المملكة المغربية
الرابطة المحمدية للعلماء

منشورات مركز الدراسات والبحاث وإحياء التراث
سلسلة نوادر التراث (5)

مُنْتَخَبُ الْأَحْكَامِ

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم المريي الأندلسي
المعروف بابن أبي زمنين (ت 399 هـ)

4 - 1

دراسة وتحقيق:
د. محمد حماد

Copyright©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة
لمركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث
الرابطة المحمدية للعلماء
الرباط - المغرب.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملا أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطيا.

سلسلة: نوادر التراث (5).
الكتاب: منتخب الأحكام.
المؤلف: ابن أبي زمنين الأندلسي (ت399هـ).
تقديم وتحقيق: الدكتور محمد حماد.
خطوط الغلاف: جمال بنسعيد.
الإخراج الفني: نادية بومعيزة.
عدد النسخ: 2000.
الطبعة الأولى: 1430هـ-2009م

تخضع إصدارات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث التي تندرج ضمن هذه السلسلة قبل نشرها للتحكيم، والآراء الواردة في الكتاب لا تمثل بالضرورة رأي المركز.

الإيداع القانوني: 2008/1829
ردمك: 2-3008-0-9981
الطبع والتوزيع: دار الأمان للنشر والتوزيع - الرباط

الناشر: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث
شارع لعلو، لوداية - الرباط - المغرب
ص.ب: 1320 البريد المركزي - الرباط
هاتف: 34 03 73 37 (212+)
فاكس: 49 57 70 37 (212+)
البريد الإلكتروني: almarkaz@arrabita.ma

هذا الكتاب في أصله أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الآداب - جامعة عبد المالك السعدي بتطوان تحت إشراف الأستاذ الدكتور المكي اقلاينة.

مُنْتَخَبُ الأَحْكَامِ

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذي شرع لعباده أقوم الشرائع والأحكام، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الأنام، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن كتب النوازل ذخائر نفيسة لا يستغني الفقيه عن الإفادة منها في تبيّن معالم منهج الفقهاء في استنباط الأحكام وكيفية تنزيلها على وقائع الناس المختلفة، ومن خلالها يمكن الوقوف على الأدوات التي ينبغي أن يتوفر عليها الفقيه النوازلي من معرفة واسعة بالنصوص الشرعية واستيعابٍ للقواعد والضوابط الفقهية والأصولية، واستلهامٍ لمقاصد الشريعة وغاياتها، ولهذا يمكن اعتبار هذا اللون من التأليف أحد أهم مضامير التطبيق العملي للفقه الإسلامي، ومجالا خصبا للاجتهاد والفقه الواقعي الذي نحن اليوم في أمس الحاجة إلى إحيائه.

وقد كان لعلماء المذهب المالكي عناية بالغة بفقه النوازل ساعدت عليها البيئة الأندلسية المتجددة، وربما كان لإحداث خطتي الإفتاء والشورى ببلاد الأندلس أثر كبير في ذلك؛ إذ كان المفتي يتصدى للإخبار بأحكام الشرع وإصدار الأجوبة لمختلف القضايا المرفوعة إليه، ولم يكن يملك صفة الإلزام والإجبار على تنفيذ ما يصدره من أحكام، بل كان ذلك من مهمة خطة القضاء، أما خطة الشورى فهي خطة داعمة للقضاء ينتصب فيها الفقيه المشاوَر لإصدار الأحكام في النوازل القضائية في مجلس القضاء بعد أن يستشيره في ذلك القاضي قبل إصدار أحكامه، وعليه فقد وجب التمييز بين نوعين من كتب النوازل، أولهما يشتمل على الفتاوى والأجوبة عن الأسئلة التي يتلقاها العالم من الناس مما يتعلق بالعبادات وغيرها من المسائل التي ترتبط بعلاقة

المسلم بربه وبنفسه، وثانيها يتضمن نوازل الأحكام والأقضية والمعاملات، وهي خاصة بكبار الشيوخ الذين ينتصبون للقضاء والشورى.

وكتاب منتخب الأحكام لابن أبي زَمَنِين(ت399هـ) ـ الذي بين أيدينا ـ يعد من أشهر المصنفات في النوع الثاني المتعلق بالأقضية والأحكام، قسّمه مؤلفه إلى عشرة أجزاء تضمنت مسائل الدعوى والقضاء والشفعة والحيازة والنكاح والطلاق والبيوع والعيوب والإجارة ومسائل أخرى متنوعة، اجتهد في استخراجها من أمهات كتب الفقهاء المالكية، وانتخابها من مختلف المظان؛ ليجد فيها القاضي بغيته فيستعين بمطالعتها على إصدار أحكام أعدل.

وبالرجوع إلى تاريخ التأليف في فقه النوازل، نجد كتاب منتخب الأحكام من الكتب الرائدة عند المالكية في موضوعه، فهو من أوائل المصنفات في نوازل الأحكام، وهو من الكتب السائرة المعتمدة، فكل من جاء بعد ابن أبي زمنين ـ كما يقال ـ عيال عليه في هذا الكتاب، ودليل ذلك اعتماد المالقي عليه في «كتابه الأحكام»، وابن عبدالرفيع في كتابه «معين الحكام على القضايا والأحكام»، وأبو بكر محمد بن عاصم الغرناطي في منظومته الشهيرة «تحفة الحكام»، بل نجد النقل والإفادة منه حتى في حياة مؤلفه لدى معاصره عيسى بن موسى التطيلي(ت386هـ) في كتابه «القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر»، وليس غريبا أن يكون هذا الكتاب بهذه المنزلة فمؤلفه ابن أبي زمنين هو فقيه قرطبة في زمانه بلا منازع، وشيخها ومفتيها ومحدثها بلا مدافع، كان عارفا بمذهب مالك، بصيرا به، حافظا للمسائل، فقيها مقدما، قال عنه تلميذه الإمام أبو عمرو الداني: «كان ذا حفظ للمسائل، حسن التصنيف للفقه، وكان يقرض الشعر ويجيد صَوْغَه، وله حظ وافر من علم العربية، مع حسن هدي واستقامة طريق، وظهور

نسك، وصدق لهجة، وطيب أخلاق، وترك للدنيا، وإقبال على العبادة وعمل للآخرة».

ومن توفيق الله عز وجل، أن وفقنا في مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء إلى نشر هذا الكتاب النفيس كاملا بأجزائه العشرة، بعد أن نشرت قطعة يسيرة من أوله تتضمن الجزأين الأول والثاني فقط، ويرجع الفضل في ذلك إلى الأستاذ الدكتور محمد حماد الذي قام بتحقيقه اعتمادا على ثمان نسخ خطية، واجتهد في توثيق نصوصه وتخريج أحاديثه، وقد نال بعمله في هذا الكتاب دكتوراه الدولة بكلية الآداب بتطوان تحت إشراف الأستاذ الدكتور المكي اقلاينة، ولا يفوتني في هذا المقام التنويه بالمجهود الذي بذله الأستاذ الدكتور عبدالهادي حميتو عضو الرابطة المحمدية للعلماء والأستاذ الدكتور عبداللطيف الجيلاني في تقويم الكتاب ومراجعته، والشكر موصول للسيد مصطفى عكلي الباحث بالمركز الذي تابع جميع مراحل إعداد هذا الكتاب للنشر وتجشم عناء قراءته ومقابلته بالنسخة الأصل من باب الاطمئنان على سلامة نصوصه.

أسأل الله أن يجزي جميع من اجتهد في نشر هذا العمل، كما أسأله تعالى أن يكتب هذه المكرمة في سجل الأعمال الخالدة لراعي العلم والعلماء مولانا أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس حفظه الله وأعزه، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

الأمين العام للرابطة المحمدية للعلماء

أحمد عبادي

مُقَدِّمَة

الحمد لله العدل في حكمه، القاضي بين عباده بعلمه، القائل في محكم كتابه ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[1] سبحانه جعل شريعته صالحة لكل الأعصار والأمصار، وملائمة لكل الناس، حكم بينهم فأقسط، وساوى في كفة ميزان عدله بين الشريف والوضيع، والرئيس والمرؤوس، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد الذي بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، وما فارق الدنيا حتى ترك الأمة على شريعة ناصعة، فقال ﷺ: «**قد تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك**»[2]. وعلى آله وأصحابه الذين حفظوا سنته، واتبعوا هداه، ومن جاء بعدهم، ومن تبعهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن من فضل الله على هذه الأمة أنه أكرمها بشريعة الإسلام، وهي الشريعة الخالدة التي لا يلحقها نسخ، وقد استوعبت أحكامها جميع فروع الحياة، ووضعت لكل حالة أمثل الأحكام وأسهلها، وأكثرها مسايرة، وتحقيقا لمصالح الأفراد والجماعات، وكفلت بذلك الخير والسعادة للبشرية جمعاء؛ لأنها شريعة الله الحكيم المدبر لشؤون عباده،

---

(1) الحديد، الآية: 24.

(2) سنن ابن ماجه (1/ 16) المقدمة، باب سنة الخلفاء الراشدين ح: 43. المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري: (1/ 175) كتاب العلم ح: 331. مسند الإمام أحمد (4/ 126)، حديث 17182.

العليم بما ينفعهم ويضرهم، الخبير بما يسعدهم ويشقيهم، وقد ارتضاها الله لعباده فقال جل وعلا: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَـٰمَ دِينًا﴾[1].

فعلى الأمة الإسلامية أن تتمسك بدينها الحنيف، الذي آمنت به، وأن تطبقه في جميع شؤون حياتها، في العبادات، والمعاملات، والاقتصاد، والسياسة، والجنايات، والحدود، وغير ذلك من الأحكام، وفي هذا سعادتها الدنيوية والأخروية.

ليس من عيب في الإسلام أن ينحط المسلمون، وأن ينطفئ سراجهم، وتضعف شوكتهم، ولكن العيب عيب المسلمين الذين تهاونوا في التمسك بدينهم، وفرطوا في أحكام شريعتهم، فانفرط عقد جماعتهم، وأضحوا أقل من غيرهم في كل شؤون الحياة، ولا غرو في هذا، فإن قوانين ونظما لا تتفق مع دين الأمة، ولا تتواءم مع أخلاقها وتقاليدها، ولا تساير ظروفها وعاداتها، لا تصلح معها حياة الأمة، ولا تحقق لها آمالها، ولا تنعم مع وجودها باستقرار يؤهلها إلى التقدم والرقي والحضارة[2].

لقد تمسك المسلمون الأولون بهذا الدين الحنيف، وطبقوا أحكامه، فأصبحوا سادة العالم، ففتح الله لهم حدود البلاد وقلوب العباد، فانتشر الإسلام، ودخل الناس في دين الله أفواجا، وصار المسلمون سادة حاكمين، وقضاة عادلين، في ظل تعاليم الإسلام.

ولتيسير مهام القضاة، وتذليل العقبات التي تعترضهم، اجتهد فقهاء الإسلام في تقنين الأحكام القضائية، والإجابة عن النوازل والمسائل المتجددة، وإيجاد الحلول لها؛ فنجم بسبب ذلك علم القضاء، وظهرت مصنفات تحمل اسم "الأحكام"

---

(1) المائدة، الآية: 4.

(2) ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي لسليمان محمد أحمد: ص 6.

و"الأجوبة"، "المسائل"، "النوازل"، ومضمونها متقارب، وكان للفقهاء المالكية اهتمام زائد بهذا النوع من التصنيف الذي يعود تاريخ التأليف فيه إلى وقت مبكر، حيث ففي مطلع القرن الثالث الهجري، كانت اللبنة الأولى ـ حسب علمي ـ بظهور نوازل عيسى ابن دينار (ت 212هـ)[1]، وتوالت بعده مؤلفات كثيرة في هذا المجال، من أهمها وأشهرها هذا الكتاب المسمى «منتخب الأحكام» لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين (ت 399هـ).

فقد أبرز المؤلف في كتابه أعمال القضاة واجتهاداتهم القضائية، وصاغها في فصول قصيرة، وعرض فيه الكثير من القضايا وفصل في الإجابة عنها، وإيجاد الحلول المناسبة لها.

ونظرا لأهمية هذا الكتاب بين المصنفات في موضوعه؛ إذ كان موضع عناية العلماء، يرجون إليهم في أبحاثهم، ويستنبطون منه قضايا جوهرية، وحقائق تاريخية، واقتصادية، واجتماعية، عن الحقبة التي عاشها المؤلف[2]، رأيت أن تكون دراسته وتحقيقه موضوع رسالتي للحصول على درجة دكتوراه الدولة.

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث أن قسمته إلى بابين:

---

(1) انظر معين الحكام (1/ 127-130).

(2) انظر كتب النوازل مصدر المعلومات عن العالم الإسلامي، الأجوبة الكبرى لعبد القادر الفاسي نموذجا، لفضيلة الدكتور المكي ابن أحمد اقلاينة، ندوة مصادر المعلومات عن العالم الإسلامي، الرياض، 1420هـ/ 1999م.

الباب الأول خصصته للدراسة والباب الثاني للنص المحقق، فأما الباب الأول فجعلته في ثلاثة فصول، درست في الفصل الأول عصر المؤلف، وتحدثت عن الحالة السياسية والاجتماعية والعلمية.

وفي الفصل الثاني عرفت بالمؤلف في مبحثين، أولهما عن حياته الاجتماعية، ويتضمن أربعة مطالب تطرقت فيها لاسمه ولقبه وكنيته وأصله ومولده وأسرته. أما المبحث الثاني فيتضمن أربعة مطالب تطرقت فيها لطلبه للعلم، وبينت أسماء أبرز شيوخه وتلاميذه، وتحدثت كذلك عن آثاره العلمية ومنزلته ووفاته.

وفي الفصل الثالث درست الكتاب من خلال سبع مباحث، فصلت فيها القول عن عنوان الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه، ودواعي تأليفه، ومنهج مؤلفه فيه، ومصادره، وعرفت بنسخ الكتاب المخطوطة، وبينت عملي في التحقيق، ثم أوردت نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق.

ثم **الباب الثاني**: ويتضمن النص المحقق للكتاب الذي اعتمدت في ضبط وترصيف نصوصه وفقراته على ثمان نسخ خطية اجتهدت في جمعها والحصول عليها من خزائن شتى؛ داخل المغرب وخارجه، أهمها نسخة موجودة بمكتبة الحاج محمد السقاط الخاصة بالدار البيضاء، وهي التي اعتمدتها أصلا، ثم قابلتها بباقي النسخ مشيرا إلى أهم الفروق في الحاشية، وبذلت قصارى جهدي في عزو الآيات وتخريج الأحاديث وتوثيق النصوص من مصادرها الأصلية، وغير ذلك من مستلزمات التحقيق.

وأخيرا فإني لا أدعي الكمال لهذا البحث، فالكمال من صفات الله تعالى، والنقص والتقصير والتناقض والخطأ من صفات الإنسان، ولكني أرى أني بذلت قصارى جهدي، ليخرج هذا البحث المتواضع على الوجه المطلوب، وأعتقد تمام الاعتقاد أني

مهما بالغت في تحريره وإتقانه لابد مع ذلك من وجود الخلل والتناقض لقول الله جل وعز: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾[1]. فالآية الكريمة دالة على أن كل ما كان من عند غير الله تعالى فلابد من وجود التناقض والخطأ فيه.

وقد أحسن من قال: «إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه لا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر[2].

فما كان في هذا الرسالة من صواب وسداد فهو بتوفيق الواحد المنان جل وعلا، وما كان فيها من خط فمني وأستغفر الله من ذلك كله، إنه سميع مجيب.

وقبل الختام، أرى من الواجب علي أن أتقدم بالشكر لكل من مدّ لي بد المساعدة في هذه الرسالة، امتثالا لقول الرسول ﷺ: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»[3].

---

(1) النساء، الآية: 82.

(2) هذا القول كتبه عبد الرحيم البيساني إلى العماد الكاتب الأصبهاني، معتذرا عن كلام استدركه عليه، فقال له: إني وقع لي شيء ولا أدري أوقع لك أم لا؟ وهاأنا أخبرك به، وذكره. تاريخ القطبي المسمى كتاب الإعلام بأعلام بيت الله الحرام في تاريخ مكة المشرفة. تأليف العلامة قطب الدين الحنفي (ت988هـ). شرح هذا الكتاب وعلق عليه ملتزم النشر والطبع المكتبة العلمية مكة. (د.ت). ص:370. إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، تصنيف العلامة محمد بن الحسن الزبيدي الشهير بمرتضى:1/ 3.

(3) سنن أبي داود، 4/ 353. كتاب الأدب، باب في شكر المعروف ح: 4811. وسنن الترمذي 4/ 339. كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ح: 1954-1955م. وقال: حديث حسن صحيح. وصحيح ابن حبان، (8/ 198) ح: 3407. ذكر ما يجب على المرء من الشكر لأخيه المسلم عند الإحسان إليه. ومسند أحمد (2/ 295) ح: 7926.

وأول من يجب علي شكره هو الله تعالى الذي لولا توفيقه ما كتبت حرفا واحدا في هذا الموضوع، ثم إني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العظيم لأستاذي الفاضل العلامة الشيخ الدكتور المكي اقلاينة، الذي أشرف على هذا البحث، فبذل الكثير من وقته الثمين وعلمه الغزير، ولم يبخل علي بالرأي والمشورة، فجزاه الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء، وبارك له في وقته وفي عمره، وأسأل الله أن يحفظه وينفع به إنه مجيب الدعوات.

وفي الختام، أهدي جزيل شكري ومتمنياتي إلى جميع مشايخي وأساتذتي الأفاضل، في هذه الجامعة وغيرها، وأسأل الله العظيم أن يمطر شآبيب رحمته وغفرانه على الأموات منهم، وأن يكتب حسن الخاتمة لأحبائهم، وأن يجزيهم عني وعن إخواني من طلبة العلم خير الجزاء.

وختاما، اللهم إني أعتذر إليك قبل الوقوف بين يديك من كل خطأ وزلل، وأبرأ إليك قبل العرض عليك من كل جهالة وضلالة، اللهم اجعل هذه الرسالة حجة لي لا عليّ يوم لقائك ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[1]. ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٨٠﴾ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ﴿١٨١﴾ وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٨٢﴾﴾[2].

(1) الشعراء، الآية: 88-89.

(2) الصافات، الآية: 180-182.

القسم الأول: قسم الدراسة

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: نبذة عن عصر المؤلف
- الفصل الثاني: التعريف بالمؤلف
- الفصل الثالث: دراسة كتاب منتخب الأحكام

الفصل الأول:

نبذة عن عصر المؤلف

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: الحالة السياسية
- المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية
- المبحث الثالث: الحالة العلمية

المبحث الأول: الحالة السياسية

كان لفتح المسلمين للأندلس وقع كبير على الحياة بها، لقد قلبها الإسلام رأسا على عقب، وطبعها بصبغته، وسيرها على منهاجه، سياسة وسلوكا وفكرا وثقافة. ولا يخفى على أحد ما قام به المسلمون في الأندلس في الفترة التي عمروها من التأثير الكبير الذي أحدثوه في كل الميادين العلمية والأدبية والسياسية وغيرها.

ولا ننسى جهود الأمراء في الأندلس، حيث بذلوا وسعهم في بناء الدولة الإسلامية وإصلاحها، وفي نشر الإسلام، فقد قادوا الجيوش إلى كل الجهات، وعادوا بالنصر والفتوحات، واجتهدوا في سد الثغور وحمايتها من الغزاة.

ويعتبر القرن الهجري الرابع أزهى القرون في تاريخ لأندلس، حيث يمثل عصر القوة للدولة الإسلامية، وكان أهم ما ميّزه عن سابقيه هو: أنه القرن الذي أعلنت فيه الخلافة، وتم ذلك بالضبط عام 316هـ في عهد عبد الرحمن الناصر، الذي كان أول من لُقِّب بلقب الخليفة من الأمراء الأمويين في الأندلس.

وابن أبي زمنين عاش في هذا القرن بالضبط، وأدرك أربعة من خلفاء الأندلس وهم: عبد الرحمن الناصر، والحكم المستنصر بالله، وهشام المؤيد بالله، والمظفر العامري. وسوف أتحدث عنهم لاحقا.

ومعلوم أن الظروف التي تحيط بالإنسان، والعصر الذي يعيش فيه، والبيئة التي ينشأ فيها، ـ لكل هذه وغيرها ـ دور كبير في تكوين شخصيته وثقافته، ولذلك فمن الضروري رصد المؤثرات التي أثرت في شخصيته وأسهمت في تكوين فكره وميوله العلمية.

كانت الأندلس تسمى«إيبريا» وتقع شبه الجزيرة الأيبرية (الأندلس) على مثلث من الأرض يضيق شرقا ويتسع غربا[1]، في الجنوب الغربي من القارة الأوربية.

ولم تكن تسمية الأندلس تطلق على منطقة محددة جغرافيا، بل كانت تطلق على الأراضي الإسلامية في شبه الجزيرة الإيبرية، سواء في حال ازدهارها واتساعها أو في حال ضعفها وضيقها.

أما سكان الأندلس فكانوا أخلاطا وأجناسا متنوعة، فبالإضافة إلى السكان الأصليين انضم إليهم الفاتحون المسلمون من عرب وبربر[2]. وسوف أتحدث عنهم إن شاء الله في مبحث: الحالة الاجتماعية.

وصف ابن غالب رحمه الله الأندلس فقال: «والأندلس شامية في طيب أرضها ومياهها، يمانية في اعتدالها واستوائها، أهوازية في عظيم جبايتها، عدنية في منافع سواحلها، صينية في جواهر معادنها، هندية في عطرها وطيبها. وأهلها عرب من العزة والأنفة وعلو الهمة وفصاحة الألسن وطيب النفوس وإباية الظلم وقلة احتمال الذل، هنديون في فرط عنايتهم بالعلوم وحبهم لها، وهم أشد الناس بحثا عليها وأصحهم ضبطا وتقييدا ورواية لها، وخاصة لكتاب الله وسنة نبيهم ﷺ، بغداديون في نباهتهم وحدة أفكارهم ونفوذ خواطرهم ورقة أخلاقهم»[3].

---

(1) الروض المعطار في خبر الأقطار لمحمد بن عبد المنعم الحميري: ص 32.

(2) جمهرة أنساب العرب لابن حزم: ص461 . نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب:1/ 276 . الإحاطة في أخبار غرناطة، للسان الدين بن الخطيب 1/ 103. العبر وديوان المبتدأ والخبر، المعروف بتاريخ ابن خلدون، لابن خلدون: 1/ 106. فجر الأندلس لحسين مؤنس: ص355 –413.

(3) فرحة الأنفس: ص281.

أما الخلفاء الأربعة الذين عاصرهم ابن أبي زمنين رحمهم الله أجمعين فهم:

1 ـ عبد الرحمن الناصر (300-350 هـ) وهو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن الحكم الربضي ابن هشام بن عبد الرحمن الداخل، ولد بقرطبة وتوفي بها (277-350هـ) تولى الحكم وهو في الثالثة والعشرين من عمره، وحكم خمسين سنة، وكان عاقلا مصلحا طموحا محبا للجهاد، قاد الجيوش بنفسه وقاتل ملوك النصرانية حتى أخضعهم. وتصدى للدولة الفاطمية الشيعية في شمال إفريقيا، وفي عهده أعلنت الخلافة، فكان أول من لقب بالخليفة في الأندلس، وأنشأ مدينة الزهراء[1].

2 ـ الحكم الثاني المستنصر بالله (350-366هـ) ابن الخليفة عبد الرحمن الناصر، وقد سار على نهج والده، حيث قاد الجيوش لغزو المتمردين الإسبان، حتى أرغمهم على العودة إلى التسليم بسيادة الدولة الإسلامية، وهاجمه المجوس «النورمانديون» ثلاث مرات[2] سنة 355، و360، و361. على السواحل الأندلسية، فأمر بصنع مراكب مثل مراكبهم فقاتلهم وهزمهم[3]. وكان المستنصر بالله محبا للعلوم جامعا لها مكرما لأهلها وقد جمع من الكتب ما لم يجمعه أحد من الملوك قبله[4].

---

(1) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 7. وشجرة النور الزكية للشيخ محمد مخلوف 2/ 125-126. ونفح الطيب1/ 339-353 . ومأساة انهيار الوجود العربي بالأندلس ص 164. ودولة الإسلام في الأندلس لمحمد عبد الله عنان:2/ 373.

(2) يذكر ابن خلدون في العبر 4/ 145 أن هذا الهجوم كان سنة 354هـ.

(3) البيان المغرب لابن عذارى المراكشي: 1/ 255 . وتاريخ المغرب والأندلس: ص236.

(4) جذوة المقتبس للحميدي: ص 13، وشجرة النور الزكية 2/ 126. ونفح الطيب:1/ 370.

ونظرا لتضلع المستنصر بالله في العلوم الإسلامية، وعلى طريقة أهل السنة والجماعة، فقد كان يكن للفاطميين عداء شديدا، وينظر إليهم على أنهم زنادقة مارقون من الدين بحكم دعوتهم الإسماعيلية[1] ويتعين عليه محاربتهم[2].

3 ـ الخليفة هشام الثاني المؤيد بالله (366-399 هـ)[3] ابن المستنصر بالله، وقد بويع بالخلافة بعد وفاة أبيه، وهو صبي لا يتعدى عمره عشر سنوات أو إحدى عشرة سنة. ونظرا لصغر سنه لم يكن باستطاعته النهوض بأمور الأمة، ورعاية شؤون الدولة، فكان من الطبيعي أن يقوم بالأمر من لهم الوصاية عليه، وهنا انقسم الناس أحزابا مختلفة.

واستطاع محمد بن عبد الله بن عامر المعافري القحطاني، المعروف بالحاجب، أن يأخذ السلطة لنفسه ويحكم باسم الخليفة الصغير، حيث لم يبق للمؤيد من الخلافة إلا اسمها، والدعاء له على المنابر، بينما استقل الحاجب أبو عامر ـ الذي لقب فيما بعد بالمنصور ـ بكل شؤون الدولة، ونظرا لذكائه وخبرته وتجربته الطويلة فقد استطاع أن يأخذ زمام السلطة بيده، وانتهى الأمر إلى أن فرض نفسه حاكما على الأندلس، وقام بأمر الخلافة خير قيام، فواصل الفتوحات ضد النصارى في جبهات متعددة، ولم يكن

---

(1) إنها إحدى الفرق الباطنية التي تنقسم إلى ثمانية فرق، تنتسب إلى الإمام إسماعيل بن جعفر الصادق، ظاهرها التشيع لآل البيت، وحقيقتها هدم عقائد الإسلام، ولها سبعة ألقاب منها القرامطة.. تلبيس إبليس لابن الجوزي البغدادي: ص 119 وما بعدها. كتاب المواقف لعضد الدين الإيجي: 3/ 675. الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة. الندوة العالمية للشباب الإسلامي الرياض: ص 45.

(2) الإحاطة في أخبار غرناطة لابن الخطيب: 1/ 479.

(3) جذوة المقتبس: ص17.

يقبل منهم صلحا أو مهادنة، وقد قاد سبعا وخمسين غزوة[1] باشرها كلها بنفسه، ولم ينهزم في واحدة منها. وفتح أماكن لم يصلها أحد قبله[2].

وقد كان المنصور قاضيا، تولى القضاء قبل أن يكون حاجبا، وأورد ترجمته الشيخ أبو الحسن النباهي ضمن قضاة الأندلس، وذكر من أخباره ما يدل على ذكائه ونبله وورعه[3].

وكانت فترة حكمه من العصور الزاهية في تاريخ الدولة الإسلامية في الأندلس، واستمرت خمسا وعشرين سنة. قال عنه صاحب نفح الطيب: «وكان المنصور بن أبي عامر آية الله سبحانه في السعد ونصرة الإسلام»[4] توفي بمدينة سالم عام 392 هـ وهو راجع من الجهاد[5].

4 ـ المظفر العامري (392-399هـ) هو عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن أبي عامر، ثاني أمراء الأندلس من الدولة العامرية، بعد أبيه الحاجب المنصور.

تولى الحجابة بعد وفاة أبيه مع بقاء اسم الخلافة للمؤيد بالله، وتلقب بالمظفر سيف الدولة. كان أعداء والده ينتظرون وفاته للتحلل من العهود والمواثيق التي أخذها عليهم وقد تنفسوا الصعداء عند وفاته، معتقدين أن الظروف قد تغيرت، وأن خطر

---

(1) العبر لابن خلدون: 4/ 148.

(2) نقل الزركلي عن المستشرق رينو قوله: «جال غزاة المسلمين تحت راية المنصور في قشتالة ونابارة وآراغون وكتلونية إلى أن وصلوا إلى غاشقونية وجنوبي فرنسا وجاست خيله في أماكن لم يكن خفق فيها علم إسلامي من قبل وسقطت في أيدي المسلمين مدينة شنتياقب ...». الأعلام : 6/ 226

(3) تاريخ قضاة الأندلس «كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا» لأبي الحسن النباهي : ص 80.

(4) نفح الطيب: 4/ 74.

(5) جذوة المقتبس 78-79، وتاريخ قضاة الأندلس 80. نفح الطيب 4/ 73.

الغزو قد قل. لكن تـخميناتـهم كانت خاطئة إذ لم تـمض أشهـر قليلة عـلى تـولي ابنـه عبد الملك الحكم حتى اتخذ أهبته للجهاد، وجهز جيشا وغـزا الإفـرنج سـبع غـزوات مات في السابعة منها وحكم سبع سنوات. توفي سنة 399هـ[1].

وبعد هذا العـرض المـوجز للدولـة الإسـلامية في الأنـدلس خـلال القـرن الرابـع الهجري؛ يتبين أن هذه الفترة تعد جزءا مـن عـصر القـوة والفتـوة الإسـلامية. حيـث ارتفعت راية الجهاد لنشر الإسلام، وقاد الخلفاء الجيوش بأنفـسهم حرصـا مـنهم عـلى ثواب الجهاد[2]، مع الورع وإقامة شعائر الدين، وتشجيع العلم، وحب العلمـاء. لـذا تـمثل هذه الفترة عصر قوة الدولة الإسلامية بالأندلس بشهادة المؤرخين[3].

---

(1) دولة الإسلام في الأندلس: 2/ 609.

(2) الأعلام: 4/ 164. وجذوة المقتبس: ص74.

(3) جذوة المقتبس: ص13. وتاريخ المسلمين وآثـارهم في الأنـدلس لعبـد العزيـز سـالم: ص313. ودولـة الإسلام في الأندلس لعبد الله عنان 2/ 509.

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية

لما فتح المسلمون الأندلس واستقروا بها، شهدت البلاد تنوعا في سكانها، وتعددا في أجناس قاطنيها، فكانوا كالآتي:

ـ **العرب الفاتحين**: وقد دخلوا الأندلس على مراحل متتابعة[1]، وكانوا يمثلون عِلْية المجتمع الأندلسي؛ لغلبتهم على الإسبانيين والبربر، وجهودهم في الإسلام، وتفوق لغتهم على غيرها.

ـ **البربر**: وكان أول دخولهم الأندلس أيام الفتح، وتوالت هجراتهم إليها حتى قيام الخلافة الأموية[2]. وكانوا يشاركون العرب في البداوة والإسلام والعصبية القبلية والشجاعة.

ـ **المسالمة**: مفرد مسالم، وهم سكان البلاد الأصليون الذين دخلوا الإسلام[3].

ـ **المولدون**، وهم: أبناء المسالمة، وأبناء الفاتحين العرب والبربر الذين صاهروا الإسبان[4] وتزوجوا بناتهم، وقد عرف المولدون من النساء الإسبانيات بالذكاء والشجاعة والجمال، وكان لهم في الأندلس تاريخ طويل.

---

(1) نفح الطيب للمقري: 1/ 276. وفجر الأندلس لحسين مؤنس: ص355-377.

(2) جمهرة أنساب العرب لابن حزم: ص461. والعبر لابن خلدون: 6/ 106. وفجر الأندلس لحسين مؤنس: ص378-396.

(3) التاريخ الأندلسي من الفتح الإسلامي حتى سقوط غرناطة (92-897 هـ/ 711-1492 م). تأليف الدكتور عبد الرحمن علي الحجي: ص 162.

(4) تاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس لعبد العزيز سالم: ص 128.

ـ **العجم أو المستعربون**، وهم: نصارى الإسبان الذين كانوا يعاشرون المسلمين ويتكلمون العربية مع احتفاظهم بدينهم[1].

ـ **اليهود**: [2].

وقد يظن البعض، أن تعدد هذه الأجناس وتنوع أصنافها قد يؤدي إلى تنافر في العلاقات الاجتماعية، وإلى حقد وتباغض متبادل مما قد يؤدي إلى زعزعة النظام العام للدولة، لكن كل هذا لم يحصل، بل إن مزج هذا الخليط من الأجناس وتعايشهم فيما بينهم، صبغ الحياة بالأندلس بصبغة مميزة، وطبعها بطابع الحب والتعاون، فخرجت ذات نكهة خاصة[3]. حيث تميزت عادات الناس بالأندلس بالميل الشديد إلى الاعتناء بالنظافة والتزين بأنماط من اللباس، كما امتازوا بعلو الهمة وشدة الطموح والرغبة في العلم[4].

وقد أسهم في تغيير الحياة بالأندلس عوامل عدة أذكر منها:

أ ـ تأثير المسلمين على الحياة بالأندلس وتأثرهم بما وجدوه عند أهلها من عادات تخالف ما ألفوه وعرفوه، بعد احتكاكهم بأهلها، ومعايشتهم لهم، مما أدى إلى صَهْر ما أتى به المسلمون من الشرق مع ما وجدوه عند أهل الأندلس، الشيء الذي طبع هذا

---

(1) تاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس: ص 130.

(2) دولة الإسلام في الأندلس لمحمد عبد الله عنان: ص 192.

(3) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر لعيسى بن موسى التطيلي (ت 386 هـ): ص 21.

(4) نفسه: ص22.

المجتمع بعادات، وأخلاق، وأنماط عيش تختلف كل الاختلاف عن واقع المسلمين بالشرق[1].

ب ـ مضاهاة الحياة في الشرق، حيث كانت الأندلس تحاول أن تساير الشرق في تطوره وتقليده في شتى المجالات، وقد نقل عبد الرحمن الناصر مظاهر الترف والنعيم التي كانت في الدولة العباسية بالمشرق إلى الأندلس، وتبعه بعد ذلك في تدعيم الترف أبناؤه.

كما كان للجانب المعماري حظه من العناية، حيث قام الخلفاء ببناء المدن وتشييد القصور، مثل مدينة الزهراء وقرطبة وقصر الزهراء والقصر الفارسي[2].

أسهم الاستقرار واستتاب الأمن في إقبال الناس على العمل والإبداع في جد ونشاط، فعمّ الرخاء والرفاهية حتى قيل: إن موارد الدولة بلغت في عهد الناصر مما يُجْبَى إلى الأندلس من الكُوَر والقرى خمسة ملايين وأربعمائة وثمانين ألف دينار، كما بلغ ما يُجْبَى من الأسواق ونحوها سبعمائة وخمسة وستين ألف دينار. وقيل: إن الناصر خلف عند موته في بيوت المال ما تبلغ قيمته خمسة آلاف ألف ألف دينار (خمسة ملايير)[3].

---

(1) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر: ص22.

(2) البيان المغرب في أخبار الأندلس240، وتاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس: ص 306.

(3) البيان المغرب لابن عذاري: 2/ 345-346. وانظر دولة الإسلام في الأندلس لمحمد عبد الله عنان: 2/ 446.

المبحث الثالث: الحالة العلمية

من الطبيعي أن يصاحب التطور في عناصر الحضارة المادية تطورا في نواحي العلم والأدب، خاصة إذا علمنا ما كان يُكِنُّهُ الخلفاء للعلماء من تقدير وإجلال واهتمام وشغف بالعلم وطلبته وتشجيعه ماديا ومعنويا مما هيأ الجو المناسب للإشعاع العلمي في سائر المجالات، ويُعَدُّ عصر عبد الرحمن الناصر عصر نهضة علمية بالرغم من انشغاله بالجهاد في سبيل الله، كما تميز عصر ابنه الحكم من بعده بازدهار كبير في العلوم والآداب، وكان مغرما بالعلم، شغوفا بجمع الكتب، له عناية فائقة بالعلماء، استطاع أن يكَوِّن مكتبة ضمت في خزاناتها من الكتب ما لم تضمه مكتبة أخرى في بلاد الأندلس، وقدر بعض المؤرخين محتوياتها بأربعمائة ألف مجلد. وقال آخرون: بأن محتوياتها بلغت ستمائة ألف مجلد[1]. بالإضافة إلى هذه المكتبة الضخمة كانت هناك زهاء سبعين مكتبة أخرى[2].

وكان الخليفة الحكم يشجع التأليف ويعتني به ويكافئ عليه ويكرم العلماء في جل أنحاء العالم الإسلامي. فقد أرسل إلى الأديب أبي الفرج الأصبهاني في بغداد بألف دينار بعد أن أرسل إليه نسخة من كتابه المشهور«الأغاني»[3] وفعل مثل ذلك مع القاضي أبي بكر الأبهري المالكي؛ إذا بعث إليه بمبلغ كبير ليحصل على النسخة الأولى من شرحه «لمختصر ابن عبد الحكم»[4].

---

(1) البيان المغرب: 2/ 248.

(2) دولة الإسلام في الأندلس: 2/ 509.

(3) شجرة النور الزكية: 2/ 127.

(4) نفح الطيب للمقري: 1/ 386 و 2/ 174.

أضف إلى ذلك مساعدة الكُتاب، ومدهم بالأموال لكتابة مؤلفاتهم، وإعارتهم ما يحتاجون إليه من مصادر، حيث أرسل إلى الكاتب المصري أبي سعيد عبد الرحمن صاحب كتاب «تاريخ مصر والمغرب» كتابا استعان به هذا المؤرخ في تصنيف كتابه فيما يختص بالأندلس[1].

ولم يكن الحاجب المنصور أقل اهتماما من سابقيه بالميدان العلمي، بل صار على نهجهم في تشجيع العلماء فكان ـ رحمه الله ـ يحث على تأليف الكتب، ويقدم العطايا للمؤلفين، فقد دفع إلى أبي العلاء صاعد بن الحسن البغدادي خمسة آلاف دينار، من أجل كتابه «الفصوص في الآداب والأشعار والأخبار»[2]. وأمره أن يسمعه الناس بالمسجد الجامع بالزهراء[3]، كما اتخذ الحاجب المنصور، مجلسا علميا خاصا كل أسبوع يلتقي فيه بالعلماء والفقهاء والأدباء من أجل النقاش في مسائل العلم، ولم يكن يشغله عن الحضور إلا الجهاد في سبيل الله[4].

وكان من نتائج هذه النهضة الثقافية أن برز علماء في شتى العلوم، لهم شهرة واسعة وفضل عظيم على الأمة الإسلامية، كما أثمرت أيضا كثيرا من كتب العلم وذخائر قيمة وتراثا قد لا يجود الزمان بمثله في ميادين الحضارة والتاريخ الإسلاميين، ومن هؤلاء العلماء على سبيل المثال العلامة المقرئ أبو عمر أحمد بن محمد الطلمنكي المتوفى

(1) أعمال الأعلام للسان الدين الخطيب: ص 84.

(2) طبع هذا الكتاب في سبعة مجلدات بدراسة وتحقيق عبد الوهاب التازي سعود، وتولت نشره وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية عام 1993م.

(3) نفح الطيب: 4/ 72. والإحاطة: ص 84.

(4) المرجع السابق: 4/ 72.

سنة(429 هـ) فقد كان إماما بارعا في القراءات وعلوم القرآن، رحل إلى المشرق وأخذ عن علماء القراءات، وينسب إليه البعض إدخال بعض القراءات إلى الأندلس[1].

ومن علماء الحديث عبد الرحمن بن محمد بن فطيس المتوفى سنة (420هـ) كان حافظا للحديث، عارفا بعلومه وما يتصل به من أسماء الرجال، بصيرا بالمعدلين منه والمجرحين؛ قال ابن بشكوال: «وكان له ستة وراقين ينسخون له دائما، وكان قد رتب لهم على ذلك راتبا معلوما، وكان متى علم بكتاب حسن عند أحد من الناس طلبه للابتياع منه، وبالغ في ثمنه»[2]. صنف كتبا كثيرة في الحديث منها: «كتاب الإخوة من المحدثين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخالفين» في أربعين جزءا، و «مسند محمد بن فطيس» في خمسين جزءا ... وغيرها من الكتب الضخمة والمفيدة[3].

ومن علماء الفقه أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي المتوفى سنة (392 هـ)، الذي صنف كتابا في الاختلاف سماه: «الدلائل في اختلاف العلماء» وقد لقي هذا الكتاب قبولا حسنا بين علماء عصره[4].

وفي مجال الطب والصيدلة برز الصيدلي: أحمد بن محمد الغافقي الذي ألف كتاب «الأدوية المفردة» وصف بأنه لا مثيل له[5].

---

(1) الصلة لابن بشكوال: 1/ 48-50. والوافي بالوفيات للصفدي 8/ 32. وغاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري ت 833 هـ: 1/ 120.

(2) الصلة: 1/ 299.

(3) نفسه: 1/ 298-300.

(4) تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي: 3/ 144. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون:1/ 433.

(5) الأعلام: 1/ 215.

والطبيب: عريب بن سعد القرطبي، استعمله الناصر، واستكتبه المستنصر، وارتفعت منزلته عند الحاجب المنصور. وهو الذي ألف كتاب «خلق الجنين وتدبير الحبالى والمولودين» توفي سنة (369 هـ)[1].

وفي ميدان اللغة العربية برع: محمد بن عمر بن عبد العزيز، المعروف بابن القوطية المتوفى سنة (367 هـ)، الذي ألف كتابا في «الأفعال» لم يؤلف مثله، ويقال: إنه أول من فتح باب تصريف الأفعال[2].

وفي مجال التاريخ والجغرافيا نجد المؤرخ الجغرافي: محمد بن يوسف الوراق الذي ألف الكثير من التصانيف الجغرافية الهامة، التي كان لها أعظم الأثر في ازدهار علم الجغرافية، فقد ألف بالأندلس للحكم المستنصر كتابا ضخما في «مسالك إفريقية وممالكها» وألف أيضا في أخبار وهران وتنس وسجلماسة وغيرها[3].

(1) جذوة المقتبس: ص71.

(2) جذوة المقتبس: ص 76 رقم 111. وشجرة النور الزكية: 1/ 99 رقم 240.

(3) جذوة المقتبس: ص 97 رقم 160.

الفصل الثاني

التعريف بالمؤلف

ويشتمل على مبحثين:

- المبحث الأول: حياته الاجتماعية
- المبحث الثاني: حياته العلمية

المبحث الأول: حياته الاجتماعية

■ المطلب الأول: اسمه ولقبه وكنيته

هو: محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى بن محمد المري الإلبيري الأندلسي المالكي، المعروف بابن أبي زمنين[1]. قال أبو عمرو الداني المقري[2]: «وسئل أي؛ الفقيه محمد ابن أبي زمنين: لِمَ قيل لكم بنو أبي زمنين؟ فقال: لا أدري، كنت أهاب أبي فلم أسأله عن ذلك»[3]. ونقل هذا الجواب عن ابن بشكوال كل من السيوطي[4] والداودي[5].

وابن أبي زَمَنِين: بفتح الزاي المعجمة والميم وكسر النون ثم ياء ساكنة بعدها نون، ضبطها بهذا الشكل كل من الذهبي[6] والصفدي[7] والداودي[8].

وقد أجمعت مصادر ترجمته بأنه يكنى: أبا عبد الله[9].

---

(1) جذوة المقتبس: ص56-57 . وترتيب المدارك للقاضي عياض: 7/ 183. وبغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس. للضبي: ص87 . والإحاطة: 3/ 172-174. والديباج المذهب: 2/ 232. وشجرة النور الزكية: 101 رقم 202. وطبقات المفسرين للسيوطي: ص93-94 رقم 124.

(2) تأتي ترجمته عند ذكر تلامذة المؤلف.

(3) الصلة: 2/ 458.

(4) طبقات المفسرين للسيوطي: ص 104.

(5) طبقات المفسرين للداودي: 2/ 162.

(6) سير أعلام النبلاء للذهبي : 17/ 189.

(7) الوافي بالوفيات: 3/ 321.

(8) طبقات المفسرين: 2/ 162.

(9) انظر المراجع السابقة في مبحث اسمه ونسبه وكنيته.

■ المطلب الثاني: أصله

تنسبه كتب التراجم إلى عدة بلدان منها: إلبيرة، والمرية، وقرطبة. وكلها أسماء لأماكن أندلسية.

ـ إلبيرة[1]: وهي كورة[2] كبيرة من الأندلس، ومدينة متصلة بأراضي كورة قبرة، بين القبلة والشرق من قرطبة بينها وبين قرطبة تسعون ميلا، وأراضيها كثيرة الأنهار والأشجار، وفيها عدة مدن، منها: قسطيلية وغرناطة، وغيرها، وينسب إليها كثير من أهل العلم[3]، وهي عاصمة الإقليم، ومدينة ألـمَرِيَّة تابعة لها[4].

ـ المرية[5]: وهي مدينة كبيرة من كورة إلبيرة من أعمال الأندلس أمر ببنائها أمير المؤمنين الناصر لدين الله عبد الرحمن بن محمد سنة 344 هـ[6].

وينسب إلى المرية كثير من العلماء، منهم أبو العباس أحمد بن عمر بن أنس العذري ولد سنة (393 هـ) ويعرف بالدلائي المري (ت 478هـ) وقيل (476هـ) وقيل توفي ببلنسية[7].

---

(1) والألف فيها ألف قطع وليس بألف وصل، فهي بوزن كبريتة، معجم البلدان لياقوت الحموي :1/ 244.

(2) الكورة : المدينة والصُّقعُ والجمع كُوَر. لسان العرب: 12/ 185.

(3) أسد بن عبد الرحمان الألبيري الأندلسي ومنها إبراهيم بن خالد أبو إسحاق من أهل ألبيرة ت 268 هـ، سعيد بن حسان ت 230 هـ، وهو أحد السبعة الذين سمعوا من سحنون في وقت واحد من البيرة. معجم البلدان: 1/ 244.

(4) الإحاطة: 1/ 91. وفرحة الأنفس: ص283. ومعجم البلدان: 1/ 244 و 5/ 219 .

(5) بالفتح ثم بالكسر، وتشديد الياء بنقطتين من تحتها. الروض المعطار: 28. ومعجم البلدان: 5/ 119.

(6) الروض المعطار: ص537، ومعجم البلدان: 5/ 119.

(7) بغية الملتمس: ص195 –197.

وينسب إليها أيضا محمد بن خلف بن سعيد بن وهب المري أبو عبد الله المعروف بابن المرابط توفي بالمرية سنة 485 هـ وغيرهما[1].

وقيل **المري**: بضم الميم والراء المكسورة المشددة[2]، نسبة إلى مرة بن عوف بطن من غطفان، من قيس بن عيلان من العدنانية، وهم بنو مرة بن عوف بن سعد بن ذبيان بن بغيض بن ريث بن غطفان بن سعد بن قيس بن غيلان[3].

ـ **القُرطُبي**: نسبة إلى مدينة قُرْطُبَة[4]، قاعدة الأندلس وأم مدائنها ومستقر خلافة الأمويين بها[5]. وهي مدينة عظيمة بالأندلس وسط بلادها وكانت سريرا لملكها وقصبتها، وبها كانت ملوك بني أمية. ومعدن الفضلاء ومنبع النبلاء من ذلك الصقع، بينها وبين البحر خمسة أيام[6]، دخلها ابن أبي زمنين سنة 378 هـ وتفقه بها[7].

هذا ما ذهب إليه بعض العلماء الذين ترجموا لابن أبي زمنين، وإليها ينسب، فيقال في نسبته: المري، الإلبيري، القرطبي، الأندلسي، إلا أن هذا الأصل ليس محل اتفاق، فهناك من العلماء ـ كالقاضي عياض[8] ـ من ذهب إلى أن أصله من العُـدْوَة، بضم العين

(1) بغية الملتمس: ص 72-73. ومعجم البلدان: 5/ 119-120.

(2) اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير: 3/ 201 .

(3) يقول ابن عبد البر في كتابه: القصد والأمم ص 85 عن هذه النسبة: «وإليها ينسب كل مري فيما أحسب».

(4) بضم أوله، وسكون ثانيه ، وضم الطاء المهملة، والباء الموحدة. معجم البلدان 4/ 324.

(5) الروض المعطار: ص456-457.

(6) معجم البلدان: 4/ 324-325.

(7) ترتيب المدارك: 7/ 184. والديباج المذهب: 2/ 232-233.

(8) ترتيب المدارك: 7/ 183 .

وسكون الدال وفتح الواو المخفف[1]، من نَفْزَة ـ بفتح النون وقيل بكسرها ـ مدينة بالمغرب بالأندلس، وقيل: نفزة قبيلة من قبائل العرب الذين هاجروا من فلسطين إلى المغرب، وقيل: هي قبيلة كبيرة من البربر[2].

ويقول ابن بشكوال: إن أصل ابن أبي زمنين من العدوة من مدينة تنس[3]، وتَنَس[4]: بفتحتين والتخفيف والسين مهملة، قال أبو عبيد البكري: بين تنس والبحر ميلان ، وهي آخر إفريقية مما يلي المغرب، بينها وبين وهران ثماني مراحل، وإلى مليانة في جهة الجنوب أربعة أيام وإلى تيهرت خمس مراحل أو ست[5].

هذا الذي ذكره القاضي عياض وابن بشكوال بأن أصل ابن أبي زمنين من غير الأندلس فيه نظر، لأنهم خالفوا بذلك جل المؤرخين الذين ترجموه فإنهم ينسبونه إلى أماكن أندلسية ـ كما مر ذلك ـ فيقولون: المري، إلبيري، القرطبي، ... وهذه الأماكن أندلسية باتفاق، وبعيدة جدا عن (تنس) سواء كانت بفتحتين والتخفيف التي هي آخر إفريقية مما يلي المغرب[6]، أو بكسرتين وتشديد النون، وياء ساكنة، والسين المهملة: جزيرة في بحر مصر[7]. فهو أندلسي لاتفاق أغلب المؤرخين على ذلك[8].

---

(1) أي العدوة المغربية ، والعدوة في اللغة المكان المتباعد . القاموس المحيط للفيروز آبادي ص 1688.

(2) معجم البلدان: 1/ 368 و 1/ 524 و 5/ 296.

(3) الصلة لابن بشكوال: 2/ 458 رقم 1047.

(4) وهي غير تنيس بكسرتين وتشديد النون وياء ساكنة والسين مهملة جزيرة في بحر مصر قريبة من البر بين الفراما ودمياط معجم البلدان: 2/ 51.

(5) معجم البلدان: 2/ 48.

(6) نفسه: 2/ 48.

(7) نفسه: 2/ 51.

(8) جذوة المقتبس: ص56. وبغية الملتمس: ص87. والإحاطة: 3/ 173. وسير أعلام النبلاء17/ 188. والديباج المذهب: 2/ 232. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

وللجمع بين هذه الأقوال ـ والله أعلم ـ أن الأصل البعيد للأسرة من هذه الأماكن التي ذكرها القاضي عياض وغيره ثم انتقلوا إلى القبائل الأندلسية، لا سيما وأننا نجد ما يؤكد هذا القول؛ إذ يقول أبو عمرو الداني المقرئ: سمعته ـ يعني ابن أبي زمنين ـ يقول: أصلنا من تنس[1]. ثم إن الهجرة في وقتهم كانت كثيرة وأسبابها متعددة، فينتقل الإنسان من بلد لآخر ومن قبيلة لأخرى، وقد يكون هذا هو الذي حصل لابن أبي زمنين. ويقول ابن الخطيب في قرى غرناطة: القرية الشكروجية، ومنها عيسى بن محمد ابن أبي زمنين[2]. فهذه قرية جده الأول ولم ينسب إليها حفيده، فدل هذا على تنقلهم من مكان لآخر، واحتمال صحة كل نسبة نسبه إليها المؤرخون.

■ المطلب الثالث: مولده

لم تختلف كتب التراجم في سنة ومحل ولادته، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الشهر الذي ولد فيه.

فذهب بعض المؤرخين إلى أنه ولد في شهر ذي الحجة بإلبيرة سنة 324 من الهجرة[3].

وذهب آخرون إلى أنه ولد في شهر محرم سنة: 324 هـ بإلبيرة، ولعل هذا القول هو الصحيح، لأنه نقل عن ابن أبي زمنين نفسه، نقله عنه تلميذه أبو عمرو الداني المقرئ،

---

(1) الصلة: 2/ 458.

(2) الإحاطة: 1/ 130.

(3) ترتيب المدارك: 7/ 186. والصلة لابن بشكوال: 2/ 459 رقم 1047.

حيث قال: سمعته ـ يعني ابن أبي زمنين ـ يقول: ولدت في المحرم سنة أربع وعشرين وثلاثمائة[1].

وقال الذهبي: ولد في أول سنة 324 هـ[2].

ويمكن الجمع بين القولين في شهر ولادته، ويكون الخلاف خلاف تنوع، وذلك بأن يكون ولد في آخر يوم من ذي الحجة يوم 30 مثلا، فينشأ الخلاف هل هذا اليوم هو آخر أيام ذي الحجة أم أنه أول يوم من محرم؟ خاصة إذا علمنا أن وسائل نشر خبر ثبوت رؤية الهلال من عدم رؤيته لم تكن متطورة ومتاحة كما هو الحال اليوم في هذا العصر. بل في ذلك العصر قد تجد في القطر الواحد اختلافا في أيام الشهر، ويستمر هذا الاختلاف إلى نهاية الشهر، دون ترجيح رأي على آخر، فمنطقة تعتقد أن اليوم 30 في الشهر اعتمادا على عدم ثبوت رؤية الهلال ليلة 29 منه، ونجد في منطقة أخرى من نفس القطر أن اليوم هو فاتح شهر آخر، اعتمادا على رؤيتهم الهلال[3]. وقد يكون يوم ولادة ابن أبي زمنين من هذا القبيل، والله أعلم.

---

(1) الإحاطة: 2/ 458 .

(2) سير أعلام النبلاء: 17/ 189 .

(3) إلى عهد قريب كان يحصل مثل هذا فالأخبار متواترة عن المسنين في بلدنا أن خبر فاتح رمضان، أو فاتح شوال كان يصلهم في بعض السنوات في وقت الظهر أو بعده. وإذا كان مثل هذا حصل في وقت قريب، فمن باب أولى أن يحصل في وقت ابن أبي زمنين.

■ المطلب الرابع: أسرته

أسرة ابن أبي زمنين أسرة ذات مجد تليد، وجاه عظيم، لأخذهم الحظ الوافر من ميراث النبوة، فالعلم سبب كل عز، ومبلغ كل سؤدد في الدارين ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَاء﴾[1]. ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾[2].

فهذه الأسرة ارسمت بالعلم فارتقت به أو بسببه إلى المناصب المهمة، كمنصب القضاء، وهو من أعلى المناصب في الإسلام. تولاه رسول الله ﷺ، وخلفاؤه من بعده، وما كان يتولاه في عهد الخلفاء إلا العالمون العاملون المتقون، ولم يُسنده أولوا الأمر إلا إلى أهل العلم والورع، وقد تقلد هذا المنصب عدد من أسرة ابن أبي زمنين مما يدلنا على مكانتهم في العلم والورع والزهد[3]. ومن أعمدة هذه الأسرة:

1 ـ **جده:** أبو عبد الله، عيسى بن محمد ابن أبي زمنين، كان زعيم القرية الشكروجية وكبير فقهائها[4]، وهي كما تقدم من قرى غرناطة. وهذا يدل أن الأسرة لها جاه اجتماعيا، وجاه علميا، وفيه دلالة أخرى ألا وهي أن أسرة ابن أبي زمنين انتقلوا قديما من قرية إلى أخرى.

2 ـ **والده:** أبو محمد عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين، من مشاهير علماء إلبيرة، أخذ عن أبي عثمان سعيد بن فحلون بن سعيد محدث الأندلس (ت 346 هـ)[5]. ومحمد بن

---

(1) فاطر: الآية 28.

(2) المجادلة: الآية 11.

(3) سيأتي وصفهم ومن تقلد هذا المنصب منهم في ذكر ترجمتهم من هذا البحث إن شاء الله.

(4) الإحاطة لابن الخطيب: 1/ 130.

(5) بغية الملتمس: ص 311. والديباج المذهب: 1/ 391-392.

عبد الملك بن أيمن القرطبي (ت 330 هـ)[1]، وغيرهم. وأخذ عنه جماعة، منهم أبناؤه الثلاثة، والقاضي ابن مغيث (ت 429 هـ)[2]. وغيرهم. وتوفي ـ رحمه الله ـ بقرطبة سنة (359 هـ) وسنه تسع وخمسون سنة[3].

3 ـ **أخوه**: أبو بكر بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين (ت 428 هـ) أخذ العلم عن أبيه وأخيه، وبهما تفقه، وكان من أهل العلم، ولي القضاء بإلبيرة، وتوفي قاضيا عليها، ومن أجله ألف أخوه منتخب الأحكام[4].

4 ـ **أخوه**: عبد الله بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين، كان فقيها أديبا لغويا نحويا، خرج في الفتنة عن إلبيرة إلى المرية فأقرأ بها العربية زمن الفتنة إلى أن توفي بها بعد سنة400 هـ، وقيل: سنة 399 هـ[5].

5 ـ **ابنه**: أحمد بن محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين[6] أخذ العلم عن والده، وكان رجلا صالحا عالما، مواظبا على أعمال البر، ملازما سبيل الخير، لم تبدل حاله على ذلك حتى مات[7].

---

(1) الديباج المذهب: 2/ 313. وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي: 2/ 327.

(2) جذوة المقتبس: ص 384. وترتيب المدارك: 8/ 15-19. وبغية الملتمس: ص 512-513.

(3) تاريخ علماء الأندلس : 2/ 231 رقم 706. وترتيب المدارك: 7/ 18. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

(4) الديباج المذهب: 2/ 232. والتكملة: ص 113. والذيل والتكملة: 6/ 294 رقم 777. وشجرة النور الزكية: 1/ 113 رقم 305.

(5) كتاب صلة الصلة لابن الزبير الغرناطي: 3/ 89 . والديباج المذهب: 2/ 233.

(6) الذيل والتكملة: 2/ 294.

(7) الذيل والتكملة: ص 659.

6 ـ **ابنه**: عيسى بن محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين المري، يكنى أبا الأصبغ من أهل إلبيرة، كان نبيه القدر، روى عن شيوخ بلده، توفي بعد الأربعمائة من الهجرة[1].

7 ـ **حفيده**: محمد بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين المري، غرناطي يكنى أبا بكر، ت 540هـ، كان من أهل المعرفة والذكاء، من بيت علم وجلالة، قرأ القرآن على أبي بكر بن النفيس، وغيره[2].

8 ـ **عبد الله** بن محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين المري يكنى أبا خالد، ولد سنة 497 هـ. كان فقيها جليلا، ولي القضاء ببعض جهات غرناطة. أخذ الفقه عن أبي جعفر بن هلال، وأبي محمد بن سماك القاضي، والحديث عن الحافظ أبي بكر بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية، والعربية عن الخضر بن رضوان العبدري، وغيرهم. وأخذ عنه خلق كثير منهم: أبو الحسن علي بن أحمد الباذش الأنصاري الغرناطي (ت 528 هـ)[3]. توفي سنة (544 هـ)[4].

9 ـ **محمد** بن عبد الملك ابن أبي زمنين، ولي قضاء إلبيرة، وكان زاهدا عابدا، مصنفا في الفقه وغيره[5].

---

(1) الإحاطة: 4/ 235.

(2) الذيل والتكملة: 6/ 101 .

(3) الإحاطة: 4/ 101. والديباج المذهب 2/ 107-108.

(4) الإحاطة 3/ 412-413. والديباج المذهب 1/ 446. وتكملة الصلة لابن الأبار 2/ 829.

(5) تاريخ قضاة الأندلس للبناهي: ص 110. وانظر الذخيرة لابن بسام: 1/ 459 ط 1.

10 ـ **محمد** بن عبد الله بن محمد ابن أبي زمنين المري الإلبيري، يكنى أبا بكر، ولي القضاء في أكثر من جهة بالأندلس، منها: مالقة[1]، وغيرها، وكان في قضائه عدلا مهيبا جزلا، فإذا انفض عن الحكم صار ألين الناس جانبا وأحسنهم خلقا وأكثرهم تواضعا[2]. أخذ عنه خلق كثير وأجازهم، ومنهم: داود بن سليمان (ت 611 هـ)[3]. وعبد الرحمن بن عبد الواحد الغافقي (ت 619 هـ)[4]. وأحمد بن عبد المجيد المالقي، وأجازه (ت 624 هـ)[5]. توفي سنة (602 هـ)[6].

فهؤلاء الأعلام الشوامخ من آل ابن أبي زمنين خير برهان على مكانة هذه الأسرة خلال قرون من الزمن، ولا تكاد تخبوا جذوتها العلمية، بل ما زالت تذكى وتجدد في كل وقت وحين، بسبب نشر ما خلفوه من كنوز علمية نافعة مفيدة، يصلهم ثوابها بعد وفاتهم، لقول المصطفى ﷺ: « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[7].

وصدق الشاعر الإلبيري، الذي كان يحث ابنه على الجد في التحصيل وطلب العلم، فقال له:

---

(1) بفتح اللام والقاف مدينة بالأندلس على شاطئ البحر بين الجزيرة الخضراء والميرية. معجم البلدان5/ 43 .

(2) تاريخ قضاة الأندلس: ص 111.

(3) الإحاطة: 1/ 503.

(4) الإحاطة: 3/ 177.

(5) الذيل والتكملة: ص259.

(6) تاريخ قضاة الأندلس: ص110.

(7) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم 1631.

وتفقد إن جهلت وأنت باق وتوجد إن علمت وقد فقدتا[1]

فعمل آل ابن أبي زمنين لم ينقطع، وإن انقطع نسبهم. فرحمة الله عليهم رحمة واسعة وجزاهم الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء.

(1) قصيدة الفقيه الزاهد أبو إسحاق إبراهيم بن مسعود الإلبيري: ص 25، مطبوعة مع لامية ابن الوردي المسماة نصيحة الإخوان ومرشدة الأنام. الناشر مكتبة ابن تيمية القاهرة ط 1 / 1415هـ.

المبحث الثاني: حياته العلمية

■ المطلب الأول: طلبه للعلم

إن ابن أبي زمنين ينتسب إلى أسرة علم ـ كما عرفنا ذلك في المبحث السابق ـ ولا شك أن هذا الفتى نشأ في هذا الجو العلمي يأخذ من كل شيء أحسنه، وكان منهج التحصيل في زمانه: أن يبدأ المبتدئ في طلب العلم بحفظ القرآن الكريم على المشايخ في مسجد بلده برواية أو أكثر، مع الاعتناء التام برسمه[1]. فإذا فرغ من حفظ القرآن ودراسة علومه، انتقل إلى دراسة العلوم الأخرى، من حديث وفقه وتفسير ونحو وبلاغة وأدب وعلم الكلام ... ولا تكاد تجد عالما في ذلك العصر إلا وهو ملم بكل العلوم والمعارف الإسلامية بجانب مادة أو مواد تبحر فيها واشتهر بها وبإتقانها[2]. ولذلك تجده مشاركا في كل العلوم، مؤلفا، ومناظرا، ومناقشا، ومن ذلك ما سنعرفه عن أبي عبد الله ابن أبي زمنين.

كانت عادة العلماء في ذلك العصر أن يشدوا الرحال لطلب العلم، فأهل المغرب يذهبون إلى المشرق، ويلتقون بالعلماء في رحلتهم ويأخذون عنهم ويجيزونهم، وكان هناك مراكز علمية مشهورة، كمكة، والمدينة، والبصرة، والكوفة، والشام وبيت المقدس، والقيروان ومصر وغيرها ، يقصدها طلاب العلم والعلماء ليلتقوا بعلماء آخرين ويأخذوا عن بعضهم، ويستفيدوا علما لم يكن في بلدهم الأصلي، لولا رحلتهم،

---

(1) لعلهم ورثوا هذه الطريقة عن المغاربة، فقد كان هذا هو الشأن عندنا، ولا تزال بقاياه في بعض الجهات، ولن ينقطع بإذن الله تعالى وإنما يقل ويكثر، ويختلف في نسبته من جهة إلى أخرى.

(2) على سبيل المثال ابن جرير الطبري ألف في التفسير والتاريخ، وابن تيمية ألف في مختلف العلوم، وكذلك السيوطي، وغيرهم على مر العصور والأجيال.

خاصة إذا علمنا طبيعة عصرهم الذي لم تكن فيه وسائل نقل المعرفة ميسورة ـ كما هو عليه الحال في وقتنا الحاضر ـ وإنما كان ذلك يحصل بشد الرحال إلى هذه المراكز وغيرها. لكن أبا عبد الله ابن أبي زمنين لم يشد الرحال إلى هذه المراكز، بل كل ما ذكرته كتب التراجم ـ التي اطلعت عليها ـ أنه قام برحلات في بلاده الأندلس، وطاف على علمائها وكبار شيوخها، فرحل إلى: بَجَّانَة[1]، وسمع فيها من الإمام سعيد بن فحلون أبي عثمان (ت 346 هـ)[2] مختصر ابن عبد الحكم وغيره[3] ثم رحل إلى قرطبة فسمع بها من أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن مسرة (ت 352 هـ)[4] وقد نص على سماعه منه القاضي عياض وغيره[5]. وكذلك سمع بقرطبة من محمد بن معاوية بن عبد الرحمن المكنى بأبي بكر (ت 358 هـ)[6].

وهكذا كانت كل رحلات ابن أبي زمنين رحلات داخلية أندلسية، ولعل السبب في هذا يرجع إلى أن بيتهم كان بيت علم، فكان طلبة العلم يقصدونهم من بلدان شتى للأخذ منهم، فأغناه ذلك عن شد الرحال لطلب العلم. لأن الرحلة إلى بيتهم تشد، فكانت تتاح له الفرصة للقائه بعلماء أجلاء في بيتهم.

ثم إن قرطبة كان لها إشعاعها العلمي في الغرب الإسلامي، فقد نهضت فيها الثقافة الإسلامية نهضة ضاهت المراكز الإسلامية في المشرق، حتى أصبحت محط رحال العلماء

---

(1) بالفتح ثم التشديد وألف ونون. مدينة بالأندلس من أعمال كورة إلبيرة. معجم البلدان: 1/ 339.

(2) بغية الملتمس: ص 311.

(3) جذوة المقتبس: ص 215. والصلة: 2/ 458 رقم 1047. وسير أعلام النبلاء: 17/ 188. والديباج المذهب: 1/ 391-392

(4) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 72. وترتيب المدارك: 2/ 482-483 رقم 1047.

(5) الصلة: 2/ 458. وترتيب المدارك: 7/ 183. والديباج المذهب: 2/ 232.

(6) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 67. وسير أعلام النبلاء: 17/ 188.

على اختلاف مشاربهم وتخصصاتهم، فينزل العالم بقرطبة فيأخذ العلماء عنه، ويأخذ هو عنهم. وابن أبي زمنين وجد ضالته ببلده، وتَرْكُ القيامِ برحلات علمية خارج بلاده لا ينقص من قدره، فقد كان من كبار المحدثين، والفقهاء الراسخين في العلم، يقول عنه ابن فرحون: هو من المفاخر الغرناطية[1].

ومما يجب ذكره أنه تتلمذ على شيوخ جلة كانت لهم رحلات إلى المشرق، فأخذوا عن علماء القيروان ومصر والعراق ومكة والمدينة ... كما سنرى ذلك في المبحث الآتي إن شاء الله.

■ المطلب الثاني: شيوخه

تتلمذ ابن أبي زمنين على عدد من الشيوخ، أذكر منهم ما جادت به علينا كتب التراجم والفهارس التي تمكنت من الوقوف عليها، مرتبا إياهم وفق تواريخ وفياتهم، وما لم أعثر له على تاريخ وفاة جعلته في آخر القائمة مرتبا على حروف المعجم، وهم:

1 ـ والده: الذي أخذ عنه مبادئ العلوم، وقد تقدمت ترجمته في مطلب أسرته[2].

2 ـ علي بن الحسن المري ، المكنى بأبي الحسن، أصله من بَجَّانة، أخذ بالأندلس عن جماعة، منهم: أبو عمر يوسف بن يحيى المغامي (ت 283 هـ)[3]. وطاهر بن عبد العزيز (ت 305 هـ)[4]. ورحل إلى القيروان فسمع من: أبي داود أحمد بن موسى بن جرير القطان، ويحيى بن محمد بن يحيى بن سلام. حفيد صاحب تفسير ابن سلام الذي

---

(1) الديباج المذهب: 2/ 232.

(2) انظر ترجمته في مطلب أسرته من هذا البحث.

(3) ترتيب المدارك: 5/ 226.

(4) بغية الملتمس: ص 327 .

اختصره ابن أبي زمنين، فأبو الحسن المري، روى هذا التفسير عن الشيخين السالفي الذكر، وكان ممن أدخله إلى الأندلس[1]. سمع منه بالأندلس جلة من أهل العلم منهم ابن أبي زمنين[2]. وتوفي أبو الحسن في بجانة سنة (335 هـ)[3].

3 ـ أحمد بن يحيى بن زكرياء بن الشامة القرطبي، المكنى بأبي عمر. روى عن أبيه[4]، وسمع من ابن وضاح (ت 286 هـ) صغيرا ولم يحدث عنه[5]. وروى عنه: خلف بن قاسم بن سهل[6]، ويقال أيضا: ابن سهلون بن أسود أبو القاسم المعروف بابن الدباغ (ت 393 هـ)[7] ، وابن أبي زمنين[8] وغيرهم، كان زاهدا منقطعا وناسكا متبتلا مات سنة (343 هـ)[9].

4 ـ أحمد بن عبد الله بن سعيد الأموي من أهل قرطبة، يقال له: صاحب الوردة، يعرف بابن العطار، ويكنى أبا عمر؛ حدث عن محمد بن وضاح واختص به، وروى عنه جماعة، منهم ابن أبي زمنين[10]، وقال ابن عفيف في وصف ابن العطار: ... من أهل

---

(1) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 313 .

(2) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 313. وترتيب المدارك: 5/ 226.

(3) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 313: رقم 921.

(4) ترتيب المدارك: 5/ 226. وبغية الملتمس: ص 210 .

(5) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 38.

(6) بغية الملتمس: 286.

(7) بغية الملتمس: ص 286-287. رقم 717.

(8) الصلة: 2/ 458 . وسير أعلام النبلاء: 17/ 188.

(9) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 38 رقم 119. وجذوة المقتبس: ص149 رقم 257. وبغية الملتمس: ص210 رقم 478.

(10) ترتيب المدارك: 7/ 183.

العلم والعناية والتقييد فقيها حافظا للمسائل بصيرا بالوثائق ذكيا حافظا، حسن الأخلاق، توفي سنة(345 هـ)[1].

5 ـ سعيد بن فحلون بن سعيد، المكنى أبا عثمان: أصله من إلبيرة وسكن بجانة، سمع من ابن وضاح (ت 282 هـ)[2]، وسمع بإلبيرة من خالد النمر وغيره وبقرطبة من بقي بن مخلد (ت276 هـ)[3]. ورحل إلى المشرق، فأخذ بمصر عن أحمد بن شعيب النسائي صاحب السنن، وأحمد بن محمد بن رشدين، وقال الذهبي في وصف ابن فحلون: الشيخ الثقة أبو عثمان ... روى كتاب الواضحة لعبد الملك بن حبيب، كان صدوقا، وقد قرأ عليه ابن أبي زمنين مختصر ابن عبد الحكم. وروى عنه في كتابه أصول السنة[4]، توفي سنة (346 هـ)[5].

6 ـ وهب بن مسرة بن مفرج التميمي الحجاري الأندلسي أبو حازم[6]:

قال الذهبي: كان رأسا في الفقه، بصيرا بالحديث ورجاله، مع ورع وتقوى؛ دارت الفتيا عليه ببلده[7]، أخذ عن محمد بن وضاح[8]، وعبيد الله بن يحيى القرطبي (ت298هـ)[9]، وأحمد بن إبراهيم الفرضي (ت 290 هـ)[10] وغيرهم، وأخذ عنه ابن

---

(1) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 48. و ترتيب المدارك: 6/ 147-148.

(2) بغية الملتمس: 133-134. والمدارك: 5/ 223.

(3) ترتيب المدارك: 5/ 224.

(4) انظر رياض الجنة بتخريج أصول السنة لابن أبي زمنين: ص71.

(5) جذوة المقتبس: ص232. وبغية الملتمس: ص311. والسير: 16/ 51 و 17/ 188.

(6) في تاريخ علماء الأندلس: 2/ 165 رقم 1518. وشجرة النور الزكية: 1/ 89 رقم 195. أبو الحزم.

(7) السير: 15/ 556 . ترتيب المدارك: 6/ 164

(8) شذرات الذهب: 2/ 374 . وشجرة النور الزكية: 1/ 89 رقم 195.

(9) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 165 رقم 1518.

(10) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 23.

أبي زمنين بقرطبة[1] وأبو محمد عبد الله بن محمد بن القاسم بن حزم الأندلسي القليعي (ت 442 هـ)[2]. وقال الذهبي في وصف وهب أيضا: وقد كانت منه هفوة في القول بالقدر نسأل الله السلامة توفي بوادي الحجارة سنة (346 هـ)[3].

7 ـ أبان بن عيسى بن محمد بن عبد الرحمن بن دينار الغافقي: كنيته أبو محمد، وقيل: أبو القاسم. من أهل قرطبة، وأصله من طليطلة[4]. سمع من أبيه[5] وعبد الله بن يحيى (ت 298 هـ)[6]. وأخذ عنه جماعة، منهم ابناه أبو عبد الله محمد، وأبو محمد عبد الله (ت 395 هـ)[7]، وخالد بن سعد القرطبي من أئمة الحديث (ت 352 هـ)[8]، وابن أبي زمنين[9]، وغيرهم. وتوفي أبان سنة (349 هـ) وقيل: (362 هـ) عن ثمان وستين سنة[10].

---

(1) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 165 رقم 1518. وجذوة المقتبس: ص360 رقم 850. وترتيب المدارك:7/ 183. وبغية الملتمس: ص479 رقم 1406.

(2) جذوة المقتبس : ص250 رقم 528 و254 رقم 536. وترتيب المدارك: 7/ 24.

(3) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 165-166. وجذوة المقتبس : ص360 رقم 850. والسير: 15/ 556. وشجرة النور الزكية: 1/ 89 رقم 195.

(4) ترتيب المدارك: 6/ 148.

(5) ترتيب المدارك: 6/ 148.

(6) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 251.

(7) ترتيب المدارك: 6/ 300-301.

(8) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 130. وبغية الملتمس: ص281.

(9) ترتيب المدارك: 6/ 148 و 7/ 183. والإحاطة: 3/ 173 . الديباج المذهب: 2/ 232 .

(10) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 22. والمدارك: 6/ 148.

8 ـ أحمد بن سعيد بن حزم بن يونس الصدفي من أهل قرطبة يكنى أبا عمر. أخذ عن مشايخ الأندلس منهم محمد بن أحمد الزراد (ت 305 هـ)[1]، ومحمد بن قاسم (ت327 هـ)[2]. وصل إلى الشرق فسمع من جماعة، منهم: أبو أحمد بن عيسى بن موسى الحصري المصري، وسمع من أبي جعفر العقيلي، ومن محمد بن محمد بن بدر وغيرهم[3].

رجع إلى بلده فأخذ عنه جماعة، منهم: ابن أبي زمنين[4]، وأحمد بن محمد الإشبيلي يعرف بابن الجزار أبو عمر، وغيرهم. كان له عناية بالسنن والآثار، ألف كتابا في تاريخ الرجال، جمع فيه ما أمكنه من أقوال الناس في أهل العدالة والتجريح توفي سنة (350هـ)[5]، وهو غير والد الفقيه الظاهري (ابن حزم).

9ـ أحمد بن مطرف بن عبد الرحمن بن قاسم بن علقمة الأزدي، يكنى أبا عمر ويعرف بابن المشاط. أخذ العلم عن والده، وعن سعيد بن عثمان الأعناقي (ت305هـ)[6]، وعن سعيد بن حمير (ت 301 هـ)[7]، ومحمد بن لبابة (ت 330هـ)[8] وغيرهم. وروى عنه جماعة، منهم: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعيد المعروف بابن

---

(1) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 25.

(2) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 48. والمدارك: 5/ 179

(3) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 43. وجذوة: 13/ 125. وبغية الملتمس: ص 161.

(4) ترتيب المدارك: 7/ 183.

(5) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 43 رقم 142. وجذوة المقتبس : ص125. وسير أعلام النبلاء: 16/ 104-405 رقم 71.

(6)ترتيب المدارك: 5/ 169-170.

(7) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 163.

(8) نفسه: 2/ 51.

القراميدي[1] وابن أبي زمنين[2]، وغيرهما. قال الضبي: «وكان ابن المشاط رجلا صالحا فاضلا، معظما عند ولاة الأمر بالأندلس، يشاورونه فيمن يصلح للأمور، ويرجعون إليه في ذلك»[3].

قال ابن الفرضي: كان معتنيا بالآثار والسنن[4]، مات ـ رحمة الله عليه ـ بطليطلة سنة (252هـ)، وقيل: (353 هـ)، وقيل: (354هـ)، وقيل: (356 هـ)[5].

10 ـ محمد بن معاوية بن عبد الرحمن بن معاوية، الأموي المرواني القرطبي، يكنى أبا بكر، ويعرف بابن الأحمر[6]. روى في بلاده عن عبيد الله يحيى بن يحيى وسعيد بن خمير (ت 301 هـ)وغيرهما. ورحل إلى المشرق سنة 295 هـ، فسمع في مصر من: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي سمع منه السنن، وأبي بشر الدولابي[7]. وسمع ببغداد من: أبي القاسم عبد الله ابن محمد بن عبد العزيز البغوي، وسمع بمكة من: محمد بن المنذر الخزاعي وغيره[8]. ورحل إلى الهند وعاد إلى الأندلس سنة 325هـ

---

(1) في جذوة المقتبس: ص147-148 رقم 248، وص41 رقم 17: المعروف بابن أبي القراميد. وفي بغية الملتمس: ص 207 رقم 467: المعروف بابن القراميدي.

(2) ترتيب المدارك: 7/ 183. والسير: 17/ 188. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

(3) بغية الملتمس: ص207 رقم 467.

(4) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 44.

(5) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 44 رقم 143. وجذوة المقتبس: 147 رقم 248. وبغية الملتمس 207 رقم 467. والديباج المذهب: 1/ 296

(6) في ترتيب المدارك: 7/ 183 أبي الأحمر.

(7) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 67.

(8) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 67. وبغية الملتمس: 127 رقم 271.

وأدخل معه سنن النسائي، وهو أول من أدخلها[1] روى عنه جماعة منهم ابن أبي زمنين[2]، وعبد الله بن الربيع بن عبد الله التميمي (ت 415 هـ)[3]، ويونس بن عبد الله بن مغيث (ت 429هـ) وغيرهم، قال ابن الفرضي: سمع منه جماعة من شيوخنا وأصحابنا، وطال عمره فكثر أخذ الناس عنه، وعلا قدره في الإسناد. توفي سنة 358 هـ وقيل: (362 هـ)[4].

11ـ إسحاق بن إبراهيم بن مسرة التجيبي يكنى أبا إبراهيم: من أهل قرطبة، وأصله من طليطلة، قال القاضي عياض في وصفه: إنه أحد الأعلام الذين عظموا العلم فعظمهم الله وخافوا الله فخافهم الناس[5]، سمع من أصبغ، وابن أبي تمام، وأبن أيمن[6]، وغيرهم، وأخذ عنه جماعة، منهم: ابن أبي زمنين، كما نص على ذلك القاضي عياض[7] وكان أبو إبراهيم حافظا للفقه على مذهب الإمام مالك وأصحابه، متقدما فيه، صدرا في الفتوى، وله كتاب «النصائح» وكتاب «معالم الطهارة» وكتاب «الصلاة» توفي رحمه الله بطليطلة سنة (364 هـ) وقيل: (352 هـ) وقيل: (354 هـ) [8].

---

(1) بغية الملتمس: ص127.

(2) ترتيب المدارك: 7/ 183

(3) بغية الملتمس: ص344 رقم 923

(4) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 67-68 رقم 1289. وبغية الملتمس: 127 رقم 271. والسير: 16/ 68. والديباج المذهب: 2/ 304.

(5) ترتيب المدارك: 6/ 128-134.

(6) ترتيب المدارك: 6/ 127. والديباج المذهب: 1/ 296-297 .

(7) ترتيب المدارك: 6/ 126 و 7/ 183. والديباج المذهب: 2/ 232 .

(8) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 72 رقم 235. و ترتيب المدارك: 6/ 126-134. وبغية الملتمس: ص235. والسير: 16/ 79. والديباج المذهب: 1/ 296-297 .

12 ـ تمام بن عبد الله بن تمام بن غالب المعافري أبو غالب: ولد سنة (305 هـ) من أهل طليطلة، سمع من وهب ابن مسرة الحجاري وغيره وسمع بمكة من ابن الأعرابي ومن أبي محمد عبد الرحمن بن يحيى الزهري، ودخل الشام فسمع بها كثيرا، وكذلك بالقيروان، قال ابن الفرضي: كتبت عنه بقرطبة، وكتب عنه جماعة من أصحابنا. وقال أيضا: روى عنه ابن أبي زمنين وغيره بقرطبة، توفي رحمه الله بطليطلة سنة (377 هـ)[1].

13 ـ أحمد بن عون الله بن حيدر بن يحيى البزاز، من أهل قرطبة، يكنى أبا جعفر:

قال ابن الفرضي: أخبره أحمد بن عون أنه ولد سنة (300 هـ)[2]. وقال عنه الضبي: فقيه محدث مشهور يروي عن قاسم بن أصبغ البياني، وأبي سعيد ابن الأعرابي، وبكر ابن العلاء القاضي، وابن الورد.

ويروي عنه أبو عمر الطلمنكي[3]، وابن أبي زمنين روى عنه في غير موضع في كتابه أصول السنة[4]، وكان أبو جعفر شيخا صالحا صدوقا، صارما في السنة توفي سنة (378 هـ)[5].

14 ـ أحمد بن عبد الله بن سعيد بن القطان: هذا من شيوخ المؤلف فقد روى عنه في كتابه أصول السنة[6]، ولم أقف على ترجمة له.

---

(1) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 98 رقم 305. و ترتيب المدارك: 7/ 32.

(2) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 54.

(3) بغية الملتمس: ص198 رقم 452.

(4) انظر على سبيل المثال: ص206 من كتاب رياض الجنة بتخريج أصول السنة.

(5) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 54. وبغية الملتمس: ص198 رقم 452. والسير: 16/ 390.

(6) رياض الجنة بتخريج أصول السنة: ص62 و 121.

15 ـ أسد بن موسى: روى عنه في كتابه أصول السنة[1].

16 ـ نعيم بن يحيى: روى عنه في أصول السنة[2].

■ المطلب الثالث: تلاميذه

علا كعب ابن أبي زمنين في مختلف العلوم فقصده طلاب العلم للأخذ عنه والاستفادة من علمه الغزير من مختلف البلدان، وفي اعتقادي أنه يصعب حصر واستقصاء هؤلاء التلاميذ، والذي جادت به علينا كتب التراجم، واستطعت الوقوف عليه هو ما سأسرده في هذا المبحث، مرتبا حسب تاريخ وفاتهم، ومن لم أقف على تاريخ وفاته، جعلته في ذيل القائمة، فمن تلاميذه:

1 ـ **سليمان بن محمد بن بطال**، يعرف بالمتلمس، يكنى أبا أيوب، بطليوسي، انتقل إلى إلبيرة، وقرأ بقرطبة على شيوخها، وكان صديقا لابن أبي زمنين، بينهما مهاداة في العلم وقضاياه، فكان كل منهما أستاذا وتلميذا للآخر، وصنفته ضمن تلاميذه لتأخره عنه في الوفاة، وكان ابن بطال مقدما في العلم والفقه والفهم والشعر والأدب، وله عدة مؤلفات مفيدة، منها: كتاب المقنع[3]، الذي عليه مدار المفتين والحكام، قال عنه ابن عبد البر: وليس لمالكي مثله في معناه. وغيره من الكتب القيمة. حدث عنه خلق كثير، منهم ابن عبد البر، وغيره. توفي سنة (402 هـ) وقيل: (404هـ)[4].

---

(1) انظر أصول السنة: ص282 و 290.

(2) نفسه: ص147.

(3) يوجد مختارات منه بالخزانة الحسنية بالرباط تحت رقم: 4687.

(4) ترتيب المدارك: 8/ 29-30. والصلة: 1/ 194. وبغية الملتمس: ص297 رقم 762. والديباج المذهب:1/ 376-377.

2 ـ **عبد الرحمن بن عبد الله بن حماد**، من أهل مَجْرِيط[1]، أصله من غرناطة[2]، يكنى أبا المطرف، روى عن جلة من الشيوخ، منهم ابن أبي زمنين، وابن الهندي أحمد بن سعيد الهمداني ت (399 هـ)[3]، وابن مدراج عبد الرحمن بن عيسى بن محمد الطليطلي (ت363 هـ)[4]، وغيرهم. وكان ثقة فاضلا دينا متواضعا عفيفا، توفي سنة (407هـ)[5].

3 ـ **محمد بن يحيى بن محمد بن عبد الله**، يكنى أبا عبد الله، ويعرف بابن الحذاء، ولد سنة (347 هـ) تفقه بالأندلس على شيوخها، منهم ابن أبي زرب وهو ابن أربعة عشر عاما، وأخذ عن غيره من شيوخ الأندلس، وصاحب ابن أبي زمنين وروى عنه جل كتبه، فيرد ذكر اسمه في أسانيد الرواة وفهارس الكتب[6]. ثم رحل فلقي بالقيروان ابن أبي زيد القيرواني وحمل عنه تواليفه، وأخذ بمصر عن أبي القاسم هشام بن محمد بن أبي خليفة، وغيره. وحجّ فسمع من أبي إسحاق الدينوري وغيره وعاد إلى الأندلس للتدريس فأخذ عنه الكثير، وألف كتبا كثيرة. وولاه السلطان خطة الوثائق والشورى والقضاء. ورد في وصفه، أنه كان عالما يقظا متفننا في الآداب، حافظا للرأي، مميزا

---

(1) بفتح أوله وسكون ثانيه وكسر الراء وياء ساكنة وطاء: مدينة بالأندلس بناها الأمير محمد بن عبد الرحمن وهي بمقربة من طليطلة. الروض المعطار: ص523. معجم البلدان: 5/ 58.

(2) فهرسة ابن خير: ص251. والصلة: 1/ 302.

– غرناطة مدينة بالأندلس بينها وبين إلبيرة أربعة فراسخ وبينها وبين قرطبة ثلاثة وثلاثون فرسخا مدنها وحصن أسوارها وبنى قصبتها حبوس الصنهاجي وخلفه ابنه باديس بن حبوس. الروض المعطار: ص45. ومعجم البلدان: 4/ 195.

(3) الصلة: 1/ 19-20.

(4) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 263 .

(5) الصلة: 1/ 302 رقم 685.

(6) فهرسة ابن خير: ص251.

للحديث ورجاله، بصيرا بالوثائق، توفي بسرقسطة سنة (410 هـ) وقيل: (416هـ)[1].

4ـ **هشام بن محمد بن سليمان بن إسحاق القيسي السائح** يكنى أبا الوليد: أصله من طليطلة، تعلم بها وأخذ عن شيوخها، منهم: تمام بن عبد الله (ت 370هـ) ومحمد بن عمرو بن عيشون (ت370 هـ)[2]، ومحمد بن إبراهيم الخشني (ت 400 هـ). انتقل إلى قرطبة فأخذ عن ابن أبي زمنين[3] وأبو بكر التجيبي (ت 409 هـ)، وغيرهما، ورحل إلى المشرق للحج فحج وأخذ بمكة عن ابن يعقوب ابن الداخل، وغيره، وأخذ بالقيروان عن أبي الحسن القابسي (ت 403 هـ) وأبي عمران الفاسي (ت430 هـ)[4]، ووصف بأنه: كان زاهدا فاضلا متنسكا متبتلا، منقطعا عن الدنيا، صواما قواما، كتب بخطه علما كثيرا وعلمه، وكان حسن الخط جيد الضبط، وكان كريما يكرم الفقهاء وأهل الحاجة، يرابط في الثغور، توفي سنة (420 هـ)[5].

5 ـ **عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن بشر**، يكنى أبا المطرف، ويعرف بابن الحصار. من أهل قرطبة، أخذ العلم عن ابن أبي زمنين وغيره؛ قال ابن حيان: لم يكن في وقته بقرطبة مثله، حفظا للفقه، وحذقا بالحكم، وبصرا بالشروط، ومشاركة في

---

(1) ترتيب المدارك: 8/ 5-8. وبغية الملتمس: ص146 رقم 319. والصلة: 2/ 478-480 رقم 1103. وشجرة النور الزكية: 1/ 112 رقم 300.

(2) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 81.

(3) الصلة: 2/ 614رقم 1426.

(4) شجرة النور الزكية:1/ 106 رقم 276.

(5) الصلة: 2/ 614-615 رقم 1426.

الآداب مع الفقه والصيانة وبعد الهمة، تولى القضاء بقرطبة لمدة اثنتي عشرة سنة وعشرة أشهر[1]، توفي سنة (422 هـ)[2].

6ـ **علي بن الحسن بن أحمد الجذامي** من أهل مدينة سالم وصاحب الصلاة بها، يكنى أبا الحسن ويعرف بالمصري. روى عن أبي عبد الله بن أبي زمنين، سمع منه بقرطبة كتاب «أدب الإسلام» سنة 395 هـ وحدث به عنه، وكان أهل الثغر الشرقي يرحلون إليه للسماع منه، وعمر وأسن، حدث عنه أبو مروان بن نذير القاضي وغيره[3].

7 ـ **سعيد بن يحيى بن محمد بن سلمة التنوخي**، أبو عثمان. كانت له مشاركة في مختلف العلوم، وخاصة في الفقه، وكان حافظا للقرآن الكريم ومجودا له، تولى إمامة المسجد الجامع بإشبيلية، له تآليف في القراءات وغيرها. روى عن جماعة منهم ابن أبي زمنين، توفي سنة (426 هـ)[4].

8 ـ **يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث**، يكنى أبا الوليد، ويعرف بابن الصفار، من أهل قرطبة، نشأ طالبا للعلم ، فسمع من ابن أبي زمنين وابن الأحمر(ت358هـ) وابن الخراز (ت369هـ)، وغيرهم. وروى عنه جماعة من الجلة، منهم: القاضي أبو الوليد الباجي، وابن عتاب وغيرهما. ووصف بأنه: كان رجلا صالحا، قديم الخير والطلب مع الأدب، مقدما في الفقه والأدب، مشاركا في كل فن. تولى أعمالا كثيرة: منها القضاء بالكور، والشرطة والشورى بقرطبة، والصلاة والخطبة بالمساجد الجامعة،

---

(1) التكملة لكتاب الصلة: 3/ 175 رقم 437.

(2) ترتيب المدارك: 8/ 10-11. والسير 17/ 473 .

(3) التكملة لكتاب الصلة: 3/ 175 رقم 437.

(4) الصلة: 1/ 214-215 رقم 497 .

وقضاء الجماعة. له تآليف كثيرة في مختلف الفنون منها: الموعب في تفسير الموطأ، وكتاب التفسير، وكتاب فضائل الأنصار، وغيرهم توفي ستة (429 هـ)[1].

9ـ **الحسن بن محمد بن مفرج بن حماد المعافري**، يكنى أبا بكر ويعرف بالغيثي، ولد سنة (348 هـ) أخذ العلم عن جماعة، منهم: ابن أبي زمنين، وأبو عمر أحمد بن عبدالملك (ت401 هـ)[2]، وعباس بن أصبغ (ت 386 هـ)[3]، وغيرهم. غلب عليه علم الحديث، فكان اشتغاله به، وبروايته عن الشيوخ ألف كتابا سماه: الاحتفال في تاريخ أعلام الرجال. توفي سنة (430 هـ)[4].

10 ـ **أحمد بن أيوب بن أبي الربيع الواعظ**، يكنى أبا العباس، من أهل إلبيرة، ولد سنة (360 هـ)، سكن قرطبة، من الذين لازموا ابن أبي زمنين زمنا طويلا، وروى عنه كتبه، وسمع أيضا من سليمان بن بطال البطليوسي وغيرهما. ثم سافر إلى المشرق حاجا، فلقي الشيوخ وأخذ عنهم، ففي القيروان أخذ عن أبي الحسن القابسي وأحمد بن نصر الداودي (ت402هـ)، وغيرهما. وكان فقيها فاضلا، متقنا، مؤلفا مجيدا، من مؤلفاته الدليل إلى طاعة الجليل، وكتاب أدب المهموم، توفي سنة (432 هـ)[5].

11 ـ **عبد الله بن سعيد بن أبي عوف العاملي الرباحي**: قدم طليطلة واستوطنها، تلقى العلم عن جماعة منهم ابن أبي زمنين، ورحل إلى المشرق حاجا، فسمع من ابن أبي

---

(1) ترتيب المدارك: 8/ 15-19. وبغية الملتمس: 512-513 رقم 1499. وشجرة النور الزكية: 1/ 113 رقم 307.

(2) الصلة: 1/ 136 رقم 311.

(3) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 298 .

(4) الصلة: 1/ 135-136 رقم 311.

(5) ترتيب المدارك: 8/ 39-40. والصلة 53 رقم 100 .

زيد القيرواني وغيره، قضى حياته مرابطا في الثغور، وكان إذا قرأ الحديث أو قرئ عليه يبكي. توفي سنة (432 هـ)[1].

12 ـ **محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عوف**، يكنى أبا عبد الله، تفقه بقرطبة وسمع من ابن أبي زمنين وغيره. كان إماما في الفقه. ومن بيت رياسة وجلالة، وكف بصره، فاعتبر ذلك منة من الله عليه حيث قال: ذهب بصري فخير لي، ولولا ذلك لسلكت طريق أبي وأهلي توفي سنة (434هـ)[2].

13 ـ **أحمد بن يحيى بن أحمد بن سُميق بن محمد بن عمر**، المكنى أبا عمر، ولد سنة (372هـ)، من أهل قرطبة ، أصله من الشام، تفقه بقرطبة ، فأخذ عن جماعة منهم ابن أبي زمنين، والقاضي عبد الرحمن بن عيسى بن فطيس أبو المطرف[3]، وغيرهما. وانتقل إلى طليطلة فأخذ عن جماعة، حتى أصبح من أهل النباهة، مشاركا في العديد من العلوم، ولاّه أبو محمد بن الحذاء أيام قضائه بطليطلة أحكام القضاء بمدينة طلبيرة[4]، فسار فيهم بأحسن سيرة، توفي رحمة الله عليه سنة (435هـ) وقيل: (450هـ) أو (451هـ)[5].

---

(1) الصلة: 1/ 260-261 رقم 591.

(2) جذوة المقتبس: 1/ 67 رقم 97. والصلة: 2/ 496-497 رقم 1148. وبغية الملتمس: ص101 رقم:190.

(3) تاريخ قضاة الأندلس: ص87. وبغية الملتمس: ص 356.

(4) مدينة بأقصى ثغور المسلمين بينها وبين طليطلة 70 ميلا . الروض المعطار: ص 395.

(5) الصلة: 1/ 59-61 رقم 119.

14 ـ **حسين بن محمد بن غسان المكنى أبا علي**، من أهل إلبيرة، تعلم على علماء زمانه وفي طليعتهم ابن أبي زمنين وغيره، سمع منه جماعة من أهل الأندلس وغيرهم، توفي (435هـ)[1].

15 ـ **عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن القيسي**، المعروف بابن الجيّار المكنى أبا محمد[2]، من أهل قرطبة أخذ عن ابن أبي زمنين وغيره، وكتب بخطه علما كثيرا ورواه عنه، كان بصيرا بشروط العقد، فجلس لعقدها بين الناس في الجامع، توفي رحمة الله عليه سنة (436هـ)[3].

16 ـ **عبد الرحمن بن سعيد بن جُرْج يكنى أبا المطرف**، ولد سنة (368هـ)، أصله من إلبيرة وفيها أخذ عن ابن أبي زمنين وغيره، ورحل إلى المشرق للحج، فروى عن المشارقة، فأخذ بالقيروان عن أبي الحسن علي بن أبي بكر القابسي (ت 403 هـ) وأبي جعفر أحمد بن نصر الداودي، وغيرهما، وعندما عاد إلى بلاده سكن قرطبة وولي الشورى والتدريس، فأخذ عنه جماعة. كان حافظا للمسائل له حظ من علم النحو، عاملا بعلمه يعامل الناس بخلق حسن توفي سنة (439هـ)[4].

17 ـ **يحيى بن محمد بن حسين الغساني**، يكنى أبا زكريا، ويعرف بالقليعي، من إلبيرة، صاحب ابن أبي زمنين، وأكثر عنه وحمل عنه جميع تواليفه، وأخذ عن أبي محمد

---

(1) الصلة: 1/ 140-141 رقم 326.

(2) نفسه: 1/ 263.

(3) نفسه: 1/ 263 رقم 597.

(4) ترتيب المدارك: 8/ 19-20. والصلة: 1/ 317-318 رقم 706. وبغية الملتمس: ص364 رقم:1018.

ابن خلف بن علي السبتي[1]، وغيرهما. يقول القاضي عياض: وآخر من حدث عنه شيخنا أبو محمد بن عتاب بالإجازة[2]. ويقول ابن بشكوال: أجاز لشيخنا أبي محمد بن عتاب مع أبي ما رواه عن ابن أبي زمنين خاصة، وأراني خطه بالإجازة، تاريخها محرم سنة 438 هـ[3]. كان أبو زكريا القليعي من كبار أهل بلده، مشاورا حسن الهيئة والسمت، فاضلا خيرا جزلا، توفي ستة (442 هـ)[4].

18 ـ **سماك بن أحمد بن فايد الجذامي الواعظ**، يكنى أبا سعيد: ولد سنة (370هـ)، سكن إشبيلية، كان شيخا فاضلا صدوقا، ذا رواية عن ابن أبي زمنين وغيره، ت (443هـ)[5].

19 ـ **عثمان بن سعيد الأموي الداني المقرئ**، يكنى أبا عمرو، ويعرف بابن الصيرفي، ولد سنة (371هـ)، من أهل قرطبة، سكن دانية، وشهر بالنسبة إليها، فقيل له الداني. أخذ بقرطبة عن جلة شيوخها، منهم ابن أبي زمنين، وروى عنه كثيرا من رواياته وتآليفه[6]، ومن عبد الرحمن بن عثمان القشيري أبي المطرف (ت395هـ)[7]، وغيرهما. ورحل إلى المشرق فسمع من علماء عصره، بالقيروان، ومصر، ومكة، وطلب علم القراءات فرأس فيه، وقرأ وسمع الكثير، وعاد إلى الأندلس، فتصدر بالقراءات

(1) الصلة: 2/ 631 رقم 1471.

(2) ترتيب المدارك: 8/ 161 .

(3) الصلة: ص631 رقم 1471.

(4) ترتيب المدارك: 8/ 160-161. والصلة: 2/ 631-632 رقم 1471. والديباج المذهب: 2/ 359. وشجرة النور الزكية: 1/ 114. رقم 314.

(5) الصلة: 1/ 225 رقم 526.

(6) الإحاطة: 4/ 110.

(7) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 305.

وتفسيرها، وتوجيه أوجهها، وتفسير القرآن الكريم وطرق إعرابه. وله معرفة بعلم الحديث، ومصطلحه وأسماء رجاله. ألف كتبا كثيرة في القرآن وعلومه. ويعد حجة في القراءات. قال ابن عميرة الضبي عنه: «رأيت بعض أشياخي قد جمع ذكر تواليفه في جزء نحو مائة تأليف، وكان حافظا متقدما مشهورا شهرة تغني عن الإطناب في ذكره؛ توفي في شوال سنة (444 هـ)»[1].

20 ـ **محمد بن مغيث بن أحمد بن مغيث الصدفي**، يكنى أبا بكر، من أهل طليطلة، أخذ العلم عن جماعة منهم، ابن أبي زمنين، ومحمد بن إبراهيم الخشني (ت400هـ)[2]. وأبي عمر الطلمنكي (ت429هـ)، وابن الفخار (ت 418هـ)[3]، وغيرهم، كان من العلماء مقدما في الشورى، يقول عنه ابن الفخار: «ليس بالأندلس أبصر من محمد بن محمد بن مغيث بالأحكام» توفي سنة (444هـ)[4].

21 ـ **حكم بن محمد بن حكم بن محمد الجذامي**، يعرف بابن إفرانك، يكنى أبا العاص، من أهل قرطبة، بالأندلس حدث عن جماعة منهم: أبو القاسم خلف ابن القاسم ت (390هـ) وعبد العزيز بن إسماعيل بن حرب ت (380هـ)[5] وعن ابن أبي زمنين[6]، وغيرهم، وكذلك أخذ العلم عن علماء القيروان والمشرق، قال عنه أبو علي

---

(1) جذوة المقتبس: ص 305. والصلة: 2/ 3845 رقم 876. وبغية الملتمس: 411-412 رقم 1186. والسير: 18/ 77 رقم 36. والإحاطة 4/ 110. الديباج المذهب 2/ 84-85.

(2) الصلة: 2/ 504 رقم 1165.

(3) نفسه: 2/ 483 رقم 1113.

(4) نفسه: 2/ 504 رقم 1165.

(5) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 242.

(6) نص عليه عياض في ترتيب المدارك: 7/ 183

الغساني: كان رجلا صالحا ثقة فيما ينقل، مسندا، وكان صلبا في السنة، شديدا على أهل البدع، عفيفا ورعا، توفي سنة (447هـ)[1].

22 ـ **محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عثمان بن سعيد بن عبد الله بن غلبون الخولاني**، المكنى بأبي عبد الله: أصله من قرطبة وسكن إشبيلية، أخذ عن جماعة من شيوخ عصره، منهم ابن أبي زمنين، وابن الفرضي[2] (ت403هـ)[3]. وغيرهما، كانت له عناية كبيرة بالحديث وتقييده، وجمعه، وروايته ونقله، وكان ثقة ثبتا، فاضلا متواضعا، توفي سنة (448هـ)[4].

23 ـ **عمر بن عبيد الله بن يوسف بن عبد الله بن يحيى بن حامد الذهلي** يكنى أبا جعفر وقيل أبا حفص، يلقب بالزهراوي ولد سنة (361هـ). قرطبي أخذ عن شيوخها وشيوخ غيرها من المدن الأندلسية، ففي قرطبة أخذ عن أبن أبي زمنين، وغيره[5]، وفي إشبيلية أخذ عن أبي بكر بن الغيرة، (ت 425هـ) وغيره[6]، وكان رجلا خيرا، ثقة فيما يرويه ضابطا له، وكان له اعتناء بجمع الكتب فكون مكتبة هامة في بيته، روى عنه أبو علي الغساني، وذكر أنه اختلط بأخر عمره، توفي سنة (454 هـ)[7].

---

(1) الصلة: 147-148 رقم 337. والسير:17/ 659. وشذرات الذهب 3/ 275.

(2) صاحب كتاب تاريخ علماء الأندلس.

(3) الصلة: 2/ 507.

(4) الصلة: 2/ 507 رقم 1173. والسير 18/ 21-22 رقم 14.

(5) الصلة: 1/ 379 رقم 860.

(6) نفسه: 1/ 379 رقم 860.

(7) الصلة: 1/ 379-380 رقم 454 . والسير18/ 219 رقم 105.

24 ـ **أحمد بن محمد بن عبد الرحمن بن الحسن الجذامي الرلياني**، المكنى أبا عمر، ولد سنة (360هـ)، صاحب ابن أبي زمنين، والزبيدي ت 379، وغيرهما، توفي سنة (459هـ) وقيل (461هـ)[1].

25 ـ **إبراهيم بن مسعود بن سعيد التجيبي**، يكنى أبا إسحاق، ويعرف بالإلبيري، من أهل غرناطة، كان فقيها معظما، أخذ عن علماء عصره، ومنهم ابن أبي زمنين، وصاحبه طويلا وروى عنه كتبه[2]. وهو صاحب القصيدة التائية المشهورة في الزهد، وهي مطبوعة ضمن ديوان شعره، ومن طريقه انتقلت تلك الكتب إلى مدينة غرناطة على يد فقيهها عبد الواحد بن عيسى الهمداني (ت 504هـ)[3]. وتوفي الإلبيري نحو (460 هـ)[4].

26 ـ **أحمد بن محمد بن يحيى التميمي**، يكنى أبا عمر، ويعرف بابن الحذاء. يقول الضبي في حقه: فقيه قرطبي محدث، حافظ مشهور، يروي عن أبي محمد بن أسد، عن أبي علي بن السكن، عن الضرير كتاب البخاري، وروى عنه أبو الحسن ابن مغيث شيخ أشياخي... وكان سماع ابن مغيث عليه لكتاب البخاري بقراءة أبي علي الغساني[5]. وقال ابن الحذاء عن نفسه: لقيت أبا عبد الله بن أبي زمنين بقرطبة سنة (395هـ) وأجاز لي جميع رواياته وتواليفه[6]. وتوفي ابن الحذاء سنة (467 هـ)[7].

---

(1) الصلة: 1/ 65 رقم 131.

(2) ترتيب المدارك: 8/ 162. والإحاطة: 3/ 173.

(3) ترتيب المدارك: 8/ 162. والصلة: 1/ 366 رقم 823.

(4) ترتيب المدارك: 8/ 162. والتكملة: 1/ 137.

(5) بغية الملتمس: ص163 رقم 349.

(6) الصلة: 2/ 458.

(7) الصلة: 1/ 65-66 رقم 133. وبغية الملتمس: ص163 رقم 349. والسير: 18/ 344.

27 ـ **إبراهيم بن مخلد يكنى أبا إسحاق**، من أهل مالقة، روى عن جلة من العلماء منهم ابن أبي زمنين وغيره، وكان ابن مخلد أديبا خطيبا فصيحا، توفي سنة (470هـ)[1].

28 ـ **محمد بن قاسم بن هلال القيسي**، يكنى أبا عبد الله، من أهل طليطلة، روى عن أبيه، وابن أبي زمنين كما نص على ذلك القاضي عياض[2]. وروى عن غيرهما، وكان ذا علم بالفقه والآثار والآداب. توفي سنة (472هـ)[3].

29ـ **عبد الرحمن بن أحمد بن يزيد بن هاني**، يكنى أبا المطرف، قرطبي، وقيل: من أهل غرناطة، تعلم بقرطبة وأخذ عن شيوخها منهم. ابن أبي زمنين وغيره. وسمع الناس منه وأخذوا عنه ، كان من جلة الفقهاء في وقته. ولي وظيفة الشورى بقرطبة، ولم أقف على تاريخ وفاته[4].

30 ـ **مجاهد بن محمد أبو عزة**، يكنى أبا عزة: أصله من ناحية غرناطة، من أصحاب ابن أبي زمنين، روى عنه جل كتبه، وحدث عنه[5]. ومن الذين حدثوا عنه، هشام بن عمر الزياتي وقيل: الفزاري[6]. لم أقف له على تاريخ الوفاة[7].

---

(1) الصلة:1/ 98 رقم 219.

(2) ترتيب المدارك:7/ 183.

(3) الصلة:2/ 522 رقم 1207.

(4) نفسه:1/ 322-323 رقم 717.

(5) نفسه:2/ 596 رقم 1389.

(6) نفسه:2/ 618 رقم 1438.

(7) نفسه:2/ 596 رقم 1389.

31 ـ **محمد بن العربي الثغري**، يكنى أبا بكر: يعد أحد رواة الفقه في زمانه[1]. روى عن ابن أبي زمنين، والقاضي يونس بن عبد الله ت 429 هـ، لم أقف على تاريخ وفاته[2].

32 ـ **محمد بن يوسف بن أحمد بن معاذ الجهني**، يكنى أبا عبد الله: من أهل قرطبة أخذ عن ابن أبي زمنين، وأبي عمرو الداني[3]، وغيرهما. وكان حافظا ضابطا معه نصيب من العربية ومن الفرائض والحساب، رحل إلى المشرق للحج فطاب له المقام بمصر فبقي بها أربعة أعوام من 403هـ إلى 407، وكانت ولادته سنة (379هـ)، ولم أقف على تاريخ وفاته[4].

33 ـ **هشام بن عمر بن سوار الفزاري**، يكنى أبا الوليد، من أهل جيان[5]، من أصحاب ابن أبي زمنين، روى عنه كتبه، وأخذ أيضا عن أبي عزة مجاهد بن أبي عزة. وسلمة بن محمد الزاهد (ت391هـ)[6]. ورحل إلى القيروان فأخذ بها عن أبي عبد الله الخواص ت (428هـ)[7]. سمع منه أبو الأصبغ بن سهل، وقال: وكان شيخا وسيما، مفتيا نبيها، تولى الأحكام بشرق الأندلس. لم أقف له على تاريخ الوفاة[8].

---

(1) الصلة:2/ 510 رقم 1182.

(2) نفسه:2/ 510رقم 1182.

(3) جذوة المقتبس: ص275. والصلة: 2/ 472 رقم 1082.

(4) الصلة: 2/ 472 رقم 1082.

(5) مدينة بالأندلس بينها وبين قرطبة سبعة عشر فرسخا تتصل بإلبيرة وطليطلة. انظر الروض المعطار: ص183. معجم البلدان: 2/ 195.

(6) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 130. وترتيب المدارك: 7/ 14.

(7) ترتيب المدارك: 7/ 260.

(8) ترتيب المدارك: 8/ 165. والصلة 2/ 618-619: رقم 1438.

■ المطلب الرابع: آثاره العلمية

كان ابن أبي زمنين من الأشخاص المبرزين في التأليف، شهد له بذلك العلماء، ولم تقتصر مؤلفاته على فن واحد من فنون المعرفة، بل شملت أكثر المجالات، لرسوخه في فنون شتى.

قال عنه ابن مفرج: كان من أجل أهل وقته حفظا للرأي، ومعرفة بالحديث، واختلاف العلماء، وافتنان في الأدب والأخبار، وقرض الشعر[1].

وقال لسان الدين ابن الخطيب: كان من كبار المحدثين، والعلماء الراسخين، وأجل وقته قدرا في العلم والرواية، والحفظ للرأي، والتمييز للحديث، والمعرفة باختلاف العلماء، متفننا في العمل مضطلعا بالأدب، قارضا للشعر، متصرفا في حفظ المعاني والأخبار[2].

وقال عنه أبو عبد الله الخولاني: وكان حسن التأليف مليح التصنيف، مفيد الكتب في كل فن[3].

وقال تلميذه أبو عمرو المقرئ: كان ذا حفظ للمسائل، حسن التصنيف للفقه، وله كتب كثيرة ألفها في الوثائق والزهد والمواعظ، ولع الناس بها، وانتشرت في البلدان[4].

---

(1) ترتيب المدارك: 7/ 184.

(2) الإحاطة: 3/ 172-173.

(3) ترتيب المدارك: 7/ 184.

(4) الصلة: 2/ 458 رقم 1047.

ومن هذه الكتب التي تركها ابن أبي زمنين، ووصلتنا أو وصلنا خبرها فقط وكانت ضمن ما فقد من تراثنا الإسلامي، طائفة تتبعت أسماءها واستقصيت أخبارها وجعلتها في قسمين:

القسم الأول: كتبه الموجودة، والقسم الثاني: كتبه المفقودة. ورتبت كل قسم على حروف المعجم.

القسم الأول: الكتب الموجودة:

1 ـ أصول السنة[1]:

وهو من أجل كتب العقيدة الإسلامية، التي تبني الحكم على الدليل الصحيح من كتاب أو سنة، في كل ما يتعلق بأسماء الله تعالى وصفاته، وإثباتها من غير تحريف ولا تعطيل ولا تشبيه ولا تمثيل ولا تكييف، فقد أورد بسنده إلى عبد الرحمن بن القاسم أنه قال: لا ينبغي لأحد من الناس أن يصف الله إلا بما وصف به نفسه في القرآن[2]، ولا يشبه يديه بشيء، ولا وجهه بشيء، ولكن يقول: له يدان كما وصف نفسه في القرآن، وله وجه كما وصف نفسه. يقف عند ما وصف به نفسه في الكتاب، فإنه تبارك وتعالى لا مثيل له ولا شبيه، ولكن هو الله لا إله إلا هو، كما وصف نفسه، ويداه مبسوطتان كما وصفهما في قوله: ﴿وَٱلْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَٱلسَّمَٰوَٰتُ مَطْوِيَّٰتٌۢ بِيَمِينِهِۦ﴾[3] كما وصف نفسه[4].

وهكذا رحمه الله تعالى يقرر منهج السلف في العقيدة الصحيحة، ليس في باب الأسماء والصفات فحسب، بل في كل أبواب العقيدة، وقد ذكر في كتابه هذا أكثر من

---

(1) انظر من ذكر هذا الكتاب ونسبه إليه في ترتيب المدارك: 7/ 185. والسير: 17/ 189. والوافي بالوفيات: 3/ 321. والديباج المذهب: 2/ 233. طبقات المفسرين للسيوطي: ص 104. طبقات المفسرين للداودي: 2/ 162. وشجرة النور الزكية: 1/ 101. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية لعمر رضا كحالة: 10/ 229.

(2) قال محقق أصول السنة : وكذلك السنة النبوية الشريفة. ذلك أنها منزلة من عند الله سبحانه وتعالى... أصول السنة: ص 75 .

(3) الزمر: الآية 67 .

(4) أصول السنة: ص 75.

أربعين بابا، ولولا خشية الإطالة لأوردتها، ومثلت لكل باب بمسألة، لكن ولله الحمد الكتاب مطبوع فأكتفي بالإحالة عليه، ويمكن لكل قارئ الرجوع إليه، ليقف بنفسه على الدرر الثمينة. ففي باب الأسماء والصفات بعد ما أورد مجموعة منها والأدلة عليها، تعقبها قائلا:

قال محمد: فهذه صفات ربنا التي وصف بها نفسه في كتابه، ووصفه بها نبيه صلى الله عليه وسلم، وليس في شيء منها تحديد ولا تشبيه ولا تقدير، فسبحان من ليس كمثله شيء وهو السميع البصير. لم تره العيون فتحده كيف هو كينونيته، لكن رأته القلوب في حقائق الإيمان به[1].

وهذا الكتاب قد حققه الطالب محمد بن إبراهيم محمد هارون، ونال به درجة الماجستير سنة 1404 هـ من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بإشراف فضيلة الشيخ عبد المحسن العباد حفظه الله، وهو مطبوع بالآلة الكاتبة ومحفوظ في مكتبة الجامعة الإسلامية، قسم الرسائل، برقم: 214 ز م أ، ثم حققه عبد الله بن محمد بن عبد الرحيم ابن حسين البخاري عام 1415 هـ، ووضع عليه تخريجا لأحاديثه وآثاره، سماه رياض الجنة بتخريج أصول السنة، ويقع في 364 صفحة مع المقدمة والفهارس، ولم يتعرض فيه للدراسة[2].

---

(1) أصول السنة: ص 74.

(2) انظر رياض الجنة بتخريج أصول السنة لابن أبي زمنين تحقيق عبد الله بن محمد بن عبد الرحيم البخاري: ص 8. ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين تحقيق د/ عبد الله بن عطية الرداد الغامدي: 1/ 42-43.

2 ـ قدوة الغازي[1]:

وهو كتاب نفيس ذكر فيه ابن أبي زمنين نصوصا من المصادر الأصلية، القرآن والسنة، ثم أقوال الفقهاء في فضل الجهاد ومكانة المجاهد، وحث على الاستعداد له ماديا ومعنويا، بدءا بإصلاح النية وتصحيحها، ومرورا بالتدريب على الرمي، والثبات عند اللقاء وعدم التولي، ووصولا إلى فضائل الشهداء ومكانتهم عند الله تعالى. فهو كتاب قيم جدا في بابه، وهو مطبوع بتحقيق الأستاذة عائشة السليماني نالت به درجة الماجستير من جامعة أم القرى من مكة المكرمة، ويقع في 310 صفحة مع المقدمة والدراسة والفهارس[2].

3 ـ مختصر تفسير يحيى بن سلام[3]:

وهو كتاب ليحيى بن سلام بن أبي ثعلبة، يكنى أبا زكرياء، نشأ بالبصرة وسكن القيروان، وألف فيها كتابه في التفسير، وروى عن أصحاب الحسن البصري والحسن ابن دينار وأدرك من التابعين نحو من عشرين رجلا وسمع منهم توفي سنة 200 هـ[4]. ونص ابن أبي زمنين أن هذا الكتاب سُمِعَ من مؤلفه بإفريقية، وشهد بأنه ليس لأحد

(1) انظر من ذكر هذا الكتاب ونسبه إليه في ترتيب المدارك: 7/ 185. والمصادر الآتية ذكرته باسم قدوة القاري ـ وهو تصحيف ـ الديباج المذهب: 2/ 233 وأشار المحقق في الهامش إلى الصواب. طبقات المفسرين للسيوطي: ص 104. طبقات المفسرين للداودي: 2/ 162. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

(2) قدوة الغازي. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1989م.

(3) انظر من ذكر هذا الكتاب ونسبه إلى ابن أبي زمنين في ترتيب المدارك: 7/ 185. والسير: 17/ 189. والوافي بالوفيات: 3/ 321. والإحاطة: 3/ 173 بعنوان "تفسير القرآن". والديباج المذهب 2/ 233. السيوطي في الطبقات: ص 104. والداودي في الطبقات: 2/ 162. ومعجم المؤلفين: 10/ 229.

(4) تاريخ علماء الأندلس: 2/ 190. والسير: 9/ 396. وغاية النهاية لابن الجزري: 2/ 373.

من المتقدمين مثله، وابن أبي زمنين قرأ هذا الكتاب واختصره، حيث قال بعد المقدمة، وبعد:

فإني قرأت كتاب يحيى بن سلام في تفسير القرآن، فوجدت تكرارا كثيرا، وأحاديث ذكرها يقوم علم التفسير دونها فطال بذلك الكتاب ...[1]

وذكر المؤلف رحمه الله، السبب الذي دفعه إلى اختصاره، فقال: «والذي خبرته من قلة نشاط أكثر الطالبين للعلوم في زمننا هذا إلا إلى ما يخف على الدارس، ويقرب للمفيد، نظرت فيه فاختصرت»[2]... .

فبين أن الداعي إلى اختصاره هو: تسهيله على الدارسين، وتيسير قراءته لهم، إضافة إلى قلة نشاط أكثر الطالبين للعلوم في زمانه.

ولم يكن عمل ابن أبي زمنين في هذا المختصر هو: الاختصار فقط، بل أضاف إليه فوائدة جمة، حيث قال رحمه الله: (... وزدت فيه من غير كتاب يحيى تفسير ما لم يفسره يحيى، وأتبعت ذلك إعرابا كثيرا، ولغة على ما نقل عن النحويين، وأصحاب اللغة السالكين لمناهج الفقهاء في التأويل، زائدا على الذي ذكره يحيى من ذلك[3].

---

(1) مختصر تفسير يحيى بن سلام لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين ت 399 هـ مخطوط في خزانة القرويين رقم 76/ 1 ورقة 2/أ.

(2) المصدر السابق: ورقة 2/ أ.

(3) المصدر السابق: ورقة 2/ ب.

وقد نال الدكتور عبد السلام الكنوني بتحقيق هذا المختصر درجة دكتوراه الدولة من دار الحديث الحسنية بالرباط، تحت إشراف الدكتورة: عائشة عبد الرحمن، سنة 1991م[1].

كما أن الطالب عبد الله بن عبد العزيز المديميغ بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، كلية أصول الدين، حقق من هذا المختصر، الفاتحة، والبقرة، وآل عمران[2].

وأرجو أن يطبع هذا الكتاب العظيم، لإثراء المكتبة الإسلامية، ولخدمة طلبة العلم والمختصين الباحثين، ولو وجد الأصل المختصر منه لكانت له الأسبقية الزمنية، حيث إنه متقدم كثيرا على تفسير ابن جرير الطبري (ت 310هـ)، الذي يعد من أقدم ما وصلنا من كتب التفسير، بينما ابن سلام (ت 200هـ). فالفرق الزمني بينهما أكثر من 100 عام، ولاشك أن رواية ابن سلام عالية الإسناد، لأنه روى عن التابعين وكبار تابعي التابعين، فأسأل الله أن ييسر الوسائل لإخراج هذا الأثر العلمي للاستفادة منه.

وقد صدر الكتاب بحمد الله عن دار الكتب العلمية بمصر، الطبعة الأولى سنة 2003م، بتحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل.

---

(1) مختصر تفسير يحيى بن سلام، لابن أبي زمنين، تحقيق د/ عبد السلام أحمد الكنوني، وهو رسالة دكتوراه، مكتوب بالآلة الكاتبة، موجود بمكتبة دار الحديث الحسنية تحت رقم 27 أ، ومكون من 6 أجزاء، وقد صدر منه الجزء الأول المتعلق بالدراسة

(2) ذكر ذلك د/ عبد الله بن عطية الرداد الغامدي، في قسم الدراسة لتحقيق منتخب الأحكام ص 42 هامش 2.

4 ـ المغرب في اختصار المدونة[1]:

وهو كتاب عظيم، قال عنه ابن الخطيب:(إنه يقع في ثلاثين جزءا، وليس في المختصرات مثله بإجماع)[2].

وقال أبو عبد الله الخولاني:(المغرب في اختصار المدونة، وشرح مشكلها، والتفقه في نكت منها ليس في مختصراتها مثله باتفاق)[3].

وقال القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل: (هو أفضل مختصرات المدونة، وأقربها ألفاظا ومعاني لها)[4].

ويقول ابن فرحون في وصف ابن أبي زمنين: (وكان حسن التأليف، مليح التصنيف، مفيد الكتب... والمغرب في المدونة، وشرح مشكلها، والتفقه في نكت منها، مع تحريه للفظها، وضبطه لروايتها، ليس في مختصراتها مثله باتفاق)[5].

ويذكر الشيخ محمد الفاضل الطاهر بن عاشور: أن نسخة مخطوطة من هذا الكتاب في خزانة جامع القرويين[6]. وحسب الفهارس الموجودة بين أيدينا لخزانة جامع

---

(1) انظر من ذكر هذا الكتاب، ونسبته إلى ابن أبي زمنين ثابتة في المصادر الآتية: ترتيب المدارك: 7/ 185. والإحاطة: 3/ 172. وشجرة النور الزكية: 1/ 101. وسماه في الصلة: 2/ 459. والوافي بالوفيات:3/ 321: «المقرب». وفي فهرسة ابن خير: ص251. والسير: 17/ 189: واختصر المدونة. وفي العبر 2/ 196. وطبقات المفسرين للسيوطي: ص104 مختصر المدونة. وفي طبقات المفسرين للداودي: 2/ 162. والديباج المذهب: 2/ 232-233 المغرب في المدونة.

(2) الإحاطة: 3/ 173.

(3) ترتيب المدارك: 7/ 184-185.

(4) نفسه: 7/ 185.

(5) الديباج المذهب: 2/ 232-233.

(6) المحاضرات المغربيات: ص80.

القرويين فإن الكتاب غير موجود بها، بيد أن نسخة خطية له توجد بمؤسسة علال الفاسي بالرباط برقم: ع74[1].

وهو من رواية الإمام الجليل المقرئ أبي عمرو الداني كما في إسناد العلامة الراوية ابن خير للكتاب الذي أورده في فهرسته قائلا: (حدثني بذلك كله أبو الحسن علي بن محمد ابن هذيل المقرئ (ت564 هـ)،[2] إجازة عن ربيبه أبي داود سليمان بن نجاح المقرئ (ت 496 هـ)[3]، عن أبي عمرو عثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت 444 هـ)[4]، عن ابن أبي زمنين)[5].

5 ـ منتخب الأحكام:

وهو الكتاب الذي بين أيدينا، وسوف أتحدث عنه بإسهاب في الفصل الثالث المخصص لدراسته إن شاء الله تعالى.

---

(1) انظر الفهرس الموجز لمخطوطات مؤسسة علال الفاسي، إعداد عبد الرحمن بن العربي الحريشي: 3/ 169.

(2) غاية النهاية: 1/ 574 رقم 2329.

(3) نفسه: 1/ 316.

(4) الصلة: 2/ 385 رقم 876 رقم. جذوة المقتبس 305 رقم 702. الديباج المذهب: 2/ 84 –85.

(5) فهرسة ابن خير: ص251.

القسم الثاني: الكتب المفقودة

1 ـ آداب الإسلام:

نسبه إليه بهذا الاسم القاضي عياض، وابن فرحون، وابن مخلوف[1]. وسماه الذهبي، والصفدي، والداودي: أدب الإسلام[2].

2 ـ أنس المريد في ليله:

نسبه إليه بهذا الاسم القاضي عياض[3]. وسماه ابن خير، وابن بشكوال، باسم: أنس المريد[4].

وسماه ابن الخطيب: أنس الفريد[5]، ولعله تصحيف، وسماه الصفدي، وابن فرحون، والداودي، وابن مخلوف: أنس المريدين[6].

3 ـ التفسير:

نسبه إليه بهذا الاسم ابن الخطيب، والداودي، وابن فرحون[7]. وقد يكون هو مختصر تفسير يحيى بن سلام الذي سبق الحديث عنه؛ لأن الكثير من المراجع لم تذكر

---

(1) ترتيب المدارك: 7/ 185. الديباج المذهب: 2/ 233. شجرة النور الزكية: 1/ 101.

(2) السير: 17/ 189. والوافي بالوفيات: 3/ 321. وطبقات المفسرين: 2/ 162.

(3) ترتيب المدارك: 7/ 185.

(4) فهرسة ابن خير: ص289. والصلة: 2/ 459.

(5) الإحاطة: 3/ 173.

(6) الوافي بالوفيات: 3/ 321. والديباج المذهب: 2/ 232. وطبقات المفسرين: 2/ 162. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

(7) الإحاطة: 3/ 173. والديباج المذهب: 2/ 232. والسيوطي في الطبقات: ص107. والداودي في الطبقات: 2/ 162. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

التفسير وإنما ذكرت المختصر، ولكن الدكتور عبد السلام الكنوني الذي حقق هذا المختصر يقول: وجدت نقلا من ابن عطية في كتابه «المحرر الوجيز» عن ابن أبي زمنين، وأن المنقول لا يوجد في المختصر[1]، فعند قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾[2]. نقل ابن عطية آراء الأئمة في توجيه الآية إلى أن قال: ... وقال ابن أبي زمنين: «يرميها في يوم النفر الأول حين يريد التعجيل»[3]. انتهى كلام الدكتور عبد السلام الكنوني[4].

قلت: ولم ينقل كلام ابن أبي زمنين هذا ابن عطية وحده من المفسرين، بل نقله القرطبي[5]، وأبو حيان[6]، وغيرهما. وليس بالضرورة أن يكون النقل المذكور من كتاب ألفه ابن أبي زمنين في تفسير القرآن، فقد يكون مقتبسا من أحد كتبه الفقهية أو الشروط، كالمغرب مثلا، وإن لم يكن كذلك فهذا يومئ إلى وجود في تفسير القرآن الكريم إلى جانب مختصره لتفسير القرآن الكريم ليحيى بن سلام الذي سبق الحديث عنه.

---

(1) مختصر تفسير ابن سلام لابن أبي زمنين: 2/ 86.

(2) البقرة: الآية 201.

(3) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي:2/ 135.

(4) مختصر تفسير يحيى بن سلام لابن أبي زمنين. قسم الدراسة، تحقيق د/ عبد السلام الكنوني. ط: الطوبريس. الطبعة الأولى 1422 هـ/ 2001م. ص 184-185.

(5) الجامع لأحكام القرآن الكريم: 3/ 8-9.

(6) البحر المحيط: 2/ 120.

4 ـ حياة القلوب (في الزهد والرقائق):

وهو من الكتب التي تداولها علماء الأندلس بالرواية[1]، نسب هذا الكتاب إلى ابن أبي زمنين القاضي عياض وغيره[2].

5 ـ الشروط على مذهب مالك بن أنس:

نسب هذا الكتاب لابن أبي زمنين الحميدي[3]، والضبي[4].

6 ـ المشتمل في علم الوثائق:

نسبه إليه بهذا الاسم جماعة من العلماء[5]، ومنهم من سماه «المشتمل»[6]، ومنهم من سماه «الوثائق»[7]، ومنهم من سماه: «المشتمل على أصول الوثائق»[8].

وقد نص عليه مؤلفه في كتاب «منتخب الأحكام» فقال: وقد بينت في كتاب «المشتمل على أصول الوثائق» كيف وجه عقد الوثيقة في ذلك[9].

---

(1) انظر التكملة:1/ 220.

(2) انظر ترتيب المدارك: 7/ 185. وفهرسة ابن خير: ص288. والسير: 17/ 189. والوافي بالوفيات:3/ 321. والإحاطة: 3/ 173. والديباج المذهب: 2/ 233.وطبقات المفسرين للسيوطي: ص 104. وطبقات المفسرين للداودي: 2/ 162. ومعجم المؤلفين: 10/ 229. والصلة: 459. وشجرة النور الزكية: 1/ 101. وسماه: «إحياء القلوب».

(3) جذوة المقتبس: ص57.

(4) بغية الملتمس: ص87.

(5) ترتيب المدارك: 7/ 185. والسير: 17/ 189. والوافي بالوفيات: 3/ 321.

(6) فهرسة ابن خير الإشبيلي: ص251.

(7) طبقات المفسرين للسيوطي: ص 104 .

(8) الديباج المذهب: 2/ 233. وطبقات المفسرين للداودي: 2/ 162. وشجرة النور الزكية: 1/ 101.

(9) انظر باب في تفسير لا يجمع نصيب اثنين في القسمة وما يجوز من اقتسام الورثة إذا كان بعضهم في ولاية بعض.

وقال أيضا: وقد رسمت في كتابي الذي ألفت في الوثائق ...[1] وقال في موضع آخر من نفس الكتاب: وقد رسمت في كتاب السجلات من الوثائق التي ألفت سجلين أحدهما على ما ذهب إليه أصبغ رحمه الله والثاني على ما ذهب إليه سحنون[2].

7 ـ منتخب الدعاء:

نسبه إليه بهذا الاسم القاضي عياض، وابن فرحون، والداودي، وابن خير[3]. وسماه ابن مخلوف منتخب الدعوة[4].

8 ـ المهذب في اختصار شرح ابن مزين للموطأ:

بعض العلماء نسبوا هذا الكتاب لابن أبي زمنين بهذا الاسم[5]، ومنهم من سماه «المهذب في تفسير الموطأ»[6] ومنهم من سماه: «المهذب واختصار الموطأ»[7]. ومنهم من سماه: «المهذب واختصار شرح ابن مزين للموطأ»[8].

9 ـ النصائح المنظومة:

نسب هذا الكتاب إلى ابن أبي زمنين مجموعة من العلماء، منهم القاضي عياض وابن الخطيب وأبي فرحون والحميدي[9]. وسماه ابن مخلوف: المواعظ المنظومة[10].

---

(1) انظر باب في القاضي يرفع إليه أن يتيما قد ضاع ووصلت إليه الحاجة وله أموال بغير بلده.

(2) انظر باب ما ينبغي للقاضي أن يفعله في التصريح عن أسماء الشهود في سجله.

(3) ترتيب المدارك: 7/ 185. والديباج المذهب 2/ 233. والطبقات: 2/ 162.

(4) شجرة النور الزكية: 1/ 101.

(5) ترتيب المدارك: 7/ 185.

(6) الإحاطة: 3/ 173.

(7) الديباج المذهب: 2/ 233.

(8) شجرة النور الزكية: 1/ 101.

(9) انظر جذوة المقتبس: ص56. وترتيب المدارك: 7/ 185. والوافي بالوفيات: 3/ 321. والإحاطة:3/ 173. والديباج المذهب: 2/ 233.

(10) شجرة النور الزكية: 1/ 101.

10 ـ نوازل ابن أبي زمنين:

لا أدري هل هو كتاب مستقل له في النوازل، أم أن هذه النوازل ضمن أحد كتبه الفقهية، ونحن نجد في بعض الكتب هذا العنوان[1].

إلا أن د. محمد حجي ذكر في كتابه: «نظرات في النوازل الفقهية»، بأن النوازل عند المالكية، وخاصة عند الأندلسيين والمغاربة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الفتاوى العادية التي تتضمن أجوبة المفتي عن الأسئلة التي يتلقاها كما هو الحال في سائر الأقطار الإسلامية.

القسم الثاني: هو ما يسمى ب «نوازل الأحكام» خاص بكبار شيوخ الفقه والفتوى المشاوَرين ثم ذكر أشهر كتب نوازل القسم الأول والقسم الثاني، وعد منتخب الأحكام من نوازل القسم الثاني المتعلق بالأحكام[2]. فمن خلال كلام د/ محمد حجي يتضح أن كتاب النوازل لابن أبي زمنين يعني كتابه منتخب الأحكام، ويؤيد ذلك ما جاء في مقدمة نسختي أ، ب، ونهاية الجزء الثاني، اللوحة 40 من نسخة ج. حيث سماه النساخ بالنوازل ونقلوا قول القائل في مدحه:

كتاب من الأحكام فيه جواهر ... على فقهها نور من الحق زاهر

يسر به الحكام في كل وجهة ... ويحظى بما فيه الفقيه المشاور

---

(1) انظر على سبيل المثال كتاب النوازل للشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي ج 1/ 9. و 2 / 216.

(2) نظرات في فقه النوازل لمحمد حجي: ص 33-39.

مسائله أتعبت فيها [عمري][1] بعون إلهي فهي غر نوادر

نوازل ما عنها لذي الحكم معدل إلى غيرها والبحث عنها مفاخر

لكن الذي يطرح إشكالا إزاء هذا الرأي هو أن الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي ذكر في مصادر كتابه النوازل، كتاب منتخب الأحكام والنوازل لابن أبي زمنين[2]. والله أعلم.

11 ـ الواعظ:

نسبه إليه بهذا الاسم مجموعة من العلماء، كالقاضي عياض، وابن خير[3]، ويبدو انه الكتاب المتقدم بعنوان: النصائح، فهناك من سماه «المواعظ المنظومة في الزهد»[4]، وآخرون سموه «المواعظ المنظومة»[5].

■ المطلب الخامس: منزلته العلمية

ما من شك أن من درس سيرة ابن أبي زمنين سيقف مشدوها أمام هذه الشخصية العلمية الفذة، وهذا الطود الشامخ الذي شاع ذكره، وطار صيته في المشرق والمغرب، فهو إلى جانب علمه الغزير الذي برز من خلال: شيوخه الأجلاء، وتلاميذه الأفذاذ، وتآليفه المفيدة القيمة، إلى جانب ذلك اتصف بأوصاف تدل كلها على أنه العالم الرباني،

(1) غير واضحة في الأصل، ورسمها فيه قريب من لفظة: تخبري، لعل ما أثبته هو المناسب.

(2) انظر نوازل العلمي: 1/ 9.

(3) ترتيب المدارك: 7/ 185. فهرسة ابن خير: ص288.

(4) الديباج المذهب: 2/ 233. وشجرة النور الزكية: 1/ 101

(5) طبقات المفسرين للداودي: 2/ 162.

العامل بعلمه، الذي زين العلم بالعمل، والقول بالفعل، ورغب عن الدنيا وزينتها، وأقبل على الآخرة، وعلى ما هو خير وأبقى.

يقول ابن مفرج في وصف ابن أبي زمنين: كان من أجل أهل وقته، حفظا للرأي، ومعرفة بالحديث، واختلاف العلماء، وافتنان في الأدب، والأخبار، وقرض الشعر[1].

وقال ابن عفيف: كان من كبار المحدثين والفقهاء الراسخين في العلم[2].

فهذه أوصاف لم تطلق عليه اعتباطا، بل هي أوصاف اتصف بها حقيقة، وعن جدارة واستحقاق، فكونه يوصف بأنه من كبار المحدثين، فلا أرى غرابة في هذا الوصف ، لأنه أخذ علمه عن كبار المحدثين[3]. وأيضا أنه من الرواة الثقات الذين رووا الموطأ عن أحمد بن المطرف المعروف بابن المشاط (ت 356 هـ)[4]، عن عبد الله بن يحيى[5]، عن أبيه يحيى بن يحيى الليثي (ت 234 هـ)[6]، عن الإمام مالك[7].

ومن هذا الطريق رواه القاضي عياض، عن شيخه إبراهيم بن جعفر أبي الحسن اللواتي (ت 513 هـ)[8]، عن القاضي عيسى بن سهل أبي الأصبغ (ت 486 هـ)[9]، عن

---

(1) ترتيب المدارك: 7/ 184.

(2) ترتيب المدارك: 7/ 184.

(3) انظر مبحث شيوخ ابن أبي زمنين في هذا البحث.

(4) انظر مبحث الشيوخ من هذا البحث رقم 10.

(5) تاريخ علماء الأندلس 1/ 225 رقم 676. ولم يذكر فيها تاريخ الوفاة.

(6) ترتيب المدارك 3/ 379-394 .

(7) فهرسة ابن عطية الأندلسي :ص 44 – 45.

(8) ترتيب المدارك: 8/ 203-204.

(9) ترتيب المدارك: 8/ 182-183. الصلة 415 رقم 942.

الفقيه يحيى بن محمد القليعي أبي زكرياء ت (442هـ)[1]، عن الفقيه أبي عبد الله بن أبي زمنين، بسنده عن عبيد الله بن يحيى، عن أبيه يحيى عن الإمام مالك[2].

كما رواه عياض عن شيخه القاضي الفقيه أبي عبد الله محمد بن علي بن حمدين (ت508هـ)[3].

قال: حدثني به عن الفقيه أبي عبد الله بن عتاب (ت 462هـ)[4]، بأسانيده، وعن أبيه عن جده لأمه أبي زكرياء القليعي، عن ابن أبي زمنين[5].

وبهذين الإسنادين اللذين ذكرهما عياض في أسانيده للموطأ صدر كتابه الجليل مشارق الأنوار على صحاح الآثار[6].

وذكر القاضي عياض سنده إلى الموطأ من عدة طرق، منها: قراءته على الفقيه أبي إسحاق اللواتي ، عن القاضي ابن سهل، قال: وحدثني به أيضا ـ يقصد الموطأ ـ الفقيه أبو زكرياء يحيى بن محمد عن الفقيه أبي عبد الله بن أبي زمنين ، عن ابن المشاط[7]، عن عبيد الله بن يحيى (ت 352هـ)،[8] عن يحيى بن يحيى (ت 234هـ)[9].

---

(1) انظر مبحث التلاميذ من هذا البحث. رقم 17.

(2) انظر مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض 1/ 33-34. الغنية فهرسة شيوخ القاضي عياض: ص29-32.

(3) ترتيب المدارك: 8/ 193. وفي بغية الملتمس: ص113: ابن حملين .

(4) ترتيب المدارك: 8/ 131-134.

(5) الغنية: ص32.

(6) انظر مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 1/ 34.

(7) التعريف به في مبحث الشيوخ رقم 10.

(8) تاريخ علماء الأندلس: 1/ 251.

(9) ترتيب المدارك: 3/ 379-394.

وبسند آخر، قال: وحدثنا القاضي أبو عبد الله محمد بن علي قراءة عليه وأنا أسمع، قال: حدثني أبي، وقال: حدثني جدي لأمي أبو زكرياء القليعي، حدثنا أبو عبد الله بن أبي زمنين، حدثنا أبو عمر ابن المشاط، حدثنا عبد الله بن يحيى[1].

وأورد القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت 542هـ)،[2] وهو يذكر سنده إلى الموطأ، فقال: وأخبرني به أيضا عن أبي الربيع سليمان بن الربيع القيسي[3] سماعا عليه على وجه المناظرة، قال: حدثنا أبو المطرف عبد الرحمن بن أحمد بن يزيد بن هاني اللخمي[4]، عن محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين، عن أحمد بن المطرف، عن عبد الله بن يحيى بن يحيى، عن أبيه يحيى عن مالك[5].

فهذه أسانيد متعددة كلها عن ابن أبي زمنين، مما يدل على مكانته في الحديث وتمكنه منه، ومما يبرز أنه من المحدثين تأليفه لكتاب: أصول السنة[6]، فهو كتاب عقيدة صار فيه على منهج المحدثين في الرواية بالإسناد؛ إذ رواه عن شيوخه، عن شيوخهم، ... إلى رسول الله ﷺ.

---

(1) مشارق الأنوار: 1/ 34.

(2) بغية الملتمس: ص389 رقم 1103.

(3) ترتيب المدارك: 8/ 163.

(4) انظر مبحث التلاميذ من هذا البحث رقم 29. وانظر الصلة: 1/ 322 رقم 717.

(5) فهرست ابن عطية: ص 45.

(6) انظر مبحث مؤلفاته من هذا البحث رقم 1.

ولم تبرز شخصية ابن أبي زمنين في الحديث فحسب، بل اسمه لامع في الفقه المالكي، ويُعَدُّ من أئمته، فقد قال عنه ابن عفيف: كان من كبار المحدثين الفقهاء الراسخين في العلم[1].

فهذا الوصف لم يطلق عليه اعتباطا، وإنما هو أهل لهذا الوصف، وأَحَقُّ به؛ وليس هناك من دليل على صحة مطابقة هذا الوصف لموصوفه أكبر من تآليفه الفقهية الكثيرة المفيدة، فقد ألف مختصر المدونة الذي يقول عنه الخولاني: ليس في مختصراتها مثله باتفاق[2].

وقال عنه ابن سهل: هو أفضل مختصرات المدونة وأقربها ألفاظا ومعاني لها[3]. وكتاب المنتخب الذي هو موضوع البحث، يقول ابن سهل عنه: وكتاب المنتخب في الأحكام الذي ظهرت منفعته وطار بالمشرق والمغرب ذكره[4]، وغير هذا من كتب الفقه[5].

وابن أبي زمنين لا يعد من المحدثين والفقهاء فحسب، بل هو من كبار المفسرين[6]. وعدّه تلميذه أبو عمرو الداني المقرئ في كتابه طبقات القراء والمقرئين، من أساتذته في القراءات.

---

(1) ترتيب المدارك: 7/ 184.

(2) ترتيب المدارك: 7/ 185.

(3) نفسه: 7/ 185

(4) نفسه: 7/ 185.

(5) انظر مبحث آثاره العلمية من هذا البحث.

(6) انظر مبحث آثاره العلمية من هذا البحث رقم 3.

وكان ابن أبي زمنين بالإضافة إلى تمكنه من القراءات، والحديث، والفقه، والتفسير، أديبا بارعا، وشاعرا مقتدرا، هذا ما أكدته جل كتب التراجم التي ترجمت له، فله أشعار رائعة، وله فيها مؤلفات، من ذلك: كتاب النصائح المنظومة، وكتاب الواعظ، ويبدو أنهما كتاب واحد، لكنهما من الكتب المفقودة التي لم يصلنا عنها إلا ما نقل منها بالواسطة، فقد قال ابن سهل: (... وكتاب النصائح المنظومة من شعره، وله شعر في المواعظ والرقائق والزهد كثير جدا، حسن)[1].

وقال أبو عمرو الداني المقرئ: (...يقرض الشعر ويجود صوغه، وكان كثيرا ما يدخل أشعاره في تآليفه فيحسنها بها)[2].

وجلّ أشعار ابن أبي زمنين قالها في الزهد في الدنيا، والتزود والإقبال على الآخرة والاستعداد لها، وهو شعر مؤثر ذو لهجة صادقة[3]، لأنه صادر من زاهد، بشهادة الأجلاء من علماء عصره، وهذا النوع من الشعر لم يكن فاشيا في عصره.

يؤكد ذلك ما قاله بالنثيا في تاريخ الفكر الأندلسي: الشعر الغنائي هو اللون الأدبي الذي غلب على غيره في بلاد الأندلس[4].

وهو يسمي الزهد تشاؤما حيث قال: كما كان بينهم كذلك شعراء يتحدث شعرهم عن تشاؤم وسوء ظن بالدنيا ـ على حد تعبير بالنثيا ـ مثل ابن أبي زمنين[5].

---

(1) ترتيب المدارك: 7/ 185.

(2) الصلة: 2/ 458 رقم 1047.

(3) وسأذكر بعضها في هذا المبحث إن شاء الله.

(4) تاريخ الفكر الأندلسي لأنخل جنثالث بالنثيا نقله عن الإسبانية حسين مؤنس: ص 12.

(5) نفسه: ص 12.

وإذا صح أن المستشرق بالنثيا يعتقد أن الزهد يعدّ تشاؤما وسوء ظن بالدنيا، ففي المقابل نجد العالم المسلم الإمام الكبير الذهبي رحمه الله يصف شعر ابن أبي زمنين بخلاف هذا، فيقول: (...وتفنن واستبحر من العلم، وصنف في الزهد والرقائق، وقال الشعر الرائق)[1].

وسوف أذكر بعضا من أشعاره، وللقارئ الكريم الحكم عليه.

وذكر شعره الشيخ أبو منصور الثعالبي (ت429 هـ) في كتابه يتيمة الدهر، الذي التزم أن لا يضمن في كتابه هذا إلا (لب اللب، وحبة القلب، وناظر العين، ونكتة الكلمة، وواسطة العقد، ونقش الفص)[2].

وقال في موضع آخر: (فهذه نسخة ـ أي يتيمة الدهر ـ تجمع من بدائع أعيان الفضل ونجوم الأرض من أهل العصر، ما لم تأخذ الكتب العتيقة غرره... وتشتمل من نسج طباعهم وسبك أفهامهم وصوغ أذهانهم على الحل الفاخرة الفائقة والحلل الرائقة الشائقة)[3].

ومن شعر ابن أبي زمنين الذي نقلته كتب التراجم، قوله:

أيها المرء إن دنياك بحر ... طامح موجه فلا تأمنها

وطريق النجاة فيها مبين ... وهو أخذ الكفاف والقوت منها

وقوله:

---

(1) سير أعلام النبلاء: 17/ 188.

(2) يتيمة الدهر: 1/ 29.

(3) نفسه: 1/ 28.

خلـــيلي إن الـــذي تعلمانـــه زمان التصابي وانطلاق عنانه

شديد الجوى جم الأسى محرق الحشا فهل من مجير مخبر بأمانه

رأي مجير غير من قد عصيته فيا أسفي إن لم يعد بحنانه

وقوله:

وذي لوعـــة راحاتـــه زفراتـــه إذا ما سطت في قلبه خطراته

له في دجى الإظلام خلوة مخلص تذكره فيها الجحيم هناته

إذا ما تلا التنزيل وانكشفت له عجائبه، زادت له عبراته

وإن لحظت عين اليقين سعادة سقت خده من مائها لحظاته

بنفسي ولي أنسه بمليكه وفي ذكره إصباحه وبياته[1]

وقال أيضا:

الموت في كل حين ينشر الكفنا ونحن في غفلة عما يراد بنا

لا تطمئن إلى الدنيا وبهجتها وإن توشحت من أثوابها الحسنا

أين الأحبة والجيران ما فعلوا أين الذين هم كانوا لنا سكنا

سقاهم الدهر كأسا غير صافية فصيرتهم لأطباق الثرى رهنا[2]

---

(1) يتيمة الدهر: 2/ 82-83. ترتيب المدارك: 7/ 185-186.

(2) ترتيب المدارك: 6/ 186. بغية الملتمس: ص88. مطمح الأنفس: 266-267. نفح الطيب: 3/ 554.

وقال أيضا:

تبكي المنازل منهم كل منسجم بالمكرمات وترثي البر والمننا

حسب الحمام لو أبقاهم وأنظرهم ألا يضم على معلوة جننا[1]

فهذه نماذج من أشعار ابن أبي زمنين (رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه) ناطقة بصدقه، دالة على ورعه وزهده.

● المطلب السادس: ثناء العلماء عليه

أثنى العلماء على ابن أبي زمنين، وبينوا مآثره ومكانته ومنزلته، وأبدأ بما قاله عنه تلاميذه.

قال عنه تلميذه أبو عمرو الداني المقرئ [2]: كان ذا حفظ للمسائل، حسن التصنيف للفقه، وله كتب كثيرة، ... وكان يقرض الشعر ويجيد صوغه، وكان كثيرا ما يدخل أشعاره في تواليفه فيحسنها بها، وكان له حظ وافر من علم العربية، مع حسن هدي واستقامة طريق، وظهور نسك، وصدق لهجة، وطيب أخلاق، وترك للدنيا، وإقبال على العبادة وعمل للآخرة، ومجانبة للسلطان، وكان من الورعين البكائين الخاشعين[3].

---

(1) مطمح الأنفس: ص266-267.

(2) انظر ترجمته في مبحث التلاميذ من هذا البحث رقم 19.

(3) نقلا عن الصلة لابن بشكوال: 2/ 458.

وقال أبو عمر بن الحذاء: ... كان ذا نية حسنة، وعلى هدي السلف الصالح، وكان إذا سمع القرآن أو قرئ عليه ابتدرت دموعه على خديه[1].

وقال ابن عفيف: كان من كبار المحدثين والفقهاء الراسخين في العلم[2].

وقال ابن مفرج: كان من أجل أهل وقته حفظا للرأي، ومعرفة بالحديث واختلاف العلماء، وافتنانا في الأدب والأخبار، وقرض الشعر، إلى زهد وورع، واقتفاء لآثار السلف، وكثرة العمل والبكاء والصدقة، والمواساة بماله وجاهه، وبيان، ولهجة، ما رأيت قبله ولا بعده مثله[3].

وقال أبو عبد الله الخولاني: كان رجلا زاهدا صالحا، من أهل العلم آخذا في المسائل قائما بها، متقشفا واعظا، له أشعار حسان في الزهد والحكم، له رواية واسعة، وكان حسن التأليف، مليح التصنيف، مفيد الكتب في كل فن...[4]

وقال ابن الخطيب: كان من كبار المحدثين والعلماء الراسخين، وأجل وقته قدرا في العلم والرواية، والحفظ للرأي، والتمييز للحديث، والمعرفة باختلاف العلماء، متفننا في العمل مضطلعا بالأدب، قارضا للشعر، متصرفا في حفظ المعاني والأخبار، مع النسك والزهد، والأخذ بسنن الصالحين، والتخلق بأخلاقهم، لم يزل أمة في الخير قانتا لله، منيبا له، عالما زاهدا، صالحا خيرا متقشفا، كثير التبتل والتزلف بالخيرات، مسارعا إلى الصالحات، دائم الصلاة والبكاء، واعظا مذكرا بالله، داعيا إليه، ورعا، مُلَبِّي الصدقة،

---

(1) الصلة: 2/ 458 رقم 1047.

(2) ترتيب المدارك: 7/ 184.

(3) نفسه: 7/ 184.

(4) ترتيب المدارك: 7/ 184. الصلة: 2/ 459.

معينا على النائبة، مواسيا بجاهه وماله، ذا لسان وبيان، تصغي إليه الأفئدة، فصيحا نبهيا، عربيا، شريفا، أبي النفس، عالي الهمة، طيب المجالسة، أنيس المشاهدة، ذكيا، راسخا في كل جمٍّ من العلوم، صيرفيا جهبذا، ما رُئي قبله ولا بعده مثله[1].

قال الفتح ابن خاقان: فقيه متبتل، وزاهد لا منحرف إلى الدنيا ولا متنقل، هجرها هجر الخاشع المعتكف، وحلّ أوطانه فيها محل المعترف، لعلمه بارتحاله عنها وتقويضه، وإبداله منها وتعويضه، فنظر بقلبه لا بعينه وانتظر يوم فراقه وبينه، ولم يكن له بعد ذلك اشتغال ولا في شعاب تلك المسالك إيغال، وله تآليف في الوعظ والزهد وأخبار الصالحين تدل على تخليته عن الدنيا، واتراكه، والتفلت من حبائل الاغترار وأشراكه، وشعر يدل على التأهب للارتحال، ويستدل به على ذلك الانتحال[2].

قال الضبي[3]، والحميدي[4]: فقيه مقدم، وزاهد متبتل، له تواليف.

وقال الذهبي: ...الإمام القدوة الزاهد ... شيخ قرطبة ... صاحب جد وإخلاص، ومجانبة للأمراء ... من حملة الحجة[5].

وقال الحجوي الثعالبي: من مفاخر غرناطة، وكبار المحدثين، والفقهاء الراسخين... ولا يبعد عده من المجددين بقطره[6].

---

(1) الإحاطة: 3/ 172-173 .

(2) مطمح الأنفس: ص266.

(3) بغية الملتمس: ص87.

(4) جذوة المقتبس: ص56.

(5) السير: 17/ 188-189.

(6) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي: 3/ 144-145.

أقول: فهذه شهادات من علماء أجلاء عبر العصور يشهدون له بأوصاف يحبها الله ورسوله. فمن الأوصاف التي وصفوه بها، العلم، العمل، والفقه، والزهد، والتبتل، والورع، والقدوة. فأسأل الله تعالى أن يجعلنا وإياه مع من أمرنا بالاقتداء به.

■ المطلب السابع: وفاته

توفي ـ رحمه الله تعالى ـ سنة تسع وتسعين وثلاثمائة من الهجرة، بمدينة إلبيرة، ودفن فيها، وهذا قول أكثر المترجمين له[1].

وبعضهم قال: توفي سنة أربعمائة أو ما قبلها[2].

وبعضهم قال: توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة[3].

ولعل القول الأول هو الصواب، وهو أنه توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة من الهجرة، وذلك لكثرة من قال به، والله أعلم.

---

(1) انظر ترتيب المدارك: 7/ 186. وقول ابن الحذاء الصلة: 2/ 459 رقم. والسير: 17/ 189. والديباج المذهب: 2/ 233. والسيوطي في الطبقات: ص93-94. وشجرة النور الزكية: 101.

(2) انظر جذوة المقتبس: ص57. والوافي بالوفيات: 3/ 321.

(3) انظر قول أبي عمرو المقرئ في الصلة: 2/ 483. والإحاطة: 3/ 174.

الفصل الثالث

دراسة كتاب منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين

(324 ـ 399 هـ)

ويشتمل على سبعة مباحث:

- المبحث الأول: عنوان الكتاب.
- المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه.
- المبحث الثالث: دواعي تأليف هذا الكتاب.
- المبحث الرابع: منهج المؤلف في هذا الكتاب.
- المبحث الخامس: مصادر الكتاب.
- المبحث السادس: التعريف بنسط الكتاب
- المبحث السابع: عملي في التحقيق

المبحث الأول: عنوان الكتاب

جاء اسم المنتخب على الصفحة الأولى من كل مخطوطة من المخطوطات التي تمكنت من الحصول عليها، وهو: «منتخب الأحكام».

وقد اتفقت المصادر التي ترجمت لابن أبي زمنين على عنونة كتاب «منتخب الأحكام» ضمن مؤلفات ابن أبي زمنين.

فقد ذكره القاضي عياض في مداركه، وابن خير في فهرسته، والذهبي في السير، وابن فرحون في الديباج المذهب، والداودي في طبقات المفسرين، وابن مخلوف في شجرة النور الزكية، والصفدي في الوافي بالوفيات، ولسان الدين ابن الخطيب في الإحاطة، ورضا كحالة في معجم المؤلفين[1].

(1) ترتيب المدارك: 7/ 185. وفهرسة ابن خير: ص251. والسير: 17/ 189. والوافي بالوفيات:3/ 321. والإحاطة: 3/ 173. والديباج المذهب: 2/ 233. وطبقات المفسرين للداودي:2/ 162 وشجرة النور الزكية: 1/ 101. ومعجم المؤلفين: 10/ 229.

المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه

ليس هناك من شك في صحة نسبة كتاب: منتخب الأحكام إلى مؤلفه أبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين ـ رحمه الله ـ لأننا بإثباتنا لعنوان الكتاب نكون قد أثبتنا نسبته إلى مؤلفه، ثم إن تأكيد صحة النسبة إنما هو من باب زيادة التوثيق، ولذلك فسأكتفي بإيراد بعض الأدلة على صحة نسبته إلى مؤلفه.

1 ـ شهادة النساخ: حيث نجد نسخ المخطوط كلها تذكر في عناوينها نسبة هذا الكتاب إلى ابن أبي زمنين بالنص صراحة: منتخب الأحكام لأبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين[1].

وبعد مقدمة المؤلف جاء في الباب الأول: قال محمد بن عبد الله بن أبي زمنين في النسخ: أ، ج، ط، ب، ح[2].

كما ورد في بداية الجزء الثالث ما يلي: ابتدأ الجزء الثالث من منتخب الأحكام مما عني بانتخابه الفقيه أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي الجزء الرابع ذكر اسم المؤلف أكثر من مرة حيث جاء في بداية الباب الأول من هذا الجزء: قال أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين، وجاء في بداية باب في النصراني يهلك ويترك خمرا وخنازير وعليه دين لمسلم: قال محمد بن أبي زمنين، وختم هذا الجزء بما يلي: مما عني به وانتخبه الفقيه أبو عبد الله محمد أبي زمنين.

---

(1) انظر مبحث نماذج من المخطوطات من هذا البحث.

(2) وفي لوحة 2 من نسخة (ت). قال الفقيه الأجل أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين الإلبيري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وفي لوحة 1 من نسخة (ح): قال أبو عبد الله محمد بن عبد الله، السفر الأول من منتخب الأحكام تأليف الفقيه ابن أبي زمنين رحمه الله ورضي عنه.

وافتتح الباب الأول من الجزء الخامس ب: قال محمد بن أبي زمنين، وجاء في أواخر الباب الأول من الجزء السادس: قال محمد بن أبي زمنين.

وفي الجزء السابع باب فيما بيع من الحيوان والعروض والدور والأرضين بيعا فاسدا ومعرفة الفوات في ذلك، وباب في عهدة الثلاث والسنة وما يحدث فيهما مما بيع من الرقيق وما يجوز في ذلك من النقد وما لا يجوز ورد نفس القول: قال محمد بن أبي زمنين. وفي آخر هامش من باب الحكم فيمن باع ثمر حائطه واشترط جزءا منه أو باع كتانا واشترط زريعته جاء ما نصه: السفر الثاني من منتخب الأحكام تأليف الشيخ الفقيه ابن أبي زمنين.

وجاء في الجزء العاشر باب فيمن ادعي عليه بغصب وهو من ذوي السلطان أو غيرهم: قال محمد بن أبي زمنين. وفي نهاية هذا الجزء جاء في هامشه ما يلي: تم السفر الثاني من منتخب الأحكام وفخر الكتاب بالتمام وهو تأليف الفقيه أبي عبد الله محمد بن أبي زمنين.

3 ـ أن العلماء من بعده أخذوا عنه كتابه هذا بأسانيد متصلة إلى مؤلفه، فمنهم:

أ ـ العلامة أبو بكر محمد بن خير بن عمر بن خليفة الأموي الإشبيلي (ت 575هـ) فقد روى عنه كتابه المنتخب وغيره من مؤلفات ابن أبي زمنين، بإسناده المتصل، فقال عن هذه الكتب وهذا الإسناد: المغرب في اختصار المدونة، وكتاب المشتمل في الوثائق، وكتاب منتخب الأحكام، وكل ذلك من تأليف الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين، حدثني بذلك كله أبو الحسن علي بن محمد ابن هذيل المقرئ، إجازة عن ربيبه أبي داود سليمان بن نجاح المقرئ، عن أبي عمرو عثمان بن سعيد المقرئ، عن ابن أبي زمنين مؤلفها رحمه الله، وحدثني بكتاب منتخب الأحكام منها خاصة، أبو الأصبغ

عيسى بن محمد بن أبي البحر رحمه الله، مناولة منه لي، وأبو بكر محمد بن أحمد بن طاهر ـ رحمه الله ـ إجازة، قالا: نا أبو علي الغساني، قال نا أبو العاصي حكم بن محمد وأبو عمر أحمد بن محمد بن الحذاء، جميعا عن ابن أبي زمنين.

وحدثني به أيضا شيخنا أبو الحسن يونس بن محمد بن مغيث ـ رحمه الله ـ مناولة منه لي في أصل كتابه قال: حدثني به الشيخ أبو عمر أحمد بن محمد بن الحذاء التميمي ـ رحمه الله ـ عن ابن أبي زمنين مؤلفه، ـ رحمه الله ـ[1].

ب ـ والإمام القاضي أبو محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي، في فهرسته، فقال في ترجمة الفقيه عبد الواحد بن عيسى الهمداني الإلبيري[2]، كان ـ رحمه الله ـ شيخَ صدقٍ وفضل، وكان من أدرب الناس بالفتيا وأنفذهم فيها، وكان جدلا دينا. أخبرني ـ رحمه الله ـ إجازة بجميع ما ألفه الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى ابن أبي زمنين المري عن الفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن مسعود بن سعيد التجيبي الإلبيري، عن مؤلفها ابن أبي زمنين ـ رحمه الله ـ[3].

وقال في ترجمة الفقيه أبي حفص عمر بن خلف الهمداني الإلبيري[4]: وأخبرني ـ يعني الفقيه أبا حفص عمر ـ بتواليف الفقيه أبي عبد الله بن أبي زمنين أيضا عن أبي إسحاق إبراهيم بن مسعود عن ابن أبي زمنين مؤلفها ـ رحمه الله ـ[5].

---

(1) فهرسة ابن خير: ص251.

(2) ترجمته في الصلة: 1/ 366 رقم 823. وبغية الملتمس: ص377.

(3) فهرس ابن عطية: ص95.

(4) ترجمته في الصلة: 1/ 383 رقم867.

(5) فهرس ابن عطية: ص95-96.

4 ـ نقول المتأخرين من منتخب الأحكام لابن أبي زمنين. لقد اعتمد بعض الفقهاء الذين جاءوا بعد عصر ابن أبي زمنين كتابه منتخب الأحكام واستشهدوا به في كتبهم بالتصريح بعنوان الكتاب واسم المؤلف، وهذه المسائل موجودة بنصها في المنتخب.

وأورد بعض أماكن النقول بذكر اسم الكتاب والصفحة، تحاشيا للتطويل، والتي تحمل اعترافا بنسبة الكتاب إلى صاحبه ، فعلى سبيل المثال:

أ ـ المالقي في كتابه الأحكام[1]، نقل عنه عدة مسائل في الصفحات الآتية:

73. 361. 362. 375. 379. 393. 403. 440. 525.

ب ـ ابن عبد الرفيع في كتابه معين الحكام على القضايا والأحكام[2]، فقد نقل عن المنتخب أيضا في الصفحات الآتية: 355. 421. 470. 588. 635. 648.

وعدّ ابن عبد الرفيع المنتخب من مصادره التي استفاد منها في تأليفه لكتابه السالف الذكر[3].

ج ـ القاضي أبو بكر محمد ابن عاصم الأندلسي في أرجوزته المسماة «تحفة الحكام» ففي البيت السابع منها قال:

فضمنه المفيد والمقرب والمقصد المحمود والمنتخب[4].

---

(1) للقاضي أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي 402 –497 هـ، تقديم وتحقيق د/ الصادق الحلوي دار الغرب الإسلامي ط/ 1 سنة 1992 م.

(2) لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع ت 733 هـ تحقيق د/ محمد بن قاسم بن عياد أستاذ بجامعة الزيتونة دار الغرب الإسلامي 1989م.

(3) انظر معين الحكام: 1/ 123 و1/ 128.

(4) تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: 1/ 5. وانظر البهجة في شرح التحفة: 1/ 87.

د ـ عيسى بن موسى بن أحمد بن الإمام التُطَيْلي (ت 386هـ)، ذكره من مصادره الأصلية التي اعتمدها في تأليف كتابه: القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر[1]. على الرغم من أنه متقدم عليه في الوفاة ونقل عنه في مواضع كثيرة، منها على سبيل المثال لا الحصر: ص87. 88. 99. 105. 107. 108. 111. 118. 122. 124....202.

هـ ـ أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ)،في كتابه: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق. فقد نقل عنه في أكثر من موضع، انظر على سبيل المثال، ص 413. 459[2].

كما نقل عنه أيضا من المنتخب الفقهاء المتأخرون في كتبهم نقولات كثيرة جدا، أذكر منها:

- أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، المعروف بالمواق، في التاج والإكليل:5/ 65. 66. 344.
- محمد عرفة الدسوقي في حاشيته: 4/ 51.
- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، في مواهب الجليل: 4/ 232. 373. 435. و5/ 74. 171. 173. و 6/ 229. 330. 393.

وغير هذا من الأدلة التي تدل على صحة نسب الكتاب إلى مؤلفه، التي لو حاول الإنسان استقصاءها لطال الكلام فيها، ويكفي من القلادة ما أحاط بالعنق.

---

(1) انظر ص 51 و ص 70 من كتاب: القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر. و قد حقق الكتاب محمد النمينج منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة. إيسيسكو. 1420 هـ 1999م.

(2) عدة البروق للونشريسي دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس دار الغرب الإسلامي بيروت ط / 1 سنة 1410 – 1990.

المبحث الثالث: دواعي تأليفه لمنتخب الأحكام

إن ابن أبي زمنين ـ رحمه الله ـ قد صرّح بسبب تأليفه لكتابه منتخب الأحكام، لكن نجد بعض العلماء ذكروا سببا آخر غير الذي نص عليه المؤلف.

أما بالنسبة للسبب الذي صرّح به مؤلفه، فهو قوله في صدر الكتاب:

(...وبعد: فإن هذا كتاب جمعت فيه عيونا من مسائل الأقضيات والأحكام، استخرجتها من الأمهات، وانتخبتها حسانا جيادا، أردت بذلك النصيحة لمن كان من حكام المسلمين قد شغله ما قلّده وعصب به عن درس كتب الفقه ومطالعتها والاستكثار من النظر فيها، ليستغني بما انتخبته من ذلك ـ إذا علمه ـ عن المشورة فيه متى نزل به شيء منه...)[1].

فبين أنه ألفه لحكام المسلمين الذين لم يبق لهم الوقت الكافي لدراسة كتب الفقه والإكثار من مطالعتها، والرجوع إلى المطولات منها، والتشعبات والاختلافات.. فالمنتخب هو شامل لكل مسائل الأحكام ومختص بها، ولا يوجد بين طياته غيرها، فيرجع إليه القضاة فيجدون ضالتهم بيسر وسهولة ، في وقت وجيز. فهذا هو السبب الذي نص عليه المؤلف.

أما بالنسبة للسبب الثاني الذي ذكره بعض العلماء فقالوا: إنه ألفه لأجل أخيه أبي بكر لما تولى قضاء إلبيرة[2].

---

(1) انظر مستهل مقدمة المؤلف في النص المحقق.

(2) الديباج المذهب: 2/ 233 . والذيل والتكملة: 6/ 294.

والسبب الثاني هو ضمن الأول المصرح به ، فقد قال ـ رحمه الله ـ (.. النصيحة لمن كان من حكام المسلمين قد شغله..) فقد عمم ولم يخصص، فيدخل فيه أخوه وغيره من الحكام.

وأي السببين كان فالمؤلف قد قدم للقضاة مرجعا مهما اختصر فيه هذه الأحكام، فأعرض صفحا عن الخلاف الفقهي، والأقوال المرجوحة، وذكر حلولا للمشاكل التي يتقدم بها الخصوم للقضاة.

المبحث الرابع: منهجه في كتابه المنتخب

بتتبع كتاب منتخب الأحكام عبر موضوعاته المختلفة يتبين المنهج الذي سار عليه مؤلفه ـ رحمه الله ـ وهو كالآتي:

بدأ بمقدمة حمد الله فيها وأثنى عليه بما هو أهله ، وثنى بالصلاة على رسول الله، ثم بين سبب تأليفه لهذا الكتاب[1]، وموضوعه، وأفصح ـ رحمه الله ـ أنه جمع فيه (عيونا من مسائل الأقضية والأحكام).

وقسم كتابه هذا إلى عشرة أجزاء، وأحيانا يعبر عنها بالكتاب، وهي كالآتي:

- الكتاب الأول: (مسائل الدعوى).
- الكتاب الثاني: (مسائل القضاء).
- الكتاب الثالث: (مسائل الشفعة).
- الكتاب الرابع: (مسائل الحيازة).
- الكتاب الخامس: (مسائل النكاح).
- الكتاب السادس: (مسائل الطلاق).
- الكتاب السابع: (مسائل البيوع).
- الكتاب الثامن: (مسائل العيوب).
- الكتاب التاسع: (مسائل الإجارة).

---

(1) انظر مبحث سبب تأليفه من هذا البحث .

- الكتاب العاشر: (مسائل مختلفة) ولعله كتاب الجامع لما هو متعارف عليه لدى علماء المالكية أنهم يختمون كتبهم به لينـدرج تحته ما لم يتناسب ذكره في الأبواب السابقة.

وطريقة المؤلف في هذا الكتاب هو معالجة القضايا في ضوء المذهب المالكي فقط، معتمدا على أهم الكتب فيه، المدونة ثم العتبية ثم الواضحة، كما نقل من غيرها من الكتب. وهو يتمسك في الدرجة الأولى برأي الإمام مالك، فإن لم يجد في المسألة قولا للإمام انتقل بعد ذلك إلى آراء تلاميذه، وهذا جلي في كل أبواب الكتاب.

* **يورد أقوال الفقهاء دون تعليق عليها إلا في القليل النادر**، ومن الأمثلة على ذلك:

1- قال محمد: وفي سماع أشهب أنه سئل عمن اشترى حائطا ولم ينقد فتلف الحائط بسيل أو غيره قبل أن يقبضه المشتري فقال: أما الحائط يشترى على عدد نخل تعد له أو الدور على أذرع مسماة تذرع له فإن ضمانها من البائع. وأما الشيء الذي قد رآه وعرفه ولم يشتره على عدد نخل ولا أذرع مسماة ثم تلف فهو من المبتاع[1].

* **عدم التعرض لذكر الخلاف**: إذا كان في المسألة خلاف بل يذكر يشير إلى أن في المسألة خلافا، ويذكر بعد ذلك ـ أحيانا ـ ما يراه. ومن الأمثلة على ذلك:

1 ـ قال محمد: وإن قدم الزوج وقال قد كنت في غيبتي معدما كان القول قوله مع يمينه وكلفت المرأة البينة أنه كان مليا كذلك قال ابن كنانة، وهو قول سحنون أيضا وفيه تنازع[2].

---

(1) انظر ج 7 باب من بيع الغائب ومن باع على صفة.

(2) انظر ج 5 باب في جامع نفقات الأحرار على نسائهم.

2 ـ واختلف كل من أدركت من مشايخنا المقتدى بهم في الفتوى فيمن استحق شيئا من الرباع والعقار فكان بعضهم يفتي أنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئا من ذلك إلا بعد يمينه، وكان بعضهم يرى ألا يمين عليه[1].

* **يوضح بعض أقوال الفقهاء إن كان فيها غموض** ومثال ذلك:

1 ـ قال محمد: قوله ـ أي ابن القاسم ـ في هذه المسألة «ويقال له أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري الذي جحدته البيع»، معناه مثل أن تشهد البينة على البائع أنه باع باثني عشرة درهما وكان الثمن الذي باعها به القاضي عشرة دراهم أنه يقال للبائع ادفع إليه ثمن السلعة إن كنت تعلم أن البينة شهدت بزور وذلك إنك لم تبع سلعتك باثني عشر فينبغي لك أن تتورع عن أخذ الدرهمين[2].

2 ـ قال محمد: ومن ادعى على رجل دعوى في دار أو أرض بيده أو غير ذلك من الأصول الثابتة وسأل أن توقف له فقد ذكر سحنون في المدونة عن بعض الرواة أنه قال: إذا اتجه أمر الطالب وقفت توقيفا يمنع من الإحداث فيها.

يريد ـ أي سحنون ـ أنه يمنع أن يحدث فيها بيعا أو هدما أو بناء أو غير ذلك مما يخرجها عن حالها. ومعنى قوله إذا اتجه أمر الطالب فذلك أن يأتي بشبهة بينة أو بشاهد واحد عدل. وأما إذا شهد الشهود شهادة قاطعة وحاز ما شهدوا به ووجب ضرب الأجل على المشهود عليه في مدفع إن كان عنده أو أمر ينتفع به فالذي عليه الفتيا أن الدعوى إن كانت في دار اعتقلت بالقفل بعد أن يضرب له أجل في إخلائها بقدر ما يراه الحَكَم وإن كانت في أرض منع من حرثها. وإن كانت فيما له خراج كالفرن والحانوت وما أشبه ذلك مما له خراج وقف الخراج. وإن كانت حصة في أرض أو دار

(1) انظر ج 1 باب كيف وجه الشهادة على ما يستحق.

(2) انظر ج 1 باب الحكم في توقيف ما يسرع إليه الفساد.

أو ما أشبه ذلك اعتقل المدعي تلك الحصة بالكراء ووقف الكراء كله وقد قيل يوقف الكراء بقدر الحصة[1].

* **ينقل عن الشيوخ دون تعيينهم:**

1 ـ قال محمد: الذي كانت تجري عليه فتيا من أدركنا من الشيوخ أن المولى عليه إذا مات وصيه ولم يوص به إلى أحد أن حكمه في أفعاله كحكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر منه حال الرشد. واختلف أصحاب مالك في السفيه الذي يموت أبوه ولا يوصي به إلى أحد فمنهم من قال: أموره جائزة حتى يحجر عليه ومنهم من قال: أموره غير جائزة[2].

2 ـ قال محمد: الذي كانت تجري عليه فتيا مشايخنا باستحسان منهم أن البكر ذات الأب لا يجوز لها قضاء في مالها حتى يمضي لها في بيت زوجها من الستة الأعوام إلى السبعة فإذا مضت لها هذه المدة جاز قضاؤها في مالها إلا أن يظهر عليها حال السفه في مالها[3].

* **ينقل الإجماع:**

1 ـ قال محمد أجمع كل من علمت من أصحاب مالك على اليمين فيما استحق من غير الرباع والعقار أنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئا من ذلك إلا بعد يمينه[4].

---

(1) انظر ج 1 باب الحكم في اعتقال الربع والدار والعقار

(2) انظر ج 2 باب الحكم في السفيه المولى عليه يتسلف مالا أو يشتري...

(3) انظر ج 2 باب في قضاء البكر ذات الأب في مالها.

(4) انظر ج 1 باب كيف وجه الشهادة على ما يستحق.

المبحث الخامس: مصادر الكتاب

بالنظر إلى مباحث الكتاب نستطيع أن نكون نظرة شاملة عن المصادر التي اعتمدها ابن أبي زمنين في تحرير مسائله الفقهية، وهي مصادر متعددة أذكرها فيما يلي مرتبة حسب تقدم وفاة أصحابها، وهذه المصادر هي:

1 ـ **الموطأ**: للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الإصبحي (ت 179 هـ)[1]، ولابن أبي زمنين اختصار لشرح ابن مزين على الموطأ.

2 ـ **موطأ ابن زياد**: لأبي الحسن علي بن زياد التونسي العبسي (ت 183 هـ)، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، وفسر للمغاربة قول مالك ولم يكونوا يعرفونه[2].

3 ـ **موطأ ابن وهب**: لأبي محمد عبد الله بن وهب بن مسلم (ت 197 هـ)، روى عن أربعمائة عالم من المصريين والعراقيين والحجازيين، وتفقه بمالك وغيره، وصاحبه عشرين سنة، وألف تآليف كثيرة منها: الموطأ الكبير وكتاب الأهوال، وغيرهما[3].

4 ـ **كتب المدنية**: للإمام الحافظ أبي زيد عبد الرحمن بن دينار (ت 201هـ) كانت له رحلات، استوطن في إحداهن المدينة. وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدنية إلى المغرب، سمعها منه أخوه عيسى ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم فرد منها أشياء من رأيه[4].

---

(1) ترتيب المدارك: 2/ 70 وما بعدها.

(2) طبقات علماء إفريقية وتونس لأبي العرب التميمي: ص 220-223. وترتيب المدارك: 3/ 80-84.

(3) ترتيب المدارك: 3/ 228-243. والديباج المذهب: 1/ 413-417.

(4) ترتيب المدارك: 4/ 104-105.

5 ـ **ديوان أشهب**: للإمام أبي عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم (ت204هـ)، وهو ممن روى عن مالك وتفقه به، قال ابن وضاح: سماع أشهب أقرب وأشبه من سماع ابن القاسم، وعدد كتب سماعه عشرون كتابا[1].

6 ـ **كتاب الجدار**: لأبي محمد عيسى بن دينار الأندلسي (ت 212هـ)، وبه وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك في الأندلس، وقال ابن وضاح: هو الذي علم أهل الأندلس الفقه. ولعيسى سماع من ابن القاسم عشرون كتابا، وله تأليف في الفقه يسمى «الهدية» كتب به إلى بعض الأمراء، عشرة أجزاء[2].

7 ـ **الأسدية**: لأبي عبد الله أسد بن الفرات بن سنان النيسابوري (ت 213هـ)، اختلف إلى علي بن زياد بتونس فلزمه وتعلم منه وتفقه به، ثم رحل إلى المشرق فسمع من مالك الموطأ وغيره، وذهب إلى العراق فلقي أبا يوسف ومحمد ابن الحسن وغيرهما، وسمع أيضا من ابن القاسم فكان يسأله كل يوم، حتى دون عنه ستين كتابا، وهي الأسدية[3].

8 ـ **كتاب ابن الماجشون**: لأبي مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون (ت214هـ)، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما[4]. وهذا الكتاب ألفه في آخر حياته يرويه عنه أبو يحيى حماد بن يحيى السجلماسي الذي كان أول من قدم بفقه ابن الماجشون إلى القيروان[5].

---

(1) ترتيب المدارك: 3/ 262. الديباج المذهب: 1/ 307-308.

(2) الديباج المذهب: 2/ 64-66.

(3) ترتيب المدارك: 3/ 291-309. والديباج المذهب: 1/ 305-306.

(4) ترتيب المدارك: 3/ 136 -144. الديباج المذهب: 2/ 6-7.

(5) ترتيب المدارك: 4/ 97-98.

9 ـ **مختصر ابن عبد الحكم**: لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث (ت214هـ)، وله ثلاث مختصرات: الكبير، والأوسط، والصغير. فمسائل المختصر الكبير ثماني عشرة ألف مسألة، وفي الأوسط أربعة آلاف، وفي الصغير ألف ومائتا مسألة[1]، ولم يحدد أبو عبد الله من أيها استفاد في كتابه.

10 ـ **سماع محمد بن خالد**: لمحمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج (ت220هـ)، قرطبي نبيه، رحل فسمع من المدنيين والمصريين، فروى عن ابن القاسم وأشهب وابن نافع، وكان الغالب عليه الفقه، وقد ذكره العتبي في المستخرجة[2].

11 ـ **فقه مطرف**: لمطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي (ت220هـ)، هو ابن أخت الإمام مالك، روى عن الإمام مالك وتفقه به، وصاحبه سبع عشرة سنة[3]. وقد أكثر ابن أبي زمنين النقل عنه ، وينسب ذلك غالبا لكتاب عبد الملك بن حبيب «الواضحة»[4].

12 ـ **كتب سماعات أبي زيد**: لعبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر (ت 234هـ)، رأى الإمام مالكا ولم يأخذ عنه شيئا، وأخذ عن ابن القاسم وغيره، وله مؤلف من سماعه من ابن القاسم[5].

13 ـ **الواضحة**: لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي (ت238هـ)، قال القاضي عياض: وألف ابن حبيب كتبا كثيرة حسانا في الفقه

---

(1) ترتيب المدارك: 3/ 363-368. والديباج المذهب: 1/ 419-421.

(2) ترتيب المدارك: 4/ 117-118. وبغية الملتمس: ص 72 رقم 102. والديباج المذهب: 2/ 163.

(3) ترتيب المدارك: 3/ 133-135. والديباج المذهب: 2/ 340.

(4) يأتي ذكرها في هذا المبحث إن شاء الله.

(5) ترتيب المدارك: 4/ 22-24. والديباج المذهب: 1/ 472.

والتواريخ والأدب ، منها الكتاب المسمى بالواضحة في السنن والفقه لم يؤلف مثلها[1]. وقد أكثر ابن أبي زمنين النقل منها، فقد نقل منها في المنتخب أكثر من مائة مرة، وقد بحثت عن هذا الكتاب ما وسعني البحث فلم أجده ، ثم أخبرني أستاذي المشرف فضيلة الدكتور المكي اقلاينة أنه حقق بألمانيا بإشراف د/ المستشرق (ميكلوش موراني) ومكنني من هاتفه، وقمت بالمحاولة للحصول عليه، فأرسل لي هذا المستشرق نسخة من مخطوط فيها أربعة وعشرون لوحة، في باب الطهارة، وأصلها بالقرويين، رقم809.

وتقول الأستاذة عائشة السليماني: وتوجد بعض الأجزاء من الواضحة يقوم الأستاذ حامد العلويني صاحب دار سحنون للنشر بتونس بتحقيقها تمهيدا لنشرها[2].

14 ـ **المدونة الكبرى**: للإمام أبي سعيد عبد السلام التنوخي القيرواني الشهير بسحنون (ت 240هـ)، التي رواها عن عبد الرحمن بن القاسم (ت 191هـ) ورواها هو عن الإمام مالك. وهي أصل المذهب، المرجح روايتها على غيرها عند المغاربة، وكان سحنون يقول: إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرءان، تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها[3]. ونقل ابن أبي زمنين من المدونة أكثر مما نقله من غيرها فهي تأتي في المرتبة الأولى.

15 ـ **المستخرجة أو العتبية**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي الشهير بالعتبي (ت 255هـ)، سمع من سحنون وغيره، قال ابن لبابة: وهو الذي جمع المستخرجة، وكثر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة وكان يؤتى بالمسائل الغريبة ، فإذا أعجبته قال: أدخلوها في المستخرجة.

---

(1) الديباج المذهب: 2/ 8-15 . وترتيب المدارك: 4/ 122-142.

(2) قدوة الغازي للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين: ص 126.

(3) ترتيب المدارك: 3/ 296-301. والديباج المذهب: 2/ 34 مع هامشها .

وذكر أبو محمد بن حزم الظاهري المستخرجة فقال: لها بإفريقية القدر العالي والطيران الحثيث[1]. وتعد المصدر الثاني بعد المدونة.

16 ـ **كتاب ابن سحنون**: الجامع: لأبي عبد الله محمد بن سحنون (ت 256هـ)، قال القاضي عياض: وألف ابن سحنون ... وكتابه الكبير المشهور الجامع، جمع فيه فنون العلم والفقه[2].

17 ـ **الكتب الثمانية**: وتعرف بثمانية أبي زيد: لأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى القرطبي المعروف بابن تارك الفرس (ت 258هـ)، وهو مولى معاوية ابن أبي سفيان رضي الله عنه، غلبت عليه كنيته أبو زيد، سمع من شيوخ الأندلس ومصر ومكة والمدينة ، وله سؤالات المدنيين من أصحاب مالك ثمانية كتب جمع فيها أجوبتهم، وتعرف بثمانية أبي زيد، مضافة إليه[3].

18 ـ **كتاب ابن مزين**: لأبي زكرياء يحيى بن إبراهيم بن مزين الأندلسي (ت259هـ)، روى عن عيسى بن دينار وغيره، ورحل إلى المشرق فلقي مطرف بن عبد الله وابن حبيب فروى عنهما الموطأ، وسمع بمصر من أصبغ بن الفرج. وله تآليف حسان منها: تفسير الموطأ.

---

(1) ترتيب المدارك: 4/ 252-254، وفي هذا المصدر قول ابن لبابة وابن حزم. والديباج المذهب: 2/ 176-177.

(2) ترتيب المدارك: 4/ 204. والديباج المذهب: 2/ 171.

(3) ترتيب المدارك: 4/ 257-258. والديباج المذهب: 1/ 469.

وقد نقل ابن أبي زمنين عن ابن مزين كثيرا فمرة يقول: وفي تفسير ابن مزين[1]، وأحيانا يقول: وفي كتاب المسائل لابن مزين[2]، وأحيانا يقول: وفي كتاب ابن مزين[3].

وفي غياب كتب ابن مزين فالله أعلم هل إحالات ابن أبي زمنين كلها لكتاب واحد لابن مزين أم هي كتب كثيرة ضاعت كلها ولم يبق إلا النقولات منها.

19 ـ **المجموعة لابن عبدوس**: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القيرواني (ت 260هـ)، أصله من العجم، وهو من موالي قريش، من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته، قال ابن حارث: كان ذا حفظ لمذهب مالك والرواة من أصحابه، إماما فقيها غزير الاستنباط، جيد القريحة...وألف كتابا سماه: المجموعة. على مذهب مالك وأصحابه، أعجلته المنية قبل تمامه[4]. وله كتب التفاسير: وهي كتب فسر فيها أصولا من العلم كتفسير كتاب المرابحة. وتفسير المواضعة، وتفسير كتاب الشفعة، وكتاب الدور، وغيرها[5].

20 ـ **الموازية**: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني الشهير بابن المواز (ت269هـ) وقيل: (281هـ)، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ[6]. وقال القاضي عياض: وله كتابه المشهور الكبير وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين[7].

---

(1) انظر على سبيل المثال باب في المدة التي تنقطع فيها شفعة الحاضر.

(2) انظر على سبيل المثال باب في أمة بين رجلين وطئاها جميعا فأتت بولد.

(3) انظر على سبيل المثال باب في شفعة الغائب والمريض والصغير.

(4) ترتيب المدارك: 4/ 222 .

(5) ترتيب المدارك: 4/ 222-228. والديباج المذهب: 2/ 174-175 .

(6) ترتيب المدارك: 4/ 167.

(7) ترتيب المدارك: 4/ 167-170. والديباج المذهب: 2/ 166-167 .

21 ـ **كتب ابن وضاح** : لأبي عبد الله محمد بن وضاح بن بزيع قرطبي (ت 286هـ) من الرواة المكثرين والأئمة المشهرين أخذ عن علماء الأندلس والمشرق، وعدد الذين سمع منهم مائة وخمسة وستون رجلا. يقول عياض: وألف كتاب العباد، وكتاب القطعان ، ورسالة السنة، وكتاب الصلاة في المعلمين، وكتاب النظر إلى الله[1].

22 ـ **كتاب الأحكام لابن زياد**: لأبي القاسم أحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن ابن شبطون اللخمي يعرف بالحبيب (ت 312هـ)، من بيوت العلم بقرطبة والجلالة، سمع من ابن وضاح وغيره، ولي قضاء الجماعة، ألف كتاب الأقضية، فوضع منها عشرة أجزاء مشهورة، فيها لمن نظر بلاغ المعرفة ودربة على الحكومة[2].

23 ـ **المنتخب لابن لبابة**: لأبي عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، يلقب بالبرجون، جل سماعه من عمه عمر بن لبابة، وسمع من غيره، ورحل فسمع بالقيروان، وحج فلقي العلماء وسمع منهم، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب، وله تآليف في الفقه، منها: المنتخب، قال أبو محمد ابن حزم: ما رأيت لمالكي أنبل منه في جميع روايات المذهب وتأليفها وشرح مستغلقها، وتفريع وجوهها توفي سنة (330هـ)، وقيل: (331هـ)[3].

24 ـ **سماع زونان**: لأبي مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق بن عبيد الله ابن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، من أهل قرطبة، يعرف ب زونان (ت 332هـ)

---

(1) ترتيب المدارك: 4/ 435-440. وبغية الملتمس: 133رقم 291. والديباج المذهب: 2/ 179-181 .

(2) ترتيب المدارك: 5/ 189-194. والديباج المذهب: 1/ 156.

(3) بغية الملتمس: ص144 رقم 311. والديباج المذهب: 2/ 200.

سمع بالأندلس ورحل فسمع من المدنيين. قال عياض: قال ابن أبي دليم: كان فقيها فاضلا ورعا أدخل العتبي سماعه في المستخرجة....[1]

25 ـ **كتاب ابن حزم**: لأحمد بن سعيد بن حزم بن يونس الصفدي، من شيوخ ابن أبي زمنين (ت 350هـ)، ألف في تاريخ الرجال كتابا كبيرا جمع فيه ما أمكنه من أقوال الناس في أهل العدالة والتجريح[2]. ولم أجد من سمى له غير هذا الكتاب.

---

(1) ترتيب المدارك: 4/ 110-111. وبغية الملتمس: ص376 رقم 1062. والديباج المذهب: 2/ 19.

(2) بغية الملتمس: ص181 رقم 411.

المبحث السادس: التعريف بنسخ الكتاب

بعد البحث الدائب والجهود التي بذلتها في مراجعة فهارس المخطوطات وسؤال أهل الخبرة للبحث عن نسخ لكتاب «منتخب الأحكام» تيسر لي الحصول على ثمان نسخ وهي:

* **أولا: نسخة الحاج محمد السقاط بالدار البيضاء:**

وهي التي اتخذتها أصلا موجودة بمكتبته الخاصة رقمها الترتيبي هو:304 ورقمها بخزانته هو:209. ورمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي واضح، وجعلتها هي الأصل، لأنها أكثر النسخ وضوحا، وأقلها سقطا. وتقع في197 لوحة. وعدد الأسطر في كل وجه 29 سطرا، وفي كل سطر ما بين 14 و 18 كلمة.

وقد وقع بعد نهاية الجزء السادس سهو من الناسخ، فعوض أن يأتي بالباب الأول من الجزء السابع كتب الباب الأول من الجزء السادس وشطب عليه.

كما وقع سقط يقدر بلوحة بعد نهاية باب: «فيما يجب للمعتدة من الوفاة في النفقة والسكنى وما يجوز لها فعله وما لا يجوز».

قبل بداية المخطوط سبعة أبيات فيها مكانة منتخب الأحكام والقضاة العادلون، ثم برنامج المنتخب في عشر صفحات، وفي بعض الحواشي محو تام، وهو قليل.

العناوين كتبت بخط كبير ومشكول. وكذلك كلمة قال، وقال محمد، قال سحنون، قال ابن القاسم، وفي سماع، وفي العتبية، ... كتبت بخط كبير، وبمد حروفه.

وهذه النسخة نسخت سنة 605 هـ حيث جاء في آخرها: تم كتاب منتخب الأحكام أجمعه بحمد الله وعونه وتأييده ونصره، والصلاة والسلام على نبيه محمد وعبده، في العشر الأول من شهر ذي القعدة، وأن الفراغ كان منه يوم الاثنين في العشر المذكور قبل نفاد سنة خمس وستمائة هـ. وأولها: بسم الله الرحمن الرحيم. صلى الله على محمد وآله وسلم تسليما، حسبي الله. الحمد لله الحكم الذي لا يجور...

وبعد المقدمة التي استغرقت سبعة أسطر. أورد الباب الأول، وهو: الحكم في رفع المدعى عليه. ثم قال: قال محمد بن عبد الله بن أبي زمنين: من شأن حكام العدل ...

* **ثانيا: نسخة الخزانة العامة بالرباط:**

رقمها: 1370/ د. ورمزت لها بحرف (ب) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي لا بأس به. عدد لوحاتها 133 لوحة، وعدد الأسطر في كل وجه ما بين 32 و 34 سطرا. وفي كل سطر ما بين 18 و 22 كلمة.

العناوين كتبت بخط غليظ ولا يفردها بسطر خاص، ويمد حروفه على السطر، وكذلك يغلظ كلمة: قلت، قال محمد، وقال ابن القاسم، قال سحنون، ابن حبيب، ...

وهذه النسخة نسخها عبد السلام بن سليمان الخالدي الحسني. سنة 1096هـ. نسخه لقاضي اغمارة ابن ريان الزجلي، حيث جاء في آخر المخطوط رجز في أربعة عشر بيتا بين فيه هذا كله، فقال في أوله:

نسخه العبد الذليل المحتقر الملتجي لربه والمفتقر

* **ثالثا: نسخة المكتبة الوطنية بتونس:**

رقمها: 4863 وأنا أخذت عن صورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة تحت رقم:271 فقه مالكي. أهداها لي مشكورا فضيلة الشيخ الدكتور زين العابدين بالافريج. أستاذ بشعبة الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بعين الشق بالدار البيضاء.

وقد رمزت لها بحرف (ت) ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي واضح، عدد لوحاتها 149 لوحة، عدد الأسطر في كل وجه30 سطرا. وفي كل سطر ما بين 14 و 16 كلمة. عناوينها كتبت بخط بارز، واللوحات الثلاث الأولى تتضمن فهرسة الكتاب حيث كتب في أعلى اللوحة الأولى: «هذا البرنامج لأبواب كتاب المنتخب الجزء الأول منه». وهو بخط مخالف لما كتبت به النسخة، وقد بترت من هذه النسخة اللوحة 99.

وهذه النسخة نسخها علي بن أحمد الشريف الهلالي سنة 1198 هـ. للفقيه مسعود المجدوب.

* **رابعا: نسخة الخزانة العامة بالرباط:**

رقمها: 424/ ق. لها (مكروفلم) بنفس الخزانة، رقمه 512. أصلها من أحباس الزاوية الناصرية بتمكرورت تحت رقم: 177 ص. وهي ضمن مجموع، فقد جاء في أواخر الجزء السابع ابتداءا من لوحة 158 إلى 164 ذكر مسائل متعلقة بالميراث، جاء فيها: بسم الله الرحمن الرحيم عونك يا معين صلى الله على محمد قوله: وإذا انكسرت السهام ... وجاء في لوحة 161: بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد وآله

وسلم قال علي بن ميمون رحمه الله: أسباب التوارث ثلاثة... وقد رمزت لها بحرف (ح). ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي أندلسي مقروء، عدد لوحاتها 255 لوحة، عدد الأسطر في كل وجه 26 سطرا. وفي كل سطر ما بين 11 و 13 كلمة.

وهذه النسخة لم يذكر فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ، وفيها سقط كثير مما يظهر أن الناسخ كان يسبق نظره في السطر الثاني أو الثالث إلى كلمة مثل الكلمة التي وقف عليها فينتقل إلى تلك ويسقط السطر والسطرين.

العناوين كتبت بخط كبير ومشكول أحيانا، وكذلك كلمت: قلت، قال محمد، ... فإنها تكتب بخط غليظ.

وفي ختام هذه النسخة هناك ثلاثة أسطر مضروب عليها باللون الأسود بقصد طمسها وإزالتها. وقد يكون في هذه الأسطر المطموسة اسم الناسخ وتاريخ النسخ، والله أعلم.

وقد قسمت هذه النسخة إلى سفرين.

* **خامسا: نسخة المكتبة الوطنية بالجزائر.**

رقمها 1368. أخذت عن صورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وحصلت عليها بواسطة أخي الفاضل الشيخ الدكتور زين العابدين بالافريج أمد الله في عمره. وفضيلة الشيخ الداعية الأستاذ عبد السلام الصمدي فجزاه الله عني خير الجزاء. وقد رمزت لها بحرف (ج) ووصفها كالتالي:

نوع الخط خط مغربي جيد، إلا أن في بعض اللوحات محوا كثيرا، قد يكون بسبب تعرضها لبلل ونحوه، يميز كلمة قال سحنون، وقال ابن القاسم، وفي المدونة، وفي العتبية، وفي سماع، ... يميزها بمد حروفها، وبكتابتها بخط غليظ.

عناوين الأبواب كتبت بلون مخالف باهت، حيث ظهر في المصور منه لونا خافتا جدا لا يقرأ بسهولة.

عدد لوحاتها 146 لوحة، عدد الأسطر في كل وجه 26 سطرا، وفي كل سطر ما بين 16 و 18 كلمة.

وجاء في آخر الجزء الرابع أن هذه النسخة نسخها محمد بن سعيد الكشاشي، وكان الفراغ منه يوم السبت 22 من رمضان عام 1002هـ.

* **سادسا: نسخة الخزانة الحسنية بالرباط:**

رقمها: 933 ويوجد منه (ميكروفيلم) في الخزانة العامة بالرباط يحمل رقم: 1951. ومنه أخذت هذه النسخة. وقد رمزت لها بحرف (ط)، ووصفها كالتالي:

نوع الخط مغربي واضح جميل، عدد لوحاتها 212 لوحة، وفي كل وجه ما بين 28 و29 سطرا، عدد الكلمات في كل سطر ما بين 14 و 17 كلمة.

في بعض اللوحات محو مما يدل على أنها تعرضت لبلل ونحوه،. وبها بعض الخروم، وفي آخرها نقص صفحة تقريبا أو أقل منها. يرد في جانبي الصفحة أحيانا تصويبات لعلها تدل على مقابلة النسخة على غيرها.

العناوين في هذه النسخة مشكولة وكتبت بحروف كبيرة ويمد الحروف على السطر أحيانا، ويمد بعد العنوان الحرف الثاني من كلمة قال، ويضع سطرا أفقيا فوقه.

* **سابعا: نسخة خزانة تمكرورت بزاكورة، أو الزاوية الناصرية** وهو مجموع يشتمل على:

1 ـ أسئلة وأجوبة فقهية، لم يذكر مؤلفها.

2 ـ **النظائر الفقهية لأبي عمران الفاسي.**

3 ـ منتخب الأحكام لمحمد بن عبد الله بن أبي زمنين، ولا يوجد تاريخ نسخ المخطوط[1].

رقمها: 2816 أهداها لي فضيلة الدكتور حميد لحمر، بارك الله فيه. وقد رمزت لها بحرف (ز). ووصفها كالتالي:

نوع الخط: مغربي لا بأس به عدد لوحاتها 127 لوحة، في كل وجه ما بين 36 و 43 سطرا، في كل سطر ما بين 18 و 22 كلمة. العناوين كتبت بخط غليظ.

في منتصف الصفحة قبل الأخيرة تغير نوع الخط حيث ازدحمت الحروف وتداخلت فيما بينها. وفي آخرها نقص صفحة تقريبا، يرد على جانبي الصفحة أحيانا تعليقات وتصويبات قد تكون من مقابلة النسخة على غيرها، وليس فيها اسم ناسخها ولا تاريخ نسخها.

* **ثامنا: نسخة الفقيه الشيخ محمد بوخبزة:**

وهي في مكتبته الخاصة، وقد حصلت على صورة منها بواسطة ابن أخيه الأستاذ الداعية الشيخ الأمين بوخبزة، وفقه الله. ورمزت لهذه النسخة بحرف (د). ووصفها كالتالي:

---

(1) هذه المعلومات من كتاب دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت، إعداد: محمد المنوني/ مطبوعات وزارة الأوقاف المغربية 1405هـ 1985م.

نوع الخط: مغربي لا بأس به، عدد لوحاتها 525 لوحة، في كل وجه 25 سطرا، في كل سطر ما بين 14 و17 كلمة. وفي بعض اللوحات محو كثير جدا في حواشيها، مما سبب استحالة قراءة أماكن المحو، العناوين كتبت بخط بارز ومشكول، وكذلك النص يشكله أحيانا، وعلى جانب الصفحات تعليقات تدل على مقابلة النسخة على غيرها، كما أن تسعة أبواب الأخيرة ناقصة منها.

لم يذكر فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ غير أنه جاء في نهاية الجزء الرابع ما نصه: تم الجزء الرابع بتمام السفر الأول الذي ينسخ هذا منه بحمد الله وحسن عونه وذلك يوم الاثنين الثاني من شهر المحرم من عام خمسة وعشرين وستمائة هجرية.

المبحث السابع: عملي في التحقيق

1. قمت بنسخ المخطوط كاملا بالرسم الإملائي المتعارف عليه اليوم، محاولا إخراج نصه سليما كما أراده مؤلفه بقدر الاستطاعة، وقد اخترت نسخة الحاج محمد السقاط أصلا، وهي التي رمزت لها بحرف (أ)، وأسميها في الحاشية «الأصل»؛ وذلك لقدمها وسلامتها من الأخطاء غالبا، ولقلة السقط الواقع منها، ووضوح خطها.

2. خدمة النص بوضع علامات الترقيم الضابطة له.

3. قابلت بين النسخ، وأثبت أهم الفروق بينها في الهامش على النهج الآتي:

• في حالة الاختلاف بين النسخ، إذا كان ما في الأصل يحتمل الصحة أثبته في الصلب وأضع المخالف بالهامش، مع الإشارة إلى النسخ المخالفة، هذا إذا لم أتحقق صحة ما في الأصل على غيره، وإذا تحققت صحته فلا أشير إلى ما النسخ الأخرى. أما إذا كان ما في الأصل خطأ أو احتماله للصحة بعيد أثبت الصحيح في الصلب وأضع المخالف بالهامش وأشير إلى ذلك.

• إذا كانت هناك زيادة في النسخ الأخرى وكانت مهمة أو نقصها من الأصل مخل بالمعنى أثبتها في الصلب بين معقوفتين [ ] وأشير إلى النسخ المثبت منها بالهامش قائلا: ما بين المعقوفتين زائد من كذا. أما إذا كان إثبات هذه الزيادة يخل بالمعنى فقد أضعها في الهامش وأشير إلى نسختها.

• لم أشر إلى السقط الواقع في غير النسخة الأصل طويلا كان، أو غير طويل، فالنهج الأمثل في التحقيق يقضي هذا لاسيما أن معظم النسخ وقع منها سقط كثير، ثم ما في ذلك من إثقال هوامش الكتاب، وتضخيم حجمه، وفي عدم

ذكره تسهيل للإفادة من الكتاب، وتجنب الاضطراب والإرهاق الذي قد يحصل للقارئ والمستفيد.

4. وقد أغفلت الفروق الآتية:

• ما لا أثر له في المعنى مثل: (تعالى)، (عز وجل)، (عليه السلام)، (صلى الله عليه وسلم) فأثبت ما في الأصل.

• الكلمات التي استعملت مرادفاتها عوضا عنها، أو تلك التي يختلف تصريفها من نسخة إلى أخرى، أو الأعلام التي يكثر ورودها في المتن لما تذكر في بعض النسخ بالاسم مجردا عن اسم الأب، وفي بعضها تذكر ويذكر معها اسم الأب، كأن يقول في الأصل: « قال أصبع » ، وفي بعض النسخ: «قال أصبغ بن الفرج»، وما أشبه هذا.

5. أشرت إلى نهاية كل صفحة (الوجه) من النسخة المعتمدة بخط مائل هكذا (/) مع ذكر رقم تلك الصفحة على هامش الكتاب بين معقوفين.

6. عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر رقم الآية وفق العد المدني الأول.

7. خرجت الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

• فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكر موضعه، أما إذا لم يكن فيهما أو في أحدهما خرجته من كتب السنن الأخرى، أو المسانيد ناقلا كلام العلماء عليه تصحيحا أو تضعيفا.

8. ترجمت الأعلام الواردين في المخطوط، عند أول ذكر للعلم، وذلك بتقديم نبذة عن حياة المترجم له، متضمنة ـ حسب الإمكان ـ ولادته، ووفاته، وإشارة إلى

شيوخه وتلاميذه، وفي بعض الأحيان أذكر مؤلفاته. وأحيل على المصادر التي استفدت منها في نقل هذه الترجمة.

9. شرحت الكلمات اللغوية الغريبة التي تحتاج إلى شرح.

10. عرفت ببعض المصطلحات الفقهية.

11. عرفت ببعض الأماكن الواردة في الكتاب؛ من مدن وغيرها.

12. وثقت كلام المؤلف الذي ينقله عن غيره ما استطعت إلى ذلك سبيلا بالرجوع إلى الأصول التي ينقل منها إن وجدت. أما إذا كان الأصل المنقول منه غير موجود حاولت تخريج النقل من المراجع التي نقلت عنه.

13. قمت بعمل الفهارس العلمية الضرورية، وهي كالآتي:

أ ـ فهرس آيات القرآن الكريم.

ب ـ فهرس أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم.

ج ـ فهرس الأعلام المترجم لهم.

د ـ فهرس البلدان والأماكن.

هـ ـ فهرس مصادر الكتاب.

و ـ فهرس مصادر الدراسة والتحقيق.

ز ـ فهرس موضوعات البحث، بقسميه الدراسة والتحقيق.

وأثناء تحقيقي لكتاب منتخب الأحكام صدر منه الجزء الأول والثاني؛ أي ما يعادل خمس الكتاب المشتمل على عشرة أجزاء، بتحقيق فضيلة الدكتور عبد الله بن عطية الرداد الغامدي.

وزيادة على كوني عملت على تحقيق الكتاب كله، فإني اعتمدت فيه نسخا لم تصل إليها أيدي الدكتور الغامدي، وأعني بالذات نسخة الحاج محمد السقاط التي لها ميزات على باقي النسخ كما تبين في وصفها. واستدركت على ما حقق الدكتور الغامدي من الكتاب الشيء الكثير، وهذا لن أتكلف بيانه هنا، فما على القارئ إلا أن يجري بعض المقارنة بين الجزئين في التحقيقين معا ويتبين هذا بنفسه. فأنا لم أر داعيا إلى التطويل بذكر ما صححت واستدركت هنا، وهو موجود بالأصل المرقون من الأطروحة.

نماذج من المخطوطات المعتمدة

في تحقيق كتاب «منتخب الأحكام»

- لابن أبي زمنين-

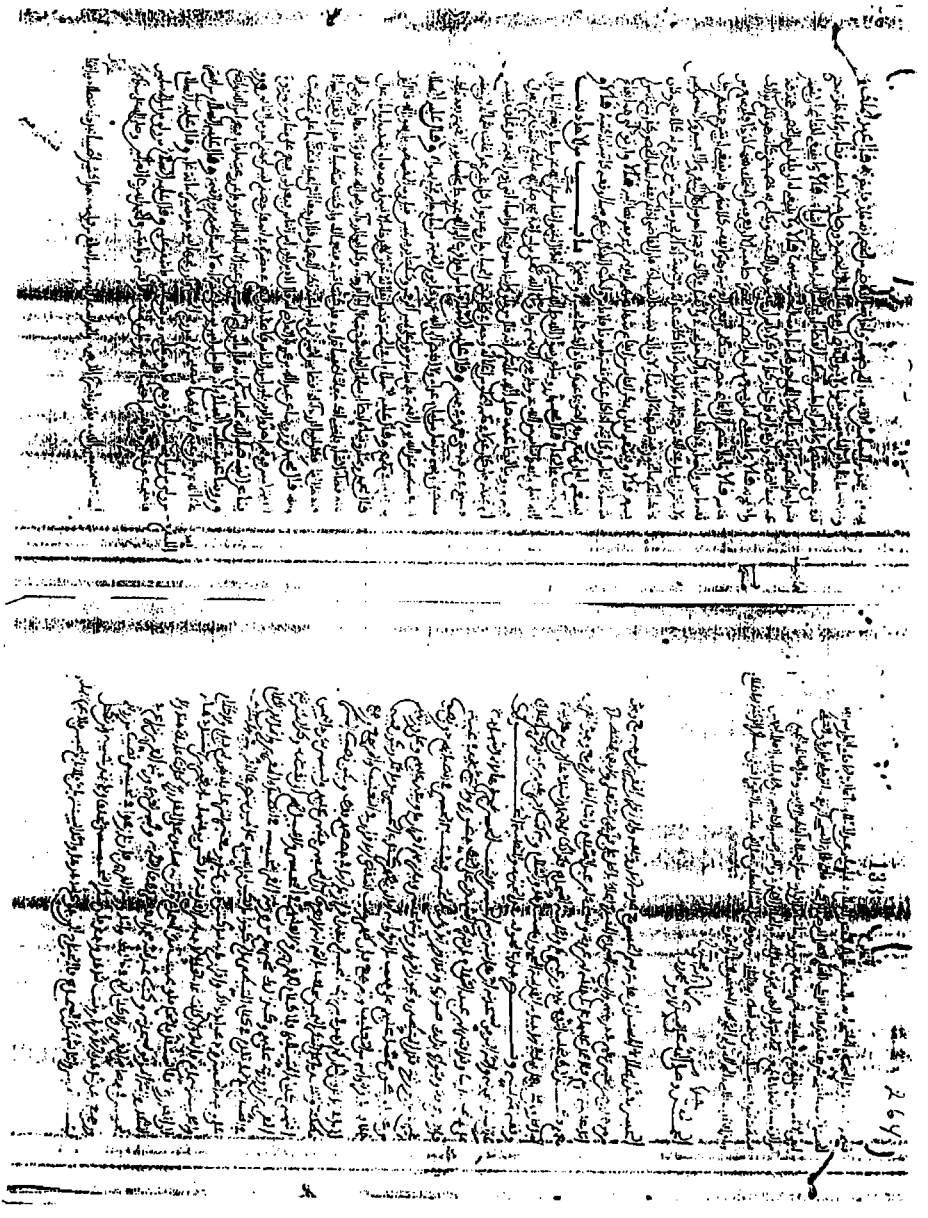
(324-399هـ)

الصفحة الأولى من نسخة (أ)

الصفحة الأخيرة من نسخة (أ)

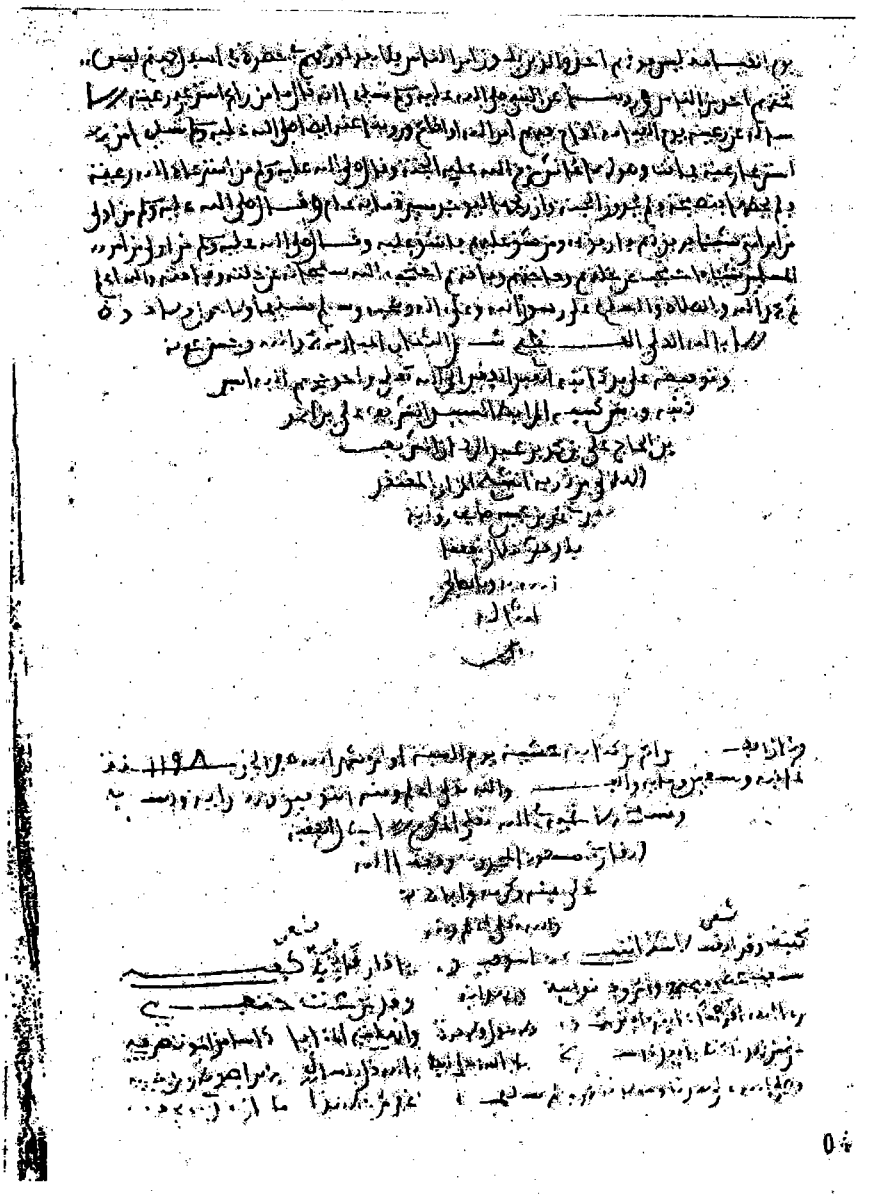
92

الصفحة الأولى من نسخة (ب)

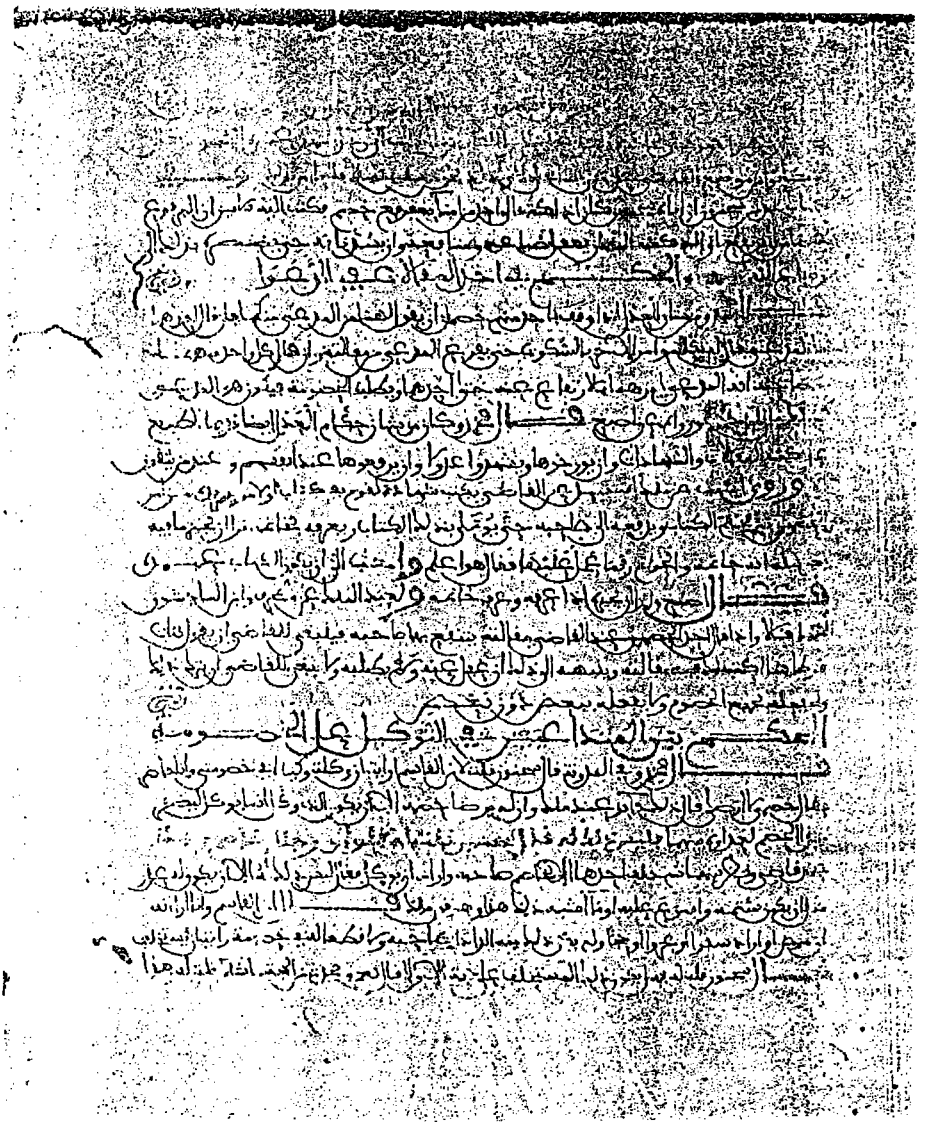


الصفحة الأخيرة من نسخة (ب)

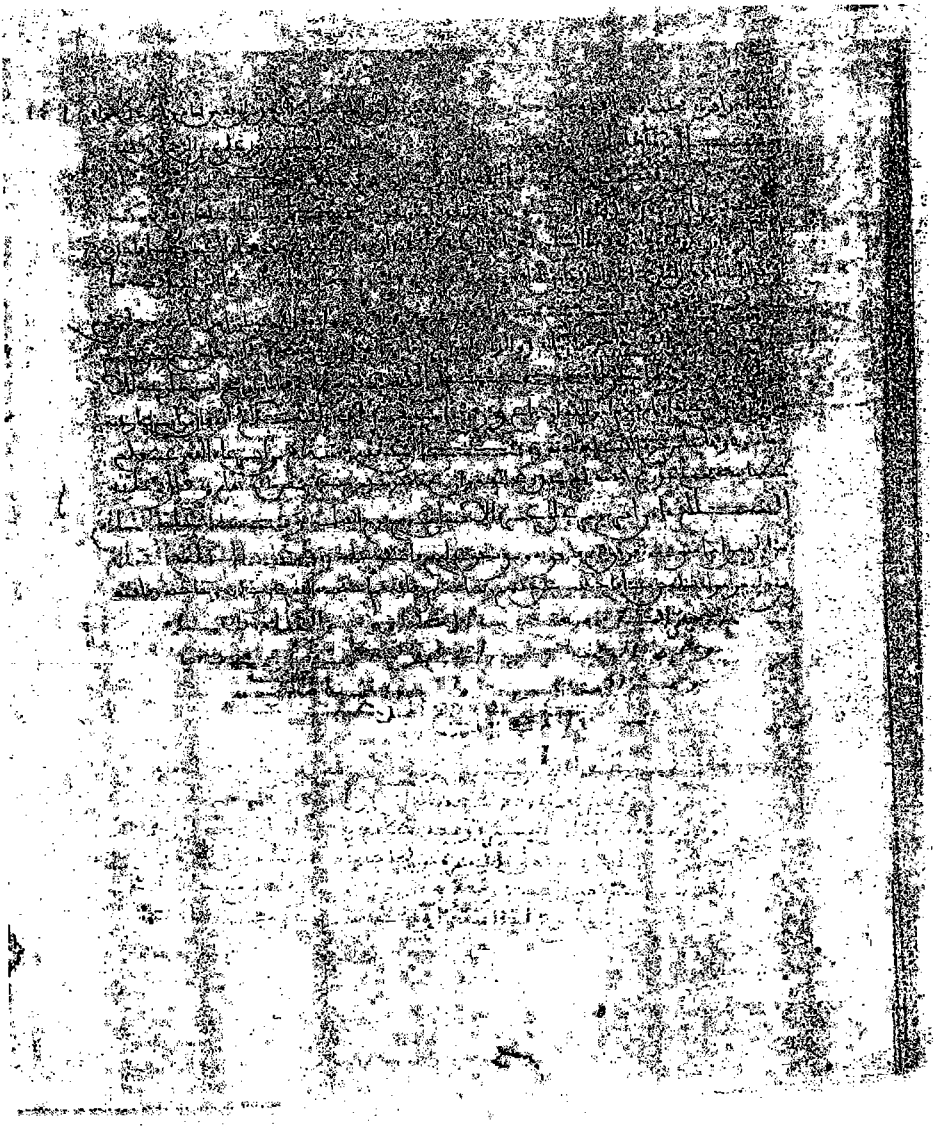
الصفحة الأولى من نسخة (ت)



الصفحة الأخيرة من نسخة (ت)



الصفحة الأولى من نسخة (ج)



الصفحة الأخيرة من نسخة (ج)

فال الشيخ عز الله محمد عبد الله
أنسب الأصول بشيخ الإسلام
خكام قاضي القضاة زين
زمنين رحمه الله ورضي عنه

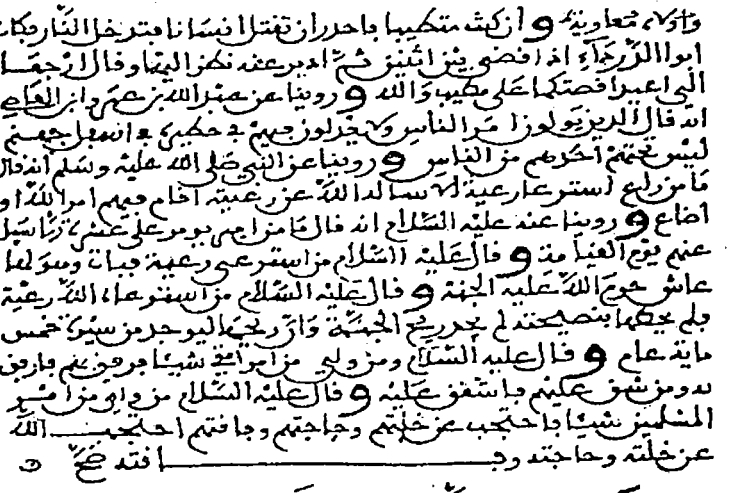
الحمد لله الحكم الذي لا يجوز الحجر عليه لما منحه من الضرور
وصلى الله على محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فإن هذا كتاب
جمعت فيه عيون المسائل الانتقاء والتحكم استخرجتها من الأمهات
وانتخبتها اجتباء وأردت بذلك النصيحة لمن تطالع من حكام المسلمين
فيشغل ما أخلو وقصد بذلك عن رمي كتب الفقه وبطل العمل وراسكنا و
من النظر فيها ليستغني بما انتخبته من ذلك عليه من المشورة فيه من نزل عليه
منه ما يلتبس بمستحسن من الحكم ازدادا وورد كل ما يروح الله من أمر
الخصوص بل كل ما يعد مسرحه علم انفاكان ابتلاه واجر ذلك وأوصي
طالب الله

الحكم في رفع المدعى عليه

فال الشيخ عز الله بن زمنين رضي الله عنه من بنا ان حكم العزل
والعزوبة من يسير ثم رفع الخصم انه ان كان المدعى عليه مع العلم حكم
أو في بلده بالامتثال اليسير رفعه بكتاب يزعجه الى المدعي وان
رسالة فيه من اعوانه فعل ما يحضر من احتياجه ذلك وان كان مع ضح
المدعى عليه بعد اكتب برفعه وقد روى عن الملك رحمه الله قال
سمعت اصبغ بن الفرج اذا استعدى الخصم الغائب على خصمه النائب عنه

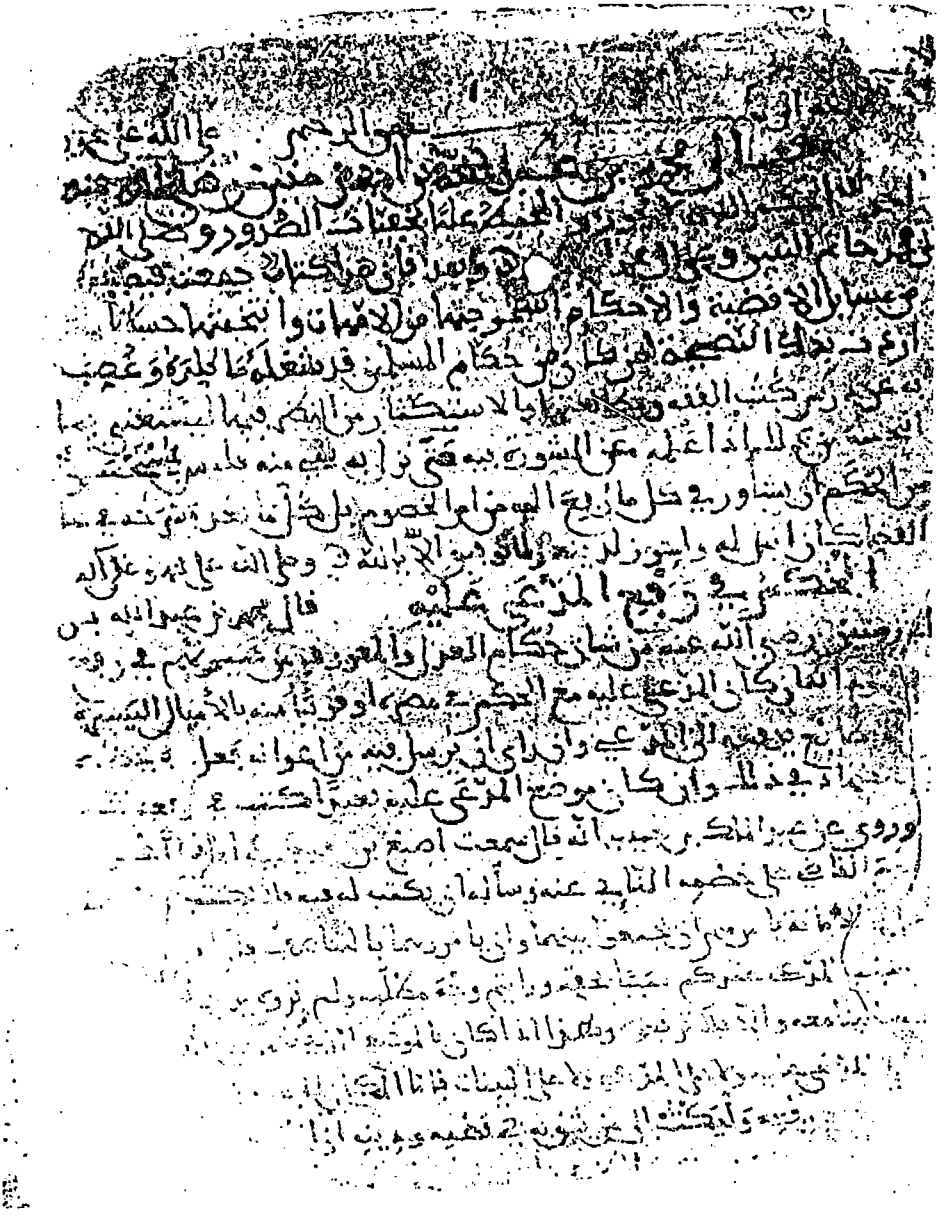
الصفحة الأولى من نسخة (ح)

510
٢٩٦

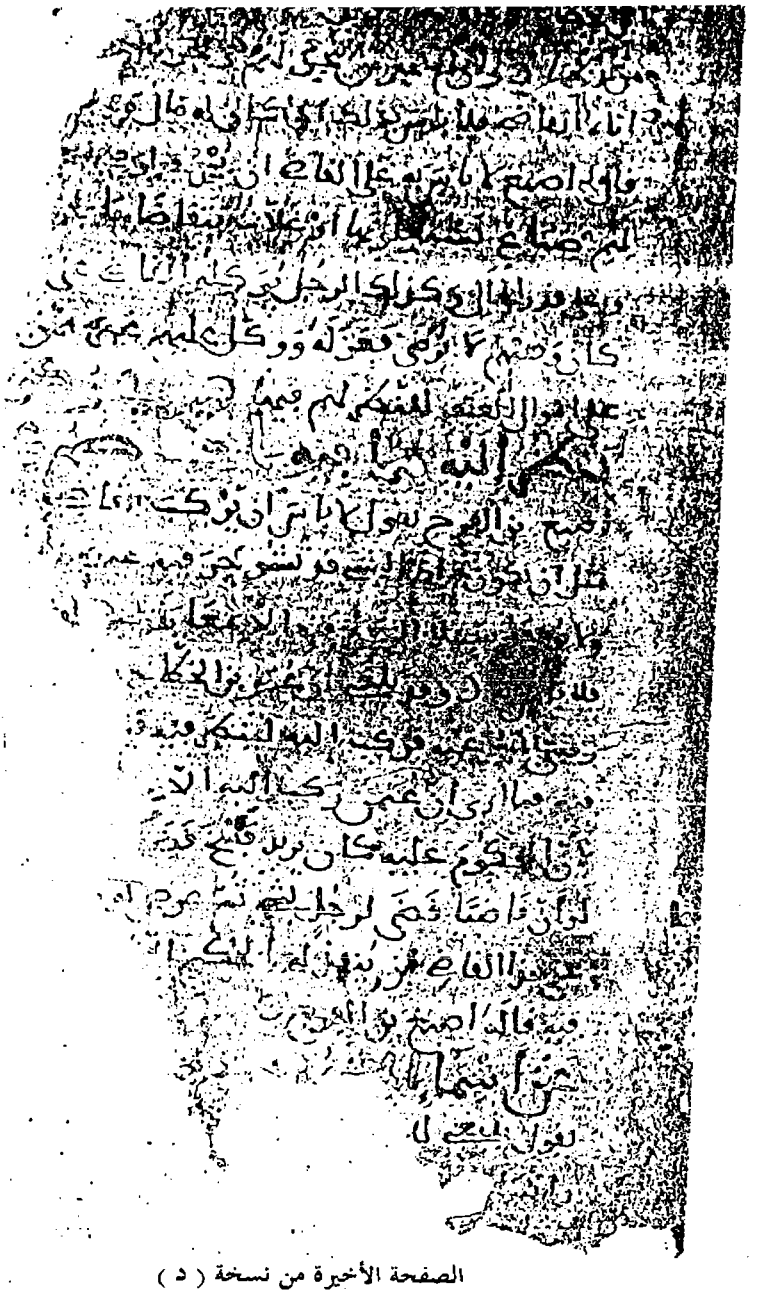


تم السفر الثاني من منتخب الأحكام
بحمد الله وحسن عونه وتأ
يبه وصلى الله على محمد
وآله وصحبه
تسليما

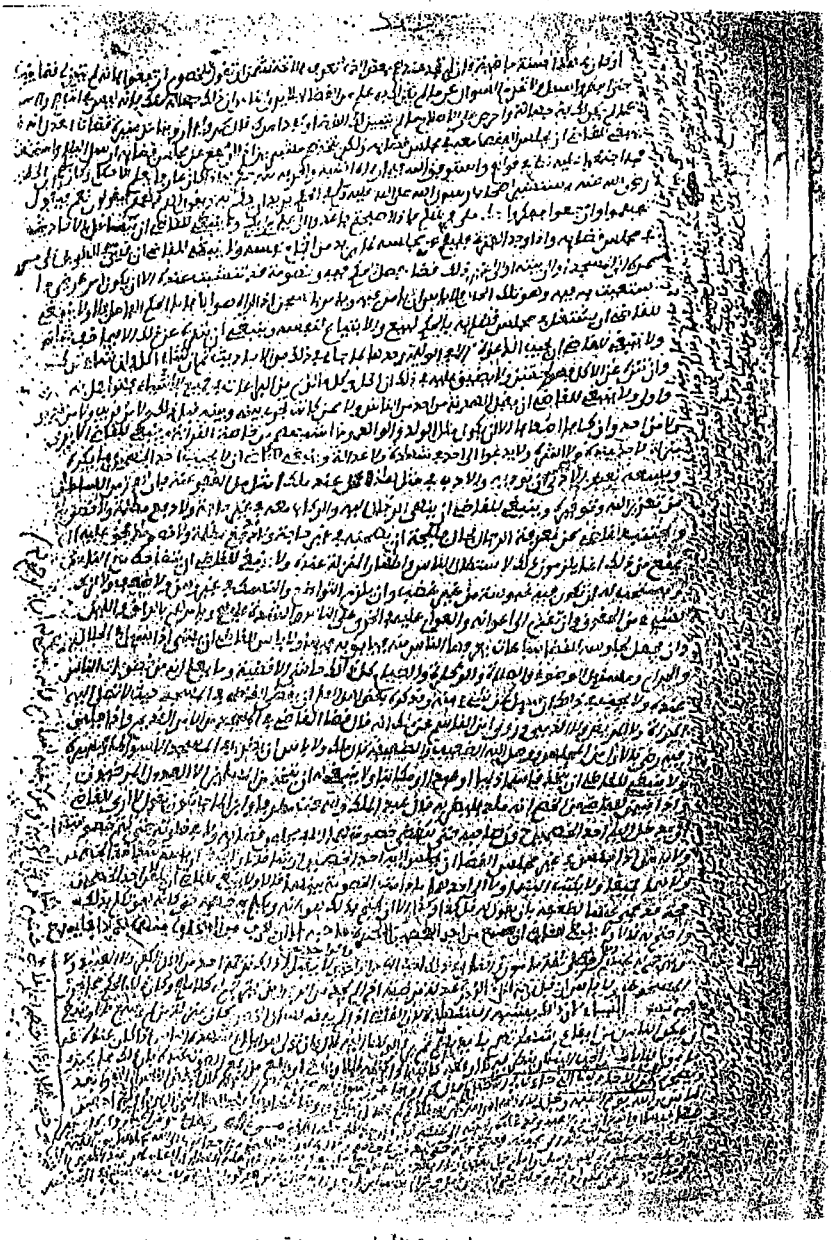
الصفحة الأخيرة من نسخة (ح)



الصفحة الأولى من نسخة (د)

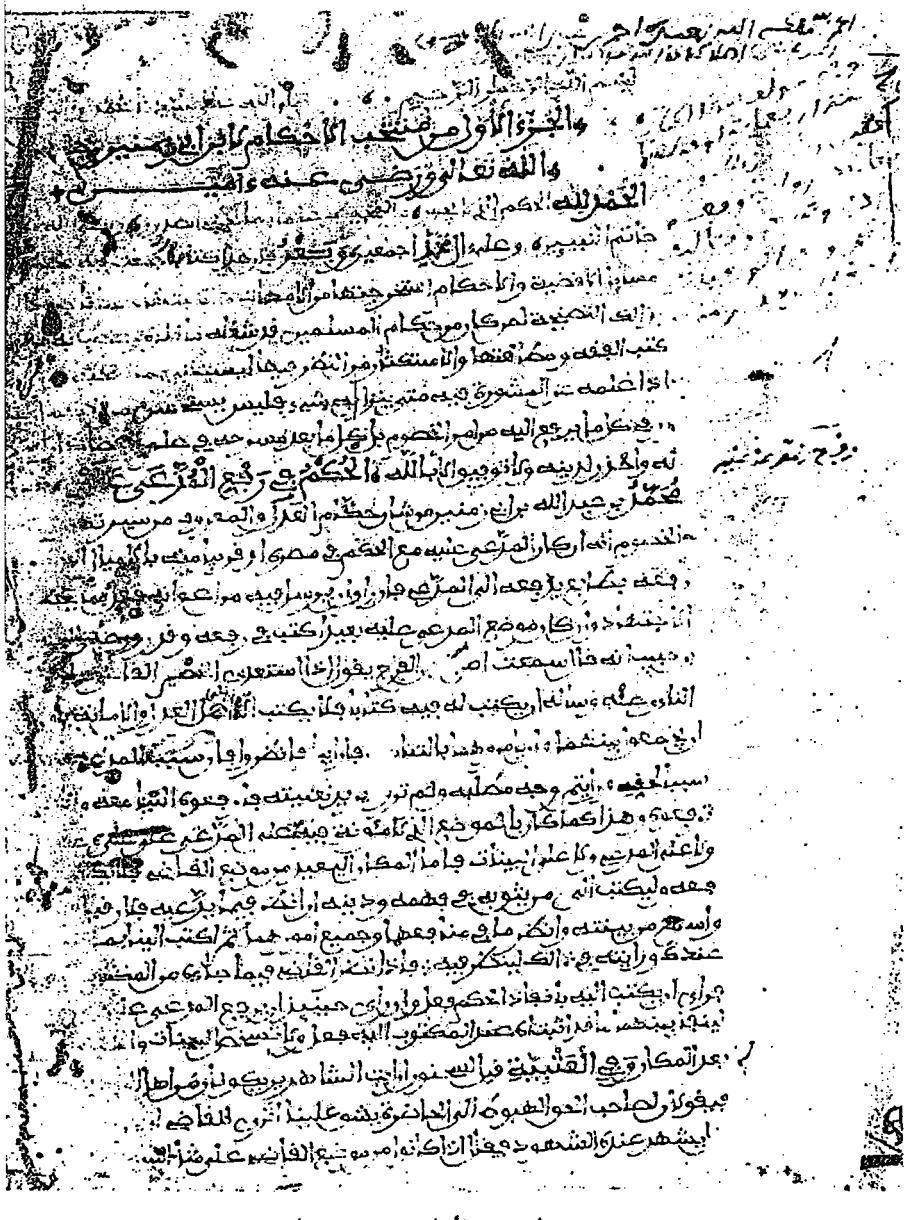


الصفحة الأخيرة من نسخة (د)

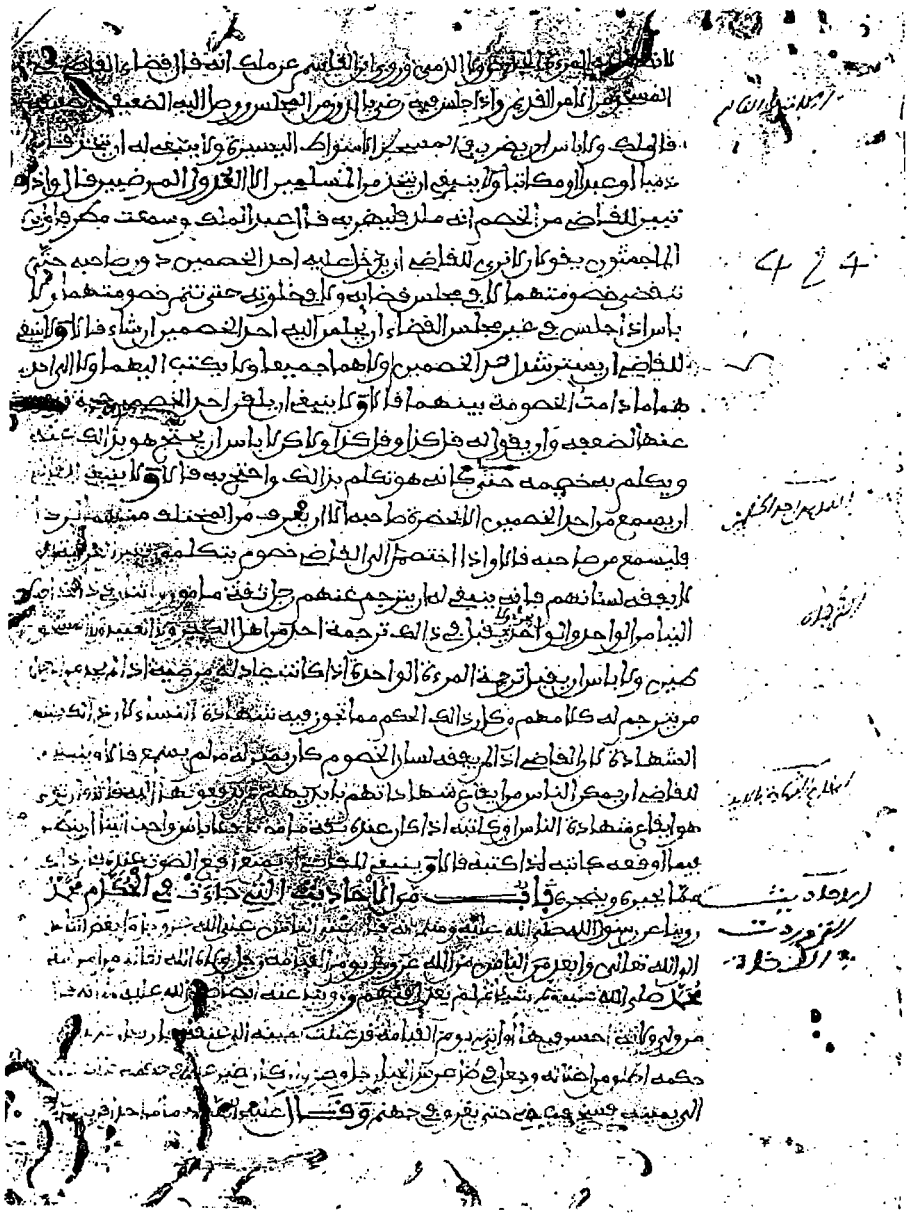


الصفحة الأولى من نسخة (ز)

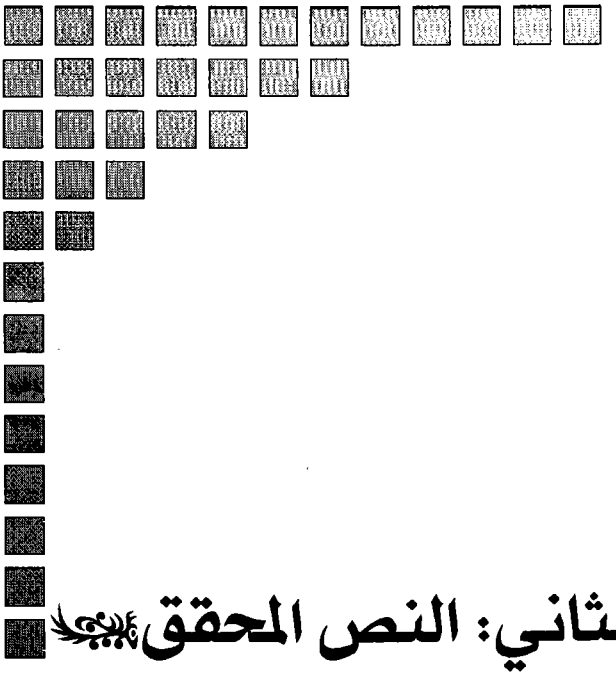
الصفحة الأخيرة من نسخة (ز)



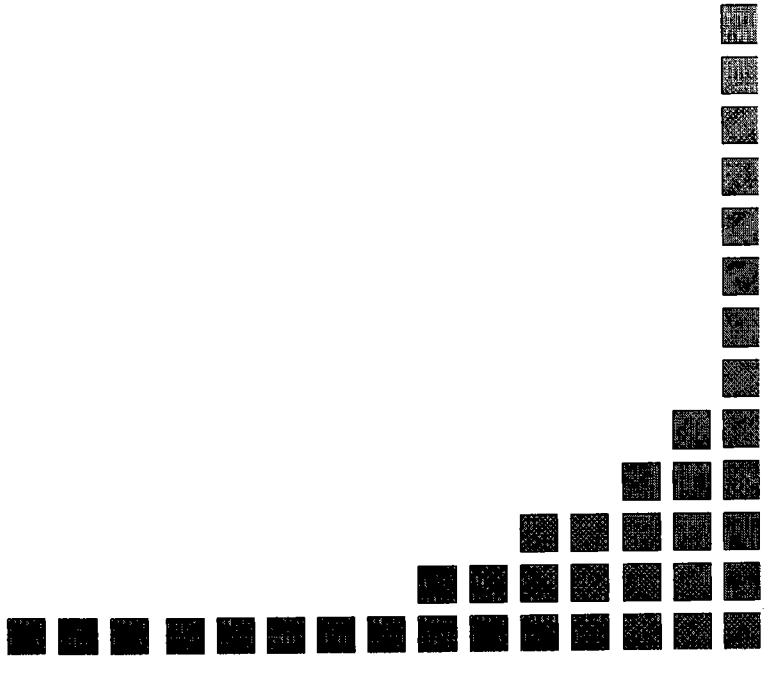
الصفحة الأولى من نسخة (ط)



الصفحة الأخيرة من نسخة (ط)



القسم الثاني: النص المحقق



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

أما بعد:

السفر فيه جميع منتخب الأحكام لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعن جميع المسلمين.

كتاب من الأحكام فيه جواهر ... على فقهها نور من الحق زاهر
يسر به الحكام في كل وجهة ... ويحظى بما فيه الفقيه المشاور
مسائله أتعبت فيها [عمري][1] ... بعون إلهي فهي غر نوادر
نوازل ما عنها لذي الحكم معدل ... إلى غيرها والبحث عنها مفاخر
تعلمها سهل المرام لدارس ... وعلامها تدعوا إليه المنابر
ليحكم بين الناس بالعدل عندها ... مخافة يوم فيه تبلى السرائر
ويأتي قضاة الأرض لله خضعا ... فيا ويله من جاءه وهو جائر
ويا ذله إن قال: شدوا وثاقه ... وليس له فيما هنالك ناصر
وطوبى له من جاءه وهو مقسط ... عليم بما يقضى على الحق طائر
ويا حسنه يوم المزيد إذا بدا ... وإكليله يأى به والأساور
وولدانه قد أحدقوا بركابه ... إلى خيمة فيها حسان قصائر
فيا من إذا ما شا أعز وإن يشا ... أذل وما تخفى عليه الضمائر
عبيدك يخشى تارة أن تذله ... ويرجوك تارات لأنك غافر
فأمن من الإذلال نفسي ونجها ... من الخزي إذ تخزى النفوس الكوافر[2]

---

(1) غير واضحة في الأصل، ورسمها فيه قريب من لفظة: تخبري، ولعل ما أثبته هو المناسب.
(2) هذه الأبيات افتتحت بها نسخة «ب»، وجاءت في نسخة «ج»: في بداية الجزء الثالث، ولم ترد في بقية النسخ.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء الأول

(مسائل الدعوى)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما، حسبي الله

[الجزء الأول من منتخب الأحكام لابن أبي زمنين رحمه الله تعالى ورضي عنه][1]

[قال الفقيه الأجل أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين الإلبيري رضي الله عنه][2].

الحمد لله الحكم الذي لا يجور، والمحيط علما بما تخفي الصدور، وصلى الله على محمد خاتم النبيين، وعلى آل محمد أجمعين؛ وبعد:

فإن هذا كتاب جمعت فيه عيونا من مسائل الأقضية والأحكام، استخرجتها من الأمهات، وانتخبتها حسانا جيادا، أردت بذلك النصيحة لمن كان من حكام المسلمين قد شغله ما قلده وعصب به من دَرْس كتب الفقه ومطالعتها، والاستكثار من النظر فيها، ليستغني بما انتخبته من ذلك إذا علمه عن المشورة فيه متى ينزل به شيء [منه][3] فليس يستحسن من الحَكَم أن يشاور في كل ما يرفع إليه من أمر الخصوم، بل كل ما يعد مسرحه في علم القضاء كان أقبل له وأحرز لدينه، ولا توفيق إلا بالله.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ب» و «ط».

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت»، وفي «ح»: «قال أبو عبد الله محمد بن عبد الله السفر الأول من منتخب الأحكام تأليف الفقيه ابن أبي زمنين رحمه الله ورضي عنه».

(3) زيادة من: «ح» و «ت».

الحكم في رفع المدعى عليه

قال محمد بن عبد الله بن أبي زمنين: من شأن حُكام العدل، والمعروف من سيرتهم في رفع الخصوم أنه إن كان المدعى عليه مع الحكم في مصره أو قريبا منه بالأميال اليسيرة، رفعه بطابع[1] يدفعه إلى المدعي، فإن رأى أن يرسل فيه من أعوانه فعل بما يحضره من الاجتهاد [في ذلك][2]. وإن كان موضع المدعى عليه بعيدا كتب في رقعة.

وقد روى عبد الملك بن حبيب[3] أنه قال: سمعت أَصْبَغ بن الفرج[4] يقول: إذا استعدى الخصم القاصي على خصم النائي عنه، وسأله أن يكتب له فيه كتابا فلا يكتب إلا إلى أهل العدل والأمانة، يأمرهم أن يجمعوا بينهما وأن يأمروهما بالتناصف، فإن أبيا فانظروا، فإن سبّب المدعي عندكم سببا لحقه ورأيتم وجه مطلب ولم تروه يريد تعنيته

---

(1) طبع الشيء وعليه يطبع طبعا: ختم. والطابَع والطابع: الخاتم الذي يختم به. معجم مقاييس اللغة لابن فارس بن زكريا (3/ 438). ولسان العرب لابن منظور (8/ 119).

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(3) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السلمي القرطبي، ولد بالأندلس سنة 174هـ، روى عن ابن الماجشون، وأصبغ بن الفرج، ومطرف. له مؤلفات منها: «الواضحة» و «تفسير الموطأ» و«إعراب القرآن» وغيرها. وتوفي سنة 238 هـ، وقيل: 239 هـ. المدارك (4/ 122)، و الجذوة(ص:263). والديباج (2/ 8)، والسير (12/ 102).و تهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر العسقلاني(6/ 342 رقم 4327).

(4) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان، يكنى أبا عبد الله، ولد سنة 150 هـ. روى عن ابن وهب، ويحيى بن سلام، وروى عنه البخاري، والترمذي. له تآليف منها: «تفسير غريب الموطأ» و «آداب الصيام» وغيرهما. مات بحلوان سنة 224 هـ، وقيل سنة 225هـ. ترتيب المدارك(4/ 17-22). والصلة (1/ 108). والديباج المذهب (1/ 299)، والسير (10/ 361). وتهذيب التهذيب (1/ 327 رقم 584).

فارفعوه إلينا معه، وإلا فلا ترفعوه، وهذا إذا كان[1] بالموضع الذي لا مؤنة فيه على المدعى عليه ولا المدعي ولا على البينات، فأما المكان البعيد من موضع القاضي فلا يكتب برفعه، وليكتب إلى من يثق به في فهمه ودينه أن انظر في ما يدعيه فلان قِبَلَ فلان، واسمع من بينته وانظر في منافعها، وجميع أمورهما، ثم اكتب إلينا بما ثبت عندك ورأيتَه في ذلك ليُنظر فيه. فإذا نظر القاضي فيما جاءه من المكتوب إليه فرأى أن يكتب إليه بإنفاذ الحكم فعل، وإن رأى حينئذ أن يرفع المدعى عليه والمدعي لينفذ بينهما ما قد أثبتاه عند المكتوب إليه فعل، ولا تشخص البينات والخصوم إذا بعد المكان[2].

وفي العتبية[3] قيل لسحنون:[4] أرأيت الشاهدين يكونان من أهل البادية فيقولان لصاحب الحق: الهبوط إلى الحاصرة يشق علينا، أترى للقاضي أن يكتب إلى رجل يشهد عنده الشهود؟ فقال: إذا كانوا من موضع القاضي على مثل الساحل منا، وذلك نحو من ستين ميلا فلا بأس في ذلك[5].

---

(1) في «ط»: وهذا كما كان.

(2) المفيد للحكام (ص: 8).

(3) وتسمى أيضا المستخرجة؛ وهي مجموعة كتب تجمع السماعات التي وردت عن الإمام مالك بن أنس، ألفها محمد بن أحمد بن عتبة بن حميد بن عتبة، الأندلسي يعرف بالعتبي توفي سنة 255 هـ. وقد شرحها ابن رشد في كتابه: «البيان والتحصيل». وهو مطبوع في عشرين جزء. مطبعة دار الغرب الإسلامي بيروت.

(4) هو عبد السلام أبو سعيد سحنون بن حبيب التنوخي، سمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب. مات في أجدابية. رياض النفوس لأبي بكر المالكي (1/ 345)، وترتيب المدارك (4/ 45)، وتاريخ قضاة الأندلس(28)، والديباج المذهب(2/ 30).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 154-155) بتصرف يسير.

وفي كتاب محمد بن سحنون[1] أن أباه سحنونا كان إذا كتب إلى أحد من أمنائه برفع خصم، فكتب إليه الأمين أن المرفوع عصى من أن يرتفع وألد، كتب إليه أن يعقل عنه ضياعه ومنافعه وأن يسد بابه حتى يضطر بذلك إلى الارتفاع / [إليه][2]. [ق 1]

الحكم في [أخذ][3] المقالات في الدعوى

قال محمد: ومن شأن حكام العدل إذا وقف بأحد منهم خصمان أن يقول لهما: من المدعي منكما؟ فإن قال أحدهما: أنا المدعي، قال له: تكلم وأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي من مقالته، وإن قال كل واحد منهما عن صاحبه إنه المدعي، أمرهما بالارتفاع عنه، حتى يأتي أحدهما ويطلب الخصومة، فيكون هو المدعي[4]. وكذلك قال ابن حبيب، ورواه عن أصبغ.

قال محمد: وكان من شأن الحكام العدول أيضا قديما [الطبع][5] على كتب المقالات والشهادات، وأن يؤرخوها ويُشهدوا عليها عدولا، وأن يرفعوها عند أنفسهم، أو عند من يثقون به[6].

---

(1) هو محمد بن عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي أبو عبد الله، تفقه على يد أبيه، وسمع من ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية، له «المسند في الحديث» و «الجامع» جمع فيه فنون العلم والفقه وغيرهما كثير. توفي بالساحل سنة 256 هـ. ترتيب المدارك (4/ 204)، و الديباج (2/ 171)، والسير (13/ 60).

(2) زيادة من: «ج».

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(4) انظر التاج والإكليل لمحمد بن يوسف العبدري (6/ 124)، وحاشية الدسوقي (1/ 135).

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

(6) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر بن عبد البر (2/ 954).

وروى أشهب[1] عن مالك أنه سئل عن القاضي يكتب شهادة القوم في كتاب أو لأمر يريده من أمر الخصمين، ثم يختم الكتاب ويدفعه إلى صاحبه حتى يؤتى بذلك الكتاب، فيعرفه بخاتمه، أترى أن يجيز ما فيه ـ يعني بينته ـ أنه خاتمه، والخواتم ربما عمل عليها [ما يشبهها]؟[2] فقال: هو أعلم. وأحب إلي أن يكون الكتاب عنده. قال أصبغ: وأرى أن يجيزه إذا عرفه وعرف خاتمه.

[قال محمد: ومن شهد عليه بحق فينبغي للقاضي أن يقول له: هل عندك مدفع فيما شهد عليك؟ فإن قال: عندي. ضرب له أجلا بعد أجل على قدر اجتهاده ما لم يتبين له أنه ملد. فإذا انقضت الآجال تلوم عليه أيضا أياما قدر الجمعة ونحوها، فإن أتى بشيء يوجب له نظرا وإلا ضرب له أجلا ثلاثة أيام وأعلمه أنه حاكم عليه إن لم يأت بما يسقط عنه الشهادة، على هذا تجري أحكام من أدركناه من القضاة][3].

ولعبد الملك عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالا: وإذا قال أحد الخصمين عند القاضي مقالة ينتفع بها صاحبه، فينبغي للقاضي أن يقول: هات قرطاسا أكتب لك فيه مقالته، وينبهه إلى ذلك وإن غفل عنه ولم يطلبه، قالا: ولا ينبغي للقاضي أن يترك ذلك، وليفعله بجميع الخصوم، ولا يفعله لبعض دون بعض.

---

(1) هو ابن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمرو القيسي العامري، اسمه مسكين. وأشهب؛ لقب له، وكنيته؛ أبو عمرو. روى عن مالك، والليث، وروى عنه الحارث بن مسكين، وسحنون بن سعيد، ولد سنة 140 هـ وقيل سنة:150 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ. ترتيب المدارك (3/ 262)، والوفيات(1/ 238)، والديباج (ص: 162)، والسير (9/ 500)، والتهذيب (1/ 359).

(2) زيادة من: «ز».

(3) ما بين معقوفين زيادة من: «ت».

الحكم بين المتداعيين في التوكيل في[1] الخصومة

قال محمد: وفي المدونة: «قال سحنون: قلت لابن القاسم[2]: أرأيت إن وكلت وكيلا في خصومتي وأنا حاضر فقال خصمي: لا أرضى؟ قال: ذلك جائز عند مالك وإن لم يرض خصمه، إلا أن يكون الذي وَكَّل إنما وَكَّل ليضر بهذا الخصم لعداوة بينهما فليس ذلك له»[3].

قال سحنون: «قلت له: فلو أن رجلا خاصم رجلا عند قاض ونظر بينهما ثم حلف أحدهما ألا يخاصم صاحبه وأراد أن يوكل؟ فقال: ليس ذلك له إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون شتمه أو أسرع عليه أو ما أشبه هذا، وهو قول مالك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إن مرض أو أراد سفرا أو غزوا أو حجّا، ولم يكن ذلك منه الْدادا بصاحبه ولا قطعا له في خصومته رأيت له أن يستخلف.

قال سحنون: قلت له: فهل يكون هذا المستخلف على حجته الأولى؟ قال: نعم، ويحدث من الحجة ما شاء، قلت له: وهذا الذي لم يوكل ما أقام من بينة الذين شهدوا له على الذي وكل هذا الوكيل جائزة؟ وكل ما كان أوقع من حجة على خصمه قبل أن يوكل هذا جائزة على هذا الموكل عليه في قول مالك؟ قال: نعم»[4].

---

(1) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: على.

(2) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، كنيته أبو عبد الله، قيل ولد سنة 128 هـ، وقيل: 131 هـ وقيل: 132هـ، روى عن مالك الحديث والمسائل، وروى عن الليث، وابن عيينة، وروى عنه أصبغ بن الفرج، وسحنون بن سعيد، له في صحيح البخاري حديث واحد. مات سنة 191 هـ. ترتيب المدارك(3/ 244)، تذكرة الحفاظ (1/ 356)، تهذيب التهذيب(6/ 226 رقم 4121).

(3) المدونة (14/ 452)، بتصرف يسير.

(4) المدونة (14/ 452).

قال محمد: وفي العتبية «سئل أصبغ عن الرجل يوكل وكيلا على مخاصمة فيشهد أنه جعله فيما [أقر به لخصمه كنفسه][1]، فيقر الوكيل بأشياء؟ فقال: إن كان وكله على خصومة ولم يفسر له شيئا فهو وكيل على المرافعة وحدها[2]، وليس له صلح ولا إقرار، [وهو وجه][3] / الوكالة [أبدا][4] إذا أبهمت، حتى يستثني فيها، فإذا استثنى أنه بمثابة [ق 2] نفسه في الصلح والإقرار كان كذلك، وإلا لم تعد الخصومة إلى صلح ولا إلى إقرار، ولم يجز عليه ولا لزمه غير ذلك»[5].

وفي سماع عيسى[6] سئل ابن القاسم عن ورثة رجل ادعوا منزلا في يد رجل وهم جماعة أيخاصمه كل رجل منهم لنفسه؟ فقال: «بل يرضون جميعا بمن يخاصمه ويدلوا إليه حجتهم، يخاصم عنهم أو يحضرون جميعا فيدلون بحجتهم. وأما أن يتداولوه هذا في يوم وهذا في يوم فليس ذلك لهم»[7].

---

(1) في الأصل و «ب» و«ط»: أقر به لنفسه، وفي «ز»: أقر لخصمه لنفسه، وفي «ج»: أقر به لنفسه لخصمه كنفسه، ولعل الصحيح ما أثبت من باقي النسخ.

(2) في «ج»: فهو وكيل [انظر قول أصبغ هذا وظاهره أن الخصومة جائزة وإن لم يقل فيها على الإقرار والإنكار وقول أم هذا في نوازله من كانت الوكالة من العتبية وهو قول أبي العطار أن ذلك لا تجوز] وحدها. لم أثبت هذه الزيادة في المتن لأن الكلام يستقيم بدونها.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»: وهو على وجه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ، لأنه موافق لما في العتبية.

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

(5) في «ت»: غير محضر، وانظر العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 237-238).

(6) في «ح»: وفي سماع يحيى.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 235) بتصرف يسير.

قال عيسى[1]: «وسئل ابن القاسم عن الرجلين يدعيان قِبَل رجل شيئا فأمرهما القاضي أن يستخلفا أو يخاصمه أحدهما يوصيان[2] بذلك، فيقولان: من حضر منا فهو خليفة [صاحبه][3] الغائب، أينما حضر خاصم عن نفسه وعن صاحبه. فقال: لا يمكنهما من ذلك»[4].

الحكم في اعتقال الربع[5] والعقار[6]

وفي المدونة: «قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول: وقد اختصم إليه في أرض حفر رجل فيها عينا، فقام غيره فادعى فيها دعوى، فقال الذي في يده الأرض: اتركوا عمالي يعملون فإن استحق العين فليهدم عملي. قال مالك: لا أرى ذلك وأرى أن توقف، فإن استحق حقه وإلا بنيت.

---

(1) هو عيسى بن دينار القرطبي القاضي، يكنى أبا محمد، وله سماع من ابن القاسم في عشرين كتابا، وله في الفقه كتاب «الهدية» في عشرة أجزاء توفي سنة 212 هـ. المدارك (4/ 105)، والديباج (2/ 64)، والسير (10/ 439)، والشجرة (64).

(2) في «ز»: فلا يرضيان.

(3) زيادة من: «ز».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 235) بتصرف.

(5) الربع: المنزل والدار بعينها، دار الإقامة وربع القوم: محلتها. مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني (ص:339). والمقاييس(2/ 480)، واللسان (5/ 115).

(6) العَقْر والعقار: المنزل والضيعة، العقار: ضيعة الرجل والجمع العقارات، قال ابن الأعرابي: العقار هو المتاع المصون. المقاييس (4/ 95)، واللسان (9/ 316).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: وهل يكون هذا بغير بينة أو شيء يوجب توقيف هذه الأرض؟ فقال: لا يكون ذلك إلا أن يكون لقول المدعي وجه توقف به الأرض»[1].

قال محمد: ومن ادعى على رجل [دعوى][2] في دار أو أرض بيده أو غير ذلك من الأصول الثابتة وسأل أن توقف له، فقد ذكر سحنون في المدونة عن بعض الرواة أنه[3] قال: «إذا اتجه أمر الطالب وقفت توقيفا يمنع من الإحداث فيها»[4].

يريد أنه يمنع أن يحدث فيها بيعا أو هدما أو بناء أو غير ذلك مما يخرجها عن حالها. ومعنى قوله إذا اتجه أمر الطالب؛ فذلك أن يأتي بشبهة بينة، أو بشاهد واحد عدل. وأما إذا شهد الشهود شهادة قاطعة وحازوا ما شهدوا به ووجب ضرب الأجل على المشهود عليه في مدفع إن كان عنده أو أمر ينتفع به، فالذي عليه الفتيا أن الدعوى إن كانت في دار اعتقلت بالقفل بعد أن يضرب له أجل في إخلائها بقدر ما يراه الحَكَم، وإن كانت في أرض منع من حرثها، وإن كانت فيها له خراج كالفرن والحانوت وما أشبه ذلك مما له خراج وقف الخراج، وإن كانت حصة في أرض أو دار أو ما أشبه ذلك اعتقل المدعي تلك الحصة بالكراء، ووقف الكراء كله، وقد قيل: يوقف من الكراء بقدر الحصة.

---

(1) المدونة (12/ 143) بتصرف.

(2) زيادة من: «ت».

(3) في «ج»: أنه [إن كان مما له خراج وفيها الخراج وإن كانت في جنة في أرض أو دار أو شبه ذلك] قال. هذا الكلام لا يتناسب مع السياق لذلك لم أثبته في المتن.

(4) المدونة (13/ 184).

وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أنه سئل عن رجل ادعى في زيتون بيد رجل وذكر أن له أصله وثمره، وأقام على ذلك شاهدا واحدا، وطلب أن يجعل وكيلا على [تلك][1] الثمرة يحرزها في الجني والعصر، حتى يستحق حقه، وطلب الذي هي في يده أن يباع، وجل الناس عندنا لا يبيعون إنما شأنهم أن يعصروا.

فقال: إذا كان الشاهد عدلا فينبغي للحكم أن يحلف الطالب ويدفع الثمرة إليه، وإن كان الحكم ممن لا يقضي باليمين مع الشاهد فإني أرى أن ينظر إلى الذي فيه
[ق 3] النماء/ والفضل في بيعه أو عصره، فيوكل رجلا يثق به فينظر في عصره أو يبيعه، ويوقفه عنده، فإن أتى الطالب بشاهد آخر دفعه إليه، وإلا حلف المطلوب أنه ما يعلم أن الذي ادعاه الطالب حق ثم يدفعه إليه، فإن نكل حلف الطالب ودفع إليه[2].

قال محمد: ولم يبين عيسى في روايته هذه إن كانت الثمرة يوم ادعاها القائم فيها قد استجدت ويبست أوْ لا، وقد بين ذلك أبو زيد[3] عن ابن القاسم أنه قال: فيمن ابتاع حائطا فاستحق من يده وفيه ثمرة قد طابت أو استجدت، فإن المستحق يأخذها ما لم تفارق الأصول، ويدفع إلى المبتاع وهو الذي استحقت من يده قيمة ما سقى وعالج.

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 149-150).

(3) هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر مولى بني سهم ولد سنة 160 هـ. روى عن ابن القاسم، وابن وهب، ويعقوب بن عبد الرحمن الإسكندراني، ومعاوية بن يحيى الاطرابلسي، رأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئا. روى عنه البخاري، وأبو إسحاق البرقي، له سماع من ابن القاسم مؤلف، توفي سنة 234 هـ. ترتيب المدارك (4/ 22)، و الديباج المذهب (1/ 472)، الشجرة (ص: 66).

الحكم في توقيف ما يستحق من الحيوان

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: «أرأيت إن ادعى رجل قِبَل رجل عبدا وقال: ادفعوا إلي العبد أذهب به إلى موضع بينتي وأنا أضع قيمته، وادعى بينة قريبة مثل اليوم واليومين؟ فقال: قال مالك: ليس ذلك له، ولو جاز هذا للناس بغير بينة أو سماع لاعترضوا أموال الناس.

قلت له: فإن قال: وقفوا العبد حتى آتي ببينة يثبت بها حقي أيكون له ذلك؟ فقال: لا، إلا أن يقول: إن بينتي حضور، فإن قال ذلك وكل القاضي بالعبد ووقفه فيما قرب من يومه وما أشبهه، فإن أتى بشاهد واحد عدل، أو بقوم يشهدون أنهم سمعوا أنه قد سرق له ما يدعي، وإن لم تكن [له][1] شهادة قاطعة وأراد أن يدفع إليه العبد ليذهب به إلى موضع بينته كان ذلك له إذا وضع قيمته، وإن لم يرد أن يضع القيمة وسأل القاضي أن يوقف له العبد حتى يأتي ببينة قاطعة فإن قال إن بينته تبعد، وكان توقيفه مضرة على المدعى عليه لم يكن ذلك له، ويستحلف القاضي المدعى عليه ويخلي سبيله، ولا يأخذ منه كفيلا، وإن قال المدعي أن شهوده حضورٌ وقف له. قال سحنون: يوقف له ما بينه وبين الخمسة أيام إلى الجمعة»[2].

قال ابن القاسم: «قلت لمالك: فإن وقفته فعلى من النفقة؟ قال: على الذي يقضى له به».

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) المدونة (13/ 183-184) بتصرف.

وفي سماع عيسى: «سألت ابن القاسم عن الرجل يدعي الغنم قِبَل رجل ويوقفها القاضي حتى ينافده[1] على من رعيتها؟ فقال: على من تصير له. قلت له: فغلتها لمن تكون [إلى أن يقضى بها؟][2] قال: للذي هي في يديه. لأن ضمانها منه وقال عيسى: الرعي على من له الغلة»[3].

الحكم في توقيف ما يسرع إليه الفساد

وفي المدونة: «قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من ادعى ما لا يبقى ويسرع إليه الفساد مثل الفاكهة الرطبة واللحم؟ فقال: إن شهد للمدعي شاهد واحد [عدل][4] وأبا أن يحلف وقال: عندي شاهد آخر فإن القاضي يؤجل المدعي في إحضار شاهده ما لم يخف الفساد على المدعى فيه، فإن أحضر ما ينتفع به وإلا خلي بين المدعى عليه وبين متاعه، وإن أقام المدعي لطخا[5] يجب به توقيف المدعى فيه وقال: لي بينة حاضرة فالحكم فيه أيضا على ما أعلمنا به[6] إذا أقام شاهدا واحدا وأبا أن يحلف، وإن أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي بعدالة وخاف على المدعى فيه الفساد أمر أمينا

---

(1) ينافده؛ يحاجه ويقطع حجته. لسان العرب مادة «نفد».

(2) في الأصل و «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: إلى انقضائها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) الغلة: الدخل من كراء دار وأجر غلام، وفائدة أرض. والغلة واحدة الغلات، والغلة: الدخل الذي يحصل من الزرع والتمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك. المفردات (611). واللسان(10/ 110). والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 180).

(4) زيادة من: «ز».

(5) لطخت فلانا بأمر قبيح: رميته به، ولطخ فلان بشيء: عيب به وهو ملطوخ بالشر وملطوخ العرض. لطخ ثوبه بالمواد وغيره؛ لوثه وتلطخ: تلوث، والمراد به: القرائن التي تقوي الظن بصدق الدعوى على المدعى عليه. المقاييس (5/ 252)، واللسان (12/ 280)، حدود ابن عرفة (2/ 630).

(6) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: أعلمتك به.

فباعه / وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل، فإن زكيت البينة قضى بالثمن [ق 4] للمدعي[1]، وإن كان ادعى أنه اشتراها من المدعى عليه أخذ منه الثمن الذي شهدت به البينة فيدفع إلى البائع كان أقل أو أكثر، ويقال للبائع: أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري الذي جحدته البيع على ثمن سلعتك التي بعت، وإن لم يُزَكِّ البينة دفع القاضي الثمن إلى المدعى عليه، ولو تلف الثمن قبل أن يقضى به لواحد منهما لكانت مصيبته من الذي يقضي له به، كان تلفه قبل الحكم أو بعده»[2].

قال محمد: قوله في هذه المسألة: «ويقال له: أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري الذي جحدته البيع»؛ معناه مثل أن يشهد البينة على البائع أنه باع باثني عشر درهما، وكان الثمن الذي باعها به القاضي عشرة دراهم، أنه يقال للبائع: إدفع إليه ثمن السلعة إن كنت تعلم أن البينة شهدت بزور، وذلك أنك لم تبع سلعتك باثني عشر، فينبغي لك أن تتورع عن أخذ الدرهمين.

الحكم في توقيف ما وقعت فيه دعوى وليس بيد أحد

وفي المدونة: «قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن سلعة تداعى فيها رجلان وليست بيد واحد منهما وأقاما بينة عدل فتكافت البينتان في العدالة؟

فقال: إن كان المشهود فيه مثل الدور والأرضين وما لا يخاف عليه أن يتغير منعهما منه الحكم حتى يأتيا ببينة هي أعدل من الأولى، إلا أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما بشيء غير ما أتى به فإنه يقسم بينهما.

---

(1) في «ز»: قضى بثمن المدعى فيه.

(2) المدونة (13/ 185).

قال ابن القاسم: وإن كان مما يخاف عليه ويرى[1] أنه لأحدهما مثل الطعام والعروض والحيوان فإنه يستأنا به قليلا، فإن أتى أحدهما بأثبت مما أتى به الآخر وإلا قسمت بينهما بعد أيمانهما، كالشيء الذي لا شهادة لهما فيه.

قال: وبلغني عن مالك أنه قال في القوم يتنازعون عفوا[2] من الأرض فيأتي هؤلاء ببينة وهؤلاء ببينة فتكافت البينتان أن تلك الأرض تكون كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأن يأتي أحدهما ببينة أعدل من الأولى»[3].

الحكم في توقيف الآباق[4] وما وجد بأيدي اللصوص

وفي المدونة: «قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا رفع الآبق إلى السلطان فليحبس سنة، فإن اعترفه صاحبه وإلا أمر السلطان أن يبيعه، قلت له: فمن ينفق عليه؟ قال: السلطان فإن أتى ربه أخذ منه ما أنفق عليه، وإن لم يأت باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وجعل لسيده ما بقي في بيت المال»[5].

قلت له: «فإن جاء سيده بعد ما باعه السلطان أيكون له أن ينقض البيع؟ قال: لا، وإنما له أخذ الثمن.

---

(1) في «ج»: ولا يرى.

(2) العفو من البلاد؛ ما لا أثر لأحد فيها بملك، أو ما ليس لأحد فيها ملك. اللسان (9/ 298)، والقاموس المحيط (ص: 1693).

(3) المدونة (13/ 187).

(4) في «ب»: الآبق. يقال أَبَق العبد يأبِق إباقا وأبِق يأبَق: إذا هرب، والإباق: هرب العبد من سيده. والجمع: أُبَّاق. المفردات (ص: 59). واللسان (1/ 47).

(5) المدونة (15/ 177).

قلت: فإن قال سيده: قد كنت دبرته أو أعتقته بعد ما أبق أو قبل ذلك، قال: لا يقبل قوله إلا ببينة قلت: فلو كانت أمة فقال سيدها: قد كانت ولدت مني قبل أن تأبق، فقال: ترد إليه إن كان ممن لا يتهم فيها»[1].

قلت: «فلو ادعى رجل الآبق ووصفه إلا أنه لم يقم ببينة على ملكه له قال: يتلوم السلطان [في ذلك][2] [فإن جاء أحد يطلبه وإلا دفعه][3]إليه [بعد أن يضمنه إياه. قلت: فإن قال العبد: أنا لفلان من موضع كذا ولست لهذا. فقال: يكتب السلطان إلى ذلك][4] الموضع وينظر في قول العبد فإن كان كما قال وإلا أسلمه إلى هذا القائم فيه/ وضمنه إياه. [ق 5]

قلت: فإن أقر له العبد بالعبودية أيرفع[5] إليه بلا بينة؟ قال: نعم، وقد قال مالك في اللصوص إذا أُخِذوا وفي أيديهم الأمتعة فأتى قوم يدعونها ولا يعلم ذلك إلا بقولهم، قال: يتلوم لهم السلطان فإن لم يأت غيرهم دفعها إليهم»[6].

الحكم في التوكيل على من ادعي[7] عليه بحق

وفي المدونة: «قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من ادعى قِبَل رجل حقا كفالة[8] أو دينا كيف يعمل فيه؟ قال: يسأل القاضي المدعي هل له بينة على مخالطة أو

---

(1) المدونة (15/ 180-181)، ومعين الحكام (2/ 779).

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: إلى ذلك، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) ما بين معقوفين زيادة من: «ج» و «ز».

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(5) في «ج» و «ت» و «ح» و «ب»: أيدفع.

(6) المدونة (15/ 180).

(7) في «ج»: الحكم في توقيف من ادعي.

(8) الكفالة: الضمان. المفردات (ص: 717).

حق أو ظنة؟ فإن قال: نعم، وذكر أن بينته حضور، فإن القاضي يوكل بالمدعى عليه حتى يأتي المدعي ببينة فيما قرب من يومه وما أشبهه، فإن أتى ببينة يستحق بها ما ذكر من المخالطة والظنة ودعا إلى إحلافه كان ذلك له، وإن ذكر أن له بينة يستحق بها حقه وأنهم غيب غيبة قريبة أخذ له القاضي كفيلا[1] بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة ليحضر [البينة][2] فيشهد على عينه إن كان يحتاج الشهود إلى حضوره ليشهدوا على عينه، وإن ذكر أن غيبة شهوده تبعد وقال للقاضي: حلفه لي فإن قدمت بينتي فأنا على حقي، قال: ينظر القاضي في ذلك فإن ادعى بينة بعيدة رأيت أن يحلفه له ولا يأخذ عليه كفيلا ويكون على حقه إذا قدمت بينته، وإن كانت البينة على مسيرة اليومين والثلاثة قيل له قرب بينتك، وإلا فاستحلفه على ترك البينة.

قال سحنون: قلت له: أرأيت من ادعى قِبَل رجل حقا وأثبت الخلطة[3] وقال للقاضي: أحلفه لي، فاستحلفه ثم وجد عليه بينة. فقال[4]: قال مالك: إن كان لم يعلم بالبينة حين أحلفه فله أن يطالبه بحقه وإن كان استحلفه وهو عالم ببينته تاركا لها فلا حق له»:[5].

[وقيل: إن له القيام ببينة بعد يمين صاحبه وإن علم بها لأن البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة، تكررت هذه المسألة في العيوب والأقضية والشهادات والغصب والصلح][6].

---

(1) الكافل والكفيل: الضامن. المقاييس (5/ 187)، واللسان (12/ 129).

(2) زيادة من: «ج».

(3) الخلطة بالضم الشركة والخلطة بالكسر العشرة. الخليط: المخالط ويريد به الشريك الذي يخلط ماله بمال شريكه، والخليط المجاور. المقاييس (2/ 209)، اللسان (4/ 177).

(4) في «ج»: فقال: [قال ابن الماجشون في الواضحة: بعد أن يحلف بالله أنه ما علم بها] قال مالك:.

(5) المدونة (13/ 184-185).

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

ما تثبت به الخلطة ومن يحلف بلا خلطة ومن قال للمدعي: اجمع مطالبك أحلف عليها يمينا واحدا

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من ادعى على رجل أنه استهلك له متاعا بغصب[1] أو جناية ودعى إلى إحلافه؟ فقال: لا يجب اليمين في هذا[2] بالخلطة إلا أن يقيم المدعي بينة على أن المدعى عليه من أهل الظنة والتهمة بمثل ما ادعى عليه، ولا نثبت الخلطة بأقل من شاهدين.

وفي سماع أصبغ قال: وسمعت ابن القاسم وسئل عن المخالطة التي يستوجب بها المدعى عليه اليمين مما هي؟ فقال: يسالفه ويبيع منه ويشتري، فقيل له: أرأيت إن ادعى عليه وجاء بشهود يشهدون أنه باع منه أمس أو اشترى منه سلعة وقبضها وتفاصلا؟ قال: لا أرى هذه مخالطة حتى يعامله مرارا[3].

قال سحنون: ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض لم تكن مخالطة حتى يقع البيع بينهما، وكذلك إن كانوا أهل مسجد واحد يجتمعون فيه للصلاة والحديث.

وقال أصبغ: خمسة تجب عليهم الأيمان بلا خلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والرجل يقول عند موته: إن لي على فلان حقا[4]، والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه

---

(1) الغصب: أخذ الشيء ظلما. اللسان (10/ 77).

(2) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: في مثل هذا.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(9/ 288). وانظر المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد الباجي(5/ 225).

(4) في «ح» و «ز» و «ت»: دينا.

برئ بماله إلى رجل، وإن كان المدعى عليه عدلا غير متهم، وكذلك كل من ادعى عليه رجل غريب/ نزل في مدينة أنه استودعه مالا[1]. [ف 6]

قال مالك:[2] من وجبت له على رجل يمين ببعض ما جرى بينهما من المعاملات والملابسة فقال المدعى عليه للمدعي: اجمع مطالبك إن كنت تزعم أن لك عندي مطلبا غير هذا الذي تريد إحلافي عليه الساعة لأحلف في جميع ذلك يمينا واحدة، فهو من حق المدعى عليه، بخلاف من وجبت له على رجل يمين بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعي: اجمع [لي][3] مطالبك قبلي فيما جره إليك هذا الميراث لأحلف لك على ذلك كله يمينا واحدة، فليس ذلك له، لأن الميراث لا يحاط فيه بالحقوق[4]، وهذا الذي تعلمناه من بعض من أدركناه من المشايخ.

في اليمين التي لا ترد ومن أراد أن يلغز[5] في يمينه.

سئل مطرف بن عبد الله[6] عمن اتهم بسرقة أترى أن يحلف فيها؟ فقال: إن كان ممن يتهم بأنه يرضى لنفسه بالسرقة وعارها حلف، وإن أبا سجن حتى يرى السلطان رأيه.

---

(1) انظر التاج والإكليل (6/ 127). وحاشية الدسوقي (4/ 145).

(2) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: محمد.

(3) زيادة من: «ب» و «ط».

(4) مواهب الجليل (6/ 126) نقلا عن ابن أبي زمنين من المقرب في شرح الموطأ.

(5) ألغز الكلام وألغز فيه: عمَّى مراده وأضمره على خلاف ما أظهره. اللسان (12/ 296)، والقاموس المحيط (674).

(6) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي، أبو مصعب، ويقال أبو عبد الله ولد سنة 139 هـ، وقيل: 137 هـ روى عن خاله مالك بن أنس، وابن أبي ذؤيب، وروى عنه البخاري، وأبو حاتم الرازي توفي سنة 220 هـ، وقيل: 214 هـ، وقيل: 219 هـ. ترتيب المدارك (3/ 133)، الديباج (1/ 345)، تهذيب التهذيب (10/ 159)، الشجرة (1/ 57 رقم 14).

قيل له: فإن لم يكن ممن يتهم بأنه يرضى بالسرقة وعارها ولكنه متهم بأنه لا يدع أن يأخذ متاع غيره إذا قدر عليه؟ فقال: لا أرى عليه يمينا إذا ادعى عليه بسرقة[1].

وفي سماع أشهب سئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل إليهما الحمالون طعاما فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب إلى الذي كان يحمل إليه طعام معه فقال له: انظر ألا يكون ذهب إليك من قمحي بشيء، فكال الرجل قمحه فوجد فيه زيادة فردها، وأراد الذي ذهب طعامه أن يستحلفه على باقي ما نقص من غرائره، فقال: ذلك له، [يحلف بالله ما دخل بيته إلا هذا][2] وإن أبا المدعى عليه أن يحلف حق عليه الحق، ولا أرى على المدعي يمينا لأنه لا يدري ما يحلف عليه[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسألت مطرفا بن عبد الله عن الرجل يدعي على الرجل أنه باعه بيعا وأن ثمن ذلك باق عليه، فينكر ذلك المدعى عليه، فيؤمر باليمين بعد معرفة الخلطة بينهما، فيقول: أنا أحلف أنه لاحق لك قبلي، ويقول الطالب: بل تحلف [لي][4] أني ما بعتك سلعة كذا بعد معرفة الخلطة، فقال: بل يحلف على ما ادعى الطالب.

وكذلك سمعت مالكا يقول في ذلك.، وقال: هذا يريد أن يُورِكَ[5] فقلت له: ما التوريك؟ فقال: الإلغاز في يمينه والتحريف، كأنه يريد أنه يعني في يمينه: قد ابتعت

---

(1) انظر المنتقى (7/ 166).

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 345-346).

(4) زيادة من: «ح».

(5) التوريك في اليمين: نية ينويها الحالف غير ما ينويه مستحلفه. اللسان (15/ 279)، والقاموس المحيط (1235).

منك ما تقول وقضيتك الثمن، فأنا أحلف أنه لاحق لك قبلي فليس ذلك له، لأنه إذا أقر أنه ابتاع منه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب أنه ما اقتضى منه شيئا، ثم أخذ حقه.

وما كان مما تقع فيه الأيمان يشبه هذا فهو على هذا التفسير[1].

قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك ابن الماجشون[2] فقال: إذا حلف بالله مَا لَكَ عليّ من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر إلى قول المدعي، قال ابن حبيب: وهذا أحب إلي إذا كان المدعى عليه ممن لا يتهم وكان المدعي من أهل الظنة والطلب بالشبهة[3].

في إيقاع الشهادات والكشف على الشهود

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أقمت بينة على رجل غائب بحق لي فقدم أيأمرني القاضي بإعادة بينتي؟ فقال: لا. ولكن يعلمه بمن شهد عليه فإن كانت له حجة وإلا حكم عليه[4].

[ق 7] وفي كتاب ابن حبيب قال: سألت ابن الماجشون هل يجوز / للقاضي أن يسمع من بينة الخصم ويوقعها بغير محضر خصمه؟ فقال: ذلك العمل عندنا أن يسمع منه ويوقع

(1) في «ت»: على هذا المنزلة، وفي «ب» و «ط»: على هذا التعبير.

(2) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله، كنيته أبو مروان، والماجشون؛ المورد بالفارسية تفقه على يد أبيه ومالك، روى عن إبراهيم بن سعد، وروى عنه عبد الملك بن حبيب، مات سنة 212 هـ، وقيل: 214هـ. ترتيب المدارك (3/ 136)، الديباج المذهب (2/ 6)، الشجرة (ص: 56).

(3) انظر المنتقى (5/ 237).

(4) المدونة (12/ 146).

شهادة الشهود وفيها أسماء الشهود حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادات وفيها أسماء الشهود، فإن كان عنده لشهاداتهم مدفع أو لعدالتهم مخرج [مكنه من][1] ذلك، وإلا ألزمه القضاء، إلا إن يخشى القاضي في ذلك دُلْسَةً[2] أو استرابة ويرى أن اجتماعهما أبرأ من الدخل فلا توقع الشهادة إلا بمحضرهما.

وفي المدونة قال سحنون: [قال ابن القاسم][3] كان مالك يقول: لا يقضي القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر، ومن الناس من لا يسأل عنه[4] ولا يطلب فيهم التزكية لعدالتهم عند القاضي.

قال مالك: وإذا زكى الشهود في السر اكتفى بذلك القاضي[5].

وفي كتاب ابن حبيب قال: سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: ينبغي للحكم أن يستكثر من المعدلين[6] على الشاهد، ولا يكتفي في ذلك باثنين إلا أن يكونا مبرزين في

---

(1) في الأصل و «ط» و «ب» و «ج» و «ز»: مخرج اطرده ذلك، وفي «ح»: مخرج المودة ذلك، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) الدلس بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس أي لا يخادع ولا يغدر، والمدالسة: المخادعة. المقاييس (2/ 296)، واللسان (4/ 387).

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(4) في «ح» و «ج» و «ت»: عنهم.

(5) النص من المدونة (12/ 144-145) و (13/ 202 و 16/ 290).

(6) العدل: ما قام في النفوس أنه مستقيم، ورجل عدل بين العدل، المقاييس (4/ 347)، واللسان (9/ 83). واصطلاحا: المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة ليس معها بدعة. جامع الأمهات (ص: 469).

العدالة والمعرفة بالتعديل، وأن يكون في التعديل عنده سرا وعلانية وقد يجتزئ بتعديل السر من تعديل العلانية وقد[1] ينبغي أن يكتفي بتعديل العلانية دون تعديل السر[2].

قال أصبغ مثل قولهما.

قال ابن حبيب: فسألتهم عن تعديل السر [ما هو][3]؟ فقالوا: ينبغي للحكم وهو الشأن عندنا أن يتخذ رجلا من أهل العدل والرضى مجتمعا عليه بذلك فيوليه المسألة عن الشهود سرا، فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يثق به من أهل مسجده وعمله، ولا ينبغي لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد خيفة أن يسأل أحدا بينه وبين الشاهد ضِغْنٌ[4]، ولكن يسأل الاثنين والثلاثة ويستشير[5] بذلك[6]، وينبغي للحكم أيضا الذي يشهد الذي اتخذ هذا وأن يكون ذلك فيما بينه وبينه وينبغي للحكم أيضا إذا وثق بعدل الرجل وصلاحه ومعرفته بأهل مكانه وبوجه العدالة أن يسأله عن الناس، فيعرف به من يجهل عدالته أو جرحته فهذا كله من تعديل السر[7].

---

(1) في «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: ولا.

(2) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي ت606هـ. مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم: 805 ك. ص12. والتاج والإكليل (6/ 158)، ومواهب الجليل (6/ 116).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: متى هو، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) الضِّغْن والضَّغَن: الحقد، وكذلك الضَّغينة. اللسان (8/ 68)، والقاموس المحيط (1564).

(5) في «ج»: ويستبين، وفي «ت» و «ح»: ويستسر.

(6) في «ج»: بذلك [شهادة الأجير المحتضر كمثل أهل الأطرزة والمستعملين لمن يعملون لهم، فسحنون لا يجيزها لهم واختلف فيها قول ابن القاسم] وينبغي للحكم. هذه الزيادة لم أثبتها في المتن لأن الكلام يستقيم بدونها.

(7) التاج والإكليل (6/ 158).

في التزكية والجرحة ومن يقبل منهما

وفي العتبية قيل لسحنون: كيف يعدل المعدلون الشاهد عند الحَكَم؟[1] فقال: هو أن يقولوا هو عندنا من أهل العدل والرضا[2] قيل له: فإن لم يقولوا ألا هو عندنا عدل؟ فقال: وهذه تزكية أيضا، قيل له: فكل من تجوز شهادته هل يجوز [له][3] أن يزكي غيره؟ فقال: [قد][4] تجوز شهادة الرجل ولا تجوز تزكيته، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز النافذ الفطن، الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه، ولا ينبغي لأحد أن يزكى إلا رجلا قد خالطه [وعامله][5] في الأخذ والعطاء وسافر معه[6].

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي؟ قال: نعم[7].

قال محمد: [وهذا][8] في الرجل الذي يعرفه القاضي، وأما من لا يعرفه القاضي فلا تجوز[9] التزكية إلا على عينه، وهذا من أصل قولهم[10].

---

(1) في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: القاضي.

(2) المفيد للحكام (12)، والمنتقى (5/ 196).

(3) زيادة من: «ط».

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: هل تجوز، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) زيادة من: «ز».

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 130).

(7) المدونة (12/ 145) و (13/ 202).

(8) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح»، وفي «ج»: وهو.

(9) في «ز» و «ت» و «ح»: تكون.

(10) انظر المنتقى (5/ 195-196).

وفي العتبية قيل لسحنون: أيمكن القاضي من شهد عليه من التجريح[1] في كل الشهود إذا طلب منهم الخصم ذلك؟ قال: نعم، وإن كان الشاهد بين الفضل مبرزا في العدالة[2].

وقال مطرف بن عبد الله: لا يجوز في التجريح إلا كل عدل منقطع في العدالة وليس كل من جازت شهادته يجوز تجريحه.

[سئل ابن الفخار ـ رحمه الله ـ عن رجل موسع عليه في المال يبلغ أربعين سنة أو أكثر ولم يحج ولم يمنعه من ذلك عذر هل تجوز شهادته أم لا؟ فقال: لا تجوز شهادته ولا إمامته في الصلاة][3].

[ق 8] قال ابن حبيب: سألت مطرفا وابن الماجشون / عن التجريح هل يجوز أن يكون سرا؟ فقال: لا، إن كان الحاكم هو الذي سأل عن ذلك لنفسه فجائز أن يكون ذلك سرا، ولكن لا يقبل ذلك إلا من العدل البين العدالة العارف بوجوه الجرحة، وأما إذا أتى المشهود عليه بشهود يجرحون الشاهد سرا لما تجر إليه الجرحة من العداوة بين الناس لم يجز للحاكم أن يقبل ذلك إلا علانية، ويعرف بهم المشهود له الأول[4].

وفي العتبية قيل لسحنون: فالمجرحون الشاهد إذا قالوا للقاضي: نشهد أنه عندنا غير عدل ولا رضى ولم يصفوه بربا ولا بأنبذة، ولا بغير ذلك هل يكون هذا تجريحا؟ قال: نعم، إذا كان الشهود من أهل الانتباه والمعرفة بما يجرح به الشاهد[5].

---

(1) جرح الحاكم الشاهد؛ إذا عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره. اللسان (2/ 234).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 138).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(9/ 458).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 136).

[وإذا قال المشهود عليه: لا أعرف الشهود ثم قام بعد ذلك بجرحهم بعداوة بينهم وبينه لزمته، لأنه قد أقر أنه لا يعرفهم، إلا أن يكون الجرحة في دينهم فله ذلك، والزجر أمن به العمل للإباح المدفع في الشهود المبرزين ولا بالعداوة وأما بجرحة الدين فلا، وقيل: لا يباح فيهم ذلك][1].

وقال أشهب: هذا إذا كان الشاهد إنما يستجاز بمن يعدله، وأما إن كان مشهورا بالعدالة لم يقبل منهم حتى يبينوا جرحتهم إياه ما هي أو ينصوها[2].

[ومن وجوه التجريح أن يعرف من أهل الكذب، أو يعمل بالربى، أو يدخل النهر أو الحوض بلا منديل، أو تمطل الدين وهو ملي، ولا يعتدل في ركوعه أو يلتفت في صلاته يمينا وشمالا كالمشهر، أو يأكل تراب لا من ضرورة، لا إن أكل الطين حرام وفي الحديث عنه عليه السلام أنه قال: من أولع بأكل الطين فكأنما أعان على نفسه ومن أولع بأكل الطين الله على ذهب لونه وقوته. ابن المواز[3] ذكر التراب][4].

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 136).

(3) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المعروف بابن المواز ولد سنة 180هـ، وقيل: 181 هـ، تفقه على يد ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، روى عن ابن بكير، وله كتابه المشهور «الكبير» مات سنة 269هـ، وقيل سنة 281 هـ. ترتيب المدارك (4/ 167)، و الديباج المذهب(2/ 167)، والشجرة (ص:68).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

قال ابن حبيب: وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: إذا عرف القاضي من الشاهد الجرحة والفساد في دينه فلا يقبله وإن زكي عنده بجميع الناس، وليس [له][1] عليه أن يرفع [ذلك مع][2] علمه به إلى أحد فوقه[3].

وفي سماع يحيى[4] سئل ابن القاسم عن الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بحال فاسدة ممن يشهد الصلوات في المساجد أيجيز شهادته؟ فقال: لا ينبغي له أن يقبل إلا عدلا ثابت العدالة[5].

وفي سماع عيسى وسألت ابن القاسم عن رجل قبلت شهادته في أمر ثم شهد بعد ذلك بأمر آخر فطلب المشهود عليه أن توضع فيه العدالة ثانية هل ترى ذلك؟ فقال: إن كان ذلك قريبا من شهادته الأولى وتعديله فيها فلا أرى ذلك، وإن كان قد طال رأيت أن يوضع فيه التعديل، وأن يسأل عنه، طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسنة عندنا في هذا طول[6].

قال سحنون: وكل ما شهد عنده طلب فيه التعديل حتى يشتهر تعديله[7].

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) زيادة من: «ج».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 224).

(4) هو يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، أبو محمد الفقيه، روى عن مالك الموطأ إلا يسيرا منه، وروى عنه محمد بن وضاح، وبقي بن مخلد، توفي سنة 236 هـ، وقيل: 234 هـ. ترتيب المدارك (3/ 379)، والديباج المذهب (2/ 352)، وتهذيب التهذيب (11/ 261 رقم 7991)، والشجرة (1/ 63).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 79).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 50).

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 131) بمعناه.

وسئل عيسى عن الرجلين يذهبان بالشيء[1] ويأتي كل واحد منهما ببينة لا يعرفهم الحَكَم إلا بالتعديل فيعدلون، أيقضي بذلك الشيء لمن هو أعدل المعدلين؟ فقال: ما علمت ذلك إلا في الشهود ولا أراه في المعدلين[2].

وفي سماع عيسى قال[3] ابن القاسم: ولا يقبل من الرجل تعديل امرأته كما لا تقبل شهادته لها، قيل له: فالأخ لأخيه[4] قال ذلك جائز لأن شهادته جائزة له[5] إذا كان عدلا مرضيا[6].

ما لا يقبل فيه شهادة الشاهد وإن كان عدلا

وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن الأخ المشهور بالعدالة يُقْتَلُ أخوه وللمقتول ولدٌ هم ورثته، فيشهد الأخ على رجل أنه قتل أخاه ذلك، أتجوز شهادته؟ قال: لا، ولا تجوز شهادته له أيضا في الحدود إن قذف في فرية أو قذفت أمه وإن كان ليس بأخيه لأمه[7].

---

(1) في «ج» و «ح» و «ت» و «ز»: يدعيان الشيء.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 71).

(3) في «ط»: سئل.

(4) في «ت» و «ح» و «ج»: لأخته.

(5) في «ت» و «ج»: شهادته لها جائزة، وفي «ح»: شهادته لها.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 68). وجاء في معين الحكام (2/ 648 رقم 1117): «ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه في العرية والنكاح إلى من يتشرف بالنكاح إليه، وتجوز شهادته في الدين والتعديل وأشباه ذلك إذا كان الأخ الشاهد مبرزا في العدالة، ولا يكون في عيال المشهود له».

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 109).

وفي المدونة قال مالك: وإذا شهد الوصي بدين للميت على أحد لم تجز شهادته إلا أن يكون الورثة كلهم كبارا مرضيين قد ولوا أنفسهم، ولا تجز شهادته إلى نفسه شيئا[1].

[ق 9] قال مالك: وإذا شهد أولاد المتوفى لعبد أن أباهم أعتقه ومعهم أخوات، / فإن كانوا يتهمون على جر ولاية دون أخواتهم ونساء[2] أبيهم لم تجز شهادتهم[3].

وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن شهادة الرجل لابن امرأته، أو لامرأة أبيه، أو لامرأة ابنه،[4] فقال: لا تجوز[5].

قال محمد: وفي الذي ذكر عيسى تنازع، وفي المدونة: إن شهد رجلان أن لهما ولفلان معهما على فلان كذا لم تجز شهادتهما لفلان بقدر حصته من ذلك، وبلغني عن مالك أنه قال: في رجل شهد لرجل في ذكر حق له فيه شيء، لم تجز شهادته لا له ولا لغيره، بخلاف الوصية، ولو شهد رجل على وصية قد أوصى له فيها شيء تافه لكانت شهادته جائزة له ولغيره، لأنه لا ينبغي أن تجاز بعض الشهادة وترد بعضها إذا دخلت فيها تهمة[6].

وفي كتاب ابن حبيب قال: سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: في شهادة الغريم لغريمه أيهما شهد لصاحبه منهما والذي عليه الحق معدم فلا تجوز شهادته له من قبل أنه

---

(1) المدونة (13/ 164-165).

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: وامرأة.

(3) المدونة (15/ 22).

(4) في «ح»: لابن امرأته وامرأة ابنه، وفي «ت»: لابن امرأته و امرأة ابنه وامرأة أبيه. وقد نقل هذا النص عن ابن أبي زمنين صاحب معين الحكام (2/ 648).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 46).

(6) المدونة (12/ 141) و (13/ 167).

إن شهد الذي عليه الحق وهو معدم للذي له الحق وقعت عليه الظنة والتهمة بأن يكون إنما شهد له ليوسع عليه فيما عليه ويؤخره.

قالا وإذا شهد الذي له الحق للذي عليه الحق وهو معدم، فانظر إن كانت شهادته له في الأموال والحقوق الذي تصير له مالا فارددها، لأنه يتهم أن يكون إنما شهد له بهذا المال وليتقاضى منه حقه، وإن كانت شهادته له في غير ذلك من الأموال فهي جائزة[1].

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن شاهد شهد على مال من الأموال غير الفروج والحرية من حيوان وعقار أنه يعلمه لرجل وبرئ الذي هو في يديه ببيعه، ويهبه ويحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه، ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار و القرية يعرفها لفلان، فيقول له القاضي: ما منعك أن تقوم حين رأيت هذا المتاع يباع ويحول عن حاله بهبة أو صدقة، فيقول له الشاهد: لم يسألني أحد عن علمي ولم أر فرجا يوطأ ولا حرا يستخدم.

قال ابن القاسم: لا أرى شهادة [هذا][2] مقبولة إذا كان حاضرا يرى الدار تباع والعقار ولا يقوم بعلمه، وكذلك أيضا في الفرج والحيوان وغير ذلك إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه[3].

وفي العتبية قال سحنون: وسمعت ابن القاسم يقول في الرجلين يشهدان على حكم قاض فيقول أحدهما: [بشهادتي][4] حكم القاضي مع غيرها، فقال: لا تجوز شهادته على الحكم لأنه لا يريد إمضاء[5] شهادته.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 445).

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 37).

(4) في الأصل: بشهادته، وفي باقي النسخ: بشهادتي.

(5) في «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: لأنه يريد إمضاء.

قال ابن القاسم: لو كان اللّذان شهدا على الحكم قالا: بشهادتنا حكم القاضي عليه وأشهدنا على حكمه هذا رأيتها جائزة[1].

وفي سماع أصبغ: سمعت ابن القاسم سئل عن رجل أوصى لفقراء أقاربه بحائط يغتلونه[2] فلم يشهد على تلك الوصية إلا أغنياء بني عمه؟ فقال: لا تجوز شهادتهم خوفا أن يحتاجوا إلى ذلك يوما ما، إلا أن يكون شيئا تافها يسيرا لا خطر له، ولا يتهمون في مثله لغناهم، ولعلهم لا يدركون[3] ذلك، فإذا كان الأمر الخفيف الذي لا يتهمون على جر ذلك لأنفسهم رأيت ذلك لهم، وذلك أني سمعت مالكا وسئل عن ابني عم شهدا لابن عم لهما على ولاء[4] موالي[5]؟ قال: إن كانا قريبي القرابة يتهمان على جر الولاء إليهما / فلا يجوز وإن كانا من الفخذ من الأباعد لا يتهمان على جر ذلك [ق 10] لأنفسهما رأيت شهادتهما جائزة، وإن كان الولاء يرجع إليهما يوما ما [فلا تجوز][6].

وسئل أصبغ عن رجل شهد أن هذه الدار لأبيه مات وأوصى بها لفلان والدار في يدي رجل ينكر ذلك، أترى أن تجوز [شهادته][7] والدار تخرج من الثلث؟

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 94).

(2) في «ب» و «ط»: يغتلوه. والغلة: الدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك، والجمع غلات وغلال. لسان العرب (10/ 110)، القاموس المحيط(1343).

(3) في «ت»: ولعلهم يدركون.

(4) المولى: المعتِق والمعتَق، والولاء: الموالون، والولاء أيضا: ولاء المعتق، والولاء: الملك، والمولى: المالك والعبد. المقاييس (6/ 141)، واللسان (15/ 404).

(5) في العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 214): «...على مال ولأموال».

(6) زيادة من: «ز». والنص من العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 214).

(7) في الأصل شهادتها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

قال أصبغ: لا أرى أن تجوز شهادته مخافة أن يطرأ على أبيه دين فيرجع في الدار فيكون قد انتفع بذلك، قال: ولقد كان وقع في نفسي منها شيء، ثم تبين لي بعد ذلك أنه لا تجوز شهادته في هذا[1].

وسئل أصبغ عن ابن[2] شهد على شهادة أبيه وأبوه عدل زكي؟ فقال: لا تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه، ولا شهادة الأب على شهادة ابنه، وكل من لا يجوز لك أن تعدله فلا يجوز لك أن تشهد على شهادته وإن كان عدلا مبرزا[3].

قال محمد: وفي الذي قال أصبغ تنازع[4]، قال سحنون: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النكاح إذا كانت الشهادة على قوم هم أشرف منهم لأنه إنما يريد أن يشرف نفسه بتزويج أخيه إليهم[5].

فيمن زاد على شهادته أو نقص، أو سئل عنها فأنكرها

وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن العدل يشهد عند القاضي ثم يعود فيزيد في شهادته أو ينقص؟

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 198).

(2) في «ح» و «ت» و «ز»: عن من.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 204).

(4) قال سحنون في القاضي يشهد عند ابنه أو ولد ولده على رجل: «لا أرى أن تجوز شهادته، إلا أن يكون الولد أو ولد الولد مبرز العدالة بين الفضل لا يشك فيه». البيان والتحصيل(9/ 296).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 151)، ومواهب الجليل للحطاب (6/ 155)، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري (ص: 610). وقال: «وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه، ولكن في الأموال خاصة والجراحات التي فيها المال».

فقال: إن كان منقطع العدالة ممن لا يتهم في عقله فما زاد أو نقص قبل أن يحكم الحكم بشهادته[1] فهو مقبول منه، وأما ما رجع عنه أو نقصه [مما][2] كان يشهد به أو زاد كلاما فيه نقض للشهادة الأولى وذلك [بعد][3] الحكم فهو غير مقبول، ولا يفسخ الحكم للذي كان من تحويله شهادته ولا لما زاد أو نقص، وأما ما زاد بعد الحكم مما زعم أنه كان نسيه، مثل أن يكون شهد لرجل على رجل بثلاثين دينارا ثم تذكر أنها كانت أربعين فإنه يقبل منه[4].

وفي العتبية قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول فيمن سئل عن شهادة عنده و هو مريض فأنكرها وقال: كل شهادة أشهد بها بين فلان وفلان فهي باطل، ثم شهد بها بعد ذلك؟ قال: سئل لِمَ قال ذلك؟ فإن قال: كنت مريضا فخشيت ألا أكون أثبت فيما أشهد به، وما أشبه هذا من القول الذي له وجه يعرف، فإني أرى أن تجوز شهادته إن كان عدلا لا يتهم[5].

وفي كتاب ابن حبيب قيل لابن القاسم: أرأيت من سئل وهو عند القاضي، فقيل له: إن فلانا قد ادعى عليك في ذكر حق هو له على فلان؟ فقال: ما أذكر أنه أشهدني عليه بشيء وما له عندي علم، ثم انصرف فذكر فعاد إلى القاضي من يومه أو بعد أيام فشهد في ذلك الحق؛ أتقبل شهادته؟ قال: نعم، إذا كان ممن لا يشك في عدله[6].

---

(1) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: بعلمه.

(2) في الأصل و «ب» و «ح»و «ج» و «ز»: فما، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: عند، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 75).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 425).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 76).

[قال ابن حبيب وقد حدثني مطرف وعن عبد الله بن عمر بن جعفر[1] عن عبد الرحمن بن القاسم أن رجلا سأل القاسم بن محمد عن شهادة له عنده وقد جلس بين يدي أبي بكر بن حزم؟[2] فقال: لا أذكرها وقام متقلبا ثم ذكرها في بعض الطريق فرجع فشهد بها، فقال له أبو بكر: قد قبلنا شهادتك يا أبا محمد ولو كان غيرك لم نقبلها. قال مطرف وسمعت مالكا يقول: لا يقبل مثل هذا إلا من العدل المبرز في العدالة.

قال عبد الملك: وهذا إذا سئل الشاهد عن شهادته عند الحاكم، أو سئل عنها المريض عندما احتيج إلى نقلها عند الحكم، أو حملها عنه بالإشهاد على شهادته، أما في غير هاتين الحالتين اللتين وصفنا فلا يضره إنكاره شهادته، مثل أن يلقاه الذي الشهادة عليه فيقول له: بلغني أنك تشهد علي فيقول: ما أشهد عليك بشيء، ولا عنده عليك شهادة، ثم يريد أن يشهد عليه بما علم فإن ذلك جائز، ولا يضر قوله الأول وإن كانت عليه بينة، وكذلك لو كان قد شهد عليه عند الحاكم ثم لقيه المشهود عليه فقال له: بلغني أنك شهدت علي؟ فقال له الشاهد: ما شهدت به عليك فأنا فيه مبطل، فإن ذلك لا يضره في شهادته وإن كان على قوله ذلك بينة، إلا أن يرجع عن شهادته رجوعا بينا يقف عليه، وهذا مطرف وابن الماجشون وأصبغ يقولون به ورواه أصبغ عن أشهب][3].

---

(1) في «ز»: حفص.

(2) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، يقال اسمه أبو بكر، وكنيته أبو محمد، وقيل: اسمه وكنيته واحد، روى عن عمر بن عبد العزيز، والسائب بن يزيد، وروى عنه الزهري، ويحيى بن سعيد الأنصاري، قيل: توفي سنة 110هـ، وقيل: 117 هـ، وقيل: 120 هـ، وقيل: 126 هـ. تهذيب التهذيب (12/ 34 رقم 8316)، تقريب التهذيب(3/ 399).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ج».

في شهـادة الغـربـاء

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن شهد قوم غرباء على رجل غريب أو غير غريب بحق؟ فقال: لا تقبل شهادتهم إلا أن يعدلوا.

[ق 11] وقد سمعت مالكا و سئل عن قوم شهدوا في حق / فعدلهم قوم لا تعرف عدالتهم فعدل المعدلون آخرون؟ فقال: إن كان الشهود غرباء رأيت ذلك جائزا وإن كانوا من أهل البلد لم تجز شهادتهم حتى يأتوا بمن يزكيهم أنفسهم[1].

وفي كتاب ابن حبيب سألت مطرفا وابن الماجشون عن الرفاق والقوافل تمر بأمهات القرى والمدائن فتقع بينهم الخصومة عند حكم القرية أو المدينة التي حلوا بها أو [مروا بها][2]، فشهد بعضهم لبعض على بعض، وكلهم لا يعرف بعدالة ولا سخطة، كيف وجه قبول شهادتهم والفصل بينهم؟ فقالا جميعا: رأينا مالكا وجميع أصحابه يجيزون شهادة [هؤلاء على التوسم لهم بالحرية والعدل، ويجيزون شهادة][3] من شهد منهم بعضهم لبعض على بعض فيمن جمعه ذلك السفر، وحوته تلك المرافقة، فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر بخاص من الأسلاف والأكرية والبيوع والأشرية، كانوا من أهل بلد واحد، أو من أهل بلدان شتى، كان المشهود له والمشهود عليه من أهل القرية أو المدينة التي اختصموا فيها، أو معروفا من غيرها، إذا كان ممن جمعه وإياهم

---

(1) المدونة (15/ 184). وجاء في معين الحكام (2/ 646 رقم 1113): «قال مطرف وابن الماجشون: أجاز مالك وأصحابه شهادة الغرباء على التوسم بالحرية والعدالة».

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: أو من ورائها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ج» و«ز» و «ح».

ذلك السفر، وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كريهم في كل ما عاملوه بـه وفيـه وعليه في سفرهم ذلك.

قال لي مطرف وابن الماجشون: وإنما أجيزت شهادة التوسم على وجه الاضطرار إلى ذلك، ولابد[1] منه مثل ما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لا يحضره الرجال، ومثـل ما أجيـزت شـهادة الـصبيان بيـنهم في الجراحـات، قـالا لي جميعـا: ولا تجـوز شـهادة التوسم[2] في كل حق كان لهم ثابتا في دعواهم قبل سفرهم إلا بالمعرفة والعدالة[3].

قال ابن حبيب: قلت لابن الماجشون: فهل يمكن المشهود عليه منهم من جرحة من شهد عليه منهم إذا طلب ذلك: قال: لا، لأنهـم [إنـما][4] أجيـزوا عـلى التوسـم إلا أن يتريب[5] السلطان منهم، أو من بعضهم قبل حكمه بشهادتهم، من قطع يـد، [أو جلـد في ظهر][6]، أو ما أشبه ذلك، فـأرى أن يقـف وأن يثبـت بالكـشف عـنهم، وتـرد بـه التوسم فيه، فإن ظهر له ما بقي[7] التريب عنه أجاز شهادتهم، وإلا طرحها، لأن القطع والجلد ترييب بين.

---

(1) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: وما لابد.

(2) توسم فيه الشيء: تخيله. اللسان (15/ 303).

(3) المدونـة(15/ 184)، وتبـصرة الحكـام لابـن فرحـون المـالكي(1/ 157-158)، وانظـر حاشـية الدسوقي(4/ 177).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و«ج» و «ز».

(5) في «ج»: يرتاب، وفي «ت»: يستريب.

(6) في الأصل: من قطع يد أو رجل، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ، لأن سياق الكلام بعده يؤيده.

(7) في «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: ما ينبغي.

قلت: لِمَ وقد يكون ذلك بعداء أو ظلم ممن فعل ذلك منه؟ قال: [إنه لما تبين][1] ذلك فيه وظهر عليه وقع التريب وخرج من هذا التوسم فلا يرجع إلى حال الرضى إلا بأمر ظاهر، قلت له: فما شهد به بعضهم لبعض على بعض من سرقة، أو غصب، أو جناية، أو زنا، أو مشاتمة، هل تجيز شهادتهم في هذه الأشياء على التوسم؟ قال: هذه وجوه لا تجوز الشهادة فيها [إلا][2] بالعدالة الظاهرة، وإنما تجوز بشهادتهم في الأموال لصلاح السفر، واتصال السبل، وردع أهل الشر، ولئلا تنقطع الطرق فيما لابد للناس منه، من حج، وعمرة، وجهاد، وما أشبه ذلك[3].

في شهادة أهل الرفقة على اللصوص

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالقوم يشهدون على المحاربين[4] أنهم قطعوا الطريق عليهم وأخذوا أموالهم وقتلوا بعضهم أتقبل شهادتهم؟ قال: نعم؛ إذا شهد بعضهم لبعض ولا تقبل شهادة أحد منهم / لنفسه في ماله وشهادتهم عليهم [ق12] جائزة في القتل.

وقد سألت مالكا عنها فقال: ومن شهد على المحاربين إلا الذين قطع عليهم الطريق إذا كانوا عدولا، وقلت لابن القاسم: فإذا أخذ المحاربون ومعهم أموال، فجاء قوم

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: قال إنما تبين، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(3) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون (1/ 158). والمقدمات الممهدات (2/ 287)، والمنتقى (5/ 194).

(4) حربه يحربه حربا: إذا أخذ ماله وتركه بلا شيء وقد حرب ماله أي سلبه. اللسان (3/ 100). واصطلاحا: الخروج لإخافة سبيل، لأخذ مال محترم، بمكابرة قتال، أو خوفه، أو لذهاب عقل، أو قتل خفية، أو بمجرد قطع الطريق، لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة. الحدود (ص: 715).

يدعون تلك الأموال، وليست لهم بينة؟ فقال: قال مالك: لا يعجل الإمام بدفع المال إليهم، ولكن يستأني قليلا حتى ينتشر ذلك، فإن لم يجيء للمال طالب سواهم دفعه إليهم، وأشهد عليهم وضمنهم بغير حميل[1].

قال بن القاسم: وأنا أرى أيضا أن يحلفهم[2].

وفي كتاب ابن حبيب قال أصبغ: قال ابن القاسم: إذا شهد الشهود على المحارب أنه قطع عليهم [الطريق][3]، وأخذ لهم مالا سموه [كان][4] كثيرا، فإن شهادتهم تجوز في القطع ولا تجوز في المال الذي ادعوه لأنفسهم، إلا أن يكون يسيرا.

قال ابن القاسم: وتجوز شهادتهم عليه في كل ما شهدوا به لغيرهم من المال مع شهادتهم لأنفسهم إذا ردت عن أنفسهم.

قال بن حبيب: وسألت مطرفا عن ذلك فقال لي: شهادتهم جائزة إذا كانوا عدولا في القطع، وفيما زعموا أن اللصوص أخذوه لهم ولأصحابهم من المال، قال: ولو لم أجز شهادتهم لهم في المال ما أجزتها على اللصوص في القطع ولا آخذ بعضا من شهادة وأرد بعضا[5].

قال ابن حبيب: وبقول مطرف أقول.

---

(1) الحميل: الكفيل وفي الحديث: الحميل غارم هو الكفيل ضامن. اللسان (3/ 335).

(2) المدونة (16/ 303).

(3) زيادة من: «ز».

(4) زيادة من «ز».

(5) البيان والتحصيل (10/ 86-87).

كيف وجه الشهادة على ما يستحق

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يدعي الشيء في يد غيره من الحيوان والعروض أو الناض[1] أو الطعام أو غير ذلك ويقيم البينة كيف وجه الشهادة في ذلك؟ فقال: سمعت مالكا غير مرة يقول في الذي يدعي العبد أو الشيء من العروض أنه سرق منه ويقيم البينة عليه أنه شيء له لا يعلمونه باع ولا وهب، قال: فإذا شهد الشهود بهذا استوجب ما ادعى وأرى أن يحلف الإمام المشهود له بالله الذي لا إله إلا هو ما باع ولا وهب [ولا تصدق][2] ولا أخرجه من يده بشيء مما يخرج له من ملكه، ويحلفه على البت.

قلت لابن القاسم : فإن لم يقل الشهود أنهم لا يعلمون أنه ما باع ولا وهب وإنما شهدوا أنها دابته، أيحلف أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق ثم يقضى له بالدابة؟ قال: نعم[3].

قال محمد: وذكر بعض الرواة عن أشهب أنه قال: هذا إذا لم يقدر على الشهود إن سألوا، وأما إن وجدوا فإنهم يسألون، فإن أبوا أن يقولوا: ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطل[4].

---

(1) النض؛ الدرهم الصامت، والناض من المتاع: ما تحول ورقا أو عينا، الناض من المال فيقال: هو ما له مادة وبقاء ويقال بل هو ما كان عينا وإلى هذا ذهب الفقهاء في الناض. المقاييس (5/ 357).

(2) زيادة من: «ج».

(3) المدونة (13/ 196-197)، والتاج والإكليل(6/ 210).

(4) البيان والتحصيل (9/ 468-469).

قال محمد: أجمع كل من علمت من أصحاب مالك على اليمين فيما استحق من غير الرباع والعقار أنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئا من ذلك إلا بعد يمينه، واختلف كل من أدركت من مشايخنا المقتدى بهم في الفتوى فيمن استحق شيئا من الرباع والعقار، فكان بعضهم يفتي أنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئا من ذلك إلا بعد يمينه، وكان بعضهم يرى ألا يمين عليه[1].

فيمن استحق بيده شيء فأراد أن يطلب حقه به

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من اعترف دابة بيد رجل وحكم له بها فذكر الذي استحقت من يده أنه اشتراها في بعض البلدان وأراد أن يطلب حقه / بها؟ فقال: قال مالك: ذلك له وعليه أن يخرج [قيمة][2] الدابة فتوضع على يد [ق 13] عدل، ثم يطبع القاضي على عنق الدابة، ويكتب له إلى قاضي ذلك البلد كتابا أني قد حكمت بهذه الدابة لفلان فاستخرج لفلان حقه من بائعه إلا أن يكون للبائع حجة. قال مالك: والطبع على أعناق الحيوان من أمر الناس القديم، وإن تلفت الدابة في ذهابه أو في رجوعه أو اعورت أو انكسرت أو عجفت فهو لها ضامن ويأخذ القيمة الذي اعترف الدابة، وأما حوالة الأسواق فليس عليه لذلك شيء، وله أن يردها.

قلت لابن القاسم: فهذا في الإماء والعبيد مثله في الدابة؟ قال: نعم، إلا أني سمعت مالكا يقول في الأمة إن كان الرجل أمينا دفعت إليه الجارية، وإلا فعليه أن يستأجر رجلا أمينا يخرج بها، قلت له: فإن كان الرجل الذي اعترف الدابة على ظهر سفر يريد إفريقية وقد اعترفها بالفسطاط، فقال الذي هي في يديه: اشتريتها من رجل بالشام

---

(1) البيان والتحصيل (9/ 464 و 469).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

أيمكنه من الدابة إلى الشام ويعوقه عن سفره؟ فقال: قال مالك: هذا حق من الحقوق والمسافر وغير المسافر فيه سواء، ويقال للمسافر إن أردت أن تخرج فاستخلف من يقوم بأمرك، قال بن القاسم: فإن قال المسافر: لم تشترها بالشام وإنما تريد أن تعوقني عن سفري فلتقم البينة على ما تزعم؟ قال: ليس ذلك له[1].

في الرجلين يدعيان سلعة ويقيمان بينة

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم، فلو أقام رجل البينة على دار بيد رجل أنه اشتراها من غيره وأنها كانت ملكا للبائع يوم باعها من القائم فيها، وأقام الذي هي في يديه بينة أنها داره؟ فقال: هي للذي في يديه الدار أولا، وإن لم يقم الذي في يديه الدار بينة أنها داره قضي بها للمدعي، إلا أن يكون الذي في يديه الدار قد حازها ـ وهذا حاضر ـ حيازة في مثلها ما يقطع حجة المدعي[2].

قال محمد: قف على ما ذكره في هذه المسألة من ملك البائع للدار يوم باعها فيه تصح المسألة.

قلت لابن القاسم: فإن ادعيت دابة بيد رجل وأقمنا البينة جميعا على النتاج[3] لمن تكون؟ قال: للذي هي في يديه. قلت: فالنسج مثل النتاج عندك؟ قال: نعم، قلت له: فالأمة تداعينا فيها وليست في يد واحد منا أقمت أنا البينة أنها سرقت مني وأنهم لا يعلمون أنها خرجت من ملكي، وأقام الآخر البينة أنها أمته وأنها ولدت عنده لا

---

(1) المدونة (15/ 182-183).

(2) المدونة (13/ 189).

(3) النتاج: اسم يجمع وضع جميع البهائم وقيل النتاج في جميع الدواب والولاد في الغنم أنتجت الناقة إذا وضعت. اللسان (14/ 31).

يعلمون أنه باع ولا وهب، لمن يقضي بها؟ فقال: لصاحب الولادة، وقال غيره: وكذلك أيضا إن كانت البينة على الولادة عدولا والأخرى أعدل فليس هذا من التهاتر، وإنما ذلك بمنزلة الرجل يقيم البينة أنها له منذ سنة ويقيم الآخر البينة أنها عنده له منذ عشرة أشهر، فهي لصاحب الوقت الأول إذا كانت البينة عدولا وإن كانت البينة الأخرى أعدل، وكذلك لو كانت في يد صاحب الوقت الآخر، إلا أن يكون الآخر يحوزها بمحضر الأول بما تحاز به الحقوق من الوطء لها والاستخدام والادعاء بمحضر من الأول.

ما يجوز للشاهد أن يشهد به مما لم يشهد عليه وما لا يجوز/ [ق 14]

قال ابن حبيب: أخبرني ابن عبد الحكم[1] وأصبغ أنهما سمعا ابن القاسم يقول: سمعت مالكا سئل عن الرجل يمر بالرجلين يتنازعان في الأمر فيسمعهما يقر أحدهما لصاحبه بشيء ولم يحضراه الشهادة ولم يشهداه على شيء، فيدعوه أحدهما إلى القيام له بما سمع؟ فقال مالك: لا يشهد على، مثل هذا لأن الرجل قد يتكلم بالشيء ويكون الكلام بعده أو قبله مما لا تقوم الشهادة إلا به، فتسقط الشهادة عن المشهود [له][2] عليه ولو أفرد الكلام وحده كانت شهادة، فلا يجوز له أن يشهد أو يحضر لذلك.

---

(1) هو عبد الله بن الحكم بن أعين بن الليث ولد بمصر سنة 155 هـ، وقيل سنة 156 هـ، وقيل سنة 150هـ، سمع مالكا، والليث، وروى عنه ابن حبيب، وابن المواز، له كتاب «القضاء في البنيان» و«المختصر الكبير» وغيرهما مات سنة 214هـ. ترتيب المدارك (4/ 117)، والديباج المذهب(2/ 163)، والسير(10/ 220)، والشجرة (ص: 59).

(2) زيادة من: «ج».

قال ابن القاسم: إلا أن يكون قد استقصى سماع ما كان بينهما من مذاكرتهما وإقرار بعضهما لبعض فأرى أن يشهد بذلك، وإن لم يشهد إذا أيقن أنه لم يكن قبله ولا بعده من كلامهما ما ينقض ما سمع منهما[1].

قال ابن حبيب: وسئل ابن القاسم عن الرجل يمر بالرجل فيسمعه يقول: أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهده ثم يحتاج إلى أن يشهد بما سمع من شهادة الشاهد؟ قال: لا يشهد حتى يكون هو [الذي][2] أشهده على شهادته، أو يكون سمعها وهو يضعها عند حاكم ليحكم بها، فأما [على][3] غير ذلك فلا يفعل لأنه [لا يدري][4] لعل عنده مع الذي سمع من كلامه ما ينقص من شهادته تلك من زيادة أو نقصان، فلو علم أنه يحفظ عليه [كلامه][5] ليقام به عند الأئمة وهو مثل الذي كره مالك لسامع إقرار الرجل أن يشهد به على نفسه إذا لم يدر ما كان قبله أو بعده من الكلام، وقد رأى مالك القذف والطلاق والعتاق خلاف الإقرار بالحقوق، ورأى إذا مر الرجل بالرجل فسمعه [وهو][6] يقذف رجلا أن يشهد بذلك عليه إن كان معه غيره، وكذلك إذا سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده لأنه لا يخاف أن يكون قبل القذف والطلاق والعتاق

---

(1) المدونة (16/ 246-247).

(2) زيادة من: «ج».

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: فأما ما غير، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في الأصل: لأنه لا يريد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) زيادة من: «ت».

(6) زيادة من: «ج».

أو بعده من الكلام ما ينقضه كما يكون ذلك في الإقرار بالحق، لأن هذا الكلام مستقصى مفروغا منه إذا قذف أو طلق أو عتق فقد فرغ[1].

قال عبد الملك: وسمعت سألت مطرفا عن الرجل يسمع قاضيا من القضاة يقول: قد ثبت لفلان عندي كذا وكذا، أو يقول: قد ثبت له عندي هذا الكتاب، لكتاب قد عرفه السامع وحفظ ما تكلم به هل يجوز له أن يشهد بذلك ويجوز إذا فعل؟ فقال: لا يجوز له أن يشهد بذلك، ولا تكون تلك شهادة حتى يكون ذلك من القاضي إشهادا لمن أشهده عليه وإيقافا منه للشهود على ذلك، وما لم يكن كذلك فليس بشيء، لأن القاضي قد يقول ذلك على حال الإستفهام، أو التثبت من مقالة أحد الخصمين، وعلى وجه التردد منه عليهم[2]، وقد قال مالك في الرجل يسمع الرجل يقول: سمعت فلانا يقر لفلان بكذا [أو كذا][3]، أو يقول له: كذا، إنه لا يشهد بذلك عليه، ولا تجوز شهادته حتى يكون هو الذي سمع المقر أو القائل ما قال، أو يشهده على ذلك[4].

قال لي مطرف: ولو كان الذي سمع ذلك منه إنما كان يسوق ذلك عند قاض يشهد به عنده فسمعه هذا ثم احتيج إلى ما سمع منه لكان شاهدا على شهادة ذلك.

---

(1) المدونة (16/ 146-147). وانظر الخلاف الوارد عن مالك في المسألة: قال ابن عبد البر: «واختلف عن مالك في شهادة الرجل يسمع رجلا يقر لآخر بحق ولا يشهده بذلك على نفسه، فمرة قال: يؤدي ما سمع منه إذا سأله المقر له أو رآه طالبا لذلك ... ومرة قال لا يشهد بذلك لأني أخشى أن يكون قد أقر بحق كان عليه...». كتاب الكافي في فقه أهل المدينة(2/ 905-906). والمنتقى(5/ 201)، والتاج والإكليل(6/ 197-198).

(2) تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام لابن المناصف (ص: 117-118).

(3) زيادة من: «ج».

(4) تنبيه الحكام (ص: 117). والكافي (2/ 916).

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي: في الذي فوق [هذا][1]
[ق 15] مثل قول مطرف، وروى بعضه عن ابن القاسم وقال لي في هذا الآخر:/ أنه لا تجوز شهادته بما سمع يسوق عند القاضي حتى يشهده على ذلك نصا، ويشهد على قبول القاضي تلك الشهادة.

في حيازة الشهود لما شهدوا به

قال محمد: الذي تجري عليه الأحكام بفتيا من أدركنا من مشايخنا أن القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما شهدا به بمحضر عدلين غيرهما، أو يحوزا ما شهدا فيه من دار أو أرض غيرهما، إلا أن يتفق الخصمان على صفة الأرض وحدودها أو الدار، ويقر المقوم عليه أن ذلك بيده، فتسقط حينئذ الحيازة، ولا يكلف القائم إثبات حيازة ما شهد [له][2] به الشهود.

وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن القاسم عن الأرض تستحق بالعدول ولا يثبتون حوزها فشهد على حوزها من الجيران غير عدول؟ فقال: لا يقبل في الحوز [وغيره][3] إلا العدول، فإن لم يوجد من يقف على الحوز فإن المدعى عليه يحوز ما أقر به ويحلف على ذلك، إلا أن يكون ما أقر به مما يرى أنه ليس بشيء فلا يقبل قوله، مثل أن يقر بموضع الباب ونحوه، وإما أن يقر بالبيت ونحوه فليس عليه إلا ذلك، قلت له: فإن لم يقر له إلا بموضع الباب [ونحوه][4] وكان المدعى عليه غاصبا فماذا ترى يلزمه؟ فقال:

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) زيادة من: «ت» و «ج».

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

إن استدل على أن الغاصب يكتم مواضع الحوز بما يستكثر[1] من أمره حاز المدعي واستحق ما حاز يمينه مع ما يثبت له من البينة على أصل الغصب[2].

وفي سماع عيسى وسألت ابن القاسم عن البينة تشهد لرجل أن فلانا غصبه أرضا [له][3] في قرية تسمى فلانة، ولا يعرفون موضع الأرض، والمشهود عليه منكر؟ فقال: شهادتهم باطل لا يقطع بها شيء لأنهم لم يشهدوا على شيء بعينه ولا على شيء معروف ولا محدود[4].

في الشهادة على الموت وعدة الورثة

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن مات ميت فأتى رجل فأقام البينة أنه ابنه كيف وجه الشهادة في هذا عند مالك؟ قال: أن يقولوا: لا يعلمون له وارثا غيره، فإن لم يشهدوا بهذا بطلت شهادتهم، وسئل القاضي وينظر، قلت: فإن قالت البينة: أن الدار دار أبيه ولا يعرف كم الورثة، وقال الابن: ورثته أنا وأخ لي ليس معنا غيرنا، أو قال: ورثته أنا وحدي؟ فقال: لا يقضى له بشيء حتى يقيم البينة على عدد الورثة.

قال سحنون: قلت له: أتجوز شهادة النساء في المواريث و الأنساب؟ فقال: قال مالك: شهادتهن جائزة في المواريث إذا اختلفوا في المال وكان النسب معروفا[5].

---

(1) في «ج» و «ت»: يستنكر.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 199).

(3) زيادة من: «ج» و «ت» و«ح».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 254)، وانظر البيان والتحصيل(11/ 200).

(5) المدونة (8/ 386) و (13/ 162) و (194-195).

قال محمد: معنى هذا الكلام مثل أن يترك الميت أخوين فيختلفا في قعددهما[1] بالميت، فيشهد النساء لأحدهما أنه أقرب إلى الميت بأم، ومن ذلك أيضا مثل أن يترك وارثا واحدا أو ورثة يكون نسبهم ثابتا من الميت [فيشهدن][2] أنَّا لا نعلم للميت وارثا إلا فلانا، أو [يشهدن][3] على عدد الورثة، فتجوز شهادتهن في ذلك مع يمين الوارث أو الورثة، وتجوز أيضا شهادتهن في ذلك / مع رجل. [ق 16]

ومن ذلك أيضا لو كان رجل ثابت الولاء لرجل بعينه فمات المولى الأسفل فاختصم بنوا بنيه في وَرَاثة الأقعد به، فشهادتهن في ذلك جائزة لأن اليمين مع الشاهد فيه جائز وشهادتهن أيضا في ذلك مع رجل واحد جائزة وكذلك قال ابن حبيب في ذلك.

في الشهادة على الصفة

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت العبد يكون في يد رجل فسافر العبد أو يغيب، فيدعيه رجل والعبد غائب، ويقيم البينة أنه عبده، أيقبل القاضي بينته؟ وكيف هذا في المتاع والحيوان أيقبل القاضي البينة على ذلك أم لا؟ قال: نعم، يقبل إذا وصفوه وعرفوه ويقضي له بذلك[4].

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن القاضي يكتب إلى القاضي في رجل بصفته واسمه ونسبه في حق [عليه][5]، فيجد القاضي رجلين أو ثلاثة في ذلك البلد أسماؤهم

---

(1) القعدد والقعدد فهو أقرب القوم إلى الأب الأكبر، وفلان أقعد نسبا إذا كان أقرب إلى الأب الأكبر. المقاييس (5/ 108).

(2) في الأصل و «ط»، فيشهدون، وفي «ج»: فيشهدان، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) في الأصل و «ج» يشهدون، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) المدونة (13/ 182) و(7/ 222).

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

وصفاتهم متفقة، أيختار صاحب الكتاب؟ أم ماذا يصنع في ذلك؟ فقال: لا يكون له شيء حتى يثبت أنه أحدهم ولا يكون في ذلك البلد أحد كذلك غيره فحينئذ يستوجب عليه حقه إلا أن يكون له حجة[1].

في شهادة من رضي بشهادته وحده و شهادة العالم فيما يستفتى فيه

وفي العتبية في سماع ابن القاسم: وقال مالك في الرجلين يدعيان الشيء فيقول أحدهما: قد رضيت بشهادة فلان بيني وبينك، فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود عليه: ظننت أنك تقول الحق الذي تعلم أنه الحق، فأما إذا شهدت علي بغير الحق فلا أرضى فذلك له، والشهادة غير جائزة عليه.

قال سحنون: وقال محمد بن إبراهيم بن دينار المدني[2] [الذي أقول][3]: إذا تنازع الرجلان في شيء يظنانه لهما، كل واحد منهما يظنه لنفسه من غير يقين، فيسألان الرجل فيقول[4]: إنه لأحدهما، قال: ذلك جائز، ولا يشبه هذا مسألة مالك، فهذا الذي تعلمناه[5].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 239).

(2) في الأصل: المزني، والتصحيح من: «ت» و «ط» و«ج» و «ح»، هو محمد بن إبراهيم بن دينار المدني الجهني، أبو عبد الله ويقال الأنصاري، ويقال لقبه صندل، روى عن موسى بن عقبة، ويزيد بن أبي عبيد وغيرهم، وصحب مالكا، وابن هرمز، روى عنه ابن وهب، وأبو مصعب الزهري، توفي سنة 182 هـ. تهذيب التهذيب (9/ 7 رقم 5923)، والديباج المذهب (2/ 155).

(3) زيادة من: «ت».

(4) في «ت» و «ح» و«ج» و «ز»: فيشهد.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 433).

وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن المفتي يأتيه الرجل مستفتيا فيخبره أنه ابتلي بيمين يسأله عنها، فيرى عليه حنثا أو يسأله عن أمر ارتكبه أو عامل فيه أحداً، أيجب عليه فيما ساق من قصته التي زعم أنه صاحبها حق لبعض الناس، ثم ينكر صاحبه فيستشهد صاحبه بالمفتي، أيلزمه أن يشهد عليه أم لا؟ قال: نعم، ذلك عليه واجب[1].

في الشهادة على الشهادة وعلى الخط

وفي المدونة قال مالك: والشهادة على الشهادة جائزة في الطلاق، والقتل، والحدود، والفرية، والولاء، وفي كل شي، ولا يجوز في ذلك إلا شهادة شاهدين على شهادة شاهد واحد، وإذا شهد شاهد واحد على شهادة واحد، وأراد المشهود له أن يحلف مع شهادته لم يكن له ذلك لأنها ليست شهادة تامة.

قال مالك: شهادة الرجلين على شهادة عدد كثير جائزة[2].

وسئل سحنون عن الشهادة على الشهادة أتجوز في العدالة؟ مثل أن يكون لي قِبَل رجل شهادة وأنا أخاف أن يسألني القاضي تعديله فلا أجد من يعدله إلا رجلين
[ق 17] مريضين أخاف عليهما الموت،/ أو رجلين خارجين في سفر، فقلت لهما: إشهدا لي أن فلانا عندكما من أهل العدل والرضى، فأشهدا لي على ذلك رجلين ثم سألني القاضي عدالة شاهدي؟ فشهد الشاهدان أن فلانا وفلانا أشهدانا أن فلانا عندنا من أهل العدل والرضى، قال: يطلب القاضي من الخصم من يعدله غيرهما فإن لم يجد جازت الشهادة فيه على الشهادة إذا كان الغائبان اللذان زكياه من أهل الحضر ولم يكونا من أهل البدو

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 11).

(2) المدونة (13/ 159). وجاء في معين الحكام: «ويجوز للشاهدين تعديل الجماعة لأنهما يجمعان على كل واحد وكذلك في التجريح». (2/ 645 رقم 1108).

لأن البدوي لا يعدل الحضري قيل له فالتجريح أتجوز فيه الشهادة على الشهادة على ما وصفت لك في العدالة في غيبة الشهود ومرضهم؟ قال: نعم[1].

وفي سماع عيسى[2] قال بن القاسم: إذا شهد رجلان على شهادة رجل غائب، فقطع بشهادتهما، ثم جاء الغائب فأنكر أن يكون أشهدهما على تلك الشهادة، فإن الحكم ماض ولا غرم عليهما، ولا يقبل قول الشاهد.

قلت: فلو قدم قبل أن يحكم بشهادتهما فقال هذا القول؟ قال: فلا شهادة لهما[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال: سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: لا يجوز أن تنقل العدالة كما تنقل الشهادة في الحقوق، إلا أن يشهد شاهد على شهادة شاهد غائب أو ميت، فيخبر بعلمه بعدالته مع شهادته على شهادته بالحق الذي أشهده على الذي عليه، فأما أن [يجيز][4] الشهادة على الشهادة بالعدالة وحدها فلا يجوز ذلك، ولا عمل به في المدينة قط في ما علمناه، ولا علمنا مالكا ولا أحدا من علمائنا بالمدينة قال إنه يجوز[5] للرجل أن يشهد على تعديله كما يجوز له أن يشهد على شهادته بالحق، لأن تعديل الشاهد لا يكون إلا من بعد أن يشهد عند الحاكم، وفي الحين الذي فيه يقطع بشهادته، فأما أن تكون عدالته قبل شهادة فلا.

قلت لهما: فلو أن شاهدا شهد عند حاكم فاستعدله فكان رجل مريض يعدله لا يستطيع بمرضه أن يبلغ إلى القاضي فأراد أن يبعث إلى القاضي تعديله إياه مع رجلين

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 132).

(2) في «ج»: وفي سماع سحنون.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 19).

(4) في الأصل: يحدد، وفي «ح»: تجوز، وفي «ت»: يجرد، ولعل الصحيح ما أثبته من «ز».

(5) في «ز» و «ج»: لا يجوز.

عدلين يشهدهما على أنه عدل أكان ذلك يجوز؟ قال: نعم لأن الشهادة قد وقعت عند الحاكم، والعدالة من المعدل هاهنا إنما هي في موضع العدالة وعند القطع بالشهادة.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: لا تجوز الشهادة على الخط إلا فيما كان مالاً من الأموال كلها خاصة[1]، ولا يجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود[2].

قال محمد [أيضا][3]: ولا تجوز الشهادة أيضا على الخط إلا أن يكون المشهود على خطه مشهورا معروفا بالعدالة، ويعرف مع ذلك أنه كان يعرف الذي كتب شهادته عليه.

قال ابن حبيب: قال لي أصبغ: والشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها[4]، غير أنه ينبغي للشاهد على خط غيره ألا يعجل ويتوقف ويتثبت.

قال أصبغ: وهي عندنا جائزة على خط الشهادة[5] فقط دون خط الضرب[6].

قال محمد: الذي تجري عليه الأحكام في وقتنا هذا أن الشهادة على الخط لا تقبل إلا [ق 18] في الأحباس خاصة، لما شهر من الضرب على الخطوط وكثر عندنا / بالأندلس، ولا تتم

---

(1) في «ت» و «ح» و «ج»: خالصة.

(2) البيان والتحصيل (9/ 474-475).

(3) زيادة من: «ط» و «ب».

(4) جاء في الأحكام للمالقي (181 رقم 255): «وروى مطرف عن مالك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب أنها جائزة إذا لم يستنكر شيئا». وانظر الذخيرة للقرافي (10/ 175).

(5) في «ت» و «ج»: الشاهد.

(6) انظر تنبيه الحكام (ص: 160-161).

الشهادة أيضا على الخط في الأحباس إلا أن يشهد شهود أنهم لم يزالوا يسمعون أن الذي شهدوا فيه أنه حبس وأنه كان يحتاز بما تحاز به الأحباس[1].

في شهادة السماع في أشرية الدور

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن قام رجل على رجل في دار بيده وأقام بينة أن الدار دار جده أو أخيه أو أبيه وأثبت الموت والمواريث وملك الدار للذي يدعيها بسببه وكان الذي قيم عليه قد حازها سنين فقال: قال مالك: إن كان المدعي حاضرا ينظر إلى حيازة المدعى عليه سنين ذوات عدد فلا أرى للقائم فيها حقا، وإن كان القائم كان غائبا وأثبت المواريث حتى صارت له كما ذكرت فإن الذي في يده الدار يسأل من أين صارت له؟ فإن أتى ببينة تشهد له على البتات في الشراء أو الوجه الذي صارت إليه به، أو إلى جده، أو والده من قبل هذا القائم فيها، أو من قبل أبيه، أو جده، كانت شهادته جائزة، وكذلك إن لم يأت المدعى عليه ببينة تشهد له على أصل الشراء بالبت، وأتى ببينة تشهد أنهم سمعوا أن هذا المدعى عليه اشترى هذه الدار من هذا القائم فيها، أو من أبيه، أو جده، أو اشتراها أبوه أو جده منه، أو من أبيه، أو جده، أو من أحد ورثة هذا القائم فيها من قبله، فهي شهادة تامة، وكذلك إن شهدت البينة أنه اشتراها ممن اشتراها من هذا المدعي، أو من أبيه، أو جده، أو من أحد [هو][2] ممن يدعيها المدعي بسببه، فالشهادة في هذا أيضا على السماع جائزة إذا مضى للدار في يد المدعى عليه زمان طويل.

---

(1) انظر الكافي (2/ 915).

(2) زيادة من: «ت».

قلت له: فإن أتى الذي في يده الدار بشهود يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الذي في يديه الدار اشتراها، أو اشتراها أبوه أو جده، وقالوا: لم نسمع بالذي اشتراها منه، قال: ليست هذه شهادة ينتفع بها القائم، قلت: فإن لم يأت الذي في يديه الدار بقوم يشهدون على أصل الشراء ولا على السماع، أتجعلها للقائم فيها ؟ قال: نعم؛ إذا كان غائبا كما وصفت لك[1].

وفي كتاب ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون: في كم تريان أن تجوز شهادة السماع من السنين؟ فقالا لي: قد تقاصرت الأعمار اليوم فنراها جائزة في الخمسة عشر سنة ونحوها، وقال [لي][2] أصبغ مثله[3].

في الشهادة على السماع في الأحباس

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فشهادة السماع أتجوز في الأحباس؟ قال: نعم؛ إذا شهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أنها حبس، وأنها قد كانت تحاز بها تحاز به الأحباس، وإن لم يشهدوا على قوم أشهدوهم.

وقد سئل مالك عن دار شهد فيها قوم أنهم لم يزالوا يسمعون أنها حبس فلم يزل الناس يعرفون أن الرجل من أهل الحبس يهلك ولا ترث امرأته من الدار شيئا، ولا ولد بناته ولا أزواجهن إذا هلكت إحدى البنات؟ فقال: هي شهادة جائزة وإن لم يشهدوا على أصل الحبس.

---

(1) المدونة (13/ 193) وما بعدها، وانظر التاج والإكليل(6/ 210).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

(3) أنظر البيان والتحصيل (12/ 264)، وانظر التاج والإكليل (6/ 192).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن شهدوا على السماع ولم يشهدوا على ما وصفت [لك][1] من المواريث؟ فقال: إذا جاء من ذلك ما يستدل به على الحبس جازت الشهادة على السماع فيه[2].

قال محمد: / وفي سماع حسين بن عاصم[3] قال ابن القاسم: شهادة السماع من أهل [ق 19] العدل على أهل العدل جائزة فيما قد طال زمانه، [مثل الحبس والولاء والاشتراء والصدقات وما أشبه ذلك من القرب][4]، ولا يكون من أهل العدل عن غير أهل العدل ولا من غير أهل العدل عن أهل العدل.

وفي سماع عيسى[5] قال ابن القاسم: وإذا شهد رجلان على أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما، وكانت حبسا على المساكين إن كان لم يسم أحدا، قيل له: فرجلان يشهدان في ذلك وفي القبيل[6] مائة رجل من أسنانهم لا يعرفون شيئا؟ قال: إذا

---

(1) زيادة من: «ز» و «ج».

(2) المدونة (13/ 171). وانظر الأحكام للمالقي(137 رقم 154): «قال ابن الهندي في وثائقه: وإذا شهد في حبس على السماع وقالوا سمعنا بهذا الحبس ولم نسمع ممن هو لم يضر ذلك الشهادة وهي تامة، وإن كشف عن المحبس لها في وثيقة الشهادة على السماع وقد كان توفي فلا بد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات، ثم يعذر في ذلك إلى ورثته فإن لم يكن عندهم مدفع نفذ ذلك». والتاج والإكليل(6/ 192).

(3) هو حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفي، رحل فسمع من ابن القاسم وأشهب. قيل: توفي سنة 208 هـ. وزعم ابن الأبار أنه توفي سنة 263 هـ. ترتيب المدارك (4/ 120). والجذوة (ص:181).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت».

(5) في «ز»: وفي سماع يحيى.

(6) القبيل: الجماعة ثلاثة فصاعدا والجمع قُبُل، والقبيلة لغة فيها واحدة القبائل، وهم بنو أب واحد. مختار الصحاح (1/ 217)، والمصباح المنير للفيومي (2/ 489).

كانوا كذلك فلا تقبل شهادتهما إلا بأمر يَفشوا، أو يكون عليه شهود أكثر من اثنين، فأما إذا شهد شيخان قديمان قد أدركا الناس وباد جيلهما أنهما سمعا أنها حبس فشهادتهما جائزة[1].

في الشهادة في الترشيد

وفي كتاب ابن مزين[2] قلت لعيسى: ما صلاح المولى عليه الذي يستوجب به أخذ ماله؟ أذلك أن يكون حسن النظر في ماله ولا يلتفت إلى حاله في دينه؟ أم حتى يجمعهما معا؟ فقال: أما ابن القاسم فيقول: ذلك الإصلاح لماله والتثمير له، ولا يلتفت إلى حاله في دينه وإن كان شارب الخمر.

قال: وسمعته يقول: كم من فاسق في دينه كسوب لدنياه ذي طلب لها وبصر بها، قال: وأما المدنيون ابن كنانة[3] وغيره فيقولون: الرُّشد الذي ذكر الله: الإصلاح للمال والصلاح في الدين، لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[4] فليس شرب الخمر من الرُّشد.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(12/ 263).

(2) هو يحيى بن زكرياء بن إبراهيم بن مزين مولى رملة بنت عثمان بن عفان، روى عن مطرف الموطأ، وعن عيسى بن دينار، وروى عنه محمد بن عمر بن لبابة، له كتاب «تفسير الموطأ» و «فضائل العلم» وغيرهما ومات سنة 259 هـ وقيل سنة 260هـ. ترتيب المدارك (4/ 238)، والديباج المذهب (2/ 300)، والشجرة (ص: 875).

(3) أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن كنانة القرطبي، أبو عمر ويعرف أيضا بابن العنان ولد سنة 299 هـ محدث ثقة متقن ومات سنة 383 هـ. السير (16/ 425).

(4) سورة النساء، آية: 6.

قال ابن مزين: قال أصبغ: إذا كان مشوبا يظهر فيه بعض الإصلاح في دينه والاستتار، وكان حسن النظر في ماله خرج من الولاية، وأطلقت يده على [ماله][1]، وإن كان ظاهر الفسوق والفساد لم أر أن يملك ماله، ولا توضع عنه الولاية.

قال ابن مزين: فقلت لعيسى: فما تفسير قول مالك: «ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها»، فما الذي تجرب به حتى تعرف حالها؟ قال: هو أن يشهد [الشهود][2] العدول من أهل الاختبار لها أنها صحيحة العقل، حسنة النظر في مالها، مصلحة له، خاشية على نفسها، ولا يكون هذا بشاهدين حتى يشهد لها ملأ من قوم، ويعرف ذلك منها ويشتهر.

قلت له: فإذا جرب هذا منها وهي حديثة السن وقد بنى بها زوجها أيجوز أمرها[3] بعد البناء بها بسنة أو أقل؟ قال: نعم، قلت له: فالبكر غير ذات الزوج متى يجوز لها أن تلي مالها وقد بلغت المحيض؟ فقال: إذا شهد لها بمثل ما وصفت لك من حسن الحال والنظر في مالها والإصلاح على نفسها دفع إليها مالها بعد أن يتربص بها أن يرتفع في السن على الحداثة، قلت: أفيجوز فيما شهد لها بما يستوجب به أخذ مالها وتملك[4] نفسها شاهد واحد وامرأتان أو شهادة النساء دون الرجال؟ فقال: لا يجب[5] للقاضي أن يدفع إليها ولا إلى المولى عليه مالهما، ولا يخرجهما من [حد][6] ولاية من ينظر لهما حتى يشهد

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: على ذلك، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ت».

(3) في «ز»: لا يجوز فعلها.

(4) في «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: يستوجب به أن تلي نفسها.

(5) في «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: لا أحب.

(6) زيادة من: «ج».

عنده على أمرهما الذي يستوجبان به أخذ مالهما جماعة من الرجال والنساء، أو الرجال دون النساء ويكون أمرهما فاشيا معروفا،/ ولا يقبل في ذلك شهادة النساء دون [ق 20] الرجال، ولا أرى أن يكتفي [في ذلك][1] برجلين حتى يكون [مع ذلك][2] في سماع وصلاح فاش يعرف به حسن رأيها وفي أنفسهما وإصلاحهما لما لهما.

قال ابن مزين: قال لي مطرف: ولا يجوز في ذلك إلا شهادة الأقارب والجيران، ومن يرى أنهم يعلمون ذلك.

قال محمد: [وقد][3] ذكرت في الكتاب الثاني ما يجوز من أفعال السفهاء وما لا يجوز.

في الصغير والسفيه يقوم لهما شاهد واحد على حق

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الصبي يكون له شاهد واحد على حق فيستحلف الذي عليه الحق، فيحلف، ثم يكبر الغلام فيقال له: احلف مع شاهدك وخذ حقك. فيقول: أنا أريد أن أحلفه ويبرأ. فقال: ليس له أن يحلفه ثانية[4].

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن قول مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق لأبيه عليه، أن المشهود عليه يحلف ويترك، فإذا بلغ الصغير حلف مع شاهده واستحق حقه وبطلت يمين الحالف أو لا؟ قال: ذلك فيما كان مالا أو شيئا بعينه، مثل الجارية أو العبد أو الدار أو ماله الغلة؟ قال: نعم. ذلك

---

(1) في الأصل: بذلك، ولعل الأنسب ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ز» و «ح» و «ج».

(3) زيادة من: «ج» و «ت».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 44).

سواء كل ذلك سلمٌ[1] إلى الحالف ولا توقف عليه، فإذا بلغ الصغير فحلف استحقه إن كان بعينه، وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتا.

وفي سماع أصبغ قال: وسمعت ابن القاسم [يقول][2] في السفيه الكبير المولى عليه إذا أتى بشاهد واحد على حق قبل رجل؛ أنه يحلف مع شاهده وإن كان سفيها، وليس هذا مثل الصبي، فإن أبى أن يحلف حلف الآخر ويبرأ، وإن نكل غرم ولم يستانا به كما يستانا بالصغير[3].

في الميت يثبت عليه حق أو له

وفي المدونة قال مالك: وإن هلك رجل وترك أولادا صغارا فوجد للميت ذكر حق فيه شهود وادعى الحي أنه قد قضى الميت حقه لم ينفعه ذلك، إلا أنه إن كان في الورثة من قد بلغ ممن [قد][4] يظن [به][5] أنه قد علم أحلف، وإلا فلا يمين عليه، وإن نكل عن اليمين هذا الذي يظن به أنه قد علم بالقضاء سقط من الدين قدر حصته إذا حلف الذي عليه الحق أنه قد قضى الميت حقه[6].

وفي سماع أصبغ سألت أشهب عن الميت يثبت عليه الدين فيجد [عليه][7] الوصي براءة منه بشاهد واحد، والورثة صغار؟ قال: يحلف الطالب أنه ما قبض، فإن حلف دفع إليه المال وعجل له به، فإذا كبر الصغار حلفوا فإن حلفوا استرجعوا المال[8].

---

(1) في «ح» و «ت» و «ج»: يسلم.
(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».
(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 216).
(4) زيادة من: «ز».
(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».
(6) المدونة (12/ 136) و (13/ 201).
(7) زيادة من: «ج».
(8) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 520).

[ما جاء][1] في شهادة النساء

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الاستهلال أتجوز فيه شهادة النساء؟ قال: قال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال والولادة جائزة، وما تجوز فيه شهادة النساء فلا يقبل فيه أقل من شهادة امرأتين[2].

قال سحنون: وإنما تجوز شهادتهن على الاستهلال إذا بقي المولود، وشهد العدول أنهم رأوه ميتا[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال: ومن الولادة التي تجوز فيها شهادة النساء أن يقلن أنها ولدت غلاما.

[ق 21] وفي رواية عيسى عن ابن القاسم أنهما إذا شهدتا أنه غلام، قال ابن القاسم: / لا أراه، إلا ستكون مع شهادتهما اليمين، كأنه يرى ذلك.

قال ابن حبيب: وقد قيل: لا تجوز شهادتهن على أنه غلام، لأنه يكون نسبا قبل أن يكون مالا[4]، قال: ومن ذلك أيضا أن يقول رجل لأمته: أول ولد تلديه فهو حر فتلد توأما فتشهد امرأتان على أولهما خروجا،كذلك قال ابن وهب وأصبغ.

قال: ومن ذلك أيضا إن أقر رجل بوطء أمته [ثم مات][5]، فتلد ويشهد على الولادة امرأتان، فشهادتهما فيها جائزة وتكون أم ولد.

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) المدونة (6 / 45).

(3) المدونة (6/ 45)، والعتبية مع البيان والتحصيل (10/ 25).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 24-25).

(5) زيادة من: «ز».

قال محمد: وإذا شهد النساء أن الميت أوصى بثلثه للمساكين جازت شهادتهن، وإن كان لا يكون فيه اليمين مع الشاهد، وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف، وأصبغ وروى خلاف ذلك عن ابن الماجشون.

قال محمد: ومعنى هذه المسألة أن يشهد رجل مع النساء.

وفي المدونة قال ابن القاسم: وإن شهد نساء لرجل أن هذا الميت أوصى إليه، وشهد معهن [رجل][1] فإن كان في وصيته عتق وإبضاع نساء فلا تجوز[2].

وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، فلما أهديت إليه زعم أنها قرناء[3] أو عفلاء[4] أو رتقاء[5]، فأراد ردها بهذه العيوب التي وجد بها، وأنكرت المرأة أن يكون بها شيئا من ذلك، أينظر إليها النساء؟ قال: نعم.

وفي العتبية قال أشهب: وسئل مالك عن من ابتاع من رجل جارية على أنها عذراء، فقبضها بكرة وغاب عليها، فلما كان من العشي جاءه بها، فقال: لم أجدها عذراء، فقال له البائع: أما أنا فلم أبع منك إلا عذراء.

---

(1) زيادة من باقي النسخ.

(2) المدونة (15 / 23).

(3) القرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما عدة غليظة، أو لحمة مرتتقة، أو عظم يقال لذلك كله: القَرَن. اللسان (11/ 138).

(4) العفل شيء مدور يخرج بالفرج، وقيل: غلظ في الرحم، وعفلت المرأة عفلا فهي عفلاء، والعفل والعفلة بالتحريك فيهما شيء يخرج في قبل النساء.(اللسان 9/ 293).

(5) الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، وفرج أرتق: ملتزق. اللسان(5/ 132).

قال مالك: أرى أن يراها النساء، فإن قلن: نرى [بها][1] أثرا قريبا من افتراعها حلف البائع، ثم لزمت المبتاع، وإن قلن: لا نرى شيئا قريبا وإن هذا فيما نرى قديم، أحلف المبتاع ثم ردها؛ لأن النساء لم يشهدن على أنها لم تفترع عند هذا، إنما قلن: لا نرى شيئا قريبا.

قال أشهب: قلت له: فإن أبى المبتاع من اليمين؟ قال: ترد اليمين على البائع، وتلزم الجارية المبتاع[2].

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه سئل عن رجل اشترى جارية على أنها بكر، فزعم أنه وجدها مفتضة؟ فقال: ينظر إليها النساء فإن قلن: إن افتضاضها قريبا يعرف أنه لمثل ما قبضها المشترى، فهي منه، وإن قلن: إنه كان عند البائع، ردها المشتري وليس في هذا يمين على واحد منهما، وإنما يقطع في هذا بالنساء فهو مما لا يخفى عليهن[3].

فيمن ادعى شيئا من الحيوان فوقف له فمات

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل يشتري الدابة فيدعيها رجل في يديه، فتوقف له فتموت من قبل أن يقضي بها، ممن تكون مصيبتها؟ فقال: قال مالك: إن كان

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 296).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (2/ 322). وجاء في معين الحكام (2/ 654-655 رقم 1137): «وتجوز شهادة النساء وفي كل ما جر إليه وكان منه، وكذلك تجوز فيما لا يحضره الرجال في غالب الأحوال أو ما لا يتوجه إطلاعهم عليه، واختلف في شهادتهن فيما ليس بمال إلا أنه يؤول إلى مال، وفيما هو مال يؤول إلى غير مال، فأما شهادتهن في المال فلا تقبل إلا مع رجل أو مع يمين صاحب الحق، وأما ما لا يحضره الرجال، أو ما لا يتوجه لهم حضوره فإن امرأتين كرجلين، ولا يلزم الطالب يمين مثل شهادتهما في الاستهلال أو عيوب النساء والسقط وغير ذلك».

قد شهد فيها عدل[1]، ولم يقض بشهادتهم حتى ماتت، فإن مصيبتها من الذي ادعاها، ويرجع مشتريها على بائعها بالثمن، فقيل له: فإن أقام البينة عليها بعد موتها؟ فقال: مصيبتها من الذي ماتت في يده، ويرجع مستحقها على بائعها بالثمن[2].

في المملوك يدعي أنه حر

[ق 22] وفي / كتاب الجدار لعيسى إلى قاضي الجزيرة كتب إليه يسأله عن العبد يدعي الحرية، ويسأل أن يدفع[3] إلى قرطبة لما يرجو من منفعته فيها، فكتب إليه إن سبب عندك العبد سببا في دعواه مثل الشاهد الواحد يقيمه[4] عندك والشهود غير العدول، فنرى أن تدفعه حيث رجا منفعته وإثبات حريته، وإن لم يسبب عندك سببا من نحو ما أعلمتك به فنرى أن [نتخذ على][5] صاحبه حميلا، لئلا يبرح به، ثم يسأل العبد عن موضعه الذي رجا فيه شهوده ومنفعته، فكتب كتابا إلى قاضي ذلك المكان، يذكر فيه أن عبدا صفته كذا، واسمه كذا، ونعته كذا، ورد به علينا رجل أراد [حيازته][6]، فادعى العبد أنه حر وزعم أن بينته ومن يعرف حريته بناحيتك وقد وقفناه حتى يأتينا [كتابك][7] فانظر في أمره، واكشف عن حريته، ثم اكتب بذلك إلينا لننظر فيه إن شاء الله.

---

(1) كذا في الأصل، وفي باقي النسخ: عدول.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 161 و 169).

(3) في «ج»: يرجع.

(4) في «ب»: بقيمته.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: أن نعجز عن صاحبه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) في الأصل و «ز» و «ت»: إجارته، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(7) في الأصل و «ب» و «ط»: كذلك، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

وفي العتبية في سماع ابن القاسم قال مالك في رجل ابتاع أمة، فقبضها ثم ادعت الجارية الحرية عنده، وسمت بلادها ونسب أهلها في بلدة قريبة أو بعيدة، أن ذلك يرفع إلى الوالي، فإن كان ما ادعت شيئا له وجه، كتب بأمرها حتى يستبرأ ذلك، وما كان فيه من مؤونة أو نفقة فعلى المشتري، ولا ترد على البائع ولا يلزمه شيء من النفقة في طلب استبراء ما ذكرت الأمة، فإن تبين صدق ما قالت رد البائع على المشتري الثمن، ولم يلزم البائع شيء مما أنفق المشتري، وإن سمت بلادا بعيدة ولم تنتسب نسبا يعرف ولا شيئا بينا لم يكن من ذلك على البائع شيء، وإن [هي][1] رجعت عن قولها بطل ذلك إلا أن يخاف أن تنزع من خوف[2].

قال: وإني لأستحب في الجارية أن يوقف صاحبها عنها، وإن كان مأمونا أمر أن يكف عن وطئها، وإن كان غير مأمون وجاءت بأمر قوي في الشهادة مثل الشاهد العدل رأيت أن توضع على يدي امرأة، ويضرب في ذلك أجل[3] الشهرين أو الثلاثة[4].

قال محمد: وإن استحقت الجارية بحرية لم يكن للذي استحقت من يده أن يخرج بها ليطلب بها حقه، ولكن يكتب له القاضي بصفتها، وهو[5] من أصل قول مالك.

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 140).

(3) في «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: أجلا.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 144).

(5) في «ت»: بصفتها وما هو من قول مالك.

في العبد يدعي أن سيده أعتقه أو دبره أو كاتبه والأمة تدعي الولادة

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعا عبد أن مولاه[1] أعتقه أيحلف له؟ فقال: قال مالك: لا، وكذلك هذا في الكتابة والتدبير إن ادعاهما العبد.

قلت: فإن أقام العبد شاهدا واحدا على دعواه أيحلف السيد؟[2] قال: نعم؛ وإن لم يحلف سجن حتى يحلف، وهو قول مالك، وأنا أرى إن طال حبسه أن يخلى سبيله، ولا يعتق [عليه][3].

قال محمد: والسنة في مثل هذا طول، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان صبيا صغيرا في يد رجل يقول: هذا عبدي، فلما بلغ الصبي قال: أنا حر، قال: لا يقبل قوله إذا كان خدمته له أو حيازته إياه معروفة.

قلت: [فإن كان الصبي يعرب عن نفسه فقال: أنا حر، قال: هو مثل ما وصفت لك إن كان يعرف في يديه وخدمته وحوزه لم ينفع الصبي قوله، وإن كان إنما هو متعلق به لا يعلم منه قبل ذلك إنه كان في خدمته وحوزه فالقول قول الصبي قلت له][4]: فإن/ [ق 23] قالت أمة لسيدها: ولدت منك، وأنكر السيد، أيحلف لها؟ قال: لا، قلت له: فإن أقامت شاهدا واحدا أو امرأتين على إقرار السيد بالوطء؟ قال: أرى أن يحلف السيد كما يحلف في العتق[5].

---

(1) في الأصل: أن ومولاه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في «ز»: العبد.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: عنه: ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ. والنص من المدونة (7/ 227).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) المدونة (7/ 221)، وانظر المدونة (8/ 337)، والتاج والإكليل (6/ 183).

بابٌ في دعوى النكاح والطلاق والنسب

[والأيمان بالطلاق][1] والرق

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعى رجل قِبل امرأة النكاح وأنكرت المرأة، أيكون له عليها اليمين؟ قال: لا، ولا يكون النكاح إلا ببينة.

قلت: فإن أقام الزوج شاهدا واحدا؟ فقال: لا تقبل في هذا شهادة الواحد، ولا تستحلف المرأة في مثل هذا، قلت [له][2]: فإن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ولا يقيم شاهدا أيحلف أم لا؟ فقال: قال مالك: لا يمين عليه، قلت فإن أقامت شاهدا واحدا؟ فقال: قال مالك: يحال بينه وبين امرأته حتى يحلف، قلت له: فإن أبا أن يحلف أتطلق عليه؟ قال: لا، ولكن أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلق.

قال ابن القاسم: وقد بلغني عنه أنه قال: إذا طال سجنه خلي بينه وبينها وإن لم يحلف، قال ابن القاسم: وهو رأيي.

وفي رواية عيسى عن ابن القاسم أن السنة في مثل هذا طول.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعيت على رجل أنه والدي أو ولدي فأنكر، أيكون عليه اليمين؟ قال: لا أرى عليه اليمين[3].

قال سحنون: قلت له: أرأيت إن ادعيت أن هذا الرجل عبدي، فأردت أن أستحلفه أيكون لي ذلك؟ قال: لا، قلت له: فإن أقمت شاهدا واحدا أيكون لي أن أحلف معه ويكون عبدي؟ قال: نعم.

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) زيادة من: «ت» و «ج».

(3) المدونة (13/ 179).

قال سحنون: إذا كان معروفا بالحرية لم يجز ذلك فيه[1].

قلت له: فإن قال رجل لعبد في يديه: هو عبدي وقال العبد: بل أنا لفلان، قال: هو لمن هو في يديه[2].

فيمن قام يدعي عيبا في عبد اشتراه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من اشترى عبدا ثم ادعى أن البائع باعه العبد آبقا أو مجنونا ودعا إلى إحلافه؟ فقال: لو أمكن الناس من هذا لدخل عليهم الضرر الشديد؛ يأتي المشتري إلى البائع فيقول له: احلف لي أن عبدك هذا ما زنى عندك، أو لم يسرق عندك، ولا علم للناس بما يكون من عبيدهم، ولو جاز هذا لاستحلفه اليوم على الإباق، ثم غدا على السرقة، ثم أيضا على الزنى، ثم أيضا عن الجنون.

ولقد سئل مالك عن رجل اشترى عبدا من رجل فلم يقم عنده إلا أياما حتى أبق، فأتاه فقال له : إني أخاف ألا يكون أبق عندي في قرب هذا إلا وقد كان عندك آبقا فاحلف لي، فقال مالك: ما أرى عليه يمينا[3].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب أنه قال: من اشترى عبدا أو أمة فادعى المشتري أن به عيبا، وأراد أن يحلف عليه البائع فإن ذلك ليس له حتى يكون العيب ظاهرا بالعبد أو الأمة، في البدن أو في الخلق، مثل أن يقول: بعتني عبدا قد أبق، أو قد سرق، أو قد زنى، أو قد شرب الخمر، وما أشبه هذا، فاحلف لي أنه لم يأبق عندك، أو لم يسرق عندك، أو لم يزن، أو لم يشرب، فإن ذلك ليس له، ولو أمكن الناس من ذلك لأدخل بعضهم على

---

(1) المدونة (13/ 180-181)

(2) نفسه(7/ 221).

(3) المدونة (10/ 328-329)، الشرح الكبير(3/ 133).

بعض الضرر به، وكذلك قال مالك أنه ليس للمشتري أن يحلف البائع على عيب لم
[ق 24] يظهر، فإذا ظهر العيب مثل أن يأبق، أو يسرق، أو يزني، أو يشرب، أو يظهر / العيب بجسده، فقال المشتري: قد كان هذا العيب عندك أيها البائع، فعند ذلك يحلف البائع على علمه في جميع ما سميته من هذه العيوب، لأنها عيوب تحدث وتخفى على أرباب العبيد، ولو كانت من العيوب الظاهرة التي لا تخفى على أرباب العبيد لم يحلف فيها على علمه وإنما يحلف على البت.

في أحد الشريكين المتفاوضين يدعي أحدهما حقا، كيف يحلف المدعى عليه والشريك يدعي تلف بعض ما في يديه

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلين متفاوضين في الشركة ادعى أحدهما قِبل رجل دينا من شركتهما، وجحد الرجل ذلك كيف يحلف؟

قال: [يحلف][1] على حصته وحصة صاحبه، فإن أبا صاحبه وأراد أن يحلفه على حصته لم يكن ذلك له[2].

قال سحنون: قلت له: فلو أن أحد الشريكين المتفاوضين زعم أنه ابتاع سلعة[3]، وضاعت وكذبه شريكه؟ قال: أرى أن يصدق في قوله، لأن الشركة إنما وقعت[4] بينهما على أن يأتمن كل واحد منهما صاحبه[5].

---

(1) زيادة من: «ط» و «ب».

(2) المدونة (13/ 198).

(3) في «ب» و «ط»: سلعته.

(4) في «ج»: «وقعت أو ضاعت وكذبه شريكه فقال أرى أن يصدق بينهما». وهي زيادة لا تستقيم مع السياق.

(5) المدونة (12/ 84).

وفي سماع عيسى قال: سألت ابن القاسم عن رجل [كان][1] له شريك بدمياط[2] [وهو][3] بالفسطاط[4]، فأتته ثياب من عند شريكه من دمياط، فوجد في بعض الثياب بطاقتين أحدهما أكثر ثمنا من الأخرى، فاستخانه، هل ترى عليه يمينا أنه ليس بهذا الرسم الأدنى؟ قال: نعم، أرى عليه اليمين.

قلت [له][5]: فإن أبا أن يحلف أيحلف الآخر؟ قال: نعم، قلت: كيف يحلف؟ قال: على الثياب[6] أن هذه الثياب بهذا الرسم الأدنى.

قال محمد: [رد][7] اليمين في هذا الموضع ضعيف على أصولهم.

في دعوى المتزارعين في الزريعة

وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن الرجل يعطي أرضه أو بقره رجلا وزريعته يعمل بها، على أن يخرج عند رفع الزرع ما أعطاه من زريعته، ثم يقتسمان ما بقي على النصف، ثم يزعم الذي أمسك الزوج[8] أن له نصف الزريعة، وهو يقر لصاحبه بأرضه وبقره وبنصف الزريعة، وأنكر الآخر أن يكون له شيء إلا عمله بيده، فالقول قول من تراه؟

---

(1) زيادة من: «ح» «ز» و «ت».

(2) دمياط: مدينة في مصر على نهر النيل. معجم البلدان (2/ 472).

(3) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ط» و «ج».

(4) الفسطاط: مدينة في مصر بين القاهرة ومصر القديمة. معجم البلدان (4/ 261).

(5) زيادة من: «ز».

(6) في «ز» و «ت»: البتات.

(7) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(8) المراد بالزوج: اثنان من البقر للحرث بهما.

قال: القول قول من زرع الأرض، والزريعة بينهما بشطرين، وهو الزارع الذي نظر إليه يزرع الأرض[1].

وفي سماع[2] ابن الحسن[3] قال: وسألت ابن وهب عن رجلين تزارعا في أرض، فكان الزوج لأحدهما والأرض للآخر، فأخرجا الزريعة بينهما، فلما فرغ[4] الذي كان ولي الزراعة[5] من الحرث قال لشريكه صاحب الأرض: أدّ إليّ الزريعة التي زرعت عنك، فقال صاحب الأرض: قد زرعت ما كان لك عليّ منها، وخلطنا زريعتنا جميعا، وأخرجت أنا النصف، وأخرجت أنت النصف، وإنما [زرعت][6] زريعتنا جميعا، وليس لك علي شيء، ولا أسلفتني شيئا، وقال الزارع: بل الزريعة كلها من عندي، وقد صار لي نصفها عليك، فعلى من البينة؟

فقال: القول قول العامل منهما، وهو الزارع الذي ولي الزراعة[7] والعمل، والزرع بينهما بنصفين، لأنها شركة واحدة فاسدة قد وقعت، و فاتت بالبذر والزرع، لأنه يقر

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 384).

(2) في «ز»: وفي سماع عيسى ابن الحسن.

(3) هو عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق مولى النبي صلى الله عليه وسلم، من أهل قرطبة، يكنى أبا مروان، وقيل: أبا الحسن المعروف بزونان، سمع بالأندلس من صعصعة بن سلام، ورحل فسمع من ابن القاسم، وأشهب، توفي سنة 332 هـ، وقيل: 334 هـ. ترتيب المدارك (4/ 110-111)، والديباج المذهب (2/ 18). والجذوة (263)، والبغية (376 رقم 1062). الشجرة (ص: 74).

(4) في «ز»: فلما زرع.

(5) في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: الزريعة.

(6) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(7) في «ج» و «ت» و «ح» و«ز»: الزريعة.

أنه زرع على أن نصف الزريعة على صاحبه مضمونة سلفا منه له، فهو كمن[1] أخرجها من عنده، ولصاحب الأرض نصف قيمة كراء الأرض على صاحبه، / ونصف قيمة [ق 25] العمل إن كان هو العامل، وإن كان الآخر هو العامل فله نصف قيمة كراء أزواجه وعمله، وما سوى ذلك من المسألة فهو على ما فسرت لك في صدرها، لا تبالي أيهما كان العامل، ويرجع العامل بنصف البذر على صاحبه بعد اليمين[2].

فيمن بنى في أرض امرأته واشترى لها سلعة ثم اختلفا في النقض [والبنيان][3] أو النقد

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الذي يبني في أرض امرأته بنفسه ورقيقه، أو يرم لها بعض ما يرث من بنيانها، ثم يطلب النقض، أو يموت فيطلب ذلك ورثته؟ فقال: ذلك [له][4] إن كان حيا، أو لورثته إن كان ميتا، إذا علم أنه [كان][5] الباني لذلك والقائم به، فإن ادعت المرأة أنه إنما بناه من مالها، وأنها أعطته ذلك وفوضته إليه، حلف إن كان حيا إن لم تكن له بينة، وإن كان ميتا حلف ورثته إن كانوا ممن بلغ علم ذلك [إليهم][6]، أو من بلغ منهم ثم استحقوا نقضهم، فإن أرادت المرأة أن تأخذ النقض بقيمته مقلوعا كان ذلك لها[7].

---

(1) في «ت» و «ج»: لمن.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 392).

(3) زيادة من: «د».

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(5) زيادة من: «ز».

(6) زيادة من: «ج».

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 212).

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عمن اشترى سلعة، وقال: اشتريتها لامرأتي، ونقد فيها الثمن أو لم ينقد، ثم طلب الثمن منها وقد حازت المرأة السلعة، فقالت: قد دفعت إليك الثمن ولا بينة لها، فقال: إن [كان][1] نقد الثمن حلفت المرأة أنها دفعته إليه، وإن كان لم ينقد حلف الزوج ما اقتضيت منه شيئا، ثم يأخذه منها[2].

قال سحنون: وإن كان الزوج [أشهد][3] حين دفعه الثمن أنه إنما ينقد[4] من ماله وحلف الزوج، ويكون القول قوله مع يمينه[5]. [وكذلك قال عيسى بن دينار.

وقال عيسى عن ابن القاسم: وسألته عن رجل وكل رجلا باشتراء سلعة سماها، أو نقده بالثمن، ثم أتاه فقال له: أعطني الثمن، فقال الآمر: قد أعطيتك وإنما اشتريتها بدراهمي، قال: ليس القول قوله، والقول قول المشتري مع يمينه، يحلف بالله ما أخذ منه الثمن، ويأخذ الثمن][6].

في اختلاف الزوجين في المتاع والحيوان

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، وقد طلقها أو لم يطلقها أو مات [أحدهما][7]؟ فقال: ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو

---

(1) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ط» و «ح» و «ب».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 106) و (14/ 135).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: أشهده: ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في «ط» و «ب»: ينقذه.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 135).

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت».

(7) زيادة من: «ت» و «ج».

للرجل، وما كان يعرف من متاع [النساء فهو للمرأة[1]، وما كان يعرف أنه من متاع][2] الرجال والنساء فهو للزوج، وما كان [يعرف][3] من متاع النساء وولي شراءه الرجل وله بينة بذلك فهو له، يحلف أنه ما اشتراه لها وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحق به إلا أن يكون لها بينة، أو لورثتها أنه اشتراه لها.

قلت: فما كان في البيت من متاع الرجل فأقامت المرأة عليه البينة أنها اشترته؟ قال: [قال][4] مالك: هو لها، قلت: وورثتها في البينة واليمين بمنزلتها؟ قال: نعم إلا أنهم يحلفون أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حية حلفت على البتات، قلت: وورثة الرجل بهذه المنزلة؟ قال: نعم، وهو قول مالك[5].

قال سحنون: قلت[له: فصف لي متاع المرأة من متاع الرجل في قول مالك؟ فقال: سألت مالكا عن شيء بذلك على ما بعده، قلت][6] لمالك: الطست والإبريق والتور والمنارة؟ قال: هو من متاع المرأة، قال: وأما القباب والحجال والأسرة والفرش

(1) انظر معين الحكام (ص: 284 رقم 239).

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز».

(3) زيادة من: «ز».

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(5) جاء في معين الحكام (ص284 رقم 239): واختلف إذا كان ما ادعاه كل واحد منهما يشبه أن يكون له، فقال مالك وجمهور أصحابه: هو للرجل مع يمينه، لأن البيت بيته. وقال المغيرة وابن وهب في العتبية مع البيان والتحصيل: هو بينهما بعد أيمانهما وسواء كان رقبة الدار له أو لها أو لهما، وسواء كان ذلك وهما في العصمة أو عند فراق، وإن ماتا تنزل ورثة كل واحد منهما منزلته وسواء كانا حرين أو عبدين، وكذلك لو كانا كافرين تحاكما إلينا.

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

والوسائد والمرافق والبسط فهو عند مالك من متاع المرأة، قلت له: فالحلي هل يعرف للرجل منه شيء؟ قال: لا؛ إلا المنطقة والسيف والخاتم، قلت له: فالخدم والغلمان؟ قال: لا شيء للمرأة من الرقيق ذكرانا كانوا أو إناثا، لأن الذكور مما يكون للرجال، ولأن الإناث مما يكون للرجال والنساء، فالرجل أولى بالرقيق، قلت له: فما كان من الحيوان والغنم والبقر والدواب؟ قال: إنما هذا هو لمن يحوزه، وليس هو من متاع البيت، قلت له: أرأيت إن كان أحد الزوجين حرا والآخر / عبدا، أو كانا عبدين [ق 26] فاختلفا في متاع البيت؟ قال: هما كالحرين سواء إذا اختلفا، ويصنع فيما بينهما كما يصنع في الحرين، قلت له: أرأيت إن كان ملك رقبة الدار للمرأة فاختلفا في متاع البيت؟ قال: لا ينظر في هذا إلى ملك المرأة للدار، قلت له: فإن اختلفا في الدار بعينها؟ قال: الدار دار الرجل، لأن عليه أن يسكن امرأته[1].

وسئل سحنون عن المرأة تنسج الثوب فيدعيه زوجها لنفسه، ويقول: إن الكتان لي، وتنكر زوجته قوله؟ فقال لي: هي أولى بما في يديها مع يمينها، وهو قول ابن القاسم[2]، إلا أن يكون للزوج بينة، أو تقر له أن الكتان كان له، فيكونان حينئذ شريكين في الثوب بقدر ما لكل واحد منهما فيه.

قال ابن القاسم: وكذلك إن مات رجل وترك امرأته وفي البيت غزل، ويعرف أن الكتان للرجل، وأن المرأة غزلته، فإن المرأة تحلف أنها [ما][3] غزلته له، ثم يقام غزلها ويقام الكتان، ويكون الغزل بينهما على قدر ذلك[4].

---

(1) المدونة (4/ 267-268).

(2) في «ج»: قول مالك.

(3) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 179)، والتاج والإكليل (3/ 540).

[ما جاء][1] فيما ادعاه الابن من مال أبيه

وفي كتاب الجدار قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن ما يحوزه الولد من مال أبيه في حياة الأب إلى أن مات فادعاه الابن ملكا لنفسه بحيازته إياه؟ فقال: ليس بين الوالد وولده وولد ولده حوز وإن بنوا وغرسوا إذا ادعوا ذلك لأنفسهم، إلا ما أثبتوه لأنفسهم باشتراء أو هبة أو صدقة[2].

قال أصبغ: في كتاب ابن حبيب ولا يلتفت في انقطاع الابن عن أبيه، وهو على كل حال لا حيازة له على أبيه في ماله[3].

فيما ادعاه الأقارب والموالي والأصهار واحتجوا بحيازتهم إياه

وفي سماع عيسى قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن ورثة ورثوا منزلا، فهلك بعض الورثة وترك أولادا، فادعى ولد الذين ماتوا بعد موت الأول، أن المنزل الذي هلك عنه جدهم بينهم، ولم يقسم، وادعى الباقون من ولد الجد أنه ليس في أيديهم غير حقوقهم، وأنهم قد عاينوا[4] إخوتهم حتى مات [من مات][5] منهم وكلهم مقيم على ما في يده من المنزل راض به، والذي في أيديهم من المنزل مختلف، في أيدي بعضهم القليل، وفي أيدي بعضهم الكثير، أو عسى أن يكون منهم من ليس في يده منهم شيء، وقد تعايشوا على تلك الحال الثلاثين سنة أو نحوها، فلما مات من مات منهم أراد ورثته

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) انظر العتبية مع البيان والتحصيل(11/ 145).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(11/ 146) وما بعدها.

(4) كذا في الأصل و«ب» و «ط» و «ت» و في باقي النسخ: عايشوا.

(5) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

أخذ سهم أبيهم، أترى ذلك لهم؟ ولعلهم قد كانوا يقتسمون، فإن كلفوا على ذلك بينة لم يجدوها لطول الزمان، وما يحدث على الشهداء من الموت والنسيان؟ فقال: أما كل دار أو مزرعة لم يحدث فيها الوارث الذي هي في يديه، أو فيما كان في يديه منها، غرسا ولا بنيانا، حتى يكون لما أحدث حائزا [له][1] دون ورثته، وإنما الدار بحال ما هلك عنها الجد، غير أن بعضهم يسكن منها أكثر مما يسكن البعض، أو يكون في أيدي بعضهم دون بعض، أو المزرعة يزرعها أحدهم دون الآخرين، أو يزرع منها بعضهم أكثر من بعض، فلا أرى أن يستحق أحد منهم شيئا من ذلك، لطول السكنى والازدراع، وإن طال زمان ذلك جدا، وليس لما حازه بعضهم عن بعض من غير
[ق 27] إحداث عمارة / بنيان، أو كراء كان يقبضه لنفسه، ويكريه باسمه وبحضرة إخوته، وعلمهم بما يحوزه الأجنبي من مال الرجل.

قلت له: أترى الإخوة فيما بينهم من ميراثهم، ومن معهم من سائر الورثة إذا كان ما يحوزه بعضهم عن بعض العشر سنين ونحوها، بإحداث الغرس والهدم والبنيان، والكراء الذي يكتبه باسمه ويتقاضاه دونهم، وينسب تلك الدور والأرضون إذا اكتروها إلى بعضهم دون بعض، أترى أن يكونوا في هذه الحال بمنزلة الأجنبيين فيما ذكرت من العشر سنين ونحوها؟ فقال: نعم، حالهم عندي فيما يحوز بعضهم دون بعض بالهدم والبنيان والغرس بمنزلة ما يحوز الأجنبي من مال الرجل، والتقادم فيه عندي الذي يستحقه به حيازة العشر سنين أو نحوها.

قال: والموالي والأصهار يساكنون الرجل في داره المعروفة [له][2]، أو يحترثون أرضه، فيتعايشون على ذلك زمانا، فيدعيها بعضهم بالتقادم، أو بموت، أو يدعي ذلك

---

(1) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح» و «ز».

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت» و «ط» و «ب».

ورثته؟ قال: أرى ألا يستحقوا شيئا مما سكنوا، أو احترثوا بتقادم ذلك في أيديهم، إلا أن يغرسوا أو يهدموا أو يبنوا، فيكون حينئذ حالهم على ما وصفت لك مما يحوزه الأجنبي من أرض[1] الرجل أو داره.

قال يحيى: ثم رجع ابن القاسم فيما يحوزه الوارث على إشراكه[2] بالهدم والبنيان والغرس، فلم ير ذلك بقطع حق الوارث من ميراثه، وثبت فيما حاز الوارث بالوطء، والبيع، والتدبير، والكتابة، والعطية، وما أشبه ذلك، فقال: لا يقطع حق الورثة عن مواريثهم، وإن حازها بعضهم [عن بعض][3] بغير ما ذكرت لك من الوطء، والكتابة، والعطية، وما أشبه ذلك طول زمان، إلا أن يطول جدا، ولم ير الأربعين سنة وما دونها يطول جدا بين الورثة خاصة.

قال: وسواء عندي تداعا فيه أخوان حازه أحدهما دون أخيه، أو مات أحدهما أو ماتا جميعا فتداعا فيه أبناؤهما، أو أبناء الأبناء، الأمر فيه سواء، لا يقطعه إلا طول الزمان جدا.

قال: وكل ما حازه المولى من دار مولاه، أو أرضه، أو الأصهار، أو الولد، فهو بهذه المنزلة لا يقطع ذلك حق الذي يعرف الدار له، أو الأرض بطول عمارتهم، وإن هدموا وبنوا، إلا أن يطول جدا، مثل ما وصفنا من الورثة فيما يحوزه بعضهم دون بعض للذي يعرف الناس به من التوسع للمولى، والصهر، والولد، إلا أن يحوزوا ذلك بالبيع، أو العطايا، أو الهبات و الصدقات، وما أشبه ذلك مما لا يصنعه المرء إلا في خاصة ماله.

---

(1) في «ط» و «ب»: مال.

(2) في «ح»: شريكه.

(3) زيادة من: «ج».

قال: وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم، لا حق لهم فيما عمر العبيد[1] من دار مولاه، أو أرضه[2]، إلا أن يطول الزمان جدا، ولا ينفعه أن يقول: ورثته عن أبي وأبي عن جدي، لا أدري كيف هذا الحق في أيديهم ويدي [بعضهم][3]، حتى يأتي بالبينة على اشتراء الأصل، أو عطية، أو أمر يستحق به ما عمر، أو عمره أبوه أو جده[4].

قال محمد: وروى ابن حبيب عن مطرف وأصبغ فيما حازه الشريك على أشراكه، والوارث على أوراثه، باختدام الرقيق، وركوب الدواب، ولبس الثياب، وامتهان[5] العروض على الانفراد، بوجه الملك له، والقضاء فيه، من غير أن يحدث فيه / بيعا، أو [ق 28] عتقا، أو هبة، أو صدقة، أو إصداقا أو وطء الإماء، أو غير ذلك مما يغيرها به عن حالها، أن الحيازة فيه فوق عشر سنين على قدر اجتهاد الحكم، حتى ينزل به.

[وقال محمد: وبقول مطرف وأصبغ في ذلك أقول وهو الذي أستحسن][6].

فيما ادعاه الأجنبي من مال غيره واحتج بحيازته إياه

قال محمد: وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل كان مالك يوقت في الحيازة عشر سنين؟ فقال: ما سمعته يحد بعشر سنين ولا غير ذلك.

---

(1) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: الجد.

(2) في «ط»: مولاهم أو أرضهم، وفي «ب»: مواليهم أو أرضهم.

(3) زيادة من «ج».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 183-185).

(5) في «ب» و «ط»: وامتياز.

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت».

وقال ربيعة[1] في رواية ابن وهب[2]: وإذا كان الرجل حاضرا، وماله في يدي غيره، فمضت عليه عشر سنين، فهو على ذلك، فالمال للذي هو في يديه، إلا أن يأتي الآخر ببينة [على][3] أنه أكرى، أو سكن، أو [أعار][4] عارية، وإلا فلا شيء له[5].

وفي سماع يحيى قال يحيى: وسألت ابن القاسم كم يرى طول حوز الأجنبي [مال][6] الرجل الذي يستحق به، ولا يسأل البينة على ما في يديه منه وإن لم يَبْنِ، وإن لم يغرس، غير أنه سكن الدار، وإن زرع الأرض؟ فقال: العشر سنين ونحوها إذا كان حاضرا لا ينكر ولا يمنع[7].

ولابن القاسم في كتاب ابن حبيب أنه قال: وأرى التسع سنين والثمان وما قاربها بمنزلة العشر سنين.

---

(1) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن أبو عثمان المعروف بربيعة الرأي، روى عن أنس، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري، والليث، قيل توفي سنة 136 هـ، وقيل: 133 هـ، وقيل: 142 هـ السير(3/ 181)، و تهذيب التهذيب (3/ 230 رقم 1990)، والشجرة (ص: 46).

(2) هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم مولى يزيد بن ريحانة، ويقال مولى بني فهر، روى عن مالك والليث، وروى عنه يحيى بن يحيى النيسابوري، وأصبغ بن الفرج، له كتاب «سماعه من مالك» ثلاثون كتابا و «موطأه الكبير» وغيرهما. ترتيب المدارك (3/ 228)، والسير(9/ 223)، وتهذيب التهذيب (6/ 66 رقم 3717)، والشجرة (ص: 58).

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت».

(4) في الأصل و «ج» و «ز»: عار، وفي «ح»: كان، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في «ز» و «ت»: فلا شيء عليه، والنص من المدونة (12/ 142) و(13/ 192).

(6) في الأصل: «فقال»، وما أثبته من العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 183).

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 183).

وفي كتاب ابن حبيب أيضا قال أصبغ: وما حازه الأجنبي على الأجنبي من الأموال، والثياب، والحيوان، وهو [معه][1] حاضر يرى ويعلم حيازته، وملكه، وأفعاله، فأنا أرى في الثياب أن حيازتها السنة والسنتين إذا كانت تحاز على وجه الملك، ونرى حيازة الدابة [السنة و][2] السنتين والثلاثة إذا ركبها، وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها، ونرى الأمة شبه ذلك، إلا أن يطأ بعلم صاحبها، فلا يتكلم عند علمه بوطئه إياها فلا كلام له بعد ذلك، وإن لم يطل حيازته لها قبل أن يطأ، ونرى العبد والعروض فوق ذلك شيئا إذا حاز ذلك بالملك وأشباهه.

قال محمد: وفي هذا الذي قاله أصبغ تنازع، وقول أصبغ أقرب إلى مذهب مالك.

وفي سماع يحيى قال: وسألته عن الرجل سكن القرية وليس له فيها إلا مسكنه، أو شيء اشتراه بعينه، ليس من أهل الميراث، ولا ممن اشترى من أهل الميراث سهما، فيعمر[3] من غامرها[4] أرضا يحترثها، ويدللها، ويزرعها زمانا، وأهل القرية حضورا لا يغير أحد منهم عليه، ولا يمنعونه من عمله، ثم يريدون إخراجه؟

فقال: ذلك لهم، إلا أن تقوم له بينة على اشتراء، أو هبة، أو حق يترك له به ما [قد][5] عمر، إلا أن يطول زمانه جدا.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(2) زيادة من: «ح» و «ز».

(3) في «ب» و «ط»: فيغمر.

(4) في «ح» و «ت» و «ج» و «ب»: عامرها، وفي «ز»: عامر، والغامر من الأرض والدور خلاف العامر، وقيل: الغامر من الأرض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة. اللسان (10/ 119)، القاموس المحيط (581).

(5) زيادة من: «ز».

قلت له: أتراه مثلما يستحق به الرجل بعمارته من دار رجل أجنبي، أو أرضه، أتراه بحال الوارث؟ أو المولى مع مواليه؟ قال: ينظر السلطان فيه على قدر ما يعذر به أصحاب أصل من سكوتهم بما يعلم من افتراق سهامهم، وقلة حق أحدهم لو يكلم فيه، فإنه يقول: منعني من الكلام سكوت إشراكي، وقلة حقي، فلما خفت تطاول الزمان، وما يحذرون[1] من دعوى [العامر][2]، تكلمت فيه، فأراه أعذر من الذي يستحق [عليه][3] من خاصة داره، أو خاصة أرضه، ولا أبلغ به حد الورثة فيما بينهم، ولا حد المولى في الذي يرتفق في أرض مواليه، أو الصهر في أرض أصهاره، إلا أن يكون ذلك العامر الرجل أو الرجلين / أو النفر القليل، فلا يعذرون في سكوتهم، [ق 29] ويحملون فيما عمر جارهم من غامر أرضهم على ما يحمل [عليه][4] من حيز عليه من داره، أو أرضه شيء.

قال: وهم فيما يعمر بعضهم من غامرهم المشترك أعذر في السكوت وأوجب حقا وإن طال الزمان جدا[5].

---

(1) في «ج»: يحز.

(2) في الأصل: «العامل»، وما أثبته من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح»،وهو موافق لما في العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 213).

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت» و «ز».

(4) زيادة من: «ج».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 136) و (11/ 213).

فيمن أقر بدين عليه وأنه قد قضاه

وفي المدونة قال ابن مزين: قال سحنون: قلت لابن القاسم[1]: قال مالك: إذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان سلفه مالا وأنه قد قضاه إيَّاه، فإنه إن كان إقراره على وجه الشكر ونشر الجميل، مثل أن يقول: جزى الله فلانا خيرا فقد جئته مرة وأسلفني وقضيته، لم يلزمه شيء مما أقرّ به قرب الزمان في ذلك أو بعد، وإن كان إقراره على غير هذا الوجه، لم ينفعه قوله قد قضيت إلا ببينة، [إلا][2] إن كان ما أقر به من ذلك أمرا قريبا من السنين، وإن كان قد تطاول الزمان [في][3] ما أقر به أحلف، وكان القول قوله[4].

ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال في الرجل يُقر لامرأته بالدين تكون قد أسلفته إياه فيما بينها وبينه، ويقول: قد قضيتك إياه، قال مالك : الدين عنده مثل المهر إن لم تكن له بينة غرم[5].

فيمن ادعي عليه فجحد ثم أقر

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: من ادعي عليه بقراض أو وديعة ، أو قامت عليه بينة بعد إنكاره، فادعى أنها ضاعت فجحدها، ثم أقر بها بعد ذلك وادعى أنها ضاعت، فهو ضامن لأنه مكذب لضياعها بإنكاره إياها،

---

(1) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: وفي المدونة قال ابن القاسم.

(2) زيادة من: «ح».

(3) زيادة من: «ب» و «ط».

(4) المدونة (13/ 173).

(5) المدونة (13/ 213). والعتبية مع البيان والتحصيل(10/ 383).

وكذلك من ادعي عليه بدين فأنكره وقال: ما لَكَ علي من هذا الدين شيء، وأقر بعد ذلك، وأتى منه ببراءة، أو قامت به عليه بينة بعد إنكاره، فأتى منه ببراءة فلا تنفعه البراءة من دين قد أنكر أن يكون كان عليه، فهو كالمكذب لبينته وبراءته، وهذا إذا قال: ما كان لك علي هذا الدين، ولا أعرفه وأما إن قال: ما لك علي منه شيء فهنالك تنفعه البراءة.

فيمن أقر بتقاضي [بعض][1] دينه أو قامت عليه بينة أنه قبض بعضه

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى على رجل باثني عشر دينارا فأقر له بها، أو ثبت عليه بشهود، ثم أقر صاحب الحق أنه قبض منها تسعة، وأقام المطلوب بينة أنه قضاه [منها][2] ثلاثة فقال الطالب: [هذه الثلاثة من][3] التسعة، القول قول من؟ قال: القول قول المطلوب أنها من غير التسعة، ويبرأ من الإثني عشر كلها.

وكذلك لو أن رجلا أثبت على رجل ستة دنانير، فأقر الطالب أنه قبض منها ثلاثة، وأقام المطلوب بينة أنه قضاه ثلاثة، فزعم الطالب أنها الثلاثة التي أقر بقبضها وقال المطلوب: بل هي سواها كان القول قول المطلوب مع يمينه، ويبرأ من الستة كلها.

قال ابن حبيب: وسألت عن ذلك أصبغ فقال [لي][4] مثله.

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(2) زيادة من: «ط» و «ب».

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

فيمن قيم عليه بذكر حق فأتاه المطلوب ببراءة

وفي سماع أصبغ قال: وسمعت ابن القاسم وسئل عن الرجل يأتي بذكر حق فيه شهود على رجل بمائة دينار، فيقر بذلك المطلوب، ويأتي / ببراءة من مائة دينار دفعها [ق 30] إليه لا يدري شهوده أكانت قبل ذلك الذكر الحق أو بعده ليس فيها تاريخ؟ قال: يحلف ويبرأ، يعني صاحب البراءة.

وقال أصبغ: وهو بمنزلة ما لو كان للحق تاريخ، والبراءة بعده لمال[1] دفعه، وادعى صاحب الحق أنه غيره، لم يقبل قوله، وحلف الآخر أنه هو ويبرأ.

قال أصبغ: وسمعته وسئل عن رجل أتى بذكر حق على رجل فيه ألف دينار، فأقر له بها المشهود عليه، وأتاه ببراءة بألفي[2] دينار، ثم زعم أن تلك الألف دخلت في هذا عند المحاسبة، أو أتى ببراوات[3] مفترقة[4] إذا اجتمعت استوت مع ذكر الحق، أو كانت أكثر أو أقل، وليس شيء من ذلك منسوب ليس فيه شيء نسبه[5] أنه من ذكر[6] براوات الحقوق، ولا غير ذلك، ويقول في الأكثر قد دخل فيه ذلك على الحساب والقضاء مع غيره فأرى أن ذلك عليه كله سواء، وأنه له براءة ويحلف في ذلك إذا ادعى

---

(1) في «ح» و «ط» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: بمال.

(2) في «ج» و «ز» و «ح»: بألف.

(3) في «ح» و «ت»: ببراءة.

(4) في «ت»: متفرقات.

(5) وفي «ج» و «ز»: يشبه.

(6) في «ز»: مذكورات، وفي «ح» و «ت» و «ج»: ذكرات.

الآخر غير ذلك ويتم له بقية ذكر الحق إذا كانت البراءة[1] أقل من ذلك وهذا الذي أرى وأستحسن[2].

وفي سماع عيسى وسئل عن رجل كان له على رجل حق منذ عشر سنين، فقام عليه به الآن[3]، فزعم الذي عليه الحق أنه [قد][4] قضاه، فيأتيه بالبينة أنه قد قضاه منذ تسع سنين أو نحوها، ويأتي صاحب الحق بالبينة أنه قد أقر له به منذ سنتين، فبأي الشهادتين يؤخذ؟ قال: يؤخذ بأحدثهما، وهي الشهادة على الإقرار[5].

وروى سحنون عن ابن القاسم في الذي يشهد عليه بدين من سلف أو شراء، فينكر ويقول: ما لك علي من دين من وجه من الوجوه، لا من شراء، ولا من سلف، ثم يقيم بينة أنه قضاه الدين الذي شهد به عليه.

قال: أراه قد جرح شهوده، وأرى الحق لازما له، وأما أن يقول: ما لك عندي شيء، مثل ما يقول: ما لك عندي شيء، إذ أقام بينة أني إنما جحدتك من قبل [أني][6] قد كنت قضيتك، فأرى بينته تقبل وتدفع عنه[7] الحق[8].

---

(1) في «ت» و «ز»: البراوات.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 527-528)، أنظر العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 489). وانظر التاج والإكليل(5/ 236).

(3) في «ز» و «ت»: اليوم.

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 173).

(6) في الأصل و «ج»: أين، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(7) في «ح»: وتدفع عليه.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل(14/ 176).

فيمن أقر [عليه][1] بدين وهو صحيح أو مريض

وفي المدونة وسئل مالك عن رجل كان عليه دين فأقر لأخت له بدين؟ فقال: لا يجوز [له][2] ذلك. قيل له: فإنها كانت تقتضيه[3] منه في حياته، فقال: إن كانت لها بينة على أنها كانت تقتضيه[3] فذلك لها، يعني [أن][4] إقراره لها جائز[5].

وفي سماع أصبغ وسألت ابن القاسم عن الرجل يقر عند موته، فيقول: هذا المتاع أو هذه الدار لابني فلان، ورث ذلك عن أمه، وليس يعلم أحد ما يقول ولا يشهد على ما سمى؟ فقال: لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه قد كان لها مال أو عروض، فإن علم ذلك وأتى بأمر غير مستنكر رأيت أن يقبل منه[6].

وفي سماع ابن القاسم وسئل مالك عن المرأة تقر عند الموت بصداق كان لها على زوجها أنها قد اقتضته هل تصدق في ذلك؟ قال: هذه وجوه تختلف، أما كل امرأة يكون لها أولاد قد كبروا منه أو من غيره فقد يكون بينه وبينها غير الحسن فهذه لا تتهم أن تكون ولجت ذلك إليه وأرى أن تصدق في ذلك، وأما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم، فما نرى ذلك بجائز، ومثل ذلك الرجل يقر بالدين لرجل أو لولد أو لأخ / أو [ق 31]

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت».

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) في «ج»: تقضيه، وفي «ت»: تقبضه.

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(5) المدونة (13/ 214).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 285).

لأب أو ممن يتهم أن يكون يصنع[1] ذلك [به][2] لانقطاعه إليه من الرجال وغيرهم لم أر أن[3] يجوز ذلك، ولو كان ممن لا يتهم عليه، مثل [التجار][4] الذين يعرفون أنه لم يكن بينهم من الأمور التي توجب التهمة شيء، رأيت ذلك جائزا.

قال سحنون: وقد يتهم أيضا في الصديق الملاطف إذا كان ورثته عصبة[5].

وسئل مالك عن رجل كان عليه دين فذكر في مال عنده أنه وديعة عنده؟ فقال: إن أتى بأمر يعرف فصاحبه أحق به من الدين.

وفي سماع أشهب سمعت مالكا وسئل عن من أقر في مرضه لامرأة له بثلاثين دينارا، ثم صح فقال: إنما أردت أن أولجها إليها، أترى ذلك يلزمه؟ قال: نعم.

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن رجل أقر أن لرجل عليه عشرة دنانير نقصا فأتاه بدنانير ينقص كل دينار ثلثا أو ربعا فقال: هذا ما لك علي، أيقبل قوله؟ قال: نعم، ويحلف إذا كان إنما هو بإقرار، وإنما النقصان بمنزلة ما لو قال [له][6]: ليس لك علي إلا خمسة، وادعى الآخر أكثر من ذلك القول قول المقر.

وفي سماع سحنون قال ابن القاسم في الرجل يقر في مرضه لبعض من يتهم عليه بدين من وارث أو غيره ممن لو مات لم يكن له شيء، فأوصى بذلك ثم صح بعد ذلك

---

(1) في «ج»: يمنع.

(2) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح» و «ز».

(3) في «ت»: أن لا.

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح»: مثل الجار الذي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ. كما في العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 369).

(5) المدونة (13/ 213)، والعتبية مع البيان والتحصيل (10/ 368).

(6) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت».

صحة بينة، ثم مرض فمات، فذلك الدين ثابت عليه، يؤخذ من رأس المال ويحاص به الغرماء[1] [المعروفون][2] الذين لهم البينات.

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: إذا قال الرجل في وصيته: إن فلانا كان أعطاني مائة دينار، أتصدق بها عنه وإني تسلفتها، وليس لفلان ذلك ورثة يسألون عن ذلك، فإنه إن كان يورث كلالة لم يجز[3] منه شيء، لا من ثلثه، ولا من رأس المال، وإن كان ورثته ولدا جاز قوله [ذلك][4] وأخرجت من رأس المال.

قال: وإن كان فلان ذلك المسمى حيا يسأل، فإن صدقه بذلك أجيز أيضا، وإن لم يصدق لم يجز منه شيء، وإن كان فلان ذلك قد مات سئل ورثته أيضا، فإن صدقوه جاز، وإن كان يورث بكلالة أو بولد وإن لم يصدقوه لم يجز منه قليل ولا كثير.

[قال مالك][5]: إلا أن يكون الشيء التافه اليسير الذي لا يتهم عليه، قال ابن القاسم[6]: مثل العشرة أو الخمسة، قال ابن القاسم: وأصل هذه التهمة[7].

وفي سماع أصبغ قال: وسمعت ابن القاسم قال في رجل له ولد وكلهم بارٌّ به في حال واحد، فأقر وهو مريض أن لبعضهم عليه دينا؟ قال: لا يجوز إقراره له، قال: وإن

---

(1) الغريم: المدين وصاحب الدين أيضا، والجمع غرماء. المصباح المنير (ص: 446).

(2) في الأصل و«ب» و «ط»: المغروسون، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) في «ز»: يؤخذ.

(4) زيادة من: «ط» و «ب».

(5) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(6) في «ج»: قال يحيى.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 92).

كان بعضهم بارٌّ به حسن الحال والآخر عاق خبيث فأقر لهذا العاق بدين له عليه، ذكره من قِبَل أمه، أو من شيء فهو جائز.

قال أصبغ: ذلك بمنزلة الزوجة يقر لها بدين، فإن كان بها صَبًّا معروفا ذلك منه وكان يورث كلالة لم يجز وكان تهمة، وإن كان له ولد منها أو من غيرها وكان بها غير صب وليس الذي بينهما بالحسن لم يتهم وجاز لها[1].

وفي سماع ابن الحسن وسئل ابن القاسم عن رجل بحضرة خروج إلى حج، أو غزو، أو سفر من الأسفار، فيكتب وصيته ويشهد عليها ويقر فيها لامرأته، أو لبعض ولده أن عليه من الدين لهم كذا وكذا، ويكتب ذلك في وصيته، أو لا يكتبه، ثم يموت في سفره؟ فقال: ما أقر به من ذلك فهو جائز إذا أشهد عليه وهو / صحيح، ولا يشبه هذا [ق 32] المريض[2].

وفي المدونة قال ابن القاسم: وإن أقر رجل في مرضه بدين، ثم أقر بوديعة أو بمال قراض بعينه، فلا تبالي أكان إقراره قبل الدين أوبعد الدين فأصحابه أولى به، وكل شيء أقر [به][3] بغير عينه فهو والدّين سواء، إلا أن مالكا قال: إذا أقر بوديعة بعينها أو بمال قراض بعينه في مرضه لمن لا يتهم عليه، وعليه دين في صحته أن إقراره جائز بما أقر به، ويأخذ أهل الوديعة وديعتهم، وأهل القراض قراضهم[4].

---

(1) في «ط»: لهما.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 252).

(3) زيادة من: «ح» و «ج».

(4) المدونة (12/ 131).

فيمن قال لشيء بيده هو لفلان أو قد بعته من فلان

وفي سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن الرجل يقال له: أتبيع جاريتك؟ فقال: هي لامرأتي، ثم يهلك فتدعيها امرأته، وكيف إن طلبت ذلك في حياته، فقال: لم أقل ذلك إلا اعتذارا؟ وكيف إن قال ذلك في غير امرأته؟ فقال: لا أرى ذلك القول يثبت به للمرأة شيء، ولا لغيرها قريب ولا بعيد إذا عرف أن الجارية كانت له، وسواء في هذا أقيم عليه بهذا القول في حياته أو بعد مماته، لأنها كذبة أو عذر اعتذر به لمن سأله ذلك.

قال أصبغ: ويحلف، فإن نكل وادعوه حقا لهم قديما بغير هذا الإقرار حلفوا واستحقوا، وإن كانوا إنما يدعوه بهذا الإقرار لم يوجب لهم نكوله شيئا، قيل لأصبغ: فلو سيم بعبده فقال: قد بعته من فلان بمائة دينار، أو قد وهبته لفلان، فقال: [قد][1] كنت معتذرا بهذا القول؟ قال: بقوله ذلك يلزمه، لأنها حقوق قد أوجبها على نفسه لغيره، وليس هذا كقوله هو لفلان[2].

وفي سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل طلب من رجل منزلا يكريه إياه فقال: ليس هو لي، هو لابنتي حتى أستشيرها في ذلك، فمات الأب وطلبت الإبنة المنزل بما شهد لها من قول أبيها؟

قال مالك: لا أرى ذلك ينفعها إلا أن تكون حازت ذلك، ويكون لها على صدقتها أوهبتها بشهود وحيازة، قيل له: فلو كانت الأَمَة صغيرة في حجره؟ فقال: لا أرى هذا بشيء قد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه، ولا أرى ذلك بشيء ولا يكون لصغيرة كانت أو كبيرة إلا أن يكون شهود على الصدقة وحوز من الكبيرة.

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 183).

وفي سماع أشهب وسئل مالك عمن اشترى مالا فسئل أن يقيل البائع منه، فقال: قد تصدقت به على ابنتي ثم هلك الرجل ولم يوجد إلا قوله ذلك؟ فقال: ما أرى هذا يقطع ميراثا.

في حبس الغريم الملد

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت القاضي إذا تبين له الإلداد من الغريم أله أن يحبسه؟ فقال: قال مالك: إذا اتهم السلطان الغريم أنه غيب ماله مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها، ويقول الرجل منهم: قد ذهب مني، ولا يعرف ذلك إلا بقوله وهو في موضعه لا يعلم أنه سرق [ماله][1]، ولا احترق بيته، ولا حدثت عليه مصيبة فيها، ولا يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم.

قال ابن القاسم: وليس لحبسهم حد ولكن يحبسون أبدا حتى يوفوا الناس حقوقهم، أو يتبين للقاضي أنهم لا مال لهم، فإذا تبين له ذلك منهم أخرجهم.

قال مالك: ومن كان عليه دين حرا كان أو عبدا فرفع فيه إلى القاضي فقال: لا مال له عندي، فإن القاضي لا يحبسه ولكن يكشف عنه / فإن لم يجد له شيئا، ولا اتهمه بأنه [ق 33] غيب ماله على سبيله، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2] فإن رأى أن يحبس قدر ما يتلوم له في اختباره ومعرفة ماله، أو يأخذ عليه حميلا كان ذلك له.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: منزله، وفي «ز» و «ح» و «ج» و «ت»: ماله.

(2) البقرة الآية: 280.

وفي رواية ابن وهب أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب كانا يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال أنه ما يجد له قضاء ولئن وجد له قضاء حيث لا يعلم ليقضينه[1].

ولسحنون في العتبية أنه قال: إذا سجن الرجل في دين امرأته فأراد أن تدخل عليه في السجن تبيت معه لم يكن له ذلك، وكذلك إن يسجن لغير امرأته فليس له أن تدخل عليه تأديبا له وتضييقا عليه[2].

في المديان يبيع أو يرهن بعض غرمائه أو يقضيهم

وفي المدونة قلت: فمن رهن رهنا وعليه دين محيط بماله قبل أن يقوم عليه الغرماء[3] أيجوز فعله؟ قال: نعم، ما لم يفلس، وهو بمنزلة ما لو قضى بعض غرمائه قبل أن يقوموا عليه و يفلسوه، وقضاؤه وبيعه [ورهنه][4] جائز، وإن قام عليه سائر الغرماء بحدثان ذلك كان الذي أخذ الرهن أحق به، وهو قول مالك.

وقد روى عن مالك أيضا [أنه قال][5]: إن سائر الغرماء [بحدثان ذلك][6] يدخلون مع [المديان][7] الذي أخذ الرهن، وليس هذا القول بشيء.

---

(1) المدونة (13/ 204-205).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 561).

(3) الغريم: الذي له الدين والذي عليه الدين جميعا، والجمع غرماء. اللسان (10/ 59).

(4) زيادة من: «ز».

(5) زيادة من: «ب» و «ط».

(6) زيادة من: «ز».

(7) زيادة من: «ج».

قلت له: فإن مرض الأجير أيجوز له أن يقضي بعض الغرماء دون بعض؟ قال: لا، لأن قضاءه في مرضه إنما هو على وجه التوبيخ إذا كان الدين الذي عليه يغترق ماله، وهو قول مالك، وقال غيره: المريض الذي لم يحجر عليه في التجارة فهو في تجارته وإقراره بالدين لمن لا يتهم عليه كالصحيح[1].

في تفليس[2] المديان

وقال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يكون عليه ديون [للناس][3]، فقام واحد منهم عليه بدين فأراد تفليسه أيكون له ذلك دون أصحابه؟ فقال: الرجل الواحد والجماعة في ذلك سواء، وله أن يفلسه[4]، قلت له: فإن قام عليه أصحاب الديون فقال بعضهم: نسجنه، وقال بعضهم: بل نخليه يطلب حتى يقضينا حقوقنا؟ فقال: إذا تبين الإلداد للسلطان وطلب واحد من الغرماء أن يسجن سجن له، فإن شاء الذين لم يريدوا سجنه أن يقوموا بحقوقهم فيتحاصوا الغرماء في ماله من قام منهم بحقه فذلك لهم، ثم إن شاءوا أخذوا ما صار لهم في المحاصة، وإن شاءوا أقروه في يد المفلس، ولا يكون للذي سجن له أن يأخذ ما رد عليه أصحابه، فإن أفاد مالا غيره أو اتجر به فكان فيه ربح كان هو وغيره من جميع أصحابه أسوة فيما أفاد بربح أو هبة أو صدقة أو ميراث أو غير ذلك من الفوائد، فإن كان بعض ما ردوه على المفلس

---

(1) المدونة (13/ 209-210) و (14/ 310).

(2) أفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم يفلس إفلاسا صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفا. المقاييس (4/ 451). اللسان (10/ 318).

(3) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح» و «ز».

(4) المدونة (13/ 226).

حاصوا[1] الذين لم يردوا بما نقص، وبما بقي [لهم][2] قبل ذلك، وكذلك لو ذهب جميع ما ردوه إليهم ثم أفاد مالا يتحاصى فيه جميعهم، يضرب الذين ردوا إليه بما ردوا وبما بقي لهم قبل ذلك، ويضرب الذين لم يردوا شيئا بما بقي من دينهم.

قال سحنون: قلت له: فإن قال المفلس: علي دين لقوم غيب، قال: لا يصدق إن كان إقراراه بعد التفليس إلا ببينة فإن قامت بينته بما قال عزل حظ الغيب[3] [في][4] الذين يصير لهم في المحاصة ولو كان إقراره قبل التفليس لجاز وحاص المقر له سائر الغرماء[5].

قلت له: فإن كان لا يعرف إقراره إلا بقوله فتحاصى الغرماء دون المقر له، ثم أفاد بعد ذلك مالا وقد بقي لأهل الديون بقية من دينهم، أيضرب المقر له فيما أفاد / مع [ق 34] الغرماء ببقية دينهم؟ قال: نعم، وإنما كانت التهمة في المال الأول.

وقد قال مالك في المفلس إذا داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فالذين داينوه بعد التفليس الأول أحق بما في يده من الغرماء الأولين، لأن هذا مالهم وإن أفاد مالا بعد التفليس الأول من هبة أو ميراث، أو جناية جنيت عليه ضرب[6] فيه أهل التفليس بما بقي لهم ومن أقر له[7].

---

(1) حاصه محاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته. اللسان (3/ 205).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(3) في «ت»: الغائب.

(4) زيادة من: «ب».

(5) المدونة (13/ 226).

(6) في «ج»: ضرر.

(7) المدونة (13/ 228).

قلت له: فمن فلس ولقوم غيب عليه دين أفيعزل القاضي أنصباءهم؟ قال: نعم، وإن ضاع ما عزله لهم كان الضياع منهم، وهو قول مالك.

قال مالك: ولو كان له غريم لم يعلم به لكان له الرجوع على جميع الغرماء وأخذ من كل رجل منهم بقدر الذي أخذ من نصيبه الذي يصير له في المحاصة، قلت له: فإن كان بعض أصحاب الديون حضور في حين تفليس المديان ولم يقوموا ثم قاموا بعد ذلك يطلبون حقوقهم قبل الذين اقتضوا، قال: لا سبيل لهم إليهم لأنهم حين علموا بالتفليس وتركوا أن يقوموا فقد رضوا أن تكون حقوقهم في ذمة الغريم في المستقبل.

قلت له: فالمفلس له إذا كان بعض ما عليه من الدين حالا وبعضه مؤخرا فقام عليه أصحاب الديون الحالة وفلسوه، أتحل عليه بذلك الديون المؤجلة؟ قال: نعم، وما كان له من دين إلى أجل فهو إلى أجله، وتباع ديونه التي له مؤجلة الساعة بنقد إلا أن يشاء الغرماء أن يتركوها إلى أجلها، وهو قول مالك.

وفي رواية ابن وهب قال مالك: ومن مات أو فلس فقد حل أجل الدين الذي عليه وإن كان إلى أجل.

قال ابن وهب: وقال مالك في الرجل يغيب وله مال حاضر، فيأتي غرماؤه فيريدون بيع [ماله][1] واقتضاء حقوقهم، ولعله كثير المداينة، فيخاف أن يكون عليه دين لغير الدين حضروا، فقال: ليس الحي كالميت، لأن الميت قد ذهبت ذمته، وذمة الحي باقية لغرمائه، ولا ينبغي لمن يطلب بحق أن يؤخر حقه استبراء لديون المطلوب، ولكن تباع لمن حضر فيعطى حقه، إلا أن يكون دينا معروفا فيحاص به [الغرماء][2].

---

(1) في الأصل: مالهم، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ج».

قال محمد: لم يتبين في هذه الرواية إن كان الغائب يعرف غناه من عدمه، فقد ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال: إن كان بعيد الغيبة لا يعرف غناه من عدمه أنه يفلس ويحل المؤجل من دينه، وإن عرف أنه غني لم يفلس ولم يقض من دينه إلا ما حل. قال: وإن كان قريب الغيبة على [مثل][1] الأيام القليلة فليكتب في كشف أمره حتى يعرف غناه من عدمه، فَيُفْلِسُ أو لا يَفْلَس.

فيمن وجد سلعته بعينها عند مفلس أو عند ميت عليه دين

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن باع من رجل جارية فولدت عنده أولادا ثم ماتت الأم [ثم فلس الرجل][2] فقال: قال مالك: إن أحب أن يأخذ ولدها بجميع ماله كان ذلك له، وإن أبا أسلمهم وكان أسوة الغرماء، وإن أراد أخذهم فقال الغرماء: نحن نؤدي إليك ثمن الجارية ونأخذ الولد كان ذلك لهم.

ولو كان ما اشترى منه غنما فتوالدت عنده، أو اغتلها غلة سمنا أو جبنا أو صوفا، ثم فلس فقال البائع: أنا آخذ الغنم / وأولادها ولا آخذ لها من [غلة][3] صوف أو لبن [ق 35] كان ذلك له في الأولاد، وأما الصوف واللبن [فليس][4] للبائع منه شيء إلا ما كان من صوف قد ثم على ظهورها يوم اشتراها[5].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(2) زيادة من نفس النسخ التي قبل.

(3) زيادة من نفس النسخ.

(4) بياض في الأصل.

(5) المدونة (13/ 238).

قلت له: فإن أسلمت إلى رجل مائة دينار في مائة إرْدَبٍّ[1] من حنطة فقام الغرماء عليه ففلسوه[2] والدنانير في يده فقال: إن شهد شهود أنها [هي][3] بعينها [وأنهم][4] لم يفارقوه فأنت أولى بها من الغرماء، وهو قول مالك.

وفي رواية ابن وهب عن مالك أنه قال في رجل اشترى روايا زيت من رجل، فصبها في جراره وفيها زيت كثير، ومعه شهود ينظرون إليه، ثم فلس المشتري فأراد البائع أخذ زيته، قال: ذلك له وليس خلطه بالذي يمنعه من ذلك.

ومثل ذلك الصراف يقبض من الرجل الدنانير فصبها في كيسه وشهود ينظرون إليه ثم فلس [المشتري][5]، وكذلك البز يشتريه الرجل فيرقمه ويخلطه ببز غيره فليس ذلك بالذي يقطع عن الناس أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس من ابتاع ذلك.

وقال أشهب: ليس العين كالعروض، ولا سبيل له إلى أخذ العين[6].

قلت لابن القاسم: فمن مات وعليه دين، وقد اشترى سلعة بدين فوجدت بعينها، فقال: بائع السلعة أسوة الغرماء فيها إذا لم يدع الميت مالا سواها، وهو قول مالك بخلاف التفليس[7].

---

(1) الإردب: مكيال ضخم لأهل مصر، قيل يضم أربعة وعشرين صاعا. اللسان (5/ 182)، والقاموس المحيط (114)

(2) في «ج»: فحبسوه.

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

(4) في الأصل و «ب» و «ج»: وأنها، وفي «ط»: وأنهما، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) زيادة من: «ج».

(6) المدونة (13/ 248).

(7) نفسه (13/ 237).

وكتب بعض القضاة إلى مالك يسأله عن رجل باع عبدا بثمن إلى أجل ففلس المبتاع، فقام الغرماء عليه وقام صاحب العبد فوقفه له السلطان، فمات المفلس قبل أن يقبض البائع العبد، فقال: أرى البائع أحق به[1].

ما ذهب من مال المفلس بعد أن باعه السلطان وما يترك للمفلس من ماله

قال ابن القاسم: قلت لمالك: أرأيت إن أفلس رجل فجمع الغرماء متاعه وباعه السلطان لهم، فتلف قبل أن يقتسموه؟ فقال: مصيبته من أهل الدين، قال: وما مات من الرقيق وسرق من المتاع أو هلك من الحيوان بعد ما جمعه السلطان وقبل أن يبيعه للغرماء فمصيبته من الذي عليه الدين.

قلت لمالك: فمن فلس وبيده جارية ابتاعها، فأتى البائع ليأخذها، وأبى الغرماء أن يدفعوها إليه، وقالوا: نحن نعطيك ثمنها ودفعوه إليه أو ضمنوه له، وأخذوا الجارية ليبيعوها فماتت قبل البيع؟ فقال: مصيبتها من الذي عليه الدين، وليس للذي عليه الدين أن يأبى ذلك على أهل دينه، والغرماء عليه بالخيار في ذلك، إن أحبوا أن يأخذوها [أخذوها][2] والنماء له إن بيعت فكان في ثمنها فضل، وإن كان فيه نقصان اتبع به، فإن ماتت قبل البيع كانت منه[3].

وفي سماع ابن القاسم قال مالك: وإذا خلع الرجل من ماله للغرماء فإنه يترك له ما يعيش فيه الأيام هو وأهله وإن آجر نفسه، فكذلك قال ابن القاسم، ويترك له كسوته، إلا أن يكون فيها فضل عن كسوة مثله.

---

(1) المدونة (15/ 86).

(2) زيادة من: «ج» و «ت».

(3) المدونة (10/ 352-353).

وفي كتاب ابن المواز: يترك له ما يعيش به وأهله الأيام نحو الشهر فإن لم يجد له غير ذلك ترك[1].

باب في التحجير[2]

وفي المدونة / قلت لابن القاسم: أرأيت الذي يحجر عليه من الأحرار، صفه لي؟ [ق 36] فقال: هم الذين لا يحوزون أموالهم يبذرونها في الفسق والشراب وغير ذلك من السرف، وقد عرف ذلك منهم، فهؤلاء الذين يحجر عليهم، وأما من كان يحرز ماله ولا يبذره فإنه لا يحجر عليه وإن كان خبيثا فاسقا[3].

قلت له فصاحب الشرط وما أشبهه أيجوز تحجيره؟ فقال: الذي سمعت من مالك أن القاضي هو الذي يجوز تحجيره وهو الذي أستحب أنا.

قال مالك: ومن أراد أن يحجر على ولده أو وليه فإنه لا يحجر عليه إلا عند السلطان، ويكون السلطان هو الذي يوقفه للناس، ويأمر بأن يدار به في الأسواق والمواضع والمساجد، ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن باع منه بعد ذلك أو ابتاع فهو مردود[4].

وفي رواية ابن مزين قال: أخبرني يحيى بن يحيى عن ابن نافع[5] أنه قال: قلت لمالك: الرجل يموت ويترك ولدا بالغا في سنه مبذرا لماله ولم يوص به إلى أحد أتراه مطلقا من

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 352-353).

(2) حجر عليه القاضي يحجر حجرا: إذا منعه من التصرف في ماله. اللسان (3/ 57).

(3) المدونة (13/ 224).

(4) نفسه (13/ 225)

(5) هو عبد الله بن نافع بن أبي نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، كنيته أبو محمد، روى عن مالك والليث، وروى عنه قتيبة، وابن نمير، أثنى عليه الشافعي وروى عنه حديثين أو ثلاثة، وله «تفسير في=

الولاية؟ أم ترى للقاضي أن يولي عليه؟ فقال: إذا توفي الأب ولم يوص به إلى أحد فهذا إطلاق منه له، ولا أرى للقاضي أن يولي عليه.

قال ابن نافع: وسألت عن ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة[1] فقال: أرى للقاضي أن يولي عليه، فإنما جعل القضاة للنظر للأيتام المسلمين وضعفائهم، فمن رآه منهم مشوبا في الخير والشر تركه مطلقا، ومن رآه منهم فاسدا محضا غير مشكوك فيه فإني أرى للقاضي أن يولي عليه.

قال ابن نافع: وقول عبد العزيز بن أبي سلمة أقوى وأحسن، وقال يحيى بن يحيى: وبه أخذ.

فيمن ادعى على رجل بحق فطلب منه حميلا ومتى يؤخذ الحميل [بما][2] تحمل به

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: ولو أن رجلين بينهما مخالطة في معاملة فادعى أحدهما على صاحبه حقا، وقال له: أعطني حميلا بوجهك حتى يثبت حقي عند القاضي، قال: ليس ذلك له، وإنما الذي يلزمه له إذا كانت المخالطة بينهما معروفة، وذكر أن له بينة غائبة غيبة قريبة، أن يأخذ له به القاضي كفيلا بنفسه ما بينه وبين خمسة

= الموطأ» توفي بالمدينة سنة 186 هـ وقيل سنة 187 هـ. المدارك (3/ 128)، والديباج المذهب (1/ 409)، وتهذيب التهذيب (6/ 48 رقم 3783)، وشجرة النور الزكية (ص: 55).

(1) هو عبد العزيز بن سلمة بن دينار ابن أبي حازم الإمام الفقيه، ولد سنة 107 هـ. حدث عن أبيه سلمة بن دينار وزيد بن أسلم وغيره، روى عنه الحميدي، وسعيد بن منصور، وكان من أئمة العلم بالمدينة. توفي ساجدا ـ رحمه الله ـ سنة 184 هـ. السير (8/ 363) وما بعدها.

(2) في الأصل و «ط»: ما، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

أيام إلى الجمعة ليحضر، فشهد البينة على عينه[1] إن كان يحتاج الشهود إلى إحضاره ليشهدوا على عينه، قلت له: فإن طلب منه كفيلا بالحق حتى يثبت حقه، قال: ليس ذلك له إلا أن يقيم شاهدا [واحدا][2] قال [محمد][3] ابن وضاح:[4] أمر سحنون بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعي إذا أقام شاهدا واحدا.

قال محمد: كان سحنون لا يوجب[5] الحميل بالحق إلا أن يشهد شاهدان، وعلى قوله الفتوى.

قلت لابن القاسم: فمن تحمل [بمال][6] على رجل، أيكون للذي له الدين أن يأخذ الكفيل بالحق والذي هو [عليه][7] ملي به؟ فقال: قال مالك: يأخذ حقه من الذي عليه الدين، وإن نقص منه شيء أخذه من الحميل، إلا أن يكون الذي عليه الحق مديانا يخاف أن يقام عليه خاصة الغرماء فله أن يأخذ الحميل، وكذلك إن كان الذي عليه الحق غائبا.

---

(1) في «ج»: غيبته.

(2) زيادة من: «ز».

(3) زيادة من: «ت».

(4) هو محمد بن وضاح بن بزيع مولى عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بن مروان قرطبي، ولد سنة 199 هـ وقيل سنة 200 هـ، يكنى أبا عبد الله روى عن ابن حبيب، ويحيى بن يحيى، وروى عنه محمد بن لبابة، وابن الجزار، وتوفي سنة 287 هـ وقيل سنة 286 هـ. ترتيب المدارك (4/ 435)، والديباج المذهب (2/ 179)، والسير (13/ 445).

(5) في «ج»: لا يؤجل.

(6) زيادة من: «ت» و «ح».

(7) زيادة من: «ج» و «ت».

قال: ابن القاسم وإذا غاب الذي عليه الحق وله أموال حاضرة ظاهرة فليس لصاحب الحق أن يأخذ الحميل، / وتباع أموال الغائب لغريمه[1]. [ق 37]

قال سحنون: وقال غير ابن القاسم: إلا أن يكون في ثبات ذلك والنظر فيه بعد، فيؤخذ الحميل وبمثل هذا وما أشبهه آخذ[2].

قال ابن القاسم: قال مالك: وإن مات الكفيل قبل محل الأجل كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال الكفيل، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذي عليه الحق شيئا حتى يحل أجل الحق، وإن مات الذي عليه الحق قبل محل الأجل كان للذي له الحق أن يأخذ حقه من ماله، فإن لم يكن له مال لم يكن له أن يأخذ الكفيل حتى يحل الأجل.

قال ابن القاسم: وإن مات الكفيل قبل محل أجل الكفالة وعلى الكفيل دين يغترق ماله ضرب المكفول له مع الغرماء بقدر ذلك، وهو قول مالك.

قلت له: فلو أني تحملت عن رجل بمال فمات المتحمل عنه والطالب وارثه، فقال: إن مات ولا مال له فالكفيل ضامن، وإن مات وله مال فيه وفاء فلا شيء على الكفيل[3].

---

(1) في «ت» و «ح» و «ج» «ز»: لدينه.

(2) المدونة (13/ 272).

(3) نفسه (13/ 257).

فيمن تحمل بوجه رجل متى يبرأ من الحمالة وما الذي يلزمه منها

قال ابن القاسم: ومن تحمل بوجه رجل إلى أجل فمضى الأجل، فإن السلطان يتلوم له فإن أتى به وإلا غرم المال، فإن غرمه ثم أتى به لم يكن له أن يرجع به على الذي أخذه منه ولكن تبيع له[1] الذي تحمل به عنه، قال ابن القاسم: وإن أتى به عند الأجل لم يكن عليه من الحمالة شيء وإن كان الذي عليه الحق عديما[2].

وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن القاسم عن الحميل بالوجه إذا غاب المتحمل عنه وحل الأجل، كم ترى أن يؤجله السلطان في طلب صاحبه؟ قال: إن كانت غيبة المتحمل عنه قريبة في [اليوم و][3] اليومين أو الثلاثة أو نحو ذلك بما لا [يضر][4] المتحمل له أجله على قدر ما يرى من الحمل عليه في قدره ونحوه، وإن كانت غيبة المتحمل عنه ببلد لا يرتجى قدومه لا[5] اليومين ولا الثلاثة[6] ونحو ذلك لم يؤجل الحميل قليلا ولا كثيرا، وأعدي عليه بالحق الذي وجب على المتحمل عنه.

قلت له: فإن أعدى على الحميل فأراد الحميل أن يباع له مال المتحمل عنه، فقال: إن كان ببلد بعيد على مسيرة العشر أيام ونحوها لم ينتظر، وبيع ماله ويقضى الغريم منه

---

(1) كذا في الأصل، وفي «ح»: يمنع ، وفي باقي النسخ: يتبع به، وفي المدونة (13/ 252): تبتع الذي.

(2) المدونة (13/ 252-254).

(3) زيادة من: «ت».

(4) في الأصل: لا تصر، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) كذا في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»، وفي «ج»: قدمه إلى اليومين، وفي باقي النسخ كما في العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 339): قدومه منه إلى.

(6) كذا في الأصل و «ب» و «ط» و «ت» و «ز» ، وفي باقي النسخ: اليومين والثلاثة.

[دينه][1]، وإن كان على مسيرة اليومين والثلاثة انتظر حتى يعذر إليه بكتاب ليقدم ويبرأ، أو يتبين [تخلفه][2] عليه فيباع ماله، ويقضى به دينه، قال: والحميل بالمال إذا حل أجله لم يؤجل ولم يؤخر إلا برضى صاحب الحق، وهو في ذلك كالغريم بعينه[3].

وفي سماع سحنون: وسألت ابن القاسم عن الرجل يتحمل بوجه الرجل إلى أجل، فيموت المتحمل عنه قبل الأجل أو بعده. قال: إن كان حاضرا أو مات في الحضر فلا شيء له على الحميل، وإن كان غائبا نظر؛ فإن كان بموضع لو كلفه أتى به في الأجل أو بعده بشيء لم يكن على الحميل غرم، وإن كان بموضع لو كلفه لم يأت به إلا بعد الأجل بكثير فأراه ضامنا[4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن قال: أنا كفيل بوجهه إلى أجل كذا، فإن لم آت به فعلي أن أطلبه حتى آت به، فأما المال فلا أضمنه، أيكون عليه من المال شيء إن مضى الأجل، وإن لم يأت به؟ قال: لا شيء عليه ويكون كما اشترط إلا أن يقدر أن يأتي بالذي تحمل به ففرط في ذلك حتى غاب عنه، فيكون قد غرر ولم يؤخذ [لذلك][5]، إنما أخذ ليجمعه على صاحبه، فإذا تحمل بوجهه فأمكنه منه في موضع سلطان فإنه يبرأ، [ق 38] [وإن][6]/ أمكنه منه في موضع لا سلطان فيه أو في موضع يقدر الغريم فيه على الامتناع منه لم يبرأ حتى يدفعه إليه حيث السلطان وإن كان غير بلده، وإن حبس الغريم فدفعه

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) زيادة من: «ت» و «ج».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 339-340).

(4) نفسه (11/ 320 و 347).

(5) بياض في الأصل.

(6) بياض في الأصل، وفي «ب» و «ط»: فإذا، و ما أثبته من باقي النسخ.

إليه وهو في السجن فقد برء وإن كان قد انقضا ما سجن فيه، لأنه لا يقدر على أخذه في السجن، ولو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أنه دفع نفسه إليه من حمالة فلان وهو في موضع يقدر عليه لم يبرئه ذلك، ولا يبرأ الحميل حتى يدفعه هو إليه.

قال: وإن مات الغريم برء الحميل أيضا لأنه إنما تحمل له بنفسه فقد ذهبت نفسه، وإن أخذ بالحمالة والغريم غائب وحكم عليه بغرم المال ثم شهدت بينة أن الغريم كان ميتا قبل أن يحكم على الحميل كان له أن يرجع في ماله.

قال ابن القاسم: ومن ادعى قِبَل رجل حقا والمدعى عليه ينكر فقال رجل للطالب: أنا كفيل لك بوجهه إلى غدٍ فإن جئتك به وإلا فأنا ضامن للمال، فلم يأت[1] به.

قال: يقال لهذا الطالب أثبت حقك وإلا فلا شيء لك[2].

فيمن أراد سفرا وعليه دين فمنعه صاحب الحق وطلب منه حميلا

وفي سماع عيسى: و سئل [ابن القاسم][3] عن الرجل يكون له على الرجل الحق إلى أجل فتقارب ذلك الأجل فيريد الذي عليه الحق سفرا فيتعلق به صاحب الحق ويقول له: إنك تريد سفرا وأنا أخاف أن يحل أجل ديني وأنت غائب، ولكن اعطني جميلا إن غبت يقوم لي بحقي، قال: ينظر في ذلك السلطان فإن رأى أن الأجل[4] سيحل قبل أن

(1) في «ج»: فلم يأت إلا به.

(2) المدونة (13/ 252-254).

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ط».

(4) في «ج»: فإن رأى أن الأجل وإن ادعى عليه سفرا مانعا وطلب باليمين لم يكن عليه يمين إلا أن يقول أن تجرا أخبرني أنك تسافر فحلف على قله وكذلك يقضى عليه باليمين قال ينظر في ذلك السلطان فإن رأى أن الأجل يستحل قبل أن ينقضي سفره.

ينقضي سفره لبعد المكان الذي يريد في مثل ما بقي من الأجل كان عليه أن يجعل له حميلا، وإلا لم يكن [له] عليه حميلا واحلف بالله [أنه][1] ما يريد إلا سفرا لمثل ما يخرج إليه الناس من التجارة وطلب الحوائج القريبة مثل ما يأتي في مثله و يخليه[2].

وفي سماع ابن زيد قال ابن القاسم: [قال مالك][3]: في الرجل عليه دين وله مال غائب يعلم غرماؤه ذلك فقالوا: اعطنا حميلا حتى يقدم مالك، قال: ليس ذلك لهم إلا أن يخافوا عليه أن يهرب أو يغيب عنهم[4].

وفي المدونة قال ابن القاسم: قال مالك في رجل طلق امرأته وأراد الخروج إلى سفر، فقالت له: إني أخاف الحمل فأقم لي حميلا ينفق علي إن كنت حاملا، فإن ذلك لا يكون لها إذا كان الحمل غير ظاهر، وإذا كان ظاهرا كان لها أن تأخذه بالنفقة، فإن خرج زوجها وظهر حملها بعده فأنفقت على نفسها فلها أن تطالبه بما أنفقت إذا قدم إن كان موسرا في حال حملها، وان لم يغب فأنفقت على نفسها حتى وضعت حملها ثم طالبته بما أنفقت كان ذلك لها[5].

فيمن تطوع بكفالة ماذا يلزمه منها

وفي المدونة قال مالك: فلو أن رجلين تخاصما في مطلب، فقال الرجل للطالب: ما وجب لك قبل فلان فأنا كفيل به، أنه إن استحق الحق قبل المطلوب كان الكفيل ضامنا، ولو مات الكفيل قبل أن يستحق الحق لطالبه ثم استحق بعد موت الكفيل

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 323).

(3) زيادة من: «ج».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 363).

(5) المدونة (4/ 258)، والعتبية مع البيان والتحصيل (5/ 335)

لكان ذلك في ماله، وكذلك من قال لرجل وهو / يدعى قِبَل رجل شيئا ما تصنع به[1] [ق 39] احلف لي أن حقك حق وأنا ضامن لذلك، فان ذلك يلزمه إن حلف المدعي، ولو قال بعد قوله: أنا ضامن، إنما قلت قولا ولا أريد أن أفعله ولا أضمن، لم ينفعه قوله ولا رجوعه إذا رضي المدعي بقوله.

قال ابن القاسم: ومن قال لقوم اشهدوا أني ضامن بما قضي لفلان على فلان أو قال أنا كفيل لفلان بما على فلان وهما غائبان جميعا وأحدهما أو كانا حاضرين لزمه ما قال لأن مالكا ألزم المعروف على من أوجبه على نفسه ولو مات الضامن لكان ذلك في ماله[2].

في الحمالة[3] يؤخذ بعضهم ببعض

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن تكفل لي ثلاثة رجال بمال على فلان فأعدم فلان أيكون لي أن آخذ من قدرت عليه من الكفلاء بجميع حقي؟فقال: قال مالك: إن كان شرط عليهم حين تكفلوا له أن يكون بعضهم كفيلا عن بعض كان له أن يأخذ بجميع الحق من قدر عليه منهم.

قلت له: فإن غرم أحد الكفلاء جميع الحق ثم لقي أحد صاحبيه بكم يرجع عليه؟ قال: بالنصف.

قال ابن القاسم: وإن كان الحملاء كلهم حضورا مياسير لم يكن له أن يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق، وهو بمنزلة الحميل مع الذي عليه الحق، إذا كان الذي عليه الحق

---

(1) في «ح»: ما لا يصنع.

(2) المدونة (13/ 258-259).

(3) في «ز» و «ح» و «د» و «ت»: الحملاء، وفي «ب» و «ط»: الحملة.

موسرا لم يؤخذ الحميل، وإن كان معدما أخذ، و إن كان بعضهم معدما أخذ الجميع ممن كان منهم موسرا، إلا أن يكون صاحب الحق شرط عليهم في الحمالة أنه يأخذ من شاء بحقه، فيكون ذلك له ، وإن كانوا كلهم حضورا مياسر[1].

في الحملاء لا يؤخذ بعضهم ببعض

[قال محمد: قال سحنون:][2] قلت لابن القاسم: فإن تكفل لي ثلاثة رجال بمالي على فلان فأعدم فلان أيكون لي أن آخذ من قدرت عليه من الكفلاء بجميع حقي؟ قال: قال مالك: لا يؤخذ من قدر عليه من الكفلاء إلا بثلث الحق إلا أن يكون شرط عليهم أيكم شئت آخذ بحقي أخذته فيكون ذلك له، فإن أخذ من وجد منهم لم يكن للمأخوذ منه أن يرجع على صاحبه، لأنهم لم يتكلفوا[3] للغريم[4] بشيء وإنما كان الشرط لصاحب الدّين أيهم شاء أخذ بحقه[5].

في الحمالة في الشراء والاستئجار

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن اشترى جارية فتكفل له رجل بما أدركه [فيها][6] من درك فهي كفالة لازمة.

---

(1) المدونة (13/ 261-262).

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت».

(3) في «ب» و «ط» و «ح» و «ج» و «ت» : يتكفلوا.

(4) في «ح» و «ب» و «ط» و «ت» و «ز» و «ج»: للغارم.

(5) المدونة (13/ 269).

(6) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز».

قال ابن القاسم: هذا إن كان قال له: إن أدركك فيها درك فعلي أن أرد الثمن، فان كان قال له: إن أدركك فيها درك فعلي أن أتخلصها بالغة ما بلغت، فالكفالة في هذا باطل، لأن هذا لا يلزم البائع، فكذلك الكفالة لا تلزم.

وقال غير ابن القاسم: لا يخرج [الكفيل][1] من الكفالة، لأنه قد أدخل المشتري في دفع ماله لثقته [به][2] فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق، أو الثمن الذي أعطى إلا أن يكون الغريم موسرا حاضرا فلا يكون عليه شيء[3].

قال سحنون: قلت له: فإن استأجرت رجلا يخدمني شهرا وأخذت منه كفيلا بالخدمة، قال: لا خير في هذا لأنه لو مات الأجير لم يكن على الحميل أن [يأتي][4] بآخر يخدمه وهو قول مالك، قلت لابن القاسم: / فإن استأجرت راحلة بعينها وأخذت من [ق 40] ربها حميلا، فقال: الحمالة بالحمولة[5] لا تجوز في الراحلة بعينها، وأما إن أعطاه حميلا بالكراء إن ماتت الراحلة رد عليه ما بقي فالحمالة جائزة، وإن كانت الحمولة[6] في كراء مضمون يعني دابة غير معينة فذلك جائز.

قلت له: فإن اكتريت إلى مكة كراء مضمونا وأخذت منه كفيلا[7] بالحمولة، ففر المكاري وأخذت الحميل فاكترى لي إبلا إلى مكة بأكثر مما كنت اكتريت من الذي فر، ثم

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(2) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

(3) المدونة (13/ 269).

(4) في الأصل أن يأتيني، وفي «ت»: أن يأخذ، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في «ز» و «ح»: بالمحمولة، وفي «ط» و «ج»: بالحمالة، وفي «ت»: على الحمولة.

(6) في «ج»: الحوالة، وفي «ت»: الحمالة.

(7) في «ج» و «ح» و «ت» و «ز»: حميلا.

قدر الحميل على الفار بم يرجع عليه؟ قال: بما اكترى ولا ينظر إلى الكراء الأول، ويعطى الفار الكراء الأول[1].

فيمن احتال[2] بحقه على رجل

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من احتال بحقه [على رجل][3] فمات المحال عليه ولم يترك شيئا، قال: قال مالك: إن كان أحاله[4] وللمحيل على المحال عليه دين ولم يغره من فلس علمه منه فلا يرجع عليه، وإن كان غره أو لم يكن [له][5] عليه شيء فإنه يرجع عليه، لأنه إذا أحاله وليس له على المحال عليه دين فهذه حمالة[6].

قلت له: فإن أحالني غريم لي على رجل وليس للغريم على هذا المحال عليه شيء، وشرط الذي عليه الحق أنه برئ مما عليه، أو قال له الذي له الحق: أحلني عليه وأنت بريء مما لي عليك، فقال: إذا علم أنه ليس له عليه شيء لم يرجع عليه[7].

وفي كتاب ابن حبيب سمعت مطرفا يقول: كان مالك يقول: إذا اشترط الغريم على الحميل أن حقي عليك وليس فيه بيني وبين غريمي مطالبة كراهية لشر قد عرف منه،

---

(1) المدونة (13/ 277-278).

(2) الحوالة: طرح الدين عن ذمة بمثلها على أخرى. حدود ابن عرفة (2/ 441).

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ط» و «ب» و «ت» و «ز».

(4) في «ج»: أجله.

(5) زيادة من: «ت» و «ج».

(6) المدونة (13/ 288).

(7) نفسه (13/ 289).

أو لقبيح مطالبة، أو لامتناع سلطان، فالشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب مليا كان أو معدما، إلا أن يشاء أن يرجع على غريمه.

قال ابن حبيب: وقال لي أصبغ وابن عبد الحكم مثل قول مطرف وذكره عن ابن القاسم عن مالك[1].

تم الجزء الأول بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد خاتم النبيئين وإمام المرسلين، وعلى آله الطيبين رضي الله عنهم أجمعين وسلم تسليما، يتلوه الثاني في كتب القضاة بعضهم إلى بعض وما الذي يكتبون به.

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 318-319).

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء الثاني

(مسائل القضاء)

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على محمد

كتاب[1] القضاة بعضهم إلى بعض وما الذي يثبت[2] به

وفي المدونة [قال سحنون][3]: قلت لابن القاسم: أرأيت من اعترف دابة في يد رجل وحكم له بها قاض موضعه [فذكر الذي][4] استحقت من يده، أنه اشتراها في بعض البلدان، وأراد أن يطلب بها حقه/ ، [وسأل القاضي الذي حكم][5] عليه[6] أن يكتب له [ق 41] إلى قاضي ذلك البلد بما حكم به ففعل، فهل على القاضي المكتوب إليه إذا جاءه بالدابة[7] أن يأمر الذي جاءه بها أن يقيم البينة أنها هي التي حكم بها عليه؟ فقال: إذا أتى بشاهدين على أن هذا الكتاب كتاب القاضي وكانت موافقة لما في الكتاب لم[8] يسأل البينة أنها هي الدابة التي حكم بها عليه[9].

وروى سحنون أيضا أنه قال: قلت لابن القاسم: أرأيت القاضي إذا جاءه كتاب قاض بغير خاتم أيقبله؟ قال: إذا شهد الشهود على الكتاب بعينه جاز، إذا شهدوا على

---

(1) في باقي النسخ: «في كتب».

(2) كذا في الأصل و «ت» و «د» و «ح» و «ج» و «ز»، وفي «ب» و «ط»: يكتبون.

(3) بياض في الأصل، وفي «ب» و «ط»: قال عيسى، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) بياض في الأصل.

(5) ما بين معقوفين بياض في الأصل.

(6) في «ح»: حكم له بها، وفي «ج»: حكم له.

(7) في «ت» و «ج» و «ز»: جاءته الدابة.

(8) في «ز»: الكتاب ثم يسأل.

(9) المدونة (15/ 182-183).

ما فيه، وسواء في هذا انكسر الطابع أو لم يكن طبعه القاضي الذي كتب به، لأن مالكا قال: إذا لم يشهد الشهود على ما في كتاب القاضي فلا يلتفت إلى الطابع[1].

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن القاضي يكتب إلى القاضي في الحقوق [والأنساب][2] والمواريث وأشباه ذلك، فيكتب: أتاني فلان بشهود عُدِّلوا عندي، وقبلت شهادتهم ولا يسميهم في كتابه [أيجوز][3]؟ قال: نعم، وهو قضاء القضاة.

[قلت له][4]: أرأيت إن سماهم له أيعرفهم أم ينبغي عدالة أخرى أم يستأنف فيهم حكما غير ما قد حكم فيه[5].

قال محمد: قال لنا إسحاق[6] بن إبراهيم[7]: بل يسمي الشهود الذين يشهدوا عنده، وهو قول ابن عبد الحكم[8] وهو خير من هذا القول[9].

---

(1) المدونة (16/ 260)، تبصرة الحكام (2/ 9)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب(3/ 1511).

(2) زيادة من: «ح» و «ج»، وفي «ت»: والأسباب، وفي «ز»: والأنصاب.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(4) زيادة من: «ب» و «ط».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل(9/ 236).

(6) في «ج»: سحنون.

(7) هو إسحاق بن إبراهيم بن مسرة التجيبي أبو إبراهيم انظر ترجمته ضمن شيوخ المؤلف رقم9.

(8) هو عبد الله بن الحكم بن أعين بن الليث ولد بمصر سنة 155 هـ وقيل سنة 156 هـ وقيل سنة 150 هـ سمع مالكا والليث وروى عنه ابن حبيب وابن المواز له كتاب «القضاء في البنيان» و «المختصر الكبير» وغيرهما مات سنة 214هـ. ترتيب المدارك(4/ 117). والديباج المذهب (2/ 163)، والسير(10/ 220)، والشجرة (ص: 59).

(9) البيان والتحصيل(9/ 237). وتفصيل الخلاف في المسألة في البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي(1/ 139).

وفي سماع عبد الملك ابن الحسن، قال ابن وهب: ومن جاءه من القضاة كتاب قاض غيره بحق ثبت للذي جاءه بالكتاب فليس ينبغي أن يبعث طالب الحق بأن يقول له: لم أعرف من شهد لك بل يقضي[1] بما كتب [به][2] إليه القاضي الكاتب[3] أنه ثبت[4] عنده، وليس للمشهود عليه أن يقول: لم أحضر شهادة من شهد علي، ولعلي لو حضرت لدفعت شهادتهم، وليس له أن يحبس ما ثبت عليه من الحق، ولكن يؤدي ما ثبت عليه من الحق ثم يشخص إن شاء إلى بلد الشهود والقاضي الكاتب فيبطل ذلك عن نفسه إن كان عنده مدفع، وإلا لم تكن [له][5] حجة[6].

وفي كتاب ابن حبيب، قال: وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان لا ينبغي للقاضي أن ينفذ كتاب قاض كتب إليه بشيء تبتديه[7] به من الأحكام إلا بشاهدين عدلين، ولا ينفذ ذلك[8] بشهادة شاهدين، أن الكتاب خط القاضي، فقد أعلمناك أنه لا تجوز الشهادة على خطوط القضاة في الأحكام، ولا على خطوط الشهود في الأحكام.

قال: ولا بأس إذا كتب القاضي إلى القاضي في الشيء يسأله عنه من عدالة شاهد، أو أمر يستخبره عنه من أمر الحكومة بين من يختصم إليه أن يقبل كتابه إليه بجواب ذلك بغير شهود إذا عرف خطه ولم يشك أنه كتابه إليه، ما لم يكن فيه كتاب قضية قاطعة،

---

(1) في «ح»: يحصي، وفي «ت» و «ج»: يمضي.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) في «ت»: في الكتاب، وفي «ج»: بالكتاب.

(4) في «ط»: أنه كتب.

(5) زيادة من: باقي النسخ.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 272).

(7) في «ب» و «ط»: بيديه، وفي «ت»: يرويه، وفي «ج»: يبتد به.

(8) في «ز»: لذلك.

وكذلك إن أتاه به رسول، أو من يثق به، إلا أن يأتيه به [الخصم][1] الذي المسألة له فلا أرى أن يقبله إلا بشاهدي عدل، [وكذلك][2] أيضا، ما كتب به القاضي إلى[3] الفقيه مما يسأله عنه ويسترشده فيه، وهي[4] مثل [هذا][5] سواء.

في كتب القضاة إلى من يثقون به من غير القضاة، و[القاضي][6] المكتوب / إليه يموت أو يعزل قبل وصول الكتاب إليه [ق 42]

وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن القاضي يشهد عنده الرجل من بعض أهل الكور الذين استقضى لأهلها، ولا يعرفه بعدالة، ولعله أن يكون من أهل العدالة حيث يعرف، أترى للقاضي أن يكتب إلى قاضي الكورة بأن يثبت عنده عدالته ثم يكتب إليه؟ فقال: ينبغي للقاضي ألا يكتب في مثل هذا إلا إلى قاض يكون على يقين من حسن نظره ويتق باحتياطه لمن ولي النظر له، فإن لم يكن عنده بهذه الصفة[7] وكان في الكورة رجال فيعرف صلاحهم، فليكتب إليهم سرا أن يسألوا له عن الشاهد، فإن كتبوا إليه أنه عندهم مشهور بالعدالة معروف بالصلاح أجاز شهادته، وإلا تركها حتى يعدل عنده بمن يرضى[8].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

(2) بياض في الأصل.

(3) في «ب» و «ط»: القاضي أيضا إلى.

(4) في «ب» و «ط» و «ت»: وهو، وفي: «ج» و «ز» : فهو.

(5) بياض في الأصل.

(6) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(7) في «ح»: المنزلة.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 78).

قال ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: فإذا كان للقاضي في نواحي عمله رجال يكتب إليهم في أمر الرعية وتنفيذ الأقضية وأشباه ذلك، هل [يقبل][1] الكتاب يأتيه عنهم بغير شهود؟ فقالا لي: إذا كان العمل واحدا فلا بأس أن يقبله بالشاهد الواحد، يعني الناقل، ومن الثقة يحمله إليه وبمعرفة الخاتم ولقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي، وإذا افترق العملان فلابد من البينة.

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كتب القاضي إلى القاضي فمات الذي كتب الكتاب قبل أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه أو عزل أو مات المكتوب إليه أو عزل وولى القضاء غيره، أيقبل الكتاب أو يحكم بما فيه؟ قال: نعم؛ وهو قول مالك[2]. [ولا ينبغي له أن يسمي المكتوب إليه، ولكن يقول: قاض فلان][3].

في القاضي يموت أو يعزل وقد أثبت في ديوانه نظرا

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن عزل القاضي أو مات وقد شهدت البينة عنده وأثبت ذلك في ديوانه، أينظر هذا الذي ولي الفصل[4] بعده فيه ويجيزه؟ قال: لا يجيز[5] شيئا من ذلك إلا أن تقوم عليه بينة، وما لم تقم عليه بينة فللقاضي الوالي أن يأمرهم بإعادة البينة.

---

(1) في الأصل: يسأل، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) المدونة (12/ 146).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

(4) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: القضاء.

(5) في «ج»: يجوز.

قلت له: أفيكون للمشهود له على المشهود عليه اليمين مع هذه الشهادة التي في ديوان القاضي الأول مما شهد به عنده عليه؟ قال: نعم، وإن نكل عن اليمين أمضيت عليه تلك الشهادة بعد أن يحلف المشهود له، ثم ينظر القاضي المحدث في أمرهما بما كان ينظر به القاضي [الأول][1] [المشهود][2] عنده[3].

في المتداعيين لا يكون بلدهما واحدا
أين يكون التخاصم

وفي كتاب الجدار، سئل عيسى عن الرجل من أهل قرطبة يكون له الدار أو الضيعة أو الحق بجَيَّان، فيدعي ذلك رجل من أهل جَيَّان، فيريد الجَيَّاني مخاصمة[4] القرطبي عند قاضي جَيَّان حيث الشيء الذي ادعي فيه، أيرفعه معه القرطبي إلى هنالك؟ قال: لا [يرفع][5] معه، إنما يكون الحكم بينهما حيث المدعى عليه.

وروى ابن حبيب عن مطرف مثله.

[ق 43] قال مطرف: ولا / يلتفت [إلى حيث المدعي][6]، ولا إلى حيث الدار التي ادعيت. قال ابن حبيب[7]: وإذا كانت الدعوى في حق من الحقوق التي تكون في ذمم الرجال

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) زيادة من: «ج» و «ت».

(3) المدونة (12/ 145).

(4) في الأصل و «ب»: يخاصمه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في الأصل و «ز»: لا يرجع. ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) ما بين القوسين بياض في الأصل.

(7) في «ح»: قال ابن حبيب عن مطرف.

كالدين وما أشبهه فإنما يخاصمه حيث [ما][1] تعلق به، وكذلك إن كان العقار أيضا بالموضع الذي تعلق به، فله أن يحبسه لمخاصمته[في][2] ذلك الموضع، وإن كان المدعى فيه [في][3] غير الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي أن يحبسه لمخاصمته حيث تعلق به.

باب فيمن قضي له بحق فلم يقبضه[4] حتى مات القاضي أو عزل، وتعجيز المدعي القاضي له وقطع حجته عن المدعى عليه

وفي سماع عيسى، وسئل ابن القاسم عن القاضي يقضي للرجل فلا يحوز المقضى له ما قضى [له][5] به حتى يموت القاضي أو يعزل، هل يستأنف الخصومة في ذلك أم ينفعه ما كان قضى له به وإن لم يكن حازه؟ فقال: يمضي [القضاء][6] الذي قضى به القاضي الأول ولا ينظر فيه القاضي الآخر، إلا أن يكون جورا بينا فينقضه، وهو أمر لا اختلاف فيه[7].

وفي كتاب ابن حبيب، وسمعت مطرفا يقول: كل من ادعى قِبَل رجل دعوى من مال، أو عرض، أو عبد، وأتى على دعواه بشاهدين واستعدلهما القاضي وضرب له في ذلك أجلا ثم عجز عن تعديلهما، أو لم ير له القاضي حقا فيما ادعاه، وقد قاعد صاحبه

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: حيث، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) زيادة من: باقي النسخ.

(4) في «ط»: يقضه.

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ب» و «ط».

(6) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت» و «ز»: يمضي القاضي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 223).

وخاصمه، فإن حقا على القاضي أن يكتب للمدعى عليه كتابا يقطع حجة المدعي وتعجيزه إياه عن إثبات ما ادعاه قِبَله، ويشهد له على ذلك، ليكون ذلك براءة للمدعى عليه[1] من المدعي وممن تردد[2] بالخصومة عليه في ذلك الشيء متى ما شاء عند ذلك الحكم أو عند غيره، ولكن يقطع ذلك بالإشهاد عليه، ومتى ما جاء بعد ذلك بشاهدين عدلين بإثبات ما كان عجز عنه لم ينظر له فيهما بعد ذلك الحاكم ولا من كان بعده إلا ثلاثة أشياء: العتق والطلاق والنسب، فإن عجز طالب ذلك عن تحقيقه ليس تعجيزه يمنعه من القيام ولا من رجوع القاضي إليه في الحكم له متى أثبته وأحقه[3] عند ذلك الحاكم [أو غيره][4].

قال عبد الملك: فأعلمت أصبغ بن الفرج بقول مطرف فروى مثله عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب.

في حكم القاضي بما رآه أو سمعه أو أقر به أحد الخصمين عنده

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت القاضي إذا رأى من يسرق أو يشرب الخمر أيقيم عليه الحد؟ فقال: لا، ولكن يرفع ذلك إلى السلطان الذي فوقه ويكون شاهدا، قلت: فإن سمع القاضي رجلا يقذف رجلا أيقيم عليه الحد؟ فقال: إن كان مع القاضي شهود غيره أقام عليه الحد، ولم يجز له العفو عنه، إلا أن يكون المقذوف

---

(1) في «ج» و «ز»: للمدعي قبله.

(2) في «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: تردده.

(3) في «ج»: وله حقه.

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

يريد سترا يخاف إن لم يجز [عفوه][1] عن القاذف، أن يأتي القاذف بالبينة أنه كذلك، ويسأل القاضي عن ذلك في السر، فإن أخبر أنه أمر قد سمع، أجاز عفوه.

قلت: فإن رأى القاضي رجلا يأخذ مال رجل بغير حق، أيقضي / بذلك عليه وليس عليه شاهد غيره؟ قال: لا، إلا ببينة تثبت إن أنكر من فعل ذلك ما قاله القاضي، وهو مثل ما أعلمتك، وللقاضي أن يرفعه إلى من فوقه فيكون شاهدا[2]. [ق 44]

وفي سماع عيسى، وسألت ابن القاسم عن القاضي يقر عنده الرجل فيكتب إقراره ثم ينكر الرجل أن يكون أقر عنده بشيء، هل يقضي عليه بإقراره عنده؟ وهل يحلف إن قال القاضي: أقر عندي من قبل أن استقضى؟ قال: رأيي[3] والذي آخذ به أنه لا يقضى عليه حتى يشهد على إقراره عنده شهيدان[4] عدلان، وسواء في إقراره هذا كان [عنده][5] قبل أن يلي القضاء أو بعدما استقضي، وإن عزل القاضي فشهد عليه بإقراره عنده، فهي شهادة يعمل فيها[6] كما يعمل فيها[6]أو شهد بها عليه عنده غيره قبل أن يعزل، وإن جهل القاضي فقضى عليه بإقراره عنده، فأنا [أرى][7]، أن يرد ذلك ما كان على القضاء[8] [بحاله][9] ويرجع فيه، فإن عزل لم أر أن يرد ذلك من يكون بعده، ولا

(1) بياض في الأصل.

(2) المدونة(12/ 184) و (16/ 230).

(3) في «ت»: أرى ذلك.

(4) في «ج»: شاهدين.

(5) زيادة من: «ب» و «ط».

(6) كذا في جميع النسخ: وفي العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 228): بها.

(7) زيادة من: باقي النسخ.

(8) في «ح»: على القاضي.

(9) زيادة من: «ح» و «ت»، وفي «ج»: بحالها.

يفسخ قضيته بجهل كان ذلك من القاضي أو بعمد، لأنه مما يختلف فيه، إلا أن يكون إقراره عنده إنما هو من قَبْل أن يستقضى، فلما استقضي حكم بهذا الإقرار، فإن هذا يرد ويفسخ على كل حال، لأن هذا مما لم يختلف الناس فيه[1].

قال محمد: وإذا أقر أحد الخصمين عند القاضي وسمع إقراره رجلان عدلان سوى القاضي فللقاضي أن يحكم عليه بغير إعذار في شهادة الشاهدين، هذا [هو][2] الاختيار في الفتيا.

في الحكم على الغائب والصغير

وفي المدونة [قال سحنون][3]: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أقام رجل البينة على دار في يد رجل غائب أنه ورثها من أبيه أيقضى بها على الغائب؟ فقال: سمعت من يذكر عن مالك [أن][4] الدور لا يقضى على أهلها فيها وهم غيب، وهو رأيي[5].

قال ابن القاسم: إلا أن تكون غيبة تطول مثل [من][6] يغيب إلى الأندلس وطنجة فيقيم في ذلك الزمان الطويل فأرى أن ينظر [في ذلك][7] السلطان ويقضي به[8]، وإن

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 228).

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) زيادة من: «ت».

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و«ز» و «ج».

(5) المدونة (14/ 466)، البيان والتحصيل (8/ 181).

(6) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز» و «ج» و «ح»: ما يغيب، وفي «ت»: من يغيب.

(7) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت»و «ز».

(8) في «ح»: ويقضي له.

كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس [إليه][1] ويقدمون، فإن القاضي يكتب إلى الموضع الذي فيه الغائب يستخلف أو يقدم مخاصما[2].

قلت له: فإن كان الغائب بعيد الغيبة أيقيم له القاضي من يقوم[3] بحجته؟ فقال: لا، وليقض عليه ولا يستخلف له خليفة، وكذلك لو كانت الدار المدعى فيها بيد صغير لم يستخلف لهذا الصبي من [يقوم][4] بحجته[5].

قال ابن القاسم: وكل من أعدى على مال غائب بدين أثبته عليه لم يؤخذ منه بما يدفع إليه من ذلك حميل، وإن كان للغائب حجة قام بها إذا قدم، وهو قول مالك.

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت أصبغ بن الفرج عن الصبي[6] الذي لا وصي له يدعي[7] قبله أو في يديه شيء، أيوكل له القاضي وكيلا يخاصم عنه ويدافع ويطلب منافعه؟ فقال لي: قد قال ابن القاسم في ذلك قولا لا آخذ به، قال: لا ينبغي للقاضي أن يوكل له وكيلا يخاصم[8] عنه، ولست أقوله، ولكن ينبغي للقاضي أن يوكل له[9] وكيلا يتولى / منه ما يتولى[10] الوصي[11] من يتيمه في النظر له في ماله، ونفسه، وفي الذب عنه [ق 45]

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) المدونة (14/ 466)، البيان والتحصيل (9/ 81 و 286)، تنبيه الحكام (257).

(3) في «ح»: يقدم.

(4) في الأصل: يقيم، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) المدونة (14/ 466).

(6) في الأصل: عن الصبي عن الذي، والتصحيح من باقي النسخ.

(7) في «ب» و «ط» و «ت» و «ج» و «ز»: يدعى.

(8) في «ت»: وكيلا بالخصومة.

(9) في «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: أن يوكل عليه.

(10) في «ز»: وكيلا يقول له ما يقول.

(11) في «ج»: الصبي.

وعن ماله بالخصومة لمن ادعى قِبَله شيئا، وفي جميع أموره، وإنما الذي أكره له[1] أن يوكل عليه[2] وكيلا لهذه الخصومة وحدها ثم يعزله عنها، هذا لا ينبغي ولكن يكون وكيلا مفوضا إليه في جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها بالخصومة وما أشبهها مما يفعله الوكيل، لأن حقا على القضاة ألا يدعوا الأيتام بغير وكيل[3].

باب في الغائب يقدم وقد حيز عليه ماله

وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن الرجل يموت عن منزل ويترك ورثة غيبا في بلد غير بلده، والبلد الذي هلك فيه بعيد أو قريب، فمكث المنزل زمانا طويلا نحوا من أربعين سنة، ثم يقدم ورثة الهالك فيجدون المنزل بأيدي قوم قد ورثوه عن أبيهم، ولعل أباهم قد ورثه عن جدهم، فيدعيه ورثة الهالك الغائب عنه الذي كان أصله معروفا، فيقول: منزل أبينا هلك عنه ونحن غيب لم ندخل هذا البلد منذ هلك إلى اليوم، ويقول الذي[4] في أيديهم المنزل لا ندري من أنتم، ولا ما تقولون، غير أن هذا المنزل ورثناه عن أبينا، وهو في أيدينا منذ زمان طويل، ولعل أبانا إن كان أصل المنزل لكم كما تقولون قد اشتراه منكم بمكانكم الذي كنتم فيه، ولا علم لنا بشيء من أمره، إلا أنّا ورثناه [عن أبينا][5].

---

(1) في «ج»: لك.

(2) في «ب» و «ط»: يوكل له.

(3) في «ت» و «ز»: بغير وكلاء، وفي «ج»: بغير وكالة. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 286).

(4) كذا في الأصل و «ز» ، وفي باقي النسخ: الذين.

(5) زيادة من: «ج».

فقال: الأمر فيه إن شاء الله أن يسأل الذي زعم أن أصله معروف إلى أن هلك فيه أبوه وهو غائب بغير ذلك البلد البينة على ذلك، فإن جاء بها أو أقر الذين في أيديهم المنزل بذلك وكانت غيبتهم عنه ببلد بعيد، مثل أن يكون المنزل بالأندلس أو ما أشبهها، والذين ادعوه بمصر أو بالمدينة أو نحو هذا من البعد، فيسأل الذين هم فيه من أين صار إليهم بعد وفاة الذي ورثه هؤلاء الغيب عنه، فإن أحقوا حقا باشتراء أو غيره، مما يستحق به [المدعي ما ادعى، كان ذلك لهم، فإن لم يثبت لهم اشتراء، ولا هبة، ولا وجه يستحقونه به،][1] إلا ما ادعوا من تقادم ذلك في أيديهم، وتوارث ذلك بعضهم من بعض، فإني لا أرى لهم حقا، والحق فيه لصاحب أصله إذا قامت له بالأصل بينة، أو أقر بذلك خصماؤهم لقول رسول الله ﷺ: «**لا يسقط**[2] **حق امرئ مسلم وإن قدم**»، مع ما رأيت لأهل أصل المنزل من العذر لغيبتهم في بعد بلدهم عن ذلك المنزل[3].

قال: و أما إن كانت غيبتهم غيبة قريبة، بحيث يعلمون أن منزلهم قد صار إلى [غيرهم][4]، وأنه يتوارث، وينشأ فيه العمل، وينسب إلى غيرهم، فلا يقومون بتغيير ذلك، ولا ينكرونه حتى يطول الزمان كما ذكرت، فلا أرى لهم فيه حقا، وهو لمن كان بيده ،وورث ذلك عن أبيه أو جده، وإن لم يرثه بعد أن تطول عمارته، أو حيازته إياه بمثل ما ذكرت لك من الزمان أو ما أشبهه.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

(2) في الأصل: يسلك، وفي «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: يملك، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 203).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: إليهم، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

قال: فإن علم الغيب في بعدهم ما صار [إليه][1] منزلهم من حيازة قوم له، فتركوا الخروج إلى قبضه، وتركوا الاستخلاف / على ذلك بعد علمهم بما صار إليه منزلهم من [ق 46] حيازة [وعمارة][2] من حازه، وهم قادرون على خروج إلى حقهم لقبضه أو الاستخلاف على ذلك حتى يطول الزمان فأراهم في ما ضيعوا من حقوقهم بمنزلة الحضور، لا حق لهم فيه إذا طال زمان حيازة القوم بعمارته، وإن كان لهم في ترك ذلك عذر يتبين للسلطان، بأن يضعفوا عن الخروج ويلتمسوا من يستخلفون فيعجزهم ذلك فلا يقدرون عليه، فأراهم على حقوقهم وإن قدم زمانه وتطاول أمره لبعد بلدهم وما ظهر للسلطان من عذرهم[3].

وفي سماع عيسى وسألت ابن القاسم عن رجل غاب عن دار له أو أرض، فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا ثم مات عنها وبقي ورثته فيها، فقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له والبينة تشهد [أنه][4] إنما دخل فيها الميت بعد مغيب هذا الغائب، وإن كان يختلف إن كان يسمع من الهالك يذكر أنه اشترى، ولم يسمع ذلك منه وإن طال زمان ذلك أو لم يطل.

فقال: القادم[5] أولى بها إذا كان على ما ذكرت كان الداخل فيها حيا أو ميتا، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل الهالك يذكر أنه اشترى، والقادم أحق بأرضه إذا كان الأصل معروفا له، والبينة تشهد له على ما ذكرت لك من دخول هذا فيها بعد

---

(1) في الأصل و «ج»: إليهم. ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ج».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 204).

(4) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

(5) في «ت»: القايم، وفي «ب» و «ط»: الغائب.

مغيبه، طال زمان ذلك أو لم يطل، إلا أن يكون للداخل بينة على اشتراء، أو هبة، أو صدقة، أو سماع صحيح على اشتراء مع طول زمان وتقادم، وإن لم يكن كذلك فالأرض أرض القادم على ما شهد له[1].

قال ابن القاسم: وأما الغائب الذي ذكرت على مسيرة ثمانية أيام وقد حيزت أرضه عليه، فليست ذلك بحيازة ولا حيازة على غائب، إلا أن يكون قد علم بذلك وعرفه فترك ذلك[2]، ولم يطلبه، ولم يخرج إليه حتى طال زمان ذلك كما أخبرتك مما تكون فيه الحيازة، وهو تارك لذلك عالم به، فلا شيء له بعد ذلك. قلت له: فالرجل يغيب الغيبة غير البعيدة مثل مسيرة أربعة أيام أو نحوها ورجل يعمر أرضه عشر سنين أو عشرين سنة ثم يموت عنها العامر، ويرثها ولده فلا يطلب ذلك ولا يوكل، وهو يبلغه عمارتها ولا يطلب شيئا، [ثم يموت عنها][3] فيقوم فيطلب ذلك [الغائب][4] بعد عشرين سنة[5]، وقد صارت بيد وارث.

فقال: ذلك له ولا يقطع ذلك عنه الأمد القريب[6]، وليس كل الناس [يقرب][7] ذلك عليهم، وللناس معاذير في ذلك من: ضعف البدن والنظر في ضيعته، والبنات تكون له فلا يستطيع مفارقتهن.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 178).

(2) في «ب» و «ط»: وعرفه وتركه ولم يطلبه.

(3) زيادة من: «ت».

(4) زيادة من: «ت».

(5) في «ح»: عشر سنة، وفي «ت»: عشر سنين.

(6) في: «ح»: عنه الأمر الغيب، وفي «ج»: عنه الأمر الغائب.

(7) في الأصل: «يموت»، والصحيح ما أثبته من العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 180).

قلت له: فإذا لم يكن به ضعف ولا عذر يعرفه الناس، قال: كم من لا يتبين للناس عذره وهو معذور، فلا أرى أن يقطع ذلك عنه شيئا متى قام كان على حجته[1].

باب في الغائب يقوم عنه غيره بحق يثبت له

وفي العتبية[2] لأشهب أنه قال: سألت مالكا عن الرجل يموت ويترك زوجته فيكون بيدها رباعه ودوابه وكل قليل له وكثير، وللهالك أخ غائب فيقوم ابن الأخ الغائب فيقول: أنا أثبت أن هذا المال / الذي بيدها لعمي ليس لها منه شيء، وأن أبي [ق 47] وارثه[3] فأنا أريد خصومتها، فقيل له: أقم وكالة أبيك، فقال: أنا أثبت ذلك لعمي، فإذا قضى له به وتبث فضعوه على يدي عدل ولا تدفعوه إلي، أو يقوم في ذلك الرجل غير [ابنه][4] فيقول مثل مقالته.

قال: أما الابن فإني أرى أن يمكن من ذلك، فإذا ثبت ما قال لم يدفع إليه ووضع على يدي عدل إن كان أبوه حيا يوم مات عمه، وأما الرجل غير ذلك فلا أدري ما يقول[5].

وفي سماع يحيى [قال][6]: وسألت ابن القاسم عن الرجل يرفع إلى السلطان أن حقا لقوم غيب من قرابته أو غيرهم في دار أو أرض بأيدي قوم، يخاف على ذلك الحق الهلاك بتقادمه في أيديهم وطول مغيب أهله عنه، ويخاف موت من علم ذلك قبله أو

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 179-180).

(2) في «ت»: وفي العتبية مع البيان والتحصيل قلت لأشهب.

(3) في «ت»: وأنا وارثه.

(4) في الأصل: أبيه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: ما هذا، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 192-193).

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز».

نسيانهم لطول الزمان، هل يجوز للسلطان أن يوكله على الغيب[1] فيقوم لهم باستحقاق حقوقهم وإحياء مالهم والخصومة عنهم؟

فقال: أما الخصومة عنهم ومواضعة[2] الحجة فلا أرى أن يوكل على ذلك وكيلا يقوم به عن غائب، قال: ولكن إن كان هذا الذي رفع إلى السلطان خاف هلاك هذا الحق بموت الشهداء أو نسيانهم لطول الزمان، فلا بأس أن يأذن له السلطان ويأمره أن يأتيه بالشهداء، فيسمع منهم ويوقع شهادتهم، فإن كانوا عدولا أشهد القاضي رجالا أنه أجاز شهادتهم وقبلها لعدالتهم عنده، ويطبع على الكتاب الذي أوقعوا فيه شهادتهم ويشهد العدول أنه كتابه وأنهم عدول عنده يجيز شهادتهم، فإن جاء الغائب يوما ما أو وكيله يخاصم عنده وقد مات الشهداء واحتاج إلى علمهم، اكتفى بالذين كانوا شهدوا به عنده فقطع الحق بهم، وإن جاء الغائب أو وكيله يوما ما يطلب ذلك الحق وقد مات القاضي أو عزل أو مات الشهداء، كان حقا على القاضي الذي [خلف][3] مكانه إذا جاء الغائب أو وكيله بالكتاب الذي كتب القاضي الأول فيه شهادة الذين شهدوا عنده على إثبات حق الغائب، فأثبتوا عند القاضي الثاني أنه كتاب القاضي الأول قد أجاز شهادتهم ورضي عدالتهم أجاز ذلك القاضي الثاني ولم يسألهم تعديلهم، واكتفى بالذي ثبت عند الأول وأشهد به للغائب، ثم أجاز شهادتهم القاضي.

---

(1) في «ج» و «ب»: الغائب.

(2) في «ج»: وموضع.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز» و «ت»: تخلف، وفي «ح»: يخلف، ولعل الصحيح ما أثبته من «ج»، وهو كذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 254).

قال أصبغ بن الفرج: وإن رأى القاضي الأول إذا صحت هذه الأشياء عنده للغيب[1] شهادة قاطعة وأمور ثابتة، ولم يكن للحاضر فيها مدفع ولا حجة أن يوقفها عنه وَقَفها[2].

باب في توقيف [حق][3] الغائب من مورث[4] ورثه ومن ثبت عليه حق لغائب فقال: قد قضيته إياه

قال محمد: وفي المدونة لسحنون قلت لابن القاسم: فإن شهدت بينة لرجل أنه وارث أبيه أو جده مع ورثة آخرين سموهم، وأنهم لا يعلمون [له][5] وارثا غيرهم، بكم يقض لهذا القائم؟ فقال: لا يقضي له إلا بحصته، ويترك القاضي ما سوى ذلك في يد المدعى/ عليه حتى يأتي من يخرجه من يده. [ق 48]

قال سحنون: وقد روي عن مالك أنه قال: ينزع من يد المطلوب ويوقف[6].

وفي العتبية قال محمد[7]: سئل ابن القاسم عن الشاهدين يشهدان أن فلانا وارث فلان ولا [يعلمان][8] له وارثا غيره، أو يقول أحدهما: [إن][9] له زوجة بموضع كذا.

---

(1) في «ت» و «ح»: للغائب.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل(9/ 253-254).

(3) زيادة من: «ت» و ز» و «ح».

(4) في «ب» و «ط»: موروث.

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(6) المدونة (13/ 193).

(7) في «ج» و «ت» و «ح»: سحنون.

(8) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح» و «ز»: يعلمون، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(9) زيادة من: «ت» و «ز».

فقال: لا يعجل بقسم شيء من الميراث حتى يتبين ما قال الشاهد، فإن طال ذلك أعطي الوارث المال كله.

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسئل أصبغ عن رجل له حق ببلد فوكل وكيلا على الخروج في طلب حقه فخرج، فقال الذي عليه الحق: قد كنت قضيت الذي له الحق حقه، وسأل أن يكتب له السلطان ليوقف الذي له[1] الحق، فإن حلف أخذ الحق حقه، وإن نكل سقط عنه[2]، فقال: ليس ذلك له ويقضي له[3] بالحق ويرجى له اليمين، فإذا وجد صاحبه أحلفه وإن نكل حلف المطلوب ويعدى عليه بالذي قبض وكيله، فإن مات الذي له الحق قبل أن يحلف حلف ورثته على علمهم أنه ما قضاه[4].

وروى العتبي[5] عن أصبغ مثله[6].

فيمن بنى أو غرس في أرض بينه وبين شريك له غائب

وفي سماع عيسى[7] قال ابن القاسم: ومن بنى أو غرس في أرض بينه وبين شريكه وشريكه غائب فإنهما يقتسمان الأرض فإن صار بنيانه فيما صار له من الأرض كان

---

(1) في «ج»: الذي عليه الحق.

(2) في «ت» و «ح» و «ج»: عني.

(3) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: ويقضي عليه .

(4) في «ز»: أنه قد قضى.

(5) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز القرطبي يكنى أبا عبد الله وقيل هو مولى لآل عتبة بن أبي سفيان وهو أصح سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى روى عنه محمد بن لبابة وقال هو الذي جمع المستخرج توفي سنة 155 هـ وقيل 154 هـ. ترتيب المدارك (4/ 252-254)، وتاريخ علماء الأندلس (2/ 634)، والديباج (238)، الشجرة (75).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 231).

(7) في «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: وفي سماع ابن القاسم.

له وكان عليه من الكراء بقدر ما انتفع به من نصيب صاحبه، وإن صار البنيان والغرس في نصيب صاحبه يخير[1] الذي صار في حصته بين أن يعطيه[2] قيمته منقوضا، وبين أن يسلم إليه نقضه [ينقله][3] ويكون له أيضا من الكراء على الباني[4] بقدر ما انتفع[5].

فيمن استحق من يده شيء مما له غلة أو استحق له[6] طعام أو ثياب

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا ابتاع دارا فاستغلها زمانا ثم استحقها رجل لمن تكون الغلة؟ فقال: للذي كانت الدار في يديه [لأن الغلة][7] بالضمان، وكذلك لو ورث من أبيه دارا أو عبدا[8] إلا أنه لا يدري من أين كانوا لأبيه، أو لعله قد ابتاعهم.

قلت له: فإن كان هذا الذي باع هذه الأشياء قد غصبها من أهلها، فقال: إذا لم يعلم المشتري بالغصب[9] فالغلة له، وكل ماله غلة من الدور والأرضين والنخيل وجميع الثمار والحيوان فهو في هذا سواء.

---

(1) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: خير.

(2) في «ت» و «ج»: يعطى.

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(4) في «ح» و «ز» و «ج»: الثاني.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 39) و (15/ 391). الكافي (1/ 489).

(6) في «ح» و «ت» و «ز»: استحق منه.

(7) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(8) في «ح» و «ز» و «ج»: عبيدا.

(9) في «ح»: بالعصبة.

قلت له: فإن كانت الدار والعبد[1] إنما وهبوا لأبيه؟ فقال: إن علم [أن الواهب][2] غصب هذه الأشياء من الذي استحقها، أو غصبها من رجل هذا المستحق[3] وارثه، فجميع الغلة والكراء للمستحق.

قلت له: فإن استغل الموهوب له هذه الأشياء، أو استغلها ابنه وهو عالم بالغصب أو غير عالم، فقال: إن كان عالما ردت الغلة التي اغتل على المستحق، لأن الموهوب له إذا علم بالغصب فقبل الهبة فهو كالغاصب، وإن كان لم يعلم كان ما اغتل للموهوب له، وإن كان الغاصب مليا غرم الغاصب ما اغتل الموهوب له، وإن لم يكن / مليا كان على [ق 49] الموهوب له أن يرد جميع ما اغتل، لأنه لم يؤد فيما اغتل ثمنا فتكون له الغلة بالضمان، ويعطى قيمة عمله إن كان له فيها عمل، بمنزلة ما لو أن رجلا اغتصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل فأكل الطعام أو لبس الثوب، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحقت هذه الأشياء، فإن كان عند الواهب مال وقد فاتت تلك الأشياء أغرمها الواهب إذا كان الموهوب له لا يعلم بالغصب، وإن لم يكن للواهب مال أغرم الموهوب له، ولم يكن له أن يرجع بذلك على الواهب، وكذلك إذا اغتل العبد أو الدار أو الدابة لزمه أن يرد جميع الغلة إلى مستحق الدار، وكذلك إن مات الغاصب وتركها ميراثا فاستغلها ولده ثم استحقت من يده، فإن الغلة أيضا تكون للمستحق[4].

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: العبيد.

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: إن علم الموهوب، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ، كما ورد في المدونة(14/ 378).

(3) في «ز»: غصبها رجل من المستحق.

(4) المدونة (14/ 378-380).

قال محمد: ولابن القاسم في كتاب الغصب خلاف ما قاله هاهنا فيما يصير إلى الغاصب من غلة العبيد.

قلت له: فإن تلفت هذه الأشياء من يد الموهوب له من غير فعله، قال: فلاشيء له عليه إذا علم أنه لم يتعد فيها ولا علم بغصبها، قلت: فمن اشترى عبدا في سوق المسلمين فوهبه لرجل ثم أتى رجل فاستحقه، قال: يقال للمستحق: إن شئت فاتبع [البائع][1] بالثمن، وإلا فاطلب العبد فإن وجدته أخذته ولا شيء لك على المشتري الواهب[2].

قلت له: فلو أن رجلا ابتاع طعاما فأكله أو ثيابا فلبسها وأبلاها أو ابتاع ماشية فذبحها وأكلها ثم استحق ذلك من يده، فقال: يغرم المشتري ذلك كله ولا يوضع عنه، وله أن يرجع على البائع بالثمن، وإنما الذي يوضع عنه ما هلك في يده من الحيوان أو انهدم من الدور، وكذلك الحنطة والثياب إذا ذهبت بأمر من السماء يقوم على ذلك بينة فلا شيء عليه [أيضا][3].

فيمن استعار[4] ثوبا أو استأجره ثم استحق من يده

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن استعرت من رجل ثوبا لألبسه شهرين فلبسته، فنقصه لبسي، ثم استحقه رجل والمعير عديم، أيكون للمستحق أن يضمنني ما نقصه لبسي؟ قال: نعم، ولا يكون[5] لك أن ترجع على المعير بشيء، قلت له: فإن

---

(1) زائد في «ج» و «ت» و «ح» و «ز».

(2) المدونة (14/ 437).

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز»، والنص من المدونة (14/ 379-380)، والتاج والإكليل(5/ 291).

(4) في «ط»: استحق.

(5) في «ح»: ويكون لك.

استأجرت ثوبا لألبسه فلبسته فنقصه لبسي أيكون للمستحق أن يضمنني ما نقصه لبسي؟ قال: نعم، ويكون لك أن ترجع بالإجارة كما لك في البيع أن ترجع بالثمن[1].

قال محمد: معنى هذا فيما أرى أن للمستحق أن يرجع على المستأجر بما نقص لباسه الثوب، وإن لم يكن الذي أجاره[2] إياه عديما، بخلاف المعير إذا لم يكن عديما.

وفي كتاب العارية قال ابن القاسم: ومن استأجر دابة فعطبت تحته فليس لمستحقها أن يضمنه قيمتها، بخلاف من ابتاع طعاما فأكله وإنما يضمن المبتاع ما هلك بانتفاعه.

باب في من اكترى دارا فسكنها بعض المدة ثم استحقت [في يده][3]

وفي المدونة قلت لابن القاسم: فيمن اكترى دارا سنة بمائة دينار فلم يقبض الكراء حتى سكن المتكاري نصف السنة، ثم استحق / الدار رجل، فقال: يكون كراء الشهور [ق 50] الماضية للذي استحقت الدار من يده، وإن أراد المستحق أن ينقض الكراء في باقي المدة كان ذلك له، وإن أحب أن يمضيه أمضاه ولم يكن للمتكاري أن ينقضه.

قلت: فإن كان المتكاري قد نقد الكراء كله، فقال: يدفع نصف النقد إلى المستحق، ولا يرد على متكاري الدار إذا رضي بذلك مستحق الدار ولم يكن ممن يخاف عليه، مثل أن يكون كثير الدين أو نحو هذا[4].

---

(1) المدونة (14/ 361).

(2) كذا في الأصل و «ب» و «ط» و «ز»، وفي «ت»: تاجره، وفي باقي النسخ: «آجره».

(3) زيادة من: «ج».

(4) المدونة (14/ 376).

قال محمد: فإن خيف عليه رجع المكتري[1] على المكري فأخذ منه نصف كراء السنة، وكل ما سكن شيئا دفع إلى المستحق من الكراء بقدر ما سكن، هذا معنى قول ابن القاسم وفيه تنازع.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن هدم المتكاري الدار تعديا وأخذ نقضها فاستحقها رجل، قال: يكون قيمة ما هدم المتكاري لمستحق الدار، قلت: فإن كان المكري هو الذي هدم الدار قبل الاستحقاق، قال: لا شيء عليه وإن كان باع النقض أُخذ منه الثمن، وإن كان النقض [قائما][2] عنده أخذه منه أيضا[3].

[في][4] من اكترى دارا أو ابتاعها فاستحق بعضها

[قال محمد: وفي المدونة][5] قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن اكترى دارا فاستحق بعضها أو بيت منها، فقال: قال مالك: فمن ابتاع دارا فاستحق بعضها أو بيت منها أنه إن كان البيت لا يضر بالدار مثل أن يكون فيها بيوت كثيرة ومساكن رجال فالبيع لازم، ويرد البائع من الثمن مبلغ قيمة البيت، والدار في هذا بمنزلة النخل يكون لها عدد فيستحق منها النخلات اليسيرة فلا يفسد البيع لذلك، وإن كان استحق من الدار ما يكون [فيه][6] ضررا بالمشتري كالنصف أو الثلث خير، فإن أراد أن يردها كلها

---

(1) في «ت»: المتكاري.

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(3) المدونة (14/ 377).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(5) زيادة من: «ت».

(6) زيادة من: «ب» و «ط».

ردها ويأخذ الثمن، وإن أراد أن يتماسك بما لم يستحق منها بقدره من الثمن فذلك له، فأرى في مسألتك في الدار المكتراة يستحق منها شيء على مثل قول مالك في البيوع.

قال سحنون: وقال غيره: لا يشبه الكراء البيوع في مثل هذا إذا كان الذي استحق النصف لم يكن للمكتري أن يتماسك بما بقي لأنه مجهول[1].

وقال محمد: ذكر بعض [الرواة][2] عن سحنون أنه قال: إنما يكون مجهولا إذا اختلفت قيمة كراء الشهور.

فيمن اكترى أرضا أو اشتراها فبناها أو غرسها ثم استحقت

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن استأجر [أرضا][3] من رجل سنين على أن يبني فيها ويسكن ويغرس ويزرع ففعل ثم استحق الأرض رجل قبل انقضاء أجل الإجارة فقال: لا شيء على الذي كانت الأرض بيده إن كان اشتراها أو ورثها والكراء له إلى يوم الاستحقاق في السكنى، وإن كانت الأرض مزرعة فاستحقت بعد إبان الزرع [فليس للمستحق من كراء تلك السنة شيء وهو مثل ما قد مضى وإن كان إبان الزرع][4] لم يفت فالمستحق أولى بكراء تلك السنة، وإن كانت تلك الأرض تعمل السنة كلها فهي مثل السكنى، يكون الكراء للمستحق من يوم الاستحقاق وما مضى فهو للأول، ويكون المستحق بالخيار فيما بقي من السنين، فإن شاء أجاز الكراء إلى المدة وإن شاء نقضه، فإن نقضه لزمه تمام البطن الذي في الأرض/ على حساب السنة، وإن [ق 51]

(1) المدونة (14/ 377-378).

(2) في الأصل و «ب»: الرواية، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

جازه وانقضت المدة فله أن يأخذ ما فيها من نقض أو غرس بقيمته مقلوعا، وإن شاء أمره فقلعه، وإن أبى أن يجيز لم يكن له أن يقلع البناء، ويقال له: أعطه قيمته قائما، فإن أبى قيل للباني أو الغارس: أعطه قيمة الأرض، فإن أبى كانا شريكين [هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنيانه][1].

فيمن ورث دارا أو أرضا فاستحق رجل معه فيها شركا

قال سحنون: قلت له: فمن ورث أرضا فأتى من استحق فيها شركا [معه][2] وقد كان اكتراها الذي كانت بيده [زمانا][3] فأراد المستحق أن يتبع الذي أكراها بنصيبه من الكراء، قال: ذلك له، علم به المكري أو لم يعلم.

قال ابن القاسم: وإن كان الذي كانت الأرض بيده إنما كان يزرعها لنفسه وهو لا يظن أن معه وارثا غيره، فلا كراء عليه فيها، لأني سألت مالكا عن الأخ يرث الدار فيسكنها ثم يأتي أخ له بعد ذلك، فقال: إن كان علم أن له أخا أغرمه الكراء نصف ما سكن، وإن كان لم يعلم فلا شيء له[4] في السكنى، لأنه يقول: لو علمت لم أسكن نصيب أخي، وكان في نصيبي ما يكفي.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز». والنص من المدونة (14/ 372).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: بيده إن مات، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في «ب» و «ت» و «ط»: فلا شيء عليه.

قال سحنون: ورواه علي بن زياد[1] عن مالك أن له عليه في الدار نصف كراء ما سكن[2].

قال محمد: قوله فيما زرعه الأخ أنه لا كراء عليه فيه، إنما ذلك إذا قدم أخوه وقد فات إبان الزراعة، وأما إن قدم في إبانها فعليه كراء المثل في نصيبه، ذكره ابن عبدوس[3].

فيمن غصب أرضا فاستحقت من يده في إبان الزراعة أو بعد إبانها

قال سحنون: قلت له:[4] فمن غصب أرضا وزرعها ثم استحقها رجل في إبان الزراعة فأراد أن يقلع الزرع، قال: ذلك له، بخلاف من زرع بوجه [شبهة][5]، وإن استحقها في إبان لا يدرك فيها الزراعة فليس للمستحق أن يقلع زرع الغاصب، وله عليه الكراء. قلت له: فإن كان الغاصب قد أكرى الأرض فزرعها المتكاري ثم

---

(1) هو أبو الحسن علي بن زياد من كبار فقهاء المالكية من أهل تونس تفقه على مالك وسمع منه الموطأ وهو أول من أدخل الموطأ والمذهب المالكي إلى المغرب، أخذ عنه سحنون وأسد بن الفرات مات بتونس سنة183 هـ ترتيب المدارك (1/ 17-19-25)، الوفيات (145).

(2) المدونة (14/ 373).

(3) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير ولد سنة 202 هـ من كبار أصحاب مالك وأئمة وقته له كتاب «التفاسير» قيل مات سنة 260 هـ وقيل 261 هـ. قضاة قرطبة للخشني (ص: 182)، و ترتيب المدارك(4/ 222)، و الديباج المذهب (2/ 174)، والشجرة (70).

(4) في «ج» و «ت»: قلت لابن القاسم.

(5) في الأصل و «ب»: بوجه بشبهة، وفي «ط»: بوجه من شبهة، وفي «ح»: بوجه شبه وفي: «ت» و «ز» و«ج»: بوجه شبهة، ولعله الأنسب.

استحقها صاحبها فأراد أن يقلع زرع المتكاري أيكون ذلك له؟ فقال: لا، إذا لم يعلم المتكاري بالغصب، لأنه إنما زرع على وجه شبهة، ويكون الكراء للمستحق. قلت له: فإن كان المكتري[1] لا يعرف إن كان اشترى الأرض أو غصبها فزرعها المتكاري، قال: هو بمنزلة ما لو اشتراها حتى يعلم أنه غصبها[2].

فيمن اشترى سلعا كثيرة فاستحق بعضها

قال سحنون: قال ابن القاسم:[3] ومن اشترى جملة ثياب أو رقيق أو كيل أو وزن يكثر فيستحق منه اليسير فإنه يرجع بثمن ما استحق، قال: وإن كان ما استحق مضرا به في صفقته لكثرة ما استحق من يده وهو إنما كان رغب في الجملة فله أن يرد الصفقة كلها، وإن أراد أن يحبس ما سلم في يده ويرجع بثمن ما استحق، فإن كان ما اشترى مما يوكل أو يوزن، فذلك له، وإن كان مما يباع على العدد من الغنم، فكان الاستحقاق على الأجزاء، نصف ما اشترى أو ثلثه أو أقل أو أكثر فذلك له أيضا، لأن ما رضي به يصير
[ق 52] له بثمن معروف، وإن كان إنما استحق بعض العدد وكان الذي استحق / منه يكون المشتري فيه مخيرا في أن يرد الجميع أو يحبس ما بقي بالثمن كله فليس له أن يحبس ما بقي بما يصيبه من الثمن، لأنه إذا وجب له رد الجميع فقال: أنا أحبس ما بقي بما يصير له من الثمن فذلك مجهول لا يعرف ما هو حتى تقوم السلع ثم يقسم الثمن عليها.

---

(1) في «ت»: المتكاري، وفي «ح» و «ج» و «ز»: المكري.

(2) المدونة (14/ 347).

(3) في «ج»: قلت لابن القاسم.

قلت له: فمن اشترى رقيقا أو ثيابا صفقة واحدة وسمى لكل واحد من الرقيق أو لكل واحد من الثياب دينارا، قال: لا ينظر إلى ما سمى، ولكن[1] يقسم الثمن على جميع الصفقة فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المشتري، وهو قول مالك[2].

قلت لابن القاسم: فلو اشترى عبدين صفقة واحدة فاستحق أحدهما بملك أو حرية، فقال: قال مالك: ينظر إلى الذي استحق فإن كان وجه العبدين رد الثاني[3]، وإن كان ليس هو وجههما لزمه الثاني[4] بحصته من الثمن[5].

فيما يدخل على التسليف من الاستحقاق

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من سلف في طعام وكان رأس [مال][6] التسليف مما يعرف بعينه كالثوب أو العبد فاستحق رأس المال، قال: ينتقض التسليف ويرجع عليه بطعامه إن كان قبضه وكان قائما بعينه، فإن كان قد استهلك الطعام رجع عليه بمثله.

---

(1) في «ح» و «ت»: ولا.

(2) المدونة (10/ 302-303).

(3) في «ح» و «ج» و «ز»: الباقي.

(4) في «ج» و «ح» و «ز»: الباقي.

(5) المدونة (14/ 388).

(6) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز».

قلت له: فإن كان رأس المال عينا[1] أو فلوسا أو شيئا من [المكيل][2] أو الموزون غير الطعام فاستحق، قال: إن كان رأس المال عينا أو فلوسا كان التسليف جائزا، ويرجع بمثل ذلك، وإن كان من غير العين والفلوس انتقض التسليف[3].

قلت له: فإن [أسلمت][4] في شيء من الحيوان وقبضته ثم استحقه مستحق بم أرجع على المسلم[5] [إليه][6]؟ قال: بالصفة التي أسلمت فيها، ولا يرجع بالزيادة، وهو قول مالك[7].

فيمن استحقت من يده أرض وقد كان قلبها [للزرع][8]

وفي سماع يحيى، وسألت[9] ابن القاسم عن الأرض تكون بيد رجل فتستحق وقد كان قلبها الذي كانت في يده وحرثها ليزرعها، فقال: المستحق بالخيار فإن شاء

---

(1) العين: المال العتيد الحاضر الناض، والعين: النقد، والعين: الذهب عامة، والعين: الدينار. المقاييس (4/ 203)، والمفردات (ص: 599)، اللسان (9/ 507).

(2) في الأصل و «ط» و «ب»: المكيال، وفي «ج»: المكول، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) المدونة (14/ 395).

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»: أسلفت، وفي «ج»: استلفت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) السلم بالتحريك: السلف، أسلم وسلم إذا أسلف. المقاييس (3/ 90)، اللسان (6/ 346).

(6) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(7) المدونة (14/ 397).

(8) في الأصل: للزراع، وفي «ح»: للزروع، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(9) في «ج» و «ز» و «ح» و «ت»: وسئل.

أعطى[1] قيمة عمارته وأخذها، وإن أبى قيل للذي استحقت من يده: إن شئت فاغرم كراءها وإن شئت فأسلمها بما فيها من العمارة ولا شيء لك[2].

في رجلين تداعيا في أرض [فزرعاها][3] جميعا قبل الحكم فيها

وفي سماع يحيى، وسألت ابن القاسم عن رجلين تداعيا في أرض فبذرها أحدهما فُولاً ثم أعقب الآخر فبذرها قمحا على فول صاحبه وقلب ما نبت منه فاستهلك بذلك الفول، ثم اختصما فيها فاستحقها الذي كان بذرها فولا، فقال: إن استحقها في أوان عمل كان له كراؤها على الذي بذر القمح، ويكون زرعها للذي بذره ويغرم صاحب القمح لرب الأرض الذي يستحقها مع كرائها قيمة الفول الذي استهلك، وذلك أنه كان زرعها على ما كان يدعي من حقه في الأرض ولم يكن غاصبا لها، قال: وإن استحق الأرض ربها صاحب الفول وقد [كان][4] فات أوان العمل [فيها][5]، فلا كراء لمستحقها على الذي بذرها قمحا، والقمح/ للذي بذره، وعليه قيمة الفول الذي [ق 53] استهلك على كل حال[6].

---

(1) في «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: أعطاه.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 189-190).

(3) في الأصل و «ط» و «ج» و «ح»: فزرعها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) زيادة من: «ت».

(5) زيادة من: «ز».

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 211).

فيمن صالح على حق أنكره ثم أقر بعد الصلح أو قامت عليه بينة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا ادعى دارا في يدي رجل فأنكر الذي في يده الدار فصالحه المدعي على مال أخذه[1] من المدعى عليه، ثم أقر بعد ذلك أن دعوى المدعي كانت حقا، فقال: سألت مالكا عن الذي يدعي الدّيْن قِبَل رجل فيجحده ثم يصالحه ثم يجد بعد ذلك بينة [عادلة][2] [عليه][3]، فقال: إن كان صالحه وهو [لا يعرف][4] أن له بينة فله أن يرجع عليه في بقية حقه إذا وجد بينة، قلت لمالك: فإن كانت له بينة [غائبة][5] وسماها إلا أنه لما جحده خاف أن يموت شهوده أو يعدم المدعى عليه أو يغيب فصالحه فلما قدم شهوده قام عليه قال: لا أرى له شيئا، ولو شاء لم يعجل ولم يره مثل الأول، قال ابن القاسم: فهذا يدلك على ما سألت عنه[6].

قال محمد: معنى ما ذهب إليه ابن القاسم أنه إن كان الطالب صَالَحَ وهو يعلم أن له بينة أن الصلح تام ولا ينتقض بإقرار المقر.

---

(1) في «ج»: على ما أخذه، وفي «ز»: على ما قال أنفذه.

(2) زيادة من: «ز».

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(4) في الأصل: وهو بالعرف، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في الأصل: غائب، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) المدونة (11/ 374).

فيمن صالح بعد استدعاء[1]

وفي سماع ابن القاسم، سئل مالك عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيغيب شهوده فإذا قام يطلبه جحده الذي هو عليه فدعاه إلى الصلح وأشهد في السر [أنه][2] إنما أصالحه لأنه [جحدني][3] وأخاف أن يذهب بحقي فإذا حضر شهودي قمت بحقي[4]، فقال: ما لَه تعجل بمصالحته ثم يقوم بعد ذلك، وكأنه لم ير ذلك له.

قال ابن القاسم: وهو رأيي، لأن الصلح لازم له[5].

قال محمد[6]: لم يبين في هذه الرواية البينة[7] القريبة من البعيدة، وقد بين ذلك أصبغ في العتبية: سئل أصبغ عن الرجل يدعي السلعة بيد رجل فيخاف على سلعته أن تتلف فيشتريها من الذي هي في يديه ثم يريد القيام عليه بعد ذلك، فقال: إن كان لم يعلم بأن له بينة فذلك له إن أثبت البينة ويرجع بماله، وإن كان قد عرف أن له بينة وعرف موضعها فلا أرى له بعد ذلك قياما[8] ولا حجة، وإن زعم أنه إنما اشترى[9] حذارا أو مخافة أن يبيعها أو يغيبها.

---

(1) في «ب» و «ط» و «ت» و «د»: استرعاء.

(2) زيادة من: «ج» و «ز»، وفي «ت» و «ح»: أني.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: جحده، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: قمت على حقي.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 375).

(6) هو أبو الوليد ابن رشد كما في العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 376).

(7) في «ب» و «ط»: الغيبة.

(8) في «ت» و«ح» و «ج» و« ز»:كلاما.

(9) في «ت» و «ج» و «ب» و «ط»: اشتراها.

قال محمد: وإنما ذلك [عندي][1] بمنزلة الرجل يصالح الرجل وهو يعلم أن له بينة إلا أن تكون بينته بعيدة جدا، أو يكون قد أشهد قبل أن يشتريها أنه إنما يشتريها لما يخاف من أن يغيبها الذي هي في يديه من أجل غيبة بينته وبعدها ثم يقوم بعد ذلك [عليه][2]، فإن[3] ذلك ينفعه إذا كان كذلك، وإلا فلا كلام له ولا حجة.

قال: [وقال مالك][4]: وإن أتى بينة بعد الاشتراء وزعم أنه لم يعلم بها، وقال له البائع: قد علمت واشتريت على علم بها أو صالحت فالقول قوله أنه لم يعلم مع يمينه، إلا أن يثبت عليه أنه قد علم، لأنه قد تبث له الرجوع بماله والبائع[5] مدعى عليه[6] ما يسقط ذلك والبينة[7] عليه[8].

وفي كتاب الجدار: وسئل عيسى عن الرجل يكون له شقص[9] في الأرض مع القوم وقد قسم فيبيعه من رجل فيجحد القوم / المشتري [فيقولون][10] مالك [ولا][11] [ق 54] للبائع عندنا شيء، ثم يدعونه إلى أن يدفعوا إليه الثمن الذي اشتراه به، ويخرج عنهم

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح».

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(3) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: فأرى.

(4) زيادة من: «ت».

(5) في «ح» و «ج» و «ت» و «ز»: فالبائع.

(6) في «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: مدع عليه، وفي «ب» و«ط»: مدعي عليه.

(7) في باقي النسخ: فالبينة.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 222).

(9) الشقص: السهم والنصيب، كالشقيص، والشقيص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض. مقاييس اللغة (3/ 204)، اللسان (7/ 163)، القاموس المحيط (802).

(10) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح»، وفي «ب» و «ط»: فيقولوا.

(11) في الأصل و «ب» و «ط»: مالك وللبائع، وفي «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: مالك ولا للبائع ولعله أنسب.

فيشهد المشتري في السر أنه إنما يفعل ذلك ليظهروا له حقه ويقروا له به، ثم يبيع منهم بالثمن، هل ينفعه ما اشهد به عليه سرا؟ قال: نعم، إلا أن يكون ذلك من القوم على وجه الصلح، مثل أن يكونوا قالوا له: لا نعلم لصاحبك عندنا شيئا، ولكن نحن ندفع إليك رأس مالك واخرج عنا بلا خصومة ولا مكروه[1]، فإن كان على هذا [الوجه][2] فهو لازم للمشتري ولا تنفعه بينته، لأن هذا صلح، وإن كانوا قالوا [له][3]: بعنا هذا السهم [الذي][4] ابتعت من فلان وإلا دفعناك عنه، فأشهد سرا ثم باعه فإنه [يرجع][5] في بيعه ولا يلزمه [ذلك][6] إذا كان الذي أشهدهم سرا قد عرفوا مدافعتهم إياه وجحدهم شراءه.

فيمن ادعي عليه بسرقة عبد واصطلحا ثم وجد العبد

وفي سماع يحيى: وسألت[7] ابن القاسم عن الرجل يدعي قبل رجل أنه سرق عبده فينكر المدعى عليه فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعي ثم يوجد العبد، قيل له لمن يكون؟ فقال: للمدعى عليه بالذي غرمه في الصلح، ولا ينتقض الصلح لظهور العبد وجد معيبا أو صحيحا[8].

---

(1) في «ت»: ولا غرم مكروه.

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) زيادة من: «ج».

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: التي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في الأصل: رجع، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(7) في «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: وسئل.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 210).

باب في ورثة [رجل][1] ادعوا قِبل رجل حقا وصالحه[2] أحدهم

وفي المدونة: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا هلك وقد كانت بينه وبين رجل خلطة فادعى ولد الهالك أن لأبيه مالا على هذا الرجل [فأقر أو أنكر][3] فصالحه أحدهم على حقه بدراهم دفعها إليه أو بدنانير أو بعرض، أيكون لإخوته أن يدخلوا معه في الذي أخذ؟ قال: نعم، وقد قال مالك: كل ذكر حق كان لقوم بكتاب واحد فاقتضى بعضهم حقه دون بعض فإن شركاءه يدخلون معه فيما اقتضى، وإن كان لكل إنسان منهم ذكر حق على حدة فإن من اقتضى شيئا من حقه لم يدخل معه فيه أحد من أشراكه، وإن كانت الصفقة في أصلها واحدة [على رجلين][4].

في الرجلين يكون لهما ذكر حق على رجل فقضى أحدهما أو صالحه

قال ابن القاسم: وإن كان لرجلين ذكر حق بكتاب واحد أو بغير كتاب من بيع باعه بعين أو بشيء مما يكال أو يوزن غير الطعام والإدام أو كان من شيء أقرضاه من العين أو الطعام أو غير ذلك من المكيل أو الموزون فقبض أحدهما من ذلك شيئا فإن كان الذي عليه الدين غائبا فسأل أحد الشريكين صاحبه الخروج معه لاقتضاء الدين فأبى من ذلك فخرج شريكه فاقتضى حقه كله أو بعضه فإن شريكه لا يدخل عليه فيما

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) في «ب» و «ط» و «ت»: فصالحهم.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: فأقروا وأنكر، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ، كما جاء في المدونة(11/ 365).

(4) زيادة من: «ج»، والنص في المدونة (11/ 365).

اقتضى، لأن تركه الخروج معه بعد أن أعذر إليه في ذلك رضى منه بما يقبض من ديونه[1]، وكذلك إن رفعه إلى السلطان ليخرج في الاقتضاء معه فإن السلطان يأمره/ بالخروج أو التوكيل، فإن فعل وإلا خلا السلطان بين الشريك وبين الخروج إلى [ق 55] اقتضاء حقه، ثم لا يدخل عليه شريكه فيما اقتضى، وإن كان الذي عليه الدين[2] حاضرا أو خرج إليه أحد الشريكين إن كان غائبا دون الإعذار إلى صاحبه فاقتضى شيئا من حقه كان شريكه بالخيار إن شاء دخل معه فيما اقتضى وإن شاء سلمه له واتبع الغريم، فإن اختار اتباع الغريم لم يكن له بعد ذلك أن يتبع شريكه بشيء لأنها مقاسمة لما لهما على الغريم، وإذا اقتسم الرجلان دينا لهما على رجل جاز ذلك، وصارا فيه بمنزلة رجلين لكل واحد منهما ذكر حق على رجل على الانفراد[3].

قال محمد: إذا كان الذي على الغريم[4] طعاما من بيع باعاه منه فلا يجوز لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأنها مقاسمة فيدخله بيع الطعام قبل استيفائه[5] ولذلك[6] قال في صدر المسألة غير الطعام والإدام.

قال ابن القاسم: وإن صالح أحد الشريكين الغريم وكان الغريم حاضرا أو غائبا فخرج إليه ولم يعذر إلى صاحبه فصالحه بعشرة دنانير وكان لهما عليه مائة دينار وأبرأه مما بقي فهو جائز، ويكون شريكه بالخيار إن شاء أسلم لشريكه ما اقتضى واتبع الغريم

---

(1) في «ج» و «ز» و «ح» و «ت»: بما يقتضي دونه وكذلك.

(2) في «ب» و «ط»: الحق.

(3) المدونة (11/ 365-366).

(4) في «ز»: على الغريم قسم الدين على المديان طعاما.

(5) في «ب»: قبل قبضه.

(6) في «ز»: وكذلك.

بالخمسين [التي][1] له، وإن شاء رجع على شريكه فأخذ منه نصف ما في يديه وهو خمسة ورجعا جميعا على الغريم فاتبع[2] الذي لم يصالح بخمسة وأربعين [دينارا][3]، وأتبعه الذي صالح بخمسة دنانير التي أخذ منه شريكه[4].

باب في القوم يصطلحون على أن يضمن الحاضر منهم [أمر][5] الغائب ومن أراد أن يرجع بعد الصلح إلى الخصومة

[وفي كتاب الجدار][6]: وسئل عيسى عن القوم يصطلحون في المواريث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب إن أفسد[7] الصلح وادعى شيئا فهو له ضامن، قال: لا أرى هذا يجوز، وأراه مفسوخا.

وسئل عيسى عن رجلين اصطلحا في شيء تداعيا فيه ثم أراد أن ينقضا الصلح ويرجعا إلى الدعوى [الأولى][8] فقال هذا لا يجوز.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح»: الذي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: فأتبعه.

(3) زيادة من: «ت».

(4) المدونة (11/ 366-367).

(5) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(6) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(7) في «ت» و «ز» و «ح»: كره، وفي «ج»: أكره.

(8) في الأصل و «ح» و «ز» : الأول، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

باب في مصالحة الأب عن ابنته البكر والوصي عن الأيتام

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الأب يريد أن يصالح عن ابنته البكر ببعض حقها إما من ميراث من زوج هلك عنها قبل البناء وإما من صداقها منه أو ميراث أو غير ذلك من الحقوق، وهل يجوز ذلك عليها؟ فقالا لي: إن كانت [حقوقها][1] في عروض أو أصول ودور فلا بأس أن يصالح عنها بدنانير ودراهم، وإن كانت أقل من حقها، وإن لم يكن في حقها دعوى ولا شبهة فليس في هذا لها نظر لها، قالا: وإن أحب أن يضع من حقها على غير هذا الوجه وحقها ظاهر لا دعوى فيه ولا لبس، فذلك غير جائز عليها ولا لازم لها وهي ترجع بذلك على من/ كان ذلك عليه لا على أبيه ولا يكون للذي كان الأب وضعه عنه [إذا غرمه للابنة][2] أن يرجع به على الأب إلا أن يكون الأب تحمل ذلك لابنته في ماله فترجع به الإبنة على أبيها إن كان موسرا، وإن كان معسرا رجعت به على الذي كان عليه، ورجع به على الأب فاتبعه به دينا عليه في ذمته. [ق 59]

قلت لهما: فإن كان الأب لم يتحمل ذلك لابنته في ماله [وذمته][3] إلا أن [يكون][4] الذي كان [ذلك][5] عليه معدما، قالا: إذا ترجع على أبيها بذلك لأنه هو الذي أتلف حقها حين ترك اقتضاءه وأضاعه.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: حقها، وفي «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: حقوقها ولعله أنسب.

(2) زيادة من: «ج».

(3) زيادة من: «ب» و «ط».

(4) زيادة من: «ح».

(5) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

وفي سماع أصبغ وسألت ابن القاسم عن الوصي يصالح لليتامى فقال: إن كان ذلك نظرا لهم جاز، قلت: فكيف يعرف النظر في هذا؟ فقال: إذا صالح ثم قام أحد يطلب نقض[1] ذلك نظر السلطان في هذا[2]، فإن رأى وجه ضرر نقضه وصلحه[3] أبدا جائز حتى يظهر فيه الضرر.

في الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به[4]

قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به، مثل الرجل يدعي على الرجل حقا فينكره فيصالحه منه على سكنى داره سنة، أو على خدمة عبده سنة أو على غلة داره سنة قبل أن يعرف الغلة، أو يدعي قبله شعيرا فيصالحه بقمح إلى أجل وما أشبه هذه الوجوه، فقالا لي: لا يجوز الصلح بشيء مما ذكرت، لأنه حرام صراح، والصلح به مفسوخ إن عثر عليه قبل أن يفوت، فإن فات قبل الفسخ صحح بالقيمة على قابضه كما يصحح البيع الحرام إذا فات، ثم يرجع على صاحبه في [دعواه][5] [الأولى][6]، إلا أن يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح.

---

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: بعض.

(2) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: فيه.

(3) في «ج»: وإلا فصلحه.

(4) في «د»: لا يجوز الصلح به.

(5) في الأصل: في بدعواه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) في الأصل و «ز» و «ب» و «ط»: الأول، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

قال لي مطرف وابن الماجشون: انظر كلما وقع به الصلح من الحرام الصراح [البين][1] فالصلح به مفسوخ أبدا إلا أن يفوت فيصحح بالقيمة كما وصفنا لك، لقول رسول الله ﷺ «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**»[2].

وقال لي مطرف: فكل ما وقع به الصلح من الأشياء المكروهة التي ليست بحرام صراح فالصلح بها جائز ماض.

وقال لي ابن الماجشون: إن عثر عليها بحدثان فسخ وإن طال أمره مضى.

قال عبد الملك: وقول مطرف في إجازته إن عثر عليه بحدثانه أحب إلي إذا لم يكن حراما صراحا.

في اختلاف الآمر والمأمور

وفي كتاب ابن حبيب: سألت مطرفا [ابن عبد الله][3] عن الرجل يرسل مع الرجل المال إلى الرجل فيختلف الآمر والمأمور، يقول المأمور: أمرتني بدفعه إلى فلان وقد فعلت، ويقول الآمر: ما أمرتك بدفعه إلا إلى فلان لغير الذي دفعه إليه المأمور ولا بينة بينهما، فقال: الذي سمعت مالكا يقول: القول قول الآمر ويضمن المأمور المال، ولا

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) رواه أبو داود في سنن، باب في الصلح (3/ 304 ح: 3594). و الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (3/ 634 ح: 1352) وقال: حديث حسن صحيح. و ابن ماجه، باب الصلح (2/ 788 ح: 2353). و ابن حبان في صحيحه، كتاب الصلح، ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع (11/ 488 ح: 5091)، وغيرهم.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

[ق 57] يرجع به على الذي دفعه إليه لأنه / قد أقر له أن المال ماله، وأن إليه أمر بدفعه [إليه][1]، وإن هذا كاذب في قوله وظالم له فيما رجع.

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك ابن الماجشون فقال لي مثل قول مطرف، إلا أنه رأى المأمور[2] أن يرجع بالمال إذا غرمه على من كان دفعه إليه، واحتج بأن يقول لم أهب لك شيئا من عندي وإنما بلغتك رسالة غيري، فإذا رجع عن ذلك وكذبني فاردد إلي ما آتيتك به، قال: فأرى ذلك له[3].

قال: وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج، فقال [لي][4]: كان ابن القاسم يقول: إذا قال الآمر: أمرتك بدفع المال إلى فلان، وقال المأمور: بل إلى فلان، فالقول قول المأمور؛ لأن الآمر قد أقر له بالدفع إلى آخر.

قال عبد الملك: وسألت مطرفا[5] عن الرجل يرسل البضاعة مع الرجل يدفعها إلى عياله فيرسلها المأمور مع غيره ليدفعها إليهم فضاعت وقد فعل ذالك لعذر حبسه أو لغير عذر[6] هل يضمن؟ فقال لي: لا ضمان عليه إذا كان الذي دفعها إليه مأمونا، وكذلك سمعت مالكا يقول في رجل أرسلت معه بضاعة إلى بلد فحبسه أمر فأرسل بضاعة إلى صاحبها فضاعت من الرسول، فقال: قال مالك: إن كان أمينا فلا ضمان عليه وإلا ضمن.

---

(1) زيادة من: «ح».

(2) في «ب» و «ج» و «ط»: للمأمور.

(3) الكافي (2/ 222)، والمفيد للحكام(2/ 466).

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(5) في «ج»: مطرفا وابن الماجشون.

(6) في «ز»: لغير حق.

قلت لمطرف: فإن قال: الآمر أمرتك[1] ألا تدفعها إلى غيرك، ولا تخرجها من يدك إلى [يد][2] سواك، وأنكر ذلك المأمور، فقال: لا قول للآمر في هذا إلا بالبينة على ما ادعاه.

وفي سماع عيسى: سألت ابن القاسم عن رجل أتى إلى رجل فقال له: هات ثمن الثوب الذي بعتك، فقال: ما بعتنيه ولكن أمرتني أن أبيعه لك، فالقول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه[3] منه فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وبرئ، قلت: فإن حلف صاحب الثوب أنه باعه[4] منه واختلفا في الصفة، فقال: يقال[5] لمشتري الثوب: صفه، فإذا وصفه حلف على صفته، ثم قومه أهل البصر[6] وغرم القيمة. قلت: فإن نكل، قال: يقال لصاحب الثوب: صفه، فإذا وصفه قومت الصفة وغرم المشتري. قلت: فإن أتيا جميعا بما[7] يستنكر في صفة الثوب ونكلا [جميعا][8] عن اليمين، قال: القول قول المشتري للثوب. قلت: فإن كان قيمة الثوب أدنى من الثمن الذي باعه به، قال: يقال للذي باع الثوب: اتق الله وانظر إن كان قولك في الثوب حقا أنه أمرك ببيعه

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: أمرتك قبلا ألا تدفعها.

(2) زيادة من: «ز».

(3) في «ت»: ما باعه.

(4) في «ت»: ما باعه.

(5) في ج»: يقال إنما حلف لينفي الكالة كذلك وقع في النوادر لمشتري الثوب.

(6) في «ج»: البصرة.

(7) في «ت»: بما لا يستنكر.

(8) زيادة من: «ز».

فادفع إليه بقيمة ثمن ثوبه ولا تحبسه، ولا يقضى بذلك عليه[1] لأن صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه[2].

وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن أمر رجلا أن يبيع له سلعة فباعها بعشرة دنانير، وقال: بذلك أمرتني، وقال الآمر: ما أمرتك إلا بأحد عشر دينارا أو أكثر، فإن أدركت السلعة حلف الآمر على ما قال واسترجعها، وإن كانت قد فاتت حلف المأمور أنه أمره بذلك، ولا شيء عليه / إذا كان ما باعه به غير مستنكر، وهو قول مالك. [ق 58]

قال ابن القاسم: ومن دفع إلى رجل مالا ليشتري له به حنطة فاشترى له تمرا[3]، وقال: بذلك أمرتني، القول قول المأمور مع يمينه، لأن الآمر قد أقر له بالوكالة على الشراء فلما استهلك الذهب ادعى ما يوجب تضمينه فلا يقبل قول الآمر إلا ببينة[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن دفع إلى رجل[5] سلعة ليبيعها له فباعها بطعام أو بعروض وقال: بذلك أمرتني وأنكر الآمر، فإن كان باعها بما لا تباع به فهو ضامن.

قال سحنون: وقال غيره: فإن كانت السلعة لم تفت فصاحبها بالخيار، إن شاء نقض البيع وأخذ سلعته، وإن شاء أخذ ما بيعت به، وإن كانت قد فاتت فهو بالخيار، إن شاء ضمنه القيمة وأسلم الثمن إليه، وإن شاء أخذ الثمن.

---

(1) في «ز»: عليك.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 189).

(3) في «ج»: تمرا يعني ذهبا وقال.

(4) المدونة (10/ 246).

(5) في «ح»: إلى أجل.

قال ابن القاسم: ومن دفع إلى رجل سلعته[1] وقال: أمرتك أن ترتهنها وقال المدفوع إليه بل أمرتني أن أبيعها فالقول قول الدافع فاتت أو لم تفت. وقد قال مالك: فيمن ادعى سلعته[2] بيد رجل وقال استودعتكها وقال الذي هي بيده بل [رهنتنيها][3] فالقول قول رب السلعة[4].

فيمن بعث معه بمال فادعى أنه قد دفعه أو صرفه

وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن بعث معه مكاتب بكتابته، أو بعثت معه امرأة إلى زوجها بمال اختلعت به منه، أو بعث معه رجل بصداق امرأته، أو ببضاعة[5] يدفعها إلى غيره، وزعم الذي بعث ذلك معه أنه قد دفعه وكذبه المبعوث إليه، فعلى الذي يدعي الدفع أن يقيم البينة بما دفع، وإلا ضمن، وسواء قبض المال ببينة أو بغير بينة[6].

قال مالك: وإذا قال المبعوث معه المال: قد دفعته، وكذبه المبعوث إليه لم يبرأ إلا بالبينة على دفعه، وسواء في هذا قبضه منه ببينة أو بغير بينة، كان المال المبعوث به على وجه الصلة من الباعث أو على وجه الصدقة على المبعوث إليه، ولو كان إنما دفع إليه المال ليفرقه على المساكين فقال: قد فرقته، لكان القول قوله [ويحلف][7].

---

(1) في «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: سلعة.

(2) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: سلعة.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: رهنتها، وفي «ز» و «ت» و «ح»: رهنتنيها، ولعلها الأنسب.

(4) المدونة (10/ 255).

(5) في «ج»: ببضاعته.

(6) المدونة (10/ 250-251).

(7) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج»، والنص من المدونة (14/ 185-186).

قلت[1] لمالك: فإن قال المأمور حين قبض المال: أنا أستحيي من الإشهاد عليه وإنما أدفعه إليه بغير بينة، فقال: إن كان صدقه رب المال أو شهدت له بينة بهذه المقالة فالقول قوله[2]، قلنا[3] لمالك: فإن قال المأمور: لم أجد الذي [بعثت][4] به إليه وقد صرفته إليك فأنكر رب المال، قال: فالقول قول المأمور[5] مع يمينه إن كان قبضه منه بغير بينة، وإن كان قبضه منه ببينة لم يبرأ إلا أن يكون له بينة على الرد[6].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل بعث معه بمال إلى رجل، فقدم الرسول البلد ومات فيه، وقال المبعوث إليه: لم يدفع إلي شيئا، فقال: يحلف من ورثة الرسول من كان كبيرا أنه ما يعلم له سببا[7]. قيل لمالك: فإن هلك في الطريق ولم يوجد للمال أثر[8]؟ قال: هو في ماله[9].

---

(1) في «ج» و «ح»: قلنا.

(2) في «ج»: قوله سواء

(3) في «ح» و «ز» : قلت.

(4) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: بعت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في «ز»: فالقول رب المال مع.

(6) المدونة (15/ 148-149).

(7) في «ج» و «ز» و «ت»: شيئا.

(8) في «ت»: للمال ما ترى قال.

(9) المدونة (15/ 149).

باب فيمن أقر[1] بقبض شيء فقال قد قبضته وضاع أو قال لم أقبض / [ق 59]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن باع سلعة من رجل وقال لغلام له أو أجير: اذهب مع المشتري فخذ منه الثمن وجئني به، فقال الرسول: قد دفعه إلي وضاع مني، فقال: قال مالك: إن لم تقم للمشتري بينة على[دفع الثمن إلى الرسول وإلا فهو ضامن[2].

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلا وكل رجلا على][3] قبض دين له على رجل فقال الوكيل: قد قبضته وضاع، فقال: قال مالك: لا يبرأ الذي عليه الدين إلا ببينة تقوم له على الدفع للوكيل، أو يأتي الوكيل بالمال، إلا أن يكون وكيلا مفوضا إليه، فإذا قال: قد قبضته صدق وكان قوله براءة للذي عليه الدين[4].

قال ابن القاسم: ومن دفع إلى رجل مالا ودفعه[5] بغير بينة ثم وكل وكيلا يقبضه منه فقال: قد دفعته إلى الوكيل، وقال الوكيل: كذب ما دفع إلي شيئا، فإن لم تقم له بينة على الدفع وإلا ضمن.

قال سحنون: قال غير ابن القاسم: كل من عليه دين فأمر بدفع ما عليه إلى رجل، أو كانت عنده وديعة فأمر ربها بدفعها إلى أحد فعليه ما على والي اليتيم من الإشهاد[6].

---

(1) في «ت» و «ز» و «ح»: أمر.

(2) المفيد للحكام (2/ 467).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(4) المدونة (15/ 155).

(5) في «ز» و «ج» و «ت»: مالا وديعة بغير بينة.

(6) المدونة (10/ 251).

فيمن وكل على قبض شيء فقال: قد قبضته ودفعته إلى الموكل

قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن الوكيل على التقاضي، أو على قبض شيء بعينه، أو على بيع شيء بعينه، أو على الخصومة، أو الوكيل المفوض إليه الذي تؤخذ منه البراءات من الديون بما دفع إليه ، وما حكم عليه[1] باسم صاحبه فاختلف هو والذي وكله، فقال الموكل: هات ما قبضت لي، وقال الوكيل: قد برئت به إليك، فقال لي: سمعت مالكا يقول: الوكيل على هذه الأوجه [التي][2] ذكرت لي ضامن، بمنزلة [ما][3] إذا ادعى بحضرة [ما][4] قبض المال أنه قد دفعه [إليه][5] وأنكر صاحبه حلف صاحب الحق بالله ما قبض و غرمه الوكيل، وذلك إذا كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة، فأما إن تباعد ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل في الدفع[6] مع يمينه، ويحلف ويبرأ، وإن طال ذلك جدا لم يكن على الوكيل يمين وكان بريئا، ولم يضره ما كتب عليه من البراءة إليه بذلك، لأن [تلك][7] البراءة وإن كانت منه، والدفع وإن كان إليه، إنما البراءة على الذي وكله، والدفع كأنه إليه حين يثبت منه أنه وكيله، وأنه

---

(1) في «ز» و «ج» و «ت» و «ح»: حكم له.

(2) في الأصل الذي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) زيادة من: «ط».

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(5) زيادة من: «ت».

(6) في «ز»: في ذلك مع يمينه.

(7) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

موكل[1] على ما قبض أو دفع أو أقر أو جحد بمنزلته كنفسه، فلا إشهاد ولا براءة على الوكلاء بدفع ما دفعوا إلى [الذين][2] وكلوهم مما قبضوا لهم وجرا على أيديهم.

وكذلك الزوج فيما باع لامرأته بإذنها إذا ادعت أنها لم تقبض ذلك منه وادعى أنه قد برء بذلك إليها.

قال مطرف: و إن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهما مما ذكرنا فذلك [كله][3] في أموالهما إذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع، و المرأة والموكل يدعيان ذلك، وما كان من موتهما بعد حدثانه وما يكون في مثله المخرج[4] والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع [والقضاء][5] ولم يذكر.

قال: وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله فقال / لي [فيه][6] مثل قول مطرف، إلا في [ق 60] وجه واحد إذا ادعى الوكيل المفوض إليه أو غيره أو الزوج الدفع فالقول قولهم، وإن كان ذلك بحضرة القبض وفي فوره فإنما عليهم اليمين، وإذا تطاول ذلك جدا فلا يمين عليهم.

وسألت عن ذلك ابن عبد الحكم فقال لي فيه مثل قول ابن الماجشون، قال ابن حبيب: وقول مطرف في ذلك عن مالك أحب إلي وبه أقول. وسواء في قول مطرف، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، كان وكيلا مفوضا إليه، أو وكيلا على شيء بعينه.

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: وأنه في كل على.

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: الذي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) زيادة من: «ح» و «ج»، وفي «ت»: فذلك له في أموالهما.

(4) في «ط»: الخروج، وفي «ب»: الخرج.

(5) زيادة من: «ت».

(6) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

قال ابن حبيب[1]: وسمعت ابن الماجشون يقول: وإن كان الوكيل أو الزوج قد أقر عند سفر حضره، أو مرض نزل به، وما أشبه ذلك، أو كان إقراره بذلك ابتداء في غير سفر ولا مرض أن[2] ذلك له عنده، ثم اختلفا بعد ذلك، أو بعد القدوم من السفر، أو الصحة من المرض، كانت البينة على الوكيل، وإلا غرم بعد أن يحلف الآخر بالله أنه ما قبض منه شيئا، والزوج كذلك.

قال عبد الملك: وقوله هذا أحسن، لأنه قد صار كالدين عليه حين أقر أنه في يديه في غير وقت قبضه، ولكن على جهة الإقرار به لصاحبه.

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن وكلت امرأة وليها على إنكاحها، فقبض صداقها وقال: قد ضاع، فإنه لا يصدق على قبض الصداق، بخلاف من وكل على بيع سلعة[3].

باب في الوكيل يبيع أو يشتري ولا يشهد أو يشتري سلعة معيبة[4]

قال سحنون: قلت لابن القاسم[5]: ومن وكل [وكيلا][6] على بيع سلعة فباعها، ولم يشهد وجحد الثمن فهو ضامن، لأنه أتلف الثمن حين لم يشهد على المبتاع، قلت له: فلو وكلت وكيلا ودفعت إليه دنانير أو دراهم يشتري بها عبدا بعينه، أو بغير عينه، فاشتراه ودفع الثمن [إليه][7] وجحده البائع قبض الثمن، قال: هو ضامن أيضا حين لم

(1) في «ز»: قال مطرف.

(2) في «ج»: إن كان ذلك.

(3) المدونة (4/ 191).

(4) في «ج» و «ز»: معينة.

(5) في «ح»: قال ابن القاسم.

(6) زيادة من: «ج».

(7) زيادة من: «ز».

يشهد، قلت: فإن علم رب المال أنه قد دفع إليه الثمن، أيسوغ[1] لرب المال أن يغرم الوكيل؟ قال: نعم، ويقضى له بذلك عليه إلا أن يدفعه بحضرة رب المال فلا يكون عليه ضمان[2].

قال ابن القاسم: ومن وكل على شراء سلعة فاشتراها معيبة[3]، فقد قال مالك: من العيوب عيوب خفيفة وشراؤها فرصة، فما كان من مثل هذا جاز على الأمر، وما كان من العيوب المفسدة فلا يجوز عليه وله أن يضمنه ماله إن شاء، وكذلك لو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله، أو باع إن كان وكل على بيع لم يلزم ذلك الأمر، وكان له أن يسترجع سلعته إن كانت قائمة، وإن كانت قد فاتت كان له أن يضمنه قيمتها[4].

قلت له: فإن أصاب الوكيل عيبا لم يعلم به، أيكون له أن يرد؟ فقال: إذا كان إنما أمره / أن يشتري سلعة بعينها كعبد فلان أو دار فلان، لم يكن له أن يرد، وإن كانت [ق 61] سلعة موصوفة ليست بعينها، فللوكيل أن يردها، فإن قدر على ردها ولم يفعل فهو ضامن.

قال ابن القاسم: وإذا كان الوكيل مفوضا إليه يبيع ويشتري باجتهاده، فكلما صنع من إقالة أو درك[5] أو رد بعيب أو ابتداء بشراء عيب فذلك كله جائز على الآمر إذا لم يكن [فيما][6] فعل محاباة[7].

---

(1) في «ج»: أيشرع.

(2) المدونة (12/ 123).

(3) في «ح»: مغيبة.

(4) المدونة (10/ 244).

(5) في «ج» و «ح»: إقالة أو رد، وفي «ت»: إقالة أو هبة أو رد.

(6) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(7) المدونة (10/ 252).

فيمن وكل على شراء سلعة فزاد في ثمنها أو نقص

قال سحنون: قلت لابن القاسم[1]: ومن أمر رجلا أن يشتري له برذونا بعشرة دنانير[2] فاشتراه بخمسة. [قال][3]: فإن كان على الصفة لزم الآمر، ولو اشتراه بعشرين لكان الآمر مخيرا، فإن شاء أخذه، وإن شاء رده، وهو قول مالك، قال مالك: ولو زاد الزيادة التي تزاد في مثله للزمت الآمر.

قال ابن القاسم: وللزيادة وجوه، ولو أمره أن يشتري جارية بمائة دينار، فزاد دينارين أو ثلاثة جاز ذلك، وقد سألت مالكا عن الرجل يأمر الرجل يشتري له جارية بأربعين دينارا، فزاد الدينار والدينارين، فقال: ذلك لازم للآمر[4].

قال ابن القاسم: [وإذا اشترى المأمور ما لا يلزم الآمر لزم ذلك المأمور، وهو قول مالك.

قال ابن القاسم:][5] ولو تلفت السلعة قبل أن يرضاها الآمر وكانت الزيادة كثيرة لكانت المصيبة من المأمور، وإن كانت يسيرة كانت من الآمر، ولزمته الزيادة[6].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل أمر رجلا أن يبتاع له جارية بمائة دينار [وخمسين دينارا][7]، فقدم وبعث إليه بجارية، ثم لقيه بعد ذلك فقال: إن الجارية

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: قال ابن القاسم.

(2) في «ب» و «ط»: دراهيم

(3) زيادة من: «ت» و «ج».

(4) المدونة(10/ 245).

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(6) المدونة (9/ 50).

(7) زيادة من: «ح».

اشتريتها بخمسين ومائة دينار، فقال: إن كانت لم تفت خير الآمر إن أحب أن يأخذها بما[1] قال أخذها، وإلا ردها، وإن كانت قد حملت لم يكن عليه إلا المائة[2].

فيمن وكل على شراء سلعة فاشتراها وضاع المال والوكيل يبيع على ألا يمين عليه

قال سحنون: قلت لابن القاسم[3]: ومن دفع إلى رجل مالا ليشتري له سلعة فاشتراها وضاع المال بعدما اشتراها، فليس يلزم الآمر غرم المال ثانية إن أبى من ذلك، لأنه إنما أمره أن يشتري له بذلك المال بعينه[4]، ويلزم المأمور غرم الثمن، وتكون السلعة له، ولو لم يدفع إليه شيئا فاشترى المأمور سلعة ثم دفع الآمر المال إليه ليقبضه[5] فضاع من المأمور قبل أن يدفعه لكان على الآمر الغرم ثانية، وكذلك لو ضاع في الثالثة[6] للزم الآمر غرمه أيضا[7].

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن الرجل يوكل على بيع سلعة فيبيعها على ألا يمين[8] على الوكيل، ثم يوجد بها عيب أترى أن يستحلف؟ فقال: أما الوصي والرجل المأمور فأرى ذلك لهما وأما [غيرهما فلا][9] / . [ق 62]

---

(1) في «ت»: بمال.

(2) المدونة (10/ 247).

(3) في «ح» و «ز» و «ج»: قال ابن القاسم.

(4) المدونة (10/ 246).

(5) في «ج» و «ت»: ليقضيه.

(6) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: الثانية.

(7) المدونة (12/ 123).

(8) في «ج»: على الأيمان.

(9) ما بين القوسين بياض في الأصل. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 115).

باب [في][1] احتلاف[2] الوكيل

وفي ساع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل وكل وكيلا يبيع غلاما له فباعه من رجل، ثم ادعى المشتري عيبا بالعبد وهو مما يحدث، فأراد أن يحلفهما جميعا، فقال: إنما يحلف في مثل هذا الوكيل، فإن زعم أنه لم يعلم بذلك، قيل للمشتري: احلف ورد، وإن أراد أن يحلف الآمر كان ذلك له.

قال أصبغ: له أن يحلفهما جميعا ما [علما][3] بذلك العيب، فإن نكلا أو نكل أحدهما كان له أن يرد إن شاء[4].

وفي كتاب ابن حبيب قال: ومن وكل وكيلا رجلا يبيع له سلعة ولم يوقف لها ثمنا فاختلف المشتري والوكيل [في الثمن][5] فالأيمان بينهما، فإن نكل المأمور، لم يؤمر الآمر أن يحلف أنه[6] لا علم له بهذا، ولكن يحلف المشتري[7].

---

(1) زيادة من: باقي النسخ.

(2) في «ح»: إخلاف، وفي «د»: إحلاف.

(3) في الأصل: ما علمه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(8/ 135).

(5) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(6) في «ز» و «ج» و «ت» و «ح»: لأنه.

(7) المدونة (10/ 245)، البيان والتحصيل(8/ 136).

فيما وهبه رجل من مال ابنه الصغير أو تصدق [به][1] [أو يعتق عبده][2]

وفي المدونة قال ابن القاسم: ولا يجوز للوالد أن يتصدق من مال[3] بنيه [الصغار][4] الذين في ولايته، ولا يجوز له أيضا ما أعطاه[5] من أموالهم، والوالدان في هذا كالأجنبيين، ولا يجوز للوالد أن يأذن لهم بأن يصنعوا المعروف في أموالهم ما كانوا في ولايته.

قال ابن القاسم: قال مالك: وإن تصدق الأب بشيء من مال ابنه الصغير أو وهب، لم يجز ويرد وإن كان الأب موسرا، فإن فات ضمن.

قال سحنون: قلت له: فإن كان المتصدق عليه قد أتلف تلك الهبة أو الصدقة، فقال: إن كان الأب موسرا لم يكن للأب ولا للابن أن يتبعا[6] المتصدق عليه ولا الموهوب له، وإنما يكون ذلك للابن على الأب. قال: ولا يجوز للأب أن يأخذ من مال ابنه شيئا إلا على وجه الفرض المعلوم.

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) زيادة من: «ح».

(3) في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: أن يهب مال بنيه.

(4) زيادة من: «ت» و «ج».

(5) في «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: أعطوه.

(6) في «ط»: يتبعها.

باب في الأب يتزوج بمال ابنه الصغير أو يعتق عبده

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: وإذا تزوج الرجل بمال بنيه الصغار الذين في حجره فليس لهم إليه سبيل، وإن وجده[1] بعينه لم يكن لهم أخذه، وكانت المرأة أحق به، واتبعوا الأب بقيمته يوم أخذه أو أصدقه وإن لم يكن له مال، علمت المرأة أن المال لولده الأصاغر أو لم تعلم.

قلت له: فلو تزوج بمال ولد ولده ثم قام عليه ولد ولده بعد زمان، هل يأخذ ماله؟ قال: نعم. إذا وجده بعينه. وإن كانت المرأة قد استهلكت لم يكن له عليها شيء إذا لم يكن طعاما أكلته أو ثيابا أبلتها، فإن كان ذلك كذلك غرمته علمت أو لم تعلم، وكذلك الولد الكبير على مثل ذلك سواء[2].

قال عيسى: قلت له: فلو أن رجلا اعتق عبد ابنه الذي يليه، أيجوز؟ قال: نعم. إذا كان له مال ويعطي الابن قيمة العبد، وإن لم يكن له مال لم يجز إلا أن يتطاول زمان ذلك، وينكح العبد الحرائر، وتجوز شهادته، فلا أرى أن يرد ويتبع الأب بقيمته، وهو قول مالك[3].

[ق 63] باب فيما باعه الرجل أو رهنه/ من مال ابنه الصغير أو اشتراه لنفسه

وفي كتاب ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون: وما باع الرجل أو رهن لنفسه من متاع ولده يعرف أنه لنفسه خاصة فهو مردود، وإن أشكل ذلك وجهل أن يكون

---

(1) هكذا في الأصل و «ب» و «ط»، وفي باقي النسخ: «وجدوه».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 472).

(3) نفسه (13/ 426).

لنفسه فعل هذا أو لولده فهو ماض[1]، لأنه قد يلي ولده وينفق عليهم من مالهم إن شاء، ويرهن لهم، ويبيع لينفق عليهم، فذلك أيضا جائز حتى يعلم أنه إنما فعل ذلك [لنفسه][2] خاصة.

وفي سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبيع أرضا أو داراً لولد له في حجره والأب مليءٌ أو مفلس أو سفيه أو لا بأس بحاله، أنه إن كان الأب ليس بسفيه ولا مولى عليه جاز بيعه، ولم يكن للابن أن يرده وإن كبر إذا كان ذلك نظرا له، ويتبع أباه[3] بالثمن ما باع من مال، و يكون لأبيه أن يحاسبه بما أنفق عليه إن شاء ذلك من يوم باع. قال: وإن كان الأب سفيها مثله يولى عليه لم يجز عليه بيعه وإن لم يكن عليه ولاء، لأنه لو باع لنفسه لم يجز له بيع[4].

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يتصدق بالجارية على ابنه وهو صغير فيتبعها نفسه، أيكون له أن يشتريها؟ قال: قال مالك: نعم. يقومها على نفسه [ويشهد][5] ويستقضى[6] للابن[7].

---

(1) في «ج» و «ت»: ضامن.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(3) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: إياه.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 522).

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

(6) في «ب» و «ط» والمدونة (15/ 113): يستقصى.

(7) المدونة (15/ 113).

فيما باعته الأم على ابنتها البكر أو باعه عليها أحد من أقاربها وهي ليست في ولايته

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: ولا يجوز للرجل أن يعمد إلى أخ له يموت [فيثب][1] على ماله وولده، ويقبض ذلك، ويبيع منه ويشتري بغير خلافة من السلطان، وهو بمنزلة الغاصب، وأرى أن ينظر السلطان في ذلك للصغير[2].

وفي العتبية سئل أصبغ عن البكر تحتاج فتبيع عليها أمها [بعض][3] عروضها، أو أحدا ممن ينظر لها من أقاربها وهو غير وصي، ولو أراد من باع ذلك رفع ذلك إلى السلطان لم يقدر على ذلك، أو خاف فيما بين ذلك ضيعه عليها، وكيف إن كان قادرا على أن يرفع ذلك الناظر لها إلى السلطان فترك، ونظر في ذلك بما كان ينظر لها به السلطان من [حسن][4] البيع، واستقصاء الثمن وبيع ما لم يكن منه بد من أن يباع لها، هل يرد السلطان مثل هذا إذا ثبت عنده على هذه الصفة، أو كانت البكر باعت على نفسها ما سألت عنه لتنفق على نفسها لاحتياجها إلى ذلك؟ فقال: إن كان الذي باعت أو بيع لها الشيء الذي له بالٌ وقدر مثل العقار الصالح والأمر الكبير فهو مردود على كل حال، وهو بيع سفه ومال يتيم مما لا يباع إلا بالسلطان بعد النظر والحاجة والاستقصاء، فإذا رد نظر، فإن كان الثمن حُوِّل في نفقة لابد منها لم يكن[5] لها بيع ولا

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: فيثبت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) المدونة (14/ 496).

(3) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(4) بياض في الأصل، و ساقطة من: «ب» و «ط».

(5) في «ج»: فأراد وليس لها، وفي العتبية مع البيان والتحصيل 10/ 535: ولها بِيعَ وأمرٍ لا محيص عنه...

مرجع إلى شيء غيره، [ولو كان][1] مما لو رفع إلى قاض لباع لها فأراد حينئذ أن يحسب للمشتري ذلك الذي/ أكلت أو أنفقت أو أنفق عليها منه في الوجه الذي لو كان بيع [ق 64] بصحة لأنفق ولا يبطل كله فيكون ظلما، وإنما الذي يبطل من بيع السفيه ما لا مخرج لثمنه إذا قبضه حتى يصنع به ما شاء ويبذر و يعمل فيه بشهواته، فهذا الذي يكون هدراً كله، وإن كان الذي باعت أو بيع عليها على ما وصفت خفيفا لا قدر له مثل الدويرة الصغيرة، أو البيت الخرب، أو الغلقة[2]، أو الأمر اليسير جدا، فبيع ذلك لنفقتها ومصلحتها، فهو نافذ، وبيع من باعه جائز لا يرد[3].

باب في السفيه المولى عليه متى يرشد وما يجوز من أفعاله قبل الرشد و ما لا يجوز

[وفي المدونة][4] قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن احتلم الغلام ولم يؤنس منه الرشد. قال: قال مالك: لو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد لم يدفع إليه ماله، ولا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا عتق، إلا عتق أم ولده وحدها، فإن رشد بعد ذلك وملك ماله فأمضى ما كان فعله فذلك له يستحب، ولا يجبر عليه. قلت له: فما وهب للسفيه من مال، أيدخل ذلك في المال المحجور عليه؟

---

(1) زيادة من: «ت» و «ج».

(2) الغلقة والغلقة: شجرة يعطن بها أهل الطائف، غلقت النخلة: ذويت أصولها فأغلقت عن الإثمار. المقاييس (4/ 391)، المفردات (613)، اللسان (10/ 105).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 535-536).

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح».

قال: نعم. قلت له فما اشترى من الخبز واللحم والبقل وما أشبه ذلك لنفقة؟[1] فقال: أرى ذلك جائزا له أن يشتري هذا [ومثله][2].

قلت له: فإذا حضرته الوفاة فأوصى بوصايا، أينفذ ذلك؟ قال: نعم. إذا كان معه من عقله ما يعرف به الوصية[3].

وفي سماع أشهب قال: سمعت مالكا يسئل عن المولى عليه يدان ثم يموت. فقال: لا يقضى دينه، ولا يكون في ماله، وهو في موته مثله في حياته، إلا أن يوصي به في ثلثه فيكون ذلك له إذا أمر به وكان قد بلغ الوصية[4].

وفي سماع يحيى وسألت[5] ابن القاسم عن السفيه يعتق أم ولده، أيتبعها مالها؟ فقال: لا أرى ذلك [لها][6]، لأن عتقها لم يمض على تجويز العتق له، وإنما أمضاه مالك لأنه رأى العتق قد كان سبق إليها بالولادة، فلما أعتقها كان إنما ترك ما كان له فيها من الاستمتاع بها، فلذلك رأيت ألا يتبعها مالها لأنها إن اتبعها [مالها][7] كانت[8] قد

---

(1) في «ز» و المدونة (13/ 222): لبنيه، وفي «ج»: ذلك لبيته.

(2) بياض في الأصل. والنص من المدونة (13/ 220-222).

(3) المدونة (15/ 32-33).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 412).

(5) في «ت» و «ج» و «ح»: وسئل.

(6) زيادة من: «ز»، وهي ثابتة في العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 65).

(7) زيادة من: «ت» و «ج» وهي ثابتة في العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 65).

(8) في «ج» و «ز» و «ح»: كنت، وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 66).

جوزت للسفيه القضاء في ماله. قال سحنون: وسواء كان مالها تافها أو غير تافه لا يتبعها منه شيء[1].

قال يحيى: قلت لابن القاسم: فالسفيه يمثل بعبده، أيعتق عليه ؟ قال: لا. وقال ابن وهب: يعتق عليه ولا يتبعه ماله[2].

باب في نكاح السفيه المولى عليه

وفي سماع أصبغ سئل ابن القاسم عن السفيه ينكح بغير إذن وليه[3] ثم يموت أحدهما، أيتوارثان؟ فقال: إن مات هو فلا ترثه إن لم يكن علم به وليه، وله أن ينزع منها جميع ما أعطاها، / إلا قدر ما تستحل به، ربع دينار إن كان أصابها، وإن ماتت هي [ق 65] فالنظر إلى وليه ، إن رأى أن يثبت النكاح ويأخذ له الميراث أخذه، وإن رأى أن يرده رده. قال سحنون مثله[4].

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن يتيم له وصي، واليتيم مصلح وقد بلغ الحلم، ومثله لو طلب ماله أعطيه، تزوج من غير إذن وليه، ثم فسد وقبحت حاله بعد ذلك النكاح وقبل أن يدخل عليها، وسفه وصار ممن يجوز عليه الولاية، فطلقها في سفاهته، ثم صالح أختانه على أن أخذ منهم أقل من نصف ما ساق إليها، وذلك بعلم الوصي.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 65-66).

(2) نفسه (15/ 66).

(3) جاء في المعين نكاح السفيه المولى عليه لا يجوز إلا بإذن وليه هذا مشهور مذهب مالك، وقال البعض نكاحه جائز إذا خشي العنت لأنه مما يتعفف به من النساء ويحفظ به فرجه. معين الحكام (1/ 238).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 88).

قال: لا يجوز له أن يضع عنهم[1] شيئا من نصف الصداق وإن أذن بذلك الوصي. قيل له فإن زعم ختنه أنه قد دفع إليه أكثر من النصف وأنكر هو ذلك. قال: يغرم ختنه نصف الصداق كاملا إلى وصيه، ولو أقر السفيه أنه اقتضاه كله لم يبره ذلك، وكان عليه غرمه مرة أخرى، لأنه لم يكن يجوز له أن يعطيه شيئا، وأما نكاحه على ما ذكرت من صلاحه من غير إذن وليه فهو جائز، إذا كان يوم تزوج على ما ذكرت من حسن حاله فهو مثل ما لو أذن له وليه[2].

قال محمد: بهذه المسألة يستدل على أن المولى عليه إذا رشد وحسنت حاله وشهد بذلك، فما فعل في هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غير ذلك مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماض وإن لم يشهد على إطلاقه من الحجر إن قاض ولا وصي، وبهذا كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ المقتدي بهم في الفتيا، وقد شاهدت الحكم بهذا عند بعض من أدركت من حكام العدل. ومما يدل على صحة هذا القول ما رواه أشهب في العتبية عن مالك أنه سئل عن المولى عليه هل تجوز شهادته إذا كان عدلا مزكى إلا أنه لم يدفع إليه ماله بعد؟ فقال: شهادته جائزة ماضية وإن لم يدفع إليه ماله إذا كان على ما وصفت [لك][3].

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: عنه.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 462).

(3) زيادة من: «ت» و «ج». والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 451).

باب في السفيه المولى عليه يتسلف مالا أو يشتري أمة فتحمل منه ومن مات أبوه أو وصيه ولم يوص به ما يجوز من فعله ومالا يجوز

وفي العتبية سئل سحنون عن السفيه المولى عليه يبتاع أمة فتحمل منه ثم يعثر على ذلك. فقال: أرى أن ترد الأمة إلى بائعها، ويرد البائع الثمن كله على السفيه، ويكون الولد ولده، ولا يكون عليه من قيمته شيء. وقال: ولو أن رجلا أسلف مولىً عليه مالا، أو ابتاع منه شيئا، فاشترى به المولى عليه أمة فحملت منه كانت أم ولد له ولم يكن للمشتري أن يأخذها بسلفه إياه المال، أو ابتياعه منه شيئا، وإن كان قبض منه ما كان ابتاع بالمال رد [ذلك][1] الشيء إلى المولى عليه وأسقط عنه الثمن[2].

وفي العتبية قال سحنون: وسئل ابن القاسم / عن السفيه الذي يموت أبوه ولا [ق 66] يوصي به إلى أحد، أو يموت وصي أبيه ولا يوصي إلى غيره، فيبيع متاعه أو يتلفه ولا ولي له بأمر سلطان ولا وصي يليان ماله، أترى ما باع من ماله جائز لمن اشتراه منهم؟ فقال: إن كان معروفا بالسفه والتبذير فباع شيئا لم يجز ورأيته مفسوخا وإن طال زمانه، ولا أرى أن يعدا عليه برأس المال ولا غيره، وهو كمن في ولايته؛ لأن حاله مسخوطة، فلا أرى أن يجوز من أمره قليل ولا كثير، إلا أن يجد الرجل ماله عنده بعينه فيكون أحق به منه، وليس يخرجه عن حال السفه وإن لم يكن له ولي إلا حال الرشد والصلاح.

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 487).

قلت له: فإن كان لا يعرف بالشر ولا بالخير ولا التبذير إلا أنه يشرب الخمر وهو في ذلك ربما أحسن النظر في ماله، أترى أن بيعه جائز؟ فقال: أرى مثل هذا جائز الأمر إذا وقع لعله لا يرد إذا لم يكن مولا عليه[1].

قال محمد: الذي كانت تجري عليه فتيا من أدركنا من الشيوخ [أن][2] المولى عليه إذا مات وصيه ولم يوصي به إلى أحد أن حكمه في أفعاله كحكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر منه حال الرشد[3]. واختلف أصحاب مالك في السفيه الذي يموت أبوه ولا يوصي به إلى أحد، فمنهم من قال: أموره جائزة حتى يحجر عليه، ومنهم من قال: أموره غير جائزة.

قال ابن مزين: قلت لأصبغ: أي القولين أحب إليك؟ فقال: أقول في ذلك قولا بين القولين: فما كان من السفهاء مشوبا بالفساد[4] والصلاح في ماله يصيب [مرة][5] ويخطئ [مرة][6] وليس في[7] ولاية أب ولا وصي فأرى أموره جائزة، ومن كان منهم قد خلع[8] فسوقا محضا أو فسادا لا يزال مفسدا حيث ما تقلب فأرى أمور هذا مردودة. قال ابن مزين: وهذا القول أشبه بالحق إن شاء الله تعالى وبه أقول وبالله التوفيق.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 480).

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(3) انظر المعين (2/ 719).

(4) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: فيه الفساد.

(5) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح».

(6) زيادة من: «ج» و «ت».

(7) في «ج» و «ت»: وليس له ولاية.

(8) في «ت» و «ج»: قد جمع.

في قضاء البكر ذات الأب في مالها

وفي المدونة قال مالك: لا يجوز للبكر ذات الأب قضاء في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها. قال ابن القاسم : ولا يجوز لها قبل ذلك بيع ولا عتاقة ولا صدقة، ولا أن تصنع شيئا من المعروف، لا إلى أبويها ولا إلى أحد من الناس وإن كانت قد حاضت؛ إجازة أبيها وغير إجازته سواء في هذا، لا يجوز شيء منه. قال سحنون: قلت له : فإن كانت قد عنست في بيت أبيها. فقال: عنست أو لم تعنس هو سواء عند مالك. وقد كان مرة يقول غير هذا، ولم أسمع أنا منه[1].

وفي العتبية قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت البكر يدخل بها زوجها فتترك له بقية مهرها بعد دخوله عليها ولها أب ينظر عليها، أو يتيمة قد استخلف عليها أبوها، هل يجوز فعلها لها بحدثان دخوله عليها أم لذلك حد يعرف، فإن مشيخة عندنا كانوا يرون أنه لا يجوز لها صدقة / حتى يمر لها سنة من يوم دخوله عليها؟ فقال: السنة في [ق 67] هذا باطل، إذا رضيت حالها جازت أمورها وليس في هذا حدٌّ، وقد تنكح وهي ترضى حالها وتنكح أخرى وهي على غير ذلك.

قال محمد: الذي كانت تجري عليه فتيا مشايخنا باستحسان منهم أن البكر ذات الأب لا يجوز لها قضاء في مالها حتى يمضي لها في بيت زوجها من الستة الأعوام إلى السبعة، فإذا مضت لها هذه المدة جاز قضاؤها في مالها إلا أن يظهر عليها حال السفه.

---

(1) المدونة (13/ 283).

باب في قضاء البكر التي لا أب لها في مالها

وفي العتبية قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالبكر التي لا أب لها ما حدُّ مبلغها التي يجوز لها فيه القضاء في مالها؟ أرأيت إن بلغت ثلاثين سنة؟ فقال: لا أراها جائزة القضاء في مالها وإن تزوجت وإن بلغت ما ذكرت حتى تدخل بيتها و يرضى حالها جدا[1].

قلت له: فابنة الخمسين والستين وقد وقفت عن الأزواج، أتراها بمنزلة هذه التي وصفت؟ فقال: إذا عنست كما ذكرت وكانت لا بأس بنظرها جاز قضاؤها في مالها، وإن كانت على غير ذلك لم يجز[2].

وفي كتاب مزين قال عيسى: وسمعت ابن وهب يقول: في حد تعنيس اليتيمة البكر التي تأخذ به[3] مالها: إن ذلك ما بين الثلاثين سنة والخمس والثلاثين. وسمعت ابن القاسم يقول في ذلك: الأربعين والخمس والأربعين، ورأى[4] في ذلك ما قاله ابن وهب رضي الله عنه.

وفي العتبية وسئل سحنون عن البكر تعطي زوجها بعض مالها، وذلك قبل الدخول بها ليملكها أمرها، أو تباريه بشيء من مالها. فقال: إن كان لها أب أو وصي فلا يجوز ذلك، ويلزم الزوج الطلاق، ويرد عليها ما أخذ منها، وإن كانت لا أب لها ولا وصي

---

(1) جاء في الأحكام للقاضي أبي المطرف الشعبي: وقد أجاز سحنون أفعالها بعد البلوغ وقبل الدخول وكذلك ابن لبابة (ص: 409-410).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 482).

(3) في «ح» و «ب» و «ز» و «ج»: تأخذ إليه.

(4) في «ح»: وأرى، وفي «ت»: وزادني، وفي «ط»: ورأيي.

جاز من ذلك، وهي عندي بمنزلة السفيه الذي لا وصي له، أن أموره جائزة عليه كلها، بيعه واشتراؤه وصدقته وهبته ما لم يحجر.

قال محمد: الذي كانت تجرى عليه فتيا مشايخنا أن البكر التي لا أب لها ولا وصي إذا مضى لها في بيت زوجها مثل السنتين أو الثلاثة جاز قضاؤها في مالها، إلا أن يظهر عليها حال السفه، وأما إن كانت في ولاية وصي فلم يختلفوا أنها لا يجوز لها قضاء في مالها إلا بظهور رشدها.

باب في قضاء المرأة ذات الزوج في مالها

وفي المدونة قال مالك: وما باعته المرأة ذات الزوج من مالها كالدار أو الخادم وغيرها وهي مرضية في حالها جاز ذلك، أحب زوجها أو كره، وإن حابت كانت المحاباة في ثلث مالها. وكذلك إن تصدقت وهي [مرضية][1] الحال جاز لها من ذلك ما بينها وبين الثلث، وإن تصدقت أو وهبت أكثر من الثلث لم يجز من ذلك قليل ولا كثير إلا أن يجيزه الزوج. قال ابن القاسم: وكذلك كفالتها لا تجوز إلا في ثلثها، لأن الكفالة معروف تصنعه فإن كانت سفيهة ضعيفة في عقلها لم يجز لها من الذي صنعته شيء وإن/ أجازه زوجها، وإن كانت غير سفيهة وأجاز الزوج معروفها بأكثر من ثلثها فهو [ق 68] على ما وصفت لك.

قال سحنون: قلت له: فما زادت على ثلثها من قليل أو كثير لم يجز منه شيء؟ قال: نعم. إلا أن يكون الزيادة كالدينار والشيء الخفيف مما يعلم أنها لم ترد به الضرر فإنه يمضي، وهو قول مالك. وقد سئل مالك عن امرأة حلفت بعتق رقيقها في شيء ألا

(1) في الأصل: مريضة، والتصحيح من «ت» و «ح» و «ز» و «ج» والمدونة (13/ 284).

تفعله وهي ذات زوج ففعلته. فقال: أراها قد حنثت، فإن كان الرقيق يحملهم الثلث اعتقوا، وإن كانوا جل مالها فلزوجها أن يرد جميع ذلك ولا يعتق منهم قليل ولا كثير. وقد بلغني عن مالك أنه قال: فإن مات زوجها أو فارقها رأيت أن تعتقهم ولا تسترقهم، وهو رأيي. ولا تجبر على ذلك بقضاء. قال ابن القاسم: وما صنعت في مالها من معروف إلى ولدها أو أبيها فهم في ذلك بمنزلة الأجنبيين إذا كان لها زوج. قال ابن القاسم: فإن تكفلت عن زوجها بما يستغرق جميع مالها ولم يرض الزوج لم يجز من كفالتها لا ثلث ولا غيره. ولو أذن لها في زوجها جاز وإن أحاط ذلك بمالها كله إذا لم تكن سفيهة، وليس الزوج في هذا كغيره. قال مالك: وإذا تكفلت المرأة لزوجها أو أعطته [عطاء][1] من مالها ثم ادعت أن الزوج أكرهها لم تصدق إلا أن تشهد على ذلك بينة[2].

وفي كتاب ابن حبيب أن ابن القاسم كان يقول: إن قضاء المرأة في الكثير من مالها جائز أبدا حتى يرده الزوج، وإن لم يعلم الزوج بما قضت فيه بعتق أو عطية حتى تأيمت أو ماتت فذلك ماض في التأيم والموت جميعا.

قال ابن القاسم: وإذا أعتقت المرأة ذات الزوج ثلث عبدها ولا مال لها غيره جاز ذلك لها ولم يكن لزوجها أن يرد ذلك، وإذا أعتقته كله لم يجز منه قليل ولا كثير، وإذا دبرت عبدها ولا مال لها غيره جاز [لها][3] ذلك، ولم يكن لزوجها أن يرده.

قال محمد: وفي بعض ما ذكرناه من هذه الوجوه تنازع.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(2) المدونة (13/ 284-286).

(3) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول في المرأة تقر في الكثير من جهازها أنه لأهلها وحملوها[1] به وهم يدعون ذلك. فقال: إذا كان إقرارها على غير وجه العطية فلا كلام لزوجها فيه وإن كان أكثر من ثلث مالها، وإن كان على وجه العطية لم يجز.

قال محمد: واختلف أصحاب مالك في الحرة تحت العبد، فقال بعضهم: هو في التحجير عليها بمنزلة الحر، وقال بعضهم: ليس العبد في هذا كالحر.

باب في عارية الحيوان وما يلزم فيه الضمان وما لا يلزم

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من استعار شيئا من الحيوان فتلف عنده أيضمنه؟ فقال: قال مالك: لا ضمان عليه إلا أن يتعدى، أو يخالف إلى غير ما استعاره إليه.

قال مالك: ومن استعار دابة إلى مكان مسمى فتعدى ذلك المكان فتلفت الدابة فإن صاحبها مخير / بين أن تكون له القيمة يوم تعدى[عليها][2]، وبين أن يكون له كراؤها [ق 69] في ذلك التعدي[3].

قلت لابن القاسم: فمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها جارة فعطبت. فقال: إذا كان أمرا مخالفا فيه الضرر على الدابة فوق ضرر ما استعارها له ضمن، ولو حمل عليها ما يشبه الذي استعارها [له][4] لم يكن عليه ضمان، مثل أن يستعيرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها عدسا، أو استعارها ليحمل عليها كتانا

---

(1) في «ز» و «ت» و «ط»: جملوها، وفي «ب»: حملوا.

(2) عليها زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(3) المدونة (15/ 164).

(4) زيادة من: «ح» و «ج».

فحمل[عليها][1] قطنا أوبزا. [قال][2]: قلت: فإن استعارها ليحمل عليها حنطة فركبها فعطبت. فقال: ينظر في ذلك فإن كان ركوبه أضر بالدابة ضمن. قلت: فإن استعارها ليركبها فحمل خلفه رديفا فعطبت. فقال: ربُّها مخير في أن يأخذ كراء الرديف، أو في أن يضمنه قيمتها يوم حمل عليها الرديف، بمنزلة ما قال مالك فيمن تكارى بعيرا ليحمل عليه وزنا سماه فحمل أكثر منه فعطب أو أدبر أو أعنته، أنه ينظر في الزيادة، فإن كان مثلها لا تعطب منه، مثل أن يزيد الرطلين أو الثلاثة وما أشبه ذلك كان لرب البعير كراء الزيادة، وإن كانت الزيادة تعطب من مثلها كان صاحب البعير مخيرا، فإن أحب فليضمنه قيمة بعيره، وإن أحب فله كراء الزيادة مع الكراء الأول[3].

قلت: فإن استعرت دابة إلى موضع فلما بلغته زدت الميل ونحوه، ثم رجعت إلى الموضع الذي استعرتها إليه، ثم انصرفت وأنا أريد ردها فعطبت في الطريق بعد ما رجعت إلى الموضع الذي أذن[لي][4]فيه. قال: سمعت ملكا وسئل عن رجل تكارى دابة إلى ذي الحليفة فتعدى بها، ثم رجع إلى ذي الحليفة فعطبت بعدما [رجع][5] إلى ذي الحليفة. فقال: إن كان جاوز ذلك بالميل والميلين فأراه ضامنا. قال سحنون: قلت له: أيجوز أن يستعير الرجل الدابة على أنها مضمونة عليه؟ قال: لا[6].

قال محمد: فإن فعل وهلكت الدابة لم يكن على المستعير ضمان، وهو معنى قوله.

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) زيادة من: «ت».

(3) المدونة (15/ 162-163).

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج» و «ز»: أذن له، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: رجعت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) المدونة (15/ 171-172).

وفي كتاب بن حبيب قال: وإذا اشترط معير الدابة ضمانها فسخت العارية، إلا أن تفوت بالركوب فيسقط الضمان ويعطى كراء دابته.

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا عن الرجل يستعير البازي للاصطياد، فيزعم أنه مات، أو سرق، أو طار في حين اصطياده، أو في غير اصطياده. فقال: القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه لأنه حيوان، [وقال أصبغ مثله][1].

باب في عارية العروض والسلع

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن استعار ثوبا فضاع عنده أيضمنه؟ قال: نعم. وكذلك العروض كلها، وهو قول مالك. قال مالك: ومن استعار شيئا من العروض فكسره أو أحرقه أو ادعى أنه سرق منه أو احترق فهو ضامن له، وإن أصابه أمر من الله يعذر به وتقوم له على ذلك بينة فلا ضمان عليه، إلا أن يكون ضيع أو فرط[2].

قلت لابن القاسم: فمن استعار من رجل سيفا ليقاتل به فضرب به فانقطع، أيضمن؟ فقال: إن كان له بينة أنه كان معه في اللقاء لم يضمن، وإن لم تكن له بينة على أنه كان معه في اللقاء ولا أنه ضرب [به][3] فانقطع فهو ضامن[4].

وفي سماع عيسى قلت لابن القاسم: فالرجل يستعير العارية مما يغاب عليه، مثل الفأس والمنشار فأتى به مكسورا، فيقول:إنكسر في الشيء الذي أعرتنيه. قال: لا لما

(1) زيادة من: «ج».

(2) المدونة(15/ 163-164).

(3) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(4) المدونة (15/ 171).

يصدق، وهو ضامن. وقال ابن وهب مثله. وقال عيسى: لا ضمان عليه إذا أتى من ذلك ما يُشبه ويُرى أنه انكسر في العمل / لأن ذلك لا يخفى[1]. [ق 70]

قال ابن القاسم: ومن استعار ما يغاب عليه على أنه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن.

وفي سماع يحيى وسئل ابن القاسم عن الرجل يستعير الثوب فيلبسه ويمسك مصباحا فيسقط على الثوب. فقال: يضمن إن كان مفسدا وإن كان يسيراً أصلحه[2].

باب الدعوى في العارية ومن استعار عارية لغيره وكذب

قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن رجلا ركب دابتي إلى موضع، فقلت له: أكريتها منك وقال: بل أعرتنيها. فقال: القول قول صاحب الدابة، إلا أن يكون ليس مثله ممن يكري الدواب في شرفه وغناه[3].

قلت: فإن استعرت من رجل دابة فركبتها إلى موضع، فلما رجعت قال صاحبها: إنما أعرتكها إلى دون الموضع. فقال: القول قول المستعير إن كان يشبه ما قال. وكذلك إن اختلفا في الحمل، ألا ترى أن المستعير لو استعار مهرا فحمل عليه عدلا من بز إنه لا يصدق أنه استعاره لذلك، ولو كان بعيرا صدق[4].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 330).

(2) نفسه (15/ 331).

(3) المدونة (15/ 172).

(4) نفسه (15/ 166).

وفي سماع أشهب سئل مالك عن الخادم أو الحرة تأتي قوما فتستعير منهم حليا، وتزعم أن أهلها بعثوها فيعيرونها، فيهلك الحلي فيجحد أهلها، أو يقرون قبل أن يخلص الحلي إليهم، أو يأتي الرجل إلى الرجل فيقول: فلانا بعثني إليك لتعيره شيئا من مالك، أو تبتاع له بدين. فقال: إن صدقوه الذين بعثوه فهم ضامنون، والرسول بريء، وإن حجدوا، حلفوا ما بعثوه، ويحلف الرسول بالله لقد بعثوني ولا شيء على واحد منهم. لأن الذين بعثوه لم يقروا له بشيء، ولأن الرسول قد صدقه [الذي][1] أعطاه، وإن أقر الرسول أنه تعدى وكان حرا [ضمن][2]، وإن كان عبدا كان في ذمته إن اعتق يوما، أو أفاد مالا ولم يكن في رقبته شيء[3].

وفي كتاب ابن حبيب قلت لمطرف: فإن اختلفا في رد العارية فقال المستعير: قد رددتها إليك، أو قد أرسلتها إليك مع رسولي وأوصلها إليك، وأنكر ذلك المعير. فقال [لي][4]: أما كل ما [كان][5] يغاب عليه من العواري فعلى المستعير البينة على ردها دفعت إليه ببينة أو بغير بينة [إن][6] ادعى أنه هو ردها [أو][7] رسول، لأن أصلها على الضمان حتى يعرف الرد. وما كان من عواري الحيوان الذي لا يغاب عليه فلا يضمن، فإن كان المعير أشهد عليه بالعارية حين أعاره فعلى المستعير البينة على ردها، وإن لم يكن

---

(1) في الأصل: التي، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 328).

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(6) زيادة من: «ح»، في «ج» و «ت»: أو.

(7) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: و، ولعل الصحيح ما أثبته من «ط».

أشهد عليه فالقول قوله في ردها مع يمينه [إذا][1] ادعى أنه هو ردها إليه أو رسوله. قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قول مطرف في ذلك أجمع، إلا في وجه واحد إذا ادعى أنه ردها إليه مع رسوله، فإنه قال [لي][2]: لا يكون القول قوله وإن كانت عارية حيوان، فإن لم يكن المعير أشهد عليه حين أعاره فلا يبرأ إلا ببينة تشهد على دفع الرسول. قال عبد الملك بن حبيب: وقول مطرف في ذلك أعجب إلي.

فيمن استودع وديعة فأودعها غيره

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من استودع مالا فوضعه عند زوجته، أو خادمه، أو من هو في عياله كالأجير. فقال: إن استودع امرأته أو خادمه أو ما أشبههما فلا ضمان عليه، وهذا ما لابد للرجل منه أن يستودع[3] الشيء يعطى امرأته أو خادمه إذا دفع ذلك إليه[4] ليرفعاه في بيته، وكذلك العبد والأجير هما على ما وصفت لك إذا كانا يرفعان له مثل هذا. وكذلك إن / جعل الوديعة في بيته، أو [ق 71] صندوقه فلا ضمان عليه. وقال مالك فيمن استودع وديعة فأودعها غيره فإنه إن كان أراد سفرا، أو خاف على منزله عورة فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه.

قال سحنون: قلت له: ويصدق إذا قال: خفت على الوديعة أو أردت سفرا فاستودعتها. فقال: لا. إلا أن يكون مسافرا، أو عرف من منزله عورة.

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) زيادة من: «ت» و «ج».

(3) في «ج»: يستدفع، وفي «ح» و «ز» و «ت»: يسترفع.

(4) في «ت» و «ح» و «ز»: إليهما، وفي «ج»: إليها.

وسئل مالك عن رجل استودع رجلا مالا في السفر فاستودعه غيره فهلك المال. فقال: هو ضامن وليس السفر في هذا كالحضر، لأنه حين استودعه في السفر إنما أراد أن يكون معه، وأما في الحضر إنما استودعه ليحرزه في بيته.

قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن امرأة هلكت بالأسكندرية وكان ورثتها بالمدينة، فأوصت إلى رجل فكتب الوصي إلى ورثتها فلم يأته عنهم خبر، فخرج حاجا [وخرج بما تركت][1] ليطلب ورثتها ويدفع المال إليهم فضاع منه بالطريق. فقال: هو ضامن إذا أخرجه بغير أمر أربابه[2].

فيمن استودع وديعة فاستهلكها ثم رد مثلها

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن استودع ثيابا فلبسها أو باعها ثم اشترى مثلها وردها في موضع الوديعة، أيبرئه ذلك؟ قال: لا. لأنه [إنما][3] يضمن قيمة الثياب. وكذلك لو أخرج قيمة الثياب فتلفت بعدما أخرجها لم يبرأ من الضمان بإخراجها. قلت له: فإن كان استودع دراهم أو حنطة فأكلها، أو أنفق بعضها، ثم رد مثل ما أنفق. قال: هذا يسقط عنه الضمان، بخلاف الأول. وكذلك قال مالك في الدراهم والودائع كلها من الكيل[4] والوزن إذا استهلكها ورد مثلها فهي مثل الدراهم في رأيي. قلت له: أفيكون القول قوله في أنه قد رد ذلك في الوديعة؟ قال: نعم. وهو قول مالك[5].

---

(1) زيادة من: «ت»، وفي «ح»: خرج بما يركب، وفي «ج»: خرج معه بما تركت، وفي «ز»: خرج بما لها.

(2) المدونة (15/ 144-145).

(3) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح» و «ز».

(4) في «ح»: قال مالك في الدرهم الضمان وكذلك الوزن.

(5) المدونة (15/ 147-148).

فيمن اتجر بالوديعة أو قال قد صرفتها أو ادعى أنها تلفت

[قال محمد: قال سحنون][1]: قلت لابن القاسم: فمن استودع مالا فاتجر به، أيكون الربح له وليس عليه أن يتصدق بشيء منه؟ قال: نعم. قلت له: فإن رد المال في الوديعة بعدما ربح فيه، أيبرأ من الضمان؟ قال: نعم. قلت: ويكون القول قوله [في][2] أنه قد رد ذلك إلى الوديعة؟ قال: نعم[3]؛ لأنه لو قال: قد تلف بسرق أو بغير ذلك، أو قال: لم آخذ منه شيئا لكان القول قوله.

قلت له: فمن استودع وديعة وقال: قد صرفتها إلى صاحبها. فقال: إن كان قد دفعها إليه ببينة فلا يبرئه من الدفع إلا البينة، وإن كان دفعها بغير بينة فالقول قول المستودع[4].

وفي العتبية: سئل أصبغ عن رجل استودع وديعة ثم طلبها إليه صاحبها منه، فقال: والله ما أدري أدفعتها إليك أم ضاعت مني. فقال: لا أرى عليه ضمانا إلا ان يكون دفعها إليه ببينة، فلا يبرأ إلا أن تقوم البينة على دفعها[5].

التعدي في الوديعة

قال سحنون: قلت له[6]: فمن استودع وديعة فأنفقها على أهل صاحبها وولده وصدقوه. قال: هو ضامن، ولا ينفعه تصديق أهل صاحب الوديعة، إلا أن

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) في زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(3) المدونة (15/ 159).

(4) في «ت»: المودع، والنص من المدونة (15/ 154 و 148).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 311).

(6) في «ت»: قلت لابن القاسم.

[يقيم][1]على الإنفاق بينة، وكان ما أنفقه عليهم يشبه ما قال ، ولم يكن صاحب الوديعة يبعث بالنفقة[2].

قلت له: فمن استودع وديعة إبلا أو بقرا أو غنما فأنفق عليها .فقال: سئل مالك عن رجل استودع رجلا دابة فغاب صاحبها فأنفق عليها المستودع. فقال: يرفع ذلك إلى السلطان فيبيعها ويعطيه نفقته التي أنفق عليها إذا أقام بينة أنه استودعها إياه. قلت له: فإن لم تكن له/ بينة على النفقة، وله بينة أنها عنده وديعة منذ سنة، فادعى أنه أنفق عليها [ق 72] سنته ذلك[3] فقال: [له][4] ما أنفق[5].

قلت: فمن استودع عبدا فبعثه في حاجة فذهب فلم يرجع. فقال: إن كان بعثه في سفر أو في أمر يعطب في مثله فهو ضامن، وإن كان أمرا قريبا مثل أن يقول له: اذهب إلى باب الدار لشراء بقل أو نحوه لم يضمن[6].

قلت له فمن استودع إبلا فأكراها أيكون الكراء لربها؟ فقال: هو مخير إن سلمت الإبل ورجعت بحالها في أن يأخذها، أو يأخذ الكراء، أو في أن يتركها وكراؤها ويضمنه قيمتها إن كان قد حبسها عن أسواقها ومنافعها[7].

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: يقوم، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يقيم، وهو الصحيح.

(2) المدونة (15/ 157-158).

(3) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: تلك

(4) زيادة من: باقي النسخ.

(5) المدونة (15/ 157).

(6) المدونة (15/ 160).

(7) المدونة (15/ 157).

باب فيمن دفن وديعة ونسي الموضع أو دفعت إليه في المسجد فذهبت قبل خروجه منه

وفي العتبية: قيل لأصبغ: فمن استودع وديعة فدفنها في موضع فلما طلبت منه قال: دفنتها ولا أدري أين الموضع؟ قال: هو ضامن لأنه مضيع، بخلاف من قال: دفنتها ثم لم أجدها في الموضع الذي دفنتها فيه؛ لأنه ها هنا بمنزلة ما لو قال: سقطت مني[1].

قال أصبغ: سمعت ابن وهب يقول: وسئل عن رجل استودع وديعة وهو في المسجد أو في مجلس فجعلها على نعليه فذهبت. فقال: أعليه ضمان؟ فقال: لا[2].

باب في ارتهان الحيوان

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن ارتهن حيوانا فَضَلَّ أو أبق أو مات؛ ممن يكون ضمان ذلك؟ قال: من الراهن. وهو قول مالك. والدين كما هو على الراهن. قلت له: فإن لم يعرف أن العبد أبق وأن الدابة ضلت إلا بقول المرتهن؟ قال: القول قوله مع يمينه.

قلت: فمن ارتهن أمة وهي حامل أو حملت بعد الرهن أيكون ولدها رهنا معها؟ قال: نعم. وهو قول مالك[3].

قلت له: فإن ماتت الأم. فقال: يكون الولد رهنا بجميع الدين.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 311).

(2) نفسه (15/ 308).

(3) المدونة (14/ 304).

قلت له: فإن كان للأمة مال أو وهب لها بعد الارتهان، أيكون رهنا معها؟ قال: لا. إلا أن يشترط ذلك المرتهن. قلت له: ويجوز أن يشترط مالها وهو مجهول؟ قال: نعم[1].

قلت له: فمن ارتهن غنما أيكون أصوافها وألبانها رهنا وأولادها معها؟ قال: أما أولادها فهم رهن معها: وأما الأصواف والألبان فلا يكون رهنا معها إلا أن يكون الصوف كان عليها يوم ارتهانها وكان قد تم فيكون حينئذ رهنا معها. قلت له: فمن ارتهن عبدا له خراج، أيكون خراجه رهنا معه؟ قال: لا. إلا أن يشترط ذلك[2].

في ارتهان الثياب والطعام والحلي والعين

قال سحنون: قلت له[3]: هل يجوز أن أرتهن عينا؟ قال: قال مالك: إن طبع عليه وإلا فلا. وكذلك كل ما يكال أو يوزن من الطعام وغيره ما لا بأس بارتهانه إذا طبع عليه، وحيل بين المرتهن وبين أن يصير إلى الانتفاع به، ثم يرد مثله إن استهلكه، لأنه لا يعرف بعينه. قلت له: فالحلي أيجوز ارتهانه؟ قال: نعم. قلت له: أفلا يخاف أن ينتفع بلبسه؟ قال: لا. وهو مثل الثياب، لأنه لا يستطيع في الحلي والثياب أن يأتي بمثلها لأنها تعرف بأعيانها. قلت له: فمن ارتهن خلخالي فضة بمائة درهم فاستهلكها. قال: عليه قيمتها من الذهب، وتكون القيمة رهنا، ويوضع على يدي عدل، فإذا حل الحق فإن أوفى الراهن حقه أخذ الذهب، وإلا صرفت له فيستوفي منها حقه[4].

---

(1) المدونة (14/ 332 و 318).

(2) نفسه (14/ 304).

(3) في «ت» و «ج»: قلت لابن القاسم.

(4) المدونة (14/ 318-319).

[ق 73] قلت له: أرأيت ما ضاع من ذلك ممن يكون؟ فقال: كل ما يغاب عليه / إذا ضاع ضياعا ظاهرا بغير سبب من المرتهن تقوم على ذلك بينة فهو من الراهن. قلت له: فإن غرم المستهلك للراهن قيمته أتكون القيمة رهنا؟ فقال: أحب ما فيه إليّ أنه إن أتى الراهن برهن ثقة أخذ القيمة، وإلا كانت القيمة رهنا[1].

في ارتهان التمر و الشجر والزرع

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن ارتهنت نخلا فيها تمرا قد أزهى وأبرأ ولم يوبر، أتكون التمرة رهنا مع النخل؟ قال: قال مالك: لا تكون التمرة رهنا مع النخل، إلا أن يشترط ذلك المرتهن، وكذلك كل ثمرة[2] تخرج من النخل بعد الارتهان، فإن اشترط المرتهن التمرة كان ذلك جائزا، كانت على النخل ثمرة أو لم تكن يوم الرهن[3].

قلت له: أيجوز أن يرتهن التمرة قبل أن يبدو صلاحها أو بعد ما بدا؟ قال: نعم. وهو قول مالك. وكذلك الزرع إذا [حاز][4] ذلك وقبضه، وكان هو الذي يسقيه أو جعله على يدي رجل بإذن الراهن ليسقيه ويقلبه[5] ويحوزه له فأجر السقي على الراهن. وكذلك قال مالك في الدابة والعبد والوليدة إذا كانوا رهنا أن نفقتهم وما يحتاجون إليه على [أربابهم][6]. قلت له: ويكون للمرتهن أن يقبض النخل؟ قال: نعم. لأنه لا يقدر

---

(1) المدونة (14/ 298).

(2) في «ج»: كل ثمرة يخرج قال قال مالك لا تكون التمرة رهنا مع النخل تخرج. هذه زيادة في «ج».

(3) المدونة (14/ 300-301).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: إذا كان، وفي «ت» و «ح» و «ج»: إذا حاز، وهو الصحيح.

(5) في «ت» و «ح» و «ج»: ويليه.

(6) في الأصل و «ط» و «ب»: أرقابهم، وفي «ت» و «ح» و «ج»: أربابهم، وهو الصحيح.

على قبض التمرة وحوزها وسقيها إلا بقبض النخل، ولا تكون [رقاب][1] النخل رهنا، وإن أفلس الراهن وقد حاز المرتهن التمرة بما وصفت لك كانت التمرة له والنخل للغرماء. وكذلك الزرع وجميع[2] ما وصفت لك، لأنه لا يستطيع على قبض الزرع إلا بقبض الأرض[3].

قلت له: فمن ارتهن تمرا أو زرعا لم يبد [صلاحها][4]، فمات الراهن قبل حلول الأجل وقبل أن يحل بيع التمرة والزرع. فقال: إن كان للراهن مال أخذ منه الحق وكانت التمرة والزرع للورثة، وإن لم يكن للميت مال استوني بالتمرة والزرع، فإذا حل بيعهما بِيعَا وأخذ المرتهن حقه[5].

قال مالك: ولا بأس بارتهان التمرة والزرع في تسلم طعام أو غيره وإن لم يبد صلاحها، وكذلك هذا في العروض[6].

قال ابن القاسم: وجوز أهل العلم ارتهان غلة الدار أو غلة الغلام[7].

---

(1) غير مقروءة في الأصل، وفي «ت» و «ج» و«ح»: رقاب.

(2) في «ت» و «ح» و «ج»: في جميع.

(3) المدونة (14/ 300).

(4) زيادة من: «ت».

(5) المدونة(14/ 325).

(6) نفسه (9/ 57).

(7) نفسه (11/ 376).

فيما يبطل به الرهن

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن ارتهن رهنا فلم يقبضه حتى قام الغرماء على الراهن. [فقال][1]: قال [مالك][2]: يكون المرتهن أسوة الغرماء ولا يكون أولى بالرهن[3].

قلت له: فمن ارتهن رهنا ثم استعاره منه الراهن، ثم قام المرتهن يطلب استرجاعه. فقال: إن كان أعاره على ذلك فله استرجاعه، وإن استحدث الراهن دينا أو مات قبل أن يقوم عليه المرتهن كان أسوة الغرماء[4].

قال ابن القاسم: وإذا رد المرتهن الرهن إلى الراهن بأي وجه كان إلا أن يشترط الرد فيكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن. قلت له: فمن باع سلعة من رجل على أن يعطيه عبدا بعينه رهنا، وافترقا قبل قبض العبد، ثم قام يطلبه، أيكون له أخذه؟ قال: نعم. وإن قام عليه الغرماء قبل أخذه كان فيه أسوة لهم. قلت له: فمن ارتهن أرضا فأذن للراهن أن يزرعها، أتكون خارجة من الرهن؟ قال: نعم. قلت: فإن زرعها ربها ولم يخرجها من يد المرتهن. فقال: إذا زرعها فقد خرجت من يديه.

قال ابن القاسم: ومن ارتهن دارا ثم أذن للراهن أن يسكنها أو يكريها فقد خرجت من الرهن وإن لم يسكن ولم يكر. قال مالك: ومن رهن / رهنا ثم باعه بغير إذن المرتهن [ق 74] لم يجز بيعه إلا أن يجيزه المرتهن، فإن أجازه جاز وعجل للمرتهن حقه، ولم يكن للراهن

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج».

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج».

(3) المدونة (14/ 296 و 309).

(4) نفسه (14/ 316).

أن يأبى ذلك، وإن باعه بإذن المرتهن، فقال المرتهن: لم آذن لك في بيعه أنا [لتأخذ][1] ثمنه، أحلف على ذلك. فإن أتى الراهن برهن شبيه الرهن المبيع أخذه المرتهن رهنا وكان الثمن له، وإن لم يقدر على رهن مثل الرهن الأول وقف الثمن إلى محل أجل الدين.

قال محمد: قول مالك في هذه المسألة إنما هو إذا باعه الراهن بعد أن حازه المرتهن، وأما إن باعه بحضرة البيع وقبل أن يحوزه المرتهن والثمن موجل لم يرد ولم يعجل للمرتهن حقه، ويوضع له رهن مكانه، ولا ينتقض ما بينهما من بيع أو سلف، كذلك قال ابن القاسم في كتاب [ابن][2] المواز.

قال: وإن باعه بعد أن طال تركه في يده مضى البيع، ولم يكن له أن يأخذه برهن غيره.

قال سحنون: قلت له: فإن أمكن المرتهن الراهن من بيع الرهن فأخرجه من يده إليه. فقال: هذا نقض للرهن. قلت له: فمن رهن أَمَتَه ثم أعتقها أو دبرها أو كاتبها. فقال: قال مالك: إن اعتقها وله مال أخذ المال منه فدفع إلى المرتهن واعتقت الجارية، وأنا أرى التدبير جائزاً وتكون[3] رهنا بحالها، لأن الرجل له أن يرهن مدبره في قول مالك. وأما الكتابة فهي عنده بمنزلة العتق، فإن كان للسيد مال أخذ منه ومضت المكاتبة[4].

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: أخذ، وفي «ت» و «ج»: ليأخذ، وفي «ح»: لتأخذ، وهو الصحيح.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت» و «ط» و«ب».

(3) في «ج»: وتكون له رهنا بمن للرجل يرهن مدبره، وفي«ح»: وتكون رهنا لأن للرجل أن يرتهن مدبره.

(4) في «ح» و «ج» و «ت» و «ط»: الكتابة.

قال محمد: وإن لم يكن له مال ردت الكتابة، إلا أن تكون قيمة الكتابة مثل الدين فتباع الكتابة [وحدها][1] في دينه.

قلت له: فإن وطئها الراهن فأحبلها. فقال: قال مالك: إن كانت مخلاة تذهب في حوائج المرتهن فهي أم ولد الراهن ويخرج عن الرهن، وكذلك إن وطئها بأمر المرتهن. وإن كان إنما وطئها على التسور عليها بغير إذن المرتهن وكان له مال أخذ منه فدفع إلى المرتهن وكانت أم ولد له، فإن لم يكن له مال بيعت بعد أن تضع حملها ولم يبع الولد، فإن نقص ثمنها عن حق المرتهن اتبع سيدها بذلك.

فيما يحدثه المرتهن في الرهن

وفي المدونة: قال مالك: ومن ارتهن رهنا فباعه أو وهبه فإنما يرد، يتبع الذي اشتراه المرتهن فيأخذ منه الثمن[2].

قال محمد: زاد[3] ابن المواز عن أشهب أنه قال: فإن فات رده فعلى المرتهن الأكثر من الثمن، أو قيمته يوم باعه، ويدفعه إلى الراهن، ولا يتعجله المرتهن لأنه فسخ رهنه. قال: ولو وضع الرهن على يد عدل فباعه تعديا وفات لغرم الأكثر كما قلنا، وعجل للمرتهن دينه، إذا كان ذلك كصفة الدين.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن آجر المرتهن الرهن أيكون بذلك خارجا من الرهن؟ فقال: إن كان الراهن أذن له في ذلك فلا يكون خارجا من الرهن إذا ولي

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) المدونة (14/ 317).

(3) في «ج»: روى.

المرتهن ذلك، وكذلك لو أعاره المرتهن بأمر الراهن وإذا كان المرتهن هو الذي تولى ذلك دون الراهن.

قلت له: فمن ارتهن جارية فوطئها فولدت منه. قال: يقام عليه الحدّ ويكون الولد رهنا معها ويكون عليه ما نقصها وطئه بكرا كانت أو ثيبا. قلت له: فإن اشتراها المرتهن بعد ذلك أو اشترى ولدها أيعتقان عليه؟ قال: لا. لأن نسب الولد لا يثبت فيه[1].

فيما يجوز من الشروط في الرهن وما لا يجوز

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن رهن رهنا وقال للمرتهن: إن جئتك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما أخذت منك. قال: قال مالك: هذا رهن فاسد من قرض كان أو من بيع ويفسخ، فإن لم يفسخ حتى حل / الأجل لم يكن للمرتهن في الرهن شيء، [ق 75] ويرد إلى صاحبه ويأخذ المرتهن دينه.

قال ابن القاسم: قوله يفسخ معناه: أنه إن كان أقرضه إلى سنة فإنه يفسخ قبل السنة، وأما ما لم يدفع إليه الراهن حقه فليس له أن يخرجه من يده، والمرتهن أولى به من الغرماء إن فلس الراهن، وكذلك إن كان إنما رهنه من بيع فهو في هذا والقرض سواء.

قال مالك: وإن مضى الأجل والرهن في يد المرتهن أو قبضه من أحد كان قد جعل على يديه، فإن أدركه بحضرة ذلك رد الرهن، وإن تطاول ذلك بعد الأجل وحالت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لم يرد، ولزمته القيمة [فيه][2] يوم حل الأجل.

---

(1) المدونة (16/ 234) و (14/ 232).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

قال ابن القاسم: [ويقاصه][1] بالدين الذي كان للمرتهن على الراهن من قيمة السلعة، ويترادان الفضل، وهذا في السلع والحيوان. أما في الدور والأرضين فليس حوالة أسواقها ولا طول الزمان فيها فوتا، ويرد إلى الراهن ويأخذ دينه، وهو قول مالك.

قلت: فإن انهدمت الدور أو بنا فيها بنيانا. فقال: الهدم والبنيان والغرس في الدور والأرضين فوت عند مالك، وسواء هدمها المرتهن أو انهدمت بأمر من السماء، وهذا والبيع الفاسد سواء[2].

قلت له: فهل يجوز للمرتهن أن يشترط شيئا من منفعة الرهن؟ فقال: إن كان من بيع فذلك جائز، وإن كان من قرض فلا يجوز له؛ لأنه سلف جر منفعة، إلا أن مالكا قال لي: إذا باعه بيعا وارتهن رهنا واشترط منفعة الرهن إلى أجل فلا أرى به بأسا في الدور والأرضين، وأكره ذلك في الثياب والحيوان وغيره.

قال ابن القاسم: [وأنا][3] لا أرى في هذا بأسا في الحيوان وغيره إذا ضرب لذلك أجلا، لأنه [إنما][4] باعه سلعة بثمن سماه و بعمل هذه الدابة أو [بلبس][5] هذا الثوب،

---

(1) في الأصل و «ز»: ويقاصيه، وفي «ح»: وتقاصيه، وفي «ج»: ويقاضيه، وفي «ب» و «ط»: وتقاضه، وفي «ت»: ويقاصه. وهو الصحيح.

(2) المدونة: (14/ 320-321).

(3) في الأصل: لأنا، وفي باقي النسخ: وأنا، وهو الصحيح.

(4) في الأصل: إذا، والتصحيح من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في الأصل: أو يلبس، وفي «ت» و «ح»: أو بلباس، وفي «ز»: أو لباس، وفي «ج» و «ب» و «ط»: أو بلبس، وهو ما اعتمدته.

فيصير بيعا وكراء، فإنما استثقله مالك لأنه قال: لا يدري[1] كيف يرجع[2] إليه الدابة أو الثوب[3].

قلت له: فالرهن إذا جعلناه على يدي عدل، أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا، فإن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل وإلا فالذي على [يديه][4] الرهن مسلط على بيعه، ويأخذ المرتهن من ذلك حقه. فقال: قال مالك: لا يبيعه إلا بأمر السلطان، فإن باعه نفد البيع. قال مالك: وإن لم يشترط أيضا أن يبيعه إذا حل الأجل فله أن يرفعه إلى السلطان، فإن أوفاه حقه وإلا باع [الرهن][5] وأوفاه حقه[6].

قلت له: فمن ارتهن دارا واشترط أن يقبض كراءها حتى يستوفي حقه. فقال: [قال][7] مالك: إن كان دينه من بيع فلا يجوز شرطه هذا، وإن كان من قرض فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وإنما كرهه إذا كان من بيع لأنه لا يدري ما يقبض [يقل أم يكثر][8]، ولعل الدار تنهدم قبل أن يقتضي، وإنما هذا إذا وقعت صفقة البيع بهذا

---

(1) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: لا أدري.

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ترجع.

(3) المدونة (14/ 317)

(4) في الأصل: يدي وفي باقي النسخ: يديه، وهو الصحيح.

(5) في الأصل: للرهن، وفي باقي النسخ: الرهن، وهو الصحيح

(6) المدونة(14/ 304).

(7) زيادة من: باقي النسخ.

(8) في الأصل: ما يقبض أم يقل أم يكثر، وفي «ح» و «ز» و «ت»: ما يقتضي أم أيقل أ م يكثر، ، وفي «ج»: ما يقتضي أم أن يقل أ م يكثر ، وفي «ب»: ما يقبض أم أيقل أم يكثر، وفي «ط»: ما يقبض أيقل أم يكثر، وهو الصحيح.

الشرط، وأما إن لم يقع عليه ثم أذن له بعد ذلك أن يكريها ويأخذ كراءها حتى يستوفي حقه لم يكن بذلك بأس[1].

باب في الرهن يأمر السلطان ببيعه فيضيع ثمنه

[قال محمد: قال سحنون][2]: قلت لابن القاسم: فمن كان عنده رهن بحق إلى أجل فلما حل الأجل دفع[3] الرهن إلى السلطان، فأمر السلطان رجلا يبيع الرهن فباعه، فضاع الثمن عند المأمور، ممن يكون ضمانه؟ وهل يكون على المأمور شيء؟ قال: لا ضمان على المأمور، وإن اتهم أحلف على ما زعم من الضياع، وضياع الثمن من المرتهن. قلت له:[فإن قال المأمور: قد دفعت الثمن إلى المرتهن. قال: القول قول المرتهن. قلت:][4]فلو أن الذي أمره السلطان ببيع الرهن قال: بعته بمائة ودفعتها إلى المرتهن، وقال المرتهن: بل بعتها بخمسين وقبضتها[5]. فقال: المأمور ضامن للخمسين، لأنه قد أقر أنه باع بمائة، إلا أن تقوم له بينة على دفع الجميع[6].

[ق 76] قال محمد: لم يبين في / هذه الرواية من يقبض الخمسين التي يضمنها المأمور، وقد ذكر ابن المواز عن أشهب أنه قال: لا يضمن الخمسين الباقية المرتهن، لأنه أقر أنه بخمسين باع ، ولكن يضمنها للراهن. قال أشهب: ولو قال المرتهن: لا أدري بكم باع

---

(1) المدونة (15/ 198-199).

(2) زيادة من: «ت».

(3) في «ج» و «ز» و «ت»: رفع.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في «ج»: وقضيتكها.

(6) المدونة (14/ 306-307).

ولم يدفع إلي إلا خمسين، لكان له قبض الخمسين الباقية منه، ثم يكون أولى بها من الغرماء.

باب في الدعوى والاختلاف في الرهن

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اختلف الراهن والمرتهن في حلول أجل الحق، فقال المرتهن: قد حلّ، وقال الراهن: لم يحل. فقال: القول قول الراهن، لأن المرتهن قد أقرّ أن الحق إلى أجل، إلا أن يدعي الراهن من الأجل ما لا يشبه فلا يصدق[1].

قلت: فإن ارتهنت رهنا قيمته مائة دينار فقلت: ارتهنته بمائة. وقال الراهن: بل بخمسين. [فقال][2]: قال مالك: القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن. قلت: فإن ادعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن. قال: لا يصدق ويحلف الراهن، فإذا حلف برئ مما زاد على قيمة الرهن، وأدى قيمة رهنه وأخذه، وإلا فلا سبيل له إليه. قلت: فإن كان الرهن قد ضاع فاختلفا في قيمته. قال: يتواصفانه ويكون القول في الصفة قول المرتهن، ثم يدعى لتلك الصفة المقومون، ويكون القول فيما رهن به الرهن قول المرتهن [إلى][3] أن يبلغ [قيمة][4] هذه الصفة، وهو قول مالك[5].

---

(1) المدونة (14/ 307-308).

(2) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح».

(3) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت» و «ز».

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: قيمته، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) المدونة (14/ 312).

قال محمد: زاد يحيى بن يحيى في هذه المسألة عن ابن القاسم: وإنما صدقه مالك فيما يدعي [ما][1] بينه وبين قيمة الرهن إذا كان هلاك الرهن غير معروف ووجب ضمانه على المرتهن[2]، [ولو كان هلاكه معروفا بالبينة لم يعدوا ولم يكن له ما أقر به][3].

قال محمد: ولو تواضعا الرهن على يدي أمين فاختلفا فيما رهن به، ولم تكن لهما بينة لكان القول قول الراهن مع يمينه، لأنه لم يسلم الرهن في يدي المرتهن ولا قبضه، كذلك قال أصبغ.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ارتهنت من رجل سلعة قيمتها ألف درهم ثم حالت أسواقها فصارت تساوي ألفي درهم، فتصادقنا أن قيمتها كانت يوم قبضت ألف درهم وأن أسواقها حالت بعد ذلك فصارت تساوي ألفي درهم، وادعى الراهن أنه إنما كان رهنه بألف درهم. وقال المرتهن: بل رهنتها بألفي درهم. فقال: قال مالك: إنما ينظر إلى قيمة الرهن يوم يحكم فيه، فيكون القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمته يوم يحكم فيه، فأراه في مسألتك أن القول قول المرتهن في ما بينه وبين قيمة السلعة يوم يحكم عليهما، ولا ينظر إلى قيمتها يوم قبضت وإن كان قد تصادقا فيها[4].

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: كل من ارتهن رهنا مما يغاب عليه فهلك فالقيمة فيه يوم رهنه، وإن تداعيا في الحق والرهن قائم فالقيمة فيه يوم تداعيا.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز»، وفي «ت»: فيما.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 95).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

(4) المدونة (14/ 323).

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن رجل هلك وعنده سيف رهنا فجاء صاحبه إلى ورثته فقال: إنما رهنته بدينار. وقال الورثة: لا علم لنا بما رهنته به إلا أن سيفك قيمته خمسة دنانير فقال: يحلف ويأخذه[1].ولو قال: رهنته بخمسة، وقضيته أربعة وبقي دينار واحد، وكان قيمة السيف خمسة دنانير لم يأخذه حتى يغرم الخمسة[2].

وسئل مالك عن رجل دفع إلى رجل رهنا ثم قبضه منه ودفع إليه حقه ثم جاء صاحب الدين [بعد ذلك][3] يدعي أنه أعطاه الرهن وأنه لم يوفه حقه كله، وقد أعطاه بعضه. فقال: أرى أن يحلف الراهن، ويسقط عنه ما دعى عليه.

في المرتهن ينفق على الرهن ومن اشترى لرجل سلعة ونقد عنه وأراد أن يحبس / السلعة رهنا حتى يدفع إليه ما نقد [ق 77]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فما أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه أتكون تلك النفقة في الرهن؟ [فقال][4]: قال مالك: النفقة على الراهن. قال ابن القاسم: فإن كان أنفق المرتهن بأمر الراهن فإنما هو سلف، ولا يكون في الرهن ولا يكون له حبسه بذلك، إلا أن يقول له: انفق على أن نفقتك في الرهن. فإن قال له ذلك كان له أن يحبس الرهن بما انفق عليه وبما رهنه فيه، إلا أن يكون له غرماء فلا يكون

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 19).

(2) نفسه (11/ 20).

(3) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(4) زيادة من: باقي النسخ.

أحق بما فضل عن دينه أذن له في ذلك أم لم يأذن، إلا أن يكون اشترط أن النفقة التي ينفقها يكون الرهن بها رهنا أيضا، فيكون حينئذ أولى به في الدين والنفقة[1].

قال ابن القاسم: ومن وكل رجلا ليشتري له طعاما أو سلعة وأمره أن ينقد عنه من عنده ففعل وأبى أن يدفع ما اشترى إلى الآمر حتى يدفع إليه الثمن فليس ذلك للمأمور، لأنه إنما أقرضه الثمن ولم يرتهنه به شيئا. وقد سئل مالك عن رجل أمر رجلا أن يبتاع له لؤلؤا من مكة وينقد الثمن عنه من عنده حتى يقدم، فقدم المأمور فزعم أنه ابتاع له الذي أمره به وأنه قد ضاع منه بعدما اشتراه. فقال: أرى أن يحلف لقد ابتاع ما أمره به ونقد عنه ويأخذ منه الثمن، لأنه قد إئتمنه حين قال له: ابتع لي وانقد عني، فلما قال له أن يرجع بالثمن ويحلف على ذلك، علمنا أنه ليس برهن، وأنه ليس له أن يجعله رهنا بعدما اشتراه إلا أن يقول له الآمر: ابتعه لي وانقد عني واحبسه حتى أدفع إليك الثمن، فهذا يكون رهنا عنده. قال ابن القاسم: فإن اشترى ما أمره به ببينة وكان [ذلك][2] مما يغاب عليه وادعى تلفا حلف إن اتهم واستوفى ثمنه[3].

باب فيمن رهن أرضا وفيها شجر ولم يسمها ومن شرط التصديق في الرهن

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن رهن أرضا فيها نخل ولم يسم النخل أتكون مع الأرض في الرهن؟ قال: قال مالك في رجل أوصى لرجل بأصول نخل فقال

---

(1) المدونة (14/ 314).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و«ج» و «ز».

(3) المدونة (10/ 253).

الورثة: إنما أوصى له بالنخل والأرض لنا، فقال: الأصل من الأرض والأرض من الأصل، فكذلك مسألتك في الرهن[1].

قال محمد: كان أشهب يقول في هذه المسألة: إذا كانت النخل مفردة[2] في الأرض وإنما تدعى تلك الأرض أرضا ولا [تدعى][3] نخلا فهي رهن، وإن كانت النخل منحازة في ناحية من الأرض وهي تبع [للأرض][4] أراها[5] معها أيضا، وإن كانت معادلة للأرض أو قريبة منها وهي منحازة منها فإني لا أرى الرهن[6] إلا في الأرض فقط.

قال سحنون قلت لابن القاسم: فمن ارتهن رهنا مما يغاب عليه ويشترط أنه مصدق فيه ولا ضمان عليه، ثم قال: قد ضاع مني. فقال: شرطهما باطل، وهو مصدق[7].

باب فيمن ارتهن[8] شيئا من متاع زوجته ومن استعار عارية من صاحبها ليرهنها

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن رجل أخذ سوارين لامرأته بغير أمرها فرهنهما، فتفقدت المرأة سواريها فقال لها زوجها: أنا أخذتهما ورهنتهما وسأفتكهما،

---

(1) المدونة (14/ 334).

(2) في «ج»: ممدة، وفي «ت»: مبددة، وفي «ز»: مبدرة، وفي «ح»: مبردة.

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(4) في الأصل: الأرض، وفي باقي النسخ للأرض، وهو الصحيح.

(5) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: وإني أراها.

(6) في «ز»: منها فما أرى الرهن، وفي «ت»: منها فأرى الأرض فأرى الرهن، وفي «ح»: منها فأرى ألا رهن، وفي «ج»: منها فإني أرى ألا رهن.

(7) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: ضامن. والنص من المدونة (14/ 303).

(8) في «ت» و «د»: رهن.

فأقامت زمانا تنتظر افتكاكهما فلما طال ذلك عليها تعلقت بسواريها عند المرتهن. فقال: إن قامت بحدثان ما علمت بذلك، فذلك لها، وتحلف بالله ما دفعتها إليه ولا علمت بأمرهما حتى افتقدتها، وإن طال ذلك [بعد علمها][1] بها فلا شيء لها[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن أعرت رجلا سلعة ليرهنها في دراهم فرهنها في طعام. فقال: هو ضامن لأنه قد خالف[3].

---

(1) زيادة من: باقي النسخ.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 55). وجاء في حاشية الأصل و «ح» و«ج» و «ز» و «ت» ما نصه: ومن كتاب البيوع وقال في امرأة أخذ لها زوجها حليا فرهنه ثم أعلمها بذلك وقال: أنا أفكه قال: فخشيته. قال: فسكتت حتى مات الزوج ثم طلبته. فقال: تحلف بالله ما رضيت ولا كان سكوتها تركا لذلك، وتأخذه حيث وجدته، ويتبع المرتهن مال الميت. قال أصبغ: وذلك إذا عرف أن ذلك الشيء شيئها وثبتت عليه بينة. قال القاضي رحمه الله في بعض الكتب في هذه المسألة: تأتي هذه الرواية خلافا لما تقدم في رسم إن خرجت من سماع عيسى، لأنه لم يوجب لها هناك الرجوع إذا طال الأمر بعد علمها. وأما على رواية من روى فخشيته فليست مخالفة لها. لأنها تعذر بالخوف على نفسها من زوجها، ويكون لها أن تأخذه بعد يمينها أنه لم يكن سكوتها حتى مات زوجها إلا بخوفها إياه على نفسها وإن لم يعلم ما ادعته من مخافتها إياه. انظر سماع أصبغ من كتاب الرهون. قال ابن رشد في سماع عيسى: إن طال سكوتها بعد علمها. فقال: إن ذلك يبطل قيامها. ووقع في سماع أصبغ ما ظاهره أن لها أن تقوم بعد طول الزمان وتحلف ما رضيت ولا كان سكوتها تركا لحقها، والذي هاهنا أظهر والله أعلم. وهذا إذا علمت بعد الارتهان ولم تحضره، وأما إذا كانت حاضرة الارتهان فإذا أنكرت في الحال لم يلزمها ذلك وإن سكتت حتى تم التواجب بينهما على الارتهان ثم أنكرت بعد ذلك قبل انفصالهما من المجلس جرى ذلك على الاختلاف في السكوت هل هو كالإقرار أم لا. وأما إن لم تنكر ولا تكلمت حتى انقضى المجلس وانفصلا عنه فيلزمها ذلك قولا واحدا والله أعلم. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق.

(3) المدونة (14/ 332).

قال محمد: وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه كان يقول: يكون رهنا بما أمره به، فإذا حلّ الأجل ولم يفتك المستعير السلعة بيعت ويشترى للمرتهن طعام من ثمنها بعدة ما كان أذن له في رهنها به، وترد بقية[1] الثمن إلى صاحب السلعة/ . [ق 78]

قلت لابن القاسم: فمن استعار سلعة ليرهنها فضاعت عند المرتهن، وكانت مما يغاب عليه. فقال: قال مالك: للمعير أن يتبع المستعير بقيمتها دينا عليه، وكذلك إذا حلّ الأجل ولم يرد الراهن الدين فللمرتهن أن يبيعها في حقه ويتبع المعير المستعير بقيمتها دينا، وإن كانت العارية مما لا يغاب عليه فضاعت عند المرتهن لم يكن على من استعارها ولا على من كانت في يديه ضمان، ولا يتبع المعير المستعير بشيء [من قيمتها][2].

باب فيمن ارتهن جزءا من [شيء][3] غير مقسوم

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ارتهنت من رجل سدس دار، أو نصف سيف، أو نصف ثوب، أيجوز هذا؟ قال: نعم. وهو قول مالك. وقبض ذلك أن يحوزه دون صاحبه، ويليه مع من له فيه شرك.

قال ابن القاسم: أرأيت من ارتهن نصف دار من رجل، فتكارى الراهن من شريكه النصف الآخر وسكنه فهو رهن غير محوز حين صار ساكنا في نصف الدار غير مقسومة، ولو قسمت الدار فحاز المرتهن نصيب الراهن وأكرى شريكه نصيبه ممن شاء كان ذلك جائزا، وإن أراد المرتهن أن يجعل الرهن على يدي شريكه الراهن جاز ذلك.

---

(1) في «ج»: بقيمة.

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و«ج». والنص من المدونة (14/ 328).

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

قلت له: فإن ارتهنت نصف ثوب فقبضته كله ثم ضاع عندي قال: يلزمك ضمان نصفه[1].

قلت: أفيجوز أن أرتهن جزءا من شرب [بئر][2] أو عين أو نخل؟ قال: نعم. قلت: وكيف يكون قبضه؟ قال: يحوزه ويحول بين صاحبه وبينه، فإذا فعل ذلك صار مقبوضا. قلت: أفيكون للمرتهن أن يكري هذا الشرب؟ فقال: إذا أذن له الراهن في ذلك وكان الكراء له وولى المرتهن الكراء جاز ذلك.

باب في الصانع يتعدى ما أمر به أو يخطئ

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن دفعت إلى حائك غزلا ينسجه سبعا في ثمان فنسجه ستا في سبع فأردت أن آخذه. فقال: ذلك لك، ويُدفع إلى الحائك أجره كله.

قال سحنون: وقال غيره: يكون له من الأجر بحساب ما عمل. قال: [قال][3] ابن القاسم: وإن أردت ألا تأخذه ويضمن الحائك قيمة الغزل كان ذلك لك[4].

قال محمد: وتنفسخ الإجارة فيما بينهما على قول ابن القاسم.

قال سحنون: وقال غيره: الغزل أصله الوزن فمن تعدى على وزن فعليه مثله[5].

---

(1) المدونة (14/ 296-297).

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(3) زيادة من: «ج».

(4) المدونة (11/ 387).

(5) نفسه (11/ 397).

قال محمد: ويلزمه في هذا القول أن ينسجه ثانية بالأجرة الأولى، كذلك قال ابن حبيب.

قال محمد: وإن قال الحائك: أمرتني أن أنسج ثوبك ثلاثا في ست. وقال ربه: بل سبعا في أربع، فالحائك مصدق مع يمينه. كذلك قال ابن القاسم في سماع عيسى[1].

قال محمد: وإذا اختلف الحائك وصاحب الثوب قبل العمل تحالفا وتفاسخا، وكذلك جميع الصناع. [قاله][2] ابن المواز: وقال محمد: وإذا اختلف الصانع ورب الثوب فقال الصانع: عملته بأربعة دراهم. وقال رب الثوب: بدرهمين، فالقول قول الصانع، كذلك قال ابن عبد الحكم في مختصره.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن دفع إلى صباغ ثوبا فصبغه غير الصبغ الذي أمره به. فقال: صاحب الثوب مخير إن أحب أعطاه قيمة الصبغ وأخذ ثوبه وإن أحب ضمنه قيمة ثوبه يوم دفعه إليه. قلت له: فإن دفعت إلى قصار/ ثوبا ليقصره فأخطأ [ق 79] فدفعه إلى [غيري][3] بعد ما قصره، فقطعه الذي أخذه فخاطه، ثم علما بذلك، وقد كان دفع إلي ثوبا غيره فأردت أن أرده إليه وآخذ ثوبي. قال: ذلك لك. وإن أردت ألا تأخذه وتضمنه القصار فذلك لك أيضا، وإن أردت أن تضمن الذي قطعه لم يكن لك ذلك، وإن أردت أن تأخذه منه لم يكن لك ذلك أيضا، إلا أن تدفع إليه أجرة الخياطة. فقلت

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 244).

(2) في الأصل: قال، والمثبت من: «ح» و «ت» و «ج».

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: إلى غيره من بعد، وفي «ج»: إلى غيره بعد، وفي «ز»: إلى غير بعد، وفي «ت»: إلى غيري بعد، وهو الصحيح.

له: فإن كان القطع والخياطة قد نقصا من الثوب فقال رب الثوب: أنا آخذه وما نقصه. فقال: لا يكون له ذلك[1].

قال محمد: وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: إذا أبى رب الثوب من دفع أجر الخياطة فليس له إلا أن يضمن القصار، فإن ضمنه قيل للقصار: ادفع أجر الخياطة للذي خاطه، فإن أبى دفع إليه الذي خاطه قيمة الثوب إن شاء، فإن أبى كانا شريكين هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة[2].

قال محمد: وفي مختصر ابن عبد الحكم قال: وإذا أفسد الخياط خياطة القميص فإنه يترك للخياط ويغرم قيمته صحيحا لم يقطع.

قال محمد: هذا وإن قطعه الخياط بمحضر رب القميص[3] كذلك جاء مفسرا لابن المواز.

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن أراد أن يشتري ثوبا فدعا خياطا فقال: انظر إن كان ينقطع منه قميص فأشتريه، فنظر إليه فقال له: نعم. فقال: ينقطع منه قميص فاشتراه، فلم ينقطع [له][4] منه ما أراد، فلا شيء على الخياط ولا على البائع ويلزم المشتري[5].

---

(1) المدونة (11/ 389-390).

(2) نفسه (11/ 389-390).

(3) في «ز»: رب الثوب.

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(5) المدونة (11/ 391).

قال ابن القاسم: وقد سئل مالك عن من جاء بثوب إلى خياط فقال: اخرج لي منه قميصا، وأعطاه على ذلك أجرا فقال: نعم. فقطع فلم يأت ذلك فيه. فقال: لا غرم عليه. وكذلك الصراف يأتيه الرجل بالدراهم[1] فيقول له: هي جياد ولا بصر له بها، فتوجد[2] على غير ذلك فلا ضمان عليه، ويعاقب إن كان غرّ من نفسه[3].

وفي سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن الرجل يستأجر الصراف على أن ينتقد[4] له دنانير ويزنها فيوجد فيها دنانير[5] لا تجوز، أترى أن يضمن؟ قال: لا. إلا أن يكون غر من نفسه، ويعرف أنه ليس من أهل البصر.

قال ابن القاسم: وإذا لم يغر من نفسه، وكان من أهل البصر، أعطي أجره ولا غرم عليه لأن البصير قد يزول بصره، وقد اجتهد. قال سحنون: بل يرد ما أخذ من الأجرة[6].

باب فيما يضمنه الصناع إذا ضاع عندهم أو أفسدوه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالصناع في الأسواق إذا ضاع[7] عندهم ما استعملوا بالأجر، وأقاموا البينة على ضياعه، أيضمنون ذلك؟ قال: لا. إذا لم يفرطوا.

---

(1) في «ز» و «ت» والمدونة (11/ 391): فيريه الدراهم.

(2) في «ج»: فتؤدي.

(3) في «ج»: من نفسه فيرد وفيها ذهب لا تجوز ترى أن يضمن قال لا إلا أن يكون غر من نفسه. هذه زيادة في «ج» ولم أثبتها لأن الكلام يستقيم بدونها. والنص من المدونة (11/ 391).

(4) في «ج»: ينقد.

(5) في «ت» و «ح»: فيها ذهب لا يجوز، وفي العتبية مع البيان والتحصيل(6/ 457): فيها ذهب قباح.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل(6/ 457-458).

(7) في «ح»: إذا تنازع.

قلت له: فالقصار إذا قرض الفأر الثوب عنده أيضمن؟ قال: نعم. إلا أن تقوم للقصار بينة أن الفأر قرضه من غير أن يكون ضيع[1].

قلت له: فإن دفعت إلى قصار [ثوبا][2] أو إلى خياط فضاع بعدما فرغ من عمله كيف أضمنه القيمة؟ قال: يوم دفعت إليه، ولا أجرة له، ولا ينظر إلى / ما ابتاعه له [ق 80] صاحبه[3].

قال ابن القاسم: ومن دفع إلى قصار ثوبا فخرج من عمله وقد خرقه أو أفسده. فقال: إذا كان ما أفسد كثيرا ضمن قيمته، وكان الثوب له، وإن كان الفساد يسيرا فعليه قيمة ما أفسد. قلت: فإن تم الصانع من عمل ما استعمل فيه ثم دعى صاحب المتاع فقال: خذ متاعك، فلم يأخذه حتى ضاع عند الصانع أيضمن؟ قال: نعم[4]. قال ابن القاسم: وان اشترط الصانع ألا ضمان عليه لم ينفعه ذلك[5].

قلت: فمن دفع إلى غسال ثوبا فضاع عنده وغرم قيمته ثم وجده الغسال فجاء ليرده إلى[6] صاحبه ويأخذ منه ما أعطاه. فقال: ليس ذلك له. وهو قول مالك. قلت لابن

---

(1) المدونة (11/ 391).

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(3) المدونة (11/ 388-389).

(4) نفسه (11/ 388) و (14/ 341).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 225-226).

(6) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: على.

القاسم: فمن أتى بثوب إلى كماد[1] في حانوته فكمده له، ولم يزل عنه فقطعه من غير تفريط ولا تعد. وقال: إذا عمله في حانوته فهو ضامن غر من نفسه أو لم يغر[2].

وفي كتاب ابن حبيب وإن كمد الكماد الثوب وكمده معه صاحبه فأصابه خرق، فإن كان من كمد صاحب الثوب فلا ضمان على الكماد، وإن كان من كمد الكماد فهو ضامن، فإن جهل ذلك ضمن [الكماد][3] نصف ما نقصه الخرق.

وفي سماع محمد بن خالد[4] قال: قال ابن القاسم: والطحان ضامن لما دفع إليه من القمح يطحنه[5].

وفي سماع أصبغ وسئل أشهب عن الرجل يدفع قمحه إلى الرجل ليطحنه فطحنه على إثر النقش فأفسده بالحجارة. فقال: يضمن له مثل قيمة قمحه[6].

---

(1) كمد القصار الثوب؛ إذا دقه. اللسان (12/ 155).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 241).

(3) في الأصل و «ط» و «ب»: للكماد، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ح»: الكماد، وهو الصحيح.

(4) هو محمد بن خالد بن مرتنيل مولى عبد الرحمن بن معاوية، يعرف بالأشج قرطبي سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب غلب عليه الفقه مات سنة 220 هـ وقيل سنة 224 هـ. ترتيب المدارك (4/ 117)، الجذوة (50)، الديباج (330).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 247).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 249). جاء في تنبيه الحكام: الصناع المنتصبون للعمل المؤثرون لصناعتهم في الأعيان كالقصار والصائغ والخياط والصباغ وغيرهم ضامنون عند مالك لكل ما غابوا عليه مما استعملوا فيه كان عملهم بإجارة أو دونها تبرعا ولا يقبل منهم دعوى التلف بحال. تنبيه الحكام لابن المناصف (ص:253).

باب ما لا ضمان فيه على الصانع

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن جفف القصار ثوبا على مثل هذه الحبال التي يربطون على الطرق فمر رجل بحمل فجر[1] الثوب، أيضمن القصار؟ قال: [لا][2]؛ لأنه قد علم أنه من غير فعله، وقد كان له أن ينشره، وإنما يضمن الثوب الذي مر بحمله[3].

قلت له: فإن استأجرت خياطا يخيط في بيتي فضاع ما استأجرته له أيضمن؟ قال: لا، لأنك لم تسلم إليه شيئا، وهو قول[4] مالك. وكذلك جميع الصناع فيما استعملتهم فيه في بيتك فضاع فلا ضمان عليهم إلا أن يكونوا تعدوا[5].

وفي سماع عيسى [قال][6]: وسألت ابن القاسم عن الصناع يسير الرجل بأحدهم إلى بيته ليعمل [له][7] فيه عملا، فيعمل ذلك العمل فيفسده. فقال: لا ضمان عليه إلا أن يكون غر من نفسه لأنه أجير[8].

قلت له: فالخباز إذا حرق الخبز عنده في الفرن أو التنور أيضمن؟ قال: لا. إلا أن يكون غرّ من نفسه أو فرط، وهو قول مالك، لأن النار تغلب فليست كغيرها[9].

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» والمدونة (11/ 391): فخرق.

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(3) المدونة (11/ 391).

(4) في «ب»: وهو مذهب.

(5) المدونة (11/ 392).

(6) زيادة من: «ز» و «ح».

(7) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت» و «ز».

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 241).

(9) المدونة (11/ 389).

وفي العتبية: وسئل عيسى عن الرجل يدفع إلى رجل ثوبا يخيطه له أو يقصره فضاع عند المدفوع إليه. فقال: لا ضمان عليه إذا كان المدفوع إليه لم ينصب نفسه خياطا ولا قصارا حتى يكون قد نصب نفسه للعمل فيجب عليه الضمان[1]. [ق 81]

باب في الصانع / يدفع إليه المثال فيضيع [عنده][2] المثال وما ضارع ذلك

وفي سماع محمد بن خالد: وسئل ابن القاسم عن الرجل يأتي إلى صانع بقطعة ذهب فيقول له: اقطع لي منها مثقالا، واعمل لي منها خاتما، واحبس ما بقي، فيزعم الصانع أنه ذهب منه قبل القطع أو بعده، أو يأتي إليه يستعمل منها سوارين ويدفع إليه سوارا يعمل عليه، فيزعم أن السوار قد ذهب. فقال: قال مالك: هو ضامن للسوار، لأنه به تم استعمال ما استعمله، وأما الذهب فلا ضمان عليه إلا للمثقال الذي أمره أن يعمله، والقول قوله في أنه ذهب منه[3].

وفي العتبية سئل أصبغ عن الرجل يأتي الخراز بخفين يستعمله في أحدهما شيئا فيقرهما عنده، فيزعم أنهما ضاعا. فقال: لا يضمن إلا الواحد الذي استعمله [فيه][4].

وفي سماع [موسى][5] بن الفرج وسئل أشهب عن الرجل يدفع الثوب إلى الخياط ليخيطه والثوب ملفوف في منديل فيضيع المنديل. فقال: إن كان الثوب شريفا يحتاج إلى

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 243).

(2) زيادة من: «ح»، وفي «ز»: فيضيع ذلك المثال.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 248).

(4) زيادة من: «ج». والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 248).

(5) في الأصل: أصبغ، والتصحيح من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» والعتبية مع البيان والتحصيل(4/ 230).

وقاية فهو للمنديل ضامن، وإن كان لا يحتاج إلى وقاية لغلظه فهو فيه مؤتمن ولا ضمان عليه[1].

وفي كتاب بن حبيب قال: والفران في ضمانه ما سرق من الخبز والغزل [وكل ما استعمل][2] بمنزلة الصناع، ولا ضمان عليه فيما سرق من الصحاف، ولا فيما احترق من الخبز والغزل، إلا إن تعدى أو فرط، وإنما لم يضمن الصحاف لأنها ليست مما استعمل، وإنما استعمل للخبز الذي فيها، وذلك إذا ضاعت الصحاف عنده بعد مزايلة الخبز لها في إدخاله الفرن، فأما إن ضاعت بما فيها [من الخبز][3] فهو لها ولما فيها ضامن، لأنه لا يستغني عن حمل الخبز فيها، إلا أن يكون الفران يؤتى بالعجين في الصحاف، فيكون هو الذي يقرضه، فيكون ضمان الصحاف عليه [كيف ما ضاعت][4]بالعجين أو بغير العجين. وكذلك الطحان إن عاملوه على الطحين، وأسلم الطعام إليه في أوعيته ليطحنه هو دون صاحبه أو كان ذلك سنتهم فهو ضامن للأوعية كيف ما ضاعت بالطعام أو دون الطعام وضامن للطعام أيضا.

باب الدعوى فيما دفع إلى الصانع

قال سحنون: قلت له: فإن قال الصانع لأرباب السلع: قد رددناها عليكم، وكانوا قد استعملوا بأجر أو بغير أجر أو دفعت[5] الأعمال إليهم ببينة أو بغير بينة. فقال: قال مالك: عليهم أن يقيموا البينة أنهم دفعوا السلع إلى أهلها وإلا غرموا، وسواء دفع

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 230).

(2) زيادة من: «ج».

(3) زيادة من:«ز» و «ح» و «ج».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز».

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ودفعت.

إليهم ببينة أو بغير بينة، عملوا بأجر أو بغير أجر. قلت: فإن قال رب الثوب للصباغ: صبغته بغير ما أمرتك به. وقال الصباغ: بل بهذا أمرتني. فقال: قال مالك: القول قول الصباغ إلا أن يأتي ذلك[1] بأمر لا يشبهه إلا[2] أن يكون صبغ ذلك الثوب[3].

ولغير ابن القاسم [وهذا][4] / إذا كان الصباغ يصبغ باللونين، وقال: مثل ذلك في [ق 82] الخياط إذا اختلف هو وصاحب الثوب في خياطته، وكان الخياط يخيط الصنفين.

قال ابن القاسم: قيل لمالك: فالصناع إذا دفعوا ما استعملوا فيه إلى من استعملهم ثم أتوا يطلبون حقوقهم. [قال][5]: فالقول قولهم إذا قاموا بحدثان ما دفعوا المتاع، فإن تطاول ذلك فالقول قول رب المتاع[6].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن الصانع أو الصباغ أو غيرهما من الصناع تسرق بيوتهم، فيأتي من له عنده شيء فيقول الصانع: هذا متاع فلان، وهذا متاع فلان، ويزعم أن الآخرين قد سرقت ثيابهم، أترى أن يصدقوه في [مثل][7] هذا؟ قال: أرى أن يحلف أصحاب ذلك المتاع أنه لهم ويأخذونه[8].

---

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: من ذلك، وفي «ج»: بذلك.

(2) في «ت» و «ح» و «ز»: لا يشبه أن يكون، وفي «ج»: يشبه أن يكون.

(3) المدونة (11/ 392-393).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: وهو، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: وهذا، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح».

(6) المدونة (11/ 486).

(7) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 216).

باب في الصانع يريد أن يستأجر غيره وما أفسد الأجير

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فما أفسد أجير القصار من يضمنه؟ فقال: القصار، ولا شيء على الأجير إلا أن يكون ضيع أو تعدى[1].

وفي سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن القصار يدفع إليه الثياب ويدفع إليه الأجر[2]، [فيعمد][3] الذي دفع إليه الأجر فيستأجر عليه قصارين مثله، ويدفع إليهم الثياب، ثم يفر الأول فيجد أصحاب الثياب ثيابهم معمولة فيريدون أخذها فيقول الأجراء: لم نقبض أجرتنا! قال: أرى أن يأخذوا ثيابهم إذا وجدوها ويتبع الأجراء الذي دفعها إليهم بأجرتهم. وكذلك الخياط والفتال يستعمل فيستعمل هو غيره مثل ذلك، يأخذ أصحاب الثياب ثيابهم إذا كانوا قد دفعوا حقوقهم إلى الأول، ويتبع هؤلاء العامل الأول[4].

وسئل مالك عن الرجل يُستأجر على عمل يعمله فعمل بعضه ثم مات العامل. فقال: أما ما كان من عمل يعمله بيده فإنه يحسب ما قد عمل ثم يرد ما بقي، وأما ما كان مضمونا فهو في ماله، وإن لم يترك العامل وفاءً حاصّ المستعمل به بقيمة ما بقي من العمل يوم تحاصا[5] به، ليس على قدر ما بقي من إجارته[6].

---

(1) المدونة (11/ 447).

(2) في «ز»: الأجير، وفي «ب» و «ط»: الأجرة.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز»: فيعد، وفي «ت»: فيتعدى، وفي «ج» و «ح»: فيعمد، وهو الصحيح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 218).

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يحاص.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 219).

وفي كتاب ابن حبيب قال أصبغ: كل ما استعمل الصناع فهو مضمون عليهم أن يعملوه ما لا[1] يشترط عليهم عمل أيديهم.

وفي العتبية قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن رجل دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه فأراد الخياط أن يستخيطه غيره فمنعه. قال: إن لم يكن شرط عليه أنه يخيطه بيده فله أن يستخيطه غيره[2].

وفي كتاب ابن حبيب [قال][3]: إلا أن يكون رجلا إنما يتعمد لرفقه وإحسانه فإذا كان هذا لم يجز له أن يستعمل ما استعمل ويحمل[4] [محمل][5] الاشتراط على عمل يده، فإن مات لم يكن العمل مضمونا عليه.

باب فيمن أذن لعبده في التجارة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أذن لعبده في نوع من التجارة أيكون له أن يتجر في غير ذلك النوع؟ فقال: إذا أذن له في الشراء والبيع وأقعده للناس لزمه في ذمته ما داين به الناس من جميع التجارات، لأن الناس لا يدرون في أي نوع أقعده.

قلت: / فإن أقعده قصارا أيكون مأذونا له في التجارة؟ فقال: لا؛ لأن هذا عامل [ق 83] بيده، وقد علم الناس أنه لم يؤمر بمداينة أحد.

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: لم.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 251).

(3) زيادة من: «ز» و «ح».

(4) في «ح» و «ز» و «ت»: وحمل.

(5) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح».

قلت له: فإن كان مع العبد المأذون له في التجارة مال دفعه إليه سيده ليتجر به فلحق العبد دينا، أيكون ذلك الدين في المال المدفوع إليه؟ قال: نعم. ويكون في مال العبد أيضا إن كان له مال أو كسب من تجارة، وإن بقي من الدين بقية كانت في ذمة العبد ولا تكون في رقبته، ولا يكون شيء من دينه أيضا على سيده في غير المال الذي استتجره [به][1].

قلت له: أرأيت إن كان على العبد دين يغترق ماله، أيكون لهم أن يأخذوا من خراج العبد شيء؟ قال: لا. والسيد أولى بعمله وخراجه، وليس للغرماء من خراجه شيء كان قليلا أو كثيرا.

قلت له: فإن أقر المأذون له بدين أيجوز إقراره؟ قال: نعم. إذا أقر لمن لا يتهم عليه، واقراره في المرض والصحة سواء، وهو في جميع ذلك كالحر، ولو قام عليه الغرماء ففلسوه لم يجز إقراره.

قلت له: وإن قال الماذون له في مال بيده: هو ليّ. وقال السيد: بل هو ليّ، وعلى العبد دين يحيط بماله. فقال: هو كما قال العبد. وكذلك إن قال المأذون له لمتاع بيده أنه لغيره وأنكر السيد؛ فالقول ما قال المأذون له.

قلت له: فإن أراد سيده أن يمنعه من التجارة وقد لحقه دين يغترق ماله أيكون [له][2] ذلك قال: نعم.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(2) زيادة من: «ت».

قلت له: فإن أراد أن يحجر عليه أيكون [له][1] ذلك دون السلطان قال: لا حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس، ويأمر أن يطاف به حتى يعلم ذلك منه[2].

تم الجزء الثاني من الأحكام بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد وعلى آله الطيبين وسلم تسليما. يتلوه في الثالث إن شاء الله باب ما تجب فيه الشفعة وما لا شفعة فيه[3].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(2) المدونة (13/ 250).

(3) في «ح»: تم الجزء الثاني بعون الله وبحمده.

- في «ج»: تم الجزء الثاني والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد.

- في «ط»: تم الجزء الثاني من: الأحكام بحمد الله ويتلوه الثالث وبالله التوفيق والعون.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء الثالث

(مسائل الشفعة)

ابتدأ الجزء الثالث من منتخب الأحكام مما عني بانتخابه الفقيه أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين رَحِمَهُ اللَّهُ

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على محمد الكريم

باب ما تجب فيه الشفعة ومالا شفعة فيه

[وفي المدونة][1] قال سحنون بن سعيد: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: ما الذي تكون فيه الشفعة؟ فقال: قال مالك: لا شفعة إلا في الدور والأرضين والنخيل والشجر[2].

قال مالك: وإذا كانت الثمرة مشتركة بين قوم كان الأصل لهم أو لم يكن مثل أن تكون نخلات محبسة عليهم، أو مساقاة بأيديهم، فأثمرت النخيل، وحل بيعها، فباع بعض الشركاء / حصته من الثمرة ، ولم يبع الرقاب فإن شركاءه يأخذون ما باع من [ق 84] الثمرة بالشفعة بالثمن الذي باعها به، وإنما يكون فيها الشفعة إذا بيعت قبل أن تستجد وتيبس فإذا استجدت فلا شفعة فيها.

وفي سماع أبي زيد قال ابن القاسم: ولا شفعة في البقول وأما المقاثي فهي بمنزلة الأصول وفيها الشفعة لأنها ثمرة[3].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج».

(2) المدونة (14/ 402).

(3) العتبية (12/ 104).

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن قوم حبست عليهم دار فبنوا فيها ثم أن أحدهم مات فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان فقال إخوته: نحن نأخذ بالشفعة فقال: ذلك لهم في رأيي[1].

قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا أذن لرجلين أن يبنيا في عرصة [له][2] فبنيا بأمره، فباع أحدهما حصته من النقض أتكون في ذلك شفعة؟ فقال إن أحب صاحب العرصة أن يأخذ النقض بالقيمة أخذه ولا ينظر في ذلك إلى ما بيع به النقض إن كان بيع بأكثر من قيمته، فإن بيع بأقل من القيمة أخذه بما بيع به، فإن أبى أن يأخذه بشيء فالشريك أولا من المشتري، يأخذه بالشفعة ولو لم يجعل له في هذا شفعة لدخلت عليه مضرة وإفساد لنصيبه إذا هدم المشتري نصيبه، وأصل الشفعة إنما جعلت لقطع الضرر[3].

قال ابن القاسم: وأعلم الشفعة تكون في قول مالك في شيء سوى ما ذكرت[4] لك، كان بما ينقسم أو مما لا ينقسم، وكل ما قسم فلا شفعة فيه عند مالك[5].

قال سحنون: قلت له: فالنخلة الواحدة إذا كانت بين رجلين فباع أحدهما نصيبه أتكون فيه الشفعة؟ قال: لا. وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده ثم باع الشريك الآخر نصيبه، فأراد أهل الصدقة أن يأخذوا حصة

---

(1) المدونة (14/ 403).

(2) زيادة من: «ز» و «ت».

(3) المدونة (14/ 402-403).

(4) في «ز»: ما ذكرنا.

(5) المدونة (14/ 402).

شريكه بالشفعة. فقال: ليس لهم في مثل هذا الشفعة، وإن أراد المتصدق أن يأخذ بالشفعة لم يكن ذلك له أيضا إلا أن يلحقه بالحبس فيكون له ذلك[1].

وفي سماع عيسى[2] سئل أشهب عن الأناذر هل فيها شفعة قال: نعم. وقال ابن وهب مثله. وقال سحنون: لا شفعة فيها وهي عندي كأفنيته[3].

باب ما[4] لا تنقطع[5] به الشفعة من قول أو فعل

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن شفيعا كتب شهادته في شراء ما يريد أن يستشفع فيه أيقطع ذلك[6] شفعة[7] إن قام بها؟ قال: لا. وهو قول مالك. وفي سماع ابن القاسم قال مالك: ويحلف بالله ما كان ذلك منه تركا لشفعته[8].

وفي كتاب الجدار وسئل عيسى عن الرجل يبيع حصة من الأرض [التي][9] تجب فيها الشفعة ولم يعلم شريكه ببيعه ذلك حتى باع هو أيضا حصته من تلك الأرض، ثم يعلم بعد ذلك أن قد باع شريكه قبله، فيريد الأخذ بالشفعة، فقال قال ابن القاسم:

---

(1) العتبية (12/ 60).

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: زنان.

(3) في «ز» و «ح» و «ت»: كالأفنية، وفي «ج»: كالأبنية، والنص من: العتبية (12/ 95).

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فيما.

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يقطع.

(6) في «ج» و «ز» و «ت»: بذلك.

(7) في باقي النسخ: شفعته.

(8) المدونة (14/ 457).

(9) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

[ق 85] ذلك له وليس/ بيعه بالذي يبطل شفعة قد كانت وجبت له، قال عيسى: وكذلك لو كان الشفيع عالما ببيع شريكه فلم يأخذه حتى باع شقصه فهو على شفعته.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن دفعت إلى رجل مالا قراضا فاشترى شقصا من دار أنا شفيعه ألي فيه الشفعة؟ قال: نعم. وكذلك لو اشترى العامل بمال المقارضة شقصا من دار هو شفيعه فأراد الأخذ بالشفعة لكان ذلك له[1].

قلت له: فإن اشتريت شقصا من دار فتصدقت به على رجل ثم قدم الشفيع فأراد الأخذ بالشفعة وينقض الصدقة قال: ذلك له ويأخذ بصفقة البيع[2].

قلت له: فمن اشترى شقصا من دار ثم قاسم شريكه الآخر الحاضر وبناه مسجدا ثم أتى الشفيع فأراد رد القسمة والأخذ [بالشفعة][3] ويهدم المسجد. قال: ذلك له[4].

باب ما يلزم [فيه الضمان][5] من تسليم الشفعة وما لا يلزم

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن أخبر الشفيع بأن المشتري اشترى بكذا وكذا درهما فسلم الشفعة ثم صح عنده أنه اشترى بأقل فقام [يطلب][6] بشفعته. فقال: ذلك له عند مالك، ويحلف بالله ما سلم شفعته إلا لمكان الثمن الكثير.

---

(1) المدونة (14/ 447).

(2) نفسه (14/ 460).

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(4) المدونة (14/ 454).

(5) زيادة من: «ط».

(6) زيادة من: «ج».

قلت له: فإن أتى رجل إلى رجل [فقال][1]: إني أريد أن أشتري الحصة التي أنت شفيعها فاسلم لي الشفعة. فقال: قد فعلت، فلما اشترى قام يطلب شفعته. قال: قال مالك: ذلك له.

قلت له: فإن قيل له: إن فلانا قد اشترى نصف نصيب شريكك[2] فسلم شفعته، ثم قيل له: ما اشترى إلا الجميع فقام يطلب شفعته. فقال: ذلك له.

قلت له: فإن اشترى رجلان حصة رجل فأخبر الشريك أن حصة صاحبه قد اشتراها فلان لأحدهما، ولم يذكر له أن الآخر اشترى معه. فقال: قد سلمت لك الشفعة، ثم علم بعد ذلك أنهما اشترياها جميعا فقام يطلب شفعته. فقال: ذلك له ويأخذ ما اشتريا جميعا[3].

قلت له: فمن أسلم شفعته بمال أخذه من المشتري. فقال: قال مالك: إن كان بيعه بعد وجوب الصفقة فذلك [باطل][4] له، وإن كان قبل وجوب الصفقة فذلك مردود وهو على شفعته، ويأخذها إن شاء[5].

وفي كتاب ابن حبيب قال: سمعت أصبغ يقول في الرجل يشتري الشقص له[6] شفعاء، فسلم له بعضهم الشفعة إلا واحد منهم، فيريد أن يأخذ الجميع، إنه إن كان

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» : قال، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» فقال، وهو الأنسب.

(2) في «ج» و «ز» و «ح» و «ب» و «ط» : شريكه.

(3) المدونة (14/ 408-409).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(5) المدونة (14/ 418).

(6) في «ت» و «ج»: وله.

تسليمهم الشفعة على الهبة منهم للمشتري، والعطية والتسليم له، فخاص[1] كالصدقة منهم عليهم، فلا شفعة[2] للمتمسك إلا سهمه منها، وللمشتري سهام المسلِّمين، وإن لم يكن على هذا الوجه إلا على الترك للشفعة وكراهيتها لأخذ بها فللمتمسك جميعها.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اشتريت شقصا من دار أو أرض أو نخل لها شفيع فأتى الشفيع فاكترى الدار أوالأرض منا أو عامل في النخل أو ساومني بجميع ذلك ليبتاعه مني ثم قام يطلب الشفعة. فقال: أرى هذا تسليما منه لشفعته ولا أرى له شفعة[3]/. [ق 86]

باب في عهدة الشفيع وكم يؤخر بالثمن

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اشتريت شقصا في دار فلم أقبض الشقص ولم أدفع الثمن حتى قام الشفيع. قال إلى من يدفع الثمن؟ وعلى من تكون عهدته؟ فقال: قال مالك: عهدة الشفيع على المشتري، قبض البائع الثمن أو لم يقبضه. قلت: فإن غاب المشتري ولم ينقد الثمن ولا قبض الدار. قال: ينظر في ذلك السلطان فإن أحب الشفيع أن يدفع الثمن إلى البائع دفع وقبض الدار، وتكون عهدته على المشتري؛ لأن دفع الثمن هاهنا إنما هو قضاء على المشتري[4].

قلت له: فإن اشترت امرأة شقصا من دار وخالعت به زوجها فأتى الشفيع ليأخذ، على من تكون عهدته؟ قال: هو مخير إن شاء على المرأة وإن شاء على الزوج، فإن أخذ

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يحاص.

(2) في «ب» و «ط» : فلا شيء.

(3) المدونة (14/ 434-435).

(4) المدونة (14/ 405) . نقل هذا النص المالقي في كتابه الأحكام ص73 عن ابن أبي زمنين.

من المرأة أخذه بالثمن الذي اشترت به، وإن أخذ من الزوج أخذ بقيمته يوم الخلع[1]. وكذلك من اشترى شقصا من دار فأصدقه امرأته هو مثل هذا سواء.

قلت له: فلو أن رجلا اشترى شقصا من دار مشتركة فباعه من غيره، وباعه المشتري الثاني أيضا من غيره، ثم قدم الشفيع أيكون له أن يشفع[2] بأي الأثمان شاء؟ قال: نعم. له أن يأخذه بما اشتراه الأول ويفسخ ما كان بعد ذلك من البيع، وإن شاء أخذه بالبيع الثاني، ويفسخ البيع الثالث، وإن شاء أخذه بالبيع الثالث وتثبت[3] البيوع كلها[4].

قلت: فمن أراد أن يستشفع ولم يحضره النقد كم يؤخر؟ فقال: قال مالك: رأيت القضاة عندنا يؤخرون الأخذ بالشفعة اليومين والثلاثة بالنقد، واستحسن ذلك مالك[5].

وفي كتاب ابن مزين قال أصبغ: وللسلطان أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام على حال اجتهاده، وعلى كثرة المال وجمعه. قال ابن مزين: وهو قول عيسى أيضا.

قلت: من اشترى شقصا من دار بثمن إلى أجل فقال الشفيع: أنا آخذ الدار وأنقد الثمن، لمن يكون هذا الثمن؟ فقال: قال مالك: إن كان الشفيع مليا فله أن يستشفع بالثمن إلى أجل، وان لم يكن مليا، وأتى بحميل ثقة فذلك له أيضا[6]. فأرى فيما سألت عنه أن الثمن إنما يدفع إلى المشتري.

---

(1) المدونة (14/ 411-412).

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» يستشفع.

(3) في «ت»: وتصح.

(4) المدونة (14/ 410).

(5) نفسه (14/ 412).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 76).

قلت له: فلو أن البائع قال للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على هذا الشفيع إلى أجل. قال: لا يجوز هذا عند مالك لأن الثمن وجب للبائع على المشتري فلا يصلح أن يفسخه في دين فيكون دينا بدين.

وفي كتاب الجدار قيل لعيسى: فإن لم يكن الشفيع ثقة ولم يأت بثقة، أيعجزه السلطان ويقطع شفعته حتى لا يكون له إليها سبيل؟ فقال: ذلك الذي أراك ما يقطع شفعة الشفيع فيما يشتري بالنقد[1] إذا لم يجد النقد، غير أنه إذا لم يرفع أمره للسلطان حتى يوقفه على الأخذ أو الترك فأتى بثقة قبل حلول الأجل فله أن يأخذ بالشفعة وإن جاوز [السنة][2] إذا كان الأجل لم يحل.

وروى ابن مزين عن عيسى أنه قال: إن انقضت السنة ونحوها ولم يقم يطلب شفعته فلا حق له.

[ق 87] قال سحنون: / قلت لابن القاسم: فمن اشترى شقصا من رجل ثم تقايلا. فقال: قال مالك: الإقالة باطل إلا أن يسلم الشفيع الشفعة فتكون الإقالة جائزة. قلت له:

---

(1) في «ج»زيادة:قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الشقص يشتريه الرجل بثمن إلى أجل ثم يأتي الشفيع كيف يأخذه؟ فقالا لي: يستشفعه بالثمن إلى مثله من لا كان ثقة أسلم ذلك إليه، وإن لم يكن ثقة جاء بثقة، وإن عجز عن ثقة وقفه السلطان فعجزه بعجزه.

قلت: فإن وجد ثقة فيما بيده وبين حلول أجل الثمن أو بعده. قالا: فلا شفعة له وعجزه عن الثقة كعجزه عن الثمن إذا وقفه السلطان.

قال عبد الملك: وقال لي أصبغ: فأما في الأخذ بالشفعة أو الترك فإنما يكون ذلك في مقام واحد يقول له القاضي: إما أن تأخذ وإما أن تترك فقال: قد تركت لم يرجع إليها قد تركت ولا يكون له أن يقول له: أخرني أرى رأي ولكن يوقفه فإما أخذ وإما ترك، وإذا قال له: أخذت. أخذه بالثمن على قدر المال كنزه وسوله جمعه ما لم يكن ذلك مصرا.

(2) في الأصل: السعة، وفي باقي النسخ: السنة.وهو الصحيح.

أليس قد قال مالك: إن الإقالة بيع من البيوع، فينبغي على هذا القول أن الشفيع يأخذ بعهدة الإقالة فقال: ليست الإقالة في هذا الموضع بيع من البيوع عند مالك[1].

وفي كتاب الجدار قال عيسى: أرى والله أعلم أن قول مالك الإقالة باطل، أي أنها لا تقطع شفعة الشفيع حتى يعد البائع فيها كأنه لم يبع، فأما إذا أثبت الإقالة فللشفيع أن يأخذها من المشتري بعهدة الشراء، وإن شاء أخذها من البائع بعهدة الإقالة، لأن الإقالة [عند مالك][2] بيع من البيوع.

باب اختلاف البيعين والشفيع في الثمن وما وهب [البائع][3] المشتري من الثمن

قال سحنون: قلت لابن القاسم: إن قال المشتري: اشتريت بمائة دينار. وقال الشفيع: بل بخمسين. وقال للبائع: بعتها بمائتي. فقال: إن كانت الدار لم تفت بطول زمان ولا هدم أو ببيع أو هبة أو بغير ذلك فالقول قول البائع ويتحالفان. فإن فاتت بيد المشتري بشيء مما ذكرت لك فالقول قول المشتري، ثم يأخذ الشفيع بمثل ذلك إن شاء.

قلت له: فإن قال المشتري[4] بعد أن يتحالفا البيعان وتفاسخا: أنا آخذ بالشفعة بما قال البائع. فقال: ليس ذلك له[5].

---

(1) المدونة (14/ 411).

(2) زيادة من: «ت».

(3) زيادة من: «ح» و«ت» و «ج» و «ز» و«د».

(4) في «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: الشفيع.

(5) المدونة (14/ 409).

قال محمد: وإن حلف البائع ونكل المشتري فأخذ منه، فما حلف عليه البائع أخذه الشفيع بما كان ادعاه المشتري، لأنه قد أقر بذلك وزعم أن البائع أخذ منه أكثر مما اشتراه به وظلمه، كذلك قال أشهب.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهب البائع للمشتري بعض الثمن بعد أن أخذ الشفيع بالشفعة فأنكر ذلك الشفيع. فقال: ينظر إلى الشقص فإن كان يشبه أن يكون ثمنه ما بقي بيد البائع إذا صح الشراء فيه قيل للمشتري: لم تشتر بالثمن الذي أديت أولا، ولكنما أردتما قطع الشفعة فلا يكون لكما ذلك، فإن كان ما بقي بيد البائع لا يشبه أن يكون ثمنا للشقص لقلته فالذي ترك البائع للمشتري هبة ولا رجوع للشفيع على المشتري بشيء منه، وسواء في هذا وضع البائع عن المشتري قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة أو بعد ذلك.

باب في اختلاف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اختلف الشفيع والمشتري في عدد الثمن الذي اشتري به الشقص. فقال: القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه، وقد يحاوره[1] بعض المياسير فيثمنه إن أتى بما لا يشبه أن يكون ثمنه فلا يصدق. قلت له: فإن أقاما جميعا البينة. فقال: إذا تكافت البينة في العدالة فالقول قول المشتري وهما بمنزلة من لا / بينة [له][2]. [ق 88]

(1) في «ج»: تجاوزه، وفي «ح»: يجاوره، وفي «ط» و «ز»: يجاوزه.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج»، وفي «ت»: لهما.

قال محمد: كان سحنون يقول: يؤخذ بما شهدت به بينة [المشتري][1]، لأنها حفظت الأكثر وهو أشبه بأصولهم.

وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة فيريد أن يحلف المشتري أنه بهذا الثمن اشتراه، هل عليه يمين؟ فقال: إن لم يعرف ذلك إلا بقوله ولم يكن عليه بينة فعليه اليمين، كان الثمن الذي قال المشتري شبيه[2] أن يكون ثمنا للشقص أو لا يشبه. فإذا كان على ذلك بينة فأراد الشفيع أن يحلفه أنهما لم يزيدا في الثمن في العلانية لأجل الشفعة، وأنه لم يقع البيع بعرض فجعل ثمنه في هذا الذي سمى والبينة تشهد على الثمن الذي قال المشتري، هل على المشتري يمين؟ فقال: ما أرى أن يحلف إلا أن يأتي بسرف من الثمن لا يشبه أن يكون ثمنا لمثل هذه السلعة.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اشتريت شقصا من دار بعرض من العروض فمضى لذلك زمان والعرض قائم بعينه عند بائع الدار أو مستهلك [فاختلف][3] الشفيع والمشتري في قيمة الأرض[4]، أينظر إلى قيمة العرض[5] إن كان قائما بعينه اليوم أم لا؟ فقال: إنما ينظر إلى قيمته يوم وقع الشراء، وإن كان مستهلكا فالقول قول المشتري مع يمينه، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول الشفيع إذا أتى بما يشبه، فإن أتى أيضا بما لا يشبه قيل للمشتري: صف العرض، فإن وصفه حلف على الصفة، ثم تقوم

(1) زيادة من: «ح» و«ت» و«ج» و «ز».

(2) في «ت» و «ح» و «ج» و «ز» و «ط»: يشبه.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: فأحلف، وفي «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: فاختلف، وهو الصحيح.

(4) في «ز»: العبد، وفي «ح» و «ج» و «ت»: العرض.

(5) في «ز»: العبد.

الصفة ثم يقال للشفيع خذ بقيمته أو اترك، فإن نكل المشتري عن اليمين على الصفة قيل للشفيع: صفه واحلف، فإن فعل أخذه بقيمة الصفة[1].

قلت له: فإن [وهب][2] لي رجل شقصا له في دار ولا يعلم ذلك إلا بقوله، أيصدق إن قام الشفيع وقال: وهبتها للثواب. فقال: سئل مالك عن رجل تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع [له][3]:أخاف أن يكون باعه في السر، أو أعطاه ثوابا[4] وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي، وأنا أريد أن أحلف المتصدق عليه. فقال: إن كان رجل صِدْق لا يتهم على مثل هذا فلا يمين عليه، وإن كان متهما حلف[5].

باب في المدة التي تنقطع فيها شفعة الحاضر

قلت له: فلو أن شفيعا علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته سنة ثم قام، أيكون على شفعته؟ فقال: وقفت مالكا على السنة فلم يرها تنقطع فيها شفعة الحاضر. قال مالك: وأرى أن يحلف ما كان وقوفه تركا لشفعته إذا تباعد، هكذا قال. ولم أسأله عن ما زاد على السنة[6].

---

(1) المدونة (14/ 422).

(2) في الأصل: وصف، والتصحيح من «ح» و «ت» و «ز» والمدونة (14/ 460).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) في الأصل و «ب» و «ط» «ح» و «ت»: ثوبا، وفي «ز»: ثوابا، وهو الصحيح.

(5) المدونة (14/ 460).

(6) نفسه (14/ 404).

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم [قيل][1] لمالك: فإن ترك القيام بشفعته شهرا أو شهرين ثم قام عليه أترى أن يحلف أن إقامته ما كانت ترك لذلك؟ فقال: لا أرى عليه في مثل هذا يمينا وإنما يحلف إذا أتى من تباعد ذلك ما / يستنكر[2]. [ق 89]

قلت له: فلو اشتريت من رجل شقصا من داره بإفريقية وأنا بمصر وشفيعها معي بمصر، فأقام معي زمانا لا يطلب الشفعة، ثم خرجنا إلى افريقية فقام يطلب شفعته، أو طلبها بمصر. قال: ذلك له والدار الحاضرة والغائبة في هذا سواء، وهو على شفعته ما لم يطل ذلك أكثر من سنة بما يرى أنه نازل بها[3].

قال محمد: وفي سماع أصبغ سئل أشهب عن الشفعة متى حد انقطاعها للحاضر؟ فقال: إذا كان مشتريها يعالج فيها هدما أو ما أشبه ذلك فلا أراها إلا وستنقطع قبل السنة وإن لم يكن كذلك، وإلا فسنة. قال أصبغ: ما أحسنها[4].

وفي تفسير ابن مزين قلت لعيسى: أرأيت إن كان الشفيع حاضرا لم يقم بالشفعة ونحن في بلد واحد، أو كان غائبا غيبة قريبة جدا فأتى يطلب الشفعة وقد مضى للبيع ما تسقط فيه الشفعة، وزعم أنه لم يعلم بالبيع، [فقال][5]: فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يأتي من ذلك ما لا يشك معه في كذبه، مثل أن يرى المبتاع يحرث الأرض أو يصلح في الدار شيئا، فإذا جاء أمر بيِّن لا يشك في كذبه فلا شفعة له.

---

(1) في الأصل و «ط»: قولين، وفي «ب»: قولا، وفي «ت» و «ح» و «ز»: قيل، وهو الصحيح.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 62). الأحكام للمالقي (79).

(3) في «ح» و «ز» و «ت»: تارك لها. والنص من المدونة (14/ 418-419).

(4) في «ت»: ما أحدها. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 104).

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

قلت له: فإن كانت امرأة قال: هي على شفعتها متى ما طلبت ذلك، وتحلف أنها ما علمت إلا حين قامت، إلا أن تكون امرأة تخرج ويعلم أن ذلك لم يخف عليها أو يأتي بأمر بيِّن يدل على كذبها. قلت: فإن اشتريت دارا وشفيعها حاضر، فغاب الشفيع فأقام في مغيبه عشر سنين أو أكثر، ثم قدم فقام بشفعته. فقال: إن كان خروجه بحدثان الشراء أو في ما لو قام كانت له الشفعة نظر، فإن كانت غيبته قد علم أنه لا يأتي إلا في مثل ما تنقطع في مثله الشفعة فلا شفعة له، وإن كان سفرا يرجع في مثله فيدرك القيام بشفعته فعاقه أمر من الله يعذر به رأيته على شفعته، ويحلف بالله ما كان في ذلك تركا للشفعة. وسواء في هذا أشهد حين كان خروجه به أنه غير تارك للشفعة أو لم يشهد[1].

باب في شفعة الغائب والمريض والصغير

قلت له: فلو أن صبيا وجبت له شفعة من يأخذ له بها؟ قال: الوالد أو الوصي، فإن لم يكونا فالسلطان، فإن كان في موضع لا سلطان فيه فهو على شفعته إذا بلغ، وهو قول مالك[2].

وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى: [أرأيت][3] إن لم يكن للصبي أب ولا وصي ورفع ذلك المبتاع إلى القاضي. قال: يسأله القاضي البينة العادلة على أن الترك له أفضل أو الأخذ، فإن شهدت البينة على أن الأخذ أفضل أخذ له به، وإن شهدت على أن الترك له أفضل ترك، فإذا ترك فلا شفعة له بعد ذلك، فإن عجزت البينة فالشفعة[4] له إلى أن يبلغ مبلغ الأخذ لنفسه.

---

(1) المدونة (14/ 457).

(2) نفسه (14/ 403).

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(4) في «ز»: فلا شفعة.

قلت له: فإن كان له والد فلم يقم بشفعته ولا علم أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة أيكون له شفعة؟ / فقال: لا. لأن ترك والده القيام بالأخذ له بالشفعة [ق 90] بمنزلة ما لو بلغ الصغير فترك أن يأخذ حتى مضت لذاك مدة طويلة لكان ذلك قطعا لشفعته[1].

قال محمد: وإن كان له وصي فلم يقم بشفعته ولا علم أنه أسلمها حتى كبر الصبي فهو على شفعته، كذلك قال أشهب، ذكره بعض المختصرين[2]. وقد جاء عن أشهب خلاف هذا، وهذه الرواية أشبه بأصولهم إن شاء الله[3].

قلت: فإن أسلم شفعة الصغير أبوه أو وصيه، أيجوز ذلك؟ قال: نعم. وإن لم يكن له أب ولا وصي نظر له في ذلك القاضي، فإن رأى أن يسلمها ففعل جاز ذلك على الصغير.

قلت: فإن كان للصغير جدّ ليس بوصي [له][4] أَلَهُ أن يأخذ [له][5] [بالشفعة؟][6] قال: يرفع ذلك إلى السلطان[7].

قلت له: فالوصي أيأخذ للحبلى بالشفعة؟ قال: لا. حتى تلد لأنه لا ميراث له إلا بعد الولادة والاستهلال صارخا[8].

---

(1) المدونة (14/ 403).

(2) في «ت» و «ح»: الرواة، وفي «ز» المصريين.

(3) انظر العتبية مع البيان والتحصيل(12/ 103-104).

(4) زيادة من: «ت» و «ح».

(5) زيادة من: «ز» و «ح».

(6) في الأصل: الشفعة، وما أثبته من: «ح» و «ز» و «ت».

(7) المدونة (14/ 404).

(8) نفسه (14/ 453).

قلت له: فالغائب إلى متى تكون له الشفعة؟ فقال: قال مالك: لا تنقطع شفعة الغائب لغيبته. قلت له: علم أو لم يعلم. قال: ليس ذلك له إلا فيما علم، وأما ما لم يعلم فلا كلام فيه ولو كان حاضرا[1].

وفي كتاب العتبي[2] لأشهب أنه قال في الغائب إذا كانت له شفعة فقدم من سفره، أن له أجل سنة من حين يقدم، والصغير يكبر قبل أن يلي [نفسه][3]، وكذلك أيضا له سنة من حين يلي نفسه[4].

وفي تفسير ابن مزين قال عيسى: قلت لابن القاسم: فما حد الغيبة القريبة التي [تقطع][5] الشفعة؟ فقال: ما وقت لنا مالك فيه شيئا، وقد تكون المرأة و[الضعيف][6] على البريد ولا يستطيع أن ينهض ولا يسافر، وإنما فيه اجتهاد السلطان. قال عيسى قلت له: فالقول قول مالك لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت، هل ترى الإسكندرية ونحوها غيبة، وهو[7] يبلغه أن صاحبه قد باع فيقيم على ذلك العشر سنين ونحوها ثم يقدم ويطلب شفعته. قال : نعم. ولا تنقطع الشفعة وإن بلغه ذلك.

---

(1) المدونة (14/ 418).

(2) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز القرطبي يكنى أبا عبد الله ، وقيل: هو مولى لآل عتبة بن أبي سفيان وهو أصح. سمع بالأندلس من يحيى بن يحيى، وروى عنه محمد بن لبابة وقال: هو الذي جمع المستخرج. توفي سنة 154 هـ، وقيل: 155 هـ. تاريخ علماء الأندلس(2/ 634). ترتيب المدارك(4/ 252-254)، الديباج (238)، الشجرة (1/ 75).

(3) زيادة من: «ز» و «ت»، وفي «ح»: به نفسه.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(12/ 103-104).

(5) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»: تنقطع، وفي «ز» و «ح»: تقطع، وهو الصحيح.

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: والضعيفة، وفي «ت» و «ح» و «ز»: والضعيف، وهو الأنسب مع السياق.

(7) في «ت»: وهو يعلم يبلغه.

وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى: فشفعة المريض متى تنقطع؟ فقال: إذا انقضت سنة من يوم الشراء وكان المريض عالما فلا شفعة له، لأنه لو شاء أن يوكل وكيلا فعل، والضياعة[1] جاءت من قبله إلا أن يكون مرضا لا يعقل فيه فتكون له الشفعة حتى يفيق، إلا أن يرفعه المبتاع إلى السلطان فينظر له، فأي ذلك رأى له أفضل أخذ له به.

وفي كتاب ابن حبيب قال: قال لي أصبغ: والمريض كالغائب في أمر[2] الشفعة إذا شهد[3] المريض قبل مضي وقت[4] الشفعة أنه على شفعته، وإنما يدع التوكيل عجزا عنه. وإن لم يشهد فلا شيء له إذا انقضى أمد الشفعة للحاضر.

قال ابن حبيب: والذي آخذ به أن المرض عذر بيِّنٌ، وليس كل الناس يقدر على التوكيل / وهو قول مطرف وابن الماجشون. [ق 91]

باب في شفعة أهل السهام والشركاء

قال: قال مالك: والشفعة إنما تكون على قدر الأنصباء لا على عدد الرجال[5].

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلا هلك وترك ثلاثة بنين، اثنان منهم لأب وأم، والآخر للأب، وترك بينهم دارا فلم يقتسموها حتى باع أحد الأخوين الذين للأب والأم حصته، من يكون أولى بالشفعة؟ قال: الشفعة لأخويه جميعا.

---

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: فالضيعة.

(2) في «ز»: أمد، وفي "ت": أخذ.

(3) في «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: أشهد.

(4) في «ز»: الأجل.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 88 و 18/ 82).

قلت: فإن كان الأخ لم يبع ولكن ولد لأحدهم ولد، ثم مات الذي ولد له فباع أحد أولاد الميت نصيبه. فقال: قال مالك: الشفعة لأولاد[1] الميت فيما باع أخوهم دون أعمامهم؛ لأنهم قد صاروا أهل ورثة دون الأعمام، فإن أسلموا شفعتهم كان للأعمام أن يشفعوا، وإن باع بعض الأعمام كانت الشفعة بين أخويه وولد أخيه المتوفى بالسواء، وهو قول مالك.

قلت: فرجل هلك وترك بنتين وأختين وترك دارا فباعت إحدى الابنتين حصتها قبل القسمة. قال: قال مالك: لأختها الشفعة دون عمتيها لأنها أهل سهم واحد دون العمتين. قلت لمالك: فإن كان إنما باعت إحدى الأختين. قال: قال الشفعة لأختها أو للإبنتين. قال: قال مالك: ولو أن أهل سهم ورثوا رجلا [وورث][2] معهم عصبة فباع بعض أهل السهام حصته فأهل السهم أحق بالشفعة من العصبة، فإن باع أحد من العصبة فأهل السهام والعصبة في الشفعة سواء.

قلت: فلو أن رجلا هلك وترك نصيبا في دار مشاعا[3] مع شريكه فورثه عصبته فباع رجل من العصبة ثمن الدار. فقال: قال مالك: الشفعة للعصبة دون الشريك، فإن سلموا شفعتهم فللشريك أن يشفع. قلت: فإن هلك رجل عن نصيب في دار غير مقسومة وترك ابنتين وعصبة فباعت أحد الابنتين حصتها فسلمت أختها الشفعة، أتكون الشفعة للعصبة دون الشركاء؟ قال: نعم. وهو قول مالك. لأن العصبة والبنات أهل وراثة دون الشركاء.

---

(1) في «ج»: لأخوة أولاد، وفي المدونة (14/ 399): لأخوته أولاد. والمعنى واحد.

(2) في الأصل: ورث، والتصحيح من «ت» و «ح» و «ج» و «ز» و «ط» والمدونة (14/ 400).

(3) يقال نصيب فلان شائع في «ج» مبع هذه الدار ومُشاع فيها، وسهم شائع وشاعٌ ومُشاع: أي ليس بمقسوم ولا معزول. اللسان (7/ 260)، والقاموس المحيط (ص: 949).

قلت: فالجدتان إذا ورثتا السدس. فقال: قال مالك الشفعة لهما دون من ورث الميت معهما؛ لأنهما أهل سهم. قال: وكذلك الإخوة للأم إذا كان معهم ورثة هم أحق بالشفعة لأنهم أهل سهم دون الورثة.

قلت: فإن ترك الميت أختا لأم وأب وأخوات للأب فباعت إحدى الأخوات للأب، فقال: الشفعة للأخت للأب والأم مع الأخوات للأب؛ لأن السدس الذي صار للأخوات للأب إنما هو تكملة الثلثين، فهن أهل سهم واحد[1].

باب فيمن اشترى شِقصا فهو[2] فيه شفيع مع غيره أو اشترى شقصا وعروضا[3] صفقة واحدة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أني اشتريت شقصا من دار/ مشتركة بيني [ق 92] وبين رجلين، فقام الذي لم يبع بالشفعة. [فقال: الشفعة][4] بينكما فيما اشتريتما على قدر أنصبائكما، ولا يخرجك من الشفعة أن تكون أنت المشتري. وهو قول مالك.

قلت: فمن اشترى شقصا من دار وعروضا صفقة واحدة. فقال: قال مالك: للشفيع أن يأخذ الدار ويدع العروض، ويقسم الثمن على قيمة الشقص يوم وقع الشراء وقيمة العروض، فيأخذ الشفيع الشقص بما أصابه من الثمن. قلت: فإن كان المشتري قد سكن هذا الشقص حتى انهدمت المساكن. فقال: قال مالك: لو هدمها المشتري لم يكن للشفيع أن يأخذها إلا بجميع ما اشتراها به المشتري[5].

---

(1) المدونة (14/ 399-401).

(2) في «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: هو.

(3) في «ج»: أو عروضا.

(4) زيادة من: «ت» و«ج» و «ز».

(5) المدونة (14/ 407-408).

باب فيمن اشترى أرضا فزرعها أو غرسها أو بناها أو اشتراها فزرعها ثم استحقت

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اشترى شقصا من أرض فزرعه فقام عليه فيه شفيع. فقال: قال مالك: له أن يأخذ بالشفعة والزرع للزارع. قلت له: فهل يكون للشفيع كراء؟ قال: لا. قلت: فإن كان المشتري قد غرسها نخلا أو شجرا. فقال: يقال للشفيع إن شئت فخذه وأغرم قيمة ما فيه من الغرس، فإن أبى لم تكن فيه[1] شفعة[2].

قلت له: فمن اشترى نصف أرض وأخذ البقية بالشفعة وهي مزروعة فطلب الكراء. فقال: لا كراء له فيما أخذ بالشفعة لأنه لم تجب له إلا بعد ما زرعه المشتري، وأما ما استحق فله كراؤه إن كان إبان الزراعة لم يفت، وإن كان قد فات فلا كراء له.

قلت: فمن اشترى أرضا وفيها زرع أخضر فاشترطه المشتري ثم أتى رجل فاستحق نصف الأرض وطلب الشفعة. فقال: إذا استحق نصف الأرض بطل البيع فيما استحق منها بما فيه من الزرع، ويرد البائع على المشتري نصف الثمن، ثم يبدأ الشفيع ويخير، فإن اختار الأخذ بالشفعة كان ذلك له في نصف الأرض، وليس له في نصف الزرع شفعة[3].

قال محمد: ويقوم نصف الأرض ونصف الزرع على الرجاء والخوف يوم وقعت الصفقة، فما صار على نصف الأرض من تلك القيمة استشفع في نصف الأرض [بمثله][4] من الثمن، وهو معنى قوله.

---

(1) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: له.

(2) المدونة (14/ 424).

(3) نفسه (14/ 424-425).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

قال ابن القاسم: وإن لم يرد الأخذ بالشفعة فالمشتري مخير، إن شاء تمسك بما بقي في يده من نصف الأرض ونصف الزرع، ورجع بنصف الثمن، وإن شاء رد ذلك، لأن الذي استحق منها عليه فيه مضرة، ويرجع بجميع الثمن[1].

قلت: فإن استحق الشفيع الشفعة بعد ما طاب الزرع بكم[2] يستشفع؟ فقال: قد أعلمتك أنه لا شفعة في الزرع، إلا أنه قد وقع له حصة من الثمن يوم الشراء فيقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع يوم اشتراه [المشتري][3] على الرجاء والخوف، ثم يوضع عن الشفيع ما أصاب الزرع من الثمن ويأخذ الأرض بما أصابها[4].

قال محمد: وقوله على الرجاء والخوف معناه أن يقال: كم يساوي / الزرع يوم [ق 93] الشراء [إن][5] لو حل شراؤه على الرجاء أن يتم والخوف ألا يتم[6]، فإن تم كان لمشتريه، وإن لم يتم [كانت][7] مصيبته منه، ولم يرجع على البائع بشيء، كما يقوم الزرع الأخضر والتمرة التي لم يبد صلاحها إذا أفسدا.

قلت: فمن اشترى أرضا وفيها زرع قد بدا صلاحه، فاشترى الأرض والزرع فأتى رجل فاستحق نصف الأرض، أتكون له فيها الشفعة في النصف الآخر من الزرع

(1) المدونة (14/ 425).

(2) في «ج»: فلم.

(3) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

(4) المدونة (14/ 429-430).

(5) زيادة من: «ز» و «ج».

(6) في «ج»: على الرجاء والخوف إن يتم أو لا يتم.

(7) في الأصل: كان، وفي «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: كانت. وهو الصحيح.

والأرض؟ فقال: قال مالك: والشريكين في الزرع إذا باع أحدهما نصيبه بعدما يبس أنه لا شفعة في الزرع.

قال محمد: زاد ابن المواز عن ابن القاسم قال: ولو استحق نصف الأرض ونصف الزرع لكان في الأرض والزرع الشفعة إن كان شراء المشتري بعد ظهور الزرع، فإن كان قبل ظهوره فقام وقد ظهر فالشفعة فيه أيضا. وزاد ابن عبدوس: وإنما ذلك كالحائط إذا بيع بحالته. وضعفه سحنون وقال: ليس الزرع كالآلة، لأن الآلة من مصالح الحائط والزرع ليس من مصالحه.

قلت له: فإن اشتريت دارا فهدمتها ثم بنيتها ثم أتى رجل فاستحق نصفها وأراد الشفعة. قال: يدفع إليه قيمة بنيانه وإلا فلا شفعة له. [وأما][1] في النصف الذي استحق فإنه يقال له: ادفع إليه قيمة بنيانه، فإن أبى قيل للمشتري: ادفع إليه قيمة نصف الدار بغير بنيان إن كان هدم البنيان كله، فإن أبى كانا شريكين[2].

وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى: الرجل يأخذ بالشفعة وقد بنى المشتري في الأرض بنيانا أو غرس فيها غرسا، كيف يقوم ما عمل؟ أيعطى ما كان أنفق في عمارتها؟ فقال: بل يقوم له ما عمل قائما يوم تؤخذ منه الشفعة، ولا ينظر إلى ما أنفق فيها.

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت أصبغ عن الرجل يشتري الدار فيحتفر فيها بئرا فلا يجد الماء، ثم يسرب الماء سربا فلا يجد شيئا، وينفق في ذلك ثم يستحق رجل بعض الدار ويريد أن يستشفع في سائرها، هل عليه غرم ما أنفق المشتري في البئر والسرب

---

(1) في الأصل: وما، وفي «ج»: وإنما، وفي «ب» و «ز» و «ت» و «ط» و «ح»: وأما، وهو الصحيح.
(2) المدونة (14/ 437).

وهو لم يجد الماء؟ فقال: لا غرم عليه لأن ذلك بلا[1] منفعة فيه للدار، بل الضرر فيه، وأنه يغرم[2] الشفيع كل زيادة كانت في الدار يوم يستشفع، وهذا لا زيادة فيه بل النقصان فيها و[الخراب][3]، فلا أرى فيه شيئا.

باب الشفعة في الرحى والحمام والماء

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت رحى الماء هل فيها شفعة؟ قال: لا. وهو قول مالك[4]. قلت: فالأرض التي يبني فيها بيت الرحى، والأرض التي يجري فيها الماء إلى الرحى، إذا بيع ذلك مع الرحى. قال: يكون في البيت والأرض الشفعة دون الرحى، وليست الرحى من البنيان، وإنما هي بمنزلة حجر ملقىً في الدار. وكذلك الرحى التي تجريها[5] الدواب هي بهذه المنزلة، لا شفعة فيها، وإنما الشفعة في الأرض[6].

قال محمد: وفي كتاب الجدار: وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: إذا بيعت الرحى من أصلها ففيها وفي المطاحن وفي جميع ما كان / فيها مبنيا الشفعة، وإذا بيعت الحجارة [ق 94] وحدها فلا شفعة فيها. قال عيسى: وبهذا آخذ.

---

(1) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: لا.

(2) في «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: وإنما يلزم.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» : الخرب، وفي باقي النسخ: الخراب، وهو الصحيح.

(4) نقل هذا النص المالقي في كتابه الأحكام (73) عن ابن أبي زمنين. معين الحكام (2/ 573).

(5) في «ز» و «ح»: تجرها.

(6) المدونة (14/ 432).

قال محمد: وهو قول أشهب و سحنون، وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: وهذا القول عندي أعدل من قول ابن القاسم، ومما يشد هذا القول أيضا ما رواه عيسى عن ابن القاسم أنه قال فيمن اشترى شقصا من حائط برقيقه الذين يعملون فيه أن الشفيع إنما يشفع في الرقيق والحائط، وإلا فلا شفعة له.

قال عيسى: وأخبرني من سمع ابن القاسم يقول: وأرى الشفعة أيضا في منصب الرحى الذي لم يعلم[1].

وفي سماع يحيى [قال ابن القاسم][2]: وإن كان منصب الرحى بين شريكين فدعا أحدهما إقامته أو قسمته فذلك له إذا انقسم فكان فيما يصير للسهم منتفع وموضع يغتل[3]، وإن كان لا ينقسم ودعى أحدهما إلى البيع أجبر صاحبه على ذلك، فإن باع أحدهما وهو [مما][4] لا ينقسم لم تكن فيه شفعة.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الحمام هل فيه شفعة في قول مالك ؟ قال: نعم[5]. قلت له: فالنهر والعين والبئر إذا اشترى الرجل شقصا من ذلك هل فيه شفعة؟ قال: لا. إلا أن يكون ذلك أرضا بين الشركاء لم يقسم، وكذلك قال مالك أن كل بئر لا أرض لها ولا نخل لا شفعة فيها وإن كانت تسقى بها زرع أو نخل.

---

(1) في «ج»: التي لم تعمل.

(2) في الأصل: قلت لابن القاسم، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: قال ابن القاسم. ولعله الصحيح.

(3) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: معتمل.

(4) في الأصل و «ب» و «ط» : ما، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: مما، وهو الصحيح.

(5) في «ح»: لا. فصول الأحكام (312)، الأحكام للمالقي (71 و171). جاء في معين الحكام قال ابن العطار: شاور القاضي المنذر بن سعيد في ذلك الفقهاء بقرطبة وأفتوه بقول ابن القاسم أن لا شفعة فيه. وشاورهم في قول مالك فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة. معين الحكام (2/ 570).

قال مالك: ولو أن بئرا بين رجلين ولها بياض ونخل فباع أحد الشريكين نصيبه من الماء وترك نصيبه من النخل والأرض ولم يقاسم شريكه لكان لشريكه الشفعة في الماء، وإن انقسم النخل والأرض ثم باع أحدهما حصته من الماء لم تكن فيه شفعة[1].

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم قال مالك: والشفعة واجبة في الماء الذي يقسمه الورثة بالأقلاد[2] وإن لم يكونوا شركاء في الأرضين والحائط[3] التي تسقى بتلك العيون، وأهل كل قلد يتشافعون فيما بينهم دون جماعة الورثة على ما يجري عليه شفعتهم في الدور والأرضين[4].

باب فيمن باع طائفة من دار مشتركة ومن اشترى شقصا فتصدق به ومن استحق شقصا فادعى المشتري أنه في يده[5]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن دارا بين رجلين غير مقسومة باع أحدهما نصيبه بعينه وشريكه غائب، فلما قدم شريكه قام على المشتري. قال: قال مالك: هو مخير، فإن أراد أن يمضي البيع في نصيبه كان ذلك له، وإن أراد ألا يمضيه وأن يستشفع في نصيب البائع [بنصف][6] الثمن كان ذلك له أيضا، ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن.

---

(1) المدونة (14/ 432-433).

(2) قَلَدَ الماء في الحوض: جمعه فيه، والاقتلاد: الغَرْف. اللسان(11/ 275)، القاموس المحيط(398-399).

(3) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: الحوائط، بالجمع.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(12/ 88).

(5) في «ج» و «ح» و «د» و «ز» و «ت»: أنه قد بنى فيه.

(6) في الأصل و «ب» و «ز» و «ت»: فنصف، وفي «ح» و «ت» و «ط»: بنصف، وهو الصحيح.

قال محمد: وإن استرجع الغائب نصيبه وترك أن يشفع في نصيب شريكه قاسمه المشتري، فإن صار النصيب المبيع في نصيب البائع جاز البيع، وإن صار في حصة الغائب بطل البيع[1]. كذلك رأيته لبعض العلماء وهو غير خارج عن أصولهم إن شاء الله. فلو باع بحضرة شريكه فلم يغير عليه ولا أنكر ثم أنكر بعد ذلك لكان البيع له/ لازما ولا تكون له شفعة، ولو باع ثلث الدار أو ربعها على الإشاعة لكان [ق 95] البيع جائزا وكانت فيه الشفعة[2]، كذلك قال سحنون.

قلت له: فإن اشتريت شقصا من دار فتصدقت به على رجل ثم قام الشفيع فأراد أن يأخذ الصدقة ويستشفع بصفقة البيع، أيكون له ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: فإن اشتريت شقصا من دار فأتى الشفيع فقلت له: إني بنيت فيها هذا البيت فكذبه، فقال: القول قول الشفيع ولا يصدق المشتري إلا ببينة[3].

---

(1) المدونة (14/ 460).

(2) في «ج» زيادة: ولا شفعة في البيوع الفاسدة الواقعة في الأنصباء المشاعة، ويفسخ البيع بالفساد الواقع فيها، وتسقط الشفعة إلا أن يغفلوا عن فسخها، ولا يعثر عليها حتى يفوت فوتا يجب به إمضاء البيع أولا بالثمن الأول من الدار.

قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن الرجلين يشتريا الدارين صفقة واحدة من بينهما حتى باع أحدهما نصف الدار الواحدة فأمضى له شريكه البيع، ثم باع شريكه الذي باع النصف الثاني من تلك الدار، فأراد شريكه الآخر الباقي جميع ذلك النصف بالعقد. فقال: لا. لا شفعة فيه، وإنما الشفعة فيه للمشتري الأول، وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك. فقال لي: سمعت ابن القاسم يقوله.

(3) المدونة (14/ 460).

باب الشفعة في أرض الخراج و تشافع أهل الذمة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اشترى مسلم من ذمي أرض خراج وشفيعها مسلم، أيجوز هذا البيع وتكون فيه الشفعة؟ فقال: قال مالك: إن كانت الأرض عنوية[1] لم تبع، وإن كانت صلحية عليها خراج فباعها ذمي من مسلم أو ذمي وشفيعها مسلم واشترط البائع على المشتري خراجا يؤديه على الأرض، لم يعجبني هذا البيع ولا أراه جائزا، وإن اشترى بلا خراج يكون عليه لم يكن بذلك بأس، وأرى فيها حينئذ الشفعة.

قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يبيع رجل أرضا من رجل على أن على المشتري شيء يدفعه كل عام[2].

قال محمد: ذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: لا بأس ببيع أرض العشور ويشترط أن يتحمل المشتري ذلك، وكذلك يقول أشهب في أرض الجزية أن بيعها جائز بشرط أن يتحمل المشتري جزيتها ذميا كان المشتري أو نصرانيا[3] أو مسلما[4].

قال محمد: وهذا أصل لمن يقول أن الشفعة في الأموال المغرمية، ومن قال: لا شفعة فيها فقول ابن القاسم أصل لمن يذهب إليه من ذلك.

---

(1) في «ت»: عنوة.

العنوة لغة: القهر، وأخذته عنوة أي قسرا وقهرا. واصطلاحا: أرضا عنوية بفتح العين: التي غلب عليها قهرا. اللسان (9/ 443)، ومواهب الجليل (3/ 382).

(2) المدونة (14/ 455).

(3) ساقطة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(4) المدونة (10/ 273).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن دارا بين رجلين: مسلم ونصراني، باع المسلم حصته من نصراني [أو مسلم][1]، أيكون لشريكه النصراني في ذلك شفعة؟ فقال: نعم، وهو قول مالك[2].

قلت: فإن كانا ذميين شريكين في دار فباع أحدهما [نصيبه][3] أيكون لصاحبه الشفعة أم لا؟ قال: إن تخاصما إلى حكام[4] المسلمين وتراضيا عليه فأرى أن يحكم [بينهما][5] بحكم المسلمين في الشفعة[6].

باب فيمن أقر بحق مجهول فأعطى[7] عنه شقصا عوضا

وفي كتاب ابن حبيب قال: أخبرني أصبغ بن الفرج أنه سمع ابن القاسم وسئل عن رجل تصدق على أخت له [بسهمه][8] في أرض مبهمة، وقال: إني قد كنت أصبت لها من مورثها مالا لا أعرف مبلغه فسهمي في [هذه][9] الأرض لها بما أصبت من مالها، فأراد الورثة أن يأخذوا ذلك السهم بالشفعة. فقال ابن القاسم : لا أرى لهم فيها شفعة، لأن أصل الثمن لا يعرف. وقد قال لنا مالك: ما طال من الشفعة حتى ينسى الثمن ولم

---

(1) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(2) المدونة (14/ 453).

(3) زيادة من: «ت»، وفي «ز» و «ج»: حصته.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: حكم.

(5) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج» و «ح» و «ز»: بينهم، وفي «ت»: بينهما، وهو الأنسب.

(6) المدونة (14/ 399).

(7) في «ج»: أو أعطى، وفي «ح» و «د» و «ت» و «ز»: وأعطى.

(8) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(9) في الأصل و «ب» و «ط» و« ج»: هذا، وفي «ح» و «ت» و «ز»: هذه، وهو الصحيح.

ير أن صاحبه أخفى ذلك ليقطع الشفعة فلا شفعة فيه. قال ابن القاسم: ولا أرى على الأخت في هذه الصفقة[1] حيازة، لأنه إنما صار [لها][2] ثمنا لما لها فسبيله سبيل الشراء لا سبيل الصدقة.

وفي العتبية سئل سحنون عن رجل / تصدق بحظه في قرية مبهمة على أخت له [ق 96] وقال: إني قد كنت أصبت من مورثها مالا فسهمي عليها صدقة بما أصبت من مالها، ولا يعلم بما أصاب منه فأراد الشركاء الأخذ بالشفعة. فقال: الصدقة لها ولا أرى لأحد فيها شفعة، لأنه ليس بيعا ولا مطالبة وإنما هو ثمن شيء لا يطلبه المقر له ولا يعرفه، ولو كان عن طلب من المقر له، أو [تداع][3] فصالحه عنه [أنزل][4] منزلة البيع وأخذ الشفيع بالقيمة إذ لم يسم الذي أصابه من مورثها.

قال ابن القاسم: ولا حوز عليها في تلك الحصة إن لم تحزه حتى هلك، لأنه إنما صار لها على وجه الشراء[5].

باب الشفعة في المناقلة[6]

وفي كتاب ابن حبيب: سألت مطرفا عن الشفعة في المناقلة. فقال لي: سمعت مالكا يقول: لا شفعة فيها، وذلك في الشركاء في المسكنين أو الحائطين، أو في الأرضين،

---

(1) في «ح» و «ز» و «ج»: الصدقة.

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح».

(3) في الصل: أو نزاع، والتصحيح من«ت» و «ح» و «ج».

(4) في الأصل: أبدل، وفي باقي النسخ: أنزل، وهو الصحيح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 73).

(6) المناقلة: بيع الشقص بعقار. التاج والإكليل (3/ 315).

يناقل أحدهم بعض أشراكه يعطيه حظه في هذه الأرض، أو هذه الدار، أو هذا الحائط، بحظ صاحبه في الدار الأخرى، والأرض الأخرى، أو الحائط الآخر، فيصير حظه من ذلك الشيئين المتفرقين في موضع واحد.

قال مالك: فهذه المناقلة التي لا شفعة فيها للشركاء، لأنه لم يرد البيع وإنما أراد التوسع في حظه وجمعه لكي ينتفع به. وأما لو ناقل بنصيبه من هذه الدار المشتركة، أو الأرض، أو الحائط، بدار له أخرى، أو بأرض أخرى، أو بحائط آخر، لا نصيب له فيه ولا حظ لكانت فيه الشفعة، ويجرى مجرى البيوع، وليس مجرى المناقلة.

قلت: وسواء عامل عن[1] ذلك بعض أشراكه، أو أجنبيا ممن لا حظ معه[2].

وسألت عن ذلك أصبغ ابن الفرج فقال: كان ابن القاسم يذكر أن مالكا رجع عن هذا. وقال: فيه الشفعة.

باب فيمن اشترى شقصا له شفعاء بعضهم غيب أو صغار فطلب الحاضر الشفعة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اشترى شقصا في دار له شفعاء بعضهم غيب أو صغار فطلب الحاضر أن يأخذ بالشفعة. فقال: قال مالك: يأخذ [الجميع][3] أو يترك، وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض إذا أبى منه المشتري. قلت: فإن أخذ

---

(1) في «ح» و «ج» و «ت» و «ز»: على.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 55-56).

(3) في الأصل: الجمع، وفي باقي النسخ: الجميع، وهو الصحيح.

جميع الشفعة فقدم رجل من الغيب. قال: يقال له: خذ نصف ما بيد صاحبك، فإن أبى فلا شفعة له[1].

قال محمد: إنما يقال له خذ نصف ما بيد صاحبك إذا كانت حصصهما واحدة، وأما إن اختلفت فإن حصص الغيب بينهما بقدر حصصهما وهو معنى قوله.

قلت له: وكل من قدم من الغيب يدخل معهم في الشفعة بالسوية وكل صغير يبلغ؟ قال: نعم. وليس لهم أن يمنعوه ولا له أن يقول: أنا آخذ بقدر حصتي فقط.

قال ابن القاسم: وإن قدم الغيب فقال بعضهم: آخذ. وسلم بعضهم لم يكن لمن يريد أن يستشفع أن يأخذ بقدر حصته ويدفع ما بقي، ولو أن الحاضر أبى أن يأخذ الجميع ثم قدم الغيب لم يكن لهم أيضا إلا أن يأخذوا الجميع أو يتركوا، / فإن أخذوا لم [ق 97] يكن لهذا الحاضر فيما أخذ الغيب شفعة، لأنه قد ترك ذلك أولاً، وهو قول مالك[2].

قال مالك: وليس لهذا الحاضر أن يقول: أنا آخذ بقدر حصتي وأترك حصص أصحابي حتى يقدموا، فإن أخذوا بشفعتهم وإلا أخذت ذلك كله وليس له إلا أن يأخذ الساعة الجميع أو يترك[3].

باب في قسمة الأرض

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن أقرحة[4] بين قوم أرادوا قسمتها، فقال بعضهم: اقسم لنا في الأقرحة كلها. وقال بعضهم: بل اجمع نصيب كل

(1) المدونة (14/ 453 و 420).

(2) نفسه (14/ 453).

(3) نفسه (14/ 420).

(4) القراح من الأرضين: كل قطعة على حيالها من منابت النخل، وغير ذلك. اللسان (11/ 92).

واحد منا في موضع واحد. قال: إن كانت الأرض بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء جمع نصيب كل واحد منهم في موضع واحد. فإن كانت متباعدة مسيرة اليوم واليومين قسم كل قريح على حدة، وإن كانت في الكرم سواء. وأما إذا كانت الاقرحة مختلفة في كرمها قسم كل قريح على حدة وإن كان بعضها قريبا من بعض[1].

قال محمد: وروى عيسى عن ابن القاسم أن الأرض إذا كانت بعضها أفضل من بعض أنها تعدل بالقيمة، وإن كثرت الأرض في بعض السهام [لرداءتها][2] وقلَّت في بعضها لجودتها[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو كانت قرى بين قوم ورثوها أو اشتروها. فقال: هو مثل ما وصفت لك إن كانت القرى متقاربة وهي في رغبة الناس فيها ونفاقها عندهم سواء، جمعت القرى كلها في القسم فجمع لكل واحد منهم نصيبه في موضع منها. قلت له: فإن كانت القرى متباعدة يكون بينهم [مسيرة][4] اليوم واليومين، وهي

---

(1) المدونة (14/ 463-464).

(2) في الأصل: برداءتها، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: لرداءتها. وهو الأصح.

(3) في «ج» زيادة: وإذا قلت الأرض وإن كانت في العدلة واحدة بينهما بالقربة إلا ما يقرب بعضه من بعض في الموضع ويتجانس في الطيب والتوسط والعدل فينبسط الطبيب في ذاته ومواضعه ويقسم على حدة، والقرعة شمط الوسط وتقسم أيضا على حدة، والهزل كذلك. ولا يخرج في قيمة بينهما بالقسمة، والمتوسط في نصيب والهزل في نصيب ويقرع في قول مالك رحمة الله عليه على ما في كتاب القسمة من المدونة. وكذلك الدور تكون في مصر واحد وتختلف في المواضع والنفاق. وأجاز عيسى بن دينار قسمة الأرض بالقرعة يقوم الطيب والهزل والمتوسط ويعدل في القسمة وتقرع بين الشركاء على الأصناف كلها، وبهذا أجرى العمل عندنا من الوثائق. وينظر: العتبية مع البيان والتحصيل(12/ 128-129).

(4) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

في رغبة الناس فيها، ونفاقها عند الناس سواء. فقال: يقسم[1] كل قرية على حدة وهو قول مالك[2].

قلت له: وما حد قرب الأرض التي يكون بعضها من بعض؟ قال: لم يحد لنا مالك فيها حدا. وأرى الميل وما أشبهه قريبا في الأرض والحوائط[3].

قلت له: فإن كان مع الأرض عيون كثيرة فاختلفوا في قسمتها. فقال: هو مثل ما وصفت لك. إذا استوت العيون في سقي الأرض، واستوت الأرض في الكرم، وكانت قريبة بعضها من بعض، لا يكون اختلافا شديدا، قسمت لكل واحد منهم حصته في موضع واحد، وإن اختلفت العيون في سقيها، واختلفت الأرض في كرمها، قسمت كل أرض وعيونها على حدة[4].

قلت: فإن كانت الأرض قليلة بين أشراك كثير إن اقتسموها لم يضر في حصة أحدهم إلا القليل الذي لا ينتفع به، أيقسم بينهم؟ قال: قال مالك: يقسم بينهم وان لم يدع إلى ذلك إلا واحد منهم. قال مالك: لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه:﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[5].

---

(1) في «ز» و «ج» و «ح» و «ط» : تقسم

(2) المدونة (14/ 464).

(3) المدونة (14/ 465).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 112-113) بمعناه. وانظر البيان والتحصيل(12/ 106) وما بعدها.

(5) النساء، الآية: 7.

قال ابن القاسم: [وأنا أرى][1]أن [كل][2] ما لا ينقسم من الأرضين، والدور، والحمامات، وغير ذلك، مما يكون في قسمته ضرر ولا يكون فيما يقسم فيه[3] منتفع، أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض، لأن رسول الله ﷺ [قال][4]: «**لا ضرر ولا ضرار**»[5]. فهذا ضرر[6].

[ق 98] قلت: فإن كانت الأرض فيها شجرا متفرقة كيف / تقسم؟ قال: تقسم الأرض والشجر جميعا، لأنهم إن اقتسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صارت لهذا شجر في أرض هذا، ولهذا شجر في أرض هذا، فأفضل هذا أن يقتسموا الأرض والشجر جميعا، فيكون الشجر لمن تصير له الأرض[7].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(2) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح»: كان، وفي «ت» و «ج» و «ز»: كل، وهو الصحيح.

(3) في «ح» و «ج»: منه.

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح» و «ط».

(5) سنن أبي داود (3/ 304 ح: 3594) باب في الصلح. والترميذي (3/ 634 ح: 1352) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وقال: حديث حسن صحيح. وسنن ابن ماجة (2/ 788 ح: 2353) باب الصلح. وصحيح ابن حبان (11/ 488 ح: 5091) كتاب الصلح. ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع. والدارقطني (4/ 207 ح: 16) كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري. المستدرك (4/ 113 ح: 7059). وسنن البيهقي الكبرى (6/ 65 ح: 11134) باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ولا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع. وموارد الظمآن لعلي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن (735-807 هـ). (1/ 291 ح: 1199) باب في الصلح.

(6) المدونة (14/ 522-523).

(7) نفسه (14/ 489).

قلت: فإن كان في الشجر ثمر. قال: لا تقسم الثمار مع الأصول، وتُقَرُّ الثمار حتى يحل بيعها، وكذلك يقتسمونها إن شاءوا.

قلت: فإن كان في الأرض زرع. قال: يقتسمون الأرض وحدها ويتركون الزرع لا يقسم، لأنهما إن اقتسموا الأرض [والزرع][1] صار بيع الأرض والزرع بالأرض والزرع[2].

باب في قسمة الدور

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن كانت دور بين قوم شتى كيف قسمتها؟ قال: على ما وصفت لك في الأرض، إذا كانت الدور في مواضعها ورغبة الناس فيها سواء جمع لكل إنسان حظه في موضع واحد، وإن كانت مختلفة لم يجمع وقسمت على حدة، وإن اتفقت داران على صفة واحدة جمعتا في القسم[3].

قلت: فإن كانت دارا أو داران بين رجلين وهما في الموضع والنفاق سواء إلا أن البنيان بعضه أطرأ من بعض، فجعل القاسم مكان البنيان الجديد ضِعفه من البنيان الذي قد رث وعدل ذلك كله بالقيمة وضرب عليه بالسهم أيجوز هذا؟ قال: نعم. وهو وجه القسمة في ذلك. قلت له: فلو كانت الدار بين ثلاثة رجال فرضوا باقتسامها أن يأخذ أحدهم شيئا[4] من الدار على أن يكون للآخرين بقية الدار. قال: ذلك جائز.

---

(1) في الأصل و «ح» و «ز» و «ب» و «ط» : الأرض الزرع، وفي «ت» و «ج»: الأرض والزرع وهو الصحيح.

(2) المدونة (14/ 466).

(3) نفسه (14/ 464-465).

(4) في «ج»: نصيبا، وفي «ت» و «ز» و «ح»: بيتا.

قلت له: فإن كانت الدار بيني وبين رجل قاسمته إياها مراضاة، فأخذ طائفة وأخذت أنا طائفة على أن الطريق لي، إلا أن له في الطريق الممر أيجوز؟ قال: نعم[1].

قال محمد: ذكر بعض الرواة عن سحنون أن معنى هذه المسألة في الممر إنما هي في قسمة التراضي، وأما بالقرعة فلا يجوز.

قلت له: فإن كانت دار بيني وبين شريكي فاقتسمناها مذارعة وضربنا عليها بالسهام أيجوز هذا؟ قال: إن كانت الدار مستوية فلا بأس بذلك، وإن كانت مختلفة لم يجز أن يقتسماها بالسهام، لأنها مخاطرة لا يدري أحدهما أيخرج سهمه على الجيد أم على الرديء.

قلت له: ولا تجوز القسمة عند مالك على السهم إلا أن يقتسما الدار على قسمة[2] عدل. قال: نعم.

قلت له: فالدار تكون بين القوم لها ساحة [كيف][3] يقتسمونهما؟ فقال: إن كانت الساحة إذا قسمت مع البنيان كان لكل واحد منهم في حصته من الساحة ما ينتفع به في مرافقه، قسمت الساحة والبنيان جميعا، وإن كانت الساحة إذا قسمت لا يكون في نصيب كل واحد منهم ما يرتفق به في حوائجه فلا تقسم الساحة ويقسم البناء[4].

وفي كتاب ابن حبيب قال: وإذا اقتسم الورثة دارا لهم بتراض أو بسهمة فصار مجرى الماء في سهم أحدهم، وكره أن يجري ماؤهم عليه ولم يكونوا ذكروا مجرى مائهم عند

---

(1) المدونة (14/ 463).

(2) في «ت» و «ز»: قيمة. وكذا في المدونة.

(3) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(4) المدونة (14/ 521).

القسمة فإن القسمة تنتقض بينهم ثم تعاد على معرفة مجرى ماء كل/ سهم بمنزلة باب [ق 99] الدار ومدخلها ومخرجها لو لم يذكروا ذلك عند القسمة.

قلت: فإن أراد قوم أن يقسموا دارا فقال أحدهم: اجعلوا حصتي إلى جنب داري؛ لدار له أخرى وأبى أصحابه من ذلك. فقال: قال مالك: لا يلتفت إلى قوله ولكن تقسم الدار ويضرب بالسهام فإن صار له الموضع فذلك له، وإن صار إلى غيره لم يكن له غير ما صار إليه[1].

باب [في][2] قسمة الجنات والشجر

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت قوما ورثوا جنات مفترقة كيف تقسم؟ قال: على ما وصفت لك في الدور والأرضين إذا اختلفت أو قرب بعضها من بعض.

قلت له: فإن كانت جنة واحدة وفيها أشجار مختلفة بين قوم كيف تقسم؟ قال: بالقيمة وبجمع نصيب كل واحد منهم في موضعه، وإن كانت جنات: جنة للتفاح على حدة، وللرمان جنة على حدة، وكذلك سائر الأنواع كل نوع على حدة، وكل جنة تحتمل أن تقسم على حدة، قسمت بالقيمة، وأعطي كل واحد منهم حظه من كل واحد[3] منهما على حدة. وكذلك قال مالك في النخل تكون في الحائط وهي أنواع مختلفة إنها تقسم بالقيمة، ويعطى كل ذي حظ حظه في موضع واحد.

قلت: فإن كان في النخل والشجر ثمر. فقال: لا تقسم الثمار مع الأصول، ولكن تقسم الأصول وتقر الثمار حتى يحل بيعها.

---

(1) في «ج»: له، وفي «ط»: إلى غيره.

(2) زائدة في «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(3) في «ز» و «ج»: واحدة.

قلت له: فإن كانت الثمرة قد حلّ بيعها وأرادوا أن يقتسموا النخل وما في رؤسها من الرطب واختلفت حاجتهم في الرطب. فقال: تقسم الأصول على القيمة وما في رؤس النخل بالخرص[1]، وعلى كل واحد منهم سقي نخله، وإن كانت ثمرتها لصاحبها، لأنه من باع ثمراً كان على صاحب الأصل سقي الثمرة.

قلت له: فإن كان في النخل بلح أو طلع فأرادوا قسمة النخل والثمرة معا. فقال: لا يقسم البلح والطلع على حال إلا أن يَجُدُّوه، ولهم أن يقتسموا الأصول ويتركوا البلح والطلع حتى يطيب[2].

قال محمد: إذا كان ما في الشجر من الثمر لم يوبر لم تجز قسمة الشجر على حال، لأن الثمرة لا يجوز استثناؤها، كذلك قال سحنون وهو بين صحيح [على أصولهم][3] إن شاء الله.

قلت له: فنخلة وزيتونة بين رجلين كيف يقتسمانها؟ فقال: إن اعتدلتا في القسمة أخذ هذا واحدة وهذا الآخر واحدة إذا رضيا بذلك، وإن كرها لم يجبرا عليه وتقاوماهما بينهما أو باعاهما بمنزلة ما لا ينقسم.

---

(1) الخَرْص: الخَزْر، ومنه خرص النخل والكرم إذا حزرت التمر، لأن الحزر إنما هو تقدير بظن لا إحاطة. اللسان (4/ 62)، والقاموس المحيط (795).

(2) المدونة (14/ 475-476).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

باب في قسمة الحمام والرحاء ومجرى الماء[والجدار][1]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالحمام إذا دعا أحد الشركاء إلى قسمته. قال: ذلك له عند مالك، وأما أنا فأرى إن كان في قسمته ضرر لا يقسم.

قلت: فجدار بين رجلين طلب أحدهما قسمته. فقال: إن كان ينقسم فذلك له إذا لم يكن فيه ضرر[2].

[قلت][3]: فإن كان لهذا عليه جذوع / ولصاحبه مثلها فأراد قسمته. فقال: هذا مما [ق 100] لا يستطاع على قسمته[4]،إذا كان هذا[5] رأيت أن يتقاوماه إن اتفقا على ذلك. قلت له: فهل يقسم مجرى الماء؟ قال: لا.

وفي كتاب ابن حبيب وإذا كانت رحىً[6] مشتركة بين قوم قد تجوز قسمتها بينهم بالسهمة، ومن دعا منهم إلى البيع كان الحكم بينهم في ذلك كالحكم فيما لا ينقسم، وإن أرادوا قسمة غلتها بالأيام فإن ذلك لا يجوز إلا يوما يوما، أو يومين يومين، وما هو قريب ومشابه في الغلة، وأما ما كثر من الأيام مثل جمعة جمعة، أو شهر شهر، فلا يجوز ذلك. وكذلك اقتسام خراج العبد المخارج.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «د» و «ج».وجاء في طرة الكتاب: اختلف قول مالك في قسمة الحمام وألا يقسم أحسن، ولو رضي الشريكان يتبعهما السلطان بحق الله جل ذكره، ولنهي النبيﷺ عن إضاعة المال.

(2) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (133).

(3) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(4) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (133).

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: وإذا كان هكذا.

(6) في «ت»: دار.

قال محمد: ورأيت في مسائل العتبية سئل عنها سعيد بن حسان[1]، قال: لا يجوز هذا في الأرحاء في يوم فما فوقه، وليس ذلك مثل العبد الذي أجاز مالك أن يخدمَه[2] أحدهما يوما والآخر يوما.

باب في قسمة الثمار في رؤوس الشجر

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الشجر يكون بين قوم فيريدون اقتسام الثمرة دون الأصل، كيف الوجه في ذلك؟ قال: أما الثمرة فإن مالكا قال فيه: إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمته وكانت حاجتهم إلى ذلك واحدة، مثل أن يريدوا كلهم أن يأكلوه رطبا، أو بيعوه رطبا فلا أرى أن يقتسموا[3]، وقيل لهم: بيعوه واقتسموا ثمنه، وإن كان بعضهم يريد أن يبيع وبعضهم يريد أن يحبس[4] وبعضهم يريد أن يأكل رطبا، فأرى أن يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا من أهل المعرفة من يعرف الخرص، والعنب كالثمر فيما وصفت لك[5].

قال محمد: وإذا يبس الثمر لم تجز قسمته إلا بعد جداده؛ فأن رخصته بالخرص قد زالت بيبسه، كذلك قال ابن عبدوس، وهو بين إن شاء الله تعالى.

---

(1) هو سعيد بن حسان الصائغ مولى الأمير الحكم بن هشام من أهل قرطبة يكنى أبا عثمان روى عن عبد الله ابن نافع الزبيري توفي سنة 236 هـ. ترتيب المدارك (4/ 111).

(2) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: يخدمه.

(3) في «ز» و «ج» و «ت»: يقتسموه، وفي «ح»: يقسموه.

(4) في «ت» و «ز»: أن ييبس، وفي المدونة (14/ 467): يتمر.

(5) المدونة (14/ 467).

قلت له: فالشجر غير النخل هل يقسم بالخرص ما في رؤوسها إذا طاب ؟ فقال: سألت مالكا عن هذا غير مرة. فقال: لا يقسم بالخرص إلا العنب والنخل، وما سوى العنب والنخل من الشجر إذا أرادوا اقتسام ثمرتها جَدُّوها واقتسموها كيلا[1]. وذلك أن بعض أصحابنا ذكر أن مالكا رخص في قسم الفواكه بالخرص فسألته [عنه][2] غير مرة فأبى أن يرخص لي فيه[3].

قال محمد: وروى أشهب عن مالك وابن الماجشون أن كل ما يدخر من الثمار فلا بأس باقتسامه بالخرص[4] إذا اختلفت الحاجة إليه.

باب في قسمة الزرع والبقل والكتان وما يجوز أن يقسم بالتحري

قال سحنون: قلت له: أيجوز للشركاء أن يقتسموا الزرع فدادين أو مزارعة أو قَتًّا؟ قال: لا. ولا يقسم إلا كيلا إن كان قد بدا صلاحه[5].

قلت له: فإن أرادوا إقتسامه قبل أن يبدو صلاحه على أن يحصد كل واحد منهم حصته مكانه. قال: إذا كان يستطاع أن يعدل بينهم في القسمة بالتحري جاز ذلك[6].

قال محمد: ولا بأس باقتسامه أيضا على التفضيل[7] البين / وهو من أصل قولهم. [ق101]

---

(1) المدونة (14/ 476).

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت»، وفي «ح»: عن ذلك.

(3) المدونة (14/ 467).

(4) معين الحكام(2/ 601).

(5) المدونة (14/ 467).

(6) نفسه (14/ 469).

(7) في «ب»: التفصيل.

قلت لابن القاسم: فإن اقتسموه على أن يحصِدوه فحصد أحدهم وترك غيره نصيبه حتى صار حبا. قال: تنتقض القسمة ويكون على الذي حصد قيمة ما حصد من الزرع، ويكون الزرع الذي استحصد بينهم مع القيمة يقتسمون ذلك، لأن الزرع إذا صار حبا صارت القسمة فيه كالبيع. ولا يجوز لأحدهم أن يبيع حصته من هذا الزرع قبل أن ييبس على أن يتركه مشتريه حتى يصير حبا[1].

قلت له: فإن كان بين أشراك بقل أيجوز لهم اقتسامه بالخرص؟ قال: لا. حتى يُجَز ويباع ويقتسمون ثمنه. وقد كره مالك الخرص في الثمار، فهو في البقل أبعد.

قلت له: فإن ورثنا حنطة وقطنية فأخذت أنا الحنطة وأخذ صاحبي القطنية. قال: لا بأس به يداً بيد. قلت له: فإن كانت الحنطة زرعا قائما قد طاب للحصاد. قال: إن حصدا ذلك كله مكانهما جاز، وإلا فلا خير فيه، ولو كان ذلك صنفا واحدا لم يجز اقتسامه وإن يبس حتى يحصد[2].

وفي كتاب ابن حبيب قال: ولا بأس باقتسام الكتان قائما لم يحصد، أو حزما قد جمع قبل إدخاله الماء، أو بعد إخراجه منه على التحري بالتعديل، أو على[3] التفضيل البين. قال ابن حبيب: وقد أجاز مالك فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل[4] فيه وإنما يباع وزنا مثل اللحم والخبز، وفيما لا يباع وزنا ولا كيلا مثل البيض أن يقسم بالتحري، وذلك فيما قلّ، لأن التحري يحيط به، فإن كثر لم يجز اقتسامه على التحري، ولا يجوز التحري فيما يكال وإن قل.

---

(1) المدونة (14/ 469).

(2) نفسه (14/ 507).

(3) في «ح»: وعلى.

(4) في «ز»: الكيل، وفي «ج»: التفاضل.

باب في قسمة الأشياء المختلفة

قال سحنون: قلت له: فإن هلك رجل وترك بزا[1] فيه الخز [والحرير][2]، والصوف، والقطن، والأكسية، والجباب والديباج، أيجعل هذا كله في القسمة نوعا واحدا؟ أم كيف الوجه فيه؟ فقال: أرى أن يجمع البز كله فيجعل نوعا واحدا ويقسم على القيمة إذا لم يحتمل كل نوع أن يقسم على حدة، وكذلك إن كان مع ما ذكرت قوهي[3] كان بمنزلته[4].

قلت: فإن كان مع هذه الثياب بسط ووسائد. قال: لا يجمع هذا مع البز، والبز وإن اختلف في أثمانه فهو كالرقيق. وقد قال مالك في الرقيق أنهم نوع واحد، وفيهم الكبير، والصغير، والهرم، والجارية الفارهة، وأثمان ذلك كله متفاوتة.

قلت: فلو أن امرأة هلكت وتركت أخاها وزوجها وتركت حليا كثيرا، ومتاعا مختلفا كيف يقسم ذلك ؟ قال: أما الحلي فلا يقسم إلا وزنا، وأما متاع جسدها أو متاع بيتها فبالقيمة على ما وصفت لك في الأنواع المختلفة[5].

وقد سألنا مالكا عن القوم يرثون الحلي فيه الذهب[فتقول][6] أختهم: اتركوا لي هذا الحلي وأنا أعطيكم وزن حصتكم منه ذهبا. فقال: إذا وزنت ذلك لهم يداً بيد فلا بأس

---

(1) البز: الثياب، أو متاع البيت من الثياب ونحوها. اللسان(1/ 398)، القاموس المحيط (647).

(2) والحرير زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(3) نوع من الثوب ينسب إلى قُوهُسْتانُ ينسج بها، وصَوابه بها، وكل ثوب أشبهه يقال له: قُوهي وإن لم يكن من قوهستان، وقوهستان تُخْتَصَرُ بحذْفِ الواوِ: كُورَةٌ بين نَيْسابُورَ وهَراةَ . تاج العروس: مادة (قاه) (36/ 480).

(4) المدونة (14/ 489-490).

(5) نفسه (14/ 490).

(6) في الأصل و «ت»: فيقول، وفي «ب» و «ط» و «ز» و «ح» و «ج»: فتقول.

[ق 102] به. قلت له: فلو ورثنا/ رقيقا ودنانير وقيمة الرقيق مثل الدنانير، فجعلنا الرقيق في ناحية، والدنانير في ناحية، نستهم على ذلك. قال: [لا تجوز هذه][1] القسمة إلا على المراضاة وأما بالسهمة فلا[2].

باب فيما لا ينقسم

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالشركاء بميراث، أو بشراء، إذا دعا أحدهم إلى قسمة ما بينهم وأبى بعضهم القسمة. فقال: قال مالك: من دعا منهم إلى القسمة وكان الذي بينهم من رقيق، أو دواب، أو غير ذلك، مما ينقسم [قسم][3]، وإن كان مما لا ينقسم بيع عليهم، إلا أن يريد من كره القسمة أن يأخذ ذلك بما يعطى فيه فيكون ذلك له[4].

قال محمد: وذكر ابن عبدوس عن سحنون أنه قال: وإن اختلفوا[5] في أخذه بعد بلوغه في [يد][6] النداء فقال أحدهم: أنا آخذ. وقال الآخر: بل أنا. أنهما يتزايدان.

قال سحنون: قلت له: ويكون من الدواب، أو من الثياب، أو الرقيق، ما لا ينقسم؟ قال: نعم؛ رأس، أو ثوب بين رجلين، هذا لا ينقسم، ورأسان بين ثلاثة كذلك، وكل ما

---

(1) في الأصل و «ب»: لا يجوز هذا، وفي «ت» و «ح» و «ج» و «ز» و «ط»: لا تجوز هذه، وهو الصحيح.

(2) المدونة (14/ 530-531).

(3) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(4) المدونة (14/ 518).

(5) في «ج»: اختلفا.

(6) زيادة من: «ح».

لا ينقسم أو تكون قسمته[1] [فسادا][2] فهذا إن قسم إن تراضيا فيه على شيء وإلا بيع عليهما.

باب فيما يستحق بعد القسمة أو يوجد[3] به عيب

قال سحنون: قلت له: فلو أن شريكين اقتسما دورا، أو رقيقا، أو أرضا، أو عروضا، فأصاب أحدهما ببعض ما صار إليه عيبا. قال: أرى ذلك مثل البيوع، فإن كان الذي وجد فيه هو وجه نصيبه [أو أكثره][4] رد ذلك كله وانتقضت القسمة، إلا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع، أو هبة، أو حبس، أو صدقة، أو هدم، أو بناء، وليس حوالة الأسواق في الدور فوتا. فإن فات نصيب صاحبه أخرج قيمته يوم قبضه، ويكون المردود بالعيب والقيمة بينهما بنصفين. وإن كان الذي وجد به العيب ليس هو وجه نصيبه رده ونظر إليه كم هو مما بيده، فإن كان السبع أو الثمن، أخذ مما بيد صاحبه نصف قيمة سبعه أو ثمنه ذهبا، أو ورقا، ولا يرجع في شيء مما بيده[5]، [فإن كان السبع][6] فيكون المردود بينهما أيضا.

قلت له: فإن اقتسما دارا فبنى أحدنا نصيبه ثم أُستحق نصف نصيب الآخر الذي بنى. فقال: البنيان فوت. قلت: وكذلك إن كان إنما استحق نصف نصيب الآخر الذي

---

(1) في «ح»: قسمة.

(2) زيادة من «ح» و «ت» و «ز»: فسادا، وفي «ج»: ضررا.

(3) في «ج»: ويوجد.

(4) في الأصل و «ج»: أو كثره، وفي «ح» و «ز»: وأكثر، وفي «ت»: وأكثر، وفي «ب» و «ط»: أو أكثره. وهو الصحيح.

(5) المدونة (14/ 498).

(6) زيادة من: «ز».

لم يبن في نصيبه شيئا كان ذلك فوتا أيضا. قال: نعم. ويقال للثاني[1]: أخرج قيمة نصيبك ويرد صاحبك كل ما في يديه ثم تكون القيمة [وما][2] بقي من الأرض بينهما نصفين إذا كان الذي أُستحق كثيرا. وإن كان الذي أُستحق يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك في قيمة نصيب صاحبه، ولم تنتقض القسمة[3].

[ق 103] قال محمد: معنى هذا مثل أن يكون الذي يستحق ربع ما / في يديه فإنه يرجع على صاحبه بقيمة ثمن ما في يديه ولا يرجع به في الأرض.

قلت لابن القاسم: والدار الواحدة في هذا والداران سواء؟. قال: نعم. وكذلك الأرض والأصول المختلفة فيما يستحق منها[4].

قال محمد: ليس استحقاق النصف في الدار المقسومة عنده[5] ضرر تنتقض به القسمة بخلاف الدار المبيعة[6]، وقد مضى في مسائل الاستحقاق ذكر ما استحق من الدار المبيعة[7].

---

(1) في «ز» و «ح» و «ج»: للباني.

(2) في الأصل: مما، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: وما.

(3) المدونة (14/ 507).

(4) نفسه (14/ 507).

(5) في «ج»: عند مالك.

(6) في «ح»: المبنية.

(7) في «ح»: المبنية.

باب فيما يثبت من الديون بعد القسمة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا مات وعليه دين لغائب وترك دورا ورقيقا، فاقتسم الورثة مال الميت ولم يعلموا بدينه، أو علموا بالدين. فقال: ترد القسمة إذا أدرك مال الميت بعينه.

قلت له: فالورثة إن كان بعضهم قد أتلف ما صار له وبقي في يد بعضهم ما أخذ، فقدم صاحب الدين فأراد أن يأخذ جميع دينه من الذي أدرك. قال: قال مالك: ذلك له إلا أن يكون حقه أقل من الذي أدرك في يد الوارث.

قلت: فإذا أخذ مقدار دينه نظر إلى ما بقي من مال الميت في يد الذي أخذ الغريم منه ما أخذ، وإلى ما أتلف غيره من الورثة، فيكون ذلك مال الميت، وينظر إلى ما بقي في يد الوارث، فيكون له، [ويتبع][1] جميع الورثة بما بقي من تمام حقه من ميراثه، ويضمن الورثة ما أكلوا واستهلكوا مما صار إليهم، وما مات في أيديهم من حيوان أو رقيق، وما أصابته الجوائح[2] من العروض والأمتعة بأمر من السماء فلا ضمان عليهم في ذلك، وهو قول مالك. وهي مصيبة دخلت على جميع الورثة[3].

وفي كتاب الجدار قيل لعيسى: فلو مات رجل فاقتسم ورثته ماله ورجل حاضر ينظر إلى قسمهم[4]، ثم قام بعد ذلك بذكر حق. قال: فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر

---

(1) في الأصل و «ط» و «ب»: وبيع، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» ويتبع، وهو الصحيح

(2) الجوحة والجائحة: الشدة والنازاة العظيمة. التي تجتاح المال من سنة أو فتنة واصطلاحا: ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح والجيش. اللسان (2/ 410). كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت 1412 هـ (2/ 281).

(3) المدونة (14/ 482-483).

(4) في «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: قسمتهم.

في تركه القيام وهو يدعي حقه عندما يحدث فيه هذا الإحداث، [وشهدت][1] البينة أنه كان مدعيا لحقه، أو يكون كان غائبا، أو يكون كان لهم سلطان يمتنعون به، ونحو هذا مما يعذر به، فهو على حقه أبدا وإن طال زمانه، إذا كان له عذر مثل[2] ما وصفنا.

باب في الورثة يختلفون بعد القسمة أو يدعي بعضهم الغلط أو لا[3] يرضى بما خرج له في سهمه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن ادعى بعض الورثة الغلط بعد القسمة وأنكر الآخرون. قال: لا يقبل قوله إلا بأمر يستدل [به][4] على ما قال، إما ببينة تقوم له على ذلك، وإما أن يتفاحش ما أخذ بعضهم حتى يستبين فيه الغلط، لأن مالكا قال في رجل يبيع الثوب مرابحة[5] ثم يأتي البائع يدعي الغَلَطَ أنه لا يقبل منه إلا ببينة، أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل [به][6] أنه على الغلط، فيحلف البائع ويكون القول قوله مع/ يمينه. قلت: ويحلف من أنكر الغلط إذا لم يستبن؟. قال: نعم[7]. [ق 104]

---

(1) في الأصل و «ب»: وشهد، وفي «ت» و «ج» و «ح»: وتشهد، وفي «ز»: ويشهد، وفي «ط»: وشهدت، وهو ما أعمدته.

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» من: بعض.

(3) في «ج»: ولا.

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(5) بيع المرابحة: أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه على وجه مخصوص. الفواه الدواني(2/ 72).

(6) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(7) المدونة (14/ 477).

وفي كتاب ابن حبيب: وإذا اقتسم الشركاء بينهم دارا أو أرضا أو غير ذلك فادعى أحدهم الغلط، فإن كانت قسمتهم بالتراضي المنعقد وكلهم جائز أمره فلا يلتفت إلى من ادعى الغلط، وإن ظهر الغلط وتبين اقتسامهم بالمراضاة كبيع المساومة[1] ومن باع سلعة مساومة بثمن يسير أو اشتراها [مشتر][2] بأضعاف ثمنها لزم الشراء فيها والبيع وإن تبين الغبن فيها والغلط، وإن كانت قسمتهم بالمساهمة[3] على التعديل ثم ادعى أحدهم الغلط فهذا الذي تكون القسمة فيه بمنزلة بيع المرابحة.

قلت لابن القاسم: فإن ورثنا أثوابا فأخذت أنا أربعة، وأخذ صاحبي ستة، ثم ادعيت أن ثوبا منها لي في قسمتي، وأنكر صاحبي ذلك. قال: يُحلف ولا تنتقض [القسمة، لان الذي ادعى الثوب قد أقر بالقسمة][4] وهو يدعي ثوبا منها في يدي صاحب، وقد حازه[5] دونه إذا كانت قسمتها [تشبه][6] ما يتقاسم الناس، والقسمة في هذا بخلاف المبايعة[7].

---

(1) السوم لغة: عرض السلعة على البيع، المساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل الثمن، واصطلاحا: هو أن يتراضا الشخصان على ثم ولا تقبل زيادة بعده ولو تضمن غبنا. اللسان (6/ 439)، الفواكه الدواني (2/ 72).

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(3) في «ج»: بالسهامة، وفي «ط»: بالمساومة.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(5) في: «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: وما قد حازه.

(6) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»: يشبه، وفي «ح» و «ج» و «ز»: تشبه، وهو الصحيح.

(7) المدونة (14/ 477-478).

قلت له: فإن اقتسما دارا فاختلفا في بيت منها. فقال: إن لم تكن لواحد منهما بينة تحالفا وفسخت القسمة، وإن كان لأحدهما بينة، أو كان قد حاز ذلك البيت، كان القول قوله مع يمينه، وإن أبى اليمين وحلف صاحبه كان له البيت[1].

قلت له: فإن اختلفا في الحد فقال أحدهما: الحد من هاهنا ودفع عن جانبه. وقال صاحبه: بل الحد من هاهنا ودفع عن جانبه. فقال: إن كانا اقتسما البيوت على حدة والساحة على حدة تحالفا إذا لم تكن لهما بينة، وفسخت القسمة في الساحة ولم تفسخ في البيوت، فإن كانا اقتسما البيوت والساحة قسما واحدا فسخت القسمة كلها[2].

قلت: فلو أن رجلين اقتسما دورا، أو عروضا، ورثاها أو اشترياها فاقتسما ذلك بالقرعة فلما خرج سهم أحدهما قال: لا أرضى لأني لم أظن أن هذا يخرج لي. قال: يلزمه القسمة.

قلت: فلو أن قوما آجروا[3] قاسما فقسم بينهم بالسهمة فخرج سهم أحدهم فقال بعضهم: لا نجيز القسمة لأنك لم تعدل. قال: ينظر القاضي في ذلك فإن كان قد عدل القاسم أمضى القسمة بينهم وإلا أبطلها، وكذلك قال مالك؛ لأن الشركاء إذا ادعى بعضهم أن القاسم جار عليه أو غلط، فإن القاضي ينظر في ذلك[4].

---

(1) المدونة (14/ 478).

(2) نفسه (14/ 479).

(3) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: احضروا.

(4) المدونة (14/ 491).

باب في القسمة على الصغار والغيب

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أيجوز للرجل أن يقاسم [على][1] ابنه الصغير الدور والعقار؟ قال: نعم. قلت: فإن حابا في القسمة قال: لا يجوز ذلك[2].

قلت: فالوصي هل يقسم مال الصغار فيما بينهم؟ قال: لا أرى أن يقسم بينهم إلا بأمر القاضي، أو رأى القاضي ذلك خيرا / لهم، وهو قول مالك. قلت له: فإن ترك [ق 105] المتوفى أولادا صغارا أو كبارا[3] أيجوز للوصي أن يقاسم الكبار للأصاغر بغير أمر القاضي؟ قال: أحب إلي أن يرفع ذلك إلى القاضي، وإن قاسم الوصي على وجه الاجتهاد للصغار فذلك جائز.

قلت له: فإن قاسم الوصي أو القاضي الكبار للصغار ووقع كل سهم على حدة أيكون للوصي أن يجمع سهامهم بعد ذلك فيجعلها سهما واحدا؟ قال: لا يفعل.

قلت له: فإن كان في الورثة كبير غائب أيجوز قسمة الوصي على الكبير دون رأي السلطان؟ قال: لا. ويرفع ذلك إلى القاضي فيأمر بالقسمة ويعزل نصيب الغائب ويحوزه[4].

قلت له: فإن رفع الأمر إلى صاحب الشرطة فسمع من البينة وأمر بالقسمة على الغائب أيجوز ذلك؟ قال: لا. ولا يقسم على الغائب إلا بأمر القاضي وهو قول مالك.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت» و «ز».

(2) المدونة (14/ 493).

(3) في «ز» و «ت» وكبارا.

(4) المدونة (14/ 479-480).

وفي كتاب ابن حبيب قال:ولا يجوز للقاضي إذا سأل الورثة أو بعضهم أن يقسم بنيهم ما ورثوه أن يأمر بقسم ذلك بينهم حتى يثبت [عنده][1]أن ذلك الشيء كان للهالك ملكه[2] وماله حتى هلك عنه ، وأن الهالك كان ساكنا في تلك الدار إن كانت دارا كما يسكن الرجل في دار نفسه حتى [هلك][3] فيها، وإن كانت قرية فلا يجوز أن يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتوه بحوز ما كان للهالك منها وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك، وفي يديه وعمارته حتى هلك، خيفة أن يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق.

باب فيما يجده بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة من الصخر وشبه ذلك

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرجلين يقتسمان دارا بينهما فيجد أحدهما في حظه جبابا[4] للأولين ولا يجد الآخر فيها شيئا، أيكون له في ذلك شيء؟ قال: نعم. أرى له في ذلك معه حظا، وأرى أن يعاوده القسم إن كانت الدار لم تفت، فإن فاتت ببنيان رأيت عليه نصف قيمة ذلك[5].

وفي كتاب ابن حبيب وإذا اقتسم الورثة الأرض أو الدار بتراض بلا سهمة أو بقسمة قاسم قسم بينهم على التعديل بالسهمة، ثم وجد أحدهم في حظه البئر العادية

---

(1) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح» و «ز».

(2) في «ج» و «ح» و «ز»: ملكا له.

(3) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت»، وفي «ط»: توفي.

(4) في «ب»: خيابا. في البيان والتحصيل (12/ 132): جُبًّا باللأولي.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل(12/ 132).

أو الصخر، أو العمد فهو له وحده دون غيره من ورثته، ولا ينقض القسم لذلك. وكذلك الشريك مع أشراكه والمشتري فيما اشترى من بيعه[1].

باب مما يجوز في القسمة وما[2] لا يجوز

قلت لابن القاسم: فإن هلك رجل وترك ورثة، ودينا على رجال شتى، وعروضا حاضرة، فأخذ بعضهم الدَّين، وأخذ بعضهم العروض، أيجوز هذا؟ فقال: إذا كان الغرماء حضورا مقرين فذلك جائز.

قلت له: فهل تقسم الديون؟ فقال: قال مالك: يقسم ما [كان][3] على كل رجل واحد، ولا يقسم الرجال لأنها ذمة بذمة، والذمة بالذمة من وجه الدين بالدين[4].

قلت له: فهل يجوز أن يقسم / اللبن في ضروع الماشية مثل أن تكون غنم بيني وبين [ق 106] شريكي فيقسمها للحلب؟ فقال: لا يجوز هذا لما فيه من المخاطرة. قلت له: فإن فضل أحدهما صاحبه حتى يتبين ذلك. فقال: إذا كان ذلك منه على وجه المعروف. وإن هلكت الغنم التي بيد أحدهما رجع على صاحبه فيما في يديه فلا بأس بذلك.

قلت: فهل يقسم الشريكان الصوف على ظهور الغنم؟ قال: لا بأس بذلك إذا كانا يجزانه بحضرتهما، أو إلى أيام قليلة مثل ما يجوز أن يشترى إليه، وإن تباعد ذلك فلا خير فيه[5].

---

(1) في «ز»: بائعه، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 93-94).

(2) في «ح»: ومما.

(3) زيادة من: «ت».

(4) المدونة (14/ 476-477).

(5) نفسه (14/ 472-473).

قلت: فعبد بين رجلين له مال أراد أحدهما أن يقاسم صاحبه مال العبد. قال: قال مالك: ليس لهما أن يقتسماه إلا بالاجتماع منهما[1].

قلت له: فلو اقتسما دورا ورقيقا[2] وعروضا[3] على أن أحدهما بالخيار ثلاثة أيام أيجوز ذلك؟ فقال: قال مالك: ذلك جائز إذا كانت السلع مما يجوز فيها الخيار عدد أيام الخيار التي اشترط.

قلت: فإن أحدث مشترط الخيار بناءً في الدار أو هدما أو سام بها، أتبطل خياره وتلزمه القسمة؟ فقال: نعم. وهكذا البيوع[4].

قلت له: فالحلي إذا كان فيه الجوهر واللؤلؤ والذهب والفضة، فكان قيمة ما فيه من الجوهر واللؤلؤ الثلثين، والفضة والذهب الثلث فأدنى، والسيوف المحلاة التي وزن ما فيها من الحلي الثلث فأدنى، وقيمة النُّصول الثلثان فصاعدا، كيف يقسم هذا؟ قال: بالقيمة ؛ لأن السيف إذا كان ما فيه من الفضة الثلث فأدنى فلا بأس به بالفضة، والعروض والفضة، ولو أن رجلين [أتيا][5] بسيفين فضتهما أقل من الثلث أو فضة أحدهما أقل من الثلث والآخر أكثر من الثلث فتبايعا بالسيفين يداً بيد لم يكن به بأس فكذلك القسمة. وإن كان في فضة كل سيف من تلك السيوف أكثر من الثلث فلا خير في القسمة فيه بالقيمة. فكذلك الحلي مثل ما وصفت لك في السيوف[6].

---

(1) المدونة (13/ 250).

(2) في «ز» و «ت» أو رقيقا.

(3) في «ز» و «ط» و «ت»: أو عروضا.

(4) المدونة (14/ 492-493).

(5) في الأصل: أتى، وفي «ت» و «ح» و «ز»: أتيا. وهو الصحيح.

(6) المدونة (14/ 490-491).

باب في تفسير: لا يجمع نصيب اثنين في القسمة وما يجوز من اقتسام الورثة إذا كان بعضهم في ولاية بعض

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ما تفسير قول مالك: ولا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن أرادا ذلك، ولكن يقسم لكل واحد منهما حصته على حدة؟[1] فقال: إنما قال ذلك إذا كانت القسمة بالقرعة.

قلت له: فلو أن رجلا ترك امرأة وعصبة وترك أرضا، كيف تقسم بينهم؟ فقال: قال مالك: يضرب للمرأة في أحد الطرفين ويضم نصيب العصبة إلى شق واحد. قلت له: أليس أخبرتني أن مالكا قال: لا يجمع بين اثنين في القسم وإن أرادا ذلك؟ فقال: تفسير ذلك عندي في أهل المواريث[2] كلهم غير العصبة، فأما العصبة إذا أرادوا أن يجمعوا نصيبهم فذلك لهم.

[قلت: أرأيت الدار إذا كانت بين قوم لأحدهم الخمس، والآخر الربع، وللآخر السبع، كيف تقسم هذه الدار في قول مالك؟ قال: تقسم على سهم أقلهم نصيبا، وكذلك قال مالك. ولا يجمع نصيب اثنين في القسم، فإن أرادا ذلك ولكن يقسم لكل واحد منهم حصته على حدة][3].

قال محمد: وفي سماع أشهب قال: وسألت مالكا عن الإخوة للأم يرثون/ الثلث [ق 107] فيقول أحدهم: اقتسموا لي حظي على حدة ولا تضموني إلى إخوتي. فقال لي: ليس ذلك

---

(1) المدونة (14/ 528).

(2) في «ب» و «ط»: الموارث.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت».

له. ويقسم [له][1] ولإخوته جميعا الثلث، ثم يقاسمهم بعد إن شاءوا[2]. وكذلك أزواج الميت يرثون الربع أو الثمن. وكذلك العصبة الإخوة وغيرهم يقول بعضهم: اقتسموا لي حصتي فليس له ذلك حتى يقسم للإخوة للأم حصتهم، وللأزواج حصتهن، ثم يقسم العصبة بعد ما صار لهم إن شاءوا[3].

وفي كتاب ابن حبيب: والجدتان في السدس بمنزلة الزوجات في الثمن أو الربع. وكذلك الموصى لهم بالثلث هم أهل سهم واحد.

قال محمد: وإذا كان الوصي شريكا لمن هو في ولايته لم يجز أن يقسم على نفسه، ولا على الذي هو في ولايته، ولكن يرفع الوصي ذلك إلى السلطان فيقدم للمولى عليه من يقاسم الوصي ، فإذا عرف حظ المولى عليه رجع النظر فيه إلى الوصي، هذا إذا كانت قسمة يعرف فيها نصيب المولى عليه على الانفراد. ولو أخذ الوصي نصيبه ونصيب من ينظر له على الإشاعة، ويكون نصيب من يقاسمه ممن ليس في ولايته، ويأخذه على الانفراد، لجاز فعل الوصي في ذلك إذا كانت قسمتهم على المراضاة بلا سهمة، هذا الذي تعلمناه وسمعناه. وقد بينت في كتاب[4] المشتمل على أصول الوثائق كيف وجه عقد الوثيقة في ذلك.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ح» و «ت».

(2) في «ز» و «ط» و «ت»: شاء، وفي «ح»: شاء الله.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 114).

(4) في «ب» و «ط» : كتابي.

باب في تفسير القسمة على أقل السهام

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يموت ويترك أخته وابنته وامرأته وأمه، كيف تقسم الأرض بينهن؟ قال: على أقل السهام ويجمع لكل واحدة حقها، ولا يفرق.

قال محمد: بين أصحاب مالك اختلاف في صفة القسمة وتفسير ابن القاسم لهذه المسألة في المدونة. وأنكره سحنون وذهب فيها إلى رواية جاءت لابن القاسم في غير المدونة. وسأفسره لك على ما ذهب إليه سحنون وهو أصح ما قيل فيها. وذلك أن أول شيء ينظر فيه القاسم قسمة الأرض بالذراع إذا كانت أرضا معتدلة، أو بالقيمة إن كانت دارا، ويقسم ذلك على أقل السهام، وأقلها في هذه المسألة ثمن الزوجة، ويبدأ بالقسمة بينهن من أي الطرفين شاء، فإن بدأ بالطرف الشرقي فالطرف الثاني غربي، وإن بدأ بالقبلي فالثاني جوفي، وإن اختلف النساء في الطرف الذي منه يبدأ ضرب بالسهم على أي الطرفين يبدأ، وذلك أن يكتب في بطاقة بأي طرف يبدأ ويطويها أو يغيبها في قبر أو شبهه، ثم يقول لمن لم يحضر اختلاف النسوة: [اجعل][1] هذه البطاقة على أحد هذين الطرفين، فالطرف الذي يجعلها عليه به يبدأ بالقسمة بينهن، وذلك أن يكتب اسم كل امرأة منهن [في بطاقة][2] على حدتها ثم يغيب البطائق في شيء ويدفعها إلى من لم يعرف ما كتبت[3] ويقول له: [اعطني][4] أحد البطائق فالتي يخرج اسمها في البطاقة يعطيها حقها من ذلك الطرف مضموما بعضه إلى بعض، مثل أن يكون التي

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح»

(2) في بطاقة زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: كتب.

(4) في الأصل و «ب» و «ط» : اعطي، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: اعطني، وهو الصحيح.

[يخرج][1] اسمها الابنة فحقها النصف أربعة أثمان، فإن خرج اسم الزوجة أعطاها سهما واحدا، وكذلك إن خرج سهم الأم أو الأخت أعطاها حقها غير مفترق، فإذا خرجت إحداهن وأخذت حقها قسم بين الثلاث الباقيات من أي طرف شاء، فإن تشاحن أيضا على أحد الطرفين ضرب بالسهم على ما أعلمتك، ثم يبدأ بالسهمة بينهن من ذلك الطرف، وقد أعلمتك كيف السهمة بينهن، فالتي تخرج اسهمها [تعطى][2] حقها من ذلك الطرف ولا [يفرقه][3] عليها، وتبقى اثنتان فإن تشاحتا في الطرفين بدأ القاسم بأي طرف شاء، وذلك أن يقول للذي عنده البطائق: [أعطني][4] إحدى البطاقتين الباقيتين، فالتي يعطيه يجعلها القاسم في أي طرف شاء فيكون ذلك الطرف للتي خرج اسمها في البطاقة ويكون الطرف الثاني لصاحبتها[5].

باب في بيت لرجل وفوقه غرفة لغيره والجدار بين الدارين

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن بيتا لرجل وفوقه غرفة لغيره فانكسرت خشبة من سقف هذا البيت، على من يكون إصلاحها؟ قال: على رب البيت يُجبر على ذلك. وهو قول مالك. وكذلك لو رثت حيطان البيت لكان على رب البيت إصلاحها لئلا تنهدم الغرفة، ولو سقطت الغرفة على البيت فانهدم لكان على رب البيت أن يبنيه ليبني عليه صاحب الغرفة غرفته، فإن أبى أن يبنيه أجبر على بيعه ممن يبنيه.

---

(1) في الأصل و «ط» و «ب»: تخرج، وفي «ج» و «ح» و «ت» و «ط» و «ز»: يخرج.

(2) في الأصل و «ب» فتعطيها، وفي «ح» و «ج»: يعطيها، وفي «ط»: فيعطيها، وفي «ز» و «ت»: تعطى، وهو الصحيح.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: تفرقه، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يفرقه، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ح» و «ج» و «ط» و «ب»: اعطي، وفي «ز» و «ت»: اعطني، وهو الصحيح.

(5) انظر البيان والتحصيل (12/ 106) وما بعدها، والعتبية مع البيان والتحصيل (12/ 128) وما بعدها.

قلت له: فإن اشتراه رجل على أن يبنيه ثم أبى من ذلك. قال: يُجبر أيضا على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه[1].

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: وإذا كان حائط لرجل سترا لرجل آخر فليس له أن يهدمه إلا أن يكون لذلك وجه لا يريد به ضررا. وإن انهدم بأمر من السماء فقال جاره: ابنه واستر علي، لم يجبر على ذلك. [و][2] قيل له: استر على نفسك أو دع.

قال عيسى: وإن هدمه للضرر بجاره وترك أن يبنيه أجبره السلطان على بنيانه، فإن هدمه ليجدده ثم عجز عن ذلك فليس يجبر على إعادته. ويقال لجاره: إن شئت فاستر على نفسك في أرضك، وإن شئت فدع[3].

قال عيسى: وإن كان الجدار بينهما فانهدم قيل [للذي][4] لا يريد إقامته: إما أن تبنيه معه وإما أن تقتسما موضع الجدار فيأخذ كل واحد منكما نصفه مما يليه. [وقال عبد الملك: يجبرا عليه جميعا ومن أبى منهما إلا أن يتراضيا جميعا على ترك بنيانه فلا يعرض لهما][5].

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الجدار يكون حائزا بين داري الرجلين فيدعيه كل واحد منهما خالصا لنفسه. فقالا لي: إن كان عليه ربط لأحدهما فهو له، ولا يلتفت إلى خشب أحدهما أن يكون عليه [الربط عقد

(1) المدونة (14/ 522)، القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (88).

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 220-221).

(4) زيادة من: باقي النسخ.

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز».

الحائط إذا عقد بالطائبة][1] وإن لم يكن عليه ربط لأحدهما فهو بينهما بنصفين بعد أن
[ق 109] يتحالفا./ ومن نكل منهما كان القول قول الحالف، فإن حلفا جميعا أو نكلا جميعا فهو بينهما بنصفين.

قال عبد الملك: وسألتهما عن الجدار يكون بين الرجلين فيريد أحدهما أن يحمل عليه كلبه[2] ويأبى ذلك عليه صاحبه. فقالا: ليس لأحدهما أن يحمل عليه شيئا بمنع صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج إليه بعده إلا أن يأذن له في ذلك، فأما إذا كان كريها[3] يريد أن يحمل عليه شيئا لا يضر بصاحبه إن أراد أن يحمل عليه مثله، مثل أن يحمل عليه سقفا[4] لماء واحد وخشبة يغرزها لحاجة يريدها، فأما إذا كان إنما يريد أن يحول عليه شيء لا يضر فذلك له، وإن لم يأذن له صاحبه.

قلت لهما: فإذا كان الجدار بينهما فأراد أحدهما أن يحمل عليه قبل صاحبه بنيانا لا يمنع صاحبه من حمل مثله إن احتاج إلى ذلك وكان الجدار يضعف عن حمل ما يريد فأراد أن يهدمه ويبنيه ثم يحمل عليه ما يحتاج، أيكون ذلك له؟ قالا لي: نعم. وليس لصاحبه أن يأبى من ذلك.

قلت: فكيف يكون الجدار بعد ذلك؟ قالا: بينهما كما كان.

وروى محمد بن سحنون عن أبيه أنه سئل عن الحائط يكون بين حانوتين لرجلين، وعليه خشب الحانوتين، فيدعيه كل واحد منهما لنفسه، أو يكون بين البيتين فيدعيه كل

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح».

(2) في «ز» و «ج»: كله.

(3) في «ج» و «ح» و «ت» و «ز»: إنما.

(4) في «ح»: شقصا.

واحد منهما لنفسه، وعليه من فوق الخشب حائط لغرفة لأحدهما. فقال: إن لم يبين كل واحد منهما ما ادعاه فانظر إلى من عقد حائط الحانوت إليه فاجعله للذي له العقد وأحلفه بالله، وإن لم يكن له عقد يدل فاحلفهما وأقره بينهما. وحائط الغرفة الذي على الحائط لأحدهما هو مثل العقد، فاحلفه ويكون الحائط له والخشب للآخر في الحائط كما كانت.

باب في القوم تكون بينهم رحى مشتركة أو عين أو بئر [أو كرم][1] فيحتاج في ذلك إلى إصلاح

وفي كتاب الجدار: وسئل عيسى عن الرحى تكون بين الشريكين فتنهدم فيأبى أحدهما العمل. فقال: يقال لمن أبى العمل: إما أن تعمل وإما أن تبيع ممن يعمل مع شريكك، وهو قول مالك. قيل له: فإن عمل أحدهما فلما تمت الرحاء وطحنت قال له الذي أبى من العمل: خذ نصف ما أنفقت وأكون على حصتي منها. قال: ذلك له. قيل له: فما اغتل العامل قبل ذلك. فقال: كان ابن القاسم [يقول][2]: الغلة كلها للعامل دون من أبى أن يعمل حتى يعطي قيمة ما عمل، وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها أو يتهدم منها ناحية فيأبى أحد الشريكين من العمل فإنه يقال لمن أبى: إما أن تعمل مع شريكك وإما أن تبيع ممن يعمل معه، فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع إليه نصيبه من النفقة، ثم رجع ابن القاسم، فقال: يحاصه بما اغتل في ما

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ط»

[ق 110] أنفق في الرحاء، ولو لم يرد عليه نصف ما أنفق حتى اغتل جميع نفقته لرجع هذا / في حظه ولم يكن عليه شيء[1].

وسئل أصبغ عن قوم لهم مجرى ماء وهم فيها[2] [أشراك][3] ولبعض الناس [عليه][4] جنات كثيرة ولبعضهم جنان أو جنتان أو فدان فاندفنت الساقية فأرادوا حفرها وتنقيتها، كيف تحفر، على عدد الأجزاء؟ أم على الجماجم؟ قال: لا. بل على الأجزاء، والأنصباء فيه، والانتفاع به، وهو كالشفعة تكون على قدر الحقوق، وهو أيضا بمنزلة حقوق القَسَّام تكون على قدر الحقوق والأنصباء، ولسنا نقول بقول ابن القاسم فيه إنه على الجماجم. ولا نعلم شيئا من هذا يكون على الجماجم في أنواع العلم إلا كنس المرحاض المشتركة، لأن الانتفاع بها وفيها سواء. ولا يحاط فيه بعلم معرفة ذلك.

قلت: فإن [اختنقت][5] الساقية واحتاجت إلى [الكنس][6] وكان بعضهم ينتفع بأعلاها وبعضهم بأسفلها فدعى الأسفلون الأعلين إلى [الكنس][7] وقالوا لهم: تكنسوا معنا لأن مجرى مائكم [علينا][8] فإن اختنقت عندنا أضرت بكم. وقال

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 270-271).

(2) في «ز» و «ج» و «ح» و «ت» و «ب» فيه.

(3) في الأصل: أشرا وفي باقي النسخ: أشراك وهي الصواب.

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(5) في الأصل و «ب»: اختناقت، وفي «ز»: اختلفت، وفي «ط»: اختانقت. في «ج» و «ت» و «ح»: اختنقت، وهو الصحيح.

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: كثير، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: الكنس، وهو الصحيح.

(7) في الأصل و «ب» و «ط» : كنس، وفي«ت» و «ج» و «ز»: الكنس، وهو الصحيح.

(8) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

الأعلون: لا حاجة لنا بكنسها [وذكروا][1] أنها ليست مضرة بهم. فقال: أرى أن يكنسوا معهم لأن مجرى مائهم فيها. قلت: فإن اختنقت الساقية في أعلاها فدعى الأعلون الأسفلين إلى الكنس فأبوا عليهم. قال: ذلك لهم إلا [أن][2] يعينوهم، وإنما أمرنا الأعلين بالكنس مع الأسفلين لأن مجرى مائهم ووسخهم عليهم، وليس للأسفلين على الأعلين مجرى[3].

وفي سماع يحيى سئل ابن القاسم عن كرم بين أشراك تساقطت حيطانه فخافوا عليه الفساد، فدعا بعضهم إلى العمل، وأبى بعضهم. فقال: إن كان لكل واحد منهم حصة معروفة إلا أن الغلق[4] كان واحدا قيل لمن أحب العمل: إن شئت فحصن كرمك وإن شئت فدع. وإن كان الكرم مشاعا قيل لهم: اقتسموا إذا دعا إلى ذلك بعضهم ثم شأن كل واحد منكم بحصته.

قلت له: فإن كان في الكرم ثمرة تمنعهم من الاقتسام وترك إصلاح الحيطان ذهاب الثمرة. فقال: إن كانت الثمرة قد طابت. قيل له: حَصِّنْ معهم أو بع حصتك من الثمرة ممن يحصن، وإن [كانت][5] لم تطب قيل لهم: حصنوا إن شئتم وتكونوا أملك

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(2) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 327-328).

(4) الغَلَق والمِغْلاق بالتحريك: هو ما يغلق به الباب ويفتح، والجمع أغلاق. المفردات (ص: 612). اللسان (10/ 104)، والقاموس المحيط (1182).

(5) في الأصل و «ب»: كان، وفي «ز» و «ح» و «ج» و «ت» و «ط» كانت، وهو الصحيح.

بنصيبه من الثمرة حتى تستوفوا ما أنفقتم، وإن كان ما تنفقونه أكثر من ثمن الثمرة لم يكن لكم عليه شيء سوى ثمن الثمرة[1].

باب فيمن أراد أن يحول[2] ممرا

قال سحنون: قلت له: فلو أن دارا في جوف دار، الداخلة لقوم، والخارجة لغيرهم، وممر الداخلة على الخارجة، فأراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم في موضع غير الموضع الذي كان فيه فمنعهم أهل الداخلة. فقال: إن كانوا أرادوا أن يحولوه إلى جنب الباب القديم ولا ضرر فيه على أهل الدار الداخلة فذلك لهم، وإن أرادوا أن يحولوه في غير قرب الموضع الذي كان فيه فليس ذلك لهم. قلت: فإن أرادوا أهل الدار [الخارجة][3] أن يضيقوا باب الدار. قال: ليس لهم ذلك. قلت: فلو أن دارا بيني وبين
[ق 111] رجلين ولي إلى جنبها دار، فأردت أن أفتح باب الدار/ التي لي على الانفراد إلى الدار التي بيني وبين شريكي فمنعني ذلك. قال: ذلك له لاشتراككما في الموضع الذي تريد أن تفتح فيه[4].

وفي سماع أشهب وسئل مالك عمن له ممر في حائط رجل إلى مال له ولم يكن الحائط محظرا، فأراد صاحب الحائط أن يحظر حائطه ويجعل عليه بابا. فقال: ما أرى ذلك له إلا برضى الذي له الممر. قيل له: فإن حظره ولم يجعل على الحائط بابا. فقال: ليس ذلك

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 247-248).

(2) في «ح» و «د» و «ت» و «ج»: يحيل.

(3) في الأصل: الداخلة، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: الخارجة. وهو الصحيح.

(4) المدونة (14/ 516).

له ويوشك أن يطول ذلك فينسى حق هذا، ويجعل على ذلك الباب باب ويقال للذي له الممر: أقم بينة تشهد لك بالممر[1].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن عينا لي لا ممر لي إليها إلا على أرض جاري فمنعني [من][2] الممر في أرضه. فقال: سمعت مالكا وسئل عن أرض لرجل حواليها زروع للناس فأراد أن يمر إلى أرضه بماشيته فمنعه أهل الزرع. فقال: إن كان يفسد زروعهم فلهم أن يمنعوه[3].

قال محمد: معنى قوله هذا أن لصاحب العين طريقا إليها في أرض جاره، وأنه إن أراد أن يمر إلى عينه فإنه يُمنع من أن يضر بجاره في مروره.

وسئل سحنون عن القوم يكونون في المنزل [فيحجر][4] الرجل على أرض له وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا، فقاموا عليه فقالوا: قطعت طريقنا، فأنكر أن يكون طريقا لهم لازما، فتنازعوا إلى الحكم، فأتى الذين زعموا أنها طريق لهم ببينة، فشهدوا أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة. فقال: كثيرا ما يكون هذا في[5] المنازل وقد يحتضر الناس في الأرض يعني[6] أصحابها [من][7] ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض فليست لازمة لصاحب الأرض، إلا أن تكون الطريق

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 188-189).

(2) زائدة في «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

(3) المدونة (15/ 194-195)، وانظر (14/ 482).

(4) في الأصل و «ب» و «ح»: يحجر، وفي «ط»: يجحد، وفي «ز» و «ت» و «ج»: فيحجر، وهو الصحيح.

(5) في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: بين.

(6) في «ح» و «ج»: ويتساهل، وفي «ز»: ويتشاغل.

(7) من: زائدة في «ز».

الحاملة التي تركب من غير ما وجه ويطول ذلك فيها وينقطع الزرع [منها][1] نحو الخمسين والستين سنة، وأما الطريق المختصرة[2] التي ربما قطعها الحرث فليست بحجة على صاحبها إذا ثبت كما ذكرت لك.

وفي كتاب ابن حبيب وسئل ابن القاسم عن رجل تكون له الأرض البيضاء والطريق يشقها، فأراد أن يحول الطريق عن موضعها إلى موضع آخر في أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق. فقال: ليس ذلك له، وليس لأحد أن يحول طريقا من موضع إلى ما دونها ولا إلى ما فوقها، وإن كانت مثل الطريق الأول في السهولة، أو أسهل منها، وإن أضر ذلك به؛ لأنه على ذلك اشترى، أو ورث، أو وهب له، وإن رضي له بذلك من جاوره من أهل القرى إذا كان ذلك طريق عامة؛ لأن ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيه [إذن][3] بعضهم، إلا أن تكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فيجوز ذلك.

قال عبد الملك: فسألت ابن الماجشون عن ذلك فقال لي: أرى أن يرفع أمر تلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها، فإن رأى تحويلها عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها وحولها، في مثل سهولتها، أو أسهل، أو في مثل قربها أو أقرب، فأرى أن يأذن له في ذلك، وإن رأى في ذلك مضرة بأحد ممن جاورها، أو أبناء السبيل، أو عامة المسلمين، منعه من ذلك، فإن / هو فعل ذلك وحول الطريق دون رأي الإمام [وإذنه][4]، فأرى للإمام أن ينظر في ذلك، فإن كان صوابا أمضاه وإن كان غير ذلك [ق 112]

(1) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح».

(2) في «ط»: المنحصرة.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: دون، وفي «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: إذن، وهو الصحيح.

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

رده، فإن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين. وقال ابن نافع [مثله][1] أيضا. قال ابن حبيب: وهو أحب إلي.

باب في الممر يقطعه النهر

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن النهر يكون لاصقا بالطريق، والطريق لاصقة بأرض رجل، فيحفر النهر الطريق حتى يذهبها كلها ويدخل في أرض الرجل، فيريد الناس[2] أن يطرقوا[3] طريقا في أرضه لاصقة بالنهر كما كان الأول. فقالا لي: ما ذلك لهم إلا برضاه وإذنه، وله أن يمنعهم من ذلك إن استطاع على ذلك.

قلت لهما: فأين يذهب الناس ولا منفذ لهم في طريقهم تلك إذا قطعها النهر، وقد كانت طريقا للعامة؟ فقالا لي: ينظر لهم في ذلك الإمام أو يحتالوا[4] لأنفسهم ولست أرى لأحد أن يستحل المرور في أرض مسلم ويتخذ فيها طريقا إلا بإذنه، وأرى لمن سلك فيها ولو مرة أن يتحلل صاحبه من ذلك ويحلله إياه قبل أن يمر أحب إلي من [أن][5] يحلله بعد المرور. قال [ابن حبيب][6] فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي مثل قولهما.

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(2) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: في أرض هل للناس أن.

(3) في باقي النسخ: يطرقوا.

(4) في «ج»: ويحتالوا. والنص من القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (185-186).

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(6) زيادة من: «ت».

باب فيمن أراد أن يفتح[1] على رجل بابا أو كوة[2]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا فتح في داره أبوابا أو كُـوًى يشرف منها على دار أيمنع من ذلك؟ فقال: نعم، وكذلك قال مالك.

وفي رواية ابن وهب أن عمر بن الخطاب كتب إليه في رجل أحدث غرفة على جاره، ففتح عليه كوى، فكتب إليه عمر بن الخطاب أن يوضع وراء تلك الكوى سرير، وأن يقوم عليه رجل، فإن نظر إلى ما في الدار منع من ذلك[3].

قال محمد: سمعت بعض مشايخنا يذكر أن[4] السرير في هذا الحديث فرش الغرفة[5].

وفي العتبية قال عبد الملك بن الحسن: سألت ابن وهب عن الرجل يبني في داره غرفة فيفتح لها بابا على دار جاره، فيشتكي جاره ضرر ذلك الباب، أيمنع صاحب الغرفة من ذلك الباب ويؤمر بسده أم لا؟ فقال: إن كان فتحه الباب مضرا بجاره مثل أن يكون ليس له [مصرف][6]، ولا مدخل، ولا مخرج إلا بالتشريف عليه [والنظر][7] في منزله، والتطلع على عياله، منع من ذلك ولم يكن له فتحه، وإن كان ليس كذلك، إنما

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يحدث.

(2) العنوان في «د» هكذا: باب فيما يحدثه الرجل في داره من فتح باب أو كوة يشرف منه على دار جاره.

(3) المدونة (14/ 529) و (11/ 395) و (15/ 197). والأثر لم أجده في كتب الحديث التي وقفت عليها.

(4) في «ت» و «ح» و «ز»: قال، وفي «ج»: يقول.

(5) الأحكام للمالقي (ص: 103)، وفيها: يسد بعضها على بعض إن أرادوا ذلك.

(6) في الأصل: متصرف، وفي «ت» و «ز» و «ح»: مصرف. وهو الصحيح.

(7) في الأصل: وينظر، وفي «ت»: النظر، وفي «ح» و «ج» و «ز»: والنظر. وهو الأنسب.

هو أمر يخافه أن يتطلع عليه منه، وليس على ما وصفت لك لم يمنع من ذلك[1]، وقيل له: استر على نفسك إن شئت، أو يعلم ما قلت من تطلعه فيمنع من ذلك ويزجر عنه ويؤدب عليه بعد التقدمة، ولا يغلق بابه على حال، وإنما ذلك بمنزلة ظهر السطح وغيره، والبنيان يرفعه عليه فيحتج أيضا فيقول: أخاف أن يتطلع علي منه، [أو][2] الكوة يفتحها الرجل في منزله للضوء، أو الرواح، فيحتج بمثل ذلك فليس [له][3] في مثل ذلك حجة إذا كان على ما وصفت لك. وسألت عن ذلك أشهب فقال: إن كان/ يناله [المار فأرى][4] أن يمنع من ذلك حتى يرفع بقدر ما لا يناله، وينظر منه المار [ق 113] ثم يكون ذلك له[5]، فإن تطلع منه أو تشرف [لغير][6] حاجة بائنة منع من ذلك[7].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن زقاقا نافذا أو غير نافذ فيه دور لقوم شتى فأراد أحدهم أن يجعل لداره بابين أو أراد أن يحول بابه إلى غير الموضع الذي كان فيه. [قال][8]: فإن كانت السكة غير نافذة فليس له أن يحدث بابا حذاء دار جاره إذا كان فيه

---

(1) الأحكام للمالقي (ص: 223).

(2) في الأصل: وأن، وفي «ت» و «ز» و «ح» و «ج» أو. وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت»

(4) في الأصل و «ب» و «ط» : المار فأراد، والتصحيح من «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 400). لم يكن ذلك له.

(6) في الأصل: بغير، وفي:«ح» و «ج» و «ز» و «ت» العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 400): لغير، وهو الصحيح.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 399-400).

(8) زيادة من: «ج» و «ت».

ضرر على جاره، فإن كانت السكة نافذة فله أن يفتح ما شاء ويحول بابه إلى أي موضع شاء[1].

وفي سماع عبد الملك بن الحسن: وسألت أشهب[2] عن الرجل يفتح في ناحية من داره حوانيت إلى سكة من سكك الناس، ولرجل دار تقابل تلك الحوانيت وبابه[3] مفتوح في ذلك الزقاق مقابل الحوانيت التي فتح عليه[4] جاره، فشكى [أن][5] الحوانيت تضر به فيما يخرج من خدمه وأهله إلى حوائجهم، وأهل الحوانيت قوم لا يرمونها[6] فهل له سبيل إلى منعهم؟ فقال: له أن يفتح ما شاء من حوانيت ويفعل ما أراد إذا كانت سكة نافذة[7].

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن رجل له كوة قديمة أو باب قديم ليس [له][8] فيه منفعة وفيه مضرة على جاره أيجبر على غلقه؟ قال: لا يغلقه لأنه أمر لم يحدثه عليه[9].

---

(1) المدونة (14/ 531).

(2) في العتبية والبيان والتحصيل (9/ 404): ابن وهب

(3) في «ت» و «ز» و «ج»: وباب.

(4) في «ح» و «ج» و «ز»: عليها.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: فشكى إلى الحانيت، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فشكى أن الحوانيت، وهو الصحيح.

(6) في «ز»: قوم يرتبونها، وفي «ح»: قوم يرتمونها، وفي «ج»: قوم يرقبونها. في العتبية والبيان والتحصيل(9/ 403): قوم مرابطون لايديمون.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 403).

(8) في الأصل و «ب» و «ط» : لهم، وساقطة من: «ت»، وفي «ز» و «ج» و «ح»: له، وهو الصحيح.

(9) المدونة (11/ 395).

باب فيما يحدثه الرجل على جاره من بنيان أو ميزاب

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من بنى بنيانا فمنع بنيانه أن يسقط الريح والشمس[1] في دار جاره أيمنع من ذلك؟ قال: لا.

قلت له: فإن رفع بنيانه فأظلمت أبواب غرفة جاره وكواها. قال: لم أسمع من مالك إلا أن الرجل يمنع من الأضرار بجاره ولا أرى أنا أن يمنع من البنيان[2].

وفي سماع يحيى: وسئل ابن القاسم عن رجل يكون أندره[3] لاصقا بأرض رجل، فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا والبنيان يضر بالأندر، ويمنع صاحبه من الريح. فقال: لا يجوز له أن يبني في موضع يبطل به أندر الرجل قد تقادم [انتفاعه][4] به و دراسه فيه، و الأنادر المتقادمة عندنا لا يجوز لأحد التضيق على أهلها[5].

قال ابن نافع: وسواء في هذا احتاج صاحب البنيان إلى البنيان أو لم يحتج إليه ليس له أن يحدث على جاره بنيانا يضر به في أندره[6].

وفي كتاب بن حبيب قيل لمطرف: فرجل أراد أن يبني بنيانا أو سطحا يريد[7] أن يجعل ميزابا من سقفه للماء إذا كان المطر [فيقع][8] ذلك في دار جاره. فقال: ليس ذلك له إلا برضى جاره أضر ذلك بجاره أو لم يضر.

---

(1) في «ت» و «ج» و «ز»: أو الشمس.

(2) المدونة (15/ 197) و (14/ 529).

(3) الأندر: البيدر، والجمع الأنادر. المقاييس (5/ 409)، اللسان (14/ 90).

(4) في الأصل و «ج»: اشفاعه، وفي «ت» و «ز» و «ح» و «ب» و «ط» : انتفاعه. وهو الصحيح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 261) . وجاء في الأحكام للمالقي (217) قولين في هذه المسألة، الرأي الأول: فروى أنه يبني في أرضه، الرأي الثاني: أنه يمنع من ذلك، والاجتهاد في ذلك إلى الحاكم.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 262).

(7) في «ت» و «ح» و «ج»: ويريد.

(8) في الأصل و «ب» و «ط»: يقع، وفي «ح»: فيقطع، وفي «ز» و «ج» و «ت»: فيقع، وهو الصحيح.

قيل له: فإن منعه جاره فأراد أن يؤخر جداره عن [موضعه][1] إلى داخل داره، ويجعل موضع الجدار مجرى ماء يقع من سطحه في أرضه[2]. فقال: ليس له أن يحدث على جاره شيئا لم يكن.

قال ابن حبيب: وسألت أصبغ بن الفرج عن أرض لرجل في وسط أرضين لقوم كان ينتجعها بالحرث والحصاد على فدان[3] من لم يحرث فدانه تلك السنة، فأراد أن يتخذ بنيانا في أرضه تلك، فمنعه أصحاب الفدادين/ المحيطة به وقالوا: تضيق[4] علينا [ق 114] وتضر بنا في فداديننا إذ نحن زرعناها، هل يمنع مما أراد من البنيان في أرضه؟ فقال لي: لا يمنع من ذلك، وهو يمر إلى أرضه من حيث كان يمر، مرة من هذه الأرض إذا لم يزرع ومرة على هذه الأجزاء[5] إذا زرعت تلك، ويمنع من أن يضر بالقوم في زروعهم.

قلت: فإن أراد كل رجل ممن حوله أن يغلق على أرضه بنيان أو حظير لبستان كيف يصنع صاحب الأرض المتوسطة؟ قال: لا يمنع القوم مما ذكرت حتى يجتمعوا له على ممر يتركونه له من أرض من شاء منهم، وذلك على كل من كان هذا المتوسط يختلف على أرضه إلى أرض نفسه.

قلت: فإن اختلفوا في هذا الممر فقال المتوسط لهم: أتركوا لي ممرا واسعا يحملني وماشيتي وجميع حوائجي وأبى القوم من ذلك. فقال لي: يحكم له عليهم بمثل الممر

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح»: عن موضع، وفي «ز» و «ت» و «ج»: عن موضعه، وهو الصحيح.

(2) في «ج»: داره.

(3) في «ز»: فدادين.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ت» و «ط»: رق.

(5) في «ط» و «ح» و «ز» و «ت»: هذه الأخرى وفي «ج»: هذه الأرض الأخرى.

الذي كان له في أرضهم من قبل البنيان منه ومنهم على حال ما كان يختلف ببقره للحرث ونقلان زرعه وماشيته، فإن كان يدخلها أرضه لترتع كلاءها فإن ذلك له، فإن لم يكن كان يختلف إليها بماشيته لم يكن له عليهم أن يتركوا له ممر الماشية، وكذلك إذا أراد هو البنيان وحده ولم يريدوا هم بنيان أرضهم وتركوها للحرث والزرع كما كانت، واحتاج من المنافع لدخوله إلى أرضه وخروجه منها إلى أكثر مما كان يحتاج أولا إذا كان[1] يختلف إليها للحرث فقط، فإنه يمنع من البنيان، فإن هذا استحقاق لأكثر من الحق. قال: وسئل ابن القاسم عن ذلك [كله][2] فقال: مثله.

باب فيمن أراد أن يحدث على جاره أندرا أو فرنا أو كنيفا أو صناعة تضر بجاره

وفي العتبية قيل لسحنون: فمن أحدث أندرا فأضر [ذلك][3] بدار جاره يقع فيها التبن، وكيف إن كانت جنانا أو مقصلة فأضر تبنه [بالجنان][4] أو لا في المقصلة. قال: ليس لصاحب الأندر أن يحدث على جاره ما يضر به ويمنع من ذلك[5].

---

(1) في «ت»:أوى وكان.

(2) زيادة من: «ج».

(3) [ذلك]: زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح»

(4) في الأصل: في الجنان، وفي «ز» و «ت» و «ج»: بالجنان. وهو الصحيح.

(5) جاء النص في «ج» هكذا: فمن أحدث أندرا فمن أراد أن يحدث على جاره أدارا أو فرنا أو كنيفا أو صناعة يستضر بها، وفي العتبية قيل لسحنون فمن أحدث أدارا فاضر ذلك جدار جاره يقع فيها التبن على جاره، قال ليس له أن يحدث ما يضر به ويمنع من. النص في البيان والتحصيل (9/ 261-262).

قيل له: فلو أن أندرا لرجل في جوار أندر جاره نصب فيها[1] فشاقيره[2] فقال له جاره: إن فشاقيرك[3] تمنعني الريح في أندري فاقلعها عني. فقال: ليس له ذلك ولا يقلع عنه زرعه إذا كان إنما بنى [ينازعه][4] في أرضه[5].

وفي ثمانية أبي زيد قال مطرف: وسألت مالكا عن الحداد يكون جارا لرجل فيعمل في بيته وليس بينهما إلا حائط فيعمل الليل والنهار يضرب الحديد فيتأذى بذلك جاره فيقول: لا أقدر أن أنام معه فهل يمنع من ذلك؟ فقال: لا؛ هذا رجل يعمل في بيته لمعاشه وليس يريد الضرر فلا يمنع[6].

وفي كتاب ابن حبيب قيل لمطرف: فالدباغ يؤذي جيرانه بريح دباغه هل يمنع من ذلك؟ قال: نعم، هذا كدخان الفرن والحمام[7].

قال ابن حبيب: ووجوه الضرر كثيرة وإنما يتبين عند نزول الحكم فيها، فمن ذلك: دخان الأفرنة والحمامات، وغبار الأنادير، ونتن دباغ الدباغين، فالحكم فيه أن يقال لأهل الحمامات والأفرنة: احتالوا للدخان والغبار ونتن الدباغ ألا يضر بمن

---

(1) في «ز» و «ح»: فيه.

(2) في «ز»: فشاقير، وفي «ح» و «ت»: فشاقي. وفي العتبية مع البيان والتحصيل (9 / 262): قشاقيره.

(3) في «ز»: لشاقرك، وفي «ح»: فشاقرك. وفي العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 262): قشاقيرك.

(4) في الأصل: زرعه، وما أثبته من «ز» و «ت». وهو الصحيح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 262).

(6) قال ابن هشام: «ومن الثمانية لأبي زيد لا يمنع الرجل من ضرب الحديد في داره حتى وإن صنع ذلك بالليل والنهار وإذا كان لطلب معاشه ولم يقصد الإضرار بجاره وكذبوه لا يمنع من يتخذ رحى في داره». المفيد 89. هكذا دون أن ينسب القول لأحد ولا أن يصرح بنقله عن أحكام الباجي.

(7) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (121)، والمنتقى (6/ 41).

جاوره/ وإلا فاقطعوا[1]، وسواء كان ذلك قديما أو محدثا؛ لأن الضرر في مثل هذا لا [ق 115] يستحق بالقدم أن يكون بيت فرنه قديما أو بيت حمامه أو أندره فليكن [بيت][2] الفرن بيتا لما شاء وبقعة الأندر بقعة لما شاء، وكذلك الحمام يقطع ضرر دخانه ويقره[3] لما شاء[4].

وإنما حيازة التقادم الذي جاء فيها الأثر من حاز على خصمه شيئا عشر سنين فهو أحق به فيما يحوزه الناس من الأموال بعضهم على بعض من أجل أن الحائز لما ملكه يستغني بالحيازة والاعتمار عليها عن أصل وثيقته التي بها صار إليه ذلك الشيء، من شراء، أو هبة، أو معاوضة، أو غير ذلك، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها[حجة][5] أحد بل لا يزيده طول تقادم الضرر إلا ظلما وعدوانا.

قال محمد: ورأيت في مسائل سئل عنها ابن مزين أنه قال: ما كان من الضرر الذي يبقى على حال واحد لا يزيد مثل فتح الباب والكُوى والمواضع [التي][6] يتطلع منها، و[ما][7] أشبه ذلك فإن ذلك يستحقه من أحدثه بمحضر من أحدث ذلك عليه في مثل ما يجري فيه الاستحقاق بطول الزمان، وما كان مما يحدثه الرجل [مما يريد ضرره مع الطول][8] فيمسك عن القيام عليه فيه غيره ممن جاوره ثم يريد القيام عليه بعدما مضى

---

(1) القضاء بالمرفق في المباني ورفع الضرر (120-121).

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(3) في «ز»: أو يقره.

(4) انظر البيان والتحصيل (9/ 263-265).

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: حجته، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: حجة، وهو الصحيح.

(6) في الأصل و «ط»: الذي، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: التي، وهو الصحيح.

(7) زيادة من: «ط» و «ب».

(8) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج».

من الزمان ما يكون في مثله الحوز فإن ذلك لا يحاز بطول الزمان، من ذلك الكنف يجاورها[1] من جاورها وقد فتحها أهلها في دورهم أوفيما يلي دورهم، [فما][2] كان من ذلك أحدثه محدث فإنه إذا اشتكى جاره إضرار ذلك [به][3] بعد الزمان الطويل فله أن يغير ذلك[4]، لأن الكنف وإن لم يزد في سعة حفرته ولا في طولها قد توهن[5] مما يلي الحفرة لكثرة ما يستنقع فيها من الماء وغيره عاما بعد عام، فيحدث على جاره من الوهي[6] في جداره ما لم يكن يحدث عليه. وكذلك كل ما يفتح الرجل في الذي يلي داره ليستنقع المياه فيه لأن ذلك كلما طال أضر بطوله بمن يجاوره، لما يدخله من الرطوبة والبلة في بناء داره. وكذلك الدباغ لأنه مما لا يبقى ضرره على حال واحدة، لأن الدباغ كلما زاد في أوان[7] الدباغ وفي عمله كانت رياح ذلك أكثر وأضر، فهذا وما أشبهه، قال يحيى: هذا الذي تعلمناه ولم يزل[8] نسمعه.

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: تجار.

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: فيما، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فما، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ح» و «ز»

(4) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (122).

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: قد يوهن.

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الوهن.

(7) في «ط»: أواني، وفي «ب»: أواين.

(8) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: نزل.

باب فيما يحدث في [الطرق][1] والأفنية

وفي كتاب ابن حبيب: قلت لمطرف وابن الماجشون: فالكنيف الذي تتخذ في الطريق يجدها[2] الرجل في الطريق تلاصق جداره ثم يواريها، أله أن يمنع من ذلك؟ قال: لا[3] إذا واراها وغطاها وأتقن غطاءها وسواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد، ولا أرى[4] أن يمنع، وما كان من ذلك ضرر بأحد منع منه.

قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الذي يبني أبرجة في [الطريق][5] ملصقة بجداره هل يمنع من بنيانها ويؤمر بهدمها إذا فعل؟ فقالا لي: نعم، ليس له أن يحدث في الطريق ما ينقصه به وإن كان ما بقي أيضا / من الطريق واسعا [لمن سلكه. [ق 116]

قال عبد الملك: وبقول مطرف وابن الماجشون أقول، وأحب إلي أن لا يكون][6] لأحد أن ينقص الفناء والطرق ببنيان يشد[7] به جداره ويدخله[8] في داره وإن كانت

---

(1) في الأصل: الطروق، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الطرق. ولعله الصحيح.

(2) في «ز» و «ج»: يحفرها، وفي «ت» و «ح»: ويحفرها، وفي «ب»: تحدها، وفي «ط»: يتخذها.

(3) في «ج» و «ت» من ذلك قالا إذا.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: ولا أرى، وفي «ج»: فلا أرى، وفي «ت» و «ح» و «ز»: فلا نرى، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: الطروق، و في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الطريق، وهو الصحيح.

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(7) في «ز»: يستر، وفي «ت»: شيد.

(8) في «ت» و «ز»: أو يدخله.

الطريق وراءه في[1] صحراء في سعتها، وأنه حق لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه كما لو كان حقا لرجل واحد لم يكن لهذا أن ينقصه إلا بإذنه ورضاه[2].

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن الساحة التي لا تقسم وإن حملت القسمة ما هي؟ فقال: ساحة الفناء تكون أمام دور لقوم محطا لرحالهم وأثقالهم ومدخلا للناس عند تضايق الطريق [بهم][3] وتكاثر الدواب وزحام الناس، فتلك الساحة لا تقسم وإن حملت القسم وإن اجتمع الورثة على قسمتها، لأن فيها حقا لغيرهم.

قال ابن حبيب: وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: لم يكن مالك يجيز قسمة الفناء والساحة تكون أمام دور لقوم على جانب الطريق وإن اجتمعوا وتراضوا على قسمته، لأن ذلك مما للناس عامة فيه المنفعة، وربما يمتلئ الطريق بأهله وبالدواب فيميل المائل الراكب أو الماشي أو صاحب الحمل عن الطريق إلى تلك الأفنية والرحاب التي على الأبواب فيتسع بها فليس لأحد تضييقها ولا تغييرها [عن حالها][4].

باب في حريم البئر ومن أراد أن يمنع ماء بئره [جاره][5]

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل للبئر حريم عند مالك أو العين[6]؟ قال: لا، إلا ما يضر بها. قلت له: فمن حفر بئرا بعيدة من بئر جاره فانقطع ماء البئر

---

(1) ساقطة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 342-343) و (405-408) و (17/ 409).

(3) في الأصل و «ط»: لهم، وفي «ز» و «ح» بهم، وهو الصحيح.

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(5) زيادة من: «ز».

(6) في «ج» و «ت» و «ح»: أو للعين، وفي «ز» وللعين.

الأول وعلم أن انقطاعه إنما هو من أجل البئر المحدوثة[1] قال: إذا علم بذلك كان له أن يقوم على حافر البئر المحدوثة ويقضى عليه بردمها، وسواء حفرها في وسط داره أو في غير الوسط. وكذلك إن أحدث كنيفا يضر ببئر جاره منع من ذلك[2].

وفي كتاب ابن حبيب وسألت[3] أصبغ ابن الفرج عن العين تكون للرجل في أرضه ولجاره أرض إلى جنب عينه فتنبع في أرضه تلك [عيون][4] فيريد صاحب العين [سد][5] ما نبع من مائه في أرض جاره خيفة أن تغور عينه أذلك له ؟ فقال لي: إن كان جاره لم يستحدث ذلك ولم يحتفره كي يجري ماء العين إلى نفسه فلا أرى ذلك له لأنه شيء ساقه الله إليه وليس لأحد صرفه عنه، وإن كان هو الذي احتفرها وجر الماء إلى أرضه بحفر حفرة أو شيء صنعه فليس له ذلك، ولصاحب العين أن يمنعه ويسد منابع الماء في أرضه، وسئل ابن القاسم عنه فقال مثله.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن بئرا أسقي منها أرضي وفيها فضل، ولجاري أرض لا ماء لها، فأراد أن يسقي أرضه بفضل مائه [فمنعته][6] إلا بالثمن. قال: ذلك لك ولو كان لأرضه ماء بئر فزرعها فانهارت بئره وخيف على زرعه الهلاك

---

(1) في «ج» و «ت» و «ز»: المحدثة، وفي «ح»: الحادثة.

(2) المدونة (15/ 189 و 197).

(3) في «ج»: وسألت مطرفا وأصبغ.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: العين، وفي «ز»: العيون، وفي «ح» و «ج» و «ت»: عيون، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(6) في الأصل: فمنعه، وفي «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: فمنعته. وهو الأنسب.

[ق 117] ولم يمكنه إصلاح بئره / فأراد أن يسقي بفضل مائك كان ذلك له، ويقضى بذلك بلا ثمن[1]. بخلاف الأول لأن هذا زرع على ماء كان له، والأول زرع على غير ماء.

قال: ذكر بعض رواة المدونة أن ابن القاسم رجع فقال: يقضى عليه بالثمن، وذكر أنه قول مالك.

وفي كتاب ابن حبيب قال وسألت مطرفا عن تفسير: لا يمنع نقع بئر[2]، فقال لي: ذلك عندنا، وهو الذي سمعت مالكا يقول في البئر تكون بين شريكين يسقي هذا يوما وهذا يوما وأقل من ذلك أو أكثر، يسقي[3] أحدهما في يومه فيروي نخله أو زرعه في بعض يومه أو يستغني ذلك يومه عن السقي فيريد صاحبه أن يسقي بمائه في يومه ذلك ويريد صاحب ذلك اليوم أن يمنعه ويقول: هو يومي وحظي من السقي، فإن احتجت إليه سقيت[4] وإن استغنيت عنه أمسكت[5] عنك فذلك ليس كما قال، وليس له منعه مما لا ينفعه حبسه، ولا يضره تركه، وهو تفسير لا يمنع نقع بئر[6] [ولا يمنع فضل بئر][7].

---

(1) المدونة (15/ 190-191).

(2) الموطأ (2/ 745)، باب القضاء في المياه (ح: 1428). ومسند أحمد (6/ 112 ح: 24855) و(6/ 252 ح: 26190). والسنن البيهقي الكبرى (6/ 152) باب ما جاء في النهي عن منع فضل الماء (ح:11626 -11630). ومجمع الزوائد (4/ 204)، باب جامع في الأحكام. والمعجم الأوسط للطبراني (1/ 89 ح: 266).

(3) في «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: فيسقي.

(4) في «ح»: سقيه، وفي «ج»: سقيته.

(5) في «ز» و «ج» و «ت»: امسكته.

(6) البيان والتحصيل (10/ 161-162) نحوه.

(7) زيادة من: «ز»، وفي «ت» و «ج»: ولا يمنع زهر بئر.

قال عبد الملك: قلت لمطرف: أفمن ذلك أن تكون البئر لأحد الرجلين في حائط فيحتاج جاره وهو لا شرك له في تلك البئر[إلى][1] أن يسقي حائطه بفضل مائها. فقال لي: سمعت مالكا يقول: ليس ذلك له إلا أن تكون بئره تهورت، فيكون له أن يسقي بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره، ويقضى له بذلك ويدخل حينئذ في تفسير الحديث: لا يمنع نقع بئر، وليس له أن يؤخر إصلاح بئره استلواء على فضل ماء جاره، ولكن يؤمر بالصلاح ولا يترك أن يؤخر ذلك.

قال محمد: وإنما[2] ذلك في النخل والزرع الذي يخاف عليه إن منع السقي إلى أن يصلح بئره أن يهلك ويذهب، وأما إن أراد أن يحدث عليه عملا من زرع أو غرس ويسقيه بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره فليس ذلك له.

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك ابن الماجشون فقال لي [مثل قول][3] مطرف. (قال): وسألت عنه ابن عبد الحكم، وأصبغ بن الفرج فأخبراني أن ذلك قول ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وروايتهم عن مالك.

باب في بئر بين قوم اختلفوا في كنسها، ومن أراد أن يشق ساقية مشتركة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فبئر الماشية إذا قل ماؤها واختلفوا في كنسها، فقال: هي مثل بئر الزرع، الذين يكنسون [أَوْلى][4] بما يزيد[5] الكنس في الماء حتى

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: البئر إلا أن، وفي «ج»: البئر إنه إن، وفي «ز» و «ت» و «ح»: البئر إلى أن، وهو الصحيح.

(2) في «ح» و «ج» و «ت»: قال: قال مالك: ذلك، وفي «ز»: قال: قال مالك: قال: ذلك.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(4) غير مثبتة في الأصل والزيادة من: «ب» و «ط» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: يريد، وفي «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: يزيد، وهو الصحيح.

يرووا، فإذا رووا كان إشراكهم والأجنبيون في الفضل سواء حتى يعطوهم ما تصير عليهم من النفقة، فإذا أعطوهم ذلك كانوا شركاء في جميع الماء على ما كانوا عليه، ثم يكون الناس فيما فضل عنهم سواء[1].

قلت له: فلو أن بئرا انهارت أو عينا انقطع ماؤها وهي بين رجلين فأبى أحدهم[2] من العمل وعمل صاحبه وأخرج الماء. فقال: لا يكون للذي لم يعمل من الماء شيء وإن كان فيه فضل إلا أن يعطي لشريكه / نصف ما أنفق وهو قول مالك[3]. [ق 118]

وفي كتاب الجدار: سئل عيسى عن الساقية تشق أرض رجل إلى ناس تحته يسقون بها وله فيها شرب أو لا شرب له فيها، فيريد أن [يشق][4] الساقية في أعلاها في أرضه فيخرج منها ساقية أخرى ينصب عليها رحى ثم يرد الماء من تحت الرحى إلى الساقية فيمضي الماء كله إلى القوم الذي تجري الساقية إليهم، وذلك غير مضربهم، فقال: إن كانت[5] هذه الساقية التي أجرى الماء فيها من غير أن يعملها [أحد من][6] الذين يسقون بها فذلك له، وإن كانوا هم الذين عملوها حتى جرى الماء فيها فليس له أن يجريها[7] عليهم[8].

---

(1) المدونة (15/ 193-194).

(2) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: أحدهما.

(3) المدونة (15/ 191).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: تشق، وفي «ز» و «ح» و «ت»: يشق، وهو الصحيح.

(5) في «ح»: كان.

(6) زائدة في «ت».

(7) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: يخرقها.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 341-342).

باب فيمن أراد أن يجري ماء في غير أرضه ومن أراد أن يغرس أرضا يسقيها نهر لغيره

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا أراد أن يجري ماءه في أرض رجل إلى رجل له يجاوره. قال: قال مالك: ليس له ذلك.

قال ابن القاسم[1]: وسئل مالك عن رجل له مجرى ماء في أرض رجل فأراد أن يحوله في [أرض][2] ذلك الرجل إلى موضع هو أقرب من أرضه، فقال: ليس له ذلك[3].

قلت: فلو أن نهرا يمر في أرض قوم فأرادوا أن يغرسوا حافتي النهر من أرضهم فأردت أن أمنعهم من ذلك، قال: ليس ذلك له.

قلت: فإن غرسوا واحتجت إلى كنس النهر أيكون لي أن ألقي طينه في حافتي النهر وأطرحه على الشجر إذا لم أجد من ذلك بدا، فقال: إن كانت الأنهار عندكم إنما يلقى طينها على حافتي النهر وهي سنة بلدكم [فلك ذلك][4] وإنما يحمل أهل كل بلد على سنتهم في هذا ومثله[5].

---

(1) في «ج»: قال سحنون.

(2) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(3) المدونة (14/ 192-193).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: فذلك له، وفي «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: فلك ذلك، وهو الصحيح.

(5) المدونة (14/ 482).

باب في النهر ييبس أو يميل عن مجراه

قال عبد الملك: وسألت ابن الماجشون عن النهر يكون إلى جنب قرية [فييبس][1] منه شيء من ناحية من نواحيه في كل سنة حتى يصير أرضا بيضاء تغتل[2]، لمن ترى ذلك؟ فقال لي: لصاحب الأرض التي تلي النهر من الناحية التي يبست إن كانت تلك الأرض لرجل، وإن كانت بورا لقوم فهي سبيل البور[3].

قلت: فلو مال النهر عن مجراه إلى أرض من كان [يليه][4] بأرضه حتى شقها شقا، لمن تكون الأرض التي انكشف النهر عنها؟ قال: للرجلين اللذين كانا النهر[5] بأرضهما[6] من جانبيه كما كان النهر بينهما [في منافعه][7]، ثم قد صار النهر الذي قد صرفه الله إلى أرضه وسقاها به.

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك مطرفا فقال لي: سواء يبست ناحية [منه][8] أو يبس النهر كله أو تحول عن مجراه إلى مجرى آخر فصار موضعه ذلك أرضا بيضاء تغتل[9] وتزرع فإنها ليست لأحد ممن كان يلي النهر بأرضه، وإنما هي للإمام يقطعها من

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» : فيبس، وفي «ز» و «ح» و «ح» و «ت»: فييبس، وهو الصحيح.

(2) في «ج» و العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 286): تعتمل، وفي «ح»: يعتمل، وفي «ز»: تعتمر، وفي «ت»: تعمل.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 285-286).

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(5) في «ز» و «ت» و «ح»: يليانه، وفي «ج»: يليان النهر.

(6) في «ز» و «ح» و «ج»: بأرضيهما.

(7) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(8) في الأصل و «ب» و «ط»: منها، وفي «ز» و «ج» و «ت» و «ح» منه، وهو الصحيح.

(9) في «ت» و «ز»: تعمل، وفي «ح» و «ج»: وتعتمل.

رأى، لأنها بمنزلة [القفار][1] والموات، لأن الأنهار التي لم ينشئها الناس ليست ملكا لأحد، وإنما هي كطريق المسلمين[2]، فهي لجميع المسلمين معدة ليرجع الماء إليها يوما ما، أو يستمر بورها فتكون لعامة المسلمين الانتفاع/ [به][3]، وإلى الإمام العدل النظر [ق 119] فيه.

قال لي مطرف: وليس حقوق من يلي النهر بما ينشئون عليه من الأرحى وما أشبه هذا كحقوقهم في يبسه و[انحساره][4]، لأن ذلك انتفاع بالماء وحده فإذا انحسر وصار موضعه ترابا وحال عن حاله كان النظر فيه لإمام المسلمين.

قال: وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك . فقال لي مثل قول مطرف. قال عبد الملك: وهو القياس [عندي][5] والأصل لو كان للمسلمين إمام ينظر لهم في مثل هذا وشبهه، فإذا لم يكن ذلك فقول ابن الماجشون أحب إلي.

باب فيمن أراد أن يمنع عن ماء كان له بعد انتفاع الناس به زمانا

وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن القاسم عن الحائط من حجرة الرجل يسقط، وفي الحجرة بئر له يشرب منها جيرانه زمانا حتى مات بعضهم وشرب الأبناء بعدهم، حتى طال الزمان، ثم أراد منعهم وردها على حالها الأول. فقال: إن كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدم الجدار فتركها شربا لجيرانه ردها إن شاء وإن طال زمانها، إلا

---

(1) في الأصل: العقار، وفي «ح» و «ج»: العفا، وفي «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: القفار. وهو الصحيح.

(2) في «ج» المسلمين ليستر المسلمين فهي.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: بها، وفي «ز» و «ح» و «ت»: به، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: وانحصاره، وفي «ت»: وانحيازه، في «ز» و «ح» و «ج»: وانحساره، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ج».

أن يأتوا بأمر يستحقونها به ، وإن كان ما ذكر[1] أمرا مجهولا وتقادم الأمر جدا لم يمنع أحد ممن يشرب منها إلا أن تقوم البينة على عارية أو إرفاق أو أمر [بين][2] يستحقها به دونهم[3].

باب في حيازة الانتفاع بالماء

وفي العتبية: وكتب إلى عيسى في رجل يقال له مغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا لأرض رجل يقال له حارث، وكان الماء في داخل بور ابتاعه مغيرة فقطع عنه الشجر وغرس فيه الثمار حتى أطعمت منذ عشر سنين[4] أو نحوها وأغلق عليها بحائط، ثم إن حارثا قام عليه يدعي أنه كان منتفعا بذلك الماء قبل إغلاق مغيرة عليه وشهدت له على ذلك بينة. قال: فكتب إليه: نرى والله أعلم ألا حق لحارث فيما قام به على مغيرة، وأن الحق لمغيرة، ولو كان أيضا أصل الماء لحارث خالصا دون مغيرة فاغلق عليه مغيرة بحائط أو[5] غرس عليه الثمار واحتازه وما حوله بالعمل والعمران وحارث شاهد ذلك حتى أتى عليه نحو الذي ذكرت من السنين لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكا لنفسه وبطلت دعوى حارث فيه، فكيف والماء داخل البور الذي ابتاعه مغيرة؟ وإنما ثبت لحارث أنه كان منتفعا به قبل ما أغلق عليه مغيرة وليس يستحق مياه الفلوات بالانتفاع بها دون استحقاق أصلها، وقد تَرِدُ الماشية مياه غير أهلها وترعى مرعى غير

---

(1) في «ز» و «ت» و «ج»: ذكر من أمر الجدار أمرا.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 310-311).

(4) في العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 288): عشرين سنة، وفي الهامش: في ق2: عشر سنين، ومثله في ق3.

(5) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: وغرس. وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 288).

أهلها، فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم عليه ورعيها فيها[1] فيكون لهم ذلك، فقال: لا يكون ذلك لهم[2].

فيمن غرس على ماء غيره

وفي سماع عيسى وسألته عن رجل كانت له أرض قريبة من ماء قوم فغرس بمائهم ونبت [عليه][3] الشجر وهم يعلمون، ثم إن أصحاب الماء أرادوا أن يحبسوا ماءهم، فقال صاحب الغرس: تركتموني حتى/ غرست ثم تريدون أن تحبسوا عني. وقال [ق 120] أصحاب الماء: إنما غرست عليه وهو ماء لا يستطاع حبسه. قال ابن القاسم: ليس لأصحاب الماء أن [يحبسوا][4] ذلك عنه إلى أجل يضرب له لاحتفار بئر أو [استنباط][5] ماء إلا أن [لا][6] تكون في الماء فضلة عن حاجة أصحابه وأنه إن أخذ من مائهم شيئا أدخل على أصحاب الماء الضرر والهلاك في عملهم فيكونوا أولى بمائهم[7].

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت»: فيه.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 288).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: عليها، وفي «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: عليه، وهو الصحيح.

(4) في الأصل: تحبسوا، وفي باقي النسخ: يحبسوا، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: استباط، وفي «ج»: استفاظ، وفي «ح»: اشباط، وفي «ت» و «ز»: استنباط، وهو الصحيح.

(6) زيادة من العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 268).

(7) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 268).

ولقد سمعت مالكا قال في رجل كانت لـه بئـر عليهـا زرع ونخـل فانهـارت بئـره، [ولجاره][1] فضل من ماء، فقال: أرى أن يقضى له على جاره بفضل مائـه حتـى يـصلح بئره بلا ثمن ولا شيء [فهذا][2] يشبهه[3].

قال ابن القاسم: ولو لم يعلموا بذلك فأرادوا صرف مائهم وفي مائهم فضل، أنـه إن كان ليس لهم في الفضل منفعة رأيته بالثمن[4] أولى بـه. [قـال][5]: وإن كانـت لهـم فيـه منفعة فهم أحق بمائهم. قال: وليس له في ذلك قول وإن باعوه إلا أن يرضوا أن يبيعـوه منه. قال عيسى: أرى أهل الغرس أولى بالماء بالثمن الذي يبيعوه به أهله[6].

وفي سماع أصبغ قال: وسألت ابن القاسم عن رجـل غـرس في [واد][7] فكـان مـاء ذلك [الوادي][8] يسقي غرسه، فجاء رجل آخر فغرس في ذلك الوادي. فقال: ليس لـه أن يحدث على الأول ما يقطع ماءه إلا أن يكون فيه ما [يكفيهما][9] جميعـا. قـال أصـبغ: وذلك إذا اشتركه الأول بالإحياء والغرس والانتفاع بالماء[10].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ج» و«ح» و«ز» و«ت» و العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 269).

(3) المدونة (15/ 191)، والعتبية مع البيان والتحصيل(10/ 268-269).

(4) ساقطة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت»

(6) العتبية مع البيان والتحصيل(10/ 269).

(7) في الأصل: وادي، والتصحيح من «ط»: واد.

(8) في الأصل و «ب» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الواد، وفي «ط»: الوادي، وهو الصحيح.

(9) في الأصل: ما يكفيها، و «ب» و «ت»: ما يكفيه، وفي «ز»: ما يـك في يكفـيهما، هكـذا كتبـت، وفي «ج» و«ح» و «ط»: ما يكفيهما، وهو الصحيح.

(10) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 324).

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن عين في قرية قوم غزيرة الماء تجري بنهر من الأنهار و[مخرجها][1] في أول أرضهم فينشئون عليها أرحى[2] وجنات[3] وسبيل الماء في مجرى النهر إلى من تحتهم من أهل القرى يغرسون عليها[4] الشجر وينشئون الرحى[5] فيكونون على ذلك زمانا طويلا ثم يقل الماء ويقلص عن الأسفلين حتى تجف شجرهم ويتشاحوا[6] عليهم[7] الأعلون أيضا. فقالا لي: أما الأعلون فيسقون به على ما يحوزون ويملكون من أصل الماء، وأما الأسفلون الذين إنما يأتيهم فضل الماء فإنما يسقي الأعلى فالأعلى حتى ينتهي الماء حيث انتهى. قال: وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي: مثله[8].

---

(1) في الأصل و «ب»: وتخرجها، وفي «ت»: ومخرجتها، وفي «ط»: ويخرجها، وفي «ح» و «ز» و «ج»: ومخرجها، وهو الصحيح.

(2) في «ح» و «ز»: أرحية.

(3) في «ز»: أو أجنات.

(4) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: عليه.

(5) في «ج» و «ح» و «ت» و «ز»: الأرحا.

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يتشاح.

- تشاحوا في الأمر وعليه: شح به بعضهم على بعض، وتبادروا إليه حذر فوته. ويقال هما يشاحان على أمر إذا تنازعاه. اللسان (7/ 43).

(7) في «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: عليه.

(8) انظر العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 345-346) نحوه.

باب فيمن أذن لجاره[1] أن يبني على مائه

قال عبد الملك: وسألت أصبغ بن الفرج عن عين لرجل في جنانه وهو في سفح جبل، [ولرجل][2] تحته دار قد بناها فأسال [ساقيتها][3] حتى أدخلها داره أو جنانه، فكان يشرب منها، أو يسقي زمانا، ثم أراد صاحب العين أن يحولها عن الذي [ينتفع][4][بها][5] ويقطعها عنه بلا حاجة إليها. فقال لي: ذلك له، فإن غرس عليها غرسا [هذا المنتفع][6] بها ما لم يأذن له بذلك صاحبها[7] إذنا ببينة وليس عمله، ونظره إليه بالذي يمنعه من القيام على حقه إذا أراد تحويله إن شاء، فإذا أذن له فأنشأ المأذون له[8] غراسا فلا سبيل / له إلى الرجوع فيما أذن له فيه من ذلك. قال عبد الملك: وقد [ق 121] سئل عنه ابن القاسم وابن نافع فقالا مثل ذلك أن له أن يمنعه.

قال لي: أصبغ: بعد أن يحلف صاحب الماء إذا علم بالله [ما][9] كان [تركه][10] على الرضى بالإذن له والتخلية، وإذا لم يعلم فلا يمين عليه ثم يكون له صرف مائه إلا أن

---

(1) في «ز» و «ج» و «ت» و «ح» و «د» لرجل.

(2) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(3) في الأصل: فأسال ساقياتها، وفي «ت» بناها فأتى الرجل بساقيتها، وفي «ج» بناها قال وسأل سقيتها، وفي «ز» و «ح» و «ط» و «ب»: فاسأل ساقيتها، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: ينبع، وفي «ح»: يشفع، وفي «ز» و «ج» و «ت»: ينتفع، وهو الصحيح.

(5) بياض في الأصل، وزيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: غرسا انتفع، وفي «ح»: غرسا هذا الشفع. في «ز» و «ت» و «ج»: غرسا هذا المنتفع، وهو الصحيح.

(7) في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: صاحب العين.

(8) في «ج» و «ت» و «ح»: المأذون له عليه.

(9) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز»: لما، وفي «ج» و «ت» و «ح»: ما، وهو الصحيح.

(10) في الأصل و «ط»: أشركه، وفي «ب»: أشراكه، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: تركه، وهو الصحيح.

يكون في ذلك الوقت في الشجرة ثمرة يخاف عليها إن صرف الماء عنها، فيترك له الماء إلى جداد الثمرة، وإن كان زرعا فإلى حصاده.

باب في الشجرة تكون إلى جنب جدار[1] الرجل

قال عبد الملك: وسألت مطرفا [بن عبد الله][2] وابن الماجشون عن الشجرة تكون إلى جنب جدار[3] الرجل [فتضر به][4] هل [تقطع][5] عنه؟ فقال لي مطرف: ينظر فإن كانت أقدم من الجدار على حال ما هي عليه اليوم من انبساطها وانتشارها بأغصانها وإنما بني الجدار بعدها وهي هكذا فليست تقطع عنه، إلا أن يكون حدث لها أغصان بعد بناء الجدار، أو أضرت الجدار[6] فينتشر[7] منها كل ما هو مضر بالجدار، وما حدث فيها بعد بنائه. وقال ابن الماجشون: لا ينظر منها إلى غير ما أصف لك، إذا كانت الشجرة أقدم من الجدار فقط تركت وما حدث من أغصانها وزاد في انبساطها وانتشارها وإن أضر ذلك بالجدار، لأنه قد علم هذا من شأن الشجر أن هذا يكون منها وقد[8] حاز[9] ذلك من حريمها قبل أن يبني هذا جداره.

---

(1) في «ط»: دار.

(2) زيادة من: «ز» و «ج»

(3) في «ط» و «ب»: دار.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: فيضر به، وفي «ز» و «ت» و «ج»: فتضر به، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: يقطع، وفي «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: تقطع، وهو الصحيح.

(6) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر.

(7) في «ط»: فيشمر، وفي «ج»: أضر به فيشمر، وفي «ت»: أضرت بالجدار فينتشر، وفي «ز»: أضرت بالجدار فيشمر.

(8) في «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: فقد.

(9) في «ح» و «ت» و «ج»: جاز.

قال عبد الملك: فسألت عن ذلك أصبغ ابن الفرج فقال لي مثل قول مطرف في ذلك وهو أحب إلي وبه أقول. وقالا لي جميعا: وإذا كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع عنه منها كل ما أذى الجدار و أضر [به][1] من قليل أو كثير[2].

بـاب في انتشار الشجر حتى تظل من جاورها والشجرة ينبت لها خلوف في أرض من جاورها

قال عبد الملك: سألت أصبغ بن الفرج عن الشجرة تكون للرجل في أرض رجل، أو تكون له في أرض نفسه وإلى جانبها أرض لجاره أو دار، فتعظم الشجرة فتنبسط فتضر بأرض جاره أو داره[3]. فقال لي: إن كان عظمها امتدادا صاعدا في الهوى فأظلت أرض جاره أو داره فإنها لا تقلع عنه لأنها كالبنيان يبنيه الرجل في أرضه وداره فيمنع به عن جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك. فكذلك الشجر ما لم تكن [تميل][4] عن هوى صاحبها إلى هوى جاره وتنبسط فيكون له [حينئذ][5] أن يقطع ما مال منها عليه وانبسط[6]، وأما الشجرة التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث، أو اشتراء، أو قسمة أو على أي وجه كان فامتدت ارتفاعا وانبساطا حتى أضرت بالأرض فلا كلام لصاحب الأرض في ذلك. وقد سئل ابن القاسم عن ذلك فقاله.

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج»، وفي «ج»: وأضرب.

(2) القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (ص: 195)، البهجة في شرح التحفة (2/ 482).

(3) في «ت»: جداره.

(4) في الأصل و في «ط» و «ح» و «ج» و «ت»: تمل، وفي «ز»: تميل، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ت».

(6) انظر البهجة في شرح التحفة (2/ 483).

قال عبد الملك: وسألت أصبغ ابن الفرج عن الشجر تكون للرجل في طرف أرضه فينبت لها الخلوف في أرض جاره اللاصقة به ما العمل فيها إذا تنازعاها؟ / فقال لي: إن [ق 122] رأى أنها تضر بالشجر ويخاف اليبس عليها من الخلوف فلصاحب الشجرة أن يقطعها إن شاء، فإن اختار تركها أو رأى أنها [لا][1] تضر بالشجر خير الذي نبتت في أرضه بين أن يقلعها عن أرضه [وبين أن يعطي][2] صاحب الشجرة قيمة الخلوف مقلوعة مطروحة بالأرض[3].

باب ما يجوز من المعاملة في إنشاء الأرحاء وما لا يجوز

وسئل عيسى عن الرجل تكون له رحى قد خربت أو منصب رحى فيريد أن يعامل رجلا على عملها ومرمتها ما يجوز من ذلك[4]؟ فقال: يجوز في مثل ذلك أن يقول له: ابْنِ لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا، وحجارة كذا وكذا، وخشب كذا وكذا، فيصف له جميع بنيانها، فإذا تمت فنصفها لي ونصفها لك من أصلها، أو ثلثها لي وثلثاها لك من أصلها، أوكائنا ما كان من الأجزاء، فهذا الجائز. أو يقول له: ابْنِ لي رحى هذه على صفة كذا وكذا، وانفق فيها كذا وكذا، وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، فيجوز ذلك أيضا. وقال حسين بن عاصم مثله إلا أنه قال: لا يجوز ذلك إلا في النهر [المأمون][5]. قلت له: فإن قال له: اعمل لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا فإذا تمت فغلتها بيني

---

(1) [لا]: زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(2) في الأصل: ويعطي، وفي «ج»: ويعطى، وفي «ز» و «ب» و «ت»: أو يعطى، وفي «ح»: أو يعطي، وفي «ط»: وبين أن يعطي، وهو الذي اعتمدته.

(3) انظر القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر (194)، والبهجة (2/ 484).

(4) في «ز» و «ج» و «ت» و «ح»: في ذلك.

(5) في الأصل وفي «ح» و «ط» و «ب»: المأدون، وفي «ز» و «ج» و «ت»: المأمون، وهو الصحيح.

وبينك، أو لك من غلتها يوم وليلة كل جمعة فعمل العامل على ذلك واغتلاها زمانا ثم تبين [لهما][1] أن ذلك لا يصلح، كيف تصحيح مثل هذا؟ فقال: يكون للعامل قيمة ما أدخل في الرحى من صخرها وحجارها وخشبها قيمته يوم أدخله في الرحى، وتكون له أجرته فيما استعمل من[2] ذلك وقيمة عمل ما عمل في الرحى من الأجزاء وغيرهم، وتكون الغلة كلها لرب الرحى، ويرد إليه العامل ما وصل إليه منها، إن كان الذي أخذ منها طعاما فمكيلته، وإن كانت دنانير أو دراهم فعدتها. وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص ذلك، ولا يغرم مكيلة الخرص. قال: وذلك لأن رب الرحى أستأجر العامل على عمل الرحى واشترى منه أداتها بأمر غرر لا يجوز، فصار للعامل قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله، وصارت الغلة كلها لرب الرحى حتى يرد العامل ما أخذ مما لم يجز له، ويعطى ما يجوز له من قيمة عمله، بمنزلة ما لو قال له: اعمل في[3] رحائي هذه فإذا تمت فلك نصف [غلة][4] رحائي هذه الأخرى، أو لك يوم من غلتها كل جمعة أو لك ثمرة جناني هذه قبل أن يحل بيعها، فهذا إذا وقع وفات كان له قيمة ما أدخل في الرحا [من][5] أجرة عمله، لأنه اشترى منه الصخر والحجارة وما أدخل في الرحى من الخشب والأداة واستؤجر على عمله بأمر لا يجوز، فهو يعطى ما يجوز ويرد الذي أخذ مما لا يجوز.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: لهم، وفي «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: لهما، وهو الصحيح.

(2) في «ج» و «ت»: في ذلك.

(3) في «ز» و «ج» و «ت» و «ح»: إعمل لي.

(4) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(5) زائدة في «ج».

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي: تكون الغلة كلها للعامل ويكون عليه كراء قاعة الرحى ويكون عليه له قيمة عمله منقوضا. قال يحيى: الذي آخذ به أن يعطى قيمة عمله قائما تاما[1].

وسئل عيسى عن رجل أنشأ رحىً فأخرج طرف سده في أرض جاره على أن يطحن لجاره / فيها طعاما كل شهر مُدْياً. قال: هذا جائز. قيل له: أرأيت إن لم يوقت الطعام. [ق 123] قال: لا يجوز. قيل له: فإذا وقع؟ قال: يعطى صاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء وإخراج السد في أرضه، ويكون عليه لصاحب الرحى أجرة ما طحن له على هذا الشرط إذا كان إنما تركه ليبني ويخرج سده في أرضه على أن يطحن له، ولولا ذلك لمنعه من ذلك ولسأله أن يقاسمه الماء، لأن للعامل نصفه وله نصفه.

قيل له: أرأيت لو باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ هذا الشرط واشترط على المشتري أن يحمل شرط صاحب الأرض، أو علم المشتري بذلك فاشترى ولم يشترط عليه لعلمه بذلك؟. قال: أرى أن يفسخ شراءه ويكون العمل بين منشئ الرحى وبين صاحب الأرض على ما فسرت لك، إلا أن تفوت الرحى فتلزمه القيمة.

قلت: فلو لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترطه عليه. قال: إذا يكون البيع جائزا ويكون العمل بين منشئ الرحى وصاحب الأرض في ذلك كله كما فسرت لك[2].

وسئل عيسى عن رجل أنشأ رحى فأخرج طرف سده بأرض[3] قوم فجعل لهم أياما معلومة من الشهر في الرحى على أن أسلموا له إخراج طرف سده في أرضهم. فقال: إن

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 275-276).

(2) نفسه (10/ 279-280).

(3) في «ج»: في أرض

كان جعلهم شركاء في الرحى بعد أن يتم بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرجل عملا موصوفا ثم يكونون فيها شركاء، ثم يكون عليهم من إصلاحها إذا خربت والقيام بها مثل مالهم من تلك الأيام فذلك جائز، وإن كان إنما لهم غلة تلك الأيام فقط ولا شيء لهم من أصل الرحى فلا خير فيه. فإن فات ذلك بإخراج السد فيه فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يؤدوا ما أخذوا من الغلة[1].

باب في رحى متقادمة يحدث فوقها رحى أخرى وتحتها

وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن القاسم عن رحا تكون للرجل متقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها رحا أو تحتها. فقال: إن كان ذلك مضرا بالقديمة يغيرها عن حالها في نقص طحين، أو يكثر بذلك مؤونة عملها، أو شيء مما يضر بصاحبها ضررا بينا[2] عند أهل المعرفة بالأرحاء، منع الذي يريد أن يحدث فوقها أو تحتها رحى، منع من ذلك لما يخاف من إدخال الضرر على صاحب الرحى المتقادمة[3].

وفي سماع حسين بن عاصم وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل تكون له الرحى القديمة فيتخذ الرجل تحتها رحى فيقول صاحب الرحى القديمة: أنا أخاف أن تضر هذه الثانية برحائي، فيبعث القاضي معهم رجالا من أهل البصر بالعمل فيقولون: لا فساد على رحاه من الرحى[4] التي تحتها [فيأمره][5] القاضي بالعمل ويأذن له بالبنيان فإذا فرغ أضرت بالرحى العليا وجمعت الماء عليها فلم يتركها تدور/ . [ق 124]

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 282).

(2) في «ج»: تبين، وفي «ت»: يتبين.

(3) في «ز»: القديمة، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 311).

(4) في «ط»: الرحى.

(5) في الأصل: فأمر، وما أثبتته من: «ت» و «ح» و «ج».

قال ابن القاسم: إذا اجتهد السلطان أولا كما ذكرت [ثم أمره][1] بالبنيان بعد رأي أهل البصر أنها لا تضر ثم أضرت فلا أرى أن تقلع، ولتقر على حالها لأنها حكومة قد وقعت وأنفق بها صاحب الرحى نفقته فلا سبيل إلى ردها وليصبر صاحب الرحى العليا.

قال ابن القاسم: ولو تركه صاحب الرحى العليا فعمل حتى طحنت رحاه وفرغ منها، ثم قام إلى السلطان فذكر أضرارها لم أر للسلطان أن يهدم الرحى عليه[2] لأنه قد تركه حتى أنفق النفقة العظيمة ثم يريد قلع عمله فليس ذلك له إذا كان حاضرا يرى عمله[3].

[قال ابن نافع: أرى أن لا يمضي الضرر على أحد كان، أمر السلطان فيه بالنظر أو لم يأمر، وأرى أن يقلع إذا تبين لأن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[4].

وقال ابن وهب: إذا ادعى صاحب الرحى القديمة أنه إنما كان تركه إياه على غير علم بضرره وكان ذلك لا يخفى على أحد من الناس أنه يضر لم يكن له قوله وأقرت

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: فليأمره، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: ثم أمره، وهو الصحيح.

(2) في «ج» و «ز» و «ت»: عنه.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 338).

(4) أبو داود (3/ 304) باب في الصلح،(ح: 3594). والترمذي 3/ 634 باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (ح:1352). وقال حديث حسن صحيح. وابن ماجه (2/ 788) باب الصلح، (ح: 2353). وصحيح ابن حبان (11/ 488) كتاب الصلح، ذكر الأخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ...(ح: 5091). وسنن البيهقي الكبرى (6/ 65) باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع ... (ح: 11134). والدار قطني (4/ 207) كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، (ح: 16). والمستدرك (4/ 113 ح: 7059).

الرحى الحادثة على حالها، فإن كان يخفى أحلف صاحب الرحى القديمة وكان له أن يقلع إن شاء][1].

وفي كتاب ابن حبيب: قلت لأصبغ: أرأيت إن خربت رحى رجل ثم أراد مريد أن ينشئ رحى في أرض نفسه فوق الخريبة أو تحتها وهي تضر بالخربة إن أعيدت يوما ما. فقال: إن كان خرابها خرابا طويلا داثرا قد عفى ودرس وطال زمانه، وكان دثورها ودورسها على وجه التعطيل [لها] [2] والترك فيما نرى[3] فليس له أن يمنعه ولا حجة له عليه بأن يقول: أنا أريد إعادة رحائي اليوم لأنه كمبتدئ رحى بحيث [لم تكن][4]، وإن كان أمرها قريبا لم يتقادم الزمان ولا درس الأثر ولا وقع الرأي من الناظر فيها على أن تركها كان على التعطيل لها، فأرى حجته حجة وله أن يمنع فوقها أو تحتها بحيث يناله ضررها، وذلك إذا دعا الآن إلى العمل والإعادة [لرحاه][5]، فأما أن يريد منعه وهو لا يريد اليوم إنشاء رحاه القديمة وإعادتها ولكن يقول: أمنعك اليوم كي [لا تضرني][6] إذا جددت رحائي فليس ذلك له. وهذا من التحجير على المسلمين لأن الأنهار العجاجة إنما هي كالملوات، فليس لأحد أن يحجر شيئا منها على الناس إلا بمنفعة قد سبق إليها وحازها، فيمنع من أراد الضرر به فيها وإبطالها عليه كما فسرت لك.

---

(1) مابين المعقوفتين زيادة من: «ج». وقول ابن نافع في العتيبة مع البيان والتحصيل (10/ 338) تابع للذي قبله، ويتبعه قول لابن وهب غير الذي هنا.

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت» و «ز».

(3) في «ج» و «ت» و «ز»: يرى، وفي «ح»: قدر.

(4) في الأصل و «ب» و «ط» «ح» و «ج»: لم يكن، وفي «ز» و «ت»: لم تكن، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ت»:لرحائه، وفي «ت»: لبناه، وفي «ح»: الرحى، وفي «ب» و «ط»: لرحاه.

(6) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

من النوادر: سئل سحنون عن قوم أتوا إلى الحكم فقالوا له: إن أرضا لقوم منها غيب ويخاف أن يفوت ذكرها والبينة عليها أو عن زيد أن يحبسها وتجعل بيد من ينظر فيها للغيب، قال: قد فعل هذا عبد الرحمن بن زياد[1] قاضي إفريقية وسئل عنها مالك فقال: لا أرى ذلك[2].

ثم الجزء الثالث من الأحكام بحمد الله وعونه وتأييده ونصره، وصلى الله على محمد وعلى آله الطيبين وأزواجه الطاهرات أمهات المؤمنين، رضي الله عنهم أجمعين وسلم تسليما. يتلوه الرابع إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق والعون[3]./ [ق 125]

(1) هو عبد الرحمن: بن زياد بن أنعم أبو أيوب ويقال أبو خالد الإفريقي القاضي ولد سنة 74 هـ وقيل 75هـ روى عن أبيه وعبد الرحمن: «ب»: نافع التنوخي وروى عنه مروان بن معاوية وعيسى بن يونس، قيل مات بإفريقية سنة 156 هـ وقيل 161 هـ. تهذيب التهذيب (6/ 158، رقم 4000).

(2) من قوله: من النوادر إلى هنا ساقط من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) في «ح»: ثم الجزء الثالث بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد

- في «ج»: ولا حول ولا قوة إلا بالله.

- في «ز»: تم الجزء بحمد الله.

- في «ط»: تم الجزء الثالث من الأحكام بحمد الله وعونه ونصره وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأزواجه أمهات المؤمنين رضي الله عنهم أجمعين وسلم تسليما يتلوه الرابع إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق والعون.

- في «ب»: تم الجزء الثالث من الأحكام بحمد الله وعونه وتأييده ونصره وصلى الله على محمد وآله الطيبين وأزواجه الطاهرات أمهات المؤمنين رضي الله عنهم أجمعين وسلم تسليما آمين يا رب العالمين، الله يا الله يتلوه الرابع إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق والعون.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء الرابع

(مسائل الحيازة)

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على محمد وآله وسلم[1]

باب [في][2] حيازة ما يوهب للصغار أو يتصدق به عليهم

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت ما وهب الأب لولده الصغار وأشهد عليه أيجوز أن يحوز عليهم؟[3] قال: نعم. وهو قول مالك. قال ابن القاسم: قال مالك: فإذا بلغوا وأنس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شيء لهم، وهذا في الذكور[4]، وأما الإناث فإنه من وهب هبة أو تصدق بصدقة على ابنته البكر فهو الحائز [لها][5]، وإن كانت قد بلغت وهي [مرضية][6] الحال، وكذلك إن تزوجت ودخل بها زوجها ما دامت بحال السفه، ولا يقطع الزوج حيازة الأب فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا يجوز[7] حيازة الأب عليها[8].

---

(1) في «ج»: أول الرابع، بسم الله الرحمن الرحيم. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله.
- في «ط» و «ب»: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

(2) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(3) في «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: ذلك لهم.

(4) قال ابن زرب: «إذا وهب الرجل لابنه الصغير هبة وقبضها الأب وحازها له لصغره وبقيت الهبة بيد الأب حتى مات الابن حين موته بالغ أنه إذا كان الابن معروفا بالرشد من وقت بلوغه ولم يقبض بطلت الهبة وإن كان معروفا بالسفه لم تبطل وإن طال تركه لها. وإن كان مشكوكا فيه لا يقضي عليه برشد ولا سفه فإنه إذا مضت سنة بعد موت الأب وهو بالغ بطلت الهبة». الأحكام للباقي(138).

(5) سواد في الأصل، وساقطة من «ح»، وفي «ز» و «ج» و «ب» و «ط» و «ت»: لها.

(6) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: مريضة وفي «ط»: مرضية، وهو الصحيح كما في المدونة (15/ 133).

(7) في «ت» و «ز» و «ج» و «ح»: تجوز.

(8) المدونة (15/ 132-133).

وفي سماع يحيى، قال: وسألت ابن القاسم عن غلام قد بلغ الحلم وهو في حجر أبويه قد قرأ القرآن غير أنه لا يعرف بصلاح يزكى به ولا فساد، إلا أنه غَمرٌ في حجر أبيه بحداثة احتلامه تصدق عليه أبوه بصدقات ثم مات الأب ولم يكن بين إشهاده له بالصدقة وبين موته إلا نحو من شهرين أو ثلاثة أو أكثر قليلا، أترى للأب أن يحوز على مثل هذا؟ قال: نعم. سمعت مالكا يقول: يحوز الأب على ابنه المحتلم إذا كان في حجره وولايته حتى يؤنس منه الرشد، ويكون في حسن نظره لنفسه بمنزلة اليتيم الذي يلزم القاضي أن يدفع إليه ماله إذا كان قبل ذلك مولى عليه[1].

وفي سماع عبد الملك بن الحسن، سئل ابن القاسم عن رجل حضره خروج إلى سفر من الأسفار فكتب وصيته وتصدق فيها بصدقة بائنة[2] على ابن له صغير لم يبلغ الحوز فيموت في سفره ذلك فهل يجوز ذلك للابن؟ فقال: نعم. ولا يشبهه هذا المريض، وليس في السفر تهمة[3].

قال محمد: وفي سماع أصبغ قال: وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغار بصدقة لها كراء وغلة ويكري ذلك باسمه، أن ذلك لا يبطل صدقته إذا كان قد أشهد على [أصل][4] الصدقة والحوز[5]، وأنكر قول من يقول: لا تجوز الصدقة

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 17-18).

(2) في العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 252): بأتَّةٍ.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 252).

(4) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(5) ساقطة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه. قال: ومن يكري للصغير ويشتري له ويبيع إلا أبوه[1].

قيل لأصبغ: فالرجل يتصدق على ولده الصغار بالدار والأرض، فلما مات قام ورثته فقالوا: إن المتوفى إنما كان يحوز هذه الدار والأرض لنفسه حتى مات، وقال الصغار: لا علم لنا بما [يقولون][2] وأبونا الحائز علينا، قال أصبغ: أما الأرض فهي على كل حال للصغار، وإظهار الصدقة حيازة لهم حتى يعرف أن الأب إنما كان يعملها لنفسه خاصة، تقوم بذلك بينة تقطع بالمعرفة، فالبينة على الكبار وهم المدعون. قال أصبغ: والدار في مسألتك [كذلك][3] سواء بعد أن يكون قد تخلى من الدار فلا يسكنها بنفسه وعياله، فإذا عرف ذلك، فهي بمنزلة الأرض/ فإن أشكل فلم يدر أكان يسكنها [ق 126] أم لا؟ فهي صدقة أيضا. وإن عرف أو نسب إلى سكناها فالإثبات على أهل الصدقة بالتخلي عنها، وذلك إذا عرف سكناها كلها[4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن كان ابني عبدا لرجل وهو صغير، فوهبت له هبة وأشهدت عليه أتكون حيازتي له حيازة؟ قال: [لا][5]. لأن سيده [هو][6] الحائز له وأنت في هذا كالأجنبي، وان جعل والد العبد ما تصدق به عليه بيد من يحوزه له إلى أن

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 81).

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: تقولوا، وفي «ج» و «ح»: تقولون، وفي «ز» و «ت»: يقولون، وهو الصحيح كما ورد في العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 112).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: كذا، وفي «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: كذلك، وهو الصحيح كما ورد في العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 113).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 111-113) مختصر منها.

(5) زيادة من باقي النسخ.

(6) زيادة من: «ت» و «ط».

يبلغ جاز ذلك له رضي سيده أم لم يرض، وقد سمعت مالكا يقول: في رجل تصدق على صغير بصدقة أن حيازته له ليست حيازة، إلا والدا وصيا أو يجعل الصدقة بيد من يحوزها للصغير إلى أن يؤنس منه الرشد[1].

قلت له: فالأم إذا وهبت هبة لولدها الصغار وهم في حجرها أتكون في الحيازة كالأب؟ قال: لا. إلا أن تكون وصية[2]، وهو قول مالك[3].

وفي سماع عيسى، قال ابن القاسم: قلت لمالك: أرأيت الدنانير يتصدق بها الرجل على ابنه الصغير كيف تحاز؟ قال: يضعها على يدي غيره ولا حوز[4] فيها غير ذلك، ولم يرها مثل العروض. قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن الرجل يشتري العبد ويشهد أنه اشتراه لابنه الصغير ثم مات بعد ذلك بسنة، قال: هو للابن ولا يدخل الورثة عليه في ذلك. وسألنا مالكا عن من تصدق على ابن له صغير في حجره بعبد وهو معه في بيت واحد، فكان العبد يخدم الأب ويخدم الابن أتراها صدقة جائزة؟ قال: نعم.

وفي كتاب ابن حبيب، قال عبد الملك: وإن سكن مع البنين الصغار أو الكبار في أحباسهم وصدقاتهم أمهاتهم فذلك لهم قبض وحوز، وإن كان أمهاتهم تحت آبائهم المحبسين أو المتصدقين بتزويج أو اشتراء ما لم يكن ذلك مسكنا لهم بخاص[5] ليستوطنونه مع أهله، وكذلك قال لي المدنيون والمصريون ولم يختلفوا فيه.

---

(1) المدونة (15/ 133).

(2) في «ز» و «ح» و «ج»: وصيا لهم، وفي «ت»: وصية لهم.

(3) المدونة (15/ 131).

(4) في «ز» و «ت» و «ح»: لا يجوز، وفي «ج»: لا يحوز.

(5) في «ت» و«ح»: خالصا.

باب فيمن وهب هبة لصغير وكبير ووجه الحيازة في ذلك

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهبت لابنين لي؛ صغير وكبير، هبة أو وهبتها لابن لي صغير ولرجل أجنبي، وأشهدت لهما بذلك، ولم يقبض الكبير أو الأجنبي الهبة حتى مات الواهب، قال مالك: في رجل حبس على ولده حبسا وأشهد لهم بذلك، وهم صغار وكبار، فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب، فقال: قال مالك: الحبس باطل ولا ينفذ منه شيء لا للكبار ولا للصغار؛ لأن الكبار لم يقبضوا الحبس، وكذلك الهبة عندي.

قال سحنون: وقال ابن نافع وعلي بن زياد: قال مالك: إذا تصدق الرجل على ابن له صغير وكبير أو أجنبي فنصيب الصغير جائز ونصيب الكبير غير جائز، وإذا حبس فالحبس باطل من قبل أن الصدقة تقسم وتصير مالا من أموالهم، وقد قبضها لهم من هو جائز القبض، والحبس لا تجوز فيه المقاسمة فلأجل ذلك لم يتم فيه قبض الأب للصغير[1].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب / قال عبد الملك: إلا أن يكون الأب قسم الحبس [ق 127] من المنازل والدور في أصل التحبيس أو بعده، فسمى للصغار [من ذلك][2] مساكن معروفة محدودة، وللكبار مثل ذلك، فلم يحز للكبار[3] ما سمى لهم من ذلك، وحاز هو للصغار ما سمى لهم، جاز ذلك للصغار وبطل عن الكبار، وسواء كان ذلك منه في أصل التحبيس أو بعده؛ لأنه صار كأنه إنما حبس على كل فريق منهم شيئا بعينه مفردا

---

(1) المدونة (15/ 125).

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(3) في باقي النسخ: الكبار.

محدودا، وإن استووا في أصل الحبس وفي مرجعه عليهم [جميعا][1] وسواء هاهنا كان حبسا أو صدقة فنصيب الأصاغر جائز على هذا التفسير.

باب فيمن تصدق على ولد له صغير أو كبير بدار أو دور وسكن بعضها حتى مات

وفي المدونة: قلت لابن القاسم: فمن تصدق على ولده بدار له وهو صغير أو حبسها عليه أو وهبها إياه وأشهد على ذلك، وسكن فيها حتى مات، فقال: إن كان يسكنها كلها حتى مات فهي موروثة، وإن كانت دارا كبيرة فسكن القليل منها أو حاز سائر ذلك لولده جازت الدار كلها للولد ما سكن منها وما لم يسكن، وهو قول مالك. وإن كان الذي سكن جلها والذي حاز للولد بكراء أو غيره أقلها لم يجز للولد منها قليل ولا كثير[2]، والحبس والهبة والصدقة في هذا سواء عند مالك. قال مالك: ولو حبس دورا مفترقة، فسكن دارا منها وليست التي سكن جلّ حبسه كان الحبس جائزا فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كانت التي سكن هي جل الدور وأكثرها لم يجز منه للولد لا ما سكن الأب ولا ما لم يسكن.

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول: فيمن حبس على ولده الصغير أو الكبير دارا وسكن منها المنزل وحاز الكبير ما لم يسكن، فإن كان الذي سكن من حبسه أقله جاز ذلك، وإن كان الذي سكن أكثره لم يجز منه قليل ولا كثير.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(2) قال بعض القرويين: «إذا سكن الأب المتصدق بالدار الأقل مضى الجميع للولد كان الولد صغارا أو كبارا، وإذا سكن الأكثر فإن كانوا كبارا صح لهم ما حازوا وإن كانوا صغارا بطل الجميع. هنا يفترق الصغار من الكبار». الأحكام للمالقي (106-107).

[قال محمد وبين أصحاب مالك تنازع في هذه الأصل][1].

وفي سماع زونان قال: وسألت ابن وهب ما حد الذي إذا سكنه الأب لم يكن للولد فيه صدقة؟ فقال: إن كان سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية[2].

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عمن تصدق على ولده وهم صغار بدار وأشهد لهم بها، وكان يكريها لهم، فلما بلغوا الحوز قبضوها وأكروها منه فمات فيها، فقال: ذلك جائز إن كانوا قد حازوها، قيل له فكم حد ذلك؟ فقال: السنة وما أشبهها[3].

باب فيمن أعطى عطاء في صحة أو مرض ولم يخرجه من يده حتى مات

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من حبس نخل حائطه على المساكين في صحته أو تصدق به عليهم ولم يخرج ذلك من يده حتى مات؟ قال: يبطل حبسه ويكون ميراثا، إلا أن يوصي في مرضه بإنفاذ ذلك فيكون من الثلث، وهو قول مالك.

وكذلك هذا فيمن تصدق / بصدقة أو وهب هبة [لمن يقبض لنفسه فلم يقبض ما [ق 128] تصدق به عليه أو وهبه][4] حتى مات، أو مرض المتصدق أو الواهب لم ينفذ من ذلك شيء، كان المتصدق عليه أو الموهوب له وارثا أو غير وارث، والعطايا والنخل في هذا على ما فسرت لك.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 80).

(3) نفسه (13/ 434-435).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

قلت له: فإن حبس نخل حائطه على المساكين في مرضه ولم يخرج الحائط من يده حتى مات. فقال: هذه وصية جائزة إذا حملها الثلث، وكذلك كل ما فعله المريض من بث صدقة أو بث عتق ليس يحتاج فيه إلى قبض ويترك في يده حتى يموت فيكون في الثلث، أو يصح فينفذ البتل[1] كله. وسواء كان في هذا بتله لرجل بعينه أو للمساكين أو في سبيل الله، بخلاف ما أعلمتك في الصحيح لا يجوز من فعل الصحيح شيء مما ذكرت لك، إلا ما قبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس[2].

قال سحنون: ولابن القاسم قول غير هذا فيما بتله المريض من عتق أو صدقة أو عطية أنه إذا كانت له أموال مأمونة من الرَّبع والعقار فللمتصدق عليه أو الموهوب له أن يقبض صدقته أو هبته، لأن المريض لو أراد أن يرجع فيما أعطاه لم يكن ذلك له لا في مرضه ولا في صحته إن صح. قلت له: فإن أنفذ المريض ما بتله من ذلك وقبضه الموهوب له أو المتصدق عليه فأراد الورثة أن يوقفوا ذلك. قال: ذلك لهم، إلا أن يكون له مال مأمون غير ما فسرت لك[3].

باب فيمن تصدق بدار أو أرض أو حيوان أو عروض وكيف الحيازة فيه

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهبت لرجل أرضا كيف القبض فيها؟ فقال: إذا حازها. وقد سألت مالكا عن الحبس يكتب فيه المحبس [إن المحبس][4] عليه [قد][5] قبضه، فيسأل الشهود عن القبض، فقالوا: إنما نشهد على

(1) البتل: القطع. اللسان (1/ 311).

(2) المدونة (15/ 107-108).

(3) المدونة (15/ 113). وفيها: إلا أن يكون له مال مأمون من العقار بِحالِ ما وَصفت لك.

(4) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

إقراره ولا ندري أقبض أم لم يقبض؟ فقال: لا تنفعهم هذه الشهادة حتى يقيموا البينة أنهم قد قبضوا وحازوا[1].

وقال ابن القاسم: وكل من تصدق على رجل بأرض فكانت الأرض في حين الصدقة تحاز بوجه من الوجوه من كراء يكريه[2]، أو حرث يحرثه، أو غلق يغلق عليها، فلم يفعل المتصدق عليه شيئا من ذلك حتى مات المتصدق بطلت الصدقة. وإن كانت أرضا قفارا فقال: ليس يستطاع أن يغلق عليها ولا أن تكرى ولم يأت إبان زرعها فيزرعها أو يمنحها حتى مات المتصدق فهي للمتصدق عليه[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يتصدق على الأجنبي بالأرض التي تزدرع[4] وتظهر[5] ما وجه حيازتها التي بها تتم الصدقة ؟ فقال: إن حددها بالشهود وأوقفهم عليها فذلك أقوى الحيازة وأحب إلي. وإن حددها في كتاب الصدقة ولم يوقف الشهود عليها فذلك أيضا حوز قوي وهو دون الأول، وإن أشهد/ عليها مجملا من غير تحديد فذلك أيضا يجزئ إذا منع[6] منها ونزل المتصدق [ق 129] عليه فيها بمنزلته، وما قوي من ذلك وتظاهر فهو أحب إلي.

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل قول مطرف ما لم يأت إبان عملها، فإن أتى إبان عملها فلم يعملها هذا ولا هذا بطلت الصدقة، إلا أن يعلم أنه منع منها المعطي فلا يضره حينئذ ترك العمل.

---

(1) المدونة (15/ 126).

(2) في «ز»: تكرا، وفي «ت»: أكراه، وفي «ح»: يكاره، وفي «ج»: يكرا في «ح».

(3) المدونة (15/ 127).

(4) يقال: ازدرع القوم: اتخذوا زرعا لأنفسهم خصوصا أو احترثوا. لسان العرب مادة (زرع)(8/ 141).

(5) في «ز»: وتعمل، وفي «ط»: وتغتمر، وفي «ب»: وتظهر.

(6) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: امتنع.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن تصدقت على رجل بأرض لي بإفريقية وأنا وهو بالفسطاط، فقال: اشهدوا بأني قد قبضت وقبلت. قال: لا يكون هذا قبضا[1].

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل تصدق على ابنه وهو [معه][2] حاضر بدار غائبة فلم يقبضها حتى مات الأب. فقال: إن كان الابن صغيرا فهي له، وإن كان كبيرا فهي ميراث، وسواء في هذا فرط في الخروج أو لم يفرط[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهبت جارية لرجل وأشهدت له أنه قد قبضها مني، ولم يعاين الشهود القبض، ثم متُّ والجارية في يدي، فأنكر الورثة أن يكون قبضها. فقال: إن شهدت له بينة أنه قد حازها في صحة منه وإلا فهي ميراث[4].

قلت له: والعبيد والحيوان والعروض والحلي كيف يكون قبض ذلك؟ قال: بالحيازة[5].

وفي كتاب ابن حبيب، قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون وأصبغ عن الصدقة إذا كانت بعد موت المتصدق في يد المتصدق عليه، وهو ممن يحوز لنفسه. فقال له الورثة: إنما قبضتها فصارت في يدك بعد موت صاحبها، وقال الآخر: بل لم تزل في يدي وحوزي مذ تصدق بها علي إلى أن مات وإلى اليوم، القول قول من؟ قال: فقال لي ابن الماجشون: لا يكتفي المتصدق عليه بأن تكون في يديه وحوزه بعد موت المتصدق حتى تقوم البينة له أنها كذلك كانت في يده وحوزه في حياة المتصدق.

---

(1) المدونة (15/ 126).

(2) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(13/ 387-388).

(4) المدونة (15/ 124-125).

(5) المدونة (15/ 130).

قال عبد الملك: وقال لي مطرف وأصبغ: إذا كانت في حين الاختلاف في يد المتصدق عليه أو المرتهن وثبت لهما أصل الصدقة بالبينة فقد ثبت له. وعلى من أراد إخراجها من [يده][1] البينة، وإنما كان يكلف هذا لو كانت في حين الاختلاف [فيها][2] في يد غيره.

باب في المحبس عليه يموت وقد رم في الحبس أو بنى

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا حبس دارا له على [ولده][3] وولد ولده، ثم إن أحد البنين بنى في الدار بناءً أو أدخل خشبة أو أصلح شيئا ثم مات ولم يذكر ما فعل من ذلك، فقال: قال مالك: لا أرى للورثة من ذلك شيئا.

قال ابن القاسم: ولو أوصى فقال: خذوا ما بنيت أو أصلحت لكان ذلك لورثته، وسواء عندي كان ما بنى أو أصلح قليلا أو كثيرا.

قال سحنون: وقال المخزومي[4] إذا كان ما بنى له قدرٌ فهو مال من ماله، يباع في دينه ويأخذه ورثته، وما كان من ذلك يسيرا [كالستر][5] / [والميازيب][6]، وما لا قدر [ق 130] له فهو الذي يكون سبيله سبيل الصدقة[7].

---

(1) في الأصل و «ح» و «ط»: يد، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: يده، ولعلها الأنسب.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(4) هو يحيى بن عبد الله بن بكير بن زكرياء المخزومي ولد سنة 53 هـ سمع من مالك والليث بن سعد والمغيرة بن عبد الرحمن وروى عنه البخاري وأحمد بن حنبل، توفي سنة 231 هـ وقيل 232 هـ. ترتيب المدارك (3/ 369).

(5) في الأصل كالشراء، و «ج» و «ز» و «ت»: كالستر، وهو الصحيح.

(6) في الأصل: والميراث، و في «ز» و «ت» والمدونة: الميازيب. وهو الصحيح.

(7) المدونة (15/ 107).

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: في الدار تحبس على قبيلة فيبني رجل منهم فيها بنيانا لسكناه أو للغلة، فأما ما كان لسكناه فهو أولى بما سكن مما يكفيه، ولا يدخل عليه غيره، وأما ما بنى للغلة فإنه يقاصي[1] نفسه بما يأخذ[2] من الخراج حتى يستكمل ما أنفق ثم يكون ما بعد ذلك لجميع من حبس عليه، وإن أراد أحد من أهل الحبس أن يدخل مع الذي بنى للغلة غرم إليه نصف ما بقي من حقه ويدخل معه حتى يستوفي ما غرم، ثم يكون سائر الغلة لمن حبس عليه، وسواء في هذا كانت القاعة قبل أن تبنى لها كراء أو لا كراء لها[3].

باب فيمن وهب نصيبا مشاعا كيف القبض فيه

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن تصدق على رجل بنصيب له في دار بينه وبين رجل أو وهب له نصف دار غير مقسومة، قال: قال مالك: هذه هبة جائزة وإن لم تكن مقسومة. قلت له: فكيف تقبض هذه الهبة؟ فقال: يحل الموهوب له محل الواهب ويحوز، فإذا حاز ذلك دون الواهب فهو قبض. قلت له: وكذلك هذا فيما لا ينقسم مثل العبد إذا وهب سيده نصفه لرجل جاز ذلك، قال: نعم[4].

وفي سماع أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول: فيمن تصدق على ابن له صغير بنصف غنمه أو ثلثها أو بنصف عبده أو داره أن ذلك جائز، وحوز [الأب][5] فيه حوز. قال

---

(1) في «ج»: يقاص، وفي «ب» و «ز»: يقاضي.

(2) في «ط»: يؤخذ.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 279).

(4) المدونة (15/ 118).

(5) في الأصل و «ط»: للأب، وفي «ج»: لأب، وفي «ح» و «ز» و «ب» و «ت»: الأب، وهو الصحيح.

أصبغ: لا يعجبني ما قال، وهو بمنزلة ما لو قال: تصدق عليه بمائة من غنمه ولم يفرزها بعينها ولا وسمها وهو آخر قول مالك في الغنم، [والذي يأخذ به أصحابه. وقد كان يقول قبل ذلك في الغنم][1] إذا تصدق عليه بعدة منها وهي في غنمه كما هي أن ذلك جائز[2].

وسئل أصبغ عن الرجل يتصدق بمبذر أمدا أو بمحرث[3] زوج من أرضه على ابن له صغير لم يسم له موضعا من أرضه فلا يعتمل الأرض حتى يموت أو يعتمل بعضها ويبقى منها شيء لم يعتمله ـ قدر الصدقة أو أقل أو أكثر ـ هل الصدقة جائزة؟ قال أصبغ: لا أراها صدقة حتى يسمي ناحيتها بحدودها وعينها وسواء في هذا اعتملت أو لم تعتمل أو اعتمل بعضها وترك بعضها[4].

باب فيمن وهب ابنا له كبيرا هبة وانعقد نكاحه عليها

قال محمد: ومن تزوج وهو كبير مالكٌ لنفسه، ونَحَلَه أبوه نحلة انعقد عليها النكاح ثم مات الأب قبل أن يقبض الابن نحلته، فقد قال بعض العلماء: إنها نحلة تامة وإن لم يقبضها الابن، ومن هذا الأصل أيضا ما رواه عبد الملك عن مطرف فيمن قال لامرأة له نصرانية: أسلمي وأعطيك داري هذه لدار هو فيها ساكن، فأسلمت ثم مات الزوج

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 82) مختصرا.

(3) في «ز»: بمبذر أمدا وبمحرث، وفي «ح» و «ت»: بميذر امداء أو بمحرث، وفي «ج»: ببذر أمدادا وبحرث.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 114)، والنص مختصر منها.

[ق 131] في الدار قبل أن [تقبضها][1] المرأة أن الدار للمرأة والإشهاد يجزيها من / الحيازة لأنها ثمن إسلامها، وليس هذا من باب العطية.

قال عبد الملك: وسألت عن هذا أصبغ فقال لي: ما أراه إلا كالعطية وعليها الحيازة وإلا فلا شيء لها، قال عبد الملك: وبقول مطرف أقول.

باب في هبة الدين والوديعة

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن وهبت لرجل دينا لي عليه كيف يكون القبض؟ قال: أن يقول: قد قبضت، قلت: فإن وهبت لرجل دينا لي على غيره كيف يكون قبضه؟ قال: قال مالك: إذا أشهد له وجمع بينه وبين غريمه ودفع إلي ذِكْر الحق إن كان كتب[2] عليه فهذا قبض، وإن لم يكن كتب عليه ذكر حق فإذا[3] أشهد له وأحاله [عليه][4] فهو قبض أيضا، وسواء في هذا كان الذي عليه الحق حاضرا أو غائبا في حين الهبة إذا قبل الموهوب له الهبة على ما وصفت لك[5].

قلت له: فمن وهب دينا له على رجل ثم رجع الواهب قبل أن [يقبضه][6] الموهوب له أيكون له ذلك؟ قال: لا. وهو قول مالك[7].

---

(1) في الأصل: يقبضها، وفي باقي النسخ: تقبضها، ولعله الأنسب.

(2) كذا في «ب» و «ط»، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: كتبه.

(3) في «ح»: إذا.

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(5) المدونة (15/ 126).

(6) في الأصل: يقضها، وفي «ت» و «ج»: يقبض، وفي «ط»: يقصبها، وفي «ح» و «ز»: يقبضه. وهو الصحيح.

(7) المدونة (15/ 129-130).

وروى أشهب عن مالك أنه قال فيمن تصدق على ابن له صغير بدين له على رجل وأشهد بذلك فهي صدقة جائزة، وإن قبضه الأب بعد ذلك وكان عنده إلى أن مات فذلك جائز، وإن كان الذي تصدق به عليه عينا ويؤخذ ذلك من مال الأب للصغير لأنه قد حيز حين كان على الغريم.

وفي العتبية قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الرجل يستودع الرجل الوديعة ثم يتصدق بها على رجل ويقول: اشهدوا أني قد تصدقت بالوديعة التي عند فلان على فلان، ولا يقول أكثر من ذلك، ولم يأمره بأن يقبض له، ثم مات، قال: إن علم المتصدق المستودع أنه تصدق بذلك فأراها للمتصدق عليه، وإن لم يعلم فلا أرى للمتصدق عليه شيئا. قلت: من أي وجه؟ قال: من قبل أنه إذا علم أنه تصدق بما في يديه على رجل صار قابضا للمتصدق عليه حتى لو أراد صاحب الوديعة أخذها، لكان ينبغي للمستودع ألا[1] يدفعها إليه، فإن دفعها ضمن[2].

باب فيما يهب أحد الزوجين لصاحبه

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل تصدق على امرأته بمسكن، أو تصدقت امرأته عليه بمسكن وهما ساكنان فيه، فقال: أما ما تصدقت به المرأة على زوجها من مسكن كانت تسكن فيه، فسكن بها [فيه][3] كما هو فإن سكناه بما [فيه][4] حَوْزٌ له، لأن عليه أن يسكنها وأما ما تصدق [به][5] [هو][6] عليها بسكناه فلا أرى

(1) في «ب»: أن. وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 62).

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ضمنها. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 62).

(3) زيادة من: «ز» و «ح».

(4) زيادة من: «ج» و «ت».

(5) زيادة من: «ب».

(6) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

حوزها حوزا حتى يخرج منه، وتحوزه بما تحاز به الصدقات؛ لأن السكن كان عليه، وأما الخادم يُتصدق بها عليه أو يتصدق بها هو عليها فإنه إذا كان كل واحد منهما يستخدمها ويرسلها في حوائجه فإن ذلك حوز لكل واحد منهما، وإن انتفع به الذي / تصدق [ق 132] به[1].

باب في حيازة ما تكسب البكر من الشورة[2]

وسئل ابن مزين عن الجارية البكر تتخذ الشورة في بيت أبيها بصنعة يديها أو يد أمها أو يشتري لها ذلك أبوها ثم يموت الأب فيريد ورثة الأب الدخول مع الابنة في ذلك، فقال: أما ما كان من ذلك قد سماه الأب وأشهد عليه أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون بأن ذلك كان مسمى للإبنة ومنسوبا إليها أنها شورة لها فلا دخول للورثة فيه، وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو بيد الأم لا يسطاع[3] حوزه إلا بهذا لأنها لو ذهبت كلما عملت لنفسها شيئا أو اتخذته أو عملته لها أمها أو كسبه لها أبوها كلف أبوها أن يبرز لها ذلك ويشهد لها به لم يستطع على ذلك، لأنه مما يستفاد الشيء بعد الشيء على أنواع شتى.

بـــاب

وفي سماع عيسى، سئل ابن القاسم عن رجل سأل امرأته أن تتصدق عليه بمهرها فتصدقت عليه به، وكتبت له بذلك كتابا ثم أنه سخط فرد عليها الكتاب بعد ذلك بأيام

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 438).

(2) الشورة: بفتح الشين المعجمة، أنها المتاع وما يحتاج إليه البيت. مواهب الجليل(4/ 185).

(3) في باقي النسخ: لا يستطاع.

فقبلته بالشهود فتوفى الرجل هل ترى لها شيئا؟ قال: لا شيء لها في ذلك الصداق وهو بمنزلة ما تصدق به عليها من ماله فلم تقبله[1].

باب فيمن حبس[2] نصيبا مشاعا وأهل الحبس يدعون إلى قسمته ومن أراد أن يزيد في حبس من غلته

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وسألت ابن الماجشون عن رجل له شرك في دور ونخل مع قوم، فتصدق بحصته من ذلك على ولده أو على غيره[3] صدقة محرمة محبسة، منها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم كيف العمل فيه ومن الشركاء من يريد القسم؟ قال: يقسم بينهم فما أصاب المتصدق فهو على التحبيس، وما كان من ذلك لا ينقسم بيع، فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به من شريكه ما يكون صدقة محبسة في مثل ما يسألها[4] فيه المتصدق.

قال محمد: وإذا [دعا][5] بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة اغتلال واعتمار وأبى من ذلك بعضهم فذلك لمن دعا إلى القسمة إذا كان ما حبس أرضا بيضاء، وإن كانت أصول شجر لم يجز أن تقسم الأصول إنما يقسمون الغلة في أوانها، قاله غير واحد من أهل العلم.

---

(1) جاء ما نقله المؤلف من سماع عيسى في النسخ «ج» و «ز» و «ت» مثبتا آخر الباب الذي قبل هذا، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل(13/ 431-432).

(2) الحبس: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا. الحدود (581).

(3) في «ج» و «ت» و «ح»: ولده وغيرهم، وفي «ز»: ولد له وغيرهم.

(4) في «ح»: يسبلها، وفي «ج»: غير مقروءة، وفي «ت»: نسبها، وفي «ز»: سبلها.

(5) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: ادعى، وفي «ح» و «ت» و «ز»: دعا، وهو الصحيح.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه سئل عن حائط محبس يفضل من غلته أيزاد بها فيه. فقال: لا يزاد إلا اليسير التافه أو النخلة تموت فيجعل مكانها نخلة أخرى، ذكره ابن عبدوس.

باب فيمن حبس حبسا على ابنته وعلى ولدها أو حبس على أولاده و أولاد أولاده

[ق 133] وفي سماع سحنون: سئل ابن القاسم عن الذي يقول: داري حبس/ على ابنتي وعلى ولدها. قال: فولدها يدخلون ذكورهم وإناثهم، فإذا ماتوا كان ذلك لأولاد الذكور من ولدها؛ الذكور منهم والإناث، ولم يكن لولد بناتها شيء؛ لا ذكورهم ولا إناثهم[1].

قال محمد: وإذا قال المحبس: على أولادي فلان وفلان وفلانة سماهم وعلى أولادهم ما تناسلوا، فإن أولاد ابنه[2] يدخلون في حبسه، ولا يدخلون فيه أولاد أولاد ابنته. [وإن قال: على أولادي فلان وفلان وفلانة وعلى أولادهم، سمى أولاده وعلى أولادهم وأولاد أولادهم، فإن أولاد ابنته][3] يدخلون أيضا، ولا يدخلون أولادهم إلا أن يسمي المحبس طبقة [رابعة][4] أو أكثر، فإن أولاد البنات يدخلون مع أولاد الذكور إلى الطبقة التي سمى، ثم يخرج أولاد البنات من الحبس ويجرى على أولاد

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 302).

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: ابنته.

(3) في «ز»: أولاد الأولاد، وما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) في الأصل: أربعة، وفي «ت» و «ح» و «ز»: رابعة.

الذكور إلى أن ينقطعوا. هذا الذي [سمعناه و][1] تعلمناه من أفقه من أدركنا. وقد كان لبعض من أدركناه أيضا في هذا الأصل قول غير هذا، وقول المحبس ما تناسلوا إنما هو توكيد للجنس وليس يزيد في الفقه شيئا ولا ينقصه. هذا الذي سمعت[2] ممن يوثق بعمله[3] من بعض من أدركنا، والعقب والولد بمعنى واحد ويجمع ذلك كله، إن كان ذكرا أو أنثى حالت دونه أنثى فليس بعقب.

باب فيمن حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم وكيف تقسم غلة الحبس إذا لم يشترط المحبس في قسمتها شرطا يتبع

وفي المدونة: قال مالك: ومن حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا. فقال الذي لم يجد مسكنا: أعطوني من الكراء بحساب حقي، فإن ذلك ليس له، ولا يخرج أيضا أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد أو مات سكن فيه غيره.

قال ابن القاسم: معنى قوله إن غاب أي إن كان يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه، وأما إن كان يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقه.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن حبس حبسا له غلة وقال: حبس على ولدي فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ويوثر[4] الآباء، وإن قال: ولدي وولد ولدي دخلوا

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) في «ت»: سمعنا.

(3) في «ب» و «ط»: بعلمه.

(4) في المدونة(15/ 103): ويرثون.

أيضا، وبدأ بالولد وكان [لهم][1] الفضل إن كان فضلا. قال سحنون: وكان المغيرة[2] يساوي بينهم[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال: سمعت مطرفا وابن الماجشون [يقولان][4]: قال مالك: وهذا قولنا، والعمل ببلدنا أن الذكر والأنثى في الحبس سواء، ليس للذكور فيه مثل حظ الأنثيين إلا أن يشترط ذلك. قال ابن حبيب: وهو قول جميع أصحاب مالك.

قال محمد: وإذا كان الحبس معقبا ليس على قوم بأعيانهم خاصة، وكانت تمرة تقسم فإنما يدخل فيه من كان حيا أو مولودا في يوم القسمة. هذا مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه.

وفي سماع [زونان][5] قال ابن القاسم: وكل حبس وجب لبني رجل أو لموالي رجل أو لقبيلة فما كان منه يستغل فإنما يقسم على من وجد حيا يوم القسمة ويسقط [حظ][6] من مات، ويدخل فيه سهم من ولد، ويقسم بينهم على قدر حاجتهم يفضل الأحوج [فالأحوج][7]، ولا / يكون سهم الغني منهم كسهم الفقير. قال: وإن كان الحبس دورا [ق 134] تسكن أو مزارع تزرع فإن لكل واحد منهم من ذلك أيضا بقدر حاجته، ويفضل الفقير

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(2) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ولد سنة 124 هـ سمع من مالك وأبي الزناد روى عنه مصعب الزهري ويحيى بن بكير وخرج عنه البخاري توفي سنة 188هـ وقيل 186 هـ. ترتيب المدارك (3/ 2)، والشجرة ص 56.

(3) المدونة (15/ 106) و (15/ 103).

(4) في الأصل و «ط»: يقول، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: يقولان، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: زوبان، وفي «ح»: روبان، وفي «ت» و «ج» و «ز»: زونان. وهو الصحيح.

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: حظه، وفي «ح» و «ت» و «ج»: منه حظ، وفي «ز»: حظ، وهو الصوب.

(7) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

على من هو أغنى منه، وإن لم يسد حاجة الفقراء منهم إلا بإخراج الأغنياء سقطت حظوظ الأغنياء حتى يبدأ عليهم الفقراء ويؤثر الأحوج فالأحوج على قدر حاجتهم وكثرة عيالهم.

باب في حيازة أم الولد لصدقة سيدها عليها

وفي سماع يحيى [قال][1]: سألت ابن القاسم عن أم الولد يتصدق سيدها عليها أيلزمها الحوز؟ فقال: حالها في ذلك حال الحرة فيما يُتصدق به عليها، أما الخادم تكون معها في البيت أو الآنية أو ما أشبه ذلك مما لا يزايلها حيث انتقل بها سيدها فالإشهاد وإعلان الصدقة حوز لها، وذلك أنها لا تقدر على حوزها بأكثر من ذلك. فأما العبد يخارج[2] أو الدار تسكن أو المزرعة أو الشجر أو ما أشبه ذلك مما هو [بيان منها، وقبضه][3] يمكن، فعليها أن تحوزه بقبض الخراج من العبد، وإخراج السيد [من الدار][4]، وعمران المزرعة [أو كرائها وجني الشجر][5] وما أشبه ذلك مما يحاز به العبيد والعقار. وأما الحلي والثياب فالقبض لذلك باللبس والعارية[6] وأشباه ذلك مما تصنع المرأة بمتاعها، إذا عرفت تصنع بما تصدق به عليها من الحلي والثياب مثل هذا فهو لها حوز، وإلا فلا شيء لها. قال أصبغ: والإشهاد لها حوز أيضا وإن لم يعرف لها في ذلك لبس ولا عارية، إذا كان في يديها، وليس في يدي سيدها فقد[7] خرج منه إليها[8].

---

(1) قال زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(2) في «ح»: الخارج. وفي العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 7): بخارخ.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(6) تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. الحدود (484)، الأحكام الفقهية (92).

(7) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: قد.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 7-8).

باب فيمن حبس على بنيه الصغار حبسا ثم باعه أو وهبه[1]

وفي سماع عيسى[2]: قال سألت ابن القاسم: عن الرجل يحبس على ولده حبسا ويشهد لهم ويكتب لهم بذلك كتابا ومثلهم يحوز لهم أبوهم، ثم يتعدى فَيَرْهَنُهَا فيموت وهي رهن كما هي. قال: يبطل الرهن ويثبت الحُبُس ولا رهن له. قال أصبغ: إذا رهنه فهو بمنزلة بيعه ولا يجوز بيعه ولا رهنه[3].

وسئل مطرف [ابن عبد الله][4] عن الرجل يحبس الحبس على ولده الصغار ثم يتعدى عليه فيبيعه ثم يعثر على ذلك والولد صغار لم يبلغوا مبلغ القيام، وكيف إن بلغ الصغار والحبس في يدي من اشتراه؟ قال: إن قام محتسب فرفع ذلك إلى السلطان رأيت أن ينظر فيه السلطان وأن يرده، وإن كبر الولد فطلبوا ذلك أخذوا حبسهم ورجع المشتري على أبيهم بالثمن، وإن لم يكن للأب مال كان دينا في ذمته.

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل قال: غنمي هذه ثلثاها لابني [صدقة][5]، وثلثها صدقة في سبيل الله، فأقامت في يده زمانا ثم عدا عليها فباعها، ثم مات، وابنه صغير في حجره. فقال: صدقة الابن / ثابتة يأخذها من ماله وأما الثلث [ق 135] الذي سمى في سبيل الله فهو لا شيء[له فيه][6]، لأنه لم يخرجه حتى مات، وأما صدقة الابن فهي جائزة لأنه هو الحائز عليه[7].

---

(1) في «ح» و «د» و «ز»: رهنه.

(2) في العتبية والبيان والتحصيل (12/ 261): قال عيسى وأصبغ وسألناه.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 261).

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت».

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(6) له زيادة من: «ب» و «ح»، و فيه زيادة من: «ت».

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 429).

باب فيمن تصدق على ولده بما له غلة فاغتلها[1] الرجال دون النساء ثم قام النساء يطلبن نصيبهن من ذلك

وفي سماع ابن القاسم قال مالك: في رجل تصدق بصدقة من نخل أو شيء له غلة على ولده فَرُئِي[2] أن النساء ليس لهن فيه حق فاقتسموها بين الذكور زمانا، ثم بلغ أن النساء لهن فيه حقا فيطلبن. قال: يأخذن فيما يستقبلن، ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء. قال ابن القاسم: وذلك رأيي وإنما هو بمنزلة ما قال لي مالك في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان، ثم يأتي ولد آخرون لم يكونوا علموا بهم أنه لا شيء لهم في السكنى[3].

باب فيمن تصدق بدار أو حبسها ثم اكتراها

وفي سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن الدار يتصدق بها الرجل على الرجل أو يحبسها عليه ثم يتكاراها منه. فقال: لا خير فيه، ولا نرى أن يجوز.

قلت له: أرأيت لو تصدق بها عليه ثم تكاراها منه آخر ثم تكارها صاحبها منه بعد ذلك، أيكون ذلك جائزا له؟ قال: إن جاء من ذلك بشيء بين رأيت ذلك جائزا إذا كان قد حازها الذي تصدق بها عليه ثم تكاراها الأخر بعد ذلك بعد أن ينقطع بها الذي تصدق بها عليه انقطاعا بينا.

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عمن تصدق على ولده الذي يجوز لنفسه أو غيره من الأجنبيين بدار فحازها لنفسه زمانا طويلا ثم نزلها

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فاغتله.

(2) في «ح»: برأيي، وفي «ز» و «ج» و «ت»: فرأى، وفي «ب»: فرأوا.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 357).

المتصدق فسكنها حتى مات فيها، أتبطل الصدقة؟ فقالا لي: [ذلك][1] يختلف وله وجوه، من ذلك أن يكون المتصدق مريضا، فانتقله ابنه أو المتصدق عليه إلى نفسه ليمرضه ويقوم عليه، أو يكون طريدا فأوى إليه على حال الاستتار له[2] عنده، أو كان[3] مسافرا فمر به فضافه ونزل به فنزل به الموت وهو عنده، فهذا كله لا يضر الصدقة ولا يفسدها وهي ماضية ولو لم يحزها قبل ذلك إلا بيوم واحد، وما كان على غير هذا وشبهه [فسكناه][4] إياها حتى مات فيها بأي وجه كان من سكنى أو اكتراء فهو يفسد الصدقة ويردها عن حيازتها، ولو كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك زمانا طويلا.

قال لي مطرف وابن الماجشون: ولو كان المتصدق عليه أمتع المتصدق بتلك الصدقة ما عاش أو سنين أو اكتراها إياه بعد أن حازها لنفسه وطال ذلك من الحيازة أو قصر، وكتب له بالمتعة بالسكنى أو بالكراء كتابا وأشهد له فلم يسكنها المتصدق حتى مات فهي أيضا باطل بمنزلة ما لو سكنها على ذلك.

قال ابن حبيب: وقد كان ابن القاسم يقول: إذا حازها المتصدق عليه سنة أو ما أشبهها ثم عاد المتصدق إليها فسكنها بإمتاع أو اكتراء أو على أي وجه كان وإن / أدركه [ق 136] الموت فيها فذلك لا يردها عن حيازتها وهي ماضية للمتصدق عليه ولدا كان أو أجنبيا. قال ابن حبيب: ورأيت أصبغ ابن الفرج يقول بهذا القول.

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: به.

(3) في «ب»: يكون.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: يسكناه، وفي «ج»: فيسكناه. في «ز» و «ح» و «ت»: فسكناه، وهو الصحيح.

[في رسم أوصى أن ينفق على أمهات[1] أولاده من الصدقات والهبات من العتبية][2]

وفي سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عمن تصدق على ولده وهم صغار يليهم بدار، وأشهد لهم، وكان يكريها لهم، فلما بلغوا الحوز قبضوها وأكروها [منه][3] فمات فيها. فقال: لا أراها إلا جائزة، إذا كانوا قد قبضوها وحازوها وانقطع الحيازة[4] وانتقل منها، قيل له: فكم حد ذلك؟ قال أرى ذلك السنة وأشبهها[5].

باب في البكر تتصدق على أبويها بصدقة ثم تقوم فيها والكبار ينفذون للصغار ما تصدق به عليهم ثم يقومون

قال محمد: وفي سماع أشهب[6] سئل مالك عن امرأة تصدقت على أبويها بصدقة ثم تزوجت فطلبت ذلك. فقال: ليس يلزمها ذلك. قال ابن نافع: ولو تزوجت ودخل بها

---

(1) في «ج»: في رسم أو احا لأمهات، والصواب: في رسم أوصى أن ينفق على أمهات، كما في العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 434).

(2) هذا العنوان زيادة من: «ج»، وهو في العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 434). لكن الكلام تابع لبعضه.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» والعتبية (13/ 334-335).

(4) في «ب» و «ط»: انقطعت الحيازة، وفي «ز» و «ج» و «ت» و العتبية (13/ 335):وانقطعوا بالحيازة.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 434-435).

(6) في «ج»: ابن القاسم. وفي العتبية والبيان والتحصيل (13/ 404): قال لي أشهب وابن نافع.

زوجها فأقامت عنده سنتين أو أكثر من ذلك ثم قامت بذلك وقالت: لم أكن أعلم أن ذلك لا يلزمني، رأيت ذلك لها وتحلف[1].

وفي سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عمن تصدق على ابنه بدنانير وعمل له فيها، فمات وهي في يده أن الصدقة باطل. قيل له: فإن أنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها. قال: الناس في هذا مختلفون، فأما أنا فأرى أن يحلفوا إن [كانوا][2] ممن يُعْرَفوا بالجهالة أنهم إنما أنفذوها [له][3] وهم يرون أن ذلك عليهم قد لزمهم ويرجعون فيها فيأخذونها.

باب فيمن تصدق ببيت في دار على رجل

أو تصدق بحائط فيه تمرة

وفي سماع عيسى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يتصدق على الرجل ببيت في داره ولم يسم له مدخلا، ولا مخرجا، ولا مرفقا، ثم أراد المتصدق أن يقطعه من المرور في داره، وأن يفتح باب البيت الذي تصدق به عليه حيث شاء. قال: لا يمنع من الممر إلى بيته في دار المتصدق ولا من شيء من مرافقه، ولا من شرب في بئر، ولا مخرج، ولا مدخل إلى كنيف سمى له عند الصدقة شيئا أولم يسم له[4].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 404).

(2) في الأصل و «ط»: كان، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: كانوا، وهو الصحيح.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»: لهم، وفي «ج»: لها، وفي «ز»: انفذوا مقاله، وفي «ح»: له، وهو الصحيح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(14/ 448).

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن تصدق على رجل بحائط وفيه ثمرة قد طابت فقال المتصدق: إنما تصدقت بالحائط دون الثمرة. فقال: قال مالك: القول قول رب الحائط من حين تؤبر الثمرة. قلت لابن القاسم: فهل يحلف؟ قال: لا. وهو مصدق. قلت له: فكيف وجه الحيازة في مثل هذا؟ قال أن يخلى[1] بين الموهوب له وبينها يسقيها فتلك حيازة، فإن حاز النخل أيضا فتلك حيازة وإن كان/ ربها يسقيها له [ق 137] لمكان ثمرته[2].

باب في الرجل يشهد أنه قد باع ابنه داره هذه بكذا[3]

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: قلت لمطرف وابن الماجشون: فلو أن رجلا قال: اشهدوا أني قد بعت ولدي هذا ـ لولد له صغير أو كبير ـ داري هذه بكذا وكذا دينارا كانت له في يديه[4] ميراثا من أمه، أو من عطية أعطيها، أو من شيء يصفه. فقالا: إذا رشح لذلك وجها أو سبب له سببا يعرف فذلك جائز مع يمين الكبير، وإن لم يعرف ما قال ولم يرشح له وجها ولا سببا يعرف لم يجز ذلك على وجه البيع، وكان سبيله سبيل العطية فيما حيز وفيما لم يحز.

قال عبد الملك: وقال لي مطرف وابن الماجشون: وكذلك لو قال: اشهدوا أن لولدي علي مائة دينار [دينا][5] صارت له علي من كذا وكذا، وذلك لا يعرف، فذلك[6] لا يجوز

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» خلى. وفي المدونة: إنْ كَانَ خُلِّيَ.

(2) المدونة (13/ 115-116).

(3) زيادة من: «ج».

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يدي.

(5) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(6) في «ج»: ذلك.

إلا أن يرشح أو يسبب له أمرا يعرف له به مال[1] فيجوز ذلك للولد مع يمينه، وكذلك لو أقر [له][2] بدين لا يعرف لم يجز ذلك وهو قول علمائنا. قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ ابن الفرج فقال لي مثل قولهما.

وفي العتبية: وسئل أصبغ عن الرجل يقول ـ وهو صحيح ويشهد ـ: أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه فيما زعم، ويشهد أنه إنما يكريها أو يغتلها له وباسمه، ثم يموت على ذلك وهو صغير في حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه لا من مورث، ولا من غيره؛ من هبة ولا صدقة، ثم مات الأب. فقال: أرى هذا توليجا منه إليه، وأراها ميراثا بين الورثة؛ لأنه لم يتصدق بها عليه على وجه الصدقة، فيجوز له في حياته، ويكون ذلك على وجه صدقة الرجل على ولده الصغير في حجره يتصدق عليه ويحوز له، وهذا لم يسمها صدقة، إنما ولج إليه ماله وزعم أنه مال لولده ولم يعرف له مال من وجه من الوجوه، فهذا توليج منه إليه وهي صدقة على غير وجه الصدقات، وإنما ذلك بمنزلة الذي يقول في مرضه: قد كنت أعتقت عبدي فلانا وأنا صحيح، ولا يقول: أنفذوه، فهذا باطل، ولا يخرج من الثلث؛ لأنه إنما أراد به رأس المال ولم يرد به الثلث، وليس له أن يعتق في مرضه من رأس ماله، وهو أيضا [لا][3] يعتق في الثلث؛ لأن [الميت][4] إنما أراد أن يخرجه من رأس المال فلا يعتق كذلك إلا أن يقول: أنفذوه، فينفذ في الثلث[5].

---

(1) في «ز»: ما قال، وفي «ج»: قال.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ب».

(3) في الأصل: لم، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) في الأصل: الحديث، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 133-134).

باب فيمن تصدق على ولده بصدقة ثم قام عليه أهل دينه

قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يتصدق على ولده الصغار أو الكبار بالصدقة، ويشهد عليها، ثم يقوم عليه أهل دينه فيقولون: ديننا كان قبل الصدقة، وهو مغترق لماله كله وللصدقة، وذلك لا يعرف، وليس لواحد منهم تاريخ، لا لأهل/ الدين، ولا لأهل الصدقة. فقالا لي: الصدقة ماضية للصغار وللكبار، [ق 138] إن كان الكبار قد حازوها لأنفسهم، وحيازة الأب للصغار كحيازة الكبار لأنفسهم؛ لأنه قد كان مطلق اليد، قائم الوجه، يبيع ويهب، ويصنع ما شاء [في ماله][1] إلا أن يقيم الغرماء البينة أن دَينهم كان قبل الصدقة، أو يكون دينهم مؤرخا فإن مالكا قال: المؤرخ أولى واجبا من غير المؤرخ، وعلى أهل الصدقة البينة أن ذلك كان قبل التاريخ، وإلا فلا صدقة للصغار ولا للكبار؛ لأنه إذا كان الدين مؤرخا خيف أن يكون المتصدق أراد الحيلة بترك التاريخ كي يشكل بذلك ويشبه على أهل الدين.

[وكان المغيرة يجعل ذلك كله مجهولا ولا يرم المؤرخ شيئا حتى يعرف أنه كان قبل الصدقة. قال عبد الملك وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي بقول المغيرة. قال: وإن كان ابن القاسم يجيز الصدقة للكبار ولا يجيزها للصغار][2].

وفي سماع أبي زيد بن أبي الغمر قال ابن القاسم: ومن تصدق على أجنبي بدنانير، ثم أدان وحاز الذي تصدق عليه صدقته فلم يدر الدين قبل الصدقة، أو الصدقة قبل الدين. قال:الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة.

قلت: فلو أن رجلا تصدق على ولد له صغير فجاز له ثم أدان بدين فلا يدري أيهما قبل الدين أو الصدقة. قال: فالدين أولى إلا أن يعلم أن الصدقة كانت قبل الدين[3].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ح».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 126).

فيمن حبس حبسا واشترط مرجعه إليه

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن الرجل يحبس شيئا من ماله مما إليه مرجعه أو مما لا يكون إليه مرجعه، ويستثني أن مرجعه إليه يجعله[1] حيث شاء، فرجع وهو مريض أو لم يرجع إلا أنه مرض فجعل مرجعه لوارث، أيجوز ذلك ؟ فقال لي: لا يجوز ذلك للوارث لا من رأس المال، ولا من الثلث، إلا أن يشاء الورثة، فيجوز ذلك من الثلث إذا رضوا.

قال عبد الملك: فسألت عن ذلك أصبغ فأخبرني عن ابن القاسم بمثل قول مطرف سواء. قال لي أصبغ: وأنا أقول إن كان استثنى مرجع رقبة الحبس فرجع وهو مريض [فحيث][2] ما صرفه إلى وارث، أو في سبيل الله، أو صدقة، فهو من الثلث ويجبر[3] الورثة في إمضائه الوارث أورده ميراثا، وهذا الذي تكلم فيه مطرف وابن القاسم.

قال: وإن كان إنما استثنى المرجع ليتولى إنفاذه على جهة النسل[4] وليس مرجع الرقبة، وبيّن ذلك، ورجع في مرضه، فإن سبيل ذلك فيما رأى[5] واجب فهو خارج من رأس المال، وإن سبله[6] على وارث فهو ميراث إلا أن يمضي ذلك له الورثة، فكان خارجا من رأس [المال][7] وليس من الثلث.

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ويجعله.

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: فحنث، وفي«ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فحيث، وهو الصحيح.

(3) في «ز»: ويخير، وفي «ج»: ويجيزه، وفي «ط»: وتخير.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: التسبيل، وفي «ط»: السبيل.

(5) في «ج»: أرى.

(6) في «ط»: سبيله.

(7) زيادة من: باقي النسخ.

باب فيمن حبس حبسا على المساكين فاحتاج ولده فأراد الدخول فيه

وفي كتاب ابن حبيب: قال وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل تصدق بصدقة موقوفة على المساكين، ثم هلك وترك ولدا فاحتاج ولده بعد ذلك، [فقالوا][1]: ندخل مع المساكين في صدقة أبينا. فقال ابن الماجشون: هم أولى بذلك لحاجتهم؛ لأنهم ولد المتصدق إلا [أني أرى][2] أن يجعل طرفا منها للمساكين ليلا يدرس أصل التحبيس.

باب في الاعتصار[3] وما يجوز فيه / وما لا يجوز [ق 139]

قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد»[4] قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن وهب لأولاد له صغار هبة وقد ماتت أمهم فبلغوا ولم يحدثوا دينا ولا نكحوا، فأراد الأب أن يعتصر هبته. قال: له ذلك عند مالك بمنزلة ما لو وهب لهم وهم كبار فله أن يعتصر هبته ما لم يستحدثوا دينا أو ينكحوا، والعطية والنحلة والهبة في الاعتصار[5] بمنزلة النحلة[6].

---

(1) في الأصل: فقال، وما أثبته من: «ح» و «ز».

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(3) الاعتصار: أن يأخذ الرجل مال ولده لنفسه، أو يبقيه على ولده، والاعتصار: أن يخرج من إنسان مال بغرم أو بوجه من الوجوه، المقاييس (4/ 344). اللسان (9/ 495). واصطلاحا: ارتجاع المعطي عطية دون عوض لا بطوع المعطى. الحدود (605).

(4) وفي المدونة زيادة من: «ح» و «ز». والحديث في سنن البيهقي الكبرى (6/ 179) باب رجوع الوالد فيما وهبي من ولده (ح: 11789-11791). السنن الكبرى (4/ 122 ح: 6522) و (4/ 124 ح: 6535). سنن الدارقطني (3/ 42 ح: 177). سنن النسائي (المجتبى) (6/ 265 ح: 3692) باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك. و (6/ 268) باب ذكر الاختلاف على طاووس الراجع في هبته (ح:3704).

(5) في «ب»: والعطية والهبة في الاعتصار، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: والعطية والنحل في الاعتصار، وفي ط: والعطية في الاعتصار.

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: بمنزلة الهبة. والنص من المدونة (15/ 135-136).

قال عيسى[1]: قال ابن القاسم: والابنة إذا نكحت بعدما وهبها الأب هبة كالابن، لا يجوز للأب أن يعتصر ما وهبها، دخل بها الزوج أو لم يدخل، طلقها أو مات عنها[2].

قال سحنون[3]: [قال ابن القاسم][4]: ومن نحل ابنه جارية فوطئها الابن لم يكن للأب أن يعتصرها وهو قول مالك. وإنما يعتصر الأب ما وهب لابنه من مال نفسه، وأما أن يهب أجنبي للابن هبة فليس للأب أن يعتصرها[5].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فما وهبت الأم لولدها أيجوز لها أن تعتصر منه شيئا؟ فقال: قال مالك: ما وهبت الأم لولدها أو نحلته وله أب فإن للأم أن تعتصر ذلك ما لم يستحدثوا دينا أو ينكحوا، وإن كان الولد لا أب لهم فلا تعتصر ذلك، وهو بمنزلة الصدقة لأنهم أيتام[6]. قلت له: فإن بلغ الأولاد ولم يحدثوا في الهبة شيئا أيكون لها أن تعتصرها؟ قال: لا[7].

[قال ابن القاسم: ومن تصدق بصدقة على ولد له صغيرا وكبيرا لم يجز له أن يعتصرها، بخلاف الهبة وإن عقه وهو قول مالك][8].

---

(1) في «ح»: وفي سماع عيسى.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 471-472).

(3) في «ز»: وفي سماع عيسى.

(4) في الأصل: قلت لابن القاسم، وما أثبته من:«ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) المدونة (15/ 136).

(6) المنتقى (6/ 117)، معين الحكام (2/ 762).

(7) المدونة (15/ 135).

(8) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

وفي سماع سحنون قال ابن القاسم: ومن وهب ابنه دنانير ووضعها على يدي غيره، وصاغ له منها حليا ثم أراد اعتصارها لم يكن له ذلك؛ لأنها قد تغيرت عن حالها[1].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن تصدق والد على ولد له صغير أو كبير أيجوز له أن يعتصرها قال: لا. وإن عقه وهو قول مالك[2].

باب فيمن كتب وصيته وأمسكها عند نفسه أو جعلها على يدي غيره ومن أشهد على وصيته وهي مطبوعة

وفي المدونة: قال مالك: ومن أوصى عند سفره أو عند مرضه، وكتب وصيته ووضعها على يدي رجل، ثم قدم من سفره، أو برئ من مرضه، فقبض الوصية ممن كانت عنده، ثم هلك فوجدت الوصية بحالها تقوم عليها بينة لم تنفذ[3].

قال سحنون: قلت له: فمن كتب وصيته وهو مريض أو صحيح وأشهد عليها وأقرها عنده ثم مات، أتنفذ في قول مالك؟ قال: نعم. إذا كتبها مبهمة ولم يقل فيها: إن حدث بي حدث من مرضي هذا أو سفري هذا، وكذلك إن كتبها وقال فيها: متى حدث بي حدث الموت أو إن حدث بي حدث، فهي أيضا جائزة وإن أمسكها عند نفسه إذا أشهد عليها.

قال محمد: وقد روى ابن القاسم في سماعه اختلافا عن مالك في الوصية غير المبهمة إذا أمسكها عند نفسه، وروي عنه أيضا أنه قال فمن[4] كتب وصيته وكتب فيها أنه إن

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 52).

(2) المدونة (15/ 136).

(3) نفسه (15/ 13-14).

(4) في «ح» و «ج»: فيمن.

مات في سفره [هذا][1] أو من مرضه هذا، ثم صح، وتركها على حالها، ثم مات بعد ذلك، أنه إن كان وضعها على يدي غيره كانت جائزة وإن كانت عنده لم تجز، وروي عنه أيضا أنه قال: هي جائزة وإن لم يذكر لها عند موته إجازة ولا تغييرا.

قال سحنون: فقوله أنها لا تجوز أجود إذا لم يكن أخرجها من يده.

[ق 140] قال سحنون: قلت له: أرأيت من أوصى فقال: إن حدث بي حدث/ من مرضي هذا أو من سفري هذا فلفلان علي كذا، و فلان عبدي حر، وكتب بذلك كتابا وجعله على يدي رجل فبرئ من مرضه أو قدم من سفره فأقر وصيته قال: هي جائزة متى هلك ما لم ينقضها[2].

وإن كان إنما أوصى فقال: إن حدث بي حدث في سفري هذا أو في مرضي هذا وأشهد على ذلك بغير كتاب، فإنه إذا صح من مرضه ذلك أو قدم من سفره ثم مات بعد ذلك فإن ذلك لا ينفذ منه شيء، وإن لم يكن غير ما أشهد عليه من ذلك ولا نقضه بفعل ولا غيره.

قال ابن وهب: قال مالك: وإن طبع على الوصية ودفعها إلى نفر وأشهدهم [أن][3] ما فيها عنه، وأمرهم ألا يفضوا خاتمه[4] حتى يموت فذلك جائز[5].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 433-434) مختصر منها.

(3) في الأصل: على، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) في «ب»: خاتمها.

(5) المدونة (15/ 13).

باب فيمن أوصى إلى رجلين [عند موته][1] عند من يكون ما ترك[2]

وفي المدونة قال مالك: ومن أوصى إلى قوم كان ما ترك من مال عند أعدلهم ولا يقتسمونه. قال ابن القاسم: فإن كانوا في العدل سواء نظر السلطان في ذلك ودفع المال إلى أحرزهم.

قال محمد: فإن قسم الوصيان المال ففيه اختلاف. كان أشهب يقول: لا ضمان عليهما، وكان ابن الماجشون يقول: عليهما الضمان. قال ابن الماجشون: فإن استودعاه جميعا رجلا كان ذلك جائزا من فعلهما من رواية أبي زيد [عنه][3] في الثمانية.

باب في وصية المحجور عليه والأحمق والصبي والأم

وفي المدونة: قال مالك: ووصية الأحمق والصبي والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانا جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية. قال مالك: والصبي إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو فوق ذلك فوصيته جائزة. قال ابن القاسم: وإذا كان دون عشر سنين بالشيء الخفيف فوصيته أيضا جائزة ما لم يكن فيها اختلاط[4].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن امرأة أوصت إلى رجل [بتركتها][5] ولها أولاد صغار فقال: كم تركت؟ فقالوا: نحو ستين دينارا. فقال: ما أرى إذا كان الوصي عدلا إلا أن ينفذ ذلك. قال ابن القاسم: وذلك عندي ما[6] لم يكن له أب ولا وصي.

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) في «ح» و «ز»: يكون المال.

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز»: عنهم، وفي «ج» و «ت»: عنه، وهو الصحيح.

(4) المدونة (15/ 32-33).

(5) في الأصل: بتركها، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ط»: بتركتها، وهو الصحيح.

(6) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: فيمن.

قال سحنون: وقال غيره من الرواة: أن وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز وهذا عندي[1] أعدل[2].

باب فيمن أوصى بعتق أو غيره وله مال لم يعلِم به

وفي المدونة: قال مالك: وكل من أوصى بعتق أو غيره وله مال لم يعلم به، مثل الميراث يكون له بأرض ولم يعلم به، ومات، فإن ذلك المال لا تدخل فيه الوصايا، لا عتق ولا غيره، إلا أن يكون قد علم به بعد ما أوصى، وسواء في هذا علم به في مرضه أو في غير مرضه، [فإن][3] الوصايا تدخل فيه إذا علم به قبل موته. قال ابن القاسم: إلا المدبر في الصحة فإنه يدخل فيما علم به وفيما لم يعلم به، حاضره وغائبه[4].

في رواية ابن وهب: وقال ربيعة في رجل أوصى فقال: كل مملوك لي حر، وقد ورث رقيقا باليمن حين قال ذلك ولم يعلم بهم. قال ربيعة: كلهم مملوكون، وسألت مالكا عن ذلك فقال: لا يعتق عليه إلا من علمه منهم[5]/. [ق 141]

باب فيمن أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه أو بعشر أمداء من ماله

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه وهي مائة فهلكت كلها إلا عشراً. قال: فله العشرة كلها إذا حملها الثلث، وهو قول مالك.

---

(1) في «ج» و «ت» و «ز»: عندنا.

(2) المدونة (15/ 16).

(3) زيادة من: «ب».

(4) المدونة (15/ 37).

(5) نفسه (15/ 38).

قلت له: فإن كانت هذه العشرة تعدل نصف الغنم أيعطيه إياها إذا حملها الثلث؟ قال: نعم.

قلت: فإن لم يهلك من الغنم شيء كيف يعطيه [إياها][1]؟ قال: يعطيه عشرها بالسهم يدخل في ذلك العشر[2] ما دخل. قلت له: فإذا سمى فقال: عشرة من غنمي لفلان هو خلاف إذا قال: عشر هذه الغنم. قال: نعم. إذا سمى عشرة وهي مائة فهلكت كلها إلا عشرا كانت العشرة للموصى له، وإن أوصى بعشرها فهلكت كلها إلا عشرا لم يكن للموصي له إلا عُشُرُ ما بقي[3].

وفي المدونة: قال ابن القاسم: سئل مالك عن رجل قال: لفلان من أرضي مبذر عشرين مُدْياً. قال: ينظر كم الأرض كلها، فإن قيل: هي مبذر مائتي مديا قسمت وأعطي الموصى له عشر ذلك بالسهم، يقع له في ذلك ما وقع من عدد الأمداء إذا كانت الأرض مختلفة، فالدور عندي بهذه المنزلة إن حمل الثلث الوصية، فإن لم يحملها فمقدار ما حمل منها، إلا أن يجوز ذلك الورثة فينفذ بحال ما وصفت لك، وإن كانت الدور في بلدان شتى أعطي عشر كل ناحية[4].

باب فيمن أوصى بعتق أمة فولدت قبل أن يموت

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أوصى رجل بعتق أمة فولدت قبل موت الموصي. فقال: ولدها رقيق؛ لأنها ولدته وهو في حال يجوز له فيها

---

(1) في الأصل و «ج» و «ط»: يعطيها، وفي «ح» و «ز» و «ت»: يعطيه، وفي «ب» يعطيه إياها، وهو الصحيح.

(2) في «ج» و «ز» و «ت»: العشرة.

(3) المدونة (15/ 6).

(4) نفسه (15/ 68).

تغيير وصيته، وهو قول مالك. ولو ولدت بعد موت الموصي قبل أن تقوم لقومت وقوم ولدها معها في الثلث، فإن حملها خرجا جميعا وإن لم يحملها أعتق منها جميعا ما حمل الثلث ولم يقرع بينهما، وكذلك المدبرة[1] ما ولدت بعد التدبير فإنه يقوم معها لأنه بمنزلتها وهو قول مالك[2].

باب فيمن أوصي له بجنان فأثمر قبل أن يموت الموصي أو بعد موته

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم، أرأيت رجلا أوصى بجنانه لرجل فأثمر الحائط قبل موت الموصي لمن تكون الثمرة؟ فقال: للورثة، ولا تكون للموصي له، وذلك[3] إذا أبرت النخل وألقحت الشجر قبل موت الموصي. قلت له: فما أثمر الحائط بعد موت الموصي لمن يكون؟ قال: للموصى له إذا خرج الحائط من الثلث، ولا تقوم التمرة مع الأصل؛ لأنها ليست بولادة، وإنما هي بمنزلة الخراج والغلة.

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم أيضا ـ وهو قول أكثر الرواة ـ: أن الثمرة تقوم مع رقاب النخل، فإن خرج جميع ذلك من الثلث كان لمن أوصى به له، وإن خرج نصف ذلك كان للموصى له نصف النخل والثمرة، وهو أعدل أقاويلهم إن شاء الله[4].

---

(1) التدبير: أن يعتق الرجل عبده عن دبر، وهو أن يعتق بعد موته؛ فيقول: أنت حر بعد موتي اللسان(4/ 283-284)، القاموس المحيط (499).

(2) المدونة (15/ 29).

(3) في المدونة(15/ 65): وكذلك.

(4) المدونة (15/ 65-67).

باب في تقويم العبد بماله إذا أوصى سيده بعتقه وأوصى[1] به لرجل أو بتل عتقه في مرضه

[ق 142] وفي المدونة:/ قال سحنون: [قال ابن القاسم][2]: وإذا أوصى الرجل بعتق عبده، أو أوصى به لرجل، ثم مات، فوقف العبد حتى يجمع مال الميت، وكسبَ العبد مالا، وقد كان بيده مال يوم مات السيد فإن العبد يقوم بالمال الذي كان في يده ولا يقوم بالمال الذي كسبه بعد موت سيده، فإن حمله الثلث بماله الذي مات السيد وهو في يديه كان ما كسب له إن كان أوصى سيده بعتقه، وإن كان أوصى به لأحد كان المال للذي أوصي له بالعبد الموصى بعتقه، أو الموصى به لرجل في هذا بمنزلة المدبر يموت سيده فيوقف حتى يجمع مال الميت، فيكسب المدبر مالا، أن المال الذي مات السيد عنه وهو في يديه يقوم به في ثلث الميت، ولا يقوم في الثلث بما أفاد من مال كسبه بعد موت السيد، ويكون ذلك المال موقفا[3]، فإن حمله الثلث بماله الذي كان في يديه يوم مات السيد [كان][4] ما كسب أو أفاد له، وليس للعبد أن يشتري ولا يبيع، فإن فعل فربح مالا في ماله الذي تركه السيد في يديه بعد [موت][5] سيده من سلعة اشتراها كان ذلك بمنزلة المال الذي مات السيد عنه وهو في يديه يقوم [به][6] مع رقبته والربح هاهنا خلاف الفوائد والكسب.

---

(1) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ب»: أو أوصى.

(2) في الأصل: قلت ابن القاسم، وما أثبته من «ح» و «ج» و «ز» و «ت»، وهو الأنسب.

(3) في «ح» و «ت»: موقوفا.

(4) في الأصل: وكان ، وفي «ز» و «ج» و «ت» و «ح» و «ط»: كان. وهو الصحيح.

(5) في الأصل:خروج، وما أثبته من:«ز» و «ج» و «ت» و «ح»، والمدونة (5/ 66).

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز».

قال ابن القاسم: وكذلك لو أعتقه في مرضه بتلا ولا مال للعبد، فوقف العبد لما يخاف من تلف [مال][1] سيده، فأفاد العبد مالا فإن [ما][2] أفاد العبد بعد العتق قبل موت سيده أو بعده لا يدخل في شيء من ثلث سيده، وكان فيما أفاد بمنزلة من أوصى له بالعتق بعد موت سيده يجري مجراه، [فيما][3] كان في يده، وإن استحدث المريض دينا كان ذلك مضرا به، لأن السيد لا يمنع من البيع ولا من الشراء، وما استحدث من الدين بمنزلة ما أتلف من المال.

قال سحنون: وقد قال لنا غير هذا وهو قول أكثر الرواة أن ما اجتمع في يد المدبر بعد موت سيده في حال الوقف من مال إن كان له قبل موت سيده، أو مما كسبه بتجارة، أو عمل يد، أو من فوائد هبات، أو غيرها، طلعت له، فجميع ما كان في يده من ذلك كله يقوم مع رقبته، وهو كماله الذي مات سيده عنه وهو في يديه، فإن خرجت الرقبة به من الثلث، خرج حراً، وكان المال له، فإن لم يخرج فما خرج منه؛ إن خرج منه نصفه أعتق نصفه، وبقي المال في يديه موقوفا. وكذلك العبد الموصى بعتقه، والعبد الموصى به لرجل، هما بمنزلة المدبر فيما يقوم به معهما من أموالهما ما كان منها بأيديهما يوم مات السيد أو ما ربح فيها بعد موته بتجارة [أو كسباه][4] بعمل أيديهما أو غير ذلك من الفوائد، فإن ذلك كله يقوم معه في الثلث، ما خلا أرش[5] ما جني عليهما وعلى

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ب».

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(3) في الأصل: فما، وما أثبته من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج»، والمدونة (5/ 66).

(4) في الأصل و «ب» و «ج» و «ز» و «ت»: كسباه، وفي «ط»: كسبوه، وفي «ح»: أو كسباه. وهو الصحيح.

(5) الأرش: الدية، والخصومة، والأرش من الجراحات كالشجة ونحوها. اللسان (1/ 117)، القاموس المحيط (753).

المدبر فليس لهم منه شيء، وذلك للسيد كبعض تركته، ويقومون على الحالة التي يكونون عليها يوم التقويم إن كان عرض لهم نقص بسبب ما جني عليهم. وكذلك المبتل في المرض يقوم ماله معه وما أفاد من ذلك كله بعد العتق قبل موت السيد أو بعده[1]. وهو أعدل أقاويلهم إن شاء الله.

باب فيمن أوصى فقال اشتروا نسمة [بكذا][2] فاعتقوها عني

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أوصى رجل فقال: اشتروا نسمة / بكذا فاعتقوها عني؛ فاشتروها أتكون حرة حين اشتروها؟ فقال: لا، حتى [ق 143] ينفذوا لها العتق، ألا ترى لو قتلها رجل لكانت عليه قيمة عبد، وهو في جميع حدوده وحرمته بمنزلة العبد، ولو مات ما اشتروا كان على الورثة أن يشتروا أخرى إلى مبلغ ثلث الميت. فإن أراد الورثة أن يبيعوه ويشتروا غيره كان ذلك لهم إذا كان خيرا للميت. قلت له: فإن قال: اشتروا رقبة ولم يسمّ الثمن فقال: قال مالك: إنما ينظر إلى ما ترك الميت فيشروا الرقبة على قدر قلة المال وكثرته[3].

باب في الموصي والموصى له يموت أحدهما قبل صاحبه ومن أوصى لميت

قال مالك: ومن أوصى لرجل بوصية فمات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصى له، علم بالوصية أو لم يعلم، وسواء في هذا كان الموصى له حاضرا أو غائبا، ولورثة الموصى له أن يردوها إن شاءوا.

---

(1) المدونة (15/ 65-66).

(2) زيادة من: «ز».

(3) المدونة (15/ 6).

قلت له[1]: أرأيت إن قال الموصي: ثلث مالي لفلان و لفلان، فمات أحدهما قبل موت الموصي. فقال: للباقي نصف الثلث وتبطل الوصية للميت، وسواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، ويرجع إلى الورثة[2].

قال ابن القاسم: قال مالك في رجل أوصى بثلثه لرجل قد مات أنه إن كان علم بموته حين أوصى فالوصية نافذة ويرثها ورثة الموصى له، ويقضي بها دينه، وإن كان لم يعلم الموصي بموته فلا وصية له[3].

باب فيمن أوصى بثلث ماله في سبيل الله أو[ليتامى][4] أو لغني و فقير

قال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه قال في رجل أوصى بثلث ماله في سبيل الله، وللفقراء، واليتامى، أن ذلك يقسم عليهم على وجه الاجتهاد ولم يره أثلاثا.

قال سحنون: قلت له: أرأيت رجلا قال: ثلث [مالي][5] لفلان وللمساكين. فقال: يجتهد في ذلك ولا يكون لفلان نصف الثلث[6].

قال ابن القاسم: ومن قال: ثلث مالي لفلان ولفلان، وأحدهما غني والآخر فقير، فإن الثلث بينهما بنصفين[7].

---

(1) في «ح» و «ز»: لابن القاسم.

(2) المدونة (15/ 74).

(3) نفسه (15/ 73).

(4) في الأصل و «ط» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أو اليتامى، وفي «ب»: أو ليتامى، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: ماله، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ج» و «ب»: مالي، وهو الصحيح.

(6) المدونة (15/ 40).

(7) المدونة (15/ 71).

باب في أفعال أهل البلايا والحامل ومن حضر الزحف أو قُدم لِحدٍّ أو ركب البحر

قال سحنون: قال ابن القاسم: وسئل مالك عن أهل البلايا إذا أعطوا شيئا من أموالهم ما حالهم؟ فقال: ما كان من ذلك يخاف منه على صاحبه فلا يجوز فعله إلا في ثلثه، وما كان منه غير مخوف بفعله[1] في ماله جائز، فرب مفلوج[2] يدخل ويخرج ويركب ويسافر ويعيش بذلك زمانا، وكذلك المجذوم إذا كان جذاما يابسا يقبل ويدبر، ومنهم من يكون ما به قد أضناه وألزمه البيت والفراش.

قلت: فمن قرب لضرب حد، أو لقطع يد، أو رجْل، فمات من ذلك. فقال: ما كان من ذلك يخاف عليه منه الموت فهو بمنزلة المريض، وقد قال مالك فيمن حضر الزحف، أو حبس للقتل، إنما صنع في تلك الحال في ماله فهو بمنزلة المريض.

قال محمد: [وقال ابن وهب][3]: وكذلك من جمحت به دابته لا يجوز له القضاء إلا في ثلثه[4].

قال ابن وهب: من رواية زونان عنه: ولمالك في الموطأ أن الحامل إذا مضى لها ستة أشهر من حملها لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث/ . [ق 144]

---

(1) في «ج»: فعله، وفي «ب» و «ط»: ففعله.

(2) الفَلَج: انقلاب القدم على الوحشي وزوال الكعب، وقيل: الأفْلَج الذي اعوجاجه في يديه، فإن كان في رجليه/ فهو أفْحَج. اللسان (10/ 313).

(3) زيادة من: «ز» و «ح».

(4) المدونة (6/ 36).

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن أهل البحر إذا غزوا فأصابهم النوء والريح الشديدة فخافوا الغرق فأعتق أحدهم على تلك الحال. فقال: لا أرى فعل [مثل][1] هذا إلا من رأس ماله. قال سحنون: وقد روي عن مالك أيضا أن من ركب البحر من الثلث[2].

قال محمد: يعني إذا أخذته الأهوال، كذلك فسّره سحنون.

باب فيمن أوصى بأكثر من ثلثه وأجاز له الورثة ذلك

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أوصى رجل بأكثر من ثلثه فأجاز الورثة ذلك، فلما مات قالوا: لا نجيزه. فقال: قال مالك: إذا استأذنهم [فكل][3] وارث بائن عن الميت ليس في عياله ولد كان أو غيره فليس له أن يرجع، وأما [من][4] كان في عياله مثل الزوجة وغيرها ممن هو في عياله ومحتاج إليه فليست إجازته إجازة، ومن نفذ[5] منهم ذلك بعد موته، ثم أراد أن يرجع لم يكن له ذلك، [هذا][6] [إذا كانت][7] حالته مرضية يجوز عليه فعل نفسه.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(2) في «ج»: في ثلثه. والنص من المدونة (6/ 36).

(3) في الأصل: وكل، وفي «ج» و «ت» و «ح» و «ز»: فكل. وهو الصحيح.

(4) في الأصل: ما، وفي «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: من. وهو الصحيح.

(5) في «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: أنفذ.

(6) زيادة من: «ز».

(7) زيادة من: «ب» و «ز» و «ج».

قلت: فإن كان الوارث مديانا فأجاز الوصية وقد عال فيها الميت وأنكر الغرماء فعله. فقال: ذلك لهم ويرد إليهم ما أجاز زائدا على الثلث[1].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع يحيى: أنه سئل عن الرجل يوصي بأكثر من ثلثه بإذن ورثته، ثم يصح صحة بينة معروفة، وقد كتب بالذي كان أوصى به كتابا فأقره حين صح، ثم مرض بعد ذلك فمات من مرضته الأخرى، أيلزم الورثة ما أجازوا له في وصيته التي صح بعدها؟ فقال: لا، لأنه قد صح صحة بينة وملك القضاء في جميع ماله واستغنى عن استئذانهم[2].

ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن رجل أراد سفرا أو غزوا فاستأذن ورثته في أكثر من ثلثه فأذنوا له، أيجوز ذلك عليهم إن مات؟ قال: نعم، وهو مثل المريض قال ابن القاسم: وذلك رأيي.

في سماع أصبغ قال: [وسمعت][3] ابن وهب يقول في رجل أراد سفرا فاستأذن بعض ورثته في أن يهب له ميراثه منه، ففعل، ثم مات في سفره، أن لهم أن يرجعوا، ولم يَرَهُ مثل المريض. وقال لي: قد كنت قلت غير هذا ثم رجعت إلى هذا. قال أصبغ: وذلك الصواب، وهو مثل الصحيح يستأذن في القول[4]، وهو أصح إن شاء الله[5].

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يقول في مرضه لبعض ورثته: إن فلانا ـ يعني بعض ورثته ـ ضعيف وقد حببت أن تهب له ميراثك ففعل. فقالا لي: ذلك جائز لازم له إذا سماه الميت له.

---

(1) المدونة (15/ 75-76).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 216-217).

(3) في الأصل: وسألت، وفي «ح» و «ت» و «ج» و «ز» و «ب»: وسمعت.

(4) في «ب» و «ط»: العول. وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 276).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 475-476).

باب فيمن أوصى أن يحج عنه وسمى بلدا أو لم يسمه

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن قال في وصية: أحجوا فلانا وإن لم يقل عني، فإن الموصى له يعطى من الثلث قدر ما يحج به [عنه][1]، فإن أبى أن يحج فلا شيء له[2].

قال مالك: ومن أوصى أن يحج عنه فلم يبلغ ثلثه إلا ما يحج به عنه من المدينة أو من مكة فأرى أن ينفذ ذلك[3].

قال محمد: وروى أصبغ عن ابن القاسم في رجل أوصى بسبعين دينارا لمن يحج عنه فلم يوجد من يحج بها عنه من بلده؛ لقلتها ولم يسم مكانا ولا بلدا يحج عنه منه أنها تبعث إلى المواضع[التي][4] يوجد فيها من يحج بها عنه مثل مصر وإفريقية، فإن لم يوجد ففيما وراء ذلك من المدينة وأمامها حتى ينفذ فيما أوصى/ [ق 145]، وإن سمى بلدا فإن وجد من يحج بها عنه وإلا ردت على الورثة ولم يخرج إلى ما وراء ذلك.

قال أصبغ: سواء عندي سمى بلدا أو لم يسم، لأنه إنما أراد الحج ولم يرد البلد، وكذلك لو سمى رجلا يحج بها عنه فمات أعطيها غيره ممن يحج عنه.

باب فيمن أوصى إلى مسخوط أو ذمي و إلى زوجته ألا تتزوج

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن أوصى إلى مسخوط لم يجز ذلك وعزل عن الوصية. وقد قال مالك: ليس للميت أن يوصي بمال ورثته إلى غير عدل. وكذلك إن أوصى إلى ذمي لم يجز[5].

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) المدونة (15/ 60).

(3) المدونة (15/ 42). انظر الأحكام للمالقي (184-185).

(4) في الأصل و «ط» و «ج» و «ت»: الذي، وفي «ب»: التي. وهو الصحيح.

(5) المدونة (14/ 481) و (15/ 18).

قال محمد: إلا أن يرى السلطان وجها لذلك، كذلك روى أصبغ عن ابن القاسم[1].

قال مالك: وإن أوصى ذمي إلى مسلم فلا بأس أن يقبل وصيته إن لم يخف أن يلزمه بالجزية ولم يكن في التركة خمر ولا خنازير[2].

قال ابن القاسم: قال مالك في امرأة هلك عنها زوجها وأوصى إليها أن لا تتزوج فتزوجت فقال: أرى أن تفسخ وصيتها[3].

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن رجل أوصى إلى امرأته بولده منها، ولم يقل إن تزوجت انتزعوهم منها، فأرادت التزويج قال: أرى إن هي عزلتهم في بيت على حدة وأقامت لهم ما يصلحهم من خادمهم ونفقتهم فأراها أولى بهم، وإن لم تفعل انتزعوا منها[4].

باب فيمن أوصى أن تخير جاريته في البيع أو العتق

وفي سماع ابن القاسم وسئل مالك عن الرجل يوصى في جارية لها القدر أن تخير فإن شاءت بيعت وإن شاءت أعتقت، فيعتقها بعض من ورثتها. فقال: ليس عتقها بشيء، وأرى أن تباع إن اختارت البيع، وما للورثة وماله يعتقونها ليس لهم من ذلك شيء[5].

---

(1) معين الحكام (2/ 690-691).

(2) المدونة (15/ 25).

(3) نفسه (15/ 25).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 455).

(5) نفسه (12/ 447).

باب في كشف الوصي عما بيده وعن تنفيذ ما أنفذه

وفي سماع أشهب قال: وسمعت مالكا يسأل عمن أوصى إلى رجل بوصايا من عتق، أو صدقة، و غير ذلك، فأراد الورثة أن يكشفوه عنها وأن يطلعهم عليها. فقال: أما الصدقة فليس لهم أن يكشفوه عنها إذا كان غير وارث إلا أن يكون سفيها معلنا فلهم أن يكشفوها، وأما: إن كان غير وارث، ولا سفيه، فلهم أن يكشفوه عن العتق خاصة؛ لأن ذلك يعقد لهم الولاء[1].

قال محمد: الذي جرى عليه أمر القضاة [في بلدنا][2] أن يكشفوا الأوصياء عن تنفيذ ما جعل إليهم تنفيذه من الوصايا وإن كان الوصي ثقة مأمونا وهو أحوط في زماننا هذا.

وفي سماع أشهب قال مالك: وإن كان الوصي وارثا فللورثة أن يقوموا معه في تنفيذ كل ما جعل إليه الهالك من عتق وغيره[3].

باب فيمن أوصى لأقاربه من يدخل في وصيته

وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل أوصى لأقاربه بثلث ماله هل يدخل في ذلك قرابته من قبل الأب والأم؟ قال: [أراها][4] لقرابته من قبل الرجال خاصة، إلا

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 29).

(2) زائدة في «ح» و «ج» و «ز».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 72).

(4) في الأصل: رآها، وفي «ج»: أرى هذا، وفي «ز»: ما أراد أراد، وفي «ب» و «ح» و «ت» و «ط»: أراها، وهو الصحيح.

ألا يكون له قرابة من قبل الرجال فتكون لقرابته من قبل النساء، وهذا آخر قول[1] ابن القاسم: والرجال والنساء من قبل الأب فيه سواء[2].

باب في الذي يقول عند موته: قد كنت أعتقت أو قد كنت تصدقت

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: إذا قال الرجل عند موته: قد كنت أعتقت غلامي فلانا، أو قد / كنت تصدقت على فلان بكذا وكذا، أو قد كنت جعلت كذا وكذا في [ق 146] سبيل الله، فأنفذوا ذلك، وأوصى بوصايا فإن ذلك يكون في الثلث بمنزلة الوصايا يصنع [فيها][3] ما يصنع في الوصايا حين قال : أنفذوا ذلك إن كان عتقا بعينه بدئ به، وإن كانت رقبة بغير عينها، أو غير ذلك من الوصايا مما يشبهه وقعت فيه المحاصّة، وإن كان قال: قد كنت فعلت ذلك وسكت، ولم يقل أنفذوا ذلك فليس ذلك بشيء، لا في الثلث ولا في رأس المال، وهو ميراث ولا يدخل فيه الوصايا، وتكون الوصايا في ثلث ما بعده، وإن لم يقل شيئا وسكت، ولم يذكر ذلك رأسا إلا أنه قد فعله في الصحة، ولم يزل في يديه حتى مات ولم يخرج من يديه فإن الوصايا تدخل فيه، وإن كان على أصل ذلك بينة، ثبت العتق من رأس المال، وردت الصدقات والنّحَل وجَرَت فيها الوصايا، لأنه لم يذكرها ولم يقل أنفذوها[4].

وفي المدونة قال ابن القاسم: ومن قال: قد كنت أعتقت عبدي في مرضي هذا فهي وصية. وكذلك كل ما أقر أنه فعله في مرضه، من صدقة، أو هبة، أو كفالة، أو معروف، بخلاف ما أقر به في الصحة أنه إن أقر في صحته فقام الذي أقر له وهو صحيح أخذ

---

(1) في «ب»: أحد أقوال.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 145).

(3) في الأصل: فيه، وفي «ح» و «ز»: فيها. وهو ما أثبته.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 113).

ذلك منه، وإن لم يقم حتى مرض أو مات فلا شيء له وإن كانت له بينة، إلا العتق والكفالة فإنه إن أقر بها في الصحة كان العتق من رأس ماله، وتؤخذ الكفالة من رأس ماله وارثا كان المقر له أو غير وارث، لأنه دين قد ثبت في ماله وهو صحيح، والشهادة في ذلك جائزة وإن كانت بعد الموت[1].

باب فيمن أوصى بعتق عبد له وله مال حاضر ومال غائب

وفي المدونة قال مالك: ومن أوصى بعتق عبد له حتى يجمع المال، وله مال حاضر، ومال غائب، والعبد لا يخرج من المال الحاضر، فإن العبد يوقف حتى يجمع المال حاضره وغائبه، فإن خرج من الثلث أعتق وإلا فما خرج منه. قال ابن القاسم: فإن قال العبد: أنا أتخوف تلف المال الحاضر والمال الغائب بعيد فأعتقوا مني مبلغ الحاضر لم يكن ذلك له. قال سحنون: إلا أن يطول جمع المال فيكون في ذلك ضرر على الموصي والموصى له[2].

قال محمد: قول سحنون مجمل وتفسيره أنه يعتق من العبد ما حمل ثلث المال الحاضر ويوقف ما بقي، فكل ما حضر شيء من المال الغائب زيد في ثلثه في عتق العبد به هكذا أبدا حتى يعتق كله.

---

(1) المدونة (13/ 276).

(2) نفسه (15/ 53-54).

باب في الرجل يوصي بثلث ماله لأم ولد والمرأة توصي لأم [ولد][1] زوجها أو لبعض قرابته أو إخوانه

وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يوصي بثلث ماله لأم ولده، وله منها أولاد، أو لا ولد له منها. فقال: ذلك جائز له. فقلت: أما تراه إن كان له منها ولد فكأنه أوصى لولده. قال: لا، ولكن يحمل من ذلك ما تحمل لأنها تعتق بعده وتكون أحق بما أوصى لها به، والأمر الذي خيف عليه في الوصية لها غيب محجوب ولا ترد الوصايا بالظن.

قلت: فالمرأة توصي لأم ولد زوجها أتجوز الوصية/ لها؟ قال: أما الشيء التافه اليسير [ق 147] الذي يرى أنه لم يرد به إلا أم ولد لقلته ومثل ذلك يوصى به لمثلها فهو جائز، وإن كان كثيرا يرى أنها إنما أرادت به المحابات لزوجها فهو مردود على الورثة، لأن ما لأم الولد هو للسيد إن أحب أن ينزعه منها نزعه. [قال][1]: وأما ما أوصت به المرأة لأبوي زوجها، أو لإخوته، أو لأخواته، أو بعض قرابته، أو بعض إخوانه المصافين له، أو كل من يخشى أن يكون إنما أرادت رد ذلك على زوجها حين أوصت به لبعض هؤلاء، غير أن الذي يتهم به لا يعرف ولم يظهر من سبب يدل عليه إلا ظنا به، فإنه ماض لمن أوصى له به ولا يردوصيتها لسوء الظن بها، ولعل الذي أوصت له لا يريد أن يعطي الزوج من ذلك قليلا ولا كثيرا. قال: وسواء أوصت للذي توصي به له بالمهر الذي على زوجها أو غيره. قال أصبغ مثله.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

قال: وكذلك وصية الرجل لولد ولده وأبوهم حيّ وارث فهي جائزة عليه، ولا ترد بالظنة. قيل لأصبغ: فهل على الموصى له يمين في هذه المسائل كلها أن ذلك لم يكن توليجا من الميت إليه ليرده على وارثه؟ قال: لا يمين عليه وهو مدين[1]، وسواء كانت وصيته هذه على أجنبي أو ذي قرابة لا يمين عليهم ولا يرد ما كان من فعل الميت في ذلك بالضنة والتهمة.

باب فيمن أوصى بأكثر من ثلثه

وفي المدونة قال مالك: وإن أوصى رجل لرجل بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره أو له مال لا يخرج العبد من ثلثه، أن الورثة بالخيار إن أحبوا أسلموا خدمته سنة، ثم يدفع إليهم العبد وإلا أسلموا إليه ثلث الميت بتلا، وكذلك لو أوصى له بسكنى داره سنة، إما أن يسلموا إليه السكنى وإما أن يقطعوا له ثلث المال، وهذا مخالف لما يوصى له به من رقبة العبد أو الدار ولم يحمل الثلث ذلك، فإنه يقطع له فيهما إذا أبى الورثة أن يجيزوا.

قال سحنون: ولا أعلم بين الرواة اختلافا أنه إذا أوصى له بخدمة العبد أو بسكنى الدار ولم يحمل ذلك الثلث أنه يقطع له بثلث مال الميت[2].

قال ابن القاسم: وقد اختلف قول مالك فيمن أوصى له بعبد أو بدابة والثلث لا يحمل ذلك وأبت الورثة أن يجيزوا، فمرة قال: يقال لهم : ادفعوا إليه مبلغ ثلث الميت في العبد أو الدابة، ومرة قال: يبدؤون من ثلث مال الميت حيث ما كان، وأحب قوله إلي أن يقطع له بثلث مال الميت من ذلك الشيء الذي أوصى له به.

---

(1) في «ز»: مدبر.

(2) المدونة (15/ 46).

قال ابن القاسم: ولو أوصى رجل بثلث ماله وبربع ماله [وأوصى][1] بأشياء بأعيانها لقوم شتى، فإنه ينظر إلى قيمة هذه الأشياء التي بأعيانها، وإلى ثلث جميع ماله وإلى ربع جميع ماله، فيضربون في ثلث مال الميت بمبلغ وصية كل واحد منهم، ويعطى أصحاب الأعيان وصاياهم في الأعيان، ويضرب أصحاب الثلث والربع في بقية الثلث يكونون شركاء مع الورثة بمبلغ وصاياهم، وهو قول مالك. وإن هلكت الأعيان بطلت وصايا أصحابها وكان ثلث ما بقي من مال الميت بين أصحاب الثلث الربع يتحاصون في ذلك[2].

باب العول[3] في الوصية وكيف تكون المحاصاة/ [ق 148]

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أوصى رجل بوصايا وبعمارة مسجد كيف العمل في ذلك؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال في رجل أوصى فقال: أوقدوا في هذا المسجد مصباحا، وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه ينظر كَم قيمة الثلث؟ وينظر إلى ما أوصى به من الوصايا، ثم يتحاصون في ثلث الميت، يحاص للمسجد بقيمة الثلث، وللوصايا بما سمى لأهلها، فما صار للمسجد وقف ويستصبح [به][4] حتى ينفذ[5].

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: ما وصى، وفي «ح» و «ت» و «ز»: وأوصى، وهو الصحيح.

(2) المدونة (15/ 55-56)

(3) العول في اللغة الميل والجور وفي الاصطلاح الزيادة في السهام والنقص في الأنصباء. الفواكه الدواني(2/ 426-427).

(4) في الأصل: بها، وفي «ت» و «ز» و «ج»: به. وهو الأنسب.

(5) المدونة (15/ 51).

قال محمد: وتفسير ذلك [مثل][1] أن يتخلف الميت ستين دينارا، أو يوصى للمساكين بعشرين دينارا، أو يوصى به لرجل بعشرة دنانير، ويوصي للمسجد بإيقاد مصابيحه ويأبى الورثة أن يجيزوا، فإنه يقال لهم: ابدؤوا من ثلث الميت وهو عشرون دينارا فيتحاص فيه أهل الوصايا، فيكون للموصى له بعشرين دينارا خمسا الثلث، وللمصباح خمسان أيضا، ولصاحب العشر[2] خمس، وما أتاك من هذا النحو فخذه على هذا الحساب تصب إن شاء الله.

قال سحنون: وكذلك أيضا إن أوصى الميت بشيء ليس له غاية ولا مدة، مثل أن يقول: أعطوا المساكين كل يوم خبزة، أو أعطوهم درهما كل يوم، أو كل شهر، أو قال: اسقوا كل يوم راوية ماء في [هذا][3] السبيل، فهذا كأنه إنما أوصى بثلث ماله وإنما يتحاص لهذا بالثلث إذا كان الميت قد أوصى مع هذا بوصايا[4].

باب آخر من العول والمحاصاة أيضا

وفي المدونة قال ابن القاسم: ومن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه ولآخر بنصفه ولآخر بعشرين دينارا وأبى الورثة أن يجيزوا، فإنك تأخذ الجميع ستة أسهم والنصف ثلاثة أسهم والثلث سهمان وينظر كم ماله فإن كان ستين دينارا كان قد أوصى بالثلث أيضا للموصى له بالدنانير، فيضرب معهم في الثلث بسهمين ويقتسمون الثلث

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت».

(2) في «ت» و «ز»: العشرة.

(3) زيادة من: «ج».

(4) المدونة (15/ 51).

على ثلاثة عشر سهما، فيكون للموصى له بالجميع ستة أسهم، وللموصى له بالثلث سهمان، وللموصى له بالدنانير سهمان، وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم[1].

وكذلك قال مالك: فيمن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ولآخربعشرين دينارا، أنه ينظر إلى ما تبلغ وصية كل واحد منهم وإلى العشرين دينارا كم هي من مال الميت؟ ثم يضربون كلهم بمبلغ وصاياهم في ثلث مال الميت، وحساب هذا على حساب عول الفرائض[2].

قال محمد: والأصل الذي يبنى عليه حساب الوصايا إذا عالت وأبى الورثة أن يجيزوا، أن ينظر ما تبلغ إليه الوصايا كلها من العدد، فما اجتمع لك من ذلك سميت منه عدة وصية أحدهم، فما خرج من ذلك في التسمية أعطيته مثل ذلك [السهم][3] من الثلث، ثم يفعل مثل ذلك بغيره حتى تنفذ الوصايا ويضرب أصحاب الأعيان في الأعيان.

وفي سماع يحيى: قال ابن القاسم في الرجل يوصي لقوم بوصايا، لرجل بدار، ولرجل بعبد، ولرجل بحائط، وما أشبه هذا من العروض، ولم يوص لأحد منهم بدنانير ولا بدراهم، فيضيق الثلث عن الوصايا ولا يجيزها الورثة، فيريدون[4] المحاصة في الثلث، أن وصاياهم تجعل لكل رجل منهم في الذي أوصي به لهم فيتحاصون في ثلث مال الميت، فيضرب كل واحد منهم بقيمة ما أوصى له به فإذا عرف ما ينوبه/ في المحاصة [ق 149]

(1) المدونة (15/ 54-55).

(2) نفسه (15/ 55).

(3) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: ذلك لاسم من الثلث، وفي «ط»: ذلك السهم من الثلث، وهو الصحيح.

(4) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: فيردون إلى. وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل(13/ 207).

من قيمة وصيته، جعل له ذلك في الذي أوصى له به خاصة لا ينقل عنه إلى غيره. قال: فإن كان أوصى لهم بمثل هذه الوصايا وأوصى لرجل معهم بمائة دينار، فقطع الورثة لهم بالثلث يتحاصون فيه، وقطع لهم الثلث من جميع مال الميت، ولم توضع وصاياهم فيما سمى لهم بخاصة، لأن الثلث لابد من أن يباع أو بعضه للذي أوصى له بالمائة الدينار، فلذلك حالت وصاياهم فصارت في الذي أوصى لهم به وفي غيره من جميع مال الميت[1].

قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن رجل أوصى لرجل بثلث ماله، أو في سبيل الله، ثم قال: لفلان منه مائة دينار، ثم بدا له بعد ذلك فقال: لا تعطوه من هذه المائة إلا خمسين، ثم مات، لمن ترى الخمسين الباقية أللورثة أم للثلث؟ فقال: بل للثلث، وذلك عندي بين.

باب في اختلاف الورثة والموصى لهم في البيع والتقويم والقسمة

وفي سماع عيسى قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يعتق عند الموت، أو يكون له مدبّرون فيموت فيقول الورثة: قوِّموا ما ترك الميت من عقار وغير ذلك ولا تبيعوا علينا، ويقول المدبرون وأهل الوصايا: بل نبيع؛ لأن البيع أزيَدُ لنا في الثلث من القيمة. قال ابن القاسم: ذلك للمدبرين وأهل الوصايا يباع لهم إذا طلبوا البيع وسخطوا القيمة، فإن دعا الورثة إلى البيع وكرهوا القيمة فذلك لهم، ومن دعا إلى البيع فهو أصح وأولى، أصحاب الثلث كانوا أو الورثة.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 206-207).

وفي كتاب الوصايا من رواية أصبغ عن ابن القاسم مثله وخالفه أصبغ قال: ومن دعا إلى القيمة فهو أعدل[1].

قال محمد: قال لنا إسحاق بن إبراهيم: لا يجبر الورثة ولا الموصى لهم على البيع، ولا على القيمة في شيء مما ينقسم، من الرباع، والعقارات، لأنه ضرر، وإنما هم شركاء، ولا يجبر أحد من الشركاء على البيع فيما ينقسم إلا أن يجمعوا على ذلك، ومن لم يرد البيع ودعا إلى القسمة وهو مما ينقسم، فله القسم، وكذلك روى أشهب عن مالك[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت أصبغ بن الفرج كيف يجمع الثلث بين المدبرين وأهل الوصايا؟ أيقسم المال كله ثم يعزل الثلث؟ أم يباع جميع ذلك فيعرف الثلث منه؟ فقال لي: يقال للورثة إن أحببتم قوّمنا المال كله فعزلنا لهم ثلث جميع ذلك، فإن أحبوا ذلك قوّم، كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم، فإن أبَوْا من ذلك إلا أن يبدأوا من ثلث الميت في كل شيء نظر، فما كان من المال ينقسم قسم، ثم بيع الثلث على حدة، وما كان من المال لا ينقسم [بيع][3].

باب فيما يبدأ بعضه على بعض من الوصايا إذا ضاق الثلث

وفي المدونة قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل هلك وأوصى بزكاة فرط فيها، وترك مدبرا في الصحة، والثلث لا يحمل ذلك. فقال: لا يفسخ التدبير شيء، والمدبر في الصحة مبدئا على الزكاة وعلى العتق الواجب وغيره مما يوصي به. قال مالك: والزكاة إذا فرط فيها/ وأوصى بها مبدأة على العتق وغيره، وعلى المدبر[4] في المرض. [ق 150]

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(13/ 169)، وانظر البيان والتحصيل (13/ 33-34).

(2) انظر البيان والتحصيل (13/ 33).

(3) زيادة من: «ح» و «ز»

(4) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: التدبير.

قال سحنون: قلت له: فمن أوصى في مرضه فقال: حجّوا عني حجة الإسلام، وأوصى بعتق نسمة ليست بعينها، وأن يشترى عبد بعينه فيعتق، وأعتق عبدا فبتله، ودبر عبدا، وأوصى بعتق عبد له بعد موته، وأوصى بكتابة عبد آخر له، وأوصى بزكاة عليه، وأقر بديون للناس. فقال: قال مالك: الدين مبدئا[1] من رأس المال كان ممن يجوز إقراره له أو ممن لا يجوز إقراره له. ثم [تكون][2] الوصايا في ثلث ما بقي، والزكاة تبدأ، ثم العتق البتل والتدبير جميعا معا لا يبدأ أحدهما قبل صاحبه، ثم العتق بعينه والذي أوصى أن يشترى بعينه فلا يبدأ أحدهما على صاحبه، ثم المكاتب ثم الحج والرقبة بغير عينها سواء، فإن كانت الديون لمن يجوز إقراره [له][3] أخذها، وإن كانت لمن لا يجوز إقراره له رجعت ميراثا[4].

قال سحنون: وقد قال مالك أيضا فيمن أوصى بحجة الإسلام، وأن تعتق عنه رقبة ليست بعينها، أن الرقبة مبدأة على الحج، لأن الحج ليس فيه عندنا أمرا معمولا به. قال ابن القاسم وإذا أوصى بمال وبحجة تحاصا، وإذا أوصى بمال و بعتق رقبة ليست بعينها تحاصا[5].

وكذلك إن أوصى بوصايا وبدنانير في رقبة تحاصوا ولا تبدأ الرقبة وإن أوصى بوصايا، وأوصى أن يشترى رقبة بعينها فالرقبة مبدأة، وكذلك إن أوصى بوصايا وأوصى بعبد له أن يعتق بعد موته فالعبد أيضا مبدأ.

---

(1) في «ح»: مبدأة، وفي «ج»: مبتدأ، وفي «ز»: مدبرا.

(2) في الأصل و «ط»: يكون، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ح» و «ب»: تكون، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح» و «ب».

(4) المدونة (15/ 38-39).

(5) نفسه (15/ 42).

باب فيمن قال عند الموت في شيء كان بيده إنه لغيره

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل قال عند موته: أن فلانا وكلني بهذه الدار أحفظها، وإني كنت جحدته ذلك، فأسلموا إليه داره وغلتها من سنة كذا وكذا، وأشهد على نفسه بذلك، ثم مات، أيكون ذلك من ثلثه؟ أو تسلم الدار وإن لم يكن له غيرها؟ قال: أرى أن ينظر في ذلك فإن كان له ولد أسلمت إليه، وإن كان لا ولد له، وإنما يورث كلالة، وكان ذلك الذي أقر له ممن يتهم عليه [بصداقة][1] أو قرابة لا يرث بها، لم أر أن يقبل قوله، وإن كان ممن لا يتهم عليه من الأباعد، رأيته أولى، وكان إقراره جائزا، ويقبل قوله، كان عليه دين أو لم يكن، إذا كان الإقرار يلحقه[2].

وفي سماع أصبغ قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يوصي عند موته فيقول: هذا المتاع وهذه الدار لابني فلان، كان[3] ذلك ميراثه عن أمه، وليس له أحد يعلم ما يقول ولا يشهد على ما سمى. قال: لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه قد كان له أموال أو عروض، فإن علم بذلك وأتى بأمر غير مستنكر رأيت أن يقبل قوله[4].

باب فيمن أوصى بوصية بعد وصية فنفذ الوصي الآخرة منهما

وفي سماع ابن خالد قال: وسألت ابن القاسم عن رجل كتب وصيته، ثم خرج مسافرا فحضرته الوفاة في سفره، فكتب وصية أخرى وكنى عن التي ترك لم يذكرها

---

(1) في الأصل: بصدقة ، وفي «ت» و «ب» و «ج» و «ح»: بصداقة. وهو الصحيح.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 179-180).

(3) في «ح» و «ز»:كل. وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 285).

(4) في «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: أن يقبل ذلك منه. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 285).

[ق 151] بشيء/ وأوصى في سفره إلى رجل، فذهب الوصي فنفذ وصيته في سفره ذلك من ماله الذي ترك. قال ابن القاسم: أراه متعديا، وهو ضامن لما أعطى[1].

باب فيما يجوز للوصي بيعه من العقار والعبيد وما لا يجوز

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الوصي أَلَهُ أن يبيع [عقار][2] اليتامى؟ فقال: قال مالك: لهذا وجوه، أما الدار التي لا يكون في غلتها ما يحملهم وليس [لهم][3] مال ينفق عليهم منه فأرى أن يباع، وكذلك إن أعطى في الدار التي من الثمن ما يرى أنه غبطة، مثل الملك يجاوره فيحتاج إليه فيثمنه فيها، وأشباه ذلك، فلا أرى أيضا ببيعها في هذا الوجه بأسا، وأما على غير ذلك فلا أراه[4].

قال محمد: ورأيت في مسائل سئل عنها بعض مشايخنا أن دارا كانت ليتيم بين اليهود، وحيث يباع الخمر، ويجتمع أهل الشر، وأن وصيه أراد بيعها لذلك بثمن سداد فيها. فقال: ذلك جائز، وإخراج اليتيم من مجتمع اليهود إلى مجتمع الإسلام من النظر له.

وفي المدونة: قال مالك: وإذا كان لليتامى عبد يحومهم[5] ويحسن القيام عليهم وأراد الوصي بيعه لم يكن ذلك له[6].

---

(1) في «ز»: أعطاه. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل(13/ 250-251).

(2) في الأصل: أعقار، وفي «ح»: عقا، وفي «ط» و «ت» و «ب» و «ز» و «ج»: عقار، وهو الصحيح.

(3) في الأصل: له، وما أثبته من «ج» و «ت» و «ح» و «ز» و «ب»، وهو الموافق لما في المدونة (15/ 20).

(4) المدونة (15/ 20).

(5) في «ح»: يحرصهم، وفي «ت» و «ز» و «ج»: يحوطهم.

(6) المدونة (15/ 20).

باب فيما يشتريه الوصي لنفسه من مال اليتامى وما زعم أنه دفعه إليهم

وفي المدونة: قال سحنون: قال ابن القاسم: لا يشتري الوصي لنفسه من مال اليتامى شيئا، ولا يدس من يشتري له، فإن فعل نظر السلطان فيما ابتاع، فإن كان فيه فضل، كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضل، ترك في يدي الوصي[1].

قال محمد: وإنما ينظر السلطان في ذلك إذا رفع ذلك إليه، وإن أصابت ما اشترى مصيبة قبل أن ينظر السلطان فيه ألزمه إياها بالقيمة يوم أخذه، وإن[2] كانت أكثر من الثمن. وكذلك إن فوته بشيء من وجوه الفوت، وإن باعه بربح فالربح للأيتام إلا أن تكون القيمة أكثر، كذلك قال ابن حبيب.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالوصي إذا بلغ اليتامى فقال: قد دفعت إليهم أموالهم بعد ما بلغوا، وأنكروا أن يكونوا قبضوها منه. فقال: لا يصدق الوصي حتى يقيم البينة، وهوقول مالك[3].

وفي سماع أشهب: قال مالك: إلا أن يكون رجلا ادعى على وليه أنه لم يدفع إليه ماله بعد زمان طويل قد خرج فيه من حال الولاية فيما يعرف من أمره وحاله، حتى إذا طال الزمان وهلك الشهود قال: كان فلان يليني ولم يدفع إلي مالي، فليس هذا بالذي أريد.

قال ابن القاسم: قال مالك: وكذلك لو قال: قد أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كان يليهم غيره، وقال: قد دفعت النفقة إلى من يليهم، أو أنفقت أنا عليهم، فأنكروا، لم

---

(1) المدونة (15/ 20-21).

(2) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: إن.

(3) المدونة (15/ 25).

يقبل قوله إلا ببينة، وإن كانوا في حجره يليهم كان القول قوله إن لم يأت بأمر يستنكر من النفقة[1].

قال [محمد][2]: وهو مصدق في ما قال من ذلك، إذا لم يأت بأمر يستنكر، فلا يمين تلزمه، هذا الذي [تعلمناه][3] من بعض من أدركناه من المشايخ/ . [ق 152]

باب في الوصي يريد أن يحيل ما أوصى إليه فيه أو يريد ترك الوصية بعد قبولها

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وبلغني أن رجلا أتى ابن هرمز[4] فقال له: إن رجلا هلك وأوصى إلي بمال في سقاية المسجد، فسألت الفقهاء عن ذلك فقالوا لي: لو اشتريت بهذا المال حائطا فأنفقت غلته في السقاية كان أبقى. فقال ابن هرمز: أمض ما قال لك صاحبك ودع ما قيل لك.

وفي المدونة: قال ابن القاسم: وإذا قبل الوصي وصية من أوصى إليه، ثم بدا له بعد موت الموصي، وأراد أن يتركها، فليس ذلك له وقد لزمته[5].

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وقال أصبغ في الرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم، أنه بمنزلة الوصي إذا قبل الوصية، ليس له أن يعتزل عن ذلك بعد عزل ذلك

---

(1) المدونة (15/ 25).

(2) بياض في الأصل، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: محمد.

(3) بياض في الأصل.

(4) هو عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أبو داود المدني روى عن أبي هريرة وابن عباس وروى عنه أبو الزناد والزهري توفي بالإسكندرية سنة 117 هـ. إسعاف المبطأ برجال الموطأ (918).

(5) المدونة (15/ 18).

السلطان الذي وكله، [أو لم يعزل][1] إلا بسلطان ينزع ذلك منه بتفويض ذلك إلى غيره، بحسن نظر أو ما أشبه ذلك.

باب في النصراني يهلك ويترك خمرا وخنازير وعليه دين لمسلم

وفي كتاب ابن حبيب: قلت لمطرف: فإن هلك نصراني وترك خمرا وخنازير وعليه ديون لمسلمين. فقال: إن كان أوصى إلى نصراني رأيت أن يبيع ذلك ويقضي للمسلمين حقوقهم، وإن لم يكن أوصى رأيت أن يأمر القاضي رجلا من أهل الذمة يبيع ذلك ثم يقضي للمسلمين؛ لأن مالكا قال: لا أرى بأسا أن يقتضي المسلم حقه من النصراني من ثمن الخمر والخنازير أو ما حرم الله.

قلت لمطرف: [أفيقتضي][2] المسلم دينه من الذمي من الغصب، مثل أن يكون ذميا متسلطا على المسلمين بالسلطان، فيغصب الناس، ويأخذ أموالهم قهرا وظلما وغصبا؟ فقال: لا يجوز ذلك له على حال إذا كان [على][3] ما وصفت، ولا يقبل دينه من هذا إلا أن يكون يريد أن يتصدق به، ويكون ممن لا يقتدى به، فلا بأس أن يقبل ذلك ويتصدق به خيرا من أن يتركه في يديه، وإن كان ممن يقتدى به، فلا يقبل ذلك، وإن أراد أن يتصدق به للذي يدخل عليه من إثم من يقتدي به من الجهلة، وممن لا يعرف أنه إنما قبله ليتصدق به.

قال[4]: والنصراني في هذا إذا كان على ما وصفت من التسلط بالسلطان على أموال المسلمين بالغصب كالمسلم الغاصب، وكهؤلاء الظلمة من الولاة، وإنما الذي أرخص

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(2) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: فيقتضي، وفي «ط»: أفيقتضي، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ز» و «ح» و «ج».

(4) في «ت»: قال عبد الملك.

فيه من النصراني ما يستحله في دينه، من الربا وبيع الخمر والخنزير، أن يتقاضى المسلم دينه من ذلك؛ لأن الله قد أمر بالجزية[1] منهم، وقد وصفهم في كتابه باستحلال هذا. فأما إذا كان مسلطا بالغصب والقهرة لأموال[2] المسلمين[3] فلا رخصة فيه.

قال عبد الملك: وسألت أصبغ بن الفرج عن مثل ما سألت عنه مطرفا فقال لي مثل قوله في هذا كله، وروى ذلك عن ابن القاسم أجمع.

باب في الرجل يعتق عبده ويكتمه بعد ذلك ويستخدمه[4]/ [ق 153]

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا أعتق عبدا له فجحده العتق واستخدم به واستغله[5]، وكيف إن كان قذفه أو جنى عليه جناية، أو كانت جارية فوطئها ثم أقر بذلك بعد زمان، أو قامت عليه البينة بذلك؟ فقال: إن قامت عليه بينة وهو جاحد فليس عتقه بشيء[6]، وإن أقر كانت الغلة مردودة على العبد وله عليه قيمة خدمته قبل[7].

وقد سئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له في سفر من الأسفار ومعه شهود على شيء ألا يفعله، فقدم المدينة بعبده ذلك قبل إقبال الشهود، فحنث في يمينه، وقد استغل عبده بعد الحنث، ومات، وكاتبه ورثته وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، وأدى نجوما

---

(1) في «ز»: بأخذ الجزية.

(2) في «ب»: على أموال.

(3) في «ت»: الناس.

(4) في «ح» و «ز» و «ت» و «د» و «ج»: ويستخدم به. وجاء قبل هذا الباب مباشرة في «ج»: كتاب العتق.

(5) في «ح» و «ج» و «ت»: أو استغله، وفي «ز»: واستعمله.

(6) في «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: عليه شيء.

(7) «قبل» ساقطة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت»، والنص من المدونة (16/ 370).

من الكتابة ثم قدم الشهود فأخبروا بيمينه. فقال: أما عتقه فماض ولا شيء له فيما استغله السيد ولا فيما أدى من الكتابة؛ لأن عتقه إنما تبث بشهادة الشهود حين شهدوا. قال سحنون: والرواة يخالفونه في هذا الأصل ويرون الغلة مردودة عليه، وأن له قيمة ما استخدمه فيه، وأن من قذفه جلد الحد، وأنه حر في جميع أحكامه[1].

باب في إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبدا له

وفي المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك: ولو أن رجلا هلك وترك ورثة رجالا أو نساء ورجالا، فشهد واحد من الورثة أن أباه اعتق هذا العبد وجحد ذلك بقية الورثة لم تجز شهادته ويكون حظه من العبد رقيقا له[2].

ويستحب له أن يبيع حظه فيجعل ثمنه في رقبة أو رقاب، فيعتقهم عن أبيه، ويكون ولاؤهم لأبيه ولا يقضى عليه بذلك، وسواء في هذا أقر أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه، والثلث يحمل العبد، وإن لم يبلغ ثمن العبد رقبة شارك به في رقبته، ليشتريها[3] هو وآخر، وإن لم يجد إلا مكاتبا أعانه بذلك في آخر كتابته.

قال ابن القاسم: وكذلك هذا في جميع الورثة زوجة كانت المقرة بالعتق أو غيرها من النساء والرجال.

قال سحنون: قلت له: فإن هلك رجل وترك عبيدا وابنين فأقر أحدهما أن والده أعتق هذا العبد، وقال الابن الآخر: بل أعتق هذا العبد ـ لعبد آخر ـ والثلث يحملها. قال ابن القاسم: يقسم العبد بينهما فأيهما صار له العبد الذي أقر بعتقه في حصته أعتق

---

(1) المدونة (16/ 371-372).

(2) نفسه (7/ 223).

(3) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: يشتريها.

عليه ما حمل الثلث منه، وإن لم يصر العبد إلى الذي أقر بعتقه في حصته وصار لصاحبه فإنه يخرج منه مقدار نصف ذلك العبد إذا كان ثلث الميت يحمله، فيجعله في رقبة أو في نصف رقبة، فإن لم يجد رقبة أعان بها في آخر كتابة مكاتب.

قلت له: أليس قد قلت: يباع إذا أقر أحدهما بعتقه فكيف ذكرت القسمة هاهنا؟ قال: إنما يباع إذا كان عبدا واحدا لا ينقسم، فأما إذا انقسم فالأمر فيه على ما وصفت لك.

قلت له: و يقضى عليه بعتقه إذا وقع جميعه له في القسمة؟ قال: نعم. بمنزلة ما لو أن رجلا أشهد[1] على عبد رجل أن سيده أعتقه فردت شهادته، ثم اشتراه بعد ذلك أو ورثه فإنه يعتق عليه[2].

باب فيمن قال في مرضه: جاريتي فلانة تخدم ابنتي حتى تنكح ثم هي [حرة][3]

وفي سماع عيسى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول في مرضه: جاريتي فلانة تخدم ابنتي/ حتى تنكح ثم هي حرة، فيجيز الورثة الوصية لابنته، فيعرض لابنته مرض بعد مبلغ النكاح حتى لا ينكحها أحد، ويمسك عنها الأزواج وقد عنست، وهل يختلف إذا قال: حتى تنكح أو إذا بلغت النكاح؟ قال ابن القاسم: نعم. يختلف أما قوله حتى تنكح فلا عتق لها أبدا عرض للابنة [مرض][4] أو لم يعرض، عنست أو لم تعنس، [ق 154]

(1) في «ح» و «ز» و «ت»: شهد، وكذا في المدونة (7/ 225).

(2) المدونة (7/ 224-225).

(3) بياض في الأصل.

(4) في الأصل و «ط»: مال، وفي «ب» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: مرض، وهو الصحيح.

فلا عتق للمملوكة حتى تنكح الجارية إلا أن يأتيها الأزواج فتردهم وتأبى النكاح، فإذا كان ذلك وعرف عتقت المملوكة، وإن تزوجت الابنة عتقت المملوكة عند العقدة، ولم تحبس عليها إلى الدخول، وإن ماتت الابنة قبل مبلغ النكاح خدمت الورثة إلى مقدار النكاح ثم عتقت، وإن لم تخرج الجارية من الثلث، خُيِّر الورثة، فإما [أجازوا][1] وكان سبيلها سبيل ما وصفت لك، وإن أبوا عتق من الجارية مبلغ ثلث مال الميت بتلا ساعتئذ، ورق ما بقي، وسقطت وصية الابنة في الخدمة، ولم يكن لها من الخدمة شيء، ولم يقع لها على النصيب الحر من الخدمة شيء. وأما قوله إذا بلغت ابنتي مبلغ النكاح فهي حرة، فإذا بلغت الابنة النكاح، وأمكن ذلك منها، أعتقت الجارية. قلت: فما حد ذلك أَبلوغ الحيضة[2]؟ قال: نعم. وبعد ذلك بقليل على ما يرى ويجتهد مما ليس فيه ضرر، وقد تحيض الجارية وتقيم السنة والسنتين قبل أن [تنكح][3] ويمكن ذلك منها[4].

باب فيمن قال لغلامه وهو صحيح أنت حر إلى سنة فإن مت دون السنة فأنت حر حين أموت

وفي سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن رجل قال لغلامه وهو صحيح: أنت حر إلى سنة فإن مت دون السنة فأنت حر حين أموت، فمات السيد قبل السنة. قال: ينظر في ثلثه فإن حمله خرج، وإن لم يحمله الثلث أعتق منه ما حمله الثلث، واستخدمَ البقية إلى سنة، وهو بمنزلة من قال لغلامه: أنت حرٌّ لأوّلنا موتاً لنفسه ولرجل آخر، فمات السيد

---

(1) في الأصل أجازا، وفي «ط»: أجاز، وفي «ح»: جازوا، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) كل دم ظهر من الرحم فهو حيض قليلا كان أو كثيرا ولو دفعة واحدة. الكافي (1/ 185).

(3) في الأصل: ينكح، وفي «ت» و «ز» و «ج»: تنكح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 577-578).

قبل الأجنبي. قال: قال مالك: [ينظر][1] في الثلث فإن خرج منه عتق. قال ابن القاسم: وإن لم يحمله الثلث أعتق منه ما حمل الثلث واستخدمَ البقية إلى موت الآخر، وليس بينهما فرق وهو بمنزلة من قال له: أنت حر إلى موت فلان إلا أن أموت قبل ذلك. وتقوم رقبته وليس خدمته[2].

باب في النصراني يعتق عبدا له أو يدبره ثم يريد بيعه

وفي سماع يحيى: قال ابن القاسم في النصراني يعتق عبدا له ثم يريد بيعه أنه لا ينبغي للإمام أن يمنعه من بيعه إن شاء؛ لأنهم يستحلون في دينهم مثل هذا، وإنما صُولحوا على أن يقروا على دينهم.

قلت له: فإن أسلم العبد المُعتق قبل أن يرجع السيد في عتقه؟. قال: إن كان يوم أعتقته برئ منه وخلا سبيله فصارت حاله حال الأحرار، فلما أسلم وهو بتلك الحال أراد سيده النصراني الرجوع فيه، فليس له ذلك، وإن كان لم يزل في يديه من يوم أعتقه يستخدمه بحاله التي كان عليها عبدا حتى أسلم العبد وهو في يدي الذي أعتقه وفي خدمته، فإن له أن يرجع في عتقه فيسترقه إن شاء ولا ينتفع العبد بإسلامه.

[ق 155] وفي ثمانية أبي زيد سئل/ ابن القاسم عن رجل أعتق [عبيده][3] وهما نصرانيان، فأسلم المعتق ساعة أعتقه فأراد السيد أن يرجع في عتقه ويرده في الرق أذلك له؟ قال: ليس له ذلك.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: لا ينظر، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ينظر، وهو الصحيح، كما جاء ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 582).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 582).

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج» و «ز» و «ت»: عبده، وفي «ح»: عبيده، وهو الصحيح.

قال يحيى: قلت لابن القاسم: فالعبد يدبره النصراني وهو على دينه ثم يسلم العبد المدبر فيريد السيد رد[1] التدبير و الرجوع فيه. قال: ليس ذلك له إلا أن يرجع في تدبيره وهو نصراني مثله، فأما بعد إسلام المدبر فلا سبيل له إلى الرجوع فيه ولا إلى استخدامه ولكن يخارج عليه[2].

باب فيمن حلف على أمته ليفعلن[3] فعلا

وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن قال لأمته: إن لم تدخل الدار فأنت حرة، فإن كان أراد إكراهها فذلك له، ويدخلها مكرهة، فالقول قوله في ذلك، وإن كان فوض إليها ذلك، وقفت الجارية، ومنع من وطئها، ثم يتلوم له السلطان بقدر ما يرى أنه أراد بيمينه من الأجل، فإن أبت الدخول أعتقها عليه السلطان مكانه؛ لأن مالكا قال في رجل قال لرجل: فإن لم تفعل كذا فأمتي حرة، أو قال: امرأتي طالق، أن السلطان يتلوم [له][4] ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى أنه أراد بيمينه، ويحول بينه وبين وطء امرأته وأمته، ثم يقول للمحلوف عليه: إفعل ما حلف عليه الحالف، فإن قال: لا أفعله، طلق عليه السلطان امرأته وأعتق عليه أمته[5]. بخلاف من حلف على فعل نفسه. وإن مات الحالف أيام التلوم أعتقت الأمة في ثلثه وورثته امرأته. وقال أشهب: لا تعتق عليه[6].

---

(1) في «ح» و «ت» و «ز»: نقض، وفي «ج»: بنقض.

(2) في «ت»: عنه. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 62-63).

(3) في «ح» و «ز» و «ت» و «د» و «ج»: لتفعلن.

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ب» و «ح».

(5) المدونة (7/ 159).

(6) نفسه (7/ 162).

وفي سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن رجل قال لرجل: اذهب إلى غلامي فقل له يلقاني في مكان كذا وكذا غدا، فإن لم يفعل فهو حر، فتوانى الغلام وأبى أن يجيبه. فقال: لا حنث عليه.

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل أرسل رسولا إلى غلامه إن لم يأت غدا فهو حر. فقال: إن بلغه الرسول وكان السيد إنما أرسل إليه استعجالا له، فتأخر العبد عنه ليحنثه وليخرج حرا فلا حرية له. وقد قال مالك في الذي يقول لغلامه في غريمه: إن فارقته فأنت حر، ففارقه فلا حرية له. وقد ذكر ذلك عن عمر بن عبد العزيز[1] وربيعة قال: فإن كان الرسول لم يبلغ العبد فلا حرية له[2].

باب فيمن قال لغريم له إن لم تقضني حقي فرقيقي أحرار

قال سحنون: [قال ابن القاسم][3]: ومن قال لغريم له: إن لم تقضني حقي إلى أجل كذا فرقيقي أحرار، منع من بيعهم، ولا يمنع من وطء أمة إن كانت فيهم إلى أجل ، فإن قضاه حقه إلى الأجل برّ في يمينه وإن لم يقضه أعتق عليه الرقيق، بمنزلة ما لو حلف على فعل نفسه إلا أن يكون عليه دين لا وفاء له به[4].

---

(1) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم أمير المؤمنين ولد سنة 61 هـ وقيل سنة 63 هـ روى عن مالك والسائب بن يزيد توفي سنة 101هـ .طبقات ابن سعد (5/ 330)، سير أعلام النبلاء (5/ 114-148).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 547).

(3) في الأصل و في «ب» و «ط» و «ت»: قلت لابن القاسم، وفي «ح» و «ز» و «ج»: قال ابن القاسم، وهو الصحيح.

(4) المدونة (7/ 162).

وقد قال مالك في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم تدخل هذه الدار هذه السنة، أو قال لأمته: إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة فأنت حرة، أن له أن يطأهما، وليس له إلى بيع الجارية سبيل حتى تمضي السنة، فإن دخل في السنة [بر][1]، وإن لم يدخل حتى تنقضي حنث، وإن باع الأمة قبل مضي السنة رد البيع، وإن طلق امرأته قبل أن تنقضي السنة تطليقة فانقضت عدتها قبل السنة،/ أو صالحها، فمضت السنة، ثم تزوجها بعد [ق 156] ذلك فلا شيء عليه[2]. وإن قالت الأمة: لا أريد أن أطالبك في يمينك بشيء، فبعني، لم ينظر إلى قولها، ولا تباع حتى يبر أو يحنث، وإنما منع من بيعها لأنها مرتهنة بيمينه. قال بعض الرواة: ليس له وطؤها كما ليس له بيعها. وقد قال ابن عمر[3]:لا يجوز للرجل أن يطأ جارية إلا جارية إن شاء باعها وإن شاء وهبها[4].

[قال ابن القاسم: وإن مات الذي حلف بطلاق امرأته أو بحرية أمته إن لم أدخل هذه الدار هذه السنة قبل أن تنقضي السنة، فلا شيء عليه][5].

قال ابن القاسم: ولو حلف في الصحة بعتق رقيقه على فعل شيء ولم يضرب لذلك أجلا فمات قبل أن يفعله، لأعتق رقيقه من الثلث وهو قول مالك. وإن كانت يمينه

---

(1) في الأصل و «ط»: برأ، وفي «ت» برى، وفي «ب»: برئ، وفي «ح» و «ج» و «ز»: بر، وهو الصحيح. كما جاء في المدونة (7/ 161).

(2) المدونة (7/ 161).

(3) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي روى عن النبي ﷺ وعن الخلفاء الراشدين وغيرهم كثيرا، مات سنة 73 هـ وقيل 74 هـ. طبقات ابن سعد (2/ 373) و (4/ 142-188)، سير أعلام النبلاء (3/ 203-239).

(4) أي إلا جارية يجوز له بيعها أو هبتها. المدونة (7/ 162).

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

وقعت في الصحة؛ لأن الحنث نزل بعد الموت، وكل عتق يكون بعد الموت فهو في الثلث[1].

وكذلك إن قال لامرأته: أنت طالق إن لم أتزوج عليك وإن لم أدخل الدار ولم يضرب لذلك أجلا فمات أو ماتت المرأة توارثا[2].

باب في عتق أحد الشريكين

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا بينه وبين شريك له عبد، فأعتق أحدهما حصته وهو موسر، فقال الذي لم يعتق: أنا أعتق حصتي إلى أجل ولا أضمن شريكي؟. فقال: بلغني عن مالك أنه قال: ليس ذلك له إنما له أن يَبتّ عتقه [أو][3] يضمن شريكه، وأرى أنه إن أعتقه إلى أجل أن يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته ويعتق عليه جميع العبد. وكذلك إن دبر حصته أو كاتبه لم يجز ذلك له وإنما له أن يعجل العتق أو يضمن شريكه. وقال غيره: وإن لم يكن للمعتق مال يحمل أن يقوم عليه أو له مال لا يحمل جميعه[4] قيمة النصف قوم على المعتق بقدر ما في يديه، [فإن][5] حمل نصف النصف قوم عليه وأعتق على المعتق ما بقي من نصيبه إلى الأجل[6].

---

(1) المدونة (7/ 163).

(2) نفسه (7/ 162).

(3) في الأصل: و، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: أو. وهو الصحيح.

(4) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح» جميع.

(5) في الأصل: إن، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فإن. وهو الصحيح.

(6) المدونة (7/ 185).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان المعتق معسرا يوم أعتق فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر. قال: بلغني عن مالك أنه كان يقول قديما: يقوم عليه، وأما أنا فقد سألته عنه غير مرة. فقال لي: إن كان يوم أعتق يعلم أنه لو قام عليه لم يقوم عليه لعسره لم أر أن يعتق عليه.

فقلت لمالك: فإن كان العبد غائبا فلم يقدم حتى أيسر: قال: يعتق عليه وإن كان يوم أعتق نصيبه معسرا.

قلت له: فإن أعتقه وهو موسر فلم [يقم][1] عليه شريكه حتى أعسر أيقوم عليه؟ فقال: لا. وهو قول مالك. فقلت له: فإن كان موسرا فقيل لشريكه أتعتقه أم تضمنه؟ فقال: بل أضمنه، ثم قال بعد ذلك: أنا أعتقه. قال: فإن ذلك ليس له ويقوم على الأول، وهو قول مالك[2].

قلت له: فإن أعتقت شِقْصاً لي في عبد وأنا صحيح فلم يقوم علي حتى مرضت. فقال: يقوم عليك في الثلث[3]. وقال غيره: لا يقوم عليه.

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن الجارية بين الرجلين يعتقها أحدهما كلها. فقال: إن كان للمعتق مال لزم ذلك شريكه وليس له أن يأبى ذلك. قال ابن القاسم: ولو أعتق الشريك الثاني حصته بعد عتق المعتق للجميع لم يكن له فيها عتق[4].

---

(1) في الأصل: يقوم، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: يقم. وهو الصحيح.

(2) المدونة (7/ 187-188).

(3) نفسه (7/ 189).

(4) نفسه (16/ 206).

باب في توقيف مال المعتق بعضه والإنفاق عليه والاستخدام به

وفي سماع أشهب قال: وسمعت مالكا سئل عن العبد الحر بعضه أينتزع منه ماله؟ فقال: لا / ينتزع ماله من يده، ويمنع من أن يعتق أو يتصدق أو يشرب أو يأكل ويكسى بالمعروف، فإذا مات ورثه الذي بقي له فيه الرّق. قيل له: أفله أن يتجر في أيامه التي له في تجارة مأمونة؟ فقال: نعم[1]. [ق 157]

وفي سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن العبد يكون نصفه حرا، ونصفه عبدامملوكا [ثم][2] مرض، أترى أن ينفق عليه الذي له فيه الرق؟ فقال: لا أرى عليه إلا قدر نصيبه من النفقة. قيل لمالك: فإن احتاج الذي له فيه الرق حاجة شديدة أله أن يأخذ من مال عبده ما يأكل ويكتسي؟ فقال: لا، الغني في هذا والمحتاج سواء بمنزلة واحدة، وليس لهم أن يأخذوا من ذلك شيئا[3].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن العبد أيضا يكون نصفه رقيقا ونصفه حرا، كيف يعملان في خدمته؟ قال: يصطلحان على الأيام. فقيل له: أفيؤاجره شهرا أو يعمل العبد شهرا لنفسه ؟ قال: لا بأس بذلك[4].

وسئل مالك عن عبد نصفه حر ونصفه مملوك، فيعتق الذي له فيه الرق ويشترط نصف ماله. فقال: ليس ذلك له، وأرى أن يعتق ويقر المال بيد العبد. قال ابن القاسم: وذلك أن المال يكون للعبد المعتق كله.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 465-466).

(2) زيادة من: «ط».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(14/ 410-411).

(4) نفسه (14/ 434).

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن عبد نصفه حر ونصفه رقيق عتب عليه سيده في شيء صنعه، أترى أن يضربه ويؤدبه؟ قال: ليس له أن يؤدبه إلا بالسلطان[1].

قال مالك: وللذي [له][2] فيه الرق أن يسافر به، وإن أبق ثم انصرف لم يحاص[3] من له فيه الرق بالأيام التي غاب فيها.

باب في عتق المديان

وفي المدونة: قال مالك: ومن أعتق عبده وعليه دين وكان عنده كفاف دينه سوى عبده فعتقه جائز، وسواء في هذا علم الغرماء بالعتق أو لم يعلموا. وكذلك لو دبره.

قال مالك: ومن أعتق وعليه دين فرد الغرماء عتقه فلم [يبع][4] العبد حتى أفاد السيد مالا كان حرا[5].

قال ابن القاسم: ومن أعتق رقيقا له ولا مال له غيرهم، وعليه دين يغترقهم، فقامت عليه الغرماء، أيكون له أن يبيعهم دون السلطان، أو يكون ذلك للغرماء؟ قال: لا. وهو قول مالك.

قال سحنون: قلت: فإن باعهم بغير أمر السلطان، ثم أفاد مالا، ثم رفع أمرهم إلى السلطان. قال: يرد بيعهم وتمضي حريتهم، وإنما ينظر السلطان في ذلك يوم يرفع إليه،

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 435).

(2) زيادة من: «ز».

(3) في «ج»: يحاسبه.

(4) في الأصل: يسمع، وفي «ح»: يباع، وما أثبته من: «ت» و «ج» و «ز». ولعله الصحيح.

(5) المدونة (7/ 178).

وإن كان عتق وهو موسر، ثم أفلس، لم يرد عتقهم، وإن كان أعتق وهو مفلس، ثم أيسر، لم يرد عتقهم أيضا.

قلت: فإن باعهم السلطان في دينه، ثم اشتراهم سيدهم. فقال: قال مالك: لا يعتقون عليه[1]، وإن كان فيهم جارية حل له وطئها.

باب في العتق بالمثلة[2]

وفي سماع يحيى: قلت لابن القاسم: فالسفيه يمثل بعبده أيعتق عليه؟ فقال: لا. قال يحيى: وقال ابن وهب: أرى أن يعتق عليه، ولا يتبعه ماله. فقيل لابن وهب: فالمرأة تمثل بخادم لها لا تملك غيرها فيرد الزوج عتقها؟. فقال: لا يكون للزوج هاهنا رد، وإنما وقع العتق عليها بحكم قد مضت سنته، رضي الزوج أو كره. قال العتبي: قال سحنون [لنا][3] قال ابن القاسم: وإذا مثلت المرأة ذات الزوج بعبدها أو خادمها وقيمتها أكثر من ثلث مالها لا أرى أن يعتق عليها.

[ق 158] قال ابن القاسم: والذي يمثل بعبده فلا يعتق عليه/ حتى يموت، ثم يعتق عليه بعد الموت، قال يحيى: قلت لابن القاسم: فالمريض يمثل بعبده في مرضه، قال: يعتق عليه في ثلثه، فإن صح فمن رأس ماله.

قلت[4] له: فالمديان الذي لا مال له إلا العبد وليس فيه وفاء بما عليه يمثل بعبده، فقال: لا يعتق عليه[5].

---

(1) المدونة (7/ 182).

(2) في «ج»: والمثلة.

- مَثَّل بالرجل: نكل به. اللسان (13/ 24).

(3) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز».

(4) في «ح» و «ج» و «ت» و «ز»: قيل.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 66-67).

قيل لسحنون: فما تقول في النصراني يمثل بعبده والعبد مسلم أو نصراني؟ فقال: كان أشهب يقول: يعتق عليه ما مثل من رقيقه، كافرا كان أو مسلما، وكان ابن القاسم يأبى ذلك ويقول: لا يعتق على النصراني ما مثل من عبيده النصارى؛ لأن النصراني لو أعتقه ثم باعه لم أَعْرِضْ له، وقال أصبغ: قال لي ابن القاسم: ولو مثل النصراني بعبده بعد أن أسلم لأُعتق عليه[1].

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أحرق الرجل شيئا من جسد عبده بنار؟ فقال: هذه مُثلة إذا كان على وجه التعذيب له، وقد سئل مالك عن امرأة كوت فرج جاريتها بالنار. فقال: إن كان على وجه التعذيب لها فانتشر وساءت منظرته، عتقت عليها، وإن لم ينتشر ولم تقبح منتظرته، فلا عتق عليها. قال ابن القاسم: ومن قطع أنملة من أصبع عبده متعمده[2] فهي مثلة[3]. وكذلك إن قلع أسنانه على التعذيب له.

قال مالك: وما أصاب به المرء عبده على غير تعمد مثل أن يضربه على وجه الأدب، فيفقأ عينه، أو يكسر يده، أو ما أشبه ذلك، لم يعتق عليه.

قال ابن القاسم: ومن مثل بعبد لابن له صغير، أعتق عليه، ولزمته القيمة لولده، إن كان مليا، لأن مالكا قال: من مثل بعبيد امرأته عوقب وضمن ما نقص، إلا أن تكون مثلة فاسدة، فيضمن قيمتهم، ويعتقون عليه[4].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 69).

(2) في باقي النسخ: متعمدا.

(3) المدونة (7/ 218).

(4) نفسه (7/ 219).

قال ابن القاسم: ومن مثل بأم ولده أعتقت عليه، وكذلك إن مثل بعبد لأم ولده، أو مثل بعبد عبده، أعتق عليه[1].

باب فيمن يعتق على الرجل إذا ملكه ومن لا يعتق عليه

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: من يعتق على الرجل إذا ملكه؟ قال: قال مالك: يعتق عليه أبواه وأجداده وابنه وجداته لأمه وأبيه وإن تباعدوا، وولده وولد ولده وإن تباعدوا[2].

قال محمد: يعني ولده الذكور والإناث وأولادهم وإخوتهم دينا لأمه وأبيه [وأجداده لأبيه][3] وإخوته لأمه [وأبيه][4] ولا يعتق عليه أحد من ذوي القرابة بنسب ولا رضاعة غير من ذكرت لك.

قال سحنون قلت له: أفيجوز للأب أن يشتري على ولده الصغير من يعتق عليه؟ قال: لا. وليس للوالد أن يتلف مال ولده.

قال: قال مالك: ومن أعطى لرجل مالا يعينه به على شراء ابن المعطي أو أبيه[5] فيشتريه لم يعتق على المشتري، ولا على الذي أعانه، [وهما][6] مملوكان لمشتريهما.

---

(1) ساقطة من: «ح». والنص من المدونة (7/ 218).

(2) المدونة (7/ 199).

(3) زيادة من: «ح»، وفي «ج» و «ت» و «ز»: وإخوته لأبيه.

(4) زيادة من: «ح».

(5) في «ح»: وابنه. وفي المدونة (7/ 200): ابنته.

(6) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز». وفي المدونة (7/ 200): وأراهما.

باب فيمن اشترى عبدا بمال دفعه إليه العبد

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت عبدا وكّل رجلا ليشتريه بمال دفعه إليه العبد فاشتراه. فقال: يغرم ثمنه ثانية ويكون العبد له. وقد سألت مالكا عن العبد يدفع إلى الرجل المال/ فيقول: اشتريني لنفسك. فقال: ما أخبرتك[1]. [ق 159]

قال ابن القاسم: إلا أن يستثني المشتري المال فيكون البيع جائزا، ولا شيء عليه غير الثمن الذي دفع إليه أولا.

قلت له: فإن دفع إليه العبد مالا على أن يشتريه به ويعتقه ففعل وأعتقه. فقال: قال لي مالك: يلزمه أداء ثمنه ثانية ويكون العتق منه. قلت: فإن لم يكن للمشتري مال قال: يرد عتقه ويباع، فإن لم يكن في ثمنه فضل أعطيه السيد، وإن كان فيه فضل عتق من العبد ذلك الفضل، وإن قصر عن الذي اشتراه به كان دينا عليه يتبعه به السيد، وليس للمعتق أن يرجع على العبد بشيء من الثمن إذا غرمه ثانية[2].

وفي سماع عيسى وسألت ابن القاسم عن العبد يدفع إلى الرجل مائة دينار، أو يقول له: اشتريني لنفسي[3] فيشتريه لنفس العبد ويستثني ماله. قال: يكون حرا ولا يرجع السيد البائع على العبد ولا على المشتري بشيء، ويكون ولاؤه للبائع. ولابن القاسم في سماع أصبغ قال: ولا ينظر في هذا أعتقه بعد الاشتراء أو لم يعتقه ليس للمبتاع في هذا عتق. قال عيسى: قلت لابن القاسم: فلو قال اشتريني لنفسي فاشتراه ولم يستثن ماله. فقال: يأخذ عبده ويكون المال[4] له[5].

---

(1) المدونة (7/ 210).

(2) نفسه (7/ 210).

(3) في «ز» و «ح»: لنفسك.

(4) في «ح» و «ت» و «ج»: وتكون المائة.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 504).

باب ما يلزم من الشرط في الكتابة[1] وما لا يلزم

وفي المدونة: قال مالك: ومن اشترط على مكاتبه أنه لا يسافر ولا ينكح ولا يخرج من أرضه إلا بإذنه، فإن فعل شيئا من ذلك بغير إذنه فمحو كتابته بيده، ففعل المكاتب شيئا من ذلك، فليرفع أمره إلى السلطان، ولا يكون بيد السيد محو كتابته كما شرط، وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذن السيد، اشترط ذلك عليه أو لم يشترطه[2].

قال ابن القاسم: وإن كان خروجه قريبا لا ضرر فيه على السيد فللعبد أن يخرج.

قال مالك: ومن اشترط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم[3] من [نجومه][4] فهو رقيق فشرطه باطل، فإن عجز المكاتب [تلوم][5] السلطان واجتهد، فمن [العبيد][6] من يرجى إذا تلوم له، ومنهم من لا يرجى له[7]. وكذلك إن شرط عليه أنه إن جاء بنجومه إلى أجل سماه وإلا فلا كتابة له، فليس ذلك كما شرط، ويتلوم للمكاتب إن حل الأجل، فإن أعطاه كان على كتابته[8].

---

(1) الكتابة: أن يكتب الرجل عبده على مال يؤديه إليه منجما فإذا أداه صار حرا. اللسان (12/ 24).

(2) المدونة (7/ 250).

(3) نجمت المال عليه إذا وزعته كأنك فرضت أن يدفع عند طلوع كل نجم نصيبا، والنجم: الوقت المضروب. المفردات (792)، اللسان (14/ 60).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: نجوم، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: نجومه، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ت» و «ج» و «ب» و «ز» و «ح».

(6) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: العبد، وفي «ح»: للعبيد، وفي «ت» و «ز»: العبيد، وهو الصحيح.

(7) المدونة (7/ 233).

(8) نفسه (7/ 233).

قال مالك: ومن شَرط على مكاتبه أن ما ولد له في الكتابة فهو عبد، فليس هذا من سنة الكتابة، [والسنة][1] أن أولاد المكاتب و المكاتبة بمنزلتهما إذا أحدثوا بعد الكتابة[2].

قال محمد: لم يعطنا جوابا بيّنا في هذه المسألة. وقد روى عنه أشهب أنه قال: تفسخ الكتابة إلا أن يرضى السيد بإسقاط الشرط، فأما على مذهب ابن القاسم فالكتابة جائزة والشرط باطل[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ما اشترط السيد على مكاتبه من الخدمة. فقال: قال مالك: كل خدمة اشترطها عليه بعد العتق فهي ساقطة، وكذلك كل خدمة اشترطها في الكتابة فأدى العبد الكتابة قبل أن [يخدم][4] فالخدمة ساقطة عنه[5].

قال ابن القاسم: ومن شرط على أمته أن يطأها ما دامت في الكتابة فالكتابة لازمة والشرط باطل. وفي سماع أصبغ: قال ابن القاسم من كاتب عبده وشرط عليه غير ما مضى من عمل الناس في / الكتابة، مثل ألا يخرج من عمله وخدمته حتى يؤدي أو ما [ق 160] أشبه ذلك، فالكتابة ثابتة والشرط بمثل هذا لازم؛ لأنه ليس فيه حرام، وإنما هو رجل قال لعبده: إن دفعت إلي عشرة دنانير في كل سنة مع خدمتك إياي فأنت حر فهو جائز، وغيره أحسن منه مما يعرف من وجوه الكتابة. وقد أجاز مالك أن يشترط عليه أن يسافر معه، وإن كانت خدمته بعد قضاء الكتابة بطلت عنه.

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 225).

(3) نفسه (15/ 225).

(4) في الأصل: تخدم، وفي «ت» و «ز» و «ج» و «ب» و «ط»: يخدم، وهو الصحيح.

(5) المدونة (7/ 233).

قال أصبغ: لا يعجبني ما قال، وأرى أن يثبت الكتابة ويسقط الشرط، كالذي يشترط وطء الأمة في كتابتها ويستثني إن ما ولدت له[1] فهم مماليك، فتمضي الكتابة على سنتها ويسقط الشرط، فكذلك الخدمة إلا خدمة غير مؤقتة [لسفر][2]أو ما أشبهه حتى يعتق[3].

وفي سماع أشهب: سئل مالك عمن كاتب عبدا له واشترط عليه خدمة أو سفر أو صحبة ثم جاء العبد بكتابته كلها. فقال: يوضع عنه كلما كان من شرط في جسد العبد، من خدمة، أو سفر، أو غير ذلك، وكل ما كان مثل الرقيق، والكسوة، فإنه يقام ذلك عليه فيغرم قيمته مع كتابته[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا كوتب العبد تبعه ماله كله، عينه، وأرضه، وما كان منه دينا، ما علم منه سيده، وما لم يعلم مما يكتمه العبد، إلا أن يشترط السيد ماله حين يكاتبه.

باب في المكاتب يعجز نفسه
أو يحل عليه نجم وهو غائب أو سيده غائب

وفي المدونة: قال مالك: وإن أراد المكاتب أن يعجز نفسه قبل حلول نجمه بشهر وليس له مال ظاهر فذلك له، وإن كان له مال يعرف لم يكن له أن يعجز نفسه[5].

---

(1) في الأصل: إن مات ولده والصحيح ما أثبته من «ح» و «ز»: إن ما ولدت له، وفي «ج» و «ت»: ما ولدت من. وفي العتبية مع البيان والتحصيل(15/ 266): أو استثناء ولدها مما تلد أو مما يولد للمكاتب من أمته بعد ذلك رقيقا.

(2) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج». وفي العتبية مع البيان والتحصيل(15/ 266): بسفر.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 266).

(4) نفسه (15/ 227-228).

(5) المدونة (7/ 247).

قال ابن القاسم: وإن عجز نفسه ولا مال له يعرف ثم أظهر أموالا فيها وفاء [بالكتابة][1] لم يرد في الكتابة وعجز وكان رقيقا[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن رضي المكاتب أن يعجز نفسه ولا مال له [يعرف][3]، أيكون للسيد أن يعجزه دون السلطان؟ قال: نعم. وإنما الذي يكون له تعجيزه إلا بنظر السلطان من حلت نجومه. فقال: أنا أؤدي، ولم يعجز نفسه، ومطل سيده، فهذا الذي يتلوم له السلطان، فإن رأى له [وجه][4] أداء تركه على نجومه، وإن لم ير له وجه أداء عجزه.

قال مالك: وإذا غاب المكاتب فحل عليه نجم لم يكن للسيد أن يعجزه، ولكن يرفع أمره إلى السلطان فينظر في ذلك.

قال ابن القاسم: وإن عجزه السيد دون السلطان، ثم قدم المكاتب بالنجم، كان على كتابته ولم يلزمه تعجيز السيد، و[إن][5] لم يأت بشيء نظر السلطان في ذلك أيضا، فإن رأى أن يعجزه عجزه.

قال مالك: وإن غاب السيد ولم يوكل أحدا على قبض الكتابة، وأراد المكاتب أن يؤدي ما عليه، فليرفع ذلك إلى السلطان حل الأجل، أو لم يحل ويخرج حرا.

---

(1) في الأصل و «ط»: لكتابة، وفي «ب»: لكتابته، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: بالكتابة، وهو الصحيح.

(2) المدونة (7/ 246-247).

(3) في الأصل: أيعرف، وفي باقي النسخ: يعرف، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ت»: وجها، وفي «ج» و «ز» و «ح» و «ب» و «ط»: وجهن وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج» و «ب».

باب فيمن قال في مرضه: قد قبضت جميع الكتابة [والمكاتب يريد تعجيل ما عليه][1]

وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن كاتب عبده وهو صحيح، ثم مرض فقال: قد قبضت جميع الكتابة، فإن كان له ولد صدق؛ لأنه لا يتهم في ذلك، وكان المكاتب حرا، وإن كان لا ولد له وكان الثلث يحمل/ المكاتب صدق أيضا؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه [ق 161] وإن لم يحمله الثلث لم يقبل قوله إلا ببينة. وقال غيره: إذا اتهم بالميل مع المكاتب لم يجز إقراره، حمله الثلث أو لم [يحمله][2]، لأنه لم يرد به الوصية.

قال ابن القاسم: وإن كان إنما كاتبه في مرضه فقال: قد قبضت الكتابة وهو مريض، فإن كان الثلث يحمله قُبِل قوله، كان له ولد أو لم يكن، وكان بمنزلة ما لو ابتدأ عتقه، وإن لم يحمله الثلث خُيِّر الورثة بين إمضاء الكتابة، وبين أن يعتق منه ما حمل الثلث[3].

قال[4]: وإن أراد المكاتب أن يؤدي ما عليه من الكتابة حالة [وأبى][5] السيد من ذلك وقال: آخذها على النجوم كما شرطت فليس ذلك له. وروى ابن وهب أن مكاتبا جاء هو ومولاه إلى عمر بن الخطاب ومعه كتابته، وقد أبى السيد أن يقبلها، فأخذها

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح» و «ج».

(2) في الأصل و حج «ز» و «ت» و «ط»: يحمل، وفي «ب»: يحمله، وهو الصحيح.

(3) المدونة (7/ 279).

(4) في «ت»: قال محمد.

(5) في الأصل و «ط»: أو أبى، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ب»: وأبى، وهو الصحيح.

عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فجعلها في بيت المال، وأعتق المكاتب، وقال لمولاه: إن شئت فخذها نجوما وإن شئت فخذها كلها[1].

باب في المكاتب يقاطع سيده بشيء فيعترف ومن وطئ مكاتبته

وفي المدونة: قال سحنون: وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال في مكاتب قاطع سيده بشيء فاعْتُرِف بيد السيد وأُخِذ منه، أنه إن كان العبد[2] لم يكن له فيه شبهة ملك، وإنما غر به سيده، لم يجز ذلك له، وإن كان له فيه شبهة ملك بطول كونه في يديه، فإن السيد يرجع عليه بقيمة ذلك الشيء إن كان له مال، فإن كان لا مال له اتبعه به دينا، ولا يرد في الرق. وقال ابن نافع: إن [لم يكن له][3] مال رجع مكاتبا[4].

قال سحنون: وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه قال في مكاتب قاطع سيده بشيء استودعه، ثم اعترف ذلك الشيء بيد السيد فأخذ منه أنه لا عتق للمكاتب[5].

قال مالك: وليس للمكاتب أن يقاطع سيده إذا كان عليه دين للناس؛ لأن أهل دَيْنِه أحق بماله، فإن فعل لم ينفذ له العتق[6].

---

(1) المدونة (7/ 241-242). سنن البيهقي الكبرى (10/ 334) باب تعجيل الكتابة (21498). مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (159-235 هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد الرياض 1409هـ، الطبعة الأولى، (4/ 502-503) المكاتب يجيء بمكاتبته جميعا (ح: 22547 و22548)، و (8/ 404) باب المكاتب يكاتب عبده وعرض المكاتب (ح: 15713).

(2) في «ز» و«ح»: الشيء. وفي المدونة: وقال بعض رُوَاةِ الْمُدَنِيِّينَ: إذا كان الشيء لم يكن له في ملكه شبهة إنَّمَا اغْتَرَّ به مولاه.

(3) في الأصل: إن كان له، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ح» والمدونة: إن لم يكن له. وهو الصحيح.

(4) المدونة (7/ 248).

(5) نفسه (7/ 248).

(6) نفسه (7/ 249).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من وطئ مكاتبته أيكون لها عليه صداق أو يكون عليه ما نقصها؟ فقال: لا يكون عليه شيء من ذلك إذا طاوعته، ويدرأ عنه[1] الحد أيضا، وهو قول مالك. وإن أكرهها درئ عنهما[2] الحد أيضا، ويكون عليه ما نقصها ويؤدب لوطئه إياها إلا أن يعذر بالجهالة[3].

قال سحنون في غير المدونة: ليس ينقصها وطء السيد إلا أن تكون بكرا، فيكون عليه ما بين قيمتها بكرا أو ثيبا.

قال ابن وهب: وإن وطئها طائعة أو مكرهة مضت على كتابتها وإن حملت خيرت بين أن تكون أم ولده أو تمضي على كتابتها.

قال محمد: ولسحنون في غير المدونة أنها إن اختارت المقام على كتابتها وقد حملت فلها النفقة [ما][4] كانت حاملا كالمبتوتة.

باب في المدبر يموت سيده وعليه دين

وفي المدونة: قال مالك: وإن مات سيد المدبر وترك دينا يحيط برقبة المدبر ولم يترك مالا غيره. فقال: يبطل التدبير ويباع في الدين. وإن باعه السلطان في الدين، ثم طرأ للميت مال نقض البيع وأعتق المدبر، إن كان ثلث ما طرأ يحمله[5]. وإن كان الدين مثل نصف قيمة المدبر بيع من المدبر نصفه وأعتق/ منه ثلث النصف الباقي. [ق 162]

---

(1) في «ز»: عليه، وفي «ج» و «ت»: عنهما، وفي «ح»: عنها. وفي المدونة: وَيَدْرَأُ عَنْهُ الْحَدَّ وَعَنْهَا.

(2) في «ج»: عنه.

(3) المدونة (7/ 255).

(4) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(5) المدونة (8/ 297).

باب فيمن باع مدبره

وفي سماع أصبغ لابن القاسم أنه قال في المدبر يباع [ولا يدري][1] أين وقع، ولا ما صار إليه، أن الذي باعه يجعل ثمنه كله[الذي][2] باعه به في مدبر، بخلاف فواته بالعتق والموت. قال أصبغ: وأنا استحسن ما قال، والقياس أنه إذا استبرأ[3] أمره وآيس منه فهو بمنزلة الموت[4].

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن أصاب المدبر عيب عند المشتري. قال: يكون للبائع على المشتري قيمة ما أصابه عنده[5] إذا كان عيبا مفسدا وينقض البيع.

قال مالك: وإن مات المدبر عند المشتري فمصيبته من المشتري وينظر البائع في ثمنه فيحبس منه قدر قيمته لو كان [يحل][6] بيعه على رجاء العتق له وخوف الرق عليه، ثم يشتري بما فضل بعد ذلك رقبة فيدبرها أو يعين في رقبة إن لم يبلغ ثمن رقبة[7].

---

(1) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ولا يدرأ، وفي «ط»: ولا يدر، وفي «ب»: ولا يدري، وهو الصحيح.

(2) في الأصل: للذي، وفي «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: الذي. وهو الصحيح.

(3) في «ط»: استبرئ.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 192-193) مختصر.

(5) المدونة (8/ 303-304).

(6) في الأصل: يجعل، وما أثبته من«ز» و «ح» و «ت» و «ج»، و المدونة الكبرى (8/ 304)، وهو الصحيح.

(7) المدونة الكبرى (8/ 304).

باب في عتق المدبرين الأول فالأول

وفي المدونة: قال مالك: ومن دبر في الصحة رقيقا واحدا بعد واحد فإنه يبدأ بمن دبر أولاً، ثم الذي بعده، ثم الذي بعده، وكذلك هذا في المرض يبدأ بمن دبر أولاً، ثم الذي بعده، ثم الذي بعده، حتى يؤتى على جميع الثلث، فإذا لم يبق من الثلث شيء، رقَّ ما بقي منهم، وإن كان دبرهم جميعا في كلمة واحدة، أعتق جميعهم في الثلث إن حملهم الثلث، وإن لم يحملهم أعتق منهم [مبلغ][1] الثلث يفض الثلث على قيمتهم فيعتق منهم مبلغه بالسوية، وإن لم يدع الميت مالا سواهم أعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يسهم بينهم، بخلاف من أعتق رقيقا له بتلا عند موته ولا يحملهم الثلث فإن هؤلاء يقرع بينهم[2].

ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال فيمن دبر رقيقا له في صحة أو مرض دبر بعضهم قبل بعض وعليه دين أنه يباع منهم الآخر فالآخر، فإذا استوعب الدين رجع إلى الأول فالأول يعتق منهم ما حمل الثلث، ويرق ما بقي[3].

باب في المعتق إلى أجل أو بعد خدمة [سنة][4]

وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن قال لعبده: أنت حر إذا خدمتني سنة فمات السيد قبل انقضاء السنة خدم الورثة بقية السنة، ولو وضع عند الخدمة لكان حرا مكانه.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: مبلغة، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: مبلغ، وهو الصحيح.

(2) المدونة (14/ 519).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 150-151).

(4) زيادة من: «ب».

قال مالك: ومن قال لعبده: اخدم ابني أو فلانا سنة، ثم أنت حر، فمات فلان أو مات الابن، فإنه يخدم ورثة الذي جعل له الخدمة بقية السنة، فأما الابن فإنه ينظر في ذلك، فإن كان أراد وجه الحضانة لولده والكفالة، فإن العبد حر حين يموت ابنه، وإن كان إنما أراد به وجه الخدمة، خدم ورثة الابن إلى الأجل[1].

قال ابن القاسم: وكذلك لو قال له:اخدم أخي هذه السنة أو ابني[2] فلانا أو ابنته ثم أنت حر، فإنه ينظر في هذا؛ إن كان أراد الخدمة أو الحضانة فيكون على ما وصفت لك.

قال ابن القاسم ومن قال لعبده: أنت حر على[أن تخدمني سنة، فإن كان عجل عتقه وشرط عليه الخدمة، فالخدمة ساقطة، وإن كان أراد أن يعتق العبد بعد الخدمة فهو كما قال، كذلك قال مالك.

وقد سألته عن الرجل يقول لعبده: أنت حر بعد سنة فيأبق فيها أتراه حرا؟ قال: نعم، بمنزلة ما لو قال [له][3]: اخدمني سنة، ثم أنت حر، فمرضها، ثم صح بعد/ انقضاء السنة، فإنه حر ولا خدمة عليه. قال سحنون: قلت له: وسواء إن قال: [ق 163] اخدمني سنة وأنت حر فمرض سنة من أول ما قال، أو قال له: اخدمني هذه السنة لسنة سماها. قال: نعم[4].

وفي رواية ابن وهب عن غير واحد أنه لا يصلح وطء أمة عتقت إلى أجل، أو وهبت خدمتها إلى أجل، وأولادها بمنزلتها ولا بأس أن توطأ بنكاح[5].

---

(1) المدونة (8/ 313).

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ابن.

(3) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح».

(4) المدونة (8/ 313).

(5) نفسه (8/ 299).

قال ابن القاسم: وان اشترط السيد عليها أن له أن يطأها ما دامت في الأجل فالشرط باطل، [لأن الوطء لا يتوقف على أجل في الإيماء ولا في الحر، والأصل في منعه النهي عن نكاح المتعة][1].

باب فيمن أقر بوطء أمته فجاءت بولد

وفي المدونة: قال مالك: ومن أقر بوطء أمته فجاءت بولد لزمه، إلا أن يقول: حاضت بعد وطئي إياها، ولم أطأها بعد ذلك، وهذا إذا ولدته لستة أشهر فأكثر بعد الاستبراء الذي ادعاه، وإن لم يدع الاستبراء لحقه الولد إذا جاءت به لأقصى ما تلده النساء وهو مصدق في الاستبراء[2].

قال محمد: يعني بلا يمين، وفي اليمين تنازع بين أصحاب مالك، وأقصى ما تلد له النساء خمس سنين.

قال ابن القاسم: ومن أقر بوطء جاريته فجاءت بولد فأنكر أن تكون ولدته[3]. فقال: قال مالك: الولادة والسقط لا يكاد يخفى على الجيران وإنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن.

قال ابن القاسم: وإن قال السيد لأمة وطئها فجاءت بولد: ليس [بولدي][4] ولا ولدته[5] ولم يدع استبراء، لم يلتفت إلى قوله[6] والجارية مصدقة في الولادة.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ج». والنص من المدونة (7/ 236).

(2) المدونة (8/ 315).

(3) في «ت»: ولدت منه.

(4) في الأصل و «ط»: بولدك، وفي «ح» و «ج» و «ت»: الولد لك، وفي «ز»: الولاد لك، في «ب»: بولدي، وهو الصحيح.

(5) في «ح»: ولدتيه.

(6) المدونة (8/ 318).

قال مالك: وإن قال السيد في أمة له: كنت أطأها، وأعزل عنها، ولا أنزل، فيها لزمه الولد، ولا ينفعه قوله[1]. وإن قال: كنت أفخذها، ولا أنزل الماء فيها، قُبل قوله ولم يلزمه الولد[2].

قلت له: فأم ولد أعتقها سيدها أو مات عنها، فجاءت بعده بولد لأقصى ما تجيء النساء [به][3] أيلزمه؟ قال: قال: نعم. إلا أن يدعي استبراء[4].

باب فيمن باع أم ولده فأعتقها المشتري

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا باع أم ولده فأعتقها المشتري. فقال: قال مالك: ليس عتقه عتقا، وترد إلى سيدها، ولا يشبه هذا التدبير؛ لأن التدبير من الثلث.

قلت: فإن ماتت بيد المشتري قبل أن ترد. قال: مصيبتها من البائع ويرد ثمنها إلى المشتري، فإن لم يكن ثمنها عند البائع اتبع به دينا عاش أو مات فلس أو لم يفلس.

قلت: فإن ذهب المشتري فلم يقدر عليه. قال: يطلبه حتى يرد الثمن إليه ولا يأكل ثمن حرة[5].

---

(1) المدونة (6/ 146-147)، معين الحكام (2/ 853).

(2) المدونة (6/ 146).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: له، وفي «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: به، وهو الصحيح. وفي المدونة: فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَرْبَعِ سِنِينَ أَوْ لِمَا تَجِيءُ بِهِ النِّسَاءُ.

(4) المدونة (8/ 318).

(5) نفسه (8/ 328).

باب فيمن أقر في مرضه في أمة[1] [له][2] أنها أم ولده

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أقر رجل في مرضه أن هذه الأمة حملها منه، وأقر لأمة له أخرى أن ولدها منه. فقال: يلزمه إقراره في الأولاد وأمهاتهم وإن لم يكن له مال سواهم.

قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الرجل يقر عند موته لجاريته أنها قد ولدت منه، ولا يعلم ذلك إلا بقوله. فقال: إن كان ورثته كلالة لم يقبل قوله، وإن كان يرثه ولده قُبل قوله وأعتقت من رأس المال[3].

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم أيضا وغيره: إنها لا تعتق لا من الثلث ولا من رأس المال، كان/ ورثته كلالة أو ولدا، وإنما قوله: قد ولدت مني ولا ولد معها مثل [ق 164] قوله قد كنت أعتقتها في صحتي، فلا تعتق في الثلث ولا في رأس المال، لأنه قد أقر وقد حجب عن ماله إلا من الثلث ولم يرد بإقراره الوصية فيكون في الثلث[4].

باب في المديان يقول لأمة له ولدها مني ومن باع أمة ثم ادعى أنها ولدت منه

[قال سحنون][5]: قال ابن القاسم: ولو قال رجل لأمة له لها ولد: ولدها مني وعليه دين يحيط بماله، أن ولدها يلحق به وتكون أم ولد [ولا][6] يلحقها الدين.

---

(1) في «ب»: لأمة.

(2) زيادة من: «ز» و «د» و «ح».

(3) المدونة (8/ 316).

(4) نفسه (8/ 317).

(5) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز»

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: لا، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: ولا، وهو الصحيح.

قال مالك: ومن باع أمة ثم ادعى أنها ولدت منه ألحقت به، وتكون أم ولد، إلا أن يتهم فيها. قال ابن القاسم: وذلك بخلاف العتق، ولو قال بعدما باعها: إنه أعتقها لم يصدق ولم يقبل قوله إلا ببينة. وقال غيره: ليس يقبل قوله إذا قال: ولدها مني، وهو بمنزلة ما لو قال: قد أعتقتها إلا أن يكون معها ولد بيعت به أو كانت حاملا يوم بيعت؛ لأن نسب الولد يلحق به ويثبت.

باب في أم ولد الذمي تسلم

وفي المدونة: قال سحنون: قال ابن القاسم: اختلف قول مالك في أم ولد الذمي تسلم،فكان يقول: توقف حتى تموت أو تسلم ثم رجع فقال: تعتق عليه ويكون [ولاؤها][1] لجميع المسلمين، وإن أسلم سيدها بعد ذلك رجع إليه ولاؤها[2].

قال ابن القاسم: وإن أسلم الذمي قبل أن يعتقها عليه السلطان كانت أم ولد له طال الزمان قبل إسلامه أو لم يطل[3].

باب في الاستلحاق[4]

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن باع رجل صبيا صغيرا في يديه ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه أيصدق؟ قال: نعم. وسواء في هذا ولد عنده، أو لم يولد عنده،

---

(1) في الأصل: أولادها، وفي باقي النسخ: ولاؤها. وهو الصحيح.

(2) المدونة (8/ 352).

(3) نفسه (8/ 324).

(4) في «ت»: الاستحقاق.

- استلحقه أي ادعاه. والمُلحَق الدَّعِي المُلصَق. اللسان (12/ 252) واصطلاحا: ادعاء المدعي أنه أب لغيره. الحدود (469).

القول قوله أبدا، إلا أن [يؤتى][1] بأمر يستدل به على كذبه. فإن كان كذلك لم يلحق به الولد وهو قول مالك. قلت له: فإن لم يعرف [أنه][2] ملك أم الصبي ولا كانت له زوجة أيصدق في قوله؟ فقال: قال مالك: من ادعى ولدا لا يعرف كذبه في دعواه لحق به إذا لم يكن للولد نسب ثابت. قلت: وممن يعرف كذبه ممن لا يعرف؟ قال: مثل الغلام يعرف أنه ولد في دار الشرك، ويعرف أن المدعي لم يدخل قط ذلك البلاد[3]، فهذا يعرف أنه كاذب، وكذلك ما أشبهه مما يتبين به كذبه[4].

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلا قال لعبده أو لأمته: هما ابناي[5] أيلحقان به؟ قال: نعم. إلا أن يأتي بأمر يستدل به على كذبه، مثل أن يكون لهما أب معروف أو ما أشبه ذلك مما يتبين به كذبه. قلت له: فمن التقط لقيطا[6] فادعى رجل أنه ولده. فقال: بلغني عن مالك أنه قال: لا يصدق إلا أن يكون رجلا لا يعيش له ولد، فيسمع قول الناس أنه إذا طرح عاش، فإن كان ذلك صدق ولحق به، وإلا لم يلحق به إلا ببينة.

قلت: فإن ادعاه الذي التقطه. فقال: هو وغيره سواء، وقد فسرت لك الوجه في ذلك. قلت: فإن ادعت امرأة لقيطا أنه ابنها لم يقبل قولها[7].

---

(1) في الأصل: يأتني، وفي «ط» و «ت» و «ز» و «ج» و «ح»: يأتي، وفي «ب» يؤتى، وهو الصحيح.

(2) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(3) في «ج» و «ز» و «ت»: تلك البلاد قط، وفي «ح»: في تلك.

(4) المدونة (8/ 331).

(5) في «ج»: ابنتي.

(6) اللقيط: الطفل الذي يوجد مرميا على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه. اللسان (12/ 312).

(7) المدونة (8/ 335-336).

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الذي يستلحق الولد ثم ينكره بعد أن استلحقه، ثم يموت الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق. فقال:/ يوقف ذلك المال، فإن [ق 165] مات المستلحق ورثه ورثته وقضى به دينه، وإن قام عليه غرماؤه وهو حي أخذوه[1].

قيل لأصبغ: أرأيت رجلا استلحق ولد ولده فقال: هذا ابن ابني ـ وابنه ميت ـ هل يلحق به إذا كان له وارث معروف، كما يلحق به ابنه لصلبه؟ قال: لا، ولد الولد في هذا بمنزلة الأخ، والعصبة، والمولى سواء، لا يجوز له استلحاقه إذا كان له وارث معروف، وذلك لأن ابنه الذي زعم أن هذا ابنه لو كان حيا فأنكر أن يكون ابنه، لم يكن للجد أن يستلحقه كما يستلحق ابنه لصلبه[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ولو أن امرأة قالت: هذا ابني. فقال الرجل: صدقت هي [أمي][3] أيتبث نسبه منها؟ فقال: لا، لأنه ليس هاهنا أب يلحق به[4].

باب في الإقرار بالوراثة[5]

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن حضرته الوفاة فقال: فلان أعتقني وهو وارثي، ولا يعلم ذلك إلا بقوله، أيصدق؟ قال: نعم إلا أن تقوم بينة بخلاف ما قال[6].

---

(1) في «ج»: أخذه. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 242-243).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل(14/ 290).

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(4) المدونة (16/ 231).

(5) في «ت»: فيمن أقر بوارث، وفي «د»: بالورثة.

(6) المدونة (8/ 374).

قال أصبغ: وكل من لا وارث له يعرف من قريب أو مولى نعمة[1]، فأقر بأخ، أو ابن عم، أو مولى، أو أقر لرجل أنه وارثه، فإن إقراره له جائز، وللمقر له الميراث إذا أحاط به كان إقراره في صحة أو مرض، لأنه لا يتهم هاهنا أن ينزع الميراث من وارث يعرف إلى هذا المقر [له][2] الذي لا يعرف إلا بقوله، وليس يعطى المقر له المال على أنه نسب ثابت بإقرار المقر في صحة أو مرض، [فنسبه][3] غير ثابت على كل حال كان ثم وارث أو لم يكن[4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا مات وترك ابنتين فادعى رجل أنه أعتق الميت، فصدقته إحدى الابنتين، وأنكرت الأخرى. فقال: لا أرى له شيئا من المال بإقرارها، لأنه لا يدخل عليها في ميراثها ضرر بإقرارها، ولا يثبت له بإقرارها الولاء حتى يكون له بينة، ولاء تحمل[5] العاقلة جريرتها[6]، وأما الميراث فأرى أن يحلف إن ماتت ولم تدع وارثا غيره ويأخذ الميراث.

قلت: فإن أقرت البنتان أنه مولى أبيهما. فقال: إذا لم يكن لأبيهما وارث بولاء ولا نسب معروف حلف مع إقرارهما واستحق المال ولا يستحق الولاء. وقال غيره: لا يحلف مع إقرارهما لأنهما شهدتا على عتق وشهادتهما في العتق لا تجوز ولا تثبت إذا لم

---

(1) في «ز» و «ح»: بعيد.

(2) زيادة من: «ج» و «ز».

(3) في الأصل و «ح» و «ج» و «ت» و «ط» و «ب»: نسبه، وفي «ز»: فنسبه، وهو الصحيح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 286-288) مختصر.

(5) في «ح»: الولاء حيا يكون ولاء يحمل.

(6) العقل: الدية، والجريرة: الجناية. اللسان (9/ 32) و (2/ 243). القاموس المحيط (464 و1336).

يعرف باطل قولهما، وهما في هذا كالرجل يقر للرجل أنه مولاه ولا يعرف، باطل قوله فهو مولاه[1].

قال سحنون: قلت له: فالحملاء إذا أعتقوا فادّعوا أنهم إخوة أو عصبة أيصدقون؟ فقال: قال مالك: أما الذي سبوا[2] وكانوا أهل بيت فلا أرى أن يتوارثوا بقولهم، ولا أن تقبل شهادة بعضهم لبعض، وهم في هذا بمنزلة النفر اليسير يتحملون الإسلام فيسلمون، فلا أرى أن يتوارثوا بقولهم، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض، وأما كل قوم تحملوا، وكان لهم عدد وكثرة، فإنهم يتوارثون بتلك الولادة، وتقبل شهادة بعضهم لبعض، وإن كانوا لا عدد لهم، فلا يتوارثون إلا أن تقوم بينة عادلة على الأصل، مثل الأسرى من المسلمين يكونون عندهم فيشهدون لهم[3].

قال محمد: النفر اليسير مثل العشرة، ونحو ذلك، كذلك/ قال ابن القاسم في كتاب [ق 166] القضاء، وقال في سماعه: وأرى العشرين جماعة يتوارثون. وقال [سحنون: لا أرى العشرين جماعة يتوارثون. قال ابن القاسم][4] وسمعت مالكا غير مرة يقول في المرأة تأتي حاملا فتلد توأما أنهما أخوان لأب وأم يتوارثان بذلك[5].

قال محمد: ومن قول مالك وأصحابه: ولو أن امرأة سُبيَت حاملا، أو جاءت مستأمنة وهي حامل، فوضعت ولدها في الإسلام، فإنه يرثها وترثه، ومن قذفه بأمه حد قاذفه إذا أسلمت، ذكره ابن حبيب.

---

(1) المدونة (8/ 375-376).

(2) في الأصل: نسبوا، وفي«ز»: الذين اسر. وما أثبته من المدونة: (8/ 338).

(3) المدونة (8/ 338).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ج».

(5) المدونة (8/ 339).

باب الميراث بالشك

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا له امرأة وابن منها وللمرأة أخ فماتت المرأة وابنها، فاختلف الأخ والزوج. قال الزوج: ماتت المرأة أولا. وقال الأخ: بل مات الابن أولا. فقال: لا ترث المرأة الابن ولا الابن المرأة، لأن الموتى لا يورث بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم أولا، ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء، وهو قول مالك. [قال مالك][1] ولا يرث أحد أحدا إلا بيقين.

قلت: فلو أن امرأة أعتقت رجلا ثم ماتت، ومات المعتق، ولا يدرى أيهما مات أولا، ولم يدع وارثا [غيرهما][2]. قال: لا ترثه مولاته ويكون ميراثه لأقرب الناس من مولاته من الذكور[3].

باب ميراث أهل ملتين

قال رسول الله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شتى»[4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالمرتد إذا لحق بدار الحرب أيقسم ميراثه؟[5] قال: قال مالك: يكون ميراثه[6] موقوفا أبدا حتى يعلم أنه مات، فإن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله، وإن مات على ردته كان [ماله][7] لجميع المسلمين، ولا يرثه ورثته.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(2) في الأصل غيرها، وفي «ز» و «ح» و «ج» و «ب»: غيرهما. وهو الصحيح.

(3) المدونة (8/ 384).

(4) الحديث في صحيح البخاري (6/ 2484) باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له (ح: 6383). مسلم كتاب الفرائض (3/ 1233 ح: 1614).

(5) في «ز»: ماله.

(6) في «ح» و «ز» و «ت»: ماله.

(7) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

قلت: فلو أن رجلا أعتق عبدا [له][1]، ثم ارتد السيد، ومات المعتق عن مال، وللمرتد ورثة أحرار مسلمون. قال: يكون ما ترك المُعتق لورثة المرتد لأنهم مواليه، وإذا أسلم المرتد بعد موت المعتق، لم يكن له ميراثه، لأنه قد كان ثبت لأقرب الناس من المرتد يوم مات المعتق. وقد قال مالك رحمة الله عليه فيمن ارتد إلى النصرانية، ومات، أنه لا يرثه ورثته، مسلمون كانوا أو نصارى، وكذلك إذا مات بعض ورثته، لم يرثهم هو أيضا، وإن أسلم بعد ذلك، لأنه إنما ينظر في هذا إلى الميراث يوم وقع، فيجب لأهله يوم يموت الميت وولده في هذاوغيره سواء[2].

قلت لابن القاسم: فإن ارتد عبد أو مكاتب فقتل. فقال: سيده أحق بماله، وليس هذا كالورثة[3]. وقد قال مالك في العبد النصراني يموت عن مال أن سيده أحق بماله.

قال مالك: فإن ترك العبد خمرا أو خنازير أهرق سيده الخمر وسرّح الخنازير، وإن ترك ثمن خمر أو خنازيركان ذلك لسيده ولا بأس به[4].

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: قال مالك: ومن أسرّ النصرانية أو اليهودية قتل ولم يستتب[5]. قال ابن القاسم: وميراثه لورثة[6] المسلمين. وكذلك من عبد شمسا، أو

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح».

(2) في «ح»: غيره سواء وإن أعلم أنه ارتد طائعا أو لم يعلم، طائعا كان ارتداده أو مكروها فإن امرأته تبين منه وإن علم أنه مكروه. هذه زيادة يستقيم الكلام بدونها لذلك لم أثبتها في المتن. والنص من المدونة (8/ 388).

(3) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: كالوراثة.

(4) المدونة (8/ 390).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل مع البيان والتحصيل (16/ 391).

(6) في «ت» و «ح» و «ج»: لورثته.

قمرا، أو حجرا، أو غير ذلك، فإنهم يقتلون إذا ظهر عليهم، ولا يستتابون إذا كانوا في ذلك مظهرين الإسلام، مستترين ما أخذوا عليه، لأنهم لا يعرف لهم توبة، ويرثهم ورثتهم من المسلمين، لأنهم مقرون بالإسلام وأحكامه، وهم بمنزلة المنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله ﷺ، وتجوز وصاياهم وعتقهم، وكل من أعلن منهم دينه الذي هو عليه وأظهره واستمسك به/ حتى يقول: هو ديني، فاقتلوني عليه أو اتركوني، [ق 167] فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وميراثه للمسلمين عامة، ولا تجوز وصاياهم ولا عتقهم.

[باب في ميراث الزنديق][1]

قال سحنون : وسألت عبد الله بن نافع عن ميراث الزنديق والمرتد. فقال: سمعت مالكا يقول: ميراثهما للمسلمين يُسن في أموالهما سنة دمائهما[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن مات نصراني وترك ورثة نصارى فأسلموا قبل أن يقسم ماله، على أي وراثة يقتسمون؟ فقال: على وراثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم. وقد سألنا مالكا عن الحديث الذي جاء: «أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام»[3]. فقال: إنما هذا الحديث لغير أهل الكتاب مثل المجوس والزّنج

---

(1) زيادة من: «د».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 442-443)، و (16/ 406-408). وانظر البيان والتحصيل (16/ 388).

(3) الموطأ (2/ 746) باب القضاء في قسم الأموال (ح: 1433). سنن البيهقي الكبرى (9/ 122) باب ما قسم من الدور والأرضين في الجاهلية ثم أسلم أهلها عليها (ح: 18064 و18065).

وغيرهم، وأما النصارى فلا ينقض الإسلام مواريثهم. وقال ابن نافع وغيره من كبار أهل المدينة: هذا لأهل الكفر كلهم، أهل الكتاب وغيرهم[1].

باب في ميراث الذي يسلم ثم يموت وله ولد صغار أو كبار

قال ابن القاسم: سئل مالك عن رجل أسلم وله ولد لم يحتلم ابن ثلاث عشرة سنة [ونحوها][2] ثم هلك فقال: يوقف ماله فإذا احتلم الولد فإن أسلم أعطي ميراثه[3]، وإن أبى من الإسلام لم يعرض له، وكان ميراث أبيه للمسلمين.

قال سحنون: قلت: أرأيت إن قال الولد: أنا أسلم الساعة وادفعوا إلي ميراثي. قال: لا يقبل قوله وإن أسلم حتى يحتلم، فإذا احتلم وأسلم كان له الميراث، وإن أبى ترك.

وكذلك أيضا لو قال: لا أسلم، لم ينظر إلى قوله ويوقف المال كما أعلمتك. وقد قال مالك: وإن أسلم بنوه، ثم رجعوا إلى النصرانية، [رأيت][4] أن يستكرهوا ولا نرى أن يقتلوا، ولو كان ذلك إسلاما أرى أن يقتلوا[5].

قال محمد: قوله هذا في الولد أنه إذا أسلم ثم رجع إلى النصرانية استكره ولم يقتل، وقد ذكره عبد الملك عن أصبغ عن ابن القاسم مخلصا[6] أن الغلام الحزور[7] ومن قاربه ممن بلغ أن يعقل دينه من غيره، إذا أسلم ولم يبلغ الحلم، وثبت على الإسلام،

---

(1) المدونة (8/ 391).

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(3) في «ج»: ميراثه له.

(4) في الأصل و «ط» و «ج» و «ز»: أرأيت، وفي «ت» و «ح»: لرأيت، وفي «ب»: رأيت، وهو الصحيح.

(5) المدونة (4/ 308-309).

(6) هكذا في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ط» و «ب»، وفي «ت»: ملخصا.

(7) الحَزَوَّرُ: الغُلامُ إذا اشتَدَّ وقَوِيَ وخَدَمَ. تاج العروس (11/ 7).

حتى احتلم، ثم رجع عن الإسلام، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وإن رجع عن الإسلام قبل الحلم، استوني به، وعرض عليه الإسلام حتى يبلغ الحلم، فإن رجع إلى الإسلام، وإلا ضرب، وسجن، ولم يبلغ به القتل[1].

قال سحنون: قال ابن القاسم: وكل من له ولد صغير، ابن خمس سنين، أو ست، أو نحو ذلك، ممن لا يعقل دينه، فإن أباه إذا أسلم فهو مسلم بإسلامه، ولو مات أبوه ورثه. قال سحنون: وكذلك يقول أكثر الرواة أنهم مسلمون بإسلام أبيهم[2].

قال محمد: هو أصل قولهم، وكذلك يرثه أبوه إن مات.

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل أسلم وله ولد صغار فأقرهم أبوهم حتى بلغوا اثني عشرة سنة وما أشبه ذلك فأبوا أن يسلموا. فقيل له: أترى أن يجبروا على الإسلام؟ فقال: لا. قال سحنون: وقد قال بعض الرواة أنهم يجبرون على الإسلام وهم مسلمون[3].

قال محمد: ومن قال يجبرون على الإسلام فمعنى الإجبار: الضرب والسجن ولا يبلغ بهم القتل.

باب في الولاء ومن يكون أقعد به

قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: ولا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو ولد من أعتقن ،من/ ولد الذكور، ذكرا كان أو أنثى[4]. [ق 168]

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 439-440)، وانظر العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 439-441).

(2) المدونة (4/ 310).

(3) نفسه (4/ 309).

(4) نفسه (8/ 381).

قال سحنون: قلت له: ولا يرث البنات من [ولاء موالي][1] آبائهن، وأمهاتهن، وأولادهن، وأخواتهن شيئا. قال: لا. وهو قول مالك[2]. ولو ترك الميت بناتا وعصبة لكان ولاء مواليه للعصبة.

قلت له: فلو أن امرأة توفيت وتركت ولدا ذكرا وموالي، ثم مات ولدها، وترك أخاه لأبيه، ثم مات الموالي، لمن ميراثهم؟ فقال: لعصبة المرأة[3].

وإنما ميراث الولاء عند مالك للأقعد بالمعتق به.

قلت له: فلو مات رجل وترك ابنين وموالي، فمات أحد الابنين وترك ولدا ذكرا، ثم مات الموالي. فقال: ميراثهم لابن [الميت][4] المعتق لصلبه لأنه أقعد به ولا شيء لولد ولده[5].

قلت: فلو أن رجلا هلك وترك ابنا وأبا وموالي. فقال: ميراث الموالي للابن دون الأب، وليس للأب من ولاء الموالي مع الولد ولا مع ولد الولد إذا كانوا ذكورا قليل ولا كثير عند مالك[6]. قال مالك والأخ وبنوا الأخ وبنوا بني الأخ أولى بولاء الموالي من الجد. قال مالك: وليس للأخوة مع ولد الولد الذكور من ولاء الموالي شيء.

---

(1) في الأصل مولا، وفي «ت» و «ز» و «ج» و «ح»: ولاء موالي، وهو الصحيح والثابت في المدونة.

(2) المدونة (8/ 380).

(3) نفسه (8/ 382).

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح».

(5) المدونة (8/ 377).

(6) نفسه (8/ 377-378).

قلت: ولو أن رجلا أعتق عبدا له، ثم مات وترك ولدين، فمات الولدان، وترك أحدهما ابنا واحدا، وترك الآخر أربعة أولاد ذكورا، كيف الولاء بينهم؟ فقال: أخماس لأنهم في القعدد[1] من الميت سواء[2].

قلت: فامرأة توفيت وتركت ابنا وموالي، فمات ابنها وترك أولادا ذكورا. فقال: قال مالك: ميراث الموالي لولدها ولولد ولدها الذكور، وعقل جناياتهم على عصبتها وإليها ينتمون إذا كتبوا شهادتهم، فإن انقطع الولد الذكور رجع ميراث الموالي إلى العصبة الذين هم أقعد بالميتة يوم يموت الموالي[3].

باب في جامع الولاء

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن أسلم من أهل الذمة، لمن يكون ميراثه؟ وعلى من يكون عقل جريرته؟ قال: قال مالك: من أسلم من الأعاجم البربر، والسودان، والقبط، وغيرهم، ولا موالي له، فجريرة عقله على جماعة المسلمين وميراثه لهم، وليس إسلام الرجل على يد الرجل بالذي يوجب له ولاؤه[4].

قلت له: أرأيت إن أعتق رجل عبدا له عن رجل بأمره، أو بغير أمره، لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: للمعتق عنه، وسواء في هذا كان المعتق [عنه][5] حيا أو ميتا[6].

---

(1) فلان أقعد نسبا إذا كان أقرب إلى الأب الأكبر، ورجل قعدد: قريب من الجد الأكبر. المقاييس(5/ 108). اللسان (11/ 240).

(2) المدونة (8/ 379).

(3) في «ز» و «ح» و «ج» و «ت»: بالميت.

(4) المدونة (8/ 365).

(5) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

(6) المدونة (8/ 347).

قلت له: فمن أعتق عبدا مسلما عن أب له نصراني أو أخ نصراني لمن يكون ولاؤه؟ فقال: لجماعة المسلمين.

قال مالك: وما أعتق العبد بإذن سيده فولاؤه للسيد، ولا يرجع إلى العبد وإن أعتق[1].

قلت له: فاللقيط لمن يكون ولاؤه؟ قال: للمسلمين وهم يعقلون عنه وليس له أن يوالي من شاء[2].

قلت له فابن الملاعنة[3] إذا مات وترك موالي هل ترث أمه في ولاء مواليه شيئا؟ قال: لا. وكذلك إخوته لأمه وأخواله. قلت: فمن يرثهم؟ قال: ولده أو ولد ولده الذكور، أو موالي أمه، لأنهم عصبة إن كانت من الموالي. قلت له: فإن كانت أمه من العرب، قال: فولده الذكور أو ولد ولده الذكور، فإن لم يكن أحد من هؤلاء، فجميع المسلمين[4].

قلت له: أرأيت الحرة إذا كانت تحت مملوك لها منه أولاد فأعتق المملوك، أيجوز ولاء[5] ولده؟ قال: نعم. وهو قول مالك.

---

(1) المدونة (8/ 350).

(2) نفسه (8/ 368).

(3) الملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رمها برجل أنه زنى بها. اللسان (12/ 293). واصطلاحا: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض. الحدود (289).

(4) المدونة 8/ 387.

(5) في «ز»: الحرة ولاد، وفي «ت»: الحرة ولاء، وفي «ح»: يجوز ولاء. وفي المدونة: أَيَجُرُّ وَلَاءَ وَلَدِهِ.

قال مالك: وإذا تزوج العبد امرأة حرة فما ولدت له في حال العبودية من ولد جرّ ولاءهم إذا أعتق، وإن تداوله موالٍ وكانت امرأته هذه تلد منه وهو في ملك أقوام شتى يتداولونه، فاشتراه رجل فأعتقه فإنه لا يجر ولاء/ ولده كلهم الذين ولدوا له من هذه [ق 169] الحرة، لأنهم ولدوا له من هذه الحرة وهو في حال الرق[1].

قال مالك: والجد أيضا يجرّ ولاء [ولد][2] ولده إذا أعتق. قال ابن القاسم: وجد الجد أيضا في جر ولاء ولده إذا اعتق بمنزلة الجد[3].

قلت له: فلو أن رجلا أعتق أمة حاملا من زوج حرّ فولدت، لمن يكون ولاء الولد؟ قال: للذي أعتق أمه[4].

قلت له: فلو أن امرأة من أهل الحرب قدمت بأمان فأسلمت، لمن يكون ولاؤها؟ قال: لجميع المسلمين. قلت له: فإن سبي أبوها، ثم أعتق، وأسلم أيجر ولاءها؟ قال: نعم. لأن ولاءها لم يثبت لأحد بعتق ولا مسّها رق[5].

قلت له: فلو أن رجلا اشترى عبدا من رجل فقال المشتري : قد كان أعتقه البائع وأنكر البائع. فقال: قال مالك: لو أن رجلا شهد على رجل أنه أعتق عبدا له أو على

---

(1) المدونة (8/ 361-362).

(2) زيادة من: «ح».

(3) المدونة (8/ 371).

(4) نفسه (8/ 356).

(5) نفسه (8/ 363).

ابنه[1] بعد موته أنه أعتق عبدا له في [وصيته][2] فصار العبد إليه في قسمته [أو اشتراه][3] أنه يعتق عليه. قلت: ولمن ولاؤه؟ قال: للذي زعم أنه أعتقه[4].

قلت: فلو أن أمة اعتقت وهي تحت معتق فولدت ولدا فقالت: أُعتقت وأنا حامل بهذا الولد. [وقال][5] زوجها: بل حملت بعد العتق فولاؤه لموالي. فقال: القول قول الزوج. قال أشهب: ولو أقر الزوج بما قالت لم يصدق إلا أن يكون العتق وافقها[6] وهي حامل منه بَيِّنة الحمل، أو تضع بعد العتق لأقل من ستة أشهر[7].

باب جامع [في][8] ميراث المفقود وأحكامه

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن[9] القاسم: ولا يقسم مال[10] المفقود حتى يأتي موته، أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه يوم يموت، ولا يرثه من مات من ورثته قبل ذلك[11].

---

(1) في «ت» و «ح»: أبيه. وكذا في المدونة.

(2) في الأصل في وصية، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: وصيته. وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ج».

(4) المدونة (8/ 359).

(5) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: قال، وفي «ب»: وقال، وهو الصحيح.

(6) في «ت» والمدونة: المُعْتِقُ وَاقَعَهَا، وفي «ج»: العتق واقعها، وفي «ح»: العتق وقعها.

(7) المدونة (8/ 374-375).

(8) زيادة من: «ح» و «ب».

(9) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: قال ابن. وفي المدونة : قال : قال مالك...

(10) في «ز» و «ج» و «ت» و «ح»: ميراث.

(11) المدونة (7/ 191).

فإن كان له أولاد صغار لا مال لهم أنفق عليهم من ماله، ولم يؤخذ منهم حميل بذلك. قال ابن القاسم: وإذا أنفق عليهم، ثم جاء العلم أنه قد كان مات قبل ذلك، فعليهم أن يردوا ما أنفقوا[1] بعد موته[2].

وإن مات ابن له في السنين التي هو مفقود فيها، فلا يورث منه، ولكنه يوقف نصيبه، فإن أتى كان أحق به، وإن بلغ من السنين مالا يحيا إلى مثلها رد ما وقف له إلى الذين ورثوا ابنه يوم مات، فيقسم بينهم لأنه لا يرث أحد أحدا بالشك[3].

قال ابن القاسم: ومن كان عليه دين لمفقود دفعه إلى السلطان ولا يجزئه أن يدفعه إلى ورثته. وقد قال مالك: يوقف السلطان مال المفقود وينظر له فيه ولا يدع أحدا يفسده. قال ابن القاسم: وما آجره المفقود من ماله لم يعرض فيه للذي استأجره حتى تتم الإجارة، وكذلك ما كان من دور أسكنها أحدا أو عارية إلى أجل لا يعرض في ذلك حتى يتم الأجل[4].

قلت: فلو أن رجلا أقام البينة أن المفقود أوصى له بوصية أتقبل بينته؟ قال: نعم. فإن مات المفقود والموصى له حيٌّ أجيزت له الوصية إذا حملها الثلث. وكذلك لو أقام رجل البينة أن المفقود أوصى إليه من قبل أن يفقد لكانت تقبل بينته، فإذا موت المفقود وهذا باق جعلته وصيا له، ولم يؤمر بإعادة البينة[5].

---

(1) في «ت»: أنفق عليهم.

(2) المدونة (5/ 452).

(3) نفسه (5/ 453).

(4) نفسه (5/ 454-455).

(5) نفسه (5/ 456).

ولابن القاسم عن مالك في سماع عيسى أنه قال في المفقود في صف المسلمين في قتال العدو يوقف ماله وامرأته حتى يأتي عليه من [السنين][1] ما يعلم أنه لا يحيى إلى مثله، وأما من فقد في فتن المسلمين التي تكون بينهم فإن هذا لا يضرب لامرأته أجل، ولكن يتلوم له بقدر ما ينصرف من [هروب أو][2] انهزام،/ ثم تعتد بعد التلوم لها على [ق 170] اجتهاد الإمام، ثم تتزوج ويقسم ماله.

قال ابن القاسم: وأرى لمن فقد في فتن المسلمين إذا كان في المعركة على بعد من بلاده مثل إفريقية ونحوهذا، أنه يضرب له أجل سنة، ثم تتزوج امرأته ويقسم ماله.

وسئل سحنون عن معركة تكون بين المسلمين في أفنيتهم، فيقتل رجل منهم، ولا يعرف قتله إلا بمن حضر، وليس هم من أهل العدل، ما يفعل بماله وبامرأته؟ فقال: إن شهد عدل[3] أنه شهد المعركة فإن امرأته تعتد من ذلك اليوم الذي كان فيه المعترك، ويقسم ماله، وإن كانوا إنما رأوه خارجا في العسكر، ولم يروه في المعترك، فإن سبيله سبيل المفقود، ويضرب لامرأته أجل أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، ثم تتزوج ويوقف ماله إلى الأمد الذي لا يعيش مثله إليه.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فهل لامرأة المفقود أن تعتد بغير أمر السلطان؟ فقال: قال مالك: ليس لها أن تعتد الأربع السنين بغير أمر السلطان. ولو أنها أقامت عشرين سنة[4]، ثم رفعت أمرها إلى السلطان، نظر فيها وكتب إلى موضعه الذي خرج

---

(1) في الأصل: المسلمين، وما أثبته من «ب».

(2) بياض في الأصل.

(3) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: عدول.

(4) في «ب» و «ز»: عشر سنين.

إليه، فإن [يئس][1] منه ضرب لها أجلا من تلك الساعة أربع سنين. قيل لمالك: فهل لها أن تعتد بعد الأربع سنين عدة الوفاة من غير أن يأمرها السلطان بذلك قال: نعم[2].

ولمالك في سماع عيسى أنه قال: إذا كانت امرأة المفقود غير مدخول بها وضرب لها السلطان أجلا، واعتدت، كان لها الصداق كاملا، وفيه تنازع.

قال محمد في كتاب ابن حبيب: قال مالك في امرأة المفقود التي لم يدخل أن لها أن تتعجل الصداق كاملا.

قلت لابن القاسم: أفينفق على امرأة المفقود [في][3] الأربع سنين من ماله؟ قال: نعم. ولا ينفق عليها في الأربعة الأشهر والعشر، ولا يؤخذ منها حميل فيما ينفق عليها، وهو قول مالك[4].

قال مالك: وإذا أنفق عليها في الأربع سنين ثم جاء العلم أنه قد كان مات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من يوم مات، وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ما أنفقت بعد الوفاة[5].

باب في أمة بين رجلين وطئاها جميعا فأتت بولد

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت أمة بين رجلين وطأها أحدهما في طهر، ثم وطأها الآخر في طهر آخر، فأتت بولد. فقال: هو للآخر منهما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر من يوم وطأها، وتقوم عليه ولا حد عليه[6].

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: أنس، و في «ت» و «ح» و «ز»: أيس، وفي «ج»: يئس، وهو الصحيح.
(2) المدونة (5/ 450).
(3) زيادة من: «ز» و «ح».
(4) المدونة (5/ 451).
(5) نفسه (5/ 452).
(6) نفسه (8/ 342).

قلت: فمن اشترى جارية فأقامت عنده سبعة أشهر، فوضعت ولدا، فادعاه البائع والمبتاع جميعا. فقال: إن كان المبتاع قد استبرأها بحيضة فالولد له، وإن كان لم يستبرءها وكانا قد وطئاها جميعا في طهر واحد دعي له القافة[1].

قلت له: فإن قالت القافة: هو منهما جميعا. فقال: قال مالك: يوالي أيهما شاء، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم اشتراها فهو للبائع[2]. وسواء في هذا وطئها المشتري قبل أن تحيض أو بعد ما حاضت، إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم اشتراها فهو للبائع.

وفي سماع أشهب قال: لا أرى أن يؤخذ بقول قائف واحد؛ لأن الناس قد دخلوا فلا يجزي في هذا إلا اثنان. وقال ابن القاسم: يؤخذ/ بقول [القائف][3] الواحد إذا كان [ق 171] عدلا من رواية محمد بن خالد عنه[4].

قال ابن القاسم: وكان مالك لا يرى القافة في الحرائر، ولو أن رجلا طلق امرأته فتزوجت قبل أن تحيض فاستمر بها حمل لكان للأول؛ [لأن][5] الثاني لا فراش له إلا فراش فاسد. فإن تزوجها بعد حيضة أو حيضتين، ودخل بها، كان الولد للآخر، إذا

---

(1) القافة والقائف: الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. اللسان 11/ 349. القاموس المحيط (1059).

(2) المدونة (8/ 333-334).

(3) غير واضحة في الأصل.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 236).

(5) في الأصل و «ط»: كان، وفي «ب»: وكان، وفي «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: لأن، وهو الصحيح.

وضعت لتمام ستة أشهر، وهو قول مالك. والذي أخبرتك عن عمر أنه كان يلـيط[1] أولاد الجاهلية ويدعوا لهم الفاقة[2]، إنما كان فعله ذلك في الحرائر.

قال سحنون: قلت له: فلو أن قوما من أهل الذمةأسلموا أكنت تليط أولادهم من الزنى[3] وتدعوا لهم القافة؟ قال: نعم[4].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون: [أرأيتما][5] من باع أمة وقد كان وطئها [ثم وطأها][6] المشتري قبل أن يشتريها[7]. [فقالا][8]: يعاقبان على ذلك وتؤخذ الأمة من المشتري فتوضع على يدي امرأة أو على يدي عدل حتى ينظر أتحيض أم لا. قلت لهما: فإن ظهر بها حمل قبل أن تستبرأ[9]. [فقالا][10]: إن ولدت لأدنى من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري فالولد للبائع، وإن ولدت لستة أشهر من يوم وطئها المشتري [فأكثر][11] دعا للولد القافة، فمن ألحقته به القافة كان الولد ولده،

---

(1) لاط القاضي فلانا بفلان: ألحقه به. اللسان12/ 376. القاموس المحيط887.

(2) الموطأ (2/ 740) باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (ح: 1420). سنن البيهقي الكبرى (10/ 263 ح: 21052) باب القافة ودعوى الولد.

(3) في «ز»: الزنى بهم.

(4) المدونة (8/ 339-340).

(5) في الأصل و «ط» و «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: أرأيت، وفي «ب»: أرأيتما، وهو الصحيح.

(6) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(7) في «ط» و «ج» و «ت»: يستبريها.

(8) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز»: قال، وفي «ت» و «ج» و «ح»: فقالا، وهو الصحيح.

(9) في «ج»: يستبرأ، وفي «ط»: تستبرئ، وغير واضحة في «ب».

(10) في الأصل فقال «ج» و «ز»: فقالا. وهو ما أثبته.

(11) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

وكانت الأمة أم ولده. قلت لهما: فإن ماتت الأمة قبل أن تضع. فقالا: تكون مصيبتها من البائع، وكذلك أيضا إن أسقطت كانت أم ولد للبائع، ويرجع الثمن في الأمرين جميعا إلى المشتري؛ لأن الفراش فراش البائع حتى ينقطع بالبراءة بظهور الاستبراء، وبإلحاق القافة الولد [بالمبتاع][1] أو [ينفي][2] فيكون حينئذ براءة للفراش الأول.

قال محمد: وفي كتاب المسائل لابن مزين قلت لأصبغ: فإن مات الصبي قبل أن ينظر إليه القافة وبعدما ولدته تماما حيا مستهلا ممن يكون؟ قال: من الواطئ الأول [و][3] تكون الأمة أم ولد له.

قلت: فإن وضعته لستة أشهر من يوم وطئها المشتري أو أكثر سقطا، أو تماما ميتا، أو حيا لم يستهل؟ قال: هو من البائع أيضا، والأمة أم ولد له، ولا يدعى القافة للأولاد الأموات وإن زعموا أنهم يعرفون ذلك.

قلت لأصبغ: فإن ولدته لستة أشهر فصاعدا فنظر إليه القافة فقالوا: قد اشتركا فيه. فقال: تكون الأمة أم ولد معتقة الساعة منهما جميعا والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما شاء.

قلت: فما مبلغه الذي يوالي فيه من شاء منهما؟ فقال: إن كان [يافعا][4] قد عقل وعرف ما يوالي وما يدعي، فأرى موالاته جائزة عند ذلك وإن لم يبلغ الحلم.

---

(1) في الأصل و «ح» و «ط» و «ب»: للمبتاع، وفي «ت» و «ز» و «ج»: بالمبتاع، وهو الصحيح.

(2) في الأصل و «ج» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: إن بقي، وفي «ح»: أو ينفي، وهو الصحيح.

(3) في الأصل و «ط»: أو ، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: و، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ط» و «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: يفاعا، وفي «ب»: يافعا، وهو الصحيح.

قلت له: فإن مات الولد صغيرا قبل أن يبلغ الموالاة، والأبوان جميعا حيان ورثاه جميعا. قال: [نعم][1]. وإن مات الأبوان جميعا والولد صغير لم يبلغ الموالاة، وقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ، فيوالي من شاء منهما، وإن مات أحدهما فكذلك أيضا يوقف له ميراثه منه حتى يبلغ الموالاة، فإن مات الصبي قبل أن يبلغ الموالاة فميراث ما ترك لأمه وللأب الباقي، وليس للأب الميت ولا لعصبته من ميراثه شيء.

باب في الأمة بين الرجلين يطأها أحدهما ومن وطئ أمته بعدما زوّجها[2]/ [ق 172]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت جارية بين رجلين وطئها أحدهما فحملت أو لم تحمل، ما يكون على الواطئ ؟ قال: تقوم عليه [يوم وطئها حملت][3] أو لم تحمل إلا أن يحب الذي لم يطأها إذا لم تحمل أن يتماسك بحقه منها، ولا حد على الواطئ، وهو قول مالك. وإنما تقوم عليه يوم وطئها من قبل [أنه][4] كان ضامنا لها إن لو ماتت بعد وطئه، حملت أو لم تحمل[5].

وإن تماسك شريكه بنصيبه وطلب صداقها لم يكن له ذلك، وكذلك إن كان نقصها وطؤه فأراد أن يتماسك بها، ويأخذ ما نقص من قيمتها لم يكن له ذلك؛ [لأن][6] القيمة كانت له فتركها وتماسك بنصيبه ناقصا[7].

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) في «ح»: ومن زوج أمته ثم وطئها، وفي «د»: ومن وطئ أمة بعدما وطئها زوجها.

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(4) في الأصل: إن، وفي «ت» و «ج» و «ز»: أنه. وهو الصحيح.

(5) المدونة (8/ 343-344).

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: إلا أن، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ب»: لأن، وهو الصحيح.

(7) المدونة (16/ 205).

قال محمد: وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: وإن تماسك بنصيبه منها وقفت للاستبراء، فإن ماتت قبل أن تحيض كانت مصيبتها من الواطئ.

قلت له: فإن حملت؟ قال: قال مالك: تقوم عليه يوم حملت إن كان موسرا وتؤخذ منه القيمة وتكون أم ولد له، وإن كان عديما فقد اختلف فيه قول مالك، بلغني أنه كان يقول قديما: تكون أم ولد للواطئ ويتبع بنصف قيمتها دينا، ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء، وأما منذ أدركناه نحن فالذي حفظناه من قوله أنه إن كان موسرا قومت عليه يوم حملت ولم يكن عليه من قيمة ولدها شيء وكانت له أم ولد، وإن لم يكن موسرا بيع نصفها بعد أن تضع حملها ويدفع إلى الذي لم يطأها إن[1] كان فيه[2] وفاء بما لزم الواطئ من نصف قيمتها واتبع بقيمة[3] ولدها دينا عليه، وإن نقص الثمن من نصف القيمة ضمن ما نقص واتبع به وبنصف قيمة الولد، وإن ماتت قبل أن يحكم فيها كان ضامنا لنصف قيمتها ويتبع بنصف قيمة ولدها.

قلت له: فما يصنع بالنصف الباقي بين الذي وطئ، أيكون حرا أم يكون بمنزلة أم الولد؟ فقال: أرى أن يكون حرا؛ لأن سيد أم الولد ليس له فيها إلا الاستمتاع بها بالجماع، فإذا بطل الاستمتاع أعتقت، فأرى أن يكون نصف هذه حرا والنصف الآخر رقيقا لمن اشتراه[4].

---

(1) في «ح»: فإن.

(2) المدونة (8/ 344).

(3) في «ج» و «ز»: بنصف قيمة، وفي «ح»: بنصف قيمة الولد.

(4) المدونة (8/ 344).

قال ابن القاسم: فإن أراد الشريك الذي لم يطأ، إن كان الذي وطئ معسرا، أن يتماسك بنصيبه، كان ذلك له، يتبعه بنصف قيمة ولدها، ويلحق الولد بأبيه، وتكون الأمة بمنزلة أمة أعتق نصفها[1].

وروى ابن مزين عن أصبغ أنه قال في رجل أنكح أمة له مملوكا أو رجلا حرا ثم وقع [سيدها][2] بها فوطئها فاشتهرت[3] حاملا أنه ينظر، فإن كان الزوج معزولا عنها قدر ما يكون استبراء لرحمها وهو حيضة لحق الولد بالسيد إن جاءت به لستة أشهر من وطئه إياها وكانت [له][4] أم ولد تعتق بموت سيدها، وتكون امرأة لزوجها بحالها بعد وضع حملها، ويعزل الزوج عنها إلى أن تضع حملها. وإن لم يكن الزوج معزولا عنها قدر ما يكون استبراء رحمها فالولد للزوج، إلا أن يدعي الاستبراء أو [ينفي][5] الولد، أو يكون غائبا عنها ما لا يكون الولد منه إلى مثل ذلك في جوفها، وهو ما جاوز خمس سنين، فيبرأ من الولد في الغيبة بغير لعان وينتفي منه، وإذا ادعى[6] الاستبراء باللعان تبرأ من الولد ويكون الولد للسيد؛ لأنه فراش باق لا يسقط عنه الولد، إلا أن يدعي السيد الاستبراء من بعد وطئها، وتكون جاءت به لستة أشهر من بعد[7] الاستبراء، فيحلف، ويبرأ من الولد؛ لأن هاهنا يسقط الولد بين الفراشين، ولا يكون للزوج أن

---

(1) المدونة (8/ 345).

(2) زيادة من: «ح».

(3) في «ز» و «ج» و «ت»: فاستمرت، وفي «ح»: فاستريت.

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ت»: به، وفي «ز» و «ج» و «ح»: له، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ح» و «ت» و «ط»: يبقي، وفي «ز» و «ج»: الاستبراء ينفي، وفي «ب»: أو ينفي، وهو الصحيح.

(6) في «ز»: بادئ، وفي «ت» و «ج» و «ح»: في دعا.

(7) في «ح»: يوم.

يستلحقه إذا / كانت غيبته ما لا يكون الولد إلى مثله، وهو ما جاوز خمس سنين، [ق 173] ويكون الولد للسيد بالاستبراء كما وصفت لك، فافهم تصب إن شاء الله تعالى.

تم الجزء الرابع من الأحكام بحمد الله وعونه وتوفيقه، وصلى الله على محمد وآله وأزواجه الطيبات الطاهرات وسلم تسليما. يتلوه الجزء الخامس من منتخب الأحكام، فيه مسائل من النكاح، والطلاق، والتخيير، والتمليك، والمباراة، والعدة، والمراجعة، والحكمين، والحضانة، واللعان، وما يلزم الأقارب من النفقة وما لا يلزم، مما عني به وانتخبه الفقيه أبو عبد الله محمد أبي زمنين رضي عنه، وصلى الله على محمد خيرته من خلقه وعلى آله وسلم تسليما[1]./ [ق 174]

(1) في «ب»: تم الجزء الرابع بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه وصلى الله على محمد وآله وأزواجه الطيبات الطاهرات يتلوه الجزء الخامس فيه مسائل من النكاح والطلاق والتخيير والتمليك والمباراة والعدة والمراجعة والحكمين والحضانة واللعان وما يلزم الأقارب من النفقة وما لا يلزم مما عني به وانتخبه الفقيه أبو عبد الله محمد بن أبي زمنين رحمه الله ورضي عنه.

- في «ج»: تم الجزء الرابع والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وكان الفراغ منه يوم السبت الثاني والعشرين من شهر الله المعظم رمضان عام اثنين وألف من الهجرة النبوية جعلنا الله من التابعين لصاحب الهجرة محمد ﷺ، كتبه بخط يده الفانية محمد بن محمد بن سعيد الكناشي النسب الدار الخليلي للولي الصالح البركة سيدي عبد العزيز بن المرحوم بكرم الله الولي الصالح العارف بالله سيدي أحمد الكبير بزاوية المسمات بساكة. رحم الله من قرأ واستفاد ودعا للكاتب بالتوبة وإلا مات على الإسلام له ولجميع المسلمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على من لا نبي بعده.

- في «ط» نحو ما في الأصل.

المملكة المغربية
الرابطة المحمدية للعلماء

منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث
سلسلة نوادر التراث (5)

مكتبة المسجد النبوي الشريف
رقم الكتاب ٧٥٢٤٢
تاريخ التسجيل ١٤٢٠/١١/٢١هـ

مُنْتَخَبُ الأَحْكَامِ

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم المريي الأندلسي

المعروف بابن أبي زمنين (ت 399 هـ)

10 - 5

دراسة وتحقيق:
د. محمد حماد

Copyright©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة
لمركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث
الرابطة المحمدية للعلماء
الرباط - المغرب.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملا أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطيا.

سلسلة: نوادر التراث (5).
الكتاب: منتخب الأحكام.
المؤلف: ابن أبي زمنين الأندلسي (ت399هـ).
تقديم وتحقيق: الدكتور محمد حماد.
خطوط الغلاف: جمال بنسعيد.
الإخراج الفني: نادية بومميزة.
عدد النسخ: 2000.
الطبعة الأولى: 1430هـ-2009م

تخضع إصدارات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث التي تندرج ضمن هذه السلسلة قبل نشرها للتحكيم، والآراء الواردة في الكتاب لا تمثل بالضرورة رأي المركز.

الإيداع القانوني: 1829/2008
ردمك: 2-3008-0-9981
الطبع والتوزيع: دار الأمان للنشر والتوزيع - الرباط

الناشر: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث
شارع لعلو. لوداية - الرباط - المغرب
ص.ب: 1320 البريد المركزي - الرباط
هاتف: 34 03 73 37 (212+)
فاكس: 49 57 70 37 (212+)
البريد الإلكتروني: almarkaz@arrabita.ma

هذا الكتاب في أصله أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الآداب - جامعة عبد المالك السعدي بتطوان تحت إشراف الأستاذ الدكتور المكي اقلاينة.

٢٠٧٧
رم م

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء الخامس

(مسائل النكاح)

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على محمد وآله[1]

باب ما يجوز من فعل الأب في نكاح[2] ابنته البكر وصداقها وما لا يجوز

قال محمد: وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أيجوز للرجل أن يجبر ابنته البكر على النكاح ولا يستأمرها؟ قال: نعم. وهو قول مالك. كانت بالغا أو غير بالغ، وقد سألت امرأة مالكا عن ابنة لها وقالت: إنها موسرة مرغوب فيها أراد أبوها أن يزوجها من ابن [أخ][3] له معدما لا شيء له أفترى لي أن أتكلم؟ قال: نعم. إني لا أرى لك متكلما. قال ابن القاسم: و[أنا][4] أرى أن تزويجه جائز عليها إلا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع منه[5].

قال محمد: الضرر هاهنا ما كان في البدن، كذلك قال سحنون وذكره بعض الرواة [عنه][6].

---

(1) في «ب»: بسم الله الرحمن الرحيم.

- في «ط»: بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما الجزء الخامس من منتخب الأحكام.
- في «ح»: أخبرنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين رضي الله تعالى عنه.
- في «ج»: السفر الثاني من منتخب الأحكام مما عني به وبجمعه من الأمهات محمد بن عبد الله بن أبي زمنين رحمه الله.

(2) في «د»: إنكاح.

(3) سقط من الأصل، أثبته من«ت» و «ز» و «ح» و «ج»

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ز»

(5) المدونة (4/ 155).

(6) زيادة من: «ح».

قال محمد: ولو أن رجلا زوج ابنته البكر عنِّينا[1] من الرجال لا يطأ معروفا ذلك منه، أو زوجها خصيا، أو مجبوبا، لجاز ذلك عليها. وسواء علمت بذلك أو لم تعلم، إذا كان إنكاحه إياها من النظر لها. قال ذلك ابن حبيب ورواه عن غير واحد من أصحاب مالك.

قال سحنون: قلت له: أرأيت إن زنت البكر فحدت [أو لم تحد][2]، أيكون له أن يزوجها بغير رضاها؟ قال: نعم.

قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الرجل يتزوج [المرأة][3] ويدخل بها فيقيم معها ثم يفارقها قبل أن يمسها فترجع إلى أبيها، أهي مثل البكر التي لم يزوجها في مثل هذا؟ فقال: أما التي قد طالت إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء، فإن تلك لا يزوجها إلا برضاها، وأما إذا كان الشيء القريب فأرى له أن يزوجها إذا أقرت أنه لم يطأها، لأنها تقر بأن صنيع الأب جائز عليها، ولا يضرها ما قال الزوج من وطئها. قال: وأرى السنة في مثل هذا طولا[4].

قال محمد: وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: [أرى][5] للأب أن يؤامرها إذا كانت قد مضت لها مع زوجها ستة أشهر، فإن زوّجها ولم يستأمرها فذلك جائز[6].

---

(1) العَنِّين كسكين، من لا يأتي النساء عجزا أو لا يريدهن، وهي عنينه لا تريد الرجال ولا تشتهيهم وفي وصف النساء بالعنة خلاف. تاج العروس (35/ 414).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز».

(4) المدونة (4/ 156).

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 437-438).

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: وإذا زوج الرجل ابنته البكر فابتنى بها زوجها قبل أن تبلغ المحيض ثم طلقها أو مات عنها وهي غير بالغ فتزويجه جائز عليها من غير مؤامرتها ما لم تحض، وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: فإذا حاضت رأيت ألا يزوّجها إلا بمؤامرتها وتسقط عنه نفقتها أيضا. وسئل عنها سحنون فقال: إذا رجعت إلى أبيها قبل أن تحيض كان حالها حال البكر [وإن][1] حاضت بعد رجوعها إلى أبيها، [ويلزمه][2] الإنفاق عليها[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن زوجها تزويجا حراما فدخل بها زوجها وجامعها، ثم طلقها، أو مات عنها، ولم يتباعد ذلك. فقال: ليس له أن يزوجها إلا برضاها؛ لأنه نكاح يدرأ به الحد ويلحق به الولد، والعدة فيه كالعدة في النكاح الحلال[4].

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلا زوج أخته وهي بكر في حجر أبيها بغير أمر الأب فأجاز ذلك الأب. قال: بلغني أن مالكا قال: لا يجوز ذلك إلا أن يكون ابنا قد فوض إليه أبوه فهو الناظر له والقائم بأمره، فمثل هذا إذا رضي الأب بما فعل إذا بلغه جاز، وإن كان على غير هذا لم يجز وإن أجازه الأب، وكذلك هذا في أمة الأب.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج»، وفي «ط»: إن.

(2) في الأصل: ويلزمها، وغير واضحة في «ط»، وفي «ز»: فيلزمه، وفي «ج»: لزمه، وفي «ح» و «ت» و «ب»: ويلزمه، وهو الصحيح.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 408-409).

(4) المدونة (4/ 156).

[ق 175] قال ابن القاسم: فإن زوجها عمها وكان من أخيه مثل/ ما وصف مالك[1] [من الولد][2] جاز في ذلك ما جاز في الولد، وكذلك لو زوجها جدها وكان هو الناظر لابنه كان كما وصفنا[3].

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: قلت لأصبغ: أرأيت إذا أوصى الأب فقال لرجل: زوج ابنتي فلانة من فلان بعد بلوغها أو بعد عشرين سنة[4]. قال: ذلك جائز لازم ولا يكون لها ولا للوصي أن يأبيا ذلك، إلا أن يحول حال الرجل المسمى إلى التلصص والفساد البين المشهور، أو المرض السوء في نفسه، والحالة التي لم يكن يجوز للأب أن يزوجها منه.

قلت لأصبغ: فإن قالت الجارية: إنه يوم أوصى أبي بأن أزوجَ منه كان خِلوا من النساء وقد صار اليوم له نساء فلا أريد نكاحه. فقال لي: لا كلام لها في ذلك.

قال ابن حبيب: وما رضي أبو البكر من قليل صداقها أو كثيره فهو لازم لها جائز عليها ولو رضي [لها][5] بربع دينار وهي في جمالها ومالها تستوجب ألف دينار أو أكثر، ولا حرج على الأب في ذلك ولا مقال للسلطان فيه ولا لغيره.

قال ابن حبيب: وإذا عقد الأب نكاح البكر بما رضي لها به من الصداق، ثم أراد أن يضع منه شيئا عن الزوج، أو يخفف عنه [منه][6] قبل بنائه بها أو بعده، في حياة الزوج

---

(1) في «ب»: ما وصفت لك.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(3) المدونة (4/ 189).

(4) في «ت» و «ز» و «ج»: عشر سنين.

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت».

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

أو بعد موته، لم يجز ذلك له إلا في منزلة واحدة: إذا طلقها قبل بنائه بها، فإن الله عز وجل جعل للأب أن يعفو إن شاء عن نصف الصداق الذي وجب لها، وهو قوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يعني النساء الثيبات المالكات لأنفسهن، ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[1] يعني الأب في ابنته البكر والسيد في أمته، كذلك قال مالك في تفسير الآية.

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن حطّ الرجل من صداق ابنته البكر ولم يطلقها الزوج أيجوز ذلك عليها؟ فقال: إن كان على وجه النظر لها مثل أن يكون الزوج معسرا بالمهر فيخفف عنه فذلك جائز[2].

وفي سماع أصبغ قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يزوج ابنته ويقر بقبض صداقها وهي بكر في حجره وقد استهلكه. فقال: هو له ضامن.

قيل له: فإن قال: قد دفعته إليها. فقال: إن كان دفعه إليها [عينا][3] فهو يضمنه؛ لأن الأبكار ليس يدفع إليهن الدنانير، وإنما يجهزن، قيل له: فإن دخلت على زوجها وزعم أنه قد جهزها بكذا وكذا ودفعه إليها وأنكرت ذلك. قال: يحلف ويبرأ[4]. قال أصبغ: وذلك ما لم يكن التناكر مع الدخول بما يتبين به[5] كذبه بدخولها بغير شيء[6].

---

(1) سورة البقرة، من الآية: 237.

(2) المدونة (4/ 159).

(3) في الأصل: حفنا، وفي «ط»: محققا، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: عينا، وهو الصحيح.

(4) في «ح»: تحلف وتبرأ. وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 71).

(5) في «ح» و «ز» و «ج» و «ت»: فيه.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 70-71).

قال أصبغ: وقلت لابن القاسم: أرأيت إن قال الأب: قبضت صداق ابنتي وضاع مني ولم يكن للزوج بينة بالدفع إلا إقرار الأب. قال: إن كانت الابنة بكرا لزمها ذلك، وكان قبضه لها قبضا، وضياعه منه ضياعا عليها، ولم يكن على الزوج شيئا[1].

باب فيما يجوز في نكاح البكر المولى عليها وصداقها وما لا يجوز

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالوصي أو وصي الوصي أيجوز أن يزوج البكر والأولياء ينكرون والجارية راضية؟ فقال: قال مالك: الوصي ووصي الوصي أولى من الأولياء[2]. ولا نكاح للأولياء معهما، وهذا كله إذا بلغت المحيض، وإذا لم تبلغ فليس/ لأحد أن يزوجها إلا الأب وحده[3]. [ق 176]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال لها وصيها: إني مزوجك من فلان، فسكتت، وخرج وعقد النكاح، فأنكرت. قال: التزويج لازم لها. وقال غيره: وذلك إذا كانت تعلم أن السكوت رضى[4].

قال ابن القاسم: فإن زوّجها ولم يستشرها، فبلغها ذلك فسكتت، لم يكن سكوتها رضى[5].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 85).

(2) المدونة (4/ 166).

(3) نفسه (4/ 167).

(4) نفسه (4/ 157).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 267) وما بعدها. وانظر (4/ 433).

قال محمد: ومن قول أصحاب مالك أن البكر المولى عليها إذا رضيت بأقل من صداق مثلها لم يجز ذلك لها، ومن قول أصحاب مالك أيضا أنها إذا أصدقت[1] عروضا استغنى بمعرفة الوصي للعروض عن معرفتها وأنه ليس للوصي أن يزوجها إلا لمن يكون له من المال مثل الذي لها.

وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن اليتيمة يزوجها وصيها أو وليها قبل أن تبلغ، ثم تموت، أو يموت الزوج، هل [بينهما][2] ميراث؟ فقال: إنه يكره أن يزوجها أحد قبل أن تبلغ المحيض إلا أبوها، ولا أعلم أن مالكا كان يبلغ بها أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا فهذا أمر قد [أجازه][3] جل الناس[4].

وفي سماع زونان: سئل ابن القاسم عن الوصي يزوج اليتيمة قبل أن تبلغ المحيض. فقال: يفسخ النكاح إن لم يكن بنى بها، [وإن كان بنى بها][5] وأصيبت بذلك النكاح وتطاول ذلك مضى، إلا أن تكون مسكينة لا قدر لها فيمضي النكاح، وإن كان لم يدخل بها[6].

قال محمد: وإنما الوصي الذي لا ينزل [منزلة][7] الأب في تزويجه الصغيرة قبل بلوغها والبالغ دون مؤامرتها الوصي الذي لم يأمره الأب بالتزويج، وأما إذا قال له زوج ابنتي قبل بلوغها أو بعده فجائز للوصي تنفيذ ما أمره به الأب.

---

(1) بعد كلمة «أصدقت» جاء في الأصل: تم السفر الثاني يتلوه الثالث.

(2) في الأصل: فيهما، وفي «ت» و «ز» و «ح»: بينهما، وهو الصحيح.

(3) في الأصل: جاوزه، وفي «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: أجازه. ولعله الصحيح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 427).

(5) زيادة من العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 57).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 57).

(7) في الأصل: بمنزلة، وفي باقي النسخ منزلة، وهو الصحيح.

باب في إنكاح البكر التي لا يولى عليها

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت البكر التي ليست في ولاية إذا رضيت بأقل من صداق مثلها أيجوز ذلك؟ قال: لا. وإن رضيه الولي حتى يكون أمرا سدادا. وقال غيره: إذا رضيت بأقل من صداق مثلها جاز. وليست في [هذا][1] كالتي في ولاية. قال سحنون: قلت له: فالبكر التي لا أب لها ولا ولاية عليها إذا زوجها ولي وثَم أقرب منه، مثل أن يزوجها عمها وأخوها حاضر فأنكر ذلك. فقال: ذلك جائز إذا زوجها برضاها وهي في هذا كالثيب المالكة لأمرها.

قال سحنون: وأكثر الرواة يقولون: لا يزوجها ولي وثَم أولى منه، فإن فعل وزوج نظر السلطان في ذلك[2]. [والمولى عليها والتي ليست في ولاية والثيب في هذا سواء[3].

قال سحنون[4]: ومن قول أصحاب مالك ولا يجوز أن يدفع إلى البكر التي ليست في ولاية نقدها إذا كان عينا، وإنما ذلك إلى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري لها به جهازا.

وقد روي عن مالك أنه قال: وإذا حضر الزوج والولي والشهود العدول فاشتروا لها بنقدها جهازا [وأدخلوه][5] بيتها الذي يبني فيه زوجها بها أن ذلك براءة للزوج من

---

(1) في الأصل في هذه، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: هذا. وهو الصحيح.

(2) المدونة (4/ 162).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز».

(4) في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: قال محمد.

(5) في الأصل: فأدخلوا، وفي باقي النسخ: وادخلوه، وهو الصحيح.

النقد، وإن كان الذي ساق إليها عروضا، فوصفها وسماها لها بمعرفتها[1] والرضى والقبض لها فذلك جائز، وهو كله من أصل قول مالك وأصحابه[2].

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وإذا كانت المرأة بكرا وزوجها غير أبيها أو وصيها من جميع[3]/ أوليائها فدفع الزوج الصداق إليه على وجه الائتمان أو على وجه [ق 177] التقاضي أو بتوكيل من البكر لوليها على قبض الصداق لها فذلك كله سواء، والزوج ضامن لصداقها إذا ضاع، لأن توكيلها على قبضه ليس بتوكيل، وللزوج أن يرجع به على الذي قبضه منه إذا كان [دفعه][4] إليه على وجه التقاضي منه له بغير توكيل منها له على تقاضيه وقبضه، فأما إذا كان قبضه إياه على التوكيل فليس للزوج أن يرجع به على الوكيل، وكذلك إذا قبضه منه على وجه الائتمان.

باب في البكر تطلب النكاح وأبوها حاضر أو غائب

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت البكر إذا خطبت إلى أبيها فامتنع من نكاحها[5] أول ما خطبت إليه. وقالت الجارية: أريد النكاح وهي بالغ ورفعت أمرها إلى السلطان؟. فقال: أرى إن عرف أن الأب عاضل لها ولم يكن منعه[6] نظرا لها أن

---

(1) في «ح»: وأنسب الرضى، وفي «ز» و «ج»: وأنسب المعرفة بها.

(2) في «ت»: قول أصحاب مالك.

(3) في «ح»: أو أحد من.

(4) في الأصل: دفعها، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ب»: دفعه. وهو الصحيح.

(5) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: إنكاحها.

(6) في «ح»: ذلك منه.

[يزوجها][1] السلطان، وإن لم يعرف من الأب في ذلك ضرر لم يهجم السلطان عليه بإنكاحها[2].

قلت له: فإذا غاب الأب وطلبت النكاح أيكون للأولياء أن يزوجوها؟ فقال: قال مالك: إذا كانت غيبته منقطعة، مثل هؤلاء الذين يخرجون في المغازي إلى مثل إفريقية والأندلس، فيقيمون في البلاد التي خرجوا إليها، فأرى أن تَرفع أمرها إلى السلطان، فينظر لها ويزوجها.

قال ابن القاسم: ومن خرج تاجرا وليس يريد المقام بالبلد الذي يخرج إليه، فلا يهجم السلطان على [إنكاح][3] ابنته البكر، وليس لأحد من الأولياء أن يزوجها[4].

وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن وهب عن البكر يَغيب عنها أبوها الغيبة البعيدة، إما أن تتخذ موضعه الذي غاب إليه وطنا، أو يتردد في تلك الناحية للتجارة فتضيع، وتريد النكاح. فقال: أما إذا [انقطعت][5] عنها نفقة الأب وأطال غيبته، فإن إنكاح الولي والإمام إياها برضاها جائز، ثم لا يكون للأب أن يرد ذلك، وإن كان الأب يجري لها النفقة ويرسل إليها بما يصلحها حتى تؤمن عليها الضيعة، فلا يجوز لأحد: إمام ولا غيره، أن ينكحها إلا بإذنه ورضاه[6].

---

(1) في الأصل: يزوجه، وفي باقي النسخ: يزوجها، وهو الصحيح.

(2) المدونة (4/ 164).

(3) زيادة من: «ح».

(4) المدونة (4/ 163).

(5) في الأصل و «ب»: انقطع، وفي «ط»: انقطعت، وهو ما أثبتت، وفي «ح» و «ز» و «ج» و «ت»: قطع الأب عنها نفقته.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 36-37)، الأحكام (168).

باب في إنكاح الثيب وصداقها وهي حاضرة أو غائبة

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الثيب إذا قال لها والدها: إني مزوجك من فلان، فسكتت، أيكون سكوتها تفويضا منها إلى الأب في إنكاحها من ذلك الرجل؟ قال: لا.

و سمعت مالكا يقول في الوصي يزوج اليتيمة، أو الرجل يزوج أخته الثيب، وهي غائبة عنه، ولا يستأمرها، ثم تعلم بعد ذلك فترضى، أنها إن كانت بعيدة عن موضعه فرضيت حين بلغها، فذلك لا يجوز؛ لأنها إن ماتا لم يتوارثا، وإن كانت معه في البلد وبلغها فرضيت جاز ذلك، إذا أعلمها به حين زوجها، وإن تأخر إعلامه لها، لم يجز وإن أجازته[1].

قال ابن مزين: قلت لأصبغ: فإن زوجها وهي بعيدة الغيبة فرضيت إذ بلغها ذلك فدخل بها زوجها أيثبت النكاح؟ قال: لا، ويفسخ قبل الدخول وبعده. وهي مثل الابن الكبير [المالك لنفسه][2] البائن عنه يزوجه بغير أمره، ثم يرضى ويدخل أنه يفسخ عندي على كل حال/. [ق 178]

قلت لأصبغ: فهل كانوا[3] يتوارثان[4] من قبل ذلك أم لا؟ قال أصبغ: أما قبل الرضى فلا ميراث بينهم[5] وأما بعد الرضى وإن كان قبل الدخول فأرى أن يتوارثا[6].

---

(1) المدونة (4/ 157-158).

(2) زيادة من: «ت».

(3) في «ط» و «ب»: كانا.

(4) في «ز» و «ج» و «ت»: يتوارثون.

(5) في «ب»: بينهما.

(6) في «ج» و «ت»: يتوارثوا.

قلت: وكيف يتوارثون[1] هاهنا عندك وقد قلت أنه نكاح لا يقر عليه؟ قال: لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض أهل العلم أنه جائز إذا رضيا وسلم النكاح.

وروى العتبي عن سحنون أنه قيل له: ما معنى قول مالك: وهي معه في البلد؟ قال: هو أن تكون معه في مصر واحد، أو يكون الذي بينهما قريبا، مثل اليوم واليومين، إذا أرسل إليها في الفور فأجازت.

قال ابن القاسم: وإذا رضيت الثيب المالكة لنفسها بأقل من صداق مثلها، جاز ذلك وإن لم يرضه الولي.

قال ابن القاسم: قال مالك في الأخ يزوج أخته الثيب [بأقل من صداق مثلها][2] برضاها والأب منكر، أن ذلك جائز على الأب. قال مالك: وما [للأب][3] ومالها وهي مالكة أمرها[4].

قال ابن القاسم: وتسكن حيث شاءت إلا أن يخاف عليها مواضع السوء، وما يخاف عليها من قبل نفسها [وهواها][5] فيكون للأب أو للأولياء أن يضموها إليهم[6].

والوصي أيضا في الثيب إن أنكحها برضاها والأولياء ينكرون جاز إنكاحه إياها، وليس الوصي ووصي الوصي منها بمنزلة الأجنبي[7].

---

(1) في «ب»: يتوارثان.

(2) زيادة من: «ح».

(3) في الأصل: الأب، وفي باقي النسخ: للأب. وهو الصحيح.

(4) المدونة (4/ 167).

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: وهولها، و في «ت» و «ز» و «ج» و «ح»: وهواها، وهو الصحيح.

(6) المدونة (4/ 155-156).

(7) نفسه (4/ 167).

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وإذا زوج الثيب أبوها، أو ولي من أوليائها، فدفع الزوج إليه الصداق بغير توكيل منها له، فضاع منه، فصداق المرأة على زوجها بحاله، ولا يبرئه منه دفعه إياه إلى أبيها أو وليها، وينظر فيما بين الزوج والولي، فإن كان إنما دفعه إليه على وجه التقاضي منه له فهو ضامن، وإن كان إنما دفعه إليه على وجه الإئتمان منه له عليه، والإرسال له[1] معه إلى المرأة طوعا منه له [بدفعه[2] إليه][3] فلا ضمان له عليه، وإن كان ذلك بتوكيل المرأة [إياه][4] أو وليها على قبضه فقبضه على وجه التقاضي، أو على وجه الائتمان، أو على أي وجه كان، فضاع عند الأب أو الولي، فالزوج منه بريء، إذا كانت له بينة على دفعه، فإن لم يكن له بينة فهو ضامن[5] للمرأة، ولا شيء له على الوكيل لأنه مقر له بأنه أخذه منه على وجه يجوز له به الأخذ.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الثيب إذا خطبها خاطب، فأبى والدها أو وليها أن يزوجها، فرفعت أمرها إلى السلطان، وهو دونها في الحسب والشرف إلا أنه كفؤ في الدين. قال: يقول السلطان لوليها: إما أن تزوجها وإما أن نزوجها، فإن زوجها وإلا زوجها السلطان ولم ينظر إلى قوله، وهو قول مالك[6].

وقال غيره: ليس العبد ومثله إذا دعيت إليه ذات القدر والشرف[7] مما يكون الولي في مخالفتها عاضلا، لأن للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا لها[8].

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: له، وفي «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: بهن.

(2) في الأصل: يدفعه و وما أثبته من: «ز» و «ح» و «ت» وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز».

(4) في الأصل: إياها، وفي «ز» و «ت»: إياه. وهو ما أثبتت.

(5) في «ح» و «ج»: ضامنه، وفي «ت»: ضامن له.

(6) المدونة (4/ 163).

(7) في «ز» و «ج» و «ت»: والمنصب.

(8) المدونة (4/ 164).

باب فيمن يجوز له عقد النكاح من الأولياء ومن لا يجوز

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن أعتق صبيا صغيرا وأراد أن يزوجه قبل بلوغه لم يجز ذلك له. وكذلك إن أعتق صبية صغيرة وزوجها قبل بلوغها لم يجز ذلك عليها.

قال محمد: ومن قول مالك ليس إلى الخال ولا الجد [من قبل الأم ولا إلى الأخ][1] للأم من ولاية البضع[2] شيء، وإنما ولاية البضع إلى العصبة، [والعصبة][3] من قبل الأب وليسوا / من قبل الأم، وكلهم قرابة وأولياء إلا في البضع. [ق 179]

وفي العتبية روى أصبغ عن أشهب أنه سئل عن السفيه أيزوج أخته؟ فقال: إن لم يكن في ولاية وكان له رأي فذلك جائز، وإن كان سفيها[4].

وفي سماع علي بن زياد قال مالك في المرأة لا يكون لها إلا ولي يولى على مثله أنه ليس له [أن يزوجها، ولا][5] أن يستخلف من يزوجها، وإن رضيت، لأنه لا نكاح لسفيه ولكن يزوجها السلطان.

وفي كتاب ابن حبيب قال: ومن أوصى إلى امرأة بولده لم يكن[6] لها أن تلي عقد النكاح على بنات الموصي إليها، ولكن تفوض ذلك إلى رجل يعقده بأمرها ونظرها لهن

---

(1) زيادة من: «ح»، وفي «ز» و «ت» و «ج»: للأم ولا الأخ.

(2) البضع: يطلق على الفرج والجماع، ويطلق على التزويج أيضا كالنكاح، والبضع النكاح. اللسان (1/ 426)، المصباح المنير (51).

(3) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 106).

(5) زيادة من: «ح».

(6) في «ح» و «ج» و «ت» و «ز»: يجز.

فيه، وأما ذكور ولد الموصي إليها [فذلك][1] جائز [لها][2] أن تلي هي عقد النكاح عليهم، وكل من يجوز[3] له أن يلي تزويج نفسه يوما ما مثل الصغير والسفيه والعبد فلا بأس أن تلي المرأة عقد ذلك عليهم[4].

قال عبد الملك: والصبي الذي قد عقل، والعبد، والنصراني، ينزلون في هذا بمنزلة المرأة، كذلك قال لي من كاشفته عنه من أصحاب مالك، وقاله ابن القاسم أيضا.

قال محمد: وفي العتبية لابن القاسم وغيره مثل الذي ذكره ابن حبيب.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن استخلف حر عبدا على البضع. قال: يستخلف العبد من يعقد النكاح بمنزلة المرأة إذا أمرت رجلا يزوج وليتها جاز.

قال سحنون: قلت له: فإن [زوج][5] النصراني ابنته المسلمة وهي بكر. قال: يفسخ النكاح على كل حال، ويكون لها المهر بالمسيس. قال ابن القاسم: ولا بأس بعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء.

قال سحنون: قلت له: النصرانية يكون لها أخ مسلم، فيخطبها رجل من المسلمين، فيعقد نكاحها هذا الأخ. فقال: سألنا مالكا عن مثل هذا. فقال: أمن نساء أهل الجزية؟

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) في الأصل: عليها، وفي «ح» و «ت» و «ز»: لها. وهو ما أثبتت.

(3) في «ز» و «ط»: من لا يجوز.

(4) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ط»: عليه.

(5) في الأصل: تزوج، وما أثبته من «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ط».

قلن: نعم. فقال: لا يجوز نكاحه [وماله][1] ومالها[2] قال الله ﷻ: ﴿ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ ﴾[3].

قال محمد: وأمرها [إلى][4] أهل دينها من النصارى، هم ولاتها، وولاة عقد نكاحها، وإن زوجها أبوها المسلم، أو أخوها المسلم من مسلم، أو نصراني، وجهل أن يتخلى من ولاية نكاحها، فنكاحها ماض، فات بالبناء أو لم يفت، وهذا إذا طلب ذلك ولاتها، فحينئذ ينبغي لوليها المسلم أن يتخلى من ولاية نكاحها، فإذا لم يطلبوا ذلك فلأن يعقد نكاحها مع المسلم وليها المسلم خير من أن يعقده وليها الكافر، [وإذا][5] لم تكن من نساء أهل الجزية والذمة، مثل أن تكون مولاة معتقة لمسلم، أو ابنة مولى[6] المعتق، فأبوها المسلم، أو أخوها المسلم، ولي نكاحها، وجائز له أن يزوجها من مسلم، أو نصراني، وليس لأهل دينها في ذلك حجة، وهي تجري من أبيها المسلم، وأخيها [المسلم][7] مجرى الابنة المسلمة والأخت المسلمة في [ولاية][8] عقد نكاحها، كذلك قال ابن حبيب ورواه عن أصبغ[9] وفيه تنازع.

---

(1) زيادة من: «ط» و «ب».

(2) و في «ز» و «ح» و «ت» و «ج»: لا يجوز عقد نكاحها وماله ومالها.

(3) الأنفال، من الآية: 72. والنص من المدونة (4/ 176). وانظر العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 481) و (4/ 293-294) و (5/ 66).

(4) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج»، وفي «ح»، وأمرها إلى دينها، وفي «ب» و «ط»: وأمرها لأهل دينها.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: إذا، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: وإذا، وهو الصحيح.

(6) في «ج» و «ز»: مولاة، وفي «ت»: مولاة لمسلم أو المعتق.

(7) زيادة من: «ب».

(8) زيادة من: «ز» و «ح» و «ج» و «ت».

(9) في «ز»: رواه أصبغ عن مالك.

قال سحنون: قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن قول عمر بن الخطاب رحمه الله: أو ذي الرأي من أهلها[1] من ذو الرأي من أهلها؟ قال: الرجل من العشيرة وابن العم أو المولى إن كانت المرأة من العرب، فإنكاحه إياها جائز، إذا كان له الصلاح والفضل[2].

قال سحنون: قلت له: فلو قالت امرأة [لوليها][3]: زوجني ممن أحببت، وقد وكلتك على ذلك، فزوجها من نفسه أيجوزذلك؟ قال: قال مالك: لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى يسمي من يريد أن يزوجها منه، فإن زوجها قبل أن يسميه لها، فأنكرت كان ذلك لها. قال سحنون: وقد قال أيضا إذا زوجها من/ غيره ولم يسمه لها [ق 180] فهو جائز عليها[4].

قال محمد: وروى ابن وهب في موطئه عن مالك أنه قال في ولي المرأة يكون ابن عمها أو مولاها فيريد نكاحها، أنه يشهد على رضاها به، وينكح[5] نفسه إذا كان كفؤا لها، وكان له من المتاع مثل ما لها، ولا يبالي ألا يرفع ذلك إلى السلطان.

قال سحنون: قلت له: أرأيت ولي النعمة المعتق أله أن يزوجها من نفسه ويلي عقد النكاح؟ قال: نعم إذا رضيت. قلت له: فالوالد أو غيره من الأولياء إذا استخلف من يزوج [وليته][6] قال: ذلك جائز.

---

(1) الموطأ (2/ 525 ح: 1093) باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما. سنن البيهقي الكبرى(7/ 111 ح:13418)، الدارقطني (3/ 228 ح: 32).

(2) المدونة (4/ 161-162).

(3) في الأصل: أو وليها، وفي باقي النسخ: لوليها. وهو الصحيح.

(4) المدونة (4/ 172).

(5) في «ب» و «ط»: وينكحها.

(6) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

باب في النكاح يعقده السلطان

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المرأة يزوجها السلطان ولها ولي أيجوز ذلك؟ قال: نعم قلت: أليس في الحديث أن السلطان إنما يزوجها إذا لم يكن لها ولي؟ فقال: قد جاء [في][1] الحديث عن عمر أنه قال: «لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان»[2]. فقد جعل النكاح بينهم في الحديث. قلت له: فإن زوجها السلطان من نفسه أو من ابنه برضاها. قال: ذلك جائز وإن كره وليها إذا لم يكن ذلك منه جورا وأصاب وجه النكاح[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وليس للسلطان أن يتسور على الرجل في تزويج وليته إذا طلبت الولية ذلك من السلطان.

وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها إليه وسألته أن يزوجها حتى يسأل ألها ولي أم لا ولي لها، فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولي لها زوجها ممن رضيت به إذا ثبت عنده أنه لها كفؤ في الحال والمال والقدر، وإن قيل له: لها ولي لم يزوجها حتى يدعوا وليها فيسأله ما الذي كره من الزوج؟ فإن رأى ما قال صوابا ردها إلى رأيه، ولم يجبره على إنكاحها ممن كره، لأنها وليته هو أولى بها منه، وإن لم ير ما قال صوابا، أو رأى منه

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح».

(2) الموطأ (2/ 525 ح: 1093) باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، سنن البيهقي الكبرى (7/ 111 ح: 13418)، الدارقطني (3/ 228 ح: 32).

(3) المدونة (4/ 172).

عضلا[1] لها وإضرارا منه لها في ذلك، أمره بتزويجها ممن رضيت به إذا كان كفؤا لها في القدر، والحال، والمال، وإن أبى، زوجها السلطان منه على ما أحب أو كره. قال عبد الملك: وعلى هذا القول اجتمع أصحاب مالك لا أعلم أنهم اختلفوا فيه[2].

وفي كتاب ابن حبيب أيضا قال: وسئل مالك عن المرأة تقدم المدينة مع الحاج فتريد النكاح وتقول: أخاف العنت، هل ترى للسلطان أن يزوجها ولا يدري هل لها زوج [أو لا][3]؟ أو هي من ذوات الأقدار[4] والأولياء [أو لا]؟[5] فقال: نعم يزوجها وليس عليه أن يقول لها: أقيمي البينة على أنه لا زوج لك إذا كانت بعيدة القرابة[6]. قال عبد الملك: وأحب إلي أن يسأل أهل معرفتها وحاج بلدها ممن معها في رفقتها عما عندهم من أمرها، سؤالا بغير تكليف بشهادة، فإن استراب أمرا ترك أن يزوجها وإلا زوجها، وليست في هذا كالحضرية أو التي مكانها قريب.

باب في النكاح يعقده غير ولي

قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن امرأة لها قدر فوضت أمرها إلى غير ولي فزوجها ورضي الولي بعد ذلك، أترى أن [يثبتا][7] على هذا النكاح؟ فقال: سألت مالكا عن هذا فوقف فيه، وأنا أراه جائزا، وإن كان/ قد دخل بها وأراد الولي فسخه [ق 181]

(1) عَضَل عليه: ضيق، وعضل المرأة منعها الزوج ظلما. اللسان (9/ 259)، القاموس المحيط (1335).

(2) النص في معين الحكام (1/ 240-241).

(3) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: إلا، وساقطة من «ط»، وفي «ب»: أو لا، وهو الصحيح.

(4) في «ب»: القدر.

(5) زيادة من: «ب».

(6) في «ح»: العزلة، وفي «ج» و «ز»: الغربة، وفي «ت»: القربة.

(7) غير مقروءة في الأصل، وفي «ح»: يبقي، وفي «ب» و «ز» و «ج» و «ت» و «ط»: يثبتا. وهو الصحيح.

وكان بحدثان دخوله رأيت ذلك له، وإن كانت إقامته معها قد طالت وولدت الأولاد وأصابا وجه النكاح جاز ولم يفسخ، وكذلك قال مالك[1].

قلت: أفيكره للزوج أن يطأ قبل أن يعلم الولي؟ فقال: كان مالك يكره له أن يتقدم على هذا النكاح، فكيف لا يكره له الوطء. قال: وإن فسخ النكاح كان الفسخ فيه تطليقة، وكان مالك يقول: ما فسخه [عندي بالبيّن][2] ولكن استحبه.

قلت: فلو أن امرأة من الموالي العبيد ذات شرف استخلفت على نفسها رجلا فزوجها من رجل من قريش، ذي دين ومال، بغير ولي، فأراد الولي فسخه. قال: ذلك له، ثم إن أرادت زوّجها منه السلطان إن أبى وليها أن يزوجها إذا كان الذي دعت إليه صوابا.

قلت له: فإن تزوجت بغير ولي، ثم رفعت أمر نفسها إلى السلطان قبل أن يحضر الولي. قال: ينظر في ذلك وإن كان الولي قريبا بعث إليه فيفرق أو يترك، وإن كان بعيدا نظر في ذلك فيما يراه خيرا لها من الفسخ أو الترك. وقد قيل: إن الولي إن كان بعيدا فينبغي للسلطان أن يفرق بينهما، ثم يستأنف عقد نكاحها إن شاء [بعد][3] ذلك وهو[4] في ذات القدر والحال.

---

(1) المدونة (4/ 171).

(2) لفظة: عندي أثبتها من «ت» و «ح» و «ز» و «ج»، ولفظة: بالبين، تحرفت في الأصل إلى: بالدين، وتصحيحها من النسخ السابقة.

(3) زيادة من: «ط».

(4) في «ز» و «ح» و «ج» و «ت»: وهذا.

قلت: فإن أراد الولي أن يفرق بينهما. فقال: لا يكون ذلك إلا عند السلطان إلا أن يرضى الزوج بالفرقة. قلت: فإن كان لها وليان فلما علما أجاز النكاح أبعدهما وأبطله أقعدهما. فقال: لا يجوز إجازة الأبعد وإنما ينظر في هذا إلى قول [الأقعد][1].

قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا فوضت المرأة الضعيفة في حالها كالمعتقة، والمرأة المسكينة، فذلك جائز إذا فوضت أمرها إلى رجل لا بأس بحاله، وسواء في هذا كانت بموضع فيه سلطان أو لا سلطان فيه. وقد قلنا لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيانا من صبيان العرب تصيبهم السنة[2] فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها، قال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه[3].

قال سحنون: قلت له: فالمرأة تسلم على يدي رجل أو يسلم على [يديه][4] والدها أو جدها أيجوز له أن يزوجها؟ قال: [أما][5] الذي أسلمت هي على يديه فإنها تدخل فيما فسرت لك من قول مالك في الضعيفة، وأما إذا أسلم أبوها أو جدها وتقادم ذلك حتى يكون لها قدر وغنى ويتنافس الناس فيها فهو والأجنبي في إنكاحها سواء[6].

---

(1) في الأصل: الأبعد، وفي «ح»: الأقرب، وفي «ط» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: الأقعد، وهو الصحيح.

(2) السنة مطلقة: السنة المجدبة. اللسان (6/ 403).

(3) المدونة (4/ 170).

(4) في الأصل و «ط»: يديها، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ج» و «ب»: يديه، وهو الصحيح.

(5) في الأصل: إنما، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ط»: أما، وهو الصحيح.

(6) المدونة (4/ 164).

باب في إنكاح الصغير والغائب والسفيه، والوصي ينكح ابنه من يتيمته، أو يتيمه من ابنته

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الصبيان الذكور أيكون للوصي أو وصي الوصي أن يجبرهم على النكاح؟ قال: نعم. وهما في هذا بمنزلة الأب، وليس لأحد من الأولياء غير [هؤلاء][1] أن [يجبر][2] صبيا على النكاح ولا يزوجه قبل أن يحتلم.

قال [محمد: وروى][3] علي بن زياد: في سماعه عن مالك أنه قال في الصبي إذا زوجه أحد الأولياء وليس هو في ولايته، فالصبي بالخيار إذا بلغ، إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رد، فإن رد ذلك كان فرقتها طلقة واحدة [ولا يزوجه قبل أن يحتلم][4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن زوج ابنه الكبير المنقطع عنه وهو غائب فبلغه
[ق 182] ذلك فرضي وكان بعيدا عن موضعه. فقال: لا يقام على ذلك / النكاح وإن رضي به، لأنهما لو ماتا لم يتوارثا[5]. وقد قال [مالك][6] في رجل زوج إبنا له غائبا فأنكر إذا بلغه أن الصداق لا يلزمه، ولا يلزم الأب أيضا، والنكاح ساقط إذا كان [الابن قد][7] ملك نفسه[8].

---

(1) في الأصل و «ج»: غيرها، وفي «ب»: غيرهما، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ط»: غير هؤلاء، وهو الصحيح.

(2) في الأصل: يجيز، وفي «ز»: يجبروا، وفي «ت» و «ب» و «ط» و «ج» و «ح»: يجبر، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ز» و «ح».

(5) المدونة (4/ 158).

(6) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(7) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(8) المدونة (4/ 173).

قلت: فإن زوجه بغير أمره فبلغه ذلك فأجازه. قال: قال مالك: لا يجوز هذا النكاح وإن رضي إذا طال ذلك[1].

وفي سماع علي بن زياد وتكون فرقتها تطليقة.

قلت لابن القاسم: أفيتزوجها ابنه أو أبوه. قال: قال مالك: لا يتزوجها ابنه ولا أبوه. قلت له: أفيتزوج الذي كان [تزوجها][2] وهو غائب ابنتها أو أمها. قال: أما ابنتها فلا بأس بذلك إذا لم يكن دخل بالأم، وأما الأم فلا يتزوجها. قلت: وكذلك أجداده وولد ولده. قال: نعم[3].

قال سحنون: وروى ابن وهب عن مالك أنه قال فيمن زوج ابنه وهو صغير لا مال له فالصداق على الأب ثابت في ماله، لا يكون على الابن وإن أيسر.

قال ابن وهب: قال مالك: وإن زوجه بنقد وأجل وهو صغير لا مال له ودفع النقد، ثم حدث له مال، فأراد الأب أن يجعل الأجل على ابنه لم يكن له ذلك وإن زوجه بنقد[4].

وروى ابن مزين عن أصبغ أنه سمع ابن القاسم سئل عن الرجل يزوج ابنه الصغير ويشترط الأب الصداق المعجل على نفسه، [والمؤجل][5] على ابنه إلى سنين. فقال: أما الذي يشترط على نفسه فهو [له][6] لازم وأما [ما][7] شرط من [المؤجل][8] على الابن

(1) المدونة (4/ 190).

(2) في الأصل و «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: زوجها، وفي «ج»: تزوجها، وهو الصحيح.

(3) المدونة (4/ 190).

(4) نفسه (4/ 222).

(5) في الأصل و «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: والأجل، وفي «ب»: والمؤجل، وهو الصحيح.

(6) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(7) زيادة من: «ط» و «ح» و «ج» و «ب» و «ز» و «ت».

(8) في الأصل و «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: من الأجل، وساقطة من «ج»، وفي «ب»: من المؤجل، وهو الصحيح.

إلى سنين، فإنه إن لم يكن للابن مال فليس ذلك للأب أن يجعله دينا عليه، وهو لا يلزم الابن [إلا][1] أن يبلغ الابن ويعلم بذلك، فيدخل بعد علمه، وإلا فلا يلزمه منه شيء. وقال أصبغ: ولا أقول بقوله في المهر المؤخر وأراه ثابتا على الابن، ليس له طرحه، ولا له من أجله خيار في النكاح إذا بلغ وعلم، ولا يسقط عنه إذا دخل ولم يعلم به، لأنه ثمن البضع.

قال أصبغ: وكذلك أرى أن لو زوجه وجعل الصداق مؤخرة ومعجلة[2] على الصبي وباسمه، وتبرأ منه الأب ولا مال للصبي يومئذ، ورضي بذلك أهل المرأة وكتبوه على اسم الصبي، وكان نكاحه نظرا منه له فهو جائز، وهو له لازم دون الأب دخل أو لم يدخل، رضيه عند البلوغ أو سخطه له، فهو لازم أبدا على النظر له حتى ينكشف غير ذلك، ولا ينكشف من الآباء إلا خير وحسن نظر[3].

[قال سحنون][4]: قلت لابن القاسم: فإن تزوج الصغير بغير إذن أبيه فأجازه الأب أيجوز؟ قال: نعم. إذا كان على وجه النظر له، وإن فرق الوالد[5] بينهما لم يكن على الصبي من الصداق شيء وإن كان مثله يقوى على الجماع.

قال محمد: والسفيه الكبير بمنزلة الصغير تزويج أبيه [إياه][6] جائز عليه رضي بذلك السفيه أو سخطه، وكذلك وصي أبيه[7] وخليفة السلطان[8] عليه الذي يوكله على النظر [له][9] في ماله، وهو من أصل قول مالك.

---

(1) في الأصل و «ب»: إلى، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ط»: إلا، وهو الصحيح.
(2) في «ط»: مؤخرا ومعجلا.
(3) في «ح»: ونظر.
(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت»
(5) في «ح» و «ز» و «ت» و «ج»: الولي.
(6) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز».
(7) في «ح» و «ج»: ابنه.
(8) في «ح»: الوصي.
(9) زيادة من: «ط».

وفي سماع أصبغ سئل ابن القاسم عن السفيه ينكح بغير إذن وليه ثم ماتا[1] أيتوارثان؟ قال: إن مات هو فلا ترثه، وإن ماتت هي فالنظر إلى وليه إن رأى أن يثبت النكاح ويأخذ له الميراث أخذه، وإن رأى أن يرده رده وتركه.

قال أصبغ: ثم سمعته بعد ذلك يقول في السفيه يتزوج ثم يموت أنه لا ميراث لها منه إذا لم يكن وليه علم ، وينتزع منها جميع ما أعطاها إلا قدر ما يستحل به، ربع دينار إن كان أصابها[2].

قال محمد: وفي العاشر من البيوع لابن حبيب ولا ينبغي [لمن][3] أوصي إليه أن يتزوج من بنات من أوصى إليه ولا يزوجهن منه[4]، وهو من/ ناحية ما قال مالك في [ق 183] الاشتراء من ماله، فإن وقع نظر فيه السلطان فإن كان صوابا أمضاه، وإلا فسخ، ما لم يفت بالبناء، فإذا فات بالبناء قضى لهن بتمام صدقات مثلهن في قدرهن ومالهن[5].

باب في نكاح العبيد

قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل يُكره الرجل عبيده [على][6] النكاح؟ قال: نعم. وهو قول مالك. ذُكرانا كانوا أو إناثا، صغارا أو كبارا، مسلمين أو على غير

(1) في «ح» و «ج» و «ز»: مات.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل(5/ 88-89).

(3) سواد في الأصل.

(4) في «ح»: ليتيمه، وفي «ت» و «ز» و «ط»: بنيه، وفي «ج»: لا يزوجه من بنيه.

(5) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: وقدر مالهن.

(6) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج» و «ط».

الإسلام. وينكح بعضهم من بعض، ومن الأجنبيين[1] أيضا. والوصي فيما ينظر عليه من الأيتام في إنكاح عبيدهم على وجه النظر لهم بمنزلة الأب.

قلت له: فإن تزوجت أَمَة بغير إذن مولاها وأجاز ذلك. قال: لا يجوز على حال إلا أن يبتدئا نكاحا جديدا بعد انقضاء العدة، إن كان قد وطئها[2]، ويكون الفسخ فيه طلاقا.

قلت له: فالأمة يكون بعضها حرا وبعضها رقيقا من يزوجها؟ قال: الذي له [فيها][3] الرق ولا يزوجها إلا برضاها، ويكون مهرها موقوفا بيدها، بمنزلة ما استفادت من الأموال[4].

قلت له: فلو أن عبدا تزوج بغير إذن سيده فأجازه السيد أيجوز؟ قال: نعم. قلت فإن فسخه بالبتات أيكون ذلك له؟ قال: نعم. لأنه لما نكح بغير إذن سيده صار الطلاق بيد السيد[5].

قلت له: فلو باعه قبل أن يعلم أيكون للمشتري من الإجازة أو الرد شيء؟ قال: ليس له أن يفرق، وإن كره العبد رده، وكان للبائع إذا رجع إليه أن يجيز أو يفرق[6].

---

(1) المدونة (4/ 174). جاء في معين الحكام: يجبر السيد عبده وأمته على النكاح وكذلك مدبره ومدبرته ما لم يقصد بذلك الضرر فيمنع. معين الحكام (1/ 256).

(2) المدونة (4/ 180).

(3) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز»، وفي «ج»: الذي لأن الرق له فيها.

(4) المدونة (4/ 233).

(5) نفسه (4/ 183).

(6) نفسه (4/ 188).

قلت له: أفكان مالك أن يجيز إنكاح أمهات الأولاد؟ قال: كان يكرهه، وأرى أنا إن وقع لا يفسخ[1].

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن الرجل تكون له أم ولد فيعتزلها، ويريد أن يزوجها وهي كارهة. قال: ليس ذلك له إلا برضاها.

قلت: فإذا زوج الرجل عبده، على من المهر؟ قال: على العبد إلا أن يشترطه السيد على نفسه، وإن أذن له في النكاح كان المهر في ذمته، وهو قول مالك.

قلت لابن القاسم: فإن تزوج بغير إذن سيده فنقد مهرا أيكون للسيد أن يأخذ جميعه منها؟ قال: نعم، ويترك لها قدر ما يستحل به، وهو قول مالك. وإن كانت [قد][2] استهلكته كان دينا عليها. وفي رواية ابن وهب قال مالك ولا يزوج الرجل عبده أمة[3] بغير مهر[4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن زوجه بغير صداق، قال: إن كان زوجه على أنه لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على [نكاحها][5].

قال سحنون: قلت له: فالعبد أيلزمه الإنفاق على امرأته؟ قال: نعم. حرة كانت أو أمة، وإن كانت [تبيت][6] عند أهلها، وهو قول مالك[7].

---

(1) المدونة (4/ 186).

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(3) في «ج» و «ز» و «ح» و «ت» أمته.

(4) المدونة (4/ 200-201) و (4/ 204).

(5) في الأصل و «ط» و «ب»: نكاحها، وفي «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: نكاحهما، وهو الصحيح. والنص من المدونة (4/ 192-193).

(6) في الأصل و «ب» و «ط» تبتنى، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: تبيت، وهو الصحيح.

(7) المدونة (4/ 255).

وإنما ينفق عليها من ماله إن كان له مال، وليس ينفق عليها من خراجه[1]، وسيده أحق به، وإن لم يقو على نفقتها فرق بينهما ولم يتبع العبد فيها إلا أن يرضى سيده أن ينفق عليها من عمله أو كسبه.

قلت له: فالعبد والمكاتب والمدبر وأم الولد، هل يجبرون على نفقة أولادهم الأحرار؟ قال: لا[2].

قلت له: فمن تزوج أمة فقال السيد: يلجئها معي بيتا، فأبى من ذلك، أو جاء فقال: أنا أريد الساعة جماعها. وقال السيد: هي مشغولة. فقال: قال مالك: ليس له أن يبوئها بيتا إلا برضا السيد، ولكن تكون عند أهلها لخدمتهم، وليس لهم أن يضاروه فيما يحتاج إليه من جماعها. قال ابن القاسم: فإن أراد الزوج الضرر بهم دفع عن ذلك.

[ق 184] قلت/ فإن باعها السيد في موضع لا يقدر الزوج فيه على جماعها. فقال: لا يمنع السيد من بيعها، ويقال للزوج: أطلبها حيث هي، فإن منعوك فخاصم فيها، والمهر للسيد على الزوج، فإن طلقها قبل البناء بها كان عليه نصف المهر[3].

---

(1) في «ح»زيادة: وقد اختلف قول مالك في نفقة العبد على امرأته، فألزمه النفقة عليها إذا كان تبيت عنده، وأسقطها عنه إذا لم تكن تبيت عنده. ثم رجع عن ذلك وقال: أرى عليه النفقة على كل حال لأنه زوج. وقال ابن القاسم: وقوله الأول أحب إلي. وأجمع على ذلك أبو زيد عن ابن القاسم. وقال سحنون: لا يلزم أولياء الأمة أن يتبوأها مع زوجها بيتا إلا أن يشترط ذلك عليهم الزوج، ولا يلزم الزوج لها النفقة إلا أن يبوؤها أولياؤها معه بيتا أو يشترطوا ذلك عليه، فأهل النكاح.

(2) المدونة (4/ 256).

(3) نفسه (4/ 248-249).

باب في الرجل يزوج ابنه[1] أو أجنبيا ويضمن عنه الصداق

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا زوج بنته وضمن لها الصداق أيجوز ذلك؟ قال: نعم. وهو قول مالك. وللابنة أن تأخذ أباها بالصداق ولا يكون للأب أن يرجع [به][2] على الزوج، لأن ضمانه [عنه][3] في هذا الموضع هو على وجه الصلة والصدقة.

قلت: فإن مات الأب قبل أن تقبض الابنة صداقها. فقال: قال مالك تستوفيه من مال أبيها إذا وقعت عقدة النكاح بالضمان، وكذلك لو دخل [بها][4] الزوج قبل أن تقبض الابنة من صداقها شيئا، ثم مات الأب ولم يترك مالا، لم يكن لها على الزوج شيء، وإن مات الأب قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج إلى الدخول بها حتى يعطيها مهرها.

وسألت مالكا عن الرجل يزوج ابنه صغيرا في حجره ولا مال للابن، فمات الأب قبل أن يقبض[5] صداقها فقال الورثة للإبن: لم تقبض عطيتك. فقال: للمرأة أن تأخذ الصداق من مال الأب، ويدفع إلى الابن ميراثه كاملا مما بقي، ولو كان على الأب دين لكان للمرأة أن تحاص الغرماء في قول مالك. وكذلك قال مالك في الرجل الشريف يزوج الرجل ويضمن عنه الصداق أنه لا يتبعه بشيء.

---

(1) في «ت» و «ج» و «ز»: ابنته، وفي «د»: ابنته أو ابنه.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت».

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(5) في «ح»: تقبض المرأة صداقها، في "ط": تقبض.

قلنا لمالك: فالرجل يزوج ابنه البالغ، ويضمن عنه الصداق ويدفعه إلى المرأة، ثم يطلقها الابن قبل الدخول، لمن ترى نصف الصداق؟ فقال: للأب، ولو لم ينقدها شيئا لكان للمرأة أن تأخذ نصف صداقها من الأب، ولم يكن للأب أن يتبع الابن بشيء مما أعطاها[1].

قال محمد: وإن بارى الابن زوجته قبل البناء رجع [جميع][2] الصداق إلى الأب المتحمل به[3] عن ابنه إن كان أعطاه، ويوضع عنه جميعه إن كان لم يعطه، هذا قول ابن القاسم ذكره ابن حبيب عنه.

و[ذكر][4] ابن الماجشون أنه قال: يرجع إلى الزوج النصف الذي أوجبه الله للمرأة لطلاقها قبل البناء بها، وإنما يرجع إلى المتحمل النصف الذي يسقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء.

قال محمد: قول ابن الماجشون جيد جدا دقيق المعنى؛ لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا باراها على رده [بعد][5] البناء، فهذا كله للزوج وليس للأب منه شيء.

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلا زوج ابنه في مرضه وضمن الصداق. قال: قال مالك: لا يجوز هذا لأنه وصية لوارث، وإن أحب الابن أن يدفع الصداق جاز النكاح، وإن أبى فسخ النكاح ولم يلزمه من الصداق شيء[6]، وإن كان دخل اتبع به دينا.

---

(1) المدونة (4/ 220-221).

(2) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(3) في «ح»: له.

(4) في الأصل: ذكره ابن الماجشون، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: ذكر عن ابن الماجشون، وفي «ط»: وذكر ابن الماجشون، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ط»، وفي«ز» و «ت»: رده.

(6) معين الحكام (1/ 255).

قلت: وكذلك الأجنبي الذي زوج ابنه في مرضه وحمل الصداق عنه إن دخل غرم وإن لم يدخل فإن شاء فارق ولا شيء عليه.

قلت له: فإن كان صغيرا لا يعرب عن نفسه فأبطل ما ضمن الأب عنه وقامت المرأة تطلب حقها. فقال: إن كان له وصي أو ولي نظر في ذلك للصبي إن كان له مال بما له فيه النظر والغبطة.

قلت له: فإن طلبت المرأة حقها في مرض الأب. قال: ليس لها من مال الأب شيء.

قلت له: فإن صح الأب. قال: يلزمه الضمان. وإن مرض الأب بعد ما صح، فالضمان ثابت عليه. قال سحنون: وقد قال مالك فيما يضمنه للأب عن ابنه فالضمان ثابت، ولا يعجبني هذا النكاح[1]/ . [ق 185]

باب مما[2] يجوز في الصدقات ومما[3] لا يجوز

وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن تزوج على [بيت][4] وخادم. قال: ذلك جائز عند مالك في الخادم ولها خادم وسط. قال: وأما [البيت][5] فالناس فيه مختلفون شورة الحضر لا تشبه شورة البادية، فإن كانت من الأعراب فلهم بيوت وشورة قد عرفوها، وإن تزوجها على بيت من بيوت الحضر وكان [ذلك][6] معروفا جاز، وكذلك قال مالك.

---

(1) المدونة (4/ 222-223).

(2) في «ز» و «ج» و «ت»: ما.

(3) في «ت» و «ز»: ما.

(4) في الأصل: ثياب، وما أثبته من «ز» و «ج» و «ت»، وهو موافق لما في المدونة (4/ 217).

(5) في الأصل: الثياب، وما أثبته من «ز» و «ج» و «ت»، وهو موافق لما في المدونة (4/ 217).

(6) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز».

قلت: فإن تزوجها على عشرة من الإبل أو من البقر أو من الغنم [قال][1] : لها وسط من الأسنان، [وكذلك إن تزوجها على عبد بغير عينه][2] ولم يصفه ولا ضرب لذلك أجلا فعليه عبد وسط حالا، وهو قول مالك. وإن أراد أن يدفع إليها دنانير أو دراهم لم يكن ذلك له، وكذلك لو تزوجها على [عرض][3] موصوف بغير عينه ولم يضرب لذلك أجلا لكان جائزا وهو على النقد، ولا يحمل هذا محمل البيوع، وكذلك إن تزوجها بمائة دينار ولم يضرب لها أجلا كان جائزا وكانت المائة نقدا[4].

قلت: فإن سموا في السر مهرا وفي العلانية مهرا. قال: ذلك جائز عند مالك ويؤخذ مهر السر إن كانوا اشهدوا عليه عدولا[5].

وفي كتاب ابن حبيب قال: ومن الغرر في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة بأرض لزوج في قرية فلانة ولا يسمي موضع الأرض ولا يعرفها بعينها؛ لأنه مجهول، وإن كانت أرضه معروفة تعرفها المرأة أو يعرفها وليها، إن كانت بكرا فذلك جائز إذا لم يشترط أنها تختارها. ويكون شيء يكافىء أرض قرية[6] بأرض زوج، إن كانت أرضه لثلاثة أزواج كان لها ثلثها، وإن كانت لزوجين فلها نصفها.

قال عبد الملك: وسمعت [7] مالكا وسئل عن الرجل يتزوج المرأة بصداق مسمى منه معجل ومنه مؤخر ولم يضرب له أجلا، وسنة أهل ذلك البلد أن المؤخر لا يؤخذ

---

(1) في الأصل: فإن، وما أثبته من «ز» و «ج» و «ت»، وهو موافق لما في المدونة (4/ 218).

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ط» و «ب».

(3) زيادة من: «ز» و «ت».

(4) المدونة (4/ 217-218).

(5) نفسه (4/ 219).

(6) في «ز» و «ت»: قريته.

(7) في «ت»: قال عبد الملك أخبرني مطرف أنه سمع مالكا.

إلا لموت أو فراق. فقال: لا أحب العمل به وأراه غير جائز. فقيل له: فإن وقع أيفسخه؟ فقال: إن عثر عليه قبل أن يفوت ببناء رأيت أن يخير الزوج، إما أن يعجل ذلك كله نقدا، وإما أن يفسخ النكاح، إلا أن ترضاه المرأة إذا أراد الزوج فسخه أن تضع المؤخر وتقتصر على المعجل وحده، فيكون لها ذلك، وإن فات ببناء رأيت أن ينظر إلى مثل صداق [تلك][1] المرأة نقدا كله لا يؤخر منه شيء، فيكون ذلك صداقها و[تحاسب][2] بما أخذت، فإن كان ذلك أقل مما أخذت لم يكن للزوج أن يرجع عليها بشيء ويسقط عنه المؤخر، وإن كان صداق مثلها أكثر وفيت تمام ذلك معجلا.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يتزوج المرأة بالدار الغائبة أو العبد الغائب. فقال: إن كان [وصف][3] لها ذلك فالنكاح جائز، وإن كان لم يوصف لها فلا يجوز، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، ولها صداق مثلها[4].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: إلا أن يكون الرقيق بعيدا جدا، مثل ما بين المدينة وإفريقية، وما أشبه ذلك من البعد، فلا خير في النكاح ، وأما إذا كان البعد الشهر وما أشبهه، ومثل ما بين المدينة ومصر، فلا بأس به، [ولا بأس][5] أن يبتني بها قبل أن تقبضها إذا كانت على هذا القدر من البعد، إلا أني أستحب أن يعطيها عند ابتنائه بها قبل قبض الرقيق ربع دينار أو ما يساوي ربع دينار.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(2) في الأصل و «ت»: ويحاسب، وفي «ز» و «ج» و «ط» و «ب»: وتحاسب، وهو الصحيح.

(3) في الأصل: وضعه، وفي «ج» و «ت» و «ز» و «ط» و «ب»: وصف، وهو الصحيح.

(4) المدونة (4/ 241).

(5) في الأصل: وللباس، وفي «ز» و «ب» و «ط» و «ت»: ولا بأس، وهو الصحيح.

قال: ومصيبة الرقيق من الزوج حتى تقبضهم المرأة أو [رسولها][1]. قال: وإن وجدت [الرقيق][2] قد/ ماتوا فلها على زوجها قيمتهم على الصفة التي وصفوا لها. [ق 186] قال: ولا بأس أن يشترط الزوج الصفة في الرقيق، قاله ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك.

باب في صداق المطلقة قبل الدخول

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من تزوج امرأة على جارية فدفعها إليها أو لم يدفعها حتى حالت أسواقها أو ولدت أو دخلها نماء أو نقصان. فقال: قال مالك: ما أصدقها من حيوان بعينه [تعرفه][3] المرأة فقبضته أو لم تقبضه، فهما في جميعه شريكان، زاد أو نقص[4].

قلت له: فلو تزوجها على عبد بعينه فمات قبل أن تقبضه المرأة. قال: مصيبته من المرأة وللزوج أن يدخل عليها[5].

قلت: فإن كانت تزوجته على عروض بأعيانها، فلم تقبضها حتى ضاعت. فقال: المصيبة من الزوج؛ لأن مالكا قال ذلك في البيوع، إلا أن يعلم هلاكا بيناً فيكون من المرأة[6].

---

(1) بياض في الأصل.

(2) غير مقروءة في الأصل.

(3) في الأصل: تعرف، وفي «ج»: معرفة، وفي «ت» و «ز» و «ب» و «ط»: تعرفه. وهو الصحيح.

(4) المدونة (4/ 226-227).

(5) نفسه (4/ 227).

(6) نفسه (4/ 228-229).

قال محمد: لم [يعطنا جوابا][1] في النكاح إن كان يفسخ أو لا يفسخ، وقد اختلف قوله في البيوع.

وروى سحنون في سماعه أنه قال: سألت ابن القاسم عن الذي يشتري الثوب من رجل فيحسبه البائع في الثمن[2] ثم يدعي أنه تلف ولا يعرف إلا بقوله. فقال: أحب ما فيه إلي أن البيع ينفسخ، إلا أن تكون قيمة الثوب أكثر من الثمن فيغرمها؛ لأنه يتهم أن يكون غيبه وندم فيه، [وإن][3] كانت القيمة أقل فسخ البيع، ولو أن قائلا قال: إن عليه قيمة الثوب كانت أقل أو أكثر [لم أعب][4] قوله. قال سحنون: ليست هذه الرواية بشيء وردها إلى أنه إن ضاع فالبيع فيه مفسوخ[5].

قال محمد: ولو نزل مثل هذا في النكاح لرأيت أن يمضي النكاح ويغرم الزوج قيمة الثوب.

قلت له: فلو أصدقها خادما بعينها فولدت عند الزوج [أوعند][6] المرأة، أو وهب لها مالا [ثم طلقها][7]، أو كسبته أو أخذت لها المرأة غلة [فاستهلكتها][8]، أو كان

---

(1) غير مقروء في الأصل، وما أثبته من باقي النسخ.

(2) في «ز»: للثمن، في «ج»: بالثمن.

(3) في الأصل و «ط» و «ز» و «ت»: إن، وفي «ج» و «ب»: وإن، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: من أرغب، وفي «ز» و «ت»: لم أحب، وفي «ج» والعتبية مع البيان والتحصيل (7/ 479): لم أعب، وهو الصحيح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 479).

(6) زيادة من «ت» و «ز»: أو عند المرأة.

(7) زيادة من: «ت» و «ز».

(8) في الأصل: فاستهلكها، و في «ط» و «ز» و «ج»: فاستهلكتها. وهو الصحيح.

الزوج قد اغتل لها غلة قبل أن تقبضها المرأة وأتلفها قبل البناء. فقال: جميع [ذلك][1] بينهما بنصفين، ومن أخذ منه[2] شيئا ضمن منه حصة [صاحبه][3]. وكذلك هذا في جميع ما يغتل من الحيوان والنخل والثمار، إلا [أنه][4] يقضى لمن أنفق منهما [بنفقته][5] التي أنفقها فيها[6].

قلت: فإن تزوجها بألف درهم فاشترت [بها][7] منه داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء [بها][8] بأي شيء يرجع عليها؟ قال: بنصف الدار أو العبد، ولو اشترت ذلك من غيره لرجع عليها بنصف الألف، وهو قول مالك. إلا أن يكون ما اشترته من غير الزوج بما يصلحها في جهازها، خادما، أو عطرا، أو ثيابا، فأما ما اشترت لغير جهازها فلها نماؤه وعليها نقصانه ومنها مصيبته، وهو قول مالك[9].

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: ولو كانت المرأة باعت ما كان زوجها نقدها من الحيوان أو العروض أو الشجر، واشترت بثمن ما باعت غير ما يتجهز به النساء لأزواجهن، ثم طلقها قبل البناء فإنها تضمن لزوجها نصف ثمن ما باعت، [وكان

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج».

(2) في «ت» و «ز» و «ج»: منهما.

(3) في الأصل: صاحبها، وفي «ز» و «ب» و «ت» و «ط» و «ج»: صاحبه، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ج» و «ط» و «ب»: أن، وفي «ز» و «ت»: أنه، وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ج» فنفقته، وفي «ز» و «ب» و «ت» و «ط»: بنفقته، وهو الصحيح.

(6) المدونة (4/ 229).

(7) زيادة من: «ت» و «ج».

(8) زيادة من: «ت» و «ج».

(9) المدونة (4/ 230).

لها][1] ما اشترت لها نماؤه وعليها نقصانه، ولو أنها كانت اشترت ما يتجهز به النساء لم يكن للزوج إلا نصف ما اشترت.

قال ابن وهب: قال مالك في المرأة تريد أن تحبس الطيب والحلي والخادم وتعطيه عدة ما نقدها أن ذلك ليس لها[2].

قلت: فإن تزوجها على صداق مسمى ثم زادها بعد الذي/ أصدقها شيئا من قبل [ق 187] نفسه، ثم طلقها، قال: له نصف الزيادة بمنزلة ما لو وهب لها، تقوم به عليه وإن مات قبل أن تقبض ذلك فلا شيء لها لأنها عطية لم تقبض[3].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: وإن أصدق الرجل امرأته دنانير فتلفت عندها، ثم طلقها قبل البناء بها، أنه إن كان تلفها معروفا بالبينة بغير سببها ولا بتضييع منها، فلا ضمان عليها، والمصيبة فيها منهما جميعا. وقد سئل عن ذلك ابن القاسم فقال بهذا. إلا أني رأيت أصبغ يراها ضامنة للناض على كل حال، وليس يعجبني قوله في ذلك.

باب من الدعوى في الصداق

قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن رجلا تزوج امرأة فطلقها قبل البناء بها واختلفا في الصداق. فقال الزوج: تزوجتك بمائة. وقالت المرأة: بل بمائتين. فقال: القول قول الزوج ويحلف، فإن نكل حلفت المرأة وكان القول قولها.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج».

(2) المدونة (4/ 231).

(3) نفسه (4/ 232).

وقد سئل مالك عن رجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها فقام أولياؤها يطلبون الصداق وقال الزوج: لم [أصدقها][1] شيئا. ولم يقف الشهود إن كان تزوجها بصداق أو بتفويض. فقال: يحلف الزوج وله الميراث. قلت: فإن اختلفا ولم يطلقها. فقال: القول قول المرأة والزوج بالخيار، إن شاء أن يعطى ما قالت، وإلا تحالفا وفسخ النكاح بينهما وهو قول مالك[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وإن فوضت المرأة النظر إلى وليها في صداقها، ورضيت بما يرضاه من ذلك، كان جائزا، فإن رضي لها بشيء سماه الناكح ثم اختلف الولي والناكح، فإنهما يتحالفان جميعا؛ لأنه كالوكيل المفوض إليه ولا تحلف المرأة، ولو كان إنما أخذ لها الصداق برضاها وتسميتها إياه، كانت [المحالفة][3] بينهما وبين الناكح في ذلك، كذلك قال أصبغ.

قلت لابن القاسم: فإن اختلفا بعد الدخول. قال: قال مالك: القول قول الزوج. قال ابن القاسم: لأنها قد أمكنته من نفسها. قلت: فإن دخل بها فقالت: إنها لم تقبض من الصداق شيئا. وقال الزوج: قد دفعت جميعه إليك. فقال: قال مالك : القول قول الزوج. قلت: فإن تزوجها بصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل [ودخل بها][4] فاختلفا في قبض المؤجل. فقال: سئل مالك عن رجل تزوج امرأة بمائة دينار وخادم إلى سنة فنقدها المائة ودخل بها بعد السنة من يوم تزوجها، ثم اختلفا في قبض الخادم. فقال:

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»:نصدقها، وفي «ت» و «ز»: أصدقها، وهو الصحيح.

(2) المدونة (4/ 239).

(3) في الأصل و «ت» و «ط» و «ب»: المخالفة، وفي «ز» و «ج»: المحالفة، وهو الصحيح.

(4) زيادة من: «ز».

قال مالك: إن كان دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج، وإن كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة، فكذلك مسألتك.

قلت: فإن مات الزوج فادعت بعد موته أنها لم تقبض الصداق. فقال: قال مالك: إن كان دخل فلا شيء لها، وإن كان لم يدخل بها فالقول قولها في الصداق.

قلت له: فإن مات الزوجان فاختلف ورثتهما في قبض الصداق. فقال: إن كان دخل بها فالقول قول ورثة الزوج، وإن كان لم يدخل بها فالقول قول ورثة المرأة.

قلت: فإن قال ورثة الزوج لا علم لنا، وكان الزوج قد دخل بها. فقال: لا شيء على ورثة الزوج، فإن ادعى ورثة المرأة أن ورثة الزوج قد علموا أن الزوج لم يدفع الصداق أحلفوا على أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق، ومن كان منهم غائبا أو من يعلم أنه لا يعلم ذلك لم يكن عليه يمين[1]/ . [ق 188]

باب في من أعسر بالمهر ومتى يلزم الزوج دفعه ومن دعي[2] إلى البناء

وفي المدونة: قال سحنون: قلت له: أرأيت من تزوج امرأة متى يلزمه أن يغرم صداقها في قول مالك؟ قال: حين تزوجها، دخل بها أو لم يدخل بها، ولها أن تمنعه نفسها حتى تأخذ الصداق[3].

قال محمد: ومن قول مالك إذا حل أجل الكالي قبل البناء فطلبته المرأة أو وليها ومنع الزوج من البناء بها حتى يؤديه فذلك من حق المرأة، كذلك ذكره بعض الرواة عن

(1) المدونة (4/ 239-240).

(2) في «ت» و «ج» و «ط»: دعا.

(3) المدونة (4/ 256).

مالك. وقد روي أيضا عن مالك أنه إذا حضر بالنقد وأعسر بالكالي أن له أن يدخل بالمرأة وتتبعه بالكالي دينا عليه.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن أعسر فلم يقدر على مهرها. قال: قال مالك: يتلوم له السلطان ويضرب له أجلا بعد أجل، فإن قدر على مهرها وإلا فرق بينهما وإن كان يجري لها نفقتها[1].

وليس الناس في التلوم سواء، منهم من يرجى له مال ومنهم من لا يرجى له، وهذا إذا أعسر به قبل البناء، وأما إذا دخل [بها][2] وكان قد أخذته بالنقد ثم أعسر به لم يفرق بينهما ويكون المهر دينا على الزوج إذا أجرى النفقة[3].

قال محمد: وإذا أعسر الزوج بالصداق وطلبته المرأة بالإنفاق عليها وجب ذلك عليه لها، وإن تأخر ابتناؤه بها للتلوم في الصداق، ويؤجل في الصداق السنة والسنين، إذا قام لها بالنفقة وتبين للسلطان عجزه عن الصداق [وسع عليه ذلك][4]، وإن تبين [له][5] عجزه عنه وعجزه أيضا عن النفقة لم يوسع عليه في أجل الصداق، ولم يؤخر إلا الأشهر ونحوها إلى السنة [وهو][6] أكثر ذلك، كذلك روى عبد الملك عن أصبغ.

قال محمد: وإذا أعسر بالنفقة والصداق، ففرق بينهما، كان لها نصف الصداق، وكذلك روى سحنون عن ابن القاسم في سماعه.

---

(1) المدونة (4/ 253).

(2) زيادة من: «ز».

(3) المدونة (4/ 253 و 258).

(4) زيادة من: «ط».

(5) زيادة من: «ط».

(6) زيادة من: «ب» و «ط».

قلت لابن القاسم: فإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها. فقال: لا يلزمه أن يدفع الصداق ولا أن ينفق عليها حتى تبلغ حد الجماع، وهو قول مالك.

قال: وكذلك الصبي إذا تزوج المرأة البالغة لم يلزمه أن ينفق عليها ولا أن يدفع صداقها حتى يحتلم. قلت: فإن كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها فأراد الزوج أن يبني بها وقال أولياؤها: لا[نمكنك][1] منها. فقال: ذلك لهم[2].

قلت فإن مرضت المرأة الكبيرة مرضا لا يستطيع الزوج [معه][3] على جماعها فدعته إلى البناء بها. فقال: ذلك لها[4]، إلا أن يقع في النساء.

وقال ابن القاسم: وقال لنا مالك: فمن[5] تزوج امرأة وهو صحيح، ثم مرض، [فقالت][6] المرأة: ادخل علي واعطني نفقتي والزوج لا يقدر على الجماع أن ذلك للمرأة ولا يشبه هذا الصبي والصبية[7].

باب في جامع نفقات الأحرار على نسائهم

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من تزوج امرأة متى يلزمه الإنفاق عليها؟ فقال: قال مالك: إذا دعوه إلى الدخول ألزمته النفقة[8].

---

(1) في الأصل: أمكنك وفي «ب» و «ط» و «ت» و «ز» و «ج»: نمكنك، وهو الصحيح.

(2) المدونة (4/ 254-255).

(3) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (4/ 254).

(5) في «ز» و «ج» و «ط» و «ب»: فيمن.

(6) في الأصل: فقال، وفي «ب» و «ط» و «ز» و «ج» و «ت»: فقالت. وهو الصحيح.

(7) المدونة (4/ 255).

(8) نفسه (4/ 254).

قلت: فلو أن امرأة مدخول بها خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها أنفقة سنة أو نفقة شهر [بشهر][1]؟ قال: يفرض لها على قدر يساره وعسره، وليس الناس في هذا سواء.

قلت: فإن عجز عن النفقة. قال: يتلوم له السلطان، فإن قدر على النفقة وإلا فرق بينهما، والناس في هذا مختلفون منهم/ من يطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع، وهو [ق 189] قول مالك. قال مالك: وإن فرق السلطان بينهما ثم أيسر في العدة كان أملك برجعتها[2].

قال محمد: وإن فرق بينهما بعجز الزوج عن النفقة، ثم وجد نفقة شهر وهي في العدة، فهو أملك بها، وإن لم يجد إلا نفقة الأيام اليسيرة مثل الخمسة عشر وما أشبهها لم يكن له أن يردها، كذلك روى عيسى عن ابن القاسم.

قال سحنون: قلت له: فهل يؤخذ من الزوج كفيل بما يفرض لزوجته عليه من النفقة إذا كان ممن يقدر عليها؟ قال: لا؛ لأن مالكا قال في رجل طلق امرأته وأراد الخروج إلى سفر فقالت: إني أخاف الحمل فأقم لي حميلا بنفقتي إن كنت حاملا، فإن ذلك لا يكون لها إذا كان الحمل غير ظاهر، وإذا كان ظاهرا كان لها أن تأخذه بالنفقة، فإن خرج زوجها وظهر حملها بعده وأنفقت على نفسها فلها أن تطلبه بما أنفقت إذا قدم إن كان موسرا في حال حملها، وإن لم يغب فأنفقت على نفسها حتى وضعت حملها، ثم تطلبه بما أنفقت إذا قدم وكان ذلك لها.

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) المدونة (4/ 258).

قلت: فلو أن رجلا أراد سفرا فطلبت امرأته أن يترك لها نفقة كم يفرض لها؟ قال: ينظر إلى سفره فيفرض لها على قدر ذلك ويدفع النفقة إليها أو يأتيها بحميل يجريها لها، وإذا كان الزوج حاضرا [ففرض][1] لها السلطان عليه نفقتها شهرا بشهر، فأرادت بذلك منه حميلا لم يكن لها ذلك، لأنه يقول: ما وجب لك علي فأنا أعطيكه.

قلت: فإن قامت المرأة على زوجها فادعت أنه لم ينفق عليها سنين. قال: قال مالك: القول قول الزوج ويحلف، إن ادعى الإنفاق وكان موسرا مقيما معها في البلد. وإن كان غائبا فلما قدم قامت فقال: قد كنت أبعث إليها بالنفقة، فالقول قوله إلا أن تكون المرأة رفعت أمرها إلى السلطان واستعدت عليه في مغيبه فإن ذلك يلزمه من يوم رفعته، ولا يبرئه إلا أن يأتي [بمخرج][2] من ذلك[3].

قال محمد: في سماع ابن القاسم قال: وبلغني عن مالك أنه قال: وإن أنفقت [على نفسها][4] في مغيبه وعلم ذلك جيرانها من حالها وأنه كان لا يبعث إليها فمات في غيبته فقامت تطلبه بما أنفقت فلا شيء لها، إلا إن كانت رفعت ذلك إلى السلطان، فيكون لها [ذلك][5] من يوم رفعته فإنه لو [قدم][6] فأنكر، أحلف على ذلك ويبرأ[7].

---

(1) في الأصل: يفرض، وفي«ت»: فرض، وما أثبته من «ب» و «ز».

(2) في الأصل و «ب»: بخروج، وفي «ط»: بما يخرج به، وفي «ج» و «ز» و «ت»: بمخرج، وهو الصحيح.

(3) المدونة (4/ 258-259).

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من: «ت» و «ج».

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: قام، وفي «ج» و «ز» و «ت»: قدم، وهو الصحيح.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 340-341) مختصر.

قال محمد: وإن قدم الزوج وقال: كنت في غيبتي معدما كان القول قوله مع يمينه، وكلفت المرأة البينة أنه كان مليا، كذلك قال ابن كنانة. وهو قول سحنون أيضا وفيه تنازع[1].

قال محمد: وإذا أنفقت المرأة على أولاد لها صغار في مغيب زوجها، ثم قدم فطالبته بذلك؛ [حاله فيما تدعي][2] من الإنفاق عليهم من مالها، بمنزلة ما تدعي أنها أنفقت على نفسها ، كذلك روى يحيى عن ابن القاسم[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن أنفقت المرأة على نفسها وولدها الذي يلزم الأب نفقتهم، وزوجها غائب موسر ثم قام الغرماء عليه أيكون لها أن [تضرب][4] بما أنفقت على أولادها [مع الغرماء][5]؟ [قال: تطلبه[6] بما أنفقت على نفسها ولا يكون لها أن تطلبه[7] بما أنفقت على أولادها][8].

قلت له: فإن أنفقت امرأة على نفسها وزوجها ثم قامت تطلبه بالنفقة. فقال: إن كانت أنفقت على نفسها والزوج معتسر فلا شيء لها، وإن كان موسرا فذلك دين عليه. وأما ما أنفقت على زوجها فذلك دين عليه موسرا كان أو معسرا، إلا أن يرى أنه

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(5/ 341).

(2) في الأصل: تحالفا فيما يدعي، «ز» و «ت» و«ط» و «ج»: ...تدعي. وما أثبته من العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 447)، وهو الصحيح.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 447).

(4) في الأصل: أن يضرب، وفي «ز» و «ج» و «ب» و «ط»: أن تضرب، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ط»، وفي «ج»: معهم.

(6) في «ج» و «ز»: تضرب.

(7) في «ج» و «ز»: تضرب.

(8) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ز» و «ت». وينظر المدونة (4/ 260).

كان/ منها لزوجها على وجه الصلة، بمنزلة ما لو أن أجنبيا أنفق على رجل سنة ثم [ق 190] طلبه بما أنفق عليه، فإن ذلك له إلا أن يكون رجلا يعرف أنه إنما أراد [به][1] ناحية الصلة والضيافة فلا يكون ذلك له[2].

قلت: فإن كان لرجل على امرأته دين وهي معسرة فخاصمته في نفقتها فقضى عليه بها. فقال: احسبوا لها نفقتها في ديني الذي لي عليها. فقال: ليس ذلك له ويلزمه أن ينفق عليها ويتبعها بدينه، وإن كانت غنية قيل للزوج: خذ دينك وادفع إليها نفقتها، وإن شئت فخاصمها.

قلت له: أرأيت إن غاب رجل وله مال حاضر: عروض أو قرض، فطلبت المرأة نفقتها، أيفرض لها القاضي نفقتها في مال زوجها ويكسر عروضه فيها؟ قال: نعم.

قلت: فهل يأخذ السلطان منها حميلا بما يدفع إليها؟ قال: لا؛ لأن كل من أثبت دينا على غائب فأعدي على ماله لم يؤخذ منه بما دفع إليه من ذلك وهو غائب حميل، وهو قول مالك. وإن كان للزوج حجة طلبها بحجته إذا قدم[3].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وإذا غاب الزوج عن امرأته فرفعت أمرها إلى السلطان وسألته أن يفرض لها نفقتها عليه، فإنه إن كان له مال حاضر فرض لها فيه بعد أن تحلف بالله الذي لا إله إلا هو [ما][4] ترك عندها نفقة ولا أرسل إليها ولا وضعتها عنه، وإن لم يكن له مال حاضر وعرف حاله وماله في غيبته، فرض

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (4/ 259).

(3) نفسه (4/ 260-262).

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج» و «ز»: لما، وفي «ت»: ما، وهو الصحيح.

لها على قدر حاله وملاءته، وعلى قدرها من قدره، وكان ذلك لها دينا عليه تأخذه به إذا قدم[1]، وإن عرف أنه معدم في غيبته ولا مال له في موضعه، لم يفرض لها شيء وكانت مخيرة، إن أحبت صبرت [عليه][2] بلا نفقة، وإن أحبت فرق بينها وبينه، ولم يمنع السلطان من الفرقة بينهما [في][3] غيبته إذا ظهر عدمه أو جهل أمره.

قال عبد الملك: وسمعت ابن الماجشون وسئل عن المرأة يغيب عنها زوجها ولا مال له إلا داره فتستعدي السلطان في نفقتها فقال: يضرب لها أجلا كما يضرب للغائب إذا [قيم][4] عليه بحق فإن جاء وإلا باع داره وأنفق عليها.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وإذا اختلف الرجل وامرأته في نفقتها ولم يتراضيا فيها على شيء فيما بينهما وارتفع أمرها فيها إلى السلطان، فإنه يفرض لها من الدقيق ما يكفيها، ويفرض لها من الإدام الزيت والخل على اجتهاد السلطان في تقدير ذلك، ويفرض لها اللحم المرة بعد المرة، ويفرض لها من الحطب والصرف لنوائبها التي لا غنى لها عنها في نوائب البيت، ولا يفرض لها سمن ولا عسل ولا قطنية ولا ما أشبه هذا من سائر الإدام ولا فاكهة خضراء ولا يابسة.

قال: وأما ما يجب لها من اللباس والوطاء والغطاء فإن ذلك يتصرف، إن كانت حديثة عهد بدخولها عليه وكانت شورتها التي تشورت بها من صداقها عندها فليس

---

(1) قال ابن الهندي: وإذا رفعت المرأة أمرها إلى السلطان وشكت أن زوجها لم يترك لها نفقة ثم قدم فإنها ترجع عليه بالنفقة من يوم رفعت ذلك إن كان موسرا في حين ما أنفقت فإن ادعى الزوج أنه كان عديما في مغيبه وقالت المرأة بل كنت موسرا فعلى الزوج إقامة البينة بالعدم ويحلف. الأحكام للمالقي (387).

(2) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(3) زيادة من: «ز» و «ت».

(4) في الأصل قدم، وفي «ز» و «ب» و «ط» و «ت» و «ج»: قيم، وهو الصحيح.

عليه [لها][1] سوى ذلك، [لا][2] في ملبس ولا في غطاء ولا في وطاء [وكان له عليها][3] الاستمتاع بذلك معها لا كلام لها فيه، ولهذا يصدق الرجال نساءهم ما أصدقوهم.

قال: وإن كان العهد قد طال بهما حتى خلقت الشورة وذهبت[4]، أو كانت ممن لم يكن في صداقها ما تتشور به لقلة ذلك، فعليه لها كسوتها، الشتاء والصيف مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن،/ على إقرارهن وإقرار أزواجهن، [ق 191] ويرى أن الوسط مما يفرض للمرأة من ذلك على زوجها فراش تنام عليه، ومرفقة تضع عليها رأسها، وإزار تستشعره، ولحاف تلتحفه، ولبد تفرشه على فراشها في الشتاء [والصيف][5]، وسرير يكون عليه فراشها [في الشتاء وسرير يكون عليه فراشها في الصيف،][6] وعليه من اللباس قميص تستشعره، وفرو[7] على القميص لشتائها من لباس مثلها وقميص يواري الفرو[8]، وخمار ومقنعة وخفان[9]، ثم يجرد من ذلك لها ما

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(2) في الأصل و «ب» و «ح»: إلا، وفي «ط» و «ج» و «ز» و «ت»: لا، وهو الصحيح.

(3) في الأصل: وطاء دين أله عليها، وفي «ج» و «ز» و «ت»: وطاء بل له عليها، وفي «ط»: وطاء وكان له عليها.

(4) في «ج» و «ت» و «ط»: أو ذهبت.

(5) زيادة من: «ز».

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز».

(7) في «ز» و «ط»: وفرق.

(8) في «ب» و «ط»: الفرق.

(9) في «ز»: خفين.

خلق شيء منه ولم يكن[1] فيه منتفع والدهن لرأسها، وأما ما سوى ذلك من الكحل والحناء والصباغ فليس عليه من ذلك شيء وإنما هو عليها إن أحبته[2].

قال سحنون: قال ابن القاسم: ويلزم الزوج نفقة خادم واحدة من خدم امرأته إذا كان لها غنى وشرف[3].

قال محمد: وفي سماع أصبغ قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: يؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادمين من خدم امرأته إذا كان لها غنى وشرف. قال أصبغ: وذلك عندي حسن، لأن مثل هذه لا يكتفى بخدمتها واحدة،ولو ارتفع قدرها مثل بنت السلطان العظيم لرأيت أن تزاد في عدد الخدم إلى الأربع والخمس، ويلزم الزوج الإنفاق عليهن وإخراج زكاة الفطر عنهن[4].

قال محمد: قال لنا إسحاق بن إبراهيم: إنما يكون ما قال أصبغ إذا طالبها بما يكتريه الخدمة في نفسها وبيتها [وزينتها][5] [وملوكيتها][6] ووسمها [وتجملها إذا كان الزوج

---

(1) في «ت»: ثم يجرد لها ذلك ومتى ما خلق شيء منه لم يكن، وفي «ز»: ثم يجرد ذلك لها متى خلق شيء ولم يكن، وفي «ج»: ثم يجرد لها ذلك متى ما خلق شيء ولم يكن.

(2) جاء في المعين: وأما الكسوة فإن كانت حديثة عهد بالبناء، ولم يخلق جهازها فلا شيء عليه من ذلك، بل له أن يمتهنه معها، وإن كان قد خلق لبعده، أو لأنه لم يكن في صداقها ما تتجهز به، فإنه يفرض لها الكسوة بقدر حالها. معين الحكام (1/ 360).

(3) المدونة (2/ 298) و (5/ 366).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (2/ 509-510).

(5) زيادة من: «ز».

(6) في الأصل و «ب»: ولموكيتها، وفي «ط»: ومكيتها، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: وملوكيتها، وهو الصحيح.

ممن يقوى ويحمله][1] على ذلك ويرغبه منها، وأما ما لم يرغب ذلك منها وكان من عدال القصد وعرف[2] ذلك منه لم يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وإذا كانت للمرأة خادم وسألت الحاكم أن يفرض لها نفقة مع نفقتها وجب لها ذلك، وإن شاءت ألا تكتف بخدمة خادمها وأن تأخذه بإخدامها من ماله كان لها ذلك، وقيل له: [إيتها][3] بخادم يخدمها، وإن أحب أن يستأجر لها من يخدمها من الحرائر كان ذلك له.

قال عبد الملك: وإن كان لها [منه][4] ولد صغير فرض السلطان لهم نفقتهم وما يصلح لمثلهم، ويضم ذلك لهم مع نفقة أمهم فكانت واحدة، إلا أن يكون ذلك مضرا بالزوج لقلة ذات يده فلا يكون يضمون معها[5] في النفقة، وينفق على ولده على قدر طاقته، لأن الرجل إذا لم يجد ما ينفق على ولده لم يكلف لهم شيئا وكانوا من فقراء المسلمين، ولا يفرق بينهم وبين أمهم وجد ما ينفق عليهم هو أو لم يجد.

قال عبد الملك: وإن عجز الرجل عن نفقة خادمها وقوي على نفقتها لم يفرق بينهما لعجزه عن نفقة الخادم، وإن عجز أيضا عن نفقتها التي وصفنا في أول المسألة [في][6] معاشها ولباسها ووطائها، لم يفرق بينهما ما وجد من المعاش ما يرد به مخمصتها

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح».

(2) في «ت» و «ج»: وكان منزعة لنفسها إلى القصد وعرف، وفي «ح»: وكان منزعه لنفسه إلى ألفه وعرف، وفي «ز»: وكان منزعه لنفسه إلى القصد وعرف.

(3) في الأصل: إنها، وفي «ط» و «ب» و «ز»: إيتها.

(4) زيادة من: «ت».

(5) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: فلا يضمون معها، وفي «ط»: فلا يكون عليه ضمهم معها.

(6) في الأصل: و، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: في. وهو الصحيح.

من الخبز وحده ولو يوما بيوم، وما يواري عريها ولو بثوب واحد، وإن كانت من أهل بيت الغنى والشرف، وسواء كانت [غنية][1] تجد ما تأكل وما تلبس أو كانت فقيرة لا تجد من العيش واللباس إلا ما تأخذ منه، ما وجد من الخبز يوما بيوم، ومن اللباس ما تواري به العرية[2] لم يفرق بينهما، حتى إذا عجز عنهما أو عن أحدهما وجبت لها الفرقة.

قال عبد الملك: وله أن يؤجل له قبل الفرقة في طلب النفقة عليها الشهر والشهرين، [فإذا][3] ألح ولم يجد شيئا [فرق بينهما][4] كذلك قال لي مطرف[5] عن مالك في الذي يعسر بنفقة امرأته.

[ق 192] قال عبد الملك: ومن نكح امرأة وهو/ فقير لا شيء عنده قد عرفت ذلك منه، [وأن][6] مثله ليس يجد[7] النفقة على النساء فليس لها بعد ذلك، قول كذلك قال مالك.

قال محمد: وفي سماع يحيى: وسألت ابن القاسم عن النفقة التي إذا لم يجدها الرجل فرق الإمام بينه وبين امرأته ما هي؟ قال: القوت وما يجزي من اللباس[8].

---

(1) في الأصل: غيبته، وفي «ح»: عفيفة، وفي «ج» و «ط» و «ب» و «ت» و «ز»: غنية.

(2) في «» و «ح»: العورة.

(3) في الأصل و «ج» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: إذا، وفي «ح»: فإذا، وهو الصحيح.

(4) زيادة من: «ح».

(5) في «ت» و «ج»: أصبغ.

(6) في الأصل و «ب» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أن، وفي «ط»: وأن، وهو الصحيح.

(7) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: لا يجري.

(8) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت». اللباس.

قلت: فإن كانت ذات شرف معروف ممن مثلها لا تخدم نفسها، ولا تلبس من الثياب إلا الحسنة، ولا يجزئها من العيش غليظه، وسألت نفقتها ونفقة خادمها فلم يجد إلا قوت [السيدة][1] من غليظ العيش، مثل الشعير، أو السلت، أو القمح غير المأدوم إلا بالزيت. فقال: إن وجد هذا وما أشبهه فلا أرى أن يفرق بينهما، وأدنى ما يجزي في مثل هذا من اللباس من الكسوة الفسطاط وما أشبهه، وأما القوت من الطعام فما يرى أنه الشبع في بلدهما الذي هما به، ويجزئه أن يخرج ذلك مما يقتات به أهل بلده فإن من البلدان، من لا ينفق أهله شعيرا على حال لا فقيرهم ولا غنيهم، [ومنهم][2] من ذلك عندهم [يستخف ويستجاز][3]، فإن كان بباد لا يعرف أهلها[4] إنفاق الشعير على أهلهم لم يكن له أن يخصها بما لا يتحمله أهل بلدها[5].

قال يحيى: وسألت ابن وهب عن مثل هذا فقال: ليس للإنفاق على المرأة قدر معلوم تجب الفرقة بينهما بالتقصير عنه، ما وجد ما يرد به جوعها من الخبز، ويواري به جسدها عن العري من الكسوة ما سوى الشمال والعباء إذا كان ما يكسوها شبيها

---

(1) في الأصل و «ب»: السيد، وفي «ح» و «ت» و «ط» و «ز»: السيدة، وهو الصحيح.

(2) في الأصل و «ط» و «ب»: ويتهم، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: ومنهم، وهو الصحيح كما جاء ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 438).

(3) في الأصل: مسحف ويشجار، وفي «ح»: يستحب يستجاز، وفي «ز»: يستخف ويستجاز، وفي «ج»: ليستخف ويستخشن ويستجار، وفي «ب»: سخفه وسحار، وفي «ط»: بسخف وبشجار، وساقط من «ت»، والصواب: يستحب ويستجاز، كما جاء في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 438).

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أهله.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 437-438).

بالفسطاط ونحوه أجزأه ذلك إذا كان لا يجد إلا هو، ولا يفرق بينهما. قال ابن وهب: ثم كل ما وسع الله عليه وسع الإمام على امرأته على قدر مال[1] الزوج بالمعروف.

وفي سماع عبد الملك بن الحسن قال: وسألت أشهب عن الرجل يقول: لا أجد ما أنفق على امرأتي إلا الخبز وحده، أترى أن يفرق بينه وبينها إن أرادت فراقه؟ قال: نعم، إلا أن يكون مع الخبز الكسوة[2].

قال: وسألته عن الرجل إذا قام بالنفقة ولم يقم بالكسوة وقال: أنا أرجو أن يأتيني شيء، كم ترى أن يستانا به؟ قال: شهرين إذا قام بالنفقة ولم[3] يعجل عليه بالطلاق[4].

وفي سماع أبي زيد بن أبي الغمر: قال ابن القاسم في الذي لا يجد ما ينفق على امرأته فيتلوم له، ثم جاءته[5] تطلق عليه بعد التلوم [فتقول][6] امرأته: لا أحب أن أطلق عليه عسى الله أن يرزقه، فتمكث أياما ثم تجيء به فتقول: طلقوني عليه. قال: ليس ذلك لها ولا يعجل عليه ويتلوم له ثانية أيضا[7].

وفي سماع أصبغ قال: وسألت ابن القاسم عن النصراني تسلم امرأته؛ أعليه أن ينفق عليها ما دامت في العدة؟ قال: نعم، هو أحب إلي أن يكون ذلك عليه من يوم تسلم لأنه أحق بها مادامت في العدة[8].

---

(1) في «ز» و «ج» و «ت»: حال.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 456).

(3) في «ح» و «ز»: لم.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 456).

(5) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: ثم جاء به.

(6) في الأصل و «ب»: فيقول، وفي «ج» و «ت»: فقال، وفي «ح» و «ز» و «ط»: فتقول.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 469).

(8) نفسه (5/ 462).

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل على المرأة من خدمة نفسها أو خدمة بيتها شيء في قول مالك؟ قال: لا[1].

وفي رواية ابن وهب قال ربيعة: وأما الخادم فإن لم يكن عنده قوة على أن يخدمها، فإنهما يتعاونان على الخدمة، ويكفها عنها عند اليسر، وتعين بقوتها عند العسر[2].

باب جامع شروط النكاح

قال سحنون:/ قال ابن القاسم: قال مالك: ومن تزوج امرأة على شروط معلومة ثم [ق 193] إنه صالحها أو طلقها تطليقة وانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك بنكاح جديد فإن تلك الشروط تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على ألا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك[3].

وفي سماع يحيى قال ابن القاسم في الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليه أن كل جارية [يتسررها][4] عليها فهي حرة، وللرجل يوم يشترط عليه هذا الشرط أمهات أولاد[5] يطأهن[6] بعد ذلك الشرط، أن اليمين يلزمه فيهن، لأنه إذا مسهن بعد اليمين فالمسيس

---

(1) المدونة (4/ 268).

(2) المدونة (4/ 263).

(3) نفسه (4/ 197).

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: يشتريها، وفي «ح»: يتسروها، وفي «ت» و «ز»: يتسررها، وهو الصحيح.

(5) في «ت» و «ح»: الأولاد، وفي «ز»: أولاده.

(6) في الأصل يتطأهن، وفي «ت»: يطأهن، وفي «ج» و «ح» و «ز»: فيطأهن، وفي «ب» و «ط»: أيطأهن.

تسرر[1] بعد، وذلك أن الذي يشترط[2] ألا يتسرر عليها إنما يشترط[3] ألا يمس معها غيرها، فإذا مس أمهات أولاده فقد حنث.

وقال أبو زيد ابن أبي الغمر وأصبغ مثله. وقال سحنون: ليس عليه شيء في أمهات أولاده اللاتي كن عنده قبل النكاح، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل من الإماء بعد عقد النكاح[4].

وفي سماع ابن القاسم قال: وسئل مالك عن الرجل يتزوج ابْنُه صغيرا ويشترط على الأب نفقة امرأته. فقال: لا خير في هذا.

قال عيسى: قلت لابن القاسم: فإن وقع هذا النكاح بهذا الشرط. قال: إن علم بذلك قبل أن يدخل فسخ، وإن دخل بها جاز وكانت النفقة على الزوج.

قال ابن القاسم: قيل لمالك: فإن اشترط بهذا الشرط في عبده. فقال: لا خير فيه، ولو جاز هذا لجاز في الحميل يؤخذ بأن يتحمل النفقة[5].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل تزوج امرأة وشرط لها إن تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها فأقامت معه نحوا من سنة يطؤها في ذلك، ثم قالت له: ألم تكن جعلت لي إن تزوجت علي أو تسررت فأمري بيدي. فقال: بلى. فقالت: إن فعلت فقد

---

(1) السرية الجارية المتخذة للملك والجماع، وقد تسرر وتسرى واستسر. اللسان (6/ 235-236)، القاموس المحيط (521).

(2) في «ز»: التي تشرط، وفي «ح»: التي يشترط، وفي «ج»: التي تشترط.

(3) في «ح» و «ج»: تشترط، وفي «ز»: تشترطه.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 29-30).

(5) في «ح» و «ج»: بالنفقة، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 278-279).

اخترت نفسي ثلاثا، ثم بدا لها بعد ذلك أن تأذن له[1] وأحبت أن توسع [عليه][2] فأذنت له. قال مالك: ما أرى أن يفعل[3] ذلك. فقال له[4]: إنه قد تسرر عليها حين أذنت له. فقال: فأرى أن يخلي سبيلها. قال ابن القاسم: ويفارقها بثلاث ولا [تحل][5] له[6].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل تزوج امرأة وشرط لها إن تسرر عليها فامرأته طالق بالبتة، فلما حضرته الوفاة قال لابن جارية له: هو ابني. قال: قال مالك: أرى أن يلحق به الولد ويكون للمرأة ميراثها[7].

قال: وسئل مالك عن الرجل يتزوج المرأة وتشترط على زوجها أن ينفق على ولدها [الصغير][8] قال: لا. ليس هذا من عمل الناس. فقيل لمالك: فتشترط لخدمها. قال: لا تشترط أن ينفق على ولد ولا لغيره.

قال: وسئل مالك عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها أن كل امرأة [يتزوجها][9] عليها، أو يتسرر عليها إلا برضاها فأمرها بيدها، فأذنت له أن يتزوج وأن [يتسرر][10] وأنه من ذلك في سعة؟ قال: ما يعجبني إلا أن يكون ذلك عندما يريد أن يفعل[11].

---

(1) في «ح» و «ج»: تأذن له وحرم ولدها وأحبت، وفي «ز»: تأذن له يحرم ولدها وأحبت.

(2) في الأصل: له، وما أثبته من «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط».

(3) في «ز» و «ح» : أن تفعل.

(4) في باقي النسخ: فقيل له.

(5) في الأصل و «ج» و «ط»: تخلى، و في «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: تحل، وهو الصحيح.

(6) في «ط»: بثلاث وتخلى سبيلها. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 286).

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 292).

(8) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(9) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يتزوج، وفي «ب» و «ط»: يتزوجها، وهو الصحيح، كما ورد في العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 335).

(10) في الأصل و «ج»: يتسر، وفي «ب» و «ط»: يتسرى ، وفي «ح» و «ز» و «ت»: يتسرر. ولعله الأنسب.

(11) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 335).

وفي سماع يحيى قال ابن القاسم في الرجل ينكح المرأة فيسمي لها صداقا مسمى على أن يحج بها من ماله. فقال: إن نظر في أمرها[1] قبل البناء فأرى أن يفسخ نكاحها، لأن هذا ليس من الصداق المعروف في نكاح من مضى من الصالحين. قال: وإن بنى بها رأيت لها ما سمى من الصداق وقيمة ما ينفق على مثلها في حجها من الكراء والنفقة والكسوة وما يتكلف لمثلها في حجها.

[ق 194] قيل له: أرأيت إن كان لم يجعل صداقها إلا في الحج بها؟ قال: إن علم/ به قبل البناء فسخ، وإن فات أمرها وابتنى بها، رأيت أن يجعل لها صداق مثلها ولا تعطى ما ينفق على مثلها في الحج. قال: وقد قال مالك في التي يكون صداقها شيئا معلوما والحج بها فتموت قبل أن يحج بها وبعد البناء بها، أيعطى ورثتها ما كان ينفق على مثلها في حجها.

قال: وأما أنا فلا أرى لهم إلا أن يحمل لهم مثلها إلا أن يتراضيا[2] الزوج والورثة على أمر يجوز بينهم، وذلك أنه كان كراء قد لزمه ولزمها، فإذا ماتت فإنما لورثتها عليه ما كان يكون لها في حياتها، ألا ترى أنها لو قالت له: لا أريد الحج فادفع إلي ما كنت تنفق في الحج[3] علي، لم يكن ذلك لها، وكذلك لو أنه أراد أن [يعطيها][4] نفقة مثلها ويبرأ من حملها لم يكن ذلك [له][5]، فاشتراطها الحج كراء لها، قد لزمهما جميعا فورثتها بمنزلتها.

---

(1) في «ز»: أمرهما.

(2) في «ز»: يتراضى.

(3) في «ح» و «ز» و «ت»: لو حججت.

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: يعطها، وفي «ح» و «ز» و «ت»: يعطيها.

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ب» و «ط».

قيل له: فالنكاح على أن يكون الصداق حملا لها إلى بلد أو يخدمها عبد أو يخدمها الزوج إلى أجل من الآجال، فقد قال: لا أرى ذلك يجوز في الصدقات ولا أحب أن يجب به نكاح، فإن وقع فسخته قبل البناء وأجزت النكاح بعد البناء، ورددت الصداق إلى صداق مثلها، وأبطلت الأجرة والكراء كله[1].

*وفي سماع ابن القاسم: [قال مالك][2] في عبد أراد سيده أن يزوجه أمته فقال: لا حاجة لي بالتزويج يسترق ولدي، قال: فتزوجها وولدك حر فكره ذلك مالك، قال: فإن وقع النكاح به فسخ كما يفسخ في الحر دخل أو لم يدخل ويكون ولده إن ولد له أحرار[3].

وروى ابن مزين عن أصبغ أنه قال: قال ابن القاسم: ما كتبه الأب على ابنه الصغير عند النكاح من الطلاق والعتاق فإذا بلغ الابن فعلم بذلك، فدخل بعد علمه لزمته الشروط، وإن دخل قبل أن يعلم لم يلزمه منها قليل ولا كثير، فإن علم قبل أن يدخل [بها][4] فهو بالخيار، إن شاء دخل على الشروط، وإن شاء فسخ النكاح عنه، ولم يلزمه منه شيء. وكذلك سمعت عن بعض أهل العلم وهو رأيي والذي استحسن.

قال ابن مزين: قال أصبغ: فإن قام أهل المرأة بالشروط قبل بلوغه فقالوا له: إذا هي لا تلزمه فنحن نفسخ النكاح، وإنما زوجناه بها ونحن نظن أنها لازمة له. قال: فلا أرى لهم في ذلك كلاما حتى يبلغ الصبي فيكون هو الواصي بها أو يسقطها عن نفسه إسقاطا

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(5/ 33-34).

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 312).

(4) في الأصل: فيها، وساقطة من «ج» و «ز» و «ت» وفي «ب» و «ط»: بها، وهو الصحيح.

بينا إن علم بها قبل الدخول، فإن رضي بها لزمته وتم نكاحه، وإلا سقطت عنه، ثم إن شاءوا أمضوا النكاح [له بلا شرط][1] وإن شاءوا ردوه.

وفي سماع سحنون وسئل ابن القاسم عن المرأة تأمر وليها يزوجها ويشترط لها، فيزوجها ولا يشترط لها، فيدخل بها زوجها فتعلم أنه لم يشترط لها. قال: النكاح جائز والشرط باطل. قلت: فإن لم يدخل بها قال: يقال للمرأة أترضين بغير شرط؟ فإن قالت: لا، قيل للزوج: اشترط لها وهي امرأتك وإن أبيت لم يلزمك شيء وفارقها. قلت: وتأمره أن يشترط لها. قال: نعم[2].

وفي سماع أصبغ سئل ابن القاسم عن رجل تزوج امرأة وشرطوا عليه ألا يدخل [بها][3] خمس سنين. قال: بئس ما صنعوا، والشرط باطل، والنكاح ثابت، وإن أراد الدخول بها قبل ذلك فذلك له. قال أصبغ: إلا أن يكونوا اشترطوا ذلك لصغر أو لطعون فلهم شرطهم، وهو قول مالك. قال أصبغ: وما هو بالعيب[4] عندنا إذا احتملت الدخول والوطء.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت»، وفي «ح»: له فلا شرط.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 45).

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ط».

(4) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: بالقوي.

باب في انتقال المرأة مع زوجها وكراهيتها للسكنى مع أهله/ [ق 195]

ومن أراد أن يمنع أهل زوجته من الدخول عليها

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن دعا امرأته إلى أن تتحول معه إلى بلده[1] فأبت. فقال: يلزمها الخروج معه. قلت له: فإن كان لها عليه مهر فقالت: لا أتبعك حتى تعطيني مهري. فقال: قال مالك: إن كان دخل بها كان له أن يخرج بها أحبت ذلك أو كرهته، وتتبعه بمهرها[2].

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: وليس [للعبد][3] أن يظعن بامرأته حرة كانت أو أمة، إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يخاف منه عليها ضيعة ولا ضررا.

وفي سماع أشهب: وسئل مالك عمن أراد الخروج بامرأته إلى موضع يزعم أنه أرفق به وبامرأته [وتأبى امرأته][4] أن تتبعه [أذلك][5] لها؟ [فقال][6]: فكيف حاله لها قبل أن يريد الخروج بها، ينظر إلى صلاحه، وإحسانه إليها، ليس له أن يخرجها إلى موضع يطعمها فيه شوك [الحيتان][7].

---

(1) في «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: من بلد إلى بلد.

(2) المدونة (5/ 365).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: للعبيد، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: للعبد، وهو الصحيح.

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت»

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: لذلك، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أذلك. وهو الصحيح.

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت»، وفي «ط»: فقال ليس ذلك لها ولكن ينظر فكيف.

(7) في الأصل: الجنات، وفي «ط»: الجمات، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الحيتان، وهو الصحيح. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 384).

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن امرأة تزوجت رجلا فأسكنها مع أبيه وأمه وأهله، فشكت الضرر في ذلك. فقال[1]: ذلك له أن يسكنها معهم. فقيل له: فإنه يقول إن أبي أعمى ولا أغلق دوني ودونه بابا. قال: ينظر في ذلك فإن رىء ضررا. قال ابن القاسم: كأنه يقول: إن رىء ضرر أن يحولها عن حالها[2].

وسئل مالك عن الرجل يتهم ختنته[3] بإفساد أهله عليه، فيريد أن يمنعها من الدخول عليها. فقال: ينظر في ذلك، فإن كانت متهمة منعت بعض المنع ولا كل ذلك، وإن كانت غير متهمة لم تمنع[4].

قال محمد: وفي مختصر ابن عبد الحكم قال: ومن تزوج امرأة ولها ابنة صغيرة [يعلم][5] بذلك، ثم بنا بها وهي معها، ثم قال لها بعد ذلك: أخرجها[6] عني فليس ذلك له.

باب في الصداق يوجد به عيب أو يستحق بعضه

وفي المدونة قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن تزوجها على عبد أو على دار بعينها فاستحق نصف العبد أو نصف الدار. فقال: قال مالك في البيوع: إن كان إنما استحق

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فقال ما ذلك له. وما في الأصل موافق لما في العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 337).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 337).

(3) الختن: أبو امرأة الرجل وأخو امرأته وكل من كان من قبل امرأته. والجمع أختان. اللسان (4/ 26). القاموس المحيط (1540).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 356-357).

(5) في الأصل: تعلم، وفي «ز»: فعلم، وفي «ت» و «ح» و «ج» و «ط» و «ب»: يعلم.

(6) في «ب» و «ط»: أخرجيها.

من الدار البيت أو الشيء اليسير الذي لا ضرر فيه على المشتري فله أن يرجع بقيمة ذلك على بائعه، وإن استحق ما فيه ضرر مثل نصف الدار أو ثلثها كان بالخيار، إن أحب أن يحبس ما بقي ويرجع بقدر ما استحق كان ذلك له، وإن أحب أن [يرد][1] الجميع ويأخذ الثمن فعل، وأما في العبد فهو مخير إذا استحق منه قليل أو كثير بين أن يرد ما بقي ويأخذ ثمنه، وإن أحب أن يحبس ما بقي ويأخذ بقدر ما استحق فذلك له. والنكاح عندي بمنزلة ما وصفت لك من قول مالك في البيوع[2]، لأن مالكا قال: أشبه شيء بالبيوع النكاح[3].

قلت له: فإن أصابت بصداقها عيبا. قال: لها أن ترده، فإن كان مما يوجد مثله كان لها المثل، وإن كان مما لا يوجد مثله رجعت بالقيمة.

قلت له: فلو تزوجها بعبد ففات عندها بعتاقة أو بغير ذلك مما يكون فوتا، ثم ظهرت على عيب بالعبد. قال: فلها أن ترجع بقيمة العيب، وإن كان إنما فات بعيب مفسد حدث عندها فيه كانت بالخيار، إن شاءت حبسته ورجعت بقيمة العيب، وإن شاءت ردته وما نقصه العيب عندها ورجعت بالقيمة، والخلع مثل التزويج في هذا[4].

باب في نكاح المريض والمريضة والخيار في النكاح

وفي المدونة قال سحنون: قلت له: أرأيت/ المرأة تتزوج وهي مريضة؟ قال: لا يجوز [ق 196] نكاحها عند مالك. قلت: فإن تزوجت ودخل بها فماتت. قال: يكون لها عليه الصداق

---

(1) زيادة من المدونة (4/ 231).

(2) المدونة (4/ 231).

(3) نفسه (4/ 232).

(4) في الأصل: مثل هذا، وفي باقي النسخ: في هذا، وهو الصحيح. والنص من المدونة (4/ 220).

ولا ميراث له [منها][1] قلت: فلو صحت أيثبت النكاح. قال: اختلف قول مالك فيه، فكان يقول: يفسخ، ثم عرضته عليه فقال: أمحه، وأحب ما فيه إلي أنها إذا صحت أقرا على [نكاحهما][2].

قلت: فإن تزوج رجل في مرضه ودخل بزوجته وفرق بينهما أين يكون صداقها؟ قال: قال مالك: في ثلثه مُبْدأً على العتق والوصايا ولا ميراث لها، وإن لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث، فإن صح قبل أن يدخل بها لم يفرق بينهما، دخل بها أو لم يدخل، ولها الصداق المسمى[3].

وفي سماع أشهب[4] قيل لمالك: أرأيت إن نكح وهو مريض، ثم ماتت أيرثها[5]؟ فقال: أنا أقول ليس ذلك النكاح بشيء فكيف يرثها[6].

قال محمد: وروى ابن مزين عن أصبغ أن المريض إذا تزوج ودخل بها في مرضه، ثم مات، أنها تعتد عدة الطلاق وليس عدة الوفاة. قال أصبغ: وقد قال بعض الناس أنها تعتد عدة الوفاة لاختلاف الناس في نكاح المريض. قال أصبغ: وليس ذلك عندي بقياس ولا يعجبني.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت». الأحكام للمالقي (450).

(2) في الأصل و «ز» و «ج» و «ح»: نكاحها، وفي «ت»: النكاح، وفي «ط» و «ب»: نكاحهما، وهو ما اعتمدته.

(3) المدونة (4/ 246).

(4) في «ت»: أصبغ.

(5) في «ت»: مات أترثه.

(6) في «ت»: ترثه.

قال سحنون: قلت [له][1]: أيكون الخيار له في النكاح؟ قال: لا. وإن وقع على أن الخيار لأحد الزوجين أو لهما جميعا أو للولي، يوما أو يومين فسخ ما لم يدخل [بها][2] لأنهما لو مات قبل الخيار لم يتوارثا، فإن دخل بها [قبل الخيار][3] لم يفسخ ويكون لها الصداق المسمى.

وقد قال مالك فيمن تزوج امرأة على أنه إن لم يأت بصداقها إلى أجل كذا، فلا نكاح بينهما أنه نكاح فاسد، ويفرق بينهما. قال سحنون: قلت له: دخل بها أو لم يدخل قال: لم يقل لي مالك دخل بها أو لم يدخل، وإن دخل [لم][4] أفسخه، وكذلك مسألتك في نكاح الخيار[5].

باب في عيوب الرجال

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت العنين[6] متى يضرب له الأجل؟ فقال: من يوم ترفعه إلى السلطان، وإذا فرق السلطان بينهما لم يكن أملك بها في العدة، وإن حل الأجل وهي حائض لم تطلق عليه حتى تطهر. قلت: فإن قال العنين: قد جامعتها وكذبته المرأة فقال: يدين الزوج في ذلك ويحلف[7].

قال محمد: والبكر والثيب في هذا سواء، كذلك فسره سحنون.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) زيادة من: «ب».

(4) في جميع النسخ: ثم، وفي المدونة: لم، وهو الصحيح. المدونة (4/ 195).

(5) المدونة (4/ 195).

(6) العنين: الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن. المقاييس (4/ 21)، اللسان (9/ 439).

(7) المدونة (4/ 263).

قال ابن حبيب: وإن أتت المرأة بامرأتين تشهدان أنها عذراء لم تقبل شهادتهما لأنها تؤول إلى الفراق، وشهادتهما لا تجوز فيه.

قال سحنون: قلت له: فإن فرق بينهما بعد السنة كم تعطى من الصداق؟ قال: كله، وإن كان فراقه إياها قريبا من دخوله رأيت عليه نصف الصداق[1].

قلت له: أرأيت إن نكل عن اليمين. قال: يقال للمرأة احلفي فإن حلفت فرق بينهما بتطليقة وتعتد عدة الطلاق، سواء في هذا كان يصل إلى غيرها [أو لا يصل][2]، فإن وطئها مرة ثم أمسك عنها واعترض عنها [لم يضرب][3] له أجل سنة. ولو أن رجلا طلق امرأة كان يطأها،ثم تزوجها واعترض عنها لضرب له أجل سنة إذا طلبت ذلك المرأة[4].

قال: وإذا اعترض العبد ضرب له أجل ستة أشهر[5].

قلت له: فالمجنون المطبق؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا، إلا أن مالكا قال فيمن أصابه الجنون بعد تزويجه،/ فإن امرأته تعزل عنه، ويضرب له أجل في علاجه، فإن برئ وإلا فرق بينهما. وبلغني أنه قال: يضرب له أجل سنة. وقال في المجذوم البين [ق 197]

(1) نفسه (4/ 263).

(2) في الأصل: ولا يصل، وفي «ج»: أو لا يصلها، وفي «ب» و «ط» و «ح» و «ت» و «ز»: أو لا يصل، وهو الصحيح.

(3) في الأصل: لضرب، في «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: لم يضرب له. وهو الصحيح.

(4) المدونة (4/ 265).

(5) نفسه (4/ 200).

الجذام: يفرق بين امرأته وبينه إذا طلبت ذلك، وأنا أرى إن كان ممن يرجى له البرء في العلاج وكان يقدر عليه وأرى أن يضرب له أجل سنة[1].

قال: وبلغني عنه أنه قال في الأبرص: أنه لا يفرق بينه [وبين امرأته][2].

قال محمد: وقد قال بعض أصحاب مالك: إذا اشتدت رائحته فرق بينهما ولها صداقها كله، وهذا إذا [حدث][3] بعد الدخول فرق بينهما، وأما إذا كان به المرض[4] قبل النكاح فسواء كان مؤذيا أو غير مؤذٍ إذا تبين أنه برص فالخيار للمرأة فيه، ولها صداقها إن كان قد أصابها، وإن كان لم يصبها فلا صداق لها. وأما الجذام فسواء كان ذلك به قبل النكاح [أو حدث][5] بعد النكاح إذا استبان أنه جذام فالخيار لها فيه، فإن صبرت عليه، ثم أرادت فراقه بعد ذلك فليس ذلك لها، إلا أن يكون زاد ما كان به واشتد فيكون ذلك لها. وكذلك الجنون الحكم فيه أيضا واحد، أصابه ذلك قبل النكاح أو بعده يؤجل سنة، وإن علمت بذلك المرأة قبل البناء بها، ودعا إلى الابتناء، لم يكن ذلك له للذي يخاف عليها [ويؤجل][6] سنة، فإن برئ وإلا فرق بينهما عند انقضاء السنة، ولم يكن لها من الصداق شيء، ولو فرق بينهما بعدما مسها لكان لها جميع

---

(1) نفسه (4/ 266).

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»، وفي «ب»: وبينها. والنص من المدونة (10/ 173).

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: أحدث، وفي «ح» و «ز» و «ت»: حدث، وهو الصحيح.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: البرص.

(5) في الأصل و «ح» و «ب»: وحدث، وفي «ج»: أو أحدث، وفي «ت» و «ز» و «ط»: أو حدث، وهو الصحيح.

(6) زيادة من: «ب».

الصداق، وكذلك فسر عبد الملك هذه الوجوه كلها على مذهب مالك ومن روى عنه من أصحابه[1].

وفي سماع زونان قال: وأما المجنون فسواء كان معتوها مطبقا مخبلا أو جنون إفاقة [يخنق][2] فيه المرة بعد المرة،إن كان يؤذي امرأته في ذلك [ولا يعفيها][3] من نفسه، [ويخاف][4] عليها منه، حيل بينها وبينه في الخوف، وضرب له أجل سنة يتعالج فيها، وهو قول مالك، وأراه قال: يحبس في حديد أو غيره إذا لم يؤمن عليها منه، وينفق عليها من ماله، فإن برئ وإلا كان لها الخيار إذا انقضت السنة، وذلك رأيي وأما إن كان [يعفيها][5] من نفسه ولا يرهقها [السوء في صحابته][6] ولا يخاف عليها منه شيء، ولا من ناحيته في خلوته بها لم أر لها خيارا، ورأيتها امرأته بحالها[7].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 59-60).

(2) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: لحق، وفي «ح» و «ت»: يخنف، وفي «ز»: يجد، وما أثبته في الصلب من العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 60).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: ولا يكفها، وفي «ح»: ولا يعفها، وفي «ت» و «ز» و «ج»: ولا يعفيها، وهو الصحيح، كما جاء ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 60).

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج» و «ح» و «ز»: ولا يخاف، وفي «ت»: ويخاف، وهو الصحيح، كما جاء ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل(5/ 60).

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: يكفها، وفي «ح» و «ت»: يعفها، وفي «ج» و «ز»: يعفيها، وهو الصحيح، كما جاء ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 60).

(6) زيادة من «ت» و «ح» و «ز»: السوء في صحابته.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 60) . وجاء في المعين: فأما الجنون فيرد من قليله وكثيره كان مطبقا أو يكون رأس كل هلال ويسلم فيما بين ذلك وكذلك إذا حدث بعد العقد وقبل الدخول واختلف إذا حدث بعد الدخول فقال مالك في رواية عنه إن كان يؤذيها ولا يعفيها من نفسه لم تحبس عنده وإن لم يرهقها بسوء لم يفرق بينهما. معين الحكام (1/ 229).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن تزوج امرأة وهو [مجبوب][1] أو خصي[2] وهي لا تعلم بذلك، أيكون لها الخيار إذا علمت بذلك؟ قال: نعم. فإن اختارت الفراق فإنما لها واحدة [وتكون][3] بائنة، وهو قول مالك[4].

قال محمد: وإذا اختارت فراقه وكان مقطوع الخصا، باقي الذكر أو بعضه، كان لها جميع الصداق، وإن كان مقطوع الخصا والذكر كله، لم يكن لها من الصداق شيء، كذلك فسره ابن حبيب.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن تزوجت عنينا وهي تعلم أنه عنين. فقال: إن كانت علمت أنه لا يقدر على الجماع أصلا وأخبرها بذلك فلا خيار لها إذا تزوجته على أنه لا يطأها. قلت: فلو علمت أنه عنين أو خصي أو مجبوب فتركته وأمكنته من نفسها، ثم بدا لها فرفعته إلى السلطان. قال: أما امرأة الخصي والمجبوب فلا خيار لها إذا [أقامت][5] معه ورضيت بذلك، وأما العنين فلها أن تقول: اضربوا له أجل سنة، لأن الرجل ربما تزوج المرأة فاعترض دونها، ثم يفرق بينهما، ثم [يتزوج][6] أخرى فيصيبها

---

(1) في الأصل: مجنون، في «ج» و «ت» و «ز» و «ط»: مجبوب. وهو الصحيح. والمجبوب: الخصي الذي قد استأصل ذكره وخصياه. اللسان (2/ 161).

(2) الخصي مخفف: الذي يشتكي خصاه. اللسان (4/ 117).

(3) في الأصل و «ت»: ويكون، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ب» و «ط»: وتكون. وهو الصحيح.

(4) المدونة (4/ 213).

(5) في الأصل و «ت»: قامت، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ب» و «ط»: أقامت. وهو الصحيح.

(6) في الأصل: يزوج أخرى، وفي «ج»: يتزوجها آخر. في «ح» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: يتزوج أخرى، وهو الصحيح.

وتلد منه، فتقول: قد تركته وأنا أرجو [ذلك له، إلا][1] أن لا يكون قد أخبرها أنه لا يجامع فقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك ويكون فراقه تطليقة[2]/ . [ق198]

بـــاب في عيـــوب النساء

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن أي العيوب ترد المرأة؟ فقال: قال مالك: ترد المرأة من الجنون، والجذام، والبرص، والعيب الذي يكون في الفرج[3].

قلت له: فإن تزوجها وهو لا يعرفها؛ فإذا هي عمياء، أو عوراء، أو قطعاء، أو شلاء[4]، أو مقعدة، أو قد وُلدت من زنى، أو سوداء. فقال: قال مالك: لا يرد النساء في النكاح إلا من العيوب الأربعة التي وصفت لك[5]، وإنما كان على الزوج أن [يستخبر][6] لنفسه، فإن اطمئن إلى أحد فكذبه فليس على الذي كذبه شيء، إلا أن يكون ضمن ذلك، فخرجت على غير ما ضمن ولم يرض بها الزوج فيضمن حينئذ[7].

---

(1) زيادة من: «ط». وفي المدونة: فنقول هذه تركته وأنا أرجو ؛ لأنّ الرِّجالَ بِحَالِ ما وصفت لك فذلك لها إلّا أن يكون...

(2) المدونة (4/ 213-214).

(3) في «ج»: والبرص وداء الفرج.

(4) في «ح»: أو بتلا.

(5) معين الحكام (1/ 222).

(6) في الأصل: يستحر، وفي «ت» و «ز»: يستجر، وفي «ج»: يستحسن، وفي «ب» و «ط» و «ح»: يستخبر، وهو الصحيح.

(7) المدونة (4/ 212).

قلت له: فإن كان العيب الذي بفرجها قرن، أو حرق نار، أو عيب خفيف يقدر معه على الجماع، قال: كل ما كان من داء الفرج عند أهل المعرفة [عيبا][1] فإنها ترد به وإن كان يقدر معه على الجماع[2].

وقد قال عمر رحمه الله: أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحل من فرجها، وكان ذلك غرما لزوجها على وليها[3].

قال مالك: وإنما يكون ذلك إذا كان وليها الذي أنكحها أبوها أو أخوها أو [من][4] يرى أنه يعلم ذلك، [فأما إذا كان ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها][5] فليس عليه غرم، وترد المرأة ما أخذت من صداقها إلا قدر ما تستحل به[6].

قلت لابن القاسم: فمن زوج ابنته [وبها][7] داء قد علمه [مما][8] ترد منه فدخل بها الزوج فرجع الزوج على الأب أيكون للأب أن يرجع على الابنة بشيء؟ قال: لا[9].

---

(1) زيادة من: «ط».

(2) النص من المدونة (4/ 211). الأحكام للمالقي (440).

(3) الموطأ (2/ 526) باب ما جاء في الصداق والحباء (ح: 1097). سنن البيهقي الكبرى (7/ 135) باب اعتبار السلامة في الكفارة (ح: 13551). الدارقطني (3/ 266 ح: 82). مصنف ابن أبي شيبة(3/ 486) المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها (ح: 16295).

(4) في الأصل: ما، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في «ت» و «ج»: منها، وما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

(6) المدونة (4/ 214).

(7) في الأصل: وبه، وفي «ج»: وهو، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: وبها، وهو الصحيح.

(8) في الأصل و «ب» و «ط»: منها، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: مما، وهو الصحيح.

(9) المدونة (4/ 211).

قال محمد: وكل حدث للمرأة في فرجها أو جسدها من جنون أو جذام أو برص فلا خيار للزوج في فراقها إلا بغرم الصداق الذي يغرمه في الطلاق، كذلك قال ابن حبيب. [قال][1]: ومن تزوج امرأة فوجد بها داء في فرجها فزعمت أنها صحيحة ودعاها إلى أن ينظر إليها النساء لم يكن له ذلك، لأن الحرائر لا يكشفن، فإن فارقها الزوج لزمه الصداق كله، إذا ادعت [المسيس][2] وزعمت أنها صحيحة وحلفت على ذلك كله، قال: ولو شهدت امرأتان أنهما قد رأياها بتلك الحال من غير أن يأمرهما السلطان بالنظر إليها جازت شهادتهما، ولم يكن لها شيء إن اختار الزوج فراقها، وإنما جازت شهادتهما في هذا؛ لأن مخرجها على أن لها صداق إن فارقها الزوج.

قال محمد: قال سحنون في غير المدونة: إن النساء ينظرن إليها بأمر السلطان إذا زعمت أنها صحيحة ودعا [الزوج][3] إلى أن ينظر إليها النساء، وعلى مثل قول سحنون يدل قول مالك مما هو عند أهل المعرفة [أنه][4] داء الفرج[5].

قال محمد: ومن زوج ابنته فمكثت سنة أو نحوها ثم ظهر بها جذام فادعى الزوج أنها كانت مجذومة يوم زوجها أبوها. وقال الأب: تجذمت بعد النكاح، فالبينة على الزوج أنها كانت مجذومة يوم زوجها أبوها، والقول قول الأب؛ لأن الزوج ائتمنه، كذلك روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم.

---

(1) زيادة من: «ج».

(2) في الأصل و «ط»: بالمسيس، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: المسيس، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ط».

(4) زيادة من: «ت».

(5) الأحكام للمالقي (440).

باب في نفقة العرس وما يهديه الرجل إلى زوجته قبل البناء بها

وفي سماع ابن القاسم وسئل مالك عن نفقة العرس أترى أن يقضى بها؟ فقال: إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم قضي به على الزوج إلا أن يتقدم السلطان فيه.

قال ابن القاسم: وقد كان قبل ذلك يقول: لا أرى أن يقضى بها، وهو أحب قوليه إلي، إلا أن يشترط ذلك.

وفي كتاب ابن حبيب أخبرني أصبغ أنه سمع ابن القاسم سئل عن رجل أملك بامرأته فأخرج دنانير فقال: اشتروا بها طعاما واصنعوه/ ففعلوا، ثم وقع الشر بينهم [ق 199] حتى تفاسخا النكاح قبل أن يؤكل الطعام، فقال ابن القاسم: إن كان ذلك جاء من قِبلهم فهم ضامنون لدنانيره والطعام لهم، وإن كان ذلك من قبله فليس له إلا الطعام إن أدركه[1].

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل ينكح المرأة فيهدي لها، هل ترى أن يدخل بها بتلك الهدية؟ فقال: لا. حتى يقدم لها من صداقها ولو ربع دينار.

قيل له: فإن طلقها قبل البناء والهدية قائمة. قال: لا شيء له منها لأنها ليست من الصداق، وإن كان ذلك الفراق يفسخ[2] وقع في النكاح فالهدية مردودة إليه إن أدركها، وإن لم يدركها فليس له منها شيء[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وما أهدى الناكح من ثياب أو حلي ثم أراد أن يحسب ذلك له في الصداق فليس ذلك له إذا كان قد سماه هدية، وإن لم يكن سماه هدية

---

(1) الأحكام للمالقي(380).

(2) في «ط»: وقع يفسخ.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 409).

فإنه يحلف بالله ما أرسلته هدية وما أرسله إلا ليقض[1] له من [صداقها][2]، ثم يكون ذلك [له][3] إن أحبت المرأة قاصته به وإن كرهت ردت ذلك إليه وأخذت صداقها، قاله ابن القاسم وغيره.

وفي كتاب العتبية سئل ابن سحنون عمن تزوج امرأة وأهدى إليها هدية وأشهد في السر أن الذي يرسله إليها ليس هو هدية وإنما هو عارية إلى أن يقوم في استرجاعها، وأنه إنما يفعل ذلك ليطيب به نفسها، ثم قام قبل البناء أو بعده يطلب ذلك. فقالت امرأته وأهلها: لا ندفع إليك شيئا لأنا لم نقبله إلا على [أنه][4] هدية، ولو علمنا بما ذكرت لم نقبله، وقد أتلفوا ذلك وامتهنوه. فقال: يأخذ ما وجد بعينه وليس عليهم في امتهانهم شيء، وإن ضاع منه شيء لزمهم إلا أن تكون لهم بينة على ضياعه[5].

باب في الولي يسأله الزوج عن مهر زوجته وما يدعيه الولي من جهاز وليته

[وفي كتاب ابن حبيب][6] قال عبد الملك: ومن القضاء في مهر النساء أن للزوج أن يسأل ولي امرأته فيما جعل ما ساق إليها من مهر، ويأتي بتفسير ذلك ويحلف عليه.

---

(1) هكذا الأصل و «ب» و «ط» و «ز» و «ت»، وفي «ح»: لبعض، وفي «ج»: لينقص.

(2) في الأصل و «ط»: صداقه، وفي «ح» و«ج» و «ز» و «ت» و «ب»: صداقها، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ط».

(4) زيادة من: «ب»، وفي «ط»: وجه زائدة.

(5) النص من العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 53-54).

(6) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

قال: وإن جاء وليها بمن يشهد له من البينة [أنه][1] أحضرهم عندما أراد توجيه جهاز وليته إلى بيت زوجها فقوموه فبلغت قيمته كذا وكذا، فذلك يجزئه إذا قالوا: بمحضر منا [وجه][2] ذلك إلى بيت الزوج ولم يغب عليه بعد أن قومناه، وليس عليهم [معاينة][3] الجهاز حتى يدخلوه بيت الزوج، ولا للزوج أن يدعي أن يحبس منه شيء بالطريق، أو صده عن بيت الزوج، ولو كان هذا يجوز له لكان له بعد أن يصحبوه حتى يدخلوه بيت الزوج أن يقول: اغتاله في شيء حين دخل على ابنته، أو أرسل إليها من يدخل عليها من خدمه وعياله من رد إليه منه بعضه، فليس عليه إلا ما فسرت لك من إحضار أهل العدل عند ما يريد توجيهه ليعرفوا قدره وقيمته وصفته.

قال: وإن عمل لها ببعض المهر حليا فأحضره القوم وعرفوهم، ثم دخل به معه رجلان ممن يعرفها فأوصل ذلك إليها، فإن كانت بكرا فذلك يجزء أباها أيضا ووليها إن لم يكن لها أب؛ لأنه وجه البراءة من قبل هذا ووجه/ الصحة فيه والإشهاد فيما ولي [ق 200] منه الولي، وهكذا أوضح لي من كاشفته عنه من أصحاب مالك.

قال عبد الملك: وإن ادعى الأب بعض ما جهز [به][4] ابنته البكر بعد دخولها على زوجها أنه له وأنه لم يعطها إياه، وإنما كان عارية منه لها، فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقت الابنة إلى زوجها وفاء بما أعطاها سوى الذي يدعيه الأب، عرف ذلك له قبل ذلك أو لم يعرف، أقرت له به الابنة أولم تقر، ما لم يطل زمان ذلك جدا، ولا أرى

---

(1) في الأصل و «ط»: أنهم، وساقطة من «ب»، وفي «ت» و «ح» و«ج» و «ز»: أنه، وهو الصحيح.

(2) في الأصل وجيه، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ب» و «ط» و «ت»: وجه، وهو الصحيح.

(3) في الأصل: عليهم الجهاز، وفي «ط» و «ز» و «ت»: عليهم أن يصحبوا الجهاز، وفي «ح»: عليهم يصحبوه الجهاز، وفي «ج»: عليهم صحب الجهاز، وفي «ب»: عليهم معاينة الجهاز، وهو ما اعتمدته.

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط».

السنة في هذا طولا[1]، ولا يكون هذا للأم كما للأب في ابنته البكر؛ لأن مالها في يديه وفي ولايته، والقول قوله ولا دعوى لها فيما لا قول لها فيه مع أبيها، فأما في ابنته الثيب فلا لأن مالها في يدها [وفي][2] ولايتها، ولا قضاء للأب فيه ولا قول، وهو في مالها وفيما [في][3] يديها بمنزلة الأجنبي في مال الأجنبية، وكذلك الولي مع البكر والثيب، وهو بمنزلة الأب مع الثيب فقط، [وهكذا][4] أوضح لي من كاشفته عنه من أصحاب مالك.

وفي سماع أصبغ سئل ابن القاسم عن رجل زوج ابنته فأخرج جهازا أو شورة وقال: أشهدكم أن هذا عارية في يديها، ثم قام يطلب ذلك الجهاز فلم يجده عندها وقد كان أدخله بيتها ببينة. فقال: إن كانت بكرا فلا ضمان عليها وإن علمت بالعارية، إلا أن يكون هلاك ذلك بعد أن رضي حالها فهي له ضامنة له، إلا أن يكون هلاكه بأمر من الله تقوم عليه بينة، وإن لم تكن علمت بذلك فلا شيء عليها وإن حسنت حالها، وإن كانت يوم أخرجها ثيبا فعلمت بذلك فهي ضامنة له، وإن لم تعلم فلا ضمان عليها، والبكر والثيب فيما لم تعلم ولم تقبله على وجه العارية سواء، وهذا فيما يفضل على صداقها[5].

---

(1) الأحكام للمالقي (369).

(2) في الأصل: ففي، وفي «ت» و «ح» و «ج»و «ز» و «ط» و «ب»: وفي، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ب» و «ت» و «ج».

(4) في الأصل: وهذا، في «ب» و «ز» و «ت» و «ح» و «ج» و «ط»: وهكذا، وهو الصحيح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 85).

باب في الرجل يسمي مالا لوليته عند إنكاحها

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: أحسن ما سمعت في الرجل تخطب إليه وليته فيقول: لها كذا وكذا لشيء يسميه [لها][1] مما هو من المال ظاهرا أو خفيا، مما يعرف لها أو له أو لا يعرف لواحد منهما، أو يقول: لها عندي أو علي أو في مالي، ثم يرجع عن ذلك ويقول: إنما قلت ذلك تزيينا لها، وهي ابنته أو غير ابنته ممن نكاحها إليه من النساء، أن ينظر، فإن قال: لها عندي أو لها علي أو لها في مالي، فسمى مالا أو رقيقا أو عروضا أو ثيابا أو دارا أو مزرعة معروفة له أو غير معروفة، فذلك له لازم، إذا قاله شرطا شرطه عند عقد نكاحها أو قبله، عندما خطبت إليه، يؤخذ ذلك من ماله إن كان له مال، وإلا اتبع به دينا في حياته وبعد موته؛ لأنه من أعطى عطية نكح عليها فهي لازمة له وإن مات قبل أن تؤخذ منه، أبا كان هذا المزوج أو أخا أو عما أو مولى، بكرا كانت الجارية أو ثيبا، ظاهرا كان ما سمى من المال أو خفيا فذلك كله سواء إذا قال: علي أو عندي أو في مالي.

قال عبد الملك: وإن قال: لها من المال كذا وكذا، أو قال: لها من الحلي كذا وكذا، أو لها من الثياب كذا وكذا على جهة الإقرار، فسمى أمرا يخفى موضعه، فانظر فإن كان المزوج أبا أو وصيا أو وليا أولاه السلطان عليها وعلى مالها وكانت المرأة بكرا هي ومالها في ولاية هذا المزوج، فذلك لازم للمزوج، يؤخذ/ [2] من ماله إن كان له مال وإلا [ق 201] أتبع به دينا؛ لأنه أقر أن ذلك لها وأنه من مالها، ومالها في يديه، فهو بمنزلة أب أقر لابنته

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) بداية السقط الطويل من الأصل، وقد اعتمدت النسخة «ت» أصلا عوضا عنها، وأثبت فروق باقي النسخ في الحاشية.

بمال أو ولي أو وصي، أقر أن ليتيمه[1] من المال كذا وكذا، فهو يؤخذ منه ويلزمه إقراره، وإن ادعى أن ذلك إنما كان تزيينا [منه][2] للجارية لم يقبل إذا كان مما يخفى من الأموال و لا يعرف إلا بالإقرار به، وإن كان مما يعرف ويظهر، مثل أن يقول: لها دار أو لها قرية، وليس يعرف لها شيء من ذلك، فذلك لا يلزم الزوج، وإنما هي كذبة كذبها، ويكون الزوج قبل البناء مخيرا[3]؛ إن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها ويلزمه جميع ما كان أصدقها، وإن شاء فارقها ولم يكن عليه شيء. وإن لم يعلم [بذلك][4] حتى بنى بها ثبت نكاحها وردت[5] إلى صداق مثلها، على أن ذلك ليس لها، فيرجع الزوج بفضل ما كان أصدقها للذي كان سمى لها؛ يرجع بذلك على الولي الذي غرّه، وليس على المرأة في الصداق الذي أخذت منه شيء، وسواء[6] كانت بكرا أو ثيبا، كان المزوج أبا أو غيره من الأولياء، إنما يرجع بفضل ما كان أصدقها على الولي الذي كان غره، إلا أن تكون ثيبا فيتقدم[7] على معرفة وعلم بالكذب من وليها بما نحلها من المال الذي ليس [لها][8]، فتكون هي قد غرّته أيضا كما غرّه الولي، فيرجع بذلك عليها إن كان لها مال، وإلا رجع بذلك على الولي.

---

(1) هكذا في «ت» و «ح» و «ز»، وفي باقي النسخ: لوليته.

(2) زيادة من: «ح» و «ز».

(3) في باقي النسخ: بالخيار.

(4) في «ت» و«ح» و «ج» و «ز» و «ط»: ذلك، وما أثبته من باقي النسخ.

(5) في «ج»: وثبت نكاحها ردت.

(6) هكذا في «ت» و «ج» و «ز»، وفي باقي النسخ: سواء.

(7) في «ح»: فيقدم، وفي «ز»: وتقدم.

(8) في «ت»: له، وما أثبته من باقي النسخ.

قال عبد الملك: وإن كان الذي زوج هذه البكر غير أب ولا وصي ولا ولي ولاه السلطان عليها، إن كانت المرأة ثيبا قد ملكت أمر نفسها، فسمى الولي لها حليا أو ثيابا أو غير ذلك مما يخفى أو مما يظهر من الأموال، مثل أن يقول: لها رأس أو دار أو قرية أو نحو هذا، فذلك كله سواء. ولا شيء على الولي من ذلك وقد أسى[1] وظلم فيما يقول، وكذب، فإن تبين للزوج كذبه قبل البناء بالمرأة خُيِّر؛ فإن شاء تقدم على أن ذلك ليس لها وعلى أن عليه جميع ما أصدقها فعل، وإن كره فارق، ولم يكن عليه شيء، وتكون [تطليقة][2]. فإن لم يعلم ذلك حتى دخل ردت إلى صداق مثلها على أنه ليس لها شيء، ومما سمى لها فما كان في صداقها الأول من فضل على صداق مثلها رجع به الزوج على من زوّجه وغرّه، بكرا كانت المرأة أو ثيبا، إلا أن تكون ثيبا قد علمت ذلك من كذبه[3] فتتقدم على علم ومعرفة بكذبه وتدليسه، فيرجع عليها كما فسرت لك فوق هذا. وأما البكر فسواء كانت عالمة بكذب الولي أو غير عالمة لا يرجع عليها بشيء من صداقها، وإنما يرجع به على الولي [إذا غره][4]، كما فسرت لك.

قال عبد الملك: وإن سمى لها شيئا من ماله معروفا له مثل أن يقول: لها عبدي فلان أو مزرعتي فلانة، فذلك لازم له، ويؤخذ منه ما سمى، أباً كان المزوج أو وصيا أو غيرهما من جميع الأولياء. وإن قال بعد ذلك: ما أعطيتها شيئا وإنما كانت كذبة كذبتها، لم يقبل ذلك منه إذا كان شرطا شرطه، وأمر ابنته عند تزويجه إياها.

---

(1) في «ب» و «ط»: أبى.

(2) في «ز» و «ت»: طلقة، وما أثبته من: «ط» و «ح» «ب».

(3) في «ح» و «ز» و «ج»: من كذب الولي.

(4) في «ت»: الذي كذبه، وما أثبته من باقي النسخ.

قال: ولو أن الخاطب سأل الولي عن ما ل وليته فسكت. فقال غيره من أهل المرأة أو أجنبي: لها منزل بموضع كذا وكذا، ودار بموضع كذا وكذا، والدار والمنزل الذي وصف هو للذي قال، إن ذلك لازم، ويؤخذ منه بقوله هو لها؛ لأنها عطية منه لها وهي تجوز في حياته وبعد موته، لأنه نكح عليها.

قال: فالولي أحق أن يلزمه ما سمى أنه لها من ماله المعروف له إذا كان ذلك أمرا بينا في جميع ما وصفنا في هذا الباب، وهكذا أوضح لي من استوضحته إياه من أصحاب مالك، وهو أحسن ما سمعت فيه وقد كان فيه من بعض الناس اختلاف كثير.

باب ما يفسخ من النكاح بطلاق أو بغير طلاق إذا كان فاسدا أو ما[1] ترد فيه المرأة إلى صداق المثل وما يكون فيه المسمى

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فسر لي النكاح الفاسد الذي يكون الفسخ فيه بطلاق، والذي يكون فسخه[2] بغير طلاق. فقال: كل نكاح لا يقر على [حال][3] ففسخه بغير طلاق، وإن كان طلقها قبل الفسخ لم يلزمه ما طلق، وإن مات أحدهما قبل الفسخ أيضا لم يتوارثا. وكل نكاح يكون فيه الخيار لأحد الزوجين أو للولي أو للسلطان أو أحد من الناس، فإن شاء أن يقره أقره، وإن شاء أن يفسخه فسخه، فإن فسخ كان النكاح فيه تطليقة بائنة، وإن طلقها قبل أن يقع الفسخ لزمه الطلاق، وإن مات أحدهما قبل الفسخ توارثا.

---

(1) في «ط» و «د»: فاسدا وما.

(2) في «ط»: يكون فيه الفسخ.

(3) في «ت»: حاله، وما أثبته من باقي النسخ.

قال سحنون: وعلى هذا القول أكثر الرواة، أن كل نكاح يغلبان على فسخه قبل الدخول أو بعده، مثل نكاح الشغار، والمُحرم، والمريض، وما عقدته امرأة على نفسها أو غيرها، فالفسخ فيه بغير طلاق، وكل نكاح يغلبان على فسخه قبل الدخول كالنكاح يعقد بغير صداق أو بصداق لا يجوز، فإن هذا إذا فسخ لم يكن فيه طلاقا، وإن طلق قبل الفسخ لم يلزمه الطلاق، وإن مات أحدهما لم يتوارثا[1].

قال محمد: وقد ذكر سحنون أيضا عن ابن القاسم اختلافا في هذا الأصل.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالنكاح الذي لا يقر فيه على حال إذا دخل بها، أيكون لها المهر الذي سمى [لها أم يكون لها مهر مثلها؟ قال: لها المهر المسمى][2] إذا كان مثل نكاح الأخت أو الأم من النسب أو الرضاعة[3].

وكل نكاح يكون فيه الفساد من قبل المهر فإذا فات بالدخول ثبت وكان لها مهر مثلها، إلا أن يكون صداق مثلها أقل مما سمى إن كان وقع[4] الصداق بتسمية[5]، مثل أن يتزوجها بثمر لم يبد صلاحه وبمائة دينار[6].

---

(1) المدونة: (4/ 181).

(2) زيادة من باقي النسخ.

(3) المدونة: (4/ 181-182).

(4) في «ح» و «ج» و «ت»: وقع في الصداق.

(5) في «ج» و «ح» و «ت»: تسمية.

(6) ينظر: شرح ميارة (1/ 277) منقولا مثله عن المؤلف من كتابه المقرب. وهنا تتمة الجزء الخامس في «ح»، قال ناسخها: تم بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا ونبينا وشفيعنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

باب في انقطاع عصمة النكاح بالارتداد وفسخه بالسبي[1]

قال: محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من ارتد عن الإسلام أتنقطع العصمة بينه وبين زوجته؟ قال: نعم. ساعة ارتد وتكون تطليقة بائنة لا يكون للزوج عليها رجعة، وإن عاد إلى الإسلام في عدتها وهو قول مالك. [قلت له: فإن ارتدت المرأة. فقال: أرى أن تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتدت][2].

قلت له: أرأيت الزوجين إذا سبيا معا أيكونان على نكاحهما؟ قال: لا. قلت له: فإن سبي الزوج ثم سبيت الزوجة، وذلك قبل أن يقسم الزوج أو بعد ما قسم. فقال: كل ذلك سواء، وأرى أن السبي يفسخ النكاح، ولا عدة على المرأة، وعليها الاستبراء بحيضة[3].

وفي كتاب ابن مزين قلت لعيسى: وإن سبي زوجها معها وعلم ذلك[4] أيفسخ النكاح عنهما ؟ قال: نعم. السبي يهدم[5] النكاح. قلت له: فإن أراد الذي صار في سهمانه إقرارهما على ذلك النكاح أيجوز ذلك؟ قال: لا بأس به أن عرف أنها زوجته.

وفي رواية سحنون عن ابن وهب قال مالك في الذين يقدمون علينا من أهل الحرب بالرقيق فيبيعون منا العلج والعلجة فيزعمان أنهما زوجان. فقال: إن علم صدق

---

(1) هذا الباب هو بداية الجزء السادس في «ح»: وبدأه بما يلي: بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد.

(2) المدونة (4/ 316)، وما بين المعقوفين زيادة من باقي النسخ.

(3) المدونة (4/ 303-304).

(4) في «ج»: بذلك.

(5) في «ح»: يفسخ.

قولهما ببينة أو زعم ذلك الذين باعوهما رأيت أن يقرا على][1] نكاحهما، وإن لم يكن إلا قولهما لم يصدقا وفرق بينهما[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن حربيا خرج إلينا فأسلم ولم تسلم امرأته فغزا المسلمون تلك الدار فسبوا المرأة أتكون رقيقا؟ قال: نعم. ويعرض على المرأة الإسلام فإن أسلمت فهي زوجته وإن أبت فرق بينهما، لأنها لا تكون زوجة مسلم وهي أمة نصرانية[3].

باب في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم وإسلام أحد الزوجين

قال ابن القاسم: كان مالك يكره نكاح نساء أهل الكتاب من غير تحريم، وقال: إن تزوج مسلم نصرانية لم يكن له أن يمنعها من الذهاب إلى كنيستها ولا من أكل الخنزير ولا من شرب الخمر[4]. وكان[يكره][5] إماء أهل الكتاب نصرانية كانت الأمة أو يهودية، وإن كان ملكها لمسلم، وكان يقول: لا[6] يزوجها سيدها أيضا من غلام له مسلم، ولا يحل لمسلم أن يطأ الأمة اليهودية إلا بالملك حرا كان أو عبدا[7]، ولا يحل وطء أمة من غير أهل الكتاب لا بنكاح ولا بملك، إلا أن تجيب إلى الإسلام بأمر

(1) نهاية السقط الطويل من الأصل.

(2) المدونة (4/ 304).

(3) نفسه (4/ 305).

(4) المدونة (4/ 307).

(5) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح» و «ز»: يحرم، وفي «ج»: يحرم مالكا، وفي «ت»: يكره، وهو الأفضل.

(6) «لا يحرم نكاح إماء أهل الكتاب نصرانية كانت الأمة يزوجها» هذه زيادة في «ح»، ولم أثبتها في النص لأنها غير متناسقة مع الكلام.

(7) المدونة (4/ 306).

يعرف به، إما أن تشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده و رسوله، أو تصلي أو تجيب بأمر يعرف به أيضا أنها قد أسلمت[1]، فإذا كان ذلك حلت بملك اليمين.

قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا أسلمت المرأة فالزوج أملك بها إن كان قد دخل بها وأسلم وهي في عدتها.

[قال][2]: والمجوسي والنصراني واليهودي في ذلك سواء، فإذا انقضت العدة فلا سبيل له عليها وعدتها ثلاث حيض، وإذا كان إسلامه بعد أن بنى بها وقعت الفرقة كان المهر كاملا لها[3].

قال محمد: وقد اختلف قول ابن القاسم في النفقة عليها ما دامت في العدة، فروى عنه أصبغ أنه قال: أحب إلي أن ينفق عليها من يوم تسلم؛ لأنه أحق بها ما دامت في العدة، وروى عنه عيسى أنه قال: لا نفقة لها عليه لأنها [منعته][4] فرجها وجاء الفسخ من قبلها، وهذه الرواية أحسن عند أهل النظر من رواية أصبغ.

ولابن القاسم في سماع أصبغ أنه سئل عن النصرانية تسلم ثم يسلم زوجها بعدها فتزعم أنها قد حاضت بعد إسلامها ثلاث حيض، [وأن][5] إسلامها كان منذ[6] أربعين

---

(1) نفسه (4/ 315).

(2) زيادة من: «ح».

(3) المدونة (4/ 298).

(4) في الأصل متعة، وفي «ح» و «ز»: منعت، وفي «ت» و «ح» و «ط» و «ب»: منعته. وهو الصحيح.

(5) في الأصل و «ب» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فإن، وفي «ط»: وأن، وهو الصحيح.

(6) في: «ج» و «ز» و «ت»: (منذ أكثر أربعين يوما).

يوما، ويزعم زوجها أن إسلامها كان منذ عشرين يوما أو لما لا يحاض فيه ثلاث حيض، أن القول قول الزوج؛ لأنها مدعية لما يمنعه من ارتجاعها[1].

قال سحنون: قلت له[2]: فلو أن حربية أو ذمية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها ثم أسلم من يومه أيكون أحق بها في قول مالك؟ قال: لا. قال مالك: وإن أسلمت ذمية تحت ذمي فطلقها لم يلزمه ما طلق، وإن أسلم وهي في عدتها كانت زوجته، إلا أن يطلقها بعد أن يسلم[3] فيلزمه الطلاق.

قال ابن القاسم: وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين الذميين بإسلام أحدهما لم تكن فرقتهما طلاقا.

تم الخامس بحمد الله وعونه، يتلوه الجزء السادس إن شاء الله.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 465).

(2) في «ت»: قلت لابن القاسم.

(3) المدونة (4/ 303).

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء السادس

(مسائل الطلاق)

بـــاب في الإحصان والإحلال

قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل يحصن الأمة واليهودية[1] والنصرانية الحر في قول مالك؟ قال: نعم. إذا كان نكاحها[2] صحيحا.

قلت: [أفيحصن][3] المسلم النصرانية إذا وطئها ثم طلقها أو مات عنها ثم زنت قبل أن تسلم؟ فقال: قال مالك: لا تكون محصنة حتى تسلم ويجامعها زوجها بعد إسلامها[4].

قلت له: أرأيت الصغيرة التي/ تطيق الرجل[5] إلا أنها لم تحض، إذا تزوجها رجل [ق 202] وجامعها أتحصنه في قول مالك؟ قال: نعم؛ ولا يحصنها.

قلت: فالصبي إذا لم يحتلم فتزوج امرأة فجامعها أيحصنها؟ قال: لا. وهو قول مالك. وإن صالحها أبوه أو وصيه فلا عدة عليها ولا يجب لها [بجماعه][6] المهر[7].

قلت له: فالعبد هل يحصن المرأة الحرة؟ قال: نعم. قلت له: أرأيت رجلا تزوج امرأة ودخل بها فوطئها وهي حائض أيحلها ذلك لزوج كان طلقها البتة؟ فقال: لا. وهو قول مالك، وكذلك لو تزوجها في رمضان ووطئها نهارا، أو تزوجها وهي محرمة

---

(1) في «ح» و «ب» و «ط»: الأمة اليهودية، وما في الأصل موافق للمدونة (4/ 288).

(2) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: نكاحهن، وفي «ط»: نكاحها.

(3) في الأصل و «ب»: فيحصن، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: أفيحصن، وهو الصحيح.

(4) في «ز» و «ح»: بعد عتقها. والنص من المدونة (4/ 288).

(5) في «ت»: تطيق الجماع.

(6) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: بحملها، وفي «ح» و «ز» و «ت»: بجماعها، وهو الصحيح.

(7) النص من المدونة (4/ 286).

أو وهو محرم فوطئها فلا يكونان بهذا الوطء محصنين[1]، ولا يحلها لزوج كان قد طلقها البتة.

وكذلك كل وطء لا يحل؛ مثل وطء المعتكفة، وكل نكاح [لا تكون][2] به المرأة[3] محصنة فلا يحلها ذلك النكاح، وكل نكاح حرام، ودخل بها ووطئها لم يكن ذلك الوطء إحصانا ولا يحلها لزوج كان طلقها البتة، وكذلك كل نكاح يكون فيه الخيار إلى أحد [الزوجين][4]، إن شاء أجازه وإن شاء رده، فإن وطئها قبل أن يجيز الذي إليه الإجازة فإنه لا يكونان به محصنين ولا يحلها لزوج كان [طلقها][5] قبله[6].

قلت له: فلو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة، فتزوجها نصراني ثم مات عنها، أو طلقها البتة هل يحلها لزوجها الأول؟ قال: لا. وهو قول مالك. وإن أسلم وهي نصرانية فوطئها بعد أن أسلم ثم مات عنها أو طلقها كان لزوجها الأول أن يردها[7].

قلت: فلو أن صبية تزوجها رجل فطلقها ثلاثا، ثم تزوجها آخر وذلك قبل أن تحيض ومثلها توطأ فوطئها الثاني ثم طلقها أو مات عنها أيحلها ذلك لزوجها الأول؟ قال: نعم. وهو قول مالك[8].

---

(1) المدونة (4/ 287).

(2) في الأصل: لا يكونان، وفي باقي النسخ: لا تكون، وهو الصحيح.

(3) في «ت»: الحرة.

(4) زيادة من: «ت».

(5) زيادة من: «ز».

(6) المدونة (4/ 292).

(7) نفسه (4/ 293).

(8) نفسه (4/ 291).

قلت: أرأيت لو أن امرأة طلقها زوجها البتة قبل البناء بها فتزوجها غيره ولم يدخل بها حتى مات عنها، فادعت أنه جامعها أتحل لزوجها الأول؟ وهل تكون محصنة بهذا القول؟ فقال: لا. ولها طرح ما ذكرت إلا أن يكون الدخول يعرف[1].

قلت: فإن دخل بها وبات معها ثم مات من الغد فقالت: قد جامعني أيحلها ذلك لزوجها الأول؟ قال: أرى أن تدين المرأة في ذلك، واليوم في ذلك وما زاد على اليوم سواء إذا كان رجلا يطأ، والقول قول المرأة إذا لم يعلم من الميت إنكار لوطئها، ولا يحال بين الأول وبين نكاحها[2].

وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت عيسى عن قول رسول الله ﷺ حين ذكر نكاح المحلل فقال: لا، حتى تذوق العسيلة[3] ما أراد بذلك؟ فقال: يقول: لا تحل لك حتى يطأها زوجها الناكح بعد ذلك، وذلك مس الختان الختان، وهو مغيب الحشفة كان مع ذلك إنزال أو لم يكن.

قال محمد: العسيلة كناية عن حلاوة الجماع، وكل من جامع حتى يجاوز الختان الختان فقد ذاق العسيلة، وقال بعض أهل اللغة: العسيلة تصغير العسل وإنما صغره بالهاء لأن العسل يؤنث ويذكر والأغلب عليه التأنيث.

---

(1) المدونة (4/ 290).

(2) نفسه (5/ 322).

(3) الحديث في الموطأ (2/ 526) باب ما جاء في الصداق والحباء (ح: 1097). سنن البيهقي الكبرى(7/ 135) باب اعتبار السلامة في الكفارة (ح: 13551). سنن الدارقطني (3/ 266 ح: 82). مصنف ابن أبي شيبة (3/ 486) المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها (ح: 16295).

الباب الجامـــع في الطلاق

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن تزوج امرأة ونظر إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى شيء من محاسنها ونظر إليها متلذذا، أو قبل أو باشر ثم طلق، أو ماتت إلا أنه لم يجامعها، أتحل له ابنتها وقد قال الله ﷻ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[1] قال: إذا نظر إلى شيء منها تلذذا لم يصلح له أن يتزوج ابنتها، وكذلك الخادم إذا / نظر إلى ساقها أو معصمها تلذذا لم تحل له ابنتها أبدا، ولا تحل لابنه الخادم [ق 203] أيضا ولا لأبيه أبدا[2].

قلت له: أيصلح للرجل أن يتزوج امرأة في عدة أختها منه من طلاق بائن؟ قال: نعم. وكذلك من كان تحته أربع فطلق إحداهن طلاقا بائنا فله أن يتزوج أخرى قبل أن ينقضي عدة المطلقة[3].

قلت: فرجل زوج ابنه والابن ساكت فلما فرغ من عقد النكاح أنكر فعل أبيه وقال: إنما سكتُّ لأني علمت أن ذلك لا يلزمني إذا لم آمره. فقال: يحلف ويكون القول قوله[4].

قلت له: فمن زنا بامرأة أيصلح له أن يتزوجها؟ قال: قال مالك: نعم. بعد أن يستبرأ من مائه الفاسد[5].

---

(1) النساء، الآية: 23.

(2) المدونة (4/ 275).

(3) نفسه (4/ 283).

(4) نفسه (4/ 173).

(5) نفسه (4/ 249).

قال محمد: ويستبرأ بثلاث حيض وهو من أصل قولهم.

قلت له: أرأيت الصبي إذا تزوج المرأة ولم يجامعها أو جامعها هل تحل لآبائه أو لأجداده أو لولد أولاده؟ قال: لا، لأن الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[1] فلا تحل زوجة الابن على حال؛ دخل بها أو لم يدخل، وكذلك إذا عقد الأب نكاح امرأة حرة على ولده وإن لم يدخل بها بعقد النكاح، تقع الحرمة هاهنا ليس بالجماع إلا في الربيبة فإن الحرمة لا تقع بعقد نكاح أمها، وإنما [تقع][2] بجماع الأم[3].

قال محمد: ومن قول مالك أن الأجداد من قبل الأم في هذا بمنزلة الأجداد من قبل الأب، لا يحل للرجل أن يتزوج امرأة جده لأمه كما لا يحل له أن يتزوج امرأة جده لأبيه.

وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت عيسى عن قول عثمان في إصابة الأختين من ملك اليمين أحلتها آية وحرمتها آية، أي آية يريد؟ قال: أما آية التحريم فهي بينة [لقول][4] الله ﷻ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾[5] قال: وأما التي أحلتها فقوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[6]. فأحل الله ملك

(1) النساء 23.

(2) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يقع، وفي «ط» و «ب»: تقع، وهو الصحيح.

(3) النص من المدونة (4/ 278).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: فقال، وفي «ز» و «ح» و «ج»: قول، وفي «ت»: لقول، وهو الصحيح.

(5) النساء، الآية: 23.

(6) النساء، الآية: 3.

اليمين كله في هذه الآية، ولم يستثن فيها الجمع بين الأختين كما نهى عنها في هذه الآية الأخرى.

قال ابن مزين: وسألت عيسى عن تفسير قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [1] فقال: [قال][2] ابن القاسم: هي [السبية][3] التي تسبى ولها زوج بأرضها، لا بأس بأن توطأ بالملك بعد أن تستبرأ بحيضة، وإن كانت حاملا فبعد أن تضع حملها.

وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت عيسى عن رجل خطب على خطبة أخيه بعد أن ركنت إليه واتفقا على صداق معلوم، فمالت إليه المرأة ووليها فتزوجها ثم ندم كيف يصنع؟ قال: سألت ابن القاسم عن ذلك فقال: نرى أن يتوب إلى الله عز وجل من ما صنع ويستغفر ويسأل الذي خطب على خطبته أن يحلله من دخوله عليه [فيها][4] فإن حللها رجوت أن يكون ذلك مجزيا له، وإن لم يحلله فلا شيء عليه.

قال ابن مزين: قال لي يحيى بن يحيى عن ابن نافع: إذا خطبها في الحين الذي يكره له فأرى أن يفسخ قبل الدخول، فإن فات بالدخول فلا أرى أن يفسخ.

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن نكاح السكران، فقال: لا أراه جائزا وطلاقه[5] جائز عليه[6]. وسئل سحنون عن ذلك فقال: أرى نكاحه لا يجوز منه شيء

---

(1) النساء، الآية: 24.

(2) زيادة من: باقي النسخ.

(3) في الأصل السيئة، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ج»: المسبية، وفي «ب» و «ط»: السبية، وهو الصحيح.
- السبية: السبي والسباء: الأسر، السبي: النهب وأخذ الناس عبيدا وإماء، والسبية المرأة المنهوبة. لسان العرب (6/ 166).

(4) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

(5) في «ح»: وطلاقه لازم بخلاف النكاح جائز.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 257).

وإنكاحه بناته بمنزلة إنكاحه نفسه. وسئل مالك عن الرجل تكون عنده المرأة لا يعرفها أحد غيره، مثل بنت الأخ وشبهها وهو يريد أن يزوجها ولا يعرفها أحد من الناس كيف يشهد عليها؟ قال: يدخل عليها من لا تحتشم منه ثم يشهد على رؤيتها، ثم يزوجها.

قال عيسى: قال ابن القاسم: قال مالك: وإن لم يعرفها/ الشاهدان. وقال أصبغ في [ق 204] رواية ابن مزين: وهذا الأمر لا يجد الناس منه بدا، ومن الناس من لا ترى وليته حتى تبلغ مبلغ النكاح، فالأمر فيه على ما قال مالك. قال: ويتم هذا النكاح ويجب [الميراث][1] بينهما، وهذا أمر قد عمل به قديما.

فأما في الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك وهو لا يعرفها فليس كذلك، [ولا][2] أرى أن يشهد عليها في مثل هذا إلا من عرفها بعينها واسمها ونسبها.

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن البكر اليتيمة إذا بلغت مبلغ المحيض ولم تحض أيزوجها وليها عند ذلك برضاها؟ قال أصبغ: إذا بلغت مبلغا لا يبلغه أحد من النساء إلا حاضت أو صارت عند النساء ممن لا تحيض زوجت.

قلت: فهل إنبات الشعر عندكم في هذا حد تحدونه وتزوج إليه؟ قال: قد ذكر ذلك ذكرا ضعيفا، وأحب إلي أن لا تعجل في هذا حتى تبلغ الحد الذي وصفت لك.

قال: ولو زوجها بعد إنبات الشعر لفسخته، إلا أن يكون ذلك بعد أن بلغت أقصى سن الحيض فلم تحض.

---

(1) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و«ت»: المواريث، وفي «ط» و «ب»: الميراث، وهو الصحيح.

(2) في الأصل: إلا، وفي «ج»: فلا، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: ولا، ولعله الأنسب.

وفي سماع علي بن زياد: وسئل مالك عن رجل أنكح أولادا له، وأعطى كل واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن [لمن][1] بقي من ولده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح، ثم مات الأب على ذلك، قال: [إن أبرز][2] لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم.

وفي سماعه أيضا: وسئل مالك عن المرأة يغيب عنها زوجها فتنكح رجلا جاهلا بمغيب زوجها، وتزعم له أنها أيم ليس لها زوج، ثم يأتي زوجها، ألها من الآخر صداق وقد غرته ودلسته له؟ فقال:إنه ليس من امرأة تصاب بشبهة إلا ولها الصداق. قال: ولو أقرت أنها تزوجت وهي تعلم أن زوجها حي لرجمت، ولكن لا تجدها تقر، ولا نجدها تقول إلا نعي[3] لي زوجي.

باب فيمن طلق امرأته فاختلفا في المسيس[4]

وفي المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك في رجل تزوج امرأة وخلا بها وأرخى الستر عليها ثم طلقها وقال: لم أمسها. وقالت: قد مسني، أن القول قول المرأة وعليها

(1) في الأصل و «ب»: أن لم، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في الأصل إبرازهم، وفي «ح»: برز، وفي «ج» و «ز» و «ت»: أبرز، وهو الأنسب.

(3) النعي: خبر الموت، ونعيت الميت نعيا: أخبرت بموته. لسان العرب (14/ 216)، المصباح المنير(1/ 614-615).

(4) المسيس: جماع الرجل المرأة. لسان العرب (13/ 105).

العدة ولها الصداق كاملا[1] إذا كان دخوله عليها دخول بناء، وسواء في هذا دخل عليها في بيتها أو في بيته[2].

قلت له: فإن كان بنى بها ودخل عليها نهارا في رمضان [أو هي][3] صائمة صيام نذر أو كفارة أو تطوع ثم طلقها من يومه، أو كانت محرمة أو حائضا فطلقها قبل أن تحل من إحرامها، أو قبل أن تغتسل من حيضتها وتناكرا في المسيس. فقال: سئل مالك عن رجل دخل بامرأته وهي حائض ثم اختلفا. فقال الزوج: لم أمسها. وقالت المرأة: بلى قد مسني. فقال: القول قول المرأة إذا أرخيت عليهما الستور، وأنا أرى أن كل من خلى بامرأته فادعت أنه قد مسها فالقول قولها إذا كانت خلوة بناء وإن كانت حين خلا بها في حالة لا ينبغي أن يجامعها فيها. قلت له: فإن كان إنما طلقها واحدة أيملك رجعتها؟ قال: لا. وهو قول مالك[4].

قال محمد: لإقراره إنه لم يمسها.

قلت: فلو صدقته المرأة أنه لم يمسها؛ فقال: قال مالك: لها نصف الصداق وعليها العدة، إلا أن يكون طال مكثه معها يتلذذ بها فيكون عليه حينئذ الصداق كاملا[5].

قال ابن القاسم: وإذا تصادقا على ترك المسيس، وقال الزوج: قد جامعتها بين فخديها فليس عليه أيضا إلا نصف الصداق، إلا أن يكون قد طال مكثه معها.

---

(1) المدونة (5/ 320).

(2) المدونة (5321). وجاء في المعين: وإن ادعت الزوجة المسيس ونفى الزوج فإن كانت الخلوة خلوة بناء كان القول قولها رشيدة كانت أو سفيهة كان البناء في داره أو دارها وقع الطلاق على بعد أو قرب ولها المهر كله ولا رجعة له عليها لإنكاره الوطء هذا هو القول المشهور في ذلك. معين الحكام (1/ 293).

(3) في الأصل و «ط» و «ز»: وهي، وفي «ح» و «ج» و «ب» و «ت»: أو هي، وهو الصحيح.

(4) المدونة (5/ 321-322).

(5) النص من المدونة (5/ 320).

[ق 205] قلت: فإن طلقها قبل البناء بها إلا أنه قد كان خلى بها/ في بيت أهلها أو في غير بيت أهلها، وقالت: قد مسني وأنكر الزوج ذلك. قال: القول قول الزوج.

قلت: أفيكون عليها عدة؟ فقال: إن كان خلا بها وليس معهما أحد[1] فعليها العدة، وإن كان إنما دخل عليها ومعها نساء فقعد وقبل ثم انصرف فلا عدة عليها.

قلت: فإن قال: قد جامعتها. وقالت: ما جامعني، أيكون عليها عدة؟ فقال: إن كان خلا بها وأمكن منها فعليها العدة ولا رجعة له عليها إن أراد ارتجاعها، وإن لم يعرف أنه خلا بها فلا عدة عليها، ويقال لها: قد أقر لك بالصداق كاملا فأنت بالخيار في أخذه كله أو أخذ نصفه[2].

قال محمد: قول سعيد بن المسيب: إذا دخل عليها في بيتها يعني دخول الزيارة، وقوله: إذا دخلت عليه في بيته يعني به البناء، كذلك فسره العتبي.

قال محمد: وسواء في هذا الأصل كانت المرأة صغيرة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، يتيمة أو ذات أب، ممن يولى عليها أو لا يولى عليها، حرة أو أمة، مسلمة أو نصرانية، فالقول في ذلك قولها، لها وعليها، وإن لم تبلغ الصغيرة المحيض إذا بلغت [الوطء][3] فلا كلام للأب في ذلك ولا للواطئ؛ لأن هذا مما لا يعرف تصديقه أو تكذيبه إلا بقولهن، فهن فيه مأمونات مقبول قولهن، كما هن مأمونات على الحيض والعدة والسقط والولادة،

---

(1) في «ت»: وأمكن منها.

(2) المدونة 5/ 320-321.

(3) في الأصل و «ب»: المحيض، وفي «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: الوطء، وهو الصحيح. وما بين القوسين ساقط من: «ط».

فقد جعل الله ذلك إليهن في قوله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[1]. كذلك قال ابن حبيب في جميع هذا.

باب في الخلع[2] وما يحل من الخلع[3] عليه ويلزم من الطلاق فيه ومن خالع بغير شيء يأخذه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أيحل للزوج أن يأخذ من المرأة ما أعطته على الخلع ؟ قال: نعم. إذا لم يكن على إضرار منه بها. وقد قال مالك: ما رأيت أحدا ممن يقتدى به يكره أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها[4].

وهذا إذا لم يكن على إضرار من الزوج بها، ولا تضييق عليها، وهو معنى قول الله ﷻ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[5]. قال مالك: وإن علم أنه أضر بها لزمه الطلاق ورد عليها ما أخذ منها.

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل اطلع على امرأته على زنى هل له أن يضربها حتى تفتدي منه؟ قال: لا أرى ذلك يصلح له[6].

---

(1) البقرة 226.

(2) الخلع: خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه. لسان العرب (4/ 179).
واصطلاحا: عقد معاوضة على البضع تملك المرأة به نفسها ويملك به الزوج العوض. الحدود (258).

(3) في «ز» و «ت» و «ح»: الجعل.

(4) المدونة (5/ 341).

(5) البقرة (227).

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 233).

قال ابن القاسم: وإذا تخالع الزوجان كان خلعهما تطليقة بائنة[1] لا رجعة له فيها، وعلى المرأة أن تعتد عدة المطلقة، وإن أرادا أن يتراجعا قبل انقضاء العدة كان ذلك لهما؛ لأن الماء ماؤه بوطء حلال إن لم يكن كان طلقها قبل ذلك تطليقتين إن كان حرا، أو كان تطليقة واحدة إن كان عبدا.

قال ابن القاسم: وكل من خالع[2] بشيء ولم يسم طلاقا مثل أن يأخذ منها [وينقلبا][3] ويقولا ذلك بذلك فهو طلاق الخلع، وإذا سمى طلاقا مضى ما سمى من الطلاق مثل أن يقول لها: أخالعك على أن تكون طالقة تطليقة أو تطليقتين. قلت: فإن خالعها وهو ينوي بالخلع ثلاثا. قال: يلزمه الثلاث في قول مالك[4].

قال ابن القاسم: ومن أتبع [الخلع][5] طلاقا مثل أن يقول لها بعد فراغها من الخلع: أنت طالق، فإنه إن لم يكن بين ذلك سكوت ولا كلام يكون قطعا بين الخلع والطلاق الذي تكلم به فالطلاق لازم، وإن كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعا لذلك فإن طلاقه لا يقع عليها[6].

[ق 205] قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قال: إذا/ صالح الرجل امرأته أو خالعها فقال لها: أنت طالق، كانت تطليقتين [طلقة للخلع وطلقة لما طلق، وإن قال: لم

(1) بانت المرأة عن الرجل، وهي بائن: انفصلت عنه بطلاق. اللسان (1/ 560).

(2) في «ز»: وكل من طلق.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) المدونة (5/ 343).

(5) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(6) المدونة (5/ 346).

أرد طلاق الخلع لم يُنَوَّ في ذلك وكانت تطليقتين][1]، ولو قال لها: أنت طالق طلاق الخلع لم يلزمه إلا واحدة[2].

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن المرأة تختلع من زوجها على أن يسلم إليها متاعها وتسلم إليه متاعه ويفترقا على ذلك. قال: هذا خلع بين[3].

[قال سحنون][4]: قال ابن القاسم: قال مالك: ولا بأس أن يتتاركا على ألا يعطيها شيئا ولا يأخذ منها وتكون تطليقة بائنة[5].

وفي سماع يحيى: قال ابن القاسم فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلاق الخلع أنها واحدة بائنة، ولو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة لكانت البتة.

قال العتبى: وسئل أصبغ عن رجل قال لامرأته: أنت طالق طلاق الصلح، أو قال لها: قد صالحتك وأشهد[6] رجالا أنه صالحها، والمرأة غائبة أو حاضرة، راضية أو كارهة، علمت أو لم تعلم. فقال: هذا سواء وهي تطليقة بائنة، أخذ منها شيئا أو لم يأخذه، وكذلك إن قال لها: قد طلقتك طلاق [المبارأة][7]، أو قد بارئتك[8]، أو قال

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ج» و «ت»، وهو ثابت في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 277).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 277).

(3) في «ت» و «ج» و «ز»: بائن، وفي «ح»: جائز، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 216).

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و«ج».

(5) بائنة: بان الشيء: إذا انفصل فهو بائن وأبنته: فصلته وبانت المرأة بالطلاق فهي بائن، وتطليقة بائنة. المصباح المنير (70).

(6) في «ج»: أو أشهد. وهو موافق للفظ العتبية (5/ 306).

(7) في الأصل: الخيارة، وفي «ب» و «ط»: الخيار. في «ت» و «ج» و «ز» و «ح»: المبارات، وهو الأصح.

(8) بارأ المرأة: صالحها على الفراق. اللسان1/ 356. القاموس المحيط42.

لقوم: قد بارئتها رضيت بذلك أو لم ترض فهي طالق طلاق المبارأة، ولو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة لكان كقوله أنت بائنة[1].

باب في خلع غير المدخول بها

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة بمائة دينار ودفعها إليها، ثم خالعته قبل البناء على أن دفعت إليه غلامها، هل يرجع عليها بشيء أم لا؟ قال: أرى أن ترد المائة إليه كلها.

وقد سئل مالك عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير قبل البناء، ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر. فقال: ليس ذلك لها. وسمعت الليث[2] يقول مثله، وسواء في هذا عندي نقدها ما كان أصدقها أو لا. ومما يبين ذلك أنه لو كان نقدها ثم دعته إلى أن يتاركها أو يبارئها ففعل، [لوجب][3] عليها أن ترد جميع ما أخذت منه، فهي حرام أي لا تمسك من المهر[4] شيئا إن كانت قبضته، وإن كانت لم تقبضه لم تتبعه بشيء أيضا، ولو أنها سألته قبل الدخول أن يطلقها على أن تعطيه عدة معلومة من صداقها لكان له ما أعطته، وترجع عليه بنصف ما بقي إن كان لم ينقدها، وإن كان قد

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 306).

(2) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث الإمام المصري ولد بقرقشندة على نحو أربعة فراسخ من الفسطاط سنة 94 هـ روى عن نافع وعبد الرحمن ابن القاسم وروى عنه ابن وهب وابن لهيعة توفي سنة 175 هـ. طبقات ابن سعد (7/ 2/ 204)، طبقات علماء إفريقية وتونس 58، صفة الصفوة (4/ 309)، تهذيب التهذيب (8/ 401 رقم 5910)، تقريب التهذيب (2/ 138).

(3) في الأصل و «ج» و «ح» و «ز»: أو وجب، وفي «ت» و «ب» و «ط»: لوجب، وهو الأنسب.

(4) في «ح» و «ج»: فهي حين زادت أحرى أن لا تمسك من المهر، وفي «ط»: فهي حين زادت حرام لا تمسك من المهر.

نقدها رجع عليها بنصف ما بقي بعد الذي أعطته، ولو كان الذي أعطته ليس من صداقها، مثل أن تقول: طلقني ولك عشرة دنانير، لكان [لها][1] أن تتبعه بنصف المهر وإن كان لم ينقدها إياه، ويتبعها بنصيبه[2] إن كان نقدها سوى الذي أخذ منها؛ لأنها إنما اشترت منه طلاقها، وكذلك لو قالت له: طلقني قبل أن يدخل بها وفعل فإن لها أن تتبعه بنصف الصداق إن كانت لم تقبض منه شيئا، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه[3].

باب ما يجوز في الخلع وما لا يجوز

قال سحنون: قلت له: أفيجوز الخلع والمبارأة عند غير السلطان؟ قال: نعم. وهو قول مالك[4].

قلت: أرأيت لو أن امرأة خالعت زوجها بعبد لها [لم تصفه ولا رآه الزوج قبل ذلك، أيجوز هذا الخلع؟ قال: نعم. إنما ذلك بمنزلة ما لو خالعها بعبد][5] آبق أو ببعير شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها أو جنين في بطن أمه، فالخلع بذلك لازم ويكون له ما خالعها به[6].

---

(1) زيادة من باقي النسخ.

(2) في «ح» و «ز» و «ج»: بنصفه.

(3) المدونة (5/ 339-340).

(4) نفسه (5/ 343).

(5) ما بين القوسين زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و «ت».

(6) المدونة (4/ 154) و (5/ 353).

قال سحنون: وقال غيره: وإنما جاز ذلك لأنه أرسل من يده الطلاق، وجائز له أن يرسل[1] من يده بالغرر[2] ولا يأخذ بالغرر بخلاف النكاح.

قلت له: فإن خالعها على أن يكون أولاده منها عند الأب[3]. فقال: قال مالك: هذا شرط جائز إلا أن يكون/ ذلك يضر بالصبي، مثل أن يكون يرضع وقد علق أمه، فيخاف عليه إن نزع منها أن يكون ذلك مضرة عليه، فإن كان كذلك لم يكن للأب أن يأخذه. [ق 206]

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إذا خرج الولد من حد الإضرار به أن للأب أن يأخذه بشرطه.

قلت: فإن اختلعت منه على أنها[4] لا سكنى على الزوج. قال: إن كان إنما شرط عليها كراء المسكن الذي تعتد فيه فذلك جائز، مثل أن يكون في مسكن يكرى، وكذلك إن كانت [تسكن في][5] مسكن الزوج فاشترط أن عليها كذا وكذا درهما في كراء المسكن فذلك جائز أيضا، وإن كان إنما شرط عليها أن تخرج من المسكن الذي تعتد فيه فهذا لا يجوز في قول مالك، وتسكن بغير شرط والخلع ماض[6].

قلت له: فإن اختلعت منه على أن نفقة الزوج ونفقة الولد عليها. فقال: سمعت مالكا يقول: إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضع ولده وتنفق عليه إلى فطامه إن

---

(1) في «ت» و «ج»: يرسله.

(2) غره: خدعه، والاسم الغرر. اللسان (10/ 41)، القاموس المحيط (577).

(3) في «ط»: عنده.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أنه، وفي «ط» و «ب»: أن.

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت»، وفي «ح»: مسكن في مسكن.

(6) المدونة (5/ 343-344).

ذلك جائز، وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها. وإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين أو إلى أجل ضربه فذلك باطل لا يلزم المرأة منه شيء[1]. فمسألتك التي سألت عنها حين خالعها على شرط أن[تنفق][2] على زوجها سنة أو سنتين مثل هذا.

قال سحنون: وقد قال المخزومي وغيره: ما بعد الحولين غرر، ونفقة الزوج غرر، وللزوج أن يخالع بالغرر ويجوز أخذه، فالخلع لازم وللزوج أن يأخذها بما اشترط عليها من الغرر.

قال ابن القاسم: قلت لمالك: فإن مات الولد قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شيء؟ فقال: [ما رأيت][3]أحدا طلب ذلك؛ وكأنه ذهب إلى أنها إنما أبرأته من رضاع ابنه حتى [تفطمه][4] وإن ذهب قبل ذلك لم يكن للزوج عليها شيء[5].

قال محمد: ولو أعدمت المرأة فرجعت نفقة الصبي على أبيه ثم أيسرت الأم لكان للأب أن يرجع عليها، كذلك روى يحيى عن ابن القاسم.

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن كان لأحد الزوجين على صاحبه دين إلى أجل فتخالعا[6] على أن يعجل الذي عليه الدين للمدين قبل محله فالخلع جائز، والدين جائز إلى أجله، وهو قول مالك.

---

(1) المدونة (5/ 345).

(2) في الأصل: ينفق، والتصحيح من باقي النسخ.

(3) في الأصل: رأيت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في الأصل: يعطيه، وفي «ط»: تعطيه، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: تفطمه، وهو الصحيح.

(5) المدونة (5/ 345).

(6) في «ح»: فخالعها.

قال سحنون: وقد قيل: إن الدين إذا كان لها عليه فليس بخلع، وإنما هو رجل أعطى وطلق فالطلقة فيه واحدة يملك فيه الرجعة، وهذا إذا كان الدين عينا، وأما إن كان عرضا أو طعاما أو غير ذلك مما لا يجوز للرجل أن يتعجله إلا برضى المرأة، ولا تستطيع المرأة قبضه إلا برضاء الزوج، فهذا الذي يكون بتعجيله [خلعا][1] ويرد إلى أجله ويمضي الطلاق. وكذلك لو طلقها على أن تسلفه سلفا ففعل [فإن][2] الطلاق يلزمه ويرد السلف لنهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة[3].

قلت له: فلو خالع على أن تعطيه عبدا بعينه إلى أجل. قال: الخلع جائز والأجل باطل، ويأخذ العبد حالا[4].

باب في اختلاف الزوجين في الخلع والمختلعة تقوم في استرجاع ما اختلعت به

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا قالت [له][5] امرأته: قد كنت طلقتني على ألف درهم وكنت قبلت ذلك. وقال لها الزوج: بلى. ولكنك لم [تقبلي][6]. قال: القول للمرأة[7]؛ لأنه أقر لها بالتمليك ويزعم أنها لم تقض[8].

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(2) في الأصل: أن.

(3) المدونة (5/ 344-345). والحديث في سنن البيهقي الكبرى (5/ 350) باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (ح: 10715). مسند الربيع (1/ 225) كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع (ح:563).

(4) المدونة (5/ 355).

(5) في الأصل: لها، وساقطة من «ح»، وفي «ب» و «ط» و «ج» و «ز» و «ت»: له، وهو الصحيح.

(6) في الأصل و «ط» و «ب» و «ت»: تقبل، وفي «ز» و «ج» و «ح»: تقبلي، وهو الأصح.

(7) النص من المدونة (5/ 347-348).

(8) في «ب»: تقتض، وفي «ط»: ترض، وفي «ج»: تقبل، وما في الأصل وباقي النسخ موافق للفظ المدونة (5/ 348)

قلت/ له: فإن اختلفا فقالت المرأة: خلعتني بهذه الجارية. وقال الزوج: بل بهذه [ق 208] الدار وهذه الجارية. فقال: الخلع جائز لازم ولا يكون للزوج إلا ما أقرت به المرأة مع يمينها على ذلك. وقد قال مالك في رجل صالحته امرأته فيما بينه وبينها على شيء أعطته ووجب ذلك بينهما، فخرج ليأتي بشهود فجحدت المرأة الصلح، أن المرأة تحلف ويثبت الخلع ولا يكون له من المال شيء[1].

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال فيمن أقر أن امرأته اختلعت منه على أن [تعطيه شيئا من مالها وأنكرت ذلك ولا بينة بينهما، إنه إن أقر أن الخلع قد ثبت فقد وقع عليه[2] الطلاق، وتحلف المرأة أنها ما أعطته شيئا من مالها. وإن قال إنما كان بيني وبينها على أن][3] تعطيني كذا وإن لم تعطني قال: لم يكن بيني وبينها خلع، وأحلف على ذلك وكانت امرأته. قال أصبغ: وإنما يقبل من الزوج ما ادعى من ذلك إذا كانت دعواه متصلة بإقراره بالصلح [نسقا واحدا، فأما إن أقر بالصلح][4] ثم قال بعد ذلك: إنما أردت أنها إن أعطتني ما سمت[5] وإلا فلا صلح بيني وبينها فلا يقبل قوله ويمضي الصلح[6].

قلت له: فلو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها إليه، ثم إنها أقامت ببينة أن زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثا البتة قال: فلها أن ترجع وتأخذ ما أعطته،

---

(1) المدونة (5/ 348).

(2) في «ز»: بينهما.

(3) ما بين القوسين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج»و «ح».

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج». وهو الصحيح كما ورد ذلك في العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 211).

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: سميت. وفي العتبية: ما سمت كالأصل.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل(5/ 211).

وقد بلغني أن مالكا سئل عن امرأة دعت زوجها إلى أن يصالحها، فحلف بطلاقها البتة إن صالحها، ثم صالحها بعد ذلك. فقال: قد بانت منه ويرد إليها ما أخذ منها، وكذلك لو خالعها ثم انكشف أنها أخته من الرضاعة، أو تزوجها وهو محرم، أو مثل هذا مما لا يقر [نكاحه][1] عليها، فلها أن ترجع عليه بما أخذ منها؛ لأنه لم يرسل من يده شيئا بما أخذ منها.

قلت له: فإن انكشف لها أن بالزوج جنونا أو جذاما. قال: لا يكون له من الخلع شيء لأنه لم يرسل من يده شيئا بما أخذ إلا وهي كانت أملك به منه، وليس هذا بمنزلة ما لو انكشف أن بها جنونا أو جذاما؛ لأنه هاهنا إن شاء أن بقي على النكاح كان ذلك له[2].

قلت له: فالتي تتزوج بغير ولي إن هي اختلعت منه قبل أن يجيز [الولي][3] النكاح ثم قامت تطلبه بالمال الذي اختلعت به منه. فقال: ما أخذ منها فهو له، لأن طلاقه وقع عليها بما أخذ منها[4].

قلت: فإن كان إنما تزوجها بتمر لم يبد صلاحه، فاختلعت منه قبل البناء ثم قامت عليه. فقال: ما أخذ منها فهو له. قال سحنون: وقد كان قال لي قبل ذلك: كل نكاح يغلبان على فسخه فالخلع فيه مردود[5].

---

(1) في الأصل و «ج» و «ح» و «ت» و «ط»: نكاحها، وفي «ب»: نكاحهما، وما أثبته من المدونة (5/ 347).

(2) المدونة (5/ 347).

(3) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(4) المدونة (4/ 182).

(5) نفسه (4/ 244-245).

بـــاب الخلـــع في المرض

قال سحنون: قلت له: أرأيت إن اختلعت امرأة من زوجها وهو مـريض ثـم مـات [من مرضه][1] ذلك أترثه؟ قال: نعم[2]. وإن ماتت هي قبله لم يرثها. وكذلك إن جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها.

وقد قال مالك: كل طلاق وقع في المرض بأي وجه كـان فـإن الـزوج إن مـات مـن مرضه ذلك ورثت المرأة حقها فيه.

قلت له: فإن اختلعت منه في مرضها وماتت أيرثها؟ قال: لا. وهو قول مالك. قـال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها أن ذلك غـير جـائز، وإن صالحها على مثل ميراثه منها أو أقل فذلك جائز. وروى ابن نـافع عـن مالـك أنـه قال: ويكون المال موقوفا حتى تصح أو تموت ويمضي الطلاق عليه، فإن ماتت لم يكـن له من المال إلا قدر ميراثه[3].

---

(1) ساقطة من: الأصل.

(2) وطلاق المريض وخلعه لازم ويصح له ما أخـذ غـير أنـه وإن مـات قبـل ظهـور صـحته ورثتـه. معـين الحكام(1/ 302).

(3) المدونة (5/ 351-352).

باب فيما يجوز من مخالعة الأب والوصي والبكر غير المولى عليها وما لا يجوز ومخالعة العبيد/ [ق 209]

قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: ولا يجوز للأب أن يطلق على ابنه الصغير بغير شيء يأخذه له، وجائز له أن يصالح عنه بشيء يأخذه له منها مما له فيه الغبطة والنظر، وتكون تطليقة بائنة[1].

والوصي على الصبي الصغير، وخليفة السلطان على النظر له في المصالحة عنه، بمنزلة الأب، وهذا ما لم يبلغ الحلم، فإذا بلغ وهو سفيه فليس للأب ولا للوصي أن يصالحا عنه بغير أمره؛ لأن الصلح لا يكون إلا بطلاق وإذا بلغ الصبي كان الطلاق بيده.

قلت له: أفيجوز للأب أن يخالع على ابنته الصغيرة؟ قال: نعم. وهو قول مالك: ولا يجوز لأحد أن يخلع الصغيرة التي لم تبلغ من زوجها إلا الأب وحده، كما لا يجوز لأحد أن ينكحها قبل البلوغ إلا الأب وحده[2].

قال سحنون: وقد روى ابن نافع عن مالك أنه قال: لا أرى بأسا أن يباري الخليفة على الصغيرة زوجها إذا كان أبوها [هو][3] الذي أنكحها، إذاكان ذلك منه على وجه النظر والاجتهاد، وليس للصغيرة إذا بلغت أن تنزع عن ذلك.

قال مالك: وإذا بلغت اليتيمة فزوجها وصيها لم يجز له أن يباري عليها إلا برضاها، كما لا يجوز له أن يزوجها إلا برضاها وهي في هذا بخلاف اليتيم.

---

(1) المدونة (5/ 349).

(2) نفسه (5/ 350).

(3) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

قال محمد: وقد اختلف أصحاب مالك في اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي ولا ناظر من قبل السلطان تباري زوجها، فروى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك جائز قبل بلوغها أو بعده إذا كان [ما][1] صالحها عليه صلح مثلها، وقال سحنون مثله.

قال سحنون: قلت له: أيجوز للسيد أن يصالح على عبده امرأته وهو كاره؟ قال: لا؛ لأن الطلاق بيد العبد. قلت له: فإن كان العبد صغيرا لم يبلغ فزوجه سيده ثم أراد أن يطلق عليه. فقال: ليس ذلك له إلا بشيء يأخذه له فيكون خلعا[2].

وقد روى ابن نافع عن مالك في رجل زوج [وصيفه وصيفته][3] قبل أن يبلغا ثم أراد أن يفرق بينهما على وجه النظر والاجتهاد فذلك جائز، وأن الفرقة والاجتماع إليه ما كانا صغيرين، وقال ابن نافع: لا يجوز من ذلك إلا ما كان على وجه الخلع.

باب في طلاق السنة ومن طلق حائضا أو نفساء

قال سحنون: قال ابن القاسم: كان مالك رحمه الله يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد، وكان يقول: [طلاق][4] السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهرا من غير جماع، ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء وهو يملك رجعتها ما لم تحض ثلاث حيض، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت للأزواج وبانت من زوجها الذي طلقها. قلت له: فإن طلقها ثلاثا أو عند كل طهر واحد حتى

---

(1) ما زيادة من: «ب» و «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (5/ 349).

(3) في الأصل: زوج وصية، وفي «ج»: زوج وصيف وصيفة، وفي «ب»: زوج صبية صبيا، وفي «ط»: زوج صبية من صبي، وفي «ح» و «ت» و «ز»: زوج وصيفه وصيفته، وهو ما اعتمدته.

(4) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

طلق ثلاث تطليقات، أيلزمه في قول مالك؟ قال: نعم. وكان مالك رحمه الله يكره له أن يطلقها في طهر قد جامعها فيه، ويقول: إن طلقها فيه [لزمه][1] وتعتد بذلك الطهر ولو لم يبق منه إلا يوم واحد، ولا يؤمر برجعتها، كما يؤمر أن يطلقها وهي حائض[2].

قلت له: فالحامل إذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثا كيف يطلقها؟ قال: قال مالك: لا يطلقها ثلاثا، ولكن يطلقها واحدة متى ما شاء، ويمهلها حتى تضع جميع ما في بطنها، ثم تحل للأزواج ولزوجها المطلق عليها الرجعة ما لم تضع جميع ما في بطنها، فإن طلقها ثلاثا لزمه ما طلق[3].

قلت له: فالتي لم تبلغ المحيض متى يطلقها زوجها؟ قال: متى شاء، وكذلك التي يئست من المحيض والمستحاضة[4]، وإن عرف للمستحاضة قرء تحرى زوجها ذلك فيطلقها عنده.

[ق 210] وقال مالك:/ ومن طلق امرأته وهي حائض أو نفساء أجبر على رجعتها، إلا أن يكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وإن كانت حائضا[5]. وإذا أجبر على رجعتها أمهلها حتى تطهر من دم حيضتها أو نفاسها ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن أراد،

---

(1) في الأصل: لزمها، وفي «ت»: لزمته، وفي «ط» و «ز» و «ج» و «ح»: لزمه، وهو الأصح.

(2) المدونة (5/ 419). وبعده في «ز» زيادة: وإن أراد ارتجاعها فقالت: قد انقضت عدتي، فإنه ينظر إلى الأمر؛ فإن كان ما يمكن أن تحيض فيه ثلاث حيض، صدقت ولم يكن له ارتجاعها إلا برضاها وبولي وصداق، وإن كان لم يمض من الوقت ما فيه استبراؤها، لم تصدق في ذلك وكان له ارتجاعها على ما أحبت أو كرهت، وقلما يطلق الناس طلقة سنة.

(3) المدونة (5/ 420-421).

(4) نفسه (5/ 422).

(5) نفسه (5/ 422).

ويحسب عليها التطليقة التي طلقها في دم النفاس أو دم الحيض، فإن طلقها في الدم فلم يرتجعها حتى انقضت العدة فلا سبيل له عليها، وإن طلقها في دم الحيض وأجبر على رجعتها فلما طهرت جهل فطلقها الثانية في طهرها قبل أن تحيض الثانية لم يجبر على رجعتها، ولو لم يعلم بطلاقها حتى حاضت حيضتين وطهرت فإنه يجبر على رجعتها ما لم تنقض عدتها.

قلت له: فإذا طهرت من حيضتها ولم تغتسل بعد؛ ألزوجها أن يطلقها قبل أن تغتسل؟ قال: لا. وإن رأت القصة البيضاء ولا ينبغي له أن يطلقها إلا وهو يقدر على جماعها[1].

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول في الذي لا يجد ما ينفق ويضرب له أجل فحل وهي حائض أنها لا تطلق عليه حتى تطهر، وكذلك الذي لا يقدر على مسيس امرأته لا يفرق السلطان بينهما وهي حائض.

قال سحنون: واختلف قول مالك في المولى[2]، فمرة قال: إذا وقفه السلطان وهي حائض فلم يفيء طلق عليه، ومرة قال: إنه لا تطلق عليه في الحيض[3].

قال محمد: وفي كتاب المسائل لابن مزين قال أصبغ: وإذا كانت الحرة تحيض في كل عام مرة أو أكثر من ذلك حيضة قد عرفت ذلك من نفسها ثم تطلق أنه لابد لها من الحيض.

---

(1) المدونة (5/ 423).

(2) في «ت» و «ز» و «ح» و «ط»: المولي.

(3) المدونة (6/ 120).

باب في البتة[1] والخلية[2] والبرية والبائنة

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن قال لامرأته: أنت طالق البتة. وقال: والله ما أردت إلا واحدة إلا أن لساني زل فقلت: البتة، فهي [ثلاث][3] وهو قول مالك[4].

قلت له: فإن قال لها: أنا منك بات. فقال: هي ثلاث دخل بها أو لم يدخل ولا ينوى في ذلك، إلا إن كان قبل ذلك كلام يعلم أن هذا القول جواب له فكان الكلام من غير الطلاق، فالقول قول الزوج إذا قال: لم أرد الطلاق.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن قال لامرأته المدخول بها: أنت خلية أو برية أو بائنة إنها ثلاث لا ينوى فيها، وإن كان غير مدخول بها فهي ثلاث تطليقات [أيضا][5]، إلا أن يكون نوى واحدة أو اثنين، قلت له: فإن قالت امرأة لزوجها: قد والله ضقت من صحبتك فلَوَددْت أن الله قد فرج لي منك. فقال لها: أنت بائن أو خلية أو برية أو بائنة، أو قال: أنا منك خلي أو بري أو بائن أو بات، ثم قال: لم أرد الطلاق وإنما أردت

---

(1) بت الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة: إذا قطعها عن الرجعة، وطلقها بَتَّة وبَتاتا؛ أي بتلة بائنة. المصباح المنير (35). القاموس المحيط (188). واصطلاحا: أنت بتة إذ البت القطع كأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبينها. الشرح الكبير للدردير (2/ 379).

(2) الخلية: كلمة تطلق بها المرأة يقال لها: أنت برية وخلية، كناية عن الطلاق تطلق بها المرأة إذا نوى طلاقا، لسان العرب (4/ 208).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: ثلاثة، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: ثلاث، وهو الأصح.

(4) المدونة (5/ 400).

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و«ت».

أنها بائن بيني وبينها فرجة ولست بلاصق بها. فقال: أراها طالقا في هذا كله ولا ينوى، لأنها [لما][1] تكلمت كانت في كلامها كمن طلبت الطلاق[2].

باب في من قال لامرأته أنت علي حرام

قال سحنون: قلت له: أرأيت إن قال رجل لامرأته: أنت علي حرام؟ فقال هي ثلاث البتة إن كان دخل [بها][3]، ولا ينوى في شيء، وإن كان لم يدخل[4] فقال: نويت تطليقة أو تطليقتين فذلك له؛ لأن الواحدة والاثنين تحرم التي لم يدخل بها. قلت: فإن قال: أردت بقولي أنت علي حرام الظهار[5]؟ قال: لا ينوى في ذلك[6].

قلت له: فإن قال كل حل علي حرام، [فقال][7]: لا يكون عليه شيء لا كفارة يمين ولا غير ذلك، ولا يحرم عليه إلا/ امرأته وحدها، فإنها تحرم عليه إلا أن يحاشيها [ق 211] بقلبه[8]. وهو قول مالك[9].

---

(1) في الأصل: لو، وما أثبته من «ج» و «ح» و «ز»، وهو لفظ المدونة.

(2) المدونة (5/ 396) و (399-400).

(3) في الأصل فيها، وفي «ج» و «ز» و «ح» و «ت» و «ب» و «ط»: بها، وهو الصحيح، والنص من المدونة (5/ 393).

(4) في الأحكام: قال ابن القاسم في العتبية مع البيان والتحصيل من قال لامرأته أنت علي كظهر أمي وهو يريد الطلاق فهو ثلاث ولا ينوى ولا تنفعه نية إن نوى بها واحدة أو اثنتين. الأحكام للمالقي (430).

(5) الظهار: أن يقول: الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وظاهر الرجل امرأته ومنها مظاهرة وظهارا إذا قال هي علي كظهر ذات الرحم.

مقاييس اللغة (3/ 471)، مفردات القرآن (541)، لسان العرب (8/ 280). واصطلاحا: تشبيه من يجوز وطؤها بمن تحرم. جامع الأمهات (308).

(6) المدونة (5/ 393).

(7) زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(8) في «ح»: بقوله. وفي المدونة: بقلبه أو بلسانه.

(9) المدونة (5/ 393-394).

قال محمد: ومن قال لامرأته: كلامك علي حرام أو شعرك لم يلزمه لذلك شيء، هذا مذهب سحنون ذكره بعض الرواة، وفيه تنازع.

قلت له: فإن قال لها: أنت علي كالميتة أو كلحم الخنزير، وقال: لم أنو الطلاق، فقال: هي البتة وإن لم ينو بما قال الطلاق[1].

باب جامع الطلاق

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، فقال: ذلك في يديها، فإن قامت من مجلسها قبل أن تقضي فأرى أن توقف فإما أن تقضي وإما أن تترك ما جعل إليها من ذلك، إلا أن تمكنه من نفسها قبل أن تقضى فيبطل ما بيدها، وإنما قلت لك ذلك لأنه كأنه تفويض [فوضه][2] إليها[3].

قلت: فإن قال لها: طلقني نفسك، [فقالت:قد اخترت][4] نفسي، أو حرمت نفسي، أو قد أبنت نفسي، أو بريت منك، أو أنا بائنة منك، قال: أراها ثلاث تطليقات إن لم يناكرها الزوج في مجلسه، وإن ناكرها حلف على بينة، وقد سمعت مالكا يقول في المرأة يقول لها زوجها: طلاقك في يدك، فتطلق نفسها [ثلاثا][5]، فيقول الزوج: إنما أردت واحدة، فقال: إن ذلك بمنزلة التمليك وعليه اليمين[6].

---

(1) المدونة (5/ 395).

(2) في الأصل: فوضته، وفي«ت» و «ج»: فوض، وفي «ز» و «ح» و «ط» والمدونة: فوضه، وهو ما اعتمدت.

(3) المدونة (5/ 378).

(4) في الأصل: فقال: قد أخرت، و في «ز» و «ت» و «ج» و «ح» و «ط»: فقالت: قد اخترت، وهو الصحيح.

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(6) المدونة (5/ 380 و 388).

قلت له: فإن قال لها: أنت طالق كلما شئت، فقال: قال مالك: لها أن تقضي مرة بعد مرة ما لم يجامعها ويوقفها عنها، فإن جامعها فلا قضاء لها. ولو أنه حين قال لها: أنت طالق كلما شئت. ردت ذلك وتركته ثم أرادت أن تقضي بعد ذلك لم يكن لها ذلك، [بمنزلة ما قال مالك فيمن قال لها زوجها أمرك بيدك إلى سنة وتركت ذلك][1] أنه لا قضاء لها بعد ذلك، وسواء تركت ذلك عند سلطان أو غيره[2].

قلت له: فإن قال لها: أنت طالق تطليقة [ينوي تطليقة][3]لا رجعة له فيها، فقال: قال مالك: إن لم يكن أراد بقوله الثلاث، فهي واحدة ويملك رجعتها، وقوله لا رجعة لي عليك، ونيته باطلة[4].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل كانت له امرأتان فصالح إحداهما، فقالت له الثانية: إنك ستراجعها، فقال: هي طالق أبدا، فسأل مالك الرجل عن نيته، فقال: لم تكن لي نية، وإنما خرجت هي مستحلة، فقال: أرى إن [تزوجها][5] أنها طالق مرة واحدة[6].

قال محمد: وفي مختصر ابن عبد الحكم، ومن قال لأهل امرأته: شأنكم بها وقد كان بنى بها فهي ثلاث، إلا أن ينوي واحدة، وإن كان لم ينو [بها][7] [ثلاثا][8] فهي واحدة.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (5/ 389).

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (5/ 400-401).

(5) في الأصل و «ب»: أن زوجها، وساقطة من: «ط»، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: إن تزوجها، وهو الصحيح.

(6) المدونة (5/ 354).

(7) زيادة من: «ط».

(8) زيادة من: «ب».

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل كان بينه وبين آخر شر، وكان لأحد الرجلين أخ، فلقي الذي نازع أخاه [وقال][1]: وقد بلغني الذي كان بينك وبين أخي أمس وامرأته طالق البتة لو كنت حاضرا لفقأت عينيك. فقال مالك: أراه حانثا لأنه حلف على شيء لا يبر فيه[2].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل تزوج امرأة على امرأة أخرى فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها، ثم إنه طلق الأولى البتة. فقال: تطلق عليه الثانية أيضا؛ لأنه حين طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها.

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن رجل أدخلت عليه زوجته فقال: هي طالق البتة إن لم افترعها[3] الليلة، فوطئها فإذا هي ثيب. فقال: لا شيء عليه إنما حلف وهو يظن أنها عزبة. قال أصبغ: وإن علم قبل الوطء أنها ثيب فترك وطأها في تلك الليلة رأيته حانثا.

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن رجل كان بينه وبين امرأته شر، وكانت قد استأذنته إلى بيت أهلها، فقال لها: أنت حرام إن لم تبيتي معي في هذه الليلة فوجدت المرأة حرا فخرجت إلى دكان/ عند باب البيت فباتت عليه. فقال الرجل: إنما كان أصل [ق 212] يميني على ألا تذهب تبيت عند أهلها. فقال مالك: أرى أن يحلف بالله ما أردت بيميني ألا تخرج من البيت وإنما أردت ألا تذهب تبيت عند أهلها، فإن حلف فلا شيء عليه.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ط» و «ب».

(2) المدونة (6/ 5).

(3) وافترع البكر: افتضها، والفرعة دمها، وقيل له افتراع لأنه أول جماعها. لسان العرب(10/ 240).

وفي سماع أشهب: وسئل مالك عن رجل حلف بالطلاق على أمر ألا يفعله ولم يستثن إلا أن يقضي على السلطان، فقضى عليه أترى أن يلزمه الحنث؟ فقال: نعم. إلا أن يقول: لم أرد مغالبة السلطان ويحلف على ذلك[1].

وفي سماع يحيى: سئل ابن القاسم عن رجل حلف بطلاق امرأته ليبعين غلامه إلا ألا يجد [به][2] عشرين دينار، فيعرضه [ويجتهد][3] ولا يجد به عشرين دينارا. فقال: يكف عن مسيس امرأته حتى يعرضه مجتهدا في البيع أياما، ويستأني حتى يعلم الله اجتهاده، فإن باع في ذلك وإلا حبس عنده ووطئ امرأته، ولا شيء عليه حتى تحول الأسواق بزيادة يرتجي بها بيعه بعشرين دينارا فيعود إلى العرض والاجتهاد في البيع وليس عليه أن يمسك عن الوطء إلا [المرة][4] الأولى، إلا أن يجد عشرين دينارا فيكره[5] البيع فإن وجد ذلك لزمه الكف عن المسيس حتى يبيع، وإن مسك عن امرأته وهو قادر على بيعه بعشرين دينارا [إمساكه عنها][6] ضرب له أجل المولي؛ فإن باع وإلا طلقت عليه.

قلت: فلو قال رجل لامرأته: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، قال: يدين، فإن قال: أردت بالمرتين الأخيرتين التطليقة الأولى فله نيته، وإن لم يكن له نية فهي ثلاث.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (6/ 107).

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(4) في الأصل: امرأته، وفي «ز» و «ج»: مرته، وفي «ح»: مرة، وفي «ت»: لا مرته، وفي «ب» و «ط»: المرة.

(5) في «ج»: فيكفي.

(6) في الأصل: أساكه عنها، وساقطة من «ب» و «ط»، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: إمساكه عنها، وهو الصحيح.

قلت له: فإن قال لها: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق يوم أتزوجك ثم تزوجها. فقال: سألت مالكا عمن قال هذا لامرأته فوقف عنها وكأنه ذهب إلى أنه لا ينوى في ذلك وأنها ثلاثة، وهو رأيي[1].

قلت لمالك: فإن قال لها: أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق. فقال: هذه بينة ولا ينوى وهي ثلاث البتة[2].

قلت: أرأيت رجلا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. فقال: قال مالك: لا شيء عليه[3]. قلت: فلو قال: كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين فهي طالق. فقال: إذا ضرب أجلا يعلم أنه لا يعيش إلى مثله، فهو كمن عمر النساء، وإن ضرب أجلا يمكن أن يعيش إلى مثله تلزمه اليمين، وإن تزوج طلقت عليه، إلا أن يخاف على نفسه العنت ولا يكون له مال يتسرر به، فإن كان كذلك فله أن يتزوج كذلك قال مالك[4].

قلت له: أرأيت إن طلق المريض امرأته قبل البناء بها ثم مات من مرضه ذلك، قال: قال مالك: لها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها، وإن كانت مدخولا بها [والطلاق بائن][5] كان لها الميراث [وجميع الصداق][6] واعتدت عدة الطلاق، وإن كان

---

(1) المدونة (6/ 9).

(2) نفسه (6/ 10).

(3) نفسه (6/ 17).

(4) المدونة (6/ 18-19).

(5) زيادة من: «ج».

(6) زيادة من: «ج».

طلاقا يملك فيه رجعتها فمات وهي في عدتها انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك ثم هلك فلا عدة عليها ولها الميراث[1].

قلت: فإن قال وهو مريض: قد كنت طلقتها في صحتي، فقال: قال مالك: ترثه وعليها العدة[2] عدة الطلاق من يوم أقر به إذا أقر بطلاق بائن، فإن أقر بطلاق يملك فيه الرجعة فمات قبل انقضاء العدة انقلبت إلى عدة الوفاة وورثته. وإن انقضت عدتها من يوم أقر بها فلها الميراث ولا عدة عليها. قلت له: فمن قُرب لضرب حد أو لقطع يد أو رِجل فطلق امرأته، فضرب أو قطع فمات من ذلك. فقال: أرى ما كان من ذلك يخاف عليه منه الموت فهو بمنزلة المريض، وقد قال مالك/ فيمن حضر الزحف أو [ق 213] حبس إلى القتل أن ما صنع في تلك الحال فهو بمنزلة المريض[3].

قلت له: أرأيت إن قال رجل لامرأته: إذا قدم فلان فأنت طالق. فقال: لا يقع عليه الطلاق حتى يقدم فلان[4]. وكل من طلق امرأته إلى أجل هو آت فهي طالق [حين][5] تكلم بالطلاق.

قلت له: فمن قال: إن لم تمطر السماء في يوم كذا من شهر كذا فامرأته طالق. فقال: قال مالك: تطلق عليه الساعة فإن وقع المطر في اليوم الذي سمى لم ترد عليه[6].

---

(1) المدونة (6/ 34).

(2) الحدود (294).

(3) المدونة (6/ 35-36).

(4) نفسه (5/ 375).

(5) في الأصل و «ج»: حتى، وفي «ط» و «ب»: متى، وفي «ح» و «ز» و «ت»: حين، وهو الأنسب.

(6) المدونة (6/ 7).

وكذلك لو قال لها: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق أنها تطلق [عليه][1] مكانها وإن ولدت بعد ذلك غلاما لم ترد إليه[2].

قال محمد: فإن غفل عن الذي قال إن لم تمطر السماء في وقت كذا فامرأتي طالق ولم يرفع إلى السلطان حتى وقع المطر في اليوم الذي سمى لم تطلق عليه، وكذلك قال أصبغ. قال: ومن قال: إن مطرت السماء غدا فامرأتي طالق لم يعجل عليه بالطلاق حتى ينظر أتمطر السماء أم لا؟

قيل لمالك: فلو أن رجلا قال: إن لم يقدم أبي في يوم كذا وكذا فامرأتي طالق. فقال: قال مالك: هذا لا يشبه المطر، لأن هذا يدعي أن الخبر قد جاءه والكتاب بأن والده يقدم، فليس هو كمن حلف على الغيب[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من قال لامرأته: أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلا أيقع عليه الطلاق؟ قال: نعم. إلا أن يكون أراد بقوله يوم أدخل النهار دون الليل، فإن أراد ذلك فالقول قوله وينوى، وكذلك لو قال: ليلة أدخل دار فلان فأنت طالق فدخلها نهارا فهو مثل ما وصفت لك[4].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ب».

(2) المدونة (6/ 7).

(3) نفسه (6/ 7).

(4) نفسه (6/ 12).

باب جامع التخيير

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال رجل لامرأته المدخول بها: [اختاري][1] نفسك. فقالت: قد اخترت نفسي فناكر الزوج. فقال: لا تنفعه المناكرة. وهي ثلاث تطليقات[2].

قلت: فإن كانت غير مدخول بها فناكرها وقال: لم أرد إلا واحدة، وقالت: قد اخترت نفسي فأنا طالق ثلاثا. فقال: القول قول الزوج وله أن يناكرها إذا نوى حين خيرها واحدة أو اثنين من قبل أن الواحدة تبينها[3] إذا كانت غير مدخول بها، وإن لم ينو شيئا فهي ثلاث وليس له أن يناكرها، وكذلك قال مالك فيمن خير امرأته.

قلت له: فإن قالت حين قال لها اختاري نفسك فقالت: قد فعلت؛ أتسأل عن نيتها وما أرادت بقولها قد فعلت؟ [قال: نعم][4]. وهو قول مالك.

قلت: فإن قال لها: اختاري. فقالت: قد [فعلت][5] أمري، أو قالت: قد قبلت أمري، ولم [تقل][6] أمري. قال: تسأل عما أرادت، فإن قالت: أردت أني قبلت ما جعل لي من الخيار ولم أطلق بعد، قيل لها: فطلقي الآن إن أردت أو ردي، فإن طلقت ثلاثا لم يكن للزوج أن ينكارها، فإن طلقت واحدة أو اثنين لم يلزم الزوج من ذلك شيء، وإنما لها إذا خيرها أن تطلق نفسها ثلاثا أو ترد ذلك.

---

(1) في الأصل و «ج»: اختار، وفي «ب»: اخترى، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ط»: اختاري، وهو الأصح.

(2) المدونة (5/ 373).

(3) في «ب»: لا تبينها.

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت».

(5) زيادة من: «ج» و «ت».

(6) في الأصل و «ب»: تقبل، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: تقل، وهو الصحيح.

قلت: فإن قالت: أردت بقولي قد قبلت أمري: الطلاق. قال: تسأل عما أرادت، فإن قالت: أرادت ثلاثا لزم الزوج ولم يكن له أن يناكرها، وإن قالت أرادت واحدة أو اثنين لم يلزم منها شيء[1].

قال ابن القاسم: وكل كلام تتكلم به المرأة لا يستدل به على ما تريد إلا بقولها، لأن له وجوها في تصاريف الكلام، فإن المرأة تسأل عما أرادت [بذلك][2] وهو أيضا في التمليك[3].

قلت له: فإن قال: اختاري. فقالت: قد خليت سبيلك وهي مدخول بها. فقال: تسأل عن نيتها، فإن قالت: أردت/ ثلاثا فهي ثلاث، وهي في هذا بمنزلة الزوج، ولو [ق 214] قال [لها][4] ابتداء منه: قد خليت سبيلك ولا نية له أنها ثلاث[5].

وإن كانت أرادت واحدة أو اثنين لم يقع عليها منها شيء، [لأن مالكا قال][6] [فيمن خير امرأته المدخول بها فقضت بواحدة أو اثنتين لم يقع عليها منه شيء][7]، لأنه إنما خيرها في الثلاث ولم يخيرها في الواحدة ولا في الاثنين[8].

---

(1) المدونة (5/ 373).

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت»، وفي «ج»: بقولها زائدة.

(3) المدونة (5/ 379).

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) المدونة (5/ 376).

(6) زيادة من: «ت» و «ج».

(7) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ز».

(8) المدونة (5/ 375).

قلت: فإن قال لها: اختاري وهي [غير][1] مدخول بها، فقالت: قد خليت سبيلك، فقال: تسأل أيضا عن نيتها، فإن قالت: أرادت الثلاث فهي ثلاث، إلا أن يناكرها وادعى نية[2].

قلت له: فإن قال لها: اختاري اليوم كله فمضى ذلك اليوم ولم تختر. فقال: ليس لها أن تختار بعد ذلك[3].

قلت له: فإن قال رجل لرجل: خير امرأتي؛ وامرأتُه تسمع. فقالت امرأته: قد اخترت نفسي قبل أن يقول لها الزوج اختاري. فقال: القضاء ما قضت، إلا أن يكون الزوج إنما أراد أن يجعل ذلك [إلى][4] الرجل، مثل أن يقول له: خيرها إن شئت، أو يكون قبل ذلك كلام يستدل به على أن الزوج إنما أراد أن يجعل ذلك إليه، وإن كان إنما أرسله بذلك إلى المرأة فهو بمنزلة ما لو قال له: أعلم امرأتي أني قد خيرتها، فعلمت بذلك فاختارت، فالقضاء ما قضت[5].

باب في جامع التمليك

قال سحنون: قلت له: فإن قال لها: أمرك بيدك، فقالت: قد اخترت نفسي. قال: هي ثلاث تطليقات إلا أن يرد عليها الزوج مكانه، فيحلف أنه لم يرد إلا واحدة أو اثنين أيها زعم[6].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (5/ 375).

(3) نفسه (5/ 375).

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط».

(5) المدونة (5/ 381).

(6) نفسه (5/ 383).

قلت له: فإن ملكها ولا نية له. فقالت: قد حرمت نفسي، أو قالت: قد أبنت نفسي [أوبتت نفسي][1]. فقال: هي ثلاث عند مالك[2].

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن رجل قال لامرأته: أمرك بيدك. فقالت: قد قبلت، ثم سئلت بعد ذلك ما الذي أرادت، فقالت: واحدة أفيحلف على ذلك. فقال: لا يستحلف النساء في التمليك[3].

قلت له: فإن ملك امرأته أمرها ولا نية له[4] في واحدة ولا في اثنين ولا في ثلاث فطلقت نفسها ثلاثا فناكرها[5]. فقال: يلزمه الثلاث ولا ينفعه المناكرة حين لم تكن له نية إذا ملكها، والمدخول بها وغير المدخول في هذا سواء عندي، ليس له أن يناكرها إذا لم تكن له نية[6].

قلت: فإن ملكها أمرها، فقالت: قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي، ثم قالت بعد ذلك: أردت واحدة. قال: لا يقبل قولها[7].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ز».

(2) المدونة (5/ 386).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 223).

(4) في «ب»: لها.

(5) فناكرها: والإنكار الجحود و المناكرة: المحاربة فلان يناكر فلانا: أي بينهما مناكرة وخداع ومعادات. لسان العرب (14/ 281).

(6) المدونة (5/ 377).

(7) المدونة (5/ 384)، معين الحكام (1/ 324-325).

قلت له: فمن ملك امرأته أمرها فطلقت نفسها واحدة أيملك رجعتها؟ قال: نعم. قلت: فإن قال لها: أمرك بيدك وأراد ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أيلزمه[1] ذلك؟ قال: نعم. ويكون أملك بها[2].

قلت: فإن قال لها: أمرك بيدك فقالت: قد خليت سبيلك. فقال: أرى أن تسأل عن نيتها، فإن قالت: نويت واحدة فهي واحدة، وإن قالت: أردت اثنين أو ثلاثا فالقول قولها، إلا أن يناكرها ويكون له نية فيحلف، وإن قالت: لم أنو شيئا كانت البتة إن[3] لم تكن للزوج نية حين ملكها، والمدخول بها وغير المدخول بها في هذا سواء[4].

قلت: فإن قال لها: أمرك بيدك، أو قال لرجل: أمر امرأتي بيدك، ثم قال بعد ذلك: قد بدا لي أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا. وهو قول مالك.

قلت: فإن قامت[5] من مجلسها[6] ذلك قبل أن تقضي المرأة شيئا أولا يقضي[7] الرجل الذي جعل الزوج ذلك إليه، أيكون له أو لها من الطلاق شيء بعد القيام؟ فقال: كان مالك مرة يقول: إذا قام الذي جعل [له][8] الزوج ذلك في يده من مجلسه فلا شيء له/ بعد ذلك[9]. [ق 215]

---

(1) في «ز»: أيلزمها.

(2) المدونة (5/ 383).

(3) في «ز»: وإن.

(4) المدونة (5/ 386-387).

(5) في «ح» و «ز» و «ت»: قاما، وفي «ج»: أقامها.

(6) في «ح» و «ز» و «ت»: مجلسها.

(7) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: أو يقضي.

(8) زيادة من: «ب».

(9) المدونة (5/ 391).

قلت: فإن ملكها أمرها فتطاول المجلس بهما يوما أو أكثر من ذلك أيكون لها أن تقضي؟ فقال: سئل مالك عن طول المجلس وقيل له: ربما قال الرجل ذلك لامرأته ثم يقطع ذلك عنها ويسكنان ويأخذان في الحديث إلى غير ذلك. فقال: أما ما كان هكذا من طول المجلس وذهاب عامة النهار فيه حتى يعلم أنهما[1] فأخرجا مما كانا فيه إلى غيره وتركاه، ثم أرادت أن تقضي فلا أرى ذلك لها[2].

قلت له: فإن قال لها: أمرك بيدك ثم وثب فارا يريد أن يقطع [بذلك عنها ما جعل لها من التمليك. فقال: لا يقطع][3] ذلك عنها قيامه. قيل لمالك: فما حده عندك؟ قال: إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في [مثله][4] وإن فراقه لها لم يرد به فرارا فلا خيار لها في ذلك[5].

قال ابن القاسم: [وهذا][6] الذي أعلمتك به هو كله على قول مالك الأول، وهو أحب قوليه إلي. قلت: فإن ملكها نفسها ثم جامعها قبل أن تقضي. فقال: إن أمكنته من نفسها ولم يغلبها على نفسها بطل ما كان بيدها من ذلك[7].

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل جعل [أمر][8] امرأته بيد أبيها إن غاب عنها سنة، فغاب عنها فلما انقضت السنة أراد الأب أن يفرق بينهما، وقالت المرأة: لا

---

(1) في «ط»: أنها.

(2) المدونة (5/ 390-391).

(3) ما بين معقوفين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: في شك، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: في مثله، وهو الأصح.

(5) المدونة (5/ 378).

(6) في الأصل: وهو، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ب» و «ط»: وهذا، وهو الصحيح.

(7) المدونة (5/ 384).

(8) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ب».

أريد ذلك وأنا أرضى أن أبقى مع زوجي، إن ذلك لها ويخير الإمام الأب على أن لا يفرق بينهما، وهو قول مالك. قال ابن القاسم: وإن طلق قبل أن يمنعه السلطان مضى الطلاق، وإن طلق بعدما منع السلطان لم يجز طلاقه[1].

باب في عدة التي لا تحيض والمرتابة[2] والمستحاضة[3] من الطلاق

قلت له: أرأيت الصغيرة التي لا يوطأ مثلها إذا دخل بها زوجها ثم طلقها هل عليها عدة؟ قال: لا. وهو قول مالك.

قلت له: فالمرأة إذا طلقها زوجها وهي ابنة عشرين سنة[4] أو أقل من ذلك أو أكثر وهي لم تحض قط. فقال: تعتد بالشهور. قلت: فإن اعتدت شهرين ثم حاضت. قال: [تلغي][5] الشهور وتعتد بالحيض. قلت: فإن ارتفع الحيض عنها. فقال: تنتقل إلى عدة السنة من يوم ارتفع الدم عنها تسعة أشهر منها استبراء والثلاثة عدة، وكل [عدة في][6] طلاق فإنما هي بعد [الريبة][7].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 252).

(2) المرتابة: هي التي ارتفعت حيضتها بغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض. القوانين الفقهية (156).

(3) المستحاضة: استحيضت المرأة: أي استمر بها الدم بعد أيامها فهي مستحاضة، والمستحاضة التي لا يرقأ دم حيضها ولا يسيل من المحيض ولكنه يسيل من عرق يقال له العاذل. لسان العرب (3/ 419).

(4) في «ج»: عشر سنين.

(5) في الأصل: بلغني، والمثبت من: «ط» و «ج» و «ب».

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: عدة وفي، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: عدة في، وهو الأصح.

(7) في الأصل و «ب» و «ط»: الرتبة، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الريبة، وهو الصحيح. والنص من المدونة (5/ 425-426).

قلت: فإن كانت قد يئست من المحيض فطلقها، فلما اعتدت شهرين حاضت. قال: قال مالك: يسأل عنها النساء، فإن كان مثلها تحيض رجعت إلى الحيض، وإن كان مثلها لا تحيض مضت على الشهور. قلت: فإن [طلقها][1] ومثلها تحيض فارتفعت حيضتها. فقال: تجلس سنة من يوم طلقها، فإذا مضت السنة فقد حلت للأزواج.

قلت له: فإن رأت الدم بعد عشرة أشهر. قال: ترجع إلى الحيض. قلت: فإن انقطع عنها الدم. قال: ترجع إلى عدة السنة من يوم انقطع الدم عنها دم الحيضة التي قطعت عليها عدة السنة.

قلت: فإن رأت الدم [أيضا][2] قبل استكمال السنة. قال: ترجع إلى الحيض. قلت: فإن انقطع الدم عنها. قال: ترجع إلى السنة.

قلت: فإن رأت الدم قبل استكمال السنة، فقال: قد انقضت عدتها لأنها قد حاضت ثلاث حيض، وإن لم تر الدم في [المرة][3] الثانية حتى استكملت السنة فإن عدتها أيضا تنقضي باستكمال السنة[4].

قال محمد: ومن طلق امرأته وهي ترضع [فرفعت][5] حيضتها فعدتها سنة من يوم تفطم ولدها، إلا أن تحيض قبل ذلك ثلاث حيض، كذلك روى عيسى عن ابن

---

(1) في الأصل: طلقتها، وفي «ز» و «ح» و «ت»: طلقت، وفي «ط» و «ب» و «ج»: طلقها، وهو الصحيح.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) في الأصل و «ح»: المرأة، وفي «ط» و «ز» و «ت» و «ب» و «ج»: المرة، وهو الأصح.

(4) المدونة (5/ 426-427).

(5) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فرفعتها، وفي «ب» و«ط»: فرفعت، وهو الصحيح.

القاسم./ ومن طلق امرأته فمرضت [فرفعت][1] حيضتها فلا بد لها من ثلاث حيض بعد أن تصح إلا أن تحيض قبل ذلك. [ق 216]

قال محمد: إن عادت[2] إليها حيضتها وإلا اعتدت سنة من يوم تصح.

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي ترضع أو لا ترضع فيموت زوجها وهي لم تحض[3] فتطلب الميراث. قال: أما التي لا ترضع فهي مصدقة حتى يأتي عليها سنة، ذكرت ذلك أو لم تذكره، وعليها اليمين إلا أن يكون قد سمع منها أنها حاضت ثلاث حيض، وأما التي ترضع فهي مصدقة حتى تفطم ولدها وبعد إفطامه بسنة[4].

باب في عدة امرأة الصبي، والخصي، والمجبوب من الطلاق

وفي المدونة قال سحنون: قلت له[5]: أرأيت الصبي الذي لا يحمل لمثله ومثله يقوى على الجماع إذا دخل بامرأته ثم صالح عنه أبوه أو وصيه أعليها عدة؟ فقال: لا، ولا يكون لها من الصداق شيء. قلت له: فإن ظهر بها حمل، قال: لا يلزمه[6].

قلت له: فامرأة الخصي إذا طلقها أعليها عدة؟ فقال: نعم. قال أشهب: لأنه يصيب بما بقي من ذكره وهو يحصن امرأته وتحصنه. قلت لابن القاسم: فامرأة المجبوب إذا

---

(1) في الأصل و «ج» و «ح» و «ت»: فرفعتها، وفي «ز» و «ط» و «ب»: فرفعت، وهو الصحيح.

(2) في «ح» و «ز» و «ت»: فإن صحت فعادت.

(3) في «ح» و «ج» و «ز»و «ت»: زوجها فتدعي أنها لم تحض.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 401-402) مختصر.

(5) في «ت»: قلت لابن القاسم.

(6) المدونة (5/ 444).

طلقها أعليها عدة؟ قال: إن كان لا يطأ فلا عدة عليها[1]. قلت: فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصا. فقال: إن كان مثله يولد له فعليها العدة[2].

قلت: فإن جاءت امرأة الخصي أو المجبوب بولد أيلزمه؟ فقال: سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد؟ فقال: أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك فإن كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه[3].

قال محمد: إذا كان مقطوع الخصا والعسيب [ممسوحا][4] فلا عدة عليها من طلاقه، وهي داخلة في قول الله ﷻ: ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[5] وإن جاءت بولد لم يلحق به، وعلى المرأة الحد، وأما إذا بقي معه أنثياه أو اليسرى منهما أو بقي معه من عسيبه بعضه فالولد لاحق به، إلا أن ينفيه باللعان وعليها العدة، كذلك فسره عبد الملك بن حبيب.

باب في عدة الحرة من الوفاة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فكم عدة الحرة من وفاة زوجها؟ قال: أربعة أشهر وعشرا. قلت: فإن استبرأت نفسها. قال: تنتظر حتى تذهب الريبة عنها، فإذا ذهبت حلت والعدة الشهور الأربعة الأول والعشرة أيام. قال مالك: وكل عدة في وفاة فهي قبل الريبة بخلاف عدة الطلاق[6].

---

(1) المدونة (5/ 475-458).

(2) نفسه (4/ 213).

(3) نفسه (5/ 445).

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) الأحزاب، الآية: 49.

(6) المدونة (5/ 427).

قال: والحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها إذا [وضعت حملها وإن][1] وضعته ساعة وفاته.

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قال في الحرة يموت عنها زوجها فترتفع عنها حيضتها أو تستحاض أنه يقال لها: انتظره[2] حتى يمر بك أقصى الريبة وذلك تسعة أشهر من حين يهلك عنها زوجها، إلا أن ترتاب بعد ذلك فتقيم حتى تخرج من الريبة، إلا أن ترتفع حيضتها لعذر، مثل أن تكون ترضع أو لا تكون تحيض في السنة إلا مرة واحدة أو في ستة أشهر مرة، أو غير ذلك من العذر، فلها أن تتزوج حتى تنقضي عدتها إن لم يكن [بها][3] من الريبة شيء[4].

ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال في التي تحيض في كل ستة أشهر/ مرة ذلك شأنها [ق 217] فيموت زوجها، أنها إذا اعتدت أربعة أشهر وعشرا نظر إليها من النساء من يعرف الحمل، فإن رأين أن ليس بها شيء كان لها أن تنكح[5].

ولمالك في سماع أشهب: أن ابن كنانة سأله عن الحرة المتوفى عنها زوجها وهي ممن تحيض، تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم تحض في ذلك وذلك حالها أنها لا تحيض إلا في ستة أشهر وإن لم [تسترب][6] أتزوج؟ فقال: لا، حتى تحيض.

---

(1) ما بين معقوفين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: انتظري.

(3) في الأصل: به، وفي «ت» و «ح»: لها، وفي «ط» و «ز» و «ج» و «ب»: بها، وهو الأصح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 401).

(5) نفسه (4/ 332).

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: تشرب، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: تسترب، وهو الأصح.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المرأة إذا بلغتها وفاة زوجها من أين تعتد؟ فقال: قال مالك: من يوم مات زوجها. قلت: فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها. فقال: لا شيء عليها لا إحداد ولا غيره[1]. قلت له: فامرأة الخصي أو المجبوب أعليها عدة الوفاة؟ قال: نعم[2].

قلت له: فامرأة الصبي أعليها عدة الوفاة؟ قال: نعم. قلت: فإن ولدت بعد موته إلى شهر أتنقضي عدتها بذلك؟ قال: لا، إلا بعد أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الصبي. قلت: ويقام عليها فيه الحد قال: نعم. إذا كان لا يولد لمثله[3]. قلت: فالصغيرة أعليها عدة الوفاة؟ قال: نعم[4].

باب في جامع العدة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا كان النكاح فاسدا فدخل بها زوجها ثم فرق بينهما وتصادقا على ترك المسيس أعليها عدة؟ قال: نعم، كالعدة من النكاح الصحيح ولا يصدق على العدة، ألا ترى أنها لو جاءت بولد لثبت نسبه إلا أن يُتبعه بلعان، ولا صداق لها لأنها لم تدعه[5].

قلت له: فالمرأة يموت زوجها ثم يعلم أن نكاحها كان فاسدا كأخته من الرضاعة أو ما حرم الله عليه هل عليها عدة وفاة؟ فقال: لا، وعليها أن تستبرئ رحمها بثلاث

---

(1) المدونة (5/ 429).

(2) نفسه (5/ 457-458).

(3) نفسه (5/ 444).

(4) نفسه (5/ 458).

(5) نفسه (5/ 448).

حيض[1]. وإن علم ذلك قبل موت زوجها وفرق بينهما فعليها العدة، وسبيلها فيها سبيل النكاح الصحيح في السكنى والنفقة، كذلك قال مالك.

قلت له: فالرجل يكون في سفر فيقدم ويزعم أنه طلق امرأة واحدة أواثنين منذ سنة. فقال: قال مالك: لا يقبل قوله في العدة إلا أن يكون على أصل ذلك عدول، وعليها أن تعتد من يوم أقر [على نفسه][2] وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها إذا كانت قد حاضت ثلاث حيض من يوم أقر على نفسه ولا رجعة له عليها، [وإن][3] أقر بالبتة لم يصدق في العدة ولم يتوارثا[4]، وما أنفقت من ماله يوم طلقها قبل أن تعلم فلا غرم عليها فيه لأنه فرط.

قلت له: أرأيت من طلق امرأته وهو صحيح أو مريض واحدة أو اثنتين ثم مات وهي في العدة أتنتقل إلى عدة الوفاة؟ قال: نعم. ولها الميراث[5].

قلت: فإن طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات وهي في العدة. قال: قال مالك: ليس عليها أن تعتد عدة الوفاة ولها الميراث[6].

وفي سماع أبي زيد قلت له: أرأيت الأمة والمكاتبة والمدبرة إذا مات عنهن أزواجهن كم عدتهن؟ قال: على النصف من عدة الحرائر وذلك شهران وخمس ليال.

---

(1) المدونة (5/ 458).

(2) زيادة من: «ز».

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: إلا إن أقر، وفي «ز» و «ح» و «ج» و «ت»: وإن أقر، وهو الصحيح.

(4) المدونة (5/ 446).

(5) نفسه (5/ 429).

(6) نفسه (5/ 428-429).

قال محمد: وإذا كانت الأمة قد يئست من المحيض أو كانت ممن لا تحيض وقد بلغت الوطء فإنها إذا اعتدت عدة الوفاة أقامت ثلاثة أشهر من يوم توفي عنها زوجها، وكذلك تنكح وهو قول مالك.

قلت له: فكم عدة أم الولد إذا مات عنها زوجها؟ قال: مثل عدة الأمة. قلت: فكم عدتها إذا هلك عنها سيدها؟ قال: حيضة وهو قول مالك. وقد قلت لمالك: فإن هلك وهي في دم حيضها. قال: لا يجزئها ذلك إلا بحيضة أخرى.

[ق 218] قلت لمالك: فلو كان غاب عنها [زوجها][1] زمانا ثم حاضت/ حيضا كثيرا ثم هلك في غيبته. فقال: لا يجزئها ما حاضت قبل وفاته[2].

قلت له: فكم عدتها إذا كانت لا تحيض فأعتقها سيدها[3] أو أعتقها هل يكون لها في عدتها السكنى؟ قال: نعم. وكذلك إذا أعتقها وهي حامل منه فعليه نفقتها[4].

ولمالك في سماع ابن القاسم في أم الولد يتوفى عنها سيدها وهي حامل أنها لا نفقة لها، لا من جملة المال ولا من حصة الولد، وهي في هذا كالحرة.

قلت له: أرأيت لو أن امرأة [نعي][5] لها زوجها فتزوجت ودخل بها زوجها ثم قدم الأول. قال: قال مالك: ترد إلى زوجها الأول ولا خيار لها في ذلك، ولا يقر بها حتى تحيض ثلاث حيض، إلا أن تكون حاملا فحتى تضع حملها، وإن كانت قد يئست من

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) المدونة (5/ 436).

(3) في المدونة (5/ 437) زيادة: أو مات عنها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر وهو قول مالك. قلت له.

(4) المدونة (5/ 437).

(5) في الأصل: ينعي، وفي «ح»: بقي، وفي «ب»: ينعى، وفي «ج» و «ز» و «ط» و «ت»: نعي، وهو الأصح.

المحيض فثلاثة أشهر. قال مالك: وليس هذه بمنزلة امرأة المفقود وذلك أنها كذبت وجهلت ولم يكن إعذار من تربص ولا تفريق إمام[1].

قال ابن القاسم: قال مالك: وأكره أن يواعد الرجل الرجل في وليته أو ابنته[2] أن يزوجها إياه وهي في عدة من طلاق أو وفاة. قال ابن وهب: قال مالك في الرجل يخطب المرأة في عدتها جاهلا بذلك ويسمي [لها][3] الصداق ويواعدها. قال: فراقها أحب إلي دخل بها أو لم يدخل وتكون تطليقة بها، ثم يدعها حتى تحيض ثم يخطبها بعد مثل الخطاب[4].

قال سحنون: قيل لغير ابن القاسم: أرأيت من تزوج في عدة وأصاب في غير العدة. فقال: هو بمنزلة من تزوج في العدة ومس في العدة[5].

قال سحنون: وقد قال المخزومي: لا يكون يدعا[6] إلا بالوطء في العدة. قال سحنون: وقد قيل لغير ابن القاسم: فرجل توفي عن أم ولده ورجل أعتق أم ولده أو أعتق جاريته وكان يصيبها، فتزوجن قبل أن تنقضي الحيضة فأصبن بذلك النكاح. قال: يسلك بهن مسلك التزويج في عدة إذا أصاب وإذا لم يصب. قيل له: فلو أن رجلا زوج

(1) المدونة (5/ 447).

(2) في «ح» و «ز»: أمته.

(3) زيادة من: «ب».

(4) المدونة (5/ 439).

(5) نفسه (5/ 439).

(6) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: أبدا ممنوعا.

عبده أمته أو غيرها ثم طلقها الزوج وقد كان دخل بها فأصابها سيدها في عدتها، هل يكون كالناكح في عدة؟ قال: نعم. وهو قول مالك[1].

باب فيما يجب للمعتدة من طلاق في النفقة والسكنى وما يجوز لها فعله وما لا يجوز

قال سحنون: قلت لابن القاسم[2]: هل للمختلعة نفقة؟ فقال: لا، إلا أن تكون حاملا وكذلك المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا لقول الله ﷻ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]. فجعل للحوامل اللائي قد برئن من أزواجهن السكنى والنفقة، فأما من لم يبن منهن فلازم لزوجها أن يسكنها وينفق عليها ويكسوها حاملا كانت أو غير حامل، والميراث بينها وبين زوجها ما كانت في عدتها.

قال ابن نافع: وقال مالك: ليس عندنا في نفقة الحامل المطلقة شيء معلوم على غني أو فقير لا في المدائن ولا في القرى ولا لغلاء سعر ولا لرخصه، إنما ذلك على قدر يسره وعسره، وإن كان زوجها يتسع [لخدمتها][4] أخدمها.

قال مالك: وإن مات زوجها وقد كان طلقها أو اختلعت منه وهي حامل لم يكن يبرأ من نفقة حملها انقطعت النفقة عنها[5].

---

(1) المدونة (5/ 441).

(2) في «ت»: قيل لابن القاسم.

(3) الطلاق، الآية: 6.

(4) في الأصل و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: لخدمه، وفي «ح»: بخدمة، وفي «ج»: لخدمتها، ولعله الأنسب.

(5) المدونة (5/ 338).

قلت له: فالصبية التي يجامع مثلها إذا دخل بها زوجها ثم طلقها وقد جامعها أو لم يجامعها أيلزمه السكنى لها؟ قال: إذا لزمت الجارية العدة لمكان الخلوة/ بها لزم الزوج [ق 219] السكنى.

قلت[1]: فإن خلى [بها][2] في بيت أهلها ولم يبرئها ثم طلقها وقال: لم أجامعها وصدقته الجارية أيكون عليها عدة؟ قال: نعم. ولا سكنى على الزوج، وكذلك لو قالت: قد جامعني وهو منكر ذلك فالقول فيه [قوله][3] ولا سكنى عليه. [قلت][4]: فإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها دخل بها وطلقها البتة، أيكون لها السكنى؟ فقال: لا؛ لأنها لا عدة عليها. قلت: فإن مات عنها وقد دخل بها وهي لا يجامع مثلها ألها السكنى؟ فقال: نعم؛ لأن عليها العدة، وإن لم يكن دخل بها فلا سكنى لها وتعتد في موضعها، إلا أن يكون قد اكترى لها منزلا تكون فيه فأدى الكراء ومات عنها وهي في ذلك الموضع فهي أحق بذلك المسكن، والصغيرة والكبيرة في هذا سواء[5].

ولمالك في سماع ابن القاسم: سئل عن الرجل يطلق امرأته فيريد سفرا فتدعي حملا وتقول: ضع لي نفقتي. فقال: ليس ذلك لها، وهو في هذا كالمقيم، ولكن يستانا بها فإن استمر بها [حمل][6] جمع [لها][7] ذلك كله فيدفع إليها ولا يمنع[8] [من سفره][9].

---

(1) في «ت»: قال.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ب» و «ط».

(3) زيادة من: «ط».

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(5) المدونة (5/ 471-472).

(6) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح»، وفي «ط»: الحمل.

(7) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 335).

(9) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

قال مالك: وإن أنفق عليها طائعا ثم تبين أنه ليس بها حمل لم يكن عليها غرم، فإن أنفق عليها بقضاء من السلطان غرمت ما أنفق عليها.

قال محمد: ولابن القاسم في سماع يحيى أنه قال في المطلقة المبتوتة وهي حامل تطلب الكسوة، أنها إن كانت في أول الحمل فلها الكسوة، وإن كان لم يبق من أجل الحمل إلا ثلاث أشهر ونحوها قوم لها ما كان يصير لتلك الأشهر من الكسوة، ولو كسيت في أول الحمل ثم أعطيت تلك القيمة دراهم[1].

قال سحنون: [قلت لابن][2] القاسم: أرأيت من طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا فكانت في سكنى الزوج. فقال: هذه مخالفة للمتوفى عنها؛ لأنه حق قد وجب لها على الزوج في حياته وليس موته بالذي يضع [عنه][3] حقا قد كان وجب عليه وكذلك بلغني عن مالك[4].

وفي سماع ابن القاسم أن مالكا قال: إن الحامل إذا اختلعت من زوجها وطلقها طلاقا بائنا فلزمته نفقتها ثم مات عنها قبل أن تضع حملها إن النفقة تسقط عنه بموته[5].

قال محمد: تدبر تفريق ابن القاسم بين السكنى والنفقة ففيه نظر وفي الذي قاله تنازع[6].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 439-440).

(2) في الأصل: قال، وما أثبته من «ط»، وهو الصحيح والموافق للمدونة (5/ 475).

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط».

(4) المدونة (5/ 475-476).

(5) نفسه (5/ 338).

(6) نفسه (5/ 475-476).

قال ابن القاسم: ومن طلق امرأته البتة وهي في بيت بكراء فأفلس قبل أن تنقضي عدتها فأهل الدار أحق بمسكنهم وتخرج المرأة منه.

قلت: فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها حتى تنقطع سكناها إذا قالت: لم تنقض [العدة. قال: حتى تنقضي الريبة.

قلت له: فلو أن امرأة كانت في مسكن أكرته من مالها فطلقها زوجها][1] فلم [تطلبه][2] بالسكنى حتى انقضت عدتها ثم طلبته. قال: ذلك لها، وكذلك إن كان لم يفارقها وطلبت منه كراء مسكن الدار بغير انقضاء السكنى فذلك لها أيضا إن كان موسرا أيام [سكنت][3].

قال محمد: قال بعض أهل النظر معنى هذه المسألة على أنها إنما أكرت المسكن بعد ما تزوجها، وأما إن تزوجها وهي في بيت بكراء فقد قال في كراء الدور: الإكراء على الزوج إلا أن [يكون][4] له بيت له أنها إنما تسكن بكراء.

قلت له: فإن طلقها وهو عديم أيكون لها أن [تتبعه][5] بكراء المسكن؟ قال:لا. وقد سئل مالك عن امرأة طلقها زوجها وهي حامل وهو معسر أعليه نفقتها؟ قال: لا. إلا أن يوسر في حملها [فتأخذه][6] بما بقي من أيام حملها[7].

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: تطلبها، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: تطلبه، وهو الأصح.

(3) في الأصل: سكت، والمثبت من: «ح» و «ط»، والنص من المدونة (5/ 477-478).

(4) في الأصل و «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: تكون، وفي «ب»: يكون، وهو الأصح.

(5) في الأصل: يتبعه، وفي باقي النسخ: تتبعه، وهو الصحيح.

(6) في الأصل: يأخذه، وفي باقي النسخ: فتأخذه، وهو الأصح.

(7) المدونة (5/ 478).

قلت: فالمستحاضة[1] إذا طلقها زوجها [والعِنِّين][2] إذا فرق السلطان بينهما أيكون/ لها [السكنى][3] ما دامتا في العدة؟ قال: نعم[4]. [ق 220]

قلت له: فهل على المطلقة إحداد؟ قال: لا. مبتوتة كانت أو غير مبتوتة[5]. قلت: فهل لها أن تتحول في عدتها؟ فقال: إذا خافت سقوط المنزل فلها أن تتحول، وكذلك إن كانت في موضع يخاف عليها فيه اللصوص وما أشبه ذلك، وإن انتقلت إلى موضع لضرورة اعتدت فيه[6].

قال ابن القاسم: ولو أن معتدة مطلقة خرجت فسكنت موضعا غير بيتها ثم طلبت من زوجها كراء البيت الذي اعتدت فيه لم يكن ذلك لها. قال: وإذا خرجت من بيتها الذي يلزمها أن تعتد فيه من غير ضرورة أجبرها السلطان على الرجوع[7].

قال ابن القاسم: ومن طلق امرأته تطليقة يملك [فيها][8] الرجعة فليس له أن يسافر بها إلا من بعد أن يراجعها[9].

قال ابن القاسم: وللمعتدة من طلاق أو وفاة أن تبيت في أسطوانها وفي غير البيت الذي فيه متاعها وحيث ما أرادت من حوزها الذي تغلق عليه باب حجرتها[10].

---

(1) المستحاضة: من يسيل دمها لا من الحيض. القاموس المحيط (826).

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: والغني، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: والعنين، وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (5/ 479).

(5) نفسه (5/ 430).

(6) نفسه (5/ 458).

(7) نفسه (5/ 459-460).

(8) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: فيه، وفي «ح» و «ز» و «ت»: فيها، وهو الأنسب.

(9) المدونة (5/ 464).

(10) نفسه (5/ 465).

قلت: فمن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة فيها فهل تتزين له وتتشوف؟ قال: لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها.

قلت: فهل يسع له أن ينظر إليها وإلى شيء من محاسنها تلذذا وهو يريد رجعتها؟ فقال: لا. حتى يراجعها وإن كان معها فلينتقل عنها وهو قول مالك[1].

قلت: فإن طلقها طلاقا باتا أو بائنا أو طلاقا يملك فيه الرجعة وليس [لهما][2] إلا بيت واحد الذي كانا فيه. فقال: قال مالك: يخرج عنها ولا يكون معها في حجرة تغلق عليهما. قال: وإذا كانت دارا جامعة فلا بأس أن يكون معها في دار [تكون][3] هي في بيت وهو في بيت[4].

قلت له: أرأيت الأمة إذا طلقها زوجها فأبت طلاقها، أيكون لها السكنى على زوجها أم لا؟ فقال: قال مالك: تعتد في بيت زوجها إذا كانت تبيت عنده. قال ابن القاسم: وإن كانت تبيت عند أهلها فلا سكنى لها عليه. قال ابن القاسم: وسئل مالك عن العبد يطلق [امرأته][5] وهي حرة أو أمة وهي حامل [منه][6] أعليه لها نفقتها؟ فقال: لا. إلا أن يعتق وهي حامل فينفق على الحرة ولا ينفق على الأمة، إلا أن يعتق الأمة بعد ما أعتق وهي حامل، فينفق عليها في حملها لأن الولد ولده[7].

---

(1) المدونة (5/ 424).

(2) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: لها، وفي «ط»: لهما، وهو الأصح

(3) في الأصل و «ب»: يكون، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: تكون، وهو الأنسب.

(4) النص من المدونة (5/ 465-466).

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب».

(6) زيادة من: «ت» و «ز».

(7) المدونة (5/ 473).

قال سحنون: وهذا في الطلاق البائن. وقال ابن القاسم: وإذا كانت الأمة تحت الحر فطلقها البتة وهي حامل فلا نفقة لها عليه، وإن أعتقت قبل أن تضع فعليه أن ينفق عليها حتى تضع حملها لأنه إنما ينفق على ولده[1].

باب في المراجعة وتصديق المرأة على العدة ومن جاءت بولد بعد العدة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم قال لها وهي في العدة: قد راجعتك. فقالت مجيبة: قد انقضت عدتي. فقال: هي مصدقة فيما قالت إذا كان من كلامها سببا بكلامه، وقد مضى من عدد الأيام من يوم طلقها إلى اليوم الذي قالت فيه قد انقضت عدتي ما تنقضي فيه[2] عدة بعض النساء، إذا كان ادعاؤها ذلك من حيض، وأما إن كان قالت: قد استسقطت فهي مصدقة، وإن كان من
[ق 221] بعد ما طلقت بيوم أو أقل. قال سحنون:/ قال أشهب: ومن الدليل على أنها تصدق في انقضاء العدة قول الله ﷻ: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾[3] يعني من الحيضة والحمل، فجعل العدة إليهن لما حرم عليهن من كتمانهن[4].

---

(1) المدونة (5/ 477).

(2) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: في مثله.

(3) البقرة، من الآية: 226.

(4) المدونة (5/ 328).

قلت لابن القاسم: فإن سكنت حين أشهد على رجعتها ثم قالت بعد ذلك بيوم أو بيومين: إنك حين أشهدت علي [وراجعتني][1] قد كانت عدتي انقضت. قال: لا تصدق[2].

قلت لابن القاسم: فإن كذبها الزوج في قولها قد أسقطت أعليها اليمين؟ قال: ليس في هذا يمين، ولو أنها رجعت وصدقت الزوج لم يقبل قولها ولم يكن له عليها رجعة.

قلت: فإن أسقطت سقطا لم يتبين خلقه. فقال: قال مالك: ما اسْتَبْيَن النساء من مضغة أو علقة أو شيء أنه ولد فالعدة تنقضي له، وتكون الأمة به أم ولد.

قلت: فإن زعمت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر. فقال: قال مالك: يسأل النساء عن ذلك فإن كن يحضن كذلك ويطهرن[3] [له، كانت فيه مصدقة. قلت: فإن قالت في مقدار ما تحيض فيه ثلاث حيض: قد دخلت في الدم][4] من الحيضة الثالثة والزوج يسمعها، ثم قالت: بعد ذلك مكانها أنها كاذبة ونظر النساء إليها فوجدنها غير حائض أيكون للزوج أن يرتجعها؟ قال: لا. إلا بنكاح جديد ولا ينظر في هذا إلى نظر النساء[5].

---

(1) في الأصل: وراجعني، وفي «ت» و «ح»: رجعتي، وفي «ط» و «ز» و «ج» و «ب»: وراجعتني، وهو الأصح.

(2) المدونة (5/ 327-328).

(3) نفسه (5/ 330).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(5) المدونة (5/ 329).

قال سحنون: قلت لأشهب: أرأيت إن قالت: قد حضت ثلاث حيض في شهرين. وقال الزوج: قد أخبرتني أمس أنك لم [تحيضي][1] فصدقته المرأة، أتصدق في قولها الثاني؟ قال: لا. ولو أقام الرجل بينة على ما زعم أنها قالت بالأمس أو قبل ذلك من الأيام لمثل ما لا تحيض فيه ثلاث حيض إلى هذا اليوم لم تصدق بما ادعت من الحيض، وكان للزوج عليها الرجعة ما [بينه وبين أن يمضي][2] من الأيام ما تحيض في مثله ثلاث حيض من اليوم الذي قالت فيه إني [لم][3] أحض شيئا[4].

وفي رواية ابن وهب أن علي بن حسين[5] طلق امرأته من أهل العراق تركها خمسة وأربعين ليلة ثم أراد أن يرتجعها. فقالت: قد حضت ثلاث حيض وأنا اليوم حائض لم أطهر من الثالثة بعد، فاختصما إلى أبان بن عثمان[6] فاستحلفها ولم يردها إليه. قال سحنون: وليس عليه العمل على أن تستحلف إذا كان ما ادعت تحيض في مثله[7].

قلت له: أرأيت إن طلق رجل امرأته تطليقة ملك [بها][8] الرجعة، ثم جامعها في عدتها في الفرج أو غيره أو قبلها أو جردها أو نظر إليها، أتكون هذه رجعة؟ فقال: قال

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج» و «ز»: لم تحض، وفي «ح» و «ت»: لم تحيضي، وهو الصحيح.

(2) ما بين معقوفين زيادة من. «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(3) زيادة من «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»، وهي ثابتة في المدونة (5/ 331).

(4) المدونة (5/ 330-331).

(5) هو علي بن حسين بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه؛ انظر الرواية في المدونة مسندة من طريق حميد ابن نافع عن علي بن حسين (5/ 329-330).

(6) هو أبان بن عثمان بن عفان الأموي أبو سعيد ويقال أبو عبد الله روى عن أبيه وزيد بن ثابت وروى عنه الزهري وأبو الزناد مات سنة 105 هـ. تهذيب التهذيب (1/ 88 رقم 151).

(7) المدونة (5/ 330).

(8) زيادة من: «ط».

مالك: إن وطئها في العدة وهو يريد بذلك الرجعة وإن يشهد فهي رجعة، وإلا فليست برجعة.

قلت: فإن قال لها: قد راجعتك ولم يشهد. قال: هي رجعة وليشهد. وقد سئل مالك عن مطلقة ارتجعها زوجها ولم يشهد فمنعته أن يدخل عليها حتى يشهد. فقال: قد أحسنت وأصابت، قلت: فإن قال: قد ارتجعتك، ثم قال: لم أرد رجعة [وعلى][1] قوله بينة. فقال: الرجعة عليه ثابتة إذا كان ذلك قبل انقضاء عدتها.

قلت: فإن قال: قد كنت راجعتك أمس وهي في عدتها بعد أيصدق؟ قال: نعم. ولو كانت العدة قد انقضت لم يصدق. قلت: فلو قال بعد انقضاء العدة: قد كنت راجعتك في العدة. فقال: لا يصدق إلا ببينة، وسواء في هذا صدقته المرأة أو كذبته، إلا أن يكون كان يبيت عندها أو يدخل عليها في العدة، فإن كان كذلك كان مصدقا أنه قد كان راجعها، وإن أكذبته في ذلك.

قلت: فإن أقام ببينة بعد انقضاء العدة أنه كان يقر بجماعها قبل انقضاء العدة. قال: إذا ادعى أن وطأه إياها كان أراد/ به الرجعة فهي رجعة[2]. [ق 222]

قال سحنون: قلت لأشهب: أرأيت رجلا قال لامرأة طلقها وهي في عدة منه بعد: إذا كان هذا فقد راجعتك، أتكون هذه رجعة؟ قال: لا تكون رجعة، وهو قول مالك.

قال سحنون: قال أشهب: ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين فله عليها الرجعة ما لم تحض الحيضة الثالثة، فإن رأت أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد تمت عدتها وسقطت

---

(1) في الأصل: ولاعلى، والتصحيح من «ت» و «ز» و «ح» و «ج»، والمدونة (5/ 324).

(2) المدونة (5/ 324).

الرجعة عنها وحلت للأزواج، إلا أنه يستحب[1] ألا تعجل بالنكاح حتى تتبين أن الدم الذي رأت حيضة؛ لأن المرأة ربما رأت الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع ذلك عنها، فيعلم أن ذلك ليس بحيض فيكون عليها أن تبقى في البيت الذي كانت تعتد فيه، فيكون فيه لزوجها عليها الرجعة حتى تعود إليها الحيضة صحيحة مستقيمة[2].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قال: إذا صالح الرجل امرأته وهي حامل ثم أراد أن يتزوجها قبل أن تضع فذلك له، إلا أن تكون قد أثقلت فلا تجوز مراجعتها حتى تضع؛ لأنه مرض من الأمراض، وللمرأة ألا تتزوج وهي مريضة.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن امرأة طلقها زوجها وعلمت بالطلاق، ثم غاب عنها وراجعها وهي في العدة، فلم تعلم بالرجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت، ثم قدم زوجها الأول فاختلف قول مالك فيها، فكان يقول: إذا تزوجت فلا سبيل لزوجها الأول إليها وإن لم يدخل بها الآخر ثم رجع فقال: زوجها الأول أحق بها، وأنا أرى أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها الآخر فالأول أحق بها، وإن أدركها وقد دخل بها فالآخر أحق [بها][3].

قلت له: أرأيت إن توفي رجل عن امرأته فتزوجت في عدتها وظهر بها حمل. فقال: قال مالك: إن كان دخل بها قبل أن تحيض فالولد للأول، وإن كان بعد حيضة أو حيضتين فالولد للآخر إذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل [بها][4]. قال ابن

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: أني أستحب.

(2) المدونة (5/ 326).

(3) في الأصل: له، وساقطة من «ح» و «ت»، وفي «ج» و «ز» و «ب» و «ط»: بها، وهو الصحيح. والنص من المدونة (5/ 448-449).

(4) زيادة من: باقي النسخ.

القاسم: وأرى أنه إن كان دخل بها قبل أن تحيض حيضة أو حيضتين فالعدة وضع الحمل كان لأقل من أربعة أشهر وعشرا فأكثر؛ لأن الولد للأول، وإن كان بعد حيضتين أو حيضة و قد ولدته لستة أشهر من يوم دخل بها الآخر كان للآخر[1].

قلت له: فلو أن امرأة طلقها زوجها طلاقا بائنا أو طلاقا يملك الرجعة، فلم تقر بانقضاء العدة حتى مضى لها ما تلد لمثله، فتزوجت ولم تقر بانقضاء العدة، أيجوز النكاح لها أم لا. فقال: إن كانت إنما تزوجت بعد انقضاء العدة [فالقول][2] قولها، إلا أنها إن استرأبت [لم ينبغ][3] لها أن تنكح حتى تنقضي الريبة أو يمضي لها من الأجل، فتزوجت أقصى ما [تلد نه][4] النساء.

قلت: فإن مضى لها من الأجل ما تلد لمثله النساء إلا أربعة أشهر فتزوجت فجاءت بولد إلى خمسة أشهر، لمن يكون الولد؟ قال: أرى ألا يلزم واحدا من الزوجين؛ لأنها وضعته لأكثر ما يلده له النساء من يوم طلقها زوجها الأول، ووضعته لخمسة أشهر من يوم تزوجها الآخر، ويفرق بينهما؛ لأنه تزوجها حاملا ويقام عليها الحد.

قلت: فلو أن رجلين تزوجا امرأة وطئها أحدهما بعد صاحبه في طهر واحد وهو يجهل أن لها زوجا فجاءت بولد[5]. فقال: هو مثل ما وصفت لك في التزويج[6] في

---

(1) المدونة (5/ 446-447).

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(3) في الأصل و «ب»: لم يبلغ، وغير واضحة في «ط»، وفي «ح»: لم ينبع، وفي «ت» و «ج» و «ز»: لم ينبغ، وهو الصحيح.

(4) في الأصل و «ب»: يلده، وفي «ح»: يلد له، وفي «ط» و «ز» و «ت»: تلد له، ولعل الصحيح ما أثبته من«ج».

(5) المدونة (5/ 445).

(6) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: التي تتزوج.

عدتها من وفاة زوجها، ويدخل بها قبل أن تحيض أو بعد ما حاضت حيضة أو
[ق 223] حيضتين، وكذلك/ [لو طلقها زوجها الأول][1] ثم تزوجت في عدتها قبل أن تحيض أو بعد ما حاضت ودخل بها ثم [ظهر بها حمل][2] الأمر في ذلك كله واحد.

وروى عيسى عن ابن القاسم في المدنية أنه إنما ينظر إلى [الشهر][3] السادس فإن وضعته قبل الخمسة لتمام ثلاثين أو تسعة وعشرين فقد تمت ستة أشهر.

وروى ابن مزين عن أصبغ أنه قال في الولد تنتظر به ستة أشهر إن ولدته لأيام باقية من الشهر السادس وقد كانت الأشهر الأول بالأهلة، إنما ينظر إلى تلك الأيام التي نقصت من الشهر السادس فإن كانت مقدار نقصان تلك الأشهر الأولى فالولد للأول.

قال سحنون: قلت له: أرأيت إن طلق رجل امرأته ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر من سنتين أيلزم الزوج الأول؟ فقال: نعم. إذا جاءت به ما بينهما وبين خمسة أعوام، وكان مالك يقول: إذا جاءت به لمثل ما يلد له النساء. قلت: فإن قالت: قد انقضت عدتي ثم جاءت بولد لتمام أربع سنين من يوم طلقها، فقالت: حضت ثلاث حيض بعد ما طلقني وأنا حامل ولا علم لي بالحمل. فقال: الولد لازم للزوج إلا أن ينفيه بلعان. قلت: فإن جاءت به لست سنين. فقال: هذا حمل حادث ولا يلزم الزوج على حال، ويقام عليها الحد؛ لأن مالكا قال: إذا جاءت بالولد لأكثر ما يلد له النساء لم يلحق به الولد، وسواء في هذا كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر.

---

(1) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل.

(2) ما بين القوسين بياض في الأصل.

(3) بياض في الأصل.

قلت: فإن هلك رجل عن امرأته فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر فيما بينها وبين ما يلد لمثله النساء من يوم هلك زوجها. قال: الولد للزوج، وسواء في هذا أيضا كانت قد أقرت بانقضاء العدةأم لا[1].

باب فيما يجب[2] للمعتدة من الوفاة في النفقة والسكن وما يجوز لها فعله وما لا يجوز

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فالمتوفى عنها زوجها أيكون لها النفقة والسكنى في العدة؟ فقال: قال مالك: لا نفقة لها في مال الميت ولها السكنى إن كانت الدار للميت، وإن كان عليه دين كانت أحق بالسكنى من الغرماء، وتباع الدار لهم، ويشترط السكنى على المشتري وهو قول مالك[3].

قال محمد: وسواء كانت المتوفى عنها حاملا أو غير حامل لا نفقة لها، لا من جملة المال ولا من حصة الولد، كذلك قال [مالك في سماع][4] ابن القاسم.

قال محمد: وفي سماع أبي زيد بن أبي الغمر قيل لابن القاسم: أرأيت[5] إن ارتابت أهلها السكنى حتى تخرج من الريبة؟ قال: نعم. قال سحنون: ذلك لها وإن تمادت الريبة إلى خمس أعوام[6].

---

(1) المدونة (5/ 442-444).

(2) في «ح» و «د»: يجوز.

(3) المدونة (5/ 475)، ومعين الحكام (374).

(4) زيادة من: «ح» و «ت».

(5) في «ج» و «ت»: أرايت المتوفى عنها زوجها.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (5/ 474-475).

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن كانت في دار بكراء فنقد الزوج الكراء فهي أحق بالسكنى، وكذلك إن كان على الميت دين فهي أيضا أحق بالسكنى من الغرماء، وهو قول مالك[1]، وإن كان لم ينقد فلا سكنى لها في مال الميت[2].

قلت: فإذا لم يجعل لها سكنى أيكون لها أن تخرج؟ فقال: لا، إذا رضي أهل الدار بالكراء، وعليها أن تكتري من مالها لا أن يكروها كراء لا يشبه، وإن خرجت واكترت مسكنا فلا تبيت إلا فيه حتى تنقضي عدتها، وهو قول مالك، وكذلك أيضا إن خرجت إلى مسكن ثالث فلا تبيت إلا فيه[3].

[ق 224] قال ابن القاسم: وإذا كانت المعتدة/ [في مسكن فانتقلت عنه لضرورة فأرادت أن تسكن في موضع ودعا الزوج إلى غيره، فإن كان لا ضرر على الزوج فيما دعت إليه في كثرة كراء فلها أن][4] تسكن حيث تريد، ابن وهب[5].

[وقال مالك: في][6] [البدوي][7] يموت أن امرأته تنتوي مع أهلها وليس تنتوي مع أهل زوجها[8].

---

(1) معين الحكام (1/ 374).

(2) المدونة (5/ 476 و475).

(3) نفسه (5/ 475).

(4) ما بين القوسين بياض في الأصل بسبب التصوير.

(5) المدونة (5/ 459).

(6) بياض في الأصل.

(7) في الأصل: البدو، وفي باقي النسخ: البدوي، وهو الأصح.

(8) المدونة (5/ 462).

وإذا كانت في قرار فانتوى [أهلها][1] لم تنتو معهم، وكذلك الأمة إذا انتقل أهلها انتقلت معهم وتستكمل [بقية][2] عدتها في الموضع الذي تنتقل إليه.

قال مالك: وللمتوفى عنها زوجها أن تخرج في حوائج نفسها قرب الفجر وتأتي بعد المغرب ما بينها وبين العشاء. والمتوفى عنهن أزواجهن والمطلقات المبتوتات وغير المبتوتات في الخروج بالنهار والمبيت بالليل في بيوتهن سواء[3].

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن المرأة يخرج بها زوجها إلى السواحل من الفسطاط مرابطا ومن نيته أن يقيم الخمسة الأشهر والستة ثم يرجع ويخرج إلى الريف أيام الحصاد فإذا فرغ منها انصرف، أو يكون [مسكنه][4] [في][5] الريف فيدخل الفسطاط بأهله في حاجة يقيم بها أشهرا ثم ينصرف فمات. فقال: ترجع المرأة إلى مسكنها ولا تقيم حيث توفى. قال ابن القاسم: وإذا خرج رجل بامرأته منتقلا إلى موضع فمات قبل أن يبلغ فلزوجته أن تعتد حيث شاءت[6]، لأنها لا منزل لها إلا أن تريد أن تذهب إلى موضع بعيد فلا يكون ذلك لها.

---

(1) بياض في الأصل.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) المدونة (5/ 463-564).

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من: «ط».

(6) المدونة (5/ 466).

قال ابن القاسم: قلت[1] لمالك[2]: هل تلبس الحاد الثياب المصبوغة بغير الوَرْس والزعفران والعصفر؟ قال: لا، ولا أن تلبس شيئا من المصبوغ كتانا كله وصوفا أو غير ذلك، إلا أن تضطر إلى ذلك[3].

قال ابن القاسم: وإذا لم تجد الحاد إلا ثوبا مصبوغا وكانت في موضع تقدر على استبدال به لم أر لها أن تلبسه[4].

قلت له: فهل كان مالك يرى عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبوغة؟ فقال: رقيق عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبغة، وأما غليظ عصب اليمن فإن مالكا وسع فيها. قال [ابن القاسم][5]: والصبية الصغيرة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة في الإحداد مثل الحرة سواء، و[هو][6] قول مالك.

قال مالك: ولا تلبس الحاد خزا مصبوغا ولا حريرا[7]، ولا بأس أن تلبس الحرير الأبيض ومن الثياب البيض كلها ما شاءت رقيقها وغليظها، ولا تلبس من الحلي شيئا لا خاتما ولا غيره.

---

(1) في «ح» و «ت»: قلنا.

(2) في «ح»: قال ابن القاسم قلنا لمالك، وفي «ت». قال ابن القاسم وإذا خرج رجل بامرأته متنقلا قلنا لمالك.

(3) المدونة (5/ 431).

(4) نفسه (5/ 433).

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: قال مالك، و في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: قال ابن القاسم، ولعله الصواب.

(6) زيادة من: باقي النسخ.

(7) في «ح» و «ج»: ولا حريرا مصبوغا.

قال مالك: ولا تدهن الحاد إلا بالشيرق[1] أو بالزيت، ولا تدهن بشيء من الأدهان المزينة ولا تمتشط[2] بشيء مما يختمر في رأسها مثل الحناء والكتم، ولا بأس أن تمشط بالسدر وما أشبهه مما لا يختمر في رأسها.

قال مالك: ولا تكتحل الحاد إلا أن تضطر إلى ذلك، فإن اضطرت فلا بأس بذلك وإن كان فيه طيب ودين الله يسر[3].

قال محمد وروى [البرقي][4] عن أشهب أنه قال: ولا تدخل الحاد الحمام ولا تطلي بالنورة ولا بأس أن تستحم[5].

ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن المتوفى عنها زوجها تؤذن[6] إلى العرس أتخرج إليه؟ قال: نعم. ولا تبيت إلا في بيتها ولا تتهيأ بشيء مما يتهيأ [به][7].

قلت: فالأمة أعليها إحداد في قول مالك؟ قال: نعم. وليس لمواليها أن يمنعوها من الاحداد على الميت في الموضع الذي تعتد فيه. وإن باعوها فلا يبيعوها إلا لمن لا يخرجها

---

(1) في «ت»: الشيرج، وغير واضحة في «ب»، وفي «ط» و «ز»: الشبرق. والشيرق بكسر الشين بعدها ياء باثنتين تحتها وآخره قاف، ويكتب بالجيم أيضا، وهو زيت الجلجلان. مشارق الأنوار (2/ 261).

(2) في «ب»: تدهن.

(3) المدونة (5/ 431-433).

(4) في الأصل و «ب»: الدرقي، وفي «ج»:البراء، وفي «ط»: الزرقي، وفي «ز» و «ح» و «ت»: البرقي. وهو الصحيح.

- والبرقي هو: إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي العاصي أبو إسحاق البرقي من أهل مصر من الطبقة الثانية ممن لم ير مالكا كان صاحب حلقة أصبغ. الديباج المذهب (1/ 259رقم: 2).

(5) في «ز» و «ت» و «ج»: تستحد، وفي «ح»: تستجد.

(6) في «ز»: تدعي.

(7) زيادة من: «ب»، وفي «ز» و «ت» و «ح»: مما ينهى عنه، وفي «ج»: مما نهيت عنه.

منه. قلت: فإن أراد أهلها إلى أن يزينوها للبيع. فقال: ليس لهم أن يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد أن تصنعه بنفسها[1] / . [ق 225]

[2] باب في الزوجين إذا تشاجرا وساءت عشرتهما

قال محمد: قال سحنون: قال ابن القاسم: [قال مالك][3]: وإذا قبح[4] ما بين الزوجين ولا يستطاع التخلص إلى معرفة ما بينهما، فإن الوالي يبعث رجلا من أهل المرأة ورجلا من أهل الزوج عدلين فينظران في أمرهما ويجتهدان، فإن استطاعا الصلح بينهما أصلحا وإلا فرقا بينهما، ثم تجوز فرقتهما دون الوالي، فإن رأيا أن يأخذا من مالهما حتى يكون طلاقها خلعا فعلا[5]. ولا ينبغي أن يأخذا من الزوج ويطلقا عليه. وإذا لم يكن في الأهل أحد يوصف بما يستحق به التحكيم أو كانا ممن لا أهل لهما فليبعث الوالي إليهما عدلين من المسلمين[6].

وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن المرأة تشكو إلى السلطان ضرر زوجها وهي في البادية تسأله أن يسكنها معه في الحاضرة. قال: ليس ذلك لها، ولكن السلطان ينهاه عن ضررها فإن عادت بالشكوى وتظاهر ذلك منها نظر، فإن

---

(1) المدونة (5/ 430-431).

(2) من هنا يبتدئ السقط في الأصل الذي يقدر بصفحتين متتاليتين كما أن هناك تقديم وتأخير في الأبواب في النسخ الأخرى، وقد اعتمدت أيضا هنا النسخة «ت» أصلا عوضا عن الأصل، وأثبت الفروق في الحاشية.

(3) زيادة من باقي النسخ.

(4) في المدونة (5/ 367): فتح.

(5) المدونة (5/ 367-368).

(6) نفسه (5/ 368،369).

كان معه في قريته من يجوز قوله وشهادته أمرهم فيتفقدوا ما تشتكي من ضرره، فإن ظهر لهم أنه ظالم لها رفعوا ذلك إلى السلطان فزجره وعاقبه بما يرى، وإن لم يتبين لهم أنه ظالم لها زجرها عن شكواها وردها إلى زوجها صاغرة.

قال: وإن لم يكن في جوارهم رجال يقبل قولهم في مثل هذا، قال السلطان للزوج: إنه لابد من أن تسكن بها جوار ناس يوقف بهم على حقيقة أمركما، فانظر أين تريد السكنى بها، ووكل جيرانه بمثل ما وصفت لك أولا، وليس عليه أن يضمه إلى الحاضرة إلا أن لا يجد في من حوله من البادية من يضمه إليهم ويسكنها عندهم[1]، وكذلك إن كان مسكنهما طرفا من الحاضرة وليس حولهم ناس يرضى قولهم، أو يكون منفردا فإنه يضمه أيضا إلى موضع ناس يتبين فيه ما شكت، وقد تكون أيضا منفردة من الجماعة فتشتكي الوحدة، فإن لم تشتكي الضرر فيلزمه [أن يدخل بها][2] إلى الموضع المأنوس، إلا أن تكون نكحته على ذلك من حاله وعرفته به فلا تنتقل عما رضيت به. قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن هذا فقال لي فيه مثل قول مطرف.

وفي كتاب الجدار وسئل عيسى بن دينار عن المرأة تسكن مع زوجها البادية فتشتكي إلى السلطان ضرر [زوجها][3] وتسأله أن يسكنها الحاضرة في قرب السلطان وعند من يثق به ويأبى ذلك زوجها. فقال: إذا تبين ضرره بها أسكنها مع زوجها حيث أراد الزوج عند رجل صالح يأمره بتفقدها والنظر لها.

---

(1) في «ط»: ويسكناهما معهم.

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) زيادة من: «ز».

وفي كتاب محمد بن سحنون [أن أباه سحنون][1] سئل عن المرأة تأتي إلى الحاكم فتدعي الضرر من زوجها ويدعي الزوج إضرارها به وسوء صحبتها، ولا يعرف ذلك إلا بقولهما. فقال: إذا لم يظهر ما ادعيا فإن للحَكَم أن يختبر ذلك بأن يجعل معها أو يجعلهما مع من يتبين له أمرهما، ثم يعمل على ما تبين له.

باب في الأمة تعتق تحت العبد أو الحر

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن أمة أعتقت وهي تحت حر أو مملوك أيكون لها خيار في نفسها؟ فقال: إن أعتقت تحت حر فلا خيار لها، وإن كانت تحت العبد فلها الخيار[2].

قلت: وإن اختارت فراقه أيكون فسخا أو طلاقا؟ فقال: [قال][3] مالك: إن طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بائنة. وإن طلقت نفسها اثنتين كان ذلك لها وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره؛ لأن ذلك جميع طلاق العبد. قال سحنون: وقول أكثر الرواة أنه ليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة.

---

(1) زيادة من: «ط» و «ب».

(2) المدونة (6/ 30). جاء في معين الحكام: وإذا أعتقت الأمة تحت العبد، فلها الخيار مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها، فإن كانت مدخولا بها واختارت فراقه، فلها صداقها تأخذه كسائر مالها، إلا أن يستثنيه سيدها، وكذلك إن لم يبن بها وأرادت البقاء، فلها مهرها إلا أن يكون سيدها أخذه أو اشترطه فهو له. معين الحكام (1/ 257).

(3) زيادة من: «ز» و «ح» و «ب» و «ط».

قلت: فإن قالت حين عتقت: قد اخترت نفسي. قال: إن لم تكن لها نية فهي واحدة بائنة، وإن نوت أكثر من واحدة كان ذلك لها. قلت له: أفيجوز [لها][1] أن تختار عند غير السلطان؟ قال: نعم[2].

قلت: فإن لم تختر حتى عتق زوجها. قال: فلا خيار لها، ولها أن تمنعه نفسها حتى تختار وتستشير، فإن وطئها بعد علمها بالعتق فقد انقطع خيارها، ولا ينفعها إن قالت: لم أعلم أن لي الخيار[3].

قال ابن القاسم: وقد سألنا مالكا عن الأمة يطلقها العبد تطليقة ثم تعتق فتختار نفسها. قال: فهما تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره[4].

قلت له: فإن أعتق بعضها أيكون لها الخيار؟ قال: لا.

باب جامع القول في الحضانة[5]

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن طلق الرجل امرأته أو مات عنها وله منها أولاد صغار، إلى كم يتركون في حضانتها؟ فقال: قال مالك: إن كانوا غِلماناً فحتى يحتلموا، وإن كن [جواري][6] فحتى يبلغن النكاح[7]، فإذا بلغن النكاح

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح» و «ب» و «ط».

(2) المدونة (6/ 31-32).

(3) نفسه (6/ 32-33).

(4) نفسه (6/ 32).

(5) الحضانة: حضن الصبي يحضنه حضنا: رباه، والحاضن والحضانة: الموكلان بالصبي يحفاضنه ويربيانه. لسان العرب (3/ 220)، القاموس المحيط (1536-1537). واصطلاحا: حفظ الولد من مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. الحدود (317).

(6) في «ت»: نساءاً، وما أثبته من باقي النسخ.

(7) جاء في المعين: الحضانة واجبة للأم في صغار بنيها، وأبكار بناتها وإذا طلقها الزوج، ما لم تتزوج ويدخل بها الزوج. معين الحكام (1/ 348).

نظر فإن كانت الأم في حرز ومنعة كانت أحق بهن أبدا حتى تنكح الجارية، وإن بلغت ثلاثين سنة أو أربعين مادامت بكرا إلا أن تنكح الأم، أو يخاف على الابنة في موضع الأم إذا لم تكن في تحصين ومنعة، أو تكون أم لعلها ليست بمرضية في حالها، فيكون أبو الجارية حينئذ وأولياؤها أحق بها إذا ضمت إلى كفاية وحرز[1].

قال ابن القاسم: ويجبر الأب على أن يدفع نفقة أولاده إلى أمهم إذا طلقها وكانت مصلحة.

قلت: فإن تزوجت وابنه منها صغير فأخذه أبوه أو أولياؤه، ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد إلى أمه؟ قال: لا. إذا أسلمته مرة فلا حظ لها فيه، وهو قول مالك. قلت: فمتى يوخذ منها؟ قال: إذا دخل بها زوجها ولا يؤخذ منها قبل ذلك[2].

قال ابن القاسم: قلت لمالك: فإن تزوجت الأم أو ماتت من أولى بحضانة الأولاد؟ فقال: الجدة أم الأم أولى من الأب وإن لم تكن أمّ أمّ وكانت أم أب فهي أيضا أولى من الأب. فقلت: جدة الأم أهي أولى من أم الأب[3]؟ قال: جدة الأب[4] أولى إذا لم يكن بينها وبين الصبيان أم أقعد بالصبيان منها.

قلت: فمن أولى الأب أم الخالة؟ فقال: قال مالك: الخالة أولى بالأولاد من أبيهم. قلت فمن أولى العمة أم الأب؟ فقال: الأب. وليس بعد الخالة والجدة للأم والجدة للأب [أحد][5] أحق من الأب. قال ابن القاسم: والذي سمعت من قول مالك وبلغني

---

(1) المدونة (5/ 356).

(2) نفسه (5/ 365).

(3) في «ح»: أولى أم جدة الأب.

(4) في «ط» و«ب»: جدة الأم.

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز».

أن الجدة أم الأم أولى من الخالة، والخالة من الجدة للأب، والجدة للأب أولى من الأخت، والأخت أولى من العمة، والعمة [بعد][1] هؤلاء أولى من غيرهم.

قلت: فمن أولى العصبة أو الجدة للأب؟ قال: الجدة، وكذلك الأخت والعمة وابنة الأخ هن أولى من العصبة. ومن الجد والعم والأخ وابن الأخ[2].

قلت له: فإن تزوجت الأم ولا جدة للأولاد من قبلها، أو لهم جدة من قبلها لها زوج أجنبي، من أحق بهم، وقد اجتمع النساء جدات مختلفات، وأخوات مختلفات، وعمات مختلفات، وبنات إخوة مختلفات؟ قال: أولاهن بالأولاد أقعدهن بالأم إذا كانت ذات محرم من الصبيان ولا زوج لها، وإنما ينظر في هذا إلى الأقعد فالأقعد بالأم منهن. قلت: أرأيت مولى النعمة][3] أيكون من الأولياء؟ قال: نعم. وكذلك مولى العتاقة، وهو قول مالك. قال مالك: وإذا تزوجت الأم ولا أب للصبيان ولهم عصبة فهم أحق بالصبيان، وكذلك الوصي[4].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن احتاج الأب إلى تأديب ولده. فقال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينطلق بالليل إلى أمه ما لم تتزوج[5].

قال ابن القاسم: وجميع ما ذكرت لك مما يكون [فيه][6] بعضهم أولى من بعض، إنما ذلك إذا كان من يضم إليه الأولاد يكونون [عنده][7] في حرز وتحصين ونفقتهم على أبيهم وهو قول مالك.

---

(1) زيادة من باقي النسخ.

(2) المدونة (5/ 358-359).

(3) نهاية السقط الطويل من نسخة الأصل.

(4) المدونة (5/ 360).

(5) نفسه (5/ 356).

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(7) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز».

قلت: فإن كان الأولاد لابد لهم من الخدمة لضعفهم عن أنفسهم. فقال: الخدمة بمنزلة النفقة إذا قوي على ذلك الأب أُخذ به[1].

قلت: فإن طلق رجل امرأته ولها منه أولاد صغار [فتزوجت][2] وجدتهم لأمهم في بعض البلدان وجدتهم لأبيهم مع الصبيان في مصر واحد، أو عمتهم أو خالتهم من أحق بهم؟ فقال: إذا كانت الجدة للأم غائبة فلا حق لها في الصبيان وهي بمنزلة من مات[3].

قلت: فإن أراد الأب أن يرتحل إلى بعض البلدان ويأخذ أولاده من غير أمهم وهما جميعا من أهل تلك البلدة التي تزوجها فيها وطلقها. قال: قال مالك: للأب أن يأخذهم إذا أراد السكنى في البلد الذي يرتحل إليه. قال مالك: وكذلك الأولياء هم في هذا بمنزلة الأب لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تتزوج إذا كان الأولاد مع أبيهم أو مع أوليائهم في كفاية. ويقال للأم: اتبعهم إن شئت. قال مالك: وليس للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن [يكون][4] ذلك إلى الموضع القريب؛ البريد ونحوه[5].

قلت: وإن كانت الأم نصرانية أو يهودية فطلقها زوجها وهو مسلم أتكون بمنزلة المسلمة في حضانة أولادها؟ قال: نعم. إذا كانوا عندها في حرز، فإن خيف [عليهم][6]

---

(1) المدونة (5/ 360).

(2) زيادة من: «ب».

(3) المدونة (5/ 357).

(4) في يكونوا، والتصحيح من باقي النسخ.

(5) المدونة (5/ 358). البريد والبرد بضم الباء والراء وهو جمع بريد، والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال. مشارق الأنوار (1/ 83)

(6) في الأصل و «ح» و «ز» و «ب»: عليها، وفي «ت» و «ط»: عليهم، وهو الأصح.

أن تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير ضمت إلى ناس من المسلمين ومنعت من ذلك، ولا ينزع الولد منها. قلت: فإن كانت مجوسية أسلم زوجها ومعها أولاد صغار وأبت أن تسلم. قال: هي في الحضانة بمنزلة المسلمة[1].

قال محمد: وفي سماع عيسى قيل لابن القاسم: فإن تزوجت الأم ولها أخت نصرانية. فقال: الأب أحق ببنيه من خالتهم، وقد أنكر سحنون هذا الجواب، وقال: جدتهم [أو خالتهم][2] أحق وهما في ذلك كالمسلمات، وقول سحنون أعدل عند أهل النظر.

قلت لابن القاسم: فلو أسلمت نصرانية تحت نصراني ولهما أولاد صغار. فقال: قال مالك: يتركون مع أمهم [تحضنهم][3] ما داموا صغارا وهم على دين أبيهم، وكذلك إن أسلمت وهي حامل ثم ولدت[4].

قلت: فإن كانت الأم أمة وزوجها حر وأولاده منها أحرار فطلقها. فقال: هي أحق بحضانة الأولاد إلا أن تباع فيظعن بها، وكذلك بلغني عن مالك، والعبد في ولده ليس بمنزلة الحر؛ لأن العبد لا مسكن له ولا قرار، ولا يفرق بين الولد وأمه حرة كانت أو أمة إذا كان الأب عبدا[5].

قال محمد: إلا أن يكون العبد متمكنا من سيده.كالعبد التاجر أو القائم بأمر سيده فهو أحق بولده إلا أن يباع ويخرج عن البلد، كذلك قال ابن القاسم.

---

(1) المدونة (5/ 359).

(2) زيادة من: «ح» و«ز» و «ت».

(3) في الأصل: يحضنهم، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: تحضنهم.

(4) المدونة (4/ 307).

(5) نفسه (5/ 359).

قلت له: أرأيت أم الولد إذا أعتقت ولها أولاد صغار، أهي في ولدها بمنزلة الحرة المطلقة في قول مالك؟ قال: نعم[1].

[ق 226] قال محمد: ولابن القاسم في/ سماع عيسى أنه قال فيمن أعتق أم ولده على أن تسلم له ولده الصغار منها، [أنهم][2] يردون إليها وليس ذلك بمنزلة الحرة تصالح زوجها على أن تسلم إليه أولاده.

ولمالك في سماع أشهب أنه سئل عن امرأة توفي زوجها عنها فتركت أولادها[3] سبعة أشهر فقامت وقالت: قيل لي: إنني أحق بهم ما لم أنكح، ولم أعلم بها أترى لها في ذلك متكلما؟ فقال: نعم. الشأن في هذا قريب وقد تجهل السنة.

باب في صفة اللعان والوجوه التي بها يجب واجتماع الإمام والناس لذلك[4]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلا قال: وجدت مع امرأتي رجلا في لحافها عريانة مع عريان، أو قال: وجدتها قد تجردت لرجل عريانة مع عريان، أيلتعن أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع [من مالك][5] في هذا شيئا، إلا أنه لا لعان بين الزوج وبين امرأته إلا أن يرميها بالزنا برؤية أو ينفي حملها، فإن رماها بالزنا ولم يدع

---

(1) المدونة (5/ 362).

(2) في الأصل: أنها، وفي «ح» و «ز» و «ب» و «ط»: أنهم، وهو الأفضل.

(3) في «ت»: توفي زوجها عنها وأخذوا منها أولادها.

(4) العنوان في «د» هكذا: باب في صفة اللعان واجتماع الناس والإمام لذلك والوجوه التي بها يجب.

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

رؤية ولم يرد أن ينفي حملا فعليه الحد، [وأرى][1] في مسألتك إن لم تكن له بينة على ما ذكر، فعليه الأدب ولا حد عليه.

قال سحنون: وقال المخزومي وابن دينار وأكثر روايَةِ مالك: أن اللعان لا يكون إلا بأحد وجهين، إما برؤية لا مسيس بعدها، وإما بنفي حمل يدَّعي قبله استبراء، وإما قاذف لا يدعي هذا فإنه يحد، وهو قول ابن القاسم. وقد قال ابن القاسم أيضا [غير][2]هذا أنه إذا قذف أو نفى حملا لم يكن [به][3] مقرا لاَعَنَ ولم يسأل عن شيء، وقاله معه ابن نافع[4].

قال محمد: والرؤية التي توجب اللعان أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة، كذلك قال أصبغ. والاستبراء[5] أن يقول: استبرأتها بحيضة، هذا قول مالك في رواية ابن القاسم، وروى ابن الماجشون عن مالك أن الاستبراء لا يكون إلا بثلاث حيض.

قال ابن القاسم: ويبتدأ بالرجل في اللعان فإن لاَعَنها برؤية قال أربع مرات: أشهد بالله لقد رأيتها تزني، ويقول في الخامسة: لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين. وتقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله ما رآني أزني، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها[6] إن كان من الصادقين[7].

---

(1) في الأصل: وأخبرني، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فأرى، ولعله الأصح.

(2) بياض في الأصل.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (6/ 114).

(5) استبرأ المرأة إذا لم يطأها حتى تحيض. اللسان (1/ 356)، القاموس المحيط (42).

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: علي.

(7) المدونة (6/ 105).

قال ابن القاسم: وإن لاعنها بحمل انتفى منه قال: أشهد بالله لزنت، يقول ذلك أربع مرات، ويقول في الخامسة: لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين. وتقول المرأة: أشهد بالله ما زنيت، تقول ذلك أربع مرات، وتقول في الخامسة: غضب الله علي إن كان من الصادقين.

قال محمد: كان سحنون يقول: إذا تبرأ من الحمل قال: أشهد بالله لزنت[1]، وما هذا الحمل مني.

وفي سماع أصبغ قال ابن القاسم: ويقول الرجل في الرؤية: أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني، في الأربع جميعا. وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ما رآني، ثم ترد ذلك في الأربع جميعا. قال ابن القاسم: ويقول الرجل في الحمل إذا أنكره: أشهد بالله إني لمن الصادقين وما هذا الحمل مني [في][2] الأربع جميعا. وتقول المرأة: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وما زنيت في الأربع جميعا. قال ابن القاسم: ويلتعن في المسجد في دبر الصلوات بمحضر الإمام والناس، وهو قول مالك. قال مالك: والسنة في المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا[3]/ . [ق 227]

باب في لعان التي لم يدخل بها ولعان الأخرس والأعمى والصبي ومن أنكر لون ولده

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا تزوج امرأة فلم يبن بها حتى جاءت بولد وادعت أنه منه وأنكر الزوج ذلك أيلاعنها؟ قال: نعم. إذا قالت: كان يغشاها

---

(1) المدونة (6/ 105).

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: وفي، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: في، وهو الأصح.

(3) المدونة (6/ 107).

وكان الذي قالت يمكن، وجاءت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم تزوجها، لها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة، وهو قول مالك.

قلت لابن القاسم: وكذلك إن طلقها قبل البناء بها فجاءت بولد لمثل ما يلده النساء. فقال: قال مالك: يلزمه الولد [إلا أن يلاعن][1] إذا كان ما ادعت من إتيانه إياها يمكن[2].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه سئل عن الرجل ينفي حمل المرأة التي لم يدخل بها ويلتعن، وتأبى هي أن تلتعن. فقال: تضرب مائة إذا نكلت عن اللعان أو صدقته بالإقرار، وتقيم تحته كما كانت ويبرأ من الحمل ولكن لا يَقْرَبُها حتى تضع حملها. وكذلك النصرانية تكون تحت المسلم فينتفي من حملها ويلتعن وتأبى هي أن تلتعن فإنه يبرأ من الحمل[3]. وتكون بحالها ولكن لا حد عليها.

قلت: فالأخرس هل يلتعن إذا قذف بالإشارة أو بالكتاب؟ قال: نعم. إذا [فقه][4] ما يقال له أو ما يقول[5].

قلت: فالأعمى إذا قذف امرأته أيلتعن في قول مالك؟ قال: نعم؛ لأنه من الأزواج، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[6] قال مالك: ويحمل ذلك في دينه، وسواء في هذا قذفها أو انتفى من حملها[7].

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(2) المدونة (6/ 118).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (6/ 412).

(4) في الأصل: وقفه، وفي باقي النسخ: وفقه، وفي العتبية: فقه، وهو الصحيح. العتبية (6/ 117).

(5) المدونة (6/ 117).

(6) النور، الآية: 6.

(7) المدونة (6/ 116-117).

[قلت][1]: والصبي إذا قذف امرأته وهي كبيرة أيلاعنها؟ قال: لا. ولا حد عليه للقذف ولا يلحقه الولد إذا جاءت امرأته بولد، ابن وهب[2].

قال مالك: ومن أنكر لون ولده أنه لا يكون في ذلك لعان[3].

باب فيمن نظر إلى امرأته وهي حامل فسكت أو أقر بوطئها إلى أن قال رأيتها تزني

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلا نظر إلى امرأته حاملا وهي مسلمة حرة أو نصرانية أو [أمة][4] فسكت ولم ينتف من الحمل ولا ادعاه فلما وضعته انتفى منه. قال: قال مالك: إذا رآى الحمل فسكت حتى وضعته فليس له أن ينتفي منه فإن انتفى منه حين تلده جلد الحد إن كانت زوجته [حرة][5] مسلمة، ولا حد عليه في الكافرة ولا الأمة، لأن قاذفهما لا يحد[6]. قلت: فإن رآى الحمل فسكت يوما أو يومين أو أكثر من ذلك ثم انتفى منه بعد ذلك. قال: إذا شهدت البينة أنه قد رآه فلم ينكر أو أقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن ذلك [له][7].

---

(1) في الأصل: قال، والتصحيح من: «ت» و «ز» و «ج».

(2) المدونة (6/ 108).

(3) نفسه (6/ 116).

(4) أو أمة زيادة من: «ح» و «ز».

(5) زيادة من: «ح» و «ز».

(6) جاء في الأحكام: كان الفقيه أبو عمر الإشبيلي رحمه الله يفتي في كل من أقر بالوطء ونفي الولد ولم يدع استبراء بالسجن أبدا حتى يقر بالولد. الأحكام للمالقي (387).

(7) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب».

قلت: فإن قال رأيتها تزني الساعة ولم أجامعها بعد ذلك إلا أني قد كنت جامعتها من قبل أن رآها[1]. فقال: قال مالك: يلتعن ولا يلزمه الولد.

قلت: فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من بعد ما التعن أيلزمه؟ قال: نعم؛ لأن الحمل قد كان من قبل أن رآها تزني، وقد اختلف قول مالك في هذه المسألة، فمرة [قال][2]: يلزمه الولد، ومرة لم يلزمه إياه، ومرة قال: ينفيه وإن كانت حاملا، وأحب ما فيه إلي أنه إذا رآها تزني وبها حمل ظاهر لا يشك فيه أنه يلحق به الولد إذا التعن على الرؤية[3].

باب ما يلزم المرأة من رضاع ولدها وما لا يلزم

قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها؟ قال: نعم. ولا أجرة لها إلا أن [تكون][4] ذات شرف ونسل كبير ليس مثلها يرضع ويعالج الصبيان، وإن كانت كذلك كان الرضاع على الأب/. [ق 228]

قلت لمالك: فإن كانت الأم ليست في الموضع الذي ذكرت، وهي ممن يلزمها رضاع ولدها أينقطع لبنها لمرض أصابها أو لغير ذلك؟ قال: فالرضاع على الأب يستأجر لولده من يرضعه، وليس عليها من الأجرة شيء.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن مات الأب والأم ترضع ولدها وكانت ممن يلزمها ذلك، أيسقط عنها ما كان يلزمها من رضاع ولدها؟ فقال: إن كان له مال وإلا

---

(1) في «ب»: رأيتها.

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) المدونة (6/ 109-110).

(4) في الأصل و «ج»: يكون، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: تكون، وهو الأنسب.

أرضعته، [لأن][1] ذلك لازم لها في الرضاع بخلاف النفقة، وقد أعلمتك أن النفقة لا تلزم للمرأة على ولدها[2].

قال ابن القاسم: وإن مات الأب وكان للابن مال وأبت أمه من رضاعه فذلك لها، ويستأجر للابن من ماله من يرضعه، إلا أن يخاف عليه ألا [يقبل][3] غيرها فتجبر على رضاعه وتعطى أجرة الرضاع، وهو قول مالك.

قلت لابن القاسم: فمن طلق امرأته وله منها ولد ترضعه فعلى من رضاعه؟ فقال: إن كان طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة فالرضاع عليها إذا كانت ممن ترضع مادامت النفقة تلزم الزوج، فإذا سقطت النفقة عن الزوج كان رضاع ابنه عليه، وان كان طلقها البتة كان الرضاع على الأب.

قلت: فإن اختلفا في أجرة الرضاع فقالت الأم: لا أرضعه إلا بأجرة كذا، والزوج يجد من يرضع له بأقل من تلك العدة. فقال: قال مالك: إن أبت [أن][4]ترضعه بما ترضعه به الأجنبية فلا حق لها فيه، وإن أرادت أن ترضعه بما ترضعه به الأجنبية فذلك لها، وليس للأب أن يفرق بينهما وبينه، وإن كان الصبي لا يقبل المراضع وخيف عليه فإنها أحق به وتعطى أجرة رضاع مثلها وتجبر على ذلك إن أبت منه.

قال ابن القاسم: قلت[5] لمالك: لو أن رجلا طلق امرأته البتة وهو عديم لاشيء له، وله منها ابن يرضع، ووجد من دون [أمه من][6] قرابته من يرضعه بغير أجر. فقال:

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) المدونة (5/ 416).

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط».

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ب».

(5) في «ح» و «ز»: قلنا.

(6) زيادة من: «ب» و «ط».

يقال لأمه: إما أن ترضعه باطلا، وإما أن تسلمه إليه، وكذلك إذا كان الأب قليل ذات اليد لا يقوى من الرضاع إلا بالشيء اليسير فطلبت الأم أجر رضاع مثلها والأب يجد من يرضعه بدون ذلك، فإنه يقال للأم: إما أن ترضعيه بما وجد الأب وإما أن تسلمه إليه. وإن كان الأب موسرا ووجد من يرضعه باطلا لم يكن له أن يأخذه منها وعليه أن يدفع إلى الأم من الأجرة مثل الذي ترضعه بها غيرها ويجبر على ذلك[1].

باب في الرضاعة في الحولين وبعدها

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الصبي إذا فصل فأرضعته امرأة بلبنها بعدما فصل أيكون ذلك رضاعا أم لا؟[2] فقال: ما كان من رضاع بعد الحولين بالأيام اليسيرة التي لم يستقر فيها بالطعام عن الرضاع فهو رضاع، وإن كان قد قام بعد الحولين أياما كثيرة مفطوما واستغنى عن اللبن وعاش بالطعام والشراب فهذا لا يكون رضاعا؛ لأن عيشه قد تحول عن اللبن وصار في الطعام[3].

قلت: فإن كانت أمه لم تفصله واتصل رضاعه ثلاث سنين، فإن رضعته امرأة بعد ثلاث سنين وأمه لم تفصله بعد. فقال: قال مالك: لا يكون رضاعا وإنما الرضاع في الحولين والشهر والشهرين بعدهما[4].

قلت: فإن فصلته قبل الحولين ثم أتت امرأة أجنبية فأرضعته قبل تمام الحولين. فقال: إن كان انقطعت رضاعته واستغنى عنها فلا يكون ما أرضع بعد ذلك رضاعا[5].

---

(1) المدونة (5/ 417-418).

(2) نفسه (5/ 407).

(3) نفسه (5/ 408).

(4) نفسه (5/ 407)

(5) نفسه (5/ 408).

باب في اللبن من قبل الفحل[1]

قال سحنون: قلت له: أرأيت امرأة رجل ولدت منه فأرضعت ابنه عامين ثم فطمته ثم أرضعت بلبنها بعد/ الفصال صبيا، أيكون هذا الصبي ابن الزوج؟ وحتى متى [ق 229] يكون اللبن للفحل من بعد الفصال؟ قال: أرى لبنها للفحل الذي [درَّت][2] لولده.

قلت: فإن كانت ترضع ولدها من زوج قد طلقها، ثم تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ثم حملت من الثاني فأرضعت صبيا لمن يكون اللبن؟ فقال: للزوجين جميعا إذا كان اللبن لم ينقطع من الأول.

قلت: فلو أن امرأة تزوجها رجل فحملت منه فأرضعت صبيا وهي حامل أيكون اللبن للفحل؟ قال: نعم. هو للفحل منه تحمل، وكذلك لو درت على [صبي][3] وهي غير حامل ولا حملت قط فأرضعته وهي تحت الزوج [أن][4] اللبن للزوج[5].

---

(1) الفحل: يريد بالفحل الرجل تكون له امرأة ولدت منه ولدا ولها لبن فكل من أرضعته بهذا فهو محرم على الزوج وإخوته وأولاده منها وغيرها لأن اللبن للزوج حيث هو سببه. اللسان (10/ 194-195).

(2) في الأصل و «ج» و «ط» و «ب»: ردت، وفي «ح» و «ز» و «ت»:درت، وهو الأصح.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ب».

(4) في الأصل و «ج» و «ط» و «ب»: وإن، وفي «ح» و «ز» و «ت»: أن، وهو الأنسب.

(5) المدونة (5/ 406-407).

باب في[1] جامع الرضاع

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الوَجور والسعوط[2] بلبن المرأة أيحرمان؟ فقال: أما الوجور فيحرم، وأما السعوط فأرى إن كان قد وصل إلى جوف الصبي فإنه يحرم[3].

قال محمد: الوَجور ـ بنصب الواو ـ وهو ما يَنْصَب في وسط الفم، واللدود ما يصب في إحدى جانب[4] الفم، مأخوذ من لديدي الوادي وهما جانباه. وفي رواية ابن وهب عن عطاء الخراساني[5] أنه سئل عن لبن المرأة يكتحل به الصبي. فقال: لا، لا يحرم.

قال محمد: وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون[6] أنه قال: إذا كحل الصبي بكحل خلط بلبن المرأة فإنه إن كان الكحل من العقاقير التي تخرق إلى الجوف، مثل الصبر، والمرو، والعنزروت، والحبة السوداء، وما أشبه ذلك مما يجري في عروق العين حتى يصل إلى الحلق فهو يحرم لأنه يصل إلى الجوف، وإن كان الكحل من العقاقر التي تبرد[7] في العين ولا تصل إلى الجوف كالأثمد وشبهه فلا يحرم.

---

(1) في ساقطة من: «د» و «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) السَّعوط: ما يصب في الأنف. القاموس المحيط (865).

(3) المدونة (5/ 405).

(4) في «ب» و «ط»: جانبي.

(5) هو عطاء بن مسلم الخراساني أبو أيوب ويقال أبو عثمان ويقال أبو محمد ويقال أبو صالح البلخي نزيل الشام مولى المهلب بن أبي صفرة الأزدي، ولد سنة 50 هـ روى عن الصحابة مرسلا كابن عباس وأبي هريرة، وروى عنه شعبة وإبراهيم بن طهمان وغيرهما توفي سنة 135 هـ تهذيب التهذيب (7/ 184، رقم: 4763).

(6) في «ب»: عن ابن القاسم.

(7) في «ح» و «ت»: تردد، وفي «ز»: تتردد، وفي «ج»: يتردد.

قلت له: فالبكر التي لم تنكح قط إن درت على صبي فأرضعته، أتقع الحرمة بينهما بذلك؟ قال: نعم. وهو قول مالك.

قلت: فالمرأة التي كبرت وأسنت إن درت على صبي صغير فأرضعته أتكون أمه بذلك؟ قال: نعم. وهو قول مالك[1].

قال محمد[2]: في كتاب ابن حبيب أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما، أيحل للغلام أن يتزوج [الجارية][3]؟ قال: لا. لأن اللقاح واحد[4]، يعني أن اللبن لزوج المرأتين والغلام والجارية أخوان للأب.

قال محمد: اللَّقاح بفتح اللام هو ماء الرجل، كذلك قال الخليل.

قال محمد: وكل صبي رضع امرأة فلا يحل له أن ينكح بنتا من بنات تلك المرأة، ولا بأس أن يتزوج بنوا تلك المرأة أخوات ذلك الصبي، وكل صبية رضعت امرأة فلا تحل لأحد من ولادها الذين ولدوا قبل رضاعها إياها ولا الذين ولدوا بعد ذلك، ولا بأس أن يتزوج بنوا تلك المرأة [أخوات][5] تلك الجارية، ولا بأس أيتزوج إخوة تلك الجارية

---

(1) المدونة 5/ 410.

(2) في «ج»: قال سحنون.

(3) في الأصل: للجارية، وفي باقي النسخ: الجارية، وهو الصحيح.

(4) سنن الترميذي (3/ 454) باب ما جاء في لبن الفحل (ح: 1149)، سنن البيهقي الكبرى (7/ 453) كتاب الرضاع باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم (ح: 15395)، سنن الدارقطني (4/ 179 ح: 24)، السنن سعيد بن منصور (1/ 276) باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة (ح: 966)، مصنف عبد الرزاق (7/ 473) باب لبن الفحل (ح: 13942).

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: اقراب ، وفي «ج»: إخوة، وهو الصحيح، وفي «ح» و «ز» و «ت»: أخوات، وهو الصحيح.

بنات تلك المرأة وذلك إذا لم يكن أم الصبي أرضعت أحدا من ولد تلك المرأة إلا الصبية، ولم تكن أم الصبية أرضعت أحدا من ولد [أبي][1] الصبي غير ذلك الصبي وحده، ولا بأس أن ينكح الرجل رضيعة ابنه لصلبه إذا أرضعتها امرأة سوى امرأته، وينكح المدرة[2] إن شاء، ولا بأس أن ينكح أخت أخيه من الرضاعة، وأم أخيه من الرضاعة، وكل هذا على مذهب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأصحابه رحمهم الله.

قلت له: فرجل تزوج امرأة فزعمت أنها أرضعته التي تزوج أيفرق بينهما بقولها؟ قال: لا. وهو قول مالك، ويقال للزوج: تنزه عنها إن كنت تنو تناسبها.

قلت/ له: فلو شهدت بذلك امرأتان فقال: قال مالك: يفرق بينهما إذا كان ذلك قد [ق 230] فشا وعرف من قولها قبل النكاح عند الأهلين والجيران. قلت: فإن كانت المرأة الواحدة قد عرفت ذلك من قولها قبل النكاح، أيفرق السلطان بينهما [بقولها][3] ؟ قال: لا.

قلت: فلو أن رجلا قال في امرأته: هذه أختي من الرضاعة، ثم قال بعد ذلك: كنت كاذبا أو لاعبا أو قال: توهمت شيئا. فقال: سئل مالك عما يقر به الرجل على نفسه من الرضاعة أو يقر به الأب في ابنه الصغير أو ابنته ثم يقول بعد ذلك: كنت كاذبا. فقال: لا أرى أن يتزوجها ولا أرى للوالد أن يزوج ابنه [الصغير ولا ابنته][4] الصغيرة منه. قلت: فإن تزوجها أيفرق السلطان بينهما؟ قال: نعم. ويؤخذ بإقراره الأول.

قلت: فلو أن امرأة أقرت أن هذا الرجل أخوها من الرضاعة وشهد عليها بذلك شهود، ثم أنكرت ذلك فتزوجته والزوج لا يعلم ما كانت أقرت به. قال: لا أرى أن

---

(1) زيادة من «ب»، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: أمي.

(2) في «ط»: المقدرة، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: المرضعة.

(3) في الأصل و «ب»: بقولها، وفي «ج»: لقولها، وفي «ط» و «ز» و «ح»: بقولها، وهو الأصح.

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

يقر هذا النكاح بينهما، وليس قول المرأة: هذا أخي وقول الرجل: [هذه][1] أختي كقول الأجنبي فيهما، وأرى إقرارهما على أنفسهما بمنزلة البينة القاطعة[2].

قال محمد: والشهادة على السماع في الرضاع جائزة. وقد روى حسين عن ابن القاسم أنه قال: إذا شهد العدول على القرابة والجيران والأهلين وإن لم يكونوا عدولا مثل النساء والخدم أنهم سمعوا أن فلانة أرضعت فلانا وفلانة فهي شهادة تامة.

باب في ما يلزم الأباء من النفقة على أبنائهم وما لا يلزم

قال سحنون: قلت له: إلى متى يلزم الرجل أن ينفق على ولده؟ فقال: إذا كانوا ذكورا فحتى يحتلموا، وإن كن إناثا فحتى يدخل بهن الزوج. ومن طلقت منهن بعد البناء أو مات عنها زوجها فلا نفقة لها على أبيها، فإن طلقت أو مات عنها زوجها قبل البناء بها فهي على نفقتها. قلت[3]: فولد الولد. قال: لا نفقة لهم على جدهم، وكذلك لا تلزمهم النفقة عليه[4].

قلت: أرأيت الزمناء والمجانين من الولد إذا احتلموا وهم بهذه الحالة أتسقط نفقتهم عن الأب؟ فقال[5]: إذا كانت زمانتهم تمنعهم من أن يقوموا على أنفسهم [فنفقتهم على أبيهم][6]، وكذلك المغلوب على عقله والأعمى. قلت: فإن كانوا قد بلغوا أصحاء ثم

---

(1) زيادة من: «ط» و «ج» و «ت» و «ب» و «ز».

(2) المدونة (5/ 411-412).

(3) في «ت»: قال.

(4) المدونة (5/ 366).

(5) نفسه (5/ 362).

(6) ما بين القوسين زيادة من: «ت» و «ج».

أزمنوا أو جنوا بعد ذلك. فقال: لاشيء لهم على الأب[1]، وإنما يلزم الأب الإنفاق على أولاده إذا لم يكن لهم كسب يستغنون به عنه، أو مال ينفق عليهم منه.

قلت: فإن كان الأب معسرا والأم موسرة [أتجبر][2] الأم على نفقة ولدها وهم صغار؟ فقال: لا. ولا يجبر أحد على نفقتهم إلا الأب وحده إذا كان يقر على ذلك.

قلت: فإن أسلم الأبوان وفي حجره بنات له قد [حضن][3] واخترن الكفر على الإسلام أيجبر على ذلك الأب على [نفقتهن][4]؟ قال: نعم. ويجبر الكافر على نفقة المسلم والمسلم على نفقة الكافر إذا كانوا آباء وأبناء[5].

قلت: فالجارية التي لا بد لها من خادم يخدمها أيلزم الأب نفقة خادمها إذا ورثتها عن أمها وهي بكر في حجر أبيها؟ قال: لا. ويقال للأب: إما أن تنفق عليها وإما أن تبتعها[6].

قلت: فهل يلزم العبد والمكاتب والمدبر وأمهات الأولاد نفقة على أبنائهم؟ قال: لا، أحرارا كان الأولاد أو عبيدا[7].

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته أو أمه[8] تطلب ميراثها في ذلك فيقول الأب: قد أنفقته عليه في

---

(1) المدونة (5/ 363).

(2) في الأصل: لم تجبر، وفي «ز» و «ح» و «ب» و «ط»: أتجبر، وهو الصحيح.

(3) بياض في الأصل.

(4) في الأصل و «ط» و «ب» و «ج» و «ت»: نفقتهم، وفي «ز» و «ح»: نفقتهن، وهو الأنسب.

(5) المدونة (5/ 365).

(6) نفسه (5/ 366).

(7) نفسه (4/ 256).

(8) في «ت»: أم وأمه.

[ق 231] كذا وكذا أترى عليه يمينا؟ قال: إن كان رجلا مأمونا[1] فلا/ أرى ذلك عليه وإن كان غنيا فأرى أن يحلف، فإن على الأباء أن ينفقوا على أبناءهم وإن كانت لهم أموال.

وسئل مالك عن رجل كان يأخذ لابنه عطاء فهلك الأب فقال الآخرون: قد أنفق ذلك الأب عليه وأرادوا محاسبته وكان الابن في حجر أبيه. فقال: أرى أن يحسب ذلك على قدر السنين التي مضت على حال أسعارها، فإن وجد في ذلك فضل كان للابن فسل أبيك.

وسئل مالك عن رجل أنفق على ولده، ولهم مال قد ورثوه عن أمهم، وكتب ما أنفق عليهم، فلما هلك أراد سائر الورثة أن يحاسبوا الولد. فقال: إن كان مالهم عنده موضوعا فليس عليهم غرم ما أنفق عليهم إذا لم يقل ذلك عند موته، لأن من أمر الناس أن ينفق الرجل على ولده ولهم المال، وإن كان مالهم عروضا أو حيوانا رأيت أن يحاسبهم به لأنه كسب.

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قيل له: أرأيت[2] إن كان مال الابن عرضا فلما حضرت الأب الوفاة قال: لا تحاسبوا ابني بما أنفقت عليه. قال: إذا يجوز قوله. قيل له: أما ترى هذا وصية لوارث؟ قال: لا، وهو شيء صنعه في الصحة.

قال محمد: هذا جواب ضعيف عند أهل النظر وهي وصية لوارث.

باب ما يلزم الأبناء من نفقة آبائهم

قال سحنون: قلت له: أرأيت الصبي إذا كان له مال وأبواه معسران أينفق عليهما من مال هذا الابن؟ فقال: قال مالك: ينفق عليهما من مال الولد صغيرا كان أو كبيرا،

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: مقلا مأمونا.

(2) في «ب»: قال رأيت، وفي «ط»: قال له أرأيت.

ذكرا كان أو أنثى، متزوجة كانت الابنة أو غير متزوجة. قلت: فإن كان للأب امرأة غير أم أولاده أيلزم الأولاد النفقة عليهما؟ قال: نعم[1].

قلت: فهل يلزم الولد أن ينفق على خادم امرأة أبيه؟ قال: نعم. لأنه لو لم يكن لها خادم للزم الابن أن يخدم أباه[2] إذا كان يقدر على ذلك وليس يلزم الابن إن كان للأب زوجتان أو أكثر أن ينفق إلا على واحدة.

قلت له: فمن كان له من الآباء خادم ومسكن أتفرض نفقته على ولده؟ قال: إن كانت دارا ليس في ثمنها ما يبتاع به مسكنا يسكنه وفضلة يعيش فيها فأرى أن تعطى نفقته ولا تباع عليه، وكذلك الخادم.

قلت: فالوالدان إذا [كانا][3] معسران والولد غائب وله مال حاضر عرض أو فرض[4] أيعدا لهما على ماله؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان مال الولد إنما هو شيء تصدق به عليهم، أو وهب لهم أيفرض فيه لآبائهم إذا كانا معسرين؟ قال: نعم. قلت: فما أنفق على الوالدين من مال الولد أيتبعان به ويكون دينا عليهما إن أيسرا؟ قال: لا[5].

قلت: فالمرأة يكون لها زوج [معسر][6] وابن موسر أيلزم الابن النفقة على أمه؟ قال: نعم. ولا حجة له في أن يقول: هي تحت زوج[7]، كذلك [قال مالك][8].

---

(1) المدونة (5/ 363).

(2) نفسه (5/ 364).

(3) في الأصل: كان، وفي باقي النسخ: كانا، وهو الصحيح.

(4) في «ج» و «ح» و «ب» و «ط»: قرض.

(5) المدونة (5/ 364).

(6) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(7) المدونة (5/ 364).

(8) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

قال محمد: وفي كتاب الجدار قال عيسى: يلزم نفقة الأبوين جميعا أولادهما من الرجال والنساء أو الأصاغر أوالأكابر [بالسواء تفاضلوا][1] في الغنى أو استووا فيه، وليس على المعدمين منهم شيء.

قال محمد: ولابن القاسم في سماع أصبغ أنه قال: فإن غاب الابن ولم يكن له مال حاضر فأراد الأبوان أن يتداينا عليه ويقضى لهما بذلك فرأيته أن ذلك لا يكون لهما وفعل في هذا بخلاف الزوجة.

قال محمد: وقد مضى في الثاني من النكاح غير ما رواه أصبغ في الفرض [لزوجة الغائب][2].

[ق 232] قال محمد: / وإذا قام الأب على الابن يطالبه بالنفقة وقال: إنه معسر، وقال الابن: بل موسر؛ أن السلطان يكلف الأب إثبات العدم، فإذا أثبته حلف مع ذلك وحكم له السلطان على الابن بالنفقة، وفي اليمين اختلاف؛ كان بعض مشايخنا يقول: إن اليمين هاهنا استبراء من الحكم فيما يحكم به، وقال بعضهم: بل هي للابن ولا ينبغي له أن يحلف أباه.

تم الجزء السادس بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد خيرته من خلقه، وعلى آله الطيبين وسلم تسليما، يتلوه الجزء السابع، والحمد لله كثيرا على ذلك، وفيه ما يجوز من فعل الأب في إنكاح ابنته البكر.

---

(1) في الأصل: والأكابر ليسوا يتفاضلوا وفي «ط»: سواء تفاضلوا، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في الأصل و «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: لزوجتها أو الغائب، وفي «ب» و «ط»: لزوجة الغائب، ولعله الأصح.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء السابع

(مسائل البيوع)

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما[1]

[كتاب البيوع][2]

[3] في رأس مال السلم يتلف قبل أن يقبض أو يوجد به عيب

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أسلم إلى رجل ثوبا في طعام موصوف فأحرق رجل الثوب قبل أن يقبضه المسلم إليه، ممن تكون مصيبته؟ قال: إن كان تركه وديعة في يده بعد ما دفعه إليه فأرى قيمته له على من أحرقه والسلم على حاله، وإن كان لم يدفعه إليه وقامت على حرقه البينة فللمسلم إليه أن يتبع الذي أحرق الثوب بقيمته والسِّلم على حاله[4].

وإن كان ذلك لا يعرف إلا بقول الذي أسلم إليه انتقض السِّلم والعروض التي يُغَابُ عليها مخالفة لما لا يغاب عليه. لو أن رجلا أسلم إلى رجل حيوانا في طعام موصوف فلم يقبض الحيوان حتى قتله رجل، لكانت المصيبة من الذي عليه السِّلم والحق لازم له[5].

---

(1) في «ب»: بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، وفي «ز»: بسم الله الرحمن الرحيم عونك يا معين صلى الله على سيدنا محمد.

(2) زيادة من: «ب» و «ط».

(3) بداية السقط في الأصل الذي يقدر بصفحة واحدة، وابتدأ هذا الجزء في «ت» بالعنوان التالي: «فيمن باع شيئا من أولاد البهائم وشرط رضاعه على أمه أو اشترى شاة على أنها حامل».

(4) المدونة (9/ 30-31).

(5) المدونة (9/ 31).

قلت له: فمن أسلم إلى رجل دراهم في حنطة فوجدها زيوفا أينقض السلم لذلك؟ قال: السَّلم جائز وعلى دافع الدراهم بذلها ولو كان ذلك بعد شهر أو شهرين[1].

قال ابن القاسم: ولا يشبه من جاء بالزيوف بعد شهر أو شهرين من فارق صاحبه قبل أن يقبض رأس السلم ثم جاء يطلبه بعد شهر أو شهرين، لأن صاحب الزيوف لو استجارها[2] لكان ذلك له وكان السلم عليه.

قال ابن القاسم: ولو قال دافع الدراهم للذي جاء يطلب البذل: دعها أبدلها [لك][3] بعد يوم أو يومين لم يكن بذلك بأس، لأن مالكا قال: إذا تأخر رأس مال[4] السلم يوما أو يومين فلا بأس به[5]، وإن قال: أبدلها بعد شهر أو شهرين لم يجز ذلك، لأن مالكا رحمه الله قال: لا يصلح أن يشترط تأخير رأس المال شهرا أو شهرين.

[قال ابن القاسم][6]: فإن أتاه بها زيوفا بعدما حل أجل الطعام فقال له: اتركها أبدلها إلى شهرين كان ذلك جائزا، لأنه قد صار شراء طعام معين بدراهم إلى أجل، وكذلك إن أتاه بها قبل الأجل بيوم أو يومين[7].

وإن اختلفا فقال دافع الدراهم: لم أدفع إليك إلا جيادا. وقال الذي عليه السلم: دفعت إلي زيوفا وهي هذه فالقول قول دافع الدراهم، وعليه اليمين ما أعطاه إلا جيادا

---

(1) المدونة (9/ 30 و9/ 31-32).

(2) في «ز» و «ت» و «ح»: استجازها.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت» و «ز».

(4) في «ز»: المال في السلم.

(5) في «ج»: بذلك.

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(7) من قوله: «فإن أتاه بها زيوفا» ساقط من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

في علمه، إلا أن يكون الثاني أخذها على أن يريها[1] فالقول[2] قوله ويحلف ويبدلها الذي له السلم[3].

قال محمد: وإذا حلف الدافع لزمه أيضا أن يقول في يمينه [أنه][4] ما يعرفها من دراهمه وهو من أصل تولهم رحمهم الله.

باب في اختلاف المُسلَم والمُسلَم إليه[5] في موضع القبض والكيل

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن أسلم إلى رجل في حنطة على أن يوفيها إياه بالفسطاط فلما حل الأجل قال: أوفيك بناحية سماها من الفسطاط. وقال الذي له السَّلَمُ: لا. بل بناحية أخرى سماها، فعليه أن يوفيه ذلك في سوق الطعام.

قال: وكذلك جميع السلع إذا كان لها أسواق، وما ليس له سوق فحيثما أعطاه السلعة من الفسطاط لزم المشتري قبضها[6].

قال ابن القاسم: فإن اختلفا في موضع قبض الطعام وتصادقا أن السلم كان في موضع كذا، فإنه لم يدع واحد منهما أنه شرط القبض في الموضع الذي كان فيه السلم، فالقول قول البائع لأن المواضع بمنزلة][7] ./ الآجال، وإن تباعدت المواضع حتى لا [ق 233]

(1) في «ج»: يوريها.

(2) في «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: فيكون القول.

(3) المدونة (9/ 31-32).

(4) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز».

(5) في «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: المسلف والمسلف إليه، وفي «ج» و «د» و «ب»: المسلم والمسلم.

(6) المدونة (9/ 41)، معين الحكام (2/ 451).

(7) نهاية السقط الطويل من الأصل.

يشبه قول واحد منهما تحالفا وفسخ ما بينهما[1]، ومن ادعى منهما قبض الطعام في موضع دفع الدراهم كان القول قوله[2].

قال سحنون: قال ابن القاسم: إن [اختلف][3] المتبايعان في التسْليف عند حلول الأجل فقال المشتري: أسلمت إليك على أربعة أرادب [بدينار][4]. وقال البائع: بل على ثلاثة أرادب، واتفقا أن السلم في حنطة موصوفة فالقول قول البائع إذا أتى بما يشبه.

قال [محمد][5]: وإن أتى بما لا يشبه كان القول قول المبتاع إذا أتى بما يُشْبِه[6].

قال محمد: فإن أتى أيضا بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا وقد كان من قول ابن القاسم: أنهما إذا أتيا بما لا يشبه حملا على الوسط من سلم الناس يومئذ. قاله [ابن القاسم][7] في الأشربة، ثم رجع عنه إلى أنهما[8] يتحالفان ويتفاسخان.

قال محمد: وإن كانا اختلفا في الكيل بقرب تبايعهما تحالفا وتفاسخا، كذلك قال ابن القاسم ورواه عنه عيسى.

---

(1) معين الحكام (2/ 452).

(2) المدونة (9/ 46).

(3) زيادة من: «ط».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من: «ح» و «ج».

(6) المدونة (9/ 43).

(7) زيادة من: «ب».

(8) في «ح»: أنه.

باب في اختلاف المتبايعين فيما سلف فيه أو في ثمنه أو حلول أجله

[قال سحنون][1]: قال ابن القاسم: وإن اتفق المتبايعان في رأس مال السلم واختلفا [في المسلم فيه][2] فقال المسلف: سَلّفْتُ إليك في قمح. وقال البائع: بل في شعير، أو قال: سلفت إليك في بغل. وقال الآخر: بل في حمار. وقد حل الأجل تحالفا وترادا، ولم أر مالكا رحمه الله يجعل هذا كالبيوع إذا اتفقا فيه، وكان ما اتفقا على أن السلم كان فيه مثل بغل أو حمار أو رقيق أو عرض واختلفا في الصفة فالقول قول البائع إذا أتى بما يشبه ويحلف، وإن اختلفا في السلعتين تحالفا وفسخ البيع بينهما[3].

قال ابن القاسم: ولو أن رجلا قال لرجل: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إرْدَبّ من حنطة. وقال الآخر: بل أسلمت إلى هذين الثوبين غير الثوب الأول في مائة إرْدَبّ من حنطة، وأقاما جميعا البينة فإن الأثواب الثلاثة تصير في مائتي إرْدَبّ؛ لأن بينة هذا شهدت على سلم غير الذي شهدت عليه بينة هذا، وكذلك إن قال أحدهما: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إرْدَبّ من حنطة. [وقال الآخر: بل أسلمت إلي هذا الثوب والعبد في مائة إرْدَبّ من حنطة][4]، وأقاما جميعا البينة فإن ذلك يكون سلما واحدا، ويكون عليه مائة إرْدَبّ من حنطة بالثوب والعبد جميعا؛ لأن بينة هذا شهدت بالأكثر[5].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج».

(2) زيادة من: «ب» و «ز»، وفي «ط»: في السلم، وفي«ج»: في النوع المسلم فيه.

(3) المدونة (9/ 43).

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ط» و«ج» و «ز» و «ح».

(5) المدونة (9/ 45).

قال ابن القاسم: ومن أسلم في سلعة وادعى أن الأجل قد حل وأنظره[1] الذي عليه السلم فالقول قول الذي عليه السلم إذا أتى بما يشبه من أجل السلم، وإن أتى بما لا يشبه فالقول قول الذي له السلم إذا أتى بما يشبه، وذلك أن مالكا سئل عن الذي يبيع السلعة إلى أجل فيقبضها المشتري وتفوت، فيقول البائع: بِعْتُكَهَا إلى أجل كذا. ويقول المبتاع: [بل][2] إلى أجل كذا، فالقول قول المبتاع. قال ابن القاسم: وذلك إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه فالقول قول البائع[3].

في الرهن والكفالة في التسليف

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن أسلم في طعام وأخذ بذلك رهنا فهلك الرهن فإن كان مالا يغاب عليه فلا ضمان عليه وله الطعام إلى أجله. وإن كان الرهن مما [يغاب عليه] [4] كالثياب والعروض والعين فهو ضامن لقيمته[5]، إلا أن تقوم على هلاكه بينة، فإن أراد أن يقاضي صاحبه فيما له عليه من الطعام بالقيمة لم يجز ذلك؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه، حل الأجل في ذلك أو لم يحل، وإن كان التسليف/ في غير الطعام لم يكن بالمقاصة بأس، إلا أن يكون رأس المال ذهبا أو ورقا، والرهن كذلك ذهب أو ورق، فإن كان ذلك لم تجز المقاصة[6]. [ق 234]

---

(1) في «ح» و «ت»: وأنكره، وفي «ز»: أنكر.

(2) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

(3) المدونة (9/ 44-45).

(4) في الأصل: مما لا يغاب عليه، والتصحيح من باقي النسخ.

(5) المدونة (9/ 56).

(6) نفسه (9/ 56).

قال ابن القاسم: ومن سلف في طعام وأخذ به طعاما من صنفه أو من غير صنفه رهنا فذلك جائز إذا وضعاه على يدي أمين.

قال ابن القاسم: ومن سلم إلى رجل في طعام وأخذ رهنا فمات المسلف إليه قبل أجل الطعام. قال: الأجل يحل بموته والمرتهن أولى بالرهن حتى يستوفي حقه، وإن مات الذي له السلم فورثته مكانه والسلم إلى أجله[1].

قال ابن القاسم: ومن أسلم في طعام وأخذ كفيلا فأعطاه الكفيل الطعام قبل حل الأجل لم يكن للكفيل أن يبيع الذي عليه الحق حتى يحل الأجل، فإن حل ولم يرد للكفيل الطعام فليس للكفيل أن يبيع الذي عليه الطعام، فيأخذه منه على أن يؤديه إلى الذي له السلم، فإنما له أن يتبعه حتى يؤديه إلى الذي هو له.

قال مالك: ومن أسلم في طعام أو عروض وأخذ به كفيلا فلما حل الأجل أراد أن يأخذ الكفيل فليس له ذلك، إلا أن يكون الذي عليه الحق كثير الدين فهو يخاف إن قام على حقه أن يحاصه غرماؤه، فإن كان كذلك أو كان [غائبا][2] كان له أن يتبع الكفيل، وإن لم يكن كذلك لم أر أن يباع له مال الكفيل حتى يستوفي حقه من الغريم، فإن عجز الذي عليه السلم عن حقه أولم يجد له شيئا اتبع الكفيل.

قال ابن القاسم: وإذا كان الذي عليه السلم مليا بالحق لم يكن للذي له السلم أن يقول للكفيل: الزم الذي عليه الحق حتى يعطيني حقي.

قال ابن القاسم: وإذا حل الأجل فجاء الكفيل [إلى][3] الذي عليه الحق فقال: أدّ إلي الحق الذي تحملت به عنك، فدفعه إليه فضاع عنده كان ضامنا له إذا كان إنما أخذه منه

(1) المدونة (9/ 58).

(2) في الأصل: عينا، والتصحيح من «ج» و «ز» و «ت».

(3) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

على وجه الاقتضاء، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، كان له على ضياعه بينة أو لم يكن قبضه بقضاء من السلطان أو بغير قضاء أو دفعه الذي عليه الحق قبل أن يقتضيه، كان ذلك سواء إذا أخذه على وجه الاقتضاء، ولو أن الذي عليه الحق دفعه إلى الكفيل من غير اقتضاء منه للحق على [وجه][1] الرسالة فضاع لم يضمن[2].

قال محمد: ذكر ابن وضاح رحمه الله أن سحنونا رحمه الله أنكر هذه اللفظة بقضاء من السلطان وأنه قال: ليس للسلطان هاهنا كلام، ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال: معنى قوله بقضاء من السلطان والله أعلم، أن يكون الذي له الحق غائبا غيبة بعيدة فحل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال: أخشى أن يعدم إلى أن يقدم الذي له الحق فأغرم أنا، فإن السلطان ينظر له فإن كان الذي عليه الدين مليا فلا يكون للحميل عليه شيء، وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملدا قضى السلطان عليه بالحق وأبرأه منه، وجعله على يدي رجل [أمين][3] أو على يدي الكفيل إن كان ثقة.

باب في الوكالة على التسليف
وما يلزم من فعل الوكيل وما لا يلزم

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن وكل على تسليف فليس له أن يوكل غيره بذلك.

قال محمد: إلا أن يكون يعلم أنه لا يتولى البيع والشراء بنفسه فذلك جائز له، وإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه فوكل غيره فقد روى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) المدونة (9/ 62-63).

(3) زيادة من: «ط».

حبيب أن الآمر بالخيار إن شاء أن يجيز ذلك وإن شاء ضمن الوكيل. قال أشهب في ديوانه: / إنه لا خيار له، وإنما له رأس ماله؛ لأنه إن أجاز كان دينا في دين. [ق 235]

قال محمد: وقد ذكر بعض العلماء[1] أن وكيل الوكيل إذا صنع مثل ما كان يصنع الوكيل ولم يتعد في شيء إن ذلك جائز.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن قال لرجل: خذ لي دراهم سلما في طعام ففعل لزمه ذلك، وإن اشترط المشتري على المأمور أنه إن لم يرض الآمر فأنت لطعامي ضامن حتى توفينيه إلى الأجل كان ذلك جائزا. ومثله الرجل يقول للرجل: ابتع لي سلعة كذا، فيأتي المأمور إلى رجل فيقول له: إن فلانا أرسلني أن أشتري له سلعة كذا فبعه إياها فقد عرفته. فيقول له البائع: نعم ابتع منه، فإن أقر بالثمن فأنت [منه][2] بريء وإلا فهو عليك توفينيه نقدا أو إلى أجل يسميه له، فهذا لا بأس به[3].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أني اشتريت سلعة من رجل وأخبرته أني إنما اشتريتها لفلان واشتريتها بنقد أو نسيئة، أيكون للبائع أن يتبع المشتري بالثمن؟ فقال: إن لم يكن المشتري قال للبائع: إنما اشتري منك لفلان والثمن لك عليه ولا [أنقدك][4] أنا شيئا، فأرى أن الثمن على المشتري وهو قول مالك؛ لأنه وإن كان اشترى لغيره فالنقد عليه، إلا أن يقول: النقد على الذي اشتري[5].

---

(1) في «ز»: الرواة.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) المدونة (9/ 49).

(4) في الأصل و «ب» و «ط» و «ح» و «ت»: أنفرد، وفي «ز» و «ج»: أنقدك، وهو الأصح.

(5) المدونة (10/ 354).

قال ابن القاسم: ومن دفعت له دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر لزم المأمور البيع ولم يكن للآمر أن يفسخه ولا أن يتبع البائع بشيء؛ لأن المأمور لما تعدى على الدراهم وجبت دينا عليه، وإن أراد الآمر أن يأخذ البساط إلى أجله لم يجز ذلك؛ لأنه الدين في الدين[1].

قال ابن القاسم: ومن دفعت إليه دنانير ليسلفها في طعام فصرفها دراهم ثم سلفها، فإن كان صرفها نظرا للآمر يعرف ذلك فلا ضمان عليه، وإن لم يكن [ذلك][2] نظرا للآمر لم يجز إلا أن يكون المأمور قد قبضه فيكون الآمر بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه[3].

قال ابن القاسم: [قال مالك][4]: ومن دفع إلى رجل سلعة ليبيعها إلى أجل فباعها بنقد، فإنه ينظر إلى قيمة السلعة فإن كان الذي باعها به مثل قيمتها أو أكثر كان ذلك للآمر، وإن كان باعها بأقل من قيمتها ضمن تمام القيمة ولا ينظر إلى شيء من الأجل. قال ابن القاسم: وسواء في هذا سمى ثمنا أو لم يسمي[5].

باب في التسليف في الصناعات ومن اشترى سلعة بعينها على أن يقبضها إلى أجل

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن استعمل شيئا مما يعمله أهل الصناعات من الآنية والأمتعة، فما كان من ذلك موصوفا مضمونا إلى أجل معلوم مثل أجل السلم

---

(1) المدونة (9/ 52).

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) المدونة (9/ 55).

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) المدونة (9/ 54).

وقدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا أن يعمله من شيء بعينه فذلك جائز، فإن اشترط عمل رجل بعينه واشترط أن يعمله من شيء بعينه لم يجز وإن قدم النقد فيه لأنه غرر[1].

قال محمد: وقد قال أشهب: أنه إن شرع في عمل ذلك [جاز][2]. وقال محمد: وإذا لم يضرب لما يستعمله من شيء بعينه أجلا فلا بأس بذلك قدم النقد أو لم يقدمه؛ لأنه بيع وأجرة.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن اشترى سلعة بعينها قائمة وضرب لأخذها أجلا لم يجز ذلك؛ لأنه غرر، ولا يدري أتبلغ السلعة إلى ذلك الأجل أم لا. قال ابن القاسم: وسواء في هذا قدم الثمن أو لم يقدمه لا يجوز على حال.

قال سحنون: قال أشهب: وإن اشتريت سلعة بعينها قائمة/ واشترطت أن [ق 236] [تقبضها][3] يوما أو نحو ذلك فلا بأس.

فيمن باع دارا على أن ينفق عليه المشتري حياته ومن ابتاع سلعة بموضع على أن يعطي ثمنها في موضع آخر

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع دارا على أن ينفق عليه المشتري حياته فذلك مكروه، فإن قبض المشتري الدار واستغلها سنين كانت الغلة له؛ لأنه كان ضامنا للدار،

---

(1) المدونة (9/ 18-19).

(2) زيادة من: «ز».

(3) كذا في «ح» و «ت» و «ج» و «ط» و «ب»، وفي الأصل: «يقبضها».

ويرد الدار على البائع ويغرم للمشتري قيمة ما أنفق عليه. وهو قول مالك. وقال ابن القاسم: فإن فاتت الدار بهدم أو بناء كان عليه قيمتها يوم قبضها[1].

قال محمد: قوله يغرم قيمة ما أنفق عليه إنما يكون ذلك إذا كان البائع في جملة عيال المشتري، يده مع أيديهم فيما ينفق عليهم، وأما إن كان يدفع إليه دراهم أو طعاما فإنه يرجع عليه بمثل ما أعطاه على كيل أو وزنه.

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة بدنانير إلى أجل على أن يوفيه الدنانير بإفريقية، فحل الأجل عليه وهو بمصر فللبائع أن يأخذه بالدنانير إذا حل الأجل بمصر أو حيثما وجده، والدنانير والدراهم لا تشبه السلع لأنه عين، ولا يكون له أن يأخذ السلع إلا في البلد الذي شرط أن يوفيه فيه لأن أثمانها في البلدان مختلفة[2].

قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة بعين وشرط أن يعطاه في بلد [فإنه][3] إن سمى البلد ولم يضرب الأجل فلا خير فيه[4].

فيمن اشترى عبدا على أن يعتقه أو يدبره أو جارية على أن يتخذها أم ولد

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا على أن يعتقه فذلك جائز، ولو باعه على أن يعتقه إلى سنين أو يدبره لم يجز ويفسخ البيع بينهما، إلا أن يفوت العبد بعتق أو تدبير، فإن فات كان فيه القيمة.

---

(1) المدونة (9/ 37).

(2) المدونة (9/ 96-97).

(3) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (10/ 221). جاء في المعين: ويجوز بيع السلعة ببلد على أن يقضيه ثمنها ببلد آخر إذا ضربا لذلك أجلا، ويلزمه القضاء حيث ما لقيه إذا حل الأجل، وكان الثمن عينا. معين الحكام (2/ 475).

قلت: فإن أبى المشتري أن يعتقه. فقال: إن كان اشتراه على إيجاب العتق لزمه العتق، وإن كان لم يشتريه على إيجاب العتق كان له ألا يعتقه، وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: وإذا أبى المشتري أن يعتقه كان للبائع أن ينقض البيع ويأخذه إن كان بحدثان ذلك و سلمه بلا شرط، وإن كان العبد قد فات كانت فيه القيمة[1].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع أصبغ فيمن ابتاع عبدا على أن يعتقه فلم يعتقه حتى مات العبد عند المشتري والبائع يظن أنه كان قد أعتقه ثم علم بذلك. قال: أرى أن يغرم المشتري للبائع ما نقص من قيمته يوم اشتراه ويكون العبد للمشتري، وذلك إذا كان فوتا بعيدا بالعيوب المفسدة والنقصان المتفاحش أو الزيادة المتباينة، فإن كان فوته بغير هذا مثل العين في البدن بالزيادة والنقصان واختلاف الأسواق بالأمر القريب، فالمشتري بالخيار يعتق كما اشترى ولا شيء للبائع، أو يرده، إلا أن يشاء البائع إنفاذه بثمنه الأول عبدا فيلزم ذلك المشتري، وإن كان قد فات بموت فأرى إن كان يرى أن البائع وضع من الثمن لاشتراط العتق فله أن يرجع بتمام القيمة على ما كان يساوي يومئذ، وإن كان قد استقصى وقارب القيمة فلا أرى له شيئا، وهذا إذا فرط المشتري في العتق وترك وتهاون حتى تطاول ذلك قبل موت العبد، فإن لم يفرط ولم يطل ومات في فور البيع وما يكون في مثله النظر والارتياء فلا أرى على المشتري شيئا ولا له ولا للبائع ولا عليه[2]/ . [ق237]

قال سحنون: قلت له: فمن اشترى عبدا على أنه مدبر فلا خير فيه ويلزم التدبير، ويرجع البائع على المشتري بما أسقط للشرط من الثمن، وهو قول مالك.

---

(1) المدونة (9/ 152).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 45-46).

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن اشترى جارية على أن يتخذها أم ولد لم يجز ذلك، وإن أعتقها المشتري أو فاتت بحمل فعليه قيمتها يوم قبضها، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي ابتاعها به لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء، ولا حجة له في ذلك وإنما الحجة للبائع[1].

وفي سماع ابن القاسم قال مالك: وإن اشترى رجل جارية على أن يعتقها فوطئها المشتري قبل أن يعتقها أو استخدمها ثم أعتقها، فإن كان البائع عالما بالوطء ولم يقم فذلك رضى من البائع، ولا رجوع له على المشتري بما وضع عنه الشرط، وإن كان البائع لم يكن عَلِمَ فله أن يرجع عليه بما وضع عنه.

فيمن اشترى عبدا على أنه إن لم ينقده ثمنه إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما أو على أنه إن باعه فهو للبائع بالثمن الذي يبيعه به [أو][2] أنه متى جاء البائعُ بالثمن فالسلعة له أو على أن لا يبيعها حتى يعطي ثمنها[3]

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا على أنه إن لم ينقده ثمنه إلى أجل كذا فلا بيع بينهما، ولم يعجبني ذلك وهو قول مالك، إلا أن مالكا قال: يبطل الشرط ويجوز البيع بالثمن الذي اشتراه به، فلا يكون سبيله سبيل البيع الفاسد. قال مالك: ولو وقع هذا الشرط في عبد أو دابة فلم يقبضها المبتاع [حتى][4] هلكت في يد البائع كانت من البائع[5].

---

(1) المدونة (9/ 152-153).

(2) زيادة من: «ز» و «د» و «ط».

(3) في «ط»: فالعبد له أو على أن لا يبيعه حتى يعطي ثمنه، عوض قوله: فالسلعة له...إلخ.

(4) غير واضحة في الأصل.

(5) المدونة (9/ 166).

قال محمد: وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع سلعة على أن المشتري إن باعها فهي للبائع بالثمن الذي يبيعها به أنه من البيوع الحرام ينقض متى علم به، فإن فات فعليه القيمة بالغة ما بلغت.

قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: ولو أن رجلا اشترى جارية على أن البائع متى جاء بالثمن فهو أحق بها لم يجز ذلك؛ لأنه كأنه بيع وسلف[1].

قال محمد: ولابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ: أن من باع أرضا على أنه متى جاءه بالثمن فهي مردودة عليه أنه بيع فاسد ويرد فيه إلى القيمة إن فاتت بهدم أو بنيان أو غرس. قال مالك: وبيع المشتري إياها مما يفوتها حتى لا يكون إليها سبيل.

قال ابن القاسم: وطول الزمان عندي في ذلك ليس يفوت، وكذلك اختلاف الأسواق. قال أصبغ: إلا أن يطول الزمان مثل العشرين سنة وما أشبهه، فإنه لابد أن يدخلها التغيير ببعض الأوجه كالبلى وغيره فأراه فوتا وإن كانت قائمة[2].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع ابن خالد فيمن باع أرضه أو جاريته من رجل ثم طلب أن يقيله[3] منها. فقال له المبتاع: إني أتخوف أن تكون أعطيت زيادة فيها فرغبتها فأنا أقيلك على أنك إن بعتها من غيري فهي لي بالثمن الذي أقلتك منه، فيأخذها على ذلك ثم يبيعها بأكثر مما كان باعها أنه إن تبين أن طلبه الإقالة رغبة للزيادة فهي للمقيل بشرطه، وإن كان لم يستقبله لذلك وإنما هو شيء حدث له في بيعها فلا حجة للمقيل

---

(1) المدونة (9/ 133).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 12).

(3) قاله البيع قيلا وأقاله إقالة وتقايلا: إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما. لسان العرب (11/ 375).

عليه. وقال ابن كنانة: إن باعها بحضرة ما استقال منها فكان الأمر فيها على ما تخوف المقيل فهو أولى بها، وإن تفاوت ما بين ذلك وطال فليس يلزمه شيء للمقيل[1].

قال محمد: وفي سماع علي بن زياد قال: وسئل مالك عن رجل باع عبدا أو وليدة أو غير ذلك من السلع واشترط على المبتاع أنك لا تبيع ولا تهب ولا تعتق حتى تعطيني/ الثمن فلا بأس بذلك؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا كان أعطاه الثمن إلى أجل مسمى. [ق 238]

باب فيمن باع أمة ولها ولد فاشترط رضاعه على المشتري ومن باع شيئا من أولاد البهائم وشرط رضاعه على أمه أو اشترى شاة على أنها حامل

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع أمة ولها ولد حر واشترط على المشتري رضاعه ونفقة سنة فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضع له آخر وهو قول مالك[2].

قال محمد: ومن قول أصحاب مالك أنه لا يجوز أن يشترط على الظئر أنه إن مات الصبي أرضعت لهم غيره إلا أنهم أجازوا هذا الشرط في الصبي الحر تباع أمه للضرورة.

ولمالك رحمه الله في سماع أشهب أنه سئل عمن باع جارية واشترط أن ترضع ابنا له سنة. قال: لا خير في هذا. قال أشهب: قلت له: أرأيت إن اشترط عليه أن الجارية إن

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 509).

(2) المدونة (9/ 167).

ماتت أخلف له مكانها؟ قال: لا يعجبني، وإنه ليكتفى من هذه الأشياء بما مضى عليه الناس من ترك العمل به؛ لأنهم الذين أمرنا بالإقتداء بهم والإتباع لهم[1].

ولابن القاسم في سماع عيسى في الذي يبيع الفصيل[2] أو شيئا من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه. قال: بلغني أن المهر إذا ماتت أمه ولم يَقْبل على غيرها فنحن نرى إذا كان الرضاع ضامنا على البائع إن ماتت الأم أخلف في مكانها من يرضعه، وإن كان من البهائم التي لا تبالي بموت أمهاتها وهو يقبل على غير أمه إن ماتت فالبيع جائز والرضاع يضمنه إلى فطام مثله، وإن كان من البهائم الذي إذا ماتت أمهاتها لم يقبل غيرها إلا [بعناء][3] أو لا يقبل حتى يخاف عليه الموت أو النقصان في كبره ونباته، فلا أرى في هذا خيرا؛ لأنه من وجه المخاطرة والغرر[4].

قال مالك: ومن اشترى شاة على أنها حامل فلا خير في هذا البيع؛ لأنه كأنه أخذ لجنينها ثمنا حين باعها بشرط أنها [حامل][5].

قال أصبغ: إلا أن يكون الحمل ظاهرا بيِّنا معروفا يعرفه كل أحد فلا بأس به في الغنم والجواري جميعا، والشرط فيه وغير الشرط فيه سواء.

باب فيمن باع داره واشترط سكناها أو دابة واشترط ركوبها

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا على أن للبائع سكناها الأشهر والسنة فلا بأس بذلك، وهو قول مالك، وكره ما تباعد من ذلك.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 361-362).

(2) الفصيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه المقاييس (4/ 505). اللسان (10/ 273).

(3) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ط» و «ب»: بعيدا، وفي «ت»: بعناء، وهو الأصح.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 443).

(5) غير واضحة في الأصل. والنص من المدونة (9/ 167).

قال: وكذلك لو أن رجلا هلك وعليه دين يغترق ماله وله دار فيها امرأته ساكنة فلا بأس أن تباع وتشترط سكنى المرأة في عدتها.

قال مالك: ومن باع دابته على أن له ركوبها شهرا فلا خير في ذلك، وإنما يجوز في هذا اليوم واليومان وما أشبه ذلك[1]، فإن اشترط أمدا بعيدا فهلكت الدابة قبل أن يقبضها المشتري فهي من البائع؛ لأن الصفقة بينهما وقعت فاسدة، [وإن هلكت][2] بعدما قبضها فمصيبتها منه وعليه قيمتها[3].

ولابن القاسم في سماع أصبغ فيمن باع دابة على أن يركبها بعد ثلاث إلى الإسكندرية فقبضها المشتري فنفقت عنده قبل الثلاث، أنها من المشتري وأنه إذا أخذها البائع ليركبها فماتت تحته فهي منه.

قال أصبغ: البيع فاسد لطول الركوب وبعده، فإذا ردها [المشتري][4] إلى البائع للركوب فهي كما لم يقبض، والضمان في البيع الفاسد إذا لم يقبض من البائع، ولو كان البيع صحيحا لقرب الركوب لكان الضمان على كل حال من المشتري[5].

[ق 239] قال أصبغ: قلت له: فهل يرجع البائع/ على المشتري للركوب الذي اشترطه المشتري بشيء إذا نفقت الدابة قبل أن يبلغ الموضع القريب؟ قال: لا؛ لأنه لم يضع للركوب شيئا لأنه خفيف.

---

(1) معين الحكام (2/ 394).

(2) زيادة من: «ج» و «ط» و «ز» و «ب».

(3) المدونة (10/ 220).

(4) في الأصل و في «ت»: للمشتري، وفي «ح»: إلى المشتري، وفي «ط» و «ز» و «ب»: المشتري، وهو الأصح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 11).

قال أصبغ وأنا أرى ذلك له إذا كان شيئا له قدر[1]، ولم يكن مثل الميل والأميال والبريد ومثل ذلك في اليوم في الدار واليومين والأيام الثلاثة وشبه ذلك، فهذا الذي أراه بيعا وأراه لغوا[2] ولا أرى له رجوعا.

قال أصبغ: قلت له: فإن باع دابة واشترط ركوب دابة أخرى غيرها إلى المكان البعيد أيجوز هذا؟ قال: نعم. إلى إفريقية إن شاء.

قلت: فإن نفقت الدابة في بعض الطريق قال: يرجع عليه؛ لأن الركوب هاهنا ثمن ما باع به دابته.

قلت: فكيف يرجع؟ قال: يقوم كراء الموضع الذي اشترط ركوبه فيعرف كم هو. قال أصبغ: فإذا عرف ضم إلى الثمن ثم قسم عليه قيمة الدابة فما أصاب قيمة الكراء من قيمة الدابة قسم على ما ركب وعلى ما لم يركب، فرجع بما ركب[3] من ذلك بما أصابه عينا، ولا يرجع في الدابة بعينها، وكذلك السكنى مثل ذلك سواء[4].

فيمن اشترى سلعة وقد كان رآها قبل الشراء بمدة

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة وقد كان رآها قبل أن يشتريها بشهر أو شهرين قال: إن كانت من السلع التي لا تتغير من الوقت الذي رآها فيه فذلك جائز، وهو قول مالك.

---

(1) في أصل العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 15): شيء لا قدر له، وأشار المحقق في الهامش إلى مثل لفظ المؤلف في بعض نسخ المقابلة.

(2) في العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 15): فهذا الذي يلغى وأراه لغوا.

(3) في «ز» و «ج»: لم ركب، وكذا في العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 16)

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 15-16) مع اختلاف في بعض الألفاظ.

قال ابن القاسم: فإن قال المشتري حين نظر إليها وأراد قبضها: قد تغيرت عن حالها وليست مثل ما رأيتها يوم رأيتها. وقال البائع: بل هي على تلك الحال، فالقول قول البائع والمشتري[1] مدع.

قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك في جارية تسوق بها رجل في السوق وكان بها ورم، فانقلب بها فلقيه رجل بعد أيام ممن كان رآها فاشتراها منه، فلما أتى ليقبضها منه قال: قد زادت ورما. قال مالك: المشتري مدع وعلى البائع اليمين[2].

قال ابن القاسم: ومن اشترى دابة أو جارية وقد كان نظر إليها قبل أن يشتريها بمدة [يعلم][3] أنها لا تبلغ إلى الوقت الذي اشتراها فيه حتى تتغير بزيادة أو نقصان فلا يجوز ذلك، إلا أن يشتريها بصفة[4] أو على أن ينظر إليها فإن رضي وإلا ترك، وكذلك الثياب فقد تتغير بطول الزمان فإن باعها أيضا على أنها بحال ما رآها فلا بأس بذلك ولا يصلح النقد فيها[5].

باب من بيع الغائب ومن باع على صفة

قال سحنون: قال جل[6] كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على صفة توصف للمشتري، أو على رؤية قد عرفها [أو يشترط][7] في عقد الصفة أنه بالخيار إذا رأى السلعة، فكل بيع ينعقد في سلع بأعيانها على غير ما وصفنا فهو غير جائز.

---

(1) في «ط»: لأن المشتري.

(2) المدونة (10/ 205).

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: على صفة.

(5) المدونة (10/ 207-208).

(6) في المدونة (10/ 208): قال بعض.

(7) في الأصل: و يشترط، والتصحيح من «ز»، المدونة (10/ 208).

وفي سماع يحيى قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يشتري الدار وهي غائبة عنه [بصفة][1] صاحبها: أن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط النظر ولا ينعقد [إلا بعد النظر][2].

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع عروضا أو حيوانا أو ثيابا بعينها، وذلك الشيء المبيع في موضع غير موضعها، فإن كان ذلك قريبا فذلك جائز ولا بأس بالنقد فيه، وإن كان الموضع بعيدا جاز البيع فيه ولا يجوز أن ينقد ثمنه، إلا أن يكون المبيع دورا أو أرضين أو عقارا فلا بأس بذلك وإن كان بعيدا بشرط أو بغير شرط لأن الدور والأرضين مأمونة[3].

قال محمد: ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال: لا ينقد في الحيوان الغائب إلا ما كان على بريد أو بريدين. وروى ابن وهب عن مالك أنه كره النقد في الطعام الغائب إلا أن يكون قريبا جاز كالبريدين. وكان أشهب يجيز النقد في الحيوان وفي الطعام/ وغير ذلك على اليوم واليومين. [ق 240]

قال سحنون: [قال ابن القاسم][4]: ولا يصلح النقد في بيع الغائب إذا كان بعيدا في سلعة بعينها كالثوب وما أشبهه أو كان عبدا[5].

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل السلعة بعينها ويقبضها بدنانير له في بلد من البلدان عند قاض أو غيره. [فقال: إن كان اشترط في بيعه

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: لصفة، وفي «ز» و «ج» و «ت» و «ح»: بصفة، وهو الأوضح.

(2) زيادة من: «ط» . وبيع الغائب كله جائز على الصفة، الدور وغيرها وقيل إن ذلك لا يجوز على صفة البائع إلا أن يصفها غيره، وهو قول ابن القاسم. الأحكام للمالقي (339).

(3) المدونة (10/ 213).

(4) زيادة من: «ت» و «ز».

(5) في «ج» و «ز» و «ت»: عينا، والنص من المدونة (10/ 213).

إن تلفت الدنانير كان عليه][1] أن يعطيه مثلها فلا بأس بذلك، وإلا لم يجز هذا البيع.

قال ابن القاسم: وقد كره مالك أن بياع الطعام الغائب على أنه إن تلف أعطاه مثله، والدابة والرأس مثل ذلك إذا بيع بشيء من ذلك بشرط إن تلف أعطاه مثله، ولا بأس بهذا الشرط في الدنانير والدراهم، فإن لم يشترط ذلك فيها فلا خير في ذلك؛ لأنها دراهم بأعيانها لا يدفعها إليه إلا إلى أجل بعيد، ولا يدري أتسلم إلى ذلك الأجل أم لا؟[2].

قال سحنون: وقال غيره: هو جائز في الدنانير والدراهم، وإن تلفت أعطاه مثلها.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن باع بزا على الصفة فلما قبضه المشتري وغاب عليه قال: لم أجده على الصفة، فالقول قول البائع أنه باعه وهو على الصفة التي وصفت بذلك[3]؛ لأن المشتري قد صدقه حين قبض المبتاع، ولو كان حين فتحه استغلاه وندم لم ينفعه ذلك إذا كان المتاع موافقا للصفة.

قال ابن القاسم: وإن كان مع المشتري رجال لم يفارقوه حين قبض المتاع حتى فتحه فوجده بتلك الحال فهذا يرده[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: وإنما يجوز البيع على الصفة في المتاع الكثير، ولا يجوز أن يباع الثوب المطوي حتى ينشر وينظر إلى ما في جوفه، وأما قبل أن ينشر فهو من بيع الغرر.

---

(1) ما بين القوسين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (11/ 467).

(3) في باقي النسخ: لك.

(4) المدونة (10/ 211).

قال محمد: وذكره ابن حبيب أنه قال: وإنما يفرق بين المتاع الكثير إذا بيع على الصفة وبين الثوب المطوي أن [المتاع الكثير][1] في فتحه والنظر إليه برؤية يعلم أنهما لم يريدا الغرر، وهو في الثوب الواحد وما قل عدده يخشى عليهما أنهما أرادا الغرر.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: من اشترى سلعة غائبة قد كان رآها أو على صفة فتلفت السلعة بعد وجوب الصفقة. فقال: اختلف قول مالك فيها، والذي أقول به قوله الآخر أن السلعة من البائع حتى يقبضها المبتاع في الفوت والنماء والنقصان، كانت بموضع قريب يصلح النقد فيه أو كان موضعها بعيدا، إلا أن يشترط البائع على المبتاع أنها منك[2] حين وجبت الصفقة، وسواء في هذا اشتراها على الصفة أو كان رآها قبل ذلك بمدة. وهذا في غير الدور وإلا رضين، وأما الدور والأرضون فهي من المشتري على كل حال فيما أصابها بعد الصفقة، وإنما رأيت ذلك لأن الدور والأرضين قال مالك: يجوز النقد فيها وإن بعدت لأنها مأمونة.

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا غائبا وشرط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه، جاز عتقه فيه وإن كان في ضمان البائع[3].

قال محمد: كان سحنون يغمز هذا الجواب ويقول لا يجوز عتق المشتري وعتق البائع فيه جائز.

قال محمد: وفي سماع أشهب أنه سئل عمن اشترى حائطا ولم ينقد فتلف الحائط بسيل أو غيره قبل أن يقبضه المشتري. فقال: أما الحائط يشترى على عدد نخل تعد له أو

---

(1) سواد في الأصل.

(2) في «ط» و «ز»: منه.

(3) المدونة (10/ 315).

الدور على أذرع مسماة تذرع له فإن ضمانها من البائع. وأما الشيء الذي قد رآه وعرفه ولم يشتره على عدد نخل ولا أذرع مسماة ثم تلف فهو من المبتاع[1].

[ق 241] قال أشهب: قال مالك: ولا يجوز أن تشترى الدار الغائبة/ [على الصفة][2] إلا [مذارعة][3]. قيل له: فإن اشترى الدار [مذارعة][3] أيصلح فيها النقد مثل الذي يصلح في الذي يشتري غير [مذارعة؟] [3] فقال: لا[4].

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن رجل اشترى طعاما بعينه غائبا وتواضعا الثمن على يدي رجل فهلك الثمن ممن يكون؟ قال: إن وجد الطعام على الصفة فهو من البائع، وإلا فهو من المبتاع.

قيل له: فلو تعدى بائع الطعام فباعه من آخر. قال: يكون عليه أن يشتري له طعاما مثله وتكون مصيبة المال منه[5].

وفي سماع ابن القاسم وسمعت مالكا يقول: لا ينبغي بيع الطعام على شرط إذا أدركته الصفة. قال ابن القاسم: وذلك فيما كان في البيوت من الطعام المخزون لأنه لا يدري ما فيه وليس بمنزلة السلع. قال سحنون: هذا عندي في الجزاف.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 366).

(2) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(3) في الأصل: مذرعة، والتصحيح من «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 325-327).

(5) نفسه (7/ 427).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اشترى سلعة بسلعة غائبة عنده في بيته موصوفة فقبض السلعة الحاضرة، ثم أصاب السلعة [الغائبة][1] التي كانت في البيت قد تلفت أو ماتت[2] قبل وقوع الصفقة. فقال: يأخذ سلعته بعينها إن كانت لم تتغير.

قلت: فإن كانت السلعة التي قبض جارية فأعتقها، ثم أصاب السلعة الموصوفة التي كانت في البيت قد تلفت قبل وجوب الصفقة.

فقال: أرى عتقه جائزا [وعليه][3] قيمتها. [قلت][4]: وهذا قول مالك. قال مالك في البيع المكروه: إنه من صاحبه ضامنا له، فهو إن كانت السلعة الغائبة بعيدة فالنقد فيها مكروه، فإذا اشترط النقد فيها صار بيعا مكروها وكانت السلعة من المشتري إذا قبضها، وإن كانت جارية فأعتقها جاز عتقه فيها، وإن باعه[5] نفذ بيعه وكانت عليه قيمتها يوم قبضتها، وكذلك إن كانت حاضرة أو غائبة غيبة قريبة مما يجوز فيها النقد إذا اشترط أن ينقده فهو ضامن إذا قبض السلعة حتى يدفع الثمن، فإن باع أو أعتق جاز ذلك له إلا أن [يعتق][6] ولا مال له[7].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج».

(2) في «ج» و «ب»: فاتت.

(3) غير مقروءة في الأصل.

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(5) في باقي النسخ: باعها.

(6) في الأصل: تعتق، وفي باقي النسخ: يعتق، وهو الأصح.

(7) المدونة (10/ 315-316).

فيما[بيع][1] من الحيوان والعروض والدور والأرضين بيعا فاسدا ومعرفة الفوات في ذلك

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى حيوانا شراء فاسدا وعلم بذلك بعد أن طال مكثها عند المشتري فإن ذلك فوت فيها وإن لم تتغير أسواقها؛ لأن الحيوان لا تثبت على حالة إذا طال مكثه. وأما العروض كلها غير الحيوان فإنها إن لم تتغير أسواقها بزيادة أو نقصان ولا دخلها عيب فإنها ترد. وإن تغيرت أو دخلها عيب فقد فاتت ولزمت المشتري بقيمتها يوم القبض[2]، إلا ما كان مما يكال أو يوزن فإنه يرد مثله.

قال محمد: ويرده حيث قبضه، وهو من أصل قولهم.

قال ابن القاسم: وإن تغيرت أسواق العروض ثم رجعت إلى أسواقها فليس للمشتري أن يردها، ولو أن المشتري باعها ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب قديم كان فيها ولم تتغير بحوالة أسواق ولا بغير ذلك فله أن يردها وليس بيعه إياها فوتا، وكذلك لو رجعت إليه بهبة أو صدقة أو ميراث، وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: ولو تغيرت أسواقها عند الذي اشتراها آخرا ثم رجعها إلى المشتري الأول وعادت إلى أسواقها [يوم][3] اشتراها لم يكن له أن يردها أيضا[4].

---

(1) في الأصل : باع، وفي باقي النسخ: بيع. وهو الصحيح.

(2) المدونة (9/ 145).

(3) في الأصل: ثم، والتصحيح من «ح» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (9/ 145-146).

قال مالك رحمه الله: وإذا ولدت الأمة فهو فوت إذا بيعت بيعا غير جائز، وسواء في هذا مات ولدها أو عاش، كانت من الوخش[1] أو من المرتفعات؛ لأنها إذا ولدت حالت أسواقها/ . [ق 242]

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قال في الرجل يشتري الرقيق من الرجل بإفريقية فيقدم بها الفسطاط فيوجد البيع حراما. قال: ليس البلدان فوتا، فإن كان أسواقها قد اختلفت فهو فوت وما أرى إلا أن الفوت قد دخلها؛ لأن سوق القيروان وسوق الفسطاط [ليسا][2] واحدا.

قيل له: فلو اشتراها بالإسكندرية وقدم بها الفسطاط فقال: إن كانت قد غيرها السفر أو كانت الأسواق مختلفة فهو فوت، وإن كانت لم تختلف الأسواق ولم يغيرها السفر ردها. قيل: فأين يردها عليه؟ قال: بالفسطاط، ولو كان طعاما لم يرده عليه إلا بالاسكندرية[3].

قال محمد: ويفيت الدور والأرضين البيع والهدم والبناء والغرس، ولا يفيتها الزرع ولا حوالة الأسواق ولا طول الزمان، إلا [ما كان][4] مثل العشرين سنة.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ومن اشترى أرضا شراء فاسدا وغرس حواليها غروسا وبقي وسطها وهو جلها وأكثر لا شيء فيه، [أو غرس جانبا

(1) الوخش: رذالة الناس وصغارهم وغيرهم، يقال: ذلك من وخش الناس أي من رذالهم، والوخش: الرديء من كل شيء. مقاييس اللغة (6/ 94)، لسان العرب (15/ 243).

(2) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: ليس، وفي «ب»: ليسا، ولعله الأنسب.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 385-386).

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت».

منها وبقي سائرها لا شيء فيه،][1] فإن كانت الغروس يسيرة ولا خطر لها فليس ذلك فوتا فيها، وهي كلها مردودة على البائع ويعطي المبتاع قيمة ما غرس فيها نابتا[2]، وإن كانت الغروس لها بال فذلك فوت في جميعها ويصحح الأرض كلها بالقيمة، كذلك قال لي أصبغ فيها وغيره من أهل العلم.

قال محمد: وإن كان للبنيان والغرس قدر إلا أنه في موضع ليس هو وجه ما اشترى فهو فوت فيما بنى وغرس، وشقص[3] البيع فيما لم يبن ولم يغرس بحصته من الثمن، وعلى المشتري القيمة فيما فوت، كذلك رأيته لبعض مشايخنا، وهو غير خارج من أصولهم.

باب فيمن سيم[4] سلعة ثم قال لم أرد البيع[5]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يقول للرجل: بِعْني سلعتك هذه بعشرة دنانير فيقول ربُّ السلعة: قد بعتك، فيقول الذي قال بعني سلعتك: لا أرض.

فقال: سألت مالكا عن الرجل يقف بالسلعة في السوق؛ فيأتيه الرجل فيقول: بكم سلعتك هذه؟ فيقول: بمائة دينار، فيقول: قد أخذتها، فيقول: لا أبيعك وقد كان وقفها للبيع. فقال مالك: يحلف ما ساومه على الإيجاب في البيع وما ساومه إلا على كذا لأمر يذكره، فإذا حلف لم يلزمه البيع، وإن لم يحلف لزمه، فمسألتك على هذه.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ثابتا.

(3) في «ح» و «ت»: ينتقص.

(4) في «ب» و «د»: سام، وفي «ط»: يسوم.

(5) في «ج»: باب في الرجل يسام في سلعته ثم يقول لم أرد البيع، وفي «د»: فيمن سام سلعة ثم قال لم أرد الشراء.

قال مالك: ولو أن رجلا قال لرجل: يا فلان قد أخذت غنمك هذه كل شاة بعشرة دراهم، فقال: ذلك لك، للزمه البيع[1].

قال محمد: ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا وإذا قال له البائع: قد بعتكَها بكذا، أو قال: [المشتري][2] [قد][3] [أعطيتكها][4] بكذا فرضي المشتري، ثم أبا البائع وقال: لم أرد البيع لم ينفعه ذلك ولزمه البيع، وكذلك إذا قال المشتري: قد ابتعت منك سلعتك بكذا أو قد أخذتها منك بكذا، فرضيَ البائع لم يكن للمشتري أن يرجع، ولو قال البائع: أنا أعطيتكها وأبتعكها بكذا فرضي المشتري. وقال البائع: لم أرد البيع؛ أن له ذلك ويحلف.

وكذلك لو قال المشتري: وأنا اشتريتها منك وآخذها منك بكذا فرضي البائع ثم رجع المشتري كان ذلك له ويحلف، فافهم افتراق هذه الوجوه.

في التفرقة بين العبيد في البيع

قال سحنون: قلت لابن القاسم: متى يفرّق بين صبيان العبيد وبين أمهاتهم في البيع؟[5] فقال: قال مالك:/ حد ذلك الإثغار[6] إذا لم يعجل، وضرب [ق 243]

---

(1) المدونة 10/ 222-223).

(2) زيادة من: «ط».

(3) في الأصل: إن، وساقطة من «ب»، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: قد، وهو الأصح.

(4) في الأصل و «ب»: عطيتكها، وفي «ح» و «ج»: أعطيتها ، وفي «ز»: أعطيت، وفي «ت»: أعطيتكها، وهو الصحيح.

(5) في «ب»: بالبيع.

(6) الإثغار: سقوط سن الصبي ونباتها. اللسان (2/ 104).

وقال ابن القاسم: رواية حد ذلك إذا استغنى عن أمه في أكله وشرابه وقيامه ومنامه. معين الحكام(2/ 447).

قال ابن الهندي: اختلف في الأم إذا باعها السيد ورضيت بالتفرقة وترك ابنها قبل الإثغار. =

لذلك حججا فقال: الحقاق ليست[1] سواء، ولا بنات اللبون ليست سواء.

قال ابن القاسم: وحدّ ذلك عندي أن يستغني الصبيان عن أمهاتهم بأن يعرفوا ما يؤمرون به وما ينهون عنه، والذكور والإناث في هذا سواء[2].

قال مالك: وإنما يمتنع من التفرقة بين الأم وولدها خاصة، وأما ما سواها فلا بأس بالتفرقة بينهم، وأهل الشرك وأهل الإسلام في هذا سواء.

قال مالك: ومن اشترى جارية [وعنده][3] ولدها صغير قد ورثه، أو كان اشتراه قبل ذلك، أو وهب له فليس له أن يفرق بينهما في البيع. وكذلك من كانت له أمة لها ابن صغير[ولا ابن][4] له صغير في عياله فلا يفرق بينهما في البيع. قال مالك: ولو أن أمة عند رجل ولها ابن صغير عند غيره أجنبي لأجبر على أن يجمع بينهما.

قال ابن القاسم: وإن هلك رجل وترك ابنين وترك أمة وولدها صغار فلا بأس أن يتركوا على حالهم حتى إذا أراد الإخوان أن يبيعا أو يقسما أجبرا على أن لا يفرقا بين الأم وأولادها. وكذلك لو أن رجلين اشتريا أمة وولدها صغارا صفقة واحدة [فإنهما يقران][5] بحالهما.

= فقيل: إن ذلك جائز وأنه يلزمها الرضى بذلك ولا قيام لها فيه. وقيل إن ذلك لا يجوز ولا ينفذ لأن ذلك حق للابن وعليه فيه ضرر. الأحكام للمالقي (337).

(1) في الأصل و «ط» و «ح»: وليست، وفي «ت» و «ز» و «ج» و «ب»: ليست، وهو الصحيح.

(2) المدونة (10/ 278).

(3) في الأصل و «ب» و «ط» و «ج»: وعندها، وفي «ح» و «ت» و «ز»: وعنده، وهو الأنسب.

(4) في الأصل و «ج» و «ط» و «ب»: لا ابن، وفي «ز»: وابن، وفي «ب»: ولا ابن، وهو الأصح.

(5) غير واضحة في الأصل.

وقد سئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغارا فأراد أن يتقاومانها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد ويشترط ألا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ أولادها. قال: لا يجوز ذلك وإن كان الأخوان في بيت واحد[1].

قال مالك: ومن أعتق ابن أمته وهو صغير ثم أراد بيع الأم فذلك جائز، ويشترط على المشتري أن لا يفرق بين الأم وبين الولد، وأن تكون مؤونته ونفقته على المشتري، وإن كان أعتق الأم وحدها جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه[2].

وقال ابن القاسم: ومن حضرته الوفاة فأوصى بأمته لرجل وأوصى بابن لها صغير لآخر فالوصية جائزة ويجبر الموصى لهما على أن يجمعا بينهما بحال ما وصفت لك في الهبة[3].

قال ابن القاسم: وإن باع رجل أمة له واحتبس ولدها صغارا، أو باع الولد واحتبس الأم فالبيع بينهما مفسوخ إلا أن يجمعا بينهما في ملك واحد. ومن اشترى نصف أمة ونصف ولدها فقال: ليس هذا بفرقة[4].

قال محمد: ولمالك في سماع أشهب أنه سئل عن مملوكة بيعت ولها صبية [صغيرة][5] فرضيت بتركها عند البائع. فقال: ذلك جائز إذا كان على وجه النظر للصبية بتركها عند من يظن به أنه يرفق بها ويرحمها.

---

(1) المدونة (10/ 279-280).

(2) نفسه (10/ 281).

(3) نفسه (10/ 284).

(4) نفسه (10/ 283).

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

فيمن باع شجرا فيها تمر أو باع أرضا فيها زرع أو شجر

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع نخلا مأبورا فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وإن كانت غير مأبورة فثمرها للمشتري وإن لم يشترطه. وكذلك الأرض المزروعة إذا بيعت وفيها زرع لم ينبت هي مثل النخل التي لم تُؤبر. وكذلك إذا نبت الزرع كانت مثل النخل المأبورة سُنَّتهما واحدة[1].

قال محمد: ومن باع نخلا وبها تمرة قد أبرت فلا يجوز أن يشترط جزءا منها، لأن السنة إنما جاءت في استثنائها كلها أو تركها كلها، وإن وقع البيع على ذلك فسخ ما علم به، وضمان التمرة ما كانت قائمة في رؤوس النخل من البائع، وإن جذها المبتاع وعرف كيلها ردها بعينها إن كانت عنده، وإن لم تكن عنده/ رد مكيلتها من صنفها، وإن لم [ق 244] يعرف لها كيلا كان عليه قيمتها يوم جذها[2]، ويرجع على البائع فيأخذ منه الثمن ويأخذ منه أيضا أجرته في قيامه بالحائط، وإن كان المبتاع قد فوت الأصل بوجه من الوجوه كان عليه فيه القيمة، كذلك قال عيسى في كتاب ابن مزين.

وسئل سعيد ابن حسان عن رجل باع فدانين وفيهما زرع أو حائطين وفيهما تمر واستثنى المشتري زرع أحد الفدانين أو تمرة أحد الحائطين. فقال: لا يجوز، وهو بمنزلة ما لو كان فدانا واحدا واستثنى نصف زرعه.

وفي سماع أشهب قلت لمالك: إني سألتك عن كل الشجر غير النخل إذا بيعت أصولها وفيها تمر لمن يكون؟ فقلت[3] لي: إذا بيعت وقد لقحت فتمرها للبائع إلا أن

---

(1) المدونة (11/ 535).

(2) في «ط»: رجدها.

(3) في «ز» و «ج» و «ت»: فقال.

يشترطه المبتاع فجعلت اللقاح حد ذلك، فما اللقاح؟ فقال: أن تثمر الشجرة ثم يسقط منه ما يسقط ويثبت منه ما يثبت، وقد يكون ذلك في الأعناب والرمان يسقط بعضه ويثبت بعضه فذلك اللقاح[1].

قلت له: وليس ذلك أن يورد الشجر. قال: لا.

وفي كتاب الشفعة قال ابن القاسم: ومن اشترى أرضا فيها شجر أو نخل ولم يذكر الشجر ولا النخل فهي تبع للأرض، وهي للمشتري إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بغير الشجر، [وذلك][2] بمنزلة من اشترى دارا وفيها بنيان فجميع ما فيها من البنيان [للمشتري][3] وإن لم يسميا البنيان في الشراء للمشتري. وكذلك لو أن رجلا اشترى كرما لكان له ما فيه من شجر الرمان والتفاح وغير ذلك. وقد سمعت مالكا يقول: لو أن رجلا تصدق على رجل بأصل حائط له لكانت الأرض تبعا للأصل[4]، ولو تصدق عليه بأرض فيها نخل لكانت النخل تبعا للأرض[5].

قال ابن القاسم: ومن اشترى زرعا لم يبد صلاحه على أن يحصده، ثم اشترى الأرض فجائز له أن يترك الزرع حتى يبلغ، بمنزلة ما قال مالك[6] فيمن اشترى نخلا وفيها تمر قد أُبِّر فلم يشترطه ثم اشتراه بعد ذلك في صفقة أخرى قبل أن يحل بيعه:

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 369).

(2) زيادة من: «ب».

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج».

(4) في «ط»: للأرض.

(5) المدونة (14/ 434).

(6) نفسه (11/ 556-557).

فذلك جائز له، وقد قال مالك أيضا: كل شيء كان لك أن تشتريه في الصفقة فلم تشتره ثم اشتريته بعد ذلك فذلك جائز كما يجوز ذلك[1].

قال محمد: وذلك إذا كان بحدثان اشترائه النخل وأما إذا طال فلا خير فيه كذلك.

قال عيسى: ولو اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه أو التمر[2] قبل أن يزهي[3] ليقر ذلك حتى يطيب، ثم اشترى الأرض أو النخل لم يجز له أن يقر الزرع أو التمر [بعدما اشتراهما][4]، ويفسخ البيع بينهما في ذلك، لأن الصفقة الأولى كانت حراما، ولو ورث الزرع أو التمر بعدما اشتراهما على هذه الحال لكان له أن يقرهما، كذلك قال ابن القاسم في جميع هذا.

وقال ابن القاسم أيضا: ومن اشترى أرضا فيها زرع أخضر ولم يشترطه ثم اشترى بعد ذلك الزرع في صفقة أخرى، ثم باع الأرض وبقي الزرع بيده لم يبطل شراء الزرع[5].

فيمن باع ثوبا أو اشتراه ثم قال له أخطأت أو غلطت

قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: ومن باع ثوبا ثم ادعى الغلط أو قال: أخطأت وليس هو الذي بعت أو باعه مرابحة وقال: أخطأت، لا يقبل قوله إلا ببينة أو يستدل على أن ثوبه لا يوجد[6] بذلك/ الثمن[7]. [ق 245]

---

(1) في «ز» و «ج»: كما كان يجوز لك أولا، وفي «ت»: كما كان لك أن يجوز، وفي «ح»: كما يجوز ذلك أولا، والنص من المدونة (12/ 35).

(2) في «ز» و «ح»: والثمر.

(3) في «ت»: تزكي.

(4) زيادة من: «ز».

(5) المدونة (14/ 226).

(6) في «ج»: يؤخذ.

(7) المدونة (14/ 477).

ولمالك في سماع أشهب: أنه سئل عمن باع متاعا من ميراث فباع فيه مصلى ثم قال له المشتري: أتدري ما هذا المصلى؟ هو خز. فقال له البائع: ما علمت أنه خز، ولو علمت ما بعته بهذا الثمن. فقال مالك: أراه للمشتري، ولو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيعه. وكذلك لو باعه ثوبا مَرَوِيا ثم قال له: لم أعلم أنه مَرَوِي، إنما ظننته كذا، أرأيت لو أن المبتاع قال: والله ما اشتريته إلا أني ظننت أنه خز وليس بخز فهذا مثله. وكذلك الذي يبيع الحجر بالثمن اليسير فإذا هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالا كثيرا لو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيع.

قيل له: أرأيت الذي يأتي الرجل فيقول له: آخرج [لي][1] ثوبا مرويا بدينار فيخرج له ثوبا ويعطيه إياه [ثم][2] ينظر بعد ذلك فيجده حق أثمان أربعة دنانير فيقول: أخطأت أهذا مثله؟ قال: ليس هذا مثله إلا أنه يحلف ويأخذ ثوبه[3].

في شراء الصوف على ظهور الغنم ومن باع جارية على أن يأخذ ثيابها[4]

قال محمد: ولمالك رحمه الله في سماع ابن القاسم في الظأن يباع صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن يجز. قال: أراها من البائع ويوضع من الثمن عن المبتاع بقدر ذلك. قال ابن القاسم: هذا إذا سرقت أو أخذها السبع، فأما إن ماتت لم يكن له إلا صوفها، إلا أن يكون صوف الميتة عند الناس لا يشبه الحي فيوضع بقدر ذلك عنه[5].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ج» و «ز» و «ح».

(2) في الأصل و «ط» و «ج»: لم ينظر، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ب»: ثم ينظر، وهو الأصح.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 342).

(4) نفسه (7/ 247-248).

(5) نفسه (7/ 298).

قال محمد: وفي سماع أشهب قال: وسأل صاحب السوق مالكا عمن وقف جارية بالسوق وليس عليها إلا إزار، فقال للسوام: إنما أبيعها عريانة انزع هذا الإزار عنها، فاشتريت على ذلك أترى أن يفسخ البيع بهذا الشرط؟ فقال: بل أراه بيعا جائزا وعليه أن يعطيهم إياها بما يواريها، إما بذلك الإزار وإما بثوب غيره.

فقال له: لو أن رجلا أتى أيضا بجارية فباعها على أن الثياب التي عليها عارية، وأن لها في المنزل خلق ثوبين وبهما أبيعها ليس لكم علي غيرها، ثم جاء بالثوبين فإذا هما لا يواريانها. قال: لا أرى ذلك له والبيع جائز ويلزمه أن يعطيها ثوبا يواريها، وليس الأخلاق كلها سواء رب ثوب خَلِق يواري، فإذا كان لا يواري لزمه أن يعطيها ثوبا يواريها إزارا أو غيره.

فيمن باع ثمر حائطه[1] واشترط جزءا منه أو باع كتانا واشترط زريعته

قال ابن القاسم: ومن باع ثمر حائطه عندما أزهى واشترط[2] أَصُوعاً معلومة يأخذها تمرا من تمر ذلك الحائط فلا بأس بذلك[3].

قال محمد: معنى هذا أن يكون ما يشترطه من الكيل ثلث التمرة أو أقل، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز ويفسخ البيع، فإن كان المبتاع قد جد الثمرة ردها إن كانت عنده، أو رد مثلها إن كان قد عرف كيلها أو يجد مثلها، وإن لم يعرف كيلها ولم يجد مثلها فعليه قيمة خرص ذلك، كذلك فسره عيسى في كتاب ابن مزين.

---

(1) الحائط: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط، وهو الجدار. اللسان (3/ 396)، القاموس المحيط (856).

(2) في «ط»: واشترى.

(3) المدونة (10/ 295).

وروى سحنون عن ابن القاسم في سماعه أنه قال: فيمن باع تمر حائط له واستثنى مكيلة من صنف من التمر فلا يجوز ذلك، إلا إن استثنى ثلث ذلك الصنف فأقل. قال سحنون: ولا يبالي قلَّ ذلك الصنف الذي استثنى منه أو كثر إذا كان الذي/ استثنى منه [ق 246] من الكيل الثلث فأقل[1].

قال محمد: وفي هذا[2] الأصل تنازع. وفي مختصر ابن عبد الحكم قال: ولا خير في ابتياع القرط[3] ويستثنى برسمه، ولا الكتان ويستثنى حبه، إلا أن يكون ذلك بعد أن يبس ويستغنى عن الماء فلا بأس به إن شاء الله[4].

في النقد في بيع الخيار وما يجوز فيه من الأجل وما لا يجوز

قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك: لا يجوز النقد في بيع الخيار بَعُد أجله أو قرب، إلا أن يتطوع به المشتري على غير شرط، كان الخيار للبائع أو للمشتري، وسواء كان المبيع دارا أو أرضا أو غير ذلك من جميع الأشياء كلها، ووجه مكروه ذلك أنه إن ثم البيع وإلا رد البائع الثمن بعد ما انتفع به بغير شيء، فمرة يكون بيعا ومرة يكون سلفا.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 257-258).

(2) في «ز» و «ح»: وفي كتاب.

(3) القرط: المعلق في شحمة الأذن. اللسان (11/ 114)، القاموس المحيط (880).

(4) في «ح»: كمل السفر الأول من منتخب الأحكام بحمد الله تعالى والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وسلم، هذه العبارات في نسخة «ح» في ص 316. إلا أن الصفحة المقابلة لها وما بعدها تتحدث عن الميراث وقسمة التركة والمناسخات وذكر في آخر (ص 322). تم بحمد الله وحسن عونه ... وفي أول (ص 323). بسم الله الرحمان الرحيم ... قال علي بن ميمون رحمه الله أسباب التوارث. إلى أن نصل إلى (ص 329). فنجد فيها باب: «في النقد في بيع الخيار... » وفي رأس الصفحة كتب: بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما. السفر الثاني من منتخب الأحكام تأليف الشيخ الفقيه ابن أبي زمنين رحمه الله تعالى ورضي عنه.

قال محمد: فإن وقع البيع باشتراط النقد فقيل لهما: إن هذا لا يجوز. فقال البائع: إذا أسقط تعجيل النقد وأمضى البيع بالخيار فينبغي على أصولهم ألا يكون ذلك له وأن يكون بيعهما فاسدا، بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري سلفا، ثم قال: أنا أسقط السلف قبل أن يقبضه وأمضي البيع فتدبر ذلك.

قال مالك: والخيار أن يقول الرجل للرجل: أبتاع منك سلعتك هذه بكذا وكذا وأنا عليك بالخيار فيها إلى أجل كذا، ولا يجوز أن يكون الأجل إلا إلى قدر ما [تختبر][1] به السلعة ويستشير، فإن كان ما اشتراه ثوبا فلا بأس أن يكون الخيار فيه إلى اليوم واليومين، وإن كانت جارية فإلى الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك، وإن كانت دابة فاليوم ونحوه، ولا بأس أن يشترط في الدابة أن يسير عليها البريد ونحوه ينظر إلى سيرها، وفي الدار الشهر وما أشبهه، وما بَعُد من أجل الخيار على ما سميت لك فلا خير فيه لأنه غرر، لا يدرى ما تصير إليه السلعة إلى ذلك الأجل ولا كيف ترجع إلى صاحبها، وسواء في هذا ما وصفت لك كان الخيار للبائع أو للمشتري.

قال سحنون: قلت لأشهب: فإن اشترط المبتاع استخدام العبد ولباس الثوب وركوب الدابة. فقال: أما لباس الثوب فلا يصلح، وأما ركوب الدابة واستخدام العبد فلا بأس بذلك ما لم يكن ركوب الدابة إلى سفر بعيد يخاف عليها في مثله تغير شيء من حالها، ولا بأس أن يشترط ركوبها البريد والبريدين وما أشبههما يختبرها في ذلك، وكذلك العبد يختبره ليعرف نفاذه ونشاطه من ضعفه وكسله، وأما الثوب فليس يختبر إلا باللباس ولذلك خالف العبد والدابة[2].

---

(1) غير واضحة في الأصل.

(2) المدونة (10/ 170-171).

قال سحنون: قال لي ابن القاسم: وكل شيء لا يعرف بعينه مما يدخله الكيل والوزن فلا بأس أن يكون الخيار فيه على قدر حاجة الناس إليه مما لا يقع فيه تغير ولا فساد إذا لم يغب المشتري على شيء منه.

قال: وإنما كره ذلك إذا غيب عليه لأنه كأنه باعه هذه الأشياء على أنها عليه بالثمن إن شاء، وإن شاء كانت عنده سلفا، فيصير مرة بيعا إن اختار إجازته[1]، ومرة سلفا إن رده وليس هذا مثل ما يعرف بعينه[2].

قال محمد: وكل شيء مما يجري على العدد مما إذا غيب عليه لا يعرف بعينه فهو في هذا الأصل مثل ما يجري على الكيل والوزن.

قال ابن القاسم: ومن باع سلعة من رجل ثم لقيه بعد يوم أو يومين فجعل أحدهما لصاحبه فيها الخيار أياما فذلك جائز إذا كانت السلعة يجوز في مثلها الخيار، وهو بمنزلة ما لو باعها المشتري من غيره على أن الخيار لأحدهما/ . [ق 247]

باب فيما ينقطع به الخيار ومن اختار الرد وصاحبه غائب

قال سحنون: قال ابن[3] القاسم: أرأيت لو اشتريت دابة على أني بالخيار، فهلبتها[4] أو ودجتها أو عديتها[5] أو سافرت عليها أو آجرتها أو كانت دارا فأكريتها. قال: فذلك منك رضى.

---

(1) في «ح»: أجاز له.

(2) المدونة (10/ 171-172).

(3) في «ج»: قلت لابن.

(4) الهُلْب: الشعر كله، أو ما غَلُظ منه، أو شعر الذنب، وفرس مهلوب: مستأصل شعر الذنب. اللسان(15/ 112)، القاموس المحيط (185).

(5) في «ط»: عريتها.

وقد قال لنا مالك فيمن اشترى دابة فوجد بها عيبا فتسوق بها بعد ذلك أنها تلزمه، ولو ركبها ركوبا خفيفا لكان على خياره، لأنه يقول: ركبتها لأختبرها. ولو كانت جارية فجردها ونظر إليها لم يكن ذلك رضى منه بها، إلا أن يكون جردها للتلذذ بها واعترف بذلك فيكون رضى منه بها، وإن نظر إلى فرجها فهو رضى منه بها ولا أصدقه إن قال: إنما نظرت إلى فرجها على غير تلذذ [1].

قلت: فإن اشتريت ثيابا بالخيار فاطلعت على عيب كان بها عند البائع فلبستها بعد معرفتي بالعيب أيكون[2] هذا قطعا للخبار؟ قال: نعم[3].

قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة على أنه بالخيار فلم يردها حتى مضت أيام الخيار، فإنه إن ردها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار أو من الغد أو قرب ذلك بعد مضي الأجل رأيت ذلك له، وإن تباعد رده لها ألزمته.

وقد سألت مالكا عن الرجل يشتري السلعة على أنه بالخيار أياما فإن غابت الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع المبتاع. فقال: لا خير في هذا البيع، أرأيت إن مرض المشتري أو حبسه السلطان أكان يلزمه البيع، فهذا يدلك على أنه يرد في قول مالك وإن مضى الأجل إذا كان ذلك قريبا[4].

قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة بالخيار ثلاثة أيام فلم يقبض السلعة ولا اختار ردها حتى تطاول تركها في يد البائع، ثم جاء بعد مضي أيام الخيار ليجيز البيع وأبى

---

(1) المدونة (10/ 180).

(2) في «ت»: لا يكون.

(3) المدونة (10/ 281).

(4) نفسه (10/ 198).

البائع من ذلك، فإن كان لم يختر إجارة البيع حتى تطاول ذلك بعد مضي أيام الخيار فلا خيار [له][1] والسلعة للبائع، وإن كان قبض السلعة ولم يختر في أيام الخيار الرد ولا الإجازة ثم جاء بعد ما مضت أيام الخيار وتطاول ذلك ليرد السلعة لم يكن له ذلك والسلعة لازمة له[2].

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم قال مالك: ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئا اشتراه على أن له فيه الخيار قبل أن يختار، فإن باع فما أراه يسوغ وأراه من ربح ما لم يضمن.

قال ابن القاسم: فإن باع قبل أن يختار فالربح للبائع، وإن زعم المشتري أنه إنما باع بعد أن اختار فإني أديته لك.

فيما يحدث في السلعة في أيام الخيار من موت أو عيب أو غير ذلك أو على من النفقة

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية على أنه بالخيار، فأصاب بها عيبا في أيام الخيار عور أو صمم أو غير ذلك، وقد قبضها المشتري، أو لم يقبضها، فالمشتري بالخيار؛ إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن أراد أن يأخذها وتوضع عنه قيمة العيب الذي حدث لم يكن له ذلك.

وكذلك لو ظهر في أيام الخيار على عيب كان بها عند البائع، فإن شاء أن يأخذها بجميع الثمن وإلا ردها أيضا[3].

---

(1) زيادة من: باقي النسخ.

(2) المدونة (10/ 199).

(3) المدونة (10/ 183-184).

قال ابن القاسم: ومن ابتاع دابة بالخيار، وشرط النقد في أيام الخيار، فماتت الدابة في أيام الخيار، فالمصيبة من البائع ويرد الثمن؛ لأن البيع لا يتم بينهما إلا أن يقع الخيار، فما لم يقع الخيار فالتلف من البائع وإن كان البيع فاسدا[1].

قال ابن القاسم: ونفقة العبد في أيام الخيار على البائع[2].

قال ابن القاسم: ومن اشترى على الخيار، أو على أن يريه غيره فضاع، فإن كان حيوانا أو أرضين أو دورا فمصيبتها من البائع، وما كان مما لا يغاب عليه فهلك هلاكا [ظاهرا][3] فمصيبته أيضا من البائع، وما غاب/ عليه المشتري ولم يعلم هلاكه إلا بقوله [ق 248] لم يصدق ويغرم الثمن؛ وهو قول مالك، وسواء في هذا كان الخيار للبائع أو للمشتري[4].

قال ابن القاسم: ومن اشترى حيوانا أو رقيقا أو دواب بالخيار وادعى أن الدواب انفلتت منه والرقيق أبقوا أو ماتوا، فالقول قول المشتري فيما ادعى من الإباق [والسرقة][5] والانفلات، ولا يسأل البينة في ذلك إلا أن يأتي بأمر يستدل [به][6] على كذبه. [وأما الموت][7] فإن كان بموضع لا يجهل فيه موت، فادعى موتها، سئل عن

(1) المدونة (10/ 181).

(2) المدونة (10/ 185).

(3) زيادة من: «ز»، وفي «ط» و «ب»: بينا.

(4) المدونة (10/ 193).

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(6) في الأصل: فيه، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: به. وهو الصحيح.

(7) في الأصل: وأما الدواب، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: وأما الموت. وهو الصحيح.

ذلك وكشف [عنه][1] أهل تلك القرية، ولا يقبل في ذلك إلا قول عدول، فإن عرف في مسألتهم كذبه، أغرمها،وإن لم يعرف كذبه، أحلف على ذلك[2].

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بألف درهم فضاع أحد الثوبين أن الضياع من المشتري في نصف ثمن التالف ويكون له أن يرد الباقي إن شاء، ولو ضاعا جميعا لضمن ثمن واحد؛ لأنه أخذ واحدا على ضمان واحد على أمانة. قال سحنون: قلت له: أيكون للمشتري أن يقول: أنا آخذ الباقي، قال: نعم[3].

قال محمد: وإن قال كنت اخترت هذا الباقي قبل ضياع صاحبه، أحلف على ما قال، وسقط عنه ضمان الضائع، كذلك روى عيسى عن ابن القاسم.

قال ابن القاسم: ومن اشترى ثوبين صفقة واحدة بالخيار، فضاع أحد الثوبين في أيام الخيار، وجاءه بالباقي ليرده، فإنه يفض الثمن على قيمة الثوبين، فما أصاب الثوب المردود من الثمن رد على المبتاع، وما أصاب الثوب الضائع كان للبائع[4].

قال محمد: ومن تدبر ما قاله في هذه المسألة فينبغي على أصولهم أنه إن ادعى ضياع الأدنى فحينئذ يكون ما قال في فض الثمن، لأنه لا تهمة على المشتري فيه، وأما إن ادعى ضياع الأرفع وجاء بالأدنى ليرده لزمته التهمة في حبس الأرفع إذ فيه يرجى الفضل.

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) المدونة (10/ 196-197).

(3) نفسه (10/ 186-187).

(4) نفسه (10/ 187).

فيمن ابتاع سلعة على أنه بالخيار إذا نظر إليها

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى ثيابا، أو رقيقا، أو غنما، على أنه بالخيار إذا نظر إليها، فنظر إليها وهو ساكت، ثم قال عند نظره إلى آخرها: لا أرضى؛ فذلك له إذا نظر إلى آخرها إن شاء قبلها وإن شاء ردها.

ومن اشترى حنطة على أنه بالخيار إذا نظر إليها، فنظر إلى بعض الحنطة فرضيها، ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضها، وهذا الذي لم يرضه على صفة الذي رضي، أن الجميع يلزمه لأن الصفة واحدة، وقد رضي أوله حين نظر إليه، وإن كان الذي خرج آخرا مخالفا للأول فقال: لا أقبل وأنا أرد الجميع. وقال البائع: قد رضيت الذي رأيت أولا ولا أقيلك من الذي رضيت، فإن كان الخلاف كثيرا، لم يلزم المشتري شيء من ذلك وله أن يرد الجميع، فإن قال المشتري: أنا أقبل الذي رضيت بحصته من الثمن، وأرد هذا الذي خرج مخالفا، فليس له أن يأخذ بعضا ويدع بعضا، إلا أن يرضى البائع بذلك، وهو قول مالك في الحنطة، وكذلك جميع ما يوزن ويكال هو مثل الحنطة[1].

قال محمد: لم يعطنا في هذه المسألة جوابا بينا في الخلاف إذا كان يسيرا وفيه تنازع.

روى ابن القاسم في سماعه أن مالكا رحمه الله سئل عن الرجل يشتري طعاما جزافا، أو كيلا، أو غيره، فيجد في أسفله مخالفا لأوله. فقال: إن أحب أن يأخذه كله أخذه، وإن أبى رده كله. قال: فقلت له: ألا يلزمه أن يأخذ ما وجد من طيب بسعر ما ابتاع، ويوضع عنه المخالف؟ قال: لا. إلا أن يشاءا، هما في ذلك بالخيار. قال سحنون: وإنما هذا إذا أصاب العيب بجله، وأما الشيء اليسير فإن الكثير يلزمه بحسابه[2].

---

(1) المدونة (10/ 182-183).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 287).

وذكر عبد الملك في كتابه أن ابن القاسم كان يقول فيمن ابتاع طعاما جزافا أو ابتاع كيلا من جزاف فيجد بعضه فاسدا، أنه يقال له: إن شئت فخذه، وإن شئت فدع، كان/ الفساد منه[1] قليلا أو كثيرا، ولا خيار له في ذلك لأن البائع يقول: لم أبعه إلا [ق 249] ليحمل الصحيح الفاسد.

باب فيمن ابتاع سلعتين على أن يختار إحداهما بثمن سماه وذلك لازم له

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى جاريتين على أنه فيهما بالخيار، فيأخذ[2] إحداهما بألف درهم، فذلك لازم له، وإنما كره[3] مالك أن يقول: اختر إن شئت هذه بألف، وإن شئت هذه بألفين، على أن إحداهما لك لازمة. قال مالك: وإن كان يأخذهما على أن ينظر إليهما، إن أحب أن يأخذ أخذ، وإن أحب أن يترك ترك، والبائع أيضا كذلك لم يلزمه شيء من البيع، إن أحب أن يمضي البيع أمضى، وإن أحب أن يرد رد، فهذا الذي لا بأس به، وإن كان أخذهما على أن البيع في إحداهما للمشتري لازم، أو للبائع، فلا خير في ذلك، وهو من بيعتين في بيعة. وكذلك من اشترى سلعة بثمنين مختلفين، كدينار، أو ثوب، أو كثوب وشاة، قد وجب عليه أن يأخذ أيهما شاء فلا خير فيه، لأن البائع لا يدري بما باع وهو من بيعتين في بيعة[4].

---

(1) في «ب»: فيه.

(2) في «ت» و «ز» و «ح» و «ج»: يأخذ.

(3) في «ج»: لازم فلا بأس به وإنما كره، وفي «ح» و «ز» و «ت»: لازم له فلا بأس به وإنما كره.

(4) المدونة (10/ 190).

باب من الدعوى والخلاف بين المتبايعين

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة وقال البائع: بعتها على أني بالخيار. وقال المشتري: لم يشترط [علي الخيار][1] لم يصدق البائع[2].

قال محمد: وان ادعى كل واحد منها الخيار، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: أن البيع يلزمهما وقولهما باطل.

وفي سماع أبي زيد بن أبي الغمر يفسخ البيع بينهما ولا ينظر إلى قولهما[3].

وقال ابن المواز: يوقفان جميعا، فإن اجتمعا على إمضاء البيع فيكون ذلك بغير يمين، وكذلك إن اتفقا على السلعة في ردها، وإن اختلفا حلف البائع وردإليه سلعته.

قال أصبغ من رواية العتبي: يحلفان جميعا، فإن حلفا جميعا، أو نكلا جميعا، فهو ذلك، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فالقول قول الحالف مع يمينه. قيل لأصبغ: فأيهما يبدأ باليمين؟ قال: أعجب إلي أن يبدأ المشتري، كأنه أوكد في الدعوى[4].

قال محمد: وفي رواية ابن مزين قال أصبغ: وإن كانت السلعة قائمة لم تفت أو بيد البائع لم تقبض. قال أصبغ: وإن فاتت بأمر من المشتري وقد قبلها البائع في يده فهو اختيار منه، والقول قوله، أن الخيار كان ذلك له دون البائع.

---

(1) في الأصل علي والخيار، وفي «ج»: علي بالخيار، وفي باقي النسخ: علي الخيار، وهو الصحيح.

(2) المدونة (10/ 254).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 68).

(4) نفسه (8/ 402).

قال أصبغ ولو كانت السلعة قائمة فقال المبتاع: الخيار لي وقد اخترت. وقال البائع: بل الخيار لي، أن القول قول المبتاع مع يمينه، لأنه حين اختار فكأنه منكر للخيار، والبائع مدع يريد [نقض][1] البيع.

قال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة على أنه بالخيار ثلاثا[2] فجاء ليردها، فقال البائع: ليس هذه سلعتي فالقول قول المشتري، لأن البائع قد ائتمنه على السلعة.

قال ابن القاسم: ومن اشترى من رجل طعاما فأصاب به عيبا فجاء ليرده، فقال البائع: بعتك حملا بمائة درهم. وقال المشتري: لم أشتر منك إلا نصف حمل بمائة درهم، فالقول قول المشتري إذا كان يشبه أن يكون نصف حمل بمائة درهم، لأن البائع قد أقر له بالمائة، وإن لم يشبه ما قال فالقول قول البائع، ولا يرد من الثمن إلا نصف ثمن القمح[3]، ولا غرم على المشتري في نصف الحمل الباقي إذا تلف[4] لأن البائع فيه مدع[5].

قال ابن القاسم: ومن باع عشرة أثواب من رجل فلما قبضها جاءه فقال له: إنما بعتك تسعة أثواب وغلطت في العاشر فدفعته إليك. وقال المشتري: بل اشتريت العشرة كلها، والأثواب قائمة بأعيانها، أن البيع ينتقض بينهما بعد أن يحلفا[6].

---

(1) في الأصل: بعض، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ط» و «ب»: نقض وهو الصحيح..

(2) في «ح» و «ز»: ثلاثة.

(3) في «ز» و «ط»: ثمن الحمل.

(4) في «ز» و «ح» و «ج» والمدونة: حلف. ولعله الصحيح.

(5) المدونة (10/ 254).

(6) نفسه (14/ 478).

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ولو أتى المشتري إلى البائع فقال له: ادفع إلي السلعة الأخرى فإني إنما ابتعت منك سلعتين بالثمن الذي دفعت إليك. وقال البائع: بل واحدة وهي التي قبضت مني، القول قول البائع مع يمينه إذا كانا قد تفرقا، كانت/ السلعة المقبوضة قائمة في يد المشتري أو فائتة، ولو قال البائع: بعتك هذه [ق 250] السلعة واستثنيت لفلان نصفها، أو ثلثها، أو قال المشتري: بل بعتنيها كلها ولم تستثن علي منها شيئا، لكان القول في ذلك أيضا قول البائع إذا كانا قد تفرقا، وكذلك قال مالك فيها. وسواء في هذا كانت السلعة قائمة أو فائتة، انتقد البائع الثمن أو لم ينتقد منه شيئا، القول أبدا قول البائع في عدد السلع إذا كانا قد تفرقا، فإن لم يشبه وتفاحش، أو كانا لم يتفرقا، تحالفا وتفاسخا إن كانت السلعة قائمة، وإن كانت قد فاتت وكان البائع قد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه، وإن كان البائع لم يقبض الثمن، وجاء بما لا يشبه وفاتت السلعة حلف البائع ما باعه إلا السلعة الواحدة بالثمن الذي سمياه، وحلف المشتري بالله لقد اشترى منه السلعتين بذلك الثمن، ثم دفع إليه المشتري من الثمن ما ينوب منه السلعة التي قبض وفاتت في يده، وورثتهما في هذا كله بمنزلتهما، وجميعه على مذهب مالك.

قال سحنون: قال ابن القاسم: إذا اختلف البيعان فقال البائع: بعتها إلى شهر، وقال المشتري: اشتريت منك إلى[1] شهرين، وإن كانت السلعة قائمة لم تفت تحالفا وترادا، وإن كانت قد فاتت فالقول قول المشتري.

قلت له: فإن قال البائع: بعتك هذه السلعة حالة. وقال المشتري: اشتريتها منك إلى شهر أو شهرين. قال: أرى إن كانت السلعة بيد صاحبها ولم تفت بيد المشتري بشيء مما

(1) في «ج»: إلى أحد شهرين.

وصفت لك تحالفا وردت السلعة، وإن كان قد دفعها البائع إلى المشتري وفاتت في يده فالمشتري مدع، لأن البائع لم يقر له بالأجل، وإنما اختلفت هذه والتي قبلها لأن البائع قد أقر [له][1] بالأجل في التي قبلها وهذه لم يقر له فيها بالأجل، فالمشتري مدع والبائع كان أولا مدعيا لأجل قد حل، وكذلك بلغني عن مالك أنه قال: اختلاف الآجال إذا فاتت السلع[2] بمنزلة اختلافهم به في الشراء[3] إذا فاتت السلعة[4].

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن اختلف البيعان في ثمن السلعة وقد قبضها المشتري فقال البائع: بعتها بمائة دينار. وقال المشتري: بل بخمسين، فإن كانت السلعة لم تفت بموت، أو بيع، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة أسواق، أو غير ذلك، تحالفا وفسخ البيع بينهما، إلا أن يرضى المبتاع قبل أن يحكم بينهما أن يأخذها بما قال البائع، فيكون ذلك له ما لم يفسخ بحكم، وإن كانت السلعة قد فاتت فالقول قول المشتري إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمنا لها يوم ابتاعها، فإن لم يأت بما يشبه كان القول قول البائع إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها[5].

قال محمد: يعني بعد أيمانهما، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قوله أشبه أو لم يشبه، كذلك روى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك، ذكره ابن مزين.

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) في «ط»: اختلاف الآجال في السلع إذا فاتت.

(3) في «ز» و «ح»: في الثمن.

(4) المدونة (11/ 394).

(5) نفسه (9/ 44).

قال محمد: وإن نكلا جميعا فينبغي على أصل قول ابن القاسم [أن يكون على المشتري قيمة السلعة فقال ابن القاسم][1] : فإن قال البائع: بعتها منك بمائة إردب حنطة. وقال المشتري : اشتريتها منك بمائة أردب عدس، فإن كانت قائمة تحالفا وترادّا، وإن كانت قد فاتت فقيمتها [على][2] المشتري.

قال ابن القاسم: وإن مات البائع والمبتاع والسلعة لم تفت، واختلف ورثتهما في الثمن تحالفا وترادا، وإن فاتت فالقول قول ورثة المبتاع إذا ادعوا معرفة ما اشتراها به صاحبهم، فإن تجاهل ورثة البائع وورثة المشتري بمعرفة الثمن أحلفوا كلهم أنهم ما يعلمون، ثم ردت السلعة، وإن فاتت كانت على ورثة المشتري قيمتها في [أول][3] مال المشتري، فإن ادعى ورثة البائع معرفة الثمن، أو ورثة المشتري، حلف من ادعى المعرفة منهم إذا جاءوا بأمر يشبه أن يكون ثمن السلعة[4].

[ق 251] قال ابن القاسم:/ قال مالك: ومن اشترى سلعة وانقلب بها وزعم أنه دفع الثمن. وقال البائع: لم يدفع إلي شيئا، فإن كانت السلعة مثل الحنطة، والزيت، واللحم، والفواكه، والخضر، فالقول قول المشتري وعليه اليمين، لأن هذا مما يتبايع فيه على وجه الانتقاد فهو يشبه الصرف[5].

قال محمد : والقول قوله أيضا وإن لم يفترقا إذا قبض ما اشترى، كذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز. وسواء عند ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الأشياء

---

(1) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل و «ب» و «ط»، وزائد في «ح» و «ز».

(2) في الأصل و«ح» و «ز»: عن، وفي «ب» و «ط»: على وهو الصحيح.

(3) زيادة من: «ح».

(4) المدونة (11/ 393).

(5) نفسه (9/ 44).

[قليلا أو كثيرا، وقد خالفه غيره وقال: ما كثر من هذه الأشياء][1] هو كالسلع، القول في انتقاد الثمن قول البائع.

قال ابن القاسم: قال مالك: وإن كان ما اشترى مثل الدور، والأرضين، والبُر، والرقيق، والدواب، والعروض كلها، فالقول قول البائع إلا أن يقيم المشتري البينة على دفع الثمن[2].

قال محمد: وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجعل القول في هذا قول البائع أبدا وإن بعد عشرين سنة، [حتى يجاوز الوقت الذي لا يجوز التبايع إليه.

قال محمد: ولابن القاسم في سماع أصبغ أنه قيل له: أفتكره أن يقع الأجل إلى عشرين سنة؟][3] قال: نعم. [قيل له][4]: أفتفسخه؟ قال: لا ولكن لو كان [بعد][5] سبعين أو ثمانين لفسخته، وقد قال لي مالك في النكاح إذا وقع إلى ثلاثين جاز، فكذلك البيع عندي.

قال محمد: وروى ابن مزين عن أصبغ أنه قال: وإذا كان القول قول البائع في أول الأمر، فالقول قوله في آخره، متى قام كان على حقه، ولا تبالي أي سلعة كانت، ولا ما كان قدر الثمن في كثرته وقلته، لأنه [كذكر][6] الحق المشهود فيه لا [يبطل][7] إلا

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و«ح».

(2) المدونة (9/ 44).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح».

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: قال في «ح»: قيل، وفي «ز»: قيل له، وهو الأنسب.

(5) زيادة من: «ب».

(6) في الأصل و «ز»: كالذكر، وفي «ب» و «ط» و «ح»: كذكر وهو الصحيح.

(7) غير واضحة في الأصل.

بتطاول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون وإن كانت معروفة الأصل إذا [تطاول][1] زمنها هكذا، ومن ماله وعليه حضور فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول له: قد قضيتك وباد[2] شهودي.

قال ابن مزين: قيل لأصبغ: أرأيت ما دق من البيوعات في الأسواق من العروض كالسوط، والمهاميز[3]، والشراك[4]، والنعل، والخف، ما سبيله عندك؟ قال: ما دق من هذه الأشياء حتى تكون عامة أمره ووجه بيعه عند الناس المناقدة، فأرى ذلك سبيل المصارفة.

قال محمد: وإذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن، ثم قال البائع: لم يدفع إلي شيئا وإنما شهدت له بقبضه ثقة مني به وأراد إحلاف المبتاع لم يكن له ذلك، كذلك قال مالك، وذكره عنه ابن حبيب.

[قال ابن حبيب في عاشر بيوع الواضحة في باب القضاء في اختلاف المتبايعين: إلا أن يأتي البائع بسبب يدل على ما ادعى من تأخيره ما ذكر من بقية الثمن وتقع التهمة في ذلك على المبتاع فيحلف][5].

---

(1) غير واضحة في الأصل.

(2) في «ز»: وهذا شهودي، وفي «ح»: وبادي شهودي.

(3) في «ز» و «ح»: والمهاز.

المهامز: عصي، واحدتها مهمزة؛ وهي عصا في رأسها حديدة ينخس بها الحمار. اللسان (15/ 132).

(4) الشراك: سير النعل. اللسان (7/ 101).

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز».

قال محمد: وإذا اختلف المتبايعان في قبض السلعة، فقال المشتري: لم أقبضها، وقال البائع: قد قبضها، فإن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة، كذلك روى أصبغ عن ابن القاسم.

قال أصبغ: ويحلف البائع إن كان ذلك لحرارة البيع والإشهاد لأن هذا من أفعال الناس، فأما أن يكف حتى إذا حل الأجل قال: لم أقبض السلعة فلا قول له ولا يمين على البائع إذا حل الأجل.

في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن صارف دراهم بدنانير ثم أتى بعد ذلك فقال: الدراهم رديئة، وقد كان غاب عليها، وأنكر رب الدراهم، فعليه أن يحلف ما أعطاه إلا جيادا في علمه، ما يعلمها دراهمه، ولو وجدها نقصانا من العدد فأنكر الدافع حلف على البت لا على العلم[1].

قال ابن القاسم: ومن غصب من رجل دنانير ثم لقيه بعد ذلك فقال له: دنانيرك في يدي ولكن بعها مني بهذه الدراهم ففعل، فلا بأس بذلك؛ لأنه كان ضامنا للدنانير.

ولو أن رجلا غصب رجلا جارية وانطلق بها إلى بعض البلدان ثم أتى إلى صاحبها فقال له: جاريتك عندي في بلد كذا فبعنيها ففعل، لم يكن بذلك بأس إذا وصفها؛ لأنه كان ضامنا للجارية حين غصبها، والدنانير عندي أبين من الجارية[2].

---

(1) المدونة (10/ 210).

(2) نفسه (8/ 404).

[ق 252] قال محمد: كان سحنون يغمز هذه المسألة في الجارية ويقول ليس له أن يبيعها/ حتى يختار أن يغرمه قيمتها، ثم إن له أن يبيع تلك القيمة بما شاء مما يجوز بيعها به؛ لأن له الخيار في أن يغرم[1] القيمة وفي أن يبيع الجارية حيث كانت، فإن باعها قبل أن يعرف القيمة لم يدر ما باع، الجارية أم القيمة.

قال سحنون: قلت له: أرأيت ان استودعت رجلا دنانير فصرفها بدراهم فأردت أن أجيز ما فعل وآخذ الدراهم. قال: ليس ذلك [لك][2]؛ لأن مالكا قال: لو أن رجلا استودع رجلا دنانير فاشترى المستودع بها سلعة كانت السلعة له وكان عليه مثل الدنانير[3].

قال محمد: ينبغي على أصولهم أن يكون معنى [هذه][4] المسألة على أنه صرف الدنانير لنفسه لا لرب الدنانير، وإن كان [إنما][5] صرفها لربها، فينبغي على أصولهم أيضا أن يكون ربها مخيرا في أن يُضَمِّنَهُ مثل دنانيره أو يأخذ الدراهم.

قال ابن القاسم: ومن اشترى خلخالين بدنانير فَاستُحِقَّا من يده بعد أن فارق البائع فقال مستحق الخلخالين: أنا أجيز البيع وأتبع البائع بالثمن فهذا لا يصلح أن يعطى الخلخالين ولا ينتقد، ولو كان بائع الخلخالين ومشتريهما لم يفترقا فأجاز المستحق البيع والخلخالان حاضرانِ كان ذلك جائزا إذا أخذ الدنانير مكانه.

---

(1) في «ح» و «ز» و «ب»: يغرمه.

(2) في الأصل و «ح» و «ز»: له، وفي «ب» و «ط»: لك.

(3) المدونة (8/ 405).

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) زيادة من: «ز» و«ت».

قال ابن القاسم: ومن اشترى من رجل إبريق فضة بدنانير أو بدراهم فاستحقت انتقض البيع بينهما كالصرف.

قال ابن القاسم: ومن اشترى من رجل دراهم بين يديه بدنانير فلما أخرج الدنانير لينقده قال صاحب الدراهم: لا أرضاه، فله نقد البلد وهو قول مالك. وإن كان [نقد البلد][1] في الدنانير مختلفا لم يجز الصرف بينهما إلا أن يسمي الدنانير[2].

قال ابن القاسم: وإن كان ما في [السيف من][3] حلية الفضة الثلث فأدنى فلا يجوز بيعه بفضة ولا بذهب إلى أجل، ولا بأس أن يباع بفضة أو بذهب نقدا، وقد كان ربيعة رحمه الله يجيزه إذا كان ما في السيف أو المصحف من الفضة تبعا له أن يباع إلى أجل بذهب[4].

قال ابن القاسم: وإذا كان ما في السيف من الفضة الثلث فأدنى فباعه صاحبه بفضة واستثنى حليته فذلك جائز، وإن استثنى نصفها لم يجز، وكذلك هذا في الخاتم وكل شيء فيه الحلي مما يجوز للناس اتخاذه[5].

قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن السيف المحلى بالفضة إذا كان نصله تبعا لفضته، أيجوز أن يباع بشيء من الفضة؟ قال: لا يجوز[6].

---

(1) غير واضح في الأصل.

(2) المدونة (8/ 417).

(3) غير واضحة في الأصل.

(4) المدونة (8/ 413-414).

(5) المدونة (11/ 506).

(6) المدونة (8/ 415).

قال مالك: وكذلك إذا كانت الفضة في القدح والسكين فلا يجوز أن يباع بفضة وإن كان ما فيها من الفضة أقل من الثلث؛ لأن هذه الأشياء إنما يفعلها الناس على وجه الصرف وليست بمنزلة الحلي والسيف [المحلى][1] والخاتم[2].

قال سحنون: قلت: أرأيت من اشترى دنانير مضروبة ذهبا حيا[3] أحمر بتبر ذهب أصفر وزنا بوزن فأصاب في الدنانر ما لا يجوز عليه، أله أن يرده؟ قال: لا؛ لأن ذهبه مثل الذهب الذي أعطى وأفضل، وليس له أن يرجع بشيء إلا أن يصيب ذهب الدنانير المغشوشة، فينتقض من صرف الذهب بوزن الدنانير، ولا ينتقض الصرف كله.

قلت: فمن اشترى خلخالين فضة بوزنها من الدراهم ثم أصاب بهما كسرا أو [شقا][4] أله أن يردهما؟ فقال: نعم. فليس هذا بمنزلة من اشترى بدنانيره تبرا مكسورا؛ لأن الخلخالين بمنزلة سلعة من السلع إذا اشتراها وأصاب بها عيبا ردها وإنما اشتراهما لموضع الصياغة.

قال ابن القاسم: ولو ابتاع الخلخالين بتبر ذهب إن كانا من ذهب، أو بتبر فضة إن كانا من فضة، فوجد في الخلخالين عيبا فردهما منه وكان ذهبهما أو فضتهما مستويتين، أو كان الخلخالان أجود ذهبا أو فضة من التي دفع، لم يكن له أن يردهما ولا حجة له في أن يقول: أنا أريد تِبْري؛ لأن الذي في/ يديه مثله أو أفضل[5]. [ق 253]

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) المدونة (8/ 415).

(3) في «ح» و «ز» و «ت»: ذهبا جيدا.

(4) في الأصل و «ب»: سنا، وفي «ط»: شيئا، وفي «ز» و «ت» و «ح»: شقا، وهو الصحيح.

(5) المدونة (8/ 439).

قال سحنون: قلت له: فإن صرفت الدنانير بدراهم فلم أقبض الدراهم حتى أخذت بها سلعة من السلع. [قال][1]: فلا بأس بذلك.

قلت: فإن أصبت بالسلعة عيبا فجئت لأردها، بم أرجع بالدنانير أم بالدراهم؟ قال: بالدنانير وهو قول مالك. قال: ومن صرف عند رجل دراهم بدينار على أن يأخذ [به][2] منه سمنا، أو زيتا، كان ذلك جائزا نقدا أو إلى أجل، وإنما ينظر إلى فعلهما ولا ينظر إلى قولهما[3].

قال مالك: ومن صرف عند رجل دينارا بدراهم على أن يأخذ منه الدراهم ثم يصرفها إليه في سلعة فذلك جائز، فإن أصاب بالسلعة عيبا فردها رجع عليه بالدينار؛ لأن الدراهم قبضها على شرط أن يأخذ بها هذه السلعة، فإنما وقع ثمن السلعة بالدينار وكان ما تكلما به في الدراهم لغوا.

قال مالك: ومن صرف دنانير بدراهم فلما افترقا أصاب فيها زيوفا فرضيها فلا بأس بذلك، ولا ينتقض الصرف بينهما، وكذلك إن وجدها ناقصة فاستجازها، وأن تأخر من العدد درهم فرضي أن يأخذ لم يجز ذلك؛ لأن الصفقة وقعت بما لا يجوز.

قال مالك: ومن صرف دنانير بدراهم فأصاب فيها درهما مردود العين وهو فضة جيدة فله نقض الصرف إن شاء[4].

قال مالك: ومن صرف مائة دينار بألفي درهم وتقابضا ثم أصاب الذي قبض الدنانير خمسين منها رديئة فردها، فإنه ينتقض من الصرف بقدر ما أصاب من الرديئة.

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط» و «ح» و «ت» و «ز».

(2) زيادة من: «ز» و «ح».

(3) المدونة (8/ 411).

(4) نفسه (8/ 420-421).

سحنون عن ابن وهب قال: ومن صرف دينارا بدراهم فوجد فيها درهما رديئا فأراد رده فإنه ينتقض صرف الدينار [كله][1] ولا يبدل ذلك الدرهم وحده[2].

قال محمد: وإن صارفه بدنانير لها عدد فلا ينتقض من الصرف لمكان ما وجد زائفا أو ناقصا من الدراهم، إلا صرف دينار واحد ما بينه وبين أن يرد ما وجد من الدراهم على صرف دينار فينتقض صرف دينارين، ثم هكذا فيما زاد على ذلك، وهذا إذا كانت سكة الدنانير كلها واحدة، فأما إن كانت السكة مختلفة ففيه اختلاف، كان أصبغ يقول: ينتقض صرف أجود الدنانير إذا وجد درهما مغشوشا، وكان سحنون يقول: ينتقض الصرف كله؛ لأن الدراهم قد صارت بها حصة من الدنانير، وقول سحنون رحمه الله أقيس.

في المواضعة[3] وما يحدث بالجارية فيها وما يجوز من النقد في أيامها وما لا يجوز

قال سحنون: أخبرني عبد الرحمن ابن القاسم عن مالك أنه قال: الشأن في المواضعة أن توضع الجارية على يدي امرأة وإن وضعت على يدي رجل له أهلٌ ينظرون إليها أجزأ ذلك[4].

قال محمد: ونفقتها على البائع حتى تدخل في أول الدم.

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) المدونة (8/ 393-394).

(3) المواضعة: وهي أن توقف الجارية العلية أو التي أقر البائع بوطئها على يد أمين رجل أو امرأة حتى يتبين هل رحمها مشغول أم لا. كفاية الطالب (2/ 203)، الشرح الكبير (2/ 497).

(4) المدونة (6/ 131).

قال ابن القاسم: وإن أراد البائع أن يأتمن المشتري على استبرائها فقد كان مالك رحمه الله يكره ذلك، فإن فعلا أجزأ عنهما وكانت الجارية من البائع حتى تدخل في أول دمها،لأن البائع ائتمنه على ذلك[1].

قال مالك: ولا يَصْلُحُ اشتراط النقد في أيام الاستبراء، ومن اشترط ذلك كان البيع به مفسوخا إلا أن يضع االثمن على يدي أمين فلا بأس بذلك. قال: وإن وضعاه عند أمين فضاع قبل أن [تخرج][2] الجارية من الاستبراء، فإنها إن خرجت منه بحيضة كان الثمن من البائع، وإن ماتت قبل أن تحيض أو خرجت حاملا كان الثمن من المشتري، وإذا نقد المشتري الثمن في أيام الاستبراء من غير/ شرط لزمه فيه فلا بأس بذلك[3]. [ق 254]

قال ابن القاسم: وإن أصاب الجارية مرض في أيام المواضعة فارتفعت حيضتها لذلك المرض فرضي أن يقبلها بمرضها فلا يطأها إذا رفعتها حيضتها إلا بعد ثلاثة أشهر، وكل شيء يصيبها في أيام المواضعة من مرض، أو عيب، أو داء يكون [نقصا][4] في الجارية، فللمشتري أن يردها ولا يقبلها إلا أن يشاء، فإن رضي أن يقبلها بعيبها وقال البائع: لا أدفعها إليك فذلك إلى المشتري وليس للبائع في ذلك حجة[5].

قال محمد: ولمالك رحمه الله في سماع ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يشتري الجارية فيواضعها للاستبراء فيقول البائع للمشتري: هلم الثمن نواضعه على يدي رجل. [فقال: ليس له ذلك عليه وإنما يدفع الثمن إذا وجبت له الجارية][6].

---

(1) المدونة (6/ 131).

(2) في الأصل و «ز»: يخرج، وفي «ح» و «ب» و «ت» و «ط»: تخرج، وهو الأوضح.

(3) المدونة (6/ 142-143).

(4) في الأصل و «ب» و «ح» و «ت»: بعضها، وفي «ز» و«ط»: نقصا وهو الصحيح.

(5) المدونة (6/ 144).

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح»: والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 82).

وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن رجل اشترى جارية فقبضها من غير مواضعة ودفع الثمن ثم استبرأت الجارية. فقال: إن كان نقده [الثمن][1] بشرط فسخ البيع وإن كان طاع له بذلك لم [ينزع منه][2] الثمن حتى ينظر ما تصير إليه الجارية[3].

ومن اشترى جارية مثلها يتواضع بشرط أن يقبضها لنفسه كما يقبض وخش الرقيق فلا يفسخ شرطهما البيع، ويحملان على المواضعة إذا لم يبعها على البراءة [من الحمل][4] فإن هلكت بيد المشتري قبل أن يمضي من الأيام بقدر ما يكون فيه[5] استبراء لها فمصيبتها من البائع، وإن مضى من الأيام ما يكون فيه استبراء لها فهي من المشتري، وإن اشترط القبض على وجه البراءة للبائع من الحمل والجارية من علية الرقيق فالبيع فاسد ويكون على المشتري قيمتها يوم قبضها إن كان البائع لم يطأها، وسواء في هذا هلكت فيما يكون فيه استبراء لها أو في ما لا يكون، فإن كان البائع وطئها فيما لا يكون فيه استبراء لها فمصيبتها منه، ولا ينفعه شرطه ولا براءته؛ لأنه لو ظهر حمل كان منه، وهو قول مالك. وإن هلكت في مثل ما يكون فيه استبراء فمصيبتها من المشتري، وعليه قيمتها في الوقت الذي جعلناه[6] تحيض في مثله[7].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) في الأصل: ننزع عنه، و «ح» و «ت» و «ط»: ينزع منه، وهو الصحيح.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 109-110).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(5) في «ت» و «ح»: ما يكون في مثلها استبراء، وفي «ز»: ما يكون في مثلها استبراؤها.

(6) في «ز» و «ت» و «ح»: جعلناها.

(7) المدونة (6/ 131-132).

قال محمد: تفسير قوله في مثل ما يكون فيه الاستبراء، أن تكون أيام حيضتها معروفة، فإذا مضى مقدارها ففيه استبراؤها، وإن لم تكن معروفة فمقدار الحيضة المعروفة لعامة النساء [شهر][1] وكذلك قال عبد الملك.

قال عبد الملك[2]: وإذا كانت الأمة حاملا بينة الحمل فلا مواضعة فيها، وجائز أن تباع على القبض وانتقاد الثمن كانت من الوخش أو مرتفعة ولا يطأها المشتري حتى تضع ما في بطنها.

قال ابن القاسم: وإذا قالت الأمة المبيعة وهي حامل: قد [أسقطت][3] منذ عشرة أيام وانقطع الدم عني، لم تصدق ولا يطأها سيدها حتى تحيض حيضة، وإن أراد المشتري ارتجاع الثمن وأن توضع الأمة للاستبراء لم يكن ذلك له؛ لأن البائع يقول: أما أنا فقد بعتك حاملا ظاهرة الحمل يجوز النقد فيها، وقد انتقدت ولا أدري ما صار إليه الحمل.

قال ابن القاسم: وإن كانت في حين البيع لم يكن حملها بيناً عند الناس وكانت من جواري الوطء كان البيع فيها فاسدا؛ لأن بيعها على البراءة من حمل غير ظاهر لا يجوز[4]؛ لأنه مخاطرة، فقد تكون الجارية تباع إذا كانت غير حامل بثلاث مائة وأكثر، وإذا كانت حاملا بيعت بمائة وأقل، وليس الحمل هكذا في الوخش، وربما كان الحمل في الوخش زيادة في ثمنها، وإن وضع الحمل من ثمنها فإنما يضع قليلا[5].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) في «ت» و «ز» و «ح»: قال مالك.

(3) في الأصل و «ب» و «ز» و «ت»: استسقطت، وفي «ح» و «ط»: أسقطت، وهو الصحيح.

(4) المدونة (6/ 129).

(5) نفسه (10/ 351).

قال ابن القاسم: وفي هذا البيع أيضا وجه آخر، [وهو][1] اشتراط النقد في الجواري المرتفعات ولابد من المواضعة [فيهن، وإن][2] كانت من وخش الرقيق جاز فيها البراءة من الحمل كانت ظاهرة الحمل أو لم تكن إذا لم يطأها البائع/. [ق 52 ظ]

قال ابن القاسم: ولا يصدق الإيماء فيما يزعمن من الحمل في الاستبراء ولا في السقط، وليس هن في هذا كالحرائر لأن الحرائر لا ينظر إليهن وشأنهن أن يصدقن على أنفسهن وأن تؤخذ أمانتهن في ذلك لقول الله ﷻ ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[3]. والإيماء ينظر إليهن النساء لأنها عهدة لزمت البائع، ولا تسقط إلا بالبينة التي تجوز في مثل ذلك، وتبرئة المشتري مما له أوقفت الجارية[4].

قال مالك: ولو أن رجلا باع جارية مثلها يتواضع للاستبراء ثم ظهر لها حمل فأراد المشتري أن يقبلها [بحملها][5] وأبى البائع من ذلك فإن ادعى البائع الحمل لنفسه كان ذلك له، وإن قال: ليس ذلك الحمل مني إلا أني لا أسلمها فالأمر في ذلك إلى المشتري؛ لأنه عيب، فإن أراد أن يأخذها به لم يكن للبائع هاهنا حجة[6].

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط»، وفي المدونة (6/ 130): أنه اشترط.

(2) بياض في الأصل.

(3) البقرة، الآية: 226.

(4) المدونة (6/ 130).

(5) زيادة من: «ب».

(6) المدونة (6/ 135).

باب في مواضعة الجارية المستقال منها والتي تحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية مرتفعة وقبضها ثم استقاله البائع قبل أن يفترقا فأقاله، لم يجب على البائع أن يستبرئها، ولو انقلب بها المشتري ثم استقاله البائع فأقاله فليس على المشتري مواضعة إن لم يكن فيما غاب عليها [المشتري][1] فيما يكون فيه استبراء ولا يطأها البائع حتى يستبرئها لنفسه. وإن كانت الجارية من وخش الرقيق، وكان قد قبضها المشتري وحازها لنفسه، ولم يقبضها على وجه الاستبراء، فلا يطأها البائع حتى يستبرئها، ولو وضعها على يد رجل أو امرأة للاستبراء لم يكن على البائع المستقيل منه استبراء، وإن طال مكثها في الموضع الذي وضعها فيه إذا لم تحض قبل الإقالة، فإن كانت قد حاضت وخرجت من الحيضة ففيها المواضعة؛ لأنها حلت للمشتري قبل أن يقيله، إلا أن يستقيله منها في أول دمها وعظمه، فلا يكون عليه أن يستبرئها ولا مواضعة فيها، وإن استقاله في آخر دمها ففيها المواضعة[2].

وكذلك قال مالك فيمن اشترى جارية في آخر دمها [أن][3] ذلك لا يجزيه من الاستبراء وله المواضعة وعهدته قائمة في المرتفعة. وقال فيمن اشترى جارية في أول دمها لا استبراء فيها ولا مواضعة، وللمشتري أن يقبلها ويحل له منها ما يحل له من جاريته إذا حاضت، فإن حدث بها شيء فمصيبتها منه[4].

---

(1) زيادة من: «ط».

(2) في «ب»: فعليه المواضعة.

(3) في الأصل و «ط»: لأن وفي «ز» و «ت» و «ح»: أن، وهو الصحيح.

(4) المدونة (6/ 125-126).

قال محمد: يعني بعد انقضاء عهدة الثلاث[1]، لأنه من اشترى جارية في أول دمها ففيها من عهدة الثلاثة مثل ما في الجارية التي لا مواضعة فيها ولا استبراء.

وقال ابن القاسم: ومن اشترى جارية فمنعه صاحبها أن يقبضها حتى يدفع إليه الثمن فحاضت عند البائع قبل أن يقبضها المشتري، ثم قبضها ودفع الثمن، فإنه إن كان قبضها في أول حيضها أجزأه ذلك، وإن كانت في آخر حيضها أو بعد أن طهرت لم يجزه ذلك حتى تحيض حيضة مستقبلة، وعلى البائع المواضعة، وكذلك إن كان المشتري لم يسأل البائع دفعها إليه ولا منعه البائع [من ذلك][2] لأن المشتري ذهب ليأتي بالثمن فأبطأ عن القبض حتى حاضت عند البائع، ولو أن البائع أمكنه من قبضها فتركها عنده المشتري، فإن حيضتها التي حاضت عند البائع استبراء للمشتري بمنزلة ما لو وضعها عند غيره، وإن كانت الجارية من وخش الرقيق وكان البائع منعه [من][3] قبضها حتى يأتي بالثمن فعلى المشتري أن يستبرئها إذا قبضها بحيضة مستقبلة، إلا أن يكون أيضا أمكنه منها فتركها عنده[4].

[ق 256]

في استبراء/المردودة بعيب والتي تباع وهي في عدة أو غير عدة فترتاب

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية مرتفعة فردها بعيب فإن كانت قد خرجت من المواضعة وصارت في ضمان المشتري فعلى البائع أن يستبرئها،

---

(1) عهدة الثلاث: بيع الرقيق على أن يكون الضمان على البائع فيما يظهر فيه من العيوب مدة ثلاثة أيام بعد العقد. كفاية الطالب (2/ 203).

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و«ح».

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (6/ 123-124).

والمواضعة فيها لازمة للمشتري وضمانها منه، وإن كان ردها قبل أن [تخرج][1] من المواضعة فلا مواضعة فيها، وليس على البائع أن يستبرئها. وقال أشهب: لا يكون على الذي ردها بالعيب مواضعة، خرجت من الحيضة أو لم تخرج، لأن الرد بالعيب نقض بيع وليس هو بيعا مبتدأ[2].

قال مالك: ومن اشترى أمة وهي في عدة من وفاة فمضى لها شهران وخمس ليال ولم تحض فلا يطأها حتى تحيض حيضة، فإن مضى لها تسعة أشهر من يوم اشتراها فليطأها إلا أن ترتاب بحمل فلا يطأها حتى تخرج من الريبة، وإن انقضت ريبتها قبل التسعة أشهر ومسها القوابل فلم يجدن شيئا فليطأها[3].

قال محمد: يعني إذا مسها القوابل بعد ثلاثة أشهر.

قال سحنون: وقد اختلف الرواة عن مالك في التي تشترى وهي من أهل الحيض فارتفعت حيضتها، روى عنه ابن وهب أنها تستبرأ لتسعة أشهر، وكتب إليه ابن غانم[4] يسأله عنها. فقال: إذا انقضى لها ثلاثة أشهر ونظر إليها القوابل فقلن: لا حمل بها فقد انقضى استبراؤها.

---

(1) في الأصل و «ح» و «ت»: يخرج، وفي «ز» و «ب» و «ط»: تخرج، وهو الصحيح.

(2) المدونة (6/ 128-129).

(3) نفسه (6/ 136).

(4) هو عبد الله بن عمر بن غانم الرعيني، أبو عبد الرحمن قاضي إفريقية، ولد سنة 128 هـ روى عن مالك ابن أنس، وروى عنه عبد الله بن مسلمة القعنبي، مات سنة 190 هـ وقيل سنة 196 هـ. ترتيب المدارك(3/ 65)، تهذيب التهذيب (5/ 293 رقم: 3606).

قال ابن القاسم: وإن اشتراها وهي في عدة من طلاق فترفعها حيضتها فلا يطأها حتى تنقضي السنة وهو انقضاء عدتها[1] من [يوم طلقت. ومن اشترى أمة وهي في عدة وفاة، فانقضت عدتها من][2] بعد ما اشتراها بيوم أو يومين فلا يطأها حتى تحيض حيضة، وإن حاضت في بقية من عدتها فلا يطأها حتى تنقضي عدتها[3].

قال محمد: ولا مواضعة فيها؛ لأنه اشتراها وهي في عدة وإن ظهر بها حمل لم يردها.

قال ابن القاسم: ومن تزوج أمة ثم اشتراها قبل أن يدخل بها ثم باعها قبل أن يطأها فاستبراؤها حيضة[4].

قال محمد: وتكون فيها المواضعة، وإن ظهر بها حمل وادعاه البائع انفسخ البيع، وتكون أم ولد للزوج الذي باعها وإن كان لم يدخل بها إذا قال: غشيتها سرا.

قال ابن القاسم: وكذلك لو وطئها ثم باعها فاستبراؤها حيضة، وإن كان دخل بها ثم اشتراها [وباعها][5] قبل أن يطأها فاستبراؤها حيضتان لأنها عدة في هذا الوجه[6].

قال محمد: وفيها المواضعة، بخلاف من[7] اشتراها أجنبي وهي في عدة من زوج؛ لأنه إن ظهر بها حمل ردت وكانت أم ولد للبائع.

---

(1) المدونة (6/ 137).

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(3) المدونة (6/ 135).

(4) نفسه (6/ 132-133).

(5) في الأصل: أو باعها، والتصحيح من: «ز» و «ت» و «ح»: وباعها، وفي المدونة: فباعها.

(6) المدونة (6/ 133).

(7) في «ط»: بخلاف ما إذا اشتراها.

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية لها زوج لم يبن بها زوجها، فلما اشتراها طلقها زوجها فلا يطأها حتى تحيض حيضة[1].

قال محمد: ولا مواضعة فيها؛ لأنها اشتراها وهي زوجة لغيره.

ولابن القاسم في سماع يحيى أنه سئل عن الأمة تشترى وهي تحيض في كل أربعة أشهر حيضة [بم][2] تستبرأ؟ فقال: أما التي قد عرفت حيضتها وإن كانت إنما تحيض من أربعة أشهر إلى أربعة أشهر أو إلى خمسة أو ستة أو نحو ذلك، فإنه لا يبرئها إلا الحيضة، فإن استرأبت من حيضتها فأقصى ما تستبرأ به تسعة أشهر. وأما التي تتأخر حيضتها [فوق التسعة الأشهر أو السنة][3] الأشهر وما[4] قاربها، فإن ثلاثة أشهر تجزيها في الاستبراء، إلا أن ترتاب فتقيم تسعة أشهر.

قال: وأما التي تحيض في أقل من ثلاثة أشهر فإنها إن رفعتها حيضتها كان استبراؤها ثلاثة أشهر، إلا أن تستريب [فتنتظر][5] استكمال التسعة الأشهر أجل الحمل.

قلت: فإن كانت ترضع فخيف عليها إن استأخر حيضتها للرضاع فإن استبراءها ثلاثة أشهر، وإن ارتابت فتسعة أشهر.

---

(1) المدونة (6/ 135).

(2) في الأصل و «ب»: ثم، وفي «ت» و «ز»: فكم، وفي «ح»: لكم، وفي «ط»: بم، وهو ما اعتمدت، وفي العتبية مع البيان والتحصيل (4/ 115): بكم.

(3) في الأصل: السبعة الأشهر أو الستة. وفي «ز» و «ت» و «ح»: فوق التسعة عوض السبعة، وفي «ح» و«ت»: السنة عوض الستة، وهو الثابت في البيان والتحصيل (4/ 115).

(4) في «ت» و «ح» و «ز»: أو ما.

(5) في الأصل و «ح»: فينظر، وفي «ز» و «ت»: فتنظر، وفي «ب» و «ط»: فتنتظر، وهو الصحيح.

[ق 257] قلت: وفي جميع/ ما تبلغ فيه التسعة الأشهر عند الريبة ضمانها من البائع. قال: نعم ولا يحل وطؤها قبل ذلك[1].

قال محمد: وقد اختلف قول ابن القاسم في هذا الأصل، وهذا أحسن ما روى عنه.

جامع الاستبراء

قلت لابن القاسم: [فمن][2] اشترى جارية وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها في الاستبراء شهرين أو ثلاثة أيكون هذا عيبا؟ قال: نعم. وهو قول مالك.

قلت: أفيكون له أن يردها إذا مضى الشهران مكانه؟ فقال: لم يحد لنا مالك في هذا حدا، وأرى إن كان جاء بعد ما مضت أيام حيضتها إلى أيام يسيرة لم يكن ذلك له؛ لأن الحيض قد يتقدم أو يتأخر، وإن طال ذلك نظر السلطان فيه، فإن رأى ضررا فسخ البيع وليس له أن يفسخه حتى يقع الضرر.

قلت: فإن قال له البائع: إنها قد حاضت عندي قبل أن [تقبضها][3] بيوم أو يومين وأنا أقيم البينة على ذلك، أو قال له: إنما حدث بها هذا العيب عندك. فقال: لا ينفعه قوله؛ لأنها في ضمان البائع مادامت في الاستبراء إذا كانت ممن يتواضع مثلها، فإن كان هي[4] حدث بها فإنما حدث وهي في ضمانه، وإن كانت من الجواري التي لا مواضعة فيهن وبيعت على القبض فهي من المشتري لأنها مما يحدث[5].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(4/ 115).

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: فيمن، وفي «ز» و «ت» و «ح»: فمن، وهو الصحيح.

(3) في الأصل و «ت» و «ب»: يقبضها، وفي «ز» و «ط» و «ح»: تقبضها، وهو الصحيح.

(4) هكذا في الأصل، وفي «ز» و «ت» و «ح»: شيء، وفي المدونة: فهي وإن حدث بها...إلخ.

(5) المدونة(10/ 326-327).

قال محمد: وقد ذكر بعض الرواة [عن][1] سحنون أن ارتفاع الحيضة شهرين كثير، وللمشتري أن يردها إن شاء.

قلت لابن القاسم: أرأيت من اشترى أمة حاملا فأسقطت سقطا فلم يتبين خلقه، أينقضي به استبراؤها؟ فقال: قال مالك: كل ما ألقته الحرة[2] من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد فإن عدتها تنقضي [به][3]، وكذلك الاستبراء، إذا قالت الأمة: قد أسقطت فلينظر إليها النساء فإن السقط لا يخفى دمه، فإن كان بها من ذلك ما يعلم أنها قد أسقطت وإلا لم تصدق[4].

قال ابن وهب: وقال مالك: ومن ابتاع أمة وهي في عدة من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع، ولا يتلذذ منها بشيء حتى تنقضي عدتها.

قال ابن وهب: وقال مالك: من ابتاع أمة حاملا أو كانت له أمة حامل من غيره فلا يحل له وطئها، كان حملها ذلك عنده أو عند غيره، من زوج أو زنى، ولا ينبغي أن يباشرها ولا يقبلها ولا يغمزها ولا يجسها ولا يجردها للذة حتى تضع حملها.

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية فلا يصلح أن يباشرها ولا يقبلها ولا يتلذذ منها بشيء في حال الاستبراء ولا بنظرة إلا أن ينظر على غير وجه التلذذ[5].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و«ح» و «ب» و «ط».

(2) في «ط»: المرأة.

(3) زيادة من: «ز» و «ح»و «ت» و «ب» و «ط».

(4) المدونة (6/ 129).

(5) نفسه (6/ 145).

قال محمد: وإذا دخلت الأمة المستبرأة في أول الدم من الحيضة واستبانت حيضتها وعلم أنها صحيحة مستقيمة حل للمشتري أن يصنع بها ما يصنع الرجل [بجاريته][1] ما عدا الوطء، وكان ضمانها منه وليس له أن يتلذذ منها بشيء في أول ما ترى الدم؛ لأن ضمانها من البائع حتى يعلم أن حيضتها صحيحة مستقيمة، يدلك على ذلك قول ابن القاسم في التي ترى الدم يوما أو بعض يوم ثم ينقطع عنها: إن النساء يسألن عن ذلك فإن قلن: إن ذلك حيض كان ذلك استبراء وإلا لم يكن استبراء.

قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا كانت الجارية مثلها يوطأ فاشتريت من رجل لم يطأها [أو اشتريت][2] من امرأة أو صبي فلا بد من المواضعة فيها إذا كانت من المرتفعات. قال مالك ومن اشترى جارية لا تحيض من صغر ومثلها يوطأ فليستبرئها بثلاثة أشهر[3].

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية بغير أمر سيدها فحاضت عند المشتري فأجاز صاحبها البيع/ لم يكن على المشتري أن يستبرئها بحيضة ثانية[4]. [ق 258]

قلت لابن القاسم: أرأيت أمة كان يطأها سيدها فلم تلد منه فمات عنها سيدها أو أعتقها، هل عليها استبراء؟ قال: نعم. بحيضة، إلا أن يكون استبرأها قبل أن يعتقها فلا يكون عليها استبراء، ولها أن تنكح مكانها إن أحبت، وكذلك الأمة يستبرئها سيدها ثم يزوجها فللزوج أن يطأها مكانه وليس هذا كالبيع[5].

---

(1) في الأصل و «ط»: في جاريته، وفي «ح» و «ت» و «ز» و «ب»: بجاريته، وهو الصحيح.

(2) في الأصل و «ح»: واشتريت، وفي «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: أو اشتريت، وهو الصحيح.

(3) المدونة (6/ 142).

(4) نفسه (6/ 136).

(5) نفسه (5/ 479).

في عهدة الثلاث والسنة وما يحدث فيهما مما بيع[1] من الرقيق وما يجوز في ذلك من النقد وما لا يجوز

قال سحنون: قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول: لا عهدة عندنا إلا في الرقيق، والعهدة فيهم ثلاثة أيام من كل شيء [يصيب][2] العبد من موت أو غيره، ولا ينقد في تلك الثلاثة الأيام الثمن، والجنون والجذام والبرص سنة والنقد فيها جائز[3].

قال محمد: وعهدة الثلاث ثلاثة أيام سوى اليوم الذي يقع فيه البيع، هذه رواية ابن القاسم عن مالك. وروى عنه غيره أنه قال: يحتسب ببعض ذلك اليوم إلى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع.

قال محمد: وعهدة الثلاث في الجواري المرتفعات داخلة في الاستبراء، ليس بعد الاستبراء عهدة الثلاث، كذلك روى ابن القاسم عن مالك في سماعه.

قال محمد: وإنما تدخل عهدة الثلاث في الاستبراء إذا كان الاستبراء أكثر من الثلاث، وإذا كان الاستبراء أقل من الثلاث فالمصيبة لا تزال من البائع حتى تنقضي الثلاث.

وروى أشهب عن مالك أنه قيل له: أرأيت عهدة السنة متى هي؟ فقال: إذا قبضها بعد الحيضة استقبل [السنة][4] قال أشهب: سئل مالك عن عهدة السنة [أمن][5] بعد الثلاث هي؟ فقال: نعم.

---

(1) في «ط» و «ح»: بما بيع، وفي «ز»: فيما بيع، وفي «ت»: من بيع.

(2) في الأصل و «ت»: تصيب وفي «ح»: يصيبه وفي «ط» و «ز» و «ب»: يصيب، وهو الصحيح.

(3) المعونة (2/ 1064-1065).

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) في الأصل و «ب» و «ز» و «ت» و «ح»: من، وفي «ط»: أمن، وهو الصحيح.

قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال: كل شيء يكون عند أهل المعرفة عيبا بالرقيق فما أصاب العبد منه في الأيام الثلاثة فهو من البائع، وكذلك إن مات أيضا فهو من البائع، وإن أصابته حمى وأراد المشتري أن يرده كان ذلك له[1].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع يحيى أنه سئل عن الرجل يشتري الجارية ويدعي قبل السنة أنها مخنوقة[2] فتوضع عند رجل يستبرئ ذلك منها، فلا يظهر خنقها إلا بعد السنة، وقد كان رفع أمرها إلى السلطان قبل انقضاء السنة، أللمشتري أن يردها؟ فقال: ليس له ذلك حتى يثبت له أنها خنقت في عهدة السنة، ولا ينظر إلى رفعه أمرها، وإنما ينظر إلى وقت خنقها[3].

قيل له: أرأيت من اشترى عبدا أو أمة فظهر به سبب من جذام أو برص قبل انقضاء السنة فسئل عنها أهل العدل من أهل البصر فقالوا: لا نشهد له أنه جذام أو برص بَيِّن، ولكنا لا نشتري مثل هذا ولا نبيعه للخوف عليه وما يتقى من أسباب ذلك. فقال: ليس للمشتري أن يرد مما يخاف ويتقى ولا لما يترك التجار بيع مثله وشراءه، ولا يكون له الرد حتى يشهد عدلان أنه جذام أو برص بين[4].

---

(1) المدونة (10/ 347). وجاء في الأحكام: من ابتاع عبدا عرض له داء في عهدة الثلاث فمات منه بعد عهدة الثلاث أنه يتصرف بقيمة ما بين الصحة والداء ولا يكون له الرجوع بجميع الثمن لأنه بمنزلة من باع عبدا وبه عيب فمات منه، ولم يدلس به فإنما يرجع بما بين الصحة والداء ولا يكون له الرجوع بجميع الثمن إذا مات من العيب. الأحكام للمالقي (248).

(2) في «ت» و «ح» و «ب» والعتبية مع البيان والتحصيل: مجنونة.

(3) في «ح»: حنقها.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 336-337).

قيل له: فإن لم يردها السلطان على بائعها حتى ينظر إليها أهل البصر فشكوا فيه وقالوا: هو بها فيما [نظن][1]، ثم استحق أمرها بعد السنة. فقال: إذا استبرئت[2] في العهدة ورفع أمرها إلى القاضي ورأى أهل البصر أن الذي بها سبب الجذام والبرص وهما يخافان عليها، ثم استحق ذلك بها على قرب من انسلاخ السنة وبحدثان مضي العهدة، فأرى أن [يرد بالذي][3] / كان [استريب][4] منها؛ لأن تلك التهمة اتصلت [ق 259] بالحقيقة، وإن طال زمانها بعد انقضاء العهدة لم أر أن يرد لتلك التهمة[5].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع أصبغ أنه قال في الرجل يبتاع العبد بعد [بيع][6] الإسلام وعهدته، فيعتقه مشتريه أو يشتري جارية فيطأها فتحمل ثم يظهر بها جنون أو جذام أو برص في عهدة السنة. فقال: لا أرى أن يرجع بما بين القيمتين، وأرى عتقه العبد وإيلاده الجارية قطعا للعهدة[7].

قال محمد: وفي هذا الوجه تنازع، بخلاف البيع، ليس يقطع البيع العهدة، لا عهدة السنة ولا عهدة الثلاث ولا عهدة المواضعة.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: يظن، وفي «ح»: نظر، وفي «ت» و «ز»: نظن، وهو الصحيح.

(2) في «ز» و «ت» و «ح» والعتبية مع البيان والتحصيل: إذا اشتريت.

(3) في الأصل و «ب»: يرد الذي، وفي «ز» و «ح»: ترد بالذي، وفي «ط»: ترد التي، في «ت»: يرد بالذي، وهو الصحيح كما جاء في العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 341).

(4) في الأصل و «ب» و «ز» و «ت»: استربت، وفي «ط»: استبريت، وفي العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 341): اشتريت، وفي «ح»: استريب، ولعله الصواب.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 341).

(6) زيادة من: «ط».

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 365-366).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أصاب العبد حمى في الأيام الثلاثة أو ابيضت عينه ثم ذهبت الحمى أو البياض فأراد المشتري رده. فقال: إذا ذهب العيب فليس له أن يرده[1].

قال محمد: وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه سئل عن الرجل يشتري العبد أو الأمة فيدعي أنه أبق في العهدة ولا بينة له على إباقه. فقال: إن ادعى ذلك في الأيام الثلاثة حلف على ذلك، وإن لم يدع ذلك إلا بعد مضي أيام العهدة لم يقبل قوله إلا ببينة[2].

قال محمد: وإذا أصاب العبد جنون أو جذام أو برص فقال المشتري: أصابه ذلك في السنة. وقال البائع: بل أصابه بعد انقضاء السنة، فمن أهل العلم من قال في ذلك: القول قول المشتري، ومنهم من قال: القول قول البائع، وهذا القول أشبه ذكره ابن حبيب.

قال محمد: وفي كتاب المسائل لابن مزين قال أصبغ: فإذا مات العبد فاختلفا، فقال المبتاع: مات في العهدة. وقال البائع: مات بعد انقضاء العهدة، فالقول قول المشتري نقد [الثمن][3] أو لم ينقد وعليه اليمين.

---

(1) المدونة (10/ 331).

(2) انظر العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 270-271)، الأحكام للمالقي (256).

(3) زيادة من: «ب».

في عهدة ما بيع بالبراءة وما باعه سلطان أو وصي أو مأمور

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع عبدا بالبراءة فما أصابه في [عهدة][1] [الثلاث][2] من موت أو برص أو عيب أو غير ذلك فهو من المشتري[3]، ولا تنفع البراءة في شيء مما يبتاع الناس، كانوا أهل ميراث أو غيرهم، إلا في الرقيق خاصة فإن البراءة تنفع فيهم مما لم يعلمه البائع، وأما إن علم البائع عيبا ولم يسمه بعينه وباع بالبراءة لم ينفعه في ذلك العيب.

قال ابن القاسم: وهو قول مالك [الأول][4] ثم رجع مالك فقال: لا أرى البراءة تنفع في الرقيق لا أهل ميراث ولا غيرهم، إلا أهل الديون إذا فلسوا [فباع][5] عليهم السلطان، وما بيع بالبراءة على غير أهل الديون لم تنفع فيه البراءة، إلا أن يكون عيبا خفيفا فعسى. قال ابن القاسم. [وأنا أرى البراءة][6] في الرقيق على قول مالك الأول.

قال سحنون: وكيف البراءة التي تبرأ من باع بها؟ فقال: أن يقول: أبيعك بالبراءة وإن لم يذكر الأيام الثلاثة، فإذا قال ذلك فقد برأ من عهدة الثلاث، ومن عهدة السنة، ومما لم يعلم من العيوب، ولا يبرأ مما علم من قليله [أو كثيره][7].

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط» و «ز» و «ت»: العهدة، وفي «ح» و «ج»: عهدة، وهو الأصح.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت» و «ز».

(3) المدونة (10/ 347).

(4) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(5) في الأصل: أو باع، وفي «ت» و «ح» و «ج»: فباع. ولعله الصحيح.

(6) في الأصل و «ب» و «ط»: ولهما البراءة، وفي «ج»: وأنا بالبراءة، وفي «ز» و «ت» و «ح»: وأنا أرى البراءة، وهو الصحيح.

(7) زيادة من: «ط».

[قلت له][1]: فمن باع رقيقا، فقال: إن فيها عيوبا وأنا منها بريء. فقال: لا يبرأ إلا أن يسمي تلك العيوب بأعيانها.

قلت: فلو أن رجلا باع ميراثا وأخبر أنه ميراث، ولم يقل أبيع بالبراءة أيبرأ؟ قال: نعم. قلت له: فلو لم يخبرهم أنه ميراث وباع بالبراءة. قال: فذلك له ويبرأ مما لا يعلم في قول مالك الأول، ولا يبرأ مما علم. قلت له: فإن لم يخبر أنه ميراث ولا اشترط البراءة أيبرأ؟ قال: لا.

قلت: فلو باع أهل ميراث رقيقا بها عيوب [قد علموها][2] وكتموها وأخبروا أنها ميراث. فقال: لا يبرؤون مما علموا[3].

[ق 260] قلت: وما بيع في الميراث أو باعه سلطان في دين من/ فلس أو ثياب، أو دواب، أو آنية، أوعرض، فأصاب المشتري بذلك عيبا أيرده في قول مالك؟ قال: نعم[4].

قلت: فإن باع السلطان على هذا المفلس عبدا فأصاب به المشتري عيبا قديما كيف يصنع؟ فقال: ليس له أن يرده وهو بمنزلة ما باع بالبراءة وهو لا يعلم[5].

قال سحنون: قلت له: فالقاضي إذا باع مال اليتامى، أو باع مال رجل مفلس، أو مال ميت وورثته غيب، على من العهدة؟ فقال: قال مالك: في الوصي أنه لا عهدة عليه، وكذلك القاضي.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(3) المدونة (10/ 349-350).

(4) نفسه (10/ 351).

(5) نفسه (10/ 354-355).

قلت: فعلى من عهدة المشتري إذا باع الوصي تركة الميت؟ قال: في مال اليتامى. قلت: فإن ضاع الثمن وضاع مال اليتامى فاستحقت السلع. قال: لا شيء على اليتامى، وكذلك بلغني عن مالك[1].

قلت: فلو أن رجلا أمر رجلا يبيع سلعة فقال حين باعها: إن فلانا أمرني أن أبيع له هذه السلعة فأدرك السلعة تباعة. فقال: لا أرى على المأمور شيئا والعهدة على الآمر، ومثل ذلك هؤلاء الذين يبيعون في المزايدة والرجل يعرف أنه إنما يبيع للناس بجعل[2]، فهؤلاء لا عهدة عليهم.

قال: وبلغني عن مالك أنه قيل له: لو أن رجلا أمر رجلا يبيع له سلعة فباعها فوجد بها المشتري عيبا فأراد المشتري أن يردها؛ على من يردها إن وجب ردها؟ ومن يحلف فيها إن وجبت اليمين ؟ فقال: إن كان المأمور أعلمه أنها لفلان فليردها على صاحبها واليمين عليه، وإن كان لم يعلم حلف المأمور وإلا ردت السلعة عليه[3].

قال محمد: ورأيت لكثير من مشايخنا قال: ويسئل [الصياحة][4]، وشبههم من الأجراء عن أرباب السلع، فإن قالوا: لسنا نعرفهم أحلفوا أنهم ما يعرفونهم.

قال محمد: وينبغي على أصولهم أن نكل واحد منهم عن اليمين واسترابه السلطان أن يعاقبه بالسجن على قدر ما يرى إن شاء الله تعالى.

---

(1) المدونة (10/ 354).

(2) الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه. الحدود (567).

(3) المدونة (10/ 353).

(4) في الأصل و «ط»: الصاحب، وفي «ح» و «ت»: الصاحة، وفي «ب»: الصحاب، وفي «ز»: الصياحة، وهو الصحيح.

في عهدة الشركة والتولية وما لا عهدة فيه

وفي كتاب ابن مزين أنه سأل عيسى عن تفسير قول مالك في الرجل يشتري السلعة فيستشركه رجل فيشركه أن تباعته على المشترك، إلا أن يشترط عليه أن تباعتك على البائع، وذلك إذا كان بحضرة البيع وقبل أن يفترقا.

قال يحيى: قلت له: ما وقت افتراقهما الذي لا ينتفع المشترك بعده بشرطه؟ فقال: إذا فارق البائع المبتاع فراقا بينا، وانقطع ما كانا فيه عن البيع ومذاكرته، وقبض منه حقه أو أخره به، [وأثبت][1] الأمر بينهما فأشركه بعد ذلك فتابعته[2] على المشرك والمولي[3]، وإنما ينتفع باشتراط ما شرط إذا كان ذلك بحضرة البيع وعند مواجبته إياه ودفعه إليه الثمن ونحو ذلك مما يقرب جدا.

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ومن اشترى سلعة ما كانت فولاه[4] أو أشرك فيها بحضرة البيع وعند مواجبته نسقا بالبيع قبل أن [يثبت][5] ذلك بينهما، فعهدة المشرك أو المولي على البائع الأول اشترط ذلك المشترك أو المولي، أو لم يشترطه لأنهما مستويان جميعا، وإن أثبت الأمر بين البائع والمشتري وانقضى الكلام بينهما فيه، ثم أشترك فيه المبتاع فأشرك أو ولى ولم يطل ذلك جدا ولم يفترقا فالتباعة على المولي والمشرك، إلا أن يشترطها على البائع فيجوز ذلك، وإن بعد ما بين انقضاء البيع

---

(1) في الأصل و «ح» و «ت» و «ز» و «ب»: وأنبت، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

(2) في «ز» و «ت» و «ح»: فتباعته.

(3) في «ز» و «ت» و «ح»: أو المولي.

(4) في «ب» و «ز» و «ح» و «ت» و «ط»: فولاها.

(5) في الأصل و «ب» و «ت»: ينبت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

والاستشراك أو التولية[1] وافترقا[2]، وإن لم يطل ذلك ثم استشرك أو ولى فتباعته على المشرك أو المولي، ولا يجوز له أن يشترطهما على البائع الأول، إلا أن يشترطها عليه على وجه الحمالة ويرضاه بالحمالة.

قال محمد: وليس في العبد المسلف فيه عهدة ثلاث، ولا في العبد الغائب يشترى على الصفة، ولا في العبد تتزوج به المرأة / أو تخالع به زوجها، ولا في العبد المقاطع به [ق 261] من كتابة مكاتب، ولا في العبد المصالح به من دم [عمد][3]، وهذا كله على مذهب ابن القاسم في رواية سحنون عنه، وفي بعضها تنازع. وقال وفي رواية ابن مزين عن أصبغ ولا عهدة في الإقالة[4].

(1) في «ز»: والتولية.

(2) في«ت» و «ح»: أو افترقا.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: عهد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) هنا انتهى الجزء السابع.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء الثامن

(مسائل العيوب)

فيمن تبرأ من عيب فوجد أشنع مما تبرأ منه، والتبري بعد البيع

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع بعيرا وتبرأ من دبرته فإن كانت دبرته شديدة لم أر ذلك تبرئة حتى يبين صفة الدبرة [ويختبرها][1]، لأن الرجل ربما رأى رأس الدبرة ولا يعلم [ما في][2] داخلها ولعلها أن تكون نغلة[3]، وما يشبه ذلك أني سمعت مالكا وسئل عن رجل باع عبدا وقد كان أبق وتبرأ من الإباق فإذا إباقه بعيد. قال: لا أرى ذلك تبرئة. وقد يشتري الرجل العبد ويتبرأ إليه البائع من إباقه فيظن أن إباقه إباق ليلة أو إلى مثل العوالي وما أشبه ذلك، فإذا إباقه إلى الشام و إلى مصر فلا أرى براءته تنفعه حتى يبين.

قال ابن القاسم: ومن ذلك أيضا أن يتبرأ من السرقة فيظن المشتري أنه إنما كان يسرق في البيت الرغيف وما أشبهه فإذا هو ينقب بيوت الناس.

قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية وتبرأ إليه البائع من كَيٍّ بجسدها فأصاب ببطنها أو بظهرها أو بفخذها كيّا كثيرا فقام على البائع وقال: ظننت أن الكي ببطنها خاصة، فإن الجارية لازمة للمشتري إلا أن يأتي من ذلك كيّ متفاحش فلا يجزئه في البراءة إلا أن يريه إياه، أو يخبره به، وكذلك العيوب كلها ليس اليسير منها كالمتفاحش[4].

---

(1) غير مقروءة في الأصل، وفي «ح»: ويخبرها، وفي «ز» و «ط»: ويخبر بها، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ب».

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(3) نَغِل الجرح نَغَلاً: فسد. اللسان (14/ 221).

(4) المدونة (10/ 344-345).

قال سحنون: وأخبرني ابن وهب عن مالك أنه قال فيمن باع عبدا أو دابة أو شيئا فتبرأ من عيب به وسماه في أشياء سماها من العيوب مما ليس منها شيء في المبيع، فإن ذلك لا يغنيه حتى يوقف المشتري عن العيب بعينه.

قال مالك: ومن اشترى سلعة فلما قبضها أتاه البائع وقال: إن بها عيوبا وأنا أحب أن تبرأ منها، فإن كانت ظاهرة ترى أوْ له عليها بينة فالمشتري بالخيار إن أحب أن يأخذ أخذ وإن أحب أن يرد رَد، وإن كانت غير ظاهرة ولا بينة عليها لم يقبل قوله في ذلك. وإن اطلع المشتري بعد ذلك على عيب كان بها عند البائع بأمر ثابت كان له أن يرد إن شاء أو يمسك إن شاء[1].

فيمن اشترى عبدا فاطلع فيه على عيب بعد أن حدث عنده وغيره أو بعد أن فات ومعرفة الفوات[2]

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا فأصاب به عنده عيب، ثم ظهر على عيب كان به عند البائع فأراد أن يرده، فإن كان العيب الذي أصابه عنده مفسدا[3] كان مخيرا في أن يرد العبد ويغرم بقدر ما أصاب العبد عنده، وإن شاء احتبسه ورجع على البائع بما بين الصحة والداء إلا أن يقول البائع: أنا أقبضه بالعيب الذي أصابه عندك وأرد الثمن كله فيكون ذلك له[4].

---

(1) المدونة (10/ 346).

(2) العنوان في «د»: باب فيمن اشترى عبدا فاطلع فيه على عيب بعد أن حدث عنده فيه عيب أو بعد أن فات ومعرفة الفوات.

(3) في «ز» زيادة: مثل الشلل والعوار والقطع وما أشبه ذلك.

(4) المدونة (10/ 300).

ولا يكون للمبتاع حجة في حبسه إلا أن يحبسه، ولا يرجع على البائع بشيء. قال: وإن كان العيب الذي أصابه عند المشتري لا ينقصه أو ينقصه نقصانا يسيرا فله أن يرده، ولا يكون عليه لما نقصه العيب عنده شيء، وإن أراد أن يحبسه كان ذلك له، ولا يرجع على البائع بشيء، وهو قول مالك. قال ابن القاسم: ومن ابتاع أمة فولدت عنده ومات ولدها ثم أصاب بها عيبا فله / أن يردها ويرجع بالثمن كله، ولا شيء عليه في [ق 262] الولد إلا أن تكون الولادة قد نقصتها، فعليه أن يرد معها ما نقصتها الولادة. قال: ولو ماتت الأم بعد ما ولدت وبقي الأولاد عند المشتري ثم علم بالعيب فله أن يرجع على البائع بقيمة العيب، وتقوم الأم وحدها دون الولد[1].

قال محمد: فإن باع الأولاد وبقيت الأم عنده ثم أراد أن يردها بعيب اطلع عليه لم يكن له أن يردها إلا أن يرد معها ثمن أولادها. كذلك روى عيسى عن ابن القاسم.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو زوجها المشتري من عبد أو حر ثم وجد بها عيبا أيكون له أن يردها؟ قال: نعم. ولا يكون للبائع أن يفسخ النكاح وإن كان النكاح قد نقص الجارية، وأراد ردها فعليه أن يرد معها ما نقصها النكاح وإن ولدت وكان في ولدها ما يجبر به عيب النكاح كان له أن يخبره به، وهو قول مالك. وكذلك إن زادت في قيمتها فكان ما زادت في قيمتها وفاء لما نقصها عيب التزويج فله أن يردها، ولا يكون عليه لما نقصها التزويج شيء، وهو قول مالك.

قال سحنون: وقال غيره: ليس له أن يجيز[2] لولدها عيب النكاح، وإنما زيادة ولدها فيها بمنزلة زيادة [جسمها][3] أو صنعة تحدث فيها[4].

---

(1) المدونة (10/ 308).

(2) في «ح» و «ت» و «ز»: يجبر.

(3) في الأصل و «ج» و «ب» و «ط»: حسنها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ، وهو ما في المدونة.

(4) المدونة (10/ 313).

قال ابن القاسم: قلت لمالك: فالعبد يبتاعه الرجل ويدفعه إلى صناعة يتعلمها فيزيد ثمنه لذلك، والجارية تستحق عنده، وتتعلم الأعمال فيرتفع ثمنها لذلك، أترى هذا فوتا فيها؟ قال: لا وإن وجد عيبا فليس له أن يرد ويحبس[1].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب أن مالكا كان لا يرى هزال الجواري [وسمنهن][2] ولا عجف الدواب وسمنها فرقا فيما وجد من العيوب.

قال ابن حبيب: وكان ابن القاسم يرى العجف في الدواب والهزال في الجواري فوتا ولا يرى ذلك في السمن.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن اشترى جارية صغيرة فكبرت ثم اطلع على عيب كان بها. قال: يرجع بقيمته، والكبر عند مالك فوت وليس لواحد منهما خيار وكذلك الهرم[3].

قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إن الهرم عيب وليس بفوت.

تفسير الرجوع بالعيب

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن اشترى عبدا شراء صحيحا وقبضه بعد شهر أو شهرين وقد حالت أسواقه عند البائع، ومات عند المشتري، ثم اطلع على عيب كان به عند البائع، وأراد الرجوع فإنه ينظر إلى قيمة العبد يوم وقعت الصفقة سالمة من العيب[4]، فإن قيل: قيمته مائة وخمسون، قيل فكم قيمته في ذلك اليوم وبه العيب الذي

---

(1) في «ز» و «ت» و «ح»: أو يحبس، والنص من المدونة (10/ 311-312).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(3) المدونة (10/ 312).

(4) نفسه (10/ 304).

كان به عند البائع، فإن قيل: مائة، قلنا للمشتري: قد نقصه العيب ثلث القيمة، فلك أن ترجع على البائع بثلث الثمن الذي دفعت إليه، كان أكثر من القيمة أو أدنى منها، قال: ولو لم يمت العبد إلا أنه حدث له عند المشتري عيب مفسد ثم اطلع على العيب الذي كان به عند البائع، فأراد أن يرجع بقيمته، كان الحكم بينهما في ذلك كالذي وصفنا إذا مات العبد واطلع على عيب كان به، وإن أراد أن يرده رده ورد معه ما نقصه العيب عنده بعد أن يطرح من ثمنه قيمة العيب الذي اشتراه به، تفسير ذلك أن يقال: كم قيمته يوم الشراء سليما من العيوب؟ فإن قيل: مائة وخمسون، قيل: فكم قيمته في ذلك اليوم وبه العيب الذي كان به عند البائع؟ فإن قيل: مائة. قلنا: قد وجدنا العيب القديم نقص منه ثلث قيمته، ثم يقال: فكم كانت تكون قيمته لو كان به أيضا في يوم الشراء العيب الذي حدث به عند المشتري؟ فإن قيل: خمسون. قلنا للمشتري: قد نقص العيب/ الحادث عندك نصف قيمته بعد طرح ثلثها بالعيب القديم، فإن أردت أن ترده [ق 263] فاترك من ثمنه نصفه بعد طرح ثلثه وهو ثلث جميع الثمن، وخذ ما بقي.

قال ابن القاسم: وكل سلعة اشتريت شراء فاسدا مثل أن يشتري رجل سلعة بالخيار على أن ينقد ثمنها، فأصاب بالسلعة عيبا في أيام الخيار، فرضيه وقبض السلعة بعد انقضاء أيام الخيار ثم أصاب بها عنده عيبا مفسدا، واطلع بعد ذلك على عيب قديم كان بها عند البائع، فإن البيع يصحح بقيمة السلعة يوم قبضها المبتاع بعد انقضاء أيام الخيار، ويبطل الثمن الأول وتصير قيمتها لها ثمنها، ثم إن شاء المبتاع ردها بالعيب القديم ورد معها ما نقصها العيب الذي أصابها عنده من القيمة، وإن شاء حبسها ووضع عنه قدر العيب القديم من القيمة[1].

---

(1) المدونة (10/ 195).

قال محمد: وتفسير ذلك أنه إن أراد أن يحبس كان عليه قيمة السلعة بالعيب القديم وبالعيب الذي حدث في أيام الخيار، وإن أراد أن يرد نظر إلى قيمتها بالعيب القديم وبالعيب الحادث في أيام الخيار، فيقول: خمسون، ثم ينظر إلى قيمتها لو كان بها يوم قبضت هذا العيب أيضا الذي حدث عند المشتري مع العيبين، القديم والحادث في أيام الخيار، فيقول: أربعون، فيرد المشتري ما بين القيمتين وذلك عشرة.

قال ابن القاسم: وإن كانت السلعة لم يحدث بها عند المبتاع عيب مفسد إلا أنها تغيرت بنماء، أو نقصان، أو حوالة أسواق، فله أن يردها إن شاء بالعيب القديم، وإن أراد أن يحبسها غرم قيمتها يوم قبضها بعد انقضاء أيام الخيار.

قال محمد: يعني قيمتها بالعيب الذي حدث في أيام الخيار على أنها مسلمة من العيب القديم، لأن القيمة لما صارت لها ثمنا واختار حبسها كان بمنزلة ما لو اشتراها صحيحة، ثم اطلع على عيب كان بها ولم يحدث عنده عيب مفسد فهو بالخيار، إن شاء حبسها بجميع الثمن ورجع بقيمة العيب، وإن شاء رد ، وليس له أن يقول أنا أحبسها بجميع الثمن وأرجع بقيمة العيب، كذلك جاء هذا مفسرا عن ابن القاسم ذكره بعض الرواة وهو تفسير جيد خفي، وقد خالفه سحنون فقال: يغرم قيمتها بالقديم والحادث لأنها كذلك قبضها، وكلام ابن القاسم عند أهل النظر أقيس.

قال محمد: التقويم للعيوب إذا كان البيع صحيحا إنما يكون يوم تمام الصفقة، والقيمة في البيع الفاسد يوم القبض، ثم تكون القيمة كالثمن الصحيح على ما أعلمتك، فافهم فهو أصل قولهم.

في العيب يذهب قبل أن يعلم به المشتري وما بيع من الرقيق وبه عيب فمات من ذلك العيب وما يحدث بالرأس[1] قبل أن يقبضه المبتاع

قال ابن القاسم: ومن باع عبدا وبه عيب دلسه كالإباق والسرقة، أو مرض من الأمراض فأبق العبد ولم يرجع، أو سرق فقطعت يده فمات من ذلك أو لم يمت، أو تمادى به المرض حتى مات منه فوجد المشتري البينة على هذه العيوب أنها كانت به حين باعه، وعلم البائع بذلك فإن المشتري يرجع بالثمن كلّه يأخذه، ولا شيء عليه في إباق العبد ولا موته ولا قطع يده[2].

قلت له: فإن اشتريت جارية حاملا دلس لي البائع في حملها فماتت من نفاسها، ألي أن أرجع بالثمن أم لا؟ فقال: إن كانت الجارية قد ماتت قبل أن يعلم به المشتري فهي من البائع، وإن كان علم فلم يرد حتى ماتت من نفاسها فلا شيء له.

قال سحنون: قال لي أشهب: إلا أن يكون فيما علم أمر لم يكن في مثله فوت فيكون بمنزلة من لم يعلم، ولعله أن يكون علم حين ضربها الطلق[3] فخرج ولم يصل إلى السلطان حتى ماتت، فهي من البائع، وإن كان أمرا في مثله ما يرد ولم يأت في ذلك من طول الزمان ما يرى أنه رضي منه [يكون][4] كاليوم وما أشبهه أحلف بالله ما رضي،

---

(1) في «ز»: بالرقيق.

(2) المدونة (10/ 310).

(3) الطَّلْقُ: طلق المخاض عند الولادة، والطلق وجع الولادة. لسان العرب(8/ 187).

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

[ق 264] وإن كان لم يدلس له بالعيب/ وماتت منه فالمصيبة من المشتري وله أن يرجع على البائع[1] بما بين القيمتين[2].

قال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول في الرجل يشتري العبد وله ولد صغير أو كبير لم يعلم به فله أن يرده، وإن مات الولد قبل أن يرده لم يكن له رده[3].

قال ابن القاسم: وكذلك سائر العيوب ما ذهب [منها][4] قبل الرد لم يكن للمشتري فيه حجة.

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا شراء صحيحا فلم يقبضه حتى مات عند البائع وقد نقده الثمن أو لم ينقده فموته من المشتري، وإن كان البائع احتبسه حتى يقبض ثمنه فهو من المشتري أيضا، وهو كالرهن بيد البائع، والعيب إذا أصابه أيضا عند البائع بمنزلة الموت. وكذلك من اشترى جارية لا يتواضع مثلها وبيعت على القبض، فهي بمنزلة ما قلنا فيما يحدث فيها بعد الشراء من موت أو عيب، ولا حجة للمشتري في هذا لأن البيع قد وجب له، ولو أعتقها لجاز عتقه فيها، وإن أعتقها البائع لم ينفذ عتقه وهو قول مالك في هذا كله[5].

قال سحنون: قلت له: فيمن اشترى عبدا أيكون له أن يمنع المشتري من قبضه حتى يدفع إليه حقه؟ قال: نعم: قلت: فإن أعتقه المشتري قبل أن يدفع ثمنه أيجوز عتقه؟

---

(1) في «ط»: على المشتري. و لعله الصحيح، ففي المدونة: كَانَتْ الْمُصِيبَةُ مِنْ الْمُشْتَرِي وَرَدَّ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ.

(2) المدونة (10/ 320).

(3) نفسه (10/ 331).

(4) زيادة من: «ط» و «ز» و «ت» و «ح».

(5) المدونة (10/ 304-305).

قال: نعم. وهو قول مالك إذا كان للمشتري مال ويؤخذ منه الثمن وإن لم يكن له مال لم يجز عتقه، فإن أيسر قبل أن يباع عليه لزمه العتق.

قال مالك: وإن اشتراه بعد ذلك لم يعتق عليه[1].

في عيوب الثياب

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن باع ثوبا يعلم فيه عيبا فدلس به، فأحدث المشتري في الثوب صبغا ينقصه أو قطعه قميصا وما أشبه ذلك فالمشتري بالخيار، إن شاء حبس الثوب ورجع على البائع بقيمة العيب وإن شاء رده، ولا شيء عليه وإن كان الصبغ قد زاد في الثوب، فإن شاء حبسه ورجع بقيمة العيب وإن شاء رده وكان شريكا للبائع بما زاد الصبغ في الثوب[2]، يقوّم الثوب وبه العيب غير مصبوغ، فيعرف كم قيمته ثم يقوّم وبه العيب وهو مصبوغ، فما زاد الصبغ في قيمته كان به المشتري شريكا.

قال ابن القاسم: وهو قول مالك. وإنما لم يجعل له مالك على المشتري شيئا لما نقصه القطع والصبغ إذا كان البائع قد دلس بالعيب، لأنه كان البائع أذن للمشتري في ذلك.

قال مالك: وإذا لم يدلس بالعيب فقطع المشتري الثوب قميصا أو صبغه صبغا ينقصه، فإن أراد أن يرده رده وما نقصه العيب، وإن شاء حبسه ورجع بقيمة العيب، وإن كان الصبغ قد زاد [في][3] الثوب كان بالخيار إن شاء حبسه ورجع بقيمة العيب، وإن شاء رده وكان شريكا بالزيادة.

---

(1) المدونة (10/ 315).

(2) نفسه (10/ 334-335).

(3) زيادة من: «ب».

قال مالك: وإن ادعى المشتري أن البائع عالم بالعيب وأنكر البائع أن يكون علم بـه، فعلى البائع اليمين.

قال ابن القاسم: قلنا لمالك: وإن كان قد علم البائع بالعيب وزعـم أنـه نـسيه حتـى باعه، فقال: أن يحلف فيما زعم من نسيان العيب ويكون سبيله سبيل من لم يدلس. قـال ابن القاسم: وإن حدث بالثوب عيب عند المشتري مفسد من غير القطع أو مما لا ينبغي أن يفعل به فلا يرده إلا أن يرد معه ما نقصه العيب[1].

قلت له: فإن قطع الثوب [تبابين][2] ومثله لا يقطع كذلك، فقال: هذا فوت ولـيس له أن يرده وله أن يرجع على البائع [بالعيب][3] الذي دلس به[4].

قال سحنون: قلت له: فإن لبس المشتري الثوب حتى غـسله غـسلا ثـم ظهـر عـلى عيب كان دلس به البائع؟ فقال: إن كان لم ينقص اللبـاس الثـوب رده ولا شيء عليـه، [ق 265] وإن كان اللباس نقصه رده/ ورد معه ما نقصه اللبـاس، والتـدليس وغـير التـدليس في هذا سواء، وإن أراد أن يحبسه ويرجع بقيمة العيب كان ذلك له.

قلت: والعروض كلها مثل الثياب؟ فقال: أرى ما كان من العـروض التـي تـشترى ليصنع بها ما يصنع بالثياب مثل الجلود يقطع منها الخفاف والنعال وما أشبه ذلك، فهو مثل الثياب فيما وصفت لك[5].

---

(1) المدونة (10/ 335-336).

(2) في الأصل و «ج» و «ب» و «ط»: ثيابا، وفي «ت»: ثيابين، وفي «ح»: ثمانين، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ز».

(3) في الأصل و «ج» و «ب» و «ط»: بقيمته، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ، وهو ما في المدونة.

(4) المدونة (10/ 337).

(5) نفسه (10/ 339).

وفي كتاب ابن حبيب أنه قال: سألت أصبغ عن الجلود يقلل ملحها عند تمليحها أو تُسْقَط في البحر أو النهر ثم تجفف، فإذا دبغت انتتفت أيكون سبيلها سبيل ما وصف مالك في العيوب في الثياب في التدليس بها وغير التدليس؟ فقال لي: نعم. إلا أني لا أرى فيها إلا قيمة العيب حتى يعلم البائع فسادها بعد بلِّها مثل أن يكون قد اختبر ذلك [منها][1]، [فباع][2] بعضها، فظهر له ذلك فيها فباع بعيبها[3] وكتم ما علم، فعند ذلك يكون مدلسا يجب عليه أن يرد إلى المشتري جميع الثمن ويأخذ جلوده فاسدة كما هي، وإن لم تكن فيها منفعة لأنه هو الذي عرضها لذلك.

قال سحنون: قلت له: فالتدليس في الحيوان، والرقيق، وغير التدليس سواء أم يفترقان؟ فقال: قال مالك: الرقيق والحيوان كله التدليس وغير التدليس فيه سواء، إذا اطلع على عيب وقد حدث عنده عيب مفسد لم يكن له أن يرده إلا أن يرد معه ما نقصه العيب الحادث عنده، وما كان من عيب ليس بمفسد فله أن يرده ولا يرد [معه][4] ما نقص[5].

في عيوب الدور والنخيل والماشية وما له غلة

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا فأصاب بها صدعا؟ فقال: إن كان يخاف على الدار منه الهدم فهو عيب، وقد يكون في الحائط الصّدع ويبقى به زمانا كثيرا فلا أراه عيبا[6] [إذا لم يخف منه.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) في الأصل و«ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: باع. ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

(3) في «ز» و «ح» و «ت»: فباع بقيمتها.

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) المدونة (10/ 336).

(6) نفسه (10/ 323).

ومن اشترى دارا فأصاب بها عيبا][1] فإن كان تافها مثل البيت في الدار العظيمة، فإنه يرجع بحصة ذلك من الثمن ويلزم البيع فيما بقي، وإن كان ذلك كثيرا رده[2].

قال ابن القاسم: ومن اشترى من الإبل والبقر والغنم فاحتلب المشتري ألبانها زمانا، واجتز أصوافها [وأوبارها][3]، ثم أصاب عيبا؟ فالغلة للمشتري بالضمان؛ كان ما اغتل من ذلك قائما عنده أو لم يكن، ويرد ما اشتراه، ويرجع بالثمن كله إلا أن يكون اشتراها وعليها صوف تام فجزه، فعليه أن يرده إن كان قائما، وإن كان قد أتلفه رد مثله إن أراد أن يرد ما اشترى بالعيب الذي وجد فيه، وإن كان فيها يوم اشتراها لبن فحلبه فليس عليه أن يرد مثله، واللبن في هذا ليس كالصوف، وإن كانت توالدت عنده لم يكن له أن يرد الأمهات إلا أن يرد معها أولادها.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن اشترى نخلا فاستغلها زمانا ثم أصاب عيبا فله أن يرجع على بائعها بالثمن، وتكون له الغلة بالضمان[4].

قال ابن القاسم: وإن كان في النخل يوم اشتراها تمر قد أُبِّرَ ثم أصاب بها عيبا بعد أن جَدَّ التمر فأراد أن يرد بالعيب، فعليه أن يرد التمر مع النخل ويعطي المشتري أجرة مثله في عمله وسقيه، وإن أصابها أمر من أمر الله عز وجل ذهب به التمر، رد الحائط ولم يكن عليه للتمر شيء بمنزلة ما قال مالك فيمن اشترى عبدا [بماله][5] ثم وجد به عيبا فأراد رده، فليس له ذلك إلا أن يرد ماله معه إن كان انتزعه منه، وإن كان ذهب من يد العبد بأمر أصابه كان له أن يرده وليس عليه شيء في ماله.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) المدونة (14/ 499).

(3) في الأصل و «ج» و «ب» و «ط»: وأولادها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ. وهو ما في المدونة.

(4) المدونة (10/ 343).

(5) في الأصل، وفي «ج» و «ط» و «ب»: بمائة.

قال ابن القاسم: ومن اشترى دورا فاغتلها زمانا، ثم وجد عيبا فالغلة له بالضمان إذا أراد أن يردها بالعيب، وكذلك ما اغتل من الأرضين والعبيد ثم أصاب عيبا فالغلة له بالضمان لقول رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1].

قال ابن القاسم: والبيع الصحيح في / هذا والفاسد سواء إذا أصاب عيبا وقد اغتل [ق 266] الغنم والدور والنخيل وغير ذلك مما له غلة، فجميع الغلة للمشتري إلا ما كان من الأولاد، فإن الأولاد يردها مع أمهاتها إلا أن تفوت في البيع الفاسد، والولد فوت فتكون عليه قيمتها يوم قبضها، ثم إن أراد أن يرد بالعيب كان ذلك له[2].

في السلع تباع بعضها ببعض أو تشترى صفقة واحدة ثم يوجد ببعضها عيب

قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا بعبد فأصاب أحدهما بالعبد الذي أخذ عيبا مفسدا فله أن يرده ويسترجع العبد الذي دفع، إلا أن يكون قد فات عند الذي أخذه بموت، أو عيب، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة أسواق أو بغير ذلك من وجوه الفوت، فليس له أن يأخذه، وإنما له قيمته إن رد العبد الذي أصاب به العيب.

---

(1) المدونة (10/ 228) و (342-343). والحديث في سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (ح: 3508-3510). وسنن الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا (ح: 1285-1286) وقال هذا حديث حسن صحيح. سنن النسائي (المجتبى) باب الخراج بالضمان (ح: 4490)، وسنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان (ح: 2243)، ومسند أحمد (6/ 49 ح: 24270) و (6/ 237 ح: 26041).

(2) المدونة (10/ 334).

وكذلك من اشترى عبدا بثوب، أو دابة، أو عرض من العروض التي لا يدخلها الكيل والوزن، ثم ظهر على عيب بالعبد فرده، فإن كان ما دفع فيه قائما بعينه عند الذي أخذه لم [يفت][1] بحوالة أسواق ولا بغير ذلك من وجوه الفوت أخذه، وإن كان قد فات رجع بقيمته، وإن كان اشترى العبد بشيء مما يدخله الكيل والوزن كان مما يوكل أو يوزن [أو][2] يشرب، أو مما لا يوكل ولا يشرب، فإن وجده قائما بعينه عند بائع العبد أخذه، وإن كان قد أتلفه رجع عليه بمثله وما يوجد مثله هو في هذا بمنزلة العين[3].

قلت له: أرأيت إن اشتريت سلعا كثيرة صفقة واحدة فأصبت بإحداها عيبا أيكون لي أن أرد جميعها؟ قال: إن كانت تلك السلعة ليست وجه ما اشتريت فليس لك إلا أن تردها وحدها بحصتها من الثمن وهو قول مالك. وسواء ظهر بها العيب قبل أن تقبضها من البائع أو بعد قبضها[4]، وإن كان ما أصيب به العيب هو أرفع تلك السلعة ولمكانه اشتريتها [وفيه][5] كان يرجى الفضل، رد البيع كله إلا أن يشاء أن يحبس ذلك كله.

قلت له: فإن اشتريت عبيدا و ثيابا أو دواب فأصبت بعبد منها عيبا، وقيمة كل عبد ثلاثون دينارا، وكذلك الثياب والدواب قيمة كل ثوب وكل دابة ثلاثون دينارا حاشى

---

(1) في الأصل و «ت» و «ز»: تفت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ب».

(3) المدونة (10/ 313-314).

(4) نفسه (10/ 332).

(5) في الأصل: أو فيه، وفي «ت»: وفيها، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ. ففي المدونة: إن أصاب بأرفع تلك السِّلع عيبا ويعلم أنه إنّما اشترى تلك السِّلع لمكان تلك السلعة وفيها...

العبد المعيب، فقيمته وحده خمسون دينارا أتجعله بذلك وجه ما اشتريت؟ فقال: لا. وإنما يكون وجه ما [اشتريت][1] معه من السلع إذا كان ثمنه أكثر تلك الأشياء إذا اجتمعت، مثل أن يكون الثمن كله ألف دينار ويكون ثمن العبد وحده سبعمائة دينار [أوثمان مائة دينار][2]، فإذا كان كذلك كان وجه ما اشتريت[3].

قال سحنون: وقال غير ابن القاسم: ومن اشترى عبدين متكافئين فإن هذا لم يشتر أحدهما [لصاحبه][4]، فإن أصاب بأحدهما عيبا واستحق أحدهما رجع بما يصيب المستحق من الثمن، وإن كان عيبا رده وأخذ ما يصيبه من الثمن.

قال سحنون: وكذلك قال ابن القاسم في العبدين المتكافئين وليس هما كعبدين أحدهما تبع لصاحبه، أو كجملة ثياب، أو رقيق، أو كيل، أو وزن يكثر فيستحق منه اليسير ويبقى الكثير، فإن هذا قد أسلم له جل صفقته فيلزمه ما سلم ويرجع بثمن ما استحق. قال: وإن كان ما استحق مضرا به في صفقته لكثرة ما استحق من يده وهو إنما كان رغب في الجملة فله أن يرد الصفقة كلها، وإن أراد أن يحبس ما سلم في يديه ويرجع بثمن ما استحق، فإن كان [ما][5] اشترى [مما][6] يكال أو يوزن فذلك له، وإن كان مما يباع / على العدد فكان الاستحقاق على الأجزاء نصف ما اشترى، أو ثلثه، أو [ق 267] ربعه، أو أقل، أو أكثر، فذلك له أيضا؛ لأن ما رضي [به][7] يصير له بثمن معروف،

---

(1) في الأصل، و «ح» و «ج» و «ز» و «ب»: اشترى، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) المدونة (10/ 333).

(4) في الأصل بصاحبه، وفي: «ط» و «ح» و «ت»: لصاحبه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ب».

(6) في الأصل و «ط» و «ب» و «ح» و «ت»: ما، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(7) في الأصل: له، وساقطة من «ح»، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

وإن كان إنما استحق بعد العدد وكان الذي استحق منه يكون المشتري فيه مخيرا في أن يرد الجميع [أو يحبس][1] ما بقي بالثمن كله، فليس له أن يحبس ما بقي بما يصيبه من الثمن؛ لأنه إذا وجب له رد الجميع. فقال: أنا أحبس ما بقي بما يصير له من الثمن، فذلك مجهول لا يعرف ما هو حتى تقوم السلع ثم يقسم الثمن عليها. قال: وأما في العيب فإنه إذا أصاب العيب في كثير من العدد أو في كثير من الوزن أو الكيل مما يضر به في الصفقة، فإنه مخير في أن يقبض المبيع[2] بعينه أو يرده كله، وليس له خيار في أن يحبس ما صح في يديه بما بقي من الثمن وإن كان معروفا، والعيب خلاف الاستحقاق في هذا؛ لأن صاحب العيب إنما باع على أن يحمل بعضه بعضا، فإما أن يرضى منه بما يرى وإما أن يرده عليه[3].

قال محمد: وقد مضى من هذا ذكر في مسائل الخيار أتم مما وقع هاهنا.

فيما يقدم ويحدث من العيوب

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أني بعت من رجلين ثوبا فباع أحدهما حصته من صاحبه ثم ظهر على عيب كان عندي؟ قال: أرى أن الذي باع حصته من صاحبه قد خرج ما كان في يديه من السلعة فلا يرجع عليك بالعيب، وأما الذي لم يبع فله أن يرد حصته التي في يده عليك بنصف الثمن[4].

---

(1) في الأصل و «ج»: يرد الجميع ويحبس، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في «ح» و «ز» و «ت»: الجميع، وكذا في المدونة.

(3) المدونة (10/ 302-303).

(4) نفسه (10/ 308-309).

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من باع جارية فقام المشتري عليه فيها بعيب كيف وجه الحكم بينهما؟ فقال: إن كان العيب الذي يدعيه يرى ويظهر ومثله لا يحدث عند المشتري فله أن يردها، وإن كان من العيوب الظاهرة التي يحدث مثلها عند البائع والمشتري حلف البائع على البتات، وإن كان من العيوب التي تخفى، ويرى أن البائع لا يعلمها حلف على العلم، وهو قول مالك. قلت: فإن حلف البائع أن العيب لم يكن عنده ثم أصاب المشتري بينة أن العيب كان عنده؟ فقال: قال مالك: إن استحلفه ولا علم له بالبينة فهو على حقه، وإن كان استحلفه وهو عالم بالبينة تارك لها وراضيا باليمين فلا حق له، وكذلك قال مالك في هذا وفي جميع الحقوق[1].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه سئل عن رجل اشترى جارية على أنها بكر فزعم أنه وجدها مفتضة، قال: ينظر إليها النساء فإن قلن: [إن][2] افتضاضها يعرف أنه لمثل ما قبضها المشتري فهي منه، وإن قلن: إنه كان عند البائع ردها المشتري وليس في هذا يمين على واحد منهما، وإنما يقطع في هذا بالنساء فهو مما لا يخفى عليهن[3].

وفي كتاب ابن حبيب قال: وإن ابتاع جارية فزعم أنها تبول في الفراش وأراد ردها فليس ذلك له حتى يقيم البينة أنها كانت تبول عند البائع؛ لأن هذا مما يحدث في ليلة فما فوقها، ولكن البائع يحلف بالله لما علم ذلك بها، ثم لا شيء عليه وليس يحلف بقول المشتري أنها تبول حتى يعرف ذلك منها، ولكن توضع على يدي امرأة أو على يدي رجل عدل، فإذا تبين ذلك منها جاز قول المرأة في ذلك وحدها و قول الرجل في ذلك

(1) المدونة (10/ 328).

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 322)، نحوه.

على [قول][1] امرأته؛ لأن هذا ليس على جهة الشهادة وإنما هو على وجه استخبار السلطان، ذلك لمن يطلع على ذلك ويخبره به، ولو كان [مع][2] مشتريها قوم ينظرون إلى مرقدها [بالغداة][3] وفيه البلل وأثر البول المعروف لجازت شهادتهم بذلك، ولم/ يجز في ذلك أقل من اثنين؛ لأن هذا على وجه الشهادة، فإذا ثبت هذا بما وصفت [ق 268] لك استحق المشتري على البائع أن يحلفه لما علمه، والغلام في هذا [مثل][4] الجارية.

قال عبد الملك: ومن ابتاع صبية فوجدها تبول في الفراش فإنها إن كانت صغيرة جدا لم يكن له ردها بذلك.

ولمالك رحمه الله في سماع ابن القاسم أنه سئل عن رجل اشترى عبدا فأبق منه، فزعم العبد أنه أبق عند بيعه الأول[5]. قال: إن كان بائعه أخبره أنه لغيره فلا يمين عليه، وإن لم يكن أخبره فلا بد من اليمين[6].

ولمالك في سماع أشهب أنه سئل عمن اشترى عبدا بيع الإسلام وعهدتهم فلم يقم عنده إلا شهرا حتى أبق منه، فاتهم البائع أن يكون قد أبق عنده وأراد إحلافه.

---

(1) زيادة من: «ط».

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) في الأصل، و «ج» و «ب»: بالغدوات. ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في الأصل و «ب»، بسبيل الجارية، وفي «ت» و «ح» و «ز»: سبيل الجارية، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

(5) في «ت» و «ز» و «ح» والعتبية: عند سيده الأول، وفي «ب» و «ط»: عند بائعه الأول.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 245).

[فقال][1]: [ليس][2] له ذلك إلا أن يأتي بشبهة أو أمر يتهم فيه، والعبد المجلوب في هذا وغيره ممن نشأ في المدينة سواء[3].

وفي سماع أصبغ سئل ابن القاسم عمن اشترى دابة فأصابها عَثُوراً، فقال: إن قامت له بينة أنها كذلك كانت عند بائعها، أو كان فيما يغيب عليه المشتري مما لا يحدث مثله في معرفة الناس، مثل أن يكون بها أثر في قوائمها أو غير ذلك، يعرف أن ذلك [من [آثار][4] العثار ردها، وإن كان في مثل ما غاب عليه المشتري يحدث العثار في مثله، يقول أهل المعرفة بذلك، أحلف البائع ما علمه عنده، فإن نكل حلف المشتري ما علمه حدث عنده ويردها[5].

في العيوب التي يستوي فيها [معرفة][6] البائع والمبتاع

قال ابن القاسم: ومن اشترى خشبة فقطعها ووجد عيبا في داخلها فلا قيام له على البائع وهو قول لمالك. وكذلك كل ما أشبه الخشب مما لا يبلغ علم الناس معرفة العيب فيه؛ لأنه باطن لا يعرف إلا بعد أن يشق، فهو من المشتري إذا ظهر على العيب بعد شقه، وقد قلت لمالك فالجوز الهندي والقثاء والبطيخ والجوز والبيض إذا وجده المشتري فاسدا. فقال: أما الجوز الهندي وجوز الأكل فلا أرى أن يردا وهما من

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ب».

(2) في الأصل و «ط»: فليس، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 289).

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح»، وفي «ط» و «ب»: من العثار

(5) في «ط»: وردها، وفي «ح»: ويردهما، والنص من العتبية مع البيان والتحصيل(8/ 361-362).

(6) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح».

المشتري، وأما البيض [فهو][1] من البائع، وأما القثاء فإن أهل الأسواق يردونه إذا وجدوه مرا، وما أدري [لِمَ][2] يردونه؟

قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستنكر ردهم لذلك، ولا أرى أن يرد وإنما رأى رد البيض؛ لأن فساده يعرف[3].

قال محمد: ولابن نافع في سماع محمد بن خالد أنه قال في الجوز إذا كان عامته فاسدا: إن للمبتاع أن يرده، وإن كان فساده يسيرا لم يرده[4].

ولابن القاسم في سماع محمد بن خالد في الفصوص يظهر فيها العيب عند الحك أنها من المبتاع، كذلك قال مالك[5].

ولمالك في سماع أشهب أنه سئل عمن ابتاع شاة فوجد جوفها فاسدا أخضر، فظن أنه من ضرب ضربته الشاة، أترى له أن يردها؟ فقال: والله ما أظن ذلك، قد يشتري المشتري ويقال له سمينة فيجدها عجفاء فيردها ويقول: هات الثمن، ما أرى له عليه شيئا. قيل له: أفيحلف قال: إذا جاء بوجه حلف[6].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: وأما ما يحدث في الأشياء كلها من بعد الصحة من عفن أو سوس أو داء يحدث، أو سوء صنعة وما أشبه ذلك، فسواء كان ذلك

---

(1) في الأصل و «ح» و «ب» و «ط»: فهي، وفي «ز»: فهما، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ت».

(2) في الأصل، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: لما، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) المدونة (10/ 339-340).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 351).

(5) نفسه (8/ 351).

(6) في «ز»: بوجه فيحلف. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل(8/ 300).

مجهولا عند البائع والمبتاع أو معلوما، [فسبيله][1] سبيل العيوب الظاهرة المعروفة؛ لأنه إن عمي[2] على بعض الناس فهو قد يظهر لبعضهم، مثل جلود الفراء[3] تباع فيتبين لمشتريها عند دباغه إياها أن السوس قد ساس فيها ولم [يثبت][4] عنده ما يسوس[5] في مثله، وهو لم يتبين ذلك عند اشترائه إياها؛ لأنها تكون منقبضة يابسة لا يستطاع مدها ولا تقليبها، وربما كانت غير منقبضة يابسة، وكانت السوس فيها بين الجلد[6] والصوف، فإذا دبغت/ انتتفت وعلم أن ذلك السوس، فسبيل ذلك سبيل العيوب وإن [ق 269] علم أن البائع جهله، وكذلك جلود البقر تباع وهي مطوية قد يبست فلا يستطاع مدها ولا النظر إلى ما [في][7] داخلها، فإذا دخلت الماء وبسطت تبين السوس فيها فهي من البائع.

فيمن وجد عيبا والبائع منه غائب

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن ابتاع عبدا من رجل فوجد به عيبا مثله لا يحدث فأتى به السلطان وقد غاب بائعه، فإنه إن كانت غيبته بعيدة وأقام المشتري البينة أنه اشتراه بيع الإسلام وعهدتهم تلوم السلطان للبائع، فإن طمع بقدومه وإلا باعه وقضى المشتري حقه، وإن كان في الثمن فضل حبسه للبائع وإن كان فيه نقصان اتبع المشتري

(1) في الأصل، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: سبيله، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) هكذا في الأصل و «ب» و «ط»، و في باقي النسخ: خفي.

(3) في «ز»: جلود البقر.

(4) في الأصل و «ح» و «ت» و «ز»: يلبت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) في «ز» و «ح»: ما تتسوس، وفي «ت»: ما تسوس فيه وهو.

(6) في «ح» و «ت» و «ز»: وكان السوس فيما بين الجلد.

(7) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

البائع بذلك النقصان، ولا يدفع إليه السلطان الثمن حتى يكلفه البينة أنه قد نقده الثمن، وإلا لم يدفع إليه شيئا.

قال سحنون: قلت له: فإن اشتريت من رجل عبدا شراء فاسدا فغاب البائع كيف أصنع بالعبد؟ قال: تصنع[1] في ذلك كالذي وصفت لك في العيب إذا أثبت المشتري أن الصفقة وقعت بما لا يجوز، ولم يتغير العبد بنماء ولا نقصان ولا حوالة أسواق، [فعل][2] السلطان في بيعه وثمنه كالذي وصفت لك في العبد المعيب، وإن كان قد فات، جعله السلطان على المشتري بقيمته يوم قبضه، ويترادان فيما بينهما إن كان لأحدهما فضل على صاحبه إذا لقي بائعه يوما ما[3].

قال محمد: انظر كيف لم ير للسلطان في البيع الفاسد إذا فاتت السلعة أن يوقفه الفضل وإن كان في [القيمة][4] فضل، ويخرجه من [يد][5] الذي هو عليه، كما يوقف ما فضل من الثمن في البيع الفاسد إذا لم تفت السلعة، وبيعت فصار في ثمنها فضل على ما نقد المشتري، وكما يوقف الفضل أيضا إذا ردت بالعيب، وإنما فرق بين ذلك؛ لأن السلعة لما فاتت وجبت للبائع القيمة دينا على المبتاع، وليس للسلطان أن يحكم على الغائب بتقاضي ديونه إلا أن يكون مقصودا[6]، فافهم هذا فإنه دقيق المعنى وكذلك رأيته فيما أملاه بعض مشايخنا.

---

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: تفعل.

(2) في الأصل: فعلى، وما أثبته من «ب» و «ط».

(3) المدونة (10/ 317-318).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: الفضل،ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(6) في «ز» و «ت» و «ح» و «ط»: مفقودا.

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن عبد ابتاعه رجل فوجد به عيبا وقد كان خرج بائعه إلى مكة، فأتى به إلى السلطان وأشهد عليه ثم إن البائع قدم من مكة والعبد مريض، أتراه أن يرده؟ قال: نعم. إلا أن يكون مرضا مخوفا.

قال ابن القاسم: فإن كان مرضا مخوفا استوني [به][1] ما لم يدخل في ذلك ضرر، فإن كان يروه قريبا رده، وإن كان مرضا مخوفا يتطاول به رد قدر قيمة العيب[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ووجه الحكم في الرجل يشتري العبد الذي له الحمولة والثوب الذي يلبس، والجارية التي توطأ والدابة التي تركب، فيخرج بذلك إلى بلد غير البلد الذي اشتراه به، [ثم][3] يجد به عيبا يرد من مثله فيريد رده، فإن تكلف حمله إلى بلد البائع جاء عليه غرم كثير ومؤونة [كثيرة][4] في الذهاب به إليه، أنه إن وجد بموضعه الذي اطلع فيه على العيب بينة تشهد له على شرائه ذلك شراء الإسلام وعهدتهم، لم[5] يتبرأ إليه من ذلك العيب كان حقا على سلطان ذلك البلد أن يسمع من بينته ثم يحلفه بالله ما تبرأ إليه من ذلك العيب، ثم يأمر ببيع ذلك على البائع فيكون له فضله وعليه نقصانه، ويتبع هذا بائعه بالنقصان بحكم ذلك السلطان وإشهاده له على ذلك، وإن لم يجد البينة على ما وصفت لك لم يكن له وجه إلا الخروج إليه به لرد ذلك عليه أو الرضى به، فإن أراد الخروج به لرده [فإن كان][6] ثوبا فلا يلبسه

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط» و «ز» و «ت».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 258).

(3) في الأصل: لم يجد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) زيادة من: «ب» و «ط».

(5) في «ب»: ولم.

(6) في الأصل و «ج» و «ز» و «ت»: فكان، وفي «ب» و «ط»: وكان، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ح».

[ق 270] أو جارية فلا يطأها، فإن فعل كان ذلك رضى [منه][1] بالعيب وقطعه[2]/ لرده إياه، وإن كان عبدا [فلا بأس أن يستخدمه][3]، وإن كانت دابة فلا بأس أن يركبها وينتفع بها، فإذا بلغت فكان ذلك كله بحاله لم يغيره السفر به رده بالعيب إن شاء، وإن تغير بنقصان في بدن أو ما أشبه ذلك رجع بقيمة العيب الأول، والمصيبة في ذلك كله من المبتاع حتى يبيعه ويرد ذلك عليه بالحكم، وهكذا قال مالك في الدابة يجد بها العيب في سفره أنه يركبها ويعلفها وليس عليه أن يقودها، فإذا رجع ردها إن كانت ما لم تحل بتغير أو نقصان[4].

قال محمد: وهذا الذي ذكره ابن حبيب هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

قال ابن حبيب: وإذا وجد العيب وهو مع صاحبها مقيم فألجأه في ذلك إلى الخصومة والاختلاف إلى السلطان، فإن كان ثوبا فلا يلبسه وإن كانت جارية فلا يستلذ بشيء منها، ولكن لا بأس أن يستخدمها خدمة مثلها إلى أن يحكم له بردها، وإن كان عبدا فلا بأس أن يستخدمه، أو دابة فلا بأس أن يركبها في مكانه بالمعروف حتى يحكم له بالرد؛ لأن عليه النفقة ومنه الضمان حتى يحكم له بالرد.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(2) في «ح» و «ت» و «ز» و «ط»: وقطعا.

(3) في الأصل و «ج» و «ب»: فاستخدمه، وفي «ز» و «ت» و «ح»: فلا يستخدمه، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

(4) في «ز»: إن كانت بحالها لم تتغير بنقصان،وفي «ت»: إن كانت بحالها لم تحل تتغير أو نقصان، وفي «ح»: بحالها لم تحل بتغير أو نقصان.

قال محمد: وإذا اطلع على العيب بالدابة والبائع مقيم [معه][1] بالبلد فلا ينبغي له أن يركبها حتى يقوم بالعيب وينظر [أيلجأه][2] فيها إلى الخصومة أم لا، و[هو][3] معنى قول ابن القاسم، وروايته في رواية عيسى عنه أنه قال: وإن وجد بها العيب وهو في سفره فله أن يتمادى على جهته ويركبها إلا أن يكون قريبا لا ضرر عليها في ركوبه.

في إلزام النخاسين[4] العيوب [ومن أشهد أنه قلب][5] ومن اشترى عبدا وباعه ثم قام بعيب، ومن قام بعيب فقال له البائع: احلف على كذا لشيء يذكره

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى عبدا و باعه ثم قام على البائع بعيب ادعاه فلا قيام له عليه، إذ قد باع العبد، ولا أرى أن يرجع عليه بالعيب، لأنه حين باعه كان فيه على أحد وجهين، إما أن يكون قد رأى [العيب][6] فرضيه حين باعه، وإما أن يكون لم يره، فهو إن كان باعه بنقصان مما اشتراه به فلم ينقص لموضع العيب.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: وسمعت مطرفا يقول: كان مالك يلزم العيوب أصحاب الرقيق وأصحاب الدواب فيما اشتروا، ولا يرى لهم الرد كما يرد

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) بياض في «ح»، وفي الأصل، وفي «ج»: المجبه، وفي «ز» و «ت»: أينجيه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) النَّخاس: بائع الدواب سمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط، وحرفته النِّخاسَة والنَّخاسَة، وقد سمي بائع الرقيق نخاسا. لسان العرب (14/ 83).

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(6) في الأصل: العبد، والتصحيح من «ز» و «ت» و «ح» و «ط»: العيب.

غيرهم كان يحمل ذلك عليهم فيما ظهر من العيوب وما خفي، لبصرهم بالعيوب، وأنهم يبصرون من ذلك ما لا يبصر غيرهم، ورأيت ابن الماجشون يرى ذلك ويأمر به، وكان ابن القاسم لا يرى أن يجعل ذلك عليهم إلا فيما ظهر من العيوب، فأما ما خفي منها ورأى أن مثله لا يخفى عليهم، فكان يرى أن يحلفوا بالله عز وجل لما رأوه، ثم كان لهم أن يردوا.

قال محمد: ومن اشترى جارية أو دابة أو سلعة من السلع فأشهد على نفسه أنه قد قلّب ورضي، ثم وجد عيبا مثله يخفى على التقليب فإنه يحلف ما رآه، ثم يرده إن أحب وإن كان عيبا ظاهرا مثله لا يخفى على التقليب، فإن ذلك يلزمه وليس له أن يرده ولو لم يشهد على نفسه أنه قد قلب ورضي رد من الأمرين جميعا، كذلك روى عبد الملك عن مطرف وأصبغ.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشتريت عبدا فأصبت به عيبا كان عند البائع فأردت رده؟ فقال لي: احلف أنك لم ترض العبد بعدما رأيت العيب، ولا تسوقت به أعلي يمين أم لا؟ قال: لا يمين [له][1]عليك. قال: وإذا لم يدع أنه بلغه أن
[ق 271] المشتري رضي بالعيب بعد معرفته به، أو يقول قد/ بينت له العيب فرضيه، أو يدعي أن مخبرا أخبره أن المشتري تسوق به بعد معرفته أو رضيه فلا يمين له عليه. وقد سمعت مالكا وسئل عن رجل باع جارية أو دابة، فوجد بها المشتري عيبا فأتى ليردها فقال البائع: احلف لي أنك ما رأيت العيب حين اشتريتها ولم يدع أنه أراه إياه. فقال مالك: ما ذلك على المشتري ولو جاز ذلك للبائع لجاز في غير هذا إلا أن تكون له بينة أنه قد رآه أو يدعي بأنه أراه إياه فيحلف له[2].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(2) المدونة (10/ 329).

قال محمد: وإن قال البائع: أخبرني مخبر[1] لقد أخبره مخبر، وكذلك يحلف المبتاع، هكذا رواه يحيى عن ابن القاسم.

قال محمد: وقد كان بعض مشايخنا يقول: ويلزمه أن يقول في يمينه أخبرني مخبر صدق.

قال محمد: وإن قام البائع المخبر وقال: هذا هو الذي أخبرني، سقطت عنه اليمين [بذلك][2]، وإن كان المخبر مسخوطا عليه في حاله، هكذا كان يقول فيه بعض مشايخنا.

وفي رواية سحنون عن أشهب في العتبية وابن نافع أن مالكا سئل عن الرجل يشتري الجارية فيجد بها عيبا فيردها على صاحبها،[فيريد صاحبها][3] أن يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأى العيب بها، فقال: ليس له أن يستحلفه واستحسنها سحنون رحمه الله.

فيمن اشترى حنطة [4] مغشوشة أو اشترى شعيرا فلم ينبت أو زريعة

قال ابن القاسم: ومن اشترى حنطة قد مسها الماء وجفت، أو عسلا، أو لبنا مغشوشا،ولم يبين له بذلك[5] فأكله ثم ظهر على ذلك، فإنه يوضع عنه قدر العيب؛ لأنه

---

(1) في «ز» و «ح» و «ت»: مخبر حلف لقد.

(2) زيادة من: «ز» و «ح» «ت».

(3) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(4) الحنطة والقمح والبر والطعام واحد، الحنطة: البر. لسان العرب (3/ 360)، والمصباح المنير (154).

(5) في «ح» و «ج» و «ب»: ذلك.

وإن كان مما يوزن أو يكال، لا يوجد مثله في غشه، وإن علم أنه يوجد مثله، فحاط[1] بذلك معرفته[2] رأيت أن يرد مثله ويرجع بالثمن[3].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: ومن باع من رجل شعيرا فزرعه المشتري فلم ينبت وتبين أن كل من زرع من ذلك الشعير لم ينبت، فسبيله سبيل العيوب يرجع عليه بقيمة عيب ذلك يقام[4] على أنه ينبت وعلى أنه لا ينبت، فما كان بين القيمتين من نقصان رجع به المشتري على البائع، وسواء عالما كان البائع بأنه لا ينبت أو جاهلا بذلك، إنما يرجع عليه بقيمة العيب؛ لأنه قد يصرف إلى العلوفة وإلى غير الزراعة، إلا أنه ليس سواء في الإثم عند الله عز وجل إذا دلس ولم يبين وهكذا فسره لي أصبغ.

قال محمد: معنى هذه المسألة على أنه باع ولم يشرط عليه المشتري أنه للزراعة، ولذلك كان التدليس وغير التدليس في هذا سواء، وأما إن باعه على الزراعة فليس ذلك بسواء إذا كان البائع مدلسا، ويعرف أنه غير نابت وباعه على أنه نابت، فزرعه المشتري ولم ينبت فمصيبته من البائع، بمنزلة من باع سلعة معيبة ودلس فماتت من ذلك العيب فمصيبتها من البائع. وقوله يرجع بقيمة العيب معناه: أن الشعير غير النابت لا يوجد مثله. وأما لو كان مما يوجد مثله لرد المشتري مثله ورجع في الثمن[5] كله.

---

(1) في «ز» و «ج» و «ح»: يحاط.

(2) في الأصل: معرفه، وفي «ب» و «ز» و «ج» و «ط» و «ت»: معرفة، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ح».

(3) المدونة (10/ 338).

(4) في «ح»: يقوم.

(5) في «ح» و «ط» و «ب»: ورجع بالثمن.

قال محمد: وسئل بعض مشايخنا عمن اشترى زريعة فزعم المشتري أنها غير نابتة، فقال: تجرب[1]، فإن تبين أنها غير نابتة، حلف البائع أنه ما يعلمها من زريعته ولا دفع إليه إلا نابتة في علمه ويبرأ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أنها زريعته بعينها، ويرجع بجميع الثمن؛ لأن الزريعة لا تصرف إلى علوفة أو أكل مثل القمح والشعير.

فيمن باع جارية بها صفرة وزعم أنها [من][2] حمى ومن زعم أنه تبرأ من عيب ومجهلة / الثمن [ق 272]

قال سحنون: قال ابن القاسم: وسئل مالك عمن اشترى دابة أو عبدا فهلك المشتري ووجد ورثته بالسلعة عيبا. فقال البائع: قد تبرأت منه إلى صاحبكم. فقال: إن كانت له بينة وإلا حلف الورثة الذين يظن بهم أنهم علموا ذلك.

قال سحنون: وقال لي ابن نافع: يحلفون على العلم. قال ابن القاسم: وإن لم يكن فيهم من يظن أنه علم به فلا يمين عليه[3].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب ومن باع جارية بها صفرة فقال له المبتاع: ما هذه الصفرة التي أرى بها؟ قال: [من][4] حمى كانت بها ثم تمادت بها الصفرة، فأراد المشتري ردها وقال: ليست هذه صفرة حمى، فلا سبيل إلى ردها إلا أن يعلم ويتبين [ويتحقق][5] أن الصفرة كانت من غير الحمى، وكذلك لو كان بعينها ضرر فقال له

---

(1) في «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: تحرث.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(3) المدونة (10/ 322).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(5) في الأصل و«ت» و «ز»: ويستحق، وفي «ح»: ويستحن ، وما أثبته من باقي النسخ.

المبتاع: من أي شيء ضرر عينها؟ فقال: من رمد أصابها ثم تمادى ذلك بها إلى أكثر من ذلك فلا سبيل له إلى ردها إلا أن يعلم [ويتحقق][1] أنه كان من غير رمد، أو يكون الرمد أو الحمى لا يجوزان[2] إلى مثل ذلك، يعرف ويتبين فيردها أبدا[3] على ما قال البائع حتى يظهر كذبه.

قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه قال في رجل اشترى عبدا فمات البائع والمبتاع، ووجد ورثة المبتاع بالعبد عيبا كان به عند البائع، شهدت به شهود ولم يعرفوا عدة الثمن والعبد قائم أو فائت أن مجهلة الثمن فوت، ويرجع بقدر العيب، ينظر إلى وسط قيمة العبد يوم قبضه المبتاع مثل أن يكون أرفع القيمة يومئذ خمسين دينارا و أدناها إلى أربعين دينارا، فبين القيمتين عشرة دنانير والعشرة تقسم بين القيمتين بنصفين، فيكون الثمن خمسة وأربعين، ثم ينظر كم العيب من ذلك فيرجع به.

قال عيسى: لا أرى أن ينظر[4] في شيء من هذا إلى وسط القيمة، ولكن إلى قيمة يوم بيع فيجعل القيمة ثمنه، [ثم][5] يرجع بقدر العيب في القيمة[6].

---

(1) في الأصل و«ت» و «ز» و «ح»: ويستحق، وما أثبته من باقي النسخ.

(2) في «ز» و «ت»: لا يجدان، وفي «ح»: لا يجران، وفي «ط»: لا تجوز.

(3) في «ح» و «ت»: إلى مثله يعرف ذلك ويتبين فيرد هو أبدا، وفي«ز»: إلى مثله ويعرف ذلك ويتبين فيرد هذا أبدا.

(4) في «ت» و «ز» و «ح»: أرى أن ينظر. وما في العتبية مع البيان والتحصيل موافق للأصل.

(5) في الأصل: يوم، وما أثبته من «ز» و «ت» و «ح»، و العتبية مع البيان والتحصيل .

(6) العتبية مع البيان والتحصيل(8/ 303). بهذه العبارات انتهى الجزء السابع في «ح»: كمل الجزء السابع من منتخب الأحكام بحمد الله تعالى وصلى الله على آله. بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا وشفيعنا ومولانا محمد.

فيمن اشترى سلعة وباعها
ثم غاب أو فلس وظهر بالسلعة عيب

قال محمد: وفي سماع أصبغ: سئل ابن القاسم عن رجل باع من رجل سلعة ثم باعها المشتري من آخر، ثم غاب ثم أتى من استحق السلعة. فقال المشتري للبائع الأول: أنت بعتها من بيعي هذا، هل تعدى عليه أم لا؟ فقال: نعم.

[قال أصبغ][1]: وكذلك العيوب إلا أن [عليه][2] في العيوب أن يقيم البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدتهم، فإن أقام ذلك رجع على البائع الأول، [إلا][3] أن يقيم هو البينة أنه تبرأ من العيب إلى صاحبه، أو باعه منه بيع البراءة، إلا أن الأوسط لو كان حاضرا فردت عليه لكان له الرد على صاحبه حتى يثبت عليه التبرئ والمعاملة عليها فهو في مقامه[4].

وفي سماع عيسى وسئل عن رجل باع عبدا فباعه مبتاعه من غيره، فوجد به المشتري عيبا كان عند بائعه الأول وقد فلس بائعه الثاني، فأراد المبتاع أن يرده على البائع الأول أو يرجع عليه بقيمة العيب إن كان قد فات العبد في يديه بعتق، فزعم البائع المفلس أنه ابتاعه بذلك العيب، وادعى البائع الأول أنه باعه به ولا بينة على ذلك. فقال: لا يقبل قوله إلا أن تكون[5] له بينة على ما زعم أنه ابتاعه بذلك العيب، أو على إقرار منه به قبل

---

(1) زيادة من: «ح».

(2) في الأصل: علته، والتصحيح من «ح» و «ت» و «ز» والعتبية مع البيان والتحصيل (8/ 356).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 355-356).

(5) في الأصل و باقي النسخ: إلا أن يكون، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

التفليس، وله أن يرجع على البائع الأول بقيمة العيب إن كان قد فات أو يرده إن كان لم يفت[1].

فيمن اشترى جارية فأصابها صهباء[2] الشعر [أو سود شعرها][3] وأصابها زلاء أو ذات شيب أو زعراء

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اشترى جارية فأصابها صهباء الشعر، ولم يكن كشف شعرها عند / البيع أتراه عيبا؟ قال: لم أسمع من مالك في الصهوبة شيئا، [ق 273] وسمعته يقول إذا اسود شعر الجارية أو جعد فهو عيب، وإن كان بها شيب وكانت رائعة فهو عيب، وقال ابن القاسم: إلا أن يكون الشيب يضع من ثمنها، وإن لم تكن رائعة فهو عيب[4].

قال محمد: هذا جواب[5] لم يعطنا فيه في الصهوبة جوابا بيّنا، وقد روى عنه في غير المدونة أنه سئل عن الصهباء فقال: إن كانت رائعة ردها.

ولمالك رحمه الله في كتاب ابن حبيب أنه سئل عن الصهباء إذا جاء المشتري ليردها وقال: لم أكشف عن شعرها ولم أشعر بها صهباء فقال لا كلام له في ذلك، لأن شعرها ظاهر لا يخفي حاله إلا أن يكون سود.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 322-323).

(2) الصهبة: أن يعلوا الشعر حمرة وأصوله سود، الصهوبة احمرار الشعر، الذكر أصهب والأنثى صهباء والجمع صُهْب. مقاييس اللغة (3/ 316)، لسان العرب (7/ 426)، والمصباح المنير (349).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) المدونة (10/ 330).

(5) كذا في الأصل و «ز» و «ح»، وفي «ت»: هذا هو جواب، وفي «ط»: هذا سؤال.

وفي كتاب ابن حبيب أيضا قيل لمالك: والجارية يشتريها الرجل يلفيها رسخاء[1] وهي زلاء أذلك فيها عيب؟ قال: هو عيب إلا أنه من الأمر[2] الظاهر للمشتري الذي لا يخفى عليه إلا أن تكون فاحشة الرسخ [خارجة][3] من خلقة الزلل إلى نقصان الخلق، فهو عيب يردها به.

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اشترى جارية فأصابها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب[4].

قال عبد الملك: وغير العانة من مواضع الشعر في الجسد[5] إذا لم ينبت فيه الشعر فهو عيب لأن عاقبته تبقى[6] من ناحية مرض السوء.

جامع العيوب

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن رجل ابتاع عبدا فأبق منه، ثم وجد من [يشهد][7] له أنه كان أبق عند الذي باعه، فقال البائع: إنه لم [يأبق][8] منك ولكنك غيبته. فقال: يحلف بالله ما غيبته ولا بعته ولقد أبق مني ثم يأخذ ثمنه[9].

---

(1) في «ز»: رشحا، وفي «ط»: رسخى.

(2) في «ز» و «ت» و «ح»: إلا أنه منها ظاهر للمشتري لا يخفى.

(3) في الأصل و «ج» و «ب» و «ط»: جارية، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) النص من المدونة (10/ 323).

(5) في «ح»: في الجسد مثل الجناحين والرأس إذا.

(6) في «ح»: يتقى، وفي «ز» و «ت»: تنقى.

(7) في الأصل، وفي «ح» و «ب» و «ط»: شهد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(8) في الأصل و «ب»: البائع إنه لم يبق في «ت» و «ح»: البائع لم يأبق منك، وفي «ز»: البائع يأبق منك، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

(9) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 250).

وسئل مالك عمن اشترى جارية [من رجل][1] وسأله عن حيضتها فقال: إنها صغيرة ولم تحض بعد وكانت قصيرة، فطمع المشتري أن يكون لها نشو[2] عند حيضتها، فلما اشتراها لم تقم إلا [عشرة أيام][3] أو نحوها حتى حاضت.

قال مالك[4]: إن كان مثلها تحيض ويخاف أن تكون قد حاضت فأرى أن يستحلف أنها [ما][5] حاضت عنده، وإن كانت صغيرة وقد ائتمنه على ما قال فلا أرى أن يستحلفه[6].

قال سحنون: قال ابن القاسم: والحمل في الجارية عيب في الوخش وغيرهم، وقد خالفني ابن كنانة في وخش الرقيق فقال: إن الحمل ليس عيبا فسألنا مالكا عن ذلك فقال: هو عيب.

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: في من اشترى أمة على أنها نصرانية فوجدها مسلمة غرّه بها. وقال المشتري: أردت أن أزوجها غلاما نصرانيا أو زعم غير ذلك، فإنه إن عرف ما قال من حاجته إلى النصرانية رأيته عيبا يردها به إن شاء، لأن ذلك يضطره إلى شراء غيرها[7] لحاجته إليها.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ب».

(2) في «ح» و «ت»: نشوز، وفي «ز»: نشور.

(3) في الأصل و «ح» و «ت» و «ز» و «ط»: عشرا أو نحوها، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ب».

(4) في «ت»: حاضت فقال إن كان.

(5) زيادة من: «ب» و «ز» و «ت» و «ح».

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 256-257).

(7) في «ب»: إلى شرائه لحاجته.

قال أصبغ: أو ليمين عليه ألا يملك مسلمة [إن][1] اشتراها على ذلك الشرط فله شرطه[2].

وفي سماع أصبغ سئل ابن القاسم عن ولد المجذومين هل ذلك فيه عيب؟ قال: نعم وسواء كان ذلك في أبويه جميعا أو في أحدهما، [لأن][3] الناس يكرهونه كراهية شديدة[4].

وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن بيع الأعدال من الكتان والبز يفتح فينظر إلى [ثوبين][5] أو ثلاثة، أو رطل من الكتان أو رطلين ثم يجد الذي بعده لا يشبهه. فقال: إن الأعدال تكون أولها أفضل من آخرها، فإذا فتح العدل فجاءه في ذلك صنف واحد أو ما بعضه قريب من بعض، فإن كان الأول الذي نظر إليه هو أجود إلا أنه صنفه أو قريب منه فأرى البيع جائزا عليه[6].

قال ابن القاسم: وسئل مالك عن الرجل يبيع الميراث فيبيع جارية فيقول الذي يصيح عليها أنها تزعم أنها عذراء، ولا يكون ذلك شرطا منهم فيها، إنما يقولون: إنها تزعم! ثم توجد غير عذراء، فيريد / المشتري أن يردها. قال: أرى ذلك له إلا أن [ق 274] يكونوا لم يقولوا له شيئا، وكذلك لو قال الذي يصيح عليها إنها تنصب القدور وتخبر

(1) في الأصل، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: أو اشتراها، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ط».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 325).

(3) في الأصل و «ب»: إلا أن الناس، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 360).

(5) في الأصل يومين، والصحيح ما أثبته من: «ح» و «ت» و «ز».

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 261).

فيما تزعم، ولا يشترطون ذلك، فإذا هي ليست كذلك فإني أرى أن ترد إلا ألاّ يخبروا شيئا فلا أرى عليه شيئا.

وسئل مالك عن الرجل يشتري العبد فيجده أعسر أتراه عيبا؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وإن انتفع بيديه جميعا يكون أعسر يسرا[1] فلا أرى أن يرده[2].

وفي رواية العتبي سئل سحنون عن رجل سلف في عبد إلى أجل ثم قبضه فمات العبد عنده، ثم اطلع على عيب كان به أنه يغرم قيمته ويرجع بعبد مثله، وكذلك المرأة تنكح لعبد موصوف، ثم تجد به عيبا وقد فات أنها تغرم قيمته وترجع بعبد مثله[3].

وسئل سحنون عمن اشترى صبية مثلها لا يوطأ فوجدها مفتضة. قال: إن كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب، وإن كانت من علية الرقيق فذلك عيب يردها به وإن كان مثلها يوطأ فليس ذلك بعيب كانت مرتفعة أو من الوخش[4].

وسئل مالك عن الصبي الصغير يكون في الكتاب فيأبق [فيقيم][5] اليوم واليومين، فإذا كبر وبلغ باعه سيده ولم يتبرأ إلى المشتري من ذلك ولا أعلمه[6] إياه، ثم يعلم المشتري بعد ذلك أمره أترى له بذلك على البائع رد العيب؟ قال: نعم. أرى ذلك له ولمثل ذلك[7] من الإباقة عادة[8].

---

(1) في «ت»: أعسر أيسر فلا، وفي «ط»: أعسر يسيرا فلا، وفي «ز»: أعسر اليسرا، وفي «ح»: أعسر يسلن.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 252).

(3) نفسه (7/ 216).

(4) نفسه (8/ 257).

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(6) في «ت» و «ح» و «ز»: ويعلمه.

(7) في «ت» و «ح» و «ز»: ولمثل هذا.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 290-291).

وسئل مالك عن الرجل يبتاع القلنسوة السوداء فإذا ذهب بها وجدها من ثوب ملبوس فأراد ردها فقال: إن القلانس لتعمل من الخلقان[1] وذلك فأراها لازمة إلا أن تكون فاسدة جدا[2].

قال محمد: وأخبرني إسحاق بن إبراهيم أنه سمع وسيم بن سعدون الطليطلي[3] يسأل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب، فيزعم المشتري أنه وجد به عيبا ولم يكن نقده الثمن بعد، فأراد المشتري ألا ينقد له ثمن الدابة حتى يحكم له في العيب بما يحكم، وقال البائع لا أحاكمك في شيء حتى أنتقد[4] ثمن ما بعت منك.

فقال: قال ابن مزين في هذه المسألة: أما ما كان شيئا يقضى به من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما، وأما إذا كان أمرا يتطاول فيه الأيام فإنه يقضى للبائع بأخذ متاعه، ثم يبتدئ المشتري في الخصومة بعد إن شاء الله.

في كراء الدور بالمشاهرة[5] أو إلى مدة معلومة والنقد فيها وما يجوز من الشروط في الحمامات وما لا يجوز

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أكريت[6] دارا عشر سنين على أن أقدم إليه الكراء أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

---

(1) في «ب»: من الثوب الخلق.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 277-278).

(3) هو وسيم بن سعدون القيسي أبو محمد طليطلي سمع من الزهري حدث عنه أبو إبراهيم. ترتيب المدارك(5/ 229).

(4) في «ح» و «ج» و«ط»: تنقد.

(5) المشاهرة المعاملة شهرا بشهر، شاهر الأجير مشاهرة وشهارا: استأجره للشهر. لسان العرب (7/ 227).

(6) في «ط» و «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: اكتريت.

قلت له: فمن اكترى دارا إلى مدة متى يجب الكراء على المتكاري؟ فقال: إن لم يكن بينهما شرط دفع إليه بحساب ما سكن إلا أن يكون أهل تلك البلدة كراء الدور عندهم على النقد، فإن كان على النقد أجبر المتكاري عليه[1].

قلت له: أفيجوز أن تكرى الدور وينقد فيها ولا تقبض إلا إلى سنة؟ قال: لا بأس بذلك لأن الدور مأمونة، فإن بعد الأجل فلا بأس بكرائها ولا أحب النقد فيها[2].

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن اكترى دارا كل سنة أو كل شهر بدرهم أو في كل سنة أو في كل شهر فلرب الدار أن يخرج المتكاري متى شاء، وللمتكاري أن يخرج متى شاء، لأنه إذا كان كل شهر أو في كل شهر[3] إنما يقع على غير شهر بعينه، وإن قال: أتكارى منك هذا الشهر بعينه أو هذه السنة بعينها لزمها ذلك[4].

قال ابن القاسم: ومن اكترى دارا فهدمها وكنس كنيفها على رب الدار.

قال محمد: وذكر ابن حبيب أن من قول ابن القاسم إن كنس كنيف الدار على المتكاري، / وخالفه غيره وقال: كنس الكنيف على رب الدار، فإن اشترطه على [ق 275] المتكاري لم يجز إلا أن يكون الكنيف جديدا أو مكشوفا[5].

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن اشترط في الدار أنها إن احتاج فيها إلى مرمة رمها المتكاري من كرائها فلا بأس بذلك، وإن اشترط عليه أنه إن احتاج في مرمتها إلى أكثر

---

(1) المدونة (11/ 519-520).

(2) نفسه (11/ 537).

(3) في «ح»: كل سنة.

(4) المدونة (11/ 513).

(5) في «ت» و «ز»: جديدا أو مكنوسا، وفي «ج»: جديدا ومكنوسا.

مما تكاراها به جعل الزيادة من عند نفسه، فلا خير في ذلك، وكذلك إن كان شرطهما أنه ينفق من عند نفسه من غير الكراء[1].

قال ابن القاسم: ومن اكترى حماما واشترط عليه رب الحمام ما احتاج إليه أهله من الإطلاء بالنورة، ومن دخول الحمام فلا خير في ذلك إلا أن يشترط منه أياما معروفة[2].

قال محمد: ولمالك في كتاب ابن حبيب أنه أجاز أن يؤاجر صاحب حمام على ما يحتاج إليه أهله وهو سنة، لأن ذلك معروف ناحيته.

قال محمد: ومن اكترى دارا سنة بعشرة دنانير، وشرط على صاحبه أنه إن بدا له أن يخرج قبل السنة حاسبه بما سكن، فلا بأس بذلك إذا لم ينقد، كذلك روى ابن القاسم عن مالك في سماعه.

قال ابن القاسم ومن اكترى مسكنا من رجل واشترط عليه ألا يسكن معه أحدا فتزوج المتكاري واشترى رقيقا فأبى رب المسكن [من سكناهم معه، فإنه ينظر في ذلك فإن كان لا ضرر على رب المسكن][3] في سكناها[4]، ولا مع المتكاري لم يكن له أن يمنعه من ذلك[5].

ومن اكترى بيتا بعشرة دراهم على أنه إن سكن يوما من الشهر فكراء الشهر له لازم، فذلك جائز وإن خرج كان له أن يكريه، وإن اشترط عليه أنه إن خرج فله[6] أن يكريه فهذا لا يجوز في قول مالك[7].

---

(1) المدونة (11/ 508).

(2) نفسه (11/ 509).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(4) في «ط»: سكناهما، وفي «ح»: سكنى هؤلاء.

(5) المدونة (11/ 517).

(6) في «ج» و «ح»: فليس له، وفي «ز» و «ت»: فليس عليه.

(7) المدونة (11/ 512-513).

ومن اكترى دارا وفيها شجر فيها ثمرة قد طابت أو لم تطب، أو لا ثمرة فيها واشترط ثمرة الشجرة[1]، فلا بأس بذلك إذا كانت الشجر يسيرة تكون فيه ثمرتها الثلث من الكراء فأدنى.

قلت له: وكيف يعرف أن هذه الثمرة التي تكون في هذه النخل الثلث، وليس في الشجر يوم اكترى تمرة؟ قال: يقال ما قدر ثمن التمرة على ما قد عرف منها في كل عام بعد عملها ومؤونتها، إن كان فيها عمل؟ وما كراء هذه الدار بغير اشتراط تمرة هذه النخل؟ فإن كان كراء الدار هو الأكثر من تمرة النخل بعد مؤونتها أقل من الثلث جاز ذلك[2].

قال محمد: زاد أصبغ وهذا إذا علم أن التمرة تطيب قبل مدة الكراء وإلا لم يجز.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن كان ما في الدار من الشجر ليس تبعا للدار، فاشترطت تمرة الشجر. فقال: إن كانت قد طابت وحل بيعها فذلك جائز، وإن كانت لم تطب فلا يجوز ذلك، والكراء باطل[3].

باب في الدار تنهدم أو ينهدم بعضها أو يترك المتكاري سكناها و يمنعه ربها من ذلك

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن تكارى بيتا فهطل [عليه][4] في الشتاء، فإن كان هطلا يضرّ به فأبى رب البيت أن يصلحه كان للمتكاري أن يخرج وأن يصلحه رب

---

(1) في «ت» و «ج» و «ح» و «ز»: تمر الشجر.

(2) المدونة (11/ 505-506).

(3) نفسه (11/ 505).

(4) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

البيت، فالكراء لازم ولا يجبر على إصلاحه. قال: وليس للمتكاري أن يصلحه من الكراء ويسكن. وهو قول مالك. وكذلك الدار إذا انهدم منها ما يكون ضررا، قيل للمتكاري إن شئت فاسكن وإن شئت فاخرج، فإن خرج وبنى صاحب الدار ما انهدم منها في بقية مدة الكراء، لم يكن على المتكاري أن يرجع لاستتمام ما بقي من مدة الكراء. وإن كان ما انهدم منها لا يضر بسكنى المتكاري ولم يبنه رب الدار، لزم المتكاري أن يسكن. ولم يكن له أن يخرج ولا أن يوضع عنه من الكراء بشيء[1].

قال محمد: وفي بعض روايات المدونة قال: إلا أن يكون له في ذلك مرفق فيوضع عنه من الكراء بقدر ذلك[2].

قال ابن القاسم: فإن بنى المتكاري بيتا مما انهدم لم يكن له فيه شيء، لأنه تطوع به قال: وإن سقطت الدار أو خيف أن تسقط وصاحبها غائب، فللمتكاري أن يشهد على ذلك ويخرج إذا شاء الخروج[3].

وفي سماع / عيسى سئل ابن القاسم عن رجل اكترى منزلا وفيه علو وسفل فقال [ق 276] لصاحب المنزل: اجعل للعلو سلما فإنا لا نخلص إليه، فتوانى فيه فلم يجعل له سلما ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت السنة. قال: ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح عن المتكاري.

قال سحنون: قلت له: فإن اكتريت دارا لثلاث سنين وأبيت أن أسكنها سنة، وقد أمكنني منها ربها. فقال: عليك كراء السنة إن لم يكن رب الدار ساكنا فيها، أو غيره ممن

---

(1) في «ز» و «ت» و«ح» و «ج» و «ط»: شيء، والنص من المدونة (11/ 521).

(2) المدونة (11/ 521).

(3) نفسه (11/ 522).

يسكنه رب الدار فيها[1]. ولو أن رب الدار منع المتكاري من سكناها سنة فخاصمه فيها بعد السنة، لم يجب له إلا كراء سنتين[2].

باب في اختلاف المتكاريين

قال سحنون: قلت له: فإن اختلف المتكاريان فقال رب الدار: اكتريتها بمائة دينار، وقال المتكاري: بل بمائة إردب من حنطة وذلك قبل السكنى. فقال: القول قول رب الدار ويحلفان[3].

قلت: فإن كان قد سكن شهرا أو شهرين أو أكثر السنة؟ قال: يتحالفان ويدفع إليه الساكن على حسب ما سكن من قيمة سكنى مثل الدار، ويتفاسخان فيما بقي.

قلت له: فإن قال المتكاري: تكاريتها بعشرة دنانير، وقال الآخر: بل بمائة دينار، ويأتيان جميعا بما لا يشبه.

قال: يتحالفان ويتفاسخان ويردان[4] إلى كراء مثلها فيما سكن وهذا كله كالبيوع[5].

قلت له: فلو أن رجلا سكن داري بكراء، فلما مضى الشهر قلت له: أعطيني الكراء. فقال: إنما أسكنتني بغير كراء. قال: عليه الكراء مع يمين صاحب الدار إذا ادعى ما يشبه أن يكون [كراء][6] الدار غرم كراء الدار قلت له: فإن انقضت المدة في الدار،

---

(1) المدونة (11/ 514-515).

(2) نفسه (11/ 514).

(3) في «ب» و «ط»: ويحلف.

(4) في الأصل و «ح» و «ت» و«ج» و «ز»: ويرد، وفي «ط»: وترد، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ب».

(5) المدونة (11/ 523-524).

(6) في الأصل: كوا، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

فاختلف المتكاريان في بعض خشب الدار وفي جدار ادعى أنه بناه، وأنكر رب الدار ذلك. فالقول قول رب الدار في كل [شيء][1] هو من البنيان.[ولو اختلفا فيما ليس من البنيان؟][2] فإن كان ذلك مثل سارية في الدار ملقاة، أو باب ملقى، أو خشبة، فالقول قول المتكاري[3].

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن الرجل يستأجر الدار سنة ثم يختلفان فيقول رب الدار قد انقضت السنة، ويقول المتكاري ما سكنت إلا منذ شهرين وانهدمت الدار الآن [فقال][4]: فالقول قول المتكاري ويحلف[5].

في اكتراء أرض المطر والعيون والآبار

قال سحنون: قال ابن القاسم: قيل لمالك: أرض المطر أيجوز النقد فيها إذا اكتريت، فإنا قد اختبرناها فلا تكاد تخلف، ولم تخلف منذ زمان؟

فقال: إن كان بحال ما وصفتم فأرجو ألا يكون بالنقد فيها بأس، وإن كانت تخلف فلا يصلح النقد فيها حتى تروى، وتمكن للحرث إلا أن يتكارها ولا ينقد.

قال ابن القاسم: وسأل رجل مالكا عن الرجل يتكارى الأرض ولها بئر قد قل ماؤها فهو يخاف ألا يكفي زرعه.فقال: لا أحب لأحد أن يتكارى أرضا لها ماء ليس فيها ما يكفي زرعه، وإنما كرهه من وجه الغرر والمخاطرة[6].

---

(1) في الأصل و «ب»: كل شهر، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ز» و «ح» و «ت».

(3) المدونة (11/ 525).

(4) زيادة من: «ت» و «ح» «ز» و «ج».

(5) المدونة (11/ 415).

(6) نفسه (11/ 531).

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال: إن وقع الكراء فيها على غير النقد لم يكن بذلك بأس.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اكترى أرضا لسنة مستقبلة، ولصاحبها فيها زرع أيجوز هذا الكراء؟ فقال: إن كانت مأمونة مثل أرض مصر فذلك جائز والنقد فيها جائز، وإن كانت غير مأمونة فالكراء جائز ولا يصلح اشتراط النقد فيها[1].

قلت: فمن اكترى أرضا من رجل فقبضها منه متى يجب له الكراء؟ فقال: إن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها، وإلا نظر فإن كانت الأرض مما [تزرع][2] مرة واحدة وقد رويت مثل أرض مصر التي إنما ريها من النيل وليس يحتاج إلى المطر، فإذا قبض الأرض وقد رويت لزمه نقد الكراء، وإن كانت من الأرض التي لا يتم زرعها إلا بالسقي أو المطر بعد / ما تزرع لم ينقده الكراء إلا بعد تمام ذلك. [ق 277]

قال ابن القاسم: وإن كانت أرضا تزرع بطونا مثل البقل والقصب وما أشبه ذلك، أعطاه كلما سلم بطن منها بقدر ذلك.

قال بن القاسم: وإنما خالف كراء الأرض التي تسقى بالعيون والآبار والمطر كراء الدور والإبل، إذا تشاحوا في النقد ولم يشترطوا ولم تكن لهم بينة يحملون عليها فإنما يعطيه من الكراء بقدر ما سكن في الدار، أو سار في الطريق لأنه لو انهدمت الدار أو ماتت الإبل لكان المتكاري قد أخذ بعض كرائه، وأما الأرض التي تسقى إن انقطع ماؤها فهلك زرع المتكاري لم يكن قابضا لشيء من الأرض، ولم يكن عليه شيء من الكراء[3]. فهذا الفرق بينهما.

---

(1) المدونة (11/ 536-537).

(2) في الأصل و «ط» و «ب»: يزرع، وفي «ح»: زرع، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) المدونة (11/ 541).

في أرض الكراء تقحط وينقطع شربها أو يستغدر[1] أو يصيبها جليد أو جراد

قال سحنون: قلت له: فإن كانت أرضا من أرض المطر ثم قحطت فلم أقدر على حرثها. فقال: إن لم يأت من المطر ما يتم به زرعها فلا كراء لربها، وكذلك البئر أو العين إن انهارت قبل أن يتم زرع المتكاري فهلك الزرع بذهاب الماء فلا كراء له، ويرد الكراء إن أخذه. وهو قول مالك.

وقيل لمالك: فإن جاء من الماء ما كفى بعضه وحصده. فقال: إن كان الذي حصد له قدر [أعطي من الكراء بحساب ذلك[2]، فإن لم يكن له قدر][3] ولا فيه منفعة،لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء[4].

قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الرجل يتكارى الأرض ثلاث سنين بثلاثين دينارا فيزرعها سنة أو سنتين فيغور بئرها [أو ينقطع عينها كيف يحاسب صاحبها؟][5] فقال: يحسب له على قدر نفاق السنين وتشاح الناس فيها، وليس ما ينقد فيها كالذي يستأخر نقده. وكذلك الدار تتكارى للسنة ولها أشهر قد عرف نفاقها فيها كدور مكة في أيام الموسم، وكفنادق ينزلها التجار والناس في أيام الأسواق وليس كراء الشتاء والصيف واحد.

---

(1) في «ح»: أو من الغدير، وفي «ج»: أو تستغدار.

(2) في «ز»: من الكراء بعد ذلك، وفي «ح»: من الكراء بحسابه.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(4) المدونة (11/ 530).

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ج» و «ح» و «ز».

قلت: فإن اكتريت أرضا لأزرعها فجاءها ماء فأقام عليها فلم أستطع أن أزرعها. قال: هو عند مالك بمنزلة القحط[1] وإن غرق بعضها قبل الزريعة فأراد المتكاري أن يرد ما بقي، فإن كان الذي غرق منها هو أكثرها ولم يبق منها إلا التافه اليسير[2] ردها كله، وإن كان الذي غرق منها ليس جل الأرض وضع عنه من الكراء بقدر ذلك، ولزمه ما بقي بمنزلة ما وصفت لك في العطش، ويفض الكراء على كريمها[3] و غير كريمها وعلى قدر رغبة الناس فيها، وليس ينظر إلى [متن][4] الأرض إذا كانت مختلفة بمنزلة ما إن استحق بعضها وبقي بعضها[5].

قلت: فإن زرعها فأصابها مطر شديد فاستغدرت وأقام الماء فيها حتى قتل[6] الزرع كيف يعمل في ذلك؟ فقال: إن كان ذلك بعد مضي أيام الحرث فهو بمنزلة البرد والجراد والجليد فمصيبة ذلك من الزارع، وإن كانت إنما استغدرت في أيام الحرث، ولو انكشف الماء عنها وقدر على أن يزرعها ثانية فلم ينكشف عنها الماء حتى انقضت أيام الحرث، فهو بمنزلتها إذا غرقت في أيام الحرث وجاء من الماء ما يمنع من زراعتها، فالكراء عن المتكاري موضوع[7].

---

(1) «إذا غار ماء الأرض المكتراة، فإن مكان ذلك قبل الزراعة كان للمكتري مفاسخة الكراء». معين الحكام(2/ 504).

(2) زيادة من: «ج».

(3) أي جيدها.

(4) غير واضحة في الأصل، وما أثبته من شرح ميارة (2/ 150)، نقلا من كتاب المؤلف المسمى المقرب

(5) المدونة (11/ 527-528).

(6) في «ح»: أقبل.

(7) المدونة (11/ 530).

قلت: فإن اكتريت منه أرضا وهي عرقة على أنه إن نضب ماؤها عنها فهي له بما سمينا[1] من الكراء وإن ثبت الماء فلا كراء بيننا، فقال: هذا جائز إن لم يكن الكراء أنقد إلا أن تكون أرضا لا يشك في انكشاف الماء عنها فلا بأس بذلك[2].

قال ابن القاسم وسئل مالك عن الرجل يكتري الأرض ثلاث سنين فتغور عينها وقد زرع فيها، ويأبى رب الأرض أن ينفق عليها. فقال: للمتكاري أن يعمل / في [ق 278] العين بكراء سنته تلك، وليس له أن يعمل فيها أكثر من كراء سنة واحدة، وإن زاد فهو متطوع في ذلك وليس هذا في الدور كذلك[3].

فيمن اكترى أرضا إلى مدة فانقضت وله فيها زرع أو غرس أو حصد الزرع قبل انقضائها أو أراد أن يعمل في أرض غير ما اكتراها له

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن استأجر أرضا ليزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيرا، فإن كان الشعير أضر بالأرض من الحنطة فليس ذلك له، ولو أراد أن يزرع فيها غير الحنطة مما مضرته على الأرض كمضرة الحنطة كان به ذلك[4].

قلت: فإن اكترى أرضا لعشر سنين ليزرعها فأراد أن يغرس فيها شجرا؟ فقال: إن كانت الشجر أضر بالأرض من الزرع منع من ذلك. قلت: فإن انقضت المدة وغرسه في الأرض فاكتريت الأرض كراء مستقبلا؟ قال: لا بأس بذلك[5].

---

(1) في «ج»: سميا، وفي «ت»: نشاء، وفي «ز»: سميها.

(2) المدونة (11/ 542).

(3) نفسه (11/ 521-522).

(4) في «ت»: كان به ذلك وإن أراد أن يزرع فيها غير الحنطة مما مضرته على الأرض وإن أراد أن يزرع فيها غير الحنطة مما مضرته على الأرض قلت. والنص من المدونة (11/ 538).

(5) المدونة (11/ 533-534).

قلت: فمن اكترى أرضا لسنته هذه فحصد زرعه منها قبل مضي السنة لمن تكون الأرض بقية السنة؟ فقال: إن كانت من أرض المطر وما أشبه ذلك[1] فهي لرب الأرض، [وإن][2] كانت من أرض السقي التي يعمل فيها الشتاء والصيف فهي للمتكاري حتى تتم السنة، وإن مضت السنة وفيها زرع لم يبد صلاحه أو بقل فقال له رب الأرض: أقلع ما فيها لم يكن له ذلك، وللمتكاري أن يترك حتى يتم زرعه أو بقله، ويكون لرب الأرض كراء أرضه على حساب ما اكتراها منه كذلك قال مالك رحمه الله[3].

فيمن اكترى أرضا وفيها زرع أو بقل أو شجر واشترط ذلك ومن زرع أرضا بغير أمر ربها

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اكترى أرضا بيضا وفيها نبذ من شجر لمن تكون ثمرة تلك الشجر؟ فقال: لرب الشجر. إلا أن يشترطها المتكاري وكانت الثلث فأدنى، فإن اشترطها وكانت أكثر من الثلث وزرع فالتمرة لصاحبها، ويقوم على المتكاري كراء الأرض بغير تمرة ويعطى [أجر][4] ما سقى به التمرة إن كان سقاها وكان له فيها عمل.

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا وفيها زرع لم يبد صلاحه أو بقل لم يبد صلاحه، واشترط ذلك فإن كان ذلك يسيرا جاز ولست أبلغ به الثلث لأن مالكا قال لي في

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ذلك مما هي للزرع خاصة وإنما منتهى سنته عند الناس رفع الزرع منها حمل على ذلك فهي.

(2) في الأصل: لمن كانت، وفي باقي النسخ: وإن كانت، وهو الصحيح.

(3) المدونة (11/ 538).

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج»، وفي «ت»: أجرة.

الرجل يتكارى الأرض أو الدار وفيها النخلات أو السدرة أو الدالية[1] وفيها تمر لم يبد صلاحه، فيشترطه لنفسه أو لا تمرة فيها فاشترط ما يخرج من التمرة أنه إن كان ذلك يسيرا لم أر به بأسا[2].

قال سحنون: قلت له: أرأيت من زرع أرضا فقال رب الأرض: لم آذن لك أن تزرع أرضي. وقال الزارع بل أكريتها مني وقد مضى أبان الزراعة. [فقال][3]: فالقول قول رب الأرض مع يمينه، ولا يكون له أن يقلع الزرع، وله مثل كراء أرضه إلا أن يكون قد علم بالزراعة، فلم يغير ذلك، وقامت عليه بينة، أو أبى من اليمين إن لم تقم له بينة فلا يكون له من الكراء إلا ما أقر به الزارع بعد يمينه إلا أن يأتي بما لا يشبه.

قلت له: أرأيت إن كان ذلك في إبان الزراعة، ولم يعلم رب الأرض بذلك، ولم تقم للزارع بينة أن رب الأرض علم بذلك، وأنه أكراه الأرض وحلف رب الأرض أنه لم يكره ولم يعلم ما صنع. قال: رب الأرض بالخيار إن أحب أخذ منه الكراء الذي أقر به.

قال سحنون: وقال غيره: أو كراء مثل أرضه. قال ابن القاسم: وإن أبى كان له أن يأمر الزارع بقلع زرعه إلا أن يتراضيا على أمر حلال فينفذ بينهما. وقلت له: أرأيت إن قال الزارع لا أقلع الزرع وإنما[4] أتركه لرب الأرض. فقال: ذلك جائز إذا رضي به رب الأرض، وكذلك إن لم يكن للزارع في قلعه منفعة لم يكن له أن يقلعه ويتركه لرب الأرض إلا أن / يأبى رب الأرض أن يقبضه فيأمر الزارع بقلعه[5]. [ق 279]

---

(1) الدالية: شيء يتخذ من خوص وخشب يستقى به بحبال تشد في رأس جذع طويل. لسان العرب (4/ 398).

(2) المدونة (11/ 554).

(3) زيادة من: «ب».

(4) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ب»: وأنا.

(5) المدونة (11/ 540).

جامع أكرية الدور والأراضين

وفي كتاب المسائل لابن مزين وسأل رجل أصبغ فقال: إني كنت [زرعت أرضا لي كامونا ولم ينبت وأبطأ عن إبانه ونباته، حتى [إنه][1] لم يشك الناس أنه قد هلك البذر الذي بذرت من بعض عاهاته من ماء أو غير ذلك، فلما يئست من نباته، اكتريت أرضي من رجل غرس فيها مقتاة فنبتت المقتاة والكمون معا نباتا واحدا ما ترى في ذلك؟ فقال: إن[2] الكمون لك والمقتاة لغارسها وبعض[3] الكراء الذي أكريت به الأرض على قدر انتفاعها[4] بها أنت في كمونك والمكتري في مقتاته، فما أصاب الكمون من ذلك سقط عن المكتري من الكراء. قال: ثم سألته أنا عنها بعد أيام فقال لي بهذا القول وثبت عليه.

فقلت له: أرأيت إن أضر الكمون بالمقتاة وغمها حتى نقصها في نباتها وحملها فقال ربها: اقلعوا عني الكمون فإنه قد أضر بي وأبطل مقتاتي أذلك له؟ قال: ليس ذلك له. وإن كان ذلك كذلك ونقصت المقتاة من سبب ذلك وضع عنه من حصته من الكراء مقدار ما نقص من المقتاة من قليل أو كثير. لأن هذا من سبب الأرض. [قال][5]: وكذلك إن أبطلها كلها أو أحرقها كانت[6] مصيبتها منه ورجع المشتري بالكراء كل

---

(1) زائدة من: «ز».

(2) في «ج» و «ز» و «ح»: أرى.

(3) في «ج»: وتقبض الكراء.

(4) في «ج»: انتفاعك، وفي «ت» و «ز»: انتفاعكها.

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

(6) في «ز» و «ب» و «ط»: كان، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

وأخذه[1] وأسقط[2] عنه بمنزلة ما لو غرسها فلم تنبت أصلا، ولا كراء لرب الأرض لأن الهلاك جاء من سبب الأرض][3].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يستأجر رجل ثلث أرض أو ربعها على الإشاعة، ولا بأس أن يستأجرها بالأذرع إن كانت الأرض مستوية، وكذلك إن قال: أكريك مائة ذراع من أرضي في موضع كذا وكذا فلا بأس بذلك إن كانت الأرض مستوية، وإن كانت مختلفة ولم يسم موضعا معلوما فلا خير في ذلك. وقال غيره: وإن كانت الأرض مستوية فلا يجوز حتى يسمى له الموضع.

قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضا وشرط عليه رب الأرض أن لا يزرعها حتى يكربها[4] ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع في هذا منفعة لرب الأرض فلا بأس بذلك، وكذلك إن [كان][5] اشترط عليه أن يزبلها بشيء معروف فلا بأس به، وإن اشترط المتكاري على رب الأرض حرثها جاز ذلك أيضا. وهو قول مالك[6].

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا وسئل عن رجل زرع أرضا فحمل السيل زرعه إلى أرض آخر فنبت في أرضه. قال: فلا شيء للزارع وهو الذي جره السيل إليه[7].

---

(1) في «ج»: فيأخذه.

(2) في «ت»: أو أسقط، وفي «ج»: أو سقط، وفي «ح»: وسقط.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(4) كرب الأرض يكربها كربا و كرابا: قلبها للحرث، وأثارها للزرع. لسان العرب: مادة (كرب).

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(6) المدونة (11/ 554-555).

(7) نفسه (11/ 556).

قال محمد: وذكر بعض الرواة عن سحنون أنه قال: إذا لم يكن فيه منفعة فهو للذي جره السيل إليه، وإن كان قد ظهر ونبت فهو لربه وعليه كراء الأرض، وإن كان قد تم أخذه صاحبه ولا كراء عليه بمنزلة الشجر.

قلت: فإن زرعت أرض رجل شعيرا فحصدت شعيري فانتثر منه حب فنبت قابلا. قال: أراه لرب الأرض[1].

قلت لابن القاسم: فإن اكتريت من رجل أرضا فزرعها ولم أنتقد منه الكراء [فأفلس المتكاري][2] من أولى بالزرع؟ قال: رب الأرض حتى يستوفي كراءه، ولو مات الزارع كان صاحب الأرض إسوة الغرماء[3].

قلت له: فإن استأجرت أرضا لأزرعها كل سنة بمائة دينار أيجوز هذا؟ قال: نعم. قلت: أفيكون لكل واحد منهما أن يخرج متى شاء ويترك الأرض. قال: نعم. ما لم يزرع فإن زرع فليس لواحد منهما أن يترك، وكراء تلك السنة لازم له ويترك ما بعد ذلك إن شاء وهو قول مالك[4].

قال محمد: وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: قال مالك: إذا تكارى الرجل دارا سنة بعينها فسكن سنة ثم جاء صاحب الدار عند انسلاخ السنة يطلب منه الكراء. فقال: قد قبضته مني لم يقبل قوله عليه وعليه كراء تلك السنة إلا أن يأتي منه ببراءة إذا قام عليه بحدثان ذلك، وإن طال ذلك بعد انسلاخ السنة ثم جاءه بعد ذلك يطلب منه كراء

---

(1) المدونة (11/ 556).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و«ز».

(3) في «ح»: للغرماء، والنص من المدونة (11/ 558).

(4) المدونة (11/ 536).

السنة. فقال: قد دفعته [إليك][1] كان القول قوله، ولم يكن لصاحب الدار عليه إلا يمينه، لقد قضاه دنانره ولا تبالي خرج من الدار أو كان فيها إذا طال ذلك كان القول قوله مع يمينه، ويبرأ، ولو كان أكراه سنة بعينها فسكن بعد ذلك تسع سنين وصاحب الدار ينظر إليه [لم][2] يواجبه على كرائه، ثم جاءه بعد عشر سنين يطلب كراء السنة الأولى وكراء التسع سنين التي كانت بعد السنة، فلا يمين له في كراء السنة الأولى إذا قال: دفعته إليك، وله قيمة كراء التسع سنين إذا قام [عليه][3] بحدثان انسلاخها إلا أن يأتي الساكن ببراءة [تبرئه][4] من الكراء، وإلا لم يقبل قوله، وإن خرج من الدار وإن طال ذلك ثم جاء يطلب الكراء فلا شيء له، لا كراء السنة ولا كراء التسع سنين إذا زعم أنه قد دفع ذلك ويحلف ويبرأ، وإذا قام يطلب/ ذلك بحدثان ذلك، فله كراء [ق 280] التسع سنين وإن كان قد خرج من الدار. قال: وإذا أكراها عشر سنين مسجلة فلما انسلخت جاء يطلب الكراء، فإنه إن جاء يطلبه بحدثان انسلاخ العشر سنين فله الكراء إلا أن يأتي الساكن منه ببراءة تبرئه، وإن قام يطلب ذلك بعد طول الزمان فالقول قول الساكن مع يمينه ويبرأ.

قلت له: فلو استكرى منه سنة فلما سكن ستة أشهر جاء يطلب الكراء فقال: قد دفعت إليك كراء السنة أيكون القول قوله أم ماذا العمل فيه؟ ولأي شيء جعلت القول قول رب الدار إذا قام يطلب ذلك بحدثان السكنى؟ فقال: لا يقبل قوله في السنة ولا بحدثان ذهابها. وكذلك قال مالك لأنه ليس فيه فوت.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(2) في الأصل: أو، وما أثبته من «ح» و «ز» و «ج» و «ط».

(3) زيادة من: «ز».

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

ما يجوز من النقد في كراء الدواب وما لا يجوز واختلاف المتكاريين في وقت دفعه وفي يوم الخروج

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اكتريت راحلة بعينها إلى بلد بعينه أيصلح النقد في ذلك؟ فقال: إن كان يقبضها إلى اليوم واليومين والأمر القريب فلا بأس بذلك، وإن تباعد فلا خير فيه؛ لأنه يصير سلما في كراء راحلة بعينها.

قلت: فهل يجوز أن يشترط ركوبها بعد شهر أو شهرين؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم ينقد وهو قول مالك[1].

قال سحنون: وقال غيره: لا يجوز.

قال محمد: ومن تكارى كراء مضمونا إلى أجل مثل كراء الحج في غير إبانه فلا بأس أن [يقدم][2] منه الدينار والدينارين ويؤخر سائر ذلك إلا أن يأتي الكري بالظهر[3]. ولا يجوز أن يتأخر الثمن كله وقد كان من قول مالك أنه لا ينبغي في هذا إلا أن ينقد [مثل][4] ثلثي الكراء ثم رجع إلى هذا، وقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس، كم[5] كري قد هرب وترك أصحابه.

قال محمد: ومن اكترى كراء مضمونا إلى غير أجل فلا بأس أن يتأخر النقد كله فيه إذا كان يشرع في الركوب.

---

(1) المدونة (11/ 464).

(2) غير مقروءة في الأصل، وفي «ز»: ينقد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) في «ز»: بالنظر.

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) في «ح» و «ز» و «ت»: وكم.

قلت لابن القاسم: فإن طلب الكري الكراء مني قبل أن يحمل لي شيئا أو بعدما سرنا يوما أو يومين فقلت: لا أدفع إليك حتى أبلغ الموضع. فقال: إن كان للناس في دفع الكراء سنة حملتها على عمل الناس وهذا قول مالك. وإن لم يكن لهم أمر معروف أعطيته بقدر ما يسير من الطريق[1].

قلت: فإن وقع الكراء بيننا على ثوب بعينه فأراد قبض الثوب وأبيت أن أدفعه إليه حتى استوفي الحمولة أو الركوب. فقال: إن كان كراء الناس على [النقد][2] أجبرت عليه، وإن كان الكراء عند الناس ليس بالنقد لم يجز النقد في الكراء إلا أن تقع الصفقة على النقد[3].

قال ابن القاسم: ومن أكرى إبلا إلى مكة. فقال للجمال: اخرج في اليوم. وقال الجمال: لا أخرج بك؛ لأن في الزمان [بقية][4]، فللجمال أن يتأخر إلى خروج الناس ويلزمه الخروج لخروجهم[5].

ما يجوز للمتكاري أن يفعله وما لا يجوز والحكم في التعدي

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة ليركبها فحمل عليها غيره فلا ضمان عليه إذا حمل عليها من هو مثله.

قال ابن القاسم: وإن عطبت الدابة وقد كان أكراها من غير أمين ولا يعلم بعطب الدابة إلا بقوله، فالذي اكترى الدابة أولا ضامن لها، وليس على المكتري الثاني ضمان

---

(1) المدونة (11/ 487).

(2) في الأصل: هذا، وما أثبته من «ح» و «ز» و «ت».

(3) المدونة (11/ 466).

(4) في الأصل: نقية، وفي «ب» و «ط»: تقية، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) المدونة (11/ 489).

إلا أن يأتي العطب من سببه أو يتبين كذبه. قال ابن القاسم: ومن اكترى على حمولة إلى بلد فأراد أن يصرفها إلى بلد غير الذي اكتراها إليه مما هو مثله في الصعوبة لم يكن ذلك له إلا أن يشاء المكري[1].

قال ابن القاسم: قيل لمالك: فلو أن رجلا اكترى دابة إلى موضع فتعداه فضلت الدابة فضمن / قيمتها ثم أصابها بعد ذلك لم تتغير، فأراد ربها أن يأخذها ويرد القيمة. فقال: ليس ذلك له لأنها مبايعة وقد تمت بينهما[2]. [ق 281]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن اكترى دابة ليركبها فحمل معه عليها رديفا فعطبت الدابة، فقال: قال مالك: فيمن اكترى بعيرا ليحمل عليه شيئا معروفا فزاد فيه فإنه ينظر إلى تلك الزيادة، فإن كانت مما يعطب بها إذا زيدت خير رب الدابة، فإن أحب فله كراؤه الأول وكراء الزيادة، وإن أحب فله قيمة الدابة يوم تعدى عليها، ولا كراء له وإن كانت الزيادة لا تعطب مثلها فله كراء الأول وكراء ما تعدى فيه ولا ضمان عليه، فالذي سألت عنه من الرديف بهذه المنزلة إن كان رديفا تعطب الدابة من مثله أو لا يعطب فهو على ما فسرت لك[3].

قال محمد: وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: ومن اكترى بعيرا ليحمل عليه وزنا مسمى فزاد فيه زيادة يعطب في مثلها، ثم رده إلى صاحبه وقد أنقصه وأهزله، فنحره صاحبه ثم علم بزيادة المكتري وأنه هو الذي أعطبه، فإنه ينظر إلى قيمته يوم أتى

---

(1) المدونة (11/ 477).

(2) نفسه (14/ 445).

(3) نفسه (11/ 487) و (15/ 163).

به وقيمته يوم تعدى عليه ثم يكون مخيرا إن شاء أخذ ما بين القيمتين وإن شاء [أخذ][1] كراء ما زاد[2].

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة إلى موضع فعدل عن طريقه الميل ونحوه فعطبت الدابة فهو ضامن بحال ما وصفت لك[3].

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا وسئل عن رجل تكارى دابة إلى ذي الحليفة فتعدى بها ثم رجع فعطبت بعدما رجع إلى ذي الحليفة أو إلى طريق. فقال: إن كان تعديه ذلك مثل منازل الناس فلا أرى عليه شيئا، وإن كان [جاوز][4] ذلك مثل الميل والميلين فأراه ضامنا[5]. قال: ومن تكارى دابة فحبسها على صاحبها فهو بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها يوم تعدى عليها وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى إليه، إلا أن يكون إنما تعدى شيئا يسيرا فليس له إلا كراء دابته إذا أتى بها على حالها لم تتغير.

قال ابن القاسم: مثل أن يكون اكتراها ليوم فحبسها شهرا فرب الدابة مخير في التسعة والعشرين يوما إن شاء أخذ ما حبسها فيه على قدر ما استعملها أو حبسه إياها لغير عمل، وإن شاء قيمتها من بعد اليوم الذي كان فيه الكراء.

قال سحنون: قلنا له: وإن لم تتغير الدابة؟ قال: وإن لم تتغير فهو مخير، وهو قول مالك[6].

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 118).

(3) المدونة (11/ 478-479).

(4) في الأصل: جاوزه، وما أثبته من «ب» و«ت» و «ج» و «ز».

(5) المدونة (14/ 360)، (15/ 171).

(6) نفسه (11/ 479).

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن تكارى بعيرا على أن يحمل عليه حمل كتان فحمل عليه حمل صوف فعطب فإنه ينظر، فإن كان الذي حمل هو أجفى وأتعب فهو ضامن؛ فربما كان [الشيئان][1] [وزنهما][2] واحدا أو أحدهما أتعب لجفائه أو لشدة، وإن كان لا مضرة فيه فلا ضمان عليه، إلا أنه إذا وجب الضمان خير صاحب الدابة، فإن أحب كان له مثل كراء دابته، وإن أحب كان له قيمة دابته يوم تعدى عليها[3].

جامع القول فيما يضمنه الأكرياء وما لا يضمنونه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن استأجرت حمالا ليحمل لي دهنا أو بزا أو غير ذلك من العروض فانقطعت الحبال أو عثرت الدابة، وأتى من سببها ما أتلف الذي عليها أو أفسده. قال: لا شيء على رب الدابة في ذلك إلا أن يكون غر من عثارها أو من الحبال التي ربط بها المتاع[4]؛ لأنه كأنه استؤجر ليحمله على البلاغ بمنزلة السفن، ولا كراء له وهو قول مالك[5].

قلت له: فإن دفعت إليه دهنا بالفسطاط ليحمله إلى فلسطين فحمله على دابة عثور، فلما بلغ العريش [عثرت الدابة فذهب][6] الدهن وقيمته بالعريش أكثر من قيمته بالفسطاط أين يضمن قيمته؟ [قال][7]: بالعريش[8].

---

(1) في الأصل: الشأن، وما أثبته من «ح» و «ت» و «ج» و «ز».

(2) في الأصل والمدونة: وربهما، ولعل الصحيح ما أثبته من «ط» و «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(3) المدونة (11/ 480).

(4) نفسه (11/ 489).

(5) نفسه (11/ 496).

(6) في الأصل، العريش ذهب، وما أثبته من «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(7) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(8) المدونة (11/ 492).

قال محمد: وإنما غرم قيمته لأنه لم يعرف وزنه، وإذا ضمن أعطي من الكراء / [ق 282] بحسابه إلى ذلك الموضع. كذلك قال ابن حبيب.

قال سحنون: قال ابن القاسم: ولو ذهب المتاع بأمر من الله عز وجل مثل أن يسرق أو يأخذه اللصوص أو ما أشبه ذلك مما ليس فيه من سبب الدابة لكان على صاحب المتاع أن يأتي بمثله يحمله له الكري ويعطيه أجرة كاملة.

قال سحنون: قال غير ابن القاسم: العثار في هذا[1] وما أصيب بلصوص أو حريق أو سيل أو بغير ذلك من أمر الله عز وجل سواء، وعلى أرباب المتاع أن يحملوهم مثله، وألا يعطوهم إلا كراء كاملا إن لم يغر الأكرياء من العثار، وإن غروا ضمنوا[2].

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن لم يكن صاحب المتاع مع الكري، فذهب المتاع بأمر من الله عز وجل غير العثار. فقال: يرفع ذلك إلى سلطان ذلك الموضع، فيأمر بكراء الدابة في ذلك الموضع إن وجد لها كراء أو أمامه، وإن لم يجد فالكراء لازم لرب الدابة بمنزلة ما قال مالك في رجل تكارى إلى الحج فمات في الطريق أنه يكري الورثة ما كان يكريه، ويطلب ذلك في الطريق، فإن لم يوجد كان الكراء كله في مال الميت.

قال سحنون: قلت له: فإن كذبه رب المتاع فيما ادعاه من تلف المتاع بعثار أو لصوص أو غير ذلك وقال: لم يَضِع متاعي ولكنك غيبته، [قال][3]: فالقول قول صاحب الدابة فيما ادعاه من ذلك[4]؛ لأن كل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته

---

(1) في «ت»: العثار في الدابة.

(2) المدونة (11/ 497).

(3) زيادة من: «ط».

(4) المدونة (11/ 490).

على ذلك [أجرا][1]، فهو عند مالك مؤتمن إلا الصناع الذين يعملون في الأسواق بأيديهم فإنهم لم يؤمنوا على ما دفع إليهم. وكذلك من تكوري على حمل طعام أو إدام على نفسه أو على دابته أو في سفينة فهو ضامن لذلك، إلا أن يأتي ببينة تشهد على تلفه من غير فعل الذي حمله[2]؛ لأن الطعام والإدام قد رأى أهل العلم أن يضمنه الأكرياء وجعلوهم فيه بمنزلة الصناع، ولم يأمنوهم عليه إذا أسلم إليهم[3].

قال محمد: وقد اختلف أصحاب مالك فيما يضمنون من ذلك، فمذهب ابن القاسم أنهم يضمنون ما يتقوت به من ذلك وما لا يتقوت، ذكره ابن حبيب.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الجمالين والبغالين وأصحاب السفن ألهم أن يمنعوا ما حملوا بكراء حتى يستوفوا كراءهم؟ قال: نعم.

قلت: فإن حبسوا هذه الأشياء فضاعت؟ فقال: ما حملوا من شيء حاشا الطعام والشراب فلا ضمان عليهم فيه إلا أن [يعيبوا][4] عليه ويحوزوه على أصحابه، فيكون بمنزلة الرهن ويضمنونه، وما لم يحوزوا ولم [يغيبوا][4] عليه فلا ضمان عليهم فيه، ولهم الأجر كاملا إن كانوا قد بلغوه غايته فضاع في الوجهين جميعا، وأما الطعام فإن كان [ضاع][5] فالأكرياء له ضامنون إلا أن تكون لهم بينة على التلف من غير فعلهم، أو يكون أرباب الطعام مع الطعام فلا يكون عليهم ضمان، ويكون لهم الأجر كاملا إن

---

(1) زيادة من: «ط» و «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(2) المدونة (11/ 491).

(3) نفسه (11/ 490) و (11/ 491).

(4) في الأصل: يعيبوا، والصحيح ما أثبته من «ط» و «ج» و «ح» و «ت» و «ب».

(5) في الأصل: فضاع، وما أثبته من «ح» و «ت» و «ز» و «ج»: ضاع.

كانوا قد بلغوه غايته، وإن لم يكونوا بلغوه وادعوا الضياع بغير بينة لم يصدقوا وقيل لهم: عليكم أن تأتوا بطعام مثله إن لم يكن أرباب الطعام معهم، وإن كانت لهم بينة قيل لأرباب الطعام هاتوا طعاما مثله يحمله لكم الحمالون منتهى الغاية، وعليكم الكراء كاملا. وهو قول مالك.

قال مالك: وما استحمل الرجل على عنقه أو على دابته مما يحمل في الأسواق فعثر الرجل أو عثرت الدابة أو أتى منهما ما يكون سببا لتلف ما استحمل، فلا كراء له ولا ضمان عليه، وسبيله في ضمان ما استحمل سبيل ما استحمل الحمالون والبغالون من بلد إلى بلد[1].

قال ابن القاسم: ومن استأجر دابة ليطحن عليها فكسرت المطحنة وأفسدت الآلة فلا ضمان / على صاحبها إلا أن يكون علم بها شيئا فكتمه[2]. [ق 283]

في اختلاف المتكاريين

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أكرى دابة إلى إفريقية فاختلفا في الركوب، فقال رب الدابة: إنما أكريت منك إلى برقة [بمائة][3]. وقال المكتري: [بل][4] إلى إفريقية بمائة فقد قال مالك: يتحالفان ويتفاسخان نقد الكراء أو لم ينقده إذا كان قبل الركوب أو ركب ركوبا لا يكون فيه ضرر في رجوعهما.

---

(1) المدونة (11/ 495-497).

(2) المدونة (11/ 492).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

قلت: فإن اختلفا بعدما بلغا برقة فقال: قال مالك: إن كان قد نقد المتكاري الكراء كله كان القول قول الكري إذا كان قوله يشبه أن يكون كراء الناس إلى [برقة][1] بمائة درهم. قلت: فإن لم يشبه أن يكون الكراء إلى برقة بمائة ويشبه أن يكون إلى إفريقية. قال: يتحالفان ويتفاسخان، ويعطي رب الدابة قدر كرائها إلى برقة، ولا يكون للمتكاري أن يلزمه الكراء إلى إفريقية بعد يمين رب الدابة. قلت: فإن كان المتكاري لم ينقد وكان يشبه ما قالا جميعا. قال: يتحالفان ويتفاسخان، ويقسم الكراء على قدر ما[2] من مصر إلى إفريقية، فيكون لرب الدابة ما يصيب الطريق إلى برقة، ولا يلزم رب الدابة الكراء إلى إفريقية بعد أيمانهما، وأيهما نكل كان القول قول من حلف. وهو قول مالك[3].

قلت: فمن اكترى إبلا من مصر إلى مكة ثم اختلف هو وصاحب الإبل في الكراء بعد أن تبلغ إبله. فقال: قال مالك: القول قول المتكاري إذا أتى بما يشبه كان الكراء مضمونا أو في راحلة بعينها[4].

قال محمد: معنى هذه المسألة أنهما اختلفا لما بلغا إليه في عدة الكراء، ولم يختلفا في المسافة.

قال سحنون: قلت له: فإن دفعت إلى رجل كتابا من مصر يبلغه إلى إفريقية بكذا وكذا درهما فلقيته بعد ذلك. فقال: ادفع إلي الكراء فقد بلغت لك الكتاب. فقلت له:

---

(1) في الأصل: إفريقية، وما أثبته من «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ط».

(2) في «ز» و «ت» و «ح» و«ج»: قدر الطريق.

(3) المدونة (11/ 483-484).

(4) نفسه (11/ 486).

كذبت لم تبلغه، أيكون [له][1] الكراء؟ قال: قال مالك: قد ائتمنه فإذا قال: قد بلغته[2] في مثل ما يعلم أنه يذهب إلى ذلك الموضع ويرجع فله كراؤه. قلت: وكذلك الحمولة والطعام والبز وغير ذلك. قال: نعم[3].

قلت له: فإن حمل لي حمولة حتى بلغها الموضع الذي شرطت عليه فقال لي رب المتاع: قد أديت إليك الكراء. وقال الجمال: لم آخذ منك شيئا. فقال: القول قول الجمال مادام [المتاع][4] في يديه، وإن بلغ إليه إلى[5] الموضع فأسلمه إلى صاحبه ثم أقام بعد ذلك يوما أو يومين أو أمرا قريبا كان القول قوله أيضا، وعلى صاحب المتاع البينة أنه قد أوفاه وهو قول مالك.

[قال مالك][6]: وما تطاول من ذلك فالقول قول صاحب المتاع وعليه اليمين أنه قد دفعه إليه[7].

فيما ينفسط به الكراء وما لا ينفسط

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن استأجر دابة بعينها أو بعيرا بعينه فإذا هو عضوض[8] أو جموح[9] أو لا يبصر بالليل أو دُبِر تحته دبرة فاحشة تؤذيه ريحها. فقال:

---

(1) زيادة من: «ط» و «ب» و «ز» و «ح» و «ت» و «ج».

(2) في «ح» و «ت» و «ج» و «ز»: أديته.

(3) المدونة (11/ 486-487).

(4) في الأصل: الجمال، وفي «ط» و «ز» و «ب»: الحمل، وما اعتمدته من«ج» و «ح» و «ت».

(5) في «ز» و «ت»: به، وفي «ح»: إليه إلى ساقطة، وفي «ز» و «ت»: إلى ساقطة، وفي «ط»: إليه ساقطة.

(6) زيادة من: «ت» و «ز» و «ج».

(7) المدونة (11/ 485-486).

(8) العض: الشد بالأسنان على الشيء، وفرس عضوض أي يعض وكلب عضوض وناقة عضوض.لسان العرب(9/ 256).

(9) في «ط»: جموع. =

إن كان ما ذكرت مضرا بالراكب فله أن يفاسخه الكراء؛ لأنها عيوب لا يلتزمها الناس إلا أن يرضونها.

قلت: فمن استأجر عبدا للخدمة أو دابة ليركبها إلى موضع فمرض العبد أو اعتلت الدابة أيكون هذا مما تنتقض به الإجارة؟ قال: نعم. إلا أن العبد إذا صح في بقية من وقت الإجارة عمل ما صح فيه [وكان على الذي استأجره كراء ما عمل ، ويسقط عنه كراء ما مرض فيه][1] وهو قول مالك. وأما الدابة فإذا صحت قبل أن يبلغ صاحبها الموضع الذي تكاراها إليه لم يلزمه باقي الكراء. قلت: فإن قال المتكاري: أنا أقيم عليها حتى تفيق من علتها وقال ربها: لا أقيم عليها، قال: ينظر في ذلك فإن الأمراض مختلفة، فإن كان مرضا يرجى برؤه إلى / يوم أو يومين أو الأمر القريب لا يكون فيه ضرر على [ق 284] المكتري حبس على دابته حتى ينظر إلى ما يصير إليه أمرها، وإن كان مرضا لا يرجى برؤه إلا بعد زمان بما[2] فيه الضرر على أصحابها في إقامته عليها فلا يصلح الضرر[3].

قلت: فمن اكترى دابة ليزف عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوها في تلك الليلة أعليهم الكراء؟ قال: نعم. قلت: فمن اكترى دابة ليشيع عليها رجلا إلى موضع، فلما قبض الدابة أو قبل أن يقبضها [بدا للرجل][4] في الخروج أيلزمه الكراء؟ قال: نعم. وقد قال

= - فرس جموح: إذا لم يثن رأسه وجَمَح الفرس بصاحبه جَمْحا وجِماحا: ذهب يجري جريا غالبا واعتز فارسه وغلبه. لسان العرب (2/ 346).

(1) ما بين القوسين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(2) في «ت» و «ج» و «ح» و «ز» و «ب»: مما.

(3) المدونة (11/ 475-476).

(4) في الأصل و «ج»: يد الرجل، وفي «ح» و «ت» و «ب» و «ط»: بدا للرجل، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ز».

مالك: فيمن اكترى دابة إلى موضع من المواضع ثم بدا له ألا يخرج إلى ذلك الموضع فإن الكراء لازم له، ويكري الدابة إلى ذلك الموضع إن أحب في مثل ما أكراها له[1].

قال محمد: ومن اكترى كراء مضمونا أو معينا فلما سار بعض المسافة حدث من فساد الطريق أمامهم مالا يقدمون على مثله، ولم يرج انكشاف ذلك إلا إلى ما فيه المضرة على أحدهما إنفسخ الكراء وتحاسبا، وإن كان ذلك في غير جماعة ولا مستعتب، كان على رب الدابة أن يبلغه إلى مستعتب، فإن كان ذلك بين يديه كان له بحساب الكراء الأول، وإن كان حلفه[2] فيكرى[3] مثله كذلك.

قال أصبغ: قلت: فمن اكترى دابة يوما إلى الليل فقال رب الدابة: اقبضها فلم يقبضها حتى مضى ذلك الليل. فقال: إذا أمكنه منها فقد لزمه الكراء. قلت: فإن اكتراها إلى موضع فعرض له غريم في بعض المناهل فحبسه. قال: الكراء لازم له، وله أن يكري الدابة من مثله وكذلك لو عرضت له علة أو مات لم ينفسخ الكراء لذلك، ويقال لورثته اكروا الدابة في مثل ما اكتراها صاحبكم[4].

جامع أكرية الدواب والسفن

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن هرب المكري وترك الدابة في يد المكتري فأنفق عليها أيكون له ما أنفق؟ قال: نعم. وهو قول مالك. ويكون له [أيضا][5] أن يكري من يرحلها ويرجع بذلك على صاحبها[6].

---

(1) المدونة (11/ 474).

(2) في «ز» و «ت» و «ح» و «ط»: خلقه.

(3) في «ط» و «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: فبكراء.

(4) المدونة (11/ 474).

(5) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز» و «ج».

(6) المدونة (11/ 500).

قلت: فإن جاء بعد مدة يطلب المكتري بالركوب والكراء فقال: قال مالك: كل كراء مضمون فإنه يلزم صاحبه، وإن فر عنه الكري وليس له عليه إلا حمولته إلا كراء الحج وحده فإنه يفسخ عنه ويرد كراءه إن كان قبضه؛ لأن الحج إذا ذهب إبانه فات.

قال ابن القاسم: وأما كراء الدابة بعينها فلم أسمعه من مالك إلا أنه بلغني [عنه][1] أنه قال في الرجل يتكارى الدابة ليركبها من الغد إلى موضع فيغيب عنه ربها، ثم يأتيه بعد يومين أو ثلاثة فقال: ليس له إلا ركوبه. قال غيره وإن رفع أمره إلى السلطان نظر في ذلك بما لا يدخل فيه المضرة على أحدهما، فإن رأى فسخ الكراء فسخه بمنزلة الدابة تعتل في الطريق فيكون عذرا انفسخ به الكراء بينهما.

قال ابن القاسم: وأنا أستحسن أنه إن تكاراها إلى بلد واشترط عليه أن يركبها من الغد فأخلفه الكري فليس له إلا ركوبه إلى البلد الذي تكاراها إليه، أو يكريها في مثل ذلك إن أحب، وإن تكاراها أياما بأعيانها أو شهرا بعينه انتقض الكراء فيما بينهما فيما غاب عنه الكري.

قلت له: وكذلك لو هرب المتكاري فرفع الجمال أمره إلى السلطان أكرى الإبل على المتكاري إلى مكة أو غيرها. قال: نعم. قلت: فإن لم يجد السلطان كراء؟ فقال: قال لنا مالك: ولو أن رجلا اكترى إبلا فبعث بها مع الجمال ليحمل له متاعا وكتب [إلى][2] وكيله أن يدفع ذلك / المتاع إليه فقدم الجمال تلك البلدة فلم يجد الوكيل. فقال: إذا لم [ق 285] يجده تلوم السلطان قدر ما يرى مما لا ضرر فيه على الجمال، فإن جاء الوكيل فدفع إليه

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج».

(2) زيادة من: «ت» و «ب» و «ط» و «ز» و «ج» و «ح».

المتاع [حمله][1] وإلا أكرى السلطان الإبل في الموضع الذي اشترطا على الجمال أن يحمل إليه المتاع ويكون الكراء للمتكاري، فإن لم يجد السلطان كراء ترك الجمال وحكم له بالكراء كاملا؟ قلت: فإن لم يقدر على وكيل المتكاري ولم يرفع ذلك إلى السلطان حتى يرجع؟ فقال: إن كان في تلك البلدة سلطان رجع ثانية ليحمل الحمولة ويكون له الكراء، وإن كان في بلدة ليس بها سلطان تلوم وطلب كراء، فإذا فعل هذا ولم يأت الوكيل ولا وجد كراء أشهد على ذلك كله ورجع وكان له الكراء على المتكاري كاملا وهو قول مالك.

ابن وهب: وقال مالك: في رجل تكارى من رجل ظهرا وواعده إلى موضع فجاء الجمال فلم يجده، وأراد أن يدخل على إمام البلد إلا أن يجد كراء، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام وكان الكراء بالبلد ممكنا إلى البلد الذي أكرى إليه فلا شيء له[2].

قال محمد: معناه أن الكراء ينفسخ.

[وقال][3] ابن وهب: قال مالك: فإن لم يكن الكراء موجودا أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله[4].

قال محمد: يريد أنه يأخذ جميع الكراء ولا يرجع. ولابن القاسم في غير المدونة أن الكري إن كان أكرى لنفسه في رجوعه، فالكراء له وعليه الرجوع ثانية يحمل ما تكوري عليه، وإن كان أكراها للمكتري ولم يرفع إلى الإمام فالمكتري مخير إن أراد أخذ الكراء

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز».

(2) المدونة (11/ 501-503).

(3) زيادة من: «ب»، وفي «ز» و «ت» و «ح»: قال.

(4) المدونة (11/ 503).

كان ذلك [له][1]، وإن كان مثل ما نقده أو أقل، وإن شاء ترك له الكراء وكان عليه أن يرجع، وإن كان أكرى بأكثر فليس له أخذ الفضل إن كان نقده وإن شاء رده، ولو أن الإمام أكراها كان له أخذ ذلك كان أقل أو أكثر.

قلت له: فمن تكارى دابة بعينها إلى موضع فباعها ربها أو وهبها أو تصدق بها قبل أن يركبها المتكاري أيجوز ذلك؟ قال: لا، وكذلك لو باعها أو أكراها. قلت له: فلو باعها بعد ما اكتريتها فذهب بها المشتري فلم أقدر عليها أيكون لي أن أرجع على المكتري بشيء؟ قال: لا. إلا الكراء إن كنت أعطيته إياه[2].

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال في رجل تكارى من رجل وله دابة أو سفينة لا يعلم له غيرها فتكارى منه إلى بلد مسمى ولم يشترط عليه أنك تحملني في سفينتك، أو على دابتك ثم يصاب رب الدابة أو السفينة بعدما يركب. قال: لا أرى إلا أنه ضامن وعلى الكري أن يبلغ المتكاري إلى حيث شرط عليه، إلا أن يكون قال: دابتي هذه أو سفينتي هذه[3].

وسئل مالك عن رجل تكارى دابة إلى موضع ثم أتى فزعم أنها نفقت، فقال: إن كان في جماعة رأيت أن يكلف البينة، وإن كان وحده أحلف وليس عليه شيء[4].

قال ابن القاسم: وكذلك إن قال: قامت علي بالطريق فتركتها فهو مصدق ولا شيء عليه[5].

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت» و «ب».

(2) المدونة (11/ 465).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 81-82).

(4) نفسه (9/ 92).

(5) نفسه (9/ 130).

وفي سماع ابن القاسم أيضا وسئل مالك عن الرجل يكري دابته للصائفة[1] وهم لا يدرون متى يتصيفون[2]. فقال: قد عرفوا وجه ذلك وأرجوا أن يكون خفيفا[3].

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الدابة إلى موضع بأجر مسمى، واشترط أنه إن وجد حاجته بالطريق رجع وكان له بحساب ما بلغ على ما تكارى منه. قال: لا بأس بذلك إذا لم ينقد[4].

قال محمد: هذه المسألة مستحسنة على الإتباع ولحاجة الناس إلى ذلك وليست بالقوية في النظر، لأنه أكرى دابته بما لا يعرف.

ولابن القاسم في سماع عيسى أنه سئل عن الرجل يستكري الدابة أو الشيء ثم يدعي أنه قد رده، ويدعي صاحبه أنه لم يرده. فقال: إذا دفعه إليه ببينة فهو لازم له إلا أن يرده ببينة، وإن كان دفعه إليه بغير بينة فقوله مقبول ولا غرم له عليه وهو بمنزلة المؤتمن[5].

قال سحنون: قال ابن / القاسم: ومن تكارى سفينة ليحمل عليها طعاما إلى موضع [ق 286] فغرقت وذهب ما فيها، وقد قطع من الطريق بعضه فلا كراء لصاحبها ولا ضمان عليه[6]. وهو قول مالك. لأن السفينة عنده وإنما يقع كراؤها على البلاغ[7].

---

(1) للصائفة: صاف القوم: إذا أقاموا في الصيف بموضع فهم صائفون وأصافوا فهم مصيفون: إذا دخلوا في زمان الصيف.... والصائفة أوان الصيف. لسان العرب (7/ 455)، والمصباح المنير (535).

(2) في «ز» و «ت» و «ح»: ينصرفون.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 107). وفيها سماع أشهب.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 73)، معين الحكام (2/ 520).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل(9/ 113).

(6) في «ز»: عنها.

(7) المدونة (11/ 493).

قال محمد: رأيت في مسائل سئل عنها يحيى بن عمر [قيل][1] ليحيى: أرأيت إن عطب المركب وقد جرى بعض المجرى الذي يريدون إليه، وكان كراؤهم مع الريف فألقى البحر المتاع أو بعضه. قال: فله من الكراء بحساب ما جرى فيما طرحه البحر من المتاع، وإن لم يخرج من المتاع شيء فلا كراء لصاحب المركب. قال: وكذلك إن طرح البحر المتاع في الموضع الذي أرادوا إليه أو قريبا منه، وكان كراؤهم على قطع البحر مثل كراء صقلية والأندلس فله من الكراء بحساب ما جرى فيما طرح البحر من المتاع، وما لم يخرج من المتاع فلا كراء له فيه.

قيل ليحيى: أرأيت إن ابتل المتاع الذي في المركب فنقصه البلل هل يحط عن صاحبه من الكراء شيء أم لا؟ فقال: إن ابتل المتاع أو الطعام الذي في المركب فنقص ذلك من ثمنه فإنه يقوم صحيحا ويقوم مبلولا، ثم يطرح عن صاحبه من الكراء بقدر ما نقصه البلل إن نقص عنه ربع الثمن طرح عنه ربع الكراء هكذا يطرح.

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم وسئل مالك عن رجل حمل طعاما من الريف في سفينته فمر بأخ له من قرية أخرى فقال له: أفي سفينتك فضل[2] تحمل لي مائة إردب؟ قال: نعم. وقد كان الأول حمل فيها خمس مائة إردب، فألقى طعامه من فوق طعام صاحبه فانخرق المركب فدخل الماء من أسفله فأصاب منه نحوا من خمسين إردب، وهو يعلم أنه لم يصل إلى طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعامه الأول. قال: أراهما في ذلك شريكين لأنهما حملاه على وجه الشركة وخلطاه[3].

---

(1) في الأصل و«ط»: قال.

(2) في الأصل، وفي «ح» و «ب» و «ط»: فصل، وفي «ز»: فضل أين، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 85).

قال مالك: وإذا فسد بعض ما يحمل في السفينة من الطعام ولم يفسد بعضه؟ فإن كان محجوزا كل واحد منهم طعامه على حدة فأرى أن من سلم منهم فطعامه فله ما سلم، وما أصيب منه بما أصابه أو اسود بموج ركبه فمصيبته من صاحبه.

وإن كانت تلك التي حجزوا بها قد انخرق بعضها إلى بعض حتى اختلط الطعام، كانوا شركاء فيما فسد لهم وصلح، ويأخذ كل واحد منهم بحصة طعامه إن شاء الله عز وجل.

تمت البيوع وكراء الدور والأرضين والسفن بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره يتلوه الإجارات.

تم الثامن بحمد الله، يتلوه التاسع[1].

(1) هكذا في «ط»، وفي «ز»: تم الجزء السادس والحمد لله كثيرا كما هو أهله وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

- في «ب»: تم الجزء الثامن بحمد الله تعالى وحسن عوه ويتلوه التاسع في الإجارات.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء التاسع

(مسائل الإجارة)

في استئجار المولى عليه والعبد

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن صبيا آجر نفسه بغير إذن وليه أيجوز ذلك؟ قال: لا. وإن عمل كان له الأجر المسمى إلا أن تكون إجارة مثله أكثر[1].

قلت: أرأيت لو أن يتيما في حجري آجرته ثلاث سنين وأنا أظنه لا يحتلم إلى ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة أو سنتين؟ فقال: لا تلزمه الإجارة بعد احتلامه إلا فيما خف من الأيام نحو [الشهر][2] وما أشبهه، ألا ترى أن الأب إذا احتلم ابنه سقطت عنه نفقته ولم يجز له أن يؤاجره؟ قلت له: فإن أكرى وصي أرض يتيم أو غلامه أو دابته ثلاث سنين أو أربعا فاحتلم بعد سنة أو سنتين؟ فقال: إن كان الوصي حين أكرى ما ذكرت يظن أنه لا يحتلم في مثل تلك السنين، وكان ذلك ظن الناس أيضا، فعجل به الاحتلام لم يكن له أن يرد ما صنع الوصي ولو أُنس منه الرشد.

قال ابن القاسم: وكذلك البائع المحتلم المولى عليه يؤاجر عليه أرضه وصيه، أو ولي جعله السلطان له السنتين أو الثلاث فيؤنس منه الرشد أن الإجارة له لازمة، لأن الوصي إنما فعل في هذه الأشياء ما جاز له أن يفعله.

قال ابن القاسم: ولا ينبغي للوالد أن يكري على ابنه أرضه لمدة / يعلم أن الصبي [ق 287] يحتلم قبل انقضائها[3].

---

(1) المدونة (11/ 429).

(2) في الأصل: السفر، وما أثبته من: «ت» و «ح» و «ز» و «ب».

(3) المدونة (11/ 455-456).

قال محمد: ولو أن يتيما لم يبلغ الحلم، ولا له أحد ينفق عليه فآجر نفسه أو آجرته أمه[1] أو وليه، وليس له ناظر من قبل أب ولا وصي لكانت الإجارة جائزة، إذا لم يكن فيها محاباة وإن قبض اليتيم أجرته كان ذلك أبرأ لمن استأجره، إلا أن يكون للأجرة بال وقدر، كذلك قال ابن حبيب.

قال ابن القاسم: قال مالك: في العبد يؤاجر نفسه بغير إذن سيده في عمل: أن له الأجر المسمى إلا أن تكون إجارة مثله أكثر، وليس على من استأجره ضمان ما أصابه في ذلك العمل، وإن قال سيده: لم آمره أن يؤاجر نفسه إلا أن يستعمله، في عمل مخوف كالهدم تحت الجذرات وما أشبه ذلك، فمن استعمله في مثل هذا ضمن إلا أن يكون بإذن سيده، وإن كان العبد قد أرسل في الإجارة لأنه قد أذن له فيما يؤمن فيه البلايا ولم يؤذن له في التغرير، ومن خرج بعبد إلى سفر بغير إذن أهله ضمن[2].

في استيجار العبد السنين الكثيرة والأجير يمرض أو يأبق أو من أراد أن يسافر بأجيره

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أيجوز للرجل أن يكري غلامه السنين الكثيرة؟ فقال: قال مالك: لا بأس أن يكريه العشر سنين والخمس عشرة سنة ونحو ذلك.

قال سحنون: وقال غيره: لا يجوز إجارة العبد السنين لأنه غرر لما في الحيوان من الحوالة والنقص[3].

---

(1) في «ز»: آجرته أمه قال: قال مالك: ومن استأجر صبيا فذلك غير جائز ويخرج متى شاء ألا يؤاخر أبوه فتلد منه الإجارة وكل ما فرط الصبي أو ضيع أو أتلف فلا ضمان عليه حتى يحتلم إلا ما جنى بيديه أو أفسد فإنه ضامن أو وليه. هذه زيادة في «ز» ولم أثبتها لأن الكلام يستقيم بدونها.

(2) المدونة (11/ 430).

(3) نفسه (11/ 433).

قال ابن القاسم: وإذا هرب الأجير انفسخت الإجارة وإن رجع في بقية من المدة لزمته الإجارة في تلك المدة [الباقية][1]، كما قال مالك في المريض يفيق في بقية من المدة.

قلت له: أرأيت إن استأجرت أجيرا يخدمني سنة أيكون لي أن أسافر به؟ قال: لا، لأن مالكا قال إذا استأجر الأجير الرجل على أن يخدمه في منزله وإن احتاج أن يبعثه في سفر أو يحرث له أو يحصد إن احتاج إلى شيء من ذلك فعل، فما كان من الأعمال قريبا بعضها من بعض، مثل كنس البيت والعجين والخبز وما أشبه هذه الوجوه فلا بأس بذلك، وأما ما كان من الأعمال لا يشبه بعضها بعضا، مثل أن يشترط عليه[2] أن يبعثه إن احتاج إلى سفر أو يحرث له أو يعمل في البيت، فإن ذلك لا خير فيه لأنه من المناظرة[3] لأنها أعمال [يختلف][4] كراؤها[5].

قلت له: فمن استأجر عبدا للخدمة ألـه أن يستخدمه الليل والنهار؟ فقال: يستخدمه كما يستخدم الناس الأجراء وإنما هذا على ما يعرف من[6] الناس[7].

باب فيمن أعطى لرجل دابة بنصف ما يكسب عليها أو أعطاه جلودا يدبغها على النصف أو غزلا ينسجه

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من قال لرجل اعمل لي على دابتي ولك نصف ما تعمل عليها؟ قال: لا خير في ذلك، وما عمل من شيء فهو له وعليه كراء الدابة، وكذلك السفن على مثل هذا.

---

(1) في الأصل و «ج» و «ط» و «ت»: الساقية، و ما أثبته من: «ب».

(2) في «ز»: عليه على أن يبعثه، وفي «ت»: عليه إلى أن يبعثه، وفي «ح»: عليه إلى يبعثه.

(3) في «ت» و«ح» و «ز»: من المخاطرة.

(4) في الأصل و «ط»: تختلف، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) المدونة (11/ 435).

(6) في «ح» و «ت» و «ز»: يعرف بين الناس.

(7) المدونة (11/ 434).

قلت له: فمن دفع إلى رجل دابة أو سفينة وقال: أكرها والكراء بيني وبينك. فقال: وهذا لا يجوز لأنه قد آجر نفسه بشيء لا يدري ما هو، ويكون جميع الكراء لرب الدابة وللذي آجرها[1] أجر مثله، وكذلك هذا في الدار[2].

قلت له: فمن دفع إلى رجل جلودا يدبغها على النصف فقال: لا خير في هذا، وكذلك لو دفع إليه غزلا ينسجه فيكون بينهما على جزء يسميانه لأن الحائك آجر نفسه بشيء لا يدري ما هو[3].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع أبي زيد أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل دابة يعمل عليها يوما لصاحب الدابة ويوما للعامل فقال: لا بأس به. قلت له: أرأيت لو أن العامل أخذ الدابة فعمل عليها أول يوما لنفسه فنفقت الدابة من الغد قبل أن يعمل له عليها/ قال: على العامل لصاحب الدابة كراؤها ذلك اليوم، قيل له: فإن كان أول يوم [ق 288] عمل عليها لصاحب الدابة. فقال: على صاحبها أن يدفع إلى العامل أجره في عمل ذلك اليوم. قيل له: فرجل كان له قارب وشبكة فدفعها إلى صياد على أن يصيد له يومين ولنفسه يوما، فقال: أرجو أن يكون خفيفا إن كان ذلك قريبا، قيل له: شهران فرأيت يستكثرها[4].

---

(1) في «ز»: آجرها فقال: وهذا لا يجوز لأنه قد آجر نفسه بشيء لا يدري ما هو ويكون أجر. ولم أثبت هذه الزيادة في الصلب لأنها زيادة لا معنى لها.

(2) المدونة (11/ 409).

(3) نفسه (11/ 409).

(4) في «ط»: فرأيت ليستكثرها، وفي «ج» و «ت»: فرأيته يستكثرهما، وفي «ز»: فرأيته استكثرهما، وفي «ح»: فرأيته يستكثريهما.

فيمن قال لرجل احصد زرعي أو اعصر زيتوني أو ألقطه ولك منه كذا

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فيمن قال لرجل أحصد زرعي هذا أو جدّ نخلي هذه ولك النصف منها. قال: هذا جائز.

قلت له: فلو قال له: ألقط زيتوني هذا فما لقطت منها فلك نصفه. قال: هذا أيضا جائز عند مالك.

قلت له: فإن قال: احصد زرعي هذا أو القط زيتوني هذه فما حصدت أو لقطت من شيء فلك نصفه، فقال: نعم. ثم بدا له أن يترك أيكون ذلك له؟ قال: نعم.

فلو قال له: احصد زرعي هذا كله أو التقط زيتوني هذا كله فقال: نعم. ثم بدا له أيكون ذلك له؟ قال: لا. وهو قول مالك[1].

فقلت لمالك: فلو قال: احصد اليوم أو التقط اليوم فما حصدت أو التقطت فلك نصفه.

فقال: لا خير فيه لأن الرجل لو قال: للرجل أبيعك ما ألقط اليوم بكذا وكذا لم يكن فيه خير، وما لا يجوز بيعه لم يجز أن يستأجر به، ولا أن يجعل له في عمل يعمله له في يوم، ولا يجوز في الجعل وقت موقوت إلا أن يقول متى شئت تركته، فيكون ذلك جائزا له.

قلت له: فلو قال له: اعصر زيتوني هذا فما عصرت منه فلك نصفه، قال: لا خير في هذا لأنه لا يعرف ما يخرج منه، ولأنه إن ابتدأ بالعمل فيه لم يستطع أن يتركه حتى يخرج زيته ولو أراد أن يتركه لبطل عمله فيه.

---

(1) المدونة (11/ 459).

قلت: فلو قال له: احصد زرعي هذا كله وادرسه ولك نصف ما خرج منه، فقال: وهذا لا خير فيه أيضا لأنه لا يجب له شيء إلا بعد الدراس وهذا لا يدري كم يخرج فيه[1].

باب الدعوى في الأجرة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن صانعا عمل لي عملا فقلت: إنما عملته باطلا. وقال: بل عملته بأجر كذا. قال: القول قول العامل إذا أتى بما يشبه أجر ذلك العمل وإلا رد إلى إجارة[2] مثله. قال: وكذلك لو قال رب العمل: لم أستعملك فيه وإنما جعلته عندك وديعة فالقول أيضا قول العامل[3].

قلت له: فإن قال الصباغ صبغت الثوب بعشرة دراهم فالقول قوله إن كان يشبه ما قال وإن لم يشبه ما قال كان القول قول رب الثوب إن كان يشبه ما قال، فإن أتيا جميعا ما لا يشبه حملا على إجارة المثل، ولو قال رب الثوب قد كان لي فيه صبغ أنكر ذلك الصباغ فالقول قول الصباغ إذا كان يشبه ما في الثوب من الصبغ ما قال الصباغ[4].

في الإستيجار على البنيان وحفر الآبار

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن استأجر أجيرا على بنيان حائط وصفه له، فلما بنى نصف الحائط انهدم. قال ليس على [الأجير][5] أن يبنيه ثانية وله من الأجرة بقدر

---

(1) المدونة (11/ 460-461).

(2) في «ز»: أجرة.

(3) المدونة (11/ 451).

(4) نفسه (11/ 454-455).

(5) زيادة من: «ب».

ما عمل، وسواء في هذا كان الآجُر والطين وجميع ما يُبنى به الحائط من عند البنّاء، أو من عند صاحب الحائط.

قال سحنون: وقال غيره: لا يكون هذا إلا في عمل رجل بعينه ولا يكون مضمونا. وإذا كان مضمونا كان عليه تمام العمل.

قلت لابن القاسم: وكذلك / لو استأجره ليحفر له بئرا موصوفة، فلما حفر نصفها [ق 289] انهدمت. قال: هو مثل ذلك يكون له من الأجر بقدر ما عمل، وسواء في هذا حفرها في ملك ربها أو في غير ملكه إلا أن تكون معاملتهما من وجه الجعل، يجعل لمن يحفر له بئرا صفتها كذا [شيئا معلوما ويجعل لرجل كذا من الثمن إن حفر لهبئرا صفتها كذا][1]، فهذا إذا حفرها فانهدمت قبل أن يسلمها إلى ربها فلا شيء له.

قلت: ومتى يكون قد أسلمها إلى ربها؟ قال: إذا فرغ من حفرها على ما اشترطها عليه فقد أسلمها إليه.

قال سحنون: قلت له: فمن استأجر رجلا ليحفر له بئرا في موضع أو قال له: احفر لي بئرا يكون عمقها عشر قامات، فلما حفر قامة وقع على حجر شديد أو تربة شديدة مخالفة لوجه الأرض. فقال: إن كان استأجره على أرض قد عرفوها وخبروا ما هي فلا بأس بالإجارة فيها، وعليه أن يتمها إلا أن تكون شديدة لا يقدر عليها فله الأجر كاملة، وإن كانوا لم يخبروها فلا خير في الإجارة فيها. كذلك قال مالك[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ولا بأس بالمجاعلة في حفر الآبار وبناء البنيان على المجاعلة وعلى المؤاجرة وعلى أن يكون ذلك مضمونا على العامل فيها

(1) ما بين معقوفين زيادة من: «ت» و «ز» و «ح» و «ج».

(2) المدونة (11/ 449-450).

إلا أنه في حفر الآبار لا يجوز حتى يخبر العامل شدة الأرض في ذلك الموضع من لينها وبعد الماء من قربه، فإن انهدم البنيان قبل تمامه أو انهدمت البئر قبل تمامها، فكذلك يتصرف في المضمون والمجعول والأجرة [فإذا][1] انهدم في المضمون والمجعول فلا شيء للعامل فيها حتى يتم عمله، وإذا انهدم ما عمل في الأجرة فله بقدر ما عمل منها ما لم يكن الانهدام من سوء عمله، وإن انهدم في ذلك كله بعد تمام عمله وفراغه فقد وجب الحق كله للعامل في المجاعلة المؤاجرة والمضمون والمصيبة من صاحب الأصل، إلا أن يكون انهدامه من سوء عمله فلا يعطى شيئا.

قال عبد الملك: وتفسير المضمون في حفر البئر أن يعامله على أن حفرها حتى يبلغ الماء مضمونا عليه على أن المؤونة في الأجر أو الحبال أو القفاف عليه، فيلزمه ذلك ولا يكون له أن يدع العمل حتى يتمه، وإن مات قبل ذلك كان في ماله يستأجر منه على تمامه.

وكذلك لو عامله على أن يطويها ويتم عملها كله مضمونا عليه إذا وصف الحجارة والصخر وسعة البئر. وكذلك إن عامله على بناء بيت وصف طوله وعرضه وارتفاعه وسمكه وخشبه وفراسه[2] وحجارة أساسه وجميع أمره، على أن المؤونة وجميع ذلك على العامل مضمونا عليه حتى يتمه وتفسير المجاعلة في حفر البئر أن تقول له: إن بلغت الماء فلك كذا وإن قصرت فلا شيء لك ومتى شئت أن تدع العمل فذلك لك.

والحديد في هذا والقفاف والحبال على صاحب البئر، وتفسير المؤاجرة في حفر البئر أن تقول: أستأجرك على حفر هذه البئر دون طيّها أو على حفرها وطيّها بيدك حتى تفرغ منها بكذا وكذا، أو على أن تعمل لي فيها عشرة أيام أو شهرا بكذا وكذا.

---

(1) في الأصل، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: إذا، وفي «ب»: فإذا، وهو الأنسب.

(2) في «ز» و «ح»: وقواعده، وفي «ج»: وقراميده.

والحديد في هذا والقفاف والحبال والآجُر إذا طوى واحتاج إلى الأجراء على صاحب البئر. وكذلك في بناء البيت وما أشبهه فهذه المؤاجرة وإن مات قبل تمام ما عامله عليه لم يكن تمام ذلك في ماله، ولكن يكون له بقدر ما عمل من وجيبة الأجر.

قال عبد الملك: فإن عرض له في حفر البئر صخرة منعته من مجاوزتها إلى ما تحتها لشدتها فإن كان ذلك في المجاعلة والمضمون فلا شيء له فيما عمل، إلا أن ينتفع به صاحب الحفر بعد ذلك في شيء من وجوه المنافع من كنيف أحدثه في ذلك الموضع، أو منفعة من المنافع فيعطيه على قدر ما انتفع به من عمله، وفي المؤاجرة تجب له الأجرة على حساب ذلك إلى أن منعته الصخرة، وهكذا فسره لي في جميع هذا من كاشفته عنه من أصحاب مالك وكله / بيّن واضح وبالله التوفيق. [ق 290]

قال محمد: ولمالك في سماع عيسى أنه قال فيمن جعل لرجل على حفر بئر فحفر فيها أذرعا ثم عجز عنها، ثم جعل لآخر فيها فحفرها حتى بلغ الماء أنه يعطي للآخر جعله كله ويعطي للأول من الجعل بقدر ما انتفع بحفره.

قيل له: أرأيت إن كان الجعل الأول عشرة دنانير فلما نظرنا إلى ما انتفع به من عمله كان قيمته خمسة عشر دينارا، قال: ذلك له زاد على الجعل الأول أو نقص[1].

في المعاملة على إنشاء الأرحاء

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ولا بأس بالمجاعلة على عمل أرحاء الماء وهي مثل المجاعلة على بنيان بيت، أو دار، أو ما أشبه ذلك، والمجاعلة في ذلك أيضا جائزة على النصف أو على ما تراضوا عليه من الأجر إذا كان العامل شريكا بذلك الجزء في أصل القاع والعمل، وتفسير ذلك أن تقول أجاعلك على أن تبني

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 437).

رحائي هذه على صفة كذا، فيصف له جميع بنيانها، وما يحتاج إليه على أن لك من أصلها وفرعها كذا [على][1] ما تراضيا عليه يكون شريكا له في ذلك الجزء إذا تمت على ما شرطه عليه، ثم يكون القيام بعد ذلك بِمَرَمَّتِهَا أو ما يحتاج إليه عليهما جميعا. ولا يجوز أن يشترط عليه قيامه له باغتلالها ما بقي، ولا على ألاّ يكون للعامل من القاعة شيء إلا شرطه من الغلة بجزء منها[2]أو بيوم من الجمعة.

قال عبد الملك: فإن جهلا فتعاملا بعمل الرحاء على[3]أن لعامل جزءا من غلتها فقط، ولا يكون له من قاعتها شيء ولم يشعرا لفساد ذلك حتى تمت واغتلاها[4]، فالحكم في ذلك أن تكون الغلة كلها لرب القاعة، ويكون عليه للعامل الأقل من قيمة عمله ثابتا يوم فرغ منها، ونفقته التي أنفق وثمن ما أدخل فيها من صخر أو خشب أو غير ذلك، مع أجرة يدي في قيامه بذلك له الأقل من الأمرين جميعا.

قال عبد الملك: ولو أتى السيل على الرحاء فبطلت قبل أن ينظر بينهما بالحكم لم يكن للعامل فيه ما عمل ولا رد ما أنفق؛ لأنه ليس يخرج من شيء هو بيده فيعاوض منه ثمنه، وقد كان يوم عمل على أن يكون ثمن عمله في غلة ذلك الشيء بعينه.

قال عبد الملك: ومما يجوز في المعاملة على عمل الأرحى أن تقول له: اعمل رحائي هذه على صفة كذا وانفق فيها كذا وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، لأنه إنما آجرها إياه تلك السنين بالذي سمى له من الإنفاق فيها، فإن قصر ذلك بها عن تمام عملها كان تمام ذلك على صاحب الرحى. وإن تم عملها بأقل من ذلك كان فضل ذلك له.

---

(1) زيادة من: «ط».

(2) في «ز»: من الغلة لخدمتها.

(3) في «ت»: فإن جهلا فلا يعمل الرجل على أن.

(4) في «ت»: واغتلا.

قال: وكذلك لو قال له اعمل رحائي هذه على صفة كذا ولم يسم له ما ينفق فيها كان ذلك جائزا على ما فسرت لك، لأن صفة العمل كتسمية النفقة.

وكذلك لو قال له: اصلح قناة رحائي هذه وما انخرق من سدها ولك غلتها سنة كان ذلك جائزا، لأنه وإن فتح[1] اللفظ فالمعاملة صحيحة، لأنه إنما استكرى الرحاء بمرمتها وإصلاحها وذلك جائز بمنزلة ما لو استكراها بدنانير معلومة، كذلك قال لي في هذا كله مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

في الاختلاف في انقطاع الماء وانقضاء المدة وما ينفسخ به الكراء

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن اختلفا في انقطاع الماء. فقال رب الرحى: انقطع الماء عشرة أيام في مدة هذه الإجارة، وقال المتكاري: بل انقطع الماء شهرا. فقال: إن كانا تصادقا في أول السنة وآخرها واختلفا / في انقطاع الماء فالقول قول صاحب [ق 291] الرحاء لأنهما قد تصادقا على تمام السنة، وقد وجب الكراء على المتكاري فهو يريد أن يحط عن نفسه بقوله فلا يصدق على ذلك. قال: وإنما ذلك بمنزلة ما لو أن السنة انقضت فادعى المتكاري أن الماء كان انقطع السنة كلها وأنكر ذلك رب الرحى، فالكراء لازم للمتكاري إلا أن يقيم البينة على ما قال، فهما إذا اختلفا في بعض السنة كان كاختلافهما في السنة كلها، وكذلك هذا في الدار لو اختلفا في هدمها كم كان مدة ذلك؟ فالقول قول صاحب الدار إذا كانا قد تصادقا في أول السنة وآخرها. قال: ولو أنهما اختلفا في انقضاء مدة الإجارة فقال رب الدار ورب الرحى: أكريت منك سنة وقد انقضت، وقال المتكاري: بل أكريتني سنة وما سكنت ولا طحنت إلا منذ شهرين

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: قبح.

فانهدمت الآن، كان القول قول المتكاري لأن المتكاري ينكر أن يكون سكن أكثر من شهرين[1].

قلت له: فإن انقطع الماء عن الرحى أيكون هذا عذرا تنفسخ به الإجارة؟ قال: لم أسمع من مالك في انقطاع الماء شيئا وأراه عذرا.

قلت له: فإن عاد الماء في بقية من وقت الإجارة. فقال: قال مالك: في العبد يؤاجر فيمرض أنه إن صح لزم مستأجر الإجارة فيما بقي من الوقت، وكذلك رحا الماء. قال سحنون: وقال غيره: إلا أن يتفاسخا قبل أن يصح العبد[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: ومن تكارى رحا سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جُلوا عن منازلهم من أجلها، وجلى المتكاري معهم أو أقام أمناء بعدهم، إلا أنه لا يغشاه بالطعام لجلاء الناس عنه، فذلك كبطلان الرحا من نقصان الماء وكثرته يوضع عنه من الكراء قدر تلك الأيام التي أجلى الناس فيها.

قال محمد: وسئل بعض علمائنا عمن تكارى رحا فأصابت أهل ذلك الموضع حاجة شديدة من جوع فلم يأتها[3] طعام ووقفت الرحا بلا طحين. فقال: الكراء على المتكاري لازم وسئل بعض علمائنا أيضا عن أجرة الرحا كم يجوز فيها من طول الوجيبة؟ فقال: ما أعرف فيه حدا ولا أرى بأسا بإجارتها وإن طالت الوجيبة وكانت أكثر من عشر سنين.

---

(1) المدونة (11/ 414-415).

(2) نفسه (11/ 414).

(3) في «ز»: يأتهم.

في استيجار الظئر[1]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن امرأة آجرت نفسها ظئرا ترضع بغير إذن زوجها أيكون ذلك لها ؟ قال: نعم. وللزوج أن يفسخ الإجارة إن شاء، فإن أجازها لم يكن له أن يطأها ما دامت ترضع[2].

قال ابن القاسم: ولو حملت المرضع فخاف أهل الصبي عليه ضرر ذلك لكان لهم أن يفسخوا الإجارة، وليس لهم أن يلزموها أن تأتيهم بمن يرضع لهم لأنهم إنما اكتروها بعينها. قال: وإن مات الصبي انقطعت الإجارة وكان لها من الأجر بحساب ما أرضعت، وليس على الظئر أن ترضع غيره وإن طلبت هي ذلك أيضا لم يكن لها ذلك[3].

قلت له: فلو مات الأب وبقيت الظئر على من يكون أجرها؟ قال: في مال الصبي؛ لأن مالكا قال: لو أن رجلا استأجر ظئرا وقدم إليها أجرها ثم هلك قبل استكمال الرضاع لرأيت ما بقي يكون بين الورثة، وكذلك إن كان الأب تحمّل لها بأجر الرضاع، فمات الأب فإنها تأخذ أجر ما بقي لها من رضاعها من حصة الصبي، ومما يبين ذلك أيضا أن الصبي لو مات في حياة أبيه لكان ما دفع الأب إلى المرضع مالا يَرْجعُ إلى الأب، ولم ترث منه أمه شيئا ولو كان أمرا ثبت للصبي لورثت الأم فيه[4]، وليس [هذا][5] بمنزلة من قال لرجل إعمل عند فلان وأجرتك علي، أو قال لرجل بع فلانا

---

(1) الظئر: المرضعة غير ولدها. لسان العرب(8/ 445).

(2) المدونة (11/ 441).

(3) نفسه (11/ 442).

(4) نفسه (11/ 445).

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

سلعتك وأنا ضامن ففعل، ومات الذي ضمن، هذا يكون في مال الضامن وليس على
[ق 292] قابض السلعة شيء ، ولا على الذي عمل لهم عملا/ ، قليل ولا كثير، وكذلك قال مالك[1].

في استئجار الرعاة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ومن استأجر أجيرا ليرعى له غنما [بأعيانها][2] إلى مدة ، فلا يجوز ذلك إلا أن يشترط ما مات منها، فعلى رب الغنم أن يخلفه، وإذا استأجره على هذا الشرط فهلك منها شيء، فقال ربها: لا أريد أن أخلفه، فإنه يقال له: أعطه إجارته كاملة على ما سميتها ثم أنت بالخيار في أن تخلف ما هلك منها [أو لا][3] [تخلف][4]. وهو قول مالك[5].

قلت له: فإن استأجرته على أن يرعى لي مائة شاة بأجر مسمى ولم أقل مائة بأعيانها، ولا شرطت أن أخلف ما مات منها. قال: ذلك جائز، فإذا مات منها شيء كان لك أن تأتي بمثله يرعاها، لأن الإجارة لم تقع على غنم بأعيانها[6].

---

(1) المدونة (11/ 446). في طرة الأصل: «قال أشهب: ليس للورثة إن رجعوا عليها بشيء لأنها لم ترض أن تؤاجر نفسها إلا بما تتعجله من النقد، وكذلك في المختصر قال فيه: وإذا استأجر الأب في ابنه ظئرا أربع سنين ثم يموت الأب، فما رضع قبل موت الأب فهو على الأب وما بقي فعلى الابن في ماله إلا أن يكون الأب دفع أجر الرضاع كله فلا يكون للورثة فيه شيء وهو للصبي وهو قول أشهب من غير الأم».

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج» و «ح».

(3) زيادة من: «ح» و «ب».

(4) زيادة من: «ب».

(5) المدونة (11/ 403).

(6) نفسه (11/ 438).

قلت له: أفيكون له أن [يأخذ][1] مع غنمي غيرها؟ فقال: إن كانت كثيرة [فلا، لأنه][2] إنما[3] استؤجر على خدمتها وعلم أنه لا يقدر على أكثر منها، فليس له ذلك إلا أن يدخل معه من يعينه على الرعي، وإن كانت يسيرة فله أن يضم معها غيرها إلا أن يكونوا شرطوا عليه ألا يرعى [معها][4] غيرها[5].

قال ابن القاسم: قال مالك: ولا ضمان على رعاة الماشية إلا إن تعدوا أو فرّطوا، وسواء في هذا كان الراعي لجماعة استأجروه على غنم جمعوها، أو كان أجيرا لواحد،[ويلزمه كلما كسر منها، وسواء ضربها بما لا يضرب بمثله أو ضربها بما يضرب بمثله فإنه ضامن إن جاء على يديه، وكذلك من استؤجر على دواب لا يروضها يلزمه ما كسر منها][6].

قال ابن القاسم: إذا خاف الراعي على الغنم الموت فذبحها لم يضمن، وهو مصدق إن قال: إنها كانت تموت فتداركتها بالذبح إذا أتى بها مذبوحة.

قال لو قال: سرقت مني بعد الذبح لصدق أيضا، بمنزلة ما لو قال سرقت مني وهي صحيحة[7].

---

(1) في الأصل: تأخذ، وفي باقي النسخ يأخذ، وهو الصحيح.

(2) زيادة من: «ح»، وفي المدونة (11/ 436): «إن كان إنما استأجره في غنم كثيرة يعلم أن مثله إنما استأجر...».

(3) في الأصل، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: وإنما، وفي «ح»:إنما، وهو الأنسب.

(4) زيادة من: «ت» و «ب».

(5) المدونة (11/ 436-437).

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح». والنص من المدونة (11/ 439).

(7) المدونة (11/ 440-441). وفي طرة الأصل: قال أشهب: إذا قال سرقت مني بعد الذبح ضمن لأنه قد ضمن بالذبح.

قلت: فلو أن غنما بيني وبين رجل استأجرته على أن يرعاها وأعطه الأجرة في نصيبي. فقال: لا بأس بذلك إذا كان للراعي أن يصنع في حصته ما بدا له من قسمة أو بيع وغير ذلك، وعلى أنه إن ماتت الغنم أخلف له مثل حصته، وهو قول مالك.

قال سحنون: وقال غيره: هذا إذا اعتدلت الغنم في [القسم][1].

قال محمد: يريد أن يكون النصيبان متساويين في العدد.

في ضمان ما استؤجر

قال سحنون: قلت له: أرأيت إن استأجرت شيئا من الثياب والمواعن والأثاث لأسافر به إلى موضع ذاهبا وراجعا، فلما رجعت قلت: قد ضاع مني في البداءة[2]. [قال][3]: فالقول قول المستأجر في الضياع ويلزمه الكراء كله إلا أن تقوم له بينة على يوم الضياع.

قلت له: فإن كان معه في سفر وشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك وشهدوا على تفقده وطلبه. فقال: أرى أن يحلف ويسقط من الإجارة بقدر ذلك[4].

قال: ومن تكارى دابة أياما فضاعت في بعض تلك الأيام، فإنما عليه من الأجر بقدر الأيام التي لم تضع الدابة فيها[5].

---

(1) في الأصل: الغنم، وفي «ز»: في القيمة، وفي «ج» و «ت»: في القسم. والنص من المدونة(11/ 447-448).

(2) في «ت»: في البلدة.

(3) زيادة من: «ز» و «ب» و «ت».

(4) المدونة (11/ 415).

(5) نفسه (11/ 416).

قلت له: أرأيت من استأجر دابة، أيكون له أن يؤاجرها من غيره؟ قال: إن واجرها من مثله جاز ذلك.

قلت له: فمن استؤجر لحفظ ثياب لمن يدخل الحمام فضاع منها شيء فقال: لاضمان عليه عند مالك. قلت له: فإن استأجرت أجيرا يخدمني في بيتي فكسر آنية من آنية البيت؟ قال: لا ضمان عليه إلا أن يتعدى. قلت: فما افسد من طحين أو لبن وما أشبه ذلك، أو وطئ على شيء فكسره، وخبز لهم خبزا فأحرقه؟ قال: لا ضمان عليه إلا أن يتعدى[1].

جامع الإجارات

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن استؤجر على حمل متاع فلما بلغه أراد حبسه حتى يدفع إليه أجره فإن ذلك له.

قال محمد: ولمالك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن الرجل يُبعث معه العبد إلى موضع، ويجعل له في ذلك الموضع [جُعْلاً][2] فيقام[3] في بعض الطريق فيهرب. قال: لا ضمان عليه وله من الأجر بحساب ما بلغ[4].

ولابن القاسم في سماع عيسى [أنه سئل][5] عن القوم يحضرون بيع الميراث فيمن يزيد فيزيد الرجل في الثوب. فيقول المنادي: بدينار ودرهم./ فينادي عليه بذلك [ولا يصفق][6] ويطلب الزيادة ثم يبدو للذي زاد. قال: البيع يلزمه. [ق 293]

---

(1) المدونة (11/ 447-448).

(2) في الأصل و «ز»: جعل، وفي «ج» و «ح» و «ت» و «ب»: جعلا، وساقطة من «ط».

(3) في «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: فينام.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 428).

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت».

(6) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و«ت».

قلت له: فالرجلان يزيدان في الثوب فيقول هذا: بدينار، ويقول هذا: بدينار، ويقع عليهما بشيء واحد، فيطلب الصائح الزيادة فلا يزاد، فيوجب لهما فيبدو لهما أو لأحدهما. قال: أرى البيع لهما لازما وأراهما فيه شريكين[1].

قال عيسى: لا يعجبني هذا من قوله، وأراه للأول حتى يزاد عليه، إلا أن يكونا جميعا أعطياه دينارا معا، فحينئذ يكونان شريكين.

وفي سماع سحنون قال: وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يستأجر على الصياح على المتاع في السوق على جعل: إن ذلك الجعل فاسد؛ لأنه يصيح النهار كله وليس له إمضاء البيع وإمضاؤه إلى رب المتاع، فهذا جعل فاسد لا يدري أيعطى في السلعة ما [يرضى][2] به صاحب السلعة أم لا، ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصائح لم يكن بالجعل بأس[3].

وسئل ابن القاسم عن الرجل يستأجر الرجل يحرث له شهرا، فينكسر المحراث، أو يموت الزوج، أو يحبسه المطر عن العمل اليوم وما أشبهه، فقال: أما كسر المحراث وموت الزوج فإن الكراء فيه لازم؛ لأن حبسه جاء من قبل كسر المحراث أو موت الزوج، وأما المطر فهو منع من الله عز وجل وهو بمنزلة [المرض][4] وليس للأجير في ذلك اليوم إجارة[5].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 474-475).

(2) في الأصل: نرضى، وفي باقي النسخ: يرضى، وهو الصحيح.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 495).

(4) في الأصل: المريض، وفي «ز» و «ح» و «ج» و «ت» و «ب»: المرض. ولعله الصحيح.

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 492).

قال سحنون: وسئل عن رجل أعطى رجلا ثوبا ليبيعه له بجعل، فلما قبض الدنانير ضاعت منه أيكون له الجعل الذي جعل [له؟ قال: نعم][1].

قال سحنون: قيل لابن القاسم: أرأيت النخاسين الذين يبيعون الرقيق وغيرهم ممن يبيع المتاع للناس بجعل والذين يستأجرون على الصياح إذا وجد فيما باعوه عيب، أو وجد مسروقا فرد البيع أعليهم أن يردوا الجعل إذا لم ينفذ البيع؟ قال: نعم.

قال محمد: إلا أن يكون البائع علم بالعيب فإن الجعل للجاعل فإن أنكر البائع أن يكون علم بالعيب وادعى المجاعل أنه علمه فعلى البائع اليمين، فإن حلف استرجع الجعل. كذلك قال ابن عبد الحكم في هذا.

قال محمد: وسئل بعض مشايخنا عمن دفع سلعة إلى من يبيعها فلم يبعها، فأعطاها غيره فباعها. قال: للأول على قدر ما شخص وللآخر جعله كاملا.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل يجوز أن يدفع الرجل إلى البزاز مالا يشتري له به بزا ويجعل له في كل مائة يشتري له بها ثلاثة دنانير؟ قال: لابأس بذلك. وهو قول مالك.

قلت: أفمن الجعل هذا أم من الإجارة؟ قال: هذا من الجعل، ومتى ما شاء أن يرد المال ولا يشتري به فذلك له، يرده متى شاء فإن ضاع المال فلا شيء عليه[2].

---

(1) بياض في الأصل و «ب»، وساقطة من «ط». والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 503)؛ وفيها قال نعم.

(2) المدونة (11/ 456).

من كتاب القراض[1]
في اختلاف المتقارضين

قال سحنون: قال ابن القاسم: ولا بأس بالمقارضة على النصف أو الثلث، أو أقل من ذلك أو أكثر. قلت: فلو دفعه إليه على الثلثين ولم يبين لمن الثلثان؟ فقال: [إن قال][2] العامل: الثلثان لي، فذلك له إذا كان يشبه عمل مثله بمنزلة ما لو اختلفا فادعى العامل الأكثر فالقول قوله إذا كان يشبه عمل مثله[3].

قال محمد: فإن أتى العامل بما لا يشبه كان القول قول رب المال إن أتى بما يشبه، فإن أتى أيضا بما لا يشبه رد إلى قراض مثله وكذلك فسره ابن حبيب.

قال سحنون: [قال ابن القاسم][4]: ولو اختلفا قبل أن يعمل في المال ترادا إلا أن يرضى العامل بما قال رب المال.

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن دفع إلى رجل مالا فقال المدفوع إليه: إنما أخذته قراضا. وقال رب المال: بل قرضا، فالقول قول رب المال مع يمينه؛ لأن العامل قد أقر بمال قِبله ويدعي أنه لا ضمان عليه فيه.

[ق 294] قلت له: فإن ادعى العامل أنه / قراض، وقال [رب المال][5]: بل أبضعته معك. فقال: القول قول رب المال بعد أن يحلف وعليه للعامل أجرة مثله.

---

(1) القراض: في كلام أهل الحجاز المضاربة. وقد قارضت فلانا قراضا أي دفعت إليه مالا ليتجر فيه ويكون بينكما على ما تشترطان والوضيعة على المال لسان العرب (11/ 112).

(2) زيادة من: «ب».

(3) المدونة (12/ 90).

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت» و «ب».

قال سحنون: إلا أن تكون أجرة مثله أكثر من ربح نصف المال[1]، فلا يعطى أكثر مما ادعى، فإن نكل كان القول قول العامل مع يمينه إذا كان ممن يستعمل مثله في القراض[2].

قال محمد: وإن كان ما ادعى العامل من الربح أقل من أجرة مثله أو مثله سواء أخذه العامل بلا يمين، ذكره ابن المواز.

قلت: فإن قال رب المال: أعطيتكه قراضا. وقال العامل: بل سلفا. قال: القول قول العامل؛ لأن رب المال مدع في الربح. قلت: فإن اختلفا في رأس المال؟ فقال رب المال: هو ألفان. وقال العامل: هو ألف. قال: القول قول العامل. قلت: فإن خسر العامل فقال رب المال: تعديت إنما كنت أمرتك بالبز وحده. وقال العامل: لم تنهني عن شيء فالقول قول العامل[3].

قال ابن القاسم: وإن قال العامل: قد صرفت إليك رأس المال، فإن كان قبضه ببينة فلا يبرئه إلا ببينة على الدفع، وإن كان قبضه بغير بينة فالقول قوله والقراض في هذا كالوديعة[4]. وهو قول مالك. قلت لابن القاسم: فإن سافر العامل ثم قدم ومعه ربح كثير؟ فقال: قد أنفقت من مالي عدة كذا في سفري على أن آخذها من القراض أو جاء برأس المال وحده وقال: لم أربح وقد أنفقت مائة على أن أرجع بها في [مال][5]

---

(1) في «ز» و «ت» و «ح»: القراض. وكذا في المدونة.

(2) المدونة (12/ 126-127).

(3) المدونة (12/ 127-128).

(4) يقال: أودعت الرجل مالا واستودعته مالا... والوديعة واحدة الودائع؛ وهي ما استودع. لسان العرب(15/ 253-254)، المصباح المنير (653).

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

القراض. قال: سألت مالكا عن هذا كله فقال لي: ذلك كله له وهو مصدق فيه إذا كان يشبه ما قال. قال ابن القاسم: ولو قاسمه ثم جاء بعد هذا يدعي لم يصدق ولم يكن له شيء[1].

في المتقارضين يبدو لأحدهما أو يموت أو يدعو إلى المقاسمة

قال سحنون: قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن رب المال يريد أن يسترجعه من العامل فقال: إذا كان المال على حاله كان ذلك له، وإن كان قد اشترى به أو [خرج][2] لم يكن له ذلك.

قال ابن القاسم وإن قال: اصرف إلي مالي والمال بحاله عنده فتعدى العامل فاشترى به سلعة فهو ضامن للمال والربح له بمنزلة من كانت عنده وديعة فتعدى فاشترى بها سلعة وليس هذا بمنزلة من قيل له: لا تشتري سلعة كذا فاشتراها.

قلت له: فإن اشترى سلعا بجميع المال يرجو بها الأسواق وقال رب المال: أنا آخذ رأس مالي من رب هذه السلع، وأقاسمك ما بقي على ما شرطنا من الربح، وأبى ذلك العامل. قال: ذلك للعامل؛ لأنه يقول أنا أرجو في هذه السلع الزيادة إذا جاءت أسواقها. وقد سمعت مالكا يقول في العامل يريد بيع ما معه فيقول رب المال: أنا آخذها بما تساوي. قال مالك: هو وأجنبي من الناس [سواء][3].

---

(1) المدونة (12/ 128).

(2) في الأصل: أو ربح، وما أثبته من: «ح» و «ت» و «ز».

(3) زيادة من: «ز» و «ح» و «ب».

قال ابن القاسم: قال مالك: في العامل يموت أن ورثته إن كانوا مأمونين قيل لهم: تقارضوا هذا المال وبيعوا ما ترك صاحبكم وأنتم على الربح الذي كان له، فإن كانوا غير مأمونين وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم، وإن لم يأتوا بأمين ثقة أسلم المال، دينه وعرضه، إلى رب المال، ولم يكن للورثة من الربح قليل ولا كثير.

قلت له: فإن مات رب المال؟ قال: فهؤلاء على قراضهم بحال ما كانوا إن أراد الورثة ذلك، وإن أرادوا أخذ مالهم كانوا بمنزلة ما وصفت لك في الرجل يقارض رجلا فاشترى سلعة، ثم أراد أخذ ماله.

قلت له: فإن مات رب المال والمال بيد العامل لم يعمل به؟ [قال][1]: فلا ينبغي له أن يعمل به فإن اشترى وهو لا يعلم بموت رب المال كان القراض حتى يعلم موته[2].

في رأس المال يتلف بعضه أو جميعه قبل الشراء أو بعد الشراء أو يتسلف منه العامل

قال سحنون: / قلت لابن القاسم: أرأيت إن لم يعمل بالمال حتى ضاع نصفه فتلف [ق 295] أو أخذته اللصوص، ثم عمل بالباقي فربح؟ فقال: قال مالك: يجبر رأس المال من الربح وإن كان قد ضاع بعضه.

قلت له: فلو خسر فأتى [إلى][3] رب المال فأخبره بذلك فقال له: اعمل بما بقي فعمل فربح، أيجبر رأس المال؟ قال: نعم. قلت: فإن قال العامل: لا أعمل حتى يجعل

---

(1) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(2) في «ت»: بموته. والنص من المدونة (12/ 128-130).

(3) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح».

هذا الباقي رأس المال فقال [رب المال][1]: نعم. فقال: هو على قراضه أبدا ما لم يدفع إلى رب المال ماله ويفاصله، وكذلك لو أحضر رأس المال وحاسبه ولم يدفعه إليه فهو على القراض الأول حتى يقبضه[2]. فإن دفعه إليه بعد ذلك كان قراضا مستأنفا وكذلك سمعت عن مالك، وكذلك ما أخذ العاشر منه ظلما فهو بمنزلة ما أخذته اللصوص.

قال مالك: وإن تسلف العامل بعض رأس المال وعمل بما بقي كان ضامنا لما تسلف، وما بقي في يديه فعمل به فهو الذي فيه القراض[3].

باب ما يجوز في القراض وما لا يجوز وما يرد فيه العامل إلى قراض المثل أو أجرة المثل

قال محمد: قال سحنون: قال ابن القاسم: لا تصلح المقارضة عند مالك إلا بالدنانير والدراهم، ولا تصلح بِنَقْر الذهب والفضة.

قال ابن القاسم: وقد كان سهّل في ذلك فيما أخبرنا بعض أصحابنا ثم رجع إلى الكراهية فيه[4].

قال محمد: وفي سماع يحيى أنه قال: إن وقع القراض بِنَقْر الذهب والفضة أجزته ولم أفسخه[5]، ويرد مثل ذلك عند المفاصلة في وزنه وطيبه.

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) المدونة (12/ 99).

(3) نفسه (12/ 101).

(4) ساقطة من: «ح»، والنص من المدونة (12/ 87).

(5) في «ط»: أقبحه.

قال محمد: وإن قال له: استضربها فرأس ماله ما خرج منها، وله أجرة مثله في استضرابها، ثم يرد إلى قراض مثله، كذلك قال أصبغ[1].

قال سحنون: قال ابن القاسم: ولا يجوز القراض بالعروض مما يدخل فيه الوزن والكيل منها و ما لا يدخلان فيه طعاما كان أو غيره، وإنما كره مالك المقارضة بالكيل والوزن؛ لأنه خطر يأخذه وقيمته مائة، وربما كانت قيمته يوم يرده ألفان، فيغترق ربحه، أو يكون قيمته يوم يرده خمسين، فيكون قد ربح فيه.

قال ابن القاسم: ومن قورض بشيء من العروض مكيلها وموزونها أو بغير ذلك مما لا يدخله الكيل والوزن منه، كان للعامل أجر مثلها في بيع العروض وتقاضي الثمن، ثم يكون بعد ذلك فيما عمل على قراض مثله. قال ابن القاسم: ومن دفع إليه مال على أن يشتري به جلودا فيعملها بيده نعالا أو ما أشبه ذلك، ثم يبيعها فما رزق الله فيها كان بينهما بنصفين فلا خير في هذا. قال: وكذلك لو كان صائغا فدفع إليه مالا على أن يصوغ ويعمل واشترط صياغة يده، فما ربح كان بينهما، فإن عمل العامل على هذا كان أجيرا، وما كان في المال من ربح أو وضيعة فلرب المال.

قال ابن القاسم: ومن أخذ مالا قراضا على أن لرب المال شيئا مسمى من الربح وما بقي بعده فهو بينهما، وعمل على ذلك فربح أو وضع فإن الربح لرب المال والنقصان عليه، ويكون للعامل أجر مثله ولو ضاع المال كله كان للعامل أجر مثله فيما عمل.

قال مالك: وان اشترط العامل أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز، وإن نزل رد العامل إلى أجرة مثله.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 380)، وانظر أيضا (12/ 339 و 350).

قال مالك: ولا يجوز لرب المال ان يشترط على العامل أن يخرج بالمال إلى موضع يشتري فيه المتاع إذا كان يحجر عليه ألا يشتري، إلا أن يبلغ ذلك الموضع، وكذلك إن اشترط عليه أن يجلس [به][1] في حانوت من البزازين وما أشبههم، ولا يعمل في غيره.

قال ابن القاسم: فإن نزل ذلك كان العامل أجيرا.

باب من مسائل الشركة

[ق 296] قال سحنون: قال ابن القاسم: أرأيت إن / اشترك قصاران أو حدادان أو غيرهما من أهل الصناعات، فمرض أحدهما وعمل الآخر؟ فقال: قال مالك: إذا اشتركا فمرض أحدهما أو غاب اليوم أو اليومين فالعمل بينهما.

قال ابن القاسم: وإن طال مرض أحدهما أو غيبته فإن [عمل][2] الحاضر أو الصحيح وأحب أن يجعل نصف عمله لشريكه الغائب أو المريض من غير شرط كان بينهما في أصل الشركة، [فلا بأس بذلك][3] وإن كانا اشتراطا أن من مرض منا مرضا طويلا أو غاب غيبة طويلة فما عمل الآخر فهو بيننا، فالشركة فاسدة ويكون ما عمل إلى يوم مرض أحدهما أو غاب بينهما على قدر عملهما، وما عمل الصحيح بعد المريض أو الحاضر بعد الغائب فذلك للعامل، ولا يكون لصاحبه منه شيء[4].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز»، وفي «ت»: معه زائدة.

(2) في الأصل: على، وما أثبته من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ج».

(4) المدونة (12/ 47).

قلت: فإن دفعت إلى خياط ثوبا ليخيطه فغاب الذي دفعت إليه الثوب وأصبت شريكه، أيكون لي أن ألزمه بخياطة الثوب؟ قال: نعم؛ لأن عهدتك وقعت عليهما قبل افتراقهما، وقد ضمن كل واحد منهما صاحبه[1].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب في الرجل يشتري الشيء للتجارة، فيقف به الرجل لا يقول له شيئا حتى إذا فرغ بالاشتراء اشتركه أن الشركة لازمة، وإنما كان يرى ذلك لتجار أهل تلك السلعة وأهل سوقها، كان مشتريها الأول من أهل تلك التجارة أو من غيرهم، إذا كان إنما يشتريها للتجارة وإنما يختلف في ذلك المستشرك[2]، فإن كانوا من أهل تلك التجارة وجبت له الشركة، وإن لم يكن من أهلها لم تجب له، وسواء استشركه قبل تمام الشاء وهو يوم، أو استشركه بعد تمام الشراء لا تلزمه الشركة إلا لأهل تلك التجارة، ولا يلزم لغيرهم إلا ما يحرمها بالقول أو بغمز كان منه إليه كف عنه من أجله.

قال عبد الملك: ومن اشترى سلعة للتجارة فوقف قوم من أهل تلك التجارة فقالوا له: أشركنا. فسكت حتى إذا فرغ بالشراء أبى أن يشركهم فليس ذلك له، ولو صرح لهم بالإباء حين قالوا له: أشركنا فسكتوا عنه، فلما تم له الشراء طلبوه بالشركة لم تلزمه الشركة، ولا حجة لهم في ذلك، وكذلك إذا حضروا ولم يسألوه شيئا حتى فرغ فتبين له فيها النقصان فأراد أن يلزمهم الشركة، واحتج بأنهم لما سألوه ذلك لزمته الشركة، فإن ذلك لا يلزمهم له ولو سألوه الشركة وهو يسوم فسكت، أو قال: نعم. للزمتهم الشركة، وإن أبوها وكانت[3] المصيبة والوضيعة بينهم.

---

(1) المدونة (12/ 48).

(2) في «ت» و «ز» و «ج»: المشترك.

(3) في «ح» و «ز» و «ج»: ولكانت.

قال عبد الملك: وتفسير ما تلزم فيه الشركة وما لا تلزم: إن كل ما اشتراه الرجل من جميع الأشياء كلها إذا كان إنما يريده للتجارة من طعام أو أدام أو عروض، فاستشركه فيها من هو من أهل تلك التجارة وهو يشتري، فإن الشركة تجب له على ما وصفت لك، وكل ما اشتراه لغير تجارة فإن الشركة لا تلزمه فيه إلا أن يشاء، والقول قوله مع يمينه أنه إنما اشترى ذلك لغير التجارة حتى يستدل على خلاف قوله.

قال محمد: في اليمين في هذا الموضع تنازع. وقال أصبغ: في رواية العتبي أنه إذا قال: لم أشتره للتجارة، فهو مصدق إلا أن يستدل على كذبه بما يرى من كثرة تلك السلعة، ويعلم أن مثلها لا يشترى إلا للتجارة.

قال عبد الملك: وما اشتراه الرجل من تجارته في حانوته أو في بيته، فوقف به ناس من أهل تجارته فاستشركوه في ذلك، فإن الشركة لا تلزمه. وليس ما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته من تجارته مثل ما يشتري في غير حانوته ولا بيته.

قال محمد: في رواية العتبي قيل لأصبغ: فلو أن رجلا لقي سلعة تباع في بعض الأزقة أو الدور فساوم عليها صاحبها وقد حضره رجل من أهل تلك السلعة، فسأله الشركة فأبى هل ترى له فيها شركة معه؟ قال: لا شركة له معه فيها. وقد أعلمتك أن الشركة لا تكون في السلع إلا في مواقفها وأسواقها المعروفة، وليس على من اشترى سلعة في غير أسواقها ومواقفها شرك لأحد من أهلها ولا من غيرهم. / [ق 297]

قال محمد: قال لي إسحاق بن إبراهيم: قلت لمحمد بن عمر بن لبابة[1]: فالفنادق تباع فيها السلع بأي شيء تلحق بالمواقف أم بالحوانيت والدور؟ فقال: أما بيوت

(1) هو محمد بن عمر بن لبابة القرطبي يكنى أبا عبد الله هو عم محمد بن يحيى بن لبابة روى عن أصبغ وابن وهب توفي سنة 314 هـ وقيل 326 هـ وقيل 389 هـ. ترتيب المدارك (5/ 153). بغية الملتمس (112 رقم 222). تاريخ العلماء لابن الفرضي(2/ 36-37).

الفنادق فهي مثل الحوانيت، لا يدخل أحد على من اشترى من رجل في بيت من تلك البيوت إلا أن يشاء المشتري ذلك أو يقول له الواقف: اشتر علي، وأما صحون الفنادق فهي مواقف والشأن فيها كالشأن في سائر المواقف.

قال محمد: ومن سام بشيء يشتريه للتجارة فوقف به رجل من أهل تلك التجارة فقال له: أشركني أو اشتر علي، ثم مضى عنه ولم يقل له المشتري: نعم، ولا: لا. فطلب المستشرك الشركة فذلك إلى المشتري حتى يقول له: نعم. لأنه مضى عنه ولم يقف حتى يفرغ بالشراء، إلا أنه يحلف بالله ما اشترى عليه ولا رضي بما سأله، ولو أراد المشتري أن يلزمه الشركة وأبى المستشرك منها لنقصان السلعة فالشركة له لازمة إذا أراد المشتري أن يلزمها إياه. كذلك قال عبد الملك.

قال محمد: ومن اشترى سلعة في مواقفها ليخرج بها إلى بلد آخر، فهو مثل ما لو اشتراها لغير التجارة ولا يلزمه فيها الاشتراك. كذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال مالك: ومن باع من رجل نصف سلعته واشترط الشركة فيها، أنه لا بأس به إذا لم ينتقد إلا ثمن النصف الذي استشركه به.

قال عبد الملك: وتفسير ذلك أن كل سلعة لا تنقسم فلا بأس بهذا فيها؛ لأنهما فيها شريكان اشترطا ذلك أو لم يشترطا، وكل سلعة تنقسم فلا خير في أن تبيع نصفها على أنه شرك معه [فيها][1]، يبيعانها جميعا ويكون الفضل لهما والنقصان عليهما فذلك لا يجوز إذا نصاه هكذا، وإذا لم ينصاه وإنما قال له البائع: أبيعك نصفها وأنا شريكك فيها، فلا بأس بهذا إلا أنه إن شاء قاسمه ولا يضره قوله أنا شريكك فيها.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن مات أحد الشريكين أيكون للباقي أن يحدث في المال شيئا؟ قال: لا. لأن أحدهما حين مات صار نصيبه للورثة[1].

قلت له: فإن مات أحدهما فأقام صاحبه البينة أن مائة دينار من الشركة كانت عنده ولم يجدوها. قال: أرى إن كان موته قريبا من أخذها، وفيما يظن أنه لم يشغلها في تجارته فأرى ذلك في ماله، وأما ما تطاول من ذلك فلا شيء عليه[2].

قال محمد: قال ابن المواز: وإن كان أشهد الشهود على نفسه بأخذه المائة، فلا يبرئه منها إلا الإشهاد بأنه قد ردها طال ذلك أو قصر، وإن كان إقراره من غير قصد إلى الإشهاد فحينئذ يكون ما قال ابن القاسم في قصر المدة وطولها.

قال سحنون: قلت له: فلو أن أحدهما ادعى أنه قد ابتاع سلعة وضاعت منه وكذبه شريكه فقال: أرى أن يصدق في قوله؛ لأن الشركة إنما وقعت بينهما [على][3] أن يأتمن كل واحد منهما صاحبه.

قلت: فلو مات أحدهما فقال: الباقي قد رهنا متاعا كذا عند فلان وهو من شركتنا فكذبه الورثة [وقالوا][4]: لم ترهنه. ولكنك أودعته إياه بعد موت صاحبك. فقال: أرى أن يكون للذي في يده المتاع حصة الذي أقر له أنه رهن، ويقال للذي في يده المتاع أحلف مع شهادته واستحق حصة الميت[5].

---

(1) المدونة (12/ 84).

(2) نفسه (12/ 85).

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز».

(4) في الأصل: وقال، وفي «ت» و «ج» و «ح» و «ب»: وقالوا. وهو ما أثبته.

(5) المدونة (12/ 84).

قلت: فإن أقر أحد الشريكين بدين لأجنبي، [قال][1]: ذلك جائز عليهما جميعا إذا كان ما أقر به من تجارتهما، فإن أقر بذلك لصديق ملاطف أو لغيره ممن يتهم عليه لم يجز إقراره[2].

قال محمد: قوله في إقرار أحد الشريكين لأجنبي بدين إنما معناه هاهنا ما داما شريكين، وأما إن أقر له بعد افتراقهما فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أن المقر تلزمه حصته.

قلت له: / فلو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما [ق 298] لرجل أجنبي بنصف ذلك الذي في أيديهما. فقال: يحلف المقر له ويستحق حقه مع شهادة المقر[3].

قلت: فلو باع أحدهما أو ولي فأصاب المشتري بها عيبا أيكون له أن يردها على الشريك الذي لم يبعه؟ قال: نعم. إلا أن يكون صاحبه حاضرا أو غاب غيبة قريبة كاليوم ونحوه، فينظر لعل [له][4] حجة، وإن كان بعيدا فأقام المشتري البينة أنه اشترى بيع الإسلام وعهدته وأنه نقده نظر فإن كان العيب قديما رده[5].

قال محمد: بعد أن يحلف أنه ما تبرأ منه إليه. كذلك قال ابن حبيب.

---

(1) في الأصل: فإن، وما أثبته من: «ز» و «ج» و «ح» و المدونة.

(2) المدونة (12/ 83).

(3) نفسه (12/ 84).

(4) زيادة من: «ج» و «ت» و «ز» و «ح».

(5) المدونة (12/ 81).

قال ابن القاسم: وإن كان يحدث مثله قيل له: أقم البينة أنه كان عند البائع وإلا حلف شريك البائع بالله ما علمت أن هذا العيب كان بها عندنا وتبرأ، وإن نكل عن اليمين قيل للمشتري أحلف ما حدث عندك ثم يرده عليه.

قلت: فلو باع أحدهما عبدا بدين ثم افترقا وعلم المشتري افتراقهما فقضى الثمن الذي باعه العبد. قال: هو ضامن لنصيب الشريك الذي لم يبعه، وإن لم يعلم بافتراقهما وسواء قضى الذي باعه أو الذي لم يبعه[1].

قال ابن القاسم: وما اشترى أحد الشريكين شراء فاسدا ألزم ذلك شريكه إذا فات، فليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، وما اشترى أحدهما من طعام أو كسوة لنفسه ولعياله كان لبائع الطعام أو الكسوة أن يأخذ الثمن من أي الشريكين قدر عليه؛ لأن مالكا قال: ما اشتريا من طعام، أو نفقة، أو كسوة، أنفقاها عليهما أو على عيالهما، كان ذلك في مال التجارة ويلغيا فيما بينهما، إلا أن تكون كسوة ليس يسر لها العيال فإن مثلها لا يلغى[2].

قال محمد: ويكون بينهما إن أراد شريكه لفضل يرجوه كذلك قال سحنون. قال محمد: ولا يكون للذي لم يشتر أن ينقض البيع كذلك قال ابن المواز.

باب من مسائل المزارعة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يعطي الرجل الأرض ليزرعها على أن يتكافيا في البذر وهي أرض تحرث وتكرب وتترك، فإذا كانت من قابل[3] زرعت

(1) ما بين المعقوفتين ساقط من: «ج»، والنص من المدونة (12/ 81).

(2) المدونة (12/ 69-70).

(3) يقصد: العام القابل.

فقال: إن كانت أرضا مأمونة لا تكاد تخلف[1] أن تروى في كل عام فلا بأس بذلك، وإن كانت غير مأمونة فلا خير فيها؛ لأنه إن تأخر المطر عنها انفسخت الشركة بينهما فصار صاحب الأرض قد انتفع بعمل صاحبه فيها بغير شيء أوصله إليه[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: ومن زارع رجلا بشعير غير نابت فنبت شعير صاحبه ولم ينبت شعيره، وتبين أنه كل ما زرع من ذلك الشعير لم ينبت، فذلك مختلف في التدليس وفي غير التدليس؛ إذا دلس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلة شعيره من شعير صاحبه، وبنصف كراء الأرض التي أبطل عليه، وإذا لم يدلس فإنما يرجع عليه بنصف قيمة العيب، فيكون الشعير الذي نبت بينهما في الوجهين جميعا، كذلك قال لي أصبغ.

قال محمد: هذا الذي ذكره عبد الملك عن أصبغ قد جاء لسحنون خلافه. قال سحنون: إذا كان مدلسا خسره صاحبه؛ لأنه مثل من باع سلعة معيبة ودلس فيها فماتت من ذلك العيب أن مصيبتها من البائع، وإن لم يدلس [فلشريكه][3] أن يرد عليه مثل نصف غير النابت ويأخذ منه النابت، وذهب أصبغ إلى أن الشعير غير النابت لا يوجد مثله. وكذلك قال: يرجع عليه بنصف قيمة العيب. وذهب سحنون إلى أنه يؤخذ مثله.

وقد أخبرني إسحاق بن إبراهيم عن محمد بن عمر بن لبابة أنه سئل عن الرجل يعطي الرجل أرضه مناصفة، ويدفع إليه حصته من الزريعة من القمح والشعير على أن يجعل المناصف مثلها، فزرع المناصف حصة رب الأرض من البدر ولم يجعل من متاعه

---

(1) في «ج» و «ز»: يكاد يخطئها، وفي «ت»: تكاد يخطئها، وفي «ح»: يكاد يخطئه.

(2) المدونة (12/ 53-54).

(3) في الأصل: فله شريكه، وفي «ز» و «ت»: فللشريك، وفي «ح»: فلا شريك، وفي «ج»: فالشريك، وفي «ب» و «ط»: فلشريكه. ولعله الصحيح.

[ق 299] شيئا، وبلغ الزرع أن يحصد فقال: الزرع / كله لرب الأرض وعلى المناصف حصاده ودرسه، وذروه، ولا شيء على رب الأرض من كراء ولا غيره؛ لأنه قد أخذ كراءه في نصف الأرض.

قال ابن لبابة: وأول من سمعت هذه المسألة منه إبان بن عيسى بن دينار[1]، وهي من جيد المسائل. قيل لابن لبابة: فإن أعطاه رب الأرض حصته من الزريعة على أن يجعل هو أيضا مثلها، فزرع المناصف نصف حصة رب الأرض وترك النصف الآخر، ونصيبه كله لم يزرع منه شيئا. قال: أرى أن يكون الزرع كله لرب الأرض، ثم ينظر إلى عمل المناصف في نصف حصة رب الأرض التي تركها ولم يزرعها كم تساوي لو زرعها وبذرها وحصاد البذر ومؤونته كله، فيكون على المناصف قيمة ذلك كله يغرمه لرب الأرض دراهم.

ولابن القاسم في سماع أصبغ أنه سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الزرع فيريد أحدهما الخروج ويبدو له فقال: إن كان لم يبذرا كان ذلك له، وإذا كانا قد بذرا فليس ذلك له، ويلزمه العمل معه على ما أحب أو كره، فإن عجز ولم يقو قيل لشريكه: اعمل فإذا يبس الزرع استوف حقك وأدِ فضلا إن كان فيه إلى صاحبك، وإن لم يكن فيه فضل وقصر عما أنفق فيه أتبعه به؛ لأن العمل كان يلزمه معه على ما أحب أو كره؛ لأنه ليس مما يستطاع أن يقسم ولا يباع، فإن ترك العمل مع صاحبه هلك زرع صاحبه.

---

(1) هو أبان بن دينار، أنظر ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف من هذا البحث رقم: 5.

باب من مسائل المغارسة[1]

قال محمد: قال سحنون: قال ابن القاسم: ولا بأس أنْ يدفع الرجل أرضه إلى من يغرسها أصولا نخلا أو تينا أو كرما أو ما أشبه ذلك، ويشترط رب الأرض في ذلك إذا بلغت الشجر حد كذا فالأرض والشجر بينهما على النصف أو أقل من ذلك أو أكثر[2].

قال محمد: قال عبد الملك: وإن لم يذكر للشجر حدا جاز وجعل الأثمار والنبات التام الذي يعرف أنه الأمر الذي قد عرفه الناس في المغارسة حدا.

قال سحنون: قلت له: فإن قال: فالشجر بيني وبينك بنصفين ولم يقل الأرض بيني وبينك بنصفين أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: إن كان شرط أن له موضعا من الأرض فذلك جائز، وإن لم يشترط [أنه له][3] من أصولها مواضع[4] وشرط له ترك النخل في أرضه حتى يَبْلَى [فلا أرى ذلك جائزا][5].

وكذلك إن اشترط عليه أن يغرس كذا وكذا شجرة مضمونة عليه يوفيها إياه إلى أجل من الآجال لم يجز ذلك[6].

---

(1) المغارسة: هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، إما بإجرة معلومة أو بجعل على أن يكون له نصيب فيها ينبث منها خاص، أو متردد بين الإجارة والجعل على أن يكون له نصيب منها كلها ومن الأرض.

(2) المدونة (15/ 167).

(3) في الأصل: أنه، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(4) في «ز» و «ت»: مواضع أصولها، وفي «ج»: مواضع أصل من الأرض، وفي«ح» والمدونة: موضع أصلها.

(5) في الأصل: فذلك جائزا، وما أثبته من المدونة (11/ 552).

(6) المدونة (15/ 167).

قال ابن القاسم: ومن دفع أرضا إلى رجل على أن يغرسها ويقوم على الشجر حتى إذا بلغت كانت في يديه مساقاة عشر سنين فذلك غير جائز[1].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع عيسى أنه سئل عن الرجل يعطي أرضه رجلا ليغرس فيها شجرا على أنها إذا بلغت قدرا يسميانه كانت الأرض والشجر بينهما، فتطعم تلك الشجر قبل أن يبلغ ذلك القدر. فقال: لا يصلح أن يتعاملا على مثل هذا، ولا يصلح العمل فيها إلا على تسمية قدر يكون قبل الإطعام أو إلى الإطعام. وأما إن اشترط للشجر من الطول والقدر ما لا تبلغه إلا بعد إطعام الشجر فإن ذلك لا يصلح[2].

قيل له: فإن وقع أمرها على هذا؟ قال: يكون [الثمر][3] لصاحب الأرض ويعطى العامل أجرة مثله فيما عمل وليس له من الأرض قليل ولا كثير.

[وروى عيسى أيضا عن ابن القاسم في رجل أعطى أرضا له بيضاء لرجل يغرسها شجرا على أن الثمرة بينهما بالسواء، فغرس وأثمر وأقسما الثمرة بينهما زمانا ثم علما بفسخ ما صنعا. قال: يرد صاحب الأرض إلى العامل فيها ما أخذ من الثمرة إن كان يجد مثلها، وإلا فقيمتها، ويكون له كراء أرضه على العامل من حين أخذها منه، وليس من حين أثمرت الشجرة، ويقال لصاحب الأرض: إن شئت فاغرم له قيمة الغرس مقلوعا وإن شئت فدعه يقلع غرسه، ففي هذا الذي قاله عيسى في قيمة الغرس اختلاف][4].

---

(1) المدونة (12/ 13).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 407).

(3) في الأصل: الثمن، وفي «ب»: الشجر، وفي «ز»: الثمرة، وفي «ط» و «ت»: التمر. ولعل الصحيح ما أثبته.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح».

وفي سماع أصبغ لأشهب أنه سئل عمن دفع أرضا إلى رجل يغرسها نخلا، وسميا قدرا معلوما فغرسها ثم مات الذي غرسها. قال: ما نبت فهو بينهما وبقية الأرض لربها. قال أصبغ: وهو رأيي[1].

من كتاب المساقاة[2]

باب من مسائل المساقاة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن أخذ رجل حائطا مساقاة فلم يعمل فيه ولا قبضه من ربه، إلا أنهما قد / فرغا من المعاملة أيكون لواحد منهما أن يأبى من ذلك؟ [ق 300]
قال: هي تشبه المبايعة فإذا عقداها بالقول فقد لزمهما، وليس لواحد منهما أن يأبى من ذلك.

قال محمد: بخلاف ما مضى في القراض وقد رأيت لابن سحنون أنه قال: المساقاة من باب الإجارة والقراض يشبه الجعل وكذلك افترقا.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن كان الذي عقدت له فيه المساقاة سارقا[مبرحا][3] يخاف منه أن يذهب بثمر الحائط، أو يقطع جذوعه، أيكون لرب الحائط أن يخرجه؟ قال: ليس له ذلك. وليتحفظ منه إذا خافه، وهو بمنزلة ما لو اكترى منه داره ثم وجده على ما رغب[4] يخاف منه أن يبيع أبوابها أو يخربها، فأراد أن يخرجه من الدار لم يكن له ذلك[5].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 414).

(2) المساقاة: عقد على مؤنة النبات بقدر لا من غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. الحدود (451).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) في «ز» و «ت» و «ح»: رعمت.

(5) المدونة (12/ 14).

قال سحنون: قال ابن القاسم: وإن مات العامل في النخل قيل لورثته: اعملوا ما كان صاحبكم يعمل، فإن أبوا لزم ذلك مال الميت وإن كانوا غير مأمونين لم يسلم إليهم الحائط ، إلا أن يأتوا بأمين، ولا تسقط المساقاة بموت العامل ولا بموت رب النخل[1].

قال ابن القاسم: ومن أخذ نخلا وشجرا معاملة، فجائز له أن يعطيه غيره معاملة إذا أعطاه لأمين ثقة، وإن دفعه إلى غير أمين ضمن.

قال ابن القاسم: فإن عجز العامل فأراد أن يساقي غيره وقد حل بيع الثمرة، فليس له ذلك ويقال له: استأجر من يعمل، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويستأجر به فعل، فإن لم يكن في نصيبه من حيث يقوم عمل النخل بيع ويتبع بالنقصان، ولو كان فيه فضل لكان له، وإن أراد صاحب المال أن يأخذه ويعافى العامل من العمل إذا عجز فلا باس بذلك[2].

قلت له: فمن أخذ نخلا مساقاة ثلاث سنين فعمل في النخل سنة ، ثم أراد أن يترك النخل ولا يعمل، قال: ليس ذلك له كما ليس لرب النخل أن يخرجه حتى ينقضي أجل المساقاة.

قلت: فإن رضيا أن يتتاركا قبل مضي الأجل؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيئا على المتاركة[3].

قال ابن القاسم: وإن اختلف المتساقيان في المعاملة فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه، وإن ادعى أحدهما مساقاة جائزة وادعى الآخر مساقاة لا تجوز، فالقول قول من ادعى الحلال منهما[4].

---

(1) المدونة (12/ 17).
(2) نفسه (12/ 8).
(3) نفسه (12/ 13).
(4) نفسه (12/ 15).

ومن كتاب الجوائح

باب من مسائل الجوائح

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المقاثي هل فيها جائحة؟ قال: نعم، إذا أصابت الثلث فصاعدا وضع عن المشتري ما أصابه من الجائحة[1].

وتفسير ذلك ما لو أن رجلا اشترى مقثاة بمائة دينار وخمسين دينارا وأصابت الجائحة بطنا منها، فإن كان الأول عرف قدر نباته وقيمته وإن كانت قيمته مائة دينار، نظر أيضا إلى البطن الثاني في نباته وقيمته فإن كانت قيمته ستين دينارا نظر أيضا إلى البطن الثالث في نباته وقيمته، فإن كانت قيمته أربعين دينارا وانقطعت الثمرة[2].

قلنا: قد وجدنا قيمة البطون مائتي دينار يقع منها على البطن المجاح النصف، ثم يقال: كم قدر ما أصابت الجائحة من جميع النبات، فإن قيل هو الثلث إذا كانت البطون في نباتها معتدلة. قلنا للبائع: إن كان انتقد الثمن أدّ إلى المشتري نصف الثمن الذي قبضت منه، وإن كان لم ينتقد منه قيل للمشتري: ادفع إليه نصف الثمن الذي انعقدت به الصفقة بينكما كان الثمن قليلا أو كثيرا.

قال ابن القاسم: وما كان من الفاكهة يكون بطنا بعد بطن كالتين وما أشبه ذلك، فعلى هذا يحسب أيضا الجائحة فيه.

وكذلك الورد والياسمين وكل ما يُجنى بطنا بعد بطن فهو على ما فسرت لك في المقثاة[3].

---

(1) المدونة (12/ 25).

(2) نفسه (12/ 30).

(3) المدونة (12/ 26)، فصول الأحكام (395)، المفيد للحكام (200-202).

قال ابن القاسم: وما كان مما يخرص من النخل والأعناب وما أشبهها، [أو مما لا يخرص][1] مما ييبس ويدخر كالجوز واللوز وما أشبه ذلك، فإنما ينظر إلى ثلث الثمرة إذا أصابته الجائحة فيوضع من الثمرة ثلثه، ولا ينظر في ذلك إلى اختلاف الأسواق، وذلك
[ق 301] إذا كان الثمر / صنفا واحدا، وإن كان الثمر أصنافا مختلفة كالبرد والعجوة وغيرهما من الأصناف فأصابت الجائحة من الثمرة الثلث، فإنه ينظر إلى قيمة ما أصابت الجائحة وقيمة غيره، فيقسم الثمن على القيم ويصير حكم ذلك كحكم [البطون][2]، وكذلك [كل][3] ما يقدر على ترك أوله حتى يأتي آخره، ولا يكون ذلك [فيه][4] فسادا فهو بمنزلة النخل.

قال ابن القاسم: ومن اشترى القصيل جزة واحدة فأصابت الجائحة منه الثلث وضع عن المشتري، وإن اشترى القصيل وخلفته فأصابت الأول الجائحة أو[أصابت][5] الآخر فبحساب ذلك على ما وصفت لك[6].

قال: ومن اشترى الفول الأخضر وما أشبهه من القطنية التي توكل خضراء ليقطع ذلك أخضر فأصابته الجائحة، فإن كان ما أصابت الجائحة منه الثلث وضع عنه ثلث الثمن[7].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح»، وفي «ز»: فيما لا يخرص زائدة.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح»، والنص من المدونة (12/ 27).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(5) في الأصل: وأصاب، وفي «ت» و «ز» و «ح»: أو يصاب.

(6) المدونة (12/ 28).

(7) نفسه (12/ 33).

قلت له: أرأيت البقول كالكُراث، والسلق، والجزر، والبصل، والفجل، وما أشبه ذلك إذا أصابته الجائحة أقل من الثلث. فقال: قال مالك: أرى أن يوضع عن المشتري ما أصاب الجائحة منه قل ذلك أو كثر ولا ينظر فيه إلى الثلث[1].

قال محمد: ولابن القاسم في سماع أبي زيد أنه سئل عن ورق التوت يباع في شجره ثم تصيبه الجائحة، أترى أن يوضع عنه الثلث فصاعدا؟ فقال: بل يوضع عنه ما أصابت الجائحة من قليله وكثيره. قيل: هو من البقل؟ قال: نعم[2].

قال محمد: وفي ورق التوت تنازع. ولابن القاسم في سماع سحنون أن الزعفران والكزبر والرياحين توضع الجوائح في قليل ذلك وكثيره[3].

قال ابن القاسم: قال مالك: وكل ما اشتري من النخل والعنب بعد ما ييبس ويصير زبيبا أو تمرا ويمكن قطافه فليس فيه جائحة، وكذلك ما يباع من القمح والشعير والفول والعدس وسائر القطنية فليس فيه جائحة، لأنه إنما يباع بعدما ييبس[4].

قال سحنون: قلت له: فما يباع من النخل والعنب حين يحل بيعه فتركه حتى طاب للجذاذ وأمكن، ثم أصابته جائحة تبلغ الثلث فصاعدا. قال: فلا توضع عنه قليل ولا كثير وهو بمنزلة ما اشترى وقد أمكن للجذاذ[5].

---

(1) المدونة (12/ 32).

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 180).

(3) نفسه (12/ 163-164).

(4) المدونة (12/ 33).

(5) نفسه (12/ 34).

للجذاذ: جذ النخل يجذه جذا وجَذاذا وجِذاذا: صرمه. لسان العرب (2/ 218).

قال محمد: وما اشترى من العنب فإذا طاب وتناهى طيبه ولو شاء صاحبه قطعه، ولكنه حبسه لأسواق يرجوها أو لشغل حضره فلا سقي[1] فيه على بائعه إن كان مما يسقى، ولا جائحة إن أصابته جائحة وليس العنب كالنخل، الجائحة في النخل حتى ييبس الثمر فإذا يبس فحينئذ يسقط عن البائع سقيه وجائحته، كذلك فسره سحنون ذكره عنه بعض الرواة.

قال محمد: وكذلك الزيتون إذا بلغ من طيبه منتهاه الذي يكون فيه جمعه كله انقطعت منه الجائحة. كذلك قال ابن حبيب.

قال سحنون: قلت له: فالقصب الحلو. قال: لا يوضع منه للجائحة قليل ولا كثير، لأنه إنما يباع بعد أن يمكن قطعه، ولا يجوز بيعه حتى يطيب ويؤكل.

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: يوضع فيه الجوائح وهو من أحسن ما سمعت[2].

قال ابن القاسم: قال مالك: وما اشتري من الأصول وفيها ثمر وأصابت الثمر جائحة لم يوضع عن المشتري لذلك شيء، وإنما توضع الجوائح في الثمار إذا اشتريت بغير أصولها، وسواء كانت النخل يوم بيعت مأبورة[3] أو غير مأبورة، أو كان ثمرها قد طاب وحل بيعه أو لم يطب، لأن التمر تبع للنخل[4].

قال سحنون: قلت له: أرأيت من اكترى أرضا بيضاء وفيها سواد فاشترطه وكانت الثلث فأدنى فأثمر ثم أصابته جائحة. فقال: لا يوضع عنه للجائحة شيء، لأن السواد

---

(1) في «ز» و «ت»: شيء.

(2) المدونة (12/ 33).

(3) أبر النخل والزرع: أصلحه. اللسان (1/ 41).

(4) المدونة (12/ 34).

هاهنا ملغى تبع للأرض، وكذلك الدار تكترى وفيها نخلات يسيرة اشترطها المتكاري فأصابتها جائحة، فإنه لا يوضع عن المتكاري شيء من الكراء[1].

[ق 302] قلت له: فلو كانت / النخل كثيرة مما لا يكون تبعا للدار فأكريت الدار واشترط المتكاري ثمار النخل فقال: إن كان ما في رؤوس النخل من الثمرة قد حل بيعها يوم اشترطها فذلك جائز، وإن كان لم يحل فلا يجوز ذلك، فإن أصابت التمرة جائحة تبلغ ثلثها فصاعدا وضع عن المتكاري ذلك إذا كانت التمرة يوم اشترطها[2] قد حل بيعها.

قلت: وكيف توضع ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة التمرة يوم أكريت الدار، وإلى مثل كراء الدار فيقسم الثمن على ذلك فما أصاب الثمرة منه فهو ثمن لها، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث الثمن[3].

تفسير ما يكون جائحة[4]

قال سحنون: قال ابن القاسم: الجراد، والنار، والجيش، يمرون بالنخل فيؤذون ثمرته كل ذلك جائحة، وكذلك الثمرة إذا سرقت أو عفنت أو أصابها برد أو غرق أو مطر أو طير أو سموم أو دود فذلك كله جائحة على ما فسر مالك.

قلت له: فالعطش يصيب الثمرة من انقطاع مائها أو سماء احتبست عنها حتى ذهبت الثمرة أترى هذا من الجوائح؟ فقال: قال مالك: في الماء في ماء العيون إذا انقطع وضع عن المشتري ما ذهب عن الثمرة بانقطاعه قليلا كان أو كثيرا، وما بقي فهو

---

(1) المدونة (12/ 38).

(2) في «ط»: اشتراها.

(3) المدونة (12/ 39).

(4) في «ب»: ما تكون فيه الجائحة.

للمشتري بما يصيبه من الثمن ولا يشبه انقطاع الماء سواه من الجوائح، فأرى ماء السماء وماء العيون سواء إذا كان إنما حياتها سقيها[1].

من كتاب الغصب[2]

فيمن اغتصب دارا أو أرضا أو شجرا

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من اغتصب دارا فسكنها أو لم يسكنها أو غصب أرضا فزرعها أو لم يزرعها أو أكرى الدار والأرض أو لم يكرها، ثم أتى رجل فاستحق الدار والأرض كيف الحكم في ذلك؟ فقال: إن كان سكن الدار أو زرع الأرض فعليه الكراء، وإن لم يسكن ولا زرع فلا كراء عليه، وإن كان أكرى الدار والأرض غرم الكراء بمنزلة ما لو سكن أو زرع.

قلت له: فإن تهدمت الدار من غير أن يسكنها الغاصب أيضمن قيمتها؟ قال: نعم. ولا كراء عليه للسنين التي غصبها[3].

قلت: فلو أن الغاصب للأرض غرس فيها شجرا ثم استحقها ربها. قال: يقال للغاصب: اقلع شجرك إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة، وكذلك البنيان إن كان للغاصب في قلعه منفعة. قيل له: اقلعه إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا[4].

قال محمد: زاد ابن المواز: بعد أن يسقط من ذلك أجر القالع والهادم.

---

(1) المدونة (12/ 37-38).

(2) ساقطة من: «ز» و «ت» و «ح»، وفي «ب»: ومن كتاب الغصب.

(3) المدونة (14/ 356).

(4) نفسه (14/ 368).

قال سحنون: وقال ابن القاسم: إن كان حفر في الأرض بئرا أو مطامير فليس لـه في ذلك شيء، لأن هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه[1].

قال محمد: ولو حفر فيها حفرة لكان لربها أن يكلفه ردمها، ولو ردم حفرة بتراب له لكان له أخذه. كذلك قال سحنون، ذكره بعض الرواة.

قال سحنون: قلت له: فمن غصب بئرا فسقى منها أرضه أيكون عليه كـراء ذلـك؟ قال: نعم[2].

قلت له: فمن غصب من رجل نخلا أو شجرا فأثمرت الشجر عنده ثـم قـدم ربهـا فاستحقها أيكون له أن يضمنه ما أكل من ذلك ويأخذها بأعيانها؟ قال: نعم. وما اغتل مما يكال أو يوزن فعليه مثل مكيلته أو وزنه.

قـلت له: وهذه النخل إن كان قد سقاها الغاصب فأنفق عليها في مصلحتها أيكـون له من ذلك شيء؟ قال: يكون له ذلك فيما اغتل إلا أن يكون ما أنفق أكثر مما اغتل[3].

قلت له: فإن كانت الشجر يوم اغتصبها صغارا فغرسها في أرضـه فكـبرت أيكـون للمستحق أن يأخذها؟ قال: نعم[4].

قال محمد: زاد سحنون وذلـك إذا كانـت إن قلعـت نبتـت في أرض أخـرى. ذكـره بعض الرواة[5].

---

(1) المدونة (14/ 368).

(2) نفسه (15/ 198).

(3) نفسه (14/ 355).

(4) نفسه (14/ 365).

(5) في النسخة «ز» زيادة: ....سحنون وابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وأشهب، وجميع الرواة كانوا يلزمون الغاصب غلته ما اغتلت من الأرضين والشجر والدقيق والحيوان، إلا ابن القاسم وحده فإنه إن لم يكن يجعل للرقيق والحيوان على الغاصب كراء، وإن ركب واستخدم. قال ابن حبيب: وهو قول لا نأخذ به لأنه ذريعة لأهل الغصب شديدة.

في غصب الحيوان

[ق 303] قال سحنون: / قلت له: ومن اغتصب دابة أو عبدا ثم أتى صاحبها فاستحقها أيكون على الغاصب كراء إن كان استعملها أو استخدمها؟ قال: لا كراء عليه فيما اغتصب من الحيوان، وإن كان استعمل ذلك واستخدمه، وإنما لرب الدابة أو العبد إذا وجد ذلك بعينه أن يأخذه إن كان بحاله يوم غصبه، وإن كانت أسواق ذلك قد حالت فليس له إلا ذلك، وإن كان ما اغتصب قد أصابه عيب كان صاحبه مخيرا بين أن يأخذه معيبا أو يأخذ قيمته يوم غصبه، ولا كراء على الغاصب، والسارقُ في هذا بمنزلة الغاصب[1].

قلت له: فالدابة إذا سرقها فحبسها حينا وأنفق عليها ثم استحقها صاحبها أيكون لمن سرقها ما أنفق عليها في علفها؟ قال: لا. وكذلك لو سرق جارية أو غلاما ثم استحقها مستحق لم يكن عليه [مما][2] أنفق السارق عليها في طعامها أو كسوتها شيء، وكذلك الغاصب.

قلت له: فلو أن السارق أكرى الدابة أيكون لربها أن يأخذ كراءها ويأخذها؟ فقال: لا شيء له في كرائها بمنزلة ما لو استغلها، ولا يشبه الحيوان في هذه الدور والأرضين والغاصب فيها وصفت لك بمنزلة السارق[3].

---

(1) المدونة (14/ 356-357).

(2) في الأصل و«ز» و «ت»: ما، و«ح» و «ج» و «ط» و «ب»: مما. وهو الأنسب.

(3) المدونة (14/ 359).

قال محمد: وقد قال ابن القاسم: أن الغاصب إذا اغتل العبد لزمه أن يرد جميع الغلة إلى مستحقه. قاله في كتاب «**الاستحقاق**» وقوله في ذلك الكتاب لفظ يدل على أن الدابة [في هذا][1] عنده كالعبد[2].

قلت له: فمن غصب جارية فباعها فماتت عند المشتري. فقال: قال مالك: ليس على الذي اشتراها شيء وعلى الغاصب قيمتها يوم غصبها، إلا أن يشاء المستحق أن يمضي البيع ويأخذ الثمن فيكون له ذلك[3].

قلت له: فمن اغتصب دابة أو عبدا فباعها فاستحقها صاحبها وهما عند المشتري بحالها، فأراد المستحق أن يضمن الغاصب [قيمتها][4]. قال: ليس ذلك له وإنما له أن يأخذهما أو يجيز البيع إذا كانا لم يتغيرا عن حالها[5].

قلت: فمن غصب جارية فولدت عنده أولادا، فمات الأولاد عنده أيضمن قيمتهم؟ قال: لا[6].

قلت له: فمن غصب جارية صغيرة فكبرت وزادت قيمتها ثم ماتت ماذا عليه؟ قال: قيمتها يوم غصبها. قلت له: فإن كانت لم تمت إلا أنها كبرت وهرمت. قال: لربها أن يضمنه قيمتها إن شاء لأن الهرم فَوت وإن أراد أن يأخذها كان ذلك له[7].

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 237-238)، و (11/ 247-248).

(3) المدونة (14/ 342).

(4) في الأصل: قيمتها، وما أثبته من: «ز» و «ح» و «ج» و «ب» و «ط».

(5) المدونة (14/ 345).

(6) نفسه (14/ 346).

(7) نفسه (14/ 347).

قلت له: فمن اغتصب ماشية فتوالدت عنده وجز أصوافها وشرب ألبانها ثم استحقها صاحبها أله أن يضمنه ما أكل من ذلك ويأخذها بأعيانها؟ قال: نعم[1].

قلت فإن كانت الماشية قد هلكت عنده أله أن يضمنه قيمتها وقيمة ما أكل منها ؟ قال: لا[2].

قلت: فإن كنت قد رعيت الماشية أيكون لي في ذلك شيء؟ قال: يكون ذلك [لك][3] فيما عليك من الغلة إلا أن يكون الرعي أكثر مما اغتللت[4].

قلت له: فمن اغتصب حيوانا واستهلكه فلقيه صاحب الحيوان بغير البلد الذي اغتصبه فيه.قال: عليه قيمته في البلد الذي اغتصبه فيه يوم اغتصبه ويأخذه بالقيمة حيث ما وجده[5].

فيمن اغتصب طعاما أو عروضا

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلا غصب ثوبا فباعه ولبسه المشتري حتى أبلاه ثم استحقه صاحبه. قال: هو بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمته يوم لبسه وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه إياه، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن[6].

قلت له: فمن اغتصب ثيابا أو عروضا مما لا يكال ولا يوزن فاستهلكها فلقيه ربها بغير البلد الذي غصبها. قال: عليه قيمته يوم اغتصبه ويأخذه بالقيمة حيثما وجده.

---

(1) المدونة (14/ 355).
(2) نفسه (14/ 355).
(3) زيادة من: «ح» و «ج».
(4) المدونة (14/ 355).
(5) نفسه (14/ 353).
(6) نفسه (14/ 352).

قلت له: فلو اغتصب طعاما أو إداما فاستهلكه ولقيه صاحبه في غير الموضع الذي غصبه، فأراد أخذه بمثله حيث لقيه. قال: ليس ذلك له ، إنما عليه مثله في الموضع الذي أخذه منه بعينه[1].

قلت له: فيمن غصب من رجل ثوبا فصبغه ثم استحقه صاحبه، / قال: هو مخير بين [ق 304] أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه، وبين أن [يسلمه][2] إليه ويأخذ قيمته منه يوم غصبه[3].

قلت له: فمن اغتصب خشبة فجعلها في بنيانه؟ قال: بلغني أن مالكا قال: لربها أن يأخذها ويهدم بنيانه. قلت له: فإن عمل الغاصب من الخشبة مصراعين. قال: يكون لرب الخشبة قيمتها لأنه قد غيرها، فلا يذهب عمله باطلا[4].

وكذلك من اغتصب حديدا أو نحاسا فصنع منه قدرا أو سيفا، أو [غصب][5] فضة فضربها دراهم أو صاغ منها حليا لم يكن [للمغصوب من ذلك منه][6] إلا وزن مثله[7].

قلت له: فمن اغتصب سوار ذهب فاستهلكه قال: عليه قيمته مصوغا من الفضة[8].

---

(1) المدونة (14/ 353).

(2) في الأصل: يسلمها، وفي «ت» و «ح» و «ج» و «ز» و «ب»: يسلمه.

(3) في «ح»: يوم قبضه، وفي «ت»: يوم صبغه، والنص من المدونة (14/ 363).

(4) المدونة (14/ 364-365).

(5) في الأصل: غصبها، وفي «ت» و «ز» و «ج» و «ح» و «ب»: غصب.

(6) ما بين القوسين غير واضح في الأصل.

(7) المدونة (14/ 368 و 365).

(8) نفسه (14/ 363).

في القائد والراكب والسائق ومن حمل صبيا على دابته أو أعطاه سلاحا

قال سحنون: قلت له: فلو أن رجلين ترادفا على دابة فوطئت الدابة رجلا فقتلته. فقال: قال مالك: أراه على المقدم إلا أن يعلم أن ذلك من سبب المؤخر، مثل أن يحرجها[1] أو يضربها فيكون حينئذ [فعل][2] الدابة عليهما [جميعا][3]، لأن المقدم بيده لجامها إلا أن يكون ما أتى من فعلها أمر يكون من فعل المؤخر لم يقدر المقدم على دفع شيء منه، مثل أن يضربها المؤخر فترمح فتقتل إنسانا فهذا وما أشبهه على المؤخر وتحمله عاقلته[4].

قلت: فلو جمح الفرس فصدم شيئا فأفسده أيكون على راكبه شيء؟ قال: نعم. لأن الفرس إذا جمح إنما هو من شيء فعله به راكبه، إلا أن يعلم أن الفرس جمح أو نفر من شيء مر به ولم يكن من سبب راكبه فلا يكون عليه [ضمان][5]، فإن كان إنما جمح أو نفر لفعل فعله به غير الراكب فالذي فعل ذلك [ضامن][6] لما أصاب الفرس[7].

---

(1) في المدونة: حركها أو ضربها.

(2) زيادة من: «ب».

(3) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».

(4) المدونة (16/ 444). والعاقلة: هم العصبة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية القتل الخطأ، والعاقلة القوم تقسم عليهم الدية في أموالهم إذا كان قتيل خطأ وهم بنو عم القاتل الأدنون وإخوته. مقاييس اللغة(4/ 70). لسان العرب (9/ 398).

(5) زيادة من: «ز» و «ج» و «ت» و «ح».

(6) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح» و «ز» و «ب».

(7) المدونة (11/ 493).

قلت: فالدابة إذا جمحت براكبها فوطئت إنسانا فقتلته. فقال: هو ضامن وهو قول مالك[1].

قلت: فلو أن دابة صدمت إنسانا فأعطبته وصاحبها راكب [عليها][2] أيكون عليه من ذلك شيء؟ قال: لا. وقد سمعت مالكا يقول: في الرجل يركب الدابة فتضرب برجلها رجلا فتبطله أنه لا شيء على الراكب إلا أن يكون ضربها فنفحت فيكون عليه ما [أصابت][3]، وكذلك إن كدمت من شيء فعله الراكب فعليه ما أصابت، وإذا مشت وهو عليها [فما أصابت][4] بيديها أو برجليها ضمنه[5].

قلت: فإن ركب كبير وصغير دابة فوطئت على شيء فأهلكته والصبي أمام الكبير. قال: إن كان الصبي قد ضبط الركوب فما أصابت فهو عليه، إلا أن يكون الرديف صنع شيئا بالدابة فيكون عليهما جميعا كما وصفت لك[6].

قلت: فمن دفع دابة أو سلاحا إلى صبي يمسكه فعطب الصبي بذلك، فقال: دية[7] الصبي على عاقلة الرجل الذي دفع إليه ذلك وعلى الرجل الكفارة. قلت: فمن حمل صبيا على دابة ليسقيها أو ليمسكها فمشت الدابة على رجل فقتلته. فقال: قال مالك: ديته على عاقلة الصبي، وليس على عاقلة الرجل شيء[8].

---

(1) المدونة (16/ 447).

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ج».

(3) في الأصل: أصاب، وفي «ت» و «ج» و «ز» و «ب»: أصابت.

(4) في الأصل: فأصابت، في «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: فما أصابت.

(5) المدونة (16/ 444).

(6) نفسه (16/ 444).

(7) الدية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه، مقدرا شرعا لا باجتهاد. الحدود (677).

(8) المدونة (16/ 443-444).

قلت: فمن قاد دابة فوطئت بيدها أو برجلها شيئا فأهلكته. قال: ضمان ذلك على القائد. قلت: فإن ضربت برجلها [شيئا][1] فأفسدت. قال: لا ضمان على القائد في هذا إلا أن تكون نفحت من شيء فعله بها. قلت: فالسائق أيضمن ما وطئت عليه الدابة فأهلكته. قال: نعم. [وهو][2] بحال ما وصفت لك في قائدها. قلت: فمن قاد دابة وعليها غرائر أو سرج فوقع بعض ما عليها فعطب به إنسان، أيضمن القائد أم لا؟ فقال: سمعت مالكا وسئل عن أجير جمال حمل على بعيره عدلين وصار بهما إلى وسط السوق فانقطع الحبل فسقط أحد العدلين على جارية فقتلها والجمل[3] لغيره. فقال: أراه ضامنا ولا ضمان على صاحب البعير.

[ق 305] قلت: فمن سقط / عن دابته فأصاب إنسانا فمات. قال: ديته على العاقلة[4].

قلت: فمن نخس دابة فوثبت على إنسان فقتلته، على من تكون دية المقتول؟ قال: على عاقلة الناخس. وهو قول مالك. قلت: فهل كان مالك يضمن القائد والسائق والراكب إذا اجتمعوا على دابة فوطئت على شيء فأهلكته؟ فقال: ما سمعت من مالك فيه شيئا ، وأرى ما أصابت على القائد والسائق إلا أن يكون الذي فعلت كان بشيء من سبب الراكب ولم يكن من السائق ولا من القائد عون في ذلك فيضمن وحده. قلت: فالرجل يقود القطار [فيطأ][5] البعير من أول القطار أو من آخره على رجل فيعطب أيضمن القائد؟ قال: نعم[6].

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) زيادة من: «ب».

(3) في «ط»: والحمل.

(4) المدونة (16/ 445-446).

(5) غير واضحة في الأصل.

(6) المدونة (16/ 447).

في الكلب العقور والجدار المائل والسفينتين[1] تصطدمان

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فما أصاب الكلب العقور أيضمن ذلك أهله[2]؟ قال مالك: إذا تقدم إلى صاحب الكلب العقور فهو ضامن لما عقر، وأنا أرى أن من اتخذه في موضع يجوز له اتخاذه ألا ضمان عليه حتى يتقدم إليه، وإن اتخذه في موضع لا يجوز له اتخاذه فيه فأراه ضامنا لما أصاب، مثل أن يجعله في داره وقد عرف أنه عقور فيدخل جاره إلى الدار فيعقره، والذي قال مالك [في][3] الكلب العقور إذا تقدم إليه إنما ذلك في الموضع الذي يجوز له اتخاذه فيه ، وليس ذلك فيما يتخذ في الدور وما أشبهها مما لا يجوز له اتخاذه فيه[4].

قال محمد: وتضمن من ذلك العاقلة ما بلغ الثلث، هذا مذهب ابن القاسم ذكره ابن عبدوس وفيه تنازع، وما كان دون الثلث فهو في مال صاحبه.

قلت له: فالحائط المائل إذا عطب به إنسان، فقال: قال مالك: يضمن صاحب الجدار ما عطب به إذا أشهد عليه وكان مثله مخوفا[5].

---

(1) في «ز» زيادة: والفارسين يصطدمان، وفي «ح»: أو الفارستين.

(2) في «ط»: لأهله.

(3) زيادة من: «ز» و «ت».

(4) المدونة (16/ 446).

(5) «قيل لابن القاسم: فإن شكى إليه ما يخاف من انهدامه فلم يهدمه حتى انهدم على إنسان أو دابة أو بيت لاصق له فقتل أو هدم ما سقط عليه أيضمن ذلك صاحب الجدار؟ قال: نعم يضمن كلما أصاب الجدار بعد الشكية إليه بالبنيان له». القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر 142.

قال ابن القاسم: وإن لم يشهد عليه لم يضمن، وإن كان مثله مخوفا. قلت: فإن كان في الدار سكان وكان صاحبها غائبا. قال: يرفعون ذلك إلى السلطان، ولا يشهد في مثل هذا على الساكن لأنه ليس له أن يهدم الدار[1].

قلت: فلو أن حرا أو عبدا اصطدما فماتا. قال: بلغني عن مالك أنه قال: ثمن العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد، فإن كان في ثمن العبد فضل عن دية الحر كان في مال الحر. وإلا لم يكن لسيد العبد شيء[2].

وقد قال مالك في رجلين اصطدما في الطريق وعلى كل واحد منهما جَرّة فانكسرتا جميعا، أن كل واحد منهما ضامن لجرة صاحبه، وإن انكسرت أحدهما وسلمت الأخرى ضمن الذي سلم[3] للذي لم يسلم.

قال مالك: وكذلك الفَرَسان يصطدمان وعليهما راكبان فيموتان ويموت الفرسان فضمان كل فرس على الذي صدمه، ودية كل واحد من الرجلين على عاقلة صاحبه. وإن مات أحدهما ومات فرسه كان الفرس في مال السالم ودية الميت على عاقلته. قلت لمالك: فالسفينتان تصطدم إحداهما صاحبتها فتكسرها. فقال: ليستا كالفرسين لأن الريح تغلب أهل السفينة فلا أرى عليهم شيئا إلا أن يعلم أن النُّوتِيَّ[4] لو شاء أن يصرفها[5] [صرفها][6]، فيضمنوا[7] حينئذ إلا أن يصرفها[8].

---

(1) المدونة (16/ 447).

(2) نفسه (16/ 446-447).

(3) في «ب»: سلمت جرته للذي.

(4) النوتي: الملاح، والملاح: صاحب السفينة. تاج العروس مادة ملح (7/ 143).

(5) في «ب»: لو شاؤوا أن يصرفوها.

(6) في «ط»: لصرفوها، والزيادة المثبتة من: «ز» و «ت» و «ح».

(7) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: فيضمنن، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ب».

(8) المدونة (11/ 492-493).

فيمن حفر بئرا على طريق المسلمين أو أوقف دابة أو ما ضارع ذلك

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن حفر بئرا في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذن رب الأرض أيضمن ما عطب فيه؟ فقال: قال مالك: فيمن حفر شيئا في طريق المسلمين أو في داره مما يجوز له حفره فعطب فيه إنسان فلا ضمان عليه. قال مالك: ومن حفر في داره للسارق يرتصده ليقع فيه أو نصب له حبالة أو شيئا يتلفه به فعطب السارق، فهو ضامن. وكذلك إن عطب به غير السارق. وما حفر في الطريق مما لا يجوز له فهو ضامن. قلت: وما الذي يجوز / له أن يحفره في طريق المسلمين؟ قال: [ق 306] مثل بئر المطر، والمرحاض يحفره إلى جانب حائطه، هذا وما أشبهه.

قلت: فمن حفر في داري حفيرا بغير إذني فعطب به إنسان أيضمن الحافر في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فمن وقف دابة حيث لا يجوز له من طريق المسلمين أيضمن ما أصابت في قول مالك؟ قال: نعم[1].

قلت: فمن وضع سيفا في طريق أو موضع يرتصد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل [فمات][2] قال: يقتل به. وإن عطب به غير الذي وضع له كان على [عاقلته][3] الدية[4].

---

(1) المدونة (16/ 445).

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(3) في الأصل و «ط» و «ت»: عاقلة، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) المدونة (16/ 456).

قلت: فمن استأجر عبدا لم يأذن له سيده في عمل ليحفر له [بئرا][1] فعطب. قال: يضمنه في قول مالك. وكذلك إن استأجره ليحمل له كتابا إلى موضع سفر بعيد بغير إذن سيده فعطب فيه فإنه يضمنه[2].

وقد مضى من هذا الأصل ذكر في اختصار الجعل والإجارة وهي هناك أتم.

قلت: فما عمله الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة فعطب بذلك الميزاب، والظلة رجل أيضمن؟ قال: لا. وهو قول مالك[3].

في بيع المضغوط[4] ومن اكترى دارا فأخرجه منها سلطان ومن قتل كلبا

قال محمد: وفي سماع ابن القاسم: في الذي يضغط في الخراج ليبيع بعض متاعه أرى أن يرد عليه ما باع بغير ثمن يؤخذ منه إذا كان بيعه إياه على عذاب وما أشبهه من الشدة، لأن أخذه الثمن على تلك الحال ليس بأخذ، ولا أرى للذي اشترى منه أن يستحلفه ولا يحبسه.

ولمالك في سماع ابن القاسم أنه قال: فيمن تكارى دارا إلى مدة وقبضها ثم غصبها إياه السلطان أنها مصيبة دخلت على ربها، ولا كراء عليه فيما بقي[5].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (16/ 448).

(3) نفسه (16/ 447).

(4) المضغوط: يقال ضغطه إذا عصره وضيق عليه وقهره، الضُّغْطَة: الضيق و الإكراه والشدة. لسان العرب(8/ 67).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل(11/ 251).

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسواء غصبه[1] الدار[2] من أصلها[3] أو أخرجوا[4] أهلها منها لا يريدون إلا السكنى فيها حتى يرتحلوا عنها. قال: وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها.

وفي المدونة؛ قال ابن القاسم: قال مالك: ولا يباع كلب ماشية أو زرع أو صيد ولا يحل ثمنه، ومن قتله كان عليه قيمته، وكان لا يوقت في ثمنه شيئا [معلوما][5].

قال ابن القاسم: ومن قتل كلب دار فلا قيمة عليه[6].

في التعدي وما ضارعه مما فيه الضمان وما لا ضمان فيه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن كسر سوار فضة. قال: عليه قيمة الصياغة ثم يرجع[7]. قال: أحب إلي أن يضمن قيمته من الذهب مصوغا[8]. قلت له: فمن كسر صحفة لرجل أو[عصا][9] أو شق له ثوبا. فقال: قال مالك: من أفسد لرجل ثوبا أنه إن كان فسادا يسيرا كان عليه أن يَرْفُوه و[يغرم][10] ما نقصه بعد الرفو، وإن كان كثيرا أخذ الثوب وغرم قيمته يوم أفسده، فالذي سألت عنه هو مثل هذا، وقد كان مالك

---

(1) في «ت»: غصبوا، وفي «ح»: اغتصبوا، وفي «ب»: غصب.

(2) في «ت» و «ح»: الدور.

(3) في «ح» و «ت»: أهلها.

(4) في «ب»: أخرج.

(5) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز»، والنص من المدونة (14/ 366).

(6) المدونة (3/ 74).

(7) في «ح» و «ت» و «ز» و «ج» و «ب»: رجع.

(8) المدونة (14/ 364).

(9) في الأصل: غطاء، وفي «ت» و «ز» و «ح» والمدونة: عصا.

(10) زيادة من: «ز»، وفي «ح» و «ت» و «ج»: ثم يغرم.

يقول لنا في الفساد يغرم ما نقصه، ولا يذكر يسيرا ولا كثيرا حتى وقف فقال: في الفساد الكثير ما قلت لك[1].

وقال: وإن أراد صاحب الثوب أن يتبعه بما أفسد [ويحبس][2] الثوب كان ذلك له. قلت له: فمن فقأ عين دابة أو قطع أذنها ماذا عليه؟ فقال: الدابة بمنزلة الثوب إن كان الذي أصابها أفسدها حتى لا يكون فيها كبير منفعة أخذها الجاني وغرم قيمتها، وإن كان ما أصابها به يسيرا غرم ما نقصها، وكذلك هذا في الماشية كلها بمنزلة ما وصفت لك[3].

قال محمد: وقد قال: أنه إن فقأ عينه الواحدة أو جدع إحدى أذنيه فليس ذلك بإبطال.

قلت: فمن أتى إلى دواب رجل مربوطة في مذاودها فحلها فذهبت. قال: هو ضامن لها. قلت: فإن كانت الدار مسكونة فيها [قَوْمَةٌ][4] الدواب وأصحابها وهم نيام، ففتح الباب رجل فذهبت الدواب. قال: لا ضمان عليه[5].

[ق 307] قلت: فمن أتى إلى قفص فيه دجاج ففتح باب القفص فذهبت / الطير، أو أتى إلى عبد قد قيده سيده فحل قيده فذهب العبد، قال: هو ضامن[6].

---

(1) المدونة (14/ 341).

(2) في الأصل: وتحبس، وفي «ز» و «ت» و «ح» و «ج» و «ب»: ويحبس.

(3) المدونة (14/ 346).

(4) في الأصل: قومت، وفي «ز»: قومه، وفي «ج»: أقومة.

(5) المدونة (15/ 178-179).

(6) نفسه (15/ 179).

قال محمد: ولمالك في كتاب ابن حبيب أن من أفسد تمرة قبل أن يبدو صلاحها فإنه يغرم قيمتها يوم أفسدها على [الرجاء][1] أن يتم وعلى الخوف ألا يتم، كما يكون ذلك في الزرع الأخضر إذا أفسده.

وفي سماع عيسى قال ابن القاسم: والمولى عليه حاله كحال الصبي إن كسر جرة أو أحرق بيتا أو أفسد شيئا فهو في ماله إن كان له مال، وإلا أُتبع به دينا. قال: وكل ما أصاب المجنون المطبق والمخبول العقل والصبي الصغير الذي لا يعقل، ابن سنة ونصف ونحوها من فساد في أموال الناس فهو هدر[2]، ولا شيء عليهم في أموالهم إن كان لهم أموال، ولا يتبعون به، وما أصابوا من قتل أو جرح فبلغ الثلث فصاعدا فهو على عاقلتهم، وما كان أدنى من الثلث فهو في أموالهم إن كان لهم أموال، وإلا أُتبعوا به دينا مثل الصبي يحبو إلى الرجل النائم فيفقأ عينه أو يقتله.

وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن الرجل يكسر يد بقرة الرجل أو شاته فيخاف صاحب البقرة أو الشاة عليها الموت فيذبحها ماذا يجب على كاسرها؟ فقال: إن كسرها كسرا معطبا لها يجب فيه على الكاسر غرم جميع القيمة، فأرى ذبحه إياها رضا بحبسها، ولا أرى على الذي كسرها غرما قليلا ولا كثيرا، وإن كان الذي أصابها [به][3] غير معطب فإنما له على الذي أصابها قيمة قدر ما نقصها العيب ذبحها سيدها أو تركها[4].

---

(1) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز» و «ج».

(2) هدر: الهدر ما يبطل من دم وغيره، ذهب دمه هدرا أي باطلا لا قود فيه. لسان العرب (15/ 51)، المصباح المنير (635).

(3) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 163-164).

وفي سماع أبي زيد: سئل ابن القاسم عن عين بين نفر، فكان لأحدهما السقي بالليل والآخر بالنهار فاقتسموها على ذلك فعَدى الذي له السقي بالنهار، فأجرى الماء في زرعه بالليل وترك زرع الذي له السقي بالليل. قال: عليه قيمة ذلك الماء ولا سقي له بالنهار، لأن سقي الليل ليس يشبه سقي النهار، سقي الليل أفضل إلا أن يكون له سقي من الليل فيعطيه سقيه بالليل مكانه[1].

قال محمد: وفي العتبية سئل ابن القاسم عن رجل اكترى من رجل على حمل بعينه يحمله له من أطرابلس إلى مصر، فأخطأ الحمال فأخذ غير الحمل الذي اكترى له فحمله إلى مصر، فلما جاء إلى مصر عثر على ذلك. فقال: صاحبه مخير إن أحب أن يغرمه بمصر قيمة الحمل بأطرابلس كان له ذلك وإن لم يكن للحمال[2] في ذلك قول، وإن أحب أن يأخذ الحمل بمصر لم يكن له بدّ من أن يغرم كراءه للحمال[3]، لأن قيمته قد وجبت عليه ساعة أخطأ[4].

قال محمد: وفي سماع سحنون[5] وسألت ابن القاسم عن الرجل يأتي إلى الزَّجَّاج[6] أو القَلاّل أو العَطّار[7] يستعير منه قارورة، [أو قلة][8] أو قدحا فينا وله ذلك، فيقع

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 50-51).

(2) في «ح» و «ز» و «ب»: للجمال.

(3) في «ح» و «ز» و «ب»:للجمال.

(4) العتبية مع البيان والتحصيل(9/ 152-153).

(5) في «ج»: محمد.

(6) الزَّجَّاج: صانع الزجاج، وحرفته الزِّجاجة. لسان العرب (6/ 21).

(7) العَطّار: العطر اسم جامع للطيبن والجمع عطور. والعطار بائعه. لسان العرب (9/ 266).

(8) زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و «ت» .

ذلك منه فيكسر وينكسر ما تحته من الزجاج أو القلال. قال: لا أرى عليه ضمان ما ناوله، ويضمن ما انكسر تحته.

قلت: فإن تناول ذلك بغير إذنه فجعل يساومه ولم يناوله المتاع فيقع منه فينكسر. قال: هو ضامن لما أخذ ولما انكسر تحته.

وقال أصبغ: إذا رآه وعلم بأخذه فلا ضمان عليه ما لم يعنف ويأخذ ذلك بغير مأخذه مثل أن يعلق القلة [الكبيرة][1] بأذنها أو غير ذلك من وجوه العنف فيضربه[2].

وفي سماع أشهب وسئل مالك عما أفسدت الدواب والمواشي بالليل والنهار من الحوائط التي يحترسها أهلها بالليل، أو قد عطلوها لا تحرس أذلك عندك سواء؟ قال: نعم هو سواء، ما أفسدت المواشي من الحوائط والزرع محظرا[3] عليه أو غير محظر[4]، يحرس أو لا يحرس، فعلى أهل المواشي ما أفسدت بالليل بالغا ما بلغ، وما أفسدت بالنهار فليس عليهم فيه شيء.

قيل له: فإن كان ما أفسدت من الثمار والزرع لم يبد صلاحه. قال: يقوم[5] [قيمة][6] ذلك يوم أفسدته / ليس يوم يصلح بيعه[7]. [ق 308]

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) في «ز» و «ت»: فيضمن به، وفي «ج»: فيضمن، وفي «ح»: فهو ضامن. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 505-506).

(3) في «ز»: محظورا.

(4) في «ز»: محظور.

(5) في «ط»: يغرم، وفي «ح» و «ج»: قال نعم.

(6) في الأصل: قيمته، وفي «ز» و «ت» و «ح» و «ط»: قيمة.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 210-211).

وفي سماع يحيى قلت لابن القاسم: فإن بذر صاحب الزرع إلى الماشية نهارا فأخرجها من زرعه فعطبت. فقال: إن كان ساقها سوقا رفيقا فلا شيء عليه فيما عطب، وإن كان ساقها سوقا معنفا مثل أن يشلي عليها الكلاب، أو يصيح ويرمي الحجارة، أو ما أشبه ذلك، فهو ضامن لما عطب.

قلت: فإن ساقها سوقا معنفا حتى خرجت، ثم تركها بعد إخراجها فجاء صاحب الماشية يدعي أنه ساق ماشيته سوقا معنفا فأصيبت دابة منها، وصاحب الزرع ينكر أن تكون الدابة أصيبت في إخراجها من الزرع. فقال: لا ضمان عليه إلا أن تقوم بينة أنه ضربها أو ساقها سوقا معنفا حتى سقطت منه. قلت: فإن ساقها ليلا من زرعه سوقا رفيقا حتى أدخلها داره فأصبح وقد ماتت دابة منها. قال: لا ضمان عليه إذا كان على ما وصفت.

قلت: فإن أتاه صاحب الماشية يسأله ماشيته فقال: والله لا أخرجها حتى ينقضي النهار، فتموت[1] دابة في حبسه للماشية فقال: هو ضامن.

قلت: فإن ساقها نهارا حتى أدخلها داره فماتت منها دابة. فقال: إن كانت ماتت من تعديه فأراه ضامنا، وإن كانت إنما ساقها سوقا رفيقا ليشهد على ربها فيتقدم إليه فيما أفسدته فلا ضمان عليه. قال يحيى: وقال ابن وهب: إن ساقها ليلا أو نهارا حتى أدخلها داره [فخرقت][2] الزرب وخرجت فأكلها السبع، أو ماتت في الدار فهو ضامن؛ لأنه متعد ولم يكن ينبغي له أن يدخلها داره، وإنما كان ينبغي له أن يشهد على فسادها وهي

---

(1) في «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: حتى تنصفني فتموت.

(2) في الأصل و «ط»: فخررقت، وفي «ج»: فأخرقت، وفي «ح»: فجوبت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

فيه. قلت: فهل يكون على الشهود تحديد ما أكلت الدابة؟ قال: نعم. إن لم يحدد[1] البينة ما أكلت الدواب من الزرع ويشهد[2] أنها هي التي أكلته فلا أرى على رب الماشية ضمانا فيما أكلت.

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا عن الرجل يجلس على ثوب الرجل في الصلاة فيقوم صاحب الثوب وهو تحت الجالس فينقطع قطعا شديدا. هل ترى على الذي جلس عليه ضمان ما انقطع فيه؟ قال: لا. وهذا مما لا يجد الناس منه بدا.

وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل وجد ثورا ميتا في الجبل فعرف أنه لبعض جيرانه فسلخه وأتى إلى صاحبه بجلده فقال له: هذا جلد ثورك وجدته بمكان كذا قد مات. فقال له صاحب [الثور][3]: أنت قتلته. قال: لا شيء على الذي جاء بالجلد بعد أن يحلف أنه لم يقتله ولا تعدى عليه[4].

وفي المدونة قال سحنون: قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل بعث يتيما له في طلب عبد له أبق فأدركه وباعه وأتلف ثمنه، فقام صاحبه فيه. فقال: يأخذه ولا شيء على الغلام من المال الذي أتلف[5]، ولا يكون دينا عليه. قيل لمالك: أفلا يكون هذا في مثل ما أفسد أو كسر؟ قال: لا[6].

---

(1) في «ز» و «ت» و «ب»: لم تحدد.

(2) في «ز» و «ح» و «ت» و «ب» : وتشهد.

(3) زيادة من: باقي النسخ.

(4) في «ت» و «ز»: ولا تعدى فيه. والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 186-187).

(5) في «ز»: تلف.

(6) المدونة (4/ 189-190).

في الديات وفي كم تؤخذ ومن يحملها

من كتاب الديات: قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: دية الخطأ كيف تؤخذ، أعلى العاقلة أم على القبائل؟ فقال: قال مالك: إنما العقل على القبائل أهل ديوان كانوا، أو غير أهل ديوان. وإنما [تحملها][1] العاقلة على أقدارها الغني بقدره ومن هو دونه بقدره[2]، وليس يحمل النساء والذرية من ذلك شيئا. قال مالك: وتحملها العاقلة في ثلاث سنين. قلت له: فثلث الدية في كم تحمله العاقلة[3]؟ قال: في سنة وتحمل الثلثين في سنتين[4]. قلنا لمالك: فالنصف. قال: أرى أن يجتهد الإمام في ذلك.

قال ابن القاسم: يعني إن رأى أن يجعله في سنتين أو في سنة ونصف فعل، وقد كان مرة يقول في نصف الدية أنها تؤخذ في سنتين، والسنتان أعجب إلي أنا. قلت له: فثلاثة أرباع الدية. قال: في ثلاث سنين، قلت: فإن كانت خمسة أسداس الدية. قال: يجتهد
[ق 309] الإمام في السدس الباقي[5]. قلت: فأقل من الثلث. قال: هو [مال][6] الجاني / حالا[7]. قلت: فَدِية العمد إذا تصالحوا عليها ممن تؤخذ؟ [قال: من القاتل][8].

---

(1) في الأصل: تجعلها، وساقطة من «ت»، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) المدونة (16/ 398).

(3) نفسه (16/ 395).

(4) نفسه (14/ 442).

(5) نفسه (16/ 317).

(6) في الأصل: مثل، وفي «ب»: من الجاني، وفي «ز» و «ت» و «ح» و «ج»: في مال الجاني. ولعله الصحيح.

(7) المدونة (16/ 325).

(8) زيادة من: «ز» و «ح» و «ج» و «ت».

قال محمد: وإن اصطلحوا على شيء معروف جاز بينهم، وإن اصطلحوا على دية مبهمة كان في ذلك الدية كاملة، ولا تقطع في ثلاث سنين كما تقطع دية الخطأ، ولكن ينبغي لولي الدم أن يعمل بما أمره الله عز وجل في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1]. كذلك روى ابن مزين عن عيسى.

قال محمد: [ومن][2] قول أصحاب مالك أن الدية المأخوذة من أهل الذهب ألف دينار، ومن أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، ومن أهل الإبل مائة من الإبل، عشرون ابنة مخاض[3]، وعشرون ابنة لبون[4]، وعشرون بنو لبون، وعشرون حقة[5]، وعشرون جذعة[6]، هذه دية الخطأ ولا دية في العمد في قتل النفس إلا أن يصطلحوا على شيء، فإن اصطلحوا على الدية مبهمة ولم يسموا فيها شيئا وكانوا من أهل الإبل، فالدية خمس وعشرون ابنة مخاض، وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس

(1) البقرة، من الآية: 178.

(2) في الأصل: وهو، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ت»: ومن.

(3) ابنة مخاض: بنت المخاض وابن المخاض ما دخل في السنة الثانية لأن أمه لحقت بالمخاض أي الحوامل وإن لم تكن حاملا وقيل: هو الذي حملت أمه أو حملت الإبل التي فيها أمه وإن لم تحمل هي. لسان العرب(13/ 46-47).

(4) ابنة لبون: ابن لبون ولد الناقة إذا كان في العام الثاني وصار لها لبن، يقال لولد الناقة إذا استكمل سنتين وطعن في الثالثة ابن لبون والأنثى ابنة لبون، والجماعات بنات لبون للذكر والأنثى لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن. لسان العرب(12/ 229).

(5) الحِقَّة: قيل: الحق الذي استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة، والجمع أَحَقٌّ وحِقاق والأنثى حقة وحق أسضا. لسان العرب (3/ 260).

(6) جَذَعة: أما الجَذَع فإنه يختلف في أسنان الإبل والخيل والبقر والشاء. فأما البعير فإنه يجْذِع لاستكماله أربعة أعوام ودخوله في السنة الخامسة، والذكر جذع والأنثى جذعة.لسان العرب (2/ 219).

وعشرون جذعة، وعلى أهل الذهب والورق مثل ما أعلمتك، هذه دية الذكور من الأحرار المسلمين، ودية الحرائر المسلمات على النصف من دية الذكور من الأحرار من المسلمين.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فكم دية أهل الكتاب؟ قال: على النصف من دية المسلمين، رجالهم على النصف من ديات رجال المسلمين، ونساؤهم على النصف من ديات نساء المسلمين.

قلت له: فديات المجوس. قال: دية رجالهم ثمان مائة درهم، ودية نسائهم أربعمائة درهم، وجراحاتهم في دياتهم على قدر جراحات المسلمين من دياتهم، وهو قول مالك[1].

قلت: فالنصراني إذا جنى جناية من يحملها؟ قال: أهل جزيته الذين خراجهم معهم في الكورة[2] التي هو فيها. قلت: ويحكم السلطان بين أهل الذمة إذا أصاب بعضهم بعضا؟ قال: نعم. إذا كان ذلك خطأ[3].

قال محمد: كان سحنون يغمز هذا الجواب وكان يقول: لا يعرض لهم في الخطأ، وذلك إلى أهل دينهم وليس الخطأ من التظالم الذي ينبغي للإمام أن ينظر بينهم فيه.

قال سحنون: قلت له: ففي أي شيء يرى مالك الدية المغلظة؟ قال: في مثل ما صنع المدلجي بابنه، ولا يرى ذلك إلا للوالد في ولده إذا خذفه بحديدة أو بغيرها فقتله، فإن

---

(1) المدونة (16/ 395).

(2) الكورة: المدينة، والجمع كور، والكورة الصقع لأنه يدور على ما فيه من قرى. المقاييس(5/ 146)، اللسان(12/ 185).

(3) المدونة (16/ 397).

الوالد يدرأ[1] عنه القود[2]، وتؤخذ منه الدية المغلظة وهي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة، والخلفات التي في بطونها أولادها.

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه كان يرى الجد مثل الأب في تغليظ الدية عليه، والأم عندي في التغليظ كالأب، ولا تغلظ الدية على غير من ذكرت لك.

قلت: فكيف التغليظ على أهل الذهب والورق؟ قال ينظر كم قيمة أسنان المغلظة وينظر إلى دية الخطأ كم قيمة أسنانها، ثم ينظر فَضْل ما بين القيمتين فيزاد على أهل الذهب والورق على قدر ذلك خمس أو سدس أو ربع أو ما كان[3].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قلت لأصبغ: فإن نزل هذا ببلد لا إبل فيه مثل الأندلس قال: ينظر إلى قيمة الإبل في أقرب البلاد إلى الأندلس.

قلت: فلو أن رجلا عمد لقتل ابنه، مثل أن يذبحه ذبحا، أو [يشق][4] بطنه، [مما][5] يعلم أنه عمد لقتله لا يشك في ذلك، أو فعلت ذلك والدة بولدها أيقتلان به؟ قال: نعم. إلا أن يعفو من له العفو بذلك، والقيام بذلك[6]، والجراح في هذا بمنزلة القتل

---

(1) درأت عنه الحد؛ وغيره أدرؤه درءا إذا أخرته عنه ودرأته عني أدرؤه درءا دفعته. مقاييس اللغة(2/ 272)، لسان العرب (4/ 314).

(2) القود: قتل النفس بالنفس، القود القصاص، القود قتل القاتل بالقتيل وسمي قودا لأنه يقاد إليه. مقاييس اللغة (5/ 39)، ولسان العرب (11/ 342).

(3) المدونة (16/ 306-307).

(4) في الأصل: شق، وفي «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: يشق.

(5) في الأصل: مثل أن، وفي «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: مما. ولعله الصحيح.

(6) المدونة (16/ 308).

فيما يتعمد به منها ، مثل أن يضجعه فيدخل أصبعه فيعينه، أو يقطع يده، أو أذنه، فإنه يقتص منه[1].

قال ابن القاسم: ودية الجنين غرة عبد أو وليد[2]، وأهل الإبل والذهب والورق في ذلك سواء [كان الجنين][3] ذكرا أو أنثى[4].

وقيمة الغرة من الدراهم ستمائة درهم، ومن الذهب خمسون دينارا، وهو قول [ق 310] مالك. وقد قضى رسول الله ﷺ / بالغرة في الجنين[5]، والدية يومئذ إبل ولم يجعلها عليهم من الإبل، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه هو الذي قوم الدية على أهل الذهب والورق حين صارت أموالهم ذهبا وورقا، وقد قال مالك: ليست الخمسون دينارا في الغرة ولا الستمائة درهم كالسنة القائمة، ولكني استحسن ذلك[6].

قلت له: فما أصاب النائم أتحمله العاقلة؟ قال: نعم إذا بلغ الثلث، وقد سئل مالك عن امرأة نامت على صبيها فقتلته فقال: تعتق رقبة، وتكون دية الصبي على العاقلة[7].

---

(1) المدونة (16/ 228).

(2) في «ح» و «ز» و «ت»: وليدة.

(3) في الأصل: كالجنين، وفي «ح» و «ز» و «ج» و «ت» و ب»: كان الجنين. ولعله الصحيح.

(4) المدونة (16/ 399).

(5) الحديث في البخاري (6/ 2532) باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (ح: 6512). ومسلم(3/ 1309 ح: 1681) باب دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ... . وسنن أبي داود باب دية الجنين (4/ 193 ح: 4579). وسنن الترميذي(4/ 23) باب ما جاء في دية الجنين. الموطأ (2/ 855 ح: 1552) باب عقل الجنين. ومسند أحمد (2/ 274 ح: 7689) و (2/ 535 ح: 10929).

(6) المدونة (16/ 404-405).

(7) نفسه (16/ 413).

قلت: [فالمرأة][1] إلى كم تعاقل[2] الرجل. قال: إلى ثلث دية الرجل، فإذا انتهت إلى [ثلث][3] دية الرجل رجعت إلى عقل [نفسها][4].

قلت فالرجل يأتي امرأة[5] فيفتضها ماذا عليه؟ قال: قال مالك: في البكر يفتضها زوجها ومثلها يوطأ فتموت من جماعه. قال: إذا علم أنها ماتت من جماعه فعليه الدية وتحملها العاقلة، فأرى في مسألتك أن يكون على الذي افتض زوجته قدر شأنها به، [وقد جعل بعض الفقهاء في ذلك الثلث، وأنا أرى أنه إن بلغ ما شأنها به][6] ثلث الدية أن تحملها العاقلة[7].

قال محمد: قال ابن القاسم في سماعه: إذا بلغ في إفاضتها[8] الجوف وخلط مذهبها وبولها حتى لا يكون فيها منفعة ولا استمتاع فعليه الدية كاملة.

قلت: فالمرأة المجوسية إذا جنى عليها رجل مسلم جناية خطئا حتى تبلغ ثلث ديتها أتحملها العاقلة؟ قال: نعم. إذا بلغت [الجناية][9] ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه حملتها العاقلة[10].

---

(1) في الأصل: فالعاقلة، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) في «ت»، والمدونة: توازي، وفي «ح» و «ج»: تؤدي.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت». والنص من المدونة (16/ 318).

(5) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: امرأته.

(6) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(7) المدونة (16/ 253).

(8) في «ح» و «ج» و «ز»: بإفاضتها، وفي «ت»: بإفضاتها.

(9) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت» و «ز».

(10) المدونة (16/ 396).

والديات كلها: ديات الرجال [والنساء][1] مسلمين كانوا أو ذميين، سواء إنما تحملها العاقلة في ثلاث سنين[2].

معرفة ما تكون فيه الدية كاملة

قال سحنون: قال ابن القاسم: في العقل إذا ذهب من ضربة إذا ضربها الرجل الدية كاملة، وفي السمع إذا ذهب الدية كاملة[3]، وفي عين الأعور الدية كاملة[4]. قال: وفي الأنف إذا قطع من المارن وهو العظم أو قطع من أصله الدية كاملة[5]، وفي الشفتين الدية كاملة[6]، وفي إحداهما نصف الدية، وفي العينين الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، وفي اللسان إذا قطع منه ما يمنع الكلام ففيه الدية كاملة، وإن قطع منه ما لا يمنع الكلام نظر إلى قدر ما نقص من كلامه فيكون عليه بقدر ما نقص، ولا ينظر في نقصان اللسان إلى حروف العربية؛ لأن بعضها أثقل من بعض[7].

قال محمد: وإنما يختبر نقصان الكلام أهل العدل والمعرفة والتجربة، فإن قالوا: يقع بنفوسنا أنه ذهب نصف كلامه أو ثلثه أو ربعه أعطي بقدر ذلك، فإن شكوا في أن

---

(1) زيادة من: «ح».

(2) المدونة (16/ 395). وهنا نهاية الجزء الثامن في «ح»: كمل الجزء الثامن من منتخب الأحكام بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد يتلوه الجزء التاسع، بسم الله الرحمن الرحيم. صلى الله على سيدنا ومولانا محمد يتلوه الجزء التاسع بسم الله الرحمان الرحيم صلى الله على سيدنا محمد.

(3) المدونة (16/ 313).

(4) نفسه (16/ 409).

(5) نفسه (16/ 308-309).

(6) نفسه (16/ 315).

(7) نفسه (16/ 310)، والمنتقى (7/ 84).

يكون الثلث أو الربع أعطي الثلث، وكان الظالم أحق من حمل عليه، كذلك فسره ابن مزين.

قال محمد: وفي انتقاص الصوت الدية ، وما نقص منه فبحسابه، وهو قول مالك.

قال ابن القاسم: وقال مالك: في الصلب الدية. قال ابن القاسم: وإنما ذلك [إذا][1] أقعده ولم يقدر على القيام، وإما إذا مشى فأصابه من ذلك حدث أو اعتل فإنما فيه الاجتهاد[2].

قال ابن القاسم: وفي ثديي المرأة إذا بطل مخرج اللبن أو أفسده الدية كاملة. قال: والصغيرة والكبيرة في هذا سواء إذا استوقن أنه قد أبطل ثديي الصغيرة، وإن شك في ذلك وضع لها العقل ويستأنى بها مثل سن الصغيرة[3]، وإن ماتت قبل أن يعلم ذلك كان فيها الدية[4]. وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية إذا شلت أو قطعت[5].

وفي الذكر إذا قطع الدية كاملة[6]، وإن قطعت الحشفة ففيها أيضا الدية كاملة. قلت له: أفينتظر بها حتى يبرأ؟ قال: نعم، كسائر الجراح. قلت له: فإن قطع بعض الحشفة؟ قال: يقاس فما نقص منها كان بحساب ذلك من الدية. قال: ولا يقاس من أصل الذكر؟ قال: لا، وهو قول مالك[7].

---

(1) في الأصل: إذ، وفي باقي النسخ إذا وهو الصحيح.

(2) المدونة (16/ 312).

(3) في «ح» و «ز»: الكبيرة.

(4) المدونة (16/ 316).

(5) نفسه (16/ 309).

(6) نفسه (16/ 315).

(7) نفسه (16/ 311-312).

قلت له: فكم في الأثنيين؟ قال: الدية كاملة إذا هلكت البيضتان، وإنما يراد من الأثنيين البيضتان. قال: ومن قطع ذكر رجل وأنثييه فعليه ديتان / قلت: فالبيضتان هما [ق 311] سواء عند مالك؟ قال: نعم. في كل واحدة نصف الدية[1]. قلت: فكم في إليتي الرجل والمرأة؟ [قال][2]: حكومة الاجتهاد[3].

قال محمد: وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن في إليتي المرأة الدية كاملة، وكذلك في شفري فرجها، وكذلك قال أشهب أيضا في إليتي المرأة أن فيها الدية كاملة. قال: وفي الرِّجلين الدية كاملة إذا شلتا أو قطعتا، وفي أحدهما نصف الدية[4].

معرفة أسماء الجراح ودياتها وممن تؤخذ

قال سحنون: قلت لابن القاسم: صف لي المأمومة ما هي عند مالك؟ فقال: ما خرق الرأس إلى الدماغ، وإن كان مدخل إبرة. قلت: فالمنقلة؟ [قال][5]: ما طار[6] فراش العظم وإن صغر فهي منقلة. قلت: فالجائفة؟ قال: ما أفضى إلى الجوف وإن كان مدخل إبرة. قلت: فالمُوضِحة؟ قال: ما أفضى إلى العظم وإن كان مدخل إبرة[7].

---

(1) المدونة (16/ 315).

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(3) المدونة (16/ 313).

(4) المنتقى (ص 83) وما بعدها.

(5) زيادة من: «ب»، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: فقال.

(6) في «ز»: اجتاز، وفي «ت»: أطار.

(7) المدونة (16/ 316).

قلت: فإن برئت الموضحة على غير عثل ونبت الشعر في موضع الشجة؟ قال: فيها نصف عشر الدية، وإن [برأت][1] على غير عثل[2] كما وصفت، وإن برأت على شين[3] كان في ذلك الشين الاجتهاد مع [نصف عشر][4] الدية أيضا[5].

قلت له: أفيكون في الخد موضحة عند مالك؟ قال: نعم. قلت له: فاللحي الأسفل هل هو من الرأس موضحته كموضحة الرأس؟ قال: لا. قلت له: فما سوى الرأس من الجسد إذا أصيب بما أوضح عن العظم أيكون فيه عقل موضحة الرأس؟ قال: لا[6].

قلت: فعظم الرأس سواء في كل ناحية منه إذا أصيبت [بموضحة][7] قال: نعم. قلت: فأين منتهاه مما يلي العنق. قال: الجمجمة فما أسفل الجمجمة فهو من العنق، وعظم العنق كسائر عظام الجسد فيما أصيب بموضحة[8]. قلت: فإن ضربه ضربة واحدة فأوضحه من قرنه إلى قرنه، فقال مالك: هي موضحة واحدة. قلت: فإن ضربه ضربة واحدة فأوضحه موضحتين، قال له: عقلهما[9]. قلت: فإن ضرب رجل رجلا فشجه مأمومات ثلاث في ضربة واحدة كم فيهن في قول مالك؟ قال: الدية كاملة[10].

---

(1) في الأصل: برئ، وما أثبته من «ط».

(2) في «ط»: عمل، وفي «ب»: غيل.

(3) شين: الشين خلاف الزين، والشين العيب. مقاييس اللغة (3/ 237)، ولسان العرب (7/ 264).

(4) في الأصل: عشر نصف، وفي «ح» و «ج» و «ت» و «ز»: نصف عشر. وهو الصحيح.

(5) ساقطة من: «ج»، والنص من المدونة (16/ 309).

(6) المدونة (16/ 310).

(7) في الأصل: موضحة، وفي «ج» و «ح» و «ت» و «ز»: بموضحة. وهو ما أثبته.

(8) المدونة (16/ 323).

(9) نفسه (16/ 439).

(10) نفسه (16/ 319).

قلت: فلو ضربه فشجه ثلاث منقلات خطئا في ضربة واحدة من يحمل ذلك؟ قال: العاقلة لأن فيها أكثر من الثلث، قلت: فإن شجه ثلاث منقلات في ثلاث ضربات في مقام واحد، فقال: إن كان ضربا يتبع بعضه بعضا لم يقلع عنه فذلك بمنزلة ما لو ضربه ضربة واحدة، وإن كان ضربه ضربا متفرقا في غير فور واحد لم تحمله العاقلة، وهو قول مالك[1].

قال محمد: وعليه في كل منقلة عشر الدية ونصف عشرها.

قلت: فالجائفة إذا أنفذت كم يكون عقلها؟ قال: ثلثا الدية، وقد اختلف قول مالك في ذلك[2]. قلت له: فالمأمومة والجائفة إذا كانا[3] عمدا من يحملها؟ قال: كان مالك مرة يقول: هي في مال الجاني إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فعلى العاقلة، ثم رجع فرأى أنها على العاقلة[4].

قلت: فالدامية كم فيها في قول مالك؟ قال: الاجتهاد إذا برأت على عثل وكانت خطأ، وإن برئت على غير عثل فلا شيء فيها، وإن كانت عمدا كان فيها القصاص[5] مع الأدب. قلت: وهذا قول مالك في كل عمد القصاص مع الأدب]؟[6] قال: نعم. قلت:

---

(1) المدونة (16/ 325).

(2) نفسه (16/ 316).

(3) في «ت»: كانت، وفي «ح» و «ج» و «ز»: كانتا، و في «ب»: كان.

(4) المدونة (16/ 324).

(5) القصاص: أقص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودا، والقصاص في الجراح وذلك أنه يفعل به مثل فعل الأول. مقاييس اللغة (5/ 11)، ولسان العرب (11/ 192).

(6) ما بين المعقوفتين ساقط من: «ج».

فالباضعة[1] والسمحاق[2] والملطأ[3] ما يجب فيهن؟ قال: إن برأن على غير عثل فلا عقل فيهن في الخطأ، وإن برئ[4] على عثل كان فيهن الاجتهاد، وإن كن عمدا كان فيهن القصاص إن كان يستطاع على ذلك[5].

قلت: فالهاشمة[6] أفيها القود في الرأس كانت أو في الجسد؟ فقال: قال مالك: أما عظام الجسد [ففيها القود][7] من الهاشمة، إلا ما كان مخوفا مثل الفخذ وما أشبهه فلا قود فيه وأما الرأس فإني لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى فيها قودا؛ لأنه لا تكون هاشمة في الرأس إلا وهي منقلة[8].

---

(1) الباضعة: الشجة التي تبضع اللحم. المفردات للأصفهاني (129).

(2) السمحاق: قشرة رقيقة فوق عظم الرأس بها سميت الشجة إذا بلغت إليها سمحاقا. لسان العرب(6/ 19).

(3) في «ب»: مع الملطأ.

- الملطأ: السمحاق من الشجاج؛ وهي التي بينها وبين العظم القشرة الرقيقة. الملطأ في الشجاج وهي السمحاق التي بلغت القشرة الرقيقة. مقاييس اللغة (5/ 251)، ولسان العرب (12/ 286).

(4) في «ب»: برأن.

(5) المدونة (16/ 322).

(6) الهاشمة: شجة تهشم العظم، وقيل الهاشمة من الشجاج التي هشمت العظم ولم يتباين فراشه، وقيل وهي التي هشمت العظم فنقشت وأخرج فتباين فراشه، الهاشمة الشجة تهشم عظم الرأس. مقاييس اللغة 6/ 53، المفردات (842)، ولسان العرب (15/ 95).

(7) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(8) المدونة (16/ 312).

[ق 312] قال محمد: والدامية التي / تدمى بخداش[1] أو خدش، والسمحاق التي تسلخ الجلد وحده، والباضعة التي تبضع اللحم ولا تفضي إلى العظم، والملطأ أكبر من الباضعة وهي دون الموضحة، وبينها[2] وبين العظم سفاق الهاشمة التي تهشم العظم.

في حبس من ادعي عليه بقتل أو جرح

قال محمد: وفي سماع عبد الملك بن الحسن قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يدعى عليه بدم ويأتي المدعي ببينة غير عادلة إلا أنهم جماعة يقولون: قد كان الأمر عندنا فاشيا مشهورا، أيحبس في هذا؟ قال: شهادة غير العدل بمنزلة ما لم[3] تثبت [له][4] بينة، فإن كان من أهل الريب فليسجنه[5] السلطان الشهر ونحوه، وإن لم يكن من أهل الريب فلا يحبس بقوله إلا الأمر القليل اليوم واليومين ونحو ذلك[6].

قال محمد: [معنى][7] هذا الحبس ليستثبت في أمره، وهل يتحقق عليه الدعوى أم لا.

وفي كتاب ابن حبيب قال مالك: من ألطخ بالدم [ووقعت عليه][8] التهمة، ولم يتحقق عليه من ذلك ما تجب عليه القسامة فليس عليه ضرب مائة وسجن سنة، ولكن

---

(1) في «ج» و «ز» و «ت»: بخدش، وفي «ح»: بحرش.

(2) في «ح» و «ج» و «ز»: وبينهما.

(3) في «ز» و «ج» و «ح»: من لم.

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في «ز» و «ح»: فليحبسه.

(6) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 210).

(7) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(8) في الأصل: وقعت فيه، وفي «ح» و «ج» و «ت»: ووقعت عليه، ولعله الصحيح.

عليه الحبس الطويل جدا، ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته، وتأتي عليه [السنون][1] الكثيرة. [ولقد][2] كان الرجل يحبس بالدم في اللطخ والشبهة ويطال حبسه حتى أن أهله ليتمنون له الموت من طول حبسه[3].

قال عبد الملك: وسألت ابن الماجشون عن العبد والصبي يقول أحدهما عند موته: قتلني فلان عمدا؛ لرجل حر، قال: أرى أن يسجن بقوله حتى يستبرأ أمره ويكشف عنه، فإن لم يثبت قبله بشيء حلف على دعوى العبد يمينا واحدة، فقال: وإن كان صبيا حلف على دعواه خمسين يمينا وبرأ.

قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن العبد [يرمي بدمه][4] رجلا حرا فقال لي: قد روى أشهب وابن كنانة عن مالك رواية لست آخذ بها، وقول العبد في ذلك عندي هذر ولا ضرب فيه ولا سجن ولا يمين للسيد ولا قيمة، إلا أني استحسن في ذلك أن يبرئ المؤمن[5] نفسه بخمسين يمينا لحرمة الدم، فإن حلف برئ، وإن نكل حبس حتى يستبرأ أمره، ولا أضربه[6] لنكوله عن اليمين؛ لأنها لم تجب عليه وجوبا أصليا.

قال عبد الملك: وسمعت مطرفا يقول في الرجل يدعي [على][7] الرجل أنه شجه أو ضربه ضربا يزعم أنه يخاف منه على نفسه وقد عرف العداوة بينهما: لا أرى أن يحبس

---

(1) في الأصل: الشهور، وما أثبته من«ب» و «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) في الأصل: ولو، وفي «ب»: وقد، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ت» و «ز».

(3) ينظر النص في شرح ميارة (2/ 467).

(4) في الأصل: يرميه، وما أثبته من: «ت» و «ح» و «ج» و «ز»، ولعله الصحيح.

(5) في «ز» و «ت»: المدمي، وفي «ح»: المدمى.

(6) في «ح» و «ز»: يضربه.

(7) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح» و «ب».

المدعى عليه بقول المدعي، إلا أن يأتي بلطخ بين وشبهة قوية، أو يكون[1] المدعي بحال يخاف عليه الموت وذلك أن الرجل يكون عدوا لرجل فتدعوه عداوته والحرص على معرته[2] بالسجن، وأرى[3] السلطان أن يقطع في رأسه، فيقول: فلان بي وليوجب[4] بذلك عليه السجن والمعرة فرأينا ألا يؤخذ في هذا بقول المدعي إذا كانت العداوة والشحناء قد عرفت بينهما حتى يأتي بشبهة بينة ولطخ قوي وأمر لا تقع فيه الظنة ولا التهمة، قال عبد الملك: وسمعت ابن الماجشون يقول ذلك، وأعلمت به أصبغ فاستحسنه ورأى[5] أن يعمل به.

باب ما تكون فيه القسامة وما لا تكون

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فإن شهد شاهد واحد على دم عمد أو خطأ أتكون القسامة مع شهادته؟ قال: نعم. وكذلك إن قال المقتول: دمي عند فلان كانت القسامة مع قوله أيضا، ولا يثبت قوله إلا بشاهدين عدلين، وسواء في هذا كان المقتول مسخوطا في حاله أو غير مسخوط[6].

وإن كان الذي رمي بدمه ممن لا يتهم في الدماء ولا غيرها، هو مصدق أبدا في كل من ادعي عليه[7]. قلت: فإن رمى بدمه صبيا أو ذميا أو ذمية أو عبدا / أو أمة أيكون [ق 313]

---

(1) في «ز»: ويكون، وفي «ح»: أن يكون.

(2) في «ت»: عقوبته.

(3) في «ز» و «ت» و «ح»: وإذا.

(4) في «ز»: ويوجب، وفي «ت» و «ب»: ليوجب، وفي «ح»: ولا يوجب.

(5) في «ح»: وروى، وفي «ط»: وأرى.

(6) المدونة (16/ 419-420).

(7) نفسه (16/ 422).

لورثته أن يقسموا ويستحقوا الدم؟ قال: نعم[1]. قلت: فإن قال صبي: دمي عند فلان، قال: سمعت مالكا وسئل عن صبيين قتل أحدهما [صاحبه][2] ، فقيل للصبي: من بك؟ فقال: فلان، للصبي الذي كان معه، وشهد على قول الصبي عدول، وأقر أيضا القاتل. فقال: لا يؤخذ بقول الميت ولا بإقرار الصبي القاتل ولا تكون القسامة بقول صبي[3].

قال ابن القاسم: وكذلك النصراني يقتل فيقول: دمي عند فلان، أن القسامة لا تكون بقوله، ولا يقسم [إلا][4] المسلمون[5].

قلت له: وكيف يحلف في يمين القسامة؟ قال: يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو، أن فلانا قتله، ولمات[6] من ضربه إن كان حيا بعد الضرب، ويحلفون على الميت من كان منهم حاضرا أو غائبا[7].

قلت له: وكيف يحلف ولاة الدم في الخطأ؟ قال: على قدر مواريثهم في الميت، وهو قول مالك. قلت: ويقسم النساء في قتل الخطأ ولا يقسمن في قتل العمد؟ [قال: نعم][8]. قلت: فلو أن قتيلا [قتل][9] خطأ لم يدع إلا ابنة واحدة وليس له عصبة، قال:

---

(1) المدونة (16/ 422).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(3) المدونة (16/ 421).

(4) في الأصل: ولا يقسم المسلمون، وما أثبته من: «ت» و «ز» و «ح»، والمدونة.

(5) المدونة (16/ 422).

(6) في «ت» و «ح»، والمدونة: أو لمات، وفي «ز»: أو مات.

(7) المدونة (16/ 423).

(8) زيادة من: «ب».

(9) زيادة من: «ز».

تحلف الابنة خمسين يمينا وتأخذ نصف الدية، وإن كان للمقتول عصبة حلفت خمسا وعشرين يمينا، ويحلف العصبة خمسا وعشرين يمينا، ويستحقون الدية على مواريثهم، فإن نكل العصبة لم تأخذ الابنة ميراثها حتى تحلف خمسين يمينا؛ لأن الدم لا يستحق بأقل من خمسين يمينا[1].

قلت له: فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد أيقسم وحده؟ فقال: أما في الخطأ فله أن يحلف خمسين يمينا ويستحق الدية كلها، وأما في العمد فلا يقتل إلا بقسامة رجلين فصاعدا، فإن نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز عفوهم فلا سبيل إلى القتل، وإن كانوا أكثر من اثنين، وكذلك إن كانا اثنين فنكل أحدهما. قلت: فإن لم يكن للمقتول إلا ولي واحد فادعى الدم عمدا، فقال: أحلف معه أحد من ولاة المقتول وإن لم يكونوا في القعدد مثله قتلوا[2]، وإن لم يحلف معه أحد ردت الأيمان على المدعى عليه، فإن حلف خمسين يمينا سقطت عنه الدعوى، وإن لم يحلف خمسين يمينا [حبس][3] حتى يحلف[4].

قلت: فإن شق رجل بطن رجل فأكل وتكلم وعاش يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك، كيف الأمر فيه؟ فقال: إن كان أنفد مقاتله حتى يعلم أنه لا يعيش من مثل ما أصابه لم تكن فيه قسامة، وقد قال لنا مالك: من ضرب فمات تحت الضرب أو بقي بعد الضرب مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولا أفاق حتى مات، فلا قسامة فيه ومن أكل وشرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة. قلت لابن القاسم: والعمد

---

(1) المدونة (16/ 418).

(2) في «ت»: قتل، وفي «ب»: وقتلوا.

(3) زيادة من: «ت» و «ب» و «ز» و «ح».

(4) المدونة (16/ 416).

والخطأ في هذا سواء، لابد من القسامة إذا عاش بعد الضرب؟ قال: نعم. إذا عاش حياة تعرف[1]. قلت: فمن ضرب [بطن][2] نصرانية فألقت جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات. قال: يحلف ورثته يمينا واحدة ويستحقون ديته؛ لأن مالكا قال في النصراني يقتل فيأتي ولاته بشاهدين من المسلمين عدلين[3] أنهم يحلفون يمينا واحدة، ويستحقون الدية على من قتله مسلما كان أو نصرانيا[4].

وفي سماع أبي زيد: وسئل ابن القاسم عن رجل ركض رجلا برجله في البطن، فمكث أياما فزعم أنه يجد من الركضة على فؤاده أمرا شديدا فمات. قال: ينبغي لمثل هذا أن يخوف ويذكر الله عز وجل، فإن أصرم وقال: والله ما زلت من يوم ركضني منها بشرٍّ، وما قتلتني إلا الركضة، رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا ديته إن كان مضطجعا من يوم ركضه حتى مات. وكذلك إن لم يضطجع إذا رئي به ضرر ذلك كان بمنزلة الاضطجاع[5].

باب مما فيه القصاص وما لا قصاص فيه

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن قتل رجلا عمدا بحجر. قال: يقتل بالحجر، وإن قتله بعصا قتل بعصا. وكذلك إن خنقه / أو غرقه فقتله قتل بمثل ما قتله به. قلت: [ق 314] فإن كان إنما ضربه بالعصا ضربتين فمات منها فضرب القاتل بالعصا ضربتين فلم يمت.

---

(1) المدونة (16/ 434-435).

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

(3) في «ح» و «ز» و «ت»: بشاهد من المسلمين عدل. وكذا في المدونة.

(4) في «ب»: كافرا. والنص من المدونة (16/ 402).

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 80).

فقال: أضربه أبدا بالعصا حتى يموت[1]. قلت له: أفيقتل الحر بالمملوك والمسلم بالكافر في العمد. قال: لا ولا قصاص بينهما في الجراحات وهو قول مالك[2]. قلت له: أفيقتص للمرأة من الرجل وللرجل من المرأة. قال: نعم؛ في القتل والجراح[3]. قلت له: فالعبيد هل بينهم قصاص في النفس والجراح. قال: نعم. الذكر والأنثى في ذلك سواء[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: ولا قود في اللطمة. قال ابن القاسم: وأنا أرى القود في السوط[5].

قال محمد: و روى أشهب في ديوانه عن مالك أنه قال: لا قود في السوط وفيه الأدب.

قال محمد: وإنما لم ير القود في السوط ولا في اللطمة في هذه الرواية، لأنهما يختلفان، كذلك فسره أشهب[6].

قلت: فمن قتل رجلا عمدا ضرب عنقه بسيف كيف يقتص منه؟ قال: يرفع إلى ولي المقتول فيقتله، ولا يمكن من العنت عليه وهذا بخلاف الجراحات. وقد قال مالك في

---

(1) المدونة (16/ 426).

(2) المدونة (16/ 427).

(3) نفسه (16/ 427).

(4) نفسه (16/ 428).

(5) نفسه (16/ 429).

(6) في «ز»: فسره ابن حبيب.

الجراحات أن السلطان يأمر رجلا يقتص [له][1]؛ لأنه ليس كل أحد يحسن [أن][2] يقتص في الجراحات، ولأنه لا يؤمن المجروح إذا أمكن من القصاص أن يتعدى فيه[3].

قال سحنون: قلت له: فاللحية إذا حلقت عمدا أيكون فيها القصاص؟ قال: لا. ويؤدب من فعل ذلك، وإن عادت وفيها شين كان في ذلك الاجتهاد والحاجبان مثل اللحية في هذا[4]. قلت له: [أفيكون][5] في عقد[6] اللسان قود؟ فقال: قال مالك: إن كان يستطاع القود منه ولم يكن متلفا قِيد[7] منه، وإن كان متلفا مثل الفخذ، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة، لم يقد منه[8]. قلت له: فكسر عظام العنق إذا كانت عمدا أفيها القصاص؟ قال: لا؛ لأنها منقلة[9].

قال ابن القاسم: [قال مالك: وقد تكون أشياء][10] من وجوه العمد، قال[11]: لا قصاص فيها، مثل الرجلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه، أو يترامیان الشيء على وجه اللعب، أو يأخذ برجله على وجه اللعب فيسقط، فإن كان من هذا كله فإنما فيه

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح».

(2) زيادة من: «ت» و «ح» و «ب».

(3) المدونة (16/ 433).

(4) المدونة (16/ 314).

(5) في الأصل فتكون، وفيت «ز» و «ب»: فيكون، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) في المدونة (16/ 310): عمد.

(7) في «ز» و «ت»: أقيد.

(8) المدونة (16/ 311).

(9) نفسه (16/ 323).

(10) قوله: «قال مالك» زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت»، وما بعده في الأصل: وقد يكون شيء، وما أثبته من النسخ المذكورة.

(11) ساقطة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب» والمدونة (16/ 308).

دية الخطأ أخماسا على العاقلة، ولو تعمد هذا على وجه القتال مثل أن يصرعه فيموت أو يأخذ برجله فيسقط فيموت ففي هذا كله القصاص[1].

قلت له: فالعين إذا [انخسفت][2]، أو ابيضت، أو ذهب بصرها وهي قائمة. قال: قال مالك: إن كان هذا كله خطئا ففيه الدية، وإن كان عمدا أو خسفها، خسفت عينه، وإن كان لم [ينخسف][3] وكانت قائمة وذهب بصرها، فإن كان يستطاع في ذلك القود قيد منه، وإلا كان فيه العقل. قلت له: فكم ينتظر بالعين، قال: قال مالك: سنة. قلت له: فإن مضت السنة والعين منخسفة لم يبر جرحها. قال: تنتظر [بها][4] حتى يبرأ الجرح[5]. قلت: فالأسنان كم في كل سن منها عند مالك؟ قال: خمس من الإبل وكذلك الأضراس[6].

قلت له: فإن ضرب رجل رجلا فاسودت سنه، قال:[إذا اسودت فقد تم عقلها[7]. قلت له: فإن ضربه به فاضطربت سنه. فقال][8]: قال مالك: إن كانت تضطرب

---

(1) المدونة (16/ 308).

(2) في الأصل و «ب»: انخفشت، وفي «ط»: تحبشت، وفي «ج»: تخشفت وفي «ح»: تحشفت، وفي «ت»: انحسفت، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ز».

- انخسفت: انخسف غؤور العين وخسوف العين ذهابها في الرأس، خسفت عينه ساخت، وعين خاسفة وهي التي فقئت حتى غابت حدقتها في الرأس، وانخسفت العين عميت. مقاييس اللغة (2/ 181)، لسان العرب (4/ 91).

(3) في الأصل : يتحشف، وفي «ب» و «ج»: تتخسف، وفي «ت» و «ز»: تنخسف. ولعل الصحيح ما أثبته.

(4) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(5) المدونة (16/ 314).

(6) نفسه (16/ 313).

(7) عقلها: العقل الدية وعقل القتيل يعقله عقلا وداه وعقل عنه أدى جنايته. مقاييس اللغة (4/ 70)، لسان العرب (9/ 327).

(8) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

اضطرابا شديدا فقد تم عقلها، وإن كانت تتحرك تحركا خفيفا عقل له بقدر ذلك[1].
قلت له: وكم ينتظر بهذه التي تضطرب اضطرابا شديدا قال: سنة وهو قول مالك[2].

قال سحنون: قلت له: فمن خلع سن صبي ما الحكم فيه؟ قال: ينتظر فإن نبت وإلا كان فيه العقل، [ويؤخذ العقل و][3] يوضع على يدي رجل عدل حتى ينظر ما يصير إليه، فإن مات الصبي قبل أن يثغر أو تنبت سنه فقد وجب عقلها[4].

قال محمد: معنى هذا إذا أصيبت خطئا، وقال غير واحد من أهل العلم: إن سن الصبي إذا قلعت عمدا ان عقلها يوقف، فإن عادت بعد الإثغار فلا قود له ولا عقل، وإن لم تنبت كان له القود، وإن نبتت ناقصة فلا قود له وله من ديتها بقدر نقصها، وإن مات قبل أن ينبت كان له القود.

قلت له: فالترقوة[5] فيها عقل / مسمى؟ قال: لا. قلت: فإن برئت على عثل أو على [ق 315] غير عثل فكانت خطئا. قال: إن برأت على غير عثل فلا شيء فيها، وإن برأت على عثل كان فيها الاجتهاد، فإن كانت عمدا كان فيها القصاص لأنها غير مخوفة[6].

قلت: فاليد إذا شلت وقد كان ضربه خطئا أو عمدا. فقال: إن كان خطئا فقد تم عقلها وإن كان عمدا اقتص من الضارب بأن يضرب كما ضرب، فإن شلت يد

(1) المدونة (16/ 313 و321).
(2) نفسه (16/ 321).
(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».
(4) المدونة (16/ 410).
(5) الترقوة: هي عظم وصل بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين وجمعها التراقي. لسان العرب (2/ 31).
(6) المدونة (16/ 322).

المضروب وإلا كان عقل اليد في مال الضارب وليس على العاقلة من ذلك شيء[1].
قلت له: فمن ضرب رِجل رَجُل فأشلها أو قطعها خطأ. فقال: قد تم عقلها، وإن كان عمدا اقتص منه.

قال محمد: وروى المغامي[2] عن ابن مزين أنه سمعه يقول في المرأة تدمي على زوجها إنه لا يقام عليه في ذلك القود، لأن الرجل يجوز له أن يضرب زوجته فيما أذن الله جل وعز بضربها فيه، حيث يقول تبارك وتعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾[3]. وقد يأتي من ذلك الضرب ما يتصل بالموت، [وقد][4] قال الله عز وجل: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾[5] فلما أبيح له ضربها فيما يجوز له أن يضربها فيه سقطت عنه تدميتها، لأن الذي يريد أن يدمي فيه قد يمكن أن يكون أصله الضرب الذي أجاز الله عز وجل، والقود من أجل الحدود[6]، ولا يقام القود والحدود إلا بأمرين لقول رسول الله ﷺ «إدرأوا الحدود بالشبهات»[7].

---

(1) المدونة (16/ 314).

(2) هو يوسف بن يحيى بن يوسف بن محمد دوسي من ولد أبي هريرة روى عن عبد الملك بن حبيب مصنفاته وسمع منه ابن اللباد ولد سنة 229 هـ وتوفي سنة 282 هـ. ترتيب المدارك (4/ 430)، الديباج المذهب (2/ 365).

(3) النساء، من الآية 34.

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(5) القصص، من الآية 15.

(6) الحدود، جمع حد: وهو لغة المنع، وشرعا: ما وضع لمنع الجاني من عوده بمثل فعله وزجر غيره. المصباح المنير (124). الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، تأليف العلامة الشيخ أحمد بن غنم النفراوي الأزهري المالكي (2/ 291).

(7) والحديث في سنن ابن ماجه باب الستر على المؤمن ودفع الحدود والشبهات (ح: 254) (2/ 850) بلفظ: ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفع. وسنن البيهقي الكبرى باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات =

قال محمد[1] بن مزين: وهذا الذي تعلمناه من مشايخنا الذين حملنا عنهم من أهل الفقه والعلم رحمة الله علينا وعليهم.

قال المغامي: وقال عبد الملك ابن حبيب: وقد أجاز الله تبارك وتعالى للرجال ضرب نسائهم عند النشوز، فإذا أصاب إحداهن من ضرب زوجها فقأ عين، أو كسر يد، أو شجة لها عقل أنه لذلك ضامن، ولعقل ما أصابها غارم إلا أنه لا قصاص في ذلك، وإن تعمد ضربها [ما][2] لم يتعمد فقء عينها.

وكذلك معلم الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له ضربهم فيه فيصيبه بعود الدرة، أو بطرف شراكها، فتصيب عينه[3] فيفقؤها؛ أنه لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه، وإن تعمد ضربه للذي جاز له من تأديبه.

باب ما يجوز من الصلح و العفو عن الدم وما لا يجوز

قال سحنون: قال ابن القاسم: سألنا مالكا رحمه الله عن الرجل يعفو عن الدم في العمد والقاتل حر ولا يشرط الدية، ثم يقوم بعد ذلك يطلب الدية. قال: لاشيء له إلا أن يكون لما يطلبه سبب يعرف فيحلف ما كان عفوه عنه تركا للدية، ثم يكون ذلك له[4].

= (ح: 16834) (8/ 238)، بلفظ: ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. و (ح: 16837) بلفظ: ادرؤوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود.

(1) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: قال يحيى.

(2) ما زيادة من: «ح» و «ج».

(3) في «ت»: عينها.

(4) المدونة (16/ 404).

قال ابن القاسم: وسألت مالكا عن الرجل يقتل وله أولاد صغار أترى أن ينتظر بالقاتل [إلى][1] أن يكبر ولد المقتول؟ قال: إذاً تبطل الدماء؛ ولكن ذلك إلى الأولياء فإن أحبوا القتل قتلوا وإن أرادوا العفو لم يجز لهم ذلك إلا على الدية. وكذلك إن ترك المقتول بنين صغارا وكبارا، فقال الكبار: نقسم ونقتل ولا ننتظر الصغار فذلك لهم إن كان الكبار اثنين فصاعدا، وإن عفا الكبار بعدما استحقوا الدم جاز عفوهم على أنفسهم، وكان للباقين حقوقهم من الدية [ولمن][2] لم يعف من الأكابر إذا كان فيهم كبير لم يعف[3]. قلت: فإن كان للمقتول بنات وبنون فأقسم البنون على العمد أيكون للبنات عفو؟ قال: قال مالك: لا عفو لهن لأنهن [لا يقسمن][4]. قلت له: فمن قَتَلَ قَتْلَ [غِيلَةٍ][5] أيكون لوليه ان يصالح على دمه ؟ قال: لا. وهذا إلى السلطان يحكم فيه بحكم المحارب[6].

[ق 316] قال محمد: الغيلة أن يغتال الرجل ويخدع بشيء حتى يصير إلى موضع / يستخفي فيه، فإذا صار إليه قتل تم يتفرق الحكم في ذلك، فإن كان اغتاله لغائرة منهما[7] وعداوة حتى قتله، فالعفو في ذلك على القاتل بصلح وبغيره جائز. وإن كان اغتاله ليأخذ ماله لم يجز العفو فيه وصار حكمه حكم المحارب.

---

(1) زيادة من: «ط» و «ح»، وفي «ت»: حتى.

(2) في الأصل: ولو، وما أثبته من: «ح» و «ج».

(3) المدونة (16/ 417).

(4) في الأصل: لأنهن لأنفسهن، في «ت» و«ز»: لأنهن لا يقسمن. والنص من المدونة (16/ 418-419)، وفيها: لا عفو لهن ولا يقسمن.

(5) في الأصل و «ط» و «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: غلية، و الصحيح ما أثبته من: «ب» والمدونة.

(6) المدونة (16/ 430).

(7) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: لثائرة بينهما.

قلت: فإذا جُرح اليتيم عمدا أيكون للوصي أن يصالح الجارح على مال؟ قال: نعم. [إذا كان ذلك][1] على وجه النظر، ويجوز ذلك على الصغير، والعمد والخطأ في هذا سواء، وليس له أن يأخذ منه أقل من أرش الجرح، وكذلك الأب إذا صالح على أقل من الدية في جراحات ابنه إلا أن يكون على وجه النظر لولده، مثل أن يكون الجارح عديما، فأرى أن يأخذ منه أقل من الدية فذلك جائز، والوصي في هذا كالأب[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن القاتل يصالح على أن يرحل عن بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم. قال: هذا جائز ثابت، وقد قال رسول الله ﷺ لوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه: «غيب عني وجهك ولا أراك»[3]. قلت: فلو صالحهم على أن يرحل عنهم فلم يفعل، أو فعل، ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود أو لهم الدية؟ فرضي بذلك. فقال: إن كان الدم قد ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز في القود والدية، وإن كان لم يثبت فلا يجوز إلا أن يقولوا: فإن لم يفعل، أو فعل، ثم عاد، فنحن على حجتنا في الدم. قال: وسبيل الجراحات سبيل هذا فيما فسرت لك.

قال محمد: وفي سماع عيسى أخبرنا يحيى قال: سألت ابن القاسم عن النصراني يقتل النصراني عمدا ولا ولي له إلا المسلمون ثم يسلم القاتل أترى أن يقتله به؟ فقال: العفو عن مثل هذا أحب إلي، ولو كان للمقتول أولياء لكان لهم القود، لأنهما كانا على دين واحد يوم قتله، فإذا كان أمره إلى الإمام فالعفو عنه أعجب إلي وإن كان القود قد لزمه[4].

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) المدونة (16/ 443).

(3) الحديث في سنن البيهقي الكبرى (9/ 97) باب الكافر الحربي يقتل مسلما ثم يسلم لم يكن عليه قود (ح:17967). والمعجم الأوسط (2/ 222 ح: 1800). والمعجم الكبير (3/ 147 ح: 2947).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (15/ 477).

باب من جنايات العبيد وما يجنى عليهم

قال ابن القاسم: قال مالك: ليس يقاد العبد من الحر ولا تقاد الأمة من الحرة، ولا يقاد الحر من العبد ولا الحرة من الأمة إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل به إن شاء ولاة الحر، وإن استحيوه فسيده بالخيار، إن شاء أسلمه وإن شاء فداه بالدية[1].

قال مالك: والأمر عندنا في القصاص في المماليك فيما بينهم كهيئته في الأحرار نفس الأمة بنفس العبد، وجرحها بجرحه، وإفادة العبيد بعضهم من بعض في الجراح يخير سيد المجروح إن شاء استقاده وإن شاء أخذ العقل[2].

وإذا برأ جرح العبد على غير عثل، فليس له على من جرحه غرم شيء مما أنفق سيده [عليه][3] في مداواته خطئا كان أو عمدا، ويؤدب الجارح عمدا أدبا موجعا. كذلك فسره ابن مزين رحمه الله.

قال مالك: وإنما في العبيد على جراحهم[4] ما نقصهم إلا المأمومة والمنقلة والجائفة [والموضحة][5]، فإن في قيمتها مثل ما في موضحة الحر، ومأمومته ومنقلته وجائفته من ديته. قلت له: فما استهلك المدبر من الأموال. فقال: استهلاك الأموال عند مالك والجنايات سواء، ويقال لسيده: ادفع ما استهلك من الأموال أو ادفع خدمته. وكذلك إن استهلك مالا وجرح جرحا قيل لسيده: ادفع إرش الجناية وما استهلك من المال، أو

---

(1) المدونة (16/ 364).

(2) نفسه (16/ 366).

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(4) في «ت» و «ح»: جارحهم.

(5) زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

أسلم خدمته إليهم يتحاصون فيها، فإذا مات السيد. فإن حمل[1] الثلث أعتق، وكان ما بقي لهم دينا عليه يتبعونه به، وإن لم يحمل[2] الثلث قضت الجنايات وما استهلك من الأموال على ما عتق منه، وما بقي في الرق. فما أصاب العتق من ذلك اتبعوه به، وما أصاب الرق خير الورثة بين أن يسلموا ما رق منه فيما جنى واستهلك، وفي أن يقتادوا ما أصاب الرق من ذلك وهو قول مالك. قلت له: فما جني على المدبر لمن يكون؟ قال: ليسده ولا يكون مالا للمدبر[3]. ويغرم المدبر قيمة عبد وهو قول مالك. قلت له: فالمكاتب إذا قتل قتيلا خطئا، قال: عليه ديته كاملة. وكذلك ما جرح عليه عقل الجرح، ولا يلتفت إلى قيمة المكاتب[4].

فإن أدى جميع الجناية وإلا عجزه وخير سيده في أن يفتكه رقيقا بالجناية أو يسلمه، / [ق 317] فإن قال: أنا أؤدي، ثم عجز بعد ذلك فهو كعجزه قبل أن يؤدي شيئا، ويخير سيده كما وصفت لك، وجناية المكاتب على سيده أو على أجنبي سواء. يقال له: أد[5] الجناية وإلا فارجع رقيقا[6].

وفي رواية ابن وهب قال مالك: وإذا جرح المكاتب جرحا له عقل، فإن [قوي][7] المكاتب على أداء عقل الجرح مع الكتابة أداه وكان على كتابته، ولا ينجم عليه كما ينجم على الحر، فإن هو لم يقو على ذلك فهو عجز عن كتابته. وكذلك ما لزمه المكاتب

(1) في «ت» و «ح» و «ز»: حمله.

(2) في «ز» و «ت» و «ح»: يحمله.

(3) المدونة (16/ 353-354).

(4) نفسه (16/ 378).

(5) في «ط»: أودي.

(6) المدونة (16/ 376).

(7) في الأصل: قود، وفي «ز» و «ح» و «ت»: قوي. وهو الصحيح.

من حقوق الناس فعليه أن يؤديه قبل الكتابة، فإن عجز عن أداء العقل خير سيده بين أن يسلمه عبدا للمجروح أويفتكه فيكون له رقيقا[1].

قال مالك: وإن جنى مكاتب جناية عمدا فعفا عنه أولياء الجناية على أن يكون لهم رقيقا فإنه يقال للمكاتب: أدّ إليهم الدية، فإن عجز عن ذلك قيل للسيد: ادفع إليهم الدية [أو أسلمه][2] إليهم رقيقا، لأنهم حين عفوا عنه على أن يكون لهم، صارت الجناية مالا[3].

قلت له: فلو أن أم ولد لرجل جنت جناية على من تكون جنايته؟ قال: على سيدها ويخرج قيمتها إلا أن تكون الجناية أقل من قيمتها فيخرج الأقل[4]. قلت: وكيف تكون قيمتها؟ قال: على أنها أمة لو كانت تباع، وإنما تقوم يوم يحكم فيها، فإن كان لها مال لم تقوم بمالها. كذلك بلغني عن مالك.

قال محمد: ابن الماجشون[5] يقول: تقوم بما لها وهو أشبه بأصولهم. قلت: فإن جنت أم الولد جناية بعد جناية، ثم قام أولياء الجناية قبل أن يحكم على السيد بشيء وكل جناية مثل قيمة أم الولد أو أكثر. قال: على السيد أن يخرج قيمتها فيتحاص أهل الجناية فيها بقدر ما لكل واحد منهم، وليس على السيد أن يخرج أكثر من قيمتها، وإن جنت

---

(1) المدونة (16/ 377).

(2) في الأصل: وأسلمه، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: أوأسلمه. والصحيح ما أثبته.

(3) المدونة (16/ 387).

(4) نفسه (16/ 451).

(5) في «ح» و «ت» و «ز»: محمد وابن الماجشون.

فحكم على السيد بالجناية فأخرج قيمتها ثم جنت أيضا كان على السيد أن يخرج قيمة ما جنت إلا أن تكون الجناية أكثر من قيمتها[1].

قلت: فلو أن أم ولد لرجل قتلت رجلا عمدا فعفا أولياء الدم عن أم الولد على أن يأخذوا القيمة من السيد. قال: لا أرى لهم ذلك إلا أن يشاء السيد. قلت: فإن أبى السيد وقد كانوا عفوا عنها على أن يأخذوا قيمتها أيكون لهم أن يقتلوها؟ قال: نعم[2]. قلت: فإن جنت أم الولد جناية وماتت قبل أن يحكم على السيد بقيمتها. قال: لا يكون عليه منها شيء[3].

قال محمد: لم يذكر في هذه المسألة كان لها مال أو لم يكن، وقد جاء ذلك ملخصا، غير أن[4] ابن الماجشون كان يقول: إذا كان لها مال فكان عينا أكثر من قيمة عقل الجرح لم يكن للمجروح إلا عقل جرحه، وإن كان مالها أقل من قيمة الجرح لم يكن له ذلك، وإن كان ما تركت من المال غرما[5] خير السيد بين أن يسلم أو يفديه بعقل الجرح.

قلت: فإن مات السيد وقد جنت أم ولده جناية ولم يترك مالا. قال: لا شيء على أم الولد من جنايتها، وكذلك ما استهلكت من الأموال وهو قول مالك[6].

قلت: فأم الولد إذا جنت على سيدها أيكون عليها لذلك شيء تؤديه؟ قال: لا، بخلاف المدبر[7].

---

(1) المدونة (16/ 357).

(2) نفسه (16/ 358).

(3) نفسه (16/ 359).

(4) في «ح» و «ت» و «ز»: ملخصا عن ابن الماجشون.

(5) في «ت» و «ح» و «ز» و «ب»: عرضا.

(6) المدونة (16/ 359).

(7) نفسه (16/ 362).

قال[1]: فلو أن أمة جنت جناية أيمنع سيدها من وطئها حتى ينظر أيدفعها أم يفديها؟ قال: نعم، لأنها مرتهنة بالجرح[2].

باب من الحدود في السرقة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل ينظر إلى السارق يدخل في بيته، فيأتي إلى رجال فيشهدهم ويوقفهم حتى يخرج السارق بالمتاع وهم ينظرون إليه، فيخرج ما يجب فيه القطع أترى أن يقطع؟ قال: لا يقطع. قلت: لم؟ قال لأنه مأذون له حين رآه رب الدار يدخل فيه[3] فتركه حتى دخل وأخرج متاعه فهو كالمأذون له في الدخول فلا قطع عليه.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن شهد رجلان على رجل بالسرقة أيسألهما الحاكم عن السرقة ما هي؟ ومن / أين أخرجها؟ قال: نعم. لأنهم إن شهدوا بالسرقة [ق 318] لما يقطع في مثله فعسى أن يكون في السرقة أمر لا يجب به الحد[4].

قلت له: [فمن شهد عليه بسرقة أيحبس حتى يزكى الشاهدان؟ قال: نعم. لأنه مما لا تكون فيه كفالة. قلت:][5] فمن شهد عليه بسرقة متاع وصاحب السرقة[6] يقول: لم يسرق مني شيئا. قال: يقطع السارق ولا يلتفت إلى قول صاحب المتاع[7].

---

(1) في «ط» و «ح» و «ت» و «ب»: قلت، وفي «ز»: قلت له.

(2) المدونة (16/ 449-450).

(3) في «ب»: فيها.

(4) المدونة (16/ 265).

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(6) في «ب»: وصاحب المتاع.

(7) المدونة (16/ 268).

قلت: فإن شهدوا على سارق أنه دخل بيت رجل وأخرج هذا المتاع منه، ولا يدري لمن المتاع. قال: يجعل المتاع لرب البيت ويقطع السارق[1].

قال ابن القاسم: قال مالك: والقطع فيما يساوي ثلاثة دراهم أو أكثر.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن سرق ما يساوي ثلاثة دراهم وهو لا يساوي ربع دينار ذهبا يوم السرقة لارتفاع صرف الدينار. قال: لا ينظر إلى صرف الدينار ارتفع أو انخفض من سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع[2].

قلت له: فإن كانت السلعة إن قومتها بالذهب بلغت ربع دينار وإن قومتها بالفضة لم تبلغ ثلاثة دراهم. قال: لا يقطع في السلع إلا أن تبلغ ثلاثة دراهم قل الصرف أو كثر، وإنما تقوم الأشياء بالدراهم وهو قول مالك، أن يقطع في ربع دينار فصاعدا إنما ذلك إذا سرق الذهب بعينه، وإن كانت قيمته أقل من ثلاثة دراهم[3].

قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن الرجل يُلقى في الليل ومعه متاع، فيقول: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع. فقال: ينظر في ذلك فإن كان يعرف له انقطاع إلى رب المتاع لم يقطع، وإن لم يعرف ذلك منه قطع ولم يقبل قوله.

قيل لمالك: فإن سئل رب المتاع فقال: أنا أرسلته قال: لا ينظر في قوله. قلت: فمن سرق سرقة فأبى رب السرقة أن يرفعه إلى السلطان فرفعه غيره أيقطع؟ قال: نعم[4].

---

(1) المدونة (16/ 271).

(2) نفسه (16/ 265).

(3) نفسه (16/ 266).

(4) نفسه (16/ 266-267).

قلت: فمن دخل حرزا فألقى منه متاعا خارج الحرز أيقطع؟ قال: نعم. قلت: فإن رمى بالمتاع ثم أخذ داخل الحرز قبل أن يخرج منه. قال: سئل مالك عنها فتوقف [فيها][1] وشك، وأنا أرى أن يقطع[2].

قلت له: فإن كان أخرجه من البيت إلى الدار فقال: إن كانت الدار مشتركة والبيت محجورعلى[3] الناس قطع، وقد سئل مالك عن رجل أضاف رجلا فأدخله داره وبيته، فعمد الرجل في جوف الليل إلى بعض منازل الدار وقد كان صاحب الدار خزن فيها متاعا وأغلقه، فكسر الضيف غلقه وسرق من، فقال: لا قطع عليه لأنه ائتمنه وأدخله داره وكذلك التابوت[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن سرق من المتاع الذي يوقف للبيع في أفنية الحوانيت قطع، سواء سرقه ليلا أونهارا، وكذلك الموقف الذي لا حوانيت فيه يضع الناس أمتعتهم فيه للبيع أن من سرق من ذلك المتاع قطع، كان صاحب المتاع معه أو قام عنه لبعض ما يقوم عنه الباعة. قلت: فإن شهد [على][5] رجل أنه جر هذا الثوب وهو منشور على الحائط بعضه في الدار وبعضه خارج من الدار أيقطع؟ قال: لا، إذا كان على الطريق[6].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (16/ 271).

(3) في «ز» و «ح» و «ت» و «ب»: عن.

(4) المدونة (16/ 272-273).

(5) زيادة من «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط».

(6) المدونة (16/ 274).

قال محمد: كان سحنون: يضعف جوابه هذا ويقول: إنه[1] من سرق ثوبا وهو منشور على حائط أنه يقطع، وقوله هذا أنه أصح عند أهل النظر.

قال سحنون: وكذلك من سرق ثوبا من حبل الصباغ المنشور في الطريق أنه يقطع.

قال سحنون: قلت له: فمن سرق متاعا من الحمام، فقال: قال مالك: إذا كان مع المتاع من يحرزه قطع، وإن لم يكن مع المتاع من يحرزه لم يقطع إلا أن يسرقه أحد ممن لم يدخل الحمام فيقطع. وهذا بمنزلة الصبيغ يصبغ[2] في البيت فيدخله القوم فيسرق بعضهم مما في ذلك البيت، فليس على سارقه قطع. قلت: وكيف هذه السرقة من الحمام والتي يقطع فيها؟ قال: يثقب من خارج أو يحتال للمتاع حتى يخرجه[3].

قلت له: فالدابة تكون عند باب المسجد واقفة فتسرق. فقال: إن كان معها من يحفظها ففيها القطع. وكذلك إن سرقت من مربط لها معروف في السكة قطع سارقها إذا حلها من مربطها[4]. قلت: فمن سرق بغلا أيقطع؟ قال: نعم. إذا كان قد أواه حرز ما لم يكن قائما[5].

قلت: فالأَنْدَرُ[6] إذا جمع فيه الحب والتمر فغاب عنه صاحبه وليس عليه غُلُق فسرق/ منه سارق أيقطع؟ قال: نعم. وكذلك الماشية إذا آواها المراح وإن كان مراحها [ق 319]

---

(1) في «ز» و «ح» و «ت»: أن.

(2) كذا في الأصل و«ط»، وفي «ت» و «ح» و «ج» و «ز»: الصنتع يصنع، وفي المدونة: بمنزلة الصنيع الذي يصنع.

(3) المدونة (16/ 274-275).

(4) في «ز»:ربطها، والنص من المدونة (16/ 276).

(5) المدونة (16/ 278).

(6) الأَنْدَر : البيدر، والأندر:كُدْسُ القَمْح خاصَّة ج أنادِر. تاج العروس (مادة ندر) (14/ 193).

إلى غير الدار وليس عليها حيطان ولا أغلاق، وبات أهلها في بيوتهم فسرق منها سارق أنه يقطع. قال: ومن أخذ غرائر [على][1] بعير أو ثوبا ملقا على ظهره قطع. قلت: والنباش إذا أخرج الكفن من القبر أيقطع؟ قال: نعم، لأن القبر حرز لما فيه[2].

قال محمد: ومن سرق من حصر المسجد، أو زيته، أو قناديله، ما يجب فيه القطع، قطع، ذكره ابن حبيب.

قلت له: فمن سرق نخلة صغيرة فيها تمر. قال: قال مالك: لا يقطع إذا كانت نابتة[3]. وهو قول مالك[4].

قال مالك: ومن سرق جدعا قائما في النخل قد ذهب رأسه لم يقطع. وإن كان في حرز، وإن كان صاحبه قد قطعه وأحرزه، فَسُرِق، كان فيه القطع[5]. قال: ولا قطع في تمر معلق ولا في حَرِيسة جبل[6].

قال ابن القاسم: ولا قطع على من سرق كلبا صائدا كان أو غير صائد[7].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: وسمعت أصبغ يقول: ومن نزل عن دابته وعليها سرجها وتركها ترعى فُسِرقَ السرج لم يقطع سارقه، لأن ظهرها ليس بحرز لما عليه،

---

(1) زيادة من: «ج» و «ت» و «ح»، وفي «ز»: من.

(2) المدونة (16/ 279-280).

(3) في «ج» و «ت»: ثابتة.

(4) المدونة (16/ 279).

(5) نفسه (16/ 278).

(6) في «ز»: حبل. والنص من المدونة (16/ 278).

(7) المدونة (16/ 279).

وإنما ذلك بمنزلة من وجد صبيا صغيرا خارجا من حرزه فسرق ثيابه وهو لا يدفع عن نفسه لصغره فلا قطع على من سرقه.

قلت لأصبغ: فالرجل يحصد الزرع [ويتركه][1] في الفدان أياما وهو مربوط فسرق منه. فقال: أما أشهب وابن نافع فإنهما قالا: يقطع من سرق منه. وأما ابن القاسم فقال: لا يقطع ، لأن الفدان ليس بمنزلة الجرين[2]. قال أصبغ: وبهذا أقول.

قال ابن القاسم: [قال مالك][3]: ومن سرق وهو رجل موسر، ثم أُخذ فقطعت يده، وقد كان استهلك السرقة وذهب يسره، فإنه لا يتبع بشيء. وكذلك إن سرق وهو معسر ثم أخذ وهو موسر قطع ولم يؤخذ منه شيء، وإنما يؤخذ منه إذا سرق وهو موسر فتمادى به ذلك اليسر إلى أن قطع، فهذا الذي يضمن السرقة إن كان قد استهلكها[4].

قلت: فمن ادعي عليه بسرقة أيستحلف؟فقال: إن كان متهما موصوفا بذلك استحلفه وهدد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض له، وقد قال مالك في امرأة زعمت أن فلانا جامعها مكرهة ولم يُعلم ذلك إلا بقولها. فقال: تضرب المرأة الحد إن قالت ذلك لرجل لا يشار إليه بالفسق، وإن كان ممن يشار إليه بذلك كشف الإمام عنه[5].

---

(1) في الأصل: وتركه، وفي «ز» و «ت» و «ح»: ويتركه.

(2) فى التوشيح الجرين للحب، والبيدر للتمر، وفى المحكم: الجرين موضع البر، وقد يكون للتمر والعنب، وفى التهذيب: هو الموضع الذى يجمع فيه التمر إذا صرم، وهو الغداد عند أهل البحرين، وقال الليث: الجرين موضع البيدر بلغة أهل اليمن، وعامتهم يكسر الجيم، وجمعه جُرن. تاج العروس مادة (جرن) (34/ 350-351).

(3) زيادة من: «ج» و«ح» و «ز» و «ت».

(4) المدونة (16/ 282).

(5) نفسه (16/ 296-297).

وكذلك من ادعى على رجل بسرقة أنه إن كان المدعى عليه من أهل الفضل والدين رأيت أن يؤدب المدعي أدبا موجعا، ولا يباح لأهل السفه شتم أهل الفضل والدين[1].

قلت: فمن أقر بشيء من الحدود بعد الضرب أو السجن أو بعد القيد والتهديد، فقال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أُقيل.

قلت: فإن ضرب وهدد [فأقر][2] فأخرج السرقة، أو أخرج القتيل إن كان ادعي عليه بقتل أيقام عليه الحد؟ فقال: لا. إلا أن يقر بعد ذلك آمنا لا يخاف شيئا. قلت: فإن جاء ببعض المتاع أيضمنه بعينه[3] أم تضمنه الدية؟ قال: لا إذا جاء بوجه يعذره به السلطان.

قلت: فإن أقر بعد القيد والضرب ثم ثبت على إقراره. فقال: إن كان إقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك فأرى أن يقام عليه الحد، إذا أخبر بأمر يعرف به صدق ما أقر به وعين وإلا لم يقطع. قلت: أفيخلى عنه إذا كان إقراره بعد التخويف وهو لم يرجع عن إقراره؟ قال: لا. أرى أن يخلى عنه ويحبس حتى يستبرأ أمره[4].

قلت: أفترى أن يشفع للسارق قبل أن يصل إلى السلطان؟ فقال: أما كل من لم يعرف منه أذى للناس وإنما كانت زلة فلا بأس به، يشفع[5] له ما لم يبلغ الإمام أو يأخذه الشُّرَطَ أو الحرس، وأما من قد عرف شره فلا أرى أن يشفع له أحد[6].

---

(1) المدونة (16/ 297).

(2) فأقر زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) في «ز» و «ت» و «ح»: أتضمنه بقيمته، وفي «ج»: أيضمن بقيمته.

(4) المدونة (16/ 293).

(5) في «ح» و «ت» و «ج»: فلا بأس أن يتشفع.

(6) المدونة (16/ 271).

باب من حدود المحاربين

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فأهل الإسلام من خرج منهم محاربا فأخاف السبيل إلا أنه لم يقتل ولا أخذ / مالا، فأخذ ما يصنع به؟ فقال: قال مالك: إن كان [ق 320] أخاف السبيل كان الإمام فيه مخيرا إن شاء قطع يده ورجله ولا يضربه، وإن شاء قتله. وإن كان لم يقتل أحدا ولا أخذ مالا؟

قال مالك: ومن المحاربين من يخرج بعصا أو بشيء فيؤخذ على تلك الحال، ولم يخف السبيل، ولا أخذ المال، ولا قتل، فهو المؤاخذ[1] بأيسر ذلك لم أر فيه بأسا.

قال ابن القاسم: وأيسر ذلك أن يجلد [ويسجن][2] وينفى، ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه. قال مالك: وقد كان ينفى عندنا إلى فدك أو خيبر ويسجن حتى تعرف له توبة.

قلت له: فكم يضرب؟ قال: ذلك إلى اجتهاد الوالي، وليس للوالي أن يعفو عن أحد من المحاربين.

قلت: فإن أخذ المحارب وقد قتل وأخذ المال فقال: يقتل ولا يقطع. قلت له: ويصلب؟ فقال: أرى أن يصلب حيا ويطعن بعد ذلك.

قال مالك: وإنما يخير الإمام في الذي يأخذ المال ولم يقتل إلا أنه أخاف السبيل إذا أخذ بحضرة ذلك، وأما من طال زمانه [ونصب نصبا][3] شديدا فليقتله. قلت له:

---

(1) في «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: فهذا الواخذ فيه.

(2) زيادة من: «ب».

(3) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

فالمحاربون إذا قطعوا على أحد من المسلمين أو من أهل الذمة [أيكون][1] الحكم فيهم سواء؟ قال: نعم. وقد قتل عثمان ابن عفان رضي الله عنه مسلما قتل ذميا على مال كان معه[2]. قلت له: فإن تاب المحاربون من قبل أن يقدر عليهم وقد كانوا أخافوا، وقتلوا، وأخذوا الأموال، أو جرحوا. فقال: قال مالك: يوضع عنهم حد الحرابة. وأما القتل والجراحات فإنهم يسلمون للقصاص، وكذلك ما أخذوا من الأموال وأخذوا[3] بذلك إلا أن يعفى عنهم.

قلت: فإن أخذ المحاربون المال ثم تابوا ولا مال لهم أيتبعون بما أخذوا دينا عليهم؟ قال: نعم. وهو قول مالك. وإن أخذوا قبل أن يتوبوا وأقيم عليهم الحد ولهم أموال، أخذت أموال الناس من أموالهم. وإن لم يكن لهم شيء. قال: لم يتبعوا بشيء بمنزلة السرقة.

قال مالك: وإن أخذ المحاربون قبل أن يتوبوا وبلغ بهم إلى السلطان لم يجز للسلطان ولا لغيره العفو عنهم إذا كانوا قد قتلوا وأخذوا الأموال[4].

قال ابن القاسم: وكان مالك يقول: في الذين يخرجون مع الجيش إلى أرض الحرب فيخيفون الناس على أموالهم أنهم يقتلون، وكذلك الذين يَسْقون الناس السَّيْكَران ليأخذوا أموالهم فهم محاربون يقتلون.

---

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: يكون، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) لم أجد هذا الأثر في كل الكتب التي وقفت عليها.

(3) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: أخذوا.

(4) المدونة (16/ 298-302).

قال مالك: ومن دخل على رجل في حريمه وكابده على أخذ ماله حكم عليه بحكم المحارب[1].

باب من الحدود في الزنى

قال سحنون: قلت لابن القاسم: كم يقبل على الشهادة في الزنى؟ قال: أربعة من الرجال. قلت: أيسألهم القاضي هل زنا بامرأة؟ فقال: قال مالك: يكشف القاضي الشهود عن شهادتهم[2] [فإن رأى فيها ما يبطلها به أبطلها. قلت له: فكيف تكون شهادتهم][3] على الزنى؟ [قال][4]: يشهدون أنهم رأوا ذلك منه ومنها كالمرود في المكحلة[5].

قلت: فالرجل يقول عند السلطان أو عند غير السلطان زنيت بفلانة؟ فقال: قال مالك: إن أقام على قوله ذلك ضرب للمرأة حد الفرية وأقيم عليه حد الزنى، وإن رجع عن ذلك أقيم عليه حد الفرية. قلت: ويقبل رجوعه عن قوله؟ قال: نعم. وسواء قال: أقررت لوجه كذا أو لم يقل[6].

---

(1) المدونة (16/ 304).

(2) نفسه (16/ 235).

(3) في «ج»: فكيف يشهدون، وما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ج» و «ح» و«ت».

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: الزنى بأن يشهدون، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: الزنى قال يشهدون، وهو الأنسب.

(5) المدونة (16/ 213).

(6) نفسه (16/ 208).

قلت: فلو أن امرأة قالت: زنيت بهذا الرجل، وقال الرجل: بل هي زوجتي وأقر بالوطء؟ فقال: سئل مالك عن رجل وامرأة وجدا في بيت واحد فزعما أنهما زوجان وأقرا بالوطء. فقال: إن لم يأتيا ببينة أقيم عليهما الحد وكذلك مسألتك[1].

قلت: أرأيت البكرين إذا زنيا هل ينفيان ويسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه؟ قال: قال مالك: لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا ينفى إلا زان أو محارب، ويسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان إليه، فيحبس الزاني سنة ويسجن المحارب حتى تعرف له توبة[2].

[ق 321] قلت له: فمن غصب امرأة نفسها؟ قال: يحد ويؤخذ منه الصداق. قلت: / فمن وطأ جارية مرهونة عنده وقال: ظننت أنها تحل لي؟ قال: يقام عليه الحد ولا يعذر في مثل هذا أحد يدعي الجهالة[3].

قلت: فمن اشترى حرة فوطئها وهو يعلم أنها حرة؟ قال: يقام عليه الحد إذا أقر بوطئها. وهو قول مالك[4].

قلت: فالحامل من الزنا أتجلد وهي حامل إذا كانت غير محصنة قال: قال مالك: تؤخر حتى تضع حملها[5].

قلت: فمن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره أو تزوج امرأة من ذوات المحارم عامدا عالما بالتحريم أيقام عليه الحد في قول مالك؟ قال: نعم.

---

(1) المدونة (16/ 241).

(2) نفسه (16/ 236-237).

(3) نفسه (16/ 242).

(4) نفسه (16/ 243).

(5) نفسه (16/ 250).

فإن جاءت بولد لم يلحق به. قال: ومن تزوج امرأة في عدتها عامدا، أو تزوج امرأة على عمتها، أو خالتها، عوقب ولا يحد. وكذلك من نكح نكاحا متعة.

قلت: فلو أن رجلا وطئ أمة رجل وقال: اشتريتها من سيدها. وقال السيد: لم أبعها منك؟ فقال: إن لم تقم بينة على الشراء، ضرب الحد وضربت الجارية أيضا. قلت: فلو قال مدعي الشراء استحلف لي سيدها أنه لم يبعها [مني][1] فاستحلفته فنكل عن اليمين؟ قال: ترد اليمين على المشتري، فإن حلف كانت الجارية له ودرئ عنه الحد[2].

قلت: فالسلطان إذا أوتي بأحد من أهل الكتاب وقد زنى، أو شرب الخمر؟ قال: لا يعرض له إلا أن يظهروا ذلك فيعاقبوا[3].

قلت: فالحر أيقيم على مملوكه حد الزنى وغيره من الحدود؟ قال: قال مالك: نعم، يقيم عليه حد الزنى، والقذف، وشرب الخمر، ولا يقيم عليه حد الزنى حتى يشهد عليه أربعة سوى السيد، وأما حد السرقة فلا يقيمه عليه [إلا][4] السلطان.

قال مالك: وإذا زنت جارية الرجل ولها زوج ولم يقم عليها سيدها الحد وإن شهد على ذلك أربعة سواه حتى يرفع ذلك إلى السلطان[5].

قال محمد: معنى الزوج هاهنا أن يكون غير عبد لسيد الأمة، كذلك قال مالك من رواية ابن عبد الحكم.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) المدونة (16/ 202-203).

(3) نفسه (16/ 255-256).

(4) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(5) المدونة (16/ 257).

قلت: فمسلم زنى بذمية؟ قال: يقام عليه الحد وترد هي إلى أهل دينها[1]. فإن أرادوا أن يرجموها لم يمنعوا، وكذلك لا يمنعون أن يحكموا بحكم أهل دينهم، وذلك من الوفاء لهم بذمتهم[2].

باب من الحدود في القذف

قال سحنون: قلت لابن القاسم: [أرأيت][3] إن شهد شهود أن رجلا قذف رجلا والمشهود له يكذبهم ويقول: ما قذفني؟ قال: شهادتهم ساقطة. قلت له: فإن قام يطلب القاذف فلما شهدت البينة [بذلك][4] قال: ما شهدوا إلا بزور وما قذفني؟ قال: لا ينظر إلى قوله؛ لأن الحد قد ثبت [عند الإمام][5] وهو يريد أن يبطله ألا ترى أنه لو عفا لم يجز عفوه، وكذلك تكذيبه البينة ويحد القاذف[6].

قلت: فلو أن رجلا قال لرجل: سمعت فلانا يشهد أنك زان، أيحد؟ قال: قال مالك: لو أن رجلا قال لرجل: إن فلانا يقول لك يا زان أنه إن أقام البينة أن فلانا قال له ذلك برئ، وإلا عوقب، وعلى هذا القائل الحد، فكذلك مسألتك يضرب الحد إلا أن يقيم بينة على ما قال[7].

---

(1) المدونة (16/ 211 و 242).

(2) نفسه (16/ 242).

(3) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(6) المدونة (16/ 216-217).

(7) نفسه (16/ 245).

قال محمد: وفي سماع أشهب سئل مالك عن الرجل يأتي إلى الرجل بشاهد واحد أنه شتمه أيكون له أن يحلف مع شاهده ويستحق ذلك عليه؟ قال مالك: [ما أرى][1] أن يحلف في هذا مع الشاهد ولكن إن كان الشاتم معروفا بالسفه والشتم رأيت أن يعزر. قيل له: أفترى في مثل هذا يمينا على المدعى عليه؟ قال: نعم[2].

قلت: فمن قال لعبد: يا زان. فقال له العبد: بل أنت؟ قال: ينكل الحر ويجلد العبد حد الفرية أربعين سوطا[3].

قلت له: فامرأة قال لها رجل: يا زانية. فقالت: زنيت بك؟ قال: يضرب الحد للرجل ويقام عليها حد / الزنى إلا أن تنزع عن قولها، فيضرب الرجل ويدرأ عنها حد [ق 322] الزنى، ولا يحد الذي قذفها لأنها قد [صدقته][4].

قلت له: فالذمي إذا قذف مسلما بالزنى أيقام [عليه][5] حد الفرية؟ قال: نعم ويضرب ثمانين سوطا.

قلت: فمن قال لرجل: يا لوطي. قال: يضرب الحد[6].

---

(1) في الأصل: أرى، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» والعتبية مع البيان والتحصيل.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 472).

(3) المدونة (16/ 224).

(4) في الأصل: ضاقته، وفي «ح» و «ج» و «ط» و «ب» و «ز» و «ت»: صدقته. والنص من المدونة (16/ 222).

(5) في الأصل: عليها، وفي باقي النسخ: عليه. وهو الصحيح.

(6) المدونة (16/ 214).

قلت: فمن قال لرجل: يا مخنث؟ قال: يضرب الحد إلا أن يحلف القائل أنه لم يرد قذفا، فإن حلف أدب ولم يضرب الحد. قلت: وإن عفا عنه المقذوف [قبل][1] أن يأتي السلطان ثم قام عليه بعد ذلك لم يحد له[2].

قال محمد: ذكر بعض الرواة عن [سحنون أنه قد قال بعض الرواة عن][3] مالك أن القاذف إنما يقبل يمينه إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفا، إذا كان المقذوف فيه تأنيث ولين واسترخاء، فحينئذ يصدق ويحلف أنه لم يرد قذفا وإنما أراد تأنيثه ذلك.

قال سحنون: وهذه الرواية أعدل.

وفي كتاب ابن حبيب قال: وسئل ابن الماجشون عن رجل قيل له: يا مأبون، وهو رجل في كلامه تأنيث يلعب في الأعراس ويتهم أن يكون مأبونا. قال: يحد قائل ذلك إلا أن يحق ما قال.

قلت له: فمن قال لرجل: يا فاجر بفلانة؟ قال: يضرب الحد ثمانين إلا أن تكون له بينة على أمر صنعه بها من أمر الفجور أو من أمر يدعيه مما يكون [له][4] فيه المخرج ببينة، فيحلف على ذلك[5].

---

(1) في الصل: مثل، وفي «ج» حز «ت» و «ب»: قبل. ولعل ما أثبتناه هو الصحيح.

(2) المدونة (16/ 216).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ت» و «ج».

(5) المدونة (16/ 223).

قلت: فمن قال لرجل: يا ابن الزانيين؟ قال: يضرب حدا واحدا[1]. قلت: فالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعتق إلى سنين إذا قذفوا أيقام عليهم الحد؟ قال: نعم. ويضربون أربعين[2].

قلت: فمن قذف رجلا ببهيمة؟ قال: يؤدب أدبا موجعا ولا يقام عليه حد الفرية؛ لأن من قول مالك في الذي يأتي البهيمة لا يقام عليه الحد[3]. قال مالك: ومن قال لرجل على وجه المشاتمة: يا سارق نكل. فإن قال [له][4]: سرقت متاعي ولم تكن له بينة وكان الذي قيل له من أهل التهم لم يكن عليه شيء[5].

قلت: فمن قذف صبيا لم يحتلم أيقام عليه الحد ؟ قال: لا[6].

قلت: فمن قال لرجل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث؟ قال: ينكل في قوله يا فاجر يا فاسق، وأما في قوله يا خبيث فيحلف بالله ما أراد القذف ثم ينكل، فإن أبى [أن يحلف][7] لم يضرب الحد لنكوله ويحبس حتى يحلف، فإن طال حبسه نكل. قلت: فكم النكال في هذه الأشياء؟ قال: على قدر ما يرى الإمام وحالات الناس في ذلك مختلفة. فمن الناس من هو معروف بالأذى فهو ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجعة، وقد تكون من الرجل الزلة وهو معروف بالصلاح فينظر الإمام في ذلك، فإن كان شتم شتما

---

(1) المدونة (16/ 226).

(2) نفسه (16/ 222).

(3) نفسه (16/ 214).

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ج» و «ب».

(5) المدونة (16/ 217).

(6) نفسه (16/ 220-221).

(7) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

فاحشا أقام عليه قدر ما يؤدب مثله، وإن كان شتم شتما خفيفا فقد قال مالك: يتجافى السلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي المروءات.

قلت: فإن قال له: يا شارب الخمر، أو يا آكل ربا، أو يا ثور، أو يا خنزير، أو يا يهودي، أو يا نصراني. قال: ينكل في ذلك [كله][1] على قدر ما يراه السلطان، وقد سمعت ذلك من مالك فيمن قال لآخر: يا حمار[2].

قلت: فلو أن رجلا قذف رجلا فغفل عنه المقذوف ثم قام به رجل من الناس وأثبته عند الإمام أيحد القاذف؟ قال: لا. ولا يمكن الإمام من ذلك من أراده، ولا يقوم بمثل هذا إلا صاحبه[3].

قلت: فمن قذف رجلا [فلم يقم][4] عليه بالحد ولا يسمع منه العفو وأقام المقذوف سنة أو أكثر فمات، ثم قام ورثته يطلبون الحد أيكون لهم ذلك؟ قال: نعم. ما لم يتطاول ذلك[5] حتى يرى أن المقذوف قد ترك القيام بحقه، والورثة في هذا بخلاف المقذوف إذا قام بعد طول زمان، كان ذلك له بعد أن يحلف بالله ما كان تاركا لحقه ولا كان [ق 323] توقفه عن القيام بحقه إلا على أن يقوم به إن / بدا له[6].

قلت: فمن قذف وهو غائب وأولاده حضور فأرادوا القيام بالحد أيمكنون من ذلك؟ قال: لا[7].

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت».

(2) المدونة (16/ 222-223).

(3) نفسه (16/ 249).

(4) في الأصل و «ب» و «ط»: ولا يقوم: وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فلم يقم، وهو الأنسب.

(5) معين الحكام (2/ 883).

(6) المدونة (16/ 237-238).

(7) نفسه (16/ 220).

وسمعت مالكا وسأله قوم عن امرأة كانت لرجل ففارقها وله منها ولد فتزوجت رجلا ولدت منه، فكان بينه وبين ولده منها كلام، فقال: أشهدكم أنهم ليسوا بولدي، فقام إخوتهم لأمهم بنو المرأة من غيره، وقامت الأم [معهم][1] يطلبون أن يحد لهم فقال: أرى أن يحلف ما أراد قذفا، وما قال ذلك إلا كما يقول الرجل لولده: لو كنتم ولدي لأطعمتموني وما أشبه ذلك من القول.

قال ابن القاسم: وإن لم يحلف جلد الحد[2].

قلت: فمن قذف رجلا فلما ضرب أسواطا قذف آخر وقذف الذي يجلد له؟ قال: أرى أن يضربا الحد ثمانين ويبدأ بذلك من حين قذف ولا يعتد بما مضى من السياط. ولو أن رجلا قذف رجلا فضرب له الحد ثم قذف بعد ذلك. لضرب له الحد أيضا كاملا[3].

قال ابن القاسم: وكذلك [كل حد اجتمع مع][4] القتل في حد، أو القصاص، فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يأتي على ذلك كله إلا الفرية فإن الفرية تقام ثم يقتل، وهو قول مالك[5].

قلت: فمن قذف أناسا شتى في مجالس شتى فضرب لأحدهم ثم رفعه بعد ذلك غيره. قال: قال مالك: ذلك الضرب لكل قذف كان قَبْلهم[6]، قذفهم جميعا أو متفرقين[7].

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت» و «ح».
(2) المدونة (16/ 229).
(3) نفسه (16/ 247).
(4) في الأصل: وكذلك اجتمع مع، وما أثبته من: «ت» و «ح» و «ج».
(5) المدونة (16/ 212).
(6) في «ز» و «ت» و «ج» و «ح»: قبله.
(7) المدونة (16/ 215).

قال ابن القاسم: وقد بلغني عن مالك أنه قال في الرجل يقال له: يا زاني وهو يعلم من نفسه أنه قد [كان][1] زنى، أيحل له أن يقوم عليه بحده أو ترى أن يتركه؟ قال: بل يقوم عليه فيضرب له ولا شيء عليه في ذلك[2].

قلت له: فالقذف، أتصلح الشفاعة فيه بعد ما ينتهي إلى السلطان؟ قال: قال مالك: إذا بلغ إلى السلطان، أو الشُّرط، أو الحرس، لم تصلح فيه الشفاعة. وكذلك العفو لا يجوز فيه إذا بلغ إلى الإمام إلا أن يريد سترا على نفسه[3].

قال ابن القاسم: وقد سألنا مالكا غير مرة عن الرجل يقذف الرجل بالزنى ثم يريد أن يعفو عنه قبل أن يأتي الإمام أله ذلك؟ قال: نعم. وقد كان من قول مالك أيضا أن له أن يعفو عن نفسه. وإن أتى الإمام ثم رجع عن ذلك. فقال: إذا بلغ إلى السلطان فلا عفو له إلا أن يريد سترا على نفسه.

قلت: أفتصلح الشفاعة في التعزير والنكال بعد ما يبلغ الإمام؟ فقال: قال مالك: ينظر السلطان في ذلك، فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طارة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته، وإن كان قد عرف بالطيش والأذى نكل[4].

باب من الحدود في الخمر وتنكيل أهل الريب والتهم

قال سحنون: قلت له: فمن شرب الخمر كم يضرب في قول مالك؟ قال: ثمانين سوطا إن كان حرا وإن كان عبدا ضرب أربعين سوطا.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ت» و «ز».

(2) المدونة (16/ 214).

(3) نفسه (16/ 216).

(4) نفسه (16/ 216).

وكذلك من شرب مسكر نبيذ، وإذا شهد عليه أن له رائحة مسكرة نبيذا كان أو غيره فإنه يضرب ثمانين[1].

قال محمد: وكذلك إن شهد عليه أنه قاءها.

قلت: فمن شرب الخمر في رمضان؟ قال: يجلد الحد، ثم يضربه الإمام لإفطاره في رمضان على قدر ما يراه، وإن شاء جمع الضربين عليه، وإن شاء فرقهما، كل ذلك إلى اجتهاده[2].

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا عن الرجل يسرق متاعه من جيرانه رجل [غير][3] معروف أو لعله يتهم بذلك الرجل الغريب الذي لا يعرف ما حاله، أترى للإمام أن يحبسه حتى يسأل عنه ويتبين أمره؟ فقال لي: نعم. وأرى ألا يطول حبسه.

قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن السلطان يرفع إليه أن في بيت فلان خمرا أترى أن يكشف عن ذلك؟ فقال: إن كان مشهورا بالخمر والسفه فأرى للسلطان أن يتعاهده ويتعاهد الكشف عن بيته. قال: وإن كان غير مشهور بذلك فلا أرى أن يكشفه وإن شهدوا على البيت.

قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن الرجل يأتي الرجل / وقد تعلق به الحكم يزعم [ق 324] أنه سرق متاعه. فقال: قال مالك: في امرأة زعمت أن رجلا اغتصبها نفسها وتعلقت به، إن كان ممن لا يشار إليه بمثل هذا ولا يتهم به حدت حد الفرية ولم تحد حد الزنى؛

---

(1) المدونة (16/ 216).

(2) نفسه (16/ 291-292).

(3) غير زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

لأنها إنما أقرت بالاستكراه، فإن كان الرجل ممن يشار إليه بمثل ذلك ويتهم به، نظر السلطان في ذلك وحبسه، وكشف عنه. وكذلك ما سألتَ عنه إن كان المتعلق به ممن لا يشار إليه بهذا أدب القائل لذلك، وإن كان ممن يشار إليه بذلك امتحنه الإمام بالسجن والكشف على قدر ما يرى.

قال محمد: وليس عليه [حد الزنى وإن كان ممن يشار إليه ويتهم بمثل ما ادعت عليه المرأة فإنما عليه صداق مثلها مع الأدب إن كانت حرة، وإن كانت أمة أدب ولم يكن عليه][1] غرم شيء، وفَرْق ما بين الحرة والأمة إن الحرة تدعي لنفسها، والأمة تدعيه لغيرها. كذلك روى ابن حبيب عن ابن الماجشون.

في حدود أهل الأهواء والمرتدين والزنادقة[2] ومن ترك شيئا من الفرائض

قال محمد: وفي الموطأ لمالك رحمه الله عن عمه أبي سهيل بن مالك[3] قال: سألني عمر بن عبد العزيز رحمه الله ما ترى في هؤلاء القدرية[4]؟. قلت: استتبهم، فإن قبلوا وإلا فأعرضهم على السيف قال عمر رحمه الله: وأنا أرى ذلك. قال مالك: ورأيي على ذلك.

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) الزنديق: القائل ببقاء الدهر، زندقته أنه لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق، والجمع الزنادقة. لسان العرب (6/ 91-92).

(3) هو نافع بن مالك بن أبي عامر الأصبحي أبو سهيل التيمي المدني حليف بني تميم روى عن ابن عمر وأنس وروى عنه الزهري وابن أخيه مالك بن أنس بن أبي عامر. تهذيب التهذيب (10/ 366 رقم: 7400).

(4) القدرية قوم يجحدون القدر مولدة والقدرية قوم ينسبون إلى التكذيب من قدر الله من الأشياء. لسان العرب (11/ 56).

قال مالك: وكذلك سائر أهل الأهواء مثل الإباضية[1]، والحرورية[2]، وغيرهم، أرى أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا.

قال محمد: وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: كل [من هو][3] على غير ما هي [عليه][4] جماعة المسلمين من البدع والتحريف لكتاب الله عز وجل، وتأوله على غير تأويله مثل الإباضية، والقدرية، وغيرهم من أهل الأهواء، فإنهم يستتابون أظهروا ذلك أو أسروه، فإن تابوا وإلا ضربت رقابهم[5].

قال ابن القاسم: ومن سب رسول الله ﷺ أو عابه أو انتقصه فإنه إن كان مسلما قتل ولم يستتب؛ لأنه بمنزلة الزنديق الذي لا تعرف له توبة؛ لأنه يتوب بلسانه ويراجع ذلك في سريرته[6].

قال ابن القاسم: ومن تنبأ وأظهر النبوءة في نفسه ودعا إليها وإن استتر بذلك استتيب، فإن تاب وإلا قتل.

قال ابن القاسم: ومن سب أحدا من الأنبياء والمرسلين صلى الله عليهم، أو جحد أحدا منهم، أو كذب ما جاء به فهو بمنزلة من سب النبي ﷺ[7].

---

(1) الإباضية: فرقة من الخوارج أصحاب عبد الله بن أباض التميمي. الملل والنحل (131).

(2) حروراء: موضع بظاهر الكوفة تنسب إليه الحرورية من الخوارج لأنه كان أول اجتماعهم بها وتحكيمهم حين خالفوا عليا. لسان العرب (3/ 120).

(3) في الأصل: ما هو، وفي «ت» و «ح» و «ز»: من هو.

(4) زيادة من: «ح» و «ب» و «ز» و «ت».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 409-412) مع بعض التغيير.

(6) نفسه (16/ 413).

(7) نفسه (16/ 414-415).

قال محمد: وذكر ابن القاسم عن مالك فيمن قال: لا أصلي، أوقال: أصلي ولا أتوضأ، أو قال: لا أصوم أنه يستتاب ثلاثا فإن تاب وإلا قتل[1].

قال محمد: وقال ابن حبيب: من كذب بالزكاة وقال: ليست مفروضة استتيب ثلاثا فإن تاب ورجع إلى الإقرار بها وإلا قتل.

قال عبد الملك: ومن قال: لا أحج أوقفه الإمام على إقراره أو تكذيبه، فإن قال: ليس مفترضا استتيب فإن تاب وإلا قتل. وإن قال: هو مفترض ولا أفعله قيل له: أبعدك الله وترك، وإنما قيل له ذلك؛ لأن الحج ليس له وقت كوقت الصلاة والصيام ولعله يرجع إلى أن يحج.

قال عيسى وأخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال: من أَسَرّ اليهودية أو النصرانية قتل ولم يستتب إذا ظهر عليه، إذا كان في ذلك مظهر الإسلام مستترا[بما][2] أُخذ عليه؛ لأنه لا تعرف له توبة وهو بمنزلة المنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله ﷺ، وكل من أعلن منهم دينه الذي هو عليه وأظهره وقال: هو ديني أقتلوني عليه أو اتركوني، فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل[3].

تم التاسع بحمد الله ويتلوه العاشر بعون الله تعالى.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(16/ 393).

(2) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: فما، وفي «ب»: بما، وهو الأنسب.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (16/ 406-407) مختصر.

منتخب الأحكام

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عيسى

ابن أبي زمنين (ت399هـ)

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد حماد

الجزء العاشر

(كتاب الجامع)

[الكتاب الجامع

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما][1]

في بيع عبيد أهل الكتاب والمجوس ومفاداة الأسرى

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت عبيدا لي نصارى أيصلح لي أن أبيعهم من النصارى؟ قال: نعم، وهو قول مالك. وقد سألت مالكا غير مرة عن الذين ينزلون بالرقيق من الصقالبة فيشتريهم أهل الإسلام منهم ويبتاعونهم / مكانهم من أهل الذمة. [ق 325] فقال: ما علمته حراما وغيره أحسن منه.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم وأن يحال بينهم وبين ذلك.

قال سحنون: وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: المجوس إذا مُلِكوا أُجْبِرُوا على الإسلام. قيل له: ويمنع النصارى من شرائهم؟ قال: نعم. قيل له: فأهل الكتاب أيمنع النصارى من شرائهم؟ قال: أما الصغار فنعم. وأما الكبار فلا[2].

وفي سماع عبد الملك بن الحسن أنه قال: سألت بن وهب عن المسلم يبيع الصبي الصغير من النصارى. قال: أحب إلي ألا يبيع إلا من مسلم، فإن باعه من نصراني جاز بيعه[3].

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت»، وفي «د»: «بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وعلى آله» زائدة.

(2) المدونة (10/ 271).

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 513).

قال: وسألته عن المسلم هل يبيع اليهودي من النصراني؟ فقال: لا يباع بعضهم من بعض للعداوة التي بينهم. وقال سحنون مثله[1].

وفي كتاب المسائل لابن مزين قال: وسألت أصبغ عن المجوسي الذي يسلم وبيده أمهات أولاده ورقيق مجوس، أيجوز له أن يجبرهم على الإسلام أم لا؟ وهل يرى إسلامهم لهم إسلاما؟

قال أصبغ: لا أرى له جائزا ولا حلالا [أن يجبر][2] أحدا ممن ذكرت على الإسلام، لا أم ولد ولا عبدا قنا[3]: وأراهم قد انعقد لهم من الذمة والعهد والإقرار على الدين ما انعقد للأرباب، فلا أرى لأحد أن يعرض لهم في دينهم لا ربهم ولا غيره. قلت: فما يصنع بأمهات هؤلاء؟ فقال: يختدمهن كاختدام [أمهات][4] الأولاد بغير جهد ولا عنت، فإن أسلمن مادام حيا حل له وطئهن، وإن لم يسلمن لم يطأهن وكن [موقفات][5] يختدمن كما أخبرتك [ولا يطأهن][5]، فإذا مات أعتقن.

قلت: فلو ابتاع رجل من المسلمين رقيقا من رقيق أهل الذمة وهم صغار أو كبار أيجبرهم على الإسلام؟ فقال: لا أرى ذلك له في صغير ولا كبير، وهذا مثل إسلام ربهم عليهم بل هذا أبعد من ذلك، وقد أخبرتك أن لهم من الذمة والعهد مثل الذي لأربابهم

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل(7/ 510-511).

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ب»، وفي «ح»: أيجبر.

(3) العبد القن الذي ملك هو وأبوه، وقيل: الذي ولد عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك. مقاييس اللغة(5/ 4)، لسان العرب (11/ 326).

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت»، وفي «ط»: أم.

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

فاكتف بهذا يكفك. قلت: أفترى جائزا للمسلم أن يشتري من رقيقهم؟ قال: نعم. ما أرى [به][1] بأسا [قلت: ويملكهم إن لم يسلموا ويختدمهم؟ فقال: نعم ما أرى بأسا][2] أن يختدمهم ويملكهم ولا يطأ أمة إن كانت منهم.

وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: ويمنع النصارى واليهود من شراء سبي صغار أهل الكتاب، [ولا بأس أن يشتروا من كبار سبي أهل الكتاب][3].

قال عبد الملك: وسمعت مطرفا، وابن الماجشون، وأصبغ بن الفرج، يقولون: لا نرى أن يفادى الصغار من سبي العدو بمال وإن كانوا من سبي أهل الكتاب، إذا لم يكن معهم آباؤهم؛ لأنهم عندنا على الإسلام إذا ملكهم المسلمون. قال: ولا بأس أن يفادى بهم أسرى المسلمين إذا لم يكن من ذلك بد.

قال ابن حبيب: وسمعت مطرفا، وابن الماجشون، يقولان: قال مالك : لا يفادى بمن ضل من السبي فأجاب إلى الإسلام لا بمال ولا يفادى به أسير مسلم.

قال محمد: وذكر ابن عبدوس عن سحنون أنه سئل عن امرأة من أهل الحرب سبيت ومعها ابنتها أيفادى بها بالمال؟ فأجاز ذلك. قال: ولو كانت الابنة وحدها لم يجز أن يفادى بها بمال؛ لأن لسيدها أن يجعلها على دينه. وكان سحنون يذهب إلى أن الصغير إذا سبي ومعه أحد أبويه أنه تبع له في الدين ويحكم له بحكمه.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(3) زيادة من: نفس النسخ.

في نصراني اشترى مصحفا أو عبدا مسلما

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم في نصراني اشترى عبدا مسلما أن السلطان يجبره على بيعه، وكذلك لو أن حربيا دخل بأمان فاشترى مسلما لأجبره على بيعه ولم ينفذ شراءه.

قال ابن القاسم: وإن اشترى نصراني مصحفا لم يفسخ شراءه وبيع عليه[1].

قال ابن القاسم: وإذا أسلم [عبد لنصراني][2] بيع عليه، صغيرا كان أو كبيرا إذا عقل الصغير للإسلام[3].

قلت له: فإن أسلم عبد نصران ومولاه غائب أيباع عليه أم ينتظر النصراني حتى يقدم؟ فقال: إن كان / قريبا نظر السلطان في ذلك وكتب فيه، وإن كان بعيدا بيع عليه ولم ينتظر[4]. [ق 326]

فيمن زرع أرضا فلم ينبت ما زرع وأكراها من غيره فنبت[5]

قال ابن مزين: وسأل رجل أصبغ فقال: إني كنت زرعت أرضا لي كمونا فلم ينبت، وأبطأ عن إبانه ونباته، حتى لم يشك الناس أنه قد هلك البذر الذي بذر من بعض عاهاته، من ماء، أو برد، أو غيره، ويئست من نباته وأكريت الأرض من رجل غرس

---

(1) المدونة (10/ 275).

(2) في الأصل و «ج» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط»: عبد نصراني، وفي «ح»: عبد لنصراني، وهو الأنسب.

(3) في «ح» و «ز» «ت» و «ط»: الإسلام.

(4) المدونة (10/ 277).

(5) هذا الباب ساقط من: «ج» و «ح» و «ت» و «د». تقدم ذكر ما جاء فيه في باب جامع أكرية الدور والأراضي، وجله ساقط من الأصل هناك، ومثبت في النسخ المذكورة آنفا.

فيها مقثاة، فنبتت المقثاة والكمون معا نباتا واحدا، ما ترى في ذلك؟ فقال: أرى أن الكمون لك، والمقثاة لغارسها، وبعض الكراء الذي اكتريت به الأرض على قدر انتفاعكما: أنت لكمونك والمكتري لمقثاته، فما أصاب الكمون من ذلك سقط عن المكتري من الكراء. قال: ثم سألته أنا عنها بعد يوم فقال لي: هذا القول وثبت عليه.

قلت له: أرأيت إن أضر الكمون بالمقثاة، وعمها حتى نقصها في نباتها وحملها فقال ربها: أقلعوا عني الكمون فإنه قد أضرني وأبطل مقثاتي أذلك له؟ فقال: ليس ذلك له، فإن كان ذلك كذلك ونقصت المقثاة من سبب ذلك وضع عنه من حصته من الكراء مقدار ما نقص من المقثاة من قليل أو كثير؛ لأن هذا من سبب الأرض. قال: وكذلك إن أبطلها كلهاوأحرقها كانت مصيبتها منه، ورجع المكتري بالكراء كله فأخذه أو سقط عنه بمنزلة ما لو غرسها فلم تنبت أصلا، فلا كراء لرب الأرض؛ لأن الهلاك جاء من سبب الأرض[1].

في رجل هلك وترك ورثة وامرأة حبلى

قال محمد: قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن رجل توفي وترك ورثة وامرأة حبلى أو جارية [حبلى][2]، فأراد ورثته أن يقسموا الميراث فقال: من قول مالك رحمه الله أن الميراث لا يقسم حتى تضع حملها. قال: وقال مالك: وكذلك لو أوصى بثلث ماله لم يخرج الثلث حتى تضع امرأته[3].

---

(1) البيان والتحصيل (9/ 49).

(2) زيادة من: «ت» و «ز» و «ح».

(3) البيان والتحصيل (12/ 463).

قلت لأصبغ: فإن جهل الورثة فقسموا المال وأوقفوا للحمل[1] سهما مذكرا[2]. قال: تفسخ القسمة ولا تجوز. قلت: فإن عطب ما أخذ الورثة وسلم سهم الحمل[3] وولدته المرأة مستهلا؟ قال: يمضي على [الورثة][4] الضمان ويتم السهم للمولود. قلت: فإن ضاع سهم المولود وسلم ما بأيدي الورثة. قال: تبتدأ فيه القسمة ويخرج للمولود سهمه مما بأيديهم.

فيمن أوصى لرجل بعبد أبق

قال محمد: قال ابن مزين: وسئل أصبغ عن الرجل يوصي بوصايا، وأوصى فيها لرجل بعبد أبق فعالت الوصايا وضاق الثلث عنها. فقال أصبغ: إن كان عبدا مرجوا في إباقه[5] وكان غير ميئوس منه ولا منقطع إباقه، وهو في أنفس الناس بحال الرجعة على نحو ما قال في إخراج زكاة الفطر عنه، فأرى أن يقوم كذلك على حال الرجاء فيه والخوف كنحو ما يقوم الزرع قبل[بدو][6] صلاحه إذا أفسد بذلك، فيحاص بذلك، فما صار له في المحاصة قطع له فيه فأخذه [إن رجع العبد][7].

قيل: فإن رجع العبد وقيمته أدنى مما قوم له أو أكثر؟ فقال: قد مضى الحكم فيه. قال: وإن كان ميئوسا منه، منقطع الإباق، غير مرجو، فلا أرى له به محاصة، وينفذ

---

(1) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: للحبلى.

(2) في «ت»: سهما مؤخرا، وفي «ج»: سهما مذكورا، وفي «ب»: سهم ذكر.

(3) في «ت» و «ز» و «ج»: الحبلى.

(4) في الأصل: المرأة، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(5) في «ط»: في ابقائه.

(6) في الأصل: بدي، وما أثبته من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(7) زيادة من: «ت» و «ح» و «ز».

الوصايا فيما حضر لأهلها ولا يدخلها شيء، فإن وجده بعد ذلك أو رجع، انتقضت قسمة الوصايا وتحاصوا الآن ودخل بقيمة العبد فيه بما صار له في المحاصة، ودخل عليه أهل الوصايا [فيه][1] إن صار لهم فيه شيء، وهذا رأيي / فما سمعت [فيه شيئا][2]. [ق 327]

في أهل قريتين تداعيا أرضا بينهما[3][نهر أو جبل][4]

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن تداعا أهل قريتين أرضا بينهما من أرض العمارة والعمل، وبين القريتين نهر والأرض بعدوة إحدى القريتين [كلها][5]، فادعى الذين هم بعدوتها أنها أرضهم، وأن ما بها من أثر العمارة لهم، وأن النهر حد لهم، وادعى أهل القرية الثانية مثل ذلك ولا يعلم مما ذكروا من ذلك إلا تداعيهم. فقال: إن كان نهرا كبيرا ثابتا في الشتاء والصيف فأراه كالحد، وهي لمن كان يليها كالتخوم القائمة والحدود [الثابتة][6]، إلا أن يثبت للآخرين [حق][7].

وكذلك إن كان بين القريتين جبل شامخ حاجز بينهما فالأمر على ما فسرت لك في النهر.

قيل لسحنون: فإن حجز بينهما نهر صغير ليس بدائم الجرية ربما انقطع عنه الماء في الصيف؟ فقال: هذا لا يشبه النهر العظيم ولا الجبل الشامخ، ومثل هذا إذا نزل نظر فيه

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت». وانظر البيان والتحصيل (13/ 226).

(3) في «ز» و «ت» و «ح»: وبينهما.

(4) زيادة من: «ح» و «ت» و «ز».

(5) زيادة من نفس النسخ.

(6) في الأصل: الثانية، وفي «ح» و «ز» و «ت» و «ط» و «ب»: الثابتة. ولعله الصحيح.

(7) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

على الاجتهاد، فإن كان من الأنهار الحادثة التي تحدثها الأمطار والسيول لم يكن حجزا، وإن كان قديم الجرية بين الأمر إلا أنه ليس بالعظيم حتى يرى أنه حوز فهو كالنهر العظيم والجبل الشامخ على نحو ما أخبرتك. وسئل عنها أصبغ ابن الفرج فقال مثله[1].

فيمن اشترى سهما مشاعا وصالح فيه على دعوى ثم قيم عليه بالشفعة

وسئل سحنون عن رجل اشترى سهما مشاعا فقام رجل فادعى عليه في ذلك الشيء كله دعوى، فصالحه عنه على مال دفعه إليه ثم أتى رجل فاستحق في الأرض الشفعة، كيف يصنع هذا المشتري بما دفع إلى الذي صالحه؟ فقال: يرجع إليه[2] بما صالحه فيأخذ منه ما دفع إليه ويكون المدعي على دعواه وخصومته على[3] الذين استحقوا الشفعة.

في رجل من الموالي يموت فيقوم رجلان فيدعي كل واحد منهما أنه مولاه

وسئل سحنون عن المولى يموت فيدعي رجلان ولاءه، يزعم كل واحد منهما أنه مولاه ولا يأتيان ببينة، هل يحلفان ويقسم المال بينهما؟ قال: لا. وإنما يحلفان ويقسمان ما ادعيا بينهما في كل ما تشبثا به وتنازعاه لا أدفع عنه، فأما ما كان السلطان هو الدافع عنه والمانع له، فإنه لا يقسم بينهما إلا ببينة؛ لأنهما إذا عجزا ولم يثبته أحد منهما كان

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 294) وما بعدها.

(2) في «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: عليه.

(3) في «ب»: مع.

للمسلمين. قيل له: فلو أتيا ببينة فتكافت البينتان أتحلفهما ويقسم [المال][1] بينهما؟ قال: نعم. قيل له: لِـمَ وأنت تقول إذا تكافأت البينة[2] فهو كمن لا بينة فيه؟ فقال: ليس هو في [كل][3] شيء كذلك وإنما أقسمه بينهما إذا أتيا بالبينة لأنهما قد سميا فيه سبب حق ووجه هو حجة. قيل: فإن أقام أحدهما بعد ذلك ببينة هي أعدل من بينة صاحبه الأول أيكون له الولاء ويرجع على صاحبه بنصف المال الذي قبض؟ قال: نعم؛ لأنه قد تبين أنه كان أخذ ذلك بغير حق.

قيل لسحنون: فإن طالت خصومتهما في ميراث هذا المولى وأتيا من البينة بما لا يقبلها القاضي أترى للقاضي أن يعجزهما ويقسم المال[4] بينهما إذا لم يدعه غيرهما؟ فقال: لا يقطع دعواهما ولا يزال المال موقوفا حتى يأتي [ببينة][5] من يستحقه منهما أو من غيرهما، ولا أرى أن يقسم بينهما إذا لم يدعه أحد غيرهما ولا يقطع لهما فيه حجة.

قيل له: فمسألة ابن القاسم في القوم يتنازعون عفوا من الأرض ويدعيه كل واحد منهما لنفسه، ثم لا يأتي واحد منهما بأثبت مما أتى [به][6] صاحبه أنه يقسم بينهما. قال: وإنما هذا في مثل ما ذكرت من أرض العفو وفي مثل أرض[7] للقطة[8] وكل شيء لا

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ج».

(2) في «ب» و «ح» و «ز» و «ت»: البينتان.

(3) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(4) في «ز» و «ج» و «ح» و «ت»: الميراث.

(5) زيادة من: «ز».

(6) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(7) ساقطة من: «ح» و «ز» و «ت».

(8) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: اللقطة.

[ق 328] يعلم أصله ولا مالكه، ويتشبتان به / جميعا فحينئذ يقسم بينهما، ولا يكون [التعجيز][1] فيما عرف أصله ومالكه إلا أن يكون ذلك الحق في يد أحد يمنع منه فيدعي قبله، فإذا لم يأت المدعي بشيء يستوجبه [به][2] عجزه وقطع حجته [ثم لا][3] يقبل له في ذلك بعد ذلك قول ولا حجة.

باب استرعاء[4] في صلح

قال محمد: وسئل سحنون عن رجل كان له على رجل مال فجحده إياه فإذا خلا معه قال له: أَخِّر المال عني سنة أو سنتين وأنا أقر لك به، ففعل وصالحه على ذلك، فهل يستطيع أن يرجع عليه؟ فقال: إن أشهد في السر أني إنما أؤخره لأنه جحدني ولا أجد بينة، فإن وجدت بينة فأنا أرجع عليه، فإن له أن يرجع عليه إذا أشهد على هذا في السر قبل الصلح، أو قد[5] علمت البينة أنه كان يطالبه [بهذا][6] الحق فجحده.

فيمن اعتق عبد ابنه الصغير عند موته أو عبد مدبره أو أم ولده

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن الرجل يعتق عبد مدبره، أو أم ولده عند موته بتلا، أو يوصي بعتقها[7] أترى أن يعتقها[8] أم لا؟

---

(1) في الأصل: المعجز، وفي «ط»: العجز، وفي «ب»: التعجز، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) به زيادة من: «ب» و «ت» و «ج» و «ز».

(3) غير واضحة في الأصل، وفي «ط»: لم، وفي «ب»: ولا، في «ج» و «ح» و «ز»: ثم لا، وهو ما اعتمدته.

(4) في «ب»: استدعاء.

(5) في «ز» و «ح» و «ت»: وقد.

(6) في الأصل بهذه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(7) في «ب»: بعتقهما.

(8) في «ب»: يعتقهما، وفي «ز» و «ح»: يعتقا، وفي «ت»: يعتقه.

قال أصبغ: لا أرى أن يعتقا بأي ذلك كان أعتقهما [بتلا][1] أو أوصى بذلك إذا كان فعله ذلك في مرض قد حبسه، أو ضجعه الموت ومات منه؛ لأن هذا أراد أن ينتزع في موضع لا يجوز له فيه انتزاع بوجه، فإن قال قائل يعطون أثمانهم من ماله فقد أخطأ؛ لأن الميت لم يرد هذا إنما أراد الانتزاع، ولو أراد هذا لصرحه نفسه، ولو صرحه ما جاز له، لأن هذا بيع عليهم، وهو إذا لم يجز له الانتزاع منهم لم يجز له البيع عليهم، فلا أرى أن يجوز، ويتبع أم الولد مالها من [ذلك][2] والمدبرة أيضا يتبعها مالها إن خرجت من الثلث. قال: ولو أعتق عبد ابنه الصغير عند موته وهو ملي أعطي الابن ثمنه؛ لأنه بيع وبيعه وشراؤه جائز عليه. وهذا رأيي في مسائلك وما أحفظ فيه شيئا سمعته وبالله التوفيق.

في الصانع يحترق منزله

قال محمد: قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن الصباغ والخياط أو الصانع يستعملون المتاع ويعملونه ويتم عملهم له ويفرغون منه، ثم تأتي نار فتحرقه أو يغصبونه. فقال: إن قامت بينة على فراغهم منه كما زعمت وبينة على احتراقه أو اغتصابه برئوا من ضمانه، ووجب لهم الأجر وكان هذا في هذا الوجه بمنزلة الرهن، واتبع رب المتاع الغاصب بقيمته معمولا مفروغا منه إن استهلكه وأخذه، كذلك إن أدركه. قال: وإن قامت بينة على الفراغ منه ولم تقم على هلاكه غرموا قيمته معمولا ووجب لهم الأجر، وإن لم تقم بينة على فراغ من عمل ولا هلاك فقيمة ذلك يوم دفع إليه[3]،أو [وزنه][4] إن كان ذهبا أو فضة.

---

(1) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(2) من ذلك زيادة من: «ز» و «ت».

(3) في «ب»: إليهم.

(4) في الأصل و «ب»: ورثته، زفي «ز» و «ح» و «ج» و «ت» و «ط»: وزنه، وهو الأنسب.

قلت: فإن قامت بينة على الفراغ من بعض عمله؛ نصفه، أو ثلثه، أو جله، وقامت بينة على هلاكه أله فيما عمل شيء أم لا إلا أن يفرغ؟. قال لي: بل أرى له قدر ما عمل إذا كان فيه [ما][1] ينتفع به من العمل، ثلثه، أو نصفه، أو جله، أو ما كان ذلك، ينتفع به بعد في عمل الثوب.

قلت: ومن أي وجه رأيت هذا؟ [أمن][2] وجه أنه لو عمل بعضه ثم سأله بقدر ذلك من أجره وجب له أخذه إذا لم تكن سنتهم النقد؟ فقال: ليس من هذا الوجه رأيته، ولكنه حق قد وجب حين خاط منه ما ينتفع به، ألا ترى أنه إذا استخاطه هو بعينه لم تكن خياطته مضمونة، فخاط بعض الثوب، وهو ما ينتفع به منه ثم مات أن لورثته من الأجر قدر ما عمل، ففوت الثوب وهلاكه كموت الرجل، وليس [من وجه أنه إذا عمل بعضه من الأجر بقدر ذلك، وإنما هو][3] في هذا سنة عملهم، إن كان سنة عملهم الانتقاد [انتقدوا][4]، وإن كان / إلى الفراغ فإلى الفراغ، وليس في الثوب [الواحد][5] كلما عمل بعضه تعجل أجره، إما أن يكون نقدا كله، وإما تأخيرا كله، وإنما ذلك إذا كان ثوبين، أو ثيابا لها عدة، فهذه وإن لم تكن سنتهم النقد أو التأخير ولم يشترط شيئا؛ فهذا كلما فرغ منها بشيء أخذ أجره. [ق 329]

---

(1) زيادة من: باقي النسخ.

(2) في الأصل و «ب» و «ط»: أؤمن، وفي «ح»: لمن، وفي «ج»: ومن، وفي «ت»: من، وفي «ز»: أمن، وهو الأنسب.

(3) [هو] زيادة من: «ج»، وما بين المعقوفتين زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ت»، وفي «ج» و «ح». انتقاد، وفي «ز»: انتقد.

(5) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

في قوم أكروا ظهرا إلى مصر من الأمصار فعرض لهم ما صدهم عن الطريق

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن قوم أكروا ظهرا إلى مصر من الأمصار، فلما ساروا ببعض الطريق، حذرهم[1] عن المضي لصوص غالبون، أو فساد، أو فتن هاجت بالمدينة التي كانوا توجهوا إليها، فكرهوا الإقدام عليها ما ترى عليهم من الكراء؟ فقال أصبغ: أرى إن كان أمرا ظاهرا غالبا مخوفا لا يشك فيه، وكرهوا أن يقدموا عليه أن يفاسخوهم، وأن يعطوهم من الكراء بقدر ما ساروا من الطريق على قدر ما ساروا [مما بقي][2] في الحزونة والمسافة، وليس لأصحاب الظهر في هذا كلام؛ لأن هذا أمر من الله جل وعز حدث عليهم وليس هذا من سنتهم.

قلت لأصبغ: فإن كان لقيهم هذا في فياف وصحار وليسوا في أحياء ولا مستعتب أعليهم أن يقدموهم إلى مندوحة و مستعتب، أو يردوهم إلى مثل ذلك؟ فقال: نعم. فإن كان موضع السعة والمستعتب بين أيديهم بلغوهم إليه، وكان كراؤهم لهم إلى ثم من الموضع الذي حملوهم منه، فإن كان المستعتب، والسعة، والمأمن خلفهم ردوهم إليه، ولم يتركوا في صحراء، وكان لهم كراء مثلهم في ردهم إياهم إلى المستعتب مع ما يصير لهم من الكراء الأول من الموضع الذي حملوهم منه إلى الموضع الذي منه رجعوا.

فيمن استودع وديعة فدفعها إلى رسول المستودع

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن الرجل يستودع الرجل الوديعة فيأتيه رجل آخر فيقول له: إن فلان بن فلان وسمى له صاحب الوديعة أرسلني إليك في وديعته،

---

(1) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: حصرهم.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و«ت».

فيدفعها إليه المستودَع ثم يأتي المستودِع يطلب وديعته وينكر إرساله ويقول المُسترسل: ضاعت مني أو قد دفعتها.

قال أصبغ: إن قامت للمسترسل بينة على أنه أرسله صاحب الوديعة، برئ هو والمستودَع جميعا، وإن لم تقم له بينة أحلف المستودِع بالله الذي لا إله إلا هو لما أرسله ويضمن المستودَع لصاحب الوديعة وديعته، ويضمن المسترسل للمستودَع. قلت: لِمَ ضمنت المسترسل للمستودَع أليس قد صدقه حين دفعها إليه؟ قال: ليس ذلك عندنا بتصديق؛ لأن الناس قد عرفوا مثل هذا يأتيه الرجل فيقول: إني أنا رسول فلان في كذا وكذا ، فيدفع إليه الشيء على وجه التصديق له بحسن الظن به، وليس على وجه أنه صادق، وإنما التصديق عندنا الذي كان يبرأ به المسترسل من الوديعة لو علم المستودع يقينا أنه رسوله ببلاغ بلغه علم ذلك، أو بإقرار من المستودع بذلك بينه وبينه، فإذا أثبت يقين ذلك وعلمه وعنده لم يكن له أن يضمنه، فهذا عندنا التصديق. وقد كان ابن القاسم رحمه الله يجيب بالمذهب الذي ذهبت به أنت إليه، وحملها عنه كذلك أصحابه وغيرهم فلم أزل به أكلمه فيها وأناظره وأقاسمه[1] التصديق، حتى رجع عنها عن بصيرة إلى ما قلت لك، فقاله وثبت عليه حتى مات، وهو الشأن عنده، ووجه الحق والقياس والاستحسان فيه مجتمعان جميعا [على ذلك][2] والحمد لله رب العالمين / . [ق 330]

---

(1) في «ز» و «ت» و «ب»: وأقايسه، وفي «ج»: أقاسيه.

(2) زيادة من: «ت»، وفي «ج»: عليه.

في رجل استحقت من[1] يده أمة وقد كان يطأها

قال محمد: قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن رجل استحقت من[2] يده أمة مغصوبة، كان المستحقة في يده قد اشتراها في سوق المسلمين، فاستحقها آخر في يديه مغصوبة أو مسروقة، وقد كان مشتريها يطأها. قال أصبغ: أرى أن توضع على يدي امرأة أو رجل عدل أمين لاستبراء رحمها من ماء المشتري المستحقة في يديه، فإذا استبرأت دفعها إلى مستحقها واتبع مشتريها بائعها منه بالثمن، وإن اشتملت حملا، انتظر بها حتى تضع، فيخير مستحقها في إسلامها وأخذ قيمتها من واطئها يوم وطئها، وبين أن يأخذها وقيمة ولدها من أبيهم[3] ويلحق الولد بأبيه. قلت: فإن ماتت الجارية في الاستبراء قبل أن يتبين بها حمل أو ماتت قبل أن تضع، وبعد أن يتبين حملها وشهد النساء أنه حمل لاشك فيه عندهن، ممن يكون ضمانها في الوجهين جميعا؟

قال أصبغ: أما موتها في الاستبراء قبل بيان حملها فضمانها فيه، ومصيبتها من ربها وهو مستحقها، ولا يكون ضمانها من [المستبرئ][4] منه؛ لأنه ليس ببائع وإنما هو محكوم عليه فاستبرئت خوفا من الحمل ومن أن يدفع إلى مستحقها فيطأها على ماء غيره.

قال أصبغ: وأما إذا ماتت بعد بيان حملها، فمصيبتها من واطئها الذي ماتت وهي حامل منه، ومستحقها مخير فإن شاء أخذ الثمن من البائع وإن شاء أخذ القيمة من

---

(1) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: في.

(2) في «ح» و «ز» و «ت»: في.

(3) في «ب» و «ح» و «ت»: من أبيه.

(4) في الأصل و «ج» و «ط» و «ب»: المشتري، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

المبتاع [الواطئ][1]، فإن أخذ القيمة من المبتاع فالثمن له على البائع، وإن أخذ الثمن من البائع لم يكن للمبتاع عليه شيء، وكانت مصيبة الجارية منه.

قال أصبغ: وإنما ضمنت المبتاع القيمة وجعلت المستحق عليه مخيرا؛ لأنه لو تم الوضع كان مستحقها في قول مالك مخيرا على واطئها فيها وفي قيمة ولدها وفي قيمتها وحدها.

قلت فنفقتها في هذا الاستبراء ممن هي؟. قال: ينفق من أنفق فمن تمت له الجارية وكان خروجها من الاستبراء إليه ضمن النفقة، فإن تشاحا في ذلك [وتحاكما][2] فالنفقة على المستحق. قلت: أرأيت لو بان حملها وظهر وشهد عليه النساء، فأراد المستحق أن يختار القيمة الساعة أو الثمن فكره ذلك المبتاع وقال: لا يختار علي قيمة حتى يتم ولادها[3].

قال أصبغ: إن اختار الثمن أخذه من البائع ولا كلام للمبتاع في هذا، لأنه لو اختار الثمن من أول ما استحقها كان ذلك له، وإن اختار القيمة وأراد أن يلزمها المبتاع لم يكن ذلك له، لأن الحمل [قد][4] ينفش ولا يتم منه ما يلزم المبتاع. قلت: فلو كان استحقاقها إنما هو في يدي الغاصب نفسه أيدفعها إلى ربها مكانه بغير استبراء أم لا حتى تستبرئ؟. قال أصبغ: إن كان مستحقها مأمونا على وطئها [دفع][5] بها إليه، وإن لم يؤمن عليه استوني بها استبراء رحمها. قلت: لم ذلك وولدها إن ظهر بها حمل رقيق

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ز» و «ت».

(3) في «ح»: ولادتها.

(4) زيادة من: «ب».

(5) زيادة من: «ب»، وفي «ح» و «ز» و «ت»: برئ.

لمستحقها؟ قال أصبغ: [فعلت][1] ذلك كراهية دفعها إلى غير مأمون على وطئها فيطأها على ماء رجل قد وطئها قبله بلا استبراء؛ لأني أكره ذلك له وأمنعه عنه بما استطعت. قال: ونفقتها في هذا الاستبراء من مستحقها؛ لأن مصيبتها منه وخروجها إليه إن خرجت.

قال أصبغ: وإذا أقر الغاصب بالوطء فقد وجب عليه الحد: حد الزنا.

فيمن قال لرجل لك علي دينار إلا ثلثا أو ربعا

[قال ابن مزين][2]: قال أصبغ: في رجل قال لرجل: لك علي دينار إلا ثلثا، أو إلا ربعا، أو إلا كذا وكذا قيراطا، وذكر من القرارط ما يجوز الاستثناء من مثله، مثل الأربعة، والخمسة، ونحوها، إن ذلك له، ولو قال: لك علي دينار إلا ثلثيه، أو ثلاثة[3]/ أرباعه أو إلا عشرين قيراطا، وزعم المقول [له][4] أن له الدينار قبله وافيا أنه [ق 331] يحلف ويغرم له الدينار وافيا، لأنه استثنى ما لا يجوز في الاستثناء مثله.[ولو قال لك علي عشرة دراهم إلا درهما أو إلا درهمين أو ثلاثة][5] فالقول قوله. ولو قال: إلا تسعة، أو إلا ثمانية غرمها كلها؛ لأن اسم عشرة لا يقع على درهم ولا درهمين. ولو قال: لك علي مائة درهم إلا عشرة دراهم كان كذلك، ولم يلزمه غير التسعين. ولو قال: لك علي

---

(1) في الأصل و «ج» و «ز» :فعله، وفي «ط»: فلعله، وفي «ت» و «ح»: أفعل، وفي «ب»: فعلت، وهو الأنسب.

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) في الأصل ثلثه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

مائة درهم إلا تسعين درهما، لزمه المائة كلها إذا ادعى ذلك المقول له وحلف عليه؛ لأنه لا يعرف هذا الاستثناء من كلام الناس.

قال يحيى: وذلك أنه كان يجزئه أن يقول لك علي درهم أو لك علي عشرة دراهم، فأما قوله: لك علي عشرة دراهم إلا تسعة، أو لك علي مائة إلا تسعين، فهذا خارج مما يجري من كلام الناس، وإنما يعد نادما في الإقرار، فاستتر بالاستثناء، وأقر من إقراره باليسير التافه، وإنما ذلك كقوله: علي مائة إلا مائة، أو عشرة إلا عشرة، أو دينار إلا دينار، فجميع ذلك عليه، لأنه نادم، وليس هذا من وجه الاستثناء ولا مجرى [كلام الناس][1].

في رجل قال عند موته رقيقي المسلمون أحرار

قال محمد: قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن رجل قال عند موته: رقيقي المسلمون أحرار ثم مات، فقال رقيقه: نحن كلنا سواء مسلمون. وقال ورثته: بل هذا مسلم وهؤلاء نصارى. فقال: أما من عرف منهم قبل ذلك بنصراني في سالف دهره وجعل يقول ذلك عند موت سيده فعليه البينة أنه كان مسلما يوم الوصية والموت، وإلا فلا حرية له، ومن لم يعرف منهم بنصراني في سالف دهره عتق بقوله ولم يحتج إلى بينة بالإسلام، وهو مثل مسألة تكلم فيها أصحابنا في رجل هلك وله ولدان مسلم وكافر؛ فقال المسلم: أبي كان مسلما، وقال الكافر: بل كان كافرا ومات عل كفره، وَجُهِلَ حاله عند موته أنه إن كان عرف في سائر[2] دهره بالكفر فهو على ذلك أبدا أو ثبت إسلامه،

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) في «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: في سالف.

وإن كان لم يعرف بذلك ولا بالإسلام تحالفا واقتسما المال بينهما بنصفين، كالرجلين المدعيين شيئا ليس بيد أحدهما يحلفان ويقتسمانه.

قلت: فإن كان مع هذين الولدين ولد صغير لا يعرف [ما][1] كان أبوه عليه. قال: له نصف المال يستوجبه لأنهما جميعا مقران له بالنصف، ويحلفانهما ويقتسمان النصف الآخر. قلت: فإن كانت ابنة وابنا فاختلفا هكذا. قال: النصف للابن خالص ويحلف في النصف الآخر و[يقاسمها][2] إياه، لأن التداعي في ذلك النصف وهو مثل رجل قال هذه السلعة لي كلها، وقال آخر: بل لك نصفها. قلت: فإن كانت أمهما[3] واحدة. قال يحلفان ويقتسمان النصف بينهما وهو النصف الذي فيه التداعي، ويكون النصف الآخر للعصبة أو لبيت المال.

في رجلين شهدا لرجل أنه وارث، وشهد شاهد آخر لغيره

قال ابن مزين: وسألت أصبغ عن رجلين يشهدان لرجل أنه وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره، وشهد شاهد واحد أن لذلك الرجل وارثا [بمصر][4] أو بالحجاز، والميراث والتداعي عند بعض حكام أهل الأندلس. فقال أصبغ: أرى أن يحلف المشهود له بالله ما يعلم للميت وارثا غيره، ويدفع إليه جميع ميراثه، ولا يوقف عنه من ميراثه قليل ولا كثير بشهادة هذا الشاهد إذا كان فيما وصفت من البعد والانقطاع.

---

(1) في الأصل: من، وما أثبته من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(2) في الأصل و «ج» و «ز» و «ت» و «ط»: يقاسمه، وفي «ح»: وتقاسمه، وفي «ب»: ويقاسمها، وهو الأنسب.

(3) في «ز»: كانت ابنة، وفي «ت» و «ح»: ابنتان.

(4) في الأصل و «ج»: بالمصر، وما أثبته من: «ط» و «ب» و «ح» و «ز» و «ت».

قال أصبغ: لو شهد شاهدان عدلان أن له وارثا غير هذا وسمياه، قالا: ولد ذكر أو أخ لأب وأم، أو لأب، أو لأم، أو ابنة، أوكائنا ما كان، إلا أنهما قد عرفا رحمه وقرابته ما هي، فإن كان يرث مع هذا الذي قام في الميراث أوقف له الإمام حصته حتى يستحقها إن كان حيا يوم موته هذا لأنه قد أثبت وصار حقا للغائب فيوقفه له الإمام.

فيمن اشترى راوية زيت أو ماء فانخرقت في الطريق

[ق332] قال محمد: قال ابن مزين:/ وسألت أصبغ عن رَاوِية الماء يشتريها الرجل في بعض الأزقة ليصبها في منزله، فيصيبها أمر من السماء فتنخرق الراوية فيذهب الماء ممن هو؟ قال: أراه من المشتري بمنزلة ما يشترى من جميع الأشياء جزافا مثل صبرة الطعام، وروايا الزيت كل هذا من المشتري.

فيمن حلف بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه

قال ابن مزين: قال أصبغ: إن حلف رجل بعتق عبد ابنه الصغير، أو السفيه، أو البكر، وهو ذو مال فحنت فيهم، اعتقوا عليه وضمن قيمتهم، وسواء حنث فيهم أو ابتدأ عتقهم.

في صبيان أمسكوا جارية لصبي فافتضها

قال ابن مزين: قال أصبغ: في صبيان أمسكوا جارية لصبي فافتضها وأمسكوها بذلك عمدا. قال: عليهم كلهم وعلى الفاعل في أموالهم قدر شينها، لأنه جرح وليس لها صداق، لأن وطئه ليس بوطء وعليهم وعليه الأدب.

قلت: ويؤدب الصبيان في تعديهم، وشتمهم، وقذفهم، وجراحهم العمد، وقتلهم؟ قال: نعم ويؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا.

قلت: فلو كانت ثيبا؟ قال: فلا شيء لها. لأنه ليس بجرح فيكون لها شينه، ولا هو وطئ فيكون لها صداق. قال وعليها الغسل وهو واجب على المرأة البالغ وليس ببين في الغلام.

قلت: وكيف يعرف الشين في البكر؟ قال: يعرف ذلك بأن ينظر إلى ما شانها وعابها عند الأزواج في جمالها وقدرها وحالها.

في إخوة باعوا دارا ولهم أخ غائب له فيها حق واعلموا بذلك المشتري

قال محمد: وسئل أصبغ عن إخوة ورثوا دارا فباعوا الدار من رجل، وواحد منهم غائب لم يحضر البيع ولم يأذن في بيع سهمه، فباع إخوته وأعلموا المشتري بذلك أنهم يبيعون سهم أخيهم عليه إذ يرتجون إنفاذ أخيهم لبيعهم ، فقدم الأخ وقال: لست أمضي بيع حصتي وأراد الأخذ بالشفعة فلم ينظر في ذلك حتى مات، فورثه إخوته الذين كانوا باعوا ذلك وقالوا: نحن نرد سهم أخينا كما كان له أن يرده وأن يشفع[1] في جميع الشراء، لأنا ورثنا ما كان لأخينا من حق في رد سهمه والأخذ بشفعته، فهل لهم ذلك؟ فقال: لا أرى لهم قولا في رد البيع ولا في الأخذ بالشفعة، لأن لهم البيع: هم أنفذوه [وإليهم][2] يرجع إنفاذه، وإنما ذلك بمنزلة ما لو أن رجلا اغتصب سلعة فباعها، ثم إن المغصوب منه وهبها للغاصب فأراد الغاصب فسخ البيع وقال: إنما بعتها وليست لي، وقد كان لصاحبي أن يفسخ بيعي منها، فلما وهبها لي صار الذي كان له لي، فهذا باطل من قوله وليس [له][3] فيها[4] كلام ولا يرد البيع.

---

(1) في «ز» و «ت» و «ب»: نشفع، وفي «ح»: تشفع.

(2) زيادة من: «ز» و «ت» و «ج»، وفي «ح»: وإليه.

(3) زيادة من: «ب».

(4) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: في هذا.

قال محمد: وفي سماع سحنون قال: ابن القاسم في الرجل يبيع العبد غصبا ثم يموت سيد العبد فيكون الغاصب وارثه، ثم يريد أن يرجع في العبد. قال: ذلك له، وكذلك الدار بين الرجلين فيبيعها أحدهما كلها ثم يموت الآخر وهو لا يدري، وهذا وارثه ثم يريد الرجوع في النصف الذي باع والأخذ بالشفعة فإن ذلك له.

فيمن شهد عليه في شيء بيده أنه غصبه فأقام بينة بالشراء

قال محمد: وفي سماع عيسى سألت ابن القاسم عن الرجل [تقوم][1] له البينة أن رجلا غصبه أرضا له، فيأتي الذي استحق عليه الغصب ببينة بأنه اشتراها منه، ولا يدري البينة متى كان الاشتراء، أبعد ما ادعى أو من قبله، ويعلم ذلك ويثبت أن الغصب كان قبل الاشتراء.

قال ابن القاسم: بينة الاشتراء أحق وأنت تعلم أن الغصب قبله أو لم تعلم، لأنه [إن][2] كان الغصب قبل الاشتراء فقد اشتري بعد الغصب وبطل الغصب، وإن كان الاشتراء قبل الغصب فشهادة الذين شهدوا على الغصب باطل ولا حجة فيها، فشهادة الاشتراء أحق وأثبت[3]/ . [ق 333]

فيمن اشترى أرضا ثم كلف البائع حيازتها ومن اشترى دارا بجميع حقوقها فمنع من حائط منها

قال محمد: وسئل ابن القاسم[4] عن الرجل يبتاع من الرجل الأرض أو الدار أو غير ذلك وقد عرفها المبتاع في يد البائع يحوزها ويملكها، ثم يسأله أن يحوزها له بعد البيع. هل ترى على البائع حوزا؟

---

(1) في الأصل: تقوم، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ط» «ت»: تقوم.

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (11/ 252-253).

(4) في «ز» و «ت» و «ح»: سحنون.

قال سحنون: [قال ابن القاسم][1]: إن كان المشترى اشترى ما قد عرفه في يد البائع فلا حوز عليه، وإن دفعه عما اشترى دافع فتلك مصيبة دخلت على المبتاع[2].

وسئل أصبغ عن رجل اشترى دارا من رجل بكل ما فيها، وكل حق هو لها فهدم المشتري الدار إلا حائطا واحدا، فلما أراد هدمه منعه جاره، وقال: هو لي وأقام على ذلك بينة أنه له، قال: لا شيء للمشتري فيه. فقال السائل: فإنه[3] يقول للبائع: احلف لي أنك لم تبعني هذا الحائط فيما بعتني. قال: ليس عليه يمين، إلا أن يدعي أنه باعه ذلك الحائط بعينه وينكر ذلك البائع، فإن له عليه اليمين في ذلك. وأما قول المشتري: اشتريت منك جميع الدار وأن هذا الحائط من الدار، فليس [له][4] عليه بذلك يمين، لأنه إنما باعه كل حق هو للدار فهذا ليس من حقها[5].

فيمن اشترى زيتا فوقع المكيال من يده

قال محمد: وسئل سحنون عن الرجل يشتري الزيت من الزيات، ويمسك المشتري الكيل بيده ويصب الزيات الزيت في الكيل، فيسقط الكيل من يد المشتري، على من ضمان الزيت؟ قال: إن كان سقط الكيل من يده بعدما أوفاه الكيل وامتلأ الكيل فالتّلف من المشتري، وإن كان سقط من يده قبل أن يمتلئ الكيل فالتّلف من البائع.

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 496).

(3) في «ج»: إن.

(4) زيادة من: «ت» و «ج».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 60).

قيل لسحنون: فلو قال البائع للمشتري خذ الكيل فكِلْ لنفسك فكال المشتري فسقط منه الكيل وهو ملآن وذهب ما فيه. فقال: مصيبته من المشتري، لأنه قد تقاضَى لنفسه. قيل له: فإن سقط منه الكيل قبل أن يمتلئ. قال: فالمصيبة من البائع[1].

سئل سحنون عن رجل اشترى من رجل زيتا فكال له البائع حتى فرغ لخابيته، ثم قدم خابية أخرى. فقال للمشتري: كِل لنفسك ما بقي، وأخذ المشتري في كيل الخابية الثانية، وصبّ على زيت الخابية الأول، فإذا هي قد سقط مما فيها فأرميت فصب المشتري [الفأر][2] على الزيت الطيب. ممن يكون الضمان ؟ فقال: ما فسد من الزيت الطيب فمصيبته من المشتري[3].

فيمن اشترى شقة أو خشبة أو صبرة على أن فيها أذرعا مسماة أو كيلا معلوما[4]

قيل لسحنون: أرأيت من اشترى خشبة على أن فيها عشرة أذرع، فوجد فيها اثنى عشر ذراعا. قال: الخشبة كلها له. [قيل له][5]: فلو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع فوجد فيها [ثمانية][6]أذرع، فقال: هي كلها له. قيل له: فلو اشترى منه صبرة على أن فيها مائة صاع فوجد فيها مائة صاع وصاعا. قال: له مائة صاع، وليس له الصاع.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (7/ 482).

(2) في الأصل: الفيتار، والتصحيح من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب» و «ط».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل(7/ 483).

(4) العنوان في «ج» هكذا: فيمن باع من رجل خشبا ودفع إلى رسوله غيرها أو باع شقة أو صبرة على أن فيها أذرعا مسمى. وهما عنوانان كل وحد مستقل بنفسه قد أدمجا في عنوان واحد.

(5) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(6) في الأصل: ثماني، وفي باقي النسخ: ثمانية وهو الأنسب.

باب فيمن [باع][1] سلعة ثم حطّ من الثمن لشيء ذكره المشتري ثم استرجع فيما حط

قال محمد: وسئل سحنون عن رجل اشترى من رجل بعيرا بعشرة دنانير، فسرق البعير منه فأتى إلى بائعه بعد أيام فقال له: إن البعير الذي اشتريت منك قد سرق مني. فقال له البائع: فلا تأس[2] قد حط الله عنك من ثمنه خمسة دنانير، ثم إن المشتري أصاب البعير بجعل جعل فيه أو [رده][3] الله عليه من غير جعل، فأراد البائع أن يرجع عليه بالخمسة التي حط عنه. هل ترى ذلك له أم لا؟ قال: لا. [قيل له][4]: وكيف إن اشترى رأسا فأتى إلى بائعه فقال: إن الرأس الذي اشتريت [منك][5] غال، فأنا أخاف أن أضيع فيه. فقال له البائع: [قد][6] حط الله [عز وجل عنك فيه][7] خمسة دنانير، ثم إن المشتري باع الرأس / بعد ذلك بأيام بربح كثير. فأراد البائع أن يرجع عليه. فقال له: إنما خفت [ق 334] الوضيعة، فقد بعت الرأس بربح، فرد [إلي][8] الخمسة أو مرض الرأس، فقال المشتري للبائع إن الرأس الذي اشتريت منك قد مرض، وأنا أخاف أن أصاب به فحط عني من ثمنه، ثم رزق الله جل وعز الرأس العافية، فأراد البائع أن يرجع بالانحطاط.

فقال سحنون: لا أرى للمشتري من الحط شيئا، لأن الذي كانت الوضيعة من أجله قد عوفي منه.

---

(1) في الأصل و «ط» و «ب» و «ز»: اشترى، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في «ح» و «ز» و «ت»: فلا بأس.

(3) في الأصل و «ح» و «ز» و «ت» و «ط»: جمعه، وفي «ب»: أو رده.

(4) زيادة من: «ب».

(5) بياض في الأصل، والزيادة من: «ز» و «ح» و «ب» و «ط».

(6) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(7) غير واضح في الأصل.

(8) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

فيمن اشترى سلعة فاستشركه رجل فأشركه ثم اختلفا

قال محمد: وسئل أصبغ عن رجل اشترى سلعة حيث لا يجب على المشتري الشركة. فقال له رجل: أشركني. فقال: نعم. فلما تم البيع قال المشتري: إنما أشركتك بالثلث أو بالربع. وقال [المشترك][1]: بل بالنصف. فقال: إذا كان إنما أشركه شركة لم يسم له شيئا عند الشركة قبل الاشتراء. وإنما وقع التداعي بعد الصفقة، فالقول قول المشتري إذا كانا قد اجتمعا على أن الشركة كانت مبهمة، وإن زعم المشتري أنه قد بين له عند الشركة أنه إنما يشركه بالثلث أو بالربع، وادعى المشرك أكثر من ذلك، حلف المشتري ما أشركه بالنصف، فإن نكل عن اليمين حلف المشترك[2] وكان له النصف، فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما أقر له به، وهذا إذا كانت السلعة قائمة، فأما لو فاتت بتلف فزعم المشتري أنه أشركه بالنصف. وقال المشرك[3]: بالربع. فالمشتري مدع وعلى المشترك[4] اليمين ما أشركه إلا بالربع ويبرأ، فإن نكل عن اليمين حلف المشتري أنه أشركه بالنصف ولزمه نصف الثمن، فإن نكل فليس له إلا ما أقر به المشترك إلا أن يباع بوضيعة[5] فالقول قول المشتري[6]، لأنه مدعى عليه يؤخذ منه[7].

---

(1) في الأصل: المشرك، وفي «ت»: المشتري، والتصحيح من «ز» و «ح».

(2) في «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: المشرك.

(3) في «ز»: المشتري.

(4) في «ت» و «ب»: المشرك.

(5) الوضيعة: الخسارة. لسان العرب (15/ 327).

(6) في «ح» و «ز» و «ت»: المشترك.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 52).

في رجلين اشتريا شاة فتنازعا فيها فماتت بأيديهما

قال محمد: وسئل أصبغ عن رجل اشترى شاة فذهب المشتري ليأتي بالثمن فخالفه البائع فباعها من غيره، ثم إن المشتري الأول لقي المشتري الثاني ومعه تلك الشاة فنازعه فيها فماتت الشاة [بأيديهما][1] ممن ترى ضمانها؟ قال: الضمان عليهما جميعا إن كان موتها بينهما جميعا وبأيديهما جميعا، فإن صحت الشاة للثاني غرم هذا نصف القيمة، فإن صحت للأول فالثاني يغرم له ويرجع على بائعه بما دفع إليه[2].

فيمن اشترى سلعة لغائب بماله ثم قدم الغائب فأنكره

وسئل أصبغ عن الرجل يسلف للناس في السلع أو يشتري سلعة بعينها أويزعم أنه إنما يشتري جميع ذلك لفلان لرجل غائب، وبماله أمره بذلك ويكتب في أشريته: هذا ما اشترى فلان بن فلان لفلان بن فلان بماله، وكيف إن قال: أمرني فلان أن أشتري له بهذه المائة الدينار كذا وكذا؟ ويشتري بها وينقدها ثم يأتي الذي يزعم أنه أمره بذلك فينكر ويريد أخذ المال من البائع، هل يُرى [له][3] ذلك؟ وهل يفترق عندك؟ إن قال: أمرني أن أشتري له بهذا المال بعينه أو قال: أمرني أن أشتري له بمائة [دينار][4] فاشترى، ونقد المشتري وقبض ما اشترى واستهلكه، أو لم يقبضه حتى قام وأنكر. أن يكون أمره باشتراء شيء من الأشياء؟

---

(1) زيادة من: «ج» و «ت»، وفي «ح» و «ز»: في يديهما.

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 62-63).

(3) زيادة من: «ت» و «ز».

(4) زيادة من: «ز».

قال أصبغ: هما سواء. ولا سبيل له على البائع، وسبيله على المشتري بإقراره على نفسه يأخذه[1] ما اشترى له، ويضمنه ماله المسمى ويتبعه إن استهلكه ولم يجد له مالا، ولا سبيل له على البائع على [كل][2] حال، لأن ذلك إنما هو دعوى من المشتري المقر والبائع لم يصدقه ولم يبعه على ذلك شرطا مشروطا، إنما باع منه على قوله كما يبيع الناس، فحق المشتري ألا يبيعه على ذلك بتصريح من البائع وإقرار أو بينة تقوم [أن هذا][3] المال [بعينه][4] الذي اشترى به هو لفلان[5]/ . [ق 335]

فيمن باع من رجل خشبا ودفع إلى رسوله غيرها

قال محمد: وسئل سعيد بن حسان عن رجل ابتاع من رجل خشبا وقال له: إذا أتاك رسولي فادفعها إليه، فبعث إليه رسولا فدفع إليه البائع خشبا غير التي باع منه خطئا منه في ذلك، فصار بها إلى موضع المشتري.

فقال له: ليس هذه اشتريت منه. قال: يرجع فيأخذ منه الخشب التي باع منه، وليس عليه أن يرد هذه إليه، لأنه هو الذي أخطأ على نفسه بدفعه غير ما باع منه، ولو أن المبتاع أخطأ فأخذ غير الخشب التي ابتاع ثم تبين له ذلك بعد أن صار بها إلى موضع، كان عليه ردها إلى البائع من حيث أخذها ويأخذ خشبه التي ابتاع منه.

---

(1) في «ح» و «ز» و «ت»: يأخذ، وفي «ب»: بأمره، وفي «ط»: بأجره.

(2) زيادة من: «ب».

(3) غير واضحة في الأصل.

(4) زيادة من: «ت» و «ز».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل (8/ 64).

فيمن زرع أرض جاره وزعم أنه أخطأ وظن أنها أرضه

قال محمد: وسئل أصبغ عن رجل تكون أرضه ملاصقة لأرض جاره فيزرعها ثم يزعم أنه أخطأ وظن أنها أرضه، وكيف إن كان مُكْتَرِ اكترى فدان أرض[1] فلما جاء وقت الزراعة زرع، ثم تبين له أنه أخطأ، هل يعذر رب الأرض أو المكتري بالجهالة ويجعل عليه الكراء أم لا؟ وكيف إن كانت له عرصة[2] قريبة من عرصة صاحبه فبنى في عرصته وعرصة جاره، ثم قال: والله ما ظننت إلا أنها من حيث بنياني، أو بنى في عرصة جاره ولم يبن في عرصته، هل يعذر بالجهالة ويعطى قيمة بنيانه ولا يعرف خطأه إلا بقوله؟

قال أصبغ: أما العرصة فلا كلام فيها وصاحبها بالخيار بين أن [يأخذها][3] بقيمتها، ولا يصدق قوله فيما زعم من الخطأ ولا يكون له عذر، وبين أن يأمره بقلع نقضه[4]. وأما الفدان فإني أراه عذرا لأنه يشبه الخطأ في الجوار وفي الازدراع[5] إلى جنبه وفي تشابه الحدود، فأرى الحمل على الخطأ حتى يعرف أنه عمد، ويحلف لأنه لأخطأ وما تعمد، ثم يقر زرعه فيه لكراء[6] مثله، ولا ينزع لإبان ولا غيره، ويحمل محمل من اكترى فزرع ثم جاء صاحبه فأنكر فهي شبهة، فكذلك هذا أراه شبهة وعذرا ولا يقلع حتى يبلغ زرعه.

---

(1) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: اكترى أرضا.

(2) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. العرصات جمع عرصة، وقيل: هي كل موضع واسع لا بناء فيها. لسان العرب (9/ 136).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: يأخذه، وفي «ج»: يأخذ، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في «ح»: بقلع بعضه.

(5) في «ت» و «ج»: الإدراع، وفي «ز»: الإزراع.

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: بكراء.

في شريكين في أرض غاب أحدهما وزرع الثاني جميع الأرض

قال محمد: وفي سماع أبي زيد سئل ابن القاسم عن رجلين اشتركا في الأرض يزرعانها بينهما فقلباها فلما كان إبان الزرع غاب أحد الشريكين، فلما خشي صاحبه فوات الزرع أخرج من عنده بذرا فبذرها كلها، فجاء صاحبه بعد ذلك. فقال: لا يكون له شرك في الزرع، وإنما يكون له مثل كراء تلك الأرض مقلوبة ويكون الزرع للذي زرع.

قيل له: فإن كان قسم الأرض بين اثنين وأحضر رجالا لذلك فزرع حصته وترك ما بقي. قال: لا ينفعه ذلك ويكون للذي غاب نصف كراء ما زرع، ولا ينفعه ذلك إلا أن يستعدني السلطان فيكون هو الذي يقسمها فيزرع حصته، فهذا الذي لا يكون له شيء فيما زرع صاحبه.

في شاة لرجل تختلط بغنم جاره

قال محمد: وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل يخرج قبل يوم النحر [بيوم][1] إلى سوق الغنم وقد كثر الناس واجتمعوا للجلائب، فيشتري الكبش ليضحي به فيدفعه إلى غلامه فيفلت منه، فيدخل بعض تلك الأدواد ولا يعرف صاحبه الدود ولا مشتريه. قال: يكون مشتريه شريكا لصاحب الذود، فإن كانت غنمه مائة أعطى جزءا من مائه جزء وجزء. قيل له: أرأيت إن كان مشتريه يريد أن يتعجل أخذ شاة واحدة لحاجته. قال: يكون ذلك له ويعطى شاة من وسط الغنم بالقيمة ولا يعطى من أدناها ولا من أعلاها[2].

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (3/ 363).

في رؤوس الضحايا يخطأ بها في الأفران ومن ذبح شاة لأضحيته وهو يظن أنها له

[ق 336] قال محمد: في سماع عيسى / وسألت ابن القاسم عن رؤوس الضحايا يخطأ بها في الأفران، يذهب برأس أضحية هذا إلى هذا ورأس أضحية هذا إلى هذا فيأكلان ذلك ثم يعلم ذلك. قال: يتحللون ولا شيء عليهم، وإنه إن طلب كل واحد منهم قيمة الذي له أو فضل الذي له لصاحبه فلا شيء عليه، و إنه إن سرق رجل رأس أضحية رجل فهو حري أن يضمن في السرقة، وما هو بالقوي وأحب إلي أن يتركها ولا يأخذها، يريد القيمة كأنه يرى أنه قد باع بعض أضحيته إذا أخذ لها ثمنا.

قال عيسى: أحب إلى أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به[1].

فيمن سلف في أضحية وشرط أن يوتى بها قبل يوم النحر ومن مات بعد المنصرف من المصلى وترك شاة كان اشتراها لأضحيته

وفي سماع أشهب سئل مالك فيمن سلف في ضحايا يؤتى بها للأضحى، فلا يأتيه بها البائع إلا بعد ذلك. فيقول المشتري: إنما أردتها ضحايا وقد ذهب ذلك الإبان. فقال مالك: هو مثل الذي يبتاع القطائف للشتاء فيأتي بها في الصيف، والقمح لإبان يعلوا فيه فيأتي به بعد ذلك فأرى ذلك عليه أن يقبله. قيل له: أرأيت الذي يتكارى للحج فيأتيه بعد الحج أيكون مثله؟ فقال: أما الحج [فليس][2] من هذا فيما أرى ولا يكون مثله[3].

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (3/ 359-360).

(2) زيادة من: «ب».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (3/ 358).

وفي سماع عبد الملك بن الحسن سألت أشهب عمن اشترى أضحية ليضحي بها فلما انصرف من المصلى مات. قال: لا يضحى بها عنه وتكون ميراثا[1].

فيمن تعدى على كلب رجل فاصطاد به أو بازيه أو عبده

قال محمد: وفي سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول فيمن تعدى على كلب رجل فاصطاد به، أن الصيد لصاحب الكلب، إلا أنه بالخيار إن شاء دفع إلى [الصياد][2] المتعدي أجرة مثله في عنائه وصيده وأخذ الصيد، وإن شاء أسلم الصيد وأخذ منه أجرة كلبه، فإنما كان الصيد لصاحب الكلب، لأن كلبه هو الذي أخذه وصاده بمنزلة عبد الرجل يتعدى عليه الرجل فيبعثه يصيد له الحيتان، فما صاد [العبد][3] فهو لسيده لأن عبده هو الذي صاد له، وضمان العبد والكلب في ذلك أن عطبا من الرجل الذي صاد بالكلب وتعدى على العبد، والثاني[4] مثل ذلك، ولكن لو تعدى على فرس لرجل فصاد عليه كان الصيد للرجل المتعدي، لأنه هو الصائد وليس الفرس الصائد، وكان عليه في اصطياده عليه أجرة مثله.

قال أصبغ: بئس ما قال في الكلب، وليس الكلب كالعبد؛ العبد عامل بيده مستغن بذاته، والكلب لا يصيد[5] إلا بالأشلاء والزجر والتعليم والتوجيه، ولا يعمل ذلك إلا بصاحبه، فالرجل هاهنا هو الصائد، فالصيد له وعليه أجرة الكلب لصاحبه كالدابة يعمل عليها أو يحمل وما أشبه ذلك.

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (3/ 377).

(2) زيادة من: «ب».

(3) زيادة من: «ب».

(4) في «ج» و «ز» و «ت»: والبازي، وفي «ح»: والمار.

(5) في «ز»: لا يصله.

قال سحنون: الكلب والفرس سواء للصائد الصيد ويعطى صاحب الكلب والفرس أجرة كلبه وفرسه[1].

قلت لسحنون: فإن تعدى على بازي رجل فاصطاد به صيدا. قال: هذا للذي صاده ولرَبِّ البازي أجرة بازيه.

فيمن أعار جدارا لجاره ثم أراد منعه منه

وسئل عيسى عن الرجل يعير جدارا لجاره يحمل عليها ففعل، ثم يريد أن يمنعه منه ولم يكن وقت له في الانتفاع في الحمل عليه وقتا. قال: ليس ذلك له. قلت: إن كان [ذلك][2] بحدثان إذنه أو بغير[3] حدثانه. قال: نعم ليس ذلك له أن يمنعه [منه][4] أبدا، إلا أن يريد هو الانتفاع به ويرى لما يريد وجها، فإذا كان كذلك لم يمنعه[5] منه، وكان أولى بجداره من الذي استعاره.

قال عيسى: وليس عارية الطريق أو المدخل أو المخرج أو المتعة بالشرب بمنزلة الجدار، هذا له أن يمنعه متى أراد، لأنه لم يعمل في هذا ولم ينفق مثل الذي يكون في الجدار.

وسئل عيسى عن [الجدار][6] يكون بين الدارين.لأحد الرجلين، ويكون قد مال فيسئل الذي / ليس هو له صاحبه الذي هو له أن يأذن له، فيهدمه ويبنيه له على أن [ق 337]

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (3/ 325).

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) في «ز»: أو بعد.

(4) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(5) في «ج» و «ز» و «ت»: لم يمنع.

(6) ما بين معقوفين بياض في الأصل.

يحمل عليه خشبا لبيته فيفعل. هل يكون سبيل هذا سبيل العارية، يكون المعير إذا احتاج إلى جداره أولى به من المعار؟ فقال: بل سبيله عندي سبيل الاشتراء، لا يكون لصاحب الحائط أن يرفع خشب الثاني[1] عنه أبدا وإن احتاج إليه.

في اختلاف الأيتام فيما اشترى لهم وصيهم

وسئل عيسى عن الوصي يشتري لليتامى منزلا بأموالهم ثم يموت. فيقول ذكور اليتامى: يُقسَم[2] المنزل بيننا للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ما اشترى لنا. ويقول الإناث: بل للذكر مثل حظ الأنثى [ولا يدري كيف اشترى لهم. فقال: إن كان اشتري لهم من عرض أموالهم فذلك بينهم للذكر مثل الأنثيين، وإن كان اشترى لهم بجميع المال فذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين][3] كما كانت أموالهم. قيل لعيسى: فلو كان الوصي حيا قد اشترى لهم من عرض أموالهم وليس يجمعها، فبلغ الأيتام ثم اختلفوا أيقبل قول الوصي بينهم؟ قال: نعم[4].

في أولاد رجل هلك فقام الأكابر إلى شريك لأبيهم يطلبونه بمال

قال محمد: وسئل عيسى عن رجل هلك فقام ولده الأكابر إلى شريك لأبيهم الهالك. فقالوا له: إنه بقي لأبينا عليك مائة دينار من شركتكما فأنكر. وقال: قد قارارته في حياته وما بقي له عليه شيء وفلان يعلم [ذلك][5]. فقالوا: رضينا بما شهد به، فشهد

---

(1) في «ح» و «ت»: الباني.

(2) في «ط» و «ج» و «ز» و «ت»: نقسم.

(3) ما بين المعقوفتين إلى قوله: «للذكر مثل الأنثيين» الأولى: زيادة من: «ح» و «ز» و «ج» و«ت»، و باقي الزيادة من: «ج» و «ز»، وجميع الزيادة ثابتة في العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 317).

(4) العتبية مع البيان والتحصيل (13/ 317).

(5) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

أنه قد حاسبه وأبرأ كل واحد منهما صاحبه، ثم قام عليه الأصاغر ولد الهالك بعد بلوغهم. فقالوا: المائة التي بقيت لأبينا عليك أدّها إلينا، فإنه لا يلزمنا رضى إخوتنا بالشاهد فأنكرها. فقيل له: احلف، فنكل ورد اليمين عليهم فيحلفوا، أترى أن يأخذوها كلها ويدخل معهم فيها الأكابر؟ قال: بل يسقط عنه حظوظ الأكابر منها، ويدفع إلى الأصاغر حظوظهم. قيل له: ولا ترى هذا إقرارا منه بها حين نكل عن اليمين؟ قال: لا، ولو كان إقرارا دخلوا كلهم فيها. قيل له: فلو أن الأصاغر والأكابر وجدوا بينة أن المائة باقية عليه أكان يغرمها كلها؟ قال: لا يغرم منها إلا حظوظ الأصاغر، ولا سبيل إليه في حظوظ الأكابر. وإن قامت عليه بينة لأنهم قد صدقوا الشاهد الأول ورضوا بشهادته.

فيمن أنفق على يتيم من مال كان له عنده وهو غير وصي

قال محمد: وسئل عيسى عن صبي يتيم أنفق عليه رجل من أقاربه مالا كان له عليه أوفي يديه وهو غير وصي، فلما بلغ الصبي طلبه بماله. قال: يحاسبه بما أنفق [عليه][1] إذا كان اشترى له طعاما بماله حاسبه بالثمن الذي اشترى به الطعام يومئذ، وإن كان أخرج من عنده طعاما فاليتيم بالخيار إن شاء أعطاه طعاما مثله وأخذ ماله، وإن شاء قاصه بثمنه الذي كان يباع به يومئذ؛ لأن الرجل إنما أنفق عليه يومئذ ليأخذ ثمنه من ماله، فاليتيم بالخيار إن شاء قبل ذلك وأعطاه ثمنه، وإن شاء رد عليه الطعام.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

في الوصي يبيع على الأيتام ما ورثوا ثم يستحق ما بيع من أيدي المبتاعين

وسئل سحنون[1] عن الوصي يبيع على الأيتام ما ورثوا عن أبيهم، فيضيع ذلك المال في يديه ثم يستحق تلك المواريث من أيدي مبتاعها، هل يرجعون على الوصي أو على الأيتام فيأخذوا منهم الثمن إن كان لهم مال، ويتبعونهم إن لم يكن لهم مال؟ فقال: لا يتبعونها[2]؛ لأن أموالهم قد تلفت وإنما كان يرجع[3] في أموالهم [لو][4] كانت قائمة. فإذا تلفت فلا شيء على الأيتام ولا على الوصي. ألا ترى أنهم إذا استنفقوا مال أبيهم ثم طرأ عليهم دين كان على أبيهم فلا يكون عليهم شيء.

فيمن أتى مع يتيم إلى قاض فقال أنا وصي لهذا وله عندي مال أحب أن أدفعه [إليه][5]

وسئل عيسى عن الرجل يأتي باليتيم الذي قد بلغ إلى القاضي. فيقول: إن أبا هذا أوصى به وبماله إلي، / وقد بلغ الرضا فأنا أبرأ إليه بماله فاكتب لي براءة، أترى أن يكتب [ق 338] له منه براءة، ولا يعرف أنه وصيه إلا بقوله؟ قال: نعم. إذا أثبت عند القاضي بغيره أنه من أهل الرشد وأنه مستوجب لأخذ ماله، فإذا ثبت ذلك عنده أشهد له بأنه قد أمره بدفع ما أقر له به إليه لما ثبت عنده من رشده. قيل له: فلا يجوز أن يكتب له إلا كذا؟ قال: نعم. لا يجوز إلا هكذا.

---

(1) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: عيسى.

(2) في «ز»: يتبعون بها، وفي «ح» و «ت»: يتبعوا بها، وفي «ج» و «ب»: يتبعونها.

(3) في «ب»: كان لهم الرجوع.

(4) في الأصل: أو، وفي «ط»: إن، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) إليه زيادة من: «ت» و «ب».

فيمن كان له ذِكرُ حق فدفع إليه وقيل له اقطع ذكر الحق

قال محمد: وسئل عيسى عن الرجل يموت فتقوم امرأته بصداقها فتأخذ به ما كان بقي لها عليه، فيريد ورثة الرجل أخذ الكتاب منها وقطعه عنهم عند دفعهم إليها ما كان لها [فيه][1]، وتأبى من ذلك. أترى أن تجبر على قطعه عنهم؟ فقال: لا أرى ذلك عليها؛ لأن لها فيه منفعة، به ثبت نكاحها وبه تأخذ ميراثها فتدفع به بعد اليوم من دفعها عما ورثت، فلا أرى ذلك عليها. ولكن لو كانت إنما قامت بكتاب فيه ما [كان][2] بقي لها عليه من صداقها وليس هو كتاب نكاحها لرأيت أن تجبر على قطعه عن الميت، ودفعه إلى الورثة.

فيمن سئل عند موته هل لامرأتك عليك حق فقال: لا

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عن رجل سئل عند موته هل لأحد عندك[3] شيء؟ فقال: لا. قيل: ولا لامرأتك. قال: لا. والمرأة جالسة، ثم قامت تطلبه بحق لها عليه بينة. قال: تحلف بالله أن حقها عليه وتأخذ إذا شهد الشهود أنه لها عليه بعد دخوله بها ولا يضرها سكوتها عنه.

في العبد يكون نصفه حرا ويريد الذي له فيه الرق أن يسافر به

قال محمد: وفي سماع أشهب: سئل مالك عن العبد الذي نصفه حر يريد سيده أن يخرج به إلى بلد غير البلد الذي هما فيه. فقال: أرى ذلك له إن كان مأمونا على ذلك، وإن لم يكن مأمونا لم أر له أن يخرجه.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

(3) في «ز» و «ح»: عليك.

قيل له: فعلى من النفقة والكراء إذا قضى له بالخروج؟ فقال: على السيد وليس على العبد من ذلك شيء حتى يقر قراره بالموضع الذي يكون له فيه عمل، وذلك أنه أخرجه من موضع عمله وكسبه. قال: فإذا نزل قرية له فيها كسب وعمل كانت له أيام وللسيد أيام، فإذا كان ذلك في سفرهما في الموضع الذي ليس فيه مكتسب رأيت النفقة على السيد حتى يقدم به[1].

وسئل ابن كنانة عن الجارية يكون نصفها حرا يريد الذي له فيها الرق الارتحال بها. فقال: إن كان البلد الذي يسير إليها أمرها وما عتق منها عندهم معروفا، حتى إن أراد الذي له الشقص فيها بيعها لم يستطع ذلك لمعرفة أهل ذلك البلد بأمرها كان ذلك له. وكذلك إن كان الذي له فيها الرق عدلا لا يتخوف ذلك منه عليها، وكانت هي أيضا قد بلغت فصيحة قادرة على القيام بأمرها، إن أراد سيدها بيع جميعها أعربت عن نفسها كان له أن يسير بها، وإن كان الأمر على غير ذلك منعه السلطان من السير بها.

في القوم يحملون الطعام في السفينة فيريد بعضهم البيع

قال محمد: وفي سماع أشهب: وسئل مالك عن القوم يحملون الطعام في السفينة الواحدة مختلطا بعضهم ببعض، ثم يريد بعضهم البيع في الطريق. فقال: لا أرى ذلك له إلا أن يرضى أصحابه أن يتركوه؛ لأني أخاف أن يكون أسفل الطعام فاسدا أو يمطر بعد ذلك فيفسد الطعام، فلا أرى لأحد منهم أن يأخذ حتى يبلغ حده فيقسموا الفاسد والجيد، إلا أن يرضى أصحابه أن يسلموا إليه طعامه، فإن فعلوا لم أر لهم عليه تباعة/ إذا نزلوا فوجدوا القمح فاسدا[2]. [ق 339]

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 21).

(2) نفسه (12/ 22).

في رجل كانت عنده دنانير لقوم فسألوه أن يدفعها [إليهم][1] فقال: أتسوق وكذا أدفعها

قال محمد: وفي سماع عيسى: وسئل ابن القاسم عن قوم أشتركوا في سلعة وتولى أحدهم بيعها فباعها وأمسك الدنانير. فقال له شركاؤه: أبعت السلعة؟ فقال: نعم. بعتها فقيل له: فأين الثمن؟ قال: هو ذا في كمي مع دنانير لي، فقيل له: فأعطنا حقنا منها. قال: أتسوق ثم أعطيكم الذي لكم، فذهب عنهم ثم أتاهم فزعم أنها قرضت من كمه. فقال: هو ضامن إذا سألوه حقهم فلم يعطهم وحبسه عنهم، إن كانت لهم بينة على أنه حين سألوه حقهم حبسه عنهم[2].

في فران غر من نفسه فاحترق الخبز

قال محمد: قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن فران غر من نفسه فاحترق الخبز أيضمن؟ قال: نعم. وهو بمنزلة من ضيع أو فرط.

قال أصبغ: فإذا ضمن تجزى العجين دقيقا، فإن أشكل ذلك فقيمة العجين دراهم على حاله عجينا[3].

في معتدة خرجت من مسكنها ثم أرادت الرجوع إليه

قال محمد: قال أصبغ: وسألت أشهب[4] عن المعتدة تخرج من المنزل وتنتقل منه لعذر [تعتذر][5] به فسكنه الورثة، ثم تريد الرجوع إليه إذا أمنت، أذلك لها؟ قال: نعم.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (12/ 28-29).

(3) نفسه (4/ 222-221).

(4) في «ط»: أصبغ.

(5) في الأصل و «ط»: يعتذر، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

ذلك لها. قلت له: فإن أرادت حين خرجت أن تكريه وتأخذ كراءه؟ قال: ليس ذلك لها. قيل له: فلو أن رجلا اكترى من حمال إلى إفريقية يريد النقلة إليها بامرأته فلما كان في بعض الطريق توفي. قال: فالخيار للمرأة إن شاءت نفدت إلى إفريقية وتكون أحق [بالحمولة][1] من الورثة. قيل له: فإن أرادت الرجوع أو المقام في الموضع لتعتد فيه وتحاسب الكري، وتأخذ منه بقية الكراء [أذلك لها؟][2] قال: لا. ولكن ذلك للورثة إذا هي تركته.

فيمن عليه دين ولا مال له فيمنعه غرماؤه من السفر

قال محمد: قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل الذي عليه الدين ولا مال له يريد أن يسافر فيعترض له غرماؤه ويقولون: نخشى أن تذهب عنا وتستوطن غير بلادنا، ولكن تكون معنا فتبقى لنا [ذمتك][3] هاهنا، [إن ذلك ليس لهم وليخرج حيث شاء وليسافر حيث شاء، ويستوطن أي بلد إن شاء][4]؛ إنه ليس[5] لهم أن يمنعوه من ذلك إذا تبين عدمه [وظهرت][6] عسرته.

---

(1) في الأصل و «ح» و «ط»: بالحملة، وفي «ز» و «ت» و «ب»: بالحمولة، وهو الأنسب.

(2) في الأصل، ذلك، ولعل الصوابك ما أثبته من باقي النسخ.

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: ذمة، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: ذمتك، وهو الأنسب.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح» و «ج» و «ت».

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: إن شاء أنه ليس، وفي «ج» و «ز» و «ت» و «ح»: إن شاء وليس، وهو الأنسب.

(6) في الأصل: وذهبت، وما أثبته من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

في رجلين لهما ذِكرُ حق فوكلا وكيلا يقبضه

قال أصبغ: قال ابن القاسم: في رجلين لهما ذكر حق على رجل فوكلا عليه وكيلا يتقاضى[1] منه بعضه وقال: إنما قبضت حق فلان. وقال [الغريم][2]: أنا دفعت إليك حق فلان يعني الآخر، والغريم معدم. فقال: إن كان حقهما مفترقا فالقول قول الوكيل؛ لأنهما قد ائتمناه فليس للغريم معه قول، وإن كان حقهما واحدا فهو بينهما[3].

في من حمل رجلا على دابته ثم طلب منه الكراء

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن المسافر يقطع به فيحمله رجل، فإذا قدم به البلد طلب منه الكراء فيقول: إنما حملتني ولم تعلمني أنك تطلب مني الكراء. فقال: إن كان المسافر مثله يطلب ذلك منه في يسره وما يرجى من مكافأته فذلك لازم له. وكذلك إن كان الحامل يعرف أنه يحمل للكراء فذلك له، وإن كان على غير ذلك فلا شيء له.

في رجل توفي وترك ولدين ودورا وأحد الولدين غائب فاستحقت[4] إحدى الدور

قال محمد: وسأل ابن كنانة مالكا لابن غانم عن رجل توفي وترك ولدين ودورا، فجاء رجل فخاصم أحد الولدين / في دار من دورهم حتى قضي له بها، ثم جاء الغائب [ق 340] فقال: إنما قضى على أخي وأنا أريد أن أخاصم [لنفسي][5] في حقي من الدار، أيمكن

(1) في «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: فتقاضى.

(2) في الأصل: للغريم، وما أثبته من: «ح» و «ط» و «ز» و «ت» و «ب».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (10/ 524).

(4) في «ز» و «ت»: فاستحق، وفي «ح»: واستحق، وفي «د»: واستحقت رجل.

(5) في الأصل و «ب» و «ط»: إلى نفسي، وفي «ز» و «ح» و «ت»: لنفسي، وهو الأنسب.

ذلك؟ فقال: اكتب إليه، إن جاء ببينة أو حجة غير التي رفع أخوه أمكن من الخصومة حتى يأتي ببينة، وإن كانت إنما هي من العلل التي جاء بها الأول تركه.

في القاضي يأتيه رجلان بكتاب مكتوب من عند قاض وفيه أن فلانا أوصى إليهما

وسئل سحنون عن القاضي يأتيه رجلان بكتاب مختوم من عند قاض، فيجد في داخله أن فلانا بن فلان أوصى إلى هذين اللذين أتياه بالكتاب بما كان له من مال وغير ذلك، أترى للقاضي أن يجيز شهادتهما ويقرهما على الوصية أم كيف الأمر فيه؟ قال: أرى أن يقول لهما القاضي أتقبلان الوصية؟ فإن قالا: نعم. لم تقبل شهادتهما، وإن قالا: لا. نقبلها، أمضى شهادتهما في الوصية ووكل القاضي عليهما من رآه[1].

فيمن عدا على رجل فقطع له شجرا

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ بن الفرج وسألته عن البستان والعقدة[2] من الزيتون أو الحديقة، من أي أنواع الشجر كانت يعدو عليها عاد فيقطع شجرها ويفسدها؟ كيف يقوم عليه ما قطع وأفسد من ذلك؟ فقال لي إن كان الفساد يسيرا في الشجر قومت عليه الشجر التي قطع قيمتها نابتة حين قطعها وأفسدها، وإن كان ذلك كثيرا شاملا نظر فيه بالذي هو أشحط[3] عليه في القيمة، ينظر

---

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 301).

(2) العُقْدة: الضَّيعةُ والعقارُ الذي اعتقده صاحب ملكا تاج العروس: مادة (عقد) (8/ 397).

(3) في «ج» و «ز» و «ت»: أسخط.

- الشَّحْط والشَّحَط، وقيل: البعد في كل الحالات... شحط في السوم إذا أبعد فيه. مقاييس اللغة(3/ 251)، لسان العرب (7/ 45).

في قيمتها نابتة حين قطعها، وينظر إلى قيمة الحديقة أو البستان أو العقدة قبل أن يقطع منها ما قطع وقبل أن يفسد ما أفسد، وينظر إلى قيمتها بعد القطع والفساد، فأي ذلك كان أشحط[1] وأبعد حمل [ذلك][2] عليه مع العقوبة.

في الوديعة تكون عند الرجل فيقول لرجلين: ما أدري من دفعها إلي منهما

قال محمد: وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن الرجل يكون عنده وديعة مائة دينار فيأتيه رجلان فيقول: هذه الوديعة والله ما أدري من دفعها إلي منكما فيدعيانها جميعا كل واحد منهما خالصا لنفسه. قال: يقسم بينهما بعد أن يحلف كل واحد منهما أنها له، فإن حلف واحد ونكل الآخر كانت للذي حلف، ولم يكن للذي نكل قليل ولا كثير. قال: ولو كان قال في مائة دينار عليه دينا والله ما أدري أهي لفلان أم لفلان فادعاها كلا الرجلين حلفا، وكان لهما عليه غرم مائتي دينار مائة مائة وهو مخالف للوديعة؛ لأن الوديعة في أمانته والدين في ذمته[3].

في نصراني مات وترك أولادا وفيهم مسلم

قال محمد: وفي سماع يحيى قال: وسألت ابن القاسم عن نصراني مات وترك أولادا فتأخر اقتسامهم لما هلك عنه النصراني زمانا، ثم تداعوا إلى القسمة، وفيهم حينئذ مسلم ، فأراد النصراني دفعه عن الميراث وقال: مات أبونا وأنت مسلم. وقال المسلم: لم أسلم إلا بعد ما كان وجب لي الميراث، على أيهم ترى البينة فيما تداعوا فيه؟ فقال: البينة

(1) في «ج» و «ز» و «ت»: أسخط.

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 168).

على المسلم أن أباه مات وهو نصراني وارثه، وذلك أن إسلامه ظاهر فهو مدع لا يأخذ ميراثا بدين كان عليه يوم مات أبوه، فلا أراه يستحق شيئا بدعواه وعليه البينة وإلا فلا ميراث له[1].

فيمن ادعى على رجل أنه استودعه جارية فأنكر وماتت الجارية

وفي سماع عيسى: سئل ابن القاسم عن الرجل يدعي العبد أو الدابة قِبل الرجل فيزعم أنه استودعها إياه، وينكر أن يكون عرف شيئا مما طلب فيخاصمه فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها ثم يستحقها؟ قال: الجاحد غارم لقيمتها؛ / لأنه [ق 341] حين جحده صار ضامنا. قال: وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت أو غرقت أو احترقت بعد الجحود أن الجاحد ضامن لقيمتها يوم جحدها، وليس يوم تقضى عليه إذا ثبت ذلك عليه بوديعة أو غصب الغاصب يوم غصبه والوديعة يوم جحدها.

في امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا وأولادا ثم هلكت المرأة فقام ولدها من زوج تزوجها بعد الأول يطلبون مورثها

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا وولدا، فعايشت المرأة ولد الرجل من غيرها زمانا، ثم تزوجت بعده زوجا أو زوجين، ثم هلكت، فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول فطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقيقه. فقال ولد زوجها الأول: قد عايشنا أمكم زمانا طويلا وكانت أعلم بموضع حقها ووجه خصومتها وذلك نحوا من عشرين سنة، لم تطلب قبلنا شيئا

(1) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 197).

حتى ماتت. فقال: لا أرى أن يقطع سكوتها لما ذكرت من الزمان الطويل حقها من مورث معروف لها وولدها يطلبه على مثل حجتها، ولا يقطع [حقهم][1] في مورثها من زوجها الأول طول زمان؛ لأن حال الورثة في هذا عندي مخالف لغيرهم إلا أن يكون[2] قد اقتسموا بعلمها حتى حاز كل وارث نصيبه من الأرض، وبان بحقه من أثمان ما باعوا وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض وهي عالمة ساكتة لا تدعي شيئا ولا تطلبه، فهو الذي يقطع حجتها عندي ويبطل طلبها عندي. قلت: فإن لم يقتسموا شيئا ببينة بينت، ولكن قد اقتطع كل وارث أرضا يزدرعها وينسب إليه، ودارا يسكنها أو رقيقا يخدمهم أو بقرا أو غنما يحتلبها أو دواب يستعملها وكل وارث قبض مما نصصت لك شيئا قد بان بمنفعة ذلك دون إشراكه، فإليه ينسب وله يعرف، ولو كلفوا البينة على الاقتسام لم يجدوها لطول الزمان، وليس في يد المرأة من ذلك شيء وعسى أن يكون في يديها الشيء اليسير، أترى هذا إذا طال الزمان يقطع حقها من الميراث؟ قال: لا أرى هذا يمنعها من أخذ حقها إلا أن يكون كل وارث منهم كان يعتق من الرقيق، ويدبر ويبيع ويتصدق ويكاتب، فإن صنعوا هذا وما أشبهه بما في أيديهم رأيت ذلك حيازة لهم، لكل واحد منهم لما في يديه، وقطعا لدعوى المرأة وغيرها من أهل الميراث ممن ترك الأخذ بحقه زمانا، وهو يرى ما يحدث هؤلاء الأشراك فيما في أيديهم، ولا يغيرون عليهم ولا ينكرون فعلهم. قال: فإذا صنعوا مثل هذا بعلم المرأة وإن لم يطل الزمان فهو قطع لحقها إذا لم تنكر عليهم، ويعرف منعها إياهم وقيامها بأخذ حقها قبلهم بحداثة ما أحدثوا مما لا يحدثه المرء إلا في خاصة ماله. قلت: أرأيت إن لم يعتقوا أو يدبروا أو يتصدقوا أو يبيعوا من الرقيق إلا الرأس أو الرأسين من جماعة رقيق وعدة

---

(1) في الأصل: حقها، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) في «ح» و «ز» و «ت» يكونوا.

أيبطل سكوتها عنهم حقها من جميع الميراث؟ فقال: لا. ولكن تأخذ حقها فيما اعتقوا أو باعوا، إذا كان الذي أحدثوا من ذلك اليسير في الميراث وأقله؛ لأنها تعذر بالسكوت عن اليسير لكثرة المورث وما تأخذ من القسم؛ لأنها تقول قد يصير لهم أضعاف ما أحدثوا فيه مما سكت عنه. قال: وكذلك لو أحدثوا مثل ما وصفت لك في جل الميراث وأكثره وبقي يسير لم يحدثوا فيه شيئا، فإن حقها يبطل من القليل الباقي؛ لأنه [تبع][1] للكثير الذي استحقوه لما أحدثوه مما حاز بعضهم عن بعض.

فيمن أقر في بقعة بيده أنها بينه وبين آخر وأن ما فيها له خاصة

قال محمد: وفي سماع عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وأن ما فيها من البنيان / له وحده. قال: البنيان تبع للأصل فجميع ذلك بينهما [ق 342] وهو مدعي، ورواه أصبغ عن ابن القاسم أيضا.

قال أصبغ: لا أرى ذلك له وأرى ذلك إذا كان إقراره ودعواه نسقا ليس بمفترق، وكان الذي أقر به وفيه لا يعرف إلا له، وليس هو إلا في يديه حتى لو لم يقر بما أقر لم يكن لفلان ذلك حتى يستحقه، فليس له إلا ما أقر [له][2] به من العرصة، وله ثنياه في البنيان، وينقض أو يعطيه نصف قيمته ويكون بينهما ويقتسمانه، فإن صار في حصة الثاني فهو له، وإن وقع في حصة الآخر كان نصفه له[3].

---

(1) في الأصل: بيع، وما أثبته من: «ز» و «ح» و «ت».

(2) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (14/ 187).

فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وأولدها فتداعيا في الولد

قال محمد: وسئل عيسى عن رجل نكح أمة قوم ثم اشتراها، فأقام معها زمنا وولد له منها أولاد فادعى البائع أنها ولدت [وهي][1] في ملكه قبل أن يشتريها الزوج، وأن الولد له، وادعى الزوج أنها إنما ولدت بعد اشترائه إياها وأن ولده أحرار، القول قول من؟ قال: القول قول الزوج، والولد له إلا أن يقيم البائع البينة على دعواه. قال: وسواء كان ولدها صغارا أو كبارا إلا أن يعلم أنهم ولدوا قبل اشترائه.

في امرأة هلك زوجها وترك أرضا وحيوانا فاستعملت[2] ذلك ثم قامت الورثة عليها

قال محمد: وسئل عيسى عن امرأة هلك زوجها وترك أرضا وبقرا وغنما ودواب واستعملت[3] ذلك كله زمانا، وورثة الهالك صغار أو غيب ما عليها؟ فقال: عليها حظوظهم من كراء ما أحرثت من الأرض واستعملت من البقر، وسخرت من الدواب بعد أن تقاص بالعلف، وما مات من البقر والدواب في عملها فهي لقيمتها ضامنة، وما استعملت من ذلك فدخله نقص أو عيب فأهله مخيرون في أخذه، ويضمنها[4] إياه بقيمته يوم أخذته وتعدت عليه، وما مات أو نقص في غير عملها ولا بسببها فلا ضمان عليها فيه، وما احتلبت من ألبان الغنم وأصابت من نسلها مما فيه فضل عن ثمن قيامها ورعايتها فعليها ذلك الفضل، فإن لم يكن في ذلك فضل فلا شيء

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(2) في «ح» و «ت»: فاستغلت.

(3) في «ح» و «ت»: فاستغلت.

(4) في «ز» و «ج» و «ح»: أو تضمينها، وفي«ت»: أو تضمنها، وفي «ب»: أو يضمنوها.

عليها وما رفعت[1] من الزرع فهو لها، وإن كان ذلك في أرض الهالك وبقره وبذره وعليها مكيلة البدر إن أقرت أن ببذره زرعت، بعد أن تحلف بالله جل وعز لما زرعت إلا لنفسها، وإن زعمت أن البذر من طعامها كان القول قولها مع يمينها.

فيمن ادعي عليه بغصب وهو من ذوي السلطان أو غيرهم

سئل عيسى عن الرجل يكون في يديه المنزل أو غيره الأعوام الكثيرة، العشرين سنة ونحوها يبني ويغرس ويهدم[2] ويصنع ما يصنع الرجل بماله، ثم يدعي رجل من جيرانه أنه كان اغتصبه ذلك ويقيم بينة على الغصب، أو على إقرار الغاصب بالغصب. هل يضره تركه للقيام بحقه لطول هذا الزمان إذا كان عالما ببينته؟ قال: لا؛ لأنه قد علم أصل هذا الشيء كيف كان في يد هذا الغاصب. قال: وتجوز شهادة من شهد أنه له، وقد كانوا يرون هذا يحتاز غير حقه ولا يقومون [بذلك][3]. فقال: إذا كان الذي له [ذلك][4] الشيء عالما بهم فلا يضرهم ترك القيام بعلمهم، وإن لم يكن عالما بهم ولم يعلموه بما عندهم من عملهم به فشهادتهم ساقطة. قيل له: فلو هلك هذا الغاصب فأورث هذا الشيء ورثته واقتسموه وعمروه الزمان الطويل بحضرة مدعي الغصب والشهود، ثم قام مدع الغصب. قال: فلا حق له؛ لأنه قد نظر إلى حقه يورث ويقسم ويعرف فترك الأخذ بحقه فلا شيء له إلا أن تكون بينة غائبة عنه، وكان للهالك ورثة ممن لا ينتصف منهم فيكون أحق بحقه متى وجد إليه سبيلا، أو يكون مدعيا لذلك أبدا

---

(1) في «ت»: زرعت.

(2) في «ح» و «ز» و «ت»: ويختدم، وفي «ج»: يخدم.

(3) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ت» و «ح» و«ج».

قائما عليه [يطالبهم][1] منكرا لقسمتهم وإحداثهم فيها. وفي سماع يحيى قال: / وسألت [ق 343] ابن القاسم عن الرجل المعروف بالظلم للناس والتعدي عليهم في أموالهم من ذوي السلطان، والولاة، يدعي الرجل أنه ظلمه في أرض غلبه عليها، أو غير ذلك من الأموال ولا يجد على دعواه عدولا من البينات، وهو يجد شهودا لا يعرفون بعدالة ولا يوصفون بسخطة حال. أيقبل مثل هؤلاء على من عرف بالظلم والتعدي؟ أو لا يقبل عليه إلا مثل من يقبل على غيره من عدل الشهود؟ فقال: لا تجوز شهادة غير العدول على أحد من الناس، كان المشهود عليه ظالما أو غير ظالم، قال الله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] فلا ينتفع بغير[3] العدول أن تجوز شهادتهم على أحد من الناس.

قلت: فلو أن قوما عُرفوا بالغصب لأموال الناس من ذوي الاستطالة بالسلطان، ثم جاء الله عز وجل بوالٍ أنصف منهم فأعدى بالحقوق عليهم، فربما يسأل طالب الحق قبل أحدهم البينة أنه غصبه الذي يدعي قبله، فلم يجدها على حضور الغصب ومعاينته وهم يشهدون أنهم كانوا يعرفون الحق للمدعي وفي يديه، إلى أن صار للمطلوب ذلك قبله الظالم المعروف بالغصب، لا يدرون كيف صار ذلك إليه، إلا أن صاحب [ذلك][4] الحق كان يشكوا إليهم أنه غصبه إياه، وكانوا يسمعون ذلك من جيرانهم أو عسى أن لا يذكروا شيئا، غير أنهم عرفوا ذلك في يدي المدعي إلى أن صار إلى المطلوب به اليوم، لا يدرون كيف صار ذلك إليه أترى أن يعدى عليه بمثل هذه الشهادة؟ قال: إذا كان المطلوب موصوفا بما وصفت من التعدي على أموال الناس والقهرة لهم، وهو

---

(1) غير واضحة في الأصل، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: يطلبه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) الطلاق، من الآية: 2.

(3) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب»: فلا ينبغي لغير.

(4) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز».

ممن يقدر على ذلك رأيت الذي وصفت من شهادة الشهداء إذا كانوا عدولا يوجب للمدعي أخذ حقه من المطلوب، إلا أن يأتي ذلك الظالم ببينة عدل على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يأمن ظلمه وتعديه عليه، أو يأتي بوجه حق ينظر له فيه. قلت: أرأيت إن جاء بالبينة يزعم أنه اشترى منه فزعم المدعي أن ذلك البيع إنما باعه إياه خوفا من شره وسطوته، وهو ممن يقدر على ضره وعقوبته لو امتنع من مبايعته. قال: أرى أن يفسخ ذلك البيع إذا ثبت عند القاضي أن المشتري موصوف بمثل ما زعم البائع من استطالته وظلمه، وإنه قد عمل ذلك لغيره. قلت: فإن زعم البائع أنه إنما دفع إليه الثمن الذي دفعه في العلانية، ثم دس إليه من أخذه منه سرا ولو لم يفعل للقي منه شرا. قال: لا أرى أن يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم بالله لدفع إليه الثمن، ثم لم يرتجعه ولم يأخذه منه بعد دفعه إياه إليه.

وسئل سحنون عن الأمير الغاصب لأموال الناس إذا عزل فقام ناس يدعون مما في يده شيئا لأنفسهم. فقال: إذا أثبتوا شيئا من أموالهم فإن الأمير يكلف البينة بأي شيء تصير إليه ذلك الشيء، فإن أتى بالبينة وإلا لم يكن له شيء.

قلت له: فإن أقام الأمير البينة أنه قد حاز [هذه][1] الدار والقرى العشر سنين أو [الخمسة][2] عشر سنة، أو العشرين وفي وجوه هؤلاء الذين ادعوها ولم يأت ببينة أنه اشترى. فقال: ليس يستحق بحوزه وهو سلطان غاصب شيئا وهو كمن لم يحز. قيل له: وإن لم يشهد الطالب في طول ولايته في السرّ أني إنما أترك القيام خوفا منه لم يضره ذلك في حيازة السلطان في وجهه. فقال: نعم. لا يضره ذلك ولو كان أشهد في السر لكان أفضل وأقوى.

---

(1) في الأصل و «ج» و «ط»: هذا، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في الأصل و «ط»: الخمس، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

قيل له: فإن مات الأمير وهو أمير بحاله لم يعزل حتى مات ثم قام على ورثته مكانه حين مات، فأثبت أن هذه الدور كانت له، هل يكلف الورثة ما كلف أبوهم أن يثبتوا بأي شيء تصير إليهم؟ فقال: لا يكلفون ما كلف أبوهم، وعلى الطالب البينة أن هذا السلطان كان غصبه منه بعد أن يقيم / البينة أن هذا الشيء كان له. قيل له: وما يكون [ق 344] حال هذا الأمير فيما أكل منها وما غرس وبنى، أيأخذه مقلوعا وتكون عليه الأجرة؟ أو يكون حاله حال الغاصب [أم لا][1]؟ وإنما أقام المستحق البينة على أن هذا الشيء له ولم يقم البينة على أنه غصبه منه، وقد قلت إنه إذا أثبت البينة أن [هذا][2] الشيء شيئه، سألت الأمير البينة بأي شيء[3] صار إليه وفي يديه، فإن أتى ببينة أنه تصير إليه بحق من الحقوق كان ذلك له، وإلا جعلت الأمر إلى الذي أثبت أصلها ولم تكلفه البينة أنه غصبه إياها ولا غير ذلك [وحملتها له. فقال: لا يكون حاله حال الغاصب فيما اغتل ولا فيما غرس، إلا أن يكون المستحق يقيم البينة أن السلطان غصبها منه، وإلا لم يكن له غلة ما استحق ولا كراء وللأمير الغاصب قيمة ما بنى وغرس قائما لا مقلوعا، فإن طلب المستحق أن يعطيه [قيمة][4] ذلك مقلوعا قيل له: أثبت البينة أنه غصبك هذه الأشياء ويكون لك ما يكون للمغصوب منه، ويكون عليه ما على الغاصب، وإلا لم يكن لك إلا أرضك وله قيمة ما بنى وغرس قائما.

في الرجل يعدو على البهيمة فيصيبها بما يقطع لبنها

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يعدوا على البهيمة فيصيبها بشيء يقطع لبنها فقالا لي: إن كان عظم شأنها اللبن

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(2) زيادة من: «ب».

(3) في «ج»: بأي وجه.

(4) زيادة من: «ب».

مثل الشاة الغزيرة اللبن التي يرتفع ثمنها للبنها فقد ضمن جميع قيمتها إذا انقطع جميع لبنها للأبد، وإن لم تكن شاة غزيرة يرتفع ثمنها للبنها فإنما يضمنها نقصها، لأن تلك أكثر شأنها اللحم. فقال[1]: ما ينقصها ذهاب ضرعها وانقطاع لبنها قالا: وأما البقرة والناقة فتلك لها منافع كثيرة يعظم لها قدرها سوى اللبن وإن كانت غزيرة، لأن البقرة يحرث بها[2] والناقة يحمل عليها فإنما عليها[3] ما نقصها وبالله التوفيق.

في المرضى يتأذى بهم من جاورهم

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن المرضى هل للإمام أن يخرجهم عن الحاضرة وعن القرى وعن المساجد وعن الأسواق. فقالا لي أما الواحد والنفر القليل فلا يخرجوا عن حاضرة ولا عن قرية ولا عن سوق، ولا مسجد جامع ولا غير جامع. وقد بلغنا أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لقي امرأة وبها ذلك المرض وهي تطوف بالبيت فقال لها: يا أمة الله لو جلست في بيتك كان خيرا لك[4]. ولم يعزم عليها بالأمر بذلك ولا النهي عما نهاها عنه. قال: وبلغنا أن معيقب[5] الدوسي[6] كان به ذلك المرض، وكان عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد جعله على بيت المال،

---

(1) في «ج» و «ز» و «ب» و «ت»: فقل.

(2) في «ح» و «ج» و «ت»: يحرث عليها.

(3) في «ح» و «ج» و «ت» و «ز» و «ب»: عليه.

(4) الموطأ باب جامع الحج (ح: 950، 1/ 424)، مصنف عبد الرزاق، باب طواف الرجال والنساء معا (ح:9031، 5/ 71).

(5) في «ح»: معيقبا، وفي «ت»: معيقيب، وفي «ز»: معيتيب.

(6) هو معيقب بن أبي فاطمة الدوسي حليف بني عبد شمس روى عن النبي ﷺ وروى عنه عبد الحمن بن عوف وأبو سلمة توفي في خلافة عثمان وقيل في خلافة علي سنة 40 هـ. تهذيب التهذيب (10/ 229 رقم7141).

وكان يجالسه ويواكله وكان إذا وضع الطعام قال [له][1] عمر: يا معيقب[2] كل مما يليك[3]. فهذا يدلك على القليل أنهم لا يخرجون، فإذا كثروا في الحاضرة رأينا أن يتخذوا لأنفسهم موضعا كما صنع بمرضى مكة، فإنهم كما رأيت عند التنعيم ذلك منزلهم وبه جماعتهم. قالا: ولا نرى أن يمنعوا في ذلك من الأسواق لتجارتهم وابتياع حوائجهم، والتطوف للمسألة إذا لم يكن إمام يجري عليهم أرزاقهم من فيء المسلمين، ولا نرى أن يمنعوا من المساجد الجامعة لشهود الجمعة المفروضة، لأنها على من قوي منهم على شهودها كما هي على غيرهم، فأما لغير الجُمَع فلا بأس أن يمنعوا إلا الواحد بعد الواحد وما أشبه ذلك. وكذلك المساجد المخصوصة يمنعون منها لما في ذلك من الأذى بأهلها إلا الواحد. قالا: وأما مرضى القرى فإنهم لا يخرجون عنها وإن كثروا، إلا أنهم يمنعون من أذاهم في مسجدهم إذا شكوا ضرار ذلك بهم، وإن كانت موردة القرية واحدة أمروا أن يتخذوا لأنفسهم صحيحا يستقي لهم، ولا يوذوا أهل القرية في موردتهم بوضوئهم واغتسالهم فيها، فإن لم يقدروا على/ ذلك كان للإمام أن يخدمهم [ق 345] من بيت المال خادما صحيحا يستقي لهم، و[إلا][4] لم يمنعوا من الاستيقاء ولم يتركوا

(1) زيادة من: «ح» و «ز».

(2) في «ز»: يا معيتيب. والصواب يا معيقب، كما وردت هذه القصة بكاملها في: الجرح والتعديل (4/ 112 رقم: 491)، وتاريخ بغداد (9/ 25 رقم: 4617)، والسير (2/ 493 رقم: 102 و 9/ 381).

(3) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (ح: 3073-3074، 3/ 178)، وسنن البيهقي الكبرى، كتاب إحياء الموات باب من أحيى أرضا ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له (ح: 11552-11560، 6/ 142)، و (ح: 11600) باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر (6/ 148)، والسنن الكبرى كتاب إحياء الموات، باب الحث على إحياء الموات (ح: 5756-5760، 3/ 404)، وشرح معاني الآثار باب إحياء الأرض الميتة (3/ 268)، والمعجم الكبير (ح:823، 18/ 318)، والمعجم الأوسط (ح:4102، 4/ 247) و (ح: 7267، 7/ 200). ومجمع الزوائد، باب إحياء الموات (4/ 157).

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

يموتون عطشا، وإن كانت موردة القرية نهرا نحوا إلى ناحية منه يستقون منه غير موضع الجماعة المورود.

قال عبد الملك: وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك كله فقال لي مثل قولهما فيه أجمع، إلا أنه قال: ليس على مرضى الحواضر الخروج منها إلى ناحية بقضاء يحكم به عليهم، ولكن إن كفوا مؤوناتهم كالإمام العدل يجري ذلك عليهم منعوا من مخالطة الناس، فإن شاء يلزم بيوتهم، وإن شاء بالتنحي ناحية ذلك إليهم.

قال عبد الملك: والحكم عليهم بتنحيتهم ناحية إذا كثروا أعجب إلي وهو الذي عليه الناس في الأمصار كلها.

في الدار المشتركة يحتاج إلى كنس كنيفها أو بئرها

قال محمد: قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن الشركاء في الدار يحتاج كنيفهم إلى الكنس أو بئرهم فيتشاجرون[1] في كراء ذلك، أترى أن يحمل عليهم على قدر ما لهم من الدار؟ أم على الجماجم؟ فقال لي بل على [قدر][2] الجماجم، لأنه قد يكون العدد الكثير في البيت الواحد ليس لهم من الدار غيره، ويكون الرجل الواحد بخادمه وامرأته[3] في العدة من البيوت تكون لهم من الدار، فلو كان على قدر ما لهم في الدار لكان على هذا أكثر مما على أولئك، وإنما كنس الكنيف ككنس الزبول تجتمع في دارهم، فعلى كل قوم كنس الزبول. قال: قلت لمطرف: فعلى من كنس الكنيف وطرح قمامة الدار وما اجتمع فيها من الزبول؟ قال: على المتكاري الساكن، وأما كنس الكنيف فيحملان في ذلك على

---

(1) في «ز»: فيتشاحون، وفي «ب»: فيتشاحوا.

(2) زيادة من: «ب».

(3) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: أو امرأته.

سنة البلد. قال: فسألت عنه أصبغ بن الفرج فأخبرني عن ابن القاسم وأشهب أنهما قالا: كنس الكنيف وكنس الزبول على المتكاري. قال عبد الملك: وقول مطرف أحب إلي[1].

باب في الرجل يقول في مرضه لفلان عندي عدة سماها وشيء

قال عبد الملك: وسمعت ابن الماجشون يقول: من أقر في مرضه لرجل بحق فقال لفلان: عندي عشرة دنانير وشيء أو مائة دينار وشيء، ثم مات ولم يسل عن قوله وشيء ما أراد به سقط الشيء لأنه مجهول، وثبت العدد الذي بين. وكذلك لو أن قوما شهدوا بذلك لرجل على رجل، فلم يعرفوا كم الشيء ثبت العدد الذي سموا وسقط ذلك الشيء لأنه مجهول بعد أن يحلف المشهود عليه. قال لي ابن الماجشون: ومن أقر في مرضه فقال: لفلان عندي عشرة دنانير إلا شيئا أو مائة دنانير إلا شيئا أو ألف دينار إلا شيئا، ثم مات ولم يسأل عن قوله إلا شيئا. كم هو؟ [قال][2]: هذا يحمل على ما يتصرف في كلام الناس ويحسن في لفظهم ويجري في قولهم، ألا ترى أن الله ﷻ قال: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[3] فهذا فيما كبر يكبر[4] ما يستثنيه [الناس][5] بـ«إلا»، ولا يحسن ذلك في الأقل أن يقول مائة إلا خمسين، فخذه[6] بما يحسن من كلام الناس ويجري فيما بينهم وارم به الأقصى من ذلك، فقد يحسن في الألف إلا شيئا

---

(1) انظر العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 67-68) بمعناه.

(2) في الأصل و «ح» و «ت» و «ب» و «ط»: هو فإن هذا، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ز».

(3) العنكبوت، من الآية: 14.

(4) في «ز» و «ح»: كثر يكثر، وفي «ت»: يكثر أكثر.

(5) زيادة من: «ب».

(6) في «ط»: فحده، وفي «ت»: فهذه، وفي «ب»: فهذا.

أن يكون إلا خمسين وإلا سبعين وإلا ثمانين وإلا تسعين وهو الأقصى، ولا تكون إلا مائة لا تجد أحدا يقول له: عندي ألف إلا مائة، هذا محال [فاحمله][1] على أقصى ذلك وأقصاه عندنا تسعون في الألف، وإذا قال له: عندي عشرة آلاف إلا شيئا فأطرح بـ«إلا» مائة فإنه أقصى ذلك في الكلام.

قال محمد: وقع في هذه الرواية فاطرح بـ«إلا» مائة ووقع في غيرها فاطرح بـ« إلا » تسع مائة. [قال][2]: وإذا قال لك[3]: عندي مائة إلا شيئا فاطرح بـ« إلا » تسعة فإنه أقصى الشيء، لأنه قد يقال لك: عندي مائة إلا درهما وإلا ثلاثة وإلا خمسة وإلا ستة إلى التسعة وهو الأقصى، ولا يقول أحد إلا عشرة، لأنه يقول له: عندي تسعون إن شاء
[ق 346] قال، وإذا قال له: عندي / درهم إلا شيئا [أو درهمان إلا شيئا][4] فاطرح بـ«إلا » ثلث الدرهم وهو الأقصى في مثل هذا ما بينك وبين خمسة عشرة، لا يحسن هاهنا في قوله: إلا شيئا هاهنا أن يكون إلا درهما، وأما في العشرين والثلاثين والأربعين فعلى قدر ما يجتهد المجتهد، يكون إلا درهما وإلا درهمين وإلا ثلاثة في الثلاثين والأربعين والخمسين وأربعة فيما فوق ذلك، ولا نراه خمسة ولا أكثر. وإذا قال له: عندي خمسة وتسعون درهما إلا شيئا أو خمسة ومائة درهم إلا شيئا، فلا يجعل في إلا في الجملة كلها ولكن في النيف، لأنا قد علمنا أنه حين أناف مع الجملة أن الجملة صحيحة عنده، فإنما شك في النيف فاطرح ثلث درهم من النيف كله فقط، وقس بهذا المعنى الذي وصفت لك تهتد إن شاء الله.

---

(1) في الأصل: فاكمله، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) زيادة من: «ت».

(3) في «ح» و «ز» و «ت»: له.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ت» و «ح».

فيمن قال لرجل: لك عندي كذا أو كذا

قال عبد الملك: وسمعت ابن الماجشون يقول فيمن قال لرجل لك عندي عشرة دنانير أو عشرة آصع[1] حنطة، وزعم الطالب أن له عليه الأمرين جميعا، فإنه إن كان الذي هو أول في لفظه الأكثر فألزمه الأكثر واجعل شكه في الأقل، فإن ثبت عليه بالبينة وإلا حلف أنه لم يكن عليه إلا أحدهما. وكذلك إذا قال لك: عندي مائة دينار أو ألف درهم أو قال لك: عندي درهمان أو درهم، ألزمه الأكثر الذي بدأ منه واجعل شكه الذي اتبع إقراره بالأكثر ندما منه عليه، كأنه قال له: عندي درهمان وإلا شيئا، وإذا بدأ بالأقل ثم اتبعه الأكثر بالشك مثل أن يقول: لك عندي درهم أو درهمان، لم يلزمه إلا درهم وحلف ما كان قوله أو درهمان إلا شكا.

في الصلح يقع بما لا يجوز به التبايع

قال محمد: قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به مثل الرجل يدعي على الرجل حقا فينكره، فيصالحه منه على سكنى داره [سنة][2]، أو على خدمة عبده سنة أو على غلة داره سنة قبل أن تعرف الغلة أو يدعي قبله شعيرا، فيصالحه بقمح إلى أجل وما أشبه هذه الوجوه. فقالا لي لا يجوز الصلح بشيء مما ذكرت لأنه حرام صراح والصلح به مفسوخ إن عثر عليه قبل أن يفوت، فإن فات قبل الفسخ صحح بالقيمة على قابضه، كما تصحح بالبيع الحرام إذا فات ثم رجع على صاحبه في دعواه الأول إلى أن يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح. قال مطرف وابن الماجشون: انظر كلما وقع به الصلح من الحرام الصراح البين، فالصلح به مفسوخ

---

(1) الصاع: مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد، يذكر ويؤنث. لسان العرب (7/ 442).

(2) في الأصل و «ط»: منه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

أبدا إلا أن يفوت فيصحح بالقيمة كما وصفنا لقول رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا»[1].

قال لي مطرف: وكلما وقع به الصلح من الأشياء المكروهة التي ليست بحرام صراح فالصلح بها جائز ماض. وقال لي ابن الماجشون: إن عثر عليه بحدثانه[2] [فسخ، وإن طال أمره مضى.

قال عبد الملك وقول مطرف في إجازته إن عثر عليه بحدثانه][3] أحب إلي إذا لم يكن حراما صُراحا كما قالا، وقد رأيت [أصبغ بن الفرج][4] يجيزه كله[5] حرامه ومكروهه وإن عثر عليه بحدثان وقوعه، ويقول إنما هو عندي كالهبة، ألا ترى أنه لو صالحه من دعواه بشقص لم يكن فيه منفعة[6] لأنه كالهبة؟

قال أصبغ: وهذا في الحكم بإجازته فأما فيما بينه وبين الله عز وجل فلا يحل له أن يأخذ إلا ما في التبايع. قال لي أصبغ: وقد حدثني سفيان بن عيينة[7] أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أتي بصلح فقرأه. فقال: هذا حرام ولولا أنه صلح لفسخته.

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) أخذ الأمر بحدثانه وحداثته؛ أي بأوله وابتدائه. لسان العرب (3/ 75).

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

(5) في «ب»: رأيت لغيره لا يفسخ كله.

(6) في «ح» و «ز» و «ت»: فيه شفعة.

(7) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي، ولد سنة 107 هـ روى عن عبد الله بن دينار وأبي الزناد وروى عنه الأعمش والثوري توفي بمكة سنة 163 هـ تهذيب التهذيب (4/ 106 رقم 2544).

قال عبد الملك: وقول مطرف وابن الماجشون أحب ما فيه إلي وأقوى لقول رسول الله ﷺ :/ «الصلح جائز...» الحديث[1]. [ق 347]

قال عبد الملك: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن قوم تنازعوا في منزل لهم أو غيره، ثم اصطلحوا على أنه من أراد البيع منهم لم يبع إلا منهم. فقالا لي: إن كان شرطهم ألا يبيع إلا منهم بما أعطوه من قليل أو كثير لم يصلح ذلك، وكان الصلح منتقضا أبدا ورجعوا إلى رأس أمرهم، وإن كان شرطهم أنه من أراد البيع منهم عرض ذلك على أصحابه بما يعطى به، فإن رضوا أخذوا، وإن كرهوا ردوا وباع[2] غيرهم إن شاء، لم نر به بأسا فهذا في الصلح. ولو وقع هذا الشرط في البيع ابتداء لم يجز وفسخ إلا أن يفوت فيرد إلى القيمة، إلا أن تكون القيمة أدنى من الثمن فلا ينقص من الثمن.

قلت لهما: فإن اشترطوا أن من أراد البيع منهم لم يكن له أن يبيع من فلان لرجل قد كرهوه لقبح جواره. قالا: لا بأس به في الصلح والبيع، ولو كان شرطهم ألا يبيع إلا من فلان كان بمنزلة قولهم لا يبيع إلا منا وقد فسرنا ذلك. قلت لهما: فإن اشترطوا ألا يبيع من أراد البيع منهم ممن يضر بهم. فقالا لي: أما في البيع فلا يجوز، ويفسخ البيع بهذا الشرط إلا أن يفوت فيصحح بالقيمة كما فسرنا لك وإما الصلح، فإن عثر عليه بحدثانه فسخ، وإن طال أمره أو باع أحدهم مضى.

قال عبد الملك: وسألت أصبغ [بن الفرج][3] عن ذلك فكرهه في البيع والصلح من أول المسألة. وقال: لا يجوز. قال عبد الملك: وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحب إلي وبه أقول.

---

(1) تقدم.

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: باع من غيرهم.

(3) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

فيمن حفر حفرة حول زرعه فسقطت فيها دابة

وفي سماع أصبغ قال أصبغ: سألت ابن القاسم ـ رحمه الله ـ عن الرجل يكون له الزرع فتعثر فيه دواب الناس فتفسده، فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرعه حفيرا لمكان الدواب، وقد قدم إلى أصحابه بها وأنذرهم، فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفير، فيموت أترى عليه ضمانا؟ قال: ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ولو لم يتقدم إليهم. وقال أصبغ: وهو قول مالك [إن شاء الله][1].

فيمن أرسل ماء أو نارا في أرضه فأضر ذلك بغيره

قال محمد: قال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أني أرسلت مائي في أرضي فخرج الماء من أرضي إلى أرض جاري فأفسد ما في أرضه [أو أرسلت][2] نارا في أرضي فأحرقت ما في أرض جاري، أيكون علي شيء؟ قال أخبرني بعض أصحابنا أن مالكا قال: إذا أرسل النار في أرضه فتحاملت النار فاحتملتها الريح فأسقطتها في أرض جاره، وكانت بعيدة من هذه النار فلا شيء عليه، وإن كان حين أرسل النار بعلم الناس أن أرض جاره لا تسلم منها لقربها منها فهو ضامن. وكذلك الماء. قلت: فإن أحرقت هذه النار ناسا. قال: تكون ديتهم على عاقلة الذي أرسلها[3].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت». والنص من العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 283).

(2) في الأصل و «ط»: وأرسلت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) المدونة (15/ 194).

في إحياء الموات

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فمن أحيا أرضا ميتة أتكون له؟ فقال: قال مالك: تفسير ما جاء في الحديث: من أحيا أرضا مواتا فهي له[1]. إنما ذلك في الصحاري والبراري. فأما [ما قرب][2] من العمران مما يتشاح الناس فيه، فإن ذلك لا يكون لأحد أن [يحييه][3] إلا بقيطعة من الإمام.

قال مالك رحمه الله: وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر والحرث والبنيان، فإذا فعل شيئا من ذلك فقد أحياها. قال مالك: ولو أن رجلا أحيا أرضا مواتا ثم أسلمها بعد، حتى تهدمت أبارها وهلك شجرها وطال زمانها حتى عادت إلى حالها الأول، ثم أحياها آخر بعد كانت لمن أحياها.

قال ابن القاسم: وقول مالك هذا إنما هو فيمن أحيا في غير أصل كان له، فأما الأرضون التي أصولها للناس/ بخطط أو بشراء فهي لأهلها وإن أسلمت، وليس لأحد [ق 348] أن يحييها. قلت [له][4]: فلو أن قوما أتوا أرضا من أرض البرية فزرعوها أيكون هذا

---

(1) سنن أبي داود كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات (ح: 3073-3074، 3/ 178)، وسنن البيهقي الكبرى، كتاب إحياء الموات، باب من أحيى أرضا ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له (ح: 11552-11560 ، 6/ 142)، و باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر (ح: 11600، 6/ 148)، وسنن النسائي الكبرى (3/ 404)، كتاب إحياء الموات. باب الحث على إحياء الموات (ح: 5756-5760)، وشرح معاني الآثار باب إحياء الأرض الميتة (3/ 268)، والمعجم الكبير (ح: 823 ، 18/ 318)، والمعجم الأوسط(ح:41024/ 247)، و (ح:7267 7/ 200)، ومجمع الزوائد باب إحياء الموات (4/ 157).

(2) في الأصل: من قرب، والتصحيح من: «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(3) في أصل الأصل و «ب» و «ط»: يحبسه، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت».

إحياء؟ قال: لا. قلت له: فإن حفروا فيها بئرا لماشيتهم أيكون هذا إحياء لمرعاهم؟ قال: لا. وهم أحق بمائهم حتى يرووا ثم تكون فضلتهم للناس، وأما المرعى فهم فيه وغيرهم سواء.

قلت: فلو أن أرضا في فلاة قد غلب عليها الماء فتسيل رجل ماءها وكانت قد غلب عليها الغياض[1] والشجر فقطعه ونقاه، أيكون هذا إحياء لها؟ قال: نعم. وهو قول مالك[2].

[وفي][3] كتاب الغصب وقال مالك: في أرض الموات إذا أتى رجل إلى أرض فأحياها وهو يظن أنها موات وأنها ليست لأحد، ثم استحقها رجل. إن أحسن ما سمعت في ذلك أن المستحق إذا أبى أن يدفع قيمة ما فيها من العمارة، وأبى صاحب العمارة أن يعطيه قيمة الأرض أنهما يكونان شريكين في الأرض والعمارة [جميعا][4].

فيمن بعث معه بمال فمات الباعث قبل أن يصل المال

وسئل عيسى عن الرجل يبعث معه بالدّين إلى رجل ببلد آخر والبضاعة، فيموت الباعث قبل أن تصل البضاعة إلى المبعوث إليه، هل ترى على المبعوث معه أن يدفعها إلى المبعوث إليه، وهو يخاف ألا يصدقه ورثة الباعث على مقالته وأن يأخذوه بما أقرّ به

---

(1) الغيضة: الأجمة... والغيضة مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر، الغيضة المكان الذي يقف فيه الماء فيبتلعه وجمعها غياض وأغياض... الغيضة: الشجر الملتف. مقاييس اللغة (4/ 405)، المفردات للأصفهاني (619)، لسان العرب (10/ 158).

(2) المدونة (15/ 195-196).

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: ومنه، وفي «ح» و «ز» و «ت»: وفي، وهو الأنسب.

(4) زيادة من: «ح» و «ز» و «ت». والنص من المدونة (14/ 370).

من مال صاحبهم. فقال: إن كانت له بينة على إرسال الباعث بما معه فعليه أن يدفعها، ولا شيء عليه لورثة الباعث، فإن لم يكن له بينة على ذلك فليس عليه أن يدفعها حتى يعرف رأي ورثة الباعث، فإن صدقوه دفع وبرئ، وإن لم يصدقوه كان هذا المبعوث معه بالبضاعة شاهدا للمبعوث إليه، إن كانت البضاعة دينا أو حقا قد وجب للمبعوث [إليه][1]، فإن كانت صلة أو هدية من الباعث فهي مردودة إلى ورثة الباعث إلا أن يكون قد أشهد على ذلك عند إرساله بها. وكذلك قال مالك: في الهدية إن مات منها المهدي أو المهدى إليه، فالهدية مردودة إلى المهدي أو إلى الورثة إذا كان لم يشهد عليها، وإن كان قد أشهد عليها فهي للمهدى إليه أو لورثته فمسألتك مثلها.

فيمن استعار دابة ثم أرسلها مع رسوله فعطبت ومن استعار دابة على أنه ضامن

قال محمد: وسئل عيسى عن الرجل يستعير من الرجل الدابة يركبها إلى منزله، فيردها إليه مع غلامه أو أجيره أو جاره فتعطب أو تضل، هل يضمن؟ فقال: لا. إلا أن يكون ذلك من سبب الرسول. قيل: أتراه متعديا إذا ردها مع غيره؟ قال: لا. وهذا فعل الناس الذي هم عليه في عواريهم. قيل له: وكذلك لو استعارها ليحمل عليها طعاما إلى الرّحا أو إلى منزله فأرسلها مع غيره. قال: نعم، هو مثله لا ضمان عليه فيما أصاب الدابة من غير سبب الرسول، إلا أن يدعي الرسول أنها [ضلت][2] أو فلتت، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فإنه إن كان مأمونا لم يضمن وإن كان غير مأمون ضمن. وقد قال مالك: في الرجل ترسل معه بالبضاعة إلى البلد فيحبسه أمر عن القدوم

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت» و «ب».

(2) في الأصل: طلت، وفي «ط» و «ت»: ظلت، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

فيرسلها إلى صاحبها فتضيع من الرسول، أنه إن كان أمينا فلا ضمان [عليه][1]، وإلا ضمن.

وسئل عيسى عمن يستعير من الرجل الدابة فيعيره على أنه هو لها ضامن أو يكريه على أنه لها ضامن هل يضمن؟ فقال: أحسن ما سمعت في ذلك أن صاحب الدابة قد خاف على دابته وجها ذكره، مثل أن يكون الموضع الذي يريد بها مخوفا من [فتنة اللصوص][2]، أو نهر يخاض مخوفا وما [أشبه ذلك][3]. فقال صاحب الدابة: إني أخاف على دابتي من وجه كذا وكذا. فقال / الآخر: أنا [لها][4] ضامن حتى أردها إليك [ق 349] فهلكت في ذلك الوجه الذي خاف، فهو لها ضامن كما اشترط، ولو هلكت في غير ذلك السبب فلا ضمان عليه، وإن لم يكن على هذا الوجه الذي فسرت لك، وإنما اشترط [عليه][5] ضمانها حتى يردها إليه هكذا من غير وجه خافه، إلا الذي أراد من أن يضمن له دابته، فالشرط باطل ولا ضمان عليه من عطب ولا انفلات ولا قليل ولا كثير، إلا أن يتعدى عليها فيضمن كما كان يضمن، لو لم يشترط عليه شيئا. وفي كتاب ابن مزين قال: وسألت أصبغ عن الرجل يستعير الدابة يركبها فيقول له صاحبها: إلى أين تريدها؟ قال: إلى موضع كذا وكذا. قال: إن على طريقك واديا كذا وكذا فأنا أخاف من قبله العطب على دابتي. فيقول المستعير: أنا ضامن دابتك إن عطبت من هذا فيعيره

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) بياض في الأصل، وفي «ب» و «ط»: فتنة أو لصوصا، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: فتنة اللصوص.

(3) غير واضحة في الأصل، وفي «ت» و «ح» و «ط»: أشبه هذا، وفي «ج» و «ز» و «ب»: أشبه ذلك. وهو الذي اعتمدناه.

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من نفس النسخ.

فتعطب الدابة في ذلك الشيء بعينه، أيضمنها أم لا؟ فإن ناسا يقولون [إنه][1] يضمن في هذا الوجه. فقال: ليس كما قالوا، وهذا الشرط باطل ولا ضمان عليه إلا أن يتعدى ويسلك طريقا لا يسلكها الناس ، وقد تركوها لخوفها فتنزع منه[2]، فيضمنها أو يدخل بها نهرا في وقت لا يخوض الناس فيه لإرماحه وحمله، فتعدى [في ذلك][3] فتعطب فيضمن في هذا وشبهه إذا صنع مالا يصنع الناس مثله ولا يقدمون عليه، وأما بالشرط فلا يضمن.

في رجل قبض صداق ابنته البكر فقامت تطلبه بعد زمان

قال محمد: وسئل سحنون عن رجل قبض صداق ابنته وهي بكر في حجره فأدخلها على زوجها فأقامت زمانا، ثم توفي الأب ولم يكن أشهد على ابنته بدفع الصداق الذي قبض لها، ولا ذكر شيئا مما جهزها بها حتى توفي، فادعت [الابنة][4] أنه لم يدفع إليها شيئا من صداقها، وقامت على ورثة أبيها ولها البينة على إقرار الأب بقبض الصداق، فهل تراه على الأب و في ماله، أو تراه ساقطا عنه بما كان يلي من النظر لها؟ فقال: إن كان الأب قد أدخلها على زوجها وأقامت زمانا طويلا وقد برز وجهها، لا تدعي شيئا فلا شيء لها وإن كان بحضرة دخولها، أو لم يدخل نظر إلى الجهاز إذا لم يكن لها مال معروف تجهزت به أو هو باق في يديها، فإن كان الجهاز يشبه ما أخذ الأب فلا شيء لها في مال الأب، وإن كان لا يشبه نظر السلطان في ذلك.

---

(1) زيادة من: «ب».

(2) في «ح» و «ز»: لخوفها فيتعدى فيضمنها، وفي «ج»: لخوفها فيتعدى فتعطب فيضمنها.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من نفس النسخ.

فيما يتخذ من النحل والحمام وما أشبه ذلك مما يؤذي

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: وسألت مطرفا عن النحل يتخذها الرجل بالقرية وهي تضر بشجر القوم إذا نورت، هل يمنع صاحبها من اتخاذها عليهم ويؤمر بإخراجها عنهم، والبرج[1] يتخذه الرجل وفيه الحمام في القرية، ويتخذ فيه الكوى للعصافير تأوي إليها [ويصيب][2] فراخها وهي كالحمام في أذاها وفسادها للزرع، هل يمنع من ذلك [كله][3]؟ قال لي: نعم. أرى ذلك كله من الضرر وأرى أن يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زروعهم وشجرهم. قال: وكذلك الدجاج الطائرة والإوز وما أشبهها مما لا يستطاع الاحتراس منه، فأما ما يستطاع الاحتراس منه فهو كالماشية لا يؤمر صاحبها بإخراجها [عنهم][4].

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ [بن الفرج][5] فقال لي: النحل والحمام والدجاج والإوز عندنا كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم، وهكذا كان ابن القاسم رحمه الله يقول[6].

في اصطياد النحل والحمام وما استوحش من الإنسية ومن دخل في داره صيد

قال سحنون: قال ابن القاسم: ومن نصب أجباحا في الجبل فدخلها نحل فهي له.

---

(1) بُرْج الحمام: مأواه. المصباح المنير (42).

(2) في الأصل: ويصيبه، وما أثبته من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب».

(3) زيادة من: «ط» و «ب».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(6) القضاء في المباني ونفي الضرر (202-203).

قال ابن القاسم: ولا تصاد حمام / الأبرجة، ومن صاد شيئا منها فعليه أن يرده [ق 350] ويعرفه [ولا][1] يأكله، وقد سئل مالك عن حمام الأبرجة إذا دخلت حمام هذا البرج في حمام هذا البرج فقال: إن كان يستطاع أن يرد حمام كل واحد إلى برجه ردوا، وإن كان لا يستطاع ذلك لم أر عليهما في ذلك شيئا، وكذلك الأجباح[2].

وسئل سحنون عن النحل يفرخ فيخرج الفرخ فيضرب في شجرة، ثم يخرج فرخ آخر لرجل فيضرب عليه، قال: هو للأول. قال: ولو ضرب فخرج في بيت نحل لرجل آخر فهو كذلك أيضا يكون لصاحب العامر[3].

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن صاد طيرا في رجليه [سِبَاقان][4]، أو ضبيا في عنقه قلادة فليعرفه، فإن كان هربه من صاحبه ليس بهرب انقطاع ولا توحش فعليه أن يرده إليه، وإن كان قد توحش فهو لمن أخذه[5].

قال محمد: وعلى أصولهم السباقان والقلادة لصاحبها الأول.

قال ابن القاسم: فإن اختلفا فقال الصائد: لا أدري متى ذهب منك. وقال الذي هو[6] له: إنما ذهب مني منذ يوم أو يومين فالقول قول الصائد وعلى الذي هو له البينة[7].

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب».

(2) المدونة (3/ 73-74) القضاء، بالمرفق في المباني ونفي الضرر.

(3) في «ج»: لصاحب القاضي العافي.

(4) في الأصل و «ط» و «ب»: شيء فإن، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: رجليه سياقان، وهو الأصح، يقال: سَبَّقْتُ الطائِر : جَعَلْتُ السِّباقَيْنِ في رِجْلَيْه وقَيَّدْتُه. تاج العروس (25/ 432).

(5) المدونة (3/ 74).

(6) في «ب»: الذي هرب له.

(7) المدونة (3/ 74).

قال محمد: إن الصيد إذا [ند][1] رجع إلى أهله، وعلى هذا يحمل أمره إلا أن يقيم صاحبه البينة أنه أخذه من قبل أن يستوحش، وقد كان سحنون يغمز هذا الجواب ويقول: [إن][2] البينة على الصائد.

قال ابن القاسم: وإذا هربت النحل ولحقت بالجبال، فإن كانت عند أهل المعرفة [وحشية][3] فهي كما ذكرنا في الوحش[4].

قال ابن القاسم: من طلب صيدا فأخرجه حتى دخل دار قوم فأخذه أهل الدار، فإن كانت الكلاب أو الرجل هو الذي اضطره ورهقه [حتى دخل الدار][5] فهو له، وإن كان لم يضطره وكان بعيدا لا يدري أيأخذه أم لا فالصيد لصاحب الدار، وقد سمعت مالكا يقول في الحبالات [التي][6] تنصب أن ما وقع فيها فأخذه رجل غير الذي نصبها فإن صاحب الحبالات أحق به[7].

وفي كتاب ابن حبيب[8] قال عبد الملك: وسئل سحنون عن قوم كانوا سائرين في طريق، فوجد أحدهم عشا. فقال: هذا العش أنا رأيته قبلكم فلا تأخذوه، فبدر إليه رجل فأخذه. فقال: هو لمن أخذه، وليس قوله هو لي قبضا منه له ولا حيازة. قلت: فلو

---

(1) في الأصل و «ط»: إذا بد، وفي «ز»: إذا قد، وساقطة من: «ج»، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.
- ند البعير: شرد ونفر. القاموس المحيط (411).

(2) زيادة من: «ب».

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: وحشة، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: وحشية، وهو الأنسب.

(4) المدونة (2/ 441)، و (11/ 399-400)

(5) زيادة من: «ب».

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(7) المدونة (3/ 59).

(8) في «ز»: وفي العتبية مع البيان والتحصيل.

رأوه كلهم فبدر إليه أحدهم [فأخذه][1]. قال: هو لمن أخذه. قلت: فلو تدافعوا كلهم عليه ولم يترك بعضهم بعضا يصل إليه. قال: إذا أقضي بينهم به قبل أن يقتتلوا عليه.

في القاضي يختصم عنده أحد من أقاربه أو ممن له عليه دين

قال محمد: قال عبد الملك: وسمعت مطرفا يقول: كل من لا يجوز للحاكم أن يشهد له، فلا يجوز حكمه له إذا وقعت له حكومة بينه وبين أحد. قلت: ومن هؤلاء الذين لا تجوز لهم شهادته ولا حكمه؟ قال: الآباء فمن فوقهم، والأبناء فمن دونهم، والزوجة أو يتيمه الذي يلي هو ماله.

قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ فقال: إن حكمه لا يجوز لمن لا تجوز له شهادته إذا قال: ثبت له عندي، ولا يدري أثبت أم لم يثبت ولم يحضر الشهود، فأما إذا حضر الشهود وكانت الشهادة ظاهرة بحق بين، فإن حكمه له جائز ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي هو ماله، لأن هؤلاء كنفسه.

قال عبد الملك : وهو أحب ما فيه إلي. قال: وسمعت مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يرون بأسا أن يقضي القاضي بين الخصمين، له على أحدهما دين إذا كان به موسرا، فإن كان به معسرا لم يجز له النظر بينهما، وسبيل الحكم بينهما كسبيل الشهادة منه لأحدهما إذا كان له عليه دين وهو به معسر.

ما يجوز للقاضي أن يقبل فيه شهادة الواحد وما لا يجوز

[قال][2] محمد: قال عبد الملك: / قلت لابن الماجشون: أرأيت شهادة القاسم فيما [ق 351] هو قسمة بين أهله إذا نزعوا منه، واختلفوا فيه وأرادوا أن يشهد لهم الحاكم على قسم

(1) زيادة من: «ب».

(2) زيادة من: باقي النسخ.

القاسم بينهم، أيجوز ذلك؟ قال نعم. إذا كان الحاكم هو [الذي][1] أرسله لقسم ذلك بين أهله ووُثق به في القسم، ونصبه له فأعلمه أنه قد قسم ما أمره به وأتاه بصفة ما فعل في ذلك، فجائز للحاكم قبول ذلك منه وحده [والإِشْهَاد][2] عليه، لأنه إذا رآه صوابا لأهله أمضاه، وليس هذا على جهة الشهادة قلت: فإن اختلفوا في ذلك أو نزع فيه أحدهم أو ادعى بعضهم على بعض فدعاهم الحاكم بأصل قسمه[3]، فلم يثبتوه بأحد من شهوده الذين أشهدهم الحاكم عليه يوم أجازه لموت الشهود أو غيبتهم، فاحتاجوا فيه إلى شهادة القاسم الذي قسمه أتجوز فيه شهادة القاسم وحده؟ فقال لي: أما عند الذي أمره بقسم ذلك بينهم فنعم. هو على أمره الأول إذا كان الحاكم عالما بأنه [هو الذي][4] أمره بقسم ذلك بينهم، فأرى أن يمضي اليوم شهادته وحده على أنه الذي قسمه بينهم على ما وصف من ذلك، فإن لم يكن هذا الحاكم هو الذي أمره أولا يقسم ذلك بين أهله، وإنما أمره به من قد درج من الحكام قبله، أو كان القوم إنما تراضوا على قسمته بينهم لم تجز في ذلك شهادة القاسم أصلا، لا وحده ولا مع غيره، لأنه إنما يشهد على فعل نفسه ولا يجوز لأحد وإن كان عدلا مرضيا أن يشهد على فعل نفسه. قلت لابن الماجشون[5] فشهادة المحلف على من أمره الحاكم بأحلافه هل تجوز وحده. فقال لي: نعم، إذا كان الحاكم بذلك أمره. فقال: قد أحلفته وقال المحلف [له][6]: لم يحلفه، فقول المحلف في ذلك مقبول وهو سبيل ما فسرت لك فوق هذا. قال: قلت: فالكاتب

---

(1) زيادة من: «ز».

(2) في الأصل و «ط»: والإشهادة، وفي «ج» و «ز»: ولا شهاد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: قسمها.

(4) زيادة من: «ب».

(5) في «ت» و «ز»: لابن القاسم.

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

كاتب القاضي هل تجوز شهادته وحده على ما كتب بأمره؟ قال: نعم، كل ما كان القاضي يأمر به من أموره التي لا يستطيع ولايتها [بنفسه][1]، مثل القسم والأحلاف والكتاب والنظر إلى العيوب وأشباه هذا فمأموره مأمون مقبول القول في ذلك، لأنه كيده وفعله في ذلك كفعله. قلت: فالمحلف والكاتب إذا كانا يرزقان والقاسم إذا كان يؤاجر هل تثلم شهادتهم ما يأخذون من الأرزاق والأجر؟ وهل فيه عليهم مطعن؟ قال: لا يخرجهم ذلك، لأن السلطان أدخلهم فيه وانتخبهم له لعدلهم، وحاجته إليهم لعامة ما يكون من أمور الناس. قلت لابن الماجشون: فكاتب القاضي إذ شهد أنه كتب شهادة رجل قد مات أو غاب. فقال: أشهد أن هذا إيقاع لهذه الشهادة والقاضي لا يحفظ أنه أمره بإيقاع شهادته، ولا أنه شهد بها [عنده][2]، هل يكتفي في مثل هذا بشهادة الكاتب وحده؟ قال: لا. ولكن تقوم بمقام شاهد واحد وكأنما أشهده حين أملا شهادته عليه. قلت: فإن لم يقل له أشهد على شهادتي. قال: قد قال مثلها حين جاء يشهد كأنما أشهده، لا تخلص شهادته إلا بإيقاعها ولا تتم لمن جاء بها إلا بذلك. قلت لابن الماجشون: فما اختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع وعيوب الإماء التي لا يطلع عليها إلا النساء. فقال: إن كان العبد والأمة قائمين غير فائتين أرسل العبد إلى من يرتضيه أو [يثق][3] [به][4] لبصره، ويأخذ فيه بقول الرسول وذلك أنه ليس على جهة الشهادة، وإنما هو علم يأخذه الحاكم عمن يبصره مرضيا كان أو مسخوطا، واحدا كان أو اثنين، فإذا كان ذلك فايتا وكان العبد غائبا أو ميتا، كانت

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) بياض في الأصل، وزيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) في الأصل و «ب»: يثيق، وفي «ح»:أو يوثق، وفي «ج»: أو من يثق، وفي «ط»: أو يشق، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) زيادة من: «ب».

الشهادة على جهتها وسنتها هي التي تعمل في ذلك، ويعمل عليها وتحيي بها تحيى به الشهادات وتضعف بها يضعف من ذلك، وكذلك ما كان من عيوب الإماء التي لا ينظر إليها إلا النساء إن كانت الأمة قائمة اكتفى بها بقول من يرتضيه من النساء، وإن لم تكن إلا امرأة واحدة لأنه ليس على جهة الشهادة، وإن كانت الأمة فائتة دعا / فيها [ق 352] الحاكم إلى شهادة امرأتين عدلتين، وذلك فيما كان من عيوبهن تحت الثياب والعيوب الباطنة التي لا ينظر إليها إلا النساء، فالمرأتان في ذلك كالرجلين في شهادتهما.

قلت لابن الماجشون: أرأيت شهادة العاقل للجراح وحده أهي مثل ما وصفت [لي][1] من اكتفاء الحاكم فيه بالواحد، يستخبره ويستبصره؟ فقال لي: نعم. هو من ذلك إذا كان الحاكم يأمره[2] أن ينظر من الشجة أوالجراح ما هي، وما غورها واسمها وقيسها فهو كالذي أعلمتك، وكذلك الطبيب يقبل ذلك منه وحده فيما يحتاج إلى علمه فيه وإن كان ليس على الإسلام، لأنه ليس على جهة الشهادة وأحب إلي أن ينصب الحاكم لمثل هذا من أمور الناس عدلا، ينصب لذلك أحدا بعينه، وإذا كان أمرا فائتا وإنما جاء الطالب يطلب عقل ما مضى، ولم يكن السلطان أمر في ذلك بالنظر إلى الجرح [ليعرف][3] مبلغ غوره وقياس طوله وعرضه، لم يكن بد من أن يدعوه بشاهدين عدلين، هل يتخلص ذلك ويجريه غوره وطوله وعرضه كيف كان يومئذ؟

قال عبد الملك: وسألت مطرفا وأصبغ عن مثل ما سألت عنه ابن الماجشون فقالا لي: مثله.

---

(1) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت»، وفي «ز»: لك.

(2) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: بأمره.

(3) في الأصل و «ط» و «ج»: بتعرف، وفي «ب»: ليتعرف، وفي «ح» و «ز» و «ت»: ليعرف، وهو الأنسب.

في القاضي يرفع إليه أن رجلا غريبا مات وترك مالا

[قال][1] محمد: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ يقول في القاضي يرفع إليه أن رجلا غريبا مات ببلده وترك مالا، وذكر أن ورثته ببلد كذا، إن حقا على ذلك القاضي أن ينظر إلى حال البلد الذي ذكر الهالك أن ورثته به، فإن كان بعيدا منه جدا، بعث بذلك المال [مع][2] من يثق به إلى قاضي ذلك البلد وكتب إليه [بقضيته، وإن لم يكن نائيا جدا حبس المال عنده، وكتب إليه][3] أن رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني نعته كذا، توفي ببلدي وترك من المال كذا، وذكر عند موته أن ورثته ببلدك بموضع كذا، فإذا ورد عليه ذلك الكتاب بعث إليهم إن عرفهم وسأل عنهم إن جهلهم، فإذا أتوه أعلمهم ذلك وسأله البينة على أنهم ورثة فلان الهالك ببلد كذا، فإذا ثبت ذلك عنده كتب لهم إلى القاضي الذي له المال عنده بما ثبت لهم، وأرسلوا من يقبض لهم مالهم. قال: وإن هو جهل فأرسل بالمال إليه فضاع بالطريق، لم أر على القاضي الباعث بالمال ضمانا، ولم يشبه عندي الوصي الذي يرسل بالمال إلى أهله، فيضيع لأن هذا المال لم يكن في يد وصي، وكان حقا على هذا القاضي أن ينظر في إيصاله إلى أهله ببعثه إن كان البلد نائيا جدا، أو يحبسه ويبعث الكتاب بقصته إن لم يكن نائيا، فإذا حمل فأرسله كان قد أخطأ ولم يبلغ به الضمان.

في القاضي يختصم إليه الرجلان في الأرض و يأتي كل واحد منهما ببينته

قال محمد: قال عبد الملك: قال لي أصبغ: وسأل ابن كنانة لابن غانم مالكا[4] عن الرجلين يختصمان في الأرض، فيقيم هذا عليها بينة من أهل قُرَانا[5] معروفين بالعدالة

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز» و«ت».

(2) زيادة من نفس النسخ.

(3) زيادة من نفس النسخ.

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: ابن كنانة مالكا لابن غانم.

(5) في «ح» و «ت»: قرارنا.

عندنا، ويقيم الآخر بينة من أهل القرى وجبال متنحية عنا، ولا يقيم لهم معدلين إلا أنه يقول: هم معروفون بالعدالة في موضعهم.

فقال مالك: اكتب إليه إن كانوا من أهل عمل وعليهم وَالٍ، فاكتب إليه يسأله عنهم أو إلى من يثق به، وإن لم يكن لهم [وال يثق به، وإن كان الأمر على غير ذلك فدعهم ولا تقض[1] بينهم][2] بشيء. فقال ابن كنانة: إن هؤلاء قد عدلوا ولم يعدل هؤلاء، أفلا يقضي بها للذي عدلت بينته؟ قال: وهذا قد جاء ببينة أيضا ولعلهم أن يكونوا عدولا حيث يعرفون، أكتب إليهم أو دعهم ولا تقض بينهم بشيء، فإنك إنما تسأل عما فعلت ولا تسأل عما تركت. قال لي أصبغ: وهذا أحسن. لأن خصومتهم في رَبْع ولكن لا أرى أن يدعهم هؤلاء[3] أبدا، ولكن يكشف ويستاني، فإذا طال ذلك ولم يأت صاحب البينة المجهولين بشيء قضى بها لصاحب البينة المعروفين، ولو كان الاختصام في غير رَبْع لم
[ق 353] أر/ أن يبلغ به هذا الإستيناء، ورأيت أن يُقضى لصاحب البينة المعروفين بعد تلوم ليس بطويل.

في القاضي يرفع إليه أن يتيما قد ضاع ووصلت إليه الحاجة وله أموال بغير بلده

قال محمد: قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن القاضي يكون قِبَله يتيم قد ضاع، ووصلت إليه الحاجة وثبت ذلك عنده وله أموال بغير بلده، كيف يتوصل القاضي إلى بيع بعض أمواله لنفقته؟ قال: إذا ثبت ذلك عنده كتب إلى قاضي ذلك البلد الذي به

---

(1) في «ز» و «ت»: ولا نقض، وفي «ج»: ولا يقض.

(2) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ت» و «ز» و «ج» و «ح».

(3) في «ز»: مهملا، وفي «ت» و «ح»: هملا.

أمواله تلك [يعلمه][1] أن يتيما [قِبَلنا][2] يقال له فلان بن فلان الفلاني، له أموال بعملك وقد احتاج وثبتت عندنا حاجته وفاقته، ولا يسددها إلا بيع بعض أمواله قبلك، فإذا ورد عليك كتابي هذا فأمر ببيع بعض أمواله قبلك لحاجته وسد فاقته، وابعث إلينا بالثمن مع ثقة لننظر له فيه، فإذا ورد كتابه على ذلك القاضي نظر في أمواله فأيها رأى أقل ردا على اليتيم، وأحقها بالبيع أمر بالمزايدة عليه فإذا استقصى ثمنها في رأيه ورأي أهل البصر معه أنفذ بيعه، وبعث بالثمن إلى القاضي الذي اليتيم قبله.

قال محمد: لا ينبغي للقاضي أن يوكل من يبيع على اليتيم شيئا من ماله لنفقته إلا بعد أن يثبت عنده بشهود يسميهم في وثيقة البيع، [يعرفون][3] يُتْمَ اليتيم وأنه لا ناظر له، لا بإيصاء أبٍ ولا بتوكيل من قاض في علم من يشهد بذلك، وأنه في حال حاجة وفاقة، وأنه لا غنى به عن أن يباع عليه من ماله ما يقوم به في مصالح أموره، ومالا بد له منه من النفقة والكسوة، وإن الذي يأمر ببيعه ملك اليتيم ومال من ماله لا يعلم من ثبت ذلك بشهادته، أن ذلك الشيء خرج عنه بوجه من الوجوه التي بها تنتقل الأملاك عن أيدي أربابها إلى حين شهادتهم هذه، فإن كان ذلك الشيء رَبْعا أو عقارا قال الشهود: وإن [كان][4] ذلك المبيع أحق ما بيع عليه من ماله، إذ قد شرع فيه الخراب وإذ ليس في غلته ما يقوم به، وبعد أن ثبت عنده حيازة الشهود للبيع بشهود تشهد، فإذا ثبت هذا كله عند القاضي جاز له حينئذ أن يوكل على البيع، فإذا عقدت وثيقة البيع [على ما يجب في عقدها، أشهد فيها القاضي أيضا على نفسه][5] أنه ثبت عنده بشهادة فلان بن فلان،

---

(1) في الأصل و «ح» و «ب» و «ط»: تعلمه، وفي «ز» و «ت»: يعلمه، وهو الأنسب.

(2) غير مقروءة في الأصل.

(3) زيادة من: «ح».

(4) زيادة من: «ز».

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ز» و «ح» و «ت».

وفلان بن فلان هذا البيع المذكور بالثمن الموصوف، وأن ذلك كله نظر وسداد، فلما ثبت ذلك عنده نظر في جميع ذلك نظرا أمضاه[1] فأمضاه، وأنفذه بعد أن أعذر في ذلك كله إلى فلان بن فلان البائع، وإلى فلان ابن فلان المبتاع بما وجب أن يعذر به إليهما فلم يكن عندهما مدفع.

قال محمد: رأيت بين الموثقين اختلافا في عقد الوثيقة بما يباع على اليتيم بأمر القاضي، وهذا الذي ذكرته لك أحسن ما قيل في عقدها وأصح[2] [في نظر][3] القاضي المجتهد إذا أمكنه ذلك بلا مضرة تدخل فيه على اليتيم، وقد رسمت في كتابي الذي ألفت في الوثائق كيف عقد هذه الوثيقة، واجتلبتها من أولها إلى آخرها بحسب الاستطاعة، ورأيت بعض الموثقين يكتفي في عقد هذه الوثيقة بأن يقول: وثبت عند القاضي فلان بمن قبل وأجاز يُتْم اليتيم فلان وفاقته وغير ذلك مما يثبت به عند القاضي ولا يكشف عن أسماء الشهود، ويسقط أيضا من الوثيقة ذكر حيازة الشهود، ويرى في قول الشهود أن له دارا بموضع كذا، حدودها كذا، ما يغني عن حيازتهم لها إذا أعلموا الحكم أنهم / يعرفون حدود ما يشهدون فيه، ويسقطون أيضا ذكر الأعذار من الوثيقة، [ق 354] وتعقد ذكر السداد والنظر في شهادة الشهود الذين يشهدون على إقرار المتبايعين، ويسقط ذكر قبول التوكيل ويستسمح أن يكون القاضي يحكم لنفسه أن الناس قبلوا توكيله، ويرى أن في شهادة الوكيل على نفسه بقبول ذلك كفاية.

قال محمد: وعقد الوثيقة أيضا على هذا النحو حسن إذا صح عند القاضي يُتْم اليتيم واحتياجه، وأنه لا ناظر له، واستفاض لديه من ذلك على ألسنة الجيران، وممن احتسب

---

(1) في «ب»: ألفاه.

(2) في «ز»: وأوضح.

(3) في الأصل و «ط» و «ب»: ونظر، وفي «ح» و «ز» و «ت»: في نظر، وهو الأنسب.

الأجر في إنهاء أمر اليتيم إليه، ما يوجب عليه أن ينظر [له][1] في ذلك، وخشي إن ذهب إلى أن يتحقق ذلك عنده بالعدول المبرزين أن يضيع اليتيم وتصل إليه الحاجة، وقد ذكرت أيضا كيف وجه عقد الوثيقة على هذا النحو في كتابي المؤلف في الوثائق، وإنما يوَفِّقُ للهدى والدين واتباع السنة والاقتداء بالسلف الصالح الله لا إله إلا هو الرحمن الرحيم، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وهو المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل.

في القاضي تأتيه المرأة تسأله أن يُزوِّجها

قال محمد: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ بن الفرج يقول: إذا أتت المرأة القاضي تسأله أن يزوجها رجلا قد رضيته، فينبغي للقاضي أن يَسَلْها عن مكانها ومن يعرفها، فإن أتته بمن يثق به ورضي قوله سألهم عنها، وإن لم تأته بمن يعرفها ممن يثق به القاضي في المسألة [عنها][2]، دعاها بالبينة على أنهم لا يعرفون لها زوجا ولا وليا، وأنها حرة، وأن الذي يريد أن يتزوجها كفء لها في المال والحال والقدر، فإذا ثبت ذلك لها عنده نظر لها.

قال محمد: ورأيت بعض الموثقين يقول: لا يوكل القاضي على تزويج المرأة حتى يثبت عنده أنها بكر بالغ، أو ثيب مالكة لنفسها خلو من زوج وفي غير عدة منه، وأن الذي أصدقها صداق مثلها، وأنه كفء لها في جميع حالاته وأنها لا ولي لها يعقد النكاح عليها في علم من ثبت ذلك بشهادته، ويسقط ذكر الحرية، ورأيت بعض الموثقين يخفف ذكر إسقاط الكفاءة مما يجب أن يثبت عند القاضي إذا كانت المرأة ثيبا، ويقول إنها إذا لم

---

(1) زيادة من: «ح» و «ز»، وفي «ت»: إليه.

(2) غير واضحة في الأصل.

يكن لها ولي فلها أن ترضى بكفء وبغير كفء، وللسلطان أن يعقد عليها النكاح مع غير كفء إذا رضيت به، بخلاف التي تدعوا إلى غير كفء، ولها ولي ينكر ذلك عليها.

قال محمد: وقد ذكرت في كتاب النكاح [مسألة][1] المرأة الغريبة تطلب النكاح.

ما يفعل القاضي في [مال][2] المفلس

قال عبد الملك: وسمعت أصبغ يقول: ينبغي إذا فلس الغريم لغريمه أو مات وعليه دين، أن يؤمر [بمنادي][3] ينادي على باب المسجد، أو مجتمع الناس أن فلان ابن فلان مات أو فلس، فمن كان له عليه حق أو كان له قبله قراض أو وديعة [أو بضاعة][4] فليرفع ذلك إلى القاضي. قال: وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الْأُسَيْفِعْ[5] حين فلس عنده فقال للناس في خطبته: من كان له عليه حق فليأتنا[6].

في القاضي يأتيه الرجل برجل يزعم أنه قذفه أو ضربه أو جرحه

قال محمد: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ يقول: ينبغي للقاضي إذا أتاه رجل برجل يزعم أنه قذفه، وأن له على ذلك بينة أن يسأله عن بينته، فإن زعم أنها معه في

---

(1) زيادة من: «ت».

(2) زيادة من: «ت».

(3) في الأصل: بهذا ينادي، وفي «ب»: بمنادي من ينادي، وفي «ط»: لهذا، وفي «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: بمنادي ينادي، وهو الأنسب.

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) في «ج»: الأسيع. والصواب الأسيفع كما ورد اسمه وقصته هذه مع عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في: الإصابة (1/ 200 رقم: 462)، وفي نزهة الألباب في الألقاب (1/ 355 رقم 1432).

(6) الأثر في الموطأ باب جامع القضاء وكراهيته (ح: 1460، 2/ 770)، سنن البيهقي الكبرى، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه (ح: 11046، 6/ 49)، و باب من أجاز القضاء على الغائب (ح: 20277، 10/ 141)، ومصنف ابن أبي شيبة (ح: 22915، 4/ 536).

الحاضرة أجلس القاذف عنده، وأمر المقذوف أن يذهب في بيته، وإن زعم أن بينته خارجة من الحاضرة أو بعيدة منه أطلقه ولم يسجنه، ولم يتخذ له عليه حميلا، لأنه لا حمالة في الحدود إلا أن يأتيه / بشاهد واحد أو بشهود لا يعرفهم بالعدالة، فعليه أن [ق 355] يسجنه له حتى يأتي بشاهد آخر أو يعدل شهوده. قلت: فإذا ثبت ذلك عليه فقال القاذف: علي البينة على أنه كما رميته فَلْيَسَلْهُ عن بينته، فإن زعم أنها حاضرة معه في السوق أو ما أشبهه، حبسه عند نفسه وقال له: أرسل رسولا في بينتك، وإن كان أمرا يطول ضربه الحد ولم يؤخر حدا قد ثبت لأمر يدعيه. قال: وهو قول مالك. قلت: فإن ادعى رجل على رجل أنه جرحه أو ضربه، ويزعم أنه يخاف على نفسه من ضربه أو جرحه والمرمي [عليه][1] بذلك منكر، ما الذي ينبغي للقاضي أن يفعل؟ قال: ينظر [إلى][2] مدعي ذلك، فإن رأى أثرا من ضرب مخوف [أو جراح][3] أمر بسجن المرمي وسأله عن بينته، ثم أجل له على قدر ما يذكر من بعدها أو قربها، فإن جاء إلى ذلك ببينته [ينظر][4] له، وإن لم يأت ببينة وجاء بلطخ أو سبب أو شاهد واحدا أو بينة غير قاطعة تمادى في حبسه، وإن لم يأتي بشيء من هذا أطلقه، وكذلك إذا ادعى عليه أنه قتل له وليا، وهو ممن يتهم بذلك، فإنه يسجنه مكانه ويسأله عن بينته، فإن جاء بها نظر له، وإن لم يأت ببينة قاطعة وجاء بلطخ أو سبب تمادى في سجنه، فإن لم يأت بلطخ ولا بسبب وجاء بمن يشهد للمدعي أنه قُتل له ولي، ولا يدري من قتله تمادى أيضا في حبسه إذا كان ممن يتهم بمثل ذلك، وهو دون حبس الذي جيء عليه باللطخ والسبب، وإن كان من غير أهل التهم لم يسجنه بدءا بدعواه حتى يشهد له أنه قد أصيب له ولي

---

(1) زيادة من: «ب» و «ط».

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز».

(4) غير مقروءة في الأصل، وفي «ز» و «ت»: اقتص، وفي «ح» و «ج» و «ط»: أينظر، وفي «ب»: ينظر، وهو ما اعتمدته.

بقتل، فيحبسه ويدعوه بالبينة ويضرب له أجلا على قدر ما يكون[1] من بعد بينته أو قربها، فإن جاء للأجل بشيء يستوجب به الحبس وإلا أطلقه، ولا يسجنه أبدا إذا لم يكن من أهل التهم، إلا أن يأتي بمثل السبب الذي ذكرت من أن يشهد له أنه قتل له ولي بموضع يسمونه وما أشبهه، وأما أن يقوم رجل إلى رجل فيأتي به [إلى][2] السلطان فيقول: إن هذا قتل لي وليا ولم يسمع أحد أنه قتل له ولي، فلا يسجنه إلا أن يكون من أهل التهم كما فسرت لك.

في القاضي يسافر إلى مصر من الأمصار من غير عمله ومن أنكر قضاء قاض

قال محمد: قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن القاضي يبعثه الإمام إلى بعض الأمصار في بعض [مثاربه][3] من أمر العامة، فيأتيه الرجل في ذلك المصر فيذكر أن له حقا قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله، ويذكر أن شهوده بذلك المصر، ويسأله أن يسمع منه أيجيبه إلى ذلك ولا يُرى[4] به بأسا؟ قال: نعم. يسمع من بينته ويوقع شهادتهم ويسأله تعديلهم، وإن شاء سأل قاضي ذلك المصر عنهم، فإن أخبر عنهم بعدالة اجترى بذلك لأنهم من أهل عمله.

قلت: فلو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر فأراد المخاصمة عنده، والشيء الذي يختصمان فيه في بلد ذلك القاضي من عمله أينظر بينهما؟ قال: لا، لأنهما حين اجتمعا

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: يذكر.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ت».

(3) غير مقروءة في الأصل.

(4) في «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: ترى.

بذلك المصر [فخصومتهما وأمرهما إلى قاضي ذلك المصر][1]، فإن كان ذلك الحق بعمل ذلك القاضي الغائب عن عمله، إلا أن يتراضيا عليه كما يتراضيان على رجل عدل من المسلمين فيحكم بينهما إن أحبا، ويلزمهما إن أقضى[2] بالحق.

قال عبد الملك: وسألت أصبغ بن الفرج عن القاضي يقضي لرجل على رجل بقضية في دين أو في دار أو حق من جميع الحقوق، ويذكر في قضيته أنه عجز عن منافعه، ولم ير في حجته وجه حق وأنه قد ضرب له الآجال فينكر المقضى عليه أن يكون خاصم إليه وسمع له من حجة، أترى القضية جائزة؟ أم حتى يأتي المقضى له / بالبينة على أنه قد [ق 356] خاصمه أو رُئِي مختلفا معه ومترددا عليه؟ فقال لي: ليس هذا عليه والقضاء له لازم، وقول القاضي فيما وضع في القضية، وما أشهد به مقبول قليلا كان ذلك أو كثيرا، وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي وحده أن يشهد على رجل أنه [قد][3] وضع عنده مال يتيم أو ما أشبه هذا، فهذا لا يلزم المشهود عليه إلا بإقرار منه بذلك عند إشهاد القاضي بذلك عليه، وأما ما كان على وجه الحكومة والخصومة فقول القاضي في ذلك مقبول.

ما يجوز للقاضي أن يفعله في توقيف أموال الأيتام وما لا يجوز

قال محمد: قال عبد الملك: وأخبرني أصبغ أنه سمع بن القاسم يقول فيما يرفع إلى القضاة من أموال اليتامى، أن الذي يفعله بعض القضاة من تضمينها الرجال، أيكون لهم ربحها وعليهم ضمانها خطأ من الفعل؟ وحرام لا يحل والسنة في ذلك أن يستودعها من يثق به إذا لم يكن لهم أوصياء، فإن لم يكن لهم أوصياء يوثق بهم لم يحرك[4] من

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(2) في «ز» و «ح» و «ج» و «ب»: يلزمهما إن قضا، وفي «ت»: يلزمهما إلى قاضي.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: لم تحرك.

أيديهم، وإن كانوا غير موثوق بهم أخذها منهم واستودعها لهم من يثق به، وإن رأى القاضي [أو الوصي][1] أن يدفعها إلى من يتجر لهم فيها أو يقارض لهم على النفقة على وجه النظر لهم، فذلك حسن. فإنما معنى قول عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»[2]: إن [لم][3] يتجر لهم فيها فتكون زكاتها من ربحها، وإن لم يجد من يتجر [لهم][4] فيها وتجر فيها الوصي لنفسه، أو الذي يستودعها إياه القاضي فلا بأس [بذلك][5] إذا كان له مال وفاء ليس ذلك بحرام والتنزه عليه[6] أفضل.

قال لي أصبغ: لا بأس على القاضي أن يجري لوصي الأيتام رزقا من أموالهم إن كانت في أموالهم ضياع يستغلونها، أو غلاة يتقاضاها، يجري عليه قدر اشتغاله بذلك وعلى قدر المال؟ وكذلك الرجل يوكله القاضي على الأيتام إذا لم يكن لهم وصي، وإذا كان وصيهم لا يرضى فعزله، وولى[7] عليهم غيره ممن يرضى. قال: وكذلك وكيل القاضي على أموال الغيب للنظر لهم فيها.

---

(1) زيادة من: «ج» و «ز» و «ت».

(2) الموطأ باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها (ح: 588، 1/ 251)، وسنن البيهقي الكبرى باب ما تجب عليه الصدقة (ح:7131، 4/ 107)، وباب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه (ح: 10764، 6/ 2)، وسنن الدارقطني باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم (ح: 4، 2/ 110)، ومصنف عبد الرزاق باب صدقة نال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته (ح: 6990، 4/ 68)، والمعجم الأوسط (ح: 998، 1/ 298 و4/ 264) عن أنس بن مالك قال رسول الله ﷺ: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة».

(3) زيادة من: «ب».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: عنه.

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب»: عنه.

(7) في «ج» و «ح» و «ز» و «ت»: ووكل، وفي «ب»: ويولي.

في ركوب القاضي إلى الشيء ينظر إليه مما فيه التخاصم عنده

قال محمد: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ يقول: لا بأس أن يركب القاضي إلى شيء ينظر إليه مع غيره من الناس، مثل أن يكون ذلك الشيء قد تشوجر عنده فيه واختلط فيه الأمر، وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا[1] إلى معرفته إلا بمعاينته، وقد يكون هذا كثيرا في الضرر وأشباهه فلا بأس به، وقد بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى قضاء في أمر ثم اختصم فيه إلى عثمان رضي الله عنه فركب إليه لينظر فيه، فذكر له أن عمر رحمه الله قد حكم فيه فانصرف ولم ينظر إليه[2]، فما أرى عثمان رحمه الله [ركب إليه إلا ليثبته، وإنما ترك النظر فيما حكم فيه عمر][3]، لأن المحكوم عليه كان يريد فسخ قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلذلك لم ينظر فيه عثمان رضي الله عنه، فأما لو أن قاضيا قضى لرجل بشيء ثم عرض له [فيه][4] عند قاض آخر، ومنع منه لكان حقا على هذا القاضي أن ينفذ له الحكم، إلا أن يكون جورا أو خطئا بينا فيبتدأ بالخصومة فيه.

ما ينبغي للقاضي أن يفعله في التصريح عن أسماء الشهود في سجله

قال محمد: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ يقول: ينبغي للقاضي إذا سجل بالقضية بين الخصمين أن يسمي فيها الشهود [بأسمائهم وأنسابهم، فإن جهل ذلك حتى وقع الحكم فيه فأحب إلي أن يبدل كتاب قضيته تلك حتى يسمي فيها الشهود][5] إن انتبه لذلك قبل أن يعزل، وإن لم ينتبه لذلك / [حتى][6] يعزل أو يموت، فالحكم لازم ماض [ق 357]

---

(1) في «ب»: سببا.

(2) لم أجد الأثر في الكتب التي وقفت عليها.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(6) بياض في الأصل.

إلا أن يكون حكما على غائب فقال حين قدم وقيم عليه بالقضية من شهد علي: لو علمت بهم كان لهم عندي تجريح ورد لشهادتهم علي، فأرى إذا قال هذا [فله][1] أن يرد القضية عنه، وأن يؤمر بابتداء الخصومة وإعادة البينة، وأما الحاضر الذي قد حضر الحكم عليه وعرف من شهد عليه، فلا حجة له في ترك تسمية القاضي الشهود عليه إذا أغفل القاضي تسميتهم [كما وصفنا][2].

قال محمد: وكان سحنون يذهب إلى أن الحكم إذا كان على الحاضر، فترك التصريح عن أسماء الشهود أحسن، واحتج في ذلك بأن قال: قد يحكم القاضي بشهادة الشهود وهم يوم حكم بشهادتهم عدول، ثم تحدث منهم بعد ذلك أحوال قبيحة يعودون معها إلى الجرحة، فإذا عزل ذلك القاضي أو مات ادعى المحكوم عليه أن القاضي حاز[3] عليه، وقبل [شهادة][4] قوم غير عدول. قال: وفي هذا ما يضعف الحكم ويوهنه.

قال محمد: وإلى مثل ما ذهب إليه أصبغ رأيت من أدركت من فقهائنا وحكامنا يذهبون، وقد رسمت في كتاب السجلات من الوثائق التي ألفت سجلين: أحدهما على ما ذهب إليه أصبغ رحمه الله، والثاني على ما ذهب إليه سحنون رحمه الله، ليقتدي بذلك من أراد علمه والوقوف عليه إن شاء الله وبالله التوفيق.

ما ينبغي للقاضي أن يفعله في إحلاف الناس وفي أخذ الحدود منهم والقصاص

قال محمد: قال عبد الملك: وسمعت أصبغ بن الفرج يقول: ينبغي للقاضي أن يحلف الناس قياما إذا أحلفهم، وإذا أضربهم الحدود أن يضربهم قعودا، ويأمر الجلاد ألا يرفع

---

(1) زيادة من: «ط» و «ب».

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) في «ح» و «ز» و «ت»: جار.

(4) في الأصل و «ط»: شهادتهم، وفي «ز»: شهادته، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

يده بالسوط جدا ولا يخفضها جدا، ولكن وسطا بين ذلك، وضرب الشيخ والشاب في الحدود سواء في الإيجاع والحدود كلها سواء في ذلك. قال: وإذا اقتص الناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتضى له.

قال محمد: ولمالك رحمه الله في المدونة قال: ويجرد الرجل في الحد والنكال ويقعد ولا يقام ولا يمد، وتجلد المرأة ولا تجرد وتقعد، وقد كان بعض الأئمة يجعل قفة يجعل فيها المرأة.

قال ابن القاسم: كان يعجب مالكا رحمه الله هذا. قال ابن القاسم: وإذا ضربت المرأة لم يترك عليها من الثياب إلا ما يقيها الضرب ولا تجرد[1].

قال محمد: قيل لسحنون: أرأيت الإمام يجهل فيضرب المحدود على غير الظهر، أيجزئ ذلك من الحد؟ قال: لا. ولا شيء على الإمام في مثل هذا، لأنه مما لا عقل له.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: فهل يجزي القضيب أو الدرة أو الشراك مكان السوط. فقال: إذا وقعت الحدود فلا يكون إلا بالسوط[2].

ما ينبغي للقاضي أن يفعله بشاهد الزور

قال عبد الملك: قلت لابن الماجشون: ما ترى في عقوبة شاهد الزور؟ قال: الضرب بالسوط والتطويف به على المجالس والجماعات والأسواق، وكي يشهر ويفضح ويعرف بما بدأ من قبيح قوله وسوء سريرته، ولا أرى أن يحلق، ولا يسخم له وجه

(1) المدونة (6/ 243).

(2) نفسه (16/ 249-250).

ولا يشوه به، ذكر[1] ذلك مالك وأصحابنا، وقد جاء عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه وأطاف به في الأسواق بالمدينة[2].

قال عبد الملك: وسمعت أصبغ يقول: ونرى للإمام أن يكتب ذلك في رقعة ويشهد عليها خوفا أن ينسى / علم ذلك فتجوز شهادته. [ق 358]

قال محمد: واختلفت الرواية[3] في قبول شهادته، فروى سحنون عن ابن القاسم في المدونة أنه قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وحسنت حالته. قال ابن القاسم: وهو رأيي[4]. وروى أبو زيد ابن أبي الغمر عن ابن القاسم أنه قال: إذا تاب قبلت شهادته. وقال سحنون: إذا أتى تائبا قبل الظهور عليه، فهذا الذي تقبل شهادته إذا تاب كالزنديق إذا تاب قبل أن يعلم به.

في الإمام يموت وقد كان ولى قضاة وحكاما ومن أراد أن يستخلف من القضاة

قال محمد: قال عبد الملك: وسألت أصبغ عن الإمام يموت وقد كان ولى قضاة وحكاما، هل ينبغي لهم أن ينظروا في شيء حتى يعلموا ما يكون من رأي الذي يكون بعده فيهم؟ فقال لي: نعم. ينظرون وهم ولاة[5] أبدا يقضون، وتنفذ أحكامهم حتى

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: كره.

(2) سنن البيهقي الكبرى باب ما يفعل بشاهد الزور (ح: 20280، 10/ 141)، ومصنف أبي شيبة، من رخص في حلقه وجزه (ح: 28643، 5/ 526)، و في شاهد الزور ما يعاقب (ح:28713، 5/ 532).

(3) في «ح» و «ج» و «ز»: الرواة.

(4) المدونة (12/ 140).

(5) في «ب»: قضاة.

يعزلهم الإمام الذي [يلي][1] بعد الهالك. قلت: وكذلك القاضي يوليه وال بعض الأمصار ثم يعزل. قال: نعم. هو وال[2] أبدا حتى يعزله الذي يلي بعده.

قال محمد: وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك: قلت لمطرف: لو أن قاضيا كتب إلى قوم يأمرهم بتنفيذ كتابه في مثل ما وصفنا، فأبى بعضهم النظر في تنفيذه وأنفذه بعضهم، وقد أشهد القاضي على كتابة ذلك [وأشهد][3] المنفذون على تنفيذه. فقال لي: لا يجوز على حال وإن شهد على ذلك غيرهم حتى يجتمعوا على إنفاذ ذلك. قلت له: فلو مات القاضي أو عزل قبل إنفاذهم ما كتب إليهم بإنفاذه مما قضى به. فقال لي: إذن يكفوا عن إنفاذ ذلك حتى يأمرهم بإنفاذه من ولي بعده، وحق عليه أن يمضي ذلك الحكم وينفذه إذا شهد عنده[4] عليه.

[قال عبد الملك: وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لي مثله كله][5].

قال عبد الملك: قلت لابن الماجشون[6]: هل ينبغي للقاضي أن يستخلف رجلا يقضي بين الناس. فقال لي: أما وهو حاضر قائم السلطان يقضي بين الناس أو حاضر قد عاقه ما يعوق من الشغل فلا. ليس له أن يستخلف[7] قاضيا، قد يخالف رَأْيُهُ رَأْيَهُ وعِلْمُهُ عِلْمَهُ، أو يوافق، وهو إن جهل ففعل لم يجز قضاؤه ولم يمض؛ لأنه قضاء سلطان استعمله على صنف من القضاء، ليس له أن يستعمله هو عليه، والقضاء لا

---

(1) زيادة من: «ت» و «ج» و «ح»، وفي «ز»: يأتي.

(2) في «ح» و «ج» و «ز»: قاض.

(3) في الأصل و «ت»: وأشهدوا، وفي «ز» و «ح» و «ج» و «ط» و «ب»: وأشهد، وهو الأنسب.

(4) في «ج» و «ت»: غيره.

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و«ز» و «ت».

(6) في «ت»: قلت لابن القاسم.

(7) في «ز»: يستقضي، وفي «ج» و «ت»: يقضي، وفي «ح»: يقدم.

يكون إلا بأمر الخلفاء، قال: وأما إذا خرج القاضي في سفر أو مرض مرضا أو غاب عن قضائه ومقعد حكمه، فله أن يجعل في ذلك الموضع الذي كان به من يقوم فيه مقامه، وتنفذ فيه أموره ويجري فيه مجراه، ثم لا يكون بذلك متعديا عن من استقضاه من الخلفاء. قلت: فإذا كان بأمر الخليفة وبإذن منه في الاستخلاف؟ قال: فلا تبالي كان حاضرا قائم السلطان أو غائبا أو مريضا أو صحيحا ذلك جائز؛ لأنه كان الخليفة قضى قاضيين أحدهما فوق صاحبه.

ما يجوز من حكم الأمراء وما لا يجوز

قال محمد: قال عبد الملك: وسألت ابن الماجشون عن ما يجوز من حكم الأمراء وما لا يجوز. فقال لي: إذا كان الأمير مؤمرا لم تفوض إليه الحكومة مع الإِمْرَة فلا يجوز له أن يحكم، فإن فعل فهو غير ماض حتى تفوض إليه الحكومة أيضا[1] مع الإِمْرَة، وإذا لم يكن الأمير مؤمرا فهو كالخليفة، إذا حكم مضى حكمه، وجاز ما لم يكن جورا أو خطئا بينا. قال: وإذا كان الأمير مؤمرا مفوضا إليه الحكم [مع الإمرة، فجائز له أن يستقضي قاضيان ويجوز حكمه إن حكم وحكم قاضيه، وإذا لم يفوض إليه الحكم][2] لم يجز حكمه ولا استقضاؤه، وإن أراد أن يستقضي.

قال عبد الملك: وسألت [عن ذلك][3] مطرفا وأصبغ فقالاه واستحسناه.

---

(1) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: الحكومة قضاء مع.

(2) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(3) زيادة نفس النسخ.

وقال محمد: وفي هذا الأصل تنازع، قد روى سحنون عن ابن القاسم أنه قال: كان مالك يسأل عن أشياء قضت / بها الولاة فرأى أن يجوز ذلك إلا أن يكون جورا بينا[1]. [ق 359]
قال ابن القاسم: وإنما هم أمراء على تلك المياه وليسوا بقضاة[2].

قال محمد: يريد ابن القاسم أن مالكا رحمه الله لم يكن يكشف الذين كانوا يسألونه عما قضت به ولاة الجهات[3] إن كان فوض إليهم الحكومة مع الإِمْرَة أم لا، وكأنه كان يذهب إلى أنه لو لم يجز لهم الحكم إلا حتى يفوض إليهم مع الإمرة، لكشف عن ذلك مالك، وكان ابن القاسم يحتج أيضا على ما كان يجيز من أحكام ولاة الجهات[4]، وإن لم يجعل إليهم الحكم بقول مالك رحمه الله في رجلين حكما بينهما رجلا، فحكم بينهما أنه ليس للقاضي أن يرد قضاء إلا أن يكون جورا بينا.

قال محمد: وقد سئل بعض من أدركنا من مشايخنا عن حُكْم حَكَم به وسجل فيه بعض قواد الكور، فرأى بعضهم أن ذلك جائز ـ وهو إسحاق ابن إبراهيم أبو إبراهيم رحمه الله ـ غير مردود، ورأى بعضهم أن ذلك مردود حتى يجعل إليه مع القيادة والنظر في [الجناية][5]، القضاء بين أهل عمله، وهو أحمد بن عبد الله اللُّؤلؤي[6].

---

(1) المدونة (12/ 146).

(2) المدونة (4/ 266).

(3) في «ح» و «ج» و «ت»: المياه.

(4) في «ت» و «ج»: أولاة المياه، وفي «ط»: ولاة الجباة، وفي «ب»: ولاة الجباه.

(5) في الأصل و «ح» و «ط» و «ب»: الجباية، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(6) هو محمد بن أحمد ويقال أحمد بن عبد الله الأموي المعروف باللؤلؤي صناعة أبيه يكنى أبا عبد الله قرطبي سمع من أبي صالح وطاهر بن عبد العزيز وروى عنه ابن المكوي وابن زرب توفي سنة 350هـ، وقيل سنة 351هـ. الديباج المذهب (2/ 201)، الشجرة (89 رقم 197).

قال محمد: والذي استحسنته أنا في ذلك أنه إن كان للكور قاض، فرد للأحكام فلا يجوز للقائد[1] الناضر في [الجناية][2] حكم إلا فيما خف من الأمور، وأما إن لا يكون[3] للكورة قاض، فحكم القائد جائز لما للناس في ذلك من الرفق والانتصاف في الحقوق إذا حكم بعد اجتهاد ومشورة لأهل العلم إن شاء الله عز وجل.

في القاضي يرد الخصمين إلى من يصلح بينهما ويقول لهما: لست أسمع منكما

ذكر محمد بن سحنون عن أبيه أنه كان ربما رد الخصمين إلى الرجل الذي قد عرفه بالصحة[4] والأمانة. فيقول لهما: اذهبا إلى فلان يصلح بينكما فإن اصطلحتما وإلا رجعتما إلي.

قال محمد بن سحنون: وقد شهدت أبي رحمه الله وقد تنازع إليه رجلان من أصحابه، وكانا رجلين صالحين قد نظرا في العلم، فلما أتياه أبى أن يسمع منهما وقال لهما: استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستر عليكما[5].

في القاضي يرفع إليه أن في بيت فلان خمرا وأن جيرانه يتأذون بفسقه

وسئل عيسى عن الحكم يؤتى [إليه][6] فيقال له: إن في بيت فلان خمرا، أترى أن يكشف عن ذلك؟ فقال: إن أتاه بذلك الرجل الواحد ومن لا تجوز شهادته، فلا أحب

---

(1) في «ج»: للقاضي.

(2) في الأصل: الجباية، والتصحيح من: «ز» و «ج»: الجناية.

(3) كذا في الأصل و «ط» و «ب»، وفي «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: وأما إن لم يكن.

(4) في «ت» و «ج»: بالمصلحة.

(5) ترتيب المدارك (4/ 60).

(6) زيادة من: «ب».

له أن يكشفه عن ذلك، ولا يكشف ستر مسلم على ذلك، وإن أتاه بذلك قوم عدول فشهدوا على البَتّ أن في بيته خمرا، فأرى أن يكشف عن ذلك حتى يهرقها ويضرب الذي شهدوا عليه، وإن قالوا بلغنا أن في بيته خمرا فأحب إلي أن ينظر إلى الذي شهدوا عليه، فإن كان ممن له حرمة، وليس بمشهور في الشر تركه ولم يكشف ستره، ويتقدم إليه بالذي أخبروه من شأنه ويحذره أن يبلغه عند مثل ذلك، وإن كان معروفا بالشر متهما بما قيل فيه، فأرى أن يكشف عن ذلك ويستقصي أمره، فإن وجده كما قالوا أدبه، وإن لم يجده كذلك توعده وزجره.

قال محمد: وفي المدونة وإن ظهرت من المتكاري ذعارة وفسق، وأراد رب الدار أن يخرجه عنها لم يكن له ذلك، والسلطان يكف أذاه عن رب الدار وعن الجيران، وإن رأى أن يخرجه عنهم أخرجه وأكرى له الدار في وجيبته[1].

وفي سماع أبي زيد قال ابن القاسم: وسئل مالك [عن فاسق][2] يأوي إليه أهل الفسق، ما يصنع به؟ قال: يخرج من منزله / ويكرى عليه. [ق 360]

قال ابن القاسم: ويتقدم إليه السلطان المرتين والثلاثة، فإن لم ينته أخرجه منه وأكراه عليه ولا يبعه[3].

---

(1) المدونة (11/ 520).

(2) بياض في الأصل.

(3) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 416).

باب ما ينبغي للقضاة وغيرهم من الحكام أن يعملوا به في خاصة أنفسهم وما يستعملوه[1] من المعدلة والارتضاء لمحاسن الأخلاق

قال محمد: روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان»[2]. وقال ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[3]. وقال ﷺ: [«من ولي القضاء فليعدل في المجلس والكلام واللحظ[4] والإشارة». وقال النبي ﷺ:][5] «إن ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر»[6].

ومما كتب به عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: [سلام عليك][7] أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وانفذ إذا تبين لك،

---

(1) في «ط»: وما يستعملونه، وفي «ت» و «ج»: وما يلتزمونه، وفي «ز»: ويلتزموه، وفي «ح»: ويلزموه.

(2) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان (ح: 269، 10/ 105)، والدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك (ح: 14، 4/ 206). وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان (4/ 195)، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر وهو متروك كذاب».

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان (ح: 6739، 6/ 2616)، بلفظ: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان». وأبو داود في السنن، باب القاضي يقضي وهو غضبان (ح: 3589، 3/ 302)، والترمذي، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان (ح: 1334، 3/ 660). والنسائي في الكبرى (ح: 5962، 3/ 474)، وابن ماجة باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (ح: 2316، 2/ 776).

(4) في «ز»: والخفط.

(5) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(6) سنن البيهقي الكبرى (10/ 135) باب إنصاف الخصمين في المدخل إليه والاستماع... (ح: 20246)، وسنن الدارقطني (4/ 205) كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، ومسند أبي يعلى (10/ 264 ح: 5867 و12/ 356 ح: 6924)، والمعجم الكبير (23/ 285 ح:363).

(7) بياض في الأصل، واستدركته من المصادر الآتي ذكرها في توثيق الخبر.

فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له، آس[1] بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك. ولا يمنعك قضاء قضيته [اليوم][2] ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن [تراجع][3] الحق، فإن الحق و مراجعته خير من [التمادي في][4] الباطل[5].

ومما كتب فيه[6] أيضا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسى الأشعري أما بعد: فالزم خمس خِلَالٍ يسلم لك دينك، وتظفر بأفضل حظك. عليك بالبينة العادلة والأيمان القاطعة، واذْنُ الضعيف حتى ينبسط لسانه ويجترئ قلبه، وتعاهد الغريب فإنه إذا طال حبسه ترك حقه ولحق بأهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأسا، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يتبين لك القضاء.

ومما كتب به عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أمرائه: أن رددوا القضاء بين ذوي الأرحام والقرابات حتى يصطلحوا فيما بينهم، فإن فصل القضاء يورث بينهم ضغائن[7].

---

(1) في «ز»: سو، وفي «ت»: وسوى، وفي «ج»: واسي.

(2) زيادة من: «ح».

(3) في الأصل و «ط»: يراجع، وفي «ج» و «ت»: ترجع، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) زيادة من: «ب».

(5) ينظر سنن البيهقي الكبرى، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع... (ح:20247،10/ 135). سنن الدارقطني، كتاب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسى الأشعري (ح:15و4،16/ 206-207).

(6) في «ح» و «ج» و «ز» و «ت»: به.

(7) ينظر سنن البيهقي الكبرى، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار ح (11142-6،11144/ 66).

ومما كتب به عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن[1]: إن تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة فامنع نفسك ومن قبلك من ذلك.

وقال عمر بن عبد العزيز لمحمد بن كعب القرضي[2] صف لي العدل يا ابن كعب؟ فقال له: سألت عن أمر جسيم، كن لصغير الناس أبا ولكبيرهم ابنا، وللمثل منهم أخا وللنساء كذلك، وعاقب الناس بقدر ذنوبهم وعلى قدر أجسادهم، ولا تضربن لغضبك سوطا واحدا فتعدى وتكون من العادين[3].

ومما كتب به عمر بن الخطاب رحمه الله إلى يزيد بن أبي سفيان[4]: وإذا حضرك الخصمان ففزع قلبك وسمعك واغضض عنهما بصرك ولا تنهرهما فيما أتاك دون أن يبلغاك أقصى حجتهما، وإذا رأيت من أحد الخصمين فهاهة[5] وسودعة[6] وسيره[7]،

---

(1) هو عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي، أبو عمر المدني، روى عن أبيه وابن عباس وروى عنه قتادة وعمر الزهري استعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة، توفي بحران في خلافة هشام. تهذيب التهذيب (6/ 109 رقم 3903).

(2) هو محمد كعب بن سليم بن أسد القرظي أبو حمزة وقيل أبو عبد الله المدني قيل ولد في حياة النبي وقيل في آخر خلافة علي سنة 40 هـ. روى عن ابن مسعود وأبي الدرداء وروى عنه يزيد بن أبي زياد والوليد بن كثير توفي سنة 108 هـ وقيل غير ذلك التهذيب (رقم 6546،9/ 363).

(3) تاريخ دمشق (55/ 148).

(4) هو يزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية أبو خالد الأموي روى عن النبي ولأبي بكر وروى عنه - أبو عبد الله الأشعري وعياض الأشعري مات بدمشق في طاعون عمواس وقيل مات سنة 19 هـ بعد أن افتتح قيسارية. تهذيب التهذيب، رقم 8041،11/ 288.

(5) فَهَّ عن الشيء: نسيه. الفَهَّة والفهاهة العي الرجل الفَهُّ: وهو العَيُّ والمصدر الفهاهة. مقاييس اللغة (4/ 435)، ولسان العرب (10/ 343).

(6) في «ت»: وسورعة، وفي «ح»: أو سوء رعة، وفي «ج»: وسوعة.

(7) في «ت»: وشره، وفي«ط»: وبيره.

فسدده وبصره وأرفق به وعلمه، فإن اهتدى وأبصر وعلم، كانت منة من الله جل وعز عليك وفضلا، وإن هو لم يبصر ولم يعلم كانت حجة أخذت بها عليه، وإن رأيت أنه أتى ذنبا استحق به عقوبة فلا تعاقبه لغضب من نفسك عليه، ولكن عاقبه وأنت تتحرى الحق في قدر ذنبه[1] ما بلغ، وإن لم يبلغ إلا ضربة واحدة تضربه. وإذا حضرك الخصمان في قضاء تشك [فيه][2] فلا تحتشمن أن تقول لأهل الرأي والعلم ممن حضرك، هل سمعتم أكان في هذا قضاء من رسول الله ﷺ، أو كان فيه سنة ماضية؟ / فإن لم يجد [ق 361] عندهم بعض الذي تعرف فلا تحتشمن أن تقول للخصوم ارتفعوا، فإنه لم يتبين لي قضاء بينكم حتى أفكر وأسأل. ولا تحرم السؤال عما لم يكن لك به علم من القضاء لئلا يرى الناس أن ذلك جهالة منك، فإنه ليس في التفهم والسؤال عما لا علم لك به جهالة، ولكن الجهالة والعي ترك المسألة عما لم يكن لك به علم. واحرص على الإصلاح ما لم يتبين لك القضاء و[نفذ][3] أمرك.

قال محمد: وفيما روينا من سيرة قضاة العدل أنه لا ينبغي للقاضي أن يجلس الفقهاء معه في مجلس قضائه، ولكن يتخذهم مشاورين إذا ارتفع عن مجلس قضائه، أرسل إليهم واستشارهم، فما اجتمعوا عليه قضى به، وإن اختلفوا عليه نظر في أقوالهم و[استوفق][4] الله عز وجل، فما رآه أشبه بالحق وأقربه منه حكم به إذا كان عارفا بعلم الأحكام. وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستشير أصحاب رسول الله ﷺ في الحكم يريد أن يحكم به ويقول لهم: فهمتم فيقولون: [نعم][5]. فيقول: تفهموا وارجعوا

(1) في «ط» و «ز» و «ب»: دينه.

(2) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(3) في الأصل و «ب» و «ط»: وبعد، وفي «ت» و «ج»: وأنفد، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(4) في الأصل واستوقف، وفي «ب»: وأشفق، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(5) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

ففكروا في ذلك على فرشكم، فإذا أصبحتم فاغدوا علي برأيكم ولا ينبغي للقاضي أن [يتشاغل بالأحاديث][1] في مجلس قضائه، وإذا وجد الفترة فليقم عن مجلسه لما يريد من إجمام نفسه، ولا ينبغي للقاضي أن يقضي في الطرق على ممره إلى المسجد، أو إلى بيته أو إلى غير ذلك قضاء يفصل الحكم فيه في [خصومة][2] قد تنشبت عنده إلا [أن][3] يكون أمرا عرض، واستغيث به فيه وهو في تلك الحال، فلا بأس أن يأمر فيه وينهي ويأمر بالسجن إذا رآه صوابا، فأما الحكم الفاصل فلا، ولا ينبغي للقاضي أن يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه، وينبغي أن يتنزه عن ذلك إلا فيما خف وسهل شأنه، ولا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة [وحدها][4]، لما جاء في ذلك من الحديث، ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك. وإن تنزه عن الأكل فهو حسن، ولا تضييق عليه في ذلك إن أكل، وكلما ألزم نفسه من التنزه من جميع الأشياء فهو أجمل به و أولى، ولا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد من الناس، ولا ممن كانت تجري بينه وبينه قبل ذلك، ولا من قريب ولا من صديق ولا من أحد، وإن [كافاه][5] أضعافا إلا أن يكون من مثل الوالد والولد وما أشبههم من خاصة القرابة، وينبغي للقاضي ألا يري للناس [منزلة][6] عنده لأحد ولا أَثَرَة[7]، ولا يدعو إلى أحد في شهادة ولا عدالة، وينبغي للقاضي إن لمزه[8] أحد الخصمين بما يكره وأسمعه بعض الأذى أن يؤدبه،

(1) في الأصل و «ب» و «ط»: أن يتسا على الأحاديث، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) في الأصل و «ط»: خصومته، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت» و «ب».

(4) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز» و «ت».

(5) في الأصل و «ح» و «ج» و «ز» و «ب»: كافا، وفي «ت»:كافاه، وهو الأنسب.

(6) في الأصل و «ج» و «ت» و «ط»: منزله، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(7) في «ت»: نزه.

(8) واللمز كالغمز في الوجه تلمزه بفيك بكلام خفي. لسان العرب (12/ 326).

والأدب في مثل هذا أمثل عند العلماء من العفو عنه، فإن تعزير السلطان من تعزير الله عز وجل وتوقيره، وينبغي للقاضي أن ينهى الدخال إليه والركاب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة، ويجتنب القاضي من معرفة الرجال بحالة قبيحة أن يصحبه في غير حاجة ولا رفع مظلمة ولا خصومة، فحق عليه أن يمنع من ذلك؛ لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستكال[1] الناس به وإظهار المنزلة عنده، ولا ينبغي للقاضي أن يتضاحك مع الناس ويستحب له أن يكون فيه عبوسة من غير غضب، وأن يلزم التواضع والنسك في غير وهن ولا ضعف، ولا ترك لشيء من الحق، وأن يتقدم إلى أعوانه والقوام عليه في الخدق[2] على الناس والشدة عليهم، ويأمرهم بالرفق [واللين][3] وأن يجعل لجلوسه للقضاء ساعات يعرفها الناس منه، [فيأتونه][4] فيها ولا بأس على القاضي أن يفتي إذا سئل في الحلال والحرام، ومسائل / الوضوء والصلاة [ق 362] والزكاة [والحج][5] والصيام. كل ذلك حاشا الأقضية وما يعلم أنه من خصومات الناس عنده، ولا يجيب في ذلك إن سئل عن شيء منه، وقد كره بعض أهل العلم أن يقضي القاضي في المسجد حيث لا تصل إليه المرأة الحائض، [ولا المريض][6] ولا الذمي[7].

---

(1) في «ز»: لاستطال، وفي «ت» و «ب»: لاستكمال.

(2) في «ت»: الحدود، وفي «ح»: الحرق، وفي «ز» و «ط» و «ب»: الخرق.

(3) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) في الأصل و«ط» و «ج» و«ت»: فيأتوا به، وفي «ز»: فيأبى به، وفي «ب»: فيأتوا إليه، وفي «ح»: فيأتونه. وهو ما رجحناه.

(5) زيادة من: «ب».

(6) زيادة من: «ز».

(7) ويستحب أن يجلس من المجلس في رحابه الخارجة قال مالك ليصل إليه اليهودي والنصراني والحائض. المنتقى (5/ 184).

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: قضاء القاضي في المسجد من الأمر القديم[1]، وإذا جلس فيه رضي بالدون من المجلس ووصل إليه الضعيف والضعيفة[2].

قال مالك: ولا بأس أن يضرب في المسجد الأسواط اليسيرة[3]، ولا ينبغي له أن يتخذ قاسما ذميا أو عبدا أو مكاتبا[4]، ولا ينبغي أن يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين[5]. قال: وإذا تبين للقاضي من الخصم أنه ملد فليضربه.

قال عبد الملك: وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان: لا نرى للقاضي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه حتى تنقضي خصومتهما، لا في مجلس قضائه ولا في خلوته حتى يتم خصومتهما، ولا بأس إذا جلس في غير مجلس القضاء أن يجلس إليه أحد الخصمين إن شاء. قالا: ولا ينبغي للقاضي أن يسترشد أحد الخصمين ولا هما جميعا، ولا يكتب إليهما ولا إلى أحدهما مادامت الخصومة بينهما. قالا: ولا ينبغي [للقاضي][6] أن يلقن أحد الخصمين حجة قد عمي عنها لضعفه، وأن يقول له: قل كذا وقل كذا، ولكن لا بأس أن يحتج هو بذلك عنه ويكلم به خصمه حتى كأنه هو تكلم بذلك واحتج به. قالا: ولا ينبغي للقاضي أن يسمع من أحد الخصمين إلا بحضرة صاحبه، إلا أن يعرف من المتخلف منهما لددا فليسمع من خصمه. قالا: وإذا اختصم

---

(1) قال الشيخ أبو محمد: واحتج بعض أصحابنا في ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ.. ﴾ إلى قوله: ... ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَنَا بِٱلْحَقِّ... ﴾ وروى عن النبي ﷺ: «أنه قضى في المسجد». المنتقى (5/ 184).

(2) المدونة (12/ 144). وقال الباجي في المنتقى: ويستحب أن يجلس من المسجد في رحابه الخارجة. المنتقى(5/ 184). المفيد للحكام (7).

(3) المدونة (12/ 144)، شرح ميارة (1/ 25) عن المؤلف من كتابه المقرب.

(4) نفسه (16/ 104).

(5) نفسه (12/ 148).

(6) زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

إلى القاضي خصوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسانهم، فإنه ينبغي له أن يترجم [له][1] عنهم رجل ثقة مأمون، واثنان في ذلك أحب إلينا من الواحد، والواحد يجزيء ولا يقبل في ذلك ترجمة أحد من أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطين، ولا بأس أن يقبل ترجمة المرأة الواحدة إذا كانت عدلة مرضية إذا لم يجد من الرجال من يترجم له كلامهم، وكان ذلك الحكم مما تجوز فيه شهادة النساء؛ لأن ذلك يشبه الشهادة، لأن القاضي إذا لم يفقه لسان الخصوم كان بمنزلة من لم يسمع[2].

قالا: و ينبغي للقاضي أن يمكن الناس من إيقاع شهادتهم بأيديهم ثم يرفعونها إليه. قالا: وإن تولى هو إيقاع شهادة الناس أو كاتبه، إذا كان عنده ثقة مأمونا فلا بأس وأحب إلينا أن ينظر فيما أوقعه كاتبه إذا كتبه. قالا: وينبغي للقاضي أن يمنع رفع الصوت عنده، فإن ذلك مما يحيره ويضجره.

باب من الأحاديث التي جاءت في الحكام

قال محمد: روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أعتى الناس على الله عز وجل وأبغض الناس إلى الله تعالى، وأبعد الناس من الله عز وجل يوم القيامة رجل ولاه الله تعالى من أمر أمة محمد ﷺ شيئا ثم لم يعدل فيهم»[3].

وروينا عنه أيضا ﷺ أنه قال: «من ولي ولاية أحسن فيها أو [أساء][4]، يأتي[5] يوم القيامة قد غللت[6] يمينه إلى عنقه، فإن كان عدلا في حكمه أطلق من أغلاله وجعل في

---

(1) زيادة من: «ج» و «ح» و «ز».

(2) العتبية مع البيان والتحصيل (9/ 205-206).

(3) لم أقف على من خرجه من أصحاب الحديث، ومن كتب الفقه التي ذكرته: الذخيرة (10/ 6).

(4) في الأصل و «ج» و «ز»: أسى، وفي «ح»: ساء، وفي «ت»: أسر، ولعل الصحيح ما أثبته من: «ب».

(5) في «ج» و «ط»: أوتي، وفي «ت» و «ح» و «ز» و «ب»: أتى.

(6) في «ت» و «ح» و «ج» و «ب»: غلت.

ظل عرش الجبار جل وعز، وإن كان غير عدل في حكمه غلت شماله إلى يمينه فسبح في عرقه حتى يغرق في جهنم»[1].

وقال عليه السلام: «ما من أحد [أقرب][2] إلى الله عز وجل مجلسا يوم القيامة بعد مَلَك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عدل، ولا أبغض[3] إلى الله عز وجل يوم القيامة من إمام جائر يحكم بهواه»[4] / . [ق 363]

وقال عليه السلام: « إن المقسطين عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين الرحمن جل جلاله، وكلتا يديه يمين، قيل: ومن المقسطين يا رسول الله؟ قال: الذين يعدلون في حكمهم»[5].

وقال عليه السلام: «إن في الجنة قصرا يقال له عدن لا يدخله إلا نبي أو صديق أو شهيد أو إمام عدل»[6].

---

(1) المعجم الأوسط للطبراني (رقم: 6،5757/ 48-49)، بلفظ قريب منه.

(2) غير مقروءة في الأصل.

(3) في «ج» و «ز» و «ت»: أبعد.

(4) نسبه العراقي في المغني عن حمل الأسفار (2/ 939) للأصبهاني في كتابه الترغيب والترهيب، من حديث أبي سعيد الخدري، بلفظ: «أقرب الناس مني مجلساً يوم القيامة إمام عادل» وبَيَّن العراقي أنه من رواية عطية العوفي، وهو ضعيف عنه، وأن فيه أيضاً إسحاق بن إبراهيم الديباجي، وهوضعيف أيضاً. وبلفظ: «أحب الناس إلى الله وأقربهم منه مجلسا يوم القيامة إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله يوم القيامة وأشدهم عذابا إمام جائر» نَسَبَهُ المتقي الهندي في كنز العمال (6/ 5) للأصبهاني من رواية أبي سعيد أيضا.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم: (1827).

(6) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (4/ 210) ح: (19380) من طريق شعبة عن يعلى بن عطاء من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «في الجنة قصر يقال له عدن، فيه خمسة آلاف باب، =

قال محمد: ومما رويناه أيضا أن سلمان الفارسي كتب إلى أبي الدرداء، وكان أبو الدرداء قد ولاه معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضاء الشام: بلغني أنك جعلت طبيبا تداوي، فإن كنت تبرئ فنعم لك وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار. فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما وقال: ارجعا إلي أعيدا قصتكما على متطبب والله.

قال محمد: وروينا عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: الذين يلون أمر الناس فيعدلون فيهم على منابر من نور يوم القيامة ليس فوقهم أحد، والذين يلون أمور الناس فلا يعدلون فيهم في حضيرة في أسفل جهنم ليس [تحتهم][1] أحد من الناس.

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «ما من راع استرعي رعية إلا سأله [الله][2] عز وجل عن رعيته [يوم القيامة][3]، أقام فيهم أمر الله جل وعز أو أضاع»[4].

= على كل باب خمسة آلاف حبرة. قال يعلى: أحسبه قال: لا يدخله إلا نبي، أو صديق، أو شهيد». ولم يذكر فيه قوله: «أوإمام عدل»، وبهذا اللفظ أخرجه الطبري في تفسيره (10/ 182، 13/ 142) من طريق شعبة، ومن طريق حماد بن سلمة ، من حديث عبد الله بن عمرو أيضا، وذكره ابن كثير في تفسيره (4/ 42) من حديث عبد الله بن عمرو من طريق ابن أبي حاتم بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «إن في الجنة قصرا يقال له: عدن حوله البروج والمروج، له خمسة آلاف باب، عند كل باب خمسة آلاف حبرة، لا يدخله أو لا يسكنه إلا نبي، أو صديق، أو شهيد، أو إمام عدل». وبهذا اللفظ ذكره السيوطي في الدر المنثور الدر المنثور (4/ 638) ونسب تخريجه لابن جرير الطبري، وابن المنذر، وابن أبي حاتم.

(1) في الأصل و «ط» و «ب» و «ز»: ليس لجهنم، ولعل الصحيح ما أثبته من باقي النسخ.

(2) لفظ الجلالة؛ زيادة من: «ح» و «ج» و «ب».

(3) زيادة من: «ت».

(4) أخرجه أحمد في المسند (2/ 15 رقم: 4637).

وروينا عنه عليه السلام أنه قال: «ما من أمير يؤمر على عشرة إلا يسأل عنهم يوم القيامة»[1].

وقال عليه السلام: «من استرع [رعية فمات وهو لها غاش حرم الله عليه الجنة»[2].

وقال صلى الله عليه وآله: «ومن][3] استرعاه الله عز وجل رعية فلم يحطها بنصيحة لم يجد ريح الجنة، وإن ريحها ليوجد من مسيرة مائة عام»[4].

وقال عليه السلام: « [اللهم][5] من ولي من أمر أمتي شيئا فرفق بهم فارفق عليه، ومن شق عليهم فاشقق عليه»[6].

---

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير(11/ 411 رقم:12166)، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (3/ 148) كلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، من طريق رشدين بن كريب يرويه أبيه عنه، ورشدين ليس بشيء، يعني ضعيف. وينظر: ذخيرة الحفاظ لابن طاهر المقدسي(4/ 2103)، ومجمع الزوائد (5/ 208)، والدرالمنثور (3/ 416).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: «ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة». كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم: (6731) أخرجه أبو عوانة بلفظ المؤلف في مسنده (4/ 387)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (5/ 25 رقم:20306) بلفظ: «لا يسترعى الله تبارك وتعالى عبدا رعية فيموت يوم يموت وهو لها غاش إلا حرم الله عليه الجنة» وبلفظ قريب منه أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (20/ 199 رقم:449) كلهم من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه، وأخرجه غيرهم عنه بألفاظ متقاربة.

(3) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ح» و «ج» و «ز» و «ت».

(4) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث معقل بن يسار، بلفظ:« ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصحه إلا لم يجد رائحة الجنة». في كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، حديث رقم: (6730)، وأخرجه ابن المبارك بتمامه في مسنده (ص164 رقم: 266).

(5) زيادة من: «ب».

(6) أخرجه مسلم في صحيح، في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم: (1828).

وقال عليه السلام: «من ولي من أمر المسلمين شيئا فاحتجب عن خلتهم وفاقتهم احتجب الله عز وجل عن خلته وفاقته وحاجته»[1]. والحمد لله رب العالمين.

تم كتاب

منتخب الأحكام

بأجمعه بحمد الله وعونه وتأييده ونصره

والصلاة على نبيه محمد وعبده في العشر الأول من شهر ذي قعدة

وأن الفراغ كان منه يوم الاثنين في العشر المذكور

قبل هذا سنة خمس وستمائة[2]. [ق 364]

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الخراج، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنه، حديث رقم: (2948).

(2) في «ت»: تم بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، كمل الكتاب المبارك بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه على يد كاتبه، العبد الفقير إلى الله تعالى، وأحوجهم إليه، أسير ذنبه، ودين كسبه، المرابط السيد الشريف علي بن أحمد بن الحاج علي بن محمد بن عبد الرحمن الشريف الهلالي من ذرية الشيخ المزار، المعتقد سيدي محمد بن عيسى صاحب زاوية بلد قصر هلال نفعنا الله به وبالصالحين أمثاله، وكان الفراغ من كتابته عشية يوم السبت أواخر شهر الله صفر الخير سنة 1198 ثمانية وتسعين ومائة وألف والله تعالى أعلم ومنه التوفيق لأنه راية (...) ونسخه لأخيه في الله تعالى المكرم الأجل الفقيه القاري مسعود المجدوب وفقنا الله تعالى بمنه وكرمه وإياه والله تعالى أعلم ومنه التوفيق والهداية ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

كتبت وقد أيقنت لاشك أنني ستفنى عظامي معي والحروف رواسخ

رعى الله أقواما عاينوا فترحموا على من لهذا الخط بأيد ناسخ

****

يا قارئا بخط كفي وقد تجرعت حتفي =

نسخه العبد الذليل المحتقر ... الملتجي لربه والمفتقر

للخالق المقتدر العلام ... نحل سليمان عبد السلام

قيده للعالم الذكي ... المعلم العدل الرضي الزكي

الخالدي الأصل والدار شريف ... الحسني النسب أعني ريف

قاضي غمارة السمي المرتقي ... الزحلي نجل ريان التقي

أبقى الإله ستره على الجميع ... وحافظ وناظر ومستمع

وولد وما تناسل الولد ... سترا جميلا دائما طول الأبد

وغفر الله لنا وللجميع ... من الذنوب والخطايا ما جمع

= وأنهلتني المنايا كأسا ... من الموت صرفي

بالله قل بلسان جهرا ... بصوتي وحرفي

اغفر لمن خط هذا ... ما كان يبدي ويخفي

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم تسليما.

- تم السفر الثاني من منتخب الأحكام وفخر الكتاب بالتمام وهو تأليف الفقيه أبي عبد الله محمد بن أبي زمنين رحمة الله عليه ورضوانه وبتمامه تم جميع الديوان. هذا من «ج».

- تم السفر الثاني من منتخب الأحكام بحمد الله وحسن عونه وتأييده وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما. هذا من «ح».

- وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه. نسخه بعونه بقدر ما يسره الله لي والحمد لله على تمامه وما له بلغ من مرامه حمدا كثيرا طيبا مجددا متصلا دون انقطاعه أبدا. هذا من «ب».

بجاه نبراس الهدى محمد صلى عليه ذو الجلال الصمد

وآله وصحبه والتابعين والأولياء والعلماء أجمعين

سنة شظو فرغت بناني من نسخه له ربيع الثاني

من بعد هجرة النبي المصطفى صلى الله عليه ما الفجر اقتفى

عساكر الدجنة الأظلام وآخر النظم من كلامي

والحمد لله ولي الحمد والمستحق للثنا والمجد

والحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه أجمعين[1].

(1) الأبيات وما بعدها من: «ب».

الفهارس العامة

- فهرست الآيات القرآنية
- فهرست الأحاديث والآثار
- فهرست الأعلام المترجم لهم
- فهرست المفردات الغريبة
- فهرست المصطلحات الفقهية
- فهرست مصادر المؤلف
- فهرست المصادر والمراجع
- فهرست محتويات الكتاب

فهرست الآيات القرآنية

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾	177	البقرة	999
﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾	226	البقرة	695، 740
﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾	227	البقرة	695
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾	235	البقرة	601
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	280	البقرة	239
﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾	3	النساء	689
﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾	6	النساء	206
﴿مِّمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾	7	النساء	409
﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾	23	النساء	688
﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾	23	النساء	689
﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾	23	النساء	689
﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾	24	النساء	700
﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾	34	النساء	1020

﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾	73	الأنفال	614
﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾	6	النور	763
﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾	14	القصص	1020
﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾	13	العنكبوت	1107
﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾	49	ا لأحزاب	728
﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	2	الطلاق	1101
﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	6	الطلاق	734

فهرست الأحاديث والآثار

الحديث	الصفحة
ادرأوا الحدود بالشبهات.	1020
إذا حضرك الخصمان ففرغ قلبك وسمعك...	1146
أعتى الناس على الله عز وجل وأبغض الناس إلى الله تعالى وأبعد الناس من الله عز وجل يوم القيامة...	1151
أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة...	1145-1144
إن ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر.	1144
إن المقسطين عند الله يوم القيامة على منابر من نور على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين...	1152
إن تجارة الولاة لهم مفسدة...	1146
إن في الجنة قصرا يقال له عدن لا يدخله إلا نبي أو صديق أو شهيد أو إمام عدل.	1152
أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام.	578
أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحل من فرجها...	667
الخراج بالضمان.	873
رددوا القضاء بين ذوي الأرحام والقرابات...	1145
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.	305
ضرب عمر شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه وأطاف به الأسواق بالمدينة.	1138

غيب عني وجهك ولا أراك.	1023
قضى رسول الله ﷺ بالغرة في الجنين.	1002
لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان.	615
لا حتى تذوق العسيلة	687
لا ضرر ولا ضرار.	410
لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد.	509
لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر	576
لا يسقط حق امرئ مسلم وإن قدم.	277
لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان	1144
لا يقضي القاضي وهو غضبان.	1144
اللهم من ولي من أمر أمتي شيئا فرفق بهم فارفق عليه ومن شق عليهم فاشقق عليه.	1154
ما من أحد أقرب إلى الله عز وجل مجلسا يوم القيامة بعد ملك مصطفى أو نبي مرسل...	1152
ما من أمير يؤمر على عشرة إلا يسأل عنهم يوم القيامة.	1154
ما من راع استرعي رعية إلا سأله الله عز وجل عن رعيته يوم القيامة...	1153
من أحيا أرضا مواتا فهي له.	1113
من استرعى رعية فمات وهو لها غاش حرم الله عليه الجنة.	1154
من أولع بأكل الطين فكأنما أعان على نفسه...	177
من ولي القضاء فليعدل في المجلس والكلام	1144

من ولي من أمر المسلمين شيئا فاحتجب عن خلتهم وفاقتهم احتجب الله عز وجل عن خلته وفاقته وحاجته.	1155
من ولي ولاية أحسن فيها أو أسي يأتي يوم القيامة قد غللت يمينه إلى عنقه....	1151
نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة.	702
و من كان له عليه حق فليأتنا.	1130
ومن استرعاه الله عز وجل رعية فلم يحطها بنصيحة لم يجد ريح الجنة.	1154

فهرست الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
أبان بن عثمان	742
أحمد بن عبد الله اللؤلؤي	1141
إسحاق بن إبراهيم التجيبي	266
أشهب	157
أصبغ بن الفرج	154
البرقي	751
ابن حزم	185
حسين بن عاصم	205
ربيعة بن أبي عبد الرحمن	229
سحنون	155
سعيد بن حسان	416
سفيان بن عيينة	1110
أبو سهيل بن مالك	1048
ابن عبد الحكم	193
عبد الحميد بن عبد الرحمن	346
عبد الرحمن بن أبي الغمر	162

العلم	الصفحة
عبد الرحمن بن زياد	475
عبد العزيز بن أبي سلمة	250
عبد الملك بن الحسن	220
عبد الملك بن حبيب	154
ابن عبدوس	291
عطاءابن مسلم الخراساني	769
علي بن زياد	291
ابن عمر	549
عيسى بن دينار	160
ابن غانم	843
ابن القاسم	158
ابن كنانة	206
ابن لبابة	962
الليث	698
ابن الماجشون	172
محمد بن إبراهيم بن دينار المزني	199

محمد بن أحمد العتبي	155
محمد بن خالد	365
محمد بن سحنون	156
المخزومي	489
ابن مزين	206
مطرف	170
معيقب الدوسي	1104
ابن مواز	177

ابن نافع	249
ابن هرمز	540
وسيم بن سعدون	897
ابن وضاح	251
ابن وهب	229
يحيى بن يحيى	178
يزيد بن أبي سفيان	1146

فهرست المفردات الغريبة

المفرد	الصفحة
ابنة لبون	999
ابنة مخاض	999
الإثغار	807
الأردب	247
الاستبراء	761
افترع	713
الأقلاد	401
ألغز	170
انخسفت	1018
الأندر	447
بائنة	696
بارأ	697
الباضعة	1009
البتل	486
البز	419
البضع	612
التحجير	249
الترقوة	1017

المفرد	الصفحة
تشاحوا	465
التفليس	243
التوريك	171
الجدعة	999
الجذاذ	975
الجريرة	574
الجعل	855
الجموح	923
الحائط	814
حاصوا	244
حدثان	1110
الحرورية	1049
الحقة	997
الحميل	189
الحنطة	887
الختن	658
الخرص	414
الخصي	665

الخلية	710
الدالية	909
درأ	1001
الدلس	173
الربع	160
الرتقاء	211
الزجاج	994
الزنديق	1048
السبية	690
السرية	652
السلم	294
السمحاق	1009
الشحط	1094
الشراك	831
الشقص	298
الشين	1007
الصائفة	929
الصاع	1109
صهباء	892
الضغن	174

الطلق	867
الظئر	947
الظهار	711
العاقلة	986
عرصة	1081
العسيلة	687
العضل	617
العضوض	923
العطار	994
العقل	211
العفو	166
العقار	160
العقل	574
العنين	661
العين	294
الغامر	230
غره	700
الغريم	238
الغلة	164
الغلق	439

الغلقة	323
الغياض	1114
الفحل	768
الفصيل	795
القائف	589
القبيل	205
القدرية	1048
القراح	407
القــراض	954
القـــرط	815
قرناء	211
القصاص	1008
القعدد	198
القن	1054
القود	1001
كماد	365
الكورة	1000
اللقيط	572
لـمز	1148
مأبورة	976

المثلة	554
المجبوب	665
المستحاضة	725
المسيس	692
مشاع	394
المشاهرة	897
المضغوط	990
مفلوج	521
الملطأ	1009
المهامز	830
المولى	182
ناكر	722
النتاج	192
النخاسين	885
النض	190
النعي	692
نغل	861
الهاشمة	1009
هدر	993
الهلب	817

الوخش	805
الوديعة	955
الوضيعة	1078

يقيل	793
يليط	590

فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح	الصفحة
ابنة لبون	999
ابنة مخاض	999
الأرش	418
أرض عنوية	403
الاستبراء	761
الاستلحاق	571
الاعتصار	509
الباضعة	1009
بيع المساومة	316
التجريح	176
التحجير	249
التدبير	516
التفليس	243
الجائحة	423
الحرابة	188
الحضانة	755
الحوالة	260
الخلطة	168
الخلع	695
الخلية	710
السلم	294
الظهار	711
العاقلة	986
العدالة	173
العقل	574
الغصب	169
القراض	954
القرط	814
القصاص	1008
القود	1001
الكفيل	168
اللطخ	164
اللعان	583
اللقيط	572

فهرست مصادر المؤلف
مرتبة على سنوات وفيات مؤلفيها

1. الموطأ: للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك الإصبحي (ت 179 هـ).
2. موطأ ابن زياد: لأبي الحسن علي بن زياد التونسي العبسي (ت 183 هـ).
3. موطأ ابن وهب: لأبي محمد عبد الله بن وهب بن مسلم (ت 197 هـ).
4. كتب المدنية: للإمام الحافظ أبي زيد عبد الرحمن بن دينار (ت 201 هـ).
5. ديوان أشهب: للإمام أبي عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم (ت 204 هـ).
6. كتاب الجدار: لأبي محمد عيسى بن دينار الأندلسي (ت 212 هـ).
7. الأسدية: لأبي عبد الله أسد بن الفرات بن سنان النيسابوري (ت 213 هـ).
8. كتاب ابن الماجشون: لأبي مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون (ت 214 هـ).
9. مختصر ابن عبد الحكم: لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث (ت 214 هـ).
10. سماع محمد بن خالد: لمحمد بن خالد بن مرتنيل، يعرف بالأشج (ت 220 هـ).
11. فقه مطرف لمطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي (ت220هـ).
12. كتب سماعات أبي زيد: لعبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر (ت 234 هـ).
13. الواضحة: لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي (ت 238 هـ).
14. المدونة الكبرى: للإمام أبي سعيد عبد السلام التنوخي القيرواني الشهير بسحنون (ت240هـ).
15. المستخرجة أو العتبية: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبي الشهير بالعتبي (ت 255 هـ).
16. كتاب ابن سحنون: الجامع: لأبي عبد الله محمد بن سحنون (ت 256 هـ).

17. الكتب الثمانية: وتعرف بثمانية أبي زيد: لأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى القرطبي المعروف بابن تارك الفرس (ت258هـ).
18. كتاب ابن مزين: لأبي زكرياء يحيى بن إبراهيم بن مزين الأندلسي (ت259 هـ).
19. المجموعة لابن عبدوس: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القيرواني (ت260 هـ).
20. الموازية: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني الشهير بابن المواز (ت269 وقيل 281 هـ).
21. كتب ابن وضاح: لأبي عبد الله محمد بن وضاح بن بزيع قرطبي (ت 286 هـ).
22. كتاب الأحكام لابن زياد: لأبي القاسم أحمد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن بن شبطون اللخمي يعرف بالحبيب (ت 312 هـ).
23. المنتخب لابن لبابة: لأبي عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، (ت330 هـ، وقيل 336 هـ).
24. سماع زونان: لأبي مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريق بن عبيد الله بن بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، من أهل قرطبة، يعرف ب زونان (ت 332هـ).
25. كتاب ابن حزم: لأمد بن سعيد بن حزم بن يونس الصفدي، من شيوخ ابن أبي زمنين (ت350هـ).

فهرست المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم برواية أبي سعيد عثمان بن سعيد المصري الملقب بورش المتوفى بمصر سنة 197هـ. وترقيم الآيات هو بترقيم العد المدني الأخير وهو ما رواه إسماعيل بن جعفر عن سليمان بن جمّاز عن شيبة بن نِصاح وأبي جعفر، وعدد آي القرآن على طريقته:6214.
مصحف المدينة المنورة برواية ورش عن نافع المدني. مجمع خادم الحرمين الشريفين الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة، بإشراف: وزارة الحج والأوقاف في المملكة العربية السعودية. عام 1412 هـ.
2. الإحاطة في أخبار غرناطة لذي الوزارتين لسان الدين بن الخطيب حققه نصه ووضع مقدمته وحواشيه محمد عبد الله عنان. مكتبة الخانجي بالقاهرة الطبعة الثانية 1973.
3. الأحكام للقاضي أبي المطرف عبد الرحمن الشعبي المالقي (402-497 هـ) تقديم وتحقيق عبد الصادق الحلوي. الطبعة الأولى 1992. دار الغرب الإسلامي بيروت.
4. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين تأليف خير الدين الزركلي. دار العلم للملايين بيروت. الطبعة السابعة 1986م.
5. أعمال الأعلام في من بويع من قبل الاحتلام من ملوك الإسلام للسان الدين بن الخطيب. تحقيق ليغي بروفسال. دار المكشوف بيروت.
6. بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس. تأليف الضبي أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة ت 599 هـ. دار الكاتب العربي 1967م.
7. البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي وبحاشيته حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للإمام أبي عبد الله محمد التودي وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام. الجزء الثاني طبعة لونين مصححة ومنقحة بإشراف محمد بنيس. دار المعرفة. الطبعة الأولى 1998م.

8. البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى المراكشي. تحقيق ومراجعة إحسان عباس. الطبعة الثالثة 1983م. الدار العربية للكتاب.

9. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة لأبي الوليد بن رشد القرطبي ت 520 هـ. وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي ت 255 هـ تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1985م. والطبعة الثانية 1988م.

10. التاج والإكليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (ت 897 هـ). دار الفكر بيروت. 1398 هـ. الطبعة 2.

11. التاريخ الأندلسي من الفتح الإسلامي حتى سقوط غرناطة (92-897 هـ/ 711-1492 م) تأليف الدكتور عبد الرحمن علي الحجي دار القلم دمشق بيروت. الطبعة الثانية 1981م.

12. تاريخ الفكر الأندلسي لأنخل جنثالث بلنثيا نقله عن الإسبانية حسين مؤنس. مكتبة الثقافة الدينية الظاهر.

13. تاريخ المسلمين وآثارهم في الأندلس للدكتور عبد العزيز سالم ط: مصر.

14. تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي أبي الوليد عبد الله محمد بن يوسف الأزدي الحافظ ت403هـ الدار المصرية للتأليف والترجمة 1966.

15. تاريخ قضاة الأندلس للشيخ أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النُباهي المالقي الأندلسي وسماه كتاب المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا. المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.

16. تاريخ مدينة دمشق. لأبي القاسم علي بن الحسن ابن عساكر الشافعي. تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري. دار الفكر - بيروت - 1995.

17. تبصرة الحكام في أصول الأقضية .. ومناهج الأحكام. للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني (719-799 هـ). راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة. الطبعة الأولى 1406هـ/ 1986م.

18. تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي ت 748 هـ/ 1348م. صحح عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي بإعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية. دار إحياء التراث العربي بيروت.

19. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تأليف القاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي توفي سنة 544 هـ تحقيق سعيد أحمد أعراب. المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الطبعة الأولى 1981م / 1401 هـ. مطبعة فضالة المحمدية (المغرب).

20. الترغيب والترهيب لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري أبو محمد (581-656 هـ). تحقيق إبراهيم شمس الدين. دار الكتب العلمية. بيروت. 1417 هـ. الطبعة الأولى.

21. تفسير البحر المحيط لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت 745 هـ). دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ـ الشيخ علي محمد معوض. شارك في تحقيقه الدكتور زكريا عبد المجيد النوني ـ الدكتور أحمد النجولي الجمل.

22. تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري. دار الفكر - بيروت - 1405.

23. تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي. دار الفكر ـ بيروت ـ1401.

24. تقريب التهذيب حمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (773-852). دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا. الطبعة 1. 1413 هـ/ 1993م. طبعة مقابلة نسخة بخط المؤلف وعلى تهذيب التهذيب وتهذيب الكمال. دار الكتب العلمية بيروت.

25. التكملة لكتاب الصلة. تحقيق كوديرا ط: مدريد. 1886م.

26. تلبيس إبليس لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي البغدادي (ت 597 هـ). راجع النسخة وضبط أعلامها لجنة من العلماء بإشراف الناشر. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الثانية 1407 هـ/ 1987م.

27. تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام لمحمد بن عيسى بن المناصف أعده للنشر عبد الحفيظ منصور. معهد الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية تونس. دار التركي للنشر.

28. تهذيب التهذيب للإمام الحافظ الحجة شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت852هـ. حققه وعلق عليه مصطفى عبد القادر عطا. أول طبعة محققة ومقابلة على عدة نسخ خطية وعلى تهذيب الكمال والإكمال والتذهيب. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 1994م.

29. الثمر الداني شرح رسالة القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري المكتبة الثقافية بيروت.

30. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس تأليف الحميدي أبي عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح ابن عبد الله الأزدي ت 488 هـ. الدار المصرية للتأليف والترجمة 1966.

31. جمهرة أنساب العرب لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (384-456هـ). تحقيق وتعليق عبد السلام هارون. دار المعارف القاهرة.

32. حاشية الدسوقي لمحمد عرفة الدسوقي. تحقيق محمد عليش. دار الفكر بيروت.

33. الدر المنثور، لعبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي. دار الفكر - بيروت - 1993.

34. دولة الإسلام في الأندلس ذ/ محمد عبد الله عنان. مكتبة الخانجي مصر.

35. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لأبي فرحون المالكي ت 799 هـ. تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور. دار التراث للطبع والنشر القاهرة.

36. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت 684 هـ/ 1285م تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى 1994.

37. ذخيرة الحفاظ، محمد بن طاهر المقدسي. تحقيق: د.عبد الرحمن الفريوائي. دار السلف - الرياض - الطبعة: الأولى، سنة 1416هـ -1996م.

38. الذيل والتكملة لأبي عبد الله المراكشي (ت 703 هـ). حقق بعض الأجزاء: د. إحسان عباس، وحقق البعض الآخر: محمد بن شريفة. دار الثقافة بيروت. 1965م.

39. رياض الجنة بتخريج أصول السنة لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الأندلسي الشهير بابن أبي زمنين رحمه الله ت 399 هـ. تحقيق وتخريج وتعليق عبد الله بن محمد عبد الرحيم بن حسين البخاري. مكتبة الغرباء الأثرية المدينة النبوية. الطبعة الأولى لعام 1415 هـ.

40. رياض النفوس لأبي بكر المالكي (ت 354 هـ). الدار الغرب الإسلامي بيروت.

41. الزهد لابن المبارك لعبد الله بن المبارك بن واضح المروزي أبو عبد الله (118-181 هـ). تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية .بيروت.

42. سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (207-275 هـ). تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر بيروت.

43. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (202-275 هـ). تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر.

44. سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (384-458هـ). تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز مكة المكرمة. 1414هـ/ 1994م.

45. سنن الترمذي لمحمد عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (209-279 هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي بيروت.

46. سنن الدارقطني لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي(306-385 هـ). تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني. دار المعرفة بيروت 3186 هـ/ 1966م.

47. السنن الكبرى لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (215-323 هـ). تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري - سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية بيروت. 1411 هـ/ 1991م. الطبعة الأولى.

48. سنن النسائي (المجتبى) لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (215-323 هـ). تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب.. 1406 هـ/ 1986م. الطبعة الثانية.

49. سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الذهبي أبو عبد الله (673-748هـ) تحقيق: جماعة بإشراف شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة بيروت. 1413 هـ. الطبعة التاسعة.

50. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

51. شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ت 1089 هـ. منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت.

52. شرح معاني الآثار لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي (229-321 هـ).تحقيق محمد زهري النجار دار الكتب العلمية بيروت. 1399 هـ. الطبعة الأولى.

53. شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي. تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - الطبعة: الأولى 1420هـ - 2000م.

54. صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي توفي سنة 354 هـ. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة بيروت. 1414 هـ/ 1993م. الطبعة الثانية.

55. صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفري (194-256هـ). تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير اليمامة بيروت. 1407هـ/ 1987م. الطبعة الثانية.

56. صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (206-261 هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي بيروت.

57. صفة الصفوة للإمام العالم جمال الدين أبي الفرج الجوزي 510-597 هـ. طبعة مصححة ومنقحة ومزيدة بفهارس للأحاديث واللأعلام المترجم لهم. حققه وعلق عليه محمود فاخوري. خرج أحاديثه الدكتور محمد رواس قلعه جي. دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت. الطبعة الثانية 79.

58. طبقات المفسرين لشمس الدين محمد بن علي الداودي (ت 940 هـ). تحقيق محمد علي عمر. مكتبة وهبة مصر. 1392 هـ.

59. طبقات المفسرين للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي 849- 911 هـ. بتحقيق علي محمد عمر. الناشر مكتبة وهبة القاهرة. الطبعة الأولى جمادى الآخرة 1396هـ/ يونيو 1976م.

60. طبقات علماء إفريقية وتونس لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم القيرواني ت333هـ/ 944 م تقديم وتحقيق علي الشابي ونعيم الحسن اليافي. الطبعة الثانية الدار التونسية للنشر تونس والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر

61. ظهر الإسلام تأليف أحمد أمين. دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

62. العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، تاريخ ابن خلدون لابن خلدون. (ت 808 هـ). دار الكتاب اللبناني. 1959م.

63. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق لأبي العباس أحمد بن حيى الونشريسي. دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس. دار الغرب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى 1410 هـ/ 1990م

64. غاية النهاية في طبقات القراء لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري ت833هـ. عني بنشره ج. برجستراسر/ G. BERGSTRAESSER. دار الكتب العلمية بيروت لبنان. الطبعة الأولى 1351 هـ/ 1932م. الطبعة الثانية 1400 هـ/ 1980م.

65. الغنية فهرسة شيوخ القاضي عياض (476-544 هـ/ 1083-1149 م) تحقيق ماهر زهير جبران. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1402 هـ/ 1982 م.

66. فجر الأندلس لحسين مؤنس ط القاهرة. 1959م.

67. فرحة الأنفس لمحمد بن أيوب غالب، نشر قطعة من الأصل المخطوط الدكتور لطفي عبد البديع بمجلة معهد المخطوطات العربية القاهرة. 1956م.

68. فردوس بمأثور الخطاب لأبي شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمداني (445-509 هـ). تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية بيروت. 1986م. الطبعة الأولى.

69. فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام لعالم الأندلس الكبير لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (403-474 هـ/ 1012-1081م). دراسة وتحقيق الأستاذة الباتول بن علي 1410 هـ/ 1990م. المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

70. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. تأليف محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي 1291- 1376 هـ. اعتنى به أيمن صالح شعبان مدير مركز تحقيق النصوص. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 1416 هـ/ 1995 م.

71. فهرس ابن عطية للإمام القاضي أبي محمد عبد الحق بن عطية المحاربي الأندلسي 481هـ-حوالي 541 هـ. تحقيق محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1980م.

72. فهرسة ما رواه عن شيوخه من الدواوين المصنفة في ضروب العلم وأنواع المعارف الشيخ الفقيه المقرئ المحدث المتقن أبو بكر محمد بن خير بن عمر بن خليفة الأموي الإشبيلي (502-575 هـ/ 1108-1179م). طبعة جديدة منقحة عن أصل محفوظ في خزانة الإسكوريال كان قد وقف على تحقيقه وطبع طبعته الأولى الشيخ فرنسشكه قداره زدين وتلميذه خليان ربارة طرغوه. منشورات المكتب التجاري بيروت، مكتبة المثنى بغداد، مؤسسة الخانجي القاهرة. الطبعة الثانية المنقحة والمنقطة 1382 هـ/ 1963م.

73. القاموس المحيط للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت871هـ). تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة: طبعة فنية مرقمة ومصححة. مؤسسة الرسالة بيروت.الطبعة الثانية 1407 هـ/ 1987م.

74. قدوة الغازي للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين ت 399 هـ دراسة وتحقيق عائشة السليماني. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1989م.

75. القصد والأمم لابن عبد البر (463) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النميري. القاهرة. 1391 هـ.

76. القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر لعيسى بن موسى بن أحمد بن الإمام التطيلي ت386هـ. تحقيق محمد النمينج. منشورات المنظمة الإسلامية والعلوم والثقافة إيسيسكو 1420 هـ/ 1999م.

77. قضاة قرطبة للحارث الخشني (ت 361 هـ). الدار المصرية للتأليف والترجمة مصر. 1966م.

78. الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد الجرجاني. تحقيق: يحيى مختار غزاوي. دار الفكر - بيروت -، الطبعة الثالثة: 1409 - 1988.

79. كتاب الروض المعطار في خبر الأقطار معجم جغرافي مع مسرد عام تأليف محمد بن عبد المنعم الحميري. حققه الدكتور إحسان عباس. مكتبة لبنان ساحة رياض الصلح بيروت.

80. كتاب السنن لأبي عثمان سعيد بن منصور الخراساني توفي سنة 227 هـ. تحقيق عبد الرحمان الأعظمي. الدار السلفية الهند. 1982م. الطبعة الأولى.

81. كتاب الصلة تأليف ابن بشكوال أبي القاسم خلف بن عبد الملك 494-578 هـ. اعتناء وتصحيح ومراجعة: السيد عزت العطار الحسيني. مكتبة الخانجي، الطبعة الثانية 1414هـ.

82. كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تأليف شيخ الإسلام العلامة العلمي حافظ المغرب الناقد البصير أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي. تحقيق وتقديم وتعليق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني. مكتبة الرياض الحديثة الرياض البطحاء. الطبعة الثانية 1400 هـ/ 1980م.

83. كتاب المواقف لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت 657 هـ). تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة. دار الجيل بيروت. الطبعة الأولى 1997م.

84. كتاب النوازل للشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي. الجزء الأول تحقيق المجلس العلمي بفاس، المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1983م، والجزء الثاني 1986م مطبعة فضالة المحمدية (المغرب).

85. كتاب دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية بتمكروت، إعداد: محمد المنوني/ طبع بأمر من صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني 1405هـ 1985م. مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

86. كتاب صلة الصلة لأبي جعفر أحمد بن إبراهيم بن الزبير الثقفي العاصمي الغرناطي 628-708 هـ. تحقيق الدكتور عبد السلام الهراس والشيخ سعيد أعراب. المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1993م.

87. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي. تحقيق: محمود عمر الدمياطي. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى 1419هـ-1998م.

88. اللباب على تهذيب الأنساب لابن الأثير (ت 630 هـ). ط: القدسي بالقاهرة. 1358هـ.

89. لسان العرب للإمام العلامة ابن منظور 630-711 هـ. نسقه وعلق عليه ووضع فهارسه مكتب تحقيق التراث. دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي بيروت. طبعة جديدة محققة الطبعة الثانية 1413 هـ/ 1993م.

90. مجمع الزوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي توفي سنة 807 هـ. دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي القاهرة، بيروت. 1407 هـ.

91. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (481-546 هـ). تحقيق المجلس العلمي بفاس 1395 هـ/ 1975م مطبوعات وزارة الأوقاف المغربية

92. مختصر تفسير يحيى بن سلام لأبي عبد الله محمد ابن أبي زمنين (324-399 هـ). تحقيق د. عبد السلام الكنوني. ط: الطوبريس. الطبعة الأولى 1422 هـ/ 2001م.

93. مختصر تفسير يحيى بن سلام لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين ت 399 هـ مخطوط في خزانة القرويين رقم 76/ 1.

94. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس. دار صادر بيروت.

95. المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (321-405 هـ). تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية بيروت. 1411هـ/ 1990م. الطبعة الأولى.

96. مسند أبي عوانة لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائيني توفي سنة 316 هـ. تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي. دار المعرفة. بيروت. 1998م. الطبعة الأولى.

97. مسند أبي يعلى لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي (210-307 هـ).تحقيق حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث دمشق 1404 هـ/ 1984م.الطبعة الأولى.

98. مسند أحمد للإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (164-241 هـ) مؤسسة قرطبة مصر.

99. مسند إسحاق بن راهويه (4،5) لإسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي (161-238 هـ). تحقيق الدكتور عبد الغفور عبد الحق حسين بر البلوشي. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. 1995م. الطبعة الأولى.

100. مسند الربيع للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري. تحقيق محمد إدريس عاشور ن يوسف دار الحكمة مكتبة الاستقامة بيروت، سلطنة عمان. 1415 هـ. الطبعة الأولى.

101. مسند الروياني لمحمد بن هارون الروياني أبو بكر توفي سنة 307 هـ. تحقيق أيمن علي أبو يماني مؤسسة قرطبة. القاهرة. 1416 هـ. الطبعة الأولى.

102. مسند الشافعي لمحمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (150-204 هـ) دار الكتب العلمية بيروت.

103. مسند الشاميين لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني(260-360 هـ). تحقيق حمدي بن عبد المجيد السفلي. مؤسسة الرسالة .بيروت. 1405 هـ/ 1985م. الطبعة الأولى.

104. مسند الطيالسي لسليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسي توفي سنة 204 هـ. دار المعرفة. بيروت.

105. مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي. تحقيق البعلماشي أحمد يكن المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1983م.

106. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيتومي ت 770 هـ. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

107. مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (159-235 هـ). تحقيق كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد الرياض. 1409هـ. الطبعة الأولى.

108. مصنف عبد الرزاق لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (126-211 هـ).تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي. بيروت. 1403 هـ. الطبعة الثانية.

109. مطمح الأنفس ومسرح التأنس في مدح أهل الأندلس للفتح بن خاقان (ت 529 هـ). مؤسسة الرسالة. 1983م. بتحقيق محمد علي شبكة الأردن.

110. المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (260-360 هـ). تحقيق: طارق ابن عوض الله بن محمد- عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار الحرمين القاهرة. 1405هـ.

111. معجم البلدان للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي. دار صادر للطباعة والنشر بيروت. الطبعة الأولى 1993م. الطبعة الثانية 1995م.

112. المعجم الكبير لسليمان بن أحمد بن أيوب بن القاسم الطبراني (260-360 هـ). تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

113. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية لعمر رضا كحالة. دار إحياء التراث العربي بيروت.

114. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت 395 هـ بتحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى 1991.

115. المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس. للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت422 هـ. تحقيق ودراسة حميش عبد الحق. المكتبة التجارية مكة المكرمة.

116. معين الحكام على القضايا والأحكام للشيخ العلامة قاضي الجماعة بتونس أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع ت (733 هـ/ 1332م) تحقيق الدكتور محمد بن قاسم ابن عياد. دار الغرب الإسلامي بيروت.

117. المغني عن حمل الأسفار، لأبي الفضل العراقي. تحقيق: أشرف عبد المقصود. مكتبة طبرية - الرياض - الطبعة: الأولى 1415هـ - 1995م.

118. مفردات ألفاظ القرآن للعلامة الراغب الأصفهاني المتوفى في حدود 425 هـ. تحقيق صفوان عدنان داوودي. قوبل على أربع نسخ خطية الطبعة الأولى 1412 هـ/ 1992م. دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت.

119. المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام لأبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي ت 606 هـ. مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم 805 ك.

120. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520 هـ). تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب. دار الغرب الإسلامي بيروت. الطبعة الأولى 1408 هـ/ 1988م.

121. الملل والنحل للإمام أبي الفتح بن عبد الكريم الشهرستاني (ت سنة 548 هـ). صححه وعلق عليه الأستاذ أحمد فهمي محمد. دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى 1410هـ/ 1990م.

122. منتخب الأحكام للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد بن إبراهيم ابن أبي زمنين (324- 399هـ) تحقيق الدكتور عبد الله بن عطية الرداد الغامدي المكتبة المكية مكة المكرمة، مؤسسة الريان لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ 1998م

123. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للإمام القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ت 494 هـ. الطبعة الرابعة 1984. دار الكتاب العربي بيروت.

124. المنتقى لابن الجارود لعبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري توفي سنة 307هـ. تحقيق عبد الله عمر البارودي. مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت. 1408هـ/ 1988م. الطبعة الأولى.

125. موارد الظمآن لعلي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن (735-807 هـ). تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة. دار الكتب العلمية بيروت.

126. مواهب الجليل لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (902-954 هـ). دار الفكر بيروت. 1398 هـ. الطبعة 2.

127. الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة. الندوة العالمية للشباب الإسلامي. الرياض. الطبعة الثانية 1409 هـ1989م.

128. موطأ مالك للإمام مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي 93-179 هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. مصر.

129. نصب الراية لعبد الله بن يوسف ابن محمد الحنفي الزيلعي توفي سنة 762 هـ تحقيق محمد يوسف بنوري. دار الحديث مصر 1357 هـ.

130. نظرات في فقه النوازل لمحمد حجي، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر. الطبعة الأولى 1420 هـ/ 1999م مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء.

131. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (الكتاب مدقق مرة) لأحمد بن محمد التلمساني. تحقيق الدكتور إحسان عباس. دار صادر بيروت 1968م.

132. وافي بالوفيات لصلاح الدين الصفوي (ت 764 هـ). تحقيق هلموت ريتر وآخرين. بيروت.السنوات 1961-1973م.

133. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمي الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان 608 -681 هـ. طبعة جديدة منقحة ومصححة ومفهرسة. تقديم محمد عبد الرحمن المرعشلي. اعتنى بها مكتب التحقيق أعد فهارسها رياض عبد الله عبد الهادي. دار إحياء التراث العربي بيروت.

134. يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر لأبي منصور عبد الملك الثعالبي النيسابوري شرح وتحقيق الدكتور مفيد محمد قميحة دار الكتب العلمية بيروت لبنان. الطبعة الأولى 1403 هـ/ 1983م.

فهرس المحتويات

تقديم السيد الأمين العام للرابطة المحمدية للعلماء	5
مقدمة	9
القسم الأول: قسم الدراسة	15
★ الفصل الأول: نبذة عن عصر المؤلف	17
المبحث الأول: الحالة السياسية	19
المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية	25
المبحث الثالث: الحالة العلمية	28
★ الفصل الثاني: التعريف بالمؤلف	33
المبحث الأول: حياته الاجتماعية	35
المطلب الأول: اسمه ولقبه وكنيته	35
المطلب الثاني: أصله	36
المطلب الثالث: مولده	39
المطلب الرابع: أسرته	41
المبحث الثاني: حياته العلمية	46
المطلب الأول: طلبه للعلم	46
المطلب الثاني: شيوخه	48
المطلب الثالث: تلاميذه	56
المطلب الرابع: آثاره العلمية	69

المطلب الخامس: منزلته العلمية	83
المطلب السادس: ثناء العلماء عليه	91
المطلب السابع: وفاته	94
★ الفصل الثانث: دراسة كتاب منتخب الأحكام	95
المبحث الأول: عنوان الكتاب	97
المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه	98
المبحث الثالث: دواعي تأليفه لمنتخب الأحكام	103
المبحث الرابع: منهجه في كتابه المنتخب	105
المبحث الخامس: مصادر الكتاب	109
المبحث السادس: التعريف بنسخ الكتاب	117
المبحث السابع: عملي في التحقيق	124
★ نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق	129
القسم الثاني: النص المحقق	147
★★ المجلد الأول: ج1-4 ★★	
قصيدة في الثناء على الكتاب	149
الجزء الأول	151
الحكم في رفع المدعي عليه	154
الحكم في أخذ المقالات في الدعوى	156
الحكم بين المتداعيين في التوكيل في الخصومة	158
الحكم في اعتقال الربع والعقار	160
الحكم في توقيف ما يستحق من الحيوان	163

الحكم في توقيف ما يسرع إليه الفساد	164
الحكم في توقيف ما وقعت فيه دعوى وليس بيد أحد	165
الحكم في توقيف الأباق وما وجد بأيدي اللصوص	166
الحكم في التوكيل على من ادعي عليه بحق	167
ما تثبت به الخلطة ومن يحلف بلا خلطة ومن قال للمدعي اجمع مطالبك أحلف عليها يمينا واحدا	169
في اليمين التي لا ترد ومن أراد أن يلغز في يمينه	170
في إيقاع الشهادات والكشف على الشهود	172
في التزكية والجرحة ومن يقبل منهما	175
ما لا يقبل فيه شهادة الشاهد وإن كان عدلا	179
فيمن زاد في شهادته أو نقص أو سئل عنها فأنكرها	183
في شهادة الغرباء	186
في شهادة أهل الرفقة على اللصوص	188
كيف وجه الشهادة على ما يستحق	190
فيمن استحق بيده شيء فأراد أن يطلب حقه به	191
في الرجلين يدعيان سلعة ويقيمان بينة	192
ما يجوز للشاهد أن يشهد به مما لم يشهد عليه وما لا يجوز	193
في حيازة الشهود لما شهدوا به	196
في الشهادة على الموت وعدة الورثة	197
في الشهادة على الصفة	198
في شهادة من رضي بشهادته وحده وشهادة العالم فيما يستفتى فيه	199

في الشهادة على الشهادة وعلى الخط.....	200
في شهادة السماع في أشرية الدور.....	203
في الشهادة على السماع في الأحباس.....	204
في الشهادة في الترشيد.....	206
في الصغير والسفيه يقوم لهما شاهد واحد على حق.....	208
في الميت يثبت عليه حق أو له.....	209
ما جاء في شهادة النساء.....	210
فيمن ادعى شيئا من الحيوان فوقف له فمات.....	212
في المملوك يدعي أنه حر.....	213
في العبد يدعي أن سيده اعتقه أو دبره أو كاتبه والأمة تدعي الولادة.....	215
باب في دعوى النكاح والطلاق والنسب والأيمان بالطلاق والرق.....	216
فيمن قام يدعي عيبا في عبد اشتراه	217
في أحد الشريكين المتفاوضين يدعي أحدهما حقا كيف يحلف المدعى عليه.....	218
في دعوى المتزارعين في الزريعة.....	219
فيمن بنى في أرض امرأته و اشترى لها سلعة ثم اختلفا في النقض والبنيان أو النقد.....	221
في اختلاف الزوجين في المتاع والحيوان.....	222
ما جاء فيما ادعاه الابن من مال أبيه.....	225
فيما ادعاه الأقارب والموالي والأصهار واحتجوا بحيازتهم إياه.....	225
فيما ادعاه الأجنبي من مال غيره واحتج بحيازته إياه.....	228
فيمن أقر بدين عليه وأنه قد قضاه	232
فيمن ادعي عليه فجحد ثم أقر	232

فيمن أقر بتقاضي بعض دينه أو قامت عليه بينة أنه قبض بعضه.....	233
فيمن قيم عليه بذكر حق فأتى المطلوب ببراءة.....	234
فيمن أقر عليه بدين وهو صحيح أو مريض.....	236
فيمن قال لشيء بيده هو لفلان أو قد بعته من فلان.....	240
في حبس الغريم الملد.....	241
في المديان يبيع أو يرهن بعض غرمائه أو يقضيهم.....	242
في تفليس المديان.....	243
فيمن وجد سلعته بعينها عند مفلس أو عند ميت عليه دين.....	246
ما ذهب من مال المفلس بعد أن باعه السلطان وما يترك للمفلس من ماله.....	248
باب في التحجير.....	249
فيمن ادعى على رجل بحق فطلب منه حميلا ومتى يؤخذ الحميل بما تحمل به.....	250
فيمن تحمل بوجه رجل متى يبرأ من الحمالة وما الذي يلزمه منها.....	253
فيمن أراد سفرا وعليه دين فمنعه صاحب الحق وطلب منه حميلا	255
فيمن تطوع بكفالة ماذا يلزمه منها.....	256
في الحمالة يؤخذ بعضهم ببعض.....	257
في الحملاء لا يؤخذ بعضهم ببعض.....	258
في الحمالة في الشراء والاستيجار.....	258
فيمن احتال بحقه على رجل.....	260
الجزء الثاني	263
كتاب القضاة بعضهم إلى بعض وما الذي يثبت به.....	265
في كتب القضاة إلى من يثقون به من غير القضاة والقاضي المكتوب إليه يموت أو يعزل.....	268

في القاضي يموت أو يعزل وقد أثبت في ديوانه نظرا.....	269
في المتداعيين لا يكون بلدهما واحدا أين يكون التخاصم.....	270
باب فيمن قضي له بحق فلم يقبضه حتي مات القاضي أو عزل.....	271
في حكم القاضي بما رآه أو سمعه أو أقر به أحد الخصمين عنده	272
في الحكم علي الغائب والصغير.....	274
باب في الغائب يقدم وقد حيز عليه ماله.....	276
باب في الغائب يقوم عنه غيره بحق يثبت له.....	280
باب في توقيف حق الغائب من مورث ورثه ومن ثبت عليه حق لغائب فقال قد قضيته إياه.....	282
فيمن بنا أو غرس في أرض بينه وبين شريك له غائب.	283
فيمن استحق من يده شيء مما له غلة أو استحق له طعام أو ثياب.....	284
فيمن استعار ثوبا أو استأجره ثم استحق من يده.	286
باب فيمن اكترى دارا فسكنها بعض المدة ثم استحقت في يده.....	287
فيمن اكترى دارا أو ابتاعها فاستحق بعضها.	288
فيمن اكترى أرضا أو اشتراها فبناها أو غرسها ثم استحقت.....	289
فيمن ورث دارا أو أرضا فاستحق رجل معه فيها شركا.	290
فيمن غصب أرضا فاستحقت من يده في إبان الزراعة أو بعد إبانها.....	291
فيمن اشترى سلعا كثيرة فاستحق بعضها.	292
فيما يدخل علي التسليف من الاستحقاق.	293
فيمن استحقت من يده أرض وقد كان قلبها للزرع.	294
في رجلين تداعيا في أرض فزرعاها جميعا قبل الحكم فيها.	295
فيمن صالح علي حق أنكره ثم أقر بعد الصلح أو قامت عليه بينة.	296

فيمن صالح بعد استدعاء.	297
فيمن ادعي عليه بسرقة عبد واصطلحا ثم وجد العبد.....	299
باب في ورثة رجل ادعوا قِبل رجل حقا وصالحه أحدهم.	300
في الرجلين يكون لهما ذكر حق على رجل فقضى أحدهما أو صالحه.....	300
باب في القوم يصطلحون على أن يضمن الحاضر منهم أمر الغائب ومن أراد أن يرجع بعد الصلح إلى الخصومة.	302
باب في مصالحة الأب عن ابنته البكر والوصي عن الأيتام.	303
في الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به.....	304
في اختلاف الآمر والمأمور.	305
فيمن بعث معه بمال فادعى أنه قد دفعه أو صرفه.	309
باب فيمن أقر بقبض شيء فقال: قد قبضته وضاع أو قال لم أقبض.	311
فيمن وكل على قبض شيء فقال قد قبضته ودفعته إلى الموكل.	312
باب في الوكيل يبيع أو يشتري ولا يشهد أو يشتري سلعة معيبة.....	314
فيمن وكل على شراء سلعة فزاد في ثمنها أو نقص.	316
فيمن وكل على شراء سلعة فاشتراها وضاع المال والوكيل يبيع على ألا يمين عليه	317
باب في احتلاف الوكيل.....	318
فيما وهبه رجل من مال ابنه الصغير أو تصدق به أو يعتق عبده.	319
باب في الأب يتزوج بمال ابنه الصغير أو يعتق عبده.	320
باب فيما باعه الرجل أو رهنه من مال ابنه الصغير أو اشتراه لنفسه.	320
فيما باعته الأم على ابنتها البكر أو باعه عليها أحد من أقاربها وهي ليست في ولايته	322
باب في السفيه المولى عليه متى يرشد وما يجوز من أفعاله قبل الرشد وما لا يجوز.	323

باب في نكاح السفيه المولى عليه.	325
باب في السفيه المولى عليه يتسلف مالا أو يشتري أمة فتحمل منه ومن مات أبوه أو وصيه.....	327
في قضاء البكر ذات الأب في مالها.	329
باب في قضاء البكر التي لا أب لها في مالها.	330
باب في قضاء المرأة ذات الزوج في مالها.....	331
باب في عارية الحيوان وما يلزم فيه الضمان وما لا يلزم.	333
باب في عارية العروض والسلع.	335
باب الدعوى في العارية ومن استعار عارية لغيره وكذب.	336
فيمن استودع وديعة فأودعها غيره.	338
فيمن استودع وديعة فأستهلكها ثم رد مثلها.	339
فيمن اتجر بالوديعة أو قال قد صرفتها أو ادعى أنها تلفت.	340
التعدي في الوديعة.	340
باب فيمن دفن وديعة ونسي الموضع أو دفعت إليه في المسجد فذهبت قبل خروجه منه.	342
باب في ارتهان الحيوان.	342
في ارتهان الثياب والطعام والحلي والعين.	343
في ارتهان التمر والشجر والزرع.	344
فيما يبطل به الرهن.	346
فيما يحدثه المرتهن في الرهن.	348
فيما يجوز من الشروط في الرهن وما لا يجوز.	349
باب في الرهن يأمر السلطان ببيعه فيضيع ثمنه.	352
باب في الدعوى والاختلاف في الرهن.	353

في المرتهن ينفق على الرهن ومن اشترى لرجل سلعة ونقد عنه وأراد أن يحبس السلعة رهنا.....	355
باب فيمن رهن أرضا وفيها شجر ولم يسمها ومن شرط التصديق في الرهن.	356
باب فيمن ارتهن شيئا من متاع زوجته ومن استعار عارية من صاحبها ليرهنها.....	357
باب فيمن ارتهن جزءا من شيء غير مقسوم.	359
باب في الصانع يتعدى ما أمر به أو يخطئ.....	360
باب فيما يضمنه الصناع إذا ضاع عندهم أو أفسدوه.....	363
باب ما لا ضمان فيه على الصانع.....	366
باب في الصانع يدفع إليه مثال فيضيع عنده المثال وما ضارع ذلك	367
باب الدعوى فيما دفع إلى الصانع.	368
باب في الصانع يريد أن يستأجر غيره وما أفسد الأجير.	370
باب فيمن أذن لعبده في التجارة.	371
الجزء الثالث	375
باب ما تجب فيه الشفعة ومالا شفعة فيه.	377
باب مالا تنقطع به الشفعة من قول أو فعل.	379
باب ما يلزم فيه الضمان من تسليم الشفعة وما لا يلزم.....	380
باب في عهدة الشفيع وكم يؤخر بالثمن.	382
باب في اختلاف البيعين والشفيع في الثمن وما وهب البائع المشتري من الثمن.	385
باب في اختلاف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص.	386
باب في المدة التي تنقطع فيها شفعة الحاضر.	388
باب في شفعة الغائب والمريض والصغير.....	390
باب في شفعة أهل السهام والشركاء.	393

باب فيمن اشترى شقصا فهو فيه شفيع مع غيره أو اشترى شقصا وعروضا صفقة واحدة.	395
باب فيمن اشترى أرضا فزرعها أو غرسها أو بناها أو اشتراها فزرعها ثم استحقت.....	396
باب الشفعة في الرحى والحمام والماء.	399
باب فيمن باع طائفة من دار مشتركة ومن اشترى شقصا فتصدق به ومن استحق شقصا.....	401
باب الشفعة في أرض الخراج وتشافع أهل الذمة.....	403
باب فيمن أقر بحق مجهول فأعطى عنه شقصا عوضا.....	404
باب الشفعة في المناقلة.	405
باب فيمن اشترى شقصا له شفعاء بعضهم غيب أو صغار فطلب الحاضر الشفعة.	406
باب في قسمة الأرض.	407
باب في قسمة الدور.	411
باب في قسمة الجنات والشجر.	413
باب في قسمة الحمام والرحاء ومجرى الماء والجدار.	415
باب في قسمة الثمار في رؤوس الشجر.	416
باب في قسمة الزرع و البقل والكتان وما يجوز أن يقسم بالتحري.	417
باب في قسمة الأشياء المختلفة.	419
باب فيما لا ينقسم.	420
باب فيما يستحق بعد القسمة أو يوجد به عيب.	421
باب فيما يثبت من الديون بعد القسمة.	423
باب في الورثة يختلفون بعد القسمة أو يدعي بعضهم الغلط أو لا يرضى بما خرج له في سهمه.....	424
باب في القسمة على الصغار والغيب.	427

باب فيما يجده بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة من الصخر وشبه ذلك.	428
باب مما يجوز في القسمة وما لا يجوز.	429
باب في تفسير: لا يجمع نصيب اثنين في القسمة وما يجوز من اقتسام الورثة إذا كان بعضهم في ولاية بعض.	431
باب في تفسير القسمة على أقل السهام.	433
باب في بيت لرجل وفوقه غرفة لغيره والجدار بين الدارين.	434
باب في القوم تكون بينهم رحى مشتركة أو عين أو بئر أو كرم فيحتاج في ذلك إلى إصلاح.	437
باب فيمن أراد أن يحول ممرا.	440
باب في الممر يقطعه النهر.	443
باب فيمن أراد أن يفتح على رجل بابا أو كوة.	444
باب فيما يحدثه الرجل على جاره من بنيان أو ميزاب.	447
باب فيمن أراد أن يحدث على جاره أندرا أو فرنا أو كنيفا أو صناعة تضر بجاره.....	449
باب فيما يحدث في الطرق والأفنية.	453
باب في حريم البئر ومن أراد أن يمنع ماء بئره جاره.	454
باب في بئر بين قوم اختلفوا في كنسها ومن أراد أن يشق ساقية مشتركة.....	457
باب فيمن أراد أن يجري ماء في غير أرضه ومن أراد أن يغرس أرضا يسقيها نهر لغيره.....	459
باب في النهر ييبس أو يميل عن مجراه.	460
باب فيمن أراد أن يمنع عن ماء كان له بعد انتفاع الناس به زمانا.	461
باب في حيازة الانتفاع بالماء.	462
فيمن غرس على ماء غيره.	463
باب فيمن أذن لجاره أن يبني على مائه.....	466

باب في الشجرة تكون إلى جنب جدار الرجل.	467
باب في انتشار الشجر حتى تظل من جاورها والشجرة ينبت لها خلوف في أرض من جاورها	468
باب ما يجوز من المعاملة في إنشاء الأرحاء وما لا يجوز.	469
باب في رحي متقادمة يحدث فوقها رحا أخرى وتحتها.	472
الجزء الرابع	477
باب في حيازة ما يوهب للصغار أو يتصدق به عليهم.	479
باب فيمن وهب هبة لصغير وكبير ووجه الحيازة في ذلك.	483
باب فيمن تصدق على ولد له صغير أو كبير بدار أو دور وسكن بعضها حتى مات.	484
باب فيمن أعطى عطاءا في صحة أو مرض ولم يخرجه من يده حتى مات.	485
باب فيمن تصدق بدار أو أرض أو حيوان أو عروض وكيف الحيازة فيه.	486
باب في المحبس عليه يموت وقد رمّ في الحبس أو بنى.	489
باب فيمن وهب نصيبا مشاعا كيف القبض فيه.	490
باب فيمن وهب ابنا له كبيرا هبة وانعقد نكاحه عليها.	491
باب في هبة الدين والوديعة.	492
باب فيما يهب أحد الزوجين لصاحبه.	493
باب في حيازة ما تكسب البكر من الشورة.	494
باب فيمن حبس نصيبا مشاعا وأهل الحبس يدعون إلى قسمته ومن أراد أن يزيد في حبسه من غلته.	495
باب فيمن حبس حبسا على ابنته وعلى ولدها أو حبس على أولاده وأولاد أولاده.	496
باب فيمن حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم وكيف تقسم غلة الحبس.	497

باب في حيازة أم الولد لصدقة سيدها عليها.....	499
باب فيمن حبس على بنيه الصغار حبسا ثم باعه أو وهبه.....	500
باب فيمن تصدق على ولده بما له غلة فاغتلها الرجال دون النساء ثم قام النساء يطلبن نصيبهن من ذلك.....	501
باب فيمن تصدق بدار أو حبسها ثم اكترها.....	501
في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده من الصدقات والهبات من العتبية.....	503
باب في البكر تتصدق على أبويها بصدقة ثم تقوم فيها والكبار ينفذون للصغار ما تصدق به عليهم ثم يقومون.....	503
باب فيمن تصدق ببيت في دار علي رجل أو تصدق بحائط فيه ثمرة.....	504
باب في الرجل يشهد أنه قد باع ابنه داره هذه بكذا.....	505
باب فيمن تصدق على ولده بصدقة ثم قام عليه أهل دينه.....	507
فيمن حبس حبسا واشترط مرجعه إليه.....	508
باب فيمن حبس حبسا على المساكين فاحتاج ولده فأراد الدخول فيه.....	509
باب في الاعتصار وما يجوز فيه وما لا يجوز.....	509
باب فيمن كتب وصيته وأمسكها عند نفسه أو جعلها على يدي غيره ومن أشهد على وصيته وهي مطبوعة.....	511
باب فيمن أوصى إلى رجلين عند موته عند من يكون ما ترك.....	513
باب في وصية المحجور عليه والأحمق والصبي والأم.....	513
باب فيمن أوصى بعتق أو غيره وله مال لم يعلم به.....	514
باب فيمن أوصى لرجل بعشر شياه من غنمه أو بعشر أمداء من ماله.....	514
باب فيمن أوصى بعتق أمة فولدت قبل أن يموت.....	515

باب فيمن أوصي له بجنان فأثمر قبل أن يموت الموصي أو بعد موته.....	516
باب في تقويم العبد بماله إذا أوصى سيده بعتقه وأوصى به لرجل أو بتل عتقه في مرضه.....	517
باب فيمن أوصى فقال اشتروا نسمة بكذا فاعتقوها عني.....	519
باب في الموصي والموصى له يموت أحدهما قبل صاحبه ومن أوصى لميت.....	519
باب فيمن أوصى بثلث ماله في سبيل الله أو اليتامى أو لغني وفقير.....	520
باب في أفعال أهل البلايا والحامل ومن حضر الزحف أو قدم لحدّ أو ركب البحر.....	521
باب فيمن أوصي بأكثر من ثلثه وأجاز له الورثة ذلك.....	522
باب فيمن أوصى أن يحج عنه وسمى بلدا أو لم يسمه.....	524
باب فيمن أوصى إلى مسخوط أو ذمي وإلى زوجته ألا تتزوج.....	524
باب فيمن أوصى أن تخير جاريته في البيع أو العتق.....	525
باب في كشف الوصي عما ما بيده وعن تنفيذ ما أنفذه.....	526
باب فيمن أوصى لأقاربه من يدخل في وصيته.....	526
باب في الذي يقول عند موته قد كنت أعتقت أو قد كنت تصدقت.....	527
باب فيمن أوصى بعتق عبد له وله مال حاضر ومال غائب.....	528
باب في الرجل يوصي بثلث ماله لأم ولد والمرأة توصي لأم ولد زوجها أو لبعض قرابته أو إخوانه.....	529
باب فيمن أوصى بأكثر من ثلثه.....	530
باب العول في الوصية وكيف تكون المحاصاة.....	531
باب آخر من العول والمحاصاة أيضا.....	532
باب في اختلاف الورثة والموصى لهم في البيع والتقويم والقسمة.....	534
باب فيما يبدأ بعضه على بعض من الوصايا إذا ضاق الثلث.....	535

باب فيمن قال عند الموت في شيء كان بيده إنه لغيره.	537
باب فيمن أوصى بوصية بعد وصية فنفذ الوصي الآخرة منهما.	537
باب فيما يجوز للوصي بيعه من العقار والعبيد وما لا يجوز.	538
باب فيما يشتريه الوصي لنفسه من مال اليتامى وما زعم أنه دفعه إليهم.	539
باب في الوصي يريد أن يحيل ما أوصى إليه فيه أو يريد ترك الوصية بعد قبولها.	540
باب في النصراني يهلك ويترك خمرا وخنازير وعليه دين لمسلم.	541
باب في الرجل يعتق عبده ويكتمه بعد ذلك ويستخدمه.	542
باب في إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبدا له.	543
باب فيمن قال في مرضه جاريتي فلانة تخدم ابنتي حتى تنكح ثم هي حرة.	544
باب فيمن قال لغلامه وهو صحيح أنت حر إلى سنة فإن مت دون السنة فأنت حر حين أموت	545
باب في النصراني يعتق عبدا له أو يدبره ثم يريد بيعه.	546
باب فيمن حلف على أمته ليفعلن فعلا.	547
باب فيمن قال لغريم له إن لم تقضني حقي فرقيقي أحرار.	548
باب في عتق أحد الشريكين.	550
باب في توقيف مال المعتق بعضه والإنفاق عليه والاستخدام به.	552
باب في عتق المديان.	553
باب في العتق بالمثلة.	554
باب فيمن يعتق على الرجل إذا ملكه ومن لا يعتق عليه.	556
باب فيمن اشترى عبدا بمال دفعه إليه العبد.	557
باب ما يلزم من الشرط في الكتابة وما لا يلزم.	558

باب في المكاتب يعجز نفسه أو يحل عليه نجم وهو غائب أو سيده غائب.	560
باب فيمن قال في مرضه: قد قبضت جميع الكتابة والمكاتب يريد تعجيل ما عليه.	562
باب في المكاتب يقاطع سيده بشيء فيعترف ومن وطئ مكاتبته.	563
باب في المدبر يموت سيده وعليه دين.	564
باب فيمن باع مدبره.	565
باب في عتق المدبرين الأول فالأول.	566
باب في المعتق إلى أجل أو بعد خدمة سنة.	566
باب فيمن أقر بوطء أمته فجاءت بولد.	568
باب فيمن باع أم ولده فأعتقها المشتري.	569
باب فيمن أقر في مرضه في أمة له أنها أم ولده.	570
باب في المديان يقول لأمة له ولدها مني, ومن باع أمة ثم ادعى أنها ولدت منه.	570
باب في أم ولد الذمي تسلم.	571
باب في الاستلحاق.	571
باب في الإقرار بالوراثة.	573
باب الميراث بالشك.	576
باب ميراث أهل ملتين.	576
باب في ميراث الزنديق.	578
باب في ميراث الذي يسلم ثم يموت وله ولد صغار أو كبار.	579
باب في الولاء ومن يكون أقعد به.	580
باب في جامع الولاء.	582
باب جامع في ميراث المفقود وأحكامه.	585
باب في أمة بين رجلين وطئاها جميعا فأتت بولد.	588
باب في الأمة بين الرجلين يطأها أحدهما ومن وطئ أمته بعدما زوجها.	592

★★ المجلد الثاني: ج 5-10 ★★	
﴿الجزء الخامس﴾	597
باب ما يجوز من فعل الأب في نكاح ابنته البكر وصداقها وما لا يجوز.	599
باب فيما يجوز في نكاح البكر المولى عليها وصداقها وما لا يجوز.	604
باب في إنكاح البكر التي لا يولى عليها.	606
باب في البكر تطلب النكاح وأبوها حاضر أو غائب.	607
باب في إنكاح الثيب وصداقها وهي حاضرة أو غائبة.	609
باب فيمن يجوز له عقد النكاح من الأولياء ومن لا يجوز.	612
باب في النكاح يعقده السلطان.	616
باب في النكاح يعقده غير ولي.	617
باب في إنكاح الصغير والغائب والسفيه والوصي ينكح ابنه من يتيمته أو يتيمه من ابنته.	620
باب في نكاح العبيد.	623
باب في الرجل يزوج ابنه أو أجنبيا ويضمن عنه الصداق.	627
باب مما يجوز في الصدقات ومما لا يجوز.	629
باب في صداق المطلقة قبل الدخول.	632
باب من الدعوى في الصداق.	635
باب في من أعسر بالمهر ومتى يلزم الزوج دفعه ومن دعي إلى البناء.	637
باب في جامع نفقات الأحرار على نسائهم.	639
باب جامع شروط النكاح.	651
باب في انتقال المرأة مع أهل زوجها وكراهيتها للسكنى مع أهله	657
باب في الصداق يوجد به عيب أو يستحق بعضه.	658

باب في نكاح المريض والمريضة والخيار في النكاح.	659
باب في عيوب الرجال.	661
باب في عيوب النساء.	666
باب في نفقة العرس وما يهديه الرجل إلى زوجته قبل البناء بها.	669
باب في الولي يسأله الزوج عن مهر زوجته وما يدعيه الولي من جهاز وليته.	670
باب في الرجل يسمي مالا لوليته عند إنكاحها.	673
باب ما يفسخ من النكاح بطلاق أو بغير طلاق إذا كان فاسدا أو ما ترد فيه المرأة إلى صداق المثل...	676
باب في انقطاع عصمة النكاح بالارتداد وفسخه بالسبي.	678
باب في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم وإسلام أحد الزوجين.	679
الجزء السادس	683
باب في الإحصان والإحلال.	685
الباب الجامع في الطلاق.	688
باب فيمن طلق امرأته فاختلفا في المسيس.	692
باب في الخلع وما يحل من الخلع عليه ويلزم من الطلاق فيه ومن خالع بغير شيء يأخذه.	695
باب في خلع غير المدخول بها.	698
باب ما يجوز في الخلع وما لا يجوز.	699
باب في اختلاف الزوجين في الخلع والمختلعة تقوم في استرجاع ما اختلعت به.	702
باب الخلع في المرض.	705

باب فيما يجوز من مخالعة الأب والوصي والبكر غير المولى عليها وما لا يجوز ومخالعة العبيد	706
باب في طلاق السنة ومن طلق حائضا أو نفساء	707
باب في البتة والخلية والبرية والبائنة	710
باب فيمن قال لامرأته أنت علي حرام	711
باب جامع الطلاق	712
باب جامع التخيير	719
باب في جامع التمليك	721
باب في عدة التي لا تحيض والمرتابة والمستحاضة من الطلاق	725
باب في عدة امرأة الصبي والخصي والمجبوب من الطلاق	727
باب في عدة الحرة من الوفاة	728
باب في جامع العدة	730
باب فيما يجب للمعتدة من طلاق في النفقة والسكنى وما يجوز لها فعله وما لا يجوز	734
باب في المراجعة وتصديق المرأة علي العدة ومن جاءت بولد بعد العدة	740
باب فيما يجب للمعتدة من الوفاة في النفقة والسكن وما يجوز لها فعله وما لا يجوز	747
باب في الزوجين إذا تشاجرا وساءت عشرتهما	752
باب في الأمة تعتق تحت العبد أو الحر	754
باب جامع القول في الحضانة	755
باب في صفة اللعان والوجوه التي بها يجب واجتماع الإمام والناس لذلك	760
باب في لعان التي لم يدخل بها ولعان الأخرس والأعمى والصبي ومن أنكر لون ولده	762

باب فيمن نظر إلى امرأته وهي حامل فسكت أو أقر بوطئها إلى أن قال رأيتها تزني.	764
باب ما يلزم المرأة من رضاع ولدها وما لا يلزم.	765
باب في الرضاعة في الحولين وبعدها.	767
باب في اللبن من قبل الفحل.	768
باب في جامع الرضاع.	769
باب في ما يلزم الآباء من النفقة على أبنائهم وما لا يلزم.	772
باب ما يلزم الأبناء من نفقة آبائهم.	774
الجزء السابع	777
في رأس المال السَّلم يتلف قبل أن يقبض أو يوجد به عيب.	779
باب في اختلاف المسلم والمسلم إليه في موضع القبض والكيل.	781
باب في اختلاف المتبايعين فيما سلف فيه أو في ثمنه أو حلول أجله.....	783
في الرهن والكفالة في التسليف.	784
باب في الوكالة على التسليف وما يلزم من فعل الوكيل وما لا يلزم.	786
باب في التسليف في الصناعات ومن اشترى سلعة بعينها على أن يقبضها إلى أجل.....	788
فيمن باع دارا على أن ينفق عليه المشتري حياته ومن ابتاع سلعة بموضع على أن يعطي ثمنها.....	789
فيمن اشترى عبدا على أن يعتقه أو يدبره أو جارية على أن يتخذها أم ولد.	790
فيمن اشترى عبدا على أنه إن لم ينقده ثمنه إلى أجل كذا وإلا فلا بيع بينهما.....	792
باب فيمن باع أمة ولها ولد فاشترط رضاعه على المشتري ومن باع شيئا من أولاد البهائم.....	794
باب فيمن باع داره واشترط سكناها أو دابة واشترط ركوبها.	795
فيمن اشترى سلعة وقد كان رآها قبل الشراء بمدة.	797

باب من بيع الغائب ومن باع على صفة.	798
فيما بيع من الحيوان والعروض والدور والأرضين بيعا فاسدا ومعرفة الفوات في ذلك.	804
باب فيمن سيم سلعة ثم قال لم أرد البيع.	806
في التفرقة بين العبيد في البيع.	807
فيمن باع شجرا فيها تمر أو باع أرضا فيها زرع أو شجر.	810
فيمن باع ثوبا أو اشتراه ثم قال له أخطأت أو غلطت.	812
في شراء الصوف على ظهور الغنم ومن باع جارية على أن يأخذ ثيابها.	813
فيمن باع تمر حائطه واشترط جزء منه أو باع كتانا واشترط زريعته.	814
في النقد في بيع الخيار وما يجوز فيه من الأجل وما لا يجوز.	815
باب فيما ينقطع به الخيار ومن اختار الرد وصاحبه غائب.	817
فيما يحدث في السلعة في أيام الخيار من موت أو عيب أو غير ذلك أو على من النفقة.	819
فيمن ابتاع سلعة على أنه بالخيار إذا نظر إليها.	822
باب فيمن ابتاع سلعتين على أن يختار إحداهما بثمن سماه وذلك لازم له.	823
باب من الدعوى والخلاف بين المتبايعين.	824
في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض.	831
في المواضعة وما يحدث بالجارية فيها وما يجوز من النقد في أيامها وما لا يجوز.	836
باب في مواضعة الجارية المستقال منها والتي تحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع.	841
في استبراء المردودة بعيب والتي تباع وهي في عدة أو غير عدة فترتاب.	842
جامع الاستبراء.	846
في عهدة الثلاث والسنة وما يحدث فيهما مما بيع من الرقيق وما يجوز في ذلك من النقد وما لا يجوز.	849

في عهدة ما بيع بالبراءة وما باعه سلطان أو وصي أو مأمور.	853
في عهدة الشركة والتولية وما لا عهدة فيه.....	856
الجزء الثامن	859
باب فيمن تبرأ من عيب فوجد أشنع مما تبرأ منه والتبري بعد البيع.	861
فيمن اشترى عبدا فاطلع فيه على عيب بعد أن حدث عنده وغيره أو بعد أن فات ومعرفة الفوات.	862
تفسير الرجوع بالعيب.....	864
في العيب يذهب قبل أن يعلم به المشتري وما بيع من الرقيق وبه عيب فمات من ذلك العيب.....	867
في عيوب الثياب.	869
في عيوب الدور والنخيل والماشية وما له غلة.	871
في السلع تباع بعضها ببعض أو تشترى صفقة واحدة ثم يوجد ببعضها عيب.	873
فيما يقدم ويحدث من العيوب.	876
في العيوب التي يستوي فيها معرفة البائع والمبتاع.	879
فيمن وجد عيبا والمبتاع منه غائب.	881
في إلزام النخاسين العيوب ومن أشهد أنه قلب ومن اشترى عبدا وباعه ثم قام بعيب.....	885
فيمن اشترى حنطة مغشوشة أو اشترى شعيرا فلم ينبت أو زريعة...	887
فيمن باع جارية بها صفرة وزعم أنها من حمى ومن زعم أنه تبرأ من عيب ومجهلة الثمن.....	889
فيمن اشترى سلعة وباعها ثم غاب أو فلس وظهر بالسلعة عيب.	891
فيمن اشترى جارية فأصابها صهباء الشعر أو سود شعرها وأصابها زلاء أو ذات شيب أو زعراء.....	892
جامع العيوب.	893

في كراء الدور بالمشاهرة أو إلى مدة معلومة والنقد فيها وما يجوز من الشروط في الحمامات وما لا يجوز.	897
باب في الدار تنهدم أو ينهدم بعضها أو يترك المتكاري سكناها ويمنعه ربها من ذلك.....	900
باب في اختلاف المتكاريين.	902
في اكتراء أرض المطر والعيون والآبار.	903
في أرض الكراء تقحط وينقطع شربها أو يستغدر أو يصيبها جليد أو جراد.	905
فيمن اكترى أرضا إلى مدة فانقضت وله فيها زرع أو غرس أو حصد الزرع قبل انقضائها.....	907
فيمن اكترى أرضا وفيها زرع أو بقل أو شجر واشترط ذلك ومن زرع أرضا بغير أمر ربها..	908
جامع أكرية الدور والأرضين.	910
ما يجوز من النقد في كراء الدواب وما لا يجوز واختلاف المتكاريين في وقت دفعه وفي يوم الخروج.	914
ما يجوز للمتكاري أن يفعله وما لا يجوز والحكم في التعدي.	915
جامع القول فيما يضمنه الأكرياء وما لا يضمنونه.	918
في اختلاف المتكاريين.	921
فيما ينفسخ به الكراء وما لا ينفسخ.	923
جامع أكرية الدواب والسفن.	925
الجزء التاسع	933
في استيجار المولى عليه والعبد.	935
في استيجار العبد السنين الكثيرة والأجير يمرض أو يأبق أو من أراد أن يسافر بأجيره.....	936
باب فيمن أعطى لرجل دابة بنصف ما يكسب عليها أو أعطاه جلودا يدبغها على النصف أو غزلا ينسجه.	937

فيمن قال لرجل احصد زرعي أو اعصر زيتوني أو ألقطه ولك منه كذا.	939
باب الدعوى في الأجرة.	940
في الاستيجار على البنيان وحفر الآبار.	940
في المعاملة على إنشاء الأرحاء.	943
في الاختلاف في انقطاع الماء وانقضاء المدة وما ينفسخ به الكراء.	945
في استئجار الظئر.	947
في استئجار الرعاة.	948
في ضمان ما استؤجر.	950
جامع الإجارات.	951
في اختلاف المتقارضين.	954
في المتقارضين يبدو لأحدهما أو يموت أو يدعو إلى المقاسمة.	956
في رأس المال يتلف بعضه أو جميعه قبل الشراء أو بعد الشراء أو يتسلف منه العامل.	957
باب ما يجوز في القراض وما لا يجوز وما يرد فيه العامل إلى قراض المثل أو أجرة المثل.....	958
باب من مسائل الشركة.	960
باب من مسائل المزارعة.	966
باب من مسائل المغارسة.	969
باب من مسائل المساقات.	971
باب من مسائل الجوائح.	973
تفسير ما يكون جائحة.	977
فيمن اغتصب دارا أو أرضا أو شجرا.	978
في غصب الحيوان.	980

فيمن اغتصب طعاما أو عروضا.	982
في القائد والراكب والسائق ومن حمل صبيا على دابته أو أعطاه سلاحا.	984
في الكلب العقور والجدار المائل والسفينتين تصطدمان.	987
فيمن حفر بئرا على طريق المسلمين أو أوقف دابة أو ما ضارع ذلك.	989
في بيع المضغوط ومن اكترى دارا فأخرجه منها سلطان ومن قتل كلبا.	990
في التعدي وما ضارعه مما فيه الضمان وما لا ضمان فيه.	991
في الديات وفي كم تؤخذ ومن يحملها.	998
معرفة ما تكون فيه الدية كاملة	1004
معرفة أسماء الجراح ودياتها وممن تؤخذ.	1006
في حبس من ادعي عليه بقتل أو جرح.	1010
باب ما تكون فيه القسامة وما لا تكون.	1012
باب مما فيه القصاص وما لا قصاص فيه.	1015
باب ما يجوز من الصلح والعفو عن الدم وما لا يجوز.	1021
باب من جنايات العبيد وما يجني عليهم.	1024
باب من الحدود في السرقة.	1028
باب من حدود المحاربين.	1035
باب من الحدود في الزنا.	1037
باب من الحدود في القذف.	1040
باب من الحدود في الخمر وتنكيل أهل الريب والتهم.	1046
باب في حدود أهل الأهواء والمرتدين والزنادقة ومن ترك شيئا من الفرائض.	1048

الجزء العاشر	1051
في بيع عبيد أهل الكتاب والمجوس ومفاداة الأسرى.	1053
في نصراني اشترى مصحفا أو عبدا مسلما.	1056
فيمن زرع أرضا فلم ينبت ما زرع وأكراها من غيره فنبت.	1056
في رجل هلك وترك ورثة وامرأة حبلى.	1057
فيمن أوصى لرجل بعبد أبق.	1058
في أهل قريتين تداعيا أرضا بينهما نهر أو جبل.	1059
فيمن اشترى سهما مشاعا وصالح فيه على دعوى ثم قيم عليه بالشفعة.	1060
في رجل من الموالي يموت فيقوم رجلان فيدعي كل واحد منهما أنه مولاه.	1060
باب استرعاء في صلح	1062
فيمن اعتق عبد ابنه الصغير عند موته أو عبد مدبره أو أم ولده.	1062
في الصانع يحترق منزله.	1063
في قوم أكروا ظهرا إلى مصر من الأمصار فعرض لهم ما صدهم عن الطريق.	1065
فيمن استودع وديعة فدفعها إلى رسول المستودع.	1065
في رجل استحقت من يده أمة وقد كان يطأها.	1067
فيمن قال لرجل لك علي دينار إلا ثلثا أو ربعا.	1069
في رجل قال عند موته رقيقي المسلمون أحرار.	1070
في رجلين شهدا لرجل أنه وارث رجل وشهد شاهد آخر لغيره.	1071
فيمن اشترى راوية زيت أو ماء فانخرقت في الطريق.	1072
فيمن حلف بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه.	1072

في صبيان أمسكوا جارية لصبي فافتضها.	1072
في إخوة باعوا دارا ولهم أخ غائب له فيها حق واعلموا بذلك المشتري.	1073
فيمن شهد عليه في شيء بيده أنه غصبه فأقام بينة بالشراء.	1074
فيمن اشترى أرضا ثم كلف البائع حيازتها ومن اشترى دارا بجميع حقوقها فمنع من حائط منها.	1074
فيمن اشترى زيتا فوقع المكيال من يده.	1075
فيمن اشترى شقة أو خشبة أو صبرة على أن فيها أذرعا مسماة أو كيلا معلوما.	1076
باب فيمن باع سلعة ثم حط من الثمن لشيء ذكره المشتري ثم استرجع فيما حط.	1077
فيمن اشترى سلعة فاستشركه فيها رجل فأشركه ثم اختلفا.	1078
في رجلين اشتريا شاة فتنازعا فيها فماتت بأيديهما.	1079
فيمن اشترى سلعة لغائب بماله ثم قدم الغائب فأنكره.	1079
فيمن باع لرجل خشبا ودفع إلى رسوله غيرها.	1080
فيمن زرع أرض جاره وزعم أنه أخطأ وظن أنها أرضه.	1081
في شريكين في أرض غاب أحدهما وزرع الثاني جميع الأرض بعده.	1082
في شاة لرجل تختلط بغنم جاره.	1082
في رؤوس الضحايا يخطأ بها في الأفران ومن ذبح شاة لأضحيته وهو يظن أنها له.	1083
فيمن سلف في أضحية وشرط أن يوتى بها قبل يوم النحر ومن مات بعد المنصرف.	1083
في من تعدى على كلب رجل فاصطاد به أو بازيه أو عبده.	1084
فيمن أعار جدارا لجاره ثم أراد منعه منه.	1085
في اختلاف الأيتام فيما اشترى لهم وصيهم.	1086
في أولاد رجل هلك فقام الأكابر إلى شريك لأبيهم يطلبونه بمال.	1086

فيمن أنفق على يتيم من مال كان له عنده وهو غير وصي	1087
في الوصي يبيع على الأيتام ما ورثوا ثم يستحق ما بيع من أيدي المبتاعين	1088
فيمن أتي مع يتيم إلى قاض فقال أنا وصي لهذا وله عندي مال أحب أن أدفعه إليه	1088
فيمن كان له ذكر حق فدفع إليه الحق وقيل له اقطع ذكر الحق	1089
فيمن سئل عند موته هل لامرأتك عليك حق فقال لا	1089
في العبد يكون نصفه حر ويريد الذي له فيه الرق أن يسافر به	1089
في القوم يحملون الطعام في السفينة فيريد بعضهم البيع	1090
في رجل كانت عنده دنانير لقوم فسألوه أن يدفعها إليهم فقال أتسوق وكذا أدفعها	1091
في فران غر من نفسه فاحترق الخبز	1091
في معتدة خرجت من مسكنها ثم أرادت الرجوع إليه	1091
فيمن عليه دين ولا مال له فيمنعه غرماؤه من السفر	1092
في رجلين لهما ذكر حق فوكلا وكيلا يقبضه	1093
في من حمل رجلا على دابته ثم طلب منه الكراء	1093
في رجل توفي وترك ولدين ودورا وأحد الولدين غائب فاستحقت إحدى الدور	1093
في القاضي يأتيه رجلان بكتاب مكتوب من عند قاض وفيه أن فلان بن فلان أوصي إليهما	1094
فيمن عدا علي رجل فقطع له شجرا	1094
في الوديعة تكون عند الرجل فيقول لرجلين ما أدري من دفعها إلي منهما	1095
في نصراني مات وترك أولادا وفيهم مسلم	1095
فيمن ادعي علي رجل أنه استودعه جارية فأنكر وماتت الجارية	1096
في امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا وأولادا ثم هلكت المرأة فقام ولدها من زوج	1096
فيمن أقر في بقعة بيده أنها بينه وبين آخر وأن ما فيها له خاصة	1098
باب فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وأولدها فتداعيا في الولد	1099

في امرأة هلك عنها زوجها وترك أرضا وحيوانا فاستعملت ذلك ثم قامت الورثة عليها.....	1099
فيمن ادعي عليه بغصب وهو من ذوي السلطان أو غيرهم.	1100
في الرجل يعدو على البهيمة فيصيبها بما يقطع لبنها.....	1103
في المرضى يتأذى بهم من جاورهم.....	1104
في الدار المشتركة يحتاج إلى كنس كنيفها أو بئرها.....	1106
باب في الرجل يقول في مرضه لفلان عندي عدة سماها وشيء.....	1107
فيمن قال لرجل لك عندي كذا أو كذا.	1109
في الصلح يقع بما لا يجوز به التبايع.	1109
فيمن حفر حفرة حول زرعه فسقطت فيها دابة.....	1112
فيمن أرسل ماء أو نارا في أرضه فأضر ذلك بغيره.....	1112
في إحياء الموات.	1113
فيمن بعث معه بمال فمات الباعث قبل أن يصل المال.....	1114
فيمن استعار دابة ثم أرسلها مع رسوله فعطبت ومن استعار دابة على أنه ضامن.	1115
في رجل قبض صداق ابنته البكر فقامت تطلبه بعد زمان.	1117
فيما يتخذ من النحل والحمام أو ما أشبه ذلك مما يؤذي.	1118
في اصطياد النحل والحمام وما استوحش من الأنسية ومن دخل في داره صيد.	1118
في القاضي يختصم عنده أحد من أقاربه أو ممن له عليه دين.	1121
ما يجوز للقاضي أن يقبل فيه شهادة الواحد وما لا يجوز.	1121
في القاضي يرفع إليه أن رجلا غريبا مات وترك مالا.	1125
في القاضي يختصم إليه الرجلان في الأرض ويأتي كل واحد منهما ببينته.....	1125
في القاضي يرفع إليه أن يتيما قد ضاع ووصلت إليه الحاجة وله أموال بغير بلده.....	1126
في القاضي تأتيه المرأة تسأله أن يزوجها.	1129
ما يفعل القاضي في مال المفلس.....	1130

في القاضي يأتيه الرجل برجل يزعم أنه قذفه أو ضربه أو جرحه	1130
في القاضي يسافر إلى مصر من الأمصار من غير عمله ومن أنكر قضاء قاض	1132
ما يجوز للقاضي أن يفعله في توقيف أموال الأيتام وما لا يجوز	1133
في ركوب القاضي إلى الشيء ينظر إليه مما فيه التخاصم عنده	1135
ما ينبغي للقاضي أن يفعله في التصريح عن أسماء الشهود في سجله	1135
ما ينبغي للقاضي أن يفعله في إحلاف الناس وفي أخذ الحدود منهم والقصاص	1136
ما ينبغي للقاضي أن يفعله بشاهد الزور	1137
في الإمام يموت وقد كان ولى قضاة وحكاما ومن أراد أن يستخلف من القضاة	1138
ما يجوز من حكم الأمراء وما لا يجوز	1140
في القاضي يرد الخصمين إلى من يصلح بينهما ويقول لهما لست أسمع منكما	1142
في القاضي يرفع إليه أن في بيت فلان خمرا وأن جيرانه يتأذون بفسقه	1142
باب ما ينبغي للقضاة وغيرهم من الحكام أن يعملوا به في خاصة أنفسهم وما يستعملوه من المعدلة	1144
باب من الأحاديث التي جاءت في الحكام	1151
الفهارس العامة	1159
فهرس الآيات القرآنية	1161
فهرس الأحاديث والآثار	1163
فهرس الأعلام المترجم لهم	1167
فهرس المفردات الغريبة	1169
فهرس المصطلحات الفقهية	1173
فهرس مصادر المؤلف	1175
فهرس المصادر والمراجع	1177
فهرس محتويات الكتاب	1193

great connoisseur of the Malekite School, a great Faqih and was very pious.

Only a few parts of this work have been published so the Patrimony Revival,
Research and Studies Centre of the Muhammadan League of Religious Scholars is proud to publish the entire book which was introduced and annotated by Dr. Mohammed Hammad who consulted 8 manuscripts. This work was also Dr. Hammad's Doctorate thesis

Traduction : Mekaoui Abdélilah

Muntakhab al Ahkam

(Anthology of [juridical] Judgments)

Imam Ibn Abi Zamanine al Andalusi (d. 399 H)

Introduction and annotation: Dr. Mohammed hammad

Nawazil books are part of the most valuable books that the Faqih has to consult in order to bring out the Fuqaha method in the deduction of juridical judgments and the way to apply them according to the diversity of issues they have to deal with. We can also put them to good use in order to establish the means needed by the Faqih, specialist in Nawazils, such as the good knowledge of canonic texts, the acquiring of juridical rules and inspiration concerning the objectives of law. Thus we can consider this kind of books as an application of Islamic Fiqh, a fertile soil for creative effort and the pragmatic Fiqh that we need to revive.

Muntakhab al Ahkam, of Ibn Abi Zamanine (d. 399H) is one of the most important books that dealt with issues and judgments. The book is divided in 10 parts respectively dealing with disputes, justice, pre-emption right, possession, marriage, divorce, selling, defects, letting and renting, and several others issues. The author extracted texts from the main books of Malekite Fiqh so that judge finds what he is looking for without having to do many researches and consultations.

Looking in the history of Nawazils Fiqh writings in the Malekite School we find that *Muntakhab al Ahkam* is one of the most important and the most consulted. Abi Zamanine was, at his time, the most important Faqih of Cordoba; he was also its Sheikh, its Mufti and the unequalled lecturer. He was a

Zamanine était, en son temps, le Faqih le plus important de Cordoue ; il en était aussi le Sheikh, le Moufti et le conférencier sans égal. C'était un grand connaisseur de l'école malékite, un Faqih éminent et était d'une grande piété.

Seules quelques parties de ce livre ont été publiées, aussi le Centre des Etudes, de Recherche et de Revivification du Patrimoine de la Rabita Mohammadia des Oulémas a l'honneur de publier l'intégralité de l'ouvrage, établi et annoté par le Dr. Mohammed Hammad qui en a consulté 8 manuscrits et dont il a fait l'objet de sa thèse de Doctorat.

Traduction : Mekaoui Abdélilah

Mountakhabe al Ahkam

(Anthologie de Jugements [juridiques])

Imam Ibn Abi Zamanine al Andaloussi (m. 399 H)

Les recueils de Nawazil (arrêtés) font partie des trésors que le Faqih doit consulter pour faire ressortir la méthode des Fouqaha dans la déduction des jugements juridiques et la manière de les mettre en application en fonction de la diversité des cas qui se posent à eux. On peut aussi en tirer parti pour déterminer les moyens que le Faqih [spécialiste en Nawazils] doit avoir, tels que la grande connaissance des textes canoniques, l'assimilation des règles juridiques, l'inspiration concernant des objectifs de la loi. Ainsi on peut considérer ce genre de livres comme la mise en pratique du Fiqh (jurisprudence) islamique, un terrain fertile pour l'effort créatif et le Fiqh pragmatique que nous avons tant besoin de revivifier.

Mountakhabe al Ahkam, de Ibn Abi Zamanine (m. 399 H) est l'un des ouvrages les plus importants qui ont traité des cas et des jugements. Le livre est divisé en 10 parties traitant respectivement des litiges, la justice, le droit de préemption, la possession, le mariage, le divorce, les ventes, les vices cachés, le louage, ainsi que d'autres questions. L'auteur s'est appliqué à ressortir les textes des principaux livres du Fiqh malékite afin que le juge y trouve ce qu'il cherche sans avoir à faire de longues recherches ou avoir recours à des consultations.

En considérant l'histoire des écrits sur le Fiqh des Nawazils dans l'école malékite, nous trouvons que *Mountakhabe al Ahkam* en est l'un des plus importants et des plus consultés. Abi

Rabita Mohammadia des Oulémas
Publications du Centre des Etudes, de Recherche
et de Revivification du Patrimoine

Série : Etudes et Recherches (5)

Mountakhabe al Ahkam

(Anthologie de Jugements [juridiques])

Imam Ibn Abi Zamanine al Andaloussi (m. 399 H)

Etabli et annoté par
Dr. Mohammed Hammad