اختصار
المدونة والمختلطة

باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى
وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار

مما عني بجمعه واختصاره

الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
(المتوفى سنة 386 هـ)

وقف على تحقيقه ونشره

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

كان الله له ولوالديه وسائله في أجله حتى يتوب عليه

المجلد الأول

حقوق الطبع محفوظة لمركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

1434هـ/2013م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

دار الجيل – الدار البيضاء– المملكة المغربية

Tel: (+212) 661173545

****

وحدة (505) - برج (أ)

16ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة

جمهورية مصر العربية

Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

المكتبة التوفيقية – القاهرة – جمهورية مصر العربية

Tel: (+20) 25100456 – 27879565
Fax: 27879564

****

شركة الكتب الإسلامية، لصاحبها محمد محمود ولد جدو ولد مولود–

نواكشوط – الجمهورية الإسلامية الموريتانية

Tel: (+222) 46437178 – 37272726

****

دار النشر الدولي– الرياض

المملكة العربية السعودية

Tel: (+966) 504264958 – 14642545

****

www.najeebawaih.net
dr.a.najeeb@gmail.com

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات في ثنايا التحقيق

(م): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية.

(ف1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ف2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ش): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة العلامة محمد فال (أبّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبّاغيّة، في الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة.

(ن): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب.

(ح): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف العامة، بمراكش الحمراء.

(ت1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ت2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ق): النسخة القيروانية التي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان.

(ع): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (1781) في الخزانة العامة بالرباط.

رقم الإيداع القانوني في المكتبة الوطنية للمملكة المغربية: (2013 MO 1533)
ردمك: (978-9954-607-14-5)

المقدمة التحقيقية

بسم الله الرحمن الرحيم

أقول مستعيناً بالله تعالى بعد حمده كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على نبيِّه المصطفى وصحبه وآله:

لا تخفى على فقيه أو متفقِّه مكانةُ أبي محمد ابن أبي زيد القيرواني في فقه إمام دار الهجرة؛ فهو الإمامُ الحجَّةُ المحقِّقُ المدقِّقُ، وعليه مدار التفريق بين فقهاء المذهب – عند من قسمهم إلى طبقتَي المتقدمين والمتأخرين - فجميعُ مَن قبله مِن المتقدمين، وجميعُ مَن بعدَه مِن المتأخرين، وهو أوَّلُ هذه الطبقة[1].

وقد بدأت عنايتي بفقه ابن أبي زيد وآثاره العلميَّة أثناء مطالعتي لسلسلة الأطروحات الجامعية التي أعدَّها طلابٌ في جامعة الأزهر الشريف – بفرعها في دمنهور - لنيل درجات في الدراسات العليا تحت عنوان «الفقه المالكي بين المتقدمين والمتأخرين»، وزادت هذه العناية أثناء تتبعي لمقارنات القاضي عياض لاختصارات مختصري المدونة في كتابه الماتع **«التنبيهات المستنبطة»**[2]، ثم ترسخت عنايتي باختصار ابن أبي زيد للمدونة مع تكرار حاجتي إلى الرجوع إليه للمقارنة بين اختصاره وتهذيب أبي سعيد البراذعي لها أثناء اشتغالي بتحقيق تقييد أبي الحسن الزرويلي على التهذيب، وتكميل ابن غازي المكناسي على التقييد.

عندئذٍ أيقنتُ بضرورة إخراج **«اختصار المدوَّنة»** وتحريره من قيود الإهمال التي

---

(1) انظر حول تقسيم فقهاء المذهب إلى متقدمين ومتأخرين: حاشية الدسوقي: 26/1، وعون المحتسب فيما يعتمد من كتُب المذهب، لابن السالك، بتحقيقنا بالاشتراك مع محمد الأمين ولد أبّاه، ص: 73، ودليل السالك في الأسماء والمصطلحات على مذهب الإمام مالك، للدكتور حمدي عبد المنعم شلبي، ص: 93.

(2) صدر هذا الكتاب بتحقيقنا في خمس مجلدات، عن مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة: 2012م.

حالت دون العناية بتحقيقه وطباعته، وحتى نشره ولو بدون تحقيق، فعقدتُ العزم على القيام بهذا الواجب الكفائي، ومضيتُ فيه قُدمًا بعد تردد طويل.

نعم، لقد تردَّدتُ طويلاً قبل الشروع في تحقيقه خشية أن لا أوفَّق فيه إلى بلوغ المنَى، خاصَّة بعد أن علمتُ باحتكار المستشرق المجري ميكلوش موراني لنسخة عتيقة منه صوَّرها من خزانة القيروان العتيقة بموجب اتفاقٍ مُريبٍ يحول دون وصولها إلى يد غيره، وقد زرتُه في منزله على مشارف مدينة بون بألمانيا وطلبتُ منه الصورة التي عنده فتمنَّع وتذرَّع بما لا يقنع.

وقد استقرَّ في أذهان فقهاء المذهب وطلابه المعاصرين افتقارُ خزائن المخطوطات إلى ما يَصلُح للتحقيق من مخطوطات الاختصار، ما لم تكن بينَها النسخة التي يحتكر صورتَها موراني، وكدتُ أسلِّم بما سلَّموا به من ذلك لولا أنَّ الله تعالى فتح عليَّ – وهو الفتَّاح العليم – فوفَّقني للوقوف على ما لم يقف عليه هذا المستشرق، والوصول إلى ما لم يصل إليه، حتى اجتمعت بين يديَّ من مخطوطات الكتاب أجزاء شملته بتمامه في نُسخةٍ أولى، وعمَّت أغلب أبوابه وأجزائه في نسخة ثانية، وهو ما يفي بمتطلبات الضبط والتحقيق، خاصةً إذا أضيف إليه ما هو متاحٌ من مؤلفات ابن أبي زيد الأخرى وما تكتنزه – من أقواله وآرائه – مؤلفاتُ غيره المطبوعةُ والمخطوطةُ التي تمكن الإفادة منها كمصادر وسيطة في التوثيق والتدقيق، والتحقيق والتعليق.

وبعد أن استوى عملي في التحقيق على سوقِه، وهممتُ أن أدفع به إلى الطباعة تمهيداً لنشره، قيَّض الله لي من عَرَف تلهُّفي للحصول أو الوقوف على النسخة القيروانيَّة للكتاب، فكان إذ سألته الإعانة سريعَ الجواب، وبذل جهداً مشكوراً، وسعى سعياً مبروراً، واستنفر الإخوان والأعوان، وبذل في سبيل المراد أقصى ما بالإمكان، حتى وصل إلى ما عجزت عن الوصول إليه، فحصل على نسخة من الكتاب من غير طريق موراني وبدون التعويل عليه، وأمدَّني بها بغير مقابلَ أو ثمَن، فجزاه الله عني وعمَّن أفاد ويفيد من هذا الكتاب الجزاء الحسن.

وقد عدتُ إلى الكتاب بعد وقوفي على نسخة القيروان فقابلتُ عليها ما سبَق،

وأفدتُ منها في حَلِّ كثير من مشكلات الضبط والشكل والنَّسَق، حتى آذن اختصار ابن أبي زيدٍ بظهورٍ أشبه بالفلَق.

واليوم - بعون الله تعالى وتوفيقه- نقدِّم للفقهاء والمتفقهة اختصارَ المدوَّنة الكُبرى؛ محققاً مضبوطاً على ما نرجو أن يكون مرادَ مؤلِّفِه، أو أقربَ ما يمكن من مراده.

ومن المناسب ونحن بصدد الحديث عن أشهر وأنفع اختصارات المدونة الكبرى أن نعرج على بيان شيء من أهميتها ومكانتها بين الدووين الكبرى في الفقه الإسلامي؛ فنقول مستعينين بالله تعالى:

المدوَّنة الكبرى من التدوين إلى الطباعة

المدونة عَلَمٌ لكتابٍ، منقولٌ من اسم مفعول؛ دَوَّنتُ الكتبَ تدويناً؛ أي جمعتُها، سُمِّيَت بذلك؛ لأنها مسائلُ مجموعةٌ[1].

وإذا أطلقت المدوَّنة على كتاب انصرفت إلى ما جمعه الإمام سحنون ابن سعيد التنوخي من مسائل شيخه عبد الرحمن بن القاسم العُتَقي، عن الإمام مالك بن أنس - رحم الله جميعهم ورضي عنهم.

قال ابن أبي زيد رحمه الله: «الكتبُ المدونة من علم مالك وأصحابه وما أضيف إليها من الكتب المسماة بالمختلطة، هذه الكتب أشهر دواوينهم، وأعلى ما دُوِّن في الفقه من كتبهم، وأكثر ما جرى به على أسماع الناقلين لها من أئمتهم»[2].

---

(1) الأجوبة الناصريَّة، لابن ناصر الدرعي (مخطوط يحفظ أصله في خزانة مركز نجيبويه للمخطوطات، وخدمة التراث)، لوحة: [47/أ].

وانظر هذا الكلام منسوباً إلى ابن ناصر في إتحاف المقتنع بالقليل (نور البصر)، لأبي العباس أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد الهلالي، بتحقيقنا، ص: 216.

(2) النص المحقق، ص: 11.

ولتأليف المدوَّنة حكايةٌ يوردها السادة المالكية في كتب التراجم والطبقات، وغالباً ما يقدِّمها شُرَّاحُ المدوَّنة ومختصروها بين يدي مصنَّفاتهم، حتى ذاعت وشاعت مع اختلافٍ يسير فيها.

قال أبو الحسن الزرويلي رَحِمَهُ اللَّهُ: «... أقام ابنُ القاسم متغرباً عن بلده في رحلته إلى مالك عشرين سنةً، حتى مات مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، ورحل – أيضاً – سحنون إلى ابن القاسم، فكان ممن قرأ عليه مسائل المدونة والمختلطة ودوَّنها... وكانت مؤلفةً على مذهب أهل العراق، فسَلَخَ أسدُ بنُ الفرات منها الأَسئلة، وقدم بها المدينة؛ ليسأل عنها مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ، ويردها على مذهبه، فألفاهُ قد مات، فأتى أشهب؛ ليسألَه عنها، فسمعه يقول: أخطأ مالك في مسألة كذا، وأخطأ في مسألة كذا، فتنقَّصَه بذلك وعابَه، ولم يرضَ قولَه فيها، وقال: ما أُشَبِّهُ هذا إلا كرجل بال إلى جانب بحرٍ، فقال: هذا بحرٌ آخر، فنزل على ابن القاسم، فأتاه فرغب إليه في ذلك، فأبى عليه، فلم يزل به حتى شرح الله صدره لما سأله، فجعل يسأله عنها مسألةً مسألةً، فما كان عنده فيه سماعٌ من مالك قال: سمعتُ مالكاً يقول كذا وكذا، وما لم يكن عنده عن مالك إلا بلاغٌ، قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً، وبلغني عن مالك أنه قال فيه كذا وكذا، وما لم يكن عنده فيه سماعٌ ولا بلاغٌ، قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً، والذي أراه فيها كذا وكذا، حتى أكملها، فرجع إلى بلده بها، فطلبها منه سحنون، فأبى عليه فيها، فتحيَّل عليه حتى صارت الكتب عنده، فانتسخها، ثم رحل بها إلى ابن القاسم، فقرأها عليه، فرجع منها عن مسائل، وكتب ابنُ القاسم إلى أسد ابن الفرات أن يصلح كتابه على ما في كتاب سحنون، فأنِفَ أسدُ من ذلك وأباه، فبلغ ذلك ابنَ القاسم فدعا عليه ألا يبارَكَ له فيها – وكان مجاب الدعوة – فأجيبت دعوته، ولم يُشْتَغَل بكتابه، ومال الناس إلى قراءة المدونة، ونفع الله بها»[1].

---

(1) تقييد أبي الحسن الزرويلي على تهذيب البراذعي للمدوَّنة (مخطوطٌ يُحفظ أصلُه تحت رقم 12356 في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي في الرباط)، لوحة: [3/ أ]، ورأيت هذا الكلام بطوله بتصرف يسير في الأجوبة الناصرية، لابن ناصر الدرعي (مخطوط يُحفَظ أصله في خزانة مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث).

ولعل من بركة عرض سحنون مسائل المدونة على ابن القاسم ودعاء ابن القاسم له، أنَّ عرض مسائلها أضحى سنة تتبع عند العلماء من بعده جيلاً بعد جيل، يتلقونها روايةً، ويعرضها اللاحق على السابق، والناسخ على الأصل المنسوخ منه، وهكذا.

قال أبو بكر ابن أبي جمرة الأندلسي (ت 559هـ) في كتابه «إكليل التقليد»: مِن تكرُّم الشيوخ عَرْضُ «المدونة» فأَنِسَتْ نفوسُهُم إليها بعد أن أَلِفَت معانيها، واستَحْكَمَت عندهم صحَّةُ أصولِها وفروعِها، وما سَبَقَ إلى النَّفس أَلِفَتْهُ، وما أَلِفَتْهُ عسُر عليها الانفصالُ منه والعُدُولُ عنه، هذا مُدرَكٌ بالعادة، صحيحٌ بالخبر، فاكتسبوا من العُكُوفِ وكثرَةِ الدرس لها، والتفقُّهِ فيها خصالاً محمودةً، مع الدراية في الأحكام، ومعرفة الحلال والحرام. اهـ»[1].

ثم إن سحنون رَحِمَهُ اللَّهُ لم يكتف بعرضها على ابن القاسم وتصحيحه لمسائلها، بل أمعن الفكر فيها، ومضى ينقحها ويصححها – وفعل ذلك في أكثرها – بعد رجوعه بها إلى القيروان.

قال عياض في «التنبيهات»: «... ثم إنَّ سَحنون بن سعيد نظر فيها نظراً آخر وبوبَّها، وطرح مسائل منها، وأضاف الشكل إلى شكله – على رتبة التصانيف والدواوين – واحتجَّ لمسائلها بالآثار من روايته من موطأ ابن وَهْب وغيره، فسميت تلك الكتب المدوَّنة[2]، وبقيت منها بقية لم ينظر فيها ذلك النظر إلى أن توفي، فبقيت على أصلها من تأليف أَسَد فسمِّيَت بالمختلطة؛ لاختلاط مسائلها، وليفرق بينها وبين ما دون منها، وهي كتبٌ معلومةٌ»[3].

---

(1) القصد الواجب في اصطلاح ابن الحاجب، للونشريسي (منشور بتحقيقنا في العدد الخامس من مجلة قطر الندى العلميَّة المحكمة)، بتحقيقنا، ص: 28.

(2) قال مُحَقِّقُه أبو الهيثم الشهبائي: لم يكن إصلاح سحنون لمسائل المدونة اجتهاداً رآه من تلقاء نفسه، بل كان روايته عن الشيوخ، وفي مقدمتهم ابن القاسم، وهذا مستفاد من قول سحنون الذي أورده عياض عنه، ونصه: «قال سحنون: يصلح كلام ابن القاسم بكلام ابن القاسم»، فليُعلَم. وانظره في النص المحقق، ص: 2110.

(3) التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، بتحقيقنا: 1/4.

قلتُ: هذا الكلام مؤدَّاه أن المختلطة هي الأسديَّة عينُها، ثم قُصِر المعنى المراد بها على الكتب التي لم ينقحها سحنون من كتب الأسدية بعد عرضها على ابن القاسم، وخصِّصَت بذلك.

وإعمالاً لقاعدة تقديم الخصوص على العموم نصير إلى القول:

إنَّ الأسديَّة هي أصل سماع أسد بن الفرات من ابن القاسم وما عرضَه عليه من الكتب المدوَّنة على مذهب الإمام مالك.

والمدوَّنة هي ما راجعه ونقَّحه سحنون من كتب الأسديَّة - بعد عرضها على ابن القاسم - ثم أعاد النظر فيها فزاد عليها، ونقص منها، وألحق بها من الأخبار والآثار ما شاء الله له أن يُلحِق.

والمختلطة هي كتُب الأسديَّة التي عرضها سحنون على ابن القاسم، وصحَّحها عليه، ولكنه لم ينظر فيها النظرة الأخيرة التي ذكرها عياض وغيره، وهي نظرة التمحيص والتحقيق التي أسفرت عن اعتماد النصِّ الذي تناقله ورواه عن سحنون الأئمةُ الأثباتُ المسنِدُون جيلاً بعد جيل.

ومما يفيده كلام القاضي عياض المتقدِّم أن الكتب التي ظلَّت على اختلاطها معلومةٌ له، وإن لم يسمِّها في كتبه.

وفي ترتيب المدارك[1] - له - أن أبا أيوب سليمان بن عبد الله بن المبارك - المعروف بأبي المشتري - هو من بوَّبَ الكتب المختلطة التي لم ينقِّحها سحنون في المدونة.

ولم أقف في تحديد تلك الأبواب التي بقيت على اختلاطها في المدونة إلا ما بلغني منقولاً عن طرَّةٍ وُجدت على نسخة خطيَّة لنكت عبد الحق الصقلي على المدوَّنة يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء، وفيها ما نصُّه: «تسمية المختلطة من كتب المدونة: الصيد، الذبائح، الحج الثالث، الأقضية، الشفعة، القسمة، الغصب، حريم البئر (أو الآبار)، الرهون، اللقطة، الضوال، الوديعة، العارية، الهبات،

(1) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 146/6.

الجراحات، السرقة، المحاربين، الرجم، القذف، الديات».

ووقفتُ في «التنبيهات» على قول القاضي رحمه الله: «والمسائل المختلطة من مسائل إقرار المديان إلى مسألة الصبي يدفع إليه سلاح ثابتةٌ في كثير من النسخ، وكانت ثابتة في كتاب ابن عتاب، وكتب عليها: لم يقرأها سحنون، وقد قرأها ابن وضاح، وكانت ثابتة في كتاب ابن المرابط، وقرأناها على ابن عتاب»[1].

وفي هذا الكلام إشارة إلى أن المسائل المختلطة هي ما لم يقرأه سحنون بعد رجوعه بها مصححةً على ابن القاسم، وأنَّ مسائل المختلطة ظلَّت في المدوَّنة يقرؤها رواتها، وتقرأ عليهم قريباً من عصر تدوينها.

قلتُ: إن صحَّ أن يوصَف بالمحنة ما وقع عند تدوين المدوَّنة على يد أسد ابن الفرات ابتداءً، ثم عرضها على ابن القاسم فتنقيح معظمها على يد سحنون ابن سعيد التنوخي انتهاءً، وما تخلَّل ذلك مما يكثر وقوعه بين الأقران، وما أعقبه من بقاء بعضها على اختلاطه من غير تنقيح، فلن تكون هذه الحال المحنة الوحيدة التي تعرَّضت لها المدوَّنة الكبرى، بل ثمَّة ما لحق بها بعد أن استقرَّ حالُها وتناقلها العلماء مسندةً إلى مصنِّفها، وهو ما كتب عنه بعض المعاصرين تحت عنوان «محنة المدوَّنة»[2].

والمحنة التي يعنون هي ما لحق بالمدونة خاصةً وبسائر كتب الفروع الفقهية عامة أيام حكم الموحِّدين للمغرب، حيث سعى الخليفة الموحدي عبد المؤمن بن علي، المتوفى سنة 558هـ، إلى صرف الفقهاء عنها، والاستعاضة عنها وعن غيرها من الأمهات بكتاب جديد سُمِّيَ بـ «أعز ما يطلب»[3]، ولكنه لم يفلح فيما أراد، حتى خلفه

---

(1) التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، بتحقيقنا: 2/448.

(2) انظر: محنة المدونة الكبرى وتفريط مالكية العصر فيها (مقال في نشرة المجلس العلمي بتازة).

(3) هو: كتاب أعز ما يطلب، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن تومرت البربري، المصمودي، المدعي أنه علوي حسَني نسباً، وأنه الإمام المعصوم المهدي، ألف كتاب «أعز ما يطلب» في العقيدة فوافق المعتزلة في شيء، والأشعرية في شيء، وكان فيه تشيُّع ويقول بعصمة الإمام علي على رأي الإمامية من الشيعة. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: 19/ 548.

ابنه أبو يعقوب يوسف، المتوفى سنة 580 هـ، فأمر بإحراق المُدَوَّنة وسائر كتب الفروع بدعوى عدول الناس عن الكتاب والسنة إلى ما فيها من روايات وأقوال الرجال، ولكن أمرَه لم ينفُذ إلا في عهد يعقوب المنصور، المتوفى سنة 594 هـ، فأحرقت المُدَوَّنة، وابتلي الفقهاء في ذلك أشد البلاء، وقد وصف الحال التي آلت إليها الأمور عبد الواحد المراكشي، فقال: «وفي أيامه انقطع علم الفروع، وخافه الفقهاء، وأمر بإحراق كتب المذهب بعد أن يجرد ما فيها من أحاديث رسول الله ﷺ والقرآن، ففعل ذلك، فأحرق منها جملة في سائر البلاد، كمدونة سحنون، وكتاب ابن يونس، ونوادر ابن أبي زيد، وما جانس هذه الكتب ونحا نحوها، لقد شَهِدتُ منها وأنا يومئذ بمدينة فاس يؤتى منها بالأحمال وتوضع وتُطلَق فيها النار، وتَقدَّم إلى الناس في ترك الاشتغال بعلم الرأي والخوض في شيءٍ منه، وتوعَّد يعقوب على ذلك بالعقوبة الشديدة»[1]، وتكررت عملية الإحراق في عهد ولده محمد الناصر، المتوفى سنة 610هـ، فأمر بإحراق ما لم تلتهمه النيران في عصر والده من نسخ المُدَوَّنة.

ولم يعد للمدونة مجدها السالف - كما ينبغي - إلا بعد أن أمر السلطان محمد بن عبد الله، المتوفى سنة 1203هـ باعتمادها إلى جانب والمصنفات المكملة والمقربة لها حصراً للتدريس في جامع القرويين؛ قاصداً بذلك إحياء المذهب والعودة به إلى أصوله المعتمدة وينابيعه الصافية.

هذا عن مدونة سحنون من عصر التأليف إلى عصر الاستقرار مروراً بمرحلة المحنة التي تعرضت لها في عهد الموحِّدين، ويحسُن أن أختم الحديث عنها بكلمة موجزة عن طبعاتها في العصر الحالي فأقول مستعيناً بالله تعالى:

في سنة 1323هـ - بينما كانت الطباعة في المغرب الأقصى حجرية في الغالب - ظهرت في مصر الطبعة الأولى للمدونة الكبرى، فتلقاها العلماء بالقبول، وتواصوا بها؛ نظراً لقوة الأصل المخطوط الذي اعتمدت عليه، ولمكانة من جلب ذلك الأصل ووقف على طباعته، وفي ذلك يقول فقيه المالكيَّة في مصر إذ ذاك الشيخ سليم

(1) المعجب في تلخيص أخبار المغرب، للمراكشي: 1/278.

البشري رحمه الله:

«... اطلعنا على نسخة المدونة التي استحضرها من المغرب الأقصى، وطبع عليها بنفقته حضرة الحاج محمد أفندي الساسي المغربي التونسي، فإذا هي مظنة الصحة والضبط، جديرةٌ بالاعتماد عليها، والركون - في إجراء الطبع والتصحيح إليها - دون سواها؛ لقدم عهد كتابتها، وكثرة تداولها بأيدي علماء المالكية المتقدمين، ولما على هوامشها من التقارير والفوائد لبعض أكابر المالكية، كالقاضي عياض، وابن رشد، وغيرهما من الأئمة الأعلام المتقدمين، وهي مكتوبة في رَقٍّ غزالٍ بخطٍ مغربي واضح، كتبها عبد الملك بن مسرة بن خلف اليحصبي في أجزاء كثيرة جداً، وتاريخ كتابتها سنة 476هـ»[1].

وقد أعيد نشر هذا الطبعة مراراً - بالتصوير - في دار صادر للطباعة والنشر، ولا تزال الأكثر تداولاً واعتماداً عند متفقهة زماننا.

وتقع هذه النسخة في ستة عشر جزءاً، أصدرتها مكتبة السعادة في ثمان مجلدات، ونشرتها دار صادر في ستة مجلدات بعد ضم بعض الأجزاء إلى بعضٍ في المجلد الواحد.

ثم تلتها طبعة المكتبة الخيرية بالقاهرة سنة 1324هـ في أربعة مجلدات بهامشها كتاب «المقدمات الممهدات»، للقاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه الله.

وقد أعادت دار الفكر نشر هذا الطبعة - بالتصوير - في بيروت سنة 1398هـ.

وفي نفس الحجم - أيضاً - نَشَرَت المدونةَ دارُ الكتب العلمية في بيروت، سنة 1415هـ في طبعةٍ قيل إنها محققة، ونسب تحقيقها إلى زكريا عميرات.

ثم ظهرت طبعة المكتبة العصرية في صيدا بلبنان سنة 1419هـ، في تسعة مجلدات محققة تحقيقاً لم يعتقها من أخطاء النسخ والضبط، فلم ترو غليلاً، ولم تشف عليلاً،

---

(1) قال مُحَقِّقُه أبو الهيثم الشهبائي: لا يخفى على متابع أن عامَّة المشتغلين بطباعة الكتب ونشرها في ذلك العصر كانوا أهل حضور للذهن، ودقة في الضبط، فضلاً عن كون أكثرهم من العلماء المحققين، والنظَّار المتقنين الذين اتخذوا نشر الكتاب رسالةً لا تجارة؛ ولذلك تباع نفائس المطبوعات القديمة في يومنا هذا بأثمان تضاهي أثمنة المخطوطات، وقد تزيد عليها، فسبحان من جعل للسبق فضيلة تخصُّ المتقدِّمين، وتستعصي على أكثر المتأخرين.

وهي أقل طبعات المدوَّنة اعتماداً في مصادر التحقيق عند المشتغلين بكتب المذهب.

إلى أن ظهرت في اثني عشر مجلداً طبعةُ المدونة الأشهر والأتم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وكان نشرها سنة 1422هـ، بتحقيق السيد علي ابن السيد عبد الرحمن الهاشمي وعلى نفقة رئيس الدولة الراحل الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رحمه الله.

وتجاوزت هذه الطبعة كثيراً من المآخذ على الطبعات السابقة، ولو طبعت طبعة تجارية لعم نفعها الطلاب والمتفقهة، ولكنها طبعت ووزعت وقفاً على طلاب العلم وأهله، وأكثرهم لم يصل إليها، ولم يقف عليها، فحرم الإفادة منها.

وإننا لنأخذ على عاتقنا -بعون الله وتوفيقه- إن طال بنا العمر، وعادت إلينا الصحة والعافية، على أن نضع المدونة في قائمة أولوياتنا لخدمتها وإتاحتها لكل من يحتاجها بعون الله تعالى.

وما إخراجنا لاختصار ابن أبي زيد لها إلا خطوة في هذا الطريق الطويل.

وقد كفانا المصنِّف مؤونة تبيان منهجه في تصنيفه وعمله فيه، فأشار إلى ذلك كلِّه -بعد مقدمته في فضل العلم والعلماء وبعض أصول مذهب مالك وفضائله- بما نلخِّصه من كلامه -موزَّعاً على نقاطٍ- في قوله:

- اختصرتُها كتاباً كتاباً، وباباً باباً.
- وربما قدَّمتُ فرعاً إلى أصله وأخرت شكلاً إلى شكله.
- وإذا التقت في المعنى مواضع كلها شبيهة به ألحقتها بأقربها شبها، ونبهت على موضعه في بقيتها، وربما آثرت تكرار ذلك تمامًا للمعنى الذي جرى ذلك فيه منها.
- وقد حذفتُ السؤالَ وإسنادَ ما ذكرتُ من الآثار، وكثيراً من الحجاج والتكرار.
- واستوعبتُ المسائل باختصار اللفظ في طلب المعنى بمبلغ العلم والطاقة.
- وجعلت مساق اللفظ لعبد الرحمن بن القاسم، وإن كان كله قول مالك فعند ما سمعت منه، ومنه ما قاسه على أصوله إلا ما بين أنه خالفه فيه، واختارَه من أحد قوليه.
- وقد أجريتُ ذكر مالك وغيره من أصحابه فيما لا غنى به عن ذلك فيه مما هو

في المدونة.

• وربما ذكرت يسيراً من غيرها مما لا يستغني الكتاب عنه؛ من بيان مُجمَل، أو شرح مُشكِل، أو اختلافٍ اختارَه سحنونُ أو غيرُه من الأئمة، وأعلِّمُ عليه.

• وأشبعت الزيادات في اختصار الجراح والديات من «المجموعة» وغيرها من الأمهات.

• واختصرتُ من غيرها كتابَ الفرائض، وكتاب الجامع، إذ ليسا في المدونة، إذ لا غنى بكتابنا عنهما ليستوعب الناظر فيه ما عسى أن يحتاج إليه، وليستغني به من اقتصر عليه.

• وكلما ابتدأت به في أوائل الفصول والأبواب من ذكر أصلٍ؛ من سنة، أو كتاب، أو أقاويل سلف، أو حجة قياس، فأكثرُه من غيرها، وأقلُّه منها.

• ورأيتُ أن التلويح بذكر الأصول المجملة عون في فهم فروعها المشكلة.

• وقد بذلتُ الجهد في تقليل الكثير، وتقريب البعيد عن المعنى الجلي والخفي، وجمع ما افترق من المعاني المشكلة، غيرَ مُتعمِّد لزلة، ولا متبرِّئ من غفلة، ولا راغب عن نصيحةٍ من أنصفَ للهَ من نفسه في نفاذ رؤيته وصحة طوِيَّته.

• ورأيتُ أن أذكر لك من بعض ما روي من الآثار في فضل العلم، وفضل طلابه، وثوابه، وآدابه، وأحوال أئمته، وغير ذلك مما عسى أن يعود بالنفع عليك، ورأيت أن ذلك أفضل ما أُسديه إليك.

• وذكرت متن الحديث دون الإسناد رغبة في التقليل والاقتصاد.

وفيما يلي أشير إلى المخطوطات التي اتفق لي الوقوف عليها واعتمادها في التحقيق؛ وهي عشر نسخ، فيما يلي ذكرها:

1- النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية.

2- النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة العلامة محمد فال (ابَّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبَّاغيَّة، في الجمهورية الإسلامية الموريتانيَّة.

3- النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

4- النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

5- النسخة التي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان.

6- النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب.

7- النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف، بمراكش الحمراء.

8- النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس.

9- النسخة التي يحف أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس.

10- النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (1781) في الخزانة العامة بالرباط.

وفيما يلي أوجز أهمَّ معالم عملنا في التحقيق ومنهجنا في التخريج والتوثيق:

1- رقَمنا الكتاب وَفْقَ قواعد الإملاء العصريَّة، وصحَّحنا ما وقعَ فيه النسَّاخ من أخطاء إملائية، ثم قابلناه حرفاً حرفاً على النسخ التي وصلتنا أو وصلنا إليها، وسلكنا في إثبات الفوارق الواقعة بين النُّسَخ نهج النصّ المختار، فأثبتنا في المتن ما رأيناه أولى بالتقديم على غيره، وأشرنا في الهوامش إلى ما كان مرجوحاً أو مخالفاً للصواب.

2- أثبتنا أرقام المخطوطات بالاعتماد على نسخة المكتبة التيمورية، المرموز لها

بالمرمز (م) من البداية حتى صدر كتاب كراء الرواحل والدواب، ثم تابعنا الترقيم من النسخة الشنقيطية، المرموز لها بالمرمز (ش)، من كتاب (المأذون له في التجارة) وحتى نهايتها في كتاب الجامع، ثم تابعنا ترقيم باقي الكتاب على نسخة الخزانة العامة بالرباط المرموز لها بالرمز (ع).

3- أثبتنا أرقام لوحات المخطوط بحسب نُسخَة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية، والمرموز لها بالرمز (م)، وجعلنا الأرقامَ في أوائل اللوحات لا في أواخرها، مع التمييز بين وجوهِها وظهورِها بالإشارة إلى الأولى بالحرف (أ)، وإلى الثانية بالحرف (ب).

4- استعنا في ملء بعض الثغرات ومواطن البياض والطمس الناتجة عن قرض الأرَضة، وتأثير الرطوبة، و غيرهما من عاديات الزمن، بالرجوع إلى المدوَّنة الكبرى، فإن لم يسعفنا ما طُبِعَ منها في بلوغ المراد رجعنا في ذلك إلى (تهذيب البراذعي) الذي اعتمد – إلى حد كبير – على الاختصار، وكثيراً ما كنا نجد عبارات ابن أبي زيد بنصِّها في (التهذيب)، وهذا مصداق ما قيل في العلاقة بين الكتابَين، وما تفيده الرواية عن بعض طلبة القيروان أنَّه أتى البراذعي ليقرأ عليه تهذيبه، فلما أتم قراءة صدر الكتاب أغلقه، فقال له البراذعي: اقرأ. قال: قد سمعتُه على أبي محمد، وهل زدتَ في المختصر أكثر من الصدر؟!![1]، كما أفدنا كثيراً من نقول ابن يونس الصقلي في (جامعه) عن المدونة[2]؛ حيث ثبت لنا بالاستقراء المضطرد أنه إذا قال: (المدونة)، فإنما يقصد اختصار أبي محمد لها، وهذا خلاف ما اعتاد عليه الكثيرون من الإشارة إلى تهذيب

(1) انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون: 350/1، وتأمل ما ذهب إليه عياض من الإشارة إلى اختيار البراذعي في التهذيب ألفاظَ ابن أبي زيد، حيث قال: «إن أبا محمد عبد الحق الصقلي ألف كتاباً انتقد فيه أشياء أحالها البراذعي في الاختصار عن معناها ولم يلتزم فيها بألفاظ المدونة ... وأنا – عياض – أقول: إن البراذعي بنجوة عن انتقادات عبد الحق، فإن جميعَ ما انتُقد عليه لفظُ أبي محمد». ترتيب المدارك: 257/7.

(2) صدر قسم العبادات من هذا الكتاب بتحقيقنا في ثلاث مجلدات، عن مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة: 2012م.

البراذعي باسم المدونة.

5- ثمة مواطن نادرة لم تسعفنا النسخ الخطية ولا ما نُشِر من طبعات المدوَّنة وتهذيبها في حلها، فلجأنا للتأكد من سلامتها، وإكمال سقطها، واستجلاء مقروضها ومطموسها، وتعويض التالف منها – إلى المصادر التي نقلت - بالنصِّ أو بالمعنى - كلامَ ابن أبي زيد منسوباً إليه، مع تقديم ما كان في مؤلفاته على ما في مؤلفات غيره، واعتبرنا ما وقفنا عليه في تلك المصادر بمثابة نسخ أُخَر تبعث طمأنينة النفس إلى صحة ما في المخطوطات، وثبوت نسبته ونسبة ما فيه إلى من يُنسَب إليه، مع الإشارة في الهوامش السفلية إلى المصدر الذي أفدنا منه في سدّ الخلة، وإكمال النقص.

6-ألحقنا بالكتاب اختصار ابن أبي زيد لكتاب الفرائض، وكتاب الجامع – الذي نشره بعض الفضلاء واعتبره كتاباً مستقلاً[1] – مع أنَّ مدونة سحنون ليس فيها كتابٌ يجمع فقه الفرائض، ولا كتابٌ جامعٌ لما ندَّ من مسائل الفقه عن كُتُبها، وحملَنَا على ذلك ما وجدناه في مطلع النسخة التي يُحفَظ أصلها تحت رقم (1781د) في الخزانة العامة بالرباط، حيث جاء في أوَّل لوحاتها ما نصُّه: «كتابُ الجامع في السُّنن والآداب والحِكَم والمغازي والتاريخ وغير ذلك؛ مختصرٌ – من السماعات عن مالك، ومن الموطأ وغيره من الكتب – مضافٌ إلى مختصر المدونة».

وقولَه رَحِمَهُ اللَّهُ في خطبة الاختصار: «واختصرتُ من غيرها كتاب الفرائض وكتاب الجامع إذ ليسا في المدونة، ولا غنى بكتابنا عنهما، ليستوعب الناظر فيه ما عسى أن يحتاج إليه، وليستغني به من اقتصر عليه».

7- أضفنا عناوين لما لم يعنون له المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ في بعض المواطن، وجعلنا ما أضفناه محصوراً ضمن معكوفتين، مع الإشارة في الهوامش إلى أنَّ تلك العناوين من زيادات التحقيق.

8- علَّقنا في هوامش الكتاب وحواشيه السفلية كثيراً من الفوائد المنثورة في كتب

---

(1) طبعته مؤسسة الرسالة والمكتبة العتيقة بتونس بتحقيق محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، أكثر من طبعة.

المذهب، وفي مقدِّمتها (تنبيهات القاضي عياض)، حيث نقلنا كثيراً من كلامه في لغة الفقهاء، وضبط الأسماء والألقاب والأنساب، وذكر اختلاف روايات المدونة، وما يترتَّب على ذلك من اختلاف في الأحكام، وعزونا ذلك كلَّه إلى مصدره.

9- كتبنا الآيات القرآنية وأجزائها بالرسم العثماني، وعزوناها إلى مواضعها في كتاب الله تعالى، بذكر اسم السورة ورقم الآية التي وردت فيها، بدءاً بالسورة ضمن معكوفتين، هكذا: [السورة: رقم الآية]، وجَعلنا ذلك عقب ذكر الآية مباشرةً، وليس في الحواشي.

10- خرجنا الأحاديث التي أوردها المؤلف في النص، أو أحال عليها أو أشار إليها دون إيراد نَصِّهَا من دواوين السنة المعتبرة مع التزام ما يلي في التخريج:

أ- إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فلا نتوسع في تخريجه، ونكف عن بيان درجته، اكتفاءً بما تفيد رواية أحد الشيخين له من الجزم بصحته.

ب- إذا لم يكن الحديث في أيٍّ من الصحيحين فنخرّجه من دواوين المحدثين المعتبرة بتقديم السنن الأربعة، ثم بقية المصادر مرتبةً حسب الأقدم تصنيفاً، ونورد كلام العلماء فيه، مع التفصيل في بيان حال رجال الإسناد المُتكلَّم فيهم، وعلله إن وُجدت، وتوثيق ذلك كلِّه، وما أنا في الحكم على الحديث إلاَّ ناقلٌ عن المُتقدِّمين، أو مُستأنسٌ بآراء المُتأخِّرين.

ج- أثناء العزو إلى الكتب الستة نذكر الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث، مع ما يسهل الرجوع إليه من رقم الحديث التسلسلي، أو رقم الجزء والصفحة، أو جميع ما تقدم.

د- عند عزو الحديث أو الأثر إلى غير الكتب الستة نكف عن ذكر اسم الكتاب والباب اكتفاءً بالإشارة إلى موضع النص بالجزء والصفحة أو الرقم التسلسلي أو هما معاً.

11- أوردنا تراجم وافية كافية لمعظم أعلام السادة المالكية المذكورين في الكتاب، وجعلنا ترجمة كلٍّ منهم عند أوَّل ذِكرٍ له.

12- علقنا على بعض مسائل الكتاب حين الاقتضاء على وجه الإيجاز.

13- ذيلنا الكتاب بثبت المصادر التي اعتمدناها في التحقيق والتوثيق، وفهارس للموضوعات.

هذا، وإننا إذ نقدم هذا العمل إلى المكتبة الإسلامية على ما فتح الله علينا فيه، لنستحضر قول ابن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا كانت العلوم منحاً إلهية، ومواهب اختصاصية، فغير مستبعد أن يُدَّخَر لبعض المتأخرين ما عَسُر على كثير من المتقدِّمين، أعاذنا الله من حسد يسُدُّ بابَ الإنصاف، ويصُدُّ عن جميل الأوصاف»[1].

ونسأل الله تعالى أن يتقبل ما بذلناه فيه بقبول حسَن، وأن يشملنا ومؤلفه ومن اعتنى به بالمغفرة والنعماء والمِنَن، وظنُّنا بمن وقف على خلل في عملنا أن يبادر إلى إصلاحه، وأن يشعرنا به لتعديله، إذ إنّ الكمال عزيز، والمؤمن مرآة أخيه، والدين النصيحة.

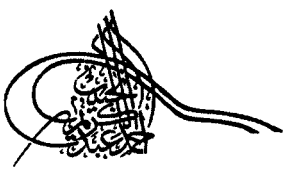
والحمد لله الذي بحمده تتم الصالحات،،،

باب أيلان (المدينة القديمة) مراكش الحمراء

في منتصف شهر صفر الخير سنة 1433هـ.

الموافق للعاشر من شهر يناير (جانفي/كانون الثاني) سنة 2012م.

وكتبه



المكي بن الهيم الشهباني

كان الله له ولوالديه ونسأل له

في أجله حتى يتوب عليه

(1) المساعد على تسهيل الفوائد، لبهاء الدين عبد الله بن عبد الرحمن بن عقيل، بتحقيق محمد كامل بركات (من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث بمكة المكرمة): 1/3.

شكر وعرفان

لا يفوتني وقد آن أوان رفع القلم أن أقرَّ بالفضل لأهله، وأتوِّج الإقرار بإسداء الشكر لمستحقه، وأخص من أعان على تحقيق هذا الكتاب ونشره، وكلَّ من أدلى في أيٍّ مراحل العمل فيه بدلوه، أو تعهدني بشيءٍ من توجيهه ونصحه ورأيه، أو أسهم في التحقيق بفكره وقلمه، فأشكرهم شكر من لا يدعي شيئاً من جهدهم لنفسه، ولا يتشبَّع بما لم يُعطَ من مُعطِه، وأخصُّ من بينهم:

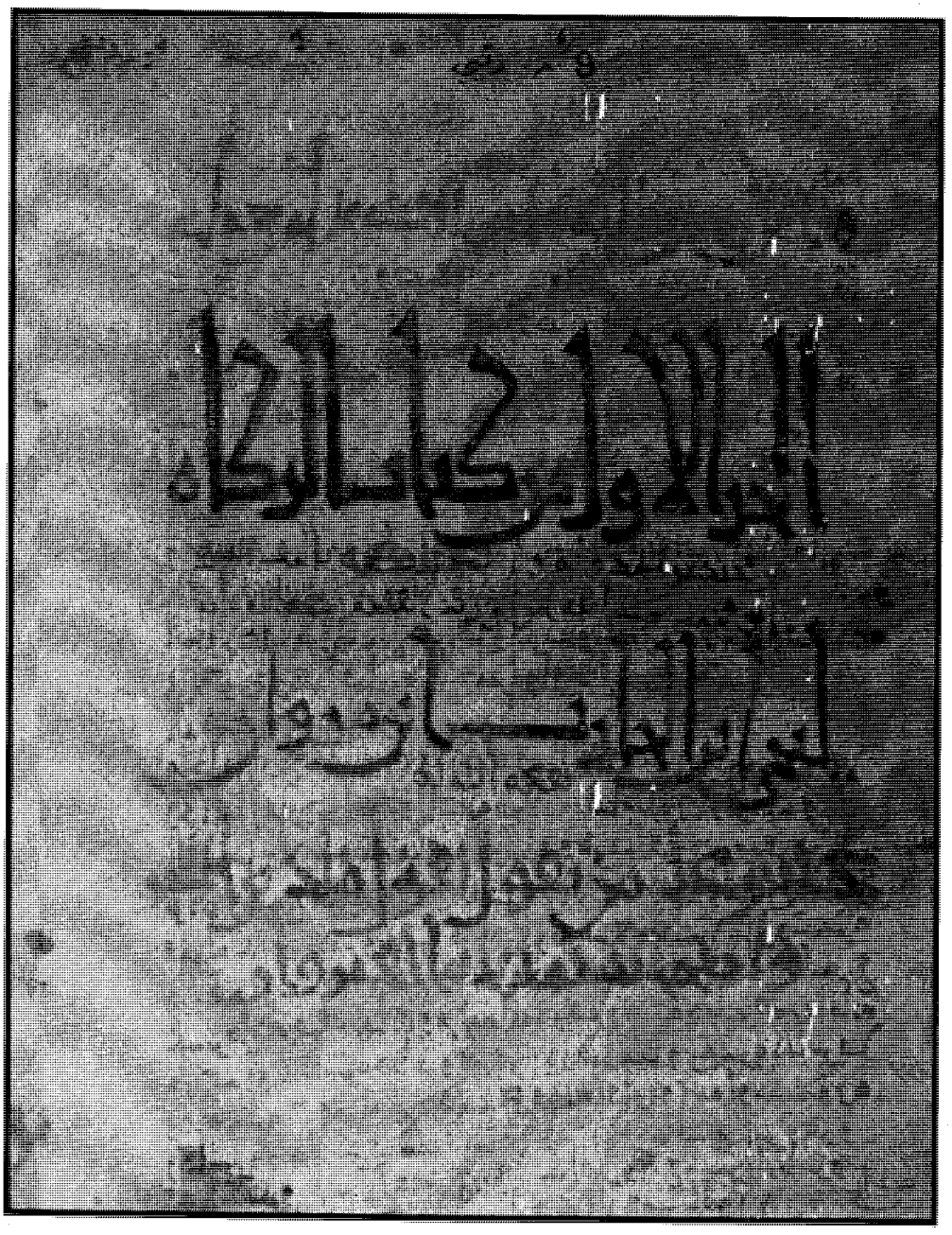
- الشيخ **محمد ولْد بتار ولْد الطلبه الشنقيطي**، ممثل مركز نجيبويه، ومدير وحدة تحقيق التراث والبحث العلمي بفرع المركز في موريتانيا.
- الأستاذ **عماد ربيعي عبد الحميد سليمان الجندي**، مدير وحدة تحقيق التراث والبحث العلمي بفرع المركز في المنيا بصعيد مصر.
- الشيخ **محمد سلامة محمد أبو شعيشع**، مدير وحدة تحقيق التراث والبحث العلمي بفرع المركز في محافظة الغربية بدلتا مصر.

وأثني بالثناء الجميل على جميع منتسبي المركز من الأعوان والإداريين والكتبة والنُّسَّاخ واللغويِّين والمحقِّقين والمراجعين؛ فلهم مني الشكر ومن الله الأجر.

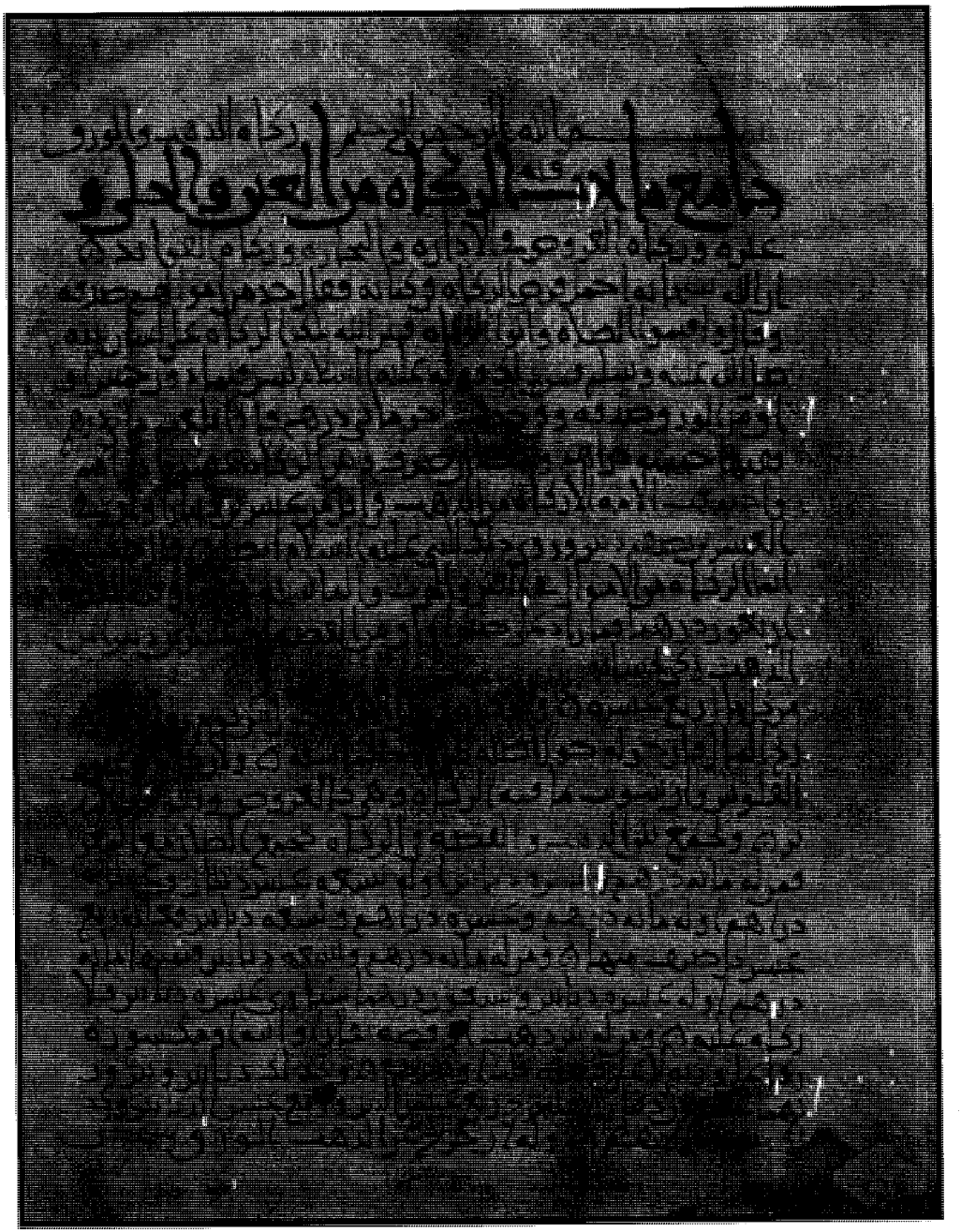
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الدكتور أيمن بن عبد الكريم نجيب
مؤسس مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ومديره العام

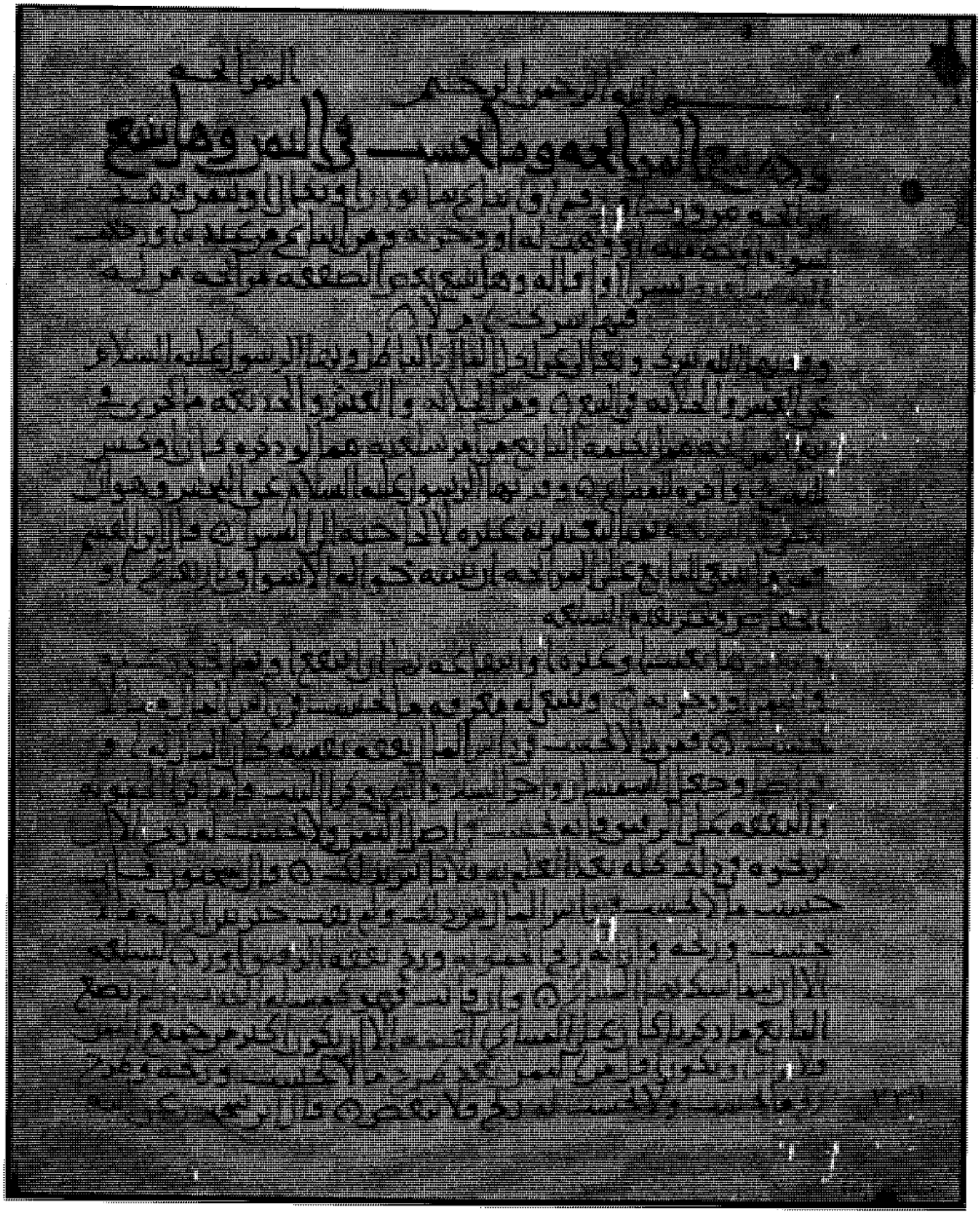
عينات من صور المخطوطات المعتمدة في التحقيق



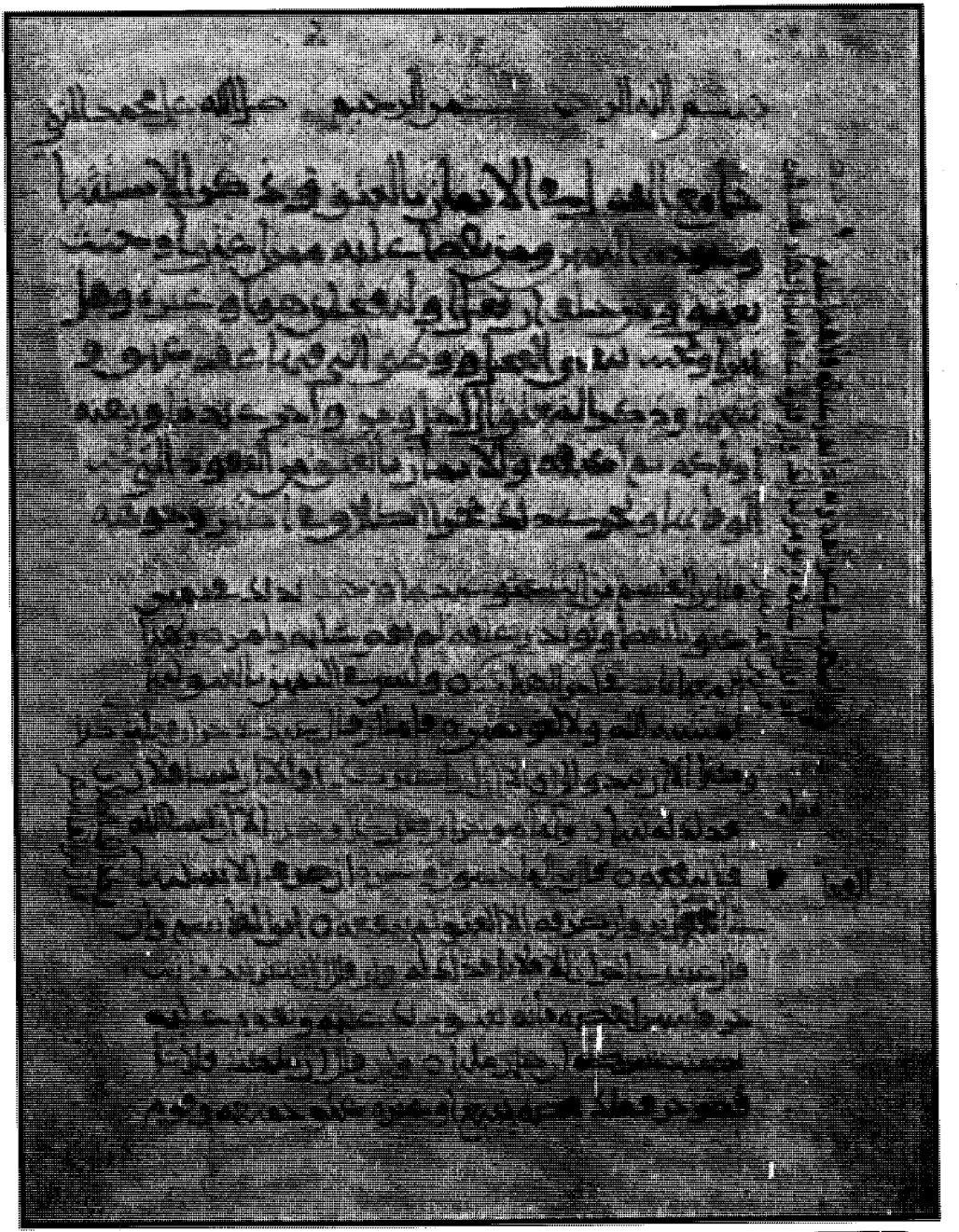
عينّة أولى من النسخة القيروانية، المرموز لها بالرمز (ق)، والتي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان



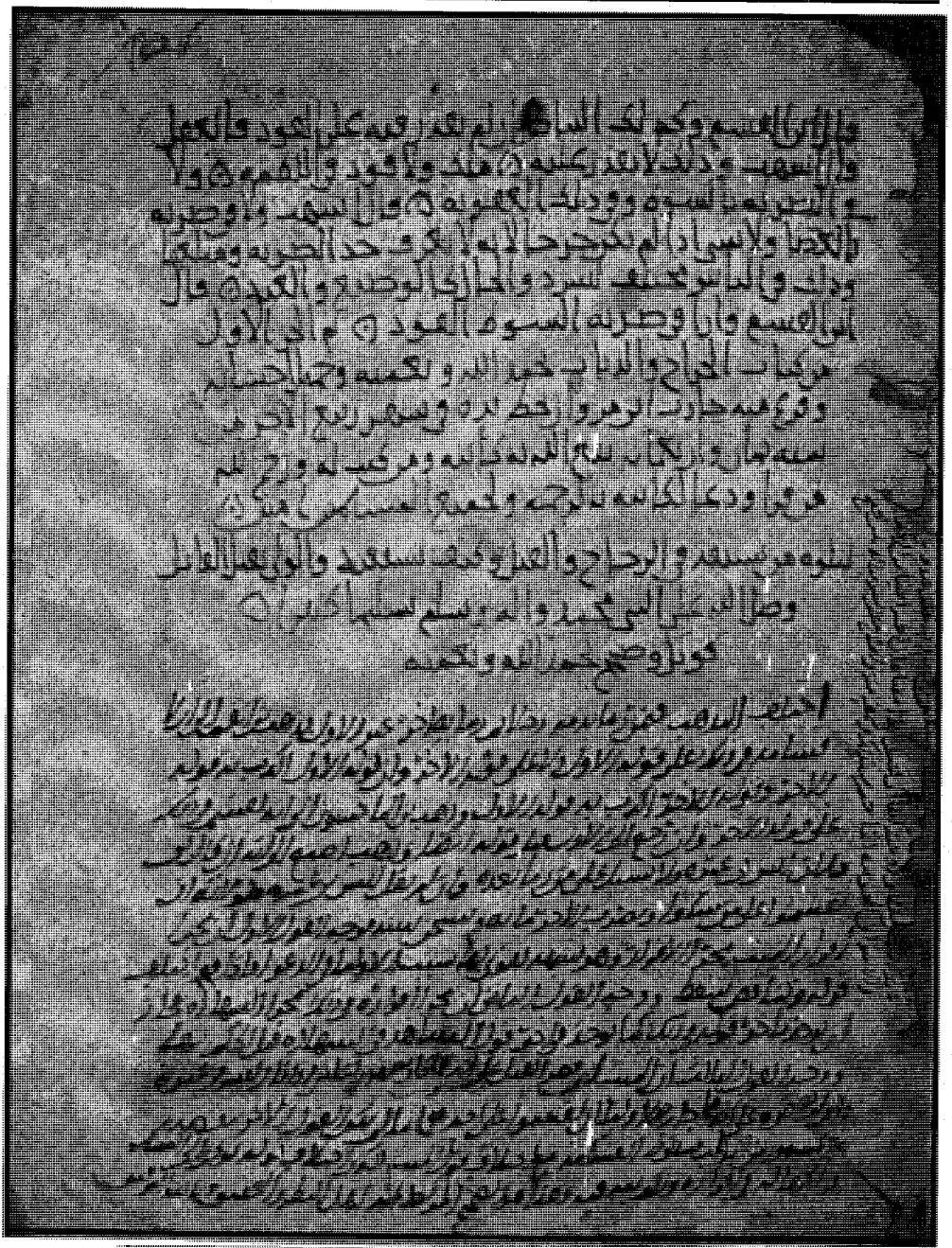
عينّة ثانية من النسخة القيروانية، المرموز لها بالرمز (ق)، والتي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان



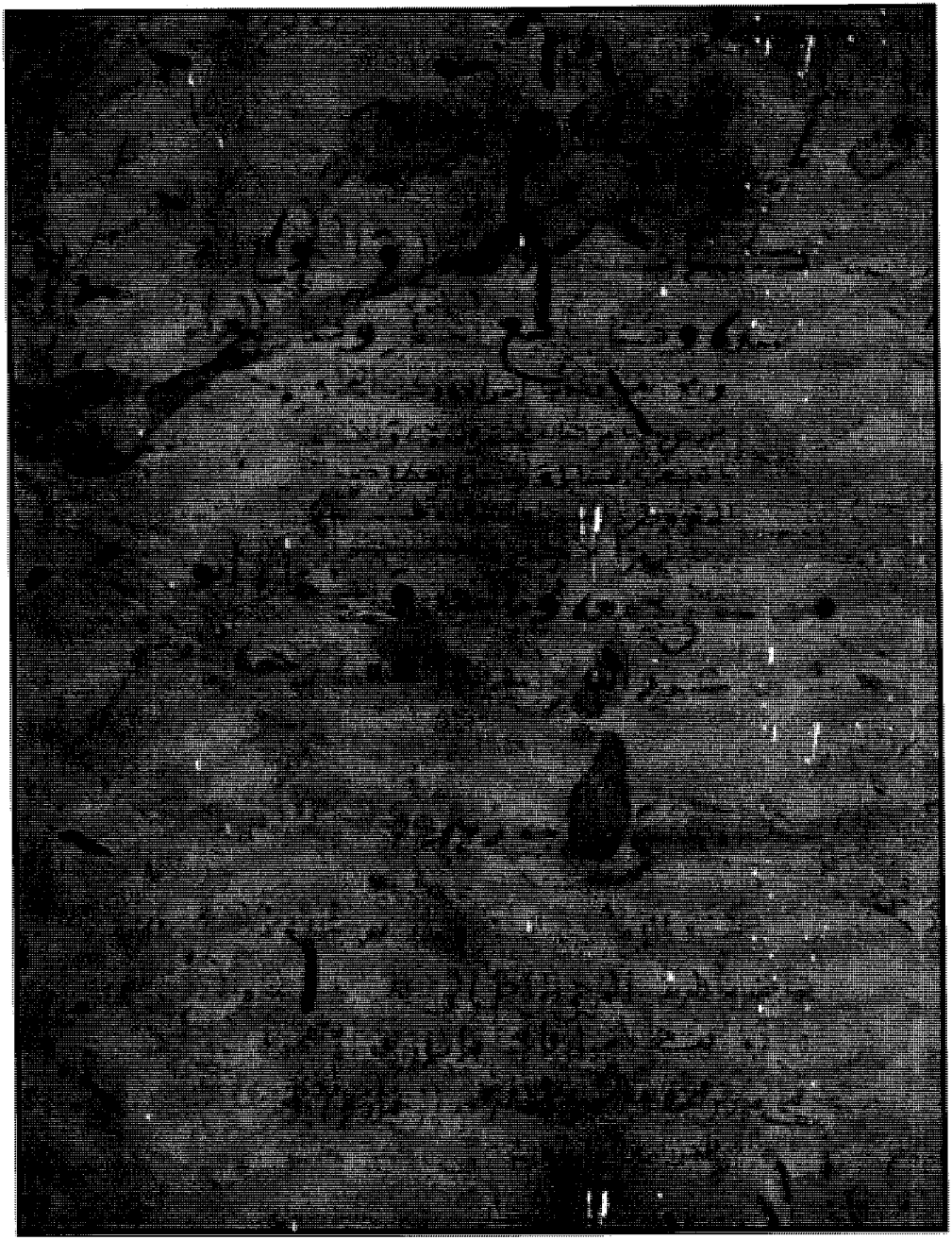
عينّة ثالثة من النسخة القيروانية، المرموز لها بالرمز (ق)، والتي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان



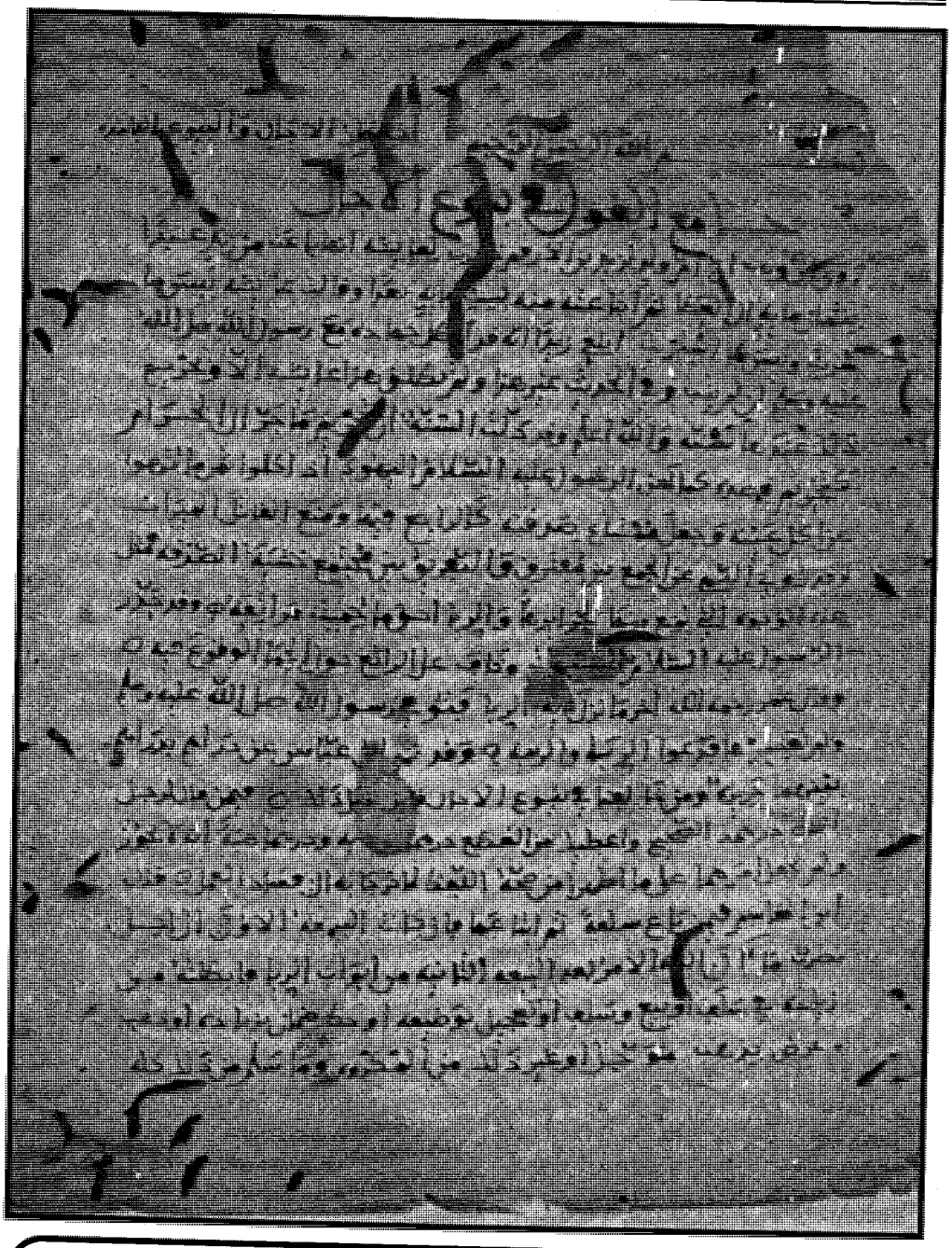
عينّة رابعة من النسخة القيروانية، المرموز لها بالرمز (ق)، والتي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان



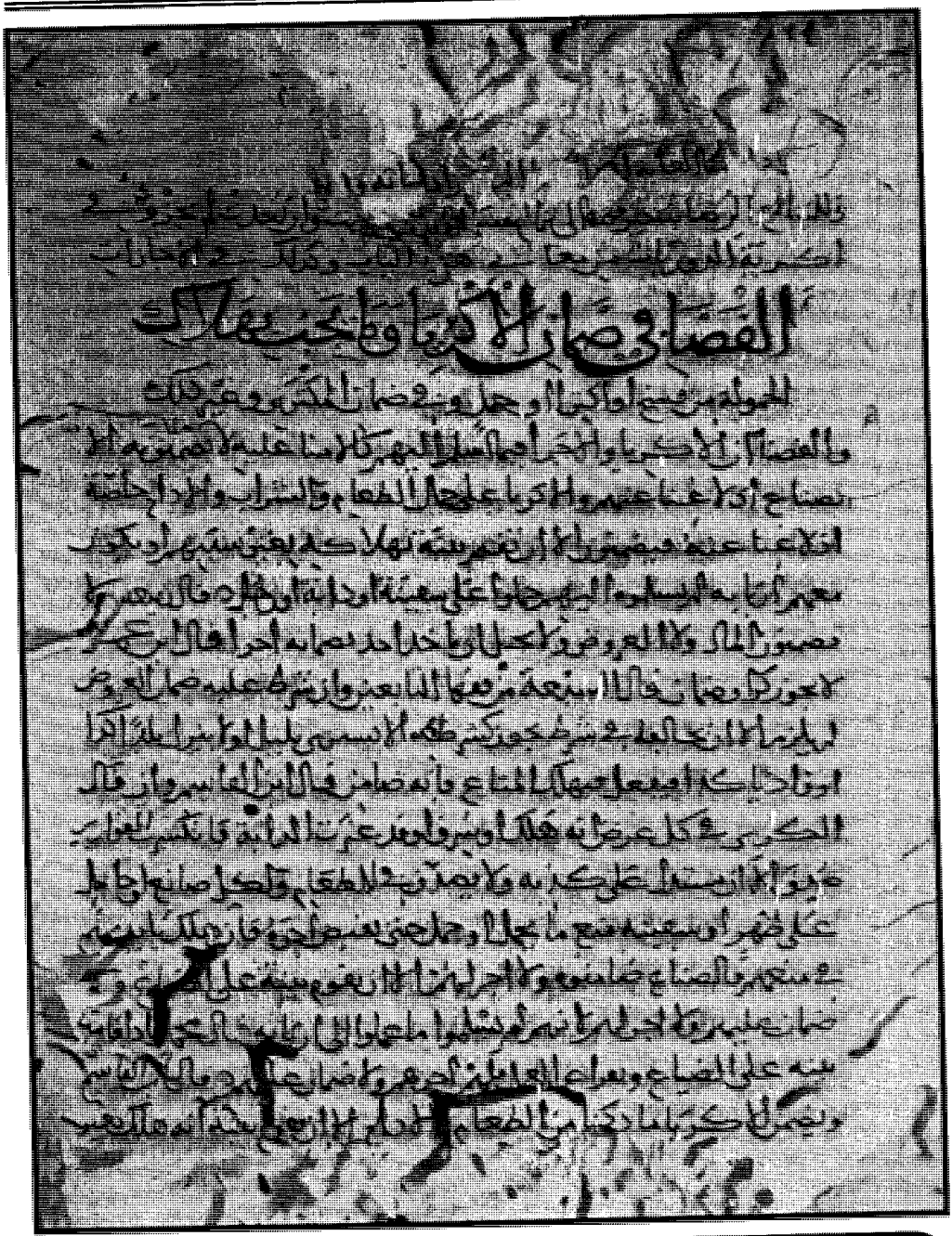
عينة خامسة من النسخة القيروانية، المرموز لها بالرمز (ق)، والتي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان



عينّة أولى من النسخة المرموز لها بالرمز (ف2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة



عينة ثانية من النسخة المرموز لها بالرمز (ف2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة



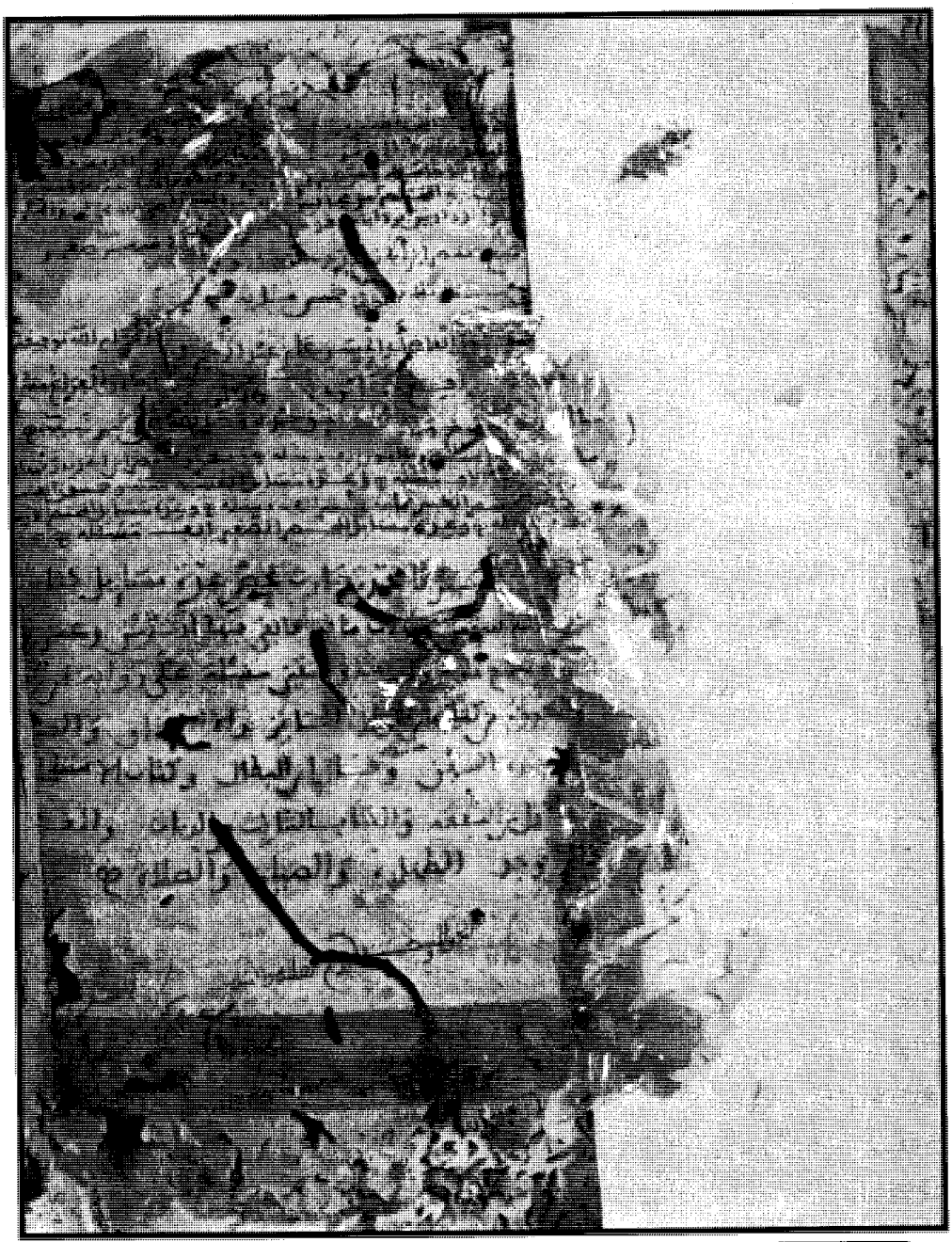
عينّة ثالثة من النسخة المرموز لها بالرمز (ف2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة

عينّة رابعة من النسخة المرموز لها بالرمز (ف2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة

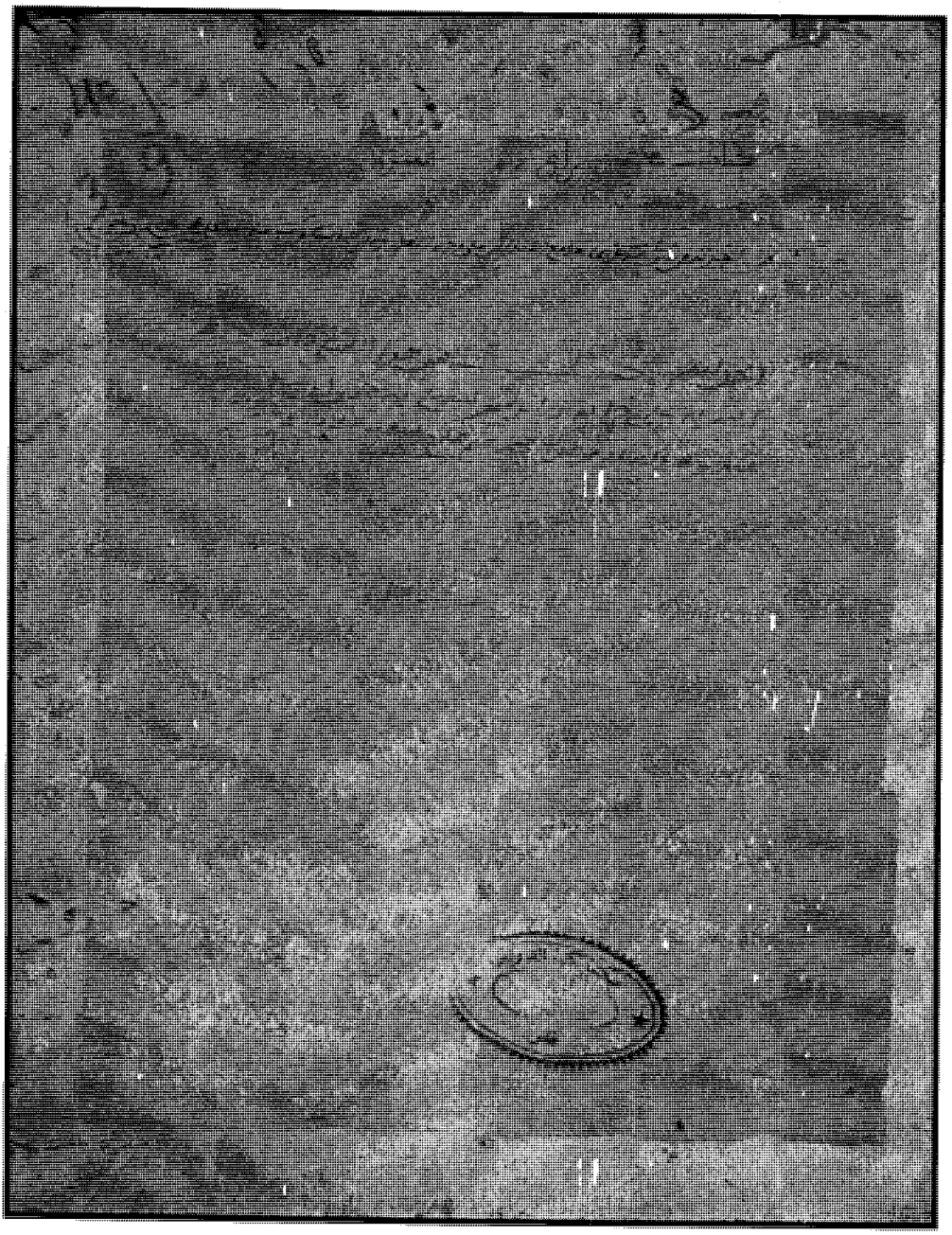
من الكتب
الأفضل والأجدى اقتناؤه للمقبل
المذكور لحاله الخالية الحوالة الزهور

عينة خامسة من النسخة المرموز لها بالرمز (ف2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة

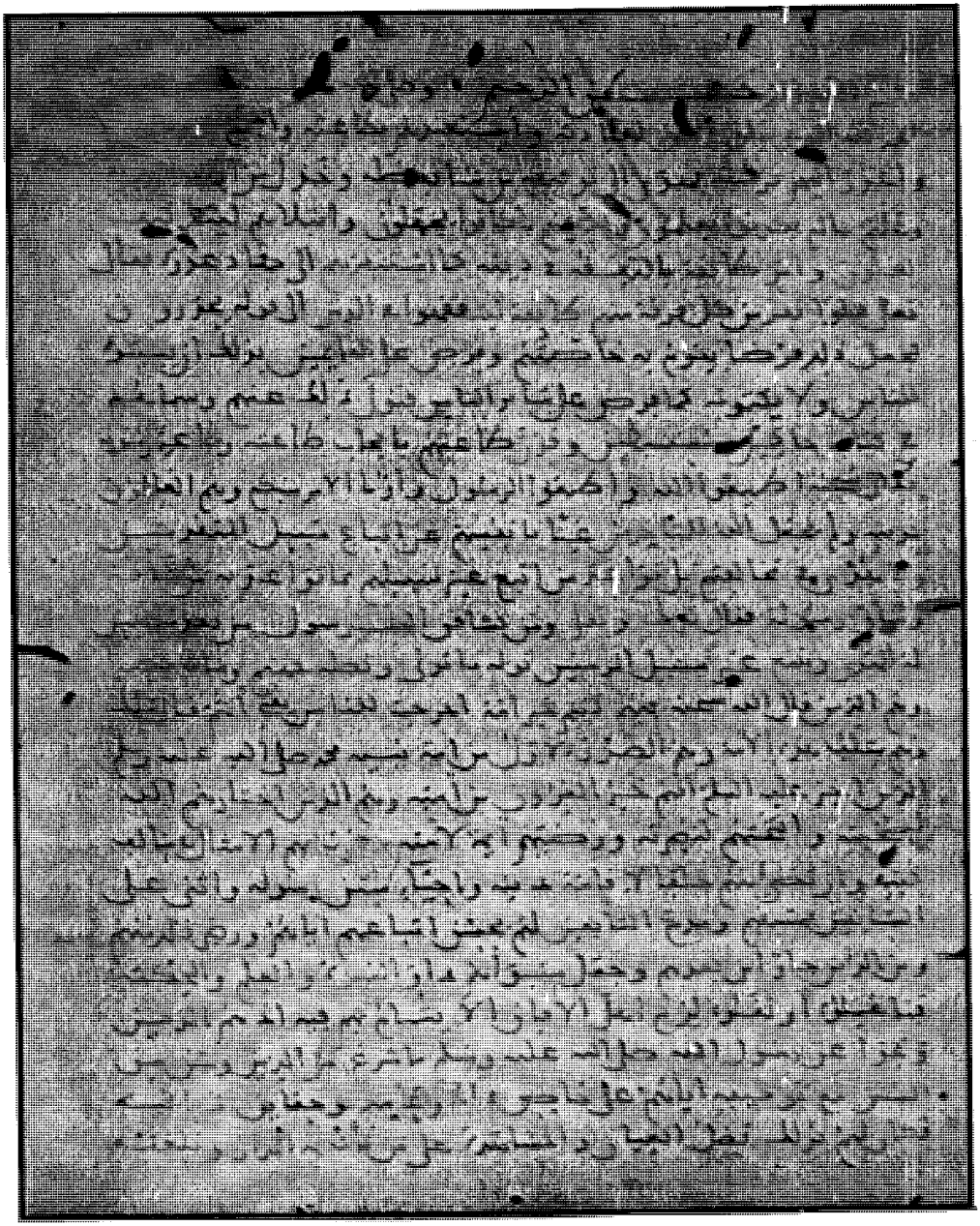
وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ح)، والتي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف، بمراكش الحمراء



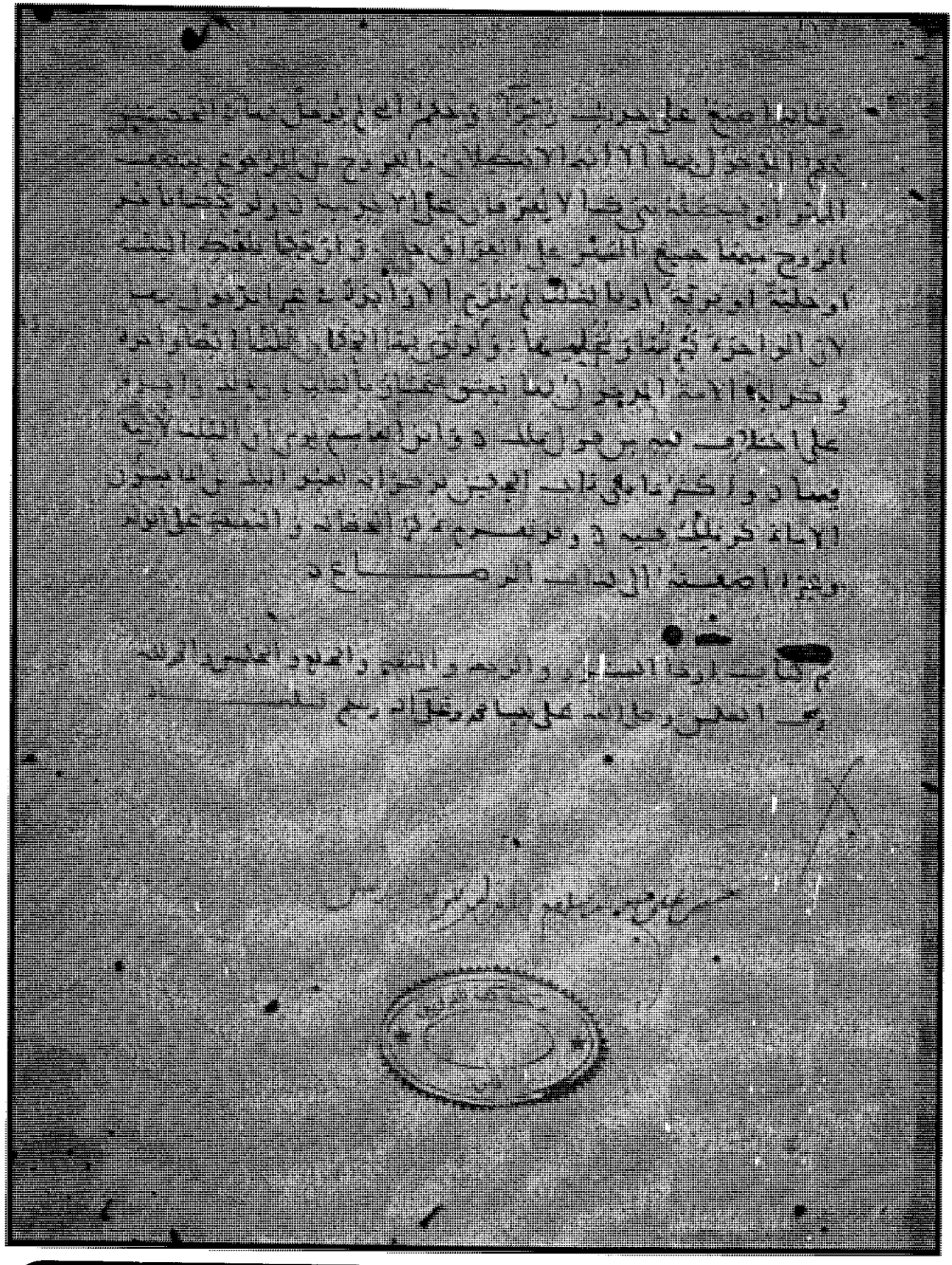
ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ح)، والتي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف، بمراكش الحمراء



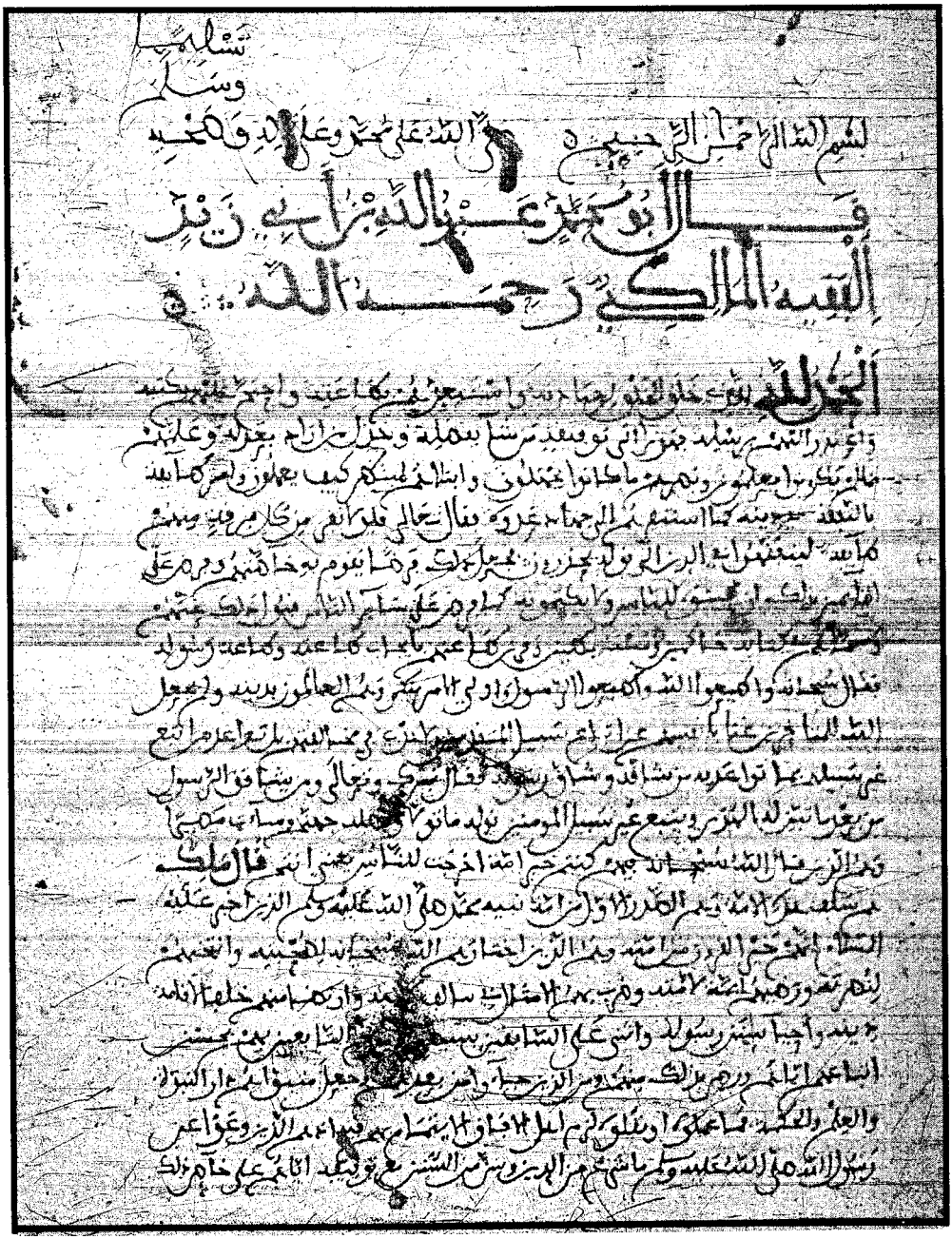
غلاف النسخة المرموز لها بالرمز (ف1)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة



وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ف1)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة



ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ف1)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة

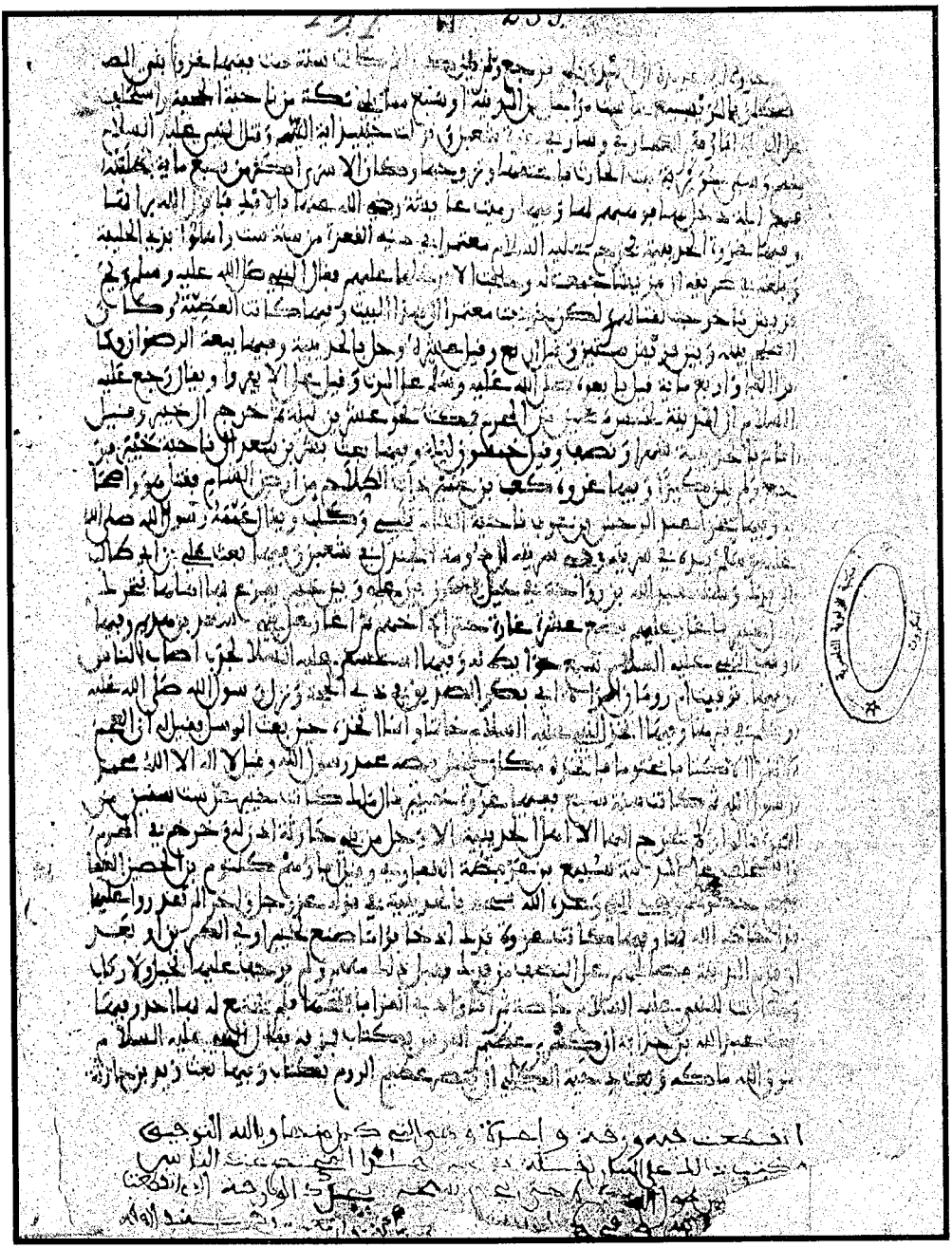


وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (م)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية

ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (م)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية

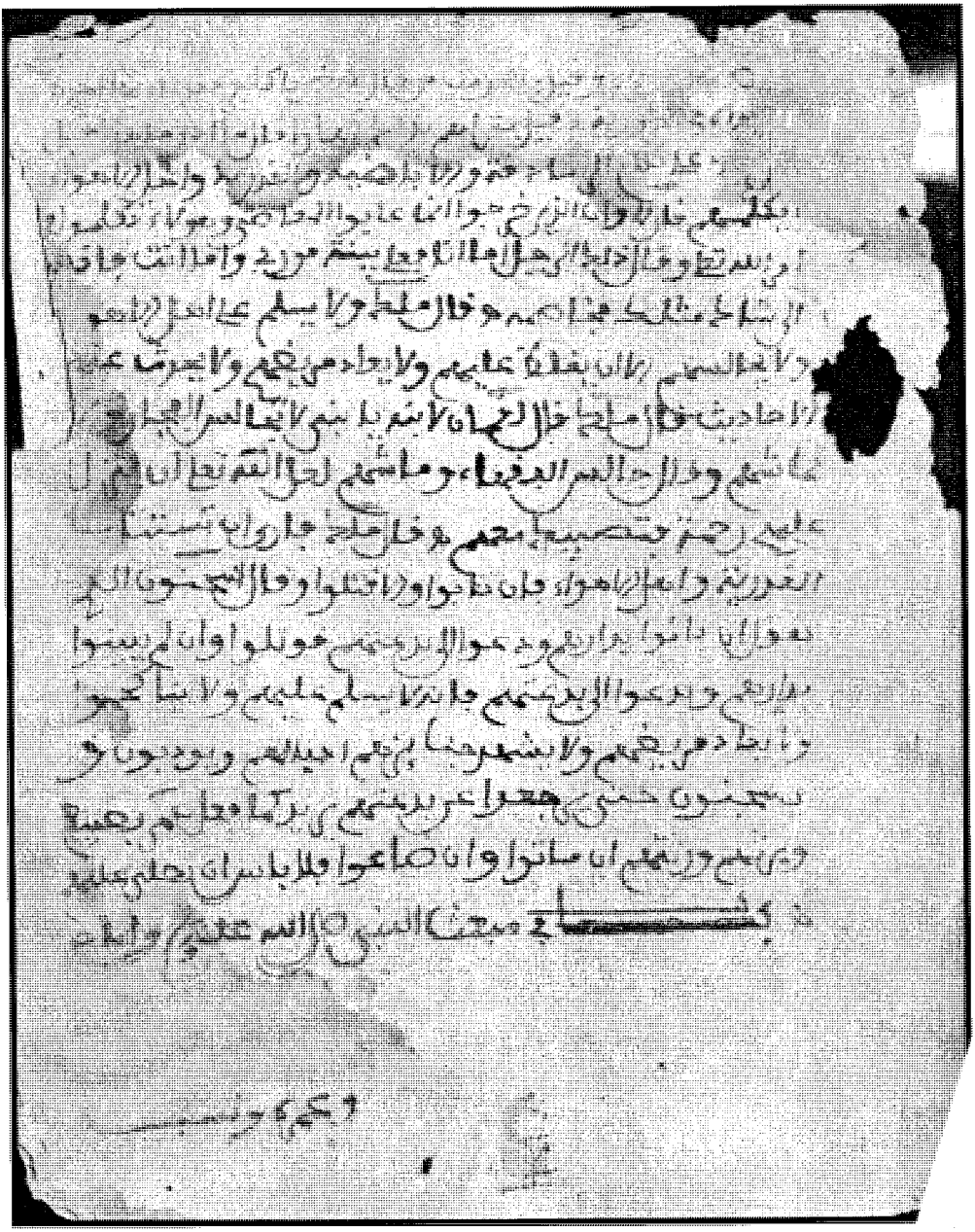
غلاف وبرنامج النسخة المرموز لها بالرمز (ن)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب

وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ن)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب

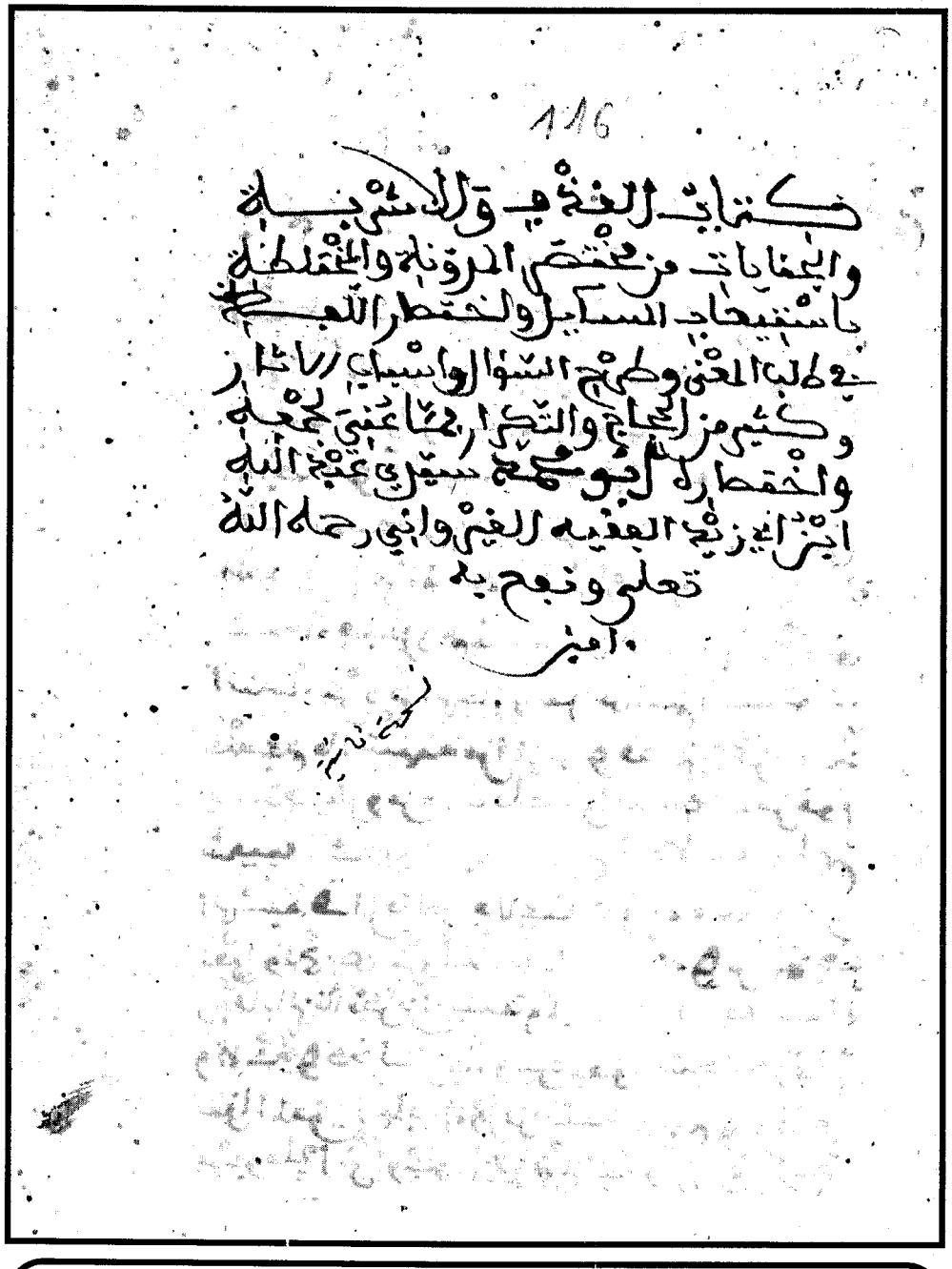


ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ن)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب

وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ش)، والتي يحفظ أصلها في خزانة العلامة محمد فال (أبّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبّاغيّة، في الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة.



ر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ش)، والتي يحفظ أصلها
زانة العلامة محمد فال (أبّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبّاغيّة،
في الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة.



116

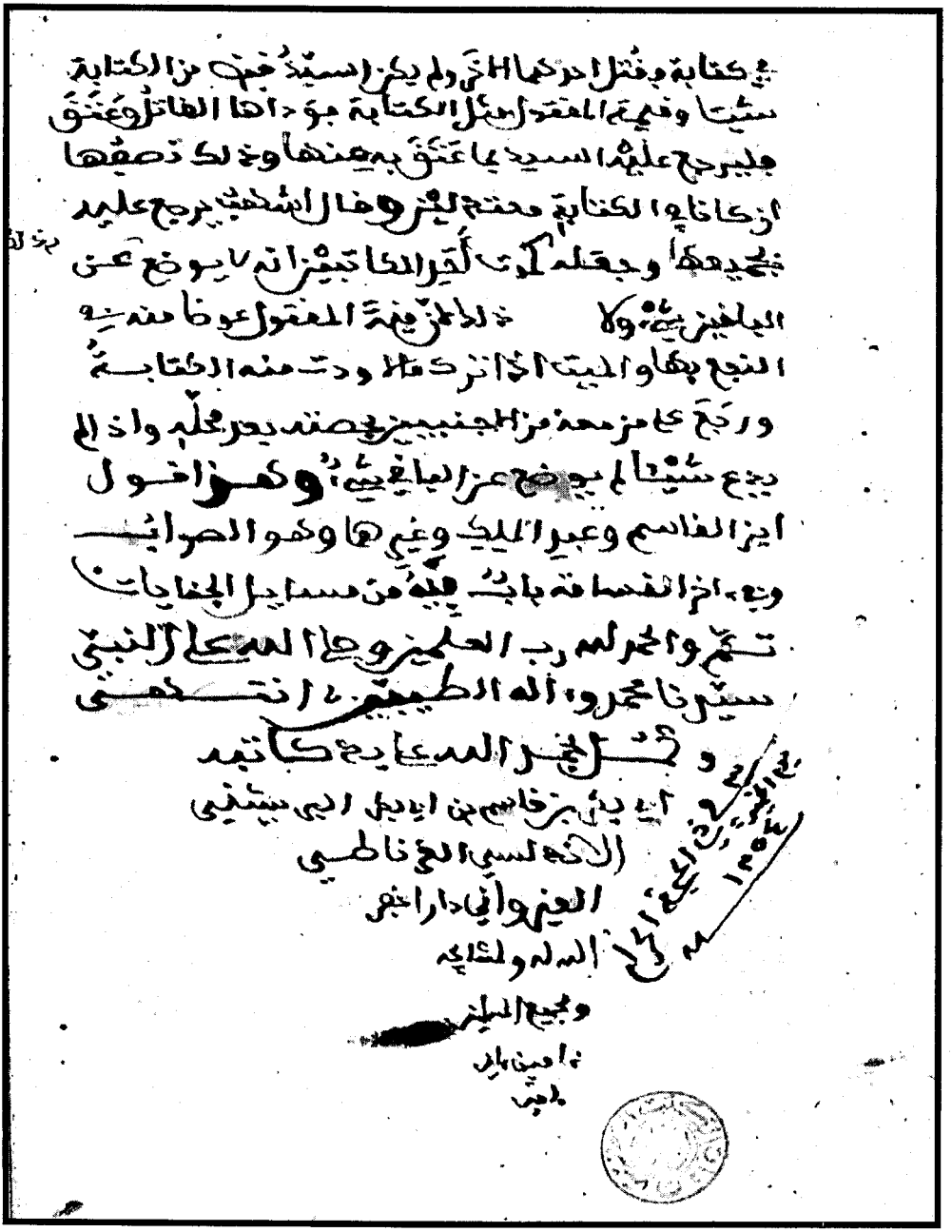
كتاب الغنية والاشتباه
والبيانات من مختصر المدونة والمختلطة
باستيعاب المسائل والخطر اللباب
في لب المعنى وطرح السوا واسباب الآثار
وكثير من الحجاج والنكت مما عني بجمعه
واختصاره أبو محمد سيدي عبد الله
ابن أبي زيد العفيه الغني وابني رحمه الله
تعلى ونفع به
آمين

غلاف النسخة المرموز لها بالرمز (ت2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس

كانت جرّته لأمه عرّفت بها كحلقة ما أراد سواها
ولم يلزم به الحدّ فارجع كتاب الحج وينكل وإن قال
لست بابن فلانة لأبيه لحق ومن ذا الذي وجنبه أولدها
منه انكل تلزمه فإن كان نفى به فعليك ميل
حدّ عليه ولا لعان لأنه ليس بقاذف وكم من نعاول
من أمه ومن ذا الرجل يا ابن الأقطع أو الأقعد أو الأعمى
أو الأحمر أو الأدم أو الأحمق أو الأزرق فإنه لم يكن أحد
من آبائه جلد الحدّ وكذلك لو قال مولاه يا ابن الأسود
أو يا كافر أو نحو ذلك وأما إن ذكر الصنائع فقال
يا ابن الحجام أو الحدّاد فإن كان من الحرف التي له أن يتخذها وإن
كان مما لم يتخذ بعد إن علم أنه لم يرد قطع نسبه
لأن ذلك من أعمال الموالي وسيرة الكرام فإن قال الرجل يا ابن
المطوق وهو مولى أنه لم يكن أبوه كافرا إن لو كان في بيا يحلف
عليه الحد فإن قال يا ابن اللئيم الكريم ومن قال الرجل من العرب
أو المولى يا ابن البيطار أو يا ابن الحجام وما أشبهه جعلت عليه
الحدّ لأنه لم يكن أبوه يعمل شيئا من تلك الأعمال وإن قال
أشهد أنك لست بابن فلان الحر بيد أن المولى يعلم أنه لم يزن قط
فإن ابن الفاجرة وإن قال يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني
أو يا ابن المجوسي أو يا ابن عابد وثن فإنه لا يكون أحد من آبائه

ذلك

وجه اللوحة الأولى - مع بترٍ من أوله - للنسخة المرموز لها بالرمز (ت2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس



ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ت2)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس

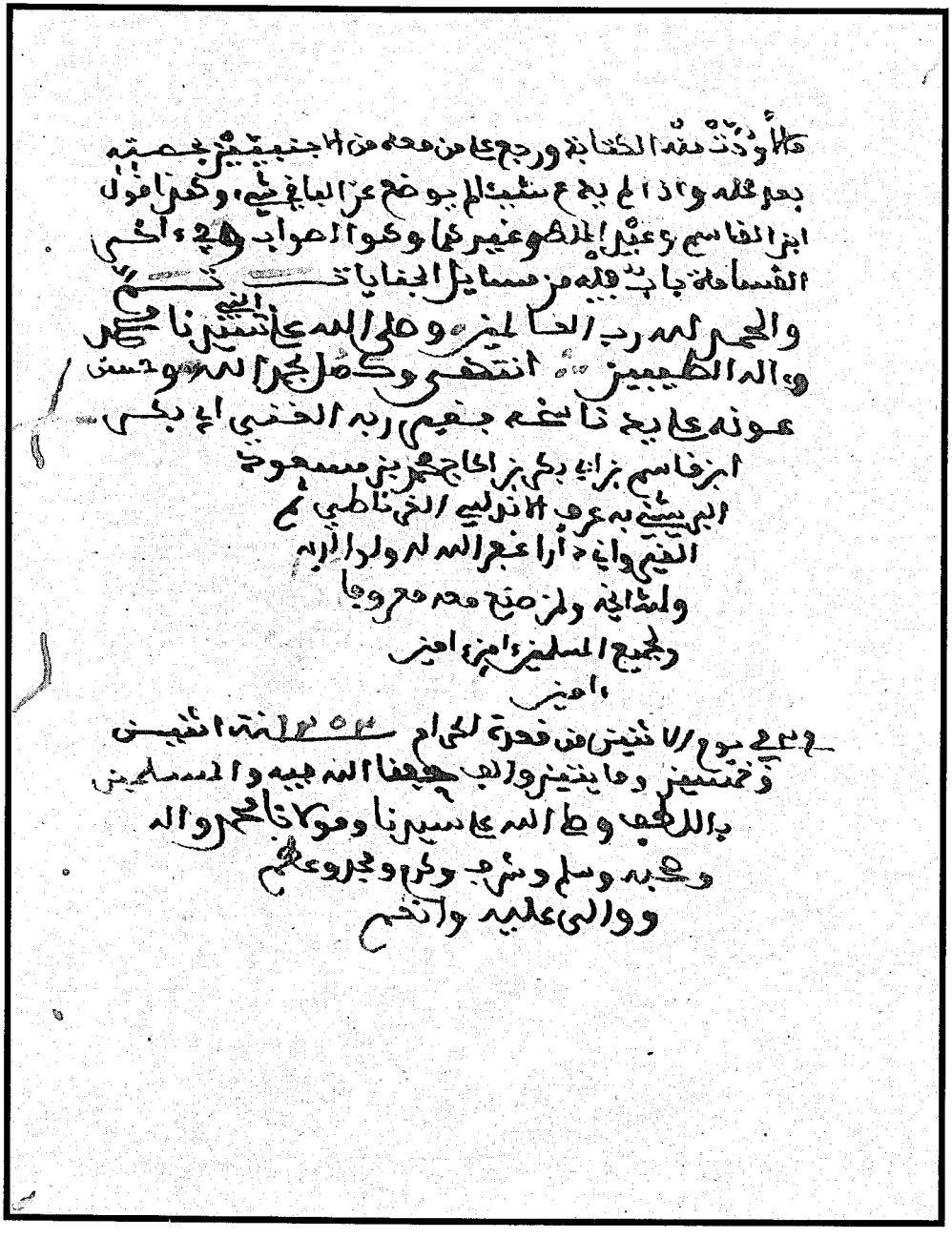
بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ا (و) اختصار كتاب الغدة في جمع الغدة
ب (و) ذكر التخيير وضوء الستم والجمع
ت (و) فيه بعض أوجه الخبر والصبي يحد
ث (و) الكافر والمحدود والسكران يقذف
ج (و) أوجبه في رجل يقذف أمته

قال الله سبحانه والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة هذا ذكر في النساء عز ذكره في الرجال وهذا من الحق السكوت عنه بكم ما اشبهه من الذكور وفيه دعي عن الخنثى التخيير وفيه ذلك ما ذكر الله سبحانه من فرض شعيب لشعيب عليه السلام إنك لأنت الحليم الرشيد قال مالك فلا يجب الحد إلا في قذف واضح بين أو نفي واضح بين ترى أنه أراد به القذف وفيه من قذف رجلا بالزنى أكثر من البينة ولا يأتي الأربعة سواه والأحسن وكذلك إن جاء وحده بحق الشهادة وقام هذا في الحق في الباب الأول من اختصار الرجم وفيه من قذف مرجوما بالزنى أو مجلودا في حد فلم يجئ ونكل فإن ذلك يسقط وفيه من قذف رجلا أو امرأة ثم أقام بينة أنهما زنيا في حال الصبا أو في حال كفر ثم أسلما لم ينفعه ذلك لأن هذا لا يرفع عليه اسم الزنى وكذلك لو جئ بقاذف زنيتما أو رأيتكما تزنيان في الصبا أو في كفر فأقام البينة لم ينفعه ذلك ويجب أنه لا يجلد الزوجان فإن جاء أو جاء بها وقال أشهد أن كان في صلاته فعليه الحد

(1) لعله يقيم

وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ت1)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس



وقد أودعت هذه الكتابة ورجع عما فيه من الاجتهاد في جمعته
بحوله وإذا لم يقع شيء لم يوضع عن الباقي شيء، وكذا قول
ابن القاسم وعيسى المذكور وغيرهما وهو الصواب والله أعلم
انتهى المسألة بابه قبله من مسائل الجنايات
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد
وآله الطيبين انتهى وكمل بحمد الله وحسن
عونه على يد ناسخه جسيم ربه الغني أبي بكر
ابن قاسم بن أبي بكر بن الحاج محمد بن مسعود
البرينسي بعرف الأندلسي الغرناطي ثم
الفاسي وأيده أبا عبد الله ولوالديه
ولمشايخه ولمن صنع معه معروفا
ولجميع المسلمين آمين آمين
آمين
وذلك يوم الاثنين في فجرة الحرام سنة ثلاثة اثنين
وخمسين وماية وألف وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم وشرف وكرم ومجد وعظم
ووالى عليه وأنعم

ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ت1)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله ١/أ

كتاب الجامع والسنن والأحداث والحكم والمغازي والتاريخ وعمر ﷺ

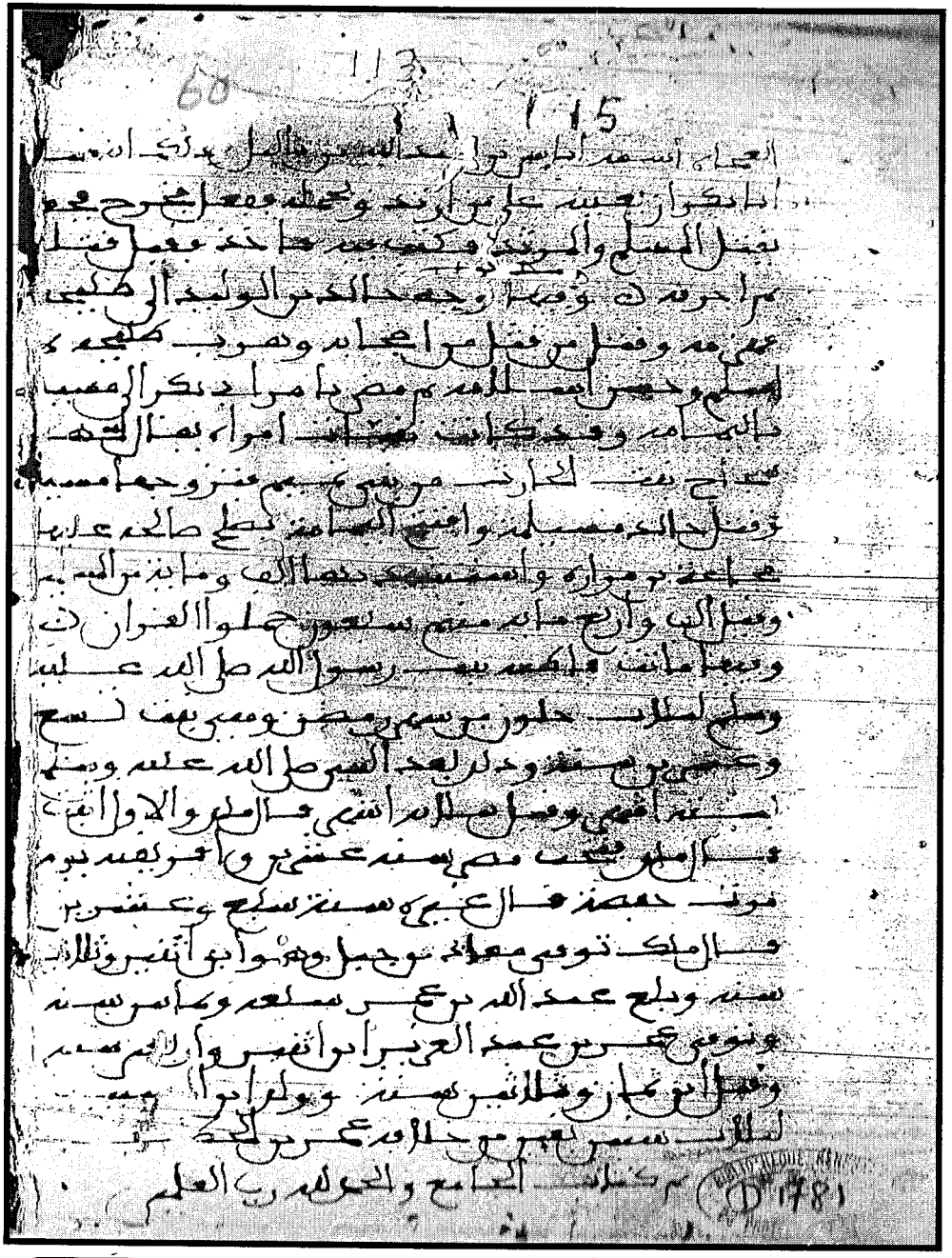
عدد من الساعات عن ملكه
ومن الموهما وغيره من الكتب
مضاف إلى مجموعة المدونة

باب ذكر السنن

الى جلا ما البدع وذكر الاقتدا
والاتباع وشيء من فضل الصحابة
وما به أهل البدع

الحمد لله الذي شمل الخلق بنعمته ونفع محمدا
داعي عباده المرسلين برحمته لبشيرا ونذيرا
وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا فهدى الله
من أحب هداه بمعونته وكان داعيا على شاهدة
من النار حائفا منه فقام في العباد بحق الله
عليه حتى قبضه الله اليه حميدا صلوات
الله وبركاته عليه بعدد ما أكمل الله به دينه
وبلغ رسالته به وأوضح كل مشكله وكشف
كل معضلة وأبقى كتاب الله فينا نورا مبينا
وسنته حصنا حصينا وأعاذه حبلا متينا فقال

وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ع)، وهي لكتاب الجامع، ويحفظ أصلها تحت رقم (1781د) في الخزانة العامة بالرباط



ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ع)، وهي لكتاب الجامع، ويحفظ أصلها تحت رقم (1781) في الخزانة العامة بالرباط

اختصار المدونة والمختلطة

باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى
وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار

مما عني بجمعه واختصاره

الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
(المتوفى سنة 386 هـ)

وقف على تحقيقه ونشره

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
كان الله له ولوالديه ونسأله في أجله حتى يتوب عليه

المجلد الأول

خطبة المؤلف

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

خطبة المؤلف[1]

[(م: 1/أ)] بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد

وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد الفقيه المالكي:

الحمد لله الذي خلق الخلق لعبادته، واستعبدهم بطاعته، واحتج عليهم بكتبه وأعذر إليهم برسله، فهدى إلى توفيقه من شاء بفضله، وخذل من أراد بعدله، وعلمهم ما لم يكونوا يعلمون، وبصّرهم ما كانوا يجهلون، وابتلاهم لينظر كيف يعملون، وأمر طائفة بالتفقه في دينه، كما استنفرهم إلى جهاد عدوه، فقال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122] فجعل ذلك فرضاً يقوم به خاصتهم، وفرض على القائمين بذلك أن يبينوه للناس ولا يكتمونه.

كما فرض على سائر الناس قبول ذلك عنهم وسماهم[2] في كتابه حاكمين ومستنبطين[3]، وقرن طاعتهم بإيجاب طاعته وطاعة رسوله فقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: 59]، وهم العالمون بدينه، ولم يجعل الله للمتأخرين غنى بأنفسهم عن اتباع سبيل المتقدمين، ولا[4] هدي في مخالفتهم بل تواعد من اتبع غير سبيلهم بما تواعد به من شاقه وشاق رسوله، فقال

---

(1) جاء على غلاف النسخة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية (م) ما نصُّه: «الحمد لله، السفر الأول من اختصار المدونة لابن أبي زيد القيرواني رضي الله عنه وأرضاه، ونفعنا به وبأمثاله، ورزقنا الله بجاه نبينا محمد ﷺ ما رزقه من العلم والفهم، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وأصحابه وذريته وأهل بيته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم كثيراً، أثيراً».

(2) في (م): (سماهم).

(3) في (ف1): (مستنبطين).

(4) في (ف1): (لا).

تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء: 115]، وهم الذين قال الله سبحانه فيهم: ﴿كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: 110]، يعني: أنتم.

قال مالك: هم سلف هذه الأمة وهم الصدر الأول من أمة نبيه محمد ﷺ الذين أخبر عليه السلام أنهم خير القرون من أمته[1] وهم الذين اختارهم الله سبحانه لصحبته وانتخبهم لنصرته[2]، ورضيهم أئمة لأمته، وضرب بهم الأمثال في سالف كتبه وارتضى منهم خلفاً لإقامة دينه، وإحياء سنن رسوله، وأثنى على السابقين بسبقهم، ومدح التابعين لهم بحسن اتباعهم إياهم ورضي ذلك[3] منهم، ومن الذين جاءوا من بعدهم، وجعل متبوأهم دار النبوة والعلم والحكمة، فما عملوه أو نقلوه؛ لزم أهل الآفاق الائتمامُ بهم فيه إذْ هم الذين وَعُوا عن رسول الله ﷺ ما شرع من الدين، وسنَّ من السنن مع توقيفه[4] إياهم على خاص ذلك [(م: 1/ب)] وعامه، وحقائق معانيه[5] فكان لهم بذلك فضل العيان، والمشاهدة على من نأت به الدار وبلغته الأخبار التي لا تحل من القلوب بمحل المعاينة.

وقد كان الرسول عليه السلام بغير المدينة في أسفاره، وخرج عنها بعض أصحابه إلا أن أكثر مصير من صحبه إليها، والثاوي بها أكثر من الظاعن عنها، فكان بذلك

---

(1) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 3/1335، في باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، من كتاب فضائل الصحابة، رقم: 3450، مسلم: 4/1962، في باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، من كتاب فضائل الصحابة ﷺ، رقم: 2533، من حديث عمران بن حصين ﷺ، بلفظ: «خير أمتي قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم...».

(2) أخرجه أحمد في مسنده: 1/379، رقم: 3600، من حديث ابن مسعود ﷺ، قال: إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد؛ فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه.

(3) في (م): (بذلك).

(4) في (م): (توفيقه).

(5) في (م): (ربانية).

عملهم حجة على من سواهم من سائر أهل البلدان، وقد كان اجتماع من بالمدينة من القرن الأول[1] في غير شيء حجة على من كان بغيرها حينئذ فكان[2] الواجب عليهم التسليم لما قام به جمهور الأئمة ببلد[3] النبوة، ولما بعد في[4] العقول أن تذهب السنة عن جميع الوفر الأعظم ممن بها من الصحابة والتابعين، وتكون محفوظة في غيرها من البلدان، أو يعلمها من سواهم من أهل البلدان[5]، أو تموت بالموضع الذي اختاره الله لإحيائها، وتحيى بموضع لم يخصه الله بذلك منها على قرب عهد نبيه؛ ثبت أنهم الحجة على من عداهم، وذلك أن الله -تعالى ذكرُه- خصَّ المدينة[6] بسكنى نبيه، وجعلها متبوأ خيار خلقه، ومهبط وحيه، ومأرز دينه.

ولم يخرج عنها أحدٌ من الصحابة رغبةً عنها، ولكن لأمر[7] الديانة من جهاد عدو[8] أو بثِّ علمٍ، أو لإقامة حكم، أو لغير ذلك مما تؤدي إليه الضرورة، -والله أعلم- لترغيب النبي ﷺ في سكناها، والصبر على لأوائها.

فيها كان الدين[9] العظيم والعلم الجسيم، وقد كان الخارج منها من الصحابة إذا شكَّ في أمر لم يقطع بحقيقته حتى يقدم المدينة، فيسأل عن ذلك فعل ذلك ابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وغيرهم، وقد انقاد إلى تقليدهم من تكثر[10] مخالفتهم، فلم يجد بدّاً من تقليدهم في صاعهم ومدهم، وأحباسهم وصدقاتهم، إذ

---

(1) في (م): (القرن الأول).

(2) في (ف1): (وكان).

(3) في (ف1): (ببلدة).

(4) في (م): (من).

(5) قوله: (أو يعلمها من..... البلدان) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (لمدة النبوءة).

(7) في (م): (من أمر من).

(8) قوله: (عدو) زيادة من (ف1).

(9) قوله: (فيها كان الدين) يقابله في (ف1): (فبها كان الوفر).

(10) في (ف1): (يكثر).

لا يكون ذلك إلا لسنة[1] أحياها عملهم، فاستغنوا عن نصها وكذلك لزم[2] في إسقاطهم عن الخضر الزكاة، أي الزكاة[3] غير مؤخرة، وكان الرسول ﷺ يأخذها، والخلفاء على[4] سيرته فلما بطل أن يكون[5] ذلك من الحوادث التي تحدث[6] بعد الرسول ﷺ، فقالوا فيها بآرائهم لم يبقَ إلا أنها توقيف من نبيهم ﷺ، فصارت بذلك الأعمال أقوم[7] في النفوس من أخبار الآحاد التي يدخلها من الإغفال ما لا يدخل الأعمال إذ الأعمال[8] نقل عامة عن عامة.

فإن قيل: فهذا في عملهم الذي لا يعارضه[9] خبرٌ مأثورٌ فما دلَّك[10] على أن المصير إلى ما عملوه أولى عندك من الخبر الذي نقلوه، قيل: إن ذلك[11] لا يعدو[12] أن يكون منهم لسنة أحياها عملهم، فاستغنوا عن نصها من عملهم بنسخ أو خاص، أو ترغيب أو غيره[13] مما يوجب رفع الخبر إلا أن يقول زائغ: إنهم أحدثوا شريعة شرعوها رغبة عن سنة علموها[14]، فلما فسد[15] القولُ بذلك؛ ثبت ما تقدم ذكرنا إياه[16]، وقد سقط بالعمل حكم غير خبر مأثور، منها الحديث

---

(1) في (م): (سنة).
(2) قوله: (لزم) زيادة من (ف1).
(3) قوله: (أي الزكاة) زيادة من (ف1).
(4) في (م): (عن).
(5) قوله: (أن يكون) زيادة من (ف1).
(6) في (ف1): (حديث).
(7) في (ف1): (أقوى).
(8) قوله: (إذ الأعمال) ساقط من (م).
(9) في (م): (يعارضها).
(10) في (م): (ذلك).
(11) في (ف1): (إذ ذاك).
(12) في (م): (بعد).
(13) في (ف1): (ونحوه).
(14) في (ف1): (عملوها).
(15) في (م): (فسر).
(16) في (ف1): (له).

المأثور[1] في قتل شارب الخمر في الثالثة أو الرابعة[2]، فلا سبيل إلى استعماله ولا يكون ذلك إلا لسنة على نحو ما أبنَّا[3]، فإن قيل: فهل تطلق في عمل جمهور [(م: 2/أ)] الصحابة أنه سنة كإطلاقك ذلك في الأخبار؟

قيل: قد قال ذلك سعيد بن المسيب لربيعة إذ احتج عليه في نقصان عقل المرأة عند كثرة جراحاتها، فقال: إنها[4] السنة يا ابن أخي.

ومع ذلك أن عمر قال: لولا أن يقال زاد عمر في كتاب الله في شأن آية الرجم والحكم عنده بها[5] كالحكم بكتاب الله فسماها بذلك قرآناً[6]، ولم يلحقها بأن تكون آية تتلى فلم يمنع ذلك من وجوب حكمها مع ما قيل: إن معنى قول الرسول ﷺ في الرجم: لأقضين بينكما بكتاب الله أي بحكم الله الذي هو وحي ليس بقرآن بقول الله تعالى: ﴿أَمْ عِندَهُمُ ٱلْغَيْبُ فَهُمْ يَكْتُبُونَ﴾ [الطور: 41]، أي: يحكمون[7].

وقال بعض أصحابنا: إن هذا من مجمل الكتاب في قوله سبحانه: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: 8]، وهي التي يرميها زوجها فأبان الرسول ﷺ بفعله أن ذلك العذاب الرجم على من زنى من الزوجين المحصنين الحرين، والله أعلم.

---

(1) قوله: (المأثور) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (والرابعة)، الحديث أخرجه أبو داود: 2/571، في باب إذا تتابع في شرب الخمر، من كتاب الحدود، رقم: 4485، ضعيف بهذا اللفظ، والصحيح منه: قال رسول الله ﷺ «من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه»، أخرجه أبو داود: 2/570، في باب إذا تتابع في شرب الخمر، من كتاب الحدود، رقم: 4484، والترمذي: 4/48، في ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، من كتاب الحدود، رقم: 1444، من حديث معاوية ﷺ، وأحمد: 2/280، رقم: 7748، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(3) في (ف1): (أبناه).

(4) في (ف1): (هي).

(5) في (م): (عندها).

(6) في (ف1): (قولا).

(7) قوله: (أي يحكمون) زيادة من (ف1).

ولما[1] بطل أن يرغبوا عن سنة علموها لغير سنة، واستحال أن يجهل السنة أهل خاصة رسول الله ﷺ[2] وأهل وزارته، والمستخلفون لله في بلاده وعلى الحكم بين عباده، ويعلمها غيرهم من أهل الأمصار على قرب عهد نبيهم؛ ثبت أن أعمالهم وأحكامهم وما عمل به جماهيرهم كالسنة الواجبة، ولولا طول الكتاب وخروجه عما قصدناه من الاختصار لدللتك[3] في كل ما خولف فيه أهل المدينة إن شاء الله على صحة مذهبهم، وستجد ذلك مبسوطاً في كتبهم؛ فتقف عليه مع توفيق الله إياك.

ثم إنه لم يزل ذلك سبيل أهل المدينة من حسن الاتباع، وترك الابتداع إلى أن انتهى ذلك إلى عصر مالك رحمة الله عليه، فكان أمير المؤمنين في السنن في عصره، ورأس الراسخين في العلم في دهره، يشهد له بذلك رؤساءُ قرنه ويتأول فيه[4] سفيان بن عيينة على فضله أنه[5] عالم أهل[6] المدينة الذي بشر به الرسول ﷺ إذ قال: «**ينقطع العلم فلا يبقى عالم أعلم من عالم المدينة، فيضرب الناس إليه آباط الإبل**»[7].

ويتأول ذلك فيه ابن جريج وغيره وذكر أن سفيان قال: كانوا يرونه مالكاً[8] ولم يشر سفيان والله أعلم إلا إلى من أدرك، وقد أدرك التابعين.

---

(1) في (م): (قلنا).

(2) في (ف1): (رسول الله).

(3) في (ف1): (لدللنا).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(5) في (م): (وأنه).

(6) قوله: (أهل) زيادة من (ف1).

(7) أخرجه الترمذي: 5/47، في باب عالم المدينة، من كتاب العلم، رقم: 2680، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن وهو حديث ابن عيينة، وقد روي عن ابن عيينة أنه قال في هذا سئل من عالم المدينة؟ فقال إنه مالك بن أنس. وأحمد: 2/299، رقم: 7967، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) انظر: صحيح ابن حبان: 9/52.

قال عبد الرحمن بن مهدي: سمعت سفيان[1] ابن عيينة يقول: كانوا يرونه مالكاً، قال ابنُ مهدي: يعني التابعين فحسبك ذلك من بعض مناقبه مع الإشفاق في لفظه وورعه في الفتيا، وتوقفه وما يطول الكتاب بذكره من فضائله.

جعلنا الله له[2] وللأئمة من سلفنا تبعاً.

وقد انتهى إلي - عافانا الله وإياك- من ذلك القول وفتنته، وعمى الجهل وحيرته ما رغبت فيه من اختصار الكتب المدونة من علم مالك وأصحابه وما أضيف إليها من الكتب المسماة المختلطة[3]، إذ هذه الكتب أشهر دواوينهم وأعلى ما دون في الفقه من كتبهم وأكثر ما جرى به[4] على أسماع الناقلين لها من أئمتهم مع فضل من نسبت إليه وهو عبد الرحمن [(م: 2/ب)] بن القاسم: وفقهه وزهده وورعه، واتباعه أثر صاحبه، ورأيت أن ذلك أرغب للطالب وأقرب مدخلاً إلى الأفهام[5]، وأسرع للدارس فسارعت إلى ذلك رجاء التعليم[6] والعناية، وبالله تكون الدراية والعصمة والحول والقوة.

وقد اختصرتها كتاباً كتاباً وباباً باباً، وربما قدمت فرعاً إلى أصله، وأخرت شكلاً إلى شكله، وإذا التقت في المعنى مواضع كلها شبيهة به ألحقتها[7] بأقربها به[8] شبهاً، ونبهت على موضعه في بقيتها، وربما آثرت تكرار ذلك تماماً للمعنى الذي جرى ذلك فيه منها، وقد حذفت السؤال وإسناد ما ذكرت من الآثار وكثيراً من الحجاج والتكرار، واستوعبت المسائل باختصار اللفظ في طلب[9] المعنى

(1) قوله: (سفيان) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (بالمختلطة).

(4) قوله: (به) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (إلى الأفهام) يقابله في (ف1): (للأفهام).

(6) قوله: (رجاء التعليم) يقابله في (ف1): (رجاء ثواب الله العظيم).

(7) في (ف1): (ألحقته).

(8) قوله: (به) ساقط من (م).

(9) قوله: (طلب) بياض في (ف1).

بمبلغ العلم والطاقة.

وجعلت مساق اللفظ لعبد الرحمن بن القاسم، وإن كان كله قول مالك؛ فمنه ما سمعه منه[1]، ومنه ما قاسه على أصوله إلا ما بين أنه خالفه فيه، أو اختاره[2] من أحد قوليه.

وقد أجريت[3] ذكر مالك وغيره من أصحابه فيما لا غنى لي[4] عن ذلك فيه مما هو في المدونة، وربما ذكرت يسيراً من غيرها مما لا يستغني الكتاب عنه من بيان مجمل أو شرح مشكل أو اختلاف اختاره سحنون أو غيره من الأئمة، وأعلم عليه.

وأشبعت الزيادات في اختصار الجراح والديات من المجموعة وغيرها من الأمهات.

واختصرت من غيرها كتاب الفرائض وكتاب الجامع إذ ليسا في المدونة، إذ[5] لا غنى بكتابنا عنهما ليستوعب الناظر فيه ما عسى أن يحتاج إليه، وليستغني به من اقتصر عليه.

وكل ما ابتدأت به في أوائل الفصول والأبواب من ذكر أصل من سنة أو كتاب، أو أقاويل سلف، أو حجة قياس فأكثره من غيرها، وأقله منها، ورأيت أن التلويح بذكر الأصول المجملة عون في فهم فروعها المشكلة، وقد بذلت الجهد في تقليل الكثير وتقريب البعيد والعبارة[6] عن المعنى الجلي والخفي، وجمع ما افترق من المعاني المتشاكلة[7] غير متعمد لزلة ولا متبرئ من غفلة ولا راغب عن نصيحة فعل[8] من أنصف لله من نفسه في نفاذ رؤيته[9] وصحة طويته.

---

(1) قوله: (فمنه ما سمعه منه) يقابله في (م): (فعند ما سمعت منه).

(2) في (م): (واختاره).

(3) في (م): (أجرت).

(4) في (م): (به).

(5) في (ف1): (وإذ).

(6) قوله: (والعبارة) ساقط من (م).

(7) في (م): (المشكلة).

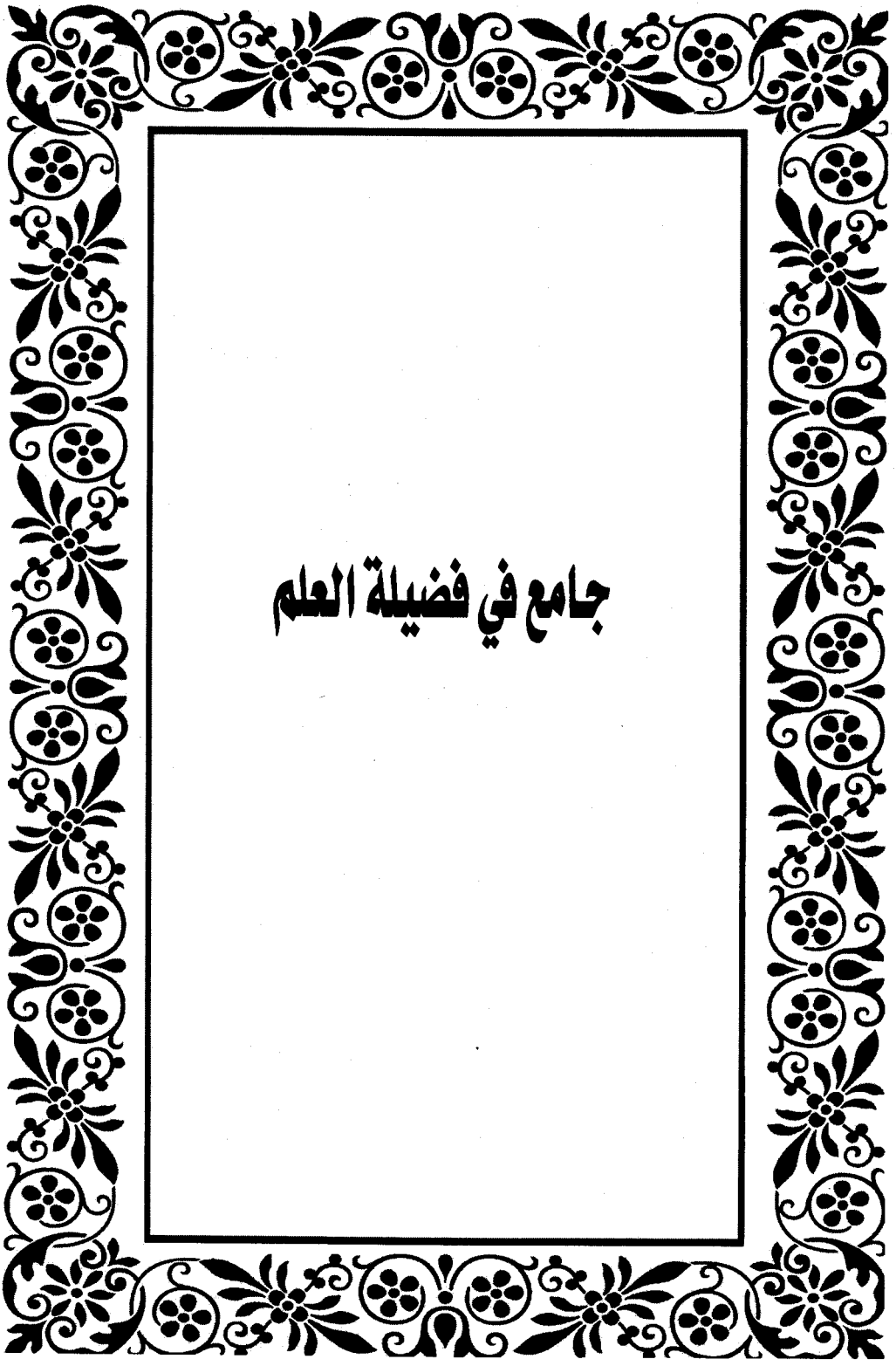
(8) زاد بعده في (م) قوله: (فعل).

(9) في (ف1): (رويته).

ورأيت أن أذكر لك من بعض ما رويَ من الآثار في فضل العلم، وفضل طلابه وثوابه وآدابه وأحوال أئمته وغير ذلك مما عسى أن يعود بالنفع عليك، ورأيت أن ذلك أفضل ما أسديه إليك.

وذكرت متن الحديث دون الإسناد رغبة في التقليل والاقتصاد، وأنا أستعصم بالله من فتنة المقال وكثرة الجدال وسيئات الأعمال، وإياه نستخير فيما أملت، وبه نستعين على محاولة ما حاولت، وحسن النية فيما إليه قصدت، وهو حسبي ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم تسليماً، وشرف وكرم[1].

(1) قوله: (وسلم تسليماً وشرف وكرم) زيادة من (ف1).



جامع في فضيلة العلم

جامع في فضيلة العلم
وأهله وثوابه وآدابه وفريضة القيام به

قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: 11].

وقال تعالى: ﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ﴾ [الأنعام: 83]، [(م: 3/أ)] قال عبد الرحمن[1] بن زيد: بالعلم[2] في الدنيا[3].

وقوله[4] سبحانه: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: 269] فجاء في التفسير أنه الفقه في دين الله، وقاله مالك بن أنس[5].

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟﴾ [فاطر: 28].

وقال الرسول ﷺ: «**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين**»[6].

وقال ﷺ: «**طلب العلم فريضة على كل مؤمن**[7]»[8].

---

(1) قوله: (عبد الرحمن) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (بل العلم).

(3) انظر: تفسير ابن أبي حاتم: 4/1335، ونصه: (حدثنا أبو زرعة، ثنا عبد الرحمن بن أبي الغمر، ثنا عبد الرحمن بن القاسم قال: قال مالك: سمعت زيد بن أسلم يقول في هذه الآية: نرفع درجات من نشاء: أنه العلم، يرفع الله به من يشاء في الدنيا).

(4) في (ف1): (وفي قوله).

(5) انظر: تفسير ابن أبي حاتم: 2/532.

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/39، في باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، من كتاب العلم، برقم: 71، ومسلم: 2/718، في باب النهي عن المسألة، من كتاب الزكاة، برقم: 1037، ومالك: 2/900، في باب جامع ما جاء في أهل القدر، من كتاب القدر، برقم: 1599. من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

(7) زاد بعده في (م) قوله: (أن يتعلمه).

(8) أخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة: 1/196 من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، والديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: 2/437 من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

فطلب العلم فريضة[1] كفريضة الجهاد، يقول[2] الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122] جعل[3] ذلك فرضاً[4] يحمله الخاص عن العام إلا معرفة ما لا يسع جهله من اللوازم من صفة الوضوء، والطهر والصلاة، والصوم ففرض على من لزمه ذلك معرفة أدائه.

وقد سئل مالك عن طلب العلم أفريضة هو[5]؟

فقال: أما على كل الناس فلا[6].

وقال مالك[7]: وسئل بعض أهل الخير عن طلب العلم؟ فقال: حسن، ولكن انظر إلى ما يلزمك من حين تصبح حتى تمسي، ومن حين تمسي حتى تصبح فألزمه نفسك، ولا تؤثرن عليه شيئاً.

وذكر لي عن سحنون أنه قال: أما من كان فيه موضع لرجاء الإمامة فواجب عليه قوة الطلب - أو كلام هذا معناه - فمن ألهمه الله التقربَ إليه بقوة البحث عن العلم والرواية والتفقه فيه والعناية فقد وفقه الله لأفضل ما تقرب به العاملون، وإذا[8] صحت في ذلك نيته، وسلمت سريرته.

قال ابنُ القاسم: رويَ أن النبي ﷺ قال: **«ما جميع أعمال البر في الجهاد إلا كبصقة في بحر، وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر»**[9].

وروى غيره أن النبي ﷺ قال: **«للأنبياء على العلماء فضل درجتين، وللعلماء**

---

(1) قوله: (فريضة) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (بقول).

(3) في (م): (يجعل).

(4) في (ف1): (فريضة).

(5) قوله: (هو) ساقط من (م).

(6) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 27/1.

(7) قوله: (وقال مالك) يقابله في (ف1): (قال).

(8) في (ف1): (إذا).

(9) لم أقف عليه.

على الشهداء فضل درجة[1]»[2].

قال سحنون[3]: والعلم[4] أفضل[5] من جهاد أو صلاة يعني تطوعاً وغير[6] ذلك.

وقال الرسول ﷺ: **«ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في الدين، ولفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد ولكل شيء قوام وقوام الدين الفقه، ولكل شيء دعامة ودعامة الإسلام الفقه»[7].**

وقال ﷺ: **«فضل هذا العالم الذي يصلي المكتوبة، ثم يجلس فيعلم الناس الخيرَ على العابد الذي يصوم النهار ويقوم الليل، كفضلي على أدناكم رجلاً»[8].**

ورويَ عن معقل بن مقرن يرفعه قال: **«يقال يوم القيامة للعابد: ادخل الجنة، ويقال للعالم قف؛ فاشفع»[9].**

---

(1) في (م): (درجتين)، والمثبت موافق للكامل، لابن عدي.

(2) انظر: الكامل، لابن عدي: 3/43، ذكره في ترجمة خالد بن إسماعيل، وقال - بعد أن ذكر بعض الأحاديث منها هذا-: (وهذه الأحاديث بهذه الأسانيد مناكير ولخالد بن إسماعيل هذا غير ما ذكرت من الحديث، وعامة حديثه هكذا كما ذكرت وتبينت أنها موضوعات كلها، ولم أر لمن تقدم وتكلم في الرجال تكلم فيه، على أنهم قد تكلموا في من هو خير منه بدرجات)، والديلمي في مسند الفردوس: 2/11، رقم: 2090.

(3) قوله: (قال سحنون) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (العلم).

(5) زاد بعده في (م) قوله: (الأعمال).

(6) في (ف1): (أو غير).

(7) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان: 2/265، رقم: 1712، من حديث أبي هريرة، ولفظه: «ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين ولفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد ولكل دين عماد، وعماد الدين الفقه»، قوله: « فقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد» أخرجه ابن ماجه: 1/81، في باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، من كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، 222، البخاري في التاريخ الكبير: 3/308.

(8) أخرجه الدارمي: 1/360، باب في فضل العلم والعالم برقم: 352.

(9) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان: 3/234، برقم: 1588، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله: 1/108، برقم: 97، من حديث جابر ﷺ بلفظ: «يبعث العالم والعابد، فيقال للعابد:

قال كعب: «مؤمن عالم أشد على إبليس وجنوده من مائة ألف مومن عابد[1] لأن الله يعصم به من الحرام»[2].

وقال الرسول ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»[3].

وقال ﷺ: «لكلمة من كلام الحكمة يسمعها الرجل المؤمن فيعمل بها، ويعلمها خير له من عبادة[4] سنة على ذنبها»[5].

قال سحنون: يعني يقوم ليلها ويصوم نهارها.

قال مالك: عن[6] ربيعة والله لرجل يخطئ[7] [(م: 3/ب)] في صلاته، فأحمله على الصواب أحب إلي من[8] أن تكون لي الدنيا فأقذفها في الآخرة.

وقال يحيى بن سعيد: لا أقول لباب واحد، ولكن، والله لشيء[9] من العلم أسمعه من عالم فيتشابه على[10] بعضه، فأقول في نفسي: قال لي كذا وكذا[11]، وأذكره إذا أخذت مضجعي وأبيت متفكراً فيه حتى أصبح فأسأله عنه، لفهمي[12]

=

ادخل الجنة، ويقال للعالم: اثبت حتى تشفع للناس بما أحسنت أدبهم».

(1) قوله: (عابد) ساقط من (ف1).

(2) موقوف: ذكره أبو نعيم في حلية الأولياء: 376/5.

(3) صحيح، أخرجه أبو داود: 341/2، في باب الحث على طلب العلم، من كتاب العلم، رقم: 3641، من حديث أبي الدرداء، والترمذي: 48/5، في باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة، من كتاب العلم، رقم: 2682، وابن ماجه: 81/1، في باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، من كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، رقم: 223.

(4) في (ف1): (عبادته).

(5) أخرجه ابن المبارك في الزهد: 487/1.

(6) في (ف1): (قال).

(7) في (م): (عطى).

(8) قوله: (من) ساقط من (م).

(9) في (م): (شيء).

(10) في (ف1): (علي).

(11) قوله: (وكذا) ساقط من (ف1).

(12) في (م): (ففهمي).

به خير من مائة حجة مبرورة.

وقال ابنُ شهاب: والله لرجل يأتيني مستفسراً عن شيء من دينه، فلا أسرع إليه حتى أستفسر نفسي، ثم أحمله على السنة أحب إلي من مائة غزوة أغزوها في سبيل الله.

وقال عمر بن الخطاب: لباب من العلم أعلمه، ولا أعمل به أحب إلي من سبعين ركعة متطوعاً، ولباب من العلم أعلمه وأعمل به أحب إلي من ألف ركعة متطوعاً[1].

قوله: ولا أعمل به يريد من النوافل، والله أعلم.

وقال الرسول ﷺ: **«إذا أراد الله بعبد خيراً جعل فيه ثلاث خلال: فقهه في الدين، وزهده في الدنيا، وبصره عيوبه»**[2].

وقال ﷺ: **«إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً بما يطلبه»**[3].

قال لي بعض -شيوخنا: يعني بأجنحتها تضعها تبسطها بالدعاء للطالب بدلاً من الأيدي.

قال كعب: يقول الله تعالى: أنا[4] جاعل من صدق بأطيب الكلام، وعمل به وعلمه لله خلفاء[5] من النبيين ومعهم يوم القيامة.

---

(1) انظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي: 28/1، منسوباً لأبي هريرة وأبي ذر ﷺ، الجزء الأخير.

(2) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان: 122/13، رقم: 10053 من حديث محمد بن كعب القرظي ﷺ.

(3) صحيح، أخرجه الترمذي: 545/5، باب في فضل التوبة والاستغفار وما ذكر من رحمة الله لعباده، من كتاب الدعوات، رقم: 3535، والنسائي: 98/1، في باب الوضوء من الغائط والبول، من كتاب الطهارة، رقم: 158من حديث صفوان بن عسال وهو من كلامه لكنه له حكم الرفع، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، والحديث المرفوع إلى النبي ﷺ: «وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضاء لطالب العلم»، من حديث أبي الدرداء أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

(4) في (ف1): (إني).

(5) في (ف1): (خلفا).

قال ابنُ مسعود: اغدُ عالماً أو متعلماً ولا تغد إمعةً[1]، فقيل له: يا أبا عبد الرحمن، وما الإمعة؟ قال: يقول أحدهم أنا مع الناس[2].

وقال الأمة الذي يعلم الناس الخير والقانت المطيع لله ولرسوله في تأويل قول الله تعالى: ﴿إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِّلَّهِ﴾[النحل: 120][3].

وقال الرسول ﷺ: **«من تعلم علماً، وهو شاب كان كوشي في حجر، ومن تعلم بعد ما يدخل في السن كان كالكاتب على ظهر الماء»**.

وقال: **«تعليم الصغار يطفئ غضب الله[4] سبحانه»**[5].

وكان عروة يقول لبنيه: يا بني اطلبوا العلم فإنكم إن تكونوا صغار قوم فعسى أن تكونوا كبار آخرين[6].

وقال الحسن: قدموا إلينا أحداثكم فإنهم أفرغ قلوباً وأوعى لما يسمعون فمن أراد الله أن يتمم[7] له ذلك أتمه.

وقال ابنُ مسعود: الناس أحسنوا[8] كلهم القول فمن وافق قوله فعله فذلك الذي أصاب حظه، ومن خالف قوله فعله، فإنما يوبخ نفسه[9].

وقال الرسول ﷺ: **«ويل لمن علم ولم ينفعه علمه، سبع مرات، ثم قال: ويل لمن لم يعلم ولو شاء الله علمه، ثلاث مرات»**[10].

---

(1) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 29/1. والعلم لأبي خيثمة: 6/1.

(2) انظر: شرح مشكل الآثار، للطحاوي: 408/15.

(3) انظر: المستدرك، للحاكم: 390/2، المعجم الكبير، للطبراني: 34/20، وتفسير الطبري: 37/17.

(4) في (ف1): (الرب).

(5) لم أقف عليه إلا في مسند الربيع بن حبيب، باب في العلم وطلبه وفضله، برقم: 25، من حديث أنس ﷺ.

(6) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 83/1.

(7) في (ف1): (يتم).

(8) في (ف1): (أحسن).

(9) انظر: كنز العمال: 307/10، رقم: 29537، والصمت وآداب اللسان، لابن أبي الدنيا، ص: 281، وجامع بيان العلم وفضله: 6/2.

(10) انظر: كنز العمال: 198/10، رقم: 29041.

وعن عيسى ابن مريم، أنه قال: الناس[1] ثلاثة: فرجل علم وعمل فذلك يدعى عظيماً في ملكوت السماء[2]، ورجل علم ولم يعمل فذلك يضاعف له العذاب ضعفين[3]، ورجل لا يعلم ولا يعمل فذلك يموت ميتة[4] جاهلية.

وقال نبينا عليه السلام: **«من تعلم العلم ليباهي به أو ليماري، أو ليرائي به أوقفه الله [(م: 4/أ)] موقفَ الذل والصغار، وجعله عليه حسرة يوم القيامة حين يكون العلم زيناً لأهله»**[5].

وروي أنه عليه السلام قال: **«من تعلم علماً لا يبتغي به وجه الله لا يتعلمه إلا ليصيب به عرضاً من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة»**[6].

وأنه عليه السلام قال: **«ومن علامة سخط الله على العالم موت قلبه قيل: وكيف موت قلبه، قال: طلبه للدنيا بعلمه[7]»**[8].

قال سحنون: فلأن أطلب الدنيا بالدف والمزمار أحبُ إلي من أن

---

(1) في (م): (التائبون).

(2) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 5/2، وحلية الأولياء، لأبي نعيم: 93/6.

(3) قوله: (ضعفين) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (ميتة) زيادة من (ف1).

(5) لم أقف عليه بتمامه، والحديث بنحوه في مسند الربيع بن حبيب، برقم: 36، بلفظ: «مَنْ تَعَلَّمَ الْعِلْمَ لِلْعَظَمَةِ وَالرِّفْعَةِ، أَوْقَفَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَوْقِفَ الذُّلِّ وَالصَّغَارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَجَعَلَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ حَسْرَةً وَنَدَامَةً حِينَ يَكُونُ الْعِلْمُ لأَهْلِهِ زَيْنًا».
وأخرج ابن ماجه: 96/1، في باب الانتفاع بالعلم والعمل به، من كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، رقم: 260، قوله ﷺ: «من تعلم العلم ليباهي به العلماء ويجاري به السفهاء ويصرف به وجوه الناس إليه أدخله الله جهنم».

(6) صحيح، أخرجه أبو داود: 346/2، في باب في طلب العلم لغير الله تعالى، من كتاب العلم، رقم: 3664، وابن ماجه: 92/1، في باب الانتفاع بالعلم والعمل به، من كتاب الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، رقم: 252، وأحمد في مسنده: 338/2، رقم: 8438، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) قوله: (بعلمه) زيادة من (ف1).

(8) لم أجده، ونحوه في جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 192/1 قال: (وقال الحسن: عقوبة العالم موت القلبِ، قيل له: وما موت القلب؟ قال: طلب الدنيا بعمل الآخرة).

أطلبها بالدين.

قال أبو الدرداء: تعلموا العلم واعقلوه، وانتفعوا به، ولا تعلموه لتتحلوا[1] به فإنه يوشك إن طال بكم عمر أن يتجمل أحدكم بعلمه كما يتجمل ذو البزة ببزته.

قال مالك: حق على من طلب العلم أن يكون له فيه وقارٌ وسكينةٌ وخشيته[2]، وأن يكون متبعاً لآثار[3] من مضى قبله[4].

قال الحسن: كان الرجل إذا طلب العلم لم يلبث أن يُرى ذلك[5] في تخشعه وبصره ولسانه ويده وصلاته وزهده، وإن كان الرجل ليصيب الباب من أبواب العلم فيكون خيراً له من الدنيا وما فيها لو كانت له فجعلها في الآخرة[6].

وقال الرسول ﷺ: «ما ضم[7] شيء إلى شيء أحسن[8] من حلم إلى علم»[9].

وقال عمر: تعلموا العلم، وعلموه للناس[10]، وتعلموا العلم للسكينة[11] والوقار وتواضعوا لمن تعلمونه وتواضعوا لمن[12] تتعلمون منه، وإياكم أن تكونوا من جبابرة العلماء فلا يقوم علمكم بجهلكم[13].

---

(1) قوله: (ولا تعلموه لتتحلوا) يقابله في (ف1): (ولا تتعلموه لتتجملوا).

(2) قوله: (وخشيته) زيادة من (ف1)، في الجامع: (وخشية).

(3) في (ف1): (لأثر).

(4) قوله: (قبله) ساقط من (م)، انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 2/11.

(5) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(6) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 1/60.

(7) في (م): (من).

(8) في (م): (أكثر).

(9) لم أجده، انظر: الآداب الشرعية، لابن مفلح: 2/209، (قال عمر بن عبد العزيز: ما قرن شيء إلى شيء أحسن من حلم إلى علم).

(10) في (ف1): (للناس).

(11) قوله: (العلم للسكينة) يقابله في (ف1): (للعلم السكينة).

(12) في (م): (لم).

(13) انظر: كنز العمال: 10/252، رقم: 29347.

وقال علي بن أبي طالب: ولا تخلطوه بضحك ولا لعب فتمجه[1] القلوب[2].

وقال[3] ابن شهاب: ما رأيت لطالب العلم أزين من الوقار.

وقال علي بن أبي طالب ﷺ لكميل[4]: إن هذه القلوب أوعية، فخيرها أوعاها للخير.

وقال: الناس ثلاثة ؛ فعالم رباني، ومتعلم على سبيل نجاة ، وهمج رعاع أتباع كل ناعق لم يستضيئوا بنور العلم ولم يلجؤوا إلى ركن وثيق.

وقال: إن ههنا لعلماً[5]، وأشار بيده إلى صدره لو[6] أصبت له حملةً بلى[7] قد أصبتُ لقناً غيرَ مأمون، يستعمل الدين للدنيا، ويستظهر بحجج الله على كتابه وبنعمه[8] على معاصيه أف لحامل حق[9] لا بصيرة له، ينقدح الشك في قلبه بأول عارض من شبهة، قمش[10] جهلاً في جهال الناس لا يدري أين الحق إن قال أخطأ، وإن أخطأ لم يدر، مشغوف بكلام بدعة يدله[11] فيها بالصوم والصلاة فهو فتنة لمن فتن بعبادته، وإن أمن[12] الخير كله من عرفه الله دينه، وكفى بالمرء جهلاً ألا يعرف دينه.

---

(1) في (م): (فتجمد)، المثبت موافق لما في الجامع.

(2) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 1/141.

(3) في (ف1): (قال).

(4) قوله: (لكميل) زيادة من (ف1).

(5) في (م): (العلم).

(6) في (م): (ولو).

(7) قوله: (بلى) ساقط من (م).

(8) في (ف1): (وبنعمته).

(9) في (م): (علم).

(10) في (م): (فليس)، القمش: جمع الشيء من ههنا وههنا، انظر: الصحاح: 3/1016، وفي إحياء علوم الدين: (قال علي ﷺ: وإن أبغض الخلق إلى الله تعالى رجل **قمش** علماً أغار به في أغباش الفتنة سماه)، وفي لسان العرب: 5/3208.

(11) في (ف1): (تدله).

(12) في (ف1): (من).

وقال: إن[1] أبغض خلق الله إليه عبدٌ[2] وكله الله إلى نفسه[3].

وقال: العلم خير من المال، المال تنقصه النفقة العلم[4] يزكو مع الإنفاق يا كميلُ مات خزان الأموال وهم أحياء، والعلماء باقون ما بقي الدهر أعيانهم مفقودة وأمثالهم في القلوب [(م: 4/ب)] موجودة هجم بهم العلم على حقيقة الأمر فباشروا روح اليقين فاستلانوا ما استوعره المترفون وأنسوا بما استوحش منه[5] الجاهلون، صحبوا الدنيا بأبدان أرواحها متعلقة بالمحل الأعلى هاه شوقاً إلى رؤيتهم[6].

قال ابنُ مسعود: رأس العلم مخافة الله[7].

وقالت[8] عائشة: أفضل العلم الخشية[9].

قال مسروق: بحسب المرء من العلم أن يخشى الله، وبحسب المرء من الجهل أن يعجب بعلمه[10].

قال أبو حازم: كان العالم فيما مضى إذا لقي من هو فوقه في العلم كان يوم غنيمته، وإذا لقي من هو مثله ذاكره، وإذا لقي من هو دونه لم يزهُ عليه،حتى كان هذا الزمان فصار الرجل يعيب من هو فوقه ابتغاء أن يقطع منه[11] حتى لا يرى

---

(1) قوله: (وقال: إن) يقابله في (ف1): (وإن من).

(2) في (ف1): (عبداً).

(3) قوله: (إلى نفسه) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (والعلم).

(5) في (م): (به).

(6) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 112/2 و113، والفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي: 71/1.

(7) انظر: الزهد، لأحمد: 158/1.

(8) في (ف1): (قالت).

(9) انظر: المجالسة وجواهر العلم، لأبي بكر الدينوري القاضي المالكي: 410/1.

(10) في (ف1): (بعمله)، انظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي: 368/1، وكتاب العلم، لأبي خيثمة: 9/1.

(11) في (ف1): (ان ينقطع عنه).

الناس أن به حاجة إليه، ولا يذاكر من هو مثله ويزهي[1] على من هو دونه[2].

وفي رسالة لبعض العلماء: فاخر[3] ونافس في العلم أهله وأجهد نفسك في الازدياد منه، ولا يُكَرِّهُك[4] ما يفعله الضعفاء من منتحليه تحلوا باسمه ولا حظ لهم فيه تشاغلوا[5] عن العلم بالغمص على ذوي الفضل فهم يعرفون فضله ويجهلون سنته ويتشرفون بذكره،أفضل منازعتهم فيه المراء وأحسن مراجعتهم فيه التوبيخ وأبلج حججهم فيه اللجاح[6]، وأحمد شواهدهم عليه الدعوى، وأقوى سلاحهم في خصومتهم التضاحك أولئك فاجتنب، ومنهم فتوقّ، فإنهم[7] مشغلة عن الفهم، مدعاة إلى الغضب ومزهدة في الطلب، وعليك بمن يزيدك كلامه فهماً، ومنازعته علماً، والاستماع إليه حكمة، والنظر إليه عبرة إن تكلم لم يلغ، وإن صمت لم يله، وإن نظر لم يغفل وإن طلب لم يبطئ، فاستكثر من هؤلاء فنعم الخلطاء إن غفلت أيقظوك وإن زللت استنقذوك لا يتعايبون بالهمز، ولا يتنابزون بالألقاب إخوان صدق وخير.

وهبنا الله وإياك من يكون لنا على الخير عوناً؛ إنه ولي قدير.

وقال[8] بعض العلماء: ويجب على الطالب أن يجعل حفظه للعلم حفظ رعاية لا حفظ رواية، فإن رواة الحكمة كثير، ورعاتها قليل، وكان يقول: رب حاضر غائب، وعالم جاهل وحامل للكتاب والحكمة ليس معه منها شيء.

قال مالك: مما يستعاذ[9] منه أن يقول[10]: أعوذ بالله من علم لا ينفع.

---

(1) في (ف1): (يزهى).

(2) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/151.

(3) في (ف1): (يا أخي).

(4) في (ف1): (يكرهه).

(5) في (م): (يشاغلون).

(6) في (م): (البجاج).

(7) في (م): (إنهم).

(8) في (ف1): (قال).

(9) في (ف1): (يستفاد).

(10) في (ف1): (يقال).

قال سحنون: اتق الله، أيها[1] الطالب للعلم، واحذر الزلل فيه[2] وعجلة القول فيه قبل بلوغ درجته، وطلب الدنيا به، وانظر فيما طلبته، ولمن أردته، فإنك موقوف عليه ومسؤول عنه ومجازى به.

قال علي بن أبي طالب: كفوا عني خفق نعالكم، فإنها مفسدة لقلوب نَوْكَى الرجال[3].

وقال عمر: إنها مفتنة للمتبوع مذلة[4] للتابع[5].

وقيل لربيعة: وقد بكى يوماً[6] ما يبكيك؟ قال: رياء ظاهر وشهوة خفية والناس عند علمائهم[7] كالصبيان في حجور أمهاتهم ما نهوهم عنه[8] انتهوا، وما أمروهم [(م: 5/أ)] به ائتمروا[9].

وبكى يوماً فقيل له: أمصيبة نزلت بك؟ فقال: لا، ولكنه[10] أبكاني أنه استفتي من لا علم له، وقال: لبعض من يفتي ههنا أحق بالسجن من السراق[11].

وروي أن النبي ﷺ قال: **«إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤوساً[12] جهالاً، فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا، وأضلوا»**[13].

---

(1) في (م): (أيد).

(2) قوله: (فيه) ساقط من (ف1).

(3) انظر: جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر: 1/144.

(4) قوله: (المتبوع مذلة) يقابله في (ف1): (للمتبوع ومذلة).

(5) أخرجه الدارمي في سننه: 1/143، في باب من كره الشهرة والمعرفة، رقم: 523.

(6) قوله: (يوماً) زيادة من (ف1).

(7) في (ف1): (أهوائهم).

(8) قوله: (عنه) ساقط من (ف1).

(9) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/114.

(10) في (ف1): (ولكن).

(11) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/201.

(12) في (ف1): (رؤساء).

(13) متفق عليه: أخرجه البخاري: 1/50، في باب كيف يقبض العلم، من كتاب العلم، برقم: 100،

وأنه ﷺ [قال]: «أجرأكم على الفتيا أجرأكم على النار»[1].

وقال[2] ابن أبي ليلى: أدركت عشرين ومائة من الصحابة من الأنصار ما منهم أحد يسأل عن شيء إلا ود أن صاحبه كفاه الفتيا[3].

قال مالك: من إذالة العلم أن يجيب كل من سأله[4].

وقال: جنة العالم لا أدري، فإذا أخطأها أصيبت[5] مقاتله[6].

وقال ابنُ مسعود وابن عباس: من أجاب الناس في كل ما سألوه فهو مجنون[7].

قال أبو الدرداء: قول الرجل فيما لا يعلم: لا أعلم نصف العلم[8].

وقد[9] قالت الملائكة: لا علم لنا إلا ما علمنا[10].

وقاله الرسول ﷺ والخلفاء والصالحون: فيما لا علم لهم به[11].

ومسلم: 4/2058، في باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل والفتن في آخر الزمان، من كتاب العلم، برقم: 2673، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(1) ضعيف، أخرجه الدارمي في سننه: 1/69، باب الفتيا وما فيه من الشدة، رقم: 157.

(2) في (ف1): (قال).

(3) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/163.

(4) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/11.

(5) في (م): (أصيب).

(6) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/54.

(7) انظر: المعجم الكبير، للطبراني: 9/188، جامع بيان العلم وفضله: 2/164.

(8) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/54.

(9) قوله: (قد) زيادة من (ف1).

(10) قوله: (إلا ما علمنا) زيادة من (ف1).

(11) من ذلك: (أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أي البلدان شر؟ قال: فقال: لا أدري، فلما أتاه جبريل ﷺ قال: يا جبريل أي البلدان شر؟ قال: لا أدري حتى أسأل ربي ﷻ، فانطلق جبريل ﷺ، ثم مكث ما شاء الله أن يمكث، ثم جاء فقال: يا محمد إنك سألتني أي البلدان شر، فقلت: لا أدري،وإني سألت ربي ﷻ أي البلدان شر؟ فقال: أسواقها)، والحديث أخرجه أحمد في مسنده: 4/81، رقم: 16790، من حديث جبير بن مطعم.

قال[1] مالك: كان الصديق يسأل عن الشيء فيقول: لا أدري، وأحدهم اليوم يأنف أن يقول: لا أدري، فليس المتحري لحدود الإسلام، كالذي يمرح فيه ويلعب.

وقال: إن[2] زيد بن ثابت [قال][3]: ما كنت لاعباً به، وإياك[4] أن تلعب[5] بدينك.

وكان زيد إذا سئل عن شيء سأل[6]: أوقع؟ فإذا[7] قيل: وقع؛ نظر وتكلم[8].

قال مالك: سمعت أن الأمر إذا وقع أعين عليه صاحبه.

وقال مطرف: ما رأيت أكثر قولاً من مالك لا أدري.

قال غيره: وقد كان السائل بالمدينة يدفع من مجلس إلى مجلس حتى يدفع إلى مجلس ابن المسيب كراهية الفتيا[9].

ورويَ أن النبي عليه السلام قال: من عجل أخطأ أو كاد أن يخطئ ومن تأنى أصاب[10].

قال مالك: من سعادة المرء ألا يزال يصيب.

وذكر أن الحسن تعلم العلم فأقام أربعين سنة قبل أن يتكلم به.

---

(1) في (ف1): (وقال).

(2) قوله: (إن) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(4) في (ف1): (فإياك).

(5) في (م): (يلعب).

(6) في (م): (قال).

(7) في (ف1): (فإن).

(8) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/142و143.

(9) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/164.

(10) أخرجه الطبراني في الأوسط: 3/259، رقم: 3082، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 8/44 (ط. دار الفكر): رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن شيخه بكر بن سهل وهو مقارب الحال، وضعفه النسائي، وابن لهيعة فيه ضعف.

قال مطرف: وإن مالكاً بعد أربعين سنة أفتى، وقال[1]: إنه حلَّق ابن سبع عشر[2] سنة.

قال أبو هريرة: لولا ثلاث صلح أمر الناس: شح مطاع، وهوى متبع وإعجاب كل ذي رأي برأيه[3].

قال خالد[4] بن يزيد إذا كان الرجل مماريا لجوجاً معجباً برأيه فقد تمت خسارته[5].

قال مالك: لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلاً للفتيا. قال سحنون: يريد العلماء.

قال ابنُ هرمز: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك[6].

قال سحنون: المفتي كالقاضي ينفذ قوله[7] في أشعار الناس وأبشارهم.

قال مالك: ولا يستقضى أحد حتى يكون عالماً بما قبله من السنن مستشيراً لذوي الرأي صليباً ورعاً[8].

قال عمر بن عبد العزيز ﷺ: ويكون حليماً نزيهاً.

قال أشهب: ويكون [(م: 5/ب)] مُسْتخِفّاً بالأئمة[9]. يريد: غيرَ[10] هَيُوب للأمراء في الحق.

---

(1) في (ف1): (ويقال).

(2) في (ف1): (عشرة).

(3) انظره في: كنز العمال: 261/16 منسوباً إلى أبي الدرداء ﷺ.

(4) في (م): (وقال خالد).

(5) انظر: تهذيب الكمال: 204/8، في ترجمة خالد بن يزيد بن معاوية.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 12/8.

(7) في (ف1): (قول).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 512/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 10/8.

(10) في (م): (غيره).

وقد قيل: مستخفاً للأئمة[1].

قال سحنون: ويكون غيرَ مخدوع[2].

كمل ما أورده في فضيلة العلم بحمد الله وحسن عونه، والصلاة على محمد نبيه وآله وسلم أفضل تسليم.

(1) في (م): (بالأئمة).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 57/8.

كتاب الطهارة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الطهارة[1]

جامع القول في الوضوء[2] والغسل وتمامهما وما يوجب الغسل وينقض الوضوء

قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ إلى قوله: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 6].

قال زيد بن أسلم: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ يعني[3] من النوم.

وقوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ نصباً عطفٌ على غسل الوجه واليدين؛ لأنه حدٌّ إلى الكعبين[4] كما حد إلى المرفقين[5].

---

(1) في (م): (كتاب الوضوء)، والمثبت موافق لما في المدوَّنة، وساقط من (ف1).

عياض: الطهارة أصلُها: النزاهة والتخلص من الأنجاس والمذامِّ والآثام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾، على تفسير: قلبك أو نفسك؛ أي: خلصها ونزهها عن الآثام وأنجاس المشركين... وقولُه تعالى: ﴿ٱصْطَفَىٰكِ وَطَهَّرَكِ﴾، كله من البعد من العيب والتنزيه عنه والتخلص منه.

وهي في عرف الفقه والشرع: إزالة الدنس أو النجس أو ما في معناه من الحدث بالماء، أو ما في معناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: 21، وما بعدها.

(2) عياض: الوَضوء والوُضوء، بفتح الواو وضمها؛ فبالضم الفعل، وبالفتح الماء، وحُكي عن الخليل الفتح فيهما، ولم يعرف الضم.

قال ابن الأنباري: والأول هو المعروف والذي عليه أهل اللغة، وكذلك الغَسل والغُسل، والطَّهور والطُّهور، وقال الأصمعي: غَسَلَ غَسْلاً وغُسْلاً.

والوضوء في عرف الشرع والفقه: تطهير أعضاء مخصوصة بالماء لتنظف وتحسن، ويرفع حكم الحدث عنها؛ لتستباح بها العبادة الممنوعة قبل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: 21.

(3) في (م): (يقول)، والمثبت موافق لما في المدونة: 80/1.

(4) في (م): (الكفين).

(5) عياض: يقال بفتح الميم وكسر الفاء، وبكسر الميم وفتح الفاء، والمرفق: آخر عظم الذراع المحدد المتصل بالعضد، وقد اختلف العلماء والمذهب في دخوله في فرض غسل الذراعين، وفي دخول

وقول النبي ﷺ: «ويل للأعقاب من النار»[1] يدل أنه الغسل، وكذلك فعل الرسول ﷺ وسلف هذه[2] الأمة.

وسن النبي[3] ﷺ المضمضة[4] والاستنشاق[5] والاستنثار[6] ومسح الأذنين.

=

الكعبين في فرض غسل الرجلين، وهل تكون إلى غايةٍ أو حدٍّ، أو بمعنى (مع)، بما هو معروف في أصولنا، وأصلُ المدونة دخولُهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 31.

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 33/1، في باب من رفع صوته بالعلم، من كتاب العلم، برقم: 60، ومسلم: 214/1، في باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة، برقم: 241، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، ومالك: 19/1، في باب العمل في الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم: 35. من حديث عائشة رضي الله عنها.

(2) قوله: (هذه) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (سن النبي) يقابله في (م): (سنن الرسول).

(4) عياض: المضمضة: أصلها التحريك والترديد، ومنه: مضمض النعاس في عينيه، وقيل: هي مأخوذة من مض الماء ومضيضه وهو تحريكه يقال: لا تمض مضيض الحمار: إذا شرب. وقيل: هو من المض؛ وهو: الضغط لحبسه الماء في فمه، ومنه: مضني الدهر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 34.

(5) الاستنشاق: قبضك الماء بريح أنفك إلى أنفك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 9.

عياض: الاستنشاق: إدخال الماء في الخياشم بالنفَس، مأخوذ من التنشق وهو التشمم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 34، وما بعدها.

(6) قوله: (والاستنثار) ساقط من (م)، ومعناه: طرحك الماء من أنفك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 9.

عياض: الاستنثار: إرسال الماء من الخياشيم، مأخوذٌ من نثرتُ الشيء، وهو قول ابن حبيب.

وقال ابن قتيبة: هما من النثرة، وهي الأنف، فإذا أدخل الماء في خياشيمه قيل: استنشق واستنثر.

وقيل: الاستنثار تحريك النثرة؛ وهي: طرف الأنف، وبه سمي هذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 34، وما بعدها.

وأمر بالوضوء: من الريح[1] ومن مس الذكر[2]، وأمر به من المذي[3] مع غسل الفرج[4].

وروي أنه ﷺ توضأ مرة مرة[5].

ومن رواية مالك في صفة عبد الله بن زيد لوضوئه أنه ﷺ غسل يديه مرتين مرتين ثم مضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه[6]، ثم ذهب بهما إلى

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/63، في باب لا تقبل صلاة بغير طهور، من كتاب الوضوء في صحيحه، برقم (135)، ومسلم: 1/244، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (225).

(2) صحيح، أخرجه مالك بلاغاً: 1/43، في باب الوضوء من مس الفرج، من كتاب الطهارة، برقم: 92، وأبو داود: 1/95، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، برقم: 181، والترمذي: 1/126، في باب الوضوء من مس الذكر، من أبواب الطهارة، برقم: 82، والنسائي: 1/216، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الغسل والتيمم، برقم: 447، وأحمد: 6/406، برقم: 27334، من حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها.

(3) عياض: المذي بالذال المعجمة، ويقال بسكونها وتخفيف الياء، وبكسر الذال وتشديد الياء، وهو الماء الرقيق الخارج عند الملاعبة... يقال: مذى، وأمذى، ووذى، وأوذى، قال جميعَه صاحب كتاب الأفعال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 70 و71.

(4) متفق عليه، رواه البخاري: 1/105، في باب غسل المذي والوضوء منه، من كتاب الغسل، برقم: 266، ومسلم: 1/247، في باب المذي، من كتاب الحيض، برقم: 303.

(5) أخرجه البخاري: 1/70، في باب الوضوء مرةً مرةً، من كتاب الوضوء، برقم 156 عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) قال في المدونة: (بدأ من مقدم رأسه).

عياض: كذا الرواية في هذا الحرف عندنا في الأم عند ابن عتاب، والرواية في الموطأ وكتب الصحيح: (بمقدم رأسه)، وعلى هذا ذكر هذا الحرف بعض المختصرين للمدونة من القَرَوِيِّين، وهي رواية ابن المرابط.

و(مِن) أبينُ على مشهورِ مذهبنا، وظاهرِ اللفظ؛ لأنها لابتداء الغاية.

وعلى هذين الروايتين اختلف عمل الشيوخ في مسح الرأس؛ هل يبتدئ بالناصية ثم يقبل على الوجه ثم يدبر إلى آخره، على مقتضى ظاهر قوله: (فأقبل بهما وأدبر)، أو يبتدئ من أول منابت شعر

قفاه، ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذي منه بدأ، ثم غسل رجليه[1].

قال مالك: وذلك[2] أحسن ما سمعت في مسح الرأس[3]، وفي صفة وضوء[4] عثمان من حديث ابن وهب ثلاثاً ثلاثاً - في ذلك كله - إلا في مسح الرأس[5] والمضمضة والاستنثار، فلم يذكر ذلك.

قال ابنُ القاسم: واختلفت الآثار في التوقيت[6]، وليس محمل ذلك عند مالك وجوب حد معلوم إلا ما أسبغ في الغسل والوضوء[7]، وأنكر قول من قال: حتى يقطر أو يسيل[8]، ولم يحد أيضاً في قدر الماء[9] شيئاً، وليس الناس في ذلك سواء.

=

الرأس، ويقبل منه على مسح رأسه إلى آخره، ثم يدبر؛ أي: يرجع من دبر رأسه إلى حيث بدأ، ويكون قوله: (بدأ من مقدم رأسه إلى آخره) تفسيراً للإقبال، و(ردهما) تفسير للإدبار، أو على أن (الواو) لا تُرتِّب؟ ويؤيد هذا التأويل نصه في بعض طرق البخاري: (فأدبر بهما وأقبل).

ومقدَّم الرأس ومؤَخَّره -بفتح ثانيه وتشديد الدال والخاء- هو معروفُ كلام العرب، وعندهم لغة أخرى: مَقدِم ومُوخِر مخفف الثاني مكسور الثالث. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 29 و30.

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 80/1، في باب مسح الرأس كله، من كتاب الوضوء، برقم: 183، ومسلم: 210/1، في باب في وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم: 235، ومالك: 18/1، في باب العمل في الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم: 32.

(2) في (م): (وكذلك).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 51/1 و52.

(4) قوله: (وضوء) ساقط من (ف1).

(5) زاد بعد في (ف1) قوله: (والأذنين)، انظر: المدونة الكبرى: 53/1 و54.

(6) قال في المدونة: (هل وقَّتَ مالك في الوضوء).

عياض: أي: هل قدَّرَ فيه مالكٌ عدداً يقتصر عليه ويوقَف عنده؟ هذا هو الصواب، لا قول من قال من الشيوخ: معناهُ أوجب؛ من قوله تعالى: ﴿كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: 103]؛ أي: فرضاً لازماً، على أحد الأقوال ويندفع الاعتراض بما قلناه عن قوله: (واختلفت الآثار في التوقيت)؛ أي: اختلفت في الأعداد، والله الموفق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 24 و25.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 49/1.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 84/1.

(9) قوله: (أيضا في قدر الماء) يقابله في (ف1): (في قدر الماء أيضا).

وليغسل المتوضئ يديه قبل إدخالهما[1] [(م: 6/أ)] في الإناء كما جاء الأثر[2] ثم إن كان به أذًى غسله.

ولا يستنجي[3] بالماء من الريح ولكن من البول والغائط ثم[4] يغسل مخرج الأذى فقط، وإن استجمر[5] وصلى[6] أجزأه، وليغسل بالماء لما يستقبل.

وقد استنجى الرسول عليه السلام بالماء[7]، وقال ﷺ هو أطهر وأطيب[8].

وقال ﷺ: «من[9] استجمر فليوتر».

قال[10] ابن القاسم: ثم يتمضمض ويستنثر ويغسل وجهه ويجزيه تحريك اللحية

---

(1) في (ف1): (دخولهما).

(2) في (م): (الآثار).

(3) عياض: الاستنجاء: غسلُ موضع الحدث بالماء، وأصله إزالة النجو - وهو الحدث - وسمي نجواً لاستتار من يفعله بنجوة من الأرض عن أعين الناس، وهو ما ارتفع من الأرض، وقد يقال - أيضاً - في إزالة ذلك بالأحجار، وجاء في الحديث وقيل: سمي استنجاءً من قولهم: نجوتُ العودَ: إذا قشرته، وقيل: من النجا، وهو الخلاص من الشيء، وإذا زال ذلك عنه فقد تخلص منه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 56، وما بعدها.

(4) قوله: (ثم) ساقط من (ف1).

(5) عياض في بعد كلامه السابق عن معنى (الاستنجاء): سمي استجماراً من الجمار، وهي الحجارة الصغار التي يزال بها، وقيل من الاستجمار بالبخور والحجر؛ لأنه يطيب الموضع كما يطيبه البخور. وسمي أيضاً استطابة، وفاعله مطيب ومستطيب؛ لتطييبه الموضع بإزالة الأذى عنه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 57.

(6) في (ف1): (صلى).

(7) أخرجه الترمذي: 30/1، في باب الاستنجاء بالماء، من أبواب الطهارة، برقم: 19، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي: 42/1، في باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة، برقم: 46، وابن حبان: 290/4، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، برقم: 1443.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 74/1.

(9) في (ف1): (ومن).

(10) في (ف1): (وقال).

مع ما يمر عليها من الماء، وإنما يخللها في الغسل من الجنابة[1]، وقد قال: ليس ذلك عليه[2].

وقال أشهب: عن مالك أن عليه تخليل لحيته - كرواية ابن القاسم الأولى- من الجنابة[3].

ثم يغسل يديه إلى المرفقين يبدأ بيمينه ويمسح جميع رأسه ويأتنف[4] الماء لمسح أذنيه، وهما من الرأس ويمسح ظاهرهما وباطنهما والمرأة كذلك وتمسح جميع رأسها، وضفرها ودلالها[5] وكذلك الطويل الشعر من الرجال قد ضفره يمسح عليه[6].

قال مالك: يمر[7] بيديه إلى قفاه ثم يعيدهما من تحت شعره إلى مقدم رأسه[8].

قال ابنُ حبيب[9]: يتمادى بيديه إلى أطرافه، وكذلك المرأة.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/63.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/59.

(3) قوله: (وقد قال: ليس ذلك... الأولى من الجنابة) ساقط من (ف1)، وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/59، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/63.

(4) في (ف1): (ويستأنف).

(5) في (ف1): (دلاليها).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/97.

(7) في (ف1): (ويمر).

(8) انظر: البيان والتحصيل: 1/178 و179، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/39.

(9) هو: أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، الطليطلي، المتوفى سنة 239هـ، انتقل مع أسرته من "طليطلة" إلى البيرة، ورحل سنة 208 هـ للمشرق فسمع من ابن الماجشون، ومطرف، وإبراهيم بن المنذر، وأصبغ، ثم عاد إلى الأندلس ليقوم على مذهب مالك، ألّف كتباً حساناً في الفقه، وكذلك في التاريخ والأدب، منها "شرح غريب الموطأ"، وكتابه المشهور المسمى "الواضحة" وأكثره مفقود إلا جزءاً من كتاب الطهارة حُقق في جامعة القرويين، وقد أخبرني المستشرق المجري ميكلوش موراني أنه عثر على أجزاء أخرى للكتاب ويعمل على إخراجها وطبعها، ومن آثاره التي كانت مفقودة وعُثر عليها مؤخراً كتاب "الأحكام" وقد فرغنا بعون الله من تحقيقه، ونرقب صدوره عن وزارة الأوقاف القطرية.

انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: 4/122، والديباج، لابن فرحون، ص: 252، وشجرة النور، لمخلوف: 1/74، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 162.

قال ابنُ حبيب: وإن[1] كانت مسدِلة[2] الشعر أو الضفائر تمادت بيديها إلى أطرافه، ثم أدخلت يديها من تحته، فترد يديها به إلى مقدم رأسها وأطراف شعرها قابضة عليه[3].

قال مالك: ثم يغسل رجله اليمنى ثم اليسرى كلاهما إلى الكعبين؛ وهما اللذان في ظاهر[4] الساقين حذو[5] العقب[6].

قال ابنُ حبيب: وحسنٌ تخليل أصابع رجليه، وليس كوجوبه في اليدين[7]، وأما في الطُّهر فلا بد من التخليل فيه.

وقد رويَ عن مالك أنه قال[8]: ليس عليه تخليل أصابع رجليه في غسل[9]، ولا في وضوء[10].

---

(1) في (ف1): (فإن).

(2) في (ف1): (منسدلة).

(3) انظر: الواضحة، لابن حبيب، ص: 107.

(4) في (ف1): (ظهري).

(5) في (ف1): (حذاء).

(6) عياض: قوله: (يغسل الكعبين)، كله يدل على إدخالهما في وجوب الغسل خلافَ رواية ابن نافع عن مالك.

والكَعْبان: العظمان الناتئان في جانبي الساق، هذا قول أكثر أهل اللغة، وهو موافق لقوله في الكتاب، وكل مرتفع كعب، ومنه سميت الكعبة.

وقيل: هما اللذان في ظهر القدم، وقاله ابن نصر عن مالك، وأنكر هذا مالك في المختصر، وفي كتاب الوقار: هما المفصلان اللذان على ظهر القدم.

قال النحاس: كل مفصل عند العرب كعب، ومنه كعوب القناة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 32 و33.

(7) انظر: الواضحة، لابن حبيب، ص: 98.

(8) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(9) في (م): (غسله).

(10) في (م): (ولا وضوئه)، والمثبت أقرب لما في النوادر والزيادات: 1/35و36.

قال أصبغ[1] وغيره: ولينقل[2] المتوضئ الماء إلى كل عضو يغسله نقلا[3].

قال ابنُ القاسم: قال مالك[4]: ويغسل أقطع الرجلين موضع القطع، وبقية الكعبين إذ القطع تحتهما[5].

قال ابنُ القاسم[6]: ولا يغسل ذلك أقطع المرفقين إلا أن يعلم[7] العرب أنه بقي شيء من[8] المرفقين؛ فليغسل القطع وبقيتهما[9].

ومن ترك شيئاً من فرض الوضوء ناسياً، فذكر ذلك[10] بحضرة الماء؛ أتم ما نسي وأعاد ما يليه، وإن طال ذلك فعل ما نسي، ولم يعد ما يليه[11]، وإن صلى أعاد صلاته.

ومن نسي لمعة من غسله غسلها متى ما ذكرها[12]، وإن لم يغسل ذلك حين ذكر

---

(1) هو: أبو عبد الله، أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، المتوفى سنة 224هـ أو التي تليها، مولى عبد العزيز بن مروان، سكن الفسطاط، روى عن الدراوردي، وابن سمعان، ويحيى بن سلام، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، ثم رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وسمع منهم، وتفقه بهم، كان من أفقه أهل مصر، وعليه تفقه ابن المواز، وابن حبيب، له تواليف حسان، منها كتاب سماعه من ابن القاسم، وهو في اثنين وعشرين كتاباً.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 17/4، والديباج، لابن فرحون، ص: 158، وشجرة النور، لمخلوف: 66/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 153.

(2) في (م): (وينقل).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/1.

(4) قوله: (قال مالك) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 114/1 و115.

(6) قوله: (قال ابن القاسم: قال مالك... قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (تعلم).

(8) قوله: (شيء من) يقابله في (ف1): (بعض).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 115/1.

(10) قوله: (ذلك) زيادة من (ف1).

(11) قوله: (وإن طال ذلك فعل ما نسي ولم يعد ما يليه) ساقط من (ف1).

(12) في (ف1): (ذكر).

أعاد الغسل والوضوء[1] وإن كان قد صلى أعاد صلاته.

وإن نسي المضمضة والاستنشاق من غسل أو وضوء، أو مسح جميع أذنيه من الوضوء أو داخلهما من الجنابة وهو الصماخ حتى صلى أعاد[2] لما ترك، ولم يعد الصلاة.

وما ترك من فرض الوضوء أو الغسل ولو لمعة عامداً لذلك أو عجز ماؤه قبل تمامه، فطلبه، فإن طال ذلك في الوجهين فليأتنف الوضوء والغسل. [(م: 6/ب)]

ابن وهب[3] عن مالك[4]: وإن مسحت امرأة على خمارها وصلت أعادت الصلاة

---

(1) قوله: (وإن لم يغسل ذلك حين أعاد الغسل والوضوء) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (عاد)، والمثبت موافق لما في الجامع، لابن يونس، ص: 190.

(3) هو: أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري، القرشي، المصري، الفقيه، المتوفى سنة 197هـ، كان أحد أئمة عصره، في الحديث والفقه، صحب مالكاً، وسمع منه قبل ابن القاسم ببضع عشرة سنة، وكان مالك إذا كتب إليه في المسائل يكتب: إلى عبد الله بن وهب المفتي؛ وقال في حقه: عبد الله بن وهب إمام، وتفقه أيضاً على عبد الملك بن الماجشون، وابن أبي حازم، وابن دينار، والمغيرة، والليث، ومن تصانيفه: سماعه عن مالك، ورواية للموطأ، و"الجامع الكبير"، و"تفسير الموطأ"، و"المغازي"، و"الردة" وغير ذلك.

قال محمد الأمين (عرفات):

ونجلُ وهْبٍ عابدُ الله لَمَعْ ... وبيْنما الحديثِ والفقْهِ جَمَعْ

وأثبتُ الناسِ عن الإمامِ ... صَحِبَه (كافا) مِن الأعْوامِ

أخذَ عنْ (تاءٍ) من الأعْلام ... وكان قد فقُهَ بالإمامِ

قد عاش في ثاني القرون حينا ... لعام سبعةٍ مع التسعينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/228، والديباج، لابن فرحون: 1/413، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 58، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 127، والطبقات، لابن سعد: 7/518، والتاريخ الكبير، للبخاري: 5/218، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 5/189، والتعديل والتجريح، للباجي: 2/945، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 24، 140.

(4) قوله: (ابن وهب عن مالك) ساقط من (ف1).

أبداً بعد أن تبتدئ الوضوء من أوله[1]؛ قال غيره[2]؛ لأنها جاهلة والجاهل كالعامد[3].

ومن[4] نكس وضوء؛ قال مالك: صلاته مجزئة عنه، وأستحبُ له إعادة الوضوء وما أدري ما وجوبه[5].

وإن ذكر في الصلاة أنه نسي مسح رأسه قطع.

ولم يجزه مسحه بما في لحيته من بلل، وليأتنف مسحه.

ومن حلق رأسه لم يعد مسحه.

ولا بأس بمسح الوضوء بالمنديل.

قال مالك: ولا وضوء إلا بنية.

قال ابنُ القاسم - فيمن[6] توضأ لحر يجده ولا[7] ينوي به إلا ذلك -: إنه لا يجزئه، وكذلك إن توضأ وأبقى رجليه فخاض نهراً فدلكهما فيه، ولم ينو بذلك تمام الوضوء؛ لم يجزئه من غسلهما، ومن توضأ لقراءة مصحف أو لنافلة، أو ليكون على طهر؛ أجزأه[8].

ولو اغتسل تبرُّداً أو لجمعة ناسياً لجنابته؛ لم يجزئه منها.

ومن الواضحة قال ابنُ كنانة[9] .....

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 98/1.

(2) قوله: (قال غيره) ساقط من (م).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 194.

(4) في (م): (من).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 92/1.

(6) في (م): (فمن).

(7) في (ف1): (لا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 133/1.

(9) هو: أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، المتوفى سنة 185هـ، أحد تلامذة الإمام مالك وهو من جلس في حلقته بعد وفاته، وكان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد.

قال محمد الأمين (عرفات):

وابـــنُ كِنانـــةَ بعـــثمانَ سُـــمِي مجلـــسُه مـــن الإمـــام باليميـــ

=

وأشهب[1] وابن وهب ومطرف[2].....

=

قد كان يَلزمُ الإمامَ ذا الهُمامْ لِذا يُلقِّبُونَه عَصا الإمامْ
وهْوَ الذي قَعدَ في المجلس لَهْ والبعضُ يحيى ابنَ الإمام جَعَلَهْ
وقبلَ ثالثٍ قضى الحِبْرُ الرِّضَى وعامَ ستٍّ وثمانينَ قَضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/ 21، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 146، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 12/ 293، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 113.

(1) هو: أبو عمرو، مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، العامري، الجعدي، المتوفى سنة 204هـ، من أهل مصر، وأشهب لقب، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم روى عن مالك والليث، والفضيل بن عياض، وسليمان بن بلال، وابن لهيعة، وغيرهم، وروى عنه الحارث بن مسكين ويونس الصدفي، وبنوعبد الحكم، وسعيد بن حسان، وسحنون، وقال ابن عبد البر: لم يدرك الشافعي بمصر من أصحاب مالك إلا أشهب، وابن عبد الحكم.

قال محمد الأمين (عرفات):

ونجْلُ عابدِ العزيز أشْهبُ سُمِّيَهُ مسكينٌ وهذا لَقَبُ
وكان ثبْتًا عالِمًا مِمَّن جَمَعْ ثلاثةً فقْهًا وصِدْقًا ووَرَعْ
بَلِ انتهتْ مِن بَعْد نجْلِ القاسِمِ رئاسةُ الفقْهِ لِهذا العالِمِ
وقد تفقَّهَ بمالكٍ وعامْ (دالٍ) مع (الراءِ) قَضَى هذا الإمامْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/ 262، والديباج، لابن فرحون: 1/ 307، وما بعدها، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 59، والانتقاء، لابن عبد البر، ص: 52، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 150، والتاريخ الكبير، للبخاري: 2/ 57، والمعرفة والتاريخ، للفسوي: 1/ 195، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 2/ 342، والثقات، لابن حبان: 8/ 136، والفهرست، لابن النديم، ص: 339، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 1/ 238، وتهذيب الكمال، للمزي: 3/ 296، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 14/ 64، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 21، 67، 85، 110، 123، 133.

(2) هو: أبو مصعب، وقيل: أبو عبد الله، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري، الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، المتوفى سنة 220هـ، وهو ابن أخت مالك، وقد كان جد أبيه سليمان بن يسار مشهوراً مقدماً في العلم والفقه، روى عن مالك وغيره، روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري، وخرج له في صحيحه.

=

وابن نافع[1]: من تطهر للجمعة ناسياً للجنابة[2] أجزأه من الجنابة.

وقال ابنُ القاسم: لا يجزئه، وقاله ابن عبد الحكم[3] =

قال محمد الأمين (عرفات):

مطرّفُ بنُ عابد الله الهمامْ قد كان خالَه وشيخَه الإمامْ

قد عاش في ثاني القرون حِينا وقد قَضى بثالثٍ عِشرينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 133/3، والديباج، لابن فرحون: 340/2، وشجرة النور، لمخلوف: 57/1، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 105، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 147، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 126.

(1) هو: أبو محمد، عبد الله بن نافع القرشي، مولى بني مخزوم، لقب بالصائغ، المتوفى سنة 186هـ، روى عن مالك وتفقه به، وكان من كبار أصحابه، وقد كان أمياً لا يكتب، سمع منه سحنون، ويحيى بن يحيى، وله تفسير على الموطأ.

قال محمد الأمين (عرفات):

أشهبُ وابنُ نافعٍ ما سمِعا مِن الإمامِ مالِكٍ إلّا مَعا

وقَرْنُ مسْمُوعِهما أيضًا جَرى فبالقرِينيْنِ لِهذا اشْتَهَرا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 308/3، والديباج، لابن فرحون: 409/1، وشجرة النور، لمخلوف: 55/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 147، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 102، والفكر السامي، للحجوي: 444/1، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 110.

(2) في (ف1): (لجنابة).

عياض: الجنابة، بفتح الجيم، أصلها البُعد، والجنب بعيد من أعمال المتطهر، وقرباتهم، يقال ذلك للواحد والاثنين والجميع والمذكر والمؤنث، وقد قيل في الجمع (أجناب).

وقيل: أصله من المخالطة. قالوا: ومن كلام العرب: أَجنَبَ الرجل إذا خالط امرأته، ولعل هذا ضدٌّ للمعنى الأول، كأنه من القرب منها ولصوق جنبه بجنبها، كما قال تعالى: ﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ﴾ [النساء: 36]، قيل: إنها الزوجة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 73 و74.

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 63.

وابن عبد الحكم هو: أبو محمد، عبد الله بن عبد الحكم بن أعين المصري، المتوفى سنة 214هـ، صاحب الإمام مالك رحمهما الله، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، بعد أشهب، روى عن مالك، =

وأصبغ[1].

وأجمع مالك وأصحابه أنه[2] إن تطهر للجنابة لا ينوي أنه الجمعة[3] لا يجزئه عن الجمعة[4].

والليث بن سعد، وابن عُيينة، وغيرهم، وروى عنه عبد الملك بن حبيب، وابن الموَّاز، والربيع بن سليمان، من آثاره ثلاث مختصرات في الفقه المالكي؛ كبير، وأوسط، وصغير، وقد صورت نسخة خطية منه عليها زيادة اختلاف فقهاء الأمصار للبرقي، من مكتبة أسعد باشا في اسطنبول هممت بإخراجها ثم توقفت لأفسح المجال أمام محمد بن عبد الله السالم الذي سجل نفس الكتاب برسالة ماجستير، والأوسط مفقود، وللكبير نسخة غير كاملة في خزانة القرويين يعمل على إخراجها الدكتور حميد لحمر وفقه الله.

قال محمد الأمين (عرفات):

إن محمَّـدَ ابـنَ عبْـدِ الحَكَـمِ ... يـأتي لـدَى المُحَمَّـدينَ فـاعْلم

والِـدُه بعْـدَ الإمـامِ أشْـهَبِ ... أفْـضَتْ لَـه رئاسـةٌ في المـذْهبِ

لـه رِوايـةٌ عَـنِ الإمـامِ ... وكـمْ رَوى عنـهُ مِـن الأعْـلامِ

مختـصراتٍ صـنَّفَ الكبـيرُ ... وهكـذا الأوْسـطُ والـصغيرُ

في أوسـط (دالٌ) مـن الآلافِ ... و(الحـاءُ) مـعْ (يـا) في الكبـير الـوافي

أمَّـا الـصغيرُ فيـه ألـفٌ و(را) ... لـهُ عـلى موطّـأ قـد قَـصَرا

وقـد قَـضى هـذا الإمـامُ المُعْتَمـدْ ... في ثالـثٍ مـن القـرون عـام (يـدْ)

وهُـوَ عبْـدُ الله..... .....

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/363، والديباج، لابن فرحون: 1/419، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 59، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 151، والطبقات، لابن سعد: 7/518، والتاريخ الكبير، للبخاري: 5/142، ومعرفة الثقات، للعجلي: 2/44، وحسن المحاضرة، للسيوطي: 1/166، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 85، 86، 139.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/47.

(2) زاد بعد قوله: (لا يجزئه) في (م).

(3) قوله: (الجمعة) يقابله في (م): (أنه لا ينوي) والمثبت موافق لما في النوادر.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/47.

قال مالك: والغسل يجب على الزوجين بالتقاء الختانين لمغيب الحشفة أنزلا أو لم ينزلا، وبذلك جاء الأثر[1]، قال: ولو تماس الختانان من خارج الفرج، لم يجب الغسل إلا بمماستهما في الإيلاج ولو أفضى خارجاً من الفرج ماسّاً له فلا غسل عليهما، وإن دخل من مائه في فرجها إلا أن تنزل هي.

قال: ويوجب الغسلَ على الرجل[2] خروجُ الماء الدافق للذة في نوم أو يقظة، والمرأة كذلك.

قال في كتاب العدة[3]: ولا تغتسل الكبيرة من وطء صبي إلا أن تنزل هي[4].

قال أشهب: إن الكبير إن[5] وطئ صغيرة تؤمر بالصلاة إنها تغتسل.

وفي مختصر الوقار: لا تغتسل.

قال أشهب: فإن صلت ولم تغتسل؛ فلتعد.

قال سحنون[6]: .....

---

(1) لفظ الحديث: (إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَغَابَتِ الْحَشَفَةُ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ)، والحديث ضعيف، أخرجه ابن ماجه: 200/1، في باب ما جاء في وجوب الغسل...، من كتاب الطهارة، برقم: 611، والطبراني في الأوسط: 380/4، برقم: 4489، واللفظ له، من طريق عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال البوصيري في الزوائد: إسناد هذا الحديث ضعيف. وقال ابن حجر: أورده عبد الحق وقال إسناده ضعيف جدّاً. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 49/1، برقم: 35. وأصله في الصحيحين: البخاري (287)، ومسلم (348)، من حديث أبي هريرة ﷺ، ولفظه: «إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل وإن لم ينزل»، واللفظ لمسلم.

(2) قوله: (ويوجب الغسل على الرجل) يقابله في (م): (يوجبه).

(3) في (م): (العدد).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 344/4.

(5) في (ف1): (إذا).

(6) هو: أبو عبد الله، محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، المتوفى سنة 256 هـ، تفقه بأبيه وسمع من ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية، وعبد العزيز بن يحيى المدني، وغيرهم، ورحل إلى المشرق فلقي بالمدينة أبا مصعب الزهري وابن كاسب وسمع من سلمة بن شبيب، كان إماماً في

إنها[1] تعيد بقرب ذلك؛ لا تعيد أبداً[2].

قال[3] ابن القاسم: ومن رأى في منامه أنه يجامع أهله، أو[4] امرأة رأت أنها جومعت لم يغتسلا، إلا أن يكونا أنزلا.

ومن رأى بعد انتباهه بللاً في[5] بدنه أو في لحافه نظره، فإن كان منياً اغتسل، وإن كان مذياً غسل فرجه، وتوضأ[6].

والمذي[7] يكون[8] عند التذكر والملاعبة، فيجب فيه مع الوضوء غسل الذكر كله دون الأنثيين بخلاف الودي والبول، ومن رواية عليّ عن مالك وليس يتقى كالبول[9]،

الفقه ثقة عالماً بالذب عن مذاهب أهل المدينة، عالماً بالآثار، صحيح الكتاب.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم محمّدُ بنُ سحنونَ النبهْ ... يأتي من المحمّدينَ فانتبِهْ

وقال:

منهمْ محمدُ بنُ سحنونَ النبِهْ ... كان إمامًا وفقيهًا بأبِهْ

في ثالث القرون عاش حينا ... لِعام ستّةٍ معَ الخمْسينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/204، والديباج، لابن فرحون: 2/169، وشجرة النور، لمخلوف: 1/70، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص:157، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 71، 121.

(1) في (ف1): (إنما).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/62.

(3) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (و).

(5) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/131.

(7) عياض: المذي بالذال المعجمة، ويقال بسكونها وتخفيف الياء، وبكسر الذال وتشديد الياء، وهو الماء الرقيق الخارج عند الملاعبة... يقال: مذى، وأمذى، ووذى، وأوذى، قال جميعَه صاحب كتاب الأفعال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 70و71.

(8) قوله: (يكون) زيادة من (ف1).

(9) قوله: (بمنزلة) غير واضح في المخطوط، وقد أثبتناه من المدونة: 1/87.

إلا أن فيها[1] وهو أشد من البول؛ لأن الذكر يغسل من المذي[2].

ولا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه للصلاة[3]، وهي السنة[4].

وله أن يعاود أهله قبل التوضؤ.

ومن وطئ امرأة في دبرها فالغسل عليهما وإن لم ينزلا[5].

وله[6] أن يأكل إذا غسل يديه.

وللحائض أن تنام ولا تتوضأ بخلاف الجنُب.

ومن ذبح لا ينتقض وضوءه[7].

وكان[8] الرسول ﷺ «يبدأ في غسل [(م: 7/أ)] الجنابة بغَسل يديه، ثم يتوضأ وضوءَهُ للصلاة، ثم يغمس يديه في الإناء فيخلل بأصابعه أصول شعر رأسه، ثم يفيض على رأسه ثلاث غرفات بيديه، ثم يفيض الماء بيديه على جلده»[9]، وكذلك العمل

---

(1) أي: الرواية، أو المدونة.

(2) قوله: (ومن رواية علي... من المذي) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 87/1، ونصها: ثَمَّ (...قال مالك: المذي عندنا أشد من الودي لأن الفرج يغسل عندنا من المذي والودي عندنا بمنزلة البول).

(3) قوله: (وضوءه للصلاة) يقابله في (ف1): (وضوء الصلاة).

(4) قوله: (وهي السنة) ساقط من (ف1)، وهو حديث عمر ولفظ البخاري: ذكر عمر بن الخطاب لرسول الله ﷺ أنه يصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله: «توضأ وأغسل ذكرك ثم نم»، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 110/1، في باب الجنب يتوضأ ثم ينام، من كتاب الغسل، في صحيحه، برقم (286)، ومسلم: 248/1، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، برقم (306).

(5) قوله: (ومن وطئ امرأة في دبرها فالغسل عليهما وإن لم ينزلا) ساقط من (م)، انظر: النوادر والزيادات: 62/1.

(6) أي: وللجنب حال جنابته من جماع أو احتلام.

(7) قوله: (ومن ذبح لا ينتقض وضوءه) زيادة من (ف1)، انظر: المدونة الكبرى: 100/1.

(8) في (م): (وقال).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 125/1.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 99/1، في باب الوضوء قبل الغسل، من كتاب الغسل، برقم: 245، ومسلم: 253/1، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، برقم: 316، =

في الغسل.

قال[1] ابن القاسم: ويخلل الجنب شعر لحيته[2] ورأسه بالماء.

وإذا أفاض الماء على جسده تدلَّكَ وأمرّ بيديه[3] على جميعه.

وإن أبقى بعضه لم يمر يديه[4] عليه؛ لم يجزئه.

ولا يجزئه الانغماس في نهر دون التدلُّك[5].

ولا بأس أن يتوضأ بعد الغسل.

وله تأخير غسل رجليه إلى موضع يقرب من موضع غسله، ويكون أمراً قريباً.

ولو تطهر ولم يتوضأ، ولا نوى وضوء؛ أجزأه إلا أن يمس فرجه في ذلك الغسل - يريد بعد غسل أعضاء الوضوء أو بعضها - قال: فليبتدئ الوضوء، إلا أن يمر يديه بعد ذلك بالماء على مواضعه؛ يريد وينويه.

قال ابنُ القاسم: ولا تنقض المرأة شعر رأسها في غسل حيضة أو جنابة، ولتضغثه[6].

وإن حاضت وهي جنبٌ لم تغتسل حتى تطهر.

ويجبر الرجل المسلم زوجته الكتابية على الغسل من الحيضة.

ولا يجبرها في الجنابة لجواز وطئها كذلك.

= ومالك: 44/1، في باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب الطهارة، برقم: 98، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(1) في (ف1): (وقال).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 98/1.

(3) في (ف1): (يديه).

(4) في (م): (بيديه).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 121/1.

(6) ضَغَّث رأسَه: صَبَّ عليه الماءَ ثم نَفَشَه فجعله أَضْغاثاً ليَصِلَ الماءُ إلى بَشَرته، والضَّغْثُ معالجةُ شعر الرأس باليد عند الغَسْل؛ كأنها تَخْلِطُ بعضَه ببعض ليدخُل فيه الغَسُول.

انظر: لسان العرب، لابن منظور: 163/2.

محمد بن عبد الله بن عبد الحكم[1] يقول: لا يجبرها في الحيضة؛ لأنه لا نية لها.

ورواه أشهب عن مالك[2].

قال ابنُ القاسم[3]: وعلى من أسلم أن يغتسل، وإذا اغتسل عند إجماعه على الإسلام أجزأه. قال: والنصراني جنب فإذا أسلم اغتسل وإن عدم الماء تيمم، ثم إن[4] وجد الماء اغتسل[5].

ولا يتوضأ مما مست النار ولا لشيء من طعامٍ أو شراب[6] ولا لقيء ولا لرعاف

---

(1) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، الفقيه، المتوفى سنة 268هـ، سمع من: ابن وهب، ومن أبي ضمرة الليثي، وابن أبي فديك، وأشهب بن عبد العزيز، ووالده عبد الله بن عبد الحكم، والشافعي، روى عنه النسائي في "سننه"، وابن خزيمة، وابن صاعد، وآخرون، له تصانيف كثيرة، منها: كتاب في "الرد على الشافعي"، و"أحكام القرآن"، و"الرد على فقهاء العراق"، وغير ذلك.

قال محمد الأمين (عرفات):

إن محمَّـدَ ابـنَ عبْـدِ الحَكَـمِ ... يـأتي لـدَى المُحَمَّـدينَ فـاعْلم

وقال:

كـذا محمـدُ بـنُ عبْـدِ الحَكَـمِ ... كبـيرُ فقْـهٍ بأبيـهِ العَلَـمِ

كـانَ لـه مختـصرٌ زاد عَـلى ... مُختـصرٍ لـه أبـوه جَعَـلا

في ثالـث القـرون عـاش وقَـضَى ... عـامَ ثـمانٍ بعـد سـتّينَ الـرِّضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 157/4، والديباج، لابن فرحون: 163/2، وشجرة النور، لمخلوف: 67/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 99، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 300/7، وطبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح: 191/1، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 193/4، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 497/12، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 85، 121، 122.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 61/1.

(3) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (م).

(4) في (م): (وإن).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 140/1.

(6) عياض: قوله: (لا يتوضأ من شيء من الطعام والشراب)، كذا روايتنا، وبه تصح المسألة؛ أي: لا =

ولا لشيء يسيل من الجسد من غير المخرجين.

وأستحب المضمضة من اللبن واللحم وغسل الغَمْر[1] إذا أراد الصلاة[2].

ولا وضوء على من ذبح[3].

وقيل: إنما يجب الوضوء بخمسة[4] أوجه:

أحدها: لما[5] يخرج من الدبر من ريح وغائط.

والثاني: لما[6] يخرج من القُبل من بول، أو غيره من الرطوبات المعتادة عدا المني ودم الحيض والنفاس ففي ذلك الغسل، وفي المذي مع الوضوء غسل الذكر كله.

والوجه الثالث: مس الذكر بباطن الكف أو بباطن الأصابع.

والرابع: الملامسة للذة، وتدخل[7] في ذلك القبلة للذة.

والخامس: من[8] النوم البيّن، وشبهُه؛ من زوال العقل بإغماء أو جنون أو سكر.

= يلزم آكله وشاربه وضوء، ويدل عليه قوله آخرَها: (ولكن يتمضمض من اللبن ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة)، وإنما هذا السؤال على مسألة الوضوء مما مست النار ومن لحوم الإبل التي خولفنا فيها.

وفي بعض الأمهات: (بشيء) مكان (من شيء).

وقال أبو عِمرَان: معناه: (لشيء)، وكذا وقع في بعض الأمهات: (لشيء)؛ وهو بمعنى (من شيء) في المسألة الأولى، وأما على ظاهرها في الطعام فلا معنى للباء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 37 و38.

(1) عياض: الغَمَر - بفتح الغين المعجمة وفتح الميم - هو: الودَك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 38.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 58/1.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 100/1.

(4) في (م): (لخمس).

(5) في (ف1): (ما).

(6) في (ف1): (ما).

(7) في (ف1): (ويدخل).

(8) قوله: (من) ساقط من (ف1).

وقيل: بثلاثة أوجه: لما يخرج، أو بالتماس[1] وشبهه من مس الذكر، ومن زوال[2] العقل بنوم أو غيره.

وقال ابنُ حبيب: من تسعة أوجه: الغائط، والبول[3]، والريح، والصوت، والبول[4]، والمذي، والودي، والملامسة، ومن[5] مس الذكر، والنوم[6].

قال ابنُ القاسم: ومن اعتراه مذيٌ أو بولٌ؛ المرَّةَ بعد المرَّةِ لأبردة أو علة به توضأ إلا أن يستنكحه ذلك، فإن الوضوء يستحب له لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة، ولو خرج ذلك من المستنكح في الصلاة تمادى وأجزأته صلاته، وليداره[7] بخرقة، ولو كان كثرة[8] المذي؛ لطول عزبة[9]، أو تذكر لزمه الوضوء [(م: 7/ب)] لكل صلاة[10]، ولا شيء على من خرج من دبره دودٌ؛ يعني لا

---

(1) قوله: (أو بالتماس) يقابله في (ف1): (وباللماس).

(2) قوله: (ومن زوال) يقابله في (ف1): (وبزوال).

(3) قوله: (والبول) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (والبول) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(6) انظر: الواضحة، لابن حبيب: 135/1.

(7) في (م): (وليداريه).

(8) قوله: (كثرة) زيادة من (ف1).

(9) في (م): (غريزة)، والمثبت موافق لما في المدونة: 83/1.

(10) في المدونة (زايد): 82/1: (الذي يمذي: إن كان ذلك عن عزبة إذا تذكر خرج ذلك منه، أو كان إنما يخرج منه المرة بعد المرة فليغسله ويعيد الوضوء).

عياض: كذا رويناه عن أبي محمَّد، وكذا في كتاب ابن المرابط، وعند غيره: (من عزبة أو تذكر)، فخرج منه.

وبين الروايتين فرقٌ، وهو أنه على الرواية الأولى لا يوجب الوضوء في تكراره مع العزبة إلا إذا تذكر، وعلى الرواية الأخرى يلزمه مع تكرره للأعزب وإن لم يتذكر.

وقد اختلف شيوخنا في هذا على مقتضى الروايتين، واختلف المختصرون عليها؛ قال ابن أبي زَمَنِين في قوله بعد هذا في الذي يصيبه المذي: (وأما من كان منه ذلك لطول عزبة أو تذكر فعليه الوضوء): هذا مثل رواية من يروي لطول عزبة أو تذكر فخرج منه، ورواية القرويِّين: أو تذكر أو كان مثلها.

واختلف البغداديون في وضوء هذا الذي يخرج منه المرة بعد المرة؛ هل يحمل قول مالك فيه على

يخرج عليه[1] أذى.

قال يحيى بن سعيد: ومن به باسور[2] لا يزال يطلع منه فيرده بيده فليس عليه إلا غسل يده إلا أن يكثر عليه ذلك[3] ؛ فلا يغسلها[4].

مالك: ومن مس ذكره بباطن كفه فعليه الوضوء.

قال ابنُ القاسم: وكذلك بباطن الأصابع.

قال[5] مالك: فإن مسه[6] بظاهر يديه أو بباطن ذراعه، أو بظاهره[7] أو مس بيده أنثييه أو شيئاً من أرفاغه[8] أو غيرها من أعضائه سوى الذكر؛ فلا وضوء[9] عليه.

ولا[10] على المرأة وضوء في[11] مسِّ فرجها.

وقد[12] قيل: ذلك عليها إذا ألطفت أو قبضت. قال ذلك[13] مالك[14].

الوجوب؛ إذ لا مشقة عليه، أو على الاستحباب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 71، وما بعدها.

(1) في (ف1): (عليها).

(2) عياض: يروى الناسور، بالباء والنون معاً، وبالباء وحدها، والناسور بالنون عربية، وبالباء أعجمية فيما قاله الزبيدي، وهو بالباء: وجع المقعدة وتورمها من داخل، وخروج الثآليل هناك، وبالنون: انفتاح عروقها وجريان مادتها. اهـ.

انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 62.

(3) قوله: (ذلك عليه) يقابله في (م): (عليه ذلك).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 88/1.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (فإن مسه) يقابله في (م): (من مس ذكره).

(7) في (ف1): (بظاهرهما).

(8) الأرفاغ: المغابن من الآباط وأصول الفخذين. انظر: الصحاح، للجوهري: 1320/4.

(9) في (م): (فالوضوء)، والمثبت موافق لما في المدونة: 75/1.

(10) قوله: (لا) ساقط من (م).

(11) في (م): (من).

(12) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

(13) قوله: (قال ذلك) يقابله في (ف1): (قاله).

(14) انظر: الواضحة، لابن حبيب، ص: 151، والنوادر والزيادات: 55/1.

ومن نام ساجداً أو مضطجعاً توضأ[1].

وفي[2] باب أخرى قال مالك: من[3] نام في سجوده فاستثقل نوماً، وطال[4]؛ فليتوضأ[5].

قال: ومن نام الخطرة ونحوها فلا وضوء عليه، وكذلك على الدابة في النوم الخفيف، فإن طال؛ توضأ كالجالس.

قيل: فإن نام الراكب كما بين العشاءين؟ قال: يتوضأ، وهذا كثير، وليس في نوم المحتبي[6] وضوء، وقاله[7] أبو هريرة فيه وفي القائم.

قال ابنُ شهاب: من نام راكعاً أو ساجداً؛ توضأ.

قال ابنُ أبي سلمة: من استثقل نوماً على أي حال كان؛ توضأ[8].

قال ابنُ القاسم: ويجب الوضوء وعلى من جن فخُنِقَ قائماً أو قاعداً وعلى المغمى عليه إذا أفاقا، ومن سكر من نبيذ أو غيره فزال عقله توضأ، ومن لمس من أحد الزوجين صاحبه للذة من فوق الثوب أو من[9] تحته؛ توضأ[10]، أنعظ الرجل أو[11] لا.

وإن مست المرأة ذكر زوجها لمداواة لغير لذة فلا وضوء عليها[12]، وإن لمس

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/89.

(2) في (م): (ومن).

(3) في (ف1): (ومن).

(4) قوله: (وطال) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/79.

(6) عياض: المحتبي بالحاء المُهمَلَة، والاحتباء ممدود هو: الجلوس قائم الركبتين جامعاً يديه على ركبتيه، مشبكاً بين أصابعهما، أو حابساً إحداهما بالأخرى. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 66.

(7) في (م): (قاله).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/81 و82.

(9) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(10) قوله: (توضأ) زيادة من (ف1).

(11) في (ف1): (أم).

(12) في (م): (عليه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

أحدهما الآخر لغير لذة، فالتذ الملموس فالوضوء على الملتذ، وإن لمسها أو قبلها على غير الفم أو فعلت هي ذلك به، فإن التذ المفعول به ذلك توضأ، وإلا فلا وضوء عليه، وإن التذا[1] جميعاً؛ فعليهما الوضوء[2].

ومن توضأ ثم شك في الحدث؛ فعليه الوضوء وكل مستنكح في هذا وفي غيره وفي الصلاة فَلْيَلْهُ عن ذلك، ولا شيء عليه، وفي باب السهو في الصلاة ذكرُ من صلى وهو جنب.

(1) قوله: (وإن التذ) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/88 و89.

جامع حكم الطهارة والنجاسة
في الماء والثوب والجسد والطعام،
وما لا يجوز الوضوء به والغسل من المياه

قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 48]، والطهور ما أطهر غيره كقولك: رجلٌ قتولٌ وضروب.

وقال الله سبحانه: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ فعمّ المياه.

وقال الرسول ﷺ في ماء البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**»[1].

فما تغير لونه أو طعمه من المياه لشيء خالطه من النجاسة[2] [(م: 8/أ)] أو غيرها فليس بماء مطلق.

قال ابنُ القاسم: وكذلك الماء المضاف إلى ما خالطه كماء الورد وماء الخبز وماء الفول وغيره[3]، أو نبيذ أو ماء مزج بعسل.

ويتيمم من لم يجد سواه، ومن توضأ بشيء من ذلك، فصلى[4] أعاد الوضوء، والصلاة أبداً، وكذلك بأبوال الإبل وألبانها، وكذلك الماء يبلُّ فيه الخبز أو غيره من الطعام، فأما لو وقع فيه جلد أو ثوب فأخرج مكانه فليتوضأ[5] به، ولو أنقع فيه الجلد أياماً حتى ابتلَّ لم يتوضأ به.

قال مالك[6]: وليس قلة مقامه فيه[7] كقلة بقاء الخبز فيه، ولكل

---

(1) صحيح، أخرجه مالك: 22/1، في باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، برقم: 41، وأبو داود: 69/1، في باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، برقم: 83، والترمذي: 100/1، في باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، من أبواب الطهارة، برقم: 69، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي: 50/1، في باب ماء البحر، من كتاب الطهارة، برقم: 59، وابن ماجه: 136/1، في باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، برقم: 386. من حديث أبي هريرة ﷺ.

(2) في (ف1): (نجاسة).

(3) قوله: (وماء الخبز وماء الفول وغيره) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (وصلى).

(5) في (ف1): (لتوضأ).

(6) قوله: (قال مالك:) ساقط من (ف1).

(7) قوله: (فيه) زيادة من (ف1).

شيء وجه[1].

قال علي بن زياد[2] عن مالك: ومن توضأ بماء وقعت فيه ميتة، فتغير لونه وطعمه وصلى؛ فليعد الصلاة أبداً، وإن لم يتغير لونه وطعمه؛ أعاد في الوقت.

قال مالك: ولا بأس بماء البئر ينتن من حمأة، ونحو ذلك.

قال ابنُ القاسم: وكذلك ما وجد بالفلاة من بئر أو غدير قد أنتن[3] ولا يدرى لم ذلك[4].

وأما الماء تحل فيه النجاسة، فلا تغيره؛ فإنه ينجس إلا الماء الجاري، أو ماء كثر جداً من الماء[5] الراكد.

وقد نهى النبي ﷺ: أن يبال في الماء الدائم ثم يتوضأ منه، أو يشرب[6]، وأمر أن

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/57.

(2) قوله: (بن زياد) ساقط من (م)، هو: أبو الحسن، علي بن زياد التونسي، المولود بطرابلس، والمتوفى سنة 183هـ، سمع من مالك وروى عنه الموطأ، وهو أول من أدخله المغرب، وسمع - أيضاً - من الثوري، والليث، وغيرهما، وسمع منه سحنون، والبهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وغيرهم.
قال محمد الأمين (عرفات):

وابـنُ زيـاد الثبْـتُ فقهـا يجْمـعُ ... مـعْ ورَعٍ وفي الفتـاوى مرجِـعُ
روَى موطـأَ إمـامِ المـذهَبِ ... عنـه فلـمْ يُـسْبَقْ بـه في المغْـرِبِ
وهْـو عـليٌّ آبَ عـامَ (جـيمِ) ... و(الفـاءِ) مـنْ ثـانٍ إلى الـرحيمِ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/80، والديباج، لابن فرحون: 2/592، وشجرة النور، لمخلوف: 1/60، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 152، والإكمال لابن ماكولا: 1/524، والأنساب، للسمعاني: 1/494، والحلل السندسية، للسراج: 1/692، والفكر السامي، للحجوي 1/443، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 20، 67، 71.

(3) في (م): (نتن).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/117و 118.

(5) قوله: (الماء) ساقط من (ف1).

(6) صحيح، أخرجه ابن خزيمة: 1/50، في باب النهي عن الوضوء من الماء الدائم الذي قد بيل فيه والنهي عن الشرب منه، من كتاب الوضوء، رقم: 94، وابن حبان: 4/67، في باب المياه من كتاب الطهارة، رقم: 1256، والبيهقي في السنن الكبرى: 1/239، في باب الدليل على أنه يأخذ لكل

يصب على بول الأعرابي ذنوباً أو ذنوبين[1].

وروي أنه قال في حوض تلغ فيه الكلاب أو السباع: «**لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شراباً وطهوراً**»[2].

وروي أنه أمر بغسل الإناء يلغ[3] فيه الكلب سبع مرات[4].

فقيل: إن غسل الإناء سبعاً تعبدٌ، ولو كان الماء ينجس؛ لأطهر الإناء أقل من سبع.

قال مالك: فما ولغ فيه الكلب من لبن أو طعام أكل ولا يغسل منه الإناء، وإن كان يغسل سبعاً للحديث، ففي الماء وحده[5].

وروي عنه[6] أنه يغسل أيضاً من[7] الطعام من غير المدونة، =

عضو ماء جديدا ولا يتطهر بالماء المستعمل، من كتاب الطهارة، رقم: 1072، من حديث أبي هريرة.

(1) قوله: (ذنوبا أو ذنوبين) يقابله في (ف1): (ذنوب أو ذنوبان)، والحديث متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 89/1، في باب صب الماء على البول في المسجد، من كتاب الوضوء، برقم: 217، ومسلم: 236/1، في باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذ حصلت في المسجد، من كتاب الطهارة، برقم: 284، ومالك في الموطأ: 64/1، في باب ما جاء في البول قائماً وغيره، من كتاب الطهارة، برقم: 142، ولفظ البخاري: أن أبا هريرة قال: قام أعرابي فبال في المسجد فتناوله الناس فقال لهم النبي ﷺ (دعوه وأهريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً من ماء فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين).

(2) ضعيف، أخرجه ابن ماجه: 173/1، في باب الحياض، من كتاب الطهارة، برقم: 519، والدارقطني: 26/1، في باب حكم الماء إذا لاقته النجاسة، من كتاب الطهارة، برقم: 30.
حكم الحافظ ابن حجر بضعفه، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 62/1، برقم: 55.

(3) عياض: (وَلَغ الكلب يلغ، بالفتح فيهما). اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 49.

(4) أخرجه البخاري: 75/1، في باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، من كتاب الوضوء في صحيحه، برقم (170)، ومالك في الموطأ: 34/1، في باب جامع الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (65).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 60/1 و61.

(6) قوله: (عنه) زيادة من (ف1).

(7) في (ف1): (في).

ذكره[1] ابن حبيب وغيره[2].

ولا بأس بلعابه يصيب الثوب لجواز أكلنا[3] لما أمسك[4] علينا من صيده[5].

قال مالك: ومن توضأ بماء ولغ فيه الكلب؛ لم يعد في وقت ولا غيره، ولا أحب ابتداء الوضوء به، إن كان الماء[6] قليلاً، ولا بأس به في الكثير كالحوض ونحوه، ولا بأس بالوضوء بفضل الهر وبأسآر جميع الدواب، وإن وجد غيره إلا ما يأكل الجيف والنتن[7]، مثل[8] الدجاج المخلاة والطير والسباع وغيرها[9].

قال ابنُ القاسم: فما ولغ من ذلك في ماء طرح ويتيمم من لم يجد سواه، ومن صلى به، ولم يعلم به[10] أعاد في الوقت.

وإن كان طعاماً فإنما يطرح إذا أيقنت أن في أفواهها أذى عند ولوغها، وما لم تر ذلك فلا بأس به، بخلاف الماء؛ لاستجازة طرحه.

قال أبو محمد: إذا كان يعيد في الوقت فكيف يتيمم من لم يجد سواه، وسحنون يقول:

---

(1) في (م): (وذكره).

(2) انظر: الواضحة، لابن حبيب، ص: 177 و178، والنوادر والزيادات: 72/1.

(3) في (ف1): (أكله).

(4) في (م): (مسك).

(5) قوله: (علينا من صيده) يقابله في (ف1): (من صيده علينا).

(6) قوله: (الماء) ساقط من (م).

(7) قوله: (الجيف والنتن) يقابله في (ف1): (النتن والجيف).

(8) في (ف1): (من).

(9) قال في المدونة: (فيمن لم يجد إلا ما شربت فيه دجاجة تأكل النتن: فليتيمم ولا يتوضأ به).

عياض: حمله بعضهم على ظاهره، وهي إشارة الشيخ أبي محمَّد، وحمله القاضي أبو محمَّد على أنه يجوز في العبادة، وأن معناه: لا يقتصر على الوضوء به دون التيمم، بل يجمعهما على أحد الأقوال في الماء المشكوك فيه، واحتج بإعادة الصلاة للمتوضئ به في الوقت، وحمل هذا غيره لأجل الخلاف في أصل التوضئ به، فهي صلاة مختلف فيها.

قال القاضي: وليس أصلُ ابن القاسم جمعَ الطهرين في مسائله، وإنما هو مذهب غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 51 و52.

(10) قوله: (به) ساقط من (ف1).

يتوضأ ويصلي ويتيمم ويصلي إذا لم يجد سواه[1]، وقاله ابن الماجشون[2]، وغيره[3].

وروى[4] علي بن زياد عن مالك[5] أن الماء كالطعام لا ينجس إلا أن ترى في منقارها[6] أذًى عند ولوغها[7].

ولا يتوضأ [(م: 8/ب)] بسؤر النصراني ولا[8] بما أدخل يده فيه، ولا بأس بسؤر الحائض والجنب وبما فضل عنهما من وضوء أو غسل وشربه[9] والوضوء به، وقد

---

(1) قوله: (إذا لم يجد سواه) ساقط من (ف1).

(2) هو: أبو مروان، وقيل أبو دينار، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، واسم الماجشون ميمون، وكنيته أبو سلمة، المدني، الفقيه، المتوفى سنة 213 أو214هـ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضرير البصر، ويقال عمي آخر عمره، وبيته بيت علم وخير، أخذ عنه ابن حبيب وسحنون.

قال محمد الأمين (عرفات):

يُعْنَى بعبْدِ الملِك ابنُ الماجشونْ كما بالاستقراء عِلْمُه يكونْ

وقال:

فقُهَ نجْلُ ماجشونَ بالإمامْ وعابدَ الملكِ يُدْعى ذا الهُمامْ

وقد قَضَى من بعدِ ما العلمَ نشرْ في ثالث القرون عام اثنيْ عشَرْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 136/3، والديباج، لابن فرحون: 6/2 شجرة النور، لمخلوف، ص: 56، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 104، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 148، والطبقات الكبرى، لابن سعد: 442/5، والتاريخ الكبير، للبخاري: 424/5، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 21، 88، 1118.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 91/1، والتفريع، لابن الجلاب: 55/1.

(4) في (م): (وروي عن).

(5) قوله: (عن مالك) ساقط من (م).

(6) في (ف1): (مناقيرها).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 73/1.

(8) في (ف1): (أو).

(9) في (ف1): (وبشربه).

اغتسل الرسول ﷺ وعائشة من إناء واحد[1].

قال مالك: ولا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة واحدة، ولا خير فيه[2].

قال ابنُ القاسم[3]: فإن لم يجد سواه؛ توضأ به إن كان المتوضئ به أولاً طاهرَ الأعضاء ولا ينجس ثوباً أصابه[4].

وقال أصبغ: لا[5] يتوضأ به على حال[6].

ورويَ عن مالك: ولا بأس بما ينتضح[7] في الإناء من الماء عند وضوء أو غسل، وهذا مما لا[8] يمتنع منه[9].

قال ابنُ القاسم: لا بأس بالوضوء بما يقع فيه البصاق، والمخاط، وخشاش الأرض[10]؛ كالزنبور، والعقرب، .....

---

(1) عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه.
متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/103، في باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها إذا لم يكن على يده قذر غير الجنابة، من كتاب الغسل، رقم: 258، ومسلم: 1/256، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، رقم: 321، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(2) عياض: قول مالك - في الماء المستعمل - (لا يتوضأ به ولا خير فيه)؛ حَمَلَه غير واحد من شيوخنا على أن ذلك مع وجود غيره، فإذا لم يجد غيرَه فكما قال ابن القاسم: بَعُد من استعماله، وأنهما متفقان.
وعليه اختصر المسألة أكثر المختصرين، وذهب بعضهم إلى أنه خلاف، وإليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد ابن رشد أنه تخالف بينهما، وأن قول مالك: (لا يتوضأ به)، و(لا خير فيه) مثلُ قوله في المختصر وكتاب ابن القصار: يتيمم من لم يجد سواه، ومثل قول أصبغ في الواضحة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 39، وما بعدها.

(3) قوله: (واحدة ولا خير فيه. قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/58.

(5) قوله: (لا) ساقط من (م).

(6) قوله: (على حال) يقابله في (ف1): (لحال)، انظر: النوادر والزيادات: 1/71.

(7) في (م): (ينضح)، موافق لما في المدونة: 1/125.

(8) قوله: (لا) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 1/125.

(10) عياض: خَشاش الأرض - بفتح الخاء وتخفيف الشين المعجمة، ويقال بكسرها، وحكى أبو علي

والخنفساء[1]، وبنات وردان[2]، وشبه ذلك.

وما مات من دواب الماء كالضفدع والسرطان في ماء أو طعام أو شراب؛ لم يفسده[3].

ولا بأس بأبوال جميع ما يوكل لحمه وخرؤه يصيب الثوب، أو يقع في الماء إلا ما كان يأكل النتن والجيف، فإن ذلك منها ينجس الثوب، والماء إلا أن تكون[4] مقصورة أو لا تصل إلى ذلك، فإن ذلك منها ليس بنجس.

ولا بأس بالخبز من سؤر[5] الفأرة.

مالك: ويغسل بولها من الثوب وقيل بالخبز.

ورأيت[6] في اختصار الأسدية، لابن عبد الحكم: ولا بأس بسؤر الفأرة في الخبز[7].

=

فيها الضم أيضاً- وهو: صغار دوابها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 41.

(1) عياض: الزُنبور، بضم الزاي، والخُنفَساء بضم الخاء، ممدود: معلومان. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 42.

(2) بنات وردان: هي إلى الحمرة كأن لها أجنحة لها في جباهها هدب طويل، يقال إن قرونها تسمى البلاتات بلسان العجم. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 11.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/58 و59.

(4) في (م): (يكون).

(5) عياض: سُؤْر الدواب وغيرها - مضموم الأول مهملة السين مهموزة، وقد تُسهَّل - وهو: بقية شرابها، ويقال - أيضاً - في بقية الطعام.
وعلى هذا جاءت رواية من روى: (لا بأس بالخُبز من سؤر الفأرة) - بالضم - أي: بقيتها من خبز أكلت منه.
ومن رواه: بالخَبز -بالفتح - أراد بالعجين مما شربت منه.
وذهب بعضهم إلى تصحيح رواية الفتح؛ إذ الماء يدفع عن نفسه بخلاف غيره، وهذا خلاف ما في الكتاب من التفريق بين الطعام والماء مما وَلَغ فيه ما يأكل الجيف وعكسه، والروايتان صحيحتان. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 44، وما بعدها.

(6) قوله: (ورأيت) يقابله في (م): (قال أبو محمد).

(7) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 55.

قال ابنُ القاسم: وما مات من فأرة أو وزغة في بئر فليستق منها ما استطاعوا، وقدر ما يعلم أنها قد[1] طابت.

قال ابنُ شهاب وربيعة[2]: كل ما فيه فضل عن ما يصيبه من الأذى حتى لا يغير لونه، ولا طعمه ولا ريحه فإن ذلك لا يضره، وإن تغير لونه، أو طعمه نزع منه قدر ما يذهب الرائحة[3]، وقاله ربيعة في موت الدابة فيه[4].

وقال مالك في جباب[5] أنطابلس[6] ومواجل[7] برقة[8] تموت فيه الدابة أو

---

(1) قوله: (قد) ساقط من (م)، انظر: المدونة الكبرى: 117/1.

(2) هو: أبو عثمان، وقيل: أبو عبد الرحمن، ربيعة بن أبي عبد الرحمن واسم أبي عبد الرحمن فروخ التيمي، القرشي، مولاهم، الإمام، مفتي المدينة، المعروف بربيعة الرأي، المتوفى سنة 136هـ، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار، وغيرهم، وعنه روى يحيى بن سعيد الأنصاري، وسليمان التيمي، وسهيل بن أبي صالح، وهم أقرانه، والأوزاعي، وشعبة، وسفيان الثوري، ومالك بن أنس وبه تفقه، وخلق سواهم.
انظر ترجمته في: التاريخ الكبير: 286/2، وتاريخ بغداد، للخطيب: 420/8، والثقات، لابن حبان: 65/3.

(3) قوله: (يذهب الرائحة) يقابله في (م): (تذهب ريحه).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 118/1.

(5) عياض: الجباب - بالجيم المكسورة -: المواجل، وهما سواء في عرف الاستعمال، وهي المناقع المتخذة لجمع مياه المطر، وأصله البئر التي لا عنق لها.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 109.

(6) عياض: أنطابلس، بفتح الهمزة، بعدها نون ساكنة، وضم الباء بعدها بواحدة، وبالطاء، والسين المهملتين. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 109.
وقال ياقوت الحموي: أنطابلس - بعد الألف باء موحدة مضمومة ولام مضمومة أيضاً وسين مهملة - ومعناه بالرومية خمس مدن؛ وهي مدينة بين الإسكندرية وبرقة، وقيل هي مدينة ناحية برقة. اهـ. انظر: معجم البلدان: 266/1.

(7) المواجل: مواجل السماء، والمواجل سواقي يجلب فيها الماء ماء السماء من الفحوص وتستقر التلاع والقريان إلى آبار تحفر للرفاق وشبههم على حاشية الطريق. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 79.

(8) بَرقة - بفتح أوله والقاف - اسم صقع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية،

الشاة[1] لا يشرب منه ولا يتوضأ ويسقى للمواشي[2] والدواب، وكذلك ما ماتت[3] فيه فأرة من عسل أو سمن ذائب فإنه لا يباع ولا يؤكل، ولا بأس أن يعلف العسل للنحل ولو كان السمن جامداً طرحت وما حولها وأكل ما بقي كما جاء الأثر[4]، وكذلك العسل الجامد[5].

ولو ماتت في زيت طُرِح.

قال سحنون: إلا أن يطول مقامها في السمن فيطرح كله، ولا بأس أن يستصبح به إن تحفظ منه.

قال في غير المدونة: إلا في المساجد[6].

ولا يوقد بعظام الميتة على طعام أو شراب ولا يسخن بها ماء لوضوء أو عجين.

قال في كتاب الجعل وغيره: فأما[7] الاستقاء في جلودها المدبوغة فإنما كرهه مالك في خاصته ولم يحرمه، ولا بأس بالجلوس عليها، وأن يغربل عليها الدقيق ولا تباع ولا تلبس.

قوله: ولا تلبس؛ يريد فيصلى بها[8].

ولا يؤكل ما في ضروع الميتة من لبن.

=

واسم مدينتها أنطابلس، وتفسيره الخمس مدن. اهـ.

انظر: معجم البلدان: 388/1.

(1) قوله: (الدابة أو الشاة) يقابله في (ف1): (الشاة أو الدابة).

(2) قوله: (ويسقى للمواشي) يقابله في (ف1): (وتسقى المواشي).

(3) في (م): (مات).

(4) أخرجه البخاري: 2105/5، في باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، من كتاب الذبائح والصيد، برقم: 5219، ولفظ الحديث عند البخاري: عن الزهري: عن الدابة تموت في الزيت والسمن وهو جامد أو غير جامد الفأرة أو غيرها قال بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر بفأرة ماتت في سمن فأمر بما قرب منها فطرح ثم أكل، عن حديث عبيد الله بن عبد الله.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 116/1، وما بعدها.

(6) انظر: الرسالة: 81/1.

(7) في (ف1): (وأما).

(8) قوله: (قوله: ولا تلبس يريد فيصلى بها) زيادة من (م)، انظر: المدونة الكبرى: 71/8.

ولا بأس بالوضوء بما استنقع من ماء المطر، وإن جفَّ؛ تيمم بصعيده، وإن خاف أن يكون فيه روث الدواب، فلا بأس به.

قال مالك: [(م: 9/أ)] لا[1] يغتسل الجنب في الماء[2] الدائم إلا أن يكون كثيراً، ويضطر إليه.

قال ابنُ القاسم: فإن فعل؛ أجزأه، ولم يفسده إن كان معيناً، ولو كان مثل حياض الدواب أفسدها إلا أن يكون غسل ما به من الأذى[3] قبل أن يدخله، ولا خير في اغتسال الجنب في القصرية، ولا بأس به لغيره[4]؛ يريد ليس[5] في بدنه[6] أذى؛ لأنه ماء تطهر به مرة[7].

وإن أتى الجنب بئراً قليلة[8] الماء، وبيده[9] قذر، وليس معه ما يغرف به، قال مالك: يحتال، وكره أن يقول: يغتسل فيها[10].

---

(1) في (ف1): (ولا).

(2) قوله: (في الماء) يقابله في (ف1): (بالماء).

(3) في (ف1): (أذى).

(4) قوله: (لغيره) يقابله في (م): (في غيرها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ف1): (وليس).

(6) في (م): (يديه).

(7) عياض: قال في المدونة: اغتسال الجنب في القصرية -وقوله-: لا خير فيه. حمله ابن أبي زمنين عن بعض شيوخه على أنه دخلها قبل غسل ما به من أذى. وحمله أبو محمد على أنه وإن لم يكن في بدنه أذى، قال: لأنه كماء تطهر... به مرة. وهذا أسعد به؛ لأنه مثل جوابه في الماء المستعمل سواء.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن جوابه في الكتاب فيها أنه لم يفعل، فلذلك شدد ابتداء عليه؛ لما ورد من النهي عن الاغتسال في الماء الدائم، ولو سئل عمن فعل ذلك لكان جوابه فيها كجوابه في مسألة الحوض أنه إن كان غسل ما به من أذى، وإلا أفسدها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 113 و114.

(8) قوله: (الجنب بئراً قليلة) يقابله في (م): (رجل لبركة قليلة)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) في (م): (بيده).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/123.

ولا بأس بعرق الدواب وما يخرج من أنوفها أو بعرق الجنب، والحائض[1] في الثوب ما لم يكن في أبدانها أذى.

وكذلك الثوب النجس يكره أن ينام فيه خيفة أن يعرق فيه إلا في ليال لا يعرق فيها.

ويغسل بول الغلام والجارية، وإن لم يأكلا[2] الطعام، ولتتحفظ الأم باستعداد ثوب غير ثوبها الذي ترضع فيه، فإن لم تقدر صلت فيه، وتدرأ البول وتغسل ما يصيبها جهدها.

ولا بأس بالبول قائماً في رمل[3] ونحوه مما لا يتطاير فيه[4]، وأكرهه بموضع يتطاير.

ويغسل ما قلَّ من البول، ولو مثل رؤوس الإبر.

وما خرج من الأنف، أو قرحة[5] من دم يسير في الصلاة فتَلَهُ وتمادى.

وكل قرحة إن تركها لم تسل، وإن نكأها سالت؛ فما خرج من هذه من دم أو غيره في ثوب أو في[6] جسد غسله، وإن كان في الصلاة[7]؛ قطع إلا في الشيء اليسير فإنه يفتله، ولا ينصرف، وإن كثر قطع، ولا يبني إلا في الرعاف.

وكل قرحة لا تجف[8] تمصل من غير أَنْ يَنكَأَها[9] فليدارها، ولا يقطع لذلك صلاته، ولا يغسل منه الثوب إلا أن يتفاحش، فيستحب له غسله.

والقيح والصديد كالدم.

---

(1) في (ف1): (أو الحائض).

(2) في (م): (يأكل)، والمثبت موافق لما في المدونة: 115/1.

(3) في (ف1): (الرمل).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (الأنف أو قرحة) يقابله في (ف1): (أنف أو قرح).

(6) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (صلاة).

(8) في (ف1): (تكف).

(9) نكأت القرحة أنكؤها نكأ إذا قشرتها. انظر: الصحاح، للجوهري: 78/1.

ومن رأى في ثوبه في الصلاة دماً يسيراً دمَ حيضة أو[1] غيره تمادى ولا ينزعه إن شاء، وإن نزعه فلا بأس بذلك، وإن كان كثيراً قطع وابتدأ الفريضة بإقامة ولا يبتدئ النافلة إلا أن يشاء.

وبعض أصحابنا رأى قدر الدرهم فأقل منه[2] لا يعيد منه الصلاة[3].

وذكر عبد الملك[4] بن حبيب عن مالك: أن قدر الخنصر قليل وقدر الدرهم كثير[5].

والدَّمُ كلُّه سواء؛ دم حيض أو قراد[6] أو ذباب[7] أو حوت أو غيره يغسل[8] قليله وكثيره.

وإنما يغسل من دم البراغيث ما تفاحش، ولا بأس بما لم يتفاحش؛ لأنه أمر غالب[9].

وروى ابن وهب عن مالك: إن دم الحيض بخلاف سائر الدم، وأن قليله وكثيره سواء، ذلك[10] أن الله سماه أذى[11]، وهو من مخرج البول.

قال ابنُ القاسم: ويغسل المحتجم مواضع المحاجم، وإن مسحها وصلى؛ أعاد في

---

(1) في (م): (أو دم)، المثبت موافق لما في المدونة: 108/1.

(2) قوله: (فأقل منه) يقابله في (ف1): (فما دونه).

(3) قوله: (الصلاة) ساقط من (م)، انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 56.

(4) قوله: (عبد الملك) ساقط من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 86/1.

(6) القراد: أول ما يبدو يقال لواحدته قمقامة بفتح القاف وإسكان الميم فإذا كبر فوق ذلك قيل له حمنانة بحاء غير منقوطة وإسكان الميم، فإذا كبر فوق ذلك قيل له قرادة بضم القاف، فإذا كبر فوق ذلك قيل له حلمة بفتح الحاء واللام، وهو آخر أسمائها.
انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 15.

(7) قوله: (قراد أو ذباب) يقابله في (م): (ذباب أو قراد).

(8) في (ف1): (ويغسل).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 110/1.

(10) في (ف1): (وذلك).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 87/1.

الوقت بعد أن يغسلها.

قيل[1]: معناه إن[2] تركها ساهياً[3].

وما خرج من قيء لم يتغير عن حال الطعام؛ لم ينجس، وما تغير أنجس الماء والثوب والجسد.

قال: والبول والرجيع، والاحتلام والمذي[4] وخرء ما يأكُل الجيف والنتن، ويصل إليه أو[5] خرء ما [(م: 9/ب)] لا يؤكل لحمه، أو بوله، يراه في الصلاة في ثوبه أو جسده مع إمام أو وحده، فليقطع، وإن قلَّ، وليبتدئ بعد غسله.

ومن صلى بذلك، ولم يعلم، أو بدم كثير، أعاد في الوقت.

ولا يجزئ فرك المني[6] حتى يغسل بالماء.

ورويَ أن بالماء فركته عائشة[7].

قال مالك - في الثوب والجسد فيه نجاسة -: إنه لا يطهره إلا الماء.

وكره مالك لمن في ثوبه قطرة من دم أن ينزعه بفيه ويمجّه ولكن يغسله.

ومن أيقن أن نجاسةً[8] أصابت ثوبَه، ولا يدري موضعها؛ غسل جميعه، فإن لم يدر أصابه شيء أم لا؟ نضحه[9].

---

(1) في (م): (انظر قيل).

(2) في (م): (فإن).

(3) في (ف1): (سهوا).

(4) قوله: (والاحتلام والمذي) يقابله في (م): (والمذي والاحتلام)، والمثبت موافق لما في المدونة: 109/1.

(5) في (ف1): (و).

(6) عياض: المنيُّ: الماء الدافق؛ بفتح الميم وكسر النون مشدد الياء. أما المذي، فبالذال المعجمة، ويقال بسكونها وتخفيف الياء، وبكسر الذال وتشديد الياء، وهو الماء الرقيق الخارج عند الملاعبة... يقال: أمنى الرجل يمني، قال الله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تُمْنُونَ﴾ [الواقعة: 58]. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 70 و71.

(7) أخرجه مسلم: 238/1، في باب حكم المني، من كتاب الطهارة، برقم: 288.

(8) في (ف1): (النجاسة).

(9) عياض: النَّضْحُ بمعنى الرش هنا، وقد يجيء بمعنى الصب، وفائدة النَّضْح هنا بعد غسل ما به =

قال مالك في الحديث في الدرع «**يطهره ما بعده**»[1]: يعني في القشب اليابس.

ومن وطئ بخفيه أو نعليه على دم أو عذرة أو بول؛ لم يصلِّ به حتى يغسله.

وإن وطئ على أرواث[2] الدواب الرطب وأبوالها، دلكه وصلى به.

وقال ابنُ حبيب: وقيل[3]: إنما هذا في الخف خاصة؛ لأن النعل يخفُّ نزعه[4]، وكان مالك يقول: يغسل الخف، قال: أرجو أن يكون واسعاً[5].

قال عطاء: كان الصحابة يمشون حفاة، فما مشوا عليه من قشب رطب غسلوه، وإن مشوا على يابس لم يغسلوه.

ولا بأس بطين المطر في الثوب والجسد، ويمشي فيه ويصلي به، وإن كان به الدم والعذرة، وأرواث الدواب[6].

قال أبو محمد: يريد ما لم يكن غالباً أو عيناً قائمة.

= ليُندّي الموضع بالنَّضْح؛ فإن وجد بعد ذلك بلة فيمكن أن تكون من النَّضْح، فتطمئن نفسه إلى ذلك، ويزول عنه الوسواس بتتبع ما قد عفي له عنه، كما قال في حديث القاسم: (إذا استبرأتَ وفرغتَ فارشش بالماء). وفي الخبر الآخر: «وقُلْ هو الماء».

أو يكون النَّضْحُ هو الغسل؛ أي: اغسله بالماء واله عنه، ويريد بما تحت ثوبه: فرجَه، وهذا كله في المستَنكَح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 80 و81.

(1) صحيح، أخرجه مالك في الموطأ: 24/1، باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (45)، وأبو داود: 158/1، باب في الأذى يصيب الذيل، من كتاب الطهارة، برقم (383)، وأبو داود: 158/1، باب في الأذى يصيب الذيل، كتاب الطهارة، برقم (383)، والترمذي: 226/1، باب ما جاء في الوضوء من الموطأ، من أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، برقم (143).

(2) في (فـ1): (روث).

(3) قوله: (وقيل) زيادة من (فـ1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 210/1.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 105/1.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 107/1و 108.

وذِكرُ الصلاة بثياب أهل الذمة أو على موضع نجس ونحوه، ومن صلى وبه[1] حقن أو غثيان، ونحوه في اختصار الصلاة.

(1) في (م): (به).

جامع القول في الرعاف والقيء

وروِيَ عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما، وكثيرين من التابعين أنه يبني في الرعاف[1] بعد غسل الدم[2] ما لم يتكلم، ولا وضوء فيه.

قال مالك: ولولا ما قالت العلماء في ذلك لرأيت أن يتكلم، ويبتدئ، ولكن الشأن ما مضوا عليه.

قيل: فإن اختار الراعف أن يتكلم ويبتدئ؟ قال: لا بأس بذلك[3].

قال ابنُ القاسم: فما كان من رعاف غير قاطر أو سائل فَتَلَهُ وتمادى.

وكان أبو هريرة وابن المسيب وسالم بن عبد الله[4] تختضب أصابعهم دماً من أنوفهم فيفتلونه ولا ينصرفون.

قيل[5] لمالك: إن امتلأت له الأربع الأصابع إلى الأنملة، ويقدر أن يفتله؟

قال: لا شيء عليه.

قيل: فإلى الأنملة الوسطى؟

قال: هذا كثير فأرى أن يعيد صلاته[6].

ابن القاسم: لا يبني في قيء ولا حدث، ولا غيره في سهو أو عمد، ولا لشيء يسيل من الجسد من دم أو غيره إلا في الرعاف، فإنه يبني في الرعاف وحده بعد غسل الدم، إن سال أو قطر قلَّ ذلك أو كثر.

وله أن يبني في منزله أو في غيره من ما يقرب من موضع غسله إن علم أنه لا

---

(1) الرعاف: دم يخرج بسرعة من الأنف؛ لأن أصل الرعاف السرعة، يقال: منه رعف بفتح الراء والعين، ولا يقال رُعف.

انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 16.

(2) قوله: (بعد غسل الدم) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 241/1.

(4) قوله: (وسالم بن عبد الله) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة: 104/1.

(5) في (ف1): (وقيل).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 246/1.

يدرك الإمام، إلا الجمعة فإنه لا يبني فيها إلا في[1] الجامع إذ لا تصلى في غيره.

وقال[2] في كتاب الصلاة: وإن رعف [(م: 10/أ)] إمام فلما خرج تكلم بطلت صلاته[3].

قال[4] ابن الماجشون: تكلم سهواً، أو عمداً.

قال سحنون: إن تكلم سهواً في غسله الدم، والمستخلف لم يفرغ من الصلاة؛ فهو يحمل ذلك عنه[5].

قال ابنُ المسيب فيمن لم ينقطع عنه الدم: أتم صلاته إيماءً.

وقاله مالك[6].

وإن رعف مأموم بعد سلام إمامه سلم وانصرف.

وإن رعف قبل سلام الإمام انصرف فغسل الدم، ثم رجع فتشهد وسلم.

وإن رعف بعد تمام ركوعه، أو بعد سجدة ألغى تلك الركعة، وابتدأ قراءتها.

ولو كانت الأولى من الجمعة، فرجع بعد تمام الصلاة ابتدأ ظهراً أربعاً[7].

ولو رجع والإمام قائمٌ في التي تليها فلا يسجد لركعته الأولى، وليتبعه فإذا سلم قضى ركعة[8].

قال سحنون: يبنى على إحرامه من رجع بعد تمام الجمعة[9].

---

(1) قوله: (إلا في) يقابله في (م): (إلى)، والمثبت موافق لما في المدونة: 142/1.

(2) في (ف1): (قال).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 357/1.

(4) في (ف1): (وقال).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 244/1.

(6) انظر: الموطأ: 40/1، والمدونة: 142/1.

(7) قوله: (أربعاً) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (فإذا سلم قضى ركعة) ساقط من (ف1).

(9) قوله: (يبنى على إحرامه من رجع بعد تمام الجمعة) يقابله في (م): (من رجع بعد تمام الجمعة يبنى على إحرامه، وصلى).

قال[1] أشهب: بل يتكلم ويبتدئ ظهراً[2].

قال ابنُ القاسم: ولو رعف في الثانية من الجمعة، وأدرك الأولى بسجدتيها؛ بنى، وأجزأته الجمعة.

ولو رجع فوجد الإمام في التشهد، تشهد معه، فإذا سلم الإمام، أتى هو بركعة يجهر بقراءتها، وتجزئه[3].

ولو نسي أم القرآن منها؛ سجد قبل السلام وسلم، وأعاد ظهراً.

ولو نسي السورة التي مع أم القرآن؛ سجد قبل السلام، وأجزأته الجمعة[4].

ولو[5] رعف بعد كمال ركعة من الظهر، فأتى والإمام في الرابعة، فليصلها معه، ثم يقض[6] ما فاته بعد سلام إمامه.

ومن أحدث بعد التشهد وقبل السلام؛ بطلت صلاته.

قال[7] ابن حبيب: إنما يبني الراعف خلف الإمام لا من صلى وحده[8].

وذكر العتبي[9] عن مالك ما دل .....

---

(1) في (ف1): (وقال).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/243، والجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 297.

(3) في (م): (ويجزئه).

(4) قوله: (الجمعة) غير واضح في (م).

(5) في (م): (فلو).

(6) في (م): (يقضي).

(7) في (ف1): (وقال).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 1/241.

(9) هو: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن جميل الأموي، العتبي، القرطبي، الفقيه، المتوفى سنة 254هـ، أخذ بالأندلس من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان، وغيرهما، كان حافظاً للمسائل، جامعاً لها عالماً بالنوازل، كان ابن لبابة يقول: لم يكن هنا أحد يتكلم مع العتبي في الفقه ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا من تعلم عنده، وقال الصدفي: كان من أهل الخير والجهاد والمذاهب الحسنة، روى عنه محمد بن لبابة، وأبو صالح، وسعيد بن معاذ، والأعناقي، وغيرهم، من تصانيفه: "المستخرجة" أو العتبية على الموطأ، و"كراء الدور والأرضين"، وغيرهما.
=

على[1] أنه يبني، وإن كان وحده، وقاله محمد بن مسلمة[2]، ورأيت لابن القاسم عن مالك: إن رعف قبل تمام الركعة[3] الأولى؛ ابتدأ الصلاة، وإنما يبني من قد[4] عقد ركعة بسجدتيها[5].

=

قال محمد الأمين (عرفات):

محمـــدُ العُتْبـــيُّ ذو العتبيّـــةِ كـــذا بمـــستخرجةٍ يـــدْعُونَ تِي

أخـذَ عـن سـحنونَ ذا الحِـبرُ الـرّضى وفي (نـهِ) الثالـث أوْ (نـدِ) قـضَى

انظر ترجمته في: الأعلام، للزركلي: 197/6، ومعجم المؤلفين، لكحالة: 76/8، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 90.

(1) قوله: (على) ساقط من (ف1).

(2) انظر: التفريع، للجلاب: 124/1، هو: أبو هشام، محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن هشام المخزومي، المدني، المتوفى سنة 216هـ، روى عن مالك، والضحاك بن عثمان، وإبراهيم بن سعد، وشعيب بن طلحة، روى عنه أبو زرعة الدمشقي، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما.

قال محمد الأمين (عرفات):

أمـــا الـــذي يُـــدْعى محمـــدًا فهُـــو لَـــه بمالـــكٍ كـــذا تفقُّـــهُ

كنّـــه قـــد كـــان ذا الحـــبرُ الهُـــمامْ يُنْمـــى إلى الأمـــيرِ ذي المُـــدِّ هـــشامْ

وهُـــوَ ذو كُتْـــبٍ بفقْـــهٍ ثـــمّ عـــامْ ســـتٌّ بثالـــثٍ لـــه وافَى الحِـــمامْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 131/3، والديباج، لابن فرحون: 156/2، وشجرة النُّور، لمخلوف: 56/1، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 102، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 147، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 124، 125.

(3) قوله: (الركعة) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 241/1 و242.

جامع القول في مسح[1] الخفين والجبائر وغيرها

روى[2] مالك أن الرسول ﷺ مسح على خفيه في السفر[3]، ومن رواية غيره: أنه مسح في الحضر[4]. ورويَ أنه مسح أعلاهما وأسفلهما[5].

وقال عمر رضي الله عنه: لو لبستهما على وضوء لم أبالِ ألا أنزعهما حتى أبلغ العراق، ونحوه عن عقبة بن عامر وغيره.

فالمسح على الخفين رخصة، وذلك إذا أدخل رجليه فيهما، وهو على وضوء، وأما إن لبسهما متيممٌ، ثم وجد الماء؛ لم يمسح عليهما.

قال مالك: يمسح المقيم والمسافر وليس في ذلك حدٌّ من الأيام، ثم رجع فقال: لا يمسح المقيم.

---

(1) في (ف1): (المسح على).

(2) قوله: (عن) ساقط من (ف1)، وفي (م): (روي عن).

(3) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 85/1، في باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، من كتاب الوضوء، برقم: 203، ومسلم: 228/1، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم: 274، مالك في الموطأ: 35/1، في باب ما جاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم: 71، وهو حديث المغيرة بن شعبة قال: (كنت مع النبي ﷺ في سفر فأهويتُ لأنزع خفيه، فقال: دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما)، واللفظ للبخاري.

(4) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه: 93/1، في باب ذكر مسح النبي ﷺ على الخفين في الحضر، كتاب الوضوء، برقم: 185.

(5) ضعيف، أخرجه الترمذي في سننه: 162/1، في باب ما جاء في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، من أبواب الطهارة عن رسول الله ﷺ، برقم (97)، ونص الحديث: عن المغيرة بن شعبة: (أن النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله) قال أبو عيسى: وهذا قول غير واحد من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء، وبه يقول مالك والشافعي وإسحاق، وهذا حديث معلول لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم، قال أبو عيسى: وسألت أبا زرعة ومحمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقالا: ليس بصحيح.

وروى ابن وهب عنه أنه رجع إلى أن يمسح[1].

والمسح أن يضع يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابع رجل[2] اليمنى، ويده اليسرى من تحت ذلك، ثم يمرهما إلى حدِّ الكعبين، وكذلك يده اليسرى من فوق رجله اليسرى، [(م: 10/ب)] ويده اليمنى من تحتها ولا يتبع غضونه وهو تكسر أعلاه، وينزع ما بأسفله من طين قبل المسح، ولا يجزئه مسح أسفله دون أعلاه، ولا[3] أعلاه دون أسفله إلا أن من[4] مسح أعلاه فقط، وصلى، فإني أستحب[5] أن يعيد في الوقت؛ لأن عروة كان لا يمسح بطونهما.

ولا يمسح على خف دون الكعبين، ولا على خف فيه خرق كثير يظهر منه القدم، وإن كان قليلاً لا يظهر منه القدم[6] مسح عليه.

وإن لبس خفّاً على خفّ وهو متوضئ[7]؛ لم يمسح الأعلى[8]، وهو[9] كمتوضئ[10] لبسه على قدميه، ثم إن أحدث مسح الأعلى في وضوئه، فإن نزع الأعلى مسح الأسفل مكانه، كما يغسل رجليه إذا أخرجهما مكانه[11]، فإن أخر ذلك فيهما حتى تطاول ابتدأ الوضوء.

ولم يأخذ مالك بحديث ابن عمر في تأخير المسح.

---

(1) قوله: (ثم رجع فقال: لا... أن يمسح) ساقط من (م)، انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 84/1.

(2) في (م): (رجليه).

(3) قوله: (لا) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (أن من) يقابله في (ف1) (إن).

(5) زاد بعد في (ف1) قوله: (له)، انظر: المدونة الكبرى: 146/1.

(6) قوله: (منه القدم) يقابله في (ف1): (القدم منه).

(7) قوله: (وهو متوضئ) يقابله في (م): (متوضئاً).

(8) أي: عند لبسه؛ لأنه على وضوئه.

(9) قوله: (الأعلى، وهو) ساقط من (م).

(10) زاد بعد في (م) قوله: (لم يمسح).

(11) انظر: المدونة الكبرى: 148/1.

قال مالك: ويمسح على الجُرْموقين[1] أو الجوربين إن كان من فوقهما ومن[2] تحت أسفلهما جلدٌ مخروز، ثم رجع عن ذلك، وقال: لا يمسح عليهما، وسواء في قوليه لبسهما على خف أو قدم، قال ابنُ القاسم[3]: وبأول قوله أقول.

وإذا[4] أخرج عقبه من الخف إلى الساق والقدم في الخف؛ فلا شيء عليه، ولو أخرج[5] جميع القدمين إلى الساقين، فلا يجزيه إلا أن يخرجهما، ويغسلهما مكانه، وكذلك في خروج قدمه[6]؛ لسعة الخف.

والمرأة في مسح الخف كالرجل، وتمسح المستحاضة على خفيها، وكره للمرأة تريد أن تخضب رجليها، وللرجل يريد أن ينام أو يبول فيتعمدا لبس الخف ليمسحا عليه إذا أحدثا أو ناما.

ومن جعل على رأسه حناء، فلا يمسح عليه[7]، ولا يمسح على عضو[8] مستور سوى الرجلين في الخف، إلا لضرورة من كسر أو علة؛ فلا بأس أن يمسح على الجبائر لكسر أو جرح، أو الظفر يكسى دواء أو مرارة، أو على قرطاس يلصق بالرأس لصداع ونحوه، فإن لم يمسح على ما ذكرنا في غسل أو وضوء، فهو كتارك بعض الوضوء أو الغسل في السهو أو[9] العمد، ويعيد الصلاة أبداً.

وإذا برئ العضو وظهر غسله بالماء، وإن كان مما يمسح مسحه، فإن لم يفعل ذلك

---

(1) الجرموق: بضم الجيم ووقف الراء وضم الميم - وهو موق يبلغ إلى نصف الساق، يلبس على موق آخر، وربما لبس بغير خف آخر والخف الموق. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 18.

(2) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (م)، انظر: المدونة الكبرى: 148/1.

(4) في (م): (وقوله).

(5) في (م): (خرج).

(6) في (ف1): (قدميه).

(7) قوله: (ومن جعل على رأسه حناء فلا يمسح عليه) يقابله في (م) قوله: (ومن جعلت على رأسها حناء فلا تمسح عليه)، والمثبت موافق لما في المدونة: 96/1 و97.

(8) في (ف1): (موضع).

(9) في (ف1): (و).

حتى صلى صلوات كثيرة؛ توضأ لها، وأعاد فإن كان من غير أعضاء الوضوء كالظهر والصدر، وقد كان مسح عليه من فوق الجبائر في غسل جنابته غسل الموضع فقط، وأعاد ما صلى من يوم برئ، وطهر إلا أن يكون تطهر لجنابة بعد برئه، فإنما يعيد ما صلى من يوم[1] برئه إلى حين طهره الثاني.

وكذلك إن كان في[2] أعضاء الوضوء فيتوضأ بعد برئه، وطهره[3]، يريد توضأ لحدث[4].

وقال[5] ابن حبيب: هذا إن ترك غسله ناسياً، وأما تهاوناً أو عامداً فليبتدئ[6] الغسل ويعيد الصلوات[7].

وانظر: هل يفترق ذلك في نزع خفه، ولم يغسل رجليه مكانه؟[8].

(1) في (م): (بعد).

(2) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (وطهوره).

(4) قوله: (طهره يريد توضأ لحدث) ساقط من (ف1).

(5) في (ف1): (قال).

(6) في (ف1): (فإنه يبتدئ).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 100/1.

(8) قوله: (وانظر هل يفترق... مكانه) ساقط من (ف1).

جامع القول في التيمم[1] وصفته[2]
وهل تصلى صلوات بتيمم واحد أو وضوء واحد[3]
وهل يطأ أهله من فرضه[4] المتيمم من مسافر أو جريح

[(م: 11/أ)] قال الله سبحانه: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾[5].

وروي أن النبي[6] عليه السلام قال: «التيمم ضربة للوجه وضربة أخرى للذراعين»[7].

---

(1) عياض: التيمُّم معناه القصد، قال الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 43]، أي: اقصدوا، ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ﴾ [البقرة: 267]، أي: لا تقصدوه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 132.

وقال أيضاً: التيمم معناه المراد به: استباحة الطاعة المشترط فيها الطهارة، أو رفع الحدث الموجب لها، فهو في معنى التنظيف والتحسين، وشُرِع عند تعذر الماء بدلا منه؛ لئلا تطول المدة بعادمه، وتركن النفس إلى الدعة بتركه الطهارة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 22.

(2) قوله: (وصفته) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (واحد) زيادة من (ف1).

(4) في (م): (قصد).

(5) عياض: معنى الآية عند أئمتنا - على ما ذهب إليه معظم أهل اللغة إلى - أن الصعيد كل ما علا وجهَ الأرض، ما كان، والطيِّب: الطاهر.

ويعضُدُه قوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

وحكى ابن فارس عن بعضهم أن الصعيد ما علا وجه الأرض من التراب الذي لا ينبت، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: 40]. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 141.

(6) في (م): (عنه).

(7) ضعيف، أخرجه أبو داود: 142/1، في باب التيمم في الحضر، من كتاب الطهارة، برقم: 330، والحاكم: 287/1، برقم: 634، والدارقطني: 180/1، في باب التيمم، من كتاب الطهارة، برقم: 16، واللفظ لهما، من حديث ابن عمر م. وضعفه ابن حجر في الدراية: 67/1، برقم: 59.

وفي حديث آخر: «أنه مسح[1] وجهه ويديه»[2].

قال ابنُ القاسم: فمن[3] عدم الماء من جنب أو غيره؛ تيمم، يضرب الأرض بيديه[4]، ثم ينفض ما تعلق بهما نفضاً خفيفاً، ثم يمسح بهما، وجهه ثم يضرب بهما الأرض ثانيةً، ثم يمسح يمناه بيسراه من ظاهر أطراف الأصابع إلى المرفق، ثم من باطن المرفق إلى الكفين، ثم يمسح كذلك يسراه بيمناه إلى آخر الأصابع[5]، وقال ابنُ حبيب إلى الكوع[6].

ومن تيمم إلى كوعيه، وصلى أعاد في الوقت بعد أن يتوضأ أو يتيمم.

ومن قرب من الحضر وكان في سفر لا يقصر فيه فلم يجد ماء ولا طمع بإدراكه[7]

---

(1) في (م): (يمسح).

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/133، في باب التيمم ضربة، من كتاب التيمم، برقم: 340، ومسلم: 1/280، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم: 368، من حديث عمار بن ياسر ﷺ. ولفظه: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت؛ فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت فصليت فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «إنما كان يكفيك هكذا» فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه.

(3) في (م): (فيمن).

(4) قوله: (الأرض بيديه) يقابله في (ف1): (بيديه الأرض).

(5) قال في المدونة: (فيمرها من فوق الكف إلى المرفق ويمرها أيضاً من باطن المرفق إلى الكف ويمر أيضاً اليمنى على اليسرى كذلك).

عياض: كذلك اختلف في تأويل ذلك؛ فذهب ذاهبون إلى أنه موافق لما في كتاب ابن حبيب من الوقوف في الذراع اليمنى إلى الكف، وأنه لا يمسح باطن كفها حتى يمسح بها ذراعه الأيسر ويوفر ما فيها من الغبار لذلك، لقوله: (ويمرهما إلى الكفين) وكذا كان في أصل ابن عتاب، وأكثر النسخ، وعليه اختصر أبو محمَّد وغيره، وهو تأويله أيضاً.

وفي كتاب غيرهم: (إلى الكف)، وكلاهما بمعنى، وهذا أوجه، وسقطت هذه اللفظة جملة من كتاب ابن عتاب ونُسَخ أُخَر، وتم الكلام عنده (من باطن المرفق). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 133 و134.

(6) قوله: (وقال ابن حبيب إلى الكوع) ساقط من (م)، انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 326.

(7) في (ف1): (في إدراكه).

في الوقت تيمم، وكذلك من خرج من قرية إلى قرية على الميلين ونحوهما[1]، فغربت الشمس فإن لم يطمع بالماء قبل مغيب الشفق تيمم.

وكذلك من كان بأطراف الفسطاط فخاف ألا يدرك الماء حتى تطلع الشمس، ولو خاف في حضر أو سفر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت؛ تيمم، ولا إعادة عليه في الوقت ولا غيره، ولمالك قول في الحضري أنه يعيد[2].

ومن امتنع عليه الماء في بئر أو غيرها عالجه ما لم يخشَ فوات الوقت، ويتيمم المسجون إن لم يجد ماء، ومن لم[3] يقدر أن يباشر الماء لوضوء أو طهر لعلة به[4] تيمم، كالمجدور[5] والمحصوب، ومن غمرته الجراح إن خافوا على أنفسهم، وإن[6] كان الجريح بعض بدنه سليم، وأكثره جراحات غسل في الجنابة ما صح، ومسح على الجراح، فإن لم يقدر فعلى عصائبها، فإن لم يبقَ من بدنه إلا يدٌ أو رجل، تيمم[7].

وإن خاف الجنب الصحيح على نفسه الموت من ثلج أو برد تيمم.

قال مالك: والمجدور والمحصوب إذا أصابتهما جنابة، وخافا[8] على أنفسهما؛ تيمما لكل صلاة أحدثا أو لم يحدثا.

وإذا أيقن المسافر بإدراك الماء في الوقت أخّر الصلاة إلى آخره حتى يدركه.

قال ابنُ عبدوس: وذلك في الظهر إلى أن يخاف دخول وقت العصر[9].

---

(1) قوله: (ونحوهما) ساقط من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 110/1.

(3) في (ف1): (لا).

(4) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(5) المجدور: الذي أصابه الجدري بالجيم مضمومة والدال مفتوحة والراء مكسورة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 19.

(6) في (ف1): (فإن).

(7) في (م): (يتيمم).

(8) في (ف1): (فخافا).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 329.

قال ابنُ القاسم: وإن كان على يأس منه تيمم أول الوقت، ولا[1] يعيد إن وجده[2] في الوقت، وإن[3] لم يكن منه على علم، تيمم وسط الوقت،ثم لا يعيد إن وجده في الوقت، وإن تيمم أول الوقت، وهو يعلم أنه يدركه في الوقت، ثم صلى فإن وجده في الوقت؛ أعاد ما دام وقت تلك الصلاة قائماً.

قال: ويتيمم المريض؛ يريد وهو الذي يجد الماء، ولا يجد من يناوله إياه، والخائف؛ يريد وهو العارف بموضع الماء، ويخاف ألا يبلغه في الوقت، وكذلك الخائف من لصوص أو سباع على الماء كالخائف ألا يبلغ الماء، وهو يعرف موضعه.

والمسافر -يريد الذي لا علم عنده منه- [(م: 11/ب)] في[4] وسط وقت كل صلاة، ثم إن وجد الماء في الوقت -يريد[5] وقت تلك[6] الصلاة- أعاد المريض والخائف، ولا يعيد[7] المسافر.

قال أصبغ في المريض يتيمم في الحضر، ولا يقدر يأخذ الماء، إنما[8] يعيد في الوقت[9]، ووقته وقت الصلاة المفروضة، وكذلك المتيمم[10] إلى الكوعين[11]، وماسح أعلى الخفين والذي يستجمر بعظم أو عود أو فحم أو بعرة.

قال ابنُ القاسم: وإن تيمم ونسي الماء في رحله، وصلى؛ أعاد في الوقت.

---

(1) في (ف1): (ثم لا).

(2) في (ف1): (وجد الماء).

(3) في (ف1): (فإن).

(4) في (ف1): (وفي).

(5) قوله: (يريد) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (تلك) زيادة من (ف1).

(7) قوله: (ولا يعيد) يقابله في (ف1): (ولم يعد).

(8) قوله: (إنما) ساقط من (ف1).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 1/109.

(10) في (م): (التيمم).

(11) عياض: الكوع: طرف عظم الذراع الذي يلي الإبهام. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 142.

قال أصبغ: يعيد أبداً.

وفي المختصر الكبير لا إعادة عليه، وإن أعاد فحسن[1].

قال ابنُ القاسم: وإن ذكر في الصلاة؛ قطع، ولو اطلع عليه رجلٌ بماء، وهو في الصلاة؛ تمادى وأجزأته صلاته، ومن معه قليل ماء، ويخاف العطش إن توضأ به؛ فليبقه ويتيمم.

ومن لم يجد الماء إلا بثمن، فإن كان قليل الدراهم؛ تيمم، وإن كان مستغنياً[2]؛ اشترى، وإن غلوا[3] عليه الماء[4] ما لم يرفعوا في الثمن؛ فله أن يتيمم حينئذ، ومن لم يجد الصعيد تيمم على الحصباء، أو الجبل، وكذلك من لم يجد إلا الثلج أو الطين الخضخاض[5] أو غير خضخاض مما ليس بماء، وليخفف وضع يديه عليه.

وفي المختصر قال: ويخففه قليلاً[6].

قال يحيى بن سعيد: ويتيمم على السباخ[7] إن لم يجد الصعيد.

ابن القاسم: ولا يتيمم على لبد.

قال محمد[8] عن ابن القاسم: في مريض لم يجد من يناوله ماء، ولا تراباً ولا عنده

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/113.

(2) في (م): (متسعاً).

(3) في (ف1): (أغلوا).

(4) قوله: (الماء) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (الطين الخضخاض) يقابله في (ف1): (طيناً خضخاضاً).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 1/105.

(7) عياض: السِبخة: الأرض المالحة التي لا تُنبِت. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 140.

(8) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد السكندري، المعروف بابن المواز، المتوفى سنة 269 هـ، تفقه بعبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك بن الماجشون، وأصبغ بن الفرج، ويحيى بن بكير، وروى عن ابن القاسم، وكان المعول عليه في الفتوى بمصر، واعتزل في آخر عمره، له مصنف حافل معروف به، قال عياض: قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه؛ لأن غيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماعات، ومنهم من تنقل عنه الاختيارات في شروحات أفردها، وجوابات لمسائل سئل عنها، ومنهم من كان قصده الذب عن المذهب فيما فيه الخلاف. اهـ. وكتاب ابن المواز مفقود لم يبق منه إلا ما تناثر في كتب الناقلين عنه. =

جدار فصلى بغير تيمم أنه يعيد أبداً[1]، ولا يتيمم إلى جدار إلا من ضرورة فيجزئه إن كان نيّاً.

محمد: يريد غير مطبوخ، وإن كان[2] كسي جيراً لم يجزئه، وإن كان مبنياً بحجارة ولم يستر بجير، فذلك يجزئه[3].

قال ابنُ القاسم: وللمتوضي أن يصلي صلوات بوضوء واحد ولا[4] يجزئ ذلك المتيمم، ويتيمم[5] لكل صلاة؛ لأنه بطلب الماء ينتقض تيممه، ولا يصلي نافلة، ثم فريضة بتيمم واحد، ولا يجزئ ذلك المتيمم، ويتيمم لكل صلاة.

قال أبو محمد: ذكر لي عن ابن شعبان أنه قال: إلا المريض فإنه يصلي صلوات بتيمم واحد؛ لأنه ممن لا يطلب الماء[6] إذ لا يقدر أن يتوضأ[7]، ولا بأس أن يتنفل بعد الفريضة بتيممه ذلك، وإن تيمم لفريضة فتنفل قبلها، أو صلى ركعتي الفجر؛ أعاد التيمم لفرضه.

=

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ موّازٍ محمداً سُمِي ذُكِرَ في المحمدينَ فاعْلَمِ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/167، والديباج، لابن فرحون: 2/166، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 154، ومرآة الجنان، لليافعي: 2/194، وشذرات الذهب، لابن العماد: 2/177، والأعلام، للزركلي: 6/183، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 129.

(8) قوله: (محمد عن) زيادة من (ف1).

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/109.

(2) قوله: (كان) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (فذلك يجزئه) يقابله في (ف1): (أجزأه)، انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 350.

(4) في (م): (لا).

(5) في (ف1): (وليتيمم).

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 357.

(7) قوله: (ولا يجزئ ذلك المتيمم، ويتيمم لكل صلاة... لا يقدر أن يتوضأ) ساقط من (ف1).

فإن[1] تيمم وهو جنب لنوم لا ينوي صلاة ولا مس مصحف؛ لم يتنفل به، وإن تيمم لفريضة فصلاها،ثم ذكر صلاة قبلها، فليأتنف التيمم بها[2].

وإن تيمم لصلاة يومه ثم ذكر صلاة من أمس أعاد التيمم[3]، قال أبو الفرج[4] عن مالك: من ذكر صلاتين؛ تيمم[5] لهما تيمماً واحداً[6].

قال ابنُ القاسم: وأحب إلي أن يؤم المتوضئين متوضئ، وإن[7] أمَّهم متيممٌ؛ أجزأهم.

ولا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافر عدم الماء.

ومن أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين؛ لم يتيمم، ولمن فرضه التيمم من مسافر أو مريض أن يتيمموا لصلاة خسوف الشمس والقمر، والعيدين أو لقراءة مصحف.

---

(1) في (ف1): (وإن).

(2) في (ف1): (لها).

(3) قوله: (وإن تيمم لصلاة يومه ثم ذكر صلاة من أمس أعاد التيمم) ساقط من (م).

(4) هو: أبو الفرج، عمر، وقيل: عمرو، بن محمد بن عمرو الليثي، البغدادي، القاضي، المتوفى سنة 330هـ، وقيل: 331هـ، نشأته ببغداد، صحب القاضي إسماعيل، وتفقه معه، ولي قضاء طرسوس، وصنف "الحاوي في مذهب مالك"، و"اللمع"، روى عنه أبو بكر الأبهري.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُـمّ أبُـو الفَـرَجِ حاويـهِ لَمَـعْ ... فقْهَـا وفي الأصـولِ صـنَّفَ اللُّمَـعْ

عُمَـرَ يُـدْعَى عَلَـمًا جَلِـيلا ... كـانَ وقـدْ صَـحِبَ إسْـماعِيلا

وهُـوَ عنـه الأبْهَـري رَوَى وعـامْ ... (لامِ) بِرابـعٍ لَـه وافَى الحِـمَامْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 22/5، والديباج، لابن فرحون: 2 /127، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 79، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 102.

(5) في (م): (يتيمم).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 118/1.

(7) في (ف1): (فإن).

وإذا قرأ سجدة سجد [(م: 12/أ)] وإن[1] كان مع الجنب قدر ما يتوضأ به؛ تيمم، ولم يتوضأ فإن كان به أذى غسله به، ولو توضأ به[2] ناسياً لجنابة[3]، وصلى تيمم إن لم يجد الماء، وأعاد الصلاة أبداً.

وإن تيمم الجنب ثم نام، أو أحدث ثم وجد من الماء قدر الوضوء فقط؛ لم يجزئه الوضوء به؛ لأنه عاد جنباً، وكذلك يعود بدخول وقت صلاة[4] ثانية والتيمم للجنابة، وللوضوء[5] سواء.

ثم إذا أصاب الجنبُ الماءَ؛ اغتسل، ولم يعد ما صلى يريد، ولم يكن به أذى[6].

قال أبو بكر[7]: ولو لم يكن ببدنه جنابة، إلا أن جنابته من وطئ في الفرج، فإن دخول

---

(1) في (ف1): (وإذا).

(2) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (لجنابته).

(4) في (م): (الصلاة).

(5) في (م): (والوضوء).

(6) قوله: (ولم يكن به أذى) يقابله في (ف1): (إن لم يكن في بدنه أذى).

(7) هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن صالح بن عمر بن حفص بن عمر بن مصعب بن الزبير بن كعب بن زيد بن مناة بن تميم الأبهري، البغدادي، المتوفى سنة 375هـ، سمع أبا بكر ابن الباغندي، وأبا القاسم البغوي، وأبا عروبة الحراني، وتفقه ببغداد على أبي عمر محمد بن يوسف القاضي، وولده أبي الحسين، حدث عنه أبو بكر البرقاني، والدارقطني وأثنى عليه، وقال: هو إمام المالكية، إليه الرحلة من أقطار الدنيا، وقد جمع أبو بكر بين القراءات، وعلو الإسناد، والفقه الجيد، شرح المختصر لعبد الله بن عبد الحكم في أسفار كثيرة ضاع أكثرها وما فضل منها صورة الشيخ إبراهيم المريخي من المكتبة الأزهرية، وصورت النصف الثاني من نسخة حسنة أجود من نسخة الأزهرية من جامعة (جوتة) بألمانيا الشرقية، وهو مما ننوي إخراجه بعون الله تعالى.

قال محمد الأمين (عرفات):

محمدُ بنُ عابدِ الله السَّري ... الحافِظُ النَّظّارُ يُدْعى الأبْهَري

كان رئيسَ الفقْه في بغْدادا ... وعنه يَروي ابن خويزمْدادا

جيّدُ فقهٍ وهْو عاش حينا ... في رابعٍ لِـ"ها" مع التسْعينا

هذا الكبيرُ والصغيرُ أخَذا ... عنه محمدٌ قَضَى مِن قَبْلِ ذا

=

الفرج في الفرج ينجس؛ فعليه حينئذ أن يعيد الصلاة في الوقت[1].

قال ابنُ القاسم: ومن تيمم على موضع نجس قد أصابه بول أو قذر، فصلى[2]؛ أعاد في الوقت.

وقد قيل: إنه يعيد في الوقت وبعده، بمنزلة من توضأ بماء قد تغير لونه وطعمه. ورويَ ذلك عن أصبغ[3].

وإن يمم وجهه في موضع ويديه في موضع، فإن كان أمراً قريباً؛ أجزأه، وإن تباعد ابتدأ.

وإن نكس تيممه وصلى أجزأه، وليستقبل تواليه.

قال: قوله يستقبل تواليه؛ يريد إذا احتاج ثانية إلى التيمم فيؤمر بالتوالي[4].

ولا يطأ المسافر أهله حتى يجدا[5] من الماء، ما يتطهران به كانا على وضوء أم لا،

=

يُكْنَى أبا جَعْفرٍ الصغِيرُ وبأبي بكرٍ كُنِّي الكبِيرُ

انظر ترجمته في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 329، وترتيب المدارك، له: 6/183، والديباج، لابن فرحون: 2/206، وشجرة النُّور، لمخلوف: 1/91، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 167، والفهرست، لابن النديم، ص: 341، وتاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: 5/462، والأنساب، للسمعاني: 1/77، وسير أعلام النبلاء: 16/332، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 16، 17، 41، 44، 53، 102، 110.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 343.

(2) في (ف1): (وصلى).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/108.

(4) قوله: (قال: قوله يستقبل... فيؤمر بالتوالي) ساقط من (ف1).

وفي المدونة (زايد): 1/158: (منكِّس التيمم: إن صلى أجزأه، ويعيد التيمم لما يستقبل).

عياض: قال بعض الشيوخ: هذا حرف مستغنى عنه؛ إذ لابد من إعادته لكل صلاة، نكَّسه أو لا.

وقال غيره من الأندلسيِّين: لعل معناه: يعيده ليتنفل به بعد فريضته فيعيده على سنته.

وقال آخر: معناه: إذا تيمم مرة أخرى، يفعله على سنته من الترتيب، ولا يعود للخطأ بتنكيسه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 136و137.

(5) في (ف1): (يجد).

وكذلك إن كانا متوضئين فليس لهما أن يدخلا على أنفسهما ما ينقلهما إلى التيمم من قبلة أو غيرها إذا فقدا[1] الماء، وليس كمن به شجة أو جرح[2]، فهذا[3] له أن يطأ ويمسح على ذلك؛ لأن أمره يطول، وإذا رأت الحائضُ الطهرَ في السفر، فليس لزوجها وطؤها حتى يكون معهما[4] من الماء ما تتطهر به للحيض[5]، ثم ما يتطهران به جميعاً للجنابة[6].

(1) في (م): (فقد).

(2) في (ف1): (جراحة).

(3) في (ف1): (هذا).

(4) في (م): (معها).

(5) في (ف1): (هي للحيضة).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 166/1.

جامع القول في الحيضة[1] والاستحاضة والنفاس والحامل ترى دماً وما يحل من وطء الحائض

قال الله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222] يقول: يرين[2] الطهر. ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ يقول بالماء.

﴿فَأْتُوهُنَّ﴾ فلا صلاة لغير المتطهرة، ولا خلاف أنهن يقضين الصوم، ولا يقضين الصلاة، وبه جاء الأثر[3].

وأكثر دم[4] الحيض عند العلماء خمسة عشر يوماً.

واختلف في أقله، وفي أقل الطهر وفي تربص النفساء، ولإيعاب هذا كلام مبسوط.

قال عبد الملك بن الماجشون[5]: أقل الحيض خمسة أيام وأقل الطهر خمسة أيام[6].

---

(1) عياض - في بيان أصل معنى الحيض: قيل: أصله من قول العرب: حاضت السمرة إذا خرج منها ماء أحمر، فكأنه من الحُمرة، قال: ولعل السمرة إنما شُبِّهَت بالمرأة، وقيل: الحيض والمحيض اجتماع الدم هناك، ومنه سمي الحوض لاجتماع الماء فيه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 144و145.

(2) في (م): (يريد)، والمثبت موافق لما في الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 364.

(3) عن معاذة قالت: سألت عائشة فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ فقالت أحرورية أنت؟ قلت لست بحرورية ولكني أسأل قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة.
متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 122/1، في باب لا تقض الحائض الصلاة، من كتاب الحيض في صحيحه، برقم(315)، ومسلم: 265/1، في باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، من كتاب الحيض، برقم (335)، واللفظ لمسلم.

(4) قوله: (دم) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (بن الماجشون) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المعونة: 40/1.

فإذا كثر الطهر قلَّ الحيض[1]، وإذا[2] كثر الحيض قلّ الطهر، وإذا قل الحيض تم الطهر[3].

ورويَ عن مالك أن أقلَّ الطهر خمسةٌ[4].

وفي المدونة من رواية ابن القاسم ما يدل على[5] أنه [(م: 12/ب)] ثمانية[6]. وقاله سحنون[7].

وروى الأندلسيون: أن أقلَّ الحيض[8] خمسة، وأقل الطهر[9] عشرة وكذلك في كتاب ابن شعبان[10].

وقد[11] قيل: أقل الحيض ثلاثة.

قال عبد الملك: وهذا كله في العدة[12] والاستبراء، وأما في ترك الصلاة فدفعة من

---

(1) قوله: (فإذا كثر الطهر قل الحيض) ساقط من (ف1).

(2) في (ف1): (فإذا).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/125و126 من كلام المغيرة.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 148.

(5) قوله: (على) ساقط من (ف1).

(6) قال في المدونة (1/172): (وقال مالك: في امرأة رأت الدم خمسة عشر يوماً، ثم رأت الطهر خمسة أيام، ثم رأت الدم ثم رأت الطهر سبعة أيام؟ قال: هذه مستحاضة).
عياض: ذهب أبو محمَّد ابن أبي زيد وبعضُهم أن مذهبه من هذه المسألة: أن أقل الطُّهر ثمانيةُ أيام، كما قال سَحنون، ولا دليل فيه، وظاهره أن السبعة ليست عنده طهراً، وقال بعض متأخري علمائنا - من شيوخ بلدنا وغيرهم -: إنَّ مذهبه في الكتاب أن الطهر لا يكون أبداً أقل من الدم، وإنما يكون مثلَه أو أكثر؛ فقد ذكر أن دم هذه كان خمسة عشر يوماً، فلا يمكن أن يكون طهرها إلا خمسة عشر يوما، فأكثر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 146، وما بعدها.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/126.

(8) في (م): (الطهر).

(9) في (م): (الحيض).

(10) انظر: الزاهي، لابن شعبان، ص: 415.

(11) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

(12) في (م): (العدد).

دم توجب ترك الصلاة.

قال ابنُ المواز: لا تكون الحيضة يوماً واحداً في عدة ولا استبراء.

ورويَ عن سحنون في الحرة تقول: انقضت عدتي في شهر. قال: أقل ما تصدق فيه أربعون يوماً[1].

فهذا من قوله يدل على أن أقل الحيض خمسة أيام[2]، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً[3].

قال ابنُ القاسم: ما رأت المرأة أول بلوغها من الدم فهو محيض تترك له[4] الصلاة وإن[5] تمادى بها، قعدت عن الصلاة خمسة عشر يوماً، ثم اغتسلت، وكانت مستحاضة تصلي وتصوم وتوطأ، إلا أن ترى دماً لا تشك فيه[6] أنه دم حيض فتدع[7] له الصلاة، وتعتد به من الطلاق، والنساء يعرفن ذلك بريحه، ولونه.

وروى علي بن زياد عن مالك أنها تعتد[8] قدر لِدَاتها[9].

وقيل في المستحاضة عدتها سنة، وإن رأت دماً[10] تنكره، ورويَ عن مالك[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 126/1.

(2) قوله: (أيام) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (يوماً) زيادة من (ف1).

(4) في (م): (به).

(5) في (ف1): (إن).

(6) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(7) في (م): (فتدفع).

(8) في (ف1): (تقعد).

(9) انظر: المدونة الكبرى: (زايد): 167/1، فيها: (بدايتها)، (العلمية): 151/1، (صادر): 49/1: وفيها (لداتها).

عياض: لداتها: بكسر اللام وبالدال المهملة المخففة: أقرانها، وأترابها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: 145/1.

(10) زاد بعد في (م) قوله: (ما)، والمثبت موافق لما في جامع ابن يونس.

(11) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 380.

قال مالك[1] في المرأة ترى الدم فلا تدفع إلا دفعة واحدة في النهار أو في الليل: إن ذلك حيض، وإن[2] لم تر غير تلك الدفعة؛ اغتسلت وصلت، ولا تعتد بذلك من طلاق وإن رأت صفرة أو كدرة في أيام حيضتها، أو[3] في غيرها، فهو حيض[4]، وإن لم ترَ معه دماً[5].

وفي أول الكتاب قيل: فإن خرج من فرج المرأة دمٌ، قال: عليها أن تغتسل إلا أن تكون مستحاضة فأستحب أن تتوضأ لكل صلاة[6].

قال مالك[7]: حد الطهر للحائض[8] إن كانت ممن ترى القصة البيضاء[9]، فلا تطهر حتى تراها، وإن كانت ممن لا تراها فحتى ترى الجفوف، وذلك أن تستدخل الخرقة، فتخرجها جافة[10].

---

(1) قوله: (قال مالك) ساقط من (ف1).

(2) في (ف1): (فإن).

(3) في (ف1): (وفي)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) قوله: (فهو حيض) يقابله في (م): (فهذا بيّن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/169 و170.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/83.

(7) في (م): (وقال).

(8) قوله: (الطهر للحائض) يقابله في (ف1): (طهر الحائض).

(9) عياض: القَصَّة البيضاء - بفتح القاف - فهو ماءٌ أبيض يكون آخر الحيض، وبه يستبين نقاء الرحم.

قال علي عن مالك: هو شبه المني، وروى ابن وَهْب عنه: شبه البول.

وقيل: هو كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم كله.

قيل: وسميت قصة لشبهها بالقصة - وهو الجير - لبياضها.

وذهب أبو عبيد الهروي إلى أن معناه: أن يخرج ما تحتشي به الحائض نقيّاً لا يخالطه صفرةٌ ولا تريةٌ كأنه قَصّة؛ فكأنه ذهب إلى اتفاق بينها وبين النقاء والجفوف، وبينهما وبين القصة عند النساء وأهل المعرفة فرق بيّن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 153.

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/170.

وذكر ابن القاسم في المجموعة عن مالك[1]: إن[2] رأت الجفوف وهي ممن ترى القصة البيضاء[3] فلا تصلي حتى تراها إلا أن يطول ذلك بها[4].

قال أبو محمد: انظر هل الطول في انتظار القصة خروج وقت صلاة؟[5]

وذكر ابن حبيب: أنها تطهر بالجفوف. قال: وإن كانت ممن ترى الجفوف فلا تطهر برؤية القصة[6]. وذكره عن عبد الله بن عبد الحكم[7].

قال ابنُ القاسم: ثم لا توطأ واحدة منهما حتى تغتسل بالماء، ولا توطأ بالتيمم في السفر إذ بالملاقاة ينتقض، وتشد الحائض إزارها وشأنه بأعلاها كما جاء في[8] الأثر[9]، ولا يطأها بين الفخذين ولا[10] في شيء من أسفلها ،والتي أيامها خمسة ترى الطهر في أربعة؛ فلتغتسل ولزوجها وطؤها بعد الغسل مكانه، وإن تمادى الدم بها بعد أيامها استظهرت بثلاثة أيام ما لم تجاوز خمسة عشر يوماً، ثم هي مستحاضة.

---

(1) قوله: (في المجموعة عن مالك) يقابله في (ف1): (عن مالك في المجموعة).

(2) في (ف1): (إذا).

(3) قوله: (البيضاء) ساقط من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/128، وفيها: (فلا تصلي حَتى تَرَاها، إلا أن يكون ذلك بها).

(5) قوله: (قال أبو محمد: انظر... وقت الصلاة) ساقط من (ف1).

وفي جامع ابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 374، ما نَصُّه: (أبو محمد: والطول خوف فوات تلك الصلاة).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 1/128.

(7) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 65.

(8) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(9) رواه مالك في الموطأ: 1/57، في باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، من كتاب الطهارة، برقم: 124، والدارمي: 1/258، في باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة، برقم: 1032، والبيهقي: 7/191، في باب إتيان الحائض، من كتاب النكاح، برقم: 13859، ولفظه عند مالك: (عن زيد بن اسلم أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: ما يحل لي من امرأتي وهي حائض فقال رسول الله ﷺ لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها).

(10) في (م): (أو).

وأيام الاستظهار كأيام الحيض، وإذا[1] كف الدم في أيامها، ثم رأته أو رأت الدم يوماً والطهر يوماً أو يومين؛ لفقت أيام الدم، وألغت[2] أيام الطهر حتى تستكمل[3] من أيام الدم عدة أيامها، ثم تستظهر بثلاثة[4]، فإن اختلط الاستظهار عليها حسبت[5] فيه أيام الدم [(م: 13/أ)] فقط إلا أنها تتطهر[6] عند انقطاع الدم في خلال ذلك، وتصلي ويأتيها زوجها، ولا تعتد بذلك في[7] الطهر من طلاق[8].

والتي أيامها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة وفي آخر أكثر وأقل[9]، فلتستظهر على أكثر أيامها.

وكان مالك مرة لا يرى الاستظهار ويقول: تجلس خمسة عشر يوماً، وما لم تر فيه دماً من الأيام ألغته[10]، وإذا رأت بعد أيام حيضتها بأيام[11] دماً، فإن[12]كان بين الدمين ما لا يضاف بعضه إلى بعض؛ فهو حيض مؤتنف وإلا فهو حيض واحدٌ[13] ،ولم ير مالك خمسة أيام بينهما توجب[14] حيضة ثانية.

وسئل مالك عن امرأة رأت الدم خمسة عشر ليلة ثم رأت الطهر خمساً،

---

(1) في (ف1): (فإذا).

(2) في (م): (ولغت).

(3) في (ف1): (تكمل).

(4) في (م): (بثلاث).

(5) في (م): (حسب).

(6) في (م): (تنظر)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي.

(7) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 170/1 و171، تهذيب البراذعي: 219/1.

(9) قوله: (أكثر وأقل) يقابله في (ف1): (أقل وأكثر).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 169/1.

(11) قوله: (بأيام) ساقط من (م).

(12) في (ف1): (إن).

(13) انظر: المدونة الكبرى: 170/1.

(14) في (م): (يوجب).

ثم رأت[1] الدم أياماً ثم الطهر سبعاً[2]، فقال: هي مستحاضة[3].

قال مالك[4]: وإذا انقطع الدم عن المستحاضة؛ فليس عليها طهر ثان.

والطهر المتقدم يجزئها، ثم رجع فقال: أحب إلي أن تتطهر[5].

قال مالك: وإذا انقطع دم النفساء قرب الولادة تطهرت[6] فإن تمادى بها[7] جلست شهرين، ثم رجع فقال: تجلس قدر ما يرى النساء، وأهل المعرفة، ثم هي مستحاضة، وما رأت من طهر في خلال ذلك؛ ألغته وحسبت أيام الدم إلا أن يتباعد ما بين الدمين[8].

ولو وضعت ولداً، وبقي في بطنها آخر[9]، والدم متمادٍ تجلس[10] كجلوس النفساء، ثم هي مستحاضة، ولزوجها الرجعة في الطلاق ما لم تضع آخر ولد في بطنها.

وقيل: إنها بسبيل الحامل حتى تضع آخر ولد في بطنها.

قال مالك: وإن رأت الحامل الدم على أول حملها جلست قدر ما يجتهد[11] لها.

قال ابنُ القاسم: ليس أول الحمل كآخره، فإن رأته في ثلاثة أشهر أو[12] نحوها؛

---

(1) قوله: (رأت) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (سبعة).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 172/1.

(4) قوله: (مالك) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 172/1.

(6) في (م): (تطهر).

(7) قوله: (بها) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 174/1.

(9) في (م): (ولد).

(10) في (ف1): (جلست).

(11) قوله: (جلست قدر ما يجتهد) يقابله في (م): (قدر ما يجتهد جلست).

(12) في (م): (و).

جلست خمسة عشر يوماً أو نحوها، فإن[1] رأته بعد ستة أشهر؛ جلست ما بينها وبين العشرين، ونحوها، قال مالك: فإن تمادى بها؛ فهي مستحاضة.

قال أشهب قال لي مالك[2] في الحامل ترى الدم: إنها كغيرها تجلس أيام حيضتها. ثم قال بعد ذلك: ليس أول الحمل كآخره. مثل رواية[3] ابن القاسم[4].

وقوله الأول أحسن؛ لأن ما حبس الحمل من حيضتها مثل ما[5] حبس الرضاع وغيره، ثم تحيض فإنها تقعد حيضة واحدة.

قال ابنُ القاسم: وما علمت أن مالكاً قال قط في الحامل: ترى الدم فيتمادى بها أن تستظهر.

قال أشهب: إلا أن تكون استرابت من حيضتها شيئاً من أول ما حملت، وهي[6] على حيضتها، فإنها تستظهر، وإلا فلا[7].

وفي بعض الكتب: إلا أن تكون استرابت وأصلحنا زيادة لام وألف على رواية أبي بكر عن يحيى[8]، وفي رواية يحيى إلا أن لا[9] وهي الصواب[10] إن شاء الله[11].

---

(1) في (ف1): (وإن).

(2) قوله: (قال لي مالك) ساقط من (م).

(3) قوله: (مثل رواية) يقابله في (ف1): (كرواية).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/176 و177.

(5) قوله: (مثل ما) يقابله في (ف1): (كما).

(6) في (ف1): (هي).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/176.

(8) قوله: (وأصلحنا زيادة لام... عن يحيى) ساقط من (ف1).

(9) في (م): (ألا).

(10) قوله: (وهي الصواب) يقابله في (ف1): (وهو أصوب).

(11) عياض: قول أَشْهَب في الحامل ترى الدم: (إلا ألا تكون استرابت من حيضتها شيئاً)، كذا في كتاب ابن عتاب، وهي رواية الأندلسيِّين، ويحيى بن عمر وروى بعضُهم: (إلا أن تكون استرابت). قال الشيخ أبو محمَّد وغيره: رواية يحيى بن عمر الصواب، وهي ظاهرة الصواب؛ لأنها متى لم تسترب من حيضتها شيئاً، لا في تأخير، ولا في زيادة أو نقص، بان أن الحمل لم يؤثر في حيضها

وذكر المرأة تحيض أو[1] تطهر في وقت صلاة في اختصار الصلاة.

كمل كتاب الطهارة[2] بحمد الله وحسن فضله

والصلاة على محمد وعلى آله

شيئاً، ولا نقله عن عادتها، فكأنها غير حامل فتستظهر؛ لأنا الآن رأينا تغير الحال، فنظرنا لها بهذا الاستظهار، ومتى استرابت بتغيّر حال في الحمل لم تَحْتَج إلى الاستظهار، لأنا قد علمنا أن الحمل موجب التغير، وقد حققناه، فلا تستظهر، وبهذا ردوا الرواية الأخرى؛ لأنها عكس النظر، وضد الصواب، ونقضٌ لقوله بعده: (هي من أول ما حملت على حيضتها).

وذهب أبو عِمرَان إلى أن تصحيح رواية: (إلَّا أنْ)؛ أي: أنها لم تحقق حملها، ولم تنتقل عن حالها إلا بيقين، قال: وقد وقعت كذا منصوصةً لمالك في (حامل استحيضت فشكت أن تكون أسقطت، قال: هي على حيضتها)، فكأَن أَشْهَب لما حكى قول ابن القاسم في نفي استظهارها. قال: وكذلك أقول أنا، إلا أن تكون استرابت من حملها.

قال القاضي: لكن يظهر لي وجهٌ يوفِّقُ بين الروايتين إن شاء الله، فيُحمل قوله: (إلا أن تكون استرابت من حيضتها شيئاً)؛ أي: (الآن)، ثم قال: (هي من أول ما حملت على حيضها)؛ أي: لم تسترب قبل من أول الحمل، فلما كان الآن استرابت حيضتها؛ إما بضعف الدم في صورته أو لونه، أو قلته، أو اتصال جريه، أو تغير في نفسها، أو توجع تجد معه، أو غير هذا من خلاف عادتها قبل، فتستظهر ههنا. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة: ص: 148، وما بعدها.

(1) في (م): (و).

(2) في المخطوط: (الوضوء)، والمثبَت موافقٌ لما في المدوَّنة، وأنسَب، لأن الكتاب فيه عموم مسائل الطهارة، وليس مسائل الوضوء فقط، والله أعلم.

في الجامع لابن يونس يقول قال في كتاب الوضوء وينقل بالنص من اختصار ابن أبي زيد راجع جامع ابن يونس ص 378. على أنه في أول الكتاب قال في كتاب الوضوء في نسخة (م)، هي ساقطة من (ف1).

كتاب الصلاة الأول

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

[(م: 13/ب)] كتاب الصلاة[1]

ذكر الفروض والمسنون من الصلوات والأذان والإقامة ومعالم الأوقات

قال الله سبحانه: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ يقول: المغرب[2] والعشاء[3]، و﴿وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: 17] الفجر[4]، و﴿وَعَشِيًّا﴾

---

(1) عياض ما ملخَّصُه: اختلف في اشتقاق اسم الصلاة مم هو؟ فقيل: هو من الدعاء، وهو قول أكثر أهل العربية والفقه، وتسمية الدعاء صلاةً معروف في كلام العرب وأشعارها، فسميت صلاة لما فيها من الدعاء، كما سميت صلاة الجنازة صلاة وإن لم يكن فيها غير القيام للدعاء. ثم إنَّ الشرع أضاف إلى ما فيها من الدعاء ما شاء الله من ركوع وسجود وأفعال وأقوال.

وقيل: سميت بذلك من الصَّلَوَيْن، وهما عرقان في الردف، وقيل: عظمان ينحنيان في الركوع والسجود... وقيل: سميت بذلك من الرحمة... قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ فهي من الله رحمة، ومن الملائكة والناس دعاء.

وقيل: سميت بذلك من الاستقامة، ومن قولهم: صليتُ العود على النار: أي قوَّمتُه.

وقيل: أصلها الإقبال على الشيء تقرباً إلى الشيء، وفي الصلاة هذا المعنى.

وقيل: معناها اللزوم؛ فكأن المصلي لزم هذه العبادة أو إنها لزمته.

وقيل: لأنها صلة بين العبد وربه.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 159 وما بعدها.

(2) عياض: المغرب سميت بذلك لكونها عند غروب الشمس، والمراد غروب شخصها وقرصها لا ضوؤها، وهذا اسمها المختص بها، ولا يقال لها العشاء لا لغةً ولا شرعاً، وقد جاء في الصحيح النهي عن تسميتها عشاء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 180و181.

(3) عياض: العِشاء - بكسر العين ممدودٌ - أولُ الظلام، وهذا اسمها في القرآن، وجاء اسمها في الحديث العتمة بقوله: "ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوْهُما ولو حبوا" وجاء - أيضاً - النهي عن تسميتها عتمة، وسميت بذلك من عتمة الليل وهي ثُلُثه، وأصله تأخيرها؛ يقال: أعتم القوم إذا ساروا حينئذ، والعتمة: الإبطاء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 180و181.

(4) عياض: صلاة الصبح سميت بذلك من أول النهار، وهو الصبح والصباح وقيل: بل من الحمرة

العصر[1] و﴿وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم: 18] الظهر[2].

وقال الله سبحانه: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ إلى قوله: ﴿مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: 78] فدلوك الشمس ميلها، وغسق الليل اجتماعه وظلمته.

وقال: ﴿ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟﴾ [الحج: 77].

وقال: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾ [الأعراف: 204] فأجمل سبحانه فرض الصلوات الخمس والركوع والسجود والقراءة في كتابه سبحانه[3].

وفسر ذلك على لسان نبيه عليه السلام من عدد ركوع وسجود وصفة قيام وقعود وذكر قراءتها، ومعالم أوقاتها، فصلى[4] به جبريل عليه السلام يومين، فجعل لكل صلاة وقتين إلا المغرب فلها وقت واحد[5].

=

التي فيه عند ظهوره، وبها سمي الصبح.

وقال ابن فارس: يقال: إنَّ صباحة الوجه إنما سميت للحمرة، والصبح الحمرة.

وتسمى أيضاً صلاة الفجر - وهو الضياء المعترض في الأفق من نور الشمس أول النهار - وسمي بذلك لتفجره وانتشاره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 180.

(1) قوله: (وعشياً العصر) ساقط من (م).

عياض: العصر: العشي، وبه سميت صلاة العصر... وقيل: سميت بذلك؛ لأنها في أحد طرَفي النهار، والعرب تسمي كل طرف من النهار عصراً، وتسمي الغدوة والعشي عصرين... وقيل سميت بذلك لتأخيرها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 179 و180.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 146/1.

عياض: سميت الظهر من وقتها، وهو شدة الحر عند الزوال، يقال له ظُهر وظَهيرة، وكأنه وقت ظهور زوال الشمس عن حال وقوفها في كبد السماء، أو حال غاية ارتفاعها، والظهور: الارتفاع.

وقيل: سميت ظهراً، لأن وقتها أظهر الأوقات وأبينها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 178 و179.

(3) قوله: (سبحانه) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (وصلى).

(5) أخرجه أبو داود: 160/1 في باب في المواقيت، من كتاب الصلاة، برقم (393)، والترمذي: 278/1 في باب ما جاء في مواقيت الصلاة عن النبي ﷺ، من أبواب الصلاة، برقم (149)،

=

وفرض[1] الله ﷻ من الصلوات خمساً.

وسنَّ الرسول ﷺ خمساً؛ الوتر والعيدين والخسوف والاستسقاء.

قال عبد الله بن عبد الحكم، وأَصبَغ عن مالك: ركعتا الفجر ليستا بسُنَّة وهما من الرغائب.

وقيل: إنهما سنة.

وقال أشهب: هما سنة ليستا كتأكيد الوتر[2].

❁❁❁

= وأحمد: 1/333 في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، من مسند بني هاشم، برقم (3081)، والحاكم: 1/306 في باب في مواقيت الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (693)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(1) في (ف1): (ففرض).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/148.

[جامع مواقيت الصلاة][1]

قال ابن القاسم عن مالك: أول وقت[2] الصبح طلوع الفجر -وهو المستحب في الحضر والسفر-[3]، وآخره الإسفار[4].

واستُحبَّ التغليسُ بها.

وأول وقت الظهر زوالُ الشمس.

والمستحب أن تصلى والفيء ذراعٌ بعد ظل الزوال[5]، كما قال عمر: إلى أن يصير ظل كل شيء مثله بعد طرح ظل الزوال، فيدخل وقت العصر.

يريد هو[6] أول وقت العصر وآخر وقت الظهر.

ولم يحد مالك في وقت العصر قامَتَين، ولكن قال: والشمس بيضاء نقية[7].

ورويَ في بعض الآثار قامَتَين.

---

(1) هذا العنوان من إضافات التحقيق وليس في المخطوطات.

(2) في (م): (وأول).

(3) قوله: (والسفر) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 1/226.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/181.

(5) عياض: قوله: (إذا فاء الفيء ذراعاً)، الفيء مهموز الآخر، وهو الظل الذي تزول عليه الشمس وترجع، وهو مأخوذ من الرجوع، قال الله تعالى:... ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾؛ أي: ترجع؛ لأن الظل منذ يصبح في التقلص كلما ارتفعت الشمس، فإذا توسطت كبد السماء وصارت في مقعد الفلك قيل: وقفت؛ لأن حركتها لا تبين للناظر ولا تظهر في الظل، فإذا مالت عن مقعده وأخذت في الانحطاط أخذ الظل في الزيادة، فهو الفيء؛ لأنه رجع من النقص إلى الزيادة ومن جهة المغارب إلى جهة المشارق.

وقوله: ذراعاً، يعني ذراع الإنسان؛ لأنه ربع قامته، والمراد ربع كل قائم، فمثل بالإنسان؛ إذ لا يعدم إنسان ذراعه ولا قامته حيث كان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 187.

(6) قوله: (هو) زيادة من (ف1).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/180.

وقاله مالك في مختصر ابن عبد الحكم الكبير[1].

قال: ووقت المغرب غروب الشمس، لا يؤخرها، إلا المسافر فلا بأس أن يمشي الميلَ ونحوَه، ثم يصلي[2].

وأول وقت العشاء مغيبُ الشفق؛ وهو الحمرة، ولا ينظر إلى البياض الباقي بعدها.

وأحِبُّ للقبائل تأخيرَها قليلاً.

قيل لمالك: فأهل الحرس في الرباط[3] يؤخرونها إلى ثلث الليل؟

فأنكر ذلك، وقال: يصلون كصلاة الناس[4].

قال[5] ابن حبيب: لا يؤخر إلى ثلث الليل إلا المسافر.

وقال أشهب: تُؤَخَّر[6].

واستحب مالك أن تصلى الصلاة بعد تمكُّن الوقت، وذهاب بعضه في الظهر والعصر [(م: 14/أ)] والعشاء[7].

قال[8] ابن القاسم: فهذه أوقات المختار، فأما أوقات الضرورة، في من[9] احتلم أو أسلم أو سافر أو قدم أو المرأة تحيض أو تطهر، فمذكور بعد هذا إن شاء الله[10].

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 68.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/180و181.

(3) قوله: (في الرباط) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/181.

(5) في (ف1): (وقال).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 1/156و 157.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/182.

(8) في (م): (وقال).

(9) في (م): (فمن).

(10) قوله: (إن شاء الله) ساقط من (ف1).

[جامع أحكام الأذان والإقامة][1]

ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبحَ وحدَها، فإن بلالاً كان ينادي لها بليل[2].

والأذان كما علَّمَه[3] الرسول ﷺ أبا[4] محذورة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد ألا إله إلا الله، مرَّتَين، أشهد أن محمداً رسول الله، مرَّتَين، تُخفي بهما صوتك، كذلك مرتين مرتين، ثم ترجع بأرفع من صوتك أول مرة[5] فتقول[6]:

---

(1) هذا العنوان من إضافات التحقيق وليس في المخطوطات.

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 224/1 في باب الأذان بعد الفجر، من كتاب الأذان، برقم (595)، ومسلم: 768/2 في باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، من كتاب الصيام، برقم (1092)، ومالك: 74/1 في باب قدر السحور من النداء، من كتاب الصلاة، برقم (161)، ولفظه: «إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم».

(3) في (م): (علمنا).

(4) في (م): (وأبا).

(5) عياض: وقوله في الأذان: (ثم يرجع بأرفع من صوته بها أول مرة) عائد على الشهادة، وكأن أبا عمران يرى أن الغض من الصوت في الشهادتين وأن التكبير قبلهما بخلاف ذلك، هذا الذي يفهم من قوله، بدليل استشهاده برواية أبي قرة وابن وَهْب عن مالك وبما في سماع أَشْهَب عنه من قوله: (يخفض صوته بالتهليل والتشهد) وقد صرح ابن أبي زَمَنِين بذلك وقال: لا يفرق بين التكبير في مبتدأ الأذان ولا في آخره، وليأت به على لفظ واحد.

وقال اللخميّ: ظاهر الكتاب أن رفع الصوت بالتكبير الأول مساو لما يليه من الشهادتين أولا والذي قاله أسعد بظاهر الكتاب، وهو الذي ذكر عن أبي مصعب أبو تمام، وقال: إذا أذن خفض صوته ثم يرفعه عند الشهادتين.

والاختلاف في هذا معلوم لأصحابنا وغيرهم؛ وذلك لاختلاف الروايات عن أبي محذورة في ذلك؛ فمن رواية ابن محيريز عنه "أن... النبي ﷺ حين علمه الأذان ذكر له التكبير ثم الشهادتين مرتين؛ قال: ثم ارجع فمُدَّ من صوتك: أشهد أن لا إله إلا الله" ومن رواية ابنه عبد الملك عنه حين أمره بالتكبير قال له: "ترفع بها صوتك، ثم أمره بالشهادتين وقال له: تخفض بها صوتك، ثم ترفع صوتك بالشهادة" والكل متفق أنه ليس بخفض لا يقع به إعلام، وإنما هو رفع دون رفع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 190، وما بعدها.

(6) قوله: (مرتين ثم ترجع... أول مرة فتقول) ساقط من (م).

أشهد[1] ألا إله إلا الله، مرَّتَين، أشهد أن محمداً رسول الله، مرَّتَين، ثم تقول: حيَّ على الصلاة، مرتين، ثم [تقول][2]: حيَّ على الفلاح، مرتين، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، مرةً واحدة[3].

وفي نداء الصبح دون الإقامة بعدَ (حي على الفلاح): الصلاة خير من النَّوم مرَّتَين.

وقال ابن وهب[4]: يقول[5] مرة واحدة في[6]: الصلاة خير من النوم[7].

والإقامةُ كلُّها مرةً مرةً إلا التكبير، فإنه مرتان[8].

وأنكر مالك دوران المؤذن إلا إرادة الإسماع.

وأنكر التطريب.

وإن شاء وضع أصبعيه في أذنيه، وإن شاء ترك.

ورأيتهم بالمدينة يتوجهون القبلة في الأذان، ويقيمون عرضاً، وذلك واسع.

ولا يتكلم في أذانه، ولا يرد على من سلم عليه، وكذلك الملبي.

وأكره السلام عليه في تلبيته، وكذلك المؤذن في أذانه[9].

---

(1) في (ف1): (أشهد).

(2) قوله: (تقول) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/183، والحديث أخرجه مسلم: 1/287، في باب صفة الأذان، من كتاب الصلاة، برقم: 379، وأبو داود: 1/190، في باب كيف الأذان، من كتاب الصلاة، برقم: 500، والترمذي: 1/367، في باب ما جاء في الترجيع في الأذان، من أبواب الصلاة، برقم: 192، والنسائي: 2/4، في باب كيف الأذان، من كتاب الأذان، برقم: 631، وابن ماجه: 1/235، في باب الترجيع في الأذان، من كتاب الأذان، برقم: 709.

(4) قوله: (ابن وهب) يقابله في (ف1): (أشهب)، والمثبت موافق لما في التنبيهات، لعياض، وجامع ابن يونس.

(5) في (م): (تقول).

(6) زاد بعده (م): (قوله).

(7) انظر: التنبيهات، لعياض، ص: 192، والجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 426.

(8) في (م): (مرتين).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 1/184، وما بعدها.

قال[1] مالك في غير المدونة: ومن تكلم في أذانه بنى[2].

ولا بأس باتخاذ الأعمى مؤذناً وإماماً، وقد كان ابن أم مكتوم أعمى، يؤذن للنبي ﷺ.

ولا يؤذن للناس غيرُ محتلم، كما لا يؤتم به.

ولا بأس أن يؤذن رجل ويقيم رجل[3] آخر.

ولا بأس باتخاذ مؤذنين وثلاثة وأربعة في مسجد أو في الحرس أو في سفر في بر أو بحر.

ولا بأس أن يؤذن[4] على غير وضوء.

ولا يقيم إلا متوضئ.

ولا بأس أن يؤذن راكباً.

ولا يقيم إلا بالأرض.

ولا يؤذن الجالس إلا من عذر فيؤذِّنُ لنفسه[5].

وليس على النساء أذان ولا إقامة، وإن أقمن فحسن[6].

ولا يدَعُ الرجلُ في خاصته الإقامة.

ولا بد لمساجد الجماعة والقبائل من الأذان والإقامة.

وكذلك كل موضع يجمع[7] فيه الأمراء في حضر أو سفر[8].

وكذلك إمام المصر تحضره الصلاة خارجاً منه.

---

(1) في (ف1): (قاله).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/168.

(3) قوله: (رجل) زيادة من (م).

(4) قوله: (أن يؤذن) يقابله في (ف1): (بالأذان).

(5) في (م): (بنفسه).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/186، وما بعدها.

(7) في (م): (تجمع).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/189.

فأما غير هؤلاء يجمعون في حضر أو سفر، فالإقامة تجزيهم في كل صلاة، وإن أذنوا فحسن.

ومن صلى بغير إقامة عامداً أو ساهياً؛ أجزأه، وليستغفر الله في عمده.

ولا تجزئه إقامة أهل المسجد إذا دخله وقد صلى أهله، ولا إقامة أهل المصر إن صلى في بيته.

قال ابن المُسيِّب وابن المنكدِر: لا بأس أن يُسِرَّ الإقامة في نفسه[1].

وعلى من ذكر صلواتٍ إقامةٌ لكلِّ صلاة.

ويجمع الإمام الصلاتَيْن [(م: 14/ب)] بعرفة والمزدلفة بأذان وإقامة لكل صلاة.

ومن جمع بهما وحدَه، فالإقامة تجزئه لكل صلاة[2].

ومن أذَّن فأخطأ[3] فأقام ساهياً، ابتدأ الأذان.

ومن سمع المؤذن فليقل كقوله كما أمر الرسول عليه السلام[4].

ولا بأس إن عجل بالقول قبله.

قال مالك: وذلك فيما يقع في قلبي إلى قوله: **«أشهد أن محمداً رسول الله»**، وإن أتم الأذان معه فلا[5] بأس به[6].

قيل لابن القاسم: فهل يحكيه فيما بعد: حي على الفلاح، قال: ذلك واسع إن

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 191/1.

(2) قوله: (ومن جمع بهما وحده... تجزئه لكل صلاة) ساقط من (ف1)، انظر: المدونة الكبرى: 189/1.

(3) في (م): (وأخطأ).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 187/1، والحديث أخرجه مسلم: 288/1 في باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة، من كتاب الصلاة، برقم (384).

(5) قوله: (معه فلا) يقابله في (م): (بعد فحسن لا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 187/1.

شاء[1] فعل أو ترك، ويحكيه مصلي النافلة، وأما في الفريضة فلا[2].

قال سحنون: ولا في النافلة.

قال ابن وهب: يحكيه في الفريضة والنافلة[3].

وتجوز الإجارة على الأذان أو على الأذان مع الإمامة[4]، وفي الإجارات بقية هذا.

وينتظر الإمام بعد تمام الإقامة تَسويةَ الصُّفوف، ثم إذا كبَّر قرأ، ولا يتربص.

وليس في سرعة القيام للصلاة عند الإقامة وقت، وذلك بقدر طاقة الناس.

(1) قوله: (شاء) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 187/1.

(3) قوله: (قال ابن وهب: يحكيه في الفريضة والنافلة) ساقط من (ف1)، انظر: التبصرة، للخمي، ص: 245.

(4) قوله: (مع الإمامة) يقابله في (م): (والإقامة)، والمثبت موافق لما في المدونة: 191/1.

جامع عمل الصلاة من إحرام وقراءة وركوع وسجود وتشهد وقعود وقيام[1] ودعاء وقنوت والسلام، وغير ذلك من الحدود[2] من شأنها وقراءتها[3] وهيئتها في ترك القراءة والإحرام وما يكره أن يسجد عليه وما لا يكره

قال الرسول ﷺ: «تحريم الصلاة التكبير، وتحليلها التسليم»[4].

وبين لنا بفعله ﷺ هيئة الركوع والسجود والجلوس والتشهد وحدَّ القراءة، وما يسر منها وما يجهر، وهذا مما نقلته الأمة بالعمل.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ[5] بأم القرآن»[6].

وروي من حديث جابر أنه قال: «كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن[7] فلم

---

(1) قوله: (وقيام) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (من الحدود) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (وقراءتها) زيادة من (ف1).

(4) حسن، أخرجه أبو داود: 1/63، في باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم: 61، وابن ماجه: 1/101، في باب مفتاح الصلاة الطهور، من كتاب الطهارة، برقم: 275، وأحمد: 1/123، برقم: 1006. كلهم من حديث علي بن أبي طالب، وأخرجه الترمذي: 2/3، في باب ما جاء في تحريم الصلاة وتحليلها، من أبواب الصلاة، برقم: 238، من حديث أبي سعيد الخدري، وقال: هذا حديث حسن.

(5) زاد بعده في (م) قوله: (فيها).

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/263، في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلاة، من كتاب صفة الصلاة، برقم: 723، ومسلم: 1/295، في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، من كتاب الصلاة، برقم: 394. كلاهما من حديث عبادة بن الصامت ﷺ، ولفظه عندهما: "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب". وأخرجه مالك: 1/84، في باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة، من كتاب الصلاة، برقم: 188، ولفظه عنده: "من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج" من حديث أبي هريرة ﷺ.

(7) قوله: (وروي من حديث جابر... بأم القرآن) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/204.

يصلها إلا وراء إمام»، والصحيح أنه موقوف على جابر[1].

وافتتح عليه السلام بـ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: 2][2].

وسلَّم واحدةً[3].

وروى ابن مسعود **«أنه عليه السلام رفع يديه في الصلاة أول مرة ثم لم يعد»**[4].

---

(1) قال ابن عبد البر: لم يرو هذا الحديث أحد من رواة الموطأ مرفوعاً، وإنما هو في الموطأ موقوف على جابر من قوله، وانفرد يحيى بن سلام برفعه عن مالك ولم يتابع على ذلك، والصحيح فيه أنه من قول جابر. انظر: التمهيد: 11/48، و20/199.

قلت: وهذه الرواية ليست في الموطأ لا برواية يحيى الليثي، ولا برواية محمد بن الحسن.

(2) صحيح، أخرجه مالك: 1/83، في باب ما جاء في أم القرآن، من كتاب الصلاة، برقم: 186. من حديث أبي سعيد مولى عامر بن كريز، ومن طريقه أخرجه الحاكم: 1/744، في باب أخبار في فضائل القرآن جملة، من كتاب فضائل القرآن، برقم 2049.

قال ابن كثير: "وقد وقع في الموطأ للإمام مالك بن أنس رحمه الله ما ينبغي التنبيه عليه... "، فذكر هذه الرواية، ثم قال: "فأبو سعيد هذا ليس بأبي سعيد بن المعلى كما اعتقده ابن الأثير في جامع الأصول ومن تبعه، فإن ابن المعلى صحابي أنصاري وهذا تابعي من موالي خزاعة، وذاك الحديث متصل صحيح، وهذا ظاهره أنه منقطع إن لم يكن سمعه أبو سعيد هذا من أبي بن كعب، فإن كان قد سمعه منه فهو على شرط مسلم. والله أعلم. على أنه قد روي عن أبي بن كعب من غير وجه". انظر: تفسير ابن كثير: 1/10و 11.

وهو بهذا يشير إلى ما أخرجه الترمذي: 5/155، في باب فضل فاتحة الكتاب، من كتاب فضائل القرآن، برقم: 2875 وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وأحمد: 2/357، في مسند أبي هريرة، برقم: 8667. كلاهما من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه، بنحوه.

أما رواية أبي سعيد ابن المعلى فتشبه صدر هذا الحديث دون ذكر أبي رضي الله عنه، أخرجها البخاري: 4/1623، في سورة فاتحة الكتاب، من كتاب التفسير، برقم: 4204.

(3) أخرجه أبو داود: 1/428، في باب في صلاة الليل، من كتاب الصلاة، برقم: 1346، والترمذي مختصراً: 2/90، في باب منه، من أبواب الصلاة، برقم: 296، وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وابن ماجه: 1/297، في باب من يسلم تسليمة واحدة، من كتاب إقامة الصلاة، برقم: 919. كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) رواية ابن مسعود موقوفة أخرجها ابن أبي شيبة في المصنف: 1/213، في باب من كان يرفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود، من كتاب الصلوات، برقم: 2443، عن إبراهيم عن عبد الله أنه كان يرفع

قال مالك: ولا يجزئ من الإحرام إلا الله أكبر، ولا أعرف التوجيه لإمام ولا غيره من قول الناس سبحانك اللّٰهم وبحمدك وغير ذلك[1]، ولا يُحرِم بالعَجميَّة، ولا يدعو بها، ولا يحلف[2].

ولا يرفع اليدين إلا في الإحرام[3].

وضَعَّفَه في غير الصلاة في الدعاء عند الحجر والصفا والمروة والجمار والمشعر والاستسقاء.

ومن رفع جعل بطون يديه مما يلي[4] الأرض.

وكذلك رفع مالك حين عزم عليهم[5] الإمام[6].

فروى عنه أشهب في سماعه، قال: يرفع الإمام يديه إذا رفع هو ومن خلفه =

يديه في أول ما يستفتح ثم لا يرفعها.

(1) قال في المدونة: لا يرى هذا الذي يقول الناس: سبحانك اللّٰهم وبحمدك.

عياض: أي: لا يراه سنة، قاله الداودي. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 201.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/192و 193.

(3) قال في المدونة: (وكان رفع اليدين عنده ضعيفاً إلا في تكبيرة الإحرام)، كذا في أصول شيوخنا، الكلام كله لابن القاسم.

وخرج بعضهم منه منع الرفع في تكبيرة الإحرام وغيرها على ما وقع له في مختصر ما ليس في المختصر من رواية ابن القاسم، وإخراجُه من هذا اللفظ بعيد إلا على ما وقع له في بعض الروايات في كتاب الحج في الأسَدية: (رأيت مالكًا يستحب أن يترك رفع الأيدي في كل شيء، قلت: وفي ابتداء الصلاة؟ قال: نعم، وفي ابتداء الصلاة) وهي مصلحة في المدونة: (نعم إلا في ابتداء الصلاة)، كذا في نسخ وفي كتب شيوخنا: (قال: لا).

وما رُوِيَ هنا عن ابن وضاح أن قوله: (إلا في تكبيرة الإحرام)، ليس من كلام ابن القاسم في المدونة، وإنما هو من كلام سَحنون؛ قال: (وهو قاله لي) وسقط من كتاب الأصيلي فعلى هذا يصح عموم تضعيفه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 203 و204.

(4) في (م): (إلى)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ف1): (عليه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/205.

[(م: 15/أ)] وليس بلازم، وفيه سعة[1].

وروى[2] مثله ابن وهب: «إذا ركع وإذا رفع»[3].

ولا يقرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) في الفريضة في سرٍّ ولا في علانية.

وإن شاء فعل في النافلة.

ولا يتعوَّذ قبل القراءة.

وله أن يتعوَّذ في قيام رمضان.

وإن قرأ في غير صلاةٍ تعوَّذَ إن شاء قبل القراءة.

وليس العمل على القراءة في آخر ركعةٍ من المغرب: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾، ولا على حديث عمر في ترك القراءة[4].

ورويَ أنه أعاد ويعيد أبداً تاركُها[5].

ولا تجزئه القراءة في نفسه بغير تحريك لسانه، وفي الجهر يسمعُ نفسَه وفوق ذلك.

والمرأة دون الرجل في ذلك، وفي التلبية، وتسمع نفسها.

وأطول الصلوات قراءةً الصبحُ والظهر.

قال[6] أشهب: الظهر نحو الصبح.

وقال يحيى: الصبح أطول.

قال ابن القاسم: ولا[7] بأس أن يخفف[8] قراءة الصبح في السفر بـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 171/1.

(2) زاد بعده في (م) قوله: (في).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 170/1.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 198/1.

(5) قوله: (أبدا تاركها) يقابله في (م): (تاركها أبداً).

(6) في (م): (وقال).

(7) في (م): (لا).

(8) في (م): (تخفف).

﴿رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ [الأعلى: 1]، ونحوها[1].

ومن صلى وحدَه، أو مأموماً فليقل: آمين[2].

وليقل: اللّهم ربنا ولك الحمد، ولا يقول ذلك إمامٌ.

وقال مالك مرةً: (لك الحمدُ)، ومرةً: (ولك الحمد)، وأحبُّ إلي قوله: (ربَّنَا ولك الحمد)[3].

ولا يقل[4] مأمومٌ: سمع الله لمن حمده.

وليُخفِ المأموم قوله: آمين[5].

ومن غير المدونة: ويقول الإمام: آمين فيما يُسر[6] فيه[7].

قال ابن نافع: عن مالك: وليس على من لم يسمع قراءة الإمام[8] أن يقول: آمين[9].

قال ابن القاسم: ولا يعرف مالكٌ التَّسبيحَ في قيام الركعتين الأخيرتين[10].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/174.

(2) عياض: آمين، المعروف فيه المد وتخفيف الميم، ومعناه استجب لنا.

قيل: هي كلمة عبرانية عربت مبنية على الفتح، وحكى ثعلب فيه: أمين، بالقصر، وأنكره ابن درستويه وقال: إنما جاء ذلك في... ضرورة الشعر.

وقيل: بل هو اسم من أسماء الله تعالى.

وقيل معناه: يا آمين استجب لنا، والمدة مدة النداء عوض الياء.

وحكى الداودي: آمين - بالمد وتشديد الميم -، وقال: إنها لغة شاذة، وقد ذكر ثعلب أنها خطأ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 172.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/212.

(4) في (م): (يقول).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/211.

(6) في (م): (أسرَّ).

(7) انظر: النواد والزيادات: 1/181.

(8) في (م): (أم القرآن)، والمثبت موافق لما في البيان والتحصيل.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/455 والنوادر والزيادات: 1/180.

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/286.

عياض: لم يرد به التسبيح في الركوع، وإنما مراده بالتسبيح هنا ما جاء عن علي ﷺ أنه كان يسبح في

وإذا قرأ الإمام آيةَ وعيدٍ فلا يتعوَّذ المأموم، فإن فعل ففي نفسه.

ومن ترك القراءة في ركعة من الصبح، أو في ركعتين فأكثر من سائر الصلوات أعاد الصلاة.

ولو تركها في ركعةٍ من غير الصبح -يريد صلاة حضر- فقد استَحبَّ مالك في خاصة نفسه[1] أن يُعيدَ الصلاة[2].

يريد بعد أن يصلحها سجود السهو قبل السلام.

وكان يقول أيضاً زماناً: أرى[3] أن يُلغيَ تلك الركعة، ولا يعتد بها على حديث جابر.

قال ابن القاسم: وهو رأيي، ثم قال آخر مرةً: أرجو أن تجزئه سجدتا السهو قبل السلام، وما ذلك بالبيِّن[4].

قال محمد بن المواز: الذي استَحبَّ ابنُ القاسم أن يسجد ويعيد الصلاة[5].

قال ابن القاسم: وإن نسي أم القرآن حتى قرأ السورة، فليبتدئ أم القرآن ويعد[6] السورة.

ولا يقضي[7] ما نسي من القراءة لركعة في ركعة أخرى[8].

قيام الركعتين الأخريين ولا يقرأ فيهما وهو قول النخعي، وخيره سفيان وأصحاب الرأي في القراءة فيهما أو التسبيح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 247.

(1) قوله: (خاصة نفسه) يقابله في (ف1): (خاصته).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/199.

(3) قوله (زماناً: أرى) يقابله في (م): (زماماً) والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/201.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 1/350.

(6) في (م): (ويعيد).

(7) في (ف1): (يقض).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/200.

وإن سها عن السورة[1] في الأُولَيَيْن وقرأ بأم القرآن، سجد قبل السلام.

وإن تعمد ذلك فليستغفر الله، ولا يسجد، ويجزئه[2].

قال علي وسحنون: لا تجزئه صلاته[3].

ولو قرأها في الركعتين[4] الأخيرتين سهواً، فلا سجود عليه[5].

ومن أيقن أنه لم يُكبِّر للافتتاح، فليبتدئ التكبير إن كان وحده [(م: 15/ب)]، ركع أو لم يركع.

وإن كان مع إمام فذكر قبل أن يركع، قطع بغير سلام وأحرم.

وكذلك إن ذكر بعد أن[6] رفع رأسه من الركوع، ولم يكبِّر أيضاً لركوعه إلا أن هذا يقضي ركعةً.

وكذلك من كبَّر قبل إمامه على ما ذكرناه.

وإن لم يذكر المأموم ذلك في الوجهين حتى مضت[7] الصلاة، أعاد.

قال ابن المواز: وإن ذكر مأمومٌ وهو راكعٌ، وقد كبّر لركعته[8] أنه لم يحرم تمادى، وأعاد.

ومن المجموعة: قال ابن القاسم عن مالك: وإن ذكرها وهو راكعٌ، وطمع إذا رفع رأسَه أن يكبِّر، ويَطمئِنَّ راكعاً قبل رفع الإمام رأسه، فعل، وأجزأه[9].

يريد: إذا قطع بسلام، فإن[10] لم يذكرها حتى رفع رأسه، ولم ينو بتكبيرة

---

(1) في (ف1): (السورتين) والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 200/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 352/1.

(4) قوله: (الركعتين) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 200/1.

(6) قوله: (أن) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (تمت).

(8) في (م): (لركعة).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 345/1.

(10) في (ف1): (وإن).

الركوع الافتتاح تمادى وأعاد.

قال ابن القاسم: ولو كبَّر هذا المأموم للركوع تكبيرة ينوي بها الإحرامَ أجزأه، وإن لم ينو بها إحراماً، تمادى وأعاد احتياطاً للاختلاف، وذلك أنها لا تجزئه عند ربيعة وتجزئه في قول ابن المُسيِّب[1].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/195و196.

عياض: قال سَحنون: هذا وهم والصواب أنه ابن شهاب.

قال القاضي: المسألة معروفة لهما جميعاً، وقال مثل قولهما: الحسن والحكم وقتادة والأوزاعي، لكن خلاف الزهري لهؤلاء أنه -هو والأوزاعي- لا يريانها واجبة.

واختلف في التأويل عليها في مسألة الكتاب؛ فذهب معظم المتأولين إلى أنهما لا يريان وجوبها وقد ذكرنا أن ذلك مذهب ابن شهاب لا... ابن المسيب.

وذهب بعضهم إلى أنهما يريانها سنة، ولم يسلم هذا لقائله.

وقال بعضهم: بل إنما يريانها سنة للمأموم خاصة، يحملها عنه الإمام، وهذا خطأ لا يقوله ابن شهاب.

وقال بعضهم: بل مذهبها أنه لا يلزم اتصال النية بالتكبير، وأن المأموم لما قام للصلاة قام بنية وتأخر تكبيره إلى الركوع، وهو أحسن التأويلات، وعلى هذه الوجوه اختلفت الأقوال في المسألة.

واختلفوا في تأويل قوله في الكتاب: (إن كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح يجزئه)؛ فحمله بعضهم أنه كبر للركوع في حال القيام، ولم يلزم هذا غيره وقال: ظاهر الكتاب خلافه في المسألة التي تأتي بعد هذا، وذلك قوله: (و لا ينبغي للرجل أن يبتدئ في صلاته بالركوع، وذلك يجزئ من خلف الإمام) نبه بعض الشيوخ أنه يدل من قوله هذا أن للمأموم أن يبتدئ صلاته بالركوع، وقال: إنه كالنص من قوله هنا، وأن المأموم بخلاف الإمام والفذ؛ إذ إخلال المأموم بالقراءة لا يفسد صلاته.

وقاس على هذا بعضهم الفذ والإمام على القول: إنه ليس فرضه القراءة في كل ركعة، واستدل بعضهم بهذا القول أن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الافتتاح. قال: والقيام إنما يراد لها، وهذا على رواية ابن وَهْب عن مالك (أن تحريم الإمام يجزئ فيها عن المأموم)، وكله خلاف المشهور وما نص عليه في كتاب محمَّد وغيره.

وكذلك اختلفوا في تأويل قوله: (إذا لم ينو بتكبيرة الركوع تكبيرة الافتتاح أنه يتمادى ويعيد) فقيل: معناه أنه أوقع تكبيرة الافتتاح على حال القيام أيضاً، وإلا فلا يصح له التمادي أيضاً، وقال غيره: ذلك سواء؛ لأنها ليست بتكبيرة إحرام فيشترط لها القيام. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 195، وما بعدها.

قال سحنون: المعروف قولُ[1] ابن شهاب[2]، وهو الذي[3] في الموطأ[4].

ولو كان إماماً لم يجزه أن ينوي بتكبيرة الركوع إحراماً، فإن فعل أعاد هو ومن خلفه.

ومن جاء والإمام راكع، فخشي رفع رأسه، فليركع بقرب الصف، وحيث[5] يطمع إذا دب راكعاً وصل إليه، فإن[6] لم يرجُ ذلك أحرم حيث[7] أمكنه.

وكذلك في صلاة العيدين وغيرها[8].

وقدر الركوع إمكان اليدين من الركب مطمئناً.

والسجود إمكان الجبهة والأنف من الأرض مطمئناً[9].

وليس لذلك[10]، ولا لما يذكر من التسبيح فيهما حدٌّ[11].

وكره مالك الدعاء في الركوع، ولم يكرهه في السجود[12].

وأما تَفرِقَةُ الأصابع أو ضمُّها في ركوعٍ أو سجود، وأين يضعها في السجود، فلا حدَّ في ذلك، ولا شيء لازم، ولكن يتوجه بيديه إلى[13] القبلة في سجوده.

ويكبِّر في حال الانحطاط لركوع أو سجود.

وفي حال الرفع منهما يكبِّر.

---

(1) قوله: (قول) ساقط من (ف1).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 195.

(3) قوله: (الذي) ساقط من (ف1).

(4) انظر: الموطأ: 77/1.

(5) في (م) قوله: (حيث ما)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 238/1.

(6) في (ف1): (وإن).

(7) في (م) قوله: (حيث ما)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 238/1.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 208/1.

(9) قوله: (مطمئنا) ساقط من (م).

(10) زاد بعده في (م) قوله: (حدٌّ).

(11) قوله: (فيهما حد) يقابله في (ف1): (حد فيهما).

(12) انظر: المدونة الكبرى: 213/1.

(13) قوله: (إلى) ساقط من (ف1).

ويقول: سمع الله لمن حمده.

ولا يكبر للقيام من الجلسة الأولى حتى يستوي قائماً.

والسجود على الجبهة والأنف، فإن سجد على الأنف دون الجبهة أعاد أبداً.

قال مالك: وأحِبُّ للمُعْتمِّ أن يحسر عن بعض جبهته ليمس الأرض بذلك في سجوده، فإن سجد على كور العمامة فقد أساء، وصلاته مجزئةٌ[1].

قال ابن حبيب: هذا فيما خفَّ من طاقاتها[2].

قال ابن حبيب: قال ابن القاسم: ومن سجد على الجبهة دون الأنف فصلاته مجزئة عنه ولا يعد[3].

وإن سجد على الأنف دون الجبهة أعاد أبداً.

وكذلك أخبرنا أبو بكر عن يحيى بن عمر، وابن طالب.

وقال ابن حبيب: لا تجزئه في واحدة منهما[4].

قال ابن القاسم: ومن بجبهته قرح يمنعه من السجود؛ أومأ، ولم يسجد على الأنف وإن قدر[5]. [(م: 16/أ)]

قال أشهب: فإن[6] سجد على أنفه أجزأه؛ لأنه زاد على الإيماء[7].

قال ابن القاسم: ولا يفترش ذراعيه في سجوده، وليرفع بطنه عن فخذيه، ويجافي بضبعيه، ولا يفرج كثيراً[8].

---

(1) في (م): (تجزيه)، وانظر المسألة في المدوَّنة: 218/1.

(2) قوله: (قال مالك: وأحب للمعتم... خف من طاقاتها) يقع في (ف1) بعد قوله: (وقال ابن حبيب: لا تجزئه في واحدة منهما).

(3) قوله: (مجزئة عنه ولا يعد) يقابله في (م): (مجزئة ولا يعود).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 184/1و 185.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 210/1.

(6) في (ف1): (وإن).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 494.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 215/1.

والجلوس في التشهد، وبين السجدتين أن ينصب رجله اليمنى وباطنها إلى الأرض، ويثني رجله اليسرى، ويفضي بأليته إلى الأرض.

ولا يجلس في رَفعِهِ من سجدتي[1] الأولى والثالثة[2]، ثم يقوم، ولكن يتمادى في قيامه.

ولا يُقْعي في صلاته[3].

ولا بأس في النوافل أن يضع ذراعيه على فخذيه في السجود لطول الصلاة.

ولا يتكئ في المكتوبة على حائط أو عصى، ولا يضع يُمناه على يُسراه.

ولا بأس بذلك كله في النوافل لطول القيام.

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك أنه لم ير بأساً بوضع اليمنى على اليسرى في الفريضة[4].

قال[5] ابن القاسم: وإن شاء اعتمد على يديه للقيام، وإن شاء ترك أي ذلك أرفق به فعله.

وقال[6] علي عن مالك: الاعتماد أحب إلي، وهو أقرب إلى السكينة.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يروِّح قدميه في الصلاة.

وأعاب مالك أن يقرنهما وهو أن يعتمد عليهما معاً[7].

---

(1) في (م): (سجدتيه).

(2) في (م): (أو الثانية).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/213 و214.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/71، والنوادر والزيادات: 1/182.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (قال).

(7) في (ف1): (جميعاً)، انظر: المدونة الكبرى: 1/284.

عياض: قوله: (للذي يُروِح رجليه في الصلاة: لا بأس به)، يعني لا يقرنهما ويعتمد عليهما معاً، بل يفرق بينهما ويعتمد أحيانا على هذا ثم هذا وأحيانا عليهما، وهو معنى يروح.

ويقال يراوح ولا يجعل قرانهما سنة الصلاة، فهو الصفد المنهي عنه، وذكر أنه عِيبَ عندهم على من فعله.

وله في المختصر: تفريق القدمين من عيب الصلاة وقال أيضاً في قرانهما وتفريقهما:

ولا يضع يديه إلا على ما يضع عليه جبهته، وكذلك إن افترش ثوباً لحر[1] أو برد[2].

وتبدي المرأة كفَّيْها في السجود حتى تضعها على ما تسجد[3] عليه.

وأكره حمل الحصباء من الظل إلى الشمس يسجد عليها.

ولا بأس بالصلاة على الحصر، وما تنبت الأرض.

وأما البسط والأدم[4] والثياب والطنافس، فأكره السجود ووضع الكفين عليها في الصلاة إلا بحر أو برد.

ولا بأس بقيامه عليها في الصلاة[5].

وكذلك أحلاس الدواب[6]، ولبود[7] السرج، وشبهها[8].

ومن الجزء الثاني: ويبدأ[9] في التشهد[10] .....

ذلك واسع.

وعده بعض المشايخ خلافا من قوله، وعندي: أنه كله بمعنى التزام القران وجعله من حدود الصلاة منهي عنه، وكذلك أن يجعل التفريق من سنتها وأن الأمر موسع يفعل من ذلك ما سهل عليه في الصلاة، ولا يجعل شيئا من ذلك سنة، ولا يلتزم حالة واحدة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 245 و246.

(1) في (م): (في حر).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 218/1.

(3) في (ف1): (يسجد).

(4) عياض: الأَدَم - بفتح الهمزة والدال -: الجلود المدبوغة، جمع أديم. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 210.

(5) قوله: (إلا بحر أو برد... في الصلاة) ساقط من (ف1).

(6) عياض: أَحْلاس الدواب -بفتح الهمزة وبالحاء والسين المهملتين وسكون اللام المعقدة - واحدها حلس، وهو ما يلي ظهور الدواب وما يجعل تحت اللبود والسروج، وأصله من اللزوم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 210.

(7) في (م): (ولبوس) والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 218/1، وما بعدها.

(9) في (م): (ويبتدئ).

(10) عياض: معنى التشهد مأخوذ من الشهادتين المضمنتين فيه. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 169.

بالتحيات لله[1].

والتشهد كما رويَ عن عمر بن الخطاب، وروى مِثلَه ابنُ عمر عن رسول الله ﷺ، ولم يذكر (الزاكيات)[2]، وقال: عبدَه ورسولَه[3].

والذي رويَ عن عمر أنه كان يُعلِّمُه الناسَ على المنبر:

التحيات لله، الزاكيات لله الطيبات[4] الصلوات لله[5]، السلام عليكَ أيها النبي[6] ورحمة الله، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، ثم إن شاء دعى بما أحب[7].

---

(1) عياض: التحيات: جمع تحية وهي الملك، وقيل العظمة، وقيل الحياة، وقيل البقاء، وقيل السلام، وقيل التحيات لله: الممالك لله، وقيل: معناها تحية أي التحيات كلها التي يحيى بها الملوك هو المستحق لها.

وسمعت شيخنا أبا إسحاق بن جعفر الفقيه يقول: إنما جمعت التحيات هنا لجمع معاني التحية من الملك والبقاء والسلام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 170.

(2) عياض: والزاكيات؛ أي: الأعمال الصالحات. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 171.

(3) صحيح، أخرجه أبو داود: 319/1، في باب التشهد، من كتاب الصلاة، رقم: 971.

(4) عياض: والطيبات؛ أي: الأقوال الطيبات. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 171.

(5) عياض: والصلوات لله؛ أي: يراد بهذا كله وجه الله وقيل: معناه الرحمة من الله وقد يكون بمعنى أن ذلك كله من تحية تعظيم وثناء جميل وإخلاص لعبادة وعمل صالح وصلاة لا يصلح ذلك لغير الله ولا يستحقه إلا الله: جل اسمه.

وقد قيل: معنى الصلوات هنا: الرحمة؛ أي: لله التفضل بها والوصف الجميل ببذلها.

وقد يكون معنى ذلك الدعوات والتضرع والرغبة لله.

ومعنى الصلاة على النبي ﷺ فيها: الدعاء، وهو من الله تعالى له رحمة، ومن الملائكة والعباد له دعاء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 171.

(6) عياض: ومعنى السلام على النبي فيها والسلام منها قيل: المراد به اسم الله، ومعناه هنا تعويذه بالله؛ أي: أعوذ بالله، كما يقال: الله معك وقيل: معناه السلامة والنجاة لكم كما قال: ﴿فَسَلَٰمٌ لَّكَ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلْيَمِينِ﴾. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 172.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 352/1، 353. والحديث أخرجه مالك في الموطأ: 90/1، في باب التشهد

قال ابن عمر: وزدت[1] في السلام: وبركاته، وفي التشهد: وحده لا شريك له[2].

ولا يجزئ في[3] السلام إلا السلام عليكم.

ويسلم الإمام، ومن صلى وحده من رجل أو امرأة، تسليمة واحدة تلقاء وجهه، ويتيامن قليلاً[4].

ويسلم المأموم عن يمينه ثم يرد على الإمام، فإن كان عن يساره أحدٌ ردَّ عليه[5].

ويسمع نفسه ومن يليه، ولا يجهر جدّاً.

وكذلك من سلَّم منهم من سجود السهو من إمام أو مأموم [(م: 16/ب)]، أو فذٍّ.

في الصلاة، من كتاب الصلاة، رقم: 203.

(1) زاد بعده في (م): (فيه).

(2) انظر: سنن أبي داود: 319/1.

(3) في (ف1): (من).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 353/1 و354.

(5) عياض: في سلام الإمام والفذ، ظاهر المدونة أن سلامهما في الهيئة سواء، وسلام المأموم بخلاف؛ لأنه (قال في الإمام: قبالة وجهه، ويتيامن قليلا ، وقال في الرجل في خاصة نفسه: يسلم واحدة ويتيامن قليلاً)، ولم يقل: (قبالة وجهه)، وهو ظاهره وقال في المأموم: (يسلم عن يمينه ثم يرد على الإمام) وكذلك وصف سلام مالك خلف الإمام في العُتْبيَّة والمجموعة.

واختلف الشيوخ في معنى ذلك؛ فذهب بعضهم إلى هذا الظاهر، وحكي عن أبي محمَّد بن أبي زيد مثله، وإن كان الذي له في رسالته خلاف هذا، فإنه قال: وتسلم تسليمة واحدة عن يمينك، تقصد بها قبالة وجهك، وتتيامن برأسك قليلاً، هكذا يفعل الإمام والفذ، وأما المأموم فيسلم واحدة يتيامن بها قليلا ، فهو وإن لم يذكر قبالة وجهك كما ذكر في الفذ، والإمام فضمنه أنها قبالة الوجه؛ لأنه لا يتيامن إلا من الاستقبال.

وإلى استواء سلام الثلاثة ذهب أبو عبد الله بن سعدون، وإلى افتراق المأموم أشار عبد الحق والباجي وغيرهما، وهو ظاهر الكتاب، والله أعلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 314، وما بعدها.

وقد قال[1] ابن المُسيِّب: يُسلِّم المأمومُ عن يمينه، ثم عن[2] يساره، ثم يرد على الإمام.

وقال به مالك[3] مرة، ثم تركه[4].

وإن شاء قال في رده على الإمام: عليك السلام، وأحب إلي أن يقول[5]: السلام عليكم[6].

ولا يَثبُتُ[7] الإمام بعد السلام في مجلسه، إلا أن يكون في محله، أو في[8] سفر ونحوه، فإن شاء تنحى وإن شاء أقام[9].

ومن الأول[10]: للمصلي أن ينصرف إذا سلم إن شاء عن يمينه، أو[11] عن يساره.

قال مالك: القنوت[12] حسنٌ، وليس بسنة، وهو واسعٌ قبل الركوع وبعده، وأختار فيه[13] قبل الركوع، وليس فيه دعاء مؤقت، ولا [وقوف][14] مؤقت، ولا يكبِّر

---

(1) قوله: (وقد قال) يقابله في (ف1): (وقال).

(2) قوله: (عن) ساقط من (م).

(3) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/355.

(5) قوله: (أن يقول) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/354.

(7) في (م): (يلبث).

(8) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 1/354 و355.

(10) قوله: (من الأول) زيادة من (ف1)، والمراد كتاب الصلاة الأول في المدوَّنة.

(11) في (ف1): (وإن شاء).

(12) في (م): (والقنوت).

(13) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(14) في (م): (موقوف).

له ولا يجهر به، ومن نسيه[1]، فلا سجود عليه[2].

ورويَ للنبي ﷺ في القنوت[3]: اللّهم إنا نستعينك ونستغفرك[4] ونؤمن بك ونخنع لك[5]، ونخلع ونترك من يكفرك.

اللّهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد[6]، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد[7]، إن عذابك بالكافرين ملحق[8].

وللمصلي أن يدعو في القيام، والجلوس والسجود[9] بجميع[10] حوائجه، وعلى

(1) في (ف1): (سها عنه).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/272.

(3) عياض: والقنوت يقع على القيام، ويقع على الدعاء، ويقع على الصلاة، ويقع على العبادة وعلى الخشوع، ويقع على القيام على هذا كله والإقامة عليه، ويقع على السكوت، ويقع على الطاعة، ويقع على الإقرار بالعبودية، ويقع على الإخلاص وكل هذا موجود في القنوت العرفي في الصلاة؛ لأنه جمع قياما في صلاة، ودعاء وخشوعا، وصمتا عن القراءة والكلام، وطاعة لله وإخلاصا لعبادته وتوحيده. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 165و166.

(4) عياض: ومعنى (نستغفرك): أي نسألك الستر على ذنوبنا وترك المؤاخذة بها بعفوك ورحمتك لنا ونستدعي غفرانك. وأصل الغفران الستر، ومنه سميت الغفارة: خرقة تخمر بها المرأة رأسها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 166.

(5) عياض: نخنع أي نخضع ونتضرع ونلتجأ. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 166.

(6) عياض: نحفد - بفتح الفاء وكسرها - بمعنى نسعى ونبادر إلى عبادتك وطاعتك، ومنه سمي الخدم حفدة؛ لمسارعتهم ومثابرتهم على الخدمة ، وفيه معنى نحفد نخدم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 167.

(7) عياض: عذابك الجد - بكسر الجيم - أي: الحق، وقيل: الدائم الذي لا يفتر، ويروى: الجد - بفتح الجيم - عن ابن وضاح مصدر جد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 168.

(8) عياض: ملحق، رويناه من طريق ابن باز بكسر الحاء، وعن ابن وضاح بفتحها معا؛ فبالكسر بمعنى لاحق، وبالفتح بمعنى أن الله تعالى يلحقه بالكافرين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 168.

(9) قوله: (الجلوس والسجود) يقابله في (م): (السجود والجلوس).

(10) في (ف1): (لجمع) والمثبت موافق لما في المدونة.

من ظلمه، ولا يدعو في ركوعه[1].

وفي باب أحكام[2] الإمام مسألة من نعس عن ركعة.

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/272.

(2) قوله: (أحكام) زيادة من (ف1).

في المصلي أين يضع بصره وفي النفخ والضحك والتلفت والمشي والإشارة والنظر إلى الشيء وما في[1] ذلك من الأعمال في الصلاة

قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون: 2].

وقال الرسول ﷺ: «من عمل النبوة الاستكانة في الصلاة».

وكانوا يتكلمون فيها حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: 238]، فحرم الكلام.

قال مالك: ويضع المصلي بصره أمام قبلته، وكره أن ينكس رأسه في ركوع أو غيره، أو يُقْنع[2].

قال ابن القاسم: والنفخ في الصلاة كالكلام، ومن فعلهما جاهلاً أو عامداً أعاد، وإن كان ساهياً، سجد لسهوه بعد السلام.

قال ابن القاسم[3]: وكذلك إن قرأ كتاباً بين يديه في العمد، أو في[4] السهو[5].

قال سحنون: إلا أن يكون قرأ شيئاً خفيفاً، فلا تبطل لذلك[6] صلاته.

ومن سلم من اثنتين، ثم تكلم، فليبن فيما قرب، فإن تباعد أو خرج من المسجد، ابتدأ، ولو أكل أو شرب في انصرافه ابتدأ، وإن لم يطل ذلك.

وفي رواية أخرى: أكل أو شرب، ومن شرب أو تكلم[7] في صلاته سجد

---

(1) قوله: (وما في) يقابله في (ف1): (غير).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/210 و211.

(3) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/277.

(6) قوله: (تبطل لذلك) يقابله في (ف1): (يبطل ذلك).

(7) قوله: (شرب أو تكلم) يقابله في (ف1): (تكلم أو شرب).

لسهوه، فإن كان مأموماً حمله[1] عنه إمامه[2].

وإن ابتلع فلقة حبة بين أسنانه في الصلاة، فلا شيء عليه.

فإن[3] انصرف لحدث أو رعاف، ثم تبين[4] أنه لا شيء به ابتدأ.

ولا يلتفت المصلي، فإن التفت لم [(م: 17/أ)]، يقطع ذلك صلاته، وإن كان بجميع جسده.

قال الحسن: إلا أن يستدبر القبلة[5].

وإن قهقه المصلي وحده قطع، وإن كان مأموماً تمادى، ثم أعاد، ولا شيء عليه إن تبسم[6]، صلى وحده أو مأموماً[7].

---

(1) في (م): (حمل).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/338.

عياض: وقوله في مسألة (من سلم من ركعتين: فإن انصرف حين سلم وأكل وشرب ولم يطل ذلك أنه يبتدئ) كذا في كتابي عن ابن عتاب وفي أصل أبيه، وفي الأصل العتيق وفي غير روايتي: (أو شرب) وفي أخرى: (فإن انصرف حين سلم فأكل أو شرب ولم يطل ذلك)، وكذا في رواية الباجي وابن المرابط ، والأول أصوَب؛ لأنه جعله بمجرد الشرب في الرواية الثانية يبتدئ ورآه طويلاً، وهذا لا يكون في الشرب، ولم يجعل الشرب وحده في غير المدونة طولاً، وجعله يسجد للسهو لمن فعله ساهيا بعد هذا في الثاني.

والأشبه أنها طال بالأكل المضاف إليه أو بفعله بعد الانصراف على ما في الروايات الأُخَر، إلا أن نفس الانصراف كالطول، أو يكون إذا طال شربه شيئا بعد شيء فجاء كطول الأكل، أو يكون الأكل قليلاً كاللقمة ونحوها، فيستوي مع الشرب، لقوله: (ولم يطل ذلك) لكنه قد يتخرج من اختلاف هذه الروايات القولان في الشرب وشبهه مما هو من الأفعال من غير جنس الصلاة ولا طول فيه، وكالأكل الخفيف ونحوه؛ فقد ذكر شيوخنا في ذلك عن المذهب القولين: أحدهما: أنه يجبر بسجود السهو، والآخر أنه يبطل الصلاة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 242، وما بعدها.

(3) في (ف1): (وإن).

(4) في (م): (بدا).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/283.

(6) قوله: (إن تبسم) يقابله في (م): (في التبسم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/268.

ومن العتبية: روى[1] أشهب عن مالك في التبسم أنه[2] يسجد قبل السلام[3].

وفي المختصر: بعد السلام[4].

قال سحنون: إذا ضحك الإمام ناسياً، فإن كان شيئاً خفيفاً، سجد لسهوه كالكلام، وإن كان عامداً أو جاهلاً، أفسد عليه وعليهم[5].

ولا يحمد الله المصلي إن عطس، فإن فعل ففي نفسه، وتركه أفضل، ولا يرد على من شمته، ولا بإشارة[6].

ورأيت مالكاً إذا تثاءب سدَّ[7] فاه بيده، وينفث، ولا أدري فعله في التثاؤب في الصلاة[8].

ولا أكره السلام على المصلي في الصلاة[9] في فريضة[10] أو نافلة، وليرد مشيراً بيده أو برأسه[11].

وقد رد النبي ﷺ في الصلاة إشارة بيده[12]، ورويَ بإصبعه[13].

---

(1) في (م): (قال).

(2) قوله: (أنه) ساقط من (ف1).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 1/445.

(4) قوله: (وفي المختصر بعد السلام) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 176.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 1/240.

(6) في (م): (بالإشارة).

(7) قوله: (إذا تثاءب سد) يقابله في (م): (يسد)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/268.

(9) قوله: (في الصلاة) زيادة من (ف1).

(10) في (ف1): (الفريضة).

(11) في (م): (وبرأسه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(12) انظر: المدونة الكبرى: 1/266 و267.

(13) في (م): (بأصبعيه)، والحديث صحيح: أخرجه أبو داود، 1/306، في باب رد السلام في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم: 925، والترمذي: 2/203، في باب ما جاء في الإشارة في الصلاة، من كتاب أبواب الصلاة، برقم: 367، والنسائي: 3/5، في باب رد السلام بالإشارة في الصلاة، من

ولا بأس بالإشارة الخفيفة لحاجته، ولا بأس بالتسبيح للحاجة للرجال والنساء.

وضعَّف مالك أمر التصفيق في الصلاة[1] للنساء؛ لحديث: «التسبيح»[2].

وإن أنصت لمخبر، فلا بأس به فيما خفَّ[3].

وإن انفلتت دابته، مشى إليها فيما قرب إن كانت بين يديه، أو عن يمينه، أو عن يساره، وإن بعدت طلبها، وقطع الصلاة[4].

وإن كثر التراب بجبهته وكفيه فله مسحه.

وأكره أن يصلي وفي[5] فمه دراهم[6]، أو غيره[7]، فإن فعل، فلا شيء عليه.

وأكره أن يصلي وفي[8] كمه خبز، أو غيره، أو يفرقع أصابعه في الصلاة[9].

قال مالك: لا[10] بأس بالسدل في الصلاة[11]، وإن لم يكن عليه قميص إلا إزار، أو رداء، وقد رأيت عبد الله بن الحسن يفعله[12].

كتاب صفة الصلاة، برقم: 1186.

(1) قوله: (في الصلاة) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/266 و267.

(3) قوله: (فيما خف) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/281.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/277.

(5) في (م): (في)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (م): (درهم).

(7) في (ف1): (غيرها).

(8) في (م): (في)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 1/284.

(10) في (ف1): (ولا).

(11) عياض: في معنى السدل في الصلاة: هو إرسال الرداء أو ما يلتحف به الرجل من أعلاه وجمعُ طرفيه أمامه دون أن يشتمل به أو يلتحف ويكون عليه إزار أو سراويل، فربما بدا بطنه، فلذلك شرط الإزار. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 246.

(12) انظر: المدونة الكبرى: 1/286.

عياض: يعني في الصلاة، وفي حاشية الكتاب عن ابن وضاح: (عبد الله هذا من بني أمية). قال

في صلاة المريض والقادح والراكب
ومن في السفينة وصلاة الجالس فريضة[1] أو نافلة

قال الله سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: 239]، فلم يرخص في ترك الصلاة لضرورة أو غيرها لغير مغلوب على عقله.

وقال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وصلى الرسول ﷺ جالساً حين جحش شقه[2].

قال ابن القاسم: فليصل المريض بقدر طاقته، ولا يصل[3] إلا إلى القبلة، وإن عسر تحويله إلى القبلة[4]؛ احتيل فيه، فإن صلَّى إلى غيرها، أعاد في الوقت إليها[5].

ويصلي من لا يقدر على القيام جالسا متربعاً، وبقدر طاقته من الجلوس، فإن لم يقدر فعلى جنبه، أو على ظهره، ورجلاه إلى قبلة.

قال سحنون: يصلي على جنبه الأيمن كما يجعل في لحده، فإن لم يقدر فعلى ظهره.

قال محمد: إن لم يقدر على جنبه الأيمن، فعلى الأيسر، فإن لم يقدر، فعلى

= القاضي: وهذا وهم صريح، فعبد الله هذا هو ابن حسن بن حسين بن علي بن أبي طالب، شهرته تغني عن ذكره، وهو والد محمَّد المهدي القائم على بني العباس، وبسببه امتحن أبوه وآل بيته. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 246 و247.

(1) في (ف1): (في فرض).

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/224، في باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، من كتاب الجماعة والإمامة، برقم: 657، ومسلم: 1/308، في باب ائتمام المأموم بالإمام، من كتاب الصلاة، برقم: 411، ومالك: 1/135، في باب صلاة الإمام وهو جالس، من كتاب صلاة الجماعة، برقم: 304.
من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
وجُحِشَ شِقُّهُ أي: انْخَدَشَ جِلْدُهُ. انظر: لسان العرب: 6/270.

(3) في (م): (يصلي).

(4) قوله: (تحويله إلى القبلة) يقابله في (ف1): (تحوله إليها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/221.

[(م: 17/ب)] ظهره[1].

قال ابن القاسم: وصلاته جالساً ممسكاً أحبُّ إلي من المضطجع، ولا يستند بحائض ولا جنب، وليومئ بظهره ورأسه، ولا يرفع له شيء[2] يجعل بين يديه ليسجد[3] عليه، فإن فعل فقد[4] أساء، ولا شيء عليه[5].

قال[6] أشهب: وذلك إذا أومأ، فإن أمسّه جبهته بغير إيماء، أعاد أبداً[7].

قال أبو محمد: فإن استند بحائض أو جنب، وكانت ثيابهما ليستا فيها دنسٌ، فلا شيء عليه[8].

قال ابن القاسم: ومن بجبهته قرح، فليومئ ولا يسجد على أنفه وحده.

وكذلك يومئ من منعه رمد أو صداع، ولا يدع الإيماء، صلى مضطجعاً، أو كيفما صلى[9].

ومن أطاق القيام والركوع، ولم يطق السجود؛ فليقم ويركع، ثم يجلس، ثم يومئ[10] للسجود، ومن[11] أطاق القيام، ولم يطق الركوع، قام وأومأ للركوع ،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 256/1.

(2) قوله: (له شيء) يقابله في (م): (إليه شيء ولا)، المثبت موافق لما في المدونة.

(3) في (م): (يسجد).

(4) قوله: (فقد) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 222/1 و223.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 256/1.

(8) قوله: (قال أبو محمد... فلا شيء عليه) ساقط من (ف1).

عياض: قوله في (المريض المستند لحائض أو جنب في الصلاة) -وفي غير الكتاب: (يعيد في الوقت)- ذهب أكثر شيوخنا أن معناه: باشر نجاسة في أثوابهما فكان كالمصلي عليها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 209.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 222/1.

(10) قوله: (ثم يومئ) يقابله في (ف1): (فيومئ).

(11) في (م): (وإن).

ومد يديه إلى ركبتيه في إيمائه، ويسجد إن قدر، فإن لم يقدر أومأ للسجود بعد أن يجلس، فإن لم يقدر على جلوس ولا سجود ولا ركوع، كانت صلاته كلها قياماً، ويومئ بالسجود أخفض من الركوع.

ومن بركبتيه داء يمنعه من السجود والركوع، صلى بقدر ما يطيق.

ومن افتتح قائماً، ثم عرض له ما يمنعه من القيام جلس، ولو افتتح جالساً، ثم صح قام فيما بقي.

وجلوس من صلى جالساً في موضع الجلوس كجلوس القائم[1]، وإذا تشهد للثانية كبر، ونوى به القيام[2].

يريد بعد[3] أن يرجع متربعاً، إن قدر.

قيل لمالك: في من[4] يقدح عينيه، فيقيم أياماً يصلي مستلقياً، فكرهه، وأنا أرى أن[5] من صلى كذلك يعيد أبداً[6].

ومن غير المدونة وأشهب يجيز أن يقدح عينيه ويصلي كذلك[7].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يأتم الجالس بالقائم[8].

مالك: ولا يأتم القائم بالجالس، في فرض[9] أو نفل[10].

ولا ينبغي لأحد أن يؤم الناس في النافلة قاعداً.

---

(1) في (م): (القيام)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/224و225.

(3) قوله: (بعد) ساقط من (م).

(4) في (م): (فمن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) قوله: (أن) ساقط من (م).

(6) قوله: (من صلى كذلك يعيد أبداً) يقابله في (ف1): (يعيد أبداً من صلى كذلك)، انظر: المدونة الكبرى: 1/223.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/258.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/223.

(9) في (ف1): (فريضة).

(10) في (ف1): (تنفل).

وإن عرض لإمام[1] ما يمنعه القيام استخلف[2].

قال أبو محمد: واختلف في إمامة المريض للمرضى[3] جلوساً، فأجازه بعض أصحابنا.

وروى الوليد بن مسلم عن مالك أنه أجاز للإمام المريض أن يصلي بالناس جالساً، وهم قيام.

قال: وأحب إلي أن يكون إلى جنبه[4] من يكون علماً لصلاته[5].

ومن صلى فريضة جالساً قادراً على القيام أعاد أبداً، وليصلِّ النافلة جالساً إن شاء[6]، ولو افتتحها قائماً، ثم شاء أن يجلس، أو افتتح جالساً، ثم شاء أن يقوم، فذلك له[7].

ولا بأس أن يصليها محتبياً، وقد كان ابن جبير إذا بقيت له نحو العشر آيات[8] قام.

قال لي مالك وعبد العزيز: وإذا تنفل في محمله تنفل جالساً، قيامه تربع، ويركع ويضع[9] يديه على ركبتيه ثم يرفع رأسه، قال مالك[10]: ويزيل يديه عن ركبتيه[11]، ثم يثني رجليه، ويومئ لسجوده[12] فإن لم يقدر أومأ متربعاً، ولا يصلي على ظهر

---

(1) في (م): (الإمام).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 228/1.

(3) في (م): (المرضى).

(4) في (م): (لجنبه).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 261/1.

(6) قوله: (وإن شاء) زيادة من (ف1).

(7) قوله: (فذلك له) يقابله في (ف1): (فله ذلك)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 225/1.

(8) في (ف1): (الآيات).

(9) في (ف1): (واضعاً).

(10) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(11) قوله: (عن ركبتيه) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(12) في (م): (إلى سجوده).

البعير في محمله[1] فريضة، وإن اشتد مرضه حتى لا يقدر أن يجلس؛ لم يصل إلا بالأرض[2].

وقد روى ابن القاسم وغيره [(م: 18/أ)]، في غير المدونة عن مالك أنه إذا كان ممن لا يصلي بالأرض إلا إيماءً، فليصل[3] على البعير بعد أن يوقف له، ويستقبل به القبلة[4].

ومن خاف أن ينزل من سباع أو غيرها[5]، صلى على دابته إيماءً حيثما[6] توجهت به في محمله[7].

قال مالك: وأحبُّ إلي إن أمن في الوقت أن[8] يعيد، ولم يره مثل العدو.

ولا يتنفل أو يسجد سجدة تلاوة على الدابة، وإن كان إلى القبلة في حضر، أو سفر لا يقصر فيه.

فأما في سفر تقصر[9] فيه الصلاة[10]، فليتنفل ويسجد[11] إيماءً حيث ما توجهت به دابته[12]، ويوتر ويركع للفجر[13].

ولا يصلي أحدٌ مضطجعاً إلا من مرض، وإن صلى فريضة[14] بالأرض وله

---

(1) قوله: (على ظهر البعير في محمله) يقابله في (ف1): (في محمله على ظهر البعير).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 226/1.

(3) في (م): (فيصلي).

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 69، والنوادر والزيادات: 249/1.

(5) في (ف1): (غير ذلك).

(6) في (ف1): (حيث).

(7) قوله: (في محمله) زيادة من (م).

(8) قوله: (أن) ساقط من (ف1).

(9) في (م): (يقصر).

(10) قوله: (تقصر فيه الصلاة) يقابله في (م): (يقصر فيه).

(11) في (ف1): (وسجد).

(12) قوله: (دابته) ساقط من (م).

(13) انظر: المدونة الكبرى: 226/1و227.

(14) في (ف1): (فرضه).

حزب، أحببت له أن يشفع بركعتين، ثم يوتر بالأرض، ويؤخر بقية حزبه، فيصليه على راحلته.

ومن الجزء الثاني: وأستحب لمن في السفينة أن يصلي خارجاً منها إن قدر على ذلك[1] فإن صلى فيها، وهو قادرٌ على[2] أن يخرج، فلا شيء عليه[3].

ولا يصلي فيها جالساً إن قدر أن يقوم، ولا يصلي فيها إلا إلى القبلة، وليدوروا إليها كلما دارت السفينة إن قدروا، فإن لم يقدروا أجزأهم.

ولم يوسع مالك لمن[4] في السفينة أن يصلي إيماءً -يريد النافلة[5]- حيثما توجهت، كما وسّع للمسافر على الدابة، يريد النافلة.

وصلاتهم الفريضة على ظهرها أفذاذاً أحبُّ إلي من صلاتهم بها[6] جماعة تحت سقفها محنيةً رؤوسُهم[7].

قال ابن عبد الحكم عن مالك: ولا يتنفل من في السفينة[8] إلا إلى القبلة[9].

(1) قوله: (على ذلك) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (على) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 318/1.

(4) قوله: (لمن) ساقط من (م).

(5) قوله: (إيماء يريد النافلة) يقابله في (ف1): (يريد النافلة إيماء).

(6) في (ف1): (في).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 318/1.

(8) قوله (في السفينة) يقابله في (م): (بالسفينة)، والمثبت موافق لما في المختصر.

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 69.

في سترة المصلي وصلاة العريان
وما تصلي به الأمة والحرة والجارية[1]
وصلاة الصبي والمغمى عليه والمجنون

قال الله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: 31].

ونهى الرسول ﷺ أن تصلى المرأة إلا في الدرع السابغ[2] والخمار[3].

وقال: يستر[4] المصلي قدر مؤخرة الرحل[5].

قال مالك في الجزء الثاني: هو نحو عظم الذراع في الطول[6]، وأحب إلي أن تكون في جلة الرمح[7]، والخط باطلٌ[8]، ولا يعجبني السوط.

---

(1) قوله: (والجارية) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (السائغ) زيادة من (ف1).

(3) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه مالك في الموطأ موقوفاً: 1/142، في باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار، من كتاب صلاة الجماعة رقم: 324، بلفظ: سئلت أم سلمة زوج النبي ﷺ: ماذا تصلي فيه المرأة من الثياب فقالت تصلي في الخمار والدرع السابغ إذا غيب ظهور قدميها.
وأخرجه أبو داود مرفوعاً: 1/228، في باب في كم تصلي المرأة؟، من كتاب الصلاة، رقم: 640، بلفظ: قال عن أم سلمة: أنها سألت النبي ﷺ أتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها إزار؟ قال " إذا كان الدرع سابغا يغطي ظهور قدميها، عن أم سلمة رضي الله عنها.
قال الذهبي - في تنقيح التحقيق: 1/128-: فرفعه غلطٌ.

(4) في (ف1): (ويستر).

(5) في (م): (الرحال)، والمثبت موافق لما في المدونة.
عياض: قوله (مُوخَرَة الرَحْل) بفتح الخاء وبالواو -ويقال: أَخَرَةٌ-: وهو العود الذي خلف الراكب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 254.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/297.

(7) عياض: جِلَّة الرمح، بكسر الجيم وتشديد اللام؛ أي: غلظه. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 255.

(8) عياض: وقوله: (الخط باطل)، يريد أن يخط من لم يجد سترة يصلي إليها بين يديه خطاً في الأرض، وقد روي في ذلك أثرٌ ولم يصح، وقال بالخط جماعة من العلماء، واختلفوا في صفته؛ فقيل: من القبلة =

ولا يصلى في الحضر إلا إلى سترة، إلا بموضع يأمن أن يمرَّ بين يديه شيء، ولا بأس بذلك في السفر.

والإمام سترة لمن خلفه، ولا أكره المرورَ بين الصفوف عرضاً، وكذلك لمن يخرج[1] لرعاف أو نحوه.

وإذا قام لقضاء ما بقي عليه بعد إمامه، انحاز إلى ما قرب من الأساطين بين يديه، أو عن يمينه، أو عن يساره، وكذلك إلى خلفه يقهقر قليلاً، فإن لم يجد ما يقرب منه صلى مكانه، وليدرأ المصلي ما يمر[2] بين يديه[3].

ولا يقطع صلاته شيء يمر بين يديه، ولا يناول من على يمينه شيئاً لمن [(م: 18/ب)]، على يساره من بين يديه، ولا يناوله إياه هو[4].

ومن الأول قال[5]: والعراة لا يجدون ثياباً، فليصلوا أفذاذاً متباعدين، وإن كانوا في[6] ليل مظلم لا يرى بعضهم بعضاً جمعوا، وليركع العريان، ويسجد ولا يومئ[7].

ومن صلى بسراويل، أو مئزر قادراً على الثياب، لم يعد في وقت ولا غيره.

ولا بأس أن يصلي محلول الإزار، وليس عليه سراويل، ولا مئزر، وهو أستر[8]

= إلى دبر القبلة، وليس من اليمين إلى اليسار، وقيل: بل من اليمين إلى اليسار منعطف الطرفين كالهلال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 257.

(1) في (ف1): (خرج).

(2) في (ف1): (مر).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 296/1.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 298/1.

(5) قوله: (قال) ساقط من (م).

(6) قوله: (وإن كانوا في) يقابله في (م): (فإن كان).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 258/1.

(8) في (م): (أيسر)، والمثبت موافق لما في المدونة.

ممن يصلي متوشحاً بثوب واحد[1].

ومن صلى محتزماً، أو مشمر[2] الكمين، أو جامعاً شعره، فإن كان ذلك لباسه، أو كان في عمل حتى حضرت الصلاة، فلا بأس به[3]، وإن تعمد لذلك[4] إكفات[5] ثوب أو شعر[6]، فلا خير فيه[7].

وتصلي الحرة بدرع، أو قرقل[8] يستر صدور قدميها وبخمار، فإن صلت بادية الشعر أو الصدر أو صدور القدمين، أعادت في الوقت[9].

والحرة المراهقة في الستر كالبالغة، وكذلك من[10] تؤمر[11] منهن بالصلاة ممن لم تبلغ[12].

ولا تصلي أم الولد إلا بقناع، فإن صلت بغير قناع، فأحب إلي أن تعيد في الوقت، ولا أوجبه وجوبَه على الحرة.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/259.

(2) في (م): (ومشمر).

(3) قوله: (به) ساقط من (م).

(4) في (ف1): (بذلك).

(5) في (م): (لكفات).

(6) عياض: وقوله: (ليَكفتَ شعره)؛ أي: يضمه، وهو مثل العقص المنهي عنه في الصلاة وقيل: يستره، يريد بما يجمعه ويضمه، وهو بمعنى قريب من الأول على هذا وليس بمجرد الستر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 226 و227.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/259.

(8) في (ف1): (قرقر).
عياض: القَرْقَل - بفتح القافين وسكون الراء بينهما -: ثوب لا كمان له، قال أبو عبيد: القراقل قمص النساء واحدها: قرقل. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 226.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 1/256.

(10) قوله: (من) ساقط من (م).

(11) في (ف1): (يؤمر).

(12) في (ف1): (يبلغ).

وإن صلَّت الحرة متلثمة، أو منتقبة لم تعد.

وللأمة ومن لم تلد من السراري، والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها، الصلاة بغير قناع.

ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد.

ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا[1].

وروي أن النبي ﷺ قال: «**مروا الصبيان بالصلاة لسبع سنين[2]، واضربوهم عليها لعشر[3] سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع**»[4].

ومن جنَّ بعد أن بلغ أو بلغ مطبقاً، ثم صحَّ بعد دهر، فليقض الصوم، ولا يقض[5] من الصلاة شيئاً[6] إلا ما أفاق في وقته، وكذلك المغمى عليه، كما جاءت السنة في الحائض[7].

(1) عياض: بثاء مثلثة ساكنة- يقال: أَثْغَر الصبي: إذا سقطت أسنانه وأثغر إذا نبتت بعد، وقيل: أثغر وثغر: إذا سقطت، وأثغر إذا نبتت.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 236.

(2) قوله: (سنين) ساقط من (م).

(3) في (م): (بعشر).

(4) حسن صحيح، أخرجه أبو داود في سننه: 187/1، في باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (495)، وأحمد في مسنده (6756)، والحاكم في المستدرك: 311/1، في باب مواقيت الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (708).

(5) في (م): (يقضي).

(6) قوله: (شيئاً) ساقط من (ف1).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 252/1 و253، والحديث سبق تخريجه.

ما يكره أن يصلي به أو فيه أو عليه أو إليه والتحريف عن القبلة وما تعاد منه الصلاة ووقت من يعيد والوقت فيمن أسلم أو احتلم أو أفاق أو مسافر خرج أو دخل أو امرأة حاضت أو طهرت وما ينتفع به من الميتة

وجاء النهي عن الصلاة في معاطن الإبل وظهر الكعبة، ومحجة الطريق والمزبلة والمجزرة[1].

وفي الحديث: المقبرة ؛ قال ابن حبيب: تأويل ذلك مقبرة المشركين.

قال غيره: لأنها حفرة من حفر[2] النار كما جاء الحديث: كانت داثرة أو حديثة.

وقد صلى النبي ﷺ على قبر السوداء، وإن كان ذلك خاصاً إذ لم يُصَلَّ على قبره ﷺ ، ففيه دليل على إباحة الصلاة في المقبرة، وقد صلى فيها الصحابة[3].

قال ابن القاسم: لا يصلي في الكعبة ولا في الحجر فريضةٌ ولا الوتر، ولا ركعتا الفجر ولا ركعتا الطواف الواجب[4].

والمصلي في البيت يستدبر بعضها. [(م: 19/أ)]

ولا بأس أن يصلي فيها غير ذلك من النوافل؛ لأن النبي ﷺ تنفل فيها ويقال: دعا فقط.

وبلغني عن مالك: أن من صلى في الكعبة؛ أعاد[5] في الوقت، كمن صلى إلى

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/248.

(2) قوله: (حفر) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/219 و220.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/248.

(5) في (ف1): (يعيد).

غير القبلة[1].

قال أَصبَغ: من صلى في الكعبة عامداً أعاد أبداً[2].

محمد: وقال[3] ابن القاسم: ومن[4] صلى المكتوبة في الحجر أعاد في الوقت، وإن ركع فيه الركعتين الواجبتين من طواف السعي أو الإفاضة[5] أعاد، واستأنف ما كان بمكة. فإن[6] رجع إلى بلده ركعهما[7] وبعث بهدي[8].

قال ابن القاسم: ولا يصلي في قارعة الطريق لما فيها من أرواث الدواب، ويصلي في مراح الغنم والبقر[9]، ولا يصلي في أعطان الإبل[10] في المناهل، ويصلي في المقبرة، وقد صلى فيها الصحابة[11].

ويصلي في الموضع الطاهر من الحمام.

ولا بأس للمريض بالصلاة على فراش نجس إذا بسط عليه ثوباً كثيفاً.

ولا بأس بالصلاة على طرف حصير[12] بطرفه الآخر نجاسة[13].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/249.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/198.

(3) في (ف1): (قال).

(4) في (ف1): (من).

(5) في (م): (والإفاضة).

(6) في (ف1): (وإن).

(7) في (ف1): (ركعها).

(8) قوله: (بهدي) ساقط من (م)، انظر: النوادر والزيادات: 2/388.

(9) عياض: مُراح الغنم: موضع مبيتها، بضم الميم، ومرابض البقر: موضع بروكها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 223.

(10) عياض: معاطن الإبل: موضع بروكها ومبيتها عند المياه وفي المناهل. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 224.

(11) انظر: المدونة الكبرى: 1/246 و247.

(12) في (م): (حصر).

(13) انظر: المدونة الكبرى: 1/136.

ولا بأس بالصلاة على الثلج.

ولا بأس على من صلى وبين يديه جدار مرحاض أو قبر.

وأكره الصلاة في الكنائس لنجاسة أقدام أهلها، وللصور[1] التي فيها إلا المسافر[2] يلجئه إليها مطر أو برد أو نحوه[3]، وإن وجد غيرها فلا ينزلها ويبسط فيها ثوباً طاهراً[4].

ولا يصلي بثياب أهل الذمة أو أخفافهم[5] التي يلبسون حتى تغسل.

ولا بأس بلبس ما نسجوا، مضى السلف على[6] هذا[7].

ولا يلبس حريراً[8] ولا يصلي به.

وكره مالك العلم من[9] الحرير بالثوب إلا الخط[10] الرقيق، واتقى الخز، ولم يحرمه للاختلاف فيه[11].

ويصلي على ما ذكي من جلود السباع، ولا يصلي على جلد حمار أهلي، وإن ذكي، وقد وقف مالك عن[12] الكيمخت[13]؛ .....

---

(1) في (ف1): (وللصورة).

(2) في (ف1): (للمسافر).

(3) في (م): (ونحوه).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 247/1.

(5) في (ف1): (وخفافهم).

(6) قوله: (على) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 140/1.

(8) في (ف1): (الحرير).

(9) قوله: (العلم من) يقابله في (م): (علم)، والمثبت موافق لما في جامع لابن يونس.

(10) في (ف1): (الخيط)، والمثبت موافق لما في جامع، لابن يونس.

(11) انظر: الجامع، لابن يونس، ص: 280.

(12) في (ف1): (على).

(13) عياض: الكَيْمَخْتُ - بفتح الكاف بعدها ياء باثنتين تحتها ساكنة، وفتح الميم وسكون الخاء المعجمة وآخره تاء باثنتين فوقها - وهو جلد الفرس وشبهه غير مذكى، فارسي استعمل. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 225.

=

وأبى أن يجيب فيه[1].

وروى عليٌّ بن زياد عن مالك أنه سئل عنه؟ فقال: ما زال الناس يصلون بالسيوف وفيها الكيمخت، وما يتقون شيئاً[2].

ولا بأس أن يصلي بالصوف والوبر والشعر من الميتة؛ لأنه ينزع منها في حياتها[3] وأستحسن غسله وأكره القرن وإن أخذ في الحياة والظلف والعظم والسن والريش، وأكره أنياب الفيل والادهان فيها والامتشاط بها، والتجارة بها[4].

وأكره الصلاة إلى قبلة فيها تماثيل، ولباس خاتم فيه تماثيل، والصلاة به وأكره تماثيل الأسرة والقباب والمنار؛ وليس كالذي يلبس ويمتهن من الثياب.

وأكره الكتاب والتزاويق في القبلة، أو يجعل فيها المصحف ليصلي إليه إلا أن يكون موضعه ولم يعلقه لذلك.

وأكره الصلاة إلى حجر مفرد في الطريق، وشبهها ابن عمر بالأصنام، وأما حجارة كثيرة فلا بأس بذلك[5].

وروي أن الرسول ﷺ قال: «**من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها، ومن أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها**»[6]، وهذه أوقات الضرورة.

وانظر نحوه في: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 25.

(1) انظر: المدونة الكبرى: 249/1.

(2) قوله: (وروى عليّ بن زياد... وما يتقون شيئا) ساقط من (ف1)، البيان والتحصيل لابن رشد: 39/2.

(3) في (م): (حياته).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 250/1.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 287/1.

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 211/1، في باب من أدرك من الفجر ركعة، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم: 554، ومسلم: 424/1، في باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم: 608، ومالك: 6/1، في باب وقوت الصلاة، من وقوت الصلاة، برقم: 5، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن القاسم: في المرأة تحيض أو تطهر والمسافر يخرج، [(م: 19/ب)] أو يقدم، والرجل يغمى عليه أو يفيق من الإغماء أو من جنون مطبق فوقتهم في الصبح ما لم تطلع الشمس، وفي الظهر والعصر ما لم تغرب الشمس وفي العشاءين ما لم يطلع الفجر[1].

فإذا بقي من الوقت قدر صلاة أو ركعة منها[2] فذلك وقت لها، وهم[3] مدركوها[4] فتسقط عن التي حاضت حينئذ، وعن الذى[5] أغمي عليه.

ويقصرها من سافر حينئذ وظعن وتجب على التي طهرت أو على من أفاق ويتمها القادم حينئذ ولو بقي من الوقت قدر صلاة واحدة وركعة من الأخرى كانوا مدركين للصلاتين على ما فسرنا[6].

وكذلك النصراني يسلم والصبي[7] يحتلم[8].

وأما من كان تحت الهدم فعليه أن يقضي ما خرج وقته؛ لأنه في عقله بخلاف المغمى عليه[9].

قال[10] ابن المواز: قال ابن القاسم في المريض الذي لا يجد من يناوله ماء ولا تراباً. قال: يصلي ويعيد أبداً، ورواه[11] أبو زيد عن ابن القاسم.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 252/1.

(2) قوله: (منها) زيادة من (ف1).

(3) في (م): (وهو).

(4) في (م): (مدركها).

(5) في (م): (التى).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 262/1.

(7) في (م): (أو الصبي)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 262/1.

(8) زاد بعده في (ف1) قوله: (في ذلك).

(9) قوله: (عليه) ساقط من (م).

(10) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(11) في (م): (ورآه).

وقال[1] أَصبَغ: لا يصلي إلا بوضوء أو تيمم[2]، وإن خرج الوقت، وقاله ابن حبيب وغيره من البغداديين[3].

قال ابن القاسم: ومن توضأ بماء قد تغير لونه وطعمه بما خالطه، وصلى؛ أعاد أبداً، وكذلك من صلى مستلقياً، وقد قدح عينيه، ومن صلى وقد شغله غثيان أو قرقرة أو حقن أحببت له أن يعيد أبداً[4].

ومن صلى بثوب نجس أو عليه أو على موضع نجس، أو تيمم عليه أو توضأ، أو اغتسل ماء نجس- يريد ما لم يتغير- أو صلى على جلد ميتة[5] وإن دبغ أو حاملاً[6] لشيء من الميتة لم ينزع منها في الحياة أو في بعض أعضائه أو في ثوبه نجاسة يسيرة أو دمٌ كثيرٌ أو صلى إلى غير القبلة وهو لا يعلم في ذلك[7] كله فإنه يعيد ما دام في الوقت، ووقته في الظهر والعصر ما لم تصفر الشمس[8].

وكذلك من معه ثوب نجس وثوب حرير فأمرته أن يصلي في الحرير.

ولمالك قول ثان: أن الوقت في ذلك كله ما لم تغرب الشمس[9].

قال أَصبَغ: بل يصلي بالنجس ويعيد في الوقت، ومن كان عليه ما يستره فصلى مع ذلك بثوب حرير أو بخاتم ذهب أو بسواري ذهب.

قال سحنون: يعيد في الوقت إلا أن يكون في كمه فلا يعيد.

قال أشهب: لا إعادة عليه[10].

---

(1) في (ف1): (قال).

(2) في (م): (يتيمم).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 108/1 و109.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 137/1.

(5) في (ف1): (ميتة).

(6) في (ف1): (حاملاً).

(7) قوله: (ذلك) زيادة من (ف1).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 249/1.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 136/1.

(10) انظر: النوادر والزيادات: 216/1.

قال ابن القاسم: وماسح أعلى الخف والمتيمم إلى الكوعين يعيدان في الوقت.

قال أَصبَغ: وقتهما وقت الصلاة المفروضة، وكذلك من استجمر بعود أو فحم أو خرق أو تيمم في الحضر لخوف أن يخرج الوقت إن استقى الماء[1].

ومن علم في الصلاة أنه استدبر القبلة أو شرق أو غرب؛ قطع وابتدأ، وإن علم بعد الصلاة أعاد في الوقت، ولو انحرف ولم يشرق ولم[2] يغرب فذكر في الصلاة فلينحرف إلى القبلة ويتمادى ويجزئه[3].

ومن صلى خلف مبتدع؛ أعاد في الوقت. [(م: 20/أ)]

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/ 23 و24.

(2) في (ف1): (أو لم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/ 251.

جامع في صلاة الجماعة وأحكام الإمام والمأموم وفي الإمام أو غيره يذكر جنابة أو حدثاً وإعادة الصلاة في جماعة[1] والجمع في المسجد مرتين

رويَ أن الرسول ﷺ قال: «أئمتكم شفعاؤكم، فانظروا بمن تستشفعون»[2].

وقال ﷺ: «يؤم القوم أفقههم»[3]، وأمر بصلاة الجماعة. ورغب فيها وفي إعادة من صلى فذّاً في الجماعة.

وقال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»[4]، وجعل مدرك ركعة مدركاً

---

(1) قوله: (في جماعة) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (تتشفعون)، ذكره ابن دحيه الكلبي في "أداء ما وجب من بيان وضع الوضاعين في رجب": 18/1، وقال: وهو حديث لا يصح أصْلاً، ومن نسبه إلى رسول الله غ فقد أظهر غباوةً وجهلاً.
وأخرجه بنحوه الدارقطني: 87/2، في باب بيان تخفيف القراءة لحاجة، من كتاب الجنائز، برقم: 10، والبيهقي: 90/3، في باب اجعلوا أئمتكم خياركم...، من كتاب ا لحيض، برقم: 4912، من حديث ابن عمر م. ولفظه: "اجعلوا أئمتكم خياركم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم". قال البيهقي: إسناد هذا الحديث ضعيف. وقال الذهبي بأن سنده مظلم. انظر: تنقيح كتاب التحقيق: 255/1.
وأخرجه الحاكم: 246/3، برقم: 4981، والدارقطني: 88/2، في باب نهي رسول الله غ أن يقوم الإمام فوق شيء والناس خلفه، من كتاب الجنائز، برقم: 2، والطبراني في الكبير: 328/20، برقم: 777، من حديث مرثد بن أبي مرثد الغنوي ﷺ. قال الدارقطني: إسنادٌ غيرُ ثابت. وضعف سنده السخاوي والهيثمي، وقال الشوكاني بعدم صحته. انظر: المقاصد الحسنة، للسخاوي: 486/1، ومجمع الزوائد: 207/2، والفوائد المجموعة، للشوكاني: 32/1.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ مرفوعاً، والذي وقفت عليه من قول عطاء؛ أخرجه عبد الرزاق: 388/2، في باب القوم يجتمعون من يؤمهم، من كتاب الصلاة، برقم: 3806، وابن أبي شيبة: 302/1، في باب من قال يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، من كتاب الصلوات، برقم 3460.

(4) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 244/1، في باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، من كتاب الجماعة والإمامة، برقم (657) ومسلم: 308/1، في باب ائتمام المأموم بالإمام، من كتاب الصلاة، برقم (411)، ومالك في الموطأ: 135/1، في باب صلاة الإمام وهو جالس، من كتاب كتاب صلاة

للصلاة[1].

وأمر الله تبارك وتعالى بالإنصات للقراءة؛ فكان الإمام يحمل عن المأموم تلك القراءة كما يحمل عن من أدركه راكعاً.

وكذلك يحمل عنه غير[2] شيء مما يسهو[3] عنه.

قال مالك: فأحق القوم بالإمامة أعلمهم إذا كان أحسنهم حالاً وللسن حق؛ قيل لمالك: فأقرأهم قال: يقرأ من لا، يريد من حاله[4].

ورب الدار أحق بالإمامة إلا أن يأذن لأحد، وكذلك يروى فيه وفي رب الدابة أنه أحق بمقدمها.

ولا يصلي من يقرأ خلف من لا يحسن القرآن[5]، وهو أشد من إمام ترك القراءة، والإعادة في ذلك كله أبداً.

ومن صلى خلف من يقرأ بما يذكر من قراءة ابن مسعود أعاد أبداً.

ولا يُصلّى[6] خلف أهل البدع جمعة ولا غيرها ولا يُسلَّم عليهم ولا يُناكحون، ولا تُشهد[7] جنائزهم[8].

=

الجماعة، برقم (304).

(1) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/211 في باب من أدرك من الصلاة ركعة، من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه، برقم (555)، ومسلم: 1/423 في باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (607)، ومالك في الموطأ: 1/10 في باب من أدرك ركعة من الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (15)، بلفظ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة».

(2) قوله: (غير) ساقط من(م).

(3) في (م): (سهو).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/234.

(5) في (ف1): (القراءة)، والمثبت موافق لم في تهذيب البراذعي: 1/251.

(6) في (ف1): (تصلي).

(7) في (م): (يشهد).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/235.

قال سحنون: أدباً لهم[1].

قال[2] ابن القاسم: وتجزئ الجمعة خلف من ليس بمبتدع من الولاة، فإن كان قدريّاً أو حروريّاً، أو غيره من أهل الأهواء وخفته صليتها معه، وأعدتها ظهراً أربعاً[3].

وكان القاسم إذا[4] كان بنو أمية يؤخرون الصلاة يصلي في بيته، ثم يصلي[5] معهم[6].

ووقف مالك في إعادة من صلى خلف المبتدع، وأنا أرى أن يعيد في الوقت[7].

قوله: ووقف مالك في إعادة من صلى خلف مبتدع.

يريد؛ في وجوب ذلك لا في الوقت[8].

قال:[9] ولا يؤم السكران ويعيد من ائتم به، ولا تؤم المرأة رجالاً ولا نساءً[10].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/613 و14/540.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (أربعاً) زيادة من (ف1)، انظر: المدونة الكبرى: 1/235.

(4) في (ف1): (إذ).

(5) في (ف1): (يصليها).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/240.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/235.

عياض: وقوله: (الصلاة خلف هؤلاء الولاة)، إشارة إلى أئمة الجور من أهل السنة، وكلامه في إجازتها خلاف كلامه في أئمة أهل الأهواء وتوقفِه في الإعادة خلفهم، والقول بالإعادة في الوقت أو لا إعادة، وأنه يصلي ابتداء خلفهم وراءهم كيف كانوا، ما لم يكونوا مبتدعين أو غير مأمونين على الطهارة والصلاة أو مغيرين لها عن سنتها، فإن فعلوا ذلك صاروا في حكم المبتدعة لا يصلى خلفهم إلا أن يخافهم فيصلي ويعيد، واستحب ابن حبيب الإعادة خلفهم في الوقت. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 216 و217.

(8) قوله: (قوله: ووقف مالك في إعادة... في الوقت) ساقط من (ف1).

(9) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/235.

قال النخعيُّ: لا تؤم في الفريضة[1].

ولا يؤم[2] ولد الزنا.

وقال ابن مُزْين: إنما كره ولد الزنا لئلا يؤذى بذلك[3].

قال مالك: ولا يؤم الصبي في فرض ولا نافلة رجالاً ولا نساء.

وروِيَ عنه قال: يؤم الصبي في النافلة، ولا يؤم الأعرابي[4] أهل سفر أو حضر، وإن كان أقرأهم[5].

قال سفيان: يؤم الأعرابي إذا[6] كان أقرأهم[7].

قال[8] ابن القاسم: ولايؤم العبد في الحضر في مساجد القبائل ولا في جمعة أو عيدٍ ولو أنهم في الجمعة أعاد وأعادوا.

ولا بأس أن يؤم في قيام رمضان أو يؤم في الفرائض في السفر إن كان أقرأهم من غير أن يتخذ إماماً راتباً.

قال أبو المصعب: فإن أمَّ صبي أو أعرابي أو عبد[9]؛ مضت صلاة من ائتم [(م: 20/ب)]، بهم إلا العبد في الجمعة والعيدين، فلا يجزئ[10].

قال ابن القاسم: ولا يتخذ الخصي إماماً راتباً ولا ولد الزنا، ويتخذ الأعمى

---

(1) في (ف1): (فريضة).

(2) في (م): (يؤمر).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/287.

(4) عياض في معنى الأعرابي: هو البدوي -كان عربيا أو عجميا - بفتح الهمزة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 219.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/235.

(6) في (ف1): (إن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/287.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (عبد).

(10) في (ف1): (تجزئ)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات: 1/287.

إماماً راتباً[1].

ولا بأس أن[2] تأتم بمن لم ينوِ هو أن يؤمك في صلاته تلك.

وإذا تمت الإقامة انتظر الإمام تسوية الصفوف ثم يخرج[3].

وأكره لأئمة المساجد أن يؤموا بغير رداء إلا إماماً[4] في سفر أو في داره أو في موضع اجتمعوا فيه، وأحب إلي أن لو جعل على عاتقيه عمامة أو غيرها[5].

وإذا ائتم رجلٌ برجل قام عن يمينه؛ فإن قام عن يساره أداره الإمام من خلفه، فإن كانت معهما امرأة قامت خلفهما، وإن كانوا ثلاثة رجال قام رجلان خلف الإمام، وكذلك يقف خلفه رجل وصبي إن كان صبياً يعقل لا يذهب ويدعه[6].

ومن أمَّ زوجته قامت خلفه وصفوف النساء خلف صفوف الرجال.

ولو صلت امرأة بين صفوف الرجال أو رجل خلف صفوف النساء لضيق المسجد؛ لم تفسد صلاة أحد منهم.

ولا بأس بالصلاة بين الأساطين لضيق المسجد.

ومن صلى خلف الصفوف منفرداً؛ أجزأه.

ومن دخل وقد استوت الصفوف قام إن شاء خلف الإمام أو عن يمينه أو عن[7] يساره منفرداً ولا يجبذ[8] من الصف إلى نفسه رجلاً، وإذا وقفت طائفة عن

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/236و237.

(2) في (ف1): (بأن).

(3) في (ف1): (يُحرِم)، وانظر: المدونة الكبرى: 1/191.

(4) في (م): (إمام).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/237.

(6) عياض: أي: يفهمها. قال بعضهم: معناه أن يعرف أن تركها يضره وفعلها ينفعه، وعندي أن معناه: يفهم حكمها واللزوم لها، وأنه لا يقطعها من دخل فيها اختياراً.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 222.

(7) في (م): (عنه).

(8) عياض: جبذ - بذال معجمة - ويقال: جذب أيضاً. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 244.

يمين[1] الإمام، أو حذوه في الصف الأول أو الثاني؛ فلا بأس أن تقف[2] طائفة أخرى عن يساره غير لاصقة بالتي عن يمينه.

وقال[3] مالك: لا يعجبني أن يصلي إمامٌ على ظهر المسجد، والناس أسفل منه أو أن يصلي على شيء أرفع مما عليه أصحابه، كالدكان في المحراب ونحوه.

قيل: فإن فعل فعليهم الإعادة أبداً، إلا أن يكون ارتفاعاً يسيراً؛ فصلاتهم مجزية.

قال مالك: ولا بأس أن يصلي المأموم فوق ظهر المسجد في غير الجمعة.

ثم كره ذلك.

وبأول قوله أقول.

وأكره الصلاة بأبي[4] قبيس وقعيقعان بصلاة الإمام[5].

وإن صلى الإمام في السفينة أسفلها والناس فوقها؛ جاز، إن كانوا خلفه وأكره أن يكون هو فوقهم وهم أسفل، وليجمعوا في سطحها بإمام وأسفلها بإمام.

والسفن المتقاربة لا بأس أن يؤمهم إمام في إحدى[6] السفن[7].

ولا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير صلاة الجمعة، إذا رأوا عمل الإمام والناس من كوًى لها[8] أو مقاصير، أو[9] كانوا يسمعون

---

(1) في (م): (يمينه).

(2) في (م): (يقف).

(3) في (ف1): (قال).

(4) قوله: (بأبي) يقابله في (ف1): (على أبي).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/229و230.

(6) في (م): (أحد).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/230.

(8) في (م): (كواها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

الكوة: نقب البيت، والجمع كواء بالمد، وكوى أيضاً مقصوراً. انظر: الصحاح، للجوهري: 8/2478.

(9) في (م): (و)، والمثبت موافق لما في المدونة.

الإمام، وقد صلى أزواج النبي ﷺ في حجرهن بصلاة الإمام.

ولو كانت الدور بين يدي القبلة كرهت ذلك، وإن صلوا فصلاتهم تامة[1].

ولا بأس بطريق أو نهر صغير يكون بين القوم وبين إمامهم.

وإذا سلم الإمام قام مكانه، ولا يتنفل في موضعه.

وللمأموم ولمن صلى وحده[2] التنفلُ حيث أحبا. [(م: 21/أ)]

وأما في الجمعة فينبغي أن لا يتنفل إمام أو مأموم[3] بإثر الصلاة؛ إلا أن يخرج من المسجد، وذلك في الإمام أشد.

ومن الجزء الثاني: وإذا أحدث الإمام بغلبة أو رعاف أو ذكر أنه جنب أو على غير وضوء استخلف قبل أن يخرج؛ فإن تمادى بعد ذكره، أو ابتدأ ذاكراً أفسد عليهم وإن تكلم في استخلافه؛ فقال: يا فلان تقدم لم يضرهم، ولكنه لا يبني إن كان راعفاً، فإن لم يستخلف فليتم بهم أحدهم، وإن صلوا وحداناً أجزأهم.

قال ابن حبيب: إن استخلف بالكلام جهلاً أو عمداً فقد أفسد عليه وعليهم، ولو كان يعلم أنه لا يستخلف بالكلام ففعله ساهياً؛ بطلت عليه دونهم وأتموا لأنفسهم، وقاله ابن الماجشون[4].

ومن استخلف من فاتته ركعة أتم بهم ما بقي على الأول ثم يجلسون حتى يقضي ما بقي عليه ثم إذا سلم سلموا، وإن استخلف وهو راكعٌ رفع بهم هذا[5] المستخلف رأسه.

فإن لم يذكر أنه جنب حتى سلم أجزأتهم، وأعاد هو بعد الغسل.

ومن الأول قال: وجعل الإمام ليؤتم به في العمل والنية؛ فإن نوى ظهراً ومن

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/231 و232.

(2) في (ف1): (فذا).

(3) قوله: (فينبغي أن لا يتنفل إمام أو مأموم) يقابله في (ف1): (فلا ينبغي لإمام ولا مأموم أن يتنفل).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/223و224.

(5) قوله: (هذا) ساقط من (ف1).

خلفه عصراً أجزأته ولم تجزئهم، وكذلك إن دخل معه رجلٌ في ظهر فظنها[1] عصراً؛ لم تجزه.

وإن دخل معه يوم خميس فظنه يوم الجمعة أجزأه ولو دخل معه يوم الجمعة يظنه يوم الخميس لم تجزئه، إذ لا بد للجمعة من نية[2].

وقال أشهب عن مالك:[3] لا تجزئه في واحدة منهما.

وإن نعس المأموم قبل ركوعه لأول ركعة له حتى رفع الإمام[4] رأسه من ركوعها لم يعتد بها، وإن أدركه قبل رفع رأسه من سجودها، وإن نعس بعد عقده[5] الأولى في ثانية أو ثالثة اتبعه[6] ما لم يرفع رأسه من سجودها[7].

ورويَ عن ابن القاسم أنه فرق بين المزاحم والناعس والغافل فقال في المزاحم: إذا ركع الإمام فلا يتبعه لا في الأولى ولا[8] في غيرها ويلغي تلك الركعة[9].

محمد: وكذلك من غفل أو لم يصل إلى أن يركع حتى رفع الإمام رأسه.

يريد: في الأولى.

ورويَ عن مالك أن الأولى والثانية سواء ويتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها.

ورويَ عنه أنه يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركعة التي تليها.

ورويَ عنه ما ذكر ابن القاسم ههنا أنه فرق بين الأولى والثانية.

---

(1) في (ف1): (يظنها).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/276 و277.

(3) قوله: (عن مالك) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (الإمام) زيادة من (ف1).

(5) قولك (عقده) زيادة من (م).

(6) في (م): (أتبعه).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/304.

(8) قوله: (لا) زيادة من (ف1).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1/291.

وروى ابن القاسم هذه الأقاويل عنه[1].

ومن أحرم والإمام راكعٌ فلم يركع معه حتى رفع الإمام رأسه عن الركعة[2]، فليس بمدرك للركعة.

ومن فاته بعض صلاة الإمام فسلم الإمام فإن كان[3] موضع جلوس له كمدرك ركعتين قام بتكبير، وإن لم يكن موضع جلوس له[4] كمدرك ركعة أو بثلاث قام بغير تكبير؛ لأنه كبر [(م: 21/ب)]، والإمام حبسه، ومن أدرك التشهد الآخر قام بتكبير فإن قام بغير تكبير أجزأه[5].

ومن أدرك معه[6] ركعة من الظهر فليأت بركعةٍ يقرأ فيها بأمِّ القرآن وسورة ويجلس ثم يأتي بالأخرى[7] يقرأ فيها كذلك، ثم يقوم فيأتي بأخرى يقرأ فيها بأم القرآن فقط، ويتشهد ويسلم ، ولو كانت صلاة جهرٍ جهرَ في قضاء الأوليين[8].

قال سحنون: في رواية ابن عبدوس إن أدرك الإمام في التشهد الآخر، وكان على الإمام سجود السهو قبل السلام أنه يسجد معه ولا يخالفه[9].

ومن أدرك ركعةً من المغرب صارت جلوساً كلها[10].

ومن وجد الإمام قد سجد سجدة أحرم وسجد ولم ينتظره ، وكل فذٍّ أو إمام فبانٍ، وكل مأموم فقاض في القراءة خاصة لا في قيام[11] أو جلوس[12] وكل صلاة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 305/1.

(2) قوله: (عن الركعة) زيادة من (م).

(3) في (م): (كان في).

(4) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 260/1.

(6) قوله: (معه) ساقط من (م).

(7) في (ف1): (بأخرى).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 261/1.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 384/1.

(10) انظر: المدونة الكبرى: 261/1.

(11) في (م): (القيام).

(12) في (م): (الجلوس).

صلاها وحده؛ فله إعادتها في جماعة إلا المغرب؛ لأنها وتر صلاة النهار[1].

يريد ولا يتنفل بوتر فإن أعادها شفعها بركعة، وأجزأته الأولى.

وابن وهب يرى[2] أن يعيدها ثالثة[3].

وإن أحرم بفريضة في المسجد فأقيمت تلك الفريضة فإن لم يركع[4] قطع بسلام ودخل مع الإمام، وإن ركع صلى ثانية وسلم ودخل مع الإمام، وإن صلى ثالثة صلى رابعة، ولا تكون له نافلة وسلم ودخل معه.

وإن كانت المغرب قطع بعد ركعة بسلام ودخل معه.

قال في غير رواية يحيى: وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثاً وخرج فإن ركع الثالثة أتمها وخرج.

ومن أمرته في ذلك أن[5] يقطع بسلام فقطع بغير سلام ولا كلام فدخل معه فليعد[6].

أشهب: إن صلى ركعةً أضاف إليها[7] ثانية ودخل مع الإمام، وإن صلى اثنتين

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 240/1

(2) في (م): (يريد)، والمثبت موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 325/1، والجامع، لابن يونس، ص: 541.

(4) في (ف1): (يكن ركع).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ف1).

(6) عياض: مسألة: (من أقيمت عليه المغرب، قلت: فإن صلى ركعتين؟ قال: يتم الثالثة ويخرج ولا يصلي مع القوم)، ثبتت هذه المسألة في بعض الروايات في المدونة، وهي لأحمد بن أبي سليمان في كتاب ابن عيسى، ولابن هلال في كتاب الباجي، وسقطت ليحيى بن عمر، ولم تكن في كتاب ابن عتاب.

وقال أبو محمَّد بن أبي زيد: وهذه الرواية خلاف ما له في المجموعة من أنه يقطع من اثنتين ويسلم ما لم يركع الثالثة ، وجاءت هذه المسألة في بعض روايات المدونة.

قال ابن حارث: وهي رواية ابن غانم في المدونة، فإن صلى ركعتين قال: يسلم - كما قال في المجموعة - كسائر الصلوات، ويدخل مع الإمام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 220.

(7) قوله: (إليها) زيادة من (ف1).

سلم ودخل معه في المغرب[1].

وروي عن ابن القاسم أنه[2] يقطع أبداً ما لم يعقد الثالثة.

وقال[3] ابن القاسم: وإذا أخذ المؤذن في الإقامة لم ينبغِ التنفل، فمن أحرم بنافلة ثم أقيمت الصلاة، فأما من يخفَّ ركوعه فإذا[4] أسرع وقرأ بأم القرآن فقط أدركه قبل أن يركع فليتم ركعتين ويدخل معه، وأما الثقيل فليقطع بسلام ويدخل معه، ولا يقض النافلة إلا أن يشاء إذ لم يتعمد قطعها، ولو لم يقطع بسلام أعاد الفريضة، ولو أقيمت بعد ركعة صلى الثانية وسلم، ودخل معه[5].

ومن مرَّ بمسجد وصلاة تقام به وقد[6] صلاها، فليس بواجب عليه إعادتها، ولو كان في المسجد لدخل مع الإمام ولو أحرم في بيته ثم سمع الإقامة، ويعلم أنه يدركها فلا يقطع، ومن صلى صلاة فلا يؤم فيها أحداً، فإن فعل أعاد من ائتم به إذ لا يدري أيتهما[7] صلاته.

وقيل: إنها الأولى، فلعلهم ائتموا به في نافلة[8].

ومن صلى في جماعة مع واحد فأكثر[9] منه لم يعد في جماعة أكثر منها إماماً كان أو مأموماً.

ومن أدرك مع الإمام ركعة فأكثر لم يعد في جماعة فإن لم يدرك إلا سجوداً أو جلوساً [(م: 22/أ)] فله أن يعيد في جماعة ولو صلى وحده في مسجد وهو إمامه؛ فلا يعيد تلك الصلاة في جماعة ولا يصليها أحدٌ بجماعة في ذلك المسجد، ولا يجمع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 1/329.

(2) قوله: (أنه) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (قال).

(4) في (ف1): (وإذا).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/263 و264.

(6) قوله: (به وقد) يقابله في (م).

(7) في (م): (أيتها).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/240 و241.

(9) في (ف1): (وأكثر).

صلاة في مسجد مرتين إلا في[1] مسجد ليس له إمامٌ راتب فلكل من جاء أن يجمع فيه، وإن جمع جماعة في مسجد له إمامٌ راتب ولم يحضر فلإمامه إذا جاء أن يجمع فيه.

ومن وجد مسجداً جمع أهله؛ فإن طمع بإدراك جماعة في مسجد أو غيره خرج إليها، ولو كانوا جماعة كان لهم أن يجمعوا بعد أن يخرجوا منه إلا أن يكون مسجد الرسول ﷺ أو المسجد الحرام، أو مسجد إيلياء فليصلوا فيه أفذاذاً وهو أفضل من الجمع في غيره[2].

ولا بأس أن يفتح على الإمام من خلفه، ولا يفتح أحدٌ على من ليس معه في صلاته، ولا مصل على مصل في صلاة أخرى، ولا يفتح على الإمام حتى يقف.

وقال[3] مالك: في المختصر[4]: ولا بأس أن يفتح من ليس في صلاة[5] على من في صلاة[6].

(1) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(2) عياض: قال شيوخنا: معناه لمن قد دخل هذه المساجد، لا لمن لم يدخلها وكذا جاء مفسرا في العُتْبِيَّة في سماع أَشْهَب وابن نافع قال مالك: من لم يبلغ مسجد الرسول حتى صلى أهله إنه يجمع تلك الصلاة في غيره، وهو ظاهر المدونة؛ لأنه إنما تكلم على من دخل. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 221 و222.

(3) في (ف1): (قال).

(4) قوله: (في المختصر) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(5) في (ف1): (الصلاة).

(6) في (ف1): (الصلاة)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 1/179و180.

جامع في الصلاة
وصيانة المسجد والمصحف من الأول والثاني

قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ [النور: 36].

وقال الله ﷻ: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ۝٧٧ فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ ۝٧٨ لَّا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: 77-79].

وقال: ﴿فِي صُحُفٍ مُّكَرَّمَةٍ ۝١٣ مَّرْفُوعَةٍ مُّطَهَّرَةٍ﴾ [عبس: 13 و14].

وقال الرسول ﷺ: «في النخامة[1] في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها»[2].

قال مالك: أوسع زيد بن أسلم في مرور الجنب في المسجد عابرَ سبيل، وتأول قول الله تعالى[3]: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: 43]، ولا يعجبني دخوله إياه بحال[4].

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: هو المسافر لا يجد ماء فأبيح له الصلاة بالتيمم.

قال مالك: ولا بأس لغير متوضئ ليس بجنب أن يمرَّ في المسجد، ويجلس[5].

---

(1) عياض: النخامة والنخاعة فرْقُ ما بينهما عند بعض أهل اللغة أن التي بالميم من الصدر، والتي بالعين من الرأس لخروجها من النخاع، وهو العِرْق الأبيض الذي في الفقار.
وقال ابن الأنباري: هما سواء بمعنى، وهو كل ما تفله الإنسان ورمى به. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 235.

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/161، في باب كفارة البزاق في المسجد، من كتاب أبواب المساجد، برقم: 405، ومسلم: 1/390، في باب النهى عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم: 552، من حديث أنس رضي الله عنه، وجاء فيه: "البزاق" بدل "النخامة". وجاء هذه اللفظ عند عبد الرزاق: 1/435، في باب الرجل يبصق في المسجد ولا يدفن، من كتاب النخامة في المسجد، برقم: 1697، وابن حبان: 4/514، في باب المساجد، من كتاب الصلاة، برقم: 1635.

(3) قوله: (تعالى) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/133و134.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/134.

ولا بأس أن يجامع الرجل امرأته مستقبل القبلة.

وأما استقبالها لبول أو لغائط[1] فيكره في الفلوات، وأما في مراحيض البيوت فلا.

ولا يبصق في المسجد في حائط القبلة، وليبصق تحت قدمه وعن يمينه وعن يساره وأمامه[2]، ويدفنه في حصبائه أو تحت حصيره[3].

وإن كان عن يمينه أحدٌ وعن يساره أحدٌ في الصلاة؛ بصق أمامه ودفنه[4].

ولا يبصق فوق حصير ويدلكه، وكذلك في أرض مسجد غير محصب لا يقدر على دفنه فيه.

ويكره قتل قملة أو برغوث في المسجد، فإن أصاب قملة، فلا يلقها فيه كان في صلاة أو غير صلاة[5].

---

(1) في (ف1): (غائط).

(2) في (م): (وأمام).

(3) في (م): (حصره).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/269.

عياض: وقوله: (ولا بأس أن يبصق الرجل تحت قدميه وأمامه أو عن يساره أو عن يمينه)، ليس على التخيير، وإنما هذا كله عند الاضطرار لأحد هذه الوجوه، وإلا فترتيبها أولا عن يساره وتحت قدمه، كما جاء في الحديث الصحيح، إلا أن يكون عن يساره أحد، ولا يتأتى تحت قدمه فحينئذ ينتقل إلى جهة يمينه؛ لتنزيه اليمين وجهتها عن الأقذار والأدناس في الشرع، وتخصيصها بأمور البر والبداية بالكرامة، ثم أمامه إن لم يمكن ذلك إلا هنالك؛ لتنزيه القبلة عن ذلك إلا للضرورة، ثم يدفنه... وقوله: (وكان لا يرى بأساً أن يبصق الرجلِ عن يساره وتحت قدمه إذا كان وحده)، فتأمَّل قوله (وحدَه) هنا، وانظر ما قبله يتضح لك ما بسطته، وإن كان بعض شيوخنا قال: إذا دفنها بصق كيف شاء، على ظاهر لفظه، ونحوه لابن نافع وما قدمناه واضح -إن شاء الله- وأقرب لمعنى حديث النبي ﷺ: "لا يَتَنَخَّمَنَّ قِبَل وجهه ولا عن يمينه، ولكن عن يساره تحت قدمه اليسرى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 232، وما بعدها.

(5) قوله: (أو غير صلاة) يقابله في (ف1): (أم لا).

عياض: وقع في روايتي عن شيخنا أبي محمَّد بن عتاب عن أبيه في الكتاب- (فيمن أصاب قملة وهو في الصلاة- قال آخر المسألة: يقتلها، (ولا يلقيها وهو في صلاة)، وفي رواية غيره عن الإِبْيَاني: (وهو في غير صلاة)، وهو أبين؛ لأنه قال بعد: (فإن كان في غير المسجد فلا بأس بطرحها)، إلا أن =

ولا يقتلها المصلي [(م: 22/ب)]، وليطرحها إن كان في غير المسجد.

قال ابن نافع: إن[1] كان في المسجد صرها[2] في ثوبه[3].

قال مالك: يتصدق[4] بما يجمَّر[5] به المسجد أحب إلي[6].

قال مالك: لا أرى أن يؤتى بالصبي إلى المسجد إن كان يعبث ولا يكُفُّ إذا نُهي.

وقال مالك في الصغير إن أتى أباه في مكتوبة: نحاه عن نفسه.

ولا بأس أن يتركه[7] في النافلة لحديث أمامة[8].

وبلغني عن مالك في المصلي يمرّ به الصبي والخادم يمسانه[9]، قال:

يكون معنى الرواية الأولى: لا يشتغل بإلقائها في الصلاة كما كره له قتلها وكما جاء عن عامر بعد هذا: (ليدعها). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 238و239.

(1) في (ف1): (وإن).

(2) في (م): (سترها)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 238/1.

(4) في (ف1): (ويتصدق).

(5) عياض: تجميره: هو تبخيره بالبخور. وتخليقه: جعل الخَلوق في حيطانه، وهو الطيب المعجون بالزعفران. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 245.

(6) عياض: يعني أنه أعظم للأجر؛ لا أنه يكره تجمير المسجد وتخليقه، بل هذا كله مما يندب إليه، وفعله الصدر الأول، لكن رأى مالك أن الصدقة أفضل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 245.

(7) قوله: (أن يتركه) يقابله في (ف1): (بتركه).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 282/1، وحديث أمامة المشار إليه هو ما أخرجه البخاري: 193/1، أبواب سترة المصلي، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، برقم: 494، ومسلم: 385/1، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، برقم: 543، من حديث أبي قتادة ﷺ، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ كان يصلِّي وهو حامل أُمامةَ بنتَ زينب بنتِ رسولِ الله ﷺ لأبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس - فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها».

(9) في (م): (يمسونه).

لا بأس بذلك[1].

وقال بعض أصحابنا: لا بأس بحمل ابنه أو ابنته في الصلاة إذا اضطر إلى ذلك لحديث أمامة.

قال ابن القاسم: ولا يمنع النساء من المساجد[2]، وأما في[3] العيدين والاستسقاء فلتخرج المتجالة[4].

وأكره بناء المسجد[5] ليبني فوق ظهره بيتاً، ليسكنه على ذلك ببنيه، ولا أكرهه تحته للسكنى، ويورث البيت ولا يورث المسجد[6].

ولا يحمِل المصحف جنب، أو من ليس على وضوء، ولا نصراني؛ لا بعلاقة ولا على وسادة.

وأما حملهم لتابوتٍ أو خُرْج فيه المصحف وغيره من المتاع؛ فجائز.

قال مالك: ولا يقرأ الجنب القرآن إلا الآية والآيتين عند أخذ مضجعه أو لتعوذ لارتياع ونحوه لا على جهة[7] التلاوة[8].

وأما الحائض فلها أن تقرأ لطول أمرها، ولأنها لا تملك طهرها، وللطاهر الذي على غير وضوء أن يقرأ ما بدا له ما لم يمس المصحف.

كمُل كتاب الصلاة الأول

والحمد لله رب العالمين

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/298.

(2) في (م): (المسجد).

(3) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/281.

(5) في (ف1): (مسجد).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/285.

(7) في (م): (وجه).

(8) انظر: الواضحة، لابن حبيب، ص: 213.

كتاب الصلاة الثاني

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

[كتاب الصلاة الثاني]

جامعٌ في الوتر وركعتي الفجر وسجود القرآن والشكر وجامع صلاة[1] النوافل[2] والسهو في ذلك كله

والوتر[3] سنةٌ مؤكدةٌ، لا ينبغي[4] تركها، ولا يكون إلا بعد شفع؛ لقول الرسول ﷺ: «**صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى**»[5].

وركع عليه السلام للفجر ركعتين[6].

---

(1) في (ف1): (الصلاة).

(2) عياض: سميت النوافل لكونها زيادة على الفرائض، والنفل: الزيادة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 185.

(3) عياض: صلاة الوتر سميت بذلك لكونها مفردة، والوتر الواحد، ويقال بفتح الواو وكسرها، وقد قرئ بهما. والشفع الزوج. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة،ص: 184.

(4) في (ف1): (ينبغ).

(5) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/179، في باب الحلق والجلوس في المسجد، من أبواب المساجد في صحيحه، برقم (460)، ومسلم: 1/516، في باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (749)، ومالك في الموطأ: 1/123، في باب الأمر بالوتر، من كتاب صلاة الليل، برقم (267).

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/224، في باب الأذان بعد الفجر، من كتاب الأذان، برقم: 594، ومسلم: 1/508، في باب صلاة الليل...، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم: 736، ومالك: 1/121، في باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، من كتاب صلاة الليل، برقم: 264، من حديث عائشة رضي الله عنها. ولفظ مسلم: أن رسول الله ﷺ كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة فإذا فرغ منها اضطجع على شقه الأيمن حتى يأتيه المؤذن فيصلي ركعتين خفيفتين.

وسجد في عزائم سجود القرآن.

ورويَ أن تركَه السجود في المفصل آخرَ فعله[1].

وأمر من دخل المسجد أن يركع قبل أن يجلس[2].

ويتنفل[3] في الليل والنهار؛ مثنًى مثنًى[4].

ونهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وعند غروبها[5].

قال ابن القاسم: والنوافل في الليل والنهار مثنى مثنى[6].

---

(1) في (ف1): (فعليه)، والحديث منكر، أخرجه أبو داود في سننه: 446/1، في، كتاب سجود القرآن، باب من لم ير السجود في المفصل، من كتاب سجود القرآن: 446/1، برقم (1403)، وضعفه.
وقال ابن عبد البر في التمهيد: 20/19: (هذا عندي حديث منكر).
وقال ابن حجر في الفتح: 555/2: "ضعفه أهل العلم بالحديث لضعف في بعض رواته واختلاف في إسناده".
وضعفه – أيضاً – المناوي في فيض القدير: 440/4.

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 170/1، في باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين، من أبواب المساجد، برقم: 433، ومسلم: 495/1، في باب استحباب تحية المسجد بركعتين وكراهة الجلوس قبل صلاتهما...، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم: 714، ومالك: 162/1، في باب انتظار الصلاة والمشي إليها، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم: 386، من حديث أبي قتادة ﷺ.

(3) في (ف1): (وتنفَّل).

(4) صحيح، أخرجه أبو داود: 413/1، في باب في صلاة النهار من كتاب الصلاة، برقم: 1295، والترمذي: 491/2، باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى، من كتاب أبواب السفر، برقم: 597، لفظه: (عن ابن عمر: عن النبي ﷺ قال: «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»)، ومالك في الموطأ موقوفاً على ابن عمر: 119/1، في باب ما جاء في صلاة الليل، من كتاب صلاة الليل، برقم: 261، قال أبو عيسى: اختلف أصحاب شعبة في حديث ابن عمر فرفعه بعضهم وأوقفه بعضهم، ثم قال: والصحيح ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ.

(5) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 212/1، في باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، من كتاب مواقيت الصلاة في صحيحه، برقم (560)، ومسلم: 567/1، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (828)، ومالك في الموطأ: 220/1، في باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، من كتاب القرآن، برقم (515).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 265/1.

وأكره الصلاة بعد صلاة الصبح حتى ترتفع الشمس في الطلوع[1].

مالك: ولا أكره الصلاة عند استوائها في كبد السماء، وكان الأفاضل يصلون حينئذ[2].

ولا يتنفل بعد العصر.

وليس[3] قبل الظهر وبعدها أو[4] قبل العصر وبعد المغرب والعشاء ركوعٌ معلومٌ. [(م: 23/أ)]

ولا بأس بالتنفل في جماعة في ليل أو نهار[5].

ومن تعمد قطع نافلة بحدث أو بغيره[6] أعادها، وإن قطعها لأمر غالب لم يتعمده؛ لم يلزمه[7] إعادتُها[8].

ومن شاء أن يتنفل[9] بعد أن أوتر أخَّر قليلاً.

ولا يتنفل عند الإقامة، وقد تقدم هذا.

ولا ينبغي لمن دخل مسجداً جامعاً[10] أو غيره أن يجلس حتى يركع إلا المجتاز لحاجته، فلا بأس أن يمرَّ فيه لحاجته، ولا يركع، وقد فعله زيد بن ثابت وسالم بن عبد الله[11].

قال مالك: وبلغني أن زيد بن ثابت كره للمجتاز أن لا يركع، ولم يأخذ

---

(1) في (م): (التطوع) والمثبت موافق لما في المدونة: 1/332.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/282.

(3) أي: وليس ينهى عن التنفل في هذه الأوقات.

(4) في (ف1): (و).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/262.

(6) في (ف1): (غيره).

(7) في (ف1): (تلزمه).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/263.

(9) قوله: (أن يتنفل) يقابله في (ف1): (التنفل).

(10) قوله: (مسجداً جامعاً) يقابله في (م): (مسجد جامع).

(11) انظر: المدونة الكبرى: 1/264.

به مالك[1].

ومن فاتته الفريضة في جماعة، فله التنفلُ قبلها إلا أن يكون[2] خرج وقتها، فلا يفعل.

قال مالك: ولا أكره الكلام[3] قبل صلاة الصبح، وأكرهه بعدها حتى تطلع الشمس.

ابن القاسم: ورأيت مالكاً يتحدث ويسأل بعد الفجر حتى تقام الصلاة، ثم يدع الكلام إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها.

وأكره الصلاة من بعد الفجر إلى صلاة الصبح إلا ركعتي الفجر، وكذلك لمن ترك حزبه إلا من غلبته عيناه عنه فأرجو، وقد فعله عمر[4].

ولا بأس بالضجعة[5] بين ركعتي الفجر وصلاة الصبح إن لم يرد بها أن يفصل بينهما، ومن تحرَّى الفجر في غيمٍ فركع له فجائز، فإن ظهر أنه قبل الفجر؛ أعادها بعد الفجر، ولو صلاهما بعد الفجر لا ينوي بهما ركعتي الفجر؛ لم يجزياه[6].

وإن دخل المسجد ولم يركعهما فأقيمت الصلاة، فليدخل مع الإمام، ثم إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس.

وقد قال النبي ﷺ: «**أصلاتان معاً؟**»[7].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/264 و265.

(2) في (م): (تكون).

(3) في (ف1): (السلام) والمثبت موافق لما في المدونة: 1/321.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/320 و321.

(5) عياض: الضَّجعة - بالفتح - الفعلة الواحدة، كالرمية والنومة، وبالكسر: الهيئة كالقِعدة والجِلسة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 275.

(6) في (ف1): (تجزياه)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 1/322.

(7) صحيح، أخرجه مالك مرسلاً: 1/128، في باب ما جاء في ركعتي الفجر، من كتاب صلاة الليل، برقم: 285، وأخرجه ابن خزيمة: 2/170، في باب ما جاء فيمن تفوته الركعتان قبل الفجر...، من أبواب الصلاة، برقم: 1126، من حديث أنس ﷺ، والطبراني في الكبير: 11/212، برقم: 11553، من حديث ابن عباس ﷺ.

وإن لم يدخله حتى أقيمت الصلاة، أو كان الإمام في الصلاة، فإن لم يخف فوات ركعة ركعها خارجاً منه ومن أفنيته، وإن[1] خشي فواتها دخل معه، ثم إن شاء صلاهما إذا أضحى.

وكان مالك يقرأ فيهما بأم القرآن فقط على حديث عائشة رضي الله عنها[2].

وفي ركعة الوتر: بـ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، والمعوذتين[3].

ولا يوتر بواحدة لا شفع قبلها في سفر أو حضر[4].

وإن ذكر الوتر بعد الفجر في وقت يدرك فيه الوتر وركعتي الفجر مع الصبح قبل طلوع الشمس فعل ذلك، فإن لم يدرك إلا الوتر، ثم الصبح صلى الوتر والصبح، فإن لم يدرك صلى الصبح فقط، ثم لا يقضي الوتر، وإن أحب ركع ركعتي[5] الفجر إذا أضحى.

ومن أوتر قبل أن يصلي العشاء ناسياً، أو أوتر متوضئاً بعد أن صلى العشاء على غير وضوء؛ أعاد صلاته ووتره، وإن أوتر مع الإمام في رمضان، ثم ذكر العشاء فإن كان بقرب سلامه شفعها وسلم، ثم صلى العشاء[6] وأوتر ، ولا يشفعها إن بعد، وليعد الوتر.

وإن ذكر الوتر وهو مع الإمام في الصبح، فاستحب مالك أن يقطع ليبدأ بالوتر إذ لا يقضى بعد الصبح[7].

---

(1) في (م): (ومن).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 320/1، والحديث أخرجه البخاري بنحوه: 393/1، في باب ما يقرأ في ركعتي الفجر، من أبواب التطوع في صحيحه، برقم (1118)، من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يخفف الركعتين اللتين قبل صلاة الصبح حتى إني لأقول هل قرأ بأم الكتاب.

(3) في (م): (وبالمعوذتين).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 325/1.

(5) قوله: (ركعتي) ساقط من (ف1).

(6) قوله: (العشاء) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 326/1.

وقال أيضاً: إنه يتمادى، فإن[1] كان [(م: 23/ب)] وحده؛ قطع، ولو ذكره بعد الصلاة؛ لم يقضه.

ومن شفع وتره سهواً سجد بعد السلام، ويجزئه.

ومن لم يدرِ أجلس في شفع أو في وتر سلم، ثم سجد لسهوه، ثم أوتر، ومن[2] لم يدرِ أفي إحدى ركعتي الشفع هو أو[3] في الوتر أتى بركعة، ثم سجد بعد السلام، ثم أوتر.

وعزائم السجود سجود القرآن إحدى عشرة سجدة، وهي:

في: (المص) و(الرعد) و(النحل) و(بني إسرائيل) وفي (مريم) و(الحج) أولها و(الفرقان) و(الهدهد) و(الم، تنزيل) و(ص) و(حم، تنزيل)، والسجدة منها في: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ في قولنا[4]، وقاله الليث ونافع بن[5] أبي نعيم.

وقال ابن عباس والنخعي: ليس في سورة الحج إلا سجدة واحدة[6].

ولا أحب لغير متوضئ، أو لمن في حين غيرِ صلاة من المتوضئين أن يقرأ سجدة[7] وليُخَطِّرْ فُها[8] إن قرأ.

قال:[9] ويسجد[10] من قرأ سجدة بعد العصر ما لم تصفر الشمس، وبعد الصبح ما لم يسفر، كصلاة الجنائز، ولا بأس بقراءتها حينئذ.

---

(1) قوله: (فإن) يقابله في (ف1): (وأما إن).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) في (ف1): (أم).

(4) قوله: (في قولنا) ساقط من (م).

(5) في (ف1): (وبن).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/289.

(7) في (ف1): (السجدة).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/292، تهذيب البراذعي: 1/282، تَخَطَّرَف الشيءَ إذا جاوَزَه وتَعَدّاه، انظر: لسان العرب: 9/79.

(9) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(10) في (م): (وسجد).

فأما إذا أسفر بعد الصبح أو تغيرت الشمس بعد العصر فلا يقرأها، فإن قرأها فلا يسجد حينئذ[1].

وروي عن مالك في المختصر أنه لا يسجدها بعد الصبح وبعد العصر[2].

وقاله مطرف وابن الماجشون، قالا: ويرخص في ذلك بعد الصبح قبل الإسفار، فأما بعد العصر فلا، كما لا يركع حينئذ لطوافه ويركع بعد الصبح ما لم يسفر[3].

ابن القاسم[4]: ولا يجب مالك لقارئها في إبان صلاة[5] إن كان متوضئاً ترك السجود، وكان لا يوجبها وإن تركها فلا شيء عليه، وكذلك المصلي ولا يقضيها إن سلم، فكان يأخذ بقول عمر بن الخطاب في ذلك[6].

ومن قرأ سجدة فسجدها، فليس على من سمعها أن يسجد إلا[7] أن يكون جلس لذلك[8].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/290.

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 384.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/519.

(4) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(5) عياض: في إبان صلاة، بكسر الهمزة؛ أي: وقتها، وكذلك إبان كل شيء. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 252.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/292.

(7) قوله: (أن يسجد إلا) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/292 و293.
عياض: وقوله في مسألة (الذي يجلس لمن يقرأ لغير التعليم وليَسجدَ بهم: لا أحب ذلك، ومن قعد إليه فعلم أنه يريد قراءة سجدة قام عنه ولم يجلس معه)، كذا روايتي فيه، والذي عند شيوخي وأكثر الأمهات والنسخ. ووقع في بعض الروايات: (فإن فعلوا فقرأ لهم سجدة سجدوا معه إذا قعدوا معه)، وعلى نحو هذا ذكرها اللخميّ وابن أبي زَمَنِين وجعل تكرار جوابه في الكتاب للسؤالين، وزاد: (فإن لم يسجد سجدوا) على ظاهر قوله في الكتاب في السؤال الآخر: (فإن جلس إليه قوم فقرأ لهم ذلك الرجل سجدة فلم يسجدها أنهم يسجدون)، وجاء بها ابن أبي زَمَنِين عطفا على المسألة التي كرهها مالك: (الذين يجلسون لغير تعلم). فانظره في كتابه يبن لك ذلك من قوله.
=

وكره مالك أن يُجلس لذلك لا يريد تعليماً، وأنكر على من يقرأ في المساجد ويجتمع إليه ، ورأى أن يقام.

وإذا لم يسجد قارئها؛ فليسجد من جلس إليه.

وقال مطرف وابن الماشجون وابن عبد الحكم وأَصبَغ: لا يسجد إلا أن يسجد قارئها(1).

وإذا قرأ السجدة من ليس لك(2) بإمام من رجل أو امرأة أو صبي، وهو قريب منك وأنت تسمع؛ فليس عليك سجود.

قال ابن حبيب: وإن جلست إلى المرأة والصبي(3).

وكره للرجل أن يقرأ سجدة لا يقرأ قبلها شيئاً، ولا بعدها، ليسجد(4) في صلاة أو في غير صلاة.

وكره مالك للإمام أن يتعمد قراءة سورة فيها سجدة لما يخلط على الناس، وإن قرأها فليسجد، وأكره أن يتعمدها الفذ(5).

وقيل عن مالك: لا يكره في الفذ ولا لإمام في مسجد يقلّ أهلُه؛ لأنه لا يخلط عليهم(6).

= وأما الأكثرون فإنهم أجروا جوابه: (إذا سجد وإذا لم يسجد) في مسألة التعليم، وأنه متى لم يجلس للتعليم فلا سجود عليه، سجد القارئ أم لا، كما قال في العُتْبِيَّة.

وذهب بعض متأخري شيوخنا إلى تنزيل المسألة على ثلاث؛ فالجالس للتعليم يسجد في الوجهين - سجد القارئ أم لا - على مذهَبِ الكتاب، ولا يسجد إلا إذا سجد على ما في كتاب ابن حبيب.

وإن جلس لاستماع قراءته ابتغاء الثواب لا للتعليم لم يسجد إن لم يسجد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 252، وما بعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 519/1.

(2) قوله: (لك) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (إلى المرأة والصبي) يقابله في (ف1): (إليه)، انظر: النوادر والزيادات: 279/1.

(4) في (ف1): (ليسجدها).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 291/1.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 476/1 و477.

وإن قرأها في الأولى من نافلة فنسي أن يسجدها، قرأها [(م: 24/أ)] في الثانية، ويسجد[1]، ولا يفعله في الفريضة، وإذا لم يقرأها في الركعة الثانية من النافلة حتى ركع، فلا شيء عليه إلا أن يبتدئ نافلة أخرى، فليقرأها وليسجدها[2]، وإذا سجدها[3] في صلاة كبر في سجوده، وفي رفع رأسه وذلك واسع في غير الصلاة، وضعّفه مالك مرة ثم رأى أن يكبر، قال: ولا يسلم منها، ولا يركع بها[4].

وكره أن يسجد للشكر ونحوه إذا بشر بشيء[5].

(1) في (ف1): (وسجد).

(2) قوله: (وليسجدها) يقابله في (م): (ويسجد بها).

(3) في (م): (سجد).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/ 291.

(5) زاد بعده في (م): (ونحوه)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 1/286.

جامع السهو في الصلاة
ومن ذكر صلاة في صلاة[1] أو بعد تمامها

رويَ أن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر[2] كم صلى، أثلاثاً، أم أربعاً؛ فليصل ركعةً، ثم يسجد[3] سجدتين»[4].

وقام عليه السلام من اثنتين فسجد قبل سلامه[5].

وسلم في اثنتين فسجد بعد السلام[6].

وصلى خامسة، فسجد بعد السلام[7]؛ .....

---

(1) عياض: مسألة (ذاكر صلاة في صلاة) حملها عبد الحق على أن صلاة الفرض بعد ركعة لا تقطع بخلاف النفل، وأنه لم يختلف قوله هنا في الفرض كما اختلف في النفل لظاهر جوابه، وخرج هو وغيره فروقاً بينهما، أظهرها: ظهور تأثير ذكر الصلاة في هذه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 281، وما بعدها.

(2) قوله: (فلم يدر) يقابله في (م): (فلا يدري).

(3) في (ف1): (ليسجد).

(4) أخرجه مسلم: 1/95، في باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته، من كتاب الصلاة، برقم: 214، ومالك: 1/95، في باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته، من كتاب الصلاة، برقم: 214، وأبو داود: 1/335، في باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك، من كتاب الصلاة، برقم: 1026، والنسائي: 3/27، في باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك، من كتاب صفة الصلاة، برقم: 1238.

(5) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/285، في كتاب صفة الصلاة، باب من لم ير التشهد الأول واجباً لأن النبي ﷺ قام من الركعتين ولم يرجع، من كتاب صفة الصلاة في صحيحه: 1/285، برقم (795)، ومسلم: 1/399، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة: 1/399، برقم (570).

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/252، في باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس، من كتاب الجماعة والإمامة، برقم: 682، ومسلم: 1/403، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم: 573، ومالك: 1/93، في باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً، من كتاب الصلاة، برقم: 210. كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) لم أقف عليه من فعله عليه الصلاة والسلام، والحديث الوارد في ذلك من قوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً فليصلِّ ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل

فوجب بذلك[1] السجود في النقص قبل السلام، وفي الزيادة بعد السلام.

وبنى ﷺ فيما قرب يوم ذي اليدين.

وقال ﷺ: «**من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها؛ فإن الله سبحانه قال: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾** [طه: 14]»[2].

قال ابن القاسم: من شك في صلاته بنى على يقينه، فإن كان إماماً فسبحوا به فليرجع إلى يقين من خلفه في شكه لا في يقينه، وكذلك يرجعون إليه[3].

ولو سلم من اثنتين فسبحوا به، فلم يفقه فأعلمه أحدهم متكلماً، فسأل بقيتهم فصدقوه؛ بنى[4] فيما قرب وسجد بعد السلام، وأجزأتهم، كما جاء في يوم ذي اليدين.

قال مالك: وكل من رجع لإصلاح ما بقي عليه بالقرب، فليرجع بإحرام[5].

قال أبو محمد: ورأيت لبعض أصحابنا أنه إذا رجع أحرم، ثم جلس، ثم قام للبناء.

وذكر عن ابن نافع أنه قال: لا يجلس، وإن لم يدخل بإحرام أفسد على نفسه،

=

التسليم، فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين، وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان».

أخرجه مالك: 95/1، في باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته، من كتاب الصلاة، برقم: 214، وأبو داود: 335/1، في باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك، من كتاب الصلاة، برقم: 1026، والنسائي: 27/3، في باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك، من كتاب صفة الصلاة، برقم: 1238.

(1) في (ف1): (لذلك).

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 215/1، في باب من نسي الصلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم: 572، ومسلم: 477/1، في باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم: 684، ومالك في الموطأ، في باب النوم عن الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة: 13/1، برقم: 25.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 386/1.

(4) في (م): (وبنى).

(5) قوله: (قال مالك:... بإحرام) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 366/1.

وعلى من خلفه[1].

أبو محمد: قول ابن نافع محتج، ولم يرده[2].

ولا يرجع من صلى وحده إلى يقين من ليس معه في صلاة، وليبنِ على يقينه، فإن سأل غيره؛ بطلت صلاته.

قال مالك: كل من رجع لإصلاح[3] ما بقي عليه بالقرب، فليرجع بإحرام[4].

ولو صلى إمام خامسةً، فسها قوم كسهوه، وجلس قومٌ، واتبعه قوم عامدون؛ فصلاة من سها أو جلس تامة، ويسجدون معه، وتفسد صلاة العامدين.

ومن ذكر أنه في خامسة، وقد ركع أو سجد سجدة؛ فليترك بقيتها، ولو أتمها لم يأتِ بسادسة، وليسجد[5] بعد السلام.

ومن سهى عن ركعة أو عن سجدة أو تكبيرة[6] الإحرام؛ لم يجزئه سجود السهو، ويجزئه في غير [(م: 24/ب)] ذلك من النقصان، إن ذكر مكانه أو بالقرب إلا ما تقدم ذكره[7] من ترك أم القرآن في ركعتين فأكثر.

وكل ما سها عنه[8] المأموم، فالإمام يحمله عنه إلا ركعة أو سجدة أو تكبيرة الإحرام أو السلام أو السهو عن اعتقاد نية الفريضة.

ومن سها عن تكبيرة أو عن سمع الله لمن حمده مرة، أو عن القنوت مرة[9]؛ فلا سجود[10] عليه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 360/1.

(2) قوله: (أبو محمد:... ولم يرده) ساقط من (ف1).

(3) في (م): (إلى إصلاح).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 366/1.

(5) في (م): (وسجد).

(6) في (م): (تكبير في).

(7) قوله: (ذكره) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (عنه) ساقط من (م).

(9) قوله: (مرة) زيادة من (م)..

(10) في (ف1): (شيء).

ولو شك في ركعة، فتفكر قليلاً فذكر[1] أنه أتم، فلا سجود عليه.

وإن لم يدر أسلم أم لا فليسلم ولا سجود عليه.

ولو شكَّ في سجدتي السهو أو في إحداهما؛ سجد، ولا سجود عليه في كل سهو سها فيهما.

ومن سلم ولم يتشهد، وقد جلس أو لم يجلس رجع فتشهد وسلم وسجد بعد السلام[2].

واستخف مالك سهوه عن التشهد[3].

يريد دون الجلوس.

وقال: فإن رجع عن قرب فتشهد وسلم، ثم سجد فذلك جائز، ولم يره نقصاً من الصلاة.

وقال: فإن تباعد، فلا شيء عليه إذا ذكر الله سبحانه، وليس كل الناس يعرف التشهد.

قال ابن القاسم: وكذلك في سهوه عن التشهدين[4].

يريد: وقد جلس بخلاف السهو عن غير ذلك.

ومن جعل موضع (الله أكبر) (سمع الله لمن حمده)، أو كبَّر موضع التحميد أعاد ما بدَّل، فإن لم يفعل حتى تمادى؛ سجد قبل السلام كان وحده أو إماماً.

ومن سها فأسر فيما يجهر فيه سجد قبل السلام.

ومن[5] جهر فيما يسر فيه سجد بعد السلام.

فإن كان شيئاً خفيفاً من إجهار أو إسرار، فلا سجود عليه.

وكذلك إعلانه بالآية ونحوها في الإسرار.

---

(1) في (ف1): (ثم ذكر).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/348.

(3) في (م): (التشهدين)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 1/347.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/343.

(5) في (ف1): (وإن).

ومن تكلم ساهياً سجد بعد السلام[1].

قال علي[2]: ومن تعمد الإسرار فيما يجهر فيه، والجهر[3] فيما يُسر فيه؛ أعاد الصلاة[4].

وسجدتا السهو في الفرض والنافلة للرجال والنساء، للإمام والمأموم سواء، ويكبر لهما وهما كسجدتي الفريضة.

ومن صلى إيماءً أومأ لهما[5] وإن كانتا بعد السلام تشهد لهما وسلم.

ومن نقص وزاد أجزأه سجودهما قبل السلام، فإن زاد فقط فسجد قبل السلام رجوت أن تجزئه، فإن كانتا قبل السلام فسلم قبل سجودهما سجدهما بعد سلامه وأجزأتاه.

ومن صلى خلف من يرى السجود في النقص بعد السلام؛ فلا يخالفه.

وإذا عقد مع الإمام ركعة فليتبعه في سجود سهوه، وإن لم يسهَ معه[6] ولا أدرك ما سها فيه، فإن كانتا قبل السلام سجدهما معه قبل أن يقضي ثم لا يعيدهما، وإن كانتا بعد السلام فلا يسجدهما حتى يقضي، فإن قام يقضي بعد سلام إمامه من الفريضة فهو أحب إلي، وإن شاء جلس حتى يسلم الإمام من سجوده[7] إلا أنه لا يتشهد معه فيهما، وليذكر الله ثم يسجدهما هو بعد القضاء.

وإن ظنَّ أن الإمام سلم فقام للقضاء، فليرجع ما لم يسلم إمامه، ثم لا سهو عليه.

وإن سلم عليه وهو قائم أو قد قرأ أو ركع، فليبتدئ ذلك كله ويسجد قبل

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/277.

(2) في (م): (علي بن زياد عن مالك)، والمثبت موافق لما في النوادر وجامع ابن يونس.

(3) في (م): (والجهر والإجهار).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/355، والجامع، لابن يونس، ص: 775.

(5) في (ف1): (بهما).

(6) قوله: (معه) زيادة من (ف1).

(7) قوله: (جلس حتى يسلم الإمام من سجوده) يقابله في (ف1): (بعد سلامه من سجدتي السهو)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/347، والجامع، لابن يونس، ص: 770.

السلام [(م: 25/أ)].

وقال ابن وهب وابن كنانة: بعد السلام؛ لأنه زيادة.

وروي عن عيسى عن ابن القاسم: يسجد قبل السلام.

قال يحيى بن عمر: وهذا أحب إلي[1].

قال[2] محمد: لنقصه نهضة القيام في غير حكم إمامه.

ومعناه: أنه يرجع جالساً ويكون رجوعه زيادة بخلاف اللتين قبلها[3].

وفي المختصر الكبير عن مالك: بعد السلام[4].

وقال المغيرة: لا سجود عليه؛ لأنه في حكم الإمام سها[5].

قال ابن القاسم: ومن قام من اثنتين رجع ما لم يستوِ قائماً، ويستقل[6] عن الأرض، فإن استقل[7] فليتمادَ، ويسجد قبل السلام، فإن أخطأ فرجع بعد أن قام أو استقل سجد بعد السلام.

---

(1) قوله: (وقال ابن... أحب إلي) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (ومعناه أنه... اللتين قبلها) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 76.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 1/390.

(6) في (م): (أو يستقل)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/345.

عياض: فسر هذا الاستقلال ابنُ المنذر عنه وابن شَعبَان بمفارقة الأليتين الأرض، ونقله الشيوخ ولم يعترضوه.

وهذا لا يصح على مذهَبِه ولا يتأتى؛ لأنه لا يرجع قبل القيام على أليتيه للجلوس، وإنما يقوم معتمدا كما يقوم من الأولى والثالثة؛ لأنه إنما قام من سجود، ولو رجع هذا من سجوده على أليتيه ثم قام لحينه لكان قد تم جلوسه، ولكان مجزئه على قول من لم يشترط الطمأنينة، ولم يسجد هذا إلا لترك التشهد لا غير.

وإنما يصح معنى استقلاله عن الأرض بأعضاء السجود كلها من اليدين والركبتين، وكذا فسره الشيخ أبو محمد.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 305.

(7) قوله: (فإن استقل) ساقط من (م).

وقال أشهب: قبل السلام.

وقيل: صلاته فاسدة إلا أن يرجع ساهياً، لابن سحنون[1].

وإن ذكر في قيام الثانية أو هو راكعٌ سجدة من الأولى؛ سجدها وابتدأ قراءة الثانية، فإن لم يذكر حتى رفع رأسه منها؛ مضى ولم يعتد بالأولى.

ولو ترك أيضاً ركوع الثانية وسجد لها، لم يجزه ذلك لسجود الأولى[2]، وليسجد الآن سجدة للأولى، ويبني على ركعة، ويسجد في كل ما ذكرنا بعد السلام.

ولو قام إلى ثالثة في نافلة رجع ما لم يركع.

واختلف قول مالك فيه، وأحب إلي أن يرجع ما لم يرفع رأسه من الركوع، فإن رفع رأسه، أتى برابعة، وسجد قبل السلام، لنقصه السلام[3]، فإن سها فزاد خامسة فلا يأتي بسادسة.

ومن ذكر بعد أن سلم ركعة أو سجدة بنى فيما قرب، وإن بعد ابتدأ، وكذلك إن ذكر سجدتي السهو قبل السلام.

من نقص ثلاث تكبيرات أو سمع الله لمن حمده، مثل ذلك.

قال[4] محمد: أو الجلسة الأولى أو قراءة أم القرآن من ركعة.

وأما إن كانتا لنقص تكبيرتين أو من[5] (سمع الله لمن حمده) مرتين أو التشهدين - قال[6] محمد: أو قراءة السورة التي مع أم القرآن من ركعة أو من ركعتين[7]- فليسجدهما إن قرب، فإن تباعد أو طال الكلام أو انتقض وضوؤه؛

---

(1) قوله: (لابن سحنون) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات: 1/358.

(2) قوله: (يجزه ذلك لسجود الأولى) يقابله في (م): (تجزه تلك السجدة الأولى)، انظر: تهذيب البراذعي: 1/301.

(3) في (ف1): (للسلام).

(4) قوله: (قال) ساقط من (م).

(5) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(6) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/367.

فلا شيء عليه.

وأما ناسي السجدتين بعد السلام فليسجدهما.

وإن طال ذلك أو انتقض وضوؤه؛ توضأ، وسجدهما ولو بعد شهر.

وإن أحدث فيهما؛ توضأ وسجدهما وصلاته تامة، ولو أنه لما سجدهما أحدث لتوضأ، وأعادهما، فإن[1] لم يفعل أجزأتاه.

وفيهما قول آخر[2]: لا تجزئانه[3].

ولو ذكرهما وهو في نافلة أو فريضة لم تفسد، وإذا أتمهما سجدهما، ولو كانتا قبل السلام فذكرهما بعد أن دخل في نافلة أو فرض، فإن كان بقرب ذلك ترك ما هو فيه بغير سلام، ورجع فأصلح[4] ما عليه، وإن أطال القراءة أو ركع، قال[5] سحنون: وإن لم يرفع رأسه بطلت الأولى، فإن كانت هذه نافلة أتمها، وإن كانت فريضة قطع إلا أن يعقد منها ركعة، فليشفعها أحب إلي، ثم يصلي فريضته الأولى ثم الثانية[6].

ومن غير المدونة عن مالك: كل[7] من رجع لإصلاح شيء [(م: 25/ب)] بعد انصرافه فليحرم، ثم يفعل ما بقي عليه[8].

وقال سحنون: إن عقد الركعة رفع الرأس منها إلا في هذه المسألة[9].

قال ابن القاسم: وإن ذكر سجدتي السهو قبل السلام من نافلة في نافلة، فإن لم

---

(1) في (ف1): (وإن).

(2) قوله: (آخر) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (تجزئه).

(4) في (م): (وأصلح).

(5) في (م): (وقال).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 332/1.

(7) في (ف1): (وكل).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 366/1.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 374/1.

يبعد ذلك أو يركع رجع فسجدهما وسلم وابتدأ نافلة إن شاء[1]، ولو تباعد أو ركع تمادى[2]، ولو كانتا بعد السلام لم يقطع تباعد أو ركع أم لا ، فإذا أتم سجدهما.

ومن ذكر فريضة بقيت عليه فلا يتنفل قبلها.

قال غيره: ولا يؤذن لها.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون في وقتها سعة.

ومن ذكر صلاة نسيها، فليصلها حين يذكرها من ليل أو نهار، وإن بدا حاجب الشمس أو كان عند غروبها.

وإن ذكر مكتوبة فاتته في نافلة؛ قطع ما لم يركع ، فإن ركع منها ركعة شفعها، وقد كان مالك يقول: يقطع وأحب إلي أن يشفعها[3].

ولو ذكرها في فريضة أخرى قطع ما لم يركع أيضاً، فإن عقد ركعة منها شفعها، وسلم.

وإن صلى ثلاثاً؛ قال مالك: أتمها أربعاً، وأحب إلي أن يقطع، ثم يصلي التي ذكر، ثم التي قطع.

وكذلك لو صلى صلوات قبل التي ذكر، أعاد[4] بعدها ما أدرك وقته منهن.

ولو ذكر صلاة وهو في أخرى خلف إمام، لتمادى ولا تجزئه، وليعدها بعد أن يصلي التي ذكر.

وكذلك لو كان في المغرب ولا يشفعها، ولو ذكرها إمام قطع وقطعوا.

قال محمد[5]: بل يستخلف[6].

---

(1) قوله: (إن شاء) ساقط من (م).

(2) في (ف1): (لتمادى).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 330/1.

(4) في (ف1): (لأعاد).

(5) في (ف1): (سحنون)، والمثبت موافق لما في التبصرة.

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 492.

وهي مذكورة في كتاب الحج.

وإن لم يذكرها حتى سلم أجزأتهم، وأعاد هو بعد قضاء التي ذكر.

يريد إن بقي من وقتها بقية.

قال في كتاب الحج: وأستحب أن يعيدوا هم في الوقت[1]، وأباه سحنون.

قال ابن حبيب: إنما يتمادى مع الإمام، وإن ذكر صلاة خرج وقتها، فأما إن كان في العصر فذكر ظهرَ يومه، أو كان في العشاء فذكر المغرب فهذا يقطع ، على شفع كان أو وتر؛ لأنه كان في خناق من وقت الأولى، وتلك فرض، وهذه لا تجزئه فمبادرة وقت الأولى أولى[2].

ومن ذكر صلاة بعد أن صلى الظهر والعصر فليصلها، ثم لينظر فإن قدر أن يصلي الظهر وركعة من العصر قبل غروب الشمس أعادهما.

وكذلك في المغرب والعشاء إن لم يبق للفجر إلا قدر صلاة واحدة جعلها العشاء، وإن بقي قدر صلاة ركعة من الأخرى صلاهما.

قال سحنون: إن بقي قدر أربع ركعات صلاهما جميعاً[3].

وقال[4] ابن الماشجون: يصلي العشاء؛ لأن الوقت لآخر الصلاتين[5].

وقال سحنون: يصليهما[6] جميعاً، وقد قال لي علي عن مالك: إذا فرغت امرأة من طهرها، وقد بقي من الليل ما يصلى فيه المغرب وركعة من العشاء صلتهما[7].

وقال ابن القاسم: في مسافرة طهرت بثلاث ركعات من الليل، قال: تصلي العشاء فقط. وقاله أشهب، وأَصبَغ.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/381.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/337.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/271.

(4) في (ف1): (قال).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 360.

(6) في (م): (يصليها).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/271.

وقال ابن عبد الحكم: تصليهما[1]، وقاله سحنون[2] [(م: 26/أ)].

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن ذكر صلاتين أو ثلاثاً[3] أو أربعاً[4] قبل صلاة الصبح بدأ بهن، وإن طلعت[5] الشمس، ولو ذكرهن فيها لقطع، ولو ذكرهن بعد تمامها صلاهن، فإن بقي من وقت الصبح قدر ركعة أعادها، وإلا لم يعد.

قال: فإن كانت[6] صلوات كثيرة - قال في سماع ابن القاسم: أكثر من خمس[7]- ؛ بدأ بالصبح، وإن كان فيها تمادى[8].

وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه: أن خمساً[9] كثير.

وذكر ابن حبيب عن مالك: أن خمساً[10] قليل يبدأ بهن.

وزاد أبو زيد: وإن ذكر عشر صلوات في وقت الظهر بدأ بهن ما لم يخف فوات وقت الظهر.

والوقت في ذلك ما لم تصفر الشمس، والوقت في رواية سحنون في ذلك: غروب الشمس[11].

وإن ذكر الصبح قبل الظهر بدأ بالصبح، وإن خرج وقت الظهر، وإن ذكر الظهر والعصر بدأ بالظهر، وإن غربت الشمس، وإن كان قد صلى العصر لم يعدها إلا أن يبقى من النهار قدر ركعة، ولو ذكر آخر الليل المغرب والعشاء بدأ بالمغرب،

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 86.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/271 و272، والبيان والتحصيل: 2/182و183.

(3) في (م): (ثلاثة).

(4) في (م): (أربعة).

(5) في (م): (طلع).

(6) قوله: (فإن كانت) يقابله في (م): (وإن كان).

(7) في (م): (خمسة)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/304.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/331.

(9) في (م): (خمسة).

(10) في (م): (خمسة).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 1/334 و335.

وإن طلع الفجر وكذلك العشاء والصبح يبدأ بالعشاء، وإن طلعت الشمس.

ومن[1] نسي الصبح والظهر من يوم، فذكر الظهر بعد أيام، فلما أحرم بها ذكر الصبح فليقطع، ويبدأ بالصبح، ولو لم يذكرها حتى سلم لم يعد الظهر، وكأنه صلاها في يومها.

ومن ذكر صلوات تكثر عليه صلاها بقدر طاقته، وليتصرف إن شاء في حوائجه، ثم يصلي حتى يكملها، ومن صلى أياماً ذاكراً لصلاة متعمداً صلى التي ذكر، وأعاد ما هو في وقته من الصلوات فقط، وقد أساء.

(1) في (ف1): (وإن).

في جمع الصلاتين[1] في السفر والمرض وليلة المطر والجمع والقصر[2] بعرفة والمزدلفة

رويَ أن الرسول ﷺ جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر حين عجل به السير[3]، وجمع بين الصلاتين بعرفة[4] والمزدلفة[5].

ورويَ أنه جمع كذلك[6] في غير سفر ولا خوف[7].

قال مالك: وأراه في مطر، وقد جمع الخلفاء في ليلة المطر بين المغرب والعشاء[8].

قال مالك: فالمريض[9] أولى بالجمع من المسافر وغيره لشدة ذلك عليه[10].

ولا يجمع المسافر في حج، أو غيره إلا أن يجد به السير، ويخاف فوات أمر في

---

(1) في (م): (الصلاة).

(2) في (م): (الإقصار).

(3) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/374، من باب يؤخر الظهر إلى العصر إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس، من أبواب تقصير الصلاة في صحيحه، برقم (1060)، ومسلم: 1/489، في باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (704/46).

(4) صحيح، أخرجه أبو داود: 1/591،في باب الخروج إلى عرفة، من كتاب المناسك، برقم: 1913، وأحمد في مسنده: 2/129، برقم: 6130، من حديث ابن عمر.

(5) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: 2/551، في باب من نسي صلاة الحضر والجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب الصلاة، برقم: 4420.

(6) في (ف1): (لذلك).

(7) أخرجه مسلم1/489، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (705/49)، ومالك: 1/144، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم (330).

(8) قوله: (المغرب والعشاء) يقابله في (ف1): (والعشاءين).

(9) في (م): (والمريض).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/303.

آخر وقت الظهر وأول وقت العصر.

وكذلك في المغرب والعشاء إلا أن يرتحل عند الزوال، فليجمع حينئذ في المرحلة بين الظهر والعصر، ولم يذكر في العشاءين أن الجمع عند الرحيل [(م: 26/ب)] أول الوقت.

قال سحنون: وهما كالظهر والعصر.

قال ابن حبيب: ويجمع من غير سفر.

وقال[1]: للمسافر[2] أن يجمع ليقطع سفره، وإن لم يخف شيئاً ولم يبادره[3].

قال ابن القاسم: والسنة في الجمع بين الظهر والعصر بعرفة عند الزوال ويقصران[4]، ولا يجهر فيهما.

وإن وافق ذلك يوم الجمعة وإن كان لهما خطبة؛ لأنها تعليم للمناسك.

ويبدأ بالخطبة ويكبر في خلالها، ولا يلبي فإذا فرغ منها جلس على المنبر فأذن المؤذن، وأقام فصلى الظهر ثم أذن وأقام فصلى العصر.

قال محمد: ويجلس في وسطها ولا يجلس في غيرها من خطب الحج[5].

ويتم أهل عرفة بعرفة، وأهل منى بمنى، ويقصر من كان من غيرهما، وإن كان مكياً، وأكره أن يكون الإمام من أهل عرفة، فإن كان من أهلها[6] أتم الصلاة بهم.

ويجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق، وبعد الوصول إليها، وهذا مذكور في الحج.

وإذا خاف المريض أن يُغلَب على عقله جمع بين الظهر والعصر عند الزوال، وبين العشاءين عند الغروب.

---

(1) قوله: (ويجمع من غير سفر. وقال) زيادة من (م).

(2) في (ف1): (وللمسافر).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 1/264، والتبصرة، للخمي، ص: 450 و451.

(4) في (ف1): (وتقصران).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/503.

(6) قوله (من أهلها) يقابله في (م): (منها).

فإن كان الجمع أرفق به لشدة مرض أو بطن، فليجمع وسط وقت الظهر، وعند غيبوبة الشفق[1].

ويجمع أهل الحضر بين المغرب والعشاء في المساجد ليلة المطر، ويجمعون أيضاً إذا كان طين وظلمة[2]؛ .....

---

(1) عياض: وقوله في المريض: (إذا كان الجمع أرفق به جمع بين الظهر والعصر في وسط وقت الظهر)، كذا ألحقنا (وسط) من كتاب ابن عتاب وغيره، وعليها اختصرها ابن أبي زَمَنِين، وفي غيرها من النسخ بإسقاطها.

قال ابن وضاح: أمر سَحنون بطرح (وسط)، وبإسقاطها يوافق الجواب في الظهر والعصر الجواب في المغرب والعشاء، وبإثباتها يخالف.

فتأول بعض الشيوخ أن المراد بوسط الوقت: وقت الاختيار، وهو نصف القامة، وإليه ذهب ابن أخي هشام، فهذا على المخالفة بين هذه الصلوات.

ولابن سفيان المغربي القروي في وسط الوقت في الظهر رَأْي أنه ثلث القامة؛ لبطء حركة الظل وزيادته أول الوقت وسرعةِ ذلك بعده، فالثلث في التقدير عنده وسط.

وقال غيره: بل ربع القامة، وهو قول ابن حبيب.

وقال آخرون: بل المراد بالوقت: الوقت كله، ووسطه: آخر القامة، وهو اختيار أبي عمران، وحكَى عن سَحنون مثلَه في معنى المسألة ابنُ أبي زَمَنِين، وهو ظاهر أمره بإسقاط وسط وتسويتِه بين صلاتي النهار والليل.

وترخص في المغرب والعشاء عند غيبوبة الشفق، فوسطه هنا هذا كالقامة بين الظهر والعصر في وقت اشتراكهما.

وقوله هنا في (تأخير المغرب إلى مغيب الشفق) دليل على أن لها عنده وقتين، وقد تقدم مثله، وهو ههنا بيَّن لقوله: (في آخر وقت قبل أن يغيب الشفق). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 262، وما بعدها.

(2) عياض: وقوله في المدونة: (يجمع في الحضر إذا كان مطرٌ وطينٌ وظُلمةٌ)؛ كذا روايتنا عن يحيى في هذا الموضع.

وفي الرواية الأخرى: (إذا كان مطرٌ أو طينٌ وظُلمةٌ)، وهي أكثر الروايات، عليها اختصر أبو محمد يستفاد من هذه الرواية الأخرى أن مجرد المطر يجمع فيه وإن كانت الليلة مقمرة إذا كان كثيراً، وأنه لا يجمع في الطين إلا مع قِران الظلمة، وهو الذي قاله الشيوخ؛ قالوا: وهو ظاهر المذهب.

وخرَّجَ بعضُهم من العُتْبيَّة الجمع بمجرد الطين وإن لم تكن ظلمة على ظاهر لفظها.

ولم يذكر في المختصر الكبير الظلمة أيضاً.

=

يؤخر[1] المغرب شيئاً، ثم يجمع قبل مغيب الشفق، لينصرفوا وعليهم إسفار.

وقيل: يجمع في أول الوقت، ولا يجمع في المطر بين الظهر والعصر.

ومن صلى المغرب في بيته ثم أتى المسجد، وقد جمعوا فلا يصلي فيه العشاء قبل مغيب الشفق، ولو وجدهم في العشاء جاز أن يصليها معهم.

ولا يركع بين الصلاتين من جمع بعرفة أو المزدلفة أو ليلة المطر.

قال ابن حبيب: له ذلك إلى أن يؤذن المؤذن للعشاء[2].

قال يحيى بن عمر: وللمعتكف في المسجد أن يجمع مع[3] الناس ليلة المطر.

قال ابن عبد الحكم: لا يصلي معهم العشاء إذا صلى المغرب في بيته[4].

وأما الرواية الأولى فلا إشكال في أن بمجموعها يباح الجمع.

وفي بعض النسخ: (وإذا كان مطر وطين أو ظلمة) وكذا في أصل ابن عيسى، وهو يرجع إلى ما تقدم؛ أي: مطر وطين، أو مطر وظلمة، فعلى هذه الرواية كأنه اشترط مع المطر الظلْمة ليست بصحيحة.

قال بعض شيوخنا: يجمع بالمطر وحده ولا يجمع بالظلمة وحدها، ويختلف في الطين بانفراده.

ولا خلاف بين الأمة في عدم الجمع في الظلمة وحدها؛ لأن نصف الشهر ظلمة، إلا أن يكون معها ريح. وفي حديث ابن قسيط في الأم (أن جمع المطر بالمدينة في ليلة المطر والطين، المغرب والعشاء، سنة) كذا في بعض الروايات، وسقطت لفظة (الطين) من روايتنا وأكثر الروايات وإثباتها على معنى: ليلة المطر وليلة الطين، لا أنه إلا يجمع إلا بمجموعهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 259، وما بعدها.

(1) في (ف1): (تؤخر).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/265، والتبصرة، للخمي، ص: 444.

(3) في (م): (بين).

(4) انظر: مختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 86، والنوادر والزيادات: 1/266، 267.

جامع القول في صلاة المسافر

قالت عائشة رضي الله عنها: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر»[1].

وروي أن النبي ﷺ صلى بمكة ركعتين. ثم قال: «**إنا قوم سفرٌ؛ فأتموا الصلاة**[2]»[3].

ومن رواية مالك: أن عمر فعل ذلك بمكة[4].

وكان ابن عمر إذا صلى مع إمام بمكة[5] أتم معه[6]، وإذا صلى وحده قصر[7].

وأن ابن عمر وابن عباس قصرا في أربعة بردٍ.

وقال عثمان: فإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام أتم، وما لم يجمع على ذلك

---

(1) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/137، في باب كيف فرضت الصلوات في الإسراء، من كتاب الصلاة في صحيحه، برقم (343)، ومسلم: 1/478، في باب صلاة المسافرين وقصرها، من كتاب صلاة المسافرين وقصره، برقم (685)، ومالك في الموطأ: 1/146، في باب قصر الصلاة في السفر، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم (335).

(2) زاد بعده في (ف1): (بأنفسكم).

(3) أخرجه مالك موقوفاً: 1/149، في باب صلاة المسافر إذا كان إماما أو كان وراء إمام، من كتاب قصر الصلاة في السفر، برقم: 346، موقوفاً على عمر رضي الله عنه، وأخرجه مرفوعاً أبو داود: 1/391، في باب متى يتم المسافر؟، من كتاب الصلاة، برقم: 1229، وابن خزيمة: 3/70، في باب المدرك وترا من الصلاة...، من كتاب الصلاة، برقم: 1643، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

قلت: والحديث المرفوع فيه علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف، له عجائب ومناكير، لكنه واسع العلم. انظر تفصيل القول عليه: تقريب التهذيب: 1/401، وسير أعلام النبلاء: 5/207.

(4) انظر: الموطأ: 1/149.

(5) قوله: (بمكة) ساقط من (م)، المدونة: 1/313.

(6) عياض: في حديث ابن عمر من طريق مالك: (أنه كان يصلي وراء الإمام بمكة أربعا)] كذا عند ابن عتاب وفي أكثر النسخ.

وعند ابن عيسى وبعضهم: (بمنى)، وكذلك في الموطأ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 274.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/313.

فليقصر[1].

وقد أقام الرسول ﷺ في حصاره للطائف بضعة عشر يوماً يقصر.

قال ابن القاسم: ويجب [(م: 27/أ)] القصر[2] عند مالك في أربعة برد، وكان يقول: في يوم وليلة ثم رجع إلى هذا.

ولا يقصر حتى يبرز عن بيوت القرية حتى لا يحاذيه أو يواجهه شيء منها، ثم لا يتم حتى يدخلها أو يقاربها، ولم يحد مالك القرب.

وقال في الميل: إنه يقصر، ويقصر المسافر في البحر؛ قال[3] مالك: إن نوى سير[4] يوم تام[5].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 316/1.

(2) في (م): (الإقصار).

(3) قوله: (قال) ساقط من (م).

(4) في (ف1): (سفر).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 319/1.

عياض: وقوله في مدة القصر: (مسيرة يوم وليلة) كذا عند ابن عتاب وابن عيسى، وعند بعضهم: مسيرة يوم تام.

قال أحمد: إنَّ ابن وضاح رده اليوم التام، قال: والرواية: مسيرة يوم وليلة، والقولان معروفان عن مالك.

واختلف الشيوخ في تأويل ذلك؛ فقيل: يوم وليلة يسافر فيهما، فيكون بمقدار يومين، وذلك أيضاً قدر أربعة برد؛ لأنها مسيرة يومين لغالب أهل السفر وأصحاب الأثقال، واختصره أكثرهم أن قول مالك اختَلف فيه؛ فقال مرة: يوما وليلة، وقال مرة: يومين.

واختصره أيضا بعضهم: ثم قال: يقصر في أربعة برد، وعليه اختصر ابن أبي زَمَنِين.

ولم يذكر أحد منهم اليوم التام إلا ما وقع في كتاب محمَّد عن ابن عمر: "يقصر في اليوم التام" قال محمد: وذلك في الصيف للرجل المجد.

وأربعة برد أحب إلى مالك بجمع زمانه الشتاء والصيف، وللسريع والمبطئ وهو قول ابن عباس، فكأن ما حكاه محمَّد عن مالك هو نحو ما حكاه ابن القاسم في المدونة ومعنى قوله: (ثم ترك ذلك مالك وقال: لا يقصر في أقل من ثمانية وأربعين ميلا كما قال ابن عباس)؛ قيل: معناه ترك التحديد بهذا اللفظ لما هو أبين منه مما لا يختلف في السرعة والإبطاء ولا بالزمان كما بينه في كتاب محمَّد، ولهذا يرجع قوله: (مسيرة اليوم التام)، كما قال محمَّد وكما وقع في المبسوط في تحديد سفر البحر

ويقصر النواتية وإن كان معهم الأهل والولد[1].

ولو ردته ريحٌ إلى الموضع الذي خرج منه فليتم فيه ما حبسته الريح حتى يظعن ثانية.

قال سحنون: وهذا إن كان له وطناً[2].

وإن رجع مسافر في حاجته إلى بيته فحضرته الصلاة خارج القرية، فليتم حتى يبرز ثانية. وقيل: يقصر ما لم يدخل القرية.

ومن واعد للسفر رجلاً بينه وبين منزله ما لا يقصر في مثله ليمر به، فإن كان عازماً على السفر خرج صاحبه أم لا قصر حين يبرز عن منزله، وإلا لم يقصر حتى يبرز عن منزل صاحبه، وكذلك لو تقدم قوماً ينتظرهم، فإن كان لا يخرج إلا بخروجهم[3] أتمَّ حتى يبرز عن مكانه وإلا قصر.

ومن طلب آبقاً أو حاجة لا[4] يدري غاية سفره، فليتم وإن مشى أياماً، فإذا رجع قصر إن كان في ذلك أربعة برد.

ومن خرج يدور في القرى وفي دورانه أربعة برد قصر، والسعاة مثله يريد وكذلك إن دارا[5] لوعر.

ويقصر الصياد لعيشه، فإن كان للهو؛ لم أستحب[6] له أن يقصر[7].

= اليوم التام، ويكون كله وفاقا؛ إما لأن سفر البحر أسرع فيقطع في اليوم فيه ما ليس يقطع في البر في يومين أو يوم وليلة-على تأويل بعضهم -أو يكون المراد باليوم التام بليلته كما قال غيره، فيتفق معنى قوله (في البر والبحر). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 271 و272.

(1) انظر: المدونة الكبرى: 309/1.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 271.

(3) في (م): (لخروجهم).

(4) في (ف1): (ولا).

(5) في (ف1): (دار).

(6) في (ف1): (أحب).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 310/1.

وقد قيل:[1] يقصر عند محمد بن عبد الحكم[2].

ولو نوى المسافر أن يسير يوماً، ويقيم[3] يوماً؛ لقصر.

وإذا أجمع المسافر في بر أو بحر على مقام أربعة أيام[4]، أتمَّ الصلاة وصام حتى يظعن من[5] مكانه[6].

قال ابن الماجشون وسحنون: إذا[7] دخل في بعض النهار، فإن نوى إقامة عشرين صلاة؛ أتم.

قال[8] ابن القاسم: يلغي يوم دخوله ولا يحسبه[9].

ولو نوى إقامة بعد أن عقد من الصلاة ركعةً؛ شفعها تنفلاً، ويسلم[10] وابتدأ أربعاً، ولو نوى المقام بعد تمامها سفرية؛ لم يلزمه[11] إعادتها، وإن أعاد فحسن مستحب[12].

ومن أقام بمكة بضعة عشر يوماً فأوطنها بذلك، ثم خرج ليعتمر من الجحفة ثم يقيم بمكة يومين ثم يخرج منها. فقال مالك: يتم[13] في يوميه بمكة؛ لأنها صارت كوطنه ثم قال: يقصر وذلك أعجب إليَّ.

---

(1) قوله: (وقد قيل) يقابله في (ف1): (وقال).

(2) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 550.

(3) قوله: (يسير يوماً ويقيم) يقابله في (م): (يقيم يوماً ويمشي).

(4) قوله: (أيام) ساقط من (م).

(5) في (م): (عن).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 310/1.

(7) في (ف1): (وإذا).

(8) في (ف1): (وقال).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 430/1.

(10) في (ف1): (وسلم).

(11) في (ف1): (تلزمه).

(12) قوله: (مستحب) ساقط من (م).

(13) قوله: (يتم) ساقط من (م).

ومن مرَّ بقرية فيها[1] أهله وولده، فأقام عندهم، ولو صلاة واحدة فليتم، وكذلك لو هلك أهله وبقي ولده إذا كانت هي وطنه، فإن[2] لم يكن له بها غير عبيده وضيعته وجواريه، وليست بوطنه ولا أهل له بها[3]، ولا ولد له فيها[4]، فليقصر.

وإذا خرج لسفر أو دخل منه في وقت صلاة، فوقته في الظهر والعصر إلى غروب الشمس، وفي العشاءين إلى طلوع الفجر، وإن[5] خرج ولم يصلهما وفي الوقت [(م: 27/ب)] ما يسع إحدى الصلاتين، وركعة من الأخرى سفريتين[6]؛ صلاهما سفريتين، وإن لم يسع إلا واحدة سفرية ، فهو للآخرة، فليصل الأولى حضرية والثانية سفرية، وإن خرج بعد زوال وقتها قضاهما[7] حضريتين، وكذلك في دخوله بهذا المعنى[8].

ويقضي ما فاته من صلاة السفر في الحضر سفرية، والحضرية في السفر حضرية كما وجبت إلا أن يدخل أو يخرج، وقد بقي من وقتها قدر ركعة فأكثر فيصير كالتي لم تفته.

وإذا صلى مسافر خلف مقيم فأدرك معه ركعة فأكثر أتمَّ، وإن لم يدرك إلا السجود والجلوس قصر، وإن أم مسافر بحضريين فإنه إذا سلم أتموا لأنفسهم.

ومن صلى أربعاً في سفره أعاد في الوقت صلاة سفر، ولو رجع إلى بيته في

---

(1) في (ف1): (وبها).

(2) في (م): (وإن).

(3) في (م): (فيها).

(4) قوله: (فيها) زيادة من (م).

(5) في (ف1): (ولو).

(6) قوله: (سفريتين) ساقط من (م).

(7) قوله: (وقتها قضاهما) يقابله في (م): (وقتيهما صلاهما)، والمثبت موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 474، والجامع، لابن يونس، ص: 699.

الوقت لأعادها[1] أربعاً.

وإن أحرم مسافر ينوي أربعاً، ثم بدا له فسلم من اثنتين؛ لم يجزه[2].

فإن[3] قام إمام مسافر من اثنتين، فسبحوا به فتهادى، فلا يتبعوه[4]، وليقعدوا ويتشهدوا، فإذا سلم من أربع سلموا وأعاد هو في الوقت[5].

قال قال ابن القاسم: ويتم الأسير بدار الحرب إلا أن يسافر به، والعسكر[6] بها يقصر الصلاة[7]، وإن طال مقامه، ولو كان بغيرها لأتم إذا نوى إقامة أربعة أيام، وإن لم يكن في مصر ولا قرية[8].

قال ابن المواز: ومن صلى أربعاً ناسياً لسفره أو للإقصار[9] أو ذاكراً- قال سحنون: أو جاهلاً- فليعد في الوقت[10].

ولو افتتح على ركعتين فأتمها[11] أربعاً تعمداً أعاد أبداً، وإن كان ساهياً سجد لسهوه وأجزأته.

قال سحنون: بل يعيد أبداً لكثرة السهو[12].

---

(1) في (ف1): (أعادها).

(2) في (ف1): (تجزه).

(3) في (ف1): (وإن).

(4) في (م): (يتبعونه).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/314 و315.

(6) عياض: ليس العسكر ههنا الجيش، وإنما هو موضع بطرف الفسطاط فيه جامع يصلي فيه الإمام على نحو ميلين من جامع الفسطاط الذي هو بوسطه المسمى بجامع عمرو. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 324.

(7) قوله: (الصلاة) ساقط من (ف1).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/315.

(9) في (ف1): (للقصر).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 1/434.

(11) في (ف1): (فأتمها).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 1/434 و435.

قال محمد: ليس هذا كسهو مجتمع عليه[1].

قال سحنون: إن أحرم على اثنتين فتمادى سهواً، فليسبحوا به إلى وقت لو انتبه وسلم أجزأته، فإن زاد سلموا، أو قدموا من يسلم بهم، وصار كإمام أحدث بغلبة، ولو ابتدأ على أربع أعاد من اتبعه في الوقت[2].

(1) انظر: النوادر والزيادات: 434/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 435/1، ونصها: (و قال سحنون في المجموعة: إن افتتح على أربع، جهلاً أو تأويلاً، أعاد في الْوَقْتِ، وأعادوا...).

جامع القول في صلاة الجمعة[1]

قال الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: 9] إلى آخر الآية.

وقال تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: 11] يقول: تخطب[2]؛ فدل على أن الخطبة فريضة[3].

وصلى الرسول ﷺ الجمعة ركعتين وخطب قبلهما.

وأمر بالغسل للجمعة والإنصات للخطبة.

وجعل مدرك ركعة منها مدركاً لها.

وجلس في أول الخطبة ووسطها.

وجمع[4] ﷺ أهل العوالي إليه في الجمعة، وهي[5] على ثلاثة أميال من المدينة[6].

قال: وكتب عمر بن عبد العزيز [(م: 28/أ)] أن يجمع الجمعة خمسون رجلاً[7].

---

(1) عياض: سميت صلاةَ الجمعة لجمعها الناس للصلاة، أو لاجتماعهم فيها، يقال بضم الميم وفتحها وإسكانها؛ فلعل الفتح والضم لكونها جامعة، وبالإسكان لجمعهم فيها؛ فإنَّ فُعَلَة للفاعل كهُزَأَة، وفُعْلَة للمفعول كهُزْأَة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 183 و184.

(2) في (م): (يخطب).

(3) عياض: ظاهر المدونة وجوب خطبة الجمعة لقوله: (لا تجمع الجمعة إلا الجماعة والإمام بالخطبة)، وهو مشهور المذهب خلافاً لعبد الملك في قوله: سنة تجزئ في الجمعة دونها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 326.

(4) في (م): (وجعل) والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (م): (وهو).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/374 و375.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/375.

وروى[1] القاسم عن النبي ﷺ: إذا اجتمع ثلاثون بيتاً[2].

ورغب عليه السلام في التهجير إليها والتجمل لها بالثياب والطيب[3] والسواك.

وقال ابن مسعود: ليس على المسلمين جمعة في سفرهم ولا يوم نفرهم[4].

قال ابن القاسم: وإنما الجمعة بإمام وجماعة، فإذا كانت قرية متصلة البيوت كالروحاء وشبهها لزمتهم الجمعة، كان لهم والٍ أو لم يكن، وإن مات واليهم فليقدموا لأنفسهم[5] من يجمع بهم، وكذلك الخصوص المتصلة[6].

وليس على العبيد والمسافرين والنساء والصبيان جمعة، فمن شهدها منهم فلا يدع صلاتها وليغتسل إن أتاها، ولا يؤم فيها العبد، فإن فعل قال ابن القاسم: لا تجزئه، ولا تجزئهم[7].

وقال أشهب: تجزئهم وقد صار من أهلها لما حضرها[8].

ويجب أن يأتيها من على ثلاثة أميال أو زيادة يسيرة، ولو وافقت يوم عيد لم يجزئهم

---

(1) زاد بعده في (م): (ابن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (ف1): (رجلا) والمثبت موافق لما في المدونة: 1/375.

(3) قوله: (والطيب) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/386.

عياض: بسكون الفاء، وهو اليوم الثاني من أيام منى؛ لأن الناس ينفرون منها مستعجلين إلى مكة بعد رمي الجمرة، وليس لقول من قال: يوم نفرهم لعدوهم وجه؛ لأنها حينئذ واجبة؛ إن كانوا بالحضر يصلي صلاة خوف إن كان خوف، وإن كانوا مسافرين فلا يختص بسقوطها للسفر العدو من غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 321 و322.

(5) قوله: (لأنفسهم) زيادة من (ف1)، المدونة: 1/373.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/373.

قال في المدونة: (أهل الخصوص: يجمعون)، معناه: أنهم مقيمون، وإنما هي بيوت لم تبن كما بنيت الأمصار ودورها، ولو كانوا أهل عمود أو انتقال لما جمعوا كما قال في المستخرجة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 331.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/236.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 1/478.

شهود العيد دون حضورها، وإن أذن لهم الإمام[1].

ولم يأخذ مالك بإذن عثمان لأهل العوالي، قال: وما بلغني عن[2] غيره[3].

والغسل لها واجب، ولا يجزئ إلا موصولاً[4] بالرواح، قال مالك: ولو تعدى ونام أعاد الغسل[5] ولو أحدث بعد رواحه توضأ، ولم يعد الغسل.

وكذلك لو خرج من المسجد إلى شيء قريب من حوائجه، وإن[6] تباعد ابتدأ الغسل، وإن نوى بالغسل الجنابة والجمعة أجزأه[7].

قال ابن وهب: إن اغتسل للجمعة في الفجر أجزأه[8].

وأكره ترك العمل يوم الجمعة[9] كفعل أهل الكتاب في السبت والأحد.

ولا يمنع فيها[10] من البيع والشراء قبل جلوس الإمام على المنبر، فإذا جلس وأخذ المؤذنون في الأذان؛ حرم التبايع[11]، ومنع منه من تجب عليه الجمعة، ومن لا تجب عليه؛ فإن تبايع حينئذ اثنان تلزمهما الجمعة أو تلزم أحدهما؛ فسخ البيع كان أحدهما عبداً أو ذميّاً أو امرأة أو صبيّاً، وإن[12] كانا[13] ممن لا تجب على واحد منهما لم

---

(1) قوله: (الإمام) ساقط من (م).

(2) في (م): (من).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/374.

(4) في (م): (واصلاً).

(5) قوله: (قال مالك ولو تعدى أو نام أعاد الغسل) ساقط من (م).

(6) في (ف1): (فإن).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 1/358.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 1/464، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/154.

(9) قوله: (يوم الجمعة) ساقط من (م).

(10) قوله: (يمنع فيها) يقابله في (ف1): (يمتنع فيهما).

(11) في (ف1): (البيع).

(12) في (م): (إن).

(13) في (م): (كان).

يفسخ البيع[1].

مالك: ولا يبكر بالتهجير جداً.

وإنما جاء النهي عن التخطي إذا جلس الإمام على المنبر، ولا يكره قبل ذلك إلى فرج[2] بين يديه، وليترفق[3].

ولا بأس بالحديث والتحلق يوم الجمعة، وإن دخل الإمام حتى يفرغ المؤذنون فإذا قام الإمام يخطب وجب استقباله، والإنصات إليه[4].

قيل لمالك: فالذكر حينئذ؟ قال: لا بأس بما خفَّ، والاستماع أحب إلي.

والسنة أن يجلس في أول خطبته حتى يؤذن المؤذنون على المنار، ثم يخطب ويجلس في وسطها جلسة خفيفة، وكذلك سائر الخطب ويتوكأ على عصا غير عود المنبر، ولا بأس أن يتكلم في خطبته بأمر أو نهي يأمر الناس به[5] أو يعظهم فيه.

ومن كلمه الإمام فرد عليه لم يكن لاغياً، ولا يسلم على الناس إذا رقى[6] المنبر، ومن شأنه أن يقول إذا فرغ: يغفر الله لنا [(م: 28/ب)] ولكم، وذلك أحسن من قوله: اذكروا الله يذكركم، وكلٌّ حسنٌ.

وعلى من لا يسمعه من الإنصات مثل ما على من يسمعه.

ولا بأس أن يتكلم بعد نزوله قبل إحرامه، وقد فعله الرسول ﷺ.

ولا بأس بالاحتباء[7] والإمام يخطب، ولا تشمت عاطساً[8]، ومن عطس حمد الله

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/376.

(2) في (م): (فرجة)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/387.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/365.

(5) قوله: (به) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (رقي).

(7) عياض: الاحتباء: جلوس الرجل رافعا ركبتيه جامعا يديه عليهما، وقد يكون، ذلك بردائه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 211 و212.

(8) قوله (تشمت عاطساً) يقابله في (ف1): (يشمت عاطس).

=

في نفسه.

ولا يتكلم أحد في جلوس الإمام بين خطبتيه، وإذا خرج الإمام للخطبة فلا يحرم أحد في نافلة، وليجلس، فإذا خرج بعد أن أحرم؛ تمادى[1].

وينبغي للإمام إذا تمت الصلاة أن ينصرف، ولا يركع في المسجد فإذا جاء منزله ركع، وكذلك فعل الرسول ﷺ، وأحبّ ذلك لمن خلفه، فإن ركعوا فيه فواسع.

ومن أحدث والإمام يخطب خرج بغير إذن.

قال مالك: وإنما كان الإذن[2] الذي رويَ في حرب رسول الله ﷺ، ولم يبلغنا في الجمعة[3].

ومن قصر في الخطبة أو[4] أرتج عليه[5]، أو نسي فإن تكلم بما له بال أجزأه، وإن لم يكن إلا كقوله: الحمد لله، ونحوه، أعاد الخطبة، والصلاة[6].

وإن أحدث في الخطبة استخلف لتمامها، وإن أحدث بعد تمامها[7] أحببت له أن يقدم من شهدها، فإن قدم من لم يشهدها رجوت أن يجزيهم[8].

عياض: وتشميت العاطس -بالشين المثلثة، وهو قوله للعاطس إذا حمد الله: يرحمك الله- ويقال بالسين المُهمَلَة.

وأصل التشميت -بالمثلثة-: الدعاء، وكل داع مشمت وقيل: المعنى بالسين المُهمَلَة فيه من السمت، وهو الهدي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 230 و231.

(1) قوله: (فإذا خرج بعد أن أحرم تمادى) يقابله في (م): (وإن أحرم بعد أن خرج تمادى)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/363.

(2) في (م): (الإذان)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/379.

(4) في (م): (و).

(5) أُرْتِجَ على القارئ، على ما لم يسم فاعله، إذا لم يقدر على القراءة كأنه أطبق عليها، انظر: الصحاح، للجوهري: 1/317.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/379.

(7) قوله: (وإن أحدث بعد تمامها) زيادة من (ف1)، والمدونة: 1/377.

(8) في (ف1): (تجزيهم).

ولو أحدث في الصلاة فخرج ولم يستخلف، فقدموا أحدهم أو تقدم من تلقاء نفسه فأتم بهم أجزأهم، ولو صلوا أفذاذاً؛ لم تجزهم.

ولو استخلف مطبقاً أو سكراناً[1] أو ذاكراً لجنابته[2] أو من أحرم قبله[3] فصلى بهم لم تجزهم، وإن قدم وال غيره بعد فراغ الخطبة، ابتدأها القادم[4].

وإذا[5] صلى الإمام، ثم خطب أعاد الصلاة لتكون بعد الخطبة، فإن صلى[6] أربعاً جاهلا أو عامداً[7]، أعاد بهم ركعتين، ولم يعد الخطبة.

ويستحب له أن يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة، و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾ [الغاشية: 1]، ومن فاتته ركعة منها أحببت له أن يقرأ فيها بسورة الجمعة، ولا أوجبه،

---

(1) في (ف1): (سكران).

عياض: معناه أنه صلى بالقوم شيئا من الصلاة، وأما نفس تقديمه إذا لم يقتدوا به ولم يعمل عملا فلا تفسد الصلاة؛ إذ لا يلزم القوم تقديم الإمام إلا بالتزامهم، وإنما جعل له التقديم لكونه في غير صلاة وهم في شغل من الصلاة عن ذلك، وبدليل قوله: (لو تقدم بهم رجل من قبل نفسه فصلى بهم أجزتهم صلاتهم)، وكذلك إذا قدموا هم لأنفسهم، فإذا قدم والتزم الإمامة بتقديمه كان لهم إماما وإلا فلا.

ولا فرق في هذا بين السكران وغيره، خلاف ما أشار إليه أبو محمَّد عبد الحق وأبو القاسم بن محرز، فإنه بنفس التقديم يصير إماما إن كان ممن تصح إمامته، وفي الكلام تناقض؛ لأنه يجب أن تبطل صلاة المأمومين بنفس تقديمه وإن لم يعمل بهم عملا على هذا.

والصواب ما قدمناه فاعتمد عليه، فهو مذهب غيرهما من حذاق شيوخنا، وهو الحق، وهو بيّن من قول سَحنون: (إذا قدم الإمام رجلا فتقدم غيره وصلى بالناس أنه يجزئهم). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 317 و318.

(2) في (ف1): (لجنابة).

(3) في (ف1): (بعد حدثه) والمثبت أقرب لما في المدونة، وفيها: (في الإمام يحدث يوم الجمعة فيستخلف من لم يدرك الإحرام معه، وقد أحرم الإمام ومن خلفه، فيحرم هذا الداخل بعد ما يدخل: إن صلاتهم منتقضة).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 1/378.

(5) في (ف1): (وإن).

(6) في (ف1): (صلاها بهم).

(7) قوله: (جاهلا أو عامداً) يقابله في (ف1): (جهلا أو عمداً).

وإذا جاء مِن تأخُّر[1] الأئمةِ ما يُستنكر؛ جمع الناس الجمعة لأنفسهم إن قدروا وإلا صلوا ظهراً في الوقت، وجعلوا صلاتهم معهم نافلة[2].

ومن صلى في بيته أربعاً قبل صلاة الإمام ممن تلزمه الجمعة لم يجزه[3]، وإنما يصلي أربعاً من فاتته الجمعة.

إلا أن يكون لو خرج لم يدرك ركعة، وإذا مرَّ أمير بلد بقرية في عمله تلزمهم الجمعة فجمع بهم أجزأتهم، وإن كان مسافراً؛ لأنه إمامهم، ولو جمع بقرية لا تجب عليهم الجمعة[4] لم تجزئهم، ولم تجزئه[5].

قال ابن نافع: تجزئه هو[6]؛ يريد ابن نافع؛ لأنه مسافر، وحجة ابن القاسم أنه جهر في صلاته عامداً، وقد اختلف فيه.

قال ابن القاسم: وإذا هرب[7] الناس عن الإمام في الخطبة أو بعد فراغها، فلم يبق إلا واحدٌ أو اثنان[8] و[9] من لا عدد له، فإن لم يرجعوا فيجمع بهم صلوا أربعاً[10].

وإذا أخر إمام الجمعة إلى وقت العصر، فإنه يجمع بهم ما لم تغرب الشمس، وإن

---

(1) في (ف1): (تأخير).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 1/381.

(3) في (ف1): (تجزه).

(4) في (ف1): (جمعة).

(5) عياض: قال بعض الشيوخ: ظاهر هذا أنهم يبتدئون الظهر، ولا يبنون على ما صلوا معه كما يعيد هو.

وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أنهم يأتون بركعتين وتجزئهم ظهراً، وكذا في كتاب ابن مزين ويجزئ الإمام والسّفْر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 319.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/380.

(7) في (ف1): (تفرق).

(8) في (م): (واثنان).

(9) في (م): (أو).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/381.

صلى بعض العصر [(م: 29/أ)] بعد غروبها.

روى عيسى عن ابن القاسم: قدر ثلاث ركعات؛ ركعتان للجمعة، وركعة للعصر.

ومن فاتتهم الجمعة فلا يصلوا الظهر في جماعة، وأما من لم[1] تجب عليهم الجمعة[2] من مرضى أو مسجونين أو عبيد أو غيرهم، فلهم ذلك.

ولا جمعة في أيام منى كلها بمنى، ولا يوم التروية بمنى[3]، ولا يوم عرفة بعرفة، ولا على مسافر، وإن أقام حاج[4] بمكة أربعة أيام، ثم حبسه فيها كريُّه يوم التروية حتى صلى أهلها الجمعة، فعليه[5] شهودها؛ لأنه كالمقيم، وإن لم يقم أربعة أيام فلا جمعة عليه؛ لأنه مسافر[6].

ولا يخرج إلى منى حتى يصلي الجمعة.

من[7] كتاب ابن عبدوس: إذا دخل وقتها وهو بمكة، ومن أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها، ومن أدرك الجلوس صلى أربعاً، ومن ضغط بعد عقد ركوع الأولى فليتبعه بالسجود ما لم يخف أن يعقد الثانية، وإن[8] لم يقدر أن يسجد حتى ركع الإمام الثانية - يريد: ولم يرفع رأسه- ألغى الأولى ولم يسجد لها وركع معه[9] الثانية، وأضاف إليها ركعة بعد سلام الإمام وأجزأته.

فإن لم يقدر على سجود الأولى، ولا ركوع الثانية حتى تمت الصلاة؛ صلى ظهراً، ولو عقد الأولى بسجدتيها؛ أضاف إليها ركعة، وأجزأته.

---

(1) في (ف1): (لا).

(2) قوله: (الجمعة) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (بمنى) ساقط من (ف1).

(4) في (م): (خارج) والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (م): (فعليهم).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/388.

(7) في (ف1): (قال في).

(8) في (ف1): (فإن).

(9) في (م): (مع).

ومن لم يقدر أن يسجد إلا على ظهر أخيه لم يجزئه، فإن فعل؛ أعاد أبداً.

وإذا كان بالبلد جامعان، فالجمعة لمن صلى في الأقدم، صلى فيه الإمام أو في الأحدث[1].

وتصلى الجمعة في رحاب المسجد وأفنيته.

وأفنية الدور والحوانيت التي حوله[2]، وإن لم تتصل[3] بها الصفوف وكانت بينهم الطريق.

ولا أحب أن يصلى في تلك الأفنية إلا من[4] ضيق المسجد، وأما[5] الحوانيت والدور التي لا تدخل إلا بإذن فلا يجزئ أن تصلى فيها الجمعة، وإن أذن أهلها[6].

ومن صلى في الطريق؛ لضيق المسجد وفيها أرواث الدواب، وأبوالها؛ أجزأه في الجمعة وغيرها.

ومن صلى الجمعة فوق ظهر المسجد؛ لم تجزئه[7] وأعاد أبداً ظهراً.

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 571.

(2) في (م): (حولها).

(3) في (م): (يتصل).

(4) قوله: (أن يصلى في تلك الأفنية إلا من) يقابله في (ف1): (في غير).

(5) في (ف1): (فأما).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/371.

(7) في (م): (يجزه).

جامع القول في صلاة الخوف

قال الله سبحانه: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾ إلى آخر الآية [النساء: 102].

وقال تعالى[1]: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: 239].

وصلاها الرسول ﷺ في السفر بكل طائفة ركعة.

قال ابن القاسم: وفي حديث يزيد بن رومان أنه ثبت جالساً حتى قضت الطائفة الثانية وسلم بهم. وقال[2] في حديث القاسم: أنه سلم ثم قضوا بعد سلامه.

وإلى الأخذ بهذا رجع مالك بعد أن قال بالأول[3].

ويصلي[4] في الحضر حضرية، وفي السفر سفرية، ولا ينبغي أن يؤم فيها بحضريين فإن فعل صلى بكل طائفة ركعة، وإن[5] صلى خلفه أهل حضر وسفر صلى بالأولى[6] ركعة ثم ثبت قائماً، ثم بنى الحضريون ثلاثاً[7]، والسفريون ركعة، ثم صلى بالثانية ركعة ثم سلم ثم يقضي [(م: 29/ب)] السفريون ركعة، والحضريون ثلاثة. يريد: منها ركعتان[8] بناءً، ثم ركعة قضاءً، ويبدؤون[9] بالبناء.

وإن أمَّهم حضريٌّ أتم خلفه السفريون، يصلي بالأولى ركعتين ثم يثبت قائماً، حتى يبني هؤلاء ثم يصلي بالثانية ركعتين ثم يسلم، ويقضون[10] بعد سلامه، ولا

---

(1) قوله: (تعالى) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (بالأول)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 1/392.

(4) في (ف1): (ويصلي).

(5) في (ف1): (فإن).

(6) في (م): (بالأول).

(7) في (م): (ثلاثة).

(8) في (م): (ركعتين).

(9) في (م): (ويبدأ).

(10) في (م): (ويقضوا).

يصليها[1] أهل سواحل الرباط إلا حضرية، وإذا اشتد الخوف صلوا بقدر طاقتهم أفذاذاً مشاة أو سعاة، أو[2] ركباناً أو[3] إلى غير قبلة إن لم يقدروا.

ولا بد أن يقرؤوا ويومئوا بقدر طاقتهم.

وإن زال الخوف في الوقت فلا يعيدون، ويصلي الإمام في المغرب بالطائفة الأولى ركعتين، ثم يثبت قائماً حتى يصلي من خلفه ركعة يقرؤون فيها بأم القرآن، ويسلمون وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة، ويسلم ثم يقضون بعده ركعتين يقرؤون[4] بأم القرآن، وسورة في كل ركعة، وإن سها الإمام مع الطائفة الأولى سجدوا للسهو بعد تمامهم[5]، ثم[6] صلى بالثانية.

فعلى حديث يزيد بن رومان[7] يثبت فإذا أتموا الصلاة سجد بهم.

وعلى حديث القاسم: إنما يقضون بعد سلامه، فإن كانتا قبل السلام سجدوا معه، وإن كانتا بعد السلام سجد هو ولا يسجدون[8] هم إلا بعد القضاء.

(1) في (ف1): (يصلها).

(2) في (م): (و).

(3) في (م): (و).

(4) قوله: (يقرؤون) ساقط من (ف1).

(5) في (ف1): (بنائهم).

(6) زاد بعد في (ف1): قوله: (إذا).

(7) قوله: (بن رومان) ساقط من (ف1).

(8) في (م): (يسجد).

ما جاء في صلاة الخسوف[1]

قال الرسول ﷺ في خسوف الشمس والقمر: «**فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة**».

قال مالك: ولم يبلغنا أنه ﷺ صلى بالناس إلا في خسوف الشمس، ولم أسمع أنه يجمع[2] لخسوف القمر، ولكن يصلون أفذاذاً ركعتين ركعتين كسائر النوافل ويدعون ولا يجمعون.

قال عبد العزيز بن أبي سلمة: ونحن إذا كنا فرادى نصلي هذه الصلاة في خسوف القمر[3]؛ لقول النبي ﷺ: «**فإذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا إلى الصلاة**»[4].

وصلاة[5] خسوف الشمس سنة لا تترك كصلاة العيدين، وهي على أهل السفر

---

(1) عياض: الكسوف والخسوف، قيل: هما بمعنى واحد، ويقالان في الشمس والقمر، وهو ذهاب ضوئهما واسوداد جرمهما، وقيل: لا يقال في القمر إلا بالكاف، والشمس إلا بالخاء وذكر عن عروة ابن الزبير مثله، والقرآن يرد على قائله وقيل ضد هذا.

وقيل: الكسوف تغيير لونهما، والخسوف مغيبهما في السواد.

وحكي عن الليث بن سعد الخسوف في الكل، والكسوف في البعض، وقد جاءت الكلمتان فيهما معا في صحيح الحديث.

وقال ابن دريد: خسف القمر وانكسفت الشمس وقال غيره: خسفت الشمس وخسف القمر- بالفتح فيهما-كما جاء في القرآن.

وقد جاء خسف -بالضم- على ما لم يسم فاعله، وقال بعضهم: لا يقال انكسفت الشمس أصلا، إنما يقال كسفت، فهي كاسفة، وكسفت، فهي مكسوفة، وكسفها الله، وقد جاءت الأحاديث الصحاح فيهما بجميع هذه الألفاظ، فدل على صحة جميعها لغة ومعنى.

وأصل الكسوف التغير، وأصل الخسوف المغيب، ومنه قولهم: خسفت البئر، وخسف به الأرض، وعلى هذا يأتي تفريق الليث بين المعنيين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 336، وما بعدها.

(2) في (م): (يجتمع)، والمثبت موافق لما في المدونة: 398/1.

(3) قوله: (في خسوف القمر) ساقط من (م).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 512/1.

(5) قوله: (وصلاة) ساقط من (م).

والبدو والحضر.

قال ابن حبيب: والنساء منهم والعبيد[1].

قال ابن القاسم: وإنما تصلى ضحوة ما لم تزل الشمس، ولا تصلى بعد الزوال.

وروى ابن وهب: إنما تصلى في وقت صلاة، وإن بعد الزوال[2].

ولو تمت الصلاة قبل تجلي الشمس؛ لم يعيدوها، وليدعوا ومن شاء تنفل.

والسنة فيها أن يحرم الإمام، فيقوم قياماً طويلاً يقرأ بنحو من سورة البقرة، ثم يركع ركوعاً طويلاً.

قال مالك[3] في المختصر: كنحو قيامه، ثم[4] يرفع رأسه.

قال مالك في المختصر: فيقول سمع الله لمن حمده، ثم يقرأ طويلاً دون قراءته الأولى[5]، ثم يركع ركوعاً طويلاً دون الركوع الأول، ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده، ثم يسجد[6] سجدتين يوالي بينهما[7].

ابن القاسم: وأحبّ إلي أن يطيل السجود، ثم يقوم بالقراءة [(م: 30/أ)] قياماً طويلاً دون القيام الذي يليه، ثم يركع دون الركوع الذي يليه، ثم يقوم بالقراءة دون القيام الذي يليه، ثم يركع دون الركوع الذي يليه، ثم يسجد[8] كما ذكرنا ويتشهد ويسلم، ويستفتح في قراءة كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين، يسر[9] القراءة[10].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 510/1.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 395/1.

(3) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(4) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(5) في (م): (أولا).

(6) في (ف1): (سجد).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 509/1 و510.

(8) في (م): (سجد).

(9) في (م): (ويسير).

(10) في (ف1): (بالقراءة).

ولو كانت جهراً لعرف ما قرأ رسول الله ﷺ.

قال مالك في المختصر الكبير: ليس عليه أن يطيل السجود[1].

وليسجد سجدتين تامتين.

قال مالك في المختصر الكبير في خسوف الشمس: يخرج الإمام إلى المسجد، والناس معه، فيدخل القبلة بغير أذان ولا إقامة، ثم يكبر تكبيرة واحدة، ثم[2] يقرأ بأم القرآن، ثم يقرأ بعدها سورة[3] طويلة، ثم ذكر مثل ما تقدم[4].

قال ابن القاسم: ومن أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى منها لم يقضِ شيئاً كمن فاتته القراءة، وكذلك من أدرك[5] الركعة الثانية من الركعة الثانية فإنما يقضي ركعة فيها ركعتان فقط[6]، وإن سها الإمام فيها سجد، ولا بأس بخروج المتجالات إليها، ويصليها النساء في بيوتهن، وأنكر مالك السجود في الزلازل[7].

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 83.

(2) قوله: (ثم) ساقط من (م).

(3) في (ف1): (بسورة).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 509/1 و510.

(5) قوله: (من أدرك) يقابله في (ف1): (مدرك).

(6) في (م): (ركعتين).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 396/1.

في صلاة الاستسقاء

وسن الرسول ﷺ صلاة الاستسقاء، وصلاها في جماعة، وجهر في قراءتها وخطب لها بعد الصلاة، ولم يؤذَّن له فيها.

قال ابن القاسم: فالسنة[1] فيها أن يخرج الإمام إلى المصلى ضحوة، فيصلي ركعتين يجهر فيهما، ويقرأ ﴿سَبِّحِ﴾ و﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ [الشمس: 1]، ونحوهما، فإذا سلم استقبل الناس بوجهه، فجلس جلسة، ثم يقوم فيخطب متوكئاً على عصا قائماً على الأرض لا يخرج لذلك المنبر، يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة، فإذا فرغ استقبل القبلة قائماً والناس جلوس فيحول[2] رداءه مكانه يرد ما على عاتقه الأيمن على الأيسر، وما على عاتقه الأيسر على الأيمن ، ولا يقلب رداءه فيجعل الأعلى الأسفل والأسفل الأعلى.

ويحول[3] الناس أرديتهم كذلك وهم جلوس، ثم يدعو قائماً ويدعو الناس وهم جلوس[4]، ولا حد في طول ذلك إلا أنه وسط، ثم ينصرف.

قال أَصبَغ: إذا أشرف على فراغ خطبته الثانية استقبل القبلة، ثم حول رداءه وقلب ما يلي بدنه منه، فيجعله[5] يلي السماء.

وكذلك في المختصر الكبير عن مالك، إلا أنه قال: بعد فراغ خطبته[6].

قال أَصبَغ: ثم يكثر من الاستغفار والدعاء، ثم يحول وجهه إلى الناس فيتم بقية خطبته، وينصرف[7].

---

(1) في (ف1): (والسنة).

(2) في (ف1): (فحول).

(3) في (ف1): (وليحول).

(4) قوله: (وهم جلوس) يقابله في (ف1): (جلوساً).

(5) في (ف1): (فجعله).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 84.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/512 و513.

قال ابن القاسم: ولا تكبر[1] في خطبتها، ولا في صلاتها غير تكبير[2] الخفض والرفع.

وإن أحدث في خطبتها تمادى، ولا تصلى إلا ضحوة [(م: 30/ب)].

ولا بأس بالتنفل بعدها، وكذلك قبلها لمن خرج قبل الإمام.

ولا أمنع النساء والصبيان الخروجَ[3] إليها، ولا آمرهم.

ولا تخرج حائض ولا صبي لا يعقل الصلاةَ.

ولا بأس أن يستسقى في السنة مراراً، ولا يمنعوا أهل الذمة أن يستسقوا.

(1) في (ف1): (ولا يكبر).

(2) في (ف1): (تكبيرة).

(3) في (ف1): (أن يخرجوا).

في صلاة العيدين والتكبير أيام التشريق

وسن الرسول ﷺ العيدين، وصلاهما بالناس ضحوة ركعتين وقرأ فيهما جهراً وكبر قبل القراءة في الأولى سبعاً، وفي الثانية خمساً، في الفطر والأضحى، وخطب بعد الصلاة وانصرف، ولم يتنفل في المصلى قبلها ولا بعدها.

قال مالك: والغسل للعيدين حسن، وليس كوجوبه في الجمعة[1].

ويستحب أن يخرج الإمام فيهما بقدر ما تحين الصلاة بوصوله إلى المصلى، ويخرج غيره عند طلوع الشمس من داره أو من المسجد.

ويكبر في الطريق في الفطر والأضحى، ويسمع نفسه ومن يليه، وفي المصلى حتى[2] يخرج الإمام للصلاة، ولا يكبر في رجوعه، وأستحب أن يرجع في[3] غير الطريق التي منها جاء[4]، وقد فعله الرسول ﷺ، وليس باللازم[5][6].

والصلاة في العيدين قبل الخطبة، ويقرأ فيهما جهراً بالشمس وضحاها، وسبح نحوها[7]، ويكبر في الأولى قبل القراءة سبعاً بتكبيرة الإحرام وخمساً في الثانية غير تكبيرة القيام، ولا يحسب[8] تكبيرة الركوع فيهن، ولا يرفع يديه إلا في الإحرام، ولا يصلي[9] في المسجد، وليخرج فيهما كما خرج الرسول ﷺ، ولم يكن [له] ﷺ ولا لأبي بكر وعمر منبر يخرجون به فيهما، وكثير بن الصلت هو الذي بناه لعثمان[10].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 1/402.

(2) في (ف1): (حين) والمثبت أقرب لما في المدونة.

(3) في (ف1): (من).

(4) قوله: (منها جاء) يقابله في (ف1): (أتى منها).

(5) في (ف1): (بلازم).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 1/403 و404.

(7) في (م): (وغيرهما)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 1/405.

(8) في (م): (تحسب).

(9) في (ف1): (تُصلىَّ).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 1/399.

ويجلس الإمام في خطبة العيدين في أولها وفي[1] وسطها.

وفي كتاب أبي الفرج: لا يجلس في أولها[2].

وأحب للإمام نحر أضحيته في المصلى.

ويصلي أهل القرى كصلاة الإمام، ويقدموا من يخطب بهم.

وقال في الضحايا: وكل من تجب عليهم الجمعة فعليهم أن يجمعوا للعيدين[3].

وليس على الحاج بمنى جمعة، ولا صلاة عيد.

ولا تجب صلاة العيدين على النساء والعبيد، فإن خرجوا لم ينصرفوا حتى يصلوا، وليس على النساء إذا لم يخرجن أن يصلين، فإن[4] صلين؛ صلين[5] أفذاذاً على سنتها، وذلك مستحب لهن.

ولا يتنفل أحد في المصلى قبل الصلاة، ولا بعدها، وإذا رجع تنفل إن شاء إلا أن يصلوها في المسجد لعلة، أو يصلوها جماعة في مسجد ساحل من السواحل.

ولا[6] بأس بالتنفل فيه قبلها وبعدها، ولا تصلى صلاة العيدين في موضعين[7]، ومن فاتته مع الإمام أحب[8] إلي أن يصليها، وإن تركها فلا حرج.

وإن أدرك الإمام جالساً أحرم وجلس فإذا سلم قام فكبر باقي التكبير، وأتم الصلاة كما فاتته[9].

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 870.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 136/3.

(4) في (ف1): (وإن).

(5) في (م): (فليصلين).

(6) في (ف1): (لا).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 410/1.

(8) في (ف1): (فأحب).

(9) عياض: ظاهره أنه يكبر ستاً ويعتد بتكبيرة الإحرام. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 340.

قال[1] مالك: وإن أحرم الإمام[2] ونسي بقية التكبير فيها [(م: 31/أ)]، حتى قرأ رجع فكبر وأعاد القراءة، ما لم يركع، ثم يسجد بعد السلام، وإن ذكر بعد أن ركع تمادى وسلم[3] وسجد قبل السلام.

اختلف قوله في السجود في زيادة القرآن[4].

ولو أحدث بعد أن سلم وقبل الخطبة خطب، ولم يستخلف.

ويستحب الأكل قبل الغدو إلى المصلى في الفطر وليس ذلك في الأضحى، ويكبر الناس في أيام التشريق في[5] دبر الصلوات من صلاة الظهر من يوم النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وهي خمس عشرة[6] صلاة.

قال مالك: والناس يكبرون في غير دبر الصلوات، فأما من أقتدى به فلم يكونوا يكبرون إلا في[7] دبر الصلوات[8]، وإن ذهب الإمام، ولم يكبر كبر من خلفه[9].

ومن فاته بعض الصلاة فإنه إذا قضى؛ كبر، وإذا[10] نسي التكبير[11] إمامٌ، ولم يكبر كبر من خلفه، ومن فاته بعض الصلاة فإنه إذا قضى كبر، وإذا نسي التكبير إمام[12] أو غيره، فإن[13] كان قريباً رجع فكبر، وإن بعد فلا شيء عليه[14].

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (م).

(2) قوله: (الإمام) ساقط من (م).

(3) قوله (وسلم) زيادة من (م).

(4) قوله: (اختلف قوله... زيادة القرآن) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(6) في (م): (عشر).

(7) قوله: (في) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 413/1.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 412/1.

(10) في (ف1): (مَنْ).

(11) زاد بعد في (ف1): قوله: (من).

(12) قوله: (من خلفه... التكبير إمام) ساقط من (ف1).

(13) في (م): (بأن).

(14) انظر: المدونة الكبرى: 412/1.

ومن صلى وحده من مسافر أو بادٍ أو حاضرٍ من رجل أو امرأة أو مملوك؛ فليكبر، ولم يحد مالك التكبير، وبلغني أنه كان يقول: الله أكبر الله أكبر.

وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، الله أكبر الله أكبر[1]، ولله الحمد، وأخذ به ابن عبد الحكم وأشهب[2].

كمل كتاب الصلاة الثاني

والحمد لله على نعمه

(1) قوله: (الله أكبر الله أكبر) ساقط من (م).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 506/1.

كتاب الجنائز

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

اختصار كتاب الجنائز[1]

في غسل الميت وكفنه وحنوطه[2] وحمله ودفنه

قال الرسول ﷺ للنسوة في ابنته: «**اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك، إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور**»[3].

وكفِّن النبي ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية، ليس فيها قميص ولا عمامة، وألحد له في دفنه ﷺ، وقد غسَّل عليٌّ فاطمةَ، وأسماءُ[4] أبا بكرٍ[5].

قال ابن القاسم عن مالك: وليس في غسل الميت حدٌّ لازم، ولكنه ينقى[6].

واستحب مالك في رواية ابن وهب وتراً[7] كما جاء في الحديث: «**بماء وسدر وفي الآخرة كافوراً**»[8]، وإن وضئ فحسن.

والغسل يجزئ، ولا بأس أن يُعرى من القميص ليغسل[9] ولتستر عورته [(م: 31/ب)].

ويجعل الغاسل على يديه خرقة، ويفضي بها إلى فرجه، وإن احتاج إلى مباشرة

---

(1) عياض: يقال: الجنازة - بفتح الجيم وكسرها معا- الميت وقيل: الميت بالفتح، والسرير الذي يحمل عليه بالكسر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 353.

(2) عياض: الحَنوط، بفتح الحاء: هو ما يحنط به الميت من الطيب ويطيب به. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 377.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/441.

(4) وهي زوجُه أسماء بنت عميس رضي الله عنها.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/442 و443.

(6) في (م): (يتقى)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) في (ف1): (بماء وسدر)، والمثبت موافق للمدونة، وجامع، لابن يونس، ص: 922.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/441.

(9) في (ف1): (للغسل).

الفرج فعل ويعصر بطنه عصراً رفيقاً، ولا تقلم أظفاره ولا تحلق عانته، ولا يُيمم[1] ميت مجدور أو جريح أو مجروب، ومن يخاف أن يتزلع[2]، ولكن يصب الماء عليه صباً بقدر طاقتهم.

فأما الرجل يموت في السفر لا رجال معه، فإن كان معه نساء وفيهن من ذوات محارمه أم أو أخت أو عمة أو غيرها، فليغسلنه، ويسترنه[3].

قال سحنون: ويغسلنه وعليه ثوب[4].

وقال عيسى بن دينار: ينزع[5] ثوبه وتستر[6] عورته[7].

وقال مالك في المختصر الكبير[8]: ما لم يطلعن على عورته[9].

قال ابن القاسم: فإن لم تكن[10] فيهن ذات محرم[11] منه[12] يممن وجهه، ويديه إلى المرفقين[13].

وإن ماتت المرأة[14] مع رجال، ولا[15] نساء معها، فإن كان منهم ذو محرم منها

---

(1) في (م): (يتيمم)، انظر: المدونة الكبرى: 1/444.

(2) زَلِعَتِ الكفُّ والقَدمُ تَزْلَعُ زَلَعاً وتَزَلَّعتا تَشَقَّقتا من ظاهر وباطن وهو الزَّلَع. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 8/142.

(3) انظر: المدونة: 1/443.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/552.

(5) في (ف1): (تنزع).

(6) في (م): (ويستر).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس(بحقيقنا)، ص: 929.

(8) قوله: (الكبير) ساقط من (م).

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 91، والنوادر والزيادات: 1/552.

(10) في (م): (يكن).

(11) في (ف1): (رحم).

(12) في (م): (منهن).

(13) انظر: المدونة: 1/444.

(14) في (ف1): (امرأة).

(15) في (ف1): (لا).

غسلها من فوق الثوب، وإن لم يكن معها ذو محرم منها[1] يممها الرجال؛ ييممون وجهها ويديها إلى الكوعين[2].

قال مالك: يغسلها ذو المحرم منها في درعها.

ولا بأس أن يغسل أحد[3] الزوجين صاحبه، وإن وجد غيره، وضعت الزوجة حملها بعد موته أم لا، ويستر أحدهما عورة صاحبه، ولا يطلع عليها.

قال أشهب وسحنون: مجردين إلا العورة فلتستر كما يفعل بالموتى[4].

ابن القاسم: وكذلك أم الولد والسيد يغسل أحدهما الآخر، ولا تغسل المطلقة واحدة أو اثنتين زوجها إن مات في العدة قبل الرجعة، ولا يغسل المسلم أباه الكافر ولا يتبعه ولا يدخله قبره إلا أن يخاف أن يضيع فيواريه[5].

وإن مات كافر بين مسلمين[6] لا كافر معهم لفُّوه في شيء وواروه ولا يستقبل[7] به قبلتنا ولا قبلتهم[8].

قال مالك: ولا بأس أن يغسل النساء الصبي ابن سبع سنين ونحوها[9].

قال أشهب: ما لم يؤمر مثله بستر[10] العورة[11].

قال ابن القاسم: ولا يغسل الرجال[12] الصبية[13].

---

(1) قوله: (منها) زيادة من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 1/444.

(3) قوله: (أحد) ساقط من (م).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/691.

(5) انظر: المدونة: 1/445.

(6) في (ف1): (المسلمين).

(7) في (ف1): (تستقبل).

(8) انظر: المدونة: 1/445.

(9) انظر: المدونة: 1/444.

(10) في (ف1): (بالصلاة).

(11) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 931.

(12) في (ف1): (الرجل).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 1/551.

قال[1] أشهب: إلا أن تكون من الصغر ممن[2] لم يبلغ مثلها أن تشتهي؛ لأنه يتقى ذلك منها قبل اتقائه[3] من الصبي[4].

قال ابن مزين: قال عيسى: إلا أن تكون صغيرة جداً فيغسلها[5].

قال ابن مزين عن[6] ابن القاسم: لا يغسلها الرجال[7]، وإن صغرت جداً[8]، إلا أن يكون ذا[9] محرم منها.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يحنط الميت بالمسك والعنبر.

قال عطاء[10]: والكافور أحب إلي ويجعل الحنوط على جسده وبين أكفانه، وعلى مواضع السجود منه، ولا يجعل من فوق كفنه، ويجمر ثيابه، ويحنط المحرم، ولا يلي ذلك منه محرمٌ، ولا زوجته في عدتها.

واستحب مالك الكفن وتراً ولا ينقص من ثلاثة أثواب إذا وجد.

قال: ومن شأن الميت عندنا أن يعمم[11].

قال ابن القاسم في العتبية: أحب الكفن إليّ كما كفن رسول[12] الله ﷺ[13] ثلاثة أثواب بيض لا يكون فيها [(م: 32/أ)] قميص، ولا عمامة، ولا يؤزر، ويدرج فيها

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (ممن) زيادة من (ف1).

(3) في (م): (أن يتقى).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/553 و554.

(5) قوله: (قال ابن مزين... جدا فيغسلها.) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس، ص: 931.

(6) في (ف1): (قال).

(7) في (ف1): (الرجل).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 1/554.

(9) في (م): (ذو).

(10) قوله: (قال عطاء) يقابله في (م): (على غطاء)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(11) في (م): (يعم) والمثبت موافق لما في المدونة: 1/445 و446.

(12) في (ف1): (لرسول).

(13) زاد بعد في (م) قوله: (في).

إدراجاً[1].

قال ابن القاسم: وكره مالك[2] أن يكفن رجلٌ أو امرأة في حرير محض، وكذلك في خز أو معصفر، ويكفن في العصب، وهي الحبر[3]، وما أشبهه[4]. وقيل: جائز للنساء.

ولا بأس بحمل الجنازة من أي جوانب السرير شئت بديت[5]، ولك أن تحمل بعض الجوانب وتدع بعضاً، وإن شئت لم تحمل، ولا يتبع الميت بمجمرة[6].

ويمشي أمام الجنازة[7]، وقد فعله الرسول ﷺ، والخلفاء بعده.

ولا بأس أن يسبق وينتظر[8]، ولا بأس بالجلوس عند القبر قبل أن توضع عن الأعناق.

وأكره على القبور الجص[9]، .....

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/258.

(2) قوله: (مالك) زيادة من (م)، المدونة: 1/447.

(3) عياض: والعَصْب، بفتح العين وسكون الصاد المهملة، قال في الكتاب: هي الحِبَر، بكسر الحاء وفتح الباء، وكلاهما من ثياب اليمن المَوشية، وسمي عصبا؛ لأن سدا غزله يعصب بالخيوط قبل نسجه، ثم يصبغ ثم يحل عنه فيبقى مكان ما ربط أبيض، ثم ينسج فتأتي ملونة والتحبير التزيين، وبه سميت الحبر لتزيينها بالصبغ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 378 و379.

(4) في (م): (ونحوه).

(5) في (ف1): (بدأت).

(6) في (ف1): (بمِجْرة).

(7) عياض: وقوله: في المشي أمام الجنازة، تأول اللخميّ أن ظاهر المدونة الإباحة لقوله: (لا بأس بالمشي أمامها). قال: ولا يفهم من هذا أنه أفضل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 367.

(8) قوله: (يسبق وينتظر) يقابله في (ف1): (تسبق وتنتظر).

(9) عياض: وهو تبييضها بالجص، وهو الجبس، وقيل: الجير وروي في غير المدونة: أن تُجَصص، ويروى تُقَصص، وهما بمعنى تبييضها أيضاً بالقصة، وهو الجير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 384.

والبناء، والحجارة التي يبنى[1] عليها[2].

ومن كتاب الغصب: وإذا دفن رجلٌ وامرأة في قبر جعل الرجل مما يلي القبلة؛ قيل، فهل يجعل بينهما حاجز من الصعيد أو يدفنا[3] في قبر واحد من غير ضرورة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً.

قال أشهب: يفعل ذلك بالرجلين لضرورة ويقدم في اللحد أفضلهما، ولا يجعل بينهما حاجز من الصعيد، وكفى بأكفانهما حاجزاً.

وكذلك إن فعل ذلك بهما لغير ضرورة، ولمن فعل ذلك حظه من الإساءة[4].

وقال ابن القاسم: في الرجال والنساء والصبيان إذا جعلوا في قبر واحد من ضرورة. قال[5]: يكون الرجال مما يلي القبلة والصبيان من خلفهم والنساء من ورائهم[6].

قال ابن القاسم: وكره مالك دفن السقط[7] في الدور[8].

وقال أبو بكر: رويَ عن عطاء.

قال: يجعل الرجل أمام المرأة إذا دفنا في قبر واحدٍ[9].

قال ابن مزين: قال عيسى بن دينار: واللحد في الدفن[10] أحب إلى أهل العلم؛

---

(1) في (ف1): (تبنى).

(2) عياض: هو رفعها وتعظيمها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 385.

(3) في (ف1): (يدفناه)، انظر: المدونة: 9/355.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 1/646.

(5) قال زيادة من (م).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 1/646.

(7) عياض: السقط، بضم السين وفتحها وكسرها، ثلاث لغات. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 363.

(8) انظر: المدونة: 1/430.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 9/355.

(10) قوله: (في الدفن) زيادة من (ف1).

وهو أن يحفر له تحت الجرف.

يريد في حائط قبلة[1] القبر[2].

(1) في (ف1): (حفرة)، والمثبت موافق لما في الرسالة.

(2) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: 54.

جامع القول في الصلاة على الميت
وذكر الصلاة على المولود والقتيل
والشهيد والمرتد وغير ذلك

قال الله تعالى في المنافقين: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا...﴾ [التوبة: 84] الآية.

فالصلاة على الميت المسلم فريضة يحملها من قام بها. وقاله سحنون.

قال أصبغ: هي سنة[1].

وقال الرسول ﷺ: «**اخلصوه بالدعاء**»، وكبر عليه السلام على الجنازة أربعاً وسلم.

قال ابن القاسم: وليس للدعاء على الميت حد معلوم، واستحب مالك دعاء أبي هريرة، وذلك[2] أنه قال[3]: أكبر وأحمد الله، وأصلي على نبيه ﷺ. ثم أقول[4]: اللّهم إنه عبدك، وابن عبدك، وابن أمتك، كان[5] يشهد أن لا إله إلا أنت، وأن محمداً عبدك ورسولك [(م: 32/ب)] وأنت أعلم به اللّهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه[6]، اللّهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده.

قيل: فهل وقت مالك ثناء على النبي ﷺ، وعلى المؤمنين. قال: ما علمت[7]، قال[8]: إلا الدعاء للميت فقط.

وقال زيد بن أسلم: قال النبي ﷺ: «**اخلصوه بالدعاء**».

قال مالك: وليس العمل على القراءة في ذلك، وفي حديث عوف بن مالك للنبي ﷺ أنه قال: اللّهم اغفر له، وارحمه، واعف عنه، وعافه، وأكرم نزله، ووسع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 150/1.

(2) قوله: (وذلك) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (أقول) يقابله في (م): (قال)، والمثبت موافق لما في المدونة: 442/1.

(5) في (م): (وكان)، والمثبت موافق لما في المدونة: 422/1.

(6) في (م): (عن سيئاته)، والمثبت موافق لما في المدونة: 422/1.

(7) في (م): (علمه)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 419/1.

(8) قوله: (قال) ساقط من (م).

مدخله، واغسله بماء وثلج وبرد[1]، ونقه من الخطايا، كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله[2] داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجه[3]، وقه فتنه القبر وعذاب النار[4].

قال: ويكبر على الجنازة أربع تكبيرات، ولا يرفع يديه عند مالك إلا في الأولى، وروى عنه ابن وهب أنه يعجبه الرفع في كل تكبيرة.

ويسلم الإمام واحدةً يسمع نفسه، ومن يليه والمأموم واحدة يسمع نفسه فقط، وإن أسمع من يليه فلا حرج ومن فاته بعض التكبير انتظر أن يكبر الإمام فيكبر معه ويقضي التكبير متتابعاً[5].

ويقف الإمام في الرجل عند وسطه[6]، ومن[7] المرأة عند منكبيها. كذلك في حديث ابن مسعود.

---

(1) عياض: بفتح الراء، ورواه بعضهم بإسكان الراء، والفتح الصواب.
والمراد بهذا المبالغة في الدعاء لمغفرة الذنوب؛ لأن ما غسل بالماء الصافي الزلال وكرر غسله بولغ في تنظيفه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 355.

(2) في (ف1): (وأبدل له).
عياض: وقوله: (وأدخله دارا خيرا من داره، وأهلا خيرا من أهله)، كذا أكثر الروايات، وعند ابن عتاب وفي كتاب أبي عبد الله بن المرابط: (أبدله)، وفي كتاب الباجي: (له) مكان (أدخله). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 355.

(3) في (م): (زوجته).

(4) في (م): (جهنم) والمثبت موافق لما في المدونة: 1/421.

(5) في (ف1): (تتابعا)، انظر: المدونة الكبرى: 1/433.

(6) عياض: بسكون السين قيَّدناه عن بعض شيوخنا. قال أبو علي الجياني: كذا رده علي القاضي أبو بكر ابن صاحب الأحباس.
وقال ابن دريد: وسْط الدار ووسَطها سواء. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 354 و355.

(7) قوله: (من) ساقط من (م).

وروى ابن غانم عن مالك أنه يقوم في المرأة عند[1] وسطها أيضاً.

ورأيتُ في حديث أبي هريرة، وقال: يستر موضع سوأتها من الناس.

فإن[2] اجتمعت جنائز رجال ونساء جعل الرجال مما يلي الإمام، وجمعوا في صلاة واحدة، وكذلك صبيان ونساء، فإن[3] كنَّ نساءً كلهن أو كانوا رجالاً فواسع أن يجعلوا صفاً واحداً، ويقف الإمام وسطهم أو يجعل بعضهم خلف بعض، ويلي الإمام أفضلهم.

وإذا اجتمعت جنائز لم ينبغ أن يصلى على بعضها، ويؤخر البعض ولو أوتي بأخرى بعد تمام صلاة الأولى، فلا بأس بتنحية هذه والصلاة على الأخرى، ولو جيء بها وهم في الصلاة؛ لم تدخل في صلاة الأولى، ويأتنف الصلاة لها بعد فراغهم.

وأحق أولياء الميت بالصلاة عليه أقعدهم به نسباً.

والابن أولى من الأب، والأب أولى من الأخ، والأخ أولى من الجد، والعصبة أولى من الزوج، والزوج أولى بإنزالها[4] في قبرها، وبغسلها والوالي أو صاحب الشرط[5] أو القاضي إن كانت الصلاة إليه أولى من أولياء الميت بالصلاة إن حضر.

قيل: هل[6] يصلى[7] النساء على الجنائز؟ قال: نعم، ولا بأس أن تخرج الشابة لجنازة الأب والزوج، والولد والأخ، ومن يخرج[8] مثلها على مثله، وأكره أن تخرج على غيرهم من أقاربها ممن ينكر لها الخروج عليه، وإن مات رجل مع نساء لا رجل معهن صلين عليه أفذاذاً، ولا يؤمهن[9] إحداهن [(م: 33/أ)].

---

(1) في (م): (في)، انظر: النوادر والزيادات: 590/1.

(2) في (ف1): (وإن).

(3) في (ف1): (وإن).

(4) في (ف1): (بنزولها).

(5) في (م): (الشرطة).

(6) في (ف1): (فهل).

(7) في (م): (يصلين)، والمثبت موافق لما في المدونة: 448/1.

(8) في (ف1): (نخرج).

(9) في (ف1): (نؤمهن).

ومن فاتته صلاة الجنائز[1] لم يعد الصلاة عليها، ولا يصلى على القبر.

والحديث في ذلك خاص[2]، إذْ لم تفعل ذلك الأمة بقبر[3] نبيها ﷺ.

ورويَ عن ابن القاسم أنه قال[4]: يصلى على القبر إذا دفن بغير صلاة[5].

وإذا[6] أحدث إمام[7] الجنازة استخلف،ثم إن توضأ فإن شاء رجع فصلى[8] ما أدرك مأموماً، وقضى ما بقي، وإن شاء لم يرجع.

ويصلى على الجنازة[9] بعد الصبح ما لم تسفر[10] بالضياء، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس، فتؤخر[11] إلى الطلوع، أو إلى الأفول إلا أن يخافوا عليها[12]، وإذا غربت الشمس بدأوا إن شاؤوا بها أو بالمغرب إلا أن يخافوا فوات المكتوبة فيبدأوا[13] بها.

قال ابن وهب عن مالك: وإن بدأوا بالمغرب فهو أصوب[14].

---

(1) في (ف1): (الجنازة).

(2) الحديث متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 1/175، في باب كنس المسجد والتقاط الخرق والقذى والعيدان، من أبواب المساجد، برقم: 446، ومسلم: 2/659، في باب الصلاة على القبر، من كتاب الجنائز، برقم: 956، من حديث أبي هريرة ﷺ. ولفظه: أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد (أو شابا)، ففقدها رسول الله ﷺ فسأل عنها (أو عنه) فقالوا: مات، قال: "أفلا كنتم آذنتموني؟" قال: فكأنهم صغروا أمرها (أو أمره) فقال: "دلوني على قبرها" فدلوه فصلى عليها...".

(3) في (ف1): (بغير).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 2/255.

(6) في (ف1): (وإن).

(7) في (م): (الإمام في).

(8) في (م): (وصلى).

(9) في (ف1): (الجنائز).

(10) في (ف1): (يسفر).

(11) في (م): (وتؤخر).

(12) في (م): (عليه).

(13) في (م): (فيبدأ)، وانظر المسألة في: المدونة: 1/451.

(14) في (م): (الصواب)، والمثبت موافق لما في المدونة:1/452.

يريد: وإن لم يخف فوات وقتها.

قال مالك: وأكره أن توضع الجنازة في المسجد[1]، فإن وضعت قرب المسجد للصلاة عليها، فلا بأس أن يصلي من في المسجد عليها بصلاة الإمام، إذا ضاق خارج المسجد بأهله[2].

ولا يصلى على يد أو رجل، ولا[3] رأس ولا[4] على الرأس مع الرجلين، فإن بقي أكثر البدن صلى عليه يريد بعد أن يغسل.

قال ابن أبي سلمة[5]: يصلى على ما وجد منه، وينوى[6] بذلك الميت.

ولا يصلى على المولود، ولا يغسل، ولا يحنط، ولا يرث، ولا يورث حتى يستهل صارخاً، ولا يبقر[7] عن[8] جنين الميتة، وإن اضطرب.

---

(1) عياض: وقوله: (أكره أن توضع الجنازة في المسجد) يدل على أن الميت لا ينجس، ولو كان نجسا لم يقل: أكرهه.

وقوله: (وإن كانت في المسجد)، على من رواه هكذا، وعلة الكراهة لما يتوقع أن ينفجر من رطوبته النجسة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 357 و358.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 426/1 و427.

عياض: وقوله: (ولا بأس أن يصلي من بالمسجد عليها بصلاة الإمام الذي يصلي عليها إذا ضاق خارج المسجد)، وكذلك قوله في الاعتكاف: (وإن انتهى إليه زحام المصلين عليها)، يدل على صلاة الناس عليها في المسجد غير المعتكف، والجنازةُ في كل هذا خارج المسجد.

ويريد بالزحام: صفوف من في المسجد، وهو الذي في كتاب ابن حبيب: لو صلى عليها في المسجد ما كان ضيقا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 359 و360.

(3) قوله: (ولا) يقابله في (ف1): (أو).

(4) قوله: (يصلى) زيادة من (م)، انظر: المدونة: 432/1.

(5) في (ف1): (مسلمة).

(6) في (م): (وينوون)، انظر: النوادر والزيادات: 620/1.

(7) عياض: بباء بواحدة؛ أي: لا يكشف عن جنينها بشق بطنها، والبقْر: الشق. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 387.

(8) في (ف1): (على).

قال سحنون: إن طمع له بالحياة بقر عليه.

قال سحنون: وكذلك يبقر على دنانير في بطن الميتة[1].

قال ابن حبيب: لا يبقر على شيء من ذلك[2].

قال ابن القاسم: ويصنع بمن مات من أولاد الزنا مثل ما يصنع بأولاد الرشدة، وإن ارتد غلام قبل بلوغه لم تؤكل ذبيحته، ولم يصل عليه، ومن وقع في سهمه صبي صغير من العدو، أو ابتاعه من حربي نزل بنا فمات فلا يصلى عليه، وإن كان مبتاعه نوى أن يجعله مسلماً.

قال مالك: إلا أن يجيب إلى الإسلام، أو علم فتشهد فليصل عليه.

قال ابن القاسم: وذلك إذا[3] كان كبيراً يعقل ما أجاب إليه[4].

وذكر إسلام المجوسية مذكور في النكاح.

وولد العبدين الكافرين لا يجبره السيد على الإسلام، وهو لأبيه تبع في دينه ولو أعتقهما ذمي كانت الجزية عليه كما هي على أبيه، وهذا مذكور في النكاح.

ولا يصلى على القدرية، والإباضية[5]، وقتلى الخوارج، ولا تتبع جنائزهم، ولا يعاد مرضاهم[6].

---

(1) زاد بعد في (م) قوله: (يبقر عليها)، انظر: النوادر والزيادات: 640/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 640/1.

(3) في (م): (إن).

(4) عياض: وقع مفسرا في رواية ابن القاسم عنه في المبسوطة: لا أرى أن يصلى عليهم إلا أن يعرفوا الإسلام ويثغروا، أو بعد ذلك إذا عقل الإسلام.

قال أبو عِمرَان: ولما لم يفصل دل على أن الكتابي والمجوسي سواء. قال: وقوله: (أجاب بأمر يعرف)؛ أي: بإشارة أو مراطنة، يريد: وإن لم يفصح بالعجمية، بدليل حديث السوداء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 360 و361، والمدونة الكبرى: 429/1.

(5) عياض: الإباضية، بكسر الهمزة: صنف من الخوارج منسوب إلى ابن إباض - من رؤسائهم -. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 366.

(6) انظر: المدونة: 437/1.

عياض: وقوله في القدرية والخوارج: (لا يصلى على موتاهم، وإذا قتلوا فأحرى ألا يصلى عليهم)، ظاهره المنع من الصلاة جملة لاسيما بقرينة آخر الكلام، وهذا على القول بإكفارهم بالمآل، وقد =

قال سحنون: أدباً لهم.

سحنون: إلا أن يضيعوا فيصلى[1] عليهم[2].

ويصلى على قاتل نفسه، وإثمه عليه.

ومن قتله الإمام في قود،أو حرابة، أو فيما حده فيه القتل، أو رجمه في زنا، فإنه يغسل ويصلى عليه، ولا يصلي عليه الإمام خاصة، ولم يصلِّ النبي ﷺ على المرجوم. [(م: 33/ب)]

وكذلك محارب قتله الناس دون الإمام؛ لأنه حده فأما من جلده الإمام في زنا، أو غيره فمات فلا تكره صلاته عليه؛ لأنه مرض[3] مات منه[4].

والشهيد في المعترك لا يغسل ولا يحنط، ولا يصلى عليه، ويدفن بثيابه كذلك[5] قال[6] الرسول ﷺ: «**زملوهم بثيابهم**».

قال:[7] ويحفر لهم، ويلحد، ولا ينزع شيء من ثيابهم، ولا فرو ولا خف ولا قلنسوة، وينزع[8] الدرع والسلاح.

قال[9] مالك: وما علمت أنه يزاد في كفنه شيء[10].

حكاه ابن شَعبَان في كتابه، ونص عليه مالك هناك، وحكاه عنه القاضي أبو عبد الله التستري من أئمتنا العراقيِّين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 364 و365.

قلتُ: انظر ما حكاه ابن شعبان في المسألة، وما نصَّ عليه مالك في الزاهي: 112/1.

(1) في (ف1): (فليصل).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 613/1.

(3) زاد بعد في (م) قوله: (حتى).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 427/1 و428.

(5) في (ف1): (وكذلك).

(6) في (م): (قاله)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 438/1.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(8) في (ف1): (وتنزع).

(9) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(10) انظر: المدونة: 437/1 و438.

قال أشهب في المجموعة: إلا أن يكون فيما[1] لا يواريه أو يسلب[2] ما كان عليه[3].

قال أصبغ في المستخرجة: وإن كان عليه ثيابه[4] فشاء وليُّه أن يزيد عليها، فذلك واسع[5].

وأما من عاش بعد ذلك حياة بينة، فأكل[6]، وشرب، فكالجريح يموت بعد أيام فهذا يغسل، ويصلى عليه بخلاف الذي يوجد في سكرات الموت وبه رمق، ولا أبالي قتله العدو بخنق أو بحجارة[7] أو عصي[8] أو بغير ذلك في معترك أو غير معترك فإنه لا يصلى عليه، ولو أغار العدو على قرية فدافعوهم كان من قتل منهم كالشهيد فيما ذكرنا[9].

ومن قتل مظلوماً، أو قتله لصوص في معتركهم،أو في دفعه إياهم عن حريمه، أو مات بغرق، أو هدم فإنه يغسل ويصلى عليه.

وقال: من[10] ارتد فلم يقتل حتى مات له طفل فإنه يصلى عليه.

تم كتاب الجنائز بحمد الله وعونه

والصلاة على محمد نبيه

(1) في (م): (ما فيها) انظر: النوادر والزيادات: 3/289.

(2) في (ف1): (سلب)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 3/289.

(4) في (م): (ثياب).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/298و299.

(6) في (م): (أكل)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/437.

(7) في (م): (حجارة).

(8) في (م): (عصر)، والمثبت موافق لما في المدونة: 1/438.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 1/437 و438.

(10) في (ف1): (ومن).

كتاب الزكاة الأول

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة مدينة القيروان التونسية

٤- (ش): نسخة شنقيط، المحفوظة في مكتبة الشيخ (أبّاه) بموريتانيا

كتاب[1] [الزكاة الأول]

زكاة[2] الذهب والورق[3]

جامع ما تجب فيه الزكاة من العين والحلي وغيره وزكاة العروض في الإدارة، والتجارة، وزكاة الفوائد

قال أبو محمد[4]: إن الله سبحانه أجمل فرض الزكاة في كتابه فقال: ﴿خُذْ مِنْ

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ق).

(2) عياض: أصل الزكاة النماء والزيادة؛ يقال: زكا الشيء يزكو إذا نما بذاته وكثر؛ كالزرع والمال ونحوه، أوبحاله وفضائله كالإنسان في صلاحه وفضله؛ فسميت صدقة المال زكاة لذلك؛ قيل: لأنها تبارك في المال المخرجة منه وتنميه كما قال: "ما نقص مال من صدقة". وقيل: لأنها تزكو عند الله وتنمو وتضاعف لصاحبها كما جاء في الحديث: "حتى تكون أكبر من الجبل". وقيل: لأن صاحبها يزكو بأدائها كما قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾. وقيل: تطهر الأموال وتطيبها، وقد سماها النبي: "أوساخ الناس"، ولو بقيت في المال ولم تخرج منه أفسدته وأخبثته. وقيل: الزكاة: التطهير، وعليه فسر بعضهم: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾؛ قال: تطهر من الشرك، وهو راجع إلى ما تقدم. وقيل: الزكاة: الطاعة والإخلاص وقد قيل في قوله: ﴿لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ﴾: لا يشهدون أن لا إله إلا الله، قاله البخاري، ولأن مخرجها لا يخرجها إلا من إخلاصه وصحة إيمانه لما جبلت عليه النفوس من حب المال؛ ولهذا لما توفي النبي منعت أكثر العرب زكاتها، وتميز بأدائها الخبيث من الطيب، ولهذا قال في الصحيح: "الصدقة برهان"؛ أي: دليل على صحة إيمان صاحبها. وقيل: سميت صدقة من الصدق؛ إذ هي دليل على صدق إيمانه ومساواة ظاهره وباطنه. وقيل: لأنها لا تؤخذ إلا من الأموال المعرضة للنماء والزيادة؛ كأموال التجارات والأنعام والحرث والثمار. وسماها الشرع أيضاً صدقة، فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾، و﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾، وذلك لأن صاحبها مصدق بإخراجها أمر الله بذلك، أو دليل على صدق إيمانه كما تقدم.

وسماها أيضاً حقا فقال: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾.

وسماها نفقة بقوله: ﴿وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ وسماها عفواً بقوله: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ﴾، على اختلاف بين المفسرين في بعض هذه الكلمات. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 467، وما بعدها.

(3) عياض: الورق المسكوك وغيره، والرقة - بكسر الراء وفتح القاف وتخفيفها-: الدراهم المسكوكة، لا يقال في غيرها، وقيل: لا يقالان معا فيهما. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 473.

(4) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (م).

أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: 103]، وقال: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: 43].

فبين الله تعالى تلك الزكاة على لسان نبيه ﷺ فمن ذلك قوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمس أواقٍ[1] من الورق صدقة**»[2].

وفي حديث آخر: «**مائتي[3] درهم فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم**»[4].

ومضى أن صرف دينار الزكاة عشرة[5]. [(م: 34/أ)] دراهم، واجتمعت الأمة ألاّ زكاة من الذهب في أقل من عشرين ديناراً، وأن في العشرين ديناراً[6] نصف دينار، وروي ذلك للنبي ﷺ أيضاً[7].

---

(1) عياض: أواق مثل غواش، والأوقية أربعون درهما -مضمومةُ الهمزة مشددة الياء- وكذا رويناه في غير المدونة عن أكثر شيوخنا.
وخطَّأ الخطابي هذا، وقال: صوابه أواقيّ، مثل أضاح وأمانيّ على جمع لفظة واحدة، وقد صوَّبَ بعضهم ما رواه الشيوخ. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 470 و471.

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/529، في باب ما أدي زكاته فليس بكنز، من كتاب الزكاة، برقم (1390)، ومسلم: 2/673، في باب لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ، من كتاب الزكاة، برقم (979)، ومالك في الموطأ: 1/244، في باب ما تجب فيه الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم (577).

(3) في (م): (مائتا).

(4) حسن، أخرجه أبو داود: 1/493، في باب في زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم: 1573. من حديث علي بن أبي طالب، ولفظه: «فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء -يعني في الذهب- حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار». حسنه الزيلعي، وقال: "قال النووي في الخلاصة: وهو حديث صحيح أو حسن" انظر: نصب الراية: 2/228.

(5) في (م): (وعشرة).

(6) قوله: (دينارا) ساقط من (ق).

(7) أخرجه أبو داود: 2/100، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، برقم: (1573)، وابن ماجه: 1/571، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، برقم: 1791، من حديث علي ﷺ، ولفظ أبي داود: (قال ﷺ: «فإذا كانت لك مائتا درهم، وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء - يعني في الذهب- حتى يكون لك عشرون دينارا، فإذا كان لك عشرون دينارا، وحال عليها

قال مالك[1]: وإنما الزكاة من[2] الأموال في العين والحرث والماشية[3].

وأوقية الفضة أربعون درهماً فما زاد على خمس أواق من الفضة أو عشرين ديناراً من الذهب زكي[4] بحسابه من كل مال ربع عشره[5].

ولا زكاة في مال إلا بعد حول من يوم يفاد إلا ربح المال فإن حولَه حولُ أصلِه، كولادة الماشية.

ولا زكاة في عيون الفلوس، وإن ساوت ما فيه الزكاة، وهي كالعروض، ويقومها المدير[6].

ويجمع بين الذهب والفضة في الزكاة كجمع[7] الضأن مع المعز، فمن له مائة درهم وعشرة دنانير، أو له[8] تسعة عشر ديناراً وعشرة دراهم، أو له مائة درهم وعشرة دراهم وتسعة دنانير؛ فعليه ربع[9] عشر كل صنف منها.

ومن له مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم، أو له عشرة دنانير وتسعون درهما تساوي[10] عشرة دنانير؛ فلا زكاة عليه.

ومن له تبر ذهب أو فضة نقار[11] أو آنية أو مكسورة[12] زكَّاه[13] على وزنه لا

= الحول، ففيها نصف دينار، فما زاد، فبحساب ذلك»)، قال: فلا أدري أعلي يقول: فبحساب ذلك، أو رفعه إلى النبي ﷺ.

(1) قوله: (مالك) يقابله في (م): (قال ابن القاسم).

(2) في (م): (في).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/107.

(4) في (ف1): (زكي).

(5) في (م): (عشرة).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/181.

(7) في (م): (كما يجمع).

(8) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(9) في (م): (رفع).

(10) في (م): (تسوى).

(11) في (ف1): (نقر).

(12) في (م): (مكسور).

(13) في (ق): (زكى).

على قيمته ، قلّت أو كثرت، وكذلك دنانير وتبر، وزنهما عشرون ديناراً، فليخرج ربع عشر التبر وربع عشر الدنانير[1]، وكذالك تبر ودراهم، وله أن يخرج عن الذهب ورقاً[2]، وعن الورق ذهباً بقيمته.

قال[3] محمد: بقيمته، قلت أو كثرت[4].

وقال ابن حبيب: ما لم تنقص قيمة الدينار[5] من عشرة دراهم[6] فلا ينقص[7]، وإن زادت[8] أخرج القيمة الزائدة، وقول[9] محمد الصواب[10].

ومن ابتاع حلياً أو ورثه فحبسه لغير لبس للتجارة، أو ليبيعه إذا احتاج إليه زكّى وزنه لا قيمته، وإن كثرت لصياغته، ولو كان للقنية؛ لم يزكه.

ولا زكاة فيما اتخذه النساء من الحلي ليلبسنه أو ليكرينه[11]، أو اتخذه رجل للباس أهله.

ولا فيما انكسر منه فحبس لإصلاحه، ولو كانت آنية من[12] ذهب أو فضة؛ لزكّى وزنها كانت لقنية أو لغير قنية، ولا ينظر إلى قيمتها، وليست مما أبيح اتخاذه، وكذلك حلية سرج أو لجام أو سكين أو[13] نحوه.

فأما حلية السيف والمصحف والخاتم؛ فلا زكاة فيما اقتنى من ذلك.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/91.

(2) في (ق): (الورق).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/114.

(5) في (م): (الدنانير).

(6) في (م): (درهم).

(7) في (م): (تنقص).

(8) قوله: (زادت) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1) و(ق): (قول).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 2/114.

(11) في (م): (أن يكرينه).

(12) قوله: (من) ساقط من (ف1) و(ق).

(13) في (ف1) و(ق): (و).

ومن ابتاع حلياً للتجارة مربوطاً[1] بالحجارة فالمدير يزكي وزن الذهب وقيمة الحجارة لحوله، وغير المدير يزكي وزن الذهب، ولا يزكي الحجارة حتى يبيع قاله مالك.[2]

وروى أشهب وابن نافع عن مالك[3]: أنه إذا لم يقدر على نزعه[4] كالعرض[5] فالمدير يقوم جميعه، وغير المدير لا يزكيه [(م: 34/ب)] حتى يبيع جميعه[6].

قال[7] أشهب: كان ذهبه كثيراً أو يسيراً[8]، وأما غير المربوط وما ينزع بلا ضرر فيه[9] فإنه يزكي ذهبه كل عام، ولا زكاة فيما اشترى من العروض للقنية أو اشترى للتجارة، ثم نوى به القنية[10].

وقد قال النبي ﷺ: «**ليس على المسلم في عبده ولا في[11] فرسه صدقة**»[12].

وإن اشتراه للتجارة، ثم نوى به القنية، ثم باعَه؛ قال ابن القاسم:

---

(1) قوله: في (م): (وهو مربوط).
(2) قوله: (قاله مالك) ساقط من (م).
(3) قوله: (عن مالك) ساقط من (ق).
(4) في (ف1): (وزنه).
(5) في (ق): (كالعروض).
(6) انظر: المدونة الكبرى: 98/2.
(7) قوله: (قال) ساقط من (ق).
(8) قوله: (كثيرا أو يسيرا) يقابله في (ف1) و(م): (يسيراً أو كثيراً).
(9) قوله: (فيه) ساقط من (ف1).
(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 117/2.
(11) قوله: (في) زيادة من (م).
(12) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 461/5، في باب ليس على المسلم في عبده صدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 1425، ومسلم: 246/6، في باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، برقم 2320، ومالك: 245/1، في باب ما جاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل، من كتاب الزكاة، برقم: 611. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

لا شيء عليه.

وقال أشهب: يرجع إلى أصله، ورويَ[1] عن مالك[2].

قال ابن القاسم: وأما من ورث حيواناً أو عرضاً أو ربعاً؛ فلا يزكيه وإن نوى به التجارة، ولا يزكي ثمنه حتى يحول[3] عليه حول[4] من يوم يقبضه، ولو قبضه بعد أعوام[5].

وكذلك ما وهب له أو اشتراه ينوي في أصل شرائه القنية.

قال: ويستقبل بكل فائدة حولاً، وغلة العبد ونجوم المكاتب، وما يؤخذ[6] من دية نفس أو جراح[7]، أو[8] غلة ما ابتيع[9] من الرباع وإجارة الأجير، وصوف الغنم وما رفع الرجل من أرضه أو[10] أصوله من حب أو تمر[11]، فزكاه حباً أو كان ثمراً لا زكاة فيه؛ فجذَّه ثم باعه أو لم يبعه.

قال[12] ابن القاسم: فتلك فوائد كلها لا يزكيها مدير ولا غيرُه، ويستقبل حولاً بما ينض من ثمن ذلك عيناً من يوم يقبضه؛ كانت أصول الثمر أو الرباع للتجارة أو للغلة.

وإن[13] اشترى ذلك للتجارة، فإنه إن كان مديراً؛ فإنما يقوم رقاب الرباع.

---

(1) في (ق): (روي).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/119و120.

(3) في (ق): (يحل).

(4) في (م): (الحول).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/136.

(6) في (ف1): (يأخذ).

(7) في (ق): (جرح).

(8) في (ق): (و).

(9) في (ق): (ابتعت).

(10) في (م): (و).

(11) في (ف1): (ثمر).

(12) قوله: (قال) زيادة من (م).

(13) في (ق): (فإن).

ولا شيء عليه في غلتها ويقوم أصل النخل[1] والكرم دون ما فيها من ثمرة[2].

قال أبو محمد: وكراء ما اكتريت بخلاف كراء ما اشتريت للتجارة أو للقنية.

قال ابن القاسم:[3] وإن لم يكن مديراً فإنه إذا باع الرقاب زكى ثمن الرقاب يوم يقبضه لعام واحد، وإن أقام أعواماً، فإن[4] لم يأت على الثمن حول، فحوله فيه من يوم زكى، أو أفاد ما ابتاع به الرقاب[5][6].

ومن كتاب ابن المواز: ومن ابتاع نخلاً للتجارة ثم باعها بثمرتها[7]، وفيها ثمر قد طاب فإنه يفض الثمن على قيمة النخل والثمرة، فما وقع للنخل زكاه على أصل حول المال، وما وقع للثمرة لم يزكه إلا بعد ائتناف حول من يوم يقبضه[8]، وعليه الآن زكاة الثمرة العشر أو نصف العشر.

ولو كان ثمرها لم يطب وباعها به؛ لزكى جميع الثمر[9] لحول أصل المال.

محمد: وكراء ما اكترت عند ابن القاسم بخلاف ما اشتريت للتجارة أو للقنية[10].

وكذلك لو كانت ثمرة جوزٍ[11]، أوما[12]لا زكاة فيه فباعها بها[13]، وقد طابت

(1) قوله (أصل): يقابله في (م): (أصول)، وقوله: (النخل) يقابله في (ف1): (النخيل).

(2) في (ش): (ثمر).

(3) قوله: (قال أبو محمد:... ابن القاسم:) زيادة من (ف1).

(4) في (ق): (وإن).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 139/2.

(6) قوله: (به الرقاب) يقابله في (ق): (به الرقاب).

(7) في (ف1): (بثمرها).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 133/2.

(9) في (ق): (الثمن).

(10) قوله: (محمد: وكراء... للتجارة أو للقنية) ساقط من (ف1) و(ق).

(11) في (م): (جوزاً).

(12) في (م): (ما).

(13) في (ش): (به).

إلا أنه لم يجدها، فأما لو[1] جدها[2] ثم باعها معها أو مفردة؛ فلا زكاة في ثمن الثمرة[3]، ويستقبل به حولاً من يوم يقبضه ؛ لأنها إذا لم [(م: 35/أ)] تفارق الأصل فهي تبع.

وكذلك التي لم[4] تزكى إلا أنها لم تطب؛ فهي تبع، كمال[5] العبد يبيعه به[6] ربه؛ فعليه في جميع الثمن الزكاة، إن كان العبد للتجارة، ولو انتزع المال ثم باع العبد؛ كان المال فائدة لا زكاة فيه الآن.

قال[7] ابن القاسم: وتستقبل المرأة بصداقها حولاً من يوم تقبضه، كان عيناً أو ماشيةً مضمونة، وكذلك على دنانير معينة، وإن قبضتها بعد حلول حول من يوم العقد فلتأتنف بها حولاً، فأما ماشية بعينها فزكاتها عليها أتى الحول وهي عند الزوج أو عندها[8].

وكذلك ما ورثه وارث من ذلك أو من نخل أو كرم فلم يصل إليه إلا بعد أعوام، فالمصدق يأخذ لذلك[9] كل عام، وكذلك الزرع الأخضر يرثه؛ يزكي يوم حصاده، وإن لم يقبضه.

ومن ورث مالاً فأقام سنين ببلد موقوفاً[10]؛ فليستقبل به حولاً من يوم يقبضه هو أو وكيله، بخلاف الماشية والحرث، وخالفه المغيرة[11].

---

(1) قوله: (لو) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (وجدها).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/134.

(4) قوله: (لم) ساقط من (ش).

(5) في (ف1): (وكمال).

(6) قوله: (كمال العبد يبيعه به) يقابله في (م): (وكذلك العبد يبيعه).

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (وهي عند الزوج) ساقط من (م)، انظر: المدونة الكبرى: 2/238.

(9) في (م): (بذلك)، وفي (ف1): (ذلك).

(10) في (ق): (موقوف).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 2/172.

وكذلك ثمن ما يبيعه السلطان من ربع وغيره لورثة؛ ليقسم بينهم فيقيم أحوالاً موقوفاً.

وكذلك ما يقبضه الوصي من ذلك للأصاغر بعد القسم؛ فليستقبل لهم[1] به[2] حولاً، وليس قبض الوصي لمال[3] بين أصاغر وأكابر قبل القسم قبضاً يستقبل به حولاً على كبير أو صغير حتى يقسم فيستقبل به[4] للأصاغر من يوم يحوز حظهم مفرزاً[5] و[6] لا يكون قابضاً للكبار إلا بوكالتهم[7].

وأما ما يرث الرجل من ماشية أو نخل؛ فالزكاة جارية في ذلك علم به أم لا قبضه أو لم يقبضه، وقد ذكرناه في باب فائدة الماشية.

وإذا رفع المدير من أرضه زرعاً، وقد ابتاعها للتجارة أو لغير التجارة وزرعها للتجارة أم لغير التجارة[8] ثم زكاه حبّاً فلا زكاة عليه فيه للإدارة، ولا في ثمنه إن باعه حباً[9] حتى يقبضه ثم يستقبل به حولاً بعد قبضه[10] لهم[11]، كغلة النخل[12] والربع.

ولو اكترى أرضاً للتجارة، وابتاع حنطة فزرعها فيها للتجارة، فزكى الزرع ورفعه فليقومه[13] مع ما يقوم لحوله.

---

(1) قوله: (لهم) زيادة من (ق).

(2) زاد بعد في (م) قوله: (لهم).

(3) في (ف1) و(ش): (لمال).

(4) قوله: (به) زيادة من (م).

(5) في (ف1): (مفرد)، وفي (م): (منفرداً).

(6) في (ف1): (أو).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 239/2.

(8) قوله: (وزرعها للتجارة أم لغير التجارة) زيادة من (ف1).

(9) قوله: (حباً) زيادة من (ق).

(10) قوله: (حولا بعد قبضه) يقابله في (ق): (بعد قبضه حولا).

(11) انظر: المدونة الكبرى: 112/2.

(12) في (ف1): (النخيل).

(13) قوله: (ورفعه فليقومه) يقابله في (م): (فرفعه فليقوم).

وإن لم يكن مديراً[1] زكى ثمنه إذا باعه، وقبضه لعام واحد، وإن كان[2] قبضه بعد أعوام، وإن قبضه قبل حول من يوم؛ زكاه حبّاً انتظر به[3] تمام الحول من يوم زكاه حبّاً، ثم زكى ثمنه.

ولو اكترى الأرض فزرعها لقوته لم يقومه، ولا يزكى ثمنه إلا بعد حول من يوم يقبضه.

وكذلك إن زرع فيها من طعام كان عنده لقوته.

وقد رأى عمر وغيره: أن المدير يقوم عروضه[4]، ومن هذا في أول باب الدين. قال ابن القاسم: والمدير الذي لا يكاد يجتمع مالُه كله عيناً كالحناط والبزاز، وغيرهما ، والذين يجهزون الأمتعة إلى البلدان ؛ فيكون له شهر من السنة يقوم فيه[5] عروضه، فزكى[6] [(م: 35/ب)] ذلك مع ما معه من عين ومع ماله من دين يرتجي قضاءه، وكذلك إن تأخر قبض دينه وبيع عرضه عاماً أو عامين [7].

قال سحنون: إن تأخر العرض عامين خرج من حد الإدارة، قال: ويقوم المدير الدين من عرض[8] وغيره، كان حالاً أو مؤجلاً[9].

وقال المغيرة: لا يزكي المدير ديناً حتى يقبضه؛ فيزكيه لعام واحد.

قال يحيى: إن كان دين المدير قرضاً؛ لم يزكه حتى يقبضه، وقاله ابن حبيب[10].

---

(1) غير واضحة في (ف1).

(2) قوله: (كان) زيادة من (م).

(3) قوله: (به) ساقط من (ق).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 116/2 و117.

(5) في (م): (فيها).

(6) في (ش): (فيزكي).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 114/2.

(8) في (م): (كالعروض).

(9) قوله: (كان حالا أو مؤجلا) ساقط من (ق).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 168/2.

قال ابن القاسم: وإذا نض للمدير درهم واحد في السنة[1] في وسطها أو في طرفيها؛ فليقوم عروضه لتمامها، ويزكى فإن لم ينض له[2] شيء؛ فلا تقويم عليه.

ثم إن نض له شيء من[3] بعد ذلك - وإن قل - قوم وزكى، وكان من[4] يومئذ حوله[5].

وإن كان عنده شيء من الحبوب قد ابتاعه لم يخرج منه، ولكن إن نض له شيء؛ قومه مع ما يقوم.

وأما غير المدير فهو الذي يبتاع السلع يرتصد[6] نفاقها كالحنطة عند الحصاد، ونحو ذلك؛ فلا زكاة عليه حتى يبيع فيزكي لعام واحد، وإن باع بعد أعوام إذا قبض الثمن ، وكذلك من قبض ديناً له بعد أعوام، ولو كانا يزكيان[7] لأخرجا[8] عن العروض عرضاً وعن الدين ديناً، وإنما أوجب الله تعالى زكاة الأموال منها، ولو قبض في ثمن سلعته[9] سلعة؛ لم يزكها حتى يبيعها، ولو باعها بما لا زكاة فيه؛ لم يزكه.

ولو باعها بعشرين ديناراً أخرج نصف دينار، وإن كان[10] ثمن السلعة الأولى في ذلك كله مائة دينار؛ وإن[11] استهلكت له دابة للتجارة فقبض من قيمتها

---

(1) قوله: (درهم واحد في السنة) يقابله في (ق): (في السنة درهم واحد).

(2) قوله: (له) ساقط من (ق).

(3) قوله: (من) ساقط من (ف1) و(ق).

(4) قوله: (من) زيادة من (ق).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 171.

(6) في (ف1): (ويرتصد).

(7) في (ق): (يزكيا).

(8) في (م): (لأخرج).

(9) في (ف1): (سلعة).

(10) قوله: (كان) ساقط من (ف1).

(11) في (م): (فإن).

سلعة للتجارة[1]، فإنه إن باعها زكى ثمنها لحلول حول فأكثر من أصل المال؛ يريد غير المدير.

ولو أخذها ينوي بها[2] القنية استقبل بثمنها حولاً[3].

وإذا عجز مكاتبه وارتجع[4] من مفلس سلعته، أو[5] أخذها من غريمه بدينه؛ فإن ذلك يرجع على أصله للتجارة، وكذلك إن ابتاع داراً للتجارة فاغتلها ثم باعها[6].

وحول ربح المال حول أصله فمن تجر بما لا زكاة فيه؛ فصار بربحه ما فيه الزكاة زكاه حينئذ؛ إن كان تم[7] لأصله حول فأكثر، وإن[8] لم يكن له حول زكاه لتمام الحول.

وكذلك من صرف مائة درهم بعشرين ديناراً أو عشرة دنانير[9] بمائتي درهم.

ومن له عشرة دنانير مضى لها حول فأنفق منها خمسة ثم اشترى بخمسة منها[10] سلعة فباعها بخمسة عشر فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها بعشرين إلا أن يكون إنما أنفق[11] الخمسة بعد شراء السلعة فإنه إن باع بخمسة عشر زكى عن عشرين ويصير

---

(1) قوله: (للتجارة) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (بها) ساقط من (ق).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/210.

(4) في (ف1): (أو ارتجع).

(5) في (م): (و).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/211 و212.

(7) قوله: (تم) ساقط من (ق).

(8) في (ف1): (فإن).

(9) في (م): (دينار).

(10) قوله: (بخمسة منها) يقابله في (ق): (منها بخمسة).

(11) قوله: (أنفق) ساقط من (ف1).

كمن اقتضى[1] خمسة من دينه فأنفقها ثم اقتضى[2] خمسة عشر[3].

وغيره - أراه المغيرة[4] - يوجب عليه الزكاة أنفق قبل الشراء أو بعده[5] وأشهب لا يوجبها أنفق قبل [(م: 36/أ)] الشراء أو بعده، وإن لم يحل على العشرة حول قبل النفقة فلا يزكي[6] في القولين حتى يبيع بعشرين كانت النفقة قبل الشراء أو بعده[7].

ولو أفاد مالاً لا زكاة فيه فأقام بيده أحوالاً ثم أفاد من غيره ما فيه الزكاة أو ما يكون مع الأول ما[8] فيه الزكاة فحول المالين من يوم أفاد الفائدة الآخرة[9][10].

وأما إن كان الأول في مثله الزكاة، والثاني من ما فيه الزكاة أم لا فكل مالٍ على حوله، أفاد الثاني قبل تمام حول الأول أو بعده[11]، ما دام فيهما إذا جمعا ما فيه الزكاة فأكثر فإن رجعا إلى ما لا زكاة فيه إذا جمعا بطل وقتاهما ورجعا كمال واحد ثم إن أفاد[12] من غيرهما ما يتم به معهما ما فيه[13] الزكاة؛ استقبل بالجميع من يوم أفاد المال[14] الثالث حولاً، ولو تجر في بقية أحد المالين أو فيهما فصار باقيهما مع ما

---

(1) في (م): (قبض).

(2) في (م): (قبض).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 91 و92.

(4) قوله: (أراه المغيرة) ساقط من (ق).

(5) انظر: المدونة: 2/92.

(6) في (ف1): (يزكي).

(7) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 875 و876.

(8) قوله: (ما) زيادة من (م).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/124و125.

(10) قوله: (الفائدة الآخرة) يقابله في (ق): (آخر الفائدتين).

(11) قوله: (بعد تمامه) يقابله في (م): (بعده).

(12) في (م): (فاد).

(13) قوله: (ما فيه) ساقط من (ق).

(14) قوله: (المال) زيادة من (ف1).

ربح فيهما أو في أحدهما قدر ما فيه الزكاة فأكثر إذا جمع[1].

قال[2] محمد: وذلك قبل تمام حول الثاني من آخر يوم زكاه - ؛ رجع كل مال على حوله.

قال ابن القاسم في غير المدونة: وأما إن جمعهما حول بعد نقصهما عن ما فيه الزكاة فإنهما كمالٍ واحدٍ حولهما حول آخرهما ؛ يعني أنهما بقيا بهذا النقص من وقت حل حول الأولى إلى[3] أن أتى حول الثانية، وهما ناقصان فيصير حولهما بعد ذلك واحداً، إن حدث فيهما بعد ذلك[4].

فما قال ابن القاسم: ولو حل حول الأولى وهما ناقصان[5] فلم تزك[6] شيئاً حتى مضى شهران أو ثلاثة، وذلك قبل حلول حول الثانية، ثم ربح في أحدهما ما رجعا إلى عدد ما تجب[7] فيه الزكاة زكى الأولى يومئذ[8]، وصار يومئذ[9] حولها وبقي حول الثانية بحاله فإذا[10] حل زكّاها قبل حلول حول الأولى[11] عليه[12] يعني ولو كان إنما حل حول الثانية وهما حينئذ ناقصان فلم يزك شيئاً ثم رجعا[13] قبل حلول حول الأولى فإنه يصير يومئذ حول الثانية، ويبقى حول الأولى بحاله.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/125 و126.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(3) قوله: (إلى) ساقط من (م).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/418 و419.

(5) قوله: (فيصير حولهما... وهما ناقصان) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (يزك).

(7) قوله: (تجب) ساقط من (ق).

(8) في (ق): (حينئذ).

(9) في (م): (حينئذ).

(10) في (ف1): (إذا).

(11) قوله: (قبل حلول حول الأولى) زيادة من (م).

(12) قوله: (عليه) ساقط من (ف1).

(13) في (ف1): (رجعها)، وفي (م): (رجع).

ومن أفاد خمسة دنانير ثم أفاد مثلها بعد أشهر من غير ربح فيها فتجر في الأولى قبل حلول[1] الثانية فصارت عشرين؛ زكى كل فائدة لحولها.

ولو كان إنما تجر في الثانية فصارت عشرين فأكثر قبل حلولها[2] لأضاف حول الأولى إلى حول الثانية.

ولو أفاد عشرة فأقرضها ثم أفاد خمسين فأتى لها حول فزكاها ثم أنفقها، ثم اقتضى العشرة أو بعضها زكى ذلك أيضاً[3][4].

فإذا[5] زكى غير المدير مالاً فكل دين له أو عرض ابتاعه أفاد[6] أصل ذلك قبل هذا المال أو معه؛ فعليه أن يزكيه إذا صار عيناً بيده، وإن لم يكن في مثله زكاة.

ومن أفاد ما فيه الزكاة ثم أفاد بعده لستة أشهر ما لا زكاة فيه فزكى الأول لحوله ثم أنفقه قبل حلول الثاني فلا يزكي الثاني [(م: 36/ب)] لحوله إلا أن يكون له مالٌ أفاده معه أو قبله وبعد الأول، ولم تجرِ[7] في هذا الأوسط زكاة وفيه مع المال الثالث ما فيه الزكاة؛ فليزكهما[8] لحول آخرهما.

ولو جرتِ فيهما الزكاة وفي بقية الأوسط مع الثالث ما فيه الزكاة[9] يعني[10] كل مال على حوله، وإن لم يبق من الأوسط قدر ذلك؛ أو لم يبق منه شيء أيضاً، والثالث بيده ولم تجر فيه الزكاة[11] ثم أفاد مالاً رابعاً فيه مع ما بيده ما فيه الزكاة

---

(1) في (ق): (حول).

(2) في (ق): (حولها).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/126و127.

(4) قوله: (أيضا) ساقط من (ق).

(5) في (ق): (وإذا).

(6) في (م): (فإذا كان).

(7) في (م): (يجر).

(8) في (ق): (فليزكيهما).

(9) قوله: (وفي بقية... فيه الزكاة) ساقط من (ف1).

(10) في (م): (بقي).

(11) في (ق): (زكاة).

فحول ذلك كله حول المال الرابع.

ومن أفاد عشرين ديناراً ثم أفاد بعد أشهر عشرة فزكى العشرين[1] لحولها فنقصت فإن حل حول العشرة والعشرون باقية أو بقي منها[2] عشرة فأكثر زكى كل مال لحوله.

في زكاة من له دين أو عليه وما يحل[3] فيه من مسائل الفوائد وزكاة المدير

ولما جعل الله سبحانه زكاة الأموال منها لم تجب زكاة دين قبل قبضه، أو عرض قبل بيعه حتى يقبض الدين أو ثمن العرض فيزكيه لعام واحد، وإن خلى[4] له أعوامٌ؛ لأنه الآن وجبت زكاته منه، وقاله عدد من الصحابة والتابعين[5].

وهذا في غير المدير، وأما المدير فمحمل عروضه وعينه ودينه كعين ناض كله؛ لأنه لا يصل إلى نضوضه في مرة وهو ينض شيئاً بعد شيء، ولا يقدر أن يترقب بما نض منه نضوض بقيته[6] فهذا أكثر المقدور عليه فيه.

وقد قال عمر لحِمَاس[7]: قوم عرضك، وزكه[8].

قال ابن القاسم: ولو أقام دين حال على ملي حاضر أعواماً فلا زكاة فيه على غير المدير حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد[9] إن كان قرضاً أو من ثمن سلعة كان

---

(1) قوله: (العشرين) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (بينها).

(3) في (ف1) و(ق): (دخل).

(4) في (ف1): (خلا).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/122و 123.

(6) في (ف1): (آخره).

(7) عياض: حماس بكسر الحاء المهملة وتخفيف الميم، وآخره سين مهملة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 487.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/217.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/149.

ابتاعها للتجارة، فإن كانت السلعة أو الدين بمورث أو هبة أو غلة استقبل بما يقبض من ذلك حولاً من يوم يقبضه.

وإن كان من قرض أو متجر فاقتضى منه بعد حول ما فيه الزكاة أو اقتضى ما لا زكاة فيه، فتجر فيه فصار بربحه ما فيه الزكاة، أو ضمه إلى مال سواه حل حوله حين اقتضاه، وفيه معه ما فيه الزكاة؛ زكى ذلك حينئذ ثم زكى قليل ما يقتضي وكثيره أنفق ما زكى أو أبقاه.

وحول كل ما يقتضي من يوم[1] يزكيه.

قال مالك في غير المدونة: إلا أن يكثر فتختلط عليه فيرد الآخر إلى ما قبله.

قال[2] مالك[3] في المختصر: في اختلاط ما يقبض من دين أو عرض يرد ما شاء من ذلك إلى ما قبله؛ يريد على ما يضبطه[4] ويخف عليه[5].

وكذلك إذا باع من عرض عنده شيئاً بعد شيء فاختلط عليه[6].

وقاله[7] سحنون في المجموعة.

وأما [(م: 37/أ)] في اختلاط الفوائد فيرد الأول[8] إلى الآخر[9].

وإذا اقتضيت[10] من دين لك مضى له حول ما لا زكاة فيه في مرة أو

---

(1) في (م): (ماله).

(2) في (ف1): (وقال).

(3) قوله: (مالك) زيادة من (م).

(4) في (ف1): (يقبضه).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/148.

(6) قوله: (وكذلك إذا... فاختلط عليه) ساقط من (ف1).

(7) في (م): (قال).

(8) في (ق): (الأول).

(9) قوله: (الأول إلى الآخر) يقابله في (ف1): (الأولى إلى الآخرة)، انظر: النوادر والزيادات: 2/148و 149، التبصرة، للخمي، ص: 906.

(10) في (م): (قضبت).

مرار[1]؛ فلا يزكيه يومئذ[2] حتى يجتمع ما فيه الزكاة فتزكيه يومئذ[3] ثم تزكي قليل ما تقتضي وكثيره[4].

وكذلك لو اقتضيت عشرة فأنفقتها أو كانت العشرة التي أنفقت بقية المال الذي أقرضت فإذا اقتضيت عشرة أخرى زكيت[5] الآن عن عشرين ثم عن قليل ما تقتضي وكثيره[6].

قال[7] محمد: ولو تلفت بأمر من الله لم يضف[8] إليها ما تقتضي[9].

وقال[10] سحنون: سواء تلفت بأمر من الله[11] أو أنفقها فليضف إليها ما يقتضي، وقاله ابن القاسم وأشهب[12].

قال ابن القاسم: ولو اقتضيت من دينك قبل حلول[13] حول أصله ما فيه الزكاة؛ لم تزكه حتى يتم حوله، فإن أنفقته قبل الحول؛ فلا زكاة عليك فيما تقتضي بعد الحول[14] حتى تقتضي ما فيه الزكاة في مرة أو مرات، وكذلك لو اقتضيت قبل الحول ما لا زكاة فيه، فأنفقته قبل الحول لم تضف إليه ما تقبض بعد ذلك لتمام

---

(1) في (ق): (مرارا).

(2) قوله: (يومئذ) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (حتى يجتمع... فتزكيه يومئذ) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (وكثيره) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (زكيت).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/127.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(8) في (ف1): (تضف).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1174.

(10) في (ف1): (قال).

(11) قوله: (بأمر من الله) زيادة من (ف1).

(12) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1175.

(13) قوله: (حلول) ساقط من (ق)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(14) في (م): (لا حول).

الحول، ولا تزكي حتى تقبض عشرين مؤتنفة في مرة أو مرات[1].

ولو اقتضيت من دينك عشرة بعد حوله، وبيدك عشرة أو عشرون[2] أفدتها، لم يأت لها حول؛ فلتزكِ عشرة الدين مع الفائدة، لحول الفائدة[3] ثم تزكي قليل ما تقتضي.

ولو تلفت الفائدة قبل حولها؛ لم تزك عشرة الدين حتى تقتضي[4] منه عشرة أخرى، ولو قبضت من الدين عشرين قبل حول فائدتك هذه زكيت العشرين، ثم إذا حل حول الفائدة زكيتها.

وإن أفدت عشرة فمضى لها حول، ولك دين كثير له أحوال؛ لم تزك العشرة الفائدة الآن.

ولو أنفقتها بعد حولها أو أنفقتها ثم اقتضيت من دينك ذلك عشرة؛ زكيت عن العشرين، ثم عن قليل ما تقتضي منه.

ولو كانت الفائدة عشرين فزكيتها لحولها[5]، ثم أنفقتها زكيت عن قليل ما تقتضي من دينك هذا.

ومن أفاد مائة فأقرض منها خمسين، أو ابتاع بها سلعة، ثم باعها بدين فإن بقيت الخمسون الأخرى بيده أو عشرون منها لتمام الحول؛ زكاها ثم زكى قليل ما يقتضي أنفق ما زكاه من ذلك أو أبقاه.

ولو تلفت الخمسون قبل حولها لم يزك ما يقتضي[6] بعد الحول حتى تتم[7] عشرين ديناراً، ولو بقي منها للحول[8] أقل من عشرين، ثم أنفقها أو أبقاها فإنه

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/120و 121.

(2) في (ق): (عشرين).

(3) قوله: (لحول الفائدة) ساقط من (ف1).

(4) في (ف1): (تقبض).

(5) في (ف1): (حولها).

(6) في (ق): (يقبض).

(7) في (ف1) و(ق): (يتم).

(8) قوله: (منها للحول) يقابله في (ق): (للحول منها).

إذا اقتضى تمام عشرين بها زكى حينئذ عن عشرين، ثم عن قليل ما يقتضي ، ولو أنفقها قبل الحول لم يضف ما يقتضي[1] بعد ذلك إليها.

ولا يزكي حتى يقتضي عشرين مبتدأة، وإن تطوع غير المدير بإخراج زكاة عن دين قبل [(م: 37/ب)] قبضه أو عن عرض قبل بيعه، وقد مضى لهما حول لم يجزه[2].

وقال أشهب: في الدين يجزيه[3].

ومن حلت عليه زكاة العين وعليه دين أو مهرٌ، أو زكاة فرط فيها من عين أو حرثٍ أو ماشية، أو إجارة أجير استعمله قبل الحول أو كراء إبل أو غير ذلك، وكان ما عليه من ذلك مثل ما معه، أو ما ينقصه عن ما فيه الزكاة؛ فلا زكاة عليه إلا أن يكون له عرض أو ربع.

وكذلك خادم أو دار وإن كان لا فضل فيهما، والسرج والخاتم وثوبا[4] الجمعة ما لم تقل قيمتهما، وكل ما يبيعه الإمام عليه إذا فلس فليحسب دينه في قيمة ذلك، فإن ساوت دينه أو ما[5] بقي منه ما[6] إذا حبس[7] في العين بقي من العين ما فيه الزكاة فأكثر؛ زكى ذلك بهذا الحساب، ويحسب الدين الذي عليه في الدين الذي له، وفي قيمة رقاب مدبريه[8]، أو قيمة كتابة مكاتبيه يقوم مال الكتابة بعرض عاجل، ثم يقوم العرض بالعين، ولا يحسبه في قيمة عبده الآبق.

ولا يسقط الدين زكاة الحرث والماشية[9]، ويسقط زكاة العين خاصة.

---

(1) في (ق): (يقبض).

(2) في (ف1): (تجزه).

(3) في (ف1): (تجزيه)، انظر: المدونة الكبرى: 122/2.

(4) في (ق): (وثوبي).

(5) قوله: (ما) زيادة من (م).

(6) قوله: (منه ما) يقابله في (ف1): (منها ما)، وفي (م): (منها).

(7) في (ف1): (حسبه).

(8) في (م) و(ق): (مدبر له).

(9) في (ق): (أو الماشية).

ولو أن عليه كصفة الماشية والحب؛ لم تسقط زكاتهما ولا لأهل الدين منع المصدق ذلك إن لم يكن له مال[1].

وأما من له عبد وعليه مثله في صفته؛ فلا يزكي للفطر عنه إن لم يكن له مال وغيره يوجبها، وتسقط زكاة العين نفقة الزوجة كانت بقضية أم بغير قضية[2]، إن أنفقت في يسره أنفقت من عندها أو تسلفت، ولا يسقطها ما يجب للأبوين والولد الصغير من النفقة إذ لا تجب لهم حتى يبتغونها.

ولو أنفق الأبوان من عندهما لم يرجعا به، ولو قضى لهما بالنفقة، فلم يأخذاها شهراً فحل الحول، وهي عليه لم تسقط الزكاة بذلك عنه وأشهب يسقطها لنفقتهما إن كانت بقضية، ويجعل الولد كالزوجة ويعد دين[3] الولد والزوجة عليه بما تسلفا في يسره من النفقة [4].

وتسقط الزكاة بذلك عنه[5] كان بقضية أو غير[6] قضية؛ لأن نفقة الولد لم تسقط عن الأب الملي مذ كانوا حتى يبلغوا، ونفقة الأبوين كانت ساقطة عنه فإنما تلزمه[7] بالقضاء، وإن كان على رجل دين له أحوال، فوهبه له ربه؛ فلا زكاة عليه، ولا على ربه إلا إن كان عند الموهوب[8] له عرض سواه، فتلزمه الزكاة في كل حول يكون ذلك عنده فيه.

قال غيره: عليه زكاة[9] الساعة، وإن لم يكن له عرض ولو وهب له عرض يسواه قبل الحول بيوم كان عليه الزكاة عند ابن القاسم، وأبى ذلك غيره.

---

(1) قوله: (إن لم يكن له مال) زيادة من (ق).

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 927.

(3) قوله: (ويعد دين) يقابله في (ق): (ويعدى).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/148.

(5) قوله: (بذلك عنه) يقابله في (ق): (عنه بذلك).

(6) في (ق): (بغير).

(7) في (م): (يلزمه).

(8) قوله: (كان عند الموهوب) يقابله في (م): (يكون للموهوب).

(9) قوله (عليه زكاة) يقابله في (ف1): (زكاته).

ولابن القاسم قول آخر كقول غيره. [(م: 38/أ)]

في زكاة القراض
من كتاب الزكاة وكتاب القراض

قال ابن القاسم: والعمل في المقارض أنه لا يزكي ما بيده، وإن أقام أحوالاً حتى ينض المال ويحضر ربه [1]، ويقتسمان إذ لا يدري أعليه[2] دين أم لا، أم هو حي أم هو[3] ميت؟

فإن كان العامل يدير؛ زكيا[4] لكل سنة بقدر ما كان المال بيده[5] فيها من عين أو قيمة عرض إلا ما نقصت الزكاة كل عام.

ولو اقتسما بعد حول فأكثر من يوم أخذه فناب رب المال بربحه ما فيه الزكاة، فالزكاة عليهما كان في حظ العامل ما فيه الزكاة أم لا.

وإن لم يكن في رأس المال، وحظ ربه من الربح ما فيه الزكاة؛ فلا زكاة على العامل، وإن سقطت الزكاة عن رب المال لدين عليه؛ فلا زكاة على العامل، وإن نابه ما فيه الزكاة، ولو كان إنما الدين على العامل وحده ما يغترق ربحه؛ فلا زكاة عليه عند ابن القاسم[6].

قال[7] في كتاب القراض: ولو أخذ تسعة عشر ديناراً، فعمل بها شهراً فكان تمام حول رب المال ثم افترقا، وقد ربحا ديناراً؛ فلا زكاة عليهما، إذ لا يكمل[8]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/173و 174.

(2) في (م): (عليه).

(3) قوله: (هو) زيادة من (ق).

(4) في (ق): (زكى).

(5) قوله: (بيده) ساقط من (ق).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/149و 150.

(7) في (ف1): (وقال).

(8) في (م): (تكمل).

لرب المال ما فيه الزكاة، وإذ لم يعمل به العامل حولاً[1].

وقال[2] أشهب: ورواه عن مالك أن عليهما الزكاة.

وقاله عبد الملك وسحنون.

قال سحنون: وابن القاسم يقول: لا يزكي العامل وإن عمل بالمال حولاً حتى يكون في حظ رب المال مع حصته من الربح ما تجب فيه الزكاة.

قال أشهب: إن[3] أخذ عشرة فربح فيها خمسة ولرب المال مال غيره فعليه الزكاة وعلى العامل في مصابته[4].

ولو ناب العامل عشرين ديناراً وعلى رب المال دين يسقط عنه الزكاة لم يكن على العامل شيء.

محمد: وإن كان الدين[5] يغترق ماله وربحه مع ربح العامل[6] فلا زكاة عليه، ولا على العامل، وإن كان يفضل بعد الدين من المال وربحه وربح العامل ما فيه الزكاة فليزكيا تلك الفضلة ويقتسماها[7].

قال ابن القاسم: ولا يضم العامل ما ربح[8] إلى مال له[9] آخر ليجتمع ما[10] فيه الزكاة[11].

قال محمد: وإسقاط الزكاة عن العامل بدين عليه خاصة ليس بالقوي[12].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 8/429 و430.

(2) في (ق): (قال).

(3) في (ف1): (وإن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/179 و7/265.

(5) قوله: (الدين) ساقط من (ق).

(6) قوله: (مع ربح العامل) ساقط من (ق).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/264.

(8) قوله: (ما ربح) يقابله في (م): (ربح المال).

(9) قوله: (مال له) ساقط من (م).

(10) قوله: (ما) زيادة من (ف1).

(11) الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1223.

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/181.

وقال[1] عبد الملك[2]: لو[3] كان العامل عبداً أو ذمياً لكان في حصته الزكاة إذا وجبت على رب المال[4].

قال ابن القاسم: وإن أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكّاه ربُه فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصلا زكى رب المال لتمام حوله، ولا يزكي العامل حتى يحول[5] حول من يوم افترقا[6]، وفيما نابه ما فيه الزكاة[7].

وكذلك لو عمل به شهراً وهو تمام حول رب المال ثم [(م: 38/ب)] فارقه لم يزك حظه، وإن كثر.

قال غيره: بل يزكي لتمام حول رب المال إن حل قبل أن يفارقه.

ولو كان رب المال عبداً لم يزكِ العامل، وإن عمل حولاً ونابه ما فيه الزكاة، وليأتنف حولاً، وإن ساقاه وهما حران فأصابا خمسة أوسق زكيا.

ولا بأس بالقراض على أن على رب المال زكاة المال وربحه[8] أو زكاة الربح خاصة، ولا تجوز على أن على العامل زكاة المال وحده أو مع ربحه فإن[9] شرط عليه زكاة الربح وحده جاز.

ويجوز شرط الزكاة في المساقاة على أيهما كان، وزكاة ماشية القراض على رب المال في رأس ماله، وكذلك زكاة الفطر عن[10] الرقيق.

---

(1) في (ف1): (قال).

(2) زاد بعده في (م) قوله: (بن حبيب)، والمثبت موافق لما في النوادر، وهو عبد الملك ابن الماجشون.

(3) في (ف1): (ولو).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/ 201، والتبصرة، للخمي، ص: 958.

(5) في (ق): (يحل).

(6) ههنا انتهت النسخة المرموز لها بالرمز: (ق).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 8/ 430.

(8) في (ف1): (والربح).

(9) في (ف1): (وإن).

(10) في (ق): (على).

في من أخر[1] الزكاة أو قدمها
وفي المال يتلف[2] أو الزكاة بعد الحول
وقد فرط[3] أم لا وزكاة أموال العبيد والصبيان

وقد وقت الله سبحانه ورسوله للزكاة وقتاً لا تتجاوز عنه، وهو الحول في العين والماشية، ويوم الحصاد في الحب.

قال ابن القاسم: ولا ينبغي إخراج زكاة شيء من ذلك قبل وجوبه.

قال في زكاة المال: فإن فعل ذلك قبل الحول بيسير[4] أجزأه وأكره له ذلك ولا يجزئه[5] فيما بعد، ولو عجل زكاة الماشية لعامين لم يجزه[6]، وأخذه المصدق بما يجده عنده[7].

وإن[8] ضاع ماله بعد الحول وقبل أن يزكيه بغير تفريط أو ضاع منه ما نقصه عن ما فيه الزكاة؛ فلا زكاة عليه، وإن فرط فالزكاة عليه، ولو أخرج زكاته فتلفت بغير تفريط أجزته[9].

ولو تلف المال وبقيت لزمه إنفاذها، ولو أخرجها[10] بعد أن فرط فيها فتلفت بغير تفريط كانت في ذمته[11].

---

(1) في (ف1): (أخرج).
(2) في (م): (يعطب).
(3) في (م): (فرطت).
(4) في (ق): (باليسير).
(5) في (م): (يجزيه).
(6) في (ف1): (يجزئ).
(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/165و 166.
(8) في (ق): (وإذا).
(9) في (م): (أجزت).
(10) في (م): (أخر).
(11) انظر: المدونة الكبرى: 2/296.

وإن هلك ثمره أو زرعه من الأندر أو الجرين[1] قبل الزكاة؛ فلا شيء عليه.

وكذلك لو عزل العشر من أندره أو جرينه ليفرقه فضاع بغير تفريط[2].

قال محمد: قال أشهب: هذا إذا كان هو الذي[3] يلي تفرقة زكاته، وإن لم يلها[4] فعليه زكاة ما بقي فقط للمصدق[5].

قال مالك: ولو أدخل بيته ما جد[6] أو حصد فتلف ضمنه، وأرى أنه إن أخرج عشره، وأشهد عليه فتأخر عنه المصدق فلا ضمان عليه.

قال المغيرة: إذا عزله وحبسه للمصدق فتلف بغير سببه؛ فلا شيء عليه، إذ ليس عليه أكثر مما صنع[7].

ولا يضمن ما هلك من الماشية قبل قدوم الساعي أو بعد قدومه البلد قبل أن يقف به للعد[8] عليه.

وإذا حل الحول على عشرين ديناراً[9]، فلم يزكها حتى ابتاع بها أمة أو سلعة فباعها لحول ثان بأربعين ديناراً فعليه [(م: 39/أ)] للعام الأول نصف دينار[10] دينا[11]، ويزكي للعام تسعة وثلاثين ديناراً ونصفاً إلا أن يكون عنده عرض

---

(1) في (م): (الجيران).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/272.

(3) قوله: (الذي) زيادة من (ف1).

(4) في (ق): (يليها).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/193.

(6) في (م): (جذ).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/272 و273.

(8) في (م) و(ق): (للعدد).

(9) قوله: (الحول على عشرين دينارا) يقابله في (ق): (على عشرين دينارا الحول).

(10) في (ف1): (ديناً).

(11) قوله: (دينا) زيادة من (ق).

يساوى[1] نصف دينار فيزكي للعام أربعين ديناراً[2]، ولو باعها بذلك قبل حلول[3] حول ثان أخرج نصف دينار، وارتقب تمام حوله، ولو ماتت الأمة لم تسقط عنه الزكاة لأول عام[4].

ولو أسلف ماله بعد الحول قبل زكاته[5] ثم قبضه بعد عامين أو أعوام؛ فليزكه لعامين على ما ذكرنا.

وتجب الزكاة على من لم يبلغ الحلم، وعلى السفيه البالغ، والمجنون؛ في العين والحرث والماشية.

وروىَ أن النبي ﷺ قال: **«اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»**[6]. وقاله عمر[7]، وغيره من الصحابة.

وليس على عبد أو من فيه علقة[8] من الرق زكاة في ذلك كله ولا على السيد

---

(1) في (م): (يسوي).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 95/2.

(3) قوله: (حلول) ساقط من(م) و(ق).

(4) قوله: (أخرج نصف... لأول عام) يقابله في (م): (أخرج عنه الزكاة لأول عام)، انظر: المدونة الكبرى: 95/2 و96.

(5) في (م): (زكاة).

(6) أخرجه البيهقي: 2/6، في باب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه، من كتاب البيوع، رقم: 10764، وقال قبل وقال البيهقي في السنن الكبرى: 2/6، ما نصه: وقد رويناه من أوجه عن عمر، وروي من وجه آخر مرسلاً عن النبي ﷺ أخبرناه أبو بكر أحمد بن الحسن ثنا أبو العباس الأصم أنبأ الربيع أنبأ الشافعي أنبأ عبد المجيد عن بن جريج عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال: «ابتغوا في مال اليتيم أو في مال اليتامى لا تذهبها أو لا تستهلكها الصدقة».

(7) أخرجه الدارقطني: 110/2، في باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، من كتاب الزكاة، رقم: 4، والبيهقي: 2/6، باب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه، من كتاب البيوع، رقم: 10764.

(8) في (م): (شعبة).

عنه ويأتنف[1] الرجل بما ينتزع[2] من عبده أو يقتضي من خراجه، أو كتابته حولاً ويأتنف العبد بعد العتق حولاً بما معه[3].

(1) في (م): (وليأتنف).

(2) في (ف1): (ينزع).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/102 و103.

جامع القول في أخذ الزكاة والعمل في قسمها[1] وقسم الخمس وغيره وفي من منع الزكاة

قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [التوبة: 60] فعلمنا مواضعها، ولو كان ذلك قسمة مجزأة لكان للعاملين عليها الثمن، ولم يرجع سهم المؤلفة؛ لانقطاعهم على بقية الأصناف ولا خلاف في ذلك.

قال ابن القاسم: قال مالك: وإنما تقسم[2] على الاجتهاد في الأصناف ويؤثر الأحوج[3].

وكان الرسول ﷺ والخلفاء يبعثون السعاة في الحرث والماشية، فأما العين فكان الناس يلون دفعه إلى الإمام ولا يبعث عليهم فيه سعاة.

فإذا كان الإمام عدلاً[4] لم يسع أحداً أن يفرق[5] ذلك حتى يدفعه إليه.

ولا ينصب لذلك أحداً[6]، ولكن إن أيقن من أحد منعها؛ أخذها منه كرهاً.

ولو غلب خوارج على بلد أعواماً، فلم يؤدوا زكاة؛ فليأخذهم الإمام، إن ظهر عليهم بزكاة ما تقدم للحرث والماشية، وغيرها.

قال غيره: إلا أن يقولوا قد أنقدنا ذلك[7] فلا يأخذهم إلا بزكاة عام ظهوره؛ لأنهم متأولون[8] بخلاف الهارب.

---

(1) في (ق): (قسمتها).

(2) في (ف1): (يقسم).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/188.

(4) قوله: (الإمام عدل) يقابله في (ف1): (إمام عدل).

(5) قوله: (أن يفرق) يقابله في (ق): (تفرقة).

(6) في (ق): (أحد).

(7) قوله: (أنقدنا ذلك) يقابله في (م): (قد أدينا ما قبلنا).

(8) انظر: المدونة: 2/165.

ابن القاسم[1]: ولو أخذوا من الناس الزكاة أو الجزية لم تؤخذ منهم ثانية وأجزأتهم[2].

وتؤخذ من تجار المسلمين الزكاة تجروا ببلدهم أو بغيرها، ويسألهم عما عندهم من ناض، ويسألهم عن ذلك وإن لم يتجروا، إذا كان عدلاً، وقد كان الصديق يقول لمن يعطيه العطاء: هل عندك من مال وجبت فيه الزكاة[3]؟ فإن قال: نعم أخذ من عطائه[4][5].

ويصدق الرجل على ما يذكر من ملكه أو على قوله أنه عبدٌ أو أنه لم يحل حوله، أو[6] أن عليه ديناً[7]، أو أن[8] ما بيده بضاعة ونحوه.

ولا يقوم على من خرج من مصر إلى [(م: 39/ب)] المدينة وغيرها[9] عروضه وليزك إذا باع.

والعمل في الصدقة ألا تخرج من موضع جبيت فيه من عين، أو ماشية أو حرث إلا أن يفضل عنهم فتجعل[10] في أقرب المواضع إليه أو تنزل بأهل بلد سنة وحاجة؛ فلا بأس أن يبعث جل ذلك إليهم.

ولا يرفع الإمام من جميع الزكاة شيئاً إلى بيت المال، ولينفذها بموضع جبيت.

ومن حل[11] عليه حول بغير بلده زكى عن[12] ما معه، وعن كل ما خلف

---

(1) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (م) و(ق).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/167.

(3) قوله: (وجبت فيه الزكاة؟) يقابله في (ف1): (تزكيه).

(4) قوله: (وجبت فيه الزكاة؟ فإن قال نعم: أخذ من عطائه) ساقط من (ق).

(5) انظر: الموطأ: 1/245.

(6) في (ف1): (و).

(7) في (ق): (دين).

(8) في (م): (و أن).

(9) في (ق): (أو غيرها).

(10) في (م): (فيجعل).

(11) في (م): (دخل).

(12) قوله: (عن) ساقط من(م).

ببلده.

قال مالك: وكذلك إن كان ماله كله خلفه ببلده إلا أن يخاف الحاجة[1]، ولا يجد سلفاً فليؤخر إلى بلده، وإن وجد سلفاً؛ عجله.

وقد كان يقول: يقسم في بلاده.

وقال بعض كبار أصحاب مالك: إذا كان ماله ببلده وكان يقسم في بلاده عاجلاً عند حلوله وشبه ذلك فتأخير ذلك إلى بلده[2] أفضل إلا أن يكون بموضع هو به في سفره حاجة مفدحة[3] فليزكه هناك إلا أن يخشى أن تؤدى[4] عنه ببلده[5].

وليس في الزكاة قسم مسمى للأصناف المسمَّين، ولكن على الاجتهاد وليؤثر الصنف الأحوج، وإن لم يجد غير صنف[6] فجعلها فيه أجزأه، ولا يسهم للمؤلفة قلوبهم[7] اليوم.

ومن له دار وخادم لا فضل في ثمنهما عن سواهما؛ أُعطي من الزكاة، ويعطى من له أربعون درهماً إن كان أهلاً لذلك؛ لكثرة عيال ونحوه.

ولا يعطى منها من معه[8] ألف وعليه ألفان وله دار وخادم يساويان ألفين[9]، ولو أدى الألف في دينه، وليس في الدار والخادم فضل عن سواهما مما يغنيه أعطي أو[10] كان من الفقراء ومن[11] الغارمين.

---

(1) في (م): (لحاجة).

(2) في (م): (بلاده).

(3) في (ف1): (فادحة).

(4) في (م): (يؤدى).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/169.

(6) في (م): (ذلك الصنف).

(7) قوله: (قلوبهم) زيادة من (م).

(8) في (ف1): (له).

(9) قوله: (يساويان ألفين) يقابله في (ق): (يسويان ألفان).

(10) في (ق): (و).

(11) في (م): (و).

قال أشهب: وإن كان فيهما فضل عن دار وخادم يغنيانه[1] قدر[2] الألف الدين أُعطي وكان من الغارمين[3].

ويؤثر الفقراء ولا يرضخ[4] لغيرهم ممن لا يستحقها، وللإمام أن يبتاع منها رقاباً؛ فيعتقهم وولاؤهم للمسلمين.

وكذلك من ولي صدقة نفسه فإن أعتقها عن نفسه[5]؛ أعاد ولم يجزه إذ الولاء له.

وكره مالك أن يعان بها مكاتب[6].

زاد أبو زيد: إذ قد يعجز فيسترق، ويبقى المال للسيد.

وروى ابن نافع عن مالك في غير المدونة أنه لا بأس أن يعطى منها ما يتم به عتقه.

قال: ويعطى منها ابن السبيل المحتاج إن[7] كان غنياً ببلده، والحاج ابن السبيل، ويعطى منها الغازي.

قال ابن مزين: قال أصبغ: وإن كان غنياً ببلده[8].

وقال[9] عيسى بن دينار: إن كان معه ما يغنيه في غزوه وهو غني ببلده فلا يأخذ منها.

---

(1) في (م): (يغنياه).

(2) في (ق): (بمقدار).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 980.

(4) عياض: يَرضخ: بالخاء المعجمة: يعطي، وأصله من التراضخ، وهو الترامي بالسهام. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 516.

(5) قوله: (فإن أعتقها عن نفسه) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/194.

(7) في (ق): (وإن).

(8) قوله: (ببلده) ساقط من (ق).

(9) في (ق): (قال).

وقال ابن القاسم: يأخذ منها، وإن كان معه ما يكفيه وهو غني ببلده[1].

وقد قال النبي ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة**»، فذكر الغازي والعامل عليها والغارم، ومن ابتاعها بماله أو[2] غني[3] أهدى[4] إليه منها مسكين[5].

وإذا كان رجل فقير له أب ملي يناله رفقه فغيره ممن لا يناله رفق أحد أولى أن يؤثر.

وقال [(م: 40/أ)] فيمن أوصى بشيء في السبيل: أنه يبدأ بأهل الحاجة منهم.

ولا يعطى من الزكاة في كفن ميت أو بناء مسجد أو[6] لذمي أو مجوسي أو عابد وثن ولا لعبد.

ولا يعطي فيما لزمه من زكاته[7] عرضاً أو طعاماً، وأكره للرجل شراء صدقته، وإن كان له دين على فقير؛ فلا يحسبه عليه في زكاته.

قال غيره: لأنه ناوٍ[8] لا قيمة له، أو له قيمة دون[9].

ويستحب للرجل ألا يلي تفرقة زكاته فإن وليها؛ فلا يعطيها من تلزمه نفقته.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/282 و283.

(2) في (ق): (و).

(3) في (ف1): (الغني).

(4) في (ف1): (يهدي).

(5) صحيح، أخرجه مالك مرسلاً: 1/268، في باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، من كتاب الزكاة، برقم: 604، ووصله أبو داود: 1/154، في باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، من كتاب الزكاة، برقم: 1636، وابن ماجه: 1/590، باب من تحل له الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 1841، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح، انظر: البدر المنير: 7/382.

(6) في (ف1): (ولا).

(7) في (ف1): (زكاة).

(8) في (ق): (تاو).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/197.

والنفقة تلزمه لزوجته[1] ولخادم واحدة من خدمها، ولأبويه ولولده دَنياً الذكور حتى يحتلموا، والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن، وكذلك من طلقت قبل البناء منهن.

ولا تعطي المرأة زوجها من الزكاة، ولا أبويها ولا تلزمها[2] نفقة ولدها وغير هؤلاء من القرابة كالأجنبيين، وأكره أن يلي هو إعطاءهم.

ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره كما يعطى غيرهم إن كانوا لها أهلاً.

وأجاز ابن عباس وغيره أن يعطي أقاربه على الصحة كما يعطى غيرهم، وكرهه ابن المسيب وغيره وأكثر شأن مالك فيه الكراهية[3]؛ لخوف المحمدة وكف المذمة وجميل صلته إياهم، ولو صح عنده لم يكرهه.

ولا يعجبني أن يعطى من خُمس[4] الركاز من تلزمه نفقته، وإن كان فقيراً؛ لأن من لا يجد من ينفق عليه أحق أن يؤثر، وله أن يعطي منه غيرهم من أقاربه كما يعطي الأجنبيين[5] باجتهاده.

وأجاز غيره أن يعطي من الركاز من تلزمه نفقته، كعطية[6] غيرهم بغير إيثار إذ الفيء يحل[7] للغني بخلاف الزكاة[8].

وبقية القول في قسمة الفيء مذكور في اختصار الجهاد.

---

(1) في (ف1): (لامرأته).

(2) في (م): (يلزمها).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/193، وفي الجامع لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1277.

(4) قوله: (خمس) زيادة من (م).

(5) في (ف1): (الأجنبي).

(6) في (ق): (كعطيته).

(7) في (ف1) و(ق): (حل).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/198.

في زكاة المعدن وخمس الركاز[1]

قال الرسول ﷺ: «في الركاز الخمس»[2].

وقال[3] مالك: وهو دفن الجاهلية، وأما المعادن فقد أقطع النبي ﷺ معادن القبلية[4].

قال ربيعة: فما[5] يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم[6].

قال مالك: ولما كان ما يخرج من المعدن يعتمل وينبت كنبات الزرع كان مثله في تعجيل زكاته يوم حصاده كما قال الله تعالى في الزرع، وأخذ منه حينئذ ربع

---

(1) عياض: الركاز: هو الكنز يوجد في الأرض أو في المعدن، قاله ابن الأنباري، ونحوه للخليل.
وقال الهروي: قال أهل الحجاز: هي كنوز الجاهلية. وقال أهل العراق: هي المعادن وكل محتمل، وأصله من ركز في الأرض إذا ثبت، ومن ركزت إذا غرزت.
ومذهب ابن القاسم وروايته أن الركاز: ما وجد في الأرض من ذهب أو فضة مخلصاً، كان قد دفن بها أو خلق فيها.
ورواية ابن نافع أنه يختص بما دفن من ذلك ووضع. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 504 و505.

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/545، في باب في الركاز الخمس، من كتاب الزكاة، برقم: 1428، ومسلم: 3/1334، في باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، من كتاب: الحدود، برقم: 1710، ومالك: 1/249، في باب زكاة الركاز، من كتاب الزكاة، برقم: 585، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) في (ف1) و(ق): (قال).

(4) قوله: (القبلية) زيادة من (ف1).
عياض: معادن القبلية، بفتح القاف والباء بواحدة وكسر اللام. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 506. والمسألة في المدونة: 2/174.
والحديث أخرجه مالك: 1/248، في باب الزكاة في المعادن، من كتاب الزكاة، رقم: 584، وأبو داود: 2/190، في باب إقطاع الأرضين، من كتاب الخراج، رقم: 3062، وأحمد في مسنده: 1/306، رقم: 2786، من حديث ابن عباس.

(5) في (ق): (وما).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/174.

العشر؛ لأنها زكاة الذهب والفضة.

ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزن عشرين ديناراً من الذهب أو خمس أواقٍ من الفضة فليزكيا[1] ثم كل[2] ما اتصل بعد ذلك خروجه مما قل أو كثر؛ زكي إلا أن ينقطع ذلك النيل[3] ويأتنف شيء آخر فيكون كابتدائه[4].

وهذا كله فيما يتكلف بعمل، وأما[5] الندرة[6] وهي[7] ما يندر من ذهب أو فضة[8]، أو الذهب النابت فما لم يكن فيه من ذلك كبير عمل، أو نِيلَ بعمل يسير؛ ففيه الخمس [(م: 40/ب)] كالركاز.

ابن نافع عن مالك يرى في الندرة الزكاة[9].

وما نيل من ذلك بتكلف ومؤونة؛ ففيه الزكاة.

ولا يسقط الدين زكاة المعدن كالزرع ويفرق على الفقراء كالزكاة لا كالفيء.

وللإمام إقطاع المعادن لمن رأى ويقبض زكاتها، وكذلك ما ظهر منها بأرض

---

(1) في (ف1): (يزكيا) وفي (ق): (فيزكى).

(2) قوله: (كل) زيادة من (ف1).

(3) عياض: النّيل: ما خرج في المعدن، وقد أنال المعدن إذا أوجد نَيْله، وأصله العطاء؛ يقال: ناله نَولاً ونَيْلاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 505.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 171.

(5) في (ف1): (فأما).

(6) عياض: النَّدْرة - بفتح النون وسكون الدال - فسَّرَها في الكتاب: القطعة التي تندر من الذهب والفضة، ومنه نوادر الكلام، وأصله من ندر الشيء إذا ظهر من شيء آخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 506.

(7) في (م): (وهو).

(8) قوله: (ذهب أو فضة) يقابله في (ق): (الذهب والفضة).

(9) قوله: (ابن نافع... الزكاة) ساقط من (ف1). انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 201.

العرب[1] وأرض البربر، وما ظهر منها بأرض العنوة؛ فهو إلى الإمام، وما ظهر منها بأرض الصلح؛ فلأهل الصلح أن يمنعوا الناس منه أو يأذنوا لهم فيه[2].

قال ابن القاسم في المستخرجة: فأما إن أسلم الصلحي فإنه يرجع أمر المعدن الذي ظهر في أرضه إلى الإمام[3].

وفي كتاب ابن المواز، وأحسبه لمالك: أنه إن أسلم أهل الصلح فأرضهم وما ظهر لهم[4] فيها من المعادن لهم دون السلطان ، وكذلك ما كان فيها من معدن قديم[5].

ولا زكاة في معادن الرصاص والنحاس والحديد والزرنيخ ونحوه، ولا في اللؤلؤ ولا[6] الجوهر ولا المسك ولا[7] العنبر.

محمد: وإن وجدت[8] بأرض الصلح ركازاً فهو لأهلها[9]، ولو كان مما به يجوز التعريف عرف[10] به إذا عرف[11] أنه من أموالهم، ولو علم[12] أنه لمن لم يكن[13] له ذمة، ولم يرثه أهل هذه الذمة ؛ فإنه لمن وجده، وفيه الخمس. وقاله أشهب[14].

---

(1) في (م) و(ق): (المغرب)، والمثبت موافق لما في المدونة، والجامع، لابن يونس، ص: 1258.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/172و 173.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/396

(4) قوله: (لهم) زيادة من (ق).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/199.

(6) قوله: (لا) زيادة من (م).

(7) قوله: (لا) زيادة من (م).

(8) في (ف1): (وجد).

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 508.

(10) في (ق): (علم).

(11) في (ف1): (علم).

(12) قوله: (لو علم) يقابله في (م): (إن عرف).

(13) في (ف1): (تكن).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 2/204 و205.

وكذلك في العنوة: إن علم أنه لغير أهل تلك العنوة فهو لمن وجده، وفيه الخمس.

قال ابن القاسم: والركاز دفن الجاهلية خاصة من ذهب أو فضة فما وجد منه بأرض العرب كأرض اليمن والحجاز دفيناً في الأرض فهو لمن وجده، وعليه فيه الخمس كان قليلاً أو كثيراً أصابه غني أو فقير أو مديان[1].

محمد: أو ذمي.

قال سحنون: قال ابن نافع: ما[2] أصيب في بلد صلح أو عنوة أو أرض العرب أصابه عبد أو حر أو امرأة[3] فهو لمن وجده، وعليه الخمس[4].

واختلف قول مالك في يسيره. فقال: يخمس، وإن كان[5] عشرة دراهم ثم قال: لا[6] خمس في قليله[7].

قال ابن القاسم: وفي الركاز الخمس تكلف فيه عمل أم لا، فأما ما كان من دفنهم من نحاس أو رصاص أو جوهر فقد قال مالك مرة: فيه الخمس، ثم قال: لا خمس[8] فيه، ثم قال فيه الخمس[9] وبه أقول[10].

فأما[11] ما وجد من ركاز ببلد العنوة فهو لجميع من افتتحها، وليس لمن وجده دونهم، وفيه الخمس.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/177.

(2) قوله: (ما) ساقط من (ف1) و(ق).

(3) في (م): (إمرأة).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/202 و204.

(5) قوله: (كان) زيادة من (ف1).

(6) في (م): (ألا).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/177.

(8) في (ف1): (شيء).

(9) قوله: (ثم قال فيه الخمس) زيادة من (ق).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 2/180.

(11) في (ق): (وأما).

وكذلك فعل عمر في السفطين[1] اللذين وجدا بعد الفتح وسكنا[2] البلاد، وكذلك ما وجد ببلد[3] الحرب فهو لجميع الجيش، وإن وجد بأرض الصلح لم يخمس، وهو لأهل الصلح[4].

وإن وجد في دار أحدهم فهو لجميعهم إلا أن يجده رب الدار فيكون له خاصة إلا أن يكون ليس من أهل الصلح، فيكون لأهل الصلح دونه.

قال[5] ابن المواز: قال ابن القاسم: إن[6] وجده رجل في أرض الصلح[7] في دار صلح[8] فهو لرب الدار، ولا خمس عليه فيه[9].

وكره مالك حفر قبور الجاهلية والطلب فيها ولم يره [(م: 41/أ)] حراماً. قال: وما وجد فيها من مال؛ ففيه الخمس[10].

ومن كتاب اللقطة، قال: وما وجد على وجه الأرض مما يعلم أنه من مال الجاهلية؛ فله حكم الركاز المدفون.

وكذلك ما وجد بساحل البحر من تصاوير الذهب، وأما التراب يوجد بساحل البحر فيغسل فيوجد[11] فيه ذهب أو فضة ففيه الزكاة كالمعدن[12].

(1) في (م): (السيطين)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (ف1): (وسكنى).

(3) زاد بعده في (ف1): (بأرض).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 178/2.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (وإن).

(7) في (م): (صلح).

(8) في (ف1): (صلحي).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 203/2.

(10) انظر: المدونة الكبرى: 177/2.

(11) في (م): (فيوخذ)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(12) انظر: المدونة الكبرى: 408/10.

[فصلٌ]

في الجزية وعشور أهل الذمة

قال الله سبحانه في الكتابيين: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: 29].

وقال الرسول ﷺ في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[1]، وقد أخذها ﷺ من مجوس هجر[2]، وأخذها عثمان من بربر[3].

وقد جرى من هذا الباب في كتاب الجهاد.

قال ابن القاسم: فالجزية تؤخذ ممن دان بغير الإسلام بدين يقر عليه أهل الكتاب أم غيرهم[4].

ومن نصارى العرب. قال[5]: وتؤخذ من نصارى بني تغلب، ولا تضاعف عليهم الصدقة، ولا جزية على نصراني أعتقه مسلم فإن أعتقه ذمي كانت عليه.

ومن أسلم منهم وعليه جزية سنين أو أسلم أهل حصن بعد أن صولحوا[6] على هدية يؤدونها سنين؛ فقد أسقط ذلك كله الإسلام، وإذا أسلم أحد من[7] أهل

---

(1) ضعيف، أخرجه مالك: 2/395، في باب جزية أهل الكتاب والمجوس، من كتاب الزكاة، برقم: 968، والشافعي من طريقه، ص: 209، برقم: 1008، وعبد الرزاق: 6/68، في باب أخذ الجزية من المجوس، من كتاب أهل الكتاب، برقم: 10025، من حديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ. ولفظه: أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب".
قال ابن عبد البر: وهذا منقطع؛ لأن محمد بن علي لم يلقَ عُمر ولا عبد الرحمن. انظر: التمهيد: 2/114، والبدر المنير: 7/617.

(2) أخرجه البخاري: 3/1151، في باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب، من أبواب الجزية والموادعة، برقم: 2987.

(3) أخرجه مالك: 1/278، باب جزية أهل الكتاب والمجوس، من كتاب الزكاة، رقم: 615.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 3/90 و91.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (صولحوا).

(7) قوله: (من) زيادة من (ف1).

الصلح؛ سقطت الجزية عنه والخراج عن أرضه، وكانت له أرضه فإن كان[1] من أهل العنوة؛ لم تسقط إلا جزية جمجمته، وليست له أرضه، ولا ماله، ولا تؤخذ من ذمي زكاة عين أو حرث، أو ماشية إلا الجزية صِغاراً[2] لهم[3].

والعشر إذا تجروا من أفق إلى أفق آخر أخذ ذلك منهم عمر فإن تجروا من أعلى بلدهم إلى أسفله فلا عشر عليهم، ولا يؤخذ منه إذا تجروا إلى غير بلده، حتى يبيع فيؤخذ منه عشر الثمن قل الثمن أو كثر.

ثم إن اشترى به شيئاً؛ فلا شيء عليه، فإن لم يبع شيئاً، ولا ابتاع وشاء الرجوع أو السير إلى بلد آخر؛ لم يمنع، ولم يؤخذ منه شيء، ولو قدم بعين ابتاع به سلعة أخذ بعشر قيمة تلك السلعة ، ثم إن باعها أو باع أو اشترى؛ فلا شيء عليه.

وإن أكرى ذمي إبله من أهل الشام إلى المدينة؛ فلا شيء عليه، إلا أنه إن أكراها بالمدينة راجعاً أخذ منه عشر الكراء بالمدينة.

قال أشهب: لا شيء عليه ؛ لأنها غلة[4].

ويؤخذ من عبيدهم العشر إذا تجروا.

قال[5] ابن القاسم: وأما الحربيون[6] فليس عليهم إذا نزلوا بنا إلا ما صولحوا[7] عليه[8].

وروى[9] علي بن زياد أن عليهم العشر قال لأشهب إلا أن ينزلوا على أكثر

---

(1) في (ف1): (كان).

(2) في (ق): (صغار).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/162و163.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/207.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) في (ق): (الحربيين).

(7) في (م): (صالحوا).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/158.

(9) في (م): (وروي).

منه[1] قال ابن القاسم[2] في العتبية باعوا أو لم يبيعوا فذلك عليهم[3].

قال أشهب: لا يؤخذ منهم شيء إذا رجعوا [(م: 41/ب)] ولم يبيعوا إلا أن يشترط ذلك عليهم [4].

قال مالك: في أهل الذمة يتجرون إلى المدينة أو إلى مكة بالطعام، قال: يؤخذ نصف العشر من الحنطة والزيت خفف ذلك عنهم عمر؛ ليكثر حملهم للقوت إلى هذين البلدين، وقراهما وإنما خفف عمر في ذلك؛ ليكثر الطعام بالمدينة ومكة، فعله عمر في الطعام خاصة مما لا غنى عنه من الأقوات؛ لضيق عيش أهل الحجاز، وكان يأخذ منهم من القطنية[5] العشر[6].

كمل كتاب الزكاة الأول

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/209.

(2) قوله: (علي بن زياد... قال ابن القاسم) ساقط من(م).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 4/177و178.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/210.

(5) عياض: القِطْنية - بفتح القاف وبكسر القاف وتخفيف الياء - قيل: ويقال بضم القاف أيضاً، سميت بذلك؛ لأنها تدخر وتقطن في البيوت. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 515.

(6) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 1/281.

كتاب الزكاة الثاني

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة مدينة القيروان التونسية

كتاب الزكاة الثاني

في زكاة الماشية وفي اجتماع الضأن والمعز والبقر والجواميس والإبل البخت والعراب[1]

ومما بين الرسول ﷺ من[2] مجمل فرض الله تعالى في كتابه العزيز[3] في الزكاة ما أبان في زكاة الماشية على ما كتبه ﷺ لعمرو بن حزم أن ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة.

فإذا كانت[4] إحدى وعشرين ومائة ففيها شاتان إلى مائتي شاة.

فإذا كانت مائتي شاة وشاة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة. فما زاد ففي كل مائة شاة[5].

---

(1) في (ق): (العراب).

(2) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (العزيز) ساقط من (ق).

(4) في (ف1): (بلغت).

(5) أخرجه من حديث عمرو بن حزم:

النسائي: 8/57، في باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، من كتاب القسامة، برقم: 4853، ولم يذكر فيه الصدقات، وابن حبان: 14/501، في باب كتب النبي ﷺ، من كتاب التاريخ، برقم: 6559، وأبو داود في المراسيل، ص: 111، في باب في صدقة الماشية، من كتاب الزكاة، وعبد الرزاق: 4/4، في باب الصدقات، من كتاب الزكاة، برقم: 6793، والحاكم: 1/552، في كتاب الزكاة، برقم: 1447، والدارقطني: 2/117، في باب زكاة الإبل والغنم، من كتاب الزكاة، برقم: 5، مختصراً، والبيهقي: 4/89، في باب كيف فرض الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 7047.

وأخرجه من حديث أنس بن مالك عن كتاب أبي بكر الصديق:

البخاري: 2/527، في باب زكاة الغنم، من كتاب الزكاة، برقم: 1386، وأبو داود: 1/489، في باب في زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم: 1567، والنسائي: 5/18، في باب زكاة الإبل، من كتاب الزكاة، برقم: 2447، والحاكم: 1/548، في كتاب الزكاة، برقم: 1441، وأحمد: 1/11، في مسند أبي بكر الصديق، برقم: 72، والدارقطني: 2/113، في باب زكاة الإبل والغنم، من كتاب

قال ابن القاسم: فإذا وجبت[1] للمصدق شاة[2] أخذها جذعة أو ثنية عن ضأن أو معز ولا يجزئ دون الجذع منها[3]، ولا يأخذ أعلى من الثني إلا أن يتطوع بها ربها.

قال في الحديث: «**ولا يأخذ[4] هرمة ولا عمياء[5] ولا ذات عوار[6] ولا تيس**

=

الزكاة، برقم: 2، والبيهقي في الكبرى: 85/4، في باب كيف فرض الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 7038، وابن حبان: 57/8، في باب فرض الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم: 3266، وابن خزيمة: 14/4، في جماع أبواب صدقة المواشي من الإبل والبقر والغنم، من كتاب الزكاة، برقم: 2261.

وأخرجه من حديث ابن عمر عن كتاب عمر بن الخطاب:

مالك: 361/1، في باب صدقة الماشية، من كتاب الزكاة، برقم: 889، وأبو داود: 490/1، في باب في زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم: 1568، والترمذي: 17/3، في باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، من كتاب الزكاة، برقم: 621، وابن ماجه: 573/1، في باب صدقة الإبل، من كتاب الزكاة، برقم: 1798، والدارمي: 466/1، في باب زكاة الإبل، من كتاب الزكاة، برقم: 1626، وأحمد: 15/2، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب، برقم: 4634، والحاكم: 549/1، في كتاب الزكاة، برقم: 1443، والدارقطني: 112/2، في باب زكاة الإبل والغنم، من كتاب الزكاة، برقم: 1، والبيهقي في الكبرى: 87/4، في باب كيف فرض الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 7042.

وأخرجه من حديث أبي سعيد الخدري:

أحمد: 35/3، في مسند أبي سعيد الخدري، برقم: 11325، وابن ماجه: 574/1، في باب صدقة الإبل، من كتاب الزكاة، برقم: 1799.

كلهم بألفاظ مقاربة.

(1) في (م): (أوجبت).

(2) قوله: (شاة) زيادة من (ق).

(3) في (ف1): (منها).

(4) في (م): (يأخذها).

(5) قوله: (ولا عمياء) زيادة من (م).

(6) عياض: ذوات الْعَوَار: ذوات العيب، والأعور من كل شيء المعيب، والكلمة العوراء: القبيحة، وأما العور ففي العين خاصة، وكذلك العوار فيما حكاه بعضهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 527.

إلا أن يشاء المصدق»[1].

قال ابن القاسم: ولا يأخذ الأكولة[2] ولا الرُّبّى[3] ولا الماخض[4] ولا فحل الغنم ولا تيساً[5] ولا جربة ولا هرمة ولا عمياء ولا ذات عيب ولا سخلة ولا عجاجيل عن بقر ولا[6] فصلانا عن إبل، ولو كان جميعها مما لا يؤخذ في الصدقة عُدَّت على ربها وكلف أن يشتري ما يجزيه.

وإن شاء المصدق أخذ المعيبة أو الهرمة فعل إذا كان ذلك نظراً[7] وكانت أفضل له وشاء ذلك ربها[8].

ولا يؤخذ من المعز شيء إلا أنثى، ويؤخذ من الضأن ذكر وأنثى، ولا يفرق[9] الغنم فرقتين ليخير ربها في أخذ إحداهما؛ ليأخذ هو من الأخرى.

ومعنى ما في كتاب عمرو بن حزم من زكاة الإبل دون حكاية لفظه: أن ليس

---

(1) أخرجه البخاري: 527/2، باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة، من كتاب الزكاة برقم (1378).

(2) عياض: الأكولة، قال أبو عبيد: التي تُسمن لتؤكل.

وقال السلمي: الأكولة: الكباش وليست التي تسمن، قال: وسمعت أنها الرَّبَاعية. قال: وهي عندي أولى ما قيل فيه لقول عمر: "تأخذ... منهم الجذعة والثنية" الحديث.

وقال شَمِرٌ: الأكولة من الغنم: الخصي والهرمة والعاقر.

قال ابن حبيب: وأما الأكيلة: فالتي تؤكل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 528 و529.

(3) قوله: (ولا الربى) ساقط من (ق).

عياض: الربَّى: بضم الراء وتشديد الباء مقصور: التي وضعت، فهي تربي ولدها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 528.

(4) عياض: والماخِض: الحامل القريبة من الوضع. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 529.

(5) في (ق): (تيس).

(6) في (م): (أو).

(7) في (ق): (نظراً بطرا و).

(8) انظر: المدونة: 312/1.

(9) في (ف1): (تفرق).

فيما دون خمس منها صدقة، ثم في الخمس شاة إلى التسع، ثم في العشرة[1] شاتان إلى أربعة عشر[2] ثم في خمس عشرة[3] ثلاث شياه إلى تسع عشرة[4] ثم في عشرين إلى أربع وعشرين أربع شياه فما زاد إلى خمس وثلاثين ففيه بنت مخاض، فإن لم تكن فيها فابن لبون ذكر[5].

فما زاد إلى خمس وأربعين ففيه بنت لبون.

فما زاد إلى ستين ففيه حقة.

فما زاد إلى خمس وسبعين ففيه جذعة.

فما زاد إلى تسعين ففيه ابنتا لبون.

فما زاد إلى عشرين ومائة ففيه حقتان. [(م: 42/أ)]

فما زاد ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون.

ومن غير المدونة: وجله من الواضحة: والجذع من الغنم قيل ابن سنة وقيل ابن عشرة أشهر، وقيل: ثمانية، وقيل: ستة أشهر[6].

والجذع من البقر هو[7] التبيع ابن سنتين[8]، قد فطم عن أمه يجوز أن يؤخذ

---

(1) في (ق): (العشر).

(2) في (ف1): (أربع عشرة).

(3) في (م): (خمسة عشر).

(4) في (م): (تسعة عشر).

(5) عياض: قوله: (ابن لبون ذكر)، قيل: هو تأكيد كما قال تعالى: ﴿وَغَرَابِيبُ سُودٌ﴾.

وقيل: بل فسره بقوله: (ذكر)؛ إذ من الحيوان ما ينطلق على ذكره وأنثاه ابن؛ كابن عرس وابن آوى ليرفع الإشكال.

وقال لنا بعض شيوخي: بل نبه بقوله ذكر على العدل والتسوية بين أرباب الأموال والمساكين فيه وفي ابنة مخاض، وتفهيما للحكمة... في ذلك لسامعه بأنه -وإن كان أعلى سنا من ابنة مخاض وأكثر لحما- ففيه نقص الذكورية، فعدل كبرُه فضلَ الأنوثية في ابنة مخاض. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 522 و523.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/217.

(7) في (ق): (وهو).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/217.

ذكراً أو أنثى.

والثني منها ابن أربع سنين وهو سنٌّ للمسنة، ولا تؤخذ إلا أنثى.

وبنت مخاض من الإبل بنت حولين ؛ لأن أمها صارت في حد المخاض، وهو الحمل[1]، وإن لم يكن بها حمل فإن دخلت في سنة ثالثة فهي بنت لبون، أي في حال يكون لأمها لبن ترضع به مما تلد بعدها، وإن لم يكن لها حينئذ ولدٌ فإذا دخلت في سنة رابعة صارت حقة أي استحقت أن يحمل عليها[2]، وأن يطرقها الفحل، فإذا[3] دخلت في الخامسة فهي جذعة، وإن دخلت في السادسة فهي ثنية.

قال ابن القاسم: قال مالك في إحدى وعشرين ومائة الساعي مخير في[4] حقتين أو ثلاث بنات لبون، وقاله أشهب.

وقال[5] ابن شهاب: بل لا يأخذ إلا بنات لبون[6] كن في الإبل أم لا[7]، وبه أقول.

قال أبو محمد: قال ابن الماجشون، وأشهب وروايتهما عن مالك هو، والاستحسان قول ابن القاسم[8].

وقاله أشهب[9]، وقال ابن الماجشون: ليس فيها إلا حقتان، ورواه هو، وأشهب عن مالك.[10]

---

(1) قوله: (هو الحمل) يقابله في (ف1): (هي الحوامل).

(2) قوله: (عليها) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (فإن).

(4) زاد بعد في (م) قوله: (أخذ).

(5) في (ق): (قال).

(6) في (ف1): (اللبون).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 210/2.

(8) قوله: (قال أبو محمد... ابن القاسم.) زيادة من (م).

(9) قوله: (وقاله أشهب) زيادة من (ف1).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 215/2و216.

فإذا بلغت مائتين خير الساعي في أربع حقاق أو خمس بنات لبون إن كان فيها السنان أو خلت منهما فإن لم يكن فيها إلا أحدهما لم يكن له غيره، وكذلك إن كان أحد السنين في خمس وعشرين.

فأما إن لم يكونا فيها هٰهنا فإن ربها يجبر على أن يأتي بابنة مخاض، فإن أتى بابن[1] لبون لم يأخذه منه[2] المصدق إلا أن يشاء ويرى ذلك نظراً، فإن أعطاه أفضل من بنت مخاض، فليس له ردها، ولا يأخذ دون السن[3] المفروضة وزيادة ثمن،ولا فوقها ويؤدي ثمناً.

ولا يشتري الرجل صدقة عليه، ولا بعد أن يدفعها عن ماشية أوحب.

وإذا ابتاع الصدقة التي عليه بدين إلى أجل لم يجز[4]؛ لأنه دين في دين، ومن أجبره[5] المصدق على أن أدى[6] في صدقته ثمناً رجوت أن يجزيه إن كان[7] للحول، وكانت وفاء[8].

ولا يشتري أحد من الساعي قبل خروجه شيئاً من الصدقة، وإن وصف أسنانها؛ إذ لا يدري ما[9] في نحوها وهيئتها[10].

والشنق[11] من الإبل ما يزكى بالغنم، ولا يزكى بالغنم إلا أربعة[12]

---

(1) في (م): (بإبن).

(2) قوله: (منه) ساقط من (ق).

(3) في (م): (السنين).

(4) في (م): (يجزه).

(5) قوله: (وأجبره) يقابله في (م): (ومن خيره).

(6) في (م): (ودى).

(7) في (ق): (كانت).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 339/1.

(9) في (م): (يقتضى).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 212/2.

(11) عياض: الشَنَق: بفتح الشين المعجمة والنون. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 524.

(12) في (ف1): (أربع).

وعشرون فأدنى.

ولا شيء في الوقص[1]: وهو ما بين الفريضتين في جميع الماشية.

ويؤخذ في الإبل من الغنم من الصنف الذي هو جل أغنام ذلك البلد من ضأن أو معز وافق ما في ملك ربها أو خالفه إلا أن يتطوع بدفع الصنف الأفضل.

قال: وزكاة البقر على نحو ما في كتاب عمرو بن حزم، وحديث معاذ: أن ليس في ما دون ثلاثين من البقر صدقة. فإذا بلغت ثلاثين ففيها عجل جذع [(م: 42/ب)] وفي حديث معاذ: تبيع إلى أن تبلغ أربعين[2]، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة[3]، فإن بلغت ستين فتبيعان، وفي سبعين تبيع ومسنة على نحو

---

(1) عياض: الوقَص بفتح القاف: ما لا زكاة فيه مما بين الفريضتين، كما بين الثلاثين من البقر إلى الأربعين وما بين فرائض الإبل والغنم، وجمعها أوقاص.

وقال أبو عمرو: الوقص هو ما وجبت الغنم فيه من فرائض الصدقة في الإبل ما بين الخمس إلى خمس والعشرين.

قال أبو عبيد: هو عندنا ما بين الفريضتين، وهو ما زاد على الخمس إلى تسع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 524.

(2) قوله: (فإذا بلغت... تبلغ أربعين.) ساقط من (ف1).

(3) صحيح، أخرجه مالك موقوفاً: 259/1، في باب ما جاء في صدقة البقر، من كتاب صدقة الماشية، برقم: 600، وأخرجه أبو داود: 494/1، في باب في زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم: 1576، والترمذي: 20/3، في باب زكاة البقر، من كتاب الزكاة، برقم: 623، والنسائي: 25/5، في باب زكاة البقر، من كتاب الزكاة، برقم: 2450، وابن ماجه: 576/1، في باب صدقة البقر، من كتاب الزكاة، برقم: 1803، والحاكم: 555/1، برقم: 1449، من طريق مسروق عن معاذ بن جبل ﷺ. ولفظه: قال: بعثني النبي ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ديناراً أو عدله معافر.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقال بأنه روي مرسلاً والمرسل أصح. وكذا قال الدارقطني في (علله): أن المرسل أصح. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الشيخ تقي الدين في (الإمام): إن كان مسروق سمع من معاذ فالأمر كما قال الحاكم. وقال ابن عبد البر في الاستذكار: هذا حديث ثابت متصل. وقال في التمهيد: إسناده صحيح ثابت متصل. انظر: البدر المنير، لابن الملقن: 430/5، وما بعدها.

=

هذا[1]، وكذلك الجواميس، والتوابع[2] ذكر ولا تؤخذ المسنة إلا أنثى، ويجوز أن يؤخذ في التبيع أنثى؛ إذا طاع ربها.

والزكاة في الإبل والبقر العوامل[3] كالهوامل، وفيما يعلف من غنم أو غيرها من الأنعام.

وتجمع في الصدقة الضأن مع المعز، والبقر مع الجواميس، والإبل العراب مع البخت وغيرها.

فإن[4] كانت له أربعون من معز وضأن أخذ الساعي واحدة من أكثر الصنفين، فإن استويا فمن أيهما شاء فإن[5] كانت سبعين[6] ضائنة وخمسمين[7] معزة

=

وجاء أيضاً في حديث ضعيف، أخرجه أبو داود: 503/1، في باب صدقة الزرع، من كتاب الزكاة، برقم: 1599، وابن ماجه: 580/1، في باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، من كتاب الزكاة، برقم: 1814، والحاكم: 546/1، برقم: 1433، ولفظه: أن رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن فقال: "خذ الحب من الحب والشاة من الغنم والبعير من الإبل والبقرة من البقر".

قال الحاكم: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين إن صح سماع عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل فإني لا أتقنه. قال الحافظ: لم يصح. قال ابن الملقن: لأن عطاء ولد سنة تسع عشرة، ومعاذ توفي في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة، وقيل: سنة سبع عشرة. انظر: التلخيص الحبير: 375/2، والبدر المنير: 534/5.

(1) عياض: وقع في حديث زكاة البقر: (فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة إلى أن... تبلغ سبعين)، كذا في المدونة، وإنما نقله سَحنون من موطأ ابن وهب، وكان سقط من كتابه (إلى أن تبلغ ستين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان) وهو صحيح في الحديث، وكذا رواه غيره عن ابن وهب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 529 و530.

(2) في (ق): (والتبيع).

(3) عياض: الإبل العوامل: هي التي يعمل عليها في السقي والحرث والحمل، وكذلك البقر في الحرث والسقي وشبهه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 527.

(4) في (ف1): (فإذا).

(5) في (ق): (وإن).

(6) في (م): (كان سبعون).

(7) في (م): (وخمسون).

؛ أخذ شاة من الضأن فقط.

ولو كانت معزاها ستين لأخذ من كل صنف واحدة، وكذلك في[1] عشرين ومائة ضائنة، وأربعين معزة.

فإن كانت المعزى[2] ثلاثين أخذ الشاتين من الضأن.

فإن كانت ثلاثمائة ضائنة وتسعون[3] معزة أخذ ثلاث ضوائن.

ولو كانت ثلاثمائة وخمسين ضائنة وخمسين معزة أخذ ثلاث ضوائن، ومعزة إن شاء، أو ضائنة[4].

قال أبو محمد: أبداً، فإذا كان جنس يضم إلى صاحبه، وكان في كل واحد إذا انفرد ما تجب فيه الزكاة فانظر إذا جمعتها، فإن كان إذا جمعت جنساً إلى جنسه ينقله عن حكمه؛ فخذ من كل واحدة ، فإن كان لا ينقله فخذ من الأكثر، فإن هذا أصل لا ينحل عليك في الغنم لم يكن عنده[5].

فإن[6] كانت هذه الأربعمائة معزاها أربعون أخذ أربع ضوائن، ولو كانت معزاها ستين أخذ ثلاث ضوائن ومعزة[7]، وإن كانت مائتي ضائنة ومن المعز مائة أو مائة وخمسين أخذ ضائنتين ومعزة.

قال أبو محمد: انظر مائتين وخمسين ضائنة وخمسين معزة أو مائة وإحدى وعشرين ضائنة وأربعين معزة ينبغي أن تأخذ الجميع من الكثير لم يكن عنده[8].

وكذلك في تسعين ومائة ضائنة وستين ومائة معزة، وإن كانت[9] من كل

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ق).

(2) في (ق): (المعز).

(3) في (ق): (وتسعين).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/226 و227.

(5) قوله: (قال أبو محمد:... لم يكن عنده.) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (فإذا).

(7) قوله: (قال أبو محمد: أبدا، فإذا كان جنس يضم إلى صاحبه... ومعزة) ساقط من (ق).

(8) قوله: (قال أبو محمد: انظر... لم يكن عنده) ساقط من (ف1) و(ق).

(9) في (ف1): (كان).

صنف مائة وخمس وسبعون[1]؛ أخذ واحدة من كل صنف، وأخذ الثالثة[2] من أيهما شاء.

وكذا تُجري[3] هذا في اجتماع الجواميس مع البقر أو البخت مع الإبل العراب.

فإن كان له عشرون[4] جاموساً وعشرون بقرة فمن أيهما شاء أخذ الساعي مسنة؛ فإن كانت الجواميس عشرين والبقر عشرة أخذ من الجواميس تبيعاً، فإن[5] كانت أربعين جاموساً وثلاثين من البقر أخذ تبيعاً من البقر، ومسنة من الجواميس.

ولو كانت البقر عشرين أخذ من كل صنف تبيعاً، وكذلك إن كان من كل صنف ثلاثون.

في[6] زكاة فائدة الماشية وكيف إن بيعت أو بودل بها أو نمت أو نقصت قبل الحول أو بعده

والسنة ألا زكاة على من عنده ماشية في مثلها الزكاة إلا بحلول حول [(م: 43/أ)] عليها عنده من يوم ملكها بشراء أو ميراث أو غيره مع مجيء الساعي.

وحول نسلها حول الأمهات فإن[7] نتجت قبل الحول بيوم ماشية لا زكاة في مثلها فتمت[8] بالنتاج عدة[9] الزكاة زكى جميعها لحلول حول الأمهات.

وكذلك من له خمس من الإبل وأربعون شاة فهلكت واحدة ونتجت واحدة قبل الحول بقرب أو بعد.

---

(1) في (ق): (وسبعين).

(2) في (ق): (الثلاثة).

(3) قوله: (وكذا تجري) يقابله في (ف1): (وكذلك يجري).

(4) في (ق): (عشرين).

(5) في (ف1): (وإن).

(6) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(7) في (ق): (وإن).

(8) في (م): (فنمت).

(9) في (م): (عند) وفي (ق): (عدد).

ومن أفاد إبلاً إلى إبل أو بقراً إلى بقر أو غنماً إلى غنم بإرث أو هبة أو شراء زكى الجميع لحول الأولى، وإن قرب أو كان الحول قد حل ولم يأته الساعي بعد زكى[1]، وهذا إن كانت الأولى نصاباً فيها الزكاة، فإن لم تكن نصاباً؛ استقبل بالجميع حولاً من يوم أفاد الآخرة[2] إلا أن تكون بولادة كما ذكرها[3].

وأما إن أفاد جنساً إلى غيره كإبل إلى غنم[4] أو غنم إلى إبل أو بقر، والأولى نصاب أو غير نصاب[5]، فكل صنف على حوله، وما هلك له أو أكله بعد الحول قبل مجيء الساعي أو بعد نزوله؛ لم يحسبه[6].

وإن كانت مائتي شاة وشاة فهلكت واحدة بعد نزوله قبل العدد لم يأخذ إلا عن مائتين، ولو نقصت أربعون شاة واحدة قبل الحول بيسير أو كثير، ثم أفادها من يومه؛ ائتنف حولاً من يوم أفاد الواحدة إلا أن يكون من ولادتها.

ومن مات عن ماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي؛ لم يلزمه ولا وارثه شيء حتى يأتي حول[7] من يوم ورثها الوارث؛ فيزكيها[8] قبضها الوارث أو لم يقبضها[9]، علم بها أو لم يعلم بها[10].

وكذلك إن كانت نخلاً[11] فأثمرت بعد موته، وقد علم بها وارثه، أو لم[12]

---

(1) قوله: (زكى) ساقط من (ق).

(2) في (م): (الآخر).

(3) في (ق): (ذكرنا).

(4) في (م): (إبل).

(5) قوله: (أو غير نصاب) ساقط من (م).

(6) في (ف1): (يحسب)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 2/236 و237.

(7) في (م): (الحول).

(8) في (ق): (فيزكى).

(9) قوله: (أو لم يقبضها) يقابله في (ف1) و(ق): (أم لا).

(10) قوله: (بها) ساقط من (ق).

(11) في (ف1): (نخل).

(12) في (م): (ولم).

يعلم؛ فعليه الزكاة يوم جذاذه[1]، وإن[2] كانا وارثين في الماشية فكالخليطين لا زكاة على من لا زكاة في حظه[3]، ولو كانا قد اقتسما فعلى كل واحد منهم[4] ما يلزمه.

ولو مر به الساعي قبل حول من يوم ورثها، فتركه؛ فلا شيء عليه لتمام حوله حتى يأتي الساعي لعام قابل فيأخذ منه للعام واحدة.

ومن وجبت له إبل في دية فليأتنف بها حولاً من يوم قبضها[5].

وكذلك المرأة تنكح على إبل مضمونة فإن تزوجت على إبل أو غنم بأعيانها، أو على نخل فأثمرت؛ فالزكاة في ذلك عليها، وإن لم تقبضها، ولو قبضتها بعد حول زكت ذلك مكانها ولم تؤخره، ولو طلقها قبل البناء، وبعد الحول قبل مجيء الساعي؛ فإن أتى الساعي، ولم يقتسماها فهما كالخليطين لا زكاة عليهما حتى يكون في حظ كل واحد منهما[6] ما فيه الزكاة، وإن وجدهما قد تخالطا بعد اقتسام فهما كالخليطين.

فإن كان[7] أحدهما ليس في غنمه زكاة فالزكاة على الآخر في غنمه فقط، ولا يكون للزوج فائدة ، إذا كان بمعنى من الشركة في ضمانها ونمائها.

قال أشهب: يأتنف الزوج بحصته حولاً[8].

ومن غُصب ماشية[9] ثم ردت عليه بعد أعوام فليزكها لعام واحد.

وقال أيضا ابن القاسم وغيره: إنه يزكيها لكل عام مضى إلا أن يكون[10]

---

(1) في (ف1): (جداده).

(2) في (ق): (ولو).

(3) في (م): (حصته).

(4) قوله: (منهم) زيادة من (م).

(5) في (ف1): (يقبضها).

(6) قوله: (منهما) ساقط من (ق).

(7) في (ف1): (كانا).

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 105.

(9) قوله: (غصب ماشية) يقابله في (ف1): (غصبت ماشيته).

(10) في (ف1): (تكون).

السعاة قد زكتها لكل[1] عام؛ فيجزئه[2] إذا[3] لم [(م: 43/ب)] تزل عن ملكه كما لو غصبه نخلاً، ثم ردها عليه بعد سنين مع ثمرها لزكى ذلك[4].

ولا يقوم المدير غنمه، وإن ابتاعها للتجارة وليزك رقابها لحول من يوم ملكها لا من يوم زكى الثمن أو أفاده، وإن زكاه منذ أشهر ألغاه[5]، ولو بارت عليه سنين وهو مدير أو غير مدير لزكى رقابها كل عام.

ومن ابتاع غنماً ثم باعها قبل حول أو باعها بعد حول قبل مجيء الساعي، فليزك الثمن لأول حوله من يوم أفاده أو زكاه، ولو باعها بعد أن زكاها زكى الثمن لحول من يوم زكى الرقاب.

ولو اقتناها أو ورثها فباعها بعد الحول قبل مجيء الساعي.

قال مالك: يزكي الآن[6] الثمن وكان يقول: يأتنف به حولاً، ولا يزكيه إلا أن يبيعها فراراً، فعليه ما كان يلزمه من زكاة السائمة.

وكذلك إن باعها بعد ستة أشهر من يوم اقتناها أو ورثها زكى الثمن لستة أشهر أخرى[7]، وعلى هذه[8] ثبت[9] وهو أحب قوله[10] إليَّ[11].

وإن استهلكت غنم المدير بعد الحول، وقبل مجيء الساعي فليزك ما يأخذ من

---

(1) في (ف1): (كل).

(2) في (ف1): (فتجزئه).

(3) في (ق): (إذ).

(4) انظر: المدونة: 259/2.

(5) في (ف1): (ألغاها).

(6) قوله: (الآن) زيادة من (ف1).

(7) قوله: (من يوم اقتناها... أشهر أخرى) ساقط من (ف1).

(8) في (ق): (هذا).

(9) قوله: (ثبت) يقابله في (م): (وقف آخر مرة).

(10) قوله: (قوله) زيادة من (م).

(11) انظر: المدونة: 232/2.

قيمتها مكانه ثم يأتنف له[1] حولاً من يومئذ، ولو أخذ بالقيمة غنماً في مثلها الزكاة، فلا زكاة عليه فيها.

ولابن القاسم قولٌ ثانٍ: أنه[2] يزكيها كالمبادلة بها والقيمة لغوٌ[3]، إلا أن تكون[4] أقلَّ من أربعين فلا شيء عليه. [5]

قال سحنون: والأول أحسن[6]، وإن أخذ بالقيمة إبلاً أو بقراً؛ ائتنف[7] بها حولا.

ومن باع ما لا زكاة فيه من الماشية بعد حول؛ لم يزك الثمن إن كان أصلها قنية أو ميراثاً[8]، ومن ابتاع ماشية بثمن قد زكاه منذ أشهر أو بادل غنماً بإبل أو ببقر بعد أشهر من يوم زكى[9] رقابها فيأتنف[10] بالتي[11] أخذ حولاً من يوم ابتاعها إلا أن يبيع جنساً بمثله كغنم بغنم فالثانية على حول الأولى إلا أن تنقص الثانية عن ما فيه الزكاة.

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (أنه) ساقط من (ف1).

(3) عياض: قال ابن القابسي: قوله: والثمن لغو يدل على أن اختلاف قوله إنما هو في البيع، وهو أولى بالخلاف من الاستهلاك، وإلى هذا نحا اللخميّ وغيره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 538.

(4) في (م): (يكون).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/231.

(6) عياض: قول سَحنون في المسألة عند أبي محمد: والقول الأول أحسن، يشعر بأن مذهب سَحنون فيها أن الخلاف في الاستهلاك، وقد قال حمديس: إنما يدخل الخلاف إذا لم تفت أعيانها حتى يكون الخيار بالرضى بها أو بتضمينها فيشبه المبادلة، وأما لو فاتت الأعيان لم يدخلها خلاف. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 538.

(7) في (ف1): (يأتنف).

(8) في (ق): (ميراث).

(9) في (ف1): (زكاة).

(10) في (ف1): (فليأتنف).

(11) في (م): (بالذي).

قال عبد الملك: إن بادل غنماً بإبل؛ فعليه زكاة الإبل[1]، وقاله مالك في العتبية[2].

ولو باع بعد الحول جنساً بغيره ائتنف بالذي[3] أخذ حولاً، والحول في الماشية مجيء الساعي ببلد تأتي فيه السعاة مع[4] مضى[5] حول فأكثر، فأما مجيئه بعد حولين فمذكور بعد هذا، وإن بادل غنماً بإبل هرباً؛ فعليه زكاة التي أعطى، وإن كانت زكاة التي أخذ أفضل.

ومن باع عشرين ومائة شاة لها عنده ستة أشهر بأربعين شاة زكاها بشاة[6] لتمام ستة أشهر أخرى، ولا شيء عليه إن أبدلها بأقل من أربعين، ولو باعها بعد الحول بذهب يزكى مثله زكى الذهب الآن إن لم يبع فراراً، وإن قبضه بعد أعوام؛ زكاه[7] لعامٍ واحد[8].

وقد تقدم ذكر زكاة المديان والمقارض في الماشية وزكاة المال يورث فيقبض بعد أعوام لصغير أو كبير.

في وقت خروج السعاة وتصديقهم للناس[9] وهل يجزئ ما أخذوا وفي تخلف الساعي والهرب[10] عنه

وكان الرسول ﷺ والخلفاء بعده يبعثون سعاةً[11] لقبض زكاة الحرث

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/232.
(2) انظر: البيان والتحصيل: 2/422.
(3) في (ف1): (بالتي).
(4) زاد بعده في (م) قوله: (ما).
(5) في (ف1): (مضي).
(6) قوله: (بشاة) ساقط من (م).
(7) في (م): (زكى).
(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/321 و322.
(9) في (م): (الناس).
(10) في (ف1): (أو الهرب).
(11) في (ف1): (السعاة).

والماشية[1].

قال ابن القاسم: [(م: 44/أ)] فإذا كان الإمام يعدل فلا يخرج أحد زكاة ذلك حتى يأتيه المصدق[2]، وإن لم يكن يعدل وخفي له إخراجها فعل، وإن لم يخف له، وعلم أنه يأخذه[3] بها فلينتظره ويجزئه ما يدفع إليه[4].

وإذا كان عدلاً فقال له رجل قد أديت[5] زكاة ماشيتي فلا يصدقه، وليأخذه بها.

قال أشهب: لا شيء عليه إلا أن يتهم بمنع الزكاة[6].

ولو قال: أفدتها منذ شهر[7]؛ صدق ما لم يظهر كذبه.

زاد أبو زيد: ويحلف. -واليمين ههنا ضعيفة-[8]، وقال مالك: لا يحلف[9].

سحنون: قال عبد الملك: وإن[10] وجد بيده ألف شاة فقال: لها بيدي أربع سنين وهي أربعون وإنما صارت ألفاً في هذه السنة، وكان الساعي هو الذي تخلف عنه. فقال[11]: ليس[12] عليه[13] إلا شاة لأول سنة، وتسع شياه لهذه السنة[14].

---

(1) أخرجه أحمد في مسنده: 279/4 برقم (18482) من حديث الحارث بن ضرار الخزاعي ﷺ.

(2) في (ق): (الساعي).

(3) في (م): (سيأخذه).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 167/2.

(5) في (م): (وديت).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 195/2.

(7) قوله: (منذ شهرين) ساقط من (ق).

(8) قوله: (واليمين ههنا ضعيفة) زيادة من (م).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 278/2.

(10) في (ق): (إن).

(11) في (ف1): (قال).

(12) في (ف1): (فليس).

(13) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 237/2.

وقال[1] ابن القاسم وأشهب: يزكي الألف للسنين كلها[2]، وفي رواية ابن المواز عن أول عام عشر[3]، ثم عن بقية السنين تسع تسع عن كل سنة[4].

قال ابن المواز: تفسير وليس بخلاف[5].

قال سحنون: وقال[6] ابن القاسم: من أفاد أربعين شاة فأقامت ستة أشهر، ثم أفاد ألفاً ثم نقصت الأربعون واحدة قبل حولها؛ فلا شيء عليه في الفائدة حتى يحول حولها[7].

قال[8] ابن القاسم: وتبعث[9] السعاة عند طلوع الثريا[10] في استقبال الصيف واجتماع الناس[11] للمياه، وذلك للرفق بهم للسعاة[12].

والهارب بماشيته عن الساعي ضامن لزكاتها هلكت بعد الحول أو بقيت، ولا يضمن من تخلف الساعي عنه، وليأخذه بزكاة ما وجد[13] بيده عن السنين الماضية.

---

(1) في (ف1): (قال).

(2) انظر: المدونة: 257/2، والنوادر والزيادات: 238/2.

(3) في (م): (عشرة).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 237/2.

(5) قوله: (قال ابن المواز... وليس بخلاف) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (قال).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 233/2.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (ويبعث).

(10) عياض: قوله: (حين تطلع الثريا): أي عند الفجر، وذلك منتصف شهر أيّار، وهو شهر مايه، وقيل: لاثنتي عشرة ليلة تخلو منه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 568.

(11) قوله: (الناس) ساقطة من(م).

(12) في (ق): (وبالسعاة)، انظر: المدونة الكبرى: 259/2.

(13) في (م): (وجده).

وكذلك فعل الأئمة زمان الفتنة.

قال أبو الزناد: وهي السنة[1].

فإذا[2] تخلف عنه سنين، وغنمه فيها تزيد وتنقص.

محمد: ولم تصر[3] إلى عدد لا زكاة فيه في خلال ذلك، فإنما يأخذ منه زكاة ما وجد بيده لما مضى[4] من السنين ما بينه وبين أن ينقص[5] بأخذه عن عدد ما[6] تجب فيه الزكاة فإن غاب خمس سنين، وأصاب[7] بيده ثلاثاً وأربعين شاة أخذ منها أربع شياه.

وإن كانت قبل ذلك مائتين، ولو وجدها أقل من أربعين لم يأخذه بشيء، ولو زادت أضعافاً بقرب مجيئه وأصلها نصاب؛ أخذ[8] عن ما يجد عن ما مضى من السنين، وإن كثرت على ما ذكرنا وكذلك الإبل والبقر.

محمد: وإن غاب عنه سنين وله خمس من الإبل فنقصت واحدة في بعض السنين ثم رجعت إلى خمس في آخر سنة إياها، قال: فليس عليه إلا شاة لهذه السنة إلا أن يكون إنما رجعت بولادتها[9].

قال[10] محمد: وإن غاب عن ثلاثين شاة سنين، ثم صارت في آخر سنة خمسين

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 146/2.

(2) في (ق): (وإذا).

(3) في (م): (تمر).

(4) قوله: (لما مضى) يقابله في (ف1): (لماضي).

(5) في (ف1): (تنقص).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ق).

(7) في (ف1): (فأصاب).

(8) في (ف1): (لأخذ).

(9) قوله: (محمد: وإن غاب عنه سنين وله خمس من الإبل... بولادتها) زيادة من (ق).

(10) قوله: (قال) ساقط من (ق).

بولادة أو بدل؛ فلا يزكي إلا للسنة الآخرة[1].

قال ابن القاسم: ولو[2] غاب عن خمس من الإبل أعواماً أخذ لكل عام شاة، وإن كثرت، ولو غاب عن خمس وعشرين من الإبل خمس سنين فيأخذ[3] لعام واحد بنت مخاض ولأربع سنين بستة عشر شاة، ولو كانت عشرين ومائة أخذ عشر حقاق، ولو كانت إحدى وتسعين أخذ حقتين وثمان بنات لبون[4].

وأما الهارب عن الساعي فعليه زكاة عدد ما كان [(م: 44/ب)] عنده كل عام لضمانه، فإن هرب بستين شاة، ثم أفاد بعد ثلاث سنين مائتي شاة، ثم أتى في السنة الخامسة؛ فليؤد عن كل عام عن ما كان عنده، ولا يؤدي عن ما أفاد أخيراً لماضي السنين.

قال[5] سحنون: إن هرب بأربعين شاة[6] عامين فعليه شاتان؛ لأنه كان ضامناً فلا ينقص مما في ذمته والدين لا يسقط زكاة الغنم[7].

وروي عن ابن القاسم أنه قال: ليس عليه إلا شاة واحدة.[8]

وقال ابن الماجشون: إن فرَّ سنين عن الساعي، ثم أتى ومعه ألف شاة، فزعم أنها فيما مضى أربعون إلا في هذه السنة صارت ألفاً فإنه لا يصدقه، وليزكها عن الألف[9] لكل سنة إلا في العام الذي علم أنه فرَّ بها وهي أربعون[10].

قال[11] سحنون: يقبل منه ويأخذ عن ما مضى شاة شاة، وزكاة[12] الألف عن

---

(1) في (م): (الآخر)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/237 و238.

(2) في (ف1): (فإن) وفي (ق): (وإن).

(3) في (ق): (فليأخذ).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/258.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) قوله: (شاة) ساقط من (ف1) و(ق).

(7) قوله: (والدين لا يسقط زكاة الغنم) ساقط من (ف1) و(ق)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/243.

(9) في (ف1): (ألف).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 2/242.

(11) في (ف1): (وقال).

(12) في (م): (وزكى).

السنة الآخرة[1].

في[2] زكاة ماشية الخلطاء

وفي كتاب عمرو بن حزم: وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية ولا يجمع بين مفرق[3] ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة[4].

قال ابن القاسم: ومن ما يوجب الخلطة أن يكون الراعي والفحل والدلو والمراح، والمبيت واحداً فهذي أوجه الخلطة، وإن لم تكن كلها، وانخرم[5] بعضها؛ لم يخرجهم ذلك عن[6] الخلطة.

قال أبو بكر الأبهري: لا يجزئ عندي[7] أقل من وجهين منها[8].

قال[9] ابن القاسم: ولو جمعها المرعى[10] والدلو والمُراح[11] وافترقت في المبيت.

والحلاب في دور أو قرى مفترقة ويجمعها راع واحدٌ أو رعاة، فهم خلطاء، ولو فرقها الدلو واجتمعت فيما سواه فهم خلطاء وكذلك إن كان لكل قوم راع على حدة، والمسرح والدلو واحدة[12] .....

---

(1) في (ف1): (الآخرة)، انظر: النوادر والزيادات: 2/242.

(2) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (مفترق).

(4) سبق تخريجه.

(5) في (ق): (ونجم)، والمثبت موافق لمطبوع التهذيب: 1/465.

(6) في (ق): (من).

(7) في (م): (عند).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/246.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ف1) و(ق).

(10) في (ق): (الراعي).

(11) عياض: المُراح موضع المبيت، بضم الميم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 540، وانظر: المدونة الكبرى: 2/246.

(12) قوله: (واحدة) ساقط من (ق).

والمراح يجمعهم فهم خلطاء إذا[1] خلطها أربابها، والرعاة بأمرهم.

قال ابن القاسم[2]: ولو فرقها الدلو وسط السنة وجمعها في طرفيها فهم خلطاء[3].

وكذلك الفحل إذا كان الدلو والمراح واحداً، وإن لم يختلطوا إلا في شهرين من آخر السنة أو في طرفيها فهم خلطاء.

وكذلك قبل الحول بأقل من شهرين[4]-محمد: أو أقل من شهرين[5]- ما لم يقرب جدّاً[6].

قال ابن القاسم: ما لم يقرب الحول فيكونان ممن يجمع بين مفترق، وليرتفقا.

ومعنى الجمع بين مفترق[7]: أن يكون لكل واحد أربعون شاة، فإذا أظلهم الساعي جمعاها ليؤديا شاة واحدة والتفريق بين مجتمع أن يختلطا ولأحدهما مائة شاة وللآخر مائة شاة وشاة؛ ففيها ثلاث شياه، فإن افترقا أديا شاتين[8].

قال ابن حبيب: أصل الخلطة الراعي فإذا جمعها الراعي اجتمعت في أكثر ذلك، وإن فرقها الراعي فليس[9] بخلطاء[10] وإن جمعها المرعى[11].

ومعنى الفحل واحد أن يضرب فحل كل واحدة الأخرى[12]، قال ابن حبيب:

---

(1) قوله: (إذا) ساقط من (ف1) و(ق).

(2) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ق).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 247/2.

(4) في (ق): (الشهرين).

(5) قوله: (محمد: أو أقل من شهرين) ساقط من (ف1)

(6) انظر: المدونة الكبرى: 247/2.

(7) قوله: (وليرتفقا ومعنى الجمع بين مفترق) ساقط من (ف1).

(8) في (ق): (شاتان).

(9) في (م): (فليس).

(10) في (ف1): (بخليطين).

(11) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1046/1.

(12) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1369.

حسن[1].

قال[2] ابن القاسم: ولا يكونان خليطين حتى يكون لكل واحد ما فيه الزكاة، ومن لم يبلغ حظه ذلك؛ فلا زكاة عليه [(م: 45/أ)] والزكاة على من بلغ ذلك خاصة، ولا يحسب[3] عليه غنم خليطه، وإن لم يبلغ حظ كل واحد منهما منفرداً ما فيه الزكاة، وفي اجتماعها عدد الزكاة؛ فلا زكاة عليهما، فإن تعدى الساعي فأخذ منهما بشاة[4] من غنم أحدهما فليترادا فيها، يعني كقضاء قاض بقول قائل[5]، وهو قول ربيعة[6].

قال ابن القاسم: وكذلك لو كان لأحدهما عشرة ومائة، وللآخر إحدى عشرة فتعدى فأخذ شاتين فليترادا فيهما[7].

وقال ابن عبد الحكم: إذا أخذهما من غنم صاحب المائة وعشرة[8] ترادا في واحدة.

وقال سحنون: بل يترادان في الشاتين جميعاً أخذهما من غنم أحدهما أو من غنم هذا شاة ومن غنم هذا شاة[9].

قول سحنون أحقُّ وأقيسُ[10] وكذلك قال[11] ابن المواز؛ لأنه حكم ينفذ على ما وقع[12].

---

(1) قوله: (قال ابن حبيب حسن) زيادة من (م).
(2) قوله: (قال) ساقط من (ف1) و(ق).
(3) في (ف1): (تحسب).
(4) في (ق): (شاة).
(5) في (م): (قابل).
(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/250.
(7) انظر: المدونة: 2/250.
(8) في (ف1): (وعشر).
(9) انظر: النوادر والزيادات: 2/250.
(10) قوله: (قول سحنون أحقُّ وأقيسُ) ساقط من (ف1) و(ق).
(11) في (م): (قول).
(12) انظر: النوادر والزيادات: 2/250.

ولو كان لواحد خمسون ولآخر[1] أربعون ولآخر واحدة، فالشاة على صاحبي[2] التسعين دون رب الواحدة إذ لم يضرهما.

ولو أخذها له المصدق غرماها له على تسعة أجزاء خمسة على رب الخمسين وأربعة على رب الأربعين، ولو كان لواحد أربعون وللآخر ثلاثون؛ فالشاة المأخوذة على رب الأربعين وحده، والخليطان في الإبل والبقر بمنزلتهما في الغنم، ويجمع على الرجل ما افترق له في البلدان من الماشية فمن له أربعون شاة والخليطة مثلها، وله ببلد آخر أربعون لا خليط له فيها فلتضم إلى غنم الخلطة فيؤخذ للجميع شاة ثلثاها على رب الثمانين وثلثها على رب الأربعين.

وإن[3] كان لأحدهما خمس من الإبل ولآخر تسع فقال مالك: على كل واحد شاة ثم رجع فقال: يترادان في الشاتين[4] للخلطة[5].

وإن كان لأحدهما خمسة عشرة ومائة من الإبل، ولآخر خمسة فأخذ منهما الساعي حقتين فليترادا بينهما[6] على أربعة وعشرين جزأ على صاحب الخمسة[7] جزء منها وهو ربع السدس، وما بقي فعلى الآخر، وقد تقدم في باب الفائدة خلطة الزوجين أو الورثة.

(1) قوله: (خمسون ولآخر) يقابله في (ق): (خمسين وللآخر).

(2) في (ف1): (صاحبي).

(3) في (ق): (وإذا).

(4) في (ق): (الشاتان).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 249/2.

(6) قوله: (فليترادا بينهما) يقابله في (ق): (فليترادان).

(7) في (ف1): (الخمس).

جامع القول في زكاة الحبوب

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: 141]، وقامت سنة رسول الله ﷺ بمقدار ما فيه الزكاة من الكيل ألا صدقة في حب ولا تمر حتى تبلغ[1] خمسة أوسق[2].

وجعل الرسول ﷺ فيما سقت السماء أو العيون أو البعل العشر وفيما يسقى بالنضح نصف العشر[3]، وبعث معاذاً فأخذ من الحنطة والشعير والتمر والزبيب[4]، وأمر بخرص[5] الثمر والزبيب[6].

---

(1) في (ف1): (يبلغ).

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/529، في باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 1390، ومسلم: 2/673، في كتاب الزكاة، برقم: 979، ومالك: 1/244، في باب ما تجب فيه الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم: 578، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. ولفظه: "ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة".

(3) أخرجه البخاري: 2/540، في باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، من كتاب الزكاة، برقم 1412، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ومالك مرسلاً: 1/270، في باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب، من كتاب الزكاة، برقم: 608، عن بسر بن سعيد رضي الله عنه.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة: 2/371، من قال ليس الزكاة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب، من كتاب الزكاة، رقم: 10022، ولفظه: (أن معاذاً لما قدم اليمن لم يأخذ الزكاة إلا من الحنطة والشعير والتمر والزبيب).

(5) عياض: الخَرص بفتح الخاء: اسم فعل الخارص، وبكسرها: هي الشيء المقدور فيه، يقال: خرص هذه النخلة كذا وكذا وسقاً، وقد خرصها الخارص خرصاً. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 543.

(6) أخرجه أحمد: 6/163، رقم: 25344، من حديث عائشة رضي الله عنها: (أنها قالت وهي تذكر شأن خيبر: كان النبي ﷺ يبعث ابن رواحة إلى اليهود، فيخرص عليهم النخل، حين يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخيرون يهود أيأخذونه بذلك الخرص أم يدفعونه إليهم بذلك وإنما كان أمر النبي ﷺ بالخرص لكي يحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمرة وتفرق.
قال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه للمسند: إسناده ضعيف لانقطاعه، ابن جريج لم يسمع هذا الحديث من ابن شهاب.

وذكر في كتاب عمرو بن حزم الزكاة في السلت[1]، وفي حديث آخر الذرة[2]، وكان الدخن والأرز والقطاني حبوب تقرب مما ذكرنا في الخلطة، والاقتيات؛ فألحقها العلماء بها في وجوب [(م: 45/ب)] الزكاة.

ورويَ عن عمر أن في الزيتون الزكاة[3]، ورويَ ذلك عن ابن عباس[4].

قال مالك: والجلجلان أو ما له زيت من حب الفجل مثله إذا بلغ خمسة أوسق[5]؛ لأن زيت ذلك كله إدام يقتات به.

ولم يأت أن النبي ﷺ أخذ ولا الخلفاء من الخضر الزكاة[6]، واتصل العمل بذلك، وكانت[7] الفواكه مثلها إذ ليس ذلك من أصل المعاش المقتات به، فإذا بلغ كيل ما ذكرنا حباً خمسة أوسق فإن فيما سقت[8] السماء أو يشرب سيحاً[9] أو بعلاً[10] العشر.

---

(1) في (م): (السلق).

(2) أخرجه البخاري: 2/525، في باب العرض في الزكاة، من كتاب الزكاة، وقد ذكره البخاري معلقاً.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 4/125، في باب ما ورد في الزيتون، من كتاب الزكاة، رقم: 7247، وقال البيهقي رحمه الله: حديث عمر رضي الله عنه في هذا الباب منقطع وراويه ليس بقوي.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/141، باب في الزيتون، فيه الزكاة، أم لا؟، من كتاب الزكاة، رقم: 10142.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/280.

(6) في (ق): (زكاة).

(7) في (ف1) و(ق): (فكانت).

(8) في (ف1): (سقته).

(9) في (م): (سحا).

عياض: هو ما يسقى بالسيح، وهو الماء الجاري على وجه الأرض كماء العيون والأنهار. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 541.

(10) عياض: البعل، قيل: هو ما لا يحتاج إلى سقي ماء مطر ولا غيره، وإنما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض، ويستغني بها عن غير ذلك، والتفريق بينه وبين ما تسقيه السماء في الحديث يصحح ما قلناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 541.

وفيما سقت[1] السواني بقرب أو غيره نصف العشر.

والوسق ستون صاعاً، والصاع أربعة أمداد بمد النبي ﷺ.

قال ابن القاسم: والقمح والشعير[2] والسلت صنف[3] واحد تجمع في الزكاة، ولا تجمع مع سواها فمن رفع خمسة أوسق من جميعها؛ فليزك فيؤخذ من كل صنف بقدره[4].

وتجمع القطاني كلها كصنف واحد في الزكاة، ولا تجمع مع غيرها.

وأما الدخن والذرة والأرز فأصناف لا تجمع، ولا تزكى حتى يرفع من كل صنف منها[5] خمسة أوسق وجنوس[6] التمر صنف واحد، وكذلك جنوس[7] الزبيب، ويجمع على الرجل ما افترق له في البلدان من حب أو ماشية.

مالك: وإذا[8] كان الحائط صنفاً واحداً من أعلى التمر أو أدناه أخذ منه، وإن كان أجناساً أخذ من أوسطها جنساً[9] لا من أدناها[10]، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: 267].

محمد: وقال أشهب عن مالك: وكل جنس بقدره كالقطنية، ولا تؤخذ زكاة إلا بعد جذاذ أو حصاد ولا يخرص إلا التمر والعنب للحاجة إلى[11] أكلهما[12] رطبين

---

(1) في (ف1): (سقته).

(2) قوله: (والشعير) زيادة من (ق).

(3) في (ق): (كصنف).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/277.

(5) في (م): (منهما).

(6) في (ف1): (أجناس).

(7) في (ف1): (أجناس).

(8) في (ف1): (فإذا).

(9) قوله: (جنسا) ساقط من (ق).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 2/263.

(11) في (م): (على).

(12) في (ف1): (أكلها).

فيخرص ذلك إذا أزهى لا قبل ذلك قدر مكيلته رطباً، ثم يخرص ما ينقص إذا يبس فيسقط فإن بقي بعد ذلك ما فيه الزكاة زكى. هـ.

ولو كان بلحاً لا يتمر[1] أو عنباً لا يتزبب يخرص على أن لو كان فيه ذلك ممكناً، فإن صح في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه قلَّ أو كثر، وإن لم يصح ذلك؛ فلا شيء عليه[2]، وإن كثر ثمنه، ولا يخرص سواهما، ويؤمن أهله عليه، فإذا بلغ ما رفعوا ما فيه الزكاة زكى، ويحسب ربه ما أكل أو أعلف[3]، أو تصدق منه بعد طيبه، ولا يترك له الخارص فيما يخرص؛ لإمكان الفساد والأكل شيئاً.

قال:[4] قال مالك: ومن خرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة أوسق[5] أحببت له أن يزكي؛ لقلة[6] إصابة[7] الخراص اليوم[8].

وإذا بلغ كيل حب الزيتون خمسة أوسق؛ أخذ من زيته، فإن كان لا زيت فيه[9]؛ فمن ثمنه لا من حبه.

ويؤخذ من زيت حب الفجل إذا بلغ حبه خمسة أوسق، وكذلك الجلجلان فإن كان الجلجلان إنما يباع حباً ليزيت رجوت أن تجزئ الزكاة من حبه.

قال مالك في المختصر: يجزئ من ثمنه[10].

وإن باع زيتوناً له زيت[11] أو رطباً يتمر، أو عنباً يتزبب فليأتِ بمثل ما لزمه زيتاً

---

(1) قوله: (بلحاً لا يتمر) يقابله في (ف1): (نخلا لا يثمر).

(2) في (ق): (فيه).

(3) في (ف1): (علف).

(4) قوله: (قال:) ساقط من (ق).

(5) قوله: (فرفع خمسة أوسق) زيادة من (ق).

(6) في (م): (لعلة).

(7) في (م): (أصابة).

(8) انظر: المدونة: 267/2.

(9) في (ق): (له).

(10) انظر: المختصر الكبير، لابن عبدالحكم، ص: 37.

(11) في (م): (يزيت)، في (ق): (بزبيب)، والمثبت موافق لما في مطبوع التهذيب: 475/1.

أو تمراً [(م: 46/أ)] أو زبيباً من عشر أو نصف عشر، وإن باع زرعه بعد أن[1] أفرك ويبس[2] فليأتِ بما يلزمه حباً.

ولا شيء على المبتاع فإن أعدم البائع أخذ الساعي من المبتاع من الطعام، إن وجده بعينه عنده ثم يرجع المبتاع على البائع بحصة ذلك من الثمن.

قال أشهب: لا شيء على المبتاع؛ لأن البائع باعه[3] ما يجوز له[4].

قال ابن القاسم: وإن باعه أخضر مع[5] أرضه؛ فالزكاة على المبتاع[6].

واشتركا في كل حب أو تمر يزكى[7]؛ فليس على من لم تبلغ حصته منه مقدار الزكاة زكاة كالعين والماشية.

ومن أوقف مالاً سلفاً للناس؛ فالزكاة فيه إذا رجع ونض.

قال[8] محمد بن المواز: ما كان يفرق أصله من العين خاصة فإنه لا يزكى، كان على مجهولين أو معينين. فأما الأنعام يفرق أصلها أو ثمنها فلم يفرق حتى حال الحول. فقال ابن القاسم مرة: هي بمنزلة الدنانير، ولا أعلم إلا أن مالكاً قاله.

وقال أيضاً ابن القاسم: ورواه عن مالك، وقاله أشهب، إن كانت تفرق على مجهولين فلا زكاة[9][10].

---

(1) في (ق): (ما).

(2) في (ق): (أو يبس).

(3) في (م): (باع).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/269 و270.

(5) في (م): (من).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/270.

(7) قوله: (أو تمر يزكى) يقابله في (ق): (يزكى أو تمر).

(8) قوله: (ومن أوقف مالا سلفا للناس... قال) ساقط من (ق).

(9) قوله: (ومن أوقف مالاً... مجهولين فلا زكاة) ساقط من (ف1)، انظر: النوادر والزيادات: 2/188 و189.

(10) قوله: (خاصة فإنه لا يزكى، كان على مجهولين أو معينين... فلا زكاة) ساقط من (ق).

في من أوصى بزكاة عليه من عين
أو حرث أو ماشية أو لم يوص
وزكاة ما حبس أو أوصي به من[1] ذلك
وزكاة ما تنبت أرض خراج أو ممنوحة لصبي
أو عبد أو ذمي أو[2] غير ذلك

قال:[3] والحوائط التي حبس الصحابة بالمدينة؛ لم تزل الزكاة تؤخذ منها.

قال ابن القاسم: فالزكاة[4] في الحوائط المحبسة في السبيل، وكذلك على قوم بأعيانهم[5].

قال محمد: إن بلغ حظ كل واحد من العينين[6] ما تجب[7] فيه الزكاة.

قال سحنون: المعينون[8] وغيرهم سواء إذا[9] أخرج من الجميع خمسة أوسق؛ ففيها[10] الزكاة.

قال[11] ابن القاسم: وإن أوصى للمساكين بزرعه الأخضر أو بثمر[12] حائطه قبل طيبه[13] أو بثمرته لهم سنين. فالزكاة في ذلك كله إن بلغ جميعه

---

(1) قوله: (ما حبس أو أوصي به من) يقابله في (م): (ما أوصى أو حبس أو أوصى بدين).

(2) في (ق): (و).

(3) قوله: (قال:) ساقط من (ق).

(4) في (ق): (في الزكاة).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/270و271.

(6) في (ق): (المعينين).

(7) قوله: (تجب) ساقط من (ق).

(8) في (ق): (المعينين).

(9) في (ق): (إذ).

(10) في (ق): (ففيه).

(11) قوله: (قال) ساقط من (ف1) و(ق).

(12) في (ق): (بثمرة).

(13) قوله: (قبل طيبه) زيادة من (ق).

خمسة أوسق[1].

وكذلك إن حبس إبلاً في السبيل للحمل عليها، وعلى نسلها أو دنانير أوقفها لتسلف للناس؛ ففي ذلك الزكاة.

وإن كان إنما أوقف[2] الماشية أو الدنانير؛ لتفرق على المساكين أو لتباع الماشية ويفرق الثمن؛ فلا زكاة فيما أدرك الحول من ذلك.

ومن منح أرضه عبداً[3] أو ذميّاً، ليزرعها؛ فلا زكاة على الزرع فيما أنبتت، ولا على ربها، ولو منحها لصبي فعلى الصبي زكاة ذلك كسائر ماله.

ومن كان عليه في أرضه الخراج أو زرع في أرض خراج؛ لم يضع ذلك عنه الزكاة.

ومن مات وقد أفرك زرعه، وقد[4] أزهى حائطه، وطاب كرمه، وقد خرص عليه شيء أو لم يخرص؛ فزكاة ذلك على الميت أوصى [(م: 46/ب)] بها أم لا، بلغت حصة كل وارث ما فيه الزكاة أم لم تبلغ، ولو لم يكن قد طاب ذلك، ولا أزهى حتى مات[5]؛ فلا شيء عليه.

والزكاة على من بلغت حصته من الورثة ما فيه الزكاة دون من لم تبلغ حصته ذلك.

ولو أوصى الميت بزكاة ذلك كانت من الثلث غير مبدأة إذ لم تلزمه، وإن كان في العشر الذي أوصى به للمساكين خمسة أوسق فأكثر[6] زكاه المصدق، وإن لم يقع لكل مسكين إلا مد إذ ليسوا بأعيانهم فهم كمالك واحد، والنفقة على ذلك كله من مال الميت.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/187و188.

(2) في (ق): (أوقفت).

(3) قوله: (أرضه عبدا) يقابله في (ف1): (أرضا عبده).

(4) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(5) قوله: (حتى مات) ساقط من (ف1).

(6) في (م): (أو أكثر).

ولو أوصى ببعض هذا الزرع لرجل[1] بعينه كان كأحد الورثة وعليه النفقة معهم؛ لأنه استحقه يوم الوفاة.

ولا يجب للمساكين حتى يبلغ[2] الزرع، ولا يرجع المساكين مما نقصتهم الزكاة على الورثة لشيء[3] بعينه أوصى به، واستحق[4] بعضه.

وإن مات عن ماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي؛ فلا زكاة عليه، ولو أوصى بها كانت من الثلث غير مبدأة يلي[5] الورثة إنفاذها لأهل[6] الصدقة الذين ذكر الله سبحانه؛ فلهم أوصى الميت، وليس للساعي قبضها إذ لم تجب على الميت، وكأنه مات قبل الحول؛ إذ حولها[7] مجيء الساعي مع مضي عام.

وأما من حلت عليه في مرضه زكاة العين أو الفطر، ولم يفرط فأوصى بهما فذلك من رأس ماله، فإن لم يوص أمر بذلك الورثة ولم يجبروا.

أشهب: يقول هي في رأس المال أوصى أو لم يوص يريد إذا حلت عند موته[8][9].

ولو كان فرط فيهما[10] متقدماً فأوصى بهما كانتا من الثلث مبدأتين على الوصايا من عتق أو غيره[11] إلا المدبر في الصحة، وهذا مذكور في الوصايا.

---

(1) في (م): (رجل).

(2) في (م): (تبلغ).

(3) في (ق): (شيء).

(4) في (ق): (فاستحق).

(5) في (م) و(ق): (يلون).

(6) قوله: (لأهل) يقابله في (م): (لاأهل).

(7) قوله: (حولها) يقابله في (م): (حق لها).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 196/2.

(9) قوله: (أشهب: يقول هي في... عند موته) ساقط من (ق).

(10) في (م): (فيها).

(11) عياض: وقوله في (الرجل يموت وعنده دنانير قد وجبت فيها الزكاة فليس على الورثة أن يؤدوا إلا أن يتطوعوا أو يوصي بذلك الميت ولم يفرط)، ورواية أحمد بن أبي سليمان: (وقد فرط)، ثم قال: (فإن أوصى بذلك كان في رأس ماله)، ورواية أحمد بن أبي سليمان: كان ذلك في ثلث ماله مبَّدأ على ما سواه من الوصايا بالعتق وغيره، وروايته هذه مطابقة لقوله أولاً: (وقد فرط)، والأخرى مطابقة =

وقد تقدم ذكر زكاة من زرع للتجارة في أرض له أو اكتراها.

وفيمن أخرج عشره فتلف، وفيمن أدى في عشره ثمناً، وكتبت في اختصار المساقاة والعرايا ذكر الزكاة فيهما.

قال محمد: وما[1] كان يعرف[2] أصله من العين خاصة فإنه لا يزكى كان على معينين أو مجهولين.

وأما الأنعام يفرق أهلها أو ثمنها فلم يفرق حتى جاء الحول. فقال ابن القاسم مرة: هي مثل[3] الدنانير ولا أعلم، إلا أن مالكاً قاله، وقال أيضاً ابن القاسم: ورواه عن مالك، وقاله[4] أشهب: إن كانت تفرق على مجهولين فلا زكاة فيها، وإن كانت على معينين فالزكاة على من بلغت[5] حصتُه ما فيه الزكاة[6].

قال محمد: وهذا أحب إلينا[7] بخلاف الدنانير؛ لأن من أوصى له بمال؛ فلا يزكيه حتى يقبضه.

وأما الغنم[8] فإنها تزكى، وإن لم تقبض.

قال مالك[9]: وإذا كانت الأمهات موقوفة ويفرق نسلها وأصول نخل ويفرق ثمرها؛ فقال سحنون: إذا كانت[10] في جملة الثمرة خمسة أوسق ففيها الزكاة كانت على =

لقوله: (ولم يفرط). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 538 و539.

(1) في (ق): (ما).

(2) في (ف1): (يفرق).

(3) في (م): (شل).

(4) في (م): (وقال).

(5) في (م): (بلغته).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/188 و189.

(7) في (م): (علينا).

(8) في (ف1): (بالغنم).

(9) قوله: (مالك) ساقط من (ف1).

(10) في (ف1): (كان).

معينين أو مجهولين. وكذلك [(م: 47/أ)] في نسل الأنعام.

وقال ابن القاسم: إذا كانت على معينين؛ فلا زكاة على من ليس في حصته ما تجب[1] فيه الزكاة من ثمرة أو نسل، وإن كانت على مجهولين ففي جملة الثمرة، وفي الأولاد الزكاة إن بلغ ما فيه الزكاة إذا تم للأولاد حول من وقت الولادة في الوجهين جميعاً، وإلا فلا.

وإن وقفت الأنعام لتكون غلتها من لبن وصوف ونحوه يفرق على معينين أو على غير معينين فالزكاة في الأمهات والأولاد جميعاً حولها واحد؛ لأن ذلك كله موقوف[2].

قال مالك: فمن[3] أوقف[4] مالاً سلفاً للناس؛ فالزكاة فيه إذا رجع ونض[5][6].

(1) قوله: (تجب) ساقط من (ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/187و188.

(3) في (ف1): (ومن).

(4) في (ف1): (وقف).

(5) قوله: (قال مالك: فمن أوقف... رجع ونض) ساقط من (ق).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/186.

جامع القول في زكاة الفطر

وقيل في قول الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾ [الأعلى: 14]: إنها زكاة الفطر، وقيل: إنها داخلة في قوله: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: 43]، وقاله مالك[1].

وروي عنه وعن أكثر أصحابه غير ذلك: أنها مما سن الرسول ﷺ وفرض؛ على ما جاء في الحديث أن الرسول ﷺ فرضها على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير[2].

وفي حديث أبي سعيد الخدري: كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقطٍ[3] أو صاعاً من زبيب[4]. فقيل: أرى[5] إن الطعام المذكور عني به البر.

قال مالك: ولما ذكر أشياء تتفاضل قيمتها[6] وساوى بينها[7] في الكيل لم ينبغ أن

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/108.

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/547، في باب فرض صدقة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم: 1432، ومسلم: 2/677، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم: 984، ومالك: 1/284، في باب مكيلة زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم: 626، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة».

(3) عياض: الأَقِط: بفتح الهمزة وكسر القاف: جبن اللبن المخرج زبده.
قال الأجدابي: ويقال فيه: إِقْط، بكسر الهمزة وسكون القاف. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 551.

(4) أخرجه البخاري: 2/548، في باب الصدقة قبل العيد، أبواب زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم (1439).

(5) قوله: (أرى) زيادة من (ق).

(6) في (ف1): (قيمها).

(7) في (م): (بينهما).

ينقص مخرج البر من صاع؛ لارتفاع قيمته، ألا ترى أن ذلك متساوٍ[1] في جميع الكفارات، وجعلها الرسول ﷺ على الحر والعبد والصغير والكبير من حاضر وباد وغيره من المسلمين[2].

قال ابن القاسم: وتؤدى من القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز، والزبيب والتمر والأقط[3].

قال ابن حبيب: والعلس[4]؛ لأنها أصل المعاش[5] صاع صاع[6] من كل صنف منها.

ويخرج أهل كل بلد من جل عيشهم من ذلك، والتمر عيش أهل المدينة، ولا يخرج أهل مصر إلا البر إلا أن يغلو سعرهم[7] فيصير جل عيشهم فيجزيهم.

وقال ابن سيرين: إن[8] أعطى براً؛ قُبل منه، وإن أعطى تمراً؛ قُبل منه، وإن أعطى سلتاً؛ قبل منه، وإن أعطى شعيراً قُبل منه، وإن أعطى زبيباً؛ قُبل منه.

قال ابن القاسم: ولا[9] يجزىء في زكاة الفطر شيءٌ من القطنية أو دقيق أو سويق أو تين، أو غير ذلك من الطعام مما لا يخرج فيها، وإن أعطى من ذلك قيمة صاع من بر؛ لم يجزه، ولا قيمتها عرضاً ولا عيناً[10].

---

(1) في (ق): (متساويا).

(2) سبق تخريجه، ولفظه: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة».

(3) انظر: المدونة الكبرى: 1/357.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/302.

(5) في (م): (المعاشر).

(6) قوله: (صاع صاع) يقابله في (م): (صاعاً صاعاً).

(7) في (م): (شعيرهم).

(8) قوله: (إن) ساقط من (م).

(9) في (ق): (لا).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 2/293 و294.

وإن كان التين عيش قوم؛ لم يجزهم[1]، وقد ترجح فيها في المستخرجة[2]، واستحب أن تؤدى بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى.

ويستحب الفطر يوم الفطر قبل الغدو[3] إلى المصلى وليس ذلك في الأضحى [(م: 47/ب)]، وإن أداها بعد ذلك فواسع، وإن أداها[4] قبل الفطر بيوم أو يومين؛ أجزأه.

ويؤديها المسافر، وإن أداها[5] عنه[6] أهله؛ أجزأه، ويؤديها المحتاج إن وجدها أو

---

(1) في (ق): (يجز).

(2) قوله: (وقد ترجح فيها في المستخرجة) ساقط من (ق). وانظر: البيان والتحصيل: 2/485، ونص المسألة: ثمَّ: سئل مالك عن قوم ليس طعامهم إلا التين، أيؤدون منه الزكاة في الفطرة؟ قال: لا يؤدون منه الزكاة.

عياض: (مسألة القِطْنِية والتين هل يُخْرج منهما زكاة الفطر أم لا؟) اختلفت روايات المدونة فيه: فرواية الأندلسيِّين وكثير من القرويِّين: (قلت: فالتين؟ قال: بلغني عن مالك أنه كرهه، وأنا أرى أنه لا يجزي أذاً شيء من القطنية مثل اللوبيا أو شيء من هذه الأشياء الذي ذكرنا أنه لا يجزئ إذا كان ذلك عيش قوم)، وعلى هذا اختصرها حمديس، وجمع معها التين.

وعلى أنه لا يجزئ ذلك كله اختصرها ابن أبي زَمَنِين وابن أبي زيد وغيرهما، وهو الذي في كتاب محمَّد في القطاني والتين.

وفي رواية جبلة وعيسى بن مسكين بعد قوله في التين لا يجزئه: (وأنا أرى كل شيء من القطنية مثل اللوبيا أو شيء من هذه الأشياء التي ذكرنا أنه لا يجزئ إذا كان ذلك عيشا لقوم، فلا بأس أن يؤدوا من ذلك وتجزئهم)، وكذا رواه سليمان بن سالم عن محمَّد بن سَحنون عن أبيه في المدونة. ووقع هذا الكلام لأَشْهَب في بعض النسخ في الروايتين جميعاً، ولم يصح في أكثر كتب شيوخنا اسم أَشْهَب. وأوقفه في كتاب ابن المرابط وقال: ليس للدباغ ولا للإِبِّياني، وهو في كتاب ابن عيسى، ومثله في المبسوط ومختصر ابن عبد الحكم ومعنى عيش قوم: أي في الرخاء لا في ضرورة الشدة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 565، وما بعدها.

(3) قوله: (قبل الغدو) يقابله في (م): (يوم الفطر قبل الغروب).

(4) في (ف1): (أداها).

(5) في (ق): (أدى).

(6) في (م): (عند).

وجد من يسلفه فإن لم يجد لم تلزمه[1] إن أيسر.

قال محمد: اختلف قول مالك هل تجب الفطرة على من له أخذها؟[2]

قال محمد: ليس عليه أن يتسلف[3].

قال عبد الملك[4] ابن حبيب: وإن[5] أعطى منها قدر قوته يوم الفطر فليس عليه أن يخرجه، فإن كان فيه فضل عن قوت يومه ذلك فليخرج من ذلك الفضل[6].

قال[7] ابن القاسم[8]: وإن أخرها الواجد؛ فعليه قضاؤها لما مضى[9] من[10] السنين[11].

ويلزم الرجل أن[12] يؤديها عن نفسه، وعن من لا مال له من ولده الذكور حتى يحتلموا والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن أو يدعى الزوج إلى البناء، وعن أبويه الفقيرين وعن زوجته وخادم واحدة من خدمها، وإن كانت ملية، وعن أمهات أولاده ومكاتبيه ومدبريه وعبيده صغاراً أو كباراً كانوا للتجارة أو لغير التجارة، قلت قيمتهم، أو كثرت كانوا أصحاء أو بهم سقم أو جنون أو جذام أو عمى أو غيره إذا كانوا من ذكرنا مسلمين.

ولا شيء عليه فيمن كان كافراً منهم من زوجه[13] أو أبوين أو مملوك.

---

(1) في (م): (يلزمه).

(2) قوله: (قال محمد:... له أخذها؟) ساقط من (ف1) و(ق).

(3) في (م): (يستلف).

(4) قوله: (عبد الملك) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (فإن).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/304.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(8) في (ف1): (القاسم).

(9) قوله: (لما مضى) يقابله في (ق): (لماضي).

(10) قوله: (من) ساقط من (ق).

(11) انظر: المدونة: 1/350

(12) في (م): (أو).

(13) في (ف1): (زوجة).

ولا شيء عليه في عبيد[1] عبيده ولا في عبده الآبق إباق[2] يأس[3]، فأما من يرتجيه لقربه؛ فهي عليه عنه.

ومن ملك بعض[4] عبد؛ لم يؤد إلا عن حصته، كان باقيه لغيره أو عتيقاً، ولا شيء على العبد فيما كان منه عتيقاً.

رويَ[5] عن مالك: أن جميع الزكاة على من له الرق، وإن كان لك سدسه وباقيه[6] لآخر[7] فسدس الزكاة عليك، وخمسة أسداسها على شريكك.

وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة، فأما نفقتهم فمن المال.

وقال أشهب: إنهم إذا بيعوا فكان فيهم[8] فضل مثل ثلث الثمن فعلى العامل سدس تلك الزكاة، وإن كان الربع؛ فعليه الثمن، إن قارضه على النصف[9].

ومن ابتاع عبداً يوم الفطر.

قال مالك: يزكي عنه المبتاع ثم قال: بل البائع، وبه أقول[10].

وإن ابتعت عبداً بيعاً[11] فاسداً فجاءه الفطر عندك؛ فزكاته عليك كنفقته رددته يوم الفطر أو بعده، وإن بعت أمة على مواضعة أو عبداً بالخيار[12] فغشيهما[13] الفطر

---

(1) قوله: (عبيد) ساقط من (م).

(2) في (م): (غباق).

(3) في (ق): (إياس).

(4) قوله: (بعض) ساقط من (م).

(5) في (ق): (وروي).

(6) في (ف1): (وبقيته).

(7) في (م): (لغيرك).

(8) قوله: (فيهم) زيادة من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 2/284.

(10) انظر: المدونة: 2/285.

(11) قوله: (بيعاً) ساقط من (ف1).

(12) في (ف1): (بخيار).

(13) في (م): (فغشيتها).

فالفطرة والنفقة عنهما عليك[1].

وكذلك عبدك الرهن أو القاتل عمداً يأتيه الفطر ولم يقتل[2].

وإن ورثت عبداً لم تعلم به فعليك الفطرة عنه، وإن قبضته يوم الفطر فإن شركك فيه وارث آخر فهي عليكما[3].

والفطرة عن الموصى بخدمته لرجل، ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة إن قبل الوصية، كمن أخدم عبده رجلاً أمداً[4].

قال محمد عن ابن القاسم: هي على المخدوم لا على من أوصى له بمرجع الرقبة كالنفقة.

قال أشهب: على صاحب الرقبة[5].

ولا يؤدى عن الحمل إلا أن يولد [(م: 48/أ)] ليلة الفطر حيّاً أو يومه، ومن مات ليلة الفطر أو يومه ممن يلزمك أداءها عنه لم يزلها موته.

ولو مات رجل يوم الفطر أو ليلة الفطر فأوصى بالفطرة[6] عنه كانت من رأس

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/285و286.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/284.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/286.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/284.

عياض: (مسألة المخدم، وقوله في المخدم: زكاة الفطر على سيده الذي أخدمه)، يوضح حجة الرواية الواقعة في الوصايا الأول أن: (نفقة العبد المخدم على الذي أَخدم)-على من رواه بالفتح-، وروايتُنا فيه: أُخدم: بضم الهمزة، وقد اختلفت الرواية عن مالك في ذلك ؛ فروي عنه: هي على السيد، وروي عنه: أنها على الذي له الخدمة، والقولان خارجان من المدونة. وروي عنه أن نفقته من مال نفسه لا على واحد منهما، وحكاها ابن الفخار. وهذا القول هو الذي ذكره أصحاب الوثائق أنها من خدمته وكسبه وما بقي للمخدم، إلا أن تكون الأيام اليسيرة تكون النفقة على رب العبد. وقيل: إن كانت كثيرة فعلى الذي له الخدمة، وإن كانت قليلة فعلى... رب العبد. وقيل: إن كان الخلاف فإنما هو في الكثيرة، وأما القليلة فعلى رب العبد، وهو مذهب سَحنون.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 565.

(5) قوله: (قال أشهب: على صاحب الرقبة) ساقط من (ف1) و(ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/310.

(6) في (م): (بالفطر).

ماله، فإن[1] لم يوص؛ لم يخير[2] ورثته عليها، ويؤمرون[3] بها كزكاة العين تحل في مرضه، وإنما يكون في الثلث من ذلك كله ما فرط فيه في صحته ثم أوصى به.

واستحب مالك[4] لمن أسلم يوم الفطر: أن[5] يؤديها، والضحية عليه أبين في الوجوب[6].

ومن نكح على أمة بعينها، فأتى يوم الفطر وهي بيد الزوجة، ثم طلقها قبل البناء، فزكاة الفطر عن الزوجة. وعن الأمة على الزوجة إن كان الزوج ممنوعاً من البناء، فإن لم يكن ممنوعاً، قال محمد: ودعوه إلى البناء فذلك عليه عنهما[7].

وإذا كان للصغير مال أدى أبوه أو وصيه منه زكاة الفطر عنه، وعن أرقائه، وإن حبس الأب عبيد ولده لخدمتهم، ولا مال للولد سواهم، فعلى الأب أن ينفق عليهم ويؤدي فطرتهم، ثم يكون له ذلك في مال ولده، وهو العبيد، وإن كان لهم خراجٌ أنفق منه وزكى منه عنه وعنهم إن حمل ذلك، فإن أبى الأب أن ينفق على الولد وعبيدهم جبر أن ينفق[8] أو يبيع[9].

ومن في حجره يتيم بغير[10] إيصاء أحد وله[11] بيده مال؛ رفع أمره إلى الإمام؛ فإن لم يفعل وأنفق عليه منه، وزكى عنه الفطر[12] وبلغ الصبي، فهو مصدق في نفقة

---

(1) في (م): (وإن).
(2) في (ق): (يجبر).
(3) في (ق): (ويؤمروا).
(4) قوله: (مالك) ساقط من (ف1) و(ق).
(5) في (م): (أو).
(6) انظر: المدونة: 2/287.
(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/306.
(8) في (م): (ينفقوا).
(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/291.
(10) في (م): (لغير).
(11) في (م): (ولد).
(12) في (ف1): (للفطر).

مثله في تلك السنين، وكذلك إن كان في حجر الأم[1].

قال[2] محمد: قال ابن القاسم: في البكر لها خادم لا شيء لها غيرها، فعلى الأب النفقة على الابنة خاصة، ويقال له: أما أنفقت على الخادم أو بعت.

وقال أشهب: لا نفقة عليه لابنته؛ لأن لها خادماً، وليبيعها لينفق عليها، ويزكي زكاة الفطر.

قال محمد: إن كان الولد لابد له ممن يخدمه فعلى الأب أن ينفق ويزكي عن الولد والخادم ويجبر على ذلك و[3] إن[4] كان للولد[5] غنًى عن الخادم، فلا شيء على الأب إلا أنه ينفق ويزكي، ويكتب ذلك عليه فإذا باع استوفى، وإلى هذا رجع ابن القاسم وأشهب[6].

وكل من تلزمك[7] نفقته؛ تلزمك زكاة الفطر عنه إن كان مسلماً[8]، وقد تلزمك عن من لا تنفق عليه، وهو المكاتب؛ لأنه لا يزكي ماله، وهو لك عبدٌ بعد، فأولى أن تكون فطرته عليك[9].

ولا يسع أحداً منع زكاة الفطر وغيرها من الزكوات من إمام عادل[10]، وإن لم يعدل فرقها دونه.

ويفرق[11] كل قوم في مواضعهم، ولا تنقل عن موضعها من بدو أو حضر إن كان

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/292.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(3) قوله: (إن كان الولد لابد له ممن يخدمه فعلى الأب... و) زيادة من (ق).

(4) في (ف1): (إذا).

(5) في (م): (الولد).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/156و 157.

(7) في (م): (يلزمك).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/291.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/282.

(10) في (ق): (عدل).

(11) في (م): (ويفرقها).

بها مساكين.

ولا بأس أن تعطى لمسكين واحد، وإن كانت عن جماعة. ولا تعطى لعبد أو كافر ذمي أو غيره[1].

وإن أخرجها لمحلها فضاعت أو هلكت؛ فلا شيء عليه، ولو أخرجها بعد إبانها وبعد أن فرط فيها كان ضامناً [(م: 48/ب)] كزكاة المال.

كمل كتاب الزكاة بحمد الله وحسن معونته

والصلاة على محمد وعلى آله وسلم تسليماً.

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/295.

كتاب الصيام

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

اختصار كتاب الصيام[1] وليلة القدر[2]

في فريضة الصيام والشهادة في الهلال وذكر المرض والسفر والإغماء في الصوم وصوم الصبي وصوم[3] من أسلم والمطبق[4] وصيام الأسير وما يكره للصائم فعله، ومن أفطر سهواً أو بغلبة أو بمرض أو بتأويل أو تعمد أو شك في فرض أو نذر أو تطوع

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ...﴾ إلى قوله بعده[5]: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 183 و184].

أما[6] قوله: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: 184] فقيل: إن ذلك منسوخ، وقيل: هو للكبير وللحامل[7] والمرضع، وقيل: للحامل حكم المريض.

---

(1) عياض: أصل الصوم في اللغة: الإمساك، قال الله تعالى: ﴿إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ الآية. أي: إمساكا عن الكلام.
قال الشاعر: خيلٌ صِيام وخيلٌ غير صائمةٍ...، أي: ممسكةٌ عن الصهيل والحركة، وقال بعضهم في هذا البيت: معناه خيل لم تعط علفاً، فهو من معنى الصيام المعهود.
ويُقال: إذا صام النهار وهجَّرا وقفت أفياؤه عن النقصان والزيادة، وأمسكت شمسه لرأي العين... عن الحركة.
وهو ما في عرف الشرع: إمساكٌ مخصوصٌ عن أفعال مخصوصة في أوقات مخصوصة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 391.

(2) قوله: (وليلة القدر) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (صوم) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (والمطبق) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (بعده) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (وأما).

(7) في (ف1): (والحامل).

وقال الله سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 189].

ونهى الرسول عليه [السلام] عن الصوم والفطر إلا للأهلية، وقال: «**الشهر ثلاثون وتسع وعشرون**»[1].

قال الله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: 187] فدل ذلك[2] ألا صيام إلا لمن بَيَّتَه؛ لأنه إذا لم يجزئه بدء الصوم بعد مضي شيء من النهار لم يجد بُداً أن يكون اعتقاد الصوم قبل أوائل آخر النهار[3].

وقال النبي ﷺ: «**من لم يُجمِع على الصيام قبل الفجر فلا صيام له**»[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: ومن بيت الصوم أول ليلة من رمضان؛ أجزأه عن بقيته، وكذلك من نذر شهراً متتابعاً؛ أجزأه البيات في أوله[5].

وقال[6] في سماع ابن القاسم: وكذلك من نذر صوم يوم بعينه أبداً، فذلك يجزئه من تجديد نية التبييت فيه كل مرة[7].

وروى موسى بن معاوية عن القاسم عن مالك، أنه قال: لا يجزئه الصيام في

---

(1) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 675/2، في باب قول النبي ﷺ: "لا نكتب ولا نحسب"، من كتاب الصوم، برقم: 1814، أخرجه مسلم: 759/2، في باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال...، من كتاب الصيام، برقم: 1080.

(2) في (ف1): (بذلك).

(3) كذا بالنسخ، انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 978، ونصه: ودل بذلك أيضاً أن لا صيام إلا لمن بَيَّتَه؛ لأنه إذا لم يجزئه بدء الصيام بعد مضي شيء من النهار لم يجد بدا أن يكون انعقاد الصوم قبل أوائل أجزاء النهار.

(4) أخرجه أبو داود: 744/1، في باب النية في الصيام، من كتاب الصيام، برقم: 2454، والترمذي: 108/3، في باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، من كتاب الصوم، برقم: 730، والنسائي: 196/4، في ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة، من كتاب الصيام، برقم: 2333، وأحمد: 287/6، برقم: 26500. من حديث حفصة رضي الله عنها.

وانظر تفصيل الكلام عليه في البدر المنير: 650/5، وما بعدها.

(5) انظر: المدونة: 272/9، والنوادر والزيادات: 13/2و14.

(6) في (ف1): (قال).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 332/2.

السفر في رمضان إلا بتبييته[1] في كل ليلة[2].

ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق بالبياض الظاهر قبله.

فكذلك لا يمنع البياض الباقي بعد الشفق من صلاة العشاء.

ويجب الفطر بغروب الشمس.

ومن السنة ألا يؤخر الفطر[3]، وأن يؤخر السحور[4].

ومن شك في الفجر فلا يأكل.

ولا يصام يوم الشك؛ يريد احتياطاً.

قال مالك في المختصر: ويجوز تطوعاً[5].

ومن صامه احتياطاً[6] أو تطوعاً ثم ثبت [(م: 49/أ)] أنه من رمضان فليقضه[7].

وإن أصبح فيه ينوي الفطر، ولم يأكل ولم يشرب، أو أكل وشرب ثم صح أنه من رمضان، فليدع الأكل في بقيته ويقضه[8].

ثم أكل بعد علمه بذلك لم يُكفِّر إلا أن يفطره منتهكاً لحرمته، عالماً بما على متعمِّد[9] الفطر فيه؛ فليُكفِّر[10].

---

(1) في (م): (بنية).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 346/2.

(3) قوله: (الفطر) زيادة من (م).

(4) عياض: والسَحور والفَطور، بفتح السين والفاء، اسم ما يتسحر به ويفطرعليه. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 391.

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 118.

(6) في (ف1): (حوطاً).

(7) في (م): (فلينقضه).

(8) في (م): (ويقضيه)، وانظر المسألة في: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 117.

(9) في (م): (من تعمد).

(10) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1027.

ولا يلزم صومٌ أو فِطرٌ أو حجٌ يقام[1] إلا بشهادة رجلين حرَّين مسلمين عدلين على رؤية الهلال، ولا يجوز[2] فيه واحدٌ ولا جماعة، ولا من فيه[3] بقية رق.

ويجب على من رآه أن يُعلِم الإمام.

فإن لم يره سواه لزمه الصوم في نفسه.

فإن تعمد الفطر كفر مع القضاء.

قال[4] أشهب: إلا أن يتأول[5].

قال مالك: ويقال لمن قال: يصام بشهادة رجل واحد: أرأيت إن أغمي[6] آخِر الشهر[7].

قال ابن القاسم: وأكره للصائم ذوق الملح، أو عسل، أو غير ذلك، أو مداواة حفر بفيه ويمج[8] الدواء، أو يمضغ علكاً، أو طعاماً لصبي، أو يلمس الأوتار بفيه، أو يمضغها[9].

ولا أكره له المضمضة لوضوء أو عطش، فإن دخل من ذلك في حلقه شيء، فليقض في الفرض والواجب[10]، ولا يقضي في التطوع، ولا أكره له الغسل تبرداً[11].

---

(1) قوله: (حج يقام) يقابله في (م): (قيام حج).

(2) في (ف1): (تجوز).

(3) قوله: (فيه) ساقط من (م).

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 7/2.

(6) قال ابن منظور: أُغْمِيَ وغُمَّ الهِلال على الناس غَمّاً سَتَرَه الغَيمُ وغيره فلم يُرَ، قال الأزهري: فمعنى غُمَّ وأُغْمِيَ وغُمِّيَ واحد، انظر: لسان العرب: 441/12.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 9/2.

(8) في (م): (أو يمج)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة: 19/2.

(10) في (م): (الواجب) بدون واو.

(11) انظر: المدونة: 22/2.

وقال في كتاب الحج: وأكره للصائم غَمسَ رأسه في الماء[1].

ولا بأس له بالسواك أول النهار وآخره بعود يابسٍ وإن بَلَّه، وأكره الأخضر.

وقد احتجم الرسول ﷺ[2] واستاك وهو صائم[3]، وأباح الكحل للصائم[4].

وروي أنه ﷺ كره السَّعُوط وما يُصَبُّ في الأذن.

قال: وإنما تُكرَه الحجامة للصائم؛ للتغرير[5].

فأما الكحل؛ فإنما أكرهه لمن يعلم أنه يصل إلى حلقه، فإن فعل ووصل إلى حلقه بإثمد أو صبر[6] أو غيره، فليقض ولا يُكفِّر.

وكذلك من صبَّ في أذنه دهناً لوجعٍ به فوصل إلى حلقه، وأكره له السعوط والحقنة[7].

فإن احتقن في فرض أو واجب أو نذر بما يصل إلى جوفه، فليَقض ولا يُكفِّر.

قال أشهب: ويتمادى في ذلك كله[8].

ابن سحنون: إنما الكفارة على المنتهك، وأما من تداوى بدهن في أذنه وسعوط في

---

(1) انظر: المدونة: 2/405.

(2) أخرجه البخاري: 2/685، في باب الحجامة والقيء للصائم، من كتاب الصوم، برقم: 1837. من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) أخرجه أبو داود: 1/721، برقم: 2364، في باب السواك للصائم، من كتاب الصيام، وأحمد: 3/445، برقم: 15716، من حديث عامر بن ربيعة، والبخاري معلقاً: 2/682.

(4) ضعيف الإسناد، أخرجه الترمذي: 3/105، باب ما جاء في الكحل للصائم، من كتاب الصوم، برقم: 726، الحديث: عن أنس بن مالك: قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال اشتكت عيني أفأكتحل وأنا صائم؟ قال: «نعم»، قال أبو عيسى: حديث أنس حديث ليس إسناده بالقوي، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

(5) انظر: المدونة: 2/17.

(6) في (م): (بصر)، والمثبت موافق لما في المدونة: 2/15و16.

(7) عياض: الحقنة: ما يستعمله الإنسان من دواء من أسفله. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 397.

(8) انظر: المدونة: 2/15.

أنفه ونحوه، ووصل إلى حلقه فلا يُكفِّر[1].

وإن استدخل سبوراً[2]، أو قطَر في إحليله دهناً؛ فلا شيء عليه.

وإن داوى جائفةً بدواء مائع أو غير مائع؛ فلا شيء عليه[3]، إذ لا يصل إلى الأمعاء.

فأما إن ابتلع فلقة حبة بين أسنانه، أو غلبه ذباب إلى حلقه، فلا شيء عليه.

وقال في المختصر الكبير: إن ابتلع حبة الجذيذة بين أسنانه، ومن ذرعه القيء، فلا شيء عليه، وإن استقاء فليقض[4].

وكذلك رويَ عن النبي[5] ﷺ[6].

قال أشهب: وإن استقاء[7] في واجب؛ تمادى، وأما في تطوع؛ فليفطر إن شاء

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/45.

(2) عياض: السُبور، بضم السين المُهمَلَة والباء بواحدة: الفتيلة، وسألت شيخنا أبا الحسين عن هذا الحرف هل يقال بالفتح؟ فقال لي: الواحد بالفتح والجميع بالضم.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 397.

(3) قوله: (وإن داوى... شيء عليه) ساقط من (ف1)، انظر: المدونة: 2/17.

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 120و 121.

(5) قوله: (عن النبي) يقابله في (ف1): (للنبي).

(6) حسن، أخرجه مالك: 1/304، في باب ما جاء في قضاء رمضان والكفارات، من كتاب الصيام، برقم: 673، موقوفاً على ابن عمر، وأخرجه أبو داود: 1/734، في باب الصائم يستقيء القيء عامداً، من كتاب الصيام، برقم: 2380، والترمذي: 3/98، في باب فيما استقاء عمداً، من كتاب الصوم، برقم: 720، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه: 1/536، في باب ما جاء في الصائم يقيء، من كتاب الصيام، برقم: 1676. من حديث أبي هريرة. قال ابن الملقن: هذا الحديث حسن، وقد حسنه من المتأخرين المنذري في تخريجه لأحاديث المهذب، والنووي في شرحه، وقال: إسناده إسناد الصحيح، ولم يضعفه أبو داود فهو عنده حجة إما صحيح أو حسن. انظر: البدر المنير: 5/659 و661.

(7) عياض: استقاء – ممدودٌ –؛ أي: استدعى القيء، مثل استقام، وذَرَعَه القيءُ – بذال معجمة – أي: غلبه، والقيءُ مهموز. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 405.

ويقضي[1]، وإن تمادى فليقض[2].

قال ابن حبيب: لا يقضي المستقيء [(م: 49/ب)] في التطوع، ورواه عن مالك[3].

قال ابن القاسم: وإنما الكفارة على المنتهك لحرمة الشهر تعمُّداً، وأما[4] من أفطر ناسياً أو مكرَهاً، أو بعذر مرض أو عطش أو سفر؛ فلا[5].

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إنما الفطر بما يصل إلى الحلق من طعم ذوق الشيء لا من طعم ريحه، وأخبرت عن محمد بن لبابة[6] أنه قال: من[7] استنشق بخوراً؛ لم يفطره ويكره ذلك له[8].

قال ابن القاسم: ومن[9] أكل بعد الفجر ولم يعلم به، أو أفطر ناسياً لصومه، أو ظن أن الشمس قد غربت فأفطر ثم ظهرت، أو صب في حلقه ماء مكرهاً، أو هو نائم، أو نائمة جومعت، وذلك كله في نهار رمضان أو في قضائه، أو في نذر متتابع، أو معيَّن، أو في تتابع ظهار، أو قتل نفس، فإنما في ذلك كله القضاء، ويصله بما كان متتابعاً، فإن لم يصله؛ اِئْتَنَفَ كلَّ ما صام، وأحب له ألا يفطر في بقية يوم قضاء رمضان، ولا قضاء

---

(1) في (ف1): (يقض).

(2) انظر: المدونة: 21/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 45/2.

(4) في (ف1): (فأما).

(5) انظر: المدونة: 23/2و37.

(6) أبو عبد الله، محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، المتوفى سنة 314هـ، روى عن أصبغ بن خليل، ويحيى بن مزين، والعتبي، وابن مطروح، وابن وضاح وغيرهم، وكان إماماً في الفقه مقدماً على أهل زمانه في حفظ الرأي والبصر بالفتيا، كان اعتماده على العتبي وابن مزين، وأخذ عنه ابن مسرة التجيبي وآخرون، انظر ترجمته في: المدارك، لعياض: 153/5، والديباج، لابن فرحون: 189/2، وشجرة النور، لمخلوف: 86/1، وتاريخ علماء الأندلس، لابن الفرضي، ص: 320، وجذوة المقتبس، للحميدي: 67، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 105.

(7) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 43/2.

(9) في (ف1): (في من).

عليه في ذلك كله في صوم التطوع، إلا أن عليه تمامه، فإن أفطره بعد ذلك فليقضه.

وروي عن مالك أنه استحب القضاء في التطوع إن أكل ناسياً[1].

قال ابن القاسم: ولو أكل عامداً في اليوم الذي تسحر في فجره في صوم التتابع في نذر أو واجب ائْتَنَف كل ما صام.

ولو أكل ناسياً أو تسحَّر في الفجر وهو لا يعلم في أول يوم من أيامٍ نذَرَها متتابعاتٍ غيرَ معيَّنات؛ فإن شاء أفطره وائْتَنَف، وأكره له ذلك، وإن كانت معيَّنات فليتمَّه، ويقضي[2] يوماً[3].

قال سحنون: لا يقضي كمن مرضه؛ لأنها معيَّنة[4].

ومن شك أَكَلَ[5] قَبلَ الفجر أو بعدَه، فليتم صومه ويقضي[6].

وإن وطئ، أو أكل في رمضان ناسياً فعليه القضاء ولا يُكفِّ.

فإن ظنَّ أن صومه قد فسد فتعمد الأكل ثانية، أو مسافرٌ قدِم ليلاً فظن أنه لا صوم لمن لم يقدم نهاراً قبل غروب الشمس، أو ظن أن سفره الميلَيْن أو الثلاثة يبيح له الفطر، أو امرأةٌ رأت الطهر قبل الفجر واغتسلت بعده فظنت أنه لا صوم لها، فمن أفطر منهم متأولاً لم تلزمه كفارة.

وأما التي تقول: اليوم أحيض؛ فتفطر، ثم تحيض فيه، أو تُوطأ في أول النهار، ثم تحيض آخره، أو من أفطر متعمداً ثم مرض في بقية يومه، فلا بد من الكفارة.

ومن أصبح ونيَّتُه الإفطار في رمضان ولم يأكل ولم يشرب، فليقض، وليُكفِّر.

ولو نوى الصوم قبل طلوع الشمس؛ لم ينفعه.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 6/2.

(2) في (ف1): (ويقض).

(3) انظر: المدونة: 6/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 62/2.

(5) في (ف1): (أأكل).

(6) في (ف1): (ويقض).

قال أشهب: لا كفارة عليه[1].

وقال ابن القاسم: لا أدري هل أوجب مالك على الذي نوى[2] الفطر في يومه كله ولم يفطر كفارةً أو لا؟ وأحبُّ إليَّ أن يُكفِّر مع القضاء[3].

قال سحنون: إنما يُكفِّر من بيّت الفطر، فأما من نواه في نهاره فلا، وإنما يقضي استحباباً[4].

ومن كتاب الظهار: ومن أفطر في قضاء رمضان، فإنما يقضي يوماً واحداً، ولا يُكفِّر، وإن تعمده[5].

ومن المستخرجة: رويَ عن مالك أنه قال[6] إذا أفطر في قضاء القضاء أن عليه يومَين.

ورويَ يوماً واحداً [(م: 50/أ)] واختلف فيه قول ابن القاسم.

وقال أيضاً: إلا أن[7] يفطر في قضاء القضاء عن رمضان أو في يوم قضاء التطوع فعليه يومان.

وأما الحاج يُفْسِد حِجَّةَ[8] القضاء؛ فعليه حِجَّتان؛ قاله مالك، وابن القاسم[9].

وقال ابن وهب: حِجَّةٌ واحدةٌ وهَدْيان[10].

قال: ويُكفِّر المفطر في قضاء رمضان وإن تعمد.

وقال في كتاب الصوم: ولو ذكر في نهاره أنه كان قضاه، وأنه لا شيء عليه؛ لم يجز

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/51.

(2) في (ف1): (ينوي).

(3) انظر: المدونة: 2/54.

(4) في (م): (استحساناً)، انظر: النوادر والزيادات: 2/51 و52.

(5) قوله: (ولا يكفر، وإن تعمده) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/133.

(6) قوله: (أنه قال) زيادة من (ف1).

(7) في (م): (ألا).

(8) في (م): (حجه في).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/340.

(10) في (م): (وهديين) انظر: النوادر والزيادات: 2/57.

له الفطر.

قال أشهب: أكره له الفطر فإن فعل فلا قضاء عليه.

ومن تعمد الفطر في رمضان فليُكفِّر ويقضي[1].

وإن كان في تتابع كفارة أو نذر؛ ابتدأ ما صام، وإن كان في نذر أيام معيَّنة أو تطوع؛ فليقض يومَه فقط.

قال: وأما إفطاره في صيام التطوع، أو النذر لأيام أو شهور معيَّنة؛ لمرض، أو امرأة تحيض فلا قضاء عليهما.

وكذلك من نذر صوم شهر بعينه، فمرضه؛ فلا شيء عليه[2].

أو امرأة نذرت صوم يومَين معيَّنَين فمرضتهما أو حاضتهما.

وتوقف مالك إن سافرتهما فأفطرت، وكأنَّه أحَبَّ أن تقضي[3].

وقال مالك في أول الكتاب: من أصبح صائماً متطوعاً ثم سافر فأفطر، فليقض فإن غلبه في سفره حر أو عطش أو مرض فلا قضاء عليه ويقضي في الفريضة.

وإذا حاضت امرأةٌ في شهر صيام تَتَابُع قد لزمها قَطَعَت[4] ووَصَلَت، فإن نسيت أن تَصِل ائتُنِف الشهر.

ومن نذر صوم كل خميس يأتي، فأفطر خمسياً واحداً من غير علة؛ فليقضه.

ومن قال: لله عليَّ صومُ غد فأفطره فلا كفَّارة يمين عليه؛ لأنه نَذرٌ له مَخْرَجٌ، وإنما عليه قضاؤه.

ومن مرض في رمضان مرضاً يشق عليه فيه الصوم، فليفطر ويقضي[5] عدةً من أيام أُخَر.

---

(1) في (ف1): (ويقض).

(2) قوله: (فلا شيء عليه) ساقط من (ف1)، انظر: المدونة الكبرى: 2/44.

(3) انظر: المدونة: 2/48.

(4) في (ف1): (قضت)، المثبت موافق لما في المدونة: 2/48.

(5) في (ف1): (ويقض).

وله الفطر في سفر الإقصار[1] وإن لم يشق عليه الصيام، إلا أن مالكاً يستحب للقوي على الصوم أن يصوم[2].

ولو أصبح في سفره صائماً ثم أفطر بعذر من عطش أو مرض، فليقض في الفرض، ولا يقضي في التطوع، إلا أن يفطر لغير عذر عامداً؛ فليقض.

قال مالك: وعليه في الفرض في عَمْدِه الكفَّارة مع القضاء.

وقال المخزومي وابن كنانة: لا يُكفِّر، وقاله أشهب إن تأول.

قال مالك وأشهب: وإن أفطر متأولاً بعد دخول الحَضَر فليُكفِّر، ولا يعذر أحد بهذا.

ومن أصبح صائماً[3] في الحضر وهو يريد السفر من[4] يومه ذلك[5] فلا يفطر يومه، فإن أفطر بعد أن يخرج فعليه القضاء فقط.

قال ابن كنانة والمخزومي: مع الكفارة[6].

قال أبو محمد:[7] قال ابن حبيب: لم يختلف العلماء أنه لا يُكفِّر[8]، وأراه لم يبلغه قول ابن كنانة والمخزومي.

قال ابن حبيب: قال[9] ابن الماجشون: فإن أفطر في الحضر قبل وصوله فإن كسر عن السفر؛ فليقض ويُكفِّر، وإن تمادى فلا كفارة عليه[10].

---

(1) في (ف1): (القصر).

(2) انظر: المدونة: 2/23.

(3) قوله: (صائما) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (ذلك) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/24.

(7) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف1).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/24.

(9) في (م): (وقال).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 2/23و24.

وروى أشهب أن النبي ﷺ أفطر بالكديد لعطش أصاب الناس[1].

قال: وأُحبُّ للمسافر يعلم أنه يدخل [(م: 50/ب)] بيته أول نهاره أن يُبيِّتَ الصوم، فإن لم يفعل؛ لم تجزئه نية الصوم بعد وصوله وإن وصل بقرب ما طلع الفجر، ولا أكره له الأكل بقية يومه، ولا أن يطأ امرأته إن وجدها طهرت في نهارها[2].

والحامل كالمريضة إن خافت أن تُسقِط فلتفطر، ولا إطعام عليها.

قال ابن وهب: وكان مالك يرى في الحامل أن تُطعِم.

وذكره[3] لابن عمر.

قال أشهب: وهو أحب إلي من غير إيجاب[4].

قال ابن القاسم: فأما[5] المرضِع[6] تخاف على ولدها، فإن قبل غيرها، وقدرت أن تستأجر له، أو له مال، فلتستأجر له ولتَصُم، وإن لم يكن ذلك أفطرت وكفرت عن كل يوم مُدًّا[7] وتقضي[8].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/24و25.

(2) انظر: المدونة: 2/33.

(3) في (ف1): (وذكر).

(4) انظر: المدونة: 2/38.

(5) في (ف1): (وأما).

(6) عياض: وقوله في صيام المرضع: (إن كانت تقدر على أن تستأجر له، أو له مال يستأجر له به فلتصم)؛ معنى المسألة فيمن لا أب له، أو له أبٌ مُعسِرٌ ولا مال للصبي، وإن كان بعض الشيوخ تردد فيمن له أب، ولا وجه لتردده.

يستدل من قوله هذا على أن عليها أن تسترضع له في الحولين إذا لم يكن لها لبن، وهو قول مالك في غير المدونة، وقول إسماعيل القاضي وغيره.

قال إسماعيل: وذلك من باب الإعانة.

قال أبو عِمرَان: وهو قولهم كلهم.

وقال القاضي أبو محمَّد بن نصر: لا يلزمها رضاعه؛ وهو من فقراء المسلمين، إلا ألا يقبل غيرها، وإلى هذا نحا التونسي.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 418 و419.

(7) في (م): (بمد).

(8) انظر: المدونة: 2/37.

قال[1] مالك:[2] ولا يؤمر الصبيان بالصيام حتى تحيض الجارية، ويحتلم الغلام بخلاف الصلاة، ولا خلاف أن الحائض تقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة.

وقال في المغمى عليه: إنه يقضي الصوم ولا يقضي الصلاة.

ومن أغمى عليه قبل الفجر، فأفاق بعده بيسير، أو كثير؛ فليقض.

فإن أغمي عليه بعد الفجر أكثر نهاره؛ فليقض.

قال أشهب: استحساناً[3] ولو اجتزأ به ما عُنِّفَ[4].

هذه تدل على مسألة ابن القاسم في الذي نوى الفطر نهاره كله[5].

وإن أغمي عليه بعد ما مضى أكثر النهار، فلم يفق حتى أمسى أجزأه.

وكذلك إن أغمى عليه بعد الفجر، فأفاق نصف النهار.

ومن أفاق بعد أيام لم يجزه يوم إفاقته.

ومن نام قبل الفجر فانتبه بعد[6] الغروب أجزأه صومه، ولو كان ذلك إغماء لمرض به لم يجزئه.

ومن بلغ مطبقاً فأقام سنين ثم أفاق؛ فليقضِ الصوم، ولا يقضِ الصلاة، وإن احتلم غلام أو حاضت جارية في رمضان فأفطرا بقيته أو أفطر فيه السفيه البالغ؛ فعلى كل واحد منهم كفارة لكل يوم أفطر.

ومن أسلم في رمضان لم يقض ما مضى منه.

ويستحب له قضاء يومٍ أسلَم فيه، ولا أُوجِبُه.

ولا بأس أن يصبح الرجل جنباً في رمضان.

وإن رأت امرأة فيه[7] الطهر قبل الفجر اغتسلت بعده وأجزأها الصوم.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (م).

(2) قوله: (مالك) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (استحبابا).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 27/2.

(5) قوله: (هذه تدل... نهاره كله) ساقط من (ف1)، انظر المسألة في المدونة: 55/2.

(6) في (م): (قبل)، والمثبت موافق لما في المدونة: 34/2.

(7) أي: في رمضان.

وإن رأته بعده اغتسلت، ولتفطر في يومها، ويطأها فيه زوجها - إن شاء - إن قدم من سفره مفطراً.

ولو حاضت في نهارها أكلت بقيَّته.

وإن شكَّت أطَهُرَت قبل الفجر أو بعده فلتصم يومها وتقضه[1] إذ لا يزول فرض بغير يقين[2].

وإذا التبست الشهور على أسيرٍ، أو تاجرٍ بأرض[3] الحرب تحرَّى رمضان، فإن صام بَعدَه أجزأه، وإن صام قَبْله لم يجزئه، ولو صام شهراً تطوعاً فإذا هو رمضان؛ لم يجزئه[4].

قال:[5] وإن لم يدر أصام قبله أو بعده، فذلك يجزيه حتى ينكشف له أنه صام قبله قاله[6] أشهب وعبد الملك وسحنون[7].

ورويَ عن ابن القاسم أنه يعيد[8].

(1) في (م): (وتقضيه).

(2) عياض: لأنه يخاف ألا تكون طهرت إلا بعد الفجر، بهذا علل المسألة ابن القاسم، ولم يعلل بعدم النيَّة، وهذه-على أصله -لو تحققت طهرها قبل الفجر لم يجزها؛ لأنها لم تنوِه ولا بيَّتَته.
خرَّج بعض الأشياخ منه-إذ لم يعلل بذلك-أنها قَوْلةٌ له في جواز صيام الحائض إذا طهرت في رمضان أول يوم من طهرها وإن لم تُبيِّته. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 411، وما بعدها.

(3) في (م): (في أرض).

(4) قوله: (ولو صام شهراً... لم يجزئه) ساقط من (م) والمثبت موافق لما في المدونة: 32/2.

(5) قوله: (قال) ساقط من (م).

(6) في (ف1): (قال).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 31/2.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 331/2.

[فصلٌ]

ما ينهى عنه الصائم من اللماس[1] والجماع والقبلة ونحوه، وما يوجب الكفارة من ذلك، ومن أفطر متعمداً، ولزوم الكفارات، وصفتها، ومن فرَّطَ في قضاء رمضان

قال الله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: 187].

[(م: 51/أ)] فمنع من ذلك في نهار الصوم.

قال مالك: وكان الأفاضل يجتنبون دخول منازلهم في نهارهم رمضان احتياطاً.

وأوجب الرسول ﷺ على منتهِك حرمة الشهر بالوطء الكفارة، فكان منتهكه بالفطر مثله؛ إذ هما محرمان، مع ما رويَ في حديث آخر أنه أمر المفطر متعمداً بالكفارة[2]، وخيَّره الرسول[3] ﷺ في أصنافها، فكان المستحب ما وقع عمله به ﷺ وهو الإطعام، وأنه المذكور بالقرآن؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: 184].

قال ابن القاسم: كره مالك القبلة للصائم والمباشرة.

ورويَ أن الرسول ﷺ نهى الشاب عن القبلة، وأرخص للشيخ لِمُلكِهِ نفسَه[4]، فمن قبَّل أو باشر فلم يمذِ، ولا التذ ولا أنعظ؛ فلا شيء عليه.

---

(1) في (م) (الملامسة).

(2) أخرجه مسلم: 2/781، في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان...، من كتاب الصيام، برقم: 1111، ومالك: 1/296، في باب كفارة من أفطر في رمضان، من كتاب الصيام، برقم: 657. من حديث أبي هريرة ﷺ.

(3) قوله: (الرسول) زيادة من (ف1).

(4) ضعيف، أخرجه أحمد في مسند: 2/220، رقم: 7054، من حديث عبد الله بن عمرو، ولفظ الحديث: عن عبد الله بن عمرو قال: كنا عند النبي ﷺ فجاء شاب فقال: يا رسول الله أقبل وأنا صائم، فقال: لا فجاء شيخ فقال: يا رسول الله أقبل وأنا صائم، قال: نعم فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله ﷺ: قد علمت نظر بعضكم إلى بعض إن الشيخ يملك نفسه.

قال: وإذا باشر فأمذى[1] أو أنعظ، والتذ، ولم يمن؛ فليقض، فإن أمنى؛ فليُكفِّر[2].

وروي عن ابن القاسم أنه[3] لا يقضي إن قبل، وإن أنعظ ما لم يمذ، فإن أمذى؛ فليقض، وإن باشر؛ فليقض إذا أنعظ أمذى أو لم يمذ، وأنكره سحنون.

وقيل عن ابن الماجشون ومطرف: لا يقضي، وإن باشر حتى يمذي، وكذلك من قبل[4].

قال مطرف: وأما قبلة المعتكف والمتظاهر فذلك يفسد عليهما ما هما فيه[5].

وأما الحاج فعليه الهدى.

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك في المدونة، فيمن قبل امرأته أو غمزها[6]، أو باشرها فأمذى[7] فليقض، فإن لم يمذِ؛ فلا شيء عليه[8].

قال ابن القاسم: ولو قبلها قبلة واحدة، فأنزل؛ فليُكفِّر، ويقضي، وإن أنزلت هي فيما ذكرنا؛ فلتكفر إن طاوعته، وإن أكرهها؛ كفر عنها كالحج، ولا بد أن تقضي هي.

وكذلك إن وطئ دون الفرج فأنزل.

ولو عالجت ذكره حتى أنزل كفَّر إن أمكنها.

وإن نظر إليها نظرة فأنزل، أو أمذى غير متعمد؛ فليقض فإن تابع النظر، فأمنى؛ فليُكفِّر.

---

(1) في (م): (فإن أمذى).

(2) انظر: المدونة: 12/2، وما بعدها.

(3) قوله: (أنه) زيادة من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 47/2و 48.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 95/2.

(6) عياض: وقوله: (أو غمزها) يعني قرصها أو قبض يده عليها، ومنه قولهم: غمزتَ القناة إذا شددت يدك عليها لتقوّم عوجها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 403.

(7) قوله: (فأمذى) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة: 13/2.

قال أشهب: وكذلك أقول في متابعة اللمس والقُبَل[1] متلذذاً، فإن[2] أمنى من[3] قبلة أو لمسة واحدة فلا يُكفِّر وليقض[4].

ومن أفطر متعمداً أياماً أو وطئ امرأته[5] أياماً، لزمته لكل يوم كفارة عليه[6] وعليها هي الكفارة في الوطء إن طاوعته، وإن أكرهها؛ فليُكفِّر[7] عنها، وإن وطئها في يوم مرتين فكفارة واحدة[8].

وذكر عن سحنون لا كفارة عليه لها ولا عليها بخلاف الحج[9].

قال ابن القاسم: وتجب الكفارة بالأكل أو الشرب متعمداً لغير عذر، ومغيب الحشفة يوجب الكفارة ويفسد الصوم والحج، ويحصن، ويحل المبتوتة، ويوجب الغسل والحد والصداق.

ويوجب الكفارة ما ذكرنا من معاني الجماع.

ولا كفارة على من وطئ ناسياً لصومه.

مطرف عن مالك: يُكفِّر الواطئ ناسياً[10].

وأخذ مالك بالإطعام وحده [(م: 51/ب)] في الكفارة[11].

كما رويَ: ستين مسكيناً؛ مداً مداً، ولا يجزئه[12] إطعام ثلاثين مدَّين مدَّين[13].

---

(1) في (م): (أو القبلة).

(2) في (ف1): (فأما).

(3) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 48/2.

(5) في (ف1): (امرأة).

(6) في (ف1): (عنه).

(7) في (ف1): (كفر).

(8) انظر: المدونة: 50/2.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 39/2.

(10) قوله: (مطرف عن... ناسياً) ساقط من (ف1). وجاء بعدها في (م) قوله: (لم يكن عنده).

(11) في (م): (الكفارات).

(12) في (ف1): (يجزئ).

(13) انظر: المدونة: 49/2.

وكفارة من فرَّط في قضاء رمضان حتى دخل[1] عليه رمضان آخر لكل مسكين عن كل يوم، وكذلك إن مات فأوصى به.

ومن أفطر في رمضان لمرض أو سفر، ثم تمادى به المرض أو السفر إلى رمضان آخر فلا كفارة عليه.

ولو أفطر لمرض أو سفر، ثم صحَّ من مرضه شهراً، أو قدم من سفره فأقام شهراً ثم مات، وأوصى أن يطعم عنه؛ قال مالك: فذلك في ثلثه مبدا على الوصايا.

قال ابن القاسم: ولو صح أو قدم قبل دخول رمضان آخر[2] بأيام أقل من شهر، فلم يصمها؛ فعليه عددها أمداداً، وإنما يطعم في مثل هذا إذا أخذ في القضاء في أوله أو في آخره وإن أتمَّ قضاه، ولم يطعم أطعم بعد ذلك، ولا يجزئه أن يطعم أمداداً كثيرة لمسكين واحد، ولكن مداً مداً لكل مسكين، وما فرط فيه من ذلك فلزمه بذلك مد لكل يوم، فمات[3] ولم يوص به لم يلزم ورثته الإطعام إلا أن يشاؤوا[4].

ولو أوصى به لزمهم من الثلث مبدا على الوصايا[5]، إلا ما أوصى به من زكاة أو

---

(1) في (م): (يدخل).

(2) في (ف1): (ثان).

(3) في (م): (فإن مات).

(4) انظر: المدونة: 40/2.

(5) عياض: الإطعام إذا كانت هذه الصحة بعدد أيامه من آخر شعبان. وقوله: (إذا أوصى بها أخرجت من الثلث مبدأة)، ذلك عندي على ما تقدم؛ لتفريطه في الصيام مدة صحته، وأنه يرجو سقوطها عنه إذا صح قبل رمضان؛ إذ لا يجب على المفرط إلا بحلول رمضان آخر، ولو كان موته بإثر تمام شعبان لكان على مذهَبِه في الزكاة التي لم يفرط فيها أن تخرج من رأس ماله، ويدخل فيها الخلاف في لزوم إخراجها إذا لم يوص بها وعلى ما قاله محمَّد فيمن وجبت عليه كفارة العمد في رمضان فمات ولم يفرط أنها تخرج من رأس ماله، ولا فرق بين الكفارتين.

وفي كتاب أبي الفرج لمالك: إطعام رمضان في ثلثه وإن لم يوص به وأما إن صام بعد خروج رمضان الثاني ولم يكفر أو لم يصم متصلا فهذا مفرط، وصيته بها من الثلث. وقد اعترض ابن القابسي على جواب ابن القاسم وقال: وكيف يكون إذا مات مفرطا وقد أذن له في التأخير، وهل هو إلا كمن مات آخر وقت الظهر!

وقال ابن محرز: إنما رأى ابن القاسم عليه الإطعام استحبابا لما ذهب إليه غير واحد من السلف =

كفارة قتل أو ظهار يريد أو يمين.

ولو أوصى بإطعام نذر فرط فيه لبدء بإطعام تفريط رمضان، فقد[1] قال مالك فيمن[2] عليه صيام هدي وقضاء رمضان: إنه يبدئ بصيام الهدي، إلا أن يرهقه رمضان آخر[3]؛ فيبدئ به، ويصوم للهدي بعد ذلك[4].

فيمن لا يطيق الصوم لكِبَر أنه يطعم، وحمل ذلك على ما قدمناه من أحد التأويلين وأنه مفرط بترك المبادرة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 417 و418.

(1) في (ف1): (وقد).

(2) في (م): (فمن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (آخر) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 40/2.

جامع القول[1] في صيام النذر[2] والتطوع وغير ذلك من مسائل الصيام

قال الرسول ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[3].

فعلى من نذر شيئاً من الطاعات من صوم أو غيره الوفاءُ بما نذر.

قال ابن القاسم: من نذر صيام سنة غير معينة؛ فليصم اثني عشر شهراً، ليس فيها رمضان، ولا يوم الفطر ولا أيام النحر فما صام من الأشهر، فعلى الأهلة.

وما أفطر فيه من[4] الأشهر أياماً يلزمه إفطارها، فليكمله[5] ثلاثين يوماً[6].

قال أبو محمد:[7] قوله: وما أفطر فيه[8] فيه نظرٌ، ولو كان الفطر في أوله كان بيناً[9].

وقد روى محمد بن سحنون عن أبيه فيمن[10] نذر شهراً بغير عينه، فصامه للأهلة فكان تسعة وعشرين، قال: يجزئه[11].

---

(1) قوله: (القول) ساقط من (ف1).

(2) عياض: النَذْر والنُذْر، بالفتح والضم وسكون الذال المعجمة.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 435.

(3) أخرجه البخاري: 6/2463، في باب النذر في الطاعة، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: 6318، ومالك: 2/476، في باب العمل في المشي إلى الكعبة، من كتاب النذور والأيمان، برقم: 1014، وأبو داود: 2/251، في باب ما جاء في النذر في المعصية، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: 3289. من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) في (ف1): (فمن).

(5) في (م): (فليكملها).

(6) انظر: المدونة: 2/44.

(7) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(8) في (م): (منه).

(9) في (م): (بيتاً)، والمثبت موافق لما في التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 426.

(10) في (م): (فمن).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 2/65.

قلت: فإن أفطر في هذا الشهر يوماً؛ فعليه يومٌ كما أفطر[1].

قلت: إنَّ غيرنا يقول: لما أفطر منه يوماً زال الصوم للأهلة، وعليه تمام ثلاثين يوماً.

قال: ليس الأمر إلا كما ذكرت[2] لك.

وقال[3] مالك في المختصر: إن[4] صام أوله على الهلال، فإنما يقضي عدد ما أفطر منه[5] لمرض أو غيره، وإن كان [(م: 52/أ)] تسعة وعشرين يوماً[6].

قال ابن القاسم: وكذلك من نذر صيام شهر بغير عينه، أو أشهراً غير معينة ولا متتابعة؛ فله أن يصوم ذلك للأهلة أو لغير الأهلة، فإن ابتدأ صيام هذه الأشهر في نصف شهر صام ما بعده على الأهلة، وأكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً، وما صامه على الأهلة فكان تسعاً وعشرين أجزأ.

ولو نذر سنة بعينها أو أشهر[7] معينة أو نذر صوم ذي الحجة، فليصم من ذلك ما يصام، ويفطر يوم الفطر، وثلاثة أيام النحر ولا قضاء عليه لذلك ولا لرمضان، إلا أن ينوي قضاء ذلك كمن نذر أن يصلي اليوم؛ فليس عليه في الأوقات التي لا تحل الصلاة فيها قضاء.

ولمالك قول ثان: أن من نذر صوم ذي الحجة؛ فليقض أيام النحر، إلا أن ينوي ألا قضاء لها، والأول أحب إلى، ويصوم اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق، ولو أفطر شهراً من السنة المعينة فكان تسعاً وعشرين فليقض عدد[8] أيامه[9].

---

(1) في (ف1): (أفطره).

(2) في (ف1): (قلت).

(3) في (م): (وقاله).

(4) في (م): (إنما).

(5) في (ف1): (فيه).

(6) قوله: (يوما) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/65.

(7) في (ف1): (شهوراً).

(8) في (ف1): (عدة).

(9) انظر: المدونة: 2/44 و45.

ومن نذر صيام أيام النحر الثلاثة[1] لم تلزمه؛ لأنه نذر معصية، ولا قضاء عليه فيها إذا[2] نذرها علم[3] بها، أو لم يعلم[4].

ولا يصوم يوم الفطر ولا يوم النحر أحد، فأما اليومان اللذان بعد يوم النحر فلا يصومهما إلا المتمتع، ولا يقضى فيهما رمضان ولا غيره.

وأما اليوم الرابع فليصمه من نذره أو من[5] نذر ذي الحجة.

ولا يصومه متطوعاً[6] ولا يقضي فيه رمضان، ولا يبتدئ فيه صيام واجب متتابع من ظهار أو غيره إلا أن يكون قد ابتدأ فمرض فصح في أيام النحر، فلا يصمها، وليصم هذا اليوم الرابع يصله بصومه.

فإن صام المتمتع يوم التروية ويوم عرفة، وهذا اليوم الرابع، أجزأه، وإن نذرت امرأة صيام[7] أيام حيضتها، فلا شيء عليها[8].

ومن نذر صوم أيام أو شهر أو أشهر ولم[9] يعين ذلك، ولا نواه متتابعاً؛ فله أن يتابع صوم[10] ذلك أو يفرقه، ولو نوى التتابع لزمه.

ومن نذر شهراً غير معين فإنه إن صامه للهلال أجزأه، وإن نقص، وإن صام لغير الهلال؛ أكمل ثلاثين يوماً متفرقة أو متتابعة.

---

(1) قوله: (الثلاثة) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (إذا) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (وعلم).

(4) انظر: المدونة: 2/47 و48.

(5) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (متطوع).

(7) في (ف1): (صوم).

(8) انظر: المدونة: 2/48.

ولعياض: هذا على أصله؛ لأنها نذرت معصية. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 427.

(9) في (ف1): (فلم).

(10) قوله: (صوم) زيادة من (ف1).

وكل ما ذكره الله تعالى في كتابه من صيام الشهور؛ فتتابع كما قال الله سبحانه[1]، ولم يذكر الله تعالى التتابع فيما ذكر من أيام قضاء رمضان أو صوم لكفارة يمين[2]، أو لجزاء قتل[3] صيد، أو لتمتع أو لفدية الأذى، والتتابع في ذلك كله أحب إلي[4]، ومن فرَّقه أجزأه.

ومن نذر صوم شهر بعينه[5]، فأفطره فأحب إلى أن يقضيه متتابعاً، وإن فرقه أجزأه[6].

ولا أحب لامرأة أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها، إلا أن تعلم أنه ممن لا يحتاج إليها.

ومن نذر صوم اليوم الذي قدم فيه فلان[7] فقدم فلان ليلاً؛ فليصم صبيحة تلك

---

(1) يريد: في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: 92، والمجادلة: 4].

(2) قوله: (لكفارة يمين) يقابله في (ف1): (كفارة اليمين).

(3) قوله: (قتل) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 2/41و 42.

(5) عياض: وقوله في مسألة: (من نذر صيام شهر بعينه: لا يقضي ما مرض منه)، إلى آخر المسألة، ثم قال: وروى ابن وَهْب أن عليه قضاءه في... شهر آخر.

وقال المخزومي: لا يقضي إذا كان الله هو الذي غلبه بمرض، وإن تركه ناسيا فعليه القضاء. وقال مالك: (إنَّ ترك اليوم الذي نذر ناسيا فعليه القضاء)، وقال أَشْهَب: (إذا كان الله هو الذي غلبه... بمرض فلا قضاء عليه) هذه الروايات كلها ثابتة في الأصول، وهي عند ابن عتاب من رواية ابن وضاح، وكلها موافقة لرواية ابن القاسم إلا رواية ابن وَهْب.

وقد تكررت رواية ابن وَهْب بعد هذا أيضاً لابن وضاح، وهي صحيحة في المبسوط لمالك.

وعبد الملك يرى إن كان نذره لرجاء فضل بركة ذلك اليوم فلا... قضاء عليه.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 424 و425.

(6) قوله: (ومن نذر... فرقه أجزئه) زيادة من (ف1).

(7) عياض: مسألة: (الحالف بصوم يوم يقدم فلان، فقدم نهارا، وقول ابن القاسم: لا قضاء عليه)، وقال غيره: يقضي ذلك اليوم.هذا الخلاف ثابت في رواية شيوخي من رواية يحيى بن عمر وابن وضاح. وقال (في ناذرة الاثنين والخميس ما عاشت، تحيضهن أو تمرض: لا قضاء عليها، وقال ابن وَهْب في ناذر ذلك فيمرض أو يمر به يوم فطر أو أضحى: يقضى ذلك) ثبتت رواية ابن وَهْب لابن وضاح في كتاب ابن عتاب ولم تكن عند ابن عيسى وقد ذكرنا المسألة قبل.ووقعت في كتاب

الليلة، وإن قدم نهاراً، والحالف مفطر فلا قضاء عليه.

قال أشهب: عليه القضاء، ولو نذر صوم يوم قدومه أبداً، فإن قدم يوم الاثنين لزمه صوم كل اثنين يأتي[1].

ومن نذر صوم كل خميس يأتي لزمه وكره مالك أن ينذر صوماً[2] يوقته[3].

ولا بأس أن [(م: 52/ب)] يقضي رمضان في العشرة[4] الأيام من ذي الحجة[5].

ومن صام رمضان ينوي به قضاء رمضان قبله؛ أجزأه لهذا، وعليه

=

الصوم- في بعض النسخ- مسألة الصوم في كتاب الرهون من المختلطة (فيمن نذر شهرا متتابعا أنه يكتفي بتبييت أول ليلة منه) وكانت هذه المسألة في كتاب ابن عتاب بعد المسألة التي نبهنا عليها قبلها، وكتب عليها: ألحق هذه المسألة إبراهيم بن باز من كتاب الرهون.

وبها استدلوا أن مذهبه في الكتاب جواز التبييت لأول ليلة من رمضان عن بقيته، وهو قوله أيضاً في سائر الأمهات؛ الواضحة وكتاب محمَّد بن عبد الحكم وغيرهما، وإن كان ابن عبد الحكم قد قال أيضاً: لا صيام لمن لم يبيت الصيام. قال ابن عبد الحكم: وهذا الذي هو موافق للسنة أحب إلينا، وظاهره خلاف الأول، وتعيينُ التبييت لكل ليلة كما قال الشافعي. ووقعت أيضاً بعدها مسألة في بعض النسخ الأندلسية -وسقطت من القروية- وهو قوله: (ولقد سئل مالك عن رجل شأنه صوم الاثنين والخميس فيأتيه وهو لا يعلم حتى يطلع عليه الفجر: أيجزئه صيامه؟ فقال: نعم؛ لأنه قد كان على بيات من صومه هذا قبل ليلته) والمسألة صحيحة لمالك في كتاب ابن حبيب ومثله عنده فيمن شأنه سرد الصوم، ومثله في المبسوط. زاد في كتاب ابن حبيب: ولو لم يشعر به حتى مر به ذلك اليوم وهو قد أكل أو شرب فليكف ويمضي على صومه ولا شيء عليه، وهو كمن أكل ناسياً في التطوع، وكذلك ذكر في يوم عاشوراء. وفي العُتْبيَّة لابن القاسم مثله فيمن نذر يوما بعينه أنتبييته لأول يوم يجزئه ، وقد غمزها الأبهري وقال: لعلها استحسان. وقد حكى ابن وضاح أن أصبغ أجاز ذلك لمن نوى أن يقضي صوما عليه من رمضان يوم كذا فنسيه حتى أصبح ذلك اليوم فذكره، قال: يجزيه عن قضاء يومه من رمضان، وحكى مثله عن سعيد بن إسحاق وغيره من كبار أصحاب سَحنون. وحكى عن سَحنون وسعيد بن الحداد أنه لا يجزئه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 429، وما بعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 68/2.

(2) قوله: (صوماً) يقابله في (ف1): (صوم يوم)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 16/2.

(4) في (م): (العشر).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 39/2.

قضاء الأول.

وأما الذي نوى بالحج عن[1] نذره وفريضته فإنه يجزئه لنذره، وعليه الفريضة؛ لأنه لما اجتمع فرض ونذر كان أولاهما بالقضاء أوجبهما.

قال أبو الفرج: قال ابن القاسم: تجزئه عن الشهر الذي حضره وعليه أن يتأتى بما كان عليه من قضاء المتقدم[2]، وهو[3] كما بينا ههنا عن ابن القاسم.

ومن الناس من يتأول أن معنى قول ابن القاسم: إنه يجزئه عن الماضي ويقضي هذا وذكر عن[4] التلباني[5] أنه قول ابن القاسم[6].

وروي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أنه لا يجزئه عن الأول ولا عن الآخر[7].

وقاله ابن المواز - بعض البصريين يذكر هذا عن ابن المواز[8]-: وقال: يطعم عن الأول مداً عن كل يوم، وعن هذا الآخر ستين مداً لكل يوم منه مدان[9] ويقضي

---

(1) قوله: (عن) زيادة من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 32/2.

(3) في (م): (وهما).

(4) قوله: (عن) زيادة من (ف1).

(5) هو علي بن جعفر بن أحمد، أبو الحسن التلباني، أحد مشيخة المالكيين بمصر وكان أهل جزيرة أقريطش (كريت) طلبوا من مصر أن يوجهوا لهم من يفقههم ويتقلد حكمهم فوقع الاتفاق عليه وأقام بها إلى أن دخلها الروم سنة 350 خمسين وثلاثمائة وملكوها فأسر فيمن أسر وذهب للقسطنطينية أسيراً، ذكره في المدارك ولم يذكر وفاته وذكر مناظرة وقعت بينه وبين ملكها فانظرها.

انظر ترجمته في: تاريخ الإسلام: 502/28، وترتيب المدارك: 276/5-278، ومعجم المؤلفين: 69/7، والفكر السامي: 110/3.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 32/2.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 338/2.

(8) قوله: (وبعض البصريين، يذكر هذا عن ابن المواز) زيادة من (م).

(9) قوله: (مدان) زيادة من (ف1).

الشهرين[1].

يُذكر هذا عن ابن المواز.

قال أبو محمد: يريد إن لم يعذر بجهل أو تأويل[2].

في قيام رمضان وذكر ليلة القدر

وقام الرسول ﷺ رمضان ورغب فيه وعمل بذلك أصحابه بعده فكان عمر أول من جمعهم على قارئ واحد.

قال[3] نافع ابن أبي نعيم: أدركت الناس يقومون بتسع وثلاثين ركعة يوترون منها بثلاث.

قال مالك: وهو الذي لم يزل الناس عليه.

قال عبد الله بن أبي بكر: وكنا ننصرف فنستعجل السحور خيفة الفجر[4].

قال مالك: والأمر في رمضان الصلاة ليس بالقصص بالدعاء[5].

وقيام الرجل في بيته لمن قوي عليه، أحب إلي، وأكره أن يؤمَّ أحدٌ بإجارة في قيام رمضان أو في الفرائض.

ولا بأس بقيام الإمام بالناس في المصحف، وأكرهه في الفريضة، ولو ابتدأ القيام بغير مصحف لم ينبغ أن ينظر فيه لحرف بقي عليه.

وكذلك في سائر النوافل.

ليس ختم القرآن بسنة لقيام رمضان[6].

---

(1) في (م): (الشهر).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/32 و33.

(3) في (م): (فقال).

(4) انظر: المدونة: 2/58.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/59.

(6) عياض: وقوله: (ليس ختم القرآن بسنة...)؛ أي: ليس لها حكم السنن، ولم يرد أنها بدعة، وتمام كلام ربيعة يبينه، لكنه مما يستحب ويرغب فيه، وقراءة الطرد تدل عليه، ولا يجتمع فيه لغير الصلاة كما مضى عليه السلف، ألا تراه كيف قال: (الشأن في رمضان الصلاة)، فأخبر عما كان عليه أمر

وأنكر مالك للأئمة أن يقرأ أحدهم في غير الموضع الذي انتهى إليه الآخر، وقال[1]: إنما ذلك لما يوافقهم في الألحان وأعظم الكراهية في الألحان في الصلاة، وليقرأ الثاني من حيث انتهى الأول[2].

ولا بأس أن يتعوذ في قيام رمضان.

ولم يكن الأمير يصلي القيام[3] فيما خلا[4] مأموماً، ولو فعله لم أرَ[5] به بأساً.

وقال ربيعة: لا يفعل ذلك ولا بأس بالتنفل بين الترويحَين لمن يتم ركعتين، ويسلم، فأما من يقف يقرأ وينتظر الناس[6]، فإذا قاموا دخل معهم بإحرامه الأول، أو بإحداث إحرام فلا، وليس العمل على القنوت في رمضان لا[7] في أوله ولا في آخره ولا في نافلة في غيره، ولا في الوتر أصلاً، وليفصل بين الشفع والوتر بسلام، فإن[8] كنت خلف إمام لا يفصل بينهما فاتبعه، والوتر آخر الليل أفضل لمن قوي عليه[9].

قال مالك: [(م: 53/أ)] في قول النبي ﷺ: «**التمسوا ليلة القدر في التاسعة، والسابعة، والخامسة**»[10]: أرى - والله أعلم - أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين، =

الناس. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 440 و414.

(1) في (م): (قال).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 59/2.

(3) في (ف1): (للقيام).

(4) أي: فيما مضى.

(5) في (م): (أرب).

(6) في (م): (للناس).

(7) في (ف1): (ولا).

(8) في (م): (وإن).

(9) انظر: المدونة: 62/2.

(10) متفق عليه، أخرجه بنحوه البخاري: 711/2، في باب رفع معرفة ليلة القدر لتلاحي الناس، من كتاب صلاة التراويح، برقم: 1919، من حديث أنس عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، ومسلم: 824/2، في باب فضل ليلة القدر...، من كتاب الصيام، برقم: 1167، من حديث أبي سعيد الخدري، ومالك: 320/1، في باب ما جاء في ليلة القدر، من كتاب الاعتكاف، =

والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين[1].

قال أبو محمد:[2] يريد في هذا على نقصان الشهر، وكذلك ذكر ابن حبيب[3].

قال ابن المسيب: من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ بحظه[4] منها.

كمل كتاب الصيام

والحمد لله رب العالمين

برقم: 696. من حديث أنس بن مالك.

ولفظ البخاري: عن عبادة بن الصامت قال: خرج النبي ﷺ ليخبرنا بليلة القدر فتلاحى رجلان من المسلمين؛ فقال: «خرجت لأخبركم بليلة القدر فتلاحى فلان وفلان فرفعت وعسى أن يكون خيراً لكم فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة».

(1) انظر: المدونة الكبرى: 87/2.

(2) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 105/2.

(4) في (ف1): (بحظ).

كتاب الاعتكاف

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الاعتكاف[1]

السنة في الاعتكاف، وجامع القول فيه

قال الله سبحانه: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: 187]، وقد اعتكف الرسول ﷺ في رمضان، ولم يوجبه الله، ولا رسوله إيجاباً.

وهو من نوافل الخير، ولكن قلَّ من فعله من السلف؛ لشدته.

قال مالك: لم[2] يبلغني أن أحداً من السلف، ولا ممن أدركته اعتكف، إلا أبا[3] بكر بن عبد الرحمن[4]، وليس بحرام، ولكن لشدته، وأن ليله ونهاره سواء، فلا ينبغي لمن لا يقدر أن يفي بشروطه أن يعتكف.

ولا اعتكاف إلا بصيام[5]، لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: 187].

---

(1) عياض: أصل هذه اللفظة اللزوم والإقامة؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱنظُرْ إِلَىٰٓ إِلَٰهِكَ ٱلَّذِى ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا﴾ أي مقيماً ملازماً، وقال: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا﴾ أي: محبوساً ملزوماً، وقال الله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾؛ أي: ثابتون ملازمون. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 447.

(2) في (ف1): (ولم).

(3) في (م): (أبو).

(4) عياض: قوله: (لم يبلغني أن أحداً من سلف هذه الأمة ولا من التابعين ولا ممن يقتدى به اعتكف إلا أبا بكر ابن عبد الرحمن)، وقوله بعد ذلك: (قد كان من مضى -ممن يُقتدى به ممن كان يعتكف- يتخذ بيتاً قريباً)، فلعله أراد أبا بكر بن عبد الرحمن، فلا يكون في الكلامين تعارض، لكن قوله بعد هذا متصلاً به ما كان أيضاً يفعله أبو بكر بن عبد الرحمن يدل أنه غيره، ثم قال متصلاً به: (وبلغني ذلك عن بعض أهل العلم الذين مضوا أنهم كانوا لا يرجعون حتى يشهدوا العيد)، ومثل هذا في الموطأ، فيدل أن هؤلاء غير أبي بكر بن عبد الرحمن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 462.

(5) في (ف1): (بصوم).

ولا يعتكف إلا في المساجد كما قال سبحانه[1]، وعَمَّ[2] المساجد.

ولا تعتكف المرأة في مسجد بيتها[3] ولكن في أي مسجد شاءت ،وكذلك من لا جمعة عليه من الرجال[4].

فأما من تلزمه الجمعة وهو ببلد تجمع فيه الجمعة، فلا يعتكف إلا في الجامع، إذ لا بد له أن يخرج إليها ويدعها.

ولا بأس بالاعتكاف في عجز المسجد[5] ورحابه.

ولا يبيت المعتكف إلا في المسجد إلا أن يكون خباؤه في بعض رحابه.

ويعتكف أهل السواحل والثغور فيها، إن كان زمن[6] أمن - يريد في مساجدها - إما لكثرة الجيوش أو غير ذلك. فأما زمان خوف، فلا.

ومن اعتكف منهم في أمن، ثم نزل به خوف؛ فليخرج.

قال مالك: فإذا أمِن؛ ابتدأ.

ثم قال: يبني.

وليس لأحد أن يشترط في الاعتكاف ما يغير سنته.

---

(1) يريد قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾.

(2) عياض: وقول مالك مستدلاً من هذه الآية على جواز الاعتكاف في سائر المساجد لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ ،(فعَمَّ الله المساجد كلها)، ليرد على من قال من السلف: إنها لا تصح إلا في مسجد بنى، وهو قول حذيفة وسعيد بن المسيب، أو على من قال: لا تصح إلا في مساجد الجماعات، وهو قول الزهري وبعض الكوفيِّين، وإن كان قد روي عن مالك هذا القول الآخر.

واستقرأ شيوخنا من احتجاجه أن مذهبه القول بالعموم في مسائل أصول الفقه، وهو بيِّن من قوله واستدلاله، وهو مذهب عامة الفقهاء من أصحابنا وغيرهم وكثيرٍ من الأصوليِّين، وأن لفظ الجمع المكسر من صيغ العموم، ولاسيما إذا عرّف بالألف واللام كقوله هنا: (المساجد)، وهو أجلى صيغ العموم عند القائلين به). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 447 و448.

(3) انظر: النوادر والزيادات: لابن أبي زيد: 2/88.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/81.

(5) في (م): (المساجد).

(6) في (ف1): (زمان).

قيل لابن شهاب: إن شرط أن يطلع قريته، قال: لا شرط في الاعتكاف[1].

ولا يكون معتكفاً حتى يجتنب [(م: 53/ب)] ما ينبغي للمعتكف اجتنابه؛ من عيادة المرضى، وحضور الجنائز، واتباعها، فإن فعل ذلك أو أحدث[2] سفراً أو غيره مما ينقض اعتكافه متعمداً؛ ابتدأ، ولا ينفعه إن اشترطه، وليقبل المعتكف على شأنه، ولا يعرض لغيره من تجارة أو غيرها[3].

ولا بأس أن يأمر من يكفيه أمر ضيعته، وبيع ماله، ومصلحته أمراً خفيفاً لا يشغله.

ولا ينبغي أن يدخل معتكفه حتى يفرغ من حوائجه لمعيشته أو غيرها، وكان الرسول ﷺ إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان.

ولا يعتكف إلا من كان مكفيّاً، فإن اعتكف غير المكفي، فلا بأس أن يخرج لشراء طعامه، والخفيف من عيشه، ويرجع، ولا يقف يحدِّث أحداً، ولا يأتي لحاجة، ولا يخرج لها إلا لحاجة الإنسان، ويمر لذلك إن شاء تحت سقف.

وأكره[4] أن يخرج في حاجة[5] الإنسان إلى منزله[6] للذريعة إلى أهله، والشغل بضيعته، وليتخذ لذلك موضعاً يقرب منه سوى بيته، إلا الغريب المجتاز فليخرج لذلك حيث تيسر ما لم يبعد.

وله أن يخرج لغسل الجمعة أو لجنابة.

ولا ينتظر غسل ثوبه من الاحتلام، وأحب له أن يعد ثوباً آخر يأخذه إذا أصاب ذلك ثوبه.

وإذا خرج لحاجته فلا يلبث بعد قضائها.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى، (زايد): 70/2.

(2) في (م): (وأحدث).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 70/2.

(4) في (م): (وكره)، والمثبت موافق لما في المدونة: 84/2.

(5) قوله: (في حاجة) يقابله في (م): (إلا لحاجة)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) قوله: (إلى منزله) يقابله في (ف1): (لمنزله).

قيل لمالك: فإن خرج لحاجة الإنسان فيلقاه ولده فيقبله أو يشرب الماء[1] وهو قائم؟ قال: ما أحبه، وأرجو أن يكون واسعاً.

وإذا خرج في دين أو حد هو له، أو خرج فيما عليه من دين أو حد، فسد اعتكافه.

وروى ابن نافع لمالك: أنه إن أخرجه الإمام مكرهاً لخصومة أو غيرها؛ أحببت[2] له أن يأتنف، وإن بنى؛ أجزأه.

ولا ينبغي للإمام إخراجه، إلا أن يعلم أنه اعتكف لدداً، أو لواذاً[3] فيرى فيه رأيه.

ولا يأكل ويشرب إلا في المسجد أو في رحابه، ولا يأكل بين يدي بابه، ولا يأكل أو يقيل فوق ظهره.

واختلف قول مالك في صعوده المنار وفوقَ ظهر المسجد للأذان، وجُلُّ قوله فيه الكراهية[4].

---

(1) في (ف1): (ماء).

(2) في (م): (أوجبت).

(3) عياض: وقوله: لِلَّوَذان، بفتح اللام والواو، مثل الروغان، وبذال معجمة، من اللواذ، قال الله تعالى: ﴿قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنكُمْ لِوَاذًا﴾. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 460.

(4) عياض: ظاهر المدونة جواز الأذان للمعتكف، ولأنه إنما ذكر اختلاف قوله (في صعود المنار وكذلك ظهر المسجد) ولم يذكر كراهة الأذان له في أثناء ذلك؛ لأن الأذان إنما هو ذكرٌ، ومن نوع ما هو فيه، إلا أن يكون هو يكره له كما تكره له الإقامة والمشي مع الإمام.

وفي العُتْبيَّة: كراهة الأذان للمعتكف.

وفي كتاب فضل: اختلف قول مالك في أذان المعتكف وصعود المنار.

وهذا يشعر بالخلاف كله في مجرد الأذان.

وقد اعترض فضل على كراهة الأذان بإجازة الإمامة، ولعل مُطرِّفاً الذي أجازها يجيز... الأذان أيضاً.

وقد حكى ابن وضاح عن سَحنون أنه لم يجز للمعتكف الإقامة في الفرض ولا في النفل، ثم قال: إن كان لا يمشي مع المؤذنين فلا بأس به. فهذا مما يبين أن الإمامة والأذان عندهم سواء، وأن الخلاف فيهما معاً موجود. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 453 و454.

وكره مالك أن يقيم الصلاة مع المؤذنين؛ لأنه يمشي إلى الإمام وهو عمل.

قال مالك: ولا يمشي إلى ناس في المسجد ليصلح بينهم، أو ليعقد نكاحاً لنفسه أو لغيره، وإن كان ذلك كله في مجلسه، فلا بأس به.

ولا يقوم ليهنئ ناكحاً أو ليعزي بمصيبة.

ولا بأس أن يَنكِح ويُنكَح ويتطيب[1].

وكره مالك أن يكتب العلم، أو يشتغل في حلقه[2].

قال - عنه - ابن وهب: إلا ما خفَّ، وتركُه أحب إلي[3].

ولا يصلي على جنازة، وإن انتهى إليه زحام المصلين عليها[4].

ولا يعود مريضاً، وإن كان في المسجد، إلا أن يصلي إلى جنبه؛ فلا بأس أن يسلم عليه.

ولا بأس أن يحدِّثَ من يأتيه ما لم يكثر.

ولا يقص أظفاره.

ولا يأخذ من شعره في المسجد.

ولا يدخل إليه لذلك حجام، وإن كان يجمعه ويلقيه.

ولا أكرهه له في غير المسجد.

وإن كان[5] حَكَماً فلا يحكم إلا فيما خفَّ.

ولا بأس أن تأتيه زوجته فتحدثه، وتأكل [(م: 54/أ)] معه، وتصلح رأسه ما لم

---

(1) في (ف1): (يتطبب)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (م): (حلقة).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 71و72.

(4) عياض: وقوله: (لا يعجبني أن يصلِي على الجنائز وإن كان في المسجد)، كذا في أصول شيوخنا، وفي بعض الروايات: (وإن كانت) فيه جواز إدخالها المسجد، وعلى هذه الرواية اختصرها ابن أبي زَمَنِين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 453.

(5) قوله: (كان) ساقط من (م).

يمسها، أو يلتذ بشيء من أمرها، ذلك[1] في ليل أو نهار.

جامع النذور في الاعتكاف
وذكر تتابعه وما يقطعه وما يبنى فيه
وغير ذلك من أحكامه

قال[2]: والسنة في الاعتكاف التتابع، ولا يكون إلا بصوم.

وقد اعتكف الرسول ﷺ العشر الأواخر من رمضان[3].

قال ابن القاسم: فلا أرى اعتكافاً دون عشرة أيام، ولكن من نذر أقل من ذلك لزمه.

ومن نذر اعتكاف ليلة؛ لزمه اعتكاف يوم وليلة[4].

قال سحنون: لا شيء عليه إن نذر اعتكاف ليلة؛ لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم[5]، والذي قال مالك: جاء فيه حديث[6] كما قال.

---

(1) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/713، في باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها، من كتاب الاعتكاف في صحيحه، برقم (1922)، ومسلم: 2/829، في باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، من كتاب الاعتكاف، برقم (1172).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/78.

(5) قوله: (لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/98.

(6) صحيح موقوفاً، أخرجه أبو داود: 1/749، في باب المعتكف يعود المرضى، من كتاب الصيام، برقم: 2473، والبيهقي: 4/317، في باب المعتكف يصوم، من كتاب الصيام، برقم: 8362، وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/333، برقم: 9621، وعبد الرزاق: 4/355، برقم: 8041.
ولفظه بتمامه من قول عائشة: "السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما لابد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع" قال أبو داود: غير عبد الرحمن بن إسحاق لا يقول فيه: "قالت السنة"، قال أبو داود: "جعله قول عائشة".

=

وكل اعتكاف نذره فهو لازم[1]، ولو كان إنما نواه ثم دخل فيه للزمه تمامه.

وكذلك الجوار[2]، إلا مثل جوار مكة الذي يجاور نهاره، وينقلب في ليله إلى منزله فلا يلزمه بالنية حتى ينذره بلفظه، ولا يلزمه فيه صوم إذا لم ينوِ به سبيل العكوف.

ولو نذر هذا الجوار في أي مسجد كان، للزمه؛ إذا كان مسجد بلده[3] لا يظعن إليه.

وإن نذر اعتكافاً، أو صلاة بمسجد الرسول ﷺ، أو بمسجد مكة، أو إيلياء فليأتها لذلك، ولا[4] يجزئه في غيرها.

وإن نذر ذلك بمسجد سواها، مثل مسجد الفسطاط، أو غيره فلا يأته[5]، وليفعل ذلك في موضعه[6].

ولو نذر صوماً، أو رباطاً بموضع يرغب فيه كعسقلان والإسكندرية، لزمه ذلك فيهما وليأتهما.

وسنة العكوف التتابع، فمن نذر عكوف شهرٍ أو ثلاثين يوماً فلا يفرقه وليعتكف ليله ونهاره.

وأخرجه مالك في الموطأ: 315/1، كتاب الاعتكاف، باب ما لا يجوز الاعتكاف إلا به، برقم: (1121و1122)، وفيه: أن القاسم بن محمد ونافعا مولى عبد الله بن عمر، قالا: لا اعتكاف إلا بصيام. يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾. فإنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام. قال يحيى، قال مالك: وعلى ذلك، الأمر عندنا. أنه لا اعتكاف إلا بصيام.

وانظر التفصيل في الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر: 287/1، ومعرفة السنن والآثار، للبيهقي: 327/7، وما بعدها.

(1) في (ف1): (له).

(2) عياض: الجِوار والجُوار - بالكسر والضم - من المجاورة، مثل الاعتكاف وبمعناه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 460.

(3) قوله: (مسجد بلده) يقابله في (ف1): (مسجده).

(4) في (م): (أو لا).

(5) في (م): (يأتيه).

(6) قوله: (في موضعه) يقابله في (ف1): (بموضعه).

ومن نذر اعتكاف أيام التشريق فكناذر صومها؛ يلزمه اليوم الرابع منها.

وإن نذر اعتكاف أيام النحر فلا شيء عليه؛ إذ لا اعتكاف إلا بصوم، ولا يحل صيامها.

وإن قال: إن فعلت كذا فعليّ اعتكاف شهر إن شاء الله، لزمه إن فعل، ولا ثنيا إلا في اليمين بالله.

قال عبد الملك: إلا أن يعطف الاستثناء على الفعل، وإن قال: إن كنت دخلت الدار فعليَّ اعتكاف شهر ثم ذكر أنه كان دخلها؛ لزمه ذلك.

ومن انتقض اعتكافه فليقضه.

ومن أفطر في اعتكافه يوماً عامداً، أو جامع ليلاً أو نهاراً ناسياً أو عامداً، أو قبَّلَ، أو باشَرَ، أو لمسَ فسدَ اعتكافُه، وليبتدئ؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: 187][1].

ولو حاضت معتكفة فخرجت فوطئها زوجها؛ ابتدأت.

ولو سكر المعتكف في ليله، وصحا قبل الفجر؛ فسد اعتكافه، وابتدأه[2].

---

(1) عياض: وقوله: (في الآكل يوماً من اعتكافه ناسياً: يقضي يوماً مكانه ويصله)، ظاهره كان نذراً أو تطوعاً، وهو قول عبد الملك في المبسوط، وعليه حمله بعضهم، فيكون هذا خلافاً لصوم التطوع؛ لا قضاء على الآكل فيه ناسياً.

وقد ذهب بعضهم إلى أن معنى المسألة في النذر المعيّن على مذهَبِ ابن القاسم، وعلى ما نص عليه ابن حبيب.

وحكي عن عبد الملك - أيضاً - أن النسيان في الصوم والاعتكاف سواء، ولا قضاء فيه، وهو أصح.

وقوله في المجامع ناسياً ليلاً أو نهاراً في اعتكافه: يفسد اعتكافه، وهو مثل الظهار إذا وطئ فيه - يعني المظاهَر منها - وأما غيرها فلا يمنع من وطئها ليلاً في شهرَي صيامه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 451 و452.

(2) عياض: قوله في المعتكف يسكر ليلاً: يفسد اعتكافه، وذهب بعضهم إلى أنه من مسكر... وذهب بعض الشيوخ إلى أن معنى المسألة تعطيل عمل الاعتكاف بالسكر إلى طلوع الفجر، فلو شرب كل ما يعلم أنه يعتريه ذلك منه لأفسد به اعتكافه.

وليس في الكتاب ما يدل على هذا لأنه لم يقل: إنه سكر أول الليل، إنما قال: سكر ليلاً ثم ذهب ذلك =

قال سحنون: يدل على ذلك قول ابن شهاب وعطاء: أنه إن[1] أحدث ذنباً في الاعتكاف مما نهي عنه ابتدأ اعتكافه[2].

وإذا مرض [(م: 54/ب)] مرضاً منعه الصوم، أو جن أو أغمي عليه؛ فإنه إذا صح بنى، فإن ترك أن يصل ذلك؛ فليبتدئ.

وكذلك من أفطر فيه يوماً[3] ناسياً، فترك أن يصل؛ قضاه.

ومن نذر اعتكاف شهر بعينه فمرضه كله، أو نذر حج عام بعينه، فمرضه أو حبسه أمرٌ من الله؛ فلا قضاء عليه.

ولو كانت امرأة فحاضت بعض الشهر؛ فإنها تصل القضاء بما اعتكفت من أوله، فإن لم تصل؛ ائتنفت[4].

وقيل ذلك فيمن مرض بعضه بعد الدخول فيه، بخلاف النذر لصومه خاصة؛ لأن هذا لما دخل فيه[5] بقي حكم العكوف عليه، وإن لم يكن صائماً، ولا عكوف بغير صوم فلزمه القضاء، وإذا لم يكن دخل فيه؛ لم يلزمه قضاء ما مرض منه.

فأما من نذر اعتكاف رمضان، فمرضه كله؛ فعليه في قضائه أن يعتكفه؛ لأن هذا يلزمه قضاء الصوم، فلما وجب الصوم؛ وجب الاعتكاف، هذا معنى ما ذكر

= منه قبل الفجر، فتحرَّزَ بهذا اللفظ، وبيَّنَ أن نيَّته في اعتقاد الصوم صَحَّت؛ إذ السُّكرُ كالإغماء الذي لا يصح معه الصوم إذا كان قبل الفجر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 452 و453.

(1) قوله: (إن) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/67.

(3) قوله: (يوما) زيادة من (ف1).

(4) عياض: مسألة (من نذر اعتكافاً معيناً فمرضه أو مرض فيه) اختلف على مذهَبِ الكتاب فيه لتفريقه بين المريض والحائض؛ فجعل في مسألة المريض: لا شيء عليه. وفي الحائض: تقضي وتصلي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 456و457.

(5) قوله: (بخلاف النذر... دخل فيه) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في الجامع، لابن يونس، ص: 1112و 1113.

ابن عبدوس.

وذكر ابن سحنون عن أبيه: أنه لا تقضي حائض، أو مريض أيام الحيض والمرض كان قد دخل فيه أم لا[1].

وأما رمضان فكما ذكرنا لابن القاسم.

وإذا مرض المعتكف، أو حاضت المعتكفة فخرجا، فهما في حرمة الاعتكاف، خلا دخول المسجد والصوم، فإذا صحَّ أو طهرت في بعض النهار، رجعا إلى المسجد ساعتئذ فبنيا.

قال: ولو مرض معتكف في رمضان، فصح قبل الفطر بيوم ورجع[2] فليخرج، ولا يثبت[3] يوم الفطر في معتكفه، إذ لا عكوف إلا بصوم، فإذا مضى يوم الفطر عاد إلى معتكفه.

وقال ابن نافع - عن مالك -: يكون يوم الفطر في معتكفه، ويشهد العيد مع الناس، ويرجع إلى المسجد، لا إلى بيته، ولا يعتد بذلك اليوم[4].

قال سحنون: لا يشهد العيد، ولا يزول من المسجد؛ لأنه في حرمة الاعتكاف[5].

والليلة سابقة لليوم في الاعتكاف، فمن اعتكف العشر الأواخر من رمضان دخل معتكفه عند غروب الشمس من ليلة إحدى وعشرين، فيصلي فيه المغرب إلا أنه يثبت[6] فيه ليلة الفطر، ويؤتى بثيابه فيلبسها يوم الفطر، ويشهد العيد، ثم يرجع من المصلى إلى أهله.

قال ابن القاسم: فإن خرج ليلة الفطر فلا قضاء عليه.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس، ص: 1112 و1113، والنوادر والزيادات: 2/99.

(2) في (ف1): (فرجع).

(3) في (م): (يلبث)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/64 و65.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1093.

(6) في (ف1): (يبيت).

قال سحنون: يفسد[1] اعتكافه[2].

قال مالك: ولا يرجع إلى أهله ليلة الفطر.

وكذلك بلغني أن النبي ﷺ فعل ذلك[3].

وإنما يرجع أهله من معتكفه مساء ليله، إذا غربت الشمس من آخر يوم من اعتكافه من اعتكف وسط الشهر.

قال مالك في المختصر: أو أوّله، فتلك السنة.

يريد: كل من لم يكن[4] اعتكافه يتصل آخره بليلة الفطر، ولكن ينقضي قبل ذلك، فهو الذي يخرج بعد غروب الشمس من آخر اعتكافه.

وبيان ذلك أن مالكاً قال في المختصر الصغير: ولا بأس بالاعتكاف في أول الشهر وآخره، ووسطه[5]، فمن اعتكف في أوله أو وسطه؛ فليخرج إذا غابت الشمس من آخر يوم اعتكافه، فإن اعتكف من آخر [(م: 55/أ)] الشهر؛ فلا ينصرف حتى يشهد العيد مع المسلمين[6].

قال ابن القاسم: وإذا طلقت المعتكفة، أو مات زوجها، لم تخرج حتى يفرغ اعتكافها، ثم تعتد بقية عدتها في بيت زوجها.

ولو حاضت لخرجت ثم ترجع إذا طهرت لتتم اعتكافها، والعدة في ذلك جارية عليها.

ومن نذر اعتكافاً فمات ولم يفعله، وأوصى أن يطعم عنه، فليطعم عنه عدة الأيام أمداداً مداً لكل مسكين.

ولو نذره وهو مريض فمات قبل صحته، وأوصى إن لزمه شيء أن يطعم، فلا

---

(1) في (م): (يعيد)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 90/2.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 85/2.

(4) زاد بعد في (م) قوله: (آخر).

(5) في (م): (أو وسطه).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 90/2.

يطعم عنه شيء.

ومن أذن لعبده أو لزوجته في الاعتكاف[1]، فليس له قطعه عليهما إذا دخلا فيه.

وإن نذر عبد عكوفاً فمنعه سيده؛ كان ذلك عليه إذا عتق.

وكذلك المشي والصدقة إن بقي ماله ذلك بيده، ولو أذن له وهو رقيق، فاعتكف؛ أجزأه.

قال سحنون: إن نذر عبدٌ اعتكاف أيامٍ بأعيانها، فمنعه السيد، ثم عتق بعد زوالها فلا قضاء عليه لها[2].

قال ابن القاسم: ولو نذر مكاتب اعتكافاً كثيراً يضر بالسيد في سعايته؛ فله منعه، وقد يعجز في اعتكافه، فلا يقدر أن يخرجه[3]، وليس له منعه في يسير لا ضرر فيه[4].

كمل الاعتكاف بحمد الله وحسن عونه

(1) عياض: في المدونة: (من أذِن لعبده أو لأمته في الاعتكاف) كذا في أصل شيخنا.

وفي حاشية ابن عيسى ورواية أخرى: أو لامرأته مكان أو لأمته، وأن سَحنون قال: كلاهما سواء، أو كلاهما صحيح المعنى، لكن مسائله التي أتت بعد تدل على أنها الأمة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 454و455.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/99.

(3) في (م): (يخرج).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/73.

كتاب الحج الأول

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

اختصار كتب الحج[1] ثلاثتها[2] من المختلطة بما دخل من بعضها في بعض وبما دخل فيها من غيرها

وجوب الحج والعمرة
وما يلزم عند الإحرام من غسل وركوع وإهلال[3]
وحد المواقيت وفيمن تعداها وقطع التلبية[4]
ودخول مكة بغير إحرام وتقليد الهدي وإشعاره
وفيمن رفض إحرامه من الجزء الأول

قال الله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97].

وقال: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: 27]، فذكر المشاة والركبان.

وقال: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة: 197] يقول: أحرم به.

---

(1) عياض: أصل الحج: القصد، وسميت هذه العبادة حجا لما كانت قصد موضع مخصوص من الأرض. وقيل: الحج مأخوذ من التكرار والعود مرة بعد أخرى لتكرر الناس عليه كما قال تعالى: ﴿مَثَابَةً لِّلنَّاسِ﴾ أي: يرجعون إليه ويثوبون في كل عام، ولأن الحاج يكرر وروده على البيت عند القدوم والإفاضة والوداع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 691.

(2) قوله: (ثلاثتها) ساقط من (ف1).

(3) عياض: الإهلال بالحج: رفع الصوت بالتلبية. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 698.

(4) عياض: التلبية معناها الإجابة، ونصبت على المصدر وثُنيت للتأكيد، أي إجابة بعد إجابة. وقيل: معناها اللزوم، أي: أنا مقيم عند طاعتك وأمرك، من قولهم: لب بالمكان وألب أي أقام به.

وقيل: لبيك: اتجاهي لك، أي توجهي وقصدي، من قولهم: داري تلب دار فلان أي: تواجهها.

وقيل: معناه محبتي لك، من قولهم: امرأة لبة إذا كانت محبة في ولدها.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 699.

وسن الرسول ﷺ الغسل والركوع عند الإحرام[1].

ووقَّت لأهل الآفاق مواقيتهم[2].....

(1) أخرجه الترمذي في سننه: 192/3، في باب الاغتسال عند الإحرام، من أبواب الحج، برقم (830)، وابن خزيمة: 161/4، في باب استحباب الاغتسال للإحرام، من كتاب المناسك، برقم (2595) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وقد استحب قوم من أهل العلم الاغتسال عند الإحرام، وبه يقول الشافعي، وفي حديث جابر بن عبد الله ﷺ في الحج: فصلي رسول الله ﷺ في المسجد ثم ركب القصواء، والحديث أخرجه مسلم: 886/2، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، رقم: 1218، ولفظه: (... فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ: كيف أصنع؟ قال: «اغتسلي، واستثفري بثوب وأحرمي» فصلى رسول الله ﷺ في المسجد، ثم ركب القصواء...).

(2) عياض: والمواقيت: الحدود من الأرض، والمُوَقَت: المحدد، والموقت - أيضاً - المفروض. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 699.

وقد روى الإمام ابن ماجه في سننه: 972/2، في كتاب الحج، باب مواقيت أهل الآفاق، برقم: 2914، قال: حدثنا أبو مصعب، حدثنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن). فقال عبد الله: أما هذه الثلاثة فقد سمعتها من رسول الله ﷺ، وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: (ويهل أهل اليمن من يلملم).

والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 556/2، في باب ذات عرق لأهل العراق، من كتاب الحج برقم: 1458، ومسلم: 481/2، في باب مواقيت الحجة والعمرة، من كتاب الحج برقم: 1183.

قال الإمام ابن عبد البر في التمهيد: 137/15: هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة الموطأ عن مالك فيما علمت، وكذلك رواه أصحاب نافع كلهم عن نافع عن ابن عمر وكذلك رواه عبد الله بن دينار عن ابن عمر وكذلك رواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ مثله سواء اتفقوا كلهم على أن ابن عمر لم يسمع من النبي ﷺ قوله: «ويهل أهل اليمن من يلملم». ورواه صدقة بن يسار قال: سمعت ابن عمر يقول: وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرنا قال: فقيل له: وللعراق؟ قال: لا عراق يومئذ.

أخبرنا محمد بن إبراهيم بن سعيد قال: حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن قال: حدثنا أحمد بن شعيب بن سنان قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث بن سعد قال: حدثنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلا قام في المسجد فقال: يا رسول الله من أين تأمرنا أن نهل فقال: رسول الله ﷺ: «يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن» قال ابن عمر ويزعمون أن رسول الله ﷺ قال «ويهل أهل اليمن من يلملم» وكان ابن عمر يقول لم أفقه =

هذا من رسول الله ﷺ.

وأخبرنا محمد بن إبراهيم قال: حدثنا محمد بن معاوية قال: حدثنا أحمد بن شعيب قال أخبرنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «يهل أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن» وذكر لي ولم أسمع أنه قال: ويهل أهل اليمن من يلملم، ولا خلاف بين العلماء أن مرسل الصاحب عن الصاحب أو عن الصحابة وإن لم يسمهم صحيح حجة.

وقد روى ابن عباس مثل حديث ابن عمر هذا كله عن النبي ﷺ.

أخبرنا عبد الله بن محمد قال: حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا سليمان بن حرب قال: حدثنا حماد عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس وعن ابن طاوس عن أبيه قالا وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرنا ولأهل اليمن يلملم وقال: «هي لهم ولمن أتى عليهن من سواهم ممن أراد الحج والعمرة» قال: ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ قال: وكذلك حتى يبلغ ذلك أهل مكة فيهلون منها. وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس مثله وأخبرنا محمد بن إبراهيم قال أخبرنا محمد بن معاوية قال: حدثنا أحمد بن شعيب قال أخبرنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا حماد عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس أن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل اليمن يلملم ولأهل نجد قرنا فهي لهم ولمن أتى عليهن أهلهن ممن كان يريد الحج والعمرة ومن كان دونهن فمن أهله حتى أن أهل مكة يهلون منها.

قال أبو عمر: أجمع أهل العلم بالحجاز والعراق والشام وسائر أمصار المسلمين فيما علمت على القول بهذه الأحاديث واستعمالها لا يخالفون شيئا منها واختلفوا في ميقات أهل العراق وفيمن وقته فقال مالك والشافعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابهم ميقات أهل العراق وناحية المشرق كلها ذات عرق. وقال الثوري والشافعي: إن أهلوا من العقيق فهو أحب إلينا وقال منهم قائلون عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو الذي وقت لأهل العراق ذات عرق لأن العراق في زمانه افتتحت ولم يكن في العراق على عهد رسول الله ﷺ.

وقال آخرون: هذه غفلة من قائلي هذا القول بل رسول الله ﷺ هو الذي وقت لأهل العراق ذات عرق والعقيق كما وقت لأهل الشام الجحفة والشام كلها يومئذ دار كفر كما كانت العراق يومئذ دار كفر فوقت المواقيت لأهل النواحي؛ لأنه علم أنه سيفتح الله على أمته الشام والعراق وغيرهما من البلدان ولم تفتح الشام ولا العراق جميعا إلا على عهد عمر وهذا ما لا خلاف فيه بين أهل السير وقد قال رسول الله ﷺ: منعت العراق دينارها ودرهمها ومنعت الشام إردبها ومديها وقفيزها؛ بمعنى ستمنع عند أهل العلم وقال ﷺ «ليبلغن هذا الدين ما بلغ الليل والنهار» وقال ﷺ: «زويت لي الأرض فرأيت مشارقها ومغاربها وسيبلغ ملك أمتي ما زوي لي منها».

أخبرنا عبد الله بن محمد قال: حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا هشام بن بهرام حدثنا المعافي عن أفلح بن حميد عن القاسم عن عائشة قالت «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام ومصر الجحفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل اليمن يلملم».

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان وأحمد بن قاسم قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا الحرث بن أبي أسامة قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: حدثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: «وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الطائف قرن وهي نجد ولأهل الشام الجحفة ولأهل اليمن يلملم ولأهل العراق ذات عرق».

وأخبرنا عبد الله بن محمد قال: حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد ابن حنبل قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي عن عبد الله بن عباس قال: وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق العقيق.

قال أبو عمر: كل عراقي أو مشرقي أحرم من ذات عرق فقد أحرم ثم الجميع من ميقاته والعقيق أحوط وأولى عندهم من ذات عرق وذات عرق ميقاتهم أيضا بإجماع وكره مالك رحمه الله أن يحرم أحد قبل الميقات وروي عن عمر بن الخطاب أنه أنكر على عمران بن حصين إحرامه من البصرة. وعن عثمان بن عفان أنه أنكر على عبد الله بن عامر إحرامه قبل الميقات وكره الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح الإحرام من الموضع البعيد وهذا من هؤلاء والله أعلم كراهية أن يضيق المرء على نفسه ما قد وسع الله عليه وأن يتعرض لما لا يؤمن أن يحدث في إحرامه وكلهم ألزمه الإحرام إذا فعل لأنه زاد ولم ينقص ويدلك على ما ذكرنا أن ابن عمر روى المواقيت عن رسول الله ﷺ ثم أجاز الإحرام قبلها من موضع بعيد هذا كله قول إسماعيل قال وليس الإحرام مثل عرفات والمزدلفة التي لا يجاز بهما موضعهما قال والذين أحرموا قبل الميقات من الصحابة والتابعين كثير قال وحدثنا حفص بن عمر الحوضي حدثنا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن رجلا أتى عليا فقال أرأيت قول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ قال علي: أن تحرم من دويرة أهلك.

قال: وحدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع أن ابن عمر أهل من بيت المقدس وقال لولا أن يرى معاوية أن الذي بي لجعلت أهل منه.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والحسن بن حي: المواقيت رخصة وتوسعة يتمتع المرء بحله حتى يبلغها ولا يتجاوزها والإحرام قبلها فيه فضل لمن فعله وقوي عليه ومن أحرم من منزله فهو حسن لا بأس به.

وروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وجماعة من السلف أنهم قالوا في قول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ قالوا: إتمامها أن تحرم من دويرة أهلك.

حدثنا خلف بن القاسم حدثنا أحمد بن صالح حدثنا أحمد بن جعفر بن محمد بن عبيدالله المنادي قال: حدثنا جدي قال: حدثنا روح بن عبادة. قال: حدثنا سفيان عن محمد بن سوقة قال «سمعت سعيد بن جبير، وسئل ما تمام العمرة، فقال: أن تحرم من أهلك وأحرم ابن عمر وابن عباس من

وصفةَ تلبيتهم[1].

وسن العمرة فلا رخصة في تركها[2].

وقيل: إن قول الله تعالى: ﴿وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196] بعد قوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة: 196] كلامٌ مؤتنف، وقد قرئت بالرفع.

وقيل: إنما أُمِرَ بتمامها من دخلَ فيها[3]، فالحجُ فرضٌ على مستطيعيه من رجلٍ أو امرأةٍ.

قال ابنُ القاسم: قال مالكٌ في الجزء الثاني: ولتخرجَ المرأةُ مع وليها، فإن أبى، ولم

= الشام وأحرم عمران بن حصين من البصرة وأحرم عبد الله بن مسعود من القادسية وكان الأسود وعلقمة وعبد الرحمن بن يزيد وأبو إسحاق يحرمون من بيوتهم».

قال أبو عمر: أحرم عبد الله بن عمر من بيت المقدس عام الحكمين وذلك أنه شهد التحكيم بدومة الجندل فلما افترق عمرو بن العاص وأبو موسى الأشعري اتفاق نهض إلى بيت المقدس ثم أحرم منها بعمرة ومن أقوى الحجج لما ذهب إليه مالك في هذه المسألة أن رسول الله ﷺ لم يحرم من بيته بحجته وأحرم من ميقاته الذي وقته لأمته ﷺ وما فعله فهو الأفضل إن شاء الله. وكذلك صنع جمهور الصحابة والتابعين بعدهم كانوا يحرمون من مواقيتهم ومن حجة من رأى الإحرام من بيته أفضل قول عائشة «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما فإن كان إثما كان أبعد الناس منه».

ومن حجتهم أيضا أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعمران بن حصين وابن عمر وابن عباس أحرموا من المواضع البعيدة وهم فقهاء الصحابة وقد شهدوا إحرام رسول الله ﷺ في حجته من ميقاته وعرفوا مغزاه ومراده وعلموا أن إحرامه من ميقاته كان تيسيرا على أمته ﷺ...

(1) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/561، في باب التلبية، من كتاب الحج، برقم: 1474، ومسلم: 2/841، في باب التلبية وصفتها ووقتها، من كتاب الحج، برقم: 1184، ومالك: 1/331، في باب العمل في الإهلال، من كتاب الحج، برقم: 730. من حديث عبد الله بن عمر ﷺ، أن تلبية رسول الله ﷺ: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك».

(2) أخرجه مالك في الموطأ: 3/503، جامع ما جاء في العمرة، من كتاب الحج، برقم: 1261.

(3) قوله: (فيها) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي، ص: 1253.

يكن لها ولي، ووجدت من تخرجُ معهم[1] من رجالٍ أو نساءٍ مأمونين؛ فلتخرجَ[2].

وينبغي [(م: 55/ب)] للأعزب[3] يُفيدُ مالاً أن يحجَ[4] به قبل أن ينكحَ، وحجُهُ أولى به من قضائِهِ به ديناً عن[5] أبيه.

ومن الأوَّل: والإفراد أفضل من القران[6]، ومن التمتع[7].

قال مالكٌ: ولا أُحبُ العمرة في السنة مراراً[8].

قال ابنُ القاسمِ: من أرادَ الإحرامَ من رجلٍ أو امرأةٍ، فلا يدع الغسل إلا من ضرورةٍ كانت المرأةُ حائضاً أو نُفساء أم لا، وهي السنة.

وميقات رسول الله ﷺ لأهل مدينته من ذي الحُلَيْفَة[9]، ووقت عليه السلام

---

(1) في (ف1): (تخرج معهم) يقابله في (م): (يخرج معها).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 445.

(3) في (ف1): (للعزب).

(4) في (م): (يخرج).

(5) في (م): (على).

(6) عياض: القِران: جمع الحج والعمرة في إحرام واحد وعملٍ واحد، وإرداف الحج بعد الإحرام بالعمرة.

وجاء في بعض المسائل: الإقران، والصواب: القران. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 691.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 297 و298.

وقال عياض: التمتع: تقديم العمرة والتحليل منها في أشهر الحج في سفر واحد ثم الإحرام بعد ذلك من عامه بالحج.

وقيل: سمي متمتعا لتمتعه بإسقاط أحد السفرين لهاتين الطاعتين وترفيهه نفسه بذلك، ولأجل هذا النقص لزمه الهدي.

وقيل: بل لإحلاله بين عمرته وحجته وتمتعه أثناء ذلك بما شاء مما يمنعه المحرم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 691 و692.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 321.

(9) عياض: قوله: (ذو الحليفة لأهل المدينة)، وقد أدخل مجيئه آخراً ليبين على بعض من لم يفهم في الكلام، وهو بيِّن في الكتاب أنهم بخلاف غيرهم من أهل الشام ومصر؛ إذ مَهَلّ أولئك الجحفة في طريقهم فكان لهم التأخير إليها، وهؤلاء مهلّهم ليس في طريقهم، فصار مهلّهم إذا مروا بالمدينة من

لأهل الشام الجُحْفة[1]، فدخل في ذلك من وراءهم من أهل مصر وأهل المغرب، ولأهل اليمن يَلَمْلَم، ولأهل نجد من[2] قَرْن[3]، وفتح عمر العراق فوقت لهم ذات عِرق.

وروى جابر أن النبي ﷺ قال: «ويهل أهل العراق من ذات عرق»[4].

وميقات مَن منزلُه[5] دون المواقيت إلى مكةَ من منزلِه، فإن جاوزه؛ فعليه دمٌ.

ومن أنشأ الحج من مكة[6] من مكيٍّ أو متمتع من غيرها، فإهلالُه من المسجد، فإن خرج إلى الحِل فأحرم فلا دم عليه؛ لأنه قد زاد، وعليه تعجيل الطواف والسعي، بخلاف المحرم من مكة؛ لأن هذا دخل من الحِل إلا أن يكون مراهقاً[7]، فليُؤخِر ذلك حتى يفيض.

ذي الحليفة لا يمكنهم غيره من مهلاتهم.

وذو الحليفة على ستة أميال من المدينة، وقيل: سبعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 709.

(1) عياض: الجُحفة على نحو ستة أميال من البحر، وبينها وبين المدينة ثمانية مراحل سائرا إلى مكة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 709.

(2) قوله: (من) ساقط من (م).

(3) عياض: وقوله في آخر الكلام: (وأهل اليمن من يلملم، وأهل نجد من قرن)، ليس معطوفاً على من مر منهم بالمدينة وعلى ما اتصل من الكلام قبله، وإنما هو استئناف كلام أن مَهَلّ هؤلاء من هذه المواضع، وإنما هو معطوف على مبتدأ الكلام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 708 و709.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري في باب ذات عرق لأهل العراق، من كتاب الحج برقم (1458)، ومسلم في باب مواقيت الحجة والعمرة، من كتاب الحج برقم (1183)، وأبو داود في باب المواقيت باب الحج، رقم (1739)، والنسائي في باب ميقات أهل مصر كتاب الحج، برقم (2653)، وفي مسند الإمام أحمد (78/2).

(5) زاد بعده في (ف1) قوله: (من).

(6) قوله: (من مكة) ساقط من (م).

(7) المراهِق: يجوز فيه كسر الهاء وفتحها، فمن كسرها جعل أن الرجل مراهق للوقت، ومن فتحها جعل الوقت يراهق الرجل.

انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 46.

ولو تمادى هذا المراهق إلى عرفات، ولم يدخل الحرم[1]، ثم طاف وسعى بعد الإفاضة ما كان عليه شيء.

ومن قدمها من أُفُق بعمرة فحلّ، وشاء الحج، فإن كان عليه نفَس[2] أحببت له الخروج إلى ميقاته، وإن أحرم من مكة أجزأه.

قال: وليس مكةُ ولا الحرمُ بميقات لمن شاء العمرةَ من أهلها، أو من[3] غيرهم حتى يخرج إلى الحل، وكذلك لمن[4] قرن.

قال سحنون: أما من قَرن فلا؛ لأنه لا بد أن يخرج إلى[5] الحل[6].

وليغتسل كل محرم عند إحرامه.

محمد: ويغتسل لدخوله مكة، ولرواحه إلى عرفة، وغُسْل الإحرامِ أَوْكَد[7] في الوجوب[8].

قال ابن القاسم: فمن أحرم من ذي الحُلَيفَة اغتسل بها، ومن اغتسل بالمدينة، فإنه إن خرج من فوره أجزأه.

قال مالك: وذلك واسع، إلا أنه لا يحرم حتى يأتي ذا الحُلَيفَة فيصلي بمسجدها ثم يحرم، ولو اغتسل بالمدينة بكرة ثم راح إلى ذي الحُلَيفَة أعاد الغسل، ولم يجزئه[9].

واستحب ابنُ الماجِشُون أن يغتسل بالمدينة، ثم يخرج من فوره[10].

---

(1) في (ف1): (أحرم)، والمثبت موافق لما في المدونة: 2/323، وتهذيب البراذعي: 1/510.

(2) عياض: نفَس - بفتح الفاء - أي سعة من الزمان ووقت الحج. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 702.

(3) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (من).

(5) في (م): (من).

(6) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1158.

(7) في (ف1): (آوكد).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/324.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/299.

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1163.

ابن القاسم: ولا يحرم إلا بإثر صلاة نافلة، أو بإثر فريضة؛ كان بعدها نافلة أم لا[1].

والمستحب إحرامُه بإثر النافلة ولا حد لتنفله[2]، ويحرم أي وقت شاء، يجوز فيه التنفل من ليل أو نهار، وإن جاء في[3] وقت لا تنفل[4] فيه، انتظر وقتاً تحِل فيه الصلاة، إلا خائف أو مراهق يخشى فوات الحج أو غيره من العذر، فليحرم مكانه، فإذا ركع فإن كان له ظهر، فليحرم إذا استوت به راحلته[5] في فناء المسجد، ولا ينتظر سيرها.

وأما الراجل، فحين يتوجه ذاهباً في فناء المسجد، وإن توجه لإحرامه ناسياً للتلبية، كان بنيته محرماً، فإن ذَكر من قريبٍ لبَّى، ولا شيء عليه، وإن تباعد أو نسيها حتى تمَّ حجُهُ أهدى.

وأحَبَّ مالك للمحرم [(م: 56/أ)] بحج أو عمرة أو قران أن يجتزئ بنيته إذا لبَّى عن تسمية ذلك[6].

وليبتدئ القارن في نيته العمرة، وتجزئه التلبية مع النية، وليرفع بالتلبية صوته، ولا

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/299 و300.

(2) عياض: وهذا مثل ركعة الوتر أن من سنتها أن يكون قبلها نافلة على حقيقة مذهبنا ومشهوره، لا أن تصلي من أجله، وقد بيَّنَّاه... في الصلاة.
ومفهوم المذهب أن الحج ليس على الفور، وهو دليل أكثر مسائل الأصول من المدونة والعتبية والمجموعة وكتاب ابن عبد الحكم وغيرها.
وحكى البغداديون عن مالك أنه عنده على الفور.
والصواب الأول كما قدمناه، وهو الذي عليه غيرهم من شيوخ المذهب عنه ويعتقده فيه؛ فقد نص على المعتدة أنها لا تخرج للحج أيام عدتها، ولو كان على الفور لخرجت، وقال: لا يحج دون إذن أبويه، فإن منعاه فلا يعجل... عليهما في حجة الفريضة، وليستأذنهما العام بعد العام، وهذا مثله، وقال أيضاً: ليخرج في الفريضة ويدعهما، فهذا على الفور. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 694و695.

(3) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(4) في (م): (ينتفل).

(5) قوله: (به راحلته) يقابله في (ف1): (دابته).

(6) انظر: المدونة: 2/299.

يسرف أو يلح ولا يسكت، وقد جعل الله لكل شيء قدراً.

والمرأة أخفض من الرجل، ولتسمع نفسها ولا يُرفع الصوت بالتلبية في المساجد، إلا في المسجد الحرام، أو مسجد منى، ولا يُلبِّي من لا يريد حجاً، ولا عمرةً، وأرى هذا خرقاً[1].

قال مالك: ولا يقطع الحاج التلبية حتى يروح إلى صلاة عرفة[2].

قال ابن القاسم: يريد إن راح بعد الزوال ثم لا يعاودها[3]، ولا بأس أن يكبِّر.

وكان قد قال: إذا راح إلى الموقف.

وقال: إذا زالت الشمس.

فلما وقفناه على ذلك، قال: ما أخبرتك.

قال مالك: والحاج أول ما يدخل مكة، فلا يلبِّي في طوافه وسعيه، وإن لبَّى فلا حرج ، فإذا تم سعيه عاود التلبية حتى يروح كما ذكرنا[4].

قال مالك في سماع أشهب: لا يقطعها الحاج، وإن دخل الحرم، ولكن يقطعها حين[5] يطوف فقط، وإن لبَّى فوَاسِع، ثم يعاودها حتى يروح إلى عرفة[6].

قال محمد: إذا أحرم من ميقاته بحج أو عمرة، قطع التلبية إذا دخل الحرم[7].

فالمعتمر لا يعود إليها، والحاج مفرداً أو قارناً يعود إليها إذا تم سعيه، ثم إذا راح إلى مسجد عرفة[8] قطعها.

---

(1) عياض: قيل: وتراه خُرْقا ممن فعله، بضم الخاء والراء وبعدها قاف، أي حمقا وقلة عقل، والأخرق الأحمق، وأصله الذي لا حرفة له. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700 و701.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/306.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/305.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/306.

(5) في (م): (حتى)، والمثبت أقرب لما في نص العتبية.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/408.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 2/333.

(8) قوله: (مسجد عرفة) يقابله في (ف1): (الموقف).

قال ابن القاسم: ومن اعتمر من ميقاته، قطع التلبية في أوائل الحرم ثم لا يُعاوِدها[1].

وكذلك[2] من فاته الحج أو أُحْصِر بمرض[3]؛ لأن عملهم صار عمل العمرة.

قال ابن القاسم:[4] ومن اعتمر من التَنعيم أو الجِعْرَانة قطع؛ إذا رأى البيت أو دخل بيوت مكة، ذلك واسع[5].

وليُكبِّر الإمام في خطبته بعرفة من غير حدٍّ، ولا يُلبِّي.

وحكم من أفسد حجه في قطع التلبية وغير ذلك، كمن لم يفسده.

وأهل مكة وغيرهم في التلبية سواء.

ومن نوى رفض إحرامه فلا شيء عليه، ولا يكون بذلك رافضاً.

ومن السنة إشعار الهدي وتقليده[6].

ومن ساق هدياً معه عند إحرامه لحج أو عمرة، فليجعل إشعاره وتقليده عند إحرامه لحج[7] يبدأ فيقلده نعلين، ثم يشعره في الجانب الأيسر من سنامه عرضاً[8].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 306/2.

(2) في (ف1): (وكذا).

(3) عياض: وقوله: (المُحْصَر بمرض والمَحْصُور بعدو)، معناه المحبوس عن البيت بهذين العذرين. وقد فرق أهل اللغة بينهما كما قال هنا، فقالوا في المرض: أُحْصِر فهو محصَر، وفي العدو حُصِر فهو محصور، وهو قول أبي عبيدة وغيره، وحكى ابن قتيبة في المرض الوجهين. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 701.

(4) قوله: (قال ابن القاسم:) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 306/2.

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 608/2، في باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم، من كتاب الحج، برقم: 1608، من حديث المسور بن مخرمة، ومسلم: 912/2، في باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، من كتاب الحج، برقم: 1243. من حديث ابن عباس ﷺ.
ولفظ البخاري: خرج النبي ﷺ من المدينة في بضع عشرة مائة من أصحابه حتى إذا كانوا بذي الحليفة قلد النبي ﷺ الهدي وأشعر وأحرم بالعمرة.

(7) قوله: (لحج) زيادة من (ف1).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 439/2.

قال مالك في المختصر: ويقول: بسم الله، والله أكبر؛ عند الإشعار، لا عند التقليد[1].

قال في المدونة: ثم يجلله إن شاء، وكل ذلك واسع، ثم يدخل المسجد فيصلي، ثم يخرج فيهل خارجاً منه، ولا يكون بالتقليد والإشعار محرماً حتى يحرم[2].

ولو كان ميقاته الجُحفَة فأراد أن يشعره ويقلده بذي الحُلَيفَة، ويؤخر إحرامه إلى الجُحْفَة، فلا ينبغي أن يفعل ذلك إلا عند الإحرام.

وأكره التقليد بالأوتار[3] ويشعر الهدي كله، ويقلد إلا أن يكون من الغنم، فإن الغنم لا تقلد ولا تشعر، وأما البقر فتقلَّد، وإن كانت لها أسنمة أشعرت.

ويقلَّد جزاء الصيد ويشعر؛ لأنه هدي، فأما فدية الأذى فلا إلا [(م: 56/ب)] أن يجعلها هدياً.

قال محمد: وله أن يفتدي ببعير أو ببقرة[4].

ومن ترك التقليد والإشعار جهلاً حتى نحر؛ أجزأه إن وقف به بعرفة.

والذي يريد أن يهدي ولا يحضره الهدي عند إحرامه فله تأخيره، وإن كان معه لم يؤخر تقليده وإشعاره.

وأكره أن يحرم أحدٌ قبل أشهر الحج، أو يحرم قبل أن يأتي ميقاته، فإن فعل هذا أو هذا لزمه، ولا شيء عليه.

قال مالك: وأُحِبُ لمن أنشأ الحج من مكة أن يحرم إذا رأى هلال ذي الحجة[5].

ومن مرَّ بميقاته يريد حجاً أو عمرةً، فجاوزه ولم يحرم منه جهلاً أو نسياناً، فإن ذَكر قبل أن يحرم رجع، فأحرم من الميقات.

---

(1) قوله: (عند الإشعار لا عند التقليد) ساقط من (ف1). وانظر المسألة في: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 168.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/363 و364.

(3) في (م): (الأوتار).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/358.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/313.

قال محمد: وقيل: ما لم يشارف مكة، فإن شارفها أحرم وأهدى[1].

قال ابن القاسم: ويرجع[2]، إلا أن يكون مراهقاً، فليحرم وليتمادَ، وعليه دمٌ[3].

ولو أحرم بعد أن جاوزه؛ لم يرجع، وإن لم يكن مراهقاً، وعليه دمٌ.

قال مالك: وإذا تعدى الميقات وهو صرورة[4] ثم أحرم فعليه دم[5].

قيل لابن القاسم: فإن تعداه، ثم أحرم بعد أن جاوزه بالحج، وليس بصرورة؟

قال: إن جاوزه يريد الحج[6]، ثم أحرم بعد أن جاوزه فعليه دمٌ[7].

من جاوز ميقاته لا يريد حجاً ولا عمرةً، ثم بدا له أن يحج أو يعتمر، فعل ولا دم عليه، وإن قرب من مكة، وكذلك من ميقاته من منزله فجاوزه في حاجة، لا يريد إحراماً، ثم يبدو له فيحرم، فلا دم عليه.

وإن[8] مرَّ مكيٌّ بأحد المواقيت فجاوزه، ثم أحرم بحج أو عمرة، فإن لم يكن حين جاوزه يريد[9] إحراماً بأحدهما فلا دم عليه، وإلا فعليه دم.

وكذلك لو لم يحرم حتى دخل مكة فأحرم، فإن كان إذا جاوزه مريداً، وإلا فلا شيء عليه، وقد أساء في دخوله مكة بغير إحرام.

ومن مرَّ من أهل اليمن أو نجد أو العراق بذي الحُلَيفَة، صارت له ميقاتاً لا يتعداها، فإن تعداها إلى الجحفة فعليه دمٌ؛ إذ لم يتعدها إلى ميقات له.

وكذلك سائر البلدان خلا أهل الشام ومصر والمغرب، فذلك لهم؛ إذ الجُحْفَة ميقاتهم والفضل لهم في إحرامهم من ذي الحُلَيْفَة.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/339.

(2) قوله: (ويرجع) يقابله: (فإن شارفها أحرم ولم يرجع)

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/339.

(4) عياض: الصَرورة: الذي لم يحج قط، بالصاد المهملة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 701.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/329.

(6) قوله: (يريد الحج) يقابله في (ف1): (مريداً للحج).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/352 و353.

(8) في (ف1): (إذا).

(9) في (م): (ينوي).

فأما إن جاءوا على ذات عِرْق أو على قرن أو يَلَمْلَم مع أهلها، صار[1] ذلك ميقاتاً لهم، فإن تعدوه فعليهم دم؛ إذ لا يتعدونه إلى ميقات لهم.

وكذلك المكي يقدم معهم فذلك له ميقات.

وكذلك كل من مرَّ بغير ميقاته فليحرم منه، فإن تعداه فعليه دم، إلا من ميقاته الجُحْفَة يمرّ بذي الحُلَيْفَة، فلا شيء عليه؛ إن تعداها أنه يتعداها إلى ميقاته وهي الجُحْفَة.

ومن أَهَّل من ميقاته بعمرةٍ، ثم أردف حجة بمكة أو قبل دخولها[2] فلا دم[3] عليه بترك[4] الميقات.

ولو أن مريد العمرة جاوز ميقاته، ثم أحرم بالعمرة[5]، ثم أردف الحج كما ذكرنا، فعليه دم لترك الميقات في العمرة[6].

ومن جاوز ميقاته مغمى عليه، فأحرم عنه أصحابه، ثم أفاق بعد أن جاوزه، فأحرم أجزأه[7] ورجوت ألا دم عليه، ولا يعتد بإحرام أصحابه عنه وافق ما أحرم به من قران أو إفراد أو[8] لا[9].

وكذلك إن أفاق قبل الوقوف بعرفة فأحرم أو ليلة يوم النحر فأدرك أن يحرم [(م: 57/أ)] ويقف قبل الفجر فحجه تام، فإن أفاق بعد الفجر فلا حج له.

ولو أسلم نصرانيٌّ، أو أُعتق عبدٌ، أو بلغ صبيٌّ، أو حاضت جاريةٌ، بعد دخولهم مكة، أو هم بعرفة، فأحرموا حينئذٍ بالحج أجزأتهم[10] عن حجة الإسلام، ولا دم

---

(1) في (ف1): (كان).

(2) في (ف1): (دخوله).

(3) في (ف1): (شيء).

(4) في (ف1): (لترك).

(5) قوله: (ثم أحرم بالعمرة) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/329.

(7) قوله: (فأحرم أجزأه) ساقط من (م).

(8) في (ف1): (أم).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/383.

(10) في (ف1): (أجزأهم).

عليهم لترك الميقات[1].

ولو أحرم العبد قبل عتقه، والصبي، والجارية قبل البلوغ، تمادوا ولم تجزهم عن حجة الإسلام.

ومن تعدى ميقاته، ثم فاته الحج، فلا دم عليه لتعديه؛ لرجوعه إلى عمل العمرة، وأنه يقضي حجه، وإن كان إنما أفسد حجه، فعليه دم للميقات؛ لأنه على عمل حجه متمادٍ، وإن قضاه[2].

قال أشهب: يهديا[3] جميعاً. ولا ينبغي لأحد أن يدخل مكة إلا محرماً بحج أو بعمرة، وإن كان من أهلها قادماً، أو من أهل المناهل القريبة منها، كقديد ونحوها، يقدم لحاجة إلا من أرخص له من المختلفين بالفواكه والحطب والطعام مثل الطائف وجدة وعسفان، فليدخلوا بغير إحرام لكثرة ذلك، أو مثل ما فعل[4] ابن عمر إذْ[5] رجع من قديد لفتنة بلغته، فدخل[6] بغير إحرام لقرب رجوعه[7].

ومن دخل مكة بغير إحرام جهلاً أو تعمداً؛ فقد أساء، ولا شيء عليه[8]؛ لأن ابن شهاب كان يجيزه[9]، وخالفه مالك.

وللسيد أن يدخل عبده وأمته بغير إحرام، وكذلك الجارية يقدم بها مكة للبيع ويخرج بهم إن شاء إلى عرفة، وإن[10] أذن لهم بعد دخولهم فأحرموا، فلا دم عليهم لترك الميقات.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/331.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/522 و523.

(3) في (ف1): (ويهدياه).

(4) قوله: (ما فعل) يقابله في (ف1): (فِعْل).

(5) في (م): (إذا).

(6) في (م): (فيدخل).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/326 و327.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 1/330.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/326.

(10) في (ف1): (فإن).

في حج العبد والصبي وحج ذات الزوج
من الجزء الأول

قال الله سبحانه: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: 75].

وللسيد انتزاع[1] ماله أي وقت شاء وهو مما يقوى به، وليس له إتلافه، وليس ملكه عليه ملكاً مستقراً.

وحج الرسول ﷺ بأزواجه[2]، ولم يحج بأم ولده؛ فلا يلزم العبد فرض الحج حتى يعتق.

وقال الله سبحانه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا﴾ [النور: 59]، فجعل الفرض عليهم بالبلوغ.

وقال الرسول ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث**»، فذكر الصبي حتى يحتلم[3]، إلا أنه قال للخثعمية إذ سألته: ألهذا حجٌ؟ وكان صغيراً، فقال: «نعم، ولكِ أجر»[4]، فكان ذلك تطوعاً لا يجزئ من حجة الإسلام؛ لأنه لا يُودَّى شيء قبل وجوبه، وكذلك حج العبد قبل عتقه بإذن سيده أو بغير إذن سيده.

وأما المرأة ذات الزوج، فالفرض عليها لقوله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، فكانت منهم، والاستطاعة منها موجودة، وليس للزوج منعها من الفرض، ولتستأذنه.

---

(1) قوله: (انتزاع) يقابله في (ف1): (أن ينتزع).

(2) أخرجه البخاري، في باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، كتاب الحج، برقم (1486).

(3) صحيح، أخرجه أبو داود في سننه: 2/544، في باب المجنون يسرق أو يصيب حداً، من كتاب الحدود، برقم (4398)، والترمذي في سننه: 2/32، في باب فيمن لا يجب عليه حد، من كتاب الحدود، برقم (1423)، والنسائي في المجتبى: 6/156، في باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، من كتاب الطلاق، برقم (3432)، وابن حبان: 1/255، في باب التكليف، من كتاب الإيمان في صحيحه، برقم (142)، والحاكم في المستدرك: 2/67، من كتاب البيوع، برقم (2350)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(4) أخرجه مسلم: 4/101، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، من كتاب الحج، برقم (3317).

قال: فإن أحرمت [(م: 57/ب)] بفريضة بغير إذنه فحللها، ثم أذن لها فحجت من عامها، أجزأتها عن الفريضة والقضاء[1].

قال يحيى: ليس له أن يحللها[2].

قال أشهب: وإحلاله باطل، وهي على إحرامها[3].

ولو كان حللها من تطوع فهذه قضاؤها[4]، وعليها حجة الإسلام.

وأما إن أحرم عبدٌ بغير إذن سيده فحلله، ثم أعتقه، فحج ينوي القضاء، وحجة الإسلام فإنها تجزئه للقضاء، ولا تجزئه لفرضه[5].

وكذلك لو كانت نذراً عليه؛ لأنه أدخل تطوعاً مع واجب، والمرأة قضت واجباً بواجب.

محمد: إذا نذر ذلك العبد نذراً، فلم يرد عليه حتى عتق لزمه ذلك.

قال مالك: لا اختلاف فيه[6].

ولو أحرم فحلله لزمه النذر، ولم يسقط عنده بتحليل سيده إياه؛ لأنه لم يوقف ذلك في عام بعينه، ولو وقته لم يكن عليه قضاؤه إذا مضى الأجل، وقد حلله[7].

ولو أذن له في القضاء في عام آخر وهو رقيق؛ أجزأه، وليصم إلا أن يهدي عنه سيده فيجزئه، يريد: وعليه الهدي كمن فاته الحج.

قال سحنون: لا قضاء على العبد إن عتق[8] فيما أحرم بغير إذن

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/518.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1546.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/362.

(4) في (ف1): (قضاء لها).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/518.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/360 و361، ونص ما في النوادر: (لو نذر ذلك العبد نذراً فلم يَرِدْ ذلك عليه حتى عتق، أو نَذَره سَفيهٌ بالغٌ، ثم رشد، فذلك يلزمُهما، وأما الصبيُّ فلا يلزمه إن بلغ. وكله قولُ مالك، لا اختلاف فيه).

(7) قوله: (محمد: إذا نذر ذلك العبد نذراً،... وقد حلله) ساقط من (ف1).

(8) في (ف1): (أعتق).

سيده[1] فحلله منه[2] سيده[3]، وكذلك المرأة تحرم بغير إذن الزوج تطوعاً فحللها[4]، فلا قضاء عليها إن طلقت بعد أن حجت الفريضة.

ولو أذن لعبده أو لأمته في الإحرام، أو أذن لزوجته بتطوع، فليس له أن يحللهم[5] ويقضي لهم عليه[6].

وقاله ابن القاسم عن مالك في المرأة المولى عليها والمتزوجة[7].

وله بيع عبده وأمته وهما محرمان ويبيَّن[8] ذلك.

وليس للمبتاع أن يحللها[9] إلا أنه إن لم يعلم؛ فله الرد؛ كعيب بها إلا أن يقربا من الإحلال.

ومن أحرم بصغير، فليجرده للإحرام بقرب الحرم لِقدْر صغره، واحتماله، واجتنابه لما ينهى عنه، وإن[10] ناهز جرده من الميقات، ولا يلبي عنه والدٌ[11] أو وصي[12] إن لم يتكلم، ولينو وليُّه بتجريده الإحرام ويجنبه ما يجتنب المحرم[13].

وإن احتاج إلى دواء فيه طيب، أو إماطة[14] أذى، فعله به وفدى عنه.

---

(1) قوله: (إذن سيده) يقابله في (ف1): (إذنه).

(2) في (ف1): (له).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1167.

(4) في (ف1): (فيحللها).

(5) في (م): (يحللها).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/516.

(7) قوله: (وقاله ابن القاسم... عليها والمتزوجة) ساقط من (ف1).

(8) في (م): (بين).

(9) في (م): (يحلها).

(10) في (م): (ولأن).

(11) في (م): (والداً).

(12) في (م): (ووصي).

(13) انظر: المدونة الكبرى: 2/309 و310.

(14) في (م): (وإماطة).

وإذا لم يقدر أن يطوف؛ طيف به محمولاً.

ولا يركع عنه الركعتين إن لم يعقل الصلاة[1].

ولا يطوف إلا من طافه لنفسه؛ لئلا يدخل في طواف واحد طوافين.

والمجنون يحج به أبوه كالصبي في أمره.

وإن[2] سعى بالصبي من لم يسع لنفسه ينوي بذلك عنه، وعن الصبي أجزأهما، وليس كرميه أو كطوافه به عنه وعن نفسه، والسعي أخف من الطواف، وقد يسعى على غير وضوء.

قال يحيى: قال ابن القاسم: فإن طاف به ينوي عنه، وعن الصبي أحببت له أن يعيد عن نفسه ويجزئ الأول عن الصبي[3].

قال أصبغ: بل واجب أن يعيد عن نفسه، ولو أعاد عن الصبي كان أحب إليَّ، وذلك كمن حجّ ينوي فرضَه ونذرَه[4].

يعني أصبغ بهذا في الصبي الذي لا يعقل ويحمل، فأما الذي يعقل ما يؤمر به فإذا أمره بالطواف معه فسايره في الطواف حتى أتماه معاً أجزأهما؛ لأنه لم يشركه [(م: 58/أ)] في عمله إذا كان يفهم ما أمره به فهو كصلاته الركعتين إذا فهم ما أمره به.

قال ابن القاسم: وليرمل به في بطن المسيل، ويرمل به في الطواف[5].

ولا ينبغي للوصي أن يحج به إلا أن يخاف من ضيعته بعده، إذ لا كافل له فله أن يخرج[6] به، وأن يحرمه وينفق على الصبي من مال الصبي.

وكذلك الأب فيما ذكرنا، وكذلك الأم، ومن هو في حجره من الأجنبيين أو ذي

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/399.

(2) في (ف1): (فإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/359، التبصرة، للخمي، ص: 1170.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/359.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/399.

(6) في (م): (يحج).

قرابة، وإذا لم يخافوا عليه ضيعته[1]، ووجدوا له كافلاً؛ لم يخرج به، ولم ينفق في خروجه من ماله عليه، فإن فعل ذلك من يليه ضمن ما أكرى له به، وأنفق عليه إلا قدر ما كان ينفق في مقامه[2].

ولا بأس أن يحرم بالأصاغر الذكور، وفي أرجلهم الخلاخل وبأيديهم الأسورة.

وفي باب الفدية، وباب الجزاء القول فيما أصاب الصبي أو العبد من صيد أو إماطٍ[3] من أذى.

وجرى في الباب الأول ذكر من حج الصبي والعبد أو من أسلم.

(1) في (ف1): (ضيعة).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 312/2.

(3) في (ف1): (أماط).

جامع ما يجتنبه المحرم من اللباس والطيب وإلقاء النفث وغير ذلك ومن فعل ذلك مراراً والفدية في ذلك وتفسيرها من الجزء الثالث ويسير من الأول

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 196].

وقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]، فجعله مخيراً.

وفي الآية من الاختصار في قوله: ﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ﴾، يريد فأماط أذاه ففدية.

وكذلك قوله: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [البقرة: 184]، يريد فأفطر ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184]، وهذا في كتاب الله كثير.

وقال: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: 29].

ونهى الرسول ﷺ المحرم عن لباس العمائم ومخيط الثياب والبرانس والسراويل والخفاف وما مسه ورس أو زعفران وأرخص لمن[1] لم يجد نعلين؛ قطع[2] الخفين أسفل من الكعبين ويلبسهما[3].

وبين ﷺ صفة الصيام والطعام والنسك، وبيان ذلك في آخر الباب.

قال ابن القاسم: وإحرام[4] الرجل في رأسه ووجهه[5]، والمرأة في وجهها والذقن هما فيه سواء، لا بأس بتغطيته لهما[6].

---

(1) في (م): (إن).

(2) في (ف1): (فقطع).

(3) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 5/2184، في باب لبس القميص، من كتاب اللباس، برقم: 5458، ومسلم: 2/834، في أول كتاب الحج، برقم: 1177.

(4) في (ف1): (فإحرام).

(5) في (م): (ووجه).

(6) انظر: المدونة: 2/462.

قال مالك في المختصر: وللمحرمة أن تلبس الخف والسراويل[1].

وإن غطت المرأة وجهها - قال في غير المدونة: لحر أو لبرد[2] - افتدت، إلا أن تنزعه مكانها[3].

وكذلك الرجل في تغطية رأسه، فأما إن غطى ما فوق ذقنه[4] كرهته، ولم آمره بكفارة لما جاء فيه عن عثمان[5].

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 129.

(2) في (م): (برد).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/ 349 و350.

(4) في (ف1): (الذقن).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 303.

والقول بأن المحرم يجوز له أن يغطي وجهه، ولا فدية فيه، هو قول عثمان بن عفان، وابن عوف، وابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن عبد الله، وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

* **الدّليل الأوّل:** ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إحرام المرأة في وجهها، وإحرام الرجل في رأسه». أخرجه الدارقطني: 3/ 363 برقم: 2761، مرفوعاً، فدل ذلك على وجوب كشف المرأة وجهها، وكشف الرجل رأسه.

ونوقش من وجهين:

الأول: هذا الحديث لا يصح مرفوعاً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (ولم يرد عن النبي ﷺ أنه قال: إحرام المرأة في وجهها، وإنما هو قول بعض السلف).

الثاني: أن قوله إحرام الرجل في رأسه لا ينفي أن يكون في وجهه أيضاً، وفي الحقيقة أن الوجه مسكوت عنه هنا، وقد قام دليل آخر على أن إحرامه في وجهه أيضاً.

* **الدّليل الثّاني:** ما ورد في حديث عبد الله بن عمر الذي سبق وورد فيما لبس المحرم وما لا يلبس قال ﷺ: «ولا تلبسوا شيئاً مسه الزعفران ولا الورس، ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين» أخرجه البخاري: 2/ 653، برقم: 1741.

وجه الاستدلال: لما كانت المرأة فقط هي المنهية عن النقاب دل بمفهومه أن الرجل يجوز له ذلك، وإلا لما كان لتقييد المرأة بذلك فائدة.

ويُناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النهي عن تغطية الوجه للرجل قد ورد في نص آخر غير هذا النص، فكان هذا النص خاصاً بالنساء فقط، ومن المعلوم أن دلالة المفهوم ضعيفة، فلا تقاوم دلالته النص الآخر. =

الوجه الثاني: أن هذا الاستدلال من باب الأخذ بمفهوم المخالفة، وهو محل خلاف، وحتى على قول جمهور العلماء الذين عملوا به، فإنه لا يصلح موضعاً للاستدلال هنا؛ وذلك لأن نهي المرأة عن النقاب لا يدل على جوازه للرجل لأن التنقب للمرأة خرج مخرج الغالب، كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ [النساء: 23] فإن الغالب كون الربائب في حجور الأزواج، ولو لم يكن في حجورهم لكن محرمات أيضاً؛ لأن المفهوم هنا لا يعمل به لأنه خرج مخرج الغالب، وكذلك هنا.

* **الدّليل الثالث:** إجماع الصحابة على جواز تغطية المحرم وجهه، وهو مروي عن عثمان وجماعة من الصحابة ﷺ، وليس يعرف لهم مخالف، فهو إجماع.

ونوقش من أوجه:

* **الوجه الأول:** بأنه قد ورد عن ابن عمر ﷺ ما يدل على منع المحرم من تغطية الوجه، وقد سبق ذكره.

وأُجيب عنه من وجهين:

الأول: لا يسلم أن ما ورد عن ابن عمر يعتبر مخالفاً لما ورد عن سائر الصحابة؛ لأن ابن عمر عنده أن ما فوق الذقن من الرأس فهو إنما أوجب كشف الرأس.

الوجه الثاني: لو سلمنا أنه مخالف لما ورد عن الصحابة؛ فإنه قد ورد عن ابن عمر ما يخالف قوله، وهو ما رواه نافع عن ابن عمر قال: «إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه» أخرجه الطبراني، وكذلك ورد عن ابن عمر أنه كفن ابنه واقد بن عبد الله، ومات بالجحفة محرماً وخمر رأسه ووجهه، وقال: «لولا أنَّا حُرُم لطيبناه» أخرجه مالك في الموطأ، فإما أن تتعارض الروايتان فتسقطان، ويسلم قول غيره، أو يكون جواز التغطية أولى؛ لأنه يعضده قول غير ابن عمر من الصحابة.

* **الوجه الثاني:** أن التغطية المذكورة عن الصحابة محمولة على تغطية الأنف بيده؛ فأطلق الجزء على الكل.

ويُجاب عنه من ثلاثة أوجه:

الأول: بأن الأصل في الإطلاق الحقيقة، وهو حقيقة في تغطية الكل، ومجاز في الجزء؛ وحمل اللفظ على حقيقته أولى؛ إذ لو كان عثمان مغطياً أنفه لقال الراوي رأيته مغطياً أنفه، ولم يقل وجهه.

الثاني: لو سلمنا أنه يدل على تغطية الأنف، فإن جواز تغطية البعض يدل على جواز تغطية الكل.

الثالث: أن النص الوارد في المسألة وهو نهيه عن تخمير وجه الميت المحرم في حديث ابن عباس يقضي على كل الخلاف.

ويُجاب عنه: بأن ما ورد عليه من مناقشات يضعف الاستدلال به، وإجماع الصحابة بدون مخالف ومنهم راوي الحديث ابن عباس لا يمكن أن يأتي على خلاف النص.

ولا بأس بسدل المرأة الثوب والخمار من فوق رأسها على وجهها، وإن لم تجافه عنه إن أرادت ستراً لا لحر ولا برد.

وإن لم ترد ستراً، فلا تفعل.

وإن رفعته من أسفل وجهها؛ افتدت؛ إذ لا يثبت حتى يُعقَد.

ولا بأس أن يتوشح المحرم بإحرامه ما لم يعقده عليه.

ولا بأس أن يحتبي فيه.

ولا يعقد [(م: 58/ب)] إحرامه عليه، ولا يزرُّه، ولا يخلله، فإن فعل وطال ذلك حتى انتفع به؛ افتدى، وإن نزعه مكانه؛ فلا شيء عليه.

وكذلك إن غطى رأسه، أو امرأة غطت وجهها من عذر أو غير عذر جاهلاً أو ناسياً إلا أن تريد المرأة ستراً.

ولا تتبرقع المرأة، وإن جافته عن وجهها، ولو تبرقعت أو لبست قفازين؛ افتدت.

وكره مالك لباس القباء للنساء في الإحرام وغيره؛ لحرة أو أمة؛ لأنه يصفهن[1].

ولا يلبسه المحرم، وإن لم يدخل فيه إلا منكبيه، وإن لم يدخل يديه ولا زَرَّه عليه، فهو له لابسٌ.

ولا بأس بطرح[2] القميص على ظهره يرتدي به[3].

ومن الجزء الأول والثاني[4]: ولا بأس أن يحرم في ثوب[5] غير جديد، وإن لم يغسله.

الدّليل الرّابع: لو كانت تغطية المحرم وجهه مكروهة أو محرمة لبينها الرسول ﷺ، كما بيَّن حرمة تغطية الرأس في غير ما حديث، فلما لم ينه عن ذلك فدل على أنه مباح.

ويُناقش: بأنه قد ورد ما يدل على النهي عن ذلك في حديث ابن عباس في الذي وقصته ناقته.

ويُجاب: بأنه قد ورد عليه ما ورد من مناقشات تضعف الاستدلال به.

(1) انظر: المدونة: 462/2.

(2) في (ف1): (أن يطرح).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 458/2.

(4) في (ف1): (الثالث)، والمثبت موافق للمدونة.

(5) في (م): (ثوبه).

ولا بأس أن يبدل ثوب إحرامه ببيع أو غيره[1].

قال ابن القاسم: لقمل آذاه فيه أو غيره[2].

سحنون: إذا باع الثوب فقد عرَّض القمل للقتل[3].

ولا بأس أن تحرم المرأة في الحرير والخز والحلي والسراويل، أو الثياب.

ولا يلبس المحرم خفين، إلا أن لا[4] يجد نعلين؛ فليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا فدية عليه[5].

وإن وجد نعلين[6] بشراء فلا رخصة له في قطع الخفين، إلا أن يرفع عليه في الثمن، وإن زيد عليه يسيراً فليشترهما.

ولو احتاج للبس الخف لضرورة، فقطعهما دون الكعبين ولبسهما؛ لافتدى.

ولا يلبس المحرم جوربين، أو جرموقين[7]، أو قفازين.

ولا يلبس المحرم ما صبغ بورس أو زعفران، وكذلك المعصفر المفدم[8] منه لانتفاضه، والمرأة كذلك وأكره المفدم للرجل الحلال.

ولا بأس بالإحرام في المورد والممشق[9].

ولا يحرم فيما مسه ورس ولا زعفران، وإن غسل ما فيه إلا ألا يبقى فيه أثر.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/300.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/405.

(3) انظر: النواد والزيادات: 2/357.

(4) قوله: (لا) ساقط من(م).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/463.

(6) في (ف1): (النعلين).

(7) الجرموق: بضم الجيم ووقف الراء وضم الميم - وهو موق يبلغ إلى نصف الساق، يلبس على موق آخر، وربما لبس بغير خف آخر والخف الموق. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 18.

(8) عياض: المُقْدَمُ بالعصفر: المُشْبَع صبغه. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

(9) عياض: المُمَشَّق: المصبوغ بالمِشق، وهي المَغْرة: التربة الحمراء. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

وإن لم يجد غيره، وقد غسله وبقي[1] من أثر لونه فليصبغه بمشق، ويحرم فيه.

ولا يحرم[2] بثوب علق به ريح مسك حتى يذهب بغسل أو نشر.

ولا بأس بالإحرام في البَرّكانات[3]، والطيالسة الكحلية[4]، وكذلك العصب والهرويَ إلا أن تكون إنما غيرت ألوانها بالزعفران.

وإذا نزل المحرم بالأرض[5]؛ جاز له دخول البيت والخباء.

ومن الثالث: ولا بأس أن يحمل على رأسه ما لا بد منه من خرجه وجرابه وغيره.

ولا يحمل ذلك لغيره طوعاً ولا بإجارة، فإن فعل؛ افتدى[6].

ولا يحمل لنفسه تجارة من بزٍّ أو سقط.

ولم يرخص له في حمل التجارات[7].

قال أشهب: إلا أن يكون عيشه؛ فذلك له.

ابن القاسم: ولا بأس أن يشد مِنطَقَته[8] - ولا يحمل ذلك لغيره طوعاً ولا بإجارة، فإن فعل؛ افتدى - تلي جلده لنفقته، ويدخل سيورها في الثقب، ولا يربطها

---

(1) في (ف1): (فبقي).

(2) في (م): (تحرم).

(3) البركانات والطيالسة: كسوة الصوف، ومن عدد الشتاء. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 40.

عياض: والْبَرَّكانات -بفتح الباء وتشديد الراء-مثل الأكسية، وأهل اللغة يقولون: ثوب بَرنكاني. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 301 و302.

(5) في (م): (في الأرض).

(6) قوله: (ولا يحمل... فعل افتدى) ساقط من (ف1).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 464 و465. وكلامه موجود في كتاب الحج الثاني منها، وهي في الحج الثالث من تهذيب البراذعي: 1/ 600 و601.

(8) في (ف1): (منطقة) وانْتَطق الرجل أي لبس المِنْطَق: وهو كل ما شددت به وسطك، المناطِق واحدها مِنْطق وهو النِّطاق يقال مِنْطَق ونِطاق بمعنى واحد، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 10/ 354.

على عضده أو فخذه.

واستخفه إن فعله، ولا[1] فدية عليه.

وإن شدها فوق إزاره؛ افتدى.

وإن ربطها إلى جلده لحمل نفقة غيره؛ افتدى.

ولو ربطها أولاً لنفقته، ثم أودعه رجل نفقة فجعلها فيها، فلا شيء عليه[2].

وإن[3] احتزم بحبل أو خيط لغير عمل؛ افتدى، وإن كان [(م: 59/أ)] لعمل فلا شيء عليه.

ولا بأس أن يتقلد سيفه إن[4] احتاج إليه.

قال ابن وهب: فإن تقلده لغير ضرورة؛ افتدى[5].

قال أصبغ: لا فدية عليه.

يريد: وإن طال.

وقد رويَ ذلك عن مالك[6].

وإذا ألصق على قرح به[7] خِرَقاً صغاراً[8]؛ فلا شيء عليه، فإن كانت كباراً افتدى.

وإذا ألصق ذلك على صدغيه لصداع؛ افتدى[9].

ولا بأس أن يعصب رأسه لصداع أو لجرح ويفتدي.

وإذا ربط جبائر لكسر أو عصب بعض جسده لجرح أو لخراج أو لغير علة؛ فليفتد.

---

(1) في (ف1): (أن لا).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/476 و477.

(3) قوله: (إن) زيادة من (ف1).

(4) في (م): (إذا).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/347.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/347.

(7) في (م): (له).

(8) قوله: (صغاراً) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/344.

وإن جعل في أذنيه قطنة لشيء وجده؛ افتدى؛ كان فيها طيبٌ[1] أم لا.

وما جرَّه المحرم على وجهه من لحافه وهو نائم، فلا فدية عليه، وإن طال ذلك، بخلاف اليقظان.

ولو نام فغطى رجلٌ رأسه ووجهه، فالفدية على من غطاه.

وكذلك لو حلقه أو طيبه.

فإذا انتبه نزع الثوب وغسل الطيب مكانه.

ولو تقلب في نومه على ذباب، أو ذر فقتله، فليُكفِّر.

وإذا لبس عمامة أو قلنسية أو غيرها، لعلة به مرة بعد مرة، فإن كان أول نزعه لها غير رافض لها لما يخشى من اتصال علته، ففدية واحدة تجزئه، وإن نزعها إذا برئ رفضاً لها، ثم عاودها ثانيةً لحاجة أو لغير حاجة؛ فعليه كفارتان.

وإذا لبس ما ذكرنا لعلة به دائمة، فكفارة واحدة تجزئه؛ لأنه لبس متصل، وإن نزعها في ليلة ما دامت العلة، ولو لم يلبس الثياب لعلة إلا جهلاً أو نسياناً، فكذلك إذا نوى التمادي بلبسها.

وإن احتاج في فور واحد إلى لباس أصناف لضرورة فلبس قميصاً وعمامة وخفاً وسراويل ونحوه، فكفارةٌ واحدة.

وإن احتاج إلى صنف فلبسه، ثم لبس كل صنف لحاجة حدثت به.

ولكل صنف كفارة، وإن لبس الثياب وتطيب وحلق وقلم أظفاره في فور واحد، ففدية واحدة تجزئه، ولو فعل شيئاً بعد شيء، في كل واحدة فدية.

وكذلك إن تعالج بدواء فيه طيب مراراً متصلةً متقاربةً في فور واحدة، فكفارةٌ واحدة.

وإن اختلفت الأدوية[2]، وإن كان شيء بعد شيء وحاجة بعد حاجة[3]، فلكل

---

(1) في (م): (طيباً).

(2) في (م): (الأحروية)، والمثبت موافق لما في المدونة: 412/2.

(3) قوله: (بعد حاجة) ساقط من (م).

وقت كفارة.

وكذلك كحله لرمد بدواء فيه طيب في اتصال الأمر واستقباله.

وكذلك مداواته لقرحة مراراً بدواء فيه طيب.

فأما إن ظهرت به قرحة أخرى فداواها به، فلا بد من كفارة أخرى.

ولو قلم اليوم أظفار يده، وقلم في غد أظفار يده الأخرى، فعليه كفارتان.

وأما إن وطئ مرة بعد مرة امرأةً واحدةً أو نساء، فهدي واحدٌ في ذلك كله؛ لأن حجه قد فسد، ولا يفسد بما ذكرنا أوّلاً.

وأما الصيدُ، ففي كل صيد جزاء.

وكذلك الطيب لكل مرة فدية، إلا أن ينوي في الطيب في أول مرة المداومة عليه.

أما[1] لمداومة[2] علة به بدواء فيه[3] طيب أو لغير ذلك [(م: 59/ب)]، فكفارة واحدة[4].

ولا يطرح عن نفسه القمل، ولا بأس أن يطرح عن نفسه البراغيث[5]؛ إذ ليست من دواب[6] جسده.

ويطرح عن نفسه القراد والحمنان والحلمة[7]، ولا يطرحهن عن بعيره.

فإن فعل أطعم شيئاً.

---

(1) في (ف1): (وأما).

(2) في (ف1): (لمداولة).

(3) في (ف1): (به).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/368.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/463.

(6) في (ف1): (ذوات).

(7) القراد: أول ما يبدو يقال لواحدته قمقامة بفتح القاف وإسكان الميم فإذا كبر فوق ذلك قيل له حمنانة بحاء غير منقوطة وإسكان الميم، فإذا كبر فوق ذلك قيل له قرادة بضم القاف، فإذا كبر فوق ذلك قيل له حلمة بفتح الحاء واللام، وهو آخر أسمائها.
انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 15.

ولا بأس أن يطرح عن دابته أو دواب[1] غيره أو عن نفسه العلقة[2].

ولا يغسل رأسه بخطمي[3] فإن فعل؛ افتدى.

وله ذلك إذا حل له الحِلاق، وعند[4] حلاقه، وهو الشأن[5].

ولا بأس أن يصب الماء على رأسه ويديه لحر يجده أو لغير حر.

وله في الغسل من الجنابة تحريك رأسه بيديه.

وأكره له غمس رأسه في الماء؛ خيفةَ قتل الدواب.

فإن فعلَ أطعم شيئاً.

وأكرهُهُ للصائم.

ولا يقضي إلا أن يدخلَ الماءُ في[6] حلقه.

ولا يدخل الحمام، فإن دخل فتدلك؛ افتدى.

ولا يغسل ثوبه خيفةَ قتل الدواب، إلا أن تُصيبَه جنابةٌ، فيغسله بالماء وحده، ولا يغسله بالحُرُض[7].

وإن قلَّم أظفاره جاهلاً أو ناسياً، افتدى.

فأما ظفر واحد، فإن قلَّمه لإماطة أذى[8]، افتدى، وإن لم يمط به أذى، أطعم شيئاً

---

(1) في (ف1): (دابة).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/436 و437.

(3) عياض: الخَطمي: الخبيز له لعابية يغسل بها الشعر وغيره، وهو بفتح الخاء المعجمة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

(4) في (ف1): (عند)، والمثبت موافق لما في المدونة، وانظر الحاشية التالية.

(5) نص المدونة: هل كان مالك يكره للرجل أن يغسل رأسه بالخطمي إذا حل له الحلاق قبل أن يحلق؟ قال: لا لم يكن يكره ذلك له وكان يقول هو الشأن أن يغسل رأسه بالخطمي قبل الحلاق. انظر: المدونة الكبرى: 2/405.

(6) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(7) عياض: الحُرُض، بضم الحاء المُهمَلَة وضم الراء وضاد معجمة: الأشنان. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

(8) في (م): (إذى).

من طعام.

وإن انكسر ظفره فليقلمه، ولا شيء عليه.

قال: ولو أصابت أصابعه قروحٌ فلم يصل إلى مداواتها إلا بقص أطفاره، فليفتدِ.

وكذلك في ظفر واحد؛ لأنه لإماطة أذى.

قيل: فإن قص شاربه؟

قال: قال مالك - فيمن نتف شعرة أو شعرات[1] - أطعم شيئاً من طعام كان جاهلاً أو ناسياً.

فإن[2] نتف ما أماط عنه به أذى، فليفتدِ[3].

قال محمد: قال مالك: إذا قص الشارب، ففيه الفدية؛ لأنه أماط أذى، وكذلك إن نتف ما يخفف به عن نفسه أذى، وإن قلَّ فليفتدِ[4].

قال ابن القاسم: ولم يحدَّ[5] مالك فيما دون الإماطة أقل من حفنة، وكذلك في قملة أو قملات حفنة من طعام وهي بيد واحدة[6].

وأما ما يتقلع[7] عند وضوئه من لحيته، أو رأسه أو أنفه إذا امتخط، أو ما حلق الإكاف[8] أو[9] السرج في الركوب من ساقه، فلا شيء عليه.

ولا بأس أن يقلِّم المحرم أظفار حلالٍ.

وإذا قلَّم رجلٌ أظفار محرم بأمره، فالفدية على المحرم، وإن أكرهه أو قلمها في

---

(1) قوله: (أو شعرات) ساقط من (م).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/409.

(4) في (م): (فليتنفه)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات: 2/353 و354.

(5) في (ت: (يحل).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/410.

(7) في (م): (ينقلع).

(8) الإكاف -بكسر الهمزة-: هي البرذعة ونحوها لذوات الحافر. ويقال: وكاف بالواو أيضاً. انظر: مشارق الأنوار: 1/30.

(9) في (م): (و).

نومه، فالفدية على الفاعل به؛ من حلال أو حرام.

وإن حلق محرم رأس حلال؟

قال مالك: يفتدي.

وأنا أرى أن يجزئه شيء من الطعام لمكان الدواب[1].

وقاله سحنون.

ولو حجمه فحلق موضع المحاجم، وأيقن أنه لم يقتل دواب، فلا شيء عليه.

ولو اضطر محرم إلى الحجامة[2] لم أرَ به[3] بأساً على محرم غيره أن يحلق له موضع المحاجم ويحجمه إذا أيقن أنه لا يقتل دواب، والفدية على المفعول به ذلك.

ولو دعاه إلى أن يسوي شعره أو يحلق قفاه لغير ذلك؛ فلا يعنه[4] على ذلك، فإن فعل، فلا فدية عليه، وهي على المحرم[5].

ومن الأول: قال مالك: ولا بأس أن يدهن المحرم عند إحرامه، قبل أن يحرم بدهن لا يبقى[6] فيه ريحُه؛ كالزنبق[7] غير مطيب، أو البان السمح[8] غير المطيب[9].

وكذلك [(م: 60/أ)] لحله، وبعد الرمي، والحلاق قبل الإفاضة.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/406.

(2) في (ف1): (حجامة).

(3) قوله: (به) ساقط من (ف1).

(4) في (م): (يعينه).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/407.

(6) في (م): (يعجبنى). والمثبت موافق لما فى المدونة.

(7) عياض: الزَّنبق، بفتح الزاي بعده نون: دهن مطيب. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(8) عياض: البان السَمْح، بفتح السين المُهمَلَة وسكون الميم وآخره حاء مهملة، هو الخالص الذي لم يدخله طيب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/300.

قال مالك في الثاني: وأكره له[1] التطيب بالطيب قبل الإفاضة، وبعد الرمي، إلا أنه إن فعل، فلا شيء عليه؛ لما جاء فيه[2].

ومن الثالث: ولا يدهن المحرم[3] رأسه في إحرامه بزيت، أو شِيرَق[4]، أو زنبق[5]، أو بنفسج، أو بان سمح، أو زيت فجل، فإن فعل، افتدى؛ كان شيء من ذلك مطيباً أم لا[6].

وله أن يأتدم بالزيت والشِّيرَق ويستسعط بهما.

وأما بالبنفسج والزنبق وشبهه فلا.

وإن دهن كفَّيْه أو قدميه بزيت أو بشحم[7] أو ودك لشقوق به، فلا شيء عليه - وإن كان لغير علة - أو دهن رجليه ويديه بذلك لزينة، أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما، افتدى.

ولو دهن شقوقاً بيديه ورجليه بما فيه طيب، افتدى.

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/409.

وقد جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «طَيَّبْتُ رسول الله ﷺ بِيَدَيَّ هاتَيْنِ حين أحْرَمَ، ولِحِلِّهِ حين أحلَّ قبْلَ أن يَطُوفَ، وبَسَطتْ يدَيها». أخرجه البخاري: 2/626، في الحج، باب الطيب بعد رمي الجمار والحلق قبل الإفاضة، ومسلم: 2/846، في الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام، برقم: 1189، والموطأ: 1/328 في الحج، باب ما جاء في الطيب في الحج، والترمذي رقم (917) في الحج، باب ما جاء في الطيب عند الإحلال قبل الزيارة، وأبو داود رقم (1745) و (1746) في المناسك، باب الطيب عند الإحرام، والنسائي 5/136 و137 و138 و139 و140 و141 في الحج، باب إباحة الطيب عند الإحرام، وباب موضع الطيب.

(3) في (ف1): (محرم).

(4) الشِّيرَق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف، ويقال بالجيم أيضاً: وهو دهن السمسم. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(5) قوله: (أو زنبق) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/450و451.

(7) في (ف1): (شحم).

وأما بزيت أو شحم خالص؛ فلا شيء عليه[1].

محمد: قال ابن القاسم: من دهن شقوقاً[2] بقدميه أو بعقبيه[3] بزيت أو شحم؛ فلا شيء عليه، وإن كان ذلك لغير علة، افتدى.

وروى ابن وهب عن مالك أن ما في بطن الكف وباطن القدم من شقوق فدهنه بزيت ليمرنها[4] للعمل، فلا شيء عليه، وما كان على غير ذلك مما يحسنه، فعليه الفدية[5].

وأكره شرب شراب فيه كافور؛ لحلال أو حرام، لناحية السرف، وإن فعله المحرم، افتدى.

وكذلك إن شرب دواء فيه طيب، أو أكل دقة مزعفرة[6].

قال أشهب: لا يفتدي من أكل وشرب ما فيه طيب، بخلاف التداوي به. ورواه ابن وهب عن مالك.

قال محمد: وهذا عندنا فيما مسته النار[7].

---

(1) عياض: في كتب يحيى بن يحيى عنه: إن دهن باطن قدميه بزيت فلا شيء عليه، وإن دهن شقوقا في ساقيه افتدى.

ويقال -أيضاً-: إن دهن بطون كفيه وقدميه من شقوق أو ليمَرِّنها للعمل فلا بأس، وإن دهن ظهورهما أو باطن ساقيه أو ركبتيه لخوف أن يصيبه شيء فليفتدِ.

وهذا يشعر بصحة اختلاف الرواية: (من علة) أو (من غير علة)، وأنه مرة راعى الضرورة في الساقين والذراعين كمراعاتها في الرجلين واليدين، ومرة لم يراعها للزوم ذلك اليدين والرجلين غالباً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 710و 711.

(2) في (ف1): (شقاقاً).

(3) في (ف1): (عقبيه).

(4) في (م) وفي النوادر: (ليمر بهما)، والمثبت أعلاه موافق لما في جامع ابن يونس، ص: 1734، والتنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 710، وفي النوادر: (ليمر بهما).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 352/2.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 452/2.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 351/2.

قال ابن القاسم: وإن[1] أكل طعاماً مسته النار فيه زعفران أو ورس، فلا شيء عليه، وأكره للمحرم شم الطيب، وكره له مالك التجارة به.

يريد: إذا قرب منه يشمَّه[2] أو يمسه وأن يمر بموضع العطارين.

ورأى مالك أن يقام العطارون من بين الصفا والمروة أيام الحج[3].

وأكره أن يتعمد شمه، فإن فعل فلا شيء عليه.

فإن مسَّه افتدى.

ولا شيء عليه فيما لصق به من خلوق الكعبة؛ إذ لا يكاد يسلم منه.

ولا أرى أن تُخَلَّق في الموسم[4].

وأكره له شمَّ الرياحين، فإن شم الريحان والبنفسج والياسمين والورد والخيري، فلا شيء عليه.

ولا بأس أن يتوضأ بالحُرض.

يريد: غسل يديه[5]، وأكره بالريحان، ولا شيء عليه إن فعل، فإن[6] غسل يديه بأشنان أو غاسول، فلا فدية عليه، إلا أن يكون فيه طيب.

وإن خضب رأسه أو لحيته بحناء أو بوسمة[7] أو امرأة خضبت بذلك رأسها أو يديها أو طرفتها فليفتديا[8].

وإن خضب الرجل بهما[9] أصبعه لجرح فيه برقعة صغيرة؛ فلا شيء عليه، وإن كانت كبيرة، افتدى.

---

(1) في (ف1): (فإن).

(2) في (م): (شمه).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 452/2.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 252/2، وما بعدها.

(5) قوله: (يريد غسل يديه) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (وإن).

(7) في (ف1): (وسمة).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 456/2.

(9) في (ف1): (بها).

وأما إن داوى جرحه[1] بما فيه طيب برقعة صغيرة، فليفتد، بخلاف الحناء؛ إذ هي من الرياحين لا من صريح الطيب.

ولا بأس أن يكتحل من حَرٍّ يجده بالإثمد والصبر ونحوه، ولا[2] شيء عليه.

فإن كان فيه طيب؛ افتدى.

وإن اكتحل بالإثمد خالصاً لزينة، افتدى[3]، وكذلك المرأة.

ولا تكتحل [(م: 60/ب)] به المرأة لغير زينة؛ لأنه زينة لها فإن كان لضرورة، فلا شيء عليها.

قال محمد: قال مالك: وإن[4] اكتحلت بالإثمد من غير وجع افتدت، وإن لم يكن فيه طيب[5].

وكذلك الرجل.

وما فعله القارن من إماطة أذى أو طيب[6]؛ ففدية واحدة تجزيه.

والصبي إذا أحجه أبوه فما لزمه من فدية الأذى فعلى الأب دون مال الابن؛ لأنه أحجه.

وإن حج عبدٌ بإذن سيده، ففدية الأذى عليه دون سيده، وإن[7] أهدى عنه سيده أو أطعم، أجزأه، وإلا صام هو.

ولا يمنعه سيده الصيام، إلا أن يكون ما لزمه به الفدية متعمداً[8]، بلا عذر؛ فله

---

(1) في (م): (جرحة).

(2) في (م): (فلا).

(3) قوله: (وإن اكتحل... افتدى) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 2/454.

(4) في (ف1): (فإن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/353.

(6) في (م): (وطيب).

(7) في (ف1): (فإن).

(8) في (ف1): (بتعمد).

منعه إن أضرَّ به، ولا[1] يمنعه فيما لم يتعمد، وإن أضرَّ به[2].

وهذه الفدية التي ذكرنا في إماطة الأذى كله، وما ضارعه لا يحكم فيها الحكمان.

والرجل مخير كما قال الله سبحانه: ﴿مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196].

والنسك شاةٌ يذبحها أين شاء من البلاد، والحجة في هذا في باب الهدايا.

فإن ذبح النسك بمنى أو بمكة لم يكن عليه وقوفها بعرفة، ولا خروجها إلى الحل، وإن لم يدخلها منه إلا أن يشاء[3] أن يجعلها هدياً فليفعل بها[4] ما يفعل بالهدي.

وكذلك له[5] الإطعام أو الصيام حيث شاء من البلاد.

والصيام: ثلاثة أيام.

والإطعام: ستة مساكين؛ مُدَّين مُدَّين، لكل مسكين، بمد النبي ﷺ، من عيش أهل ذلك[6] البلد، من شعير أو بر.

ولا يجزئه أن يُعشِّي ويغدِّي؛ لأن الرسول عليه السلام سنَّها[7] مُدَّين[8].

وأجزأ[9] في كفارة اليمين؛ لأنها يجزئ[10] فيها مُدٌّ مُدٌّ، فالغداء والعشاء أفضلُ من مدٍّ.

---

(1) في (ف1): (وإلا لم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/504 و505.

(3) قوله: (أن يشاء) ساقط من (ف1).

(4) في (ف1): (بهما).

(5) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(6) قوله: (ذلك) زيادة من (ف1).

(7) في (ف1): (سمى).

(8) أخرجه بمعناه البخاري: 2/645، في باب الإطعام في الفدية نصف صاع، من أبواب الإحصار وجزاء الصيد في صحيحه، برقم: 1721، ومسلم: 2/859، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201)، ولفظ البخاري: قال ﷺ لكعب بن عجرة: (فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع).

(9) في (م): (أجزتا).

(10) في (م): (تجزي).

القول في المتمتع والقارن وما يلزمهما من هدي أو غيره وإرداف الحج على العمرة ووقت العمرة ووجوبها

قال الله سبحانه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196] إلى قوله: ﴿حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: 196].

وكان للقارن حكمه بالسنة؛ لأن القارن يطوف ويسعى للحج والعمرة معاً مرة واحدة فجبر ذلك بالهدي، ودخل مدخلهما في وجوب الهدي كل من انْثَلَمَ من حجه شيء.

ومن الأول: قال ابن القاسم: فالمتمتع من اعتمر في أشهر الحج، فحل من عمرته، ثم حج من عامه قبل الرجوع إلى أُفُقه أو إلى أفق مثله[1] في البعد من سائر البلدان[2]، إلا أهل مكة وذي طوى، وهي منها كما استثناهم الله تعالى.

قال محمد: وقد يكون متمتعاً وإن لم يتمتع بشيء مما لم يذكر[3].

قال غيره: وذلك أن غير المكي كان حقه أن يأتي بالحج في سفره وبالعمرة في سفر ثان، فلما تمتع بإسقاط أحد السفرين، أوجب الله سبحانه عليه الهدي.

وأشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة.

ورويَ عن مالك وذو[4] الحجة كله[5].

والقارنُ من أحرم بحجة وعمرة معاً[6] أو بعمرة، ثم أردف الحج[7] قبل أن يطوف ويركع، وطوافه لهما طواف واحدٌ، ولذلك جبر بالهدي، ولذلك كان الإفراد

---

(1) قوله: (أفق مثله) يقابله في (م): (مثل أُفُقه).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/334.

(3) قوله: (قال محمد:... لم يذكر) زيادة من (ف1).

(4) في (م): (ذا).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/340.

(6) قوله: (معاً) ساقط من (ف1).

(7) في (م): (فالحج).

أفضل، وذكرت عائشة أن النبي ﷺ أفرد[1].

ولا يحل القارن حتى يحل منهما [(م: 61/أ)] جميعاً.

ومن قرن من أهل مكة كمن تمتع فلا يهدي.

قال يحيى: مالك وأصحابه لا يرون على مكي قرَن دماً[2] إلا عبد الملك فإنه يراه عليه[3].

قال محمد: قال مالك: ولا أحب لمكي أن يقرن، وما سمعت أن[4] مكيّاً قرن[5].

قال ابن القاسم: ومن قرن وطاف وسعى في غير أشهر الحج، لم يحل من واحدة منهما حتى يتم حجه من عامه، ويهدي لقرانه[6].

ومن دخل بعمرة في غير أشهر الحج، فحلَّ منها قبل أشهر الحج، ثم حجَّ من عامه؛ فليس بمتمتع.

ولو أنه اعتمر عمرةً ثانية من التنعيم في أشهر الحج، فحل منها، ثم حج من عامه؛ كان متمتعاً.

ولو اعتمر في رمضان، فطاف وسعى بعض السعي، ثم أهلَّ شوال فتم سعيه فيه، فإنه إن حج من عامه، كان متمتعاً؛ لعمله بعض السعي في شهر من أشهر الحج، ولو تم سعيه قبل غرة شوال لم يكن بمتمتع إن حج من عامه كان قد حلق قبل شوال أو بعد أن دخل فإن لم يحلق فعليه دم لتأخيره الحلاق[7].

---

(1) أخرجه مسلم: 870/2، في باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، من كتاب الحج، رقم: 1211، مالك: 335/1، في باب إفراد الحج، من كتاب الحج، رقم: 739.

(2) في (م): (محرماً).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 370/2.

(4) في (م): (إن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 368/2.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 327/2.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 354/2.

وأكرهُ له أن يردف على الحج حجة أو عمرة، فإن فعل؛ لم يلزمه شيء مما أردف.

ولا ينبغي أن يحرِم بعمرة حتى يَفرغَ من حجه بانقضاء أيام الرمي.

ولو أردف بمكة أو بمنى أو بالموقف حجة أو عمرة على حجته؛ لم يلزمه قضاؤهما[1].

ولا يردف حجة[2] على عمرة فاسدة، ولا يلزمه إن فعل.

وللمعتمر أن يردف الحج على العمرة الصحيحة ما لم يطف، ويركع.

انظر قول عبد الملك: إنه يردف على الفاسدة[3].

وقد كره له مالك[4] أن يردفه بعد طوافه وقبل ركوعه.

قال ابن القاسم: ويلزمه إن فعل[5].

ومن أردف الحج قبل تمام طوافه؛ صار قارناً، وإنما ذلك له ما لم يطف بالبيت ويركع.

فأما إن طاف وركع فلا يردفه، فإن فعل أو أردفه في سعيه، فليس بقارن، وليتم سعيه ويحل.

قال يحيى: ثم لا يلزمه الحج إلا أن يشاء أن يبتدئه.

محمد: قال أشهب: إذا طاف ولو شوطاً واحداً، ثم أردف الحج، لم يلزمه ولا بعد إحلاله إلا أن يشاء.

وقاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: بل هو قارن[6].

---

(1) في (ف1): (قضاءها).

(2) في (ف1): (حجا).

(3) قوله: (انظر قول عبد الملك: إنه يردف على الفاسدة) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/369.

(4) قوله: (له مالك) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/351.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/368.

وإن أحرم بعد تمام سعيه، فهو متمتع إن حل من عمرته في أشهر الحج، وليؤخر طوافه حتى يرجع من منى إلا أن يطوف تطوعاً، وعليه دم المتعة ودم لتأخير الحلاق.

وإن كان إنما حلَّ من العمرة قبل أشهر الحج، أو كان مكياً فحل منها في أشهر الحج أو قبلها، فليس على هذين إلا دمٌ واحد لتأخير الحِلاق فقط.

ومن قرن وتعدى من ميقاته، فعليه دم القِران ودم التعدي.

وفي باب فوات الحج ذكر من فاته الحج، فحل بعمرة في أشهر حج قابل، ثم حج فيها.

ولا دم على مكيٍّ لقران ولا لتمتع، وإن أحرم من المواقيت، ولكنه يعمل عمل[1] القارن.

وكذلك لو أقام بمصر أو بالمدينة أو بغيرها مدةً ولم يوطنها ثم قدم فقرن.

وإن أحرم مكيٌّ من مكة بعمرة، ثم أردف حجة لزمتاه، وليخرج إلى الحل إذ ليست [(م: 61/ب)] مكة ميقاتاً للمعتمرين ولا لمن قرن، ولا دم عليه لقرانه.

وعلى من تمتع أو قرن من المناهل التي بقرب مكة الهدي، كقديد وعسفان ومنى ونحوها ممن سكن[2] الحرم، وإنما يسقط عن أهل مكة وذي طوى لأنها منها[3].

ومن دخل من عمرته في أشهر الحج وأهلَّ هذه المناهل أو من جميع الآفاق، ثم أقام بمكة حتى حج؛ فهو متمتع.

فأما من رجع إلى قراره بعد أن حل قبل إنشاء الحج، ثم حجَّ من عامه فلا دم[4] عليه، قرب قراره أو بعد، كمن هو مع أهله من المكيين.

وكذلك لو رجع إلى أفق مثل أفقه في البعد.

محمد: مثل أن يكون أفقه في غير الحجاز فرجع إلى مثله في البعد، فلا

---

(1) في (م): (لعمل).

(2) في (ف1): (يسكن).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 317/2.

(4) في (م): (يحرم).

هدي عليه[1].

قال مالك: ولو كان مدنياً، ثم رجع إلى بعض الآفاق، ثم حجَّ من عامه، فليس بمتمتع.

وكذلك لو كان مصرياً، فرجع إلى الشام أو العراق.

ولو رجع المصري إلى المدينة، فهو متمتع.

قال ابن القاسم: ولو رجع إلى دون أُفُقِه، إلى مثل المدينة وهو مصري أو شامي، فعليه دم المتعة.

وإن كان له أهلٌ بمكة وأهل لغيرها، فتمتع، قال مالك: هذا أمر مشتبه وأحوط له أن يهدي[2].

ومن قدم لسكنى مكة، فدخل بعمرة في أشهر الحج، ثم حج من عامه، فعليه دم المتعة؛ لأنه اعتمر قبل أن يوطنها، وقد يبدو له[3].

قال مالك في الموطأ[4] -وقاله أشهب[5]-: من انتجع لسكنى مكة، في غير أشهر الحج، ثم اعتمر في أشهر الحج، ثم حج من عامه، فهو كالمكي ،لا دم عليه[6].

ولو دخل للسكنى بعمرة في أشهر الحج، ثم حجَّ من عامه، فهو متمتع[7].

ومن الثاني: ومن ساق في عمرته في أشهر الحج هدياً، نحره إذا تم سعيه.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1152.

(2) انظر: المدونة: 2/334.

(3) انظر: المدونة الكبرى2/342.

(4) انظر: الموطأ: 1/345.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/366.

(6) في الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1525 ما نصُّه: (ومن المدونة: ومن دخل مكة في أشهر الحج بعمرة وهو يريد سكناها، ثم حج من عامه فعليه دم المتعة. لأنه اعتمر قبل أن يوطنها، وإنما أتى يريد السكنى، وقد يبدو له، قاله مالك في الموطأ، وقاله أشهب، ولو انتجع لسكنى مكة في غير أشهر الحج، ثم اعتمر في أشهر الحج، ثم حج من عامه فهو كالمكي، ولا دم عليه)، وهو نص اختصار ابن أبي زيد.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/342.

قال مالك: ولا يؤخره[1].

فإن أنشأ الحج بعد أن حلَّ، وأخَّره إلى يوم النحر فنحره، لم يجزه عن متعته؛ لأنه قد لزمه أن ينحره أولاً، ولا يثبت حراماً إن أخره، وليحل من عمرته.

وأحب للمتمتع، ولمن أفرد الحج من المكيين أن يحرموا بالحج أول العشر.

ثم ذكر ابن القاسم أن مالكاً قال: إن أخَّر هذا المتمتع هديَه إلى يوم النحر فنحره عن متعته؛ رجوت أن يجزيه، وقد فعله أصحاب النبي ﷺ، وأحب إليَّ ألا يؤخره[2].

وقال مالك في امرأة دخلت بعمرة معها هدي، فحاضت قبل الطواف: فإنها لا تنحره حتى تطهر وتطوف وتسعى وتنحره وتقصر، فإن شاءت الحجَ ولم تطهر وخافت فواته أحرمت له، وصارت قارنة ووقفت بهديها بعرفة، فتنحره بمنى وأجزأها لقرانها[3].

محمد عن مالك: ولو أهدت غيره كان أحب إليَّ[4].

قال: والعمرة سنة لازمة، وأحب إلي أن لا يعتمر في السنة إلا مرة واحدة، فإن فعل لزمته كانت الأولى في أشهر الحج أو في[5] غيرها أراد الحج من عامه أم لا[6].

ولا أكرهها في أي وقت شاء من السنة إلا [(م: 62/أ)] لأهل منى - يعني الحاج - فلا يعتمرون حتى تغيب الشمس من آخر أيام الرمي.

وكذلك من تعجل في يومين أو لم يتعجل، ومن أحرم منهم في أيام الرمي؛ لم تلزمه[7] إلا أن يحرم بعد أن تمَّ رميه من آخر أيام الرمي، وقد حلَّ من إفاضته فتلزمه.

---

(1) انظر: المدونة: 2/335.

(2) انظر: المدونة: 2/335.

(3) انظر: المدونة: 2/408 و409.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/370.

(5) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/321.

(7) في (ف1): (يلزمه).

قال محمد: ولا يتمها حتى تغيب الشمس.

ولا أكره لغير الحاج العمرة في أيام منى[1]، وأن يحل[2] قبل انقضائها من أي كان.

وبعد هذا بابٌ في أحكام الهدي في تمتع أو قران أو غيره، وفي باب فوات الحج مسألة: من أردف الحج بمكة ثم أحصر حتى فاته الحج.

كمل كتاب الحج الأول مما دخل فيه من الثاني والثالث

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/363.

(2) قوله: (وأن يحل) يقابله في (م): (وإن حل).

كتاب الحج الثاني

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الحج الثاني

دخول المحرم مكة وطوافه وركوعه وسعيه والاستلام والخبب[1] لحج أو عمرة وطواف المكي والمتمتع والقارن والمراهق وتأخيره ومن[2] ترك ذلك جاهلاً أو ناسياً، وذكر طواف الإفاضة

قال الله سبحانه: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29]، وقال: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ﴾ إلى قوله: ﴿أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: 158].

وبيَّن الرسول ﷺ بفعله أنها سبعة أطواف؛ رمل منها في ثلاثة[3]، وركع ركعتين، وبدأ باستلام الحجر[4] وبدأ في سعيه بالصفا وختم بالمروة سبعاً[5]، وخبَّ في بطن المسيل[6].

---

(1) الخب وهو ضرب من العدو وهو أول الإسراع مثل الرمل. انظر: مشارق الأنوار، لعياض: 228/1.

(2) في (م): (وعن).

(3) في (م): (ثلاث)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 581/2، في باب كيف كان بدء الرمل، من كتاب الحج في صحيحه، برقم (1525)، ومسلم: 923/2، في باب استحباب الرمل في الطواف العمرة وفي الطواف الأول من الحج، من كتاب الحج، برقم (1266).

(4) عياض: وقوله: (استلم الحجر)، قيل: هو افتعل، من السَلام بالفتح كأنه حياه بذلك، وقيل: بل من السلام - بالكسر - وهي الحجارة، أي لمسه والأول أبين لاستعماله في الركن وغيره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 700.

(5) قوله: (سبعاً) يقابله في (ف1): (وسعى سعيا)، والحديث أخرجه مسلم: 886/2، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، رقم: 1218من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 584/2، في باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة قبل أن يرجع إلى بيته ثم صلي ركعتين ثم خرج إلى الصفا، من كتاب الحج، رقم: 1538، ومسلم: 920/2، باب استحباب الرمل في الطواف العمرة وفي الطواف الأول من الحج، من كتاب الحج، رقم: 1261، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

من الأول: قال مالك: وأحب للحاج أن يدخل مكة من كَداء، لمن أتى من طريق المدينة[1]، فمنه دخل النبي ﷺ، وذلك واسع.

ومن أتى ليلاً، فواسع له أن يدخل، وأحب إليَّ أن يدخل نهاراً.

فإذا دخل المسجد؛ قال مالك في غير المدونة: فلا يبدأ بركعتين[2].

قال مالك: ولكن يبدأ باستلام الحجر الأسود بفيه إن قدر عليه، وإلا لمسه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل؛ فإن لم يصل كبَّر عنده ثم طاف، وكذلك كلما مر به.

قيل: أفيستلمه كل ما مرَّ به؟

قال: ذلك واسعٌ إن فعل أو ترك.

ولا يُقَبِّل اليمانيَّ بفيه وإن أمكنه، وليضع يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل.

فإن لم يصِل كبَّر، ولا يدع التكبير فيهما استلَمَ أم لا[3].

فيطوف سبعة أشواط؛ الثلاثة الأُول[4] منها خبب.

ولا يستلم، ولا يكبر في غير هذين الركنين.

ولا يرفع يديه في تكبيره.

ولا أعرف قول الناس عندهما: (إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك).

ولا يزيد على التكبير.

وليزاحم على استلام الحجر ما لم يكن أذى.

ولا بأس باستلامه لغير طائف.

وواسع للطائف في واجبٍ أو تطوع أن يستلم اليماني بيده أو يدعه.

ولا يدع التكبير.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/390

(2) انظر: النوادر والزيادات: 1/525 و526.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/304.

(4) في (ف1): (الأولى).

وأنكر وضع الخدين والجبهة على الحجر[1].

وإذا تم طوافه ركع عند المقام ركعتين؛ لا تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف في واجب أو تطوع، ثم يستلم الركن وإن لم يستلمه فلا شيء عليه.

ثم يخرج إلى الصفا، ولم يحُد من أي باب [(م: 62/ب)] يخرج، وليصعد منه ومن المروة أعلاهما حيث يرى البيت[2].

ولا يقعد في مقامه للدعاء إلا من علة.

ويقف النساء أيضاً إلا من بها ضعف أو علة، ويقفن من[3] أسفلهما، وليس عليهن أن يصعدن إلا أن يخلو، فذلك أفضل لهن.

ولم يحُدّ مالك في الدعاء حداً، ولا لطول القيام وقتاً، واستحب المكث.

وإن رفع يديه فليخفف، وترك الرفع في كل شيء أحب إليه إلا في افتتاح الصلاة.

وكذلك في وقوف عرفة إن رفع رفعاً خفيفاً.

ولا يرفع عند الجمرتين.

وإذا أمرهم الإمام برفع في الاستسقاء، أو غيره رفعوا رفعاً خفيفاً، وظهور أيديهم إلى وجوههم، وفعله مالك عند أمر الإمام في الجمعة[4].

ويبدأ في سعيه بالصفا ويختم بالمروة، فإن بدأ بالمروة زاد شوطاً ليصير بادئاً بالصفا[5].

قال مالك في المختصر: ويسعى سبعة أشواطٍ؛ يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، وذلك من الوقوف عليهما؛ أربعةً على الصفا، وأربعةً على المروة.

ولا سعي على النساء ببطن المسيل[6].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/356.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/376.

(3) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/358 و359.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/376.

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 161.

قال مالك[1] في كتاب محمد: ولا رمل في الطواف[2].

قال ابن القاسم: وإن لم يرمل ببطن المسيل؛ فلا حرج، وإن رمل في جميع سعيه أساء، ولا شيء عليه.

ولا يسعى راكباً إلا من عذر.

وإن جلس شيئاً خفيفاً في سعيه فلا حرج.

وإن[3] طال فصار كالتارك لما كان فيه فليبتدئ. يريد: في[4] الطواف والسعي.

وكذلك إن تحدث أو باع أو اشترى أو صلّى على جنازة، نظرت إلى طول ذلك وخفته، بخلاف الطائف.

ولو أصابه حقن في سعيه مضى فتوضأ وبني، ولم يبتدئ.

ولو سعى جُنُباً، أجزأه إذا كان في طوافه وركوعه طاهراً.

وليس على من تمَّ سعيه أن يرجع فيستلم الحجر إذا أراد أن ينصرف، وإن شاء أن يفعل فذلك له.

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة أو شوطاً منه في حج أو عمرة؛ صحيحة أو فاسدة، فليرجع لذلك من بلده.

وكذلك لو ترك شوطاً من طواف السعي، أو طافه على غير وضوء[5].

ومن ترك استلام الحجر في طوافه كله؛ فلا شيء عليه، وليس عليه الاستلام في التطوع من الطواف في ابتدائه، ولا بعد ركوعه إلا أن يشاء.

ولا يدع التكبير كلما مرَّ بالحجر في كل طواف يطوف فيه؛ من واجب أو تطوع[6].

---

(1) قوله: (مالك) ساقط من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/414.

(3) في (ف1): (إن).

(4) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/376، وما بعدها.

(6) قوله: (كلما مر... واجب أو تطوع) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 2/355و 356.

ولا بأس بما خفَّ من الحديث في طوافه، ولا يُلبّي ولا يقرأ، وليس بضيق إن لبّى، وكذلك في السعي.

ولا يبيع في طوافه، ولا يشتري، ولا ينشد شعراً.

وإذا[1] طاف بعض طوافه، ثم خرج فصلى على جنازة ابتدأ، وكذلك إن خرج لنفقة نسيها.

ولا يخرج من طوافه لشيء إلا لصلاة الفريضة[2].

قال مالك في غير المدونة: ثم يبني.

وقال أشهب: في الجنازة يبني[3].

مالك: ومن رعف في طوافه يبني.

وقاله يحيى بن سعيد والليث بن سعد[4].

وإذا زُوحم في الرمَل، رَمَل بقدر طاقته، وكذلك إن لم يجد مسلكاً.

ولا شيء على تارك الرمل، أو تارك السعي ببطن المسيل.

وقد قال مالك: "عليه دم". ثم رجع.

وكذلك قال في تارك الرمل: إن قرب أعاد -يريد الطواف [(م: 63/أ)] والسعي - وقاله في كتاب محمد[5] وإن بعد؛ فلا شيء عليه.

ثم خففه، ولم يرَ أن يعيد، ويرمل ويسعى في بطن المسيل الذي يقضي حجة فائتة[6].

---

(1) في (م): (فإذا).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/373.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1189.

(4) قوله: (مالك: ومن رعف... بن سعد) ساقط من (ف1)، وزاد بعده في (م): (لم يكن عنده).
وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/379 و380.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/375.

(6) في (ف1): (فاتته).

وأستحبُ الرمل[1] للمعتمر من التَنْعِيم، والجُعْرَانة، ولا أُوجبه، كوجوبه على المعتمر من المواقيت، أو على من حج.

والسعي بين الصفا والمروة لازم لجميعهم[2].

وإن ذكر في الشوط الرابع أنه لم يرمل مضى، ولا شيء عليه، وكذلك لو رمل في جميع طوافه[3].

ومن طاف بالبيت منكوساً لم يجزئه.

أشهب: وهو كمن لم يطف[4].

ومن طاف محمولاً أو راكباً؛ سحنون - يريد على أعناق الرجال لعذر -: أجزأه[5] لم يكن عنده[6].

يريد القرظي[7]: «طاف النبي ﷺ الإفاضة راكباً»[8].

قال جابر بن عبد الله: ليُعلِّم الناس.

قال سعيد بن جبير: لعِلّةٍ[9].

وإن لم يكن له عذر أعاد، إلا أن يطول ذلك، أو يرجع إلى بلده؛ فيجزئه، وعليه دم.

---

(1) في (م): (ذلك).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/519.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/375.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1179.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1561.

(6) أي: سحنون لم يكن عنده الطواف على دابة، لأن الدواب لا تدخل المسجد، انظر: الجامع، لابن يونس: 1561، 1562.

(7) كذا في الأصول، ولا تخلو العبارة من إشكال، ولا يبعد أن يكون فيها إدراجٌ من الناسخ تغمده الله.

(8) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/582 في باب استلام الركن بالمحجن، من كتاب الحج في صحيحه، برقم (1530)، ومسلم: 2/926 في باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، من كتاب الحج، برقم (1272).

(9) قوله: (لم يكن عنده يريد القرظي... قال سعيد بن جبير جبير: لعلة) زيادة من (م).

ولا يعتَدّ بما طاف في داخل الحجر، وبنى على ما طاف خارجاً منه.

قال مالك: فإن هو لم يذكر ذلك حتى رجع إلى منى، ابتدأ الطواف والسعي، وإن لم يذكر إلا ببلده، رجع حتى يطوف ويسعى.

قال ابن القاسم: ولا أكره الطواف في النعلين والخفين.

ومن طاف وفي ثوبه أو جسده نجاسة؛ لم يعد، كمن صلى بها، وذكر[1] بعد الوقت.

ومن طاف من وراء زمزم من الزحام، أو في سقائف المسجد أجزأه، فإن طاف في سقائفه، لغير زحام؛ لحرٍّ أو نحوه أعاد[2].

ولو طاف حاج أول دخوله، ولا ينوي لحجه ثم سعى، فإن لم يتباعد ذِكره رجع فطاف وسعى، وإن فرغ من حجه ورجع إلى بلده، أو تباعد، أو جامع النساء؛ أجزأه، وليهرق[3] دماً، والدم في هذا خفيف؛ لأن الحج يجزئ التطوع من عمله عن واجبه.

وقاله مالك فيمن طاف للإفاضة على غير وضوء، أنه يرجع من بلده، إلا أن يكون طاف بعد ذلك تطوعاً متوضئاً، فيجزئه[4].

ولو طاف وسعى لدخوله على غير وضوء، ثم وقف المواقيت، ثم طاف للإفاضة متوضئاً، ولم يسع، ثم قفل فأصاب النساء والصيد، فليرجع حلالاً من النساء والطيب والصيد حتى يطوف ويسعى، وليس عليه أن يحلق؛ لأنه قد حلق[5] بمنى، وليس عليه للبس الثياب شيء؛ لأنه بعد رمي الجمرة، وهو إذا رجع لابساً[6] للثياب بخلاف المعتمر، وعليه لكل صيد أصابه جزاؤه[7].

---

(1) قوله: (صلى بها، وذكر) يقابله في (ف1): (ذكر)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 374 و375.

(3) في (م): (وليهريق).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 371.

(5) في (م): (حل)، وهو الموافق لما في المدونة.

(6) في (ف1): (لابس).

(7) في (م): (جزاء).

ولا شيء عليه في الطيب؛ لأنه بعد رمي الجمرة، فهو خفيف لما جاء فيه.

قيل: فهل عليه دمٌ لتأخير الطواف؟ قال: لا، وهذا خفيف؛ لأنه كالمراهق لم يتعمد، وعليه عمرة عند مالك مع الهدي، وجُلُّ الناس لا يوجبها عليه، فأرى أن هذه العمرة مع الهدي تجزئه من ذلك كله[1].

والطائف في عمرته على غير [(م: 63/ب)] وضوء، يرجع لذلك من بلده حراماً كما كان، وهو كمن لم يطف، فيطوف -يريد ويسعى- وإن كان قد حلق، افتدى؛ لأنه قد[2] حلق قبل أن يحل، وعليه لكل صيد أصابه جزاؤه.

محمد: قال مالك: ولو كان قد أصاب النساء كان عليه أن يعيد العمرة ويهدي[3].

قال ابن القاسم: وإن طاف للإفاضة على غير وضوء، رجع لذلك من بلده، إلا أن يكون طاف بعده تطوعاً، فيجزئه[4].

محمد: قال مالك: ولا شيء عليه.

قال: وطواف الإفاضة واجبٌ، وكذلك طواف السعي، يرجع لما ترك فيهما، فيطوف ويهدي، قال مالك[5]: والدم في هذا خفيف[6].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/368 و369.

(2) قوله: (قد) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/421.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/371.

(5) قوله: (مالك) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/371.

عياض: وقوله: (دخل مكة فطاف الطواف الأول الذي أوجبه مالك الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة)، ثم قال: (ليس عليه أن يستلم إلا في ابتداء طوافه الواجب إلا أن يشاء) ثم قال بعد هذا: (قلت: طواف الإفاضة عند مالك واجب؟ قال: نعم).

زاد في بعض الروايات: (وطوافه الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة، هذان واجبان يرجع لهما جميعا فيما ترك منهما، فيطوف ما ترك منهما، وعليه الدم والدم فيه خفيف) وسقطت هذه الزيادة من أكثر النسخ، وسقطت لابن وضاح، وحوق عليها في أصول شيوخنا وكتب عليها: طرحها سحنون وقال: هي خطأ.

=

ومن كتاب محمد: قلت فيمن ذكر بعد فراغه من حجه، وهو بمكة أنه طاف أول ما دخل لسعيه على غير وضوء.

قال: يعيد الطواف والسعي، ولا دم عليه، وليس كالمتعمد ولا الناسي لبعض طوافه.

ومن كتابه: ومن نسي بعض طوافه وسعيه، فليرجع من بلده حتى يطوف ويسعى ويهدي[1]، وإن كان قد أصاب النساء طاف وسعى ثم اعتمر وأهدى، وأجزأه الهدي عن ذلك كله[2].

وقال أشهب: عليه هديٌ مع عمرته للوطء، وهديٌ للتفرقة، وليس هدي التفرقة بواجب[3].

قال ابن القاسم: ومن طاف ستة أشواط وركع وسعى، فإن كان قريباً بنى وطاف شوطاً واحداً وركع وأعاد السعي، وإن تطاول أو انتقض وضوؤه، ابتدأ الطواف والسعي.

وكذلك إن ذكر في طريقه أو ببلده رجع وابتدأ، وإن جامع النساء فعلى ما ذكرنا في الذي طاف وسعى لدخوله على غير وضوء[4].

محمد: قال ابن القاسم: إن سعى قبل أن يركع الركعتين، أنه يبتدئ الطواف والسعي، وقيل: يركعهما ويعيد السعي[5].

قال القاضي: وهو الصواب، ليس طواف القدوم- وهو طواف الزيارة- من فرض الحج ولا أركانه، لكنه عندنا سنة مؤكدة وتسمية مالك لهذا الطواف أولا وفي غير هذا الموضع واجباً، أي من مؤكد السنن كما جاء في الوتر وغسل الجمعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 711 و712.

(1) قوله: (ويهدي) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 426/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 387/2.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 370/2 و371.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1189.

ابن القاسم: ولو ذكر أنه طاف لعمرته ستاً[1] بعد أن بلغ بلده، وأصاب النساء، رجع حراماً من كل شيء، وابتدأ الطواف وركع وسعى، وأمرَّ الموسَى على رأسه، ثم قضى عمرته وأهدى[2].

قال يحيى بن عمر: وعليه فدية[3].

ولو أتم سعيه لعمرته، ثم أحرم بالحج، ثم ذكر بعرفة أنه طاف لعمرته ستة صار قارناً، يعمل عمل القارن المراهق.

ومن طاف بعض الطواف في الحجر، رجع من بلده وابتدأه.

ومن طاف ولم يركع حتى دخل في أسبوع ثانٍ، قطع وركع، وإن لم يذكر حتى أتمه، ركع لكل أسبوع ركعتين؛ للاختلاف فيه.

وإن طاف في غير إبان صلاة، أخّر الركعتين، وإن خرج إلى الحل، ركعهما فيه ما لم ينتقض وضوؤه، فإن انتقض وضوؤه، وكان الطواف الواجب، ابتدأه[4] إلا أن يتباعد فليركعهما ويهدي. يريد: وقد سعى.

وإن نسي ركعتي طواف السعي من حج أو عمرة، أو ركعتي طواف الإفاضة، فإن فات ذلك برجوعه إلى بلده، أو بطول السفر، ركعهما بموضعه وبعث بهدى[5].

وسواء وطئ النساء بعد إحلاله من عمرته [(م: 64/أ)] -محمد: أو من حجه- أو لم يطأ، وأما إن ذكر الركعتين بمكة، أو قريب منها، فذلك يختلف، فإن كانتا من طواف السعي ولم يطأ، رجع فطاف وركع وسعى وأهدى.

محمد: إن لم يكن مراهقاً.

فإن[6] كانتا من طواف الإفاضة، أو من طواف السعي الذي يؤخره المراهق

---

(1) في (م): (ستة).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/361.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1576.

(4) في (م): (ابتدأ).

(5) قوله: (بعث بهدي) يقابله في (م): (يهدي)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(6) في (ف1): (وإن).

والمكي حتى يرجع من عرفة، أو كانتا من طواف عمرة، فليعد الطواف ويركع ويسعى ما فيه سعي، ولا هدي عليه[1].

ولو كان قد تطيب ولبس الثياب في العمرة خاصة، لافتدى[2].

قال محمد: وكذلك تارك الركعتين من كل طواف بعد وقوف عرفة فلا دم فيه ما لم يبلغ بلده؛ أو يبعد، وهذا كله ما لم يطأ، فإن وطئ في أي ذلك كان مما فيه الركعتان، فلا بد له من العمرة بعد أن يطوف ويركع ويسعى، وذلك ما لم يبلغ بلده، أو يبعد جداً، فإذا بلغ بلده أو بعُد؛ ركعهما وأهدى وطئ أو لم يطأ[3].

قال ابن القاسم: ولو قدم مراهقٌ فلم يطف، ثم طاف حين أفاض وسعى ونسي الركعتين ورجع من قرب مكة، فإنه يطوف ويركع ويسعى، ولا هدي عليه؛ لأنه نسيهما من طواف بعد الوقوف بعرفة وقد كان له إذ هو مراهق تأخير الطواف الأول، ولو تباعد، ركعهما حيث هو، وأهدى من أي طواف نسيهما، ومحل هديه مكة[4].

والواجب على من أنشأ الحج من مكة من أهلها أو من غير أهلها، ممن تمتع أو أردف بمكة حجاً على عمرته[5] قبل أن يطوف لها تأخير الطواف والسعي حتى يرجع من عرفات وله أن يطوف تطوعاً، ولكن لا يسعى حتى يفيض.

ولو عجل الطواف والسعي لم يجزه، وليعدهما إذا أفاض.

قال مالك: ثم إن ترك هذا أن يسعى بعد أن أفاض حتى أتى بلده، أجزأه السعي الأول وعليه هدي، وهو أيسر[6] شأنه عندي[7].

ومن دخل مراهقاً يخشى فوات الحج، أخّر الطواف والسعي ومضى إلى عرفات،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/388.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/305.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/387 و388، والجامع، لابن يونس: (بتحقيقنا)، ص: 1586.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/303 و304.

(5) في (م): (عمرة).

(6) في (ف1): (أثبت). والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/324.

كان قارناً أو مفرداً، وإن كان متمتعاً بعمرة فرض الحج فصار قارناً.

ولا دم على مراهق لتأخير الطواف أتى مفرداً أو قارناً، دخل مكة أو الحرم أو لم يدخل، ومضى كما هو إلى عرفات.

ولو أخره غير مراهق من مفرد أو قارن حتى أقام[1]، كان عليه دم لتأخيره، دخل مكة أو الحرم أم لا.

وعلى القارن دم آخر لقرانه.

قال أشهب: لا دم عليه لتأخيره.

ولو دخل معتمراً غير مراهق ففرض الحج، وتمادى صار قارناً، وعليه دم القران، ولا دم عليه لتأخير الطواف؛ إذ له إرداف الحج ما لم يطف، فصار كمن أنشأ الحج من مكة[2].

وكان بعض الصحابة يأتون مراهقين فيؤخرون الطواف والسعي، وينفذون لحجهم ثم لا يفيضون إلى آخر أيام التشريق، فيطوفون ويسعون ثم ينصرفون، فيجتزون بذلك لدخولهم وإفاضتهم ووداعهم.

وللمراهق وشبهه، تأخير الطواف والسعي إلى الوقت الذي يجوز له تأخير الإفاضة إليه[3].

ومن الأول والثاني: وأستحبُّ تعجيل طواف الإفاضة [(م: 64/ب)] وإن أخّره حتى يرجع إلى مكة، وتنقضي أيام الرمي، أجزأه ما لم يتطاول ذلك بعد رجوعه، وتعجيله يوم النحر أفضل.

وإن أخر المراهق الإفاضة والسعي بعد أيام منى أياماً، فإن طال ذلك طاف وسعى وأهدى.

وكره مالك أن يقال: طواف الزيارة، أو يقال: زرنا قبر النبي ﷺ[4].

---

(1) في (ف1): (أفاض).

(2) انظر: المدونة: 2/311.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/369.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/314.

وفي باب الرمي طرفٌ من ذكر الإفاضة، ولطواف[1] الصدر، وهو طواف الوداع[2]، بابٌ بعد هذا.

(1) في (م): (ولطوافه).

(2) عياض: طواف الوداع - وهو طواف الصَدَر- بفتح الدال، أي الرجوع، وهو الطواف الثالث، وهو مستحب عندنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 713.

في الخروج إلى منى والمبيت بها
ثم الوقوف بعرفة والدفع منها
والمبيت بالمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام
وذكر الصلاة في هذه الأماكن كلها والوقوف بالهدي

قال الله سبحانه: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: 198].

وقال: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 32-33].

فأبانَ معالم الحج وشعائره على لسان نبيه عليه السلام، وبما فعل النبي ﷺ في حجته.

فمن ذلك المبيت بمنى ليلة عرفة والصلاة بها، ثم الغدو[1] إلى عرفة، وجمع الصلاتين بها، والخطبة والوقوف بها، والدفع منها، والمبيت بالمزدلفة وجمع الصلاتين بها[2]، وصلاة الصبح، وصفة الوقوف بالمشعر الحرام، والدفع إلى منى والرمي، وصفة التعجيل وعدد الرمي، وغير ذلك.

ثم جعل الله سبحانه مَحِلَّ الشعائر كلها إلى[3] البيت العتيق، فأخَّر إحلال المحرم طوافَه بالبيت العتيق للإفاضة.

ومن الثاني: قال ابن القاسم: ومن السنة الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي بها الظهر والعصر - وبها صلاهما الرسول عليه السلام - وينزل منها حيث شاء[4]، وكذلك بعرفات والمزدلفة.

---

(1) الغُدْوة بالضم البُكْرَة ما بين صَلاةِ الغَداة وطلُوعِ الشمس. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 116/15.

(2) قوله: (والخطبة والوقوف... الصلاتين بها) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (إلى) ساقط من (ف1).

(4) تقدم تخريجه.

ويبيت بمنى ليلة يوم عرفة، ثم يصلي بها الصبح، ويدفع منها على[1] عرفة.

قال محمد: بعد طلوع الشمس.

ولا بأس للضعيف ومن بدابته علة أن يغدو قبل ذلك[2].

ومن بات ليلته تلك[3] بمكة، وغدا منها إلى عرفة أساء ولا شيء عليه. وأما من ترك المبيت بها ليلة من ليالي منى فعليه دم[4].

قال محمد: في الحج ثلاث خطب:

- **الأولى:** قبل الترويَة بيوم في المسجد الحرام بعد الظهر لا يجلس فيها.

- **والثانية:** بعرفة يَجلس في وسطها.

- **والثالثة:** بمنى أول يوم من أيام التشريق بعد يوم النحر، وهي بعد الظهر لا يجلس فيها.

وهي كلها تعليم المناسك، ولا يجهر[5] بالقراءة في شيء من صلواتها[6].

ابن القاسم: وكره مالك التقدم إلى منى قبل يوم الترويَة، أو إلى عرفة قبل يوم عرفة، وأن[7] يقدم الناس أبنيتهم إليها.

وكره مالك ما أحدث من البناء بمنى[8] وبمصلى عرفة.

وإنما أحدث بناء مصلى عرفة بعد بني هاشم بعشر سنين.

وكان الإمام يخطب [(م: 65/أ)] فيها بموضِعٍ يخطب[9] اليوم متوكئاً

---

(1) في (ف1): (إلى).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/390، والجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1596.

(3) قوله: (ليلته تلك) يقابله في (ف1): (تلك الليلة).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/379.

(5) في (م): (تجهر).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/503 و504.

(7) قوله: (وأن) يقابله في (ف1): (أو أن).

(8) قوله: (من البناء بمنى) يقابله في (م) قوله: (بمكة من البناء)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) في (م): (يخطبه).

على شيء[1].

وفي الباب الأول ذكر قطع التلبية، فإذا زالت الشمس خطب الإمام بعرفة، ثم جمع بين الظهر والعصر بأذانين وإقامتين.

وكذلك كلما وليته الأئمة من الصلاة.

ويؤذن المؤذن إن شاء في الخطبة أو بعد فراغها.

وفي كتاب الصلاة: إذا فرغ الإمام جلس، ثم أذن المؤذن، فإذا قام نزل الإمام فصلى.

وفي الواضحة وغيرها أنه إذا جلس بين الخطبتين أذن المؤذن، فإذا تمت الخطبة أقيمت الصلاة وصلى بالناس[2].

قال ابن القاسم: ولا يجهر[3] فيها[4] بالقراءة وإن وافق يوم الجمعة[5]، وهي صلاة قصر[6].

وإن ذكر إمام عرفة صلاةً نسيها بعد أن سلم من الظهر، استخلف من يصلي بهم العصر، وقضى هو التي ذكر، ثم أعاد الظهر وصلى العصر، ولو ذكرها وهو في الظهر أو في العصر، قطع وقطعوا بخلاف من ذكر أنه غير متوضئ.

قال سحنون: بل يستخلف كمن أحدث[7].

قال ابن القاسم: إن[8] قطع الظهر استخلف من يصلي بهم الصلاتين[9]، وإن قطع

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/359.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/392.

(3) في (م): (تجهر).

(4) في (ف1): (فيهما)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 1/415.

(6) في (م): (إقصار).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 1/312.

(8) في (ف1): (فإذا).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 1/339.

العصر[1] استخلف من يصلي بهم العصر، وأحب إليَّ أن يعيدوا ما صلوا معه في الوقت[2].

قال سحنون: لايعيدون[3].

قال: فإذا قضى هو الذي ذكر ابتدأ الظهر والعصر.

قال: فإذا[4] فرغ الناس من صلاتهم قبل الإمام فلهم أن يدفعوا إلى عرفات، ولا ينتظرونه[5].

قال يحيى: يريد من منى[6].

وقد قيل: إنها معطوفة على المسألة الأولى في الذي ذكره صلاة.

قال: فإذا صلى بهم الإمام الظهر والعصر بعرفة دفع بهم إلى موقفها فيقفون بها إلى غروب الشمس والوقوف مع الإمام أفضل. يريد: في السهل، وليرتفعوا عن بطن عرنة.

والوقوف راكباً أفضل كما وقف النبي ﷺ.

قال ابن القاسم: فإذا غربت الشمس دفعوا بدفع الإمام.

ومن دفع بعد الغروب قبل الإمام أجزأه، ومعه أفضل.

قال مالك: إلا أن يتأخر.

ومن وقف[7] مغمى عليه حتى صدر الناس أجزأه.

قال مالك: ولا دم عليه[8].

---

(1) قوله: (استخلف من... قطع العصر) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/381.

(3) في (م): (يعيد من)، والمثبت موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ف1): (وإذا).

(5) في (ف1): (ينتظروه)، انظر: المدونة الكبرى: 2/382.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1600.

(7) في (م): (وقوف).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/389.

ومن وقف على غير وضوء أو جنباً من احتلام أساء وأجزأه.

ومن تعمد ترك الوقوف حتى غربت الشمس أجزأه أن يقف ليلاً وقد أساء وليهدِ.

قال سحنون: لا يهدي[1].

ومن أتى بعد دفع الإمام أجزأه أن يقف ما لم يطلع الفجر.

فإن مرَّ بعرفة ليلاً ماراً؛ قال محمد: أجزأه إن عرفها ونوى الوقوف بذلك[2].

ومن دفع الغروب؛ فإن لم يرجع فيقف قبل الفجر فلا حج له، ويحج قابلاً ويهدي.

وإن وقف قبل الفجر أجزأه، ولا هدي عليه؛ لأنه كالمفاوت.

قال أصبغ: وأحب إليَّ أن يهدي، من غير إيجاب لتعمده ترك انتظار الإمام.

وقد جعل ابن القاسم وأشهب الهدي على من ترك الوقوف مع الإمام عامداً أو وقف[3] ليلاً[4].

ومن دفع بالهدي قبل الغروب، فلم يرجع فيقف به قبل الفجر، لم يكن ذلك وقوفاً، ولم ينحر إلا بمكة، ولا ينحر بمنى إلا ما وقف به[5] بعرفة، ولك شراؤه من عرفة وتوقفه بالمواقف[6].

وتوقف [(م: 65/ب)] الإبل والبقر والغنم، ولا يجزئك شراء ما أوقفه غيرك، وليس بلازم مبيت هديك بالمشعر، فإن فعلت[7] فحسن.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1606.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/395. والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1606.

(3) في (م): (وقوف).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/395.

(5) قوله: (به) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (بالموقف).

(7) في (م): (فعل).

وإذا نفروا من عرفة فأكره أن يمروا في غير طريق المأزِمَين[1].

محمد: ولا شيء عليه إن فعل.

وقال الرسول ﷺ: «الصلاة[2] أمامك».

ولا تصلي[3] المغرب والعشاء إلا بالمزدلفة، ومن صلى قبل أن يأتيها أعاد، إلا لمن به أو بدابته علة، فليصل في طريقه بعد مغيب الشفق[4].

قيل: فإن بلغوا المزدلفة قبل مغيب الشفق؟

قال: هذا لا يكون، ولو كان ما صلوا الصلاتين حتى يغيب الشفق[5].

قال محمد: قال هذا لمن وقف مع الإمام، فأما من لم يدرك الوقوف معه، لفوات ووقف بعده[6] فليصل[7] كل صلاة لوقتها[8]، حيث أدركته من البلاد.

ثم يبيتون بها ويصلون بها الصبح، ثم يقفون بالمشعر منها مع الإمام بعد الصلاة للدعاء، ثم يدفع الإمام قبل أن يسفر ويدفعون بدفعه، ولا يتأخر أحدٌ بعده، ولا يتعجل قبله.

ولا بأس للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا، إذا وقفوا.

وإذا أسفر ولم يدفع الإمام، دفع الناس وتركوه، ومن لم يدفع من المشعر حتى

---

(1) عياض: طريق المَأزِمَين، مهموز مكسور الزاي مفتوح الميمين مثنى.

قال ابن سفيان: هما جبلا مكة وليسا من المزدلفة.

وقال أهل اللغة: هما مضايق جبلي منى، والمآزم والمآزق- بالميم والقاف: المضايق، واحدها مأزم ومأزق، بكسر الزاي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 712.

(2) في (م): (والصلاة)، وهو موافق لما في المدونة.

(3) في (م): (يصلى).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/387.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/387، 388.

(6) قوله: (ووقف بعده) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (فيصلي).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/398.

طلعت الشمس، أساء ولا شيء عليه.

ومن وقف به بعد الفجر، وقبل أن يصلي الصبح، فلا وقوف له حتى يقف بعد أن يصلي.

ومن أُتي به المزدلفة مغمًى عليه، ووقف به بالمشعر كذلك، أجزأه ولا دم عليه[1].

ومن وقف بعرفة ليلاً، ثم أتى المشعر الحرام[2] بعد طلوع الشمس، فلا وقوف عليه بالمشعر الحرام[3]، وإن أتاه قبل طلوعها وقبل الإسفار، وقف ما لم يسفر، ثم يدفع قبل طلوعها[4].

ومن مرَّ بالمزدلفة ولم ينزل[5] ولم يقف، فعليه دم، وإن نزل بها ثم دفع منها وسط الليل أو آخره ولم يقف بالمشعر، فلا دم عليه[6].

محمد: وقال أشهب: إن لم يعرس بها قبل الفجر، فعليه دم[7].

في الرمي بمنى والنحر والحلاق والإحلال والإفاضة والمبيت بمنى والتعجيل في يومين، ومن نسي شيئاً من الجمار أو غيرها أو قدم أو أخر من الثاني

قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ [البقرة: 199].

وقال ﷻ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: 196]، ومحل ما وقف به[8] بعرفة منى، وبها الحلاق.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/389.

(2) قوله: (الحرام) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (الحرام) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/388.

(5) في (م): (يترك)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/388.

(7) انظر: الجامع،لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1613.

(8) قوله: (به) زيادة من (ف1).

وقال: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: 28] فهذه أيام النحر الثلاثة.

وقال: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ۚ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 203] فهذه أيام الرمي، هي ثلاثة أيام بعد يوم النحر.

وأباح سبحانه التعجيل في يومين منها، ويدل أن طواف الإفاضة واجب.

قوله سبحانه ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29].

وبإخبار النبي ﷺ [(م: 66/أ)] أنه محتبس على صفية إن لم تكن طَافَتْه.

ومن الثاني: قال مالك: ولم يبلغنا أن الرسول عليه السلام أرخص في الرمي قبل الفجر، فإذا طلع الفجر حلّ الرمي والنحر بمنى[1].

فإذا جاء الحاج من المشعر الحرام إلى منى أتى جمرة العقبة راكباً فرماها بسبع حصيات ثم ينصرف ولا يقف، فينحر إن كان معه هدي ثم يحلق.

وكذلك رماها رسول الله ﷺ راكباً.

ويكبِّر مع كل حصاة.

وأحب إلينا أن يرميها من أسفلها، يرميها منه من حيث تيسر، وإن رمى من أعلاها أجزأه.

ويرمي سائر الجمار بعد يوم النحر ماشياً.

وإن ركب فيهن ورمى العقبة يوم النحر ماشياً أجزأه.

وحصى الجمار مثل حصى الخذف[2].

واستحب مالك: أكبر قليلاً من حصى الخذف[3].

---

(1) انظر: المدونة: 2/390.

(2) في (م): (الحذف)، والمثبت موافق لما في المدونة: 2/397.

وضبطه القاضي عياض قائلاً: (خذفته بحصاة بالخاء المعجمة وروي عن القابسي في كتاب الديات بالمهملة والصواب الأول)، مشارق الأنوار: 1/231

قال ابن منظور: (الخَذْفُ رَمْيُكَ بحَصاة أَو نواة تأْخُذها بين سَبّابَتَيْك)، انظر: لسان العرب: 9/61.

(3) في (م): (الحذف).

وليأخذها من حيث شاء ما لم يأخذ ما قد[1] رمي به.

وإن رمى العقبة قبل طلوع الشمس وبعد الفجر أجزأه، فإن[2] رماها قبل الفجر أعاد.

قيل لمالك: فإن ترك رميها حتى الليل؟

قال: يرمي وعليه دم[3].

قال ابن القاسم فيمن ترك حصاة منها أو حصاتين حتى أمسى، فليرم ليلته ما بقي فقط، وأحب إليَّ أن يهدي هدياً على اختلاف من قوله في وجوبه.

قال: فإذا رمى جمرة العقبة نحر هدياً إن كان معه، ثم حلق أو قصّر بمنى، والحلاق أفضل، وإن حلق قبل الرمي، افتدى.

قال محمد: ويمر الموسَى على رأسه بعد الرمي[4].

فإن ذبح قبل الرمي، أو حلق قبل الذبح؛ فلا حرج.

ووجه النحر ضحوةً، وإن نحر قبل الفجر أعاد.

وأفضل أن يحلق بمنى، فإن حلق بمكة أجزأه.

ومن حلق في الحل في أيام الرمي فلا شيء عليه.

قال:[5] وإن حلق بمكة بعد أيام الرمي، أو حلق معتمراً في الحل؛ فلا شيء عليهما.

ومن ترك الحلاق حتى رجع[6] إلى بلده جاهلاً أو ناسياً؛ حلق أو قصّر وأهدى[7].

---

(1) قوله: (قد) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/391.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1621.

(5) قوله: (قال:) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (يرجع)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة: 2/407 و408.

قال أشهب: من حلق في أيام الرمي لم يهد، وإن[1] حلق بعدها أحببت له أن يهدي[2]، ومن ضفر أو عقص أو لبَّد فعليه الحلاق.

يريد: ولا يجزئه التقصير.

وعلى الأقرع أن يمر الموسى على رأسه.

ومن حلق بالنُورة أجزأه.

قال أشهب: لا يجزئه[3].

ومن قصّر فليأخذ من جميع شعر رأسه، وإن قلَّ ما يأخذ فذلك يجزئه إذا عمَّ شعرَه.

وكذلك الصبيان.

وليس على النساء إلا التقصير، ولتأخذ المرأة من جميع قرونها ويكفيها ما أخذت.

ومن قصَّر بعض شعره من رجل أو امرأة لم يجزئه.

وإن وطئ الرجل، أو امرأة وطئت قبل إيابه أهديا.

يريد: وقد أفاضا.

وكذلك في العمرة يهدي، كمن وطئ قبل أن يقصر.

قال في الأول: وإذا تم سعيه في العمرة ثم لبس الثياب قبل أن يقصر، فلا شيء عليه.

ومن الثاني: ومن أخر الطواف والسعي من مراهق وشبهه، فإنه إذا رمى الجمرة حلق، ولا يرتقب أن يطوف.

قال ابن الجهم: ومن[4] أخر طواف السعي وهو قارن لا يحلق بعد الرمي للجمرة حتى يطوف ويسعى.

---

(1) في (م): (فإن).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/ 433، والجامع لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1627.

(3) انظر: الجامع لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1629.

(4) قوله: (قال ابن الجهم: ومن) يقابله في (ف1): (ورأيت لابن الجهم من كتابه أن من).

قال مالك في المختصر: يحل له من كل [(م: 66/ب)] شيء ما يحل لمن قد[1] طاف وسعى[2].

ومن ضلت[3] بدنته يوم النحر أخّر الحلاق وطلبها ما بينه وبين الزوال فإن أصابها وإلا حلق[4].

ويفعل ما يفعل من لم يهد من الإفاضة ثم له الوطء وغيره كانت مما عليه بدلها أم لا.

واستحب لمن حلق تقليم أظفاره والأخذ من لحيته وشاربه.

وقد فعله ابن عمر[5].

ولو فعل ذلك قبل حلاقه أو اطّلى فلا حرج.

قال: وإذا رمى المحرم الجمرة ونحر هدياً إن كان معه وحلق أفاض، فإن تعجّل[6] الإفاضة يوم النحر ،كان[7] أفضل له[8].

وقد تقدم القول في الإفاضة.

ولا يبيت ليالي الثلاثة الأيام التي بعد يوم النحر إلا بمنى، فإن ترك المبيت بها هذه الليالي أو ليلة منها أو جل ليلة فعليه دم.

ولا شيء عليه في بعض ليلة.

وليرم في كل يوم من الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر الثلاثة جمرات[9] بعد الزوال.

---

(1) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 163. والنوادر والزيادات: 2/413.

(3) في (م): (ضل).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/362.

(5) انظر: المدونة: 2/409.

(6) في (م): (تعجيل).

(7) قوله: (كان) زيادة من (ف1).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/361.

(9) في (ف1): (الجمرات).

يريد: قبل أن يصلي.

ولو رمى قبل الزوال أعاد.

ويبدأ برمي التي تلي المسجد[1] مسجد منى، ثم الوسطى ثم العقبة، بسبع لكل واحدة في كل يوم من هذه الأيام، يرمي الأوليين من أعلاهما.

قال محمد: ووجهك إلى الكعبة، فإذا رمى الأولى تقدم أمامها فيقف طويلاً للدعاء، ثم يرمي الثانية وينصرف عنها ذات الشمال في بطن المسيل فيقف أمامها عن يسارها، ووجهه إلى البيت، فيطيل الوقوف للدعاء.

قال ابن القاسم: ويرمي العقبة من أسفلها[2].

قال محمد: ويستقبلها ومنى عن يمينه والبيت عن يساره وهو ببطن الوادي ثم ينصرف ولا يقف عندها[3].

قال ابن القاسم: وإن رمى بسبع حصيات[4] في مرة واحدة[5] لم تجزه، ويكون[6] كواحدة، وليتلوا ذلك بست وليتابع الرمي بعضه خلف بعض، ويكبر مع كل حصاة، وإن لم يكبر أجزأه، وليس التسبيح في ذلك ولكن التكبير، ويقف عند الأوليين للدعاء، فأما العقبة فلا يقف عندها إذا رمى.

وإن ترك الوقوف كله عندهن فلا حرج.

وأنكر رفع اليدين في الدعاء عند الجمرتين.

وإن وضع الحصى وضعاً لم يجزئه، وكذلك إن طرحها.

وإن[7] رمى حصاة فوقعت قرب الجمرة، فإن كان موضع حصى

---

(1) قوله: (المسجد) زيادة من (م).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/394.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1617.

(4) قوله: (حصيات) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (واحدة) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (وتكون).

(7) في (ف1): (لو).

الجمرات[1] أجزأه، وإن سقطت في محمل رجل فنفضها فسقطت في الجمرة لم تجزه، ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمية الأولى ساقطة في الجمرة أجزأته.

وإن نفد حصاه لم يأخذ من حصى الجمرة، وكذلك لو سقطت له هناك حصاةٌ فلم يعرفها.

قيل:[2] فإن أخذها من حصى الجمرة فرمى بها؟

قال: نزل بي[3] ذلك فلم ير مالك عليَّ شيئاً[4].

قال أشهب: يهدي[5].

ومن ترك رمي جمرة من هذه الجمار حتى تغيب الشمس رماها بها[6] ليلاً.

واختلف قول مالك في وجوب الدم عليه، وأحب إليّ أن يلزمه[7].

وإن ترك جمرة أو جمرتين أو جميع الجمار حتى مضت أيام منى، فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام.

فأما في حصاة فعليه دم.

ولا رميَ بعد أيام التشريق لمن لم يكن رمى.

ومن رمى من[8] الجمار الثلاثة بخمسٍ خمسٍ يوم ثانى النحر، ثم ذكر من يومه رمى الأولى بحصاتين ثم الوسطى بسبع ثم العقبة [(م: 67/أ)] بسبع، ولا دم عليه.

ولو ذكر من الغد رمى هكذا، وليهدي على أحد قولي مالك.

ولو كان إنما ذكر[9] من الغد حصاة من الأولى فقط، فيلزم الأولى بحصاة والاثنتين

---

(1) قوله: (فإن كان... حصى الجمرات) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) قوله: (قيل) ساقط من (ف1).

(3) في (م): (في).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 395 و396.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/ 407، والجامع لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1634.

(6) قوله: (بها) ساقط من (ف1).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/ 392.

(8) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(9) قوله: (رمى هكذا... إنما ذكر) ساقط من (ف1).

بسبعٍ سبعٍ، فإن كان ذكره بعد رميه لليوم، أعاد رمي اليوم أيضاً ما لم تغب الشمس وعليه دم، فإن غابت لم يعده[1].

ولا بد له من الرمي عن أمسِ بما ذكرناه[2].

وإن ذكر ذلك قبل مغيب الشمس من اليوم الرابع رمى الأولى بحصاة، والاثنتين بسبع سبع عن أول يوم أعاد الرمي ليومه هذا فقط؛ إذ عليه منه بقية وأهدى.

وكذلك قال مالك في ذِكره لحصاة من أول يوم لا[3] يدري من أي جمرة[4].

وله قول آخر: إنه يعيد جميع رمي أول يوم. ولا أقوله.

وإذا قدر على حمل المريض، حمل ورمى بيده، ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرميها ذلك عنه.

وإن لم يستطع ذلك لشدة مرض ونحوه رمى عنه غيره[5].

محمد: ممن رمى عن نفسه[6].

ثم يتحرى المريض وقت الرمي فيكبر لكل حصاة، وليقف الرامي عنه عند الجمرتين للدعاء.

وله قول آخر: إنه لا يقف عنه للدعاء، وحسنٌ أن يتحرى المريض ذلك الوقوف فيدعو، وعلى المريض الدم.

فإن صحَّ ما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي، أعاد ما رمى عنه كله، وعليه الدم.

ولو رمى عنه العقبة يوم النحر ثم صحَّ آخر ذلك اليوم أعاد الرمي، ولا دم عليه؛ لأنه أدرك وقت الرمي، فأما إن صحَّ ورمى ليلاً، كان عليه الدم.

---

(1) في (ف1): (يعد).

(2) في (م): (ذكرنا).

(3) في (ف1): (ولا).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/393 و394.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 3/398.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/359، والجامع لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1638.

والمغمى عليه في الرمي كالمريض، ويرمي عن الصغير من رمى عن نفسه كالطواف ولو كان مثله يرمي ويعقل، رمى بنفسه[1] فإن ترك الرمي أو لم يرموا[2] عن الذي لا يعقل فالدم على أرجحهما[3].

مالك: وللحاج التعجلُ[4] في يومين بعد أن يرمي لليوم الثاني من أيام التشريق[5].

قال محمد: ما لم تغرب الشمس من اليوم الثاني فإن غربت وهو بمنى أقام حتى يرمي من الغد، فإن جهل وتعجل أساء وعليه الهدي[6].

وأرخص لرعاة الإبل أن يؤخروا الرمي يوم ثاني النحر ثم يرمون يوم ثالث النحر عن أمس وعن اليوم ثم يتعجلون إن شاءوا[7].

قال محمد: وكره مالك لإمام الحاج التعجيل[8].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يقدم الناس أثقالهم من منى إلى مكة[9].

فإذا[10] رمى آخر أيام الرمي فليخرج[11] إلى مكة، ولا يصلي الظهر بمنى.

واستحب مالك[12] النزول بأبطح مكة - وهو حيث المقبرة - فيصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم يدخل مكة أول الليل، وكذلك فعل الرسول ﷺ.

---

(1) قوله: (كالطواف ولو... رمى بنفسه) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (ف1): (يرم).

(3) في (ف1): (من أحجهما)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 2/398.

(4) في (م): (التعجيل).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/415 و416، والجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1640.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/363.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 2/404 و405.

(8) في (ف1): (التعجل)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/417، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا)، ص: 1640.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1669.

(10) في (ف1): (وإذا).

(11) في (م): (فيخرج).

(12) قوله: (مالك) ساقط من (ف1).

وأحب أن يفعل ذلك الأئمة، ومن يقتدى به.

وربما قال مالك: وذلك واسع لغيرهم.

وأكثر فتياه الأمر بالنزول به لجميع الناس.

ومن أدركه وقت شيء من هذه الصلوات قبل أن يأتيه صلاها حيث وجب وقتها[1].

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/141.

جامع القول في من أفسد حجه بالوطء، وفيمن وطئ قبل الإفاضة، قبل الرمي أو بعده، وما يحل برمي الجمرة من الثاني والثالث[1]

[(م: 67/ب)] قال الله سبحانه ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 197] فالرفث: ذِكر النساء.

ونهى الرسول ﷺ عن نكاح المحرِم[2].

ورأى عمر وعلي وأبو هريرة لمن أفسد حجَّه بإصابة أهله - وهما محرِمان - أن يتمَّا حجهما، ويحجَّا قابلاً، ويهديا.

قال علي: ويفترقا في حج قابل.

ورويَ ذلك للنبي ﷺ[3].

ومن الثالث: قال ابن القاسم: ويفسد حج المحرم بوطء أهله ما دام محرماً.

ومغيب الحشفة يفسد الحج وإن لم ينزل.

وإذا قبَّل أو لمس[4] أو باشر فأنزل، أو أدام النظر للذة حتى أنزل فسد حجه.

فأما من نظر نظرة فأنزل، فحجه[5] تام ويهدي.

ومن أدام التذكُّر للذة حتى أنزل، أو من هزته دابته واستدام ذلك حتى أنزل؛ أفسد حجه أو عمرته.

وكذلك إن عبث بفرجه حتى أنزل - من رجل أو امرأة - ومن قبّل أو باشر أو حبس للذة ولم ينزل، فحجة تام وعليه الهدي[6].

---

(1) قوله: (من الثاني والثالث) ساقط من (ف1).

(2) أخرجه مسلم: 2/1028، في باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبه، من كتاب النكاح، برقم (1409)، ومالك: 1/348، في باب نكاح المحرم، من كتاب الحج، برقم (772).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1709.

(4) في (م): (لامس) والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (م): (فحجة).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/403 و404.

وإذا فسد حج الزوجين بالوطء افترقا إذا أحرما لحجة القضاء فلا يجتمعان حتى يحلا.

ومن الثاني: فإن وطئها يوم النحر؛ أول النهار أو آخره، قبل أن يفيض ويرمي؛ فسد حجه.

ولو أصابها [بعد][1] يوم النحر، قبل أن يفيض ويرمي[2] فحجه تام، وعليه عمرة والهدي، وهدي آخر لتأخير الرمي، ولو كان أفاض قبل الرمي ثم وطئها[3].

محمد[4] عن[5] ابن القاسم: في يوم النحر أو بعده، قبل الرمي وبعد الإفاضة؛ فليس عليه إلا الهدي، ولا عمرة عليه.

قال محمد: وهو كتارك رمي الجمرة.

وقاله ابن كنانة.

وقال ابن وهب: إذا[6] وطئ يوم النحر[7] فسد حجه إذا لم يرمِ وإن أفاض.

وقاله أشهب.

قال أصبغ: وقول ابن القاسم وابن كنانة أحب إلينا[8].

ابن القاسم: ولو أصابها يوم النحر بعد الرمي وقبل الإفاضة، وقد كان حلق أم لا؛ فعليه عمرة والهدي[9].

---

(1) قوله: (بعد) ساقط من الأصل، وقد أثبتناه من التهذيب، وجامع ابن يونس.

(2) قوله: (فسد حجه... يفيض ويرمي) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/449، وتهذيب البراذعي: 1/549، والجامع، لابن يونس، ص: 1625.
ونص التهذيب: وإن جامع يوم النحر أول النهار أو آخره قبل أن يرمي ويفيض، فسد حجه وعليه حج قابل، ولو وطئ بعد يوم النحر قبل أن يفيض ويرمي فحجه مجزئ عنه ويعتمر ويهدي.

(4) قوله: (محمد) ساقط من (ف1).

(5) في (ف1): (قال).

(6) في (ف1): (إن).

(7) في (ف1): (الجمعة).

(8) قوله: (إلينا) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1625.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 2/422.

وكذلك لو وطئها بعد الإفاضة، ثم ذكر أنه طاف للإفاضة بستة أشواط، أو ترك ركعتي الطواف، فليطف سبعاً ويركع، ثم يعتمر ويهدي.

ووجوب العمرة فيما ذكرنا مرويَ عن ابن عباس[1].

قال محمد: قال مالك: إذا طاف المعتمر وسعى، ثم وطئ قبل أن يحلق أو يقصر؛ فعليه الهدي.

وإن رمى الحاج الجمرة ونحر، فلا يؤخر الحلاق، وإن[2] نسي حتى أفاض، فإن كان في أيام التشريق حلق ولا شيء عليه، وإن ذكر بعدها حلق وأهدى.

فأما إن وطئ واحد[3] قبل أن يحلق أو يقصر قرب أو[4] بعد، فعليه الهدي، والمرأة كذلك.

قال ابن القاسم: وإن وطئها بعد أن قَصّر أو قصّرتْ بعض شعورهما -يريد بعد الرمي والإفاضة-؛ فعليهما الهدي[5].

والهدي الذي ذكرنا في ذلك كله بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام.

قال:[6] ويحل لمن رمى جمرة العقبة كل شيء إلا النساء والطيب والصيد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 196]، وقال ﷻ في الصيد: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: 2] فلم يتم إحلاله بالرمي حتى يفيض.

وقال الله تعالى في سائر الشعائر: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 33]، فالإفاضة تمام الإحلال، ولكن من تطيب [(م: 68/أ)] قبل الإفاضة بعد الرمي، فلا دم عليه لما جاء فيه.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1624.

(2) في (ف1): (فإن).

(3) في (ف1): (أحد).

(4) في (ف1): (أم).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/378.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

ومن الثالث: والذي يقضي[1] حجةً أفسدها، أو عمرة، فليحرم من حيث أحرم في الأولى، ما لم يكن من مكان أبعد من الميقات، فليحرم الآن من ميقاته، وإن أحرم الآن من[2] بعد مجاوزة[3] الميقات، أجزأه، وعليه دم[4].

قال - في المختصر - في الذي وطئ بعد الرمي: فليتم[5] حجه، ثم يعتمر من الميقات أحب إلينا، وان اعتمر من التنعيم أجزأه[6].

ومن وطئ بعد سعيه وهو قارن، فليقض قراناً؛ لأن سعيه وطوافه لم يكن للعمرة خاصة، فيزول عنه قضاءها.

فإن[7] كان أوّلاً مفرداً لم يقض قراناً، فإن قرن لم يجزئه[8].

وإذا أفسد حجه بالوطء ثم أهلّ بحجة[9] القضاء، قبل أن يحل من هذه لم يلزمه الإحرام الذي جدد ولا قضاؤه، وليتم الفاسدة ثم يقضيها فقط.

وكذلك لو كان في عمرة لم يلزمه إردافه الحج على العمرة الفاسدة.

وإن أفسد حجاً قراناً، فعليه الآن دم لقران الفاسدة، وعليه مع حجه القضاء هدي للفساد، وهدي لقرانه هذا.

وإن قضى مفرداً لم يجزئه[10] وأعاد قراناً[11].

---

(1) قوله: (يقضي) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (مجاورة)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/352.

(5) في (م): (فيتم).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 143.

(7) في (ف1): (وان).

(8) في (م): (يجزه)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 2/425.

(9) في (م): (لحجة).

(10) في (م): (يجزه).

(11) انظر: المدونة الكبرى: 2/384.

ومن تمتع فأفسد حجه فعليه الآن دم المتعة وهديُ للفساد[1] عند حجة القضاء[2].

ولو أصاب صيداً أو تطيَّب بعد الفساد، فعليه الجزاء والفدية والعمل فيها كالعمل في الحجة الصحيحة، ولكل صيد أصابه جزاء[3].

وأما الطيب والثياب والحلاق؛ إن فعل ذلك وظن أن إحرامه قد سقط، ففدية واحدة عن جميع ذلك.

ولو لم يظن[4] ذلك، ولكن لبس وتطيب مرة بعد مرة لحاجته وحلق كذلك، فلكل مرة فدية.

وأما وطؤه مرةً بعد مرة فهديٌ واحد[5]؛ لأنه بالوطء فسد حجه ولزمه القضاء.

وإن أكره نساءه وهن محرمات أحجَّهن، وكفَّر عن كل واحدة كفارة.

وإن بِنَّ منه ونكَحْن غيره، وإن طاوعنه فذلك عليهن دونه.

ومن فاته الحج ثم أصاب النساء والصيد والطيب، فعليه ما على الصحيح الحج، إلا أنه يهريق دم الفساد مع دم الفوات في حجة القضاء.

وأما[6] الجزاء والفدية فمتى شاء ولا عمرة عليه، ولو كانت عليه لكانت على الذي فاته الحج بعد أن وطئ[7].

(1) في (م): (الفساد).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/384.

(3) في (ف1): (جزاؤه).

(4) في (ف1): (يكن).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/367.

(6) في (ف1): (فأما).

(7) انظر: المدونة: 2/517.

جامع القول فيمن فاته الحج
أو أحصر بعدو أو مرض

قال الله تعالى ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196] فقيل: إن هذا إحصار مرض، ولو كان إحصار العدو لقال: حصرتم.

ومن قال: إنه حصار العدو، فلا حجة له بأهل الحديبية؛ لأنّ ما كان معهم من الهدي لم يكونوا ساقوه لما عرض لهم من حصر العدو، فهو هدي قد نفذ، ووجب لقول الله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾ [الفتح: 25] فلم يأمرهم النبي ﷺ بهدي لحصرهم.

وقال أشهب في المحصر[1] بعدو: إنه يهدي[2].

وقال ابن القاسم: لا يهدي[3]؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر [(م: 68/ب)] من لم يكن معه هدي عام الحديبية أن يهدي[4].

قال ذلك جابر بن عبد الله.

ومن[5] آخر الجزء الثاني وأول الثالث.

قال ابن القاسم: المحصر بمرض لا يحله إلا الطواف بالبيت والسعي وإن أقام سنين، فإذا كان يصل إلى البيت بعد فوات الحج؛ عمل عمَل العمرة، وقطع التلبية أوائل الحرم، وكذلك الذي فاته الحج بغير مرض لعذر خلفه أو غيره، وعليهما حج قابل، والهدي للفوات مع حجة القضاء، ولا يجزئهما عنه هدي إن كان الآن معهما[6]، وكذلك أمر عمر هباراً وصاحبه[7].

---

(1) في (ف1): (المحصور).
(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/432.
(3) قوله: (وقال ابن القاسم لا يهدي) ساقط من (ف1).
(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/432.
(5) في (م): (من).
(6) انظر: المدونة: 2/307 و308.
(7) انظر: موطأ مالك: 1/362.

وأما المحصر[1] بعدو غالب أو فتنة في حج أو عمرة، فليتربص ما رجا كشف ذلك، فإذا أيس حل بموضعه ونحر هدياً إن كان معه، وحلق أو قصر حيث كان من البلاد في الحرم أو غيره ورجع، ثم لا هدي عليه ولا قضاء لحج ولا عمرة، إلا أنه إن كان صرورة لم تجزئه عن حجة الإسلام[2].

وقد حلَّ النبي ﷺ وأصاحبه بالحديبية.

قال مالك: وما علمت أنه أمرهم بقضاء شيء[3].

قال مالك: والحديبية في الحرم[4].

ولو أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده؛ حلق ولا دم عليه.

قال أشهب: يهدي[5].

قال ابن القاسم: فإن كان مع المحصر[6] بمرض هدي، حبسه حتى يدخل به مكة، إلا أن يأتي من طول أمره ما يخاف به على الهدي فليبعث به، ولو تمادى مرضه إلى حج قابل، ثم صح فمضى على إحرامه الأول، أجزأه من حجة الإسلام، ولا دم عليه[7].

ومن دخل مكة مفرداً بالحج فطاف وسعى، ثم خرج يريد[8] بلداً لحاجة، فأحصر بمرض حتى فاته الحج، أو أحصر به بمكة؛ لم يجزه الطواف الأول والسعي، ولا يحل إلا بطواف وسعي مؤتنفين[9].

---

(1) في (ف1): (المحصور).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/404، واللفظ في المدونة (إلا أن يكون ضرورة).

(3) انظر: موطأ مالك: 1/360.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/502.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 2/433.

(6) في (ف1): (الحصر).

(7) انظر: المدونة: 2/407 و408.

(8) قوله: (يريد) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/447.

محمد: وليس عليه أن يخرج من مكة إلى الحل، وكذلك لو دخل قارناً[1].

ومن أحرم بالحج من مكة من أهلها، أو متمتع طارئ فأحصر.

قال سحنون: بمرض فلا بد له من الحل، ويعمل عمل العمرة، ويحج قابلاً ويهدي[2].

قال محمد: وأما من دخل مفرداً أو قارناً، ثم فاته الحج بعد أن طاف وسعى أو قبل، فلا يخرج إلى الحل؛ لأنه منه دخل بذلك الإحرام الذي يفسخه في عمرة فليحل منه، بأن يطوف ويسعى ثانية ويحلق، وإنما يخرج إلى الحل، من دخل أولاً بعمرة ثم قرن في الحرم أو بمكة[3].

قال ابن القاسم: وكذلك من تمتع فأحرم بالحج من مكة، ثم فاته الحج، فليخرج إلى الحل للعمرة[4].

ومن الأول: ومن دخل بعمرة فأردفها حجاً، ثم أحصر بمرض حتى فاته الحج، فليخرج إلى الحل ويرجع ويطوف ويحل، ويقضي قابلاً قارناً[5].

ومن الثاني: ومن أحصر بعد أن وقف بعرفة، قال سحنون: بمرض[6]؛ يريد إذا تم وقوفه إلى غروب الشمس؛ فقد تم حجه ويجزئه عن حجة الإسلام، ولا يحله إلا طواف الإفاضة، وعليه لجميع ما فاته من رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة وبمنى هدي، كمن ترك ذلك حتى زالت أيام منى[7].

قال محمد: لو كان بعدوٍّ؛ لم يهد[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/430.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/320.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/430.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/340.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/352.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/431.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/448.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 2/431.

قال مالك في محرمين اتهموا بدم فحبسوا: إنهم كمحصر[1] أحصر[2] بمرض لا يحله إلا البيت.

والمحصر بمرض إذا حلق لأذى برأسه افتدى، [(م: 69/أ)] وتجزئه فديتُه حيث شاء من البلاد[3].

ومن الثالث: ومن فاته الحج بمرض[4] أو عذر أو غيره، فلا أحب له تعجيل الهدي في عمرته أو غيرها حتى يهدي مع حجة القضاء، ولو عجله أجزأه؛ لأنه لو مات لأهدي عنه من رأس ماله[5].

واستثقله مالك بعد أن خففه[6].

قال أشهب: لا تجزئه.

ولا يقضي قارناً عن إفراد ولا مفرداً عن إقران[7].

وأحب لكل من فاته الحج أن ينفذ لوجهه في عمل العمرة، ويقطع التلبية أوائل الحرم، كمعتمر من ميقاته ولا ينتظر قابلاً، وإنما له أن يثبت على إحرامه ما لم يدخل مكة، فإن دخل حلَّ[8] بالطواف والسعي[9].

قيل: فإن أراد أن يطوف ويسعى قبل أشهر الحج من قابل، ويجعل ذلك لحجه قابل؟

قال مالك: أخاف ألا تجزئه[10].

---

(1) في (م): (كمن).

(2) قوله: (أحصر) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/442.

(4) في (ف1): (لمرض).

(5) قوله: (من رأس ماله) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/441 و442.

(7) في (م): (قارن).

(8) قوله: (حل) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/517

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1278.

قال مالك: ولا ينبغي له أن يحل في[1] أشهر الحج بعمرة، وليثبت على إحرامه، فإن حل فيها بعمرة أجزأه، ثم إن حج من عامه لم يكن متمتعاً؛ لأن تلك رخصة[2] له.

ثمَّ قال ابن القاسم بعد ذلك في الثالث في الباب نفسه: إن بقي محرماً إلى أشهر الحج القابل، فلا يحل فيها بعمرة، فإن حل فيها بعمرة ثم حج من عامه فقد أخطأ، ويكون متمتعاً[3].

قال محمد: اختلف في ذلك قول ابن القاسم[4].

محمد عن ابن القاسم: إن دخلت أشهر حج قابل، ففسخه للحج[5] في عمرته[6] باطل، وهو على إحرامه.

قال أشهب: هذا إن كان حين فسخه مريداً للحج في عامه.

وقال - أيضاً - ابن القاسم: إنه إن فسخه في عمرة في شوال ثم حج من عامه كان متمتعاً.

وقال أيضاً: لا يكون متمتعاً.

قال محمد: اختلف في ذلك قول ابن القاسم[7].

ابن القاسم: ولو ثبت على أول إحرامه إلى حج قابل، أجزأه عن حجة الإسلام[8].

---

(1) قوله: (فإن أراد... أن يحل في) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة والتهذيب.

(2) في (م): (رخصه).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/517و 518، وتهذيب البراذعي: 1/589.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1278و 1279.

(5) في (م): (الحج).

(6) في (ف1): (عمرة).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 2/429.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/517و518.

ولو أن المحرم بالحج إذ[1] فاته؛ أحرم لحجة أخرى، لم تلزمه[2] وهو على ما هو عليه من إحرامه الأول[3].

كمل الثاني من الحج بحمد الله وحسن عونه[4]

(1) في (م): (إذا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (ف1): (يلزمه).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 332/2.

(4) قوله: (كمل الثاني... وحسن عونه) ساقط من (ف1).

كتاب الحج الثالث

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

جامع القول في الوصية بالحج
والأقضية في ذلك من كتاب الوصايا
ومن الجزء الثاني من الحج

ولما لم يأت عن رسول الله ﷺ ولا عن سلف الأمة أن أحداً صلى عن أحد حي أو ميت، كان الحج عنهما ضعيفاً، إذ فيه صلاةٌ وعملُ بدنٍ، ولا سيما في الفريضة.

والقائلة للرسول عليه السلام: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، فأذن لها[1] أن تحج عنه[2]، ليس بأصل لهذا؛ لأن أباها لم تكن وجبت عليه الفريضةُ قطُّ.

والآخر إنما يحج عمَّن وجبت عليه مرة، مع احتمال سؤالها أنه بعد موت أبيها.

وفي غيره من الأحاديث مبيناً أن النبي ﷺ إنما أذن أن يحج عمَّن قد مات.

قال مالك: فلا ينبغي أن يحج أحد عن حيٍّ؛ زمِنٍ أو غيره، ولا يتطوع به عن ميت صرورة كان المحجوج عنه أم غير صرورة في ذلك كله، وليتطوع عنه بغير ذلك أحب إليّ، إلا أن يوصي به فينفذ عنه[3].

قال أشهب: فإن دفع رجل صحيح إلى رجل يحج عنه [(م: 69/ب)] لزمهما ذلك، وإنما يكره ذلك، فإذا نزل لم يرد لما فيه من الاختلاف[4].

قال ابن وهب: يحج عن الأبوين أو عن ولده أو عن أخيه ونحوه من القرابة القريبة[5].

---

(1) قوله: (لها)ساقط من (م).

(2) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/551، في باب وجوب الحج وفضله، من كتاب الحج، برقم (1442)، ومسلم: 2/973، في باب الحج عن العاجز، من كتاب الحج، برقم (1334)، ومالك: 1/359، في باب الحج عمن يحج عنه، من كتاب الحج، برقم (798).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/506.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/483.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1262.

أراه يريد عن الموتى تطوعاً.

ومن الوصايا قال ابن القاسم: فإذا أوصى بذلك كله فليحج[1] عنه من قد حج أحب إلي.

وكذلك لو[2] أوصى بعمرة انفذت.

فإن استؤجر من لم يحج أجزأه، وتجزئ المرأة الحرة ولا يجزئ أن يحج عنه صبيٌّ أو من فيه بقية رقٍّ.

ويضمن الدافع إليهم، إلا أن يظن أن العبدَ[3] حرٌّ وقد[4] اجتهد ولم يعلم، فإنه لا يضمن، وغيره لا يزيل عنه الضمان بجهله به[5].

ومن أوصى أن يحج عنه عبدٌ أو صبيٌّ بمال؛ فذلك نافذ، ويدفع ذلك إليه ليحج عنه إن أذن السيد للعبد، أو الوصي والولي للصبي، وذلك أنه كتطوع أوصى به، فهو لو لم يكن صرورة فأوصى بحجة تطوع[6] أنفذت ولم ترد، فهذا مثله.

وإن كان على الصبي فيه مشقةٌ وضرورة؛ فلا يأذن له فيه وصيُّه، وكذلك إن لم يستطع أو كان ليس بنظر له، وذلك كإذنه له في السفر[7] لتجارة.

قال غيره: لا يجوز للوصي أن يأذن له في هذا[8].

قال ابن القاسم: فإذا[9] لم يأذن له وليه وقف المال إلى بلوغه، فإن حجَّ به وإلا رجع ميراثاً، لأنه قصد التطوع إذا أوصى بحج الصبي والعبد[10].

---

(1) في (م): (حج).

(2) في (ف1): (إن).

(3) قوله: (أن العبد) يقابله في (م): (أنه).

(4) في (م): (أو قد).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 10/205و206.

(6) في (م): (تطوعا).

(7) في (ف1): (سفر).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 10/207.

(9) في (ف1): (فإن).

(10) انظر: المدونة الكبرى: 2/515.

محمد: قال ابن القاسم ولو كان صرورة حتى يعلم أنه للفريضة، لأنفذ ذلك لغيرهما مكانه ولم ينتظر[1]، لأن العبد والصبي ممن لا حج لهما.

وكذلك[2] من أوصى بعتق عبد فلان[3] فلم يبعه فإن كان في واجب عجل في غيره، وإن كان تطوعاً عاد ميراثاً[4].

قال ابن القاسم: ولو كان صرورة فسمى رجلاً بعينه يحج عنه، فأبى[5] ذلك فليحج عنه غيره، بخلاف المتطوع الذي قد حجَّ.

هذا إن أبى الرجل أن يحج رجعت ميراثاً، كالموصى له بمال يرده أو يوصي بشراء عبد بعينه للعتق، فلا يبيعه ربه[6].

وقال غيره: لا يرجع ميراثاً وهو كالصرورة؛ لأن الحج إنما أراد به نفسه بخلاف الوصية لمسكين بعينه بشيء فرده، أو بشراء[7] عبد بعينه للعتق.

وإن أوصى أن يحج عنه وارث بثلثه أنفذ الحج، ولم يزد على النفقة والكراء - يريد ذاهباً وراجعاً - ويرد ما بقي من الثلث ميراثاً.

وإن قال: أحجوا فلاناً حجة، ولم يقل: عني، أعطي من الثلث قدر ما يحج به، فإن أبى الحج فلا شيء له.

وإن أخذ شيئاً رده، إلا أن يحج به.

ومن أوصى أن يحج عنه بثلثه، فلم يبلغ أن يحج به من بلده، حج به من حيث بلغ وإن قرب.

وإن قال: ادفعوا ثلثي إلى فلان - وهو أجنبي - يحج به، فذلك له قلَّ أم كثر، وما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/483.

(2) في (م): (وكان).

(3) في (م): (فإن).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/515.

(5) في (م): (فأما).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/515.

(7) في (م): (شراء).

فضل منه كان مالاً له كالأجير على الحج يكون له[1] ما فضل.

وأما الذي يحج على البلاغ فهو كرسول لهم، ويرد ما فضل.

والبلاغ قولهم: تحج[2] بهذه الدنانير عن فلان، وعلينا ما نقص عن البلاغ، أو خذها فحج[3] منها عن فلان.

والإجارة أن يستأجر بمال على أن يحج عن فلان، والبلاغ معروف، فإذا أخذه عليه فهو كذلك، وإن أخذه على أن يضمن[4] أن يحج به لزمه ضمان[5] ما ضمن. [(م: 70/أ)]

ومن الثاني من الحج خاصة: وإن أوصى أن يحج عنه بهذه الأربعين ديناراً، فدفعوا منها عشرين لرجل ليحج على البلاغ، والعشرون الفاضلة موروثة[6]، كقوله: اشتروا عبد فلان بمائة فاعتقوه فاشتروه بثمانين، فالبقية ميراث، وكذلك قوله: أعطوا هذه الأربعين فلاناً يحج عني بها، فقيل: ثلاثين فالعشرة ميراث[7].

قال محمد: إن قال: يحج عني بهذه الأربعين، فلم يذكر رجلاً بعينه، ولا عدداً من الحج فليحجج[8] عنه بها ما حملت من حجة أو حجج[9]، ولا يورث منها شيء، كقوله: اعتقوا بها عني ولم يقل[10] رأساً عبداً بعينه[11].

ولو قال: يحج عني فلان بهذه الأربعين، أو قال: رجل بهذه الأربعين فهي له؛ وإنما

---

(1) قوله: (له) ساقط من (م).

(2) في (ف1): (يحج).

(3) في (م): (تحج).

(4) في (م): (ضمن).

(5) قوله: (ضمان) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (مورث).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/512.

(8) في (م): (فليحج).

(9) في (ف1): (حجات).

(10) قوله: (لم يقل) يقابله في (م): (لا يقول).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 2/484.

يرد ما فضل منها ميراثاً؛ إذا علم بمنتهى الوصية؛ فرضي من يحج عنه بدون التسمية.

ولو سمى عبدَ فلانٍ في العتق، فاشتروه بدون ما سمى، فإن علم رب العبد بالتسمية فرضي بدونها، كان ما بقي منها ميراثاً.

وقال مالك فيمن دفع إليه أربعة عشر ديناراً يكتري بها من يحج عن ميت فاكترى بعشرة: إنه يرد الأربعة لمن دفع المال إليه[1].

وإذا سقطت نفقة الذي يأخذ المال على البلاغ؛ رجع من موضع سقطت، ونفقته في رجوعه عليهم[2].

وفي رواية أخرى: عليه.

والرواية[3]: أنها عليهم؛ أحسن.

وكذلك ذكر ابن المواز عن ابن القاسم[4].

قال ابن القاسم: ولو كان في الثلث بقية ما كان عليهم أن يحجوا غيره.

وقال أشهب: بل ذلك عليهم من بقية الثلث، كالوصية بالعتق يموت[5] العبد قبل أن يعتق بعد أن يشترى[6].

قال محمد في الوصايا: وهذا[7] ما لم يميز الثلث، ويقتسم الورثة، وإنما يرجع في ثلث ما بقي من التركة.

قال ابن القاسم: فإن تمادى فهو متطوع، ولا[8] شيء عليهم في ذهابه.

قال أبو بكر: وقال بعض كبار[9] أصحابنا: ولا في رجوعه إلى موضع سقوطها

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/511 و512.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/486.

(3) في (م): (والرواة).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1690.

(5) في (م): (بموت).

(6) انظر: النوادروالزيادات: 2/486.

(7) في (ف1): (فأما).

(8) في (م): (فلا).

(9) قوله: (وقال بعض كبار) يقابله في (م): (قال بعض).

منه، وله من ذلك الموضع إلى بلوغه.

قال ابن القاسم: إلا أن يسقط بعد إحرامه فعليه التمادي، وما أنفق في ذهابه وإيابه فعلى من دفع المال إليه، ولو أخذه على الإجارة ضمن الحج سقطت قبل إحرامه أو بعده.

وإن أحصر بعدو، فإن كان على البلاغ؛ رد ما فضل عن نفقته في ذهابه وإيابه.

وإن كان أجيراً كان له من الأجر بحساب مسيره إلى موضع صد فيه ورد ما بقي.

يعني أنه لا يحاسب بالرجوع في الإجارة.

وكذلك لو مات[1] لحوسب هكذا إذا كان أجيراً بقدر ما بلغ من الطريق، فإن[2] أحصر صاحب البلاغ بمرض فلا شيء عليه، وله نفقته في مال الميت ما أقام مريضاً[3].

ولو أقام إلى حج قابل على إحرامه لأجزأ عن الميت.

وإن نوى قبل ذلك فوصل إلى البيت فله نفقته.

وإن أخذ مالاً ليحج به عن ميت من بعض الآفاق، فاعتمر عن نفسه ثم حج عن الميت من مكة؛ لم يجز عن الميت وضمن، ويحج عنه حجة أخرى كما استوجر، ولو قرن ونوى العمرة عن نفسه والحج عن الميت [(م: 70/ب)] فهذا ضامن ويرد المال لأنه؛ أشرك في عملهم.

قال محمد: رجع ابن القاسم في قوله يرد المال، وقال: يضمن حتى يحج ثانية[4].

قال محمد: وقال في الأسدية في الذي يعتمر عن نفسه، ثم يحج[5] عن الميت أنه

---

(1) في (ف1): (فات)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (ف1): (وإن).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/511.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/489.

(5) في (م): (حج).

يجزئه؛ إلا أن يشترطوا عليه أن يحج من أفق من الآفاق[1] أو من أحد[2] المواقيت؛ فعليه الحج ثانية.

قال محمد: إن كان حج عن الميت من ميقات الميت فذلك يجزئه وإن حجَّ عنه من مكة فعليه أن يحج عنه ثانية[3].

قال ابن القاسم: وإذا حج عن ميت أجزأه أن ينوي حين يحرم أنه عن فلان، وإن لم يقل: لبيك عن فلان.

فإن ترك من المناسك ما يوجب دماً، فإن الحج يجزئ عن الميت، وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعله لضرورة، فوجب[4] به عليه الهدي فذلك في مال الميت، وكذلك لو أغمي عليه أيام منى حتى رمى عنه غيره، وفي الفدية من أذى كان به.

وهذا كله في أخذه المال على البلاغ، وما وجب من ذلك عليه بتعمده فهو في ماله.

وأما إن أخذه على الإجارة فذلك كله في ماله مما لزمه لتعمد أو خطأ أو علة وغلبة[5] أو غيره[6].

في طواف الوداع وذكر دخول البيت وفضل الطواف وذكر موضع المقام من الأول

قال ابن القاسم: طواف الوداع - وهو طواف الصدر - مستحبٌ ليس[7] بواجب، ويرجع له ما لم يبعد، وقد ردَّ له عمرُ من مر الظهران[8]، ولم أسمع مالكاً يحد فيه أكثر من قوله: إن كان قريباً، فأراد أن يرجع ما لم يخش فوات أصحابه، ولا يقيم

(1) قوله: (أفق من الآفاق) يقابله في (م): (أفق) والمثبت موافق لما في النوادر.

(2) قوله: (أحد) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/489.

(4) في (م): (يوجب).

(5) قوله: (علة وغلبة) يقابله في (م): (غلبة).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/510.

(7) في (ف1): (وليس).

(8) في (م): (ظهران)، والمثبت موافق لما في المدونة.

عليه كريُّه، ومن تركه فلا شيء عليه، ومن طاف للوداع ثم باع أو اشترى بعض حوائجه، فلا يرجع، ولو أقام يومه أو بعضه أعاد، ولو برز بهم الكريُّ فبات بذي طوى لم يرجع[1].

وهو على من حج من امرأة أو صبي أو عبد، وليس ذلك على مكي أو قادم أوطنها، ولا على خارج إلى التنعيم ليعتمر، إلا أن يخرج إلى ميقات كالجحفة وغيرها، وإن سافر مكي ودّع.

ومن حج من مر ظهران[2] أو من عرفة أو غيرها ممن يقرب، فليودع.

ومن اعتمر ثم خرج من فوره أجزأه طواف عمرته.

وإن أقام ثم خرج ودّع، وكذلك من فاته الحج ففسخه في عمرة،فإن لم يخرج من فوره ودّع.

والطّائف للإفاضة يخرج من فوره يجزئه للوداع[3]، وكذلك لو كان أفسد حجه.

وإذا طافت المرأة[4] للإفاضة، ثم حاضت أو نفست خرجت ولا تترقب، ولو لم تطف للإفاضة لم تبرح، واحتبس[5] عليها كريُّها أقصى جلوس النساء في الحيض والاستظهار أو في النفاس، لا يحتبس[6] أكثر من ذلك[7].

قال غيره: أما في زماننا، فإنه يفسخ للخوف.

قال: والتطوع بالطواف أحب إلي من صلاة النافلة.

يريد: لغير المكيين.

وليس دخول البيت بواجب.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/519 و520.

(2) قوله: (ولم أسمع مالكاً... ظهران) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (وكذلك من فاته... يجزئه للوداع) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) في (ف1): (امرأة).

(5) في (ف1): (وحبس).

(6) في (ف1): (يحبس).

(7) في (ف1): (هذا).

وأكره دخول البيت بالنعلين والخفين، ولا أكرهه في الحجر، وأكره أن يصعد بهما [(م: 71/أ)] على منبر النبي ﷺ.

قال مالك: كان المقام في عهد إبراهيم عليه السلام في مكانه، ثم ألصق إلى البيت؛ خيفة السيل، وعمر هو الذي رده بعد أن قاس موضعه بخيوط قديمة قيس بها حين أُخِّر، وعمر هو[1] الذي نصب معالم الحرم بعد أن بحث عن ذلك.

وبلغني أن الله تعالى أوحى إلى الجبال فتنحت، حتى أرى الله تعالى إبراهيم موضع المناسك، فهو قوله ﴿وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا﴾ [البقرة: 128][2].

في الهدي كله وعدله بالصيام وأحكام الهدي[3] وجامع القول فيها

قال الله سبحانه في المتمتع: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 196]، فكان للقارن حكمه في السنة.

ودخل في ذلك كل من انثلم من حجه شيء، ثم ليس في شيء من ذلك كله[4] إطعام.

وإنما ذكر الله سبحانه الإطعام في جزاء[5] الصيد وفدية الأذى، وسمى الجزاء هدياً والفدية نسكاً.

وجعل محل الهدي الذي وقف به بعرفة منى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 196]، والحلق بمنى؛ لقوله[6]: ﴿فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا﴾ [الحج: 28].

---

(1) قوله: (هو) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/444 و445.

(3) في (ف1): (الهدايا).

(4) قوله: (كله) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (الجزاء).

(6) في (ف1): (وبقوله).

وما لم يوقف به[1] بعرفة فمحله مكة؛ لقوله في الجزاء ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: 95].

ولم يذكر للفدية محلاً ولا سماها هدياً فأينما ذبحت[2] أجزت[3].

وفي الباب الأول: ذكر التقليد والإشعار، ولأحكام الجزاء باب، وللفدية باب.

ومن الثاني قال: والهدي على من تمتع أو قرن، أو أفسد حجه أو فاته، أو ترك الرمي ونحو ذلك بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام، ولا إطعام فيه.

وكذلك لا إطعام في كل شيء لنقص من أمر حج أو عمرة؛ من تعدي ميقات أو تأخير حلاق، أو ترك في الحج حصاة أو ترك مبيت المزدلفة أو غير ذلك، أو لمن[4] نذر مشياً فعجز عنه، وأقل ما يجزئ من ذلك كله[5] شاة.

وينبغي للواجد أن يهدي من الإبل، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة.

فإن أهدى في تمتعه أو قرانه شاة؛ قال مالك: تجزئه. على تَكَرّهٍ منه.

واستحب قول[6] ابن عمر: إن ما استيسر من الهدي البقرة دون البعير[7].

قال: فمن لم يجد هدياً صام ثلاثة أيام في الحج، ذلك له من يوم أحرم بالحج إلى يوم النحر.

فإن لم يصم الثلاثة أيام[8] قبل يوم النحر، صام الثلاثة أيام[9] التي بعده، وهي أيام التشريق، أو صام فيها ما بقي عليه منها.

---

(1) قوله: (به) ساقط من (م).

(2) في (م): (ذبحه).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/493.

(4) في (م): (لم).

(5) قوله: (كله) ساقط من (ف1).

(6) في (م): (قال).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/314.

(8) في (ف1): (الأيام).

(9) في (ف1): (الأيام).

ولا يصوم يوم النحر.

إن تركها ولم[1] يصمها حتى مضت، صام بعد ذلك؛ إن شاء وصل ثلاثة بسبعة وإن شاء[2] لم يصل[3].

وقوله: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 196]، يقول: من منى؛ أقام بمكة أم لا.

وإنما[4] يصوم ثلاثة أيام في الحج - كما ذكرنا[5]- المتمتع بعد إحرامه بالحج[6]، أو القارن، أو من تعدى ميقاته، أو أفسد حجه.

وكذلك من فاته الحج فقضاه.

وكذلك الناسي لحلق رأسه من العمرة حتى أحرم بالحج.

فأما من لزمه ذلك من ترك جمرة أو المبيت بالمزدلفة[7]، فليصم متى [(م: 71/ب)] شاء.

قال محمد: وكيف شاء.

وكذلك الذي يطأ أهله بعد الرمي وقبل الإفاضة؛ لأنه إنما يصوم إذا اعتمر بعد أيام منى، أو من مشى في نذر إلى مكة فعجز؛ لأنه يقضي.

يريد: في غير حج؛ إذا شاء أن يقضي عمرة في غير حج[8]، فكيف لا يصوم في غير حج.

وما صنع في عمرته من ترك ميقات، أو وطئ أو ما يلزمه به هدي، فلم يجده، فليصم ثلاثة أيام[9] وسبعة بعد ذلك.

---

(1) في (م): (لم).

(2) قوله: (وإن شاء) يقابله في (م): (أو).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/345 و385.

(4) قوله: (وإنما) زيادة من (ف1).

(5) في (م): (ذكر).

(6) في (م): (في الحج).

(7) قوله: (بالمزدلفة) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (يريد في غير... في غير حج) يقابله في (ف1): (في غير حج).

(9) قوله: (أيام) ساقط من (ف1).

قال: ومن لم يصم حتى رجع إلى بلده، وله بها[1] مالٌ بعث بهدي، ولم يجزه الصوم، وكذلك من أيسر قبل صيامه.

ومن وجد من يسلفه فلا يصوم إن كان ملياً ببلده.

ويجتنب في الهدي والفدية حسب ما نهى النبي[2] ﷺ في الضحايا من بينة المرض والعرج[3]، وذات[4] العوار[5]، وما تفاحش من دبرة أو جراح[6]، أو كسر القرن الدامي، وإن لم يدم أجزأت.

ولا يجزئ اصطلام[7] الأذن، ولا بأس باليسير من شق[8] أو قطع، أو الكوكب[9] في العين ليس على الناظر.

ويجزئ[10] الخصي في الهدايا والضحايا.

وأقل ما يجزئ من الأسنان؛ الجذع فما فوقه من الضأن، والثني من سائر الأنعام.

ويجزئ الذكور والإناث من الغنم وغيرها في الهدي.

---

(1) في (ف1): (به).

(2) قوله: (النبي) يقابله في (ف1): (عنه الرسول).

(3) في (ف1): (أو العرج).

(4) في (ف1): (أو ذات).

(5) صحيح، أخرجه مالك: 2/ 483، في باب ما ينهى عنه من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم: 1024، وأبو داود: 2/ 106، في باب ما يكره من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم: 2802، والترمذي: 4/ 85، في باب ما لا يجوز من الأضاحي، من كتاب الأضاحي، برقم: 1497، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي: 7/ 214، في باب ما نهي عنه من الأضاحي، من كتاب الضحايا، برقم: 4369، وابن ماجه: 2/ 1050، في باب ما يكره أن يضحى به، من كتاب الأضاحي، برقم: 3144. من حديث البراء بن عازب. قال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح" انظر: البدر المنير: 9/ 286.

(6) في (م): (جرح).

(7) الاصطلام: الاستئصال. انظر: الصحاح، للجوهري: 5/ 1967.

(8) قوله: (باليسير من شق) يقابله في (ف1): (بالشق اليسير).

(9) الكَوْكَبُ والكَوْكَبةُ بياضٌ في العين، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 1/ 720.

(10) في (ف1): (وتجزئ).

وأما البدن فلا يكون[1] إلا إبلاً؛ ذكوراً أو إناثاً[2]، لعموم قوله: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: 36].

فمن نذر بدنة فهي من الإبل، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبع من الغنم.

ومن نذر هدياً فأقل ما تجزئه[3] شاة.

ومن أهدى ثوباً اشترى بثمنه ما حمل من بدنة أو بقرة أو شاة، ويسوق ذلك من الحل إلى الحرم.

ومن قلد هدياً وأشعره وهو لا يجزئه لعيب به فلم يبلغ حتى زال العيب لم يجزه[4]، وعليه بدله[5].

ولو قلده سليماً ثم حدث به بعد[6] ذلك قبل محله أجزأه، بخلاف حدوث العيب بالضحية[7] بعد شرائها؛ لأنها تبدل.

وليس لمن قلد هدياً بدله بخير منه، ولا يبعه، فإن باعه رد إن وجد، فإن لم يعرف مكانه، فعليه البدل بثمنه لا ينقص منه، فإن لم يجد به[8] مثله فليزد حتى يبتاع مثله؛ لأنه ضمنه.

ومن تطوع بهدي فألفاه بعد أن أشعره أعور مضى، ولا بدل عليه، وليرجع بقيمة العيب فيرده في هدي، فإن لم يبلغ تصدق به.

قال محمد: إذ لا يشترك فيه، وإن كان واجباً فعليه بدله، ويلزمه سوق هذا المعيب أيضاً، لأنه كعبد عتق في واجب وبه عيب لا يجزئ به[9].

---

(1) في (ف1): (تكون).

(2) قوله: (إبلاً ذكوراً أو إناثاً) يقابله في (ف1): (من إبل ذكور أو إناث).

(3) في (ف1): (يجزئه).

(4) في (ف1): (تجزه).

(5) في (ف1): (بدنة).

(6) قوله: (بعد) ساقط من (م).

(7) في (م): (في الضحية).

(8) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 2/449 و450.

قال: وما رجع به[1] من قيمة عيب هذا الهدي، فليستعن به في البدل إن شاء.

والرقبة الواجبة[2] مثله.

وإن[3] كان عيب الرقبة يجزئ مثله، أعان بقيمة العيب في رقبة أو قطاعة مكاتب.

وإن كانت الرقبة تطوعاً صنع بالقيمة ما شاء[4].

قال غيره: وهدي التطوع[5] كذلك.

قال ابن القاسم: يصنع بقيمة عيب رقبة التطوع ما شاء؛ كان عيباً يجزئ[6] به الرقاب الواجبة أم لا يجزئ[7]، بخلاف هدي التطوع.

وروى أشهب أن يصنع بعيب هدي التطوع ما شاء.

وقاله ابن القاسم في المجالس[8] وهو خلاف قوله في الأسدية.

قال أصبغ: [(م: 72/أ)] هذا إن كان عيباً يجوز في الهدايا، وإلا أبدله كله وإن كان تطوعاً.

قال محمد: لأنه يعتق الأعمى والمعيب تطوعاً[9]، وهما مما لا يجزئه في واجب، ولا

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (الواجب).

(3) في (ف1): (ولو).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/489 و490.

(5) في (م): (الطوع).

(6) في (ف1): (تجزئ).

(7) في (ف1): (تجزي).

(8) كتاب المجالس: هو لأبي زيد، عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، عبارة عن سؤالات وسماعات من ابن القاسم، المتوفى سنة 234 هـ، رأى مالكاً، ولم يأخذ منه شيئاً، وهو راوية الأسدية، كان فقيهاً مفتياً، لا يرى مخالفة ابن القاسم. من آثاره: مختصر للأسدية، وله سماع من ابن القاسم قيل بأنه متضمن في كتاب المجالس وهو سؤالاته لابن القاسم.

انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 4/22، والديباج، لابن فرحون: 1/242، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 158.

(9) في (م): (طوعاً).

يهدى في التطوع إلا ما يهدى في الواجب[1]، والضحية ليست بواجبة، وعليه بدلها إن وجد بها عيباً لا يجوز[2] بمثله.

قال ابن القاسم: وما جني على الهدي فأخذ له أرشاً، صنع به ما يصنع بقيمة العيب، وما جني على الضحية[3] فأخذ له قيمة صنع بها وبالضحية ما شاء[4]، وضحى بغيرها، فإن وجد بها عيباً؛ ردها وأخذ الثمن بخلاف الهدي المقلد[5].

وإن نتجت الناقة الهدي، حَمل فصيلَها إن وجد محملاً على غيرها، وإلا فعليها إن قدرت، وإلا تكلف[6] ربها حمله.

ولا يشرب من لبنها، ولا ما فضل عن ري فصيلها، فإن فعل فلا شيء عليه.

واستحب أهل العلم ألا يركبها، إلا أن يحتاج إلى ذلك؛ فإن ركبها لحاجته، فليس عليه أن ينزل بعد راحته.

وقد قال النبي ﷺ: "اركبها ويحك" في الثالثة[7].

وكل هدي واجب أو جزاء صيد أو تطوع دخله عيب بعد أن أشعره وقلده، فقدر أن يسوقه أو يحمله حتى يوقفه بعرفة ثم ينحره بمنى[8] أجزأه، فإن فاته أن يقف به بعرفة فساقه إلى منى فلا ينحره بها، ولينحره بمكة إن كان أدخله من الحل.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/449 و450.

(2) في (ف1): (تجوز).

(3) في (م): (الأضحية).

(4) في (م): (تشاء).

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/490 و491.

(6) في (م): (يكلف).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/494 و495، والحديث متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/606، في باب ركوب البدن، من كتاب الحج، برقم: 1604، ومسلم: 2/960، في باب جواز ركوب البدن المهداة لمن احتاج إليها، من كتاب الحج، برقم: 1322، ومالك: 1/377، في باب ما يجوز من الهدي، من كتاب الحج، برقم: 842. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ولفظه: "اركبها ويلك"، وفي البخاري أيضاً: 3/1012، برقم: 2603، بلفظ: "اركبها ويلك أو ويحك" من حديث أنس رضي الله عنه.

(8) قوله: (بمنى) زيادة من (ف1).

ولو هلك في سيره به[1] إلى مكة إذْ[2] فاتته عرفة أبدلها إن كان واجباً لعطبه قبل محله.

والهدي الذي لا يجب عليه بدله إن عطب قبل محله ما ساقه طوعاً لغير نذر نذره، ولا لشيء وجب عليه في حج أو عمرة، أو يجب في المستقبل من انثلام حج أو عمرة أو جزاء صيد.

والذي يلزمه بدلُه[3] ما ساقه لمتعة أو قران أو فساد أو فوات أو لنقص في حج أو عمرة أو لجزاء صيد أو فدية الأذى أو نذر نذره للمساكين.

وكذلك لو عطب هذا الهدي المضمون أو سرق أو استحق أو ضلَّ قبل محله بعد الوقوف به؛ بعرفة أو قبلُ، في الحرم أو خارجاً منه لأَبْدَلَه.

ولو سُرِق بعد أن نحره أجزأه، ومحل ما وقف به بعرفة منى وما لم يوقف به فمحله مكة إذا أدخله من الحلِّ.

ومن أراد أن يذبح بمنى ما لم يوقف بعرفة، وإنما ابتاعه يوم النحر فليس بهدي ولا أضحية، وإن[4] ذبحه فليذبحه ضحوة.

وليس على من حج أضحية.

ولا يكون في الحج إلا الهدي.

ومكة كلها منحَر، وأفضل ذلك المروة.

ومنى كلها منحَر، وأفضل ذلك[5] عند الجمرة.

وإذا ضلَّ هديُ التطوع فلا بدل عليه، وإن وجده بعد أيام منى نحره بمكة؛ كان قد أبدله أم لا؛ إذ بالإشعار وجب.

---

(1) قوله: (به) ساقط من (م).

(2) في (ف1): (إذا).

(3) في (م): (بذله).

(4) في (ف1): (فإن).

(5) قوله: (المروة ومنى...وأفضل ذلك) ساقط من (م).

ولو كانت أضحية لم يكن عليه[1] ذبحُها في أيام النحر إن كان قد ضحى بأخرى؛ إذ له بدلها.

ولا يبدل هديه إذا قلده.

ولو ضلَّ منه هديٌ واجبٌ أو جزاء صيد فنحر غيره أيام النحر، ثم وجده بعد انقضائها فلينحره.

وما ضلَّ من كل هدي أوقف بعرفة، فوُجِد أيام منى؛ نُحِر بمنى[2]، فإن لم يوقف وقد دخل من الحل نُحِر بمكة.

وكذلك لو وقف به بعرفة ثم وجده[3] بعد أيام منى لنَحَره بمكة، وأجزأه على أحد قولي مالك.

وعرفة من الحِلّ.

ولو [(م: 72/ب)] ابتاعه من الحرم ولم يوقفه؛ فضلَّ عنه فوجده في أيام منى أو بعدها، فلا بد أن يخرجه إلى الحل، ثم ينحره بمكة[4].

قال مالك: كل هدي لم يوقف به بعرفة فلا ينحره إلا بعد أيام منى بمكة؛ كان واجباً أو تطوعاً[5].

قال ابن القاسم: وكذلك من ابتاع هدياً لجزاء صيد بعد أيام منى، وإن شاء بعث به مع حلال أو[6] دخل به هو من الحل حلالاً[7].

ولا يجزئه ذبح الجزاء بغير مكة أو منى، ولو تصدق بلحمه وفيه عدل ذلك الصيد طعاماً.

---

(1) في (م): (عليها).

(2) قوله: (نحر بمنى) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) في (م): (وجد).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/339.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/340.

(6) في (م): (و)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/344.

وإذا دخل معتمر بهدي واجب أو تطوع أو جزاء نحره إذا حلَّ بالمروة، وإذا ضلَّ هديه بعد تمام وقوفه به فوجده[1] بعد أيام منى فلينحره بمكة.

قال لي مالك مرة: لا[2] تجزئه، وعليه الهدي الذي كان عليه، وقد[3] قال - قديماً فيما بلغني -: إنه يجزئه، وبه أقول.

وكذلك لو وقف بهدي متعة أو جزاء أو غيره ثم نحره بمكة أيام النحر وترك منى جهلاً؛ أجزأه.

قال أشهب: لا يجزئه[4].

وإذا ضلَّ هديُه المقلَّد فأوقفه له أجنبي أجزأه بخلاف إيقاف التجار؛ لأن هذا وقف[5] بعد أن وجب بالتقليد.

ولو وقفه[6] ربه فوجده أجنبي فنحره بمنى أجزأ عن ربه[7].

وكذلك الرفقاء ينحر أحدهم هدي صاحبه بخلاف الضحايا.

وكل هدي قلد وأشعر فكل من نحره بعد بلوغه محله فمجزئ عنه.

ولا ينحر هدي بمنى إلا بعد طلوع الفجر يوم النحر وبعد الرمي، وأفضل ذلك ضحوة،

ولو نحر بعد الفجر وقبل الرمي أجزأه.

وإن نحر الهدي كله قبل الفجر أو في ليالي أيام النحر لم يجزئه؛ لأن الله تعالى ذكر الأيام والضحية كذلك.

ومن أهدى فدية الأذى فلها حكم الهدى في ذلك وفي غيره.

---

(1) قوله: (به فوجده) يقابله في (م): (ثم وجده).

(2) في (ف1): (ولا).

(3) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/445، والجامع، لابن يونس، ص: 1646.

(5) في (ف1): (أوقِف).

(6) في (ف1): (أوقفه).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/504.

ولينحر هديه وأضحيته بيده أحب إلي، وإن أمر غيره أجزأه، إلا أن يأمر غير مسلم فلا يجزئه.

وتنحر[1] البُدن قياماً، فإن امتنعت عُقِلَت.

وتُذبَح البقرةُ[2] ولا تنحر بعد الذبح.

ولا تذبح الإبل بعد النحر.

وليقل بها موجهاً إلى القبلة: بسم الله، والله أكبر.

وإن شاء زاد[3]: اللّهم تقبَّل مني[4].

ولا يشترك في هدي تطوع أو واجب أو نذر أو جزاء صيد[5] أو فدية.

ولا يشتركان في بعير وقد لزمتهما[6] شاة شاة، أو لزم رجلاً[7] وأهل بيته شاة فأشركهم في بعير.

ولو ابتاع هو هديَ تطوع لم ينبغ أن يشرك فيه أهل بيته، ويسوقه عنهم.

قال مالك في موطئه: إنَّ أحسن ما سمعت[8] أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته بدنة، أو يذبح بقرة، أو شاة هو يملكها ويشركهم فيها، فأما أن يشترك فيها ناس في نسك أو ضحية ويخرج كل واحد منهم حصته من الثمن[9] فإن ذلك يُكرَه[10].

قال ابن المواز: قال مالك: تفسير حديث جابر في التطوع: ولا يشترك في شيء من الواجب.

---

(1) في (م): (وينحر).

(2) في (ف1): (البقر).

(3) في (م): (قال).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/496 و497.

(5) قوله: (صيد) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (لزمهما).

(7) في (م): (رجل).

(8) في (م): (سمع)، والمثبت موافق لما في الموطأ.

(9) في (ف1): (ثمنه).

(10) انظر: الموطأ: 2/486.

قال:[1] وأما في العمرة متطوعاً[2] فذلك جائز.

قال محمد: لا يشترك في واجب أو تطوع، وقد قاله مالك.

محمد: وأرجو أن يكون خفيفاً في التطوع[3].

مالك: وله أن يأكل من الهدي كله؛ لقوله سبحانه ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [البقرة: 58] إلا ما عدل منه بطعام فسماه الله للمساكين صدقة، وذلك جزاء الصيد وفدية الأذى، وكذلك ما نذره مهديه للمساكين.

ابن حبيب: بلفظٍ أو نيةٍ.

أبو محمد[4]: يريد ابنُ حبيب: إذا أشعره [(م: 73/أ)] لزمه ما عقد من نية[5] للمساكين، كلفظه بنذر[6].

ومن نذر هدياً ولم يقل: للمساكين، أو تطوع به بغير[7] نذر فبخلاف ذكره للمساكين؛ بلفظ أو نية.

وما عطب من هدي التطوع قبل محله - وهو ما ساقه الرجل في حج أو عمرة لغير شيء وجب عليه - فلا يأكل منها[8] أيضاً، إن عطب قبل محله لأن الرسول ﷺ قال للسائل عن ذلك: «ألق قلائدها في دمها وخل بين الناس وبينها»[9].

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (تطوعاً).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/455.

(4) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (نيته).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/451.

(7) في (ف1): (لغير).

(8) في (ف1): (منه).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/348، والحديث أخرجه **مسلم**: 2/962، في باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق، من كتاب الحج، برقم: 1325، بنحوه من حديث ابن عباس، و**مالك** مرسلاً: 1/380، في باب العمل في الهدي إذا عطب أو ضل، من كتاب الحج، برقم: 851، ووصله **أبو داود**: 1/547، في باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ، من كتاب المناسك، برقم: 1762، و**الترمذي**: 3/253، في باب إذا عطب الهدي ما يصنع به، من كتاب الصوم، برقم: 910، وقال: حديث حسن

فإذا عطب هديٌ قبل محله ألقى قلائدها في دمها، ورمى هناك جُلَّها[1] وخطامها، وخلى بين الناس وبينها، ثم لا يأكل منها ولا يطعم، ولا يأمر أحداً بالأخذ منها فإن فعل فعليه بدلها.

انظر؛ إن أخذ الجُّل فأفاته[2].

وسبيلُ الجُّل والخطام سبيل لحمها، ويأكل من هدي التطوع إن بلغ محله.

وكذلك من نذر هدياً أو بدنة ما لم يقل: للمساكين أو ينوي ذلك.

قال: وإن ساق في عمرته هدياً وهو يريد أن يتمتع بالعمرة نحره إذا حلَّ منها، وإن عطب قبل محله لم يأكل منه؛ لأنه تطوع، ولو استحق لجعل ما يرجع به من ثمنه في هدي على[3] مثل ما يفعل في استحقاق التطوع أو في عيب يرجع به فيه، ولو أكل منه كان عليه بدله ولا يجزئه لمتعته[4].

وفي باب العمرة تمام القول في هذا.

وأما ما عطب قبل محله مما عليه بدله من هدي قران أو تمتع أو غير ذلك مما لزمه في حج أو عمرة فليأكل منه ويطعم من شاء من غني أو فقير.

ولا يبيع من ذلك لحماً ولا جُلاً ولا خطاماً ولا قلائد.

ولا يستعين بذلك في ثمن البدل.

وكذلك له أن يأكل مما عطب قبل محله من الواجبات؛ من جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، لأن عليه بدلهن، وإن كان لا يأكل منهن بعد محلهن =

صحيح، **وابن ماجه**: 1036/2، في باب في الهدي إذا عطب، من كتاب المناسك، برقم: 3106، **والنسائي** في الكبرى: 454/2، في باب كيف يفعل بالبدن إذا زحفت فنحرت، من كتاب الحج، برقم: 4137، من حديث ناجية بن جندب صاحب بدن رسول الله ﷺ.

(1) تجليل الفرس أن تُلْبسه الجُلَّ وتجَلِّله أي عَلاه وفي الحديث أنه جَلَّل فرساً له سَبَق بُرْداً عَدَنِيّاً؛ أي جعل البُرْد له جُلاً، وفي حديث ابن عمر أنه كان يُجَلِّل بُدْنه القَباطِيّ. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 116/11.

(2) قوله: (انظر إن أخذ الجل فأفاته) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (على) ساقط من (ف1).

(4) في (م): (لتمتعه)، وانظر المسألة في: المدونة الكبرى: 336/2.

ويأكل من غيرهن.

وإن أكل من جزاء الصيد وفدية الأذى؛ ما قلَّ أو كثر بعد محله؛ فعليه البدل.

فإن أكل مما نذره للمساكين فعليه قدر ما أكل لحماً - يريد للمساكين - هدياً، ويريد في فدية الأذى: إذا ساقها هدياً[1].

وإنما استحسن مالك[2] ترك الأكل منه، ولم يوجبه وجوبه في الجزاء والفدية[3].

وروي عن ابن القاسم أيضاً في الأسدية: إن أكل من نذر المساكين؛ فعليه البدل.

قال ابن الماجشون: إن أكل من الجزاء أو الصدقة بعد محله فعليه ثمن ما أكل منه[4]، ويتصدق به، فإن أكل من التطوع قبل محله فعليه بدله[5].

ابن القاسم: ولا يطعم من الجزاء - قال محمد: أو الفدية - أبويه وزوجته وولده ومدبره ومكاتبه وأم ولده.

وإن أطعم الأغنياء من الجزاء أو الفدية؛ فعليه البدل؛ جهلهم أو علمهم، كالزكاة.

ولا يطعم منها ولا من جميع الهدي غيرَ مسلم، فإن فعل أبدل الجزاء والفدية، ولا يبدل غيرَهما، وقد أساء.

وروي عن ابن القاسم - أيضاً - أنه قال: أرجو أن يجزئه الجزاء والفدية إن لم يتعمد[6].

وللمبعوث معه بالهدي أن يأكل منه إلا من الجزاء والفدية ونذر المساكين؛ فلا يأكل إلا أن يكون الرسول مسكيناً[7].

محمد: قال أشهب: من قال: ابني نحير [(م: 73/ب)] في مقام إبراهيم، فأهدى

---

(1) قوله: (يريد للمساكين... ساقها هديا) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (مالك) زيادة من (ف1).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/435.

(4) قوله: (منه) زيادة من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/453.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/453.

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/446.

عنه هدياً فله أن يأكل منه[1].

قال مالك: وما سماه للمساكين فلا يأكل منه.

قيل له: فالذي يجعل لله عليه[2] بدنة - ولم يسمِّها - للمساكين ؟

قال: يأكل منها[3].

ابن القاسم: وللرجل أن يبعث مع غيره بهدي التطوع والواجب[4].

ولو بعثه ثم خرج بعده حاجاً؛ فإن وجده فليؤخر نحره إلى أن يحل فإن فات بالنحر أجزأه[5].

وإن[6] قلَّدَ بدنةً تطوعاً ثم مات؛ نفذت ولم تورث.

وإن بعث بهدي تطوع، وأمر المبعوث معه به[7] إن عطب قبل محله أن يخلي بينه وبين الناس، فعطب قبل محله، فتصدق الرسول به؛ فلا يضمن.

وهو كأجنبي قسمه بين المساكين، ولا يأكل منه فإن أكل لم يضمن.

ولو أمره الباعثُ بالأكل منه إذا عطب ففعله ضمِنَه الباعث.

ولا يباع من جميع الهدي لحمٌ، ولا جِلدٌ كالأضحية، ولا يعطى[8] الجزار على جزره شيئاً منه، وكذلك الجُل والخطام.

وفي باب المتمتع والقارن شيءٌ من معاني هذا الباب.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/453.

(2) قوله: (عليه) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/451.

(4) في (م): (الواجب)، انظر: المدونة الكبرى: 2/349.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/487.

(6) في (ف1): (ومن).

(7) في (ف1): (بها).

(8) في (ف1): (يعطها).

جامع ما يحرم من الصيد على المحرم وحكم الجزاء في ذلك أو الطعام أو الصيام وفي[1] الصيد في حرم مكة[2] أو المدينة من الثالث كله

قال الله جل ثناؤه: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ...﴾ الآية [المائدة: 95]. فذكر الكفارة[3] في أعلى وجوهه، ليدل سبحانه أن ما دونه من الخطإ تكفره الكفارة.

كما قال الله في الإماء: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَٰتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25].

فكأنَّ ذكره الجلد في إحصانهن الذي هو أعلى يبيِّن أن ما دون ذلك يجزئ فيه الجلد.

وكأنَّ قتل الصيد لا يخرج عن أن يكون ما ذكر فيه دية أو كفارة، لقوله تعالى فيه: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: 95] فسمَّاه كفارة.

وقد ذكر الله الكفارة في قتل المؤمن خطأ والدية أيضاً في الخطأ، فهذا مثله والله أعلم.

وقد ساوينا بين ما ذكر الله في قتل الصيد في العمد وبين ما سكت عنه من الخطأ في تحريم أكله، فكذلك ينبغي أن يستويا في الكفارة، والله أعلم.

وأباح الله سبحانه للمحرم صيد الماء؛ لقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: 96].

وأبان الرسول ﷺ تحريم الصيد في حرم مكة[4]، وحرَّم ما بين لابتي

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (حرم مكة) يقابله في (م): (الحرم).

(3) قوله: (الكفارة) يقابله في (ف1): (كفارة القتل).

(4) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 452/1، في باب الإذخر والحشيش في القبر، من كتاب الجنائز، برقم (1284)، ومسلم: 986/2، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، من كتاب الحج، برقم (1353).

المدينة[1]، ونهى عن الصيد فيه.

وأباح ﷺ للمحرم[2] قتلَ خمس من الدواب؛ الكلب العقور، والعقرب، والفأرة، والحدأة، والغراب[3].

ومن الثالث: قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس أن يبتدأ بسباع الوحش والنمور العادية ونحوها، وإن لم تؤذه؛ لدخول ذلك في اسم الكلب العقور، فأما صغار أولادها التي لا تفترس فلا تقتل، فإن قتلها فلا شيء عليه، فأما الصغار من عقرب أو حية أو فأرة فلا بأس أن يبتدئهن بالقتل، قال:[4] ولا يُقتَل هرٌّ وحشيٌّ، أو ثعلبٌ، أو ضبعٌ، فإن فعل وَدَاهُنَّ، إلا أن يبدأن[5] أذاه؛ فلا شيء فيهن[6].

ولا يقتل من سباع الطير شيء إلا أن يبتدئه، ويخافها على نفسه، فلا يلزمه [(م: 74/أ)] جزاؤها، وإن لم يخفها فعليه الجزاء فيها؛ إلا الحدأة والغراب، فإنه إن قتلها ولم يبتدئاه فلا جزاء عليه إلا أن يكونا صغيرين.

ولا بأس عليه في صيد دواب البحر والأنهار والبِرك[7] وغيرها.

وما أصاب من طير الماء فعليه جزاؤه.

وأكره أن يذبح شيئاً مما يطير، وكذلك حمام تتخذ للفراخ لا تطير، لأنها من أصل

(1) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 2/662، في باب لابتي المدينة، من أبواب فضائل المدينة، برقم (1774)، ومسلم: 2/999، في باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، من كتاب الحج، برقم (1372)، ومالك: 2/889، في باب ما جاء في تحريم المدينة، من كتاب الجامع، برقم (1577).

(2) قوله: (للمحرم) زيادة من (ف1).

(3) متفق عليه؛ أخرجه البخاري: 3/1205، في باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، من كتاب بدء الخلق، برقم (3137)، ومسلم: 2/858، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، برقم (1199)، ومالك: 1/356، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب الحج، برقم (789).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (يبتدئ).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/428.

(7) في (م): (والبركة).

ما يطير.

ولا بأس بذبح[1] الأوز والدجاج؛ لأن أصلها غير طائر.

قال مالك: ولا بأس أن يذبح الحلال بمكة الحمام الإنسي والوحشي والصيد يدخله من الحل فيذبحه في الحرم؛ لأن شأن أهل مكة يطول، والمحرم إنما يقوم محرماً أياماً قلائل[2].

قال مالك: وما أدركت ممن أقتدى به من يكره للحلال ذبح الصيد في الحرم قد[3] دخل به من الحل إلا عطاء ثم رجع عنه[4].

ولا يصيد في الحرم حلالٌ ولا حرامٌ، وإن كان جراداً، ولا في حرم المدينة.

وما صيد في حرم مكة ففيه الجزاء؛ صاده حلالٌ أو حرامٌ.

فأما في حرم المدينة فأنهى عنه ولا أوجب فيه جزاءً على حلال.

وقال مالك - في غير المدونة - من[5] رواية أشهب: لم أسمع أن فيما قتل في حرم المدينة جزاء، ومن مضى أعلمُ ممن بقيَ، ولو كان هذا لسنوا فيه[6] وقد صيد بها وقتل.

ثم قيل له: فهل[7] يؤكل؟

قال: ليس كالذي يصاد بمكة، وإني لأكرهه[8].

فراجعته فيه؛ فقال: لا أدري، وما أحب لك أن تسأل عن هذا[9].

---

(1) في (ف1): (أن يذبح).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/430 و431.

(3) في (ف1): (وقد).

(4) انظر: المدونة الكبرى: 2/431.

(5) في (م): (ومن)، والمثبت موافق لما في العتبية.

(6) في (م): (لسموا إليه)، والمثبت موافق لما في العتبية.

(7) قوله: (فهل) زيادة من (ف1).

(8) في (ف1): (لا أكرهه)، والمثبت موافق لما في النوادر، وجامع ابن يونس.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/19، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/478، والجامع، لابن يونس، ص: 1750.

قال ابن القاسم: ولا يقطع أحد من شجر الحرم شيئاً؛ يبس أو لم ييبس[1]، فإن فعل فليستغفر الله، ولا يُحكَم عليه بشيء.

ولا بأس بقطع ما أنبت الناس في الحرم من شجر الثمار؛ كالنخل والرمان وغيره، والبقول كلها والخس[2].

ولا بأس بقطع السنا والإذخر.

ولا بأس بالرعي في الحرمين في الحشيش والشجر.

وأكره أن يحتَشَّ فيه حلالٌ أو حرامٌ خيفةَ قتل الدواب، وكذلك الحرام[3] في الحل، فإن سَلِموا من ذلك؛ فلا شيء عليهم، وأكرهه لهم.

ونهى الرسول ﷺ عن الخبط، وقال: «هشوا وارعوا»[4].

والهش: تحريك الشجر بالمحجن ليقع الورق.

والعضد الكسر.

ولا يدل المحرم على صيد، ولا يأمر بقتله، فإن فعل فلا شيء عليه إلا أن يأمر عبده فيلزم الآمر الجزاء.

وعلى القاتل من حر أو عبد الجزاء إن كان محرماً وإلا فلا جزاء عليه إن كان في الحل.

وإن أمر المحرم عبده بإطلاق صيد بيده، فظن أنه أمره بذبحه فذبحه فعلى السيد جزاؤه.

وإن كان العبد محرماً أيضاً فعليه جزاؤه ولا ينفعه خطؤه.

وكذلك لو أمره بذبحه فأطاعه كان على واحد منهما جزاؤه.

وإن أمسك محرم صيداً للقتل حتى قتله محرم فعلى كل واحد منهما جزاؤه.

---

(1) قوله: (أو لم ييبس) يقابله في (ف1): (أم لا).

(2) في (ف1): (والخضر)، والمثبت موافق لما في المدونة: 2/443.

(3) في (م): (المحرم).

(4) لم أقف عليه إلا في المدونة، وقد ذكره ابن القاسم عن مالك ولم يذكر سنداً. انظر: المدونة الكبرى: 1/456.

وإن[1] قتَلَه حلالٌ فعلى المحرم وحْدَه جزاؤُه[2].

قال يحيى: وإن كانا[3] في الحل.

وإن أمسكه محرم لغير القتل؛ فقتله حرامٌ فجزاؤه على القاتل وحْدَه، وإن قتله حلال فعلى المحرم؛ لأنه سبب قتله.

قال سحنون: لا شيء عليه.

وإن جرح[4] محرمٌ صيداً فتوارى؛ فعليه جزاؤه كاملاً، وإن أيقن أنه سلم فلا شيء عليه[5].

قيل: فإذا سَلِم الصيد [(م: 74/ب)] بعد الجرح هل الحكم فيه كالحكم في جراح الرجل الحرام كجراح العبد؟ وفيه ما نقصه؟

قال: لا أرى فيها شيئاً إذا استيقن أنه سَلِم.

قال محمد: إذا برأ على غير نقص، وإلا ففيه ما بين قيمته صحيحاً وقيمته مجروحاً.

وإن قتل جماعة محرمون صيداً في الحل، أو قتله في الحرم حلالٌ أو محرمٌ مع حلالٍ؛ فعلى كل واحد جزاؤه كاملاً.

وإن ضرب محرمٌ فسطاطه فتعلق بأطنابه[6] صيد فمات، أو حفر بئراً للماء فمات فيه صيدٌ؛ فلا جزاء عليه، وذلك فعل الصيد بنفسه، كمن حفر بموضع يجوز له فمات فيه رجل.

والجزاء على قاتل الصيد عمداً أو خطأ؛ كان أول ما أصابه أو عاد ثانية.

وإن أصاب الصيد مراراً رافضاً[7] لإحرامه فعليه لكل صيد جزاؤه، ولجميع لبسه

---

(1) في (ف1): (فإن).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 524/1.

(3) في (م): (كان).

(4) في (م): (أجرم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 414/2.

(6) الطُّنُب: حبل الخباء، والجمع أطناب. انظر: الصحاح، للجوهري: 172/1.

(7) في (م): (أفضل)، والمثبت موافق لما في المدونة.

وطيبه كفارة واحدة، وكذلك تكرير الجماع هديٌّ واحدٌ[1] مع قضاء الحج[2].

وجزاء ما أصابه القارن جزاءً واحداً[3].

وإن أصاب صيداً فنتفه ثم حبسه حتى نسل[4] فطار؛ فلا شيء عليه[5].

ومن أحرم وفي بيته صيدٌ فلا شيء عليه، ولا عليه أن يرسله، وأما من أحرم وهو بيده أو يقوده أو في قفص معه فليرسله.

وما صاد في إحرامه فليرسله، فإن لم يفعل حتى أرسله عليه حلالٌ أو حرامٌ؛ لم يضمن له شيئاً إذ فعل به ما يلزمه.

وإن كان بملكه قبل الإحرام ثم أحرم وهو بيده فقد زال ملكه عنه بإحرامه؛ إذ لو حبسه حتى يحل وجب عليه إرساله لما لزمه أوَّلاً.

وكذلك لو بعث به إلى بيته بعد إحرامه لأرسله إذا حلَّ.

ورأى بعض الناس أن له حبسه إن حلَّ. ولا آخُذ به[6].

ولو انفلت لحلالٍ صيدٌ فأخذه غيره؛ فإن كان بحَدَثان ذلك ردَّه[7] إليه، وإن طال ولحق بالوحش كان لمن أخذه أخيراً.

وإن صاد محرمٌ صيداً فلا ضمان على من أرسله من يده؛ إذ لا ملك للصائد فيه بذلك.

وإن تنازعاه حتى قتلاه - وهما محرمان - فعلى كل واحد جزاؤه.

وإن نازعه حلالٌ فعلى المحرم وحده، ثم لا يضمن له الحلال جزاءه ولا قيمته؛ إذ

---

(1) قوله: (هديٌ واحدٌ) يقابله في (م): (هدياً واحداً).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 437/2.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 414/2.

(4) نَسَل الصوفُ والشعرُ والريشُ يَنْسُل نُسُولاً وأَنسَل سقَط وتقطَّع وقيل سقَط ثم نبَت. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 660/11.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 434/2.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 424/2و 425.

(7) في (م): (رُدَّ).

لم يملكه باصطياده.

وكذلك لو أحرم وهو بيده.

وما ذبح المحرم من الصيد بيده، أو صاده بكلبه؛ فكالميتة لا يأكله حلالٌ ولا حرامٌ.

ولو وداه ثم أكل من لحمه فلا جزاء عليه لما أكل؛ كأكله الميتة.

وما ذبح من أجل محرم بأمره أو بغير أمره، ولي ذبحه حلالٌ أو حرامٌ؛ فلا يأكله المحرم ولا غيره.

ولم يأخذ مالك بحديث عثمان إذ أباحه لغير من صيد من أجله[1].

ورويَ عن ابن القاسم أنه إن كان عالماً أنه صيد من أجله أو من أجل محرم سواه فالجزاء عليه، فإن لم يعلم فلا شيء عليه وإن صيد من أجله[2].

ورويَ عن مالك - في كتاب ابن المواز والمختصر والعتبية - أنه لا جزاء على من لم يصد من أجله من المحرمين[3].

وقال أصبغ: لا جزاء[4] عليه وإن صيد من أجله، وإن علم كمن أكل ميتة محرمة[5]، وغير هذا خطأ.

وإذا رأى الصيد محرماً ففزع منه [(م: 75/أ)] فحصر[6] فمات في حصره[7]؛ فعليه جزاؤه[8].

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/418 و419.

(2) قوله: (وإن صيد من أجله) ساقط من (ف1).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/59، والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 186، والنوادر والزيادات: 2/465.

(4) قوله: (على من لم يصد من... وقال أصبغ: لا جزاء) ساقط من (ف1).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1768و1769.

(6) في (ف1): (فأحضر)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) في (ف1): (حضره)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/423.

وقال أشهب وسحنون: لا شيء عليه[1].

وإن نصب شركاً لسبع أو ذئب خوفاً على غنمه أو دوابه فعطب فيه صيد فعليه جزاؤه؛ لأنه نصبه لمعنى الصيد.

ولو حفر في بيته للسارق حفيراً ضمن ما عطب فيه من سارق أو غيره.

قال سحنون: لا جزاء عليه في الصيد؛ لأنه فعل ما يجوز له، فأما في السارق ففعل ما لا يجوز له[2].

ومن طرد صيداً حتى أخرجه من الحرم فعليه جزاؤه.

قال ابن القاسم: ولو رمى صيداً في الحرم من الحل، أو في الحل من الحرم فقتله؛ فعليه جزاؤه[3] ولا يؤكل، فإن[4] رماه وهماً في الحل فجرى فأدركته الرمية في الحرم فقتله؛ وداه، كقول مالك فيمن أرسل كلبه أو بازه قرب الحرم على صيد فأدركه بالحرم[5]؛ لتغريره بالإرسال قرب الحرم، ولو أرسله في بُعدٍ من الحرم فلا جزاء عليه وإن قتله في الحرم.

ولو أن المرسل بقربه قتلته جوارحه في الحل ما لزمه شيء، ولو أرسله بقرب الحرم فطلبه حتى أدخله الحرم ثم أخرجه منه فقتله خارجاً منه وداه، ولا يأكله، وكأنه أرسله في[6] الحرم لتغريره بقربه، ولو كان إذا أرسله بعيداً من الحرم فلا جزاء عليه، ولا يأكل الصيد[7].

ومن كتاب الصيد: وإن كانت شجرة أصلُها في الحرم، ولها غصن في الحل، فوقع عليه طائر؛ فلا أرى بصيده بأساً.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/468.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/423.

(3) في (ف1): (الجزاء).

(4) في (ف1): (وإن).

(5) في (ف1): (في الحرم).

(6) في (ف1): (من).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/417 و418.

ولم يُجِب مالك فيها بشيء.

ولا بأس بصيد حمام مكة في الحل للحلال.

وما صيد في الحل فأدخل الحرم فلا بأس أن يؤكل منه.

قال ابن الماجشون: ولا[1] بأس أن يرسل الحلال كلبه من الحرم على ما في الحل، ويؤكل ما أصاب[2].

ومن الثالث: وإن أرسل كلباً[3] على صيد في الحرم، يريد إشلاءه[4]، فزجره رجلٌ فانزجر له، فقتله؛ فعلى الزاجر جزاء آخر، فإن أرسله في الحرم على ذئب فأخذ صيداً وداه، كالمغرر بقرب الحرم[5].

وإن كسر محرمٌ أو حلالٌ بَيضَ طير[6] وحشي في الحرم، أو كسره محرم في الحل؛ فعليه عشر قيمة أمه، كجنين الحرة من دية أمه؛ كان فيه فرخٌ أم لا[7].

وكذلك لو خرج الفرخ يضطرب ما لم يستهل صارخاً، فإذا صرخ ففيه ما في كبير ذلك من[8] الطير[9].

قال محمد: وأحب إلينا إن خرج فيه فرخٌ أن يجزئ للشك في حياته، ولعله مات من الكسر.

قال ابن القاسم: إلا أن يوقن أنه مات قبل ذلك بالرائحة ونحوها[10].

---

(1) في (ف1): (لا).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/474.

(3) في (ف1): (كلبه).

(4) الإشلاء: الدعاء، أَشْلَيْتُ الكَلْبَ دَعَوْته. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 14/442.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/524.

(6) في (ف1): (طائر).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/420.

(8) قوله: (من) زيادة من (ف1).

(9) انظر: المدونة الكبرى: 2/420.

(10) في (ف1): (ونحوه).

وفي بيض حمام مكة عشر ثمن شاة[1].

وإن أفسد وكرَ طير لا بيض فيه ولا فراخ فلا شيء عليه فيه[2]، وإن كان فيه بيض أو فراخ فالجزاء عليه فيه، وعليه في البيض مثل ما على المحرم في الفراخ؛ لأنه عرض بالبيض للهلاك[3].

أراه يريد: لاحتمال [(م: 75/ب)] أن يكون للبيض نفسٌ، ثم يهلك، لما فقد من نفعه بالعش لو لم يفسد العشر[4].

وفي رواية أخرى عن ابن القاسم: إذا أفسد الوكر وفيه فراخٌ أو بَيضٌ فعليه في البيض ما يكون على المحرم في البيض، وفي الفراخ ما يكون على المحرم في الفراخ[5].

وما كسره المحرم من بيض النعام فلا يأكله أحد وإن وداه[6].

وقال في المختصر: وفي بيض النعامة عشر ثمن البدنة، وفي بيض الطير عشر ثمن أمه[7].

وكذلك في الموطأ[8]. وفي بعض الموطآت، وفي بيض[9] النعامة عشر ثمن النعامة[10][11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/477.

(2) قوله: (فيه) ساقط من (ف1).

(3) في (م): (الهلاك)، انظر: المدونة الكبرى: 2/523.

(4) قوله: (العشر) زيادة من (م)، وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1776.

(5) انظر: المدونة الكبرى: 2/523.

(6) انظر: المدونة الكبرى: 2/437.

(7) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 183.

(8) انظر: الموطأ: 1/415.

(9) في (م): (بعض).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/477.

(11) قوله: (قال في المختصر: وفي بيض النعامة... ثمن النعامة) مكرر في (م) قبل قوله: (وكذلك لو خرج الفرخ).

محمد قال أشهب عن مالك: يحكم في الصغير من الطير أو الوحش بما في الكبير من هدي أو طعام أو صيام[1]، ولا يقوم الجزاء[2] بطعام، ولكن الصيد نفسه فيقوم[3] كمن كم يساويه كبير ذلك الصيد[4].

قال ابن وهب في كسر بيضة النعامة: إن كان فيها فرخ أخذتُ[5] فيه[6] بقول مالك، وإن كان ماء فعليه إطعام مسكين أو صيام يوم كالحرة تسقط أو ما أشبهه.

يريد: ولا غرة فيه.

ابن القاسم: فإذا[7] ضرب بطن عنز من الظباء فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمتها، ولو ماتت العنز بعد ذلك لوداها أيضاً[8].

وكذلك الحرة وجنينها.

والعاقلة تحمل ديتها[9] في الخطأ.

ولو مات بعد أن استهل صارخاً ففيهما[10] على العاقلة ديتان بقسامة.

وإذا استهل جنين العنز كمل فيه الجزاء.

وفي جنين الحرة إذا استهل الديةُ بقسامة.

وإذا حكم بالجزاء في صغار كل صيد فليحكم فيه بما يحكم في كباره[11] من جزاء

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/477 و479.

(2) في (ف1): (الصيد).

(3) في (م): (فتقوم).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 2/477.

(5) في (ف1): (أُخِذ).

(6) في (ف1): (فيها).

(7) في (ف1): (وإذا).

(8) انظر: المدونة الكبرى: 2/421.

(9) في (م): (ذنبها).

(10) في (م): (ففيها).

(11) في (ف1): (كفارة).

أو طعام أو غيره.

قال ابن القاسم: كمساواة الحرِّ الصغيرِ للكبير[1] في ديته.

ومن قتل صيداً بعد رمي الجمرة قبل الإفاضة في الحل وداه، وإن كان بعد الإفاضة فلا شيء عليه.

وكذلك المعتمر يصيبه بعد السعي قبل الحلاق.

ولو أصابه في الحل ما بين طوافه وسعيه وداه[2].

ويحكم على الأخرس بجزاء ما أصاب من صيد[3].

وكذلك الصبي يحجه أبوه إلا أن الجزاء على الصبي في مال الأب - وإن كان الصبي له مال - إذا كان صغيراً لا يعقل؛ لأنه أحجه، ولا يصوم عنه ولكن يطعم عنه أو يهدي، وكذلك كل ما لزمه في الحج من فدية أو هدي.

محمد عن مالك في الصبي يحج به أبوه؛ إن لزمه فدية أو جزاء صيد؛ فذلك في مال الأب الذي أحجه دون مال الصبي إذا كان لا يعقل، وكذلك نفقة حجه من كراء وغيره، إلا قدر نفقته لو لم يخرج به؛ كان الذي أحجه أباً أو وصياً، إلا أن يكون إن خلف الصبي خشي عليه الضيعة، إذ لا كافل له، فله أن يخرجه وينفق عليه حينئذ نفقة الحج كلها من مال الصبي؛ كان أباً وأماً أو وصياً[4].

وقيل: بل ما أصاب الصبي من صيد ففي مال الصبي كالجناية، فإن لم يكن له مال فهو دين عليه[5].

والعبد يحج بإذن سيده بما لزمه - من جزاء صيد خطأ، أو فوات حج، ونحوه - خطأ لم يتعمده فإنه يصوم لذلك، وليس للسيد منعه، وإن أضر به؛ لأنه أذن له، إلا أن يطعم عنه أو يهدي، فيجزئه.

---

(1) في (م): (له كبير).

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/437.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 2/213.

(4) قوله: (أبا وأما أو وصيا) يقابله في (ف1): (أب أو وصي أو أم).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/358.

وإن لزمه ذلك بتعمد منه فله منعه الصيام إلا أن لا[1] يضر به في عمله.

والفدية مثله.

وكذلك صوم ظهاره؛ لأنه هو أدخله على نفسه[2].

ويحكم عليه في جزاء الصيد حَكَمان كما قال الله ﷻ، ولا يكونان إلا عدلين فقيهين.

ويجوز أن يكونا دون الإمام.

ولا يكتفيان[3] في الجزاء بما رويَ.

وليبتدئا بالاجتهاد، ولا يخرجا باجتهادهما عن أحكام من مضى، ولا يحكمان في الجزاء في[4] النعم إلا بما يجوز في الهدي والضحايا.

وأدنى ما يجوز في الجزاء الجذع من الضأن، [(م: 76/أ)] والثني مما سواه.

وما لم يبلغ جزاؤه ذلك[5] ففيه طعامٌ أو صيامٌ.

ولا يقضيا[6] بعَناق ولا بجفرة[7].

وأرى في الضب واليربوع والأرنب قيمتها طعاماً[8].

وقيل: في الضب شاة[9].

وأما حمام مكة فشاة، قاله عمر وعثمان وابن عمر[10] وابن عباس[11]، وقاله مالك

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (م)، والمثبت أولى، وهو موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة الكبرى: 2/505.

(3) في (م): (يكتفى).

(4) في (ف1): (من).

(5) في (م): (وذلك)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (ف1): (يقضى).

(7) انظر: المدونة الكبرى: 2/416.

(8) في (م): (قيمتهن طعام)، انظر: المدونة الكبرى: 2/429 و430.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/479.

(10) قوله: (وابن عمر) ساقط من (م).

(11) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/166.

في حمام الحرم دُبْسيه[1] أو قُمْريه[2]، وأما حمام غير مكة والحرم فحكومة[3].

قال مالك: في حمام مكة شاة[4]، فإن لم يجد شاةً صام عشرة أيام، ولا إطعام عليه فيه.

محمد: ولا تخيير؛ لأن الشاة تغليظ، وليس مما فيه طعام، ولا مما يخير فيه المحكوم عليه.

وروي لابن القاسم: في حمام الحرم حكومة، وقيل إنه توقف فيه[5] أيضاً.

وقال أصبغ: شاة[6].

وإذا وطئ ببعيره على ذباب[7] أو ذر أو نمل؛ تصدق بشيء من طعام.

ولو تقلب في نومه على ذباب[8] أو جراد أو فراخ صيد أو طير كفَّر.

يريد: في الفرخ ما في كبيره، وفي الذر ونحوه شيء من طعام.

وفي باب الفدية ذكر قتله للدواب.

قال: وإذا أصاب صيداً فاختلف فيه[9] الحكمان في الحكم، ابتدأ الحكم غيرهما

---

(1) دُبسي الحرم: طير إلى السواد مأخوذ من الدبسة وهو لون يجر إلى السواد، وقيل إنها اليمام. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 42.

(2) القُمْري: بضم القاف وسكون الميم: وهو طائر مشهور حسن الصوت أصغر من الحمام منسوب إلى طير قمر بضم القاف وسكون الميم. ويقال: هو الحمام الأزرق، ويقال: هو اليمام. ويقال: هو طَائِرٌ مُطَوَّقٌ، يُقَرْقِرُ وَيَضْحَكُ. يقال: للأنثى: قمرية. وللذكر: ساق حر، بفتح الحاء. والجمع قماري بفتح القاف، انظر: الجيم، للشيباني: 249/3، وغريب الحديث، للحربي: 375/2، وجمهرة اللغة، لابن دريد الأزدي: 792/2، وتهذيب اللغة، للهروي: 279/3، ومعجم ديوان الأدب، للفارابي: 176/1.

(3) انظر: المدونة الكبرى: 430/2، وما بعدها.

(4) قوله: (شاة) ساقط من (م).

(5) في (ف1): (عنها).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 476/2.

(7) كلمة غير واضحة في (م) و(ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيبها.

(8) كلمة غير واضحة في (م) و(ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيبها.

(9) في (ف1): (عليه).

حتى يجتمعا، فإن أخطئا خطأً بيناً فحكما بشاة فيما فيه بدنة، أو بقرة أو ببدنة فيما فيه شاة؛ فليؤتنف الحكم بغيرهما.

قال: والمحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكم عليه بجزاء ما أصاب من النعم أو بالطعام أو بالصيام، كما قال الله تعالى، فإن أمرهما بالحكم بالجزاء من النعم فحكما به عليه فله الرجوع إلى حكم الطعام أو الصيام، ويحكمان عليه به؛ هما أو غيرهما[1].

ووجه حكمهما بالطعام وأن يقوِّما الصيدَ نفسَه حياً بطعام، ولا يقوَّم بجزائه من النعم، ولو قوم بدراهم ليشتري بها طعاماً رجوت أن يجزئ، وبالطعام أصوب.

قال يحيى: ينظر كم يشبع الصيدُ من نفسٍ ثم يخرج قدر شبعهم طعاماً، ثم إن شاء الصيام صام عدةَ أمدادِ الطعام أياماً بمُد النبي ﷺ، وإن جاوز شهرين وثلاثة، ويصوم لكَسْرِ المدِّ يوماً كاملاً.

ولا ينظر في قيمة صيدٍ لفراهته وجماله[2].

والفارةُ وغيره سواء، وكذلك البازي ونحوه.

ولو قتله وهو معلَّم فعليه جزاؤه غيرَ معلَّم.

قال في الضحايا: كجزاء وحشي، وعليه لربه قيمته معلماً[3].

ويقوم من الطعام بعيش أهل ذلك البلد من بُرٍّ أو شعير، ويفرِّق مداً لكل مسكين بمد النبي ﷺ [(م: 76/ب)]، وإن كان شعيراً.

وكذلك التمر إن كان عيشَهم، وأما القطنية فلا، ويجزئ[4] فيه من الحبوب ما يجزئ[5] في كفارة اليمين.

وإن أعطى ثمن الطعام دراهم أو عرضاً لم يجزئه، وإن لم يجد تمام المساكين لم يجزئه أن يصوم في بعضه ويطعم في بعضٍ؛ كالظهار.

---

(1) انظر: المدونة الكبرى: 2/427.

(2) قوله: (لفراهته وجماله) يقابله في (ف1): (لفراهية وجمال).

(3) انظر: المدونة الكبرى: 3/138.

(4) في (م): (ويجري)، والمثبت موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (م): (يجري)، والمثبت موافق لما في جامع ابن يونس، ص: 1781.

وله أن يذبح الجزاء إن لم يجد تمام المساكين، ولا بأس أن يفرق الصوم فيه، وأحبُّ إليّ أن يتابعه.

قال محمد: يقوَّم بموضع أصاب الصيد، ويفرق بموضع أصابه إن كان به أنيس، وإلا فأقرب[1] المواضع إليه.

وإن حكم عليه بمصر وهناك أصاب الصيد، ثم أطعم بالمدينة أجزأه، لأن السعر بها أغلى.

ولو كان سعر المدينة أرخص، فحكم عليه بالمدينة، وأطعم بمصر أجزأه.

قال أصبغ: إذا أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك أجزأه حيث ما كان[2].

قال ابن القاسم: ولا يحكم في شيء من الصيد بدَمَينِ[3].

ولو أراد فيما نظيره الإبل أن يحكم عليه فيه بعدة غنم تبلغ قيمة بعير؛ لم يجزئه[4].

ولا يذبح أو ينحر جزاء الصيد إلا بمنى إن وُقِف بعرفة، وإن لم يوقف بعرفة نحر بمكة بعد أن يدخل به من الحل، لقول الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: 95].

ولو أوقفه بعرفة فلم ينحره بمنى حتى مضت أيام النحر نحره بمكة، ولا يخرجه إلى الحل إذ منه دخل.

وينبغي أن يحكم عليه في الجزاء بقيمته في موضع أصاب الصيد، وإن حكما بطعام فلا يخرجه إلا هناك.

قال مالك: يحكم عليه بالمدينة، ويطعم بمصر!!

قال ابن القاسم: يريد: لا يجزئ عنه[5] إن فعل[6].

---

(1) قوله: (فأقرب) يقابله في (ف1): (ففي أقرب).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 480/2.

(3) في (م): (يومين)، والمثبت موافق لما في المدونة: 440/2.

(4) في (م): (يجز).

(5) قوله: (لا يجزئ عنه) يقابله في (ف1): (لا يجزئه).

(6) انظر: المدونة الكبرى: 411/2.

محمد عن ابن القاسم: وإن أطعم بغير ذلك الموضع على سعره؛ أجزأه إن شاء الله، ما لم يكن بموضع أرخص سعراً من موضع الحكم.

وأما الصيام فليصمه حيث شاء.

وأما الجزاء من النعم فإنه هديٌ بالغ الكعبة إن شاء نحره بها وهو حلالٌ أو في عمرة، أو بعث به فنحر بمكة، وإن شاء أخره إلى أن يحج قابلاً، فيقلده ويقف به بعرفة، وينحره بمنى[1].

زاد أبو زيد: ولا أكره لحلالٍ صيدَ ما خرج من الحرم في الحل من صيد الحرم.

كمل الحج كله

والحمد لله رب العالمين[2]

(1) انظر: المدونة الكبرى: 411/2.

(2) قوله: (كمل الحج... رب العالمين) ساقط من (ف1).

كتاب الجهاد

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

[(م: 77/أ)] كتاب الجهاد[1]

جامع القول في الجهاد والرباط وقتال أهل الأديان وذكر الجزية وقتل المرتد والزنديق واللصوص والخوارج

قال الله سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة آية: 193].

وقال سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [سورة التوبة آية: 36] تقال هذه الآية في أهل الأوثان من العرب قوله: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾[2].

وقال تعالى في أهل الكتاب: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [سورة التوبة آية: 30].

وقال الرسول ﷺ في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[3].

قال[4] الزهري: إن الرسول ﷺ صالح أهل الأوثان على الجزية، إلا من كان منهم من العرب، وقاله ابن وهب؛ ألا يقبل من العرب إلا الإسلام، إلا من دخل منهم في ملة.

وقال سحنون: ما أعرف هذا.

وتؤخذ الجزية من مجوس العرب وغيرهم؛ لقول النبي ﷺ في المجوس[5] «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

وقد قال أشهب في الأمم كلها: إذا بذلوا[6] الجزية قبلت منهم[7].

---

(1) عياض: الجهاد معناه في أصل وضع اللغة: التعب، ومنه الجهد، وهو المشقة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 573.

(2) قوله: (تقال هذه الآية... المشركين كافة}) ساقط من (ف1).

(3) تقدم تخريجه.

(4) في (ف1): (وقال).

(5) قوله: (في المجوس) ساقط من (م).

(6) في (ف1): (قبلوا).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 44/3.

فالجهاد فرض على جميع الناس يحمله[1] بعضهم عن بعض؛ لقوله تعالى ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي ٱلدِّينِ﴾ [سورة التوبة آية: 122]، إلا أن يحل العدو بقوم، ففرض عليهم قتالهم إن كانوا مثلي عدتهم فأقل؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِاْئَتَيْنِ﴾ [سورة الأنفال آية: 66]، فأمر الله في كتابه بقتال الفئة الباغية، وأمر في المحاربين بما أمر.

وقال الرسول عليه السلام: «**من غيَّر دينه فاقتلوه**»[2].

وقد[3] قال في قوم مرقوا ببدعتهم: «**يمرقون من الدين**»[4]، فكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه أوَّل من قاتلهم.

وأمر عليه السلام بدعوة[5] أهل الكفر قبل القتال[6].

قال مالك: لا أرى أن يقاتل المشركون، ولا يبيتوا[7] حتى يدعو إلى الله ورسوله،

---

(1) في (م): (فحمله).

(2) أخرجه البخاري: 12/238 و239 في استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، وفي الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، والترمذي، برقم: 1458، في الحدود، باب ما جاء في المرتد، وأبو داود، برقم: 4351، في الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، والنسائي: 7/ 104 و105 في تحريم الدم، باب الحكم في المرتد، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري: 3/1219، كتاب الأنبياء، باب قوله تعالى: {وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية}، برقم: 3166، ومسلم: 2/742، كتاب الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم برقم: 1064، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) في (م): (بدعوه).

(6) أخرجه مسلم: 3/1356، في باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 1731.
ولفظ الحديث: «أمر أمير على جيش» ثم قال: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم...» الحديث.

(7) عياض: أي: لا يغار عليهم بالليل على غفلة، والاسم البيات، بفتح الباء. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 573.

فيسلموا أو يؤدوا الجزية.

قال ابن القاسم: وكذلك إن أتوا[1] إلى بلادنا.

وقال أيضاً مالك: أما من قرب داره منا فلا يدعون لعلمهم بالدعوة، ولتلتمس غرتهم[2]، ومن بعدت داره وخيف ألا يكونوا كهؤلاء فالدعوة أقطع للشك[3].

قال يحيى بن سعيد: تبتغى غرة العدو بالليل والنهار؛ لأن الدعوة قد بلغتهم، إلا من ترجى إجابتهم من أهل الحصون.

ورويَ عن علي أن الدعوة ثلاثاً، وأمر بالدعوة عمر بن عبد العزيز.

ولم يُغِر رسول الله ﷺ على خيبر حتى أصبح[4].

ورويَ أنه أرسل في قتل ابن أبي الحقيق[5]، وصاحب بني لحيان، وابن الأشرف غيلةً[6].

---

(1) في (ف1): (أتونا).

(2) عياض: (غِرَّتهم) بكسر الغين المعجمة - يريد: غفلتهم، والغرارة: البله والغفلة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 573.

(3) انظر: المدونة: 5/3 و6.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1077/3، في باب دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 2785.

ولفظ الحديث: عن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ خرج إلى خيبر فجاءها ليلا وكان إذا جاء قوما بليل لا يغير عليهم حتى يصبح فلما أصبح خرجت يهود بمساحيهم ومكاتلهم فلما رأوه قالوا محمد والله محمد والخميس . فقال النبي ﷺ: (الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين).

(5) أخرجه البخاري: 1482/4، في باب قتل أبي رافع عبد الله بن أبي الحقيق، من كتاب المغازي، برقم: 3813.

(6) انظر: المدونة: 6/3 و7.

عياض: غِيلة، بكسر الغين المعجمة، أي سراً وخديعة وغدرا. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 583.

والحديث أخرجه البخاري: 887/2، في باب رهن السلاح، من كتاب الرهن، برقم: 2375، ومسلم: 1425/3، في باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود، من كتاب الجهاد والسير،

[(م: 77/ب)] قال مالك: وأما القبط فلا يقاتلون، ولا يبيتوا حتى يدعو بخلاف الروم، ولم ير بلوغ الدعوة فيهم، وكذلك قال في الفزازنة[1] صنف من الحبش، ويقاتل جميع الأمم حتى يسلموا، أو يؤدوا الجزية[2].

وقد أخذها الرسول ﷺ ممن دان بدين أهل الكتاب من العرب، وأخذها من مجوس هجر[3]، فقال في المجوس: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**»[4].

وأخذها عثمان من بربر، وكذلك الفزازنة، وسائر الحبشة، والترك والصقالبة والآبر[5] وغيرهم ممن لا كتاب لهم[6] من العجم[7].

ويسترق العرب إن سبوا كالعجم[8].

قال محمد: وأما من تعلق من العرب بغير دين الله فلا تقبل منه[9] الجزية ويقاتل حتى يسلم[10].

=

برقم: 1801، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: من لكعب بن الأشرف فإنه آذى الله ورسوله ﷺ. فقال محمد بن مسلمة: أنا فأتاه فقال: أردنا أن تسلفنا وسقاً أو وسقين، فقال: ارهنوني نساءكم كيف نرهنك نساءنا وأنت أجمل العرب؟ قال: فارهنوني أبناءكم، قالوا: كيف نرهن أبناءنا فيسب أحدهم فيقال: رهن بوسق أو وسقين هذا عار علينا ولكنا نرهنك اللأمة - قال سفيان: يعني السلاح - فوعده أن يأتيه فقتلوه ثم أتوا النبي ﷺ فأخبروه.

(1) عياض: الفَزازنة، بفتح الفاء وبالزاي فيهما، مخففة الأولى مكسورة الثانية وبعدها نون وهم صنف من الحبشة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 593.

(2) انظر: المدونة: 3/91.

(3) أخرجه البخاري: 2/1151، في باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب، من أبواب الجزية والموادعة، برقم (2987).

(4) قوله: (وأخذها من مجوس... أهل الكتاب) ساقط من (ف1).

(5) عياض: والآبُر، بهمزة مفتوحة ممدودة وباء بواحدة مضمومة وآخره راء مضمومة، صنف. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 593.

(6) في (ف1): (له).

(7) انظر: المدونة: 3/90 و91.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 3/44.

(9) في (م): (منهم).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 3/44.

وروي في المختصر وغيره عن مالك أن الجزية على أهل الورق أربعون درهماً، وعلى أهل الذهب أربعة دنانير، لا تزاد[1] على غني أو فقير، وأعلاها هذا، وأقلها دينار أو عشرة دراهم، وكذلك فرَض عمر.

قال مالك: لا يزاد على فعل عمر[2].

قال ابن مزين: قال ابن نافع ومن افتقر خفف عنه، ولا يزاد على من استغنى.

وقاله أصبغ: يخفف عمن ضعف، فإن لم يجد طرح عنه، وإن احتاج أُنفِق عليه.

وكذلك قال عمر بن عبد العزيز[3].

وقيل: أعلاها هذا، وأقلها دينار أو عشرة دراهم.

قال مالك: وهي على أحرار الرجال البالغين دون الأصاغر والنساء والمملوكين[4].

وفي كتاب الزكاة مسائل من الجزية[5].

ومن المدونة: قال مالك في كتاب الولاء: والنصراني إذا أعتقه مسلم؛ فلا جزية عليه[6].

قال مالك: ويجاهَد العدو مع كل بر وفاجر من الولاة، إذ لو ترك ذلك معهم أضر بالمسلمين.

وقد كان مالك يكره الجهاد مع هؤلاء الولاة، ثم رجع لما كان زمن مرعش[7] وما

---

(1) في (ف1): (يزاد).

(2) انظر: مختصر ابن عبد الحكم، ص: 238.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/213.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1451.

(5) انظر: المدونة: 2/160.

(6) انظر: المدونة: 6/113.

(7) عياض: مرعش - بفتح الميم والعين المهملة وسكون الراء وشين معجمة - حصن كان بالجزيرة، كذا قال ابن وضاح وقال غيره: كان رجلا أسود خرج على أهل الإسلام بالحجاز. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 576.

صنع الروم، فقال: لا بأس بذلك[1].

وقال الرسول ﷺ: «لن أستعين بمشرك»[2]، فلا ينبغي أن يستعان بهم في الجهاد، إلا أن يكونوا نواتية أو خدماً.

ولا بأس أن يخرج الرجل بأهله إلى مثل السواحل والثغور، ولا يدرب[3] بالنساء إلى دار الحرب، إلا أن يكونوا في عسكر عظيم لا يخاف من قلته عليهن، فلا بأس بذلك.

ولا بأس بالتكبير على البحر بالليل والنهار، وأنكر التطريب بذلك و بغيره.

ومن كتاب الغصب: قيل لمالك: إنا نكون بالثغور، فيقال لنا: نهى الإمام أن تحرسوا[4] إلا بإذن؟

قال: لا يلتفت إلى قوله، ولتحرسوا[5]؛ فيقول أيضاً: لا تصلون[6] إلا بإذن![7].

وقال الرسول ﷺ «من قتل دون ماله فهو شهيد»[8]، وفي حديث آخر بعد أن يتعوذ بالله وبالإسلام، فإن قتل اللص فشر قتيل، فينبغي أن يدعى اللص إلى التقوى فإن أبى قُوتِل، كان بطريق أو أتى إلى محلك.

وكذلك إن نزل قوم بآخرين، يريدون أنفسهم وأموالهم ناشدوهم الله، فإن أبوا

---

(1) انظر: المدونة: 3/11.

(2) أخرجه مسلم: 3/1449، في باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، من كتاب الجهاد والسير، رقم: 1817.

(3) كلُّ مَدْخلٍ إلى الرُّوم دَرْبٌ من دُرُوبِها، وقيل هو بفتح الراءِ للنافِذِ منه وبالسكون لغيرِ النَّافِذِ، وأَصل الدَّرْبِ المَضِيقُ في الجِبالِ، ومنه قَولُهُم: أَدْرَب القومُ إِذا دَخَلُوا أَرضَ العَدُوِّ من بلادِ الرُّوم. انظر: لسان العرب: 1/374.

(4) في (م): (يحرسوا).

(5) في (م): (وليحرسوا).

(6) في (م): (يصلون).

(7) انظر: المدونة: 9/352.

(8) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/877، في باب من قاتل دون ماله، من كتاب المظالم، برقم: 2348، ومسلم: 1/124، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، من كتاب الإيمان، برقم: 141، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

فالسيف، ومن عاجلك عن الدعوة من لص أو مشرك فقاتله[1].

وأحب إن طلب اللصوص مثل الطعام أو الثوب أن يعطوه ولا يقاتلوا[2].

وباقي أحكام المحاربين في كتاب الحدود.

وأحكام المرتد في غير كتاب.

وأهل العصبة[3] يدعوهم الإمام العادل إلى الحق، فإن أبوا قوتلوا.

قال مالك [(م: 78/أ)]: يستتاب جميع أهل الأهواء، من الحرورية[4]، والإباضية[5]، والقدرية وغيرهم، فإن تابوا وإلا قتلوا، ويقاتلوا إن لم يتوبوا إن كان الإمام عدلاً[6].

قال ابن القاسم: وإن خرجوا على العدل، دعوا إلى السنة والجماعة، فإن أبوا قوتلوا، فإذا تابوا ورجعوا، وضعت الدماء عنهم، ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه، وما استهلكوه، فلا يتبعون به وإن كانوا أملياء؛ لأنهم متأولون[7] بخلاف المحاربين، أولئك لا يُوضع عنهم من حقوق الناس شيء.

ولا يصلى على أهل البدع ولا يعاد مرضاهم[8].

قال سحنون: تأديباً[9] لهم[10].

---

(1) في (م): (فقاتلوه).

(2) انظر: المدونة: 8/3.

(3) في (م): (العصبية).

(4) عياض: والحرورية - بفتح الحاء وضم الراء وتشديد الياء- منسوبون إلى حروراء، أول موضع خرجوا فيه على الناس أيام علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قيل: ويقال فيه: حروراني. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 576.

(5) عياض: الإِبَاضِيَة بكسر الهمزة صنف من الخوارج. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 595.

(6) في (ف1): (عادلاً)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/93و94.

(7) في (م): (تأولون).

(8) في (ف1): (مريضهم)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/ 93و94.

(9) في (ف1): (أدبا).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 14/ 541.

قال[1]: ولا يقتلوا حتى يَبِينُوا بدراهم[2].

قال: ورأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص[3] والحدود في فتنة الخوارج.

ويستبرئ الرجل امرأته من ذلك الوطء، ويحد قاذفها[4].

وفي حريم البئر ذكر القتال في منع الماء.

جامع ما يكره من قتل أو حراب[5] أو عذاب وما لا يكره وقتل الأسارى

روى مالك أن الرسول ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان[6].

وفي رواية ابن وهب -في حديث ذكره أسنده-: والعسيف[7].

ونهى الخليفتان رضي الله عنهما عن قتل الهرم والرهبان[8].

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 409/16.

(3) في (م): (القاص).

(4) انظر: المدونة: 98/3.

(5) في (م): (خراب).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1098/3، في باب قتل النساء في الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 2852، ومسلم: 1364/3، في باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 1744، ومالك: 447/2، في باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو، من كتاب الجهاد، برقم: 964.

(7) أي: ونهى قتل العسيف؛ وهو الأجير.

(8) انظر: المدونة: 16/3و17.

عياض: وفي مسألة قتل الرهبان بعد قوله: (فوهن ذلك وضرره على أهل الشرك) زاد ابن وضاح في روايته: وهذا الأصل لمالك، والأكثر والغالب من الرواة أنهم قالوا: لا يقتل المشايخ ولا الرهبان، كذا في كتاب ابن عتاب لابن وضاح.

وقوله: (والأكثر) يشعر بالخلاف في قتلهم، وقد وقعت هذه الرواية في بعض نسخ المدونة، وكانت في كتاب ابن عيسى موقوفة، وهو قوله: (وقد اختلف عن مالك في الرهبان؛ فقال: فيهم التدبير والنظر والبغض للدين والذب عن النصرانية، والحب له، فهذا أنكى ممن يقاتل وأضر، والأكثر والغالب أنهم لا يقتلون، يعني الرهبان والشيخ الكبير). اهـ.

=

وكتب عمر يأمر بقتال من جرت عليه المواسي، ولا يجلب إلينا من علوجهم أحد[1].

ورويَ أن النبي ﷺ قتل سبعين أسيراً بعد الإثخان من يهود.

قال ابن القاسم: فلا يقتل النساء ولا الصبيان، ولا يقتل الرهبان في الديارات، وليترك لهم من أموالهم ما يعيشون به، ولا تؤخذ كلها[2].

قال[3] سحنون: ومن قاتل من امرأة[4]، أو هرم، أو راهب قتل، وكذلك الصبي إذا أطاق القتال وقاتل قتل[5].

قال سحنون: ولم يثبت الحديث في النهي عن قتل العسيف[6].

قال[7] ابن القاسم: ويقتل من الأسارى من لا تؤمن منه فتنتُه[8]، ألا ترى ما كان من أبي لؤلؤة، وأما الصغير والكبير الفاني، فاتقى مالك قتلها[9].

وفي المختصر الصغير: ومن استحياه الإمام من الأسارى،[10] فلا يقتل[11].

وفي المستخرجة: إلا أن يبقيهم الإمام ليرى فيهم رأيه، فله قتل[12] من رأى[13] =

انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 579.

(1) انظر: المدونة: 3/20.

(2) انظر: المدونة: 3/13، 14.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(4) زاد في (ف1): (أو أجير)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(5) قوله: (وقاتل قتل) ساقط من (ف1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 3/57 و58.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (تؤمن منه فتنته) يقابله في (ف1): (يؤمن منه).

(9) في (ف1): (قتلهم).

(10) قوله: (من الأسارى) يقابله في (ف1): (منهم).

(11) انظر: مختصر ابن عبد الحكم، ص: 233.

(12) قوله: (قتل) ساقط من (ف1).

(13) في (م): (رآه).

منهم[1].

قال يحيى بن يحيى: عن ابن القاسم في المرأة والصبي لم يحتلم إذا قاتلا[2] ثم أُسِرَا؛ فقتلهما جائز بعد ذلك كما كان جائزاً[3] عند قتالهما[4].

قال سحنون: لا يقتلا إلا عند قتالهما، وأما بعد ذلك فلا، وأما الراهب يؤسر بعد أن قاتل، فإنه يقتل[5].

ومن المدونة، قال سحنون: ومن لا يخاف منهم، هم الحشو، ولهم قوتل العدو، فهم كالأموال، وقوة على الجهاد[6].

ولا بأس بتحريق قراهم وحصونهم، وتغريقها وإخرابها وقطع الشجر المثمر وغيره[7].

وتأول مالك قول الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ﴾ [سورة الحشر آية: 5].

وقد قطع الرسول ﷺ نخل النضير، وأحرق[8]، فأنزل الله تعالى هذا.

وأمر أسامة أن يأتي[9] يُبْنى[10] فيحرق فيها ويهريق دماً، ففعل ذلك[11].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/21.

(2) في (م): (قاتل).

(3) قوله: (بعد ذلك كما كان جائزاً) زيادة من (ف1).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/30.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 3/58.

(6) انظر: المدونة: 3/20.

(7) انظر: المدونة: 3/17.

(8) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/819، في باب قطع الشجر والنخل، من كتاب المزارعة برقم: 2201، ومسلم: 3/1365، في باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 1746.

(9) قوله: (أن يأتي) ساقط من (ف1).

(10) قوله: (يُبنَى) يقابله في المدونة: (أُبنَي).

عياض: ويبنى، بضم الياء باثنتين تحتها وسكون الباء بواحدة بعدها نون، مقصور: موضع، وأهل العربية يقولون فيه: أبنى، بهمزة مكان الياء، وهو موضع بالبلقاء من أرض الشام من عمل فلسطين. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 579 و580.

(11) انظر: المدونة: 3/18، 19.

قال سحنون: وأصل نهي الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر، وخراب البلاد فيما يرجى مصيره للمسلمين، نظراً لهم، وما لم يرج الظهور عليه، فالنظر [(م: 78/ب)] لهم خرابه، وما ضعف المسلمين عن النفوذ به من بلادهم؛ من ماشية،ودواب ومتاع، مما غنموه أو هو لهم عقروا الدواب، أو ذبحوها، وكذلك جميع الماشية، ولا يحرقونها بعد القتل، وليحرقوا المتاع[1].

وإذا كان المسلم في حصن للعدو، أو مركب، لم أرَ أن يحرق أو يغرق، لقول الله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [سورة الفتح آية: 25].

ولا يعجبني ذلك إن كان فيهم أيضاً ذريةٌ للمشركين ونساؤهم فقط، إلا أن تكون[2] عارية من ذلك كله، فلا بأس بذلك.

أبو محمد: يعني بقوله: ذرية للمشركين ونساؤهم؛ أي: فإن كان معهم مقاتلة، فلا يفعل بهم ذلك.

قال سحنون: لا أرى أن يحرقوا بالنار، وإن كان الرجال فقط[3].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يرموا بالمجانيق.

وروى أن الرسول عليه السلام رمى بها أهل الطائف، فقيل: إن فيها النساء والصبيان فقال: «هم من آبائهم»[4].

وقال ذلك فيما أصيب منهم في غشم الغارة[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 3/63.

(2) في (م): (يكون).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 3/66.

(4) أخرجه الترمذي: 5/ 94، كتاب الأدب: باب ما جاء في الأخذ من اللحية، برقم: 2762، وأبو داود في المراسيل، ص 248، برقم: 335، وابن سعد في الطبقات الكبرى: 2/ 159، من طريق سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول أن النبي ﷺ نصب المجانيق على أهل الطائف.

(5) في المدونة (زايد): 3/ 48، (السعادة): 2/ 25: (غشم)، والمثبت موافق لما في طبعة (العلمية): 1/513.

وغشم الحاطب هو أن يحتطب ليلاً، فيقطع كل ما قدر عليه بلا نظر ولا فكر.

انظر: لسان العرب، لابن منظور: 12/438.

سحنون عن ابن القاسم: إنهم يرمون بالمجانيق، وإن كان فيهم الذرية بخلاف النار، وأما المراكب[1] فبخلافه لأنهم بدأونا برمي النار، فلنا أن نرميهم بها[2].

لابن سحنون عن ابن القاسم: إن بدأونا برمي النار في المراكب، رموا بها، وأما الحصن فلم يذكر هذا فيه[3].

ابن القاسم: وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين، فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر؛ لأنهم فروا من موت إلى موت، ولم ير ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة أو اختيار للأسر[4] ونحوه، فلا بأس به، وإن هلك من ذلك[5].

معنى قول ربيعة: "لا يطرحوا أنفسهم في البحر": وإن كانوا في بقائهم يهلكوا؛ لأن النار لم يفعلوها بأنفسهم، والطرح بأنفسهم يفعلوا ذلك بأنفسهم، فصاروا إن أعانوا على أنفسهم، فتخوف أن يكونوا قتلوا أنفسهم[6].

وقال ربيعة أيضاً: إن صبر فهو أكرم له، وإن اقتحم فقد عوفي، ولا بأس عليه.

قال ربيعة: وإن انخرقت سفينة، فلا يثقل أحدٌ[7] نفسه ليغرق[8]، وليثبت لأمر الله[9].

---

(1) في (ف1): (المركب).

(2) انظر: المدونة: 3/66.

(3) قوله: (لابن سحنون عن... هذا فيه فيه) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (اختيار للأسر) يقابله في (ف1): (اختار الأسر).

(5) قوله: (من ذلك) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (معنى قول ربيعة... قتلوا أنفسهم.) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (رجلٌ).

(8) في (م): (لئلا يغرق)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة: 3/49.

جامع في[1] الأمان والعهد وحكم المعاهد
وفيمن ختر[2] العهد أو أسر ثم غنمناه
وفي الحربي يوجد[3] ببلدنا بغير عهد

قال الرسول ﷺ: «يجير على المسلمين أدناهم»[4].

وقال لأم هانئ: «قد أجرنا من أجرت»[5].

قال ابن القاسم: فأمان المرأة جائز، وكذلك الصبي إن عقل الأمان.

قال غيره: لم يجعل ذلك أمراً[6] يكون بيد أدناهم لا خروج للإمام منه، ولكن الإمام ينظر فيما فعل بالاجتهاد.

قول غيره تفسيرٌ، ليس بخلاف لابن القاسم[7].

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(2) الخَتْرُ شبيه بالغَدْرِ والخديعة، وقيل: هو الخديعة بعينها. وقيل: هو أَسوأُ الغدر وأَقبحه. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 4/229.

(3) في (ف1): (يوخد).

(4) أخرجه الطبراني: 22/426، برقم: 1049، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني: 5/372، برقم: 2974 من حديث أنس رضي الله عنه.

وأخرجه أحمد: 4/197، برقم: 17800، والطبراني كما في مجمع الزوائد: 5/329، من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

وأخرجه الطبراني: 23/275، برقم: 590، والبيهقي: 9/95، برقم: 17956، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(5) متفق عليه: أخرجه البخاري: 1/141، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به، برقم: 350، ومسلم: 1/498، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى، وأن أقلها ركعتان، وأكملها ثمان ركعات، وأوسطها أربع ركعات، أو ست، والحث على المحافظة عليها، برقم: 336.

(6) في (م): (أمناً)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) قوله: (قول غيره تفسير ليس بخلاف لابن القاسم) ساقط من (ف1).

قال الليث والأوزاعي: لا يقبل أمان مشرك[1].

قال إسماعيل بن[2] عيَّاش: ولا معاهد ولا صبي[3] والخيار للإمام[4].

ومما[5] رويَ لعمر أنه كتب به، اختصرته: "وإذا نهيتم عن الأمان، فأمن أحد أحداً[6] ناسياً أو عاصياً، أو لم يعلم، أو جاهلاً رد إلى مأمنه، وكذلك إن أشار إليه أني قاتلك فأتى ظناً [(م: 79/أ)] أنه أمان، وكذلك الجائي مطمئناً تعلمون أنه جاء متعمداً، فإن شككتم فلا تردوه، واضربوا عليه الجزية، ومن وجدتم في عسكركم منهم ولم يعلمكم بنفسه،[7] فلا أمان له ولا ذمة"[8].

قال ابن القاسم: وإذا نزل تجارهم بأمان، فباعوا وانصرفوا، فأين ما رمتهم الريح من بلد الإسلام فالأمان لهم، ما داموا في تجرهم حتى يردوا بلادهم.

قال[9] محمد: قال إذا انكسرت مراكبكم، ولم[10] يتبين أنهم تجار، فهم وكل ما معهم فيء، يرى فيهم الإمام رأيه، مِن قتلٍ، أو بيع، أو فداء.

وليس لمن وجدهم فيهم ولا في ما معهم شيء، إلا أن يوجد ما تكسر من مراكبهم وحدها[11] بغير رجال، ويوجد لهم[12] أمتعة، وذهب وفضة، أو يوجد من ذلك شيء

---

(1) انظر: المدونة: 82/3.

عياض: وهذا مذهبنا المشهور، وحكى بعض المتأخرين فيه خلافاً. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص:590.

(2) زاد بعده في (م): (أبي).

(3) قوله: (معاهد ولا صبي) يقابله في (م): (أوصي)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) قوله: (للإمام) ساقط من (ف1).

(5) في (ف1): (وفيما).

(6) انظر: المدونة: 80/3 و81.

(7) قوله: (ولم يعلمكم بنفسه) زيادة من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 81/3 و82.

(9) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(10) في (م): (ولا).

(11) في (م): (وجدها).

(12) قوله: (وتوجد لهم) يقابله في (م): (فتوجد).

طرحه الروم خوفاً من[1] الغرق وذهبوا، فهو لمن وجده، ولا خمس فيه، إلا في الذهب والفضة ففيهما[2] الخمس، إلا أن يوجد ما سوى الذهب والفضة بجنب[3] قرية من قراهم، ففيه الخمس، إلا أن يكون شيئاً يسيراً، فلا شيء فيه.

ورواه أشهب عن مالك[4].

قال محمد: ولو أن الذين تكسرت مراكبهم قاتلوا حتى قتل من قتل منهم، وأسر من أسر، لم يكن لمن ظفر بهم فيهم شيء، وهم كأسرى[5] ببلد الإسلام، قاتلوا ثم أخذوا، والأمر فيهم إلى الإمام كما ذكرنا[6].

قيل: فحربي أخذ ببلدنا؟

قال[7]: قال مالك: فيمن وجد بساحلنا فقالوا: نحن تجار ونحوه، فلا يقبل منهم، وليسوا لمن وجدهم، وهم فيءٌ يرى فيهم الإمام رأيه[8].

قال[9] مالك في العلج يلقاه رجل ببلد العدو مقبلاً، فيأخذه، فيقول: جئت أطلب الأمان[10]؛ أنه أمر مشكل، فليرد[11] إلى مأمنه[12].

قال ابن القاسم: وكذلك الذي يؤخذ وقد نزل تاجراً[13] بساحلنا، فيقول: ظننت

---

(1) قوله: (خوفاً من) يقابله في (ف1): (خوف).

(2) في (م): (ففيها).

(3) في (م): (لجنب).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 3/130 و131.

(5) في (ف1): (كأسارى).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 3/131.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 3/21.

(9) في (ف1): (وقال).

(10) قوله: (أطلب الأمان) يقابله في (ف1): (للأمان).

(11) في (ف1): (وليرد).

(12) انظر: المدونة: 3/21.

(13) قوله: (تاجرا) ساقط من (ف1).

أنكم[1] لا تعرضوا لمن جائكم بتجارة[2] حتى يبيع.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن وجدناهم بساحلنا، فزعموا أنهم تجار لفظتهم[3] الريح، ولا يعلم صِدقهم، وقد تكسرت مراكبهم، ومعهم السلاح، أو ينزلون للعطش بغير أمان، أنهم فيءٌ لا يخمسون، وإنما الخمس فيما أوجف عليه.

قال ربيعة: إن كانوا من أرض متجر، أمنوا بالتجارة فينا فهم بمنزلة أمان، وإن لم يكن ذلك منهم قبل ذلك، فلا عهد لهم ولا ذمة[4].

يحيى بن سعيد: ومن زعم بعد ما أخذ أنه جاء لأمان، أو لتجارة، لم يقبل منه، إلا رسولاً بعث لأمر مما بين المسلمين وبين عدوهم[5].

وإذا مات عندنا حربيٌّ مستأمن، فمالُه يرد إلى من يرثه ببلده، ولو قتله رجل لدفعت ديته إلى حكامهم، ويعتِق قاتله رقبة.

قال أبو محمد: معنى قوله: "إذا مات رد ميراثه إلى ورثته، وإذا قتل دفعت الدية إلى حكامهم"؛ لأن الميراث لا اختلاف فيه أنه للورثة، والفدية فيها اختلاف عندنا، يحتمل أن يكونوا يحكمون بها لغير الورثة، فالحوطة دفعها إلى حكامهم، ويعتِق قاتله رقبة[6].

وإذا خرج أهل الجزية نقضاً للعهد، ومنعاً للجزية، من غير ظلم ظلموا به، والإمام عدل؛ فهم فيءٌ.

وإن خرجوا تلصصاً، حكم [(م: 79/ب)] فيهم بحكم من حارب من المسلمين.

ومن هرب منهم إلى بلد الحرب ناقضاً[7] للعهد ثم أسر؛ فهو فيءٌ، لا يرد إلى ذمته إذا نقضوا لغير ظلم ركبوا به.

---

(1) في (ف1): (أن).

(2) قوله: (جائكم بتجارة) يقابله في (ف1): (جاء تاجرا).

(3) عياض: أي: رماهم وطرحهم، بفتح الفاء. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 580.

(4) انظر: المدونة: 3/23 واللفظ فيها: (قال ربيعة: إن كانوا من أرض متجر قد أمنوا بالتجارة فيهم والاختلاف إليهم فهم على منزلة أمان).

(5) انظر: المدونة: 3/23.

(6) قوله: (قال أبو محمد... قاتله رقبة.) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (نقضا).

وقد فعله عمرو بن العاص.

ولو كان عن ظلم ركبوا به ردوا إلى الذمة.

قال غيره - وهو أشهب -: لا يردون إلى رق أبداً، وهم أحرار على الذمة بكل حال[1].

وإن سبى العدو ذمية، فولدت هناك، ثم غنمناها، فهي وولدها على الذمة كالحرة المسلمة، فإن كانت أمةً، فهي وولدها الكبير والصغير لسيدها، وليسوا بفيء.

وولد الحرة الصغير[2] بمنزلتها، والذي احتلم وقاتل فيءٌ.

وفي كتاب الولاء من هذا.

وفي كتاب التجارة بأرض الحرب ذِكر المعاهد يبيع ولده، وغير ذلك من معاني هذا الباب.

فيما يقع في المغنم من مال مسلم أو ذمي ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أو نزل به معاهداً والمسلم يبتاع ذلك من مشرك أو يفدي مسلماً أو ذمياً والحكم في مال من أسلم فقدم أو أقام وفي أهله وولده وفي عبد الحربي يسلم ثم يغنم أو يقدم بمال أو بغير مال والأسير يهرب بمال للعدو[3]

رويَ أن رسول الله ﷺ قال للذي وجد بعيره في المغنم: «**إن وجدته فخذه، وإن قسم فأنت أحق به بالثمن**»[4].

قال: ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين[5]؛ فهو له، فما أحرزه المشركون من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 3/ 281.

(2) قوله: (لسيدها وليسوا... الحرة الصغير) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (العدو).

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 9/ 111، في باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشتري من أيدي العدو، من كتاب السير، برقم: 18031.

(5) قوله: (للمسلمين) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة.

مال مسلم، أو ذمي؛ من عرض أو عبد أو غيره، أو أبق إليهم ثم غنمناه، فهو لربه لا يقسم إن عرف ربه، ويوقف له إن غاب، وإن لم يعرف ربه بعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمي، قسم ثم إن جاء ربه كان أحقَّ به بالثمن ما بلغ، ولا يجبر على فداه وهو مخير، ومن وجدناه فيهم ممن غنموه من أحرار ذمتنا، رد إلى ذمته ولم يقسم[1].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إذا ابتاع عبداً لمسلم من أهل الحرب، ثم باعه فقام ربه؛ فالبيع نافذ، ولا ينقضه مستحقه، ولأن يكون ما استفضله مشتريه على الثمن الذي اشتراه من العدو لمستحقه، ولو كان إنما صار إليه بهبة من العدو، كان صاحبُه أولى بالثمن كله، ولا يكون له نقض بيعه[2].

قال ابن القاسم: ولو أعتقهم من أخذهم بسهمه، ومن ابتاعهم من العدو، فيقر عتقه، ولم يكن لسيدهم عليهم من سبيل[3].

وقال أشهب: له أن ينقض العتق ويأخذهم بالثمن في الوجهين[4].

ومن أسلم من أهل بلد على ما بأيديهم، وبأيديهم أحرار ذمتنا[5]؛ فهم رقيق لهم كعبيدنا، وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها.

قال مالك: ولا أحب أن يشترى من العدو، وما أحرزوا من متاع ذمي أو مسلم فيأتوا به ليبيعوه[6].

قال[7] محمد: واستحب غيره أن [(م: 80/أ)] يشترى منهم ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن[8].

قال: ومن وقعت في سهمه من المغنم أمةٌ لمسلم، أو ابتاعها من حربي، فلا يطأها

---

(1) انظر: المدونة: 3/37.

(2) انظر: النوادر والزيادات:3/ 262.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 3/ 262.

(4) انظر: النوادر والزيادات:3/ 255.

(5) قوله: (رد إلى ذمته... أحرار ذمتنا) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 3/ 32.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(8) انظر: النوادر والزيادات:3/256.

حتى يعرضها عليه، فيأخذها بالثمن أو يدع، وكذلك عبد أو عرض، فليعرضه عليه.

وما وجده السيد قد فات بعتق، أو ولادة؛ لا[1] سبيل له إليه، ولا إلى رقه، أخذهم من كانوا بيده في مغنم، أو بابتياع من حربي أغار عليهم، أو أبَقوا إليه.

قال[2] أشهب في كتاب ابن المواز: له أن ينقض عتق العبد، ويأخذه بالثمن في الوجهين[3].

قال سحنون في كتاب السير: إن وقع عبد في سهمان رجل فباعه وتداولته الأملاك، فإن[4] لربه أخذه[5] بأي ثمن شاء كالشفعة.

ثم رجع فقال: لا يأخذه إلا بما وقع في المقاسم، ورواه عن ابن القاسم، بخلاف الشفعة، إذ لو سلم الشفعة ثم باع المبتاع الشقص، كان للشفيع القيام بالشفعة[6]، ولو سلم العبد ربه لمن وقع له[7] في سهمه، ثم باعه الذي هو بيده من رجل، لم يكن لربه أخذه بثمن ولا غيره[8].

قال ابن القاسم: ولو[9] ابتعت عبداً لمسلم من حربي أسره، أو أبَقَ إليه، أو وهبه الحربي لك، فكافأته عليه، فلسيده أخذه بعد أن[10] يدفع إليك ما أديت من ثمن أو عوض.

وإن لم تُثِبْ[11] واهبك أخذه ربه بغير شيء.

---

(1) في (ف1): (فلا).

(2) في (ف1): (وقال).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 3/255.

(4) في (ف1): (إن).

(5) قوله: (أخذه) يقابله في (ف1): (أن يأخذه).

(6)قوله: (القيام بالشفعة) يقابله في (ف1): (الشفعة).

(7) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 3/255، 256.

(9) في (ف1): (وإن).

(10) في (م): (ما).

(11) في (م): (تثبت)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي: 2/56.

وإن بعته أنت ثم جاء ربه مضى البيع، وإنما له أن يأخذ الثمن منك، ويدفع إليك ما أديت أنت من ثمن أو عوض[1].

قال في غير المدونة: يتقاصَّان[2].

قال: وإن لم تؤدِّ[3] عوضاً فلا شيء لك[4].

قال ابن نافع: ينقض بيع الموهوب، ويأخذه ربه بعد دفع الثمن، ويرجع به على الموهوب.

يريد: إن لم يؤد عوضاً.

قال[5] ابن القاسم: ومن ابتاع من حربيٍّ أم ولد مسلم، فعلى سيدها أن يقضيه ما أدى، شاء السيد أم أبى، وإن جاوز قيمَتَها، ولا خيار له، بخلاف العبيد والعروض، فإن كان عدياً اتبع بذلك، وأخذها، وكذلك لو ابتاعها من المغنم بسهمه.

قال محمد بن المواز عن ابن القاسم: ولو أعتقها لم ينفذ عتقه، وعلى سيدها غرمُ الثمن[6].

قال سحنون في كتاب السير: إن أعتقها وهو يعلم، فلا رجوع له بشيء، ويأخذها ربُّها، وإن أعتقها ولم يعلم، فله الرجوعُ عليه بالثمن[7].

قال مالك في المختصر: إذا وقعت في المقاسم، فداها الإمام، فإن لم يفعل، فداها السيد ولا يحل رقُّها[8].

ومن كتاب المكاتب: وإن سبى العدو مكاتباً أو أبق إليهم فغنمناه، لم يقسم وردَّ إلى ربه؛ غاب أو حضر، فإن لم يعرف بعينه كانت كتابته في المقاسم، يؤديها لمن وقعت

---

(1) انظر: المدونة: 3/33، 34.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 3/255.

(3) في (ف1): (يود).

(4) انظر: المدونة: 3/33.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 3/272.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 3/ 266.

(8) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 229.

له، فإن عجز رقَّ له، وإن أدى عُتِق وولاؤه للمسلمين[1].

وفي كتاب المدبر معنى من هذا.

ومن فدى حراً من أيدي العدو؛ فله اتباعه بما فداه به.

وقاله عطاء[2] وغيره.

وقال يحيى بن سعيد: وإن فدى ذمية فله عليها ما ما فداها به[3] ولا يطأها[4].

ومن كتاب [(م: 80/ب)] الآبق: وإذا أسر العدو ذمياً فظفرنا به، رد إلى ذمته وقع في المقاسم أم لم يقع[5].

وإذا وجد في المغنم حرة مسلمة أو ذمية لم تنقض عهداً، فلا سبيل عليها.

ومن كتاب ابن المواز: ولا يتبعها من صارت في سهمه بشيء[6].

قال ابن القاسم: وأولادها بمنزلتها، إلا الكبار منهم الذين يقاتلون فهم فيء، ولو كانت أمة لرجل كان كبير ولدها[7] وصغيرهم لسيدها[8].

قال ابن المواز عن ابن القاسم: إن نادى على الحر في المقاسم وهو ساكت من غير عذر، فعليه غرم ما ابتاعه به مشتريه، إذا لم يجد مشتريه على من يرجع؛ لتفرق الجيش، وأما الأعجمي أو الصغير أو الكبير قليل الفطنة، فلا يتبع بشيء[9].

ومن غير المدونة: رويَ عن ابن القاسم في المدبر، إن لم يفده سيده بما وقع في المقاسم أخدمه من صار له في ذلك، فإن وفَّى رجع على سيده، وإن مات سيده وهو يخرج من ثلثه، عتق وأتبعه بما بقي له.

---

(1) انظر: المدونة: 419/5.

(2) انظر: المدونة:35/3.

(3) قوله: (ما فداها به) يقابله في (م): (ما أدى).

(4) انظر: المدونة: 36/3.

(5) قوله: (لم يقع) يقابله في (م): (لا). انظر: المدونة: 427/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات:328/3.

(7) قوله: (كان كبير ولدها) يقابله في (م): (كبير أولادها).

(8) انظر: المدونة: 36/3.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 3/ 279.

وروي عنه أنه لا يتبع بشيء.

وقاله عبد الملك، وبه أخذ ابن المواز.

وإن لم يخرج كان ما رق منه رقاً لمن كان بيده[1].

قال محمد: ولو[2] كان إنما اشتراه من العدو، فحمله الثلث؛ لاتبعه بما بقي كالحر يفدى منهم[3].

ومن المدونة: وإذا نزل بنا حربي بأمان معه عبيد مسلمون قد أسرهم، فلا يؤخذون منه، ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم، كمحارب أسلم على ما أحرز منا بنفسه، أو ابتاعه من حربي أحرزه.

قال[4] محمد: قال ابن القاسم: لا يباع على الحربي القادم بعهد من أسلم من رقيقه، ولا من معه من مسلم قدم به، لا ينزع منهم، ولا يمنعون من الوطء، ويردونهم إلى بلدهم إن شاءوا.

وقال عبد الملك: ينزع منهم كل مسلم كان[5] معهم ما كانوا، ويُعطون[6] من الثمن أوفرَ ما كان[7].

قال ابن القاسم في المدونة: ولو باعهم المعاهد - يعني العبيد -، من مسلم أو ذمي، لم يكن لربهم أخذُهم بذلك الثمن، إذ لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده، بخلاف بيع الحربي إياهم، إذ لو وهبهم[8] حربي لرجل لأخذهم ربهم بغير ثمن. وليس له ذلك لو وهبهم معاهد[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 3/269.

(2) في (ف1): (وإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 3/269 و270.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (كان) زيادة من (ف1).

(6) في (م): (يعطون).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 3/144.

(8) في (ف1): (وهبتهم).

(9) انظر: المدونة: 3/37 و38.

ابن القاسم: وإذا[1] أسلم حربي ببلده، ثم قدم وترك ماله وولده، ثم غنمنا ذلك، فماله وولده فيءٌ.

وخالفه أشهب وسحنون[2].

قال مالك في حربي أسلم، ثم غزا المسلمون تلك الدار؛ قال: فأهله وولده فيءٌ[3].

قال في كتاب[4] النكاح: ولو أسلم، ثم قدم مسلماً، ثم سبينا زوجته، كانت هي وولده[5] وماله فيء.

قال غيره: الولد الصغار تبعٌ له، وماله له، إلا أن يقسم فيستحقه بالثمن، والمرأة فيءٌ[6].

وقاله أشهب وسحنون[7].

وقول أشهب وسحنون أحسن[8].

ومن أسلم من عبيد الحربيين، لم يزل ملك سيده عنه، إلا أن يخرج العبد إلينا، أو ندخل نحن بلادهم - يريد: عنوةً - وهو مسلم وسيده مشرك.

وقد أعتق [(م: 81/أ)] النبي ﷺ عبيد أهل الطائف بخروجهم مسلمين[9].

وابتاع أبو بكر رضي الله عنه بلالاً إذ أسلم فأعتقه والدار دار شرك، فلو انتقل ملك ربه

---

(1) في (ف1): (ولو).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 3/282.

(3) انظر: المدونة: 3/38.

(4) قوله: (قال في كتاب) يقابله في (ف1): (ومن).

(5) في (م): (وولدها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة: 4/103، 104.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 3/282.

(8) قوله: (وقاله أشهب... وسحنون أحسن) ساقط من (ف1).

(9) أخرجه أحمد في مسنده: 1/223، برقم: 1959، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وابن أبي شيبة في مصنفه: 7/411، في باب ما ذكروا في الطائف، من كتاب المغازي، برقم: 36955.

عنه، كان ذلك فداء، ولم يكن ولاؤه لأبى بكر[1].

وذكر عن النبي ﷺ أن العبد إذا خرج مسلماً، ثم أسلم مولاه بعده، لم يرد إليه[2].

قال ابن القاسم: فإذا خرج عبد الحربي وأسلم، أو وجدناه إذ دخلنا دار الحرب مسلماً، فهو حر لا يرد إلى سيده وإن أسلم، وأما[3] إن خرج إلينا العبيد مسلمين، وتركوا ساداتهم مسلمين، فهم لهم رق إن أتوا[4].

ولو باع حربيٌّ عبداً له قد أسلم من مسلم، فهو له رِقٌّ، ولو أسلم عليه لاسترقه، وكذلك إن باع ما أحرز للمسلمين، فهو ملك لمبتاعه[5].

يريد: وليس لربه[6] أخذه إلا بالثمن.

قال أشهب: إسلام العبد يزيل ملك سيده عنه، خرج إلينا أو أقام بداره، وهو كالحر يفدى يتبعه مشتريه بالثمن[7].

وإذا قدم حربيٌّ[8] بمال لسيد فأسلم، فالمال له ولا يخمس.

وقد ترك النبي ﷺ للمغيرة إذ قدم مسلماً مالاً أخذه لأصحابه[9].

قال يحيى بن سعيد: إن ائتمن أسير على شيء، فليؤد أمانته، وإن كان مرسلاً وقدر

---

(1) قوله: (ولاؤه لأبى بكر) يقابله في (م): (ولاؤه في بكر)، والمثبت موافق لما في المدونة: 3/44.

(2) أخرجه الطبراني في الكبير: 8/249، برقم: 7978، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/448، رواه الطبراني وفيه عمر بن إبراهيم بن وجيه وهو متروك.

(3) في (ف1): (فأما).

(4) انظر: المدونة: 3/ 43 و44.

(5) انظر: المدونة: 3/37 و45.

(6) في (ف1): (له).

(7) انظر: المدونة: 3/ 45.

(8) في (ف1): (الحربي).

(9) أخرجه البخاري: 2/974، في باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، من كتاب الشروط، برقم: 2581.

ولفظه: وكان المغيرة صحب قوما في الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم ثم جاء فأسلم فقال النبي ﷺ: أما الإسلام فأقبل وأما المال فلست منه في شيء.

أن يأخذ من أموالهم شيئاً لم[1] يؤتمن عليه ويتخلص، فعل[2].

قال ربيعة: من ابتاع عبداً من الفيء، فدل سيده على مال له أو لغيره بأرض العدو والعبد كافر، أو قد أسلم وعتق، فَإِنْ دَلَّهُ في جيش آخر، فالمال لهذا الجيش دون الذين قفلوا، ولا يكون للسيد ولا للعبد[3].

قال سحنون: وإن عاهدوا الأسير على أن لا يهرب إذا أرسلوه ففعلوا، فلا يجوز له أن يهرب[4].

ومن كتاب النذور الثاني لابن المواز: وعن الأسير يوثق حديداً، ثم يجبره المشركون أن يحلف لهم ألا يهرب، ونحن نطلقك من الحديد، فيحلف لهم ثم يهرب، فلا شيء عليه؛ لأنّ أصل أمره على إكراه[5].

يريد بخلاف لو أطلقوه على عهده[6].

في قسمة[7] الغنيمة ومن يسهم له ممن لا يسهم وسهام الخيل وجامع الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح

قال الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ إلى آخر الآية [الأنفال: 41].

وقال سبحانه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ إلى آخر الآية [الحشر: 7].

فكل ما أوجف عليه بخيل، أو ركاب، فإن للإمام خمسه، يضعه حيث أمره الله،

---

(1) قوله: (لم) زيادة من (ف1).
(2) انظر: المدونة: 43/3.
(3) انظر: المدونة: 39/3.
(4) انظر: النوادر والزيادات: 321/3.
(5) انظر: النوادر والزيادات: 318/3.
(6) في (ف1): (عهد).
(7) في (ف1): (قسم).

ويقسم أربعة أخماسه بين الذين غنموه.

وكان الرسول ﷺ لا يَقْفِل[1] حتى يقسم ما غنم، وكذلك الخلفاء بعده.

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن تقر[2] الأرض بعمالها فتكون ذلك في أعطيات[3] المسلمين[4]، وتأول قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [سورة الحشر آية: 10].

فالشأن قسم الغنيمة ببلد الحرب، وهم أولى برخصها.

وقد أسهم الرسول ﷺ للفرَس سهمين، وسهماً [(م: 81/ب)] لفارسه، وللراجل سهم[5].

وكذلك العمل في البراذين[6] إن أجازها الوالي كالخيل، ولا يسهم لبغل، أو حمار، أو بعير، وصاحبه راجل[7].

وما غنمته السرايا فبين جميع العسكر، ولو سروا رجالة ولبعضهم خيلٌ، أسهم لمن له[8] فرس مما غنموه[9] ثلاثة أسهم، وكذلك لو لقي العدو في البحر، ومعهم الخيل في السفينة فغنموا.

ومن له أفراس، فلا يزاد على سهم فرس، كالزبير يوم خيبر.

ومن مات قبل لقاء العدو وقد دخل أرض العدو؛ فلا سهم له، وكذلك موت فرسه.

---

(1) قوله: (يقفل) يقابله في (م): (يفعل شيئاً)، والمثبت موافق لما في المدونة: 26/3.

(2) في (م): (ثغر)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (فتكون ذلك في أعطيات) يقابله في (ف1): (يكون لأعطيات)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة: 27/3.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1051/3، في باب سهام الفرس، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 2708، ومسلم: 1383/3، في باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 1762.

(6) قوله: (في البراذين) يقابله في (م): (والبراذين)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة: 60/3.

(8) في (م): (معه).

(9) في (ف1): (غنموا).

وإن مات بعد القتال قبل الغنيمة، ثم غنموا بعد موته في قتالهم ذلك، فله سهمه، وكذلك الفرس[1] يموت.

وإن ابتاع فرساً ببلد الحرب، أسهم له من يومئذ إن لقي العدو، ومن شهد القتال مريضاً، فله سهمه، وكذلك الفرس الرهيص.

وإذا فرقت[2] الريح المراكب فردت بعضها[3] إلى بلد الإسلام، ونفذ البعض فقاتلوا وغنموا[4]، فالغنيمة بين جميعهم؛ إن رجعوا مغلوبين بالريح.

وكذلك من ضلَّ عن أصحابه ببلد العدو، فلم يحضر قتالاً فله سهمه[5].

ولا سهم للعبيد والنساء والصبيان، ولا يُرضَخ لهم[6].

وإن قاتل الأجير أو[7] التاجر أسهم له، وإلا مُتِّع.

والعبد وإن قاتل فلا سهم له[8].

قال[9] محمد: وكذلك المرأة، والكافر، وأما الأجير والتاجر ومن أطاق القتال من الصبيان، فلا سهم له إلا أن يقاتل، فأما[10] غير هؤلاء من الرجال الأحرار، فإنه يسهم لهم[11] إذا حضروا القتال، قاتلوا أو لم يقاتلوا، وإن كانوا مرضى[12].

وفي المختصر الكبير عن مالك: أنه يسهم للصبي إذا أطاق القتال وقاتل[13].

---

(1) في (م): (لفرس).

(2) في (م): (فرق).

(3) في (ف1): (بعضا).

(4) في (م): (أو غنموا).

(5) انظر: المدونة: 66/3.

(6) انظر: المدونة: 64/3.

(7) في (م): (و).

(8) انظر: المدونة: 64/3.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(10) في (ف1): (وأما).

(11) في (م): (له).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 187/3.

(13) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 231.

ورأى أبو بصرة وعقبة بن عامر أن يسهم لمن أنبت من الأحرار[1].

وقد أجاز النبي ﷺ ابن عمر يوم الخندق، وهو ابن خمس عشرة سنة، ورده قبل ذلك[2].

وقيل: عرض يوم بدر وهو ابن ثلاث عشرة سنة[3] فلم يجزه، وعرض يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة[4] فأجازه.

وقيل: إن هذا أصح.

قال أبو محمد[5]: وهذا يدل أنه لم يراع ﷺ فيه البلوغ، إذ لم يكشف عن ذلك، وإنما أجازه إذ رأى فيه طاقة للقتال رأى العين والله أعلم، لا على أن ابن خمس عشرة سنة له حكم البالغ، وإن لم يبلغ.

قال[6] ابن القاسم في المستخرجة: ومن تلصص من عبد أو ذمي فغنم من العدو، فلا خمس على الذمي، ويخمَّس ما أصاب العبد[7].

وقال سحنون: لا يخمَّس[8].

وقاله ابن المواز.

قال محمد: ولو كانوا في[9] عسكر المسلمين، لم يكن لهم شيء مما أصابوا.

---

(1) انظر: المدونة: 65/3.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 948/2، في باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، من كتاب الشهادات، برقم: 2521، ومسلم: 1490/3، في باب بيان سن البلوغ، من كتاب الإمارة، برقم: 1868.
ولفظ الحديث عند البخاري: عن ابن عمر قال: عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني.

(3) قوله: (سنة) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (سنة) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (وقال).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/3.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 202/3.

(9) في (ف1): (مع).

وقاله أشهب[1].

والفيء ما لم يوجف عليه، وجزية الجماجم، وخراج أرض الصلح، والعنوة والهدنة من الفيء، ويسلك بالخمس مسلك الفيء، وتقر[2] أرض أهل الصلح بأيديهم على ما صولحوا[3] عليه[4].

وأما الخراج في أرض العنوة، فلا أدري كيف الأمر في ذلك، إلا أن عمر قد أقر الأرض فلم يقسمها، وأرى لمن نزل ذلك به، أن يكشف عنه من يرضاه، فإن وجد ما[5] يشفيه، وإلا اجتهد هو ومن بحضرته[6] [(م: 82/أ)] رأياً.

قال ابن القاسم: ويسلك في جزية الجماجم مسلك خراج الأرض في العنوة والصلح[7].

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يزاد عليهم من جزية جماجمهم[8] على ما فرض عمر[9] أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهل الورِق[10].

قال: وأما جزية الأرض، فلا علم لي[11] بها، ولا أدري كيف صنع بها عمر، غير أنه أقرها فلم يقسمها، وكنت أرى إن نزل ذلك بأحد أن يسأل أهل العلم والأمانة من أهل البلد، كيف كان الأمر في ذلك، فإن وجد ما يشفيه؛ وإلا اجتهد هو

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1424.

(2) في (م): (وثغر).

(3) في (م): (صالحوا).

(4) انظر: المدونة: 3/51.

(5) في (ف1): (من).

(6) في (م): (يحضر به).

(7) انظر: المدونة: 3/51.

(8) قوله: (من جزية جماجمهم) ساقط من (م).

(9) في (م): (غير).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 2/213.

(11) قوله: (لي) ساقط من (م).

ومن حضره رأياً[1].

قال سحنون: هذه[2] أصح من رواية ابن القاسم أنه إنما شك في جزية الأرض، ولم يشك في الجماجم.

قال ابن مزين: قال عيسى بن دينار، وإنما الفرض الذي يفرض، فعلى جماجمهم، وتترك[3] الأرض بأيديهم عوناً لهم، كما فعل عمر رضي الله عنه.

ومن أسلم منهم كان حراً، وماله للمسلمين.

قال ابن المواز: ما كان له قبل الفتح.

قال عيسى: ونساؤهم كالحرائر، لا ينظر إلى شعورهن، ودية المرأة منهن كدية حرة ذمية[4].

وإذا لم يغلب على الأرض لبعدها، فإن أهلها يباعون.

وإذا غنم الأرض بأهلها أقرها وأقرهم فيها يعمرونها.

قال ابن المواز: وهم كالأحرار لا يسترقون[5].

وقال[6] ابن القاسم: وإن رأى الإمام حبس الفيء والخمس لنوائب تنزل بالمسلمين فعل، وإن رأى قسمه؛ ساوى[7] بين الناس فيه عربيهم ومولاهم ويبدأ بالفقراء من رجال ونساء حتى يغنوا[8].

وكل ما قسم مما يؤخذ من أوجه الفيء كلها، فلا ينقل من[9] البلد الذي هو فيه

---

(1) انظر: المدونة: 3/50.

(2) في (ف1): (هذا).

(3) في (م): (وبترك).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 3/363.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 3/363.

(6) قوله: (وقال) ساقط من (ف1).

(7) في (م): (سواء).

(8) انظر: المدونة: 3/53.

(9) في (ف1): (عن).

حتى يغنوا، ثم ينقل[1] إلى الأقرب من غيره[2]، إلا أن تنزل[3] بغير البلد الذي جبي فيه فاقة، فلينقل أكثر ذلك إليهم[4]، كما فعل عمر في أعوام الرمادة الستة، وإذا لم يكن ذلك ورأى بقاءه[5] أو بعضه لنوائبه، فعل ويعطى منه للمنفوسين، ويبدأ منهم بمن أبوه فقير.

وقول مالك: ويساوى بين الناس فيه.

يريد أن يعطى كل واحد[6] بقدر ما يغنيه من صغير وكبير وامرأة، ويبدأ بأفقرهم، وهو حلال[7] للأغنياء، ولا يجبر أحد على أخذه.

ويعطي منه الإمامُ أقرباءَ رسول الله ﷺ بقدر اجتهاده.

ولا بأس أن يعطي منه للرجل يراه للجائزة أهلاً، ولدَين عليه، أو لغير ذلك[8].

ولا بأس على ذلك الرجل بقبولها.

وما فضل بعد استغناء الناس قسم بين الناس سواء، إلا أن يرى الإمامُ رفعَه لنائبةٍ.

ومن كتاب الجعل: قال مالك: ليس لأهل الذمة أن يحدثوا ببلاد[9] الإسلام كنائس، إلا أن يكون لهم أمرٌ أعطوه.

ولهم أن يحدثوها في بلد[10] صولحوا عليه[11].

---

(1) في (ف1): (لينقل).

(2) في (م): (غيرهم).

(3) في (م): (ينزل).

(4) في (م): (إليها).

(5) في (ف1): (إيقافَهُ).

(6) في (م): (أحد).

(7) في (ف1): (حل).

(8) انظر: المدونة: 50/3، وما بعدها.

(9) في (م): (ببلد).

(10) في (ف1): (بلدة).

(11) في (ف1): (عليها).

وليس ذلك لهم في بلد العنوة؛ لأنها فيءٌ ليست لهم، ولا تورث[1] عنهم، ولو أسلموا لم تكن لهم هي، ولا أموالهم[2].

قال: وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه؛ كالبصرة والكوفة ومصر وإفريقية، وشبهها من مدائن[3] الشام، فليس لهم إحداث ذلك فيها، إلا أن يكون لهم عهدٌ فيوفى به؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام دون أهل الصلح، يبيعونها[4] [(م: 82/ب)] ويتوارثونها[5].

قال غيره: ما افتتح عنوة، فأوقفت الأرض لنوائب المسلمين، وأُقرَّ أهل العنوة في قراهم، فلهم إحداث الكنائس فيها؛ لأنهم أقروا فيها على ما يجوز لأهل الذمة فِعلُه، ولا خراج عليهم فيها[6].

يريد: في دور[7] مساكنهم، وإنما الخراج عليهم في أرضهم.

قال يحيى بن عمر: كلام مالك أحب إلي.

في السلب والنفل[8] وما يكره منه وما ينتفع به قبل القسم من طعام وغيره وما يفضل منه وما لا يكون غلولاً

رويَ أن الرسول ﷺ إنما نفل يوم حنين من الخمس[9].

---

(1) في (م): (يورث).

(2) انظر: المدونة: 66/8.

(3) في (ف1): (بلاد).

(4) في (م): (يبيعون).

(5) انظر: المدونة: 66/8، 67.

(6) انظر: المدونة: 67/8.

(7) قوله: (دور) ساقط من (ف1).

(8) عياض: والنَفل - بفتح الفاء وسكونها معاً -: الزيادة على السهم، ومنه نوافل الصلاة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 584.

(9) عياض: هذه الرواية الصحيحة، وعند بعضهم: (يوم خيبر)، وهو وهم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 585.

قال ابن المسيب: إنما كان الناس ينفلون من الخمس[1]، فلا نفل إلا من الخمس، ويكون في أول مغنم، أو في آخره على الاجتهاد.

ولا يجوز نفلٌ قبل الغنيمة.

وإنما قال النبي ﷺ: «**من قتل قتيلاً قامت[2] له عليه بينة، فله سلبه**»[3]، بعد أن برد القتال[4].

مالك: ويحمل[5] ذلك على الاجتهاد، إذ لم يحفظ أنه كان في غير حنين، ولا بلغني فعله عن الخليفتين، فليس السلب للقاتل، حتى يقوله الإمام على الاجتهاد[6].

قال ابن عباس: السلب والفرس من النفل.

قال سليمان بن موسى: لا نفل في ذهب ولا[7] فضة[8].

قال أبو محمد: وظاهر الحديث، إنما هو فيما قد مضى بقوله: من قتل قتيلاً، أو من ادعى أنه فيما قد مضى وفيما يستقبل من الدهر، فعليه الدليل، وذلك أن ذلك كان يوم حنين بعد أن يرد القتال.

ويدل أن النبي ﷺ لم يرد به أن يكون أمراً لازماً في المستقبل، أنه ﷺ أعطاه إياه بشهادة رجل واحد بغير يمين، فيخرج من ذلك أنه يعطى من الخمس، إذا رأى ذلك مصلحة، فالاجتهاد فيه مؤتنف بعده ﷺ، والله أعلم[9].

---

(1) انظر: المدونة: 3/58.

(2) قوله: (قامت) زيادة من (م).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1144، في باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه، من كتاب الخمس، برقم: 2973، ومسلم: 3/1370، في باب استحقاق القاتل سلب القتيل، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 1751.

(4) انظر: المدونة: 3/59.

(5) في (ف1): (وحمل).

(6) انظر: المدونة: 3/56.

(7) في (م): (أو).

(8) انظر: المدونة: 3/58.

(9) قوله: (قال أبو محمد: وظاهر... والله أعلم.) ساقط من (ف1).

وأكره للإمام أن يقول: قاتلوا ولكم كذا، أو من قاتل في موضع كذا أو قتل قتيلاً، فله كذا، أو نصف ما غنم، وأن يسفك[1] دمه على هذا.

وإنما نفل رسول الله ﷺ بعد القتال.

وكره للأسير أن يقاتل مع الروم عدوهم، ولا يسفك دمه؛ ليردهم من كفر إلى كفر[2].

قال معاذ: كانوا بعهد رسول الله ﷺ يأكلون مما غنموا من ماشية، وإذا لم يحتاجوا إليها، قسمها رسول الله عليه السلام[3].

وأخذ رجل مزوداً فيه شحم من شحوم يهود فمنعه صاحب المغانم، فقال له الرسول عليه السلام: «**خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه**».

قال ابن القاسم: ولا بأس بأخذ الطعام والعلف[4] من الغنيمة والبقر والغنم ليأكله[5] بغير إذن الإمام، ولو ضم ما فضل منها إلى المغنم ثم احتاج إليه أحدهم أخذه، وكل ما بيع من ذلك بثمن فقد وجب فيه الخمس والقسم[6].

وكتب عمر رضي الله عنه بنحوه [(م: 83/أ)] إلى الشام، وما استغنى عنه من الطعام، أعطاه أصحابه بغير بيع ولا قرض، فإن أقرضهم[7] فلا شيء على المستقرض، وما فضل منه[8] بعد أن رجع إلى بلاده[9].

قال ابن القاسم، وسالم: يأكله ولا يبيعه[10].

---

(1) قوله: (وأن يسفك) يقابله في (م): (وإن سفك)، والمثبت موافق لما في المدونة: 3/59.

(2) انظر: المدونة: 3/59، 60.

(3) انظر: المدونة: 3/67.

(4) في (ف1): (والعلفية).

(5) في (ف1): (لمأكلة).

(6) انظر: المدونة: 3/66، وما بعدها.

(7) في (ف1): (أقرضه).

(8) في (ف1): (معه).

(9) في (ف1): (بلدة).

(10) انظر: المدونة: 3/72، 73.

قال مالك: يأكل اليسير[1]، ويتصدق بالكثير[2].

قال سليمان بن موسى: لا بأس أن يحمل إلى أهله من بلد العدو الطعام، مثل القديد وغيره، فإن باع ذلك بعد بلوغه إلى أهله صار مغنماً[3].

قال محمد: قال مالك: إنه يتصدق بكثيره ويأكل اليسير، ولا يبيعه على حال[4].

قال ابن القاسم: فإن أخذ هذا لحماً وهذا عسلاً وهذا طعاماً، فيتبادلونه، أو يمنع أحدهم صاحبه منه حتى يبادله، فلا بأس به - يريد: ما لم يستغن عنه -[5]، وكذلك العلف[6].

ولا بأس بما أخذوا من جلود يعملونها نعالاً أو خفافاً، ولأكنتهم أو لغير ذلك من حوائجهم، وإن حازها الإمام[7].

قال ابن القاسم وغيره: وللرجل أن يأخذ من المغنم سلاحاً يقاتل به ويرده[8]، أو دابة للقتال، أو ليركبها إلى بلده إن احتاجها، ثم يردها إلى الغنيمة، فإن كانت الغنيمة قد قسمت، باعها وتصدق بالثمن، والسلاح كذلك، أو ما يحتاج إلى لبسه من ثياب[9].

وروى علي وابن وهب ألا ينتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب، ولو حازها لجاز أن يأخذ العين فيشتري به هذا[10].

---

(1) زاد بعد في (م) قوله: (القليل).

(2) انظر: المدونة: 3/73.

(3) قوله: (وغيره فإن... صار مغنما.) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/75.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 3/206.

(5) قوله: (يريد ما لم يستغن عنه) زيادة من (م).

(6) انظر: المدونة: 3/76.

(7) انظر: المدونة: 3/70.

(8) قوله: (به ويرده) يقابله في (م): (بها ويردها).

(9) انظر: المدونة: 3/70، 71.

(10) انظر: المدونة: 3/71.

وكل ما أذن له في النفع به من المغنم، فبيع، فإن ثمنه يرجع مغنماً.

ولو نحت رجل سرجاً، أو برى سهماً أو صنع مشجباً ببلاد[1] العدو، فهو له، ولا يخمس[2].

قال سحنون: إلا أن يجده مصنوعاً.

قال سحنون: معناه فيما عمل إذا كان يسيراً.

وقد قيل: إذا[3] كان له قدر أنه يأخذ إجارة عمله فيه، والباقي يصير فيئاً[4].

قال القاسم بن محمد: وما كسب بها من صيد طير، أو حيتان، أو من صنعة عبده[5] للفخار، فهو له، وإن كثر[6].

في العطاء والجعائل والديوان

قال الأوزاعي: وقف[7] عمر والصحابة الفيء وخراج الأرض للمجاهدين، ففرض للمقاتلة والعيال والذرية فصارت سنة، فمن افترض فيه[8] ونيته الجهاد، فلا بأس به[9].

قال ابن محيريز: أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة، لما يروعون.

قال مكحول: روعات البعوث، تنفي روعات القيامة[10].

قال مالك: أما مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل ديوان العرب، فلا بأس به.

---

(1) قوله: (مشجبا ببلاد) يقابله في (م): (مشجنا ببلد)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 76/3.

(3) في (ف1): (إنه).

(4) انظر: المدونة: 76/3، واللفظ فيها: (يأخذ إجارة ما عمل).

(5) في (م): (عنده)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة: 75/3.

(7) في (ف1): (أوقف).

(8) قوله: (فيه)ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة:83/3.

(10) انظر: المدونة: 84/3.

ولا بأس بالجعائل في البعوث، يجعل القاعد للخارج، مضى الناس على ذلك إن كانا[1] من أهل ديوان واحد؛ لأن عليهم سد الثغور[2].

ولا ينبغي أن يجعل لمن ليس معه في ديوان واحد[3] ليغزو عنه، وقد أدى القاعد للخارج مائة دينار في بعث في[4] أيام عمر.

وكره لمن في السبيل إجارة فرسه ممن يغزو به، أو يرابط[5] عليه، كمن بعسقلان [(م: 83/ب)] وغيرها، وأشد منه أن يجعل لرجل على أن يغزو عنه[6].

وأكره أن يقال للغازي: إن تقدمت إلى الحصن أو إلى كذا فلك كذا، وأن يسفك دمه لهذا.

قال يحيى بن سعيد: لا بأس في الطوى[7] أن يقول لصاحبه: خذ بعثي، وآخذ بعثك وأزيدك كذا.

وقاله الليث[8].

قال شريح: يكره ذلك قبل أن يُكتَبا في البعثين اللذين يتطاويان فيهما، فأما بعد أن يكتبا[9] فلا أكره؛ إلا لمن انتصب يتنقل[10] من ماحوز[11] إلى ماحوز آخر، يريد

---

(1) في (م): (كان).

(2) انظر: المدونة: 82/3، وما بعدها.

(3) قوله: (واحد) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(5) في (م): (يرادى).

(6) قوله: (عنه) ساقط من (م).

(7) قوله: (في الطوي) يقابله في (ف1): (بالطواء)، والمثبت موافق لما في المدونة.
عياض: والطوى بالفتح في الطاء والواو مقصور. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 591

(8) انظر: المدونة: 86/3.

(9) في (ف1): (يكتبا).

(10) في (م): (ينتقل).

(11) عياض: الماحوز، بالزاي والحاء المهملة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 591.

الزيادة في الجعل[1].

قال مكحول: إن كان إذا عرض له جعل أخذه فلا[2] بأس به، وإن كان لا يغزو إلا بجعل فمكروه[3].

قال ابن عمر: من أجمع على غزو فلا بأس بأخذ ما أعطي، وأما من لا يخرج إلا[4] لما يعطى، فلا خير فيه[5].

وإذا اختلفا[6] في اسم مكتوب في العطاء، فأعطى أحدهما للآخر مالاً على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم، لم يجز؛ لأنه إن كان الذي أعطاه الثمن أخذ غير اسمه؛ لم يجز شراؤه.

وإن كان الذي يعطي الدراهم هو صاحب الاسم فقد باع أحدهما الآخر بما[7] لا يحل له، وإن كان الآخر[8] هو صاحب[9] الاسم لم يجز، إذ لا يدري ما باع قليلاً بكثير أم كثيراً بقليل، ولا مبلغ حياة صاحبه، فهو غرر.

وكذلك لا يجوز لمن زيد في عطائه أن يبيع تلك الزيادة[10] بعرض.

(1) انظر: المدونة: 3/86 و87.

(2) في (م): (ولا).

(3) انظر: المدونة: 3/87.

(4) قوله: (إلا) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة: 3/88 و89، واللفظ في المدونة: (وأما أحدكم إن أعطى درهماً غزا وإن منع درهماً مكث فلا خير في ذلك).

(6) في (م): (اختلف).

(7) في (ف1): (ما).

(8) في (م): (الآمر).

(9) في (م): (صاحبه).

(10) قوله: (الزيادة) ساقط من (ف1).

كتاب الصيد

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الصيد

جامع القول في الصيد للحلال

قال أبو محمد[1]: قال الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ...﴾ [سورة المائدة آية: 94].

وقال تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ إلى قوله: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة آية: 4].

والجوارح: الكواسب لقول الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [سورة الأنعام آية: 60] أي ما كسبتم، فجعل سبحانه إمساكهن ذكاة حين لا تصل الأيدي إلى الذكاة، وكذلك السهام.

قال ابن القاسم: فإذا لحق الصيد قد أفاتته الجوارح أو السهام[2] أو أنفذت مقاتله تمت ذكاته، وإن أدرك المنفوذ مقاتله[3] يضطرب فمستحسن أن يفري أوداجه، فإن لم يفعل وتركه حتى مات [(م: 84/أ)] فلا شيء عليه، فإن[4] لم يفت ولم تنفذ مقاتله فقدر على خلاصه من الجوارح للذكاة؛ فلا يؤكل إلا بالذكاة[5].

---

(1) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (السهم).

(3) في (ف1): (المقاتل).

(4) في (ف1): (وإن).

(5) عياض: خرج الشيخ أبو الحسن اللخميّ من مسألة (الصيد إذا فرا الكلب أوداجه) قال: هذا قد فرغ من ذكاته كلها ؛ أن قطع الحلقوم غير مشترط في الذكاة في هذا القول.اهـ.

وما قاله غير بيِّن؛ لأن ذبح الصيد المنفذ مقاتله ليس بمعنى الذكاة الواجبة المبيحة للأكل، لكن لتعجيل موته وإخراج محتقن دمه، فإذا فعل ذلك الجارح استغني عن غيره، وقَطْعُ الحلقوم ليس فيه شيء من هذا، ألا تراه كيف قال في المسألة قبلها: (قيل: فإن أدركه وقد أنفذ الكلب مقاتله، أيدعه حتى يموت أو يذكيه! قال: يفري أوداجه أحسن عند مالك، وإن تركه حتى يموت أكله)، فهو مذكى عنده، لكن فري أوداجه لما ذكرناه أحسن،... ولم يتعرض هنا للحلقوم، وأيضا فإن الحلقوم

فإن لم يقدر على خلاصه منها ولم يفرط حتى فات بنفسه أكل إن نَيْبَتْهُ.

ولو تركه قادراً على ذلك لم يؤكل إلا أن يجده أولاً منفوذ المقاتل.

ولو لم يقدر على خلاصه منها وقدر أن يذكيه تحتها فليفعل، فإن لم يذكه فلا يأكله.

ولو أدركه غير منفوذ المقاتل وليس معه ما يذكيه به، فتركه حتى مات بقتلها لم يؤكل.

ولو بادر لذبحه ولم يفرط ففات بنفسه لأكل[1].

يريد: إذا نَيْبَتْهُ الجوارحُ.

ولو اشتغل بإخراج سكينه[2] من خرجه، أو بانتظار من هي معه من عبده أو غيره حتى تقتله الجوارح أو يموت، وقد اعتزلته الجوارح عنه؛ لم يؤكل إلا أن يكون أنفذت مقاتله أوَّلاً.

ولو ذكَّاه وهو في أفواهها تنهشه[3] وهو على خلاصه منها قادر؛ لم يؤكل، إذ لعله من نهشها مات، إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ هي مقاتله.

وقال مالك فيمن ذبح ذبيحة فتردت بعد الذبح من جبل أو سقطت في ماء؛ فإنها تؤكل.

وإذا ذبح شاةً فقطع بضعة منها[4] قبل أن تزهق نفسها؛ أكلت البضعة

=

بين الودجين،... ولا يكاد ينقطعان إلا وهو منقطع إلا لمن تعمد ذلك، بل قطعه يسبق قطع الودجين لبروزه عليهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 603 و604.

وانظر كلام اللخمي في التبصرة، ص: 1474 و1517.

(1) انظر: المدونة: 3/104 و105.

(2) في (ف1): (سكين).

(3) عياض: (تنهشه الكلاب)، بالشين المعجمة. يقال: نهشت اللحم ونهسته بالمعجمة والمهملة، إذا أخذته بأسنانك عن العظم، وهذا منه، لكن استعماله هنا في الكلام بالشين أوجه.

وقال بعضهم: بالسين بأطراف الأسنان، وبالمعجمة بجميع الفم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 607.

(4) قوله: (منها) زيادة من (ف1).

وسائر الشاة[1].

وكل ما أنفذت مقاتله من صيد بسهم أو جوارح معلَّمة بإرسالك؛ لم يضرك ما أعان عليه من ترد[2] من جبل، أو غرق، أو كلب غير معلَّم، أو مجوسي سبقك إليه فذكَّاه ولم ينفذ سهمك أو كلبك مقاتله، أكلته إن فات بنفسه ولم يعن عليه شيء مما ذكرنا.

فإن أعان عليه ترد أو غرق أو كلب، أو باز غير معلم أو مجوسي سبقك إليه فذكَّاه؛ لم يؤكل.

ولا بد من التسمية عند الرمي، أو عند إرسال الجوارح، وعند الذبح.

فإن نسي التسمية[3] في ذلك كله أكل وسمى الله، وإن تعمد؛ لم يؤكل[4].

وقاله أشهب في المستخف[5].

وأما[6] من لا يعلم ما عليه في تركها؛ فإنها تؤكل.

وقال[7] مالك: فيمن أمر عبده بالذبح وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول العبد: قد سميت ولم يسمعه السيد، فلا بأس أن يصدقه[8]، ويأكل ما ذبح، إلا أن يتركه تنزهاً، كما فعل عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة[9]

قال: وإنما أباح الله ما قتلت الجوارح المعلَّمة، فإن أرسل غير معلَّمة؛ لم يؤكل ما أمسكت إلا ما أدركت ذكاته[10].

---

(1) انظر: المدونة: 3/112.

(2) في (م): (تردد).

(3) قوله: (التسمية) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 3/101، 102.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 342.

(6) في (ف1): (فأما).

(7) في (ف1): (قال).

(8) في (م): (يصدق).

(9) انظر: الموطأ: 2/488، والمدونة: 3/102.

(10) انظر: المدونة: 3/ 106.

والمعلَّم من كلب أو باز أو غيره: الذي إذا أُشْلِيَ[1] أطاع، وإذا زجر[2] انزجر[3].

وكذلك السلالقة إذا علِّمت، والفهد، وجميع السباع[4] كالكلاب، وكذلك ما علم من العقبان والزمامجة والشذانقات[5] والسفاة[6] والصقور، ولا تكون إلا بإرسال من الصائد.

فإذا أثار صيداً فأشلى عليه كلبه وهو مطلق، فانشلى وصاد[7] من غير أن يرسله

---

(1) عياض: وأُشلي، بضم الهمزة وشين معجمة ساكنة، ومعناه في الكتاب وعند الفقهاء: أرسل وأغري.
وأنكره بعض أهل اللغة، وقال: إنما الإشلاء الدعاء.
وصوَّبَ بعضهم الوجهين فيه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 602.

(2) عياض: الزجر الكف والإمساك هو المشترط في التعليم، وذهب بعضهم أيضاً أن الزجر يقع بمعنى الإغراء. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 602.

(3) عياض: له في كتاب ابن حبيب شرطٌ ثالث؛ أنه إذا دعي أجاب؛ فحمل هذا بعض الأشياخ على الخلاف وأنه إنما يشترط في الكلب شرطان فقط: الإشلاء والزجر، وقد يحتمل الوفاق؛ لأن الإشلاء يستعمل للمعنيين: للإغراء والدعاء، كما أن الزجر يأتي بمعنيين: الإغراء والكف.
وخرَّج اللخميّ من الكتاب قولاً ثالثاً: أنه لا يشترط الزجر من قوله: (إذا أدرك كلبه أو بازيه ولم يستطع إزالة الصيد عنه حتى فات بنفسه أنه يأكله).
وقال غيره: لعله هنا لم يجعل عصيانه مرة مما يقدح في تعليمه، وأن غالب حاله أنه كان ينزجر.
وأما تفرقة ابن حبيب من عند نفسه بين البزاة والكلاب فقول على حياله. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 601 و602.
وانظر ما نقله عياض عن اللخمي في التبصرة، ص: 1474.

(4) في (م): (السبع).

(5) في (ف1): (والسوذانقات)، والمثبت موافق لما في المدونة.
وفي غريب شرح ألفاظ المدونة للجُبِّي، ص: 47، السوذانقات: ضرب من البزاة.

(6) عياض: السُفَاة، بضم السين وفتح الفاء وآخره تاء، جمع سافٍ من الطير والجوارح. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 602.

(7) قوله: (وصاد) ساقط من (ف1).

من يده[1] فإنه يؤكل.

قاله مالك، ثم رجع فقال: لا يؤكل حتى يطلقه من يده [(م: 84/ب)] مرسِلاً له مشلِياً.

وبالأول أقول[2].

قال أبو[3] محمد: وكذلك لو رآه الكلب ثم لم يخرج إليه إلا بإرسال[4] ربه لأكل.

قال ابن حبيب: أما سباع الطير فلا يمكن أن تفقه[5] الزجر، وإنما المعلَّم منها إذا دعي أطاع وإذا أشلي؛ انشلى[6] والكلب هو الذي إذا زجر؛ انزجر[7].

وروى ابن حبيب عن مالك أن النِّمْس لا يُؤكَل ما صاد، لأنه غير معلَّم ولا يفقه التعليم[8].

قال ابن القاسم: فأما لو ابتدأ الكلب طلبه ثم أشلاه ربه عليه لم يؤكل، وكذلك لو انفلت من يده[9] عليه ثم أشلاه بعد ذلك[10].

ولو أرسله على صيد فطلبه ساعة ثم رجع عن الطلب ثم عاد فقتله، فإن كان كالطالب له يميناً وشمالاً أو عطف وهو على طلبه فهو على أول إرساله.

وإن وقف لأكل جيفة أو ليشم كلباً أو سقط البازي على موضع عجزاً عنه، ثم

---

(1) في (ف1): (يديه).

(2) انظر: المدونة: 3/106و107.

(3) قوله: (قال أبو) ساقط من (ف1).

(4) في (م): (بإرساله).

(5) في (م): (يفقه).

(6) في (م): (أشلى).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/342.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/342.

(9) في (ف1): (يديه).

(10) انظر: المدونة: 3/107.

رأياه فاصطاداه، فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتنف[1].

ولو أرسله على صيد فأخذ غيره لم يؤكل[2].

وإن أرسله على جماعة من وحش أو طير، ونوى ما أخذ منها ولم يخص منها شيئاً، أو على جماعتين ينويهما، فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله مما قلَّ عدده أو كثر.

قال[3] محمد: لا يأكل إلا الأول، إلا[4] أن يقتل اثنين[5] في مرة واحدة، فيصير كقول مالك في السهم يقتل أكثر من واحد؛ لأنها رميةٌ واحدةٌ[6].

قال[7] ابن القاسم: وإن نوى واحداً من[8] جماعة فأخذ[9] غيره منها؛ لم يؤكل[10].

وكذلك إن نوى من جماعة فأخذ من غيرها.

وإن أرسله على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليها مرسل، فليأكل ما أخذ من سواها[11].

وكذلك إن أرسله على صيد لا يرى غيره، ونوى ما صاد سواه، فليأكل ما صاد.

وقال أشهب: لا يأكل إلا ما أرسله عليه[12].

ولو رميت صيداً تعمدتَه[13] فأصبت غيره، أو أصبته فأنفذته وأصبت آخر وراءه

---

(1) انظر: المدونة: 3/113.

(2) انظر: المدونة: 3/105.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(4) في (م): (وإلا).

(5) في (م): (اثنتين).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 346.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(8) في (م): (فى).

(9) في (ف1): (فأخذه).

(10) انظر: المدونة: 3/106.

(11) انظر: المدونة: 3/107و108.

(12) انظر: النوادر والزيادات: 4/349.

(13) في (ف1): (عمدته).

لم تأكل إلا الذي تعمدت[1]، إلا أن تنوى[2] ما أصاب سواه كما ذكرنا.

ولو رمى حجراً فإذا هو صيد فأنفذ مقاتله؛ لم يؤكل.

وكذلك لو ظنه سبعاً أو خنزيراً.

وكذلك لو ضرب شاة بسكين يريد قتلها، فأصاب الحلقوم والأوداج ففراهما؛ لم تؤكل إذ لم يرد ذبحها[3].

وإذا توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتاً فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه أكله ما لم يبت، فإن بات؛ فلا[4] يأكله، وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه.

قال مالك: وتلك السنة[5].

قال أشهب: إذا أنفذ سهمه مقاتله أكله وإن بات.

وقاله ابن الماجشون[6].

وقال أصبغ: أما إن وجد سهمه[7] فيه أنفذ مقاتله فليأكله وإن بات.

وأنكر رواية ابن القاسم هذه، وقال: أراها وهماً، أو بلاغاً ضعيفاً[8].

وفرَّق بين السهم وبين[9] الجوارح، وقال: هو مثل أن يقع في ماء بعد إنفاذ السهم مقاتله[10].

ابن القاسم: ولو لم يبت إلا أنه لما توارى عنه الجارح [(م: 85/أ)] والصيد رجع

---

(1) في (ف1): (اعتمدت).

(2) في (م): (ينوى).

(3) في (ف1): (ذبحا).

(4) في (ف1): (لم).

(5) انظر: المدونة: 3/104.

(6) انظر: النوادر والزيادات:4/344.

(7) في (م): (بسهمه).

(8) انظر: النوادر والزيادات:4/344.

(9) قوله: (بين) زيادة من (ف1).

(10) انظر: البيان والتحصيل:3/311.

إلى بيته ثم عاد فأصابه من يومه؛ لم يؤكل، إذ لو[1] اتبعه لعله أن يدرك ذكاته قبل فوات نفسه أو قبل إنفاذ مقاتله[2].

ولو أكل الجارح أكثر الصيد لأكل ما بقي منه ما لم يبت، وهو وإن أكل من كل ما أخذ فهو معلَّم.

وإن قطع الكلب عضواً من[3] الصيد من يد أو رجل أو جناح أو خطم أو غيره فأبانه فمات منه[4]، لم يؤكل ما أبان وأكل باقيه.

وإن أدركه[5] فعليه ذكاته إلا أن يفوت من غير تفريط.

وكذلك لو أدركته بضربة سيف فأبنت ذلك منه، أو أبقيته[6] معلقاً بالجلد بقاء[7] لا يعود لهيئته.

ولو كان ما لم يبن منه يعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته؛ لأكل جميعه.

وأما إن ضربه فأبان رأسه أو جذله نصفين فليأكل جميعه.

وإذا رماه بسكين فقطع رأسه أكله إن نوى اصطياده، وإن لم ينو اصطياده لم يؤكل منه شيء.

وأما ضارب عنق الشاة ينوي الذكاة؛ فلا تؤكل[8].

قال[9] محمد: ومن رمى صيداً فأبان وركيه أو فخذيه، لم يأكل ما أبان منه

---

(1) زاد بعده في (م) قوله: (لبث).

(2) انظر: المدونة: 102/3و103

(3) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (فمات منه) ساقط من (ف1).

(5) في (م): (أدرك).

(6) في (ف1): (بقيته).

(7) قوله: (بقاء) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة: 119/3.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

وليأكل باقيه[1].

قال[2] ابن القاسم: وما رميت الصيد به من رمح أو حربة أو مطرد[3] فخرق فكُلْ.

وكذلك بعصا أو عود إذا خرَق.

وما أصبت بحجر أو بندق، فخرق أو بضع أو بلغ المقاتل؛ لم يؤكل لأنه كله رضٌّ.

وما أصبت بالمعراض فخرق فكُلْ ما قتل وإن لم ينفذ المقتل كالسهم إلا أن تصيب[4] بعرضه[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 346/4.

عياض: وقع في كتاب محمد لمالك وربيعة: إذا أبان وركي الصيد مع فخذيه فلا يؤكل ما أبان منه، ونحوه لابن القاسم في العتبية: إذا لم تبلغ ضربته الجوف، قال: ولو ضربه من الوركين إلى الرأس فجزله جاز أكل جميعه.

وحمله الشيوخ على أنه ليس بخلاف، وأن ما في كتاب محمد: لم تبلغ ضربته الجوف، كما قال في العتبية، وهو ظاهر.

وحمله بعضهم على الخلاف، وإن بلغت الضربة الجوف ، وعلله بعضهم لأن البائن في حيز الأقل.

وهذا غير مراعى في مذهَبِنا، وإنما راعى الكثرة والقلة أبو حنيفة، ولكنه خلاف لما ذهب إليه البغداديون من مراعاة ما لا ترجى معه حياة، فإذا فعل الجارح أو الآلة به ذلك أكل عندهم جميعه.

قال القاضي:: وعندي أن ابن القاسم ومالكا وربيعة إنما راعوا في ذلك أن زوال الوركين والفخذين إذا لم تصل الضربة إلى الجوف وتخرق الحشوة وتقطعها وإن كشفت عن الجوف؛ أن الموت منها إنما هو بالمرض والألم لا أنه مقتل، كما لو شق بطنه أو رأسه ولم ينثر دماغا ولا حشوة وإن كان من المتالف؛ ألا ترى أن مثل هذا لا يقتل فيه إلا بالقسامة!.

وأما لو قطع حشاه أو جزأه جزءين- كما قال ابن القاسم- فيجب أكل جميعه كقطع رأسه، وهو معنى قوله عندي: إذا لم تبلغ ضربته الجوف، أي: لم يؤثر فيه ليس أنها لم تكشف عن الجوف شيئاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 605 و606.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(3) المِطْرَدُ رُمْحٌ قصير تُطْعَنُ به حُمُر الوحش. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 267/3.

(4) في (م): (يصيب).

(5) انظر: المدونة: 115/3.

وأما ما قتلت[1] الحبالات فلا يؤكل إلا ما أدركت ذكاته.

ولو كان فيها حديدة أنفذت المقاتل لم يؤكل.

ولا[2] تنفع ذكاته بعد ذلك إذ ليس مما[3] أبيح من صيد الجوارح[4] أو برمي[5] بمعنى الصيد.

قال[6] أشهب: ما خرق المعراض فأحب إلي ألا يأكل، إلا أن ينفذ المقاتل[7]، إذ لعل السقطة قتلته.

قال[8] ابن القاسم: وإن رميته بسيف أو بسكين فبضعت فيه فمات، ولم ينفذ مقتلاً؛ أكلته[9]، وإن فاتتك ذكاته.

ولو ضربته بسيف حتى مات ولم يقطع فيه، لم يؤكل كالعصا.

ولو طلبته الجوارح فمات انبهاراً[10] ولم تأخذه[11] لم يأكل.

ولو أخذته فقتلته بالعض أو بغيره ولم تُنَيِّبْه وتدميه؛ لم يؤكل، وكذلك إن مات بصدمها[12].

وأشهب يقول: إن مات بالصدم منها أو بالنطح فإنه يؤكل، وإن لم تُنيّبه[13].

---

(1) في (م): (قتله).

(2) في (م): (ولم).

(3) في (م): (ما).

(4) في (ف1): (بالجوارح).

(5) في (م): (يرمي).

(6) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(7) في (ف1): (المقتل).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (أكلت)، انظر: المدونة: 116/3..

(10) في (ف1): (انتهاراً)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 17/2.

(11) في (ف1): (يأخذه).

(12) انظر: المدونة: 118/3.

(13) انظر: النوادر والزيادات: 343/4.

قال[1] ابن القاسم: ولو رميته في الجو فسقط فمات فأصابته[2] السهم ولم[3] ينفذ مقاتله؛ لم يؤكل، إذ[4] لعله من السقطة مات، وذلك كالمتردى[5] من الجبل.

ولو رماه رجل فأثخنه فلا يقدر أن يفرَّ، ثم رماه آخر فقتله؛ لم يؤكل، لأنه أسيرٌ، ذكاتُه الذبح ويضمنه للأول.

يريد: يضمنه مجروحاً.

ولو طرده حتى دخل دار قوم، فإن اضطره هو أو جوارحه إليها فهو له، وإن لم يضطره، أو كانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار.

[(م: 85/ب)] قال مالك: وما وقع في الحبالات فأخذه أجنبي فرب الحبالات أحق به[6].

ومن نصب فخاً أو حبالات أو حفيراً[7] للصيد[8] فطرد قوم صيداً حتى وقع في ذلك المنصب، فإن اضطروه وأعيوه وألجوه إليه؛ فهو لهم دون رب المنصب، وإن لم يكن كذلك وقد انقطعوا عنه فهو لرب المنصب[9].

وهذا لم يروه يحيى.

قال ابن حبيب: إن اتبعوه على بعدٍ منه ويأسٍ فهو لصاحب الحبالات[10]، وإن أعيوه وأكلوه فكانوا على رجاء من أخذه حتى اضطروه إلى موضع الحبالات[11] فوقع

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(2) في (ف1): (فأصبت).

(3) في (ف1): (لم).

(4) قوله: (إذ) ساقط من (م).

(5) قوله: (وذلك كالمتردى) يقابله في (م): (وكذلك التردى).

(6) انظر: المدونة: 3/113و 114.

(7) قوله: (أو حفيرا) ساقط من (ف1).

(8) في (م): (اللصيد).

(9) في (م): (فالمنصب).

(10) في (ف1): (الحبالة).

(11) في (ف1): (الحبالة).

فيها؛ فهو لهم دون ربها، وإن تعمدوا طرده إلى الحبالات[1] ليقع فيها فوقع فيها؛ فهو لهم ولرب الحبالات[2] بقدر ما يُرى له ولهم.

وقال أصبغ في هذا: بل هو للذين طردوه، وعليهم قيمة ما انتفعوا به من الحبالات[3].

وروي عن ابن القاسم وغيره فيمن صاد بكلب رجلٍ أن ما صاد به لرب الكلب وعليه إجارة الصائد[4].

وقال أصبغ: الصيد للصائد وعليه إجارة الكلب[5].

وقاله ابن المواز.

وذلك كمن صاد بسهمه و بفرسه، وبخلاف من تعدى على عبد رجل فجعله يصيد له، هذا يكون الصيد لسيد العبد.

قال ابن القاسم: وصيد البحر يؤكل بغير ذكاة، وكذلك ترس البحر، وما يعيش من دوابه في البر الأيام، ولا يحتاج فيه إلى التسمية لأنه ذكي، وقد يؤكل ما صاد منه المجوسي، ويؤكل طافي الحوت، ويؤكل جميع دواب البحر[6].

وتوقف مالك أن يجيب في خنزير الماء، وقال: أنتم تقولون خنزيراً.

قال ابن القاسم: وأنا أتقيه، ولا أراه حراماً.

ومن ذبح طير الماء فوجد في بطنه حوتاً فله أكله، وكذلك حوت في بطن حوت.

ولا يؤكل ميت الجراد، و لا ما مات منه في الغرائر، ويؤكل ما قطعت رؤوسه أو سلق أو شوي أو قلي حياً، وإن لم تقطف رؤوسه، ولو قطعت أرجله وأجنحته فمات

---

(1) في (ف1): (الحبالة).

(2) في (ف1): (الحبالة).

(3) في (ف1): (الحبالة)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/315، والنوادر والزيادات: 4/350 و351.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 3/325، النوادر والزيادات: 4/351.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 3/325.

(6) انظر: المدونة: 3/111.

لذلك لأكل[1].

غمزها سحنون[2].

وإذا دجن[3] عندك صيد ثم ندَّ، فصيد بحدثان ما ندَّ[4] ولم يتوحش فهو لك.

وإن لم يؤخذ بحدثانه وقد لحق بالوحش، فهو لمن صاده؛ كان ظبياً أو بازياً معلماً أو غير معلم.

وما ندَّ من الأنعام الأنسية؛ لم يؤكل إلا بذكاة الإنسية.

وما دجن من الوحش ثم ندَّ واستوحش، أكل بما يؤكل به الصيد.

ولا ينصب لحمام الأبرجة[5]، ولا تصاد، ومن صاد منها شيئاً ردَّه أو عرّفه[6] إن لم يعلم ربه[7]، ولا يأكله.

ولو دخل حمام برجٍ لرجل في برج لآخر، ردها إلى ربها إن قدر، وإلا فلا شيء عليه.

وكذلك من[8] الأجباح[9] فيما ذكرنا.

ومن وضع أجباحاً في جبل، فله ما دخلها من النحل.

ومن صاد طائراً في رجليه سباقان[10]، أو ظبياً في أذنيه قرطان، أو في عنقه قلادة،

---

(1) انظر: المدونة: 3/111و112.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/357.

(3) عياض: (دجن)؛ أي: أنس وألف الناس، ومنه الداجن، وهو ما اتخذ من الحيوان في الدور وألفها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 622.

(4) في (ف1): (ذلك).

(5) في (ف1): (الأبراج).

(6) في (ف1): (عرف).

(7) قوله: (إن لم يعلم ربه) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(9) الجَبَحُ والجُبْحُ والجِبْحُ حيث تُعَسِّلُ النحلُ إذا كان غير مصنوع والجمع أَجْبُحٌ وجُبُوحٌ وجِباحٌ وأَجباح، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 2/419.

(10) عياض: والسِبَاقان - بكسر السين بعدها باء بواحدة وبالقاف - سَيرانِ يكونان في رجلي البازي

عرف بذلك، ثم إن كان هروبه هروب انقطاع أو توحش[1]، فالصيد خاصة لصائده الآن دون ما عليه، وإن لم يكن هروبه هروب[2] انقطاع وتوحش، رده وما وجد عليه لربه.

فإن قال ربه: ندَّ مني منذ يومين، وقال الصائد: لا أدري متى ندَّ منك، فعلى ربه البينة، والصائد [(م: 86/أ)] مصدَّق، وقيل: الصائد مدع.

قال محمد بن عبد الحكم: هو للأول طال زمانه أو قرب ولا يزول ملكه عنه[3].

قال أبو محمد[4]: وقد نقلتُ إلى البيوع ذكر بيع الكلب والسباع ومعاملة الذمي.

ومن تضمين الصناع: ومن انفلت له باز، فلم يقدر على أخذه حتى استوحش، فهو لمن أخذه.

وإذا هربت النحل فلحقت مكانها بالجبال، فإن كانت النحل عند أهل المعرفة وحشية، فهي كما ذكرنا من الوحش[5].

كمل كتاب الصيد بحمد الله وحسن عونه

وغيره من الطير، ووقع في الرواية في الأم بفتح السين أيضا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 617.

(1) قوله: (أو توحش) ساقط من (م).

(2) قوله: (هروبه هروب) يقابله في (م): (هروب).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/353.

(4) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 8/25.

كتاب الذبائح والعقيقة والختان

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الذبائح

القول في الذبائح و ترك التسمية وذبائح الكتابيين والمجوس وصيدهم وذبيحة المرأة وذبيحة الصبي وصيده وذكر ما ينهى عن أكله من الحيوان

قال الله سبحانه ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ...﴾ إلى آخر الآية [الأنعام: 145].

وقال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله: ﴿بِٱلْأَزْلَٰمِ﴾ [سورة المائدة آية: 3].

ونهى الرسول عليه السلام عن أكل كل[1] ذي ناب من السباع[2].

وخص الله إباحة صيد المؤمنين بقوله: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 94].

وأباح طعام الكتابيين دون المجوس بقوله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 5].

وقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام آية: 121].

قال ابن القاسم: ومن السنة التوجه بالذبيحة إلى القبلة، فإن لم يفعل فقد أساء وتؤكل[3]، وليسم الله عند النحر أو الذبح أو إرسال السهم أو الجوارح، وعلى الضحايا، وليقل: بسم الله والله أكبر، وليس بموضع صلاة على النبي عليه السلام، ولا يذكر هناك إلا الله وحده[4].

---

(1) قوله: (كل) ساقط من (ف1).

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2103، في باب أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الذبائح والصيد، برقم: 5210، ومسلم :3/1533، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم: 1932.

(3) في (م): (ويؤكل).

(4) انظر: المدونة: 3/125و 126.

قال ابن حبيب: لا يقول[1]: باسم الله ومحمد رسول الله، وأما إن قال: صلى الله على محمد، فلا بأس.

قال أشهب: من[2] غير أن يقوله استناناً أو[3] إيجاباً[4].

قال[5] ابن القاسم: وإن شاء قال على الضحية: اللّهم تقبل مني[6].

وأنكر مالك قوله: اللّهم منك وإليك[7].

وترك التسمية مذكور في باب الصيد[8].

وتمام الذبح فري[9] الأوداج والحلقوم[10].

ولا يعرف مالك المريء[11].

فإن فرى الأوداج وحدها أو الحلقوم [(م: 86/ب)] وحده؛ فلا[12] يؤكل[13].

---

(1) في (ف1): (لا تقل).

(2) قوله: (من)ساقط من (م).

(3) في (ف1): (و).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 360/4.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) قوله: (وإن شاء... تقبل مني) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة: 126/3.

(8) انظر: المدونة: 101/3و102.

(9) في (م): (إفراء).

(10) عياض: الحلقوم: القصبة التي هي مجرى النفس. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 622.

(11) عياض: المَرِيء، بفتح الميم وكسر الراء وهمز آخره، وقد يشدد آخره ولا يهمز أيضا-: مبلع الطعام والشراب، وهو البلعوم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 622.

(12) في (ف1): (لم).

(13) انظر: المدونة: 123/3.

قال سحنون: ولو أجاز الغلصمة إلى البدن؛ لم يؤكل[1].

قال[2] ابن وهب: يؤكل.

وقاله أشهب.

وروى ابن القاسم أن مالكاً كرهه[3].

قال سحنون: وإن بقي ودج واحد لم يقطع؛ لم يؤكل.

ولو قطع الحلقوم، ثم لم تساعده السكين في مرها على الودجين؛ إذ ليست بحادة، فقلبها وقطع الأوداج بها من داخل؛ فلا تؤكل.

قال ابن القاسم: وقد أمر بحد[4] الشفار[5].

ولو احتاج إلى أن يذبح بمَرْوة[6] أو عود أو عظم أجزأه، ولو ذبح بذلك ومعه سكين، فإنها تؤكل وقد أساء[7].

والغنم تذبح، والإبل تنحر، فإن ذبحت الإبل أو نحرت الغنم من غير ضرورة؛ لم تؤكل.

واستحب في البقر الذبح لقول الله تعالى: ﴿أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [سورة البقرة آية: 67]، فإن نحرت؛ أكلت[8].

وقد رويَ أن النبي ﷺ نحر عن نسائِه البقرَ[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/361.

(2) في (ف1): (وقال).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/360.

(4) في (ف1): (بإحداد).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/362.

(6) عياض: والمَرْوة - بفتح الميم وسكون الراء-: الحجارة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 622.

(7) انظر: المدونة: 3/123.

(8) انظر: المدونة: 3/123و124.

(9) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/611، في باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن في كتاب الحج، برقم: 1623، ومسلم: 2/870، في باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج

قال ابن أبي سلمة: ينحر كل ما يذبح من غير ضرورة، وكذلك إن ذبح ما ينحر أكل[1].

قال ابن القاسم: ولا يؤكل ما نحر من الطير، وما وقع من الأنعام في بئر فلم يوصل إلى ذكاته، فإن ما بين المذبح والمنحر منه مذبح ومنحر يجزئه ما أمكنه فيه[2] من نحر أو ذبح في جمعيها، ولا يجزئ في موضع سواه من جنب أو كتف أو غيره، ولا يجزئ هذا في غير هذه الضرورة، ولا فيما ندَّ من الأنعام[3].

قال[4] ابن حبيب: رخص فيه في جنب أو كتف إذا لم يوصل إلى الحلق للاختلاف فيه.

وقول ابن حبيب هذا هو قول[5] أهل العراق.

ولا يسلخ ما نحر أو ذبح قبل أن تزهق النفس، ولا ينخعها، ولا يقطع شيئاً منها، فإن فعل فقد أساء، ويؤكل ما قطع منها.

والنخع قطع المخ من عظم العنق، ومنه كسر العنق.

ولو ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت، ولو تعمد هذا أساء وتؤكل، كنخعه[6] إياها بعد تمام الذكاة، وذلك إذا بدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج[7].

والمتردية من جبل أو غيره ينقطع نخاعها، لا يجوز أن تؤكل.

والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم: 1211.

(1) قوله: (وكذلك إن ذبح ما ينحر أكل) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات: 4/363.

(2) في (م): (منه).

(3) انظر: المدونة: 3/124.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (هو قول) يقابله في (م): (لقول).

(6) في (م): (النخعة).

(7) انظر: المدونة: 3/124 و125.

وكذلك التي خرق السبع أمعائها، أو ذبحها ذبحاً إن تركت لا تحي[1].

ولو[2] لم ينقطع نخاع المتردية؛ أكلت بالذكاة، وكذلك هي والنطحية والموقوذة تقع للموت، فإن ابتدرت فذكيت ونفسها يجري وهي تطرف؛ أكلت.

وكذلك التي عقرها السبع، إلا أن يفعل بها ما لا حياة لها بعده، فإنها لا تؤكل، وإن ذكيت.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم[3] في شاة ذبحت فلم تتحرك، فإن كانت صحيحة فأنهر دمها؛ فلتؤكل، وإن كانت مريضة وقعت للموت فبودر إليها فذبحت فسال[4] دمُّها، فإن طرفت بعينها أو حركت ذنبها أو ركضت برجلها أو استفاض نفسها في جوفها أو منخرها عند ما ذبحت كان منها صنف من هذا فلتؤكل،[5] فإن لم يكن واحد من ذلك ولكن تحركت أعضاؤها واختلجتْ بِضاعها[6] فلا تؤكل.

وما أصاب المتردية والنطيحة وأكيلة السبع والمنخنقة والموقوذة من [(م: 87/أ)] أمر لا حياة بعده؛ من نثر الدماغ أو الحشوة أو قرض المصران[7] أو شق الأوداج، أو انقطاع النخاع؛ فلا يؤكل.

فأما كسر الرأس، ولم ينتثر الدماغ أو شق الجوف ولم تنتثر الحشوة، ولا انشق المصير، أو كسر الصلب ولم ينقطع النخاع، فهذه تؤكل إن ذكيت قبل أن تزهق نفسها، إلا أن تصير من ذلك إلى حد الموت وإلى اليأس منها وأشكل أمرها فتذبح حينئذ؛ فلا

---

(1) قوله: (إن تركت لا تحي) يقابله في (ف1): (إذ لا تحيا).

(2) قوله: (لو) ساقط من (م).

(3) قوله: (عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم) ساقط من (ف1).

(4) في (ف1): (وسال).

(5) في (ف1): (أكلت).

(6) أي: لحمها، ومفردها: بَضعة وهي القطعة من اللحم.
انظر: الصحاح للجوهري: 1186/3.

(7) في (م): (المصير).

تؤكل[1].

وإن طرفت بعينها أو استفاضت نفسها، وإن لم يكن ما أصابها قد بلغ المقاتل، فقد صارت إلى[2] سبيل الموت مما أصابها.

وإنما تفسير[3] قوله تعالى ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 3] بوجه الذكاة في قائم الحياة، وحياة هذه غير قائمة، وذكاتها مشكلة، وليس في الدين إشكال.

قال ابن حبيب: فلا تؤكل عند ابن الماجشون وابن عبد الحكم.

وكان ابن القاسم وأصبغ يحلان أكلها؛ لأن الذي أصابها أول ليس بمقتال.

قال ابن حبيب: وإنما يراعى قطع النخاع في اندقاق الصلب فقط[4].

---

(1) عياض: وقد رويَ عن ابن القاسم أنها تؤكل وإن انتثرت الحشوة، وبه كان يفتي بعض فقهاء الأندلسيين من متقدمي أصحابنا، وهو إبراهيم بن حسين بن خالد، وحاج في ذلك سحنونا، وأعجب ذلك ابن لبابة من قوله، وقد عد شيوخنا قطع المصران وانتثار الحشوة وجهين من المقاتل.
وهو عندي راجع إلى معنى واحد، وهو أنه إذا قطع المصران أو شقه انتثرت حشوته من الثفل، وهو بين في المدونة في كتاب الديات في هذه المسألة قال: (يشق أمعاءه فينثره)، وإن كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا إلى انتثار الحشوة، أي: خروجها من الجوف عند شق الجوف، فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم.
والحشوة إذا انتثرت منه ولم تنقطع منه عونيت وردت، وخيط الجوف عليها، وهذا مشاهد معلوم، فليس نفس انتثارها بمقتل، فكيف وقد ذهب بعض المتأخرين من شيوخنا إلى أن شق المعاء إنما يكون مقتلا إذا كان في أعلاه وحيث يكون ما فيه طعاما، وذلك المعدة وما قاربها! لأنه إذا انشق هناك أو انقطع خرج منه الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء ولا يغذي الجسم فيهلك، وأما ما كان أسفل وحيث يكون فيه الثفل فليس بمقتل.
وما قاله صحيح مشاهد، وإليه يرجع عندي ما روي عن ابن القاسم وغيره مما قبل في المسألة، ولا يكون جميع ما جاء من ذلك خلافا إذا نزل هذا التنزيل وإن كان ظاهره الخلاف.
وأما قرض المصران وانبتاته بعضه من بعض فمقتل لا شك فيه،بخلاف شقه؛ لأنه لا يلتئم بعد انقطاعه بالكلية، ويتعذر وصول الغذاء إلى ما بان منه، وتتعطل تلك الأعضاء تحته، ولا يجد الثفل مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 624، وما بعدها.

(2) قوله: (إلى) ساقط من (م).

(3) في (م): (يفسر).

(4) انظر:النوادر والزيادات: 4/370.

فأما إذا اندق العنق فلا يراعى انقطاع النخاع ؛ لأنه مقتل، وإن لم ينقطع النخاع.

كذلك قال مطرف عن مالك، وقاله ابن الماجشون،لا كما قال ابن القاسم وأصبغ في مراعتنا ذلك في العنق والظهر لم يكن عنده في الأم[1].

قال مالك: الأزلام: قداح يضرب بها في الجاهلية من أراد أمراً، فإن خرج الذي فيه افعل؛ فعل، وإن خرج الذي فيه لا تفعل؛ ترك، وإن خرج الذي لا شيء فيه أعاد الضرب.

وقيل في الأنصاب: حجارة كانت تعبد[2].

قال: ويؤكل ما ذبحت المرأة من غير ضرورة.

وإن لم يحضرها إلا نصراني فلتلي الذبح دونه[3].

ويؤكل ما ذبح الصبي إن أصاب وجه الذبح، وكذلك صيده إذا أرسل جوارحه فقتلته[4].

ولا يؤكل صيد المجوسي أو المرتد؛ ارتد إلى أي دين كان، ولا ما ذبحاه[5].

ويؤكل ما ذبح أهل الكتاب، ولا يؤكل ما صادوه.

وتأول مالك قول الله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [سورة المائدة آية: 94][6].

قال ابن حبيب: نحن نكرهه ولا نبلغ به التحريم.

وإنما ذكر الله: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [سورة المائدة آية: 94] في ذكره سبحانه لما نهي المحرم[7] عنه من الصيد[8].

---

(1) قوله: (قال ابن حبيب... الأم) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 370/4.

(2) انظر: المدونة: 128/3.

(3) انظر: المدونة: 126/3.

(4) انظر: المدونة: 107/3.

(5) انظر: المدونة: 111/3.

(6) انظر: المدونة: 108/3 و 109.

(7) قوله: (المحرم) ساقط من (م).

(8) انظر: النوادر والزيادات:352/4.

وقد أجاز أشهب وابن وهب صيد أهل الكتاب[1].

ابن القاسم: وما أدركت ذكاته من ذلك كله قبل إنفاذ المقتل، فذكه وكله.

وما صاده[2] المجوسي من صيد الماء؛ أكل[3].

وأجازه أشهب.

وما ذبح الكتابي لكنيسته أو لعيده أو سمى عليه المسيحَ فلا يؤكل.

وتأول مالك[4] قول الله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [سورة المائدة آية: 3][5].

وقال في باب آخر: وكره مالك ما ذبحوه للأعياد وللكنائس من غير تحريم[6].

وما ذبحوه فأصابوه فاسداً عندهم لحال[7] الرئة ونحوه؛ فمرة أجازه مالك، ثم كرهه، وقال: لا يؤكل.

وذبيحة الحربي والذمي سواء[8].

ومالك يكره ذبائحهم والشراء من مجازرهم، ولا يراه حراماً.

وقال: أمر عمر رضي الله عنه أن لا يكونوا جزارين[9] ولا[10] صيارفة، وأن يقاموا من أسواقنا[11].

قال ابن حبيب: لا يؤكل من طعامهم ما حرم عليهم، فمنه كل ذي ظفر؛ الإبل وحمر الوحش والنعام [(م: 87/ب)] والأوز، وكل ما ليس بمشقوق الخُفِّ ولا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/352.

(2) في (ف1): (صاد).

(3) انظر: المدونة: 3/109.

(4) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة: 3/110.

(6) انظر: المدونة: 3/126.

(7) في (م): (بحال).

(8) انظر: المدونة: 3/127.

(9) في (م): (جازرين).

(10) في (ف1): (أو).

(11) انظر: المدونة: 3/127.

بمنفرج[1] القائمة، وشحوم البقر والغنم الشحم الخالص كالثروب والكلى، وما لصق بالقطنة[2] وما أشبهه[3] من الشحم المحض.

وأما ما ليس في التنزيل محرماً عليهم، وهو مما حرموه على أنفسهم مثل الطريف؛ فمكروه أكله وأكل ثمنه[4].

ابن حبيب: كرهه مالك وبعض أصحابه[5]، وليس في قوة التحريم مثل ما هو منصوص في كتابنا، ومن بعض العلماء أصحاب مالك[6] فيما حرموه على أنفسهم تخفيف[7].

وأما ما ذبحوه لكنائسهم أو على اسم المسيح أو الصليب فليس بمحرم، وقد كرهه مالك[8].

واستخفه غير واحد من الصحابة والتابعين، وقالوا: قد أحل الله لنا ذلك وهو عالم بما يقولون.

قال مالك في المختصر: ولا نحب أكل شحوم اليهود من غير أن نراه حراماً.

واحتج بعض أصحابنا لذلك بالحديث في الذي غنم جراباً فيه شحم من خيبر من اليهود، فأراد صاحب المغانم أخذه منه، فقال له النبي ﷺ: **«خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه»**.

---

(1) في (ف1): (منفرج).

(2) القَطِنَة والقِطْنَة مثْلُ المَعِدَةِ والمِعْدَة مِثل الرُّمَّانة تكون على كرش البعير وهي ذاتُ الأَطْباق والعامة تسميها الرُّمَّانة، وكسر الطاء فيها أجود.

انظر: لسان العرب، لابن منظور: 342/13.

(3) في (م): (أشبه).

(4) قوله: (أكله وأكل ثمنه) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (ابن حبيب ... أصحابه) ساقط من (ف1)، وبعدها في (م): (لم يكن عنده)، وهذه العبارة تكررت أكثر من مرة في (م) وتقع عقب جملة ساقطة من (ف1).

(6) قوله: (أصحاب مالك) ساقط من (ف1).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 367/4.

(8) انظر: المدونة: 126/3.

قالوا: والآية محتملة في قوله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 5] أن يعني به[1]: ما ذبحوه.

ومحال أن تكون الذكاة لبعض الشاة دون بعض، فلما كانت الذكاة شائعة في جميعها؛ دخل الشحم في التذكية، فلاحتمال ذلك لم يحرمه مالك، وكرهه من غير تحريم له[2].

قال[3] ابن القاسم: وذبيحة رجال الكتابيين وصبيانهم ونسائهم سواء في إجازة أكلها[4].

وإن كان نصرانياً يأكل[5] الميتة، لم يؤكل ما غاب عليه من ذبائحه، ويؤكل ما لم يغب عليه[6].

لم يروه يحيى[7].

وتؤكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني وأمه مجوسية؛ لأنه تبع الدين من أبيه إلا أن يكون قد تمجس وتركه أبوه على ذلك؛ فلا يؤكل ما ذبح[8].

ولو أرسل مسلم ومجوسي كلباً أو أرسل مجوسي كلب مسلم[9]؛ لم يؤكل[10] ما صاده[11].

---

(1) قوله: (أن يعني به) يقابله في (م): (يعني).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/367 و 368.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 3/126.

(5) في (ف1): (أكل).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/365.

(7) زاد ههنا في (م): (يريد: هو في المدونة من غير رواية يحيى)، ولعل العبارة مدرجة من كلام الناسخ.

(8) انظر: المدونة: 3/110.

(9) قوله: (كلب مسلم) ساقط من (م).

(10) في (م): (يأكل).

(11) انظر: المدونة: 3/102.

ولو أرسل مسلمٌ كلباً معلماً لمجوسي؛ أكل صيده[1].

ولا بأس بأكل جميع سباع الطير، وغير سباعه[2].

ولا بأس بأكل الضب والوبر[3] والضرابيب[4] والقنفذ والأرنب واليربوع والخلد[5] والحيات؛ إذا ذكي ذلك كله.

وأكره أكل[6] الذئب والضبع والثعلب والهر الوحشي والأنسي وجميع السباع[7].

ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها.

وذكاة ذلك كله كذكاة الجراد - يريد: ما ليس له دم ولا لحم - والحَلَزون[8] مثله.

وإذا دجن حمارٌ وحشيٌّ فصار يحمل عليه؛ لم يؤكل عند مالك.

ولا بأس به عندي.

ولا بأس[9] بأكل الجلالة من الأنعام والطير التي تأكل الجيف[10].

---

(1) انظر: المدونة: 110/3.

(2) في (م): (سبيعه).

(3) عياض: والوبر، بسكون الباء بواحدة آخره راء وواو مفتوحة: دويبة... نحو الهر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 609.

(4) عياض: والضرابيب، بالضاد المعجمة: جمع ضَرِبٍ على وزن نمر، وهو حيوان ذو شوك كالقنفذ كبير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 609.

(5) عياض: الخُلَد، بضم الخاء المعجمة وفتح اللام، كذا ضبطناه في الكتاب، وبفتح الخاء وسكون اللام وفتحها أيضاً، وبكسر الخاء وسكون اللام، وهو فأر أعمى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 621.

(6) قوله: (أكل) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة: 119/3و120.

(8) عياض: الحلزون، بفتح الحاء واللام، كذا ضبطناه عنهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 609.

(9) قوله: (ولا بأس) ساقط من (م).

(10) انظر: المدونة: 122/3.

وقال في طير يصاد[1] بالخمر ليسكر: لا بأس بأكله.

وإذا رضع جديٌ خنزيرةً، أحببت ألا يذبح حتى يذهب ما في جوفه، فإن ذبح مكانه؛ أكل كما تؤكل[2] الطير الذي يأكل الجيف [(م: 88/أ)][3].

قال مالك: ذكر الله الأنعام فقال: ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [سورة النحل آية: 5]، وقال في الخيل والبغال والحمير: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [سورة النحل آية: 8] فبين الله ما خلقها له[4].

قال[5] مالك: وأبيح للمضطر أكل الميتة، وله أن يشبع ويتزود[6].

قال ابن حبيب: ليس له أن يشبع منها، ولكن ما يَرُدُّ به نفسَه، وينهضه في سفره.

ولا يأكل منها في الحضر؛ حيث يجد من يسأله.

وقول ابن حبيب هذا[7] قول أهل العراق.

وقد أبيح للفقير الصدقةُ ما تجاوزُ[8] ضرورتَه.

وقال ربيعة: إن خاف أن تقف به الضرورة لبعد المسافة، تزود، ثم لا يأكل حتى تقف به الضرورة.

قال[9] مالك: ولا يشرب المضطر الخمر[10].

ومن الصلاة: ولا يوقد بعظام الميتة على طعام أو شراب.

---

(1) في (ف1): (يصطاد).

(2) في (م): (يؤكل).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 3/318.

(4) انظر: موطأ مالك: 2/497.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/36.

(7) قوله: (هذا) زيادة من (ف1).

(8) في (م): (يجاوز).

(9) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 4/382.

ولا يحل لبن في ضروع الميتة[1].

وقال في كتاب السلم: ولا بأس بأكل الطحال[2].

قال مالك في المختصر: ولا يؤكل من طعام المجوس شيءٌ لا يحل إلا بذكاة، ويؤكل ما سوى ذلك[3].

جامع القول في الضحايا[4] والعقيقة والختان

وسن الرسول ﷺ الضحايا، وأمر بها؛ فهي واجبة على من استطاع.

قال مالك: هي على الناس كلهم إلا الحاج، فليست عليه، ولا على مملوك أو من فيه بقية رق[5].

ويضحى عن الأيتام، ولا يضحى عمَّن في البطن.

وقال في الزكاة: ووجوب الضحية على من أسلم يوم النحر، أبين في الفطرة على من أسلم[6] يوم الفطر[7].

ومن الضحايا قال: ولا يدع أحد الضحية ليتصدق بثمنها[8].

قال مالك: لا أحب تركها لمن قدر عليها، وتجزئه شاة عنه وعن أهل بيته، ولكن

---

(1) انظر: المدونة: 250/1.

(2) انظر: المدونة: 425/6.

(3) انظر: النوادر والزيادات:366/4.

(4) عياض: الأُضحية - بضم الهمزة وتشديد الياء- وإِضحية أيضاً - بكسر الهمزة- وجمعها أضاحيُّ، بتشديد الياء.

ويقال: الضَّحية أيضاً، بفتح الضاد المشددة، وجُمعها: ضحايا.

ويقال: أَضْحاة أيضا، وجمعها أضاح وأضحى، وإنما سميت بذلك؛ لأنها تذبح يوم الأضحى، ووقت الضحى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 613.

(5) انظر: المدونة:135/3.

(6) قوله: (يوم النحر... من أسلم) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة: 287/2.

(8) انظر: المدونة:131/3.

إن قدر؛ فأحب إلي له عن كل نفس شاة، ويجزئه أن يجمعهم في شاة[1].

وليس عليه أن يضحي عن زوجته بخلاف النفقة.

قال ابن حبيب: قال مالك: فإن أدخلها في أضحيته؛ أجزأه وإياها، وإن لم يفعل فذلك عليها[2].

وقد نهى الرسول ﷺ أن يضحى بالعرجاء البين ظلعها، والعوراء[3] البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي[4].

وقال: ولا يجزئ دون الجذع من الضأن ولا الثني من المعز.

قال ابن القاسم: ولا يجزئ الجذع من سائر الأنعام في أضحيته، أو هدي إلا من الضأن.

والضحية في الأيام المعلومات التي قال الله تعالى وهي يوم النحر ويومان بعده إلى غروب الشمس.

ولا يجوز أن يضحى بليل، وكذلك الهدي، لأن الله تعالى إنما ذكر الأيام.

وينبغي للإمام أن يذبح أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة، ثم يذبح الناس بعده.

ومن ذبح قبل صلاة الإمام أو بعد صلاته قبل ذبحه أعاد.

وليتحر أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى [(م: 88/ب)] صلاة أقرب

---

(1) انظر: المدونة: 131/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 311/4.

(3) في (م): (العور).

(4) صحيح، أخرجه مالك في الموطأ: 4/2، من باب ما ينهى عنه من الضحايا، في كتاب الضحايا، برقم (1024)، وأبو داود: 106/2، من باب ما يكره من الضحايا في كتاب الضحايا برقم (2802)، والترمذي: 85/4، من باب ما لا يجوز من الأضاحي، في كتاب الأضاحي، برقم (1497)، والنسائي: 214/7، في كتاب الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي برقم (4369)، وابن ماجه: 1050/2، من باب ما يكره أن يضحى به، في كتاب الأضاحي، برقم (3144). وقال الترمذي: (حسن صحيح).

الأئمة إليهم، فإن نحروا فذبحوا قبله؛ أجزأهم[1].

وروي لمالك: أنهم يعيدون[2].

ولْيَلِ الرجلُ ذبحَ أضحيته وهديه بيده كما فعل الرسول ﷺ.

وإن أمر بذلك غيره من المسلمين؛ أجزأه[3] ولا شيء عليه.

ولو أمر ذمياً؛ لم تجزئه إن ذبحها له[4].

قال أشهب: يجزئه[5].

وذكر التسمية عند الضحية في كتاب الذبائح.

ويجتنب في الضحايا ذوات العوار.

قال: وتجزئ المكسورة القرن إلا أن يكون يدمي، وكذلك الهدي لأنه كالمرض.

ولا تجزئ[6] الحَمِرَة[7]؛ وهي: البشمة[8].

وكذلك الجربة إن كان ذلك لها مرضاً[9].

و لا بأس بالبياض أو غيره في العين إن لم يكن على الناظر[10].

ولا بأس في الأذن بمثل الميسم[11] من شق أو قطع يسير.

---

(1) انظر: المدونة: 3/129و130.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/314.

(3) في (ف1): (أساء)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة: 2/497.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس(بتحقيقنا)، ص: 1645.

(6) في (م): (يجزئ).

(7) عياض: الحمرة - بفتح الحاء المهملة وكسر الميم وفتح الراء- البشمة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 614.

(8) قوله: (وهي البشمة) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة: 3/130.

(10) انظر: المدونة:3/132.

(11) عياض: والميسم - بكسر الميم- أصله الحديدة التي يوسم بها الحيوان، أي يجعل فيها علامة، وأراد به هنا ما جعل علامةً. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 616.

وأما جذع الأذن أو قطع جُلّها فلا.

ولا تجزئ بينة العرج[1] ويجزئ الخفيف منه[2] الذي لا تُعب عليها منه في سيرها بسير الغنم.

قال محمد: والنصف في[3] قطع الأذن كثير عندي، من غير أن أُحدَّ فيه حداً[4].

قال ابن القاسم: وإن اشتراها سليمة فعجفت عنده، أو أصابها عمى، أو عور، أو ابتاعها كذلك؛ لم يجزه.

وما حدث بالهدي بعد الإشعار فبخلاف ذلك، إذ لا يبدله، وإذ لو ضل فأبدله ثم وجده لنحره، ولو كانت أضحيته لباعها إن ذبح بدلها، ولو لم يبدلها ثم وجدها بعد أيام الذبح؛ صنع بها ما شاء.

وكذلك لو حبس أضحيته حية حتى مضت أيام الذبح إلا أن هذا قد أثم، ومن سرقت أضحيته أو ماتت، فعليه البدل.

ولو أضجعها للذبح فاضطربت فأصابت السكين عينها ففقأتها؛ لم تجزئه.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون ذلك بعد تمام الذكاة[5].

والشاة تخلق خلقاً ناقصاً لا يجزئ[1].

---

(1) في (م): (العراج).

(2) في (م): (منها).

(3) قوله: (في) ساقط من (م).

(4) انظر: النوادر والزيادات:316/4.

(5) عياض: استدل بعضهم من قول ابن القاسم في الكتاب (في الذي اشترى الأَضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر؛ قد أثم حين لم يضح بها)، على وجوب الأضحية؛ إذ تعلق الإثم لا يكون إلا في الواجبات، وهو الفرق ما بينها وبين ما ليس بواجب، وهو ظاهر قول ابن حبيب أيضاً بتأثيم تاركها.

وظاهر المذهب أنها ليست بواجبة وجوب الفرائض، ولكنها من السنن المؤكدة، وهو صريح قوله في الكتاب: (لا أحب لمن يقدر عليها أن يتركها). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 614، وما بعدها.

ولا بأس بالجلحاء؛ وهي الجمّاء[2] أو السكّاء[3] وهي الصغيرة الأذنين وهي الصمعاء[4].

ولو خلقت بغير أذنين لم تجزئ[5].

وللرجل أن يبدل أضحيته بمثلها أو بخير منها، ولكن لا يستفضل من ثمنها شيئاً، ولو لم يجد به مثلها؛ فعليه أن يزيد من عنده لشراء مثلها[6].

ولا يبيع من أضحيته لحماً ولا جلداً ولا شعراً ولا غيره، ولا يشتري به، ولينتفع بذلك منها أو يتصدق به، ولا يبدل منها جلداً أو غيره بمثله أو بخلافه.

وإن ولدت لم أرَ عليه واجباً ذبح ولدها[7].

قال مالك: إن[8] ذبحه فحسن.

ولا ينبغي أن يجز صوفها قبل الذبح.

ولم أسمع من مالك في لبنها شيئاً إلا أنه كره لبن الهدي.

وقد رويَ في الحديث: «**لا بأس بالشرب منه بعد ريّ فصيلها**»[9].

قال: وإن لم يكن للضحية ولد فأرى ألا يشربه إلا أن يضر بها فليحلبه وليتصدق

---

(1) انظر: المدونة: 3/134.

(2) عياض: الجَلْحَاء - بفتح الجيم أولاً وسكون اللام، وآخره حاء مهملة ممدود - هي الجماء التي لا قرون (65) لها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 617.

(3) عياض: السكاء والصمعاء ممدودين، فسرهما في الكتاب بالصغيرة الأذنين. اهـ.

انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 617.

(4) انظر: المدونة: 3/134.

(5) في (م): (تجزه).

(6) انظر: المدونة: 3/130.

(7) انظر: المدونة: 3/131و132.

(8) في (م): (وإن).

(9) قوله: (ري فصيلها) يقابله في (م): (فضلها).

والحديث أخرجه مالك: 1/378، من باب ما يجوز من الهدي في كتاب الحج، برقم: (847).

به، ولو أكله، لم أرَ عليه شيئاً، وإنما أنهاه[1] عنه كما أنهاه[2] عن جز صوفها قبل ذبحها[3].

ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك، فأما ولدك أو بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزئ عندي، [(م: 89/أ)] وأما على غير ذلك فلا يجزئك.

ولو ذبحت أضحية صاحبك، وذبح هو أضحيتك غلطاً لم تجزئ واحداً[4] منكما، ويضمن كل واحد منكما لصاحبه القيمة[5].

بابٌ في العقيقة والختان

ومن كتاب[6] الذكاة والضحايا قال: والعقيقة على المولود سنة ذكراً كان أو أنثى[7].

وقد كانت في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ في الإسلام[8].

وإن ولد له ولدان في بطن؛ عقَّ عن كل واحد منهما بشاة، ولا يجمعهما في شاة.

وتذبح العقيقة ضحىً في اليوم السابع من المولد، فإن ولد نهاراً لم يحسب ذلك اليوم، وإن ولد قبل الفجر حسب صبيحة ذلك كاليوم.

قال: والليلةُ سابقة لليوم، وإنما يحسب سبعة أيام بلياليها[9].

---

(1) في (م): (نهاه).

(2) في (م): (نهاه).

(3) انظر: المدونة: 132/3.

(4) في (م): (لواحد).

(5) انظر: المدونة: 135/3.

(6) قوله: (كتاب) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة: 287/2.

(8) عن سلمان بن عامر الضبي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى.

أخرجه البخاري: 2082/5، في باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم (5154).

(9) في (م): (بلياهن).

وإن اجتمعا مع آخر أيام النحر؛ فالأضحية أولى إذا لم يكن يملك غير شاة.

وإن كان إنما اجتمع السابع مع أول يوم أو الثاني؛ لأنه قد يجد في باقي الأيام[1].

ولا يعق بعصفور ولا بشيء سوى الأنعام.

وهي كالضحايا في الأسنان.

وقال ابن حبيب: يعق بجميع الأنعام من ضأن ومعز وبقر وإبل[2].

وقال ابن المواز وغيره: لا يعق بالبقر ولا بالإبل، ولكن[3] بالضأن والمعز[4].

وتكسر عظام العقيقة.

وكانت الجاهلية تقطعها من المفاصل ولا تكسرها.

ويؤكل منها ويطعم ويتصدق إن شاء.

ولا يمس الصبي بشيء من دمها.

قال[5]: وليس على الناس حلاق رأس الصبي، والصدقة بوزن شعره ورقاً ولا ذهباً، ولا بأس به على من فعله[6].

وروي أن يتصدق بزنة الشعر[7].

قال[8] مالك[9]: والصبي والصبية في حلق الرأس يوم السابع سواء.

وروي للنبي ﷺ أنه أمر أن يحلق رأس[10] حسن وحسين يوم سابعهما، ثم

---

(1) قوله: (وإن اجتمعا مع... باقي الأيام) زيادة من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات:4/ 333 و 334.

(3) في (م): (ولا).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 333.

(5) في (ف1): (مالك).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/ 334.

(7) قوله: (وروي أن يتصدق بزنة الشعر) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(9) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(10) قوله: (رأس) ساقط من (ف1).

يتصدق بوزن شعرهما[1] فضة[2]، وأن تحلق رؤوسهما بعد الحلاق بخلوق[3].

وذلك مستحب وليس بواجب[4].

وكانت الجاهلية يجعلون على رأس المولود شيئاً من دم العقيقة، فأمر النبي ﷺ أن يجعل مكان الدم خلوقٌ.

وقاله ابن وهب[5].

ولا يسمى المولود إلا في اليوم السابع.

ومن فاته أن يعق في السابع، فلا يعق في أسبوع ثان.

وقيل: يعق في الثاني، فإن فاته ففي الثالث، فإن فاته فلا يعق في الرابع.

قاله ابن وهب، والأول أقوى[6].

والختان سنة.

وروي أن النبي ﷺ قال: **«الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء»**[7]، وهو في النساء الخفاض، وينبغي ألا يبالغ في قطع المرأة.

وروي أن النبي ﷺ قال لأم عطية: وكانت تخفض: **«يا أم عطية أشمي ولا تنهكي؛ فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج»**[8].

---

(1) في (م): (شعورهما).

(2) أخرجه الترمذي: 4/99، في باب العقيقة بشاة، من كتاب الأضاحي، برقم: 1519.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: 4/330، في باب العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم: 7963، أبو يعلى في مسنده: 8/17، برقم: 4521، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/334.

(5) قوله: (وقاله بن وهب) ساقط من (م).

(6) انظر: النوادر والزيادات:4/334.

(7) أخرجه أحمد في مسنده: 5/75، برقم: 20738، والبيهقي في السنن الكبرى: 8/324، برقم: 17343.

(8) أخرجه أبو داود: 4/ 368- 369، كتاب الأدب: باب ما جاء في الختان، برقم: 5271، والحاكم: 3/525، وسكت عنه هو والذهبي، والبيهقي: 8/324، كتاب الأشربة والحد فيها: باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وما ورد في الختان.

يقول: أكثر لماء الوجه ودمه، وأحسن في جماعها، فأدنى الأخذ من ذلك يجزئ للسنة.

ولا إطعام في ذلك، وإنما جاء الإطعام في الختان[1].

كمل كتاب الذبائح والعقيقة والختان

بحمد الله وحسن عونه [(م: 89/ب)]

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/338.

كتاب الأيمان والنذور

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

اختصار كتاب النذور والأيمان[1]

جامع القول في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وغيره ومن نذر جواراً أو صلاة

قال الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة آية: 1]، فلزم بذلك كل عقد من أعمال البر في يمين أو غيرها.

وقال: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [سورة الحج آية: 29]، وقال: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذۡرِ﴾ [سورة الإنسان آية: 7].

وقال الرسول ﷺ: **«من نذر أن يطيع الله[2] فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»**[3].

وأمر بطرح ما ليس لله بطاعة، فأمر بالذي نذر أن يمشي القَهقرَى[4] إلى الكعبة أن يمشي لوجهه[5]، واللذين في قران أن يحلا قرانهما[6].

---

(1) قوله: (والأيمان) ساقط من (ف1).

(2) زاد بعده (ف1) قوله: (ورسوله).

(3) أخرجه البخاري: 6/2463، في باب النذر في الطاعة، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: 6318، ومالك: 2/476، في باب العمل في المشي إلى الكعبة، من كتاب النذور والأيمان، برقم: 1014، وأبو داود -واللفظ له-: 2/251، في باب ما جاء في النذر في المعصية، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: 3289. من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) عياض: والقهقرى بفتح القافين وبالراء مقصور: مشي الرجل إلى خلف. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 637.

(5) انظر: المدونة: 3/154.

(6) حسن، أخرجه أحمد في مسنده: 2/183، برقم: 6714، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/334: رواه أحمد وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون.

وقال ﷺ: «**لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد، فذكر مسجده ﷺ والمجسد الحرام ومسجد إيلياء**»[1].

وقال مالك: فمن أوجب على نفسه المشي إلى الكعبة في نذر، أو يمين حلف بها فعليه الوفاء به، وإن أكثر من النذر بذلك، مما لا يبلغه عمره، فلا يجزئه إلا أن يمشي ما قدر من الزمان، ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من خير[2].

قيل: فمن قال: عليّ المشي إلى الكعبة، أو الحجر، أو الحطيم، أو الصفا، أو الحرم[3]، أو بعض جبال مكة[4]؟

قال ابن القاسم: لا يلزم المشي عندي إلى مكة إلا من سمّى مكة، أو المسجد الحرام، أو الكعبة، أو الركن، أو الحِجْر - وفي رواية أخرى: أو الحَجر - أو يقول: بيت الله، ولا نية له.

فأما إن قال: إلى الصفا أو المروة أو الحرم، أو بعض جباله أو بعض مواضع مكة أو منى، أو عرفة أو المزدلفة؛ فلا شيء عليه[5].

ابن القاسم: وإن قال: أنا أضرب بمالي، أو بشيء منه بعينه حطيم الكعبة، أو الركن الأسود، فعليه حجة، أو عمرة.

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ: 1/108-109، ضمن حديث مطول، ومن طريقه أخرجه يعقوب بن سفيان في المعرفة والتاريخ: 2/294، والطحاوي في شرح مشكل الآثار: 581و 590، وابن حبان: 2772، وابن الأثير في أسد الغابة: 1/237، والضياء المقدسي في فضائل بيت المقدس: 3.

(2) انظر: المدونة: 3/143.

(3) في (م): (الحرام).

(4) انظر: المدونة: 3/160.

(5) انظر: المدونة: 3/160.

عياض: وقوله: (ولا يكون المشي إلا على من قال: مكة) إلى قوله: (أو الحِجر أو الركن أو الحَجر)، ثبت عندنا عن شيوخنا كذا وكذا في أصولهم، وهو صحيح، وسقط من بعض النسخ: (أو الحجر)، وهما ثابتان في كتاب الحج... وفي بعض هذه الألفاظ وأشباهها في الأمهات خلاف كثير معلوم، وإنما قصدنا هنا للتنبيه على مذهَبِ الكتاب واختلاف التأويل عليه فقط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 636.

ولا شيء عليه في ماله إذا لم يرد حمله على عنقه.

يريد: فلا هدي عليه[1].

أشهب: من حلف بالمشي إلى الصفا، أو المروة، أو ذي طوى، أو عرفة، فذلك عليه، إلا أن ينوي الموضع المسمى بعينه؛ فلا شيء عليه[2].

ابن القاسم: وإن حلف بالمشي إلى بيت المقدس، أو مدينة الرسول ﷺ [(م: 90/أ)]، فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما، أو يسميهما، فيقول: إلى مسجد الرسول ﷺ، أو مسجد إيلياء، فليأتهما راكباً، ولا هدي عليه، فيصلي فيهما وإن لم ينوِ الصلاة فيهما.

ابن وهب: يرى أن يأتيهما ماشياً[3].

ابن القاسم: ولو نذر الصلاة في غيرهما من مساجد الأمصار، صلى بموضعه، ولم يأتِه.

قال في الاعتكاف: إلا أن ينذر جوار مسجد بلده فيلزمه[4].

ومن نذر رباطاً، أو صوماً بالإسكندرية، أو عسقلان، أو موضع يرغب فيه؛ لزمه، وإن كان من أهل المدينة، أو إيلياء[5].

وإن قال[6]: عليَّ السير أو الذهاب أو الانطلاق أو الركوب إلى مكة أو أن آتي مكة؛ فلا شيء عليه، إلا أن ينوي في حج، أو عمرة فليأتِ راكباً.

يريد: إلا أن ينوي ماشياً[7]، إلا في قوله: عليّ[8] الركوب، فقد اختلف قولُ ابن

---

(1) انظر: المدونة: 3/178و 179.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/499.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/30.

(4) انظر: المدونة: 2/75.

(5) انظر: المدونة: 3/158.

(6) قوله: (بالإسكندرية أو عسقلان... وإن قال) زيادة من (ف1).

(7) قوله: (يريد إلا أن ينوي ماشياً) زيادة من (ف1).

(8) في (م): (علي).

القاسم في إلزامه ذلك.

ورأى أشهب عليه في ذلك كله أن يأتيها[1] في حج أو عمرة[2].

محمد: قال أشهب: يركب ذاكر الركوب ولا يمشي، لأنه يخفف بمشيه مؤن الركوب[3].

قال ابن شهاب: قد دخل النبي ﷺ مكة غير محرم[4].

ومن قال: عليّ المشي إلى بيت الله، ولا نية له، مشى إلى مكة، فإن نوى مسجداً فله نيته.

وإن[5] قال: عليّ المشي فقط، فإن نوى مكة مشى، وإن لم يكن[6] له نية؛ فلا شيء عليه[7].

قال أشهب: عليه المشي إلى مكة[8]، وإن لم ينوها إذا لم ينو غيرها.

ولا شيء لناذر المشي إلى بيت الله، ولا ينفعه قوله: إلا أن يبدو لي.

يريد: إلا أن يضمن يمينه بفعل في قوله: إلا أن يبدو لي.

وإن قال: عليّ المشي إلى بيت الله إن شاء فلان؛ فذلك له.

وإن نذر المشي إلى مكة مبهماً جعله إن شاء في حجة أو عمرة، فيمشي في الحجة حتى يفرغ من طواف الإفاضة، وفي العمرة حتى يسعى بين الصفا والمروة[9].

ثم إن ركب قبل الحلاق في عمرته فلا شيء عليه، وله أن يركب بعد الإفاضة في

---

(1) في (م): (يأتيها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 3/160و 161.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/498.

(4) انظر: المدونة: 3/161، وصحيح ابن خزيمة: 4/355، برقم: 3063.

(5) في (ف1): (فإن).

(6) في (م): (تكن).

(7) انظر: المدونة: 2/473.

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1662.

(9) انظر: المدونة: 3/154.

الحج في رجوعه إلى منى وفي رمي الجمار[1].

قال مالك: وإن أخَّر طواف الإفاضة؛ لم يركب في الرمي، وليركب إن شاء في حوائجه بمنى[2].

قال ابن القاسم: كما ذلك له في سائر البلدان والمناهل، أو لحاجة يرجع إليها[3] في طريقه[4].

وإنما يعني ابن القاسم بقوله في الأم: وأنا لا أرى فيها شيئاً[5]؛ يريد: في حوائجه لا في الجمار.

---

(1) انظر: المدونة: 2/466.

(2) انظر: المدونة: 2/466 و3/142.

(3) في (م): (فيها).

(4) انظر: المدونة: 3/143.

(5) قوله في المدونة: [(فيمن حلف بالمشي إلى مكة فلم يُفِض: [(لا يركب في رمي الجمار)]، ولا بأس أن يركب في حوائجه. قال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأسا، وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو مشى فيما قد وجب عليه، ثم أتى المدينة فركب في حوائجه أو رجع من الطريق في حاجة فيما قد مشى فلا بأس أن يركب فيها، وهذا قول مالك الذي أحب أن يأخذ به)]، وفي رواية ابن عتاب: (يجب ويأخذ به) ، ونحو هذا وبنصه في كتاب الحج، وفيه: [(الذي أحب وآخذ به)].

في هذا بيان وإشارة إلى الاختلاف من قوله في الذي يركب في حوائجه.

وفي رجوعه لحاجة، وأن له قولا آخر غير الذي أحب أن يأخذ به ابن القاسم، وهو ما له منصوص في سماع ابن القاسم في الذي يركب في المناهل: [(أحبّ إلي أن يهدي، قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه كان يستثقل أن يركب فيها)] -يعني في الذي سقط بعض متاعه، أو في حوائجه- وإن كان أبو عِمرَان لم يحمل هذا على خلاف، وحمله على الاستحباب.

ولا وجه للاستحباب فيه إن لم يكن خلافا.

وقد اختلف تأويل الشيوخ في قول ابن القاسم: (ولا أرى به بأسا)، هل يرجع على المسألة الأولى- وهو قول مالك: (لا يركب في رمي الجمار)، ويكون خلافا له، وإليه أشار اللخميّ - أو يعود على الركوب في حوائجه-وهو تأويل أبي محمد -ويعضده قوله في الباب بعد هذا مثل هذا... الكلام بعد قول مالك في ركوبه في المناهل والحوائج، ولم يجر للركوب في رمي الجمار ذكر ؟

وأما إن قدَّم طواف الإفاضة فله أن يركب في رجوعه إلى منى، يريد: وفي رمي الجمار.

ولم يوسع له ابن حبيب في ذلك، قدم الطواف للإفاضة أو أخره.

انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: ص 630، وما بعدها.

وذكر ابن المواز: أنه إن[1] أخر طواف الإفاضة أنه لا يزال ماشياً في بقية المناسك ولم يذكر فيه غير ذلك.

ابن القاسم: وإن ركب في الإفاضة فقط، أو مرض في طريقه فركب الأميال مثل البريد أو اليوم[2].

قال مالك في كتاب ابن المواز: أو اليومين ومشي[3] البقية؛ لم يعد ثانية وأهدى.

ولو مشى حتى سعى ثم ركب إلى منى وفي المناسك والإفاضة وجمع قابلاً راكباً حتى يمشي ما ركب[4].

والمشي على الرجال والنساء فيما ذكرنا سواء.

قال محمد: قال مالك[5]: وهذا ما لم يكثر ركوبه فأما من كثر ركوبه ذلك [(م: 90/ب)] حتى يركب عقبة ويمشي عقبة، فليرجع حتى يمشي طريقه كله[6].

وإذا مشى فعجز فركب، عرف أماكن ركوبه من الأرض لا عِدَّة الأيام، ثم يعود فيمشي أماكن ركوبه من الأرض لا يجزئه أن يمشي عدد أيام ركوبه، إذ قد يركب موضعاً ركبه أوَّلاً.

وليس عليه وإن كان قوياً إلا أن يمشي ما ركب فقط، ويهدي، فإن عجز ولم

---

(1) قوله: (إن) زيادة من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 3/143 و144.

(3) في (ف1): (ومضى).

(4) عياض: وقوله في (الذي حج ماشيا لنذره وخرج إلى عرفات راكبا وشهد المناسك راكبا: أرى أن يحج الثانية) إلى آخر المسألة قيل: هو خلاف لما وقع له بعد هذا أنه يجعل مشيه الثاني إن شاء في عمرة أو حجة ما لم يكن الأول نذر حجة، ومثله في كتاب محمد وجعله هنا بحج ، لأنه إن جعله في عمرة لم يمش ما ركب؛ إذ ليس فيها خروج إلى عرفة ولا إفاضة ولا شهود المناسك المشهودة في الحج.

وقد اختصرها بعض المختصرين: (رجع قابلا)؛ جُنُوحا لمعنى اللفظ الآخر حتى لا يتنافر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 631.

(5) قوله: (قال مالك) ساقط من (م).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 2/493.

يوعب مشيه في الثانية لم يعد ثالثة[1].

ولو علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى، كانت حجة أو عمرة.

ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة، أو كان شيخاً زمناً، أو مريضاً أيس من البرء، فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكباً، ويمشي ولو نصف ميل، ثم يركب ويهدي.

وإن رجا المريض إفاقة يقدر بعدها أن يمشي؛ تربص للإفاقة إلا أن يعلم أنه غير قادر في إفاقته أن يمشي[2].

وإن جعل أول مشية في عمرة؛ فله أن يجعل الثانية في حجة.

قال مالك: وله أن يجعل الثانية غير ما جعل الأولى من حج أو عمرة[3] إذا أبهم نذره أو يمينه[4].

فأما إن سمّى حجاً أو عمرة؛ فلا يجعل الثانية إلا مثلها، ولا يجعل الأولى ولا الثانية في فريضة.

وإن مشى في عمرة؛ فله إذا حلَّ أن يحج الفريضة من مكة ويكون متمتعاً إن كانت عمرته في أشهر الحج.

وذكر محمد عن ابن القاسم أنه إن جعل الأولى في حجة[5] أو عمرة فله أن يجعل الثانية في حج أو عمرة، ما لم يسم في أول نذره أو يمينه شيئاً، فليجعل الثاني مثله.

قال ابن القاسم: ولو قرن -يريد: بالعمرة نذره وبالحج فريضته- أجزأه لنذره، ولم

---

(1) انظر: المدونة: 3/149.

(2) انظر: المدونة: 3/149.

(3) عياض: قال بعضهم: قوله: (يجعل مشيه الثاني إن شاء حجة وإن شاء عمرة)؛ أن معناه أن ركوبه في غير المناسك، وكلامه الأول إنما هو فيمن ركب في المناسك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 632.

(4) انظر: المدونة: 3/151.

(5) في (ف1): (حج)

يجز لفريضته[1].

وكذلك إن مشى في حجة نوى بها النذر والفرض.

وعلى القارن دم لقرانه.

وروى عن مالك في غير المدونة أنه لا يجزئه عن واحد منهما[2].

وقال أشهب والمغيرة وعبد الملك: يجزئ للفرض ولا يجزئ للنذر[3].

ابن القاسم: وإن قال: عليَّ المشي إلى مكة في حج ففاته؛ أنه يجزئه من نذره، وليحل بعمرة ويمشي إلى تمام سعيه، ويحج قابلاً راكباً لفوات الحج، ويهدي[4].

قال ابن القاسم وسحنون: فإذا سعى مشى بقية عمل الحج.

وفي المختصر عن مالك: لا شيء[5] عليه.

وليمش الحالف من حيث حلف، إلا أن ينوي موضعاً؛ فيمشي منه.

قال[6] مالك: وإن قال: إن كلمته فأنا محرم بحجة أو قال[7]: عمرة[8] فإن كلمه قبل أشهر الحج؛ لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج إلا أن ينوي أنه محرم من يوم حنث فيلزمه[9].

وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه، إلا ألا يجد صحابة، ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ.

سحنون: يحرم، فإن لم يجد صحابة أقام على إحرامه[10].

---

(1) انظر: المدونة: 3/154و155.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 2/497.

(3) انظر: التفريع، للجلاب: 1/277.

(4) انظر: المدونة: 3/154.

(5) في (ف1): (مشي).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(7) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(8) في (ف1): (بعمرة).

(9) انظر: المدونة: 3/146.

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1/1645.

قال ابن القاسم: وإحرامه في ذلك بحج أو عمرة[1] من موضعه لا من ميقاته إلا أن ينويه.

وإن قال: أنا محرم يوم أكلم فلاناً؛ فإنه يوم يكلمه محرم [(م: 91/أ)].

قال: وقوله: يوم أفعل كذا فأنا أحرم بحجة كقوله: فأنا محرم بحجة[2].

قال سحنون: قوله: فأنا محرم يوجب عليه الإحرام يوم[3] حنث.

وقوله: فأنا أحرم لا يكون محرماً حتى يحرم، ويقال له: أحرم.

قال ابن القاسم: وقوله: إن فعلت كذا فأنا أحج، أو قال: فأنا أمشي كقوله: فعلي المشي[4] وقوله: علي حجة، أو لله عليَّ؛ سواءً[5].

وإن قال: علي[6] المشي حافياً راجلاً؛ فلينتعل، وإن أهدى فحسن، وإن لم يهدِ؛ فلا شيء عليه، والهدي في هذا خفيف[7].

قال إبراهيم النخعي والشعبي: إن قال: إن فعل كذا فهو محرم بحجه؛ فليحرم إن شاء من عامه، أو متى ما تيسر عليه[8].

وإن قال: يوم أفعل ففعل؛ فهو يومئذ محرم.

رواه أحمد عن سحنون عن ابن مهدي[9].

قال ابن القاسم: وإن قال: إن فعلت كذا فأنا أحمل فلاناً إلى مكة، فحنث، قال مالك: ينوى، فإن أراد التعب بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى، وليس عليه أن يحج

---

(1) في (ف1): (بعمرة).

(2) في (م): (حجة)، وانظر المسألة في: المدونة: 147/3.

(3) في (ف1): (حين).

(4) في (ف1): (الحج)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 148/3.

(6) قوله: (وقوله...وإن قال: علي) يقابله في (ف1): (أو فعلي).

(7) انظر: المدونة: 152/3و153.

(8) انظر: المدونة: 148/3.

(9) انظر: المدونة: 148/3.

بالرجل، وإن لم ينوِ ذلك حجَّ راكباً بالرجل، ولا هدي عليه[1].

فإن أبى الرجل الحج، حج الحالف وحده راكباً، ولا شيء عليه في الرجل[2].

قال عليٌّ: عن مالك: إن نوى إحجاجه من ماله؛ فلا شيء عليه هو إلا إحجاج الرجل، فإن أبى فلا حج على الحالف.

وقوله: أنا أحج بفلان إلى مكة أوجب من قوله: أنا أحمله لا يريد على عنقه، وحجه به طاعة؛ فإن أبى الرجل؛ فلا شيء عليه فيه[3].

قال مالك: فيمن قال: أنا أحمل هذا العمود أو غيره إلى مكة طلب المشقة، فليحج غير حامل شيئاً، ويهدي[4].

ومن الحج: ومن نذر مشياً فعجز فركب فلزمه لذلك هدي، فإنه إن لم يجده صام عشرة أيام[5].

جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره من أعمال البر

قال الرسول عليه السلام: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله؛ فلا يعصه**»[6].

وقال لأبي لبابة حين انخلع من ماله للذنب الذي أصابه: «**يجزئك من ذلك**

---

(1) انظر: المدونة: 3/155.

(2) عياض: اختُلف في تأويل قوله في مسألة: (أنا أحمل فلانا إلى بيت الله، ولم ينو تعب نفسه؛ إنه يحج راكبا أو يحج بالرجل معه)، فقيل: معناه نوى حج نفسه، ولو لم تكن له في ذلك نية لم يلزمه، وقيل: سواء نوى أو لم ينو.

وقوله بعد: (وأنا أحج بفلان) أوجب من قوله: (أنا أحمل فلانا)، يدل على أنه إن لم تكن له نية في حج نفسه لاستوى اللفظان، وكذلك قال القابسي: أوجب في لزوم الحج في نفسه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 640.

(3) انظر: المدونة: 3/155و156.

(4) انظر: المدونة: 3/156.

(5) انظر: المدونة: 2/346.

(6) تقدم تخريجه.

الثلث»[1].

وقال عليه السلام: «من نذر نذراً ولم يسمه؛ فكفارته كفارة يمين»[2].

قال ابن القاسم: فالنذور التي لها مخرج من الطاعات لازمة في يمين، أو في غير يمين؛ من حج، أو عمرة، أو صوم، أو اعتكاف، أو صلاة، أو عتق، أو غيره من البر، والنذر الذي لا مخرج له كقوله: عليَّ نذر، أو لله عليَّ نذر متبرعاً، أو في يمين فحنث؛ فكفارته كفارة اليمين[3].

ومن الصوم: ومن نذر أن يصلي اليوم فليس عليه أن يصلي في الساعات المنهي عن الصلاة فيها، ولا عليه قضاء لها[4].

ومن النذور[5]: ومن نذر معصية، أو ما ليس بطاعة ولا معصية؛ فلا شيء عليه، وليستغفر الله؛ كقوله: لله عليه أن يزني أو يشرب الخمر [(م: 91/ب)]، أو يسفك دماً، أو يدخل الدار، أو يأكل، أو يشرب[6].

وكذلك قوله: عليَّ نذر شرب الخمر، أو أن أشربها[7] فلا شيء عليه[8].

وإن قال: عليَّ نذر إن لم أشرب خمراً، أو أقتل فلاناً، أو حلف بالله ليفعلنه، فليكفِّر ولا يفعل ذلك، فإن اجترأ، وفعله أثم ولا كفارة عليه.

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ: 2/481، في باب جامع الأيمان، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: 1022، وأبو داود: 2/259، في باب من نذر أن يتصدق بماله، من كتاب الأيمان والنذور، برقم: 3319، وأحمد في مسنده: 3/452، برقم: 15788.

(2) أخرجه أبو داود: 2/260، في باب من نذر أن يتصدق بماله، في كتاب الأيمان والنذور برقم: 3322، وابن ماجه: 1/687، في باب من نذر نذرا ولم يسمه، من كتاب الكفارات، برقم: 2127.

(3) في (م): (يمين)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/205.

(4) انظر: المدونة: 2/47 و48.

(5) في (م): (النذر).

(6) قوله: (عليه أن يزني... أو يشرب) يقابله في (م): (علي نزني أو نشرب الخمر أو نسفك دماً، أو ندخل الدار، أو نأكل، أو نشرب)، وانظر المسألة في المدونة: 3/206.

(7) في (ف1): (أشربها).

(8) انظر: المدونة: 3/206.

ولو قال: عليَّ نذر إن شربت خمراً فلا يفعل، فإن فعل كفر نذره ويمينه في ذلك بطلاق أو عتق في اختصار الطلاق.

ونقلتُ مسألة القائل: "والله لأطلقنك" إلى الإيلاء.

ومن قال: عليَّ نذر إن لم أعتق أو أحج أو أغزُ أو أصلِّ كذا وكذا ركعة، أو أتصدق بكذا[1] أو أصم كذا أو أفعل من البر[2] كذا، فإن شاء فعله فبر، أو تركه وكفر كفارة يمين.

وإن ضرب لفعله أجلاً فجاوزه لزمته الكفارة، إلا أن يجعل لنذره مخرجاً، فيلزمه مخرجه من البر، كقوله: عليَّ نذر عتق أو صوم أو غيره إن لم أحج أو أغزُ في هذا العام، أو إن لم أصلِّ اليوم عشر ركعات فيزول الأجل، فيلزمه ما نذر من عتق أو صوم ونحوه؛ لأنه مخرج نذره[3].

وقال مالك: من قال: أنا أنحر ولدي إن فعلت كذا، ثم حنث؛ فعليه كفارة يمين.

قاله ابن عباس.

ثم رجع مالك، فقال: إن نوى به وجه الهدي أن يهدي ابنه لله؛ فعليه هديٌ، وإن لم ينوِ ذلك ولم يرده؛ فلا شيء عليه.

وهذا أحب إلي من الذي سمعت منه.

والذي سمعته منه أنه إن لم يقل: «عند مقام إبراهيم» فليكفر كفارة يمين، وإن قال: عند مقام إبراهيم؛ فليهدِ[4].

قال ابن القاسم: وإذا قال: أنا أنحر ولدي عند الصفا والمروة، أو بمنى، لزمه هدي، ويلزمه في نحر والده أو[5] والدته كما يلزمه في نحر ولده[6].

---

(1) في (ف1): (وكذا).

(2) في (م): (الشر)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة: 3/205 و206.

(4) انظر: المدونة: 3/180.

(5) في (ف1): (أو).

(6) انظر: المدونة: 3/181.

وإن قال: أنا أهدي فلاناً إلى بيت الله، أو قال له: أنا أهديك فليهد هدياً.

قال علي بن أبي طالب: شاة.

مغيرة عن إبراهيم قال: أنا أهدي فلاناً على أشفار عيني، فليحجه ويهدي بدنة[1].

قال ابن القاسم: فمن قال: داري أو عبدي أو ثوبي أو شيء من ماله هدي، أو حلف بذلك، فحنث؛ فليبعه ويبعث بثمنه فيبتاع[2] به هدياً[3].

وفي[4] سماع ابن القاسم: إن شاء باعه وأخرج ثمنه وإن شاء أخرج قيمته[5].

ومن قولهم في الصدقة: لا يحبسه ويخرج قيمته وذلك مكروه له، ويشبه أن يكون الفرق ألا يقصد في هدي متاعه إلا إلى عوضه، وإن كان صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه، فكأنه تصدق به بعينه.

وإن كان عيناً بعثه لذلك، فإن لم يبلغ ثمن هدي وأدناه شاة أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك.

---

(1) انظر: المدونة: 156/3.

(2) في (ف1): (يبتاع).

(3) في (م): (هدايا)، وانظر المسألة في: المدونة: 167/3.

عياض: قال في المدونة: (في جواز إخراج القيمة عن العروض إذا جعلها هديا كان في يمين أو غيره)، وهو قوله كله عند مالك سواء حلف أم لا؛ قال: هو سواء، إذا حلف فحنث أخرج ثمن ذلك كله فبعث به فاشترى به هدياً، وكذلك قال في كتاب الحج، فقوله: (أخرج)، ظاهره أنه من عنده، وقد قال في موضع آخر: (يبيعه ويبعث ثمنه) ولم يفرق بين ما كان بيمين أو غيرهوكل هذا يخالف ما ذكره بعض الشيوخ من الفرق بين ما كان بيمين أو غير ذلك، وإنما استويا هنا وفارقا ما أخرج صدقة؛ لأنه معلوم أنه هنا لم يقصد هدي الشيء بعينه؛ إذ ليس مما يهدى، وإنما أراد عوضه، فسواء باعه أو أخرج من عنده وقد ذكر ابن المَوَّاز في الذي يخرج ثوبه هديا ثم يريد إمساكه وإخراج قيمته قولين عن مالك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 643، 644.

(4) من هنا بداية سقط طويل في (ف1).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 67/4.

قال مالك: فليبعثه إلى خِزانة[1] الكعبة ينفق عليها[2].

وأحب إلي أنا أن يتصدق به حيث شاء[3]، وذلك أن ابن عمر كان يكسو الكعبةَ بأجلة بُدنِه، فلما كسيت تصدق بها[4].

ومن نذر هدي شيء من مال غيره من عبد أو دار أو نحوه؛ لم يلزمه شيء.

وإن قال: علي هديٌ ونوى شيئاً فله نيته، وإلا فبدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت النفقة؛ رجوت أن يجزئه شاةٌ وزحفها[5] مالك [(م: 92/أ)][6].

قال أشهب: عليه بدنة، وأدنى ما يلزمه شاة إلا أن ينوي أفضل منها[7].

ابن القاسم: وأما قوله بدنة فهي من الإبل، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبع من الغنم، فإن لم يجد يعني لضيق وجده فلا صوم فيه، إلا أن يحب أن يصوم، فإذا أيسر أهدى ما لزمه، فإن صام؛ صام عشرة أيام[8].

قال مالك: فيمن نذر فيه فلم يستطعها فلا يجزئه الصوم، فإن شاء أن يصوم ثم إذا أيسر أعتق فذلك له، والذي عليه بدنة فيجدها فلا يجزئه بقرة، ونحر البدن والهدي بمكة أو بمنى.

فإن نذر بدنة غير معينة أجزأه شراؤها من مكة والمدينة فتوقف بعرفة ثم تنحر بها، فإن لم توقف بعرفة أخرجت إلى الحل إن اشتريت في الحرم ثم نحرت بمكة، فإن لم يجد

---

(1) عياض: الخزانة، بكسر الخاء، وأراد أمانة الكعبة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 641.

(2) انظر: المدونة: 3/169.

(3) عياض: قول مالك: (الصدقة أحب إليه مما يجمر به المسجد) ليس على تضعيفه وكراهيته، لكن لترتيب فضل أعمال البر بعضها على بعض في الأجر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 642.

(4) انظر: المدونة: 3/168، واللفظ: أن ابن عمر كان يكسو جلالَ بُدنِه الكعبةَ، أخرجه مالك في الموطأ: 1/379، في باب العمل في الهدى حين يساق، من كتاب الحج، رقم: 849.

(5) كذا في (م)، وهوموافق لما في تهذيب البراذعي: 2/88.

(6) انظر: المدونة: 3/164.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 2/457.

(8) انظر: المدونة: 3/164 و165.

ثمنها فذلك دين عليه[1].

وإن قال: لله علي جزور، أو نحر جزور بعينه أو بغير عينه، نحر بموضعه، وإن نوى بلداً غيره أو سماه، فلا يتصدق به إلا في موضعه، وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال[2].

وقاله مالك في المختصر.

وقد قال أيضاً: ينحره بموضع نواه إذا أراد مساكين ذلك البلد ولم يرد بذلك تعظيماً لها.

وذكره ابن عبد الحكم، واختاره أن ينحره بموضعه[3].

قال ابن القاسم: وإن قال: غنمي هذه أو إبلي أو بقري هدي، وهي جميع ماله أو بعضه، فعليه هديها من موضعه، ويقلدها ويشعرها ويبعث بها، فإن خاف ألا تبلغ لبعد سفر أو لغير ذلك باعها، وابتاع بثمنها هدياً من مكة أو من غيرها، إن كانت بلداً يبلغ منها[4].

ولا بأس أن يتشرى بثمن البقر إبلاً، لأنها لما يبعث صارت كالعين، ولا أحب شراء الغنم بثمنها حتى تقصر عن ثمن بعير أو بقرة.

وإن جعل عبده صدقة أو في السبيل في يمين فحنث، ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه؛ كان عبداً أو فرساً أو سلاحاً أو غيره من أداة الحرب، وإن كان جميع ماله.

وكذلك قوله: عبدي في سبيل الله، فليبعه ويدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه، فإن لم يجد فيبعث بثمنه.

وإن كان فرساً أو سلاحاً أو شيئاً من أداة الحرب، فيبعث ذلك بعينه.

فإن لم يجد من يقبله أو يبلغه أو بعد الموضع، فليبعث بثمنه، فيجعل في مثل المبيع من كراع أو سلاح وغيره، بخلاف البقر، تباع فيصرف ثمنها إلى إبل، إن شاء، لأن تلك

---

(1) انظر: المدونة: 171/3.

(2) انظر: المدونة: 166/3.

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 227.

(4) انظر: المدونة: 171/3.

كلها للأكل، وهذا تختلف منافعه.

وإذا جعل مالاً أو غيره في سبيل الله، فذلك في الجهاد والرباط من السواحل والثغور، وليس جدة من ذلك[1].

وإن قال: مالي صدقة أو في السبيل أو الهدي؛ أجزأه ثلثه، فإن جعل في ذلك شيئاً بعينه من عبد أو دار أو غيره؛ أخرجه كله، وإن أحاط بماله كمن عمَّ النساء أو خص في الطلاق، فهو مفترق.

وكذلك إن سمى جزءاً من ماله، نصفه أو ثلاثة أرباعه أو أكثر أجزائه؛ لزمه ما سمَّى[2].

وإن قال: إن فعلت كذا فللّه علي أن أهدي مالي، فليهد ثلثه، ولو عين عبداً أو غرضاً أهداه، وإن أحاط بماله فليبعه وليهد ثمنه.

فإن قال: إن فعلت كذا فأنا أهدي [(م: 92/ب)] عبدي وجميع مالي فحنث، فليخرج عبده وثلث ما بقي من ماله، وكذا في الصدقة والسبيل، وكذا قوله: فرسي ومالي في السبيل.

ومن قال: مالي صدقة، أخرج ثلثه من عين ودين وعرض وثلث قيمة كتابة مكاتبه، ولا شيء عليه في أم ولده، ولا يخرج ثلث مدبريه، إذ لا يملك بيعهم.

قال سحنون: يخرج ثلث خدمتهم.

قال في كتاب الطلاق: وإن لم يكن له يوم حلف مال فلا شيء عليه فيما أفاد.

ومن قال: مالي في رتاج الكعبة أو في الكعبة أو في حطيمها، فلا شيء عليه؛ لأنها لا تنقض فتبني، ولا ينقض الباب فيجعل ماله فيه.

والرتاج: الباب.

ابن القاسم: والحطيم فيما قال لي بعض الحجبة: ما بين الباب والمقام[3].

---

(1) انظر: المدونة: 3/177.

(2) انظر: المدونة: 3/173.

(3) انظر: المدونة: 3/178.

وقال ابن حبيب: الحطيم ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام، عليه ينحطم الناس[1].

فعلى تفسير ابن حبيب أن ذلك كله حطيم،[2] الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت وبين[3] المقام الآن.

ابن القاسم: وإن قال: مالي في كسوة الكعبة أو طيبها، دفع ثلثه إلى الحجبة لذلك[4].

وأعظم مالك أن يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد، لأنها ولاية من الرسول ﷺ، إذ دفع المفاتيح لعثمان بن طلحة[5].

ومن قال: أنا[6] أضرب بمالي حطيم الكعبة، فعليه حجة أو عمرة، ولا شيء عليه في ماله[7].

وفي الهبات باب من معاني هذا الباب.

ومن الحمالة: ولا تجوز لذات زوج في مالها صدقة أو معروف، إلا قدر الثلث، فإن تصدقت بأكثر من الثلث؛ بطل جميعه[8].

وجعله المغيرة كالوصية، يجوز منه الثلث[9].

قال مالك: وإن حنث بعتق رقيق لها، فإن كانوا قدر ثلثها عتقوا، وإن كانوا جلَّ مالها، فللزوج رد جميعهم، فإن مات الزوج أو طلق، أمرت أن تعتقهم بغير

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 35/4.

(2) هنا تستأنف النسخة (ف1) بعد السقط الذي أشرنا إلى بدايته قبل صفحات.

(3) قوله: (بين) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 178/3.

(5) انظر: المدونة: 169/3، أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق: 389/38.

(6) قوله: (أنا) زيادة من (ف1).

(7) انظر: المدونة: 178/3 و179.

(8) انظر: المدونة: 224/9.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 148/10.

قضاء[1].

ومن هذا في النكاح.

قال سحنون: فإن حلفت ذات زوج بصدقة مالها كله فحنثت، فلتتصدق بثلثه، وليس للزوج منعها من ذلك.

وقال أصبغ: له منعها[2].

جامع الأيمان وما يلزم من الحلف بها والاستثناء واللغو فيها ومن رد يميناً في شيء واحد أو في شيئين أو حلف على أشياء مختلفة ففعل بعضها

قال الله سبحانه: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [سورة المائدة آية: 89].

ثم ذكر الكفارة وقال: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [سورة الكهف آية: 23، 24].

قال ابن القاسم: فمن نوى الاستثناء قبل تمام يمينه فوصله بيمينه لافظاً به، فإن يمينه غير منعقدة، لخروجها من الأيمان المنعقدة بذلك[3].

ويمين عامد الكذب أعظم من أن تكفَّر؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [سورة آل عمران آية: 77] [(م: 93/أ)] إلى آخرها[4].

وقال النبي ﷺ: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمين حرم الله عليه الجنة»[5]، ونهى

---

(1) انظر: المدونة: 224/9و 225.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 42/4.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 19/4.

(4) انظر: المدونة: 183/3.

(5) أخرجه مسلم: 122/1، في الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، برقم: (137)، ومالك في الموطأ: 1052/4 في الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، برقم: (2693)، والنسائي: 246/8 في القضاء، باب القضاء في قليل المال وكثيره، برقم: (5419).

عن الحلف بغير الله[1].

فالأيمان أربعة أيمان:

- يمين غموس.
- ولغو يمين.

لا كفارة في هاتين[2].

- ويمين الرجل والله لأفعلن، ووالله لا فعلت.

ففي هاتين[3] الكفارة، فإذا رأى الحنث أفضل أحنث نفسه[4].

- والغموس: الحلف على تعمد الكذب، أو على غير يقين.

وكذلك إن حلف والله ما لقي فلاناً بالأمس، وهو لا يدري ألقيه أم لا، ثم علم بعد يمينه أنه لقيه، فهو من الغموس، لا كفارة فيه إلا أنه إن انكشفت يمينه أنه كان كما حلف برَّ، وإن كان خلاف ذلك كان كمتعمد الكذب[5].

ولغو اليمين ليس بقول الرجل: لا والله، وبلى والله، ولكن أن يحلف بالله على أمر يوقنه، ثم تبين أنه خلاف ذلك[6].

قال محمد: وقد يكون من النذور[7] والعهد ما لا يكفَّر؛ مثل ما خرج مخرج العقد والعهد، كيمين البيعة ونحوها[8].

---

(1) أخرج البخاري حديثاً: 2265/5، في باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولا أو جاهلا، من كتاب الأدب، برقم: 5757، ولفظه: ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله وإلا فليصمت.

(2) في (م): (هذين).

(3) في (م): (هذين).

(4) انظر: المدونة: 186/3و187.

(5) انظر: المدونة: 183/3.

(6) انظر: المدونة: 184/3.

(7) في (ف1): (النذر).

(8) في (م): (نحوه).

يريد: فتلزم[1] من غير تقية ولا إكراه[2].

قال ابن القاسم: ولا ثنيا ولا لغو إلا في اليمين بالله، أو نذر لا مخرج له، فأما نذر له مخرج، أو يمين بطلاق أو عتق أو حج؛ فلا.

ومن حلف بالله أو بنذر لا مخرج له، أو بعهد الله أو ميثاقه أو بشيء من أسمائه، فقال: إن شاء الله؛ فلا شيء عليه، إن نوى به استثناءً.

ولو أراد معنى قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ غير مريد الاستثناء[3] فليس بثنيا، ولا استثناء إلا واصلاً بيمينه محركاً به لسانه، فأما في نفسه أو بلفظ بعد صمات؛ فلا[4].

مالك: وإن حدثت له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين أو بعده، إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء؛ أجزأه[5].

محمد - من رأيه -: إن نواه بعد لفظه بآخر حروف يمينه لم ينفعه، وإن وصله به[6].

ابن القاسم: وإن قال في غير يمين: "عليَّ المشي إلى مكة إلا أن يبدو لي"؛ لم ينفعه في[7] ذلك، وإن قال: "إن شاء الله"؛ لم ينفعه في ذلك[8]، ولا في طلاق أو غيره، إلا في اليمين بالله[9].

وإن قال: "علي المشي إن شاء فلان"؛ لم يلزمه حتى يشاء فلان[10].

---

(1) قوله: (فتلزم) زيادة من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 13/4.

(3) في (ف1): (للاستثناء).

(4) انظر: المدونة: 202/3.

(5) انظر: المدونة: 202/3.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 19/4.

(7) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (وإن قال إن شاء الله في ذلك) زيادة من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 185/3.

(10) انظر: المدونة: 157/3.

وإن ضمن يمينه بالحج أو بالطلاق ونحوه بفعلٍ نَفَعَهُ قوله: "إلا أن يبدو لي".

يريد: في الفعل.

ولا ينفعه قوله: "إن شاء الله" وإن قاله[1] موصولاً بذكر الفعل في قول ابن القاسم.

وهذا مذكور في اختصار الطلاق.

والحلف بجميع أسماء الله وصفاته لازمٌ، كقوله: "والعزيز"، "والسميع"، "والعليم"، أو قال: "وعزة الله"، "وكبريائه"، "وأمانته"، أو "لعَمْرُ الله"[2] و"بالله"، و"تالله"؛ فتلك أيمان كلها.

قال أشهب: إن حلف بأمانة الله التي بين العباد، فلا شيء عليه، إلا أن يحلف بأمانة الله التي هي صفة له، فهي يمين[3].

ابن القاسم: وقوله: أشهد أو أقسم أو أحلف إن فعلت كذا وكذا، فإن أراد بالله، وإلا فلا شيء عليه.

وقوله: أعزم بالله يمين[4].

[5] وإن قال: عليَّ نذر، ولا نية له؛ فكفارته كفارة يمين.

وإن قال: "عليَّ يمين إن فعلت كذا"، ولم ينو فيه اليمين ولا غيرها؛ فعليه اليمين، وهو كقوله: "عليَّ عهدٌ أو نذرٌ".

ومن قال لرجل: "أعزِمُ عليك بالله"، أو "أسألك بالله لتفعلن كذا"؛ فامتنع؛ فلا

---

(1) في (م): (قال له).

(2) عياض: معنى قوله: لعمر الله؛ أي بقاء الله، والعَمر والعُمر- بالفتح والضم-: الحياة والبقاء، إلا أنه إذا استعمل في القَسم لم يكن فيه غير الفتح.

وقول محمد: هو بمنزلة "وحق الله"، يريد: في لزوم الكفارة فيه، لا في المعنى، ولم يعجبه الحلف به. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 648.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 15/4.

(4) انظر المسألة في المدونة: 3/ 191و 192من هنا يبدأ سقط من نسخة (م).

(5) من هنا يبدأ سقط طويل من النسخة (م).

شيء على واحد منهما.

وإن قال: هو يهودي أو نصراني أو كافر أو زان ونحوه، أو أترك الصلاة أو أشرب الخمر ونحوه إن فعلت كذا؛ فلا يمين عليه وليستغفر الله سبحانه.

وكذلك إن قال: عليه لعنة الله أو غضبه أو أدخله الله النار، أو قال: وحياتي وحياتك أو وعيشي وعيشك.

وهو من كلام النساء وضعفةِ الرجال.

وأكره اليمين بهذا كله، أو أن يحلف بابنه أو برغم أنفه لله، وليحلف بالله كما أمر الرسولُ عليه [الصلاة و] السلام.

وقوله: لعمري أو والصلاة والزكاة ونحوه فلا شيء عليه.

قيل: فإن قال: عليَّ حرام إن فعلت كذا؟

قال: لا يكون في الحرام يمين إلا في الزوجة فقط؛ إن حرَّمها لزمه ذلك فيها فقط.

وإن حرَّم سواها في يمين أو غيرها فلا شيء عليه؛ لا كفارة، ولا تحريم.

قال زيد بن أسلم: وإنما كفَّر النبي ﷺ في تحريمه أم ولده؛ لأنه حلفَ بالله ألا يقرَبها[1].

قال محمد: فإن نوى عموم الأشياء فلم يحاشها حرمت، كالقائل: الحلال علي حرام.

وإن قال: "عليَّ حرامٌ" ولا نية له فلا شيء عليه.

وكذلك قال أشهب.

قال ابن القاسم: ومن كرر اليمين في شيء واحد؛ فكفارة واحدة عليه إن حنث.

وإن قال: "والله لا أجامعك" كرر ذلك ثلاثاً؛ في مجلس واحد أو مجالس فكفارة واحدة عن ذلك؛ نوى باليمين الثانية غير الأولى، أو بالثالثة غير الأولى والثانية، أو لم

---

(1) أخرجه الطبراني في الأوسط: 13/3، برقم: 2316.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد: 268/7: رواه الطبراني في الأوسط من طريق موسى بن جعفر بن أبي كثير عن عمه قال الذهبي: مجهول وخبره ساقط.

ينو شيئاً؛ فهي يمين واحدة، إلا أن ينوي أن عليه ثلاثةَ أيمان كالنذور.

محمد: وذلك أن ينوي ثلاث كفارات، فيلزمه ذلك ؛ لأن من قال: "علي ثلاثة نذور" فحنث؛ لزمه ثلاث كفارات.

ولو قال: "عليَّ عهدُ الله وذمته وكفالته وميثاقه"؛ فعليه لكل واحد كفارة.

وكذلك قوله: "عليَّ عشرة نذور" أو "عشرة مواثيق" أو "كفالات"؛ فعليه عشر أيمان؛ لكل يمين كفارة.

وإن قال: "والله لا أدخل هذه الدار"، "ولا أكلم فلاناً"، و"لا أفعل كذا"، أو لنسائه: "والله لأجامعكن"؛ فكفارة واحدة تجزئه.

فإن جامع واحدة، أو فعل بعض ما حلف عليه؛ أجزأته كفارة عما فعل وما لم يفعل.

وإن قال: "والله لا أدخل الدار"، و"والله لا أكلم فلاناً"، و"والله لا أفعل كذا"؛ فعليه ههنا لكل صنف فعَلَه كفارة كفارة.

ولو قال: "والله لا أكلم فلاناً"، ثم قال: "عليَّ نذرٌ"، أو قال: "حجاً إن كلمتُه"؛ فهما يمينان لزمتاه.

ابن القاسم: وإن حنث في يمين ففعل، ثم فعله مراراً قبل الكفارة لم تلزمه إلا كفارة واحدة.

وكذلك إن حلف ألا يكلم فلاناً عشرةَ أيام فكلمه فيها مراراً قبل أن يكفِّر.

ويعد هذا معنى من الاستثناء المكنى زمنه في الطلاق وفي العتاق.

قال محمد: إن قال: "إن كلمته فعليَّ نذرٌ"، ثم قال: "إن كلمته فعليَّ نذرٌ"، فكلمه؛ فعليه كفارتان، إلا أن ينوي النذر الأول[1].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 11/4.

جامع القول في كفارة اليمين
للحر والعبد

قال الله سبحانه: ﴿فَكَفَّارَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [سورة المائدة آية: 89] إلى قوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 89].

وقال النبي ﷺ: **«من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه، وليأت الذي هو خير»**[1].

وروي: **«فليأت الذي هو خير وليكفر»**[2].

قال ابن القاسم: وكذلك استحب مالك أن يكفر بعد حنثه.

وإن كفّر قبل أجزأه، وهو مخيَّر أن يكفر بعتق رقبة، أو بإطعام عشرة مساكين، أو بكسوتهم، ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذا.

فإن لم يجد صام ثلاثةَ أيام، وأستحبُّها متتابعةً، فإن فرقها أجزأه.

وإن كان له مالٌ وعليه دين مثله أجزأه الصوم.

وأما من له مال غائب فلا يجزئه وليتسلف ولا يجزئ الصومُ مالكَ دارٍ أو خادمٍ، وإن قلَّ ثمنها كالظهار.

وإن كفر بالصوم معسر قبل حنثه ثم حنث بعد يسره فلا شيء عليه.

محمد: قال مالك: لا يصوم حتى لا يجد إلا قوته.

قال ابن مزين: قال ابن القاسم: إن فضل له عن قوت يوم ما يطعم أطعم إلا أن يخاف الجوع وهو ببلد لا يعطف فيه؛ فليصم[3].

---

(1) أخرجه مسلم: 85/5 في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير، برقم: (1650)، والموطأ: 478/2 في الأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان، برقم: 295، والترمذي في الأيمان، باب ما جاء في الكفارة قبل الحنث، برقم (1530).

(2) أخرجه مسلم: 85/5 في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، برقم: (1651)، والنسائي: 11/7 في الأيمان، باب الكفارة بعد الحنث.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 24/4.

قال مالك: والإطعام مُدَّيْن؛ بُرٌّ لكل مسكين عندنا في المدينة ؛ لأنه وسط عيشهم، وأما سائر الأمصار فليخرجوا وسطاً من عيشهم، كما قال الله سبحانه[1].

قال ابن القاسم: حنث ما أخرج مداً بمد النبي ﷺ في كفارة اليمين بالله أجزأه.

وأفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف.

وأفتى أشهب بمد وثلث.

قال محمد: مد وثلث وسطاً من عيش أهل الأمصار في الغداء والعشاء[2].

محمد: لا يدفع الذرة وهو يأكل الشعير، ولا الشعير وهو يأكل البر، ولو أعطى شعيراً وهو يأكل الذرة أجزأه[3].

وليس الذرة كالشعير، ولا الشعير كالبر.

وليعط من ذلك قدر ما بين ذلك وبين البر في الشبع، فإن أطعم خمسة مساكين البر، ثم غلا السعر، أو انتقل إلى بلدٍ عيشُهم الشعير فأطعم خمسة من الشعير أجزأه.

قال مالك: ليس عليه أن يغربل[4] [(م: 93/ب)] طعام الكفارة، إلا أن يكون فيه غلث من تبن أو تراب فليغربله، ولا يجزئه أن يخرج قيمة الطعام عروضاً.

وإن غدى وعشى في الكفارة أجزأه، ولا يجزئ غداء دون عشاء، ولا عشاء دون غداء، ويطعم الخبز مأدوماً بزيت ونحوه من الإدام[5].

قال في كتاب الظهار: وإن غدى وعشى في اليمين بالله الخبز وحده، وكان فيه من الخبز ما يخرج مثله من كيل طعام الكفارة؛ أجزأه.

قال: وإن كان عيش أهل البلد الشعير، أطعم منه، وكذلك التمر، وليطعم وسطاً من شبع الشعير أو التمر.

---

(1) يريد قول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 89].

(2) انظر: النوادر والزيادات: 20/4.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 307/5.

(4) هنا ينتهي سقط النسخة (م) الذي أشرنا إلى بدايته قبل صفحات.

(5) انظر: المدونة: 217/3و 218.

ولا يجزئ دقيقٌ أو سويقٌ في شيء من الكفارات[1].

ومن كتاب النذور: ويعطى الفطيم من طعام الكفارة.

محمد: ما يعطى الكبير[2].

ولا يجزئه أن يعطي منها كافراً أو عبداً أو أم ولد، وإن كان السيد محتاجاً، ولا من فيه شيءٌ من الرقّ.

وكذلك الكسوة، ولا يعطى إلا لحر مسلم فقير[3].

وإن أعطى غنياً ولم يعلم؛ لم يجزئه[4].

وفي الأسدية: إذا أعطى غنياً زكاة أو كفارة وهو لا يعلم، أنه يجزئه، ويعطاها من له المسكن والخادم، لا فضل فيهما كالزكاة، ولا أحب إعطاءها لقريب له، أو[5] ذي رحم لا تلزم نفقته، فإن فعل، أجزأه إن كان محتاجاً في كل كفارة أو زكاة.

قال حماد بن زيد: يعطي منها أخاه إن لم يكن في عياله، ويعطي لقرابته إلا الغني منهم، وأما الأب فلا يعطه.

ومن عليه يمينان، فأطعم عن واحد مساكين، كرهت له إعطاءهم لليمين الأخرى، وإن لم يجد غيرهم مكانه أو بعد أيام، وليطلب سواهم[6].

وفي كتاب الظهار من هذا: قال محمد: والعبد لا تجزئه الكفارة بالعتق، وإن أذن له سيده، إذ الولاء للسيد، وإن كسا أو أطعم بإذنه، رجوت أن يجزئه، وليس بالبيِّن، والصوم له أحب إلي[7]، وصومه وفعله في كل كفارة كالحر.

---

(1) انظر: المدونة: 118/5.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 21/4.

(3) انظر: المدونة: 121/5.

(4) في (م): (يجزيه).

(5) في (ف1): (و).

(6) انظر: المدونة: 220/3.

(7) عياض: نبه بعضهم على قوله: (إذا أذن السيد لعبده فأطعم أو كسا في الكفارة ما هو عندي بالبين، وفي قلبي منه شيء، والصيام أحب إلي) أنه مثل القول الذي حكاه عنه أَشْهَب، إذا كفر عنه بغير أمره أو بأمره أنه لا يجزئ، خلاف قوله بالتفرقة وقولِ ابن القاسم في الاجتزاء بهما معا، أو يكون على ما =

قال ابن القاسم: ولو حنث في رقِّه ثم[1] كفر بالعتق بعد أن أعتق؛ أجزأه[2].

ومن أكل في صوم الكفارة ناسياً؛ فعليه القضاء.

وإن حاضت فيه[3] امرأة؛ قضت إذا طهرت.

ولا يجزئ صوم أيام التشريق فيها، إلا اليوم الرابع فعسى به.

ومن كسا في الكفارة لم يجزه، إلا ما تحل به الصلاة؛ ثوب للرجل، وللمرأة درع وخمار، ولا يجزئ عمامة وحدها[4].

محمد: قال أشهب: يعطى صغار الذكور والإناث ثوب رجل، إلا اللواتي حِضْن فدرع وخمار[5].

وقال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يكسى من لم يصلِّ، فأما من أُمر منهم بالصلاة، فلا بأس أن يكسى الصبي كسوة رجل[6].

قال ابن القاسم: ولا يجزئ[7] قيمة الكسوة عيناً[8].

وإن أعتق؛ لم يجزه عتق من ليس بمسلم.

ولم يأمر النبي ﷺ القائل: "علي رقبة" بعتق السوداء حتى أجابت إلى الإسلام[9].

= علل به إسماعيل القاضي وابن الماجشون وغيرهما أن ملك السيد لم ينتقل عن ذلك إلا بخروجه إلى من يستحقه من المساكين؛ إذ له انتزاعه من يد عبده، فلم يصح له ملك تام عليه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 669.

(1) قوله: (ثم) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 216/3.

(3) قوله: (فيه) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 226/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 307/5.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 21/4.

(7) في (ف1): (تجزئ).

(8) انظر: المدونة: 231/3.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 507/12.

والحديث أخرجه مالك: 776/2، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة، برقم: 1468.

أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن جارية لي كانت ترعى غنما لي فجئتها وقد فقدت شاة =

وسئل مالك عمن أعتق صغيراً، [(م: 94/أ)] فقال: عتق من صلى وصام أحبُّ إلي، فإن أعتق فطيماً أو رضيعاً لقصر النفقة رجوت أن يجزئه، وكذلك أعجمياً[1].

قال سحنون: بعد إجابة الأعجمي إلى الإسلام[2].

محمد: رويَ عن ابن القاسم: إن أعتق أعجمياً قبل أن يسلم، فإن كان ممن يجبر على الإسلام؛ أجزأه.

وقال أشهب: لا يجزئه حتى يجيب إلى الإسلام.

قال محمد: وهذا أحب إلينا، وهو معنى ما رويَ عن مالك في عتق الأعجمي من قصر النفقة.

قيل: فيعتَق الصغير أبواه كافران ولم يبلغ أن يصلي أو يصوم؟

قال: أجازه ابن القاسم إذا كان يريد أن يدخله في الإسلام[3].

قال ابن القاسم: ويجزئ في ذلك ما يجزئ في الظهار وواجب الرقاب.

قال النخعي: يجزئ الرضيع في كفارة القتل.

قال ابن القاسم: ولا يجزئ مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو معتق إلى أجل أو أقطع اليد[4].

وكره مالك الأعرج ثم أجازه ما لم يتفاحش.

ومن كفَّر عن أحد بعتق بأمره أو بغير أمره، أجزأه كمكفِّرٍ عن ميت بعتق.

قال أشهب: لا يجزئ بغير أمره[5].

ولا يجزئ الرجل أن يعتق فيما لزمه من يعتق عليه إذ بالشراء يعتق.

=

من الغنم فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعلي رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فقالت: في السماء، فقال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله فقال رسول الله ﷺ: أعتقها.

(1) انظر: المدونة: 226/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 603/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 507/12.

(4) انظر: المدونة: 227/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 511/12.

ومن ابتاع زوجته حاملاً منه، لم يجزه عتقها عن كفارته، لأنها بالولد الذي في بطنها أم ولد له إذا وضعته[1].

قال مالك: ولا تباع رقبة واجبة بشرط العتق، وذلك جائز في التطوع.

وإن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاث[2] أيمان، لم ينو لإحدى[3] الأيمان بعينه صنفاً من ذلك؛ أجزأه[4].

وكذلك إن أعتق عبداً عن إحدى[5] الأيمان بغير عينه، وإن نوى بعتقه جميعها لم يجزه[6]، ولا يجزئه أن يكفر يمينه إطعام[7] خمسة مساكين وكسوة خمسة[8].

قال محمد: اختلف قول ابن القاسم فيه: إذا كسا خمسة وأطعم خمسة[9]، فقال مرة: يجزئه، ومرة: لا يجزئه.

قال أشهب لا يجزئه[10].

ابن القاسم: وأكره أن يرجع إليه صدقته التطوع أو الواجبة ببيع أو هبة أو صدقة، فأما الميراث؛ فلا[11].

---

(1) انظر: المدونة: 228/3.

(2) في (م): (ثلاثة).

(3) في (م): (لأحد).

(4) انظر: المدونة: 230/3.

عياض: قوله: (إذا أعتق رقبة ولم ينو بها عن أيمانه كلها...) إلى آخر المسألة، (قال: يجزئه)، كذا عند القاضي أبي عبد الله، وعند الفقيه أبي محمد: (ولم ينو عن أي أيمانه يعتقها)، وقال: كذا لابن وضاح، والأول لابن باز. والوجهان صحيحان.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 670 و671.

(5) في (م): (أحد).

(6) انظر: المدونة: 230/3.

(7) في (م): (بطعام).

(8) انظر: المدونة: 230/3.

(9) قوله: (وأطعم خمسة) ساقط من (ف1).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 22/4.

(11) انظر: المدونة: 279/10و280.

في الحالف ليفعلن شيئاً أو ألا يفعله هل يبرأ أو يحنث بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ما ضارعه أو ما وقع عليه ذلك الاسم أو معناه وذكر الاستثناء والنيات من ذلك

ولما حرم الله ما نكح الآباء والأبناء، فحرمتا[1] بأقل ما يقع عليه اسم نكاح، وهو بالعقد[2] دون الوطء، وكان إباحته نكاح المبتوتة لمن أبتها، إذا نكحت زوجاً غيره، لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة، دلَّ بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به.

فكان [(م: 94/ب)] البر والحنث في عقد الأيمان مفترقين[3] فمن حلف ألا يفعل شيئاً، حنث بفعل بعضه، لأن ذلك البعض قد حلف عليه.

ومن حلف ليفعلنه، لم يبر إلا بفعل جميعه، لأن ما أبقى قد حلف ليفعلنه فلم يفعله.

وكذلك من حلف على فعل شيء أو تركه، دخل في اليمين ما وقع عليه اسم المذكور، إلا أن تقع النيات، فيقبل ما يجب قبوله، وذلك مذكور في مواضعه.

فمن حلف ألا يأكل هذا الرغيف، حنث بأكل بعضه، وإن حلف ليأكلنه، لم يبر إلا بأكل جميعه، ولو حلف ليأكلنه اليوم فأكل في اليوم نصفه وفي غد نصفه حنث.

وإن حلف ألا يهدم هذا البئر، حنث بهدم حجر منه، إلا أن ينوي هدم جميعها[4].

وإن حلف ألا يدخل دار فلان، فقام على ظهر بيت منها حنث[5].

وإن دخل بيتاً يسكنه فلان بكراء حنث، وهي كملكه[6].

---

(1) في (ف1): (فحرمنا).

(2) في (ف1): (بالعقود).

(3) في (م): (مفترق).

(4) في (م): (جميعه)، انظر: المدونة: 3/232.

(5) انظر: المدونة: 3/243.

(6) انظر: المدونة: 3/243.

وإن حلف ألا يفعل فعلين، حنث بفعل أحدهما[1].

فمن حلف ألا يأكل خبزاً وزيتاً أو خبزاً وجبناً، حنث بأكل أحدهما[2]، إلا أن ينوي جميعها، فلا يحنث[3].

وإن حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه[4]، أو لا يلبس ثوباً غزلته فلانة، فلبس ثوباً غزلته فلانة وأخرى معها، فإنه يحنث[5].

وإن حلف ألا يكسو امرأته هذين الثوبين يريد جميعاً، فإن كساها أحدهما حنث.

قال أشهب: إذا نوى جميعاً إما لحاجته لأحدهما[6] أو لغير ذلك، فلا حنث عليه، وإن لم تكن له نية فإنما أحنثه استحساناً[7].

وذكر اليمين لزوجتيه[8] أو لأمتيه أو لإحداهما في دخول دار أو دارين في اختصار العتق.

وإن حلف ألا يأكل هذا الطعام فذاقه، فإن لم يصل إلى جوفه؛ لم يحنث[9].

وإن حلف ألا يأكل هذا الدقيق أو من هذا الدقيق أو الحنطة، فأكلها بحالها حنث، وكذلك إن أكل خبزيها أو سويق الحنطة، لأنه كذلك يؤكل.

فإن حلف ألا يأكل من هذا الطعام فأكل بسره أو رطبه حنث، إلا أن ينوي الطلع بعينه، وكذلك الجبن من اللبن[10].

---

(1) انظر: المدونة: 3/234.

(2) قوله: (بأكل أحدهما) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 3/234 و235.

(4) انظر: المدونة: 3/245.

(5) انظر: المدونة: 3/248.

(6) قوله: (لأحدهما) يقابله في (ف1): (إلى أحدهما).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/83.

(8) في (م): (بزوجته).

(9) انظر: المدونة: 3/235.

(10) انظر: المدونة: 3/232 و233.

يريد إن قال: لا أكلت من هذا اللبن.

وإن حلف ألا يأكل بسر هذه النخلة أو بسراً منها؛ لم يحنث إن أكل من بلحها.

ومن حلف ألا يأكل شحماً لم يحنث بأكل اللحم، فإن حلف ألا يأكل لحماً حنث بأكل الشحم شحم ثرب[1] أو غيره، إلا أن يكون له نية في اللحم دون الشحم[2].

قال أبو محمد: لأن اللحم مع الشحم يقع عليهما اسم لحم، وقد دخل الشحم في اسم اللحم، ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفرداً ولا مجتمعاً معه، وقد حرم الله لحم الخنزير، فناب ذكره للحمه عن ذكر شحمه، لأنه دخل تحت اسم اللحم.

وحرم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحوم بقوله: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾ [سورة الأنعام آية: 146]، فلم يقع عليهم بهذا تحريم اللحم، ولم يدخل في اسم الشحم اللحم[3]، ولهذا [(م: 95/أ)] فرَّق مالك بين الحالف في الشحم والحالف في اللحم.

قال[4]: وإن حلف ألا يأكل من هذه الحنطة أو الطعام فلا يأكل ما اشترى بثمنيهما[5] من طعام، ولا ما أنبتت الحنطة، إن نوى وجه المن وإن[6] كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام، لم يحنث بأكل ما ذكرنا.

محمد:[7] لا شيء عليه في ثمنها ولا ما أنبتت[8].

ومن كتاب محمد: من[9] حلف لا يأكل رطباً، لم يحنث بأكل البسر، وهذا لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في أن يأكل مما يخرج من الذي حلف عليه، فلم يره ابن

---

(1) في (م): (ثور)، والمثبت موافق لما في المدونة، والثرب: شحم قد غشي الكرش والأمعاء رقيق. انظر: الصحاح، للجوهري: 92/1.

(2) انظر: المدونة: 236/3.

(3) قوله: (اللحم) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 97/4.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) في (م): (بثمنها).

(6) في (م): (فإن).

(7) زاد بعد في (م): (وقبل).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 100/4.

(9) في (م): (ومن).

القاسم إلا في الشحم من اللحم، والنبيذ من التمر والزبيب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، والعصير من العنب، فأما غير هذه الأشياء فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه، إلا أن يقول منه، فيلزمه أو تكون له نية أو سبب.

وقال ابن وهب في الحالف على البسر يأكل الرطب أو التمر أو على الزبد فيأكل السمن: إنه حانث بمنزلة[1] الشحم من اللحم.

ومن[2] كتاب ابن المواز: ومن حلف ألا يأكل من هذا اللبن أو قال: لبناً، فلا بأس أن يأكل من زبده وسمنه حتى يقول: من هذا اللبن، فيحنث بأكله لما تولد منه.

ومن[3] حلف ألا يأكل رطباً، فليأكل تمراً، وكذلك من حلف على العسل، فليأكل ربه، فإن قال: من بسر هذه النخلة، فلا يأكل رطبها أو تمرها.

وإن حلف لا يشرب لبن هذه الشاة؛ فليأكل من زبدها وسمنها، إلا أن يقول: من لبنها، فلا يأكل ما تولد منه.

وإن قال: لا أكلت من هذه الشاة، فأكل زبدها ولبنها، فلا شيء عليه إلا أن يكون نوى ذلك.

وإن حلف لا يأكل زبيباً أو تمراً، فشرب نبيذهما، فهو حانث إلا أن ينوي الزبيب أو التمر دون ما تولد عنه، وكذلك في عصير العنب، وأما الخلّ فلا شيء عليه، لبعد أمره ومخالفته في طعمه ونفعه[4].

ومن حلف أن[5] لا يأكل قمحاً فأكل خبزاً أو سويقاً، حنث، لأنه كذلك يؤكل في الأغلب، إلا أن تكون نية في القمح، لأنه ينبت الثالول أو لغير ذلك فينوى وقد قيل: ليس القمح من ذلك[6].

---

(1) في (م): (بمنزلته).

(2) في (م): (من).

(3) في (ف1): (لو).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 97/4، وما بعدها.

(5) قوله: (أن) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (لأنه كذلك... من ذلك) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 100/4،

فإن حلف لا آكل هذا القمح فأكله خبزاً، لم يحنث حتى يقول: من هذا القمح، ولو قال: من هذه الحنطة فزرعت فأكل مما أنبتت، فلا شيء عليه، وقيل: إن كان من ناحية المنِّ؛ حنث.

ومن حلف ألا يأكل زبداً فأكل سمناً؛ فلا شيء عليه.

وابن وهب يرى في هذا وفي الذي حلف ألا يأكل رطباً فأكل تمراً أنه حانث، جعله كمن أكل شحماً، وقد حلف على اللحم، قال: لأنه يخرج منه[1].

ابن القاسم: ومن حلف ألا يلبس هذا الثوب فقطعه جبة، أو قباء فلبسه حنث، إلا أن يكون كره الأول لضيقه[2] أو لسوء عمله فحوله فلا يحنث[3].

فإن حلف ألا يلبسه فاتزر به أو لفَّ به رأسه أو جعله على منكبيه؛ حنث، ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم لم يحنث حتى يأتزر به[4].

فإن[5] حلف [(م: 95/ب)] أن[6] لا يدخل من باب هذه الدار أو[7] من هذا الباب فحول الباب عن حاله، أو أغلق وفتح غيره، فإن دخل منه حنث، إلا أن يكره الباب دون الدار، إما لضيقه[8]، أو لسوء ممر أو لجوار على أحد، فلا شيء عليه.

وإن حلف ألا يدخل هذه الدار، فهدمت فصارت طريقاً؛ لم يحنث لسلوكها، فإن بنيت فلا يدخلها[9].

وإن حلف لا أكلت من طعام فلان، أو لا لبست من ثيابه، أو لا دخلت داره، ثم

=

وفي النوادر: التالول.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/99.

(2) في (م): (لصنعه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (فلا يحنث) يقابله في (م): (يحنث)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة: 3/248و249.

(5) في (ف1): (وإن).

(6) قوله: (أن) زيادة من (ف1).

(7) في (م): (و)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) في (م): (لصنعه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة: 3/243.

تملك[1] أشياء فلان هذه بشراء منه[2] فأكل ولبس وسكن؛ لم يحنث، إلا أن يكره تلك الأشياء لأعيانها.

وكذلك إن اشترى الطعام غيرُه ثم أكل منه الحالف، إلا أن يقول: من هذا الطعام، أو لا يقول هذا وينوي عين الطعام؛ فيحنث، وإن تداولته أملاك إلا أن ينوي ما كان في ملك فلان.

ولو وهب المحلوف عليه للحالف ما ذكرنا، فأكل ولبس وسكن حنث، إن كان ما كره من ناحية المنِّ[3].

وإن حلف لا يسكن هذه الدار، أو قال: دار فلان هذه، فباعها فلان، فإنه يحنث إن سكنها، إلا أن ينوي به ما دامت في ملكه، ولو قال: دار فلان لم يحنث بسكناها في غيره ملكه، إلا أن يكره إذ حلف سكنى عين الدار[4].

وإن حلف ألا يشرب هذا السويق فأكله حنث، إلا أن ينوي الشرب لما يعرض منه من نفخ وغيره فلا يحنث.

وكذلك إن حلف لا يأكل هذا اللبن فشربه؛ حنث، إلا أن تكون له نية، فإن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً لُتَّ بسمن حنث، وجد طعمه أم لا، إلا أن ينويه خالصاً.

قال أشهب: إن قيل له: إنه يشتهي السمن ولا يصبر عنه، فلا شيء عليه إن أكل سويقاً لت به[5].

وإن قيل له: إنه يضرك حنث[6]؛ لأنه يبغي منه ما يبغى من الخالص.

قال ابن القاسم: وأما الحالف لا يأكل خلاً فأكل مرقاً طبخ بخل، فلا يحنث إلا أن

---

(1) في (ف1): (ملك).

(2) قوله: (منه) زيادة من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 3/244 و245.

(4) انظر: المدونة:. 3/241

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/85.

(6) قوله: (حنث) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 4/85.

ينوي وما طبخ به[1].

قال سحنون وأصبغ: يحنث إلا أن ينويه خالصاً.

وقول أشهب: في الخل كقول ابن القاسم[2].

وإن حلف ألا يلبس هذا الثوب وهو عليه، أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها، أو لا يسكن هذه الدار وهو فيها، فإن لم يزل ذلك مكانه حنث[3].

ولو كانت يمينه في الدار جوف الليل خرج مكانه، فإن أخر إلى الصباح حنث، إلا أن ينويه، فليجتهد إذا أصبح في مسكن ولينتقل، وإن تغالى في الكراء أو وجد منزلاً لا يوافقه، انتقل إليه حتى يجد[4] سواه، فإن لم يفعل حنث، ويرتحل بأهله وولده وجميع متاعه، فإن أبقى متاعه؛ حنث[5].

محمد عن ابن القاسم: إلا أن يبقى مثل الوتد والسقاطة، فلا شيء عليه.

وقال أشهب في غير المدونة: إذا انتقل وترك متاعه؛ فلا شيء عليه، وإن ترك أهله وولده حنث، وإن أقام أقلَّ من يوم وليلة ثم انتقل، فلا شيء عليه[6].

ابن القاسم: وإن حلف ألا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوباً؛ حنث.

وإن حلف ألا يكسو فلاناً فوهبه دنانير؛ حنث.

قال مالك: ولو افتك [(م: 96/أ)] لزوجته ثيابها الرهن حنث[7].

ثم قال محمد: وأنا أرى إن نوى لا يشتري لها الثياب أو لا يهبها إياها لم يحنث، وإن لم تكن له نية؛ حنث.

وإن حلف ألا يهب زوجته أو أجنبياً دنانير، فكساهما أو أعطى الرجل فرساً أو

---

(1) انظر: المدونة: 3/234.

(2) قوله: (وقول أشهب: في الخل كقول...) بداية سقط في (ف1).

(3) انظر: المدونة: 3/248.

(4) في الأصل: (يجبر)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة: 3/240 و241، وتهذيب البراذعي: 2/115.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/147و 148.

(7) انظر: المدونة: 3/258.

عرضاً حنث، فإن نوى الدنانير دون غيرها، لم يُنوَ في الرجل ونُوِيَ في الزوجة، إذ قد يكره هبتها العين لسوء نظرها.

أراه يعني في الحالف لا وهب امرأته فكساها إنما يعني غير ثياب المهنة التي تلزمه، وأما إن كانت ثياباً تلزمه فليست بهبة، وهو أمر يلزمه فلم يهبها.

وإن حلف ألا يهبه فتصدق عليه حنث، إذ الهبة لغير الثواب كالصدقة، وكذلك كل ما نفعه به عارية وغيرها إلا أن يكون له نية في العارية[1].

ولو وهبه رجل شاة ثم مَنَّ بها عليه، فحلف ألا آكل من لحمها ولا أشرب من لبنها، فإنه إن أكل من ثمنها أو ما اشتري به أو اكتسى منه حنث، وإن أعطاه من غير ثمنها أو شاة سواها لم يحنث، إلا أن ينوي ألا ينتفع منه بشيء.

وإن حلف ألا يأكل رؤوساً أو بيضاً، فأكل رؤوس سمك أو طير أو بيضها، حنث بما وقع عليه اسم رأس أو بيض، إلا أن تكون له نية أو بساط، وكذلك الحالف في لحم، فأكل لحم سمك، وألا يسكن بيتاً، فسكن بيت شعر، وقد سماها الله بيوتاً كان بادياً أو حضرياً.

قال أشهب: لا شيء عليه في الرؤوس واللحم، إلا أن يأكل لحم الأنعام الأربعة أو رؤوسها، فأما في البيض فيحنث بأكل كل بيض.

قال ابن حبيب: إلا بيض الحوت[2].

وإن حلف ألا يبتاع، فاشتراه وشياً أو صنفاً سواه، فإن كان خصَّ بنيته ذلك الصنف، فله نيته في الفتيا.

وأما في القضاء إن قامت عليه بينة فيما يقضى عليه به من طلاق أو عتق، فلا ينوى.

وكذلك إن حلف ألا يدخل هذه الدار، فدخلها بعد شهر وقال: أردت شهراً، فله نيته في الفتيا ولا ينوى في القضاء.

قال ابن المواز: إن حلف ألا يلبس ثوباً، ونوى وشياً فله نيته، وإن نوى إلا وشياً

---

(1) انظر: المدونة: 257/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 101/4و102.

فقيل: ينفعه ذلك كمل يحاشي زوجته، وقيل: لا ينفعه.

وأما إن وإلا أن فهي من حروف الاستثناء لا يجزئه فيها إلا تحريك لسانه كيمينه إن شاء فلان أو إلا أن يشاء فلان فلا تنفعه فيه النية[1].

وأما نيته إلا فلاناً ففيه اختلاف.

قال ابن القاسم: وإن حلف ألا يتكفل بمال فكفل بالوجه، فإن لم يشترط الوجه دون المال حنث.

وإن حلف ألا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده حنث، إلا أن تكون له نية، إذ لو اشترى من يعتق على السيد أعتقناه[2].

قال أشهب: لا يحنث في دابة عبده، وإن حلف ألا يبيع سلعة أو ألا يشتريها، فأمر غيره فولى ذلك له، حنث ولم يدين[3].

---

(1) عياض: قال شيخنا أبو الوليد: ولا أعلم في ذلك خلافا. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 681.

(2) انظر: المدونة: 3/249.

(3) انظر: المدونة: 3/253.

عياض: وقال فيمن (حلف ألا يبيع سلعة كذا أو لا يشتريها، فأمر من اشتراها له أو باعها: يحنث) ولا تنفعه نيته عنده بتخصيص نفسه). ثم قال آخرا: (قلت: ولا تُدَيِّنُه في شيء من هذا؟ قال: لا)؛ هو راجع إلى مسألة البيع والشراء لا على مسألة الضرب.

وفرق بعضهم بين المسألتين، بأن عُرْفَ كثير من السادات من يؤنس عبده بمثل هذا الكلام وينوي تولي ذلك بنفسه، وفي البيع والشراء المقصود فيه كراهة شرائه أو خروجه عن ملكه.

وقال محمد: إذا كانت نيته في الشراء والبيع ألا يليه بنفسه، لأنه غُبِن غير مرة ؛ فله نيته، وأما إن كره شراءه أصلا حنث، وقاله أَشْهَب، ولم ينوه ابن القاسم. وجعل اللخميّ ما في كتاب محمد تفسيرا للمدونة فنقل المسألة فقال: لم يُنَوَّ إلا أن يبين لذلك وجها وكأنه عنده لم ينوه في المدونة؛ إذ لم يوجه وجها للنية والتخصيص سوى الدعوى لبعدها، إذ المفهوم من بيعها خروجها عن ملكه، ومن اشترائها دخولها في ملكه بأي وجه كان وبنحوه عللها ابن المَوَّاز.

ولو وجه وجها لا يبعد النية فيه نفعه كما بينه في كتاب محمد، لكن محمدا قد قال: فإن ابن القاسم لم ينوه، وسوى في كتاب محمد بين المسألتين، وجعل له نيته، ومثله في كتاب ابن القصار.

قال غير واحد من الشيوخ: وهذا من الأيمان التي يقضى عليه بها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 678 و679.

وكذلك يمينه بطلاق [(م: 96/ب)] من ينكح من الفسطاط، فوكّل من زَوّجه منها، وإن لم يكن سمّى له موضعاً، لزمه النكاح والحنث، إلا أن يكون نهاه عن البلد[1].

محمد: وقال غيره: ينوى إن أراد ألا يلي البيع بنفسه.

ابن القاسم: وإن حلف ألا يضرب عبده، فأمر غيره فضربه حنث، إلا أن يكون نوى نفسه في هذا[2].

وقال يحيى: لا ينوى في بيع ولا ضرب.

ابن القاسم: وإن حلف ليضربنه فأمر غيره فضربه، بر إلا أن ينوي بنفسه[3].

قال ابن القاسم: وإن حلف ليضربنه مائة سوط، فجمعها فضربه بها ضربة واحدة، أو جمع سوطين، أو أخذ سوطاً له رأسان، فضربه به خمسين جلدة؛ لم يبر.

ولو ضربه بسوط[4] مائة جلدة ضرباً خفيفاً، لم يبر إلا بضرب مؤلم[5].

وإن حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم؛ برَّ.

ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث، إذ الطعام قد يخص به اليوم، والغريم إنما القصد فيه القضاء، وذكر اليوم علم للتعجيل[6].

وإن حلف ألا يكلم فلاناً، فأم قوماً هم فيهم، فسلم من الصلاة عليهم أو صلى خلفه وهو عالم فرد عليه لم يحنث، وليس مثل هذا كلاماً.

مالك: ولو سلم على جماعة هو فيهم في ليل أو نهار حنث، علم به أو لم يعلم إلا أن يحاشيه.

---

(1) انظر: المدونة: 5/39.

(2) انظر: المدونة: 3/253.

(3) انظر: المدونة: 3/253.

(4) قوله: (وقول أشهب في الخل كقول ابن القاسم.... جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 3/252 و253.

(6) انظر: المدونة: 3/246.

قال مالك: فإن كتب إليه أو أرسل إليه حنث، إلا أن ينوي مشافهته، ثم رجع فقال: لا ينوى في الكتاب، ويحنث إلا أن يرتجع الكتاب قبل وصوله إليه[1].

قال ابن القاسم: إذا قرأ كتابه حنث، وكذلك لو قرأ الحالف كتاب المحلوف عليه.

قال محمد: قال[2] أشهب: لا يحنث إذا قرأه الحالف[3].

ابن حبيب عن ابن الماجشون: وإن حلف ألا يكلمه فكتب إليه حنث إذا بلغ الكتاب إليه، وإن حلف ليكلمنه؛ لم يبر إلا بمشافهته.

ابن القاسم: وإن حلف لئن علم[4] كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فكتب إليه، أو أرسل به إليه[5] رسولاً؛ بر، ولو علما به جميعاً؛ لم يبر حتى يعلمنه[6].

محمد: إن حلف ليكلمنه فكتب إليه أو أرسل؛ لم يبر، أراه لأشهب[7].

ابن القاسم: ولو أسر إليه رجلٌ سراً، فأحلفه ليكتمنه، ثم أسره المسر[8] لآخر، فذكره الآخر للحالف، فقال له الحالف: ما ظننت أنه أسره لغيري[9] حنث[10].

وإن حلف ألا يساكن فلاناً، فسكن كل واحد في مقصورة في دار جمعتهم، فإن كانا إذ حلف كذا في دار، وكل واحد في منزله منها حنث، ولو كانا يومئذ في بيت

---

(1) انظر: المدونة: 3/237.

(2) في (ف1): (وقال).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/125.

(4) قوله: (علم) ساقط من (م).

(5) قوله: (إليه) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (يعلمه)، انظر: المدونة: 3/251.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/125.

(8) قوله: (أسره المسر) يقابله في (م): (أسر السر)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/121.

(9) في (م): (إلى غيري).

(10) انظر: المدونة: 3/251.

واحد، لم يحنث إذا انتقل في مقصورة من الدار، إلا أن ينوي الخروج من كليهما[1].

وكذلك ألا تساكن أخته امرأته وكانا في حجرة فانتقلا إلى دار، سكنت[2] هذه في سفلها وهذه في علوها، وكل مسكن مستغن عن الآخر بمرحاضه ومطبخه ومدخله، إلا أن سلم العلو في الدار، ويجمعهما باب واحد؛ فلا يحنث. [(م: 97/أ)] وإن كان يوم حلف معه في دار، فساكنه في قرية أو مدينة لم يحنث، وإن زاره لم يحنث.

مالك: وينظر، فإن أراد لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف، وإن أراد التنحي عنه فهو أشد.

وإن حلف ألا يساكنه في دار سماها أو لم يسمها، فقسمت وضرب بين النصيبين بحائط، ولكل نصيب مدخل على حده، فسكن[3] هذا في نصيب وهذا في نصيب، فكرهه مالك، وأنا لا[4] أرى عليه حنثاً[5].

وإن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً، فدخل عليه في المسجد؛ لم يحنث، فإن دخل عند رجل فوجده عنده حنث، فإن دخل فلان على الحالف، قال مالك: ما[6] يعجبني، وأنا أرى أن يحنث، إلا أن ينوي ألا يجامعه[7].

وإن حلف بالله ما له مال، وله دين عرض أو غيره ولا ناض له؛ حنث، وكذلك لو كان له شوار[8] أو خاتم، حنث إلا أن تكون له نية[9].

ومن حلف بالطلاق ما له مال وله ثوبان مرهونان وهما كفاف دينه، لم يحنث إن كانت

---

(1) في (م): (كلتهما).

(2) في (م): (سكن).

(3) في (م): (فيسكن).

(4) قوله: (لا) ساقط من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 239/3.

(6) في (ف1): (لا).

(7) انظر: المدونة: 242/3و 243.

(8) في (م): (سوار)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة: 250/3.

تلك نيته[1]، وإن لم تكن له نية حنث، كان فيهما[2] فضل أو لم يكن[3].

قال يحيى: وإن كانت له نية لم يحنث، كان فيهما فضل أم لا فضل فيهما[4].

ومن حلف بالله أو بطلاق: ليقضينه، أو ليدفعن[5] إليه حقه، وهي دراهم، فقضاه إياها ناقصة[6] بنية النقصان، أو كان منها درهم ناقص، أو كانت زيوفاً أو

---

(1) عياض: ومسألة (الحالف الذي حلف ما يملك إلا ثوبه وله ثوبان مرهونان، قال: إن كان الثوب كفاف دَيْنه فلا حنث عليه إن كانت تلك نيته، مثل أن يقول: ما أملك، أي: ما أقدر إلا على ثوبَي هذين)، كذا في نسخة ابن عيسى.

وعند ابن عتاب وابن المرابط: (ما أقدر إلا على غير ثوبي هذا)، وعلى هذا اختصرها غير واحد.

وفي بعض النسخ: (أي: ما أقدر على ثوبي)، بإسقاط (إلا)، وعلى... هذا اختصرها ابن أبي زمنين، والمعنى - أيضاً - يصح أي: لا... أقدر على افتكاكهما، وأصل هذا كله أنه أخرجهما بالنية من العموم.

ثم قال: (فإن لم تكن له نية أو كان في الثوبين فضل رأيت أن يحنث)، كذا عند ابن الطلاع، وهي رواية غيره - أيضاً -.

وعند الإبّياني وابن عتاب -أيضاً -: (وكان في الثوبين فضل)، وبحسب هاتين الروايتين والخلاف فيهما جاء الخلاف في المسألة بعدها؛ قال: (فإن لم تكن له نية وليس في الثوبين وفاء؛ فأرى أنه يحنث).

كذلك عند شيوخنا في الأم، وهي رواية الجمهور، وهذا موافق لرواية (أو) في المسألة الأولى، وحنثه بمجرد عدم النية أو بمجرد وجود الفضل، وعلى هذا اختصرها غير واحد.

وعند ابن المرابط: (فإني لا أراه حانثا)، وهي رواية الدباغ، وهذا على رواية الواو؛ لأنه لا يحنث بمجرد عدم النية، وإنما يحنث بوجود الفضل.

قال بعض الشيوخ: والصواب -على مراعاة المقاصد إذا عدمت النية- ألا يحنث؛ كان فيهما فضل أم لا؟ لأن مراد يمينه على ما يقدر على تسليمه، أو يحنث، كان فيه فضل أم لا، على مراعاة الألفاظ، لكونهما على ملكه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 673، وما بعدها.

(2) في (ف1): (فيها).

(3) انظر: المدونة: 3/250.

(4) قوله: (فضل فيها) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 4/293.

(5) في (م): (لا يدفعن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) قوله: (ناقصة) ساقط من (م).

استحقت؛ لم يبر.

وكذلك[1] إن قام عليه بها بعد أجل الحق الذي حلف ليقضينه قبله ففعل.

وكذلك في يمينه ألا يفارقه إلا بحقه، فعلم بها بعد مفارقته وقبضه.

قال مالك: ولو[2] أعطاه قبل المفارقة قضاء من حقه عرضاً يساوى[3] ما عليه، أن لو بيع لبر، ثم استثقله مالك، وبأول قوله أقول[4].

ولو أحاله على غريم له، لم يبر بذلك.

وإن حلف لك[5] غريمك، ليقضينك رأس الشهر، فوهبت له حقك أو وضعته[6] عنه صدقة أو صلة، لم يبر.

ولو باعك به سلعة تساوى[7] الدين، إن بيعت لبر على ما ذكرنا.

وكذلك لو كانت يمينه لأقضينك دنانيرك، إن حلف على وجه القضاء، فأما إن كان على أعيان الدنانير؛ لم يبر إلا بدفعها عيناً[8]، يعني وكذلك إن لم تكن له نية.

في اليمين لأفعلن وإن لم أفعل
ومن حلف ليفعلن إلى حين أو دهر أو زمان
وهل يحنث الحالف بغلبة أو سهو أو إكراه؟
وجامع مسائل من الأيمان مختلفة المعاني

وقد جرى في اختصار العتق والطلاق إيعاب الأيمان لأفعلن، وإن لم أفعل، وقد

---

(1) في (م): (ذلك).

(2) في (م): (هو).

(3) في (م): (يسوى).

(4) انظر: المدونة: 3/255.

(5) في (م): (لكل).

(6) في (م): (ضعته).

(7) في (م): (يسوى).

(8) انظر: المدونة: 3/257.

ذكرنا هناك[1] ما دلَّ أن فِعْلَ المكره غير لازم.

قال ابن القاسم: ومن حلف ألا يفعل شيئاً فهو على بر، لا يحنث إلا بالفعل[2].

ومن حلف ليفعلن، فهو على حنث إلا أن يضرب أجلاً[3]؛ فإن قال: والله لأضربن فلاناً [(م: 97/ب)] فهو على حنث فليكفر ولا يضربه، وإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يحل، لأنه على بر قبل الأجل.

محمد: قال ابن القاسم: من أراد أن يكفر قبل الحنث، فأما إن حلف أن يفعل فعلاً ولم يضرب أجلاً[4] فذلك له، وإن ضرب أجلاً؛ فلا يكفر حتى يمضي الأجل[5].

وإن حلف ألا يفعل فعلاً، فلا يكفر حتى يحنث، وقيل: إن القائل: والله لأفعلن، فسواء ضرب أجلاً أم لا، فله أن يكفر قبل الأجل ويجزئه، وذلك في اليمين بالله، أو ما كفارته كفارة اليمين بالله، وليس هو عندي كمن قال: والله لا أفعل كذا، فأحب إلي ألا يكفر حتى يفعل، ولو كفر قبل الحنث أجزأه.

قال ابن القاسم: ومن حلف لأقضينك حقك إلى حين أو إلى زمان أو دهر، فذلك كله سنة بقول الله: ﴿تُؤْتِيَ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [سورة إبراهيم آية: 25].

قال ابن وهب: وشك[6] مالك في الدهر[7]، .....

---

(1) قوله: (هناك) زيادة من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 3/211.

(3) عياض: قال في مسألة (الحالف ولم يوقت أجلا: إنما هو على حنث من يوم يحلف)، كذا هو الصحيح والجاري على أصل مذهبه، وكذا عند ابن عتاب.
وقع عند ابن عيسى: (من يوم يحنث)، ومعناه: يوم يحلف. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 659.

(4) قوله: (أجلا) ساقط من (م).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/296.

(6) في (م): (شدد)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) عياض: ومعنى قول ربيعة هذا وقول مالك (في الدهر فيمن قال: لا أكلمك دهرا، أو إلى دهر)؛ فأما إن قال: إن كلمتك الدهر فقيل: معناه ما عاش، ولهذا شك مالك في رواية ابن وَهْب في الدهر أن يكون سنة، وفي رواية مُطرِّف عنه: الدهر أكثر من السنة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 665.

وقال فيه[1] ربيعة: فيه سنة[2].

وإن قال: رأس الهلال أو عند رأسه، وإذا استهل، فله يوم وليلة من أول الشهر، وإن[3] قال: إلى رمضان أو إلى استهلاله، فإذا انسلخ شعبان واستهل الشهر ولم يقضه؛ حنث.

قال ابن وهب في قوله: إلى رمضان ونحوه: له يوم وليلة مثل الأول[4].

قال ابن القاسم في كراء الدور: وإن حلف لا يكلمه ثلاثة أشهر وهو في بعض الشهر، حسب بقية أيام الشهر ثم شهرين بالأهلة، ثم أكمل على بقية الشهر الأول بثلاثين يوماً، والعدة للزوجات مثله.

ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فأُدخلها مكرهاً؛ لم يحنث، إلا أن يأمرهم، وإن أكره على أكل طعام حلف ألا يأكله لم يحنث، وإن أُكره على أن يحلف لم يلزمه يمين[5].

فإن حلف ألا يفارق غريمه إلا بحقه فأفلت منه أو غلب عليه أو غصب فهو حانث، إلا أن يكون قوله أفارقك كالقائل لا أتركه، إلا أن يفرَّ أو أغلب عليه.

وإن قال لزوجته: أنت طالق إن ضاجعتك أو قبلتك، فقبلته من ورائه ولم يعلم أو ضاجعته وهو نائم لم يحنث، إلا أن يكون كان[6] منه في القبلة استرخاء، وإن كانت يمينه إن ضاجعتني[7] أو قبلتني حنث بكل حال[8].

ومن كتاب محمد: أما قوله: إن فارقتك، وفي المرأة إن[9] قبلتك فلا يحنث إلا

---

(1) قوله: (فيه) زيادة من (م).
(2) انظر: المدونة: 3/215.
(3) في (ف1): (فإن).
(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/168.
(5) انظر: المدونة: 3/244 و245.
(6) قوله: (كان) زيادة من (ف1).
(7) في (م): (ضاجعني).
(8) انظر: المدونة: 3/255 و256.
(9) قوله: (إن) زيادة من (ف1).

بطوعه، وإن قال: لا فارقتني أو قبلتني حنث وإن أكره[1]، وقاله[2] ابن القاسم في المستخرجة[3].

ابن القاسم: وإن حلف ليذبحن حمامات ليتيمه، ثم قام مكانه فألفاها ميتة، فلا شيء عليه.

ومن حلف ليضربن عبده أو زوجته، أو ليركبن دابته إلى أجل، فهلكوا قبل الأجل، فلا شيء عليه، لأنه كان على بر بالتأجيل، وإن حلف ليأكلن هذا الطعام غداً أو ليلبسن هذا الثوب في غد، فسرقا قبل غد حنث، إن لم يقدر عليهما في غد، إلا أن ينوي إلا أن يسرقا أو لا أجدهما[4].

قال محمد: لا يحنث في موت ولا[5] سرقة، لأنه ضرب أجلاً بقوله: غداً، ولو[6] لم يقل: غداً، فإن أمكنه الفعل؛ فلم يفعل حتى هلك الرقيق وسرقت الثياب فهو حانث[7].

وإن حلف ليقضينه [(م: 98/أ)] حقه إلى أجل، فمات رب الحق قبل الأجل، فإن قضى ورثته أو وصيتُه أو السلطان قبل الأجل؛ بر.

ولو غاب الطالب، فدفع إلى الإمام أو إلى وكيله في ضيعته[8] وإن لم يوكله بديونه برَّ[9]، فإن بعد عنه الإمام أو حجب أو خاف إن خرج إليه حلَّ الأجل قبل بلوغه، فإن

---

(1) في (ف1): (أكرهاه).

(2) في (م): (قال).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 172/6، والنوادر والزيادات: 252/4.

(4) انظر: المدونة: 262/3.

(5) في (ف1): (أو).

(6) قوله: (لو) ساقط من (ف1).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 246/4.

(8) في (ف1): (ضيعة).

(9) عياض: وقوله: (في الذي حلف ليقضين فلانا حقه رأس الشهر فغاب فلان وله وكيل في ضيعته لم يوكله بقبض دينه فقضاه الحالف: إنه يخرجه من يمينه)، ظاهره كان بالبلد سلطان أو لم يكن)، وعلى

جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم، فلم يجده لمغيب أو سفر، فلا شيء عليه إن شهدوا له بذلك.

يريد[1] ويمينه بالطلاق والعتاق.

وإن مات الطالب بعد يمين المطلوب، أو كان مات قبل اليمين فلم يدفع إلى ورثته إلا بعد الأجل؛ لم يبر، لأن ورثته بمنزلته، بخلاف الحالف بطلاق أو غيره ليضربن عبدَه إلى أجل، فمات العبد قبله؛ لأنه قد فاته وكان على بر، والأول حلف على القضاء وورثة الغريم مقامه؛ لأنه يبر بقضاء وكيله.

ولو مات الحالف المطلوب قبل الأجل مات على برٍّ، ولا يلحقه حنث إن قضى[2] عنه ورثته بعد الأجل، إذ لا يحنثون[3] بيمينه والحنث لا يورث[4].

وإن حلف بطلاق أو غيره، ألا يدخل دار زيد أو لا يقضينه حقه إلا بإذن محمد، فمات محمد، لم يجزه إذن ورثته، إذ ليس بحق يورث، وإن دخل أو قضى حنث.

وإن حلف لأقضينك إلا أن تشاء أن تؤخر، فمات الطالب، أنه يجزئه تأخير ورثته أو وصيه إن كان ولده أصاغر، ولا دين عليه أو تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله على[5] أن يبرئوا ذمة الميت، ولا تأخير معهم لوصي أو وارث.

والأمير إذا أحلف قوماً ألا يخرجوا إلا بإذنه، أو حلف له رجل لئن رأى كذا ليرفعنه إليه، فمات الأمير أو عزل، فليرفع ذلك إلى من ولي بعده، ولا يخرج القوم إلا بإذنه إذا كان ذلك من الأول نظراً أو عدلاً.

الظاهر هذا اختصرها بعضهم.

واختصرها آخرون أنه لا يبر بدفعه إليه إلا عند عدم السلطان أو الوصول إليه، وقد حكى محمد القولين جميعا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 686.

(1) قوله: (يريد) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (قضوا).

(3) في (م): (يحسون)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة: 3/264.

(5) في (م): (إلا)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/128.

وإن حلف بالطلاق ما له مال وله مورث لم يعلم به حنث، إلا أن ينوي أعلمه.

مالك: وإن حلف ألا يأكل طعام فلان، فدخل ابن الحالف على المحلوف فأطعمه شيئاً أكل منه الأب ولم يعلم، فإنه يحنث[1].

قال سحنون: أما أنا فيتبين لي أنه لا يحنث، لأن الابن قد ملك ذلك الطعام دون الأب.

وإن حلف ألا يتكفل لفلان، فتكفل لوكيله ولم يعلم، ولا هو من فلان بسبب لم يحنث، وإن حلف ألا يبيع لفلان شيئاً، فدفع ثوباً لرجل، فأعطاه للحالف فباعه ولم يعلم، فإن لم يكن المعطي من سبب فلان وناحيته لم يحنث، وإلا حنث.

أشهب: إن كان منه بسبب ولم يعلم لم يحنث، وإن علم حنث[2].

ابن القاسم: وكذلك إن[3] حلف ألا يبيع منه، فباع ممن اشترى له ولم يعلم لم يحنث، وإن علم حنث[4].

ابن القاسم:[5] قال مالك: فإن لم يكن من ناحية فلان، ومن سببه[6]، وإن كان من ناحيته حنث[7].

قال مالك في غير المدونة: وذلك إذا عرف ذلك البائع حنث.

---

(1) انظر: المدونة: 3/245.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/224.

(3) في (م): (كأن).

(4) انظر: المدونة: 3/253 و254.

(5) قوله: (لم يحنث وإن علم حنث ابن القاسم) ساقط من (م).

(6) عياض: في كتاب محمد خلافه لمالك وأشْهَب وإنما يحنث إذا علم الحالف أن لمشتري من سبب المحلوف عليه.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن ما في كتاب محمد وفاق للمدونة، والظاهر من الكتاب خلافه كما قلناه.

ثم اخْتُلف من هو الذي هو من سببه؟ فقال في الكتاب: الصديق الملاطف أو من هو في عياله وناحيته، ولم يجعل هذا ابن حبيب من سببه إلا أن يكون يقوم بأمره، وإنما سببه عنده وكيله وأبوه وأخوه، ومثله من يلي أمره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 677.

(7) انظر: المدونة: 3/254.

ولو قال له عند البيع: إني حلفت ألا أبيع فلاناً، فقال له: إنما أبتاع لنفسي لم ينفعه، إذا صح بعد البيع أنه لفلان ابتاعه وهو من ناحيته [(م: 98/ب)] فقد حنث، وناحية فلان كمن في عياله وكصديقه الملاطف ونحوه[1].

ومن كتاب الطلاق: وقال ربيعة: ولو حلف بالطلاق ليخبرن رجلاً بكم ابتاع سلعته، فأخبره، ثم ذكر أنه أقل أو أكثر، فقد حنث، أراه يعني لأخبرته اليوم، فمضى ذلك اليوم قبل أن يخبره بالحق، أو يكون لم يضرب أجلاً أو مات الرجل المحلوف عليه قبل أن يخبره[2].

ومن كتاب[3] النذور: وإن قال لزوجته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني، فأذن لها في سفر، أو حيث لا تسمعه وأشهد، فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن؛ فهو حانث، وإن حلف ألا يأذن لها إلا[4] في عيادة مريض، فخرجت في العيادة بإذنه ثم مضت بعد ذلك إلى حاجة أخرى؛ لم يحنث، لأن ذلك بغير إذنه.

ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه لم يحنث، إلا أن يتركها بعد علمه، وإن لم يعلم حتى رجعت فلا شيء عليه[5].

ومن حلف في كفره فحنث بعد إسلامه؛ فلا شيء عليه في كل الأيمان.

كمل كتاب الأيمان والنذور

والحمد لله رب العالمين

(1) انظر: المدونة: 254/3.

(2) انظر: المدونة: 43/5.

(3) قوله: (كتاب) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (إلا) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 245/3 و246.

كتاب النكاح الأول

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٤- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب النكاح[1]

في إنكاح الرجل ابنته البكر والثيب وابنه الصغير ومملوكه[2] ومن يلي[3] عليه وذكر الصداق[4] والعفو[5] عنه

---

(1) زاد بعده في (م) قوله: (الثلاثة).

عياض: أصل النكاح في وضع اللغة: الجمع والضم، وقالوا: نكحت البر في الأرض: إذا حرثته فيها، ونكحَت الحصى أخفافَ الإبل: إذا دخلت فيها، ثم استعمل في الوطء.

وهو في عرف الشرع ينطلق على العقد؛ لأنه بمعنى الجمع، ومآله... إلى الوطء.

وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث نبيه كثيراً للعقد، وهو أكثر استعماله في الشرع؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة النساء آية: 22]، ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 221]، ﴿وَلَا تُنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [سورة البقرة آية: 221]، و﴿فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء آية: 3]، و﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [سورة النساء آية: 25]، ويبعد أن يكون المراد بهذا أصل النكاح في وضع اللغة: الجمع والضم، وقالوا: نكحت البر في الأرض: إذا حرثته فيها، ونكحَت الحصى أخفافَ الإبل: إذا دخلت فيها، ثم استعمل في الوطء.

وهو في عرف الشرع ينطلق على العقد؛ لأنه بمعنى الجمع، ومآله... إلى الوطء.

وقد جاء في كتاب الله تعالى وحديث نبيه كثيراً للعقد، وهو أكثر استعماله في الشرع؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة النساء آية: 22]، ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 221]، ﴿وَلَا تُنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [سورة البقرة آية: 221]، و﴿فَٱنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء آية: 3]، و﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [سورة النساء آية: 25]، ويبعد أن يكون المراد بهذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 717 و718.

(2) في (ف1): (مملوكيه).

(3) في (ف1): (تلي).

(4) عياض: والصداق: بفتح الصاد وكسرها، ويقال: صَدَقَة وصُدُقَة، ويجمع صَدُقَات، ومعناه مشتق من الصدق والصحة، ومنه: فرس صدق وكلام صدق، أي صحيح متساوي الباطن والظاهر، فكذلك النكاح الشرعي بشرط الصداق مستوي الظاهر والباطن بخلاف السفاح.

ويقال له - أيضاً -: فريضة ونحلة وأجر؛ قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [سورة النساء =

قال مالك: ليس المشورة لازمة للأب في الأبكار[1].

قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ [سورة القصص آية: 27].

وقال النبي ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[2].

وفي رواية غيره: اليتيمة مفسراً[3][4]، وكذلك هو في رواية شعبة عن مالك في هذا الحديث.

قال مالك: وهو الأمر في البكر اليتيمة، وقد أنكح الرسول عليه السلام ابنتيه عثمان ولم يستشرهما.

قال ابن القاسم: فلا بأس بإنكاح الأب ابنته البكر بغير مشورتها بلغت أو لم تبلغ، وله أن يجبرها على النكاح، وكذلك ابنه الطفل وأمته وعبده، ومن يلي عليه بوصاية من =

آية: 4]، وقال: ﴿وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [سورة البقرة آية: 237]، وقال: ﴿ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الأحزاب آية: 50].

وقد سُمي في الحديث أيضاً عُقْراً، وكذلك ذكره في كتاب أمهات الأولاد، وسمي أيضاً علاقة ومهراً، وسُمي أيضاً نفقة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [سورة الممتحنة آية: 10]، ﴿وَسۡـَٔلُواْ مَآ أَنفَقۡتُمۡ﴾ [سورة الممتحنة آية: 10]، وسُمي أيضاً بضعاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 718 و719.

(5) عياض: والعفو إنما هو الترك والإغضاء والمسامحة؛ يقال جاءه الأمر عفوا صفوا؛ أي سهلا دون صعوبة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 747.

(1) انظر: المدونة: 304/3

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري بنحوه: 2556/6، في باب في النكاح، من كتاب الحمل، برقم: 6570، من حديث عائشة رضي الله عنها، وأخرجه مسلم: 1037/2، في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، من كتاب النكاح، برقم: 1421، ومالك: 524/2، في باب استئذان البكر والأيم في نفسها، من كتاب النكاح، برقم: 1092، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، واللفظ لهما.

(3) في (م): (مفسر)، وانظر المسألة في: المدونة: 279/3.

(4) صحيح، أخرجه النسائي: 84/6، في باب استئذان البكر في نفسها، من كتاب النكاح، برقم: 3261، وأبو داود: 632/1، في باب الثيب، من كتاب النكاح، برقم: 2100، وأحمد: 334/1، برقم: 3083، كلهم من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. قال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح"، وانظر التفصيل في البدر المنير: 84/6.

طفل ذكر خاصة، ولا يزوج الطفل إلا أب أو وصي، ولهما أن يوكلا بذلك.

وليس ذلك للأم إلا أن تكون وصية [(م: 99/أ)] وإذا كانت وصية على ابنتها أو على صبية غير ابنتها؛ فلا تلي عقد نكاحها ولتوكل بذلك رجلً[1].

ومن غير المدونة قال: ولها أن تعقد نكاح من تلي عليه من الذكور، وكذلك في عبدها[2]، وإنما لا تعقد[3] على من لا يعقد على نفسه يوماً ما[4].

قال ابن حبيب: للرجل[5] أن يزوج من يلي عليه من ذكر بالغ سفيه بغير إذنه[6].

وقال ابن الماجشون: لا يزوجه إلا برضاه[7].

قال ابن القاسم: ويزوج الأب من زَنى من بناته الأبكار حدت أو لم تحدّ، أو تأيمت[8] قبل البناء بطلاق، أو موت بغير رضاهن.

---

(1) انظر: المدونة: 310/3 و311.

عياض: وقوله في (المرأة إذا أمرت رجلا فزوج وليتها جاز ذلك) معناه عند أكثر أئمتنا مولاتها أو من تلي عليها بإيصاء.

وقال ابن لبابة: مذهبهم إجازة توكيلها في إنكاح أختها ومولاتها إلا ما قال سحنون عن الغير: إن المرأة ليست بولي، يريد ابن لبابة وإن لم تكن وصيا، وعليه تأول قوله في الكتاب: (لا تعقد على أحد ولا على ابنتها وإن كانت وصية، ولكن تستخلف على ذلك)، واستدل بحديث تزويج أم الفضل ميمونة وتقديمها العباس، وبما ذكر عن ابن شهاب من ذلك، وبمسائل وقعت في العتبية في التي زوجت ابنتها بنت عشر سنين وغيرها.

وإنما منع على قوله في الكتاب من إنكاحها ابنتها إلا أن تكون وصية؛ لأنها ليست من أوليائها، بخلاف الأخت والمولاة، فانظره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 766 و767.

(2) في (م): (عقدها)، والمثبت موافق لما في نص العتبية.

(3) في (م): (تعتقد).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 480/4، والنوادر والزيادات: 409/4 و410.

(5) في (ف1): (وللرجل).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 729.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 416/4.

(8) عياض: الأيِّم: هي التي لا زوج لها، قال إسماعيل القاضي: بالغاً كانت أم لا، بكراً أم ثيباً، وليس كما

فأما[1] التي دخل بها وطالت إقامتها مع الزوج وهي بكر فلا يزوجها إلا برضاها، والطول فيه سنة[2].

وكذلك إن طلقت وأنكرت[3] المسيس وادعاه الزوج نظرت إلى طول المدة، وإن بنى بها بناءً صحيحاً[4] ثم طلق أو مات بقرب ذلك أو بغير قرب[5]، والنكاح صحيح أو فاسد وهي الآن بالغ فلا يزوجها الأب[6] إلا برضاها بالقول، ولها السكنى حيث شاءت إلا أن يخاف منها هوى[7] أو ضيعة أو سوء موضع فيمنعها الأب والولي، وكذلك للأب في ابنه البالغ إن خاف منه سفهاً[8].

=

توهم قوم أنها الثيب خاصة، وقال الحربي نحوه؛ قال: الأيم التي مات عنها زوجها أو طلقها، والبكر التي لا زوج لها أيم... -أيضا- ورجل أيم -أيضاً -: إذا لم تكن له امرأة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 736.

(1) في (ف1): (وأما).

(2) عياض: فهل السنة طول بمجردها أو بإضافة مشاهد النساء لها، وهو ظاهر الكتاب؟

وقد ذكر القاضي أبو محمد بن نصر في حد الطول روايتين؛ إحداهما: السنة، والأخرى زوال الحياء والانقباض، وسواء على مذهَبِ الكتاب وافقها الزوج على عدم المسيس أو ناكرها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 732 و733.

(3) في (ف1): (فأنكرت).

(4) زاد بعده في (م): (وجامعها)، والمثبت موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي: 134/2.

(5) في (ف1): (قربه).

(6) قوله: (الأب) زيادة من (م).

(7) في (م): (هواناً)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة: 273/3 و274.

عياض: قال ابن القاسم: (إلا أن يخاف من ناحيته سفهاً فيمنعه).

ظاهر قول مالك وظاهر مسألة البكر إذا بنى بها ثم طلقت أن مجرد البلوغ في الذكران ومجموعَه مع الدخول في الإناث يخرجهم من الولاية، وهي رواية زياد عن مالك أن البلوغ فيهما بمجرده يخرجهما من ولاية الأب.

قال شيوخنا: ومعناه فيمن علم رشده منهما أو جهل حاله، لا من علم سفهه.

وأما ابن القاسم فيقول خلافه وأنه لا يأخذ الولد ماله حتى يعلم منه الرشد، إلا ما وقع له هنا، وكذا تأول ابن أبي زيد المسألة المتقدمة، قال: يذهب بنفسه لا بماله، وهذا هو ظاهر الروايات عن مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها في غير موضع.

=

ومن الخلع قال: ولو رجعت هذه الثيب إلى الأب قبل بلوغها فله إنكاحها كالبكر.

قال أشهب: ما لم تحض، وقاله ابن القاسم. قال سحنون: يزوجها بغير رضاها وإن حاضت[1].

ومن النكاح قال ابن القاسم: لا[2] يكون الأب برد أول خاطب عاضلاً أو خاطبين، ولا يكره على إنكاحها إن[3] طلبت ذلك الابنة حتى يتبين ضرره، أو يغيب غيبة انقطاع كمن خرج في المغازي إلى[4] مثل أفريقية والأندلس وطنجة، ويغيب غيبة انقطاع فيزوجها الإمام إن رفعت ذلك إليه، ولا يفعل ذلك بمن خرج تاجراً، وفي[5] سفر لغير مقام لا ولي ولا سلطان وإن أرادته الابنة[6].

ولا يجوز لوصي ولا ولي ولا سلطان إنكاح البكر اليتيمة حتى تبلغ وتأذن.

قال في الوصايا: وكذلك الجد فيها ثم لا بد من إذنها، وإذنها صماتها عند قول الولي لها[7]: إني أزوجك[8] فلاناً.

واستحسن بعض الشيوخ ألا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر به بعد بلوغه عام.

وقال بعض الشيوخ: الفرق بين النفس والمال؛ أن الغالب الشفقة على النفس، فلم يعترض في ذلك، والمال يحتاج إلى اختبار ومعرفة بالتصرف فيه بما يظهر منه خبر ذلك، فلم يمكن منه حتى يظهر منه ما يوجب ذلك، وجعل ظهور السفه منهما بعد بلوغهما يبقي حكم الولاية عليهما من غير نظر سلطان في ذلك ولا حكمه.

قال بعضهم: وهو مثل قوله فيمن تبين سفهه بعد رشده أنه يكون سفيهاً محجوراً في الحكم وإن لم يحجر عليه قاض، وهو أصل مختلف فيه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 733، وما بعدها

(1) انظر: النوادر والزيادات: 396/4.

(2) في (ف1): (ولا).

(3) في (ف1): (وإن).

(4) قوله: (إلى) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (في).

(6) انظر: المدونة: 287/3.

(7) قوله: (لها) زيادة من (ف1).

(8) في (ف1): (مزوجك).

قال غيره: إن علمت أن الصمت رضاً[1]، وليس صمات الثيب رضاً في أب ولا غيره، ولا لأب أو غيره من الأولياء إنكاحها[2] بغير رضاها، وإن زوج ولي بكراً بغير إذنها ثم أعلمها فرضيت بالقرب جاز ولا يعد صماتها هاهنا رضاً[3]، وإن كانت بغير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت[4].

ويزوج الوصي البكر البالغ برضاها وإن كره الولي، ولو رضيت هي ووليها برجل وعقدا[5] له لم يجز إلا برضا الوصي؛ فإن اختلفوا نظر السلطان.

ويزوج الولي الثيب وإن كره الوصي إلا أن الوصي إن زوجها؛ جاز وإن كره الولي وليس كالأجنبي فيها.

ووصي الوصي وإن بعد كالوصي، وكذلك المرأة الوصية إلا أنها توكل من يعقد.

وينكح الوصي إماء من يليه وعبيدهم على النظر بهم، فإن رضيت ثيب بكفء في دينه ودونها في الشرف والمال أو مولى وهي عربية[6]، ورده أب [(م: 99/ب)] أو ولي؛

---

(1) عياض: وقول غير ابن القاسم في صمت البكر: إذا كانت تعلم أن السكوت رضى.
قال بعض مشايخنا: ظاهر قوله (أنه شرط في ذلك).
وقد قال القاضي أبو محمد: إنه ليس بشرط في صحة الإذن، وحمله أكثرهم على الاستحباب، وترجح أبو عِمرَان هل هو وفاق لابن القاسم أو خلاف؟. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 736.

(2) في (م): (نكاحها).

(3) عياض: وقوله في التي قال لها: (أنا أزوجك من فلان، فسكتت وهي بكر: إنه رضى).
ثم قال في (التي زوجها وليها بغير أمرها فبلغها: إن سكوتها لا يكون رضى)، هو بين في الفرق في الصمت والنطق في الحالين، وهو بين في كتاب ابن حبيب أن التزويج متى تقدم الإعلامَ لم يكن رضى في البكر وغيرها إلا بالنطق، وإنما يكون صمت البكر رضى إذا كان حين التزويج أو تقدمه الإعلامُ والإذن، كما نبه عليه في الكتاب قبل.
وقد ذهب بعض الصقليين إلى التسوية بين المسألتين إذا أعلمها أن سكوتها رضى وأشهد عليها بذلك، وفيه نظر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 747و 748.

(4) انظر: المدونة: 3/ 275و276.

(5) في (ف1): (أو عقدوا)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/ 144.

(6) قوله: (وهي عربية) ساقط من (ف1).

زوجها إياه الإمام.

قيل: فإن رضيت بعبد قال: قد قال مالك: المسلمون بعضهم لبعض[1] أكفاء إذ[2] سئل عن إنكاح المولى[3] عربية.

قال غيره: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر نكاح العبد ومثله[4].

قال المغيرة وسحنون: يفسخ[5].

قال ابن القاسم: ومن زوج ابنته البكر بأقل من مهر مثلها على وجه النظر لها[6] لزمها[7].

وقال مالك للأم وقد زوج الأب ابنته لابن أخيه[8] فقيراً وهي ذات مال: إني[9] أرى لك متكلماً[10]، وأنا أراه ماضياً إلا في ضرر فيمنع[11].

---

(1) قوله: (مالك: المسلمون بعضهم لبعض) يقابله في (م): (المسلمون بعضهم)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/142.

(2) في (م): (إذا).

(3) في (م): (الولاء)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/284.

(4) انظر: المدونة: 3/287 و288

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 758.

(6) قوله: (لها) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة: 3/273.

(8) في (ف1): (أخ له).

(9) قوله: (إني) زيادة من (ف1).

(10) عياض: وقوله في التي (شكت بتزويج زوجها ابنتها من ابن أخ له معدم وقالت: أترى لي في ذلك متكلماً؟ قال: نعم، إني لأرى لك في ذلك متكلماً).

كذا رويناه على الإيجاب لا على النفي ولا يصح الكلام إلا به؛ لأنها سألته: ألها متكلم؟ فقال: نعم، ثم أعاد عليها بأنه رأى لها في ذلك متكلماً.

ومن رواه: لا أرى على النفي وبمد لا؛ لم يستقم مع قوله قبل: نعم، واختل المعنى وناقض بعض كلامه بعضاً.

وفي كثير من النسخ: إني أرى لك، وعليه اختصر بعض المختصرين، وهو يرفع الإشكال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 730 و731.

(11) عياض: واختلف المشايخ في معنى قول ابن القاسم: (أراه جائزا إلا أن يأتي من ذلك ضرر

قال سحنون: ضرر في البدن[1].

ويجوز عفو الأب عن نصف الصداق في طلاق البكر قبل البناء، ولا يجوز ذلك لغيره وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [سورة البقرة آية: 237]، وهو الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته.

قال مالك: وليس ذلك للأب قبل الطلاق، قال ابن القاسم: إلا بوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه[2] أو يؤخر.

وروى ابن وهب عن مالك: أنه لا يجوز أن يضع منه شيئاً إلا بعد الطلاق أو عند المبارأة أو الفدية[3].

قال ابن القاسم: إلا على وجه النظر قبل الطلاق مثل أن يرغب في الزوج فى[4] حاله[5] وسماحته وكثرة ما سمى لها .....

=

فيمنع)، هل هو خلاف لمالك أم لا؟ فمنهم من حمله على الخلاف، وهو مذهب سحنون، وقال: وبقول ابن القاسم أقول. قال: ويعني بالضرر ضرر البدن، وأما الفقر فلا، وقال مثله ابن حبيب.

ومنهم من قال: هو وفاق.

ولعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفادح المضر بها، وإنما تكلم على أن ابن الأخ بالإضافة إلى مالها فقير؛ لسعة حالها هي وكثرة يسرها.

وقال أبو حفص العطار: الفقر ضرر بين.

واحتج بعضهم لذلك بقول النبي لفاطمة بنت قيس: «أما معاوية فصعلوك لا مال له» وذهب بعض قدماء المشايخ أنه إذا خشي عليها أكل مالها كان في ذلك متكلم - كما قال مالك - وهو من الضرر الذي ذهب إليه ابن القاسم، وإن لم يخش ذلك لم يعترض الأب في ذلك في قوليهما معاً، وإن جوابها وقع على هذين الوجهين.

وردَّ هذا أبو القاسم بن محرز وغيره وقال: هو إحالة للمسألة؛ إذ لا معنى لذكر الفقر هنا؛ إذ المانع الخوف منه وعدم الأمانة، وكلام سحنون يدل على خلاف هذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 731 و732.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 359/4.

(2) قوله: (عنه) ساقط من (م).

(3) في (م): (والفدية)، وانظر المسألة في: المدونة: 280/3 و281.

(4) قوله: (فى) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (حالته).

وهو على هروب[1] أو فراق[2]؛ لعسرته فيجوز.

قال: ولا يجوز على ثيب قبض أب أو ولي صداقاً إلا أن توكله على القبض، أو تكون في ولاية، وإن قبضه الأب للثيب بغير أمرها ثم ادعى تلفه ضمن كقبضه من غريمها ولا يبرأ الغريم بذلك[3].

قال سحنون: لا أدري لم ضمنه والرسول لا يضمن وليس بوكيل فيأخذه على الاقتضاء، وبعد هذا ذكر قبض[4] الوكيل وضمانه مستوعباً[5].

(1) في (ف1): (هرب).

(2) قوله: (أو فراق) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 282/3

(4) قوله: (قبض) زيادة من (ف1).

(5) عياض: وقد أجاب عن ذلك الشيوخ وأظهروا حجة مالك في ذلك بأجوبة مشهورة أصوَبها وأبينها ما نص عليه في الكتاب من تعديه بحبسه عنها فضمن لذلك.

وقيل: لأنه متعد بقبض ما لم يجعل له قبضه والزوج لم يرسله به، بل دفعه إليه على وجه الاقتضاء جهلا منه وظنا أن ذلك له. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 750.

جامع إنكاح الأولياء، والنكاح بغير إذن ولي، وعقد المرأة والعبد والنصراني والوليين[1] يزوجان

ولما خاطب الله سبحانه الأولياء فقال: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [سورة النور آية: 32]، وقال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 232]؛ دلَّ أن لهم مع النساء إذناً في أنفسهن.

وقال الرسول ﷺ: **«لا تنكح امرأة بغير إذن وليها فإن نكحت فنكاحها باطل... ثلاث مرات[2]، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا[3] فالسلطان ولي من لا ولي له»[4].**

وقال محمد: والمرأة لا تنكح إلا بإذن وليها وذي الرأي من أهلها أو السلطان[5].

قال مالك: ذو الرأي من أهلها الرجل من العصبة ومن العشيرة، وكذلك مولى النعمة إذا كان له الصلاح، وليس المرأة والعبد من الأولياء، وقال تعالى في أهل الكفر: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ [سورة الأنفال آية: 72].

قال ابن القاسم: فأحق الأولياء أقعدهم، فإن استووا واختلفوا؛ نظر السلطان.

قال سحنون: يعني في الوصيين[6].

---

(1) في (ف1): (الوليان).

(2) صحيح، أخرجه أبو داود: 1/634، في باب في الولي، من كتاب النكاح، برقم: 2083، والترمذي: 3/407، في باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم: 1102، وابن ماجه: 1/605، في باب لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم: 1879، وأحمد في مسنده: 6/47، برقم: 24251، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(3) عياض: أي تنازعوا وتخالفوا. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 753.

(4) صحيح، أخرجه أبو داود: 1/634، في باب في الولي، من كتاب النكاح، برقم: 2083، والترمذي: 3/407، في باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم: 1102، وابن ماجه: 1/605، في باب لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم: 1879، وأحمد في مسنده: 6/47، برقم: 24251، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/404.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/407.

والابن وابن الابن أولى من الأب، والأب أولى من الأخ، والأخ وابن الأخ أولى من الجد، والجد أولى من العم، وكذلك بالصلاة عليها فإن زوجها الأبعد ثم أنكر الأقعد وهي ثيب [(م: 100/أ)] أو بكر بالغ لا أب لها ولا وصي لم يرد.

ولو كان من ذوي الرأي ابن عم أو من العشيرة أو من الفخذ[1] أو من[2] الموالى -يريد المنعم أو المنعم عليه- زوّجها من نفسه أو من غيره برضاها لجاز على الأقعد من أخ أو غيره.

وقيل: ينظر السلطان.

وقيل: للأقعد رده أو إجازته إلا أن يطول مكثه أو تلد الأولاد، وذلك في ذوات القعدد[3].

قال مالك: وللمولى[4] إذا كان له الحال في العشيرة أن يزوج العربية وهو من

---

(1) عياض: وأما ما جاء في الكتاب من ذكر العَصبة والعشيرة والفخذ، فقال أبو محمد ابن قتيبة: القبيلة بنو أب واحد.

قال ابن الكلبي والفراء: الشعب أكبر من القبيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ.

وقال غيره: القبيلة، ثم الفصيلة، وفصيلة الرجل وعترته وأسرته: رهطه الأدنون.

وقال الليث: الشعب ما تشعب من قبائل العرب.

وقال الهروي: فخذ الرجل: نفره الذين هم أقرب عشيرته.

وحكى ابن فارس في مجمل اللغة أن الفخْذ من النسب بالإسكان، وأما العضو فبالكسر.

قال الحربي في العضو: فَخِذ وفَخْذ وفِخْذ قيل: هما بمعنيين.

قال القاضي: فائدة اختلاف أئمتنا في ذي الرأي من أهلها من هو؟ أي أنه ليس من العصبة وأنه آخر درجات الأولياء الخاصة، فعلى قول ابن القاسم آخر درجات أولياء الخاصة العشيرة، وعلى قول عبد الملك: البطن، وعلى قول ابن نافع أنه من العصبة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 754 و755.

(2) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (القدر)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/283.

(4) عياض: وقوله في ذي الرأي من أهلها: (والمولى وإن كانت من العرب)، المراد به - هنا - الأسفل؛ لأنه داخل في عداد العشيرة؛ لقوله: "مولى القوم منهم"، ولدخوله في جماعتهم وعقلهم وأحكامهم وأوقافهم، ولأن الأعلى مع كونها من العرب لا يصح وهما عندنا وليان: الأعلى والأسفل، وقد قاله بعض شيوخنا.

=

مواليها، وأراه من ذوي الرأي من أهلها[1].

قيل لابن القاسم في كتاب إرخاء الستور: وإذا تزوجت الأم هل يكون مولى النعمة من الأولياء للولد؟ قال: نعم لأنه وارث والمولى[2] عتاقة[3] وابن العم من الأولياء[4].

وإذا أعتق أم ولده ثم أنكحها من نفسه بإذنها دون ابنها جاز، فأما إن وكلت المرأة أجنبياً كان للولي أن يجيز أو يفسخ قبل البناء وبعده.

وكان مالك يرى: إن بنى بها[5] أن يؤدبا ويؤدب المتولى، والبينة إن علموا، وإن غاب وليها ورفع هذا إلى الإمام بعث إليه إن قرب، وإلا نظر كنظره في رد أو إجارة.

قال غيره: وإن بعدت غيبتُه لم ينتظر، وينبغي للإمام أن يفرق بينهما ويأتنف إنكاحها منه إن أرادته.

فإن فسخه ولي عند الإمام أو إمام ثم أرادته زوَّجها إياه الإمامُ، وإن كره الولي إذا دعت إلى سداد، وإن لم يساو حسبها ولا يفرق بينهما إلا الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه[6].

وقال في باب آخر في ذات القدر[7]: يزوجها أجنبي فيجيزه الولي، وقف مالك في =

وأما في البطن أو العصبة فلا يدخل الأسفل، وذكر ابن حبيب أن مراعاة الأقرب إنما هو للإخوة وبني العم دِنية وأشباههم من الأقارب، قال: فإذا تباعدوا مثل بني العم غير دنية، ومثل الموالي فذلك فيهم أسهل وأجوز منه في، الأدنين بالنسب والقرب اللاصق، لا بأس أن يليه منهم ذو السن والحال وإن كان ثم من هو أقعد منه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 755 و756.

(1) انظر: المدونة: 284/3.

(2) في (ف1): (مولى).

(3) في (ف1): (العتاقة).

(4) انظر: المدونة: 199/4.

(5) قوله: (إن بنى بها) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 301/3

(7) في (م): (القعدد).

إجازته، وأراه جائزاً إن أجازه بالقرب قبل البناء وبعده وله فسخه بحدثانه، فأما إن طال وولدت الأولاد أمضته[1].

قال غيره: لا يجوز وإن أجازه الولي، وإن زوجها وليها من رجل ثم طلقها ثم خطبها فليس لها نكاحه إلا بعقد الولي أيضاً.

ولو وكلت الدنية مثل المعتقة والمسالمة[2] والمرأة المسكينة أجنبياً فزوجها ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها جاز ذلك[3].

وكذلك إن ولت من أسلمت[4] يديه[5]، وذلك فيهن أخف من ذوات القعدد[6].

ولو صار لها القدر والآباء بعد إسلام أحد آبائها على يديه أو في[7] يدي أبيه كان كالأجنبي[8] فيها[9].

قيل لمالك: فرجال من الموالي يكنفون صبيان الأعراب تصيبهم السَّنَة[10] ؟ قال: فإن لكافل الصبية منهم أن يزوجها بخلاف ذات الغنى والقدر[11].

---

(1) في (ف1): (أمضيتا).

(2) عياض: والمسالمة، كذا رويناه بضم الميم، وقال أحمد بن خالد: صوابه بفتح الميم، جمع من يسلم من النساء، كالمهالبة، وهو الصواب، ولا معنى لضم الميم هنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 759.

(3) انظر: المدونة: 3/299 و300.

(4) قوله: (هي أو أبوها) زيادة من (م)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي: 2/146.

(5) قوله: (على يديه) يقابله في (ف1): (هي أو [...] أبوها على [...]).

(6) في (ف1): (القدر).

(7) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(8) في (ف1): (كأجنبي).

(9) انظر: المدونة: 3/289.

(10) عياض: ومعنى السَّنَة - هنا - الشدة والغلاء، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَآ ءَالَ فِرْعَوْنَ بِٱلسِّنِينَ وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾ [سورة الأعراف آية: 130]. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 763.

(11) انظر: المدونة: 3/300. عياض: وقال في الواضحة في معنى المسألة: وذلك إذا مات أبوها وغاب =

وفي رواية أشهب عن مالك: إن الدنيئة وغيرها سواء لا يزوجها إلا ولي أو سلطان.

قال ابن القاسم: وإن تزوجت ولم تستخلف أحداً لم يقر هذا النكاح في دنية ولا[1] غيرها، ويفسخ وإن ولدت الأولاد.

وكذلك ما عقد[2] العبد والمكاتب والمدبر والمعتق بعضه من نكاح إمائهم أو بنت حرة أو أخت ويفسخ، وإن أجازه الولي.

وكذلك النصراني والمرتد في وليته المسلمة ليس بولي لها، ويفسخ وإن دخلا ولها المهر بالمسيس.

ولا تعقد المرأة والعبد نكاح [(م: 100/ب)] غيرهما -يريد من النساء- فإن أوصيا أو وكلا فليوكلا غيرهما؛ وقد جعلت ميمونة أمرها إلى أم الفضل فولت أم الفضل العباس فزوجها من رسول الله ﷺ[3][4].

أهلها، وعلى هذا حمل الشيوخ المسألة أنها غير ذات أب، وأنه من باب إنكاح الكافل والمربي لليتيمة، ولا يرون أن المكفولة يزوجها الحاضن في حياة أبيها.

وقيل: يريد إذا كان غائبا.

والذي أشار إليه ابن حبيب من مغيب أهلها، يعني أولياءها الخاصين بها؛ ولأن أكثر هؤلاء الصبيان الذين تصيبهم السنة ويكفلهم الناس دافة البوادي وجالية الأعراب ومجهولون لا يعرف آباؤهم ولا تتعين أنسابهم، ولا يَعرفون هم ذلك لصغر أسنانهم، ويأتي الموت في الشدائد والجلاء -غالبا- على أهاليهم وتفرق الضرورة بينهم، ثم يشِبون وقد جهل آباؤهم ومن بقي من عصبتهم حيث وقعوا، ولا يَعرف الأبناء الآباء، فهم إما موتى أو مجهولون في حكم الموتى، فحكمهم حكم المحضونين سواء.

ولا يكون إنكاحهن إلا برضاهن خلاف ما وقع في كتب بعض الموثقين، وتأوله على المدونة أنه بغير رضاهن، وهو وهم منه أو من النقلة عنه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 763 و764.

(1) في (ف1): (أو).

(2) في (ف1): (عقده).

(3) انظر: المدونة: 3/307و 308

(4) حسن، أخرجه أحمد في مسنده: 1/270، برقم: 2441، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وللمكاتب أن ينكح إماءه على ابتغاء الفضل، ولكن يلي العقد غيره بأمره، ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا رده السيد.

ومن غير المدونة قال: وللمرأة أن تعقد نكاح عبدها أو من تلي عليه من طفل ذكر، وإنما لا تعقد على من لا يعقد على نفسه يوماً ما[1].

قال ابن القاسم: ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم ولا يعقد وليها المسلم إلا التي ليست من نساء أهل الجزية قد أعتقها[2] رجل مسلم؛ فيجوز[3].

ومن المستخرجة: قال ابن القاسم: إذا كان أخ وأخت قد عتقا فأسلم الأخ دونها زوجها إن شاءت وإنما لا يزوجها إذا كانا من أهل الصلح[4].

ولا يزوج الرجل من أعتق من صغير أو صغيرة دون البلوغ.

والأمة يعتقها رجلان فهما وليها يجوز إنكاح أحدهما على الآخر[5] بإذنها بخلاف الأمة.

وإن وكلت امرأة أجنبياً فزوجها ولها وليان فأجازه[6] الأبعد ورده الأقعد؛ فلا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/409 و410.

(2) في (م): (اعتقدها)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/151.

(3) انظر: المدونة: 3/307 و308.

عياض: قال أبو عِمرَان: سواء كانت صلحية أو عنوية؛ لأنهم أهل جزية، وإنما أراد بذلك تنبيها أن معاقلتهم بينهم لا يدخل معهم غيرهم فيها، فرأى النكاح من ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 767 و768.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 4/293

(5) عياض: مسألة (الأمة يعتقها رجلان)، وقوله: (كلاهما وليان، وأن لأحدهما أن يزوجها بغير رضى الآخر) اعترضها بعضهم، وقال: إنما له نصف الولاء، ومسألة الأخوين أقوى منها.

قال القاضي: ولم يقل هذا شيئا؛ لأن الولاء لحمة كالنسب لا يتنصَّف كالملك، وذِكْره مسألة الأخوين يضعف قوله؛ (لأن الأخوين إذا كانا في قُعدد لم يُختلف أن إنكاح أحدهما جائز على الآخر)، وإن أشار بالتنصف إلى الميراث أنه بينهما فيلزمه هذا في الأخوين، وله أن يقول: لو انفرد الأخ بالميراث حازه، بخلاف أحد المعتقين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 764 و765.

(6) في (م): (وأجاز).

قول للأبعد، وإذا غاب الأقعد نظر السلطان بالأصلح من رد أو إجازة في الغيبة البعيدة وإن قربت انتظره[1].

وإذا وكلت كل واحد من وليها[2] فزوجها هذا من رجل، وهذا من رجل[3] فالنكاح لأولهما إلا أن يدخل الآخر فهو أحق، وبذلك قضى عمر بن الخطاب، فإن لم يدخلا ولم يعلم الأول فسخا جميعاً ولا قول لها إن[4] قالت: هذا الأول.

وليس كالسيدين والوصيين.

ومن زوج أخته البكر بغير إذن الأب لم يجز، وإن أجازه الأب، إلا ابن[5] فوض إليه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب[6].

وكذلك في أمة الأب، وكذلك في الأخ والجد يقيمه هذا المقام[7].

قال ابن حبيب: وكذلك سائر الأولياء إذا قاموا من الأب هذا المقام.

---

(1) انظر: المدونة: 3/301.

(2) في (م): (أوليائها).

(3) عياض: إنما تصح صورة المسألة إذا وكلت على ذلك وفوضت إليه التزويج على أحد قوليه: إنه يزوجها وإن لم يسمه لها، أو يكون كل واحد سمى لها رجلا وشاورها فيه أو خطبها، فوكلته على إنكاحها منه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 773.

(4) في (م): (وإن).

(5) في (م): (أن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) عياض: معناه أنه غائب، قاله سحنون، قال حميدس: يعني ولم يطل ذلك.

قال القاضي: لأن الأب في ابنته البكر لا ولاية لأحد معه فيها، ولا مشورة لها في نفسها، فإذا كان ابنه منه بالصفة التي ذكر كانت له شبهة في الدخول في ذلك، وكان للأب إمضاء فعله بالقرب؛ كولاية الإسلام مع ولاية النسب، بخلاف الأجنبي أو الولد غير المفوض إليه، إذ عقد هذا فاسد لا يمضي؛ إذ لا شبهة له مع وجود الأب، كعقد العبد والكافر ومن لا حق له في ولاية النكاح بالشرع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 775 و776.

(7) انظر: المدونة: 3/296، وما بعدها.

وقال في كتاب الوصايا: وإن زوج الثيب أخوها بإذنها لم يكن للأب فسخ ذلك[1].

نكاح الصغير بغير إذن وليه أو من فيه رق بغير إذن سيده أو بإذنه، والقضاء في الصداق والطلاق، وضمان الصداق عن الابن والأجنبي في صحة أو مرض من الأول

قال: وللأب أو الوصي إنكاح الطفل قبل بلوغه، وليس ذلك للوصي في الطفلة؛ لأن النبي ﷺ أمر باستئذان اليتيمة[2]، ولا إذن إلا للبالغة.

مالك: ولأن للطفل أن يطلق إذا بلغ، وليس ذلك للطفلة[3].

وإن تزوج الصبي بغير إذن أبيه أو وصيه فإن أجازه جاز، كبيعه يجيزه على وجه النظر وإن رأى فسخه فسخه، فإن فسخه قبل البناء أو بعده فلا صداق لها، وكذلك رأى مالك فيمن بعث يتيماً في طلب آبق له فأخذه فباعه وأتلف الثمن؛ أن لربه أخذه، ولا عهدة على اليتيم [(م: 101/أ)] ولا ثمن بخلاف ما أفسد أو كسر.

قال ابن القاسم في غير المدونة: وإن نكح السفيه البالغ بغير إذن وليه؛ فللولي رده أو إجازته، فإن فسخ[4] بعد البناء ترك للزوجة ربع دينار من الصداق وأخذ منها[5] ما بقي ولو كان غير بالغ لم يترك لها شيء.

قال ابن المواز: وإن لم يرد نكاح الصبي حتى بلغ وخرج من الولاية؛ جاز النكاح ولو لم يرد نكاح السفيه حتى مات؛ فلا ميراث لها وإن ماتت فالنظر لوليه قائم فإن فسخه لم يرثها وإن أجازه ورث[6].

---

(1) انظر: المدونة: 138/10.

(2) تقدم تخريجه.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 399/4.

(4) في (ف1): (فسخه).

(5) قوله: (منها) زيادة من (ف1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 416/4.

ومن المدونة: وللسيد أن يكره أمته أو عبده على النكاح، ولا يجوز نكاحهما بغير إذنه لقول الله تبارك وتعالى في آخر الآية بعقب ذكر الإماء: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [سورة النساء آية: 25].

قال محمد: قال مالك: وليس له أن يضر به فيزوجه مما لا خير فيه.

قال محمد: وله أن يكره أم ولده ومكاتبه ومدبره[1] على النكاح.

وقال في كتاب المكاتب: لا يزوج مكاتبته إلا برضاها.

وقال مالك في المختصر: لا يزوج أم ولده إلا برضاها[2].

ولا يكره عبده على الطلاق.

وله أن يزوج أمته وعبده الصغيرين.

ولو ولَّت[3] أمة رجلاً فزوجها بغير إذن السيد؛ لم يجز، وإن أجازه السيد ويفسخ، وإن ولدت الأولاد، ولو كان بيعاً فأجازه؛ جاز، وكذلك إن باعت نفسها ولو أعتقها قبل علمه بالنكاح لفسخ، ولا ينكحها الزوج إلا بعد العدة من مائه الفاسد إن شاء وشاءت، وإن اشتراها في تلك العدة؛ لم يطأها حتى تنقضي لفساد مائه.

وأما نكاح العبد بغير إذن سيده فإن أجازه السيد؛ جاز، وكذلك يجوز أن أعتقه قبل علمه؛ لأنه يعقد نكاح نفسه بإذنه بخلاف الأمة، وإن شاء سيده[4] فله فسخه بطلاق، ويلزم الطلاق العبد قبل الفسخ، وإن فسخه سيده بأكثر من واحدة؛ لزمه إذ ملك ما ملك العبد من الفراق.

وكذلك الأمة تعتق تحت عبد، وإن كلم فامتنع أن يجيز ثم أجاز فإن أراد بأول قوله فسخاً تم الفسخ، وإن أراد أنه لم يرض ثم أجاز فذلك جائز بخلاف التي زوجت وهي غائبة فردت ثم أجازت.

---

(1) قوله: (مكاتبه ومدبره) يقابله في (ف1): (مكاتبته ومدبرته)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/413.

(3) في (م): (ولدت).

(4) في (م): (السيد).

وإن مات السيد قبل علمه فلورثته ما كان له[1]، وإن باعه فلم[2] يعلم بنكاحه فليس للمبتاع فسخه، فإما[3] رضيه أو رده فيفسخ البائع النكاح أو يجيزه.

ولا تنكح أمة أو عبد بين رجلين إلا بإذنهما، وإن عقد للأمة أحد الشريكين؛ لم يجز وإن أجازه الآخر ويفسخ وإن دخلت بخلاف الوليين، ولهما إن دخلت الصداق المسمى بين السيدين، فإن نقص عن صداق المثل أتم للغائب نصف المثل إن لم يرض بنصف التسمية.

ومن الجزء الثاني وبعضه من الأول: ولا يتزوج مكاتب أو مكاتبة بغير إذن السيد لرجاء فضل أو غيره؛ لأن ذلك يعيبهما إذا عجزا فإن فعلا فللسيد فسخه[4] ويترك[5] لزوجة المكاتب قدر ما تستحل به إن [(م: 101/ب)] بنى بها ويرد ما بقي كالعبد فإن عدمت[6] توبعت به، فإن عتق أتبعته بما أدت إن غرها وإن بين لها فلا شيء لها، وكذلك العبد.

ولو فسخه عن العبد السلطان، سحنون: أو السيد عن عبد أو مكاتب قبل العتق زال عنه، وإن لم يعلم السيد إلا بعد العتق فلا كلام له.

وكذلك ما أعتقا أو تصدقا ومن زوج عبده فالمهر في ذمة العبد لا في الرقبة إلا أن يشترطه على السيد.

قال ربيعة: إن خطب عليه وسمى فالصداق على السيد، وإن أذن له فنكح فذلك على العبد فللحرة ما سمى، وللأمة أيضاً إلا أن يجاوز[7] ثلث قيمتها.

---

(1) في (ف1): (عليه).

(2) في (ف1): (ولم).

(3) في (ف1): (وإما).

(4) انظر: المدونة: 3/357 و358.

(5) في (م): (وترك).

(6) في (ف1): (أعدمت).

(7) في (ف1): (يتجاوز).

قال ابن القاسم: وكل ما لزم ذمة العبد فلا يؤخذ من خراجه وعمل يده، ولا[1] مما فضل بيده من ذلك وذلك مما[2] أفاد هبةً[3] أو صدقةً، وإن كان مأذوناً فدينه فيما في يديه وفيما كسبه من التجارة دون خراجه، وعمل يده ويضرب فيه السيد بدينه.

وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فمهرها في ذمته[4].

ومن زوج أمته فله منعها من الزوج حتى يقبض الصداق.

وقال في كتاب الرهن: وليس للسيد أخذه وتركها بلا جهاز[5].

وغمزها سحنون[6].

وقال بكير بن الأشج: له أخذه إلا قدر ما تحل به، وله أن يضع منه بغير إذنها وصداق الأمة نصفها حر موقوف بيدها كلها، ويلي عقد نكاحها من له فيها الرق برضاها.

وقال[7] في كتاب القذف: وصداقها بيدها كسائر الفوائد، فأما إن جرحت أو وطئت غصباً فوجب لها ما نقصها فذلك بينها وبين من له فيها الرق، ويحد واطئها.

ولو غصبها هذا المتماسك بالرق؛ لغرم لها نصف ما نقصها وإن طاوعته لم يغرم لها شيئاً، ولا يحد هو[8] في الوجهين، وتحد هي في طوعها للأجنبي حدَّ الأمة، ولا تحد في وطء من له الرق[9].

وقال[10] في كتاب المكاتب في السيد يطأ مكاتبته طائعة: إنه لا شيء لها، ولو كان

---

(1) في (ف1): (لا).

(2) في (م): (فيما).

(3) في (ف1): (بهبة).

(4) انظر: المدونة: 348/3، وما بعدها.

(5) انظر: المدونة: 273/9.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 496/4.

(7) في (ف1): (قال).

(8) في (ف1): (هذا).

(9) انظر: المدونة: 11/11و 12.

(10) في (ف1): (قال).

أجنبياً[1] لغرم ما نقصها[2].

قال محمد وأشهب: لا يرى على أجنبي في الطوع شيئاً.

وللمكاتب والعبد التسري في مالهما بغير إذن السيد، وللمكاتب إنكاح إمائه على وجه النظر، ولا يمنعه السيد[3]، ولا يلي المكاتب العقد.

وفي مختصر ابن عبد الحكم: إن كان بيد العبد مال لسيده فليس له أن يتسرى فيه، وإن أذن له إلا أن يهب له المال كله، فله حينئذ أن يتسرى به، وإن لم يذكر له التسري[4].

وفي باب ذكر النكاح الفاسد ذكر صداق من فسخ نكاحه، أو أمة تعتق فتختار الفراق وغير ذلك من ذكر الصداق.

ومن الثاني: ومن ضمن لابنته الصداق في عقد النكاح أخذته به، ولا يرجع به على الزوج، وإن مات الأب كان من رأس ماله، وإن لم يترك شيئاً فلا شيء على الزوج إلا أن يكون لم يبن بها[5] فلا سبيل له إليها[6] إلا بدفع الصداق[7].

وكذلك ذو القدر يزوج رجلاً ويضمن صداقه.

وكذلك من ضمن لأحدٍ شيئاً [(م: 102/أ)] ليخرج من يده لآخر[8] شيئاً على وجه الصلة كقوله: بعْ من فلان فرسك، والثمن لك علي؛ فذلك عليه، وإن مات ولم يدع شيئاً؛ فلا شيء على المبتاع؛ لأنه بمعنى الحمل والصلة، وليس كهبة لم تقبض، وهو كمن وهبه قبل ذلك مالاً كالثمن أو الصداق فلم يدفعه حتى قال الرجل لرجل: بعْه

---

(1) في (ف1): (أجنبى).

(2) انظر: المدونة: 402/5.

(3) زاد بعده في (م) قوله: (يريد)، والمثبت موافق لما في المدونة: 418/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 518/4.

(5) قوله: (بها) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (إليه).

(7) انظر: المدونة: 380/3.

(8) قوله: (لآخر) زيادة من (ف1).

شيئك بهذا الذي له علي، أو زوجه به ابنتك وأنا له ضامن؛ فهو المتبع به وليس كالحمالة.

ومن زوج ابنه الصغير لا مال له؛ فالصداق في مال الأب لا يتبع به الابن، وتحاص المرأة به[1] غرماء الأب في الحياة والموت ولا قول للورثة، ولو ضمنه عن البالغ ودفعه عنه، ثم طلق قبل البناء فنصفه رد إلى الأب ولا رجوع للأب على الابن بما أدى[2].

وإن زوج هذا الابن الصغير بنقد ومؤجل فدفع النقد عنه ثم أيسر الابن؛ لم يلزمه مؤجل ولا غيره.

قال ربيعة: فيمن زوج ابنه فإن كان الابن ملياً فعليه الصداق وإلا فعلى الأب.

قال أبو الزناد: أو يجعله على الأب فيلزمه.

قال يحيى بن سعيد: من كان منهما له مال فذلك عليه كان الابن صغيراً أو كبيراً إلا أن يشترطه الأب في مال نفسه.

وإن زوج ابنه الصغير في مرضه وضمن صداقه؛ لم يجز الضمان وجاز النكاح وإن شاء الابن البناء وهو كبير أدَّى الصداق وإلا لم يلزمه وفارق، وإن كان صغيراً نظر له وليه في دفع الصداق أو فسخ النكاح، وإن طلبت ذلك الزوجة في مرض الأب لم يكن ذلك في مال الأب، وما أعجب مالكاً هذا النكاحُ، ولو صح الأب لزمه الضمان[3]، وإن مرض بعد صحته[4].

قال محمد: فإن ضمن صداق ابنته في مرضه -ابن القاسم وأشهب يريانه كوصية للابنة- فهي[5] باطل إن مات.

وقال ابن وهب وعبد الملك: هي وصية للزوج من ثلثه، وقاله مالك قال محمد:

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 3/380 و381.

(3) في (ف1): (الصداق)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة: 3/382 و383.

(5) في (م): (فهو).

وهو القياس[1].

ما يلزم من العقد أو الوعد في النكاح ومن أنكح غائباً أو ضامناً بغير بأمره، والولي يزوج من نفسه أو ممن لم يسمه والدعوى والقضاء في الوكالة، وقبض الصداق من الأول

نهى النبي ﷺ: أن يخطب الرجل على خطبة أخيه[2].

فقيل: إن ذلك إذا ركناً أو تقارباً.

وروي أن النكاح والطلاق والعتاق جدهن جد وهزلهن جد[3].

قال ابن القاسم: ولو قال الخاطب للأب في البكر أو ولي مفوض إليه في النكاح: زوجني فلانة بمائة فقال: قد فعلت فقال: الخاطب لا أرضى؛ لم ينفعه ولزمه النكاح[4].

ولو رضي الولي بعبد أو بحر ليس بكفء فصالح ذلك الرجل زوجته، ثم أرادت المرأة نكاحه وامتنع الولي، فليس ذلك له إلا أن يظهر منه على فسق أو تلصص.

يريد أنه هو الذي كان زوجه منها أولاً، ثم صالحها ثم أرادات نكاحه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/425 و426.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/752، في باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، من كتاب البيوع، برقم (2033)، ومسلم: 2/1033، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم (1413).

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه أبو داود: 1/666، في باب في الطلاق على الهزل، من كتاب الطلاق، برقم: 2194، والترمذي: 3/490، في باب الجد والهزل في الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم: 1184، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه: 1/658، في باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، من كتاب الطلاق، برقم: 2039.

ولفظه: عن أبي هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة.

(4) انظر: المدونة: 3/343 و344.

ومن أنكح ابنه البالغ وهو حاضر صامت [(م: 102/ب)] ثم قال: لم أرض صدق مع يمينه، وإن كان غائباً فرده سقط به[1] النكاح، والصداق عنه وعن الأب كالأجنبي.

وكذلك إن زوج أخته الغائبة ثم رضيت فإن كانت بغير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز، وإن قرب جاز، وإن أبت ثم كلمت فرضيت؛ لم يجز حتى يأتنفا نكاحاً.

قال سحنون: إن كانت عن البلد غائبة مثل البريد، ومثل اليوم واليومين فهو قريب ومثل القلزم من مصر إذا أعلمت بفور ذلك فرضيت، وقاله ابن القاسم[2].

قال ابن القاسم: ومن زوج أجنبياً غائباً فأجاز إذا بلغه لم يجز إن طال ذلك، ولا يتزوجها آباؤه وأبناؤه[3].

وإن زوج ابنه الكبير أو ابنته الثيب وهما غائبان لم يجز، وإن مات أحد الزوجين لم يتوارثا.

قال[4] مالك: وإن قالت لوليها: زوجني ممن أحببت فزوجها من نفسه، أو من

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/428.

(3) عياض: وقال في مسألة الأجنبي الغائب يزوجه الرجل بغير أمره فأجاز: (لا يجوز إن طال، ولا يتزوجها أبوه ولا ابنه).

قال ابن لبابة: معنى مسألة الابن أنه قريب الغيبة، وكذلك مسألة الأجنبي هو - أيضاً - قريب الغيبة لكنه لم يعرف ذلك حتى طال، قال: ومذهبه إذا كانت الغيبة قريبة فلم يجز وقع التحريم، وكذلك إن كانت بعيدة فأجاز؛ لأنه لو أجاز بالقرب جاز فصارت شبهة، ولقول بعض أهل العلم: إنه إن أجاز جاز، وإن كانت بعيدة.

قال ابن لبابة: ولا يقع عندي التحريم بشيء من هذا، ولو صح هذا لوصل الناس إلى تحريم من شاؤوا من النساء على غيرهم بعقد نكاحها على من تحرم عليه بسببه بغير أمره، وظاهر كلام غيره في التسوية في التحريم بين القرب والبعد والإجازة والرد.

وجعل قول المدنيين: إذا قدم فلم يرض أنه لا يقع به التحريم، وما لمالك في ذلك أنه خلاف لما في المدونة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 740 و741.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

غيره؛ لم يجز حتى يسمي لها من زوجها[1]، ولها أن تجيز أو ترد وقد قال: إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه، ولا يجوز من نفسه.

ويجوز أن يزوجها القاضي من نفسه برضاها ولا يفسخه وليها إذ القاضي ولي لها[2].

وإذا قال لها الوكيل: قد زوجتك من فلان فأقرت أنها امرأته وقالت: لم يزوجني فلا قول لها، والنكاح يلزمها إن ادعاه الزوج.

ومن خطب على رجل امرأة بأمره فرضيت هي ووليها، وضمن الخاطب الصداق ثم قال الرجل: ما أمرته بطل النكاح، والصداق عنه وعن الزوج.

وإن شهد رجلان أن فلاناً وكلهما أن ينكحاه وأنهما فعلا؛ لم تجز الشهادة على فعلهما، ولو أقر فلان بالوكالة وقال: لم ينكحاني فالقول قولهما، وكذلك الوكيل يبيع السلعة، والوكيل على عقد النكاح لا يبرأ الزوج بدفع الصداق إليه إلا أن توكله الزوجة على قبضه، ووكيل البيع وكيل على القبض وإن لم يذكراه[3].

ويبرأ المبتاع بالدفع إليه، ولو وكلته المرأة على العقد والقبض فقبض الصداق، ثم ادعى تلفه كان كدين وكلته على قبضه فقبضه فادعى تلفه فصدقته في الوكالة وأكذبته في القبض، فإن لم يقم الغريم أو الزوج بينة بالدفع ضمنا، ثم لا شيء لهما على الوكيل؛ لأنهما قد صدقاه بالوكالة.

ووكيل البيع مصدق في تلف الثمن إذ له قبضه بغير إحداث وكالة فهو كتفويض، ولا يقبض الصداق إلا بتوكيل عليه خاصة كدين قد وجب.

ومن قال لرجل: زوجني بألف أو قال: زوجني فلانة بألف فزوجه بألفين؛ فإن علم قبل البناء فإما رضي أو فسخ بطلاق.

قال المغيرة: بغير طلاق إلا أن ترضى المرأة بألف فيمضى[4].

---

(1) في (م): (تزوجها).

(2) انظر: المدونة: 3/302.

(3) في (ف1): (يذكره).

(4) في (م): (فيمضيا).

وإن قال الرسول: أنا أغرم الآن الذي زدت وأبى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك[1]، وإن لم يعلما حتى دخلا؛ لم يلزم الزوج غير الألف ولا شيء على المأمور إذ صدقته المرأة والزوج جحدها ويمضي النكاح.

يريد: وعلى عقد النكاح بينة، وليس على رضا الزوج والزوجة بالتسمية بينة، وإن أقر المأمور بعد البناء بالتعدي غرم الألف الثاني، وإن دخل الزوج بعد علمه بتعديه لزمه الألفان علمت المرأة أم[2] لم تعلم[3].

وكذلك أمة اشتراها له بأكثر مما أمره به فوطئها عالماً بما زاد، والبائع عالم بذلك أم[4] غير عالم.

ومن كتاب محمد قال: وإذا بنى [(م: 103/أ)] الزوج قبل أن يعلم فإنه يحلف الزوج ما أمره إلا بألف، وما علم بما زاد إلا بعد البناء، فإن نكل غرم، يريد إذا كان[5] على عقد الرسول معها بالألفين بينة، وإن لم يكن على أصل النكاح بالألفين بينة غير قول الرسول؛ حلف الزوج أيضاً، إلا أنه إن نكل هاهنا لم يغرم حتى تحلف المرأة على أصل النكاح أنه كان بألفين، لا على أن الزوج أمر الرسول بألفين، فإن حلف الزوج بعد البناء؛ فلها أن تحلف الرسول أنه أمره بألفين، فإن نكل غرم الألف الآخر[6].

قال أصبغ: ولو نكل الزوج فغرم في الوجهين فله أن يحلِّف الرسول، فإن نكل أغرمه ما غرم.

قال محمد: هذا غلط لا يمين للزوج على الرسول؛ إذ لو أقر بالتعدي لم يكن بدٌّ من

---

(1) عياض: ومسألة (الوكيل إذا التزم الألف التي زاد، وقال الزوج: لا أرضى أن يكون نكاحي بألفين)، يؤكد ويصوب تعليل من علل بزيادة المؤن التابعة للصداق، ويضعف تعليل من علل بالمنة، إذ لا يقتضي اللفظ ذلك. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 770.

(2) في (ف1): (أو).

(3) انظر: المدونة: 3/306 و307.

(4) في (ف1): (أو).

(5) قوله: (إذا كان) ساقط من (م).

(6) قوله: (الآخر) ساقط من (م).

يمين الزوج، فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه[1].

زاد أبو زيد: قال مالك: وإذا[2] زوجها وليها وادعى أنها أمرته وأنكرت فلتحلف، فإن حلفت سقط عنها النكاح[3].

في الأمة والحرة والعبد يغرون من أنفسهم أو الأجنبي يغر منهم من الأول

وقد قضى عمر وعثمان في ولد الأمة الغارة لسيدها بمثلهم، قال مالك: وذلك يرجع إلى القيمة[4].

قال ابن القاسم: فإذا غرت أمة حراً أنها حرة فتزوجها[5]، ثم علم قبل البناء أنها أمة؛ أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها، فإن للزوج الفراق ولا صداق لها إن لم يدخل، وإن دخل فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فلترد ما زاد، وإن شاء أمسك ولها المسمى، وللسيد في الأمرين قيمة الولد يوم الحكم[6].

قال ابن القاسم في غير المدونة: إن نقص المسمى عن صداق مثلها؛ فعلى الزوج تمامه.

وقال أشهب: لا شيء عليه فيما نقص عن ذلك[7].

قال ابن القاسم في المدونة: والقول فيها وفي ولدها كالقول في المستحقة بيد المشتري[8] سواء.

وذلك مستوعب في اختصار الاستحقاق، وطرف منه في كتاب أم الولد.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/435 و436.

(2) في (ف1): (إذا).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 1839.

(4) انظر: المدونة: 3/364.

(5) في (م): (فيتزوجها).

(6) انظر: المدونة: 3/358.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/414.

(8) في (ف1): (مشتر).

ولو كانت الغارة من نفسها أم ولد؛ فلسيدها قيمة الولد؛ على رجاء العتق لهم بموت السيد، وخوف أن يموتوا في الرق قبله، وإن مات قبل القضاء بقيمتهم؛ فلا شيء لورثته؛ إذ بموته عتقوا[1].

وإن ألفاهم السيد قد قتلوا فللأب دية أحرار، وعليه الأقل مما أخذ أو من قيمتهم على الرجاء.

فإن غرت مدبرة؛ ففي ولدها القيمة على الرجاء[2] أن يعتقوا أو يرقوا بخلاف ولد أم الولد[3].

وإن كانت مكاتبة فقيمة الولد عبيداً موقوفة، فإن عجزت أخذها السيد وإن أدته[4] رجعت القيمة إلى الأب[5].

قال محمد: وقد[6] اختلف فيه أصحابنا، .....

---

(1) عياض: وقوله في تقويم ولد أم الولد الغارة: (على الرجاء فيهم والخوف لحريتهم لموت سيدهم أن لو جاز بيعهم على هذا)، وهذا الرجاء في خدمتهم.

قال مالك في الثمانية وابن حبيب: ولا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم، أي يقومون على هذا الغرر؛ ليخدموا سيدهم مرة يخاف أن يتعجل بموت سيدهم أو موتهم أو يرجى طولها بتأخر موتهما، هذا معنى ما أشار إليه ابن أبي زمنين وغيره.

وقال فضل: على الرجاء أنه إذا قتل أخذ قيمته عبدا؛ يعني أن لو جاز بيعه - أيضاً - على هذا، فانظره، فهو خلاف ما تقدم، وعلى هذا في تقويمه على أبيه عبدا لسيد أمه إذا قتل وأخذ أبوه ديته قيمته عبدا لا على الرجاء والخوف، وكذلك قال حمديس؛ لأن الرجاء قد انقطع بموتهم، وإلى هذا ذهب معظم الشيوخ وإن كان عظيمهم أبو محمد قال في المختصر: يريد على الرجاء والخوف، ووهَّم أبو عِمرَان قوله هذا جدا،... وصوَّبَه غيره.

وقد قيل: لعل مراد أبي محمد راجع إلى ولد المدبرة المذكور قبل واختلاف أئمتنا في هذا كله مذكور في الأمهات، وغرضنا هنا التنبيه على معنى الكتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 794 و795.

(2) قوله: (فإن غرت مدبرة... على الرجاء) ساقط من (ف1)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة: 362/3.

(4) في (ف1): (أدت).

(5) انظر: المدونة: 362/3.

(6) قوله: (قد) ساقط من (ف1).

وأحب إليَّ أن تعجل[1] القيمة للسيد، فيحسبها في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها، وإن كانت أكثر لم يلزم الأب إلا الأقل من بقية الكتابة أو من قيمة الولد[2].

وإن غرت الأمة عبداً أنها حرة فتزوجها؛ فولدها رق لربها؛ إذ لا بد من رقه مع أحد الأبوين، ولا يغرم العبد قيمتهم.

وإن قال رجل لرجل: هذه حرة ثم زوجها إياه غيره، فلا رجوع له على المخبر علم أنها أمة أم لا، وكذلك إن ولي العقد ولم يعلم أنها أمة، وإن وليه عالماً [(م: 103/ب)]؛ رجع الزوج عليه بما أدى من الصداق.

قال محمد: كان ولياً لها أم لا يغرم إذا علم ثم عقد، ولا يترك له ربع دينار، وكأنه باعه البضع فاستحق.

ولا يرجع عليه بما يغرم في الولد؛ إذ لم يغره من ولد، ولو غرته هي لم يتابعها إلا بما زاد على صداق المثل، ولو أنه إذا غره عالماً وولي العقدة؛ أعلمه أنه غير ولي لها لم يرجع عليه بشيء، ومن غر من وليته فزوجها في عدة ودخلت؛ فسخ وضمن الولي الصداق كله، ولو كانت هي الغارة؛ ترك لها ربع دينار وردت ما بقي.

ولو غرّ عبد حرة فتزوجته على أنه حر؛ فإن أجاز السيد نكاحه فلها الخيار ما لم تدعه يطأها بعد علمها به، فإن كرهت[3] فرق السلطان بينهما إلا أن يتطوع الزوج بالفراق دونه فيلزم، وقبل هذا في باب نكاح العبد طرف من هذا.

ومن الثاني: وإن تزوج أخوان أختين فأدخلت على[4] كل واحد زوجةُ أخيه فوطئها؛ ردت كل واحدة إلى زوجها، وعلى العالمة منهما الحد، ولا صداق لها، وإن قالت: لم أعلم؛ فلها صداق المثل على الواطئ[5]، ويرجع هو به على من غره إن غره

---

(1) في (م): (يجعل).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 525/4.

(3) في (ف1): (كرهته).

(4) قوله: (فأدخلت على) يقابله في (م): (فأدخل).

(5) عياض: هو محتمل أن يكون صداق مثلها كما حكى ابن محرز أنه وجده لابن القاسم.

وحكي عن سحنون أو ما سمى لها مع الزوج الأول، وإن كان الصداقان متساويين فلا كلام على ما

أحد منهما[1]، ثم لا يطأ كل واحد زوجته إلا بعد ثلاث حيض[2].

ما ترد به المرأة والرجل من عيب ومن غر من ذلك وذكر العنين[3] والخصي[4] وغيره من الأول[5]

ورأى عمر وعلي وغيرهما رد النساء من العيوب الأربع: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، ولا صداق لها إن لم يبن بها، وإن بنى فلها الصداق، ويرجع به الزوج على =

قاله سحنون.

نعم، قد يقال: إن للزوج مقالاً في أن يقول: إنما بذلت أنا هذا الصداق لزوجتي لجمالها أو دينها، وأما هذه فما كنت أبذله لها، فانظره وانظر إذا اختلفت الصدُقات، وما ذكر الشيوخ في ذلك بما يغني عن إعادته.

وقال ابن لبابة: لهما الصداق المسمى؛ لأن كل واحد سمى ما عليه وطئ، ويكون لكل واحدة صداقان، وهذا إذا اتفقا، فإن اختلف الصداقان فالمثل أشبه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 848 و849.

(1) عياض: قال بعضهم: هذه قولة له في الكتاب بالغرم بالغرور بالقول، إذ قد اختلف فيه، والصواب الرجوع به.

قال القاضي: وقد يقال: إن إدخالها عليه وتمكينه منها غرور فعل، فيلزم على أصله في الكتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 849.

(2) انظر: المدونة: 8/4.

(3) عياض: والعِنِّين: الذي له ذكر شديد الصغر أو كالهُدبة، وهو الحصور؛ لأنه حصر عن النساء أو خلق بغير ذكر أو لا يأتي النساء رأسا.

وقال ابن حبيب: العنين الذي يكون له ذكر، كالأصبع لا ينتشر، والحصور الذي له، كالزر أو خلق بغير ذكر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 798 و799.

(4) عياض: الخصي: المقطوع الأنثيين أو المسلول ذاك منه، قال ابن حبيب: وذكره قائم أو بعضه والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه إحداهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 798.

(5) قوله: (من الأول) زيادة من (ف1).

وليها[1].

قال مالك: إذا كان أباً أو أخاً، ومن رأى أنه يعلم ذلك منها ثم لا يرجع به الأب عليها، وإن كان ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان أو من لا يظن به علم ذلك؛ فلا شيء عليه، وترد المرأة ما أخذت إلا ربع دينار[2].

قال: ولا ترد المرأة إن وجدت عمياء أو عوراء أو مقعدة أو شلاء أو قطعاء أو سوداء أو ولد زنا، ولا بشيء سوى العيوب الأربع، إلا أن يشترط السلامة مما ذكرنا ثم يجد ذلك بها؛ فلا صداق لها إن لم يبن بها، وإن بنى بها فلها المهر، ويرجع به على الولي الذي شرط له ذلك[3].

وكذلك مشترط النسب يجدها لِغَيَّة[4]، إلا أن تغره هي؛ فيرجع عليها - يريد ويترك لها ربع دينار. ولو انتسب لها فالفته لغية [(م: 104/أ)]؛ كان لها الخيار.

وما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردت به[5]، وإن جامع معه، وقد تجامع

---

(1) انظر: المدونة: 3/365 و366.

(2) انظر: المدونة: 3/369 و370.

(3) انظر: المدونة: 3/366.

(4) قال الجوهري: يقال: فلان لغية، وهو نقيض قولك: لرشدة، انظر: الصحاح: 6/2451.
عياض في مشارق الأنوار: يقال فلان لغية إذا كان لغير رشدة بفتح الغين من الغي، انظر: مشارق الأنوار: 2/143.
عياض: وقوله: (وجدها لِغَيَّة) - بكسر اللام وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء -؛ أي لغير نكاح؛ كما قال في الموضع الآخر: لِزِنْيَة، بكسر الزاي، وحكى بعض اللغويين فيه كسر الغين - أيضا - وضده لِرِشْدة؛ أي لنكاح حلال ورشاد، هذا يقال بفتح الراء وكسرها، والفتح أشهر، وقال أبو عبيد: لا أعرف الكسر، وحكاه غيره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 799.

(5) عياض: مسألة النظر إلى فرج الحرة:
ذهب ابن أبي زمنين إلى أن مذهب المدونة يدل لفظه على نظر النساء إليها إذا احتيج إلى ذلك، وإليه ذهب ابن لبابة وصوَّبَه، وقال: إنه مذهب مالك وأصحابه في النظر إلى داء الفرج، إلا ما ذكر عن بعض أصحابه، وهي رواية ابن وَهْب عن مالك إذا أنكرت البكر الوطء وادعاه الزوج، حكاها حمديس وابن أبي زمنين، وقاله ابن سحنون عن أبيه خلاف ما قاله ابن حبيب وما ذكر سحنون عن

المجنونة[1].

قال محمد: وما حدث بالزوجين قبل البناء من جنون أو جذام[2] أو نحوه، فأما المرأة إن حدث ذلك بها؛ فالزوج مخير إن شاء دخل وأدى الصداق، وإن شاء فارق وأدى نصفه، وأما إن حدث بالزوج، فإن لم تصبر المرأة؛ فلا صداق لها إذا فرق بينهما قبل البناء قال ذلك كله مالك[3].

قال ابن القاسم: وللرتقاء[4] علاج نفسها، ولا تجبر إن أبته[5]، وكتب عمر بن عبد العزيز: في الذي رأى وضحاً[6] أن يحلف ما تلذذ منها بعد أن رآه، ثم يحلف إخوتها أنهم ما علموه، فإن حلفوا؛ أخذت ربع الصداق.

قال ربيعة: إن وطئها بعد العلم بدائها؛ فقد وجبت له[7].

ومن الثاني والأول: وإذا كان الرجل مجبوباً[8] أو خصياً، فلم تعلم المرأة؛ فلها أن تقيم أو تفارق بواحدة بائن لا بأكثر منها بغير أجل، ولا عدة عليها إلا أن يكون الخصي يطأ، أو يكون المجبوب الذكر القائم الخصى يولد لمثله، وإن نكحته عالمة بذلك فلا =

ابن القاسم.

وانظر من حيث أخذ ابن أبي زمنين من لفظه في الكتاب هذا، هل هو من قوله في الباب: (ما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به)، وهذا قد يمكن أن يتقاررا الزوجان على صفته، ثم يسأل عنه أهل المعرفة، فلا دليل فيه للنظر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 801 و802.

(1) انظر المدونة: 366/3.

(2) قوله: (جذام) ساقط من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 533/4.

(4) الرتقاء: التي لا يوصل إلى وطئها؛ لانسداد فرجها بعظم أو لحم ناتئ، أو شبه ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 81.

(5) انظر: المدونة: 18/4.

(6) الوضح: الضوء والبياض، وقد يكنى به عن عن البرص. انظر: الصحاح، للجوهري: 416/1.

(7) انظر: المدونة: 370/3و371.

(8) عياض: والمجبوب: المقطوعُ جميع ما هنالك. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 798.

خيار لها[1].

قال ابن حبيب: وكذلك إن رضيته بعد البناء[2].

والعنين الذي يؤجل هو المعترض عن امرأته، وإن أصاب غيرها من حرة أو أمة؛ يضرب له أجل سنة من يوم ترافعه[3].

وقاله: ابن عمر وابن مسعود وغيرهما.

وإن علمت به ثم أمكنته من نفسها؛ فلها أن ترافعه أيضاً، وقد تؤخره[4] رجاء علاج أو غيره، إلا أن تتزوجه عالمة أنه عنين لا يأتي النساء رأساً، وبين لها ذلك فلا كلام لها، وإنما لها ذلك في المعترض، وله يضرب الأجل.

ولو تزوج امرأة فوصل إليها ثم طلقها ثم نكحها ثانية فاعترض عنها؛ فلها مرافعته، وضرب الأجل.

ومن تزوج امرأة فوطئها مرة واحدة في ذلك النكاح، ثم اعترض عنها، أو حدث له ما منعه الوطء من علة أو زمانة؛ فلا حجة لها.

وإن[5] أجل العنين سنة فلم يصبها، فإما رضيت بالمقام، وإلا فرق بينهما بتطليقة[6]، واعتدت، ولا رجعة له عليها[7]، ولها جميع الصداق؛ لطول المدة.

قال مالك: وقال قوم: لها نصفه، وإنما أرى لها نصفه إذا طلقها هو بقرب البناء[8].

قال ابن الماجشون وغيره: وأما الذي لا يؤجل ويطلق عليه مكانه مثل المجبوب

---

(1) انظر: المدونة: 3/368 و4/73.

(2) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/665.

(3) انظر: المدونة: 3/369.

(4) في (م): (يوخره).

(5) في (ف1): (إذا).

(6) في (ف1): (بطلقة).

(7) قوله: (عليها) زيادة من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 4/33.

والعنين غير المعترض؛ فلا صداق لها؛ لأن الفراق من قبلها، وهذا إن كان بقرب البناء.

قال سحنون: قال ابن نافع: وكذلك الذي يجن قبل الدخول فيطلق عليه.

قال ابن القاسم: فإن قال المعترض في الأجل: جامعتها فأكذبته دُيِّن، وحلف.

قال مالك: فإن نكل؛ حلفت وفرق بينهما، فإن نكلت بقيت زوجة، وتوقف فيها مرة إذ نزلت، وأفتى غيره بالمدينة أن يجعل الصفرة في قُبلها[1]، ولا يضرب له الأجل إلا السلطان، ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرط فيه [(م: 104/ب)]، وفي المفقود إذا أصاب وجه العمل، وإذا جن بعد النكاح عزل عنها وأجل سنةً لعلاجه، فإن صحَّ وإلا فرق بينهما وقضى به عمر بن الخطاب[2].

وأما الأجذم فإن رجي علاجه فكذلك، وإن لم يرج؛ فرق بينهما مكانه إن ابتغت الفراق.

ومن كتاب الخيار: والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين زوجته، وأما

---

(1) عياض: ومسألة المتداعيين في العنة: وقوله: (وقال ناس: تجعل في قبلها الصفرة) إلى آخر المسألة.
ذكر ابن حبيب هذه الحكاية بطولها واختلاف المفتين فيها - ابن أبي عمران الطلحي وابن أبي سبرة وابن أبي ذئب وعبد العزيز ومالك - وأن ابن أبي سبرة هو الذي أفتى بالصفرة، لكن بعكس ما في المدونة.
وإنما قال: يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها، فإذا فرغ، بزعمه، نظر النساء إلى فرجها، فإن وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون إلا بالمسيس قضي... له عليها.
وقال ابن لبابة على لفظه في الكتاب: يريد وتبطح وتربط على ظهرها في الأرض، ويكتف هو من خلف ظهره ويطلق عليها.
قال القاضي: يريد لئلا يوصل ذلك الصبغ بيده إلى هناك أو تمسحه هي عنه، وما قاله ابن لبابة من البطح والربط والتكتيف لم يقله غيره، ولا هو مقتضى ما في المدونة وكتاب ابن حبيب، لاشتراطه طلب النساء له، حيث لا يمكن كونه هناك إلا بالمسيس، وكذلك على مقتضى قوله في الكتاب، ينظر - أيضاً - إلى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يمكن إلا بالمخالطة والجماع، وذلك لا يخفى مما يمكن أن يصل إليه بأصبعه ثم ينقله إلى عضوه مع أنها هي تبين عن نفسها متى فعل ذلك. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 870 و871.

(2) انظر: المدونة: 4/ 33، وما بعدها.

الأبرص فلا[1].

قال سحنون في المنتشرة رائحته: يفرق بينهما[2].

وقاله ابن القاسم: إن جاء منه ما يضر بها.

قال ربيعة: إن كان المجنون لم تحبس[3] عليه، وإن لم يرهقها بسوء؛ لم يجز طلاقه إياها[4]، وكل من ذكرنا يتوارثان قبل القضاء بالفراق.

ومن سرْمَد العبادةَ وترك الوطءَ؛ لم ينه عن تبتله، وقيل له: إما وطئت وإما فارقت إن خاصمته، وكذلك إن ترك الجماع لغير ضرر ولا علة[5] إلا أن ترضى بالمقام على ذلك.

ما يحل من النساء، والقسم بينهن، ونكاح الأمة أو[6] هل تنكح على الحرة، وجامع ما يكره من النكاح، وشبهه للحر والعبد من الأول

قال الله سبحانه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [سورة النساء آية: 3]، وقال: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾ [سورة النساء آية: 129]، وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾ [سورة النساء آية: 25] إلى آخرها.

قال ابن القاسم: فجائز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مؤمنات[7] أو كتابيات وكذلك للحر أربع إماء مؤمنات إن خشي العنت ولم يجد طولاً[8]؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ

---

(1) انظر: المدونة: 98/7.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 395/4.

(3) في (م): (تجلس)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) انظر: المدونة: 38/4.

(5) في (ف1): (أو علة).

(6) في (ق): (و).

(7) قوله: (مؤمنات) ساقط من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 351/3.

لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [سورة النساء آية: 25]، وقد اختلف في نسخها بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [سورة النور آية: 32]، ويتزوجهن العبد وإن لم يخش عنتاً ووجد طولاً.

وروي لمالك: أنه لا ينكح حر أمة إلا بعدم الطَّول وخوف العنت، والطَّول: المال[1].

وروي أنه قال: وليس الحرة تحته بطول يمنعه[2] من[3] نكاح أمة[4].

وكان يقول: لا يجوز ويفسخ، ثم أجازه وخير الحرة.

وقال: ولولا[5] ما قالت العلماء لأجزته؛ لأنه حل في الكتاب، وأجازه ربيعة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/518 و519.

(2) في (ف2): (تمنعه).

(3) قوله: (من) ساقط من (ق).

(4) انظر: المدونة: 3/356.

عياض: أصل الطول: الفضل والغنى، قال الله تعالى: ﴿ٱسْتَـْٔذَنَكَ أُو۟لُوا۟ ٱلطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ [سورة التوبة آية: 86]، وكون الحرة تحته مغنية له عن نكاح الأمة؛ إذ كان في وطئها ما يكف شهوته ويمنع عنته، فلا حاجة به إلى نكاح أمة ولا ضرورة إلى ذلك، فإن لم تقم به واحتاج إلى غيرها وليس عنده طول بما يتزوج به حرة أخرى، فهل يباح له نكاح الأمة حينئذ؟ فيه قولان؛ أحدهما: منصوص في الكتاب من رواية ابن نافع وهو هذا؛ قال: لأنها لا تتصرف تصرف المال فيتزوج بها، والآخر: قوله في رواية ابن القاسم وابن وَهْب وعلي: (لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يجد طولا بالحرة) كذا رويناه عن بعض شيوخنا بالحرة، وهو نص ما له في كتاب محمد، وفي كتاب ابن عيسى، وفي كثير من النسخ: طولا لحرة، بلام، وعليه اختصر أكثرهم.

فإذا كان هذا فلا حجة فيه ولا استقراء، لكن يستقرأ من قوله بتخيير الحرة إذا تزوجها عليها على ما ذهب إليه أبو عمران.

وقوله هذا محتمل للوجهين؛ أحدهما: أنه بنى على هذا، وأن الحرة ليست بطول، لكنه بقي حقها في مشاركة الأمة وضعة حالها في ذلك، الآخر: أنه مبني على جواز نكاح الأمة ابتداء على أحد قولي مالك في كتاب محمد، وعلى ما له في سماع ابن القاسم في العتبية، وإن وجد الطول ولم يخش العنت. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 785، وما بعدها.

(5) في (ق): (لولا).

وابن شهاب[1].

قال[2] غيره: لا ينكح حر أمة على حرة أو أمة أو عزب إلا بعدم[3] الطول وخوف العنت.

قال[4] ابن القاسم: ولا[5] يفعل، فإن فعل جاز وخيرت الحرة[6].

ولا تقضي[7] إلا بواحدة، وتكون بائنة بخلاف خيار المعتقة.

قال[8] محمد: فإن قضت[9] بالثلاث؛ لزمت[10] وقد أساءت، وقاله أصبغ.

قال[11] ابن القاسم: فإن رضيت بالمقام ساوى[12] بينهما في القسم.

ورأى ابن المسيب: للحرة الثلثان[13].

ولا بأس بنكاح الحرة[14] على أمة، وللحرة الخيار [(م: 105/أ)] وإن لم تكن علمت، وإن كانتا أمتين فعلمت بواحدة فلها الخيار بعد علمها بالأخرى؛ فإن رضيت فلها ثلث القسم[15].

---

(1) انظر: المدونة: 346/3 و347.

(2) في (ف2): (وقال).

(3) في (ف2): (لعدم).

(4) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(5) في (ف2): (فلا).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 519/4.

(7) في (ف1): (ولا يقضي).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(9) في (ف1) و(ف2): (فسخت).

(10) في (م): (لزمته).

(11) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(12) في (ق): (سوى).

(13) انظر: الموطأ: 536/2، المدونة: 354/3.

(14) في (ق): (حرة).

(15) في (ف2): (للقسم).

ولو نكح عبد أمة على حرة أو حرة على[1] أمة، فلا خيار للحرة؛ إذ الأمة من نسائه.

ومن الثاني: والقسم بين الزوجات يوماً[2] بيوم لا أكثر، ويعدل[3] في المبيت وليس عليه المساواة في الجماع، ولا بالقلب، ولا حرج عليه أن نشط[4] في يوم هذه دون يوم الأخرى إلا لضرر أن يكف عن هذه؛ لوجود لذته[5] في الأخرى.

قال[6] مالك: ويأتيهن في منازلهن[7].

وقسم الحر والعبد[8] بين نسائه المسلمات الحرائر والإماء والكتابيات سواء أو بين صغيرة جومعت وكبيرة، أو بإحداهن رتق[9] أو داء أو مرض لا تجامع[10] معه أو مجنونة فلها يومها، والمجبوب ومن لا يجامع يقسم من نفسه بالعدل أو مرض[11] مرضاً يقدر أن يدور عليهن فيه، وإلا أقام عند أيتهن شاء؛ لإفاقته ما لم يكن حيفاً، ثم يبتدئ القسم.

وإن نكح بكراً أقام عندها سبعاً، وإن كانت ثيباً فثلاث حق لها[12] دون نسائه لا خيار[13] فيه للزوج.

---

(1) قوله: (حرة على) ساقط من (م).

(2) في (ق): (يوم).

(3) في (م): (وبعد).

(4) في (ق): (ينشط).

(5) في (ف1): (لذاته).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(7) انظر: المدونة: 42/4.

(8) في (ق): (أو العبد).

(9) عياض: الرَتَق: - بفتح الراء والتاء - التصاق موضع الوطء والتحامه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 798.

(10) في (م): (يجامع).

(11) في (ق): (مريض).

(12) في (ف1): (لها).

(13) في (م): (اختيار).

قيل: وله أن يخرج لصلاة الجمعة.

وقيل: لا يخرج[1] ثم يأتنف القسم.

وإن سافر لحاجة أو حج أو عمرة سافر بأيتهن شاء بغير قرعة إلا أن يميل ضرراً، فأما خروجه بإحداهن؛ إذ ليست في مقام من تخلف[2] في تدبير ضيعته، والقيام بماله وولده، وحيطة ذلك، ويختار هذه[3] لخفة أمرها وقلة جرائها في ذلك فلا بأس بذلك، وكذلك الغزو في رأي، وإن كانت القرعة ففي الغزو؛ لما[4] رويَ أن[5] النبي ﷺ فعله فيه[6]، وإذا[7] قدم ابتدأ ولا يقاص[8] التي معه[9].

ولو سافرت إحداهن لحج أو لضيعتها وأقام[10] الزوج ثم قدمت؛ لم تحاسبه بما سافرت وابتدأ القسم، ولو تعمد المقام عند واحدة شهراً حيفاً لم يحاسب به، وابتدأ بالعدل[11] كالمعتق نصفه يأبق لا يقاص بخدمة ما أبق فيه.

وإذا رضيت امرأة بترك أيامها أو[12] بالأثرة عليها على ألا يطلقها فذلك جائز،

---

(1) قوله: (قيل: وقيل أن يخرج لصلاة الجمعة. وقيل: لا يخرج) ساقط من (ق).

(2) في (ف1): (يخلف).

(3) في (ف1): (هذا).

(4) في (ف1): (ولما).

(5) في (ف1): (عن).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1055، في باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسائه، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 2723، ومسلم: 4/2129، في باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، برقم: 2770. من حديث عائشة، وفيه: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمُها خرج بها رسول الله ﷺ معه، قالت عائشة: فأقرع بيننا في غزوة غزاها فخرج سهمي فخرجت مع رسول الله ﷺ.

(7) في (ق): (فإذا).

(8) في (ف1): (تقاص).

(9) انظر: المدونة: 4/45.

(10) في (ف1): (أو أقام).

(11) في (ف1): (العدل).

(12) في (ف2): (و).

ولها الرجوع متى شاءت فإما عدل أو طلق، وقد قال الله ﷻ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [سورة النساء آية: 128].

ولو شرط الأثرة في عقد النكاح، أو على أن لا مبيت لها؛ فسخ قبل البناء، وثبت بعده وبطل الشرط، وليس لأم ولد[1] مع حرة قسم، ويقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار.

ومن الأول: وأكره أن يزوج الرجل أم ولده.

قال في كتاب[2] الخلع: فإن فعل لم يفسخ إلا أن يكون أمر بين من الضرر[3] بها، واختلف في إكراهها[4].

ولا بأس أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده، واستثقله مالك[5].

ولا يتزوج الرجل مكاتبته أو المرأة مكاتبها وهو عبد بعد يرى شعرها إن كان وغداً وإلا فلا، ولا عبد لها فيه شرك وغد أو غيره.

ولا بأس أن يتزوج أمة أخيه، أو أمة والده، ولا يتزوج أمة ولده وإن كان الأب عبداً؛ لأنها كأمته لدفع الحد عنه إن زنى بها، وللرجل أن يتزوج أمة زوجته، ولا أحب أن يطأ أمة عبده، ولا يزوجها إياه حتى ينتزعها قبل ذلك؛ فإن وطئها هو أو زوجها من

---

(1) في (ف1): (الولد).

(2) قوله: (كتاب) ساقط من (ق).

(3) في (م): (بالضرر).

(4) انظر: المدونة: 4/184 و185.

(5) انظر: المدونة: 3/348.

عياض: قال مالك في غير الكتاب: ليس من مكارم الأخلاق، وهذا هو الصحيح في تعليلها، وإن كان غير واحد عللها بأنها قد تملكه، فينفسخ النكاح واعترض على هذا. وما فسره به مالك أولى، وقد احتج بعضهم له بأنه ليس للولي أن يزوج وليته العبدَ إلا أن ترضاه، وأنه ليس بكفؤ، وليس لها هي - أيضاً - أن ترضى بالعبد دون رضاه من هذه المسألة وقولِه فيها: برضاها ورضاه.

وحملها بعضهم على أنه ليس له أن يجبر البكر على هذا؛ قال مالك: ولذلك اشترط الرضى فيها، وظاهره أنه في غير البكر، والله أعلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 784 و785.

عبده قبل أن يتنزعها [(م: 105/ب)] منه؛ مضى ذلك، وكان انتزاعاً مع كراهتي[1] لذلك.

ومن الثاني: ولا بأس أن ينكح الرجل[2] امرأةً كان زنى بها بعد الاستبراء، أو امرأة قذفها، فحد[3] لها أو لم[4] يحد[5].

قيل: هل ينكح الخنثى أو يُنكح[6]؟

قال: يحكم فيه بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك، وما اجترأنا على سؤال مالك عنه[7].

في[8] نكاح التفويض، والتحكيم، والشغار[9]، والهبة، ومهر المغتصبة، والواطئ بعد الحنث، ونكاح السر، وبغير بينة

وقد أذن الله ﷻ في نكاح التفويض.

قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً

---

(1) في (ف1): (كراهة).

(2) قوله: (الرجل) ساقط من (م).

(3) في (ف1): (فحد).

(4) في (م): (ولم).

(5) انظر: المدونة: 4/8 و9 و61.

(6) في (ف2): (تنكح).

(7) انظر: المدونة: 4/9 و10.

(8) قوله: (في) زيادة من (ف1) و(ف2).

(9) عياض: الشغار أصله في اللغة: الرَفْع، وذلك من قولهم: شغر الكلب برجله إذا رفعها ليبول، ثم استعملوه فيما يشبهه؛ فقالوا: شغر الرجل المرأة إذا فعل ذلك بها للجماع، وشغرت هي أيضاً إذا فعلته، ثم استعملوه في النكاح بغير مهر إذا كان وطئاً بوطء وفعلاً بفعل، فكأن الرجل يقول لآخر: شاغرني، أي: أنكحني وليتك وأنكحك وليتي بغير مهر، فمنعته الشريعة، وجاء في الحديث مفسرا بذلك.

وقيل: بل سمي بذلك لخلوه من الصداق ورفعه عنه؛ من قولك: بلدة شاغرة؛ لخلوها من أهلها وارتفاعهم عنها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 719 و720.

﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 236]، ومنع من النكاح بغير صداق فقال تعالى في النساء: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة النساء آية: 24]، وقال[1] سبحانه: ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [سورة النساء آية: 24].

وخُصَّ رسولُ الله ﷺ بالموهوبة[2] بقوله[3] تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الأحزاب آية: 50]، ونهى الرسول عليه السلام عن نكاح الشغار[4]، أو بغير بينة وصداق.

ونهى عن نكاح السر[5]، وأمر بإعلان النكاح[6].

ولما كان النكاح بما لا بال له وبالتافه كالنكاح بغير صداق؛ إذ لا يعجز عنه عاجز، وإذ يستحيل أن يكون أحد غير مستطيع للطول، وكان القطعُ في السرقة تأثيراً في البدن،

---

(1) في (ف1): (فقال).

(2) في (م): (بالموهبة).

(3) في (ف1): (قوله).

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري: 5/1966، في باب الشغار، من كتاب النكاح، برقم(4822)، ومسلم: 2/1034، في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، من كتاب النكاح، برقم: 1415 من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه الترمذي: 3/431، في باب النهي عن نكاح الشغار، من كتاب النكاح، برقم: 1123، والنسائي: 6/111، في باب الشغار، من كتاب النكاح، برقم: 3335، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجه: 1/606، في باب النهي عن الشغار، من كتاب النكاح، برقم: 1885، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) الحديث أخرجه الطبراني في مسند الشاميين: 2/61، برقم(921)، وفي الكبير: 7/68، برقم (6874) عن أبي هريرة، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/329، برقم(7508) وقال رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح ولم يتكلم فيه أحد وبقية رجاله ثقات.

(6) قوله: (بإعلان النكاح) يقابله في (ف1): (بالإعلان في النكاح).

والحديث حسن: أخرجه الترمذي: 3/398، في باب ما جاء في إعلان النكاح، من كتاب النكاح، برقم(1089)، وابن ماجة: 1/611، في باب إعلان النكاح، من كتاب النكاح، برقم(1895) من حديث عائشة، وأخرجه أحمد في المسند: 5/4، برقم(16175)، وابن حبان في صحيحه: 9/374، في كتاب النكاح، برقم (4066)، والحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي: 2/200، في كتاب النكاح، برقم (2748) من حديث عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه، ولفظ الحديث "أعلنوا النكاح".

وقامت البينة فيه بالتوقيت ربع دينار كان تقدير ذلك في الصداق واجباً؛ لأنه مما له بال استبيح به أمر في البدن، وإذ لا بد من التوقيت في ذلك، فالتوقيت بما[1] يرجع به إلى أصل أولى من توقيت[2] لا يرد إلى أصل، مع أنه يشبه المذكور في حديث عبد الرحمن إذ سأله النبي ﷺ كم سقت إليها؟ فقال: وزن نواة من ذهب[3].

ومن[4] الثاني: قال ابن القاسم: والتفويض: ألا يسميا الصداق؛ فإن بنى بها فلها صداق المثل، وإن طلق قبل البناء والتسمية؛ فلها المتعة فقط قلّت أم كثرت، وإن مات ولم يبن بها؛ فلا صداق لها ولا متعة ولها الميراث، ولا يجب لها صداق المثل إلا بالبناء، وليس كصداق أختها وذوات[5] رحمها، ولكن مثلها في المال والجمال والحال[6].

وتنظر ناحية الرجل فقد[7] يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله؛ فليس صداقهما سواء، وليس له البناء حتى يفرض، فإن فرض أقلَّ من المثل؛ لم يلزمها إلا أن ترضى[8]، وإلا أتم[9] أو طلق[10].

وإن رضيا بالأقل ثم طلق أو مات أحدهما كان ما رضياه صداقاً ماضياً، ولا تجوز فريضته في المرض إلا[11] أن يبني بها في مرضه، فيجوز ما لم يزد على صداق المثل؛ فيرد

---

(1) في (ف1): (مما).

(2) في (ف1): (توقيته).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/1979، في باب كيف يدعى للمتزوج، من كتاب النكاح، برقم: 4860، ومسلم: 2/1042، في باب الصداق...، من كتاب النكاح، برقم: 1427، ومالك: 2/454، في باب ما جاء في الوليمة، من كتاب النكاح، برقم: 1135، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) في (ف1): (من).

(5) في (ف1): (أو ذوات).

(6) انظر: المدونة: 3/403.

(7) في (ف2): (وقد).

(8) في (ف1): (يرضى).

(9) في (ف1): (أتمه).

(10) انظر: المدونة: 3/402، وما بعدها.

(11) في (م): (لا).

ما زاد، وإن رضيت ثيب بدون صداق المثل؛ لزمها ولا قول لوليها، ولا يجوز رضا البكر بذلك ولا وليها إلا أب[1] أو ولي يليها[2] يجوز فعله؛ ويرى ذلك نظراً كرجل يرغب فيه يعسر به ويخاف[3] أن يطلق[4]، ونحوه[5].

وكذلك إن رضي لها أب أو وصي بعد البناء بشيء، أو رضيت هي به وهي جائزة الأمر؛ فذلك لازم.

قال غيره: إلا أن يبني بالمولى عليها[6] بأب أو وصى؛ فلا ينقص من صداق المثل وقيل: يجوز رضا البكر بدون صداق المثل ما لم تول بأب أو وصي.

قال سحنون[7]: ومن نكح بغير صداق، فإن كان على إسقاطه أو هبته[8]؛ فسخ قبل البناء، وثبت بعده ولها صداق المثل، وقيل: يفسخ وإن دخلا.

وإذا لم يذكراه ولم يشترطا إسقاطه؛ فهو تفويض جائز.

ومن وهب ابنته لرجل؛ لم يجز إلا لوجه الحضانة والكفالة، ولا قول للأم إن فعله نظراً لحاجة وفقر.

قال مالك في المستخرجة: إن كان ذا محرم منها، وإلا فلا، فإن وهبها بصداق مسمى وأريد به النكاح جائز[9].

وكذلك واهب السلعة على ثمن مسمى، وإن نكح على حكمه أو حكمها أو حكم

---

(1) في (ف2) و(ق): (لأب).

(2) في (ف2): (وليها).

(3) في (ف1): (أو يخاف).

(4) في (ف1) (يُطلَّق عليه).

(5) انظر: المدونة: 3/ 404 و405.

(6) عياض: والمُوَلَّى عليها والمُولى عليه، كذا قرأناه وسمعناه من الكافة، وكذا يقولونه، وأنكر بعض النحاة هذا عليهم وقالوا: صوابه المَوْلِيُّ، بفتح الميم وكسر اللام، وأجاز ذلك آخرون. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 759.

(7) قوله: (قال سحنون) ساقط من (ف1) و(ق).

(8) في (ف2) و(ق): (موهوبه).

(9) في (ف1)، (ف2): (جاز)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 361.

فلان جاز؛ فإن وقع الرضا بالحكم فيه وإلا فسخ، ولا شيء لها كالتفويض إذا لم يفرض لها صداق المثل ففرق بينهما لم[1] يكن لها شيء قال: وإن[2] بنى بها في نكاح التحكيم؛ قضي لها بصداق المثل قاله مالك[3].

واختلف قول ابن القاسم في إجازته قبل البناء، وغيره يفسخه قبل البناء؛ لأنه خرج عن حكم ما أرخص الله فيه من التفويض.

ومن الواضحة رويَ عن ابن الماجشون[4] في الذي تزوجها[5] على حكمها فلم يرضها: فلا يلزمها الرضا بصداق مثلها إذا لم يبن بها، وقاله أشهب.

وقال[6] ابن عبد الحكم وأصبغ: إن ذلك كالتفويض [(م: 106/أ)] للزوج إن فرض لها صداق المثل لزمها، وإلا فرق بينهما، ورويَ أيضاً عن ابن القاسم، والأول أحب إلينا[7].

وأما[8] على حكمه أو حكم وليها أو حكم[9] فلان؛ فمجتمع عليه أنه إن اختلفا[10]، ففرض لها الزوج قبل البناء صداق المثل؛ لزمها النكاح كالتفويض.

ابن القاسم: أقلُّ الصداق ربعُ دينار، وهو أقلُّ ما يزال به العضو في السرقة، فإن نكح بدرهمين، أو بما يساويهما[11] فإما أتم لها ثلاثة دراهم، أو يفسخ إلا أن يدخل؛ فيجبر على إتمامها ولا يفسخ للاختلاف في إجازة هذا الصداق، وإن طلق قبل البناء؛

---

(1) في (ف2): (ولم).

(2) في (ق): (فإن).

(3) انظر: المدونة: 3/414.

(4) في (ف1): (القاسم).

(5) في (م): (يزوجها).

(6) زاد بعد في (ق) قوله: (ابن القاسم و).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/451 و452

(8) في (ق): (فأما).

(9) قوله: (وليها أو حكم) زيادة من (ق).

(10) في (م): (اختلفوا).

(11) في (ف2) و(ق): (يسواهما).

فلها نصف الدرهمين.

قال غيره: يفسخ قبل البناء وإن أتم لها[1] ربع دينار[2].

ومن الأول: والشغار: البضع بالبضع؛ أن تزوج الرجل[3] ابنتك على أن يزوجك ابنته، ولا مهر لواحدة منهما، وكذلك[4] في العبيد والإماء، ويفسخ وإن طال أمده ورضياه، وللمدخول بها صداق المثل، ولا شيء لغير المدخول بها.

وإن قال: زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة أو قال:[5] بخمسين فسخ قبل البناء وثبت بعد البناء، وكان لكل واحدة الأكثر من التسمية أو صداق المثل، وليس بصريح الشغار لدخول الصداق إلا أن بعض الصداق لا يجوز؛ فصار كمن نكح بمائة دينار وبخمر، أو بمائة نقداً، أو بمائة إلى موت أو فراق؛ فإنه يثبت بعد البناء[6]، ويكون لها صداق المثل إلا أن يكون أقلَّ من المائة النقد؛ فلا تنقص[7].

قال في غير المدونة: أو يكون أكثر من المائتين؛ فلا يزاد.

قال ابن حبيب: قاله ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: لها ذلك وإن زاد على المائتين، ورواه مطرف عن مالك، ولو كان على مائة نقداً ومائة إلى موت أو فراق ومائة إلى أجل معلوم فلم يفسخ [(م: 106/ب)] حتى دخل؛ فلها صداق المثل؛ فإن كان أقلَّ من مائتين؛ فلها مائتان مائة منها إلى أجلها، وإن كان أزيد من مائتين؛ فالزائد على المائتين حال مع المائة الحالة، ومائة إلى أجلها، واختلف في الزائد على ثلاثمائة.

قال ابن المواز: لا يزاد على ثلاثمائة.

---

(1) قوله: (أتم لها) يقابله في (ق): (تم).

(2) انظر: المدونة: 3/383 و384.

(3) في (ف1): (رجلاً).

(4) في (م): (وذلك).

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(6) زاد بعد في (ف1): قوله: (للمثل).

(7) انظر: المدونة: 3/370، وما بعدها.

قال أصبغ وغيره: ولو تركت المرأة المائة الغرر، أو رضي الزوج أن يعجلها، وذلك قبل البناء؛ ثبت النكاح[1].

وكذلك لو كان مع البعير الشارد والآبق ربع دينار فأكثر؛ فرضيت بربع الدينار[2] وتركت[3] ما معه قبل البناء؛ جاز ذلك، وكذلك إن رضي الزوج بتعجيل قيمته غير آبق ولا شارد؛ فإن كان الآبق أو الشارد لا شيء معه لم يجز النكاح وإن رضي بتعجيل قيمته، ولا بد من الفسخ قبل البناء.

قال[4] ابن القاسم: وإن زوجه ابنته بخمسين على أن يزوجه[5] الآخر ابنته بغير شيء؛ فإن دخلا ثبت نكاح[6] المسمى لها، ويفسخ الآخر وكان لكل واحدة صداق المثل[7]. يريد أن للمسمى لها الأكثر[8].

ومن غصب حرة فوطئها؛ فعليه صداق المثل مع الحد، وفي الأمة ما نقصها، وكذلك من فيها بقية رق، ولا يلحق فيهن ولد، وفي باب إرخاء الستور من هذا، وفي كتاب الحدود.

قال في كتاب الطلاق: ومن وطئ زوجته بعد حنثه بطلاقها؛ فليس لها إلا صداقها الأول، ولو نكح ووطئ امرأة حلف بطلاقها إن تزوجها؛ فلها صداق واحد لا صداق ونصف[9].

وإذا عقد نكاحاً[10] واستكتم البينة على ذلك حين العقد؛ لم يجز، ولو نكح بغير

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/462 و463.

(2) قوله: (بربع الدينار) يقابله في (ق): (بالربع الدينار).

(3) قوله: (بربع الدينار وتركت) يقابله في (ف2): (بالربع دينار وترك).

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف2) و(ق).

(5) في (ف1): (زوجه).

(6) في (ف2): (النكاح).

(7) انظر: المدونة: 3/271 و272.

(8) قوله: (يريد أن للمسمى لها الأكثر) ساقط من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 4/132

(10) في (ق): (نكاحها).

بينة على غير الاستسرار؛ أشهد الآن وجاز.

وإن أقر الزوج والولي[1] بالعقد ثم قالا أو أحدهما: لم نشهد؛ أشهدا وليس لأحدهما فسخه، ولا يزوج السيد عبده إلا ببينة وصداق، ولا بد من الصداق في[2] إنكاحه أمته لعبده، وإن[3] عقدا ذلك ثم أشهدا؛ جاز ما لم يدخل قبل الإشهاد.

وإن زوجه إياها على ألا صداق عليه؛ فسخ قبل البناء، وثبت بعده[4] ولها صداق المثل، ولو لم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه؛ فذلك التفويض الجائز، وإن نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين؛ لم يجز وليشهد الآن مسلمين يعني قبل البناء، وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته إياه على إنكاحها فلاناً فأنكرت؛ لم يجز؛ لأن الأب شهد على فعل نفسه، ولا تجوز شهادة سيد على إنكاح[5] أمته ورجعتها[6].

وإن وجد رجل مع امرأة فشهد أبوها وأخوها أنه تزوجها؛ لم يجز وعوقب الزوجان.

قال في كتاب الحدود: وإن ثبت الوطء حدَّا[7].

(1) في (ق): (أو الولي).
(2) في (ق): (وفي).
(3) في (ق): (فإن).
(4) في (ف2) و(ق): (بعد البناء).
(5) في (ف2) و(ق): (نكاح).
(6) في (ق): (أو رجعتها).
(7) انظر: المدونة: 8/11.

جامع النكاح الفاسد، ونكاح المريض والمحرم والمتعة والخيار والمحلل، وما يدخل في الصداق من مجهول أو غرر أو بيع أو بغير صفة أو يستحق أو يوجد به عيب، وغير ذلك

نهى الرسول ﷺ عن نكاح المتعة[1]، ونكاح المحرم[2]، ودلت السنة على منع المريض من النكاح[3]، كما منع أن يحكم في ثلثي المال بما ينقص ورثته[4]، وكل غرر أو خطر أو فساد شرط؛ فقد دلت [(م: 107/أ)] السنة على منعه في المعاوضات.

من الأول: ولا يجوز النكاح إلى أجل قرب أو بعد وإن سمى صداقاً، وإن قال: إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها؛ لم يقم على هذا[5].

ومن نكح وفي نفسه أن يفارق فليس من ذلك في حل[6]، ولا يجوز نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة، ولا يجوز نكاح المحرم ويفسخ[7] دخل أو لم يدخل.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري: 4/1544، في باب غزوة خيبر، من كتاب المغازي، برقم: 3979)، ومسلم واللفظ له: 2/1027، في باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، من كتاب النكاح، برقم 1407، ومالك: 2/542، في باب نكاح المتعة، من كتاب النكاح، برقم: 1129 من حديث عبد الله والحسن ابني محمد بن علي رضي الله عنهم.

(2) أخرجه مسلم: 2/1028، في باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبه، من كتاب النكاح، برقم (1409)، ومالك: 1/348، في باب نكاح المحرم، من كتاب الحج، برقم (772).

(3) لم أجد في دواوين السنة حديثاً صريحاً بذلك، والله تعالى أعلم.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/435، في باب رثى النبي ﷺ خزامة بن سعد، من كتاب الجنائز، برقم: 1233، ومسلم: 3/1250، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم: 1628، ومالك: 2/763، في باب الوصية في الثلث لا تتعدى، من كتاب الوصية، برقم: 1456.

ولفظه: عن سعد بن أبي وقاص قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفاتصدق بثلثي مالي ؟ قال: لا.

(5) انظر: المدونة: 3/340.

(6) قوله: (في حل) زيادة من (ف2).

(7) قوله: (ويفسخ) ساقط من (ق).

ومن نكح على أن الخيار له أو للولي أو للزوجة يوماً أو يومين؛ فسخ النكاح[1] قبل البناء، وإن ماتا قبل الخيار لم يتوارثا، وإن بنى بها[2] ثبت النكاح ولها المسمى، وكذلك على أنه إن لم يأتِ بالصداق إلى أجل كذا؛ فلا نكاح بينهما[3].

وروِيَ فيهما لمالك[4] قول ثان: أنه يفسخ وإن دخلا[5]؛ إذ[6] فساده في عقده، وإن نكحها على أن يخيرها في أحد عبديه؛ جاز، ولا يجوز أن يختاره الزوج كالبيع.

وكره مالك النكاح بصداق بعضه مؤجل إلى سنة أو أكثر، وإن وقع؛ أجازه، وإن كان إلى موت أو فراق؛ فسخ قبل البناء، وكذلك إن كان[7] نصفه نقد ونصفه على

---

(1) قوله: (النكاح) ساقط من (ق).

(2) قوله: (بها) ساقط من (ق).

(3) انظر: المدونة: 3/338.

(4) قوله: (فيهما لمالك) يقابله في (ف1) قوله: (لمالك فيها).

(5) انظر: المدونة: 3/340.

عياض: ثم ذكر مسألة (من تزوج بصداق على أنه إن لم يأت به إلى أجل كذا، فلا نكاح بينهما: هو نكاح فاسد، ولم يفرق بينهما، ولم يقل لي مالك: دخل أو لم يدخل، ولو دخل لم أفسخه).

ثم كرر المسألة بعد في الباب الثاني، وقال: (قال مالك: هو نكاح باطل مفسوخ على كل حال، دخل أو لم يدخل؛ لأني رأيته نكاحا لا يتوارث عليه).

قال سحنون: هذه قولة كانت لي في تزويج الخيار، وكان يقول: لأن فساده في عقده ثم رجع فقال: إذا دخل جاز.

فحمل فضل وغيره اختلاف قول مالك في المسألتين على ظاهر قوله. ويحتمل أنه لم يسمع في البيان من مالك إذا دخل أو لم يدخل، وبلغه عنه من قبل غيره، فكثير ما يأتي له هذا.

وعلل بعضهم المسألتين كأنها من باب نكاح المتعة، وقد يستدل بإدخال مالك لها في باب النكاح إلى أجل.

وأما ابن لبابة؛ فقال: إرادة سحنون أن ابن القاسم لم يسمع من مالك: دخل أو لم يدخل في مسألة: (إن لم يأت بالمهر إلى أجل)، وكان... لمالك القولان في مسألة الخيار، فقاس مسألة الأجل عليها، وحملها... على قول مالك؛ إذ أصلهما عنده سواء.

وقد وقع في العتبية في مسألة (إن لم يأت بالمهر) من سماع ابن القاسم القولان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 780 و781

(6) في (م): (إذا).

(7) قوله: (إن كان) زيادة من (ف2).

ظهره؛ فإن كان يحل بالبناء؛ جاز.

وإن كان المهر أو بعضه إلى موت أو فراق ودخل؛ فلها صداق المثل ما لم ينقص[1] عن المعجل؛ فلا ينقص منه شيء[2].

ولمالك قول: أن لها المعجل وقيمة المؤجل، ولا يعجبني، وإن كان إلى أجل بعيد؛ جاز ما لم يتفاحش الأجل[3].

ومن الثالث: ولا بأس أن يتزوج امرأتين في عقدة واحدة إذا سمى لكل واحدة صداقها[4]، فإن أجملهما في صداق؛ لم يجز، قيل: فما لهما إن مات أو طلق قبل البناء قال: نكاحهما غير جائز[5].

وقال ابن دينار: فيمن جمع امرأتين في عقد واحد[6] وصداق واحد[7]؛ إنهما

---

(1) في (م): (ينقص).

(2) قوله: (شيء) ساقط من (ف1) و(ق).

(3) انظر: المدونة: 3/340 و341.

عياض: وقع لابن القاسم أنه لا يفسخه في العشرين والثلاثين وأكرهه، ولو كان إلى ستين أو ثمانين فسخته، فجعل على هذا هو بيان الفحش وقدره عنده. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 783.

(4) عياض: دليل على أنه إذا سمى في جمع السلعتين لرجلين في عقدة ثمن كل واحدة أنه جائز.

قال ابن لبابة: لا أحسبهم يختلفون في هذا وهذا ما لم يكن نكاح إحداهما بشرط الأخرى.

فإن كان بشرطها؛ فذهب ابن سعدون إلى جوازه، وفرق بين النكاح والبيوع، وذهب غيره إلى أنه كالبيوع، وأنه لا يجوز إلا أن يكون ما سمى لكل واحدة هو مثل صداق مثلها على الانفراد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 876.

(5) انظر: المدونة: 4/51.

عياض: ظاهره على أصله أنه لا شيء لها؛ لأنه عنده من باب غرر الصداق؛ لقوله: (لأنه لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 875.

(6) قوله: (عقد واحد) يقابله في (ف1): (عقدة واحدة) وفي (ف2): (عقدة) وفي (ق): (عقد).

(7) قوله: (واحد) ساقط من (ف2) و(ق).

يقتسمان ما سمى بقدر صداق مثل[1] كل واحدة منهما[2].

وإن نكح أمة وحرة في عقد وسمى صداق كل واحدة[3]، قال مالك: يفسخ نكاح الأمة ويثبت على الحرة، ثم قال: إن علمت الحرة؛ جاز، وإلا خيرت أن تقيم أو تفارق[4].

قال[5] سحنون: إن وجد طولاً فسخا جميعاً[6].

ومن الثاني: ولا[7] يجوز نكاح المريض أو المريضة، ولا يرثه الصحيح دخلا أو لم يدخلا، فإن بنى بها وهي المريضة ثم ماتت؛ فلها الصداق، وإن ابتنى المريض؛ فالصداق في ثلثه[8] مبدأ على الوصايا إلا المدبر في الصحة، فإن سمى لها أكثر من

---

(1) قوله: (مثل) ساقط من (ق).

(2) قوله: (منهما) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي، ص: 2061.

(3) قوله: (وإن نكح أمة وحرمة في عقد وسمى صداق كل واحدة) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 4/ 51 و52.

عياض: فأما فسخ نكاح الأمة فعلى أصله إذا لم يكن على شرط إباحة نكاحها أو على القول بأن الحرة تحته طول. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 876 و877.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 877.

(7) في (ف1): (لا).

(8) عياض: زاد في كتاب الأيمان بالطلاق: (فإن كان ما سمى لها أكثر من صداق مثلها لها صداق مثلها)، فتأوله أبو عِمرَان على أن لها الأقل.

وفي بعض روايات المدونة هناك قال سحنون: هذا غلط من قول ابن القاسم لها صداق مثلها ولا يعجبني.

وقد روى علي بن زياد عن مالك: لها الصداق الذي سمى ولا يلتفت إلى صداق مثلها، وروى أَشْهَب عن مالك مثله، كذا - هنا - الكلام كله ثابت عند إبراهيم بن محمد، وقرأه أحمد بن خالد، ونقل أبو عِمرَان في معناه زيادة: وقاله ابن القاسم في النكاح الثاني.

فظاهر قول سحنون عن ابن القاسم أولا في رواية ابن باز مراعاة المثل مطلقا، فكأنه فسد من أجل الغرر في صداقه.

وظاهر قوله عنه في زيادة أبي عمران أنه جعل ما له في النكاح الثاني خلاف ما في كتاب الأيمان؛ ولهذا =

صداق مثلها؛ سقط ما زاد على صداق المثل.

قال مالك[1]: وإن صحَّا ثبت النكاح دخلا أو لم يدخلا ولها المسمى، وكان يقول: لا يثبت[2].

وقال مالك في المختصر: لها المسمى في الثلث وإن زاد على صداق المثل، وكذلك في كتاب ابن المواز، وابن حبيب[3].

وقال[4] سحنون في كتاب الإقرار: إذا كان المسمى أكثر من المثل؛ لم يكن لها إلا صداق مثلها[5] في قول ابن القاسم؛ فيكون ذلك مبدأ على الوصايا وعلى المدبر في الصحة[6].

وقال[7] ابن القاسم: وإن فسخ قبل البناء؛ فلا صداق لها ولا ميراث[8].

ومن المدونة[9]: ولا يجوز نكاح وبيع[10]، وذلك أن يتزوجها بعبد على [(م:

قال أبو عِمرَان: وإنما تعلق - يعني سحنون - بظاهر قوله لها، ففهم منه المسمى.

قال: وقد اختلف قول ابن القاسم فيه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 846 و847.

(1) في (ف2): (ابن القاسم).

(2) انظر: المدونة: 6/4.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 559/4، والتبصرة، للخمي، ص: 2003.

(4) في (ف2): (قال).

(5) في (ف2): (المثل).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 561/4.

(7) في (ق): (قال).

(8) في (ق): (الميراث)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 548/4.

(9) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ف1) و(ق).

(10) عياض: (قول مالك: لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع)، وكأنه جعل هذه العلة في المسألة، وقد فسرها أئمتنا رحمهم الله بتنافر العقدين وتضادهما؛ لكون أحدهما مبنيا على المكايسة والمشاحة، والآخر مبني على المكارمة والمسامحة؛ فعلى هذا لا تبالي سمى لكل عقد منهما عوضا أم لا، خلاف ما ذهب إليه جماعة من المشايخ في أنه إذا سمى حين العقد أو لم يسم، ووقع الاختبار قبل الدخول وعلم أنه يبقى للبضع ما يستحل به أنه جائز على كل الأقوال فانظره، وعلى من علل بعروّ البضع عن صداق أو بجهل ما يقع له أو بوقوفه على الاختبار يجوز إذا وقع الاختبار والتسمية قبل

107/ب)] أن زادته داراً أو مالاً[1] أو بمال على أن تعطيه عبداً بثمن مسمى، ويفسخ ذلك إلا أن يدخل فيمضي ولها صداق المثل.

قال[2] غيره - وهو ابن الماجشون -: إن بقي بعد ما تعاطيا ربع دينار من الذي يعطي[3] الزوج[4] فأكثر فهو جائز[5].

ومن نكح على عبد آبق أو بعير شارد، أو جنين في بطن أمه، أو بما في بطن أمته، أو بما تلد غنمه، أو بثمرة[6] أو زرع لم يبد صلاحهما، أو على عبد عنده لم يصفه، أو على دار فلان أو على أن يشتريها له[7]، أو على عبد غائب لم يصفه، أو على دار أو أرض غائبة لم توصف؛ فذلك كله يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده ولها صداق المثل، وترد ما قبضت من آبق وشارد وغيره، وما هلك بيدها؛ ضمنته ولا تضمنه قبل قبضه، وما تغير بيدها في بدن أو سوق؛ فات وردت قيمة ما يقوم، وترد مثل ما له مثل إن زالت عينه أو تغيرت.

وكذلك في فسخ ما عقد على خمر أو خنزير[8] أو إجازته[9]، وفي كل ما فساده في صداق[10].

ولا يجوز النكاح على دراهم بعينها[11] غائبة إلا أن تشترط، إن تلفت؛ فلها مثلها،

=

العقد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 805 و806.

(1) في (م): (ومالاً).

(2) في (ق): (وقال).

(3) قوله: (الذي يعطي) ساقط من (ف2).

(4) في(م) (الرجل).

(5) انظر: المدونة: 3/373، وما بعدها.

(6) في (ف1): (بثمرة).

(7) في (ف1) و(ف2): (لها).

(8) في (ف1): (خنازير).

(9) في (ف1): (إجازة)، وفي (ف2): (إجارته).

(10) انظر: المدونة: 3/374.

(11) في (م): (بيعنها).

ولو حضرت ونقدها إياها؛ جاز كالبيع، فإن استحقت؛ فعليه البدل ويتم النكاح به[1].

ومن غير المدونة: وإن نكح على عبد غائب أو دار أو أرض غائبة فوصف ذلك؛ جاز النكاح، ولا يجوز إن لم يصف[2].

قال[3] محمد: وإن[4] وصفه؛ فلا يدخل في العبد البعيد الغيبة؛ حتى يدفعه والضمان منه[5].

قال ابن القاسم: يرى إن تباعدت الغيبة مثل خراسان والأندلس؛ لم يجز، وأما مثل المدينة من مصر؛ فجائز بصفة، ومن نكح على بيت أو خادم[6] أو مائة بعير أو شاة أو بقرة[7] ولم توصف[8]؛ جاز ذلك[9]، ولها الوسط من البيوت أو الخدم[10].

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/375.

(2) في (م): (يوصف).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(4) في (ف1) و(ف2): (فإن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/457.

(6) عياض: فانظر هل يرجع العرف على الزوجين وعلمهما بذلك حال العقد، فهذا لا إشكال فيه، وهو كالمعين والمقدر أو على غيرهم، كما قال بعد ذلك: (إذا كان الشوار معروفا عند أهل البلد، ولكل قدره من الشورة)، وأن هذا يرجع إلى عادة مثلهم، وإن جهلوا هم قدرها حين العقد، كما قال في الخادم: (إن لها خادما وسطا). قال القاضي أبو الحسن بن القصار: إنما هذا بمنزلة نكاح التفويض الذي يعلم في ثاني حال ويقضى فيه بمهر المثل وإن جهل حين العقد، وهو صداق صحيح، بل هذا أولى بالصحة.

ومعنى البيت -هنا- ومعنى الشوار واحد، وإنما جاء بالشورة تفسيرا للبيت.

ومحمد بن عبد الحكم على أصله يمنع الزواج عليها على هذا الوجه إلا بوصف معلوم كالبيوع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 809 و810.

(7) في (م): (بقر).

(8) في (م): (يصف)، وفي (ق): (تصف).

(9) قوله: (جاز ذلك) يقابله في (ف2): (فجائز بصفة).

(10) انظر: المدونة: 4/457.

ومن الأسنان والصفة في الأنعام، وللحضر بيوت معروفة، وللأعراب ما عرفوا، أو على شوار بيت مثله؛ إذا كان[1] شورة[2] متعارفة وإن لم يوصف[3]، أو على عبد ولم يصفه، ولا ضرب أجلاً فلها عبد وسط حال، وليس له دفع قيمته؛ إلا أن ترضى المرأة.

وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه، ولا ضرب له أجلاً؛ فذلك جائز وهو حال، والخلع كذلك. وإن أخذت رهناً بصداق مسمى أو بصداق[4] المثل؛ فهلك ضمنت ما[5] غابت عليه، ولم تضمن ما لا يغاب عليه، وإن أصدقها شقصاً؛ ففيه الشفعة بقيمته[6].

وإن نكحت بعبد بعينه فألفته معيباً، أو استحق؛ رجعت بقيمته بخلاف البيع؛ يريد بقيمته يوم النكاح[7].

قال[8] ابن حبيب: كان ذلك قبل البناء أو بعده؛ فإن فات المعيب[9] عندها

---

(1) في (ف2): (كانت).

(2) في (م): (شوره).

عياض: والشَورة والشَوار - بفتح الشين - المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس الحسن؛ تقول العرب: ما أحسن شواره؛ أي لباسه، والشارة: الهيئة وحسن الملبس، والشُورة - بالضم - الجمال، وكله متقارب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 810.

(3) في (ف2): (توصف).

(4) في (ق): (صداق).

(5) في (م): (ضمنتها).

(6) انظر: المدونة: 3/375، وما بعدها.

عياض: قال بعض الشيوخ: هذا إذا كان الفرض قبل البناء، وأما إن كان بعد فإنما يأخذه بصداق مثلها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 820.

(7) قوله: (يريد بقيمته يوم النكاح) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(9) في (م): (المغيب).

رجعت بقيمة عيبه؛ فإن[1] حدث به عندها عيب مفسد؛ فلها رده وما نقصه وأخذ قيمته، أو حبسه وأخذ قيمة عيبه القديم[2]، وكذلك الزوج[3] في الخلع[4]، ولو نكحت على أمة فألفتها ذات زوج؛ فذلك عيب، وكذلك قلال خلٍّ تجدها خمراً، ولها [(م: 108/أ)] الرجوع بالمثل فيما له مثل، والقيمة فيما لا مثل فيه[5][6].

وإن نكحت على أرض أو دار أو أمة أو عبد فاستحق[7] بعض ذلك؛ فإن كان من

---

(1) في (ف1): (وإن).

(2) عياض: في هذا الكلام تساهل، كيف ترد قيمة وتأخذ قيمة؟

قال بعضهم: وكلامه إنما هو في حكم الرد بالعيب لا في صفة المطالبة؛ إنما يقال: إن ما فات عندها من عيب العبد لا حساب له على الزوج، وترد عليه بما بقي منه وتأخذ قيمته، فإن كان قيمة العيب الحادث عندها الربع ردت العبد وهو الثلاثة الأرباع الباقية وأخذت قيمتها والقيمة -هنا- يوم عقد النكاح، بخلاف البيع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 817.

(3) في (ف1) و(ف2): (للزوج).

(4) في (م): (الخادم).

(5) عياض: ومسألة المتزوجة على قلال خل فوجدتها خمراً، ظاهر قوله في الكتاب (أنها ترجع بمثلها)، وهو بين فيه من كلامه، وذلك غير متعذر بملء القلال بعد تطهيرها إن تطهرت أو بمعرفة قدر ما تحمل من ماء إن لم تتطهر به، ثم يكال ذلك الماء ويدفع من الخل قدره.

وأما سحنون فجعل فيها القيمة، وذهب بها مذهب الجزاف.

وأنكر محمد بن عبد الحكم فيها المثل، وقال: لم يكن خلا قط، فكأنه يذهب إلى أن يكون فيه صداق المثل، كنكاح انعقد على خمر أو على غير شيء، وقد عورض بالنكاح على عبد، ثم استحق بحرية فقيل له: لم يكن عبدا قط، وهو يقول: إن لها قيمته

قال القاضي: وانظر النكاح على هذه القلال، وقد قال: بأعيانها فإن كانت حاضرة فكيف لم يوقف عليها حتى يعلم، هل هي خمر أو خل، والصفة مع حضورها لا تصح؟ وإن كانت غائبة وقد رأياها، ولكنها في البلد، واشتريت على رؤيتها المتقدمة أو صفة الخل على الاختلاف في البيع على الصفة في البلد أو كانت غائبة عن البلد فاشتريت على صفة أو رؤية متقدمة، والمسألة في هذين الموضعين ممتنعة؛ إذ لا يرجع الخل خمرا أبداً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 811، وما بعدها.

(6) في (ف2): (له).

(7) في (ف1): (واستحق).

الأرض النصف، أو شيء له بال؛ ردت ذلك وأخذت قيمته، وإن كان يسيراً رجعت بحصته في القيمة فقط، وكذلك العروض، وأما ما استحق[1] من العبد أو الأمة من جزء قل أو[2] كثر؛ فلها الرد وأخذ جميع القيمة؛ لضرر الشركة فيهما.

قال: ولو كان جماعة رقيق أو جملة ثياب أو عروض استحق[3] بعضها؛ فإن محمل ذلك محمل البيوع.

قال محمد: قال مالك: من تزوج على أنه إن[4] لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح له؛ فذلك فاسد ولا يتوارثان.

وقال عبد الله بن عبد الحكم: يفسخ قبل البناء وبعده، وقاله أصبغ، قال: لأن فساده في البضع والعقد.

وقال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده ولها صداق المثل.

وروى عيسى لابن القاسم قولاً[5] آخر: إنه يفسخ بعد البناء.

قال محمد: فإن شرط إن لم يأت به إلى أجل كذا فأمرها بيدها فروى ابن القاسم عن مالك: أنه يفسخ ما لم يدخل، وروى أشهب عنه: أنه جائز، وكذلك قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ: دخل أو لم يدخل لأنه شرط لازم[6].

---

(1) في (ق): (يستحق).

(2) في (ف2): (أم).

(3) في (ف1): (فاستحق).

(4) قوله: (إن) ساقط من (م).

(5) في (ق): (قول).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/458 و549.

ما جاء[1] في فسخ النكاح الفاسد وطلاقه وميراثه والحرمة به وصداقه وغير ذلك من أحكامه وذكر صداق من فسخ نكاحه بحادث من إسلام أو ردة أو عتق أمة تختار نفسها أو تملكها[2] الزوج وبغير ذلك من الأول والثاني[3]

والنكاح الفاسد على وجهين: إما فساد في العقد، أو في الصداق، فمما يفسد لعقده ما لا ينعقد عند الأمة، ومنه ما ينعقد عند بعضهم، والفاسد لصداقه كالبيع في فساد ثمنه أن[4] يفسخ إن أدرك،[5] ويمضي إذا فات ويرد إلى قيمته، وآخر قولي[6] ابن القاسم لرواية بلغته عن مالك أنه كل ما نصَّ الله سبحانه ورسوله ﷺ على تحريمه لا[7] يختلف فيه؛ فإنه يفسخ بغير طلاق، وإن[8] طلق فيه؛ لم يلزم ولا يتوارثان كمتزوج الخامسة، أو أخت من الرضاعة، والمرأة على عمتها أو خالتها، أو من تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها، أو ناكح[9] في عدة؛ فلا[10] تحرم بهذا النكاح إن لم يمس فيه على آبائه وأبنائه، ولا يحصنها الوطء فيه.

وقال غيره في الابنة التي نكحها على أمها قبل البناء بالأم: إن الابنة لا تحل لآبائه

---

(1) قوله: (ما جاء) ساقط من (ف1) و(ف2) و(ق).

(2) في (ف1): (يملكها).

(3) قوله: (من الأول والثاني) زيادة من (ف2).

(4) في (ف2): (أنه).

(5) قوله: (إن أدرك) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1) و(ف2): (قول).

(7) في (ف2): (فلا).

(8) في (ف1): (فإن).

(9) في (م) و(ق): (نكاح).

(10) في (ق): (ولا).

وأبنائه؛ لشبهة العقد[1].

قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده؛ فالفسخ فيه بطلاق[2]، وتقع فيه الموارثة والطلاق والخلع بما أخذ؛ كالمرأة تزوج نفسها، أو تنكح بغير ولي [(م: 108/ب)]، أو أمة بغير إذن السيد، أو بغرر في صداق[3]؛ إذ لو قضى به قاض لم أنقضه، وكذلك نكاح المحرم، والشغار بعينه للاختلاف فيهما، وتحرم على آبائه وأبنائه في المختلف فيه[4].

وأُوِّل قول ابن القاسم، والذي عليه أكثر الرواة أن كل نكاح للولي، أو لأحد الزوجين أو غيرهما إمضاؤه وله[5] فسخه، فإن فسْخَه إياه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والخلع بما أخذ والموارثة ما لم يفسخ، وكل ما كانا مغلوبين على فسخه، وما[6] كان[7] يفسخ قبل البناء وبعده؛ فإنه يفسخ بغير طلاق، ولا يقع فيه طلاق ولا خلع، ويرد ما أخذ ولا ميراث فيه، وإن فسخ قبل البناء فلا صداق فيه كنكاح المريض والمحرم[8] والشغار، وما فسخ قبل البناء لفساد[9] صداقه[10].

قال: ولو[11] قذفها الزوج في النكاح المجتمع على فسخه لاعن؛ لثبوت النسب فيه، ولا يلزم فيه ظهار إلا أن يريد إن تزوجتك، ويلزمه الإيلاء إن تزوجها كالأجنبية.

قال ابن القاسم: وما عقدته المرأة على نفسها، وعلى ابنتها أو أمتها، أو عقده عبدٌ

---

(1) انظر: المدونة: 3/323 و324.

(2) في (ق): (طلاق).

(3) قوله: (بغرر في صداق) يقابله في (م): (يغرر في الصداق).

(4) انظر: المدونة: 3/322 و323.

(5) في (ف1): (أو).

(6) في (ف2): (ولم).

(7) قوله: (كان) زيادة من (ق).

(8) في (ق): (المحرم).

(9) في (م): (كفساد) وفي (ق): (بفساد).

(10) انظر: المدونة: 3/270، وما بعدها.

(11) في (ف1) و(ق): (وإن).

على غيره؛ فهو يفسخ قبل البناء وبعده، ولا يتوارثان فيه، ويدرأ فيه الحد[1].

وقال في الجزء[2] الثاني: وكل ما فسد لصداقه كالنكاح بالآبق والشارد ففسخ قبل البناء؛ فلا صداق فيه ولا متعة، ويلزم فيه الطلاق والخلع قبل الفسخ بما أخذ؛ للاختلاف فيه ويتوارثان فيه، وإن طلق فيه ثلاثاً؛ لم تحل له إلا بعد زوج، وكذلك كل ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده[3].

قال سحنون: وقد كان[4] قال لي: إن ما غلبا على فسخه يرد فيه الخلع، وترجع عليه بما أخذ منها[5].

وقد بينا في الجزء الأول اختلاف قوله في هذا.

وقال[6] ابن القاسم: وكذلك إن نكحت امرأة بغير إذن ولي؛ فإنه يلزم فيه ما طلق إذ لو أجازه الولي جاز[7] وللاختلاف[8] فيه وتقع بذلك الحرمة والموارثة، وما خالعته[9] به قبل الفسخ فهو له.

قال غيره: بل يرده كالذي ظهر به جذام.

قال سحنون – وقد[10] بينا في الجزء الأول قوله الذي قال فيه-: إن كل ما يغلبان على فسخه أنه يفسخ بغير طلاق ولا ميراث فيه[11].

---

(1) انظر: المدونة: 318/3

(2) قوله: (الجزء) زيادة من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 373/3.

(4) قوله: (كان)ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة: 270/3.

(6) في (ف2) و(ق): (قال).

(7) في (ف1): (لجاز).

(8) في (م): (واختلاف)، وفي (ف1): (للاختلاف).

(9) في (م): (خالعها).

(10) في (ق): (قد).

(11) انظر: المدونة: 270/3.

قال: وإن نكح عبدٌ بغير إذن سيده؛ فإن طلاقه[1] فيه يلزم قبل نظر السيد، وتقع به الحرمة، وإن فسخه السيد بالثلاث لزم.

وقال أكثر الرواة: لا يلزمه إلا طلقة، وكذلك في خيار المعتقة[2].

قال[3]: ومن زوج غائباً فأجاز بعد طول المدة ففسخ ذلك[4] فلا تحل لآبائه وأبنائه، ولا ينكح أمها وينكح ابنتها إن لم يبن بالأم، وكذلك من زوج ابنه الغائب المالك لأمره فرد ذلك الابن، وكل[5] ما فسخ من جميع ما ذكرنا قبل البناء فلا صداق فيه، وترده[6] إن قبضته، وكل ما فسخ بعد البناء مما فسد لعقده؛ ففيه المسمى، وكذلك نكاح ذوات المحارم أو من نكح في العدة [(م: 109/أ)] أو وهو محرم.

وكذلك من نكح أمة[7] على أنَّ ولدَه حرٌّ، وقيل: في هذه صداق المثل.

وأما نكاح الأمة الغارة بغير إذن السيد تنكح على أنها حرة، فإن دخل بها؛ فإن للزوج أن يرجع بما زادها على صداق أمة مثلها، فإن كان ما أخذت أقل؛ ففيه اختلاف في رجوع السيد[8].

وإذا أسلمت الكتابية أو المجوسية ولم يسلم الزوج؛ فهو فسخ بغير طلاق، فإن لم يبن بها؛ فلا صداق لها نقد ولا مؤخر، وإن قبضته؛ ردته لأن الفراق من قبلها، ولو بنى

---

(1) في (م): (طلقت).

(2) انظر: المدونة: 320/3 و321

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف1) و(ق).

(4) في (ف1) و(ف2): (لذلك).

(5) في (ف1): (كان).

(6) في (ق): (وترد و).

(7) في (ق): (أمته).

(8) قوله: (فإن كان... رجوع السيد) ساقط من (ف1) و(ق).

عياض: فذهب بعضهم أن ظاهر مذهبه في الكتاب أنه إن كان المسمى أقل لم يكن لها سواه، وإنما عليه الأقل، وهو نص العتبية، ولأَشْهَب عند محمد وغيره وعنده لابن القاسم: يبلغ به... صداق مثلها وهذا بين إذا أراد التماسك.

قال محمد: وقد قيل: إن له أن يأخذ جميع ما أعطاها إلا ربع دينار. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 792.

بها؛ كان لها جميعه[1]

وكذلك المرتدة[2] في الصداق.

وإذا[3] أعتقت أمة تحت عبد بعد البناء فاختارت وأجازت[4] نفسها؛ فلها مهرها كملها، إلا أن يشترطه السيد[5]، وكذلك إن لم يبن بها واختارت المقام مع الزوج، فإن اختارت نفسها؛ فلا صداق لها، وإن قبضه السيد؛ رده؛ لأن الفسخ من قبله.

وكذلك إن ابتاعها زوجها الحر قبل البناء، وإن ابتاعها غير الزوج؛ فمهرها للسيد البائع بنى بها الزوج أم لا؛ إذ النكاح قائم إلا أن يشترطه[6] المبتاع.

ولو زوج أمته بتفويض فلم يفرض لها شيء حتى أعتقها السيد؛ فلا سبيل للسيد على ما فرض لها بعد العتق، وهو لها؛ إذ لم يكن ذلك[7] بمال لها فيشترط، وإذ لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء،ولو فرض لها قبل العتق كان للسيد قبضه أو اشتراطه إن لم يقبضه.

كمل الكتاب الأول من النكاح الأول

والحمد لله رب العالمين

(1) انظر: المدونة: 3/ 401 و402.

(2) في (م): (المرتد).

(3) في (ف1): (إن) وفي (ق): (وإن).

(4) قوله: (وأجازت) ساقط من (م) و(ق).

(5) انظر: المدونة: 3/400.

(6) في (م): (يشترط).

(7) قوله: (ذلك) ساقط من (م).

فهرس الموضوعات

فهرس موضوعات
الجزء الأول

الموضوع	الصفحة
المقدمة التحقيقة	م/5
منهج ابن أبي زيد في اختصاره	م/16
المخطوطات المعتمدة في التحقيق	م/17
عملنا في التحقيق	م/18
شكر وعرفان	م/23
عينات من صور المخطوطات المعتمدة في التحقيق	م/25
الجزء الأول	
من اختصار المدونة	1
خطبة المؤلف	5
جامع في فضيلة العلم وأهله وثوابه وآدابه وفريضة القيام به	17
كتاب الطهارة	35
جامع القول في الوضوء والغسل وتمامها وما يوجب الغسل وينقض الوضوء	35
جامع حكم الطهارة والنجاسة في الماء والثوب والجسد والطعام، وما لا يجوز الوضوء به والغسل من المياه	58
جامع القول في الرعاف والقيء	73
جامع القول في مسح الخفين والجبائر وغيرها	77
جامع القول في التيمم وصفته وهل تصلى صلوات بتيمم واحد أو وضوء واحد وهل يطأ أهله مَن فرضُه التيممُ من مسافر أو جريح	81

جامع القول في الحيضة والاستحاضة والنفاس والحامل ترى دماً وما يحل من وطء الحائض 91

كتاب الصلاة الأول 103

ذكر الفروض والمسنون من الصلوات والأذان والإقامة ومعالم الأوقات 103

جامع مواقيت الصلاة 106

جامع أحكام الأذان والإقامة 108

جامع عمل الصلاة من إحرام وقراءة وركوع وسجود وتشهد وقعود وقيام ودعاء وقنوت والسلام، وغير ذلك من الحدود من شأنها وقراءتها وهيئتها في ترك القراءة والإحرام وما يكره أن يسجد عليه وما لا يكره 113

في المصلي أين يضع بصره وفي النفخ والضحك والتلفت والمشي والإشارة والنظر إلى الشيء وما في ذلك من الأعمال في الصلاة 130

في صلاة المريض والقادح والراكب ومن في السفينة وصلاة الجالس فريضة أو نافلة 134

في سترة المصلي وصلاة العريان وما تصلى به الأمة والحرة والجارية وصلاة الصبي والمغمى عليه والمجنون 140

ما يكره أن يصلي به أو فيه أو عليه أو إليه والتحريف عن القبلة وما تعاد منه الصلاة ووقت من يعيد والوقت فيمن أسلم أو احتلم أو أفاق أو مسافر خرج أو دخل أو امرأة حاضت أو طهرت وما ينتفع به من الميتة 144

جامع في صلاة الجماعة وأحكام الإمام والمأموم وفي الإمام أو غيره يذكر جنابة أو حَدثاً وإعادة الصلاة في جماعة والجمع في المسجد مرتين 151

جامع في الصلاة وصيانة المسجد والمصحف من الأول والثاني 163

كتاب الصلاة الثاني 169

جامعٌ في الوتر وركعتي الفجر وسجود القرآن والشكر وجامع صلاة النوافل والسهو في ذلك كله 169

جامع السهو في الصلاة ومن ذكر صلاة في صلاة أو بعد تمامها 178

في جمع الصلاتين في السفر والمرض وليلة المطر والجمع والقصر بعرفة والمزدلفة 190

جامع القول في صلاة المسافر 194

جامع القول في صلاة الجمعة 201

جامع القول في صلاة الخوف 210

ما جاء في صلاة الخسوف 212

في صلاة الاستسقاء 215

في صلاة العيدين والتكبير أيام التشريق 217

كتاب الجنائز 223

في غسل الميت وكفنه وحنوطه وحمله ودفنه 223

جامع القول في الصلاة على الميت وذكر الصلاة على المولود والقتيل والشهيد والمرتد وغير ذلك 230

كتاب الزكاة الأول 241

زكاة الذهب والورِق جامع ما تجب فيه الزكاة من العين والحلي وغيره وزكاة العروض في الإدارة، والتجارة، وزكاة الفوائد 241

في زكاة من له دين أو عليه وما يحل فيه من مسائل الفوائد وزكاة المدير 256

في زكاة القراض من كتاب الزكاة وكتاب القراض 262

في من أخر الزكاة أو قدمها وفي المال يتلف أو الزكاة بعد الحول وقد فرط أم لا وزكاة أموال العبيد والصبيان 265

جامع القول في أخذ الزكاة والعمل في قسمها وقسم الخمس وغيره وفي من منع الزكاة 269

في زكاة المعدن وخمس الركاز 275

فصلٌ في الجزية وعشور أهل الذمة 280
كتاب الزكاة الثاني 285
في زكاة الماشية وفي اجتماع الضأن والمعز والبقر والجواميس والإبل البخت والعراب 285
في زكاة فائدة الماشية وكيف إن بيعت أو بودل بها أو نمت أو نقصت قبل الحول أو بعده..... 294
في وقت خروج السعاة وتصديقهم للناس وهل يجزئ ما أخذوا وفي تخلف الساعي والهرب عنه 299
في زكاة ماشية الخلطاء..... 304
جامع القول في زكاة الحبوب 308
في من أوصى بزكاة عليه من عين أو حرث أو ماشية أو لم يوص وزكاة ما حبس أو أوصي به من ذلك وزكاة ما تنبت أرض خراج أو ممنوحة لصبي أو عبد أو ذمي أو غير ذلك 313
جامع القول في زكاة الفطر 318
كتاب الصيام وليلة القدر 329
في فريضة الصيام والشهادة في الهلال وذكر المرض والسفر والإغماء في الصوم وصوم الصبي وصوم من أسلم والمطبق وصيام الأسير وما يكره للصائم فعله، ومن أفطر سهواً أو بغلبة أو بمرض أو بتأويل أو تعمد أو شك في فرض أو نذر أو تطوع 329
فصلٌ: ما ينهى عنه الصائم من اللماس والجماع والقبلة ونحوه، وما يوجب الكفارة من ذلك، ومن أفطر متعمداً، ولزوم الكفارات، وصفتها، ومن فرَّطَ في قضاء رمضان 343
جامع القول في صيام النذر والتطوع وغير ذلك من مسائل الصيام 348
في قيام رمضان وذِكر ليلة القدر 354

كتاب الاعتكاف 359

السنة في الاعتكاف، وجامع القول فيه 359

جامع النذور في الاعتكاف وذكر تتابعه وما يقطعه وما يبني فيه وغير ذلك من أحكامه 364

كتاب الحج الأول 373

وجوب الحج والعمرة وما يلزم عند الإحرام من غسل وركوع وإهلال وحد المواقيت وفيمن تعداها وقطع التلبية ودخول مكة بغير إحرام وتقليد الهدي وإشعاره وفيمن رفض إحرامه من الجزء الأول 373

في حج العبد والصبي وحج ذات الزوج من الجزء الأول 388

جامع ما يجتنبه المحرم من اللباس والطيب وإلقاء النفث وغير ذلك ومن فعل ذلك مراراً والفدية في ذلك وتفسيرها من الجزء الثالث ويسير من الأول..... 393

القول في المتمتع والقارن وما يلزمهما من هدي أو غيره وإرداف الحج على العمرة ووقت العمرة ووجوبها 410

كتاب الحج الثاني 419

دخول المحرم مكة وطوافه وركوعه وسعيه والاستلام والخبب لحج أو عمرة وطواف المكي والمتمتع والقارن والمراهق وتأخيره ومَنْ ترك ذلك جاهلاً أو ناسياً، وذكر طواف الإفاضة 419

في الخروج إلى منى والمبيت بها ثم الوقوف بعرفة والدفع منها والمبيت بالمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام وذكر الصلاة في هذه الأماكن كلها والوقوف بالهدي 432

في الرمي بمنى والنحر والحلاق والإحلال والإفاضة والمبيت بمنى والتعجيل في يومين، ومن نسي شيئاً من الجمار أو غيرها أو قدم أو أخر من الثاني 438

جامع القول في من أفسد حجه بالوطء، وفيمن وطئ قبل الإفاضة، قبل الرمي أو بعده، وما يحل برمي الجمرة من الثاني والثالث 448

جامع القول فيمن فاته الحج أو أحصر بعدو أو مرض 453
كتاب الحج الثالث 461
جامع القول في الوصية بالحج والأقضية في ذلك من كتاب الوصايا ومن الجزء الثاني من الحج 461
في طواف الوداع وذكر دخول البيت وفضل الطواف وذكر موضع المقام من الأول 467
في الهدي كله وعدله بالصيام وأحكام الهدي وجامع القول فيها 469
جامع ما يحرم من الصيد على المحرم وحكم الجزاء في ذلك أو الطعام أو الصيام وفي الصيد في حرم مكة أو المدينة من الثالث كله 484
كتاب الجهاد 503
جامع القول في الجهاد والرباط وقتال أهل الأديان وذكر الجزية وقتل المرتد والزنديق واللصوص والخوارج 503
جامع ما يكره من قتل أو حراب أو عذاب وما لا يكره وقتل الأسارى . 510
جامع في الأمان والعهد وحكم المعاهد وفيمن خَتَرَ العهد أو أسر ثم غنمناه وفي الحربي يوجد ببلدنا بغير عهد 515
فيما يقع في المغنم من مال مسلم أو ذمي ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أو نزل به معاهداً والمسلم يبتاع ذلك من مشرك أو يفدي مسلماً أو ذمياً والحكم في مال من أسلم فقدم أو أقام وفي أهله وولده وفي عبد الحربي يسلم ثم يغنم أو يقدم بمال أو بغير مال والأسير يهرب بمال للعدو 519
في قسمة الغنيمة ومن يسهم له ممن لا يسهم وسهام الخيل وجامع الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح 527
في السلب والنفل وما يكره منه وما ينتفع به قبل القسم من طعام وغيره وما يفضل منه وما لا يكون غلولاً 534
في العطاء والجعائل والديوان 538

كتاب الصيد 543

جامع القول في الصيد للحلال 543

كتاب الذبائح 559

القول في الذبائح و ترك التسمية وذبائح الكتابيين والمجوس وصيدهم وذبيحة المرأة وذبيحة الصبي وصيده وذكر ما ينهى عن أكله من الحيوان 559

جامع القول في الضحايا والعقيقة والختان 571

باب في العقيقة والختان 576

كتاب النذور والأيمان 583

جامع القول في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وغيره ومن نذر جواراً أو صلاة..... 583

جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره من أعمال البر 592

جامع الأيمان وما يلزم من الحلف بها والاستثناء واللغو فيها ومن رد يميناً في شيء واحد أو في شيئين أو حلف على أشياء مختلفة ففعل بعضها..... 600

جامع القول في كفارة اليمين للحر والعبد 606

في الحالف ليفعلن شيئاً أو ألا يفعله هل يبرأ أو يحنث بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ما ضارعه أو ما وقع عليه ذلك الاسم أو معناه وذكر الاستثناء والنيات من ذلك 612

في اليمين لأفعلن وإن لم أفعل ومن حلف ليفعلن إلى حين أو دهر أو زمان وهل يحنث الحالف بغلبة أو سهو أو إكراه؟ وجامع مسائل من الأيمان مختلفة المعاني 625

كتاب النكاح الأول 635

في إنكاح الرجل ابنته البكر والثيب وابنه الصغير ومملوكه ومن يلي عليه وذكر الصداق والعفو عنه..... 635

جامع إنكاح الأولياء، والنكاح بغير إذن ولي، وعقد المرأة والعبد والنصراني والوليين يزوجان 644

نكاح الصغير بغير إذن وليه أو من فيه رق بغير إذن سيده أو بإذنه، والقضاء في الصداق والطلاق، وضمان الصداق عن الابن والأجنبي في صحة أو مرض من الأول 651

ما يلزم من العقد أو الوعد في النكاح ومن أنكح غائباً أو ضامناً بغير بأمره، والولي يزوج من نفسه أو ممن لم يسمه والدعوى والقضاء في الوكالة، وقبض الصداق من الأول 657

في الأمة والحرة والعبد يغرون من أنفسهم أو للأجنبي يغر منهم من الأول 661

ما ترد به المرأة والرجل من عيب ومن غر من ذلك وذكر العنين والخصي وغيره من الأول 664

ما يحل من النساء، والقسم بينهن، ونكاح الأمة أو هل تنكح على الحرة، وجامع ما يكره من النكاح، وشبهه للحر والعبد من الأول 669

في نكاح التفويض، والتحكيم، والشغار، والهبة، ومهر المغتصبة، والواطئ بعد الحنث، ونكاح السر، وبغير بينة 675

جامع النكاح الفاسد، ونكاح المريض والمحرم والمتعة والخيار والمحلل، وما يدخل في الصداق من مجهول أو غرر أو بيع أو بغير صفة أو يستحق أو يوجد به عيب، وغير ذلك 683

ما جاء في فسخ النكاح الفاسد وطلاقه وميراثه والحرمة به وصداقه وغير ذلك من أحكامه وذكر صداق من فسخ نكاحه بحادث من إسلام أو ردة أو عتق أمة تختار نفسها أو تملكها الزوج وبغير ذلك من الأول والثاني 693

بسم الله الرحمن الرحيم

بينما كان الشيخ د. أحمد بن عبد الكريم نجيب في حلب (يوم الثلاثاء الثاني من ذي القعدة الحرام لسنة: 1433هـ، الموافق الثامن عشر من أيلول/ سبتمبر، لسنة: 2012م) خارجاً من المحكمة الشرعية بحي السكري؛ بعد معالجة جملة من القضايا المطروحة من قِبَل العامة والمجاهدين.

فاستهدفه قصفٌ غادرٌ من كلاب بشار، أوقع شهيدين من رفاقه، أما هو فكان ثالث اثنين أصيبوا في القصف؛ حيث أصابته شظايا أخطرها ثنتان: **إحداهما** في الرقبة مزقت جزءاً من المريء والقصبة الهوائية والحنجرة، وقطعت مجرى التنفس، **وثانيتهما** كسرت فكه الأيمن، وتم إسعافه إلى مشفى ميداني حيث أجريت له عملية جراحية عاجلة، ووضع تحت التنفس الاصطناعي نظراً لقطع مجرى التنفس في الرقبة.

ثم أسعف إلى أحد مشافي (تركيا) فمكث أكثر من خمسة عشر يوماً في غيبوبة، قبل أن تبدأ بوادر الصحو بالظهور عليه؛ فأصبح يشعر بمن حوله، وعادت له الذاكرة وحاسة السمع، ولكنه ما زال يعاني من وهنٍ عام واضطراب في الحركة وضعف في التحكم بجميع أعضاء البدن، ولا يكاد يرى، ولا يتكلم كلاماً مفهوماً حتى صدور هذا الكتاب.

نسأل الله أن يجمع للشيخ بين الأجر والعافية، وأن ينفع بعلمه وعمله، وأن يجعله صدقة جارية له ولوالديه.

المكتب الإعلامي

للدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

اختصار المدونة والمختلطة

باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى
وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار

مما عني بجمعه واختصاره

الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
(المتوفى سنة 386 هـ)

وقف على تحقيقه ونشره

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
كان الله له ولوالديه وسائله في أجله منحى يسوب عليه

المجلد الثاني

حقوق الطبع محفوظة لمركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث

بسم الله الرحمن الرحيم

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

دار الجيل – الدار البيضاء– المملكة المغربية
Tel: (+212) 661173545

****

وحدة (505) - برج (أ)
16ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة
جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

المكتبة التوفيقية – القاهرة – جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 25100456 – 27879565
Fax: 27879564

****

شركة الكتب الإسلامية، لصاحبها محمد محمود ولد جدو ولد مولود–
نواكشوط – الجمهورية الإسلامية الموريتانية
Tel: (+222) 46437178 – 37272726

****

دار النشر الدولي– الرياض
المملكة العربية السعودية
Tel: (+966) 504264958 – 14642545

****

www.najeebawaih.net
dr.a.najeeb@gmail.com

الطبعة الأولى
1434هـ/2013م

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات في ثنايا التحقيق

(م): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية.

(ف1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ف2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ش): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة العلامة محمد فال (أبّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبّاغيّة، في الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة.

(ن): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب.

(ح): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف العامة، بمراكش الحمراء.

(ت1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ت2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ق): النسخة القيروانية التي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان.

(ع): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (1781) في الخزانة العامة بالرباط.

رقم الإيداع القانوني في المكتبة الوطنية للمملكة المغربية: (2013 MO 1533)
ردمك: (978-9954-607-14-5)

كتاب النكاح الثاني

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٤- (ق): نسخة القيروان بتونس

الكتاب الثاني من النكاح[1]

في الشرط في العقد أو بعده بعوض أو بغير عوض من الثاني وفيه من الأول

ومن الشروط ما يفسد به النكاح، ومنها ما يبطل الشرط ويصح العقد، ومنها ما يصح الشرط والعقد، وقد أبطل الرسول عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل[2].

ومن نكح على ألا يتزوج أولا[3] يتسرر عليها، أو لا يخرجها من بلدها؛ جاز النكاح وبطل الشرط، ولو وضعت من صداقها لذلك في العقد؛ لم ترجعبه[4] وبطل الشرط[5]؛ إلا ما فيه يمين بطلاق أو عتاق أو تمليك؛ فإنه يلزم مع الكراهة للعقد بهذه الشروط، ولو شرط لها هذه الشروط بعد العقد أو بعد البناء لزمه إن كانت وضعت لذلك عنه شيئا من صداقها[6].

قال[7] محمد: قال مالك: [(م: 109/ب)] وإن لم يكن فيه غير عهد الله أنه[8] ألا يخرجها من بلدها؛ فينبغي له الوفاء بذلك، وليتق الله ولا يغرها، ولو أرسل إلى

---

(1) قوله: (كمل الكتاب الأول... من النكاح) ساقط من (ف2).

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 756/2، في باب البيع والشراء مع النساء، من كتاب البيوع، برقم: 2047، ومسلم: 1141/2، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم: 1504، ومالك: 780/2، في باب مصير الولاء لمن أعتق، كتاب العتق والولاء، برقم: 1477. من حديث عائشة، ولفظه: (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ).

(3) في (ف1): (ولا).

(4) في (ف1): (فيه).

(5) قوله: (ولو وضعت... وبطل الشرط) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 378/3 و379.

(6) قوله: (ولو شرط لها هذه الشروط بعد العقد... صداقها) زيادة من (ف2).

(7) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (أنه) زيادة من (ق).

السلطان لرأيت له ألا يدعه يخرج بها[1].

قال محمد: إنما[2] شرط مالك[3] في العهد؛ لأن ابن شهاب كان يوجب الشرط، وإن لم يكن فيه عهد[4]، ويقول: كان من أدركت يقضون بكل شرط عند النكاح لم يحرم.

قال محمد: أما إذا لم يكن فيه عهد ولا يمين بطلاق أو غيره؛ فإنه لا يلزم[5] وقد وضع ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه[6].

قال ابن القاسم[7]: ولو شرط لها هذه الشروط بعد العقد أو بعد البناء لزمه؛ إن كانت وضعت عنه لذلك شيئاً من صداقها؛ ثم إن أتى شيئاً من ذلك رجعت بما وضعت، فإن[8] أعطته مالاً على ألا يتزوج عليها؛ فإن فعل فهي طالق ثلاثاً؛ فإن تزوج بانت منه، ولم ترجع عليه بشيء إذ تمَّ لها شرطها[9].

ومن نكح على شرط لازم، ثم خالع أو صالح، ثم تزوجها؛ عاد عليه الشرط في بقية طلاق ذلك الملك؛ وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على ألا يلزمه من ذلك الشرط شيء؛ لم ينفعه ذلك.

ومن الثاني: وإن نكح على ألف على أنه إن كانت له امرأة أخرى فلها ألفان؛ لم يجز كالبعير الشارد، وإن نكح بألفين على أن تضع ألفاً، على أنه[10] لا يخرجها من بلدها، أو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 180/5، وفيه: فليتق الله ولا يخرجها.

(2) في (ف1): (إنها).

(3) قوله: (شرط مالك) يقابله في (ف2): (شدد) وفي (ق): (شدد مالك).

(4) في (ف1): (عقد).

(5) في (ف2): (يلزمه).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 180/5.

(7) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ق).

(8) في (ف2) و(ق): (وإن).

(9) انظر: المدونة: 345/3.

(10) في (ف1) و(ف2): (أن).

على أنه إن أخرجها؛ فلها ألفان، فله أن يخرجها وليس لها إلا ألف[1]؛ وهو كالقائل لزوجته: إن أخرجتك من الدار فلك ألفٌ؛ فله أن يخرجها بغير شيء حتى لو انعقد عليه النكاح بألف، ثم حطته بعد ذلك[2] نصفها[3] أو أعطته من مالها على أن لا يخرجها، ولا يتسرر عليها ونحوه ففعل؛ فلها الرجوع بما جعلت له إن فعل[4] من ذلك شيئاً.

قال علي بن زياد: ولو حطته من صداق المثل في العقد بشرط[5]؛ لزمه، وإن كانت الحطيطةُ فيما ناف على صداق المثل؛ لم يلزمه، ورواه ابن نافع عن مالك[6].

جامع الدعوى في النكاح
وفي الصداق وفي متاع البيت من الثاني

قال ابن القاسم: أصل القضاء في تداعي الزوجين في الصداق قول الرسول ﷺ: **«إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار»**[7]، والتَّداعي كله يرجع

---

(1) في (ف2): (الألف).
(2) قوله: (ذلك) ساقط من (ف1).
(3) في (ف1) و(ف2): (نصفها).
(4) في (م): (فعلت).
(5) في (ف1): (للشرط).
(6) انظر: المدونة: 3/378 و379.
(7) انظر: المدونة: 3/410.

وهذا الحديث روي من عدة طرق عن ابن مسعود: فأخرجه الترمذي: 3/570، في باب ما جاء إذا اختلف البيعان، في كتاب البيوع، برقم(1270) وقال أبو عيسى: هذا حديث مرسل عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود وقد روي عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود عن النبي ﷺ هذا الحديث أيضا وهو مرسل أيضا.

وأخرجه أحمد في المسند عن القاسم: 1/466، برقم(4447)، وأبي يعلي في مسنده: 8/399، برقم (4984) وإسناد أحمد حسن، وأبي يعلي ضعيف،

وأخرجه الدار قطني، عن أبي وائل: 3/21، في كتاب البيوع، برقم(71)، ومالك بلاغا: 2/671، في باب بيع الخيار، من كتاب البيوع، برقم (1350) وانظر البدر المنير لابن الملقن: 6/593.

إلى قوله ﷺ: «إن البينة على المدعي»[1].

فإن ادعت امرأة نكاح رجل أو ادعاه هو عليها؛ فلا يمين على المنكر إذ لا يقضى عليه بنكوله[2].

قال غيره: وفارق البيوع هٰهنا؛ أنه[3] لا يستباح فرجٌ في سنة الرسول ﷺ إلا ببينة وصداق وولي فلا ينعقد نكاح بأيمان، ولو أقام الزوج شاهداً فاستُحلفت المرأةُ فنكلت؛ لم يلزمها النكاح [(م: 110/أ)] ولا تسجن[4] كما يسجن الزوج في الطلاق[5].

قال[6] سحنون: قال[7] ابن القاسم: لا يمين عليها[8].

---

(1) الحديث أخرجه الترمذي: 626/3، في باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، من كتاب الأحكام، برقم(1341) وقال أبو عيسى: هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره، والدار قطني: 157/4، في باب خبر الواحد يوجب العمل، من كتاب الوصايا، برقم(8) وأخرجه كذلك: 218/4، في باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، من كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، برقم(53) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وأخرجه الدار قطني: 218/4، في باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، من كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، برقم(54) من حديث عمر.
وأخرجه الشافعي في مسنده: 191/1، برقم(933)، والبيهقي: 252/10، في باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، من كتاب الدعوى والبينات، برقم(20992)من حديث ابن عباس ﷺ، بلفظ " البينة على المدعي واليمين على المدعى"، والحديث أصله في الصحيحين بِلَفْظ: «قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ».

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 441/4.

(3) في (ف1) و(ف1): (لأنه).

(4) في (م): (سجن).

(5) انظر: المدونة: 81/5.

(6) في (ف1): (وقال).

(7) في (ف1): (وقال).

(8) في (م): (عليها)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 243/9.

قال[1] محمد عن ابن القاسم: من ادعى من الزوجين على الآخر النكاح والآخر منكر؛ فلا يمين عليه، ما لم يكن شاهد[2].

وإن ادعى ذلك رجل على امرأة ذات زوج فأقام شاهداً أنه تزوجها قبله وقف[3] الزوج عنها إن ادعى بينة قريبة.

محمد: فإن لم يصح له شيء؛ فلا يمين على الزوجة المتزوجة[4].

وإن ادعى رجلان امرأة، كل واحد يدعي أنها زوجته، وأقاما البينة، ولم[5] يعلم الأول والمرأة مقرةٌ بأحدهما أو بهما أو منكرة لهما، فإن عدلت البينتان؛ فسخت نكاحيهما وكانت طلقة، ولا أقضي بأعدلهما.

قال: ثم تنكح من شاءت منهما[6]، فإن كانت بينة أحدهما غير عادلة؛ قضيت بالعادلة وأقضي في البيع[7] بأعدلهما صدقهما البائع أو كذبهما.

قال محمد: أما قوله أفسخه بطلقة فإني لا ألزم ذلك من تزوجته الآن منهما، ولكن ألزم الذي لم تنكحه متى ما نكحها طلقة[8].

قال ابن القاسم: وإن أظهرا مهراً وأسرًّا دونه أخذ بما أسرا[9].

فإن[10] اختلفا في الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق، فادعت الزوجة أكثر مما أقر به الزوج؛ فالقول قولها، ويخير الزوج في تمام ما ادعت، وإلا تحالفا وفسخ

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/441.

(3) في (ق): (أوقف).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/444.

(5) في (م): (ولا).

(6) قوله: (منهما) ساقط من (ف1) و(ق).

(7) في (م): (بالبيع).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/411.

(9) انظر: المدونة: 3/377.

(10) في (ق): (وإن).

النكاح[1] ولا صداق لها.

قال محمد: وتبدأ باليمين[2] الزوجة إن كانت ثيباً، وأما البكر فالأب يحلف دونها، وأما بعد البناء، فهو كفوت السلعة في البيع، فالقول قول الزوج.

محمد: مع يمينه[3].

قال ابن القاسم: فإن اختلفا بعد الطلاق قبل البناء في الصداق[4]؛ فالقول قول الزوج مع يمينه[5].

فإن نكل حلفت وأخذت ما تدعي، وكذلك إن ماتت قبل البناء فادعى ورثتها تسمية، وادعى الزوج تفويضاً؛ فالقول قوله مع يمينه.

قال ابن حبيب: في اختلاف الزوجين: تحلف قبل البناء الثيبُ، فإن كانت بكراً حلف الأب، ثم للزوج الرضا بذلك أو يحلف، ويفسخ النكاح كان اختلافهما في قلة الصداق وكثرته[6] أو في نوعه؛ فأما بعد البناء، فيحلف الزوج ويبقيان[7] زوجين إن اختلفا في العدد فإن كان في النوع؛ تحالفا وردت الزوجة إلى صداق المثل إلا أن يرضى هو بما ذكرت أو ذكر الأب في البكر[8]؛ وإنما يحلف الأب في صداق البكر؛ لأنه كوكيل

---

(1) عياض: قيل: ظاهره بغير طلاق، وقد يقال بطلاق؛ وذلك لاختلاف الناس في فسخه بعد التحالف جملة أو تخيير أحد الزوجين في الرضى بقول صاحبه وثبوته، والقولان عندنا أو لبقائه وتصحيحه بصداق المثل، وهو قول الشافعي.

ولا أحسبهم يختلفون أنه إذا وقع الطَّلاق بإثر التحالف وقبل الحكم بفسخه أنه يقع، وإنما النزاع في فسخه.

وقد قال ابن القاسم وغيره: كل نكاح اختلف الناس فيه فالفسخ فيه بطلاق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 838.

(2) قوله: (وتبدأ باليمين) يقابله في (ف1): (يبدء بيمين).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 480/4.

(4) قوله: (في الصداق) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة: 410/3.

(6) في (ف2): (أو كثرته).

(7) في (ف2): (ويبقيا).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 480/4.

مفوض إليه فهو وليه دونها، ولم يكن لها فيه رأى ولا أمر.

قال ابن القاسم: وإذا قال الزوج: قد دفعت الصداق[1] فأنكرت الزوجة، أو مات فادعت أنها لم تقبض صداقها[2]؛ فلا شيء لها؛ إن كان دخل وإن لم يكن دخل فالقول قولها.

وكذلك لو ماتا وتداعى ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في المدخول بها، وفي التي لم يدخل بها قول ورثتها، وإن قال ورثته في المدخول بها: قد دفعه أو قالوا: لا علم لنا؛ فلا شيء عليهم، فإن ادعى ورثتها عليهم [(م: 110/ب)] العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أنه لم يدفع ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده[3].

وإن نكح على نقد وأجل فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل فأكذبته[4]، فإن بنى بها بعد الأجل؛ صدق، وإن بنى قبل الأجل؛ فالقول قولها كان المؤجل دنانير أو حيواناً مضموناً مع الأيمان فيما ذكرنا.

ولو اختلفا في متاع البيت؛ وهما زوجان أو عند طلاق أو خلع أو لعان أو فراق بإيلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما فاختلف[5] الورثة، والزوجان حران أو عبدان أو أحدهما عبد أو كانت الزوجة ذمية؛ فإن لم تقم بينة قضي للمرأة[6] بما يعرف أنه للنساء وللرجل بما يعرف أنه[7] للرجال أو للرجال والنساء؛ لأن البيت بيته.

قال سحنون: بغير يمين فيما يعرف بأحدهما، وما كان يعرف بهما[8]؛ فهو للرجل مع يمينه[9].

---

(1) في (ف2): (المهر).

(2) في (ف1) و(ف2): (صداقا).

(3) انظر: المدونة: 408/3، وما بعدها.

(4) في (ف1): (وأكذبته).

(5) في (ف2): (فاختلفت).

(6) في (م): (المرأة).

(7) قوله: (أنه) ساقط من (م).

(8) في (ف2): (لهما).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2042.

قال[1] مالك في المختصر الكبير[2]: ما عرف بأحدهما فهو له، وما عرف بهما حلف الرجل وكان له؛ فإن نكل حلفت المرأة[3] وكان لها، وما عرف بالمرأة فأقام فيه بينة؛ حلف ما أعطته فيه ثمناً، وكان له[4].

قال[5] ابن حبيب: بعد يمين من يقضى له منهما على الميت[6] أو وارثه على أنه لا يعلم للآخر فيه شيئاً، وقاله المشايخ السبعة.

قال المغيرة: وما كان يعرف بالرجل ويعرف بالمرأة فهو بينهما بعد أيمانهما[7].

وكذلك قال ابن القاسم في غير المدونة في هذا[8].

قال ابن القاسم: ولا أبالي لمن كانت رقبة الدار منهما، أو إن[9] كانت لغيرهما[10].

ومن أقام بينة فيما يعرف بالآخر كان له، وكذلك البينة على أنه ولي شراءه بعد يمينه أنه ما اشتراه إلا لنفسه، والمتاع الذي يعرف للنساء مثل الطست والتور والمنارة، والقباب والحجال والبسط والوسائد والفرش والمرافق والأسرة وجميع الحلي، إلا السيف والمنطقة والخاتم الفضة، فذلك للرجال.

وللرجل رقبة الدار وجميع الرقيق ذكراناً كانوا[11] أو إناثاً.

وأما العبد يعرف للمرأة فيه حوز فهو لها، وأما أصناف الماشية، فلمن حازها إذ

---

(1) في (ف1) و(ق): (وقال).

(2) قوله: (الكبير) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (المرأة) ساقط من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 616/4.

(5) في (ف1) و(ق): (وقال).

(6) في (م): (البت).

(7) في (ف1): (أيمانها)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 616/4 و617.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 444/5.

(9) قوله: (إن) زيادة من (م).

(10) انظر: المدونة: 41/4.

(11) قوله: (كانوا) ساقط من (م).

ليس من متاع البيت، وكذلك ما في المرابط من خيل وبغال وحمير فلحائزه.

ومن المختصر عن مالك: وأما[1] ما نسجته هي والصوف من عنده فهو بينهما لها بقدر قيمة العمل، وله بقدر قيمة صوفه.

قال في الواضحة: والخصّ كالدار إلا أن يعرف للزوجة[2].

في[3] القضاء في نصف الصداق في الطلاق قبل البناء ونمائه ونقصه وغلته وجنايته وتغيره وغير ذلك من أحكامه والعفو عنه والرضا بدون صداق المثل في التفويض

قال الله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ﴾ [سورة البقرة آية: 237]، وهنّ النساء ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [سورة البقرة آية: 237]، وهو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته [(م: 111/أ)].

ورأى أهل المدينة أن ما اشترت المرأة[4] بالصداق مما يصلحها بينهما إذا طلقها لا شيء له غيره، إذ كان عليها أن تشتري ذلك؛ فكأنه بإذن منه، وذلك مثل ما يصلحها من جهاز وفرش وطيب، وخادم وكسوة ونحوه، وليس لها أن تحبسه وتدفع إلى[5] الزوج عيناً، ولو اشترت بالصداق منه داراً أو عرضاً، كان له نصف ذلك ولو كان شراؤها لذلك من غيره رجع عليها بنصف ما دفع[6].

ولو سمى صداقاً، ثم زادها فيه طوعاً، فلم تقبضه حتى مات أو طلق قبل البناء، فلها نصف الزيادة إن طلق، ولا تأخذه إن مات إذ هي عطية لم تقبض.

---

(1) قوله: (أما) ساقط من (ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/618.

(3) قوله: (في) زيادة من (م).

(4) قوله: (المرأة) ساقط من (ف1) و(ف2).

(5) قوله: (إلى) ساقط من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 3/394.

وكل ما فسخ قبل البناء بغلبة؛ فلا صداق فيه.

قال في كتاب العدة: ولو تلذذ منها بما[1] دون الجماع فإنها تقاص[2] من تلذذه بها، فأنكر ذلك سحنون وطرحه[3].

ولو نكح بتفويض لم يكن لها إن طلق ولم يبن بها غير المتعة[4]، ولو سمى قبل الطلاق ما رضيت به ورضي به الولي إذا كان يجوز أمره بولاية[5] وهو الآن في البكر[6]، فلها نصفه ولا متعة لها[7].

ولو رضي الأب لها وهي بكر بدون صداق المثل؛ جاز عليها وإن رضيت بكر بذلك، ولا أب لها؛ فلا قول لها[8] ولمن يلي عليها رده، ولو لم تولِّ[9]؛ لم يجز[10] ذلك، ولا عفوها عن نصف الصداق بعد الطلاق قبل البناء، وقيل: إن لم تولِّ[11] فذلك جائز، وللأب أن يعفو عن نصف الصداق في البكر، ولا يجوز ذلك له قبل الطلاق، ولا عفوه عن جميع الصداق على مطلقة مدخول بها إلا أن يصالح عليها صلحاً قبل البلوغ. قاله في كتاب الخلع.

وإذا فرض الزوج صداق المثل في التفويض؛ فلا قول لمن أباه من زوجة أو ولي وفي باب التفويض[12]، وباب الخلع، وباب نكاح البكر من هذا المعنى، وكل ما أصدق الرجل من حيوان أو غيره مما هو بعينه، وقد قبضته أو لم تقبضه ثم طلق قبل

---

(1) قوله: (بما) زيادة من (م).
(2) في (ف2): (تعاض).
(3) انظر: المدونة: 4/350.
(4) في (ق): (المتاع).
(5) في (ف1) و(ف2): (بولائه).
(6) قوله: (وهو الآن في البكر) زيادة من (ف2).
(7) انظر: المدونة: 3/385.
(8) انظر: المدونة: 3/385.
(9) في (ف2): (يولى عليها).
(10) في (ف1): (تجز).
(11) في (ف2): (تولى عليها).
(12) انظر: المدونة: 3/402.

البناء؛ فلها نصفه يوم طلق مكانه دون قضاء قاض بنمائه، أو نقصه في سوق أو بدن أو بحدوث عيب أو بولد، وهما كالشريكين فيه، ولو كانت قبضته ثم وهبته لأحد وهي جائزة الأمر فللزوج عليها نصف قيمته يوم الهبة نما عند الموهوب له[1] أو نقص وقيل: قيمته يوم قبضته[2]؛ لأنها ضامنة له لو هلك.

قال[3] محمد: وإن باعته فعليها نصف الثمن إن لم تحاب[4].

وإن كان عبداً فأعتقته غرمت نصف قيمته يوم العتق، ولا يرد العتق موسرةً كانت يوم العتق أو معسرةً؛ لأنها إذا كانت معسرة يوم العتق، وقد علم الزوج فتركه ذلك رضاً، ولو قام حينئذ رده إن شاء إن زاد على ثلثها و[5] لم يعتق منه شيء ثم إن طلق قبل البناء فله[6] نصفه.

قال مالك: ويعتق عليها نصفه[7].

قال أشهب: لا[8] يعتق لرد الزوج عتقه أولاً.

قال أشهب وعبد الملك: وروىَ لمالك أن ذات الزوج إن أعتقت ثلث عبد لا تملك غير ذلك العبد، خير الزوج فإما أجازه [(م: 111/ب)] فيعتق جميعه، أو يرد فلا يعتق منه شيء.

قال[9] ابن القاسم: يجوز عتق ثلثه ولا يعتق منه غير ذلك الثلث وإن كره الزوج ورواه عن مالك[10].

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (قبضه).

(3) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 484/4.

(5) زاد بعد في (ف1): (لو).

(6) في (ف2): (فلها).

(7) انظر: المدونة: 390/3.

(8) قوله: (لا) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1) و(ف2): (وقال).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 212/12.

ولو كان عبداً أصله لها إذا أعتقته[1] كله فرده يومئذ عتق الآن جميعه[2] إذا طلقت، وكذلك بعد موت الزوج.

وكذلك ما رد من عتق مفلس، ثم أيسر وهو بيده، قال مالك: يعتق عليه[3].

وبلغني أنه قال في الزوجة: يعتق عليها، ولا أدري هل يرى أن يقضى بذلك عليها أم لا؟ والذي أرى أن لا يقضى عليها بهذا العتق الذي ذكرنا، ولا ينبغي لها ملكه.

وإن[4] تزوجها على من يعتق عليها[5] عتق عليها بالعقد[6]، وإن[7] طلقها[8] قبل البناء اتبعها بنصف القيمة في العسر واليسر ولا يتبع العبد، ولا يرده[9] كمعسر[10] أعتق بعلم غريمه فلم ينكر.

وبلغني عن مالك قول أنه كره له أن يرجع عليها في هذا شيء، وبأول قوله[11]:

---

(1) في (ق): (عتقته).

(2) في (ف2): (كله).

(3) انظر: المدونة: 5/291.

(4) في (ف2): (وإذا).

(5) قوله: (عليها) ساقط من (ف2).

(6) عياض: قال في كتاب ابن حبيب: بكرا كانت أو ثيبا، علمت به أو لم تعلم معنى مسألة المدونة عند بعضهم إنما تصح في الثيب الجائزة الأمر؛ إذ البكر والسفيهة ليس لوليها أن يتلف عليهما مالهما، ورضاها هي كلا رضا.

قال: وما قاله ابن حبيب خلاف هذا، وهو في البكر ضعيف؛ لما ذكرناه، لكن فضلا قد أشار إلى أن مذهب ابن القاسم كمذهب ابن حبيب على الجملة من غير تفسير لكنها إن كانت غير مولى عليها فيصح على القول بجواز أفعالها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 828 و829.

(7) في (ف2): (فإن).

(8) في (ق): (طلق).

(9) في (ف2) و(ف1): (يرد).

(10) في (ف1): (معسر).

(11) قوله: (شيء، وبأول قوله) يقابله في (ف2): (بشيء، وبقوله الأول) وفي (ق): (شيء، وبقوله الأول).

أقول[1].

ولو نكحها بعبد فجنى؛ خيرت فإن فدته[2] لم يأخذ منها نصفه إن طلق قبل البناء إلا بدفع نصف ما فدته به[3].

قال[4] محمد: وإن حابت يريد؛ إلا أن تعطي أكثر من الأرش، وإن أسلمته فلا شيء له إلا أن تحابي، فيكون على نصفه في العبد.

قال[5] محمد: يكون على خياره فإن مات[6] العبد؛ رجع عليها بما زادت نصف[7] قيمته على نصف الأرش[8].

قال ابن القاسم[9]: ولو لم تسلمه بعد كان بمنزلها[10] في نصفه.

وإن نكحها على حائط أو عبد ثم طلق قبل البناء، فما أغلت[11] الثمرة أو العبد بينهما[12] كان بيدها، أو بيد الزوج وللذي هو في يده[13] على الآخر قدر سعيه[14] وعلاجه في حصة الآخر.

قال[15] محمد: لا يجاوز الغلة.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 4/274.

(2) في (ف1): (أفدته).

(3) انظر: المدونة: 3/392 و393.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1) و(ف2).

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف1) و(ف2).

(6) في (ق): (فات).

(7) قوله: (نصف) زيادة من (ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/493.

(9) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ق).

(10) في (ف2): (بمنزلتها).

(11) في (ق): (غلت).

(12) في (ف2): (فبينهما).

(13) في (ق): (يديه).

(14) في (ف2): (سقيه).

(15) قوله: (قال) زيادة من (ف1) و(ف2).

قال ابن حبيب: وليس لها مما أنفقت على العبد شيء بخلاف النفقة على الثمرة.

قال ابن القاسم: وعلى مستهلك الغلة ردها.

وكذلك الأمة تلد عندها أو عند الزوج أو يوهب لها أو[1] للعبد مال، وكذلك ما أغلَّ أو تناسل من غنم أو إبل أو بقر، أو ثمر من شجر أو نخل أو كرم[2]، ومن استهلك شيئاً ضمنه، ويرجع الذي سعى[3] على صاحبه بما عالج، وقيل: إن[4] كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بضمانها.

قال[5] محمد: قيل الغلة بينهما والنفقة على المرأة وأحب إلي أن تكون[6] النفقة من الغلة، فإن لم تكن غلة؛ فلا نفقة على الزوج استحباباً[7].

قال ابن القاسم: ولو هلك العبد بيده كان له البناء، ولا صداق عليه[8].

وإذا وهبت صداقها للزوج بعد أن قبضته أو قبل[9] وهي جائزة الأمر، ثم طلق قبل البناء؛ فلا رجوع له عليها بشيء[10]، ولو وهبته نصفه فله الربع عليها إن قبضته، ولها[11] عليه إن لم تقبضه وكذلك هي[12] في هبتها ستين من مائة وأربعين[13] وقبضت الباقي فعليها نصف ما قبضت.

وإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضه وحمله ثلثها؛ جاز، وإن جاوز الثلث؛ بطل

---

(1) في (ف2): (و).

(2) في (م): (كرث)، وانظر المسألة في: المدونة: 3/ 391 و392.

(3) في (ف2): (سقى).

(4) في (ف2): (في).

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف1) و(ف2).

(6) في (م): (يكون).

(7) قوله: (استحبابا) ساقط من (ق).

(8) انظر: المدونة: 3/390.

(9) في (ف1) و(ف1): (وقبل).

(10) قوله: (بشيء) ساقط من (م) و(ق).

(11) في (ف2) و(ق): (أو لها).

(12) قوله: (هي) زيادة من (ف1).

(13) في (ف1) و(ف2): (أو أربعين).

جميعه[1] إلا أن يجيزه الزوج، وإن حمله الثلث فلم يقبضه الموهوب له[2] حتى طلقت قبل البناء وهي[3] موسرة؛ فللموهوب أخذ الزوج به وللزوج الرجوع عليها بنصفه [(م: 112/أ)].

وإن كانت يوم طلَّق معسرةً حبس الزوج نصفه، ودفع نصفه إلى الموهوب، ولو قبض الأجنبي جميعه قبل الطلاق؛ لم يرجع عليه الزوج بشيء[4] كانت الزوجة يوم الهبة معسرة أو موسرة أو الآن، ولأن دفعه ذلك إليه وهي معسرة إجازة لما فعلت، وتتبع المرأة بنصفه[5].

قال محمد: ورويَ لابن القاسم أن للمرأة أن ترجع على الموهوب له[6] بما تغرم للزوج، وهذا خلاف لقوله الأول[7].

قال غيره: إن كانت يوم الهبة موسرةً، ولم يقبضه الموهوب لم أنظر إلى عسرها يوم الطلاق، وعلى الزوج دفع جميعه إلى الموهوب ومتابعتها بنصفه.

وفي كتاب الزكاة مسألة من هذا الباب: إذا أصدقها غنماً[8].

ومن كتاب الديات: قال مالك: وإن فلست امرأة ثم داينت آخرين، ثم تزوجت فأخذت مهرها؛ فليس لها أن تقضيه في دينها، ولا لغرمائها أخذه، وإنما لها أن تقضي ديناً خفيفاً كالدينار ونحوه.

قال[9] محمد عن مالك: أو[10] الدينارين يريد من صداق كبير فأما[11] أن تقضي

(1) قوله: (جميعه) ساقط من (م).
(2) قوله: (له) زيادة من (م).
(3) في (ق): (وهو).
(4) قوله: (بشيء) زيادة من (ف2).
(5) انظر: المدونة: 3/387 و388.
(6) قوله: (له) ساقط من (ق).
(7) انظر: النوادر والزيادات: 4/493.
(8) انظر: المدونة: 2/251.
(9) قوله: (قال) زيادة من (ف2).
(10) في (ف1) و(ف2) و(ق): (أو الدينارين)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 4/496.
(11) في (ف1): (وأما).

مهرها في الدين وتُبقي[1] زوجها بلا جهاز فليس ذلك لها.

ما جاء في[2] القضاء في الصداق ونفقة[3] الزوجات ومن عجز عنهما والدعوى في ذلك وفيمن أنفق على أجنبي

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [سورة النساء آية: 4]، وقال سبحانه: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة النساء آية: 24]، وقال ﷻ في النفقة: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [سورة الطلاق آية: 7].

قال ابن القاسم: فللزوجة منع نفسها حتى تقبض صداقها[4] إن كانا بالغين ولها أخذه بعد تمام العقد[5]؛ إن نكحها على النقد نكاح الناس.

قال[6] ابن حبيب: وإذا لم يجد الصداق، ولم يبن بها كلف النفقة، وفسح له في أجل الصداق، فإن لم يجد أيضاً النفقة[7] أجل أجلاً دون ذلك الصداق مثل الأشهر إلى السنة، وإن وجد النفقة أجل السنة والسنتين، والثلاث لمالك في العتبية والموازية[8].

وإن دخل ولم يجد نفقة[9] أجل الشهر والشهرين؛ إذا رجي[10] أن يجد في الشهر ونحوه إذا لم تجد هي[11] ما تنفق.

---

(1) في (ف1) و(ف2): (ويبقى).

(2) قوله: (ما جاء في) زيادة من (م)، يقابله في (ق): (الثالث من اختصار كتاب النكاح).

(3) في (ق): (ونفقات).

(4) انظر: المدونة: 4/21.

(5) في (ف2): (العقدة).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(7) في (ق): (نفقة).

(8) قوله: (والثلاث لمالك في العتبية والموازية) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/457، والنوادر والزيادات: 4/602، وما بعدها.

(9) في (ف1): (نفقة).

(10) في (ف2): (رجي).

(11) قوله: (هي) ساقط من (ق).

وإن نكح بنقد وأجل فإن دفع النقد كان له البناء؛ فإن لم يجد تلوم له الإمام وضرب له[1] الأجل، فإن[2] لم يقدر فرق بينهما، وإن أجرى النفقة، وإن[3] أعسر بعد البناء لم يفرق بينهما إذا أجرى النفقة، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له.

وإن نكح بعبد بعينه فهلكَ عنده؛ فله الدخول[4]، ولا صداق عليه.

وللزوج أن يظعن بزوجته، وإن كرهت وينفق عليها، وإن قالت: حتى آخذ صداقي وقد بنى بها؛ فله الخروج بها، ولتتبعه به ديناً.

ولا يلزم من لم يدخل نفقة حتى تبتغى منه أو يدعى إلى البناء؛ فإن دعي إليه لزمته النفقة والصداق إلا أن يكون أحدهما لم يبلغ حدَّ الجماع فلا يلزمه صداق، ولا نفقة حتى يبلغا ذلك[5]، وذلك في الصبي الاحتلام لا[6] يلزمه [(م: 112/ب)] حتى يحتلم، وإن كان مثله يطأ، وهي أن يكون مثلها يوطأ.

وإن دعي[7] إلى البناء وهي رتقاء[8]، خُيِّر أن يقيم أو يفارق، فإن فارق فلا صداق لها، إلا أن تعالج نفسها بأمر يوصل به إلى جماعها، ثم يدعوه إلى البناء؛ فلها الصداق والنفقة، ولا تجبر[9] على العلاج[10].

وإن دعته إلى أن يبني أو ينفق وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع؛

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) في (ف1) و(ف2): (لو)، وفي (ق): (ولو).

(4) في (ف1): (الرجوع).

(5) قوله: (ذلك) زيادة من (ف2).

(6) في (ف2): (ولا).

(7) في (م): (ادعى).

(8) الرتقاء: التي لا يوصل إلى وطئها؛ لانسداد فرجها بعظم أو لحم ناتئ، أو شبه ذلك. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 81.

(9) في (م): (يجبر).

(10) انظر: المدونة: 18/4.

لزمه أن ينفق أو يدخل، وإذا كانا صحيحين في العقد لم أنظر إلى ما حدث إلا مرضاً بلغ حد السياق؛ فلا يلزمه ذلك، والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل؛ لأن لها منع نفسها حتى تقبضه.

ولو تجذمت بعد النكاح حتى لا يجامع معه فدعته إلى البناء، خير أن يفارق أو يدخل ويدفع الصداق، وينفق ولا نفقة لها ما دام منع البناء من سببها.

ولو دعا الزوج إلى البناء، وهي[1] لا يجامع مثلها من صغر؛ فلهم منعه إلى بلوغ ذلك. وفي التي شرطوا ألا يدخل إلى سنة إن كان لصغر أو لاستمتاع منها لتغربه بها؛ جاز وإلا بطل الشرط[2].

ومن أعوزته النفقة فرق بينه وبين الزوجة بعد التلوم كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما إلا أن يرضى بالمقام، كما يفرق بينهما إذا فقدت منه[3] الجماع؛ لأنه عنين أو اعترض عنها وذلك أيسر من فقد[4] الغذاء، وقاله ابن المسيب.

وقال: إذ[5] قيل له: أذلك سنة ؟ فقال كالمغضب: نعم سنة.

وضرب عمر بن عبد العزيز في تلوم النفقة أجلاً شهراً وشهرين[6].

ولا يباع العبد في نفقة زوجته.

وإذا[7] فرق بين الزوجين لعدم النفقة؛ فالفراق بطلقة[8]، فإن أيسر في العدة ارتجع، وإلا فلا رجعة له، وإن وجد النفقة عليها دون صغار ولده منها لم تطلق عليه؛ إذ لا تلزمه النفقة[9] في الولد إلا في يسره.

---

(1) في (ق): (وهو).

(2) انظر: المدونة: 19/4.

(3) قوله: (منه) زيادة من (ف2).

(4) في (م): (هذا).

(5) في (ف1): (إذا).

(6) انظر: المدونة: 31/4.

(7) في (ف2): (فإذا)، وفي (ف1): (وإن).

(8) في (م): (طلقة)، وفي (ف2): (تطليقة).

(9) قوله: (النفقة) ساقط من (ق).

قال[1] محمد قال مالك[2]: وإن لم تكن[3] علمت أنه فقير عند نكاحه إياها، فلها ذلك إلا أن تعلم ذلك[4] هي أنه من السؤال قبل نكاحه[5] فلا حجة لها[6].

قال أصبغ: وإن فرقنا بينهما قبل البناء لعدم النفقة[7]؛ فلها نصف الصداق، وكذلك في الفراق قبل البناء لعدم الصداق قاله ابن القاسم وابن وهب.

وروى سحنون عن ابن نافع فيمن جن قبل البناء أو أعدم بالصداق فطلق عليه قبل البناء أنه لا صداق لها؛ لأن الفراق من قبلها[8].

قال ربيعة وغيره في الفقير: إن وجد قواماً من الخبز والزيت وغليظ الثياب؛ لم تطلق عليه، وأما الشملة والعباءة[9]؛ فلا، وليس عليه خادم إلا في يسره.

قال ربيعة: ويتعاونان في الخدمة[10].

قال[11] ابن القاسم: وليس على المرأة من خدمتها، وخدمة بيتها[12] شيء[13]،

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (م).

(2) قوله: (قال مالك) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (لم تكن) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ق).

(5) في (ف1): (إنكاحه).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/601.

(7) قوله: (لعدم النفقة) زيادة من (ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/536.

(9) عياض: والعباء ممدود: أكسية صوف خشن، ومثله الشِمال، بكسر الشين، جمع شَملة، بفتحها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 866.

(10) انظر: المدونة: 4/32.

(11) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(12) في (م): (بنيها).

(13) عياض: وما حكاه عن ربيعة في الخدمة: (تعين بقوتها عند العسر) وفاق ما في كتاب ابن حبيب وغيره في غير ذات الشرف، وخلاف لما وقع لمالك في الباب بعد هذا من قوله: (ليس عليها من خدمة بيتها شيء)، ومثله في العتبية.
وفي المبسوطة: لا يلزمها من خدمة بيتها شيء، لا عجين، ولا كنس إلا أن تطوع، إلا لمثل أصحاب الصفة التي إن لم تطحن لزوجها... طحنت لغيره.
=

ويفرض لها نفقتها ونفقة خادم واحدة من خدمها[1].

محمد: إن شاءت خادمها دون خادمه[2] فذلك لها.

وإن خاصمت في النفقة فرض لها شهراً بشهرٍ[3] أو أقل[4] أو أكثر بقدرها من قدره في عسره ويسره، ولا يؤخذ الحاضر فيه[5] بكفيل، وإن[6] سافر فرض لها بقدر ما يرى من إبعاده ومقامه، فيدفعه إليها أو يقيم [(م: 113/أ)] لها به كفيلاً يجزيه[7] لها.

ولو طلق وأراد سفراً وقالت[8]: أخاف حملاً فأقم لي بالنفقة كفيلاً[9]، لم يلزمه إلا في حمل ظاهر، فإن ظهر بعد أن سافر؛ اتبعته بما أنفقت إن كان يومئذ موسراً، وكذلك =

وحكى الصديني، وغيره الفاسي عن عيسى بن دينار أنها تطلق عليه بعدم الخدمة، وحكاه ابن وضاح عن سحنون.

قال في الواضحة: إلا أن يعسر الزوج، وإن كانت ذات قدر وشرف، فليس عليه إخدامها، وعليها الخدمة الباطنة كما هي على الدنية.

وقال ابن مسلمة: عليها خدمة داخل بيتها واجب لزوجها.

وقال ابن نافع: عليها أن تنظف وتفرش وتقوم وتخدم.

وقال ابن خويزمنداد: على المرأة أن تخدم خدمة مثلها، وإن كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهي في مصالح المنزل، وإن كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليها استقاء الماء إن كانت عادة البلد، لعله يريد: من بئر دارها أو مما يقرب من منزلها ويخف.

قال: وقد قال أصحابنا: ليس عليها خدمة غير التمكين من نفسها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 867 و868.

(1) انظر: المدونة: 2/193.

(2) قوله: (دون خادمه) ساقط من (م).

(3) في (م): (شهر).

(4) في (م): (و أقل).

(5) في (ف1): (فيها).

(6) في (ف1): (فإن).

(7) في (م): (يجزيه).

(8) في (ق): (فقالت).

(9) في (ق): (حميلاً).

لو أنفقته[1] وهو حاضر، ولم تطلبه لكان لها اتباعه بما أنفقت في الحمل[2].

ويلزم العبد نفقة زوجته الحرة، وأما الأمة تحته أو تحت حر فلها النفقة أيضاً كانت[3] تبيت عند الزوج، أو عند أهلها ورويَ هذا عن مالك[4].

ورويَ أنه لا نفقة لها حتى تتبوأ معه[5] بيتاً، ورويَ أنها إن باتت عنده[6]؛ فذلك عليه، وإن كانت نهاراً عند أهلها.

وقال عبد الملك: ينفق حين تأتيه[7]، ولا ينفق في وقت[8] تكون عند أهلها.

وقال أشهب: لا نفقة لها واستحب مالك: ألا تنكح حتى تشترط[9] النفقة على العبد بإذن ربه[10].

قال ابن القاسم: والنفقة في مال العبد إن كان له مال، ولا نفقة لها من كسبه وعمله وذلك لسيده؛ فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع[11] السيد بالنفقة، ولا تلزمه نفقة ولده الأحرار أو العبيد[12].

ومن نكح أمة فليس له[13] أن تتبوأ[14] معه بيتاً. قال ابن شهاب إلا أن يشترط ذلك على ساداتها.

---

(1) في (ق): (أنفقت).

(2) انظر: المدونة: 4/24 و25

(3) قوله: (كانت) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 4/20.

(5) قوله: (تتبوأ معه) يقابله في (ق): (يتبوأ معها).

(6) في (ق): (عنه).

(7) في (م): (باتت).

(8) في (ف1): (حين).

(9) في (م): (يشرط).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 4/608 و609.

(11) في (ق): (يطوع).

(12) انظر: المدونة: 4/22.

(13) في (م): (لها).

(14) في (ف1): (تبوأ).

قال ابن القاسم: وليس للسادة منعه الوطء وإشغالها[1] إذا أراده فلا يضروا به، ويمنع هو من الضرر بهم.

قال:[2] وإن بيعت فليس للمبتاع منعه منها، وإن بيعت بموضع لا يصل إليها، فله طلبها والخصومة إن منع منها، ويتبعه البائع بمهرها[3].

وإن أسلم المجوسي فلا نفقة لزوجته إذ لا يؤخر.

وإذا قبضت الزوجة نفقة شهر، فتلفت قبل الشهر أو أنفدتها[4]، أو تخرقت الكسوة أو سُرقت قبل مدتها؛ فلا شيء على الزوج، وكذلك نفقة سنة عنها أو عن ولدها فقد ضمنتها بالقبض، وإن هلكت الزوجة أو هلك الولد قبل المدة، رجع الزوج بما بقي في المحاسبة، وإن كان له عليها دين وهي معسرة فليس له المقاصة بنفقتها، وإن كانت ملية فله مقاصتها بنفقتها.

قال أبو محمد: أعرف أنه إن تلفت نفقة الولد منها وهي عديمة فلينفق الأب على الولد ويتبعها بما تلف عندها[5].

ومن كتاب القذف قال مالك: وإن دفع إليها نفقة سنة أو كسوتها بفريضة قاض، أو بغير فريضة ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين؛ فلترد بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة، وأستحسن[6] في الكسوة ألا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر.

---

(1) في (ف1): (شغلها).

(2) قوله: (قال:) زيادة من (م).

(3) انظر: المدونة: 9/4.

عياض: معناه أن مشتريها سافر بها إلى موضع يشق على الزوج اتباعه لضعفه، ولو كان لا يقدر على الوصول إليها لاستطالة مشتريها وظلمه له، وأنه ممن لا ينتصف منه لم يكن على الزوج صداق، بل إن قدر على البائع قضي عليه برده عليه إن كان قبضه وبقي النكاح منعقدا، فمتى قدر على الوصول إلى زوجته دفع الصداق، وقاله... أبو عِمرَان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 847 و848.

(4) في (م): (أنفذتها).

(5) قوله: (قال أبو محمد: أعرف أنه إن تلفت نفقة الولد... عندها) زيادة من (ف2).

(6) في (ف2): (واستحسن).

قال ابن القاسم: وأما بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب ووجه ما قال مالك: إذا مضى الأشهر[1].

قال سحنون: لا يعتدل هذا يعطيها الكسوة تلبسها ثلاثة أشهر،ثم لا تتبع[2] بشيء.

ومن النكاح: وتفرض على الغائب النفقة إن كان له مال[3] يعدى فيه وتباع فيه عروضه وربعه[4] إن لم يكن له عين[5] ولا يؤخذ منها بما تأخذ كفيلاً[6]، ويقام الزوج على حجته، وإن[7] لم يكن له شيء حاضر لم يفرض عليه حتى يقدم[8] فإن كان في غيبته

---

(1) انظر: المدونة: 10/11.

(2) في (م): (يتبع).

(3) في (ق): (ما).

(4) عياض: ولا خلاف في الغائب، وأما الحاضر فقد قال قبل هذا أول الباب في عروض الزوج هل تباع في النفقة على الزوجة؟ ثم قال: لا بد أن يباع عليه ماله.
قال أبو عِمرَان: لم يذكر حاضراً ولا غائباً، ولا أدري هل يباع عليه وهو حاضر؟ وفيها نظر.
قال القاضي: وقع في كتاب يحيى بن إسحاق عن ابن القاسم فيمن أبى أن ينفق على امرأته وهو حاضر، وله أموال ظاهرة أيأمر الإمام بأخذ ماله فيدفع إليها؟ قال: بل يفرض لها عليه ويأمره بالدفع لها، فإن فعل فذلك، وإن لم يفعل وقف؛ فإما أنفق وإلا طلق عليه.
وفي الواضحة: إن لم يكن له مال حاضر وعرف ملاؤه فرض عليه، وإن عرف عدمه لم يفرض عليه، وهي مخيرة في الصبر بلا نفقة أو تطلق عليه، وكذلك إن جهل ملاؤه من عُدْمه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 860 و861.

(5) في (ق): (غيره).

(6) في (ف1): (كفيل).

(7) في (ف2): (فإن).

(8) في (م): (يقدر).

عياض: وانظر إنما فرض على الغائب في الكتاب إذا كان له مال حاضر، وإلا ترك حتى يقدم، فيفرض لها ولم يتكلم في الكتاب على الطَّلاق بعدم النفقة على الغائب، وحكاه أبو محمد عن ابن القاسم، وقاله أبو محمد وغيره، وبه أفتى الشيوخ والقضاة وأباه القابسي.
وقال بعض الأندلسيين: لم نجد الطَّلاق عليه في الكتب ولا جاء فيه عن أحد أثر من علم إلا عن ابن مُيَسَّر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 861 و862.

ملياً رجعت عليه [(م: 113/ب)]، وإلا لم ترجع، ولها أن تقيم البينة على غرمائه، ويُقضَى عليهم بنفقتها[1]، وكذلك لمن قام عليه بدين[2].

وإن أنفقت على نفسها وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو سلفاً[3] فلها اتباعه؛ إن كان يوم أنفقت ملياً، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء[4].

قال[5] محمد: في الفلس والموت ولا تضرب بما أنفقت على الولد[6].

وفي[7] رواية أبي زيد قال[8] مالك إنها تضرب بنفقتها في الفلس لا في الموت أنفقت[9] بفرض إمام أو بغير فرض[10].

محمد عن ابن القاسم: تضرب بنفقة نفسها في الفلس والموت بخلاف نفقة الولد والأبوين[11]، وقال أشهب: الولد كالزوجة[12].

---

(1) في (ق): (لنفقتها).

(2) انظر: المدونة: 4/29 و30.

عياض: وقوله: (أرأيت إن جحد الذي عليه الدين؟ إن لها أن تقيم البينة)، دليل على أنه إذا أقر لا تقيم بينة، ويحكم على الغائب فيما أقر به مديانه ويفرض لها فيه.

وقد اختلف قول سحنون في هذا الأصل، فقال فيمن أقر بوديعة لغائب: لا يقضي منها دينه وحجته أن الوديعة قد تكون لغير مودعها وديعة عنده -أيضاً- أو رهنا أو عارية.

وقال -أيضاً- فيمن أقر ببضاعة لغائب: يقضي منها دينه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 863.

(3) قوله: (وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو سلفا) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 4/27.

(5) قوله: (قال) ساقط من (م).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/606.

(7) في (ف1): (زاد في).

(8) في (م): (عن).

(9) قوله: (أنفقت) ساقط من (ف1).

(10) في (م): (مرض).

(11) في (م): (وأبوين)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 4/606.

(12) انظر: النوادر والزيادات: 2/156.

ولا حصاص للأبوين إلا أن يطلبا ويقضى لهما؛ فمن[1] يوم الحكم يصير[2] ذلك كنفقة الزوجة إن كان يومئذ ملياً فيهما، وللزوج الحصاص.

قال ابن القاسم[3]: وما أنفقت وهو حاضر ملي سنين؛ فلها أخذه به، وإن كان حين أنفقت في حضرته معدماً؛ فلا شيء لها، وإن كان ملياً فأنكر؛ فالقول قوله ويحلف، وكذلك الغائب يقول: كنت أبعث بالنفقة فتكذبه فالقول[4] قوله مع يمينه؛ إلا أن تكون رفعت أمرها[5] إلى السلطان في غيبته؛ فمن يومئذ تلزمه إن كان يومئذ ملياً، ولا تقبل دعواه في[6] الإرسال بعد قيامها إلى أن يأتي بالمخرج[7].

وإن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر ملي أو معدم؛ فلها[8] اتباعه إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة، وكذلك المنفق على الأجنبي مدة؛ فله اتباعه إلا أن يكون ذلك[9] بمعنى الصلة أو الضيافة.

ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخرفان[10] ونحوه، ولكن بنفقة ليست بسرف[11].

---

(1) في (م): (من).
(2) في (ق): (يضمن).
(3) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (م).
(4) في (م): (والقول).
(5) قوله: (أمرها) زيادة من (ف2).
(6) قوله: (في) ساقط من (ق).
(7) في (ف1): (بمخرج)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/25 و26.
(8) في (ف2): (فله).
(9) قوله: (ذلك) زيادة من (ف1).
(10) في (ق): (الخراف).
(11) انظر: المدونة: 4/26.

عياض: يعني في حال المنفق عليه، ولو كان ما أنفق يشبه حال المنفق عليه، وإن كان سرفا في حق غيره، لرجع عليه به وهو بين في الكتاب في قوله: (ولو كنت أُنفق من مالي لم أنفق هذا)، فإنما صار ذلك سرفا في حقه، وأنه ليس نفقة مثله؛ فلذلك لم يرجع به عنده. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 855 و856.

ومن أنفق على طفل لا مال له، أو تلف ماله بعد الإنفاق؛ لم يتبعه[1]، ومثل هذا قد جرى موعباً في باب اللقيط، ومعاني التفليس.

وإن أنفق الوصي من[2] التركة على الطفل، ثم طرأ دين على أبيه يغترقها؛ لم يتبع الوصي بشيء، ولا الصبي وإن أيسر.

وقال المغيرة: يتبع الصبي بما أنفق عليه.

وإن[3] فرض القاضي للزوجة، ثم مات أو عزل فادعت قدراً، ادعى الزوجُ دونه فالقول[4] قوله إذا أشبه[5]، وإلا فقولها فيما يشبه، وإن لم يأتيا بما يشبه ابتدئ لها[6] الفرض، وإن ادعت في ثوب أنها أخذته هدية ، وقال الزوج: بل في فرضك؛ فالقول قوله إلا أن يكون لا يفرض مثله فالقول قولها[7].

ومسائل نفقات المطلقات وسكناهن، وذكر من يلزم الزوج النفقة عليه في

---

(1) انظر: المدونة: 27/4.

(2) قوله: (من) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (وإذا).

(4) في (م): (والقول).

(5) عياض: روي عن بعض أصحاب سحنون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله منهما؛ إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شهادة شاهد.

وذهب بعضهم إلى أن معنى قوله في الكتاب مع يمينه، وهو الظاهر، وأنه حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي، وقد نبه على ذلك في كتاب القاضي أبي الأصبغ بن سهل خلاف ما قال بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية.

قال القاضي: وعندي أن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه؛ إذ قضاء القاضي فيها ثابت باجتماعهما عليه، ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض واستحقته قِبَلَهُ، فجاءت دعوى في مال في ذمة الزوج، فالقول قول من أشبه - هنا - مع يمينه، وليس على القضاء كما قيل.

وحكي عن سحنون أن المسألة إنما هي فيما مضى من الفرض، وأما ما يستقبل إذا تنازعا فيه فالسلطان يستأنف النظر في ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 858 و859.

(6) قوله: (ابتدئ لها) يقابله في (م): (ابتدأ لهما).

(7) انظر: المدونة: 28/4 و29.

مواضع[1] بعد هذا.

ما جاء[2] في ملك أحد الزوجين صاحبه

ولما أجمعوا أنه لا يجوز[3] نكاح بين امرأة[4] حرة[5] وعبدها أو بين حر وأمته، وجب أن يكون إذا ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أن ينفسخ[6] إذْ[7] لا يجتمع ملك ونكاح.

قال ابن القاسم: قال مالك[8]: فإذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شيئاً منه؛ فسخ[9] النكاح فسخاً بغير طلاق، ملكه [(م: 114/أ)] بشراء أو ميراث أو صدقة، أو هبة أو وصية[10].

وإن اشترى زوجته بعد البناء فالصداق للبائع كلها إلا أن يشترطه المبتاع، وإن[11] كان قبل البناء؛ فلا شيء له وإن قبضه رده.

ولو باعها من غير الزوج قبل البناء أو بعده فالصداق للبائع.

وإذا[12] اشترت زوجها بعد البناء[13] فسخ[14] النكاح، واتبعته بمهرها كمن

---

(1) في (ف2): (مواضعه).

(2) قوله: (ما جاء) زيادة من (م).

(3) في (ف1): (لا تجري)، وفي (ف2): (يجري)، وفي (ق): (لا يجري).

(4) قوله: (امرأة) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (حرة) ساقط من (ق).

(6) في (ف1) و(ف2) و(ق): (يفسخ).

(7) في (ق): (و).

(8) قوله: (قال مالك) زيادة من (م).

(9) في (ق): (فسد).

(10) انظر: المدونة: 13/4.

(11) في (ف1) و(ف2): (فإن).

(12) في (ق): (وإن).

(13) قوله: (أو بعده فالصداق...بعد البناء) ساقط من (ف1).

(14) في (ف1): (فسد).

داين عبداً ثم اشتراه، وإن ملكته قبل البناء؛ فلا شيء لها[1].

قال[2] سحنون: فإن رئي أنها وسيد العبد اغتزيا[3] بذلك فسْخَ نكاحها[4]؛ لم يجز وكانت زوجة[5] إذْ الطلاق بيد العبد، فلا[6] تخرج من عصمته بالضرر[7].

وإن اشترت أمة زوجها وليست بمأذونة فردَّ[8] سيدها ذلك؛ فإنهما يثبتان على نكاحهما؛ لأنها إنما اغتزت الطلاق[9]، فلما لم يطلقها الزوج صار ذلك صلحاً منها لسيد العبد[10] على الفراق، ولا يطلق السيد على عبده بغير إذنه، ولا للأمة أن تبتاعها إلا برضا سيدها[11].

قال[12] مالك[13]: وإن زوج أمته من عبده ثم وهبها له يغتزي فسخ النكاح، أو أن يحلها لنفسه أو لغيره؛ لم يجز ولا تحرم بذلك على الزوج[14]، ولو ضمن صداق عبده

---

(1) انظر: المدونة: 13/4.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (فإن رئي أنها وسيد العبد اغتزيا) يقابله في (ف2): (ولو اغتزت الأمة وسيد العبد).

(4) في (ف1): (نكاحهما).

(5) في (ف1): (زوجته).

(6) في (ق): (ولا).

(7) انظر: المدونة: 350/3.

(8) في (ق): (فترد).

(9) عياض: اغْتَزَتْ طلاق زوجها - بالغين المعجمة وزاي مخففة - أي قصدت وأرادت. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 850.

(10) قوله: (لسيد العبد) يقابله في (ق): (السيد).

(11) قوله: (ولا للأمة أن تبتاعها إلا برضا سيدها) زيادة من (م). انظر المدونة: 15/4.

(12) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(13) قوله: (قال مالك) ساقط من (ق).

(14) عياض: قال بعض الشيوخ: فيه دليل على إكراه السيد عبده على قبول الهبة؛ إذ لو قبلها لم يختلف في فسخ نكاحه، وإنما تتصور المسألة إذا أبى العبد أن يقبلها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 849.

ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في الصداق فرضيت فسد النكاح، فإن لم يكن بنى بها رجع العبد إلى سيده[1].

وفي[2] كتاب محمد: فإذا عرضه للبيع فيما لزمه من الصداق فاشترته زوجته ثم ذكر مثل الجواب.

ومن الأول: وإن اشترى عبدَ[3] أو مكاتبَ زوجتِه؛ انفسخ النكاح ووطئها بملك اليمين.

ومن ملك من امرأته شقصاً، ثم ظاهر منها؛ لم يلزمه إذ ليست بأمة تامة له ولا زوجة[4]، ويلزمه الإيلاء إن نكحها يوماً ما[5].

وقد بقيت مسألة من النكاح الثاني في قول الأب لابنه: قد تزوجت فلانة فلا تقربها كتبتها في باب الشهادات[6] في الرضاع والمحارم.

كمل كتاب النكاح الثاني

والحمد لله رب العالمين [(م: 114/ب)]

(1) انظر: المدونة: 16/4.

(2) في (ف1): (في)، وفي (ف2): (قال في)، وفي (ق): (في).

(3) في (م): (عبده).

(4) في (ف2): (زوجته).

(5) انظر: المدونة: 16/4.

(6) في (ق): (الشهادة).

كتاب النكاح الثالث

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٤- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب النكاح الثالث

ما يحصن الزوجين ويحل المبتوتة والمرتد يتوب هل تغير[1] أحكامه

وفرض رسول الله ﷺ الحكم بالرجم فيمن أحصن بنكاح من الأحرار[2]، وقضى به هو والخلفاء بعده وحرم الله سبحانه في كتابه المبتوتة بالثلاث على الذي أبتها حتى تنكح زوجاً غيره.

وأبان ذلك الرسول عليه السلام بقوله: «حتى تذوق العسيلة»[3].

قال ابن القاسم: فكل من طلق ثلاثاً أو ما تلزمه[4] به الثلاثة من الأحرار قبل البناء أو بعده فلا تحل له إلا بعد زوج، وكذلك العبد بعد تطليقتين[5].

ولو طلقا[6] جميع طلاقهما في مرة واحدة، أو مرة بعد مرة في ملك واحد أو ملك بعد ملك فذلك كإيقاعه في مرة واحدة[7]، ومن طلق أمة ثلاثاً، ثم اشتراها لم تحل له إلا

---

(1) في (ف1) و(ف2) و(ق): (تتغير).

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2502/6، في باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، برقم(6439)، ومسلم: 1317/3، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم(1691) من حديث أبي هريرة.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 933/2، في باب شهادة المختبي، من كتاب الشهادات، برقم: 2496، ومسلم: 1055/2، في باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره...، من كتاب النكاح، برقم: 1433، من حديث عائشة رضي الله عنها، ومالك: 531/2، في باب نكاح المحلل وما أشبهه، من كتاب النكاح، برقم: 1105، عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير رحمه الله.

(4) في (ف1): (تلزمه).

(5) في (ف1) و(ق): (طلقتين)، وانظر المسألة في: المدونة: 55/5.

(6) في (ف2): (طلقاهما).

(7) قوله: (واحدة) زيادة من (ف2).

بعد زوج[1].

قال ابن القاسم: قال مالك: ولا[2] يحصن الزوجين، ولا تحل[3] المطلقة ثلاثاً إلا بنكاح[4] يصح عقده ويصح الوطء فيه، ولا يجزئ من الوطء إلا مغيب الحشفة، وإن لم ينزل ولا يكون بوطء الملك.

وكل نكاح لا يقران عليه، وإن رضي الولي كذوات المحارم، أو أمة زوجت نفسها بغير إذن السيد، أو امرأة على عمتها أو خالتها أو جمعهما عقد[5]، ودخل في ذلك كله ولم يعلما فلا يحلها ذلك ولا يحصنها[6].

وكذلك ما للولي أو لأحدهما فسخه أو إجازته كاستخلاف الحرة أجنبياً أو نكاح العبد بغير إذن سيده[7]، والمرأة تتزوج[8] العبد أو خصياً قائم الذكر أو المجنون[9]، ولا تعلم حتى يطأها ولو رضيت بالعبد أو الخصي أو المجنون[10] ثم وطئها بعد الرضا أحلها وأحصنها[11].

وكذلك الزوج في عيوب المرأة حتى يطأها بعد العلم بها[12]، وكذلك بعد إجازة الولي أو السيد في العبد.

قال[13] سحنون: ويطأ العبد بعد الاستبراء من الوطء الأول[14].

---

(1) انظر: المدونة: 339/4.

(2) قوله: (قال مالك و) زيادة من (ف2).

(3) في (ف1): (وتحل).

(4) في (ف1): (نكاح).

(5) في (ف2): (في عقده).

(6) في (م): (يحصنها)، وانظر المسألة في: المدونة: 82/4.

(7) في (ق): (السيد).

(8) في (م): (تزوج).

(9) في (ف1) و(ق): (مجبوبا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(10) قوله: (أو الخصي أو المجنون) يقابله في (ف1): (والخصي والمجنون).

(11) انظر: المدونة: 73/4.

(12) قوله: (بها) ساقط من (ق).

(13) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 171/13.

ولو صحَّ العقد وفسد الوطء ما أحصن ولا أحل كوطء الحائض أو أحدهما معتكف أو محرم أو صائم في رمضان، وكل وطء نهى الله عنه حتى يطأ بعده وطأً صحيحاً.

قال المغيرة: ولا يحل ما أمر الله به بما[1] نهى عنه[2].

وكل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما، فإنه يحل المبتوتة، فليس كل ما يحلّ[3] يحصن ولا يحصن إلا مسيس [(م: 115/أ)] معروف.

قال ابن حبيب: إن كان في صوم تطوع أو قضاء رمضان، أو نذر أيام[4] بغير أعيانها فوطؤه يحل ويحصن، وإن كان في صوم واجب من نذر أو كفارة، فقال المغيرة وابن دينار: يحصن ولا يحل، وقاله مالك مرة ثم رجع، فقال: لا يحصن ولا يحل، وقاله ابن القاسم ومطرف.

وقال ابن الماجشون: يحصن ويحل، وكذلك قال: إن وطئها حائضاً أو محرمة أو صائمة في واجب إذا صح العقد وبه أقول.

وإن مات ولم يعلم له بها دخول وادعت أنه وطئها؛ لم يحلها ذلك ولم يحصنها[5].

قال[6] مالك: وإن بنى فادعت[7] المسيس وأنكره؛ لم أر أن يحلها إلا تقاررهما به[8].

قال ابن القاسم: أما في الإحلال فلا أمنع المطلق منها وأدينها، وأخاف أن إنكار

---

(1) في (ف1): (ما).
(2) انظر: المدونة: 4/82 و83.
(3) في (ف1) و(ق): (يحلها).
(4) في (ق): (لأيام).
(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/584 و585.
(6) قوله: (قال) ساقط من (ف2) و(ق).
(7) في (م): (وادعت).
(8) قوله: (به) ساقط من (م).

الزوج ليضر بها ولا تصدق هي عليه في الإحصان[1]، ولا تكون[2] هي بذلك محصنة إن زنت[3].

قال ابن القاسم في كتاب الرجعة: ولو مات بعد البناء بيوم عن غير مناكرة، ومثله يطأ فادعت الوطء، وكان أبين في إحلالها بذلك[4].

قال غيره: في التي ادعت المسيس بعد البناء وناكرها الزوج: إن لها أن تسقط إقرارها بعد أن أخذت في زنا أو قبل أن تؤخذ، وتقول: أقررت لأخذ الصداق، ولو أنكرت الجماع وادعاه الزوج لم تكن بذلك محصنة، وكذلك العنين[5].

قال عبد الملك: وكذلك أن لو طال مقامه معها[6] إذا تناكرا قبل الزنا، ولو تناكرا

---

(1) عياض: الإحصان معناه الامتناع، ومنه الحصن للامتناع فيه، والإحصان في كتاب الله ولغة العرب واقع على معان كلها راجع إلى الامتناع؛ فيقع على العقد؛ لأن به يتوصل إلى الوطء، وعلى الوطء؛ لأن به يمتنع من الفاحشة، ومنه قوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾ [سورة النور آية: 23] هذا في المتزوجات، وكذلك قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [سورة النساء آية: 24]، ويقع على الإسلام لمنعه من الفواحش، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [سورة النساء آية: 25] أي الحرائر، ومثله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 5]، والحرية تمنع عن الزنا والفاحشة، وإنما كان الزنا في العرب في الإماء غير منكر، وفي الحرائر منكر، ويأتي الإحصان بمعنى العفة؛ لأنها مانعة - أيضا - ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [سورة النساء آية: 25]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِىٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا﴾ [سورة الأنبياء آية: 91].

ولما تظاهرت موانع الحرة المسلمة تضاعف عقابها على الأمة التي ليس عندها من الإحصان سوى الإسلام ثم لما تضاعف إحصان الحرة المسلمة وتأكد بالنكاح قويت الموانع عن الميل إلى الزنا وغلظ فيه الأمر وانتهت فيه العقوبة منتهاها بإفاتة النفس بالرجم مبالغة في الزجر والردع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 883 و884.

(2) في (م): (تكن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/232 و233.

(4) انظر: المدونة: 4/133 و134.

(5) انظر: المدونة: 4/78.

(6) قوله: (طال مقامه معها) يقابله في (ف2): (طالت إقامتها معه).

بعد الزنا؛ لم يصدق[1] من أنكره، ويجب الرجم.

قال ابن القاسم: وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة، ثم أخذت تزني فقالت: لم يكن الزوج جامعني[2] والزوج مقرٌّ بالجماع؛ فهي محصنة والحد واجب ولا يزيله إنكارها. وقاله غيره لدفعها[3] حداً قد وجَب[4].

قال[5] في كتاب الرجم: إن طالت إقامته معها ثم زنا فقال: لم أجامعها فإن لم يعلم وطؤه بولد يظهر[6] أو بإقرار فلا حد عليه عند مالك[7]، ويحلف فإن[8] علم منه إقرار بالوطء؛ رجم[9].

قال يحيى بن عمر[10]: هذا أحسن مما في كتاب النكاح[11].

ولا يحلها نكاح المحلل حتى يكون نكاح رغبة.

قال محمد: وإنما يفسد ذلك بعلم المحلل وإرادته؛ وإن لم يعلم الزوجان، ولو نكح على الصحة[12] ولم يرد ذلك لم يضر علم الزوجين وإرادتهما، ويحلها ذلك[13].

ووطء العبد الأمة بنكاح يحلها ولا يحصنها[14] حتى يطأها بعد عتقها[15]،

---

(1) في (ف1): (أصدق).

(2) في (ف2): (يجامعني).

(3) في (ف1): (بدفعها).

(4) قوله: (قد وجب)، في (ف2): (وجب)، ويقابله في (ف1): (واجباً)، انظر المدونة: 78/4.

(5) في (ف2): (وقال).

(6) في (ق): (ظهر).

(7) قوله (عند مالك) يقابله في (عندى).

(8) في (ف2) و(ق): (وإن).

(9) انظر: المدونة: 61/11.

(10) قوله: (بن عمر) ساقط من (ق).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 586/4.

(12) في (م): (صحة).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 581/4.

(14) في (ق) و(ف2): (يحصنها).

(15) في (ق): (عتقها).

والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما، والأمة[1] المسلمة والحرة الكتابية يحلهما[2] وطء الحر والعبد المسلم بنكاح، ولا يكونان به محصنتين حتى يطأ[3] هذه بعد الإسلام، وهذه بعد العتق ووطء الحر إياهما بنكاح يحصنه.

ووطء العبد بنكاح يحصن الحرة[4] المسلمة[5].

قال[6]: ويحل[7] المبتوتة أمة كانت [(م: 115/ب)] أو حرة، والحرة مسلمة كانت[8] أو كتابية ولا يحصنه[9] حرة أو أمة بنكاح حتى يطأهن بعد عتقه في ذلك النكاح[10]، والنصرانية يبتها[11] مسلم فلا يحلها وطء نصراني بنكاح إلا أن يطأها بعد إسلامه؛ لأنه ليس بنكاح حتى يسلموا عليه ولا يحصن الوطء بين النصرانيين حتى يطأها بعد إسلامهما[12].

ولا يحصن المرأة وطء الصبي بنكاح ولا يحلها زوجه إياها أب[13] أو وصي ولا يجب فيه مهر، ولا عدة إن بارى عنه أب أو وصي وتقع الحرمة بعقد نكاحه بين آبائه وأبنائه[14].

---

(1) قوله: (الأمة) ساقط من(م).

(2) في (ف2) و(ق): (يحلهن).

(3) في (ف2): (توطأ).

(4) في (م): (المرأة).

(5) انظر: المدونة: 4/ 73 و74.

(6) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(7) في (ف1): (ويحل).

(8) قوله: (كانت) ساقط من (ق).

(9) في (ف1): (نحصنه).

(10) انظر: المدونة: 4/ 75.

(11) في (م): (يبينها).

(12) انظر: المدونة: 4/ 83 و84.

(13) في (م): (ابن).

(14) انظر: المدونة: 4/ 73.

ووطء الزوج للصغيرة[1] لم تبلغ يحلها ويحصن واطئها الحر، ويحد الزاني بها ولا حد على كبيرة زنت بصغير لم يبلغ[2]، ولا يحصن المرأة ولا يحلها مجبوب إذ لا يطأ، والمجنونة والمغلوبة تحصن واطئها ولا يحصنها، ورويَ أنه يحصنها[3].

والمجنون الذي يطأ يحصن المرأة[4] المسلمة[5].

والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة، ويأتنفان[6] الإحصان إذا أسلما؛ لأن الله سبحانه أحبط عمله، ويأتنف الحج ولا يجزئه ما حج قبل ردته، ويسقط[7] عنه كل ما كان لله من الأعمال التي فرط فيها وأيمانه بالعتق والظهار وغيره من الأيمان[8]،

(1) في (ف2) و(ق): (الصغيرة).

(2) في (م): (تبلغ).

(3) انظر: المدونة: 4/73.

(4) في (ف1) و(ف2): (الحرة).

(5) انظر: المدونة: 4/81.

(6) في (ق): (ويأتنفا).

(7) في (م): (سقط).

(8) عياض: وقول ابن القاسم: (إذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار أوعليه أيمان بالله إن الردة تسقط ذلك).

كذا روايتنا - هنا - أو عليه ظهار، وهو محتمل لمجرد الظهار أو يمين به، وعلى هذا اختصرها أبو محمد بقوله: وتسقط أيمانه بالعتق والظهار وغيرها من الأيمان.

ونقلها غيره: وعليه أيمان بعتق أو بظهار ونقلها ابن أبي زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين.

ولا شك أن حكم اليمين بالظهار حكم اليمين بالطلاق، وإن كان لم ينص ابن القاسم على يمين الطلاق، ونص عليه غيره، فهو خلاف قول ابن القاسم وكلام غيره بين أنه يخالفه فيه.

واختلف عن ابن القاسم في يمين الظهار عند محمد.

وقال بعض شيوخنا: وكذلك على لفظ الكتاب لو كان الظهار قد حنث فيه فوجبت عليه الكفارة لأسقطها ارتداده، وتأول على ذلك مسألة الكتاب، بخلاف لو كان لزمه مجرد ظهار ولم يحنث فيه، فلا يسقطه ارتداده كمبتوت الطلاق. قال: ومثله في كتاب محمد.

وذهب غيره إلى أنه لا فرق بين مجرد الظهار واليمين بالظهار، وأن معنى المسألة التسوية في ذلك كله، وأن الردة تسقطه؛ لأن فيه كفارة،... بخلاف الطلاق.

وأكثرهم يحملون قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط الطلاق البات.

=

وإنما تلزمه حقوق الناس، وكل ما يؤخذ به الكافر أن لو فعله في كفره.

قال غيره: ولا[1] تطرح ردته إحصانه، ولا أيمانه بالطلاق ألا ترى أنه لا يتزوج بعد إسلامه امرأة أبتها قبل ردته إلا بعد زوج،وكذلك لو وطئ مبتوتة قبل ردته فحملت[2] لمن أبتها، لم تُبطل ذلك[3] ردتُه[4].

وروى الدمياطي عن ابن القاسم فيمن طلق امرأته البتة، وهي نصرانية أو مسلمة ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام؛ فلا يتزوجها إلا بعد زوج[5] وإنما يقول: يتزوجها قبل زوج أبو حنيفة أو أبو يوسف، وبقية أحكام المرتد في اختصار المحاربين.

في أحد[6] الزوجين الكافرين يسلم أو يسبى، أو يرتد أحد المسلمين وإسلام أحد الزوجين الصغيرين أو ردته أو[7] إسلام أبويه أو أحدهما أو ردته والعمل في صدقاتهم وفسخ أنكحتهم[8]

قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [سورة الممتحنة آية: 10]، وأحل الكتابيات، وقال في اللواتي أسلمن دون أزواجهن وهاجرن: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ =

وبعضهم يقول: إن ما ألزم الغير من ذلك، واحتج به لا يلزم ابن القاسم؛ إذ لا يقوله.
وذهب القاضي أبو بكر بن زرب أن مذهب ابن القاسم أن الردة لا تسقط الطلاق، ويجوز للمطلق ثلاثا قبل ارتداده نكاحها دون زوج، وحكى القاضي إسماعيل مثله عن ابن القاسم.
وقال أبو عمران: هذا الأشهر عنه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 887 و888.

(1) في (ق): (لا).
(2) قوله: (فحملت) ساقط من (م).
(3) في (م): (ذلك).
(4) انظر: المدونة: 4/ 79 و80.
(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 889.
(6) في (م): (حد).
(7) في (ق): (و).
(8) في (ق): (نكاحهم).

[سورة الممتحنة آية: 10]، وأبانت ذلك سنة النبي ﷺ أن ذلك ما لم يسلم الزوج في العدة لما أقر صفوان؛ إذ أسلم في العدة بعد شهر من إسلام زوجته[1]، وأقر ابنته زينب[2] تحت أبي العاصي إذ أسلم في عدتها بعد إسلامها[3].

وقال النبي ﷺ: «**كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**[4]»[5].

قال ابن القاسم: فإذا أسلمت الزوجة بعد البناء، والزوجان مجوسيان أو كتابيان فلا يعرض على الزوج الإسلام، ولكن[6] إن أسلم [(م: 116/أ)] في العدة كان أملك بها وليس له ذلك إن انقضت، ولها السكنى في العدة[7].

وإن أسلمت ثم طلقها في العدة، ثم أسلم فيها؛ لم يعد ذلك طلاقاً وكان

---

(1) انظر: المدونة: 95/4. والحديث أخرجه مالك بلاغا: 543/2، في باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم(1132)، والشافعي في مسنده: 219/1، برقم(1067)، والبيهقي في الكبري: 186/7، في باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولا بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المتخلف، من كتاب النكاح، برقم(13841) ثلاثتهم عن مالك: عن ابن شهاب، وعبد الرزاق في المصنف: 169/7، في باب متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق، من كتاب الطلاق، برقم(12646) عن معمر عن الزهري.

(2) قوله: (زينب) ساقط من (ق).

(3) في (ف2): (إسلامه)، وانظر المسألة في: المدونة: 96/4

والحديث إسناده حسن: أخرجه أبي داود: 680/1، في باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، من كتاب الطلاق، برقم(2240)، وأحمد في المسند: 217/1، برقم(1876) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه " رد رسول الله ﷺ زينب ابنته على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئا".

(4) قوله: (أو يمجسانه) ساقط من (ف2) و(ق).

(5) متفق عليه: أخرجه البخاري: 456/1، في باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام، من كتاب الجنائز، برقم(1293)، ومسلم: 2047/4، في باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، من كتاب القدر، برقم(2658) من حديث أبي هريرة.

(6) في (ق): (ولكنه).

(7) انظر: المدونة: 100/4.

على نكاحه.

وإذا أسلمت بدار الحرب، ثم قدمت أو قدمت إلينا بأمان، ثم أسلمت فاستبراؤها ثلاث حيض، والزوج أملك بها إن أسلم فيها إن ثبت أنها زوجته، ولو كان إسلام الزوجة بدار الحرب أو عندنا، وذلك قبل البناء لبانت ولا سبيل له إليها، وإن أسلم مكانه وليس لها متعة ولا صداق لها وإن قبضته ردته، وإن بنى بها؛ فلها المسمى[1].

وكذلك المرتدة يبتني بها بعد الردة وقبل القتل.

وإذا أسلم المجوسي وتحته المجوسية[2] وقعت الفرقة بينهما، وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم. أبو محمد[3] يريد: بنى بها أو لم يبن بها، وذلك ما لم يطل ذلك[4]. قاله ابن القاسم في أبي[5] الزوج الصغير المجوسي يسلم[6]، فهذا مثله.

قال محمد: قال[7] أشهب: بإسلامه تقع الفرقة وهو أحب إلينا من قول ابن القاسم؛ لأنه لم يبن بها[8].

قال ابن القاسم: ولها[9] السكنى إذا بنى بها.

وإذا[10] أسلم الزوج قبل البناء، وهما مجوسيان ففرق بينهما؛ فلا صداق لها[11].

---

(1) انظر: المدونة: 4/100 و101.

(2) في (ف2): (مجوسية).

(3) قوله: (أبو محمد) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ق).

(5) في (ق): (أب).

(6) انظر: المدونة: 4/111.

(7) في (ف1) و(ق): (وقال).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/590.

(9) في (ق): (لها).

(10) في (ف1) و(ق): (وإن).

(11) انظر: المدونة: 4/99 و100.

وإذا أسلم وتحته كتابية بنى بها أو لم يبن؛ ثبت على نكاحه وتبقى له زوجة، وإن[1] كانت صغيرة زوجها إياه أبوها فهما على نكاحهما، ولا خيار لها إن بلغت.

قال: وإن أسلم الكتابي[2] وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام حينئذ؛ فإن أبته وقعت الفرقة، وإن أسلمت بقيت زوجة ما لم يبعد ما[3] بين إسلامهما[4]، ولم يحد البعد واستقل الشهر وأكثر منه قليلاً[5].

قال أبو بكر: وذلك إذا غفل عنها[6] وحجة ابن القاسم: أن أبا سفيان أسلم ثم أسلمت هند بعد شهر وبقيت له زوجة.

قال أشهب في كتاب ابن المواز: لا يفرق بينهما في المدخول بها حتى تخرج من العدة.

قال ابن القاسم: وكذلك أمة نصرانية تحت نصراني عبد أو حر فأسلم الزوج، فالنكاح يفسخ إلا أن تسلم مكانها[7].

محمد: أو تعتق. ولا يحل لمسلم عبد أو حر أمة كتابية بنكاح، ولو لم تسلم إلا هي كان أحق بها إن أسلم في العدة.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: إذا أسلم المجوسي[8] ولم تسلم زوجته المجوسية عرض عليها الإسلام يومين أو[9] ثلاثة؛ فإن لم تسلم استبرأت نفسها بحيضة من ماء هذا المسلم وليست بعدة؛ يريد وقد بنى بها.

من كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب: لا يفرق بينهما حتى تخرج من

---

(1) في (ف1): (فإن).

(2) في (ف2) و(ق): (كتابي).

(3) قوله: (ما) زيادة من (ف2).

(4) في (ف1): (إسلاميهما).

(5) انظر: المدونة: 4/ 93

(6) في (ف2): (عنهما).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 591.

(8) في (ق): (مجوسي).

(9) في (ق): (و).

عدتها[1][2].

ومن كتاب التفرقة: وإذا أسلمت الذمية تحت الذمي والزوج غائب ولم يبن بها؛ فإن كان قريباً استأنى الإمام وكتب إليه رجاء أن يكون أسلم قبلها، وإن كان بعيداً فسخ ذلك بغير طلاق، ولم يأمرها بانتظاره ونكحت [(م: 116/ب)] مكانها إن شاءت، وإن كان بنى بها وقد أمرها الإمام بالعدة للفراق لبعد الغيبة فهي تنتظره في العدة؛ فإن قدم بعد العدة، وقد أسلم بعد انقضائها؛ فلا سبيل له إليها، وكذلك لو لم يبن بها وقدم وقد أسلم بعد إسلامها فإن أسلم في الوجهين قبلها أو أسلم في التي دخل بها بعدها في العدة أو أسلم قبل إسلامها فهو أحق بها ما لم تنكح، ويدخل[3] بها الثاني كالمفقود[4].

وعبد الملك يرى أنه أحق بها، وإن ولدت من الثاني دخل[5] بها الأول أوْ لا كالمنعي لها؛ لأنها لم تكن في عدة منه[6].

قال ابن القاسم: والفراق بإسلام أحد الزوجين؛ فسخ بلا[7] طلاق.

قال: وتنقطع العصمة بردة أحد الزوجين المسلمين. قال: وردة الزوج طلقة بائنة[8].

قال في كتاب العدة مثل ذلك في ردة الزوجة[9].

محمد: إن الفرق[10] بينهما؛ لأن إسلام الزوج من أصل نكاح لا يقع فيه طلاق،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/591.

(2) قوله: (يريد وقد بنى بها... عدتها) ساقط من (ق).

(3) قوله: (ويدخل) يقابله في (م): قوله (وقد دخل).

(4) انظر: المدونة: 9/489.

(5) في (م): (ودخل).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/576.

(7) في (ف1): (بغير).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 14/507.

(9) انظر: المدونة: 4/401.

(10) في (ف1): (الفراق).

وردته في نكاح يقع فيه الطلاق.

وروي عن مالك: أن الردة فسخ. رواه ابن أبي أويس وابن الماجشون.

قال ابن القاسم: وإسلام الأبوين أو الأب خاصة[1] إسلام لصغار ولدهما[2]، فهم تبع للأب[3] في الدين وأداء الجزية، وتبع للأم[4] في الملك والحرية والحضانة لها، وإن لم تسلم.

ولو أسلمت الأم دون الأب بقي الولد على دين الأب، وكذلك لو كان في بطنها[5]. [6]

قال أبو بكر: روى الليث أن النبي ﷺ قال: «**أيهما أسلم من الأبوين كان أولى**[7] **بالولد**»[8]، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وبه قال غير واحد من أهل العلم، وقاله ابن وهب.

---

(1) قوله: (خاصة) ساقط من (ق).

(2) عياض: قال سحنون: (وأكثر الرواة يقولون: إنهم مسلمون بإسلام أبيهم).
قال فضل: هذا يدل أن من الرواة من يقول: ليس إسلام أبيهم إسلاما لهم، وإن كانوا صغارا. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 907.

(3) في (ف1): (إليه).

(4) في (ف1): (للأم).

(5) انظر: المدونة: 4/109.

(6) قوله: (ولو أسلمت الأم دون الأب... في بطنها) جاء متأخراً في (ف2) بعد قوله: (قال أبو بكر روى الليث... ابن وهب).

(7) في (ق): (أحق).

(8) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن ورد في السنة ما يفيد معناه، وهو ما رواه أبو داود، برقم: (2244) في الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان، والنسائي: 6/185 في الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد من حديث عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده، ولفظه: (أن عبد الحميد بن جعفر قال: أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبَتْ امرأته أن تُسْلِم؛ فأتتِ النبيَّ ﷺ فقالت: «ابنتي، وهي فَطيم، وقال رافع: ابنتي، فقال لها رسولُ الله ﷺ: اقعدي ناحية، وأقْعَدَ الصَّبيَّة بينهما، ثم قال: ادْعُواها، فمالت الصبية إلى أُمِّها، فقال رسولُ الله ﷺ: اللَّهم اهْدِها، فمالت إلى أبيها فأخذها»).

ومن الجنائز: وإن زوج عبده النصراني أمة نصرانية له أو لغيره؛ لم يكن له أن يجبر ولده منها على الإسلام[1].

وفي[2] كتاب التفرقة: وأولاده منها على دينه أسلم أو أقام نصرانياً ويباعون مع أمهم والولد تبع للأب في الدين، وللأم[3] في الحرية والملك[4].

ومن كتاب أم الولد: وإذا أسلمت أمة[5] ولها ولد صغار أو كبار؛ فلا يكونون بإسلامها مسلمين ومن لم يستغن عنها منهم بيع معها[6].

ومن الثالث[7]: وإن زوج الكتابي ابنته الطفلة لكتابي، ثم أسلم الأب كان فسخاً لنكاحها[8]، ولو كان مجوسي زوج ابنه الطفل مجوسية، ثم أسلم أبو الزوج عرض على الزوجة الإسلام؛ فإن أسلمت وإلا فرق بينهما ما لم يطل ذلك[9].

وإن كان الغلام أو الجارية في حد المراهقة في إسلام الآباء من أبناء[10] اثنتي عشرة سنة[11]، أو ثلاث عشرة سنة أوقف الأمر إلى بلوغه، فإما أقام حينئذ على دينه

---

(1) انظر: المدونة: 1/429.

(2) زاد بعده من (ف1) قوله: (قال).

(3) قوله: (وللأم) ساقط من (ق)، وفي (ف1): (والأم).

(4) انظر: المدونة: 7/278 و279.

(5) قوله: (أمة) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 6/49 و50.

(7) قوله: (ومن الثالث) زيادة من (ف2).

(8) في (ف1): (لنكاحهما).

(9) عياض: وتفريقه بين مسألة (الصبية زوجة النصراني يسلم أبواها النصرانيان وأن نكاحها يفسخ)، ومسألة (الصبي النصراني أنه إذا أسلم أبواه يعرض على زوجه الإسلام)، وتنزيله الصغيرين -هنا- إذا أسلم أبواهما منزلة الكبيرين إذا أسلما، بين في تفريقه أن الكبيرة إذا أسلمت قبل الدخول لا يعرض على الزوج الإسلام، وإذا أسلم الزوج الكبير يعرض. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 905 و906.

(10) قوله: (أبناء) ساقط من (ف1).

(11) قوله: (سنة) ساقط من (ف1).

ونكاحه أو يسلم فيحكم بما ذكرنا في إسلام أحد الزوجين البالغين[1].

وإذا أسلم مراهق ثم ارتد؛ أكره على الإسلام ولم يقتل، ومن أسلم وله ولد مراهق، ثم مات أوقف ميراث[2] الأب إلى بلوغ الولد، فإن أسلم ورث وإلا لم يرث، ولو أنه أسلم قبل احتلامه لم يتعجل أخذه ولو قال: إني لا أسلم، [(م: 117/أ)] إذا بلغت لم ينظر إلى ذلك، ولا بد من إيقاف ذلك إلى احتلامه، ولو كان الولد لا يعقل دينه ابن خمس سنين أو ست، فهم مسلمون بإسلامه يرثونه مكانهم، وقاله أكثر الرواة أنهم مسلمون بإسلام الأب.

قال[3] مالك: من[4] أسلم وله ولد صغار[5] فأقرهم حتى بلغوا اثنتي[6] عشرة سنة فأبوا الإسلام فلا يجبرون[7].

وقال بعض الرواة[8]: يجبرون[9] وهم مسلمون، وهو أكثر مذاهب المدنيين[10].

وهذا[11] قول المغيرة، قال: وإن[12] لم يسلموا قتلوا إذ لو قتلوا في الصغر قتلت قاتلهم[13].

---

(1) انظر: المدونة: 4/111.

(2) في (ف2) و(ق): (تراث).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(4) في (ف1): (ومن).

(5) في (ق): (صغير).

(6) في (ق): (اثني).

(7) في (ف1): (يجبروا).

(8) قوله: (الرواة) ساقط من (ف1).

(9) في (ف2): (يجبروا).

(10) قوله: (وهو أكثر مذاهب المدنيين) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/112.

(11) في (ق): (هذا).

(12) في (ف2): (فإن).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 1/604 و606.

وإذا أسلم الكتابي الصغير أو المجوسي، وقد زوجه أبوه مجوسية، لم يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى[1] يحتلم[2]؛ فإما أسلمت زوجته حينئذ أو بانت منه[3]، ولأنه لو ارتد من لم يبلغ الحلم[4]؛ لم يقتل[5].

وإن أسلم كتابي بدار الحرب، أو بعد قدومه إلينا؛ لم تزل عصمته عن نسائه، ويقع طلاقه عليهن، وأكره له الوطء بدار الحرب بعد إسلامه كما أكره أن ينكح بها؛ وإن خرجا فأسلم أحدهما فكالذميين.

ولما أباح الله وطء المسبية لها زوج بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء آية: 24]، يقول ذوات الأزواج، ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [سورة النساء آية: 24][6].

---

(1) في (م): (حين).

(2) عياض: وقوله في (الصبي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم: لا يفرق بينهما إلا أن يثبت على إسلامه إلى بلوغه).

كذا وقعت الرواية عند ابن وضاح وعند أكثرهم، ولم يكن عند شيوخنا فيها خلاف.

وحكى ابن أبي زمنين أن غير ابن وضاح رواها: ذمية مجوسية، وفي نسخة عنه: ذمية ومجوسية وبغير واو رواها الشيخ ابن لبابة.

فذهب فضل وابن اللباد وغيرهما أنه إنما أجاب في الكتاب على المجوسية؛ إذ الجواب إنما يصح فيها، ولم يجب على الذمية غيرها؛ إذ لو كان الجواب في ذلك كان خطأ؛ لأن نكاح نساء أهل الكتاب جائز للمسلمين.

وذهب أبو عمران وغيره أن المراد باللفظين المجوس؛ يعني ذمية منهم... أو حربية.

وذهب ابن لبابة وغير واحد إلى أن أو خطأ، وصوابه سقوطها، وعليه اختصرها كثير منهم: ذمية مجوسية.

ومنهم من حذف: ذمية، وقال: مجوسية، فقط.

واختصرها ابن أبي زمنين: ومجوسية، وهي بالمعنى الأول؛ أي ذمية من المجوس، وفي نسخة عنه بغير واو كما اختصر غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 901.

(3) قوله: (منه) زيادة من (م).

(4) قوله: (الحلم) ساقط من (م).

(5) قوله: (ولأنه لو ارتد... لم يقتل) ساقط من (ف2). وانظر المسألة في: المدونة: 4/99.

(6) انظر: المدونة: 4/119.

قال مالك: هن النساء اللائي لهن أزواج بأرض الشرك[1] دلَّ[2] بذلك أن السبي هدم للنكاح[3].

قال أشهب: سبيا جميعاً أو مفترقين.

قال ابن القاسم: وكذلك إن سبي الزوج، ثم سبيت بعده[4].

قال في كتاب محمد: عن ابن القاسم إن[5] سبيا جميعاً أو سبي أحدهما قبل صاحبه؛ فهما على نكاحهما إذا علم ذلك بالبينة ما لم تستبرأ المرأة بحيضة، ويطأها السيد فإن وطئها قبل أن[6] يدركها الزوج، وعلم[7] ذلك فالنكاح منقطع[8].

قال ابن بكير: قال مالك: إن سبيت قبل الزوج انفسخ النكاح، وحلت لمالكها إذ لا عهد لزوجها، وإن[9] سبيا جميعاً فاستبقي الزوج؛ أقرا على نكاحهما، إذ صار للزوج[10] عهد حين استبقي فصار أحق من المالك بها[11] بهذا[12].

قال ابن القاسم: ولو سبيت، ثم قدم الزوج بأمان أو سبي وهي في الاستبراء؛ فلا سبيل له إليها لزوال العصمة بالسبي، وهذا الاستبراء استبراء ملك[13].

وإذا سبيت ذات زوج فعليها الاستبراء بحيضة، ولا عدة عليها[14].

---

(1) قوله: (قال مالك: هن النساء اللائي... الشرك) ساقط من (ق).

(2) في (ق): (فدل).

(3) في (ف1): (لنكاح)، وفي (ف2) و(ق): (النكاح). وانظر المسألة في: المدونة: 119/4.

(4) انظر: المدونة: 102/4و 103.

(5) في (ق): (إذا).

(6) قوله: (أن) ساقط من (ق).

(7) في (م): (ولم يعلم)، وفي (ف1): (ويعلم). والمثبت موافق لما في النوادر.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 288/3.

(9) في (ف1): (فإن).

(10) في (ف2): (لزوجها).

(11) في (ف1): (لها).

(12) انظر النوادر والزيادات: 289/3.

(13) انظر: المدونة: 119/4.

(14) انظر: المدونة: 104/4.

ولو قدم الزوج مسلماً ثم سبيت امرأته فهي في عصمته إن أسلمت.

قال[1] محمد: عن ابن القاسم: أو عتقت بقيت زوجة[2] وإن أبت؛ فرق بينهما إذ لا تنكح أمة كتابية، وهي وولدها وما في بطنها ومهرها وجميع مال الزوج الذي خلف في بلد[3] الحرب في ء[4].

قال غيره: الولد تبع له وكذلك ماله إلا أن يقسم فيستحقه بالثمن، وبه يأخذ سحنون[5].

وهذا في الجهاد مذكور، وردة أحد الزوجين تزيل[6] العصمة حينئذ وهي طلقة.

ولو أسلم المرتد منهما مكانه؛ فلا رجعة للزوج [(م: 117/ب)]، وكذلك إن كانت تحته ذمية أو نكحها في ردته؛ لفسخ النكاح، وإن ارتد إلى مثل دينها.

قال المغيرة: إذا أسلم فهو أحق بها.

وقال[7] ابن شهاب: والأسير يعلم تنصره فلا يدرى أطوعاً أو كرهاً؛ فلتعتد زوجته ويوقف ماله وسريته فإن أسلم رجع إليه ماله وغيره، ولا رجعة له على الزوجة، وإن مات حكم فيه حكم المرتد؛ وإن ثبت إكراهه ببينة لم تطلق[8] عليه، وكان بحال المسلم في نسائه وماله ويرث ويورث[9].

وإن بني بالمرتدة بعد الردة؛ فلها الصداق كاملاً.

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(2) في (ق): (زوجته).

(3) قوله: (في بلد) يقابله في (ف1): (ببلد)، وفي (ف2): (بدار).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/589.

(5) انظر: المدونة: 4/104.

(6) في (ق): (مزيل).

(7) قوله: (وقال) ساقط من (ن2)، وفي (ف1) و(ق): (قال).

(8) في (م): (يطلق).

(9) انظر: المدونة: 4/123.

الحكم في نكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم أو أسلم عن ذات محرم أو[1] خامسة وشروط نكاحهم[2]

وقد أقرَّ رسول الله ﷺ أبا العاصي وصفوان على نكاح الشرك[3]، وخير غيلان إذ أسلم عن عشر[4] في أربع[5]، وخير فيروز الديلمي إذ أسلم عن أختين في إحداهما[6].

قال ابن القاسم: فما استحلوه في دينهم من نكاح أسلموا عليه فإنه ثابت كالنكاح بخمر أو[7] خنزير أو بغير مهر أو شرطا ذلك[8]؛ فإن أسلما بعد البناء وقد قبضت قبل

---

(1) في (ف1): (و).

(2) في (م): (نكاحها).

(3) انظر: المدونة: 4/95 و96. وسبق تخريج ذلك.

(4) في (م): (عشرة).

(5) في (م): (أربعة). والحديث صحيح: أخرجه الترمذي: 3/435، في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشرة نسوة، من كتاب النكاح، برقم (1128)، وابن ماجة: 1/628، في باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، من كتاب النكاح، برقم(1953)، وأحمد: 2/13، برقم(4609)، وابن حبان: 9/465، في باب نكاح الكفار، من كتاب النكاح، برقم(4157و 4158) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) انظر: المدونة: 4/115و116. والحديث حسن: أخرجه الترمذي: 3/436، في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، من كتاب النكاح، برقم(1129و1130)، وابن ماجة: 1/627، في باب الرجل يسلم وعنده أختان، من كتاب النكاح، برقم(1951)، والدارقطني: 3/273، في باب المهر، من كتاب النكاح، برقم (105)، والبيهقي في السنن: 7/184، في باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، من كتاب النكاح، برقم (13836) من حديث الضحاك بن فيروز عن أبيه.

(7) في (ق): (و).

(8) عياض: وقوله في الكافرين: (إذا تزوجها بغير مهر أو شرط ألا مهر لها ثم أسلما).
قيل: فرق بين هذين اللفظين أن الأول أضمراه، والثاني صرحا به وحكمهما سواء.
واختلف على مذهب الكتاب في المسألة؛ فذهب أبو محمد وغيره إلى أنه إن دخل بها فلها صداق المثل مثل إذا لم تقبض الخمر والخنزير، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب، وأن جوابه في الكتاب على المسألتين جميعا جواب واحد، وذهب غيره إلى أنه إذا دخل بها في المسألة العارية من المهر وبغير صداق فلا شيء لها، وكذا بينه في كتاب محمد، وأن جوابه في الكتاب بصداق المثل في مسألة الخمر

البناء ما ذكرنا مضى عليها، وإن لم تكن قبضته، وقد بنى بها فلها صداق المثل، وإن لم يبن وقد قبضت الخمر أو الخنزير أو لم تقبضه خير بين إعطائها[1] صداق المثل أو الفراق، وتكون طلقة ويصير[2] كمن نكح على تفويض، قال غيره: إن قبضته مضى ذلك، ولا شيء لها بنى بها أو لم يبن[3].

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثل قول غيره هذا[4].

وما كره من شروطهم لزم منها ما يوجبه الإسلام وبطل ما[5] سواه، ويبطل منها كل شرط بطلاق فيها أو[6] في غيرها أو بعتاق[7] أو ألا يتزوج عليها، أو يخرج بها ونحوه وما شرط ألا نفقة لها أو نفقة محدودة أو فساد في صداق؛ بطل الشرط ورد إلى ما يجب في[8] الإسلام، ولا أفسخ به النكاح إذا عقدوه[9] بما يجيزونه[10] =

والخنزير وحدها؛ لقوله: وقد قبضت وليس جوابا للمسألة العرية من المهر ولا فيها ما قبض، وأما قبل الدخول فقالوا: لا يختلف أنه لا يدخل بها إلا أن يفرض مهر مثلها وهذا هو الصحيح. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 894.

(1) في (م): (إعطائه).

(2) في (ف1): (وتصير).

(3) انظر: المدونة: 4/91.

(4) قوله: (وذكر ابن المواز... غيره هذا) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 4/594.

(5) قوله: (ما) زيادة من (ف2).

(6) في (ق): (و).

(7) في (ف2): (تعتاق).

(8) قوله: (في) ساقط من (ق).

(9) في (ق): (عقده).

(10) عياض: ثم قال بعد ذلك: (وما كان من شروطهم في أمر مكروه، فإنه يثبت من ذلك ما يثبت في الإسلام، ويفسخ ما يفسخ في الإسلام إلا ما كان من شرط من طلاق) إلى قوله: (فإنه لا يلزمه)، كذا رواية ابن وضاح، وكذا عند ابن عتاب. وعند غيره: (فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام، وما شرط لها من طلاق) إلى آخر المسألة ومثله في بعض روايات عبد الحق إلا أن هنا: ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام.
وعند ابن مسكين ويحيى بن عمر: فإنه يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك =

به[1]، وإن[2] فسخ بين المسلمين قبل البناء، وإن تزوج صغيران من أهل الذمة بغير إذن أبويهما[3] أو زوجهما أجنبي، ثم أسلما بعد البلوغ[4] ثبتا على نكاحهما، ولا يفسخ ما =

إلا ما كان يفسخ في الإسلام، ذكره عنهما... عبد الحق.

وفي رواية جبلة: فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام.

وعند غيرهم: فإنه لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام، وهذا نص ما في كتاب القاضي أبي عبد الله بن عيسى، وهي رواية ابن لبابة.

قال يحيى: وهي رواية سحنون، وهي الصواب. وهي كلها - إن شاء الله - راجعة إلى معنى؛ وذلك أنه يرجع قوله: يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام؛ يعني بعقد النكاح لو لم يشترط من تلك الشروط مثل إسقاط النفقة وشبهه ولا يضر اشتراط إسقاطه في نكاح الكفر، ويفسخ من ذلك ما يفسخ في الإسلام مما لا يلزم الزوج بالعقد مثل شرط ألا يتزوج عليها ولا يخرجها من بلدها ولا يمنعها زيارة أهلها، فهذا كله يسقط، ولا يثبت لا في الإسلام ولا في الكفر فعاد الفسخ على هذا للشرط لا للعقد، ولو علقه في الكفر بيمين؛ إذ أيمانهم غير لازمة، وإلى هذا يرجع قوله: (لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام ولا يفسخ إلا ما كان يفسخ في الإسلام)، وكذلك رواية من روى: لا يثبت من ذلك ما كان يثبت في الإسلام مثل ما علقه من الشروط بطلاق أو عتق. فإنها لازمة في الإسلام ثابتة، غير ثابتة في الكفر ولذلك جاء بهذه المسألة في الكتاب بعد هذا وقيل في قوله: (ولا يفسخ من ذلك ما كان يفسخ في الإسلام)، يعني من العقود الفاسدة في الإسلام.

وقوله: (مثل ما لو شرط ألا نفقة لها أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فسادا في صداق، فإن هذا وما أشبهه يسقط ويكون لها نفقة مثلها، ويردان من ذلك إلى ما ثبت في الإسلام، وليس يشبه المسلمة إذا لم يبن بها؛ لأن المسلمة إذا لم يبن بها فرق بينهما)، كذا رواية إبراهيم في هذا الفصل.

قال ابن لبابة: ومعنى هذا أن ما عقدوه في كفرهم ساقط لأن المسلمة إذا لم يبن بها، وإن كان مما يلزم في الإسلام وما تفسد به أنكحتهم، وعند ابن وضاح مكان هذا الكلام: فإن هذا وما أشبهه يرد فيه إلى ما يثبت في الإسلام لا غير، وكان هذا الكلام كله ساقطا من أول الباب في بعض الروايات، وساق الكلام: (فإن كان ذلك مما لا يحل لها أخذه؛ كالخمر والخنزير رأيت النكاح ثابتا، وليست كالمسلمة إذا لم يبن بها)، وسقط ما بين ذلك من سائر الكلام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 912، وما بعدها.

(1) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(2) في (ف1): (وهو إن).

(3) في (ق): (أبواهما).

(4) في (ف1): (النكاح)، والمثبت موافق لما في المدونة.

عقد في الشرك إلا ما لا يحل وطؤُه[1].

ولا يلزم طلاق الكفر، وكذلك إن أسلم وتحته امرأة طلقها ثلاثاً، ونكحها قبل زوج.

وإن أسلمت فطلقها ثلاثاً، ثم أسلم فليس بطلاق، وله أن ينكح من كان طلق في شركه ثلاثاً قبل زوج، فإن[2] أسلم حربي أو ذمي على[3] أكثر من أربع زوجات، نكحهن في عقدة واحدة[4]، أو في عقد، فليختر أربعاً كن أول من نكح أو أواخرهن، ويفارق باقيهن، وكذلك الأمر في الأختين.

وإن[5] أسلم عن أم وابنة تزوجهما في عقدة أو عقدتين، فإن لم يكن بنى بهما؛ فله اختيار إحداهما، قال غيره: لا بد [(م: 118/أ)] أن يفارقهما، ثم ينكح الابنة إن شاء[6].

---

(1) انظر: المدونة: 116/4 و117.

(2) في (ف1) و(ف2) و(ق): (وإن).

(3) في (ف2) و(ق): (عن).

(4) قوله: (واحدة) ساقط من (ق).

(5) في (ف2): (فإن).

(6) انظر: المدونة: 114/4 و115.

عياض: وقوله في (الذي أسلم وعنده أم وابنتها ولم يبن بهما: يمسك من شاء منهما؛ إن كان نكاحهما في عقدين أو عقدة واحدة).

وقال بعض الرواة: (لا يجوز له أن يحبس واحدة منهما)، فرأى أن للعقدة عليهما في حال الكفر تأثيرا يوجب فسخ نكاحهما.

وقال بعض الشيوخ: معنى هذا في عقد واحد، ولو كانت واحدة بعد أخرى لأمسك الأولى ولا يكون أشد حالا من المسلم.

زاد في قول غيره: ولا بأس أن ينكح الابنة نكاحا جديدا مستأنفا ثبتت هذه الزيادة عند القاضي أبي عبد الله وغيره.

وعلى إثباتها اختصرها أبو محمد وسقطت عند ابن عتاب وغيره وعلى إسقاطها اختصرها ابن أبي زمنين وغيره.

والخلاف في هذا مبني على صحة عقودهم وفسادها؛ فابن القاسم لا يرى عقودهم صحيحة ولا يراعيها ولا يرى فيها شبهة، فلا تؤثر عنده وغيره يراها مؤثرة مع اختلاف العلماء في صحتها =

قال أشهب: تحرم الأم عليه ويثبت على الابنة. ولو مس الأم وحدها حرمتا عليه جميعاً للأبد، ولو لم يمس إلا[1] الابنة ثبت عليها وحرمت عليه[2] الأم[3].

قال ابن القاسم: فإن اختار الأم ولم يبن بها كرهت لأبنائه نكاح الابنة[4]، وحكي عن محمد إجازته، وأن أشهب نهى عنه[5].

قال ابن القاسم: فإن بنى بهما فارقهما ولا تحلان له أبداً[6].

وإن بنى بواحدة أقام عليها وفارق الأخرى، وكذلك المجوسي يسلم[7] هو وزوجاته، وكذلك إن أسلم هو[8] وتحته امرأة كان تزوج ابنتها، ثم ماتت الابنة قبل =

= وفسادها وأشهب راعى ذلك لكنه لم يفسخ النكاحين، لكنه حرم الأم للشبهة في عقد البنت وأبقاه مع البنت وسواء عنده كانت عقدتاهما متفقتين أومفترقتين، وهذا كله موافق لأصله أول الكتاب في متزوج الأم وابنتها في عقدة أن يمنع من الأم لشبهة عقد البنت.

وقد يكون عند غير ابن القاسم إنما راعى وقت إسلامه، وهما في عقدة، فكأنه - حينئذ - عقد عليهما؛ إذ هما في ملكه بعقده المتقدم، كانا معا أو مفترقين؛ فلذلك رأى فسخ النكاحين، ثم ينكح الابنة كما قال؛ إذ لم يدخل بأمها. وظاهر قوله أنه: (لا ينكح الأم للشبهة في البنت) كما قال أشهب، وعلى أصله في العقد على الأم والبنت معا ألا تراه أنه لم يتعرض إلا لنكاح البنت ولم يذكر الأم؟.

وغيره - هنا - هو أشهب - والله أعلم - فإن كان فيكون لأشهب في فسخ النكاح فيهما أو في الأم وحدها قولان.

وانظر قول ابن القاسم: (إذا حبس الأم وأرسل الابنة لا يعجبني... لابنه أن يتزوجها)، وهل هو سوى عقد في الكفر أم لا، وقد جعل له - هنا - تأثيرا في الحرمة، والذي له في كتاب محمد خلاف هذا، وأنها لا تحرم بعقد أهل الشرك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 907، وما بعدها.

(1) قوله: (إلا) ساقط من (ق).

(2) قوله: (عليه) زيادة من (ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/588.

(4) انظر: المدونة: 4/114.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/589.

(6) انظر: المدونة: 4/113.

(7) قوله: (يسلم) ساقط من (ف1).

(8) قوله: (هو) زيادة من (م).

البناء[1]. يريد أنه[2] يثبت عليها.

ما يحل من وطء الكوافر بملك أو بنكاح ونكاح المشركين فيما بينهم وطلاقهم والمشرك ينكح مسلمة

قال الله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 221] فهم[3] الحرائر والإماء إذ الوطء يسمى نكاحاً، واستثنى تحليل[4] نكاح حرائر الكتابيات بقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [سورة المائدة آية: 5]، وهذا إحصان الحرية ولم تحل[5] الأمة بالنكاح إلا مؤمنة؛ لقوله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [سورة النساء آية: 25]، وهذا إحصان الحرية ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [سورة النساء آية: 25]، وأحل وطء الكتابيات بالملك بقوله جل وعز في تحريم ذوات الأزواج: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء آية: 24] فهذا[6] إحصان نكاح.

ثم استثنى فقال: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [سورة النساء آية: 24]، وهن اللائي ملكناهن بالسبي ولهن أزواج كفار ببلد الحرب، وبقي تحريم المجوسيات بنكاح أو ملك بالتحريم الأول العام؛ فلا يجوز وطء مجوسية بنكاح أو ملك.

قال[7] ابن شهاب: ولا قبلة ولا مباشرة ويطأ الأمة الكتابية بالملك[8].

---

(1) انظر: المدونة: 4/114.

(2) قوله: (أنه) ساقط من (ف1).

(3) في (ف2): (فعم).

(4) قوله: (تحليل) ساقط من (م).

(5) في (م): (يحل).

(6) في (ف2): (وهذا).

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(8) انظر: المدونة: 4/108.

ولا يجوز بنكاح[1] لمسلم حر أو عبد كانت لمسلم أو ذمي، ويجوز للمسلم[2] نكاح حرة كتابية.

قال: وإنما كره ذلك مالك، ولم يحرمه[3]، لما تتغذى به[4] من خنزير وخمر وتغذي[5] ولده وهو يقبل ويضاجع[6]، وليس له منعها منه ولا من الكنيسة[7].

ولا أحب له نكاح حربية لتركه[8] ولده بدار[9] الكفر، وأرى له أن يطلقها، ولا أقضي عليه[10].

---

(1) في (ق): (نكاح).

(2) في (م): (لمسلم).

(3) قوله: (ولم يحرمه) ساقط من (ق).

(4) في (ف1): (يريد).

(5) عياض: بالغين والذال المعجمين من التغذية بالطعام والشراب.

وفي بعض الروايات: وتعدي - بالمهملتين ساكنة العين - من الإعداء، وهو إغراؤها إياهم بالكفر وتزيينه لهم وتحبيبه لنفوسهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 905.

(6) انظر: المدونة: 4/106.

(7) انظر: المدونة: 4/108.

(8) في (ف1): (لنشأة)، وفي (ف2): (لتربية)، وفي (ق): (لنثره).

(9) في (ف2): (في دار).

(10) انظر: المدونة: 4/105و106.

عياض: مسألة (المتزوج للكتابية في دار الحرب كرهها مالك).

وكره - أيضا - الذمية في دار الإسلام، لكن كراهيته الحربية أشد، حتى شك ابن القاسم هل يحكم بفسخ ذلك أم لا؟ ورأى ابن القاسم عليه (أن يطلقها من غير قضاء)؛ وذلك أن كثيرا من أهل العلم لا يرون نكاحها، ويرون الآية المبيحة للكتابيات إنما هي في الذميات منهن دون الحربيات، وللعلة - أيضا - التي ذكر مالك من الخوف على ولده هناك، وتنصره وأشد منه سكناه معها دار الحرب والكفر، وحيث يجري حكمهم عليه وهو حرام بإجماع وجرحة ثابتة في فاعله مع الاختيار؛ ولهذا أدخل سحنون بأثر المسألة قول ابن شهاب: (غير أنه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب المشركين ليتزوج فيهم أو يلبث بين أظهرهم).

ومراده - هنا - بالمشركين: أهل الكتاب والذمية، فهذه العلل فيها كلها معدومة، ولكن كرهها

ولا بأس إن وقعت في سهمه أمة[1] أن يطأها بدار الحرب، وإن كان لها زوج حربي بعد الاستبراء بحيضة؛ لأنه ملك وكرهه بعض الناس؛ خيفة أن تهرب منه حاملاً، ولو قدمت بأمان أو[2] أسلمت ؛ لم تنكح إلا بعد ثلاث حيض.

ولا يطأ المسبية من غير الكتابيات حتى تجيب إلى الإسلام؛ بأن تشهد ألا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، وتصلي[3] أو تجيب بأمر يعرف وبعد الاستبراء [(م: 118/ب)] وتجزئه حيضتها قبل الإسلام، كمن اشترى مودعة عنده قد حاضت، وإن كانت المجوسية صغيرة فإن كانت ممن تعرف الإسلام؛ لم يطأها حتى يجبرها على الإسلام وتعقل ما تجيب إليه[4]، ومن هذا طرف في الجنائز.

قال:[5] ولا أمنع نصرانياً نكاح مجوسية أو[6] مجوسياً نكاح نصرانية والولد تبع

=

للمودة التي تكون بين الزوجين؛ قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [سورة الروم آية: 21]، و﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [سورة المجادلة آية: 22]، ولما ذكر من تربيته ولده على الكفر وتزيينه في قلبه، وتكريه الإسلام وأهله له، وتغذيتهم بالخمر والخنزير، ومضاجعته لها وتقبيله إياها، وذلك في فيها، وعرقه معها، وقد اختلف في نجاسته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 903، وما بعدها.

(1) قوله: (سهمه أمة) يقابله في (ق): (سهمانه).

(2) في (ف1): (و).

(3) في (ف2): (أو تصلي).

(4) عياض: وقوله في السبية الصغيرة: (لا أرى أن يطأها حتى يجبرها على الإسلام إذا كانت قد عقلت ما يقال لها)، يعارض هذا قوله: (إنها لو رجعت إلى الإسلام لم تقتل، وأنه إسلام لا تستحق به ميراثا، ولا تحرم به على زوج، والاحتياط ألا يباح له الاستمتاع منها لا سلام فيها بإسلام غير محقق، وإلى هذا نحا سحنون، وأنكر قوله: (حتى تجيب إلى الإسلام).

وقال بعضهم: وقوله: (إذا كانت تعقل الإسلام)، يدل أن له الاستمتاع منهن بمن لم يعقل الإسلام. وقد ذكر ابن المواز جواز عتقها، وفي الرقاب الواجبة وإن لم تسلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 917 و918.

(5) قوله: (قال:) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (ولا).

للوالد في الدين وأداء الجزية، وهم في حضانة الأم[1].

قال ابن قسيط: وللرجل أن يفرق بين الزوجين المسبيين فيطأ الأمة بعد حيضة[2].

قال مالك: وإذا قدم إلينا من أهل الحرب تجار فباعونا رقيقاً، فذكر الرقيق والبائعون[3] لهم أن بينهم نكاحاً، أو علم ذلك ببينة كانوا على تناكحهم[4]، وإن لم يعلم إلا بقول الرقيق فرق بينهم[5].

ووقع في رواية ابن المواز إذا علم بائعوهم وغيرهم.

وفي المدونة: إذا علم ذلك بائعوهم، أو علم ذلك ببينة بزيادة ألف، ولا يطأ الكافر مسلمة[6] بنكاح، أو ملك[7] ويتقدم في ذلك إلى أهل الذمة ويعاقب فاعله بعد التقدم ويفسخ النكاح، وإن أسلم الزوج ولا عقوبة على من[8] عُذر بجهالة وتباع على مالكها.

قال ربيعة: وإن نكحها وزعم أنه مسلم، فلما خشي الظهور عليه أسلم وقد بنى بها فرق بينهما ولها الصداق، وإن رجع إلى الكفر؛ قتل[9].

ولا بأس أن يزوج عبده النصراني أمته النصرانية[10]، وإن تزوج ذمي ابنته أو

---

(1) انظر: المدونة: 4/109.

(2) انظر: المدونة: 4/102.

(3) في (م): (البائعون). وقوله: (فذكر الرقيق البائعون) يقابله في (ف2): (فذكروا هم وبائعوهم).

(4) في (ق): (نكاحهم).

(5) انظر: المدونة: 4/102و103.

(6) في (ق): (المسلمة).

(7) في (ق): (بملك).

(8) قوله: (من) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة: 4/93.

(10) عياض: ووقع له في كتاب محمد كراهة ذلك، فهل مذهب الكتاب في الجواز إنما هو إذا وقع؟ لأنه قال: (فيزوج السيد الأمة من العبد أيجوز هذا النكاح أم لا ؟ قال: نعم)، ولم يقل ابتداء إن للسيد فعل ذلك.

وما في كتاب محمد على الكراهة ابتداء؛ لأنه عون لهم على عصيانهم وارتكاب ما لا يحل لهم في

أخته أو أقام على مبتوتة؛ لم يعرض له إذا كان ذلك مما يستحلونه[1] في دينهم، وإن أعلنوا الزنا؛ أُدِّبُوا.

وإن تزوج ذميٌّ زوجةَ ذمي سواه فرافعه زوجها إلينا منع من ذلك، وهذا من التظالم الذي أمنعهم منه، ولا أحكم على ذمي طلق زوجته لزوجته بطلاق إلا أن يرضيا جميعاً بحكم الإسلام فالحكم مخير فيهم، فإن حُكِّمَ؛ حَكَمَ بحكم المسلمين.

قال مالك: وأحب إليَّ ألا يحكم بينهم[2].

=

كفرهم، ولأنه ليس من أنكحة المسلمين فكيف يتولاه مسلم أو يكون خلافا كما حمله عليه بعض الشيوخ، واختصره أكثرهم على جوازه ابتداء، فأباحه على القول: إنهم غير مخاطبين بفروع الشرائع، ولأن السيد بالحقيقة - هنا - ليس بعاقد نكاح، إنما هو آذن ومبيح.

وكرهه على القول الآخر؛ لأن كل واحد منهما محرم على صاحبه حتى يسلم لكون أحدهما مجوسيا أو لكون النصرانية أمة، وهي لا يجوز وطؤها بالنكاح، ولا تحل - أيضا - للنصراني، فعقد هذا المسلم معونة لهم على عصيانهم.

وأجازه على القول الآخر؛ لأن السيد - هنا - بالحقيقة ليس بعاقد نكاح، إنما هو آذن؛ إذ لا يلزم في أنكحتهم ما يلزم في أنكحة المسلمين من شرط الصداق والولي، وليس النكاح يحتاج - هنا - أكثر من تراضيهم وعقدهم على أنفسهم باسم النكاح، ويأذن لهم السيد في ذلك، فليس بعاقد ولا منكح، وإنما هو تارك لهم على دينهم كتركهم وشرب الخمر وأكل الخنزير على مشهور القولين في ذلك، بخلاف جلبها لهم وشرائها وعصرها وسقيها إياهم فالسيد ممنوع من هذا على كل حال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 918 و919.

(1) في (م): (يستحلوه).

(2) انظر: المدونة: 117/4و 118.

عياض: قال بعض شيوخنا: ظاهره أنه لا يلتفت في الحكم بينهم إلى رضى أساقفتهم.

وفي العتبية لابن القاسم: لا بد من رضى أساقفتهم.

ظاهر بحكم آخر الكلام إن حكم بينهم أن يتركهم ولا يفرق بينهم؛ إذ هو حكم الإسلام في طلاق أهل الكفر، كما قال.

وعلى هذا تأول المسألة ابن أخي هشام وابن الكاتب وغير واحد، وهو أظهر.

وحملها القابسي وغيره على ظاهر اللفظ، وعلى أنه يحكم بينهم بالفراق؛ إذ هو حكم أهل الإسلام الذي تراضوا به.

ثم اختلفوا؛ فأما القابسي فلم ير أن يزيد شيئا على أن الحاكم يفرق بينهم مجملا دون الثلاث.

وذهب ابن شبلون إلى الحكم بالثلاث كالحكم بين المسلمين ويبينها منه.

=

ما يحل من الجمع بين النساء بنكاح أو وطء بملك من كتاب النكاح الأول[1] والاستبراء

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء آية: 23]، وحرم تعالى نكاح الخامسة.

وأما الجمع بين المرأة وبين[2] خالتها وعمتها[3]؛ فمحرم بدليل القرآن وبنص السنة، وجعل الرسول ﷺ تحريم الرضاع كالنسب[4]، فلا يجمع بين أختين من نسب أو رضاع، ولا بين المرأة وبين[5] بنات أختها أو بنات أخيها، أو مع بنات بنيها الذكور أو[6] الإناث من نسب أو رضاع في عصمة نكاح، ولا في وطء بملك أو بنكاح وملك، ويجمع بينهن في الرق[7].

ومن كتاب أبي الفرج وابن حبيب قال: ولا يجمع بين المرأة وعمة عمتها فأما

وكان الشيخ أبو محمد يقول: إن كان العقد صحيحا ألزمه فيه الطلاق، وإن كان مخالفا لشروط الصحة لم يلزمه شيئا، وقد يحتج هؤلاء بما وقع في كتاب العتق الثاني في النصراني يعتق عبده ويتمسك به أنه لا يعرض له إلا أن يرضى السيد بحكم الإسلام فيحكم عليه بحريته، وظاهره والطلاق سواء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 916 و917.

(1) قوله: (الأول) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (بين) ساقط من (ف2).

(3) في (ق): (أو عمتها). متفق عليه: أخرجه البخاري: 5/1965، في باب لاتنكح المرأة على عمتها، من كتاب النكاح، برقم(4820)، ومسلم: 2/1028، في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من كتاب النكاح، برقم(1408)، ومالك: 2/532، في باب ما لا يجمع بينه من النساء، من كتاب النكاح، برقم(1108) من حديث أبي هريرة.

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري: 4/1801، في باب تفسير سورة الأحزاب، من كتاب التفسير، برقم(4518) ومسلم: 2/1069، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم(1445) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(5) قوله: (بين) زيادة من (م).

(6) في (ق): (و).

(7) انظر: المدونة: 4/69 و70.

مع[1] خالة[2] عمتها، فإن كانت [(م: 119/أ)] العمة أخت أبيها لأمه أو[3] لأبيه وأمه فهو حرام، وإن كانت العمة أخت أبيها لأبيه؛ فخالتها أجنبية من هذه الصبية، وكذلك الجمع بينها وبين عمة خالتها، فإن كانت خالتُها أختَ أمها لأبيها؛ فهو[4] حرام وهي أخت الجد، وإن كانت خالتُها أختَ الأم لأمها دون أبيها؛ فإن العمة أجنبية من الصبية؛ فلا بأس بالجمع بينهما[5].

بدلت[6] بعض لفظه وأتيت بمعناه وبينته.

ومن المدونة قال ابن شهاب: ولا يجمع[7] بين المرأة وبين من لأبيها أو لأمها من عمة أو خالة[8].

قال ربيعة ويحيى بن سعيد: لا بأس أن يجمع بين ابنتي العم أو الخال، وليس أبوهما واحداً[9].

قال[10] مالك: ما أعلم حراماً وغيره أحسن منه.

قال يحيى بن سعيد: وإنما[11] كره لعلة التقاطع بينهما.

قال[12] ربيعة ومالك: ويجمع بين المرأتين بينهما نسب يحل لإحداهما لو كانت رجلاً نكاح الأخرى.

---

(1) قوله: (مع) زيادة من (ف1).

(2) قوله: زاد بعده من (ف1) (خالتها).

(3) قوله: (لأمه أو) ساقط من (ف2).

(4) في (ف2): (فهي).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 516/4.

(6) في (ف1): (وبدلت).

(7) قوله: (ولا يجمع) يقابله في (م): (قال ولا يجمع).

(8) انظر: المدونة: 70/4.

(9) قوله: (أبوهما واحداً) يقابله في (ف2): (أبواهما واحد) وفي (ق): (أبوهما واحد).

(10) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(11) في (ف1) و(ق): (إنما).

(12) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

قال[1] مالك: ولا بأس أن يجمع بين المرأة وربيبتها، وقد جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي وبين ابنته من غيرها[2].

وإن تزوج أختاً بعد أخت، فلم يبن بهما، أو بنى بإحداهما أو بهما[3]؛ فليثبت مع[4] الأولى ويفارق الآخرة فسخ[5] بغير طلاق، وكذلك كل من يحرم الجمع بينهن، وللمدخول بها المسمى أو المثل إن لم يسم.

وكذلك واطئ ذات محرم بنكاح وإن نكحها في عقدة فلم يبن[6] بهما أو بنى بهما أو بإحداهما فليفارقهما وينكح أيتهما شاء بعد استبرائها إن مسها[7].

وإن وطء أمة بالملك، ثم ابتاع أختها؛ لم يطأ الثانية حتى يحرم فرج الأولى، وإن وطئها[8] وقف عن[9] معاودة كل واحدة منهما حتى يحرم فرج واحدة منهما[10]؛ فإن حرم فرج الثانية أقام على وطء الأولى، وإن حرم الأولى؛ لم يطأ الثانية حتى يستبرئ لفساد وطئه؛ وليحرم إحداهما ببيعٍ أو نكاحٍ[11] أو عتق إلى أجل أو بما تحرم به عليه[12].

قال محمد: فإن ابتاعها[13] فلا يطأ الباقية حتى تخرج المبيعة من الاستبراء[14].

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف2) و(ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/515 و516.

(3) قوله: (بإحداهما أو بهما) يقابله في (ق): (بهما أو بإحداهما).

(4) في (ف2): (على).

(5) في (ف1): (فسخاً).

(6) في (م): (يبين).

(7) انظر: المدونة: 4/63.

(8) في (ف2): (وطئهما).

(9) في (ف1): (على).

(10) قوله: (منهما) زيادة من (ف2).

(11) في (ق): (بنكاح).

(12) انظر: المدونة: 4/64و 65.

(13) في (ف2): (باعها).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 4/513.

قال ابن القاسم: وإن[1] ظاهر منها لم تحل له أختها إذ له الكفارة، وكذلك إن باعها من عبده أو ابنه الصغير، أو يتيم في حجره إذ له الاعتصار والانتزاع والبيع، وكذلك إن زوجها تزويجاً لا يقران[2] عليه أو باعها من أجنبي بيعاً فاسداً؛ إلا أن تفوت في البيع الفاسد فتحل له أختها[3].

وإن باعها وبها عيوب حلت له أختها، وهو بيع تام حتى ترد بها[4] وإن أسرت أو أبقت إباق إياس حلت له أختها.

وإن اشترى أختين وَطِئَ أيتهما شاء، فإن وطئهما ثم باعهما، ثم اشتراهما في صفقة وطئ أيتهما شاء، وإن وطئهما ثم باع واحدة أو زوجها، فلم يمس الباقية حتى رجعت تلك إليه؛ فلا يطأ إلا الباقية لا الراجعة، وإن وطئ إحداهما، ثم باعها ثم وطئ الباقية [(م: 119/ب)] أو باع أمة وطئها، ثم اشترى أختها فوطئها، ثم اشترى في الوجهين تلك المبيعة فلا يطئها حتى يحرم فرج الأخرى، ولو لم يكن وطئ الباقية حتى اشترى المبيعة وطئ أيتهما شاء، ولكن لو باع أمة وطئها ثم تزوج أختها فلم[5] يطأ أختها حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة، والعقد ههنا كالوطء في الملك، ولو وطئ أمة بملك ثم تزوج أختها وقف فإما حرم فرج الأمة أو طلق.

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم وغيره: لا ينعقد نكاحها[6] وهو أحسن[7] وأشهب يرى عقد النكاح تحريماً[8] للأمة كان يطأها أم لا[9].

---

(1) في (ف1): (فإن).

(2) في (ف2): (يقر).

(3) انظر: المدونة: 5/229 و230.

(4) قوله: (ترد بها) يقابله في (م): (تردها).

(5) في (ف2): (ولم).

(6) في (ف1) و(ف2) و(ق): (نكاحه).

(7) انظر: المدونة: 4/64.

(8) في (ف2) و(ق): (تحريم).

(9) في (ق): (أو لا). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 4/515.

ومن تزوج امرأة فلم يمسها حتى اشترى أختها؛ أقام على وطء الزوجة، وإن[1] وطئ المشتراة كف عن الزوجة حتى يحرم فرج الأمة، ولا يفسد ههنا النكاح في قول أحد.

ولو زوج أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها، ثم رجعت[2] إليه أم الولد؛ أقام على وطء الأمة، ولو ولدت منه الأمة ثم زوجها وأختها، ثم رجعت إليه وطئ أيتهما شاء إلا أن يطأ أولهما[3] رجوعاً، وما وجب في أختي النسب؛ وجب مثله في أختي الرضاع في هذا.

قال[4] محمد: وكذلك المرأة وعمتها أو خالتها[5].

وإن طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزويج أختها في عدتها، وكذلك خامسة في عدة رابعة مبتوتة، وإن لم تكن بائناً، وادعى الزوج أنها أقرت بانقضاء العدة في أمد تنقضي العدة في مثله فأكذبته؛ لم أصدقه في نكاح الخامسة أو الأخت أو قطع النفقة والسكنى، وإن نكح الأخت أو الخامسة؛ فسخ النكاح إلا أن يأتي هو على قولها ببينة، أو بأمر يعرف به انقضاء[6] العدة.

ولو تزوج امرأةً في عدتها، فلم يبن بها حتى نكح أختها فالنكاح الثاني جائز؛ لأن نكاح التي في العدة غير منعقد وهي تحل لآبائه وأبنائه ما لم يمسها أو يتلذذ بها، وإن تزوج مسلم بدار الحرب وله ثلاث نسوة مسلمات، ثم قدم فأراد نكاح رابعة فليس ذلك له إذ الحربية في عصمته.

---

(1) في (ق): (فإن).

(2) في (ق): (رجعتا).

(3) في (م) و(ق): (أولتهما).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 515/4.

(6) في (م): (القضاء).

ما يحرم من النسب والصهر وجميع القرابة ومن أتى ذلك عامداً

قال الله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء آية: 23] فحرم الله تبارك وتعالى من النسب سبعاً ومن الصهر والرضاع سبعاً.

وقال: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء آية: 22]، وحرم رسول الله ﷺ من ذلك بالرضاع ما يحرم بالنسب(1)(2).

قال ابن القاسم: فإذا عقد نكاح امرأة حرمت بالعقد(3) [(م: 120/أ)] دون الوطء على آبائه، وإن بعدوا وأبنائه، وإن سفلوا بنسب أو رضاع(4) وحرمت عليه أمهاتها، ولا تحرم ابنتها بالعقد دون وطء أو التذاذ، وإنما تقع الحرمة فيما ذكرنا(5) بالعقد خاصة في نكاح صحيح أو فيما في إجازته اختلاف؛ فأما(6) ما لا اختلاف في فسخه كذا(7) محرم(8) أو رضاع أو في عدة فلا تحرم بالعقد فقط، وهذا في باب فسخ النكاح الفاسد مذكور.

وأما من وَطئ امرأةً أو قبل أو باشر، أو نظر للذة الملك(9) أو بنكاح صحيح أو

---

(1) في (ق): (من النسب).

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/935، في باب الشهادة على الأنساب والرضاع...، من كتاب الشهادات، برقم: 2502، ومسلم: 2/1071، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم: 1447، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظه، وأخرجه مالك: 2/607، في باب جامع ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم: 1268، بلفظ: "الولادة" بدل "النسب".

(3) قوله: (بالعقد) يقابله في (م): (بالعقد بالوطء دون العقد بالعقد).

(4) انظر: المدونة: 4/60.

(5) في (ف1): (ذكروا).

(6) في (ف2): (وأما).

(7) في (ف2): (كذات).

(8) قوله: (أو رضاع وحرمت عليه أمهاتها... كذا محرم) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (للملك).

فاسد أو حرام بشبهة أو في عدة[1]؛ فإنها تحرم على آبائه وأبنائه[2].

وتحرم عليه ابنتها بنكاح أو بملك[3]، وتقع الحرمة بنكاح العبد بغير إذن سيده، ثم يفسخه[4] السيد، أو غائب زوج فرضي بعد طول المدة ففسخ ذلك.

قال مالك في غير المدونة: وكذلك إذا قدم الغائب، فلم يرض ففسخ ذلك، وهو أجنبي أو ابن كبير بائن زوَّجه أبوه، ثم قدم فلم يرض.

قال[5] المغيرة وابن الماجشون وابن دينار: إذا قدم الغائب فلم يرض فلا يقع بذلك التحريم ورويَ لمالك.

وروى ابن وهب أن مالكاً كرهه[6]. قال أصبغ: بل ذلك حرام.

قال[7] عبد الملك: فإن[8] أجازه القادم ففسخناه فإن الحرمة تقع به حينئذ[9].

قال ابن القاسم: ومحمل الجدات في التحريم محمل الأمهات، ومحمل بنات البنات وبنات الأبناء محمل البنات[10].

قال مالك: إن من زنى بأم زوجته، أو بابنتها حرمت عليه زوجته[11].

قال سحنون: وقال في موطئه لا يحرم الزنا حلالاً[12]، وعليه أكثر أصحابه، وقاله عدد من الصحابة والتابعين، وكذلك متزوجها عالماً فوطئه لها تحريم للابنة[13]

---

(1) في (ف2): (عدتها).

(2) انظر: المدونة: 4/365.

(3) في (ف2): (ملك).

(4) في (م): (بفسخه).

(5) في (ف1) و(ف2): (وقال).

(6) في (ق): (كره).

(7) في (ف2): (وقال).

(8) في (ف2): (وإن).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 4/429.

(10) انظر: المدونة: 4/57.

(11) انظر: المدونة: 4/59.

(12) انظر: الموطأ: 2/533، والنوادر والزيادات: 4/508.

(13) في (ف1): (لابنتها).

في أحد قوليه، ويحد إلا أن يعذر بجهالة فلا يحد، ويلحق به الولد وهو آكد في التحريم به[1] من الزنا للحوق النسب وزوال الحد عنه، وكذلك في أحد قولي مالك: إن زناه بالمرأة أو تلذذه منها حراماً[2] يحرم أمها وابنتها وتحرم على آبائه، وإن كانت في عصمة أحدهما.

قال ابن القاسم: وبه أقول في كراهية ذلك[3].

ووطء الملك في الأم والابنة[4] كوطء النكاح في التحريم[5]، وإن وطئ أمة له أو لولده وامرأته أم لها؛ فارق امرأته ولا يحد[6].

وإن ولدت الأمة منه عتقت عليه يريد إن بنى بالأم وعليه قيمتها[7] للابن، وكذلك ما ملك من ذات محرم فأولدها إذ حرم عليه ما كان له فيها من المتعة.

وإن تزوج في عدة ولم يبن حتى تزوج أمها، أو أختها أقام على الثانية ونكاح الأولى كلَا نكاح وتحل لآبائه وأبنائه[8].

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ف1)، وفي (ق): (له).

(2) في (ف2): (حرام).

(3) انظر: المدونة: 4/59، وما بعدها.

(4) في (م): (الأمة).

(5) عياض: حمل الشيوخ قوله - هنا -على أنه لا يقضى عليه بالفراق كما نص في كتاب محمد، وأنه على التنزه والكراهية خلاف ظاهر كتاب ابن حبيب أنه كان يرى ذلك يحرم، وأنه رجع عما في الموطأ من تحليل ذلك، وأن الحرام لا يحرم الحلال ورجع إلى تحريم ذلك، وثبت عليه إلى أن مات.
وقد نقل عنه بعض شيوخنا القضاء عليه بذلك وحمل المسألة على ثلاثة أقوال والذي له في كتاب الاستبراء مثل ما في الموطأ.
وقيل: ما هنا على الاستحباب، وما في الاستبراء على أنه لا يجب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 880 و881.

(6) انظر: المدونة: 4/70 و71.

(7) في (م): (قيمته).

(8) انظر: المدونة: 4/57.

وإن تزوج امرأة في عقدة ثم تزوج أمها عالماً، أو غير عالم فإن مسها[1] أو مس الأم خاصة؛ [(م: 120/ب)] حرمتا للأبد، ولا صداق للابنة إن لم يبن بها[2].

قال محمد: وهو[3] فسخ ليس[4] بطلاق؛ ولو كان نكاح الابنة آخراً وبنى بها ولم يكن بنى بالأم فارقهما، ولا صداق للأم ويتزوج الابنة إن شاء بعد ثلاث حيض، أو وضع حمل فإن لم يدخل بالأخرى[5] ثبت على الأولى أمّاً كانت أو ابنةً دخل بها أو لم يدخل، ويفسخ نكاح الثانية.

وإن تزوجهما في عقدة[6] واحدة[7] وسمى صداق كل واحدة؛ فإن كان بنى بهما حرمتا للأبد وإن لم يبن بهما فسخ نكاحهما، وخطب أيتهما شاء وقيل: لا ينكح الأم للشبهة.

ولو بنى بالابنة فسخاً وخطب الابنة بعد الاستبراء ولم تحل له الأم.

ولو بنى بالأم وحدها لفسخا ثم نكح[8] الأم إن شاء بعد الاستبراء، وحرمت عليه الابنة.

---

(1) في (ف1): (مسها).

(2) عياض: وقوله في (الذي تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أمها، وهو لا يعلم فبنى بها: يفرق بينهما ولا صداق للابنة؛ لأنه لم يتعمد الزوج هذا التحريم) اختصرها أبو محمد ومن وافقه: وهو عالم أو غير عالم.

وذهب غيره إلى أنه متى كان عالما فالصداق ثابت عليه؛ يريد نصفه، وإليه ذهب ابن لبابة وأبو عمران، وهو مفهوم الكتاب بقوله: لأنه لم يتعمد الزوج. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 879 و880.

(3) في (ف2): (لأنه).

(4) في (ف1) و(ف2): (وليس).

(5) في (ف1) و(ق): (على الأخرى)، وفي (ف2): (بالآخرة).

(6) في (ق): (عقد).

(7) قوله: (واحدة) زيادة من (ف1).

(8) في (م): (تنكح).

قال ابن القاسم في المجالس: إن مس الأم حرمتا عليه[1] جميعاً.

ولو نكحهما معاً[2] في عقدة ثم تبين أن للأم زوجاً لفسخا[3]، ولم يثبت نكاح الابنة كصفقة جمعت حلالاً وحراماً[4].

وإذا[5] زوج الصبي أب أو وصي امرأة؛ حرمت بالعقد على آبائه وأبنائه.

قال يحيى بن سعيد: لا ينكح الرجل بنت ابن زوجته، أو بنت ابنتها من غيره، ولا شيئاً[6] من بنات أولادهما[7].

قال ابن حبيب: من قول مالك: إنه يجوز[8] لابنك نكاحُ ابنةِ زوجتِك من غيرك؛ كانت زوجتك حينئذ في عصمتك أم لا.

قال أبو بكر: وكذلك تزوج ابنتك لابن زوجتك من غيرك.

قال ابن حبيب: ولا بأس أن تنكح أخت أخيك مثل[9] أخيك[10] لأبيك له أخت لأمه، أو أخيك لأمك له[11] أخت للأب[12].

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ف2).

(2) قوله: (معا) زيادة من (ف2).

(3) في (ف1): (فسخا).

(4) انظر: المدونة: 4/ 53.

عياض: قال بعض الشيوخ: معناها أنه لم يسم لهما صداقا، ولو سمى لكان نكاح الابنة جائزا.

وقال غيره: بل إنما جمعت الحلال والحرام عنده؛ لأنه سمى صداقيهما، وإلا فأي حلال كان يكون فيها، انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 877 و878.

(5) في (ف1) و(ق): (وإن).

(6) في (ف1): (أحداً).

(7) انظر: المدونة: 4/ 71.

(8) في (م): (لا يجوز).

(9) قوله: (أخيك مثل) ساقط من (ف1).

(10) زاد بعده من(ف1) قوله: (مثل أخيك).

(11) قوله: (أخيك لأمك له) يقابله في (ق): (أختك لأمك لها).

(12) في (ف1) و(ف2): (لأب).

قال ابن المواز: ويجوز أن ينكح ما نكح أبو زوجته، أو ابنها من النساء.

قال مالك: ولا تنكح ما نكح أبوك أو ابنك من الرضاعة[1]، ولا ما نكح جدك لأمك أو لأبيك[2].

تم كتاب النكاح الثالث[3] بحمد الله وحسن[4] عونه

يتلوه إن شاء الله اختصار كتاب الرضاع[5] [(م: 121/أ)]

(1) في (ف1) و(ف2) و(ق): (الرضاع).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 509/4.

(3) قوله: (الثالث) زيادة من (ف2).

(4) قوله: (حسن) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (يتلوه إن شاء الله اختصار كتاب الرضاع) ساقط من (ف2).

كتاب الرضاع

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الرضاع[1]

جامع ما يحل و[2] يحرم بالرضاع ولبن الفحل

قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [سورة النساء آية: 23]، وقال الرسول ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[3].

وسقط حديث: «خمس رضاعات»؛ لأن عائشة التي روته خالفته، واختلفت الرواية[4] عنها في عدد الرضعات، وقد أخذتْ هي بعد الرسول ﷺ بأكثر من خمس رضعات، ولأنها أحالته على القرآن، فلما لم يؤخذ القرآن بأخبار الآحاد، بطل استعمال هذا الحديث؛ إذ لا يكون قرآن مختلف[5] فيه، ولم يجتمع[6] على العمل به فيؤخذ بإجماع.

وحديث ابن الزبير: «لا يحرم[7] المصة ولا المصتان» وروي[8] من طريق صحيح عن ابن الزبير عن عائشة فعلم أنه مستخرج من حديث «خمس رضعات»، وما رويَ عنها من توقيت ذلك من الاضطراب، فسقط التوقيت بما ذكرنا.

وقد رويَ للرسول ﷺ: «أن المصة والمصتين تحرم»[9]، وقال: «لا رضاع

---

(1) عياض: يقال: الرَّضَاعُ والرِّضَاع والرَّضَاعة والرِّضَاعَة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 923.

(2) قوله: (يحل و) زيادة من (ف2).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/935، في باب الشهادة على الأنساب والرضاع...، من كتاب الشهادات، برقم: (2503)، ومسلم: 2/1071، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم: (1444)، وأخرجه مالك: 2/607، في باب جامع ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم: (1268)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) في (م): (الروايات).

(5) في (ف1): (لمختلف).

(6) في (م): (يجمع).

(7) في (ف2): (تحرم).

(8) في (ف2): (روي).

(9) في (م): (يحرم).

بعد فطام».

وحرم بلبن الفحل، فقليل الرضاع وكثيره يحرم، ولو مصة واحدة في الحولين بين الأحرار والمماليك في إسلام أو كفر، ولا يحرم رضاع الكبير.

قال مالك: إلا ما قارب الحولين ولم يفصل بمثل[1] شهر وشهرين[2]، وفي رواية أخرى[3]، وما زاد على الحولين بشهر ونحوه[4]، لقول الله ﷻ: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [سورة البقرة آية: 233] هذه رواية عبد الملك، وروى ابن عبد الحكم في المختصر: وما زاد على الحولين بالأيام اليسيرة[5].

وروِيَ عن أزواج النبي ﷺ أن رضاعة سالم خاص فيه، فأما لو فُصل في الحولين، أو بعد حول حتى استغنى بالطعام، لم يحرم ما رضع[6] بعد ذلك، ولو فصل بعد الحولين بيسير أو قبل الحولين، فأرضع بعد فصاله بيوم أو يومين لحرم؛ إذ لم يستغن بالطعام، إلا أن يقيم أياماً يتسغني فيها بالطعام معاشاً له؛ فلا يحرم.

وكل ما وصل إلى جوفه وإن[7] قطرة؛ تحرم.

والوَجُور يحرم، وأما السَعُوط[8]: فإنه إن وصل إلى جوفه؛ فإنه يحرم.

---

(1) في (م): (بين)

(2) في (ف2): (أوشهرين)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/279.

(3) قوله: (أخرى) ساقط من (ف1).

(4) عياض: قوله: (لأن مالكا قد رأى الشهر والشهرين بعد الحولين رضاعا). كذا عند ابن عيسى وعند ابن عتاب: ما بعد الشهر والشهرين بعد الحولين، والمختصرون كلهم والشارحون إنما نقلوه على الرواية الأولى.

ولعل تقويم هذه الثانية: رأى ما بعْدُ - بضم الدال - ويكون: الشهر والشهرين بعد الحولين تفسيرا لـ(ما) بعدُ المتقدم، وبدلا منه أو مفعولا لـ(رأى). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 929.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/75.

(6) في (ف2): (أرضع).

(7) في (م): (ولو).

(8) عياض: والْوَجُورُ والسَّعُوط - بالفتح - فالوجور ما يدخل في وسط الفم، وقيل: ما صب في الحلق، يقال في فعله: وجر وأوجر، والسعوط: ما نُشق في الأنف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 923.

قال عطاء الخراساني: لا يحرم السَعُوط ولا الكحل باللبن[1]، ورويَ مثله[2] عن ابن عباس[3].

قال[4] [(م: 121/ب)] ابن حبيب: يحرم بالسعوط[5] والحقنة وذكره عن الشعبي، وقال: إن أميع كحل في لبن وكحل به الصبي، فما كان دواء ينفذ مثل المر والصبر والعنزروة[6] وشبهه فيحرم، وإن كان مما يبرد[7] في العين لم يحرم، وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاءً له[8] حرم[9]، وإلا فلا يحرم[10][11].

ولا يحرم لبن البهيمة، ولا لبن يمزج[12] بطعام يغيب فيه، يكون الطعام الغالب عليه[13].

---

(1) انظر: منتخب الأحكام: 769.

(2) قوله: (مثله) ساقط من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 74/5.

(4) في (ف2): (وقال).

(5) في (ف2): (السعوط).

(6) في (م): (والعنذروت).

(7) في (م): (يرد). والمثبت موافق لما في المنتخب.

(8) قوله: (له) ساقط من (ف2).

(9) عياض: وقوله في الحقنة: (وأرى إن كان له غذاء)؛ يعني اللبن الذي في الحقنة، وهذا على أنه غير مستهلك في الدواء. فإن كان الدواء غالبا عليه فعلى مذهَبِ المدونة لا يحرم؛ كقوله: (في الطعام المطبوخ باللبن)، ولأنه إذا كان كذلك وغلب عليه الدواء لم يغذ ولا كان له حكم. وقد فسر ابن المَوَّاز معنى التغذية بأنه لو منع الطعام ولم يصل منه شيء إلى جوفه إلا من جهة الحقنة كان له غذاء، فيكون له -حينئذ- ما ويصل إليه من الحقنة من اللبن وإن قل يُحَرِّمُ، وإن كان عند ابن حبيب قد أطلق التحريم، وعند أبي عبيد عن مالك أطلق أنه لا يحرم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 923 و924.

(10) في (م): (فيحرم).

(11) انظر: منتخب الأحكام: 769/2.

(12) في (ف2): (مزج).

(13) عياض: وقوله: (لو أن لبنا صُنِع به طعام).

كذا لابن عتاب بالنون والعين المُهمَلَة، ولابن عيسى: صُبِغ، بالياء والغين المعجمة.

=

أو طبخ بعد، أن[1] مزج على نار حتى غاب[2] اللبن فيه، أو صب عليه ما غمره وغيبه من الماء، أو كان في دواء يغذاه الصبي، أو يشربه؛ لم يحرم[3].

وقال مطرف وابن الماجشون: إنه يحرم، وإن غلب عليه ما مزج به[4].

ويحرم ما يحلب من المرأة الميتة[5]، أو ما يحلب قبل موتها فأوجر به صبي، ويحنث بشربه من حلف ألا يشرب لبناً.

وكذلك يحنث بشرب لبن شاة ميتة، أو بلبن[6] قد[7] وقعت فيه فأرة ميتة[8]، وإذا =

وانظر قوله: (في اللبن يخلط بالطعام أو بالدواء حتى يغيب فيه: إنه لا يحرم؛ لأن هذا اللبن قد ذهب، وليس في الذي أكل أو شرب بلبن يكون فيه عيش للصبي ولا يحرم)، فقد رد الأمر فيما يحرم من اللبن إلى التغذية، كما نص عليه في مسألة الحقنة، ولم يراع غيرُه في كتاب ابن حبيب هذا، وإنما راعوا وصوله إلى الجوف، وهو الذي رجح أبو محمد السوسي وأبو الحسن اللخميّ وغيرهما إذا كان خلطه بطعام أو دواء يغذي؛ لأن لذلك القليل وإن لم يظهر حظه من التغذية، كما لو جمعت نقطة من ماء وأخرى من عسل، وأخرى من لبن وأخرى من سمن ومن نبيذ وزيت وعصير وغير ذلك، وكذلك من مطعومات مختلفة، وخلطت حتى لميتميز منها شيء في جملتها، وغلب على كل نقطة منها مجموع سواها، لم يبطل حكم التغذية خلطها وغلبة بعضها على بعض؛ إذ لكل نقطة منها حظها من التغذية، ولا يبطل ذلك أنها الأيسر؛ لغلبة البقية عليها، بخلاف الأدوية غير المغذية إذا غلبت على اللبن، فإنها بكثرتها وغلبتها عليه أبطل فعلُها في الدواء فعلَ ذلك القليل في التغذية، وقد تقدم الكلام لو كان الخلط بلبن آخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 940 و941.

(1) في (م): (لو).

(2) في (م): (غالب) والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) انظر: المدونة: 4/291.

(4) في (ف1): (معه)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 5/74.

(5) عياض: قوله في (لبن المرأة الميتة: إنه حرام)، وشبهه بلبن الشاة الميتة وبما وقعت فيه فأرة يدل على نجاسة ابن آدم بالموت، خلاف ما دل عليه ما له في كتاب الجنائز، فيخرج القولان من الكتاب، وقد تكلمنا عليهافي الكتاب هناك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 933 و934.

(6) في (ف1): (لبن).

(7) قوله: (قد) زيادة من (ف2).

(8) قوله: (ميتة) زيادة من (ف2).

درت[1] بكر أو يائسة من المحيض فأرضعت صبياً حرم بذلك، ولا يحرم بها در لرجل من لبن؛ لأن الله سبحانه إنما ذكر بنات آدم[2][3].

وكره مالك: استرضاع الفاجرة، ولم يره حراماً، وكره مالك[4] رضاع الكوافر[5] وأن يتخذن ظُؤُورة[6] لما يتغذين به أو يغذين[7] الولد[8].

وإن[9] أرضعت ذات زوج صبياً وهي مرضعة أو بعد فصال ولدها فالصبي ابن للزوج، وكذلك لو درت عليه وليست بمرضع أو كانت حاملاً[10].

وما ذكر في الحديث من الغِيلة[11]، .....

(1) في (ف1): (أدرت).

(2) انظر: المدونة: 4/ 283 ،ومابعدها.

(3) عياض: وذكر بعض أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم: لَبَن، وإنما يقال فيه: لِبان، واللَّبَن لسائر الحيوان غيرهن، وجاء في الحديث كثيراً خلاف قولهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 923.

(4) قوله: (مالك) زيادة من (ف2).

(5) عياض: وقوله في كراهة إرضاع الكوافر: (إنما غذاء الصبي بما يأكلن ويشربن وهي تأكل الخنزير وتشرب الخمر، فلا آمنها أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه ذلك) كذا لابن عيسى. وعند ابن عتاب: غذاء اللبن مما يأكلن ويشربن؛ فظاهره أن العلة نجاسة لبنها والخوف أن تطعم الصبي وتسقيه ما لا يحل. وعلى هاتين العلتين اختصرها الشيخ أبو محمد وبعضهم، فقال: لِمَا يتغذين به أو يُغذين به الولد. ونبه بعض الشيوخ على ما ذكرناه من هذا بأن له قولةً له في الكتاب في نجاسة عرق السكران وعرق الجلالة. واختصر المسألة ابن أبي زمنين على العلة الواحدة، فقال: لأنهن يشربن الخمر ويأكلن الخنزير، فأخاف أن يطعم الصبي ذلك، وهذا في لفظه بنصه أول الباب في الكتاب، ولم يعرج على اللفظ الآخر الذي ذكرناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 941 و942.

(6) في (ف2): (ظؤرة).

(7) في (م): (يتغذين به).

(8) انظر: المدونة: 4/ 292.

(9) في (م): (فإن).

(10) انظر: المدونة: 4/ 276 و277.

(11) عياض: والغِيلة -بكسر الغين المعجمة- اسم من الغيل وهو إرضاع المرأة ولدها وزوجها يطؤها، والخلاف في معناه مفسر في الأم، ولا تفتح الغين إلا مع حذف الهاء، وأصله من الضرر، وقيل: من

فهو[1] وطء المرضع، والماء[2] يغيل اللبن، ولا يكره ذلك إذ لم ينهَ عنه رسول الله ﷺ[3].

وإن تزوجت المرضع[4] المطلقة فحملت، ثم أرضعت صبياً؛ فإنه ابن للزوج الأول والثاني، إن لم ينقطع لبن الأول.

وإذا تزوج[5] صبية، فأرضعتها أمه أو جدته أو أخته، أو بنت أخته، أو بنت أخيه، أو امرأة أخيه، أو ابنته[6]، أو ابنة ابنه[7]، وقعت الحرمة بذلك[8]، ولا صداق للصبية على الزوج، ولا على التي أرضعتها؛ وإن تعمدت، ولكن تؤدب المتعمدة[9].

وكل ما فُسِخ من نكاح من حرم[10] بالرضاع بعد البناء، فلها المسمى[11].

=

الزيادة، وقد رواه بعض شيوخنا في غير المدونة بفتح الغين، وكذلك قيده عبد الحق عن الأجدابي في المدونة. وحكى بعض أهل اللغة الوجهين في الرضاع، وفي القتل الكسرَ لا غير. وقال بعضهم: لا يصح الفتح في الرضاع إلا مع حذف الهاء؛ يقال: غيلة وغيل وغيال، ويقال: أغال الرجل ولده إغالة، واغتيالا. وقال بعضهم: الغَيلة: المرة الواحدة، بالفتح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 927 و928.

وقال الجبيُّ: الغِيَلة: رضاع الصبي أمه، ووقوع وطئه إياها في زمان الرضاع، وأصل الأغيال تكثير اللبن، أغيل الرجل لبن امرأته أي كثره بوطئه إياها وهي ذات لبن.

انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص: 92

(1) في (ف2): (هو).

(2) في (ف2): (وإنما).

(3) انظر: المدونة: 4/278.

(4) في (ف2): (المرضعة).

(5) في (م): (تزوجت).

(6) في (م): (وابنته).

(7) في (ف2): (ابنته).

(8) عياض: وقوله (فيمن تزوج صبية أرضعتها أمه أو أخته، وذكر زوجة أخيه أنه يفرق بينهما). ومعناه: وقد دخل بها أخوه، ولم يفارقها أو فارقها وبقي حكم لبنه لميقطعه لبن غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 939 و940.

(9) انظر: المدونة: 4/290.

(10) في (م): (يحرم).

(11) انظر: المدونة: 4/290 و291.

ومن تزوج امرأة ورضيعتين في عقدة، وسمى لكل واحدة صداقاً، أو في عقد مفترقه، فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة، وهي في عصمته، أو بعد أن فارقها؛ حرمت الكبيرة للأبد، وثبت على الصغيرتين، وإن كان بعد أن بنى بالكبيرة؛ حرمت الكبيرة والمرضَعة[1] من الصغيرتين، ولا صداق للصغيرة، وإن عمدت[2] الكبيرة[3] الفساد، وللكبيرة الصداق بالمسيس[4].

وإن تزوج صغيرة بعد صغيرة فأرضعتها أجنبية؛ فليختر[5] واحدة ويفارق الأخرى، وكذلك لو كن أربعاً فأرضعتهن، وله أن يختار أولاهن[6] رضاعاً أو آخرتهن أو ما شاء[7]، ويفارق البواقي، ولا أفسد عقدة جميعهن كما أفسد عقد[8] متزوج الأختين في عقدة؛ لفساد [(م: 122/أ)] العقد فيهما[9] وصحته في هاتين، ولا يحرم عليه شيء برضاع أولاهن[10] حتى ترضع[11] الثانية فتختار[12] إحداهما، فإن اختار ثم أرضعت ثالثة اختار أيضاً، وكذلك رابعة[13].

وقد ذكرنا القول في وطء أخت الرضاع بالملك في الحدود.

---

(1) في (ف2): (والمرضوعة).

(2) في (ف2): (تعمدت).

(3) في (م): (الكبير).

(4) انظر: المدونة: 4/289 و290.

(5) في (م): (فليتخذ).

(6) في (م): (أولتهن).

(7) قوله: (ما شاء) يقابله في (ف1): (من شاء).

(8) في (ف2): (عقدة).

(9) في (م): (فيها).

(10) في (م): (أولتهن).

(11) في (م): (يرضع).

(12) في (ف2): (فيختار).

(13) انظر: المدونة: 4/288 و289.

واعرف[1] أن[2] ابن القاسم: لا يرى لمن اختار فراقها[3] من الأربعة صداقاً[4].

وقال ابن المواز: لكل واحدة ثمن صداقها[5].

وقال ابن حبيب: لكل واحدة نصف صداقها، وكذلك عنده[6] المجوسي يسلم عن خمس[7] عشر[8] فيختار أربعة، ولم يَبِنْ بمن[9] فارق[10].

ما يقع به التحريم من شهادة أو إقرار في رضاع أو نكاح ذوات المحارم

وقد حض النبي ﷺ على اجتناب الشبهات، وقد ألحق الرسول ﷺ[11] الولد بزمعة لفراشه، وأمر سودة بنت زمعة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة مدعيه[12].

وهذا معنى[13] توقي الشبهات، والله أعلم.

---

(1) في (ف2): (واعرف).

(2) قوله: (أن) ساقط من (م).

(3) في (ف2): (فراقه).

(4) قوله: (الأربعة صداقاً) يقابله في (م): (الأربعة صداقها)، وفي (ف1): (الأربع صداق).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 80/5.

(6) في (م): (عقدة)، والمثبت أقرب لما في النوادر.

(7) قوله: (خمس) زيادة من (ف2).

(8) في (ف2): (عشرة).

(9) في (م): (ثم).

(10) قوله: (فيختار أربعة ولم يبين ثم فارق) يقابله في (ف2): (أنه يحبس... ويفارق سائرهن ويعطي كل واحدة...)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 80/5.

(11) قوله: (الرسول ﷺ) زيادة من (ف2).

(12) متفق عليه، أخرجه البخاري: 724/2، في باب تفسير المشبهات، من كتاب البيوع، برقم: 1948، ومسلم: 1080/2، في باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، من كتاب الرضاع، برقم: 1457، ومالك: 739/2، في باب القضاء بالحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم: 1418.

(13) في (ف1) و(ف2): (من).

قال ابن القاسم: فإن قالت امرأة عدلة: كنت أرضعت فلاناً وزوجته، لم أقض بفراقهما، ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح، أمرته بالتنزه عنها[1]، إن وثق بقول المرأة بغير قضاء[2].

وإن شهد به امرأتان بعد العقدة، وهما أم الزوجة وأم الزوج أو أجنبيتان، لم أقض بالفراق، إلا أن يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران، والمعارف فأقضي بالفراق[3].

وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون وغيره: إنه يقضى بالفراق، وإن لم يكن قولهما فاشياً[4].

قال ابن القاسم: وإذا قالت امرأة لرجل: أرضعتك مع ابنتي لم ينبغ له نكاح الابنة، فإن فعل؛ أمرته بالفراق احتياطاً، ولا أقضي عليه[5].

قال محمد: بل[6] بالقضاء.

وقال[7] ابن القاسم في كتاب النكاح: إذا لم تزل الأم تقول ذلك، فلما كبرت الابنة أراد نكاحها. قال مالك: فلا يتزوجها[8].

---

(1) عياض: وقوله في القائلة: (إنها أرضعت رجلا وامرأته: لا يفرق بينهما، ويقال للزوج: تنزه عنها). أمره - هنا - بالتنزه عنها، ولم يشترط الفشو وهو خلاف ظاهر ما له في النكاح الثاني، وقد تقدم الكلام عليه هناك.
وكذلك الكلام على شهادة الأم وتأويل أكثرهم أنه فراق بغير إجبار ولا قضاء، ويبينه قوله في الكتاب إثر المسألة: (وليس قول المرأة: هذا أخي والرجل: هذه أختي، كقول الأجنبي). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 934 و935.

(2) انظر: المدونة: 4/285.

(3) انظر: المدونة: 4/285 و286.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/84.

(5) انظر: المدونة: 4/286.

(6) قوله: (بل) ساقط من (م).

(7) في (ف2): (قال).

(8) انظر: المدونة: 4/7.

قال[1]: فإن قالت الأم لرجل: أرضعتك مع ابنتي[2]، ثم قالت: كنت كاذبة أو معتذرة قال: فلا[3] ينبغي له أن يتزوجها، ولا يقبل ذلك[4].

ولو قال الأب: أرضع فلان أو فلانة مع ابنتي أو مع ابني والابن صغير[5] ثم قال: أردت اعتذاراً؛ فلا يقبل ذلك، وإن تناكحا فرق السلطان بينهما.

قال محمد: وكذلك الأم كالأب في هذا[6].

قال[7] ابن القاسم: وكذلك لو أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه من الرضاعة قبل أن يتناكحا، لفسخ نكاحهما إذا قامت[8] على ألفاظ من ذكرنا بينة[9].

ومن التخيير[10] قال مالك: وإن قال المخطوب إليه للخاطب [(م: 122/ب)] هي رضيعتك، ثم قال: كنت كاذباً فلا أرى أن يتزوجها[11].

ومن قال منهم: كنت كاذباً أو معتذراً؛ لم يصدق.

---

(1) في (م): (والابن صغير).

(2) عياض: وقوله في المسألة التي قبلها: (إذا قالت أم المرأة: قد أرضعتكما). وكذا روايتنا فيها عن القاضي أبي عبد الله فينهى عنها وعلى وجه الاتقاء لا على وجه التحريم، ولا يفرق القاضي بينهما، وروايتنا فيها عن الفقيه أبي محمد: إذا قالت امرأة مكان أم المرأة، وهذا كله خلاف تأويل ابن حبيب ومحمد أنه يقضى، وقد غلط فضل هذا التأويل. وقيل: هذا خلاف. وقيل: لعلها عندهما عاقدة النكاح بوصية، فكانت كالأب.

وقيل: سواء فيها الوصية وغيرها، بخلاف الأب، وقد جاء في التمليك والتخيير في الذي قال للخاطب: (هي أختك، ثم قال: ما كنت إلا كاذبا: أن لا يتزوجها). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 935، وما بعدها.

(3) قوله: (فلا) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 4/287.

(5) قوله: (والابن صغير) ساقط من (ف1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 5/83.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(8) في (ف2): (قام).

(9) انظر: المدونة: 4/286.

(10) في (ف1): (المختصر).

(11) انظر: المدونة: 4/262.

ومن الثاني من النكاح: وإن قال الأب[1] لابنه: لا تطأ أمتك فإني وطئتها، أو قال له ذلك في أمة ابتاعها أو امرأة تزوجها، فقال له: قد[2] كنت نكحتها، فلا يقبل قوله، إلا أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشراء أو النكاح، وأحب إلي أن يتنزه عنها بغير قضاء[3].

في رضاع الولد
وفي أجر الرضاع في الطلاق وغيره

قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [سورة البقرة آية: 233]، وقال في المطلقات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الطلاق آية: 6].

قال ابن القاسم: فتجبر المرأة ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر، إلا التي مثلها لا ترضع؛ لشرفها فذلك على الزوج، وكذلك في مرض الزوجة التي مثلها ترضع[4]، أو في انقطاع درها.

فإن[5] مات الأب وللصبي مال؛ فلها ألا ترضعه، إلا ألا يقبل غيرها، فتجبر على[6] أن ترضعه، وأجرها[7] من ماله، وإن لم يكن له مال لزمها ذلك، بخلاف النفقة التي لا يقضى بها عليها، ولكن يستحب[8] لها[9].

وقال مالك في غير المدونة: وإذا لم يكن لليتيم مال، وليس للأم لبن، أو لها لبن لا

---

(1) في (ف2): (أب).
(2) في (م): (لقد).
(3) انظر: المدونة: 7/4.
(4) في (م): (يرضع).
(5) في (ف2): (وإن).
(6) قوله: (على) ساقط من (ف2).
(7) في (ف2): (بأجرها).
(8) في (م): (يستحبه).
(9) انظر: المدونة: 292/4، وما بعدها.

يكفيه؛ فعليها رضاعه في مالها، بخلاف النفقة[1].

قال: والرضاع عليها إن طلقها طلاقاً فيه رجعة ما لم تنقض[2] العدة، فإن انقضت أو كان الطلاق بتاتاً، ولم تنقض العدة أو انقضت فعلى الأب أجر الرضاع، والأم أولى بذلك، إلا أن يجد الأب بدون ما سألت فذلك له، إلا أن ترضى الأم بما وجد فهي أحق، فإن لم ترض ولم يقبل الولد غيرها، وخيف عليه الموت؛ فلها[3] رضاعه بأجر مثلها، وإن أبت؛ جبرت على ذلك.

وإن كان الأب ليس بالواجد لا يقوى[4] إلا على دون الأجر[5] وأصاب من ترضع[6] بدون ذلك، فالأم إما أرضعته[7] بذلك أو أسلمته[8] إن قبل غيرها، وإن كان الأب عديماً لا يجد شيئاً، ووجد من قرابته من يرضعه[9] باطلاً، فله ذلك[10] إلا أن ترضعه الأم باطلاً، وإن كان الأب موسراً، ووجد من يرضعه باطلاً؛ فليس ذلك له، وللأم أن ترضعه بمثل ما ترضعه به غيرها[11].

قال[12] محمد: وإن وجد ملي من يرضعه باطلاً أو بدون[13] الأجرة، فللأم أخذه بجميع الأجرة[14]، وهذا الذي أختار[15] من قول مالك.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 52/5.
(2) في (م): (ينقض).
(3) في (ف2): (فعليها).
(4) في (م): (لا يقو).
(5) في (ف1): (الأجرة).
(6) في (م): (يرضع).
(7) قوله: (فالأم إما أرضعته) يقابله في (ف2): (فللأم أن ترضعه).
(8) في (ف2): (تسلمه).
(9) في (ت، ق1): (يرضع).
(10) قوله: (فله ذلك) يقابله في (ف2): (فذلك له).
(11) انظر: المدونة: 294/4، وما بعدها.
(12) قوله: (قال) ساقط من (ف2).
(13) في (ت، ق1): (وبدون).
(14) في (ف2): (الأجر). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 53/5.
(15) في (م): (أختاره).

ورويَ عنه أنها لا تأخذه إلا بما وجد، والأول أحب إلي[1]، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 6][2]. [(م: 123/أ)]

جامع حضانة الولد والنفقة عليه

ورويَ أن الرسول ﷺ قضى للأم بالحضانة على الأب، وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ما لم تنكح الأم.

وقضى[3] أبو بكر على عمر أن أم الأم إذا نُكحت الأم أحق منه بحضانة الولد[4][5]، فكانت كل من هي أقرب رحماً بالأم من النساء فذلك لها بعد الأم.

قال ابن القاسم في كتاب الرجعة والخلع: والأم[6] أحق بحضانة الولد في الوفاة والطلاق[7]، فإن ماتت أو نُكحت فالحضانة للأقرب منها من ذوي رحمها، فالجدة للأم أحق وإن بعدت بعد الأم، ثم الخالة، ثم الجدة للأب، ثم الأب، والأب أولى من الأخوات والعمات ومن بنات الأخ.

محمد: وخالة الخالة كالخالة[8].

والأخت أولى من العمة، والعمة أولى ممن هي أبعد منها، والعمة أولى من ابنة الأخ وابنة[9] الأخ أولى من الأخ، والأخ أولى من الجد، وهؤلاء أولى من العصبة، وهم الأولياء ومن هؤلاء الأولياء[10]: الجد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم، ومولى

---

(1) قوله: (أحب إلي) يقابله في (ف2): (أحسن).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/53.

(3) في (م): (قضاء).

(4) انظر: المدونة: 4/201.

(5) في (ف2): (ولده).

(6) في (ف2): (فالأم).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 5/63.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 5/59.

(9) في (ف1): (بنت).

(10) في (ف1): (الأولياء).

النعمة والمنعم عليه، وليس من يسلم على يديه بولي.

ولأم[1] الولد، تعتق ما للحرة من الحضانة[2].

وكذلك الأمة، تطلق وقد عتق ولدها، فهي أحق إلا أن تباع فيظعن بها، فللأب أخذ ولده.

وكل من خرج من بلده متنقلاً[3] لسكنى[4] بلد آخر غير بلد الأم، من أب أو أحد من أولياء الولد الذين ذكرنا، فله الرحلة بالولد إذا كان الولد معه في كفاية، كان بيد أم أو غيرها وإن لم تُنكح ويقال لها: اتبعي[5] الولد إن شئت أو دعيه.

وأما[6] من خرج من الأولياء لسفر لغير سكنى، فليس له الرحلة بالولد[7]، وليس الأب المملوك كالحر في انتقاله إلى بلد، والأم أحق بهم، كانت أمة أو حرة؛ لأن العبد لا قرار له ولا مسكن، وإنما يظعن به.

قال: وليس للأم، ولا لمن دونها الرحلة بالولد من بلد أبيه، وأوليائه[8] لوطن أو غيره، إلا لما قرب كالبريد ونحوه، ثم لها المقام بهم هناك إن كانوا في كفاية[9].

ولو حضرت الخالة، وكانت أم الأم ببلد ناءٍ؛ كانت الخالة أحق به[10].

وللذمية أو المجوسية يسلم زوجها من الحضانة ما للمسلمة، إن كانت في حرز، وتمنع من أن تغذيهم بخمر أو خنزير، وإن خيف أن تفعل[11] ذلك بهم؛ ضمت إلى

---

(1) في (م) و(ف1): (لأم).

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 402/2.

(3) في (ف2): (منتقلا).

(4) في (م): (لسكنا).

(5) في (م): (اتبع).

(6) في (ف1): (فأما).

(7) انظر: المدونة: 195/4.

(8) في (ف2): (أو أوليائه).

(9) انظر: المدونة: 195/4.

(10) قوله: (به) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 195/4.

(11) في (م): (فعل).

ناس من المسلمين، ولا ينزعوا منها إلا أن تبلغ الجارية ويخاف عليها، فتنزع إلا أن تكون عندها في حرز.

ولا ينزع الولد من الأم، وإن تزوجت حتى يدخل بها[1]، وإن كان رضيعاً، ثم ليس لها أخذه إن طلقت، وأمها أحق به إن لم تكن ذات زوج، أو كان زوجها جد الصبيان[2].

وعلى الأب نفقة الولد ما بقوا في الحضانة [(م: 123/ب)] ،ويسكنهم، ويخدمهم إن أطاق، ولحاضنتهم قبض نفقتهم منه.

والحد في الحضانة الحُلُم للغلام، وليس كذلك للجارية[3] وإن حاضت، إذا كانت في حرز وتحصين حتى تُنكح ويُدخل بها، وإن أقامت أربعين سنة.

قال مالك: إذا بلغت الجارية النكاح، فإن كانت الأم في حرز وتحصين فهي أحق بها أبداً ما لم تُنكح ويُدخل بها، فإن لم تكن الأم في حرز وتحصين من موضعها، أو كانت غير مرضية في نفسها؛ فللأب أخذها منها، وكذلك للأولياء أخذ الولد بذلك، إذا أخذ إلى ما فيه[4] أمانة وتحصين[5].

وكل من له الحضانة من أب، أو ذات رحم، أو عصبة ليس له كفاية، ولا موضعه بحرز، ولا يؤمن في نفسه، فلا حضانة له، والحضانة لمن فيه ذلك، وإن بعد.

وينظر للولد فرب والد يُضّيع ولده، ويدخل عليهم رجالاً يشربون فينزعون منه، وللأب تعاهد الولد عند أمهم، وأدبهم، وبعثهم إلى المكتب[6]، ولا يبيتوا إلا عند الحاضنة[7]، وحكم التفرقة في البيع بين الولد وأمه مذكور في البيوع.

---

(1) قوله: (بها) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (جد الصبيان) يقابله في (ف1): (جدا للصبيان)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 59/5.

(3) في (ف1): (الجارية).

(4) قوله: (ما فيه) ساقط من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 193/4.

(6) قوله: (إلى المكتب) يقابله في (ف2): (للمكتب).

(7) في (م): (الحضانة)، وانظر المسألة في: المدونة: 192/4.

جامع من تلزم[1] الرجل النفقة عليه
من كتاب الخلع[2]

قال الله تبارك وتعالى في النفقة على المطلقات من أجل الولد: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 6]، فهذا إيجاب نفقة الولد.

وقال الله تعالى في النفقة على الزوجات في العصمة وما أوجب عليهن من الرضاع[3]: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة آية: 233]، وقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة آية: 233] معطوف على قوله: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [سورة البقرة آية: 233] وذلك أولى في اللسان من أن يكون[4] معطوفاً على ذكر النفقة على الزوجات.

وقال سبحانه في الزوجات: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [سورة الطلاق آية: 7].

من[5] الخلع قال ربيعة: والنفقة على الأبوين الفقيرين فيما رآه[6] المسلمون بقول الله سبحانه: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [سورة البقرة آية: 83][7].

قال ابن القاسم: وتلزم الرجل النفقة على زوجته، وخادم واحدة من خدمها كانت ملية أو معدمة، وعلى أبويه الفقيرين وإن كانا مشركين، وعلى ولده الذين لا مال لهم ولا مكتسب لهم يغنيهم وذلك إلى أن يحتلم[8] الغلام، وتُنكح الجارية ويدخل بها.

---

(1) في (ف2): (يلزم).
(2) قوله: (من كتاب الخلع) ساقط من (ف1).
(3) في (ف1): (الرضاعة).
(4) في (م): (تكون).
(5) في (ف1): (ومن).
(6) قوله: (فيما رآه) يقابله في (م): (مما رواه).
(7) انظر: المدونة: 4/207.
(8) في (م): (يحتمل).

وإن طلقت قبل البناء فهي في نفقته، وإن طلقها الزوج أو مات بعد البناء، والبلوغ لم تلزمه نفقتها، وإن كانت فقيرة[1].

وإذا كانت للبكر خادم ورثتها عن أمها، ولا بد لها ممن يخدمها؛ فعلى الأب أن ينفق على الابنة، ولا تلزمه نفقة خادم ابنته البكر، فإما[2] أنفق عليها واتبَّع الابنة أو باعها[3].

قال سحنون: ولا تلزمه[4] للابنة ولا لخادمها نفقة في ماله؛ لأنها [(م: 124/أ)] ملية بالخادم[5].

وفي كتاب الزكاة نحو ما قاله[6] سحنون.

وإذا طلق الأم دفع نفقة الولد إليها إن كانت مصلحة، وتلزمه نفقة من بلغ من ولده ذا زمانة لاحراك به[7] أو عميان أو مغلوبين[8] أو زمانة تمنع السعي، ولو حدث ذلك بهم بعد خروجهم من الولاية؛ لم تلزمه نفقتهم[9].

ومن أسلم وله بنات قد حضن فاخترن الكفر؛ فعليه نفقتهن.

وكذلك يقضى على الكافر بنفقة من أسلم من أبويه وبنيه على ما ذكرنا، وتلزم الولد نفقة أبويه والولد صغير أو كبير ذكر أو أنثى، وإن كره زوج الابنة.

وكذلك من مال يوهب للولد، أو يتصدق به عليه، ولا تلزم الأم نفقة الولد، كانت زوجة أبيهم أو طلقها، كانت[10] حرة أو أم ولد.

---

(1) في (م): (فقير).

(2) في (ف2): (وإما).

(3) انظر: المدونة: 4/208 و209.

(4) في (ف2): (يلزمه).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/68.

(6) في (ف2): (قال).

(7) في (ف2): (له).

(8) في (م): (مغلوبون).

(9) انظر: المدونة: 4/204.

(10) قوله: (زوجة أبيهم أو طلقها كانت) ساقط من (ف1).

ومن المكاتب قال: ونفقة ولد المكاتبة عليها إن كاتبت[1] عليهم أو حدثوا في الكتابة إن كان زوجها عبداً أو في كتابة أخرى[2] ونفقتها[3] هي[4] على زوجها.

وإن كانت مع الأب في كتابته[5]، فنفقة الولد على الأب، ولا تلزم مملوكاً[6] أو من فيه بقية رقّ نفقة على ولد حر أو رقيق، خلا المكاتبين كما ذكرنا، ولا يعجز بعجزه عن نفقة الولد[7].

ومن الخلع وغيره: ولا تلزم[8] حراً نفقة ولده العبد، وعلى الرجل النفقة على أرقائه، ويفرض لأبيه[9]، ولزوجة واحدة لأبيه، لا أكثر من واحدة، أو أم ولده، ولخادمه[10] أو خادم زوجته لخدمتها؛ إذ على الابن إخدامه إن قدر، وكذلك إخدام[11] الزوجة من تمام نفقتها في اليسر[12].

قال المغيرة: ولا تلزمه[13] نفقة زوجة[14] أبيه، إلا أن تكون أمّاً له.

---

(1) في (م): (كانت)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (م): (آخر).

(3) في (م): (أو نفقتها).

(4) قوله: (هي) ساقط من (م).

(5) في (ف2): (كتابة).

(6) قوله: (تلزم مملوكا) يقابله في (ف2): (يلزم مملوك).

(7) انظر: المدونة: 4/22 و23.

(8) في (ف2): (يلزم).

(9) في (ف1): (لابنه).

(10) في (م): (ولخادمة).

(11) في (ف1): (بإخدام).

(12) في (م): (اليقين)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/205.

(13) في (ف1): (لا تلزمه)، وفي (ف2): (لا يلزمه).

(14) في (ف2): (لزوجة).

قال[1] مالك: ولا يجبر الرجل على[2] أن يزوج أباه[3].

قال[4] ابن القاسم: وينفق على الأم لا زوج لها، أو لها زوج معسر[5].

ولا ينفق على زوجها ولا على إخوة[6] لأم أو لأب أولهما، ولا لولد ولد ولا لجد ولا لذي نسب أو رحم أو غيره، إلا الزوجات والولد والأبوين، وذلك في يسره[7].

وليس على معسر نفقة لأحد ممن ذكرنا، ولا يتبع بها إن أيسر إلا أنه إن لم تصبر زوجته فرق بينهما.

ومن له عبد فلم ينفق عليه جبر[8] أن ينفق عليه[9] أو يبيعه.

وينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليها، قيل: فإن كانت له دار، قال: إن لم يكن في ثمنها فضل؛ فله[10] النفقة، ولا يتبع الأبوين بالنفقة إن أيسر أو يعدى على الغائب في بيع ماله للنفقة على ما[11] ذكرنا[12].

وقد تقدم ذكر نفقة الزوجات.

وبعد هذا باب نفقة المطلقات، وعليه كفن من تلزمه نفقته، واختلف في أمر

---

(1) في (ف2): (وقال).

(2) قوله: (على) ساقط من (ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 2/305.

(4) في (ف2): (وقال).

(5) انظر: المدونة: 4/205.

(6) في (ف1): (أخيه).

(7) في (م): (يسيره).

(8) في (م) قوله: (خير بين).

(9) قوله: (عليه) زيادة من (م).

(10) في (ف1): (فلها).

(11) في (ف2): (من).

(12) انظر: المدونة: 4/206.

القابلة وكفن الميت[1].

كمل كتاب الرضاع يتلوه بحول الله كتاب طلاق السنة

والحمد لله رب العالمين[2] [(م: 124/ب)]

(1) قوله: (وعليه كفن... أمر القابلة وكفن الميت) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (كمل كتاب الرضاع... رب العالمين) يقابله في (ف2): (تم كتاب الرضاع بحمد الله وعونه).

كتاب طلاق السنة والعدة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب طلاق السنة والعدة[1]

في طلاق السنة وفي[2] من طلق بتاتاً، أو في الحيض وذكر العدة وطلاق الرق وعدته

وقد أمر الله جل ثناؤه بالطلاق[3] للعدة. فقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 1]، وقد قرأ ابن عمر: ﴿لقبل عدتهن﴾[4]، وهو طهر لم يمسها فيه؛ لأنه

---

(1) قوله: (والعدة) ساقط من من (م).

(2) قوله: (في طلاق السنة و) ساقط من (ف2).

(3) عياض: أصل معنى الطَّلاق الذهاب والإرسال، ومنه: انطلق فلان في كذا، أي ذهب، وأطلقت كذا من وثاقه: أرسلته وفي الطَّلاق هذا؛ لأن المرأة تذهب به عن الزوج، والزوج يرسلها من وثاق عصمته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 987.

(4) انظر: المدونة: 4/300.

عياض: وإن كان قد وقع في الموطأ من رواية يحيى في تفسير قراءة ابن عمر: ﴿فطلقوهن لقبل عدتهن﴾.

قال مالك: هو أن يطلق في كل طهر مرة، وقد أنكر هذا على يحيى؛ إذ ليس من مذهب مالك، ولم يروه غيره، وطرحه ابن وضاح وإنما في موطأ ابن القاسم: فتلك العدة أن يطلق الرجل المرأة في طهر لم يمس فيه.

وقوله في قراءة ابن عمر: ﴿فطلقوهن لقبل عدتهن﴾؛ قيل: هذه قراءة على طريق التفسير نحو ما يذكر من قراءة ابن مسعود، وقد تكون من شاذ القراءة التي لم يجمع عليها.

وقد اختلف العلماء في إقامة الحجة بها، وهل تنزل منزلة خبر الواحد الذي يجب فيه العمل وإن لم يقطع بصحة مُغَيَّبِه أم لا يجب بذلك عمل لإسنادها إلى القرآن ولا يثبت إلا بالقطع.

ووقع عندنا في الأصل هذا الكلام لابن عمر في البابين جميعا، وكذا نقلها أكثرهم، وكذلك وقع في الموطآت، وفي بعض نسخ المدونة الكلام لعمر بن الخطاب، وذكر أهل التفسير معناه، ولابن عباس تفسير ذلك: لاستقبال عدتهن، وقبل وطئهن، وبهذا فسره مالك في الكتاب ونحوه ما في رواية ابن القاسم في الموطأ.

وقُبُل الشيء -بضم القاف والباء- أوله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 989 و990.

إن مسها فيه لم تعلم ما تعد[1] به أبالأقراء، أو بالوضع؟

ونهى الله سبحانه، ورسوله ﷺ؛ عن الطلاق في الحيض، وعن إيقاع الثلاث في كلمة، ودلنا الله سبحانه أنه من فعل ذلك عاصياً لزمه بقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق آية: 1]، وهي الرجعة؛ يجعلها بائنةً لمن لم يطلق للعدة، وأوقع الثلاث في كلمة؛ لقول[2] الرسول ﷺ في طلاق ابن عمر في الحيض: «**مره فليراجعها**»[3].

وأما[4] الرجعة بعد لزوم الطلاق، ثم قال: «**ثم**[5] **ليمسكها**»، فدل أن معنى المراجعة غير الإمساك.

وقد عاقب علي بن أبي طالب، وغيره من طلق بالبتة في كلمة[6].

قال ابن القاسم: فطلاق السنة: أن يطلق طلقة واحدة[7] في طهر لم يمسها فيه، وإن كان في آخر ساعة منه، ثم يمهلها حتى تنقضي العدة؛ برؤية أول دم الحيضة الثالثة في الحرة، أو الثانية في الأمة، فتتم للحرة ثلاثة أطهار، وللأمة طهران؛ وهي الأقراء التي ذكرها[8] الله[9].

---

(1) قوله: (ما تعد) يقابله في (ف2): (بما تعتد).

(2) في (ف2): (وبقول).

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري: 5/2011، في باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم(4954)، ومسلم: 2/1093، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471)، ومالك في الموطأ: 2/576، في باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم: 1196. من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) في (ف2): (فأما).

(5) في (ف1): (لم).

(6) انظر: المدونة: 4/270و271.

(7) قوله: (واحدة) ساقط من (ف2).

(8) في (ف2): (ذكر).

(9) انظر: المدونة: 4/297.

ولا تطلق التي رأت القُصة البيضاء؛ حتى تطهر بالماء[1] فإن فعل؛ لزمه، ولا يجبر على الرجعة.

وكذلك المطلق في طهر مسَّ فيه؛ وتعتد به.

ولا بأس في المسافرة لا تجد الماء أن يطلقها بعد التيمم؛ لجواز[2] الصلاة لها[3].

ولا يطلق[4] في كل طهر طلقة فإن فعل؛ لزمه، وقد قال ابن مسعود: إن ذلك له إن شاء[5].

وقال أشهب: ولا بأس به ما لم يرتجعها في خلال ذلك، وهو يريد أن يطلقها ثانية؛ فلا يسعه ذلك؛ لأنه يطول العدة عليها ويضر بها[6].

والواحدة تَبِين غير المدخول بها، والثلاث تحرمها إلا بعد الزوج[7]، وليست ممن تطلق للعدة إذ لا عدة عليها، وهو عاص في إيقاع الثلاث عليها في كلمة، وليطلقها

---

(1) قوله: (بالماء) ساقط من (ف2).

(2) في (ف1): (بجواز).

(3) انظر: المدونة: 4/307.

(4) في (ف2): (تطلق).

(5) انظر: المدونة: 4/299 و300.

عياض: وقول (ابن مسعود لمن أراد أن يطلق ثلاثا: فليطلقها طاهراً تطليقة في غير جماع، ثم يدعها حتى إذا حاضت فطهرت طلقها أخرى) وذكر مثل ذلك في الثالثة، وبهذا قال أَشْهَب في أحد قوليه، وهو قول أبي حنيفة.

قال أَشْهَب: ما لم يرتجع بنية الفراق، ولأَشْهَب قول آخر: أنه لا بأس وإن ارتجع بنية الفراق ولا خلاف أنه لو ارتجع بنية البقاء ثم بدا له، فطلق هكذا في كل طهر لما كره له الرجعة ولا الطَّلاق.

وقد أنكر أحمد بن خالد إدخال سحنون حديث ابن مسعود، وهو صريح خلاف مذهبه وما أنكره مالك.

وقال: لم يدرك أحداً يقتدي به يرى ذلك.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 988 و989.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/87 و88.

(7) في (ف2): (زوج)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/18.

واحدة متى[1] شاء.

وإن كانت حائضاً في قول ابن القاسم، ونهى عنه أشهب.

قال[2] محمد: وقول ابن القاسم أحب إلينا[3]. [(م: 125/أ)]

وطلاق السنة في الحامل، أو من لم تبلغ المحيض، أو اليائسة منه؛ أن يطلقهن واحدة متى شاء، وتحل الحامل بالوضع لآخر ولد في بطنها، وفي تِينِك بثلاثة أشهر، ويطلق المستحاضة متى شاء، وعدتها سنة، ثم تحل إلا أن ترتاب -يريد بحس بطن- فتقيم إلى زوال الريبة، وإن كان لها قرء يعرف تحراه وطلقها فيه.

قال في كتاب الاستبراء: ويكون لها ذلك قرءاً، وتحتسب به إذا لم يشك النساء أنه دم حيض، وتحل به الأمة في البيع[4].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: لا يبرئها إلا السنة؛ لأن الاستحاضة ريبة[5].

قال ابن القاسم: ولا تطلق حائض، أو نفساء حتى تطهر، فإن طلقها في دم حيض، أو نفاس؛ طلقة أو طلقتين؛ لزمه ذلك، وأجبر على الرجعة، وإن طهرت وحاضت الثانية ما لم تنقض العدة[6] فتحل[7].

محمد: وقال ابن الماجشون بقول ابن القاسم وهو أحب إلينا؛ لأنها رجعة وجبت.

وقال أشهب: يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإذا[8] صارت في الحال التي أباح النبي ﷺ طلاقها؛ لم يجبر على الرجعة[9].

قال ابن القاسم: وإذا رجع بالقضاء في دم حيض، أو نفاس، وشاء طلاقها؛ أمهل

---

(1) في (ف1): (ما).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (إلى)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 5/88 و89.

(4) في (ف1): (المبيع)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/203.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/88.

(6) في (ف1): (بعدة).

(7) انظر: المدونة: 4/305 و306.

(8) في (ف2): (إذا).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/89.

حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء حينئذ؛ طلق، أو أمسك، ولا يطلقها بعد طهرها[1] من ذلك الدم الذي ارتجعها فيه بالقضاء، فإن فعل؛ لزمه، ولا يجبر على الرجعة.

ولو قال لحائض: أنت طالق للسنة، أو قال: إذا طهرتِ فأنتِ طالق؛ لزمته مكانه طلقة، وأجبر[2] على الرجعة.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة؛ لزمته الثلاث مكانه كانت طاهراً أم حائضاً[3].

ولا تلاعن بين الزوجين والمرأة حائض في القذف، أو في دم النفاس في نفي الحمل حتى تطهر، وكذلك إن حلَّ أجلُ التلوم بالمعسر بالنفقة، أو العنين، وغيره؛ إلا المولي فإنها تطلق عليه عند الأجل؛ إن قال: لا أفيء.

قال[4] محمد: ثم[5] يجبر على الرجعة، ورويَ لمالك أنها لا تطلق عليه حتى تطهر. -يريد: أن المولى يقع عليه الطلاق قبل الطهر إن شاء الله[6]-.

قال محمد: فإن[7] قال: أنا أفيء أمهله السلطان حتى تطهر، ولا اختلاف في هذا بين أصحاب مالك[8].

ولا تختار المعتقة تحت العبد في الحيض حتى تطهر، وكذلك المخيرة فإن فعلتا لزم.

وجميع طلاق العبد طلقتان؛ لأن الله ﷻ جعل حدَّ الأرقاء نصف حد الأحرار، والطلاق والعدة من معاني الحدود.

وعدة الأمة حيضتان إذ لا تنقسم طلقة، أو حيضة وطلاق المسلم لزوجته الكتابية كالمسلمة في ما ذكرنا، وتجبر هي على العدة منه.

---

(1) في (ف1): (طهر).

(2) في (ف2): (وجبر).

(3) انظر: المدونة: 4/ 303، وما بعدها.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(5) زاد بعده في (ف1): قوله: (قال).

(6) قوله: (يريد أن المولى... إن شاء الله) ساقط من (ف2).

(7) في (ف2): (وإن).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 90.

[(م: 125/ب)] جامع النكاح في العدة، وذكر العدة من زوجين، والتي تأتي بولد بعد العدة، وقد نكحت زوجاً، أو لم تنكح[1]

قال الله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [سورة البقرة آية: 235]، وقضى عمر، وعلي فيمن نكح في العدة؛ بالفراق، وألا يتناكحا أبداً، وأعطى عمر المرأة ما أمهرها الرجل بما استحل منها[2].

ونهى[3] الله ﷻ عن النكاح في العدة، وأذن بالقول المعروف، فقيل: إن ذلك كقوله: إني لكِ[4] محب، وبكِ[5] مُعجَب، أو فيكِ راغب، ونحوه.

ولا تجوز المواعدة[6] لها، أو لوليها في عدة طلاق، أو وفاة حرة كانت أو أمة.

قال عطاء: وأكره مواعدة الولي، وإن كانت مالكة أمرها.

قال ابن القاسم: فمن واعد في العدة ونكح بعدها؛ فاستحب مالك له الفراق بطلقة وإن بنى بها، ويخطبها بعد عدتها منه إن دخل بها.

وروى عنه أشهب إيجاب الفراق[7].

واختلف قول ابن القاسم فيه في غير المدونة. فقال: يفسخ بقضاء وقال:

---

(1) قوله: (أو لم تنكح) يقابله في (ف2): (أم لا).

(2) انظر: المدونة: 4/340.

(3) في (ف2): (فنهى).

(4) في (ف1): (بك).

(5) في (ف1): (ولك).

(6) عياض: والمواعدة في العدة ممنوعة، وهي من المفاعلة، وهو ما تواطأ عليه الرجل والمرأة وعقدا عزمهما عليه،... قال بعض شيوخنا: والوعد في العدة بخلاف المواعدة في حكم الفراق وإن اتفقا في الكراهة ابتداء ولا يفرق في الوعد بوجه والوعد من أحدهما والمواعدة منهما. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1008و1009.

(7) انظر: المدونة: 4/334 و335.

بغير قضاء[1].

قال في المدونة: ومن نكح وبنى في العدة أو قبل أو باشر لم تحل له أبداً[2].

قال مالك: ومن[3] نكح في العدة، وبنى بعدها؛ فسخ، وكان كالمصيب فيها. قاله مالك وعبد العزيز[4].

وروى المغيرة وغيره: أنه[5] لا يحرم عليه نكاحها إن شاء[6].

قال ابن القاسم عن مالك: وما هو بالحرام البين[7].

وإن وطئ السيد أم ولده، أو أمته في عدة من زوج حر، أو عبد حرمت عليه، وإن وطئ أمة بنكاح في عدة نكاح ثم ابتاعها؛ لم تحل له أبداً.

وأكره المواعدة في عدة أم الولد من وفاة سيدها.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/427 و428، والنوادر والزيادات: 4/573.

(2) انظر: المدونة: 4/365.

(3) في (ف2): (وإن).

(4) عياض: قوله: (وقال مالك وعبد العزيز فيمن تزوج في العدة ودخل بعدها: إنه كالمصيب في العدة).

ظاهره في تأبيد التحريم؛ إذ لا يختلف أحد في فسخ النكاح المعقود في وقد اختلف في تأويل قول عبد العزيز أهو هذا؟ أو يكون ما روى ابن نافع عنه من أنه لا يتأبد التحريم بالنكاح في العدة خلافا لهذا الظاهر أو يكون ليس بخلاف وإنما تكلم هنا ووافق مالكا في فسخ النكاح وأنه يفسخ، أصاب في العدة أم لا؟

حكى أبو عِمرَان أن العتبي روى عن سحنون عن ابن نافع عن عبد العزيز أن المتزوج في العدة ووطئ بعدها يفسخ ويكون خاطبا من الخطاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1014 و1015.

(5) في (ف2): (إنها).

(6) انظر: المدونة: 4/337 و338.

(7) انظر: المدونة: 4/365.

عياض: يشير بقوله هذا إلى تأبيد التحريم لا إلى تحريمها الآن وفسخ نكاحها، وهذا مثل مذهب المخزومي في المسألة قبل هذا وخلافُ قول مالك وعبد العزيز، وأما فسخه الآن فما لا خلاف في بيان تحريمه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1023.

قال غيره: من نكح أم ولد رجل قد أعتقها أو مات عنها، أو أمة أعتقها ربها وقد وطئها فنكحن قبل حيضة فذلك يحرم كالعدة.

وروى ذلك لمالك[1] في أم الولد.

ورويَ عنه: أنه ليس كالناكح في العدة[2].

وكل وطء بملك أو بشبهة نكاح في عدة نكاح يحرم.

زاد أبو زيد: وإن[3] نكح أمة فبنى بها، وهي حامل من السيد؛ فسخ ذلك، وليس بواطئ في عدة، ولا تحرم عليه والواطئ بملك، أو نكاح من ليست في عدة نكاح أو وفاة؛ فليس تحرم عليه.

وإذا أسلمت ذمية تحت ذمي بعد البناء، فناكحها في عدتها منه؛ ناكح في عدة.

ومن نكح في عدة طلاق غير بائن؛ فسخ ذلك بنى بها أم لا.

قال غيره: وهو ناكح في عدة.

قال ابن القاسم: وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني، وبعده فإن ارتجع فلا يقربها إن بنى بها الثاني إلا بعد ثلاث حيض، وإن كان طلاق الأول بائناً بخلع؛ فلا رجعة [(م: 126/أ)] له.

فإن بنى بها الثاني فقال مالك: تأتنف عدة من يوم فسخ نكاح الثاني، فتجزئها عن الزوجين، وإن كان قد جاء عن عمر أنها تتم عدة الأول، وتأتنف عدة الثاني.

وأما الحمل فالوضع يبرئها من الزوجين، وإن كان من الآخر، وإن كانت من أهل الشهور؛ أجزأتها ثلاثة أشهر منهما، ولا يتزوجها الأول في عدة الآخر، وإن كانت العدة للأولى[4] من وفاة؛ فعليها تمام أربعة أشهر، وعشر مع ثلاث حيض تطالب أقصى الأجلين[5].

---

(1) في (ف1): (عن مالك).

(2) انظر: المدونة: 4/332، وما بعدها.

(3) في (ف2): (ومن).

(4) في (م): (الأولى).

(5) انظر: المدونة: 4/336، وما بعدها.

عياض: وقوله في (المتزوجة المدخول بها في العدة: وأما في الحمل، فإن مالكا قال: إن كانت حاملا =

أجزأ عنها الحمل من عدة الزوجين).

ظاهره أن الحمل من الأول واختصره بعضهم فزاد: وإن كان من الآخر، وعليها حملها غير واحد من الشيوخ أن الوضع ممن كان منهما يبرئها، وهو قول ابن القاسم في مختصر أبي محمد، ورواية أَشْهَب في كتاب محمد، وضعفها محمد.

وقال أصبغ: إن كان الحمل من الآخر، فلا يبرئها ولا بد لها من ثلاث حيض للأول، وهذا ظاهر قوله في المدونة: (إذا تزوجها في عدة الوفاة بعد حيضة فأتت بولد لستة أشهر فعدتها وضع الحمل، وهو آخر الأجلين).

قال شيخنا القاضي أبو الوليد: فقوله: وهو آخر الأجلين دليل أنه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الأول؛ لما كان الحمل من الثاني، فإن اعتبره في الوفاة فيجب أن يعتبره في الطلاق.

قال القاضي:: وأبين من هذا عندي قوله بعد هذا في المنعي لها زوجها تتزوج فيأتي زوجها وهي حامل ثم يموت: إنها تستكمل أربعة أشهر وعشرا من يوم مات ولا تنقضي عدة زوجها الأول بالوضع من الآخر، قال: (وكذلك قال لي مالك في المسائل كلها، ثم قال: وهذا قول مالك في أمر هذا الزوج الغائب وأمر الزوج الذي تزوجها في العدة وفي الوفاة عنها وفي حملها على ما وصفت لك)، فانظر ظاهر هذا الكلام كله وقوله: في العدة وفي الوفاة.

كذا هو في الأصول بواو العطف وهو بَيِّنٌ في تسوية الْعِدَد كلها في ذلك، فتخَرَّج القولان من المدونة، وأنه لا يبرئ الحمل من الآخر عن الأول أظهر في هذه المسائل، خلاف ما نقل غير واحد؛ إذ المسألة الأولى اللفظ فيها محتمل، وأما إن كان الحمل من الأول، فلا خلاف أنه يبرئ منهما جميعا، ولا خلاف لو كان نكاح الثاني بعد حيضة أو حيضتين أنها تبني عليهما ما بقي من حيضها.

وما وقع من نقل بعض الشيوخ: تستأنف ثلاث حيض بعد الوضع.

فإنما معناه أنها لم تحض قبل، ولا يقول أحد: إن الوضع يهدم ما مضى من عدتها ولا تحتسب بحيضها وانظر هل يكون الوضع من الآخر عند من لا يراه يبرئ من الأول حكمه حكم حيضة فتحتسب بها، فقد ذكر ابن محرز أنها تحتسب بها، فأَنْعِمْ النظر في ذلك جدا. وقد حكى أبو محمد عن أَشْهَب في المنعي لها زوجها أن الوضع من الآخر يبرئها منهما، قال: وهو خلاف قولهم كلهم.

وقال ابن حبيب عن أصبغ فيها: إذا طلقها الأول لا يبرئها حملها من الآخر، سواء كان بائنا أو رجعيا ولا بد من ثلاث حيض بعد وضع الحمل.

قال: وإنما يجزئ عن الآخر فيمن تزوج من النساء في عدة إذا كانت عدة الأخرى استقصاء للعدتين، فانظر هذا أيضاً.

وقد حكى عنه فضل نحوه، قال: وليس يجزئها الوضع من الآخر من جميع ذلك، وقد أخطأ من قال: يجزئها الوضع من الآخر من جميع ذلك أو من فرق بين البتات وغيره.

قال: وأما إن كان الأول مات ولم يطلق فهذه سواء كانت حاملا أو غير حامل، فلا تحل إلا بالخروج

وإن كانت مرتابة أو مستحاضة؛ فعليها من يوم الوفاة أربعة أشهر وعشر وسنة[1] من يوم فسخ نكاح الثاني[2].

وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي[3] بولد في العدة.

أو بعد انقضائها فيما تطهر[4] بغير ريبة فإنه يلحق بالزوج لخمس سنين فأدنى إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه.

وكذلك لو ارتابت بتأخير حيض، واعتدت سنة ثم إن أحسّت ريبةَ بطن؛ جلست ما بينها وبين خمس سنين، وقيل: أربع سنين فما وضعت بعد ذلك؛ لم يلحق بالزوج، وإن أتت به بعد ذلك بشهرين، أو بثلاثة، وتحد.

وإن أتت امرأة الصبي، أو الخصي اللذين لا يولد لمثلهما[5] بولد؛ لم يلحقهما[6]، وحُدّت، ولا تنقضي عدتها في[7] الوفاة بوضعه، وإن كان خصي يولد لمثله؛ لزمه، وحلت بوضعه في وفاة أو طلاق، فإن مضت[8] لمطلقة خمس سنين إلا خمسة أشهر ولم تقر بانقضاء العدة ثم نكحت فإن زعمت أنها نكحت بعد العدة وزوال[9] الريبة؛ صُدِّقت.

ولا تنكح مسترابة البطن؛ إلا بعد زوال الريبة، أو بعد خمس سنين، فإن نكحت

=

من الأمرين جميعا: الاستبراء بالحيض وانتظار وضع الحمل وعدة الوفاة بالليالي والأيام؛ لأن هذين أمران مختلفان؛ هذه عدة مفروضة للموت، والأخرى استبراء، فهذا غير هذا لا تحل إلا بالخروج منهما والقعود إلى آخرهما، وفي هذا وأشباهه قيل: أقصى الأجلين. فانظره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1009، وما بعدها.

(1) في (ف2): (أو سنة)، والمثبت موافق لما في المدونة، وما في تهذيب البراذعي موافق لما في (ف2).

(2) انظر: المدونة: 337/4، وتهذيب البراذعي: 422/2.

(3) في (ف2): (يأتي).

(4) في (ف2): (يظهر).

(5) في (م): (مثلهما).

(6) في (م): (يلحقها).

(7) في (ف2): (من).

(8) قوله: (فإن مضت) يقابله في (ف2): (وإن مضى).

(9) في (م): (وزال).

قبل الخمسة[1] بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة أشهر من يوم نكحت؛ لم يلحق بواحد[2] من الزوجين؛ وحُدت، وفسخ نكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملاً.

وإن نكحت ودخلت في العدة قبل حيضة، ثم ظهر بها حمل فهو للأول، وتحرم على الثاني.

ولو نكحت بعد حيضة؛ فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من يوم نكاحه[3]، فإن وضعته لأقل؛ فهو للأول، هذا[4] حكم النكاح، وإنما القافة في الأمة يطؤها السيدان في طهر.

وكذلك من نكح في عدة، وفاة بعد حيضة أو قبل في لحوق الولد، وعدتها منهما وضع الحمل؛ ألحقت الولد بالأول، أو ألحقته بالثاني وهو فيها أقصى الأجلين.

وأما المنعي لها زوجها يقدم، ثم يموت وهي حامل من الثاني؛ فلا بد من أقصى الأجلين، ولا يبرئها الوضع دون تمام أربعة أشهر وعشر.

محمد: وقال ابن القاسم في المنعي تنكح زوجته بعد عدتها منه، ثم يقدم وقد دخل بها الثاني، وهي [(م: 126/ب)] حامل منه فيطلقها الأول، فلا يبرئها الوضع ولتأتنف

---

(1) في (ف2): (الخمس).

(2) في (ف2): (بأحد).

(3) عياض: وقوله في (المتزوجة في العدة: وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها، فالولد للآخر إذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر) ظاهره تمام الشهور.
قال ابن القاسم: إلا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما، وأنكره في أكثر.
وقال محمد بن دينار: يلحق به، وإن نقص ليلتان أو ثلاث قدر ما... بين الأهلة.
وقد وقعت قديماً بفاس مسألة امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما هل يلحق به أم لا؟
واختلف فيها فقهاء بلدنا - أيضاً - والصواب ألا يلحق هنا؛ إذ لا يصح توالي ستة أشهر نقص، وبه أفتى من فقهائنا أحمد بن القاضي، ومحمد بن العجوز، وعبد الله بن حمو المسيلي، وخالفهم أبو علي القيسي. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1017و 1018.

(4) في (م): (وهذا).

بعده[1] ثلاث حيض للأول كالتي منعها مرض، أو رضاع من الحيض، ولو مات طالبت أقصى الأجلين.

قال محمد: وهذا قولهم إلا أشهب فإنه قال: وضعها يبرئها للزوجين، وأباه ابن القاسم وقال: ليست كالناكحة في العدة تلد من الثاني، أو الأول فيبرئها من الزوجين.

قال أصبغ: لأن الطلاق والعدة في امرأة المنعي وجبت بعد الحمل، والحمل من غير من يعتد منه، وغير هذا خطأ.

قال محمد: وأما الناكحة في عدة، فإن كان الحمل من الأول، فهو يبرئها منهما جميعاً[2] وإن كان من الآخر فقد رويَ عن مالك أنه يبرئها، وإن ذلك لضعيف حتى تأتنف[3] ثلاث حيض بعد الوضع، ولكن قد قاله مالك[4].

وأما لو كان من زنا؛ لم يبرئها ذلك بحال من عدة لزمتها.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا انقضت عدة أم الولد من وفاة زوجها، ثم أتت بولد، وقالت: هو من السيد؛ لزمه إلا أن يقول: لم أمسها بعد الزوج؛ فيبرأ[5] منه، ولو كان السيد اليومَ ميتاً؛ لحق الولد[6] به؛ لأنها حلت له وقتاً إلا أن يقول قبل موته: لم أمسَّها.

وكل ما أتت به أم الولد من ولد[7]، أو أمة أقر السيد بوطئها من ولد في حياته، أو بعد وفاته أو بعد عتقها لما تقدم له النساء لزمه، إلا أن يدعي استبراء[8].

قال محمد: لا تنقضي عدة بولد لا يحلق بمن تعتد منه، إلا الملاعنة وحدها[9].

---

(1) في (م): (بعد).

(2) قوله: (جميعا) زيادة من (ف2).

(3) في (م): (يأتنف).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/5 و33.

(5) في (ف2): (فتبرأ).

(6) قوله: (الولد) ساقط من (ف2).

(7) قوله: (من ولد) زيادة من (ف2).

(8) انظر: المدونة: 332/4.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 32/5.

في امرأة[1] المفقود والأسير والمنعي لها زوجها، والتي[2] ترتجع ولا تعلم يتزوّجن، وما يجزئ فيهن من العدة والوطء فيها وغيره، وجامع القضاء في امرأة المفقود، وماله وميراثه

وقد ضرب عمر بن الخطاب ﷺ لامرأة المفقود أربع سنين، ثم عدة الوفاة، ثم تحلّ[3].

قال مالك: وبلغني عنه في التي علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة إن تزوجت ثم قدم الأول كان أحق بها ما لم يدخل بها[4] الثاني فهذا أحب ما سمعت إلي فيها[5]، وفي المفقود[6].

ويضرب السلطان هذا الأجل لامرأة المفقود من يوم ترفع، وإن لم تقم إلا بعد سنين أربع[7]، وإنما يضرب بعد الكشف عنه، وإن علم إلى أي جهة خرج؛ كتب

---

(1) في (م): (المرأة).

(2) قوله: (لها زوجها والتي) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 4/354.

(4) قوله: (بها) ساقط من (ف2).

(5) عياض: وقوله في (المطلق لا تعلم بالرجعة زوجتُه فتَتَزَوَّجُ غيره ثم يأتي: إن مالكا وقف قبل موته بعام فقال: زوجها أحق بها).

كذا في الأمهات وانتهت المسألة.

وفي بعض النسخ: إلا أن يدخل بها الآخر، وهو معنى المسألة لا أنه أحق بها على كل حال؛ لأن هذا إنما هو في المنعي لها، وإن كان بعض الشيوخ أراد تخريج هذا القول في المسألة وتسويتها مع المنعي لها.

وضبطنا هذا الحرف: وَقَف قبل موته، بفتح الواو والقاف، ووقع في أصول صحيحة - أيضا- وُقِّف، بضم الواو وكسر القاف المشدد وهو أصح وأشبه بمساق المسألة؛ فتأملها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1021.

(6) انظر: المدونة: 4/354، وما بعدها.

(7) قوله: (أربع) ساقط من (م).

إليها[1] في الكشف، عنه فإذا يئس من علم خبره ضرب من يومئذ للحرّ أربع سنين، وللعبد حولين.

قال محمد: كانت الزوجة حرة، أو أمة ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام كعدة الوفاة كان قد بنى بها أم لا[2]. [(م: 127/أ)]

قال[3] مالك: وعليها الإحداد.

وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها[4].

وإنما ذلك في يقين الموت، وإن[5] قدم أو صحت حياته قبل أن تنكح؛ منعت، وكانت زوجة له بحالها.

وكذلك لو تزوجت، ولم يدخل بها؛ فسخ[6] نكاح الثاني، ورُدَّتْ إلى الأول.

وكذلك التي يبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة، فإن لم تعلم هي أو لم[7] يقدم هو حتى دخل بها الثاني؛ فالثاني أحق بها، وأول قول مالك فيهما إن عقد نكاح الثاني دون البناء يفيتها على[8] الأول، وأخذ به المغيرة وغيره[9].

وإذا رجعت إلى المفقود قبل بناء الثاني؛ كانت عنده على الطلاق كله.

وإن نكحها بعد أن ابتنى بها الثاني؛ رجعت على طلقتين، إلا أن يتقدم له فيما طلاق.

ولو أن التي بلغها الطلاق أمة، فوطئها السيد بعد العدة، ولم تعلم بالرجعة؛ فلا سبيل للزوج إليها، وذلك كوطء زوج.

---

(1) في (ف2): (لها).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/248 و249.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/43.

(5) في (ف2): (فإن).

(6) قوله: (يدخل بها فسخ) يقابله في (م): (تدخل لفسخ).

(7) قوله: (لم) ساقط من (ف2).

(8) في (م): (عن).

(9) انظر: المدونة: 5/355 و356، والنوادر والزيادات: 5/34 و35.

أم المنعى لها زوجها تعتد، وتنكح فالأول أحق بها[1].

وإن ولدت أولاداً من الثاني إذ لا حجة لها باجتهاد إمام، أو بيقين طلاق ولا يقربها القادم، إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض، أو بثلاث[2] شهور، أو وضع حمل فإن مات المنعي قبل وضع حملها؛ اعتدت منه عدة الوفاة، ولا تحل بالوضع دون تمامها، ولا بتمامها دون الوضع.

ولو نكحت امرأة المفقود بعد الأجل والعدة؛ ثم علم أن المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله؛ فموته هاهنا كقدومه حينئذ، فنكاح الثاني يفسخ، وترث الأول، وتعتد لوفاته من يوم صحة[3] موته.

ولو ورثت الثاني قبل البناء، ثم علم أن الأول مات بعد أن نكحت، وقبل البناء قبل موت الثاني أو بعده، أو علم أن الأول حي؛ رَدت ميراثها من الثاني، ورجعت إلى

---

(1) عياض: وقوله في (مسألة المُنْعَى لها زوجها تتزوج).

كذا يقول الفقهاء: المُنعى، بضم الميم وفتح العين، وهو عند أهل العربية خطأ، وصوابه عندهم: المَنْعِيُّ بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء.

وقوله: (ترد إلى الأول ولا يكون للزوج الآخر خيار) كذا في الأمهات، وكذا في رواية إبراهيم ابن محمد.

والذي في رواية ابن وضاح: ولا يكون للزوج الأول خيار، وهو الصواب؛ لأن فيه يتصور الخيار لو صح لفوات سلعته عند غيره، وأما الآخر، فلا وجه لقوله هذا فيه.

وقوله: (ولا يقربها الأول حتى تحيض أو تضع حملها إن كانت حاملا)، ثم قال: (وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر، ويحال بينه وبين الدخول عليها، فترد إلى زوجها الأول) لا إشكال في منع الآخر من النظر إليها، والدخول عليها فما فوق ذلك؛ لأنه كالأجنبي وأما الأول في هذه العدة من الآخر، فلا إشكال في منعه الوطء؛ لاختلاط الماءين والحيطة على النسب في غير الحامل، وشبهة ذلك في الحامل وسقيه ولد غيره بمائه؛ لنهي النبي عن ذلك، وأما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح؛ لأنها زوجته، وإنما حبست عنه لأجل اختلاط النسبين كما لو استبرأها من زنا أو غصب؛ ولئلا يسقي ماءه ولد غيره، وبدليل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها؛ إذ الولد ولده عند ابن القاسم وغيره وكرهه أصبغ كراهة لا تحريما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1019 و1020.

(2) في (ف2): (ثلاث).

(3) في (م): (صح).

حكم عصمة الأول في حياته وموته، وإن علم أنه مات بعد بناء الثاني؛ فهو كمجيئه حينئذ وتثبت عصمة الثاني، ولا ترث الأول.

قال[1] محمد: ولو دخل بها الثاني، ثم علم الآن أن المفقود مات قبل دخول الثاني؛ فكان[2] نكاح الثاني مفسوخاً[3].

ولو مات الأول بعد الأجل والعدة، ثم نكحت في وقت يكون فيه في عدة من الأول في صحة موته؛ فسخ نكاح الثاني، فإن لم يكن[4] دخل بها؛ خطبَها بعد تمام عدة الأول، وإن[5] بنى بها فيها؛ لم تحل له أبداً، وترث الأول في الوجهين.

وإن[6] صحَّ أنها نكحت بعد تمام عدة الأول من يوم موته؛ ورثته، وثبتت مع الثاني واسلك بالتي تعلم بالطلاق، ولا تعلم بالرجعة حتى تعتد، وتنكح هذا المسلك في فسخ النكاح، والموت، والميراث، وجميع أحكامها[7].

محمد: ولو تزوجها الثاني ودخل بها، ثم وجد نكاحه نكاحاً يفسخ بغير طلاق وقدم المفقود [(م: 127/ب)]؛ فإنها ترد إليه[8].

ولو كان نكاحاً[9] يفسخ بطلاق لم ترد إليه.

ولو قدم بعد أن خلا بها الثاني خلوة توجب عليها العدة، وقال: لم أمسها؛ لحرمت على الثاني. يريد: فيَ هذا النكاح.

ولا تحل للآخر إلا بنكاح جديد بعد ثلاث حيض.

محمد: وإن نكحت امرأة المفقود في شهور العدة فهي ناكحة في عدة ما لم يظهر

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(2) في (ف2): (كان).

(3) في (ف2): (مفسوخ)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 33/5.

(4) في (م): (تكن).

(5) في (ف2): (فإن).

(6) في (ف2): (فإن).

(7) في (م): (أحكامها).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 579/4.

(9) في (ف2): (نكاح).

للمفقود خبر ويفسخ نكاحها وتؤمر بتمام الشهور مع ثلاث حيض من الثاني[1].

فإن[2] نكحت في الثلاث[3] حيض، فهي ناكحة في غير عدة[4]، ظهر للمفقود خبر أو لم يظهر.

ولكن يكون الناكح في الشهور؛ ناكحاً في عدة إن عمي خبره، وإن ظهر أنه حي، أو أنه مات بعد الشهور؛ لم يكن ناكحها في الشهور ناكحاً[5] في عدة.

ولو تزوجت ثالثاً[6] بعد تمام الثلاث[7] حيض من الثاني وبعد الشهور، ودخل بها الثالث؛ صار متزوجها أيضاً في الشهور ناكحاً في عدة، إذ لا سبيل للمفقود إليها بهذا[8] الدخول الصحيح قبل العلم بخبره.

ولو ظهر أنه مات في وقت يكون الثالث ناكحاً في عدة من وفاته؛ كان الثالث والثاني ناكحين في عدة، والناكح أولاً في الشهور غير ناكح في عدة.

قال[9] ابن القاسم: وينفق على امرأة المفقود في التأجيل من ماله، ولا نفقة لها في العدة، ولولده النفقة ما كانوا صغاراً؛ إن لم يكن لهم مال، ولا يؤخذ حميل بهذه النفقات، وما أنفق عليهم بعد موته ولم يعلم توبع بذلك الزوجة والولد.

ولا يقسم ورثة المفقود ماله، حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله؛ فيقسم بين ورثته يومئذ لا يوم فُقد، أو يصح وقت موته؛ فيرثه ورثته يوم صحة[10] موته[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/579.

(2) في (ف2): (وإن).

(3) في (ف2): (ثلاث).

(4) قوله: (غير) ساقط من (م).

(5) في (ف2): (ناكحها).

(6) في (م): (ثلاثاً).

(7) في (م): (ثلاث).

(8) في (ف2): (بعد).

(9) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(10) في (م): (صح).

(11) انظر: المدونة: 4/356 و357.

محمد:[1] قال ابن القاسم وغيره: وترثه حينئذ، وزوجته هذه التي ضُرب لها الأجل واعتدت[2] إن لم تتزوج فيبتنى[3] بها، ولو علم أنه مات قبل بناء الثاني؛ لورثت الأول كانت الآن حية أو ميتة، وأحب إلي ما قاله ابن وهب أنهما يتوارثان ما لم تنكح غيره يريد ويفسخ نكاحها إن كانت حية وترث الأول وتأتنف منه العدة.

واختلف في تعميره فقال مالك: سبعون سنة، وقال[4]: ثمانون، وقال أشهب: مائة من يوم مولده.

وقال ابن الماجشون: تسعون[5] سنة. وقيل عنه: مائة.

قال[6] ابن القاسم سبعون في المفقود والموصى له، وقيل عنه: أحب إلي أن يزاد في المفقود ورويَ عنه فيه[7] ثمانون[8].

ومن المدونة: وإن مات له ولد وقف ميراثه منه، فإن أتى أخذه، وإن مُوِّت بالتعمير؛ رُد ذلك إلى ورثة الابن يوم موت الابن، ولا أورث الأب[9] بالشك[10].

وكذلك لا يتوارث بالشك من لا يعلم أولهما موتاً بغرق، أو هدم، ويرث كل واحد ورثته.

قال ابن الماجشون: إذا مُوّت الأب بالتعمير؛ بقي ميراثه من الابن[11] موقوفاً

---

(1) قوله: (محمد) ساقط من (ف2).

(2) قوله: (واعتدت) يقابله في (م): (وأعتق أب).

(3) في (م): (ويبني).

(4) قوله: (سنة وقال) يقابله في (ف2): (سبعون وقيل).

(5) في (م): (سبعون).

(6) في (ف2): (وقال).

(7) قوله: (فيه) زيادة من (ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 250/5 و251.

(9) في (م): (الآن).

(10) انظر: المدونة: 358/4.

(11) في (م): (الأب).

[(م: 128/أ)] إلى يقين أولهما موتاً، وردت[1] إياه إلى[2] ورثة الابن توريث بالشك[3].

قال ابن القاسم: وإن فقد عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار؛ فلا يجر ولاؤهم حتى يعلم أن العتق أصابه حياً، ولا يوقف العبد ميراث من مات من ولده الأحرار[4]؛ لأنه على أصل منع الموارثة بالرق حتى يصح عتقه، وأحسن ذلك أن يدفع إلى ورثة الابن بحميل يعطونه وإنما أوقفته[5] للحر ولم أدفعه بحمالة؛ لأنه على أصل توارث الأحرار، إلا أني لا أورث بالشك[6].

وينبغي أن ينظر الإمام في مال المفقود، ويجمعه، ويوقفه كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضاه وإن كان في ورثته من يراه لذلك أهلاً؛ أقامه له وينظر في ودائعه وقراضه.

ويقبض[7] ديونه، ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته، وما أسكن، أو أعار، أو آجر إلى أجل أرجئ إليه، وإن قارض إلى أجل؛ فسخ وأخذ المال، وما لحقه من دين، أو اعتراف، أو عهدة ثمن، أو عيب؛ قضي به عليه ولا يقام له وكيل، ويباع عرضه في ذلك.

وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له، أو أسند إليه وصيته[8]؛ سمعت بينته، فإذا قضى بموته بحقيقة أو بتعمير؛ جعلت الوصي وصيه، وأعطيت الموصى له وصيته إن كان حياً، وحملها الثلث ولا أعيد البينة.

---

(1) في (ف2): (وردي).

(2) في (ف2): (على).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/251.

(4) قوله: (من ولده الأحرار) ساقط من (ف2).

(5) في (ف2): (دفعته).

(6) انظر: المدونة: 4/358 و359.

(7) في (م): (ويقتضي).

(8) قوله: (وصيته) زيادة من (ف2).

وكذلك إن أقامت امرأة بينة[1] أنه تزوجها؛ قضيت[2] لها كقضيتي[3] على الغائب.

وأما الأسير: فلا تؤجل امرأته، بخلاف المفقود علمنا موضع الأسر أم لا؛ لأنه معلوم أنه قد أسر، ولا يصل الإمام من كشف حاله إلى ما يفعله في المفقود، ولا تنكح امرأته إلا أن يصح موته، أو تنصره إما طائعاً، أو لا يعلم أطائعاً[4]، أو مكرهاً[5] فيفرق بينهما، ويوقف ماله، فإن مات مرتداً؛ كان[6] للمسلمين، وإن أسلم كان له، وإن تنصر مكرهاً كانت زوجته[7] في عصمته، وينفق عليها من ماله.

قال أصبغ: ومن أدرب[8] في البر إلى بلد[9] الحرب؛ فليس كالمفقود في ضرب الأجل، فأما من قلد[10] إليها في البحر؛ فكالمفقود بعد الكشف، والتربص يضرب له الأجل[11].

وقال أشهب: إنَّ المدرِب في البر إلى بلد الحرب كمفقود في بلاد الإسلام[12]. ولا أقول به.

---

(1) قوله: (امرأة بينة) يقابله في (ف2): (امرأته البينة).

(2) في (ف2): (فقضيت).

(3) في (م): (كقضيته).

(4) في (ف2): (أطائع).

(5) في (ف2): (كاره).

(6) في (م): (كان ميراثه).

(7) قوله: (زوجته) زيادة من (ف2).

(8) قال الجوهري: أدرب القوم، إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم. انظر: الصحاح: 1/125.

(9) في (ف2): (دار).

(10) في (ف2): (قدم).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/248.

(12) انظر: النوادر والزيادات: 5/249، والتبصرة، للخمي، ص: 2253.

جامع العدد[1] في الطلاق أو في[2] فسخ النكاح وعدة المستحاضة، والمرتابة في طلاق أو وفاة

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [سورة البقرة آية: 228]، وهي الأطهار كما ذكرت[3].

وقال سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ إلى قوله: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 4].

قال مالك: [(م: 128/ب)]، وقوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 106] يقول: فلم تدروا ما عدتهن[4].

وقال في المطلقات قبل البناء: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب آية: 49] فليس على المطلقات قبل البناء عدة، وأوجبها على المدخول بها في الطلاق فعدة الطلاق للحرة المسلمة، أو الكتابية من اللواتي يحضن ثلاثة قروء؛ فإن كانت أمة أو أم ولد، أو من فيها بقية رق مطلقات؛ فحيضتان كان الزوج في جميعهن حراً أو عبداً.

ومن المدونة، قال ربيعة وابن شهاب فيمن طلق في بعض شهر: إنها تعتد ثلاثة أشهر في كل شهر ثلاثين يوماً[5]؛ فإن كن لم يحضن أو يئسن من المحيض فثلاثة أشهر للأمة والحرة، إذ لا يبرأ رحم بأقل من ذلك إلا في حيض[6].

وقال[7] في كراء الدور: إنها إن طلقت، أو مات عنها في بعض شهر؛ اعتدت الشهر الأول بالأيام، وباقي الشهور بالأهلة[8].

---

(1) في (ف2): (العدة).

(2) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (ذكرنا).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 24/5.

(5) قوله: (ومن المدونة، قال ربيعة وابن شهاب... يوما) ساقط من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 310/4.

(7) في (ف2): (قال).

(8) انظر: المدونة: 207/8.

ورواه ابن وهب عن مالك وذكر أنه اختلف قوله في بعض اليوم، فقال: تحسب[1] إلى مثل تلك الساعة ثم رجع فقال: تلغيه[2].

قال ابن القاسم: والمرأة لها عشرون[3] سنة، أو ثلاثون[4] لم تحض فعدتها بالأشهر[5]، ولو تقدمت لها حيضة مرة لطالبت الحيض؛ فإن لم يأتها قعدت من يوم الطلاق تسعة أشهر براءة تأخير الحيض، ثم ثلاث عدة[6] وبذلك[7] قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه[8].

قال محمد: إلا أن تعتد بالسنة من زوج قبله، فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر حتى يعاودها فتطالبه، أو تعاود السنة[9].

ولو حاضت في عدتها ثم رفعتها حسبت السنة من يوم انقطع دمها؛ فإن حاضت قبل كمال السنة؛ رجعت إلى الحيض؛ فإن[10] ارتفع عنها ائتنفت سنة.

يريد: من يوم انقطع الدم الثاني أيضاً[11] حتى تكمل سنة[12] لا حيض فيها، أو تتم[13] ثلاثة أطهار، وكذلك إن أصاب ذلك التي لم تحض قبل الطلاق، أو اليائسة هذا إن قلن[14] النساء فيما رأت اليائسة أنه حيض، فإن قلن: ليس بحيض.

---

(1) في (ف2): (يحسب).
(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 992.
(3) في (ف2): (عشرين).
(4) في (ف2): (ثلاثين).
(5) في (ف2): (بالشهور).
(6) في(ف2): (لا عدة).
(7) في (م): (كذلك).
(8) انظر: المدونة: 310/4 و311.
(9) انظر: النوادر والزيادت: 25/5.
(10) في (ف2): (ثم إن).
(11) قوله: (أيضاً) ساقط من (ف2).
(12) في (م): (منه).
(13) في (ف2): (يتم).
(14) في (م): (تبين).

أو كانت في سن من لا تحيض من بنات الثمانين، أو السبعين أكملت الثلاثة أشهر وأجزتها[1].

وذكرنا[2] تأخير حيضة الأمة[3] في البيع في باب الاستبراء.

وقال[4] محمد: والمستراببة التي تتربص سنة؛ إن حاضت بعد الطلاق، فالسنة من يوم طهرت، وإن لم تحض من يوم طلق حسبت السنة من يوم الطلاق؛ لا من يوم فقدت الحيضة المعتادة؛ فإن كان شأنها أن تحيض من سنة إلى سنة، أو إلى أكثر من سنة أو تحيض[5] من ستة أشهر إلى مثلها، فلتعتد بالسنة[6].

فإن جاء وقت الحيضة فيها، فلم تحض حلت بتمامها، أو إن مرت سنة، ولم يأت وقت حيضتها انتظرتها[7]؛ فإن[8] جاء وقتها فلم تحض؛ حلت مكانها، وإن حاضت كالغد، وإن جاء وقتها، فحاضت فيه استقبلت بعد طهرها منه[9] سنة.

قال ابن [(م: 129/أ)] القاسم: وإن اختلف الدم على المطلقة، فرأته ثم رأت طهراً يسيراً ثم الدم فهي؛ إن تمادى بها[10] ذلك كالمستحاضة إلا أن يكون بين الدمين ما لا يضاف بعضه إلى بعض فيكون حيضاً مؤتنفاً، وليس الأربعة أيام والخمسة بطهر.

وعدة المستحاضة وهي حرة أو أمة من الطلاق؛ سنة إلا أن ترتاب فتقيم إلى ذهاب الريبة.

قال: ورويَ عن مالك أن المستحاضة عدتها سنة كالحرة، وأما من الوفاة فتعتد

---

(1) انظر: المدونة: 4/311 و312.

(2) في (ف2): (وذكر).

(3) في (م): (الأم).

(4) في (ف2): (قال).

(5) قوله: (تحيض) ساقط من (ف2).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 5/25 و26.

(7) في (ف2): (انتظر بها).

(8) في (ف2): (فإذا).

(9) في (ف2): (منها).

(10) قوله: (بها) ساقط من (ف2).

عدة الوفاة، فإن استرابت من نفسها تركت الريبة[1].

وروي عن ابن القاسم في غير المدونة[2] أن المستحاضة في الوفاة تعتد تسعة أشهر حرة كانت أو أمة[3].

وإن كان لها قرء معلوم اعتدت به في قول ابن القاسم وروايته.

وروي عن مالك أن عدتها سنة على كل حال.

قال: والمرتابة بتأخير الحيض في الطلاق وهي حرة أو أمة؛ فإنها تعتد بالسنة كذلك قضى عمر فيها وفي المستحاضة.

قال ابن القاسم: فتسعة أشهر براءة للرحم، وثلاثة عدة[4].

وأما الوفاة: فهي مأمورة من يوم الوفاة بعدة الشهور، أربعة أشهر وعشر للحرة، وللأمة شهران وخمس ليال؛ فإن حدثت ريبة بتأخير الحيض أكملتا من يوم الموت تسعة أشهر، ثم قد[5] حلتا.

قال[6] محمد: وقال مالك: وعدة[7] المستحاضة الحرة[8] في الوفاة أربعة أشهر وعشر[9]، وللأمة ثلاثة أشهر، إلا أن تحس[10] ريبة فتتربص لزوالها[11].

وروي عنه أيضاً: أن المستحاضة في الوفاة تقيم تسعة أشهر؛ لأن استحاضتها ريبة، وإذا استرابت معتدة بحس بطن فتمادى بها جلست ما بينها، وبين خمس سنين

---

(1) انظر: المدونة: 4/314 و315.

(2) قوله: (في غير المدونة) ساقط من (م).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/29.

(4) انظر: المدونة: 4/313، وما بعدها.

(5) قوله: (قد) زيادة من (م).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(7) في (ف2): (عدة).

(8) قوله: (الحرة) ساقط من (ف2).

(9) في (ف2): (وعشراً).

(10) في (م): (يحس).

(11) في (ف2): (كزوالها).

فذلك أقصى كل عدة يلحق فيها ولد[1]، أو استبراء فهذا في الطلاق، والوفاة وغيره[2].

وما فسخ من نكاح فاسد، أو ذات[3] محرم أو المُنعي لها تنكح، أو أمة بغير إذن السيد؛ فالعدة في ذلك كله كعدة النكاح الصحيح، ويعتددن[4] في بيوتهن.

ولا عدة على الصبي في الطلاق إن بارأ عنه أب أو وصي، وإن جامع إذا لم يولد لمثله، وكذلك زوجة المجبوب، ولو ظهر بها حمل لم يلحق بهما، ولو ماتا لم تنقض عدتها[5] بوضعه[6].

قال في كتاب النكاح: وتحد[7] إلا أن يكون مجبوب الذكرِ قائم الخصى، ويعلم أنه يولد لمثله فلتعتد، ويلحق به[8] الولد، وتنقضي العدة بوضعه، وتعتد زوجة الخصي في الطلاق[9].

قال يحيى: يعني القائم الذكر.

قال أشهب: تعتد منه لأنه يطأ ببقية ذكره[10]، ويتحاصنان بذلك[11].

في باب[12] آخر: إذا ولدت زوجة الخصي سئل عنه؛ فإن كان يولد لمثله لزمه، وإلا

---

(1) في (ف2): (ولدا).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/37 و38.

(3) في (م): (و ذات).

(4) في (ف2): (ويعتدن).

(5) في (م): (عدتها).

(6) انظر: المدونة: 4/343 و344.

(7) في (م): (ويحد).

(8) في (ف2): (فيه).

(9) انظر: المدونة: 3/368.

(10) عياض: وانظر قول أَشْهَب هنا: لأنه يصيب بما بقي من ذكره، هل من للتبعيض، ويكون بعضه؟ أو للبيان، ويريد جميعه؟ وكلاهما على مذهَبِ الكتاب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1025.

(11) انظر: المدونة: 4/366.

(12) في (م): (كتاب).

لم يلزمه وليس على التي لا يوطأ مثلاه لصغر عدة الطلاق[1].

ولو تصادق الزوجان بعد الخلوة [(م: 129/ب)] على نفي المسيس؛ لم تسقط بذلك العدة، وإن ادعى الوطء ولا يعلم له بها خلوة؛ لم تلزمها العدة إن أنكرت المسيس، ونحو هذا في رسم إرخاء الستور، وقد تقدم ذكر عدة المرأة من زوجين.

جامع العدة في الوفاة، وذكر الانتقال من عدة إلى عدة في وفاة، أو عتق أو طلاق وعدة أم الولد من وفاة السيد، وجامع ذكر الإحداد ومن أين تحسب عدة الوفاة والطلاق؟

قال الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ [سورة البقرة آية: 234] إلى آخرها.

وقال: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 4] فهذه عامة لكل معتدة، وقيل: إنها نزلت بعد الأولى.

وسن الرسول ﷺ الإحداد[2] في عدة الوفاة؛ فعلى كل معتدة لوفاة زوج تربص أربعة أشهر وعشراً[3]؛ كانت حرة مسلمة أو كتابية؛ بنى بها .....

---

(1) في (ف2): (طلاق)، وانظر المسألة في: المدونة: 368/3.

(2) عياض: والإحداد: أصله المنع، ومنه حد الدار، أي المانع من أن يدخل فيها ما ليس منها، وحدود الله: المانعة من التزيد عليها، والحد في العقاب: المنع من فعل ما عوقب عليه، وقد يكون أيضاً كله بمعنى التقدير الذي لا يزاد فيه ولا ينقص منه.
وقد يقال فيه: حد حداً، وأحد إحدادا، وحدت المرأة وأحدت. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1000.

(3) في (ش): (وعشر)، والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 2042/5، في باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، من كتاب الطلاق، برقم (5024)، ومسلم: 1124/2، في باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، من كتاب الطلاق، برقم (1486)، ومالك في الموطأ: 596/2، في باب ما جاء في الإحداد، من كتاب الطلاق، برقم (1245)، من حديث نافع عن زينب بنت أبي سلمة قالت ": دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مسحت بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ

أو لم يبن[1]؛ طفلة كانت أو كبيرة والزوج صغير، أو كبير حر[2] أو عبد مجبوب، أم[3] سليم.

وتجبر الكتابية على العدة من المسلم مات أو طلق، وإن مات عنها ذمي بعد أن بنى بها[4]، فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض؛ فإن لم يكن بنى بها نكحها مكانه في وفاة أو طلاق، ولا عدة عليها.

وعدة الأمة، وأم الولد من وفاة الزوج شهران، وخمس ليال[5].

ومن غير المدونة: قال مالك: فإن كانت الأمة لا يوطأ مثلها، أو كان يوطأ مثلها، ولم يبن بها فقد حلت، وإن كانت يوطأ مثلها ولم تحض، أو يئست من المحيض، وقد بنى بها رفعت إلى تمام ثلاثة أشهر؛ إذ[6] لا يبرأ رحم بأقل من ذلك.

قال أشهب: فإن نكحت قبل تمامها فسخ، ولا عقوبة فيه، إلا أن تنكح قبل شهرين وخمس ليال في الوفاة، وقبل شهر ونصف في الطلاق.

قال أشهب: وإن كانت ممن تحيض، فأتى للحرة في الأربعة أشهر والعشر ليال، أو للأمة في الشهرين والخمس ليال وقت حيضتها؛ فحاضتها فقد حلت بتمام العدة؛ وإن لم تأتها فهي مسترابة، فترفع الحرة والأمة إلى تسعة أشهر.

وإن كانت الحرة إنما تحيض في أكثر من أربعة أشهر وعشر، والأمة في أكثر من ثلاثة أشهر؛ حلتا بهذه الشهور؛ إلا أن تستريب من نفسها[7]، وهذا كله قد قاله مالك في المختصر.

يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا".

(1) قوله: (أو لم يبن) يقابله في (ف2): (أم لا).

(2) قوله: (حر) ساقط من (م).

(3) في (ش): (أو).

(4) قوله: (بها) زيادة من (ف2).

(5) انظر: الموطأ: 2/593، والمدونة: 4/328 و329.

(6) في (م): (إذا).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 5/29 و30.

ومن المدونة: وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، قاله ابن عمر وزيد وكثير من السلف[1].

ولو مات السيد في أولها، أو مات في غيبة طويلة؛ لم يكن يصل إليها فلا بد لها من ائتناف حيضة؛ لأنها لها عدة بخلاف استبراء الملك، ولقوة الاختلاف فيها إذ قيل: إن عليها [(م: 130/أ)] عدة الحرة في الوفاة، وهي لو استمرت حاملاً؛ لألحقته بالسيد مات في حضر أو سفر، ولا إحداد عليها في هذه الحيضة، وأكره المواعدة فيها.

ولو اعتدت[2] أم الولد من وفاة زوج، وحلت فلم يقربها السيد حتى مات؛ فعليها حيضة، وإن لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة أشهر[3].

وإن كان سيدها ببلد يعلم أنه لم يقدم منذ وفاة الزوج؛ ألا ترى أنها[4] لو تمت عدتها منه، ثم أتت بولد زعمت أنه من السيد للحق به؛ إلا أن يزعم السيد أنه لم يطأها[5] بعد الزوج فيبرأ منه[6].

قال:[7] ولو[8] مات السيد، وهي تحت الزوج فلا عدة عليها، ولو مات السيد والزوج، فلم يعلم أو لهما موتاً؛ فإن كان بين الموتين أقل من شهرين، وخمس ليال، فعليها أربعة أشهر وعشراً[9]، وإن كان بينهما أكثر، أو لم يعلم كم بينهما فعليها مع[10]

---

(1) انظر: المدونة: 4/333 و334.

(2) في (م): (اعتبرت).

(3) انظر: المدونة: 4/330، ومابعدها.

(4) في (م): (أنه).

(5) في (م): (يطأ).

(6) عياض: عارض بعض هم هذه المسألة بما في كتاب النكاح الثاني والاستبراء إذا اشترى أختها بعد أن زوجها ثم رجعت إليه أن ذلك لا يمنع السيد من وطئ أختها، وبهذا عارضها - والله أعلم - سحنون، وقال في المسألة الأولى: لا يلحق به الولد إلا أن يعلم منه إقرار بالوطء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1008.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(8) في (ف2): (وإن).

(9) في (م): (وعشر).

(10) في (ف2): (في).

ذلك حيضة[1]، ولا أورثها من الزوج الحر بالشك؛ حتى يعلم أن السيد أولهما موتاً، وكل امرأة حامل من جميع من ذكرنا، فالوضع تمام عدتها، واستبرائها في وفاة سيد أو زوج أو غير ذلك، وهذا إذا كان الولد منه[2].

(1) عياض: مسألة أم الولد يموت زوجها وسيدها ولا يعلم أولهما موتا: إنها تعتد أربعة أشهر وعشرا مع حيضة مخافة أن يكون السيد مات أولا فتكون حرة يلزمها عدة الحرائر أو يكون مات آخرا وحلت له، فتلزمها حيضة منه. ولهذا قال سحنون: وذلك إذا كان بين الموتتين أكثر من شهرين وخمس ليال، وأما إن كان بين الموتتين أقل من شهرين وخمسة أيام، فإنها تعتد أربعة أشهر وعشرا؛ لأنه إن لم يكن بين الموتتين أكثر من ذلك لم تحل للسيد قط، فلا تلزمها الحيضة.

قال أبو القاسم بن شَبْلون: وكذلك لو تحقق أن بين الموتتين شهران وخمسة أيام لا أكثر لكان لها حكم الأول؛ لأنه لم يمض وقت تحل... فيه للسيد.

قال غيره: ولو جهل مقدار ما بينهما هل هو أقل من ذلك أو أكثر لكانت كما لو حقق أنه أكثر، ولزم الأخذ بالأحوط أربعة أشهر وعشرا والحيضة.

قال أبو عِمرَان: وقول سحنون هذا مطابق لقول ابن القاسم وتفسير له.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن جوابه هذا على غير أصل ابن القاسم في الأمة تباع فيرتفع دمها؛ فمذهب ابن القاسم أنه تبرئها ثلاثة أشهر، فكذلك هذه كانت تجزئها على هذا عن الحيضة الأربعة الأشهر والعشر، فإنما يأتي جوابه على أصل ابن وَهْب في مسألة الأمة أنها تنتظر مجيء الدم أو تسعة أشهر.

وقال غيره: ليس هذا بصواب، والحيضة - ههنا - في أم الولد عدة لقوة الاختلاف فيها، فلا بد - هنا - من مطالبة أقصى الأجلين، وهذا كقول ابن القاسم فيمن نكح في عدة وفاة ودخل بها فعليها أقصى الأجلين من العدتين، الأربعة الأشهر والثلاث الحيض.

قال القاضي:: وهذا صحيح ولا يشبه هذه الأمة المبيعة التي مثل بها ذاك؛ لأن تلك الاستبراء فيها كله واحد من واحد، وهذه من الاثنين كالمتزوجة في العدة والمنعي لها زوجها وأشباه هذا مما فيه عدتان من اثنين، فلا خلاف أنها تطلب أقصى الأجلين على أصله، ومسألة المرتابة لم يختلف فيها؛ لأنها عدة واحدة من زوج واحد.

وقال أبو القاسم بن محرز: إن كانت هذه الأمة ممن عادتها أن ترى حيضها في هذه الأشهر، فإن رأتها أجزأت عنها، وإن لم ترها طلبتها أو بلغت إلى تسعة أشهر كالمسترابة، وإن كانت عادة تلك أنها لا ترى الحيض إلا في أكثر من ذلك فلا بد لها من طلبها؛ يريد وإن لم ترها تمادت إلى تسعة أشهر، إلا أن تكون إنما تراها بعد التسعة أشهر فتطلبها أبدا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1005، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 4/ 331، وما بعدها.

والملاعنة خاصة تحل بالوضع، وإن لم يلحقه[1] بالزوج.

وعدة المتوفى عنها زوجها من يوم موته لا من يوم بلغها، وكذلك[2] من يوم الطلاق في الغائب، يطلق إن قامت على يوم الطلاق بينة، وإن لم يبلغها موته أو طلاقه حتى انقضت العدة، فقد حلت من العدة والإحداد.

وإن لم يعلم الطلاق إلا بقوله، فالعدة من يوم إقراره،ولا رجعة له في دون الثلاث، إذا تمت العدة من يوم دعواه، وترثه في العدة المؤتنفة، ولا يرثها.

وإن كان بتاتاً لم يتوارثا[3] بحال، ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها؛ لأنه فرَّط[4].

قال في غير المدونة: وأما في الموت فللورثة الرجوع عليها.

وإن علم بعد وفاة الزوج بفساد نكاحه، وأنه مما لا يُقرّان عليه، أو قد كان حلف بطلاقها إن تزوجها؛ فلا عدة، ولا إحداد عليها، وعليها استبراء بثلاث حيض إن بنى بها، ويلحقه ولدها ولا ميراث لها[5].

وإذا مات الزوج في عدة من طلاق[6] غير بائن، والطلاق في صحته، أو في مرضه[7] انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته.

وإن مات في العدة من طلاق بائن في صحته بَتَّ، ولم ترثه ولم تنقل إلى عدة الوفاة، وإن مات بعد العدة، والطلاق بائن أو غير بائن، فلا عدة عليها لوفاته.

قال سليمان بن يسار، ويحيى بن سعيد في المطلقة دون البتات يموت الزوج في العدة: إن عليها أقصى الأجلين[8].

---

(1) في (م): (يلحق).

(2) في (م): (أو كذلك).

(3) في (ف2): (يرثها).

(4) انظر: المدونة: 316/4 و317.

(5) انظر: المدونة: 366/4 و367.

(6) في (م): (الطلاق).

(7) في (ف2): (مرض).

(8) انظر: المدونة: 316/4.

وفي كتاب ابن المواز: إن الموت يهدم العدة كما تهدمها الرجعة، وإن طلقها في مرض[1] قبل البناء، ولم تعتد لطلاقه [(م: 130/ب)] ولا لوفاته[2].

وإن مات زوج الملاعنة في العدة؛ لم تنتقل إلى عدة الوفاة.

وإن أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات؛ لم تنتقل.

كذلك أمة طلقها زوجها طلاقاً بائناً، أو غير بائن أو طلقت عليه بإيلاء، أو مات عنها، وهو عبد أو حرٌّ، ثم عتقت في إحدى[3] هذه العِدَدْ، فإنها لا تنتقل[4] إلى عدة الحرائر.

ومن[5] الأيمان بالطلاق: وإن قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق ثلاثاً فتزوجها وبنى بها، ثم مات لم تنتقل إلى عدة الوفاة، ولتتم ثلاث حيض[6].

محمد: قال مالك: ومن طلق زوجته واحدة ثم ارتجعها[7]، فلم يطأها حتى طلقها ثانية، فلتأتنف العدة، ولو خالعها ثم نكحها فلم يطأها حتى طلق فلتبن على عدتها، ولو نكحها بعد الخلع، ثم مات قبل البناء كان عليها أقصى الأجلين، مع الإحداد من يوم موته[8].

ومن كتاب[9] العدة: وعلى كل معتدة في الوفاة الإحداد، وإن كانت صغيرة أو ذمية تحت مسلم[10].

قال ابن نافع: ليس على الكتابية إحداد.

---

(1) في (ف2): (مرضه).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 35/5.

(3) في (ف2): (أحد).

(4) في (م): (تنقل).

(5) في (م): (من).

(6) انظر: المدونة: 17/5.

(7) في (ف2): (ارتجع).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 35/5.

(9) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(10) انظر: المدونة: 326/4 و327.

وعلى الأمة الإحداد وليس لساداتها منعها منه وتعتد عندهم، إلا أن تبوأ مع الزوج بيتاً، ويخرجوها[1] للبيع، ولا يزينونها له بما لا تلبسه الحاد[2] من حلي، أو غيره.

ولا إحداد على مطلقة ببتات أو واحدة، ولا تلبس الحاد شيئاً من الصباغ.

قال عروة: إلا ما يصبغ[3] بسواد، وقاله مالك، ولا تلبس[4] رقيق عصب[5] اليمن.

ووسع في غليظه، وتلبس رقيق البياض كله، وغليظه من الحرير والكتان[6] والقطن، ولا تلبس خزاً[7].

قال مالك في المختصر: إلا الأبيض منه، أو الأسود[8].

قال ابن القاسم: ولا ما صبغ من ثياب، أو جباب حرير، أو كتان أو صوف، وإن كان أخضر أو أدكن إلا ألا تجد غيره، ويكون بموضع لا يجد استبدالاً، وإن وجدت بدلاً ببيع فليس ذلك لها، ولا تلبس حلياً، ولا[9] قرطاً ولا خاتماً، ولا خلخالاً ولا سواراً.

قال مالك:[10] ولا تلبس[11] خاتم حديد، .....

---

(1) في (م): (ويخرجونها).

(2) في (ف2): (الخادم).

(3) قوله: (ما يصبغ) يقابله في (م): (أن تصبغ).

(4) في (ف2): (يلبس).

(5) عياض: والبُرود والعَصْب: من ثياب اليمن، تفسر في الجنائز. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(6) قوله: (والكتان) ساقط من (م).

(7) انظر: المدونة: 4/318، وما بعدها.

(8) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: (عن لباس الخز وصبغ السواد؛ فقلت: ما أراه حراماً، وتركه أحب إليَّ).

(9) في (ف2): (لا).

(10) قوله: (قال مالك) ساقط من (ف2).

(11) قوله: (تلبس) ساقط من (م).

ولا خرص[1] ذهب أو[2] فضة، ولا تمس طيباً[3].

قال[4] ربيعة: ولا تحنط ميتاً، ولا تدهن بزنبق[5] أو بنفسج أو خِيري[6]، وتدهن بالشيرق[7] والزيت، ولا تمتشط بدهن مربَّب[8]، ولا حناء ولا كتَم[9]، ولا ما يختمر في

(1) قال ابن منظور(والخُرْص والخِرْص القُرْط بحَبّة واحدةٍ وقيل هي الحلْقة من الذهب والفضة والجمعُ خِرَصةٌ والخُرْصة لغة فيها.
وفي الحديث أَن النبي ﷺ وَعَظَ النِّساءَ وحثَّهُنَّ على الصدقة فجعلت المرأَة تُلْقي الخُرْصَ والخاتمَ.
قال شمر: الخُرْص الحلْقة الصغيرة من الحَلْي كهيئة القُرْط وغيرها والجمع الخُرْصان.
وفي الحديث: «أيما امرأَةٍ جَعَلَتْ في أُذُنِها خُرْصاً من ذهب جُعِل في أذنِها مِثله خرصا من النار».
الخُرص والخِرص بالضم والكسر: حلْقة صغيرة من الحَلْي وهي من حَلْي الأُذُن، قيل: كان هذا قبل النسخ فإنه قد ثبت إِباحةُ الذهب للنساء، وقيل: هو خاصٌّ بمن لم تؤدّ زكاةَ حَلْيِها).
انظر: لسان العرب: 21/7.

(2) في (ف2): (ولا).

(3) قوله: (ولا تمس طيبا) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(5) عياض: والزَّنبق - بفتح الزاي بعده نون - دهن مطيب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(6) عياض: (والخِيري، بالخاء المعجمة المكسورة). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(7) في المدونة (زايد)، وتهذيب البراذعي: (الشيرج).
عياض: (والحَل هنا بالحاء المُهمَلَة المفتوحة، وهو الشِّيرَق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف ويقال بالجيم - أيضا -: وهو دهن السمسم). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(8) عياض (والأدهان المربَّبة، بباءين كلاهما بواحدة). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.
قال ابن منظور: ورَبَبْتُ الدُّهْنَ طَيَّبْتُه وأَجدتُه وقال اللحياني رَبَبْتُ الدُّهْنَ غَذَوْتُه بالياسَمينِ أَو بعض الرَّياحِينِ قال ويجوز فيه رَبَّبْتُه ودُهْنٌ مُرَبَّبٌ إِذا رُبِّبَ الحَبُّ الذي اتُّخِذَ منه بالطِّيبِ والرُّبُّ الطِّلاءُ الخاثِر. انظر: لسان العرب: 403/1.

(9) عياض: والكتَم، بفتح التاء: الوَسِمَة التي يصبغ بها الشعر، وقال أبو عبيد: هو الكتَّم بتشديد التاء وهو يدهم حمرة الشعر ولا يسوده كما زعم بعضهم ممن أخطأ في ذلك. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002و1003.

رأسها[1]، وتمتشط بالسدر، وشبهه مما لا يختمر في رأسها، ولا تكتحل إلا من ضرورة فلا بأس به، وإن كان فيه طيب.

قال ابن عمر: ولا تختضب.

وسبيل الصغيرة، والأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة[2] سبيل غيرهن في الإحداد، ولزوم العدة من الأزواج[3].

قال[4] مالك: في عدة امرأة المفقود الإحداد، وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها[5].

وليس على أم الولد في الحيضة من وفاة سيدها إحداد. [(م: 131/أ)]

في[6] سكنى المعتدات، ونفقة المطلقات

أوجب الله سبحانه السكنى لكل مطلقة بقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 6]، وقال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 1]، يقول: في العدة[7]، وقال الرسول ﷺ في المبتوتة: «**لا نفقة لها**».

فأما ذوات الحمل، فلهن النفقة كان الطلاق ثلاثاً، أو واحدةً لقول الله سبحانه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 6]، فكل بائنة بطلاق، أو بتات أو بخلع أو بقضاء ونحوه، فلا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين، فذلك لها ما أقامت حاملاً، إلا أن تبرئه من ذلك.

---

(1) قوله: (في رأسها) ساقط من (ف2).

(2) في (م): (الكتابية).

(3) انظر: المدونة: 320/4، وما بعدها.

(4) في (ف2): (وقال).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 43/5.

(6) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(7) في (ف2): (العدد).

ولكل بائنة ببتات، أو خلع السكنى ما دامت في العدة، وكذلك في الريبة حتى تحل، والحامل حتى تضع.

وكذلك يجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد، أو ذات محرم بقرابة، أو رضاع أو الملاعنة، أو المطلقة عند أجل الإيلاء، أو عند أجل العنين أو امرأة المنعي يقدم، وقد دخل الثاني بها؛ فعليه السكنى في فسخ نكاحه.

وللكتابية إن أسلمت تحت الكتابي السكنى في العدة.

وكذلك إن كانا مجوسيين فأسلم الزوج ووقعت[1] الفرقة، وقد بنى بها[2] فلها السكنى[3].

ولا سكنى للأمة إن طلقت[4]، أو اختارت بالعتق نفسها من عصمة عبد، إلا أن تكون بوئت[5] مع الزوج بيتاً فلها السكنى، وإن لم تبوأ معه بيتاً، فلتعتد عند سيدها.

ولو عتق العبد أو انهدم المسكن في العدة، ولم تبوأ معه بيتاً، فلا سكنى عليه[6].

وللكتابية الحرة على الزوج المسلم من السكنى، والنفقة ما للمسلمة.

وللمتوفى عنها زوجها السكنى في العدة، إن كانت دار الميت، أو بكراء قد نقده وإلا فالكراء في مالها، ولا تخرج إلا أن يخرجها ربها، أو يطلب ما لا يشبه من الكراء، فإن أخرجت أقامت بموضع تنتقل إليه لا تخرج منه، وهي أحق بسكنى دار الميت من غرمائه، وتباع ويشترط سكناها[7]، وهي أحق منهم بما نقد كراءه.

---

(1) في (م): (وقعت).

(2) قوله: (بنى) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة: 100/4.

(4) في (م): (طاقت).

(5) في (م): (تتبوأ).

(6) انظر: المدونة: 399/4.

(7) عياض: وقوله في (المتوفى عنها يتركها الميت في داره فتباع تلك الدار للغرماء ويشترط السكنى على المشتري) إنما يشترط ههنا على مذهَبِ الكتاب العدة المعلومة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1033.

ولا نفقة لحامل في الوفاة، ولو طلقها بتاتاً، أو واحدة بائنة فلزمه السكنى، ثم مات في العدة، فقد وجب لها السكنى في مال الزوج ديناً قبل الوفاة؛ بخلاف المتوفى عنها.

وروى ابن نافع عن مالك أنهما سواء[1].

قال يحيى: كما تنقطع النفقة بموته عن الحامل المبتوتة[2].

ولو طلقها وهو في بيت بكراء، فأفلس قبل انقضاء العدة، فلرب الدار إخراجها[3]، ولا ينقطع ما وجب من السكنى لمطلقة، أو متوفى عنها زوجها، وبها ريبة حتى تزول الريبة[4].

وللمستحاضة السكنى في عدتها، ولأم [(م: 131/ب)] الولد السكنى في الحيضة؛ إن مات السيد أو أعتقها.

---

(1) انظر: المدونة: 396/4.

(2) قوله: (المبتوتة) زيادة من (م).

(3) عياض: وقوله في (أهل الدار إذا أرادوا أن يخرجوها، فذلك لهم إذا انقضى الكراء).
معناه إذا كان إخراجهم لحاجة لهم للدار من سكنى أو بناء أو شبه هذا.
كذا فسره ابن كنانة في المدنية والمبسوطة؟
قال: وليس لرب المنزل أن يخرجها إلا لعذر مجحف يخافه على داره إن تركت فيها، وليس لهم أن يتزيدوا عليها في الكراء أوالمسكن لها بالكراء الذي كان يتكاراه زوجها.
ومعناه عندي أن يكون ذلك من قبل أنفسهم، وأما لو... جاءهم من يكتريها بأكثر كان لهم إخراجها إلا أن تلتزم الزيادة هي أو الزوج ولا خلاف أن أهل الدار متى تركوها بكراء مثلها أنه لازم للزوج في الطَّلاق، ولها في الوفاة وبيانه في الكتاب بعد هذا.
وقول مروان: (أجل هي أمرتهم بذلك)؛ أي نعم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1028.

(4) عياض: ولو اشترط أقصى ما تمسك النساء الريبة لم يجز النقد فيها على مذهَبِ الكتاب وجاز العقد، وعلى ما في كتاب محمد يجوز العقد والنقد، وعلى ما في المدونة لابن شهاب، وعلى هذا الشرط إن ذهبت الريبة قبل الأجل كانت الدار بقية الأجل للورثة.
ولو كان العقد على أن تزول الريبة قربت أو بعدت لم يجز على كل قول، للغرر وجهالة وقت قبض الدار وابن عبد الحكم لا يجيز اشتراط العدة بوجه من هذه الوجوه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1033و1034.

واستحب مالك لها ألا تبيت في غير بيتها،وكل شيء تحبس عليه فيه[1] من عدة أو استبراء فلها فيه السكنى[2].

محمد: قال ابن القاسم: إن لم تكن حاملاً، فلا سكنى لها، ورآها لها[3] أشهب استحساناً من غير إيجاب.

قال ابن القاسم: فإن كانت حاملاً، فلها السكنى والنفقة؛ إن أعتقها ولها إن تبيت في غير بيتها مات السيد[4]، أو أعتقها.

وقال أصبغ مثل قول أشهب وأشد، ويرى ذلك عليها ولها[5].

قالوا[6]: وإن كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى، ولا نفقة لها، ولا سكنى لصغيرة لا يوطأ مثلها إن طلقت، وإن بنى بها إذ لا عدة عليها في ذلك، ولها السكنى في الوفاة، إن كان ضمها إليه والمنزل له أو نقد كراءه، وإن لم يكن نقلها فلتعتد عند أهلها[7].

وتعتد المرأة في الطلاق والوفاة في بيتها.

ولا تنتقل منه إلا لضرر، لا قرار معه من خوف سقوطه، أو خوف لصوص بقرية لا مسلمين فيها ونحوه.

ولا تنتقل لضرر جوار ولتستأذن الإمام، والمنتقلة لعذر يلزمها المقام حيث[8] انتقلت، وكذلك إلى منزل ثالث لعذر فلتقم فيه، فإن[9] انتقلت بغير[10] عذر ردها

---

(1) قوله: (فيه) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 4/ 399 و400.

(3) في (م): (ورواه).

(4) في (ف2): (سيدها).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/ 48.

(6) في (ف2): (وقالوا).

(7) انظر: المدونة: 4/ 391 و392.

(8) في (م): (بحيث).

(9) في (ف2): (وإن).

(10) في (ف2): (لغير).

الإمام بالقضاء، ولا كراء لها[1] فيما أقامت في غيره، وعليه كراء ما انتقلت إليه لعذر.

فإن[2] دعته إلى مسكن ودعا الزوج إلى غيره؛ فذلك لها إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء أو سكنى فتمنع[3]، ولو أسقطت الكراء عنه لسكنت حيث شاءت[4].

وامرأة الأمير المعتدة لا يخرجها الأمير القادم، حتى تنقضي عدتها[5]، وكذلك من حبست عليه دار ثم على آخر بعده فهلك الأول.

وليس لأهل الصبية مثلها يجامع أن ينقلوها إليهم في العدة.

ولو خرج بها[6] أبواها لحج، أو ارتحال من بلد لسكنى غيره فليس ذلك لهما[7] وذلك لسادات الأمة المعتدة في رفض البلد.

وتعتد الأمة حيث كانت إن بوئت[8] بيتاً ففيه، وإلا عند أهلها، وإن أخرجوها جبروا على ردها، إلا أن ينتقلوا من البلد، وإن باعوها شرطوا ألا تخرج حتى تنقضي عدتها[9]، وتعتد

---

(1) قوله: (لها) ساقط من (م).

(2) في (ف2): (وإن).

(3) قوله: (سكنى فتمنع) يقابله في (ف2): (السكنى فيمنع).

(4) انظر: المدونة: 4/367، وما بعدها.

(5) في (ف2): (العدة).

(6) قوله: (بها) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 4/373.

(8) في (م): (أو بوئت).

(9) عياض: وقوله في (الأمة الحادة إن باعوها: يبيعونها ممن لا يخرجها من موضع عدتها).

وقال في باب آخر: (إذا انتقل أهلها انتقلوا بها).

قال بعضهم: هذا خلاف إذا كان لهم هم الخروج بها، فكيف لا يجوز للمشتري ذلك؟ وإلى نحوه أشار حمديس.

وقال غيره: إنما قال: لا يخرجها أي من موضع عدتها كالبائعين، فإذا أرادوا الانتقال انتقلوا بها كما ذلك للبائعين.

وقيل: لا يبيعونها ممن لا يَرِع عن ذلك ولا يلتزم إبقاءها ممن لا يتقي الله في ذلك.

وقيل: ينتقلها ربها الأول للضرورة ولا يبيعها إلا ممن لا ينقلها، إذ لا ضرورة في ذلك وقيل: إنما ينتقلون بها إذا كانت غير مبوأة معه بيتا، فإن بوئت معه بيتا لم يكن لهم ذلك، وهو معنى ما يأتي آخر

البكر في الوفاة عند أبويها، وتجبر الذمية في العدة[1] من مسلم على العدة في بيتها.

ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق إلا في بيتها، ولها التصرف في نهارها والخروج قبل الفجر بيسير، وإن لم ترجع إلا بعد الغروب إلى العتمة.

وقال رسول الله ﷺ للمعتدات المتجاورات في دار: «**تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم، فلتؤب كل امرأة إلى بيتها**»[2].

ولا تحج معتدة وإن كانت صرورة[3]، وحكم المبتوتة حكم طلاق الرجعة فيما ذكرنا، ولا إذن للزوج [(م: 132/أ)] في خروجها.

وتبيت المعتدة من دارها، حيث كانت تبيت قبل ذلك في مشتاتها، أو[4] مصيفها.

ولو كان في الدار بيوت، وفي[5] أحدها متاعها، وسكناها فلتعد فيه، وتبيت من بيتها هذا وأسطوانها، وساحة حجرتها حيث شاءت، وإن كانت في مقاصير تجمعها دار عظمى، لم تبت إلا في مقصورتها التي في يديها، وعلى الزوج أن ينتقل من بيتها في طلاق =

الكتاب ومعنى ما هٰهنا لم تبوأ معه بيتا، فيمن بوئت، وهو منصوص في كتاب محمد، ويكون وفاقا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1001و1002.

(1) قوله: (في العدة) ساقط من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 373/4، وما بعدها، والحديث مرسل ضعيف: أخرجه البيهقي: 436/7، في باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها، من كتاب العدد، برقم: 15289، وانظر البدر المنير: 253/8.

(3) عياض: والصَّرورة في الحج، بالصاد المهملة وهي التي لم تحج حجة الفريضة، وتفريقه في الكتاب في التي تخرج إلى الحج في عدتها بين عضهم إلى أن ذلك في الفرض دون النفل، وأن النفل ترجع فيه وإن بعدت، كخروجها إلى الغزو والطلب بحق الرباط، وإليه نحا أبو بكر بن عبد الرحمن وسوى غيره بين الفرض والنفل، بخلاف الغزو والرباط، وفرق بين ذلك بفرق ضعيف والأول أصوَب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1031، وما بعدها.

(4) في (ف2): (و).

(5) في (ف2): (في).

بائن، أو غير بائن، ولا يقيم معها في حجرة.

ولا بأس أن تنتقل في أحد بيوت الدار الجامعة، ولا يدخل عليها فيما فيه الرجعة حتى يرتجع[1].

وتنتوي[2] البدوية مع أهلها حيث انتووا؛ لا حيث انتوى أهل الزوج، وتقيم هناك بقية العدة، ولا تنتوي من قرار[3].

قال يحيى: يريد بالبدوية التي تنتوي مع أهلها أنهم[4] أهل الخصوص[5].

وإن تبدى زوجها فمات رجعت إلى العدة[6] في بيتها.

وكذلك في زيارة مسيرة أيام، أو إلى مثل الحصاد والسواحل؛ لإقامة الأشهر، والرجوع أو الرباط لمقام أشهر، أو سنة ثم يرجع فمات هناك، فلترجع إلى بيتها؛ فإن خرج بها على رفض سكنى موضعه اعتدت بموضع نقلها إليه.

فإن[7] مات في الطريق، وهي أقرب إلى الموضع الأول، أو الثاني فلها المسير[8] إلى أيهما شاءت، أو المقام بموضع موته، أو تعدل إلى حيث شاءت، فتتم هناك عدتها لأنه مات، ولا قرار لها لرفض قراره، ولم تصل[9] بعد إلى قرار، وكذلك هذا كله في الطلاق، وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار، أو بمنزلة التي أخرج[10] زوجها من منزل بكراء، فانتقلت إلى أهلها لتكتري[11] سواه فمات ولم يكتر منزلاً؛ فلتعتد حيث شاءت.

---

(1) انظر: المدونة: 378، وما بعدها.

(2) عياض: أي ترحل وتبعد، من النوى وهو البعد. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1030.

(3) انظر: المدونة: 4/373 و374.

(4) في (ف2): (التي من).

(5) في (م): (الحصون)، وانظر المسألة في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1030.

(6) قوله: (إلى العدة) يقابله في (ف2): (للعدة).

(7) في (ف2): (وإن).

(8) في (ف2): (المصير).

(9) في (ف2): (يصل).

(10) في (ف2): (خرج).

(11) في (م): (ليكتري).

وإن[1] مات في مخرجها إلى الحج، وقد سارت[2] اليومين والثلاثة، وما قرب فلترجع[3].

وترجع من مَلَل[4] وذي الحليفة عن المدينة، وردهن عمر[5] من البيداء[6].

ولا يفسخ كراء كريها ولتكرى[7] الإبل في مثل ما اكترت[8]، ولو أبعدت كإفريقية من الأندلس أو المدينة من مصر نفذت، وأما إذا أحرمت فلتنفذ قربت، أو بعدت ثم إن رجعت في بقية العدة أتمتها في بيتها، وإن خرجت لحاجة من قبض دين، أو ميراث أو خرج بها لا يريد انتقالاً، فلترجع قربت أو بعدت أو قد وصلت، ولا ترجع إذا أبعدت إلا مع ثقة، وإلا قعدت حتى تجد ثقة، وكل من أمرتها بالرجوع إلى بيتها، فكانت لا تصل حتى تنقضي العدة، فلا ترجع،ولتقم بموضعها أو حيث شاءت، إلا أن تعلم في التقدير أنه تبقى من عدتها بقية بعد وصولها؛ فلترجع[9].

وكذلك في الطلاق البائن أو غيره، وإذا كانت المعتدة في مسكن بكراء، فلم تطلب به الزوج إلا بعد العدة [(م: 132/ب)]، أو لم يفارقها فطلبته به بعد تمام السكنى فذلك لها؛ إن كان يوم سكنت ملياً وتتبعه به ديناً، وإن كان يوم السكنى عديماً؛ فلا شيء عليه، ولا سكنى على معدم[10] في عدة أو عصمة إلا أن يوسر[11]، والعدة أو

---

(1) في (ف2): (ولو).

(2) في (م): (صارت).

(3) انظر: المدونة: 4/ 381 و382.

(4) عياض: ومَلَل بفتح الميم واللام على ثمانية عشر ميلاً من المدينة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1033.

(5) قوله: (عمر) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 4/386 و387.

(7) في (م): (ولتكن).

(8) في (): (أكرت).

(9) انظر: المدونة: 4/384، وما بعدها.

(10) في (م): (عديم).

(11) في (ف2): (ييسر).

العصمة[1] قائمة، فتلزمه[2] من يوم يسره فقط.

وإذا[3] ادعى الزوج انقضاء العدة، لم أصدقه في قطع السكنى عن المبتوتة، أو قطعها مع النفقة عن غير المبتوتة.

وإن خلا بصغيرة يجامع مثلها في بيت أهلها فقال: لم أطأ فصدقته، أو كذبته فالقول قوله في طرح السكنى، كما أقبله في نصف الصداق، وعليها العدة، وحيث يجب جميع الصداق يجب السكنى[4]، إلا أنه إن لم يعلم له بها خلوة؛ فلا عدة عليها في طلاق، وإن ادعى المسيس[5].

وكل معتدة في طلاق ببتات، أو خلع أو صلح أو نكاح فسخ[6]، أو ما يطلق بالقضاء، فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً.

وكل طلاق فيه الرجعة، وعقده[7] صحيح فلها النفقة فيه، وإن لم تكن حاملاً.

وكل حامل في طلاق بائن، أو فسخ أو غيره، فلها النفقة والكسوة في الحمل، وإن

---

(1) قوله: (والعدة أو العصمة) يقابله في (ف2): (في العدة والعصمة).

(2) في (ف2): (فيلزمه).

(3) في (ف2): (وإن).

(4) عياض: وقوله: وحيث ما وجب الصداق كاملا وجب السكنى.

قال بعض الشيوخ: هذا كلام ينكسر ولا يطرد؛ إذ قد يجب جميع الصداق، ولا يجب السكنى مثل المدخول بها عند أهلها، والأمة تطلق بعد البناء ولم تبوأ مع الزوج مسكنا.

قال القاضي: تأمل قوله في الكتاب أول المسألة في التي خلا بها في بيت أهلها، ولم يبن بها إلا أنهم أخلوه وإياها - يريد دخول غير اهتداء، وأنكر الجماع عليها العدة ولا سكنى لها؛ لأنها قد أقرت أنه لا سكنى لها ثم ذكر إذا ادعت ذلك وأنكره هو: لا سكنى لها، وإنما عليه نصف الصداق - ثم قال: وإنما يكون عليه السكنى إذا وجب الصداق.

فظاهره خلاف ما ذكر هذا الشيخ، ولكن الفقه ما ذكره؛ لأن هذه لم يستقر له معها سكنى، ولا كان دخول اهتداء، فيكون ابتداء سكنى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1036.

(5) انظر: المدونة: 390/4 و391.

(6) في (م): (يفسخ).

(7) في (ف2): (عقده).

اتسع أخدمها، وذلك بقدر اليسر والعسر؛ ما لم تبرئه المختلعة من النفقة.

وأما الملاعنة فلا نفقة لها في الحمل[1].

وليس للأمة الحامل نفقة على الزوج إذ الولد رق لغيره كان الزوج حراً أو عبداً، وكذلك حرة طلقها عبد، إلا أن يعتق قبل الوضع فينفق على الحرة من يومئذ، وإن كانت أمة فلا إلا أن تعتق هي أيضاً بعد عتقه.

ومن أعتق أم ولده وهي حامل منه، فلها نفقة الحمل.

وكل طلاق فيه الرجعة فللزوج فيه النفقة كانت حاملاً أم لا[2].

وكذلك إن طلق عليه السلطان بالإيلاء إذ فيه الرجعة.

وقال[3] في كتاب الخلع: وإذا مات قبل الوضع في طلاق بائن، أو قبل انقضاء العدة في طلاق غير بائن انقطعت النفقة[4].

ولا نفقة للحامل[5] في الوفاة.

وللمرتدة الحامل السكنى[6]، والنفقة فإن لم تكن حاملاً لم تؤخر واستتيبت[7]،

---

(1) انظر: المدونة: 4/394.

(2) انظر: المدونة: 4/389.

(3) في (ف2): (قال).

(4) انظر: المدونة: 4/164.

(5) في (ف2): (لحامل).

(6) عياض: ومسألة سكنى المرتدة الحامل، قال في السؤال: ألها السكنى، والنفقة؟ قال: نعم؛ لأن الولد يلحق بأبيه، فمن هنالك لزمته النفقة)، فحمل بعضهم هذا أن الجواب في النفقة وحدها ولم يُجب عن السكنى؛ إذ هي مسجونة على ما قاله ابن اللباد.

واختصره المختصرون أن النفقة والسكنى لها؛ لقوله: نعم في أول الجواب بعد السؤال عنهما.

وقيل: معنى هذه السكنى إن غفل عن سجنها.

وقد يقال: إن ذلك إذا كان الموضع الذي تعتقل فيه تطلب فيه كراء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1036 و1037.

(7) عياض: وقوله: (وإن كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخر واستتيبت).

فقوله: يعرف ذلك؛ يعني أنها لا يعجل قتلها إلا بعد اليقين من براءتها من الحمل لحق الولد الذي في جوفها، فإذا تحققنا براءتها قتلت.

=

فإما أن تقتل[1] أو ترجع فيكون[2] ذلك طلقة بائنة، ولها السكنى إن رجعت إلى الإسلام[3].

قال أبو بكر: ليس لها السكنى إن لم تتب؛ لأنها تسجن حتى تضع.

ومن كتاب محمد: وإن أسلمت ذمية تحت ذمي، فلها النفقة؛ لأن إسلامه في العدة كالرجعة، وقاله أصبغ، وقيل: إن أسلم أحد المجوسيين فلا نفقة لها، ولها السكنى.

قال محمد: لا نفقة للذمية تسلم تحت ذمي، كالمجوسية تسلم تحت مجوسي؛ لأنه لا رجعة له حتى يسلم وهذا الصواب عندنا[4]، وقد بقي رسمان من آخر كتاب العدة أضفتهما إلى شكلهما من كتاب أم الولد، والاستبراء.

تم كتاب العدة وطلاق[5] السنة

بحمد الله وحسن عونه. [(م: 133/أ)]

وقوله: لم تؤخر، قد يحتج به من لا يرى التأخير ثلاثة أيام ويخرجه من قوله هذا، وهو أحد قولي الشافعي.

واختلف عن عمر في ذلك، وعن مالك في ذلك قولان: وجوب تأخيره واستحبابه.

وقول غيره، وهو أَشْهَب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1037و 1038.

(1) في (م): (تقبل).

(2) في (م): (فتكون).

(3) انظر: المدونة: 4/401.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/51.

(5) قوله: (العدة و) زيادة من (ف2).

كتاب الأيمان بالطلاق

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الأيمان بالطلاق

جامع الأيمان بالطلاق لأفعلن وإن[1] فعلت واللغو والاستثناء فيه[2]

ومن كان حالفاً فلا يحلف بغير الله تعالى، كما أمر الرسول عليه السلام[3].

فإن عصى فحلف بطلاق لزمه، كما ذكرنا في باب طلاق السنة إلزام الله ورسوله للطلاق يقع في غير موضعه، ولم يذكر الله سبحانه لغو اليمين إلا في اليمين بالله؛ فليس يكون ذلك في طلاق ولا عتاق ولا غيره.

وكذلك الاستثناء بمشيئة الله عز وجل.

قال ابن القاسم في كتاب الطلاق: فإن حلف بالطلاق على ما يوقن أنه كذلك، ثم ظهر خلافه لزمه الطلاق[4]، وقاله عدد كثير من السلف.

وكذلك قضى عمر بن عبد العزيز في الحالف بطلاق إحدى نسائه على ناقة أقبلت أنها فلانة وليست هي؛ أن التي نوى من نسائه تطلق[5]، وإن لم ينو واحدة طلقهن كلهن[6].

قال ربيعة: ولو ابتاع سلعة، فحلف لرجل ليخبرنه بكم أخذها فأخبره، ثم ذكر أنه أقل أو أكثر؛ فإنه حانث، أُراه يعنى أنه[7] مات المحلوف[8] عليه قبل أن يخبره، أو

---

(1) في (ف2): (أو إن).

(2) في (م): (منه).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2265، في باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً، من كتاب الأدب، برقم: 5757، ومسلم: 3/1266، في باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، من كتاب الأيمان، برقم: 1646. من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: قال ﷺ: «**لا تحلفوا بآبائكم ومن كان حالفا فليحلف بالله**».

(4) انظر: المدونة: 5/10.

(5) في (م): (يطلق).

(6) انظر: المدونة: 5/27.

(7) قوله: (يعني أنه) يقابله في (م): (أنه يعني).

(8) في (م): (للمحلوف).

ضرب أجلاً فجاوزه ولم يخبره ثانية[1].

ومن حلف ألا يفعل شيئاً ففعله ناسياً؛ حنث.

ومن قال: أنت طالق إن شاء الله، أو كان استثناؤه في يمين بطلاق على فعل بعد ذكر الفعل أو قبله؛ فلا ثنيا له.

وابن الماجشون يرى أنه[2] له ثنياه؛ إذا أراد الثنيا في الفعل دون الطلاق[3].

ولو قال: أنت طالق إلا أن يبدو لي[4]؛ لم ينفعه ذلك.

فإن ضمنه بيمين فقال[5]: أنت طالق إن فعلت كذا وكذا[6]، إلا أن يبدو لي فذلك[7] له.

وقوله إلا أن يبدو لي يريد في ذلك[8] الفعل إلا أن يبدل الله ما في نفسي[9].

وإن[10] قال: إن شاء الله لم ينفعه[11].

---

(1) انظر: المدونة: 5/43.

عياض: قال في المدونة في مسألة ربيعة في الذي سأله رجل: بكم ابتاع السلعة، فأخبره فقال: لم تَصدقني فطلق امرأته إن لم يخبره، فقال: بدينار ودرهمين، ثم ذكر فقال: بثلاثة دنانير وثلاثة دراهم.

وقوله: قد طلق امرأته، اختلف من هو الحالف المطلق عليه امرأته، وعلى من يعود هذا الضمير في امرأته: هل هو السائل، وعليه اختصرها ابن أبي زمنين أو المسؤول، وعليه اختصرها أبو محمد.

وتأويل المسألة في إيجاب الحنث مراد المحلوف له قبل تذكر الحالف إن كان صاحب السلعة أو فوات أجل إن كان ضربه الحالف أو كان مقصد الحالف إن كان السائل ليخبر به الآن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1065.

(2) قوله: (أنه) ساقط من (ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 4/20.

(4) قوله: (يبدو لي) يقابله في (م): (يبدل الله ما في نفسي).

(5) قوله: (فقال) يقابله في (م): (أو قال).

(6) في (ف2): (أو كذا).

(7) في (م): (يريد في ذلك).

(8) قوله: (له وقوله إلا أن يبدو لي يريد في ذلك) زيادة من (ف2).

(9) قوله: (إلا أن يبدل الله ما في نفسي) زيادة من (ف2).

(10) في (ف2): (فإن).

(11) انظر: الجامع، لابن يونس (ط العلمية): 4/549.

فإن[1] قال: إن شاء فلان في يمين، أو غيرها؛ فذلك له وينظر ما شاء فلان؛ فإن مات فلان قبل أن يشاء أو كان ميتاً قبل يمينه؛ فلا شيء عليه، وكذلك إن قال: إن شاء هذا الحجر أو هذا[2] الحائط فلا شيء عليه.

قال[3] سحنون: يلزمه في الحجر ونحوه، ولا ثنيا له، ويحمل على أنه نادم[4].

ولو قال: أنت طالق إن أكلت معي شهراً، إلا أن أرى غير ذلك، فقعدت لتأكل معه فنهاها، ثم أذن لها فأكلت، فإن كان [(م: 133/ب)] ذلك مخرجه[5] ونيته؛ برَّ[6].

وإن قال: نسائي طوالق إلا فلانة؛ فذلك له، وكذلك العتق.

ومن النذور: وإن قال: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني، فأذن لها حيث لا تسمعه في سفر، أو حضر فخرجت بعد إذنه وقبل علمها بالإذن؛ فهو حانث.

وإن حلف ألا يأذن لها إلا في عيادة مريض، فخرجت بإذنه في العيادة، ثم ذهبت في مخرجها لحاجة أخرى؛ فلا شيء عليه.

ولو خرجت إلى الحمام بغير إذنه؛ لم يحنث إلا أن يتركها بعد علمه، وإن لم يعلم حتى رجعت؛ فلا شيء عليه[7].

ومن كتاب الطلاق والعتق والنذور: ومن حلف إن دخلت أو أكلت أو شربت، فتلك أيمان[8].

---

(1) في (ف2): (وإن).

(2) قوله: (هذا) زيادة من (ف2).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/53 و5/130.

(5) في (م): (مخرج).

(6) انظر: المدونة: 5/277.

(7) انظر: المدونة: 3/245 و246.

(8) انظر: المدونة: 5/5.

عياض: ذهب أكثرهم إلى أن هذا فيمن قيد بصفة أو مدة أو عين مخصوص، فإذا أطلق طلق عليه للحين؛ إذ لا بد من فعل هذه الأشياء، بخلاف ما يمكنه ألا يفعله كالركوب وشبهه. وذهب ابن

وإن قال: أنت طالق إن كنت أحب طلاقك، وهو يحبه بقلبه فهي طالق[1].

وكل من حلف بطلاق أو عتق إن فعلت أو لا أفعل؛ فهو على برّ لا[2] يمنع من وطء أو بيع.

ولو حلف ليفعلن أو إن لم أفعل فعلاً ما؛ فهو على حنث ولا يطأ، ولا[3] يدخل عليه الإيلاء في الزوجة من يوم ترفعه.

وإن مات قبل البر؛ ورثته، ولا حنث بعد الموت في الطلاق إذ لا يوصى به بخلاف العتق، وإن كانت يمينه: إن لم تفعلي أنت أو يفعل فلان؛ منع من الوطء والبيع، وكان على حنث ولا يضرب له أجل الإيلاء في المرأة؛ ولكن يتلوم له[4] الإمام بقدر ما يرى من الذي أراد من التأجيل، وتوقف لذلك الزوجة أو الأمة أو الأجنبي؛ فإن لم يفعلوا ذلك طلق عليه أو أعتق، إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره،

=

محرز وغيره أن ظاهر الكتاب خلاف هذا، ولا تطلق عليه حتى يفعل ما حلف عليه؛ لأن هذه أفعال يمكن ألا يفعلها، إذ هي معلقة بمشيئة آدمي وتحت قدرته، بخلاف ما لا تعلق فيه بمشيئته وقدرته من الحيض ومثله، ولأنه قد فرق في الكتاب بينها وبين: إذا حضت، وقال: هذه ليست يمينا.

وقوله هنا: هذه أيمان وسوى بينها وبين الركوب، قالوا: ولو قال: إن قمت أبداً أو أكلت أبداً، طلقت عليه، وإليه نحا شيخنا القاضي أبو الوليد:.

وتفريقه بين تكرار اليمين بالله وتكراره اليمين على الشيء الواحد بالطَّلاق أنه يتعدد الطَّلاق بتعدد اليمين إلا أن ينوي أن الثاني هو الأول ليسمعها أو يؤكد الحال عندها قد يستفاد منه - هنا - تقوية أحد التأويلين على كتاب الأيمان والنذور في تكرار اليمين بالله أنها واحدة، وإن نوى بالثانية غير الأولى إلا أن ينوي ثلاث كفارات كالنذور، وقد بينا المسألة هناك.

ومن قال: إن معناها متى نوى بالثانية غير الأولى أنها تتكرر، وقد يكون تفريقه - هنا - بين اليمين بالله والطَّلاق في إهمال النية، فلا يتكرر في اليمين بالله ويتكرر في الطلاق، خلاف ما ذهب إليه ابن نافع منأنهما سواء، ولا تتكرر اليمين بالطَّلاق في هذه المسألة حتى ينوي بالثانية طلاقا آخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1048، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 18/5.

(2) زيادة من ق2

(3) قوله: (لا) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (له) ساقط من (م).

فليكرهها ويبر.

ولو مات الحالف في التلوم؛ مات على حنث، وعتقت الأمة في الثلث وترثه الزوجة.

وقال أشهب: لا تعتق الأمة بموته في التلوم[1].

ولو[2] قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك، وإن لم أدخل عليك هذه الدار؛ فهو على حنث، ويتوارثان قبل البر، إذ لا تطلق ميتة، ولا يوصي ميت بطلاق.

وإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق؛ لزمته مكانه طلقة إذ لا بر له إلا بالطلاق[3].

وقيل: لا تلزمه حتى يوقف أو ترافعه[4].

وكل من ضرب أجلاً في يمينه لأفعلن، وإن لم أفعل فهو على بر، وكذلك إن لم يفعل فلان إلى أجل كذا؛ لا[5] يمنع من وطء زوجته أو أمته قبل الأجل، ويمنع من البيع في الأمة.

ولمالك قول: أنه لا يطؤها[6].

فإن فعل الفعل قبل الأجل بر، وإن حل الأجل ولم يفعله هو أو من حلف عليه؛ حنث، وإن مات قبل الأجل؛ مات على بر ولا شيء عليه، وكذلك يمينه ليضربن عبده إلى أجل كذا فمات العبد قبل الأجل؛ فلا يحنث، لأن الحلف[7] على بر.

وإن حلف ليقضينه حقه في رمضان، فمات الحالف في شعبان؛ فلا حنث على ورثته، وإن قضوه بعد رمضان.

وإن حلف ليتزوجن [(م: 134/أ)] على امرأته إلى شهر؛ فله وطؤها دونه، إذ هو

---

(1) انظر: المدونة: 5/262.

(2) في (ف2): (وإن).

(3) في (ف2): (بطلاق).

(4) انظر: المدونة: 5/9.

(5) في (ف2): (وكذا لم).

(6) انظر: المدونة: 5/261 و262.

(7) في (م): (الحالف). صوابه

قادر على بر بالتأجيل، ولو لم يؤجل[1] كان على حنث.

ولو حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليضربن فلاناً، فإن ضرب أجلاً؛ فهو على بر، وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل.

وإن لم يضرب أجلاً فهو على حنث، ولا ينبغي له أن يضربه وليكفر أو يمشي، ويطلق عليه الإمام أو يعتق إن رفع ذلك إليه بالقضاء، إلا أن يكون وجب له ضربه بحق فيدخل عليه الإيلاء في المرأة إن رفعته؛ إن لم يكن له حق فاجترأ فضربه قبل النظر فيه زالت عنه أيمانه.

ربيعة: وكذلك الحالف ليشربن خمراً أو غيره من المحرمات، فليطلق عليه الإمام مكانه[2].

ولو قال لرجل: امرأته طالق لو كنت حاضراً لشرِّك مع[3] أخي لفقأت عينك؛ لزمه الحنث، لأنه حلف على ما لا بر فيه[4].

---

(1) في (م): (يدخل).

(2) انظر: المدونة: 5/45.

(3) في (م): (معى).

(4) انظر: المدونة: 5/9.

عياض: قال حمديسٌ في هذه المسألة: وقد قال - أيضا - لا شيء عليه. قال القاضي: اختلف قوله في هذا الأصل، وكذلك قال سحنون، وهو ما لا يمكّن من فعله شرعاً، وكان يمكنه قدرة وعملا ولكنه فات وقته أو العين المفعول به ذلك ومضى.

فقال هنا: يحنث، وقال في مثلها في الثوب: لو شققته شققت بطنك: لا يحنث، وذلك أنه لو حلف على أمر يعتقد أنه كان يفعله، وإلى اختلاف المسألتين أشار ابن لبابة، وإلى أنه اختلاف قول أشار سحنون.

وأما مثل هذا فيما يأتي ويستقبل فلا يختلف أنه لا يمكن من فعله وتطلق عليه إلا أن يجترئ فيفعله قبل فيبر في يمينه وأما ما يمكنه فعله ويباح له في المستقبل فلا يحنث قولا واحدا وأما ما حلف على فعله في مثل هذا في الماضي فيحنث عند أصبغ؛ لأنه حلف على أمر فات لا يقدر على فعله وغيب لا يعلم كيف كان يكون حاله فيه ولم يحنثه عبد الملك؛ لأنه مما كان يمكنه فعله ولا يمنعه منه مانع في الغالب، وذلك مثل: لو كنت حاضرا أمس لكذا لفعلت كذا، ولأعطيتك كذا أو لقضيت دينك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1054و1055.

وفيه قول آخر: لا يحنث[1].

ولو قال: أنت طالق لأتزوجن عليك اليوم، فتزوج نكاحاً فاسداً، أو لأمته أنت حرة لأبيعنك اليوم، فباعها، فألفيت حاملاً منه، فإنه حانث فيهما قيل: فإن نكح على الزوجة أمة قال آخر: ما فارقت عليه مالكاً؛ أنه جائز والخيار للحرة[2].

وإن قال: أنت طالق يوم أدخل دار فلان فدخلها ليلاً، أو حلف على الليل فدخلها نهاراً؛ فقد حنث، إلا أن ينوي نهاراً دون ليل أو ليلاً دون نهار فينوى[3].

وقد ذكر[4] الله ﷻ الليالي بدلاً من الأيام فقال: ﴿وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾ [سورة الفجر آية: 2][5].

ولو حلف على ثوبين ألا يكسوهما إياها، يريد جميعاً فكساها أحدهما؛ حنث.

وإن قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين، فأنت حرة؛ حنث بدخول[6] إحداهما.

وإن[7] قال لامرأتيه[8]: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان، أو قال لأمتيه: فأنتما[9] حرتان فدخلت[10] إحداهما؛ فلا شيء عليه حتى يدخلاها جميعاً، وأشهب يحنثه في الداخلة خاصة[11].

وقال[12] عبد الملك: يحنث فيهما بدخول إحداهما[13].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/295 و296.

(2) انظر: المدونة: 5/38.

(3) في (ف2): (فنوّي).

(4) في (م): (قال).

(5) انظر: المدونة: 5/22.

(6) في (ف2): (بدخولها).

(7) في (ف2): (ولو).

(8) في (ف2): (لأمتيه أو لامرأتيه).

(9) قوله: (قال لأمتيه: فأنتما) ساقط من (ف2).

(10) في (ف2): (فدخلتها).

(11) انظر: المدونة: 5/267.

(12) في (ف2): (قال).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 4/82 و83.

وإن قال لامرأته[1]: أنت[2] طالق إن دخلت دار فلان ودار فلان؛ فدخل إحداهما؛ حنث، ثم إن دخل الثانية؛ لم تطلق ثانية، لأنه قد حنث أولاً.

وقد جرى من معاني هذا الباب في كتاب الأيمان، وكتاب العتق وفي باب الإيلاء.

ومن كتاب الهبات: وإذا لزمه دين لرجل أو ضمان، أو[3] عارية يغاب عليها، فحلف بالطلاق ليؤدين ذلك، وحلف الطالب بالطلاق أن قبله[4]، فأما الدين فيجبر الطالب على قبضه، ويحنث ولا يجبر في أخذ قيمة العارية، ويحنث المستعير إن أراد لتأخذنه مني، وإن أراد لأغرمنه له قبله أو لم يقبله؛ لم يحنث واحد منهما، والفرق أن الدين لزم ذمته، والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها[5] [(م: 134/ب)].

فإنما يقضى بالقيمة لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها، وقد تسقط أن[6] لو قامت بينة بهلاكها.

ومن آخر كتاب الشفعة: مسألة: قال سحنون: ليست من الكتاب، وهي من المجالس إذا تزوج على امرأته ثم حلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها، ثم إنه طلق الأولى البتة فإن الثانية تطلق عليه أيضاً؛ لأنه قد آثرها.

في[7] عودة المرأة على بقية طلاق الملك الأول وما تعود[8] فيه اليمين في الملك الثاني وما لا تعود[9] منه ومن له أن يعجل حنثه

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وزيد بن ثابت، وأبي بن كعب، ومعاذ، وعبد الله بن

---

(1) في (ف2): (امرأته).
(2) قوله: (أنت) ساقط من (ف2).
(3) قوله: (أو) ساقط من (ف2).
(4) في (م): (قبلته).
(5) انظر: المدونة: 255/10.
(6) قوله: (أن) ساقط من (ف2).
(7) قوله: (في) ساقط من (ف2).
(8) في (ف2): (يعود).
(9) في (ف2): (يعود).

عمر؛ وغيرهم فيمن طلق دون الثلاث، ثم ارتجع بنكاح: إنها تكون عنده على بقية طلاق الملك الأول[1].

ولو كان الطلاق ثلاثاً؛ رجعت على طلاق مبتدأ.

قال ابن القاسم: ومن قال: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً؛ فإن تزوجها؛ طلقت عليه ثلاثاً ثم كذلك؛ إن تزوجها أبداً عاد عليه الحنث[2].

وكذلك لو لم يقل: ثلاثاً، أو قال: فلك الخيار؛ فلها الخيار كلما نكحها[3].

ولو قال: إن تزوجتك أبداً، أو إذا، أو متى ما تزوجتك[4] فإنما يحنث[5] بأول مرة؛ إلا أن ينوي أنَّ متى مَا مثلُ كلَّما؛ فتكون كمثلها[6].

ومن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها من بلد معين، فتزوج منه امرأة فطلقت، ثم تزوجها فطلقت، ثم تزوجها ثالثة؛ فتجب[7] عليه[8] الثلاث؛ فإنها إن تزوجها أيضاً رابعةً وأبداً؛ يلزمه فيها الطلاق؛ لأنه لم يحلف على عينها، وترجع كإحدى[9] نساء تلك البلدة.

وإن قال: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فلم تأكل منه شيئاً حتى طلقها واحدة، فتزوجت ثم أكلت بعضه، ثم طلقت فتزوجها الحالف فأكلت بقيته أو بعضه؛ فإنه يحنث بما أكلت في عصمته لا بالأكل الأول ما بقي من طلاق الملك الذي عقد فيه اليمين شيء، فإذا تم؛ رجعت على ملك مبتدأ[10].

---

(1) انظر: المدونة: 36/5.

(2) انظر: المدونة: 29/5

(3) انظر: المدونة: 223/4.

(4) قوله: (تزوجتك) ساقط من (م).

(5) قوله: (فإنما يحنث) يقابله في (ف2): (فإنها تحنث).

(6) انظر: المدونة: 29/5 و30.

(7) في (ف2): (فتمت).

(8) في (ف2): (عليها).

(9) في (ف2): (كأحد).

(10) انظر: المدونة: 9/5.

يريد ولو أكلت في العصمة الأولى بعض الرغيف؛ لم يعد عليه حنث، إن أكلت منه في ملك ثان؛ لأنه حنث مرة[1].

وكل يمين حنث فيها مرة بطلاق؛ فلا يعود عليه في التي حنث فيها إن نكحها، وإن خيرها أو ملكها، ولم يضمن ذلك بيمين ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة قبل القضاء ثم نكحها؛ فلا قضاء لها في الملك الثاني لا أبالي هاهنا بقي من طلاق الملك الأول شيء أم لا.

وإن قال لها: أنت طالق إن دخلت الدار فصالحها [(م: 135/أ)]، فإن دخلتها بعد الصلح في غير ملكه؛ لم يلزمه بذلك[2] شيء إن نكحها[3].

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت هذه الدار فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج ثم دخلتها؛ فلا شيء عليه.

ولو كان إنما طلقها واحدة أو اثنتين؛ لحنث بدخولها الآن لباقي[4] طلاق ذلك الملك تزوجها قبل زوج أو بعده[5]، ثم لا تحل له إلا بعد زوج، ولا يحنث بدخولها في ملك غيره، وكذلك أكلها للرغيف في ملك غيره[6].

وإن قال لعبده: أنت حرٌّ إن كلمت فلاناً فباعه هو، أو باعه السلطان في فلس، ثم كلمه ثم اشتراه، أو وهب له أو تصدق به عليه ثم كلمه، حنث بكلامه الآن لا[7] بكلامه أولاً.

وإن ورثه أو ابتاعه في ميراث أبيه، وهو قدر مورثه فأقل ثم كلمه؛ لم يحنث، وإن كان أكثر من مورثه؛ حنث، ورأى غيره أن بيع الإمام له في الفلس[8] يزيل التهمة

---

(1) انظر: المدونة: 9/5.
(2) قوله: (بذلك) يقابله في (م): (من ذلك).
(3) انظر: المدونة: 190/4.
(4) قوله: (لباقي) يقابله في (م): (لهاقي).
(5) في (ف2): (بعد زوج).
(6) انظر: المدونة: 98/5 و99.
(7) قوله: (لا) ساقط من (م).
(8) في (ف2): (التفليس).

كالميراث لا تعود[1] بعده اليمين[2].

ومن الخلع: وإن حلف بالطلاق إن لم أقض فلاناً حقه إلى يوم كذا، وإن[3] لم أفعل كذا إلى سنة كذا[4] فلما قرب الأجل، وخاف الحنث طلقها واحدة فانقضت العدة قبل الأجل، أو صالحها قبل ذلك الأجل صلحاً، ثم نكحها بعد الأجل في الوجهين جميعاً، لم يعد عليه اليمين وإن لم يفعل ما سمى.

وكره مالك له أن يفعل ذلك هرباً من الحنث، فإن فعل؛ فلا شيء عليه[5].

ومن النذور: وإن[6] قال: أنت طالق لأتزوجن عليك، أو لأفعلن ولم يؤجل؛ كان[7] على حنث؛ فإن شاء طلقها واحدة وأحنث نفسه ثم راجعها فتزول[8] يمينه، ولو ضرب أجلاً كان على برٍّ، ولا يكون[9] له أن يحنث نفسه قبل الأجل[10].

وكذلك قوله: إن فعلت وإن لم يضرب أجلاً؛ لأنه على برٍّ، وله عند أشهب: أن يحنث نفسه قبل الأجل إن ضرب أجلاً[11].

ومن الطلاق: وإن قال لزوجته: إن تزوجت عليك، أو فعلت كذا فأمرك بيدك أو قال:[12] فأنت طالق؛ فذلك لازم، فإن طلقها واحدة ثم ارتجعها بنكاح، أو برجعة؛

---

(1) في (ف2): (يعود).

(2) انظر: المدونة: 5/253.

(3) في (ف2): (أو إن).

(4) قوله: (كذا) ساقط من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 4/190.

(6) في (ف2): (وإذا).

(7) في (م): (فكان).

(8) في (ف2): (فتزيل).

(9) قوله: (ولا يكون) يقابله في (ف2): (ولم يكن).

(10) انظر: المدونة: 3/211.

(11) انظر: النوادر والزيادات: 4/246.

(12) قوله: (قال:) ساقط من (ف2).

فذلك التمليك أو الطلاق قائم لها حتى يتم طلاق تلك العصمة[1].

وكذلك لو قال: فالتي أتزوج عليك طالق فطلق المحلوف لها واحدة، ثم تزوج الأخرى[2] ثم نكح الأولى فاليمين تعود عليه فيهما، إلا أن يبت المحلوف لها ثم ينكحها بعد زوج فلا شيء عليه فيهما، وتزويجه الأجنبية عليها أو بعد أن طلقها واحدة ثم ارتجعها بنكاح سواء، ولا حجة له إن قال: إنما تزوجتها على غيرها، ولم أنكح غيرها عليها ولا أُنَوِّيه إن ادعى نية ذلك لأن قصده إن لا يجمع بينهما[3].

وخالفه أشهب، وسواء كان [(م: 135/ب)] ذلك مُشترطاً[4] في عقد النكاح، أو تبرع به بعد العقد[5].

وفي الظهار، والإيلاء، والعتق طرف من معاني هذا الباب.

في الشك والمجهول في الطلاق وغيره واليمين به وبره وحنثه وميراثه

وقد أمر الرسول ﷺ الشاكَّ في صلاته بما نقله به عن الشك من البناء على يقينه[6]، وكذلك يجب على كل شاك الانتقال إلى حال يرتفع فيها[7] شكُّه، والطلاق أحق ما احتيط فيه، إذ رويَ أن هزلَه جدٌّ.

---

(1) انظر: المدونة: 249/4.

عياض: وسواء شرطوا ذلك عليه في عقدة النكاح أو تبرع بذلك إنما نبه بهذا للخلاف في ذلك؛ فإن مُطرِّفا يفرق بينهما، ويلزم ذلك بالشرط في أصل النكاح ويسقطه في التبرع إذا زعم أنه لم يرد إلا ذلك وأَشْهَب يحمل اللفظ على مقتضاه ولا يلزمه شيئا متى كان زواج الأجنبية والأولى خارجةٌ عن عصمته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1061.

(2) في (ف2): (أخرى).

(3) انظر: المدونة: 34/5.

(4) في (ف2): (بشرط).

(5) في (ف2): (العقدة).

(6) تقدم تخريجه في كتاب الصلاة.

(7) في (م): (فيه).

وقد قال ابن عمر وغيره: يفرق بالشك ولا يجمع به[1].

ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة؛ فإنه يطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة، ولا أقضي بشيء من ذلك عليه. ويؤمر بذلك.

وكذلك إن حلف بطلاق ثم لا يدري أحنث أم لا ؟ أمر بالفراق[2].

وقيل: يقضى عليه في غير المدونة.

قال ابن القاسم: وإن كان ذا وسوسة في هذا؛ فلا شيء عليه[3].

قال ابن حبيب: وإن قال: لا أدري أحلفت فحنثت، أو لم أحلف ولم أحنث فلا شيء عليه، وكذلك من حلف بالطلاق إن[4] فعلت امرأته كذا ثم خاف أن تكون قد[5] فعلت[6] وهو لا يعلم؛ فلا شيء عليه[7].

قال ابن القاسم[8]: ومن لم يدر كم طلق؛ واحدة أو اثنتين أو ثلاثة[9]؛ فهي ثلاثة، فإن ذكر في العدة أنها دون ذلك فله الرجعة، وإن[10] انقضت؛ كان خاطباً.

وإن بقي على شكِّه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين؛ فلا تحل له إلا بعد زوج، وكذلك بعد ثان، وثالث ومائة زوج، إلا أن يبت طلاقها بين ذلك فتعود على ملك مبتدأ[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/139.

(2) انظر: المدونة: 5/24 و25.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/163.

(4) في (م): (وإن).

(5) قوله: (قد) ساقط من (ف2).

(6) في (ف2): (فعلته).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 5/139.

(8) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف2).

(9) قوله: (واحدة أو اثنتين أو ثلاثة) يقابله في (ف2): (أواحدة أم اثنتين أم ثلاثة).

(10) في (م): (إن).

(11) انظر: المدونة: 5/22 و23.

ورويَ عن مالك: أنه إن نكحها بعد ثلاثة أزواج زال الشك فيها. وقاله أشهب وأصبغ[1].

وقال ابن وهب: إذا طلقها ثلاثاً وإن كن مفترقات؛ فإنها ترجع على ملك مبتدأ[2]. وقال ابن نافع: مثل قول ابن القاسم[3].

وإن حلف بطلاق إحدى زوجتيه ثم حنث، أو قال: إحدى نسائي، أو امرأة من نسائي طالق، أو كان ذلك في يمين حنث[4] بها؛ فإن نوى واحدة؛ طلقت التي نوى خاصة، وصدق في القضاء والفتيا، وإن لم ينوها أو نواها فأنسيها؛ طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق.

وإن جحد فشهد عليه؛ كان كمن لا نية له.

محمد: وهو قول المصريين وروايتهم عن مالك، وقال المدنيون: ورواه بعضهم عن مالك، أنه يختار منهن واحدة كالعتق [(م: 136/أ)] والأول أحب إلينا لأن العتق يتبعض[5].

ويجمع في أحدهم في القرعة.

ومن كتاب التمليك: وإن قال: حكمة طالق وله جارية، وزوجة يسميان كذلك، فقال: نويت الجارية؛ فإن كانت عليه بينة لم ينفعه، وذلك له في الفتيا.

ولو حلف للسلطان[6] طائعاً بطلاق امرأته وقال: نويت امرأتي الميتة لم ينفعه ذلك[7] في الفتيا ولا في القضاء؛ لأنه قال: امرأتي[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/140.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1058.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/140.

(4) في (ف2): (حلف).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/142.

(6) في (ف2): (لسلطان).

(7) في (م): (ذكل).

(8) انظر: المدونة: 4/262 و263.

ومن الطلاق: وإن قال لامرأته: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: لا أبضغك؛ أمر بالفراق ولا يقضى عليه، ولو قالت له: أبغضك ثم قالت: كنت كاذبة أو لاعبة؛ فليفارقها[1].

وكذلك في المشي إذ لا يدري[2] صدق ذلك.

وإن قال: أنت طالق إن كتمتني، أو كذبتني لشيء سألها عنه فتخبره، فلا يدري أكتمته أم كذبته أم لا؛ فليفارقها، ولا أقضي عليه.

وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو لعبده فأنت حر فقالا: دخلنا أو قال: إن كنتما دخلتما فقالا: دخلنا أو لم ندخل ولم يعلم صدقهما؛ فإنه يؤمر أن يطلق، ويعتق بغير قضاء.

وكذلك قوله لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق وقالت: دخلت فكذبها ثم قالت: كنت كاذبة أو لم تقل؛ فإنه يؤمر بفراقها، ولو صدقها أولاً لزمه الفراق بالقضاء، وإن رجعت عن إقرارها[3].

وإن قال لها وهي حامل: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق؛ طلقت عليه[4] ساعتئذ، وإن أتت بغلام؛ لم ترد إليه[5].

---

(1) انظر: المدونة: 5/7.

عياض: ومسألة: إن كنت تبغضيني فأنت طالق. إن أجابته بما يطابق يمينه بأنها تبغضه ففي إجباره على الطَّلاق خلاف.

وظاهر الكتاب إجباره عند بعضهم؛ لقوله: فليفارقها.

وفرق بعضهم بين هذا وبين لو قالت له: لا أبغضك، فقال في هذه: يؤمر ولا يجبر؛ لأنها لو أبغضته لم تجب بما لا يوجب طلاقها، وقد قال في التي حلف عليها: إن دخلت الدار فقالت: قد دخلت: لا يجبر ويؤمر، وقد قال في التي حلف عليها: لتَصْدُقِني: أرى أن يفارقها، وما يدريه صدقته أم كذبته؟، وهذا كله أصل مختلف فيه في الإجبار في الطَّلاق المشكوك فيه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1050 و1051.

(2) في (ف2): (يدرى).

(3) انظر: المدونة: 5/23 و24.

(4) قوله: (عليه) زيادة من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 5/14.

عياض: لأنه شاك في حالها الآن، وهذا بخلاف: إن ولدْتِ جارية أو إذا ولدتِ جارية، فلا شيء

وكذلك قوله: إن لم تمطر السماء وقت كذا، فأنت طالق، لأنه ممن حلف على الغيب[1].

ولو قال: إن لم يقدم أبي غداً فأنت طالق، فبخلاف ذلك، إذ[2] يدعي علم قدومه بالخبر يأتيه وغيره.

ومن قال لزوجته: إذا حملت فأنت طالق لم يمنع من وطئها مرة في ذلك الطهر[3] فقط ثم يطلق إذا وطئها[4] حينئذ، ولو كان قد وطئها فيه قبل مقالته تلك[5]؛ طلقت عليه مكانها، وتصير كالتي قال لها زوجها: إن كنت حاملاً فأنت طالق، أو إن لم يكن بك حمل فأنت طالق فإنها تطلق[6] مكانها، ولا ينتظر اختبارها أبها حمل أم لا، إذ لو ماتا[7] لم يتوارثا.

وكذلك قوله لغير حامل: إذا حملت فوضعت فأنت طالق أو قال: إذا وضعت =

عليه حتى تلد؛ لأن هذا تعليق بشرط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1056.

(1) عياض: إن أمطرت السماء غدا، فلا تطلق عليه حتى تمطر، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب، وفرق بينه وبين لو قدم الطَّلاق في هذا فيلزمه على كل حال؛ لأنه كالأجل، وهذا كله ما لم يدع علم غيب في ذلك وتخرصا فيكون لا فرق بين تقديمه الطَّلاق وتأخيره، ولا بين: إن أمطرت السماء غدا وبين إن لم تمطر، كما أنه لو حلف على ذلك لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس من جهة التخرص، وتأثير النجوم عند من زعمها لم يقع الحنث عليه على ما ذكره بعض الشيوخ حتى يكون ما حلف عليه، ويحتج عليه بقوله: تلك عين غُدَيْقَة ثم إنه في هذه الوجوه الغيبية التي يحنث فيها إن غفل حتى أمطرت السماء أو ولدت غلاما لم يحنثه عبد الملك وغيره إذا وافق البر، وحنثه عيسى بكل حال، وحكى الفضل بن سلمة القولين عن ابن القاسم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1056 و1057.

(2) في (م): (أنه).

(3) قوله: (مرة في ذلك الطهر) يقابله في (ف2): (في ذلك الطهر مرة).

(4) قوله: (إذا وطئها) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (تلك) ساقط من (ف2).

(6) في (م): (طالق).

(7) في (م): (مات).

فقط فأنت طالق أن إن كان وطئ في ذلك الطهر، وإلا فإذا وطئ مرة طلقت عليه[1].

ولا توقف مائة امرأة لامرأة واحدة[2].

أشهب[3]: يقول في قوله للحامل إذا وضعت، فأنت [(م: 136/ب)] طالق: إنها لا تطلق حتى تضع.

واختلف فيه قول مالك[4].

ومن قال لرجل: امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا.

فقال الآخر: امرأته طالق إن كنت قلته أنهما يدينان، ويتركان إذا ادعيا يقيناً.

قال ابن القاسم عن بعض أهل العلم: من[5] نكح امرأتين فبنى بواحدة، ولم يبن بالأخرى حتى طلق إحداهما طلقة ثم مات، ولم تنقض العدة وجهلت المطلقة منهما[6]: فللمدخول بها[7] الصداق وثلاثة أرباع الميراث، والتي لم يبن بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث.

ولو مات بعد انقضاء العدة، أو كان الطلاق ثلاثاً، ومات قبل انقضائها[8]؛ فالصدقات على ما ذكرنا، والميراث بنيهما نصفين[9].

ولو نكح أما وابنتها في عقدتين، وجهلت الأولى منهما فإن بنى بهما[10]؛ فلكل واحدة صداقها ولا ميراث لهما، وإن لم يبن بهما؛ فالميراث بينهما، ولكل واحدة نصف صداقها، اتفق أو اختلف، وكذلك إن مات عن خامسة غير معلومة.

---

(1) قوله: (عليه) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 5/11.

(3) في (ف2): (وأشهب).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/103.

(5) في (م): (فيمن).

(6) قوله: (منهما) ساقط من (ف2).

(7) زاد بعده في (م): (ربع).

(8) في (ف2): (انقضاء العدة).

(9) انظر: المدونة: 5/68 و69.

(10) في (م): (ابها).

وعلى الأم والابنة عدة الوفاة، ولو بنى بهما؛ لم يلزمهما غير ثلاث حيض، وإن بنى بواحدة معروفة؛ فلها الصداق ونصف الميراث، وعليها أقصى الأجلين، ولا شيء للتي لم يدخل بها من صداق ولا ميراث، ولا عدة عليها، وإن بنى بواحدة ولم تعرف؛ فصداق واحدة[1] بينهما، ونصف الميراث بينهما.

فيمن طلق إلى أجل، أو وقت أو كتب، أو أرسل أو وكل بالطلاق

ولما أجمعوا على إبطال النكاح إلى أجل، وعجلوا المؤجل من حل العقدة، وجب مثله في الطلاق المؤجل أن يعجل إيقاعه، وقاله عدد كثير من الصحابة والتابعين؛ بخلاف العتق إلى أجل إذ بقي له في المملوكة الخدمة، ولم يكن له في الزوجة غير الاستمتاع الذي حرم عليه.

قال ابن القاسم: فكل من طلق إلى أجل آت لزمه الطلاق مكانه[2].

ولو[3] قال: إذا مات فلان، فأنت طالق طلقت الآن، وإن قال: إن متُّ أنا أو متِّ أنت؛ لم يلزمه شيء، وإن قال: قبل موتك بشهر طلقت الآن.

قال مالك:[4] من قال: أنت طالق يوم أموت فإنها تطلق الآن[5].

وقال أشهب: لا شيء عليه[6].

قال ابن القاسم: إذا[7] قال لها: إذا حضت فأنت طالق، وإذا[8] حاضت فلانة

---

(1) في (ف2): (واحد).

(2) انظر: المدونة: 13/5.

(3) في (ف2): (وإن).

(4) قوله: (قال مالك) ساقط من (م).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 178/6.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 100/5.

(7) في (ف2): (وإذا).

(8) في (ف2): (أو إذا).

وفلانة ممن تحيض فأنت طالق؛ طلقت الآن، لأنه أجل آت في أكثر النساء[1].

وقال أشهب: لا تطلق عليه حتى تحيض.

واختلف قول مالك فيه[2].

قال[3] ابن القاسم: وإن[4] اعتدت بالسنة لتأخير الحيض، ثم نكحها بعد تمام [(م: 137/أ)] العدة، فحاضت عنده واليمين فيها؛ لم تلزمه بذلك[5] طلقة ثانية لأني عجلت حنثه بذلك[6].

فإن قال لحائض: إذا طهرت فأنت طالق؛ طلقت الآن، وجبر على الرجعة.

وإن قال لزوجته: أنت طالق كلما حضت، أو كلما جاء شهر أو يوم طلقت الآن ثلاثاً ولم تعد عليه اليمين إن نكحها لتمام طلاق الملك الأول.

وإن قال: أنت طالق اليوم؛ طلقت للأبد، وكذلك العتق.

وإن قال لحامل: إذا وضعت فأنت طالق طلقت الآن.

قال[7] مالك: لأنه أجلٌ آتٍ في أكثر النساء.

ورويَ عنه أنه لا تطلق عليه حتى تضع[8].

ولو قال: إذا قدم فلان[9] أو إن قدم فلان فأنت طالق؛ فله وطؤها، ولا تطلق حتى يقدم فلان؛ إذ لا يعلم يقين مجيئه، وإن قال: بعد قدومه بشهر طلقت حين قدومه، وقدوم الحاج كأجل آت.

وفي باب الشك في إن حملت، أو إن لم يكن بك حمل.

---

(1) انظر: المدونة: 8/5 و9.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 103/5

(3) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(4) في (ف2): (فإن).

(5) في (ف2): (في ذلك).

(6) انظر: المدونة: 8/5 و9.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 103/5.

(9) قوله: (فلان) ساقط من (ف2).

ومن قال لرجل: أخبر زوجتي بطلاقها، وأرسل بذلك إليها رسولاً، وقع الطلاق حين قوله للرسول بلغها أو كتمها، وإن كتب إلى زوجته بالطلاق ثم حبس كتابه، فإن كتبه مجمعاً على الطلاق لزمه حين كتابه له.

وإن كان ليشاور نفسه ثم بدا له؛ فذلك له[1]، ولو أخرج الكتاب من يده عازماً، وقد كتبه غير عازم؛ لزمه حين أخرجه من يده؛ فإن أخرجه غير عازم؛ فله رده ما لم يبلغها؛ فإن بلغها؛ لزمه[2].

ومن غير المدونة: ورويَ عن مالك أنه إذا أخرجه من يده لزمه كاللفظ بالطلاق والإشهاد به[3].

قال ابن القاسم: وإن ملَّك أمرَ امرأته رجلين؛ لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر، إلا أن يكونا رسولين[4].

في تكرير الطلاق وتبعيضه في يمين، أو في[5] غير يمين ومن طلق عضواً من امرأته، والاستثناء في الطلاق

ولما أجمعوا أن من نسق يمين الطلاق بفعل أن الحكم لآخر الكلام كان كذلك من استثنى في الطلاق بعضه، أو كرر الطلاق أو قال: أنت طالق ثلاثاً لغير مدخول بها.

ولما لم تنقسم الطلقة الواحدة، لزم من طلق بعض طلقة جميع الطلقة، كما لم تنقسم الحيضة في الأمة، فاعتدت بحيضتين.

قال ابن القاسم: قال مالك[6] فمن[7] قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة،

---

(1) في (ف2): (جائز).

(2) انظر: المدونة: 5/39 و40.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/370.

(4) انظر: المدونة: 4/243.

(5) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (قال مالك) ساقط من (ف2).

(7) في (م): (فيمن).

أو اثنتين إلا واحدة؛ فذلك له، وقد تقدم غير هذا من الاستثناء[1].

ومن[2] قال لزوجته: أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو كان قوله ذلك [(م: 137/ب)] اعتدي؛ فهي ثلاث إن لم يكن[3] له نية بنى بها أم لا[4].

وإن نوى إسماعها بواحدة؛ فهي واحدة بنى بها، أو لم يبن.

وإن قال لها[5]: أنت طالق اعتدي؛ لزمه طلقتان إلا أن ينوي إعلامها أن عليها العدة، وإن قال: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق[6]، أو ثمَّ ثمَّ ثمَّ[7] فهي ثلاث، ولا ينوى قال مالك: وفي النسق بالواو شكٌّ[8].

ورأيت الأغلب من قوله: أنها مثل ثم، ولا ينويه وهو رأيي، وكذلك إن قال ذلك لأجنبية، وقال معه: إن تزوجتك.

وإن طلق زوجته فسأله رجل ما فعلت؟ فقال: هي طالق فإن نوى إخباره فله نيته ويحلف.

وإن[9] قال: إذا دخلت الدار، وإذا كلمت فلاناً؛ فأنت طالق.

ثم قال ذلك ثانية في تلك الدار، أو الرجل فهي إن حنث طلقتان حتى يريد واحدة.

وفي اليمين بالله يمين واحدة، ولو حلف الثانية على دخول دار أخرى، أو كلام رجل آخر؛ فهي طلقتان ولا نية له، وإن قال لأجنبية: إن تزوجتك أو يوم أتزوجك،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/130و131.

(2) في (ف2): (فمن).

(3) في (ف2): (تكن).

(4) انظر: المدونة: 4/259.

(5) قوله: (لها) ساقط من (م).

(6) قوله: (وأنت طالق) ساقط من (م).

(7) قوله: (ثم) ساقط من (ف2).

(8) انظر: المدونة: 5/17و18.

(9) في (ف2): (ولو).

فأنت طالق طالق طالق، أو فأنت طالق أنت طالق أنت طالق[1]، أو قدم ذكر الطلاق قبل ذكر التزويج؛ فهي[2] ثلاث إن تزوجها، إلا أن يريد واحدة فيدين[3].

وإن قال: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهي طالق؛ فإن نكحها لزمه طلقتان، ولا ينوى.

وقال في كتاب[4] الخلع: إن أتبعه بطلاق فهي طلقتان، وإن كان بين ذلك صمات، لم يلزمه إلا طلقة الخلع[5].

ومن قال: يدك أو رجلك، أو أصبعك طالق؛ طلقت كلها، وكذلك العتق، وكذلك إن شهد عليه، وهو ينكر.

وإن طلق بعض تطليقة؛ جبرت عليه[6].

ربيعة: وإن قال: طلقة ونصف لزمه طلقتان[7] وإن قال: طلقتين[8] ونصف؛ فهي ثلاث.

ابن شهاب: ويوجع ضرباً من قال ذلك[9].

وإن قال[10] لأربع نسوة: بينكن طلقة إلى أربع؛ طلقن بواحدة واحدة وإن قال: خمساً إلى ثمان؛ طلقن ثنتين ثنتين[11]، وإن قال: تسع إلى ما فوق ذلك طلقن

---

(1) قوله: (أنت طالق) ساقط من (م).

(2) في (م): (في).

(3) انظر: المدونة: 17/5.

(4) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 177/4و 178.

(6) انظر: المدونة: 25/5.

(7) في (م): (تلفظتان).

(8) في (ف2): (طلقتان).

(9) قوله: (ويوجع ضربا من قال ذلك) ساقط من (م).

(10) قوله: (وإن قال) ساقط من (ف2).

(11) قوله: (ثنتين ثنتين) يقابله في (ف2): (اثنتين اثنتين).

بثلاث ثلاث[1].

في الطلاق قبل الملك واليمين به

وقد رأى[2] عمر، وابن عمر[3]، وابن مسعود وغيرهم وعدد كثير من التابعين أن من حلف بطلاق امرأة إن تزوجها؛ أن ذلك يلزمه، وكذلك إن خصَّ قبيلة، قال بعضهم: أو ضرب أجلاً، وأما إن عمَّ؛ فلا شيء عليه.

قال ربيعة: لأنَّ الله لم يجعل الطلاق إلا رحمة ولا العتاق إلا أجراً فإلزامه هذا من المهلكة[4].

قال غيره: وهذا من الحرج الذي رفعه الله ﷻ عن هذه الأمة، والله أعلم. لقوله[5] تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج آية: 78]، يقول: من ضيق.

قال ابن القاسم: فمن عمَّ كل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه إذ عمَّ تحريم [(م: 138/أ)] ما أحلَّ الله له، كان له يومئذ أربع زوجات فأدنى أو لا زوجة له طلق بعض زوجاته أم لا.

قال ذلك في يمين مضمنة بفعل، أو في غير يمين[6].

وله أن ينكح حتى يكمل أربعاً[7]، ولو طلق كل امرأة في عصمته لزمه، ولا تلزمه فيمن يتزوج إلا أن يخص جنساً، أو بلداً أو يضرب أجلاً، فيلزمه كقوله من مضر أو همدان أو مصر، أو الشام أو من الموالي، أو إلى ثلاثين سنة أو أقلّ أو أكثر، إذا أمكن أن

---

(1) انظر: المدونة: 5/25 و26.

(2) قوله: (وقد رأى) يقابله في (ف2): (وروي عن).

(3) قوله: (وابن عمر) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 5/46 و47.

(5) في (م): (بقوله).

(6) انظر: المدونة: 5/30.

(7) في (ف2): (أربع).

يحيا إلى ما أجل من الأجل فذلك يلزمه، فإن خشي العنت في التأجيل- يريد الأجل الكثير-، ولم يجد ما يتسرر به؛ فله أن ينكح، ولا شيء عليه.

محمد: قيل لابن القاسم: في كم من الأجل إذا أضرَّ به[1] تعذره إن خاف العنت.

قال: لا أحدَّه[2] ولا أشك أن عشر سنين كثير يعذر بها.

قال أصبغ: بعد تصبر وتعفف.

وقال أشهب وابن وهب: لا يتزوج وإن خاف العنت في تأجيل ثلاثين سنة[3].

قال[4] ابن القاسم: ولو قال: إلى مائتي سنة، أو كان مسناً، فقال: إلى خمسين سنة؛ فلا شيء عليه.

قال: وإن حلف وهو ابن عشرين سنة بطلاق من يتزوج إلى أربعين سنة؛ لزمه[5].

وإن خصَّ قبيلة أو بلداً؛ فإنه يحنث كلما تزوج منهما[6]، ولو نكح منهما امرأة فطلقت بذلك، ثم نكحها ثانية لحنث، وكذلك ثالثة[7] ويحنث برجوعها إليه أبداً، وهي في رسم عودة اليمين.

وإن قال: كل امرأة أتزوجها من الموالي طالق، وتحته منهن امرأة فلا تطلق عليه؛ فإن طلقها ثم تزوجها طلقت عليه.

ومن العتق: وإن قال: إن فعلت كذا أبداً، أو يوم أفعله فنسائي طوالق، فلا يلزمه الطلاق إن حنث إلا فيمن تحته يوم حلف، ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل

---

(1) قوله: (أضر به) يقابله في (ف2): (ضر به)، وفي هامش: (م): (ضربه).

(2) في (م): (أحد).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 120/5.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 31/5 و32.

(6) في (ف2): (منها).

(7) في (م): (ثالثه).

حنثه، فإن لم تكن له امرأة يوم حلف، فلا شيء عليه فيمن أفاد والعتق والصدقة مثله.

ومن الطلاق: وإن قال لأجنبية: إن وطئتك فأنت طالق[1]، ثم تزوجها ووطئها[2]؛ فلا شيء عليه إلا أن ينوي إن تزوجتك[3].

وكذلك إن قال لها: أنت طالق غداً فتزوجها قبل غد؛ فلا شيء عليه إلا أن ينوي[4] إن تزوجتك[5].

وكذلك إن قال لها: يوم أكلمك، أو تدخلين[6] الدار فأنت طالق، فتزوجها ثم كلمها، أو دخلت الدار كالجواب الأول.

وإن قال لزوجته: إن دخلت أنت الدار، أو قال: إن دخلت أنا الدار، فكل امرأة أتزوجها طالق، فدخل أو دخلت؛ فلا شيء عليه فيمن[7] يتزوج.

وكذلك إن قال: كل امرأة أتزوجها إن دخلت أنا الدار فهي طالق، فتزوج امرأة ثم دخل الدار؛ فلا شيء عليه فيها، ولا فيمن نكح بعدها[8].

وإن قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة [(م: 138/ب)] فهي طالق؛ لزمه لأنه أجل، كانت فلانة تحته أم لم تكن، فإن[9] كانت تحته فطلقها، فإن نوى بقوله ما عاشت[10] أي ما دامت تحتي[11] فله أن يتزوج وإن لم تكن له نية فلا يتزوج ما بقيت

---

(1) في (ف2): (حرة).

(2) في (ف2): (وطئ).

(3) انظر: المدونة: 30/5.

(4) قوله: (أن ينوي) يقابله في (ف2): (حتى يريد).

(5) انظر: المدونة: 13/5.

(6) في (ف2): (تدخل).

(7) في (ف2): (فيما).

(8) انظر: المدونة: 30/5.

(9) في (ف2): (وإن).

(10) في (ف2): (عشت).

(11) في (ف2): (تحته).

إلا أن يخشى العنت[1].

وإن قال: كل امرأة أتزوجها إلا من الفسطاط طالق[2]، أو قال: إن لم أتزوج منها، فكل امرأة أتزوجها طالق؛ لزمه فيمن تزوج من غيرها[3].

قال سحنون: في قوله: إن لم أتزوج منها، فكل امرأة أتزوجها طالق إن تزوج من غيرها؛ وقف ودخل عليه الإيلاء[4].

ابن القاسم: وإن قال: إلا من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يتزوج- يريد سعة فيما يتزوج- أو قال: إلا فلانة وهي ذات زوج، أو لا زوج لها فهو كمن عمَّ، ولا شيء عليه[5].

وكذلك قوله: إن لم أتزوج فلانة، فكل امرأة أتزوجها طالق؛ فلا شيء عليه، وإن حلف بطلاق من يتزوج من الفسطاط، فوكل من يزوجه ولم يحظر عليه، فإن زوجه منها لزمه وطلقت عليه، إلا أن ينهاه عن الفسطاط[6].

وذكر مثله في اليمين في البيع في كتاب النذور.

وإن دخل بالتي فيها اليمين والحنث؛ فلها صداق واحدٌ لا صداق ونصف كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم.

---

(1) انظر: المدونة: 5/33.

(2) في (م): (طلق).

(3) انظر: المدونة: 5/31.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2643.

(5) انظر: المدونة: 5/31.

(6) انظر: المدونة: 5/39.

عياض: قال بعض شيوخنا: وكذلك لو أعلمه أنه حلف وإن لم ينهه، ويضمن الرسول الصداق. قال القاضي: ولو أقام على نهيه وإعلامه بينة لم يلزم واحدا منهما شيء، ولم ينعقد النكاح؛ لأنه لم يوكله قط عليه، وكذلك في السلعة لو أعلمه بذلك فيها واشتراها باسمه وتبرأ من الثمن لم ينعقد البيع فيها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1063 و1064.

وهذا في كتاب[1] النكاح مذكور، ومثل هذا في العتق قبل الملك[2] في[3] اختصار العتق.

ومسألة المشترطة أن أمرها بيدها إن تزوج عليها في باب التمليك، وقد[4] تقدم في باب عودة اليمين شيء من معاني هذا الباب.

في[5] طلاق المكره والسكران، والأعجمي والمشرك والمرتد والعبد، والصبي والمجنون والمبرسم[6] والسفيه، ومن أقر أنه طلق وهو صبي، أو مجنون أو قبل نكاحه

وقد رفع الله سبحانه الإثم بالإكراه في القول بقوله[7] تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [سورة النحل آية: 106].

قال ابن مسعود: ما من كلام يدرأ به[8] عني سوطين إلا كنت[9] متكلماً به[10].

وأحبط الله تعالى عمل أهل الكفر في كتابه.

وقال النبي[11] عليه السلام: «الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله»[12].

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(2) قوله: (قبل الملك) يقابله في (ف2): (قيل لملك).

(3) في (ف2): (وفي).

(4) قوله: (وقد) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (والمبرسم) ساقط من (ف2).

(7) في (م): (لقوله).

(8) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(9) في (م): (كتب).

(10) انظر: المدونة: 5/51.

(11) في (ف2): (نبيه).

(12) أخرجه مسلم: 1/112، في باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، من كتاب الإيمان، برقم: 121، في حديث طويل عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، وأحمد في مسنده: 29/360، واللفظ له، برقم: 17827، ولفظه: «يا عمرو أما علمت أن الهجرة تجب ما قبلها من الذنوب، يا

وقال: «رفع القلم عن ثلاث[1]، فذكر فيهم الصبي والمجنون»[2].

وقال الله سبحانه[3]: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا﴾ [سورة النور آية: 59] فجعل الفرض عليهم بالبلوغ، وجعل الله حد العبد نصف حد الحر، والطلاق من معنى الحدود ويجر إلى ما يوجبها[4].

قال ابن القاسم: قال مالك: لا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو خلع أو نكاح أو عتق أو غيره[5].

وكذلك إن أكره على الكفر في أسره؛ لم يفرق بينه وبين زوجته.

ولا طلاق لصبي[6] حتى يحتلم[7].

عمرو أما علمت أن الإسلام يجب ما كان قبله من الذنوب».

(1) في (ف2): (ثلاثة).

(2) صحيح، أخرجه أبو داود: 141/4 في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم: (4403)، والترمذي: 32/4، في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، برقم: (1423)، ومن حديث علي بن أبي طالب، ولفظه: «رفع القَلمُ عن ثَلاثَةٍ: عن النائم حَتى يستيقظ، وعَنِ الصَّبيِّ حتى يَحتلمَ، وعن المَجنُونِ حتى يَعقِلَ».

(3) في (ف2): (تبارك وتعالى).

(4) عياض: وقوله: (والطَّلاق من حدود الله).

وقال في باب الشهادة في الطَّلاق بعد هذا: (الطَّلاق حق من الحقوق وليس بحد من الحدود).

فقوله: من حدود الله؛ أي مما حد فيه من الأحكام والأعداد، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [سورة البقرة آية: 229].

وقد يكون من حدود الله على ما أشار إليه في غير موضع أنه يؤول إلى الحدود من الإحصان ووجوب الرجم؛ ولذلك جعل في كثير من أحكامه العبد على النصف من الحر.

وقوله هٰهنا: وليس من الحدود في باب الشهادة أنه لا يلزم الشهود فيه إذا لم تتم الشهادة حد ولا عقوبة عليه، كما يلزم في الشهادة في الزنا والحدود، كما سيأتي تفسيره بعد هذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1067و 1068.

(5) انظر: المدونة: 41/5 و42.

(6) في (ف2): (للصبي).

(7) انظر: المدونة: 42/5.

ومن أسلم فلا[1] يلزمه ما طلق في شركه [(م: 139/أ)]، أو حلف به فحنث في إسلامه، وينكح من أبت في شركه قبل زوج، ولو طلقها بعد أن أسلمت ثم أسلم في العدة؛ ثبت على نكاحه وقد تقدم ذكر هذا، ولا يلزم طلاق المرتد إذا أسلم، وما طلق المبرسم، أو المحموم في هذيانه وعدم عقله؛ لم يلزمه.

وكذلك المعتوه المطبق، أو المجنون الذي يفيق أحياناً يطلق في حال جنونه.

وأما السفيه في حاله المخدوع في عقله؛ فطلاقه يلزمه[2].

وطلاق السكران، وخلعه وأيمانه وعتقه يلزمه وإن قتل قُتل لأنه معه بقية من عقله، ولم يرفع القلم عنه، وليس للسيد أن يطلق على عبده[3].

وطلاق العبد طلقتان وأجله في العنة، والاعتراض والإيلاء نصف أجل الحر، وكذلك سائر الحدود، وهو في كل الكفارات كالحر.

ومن كتاب الإيلاء: وإن طلق العبد زوجته واحدة ثم عتق؛ بقيت عنده على طلقة واحدة[4].

ومن الطلاق: وما علم من الأخرس بإشارة، أو كتاب من طلاق أو عتق، أو خلع أو عتق[5] أو قذف أو بيع؛ لزمه حكم المتكلم به[6].

ومن طلق بالعجمية[7]؛ لزمه إن شهد بذلك من يعرف العجمية[8].

ومن قال لامرأته: كنت قد[9] طلقتك وأنا صبي، أو قبل أن أتزوجك؛ فلا شيء

---

(1) في (ف2): (لا).

(2) في (م): (يلزم).

(3) انظر: المدونة: 5/41 و42.

(4) انظر: المدونة: 5/174.

(5) قوله: (أو عتق) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 5/41.

(7) في (ف2): (بالعجمية).

(8) في (ف2): (الأعجمية).

(9) قوله: (قد) ساقط من (ف2).

عليه، وكذلك إن قال: وأنا مجنون إن عرف أنه كان به جنون[1].

قال سحنون: يلزمه الطلاق وذلك ندم منه.

قال ابن سحنون: فإن قال أحد الزوجين نكحت وأنا صبي وقال[2] الآخر: بل نكحت[3] ونحن جائزا الأمر فالقول قول من[4] قال: جائزا الأمر، ويقال لهما: أشهدا الآن.

يريد: إن لم يكن دخل بها.

جامع الطلاق في المرض، والنكاح فيه واللعان، والخلع والردة

ولما منع الرسول عليه السلام المريض من الحكم في ثلثي ماله الموروث بما ينقص ورثته منه؛ كان ممنوعاً أن يدخل عليهم وارثاً، أو يخرج منهم وارثاً.

ولما منع الرسول عليه السلام القاتل الميراث بما أحدث من القتل، انبغى ألا يكون المريض مانعاً لزوجته الميراث بما أحدث من الطلاق، ولا فرق بين وارثين أحدهما يدخل في الميراث بوجه، فيمنع من أجله وآخر قد أخرج بمثل ذلك الوجه، وقد قضى به عثمان رضي الله عنه بمحضر المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم أجمعين، وقاله عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وغيرهما.

قال مالك: فلكل مطلقة في المرض الميراثُ، وإن كان الطلاق ثلاثاً[5].

وكذلك إن كان واحدة ولم يبن بها؛ فلها نصف الصداق، ولا عدة عليها للوفاة ولا الطلاق، وللمدخول بها منهما الصداق، وتعتد من يوم طلاقه وترثانه [(م: 139/ب)].

---

(1) انظر: المدونة: 25/5.

(2) في (م): (فقال).

(3) قوله: (نكحت) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (قول من) يقابله في (ف2): (لمن).

(5) انظر: المدونة: 315/4.

وإن مات بعد تمام عدة المعتدة من طلاق بائن أو غير بائن، إلا أنه إن كان بائناً ومات في العدة؛ لم تنتقل إلى عدة الوفاة.

وإن[1] كان غير بائن؛ انتقلت إن مات في العدة، ولا ميراث له من واحدة منهما، إلا أن يطلقها واحدة في صحة، أو مرض بعد البناء بها[2] وتموت قبل انقضاء العدة؛ فإنه يرثها وترثه، ولا يرثها إن ماتت[3] بعد العدة.

والمطلقة في المرض تزوجت أزواجاً؛ كلٌّ يطلقها في المرض[4]؛ لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت زوج، ولا تجوز وصاياهم لها إذ هي وارثة[5].

ولو صحَّ المطلق صحة بينة، ثم مرض فمات بعد تمام العدة، والطلاق غير بائن، أو في العدة والطلاق بائن، أو لم يدخل بها والطلاق ثلاثاً أو واحدة؛ فلا ترثه.

ومن طلق واحدة في الصحة ثم مرض؛ فله الرجعة، إلا أن يكون بصلح فيصير نكاحاً في المرض[6].

---

(1) في (ف2): (فإن).

(2) قوله: (بها) زيادة من (ف2).

(3) في (م): (مات).

(4) في (ف2): (مرضه).

(5) انظر: المدونة: 5/59.

عياض: نبه بعض الشيوخ أنها ترث في المرض الطويل؛ لأن هذا لا يتأتى إلا بعد انقضاء العدة من كل اثنين.

قال القاضي: وقد يتفق هذا في المدة القريبة أن يكون جميعهم لم يدخل بها، واتفق مرض كل واحد منهم بأثر عقد نكاحه أو تفترق الحالات، فيكون الأول دخل وتركها حاملا فولدت للغد ونحوه، ثم تزوجها آخر فمرض لأمد قريب، ثم ثالث فيجرح جرحاً مرض منه، وهكذا حتى يتفق في الأيام اليسيرة بل في اليوم الواحد مثل هذا، وأيضا فإنها فرض مسائل يتكلم عليها إن اتفقت.

وقد اختلف في المرض المخوف إذا طال بما هو مذكور في كتبنا، وأقرب أن يحتج لهذا بقوله في (المجذوم وصاحب السل وشبهه: إن كان أضناه وألزمه البيت والفراش يخاف عليه)، ومعلوم أن هذه الأمراض مما يطول وإن التزم صاحبها الفراش. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1069و1070.

(6) قوله: (ومن طلق واحدة في الصحة ثم مرض... المرض) ساقط من (ف2)، وانظر المسألة في:

ولو كان الطلاق واحدة وقد بنى بها، ومات في العدة بعد صحته؛ لورثته.

ولو طلق واحدة ثم صحَّ ثم مرض، فأردفها طلقة أو أبتها؛ لم ترثه إن مات، إلا أن يموت في العدة من الطلاق الأول؛ فإنها ترثه، فإن ارتجع من الطلاق الأول؛ عادت كزوجاته، ثم إن طلق[1] في المرض الثاني ورثته، والمبتوتة في المرض إن ماتت قبله ثم مات من مرضه ذلك؛ لم ترثه، ولا يرث ميت من حي مات بعده.

وإن قال لها: إن دخلت الدار أو قال[2]: إن قدم فلان فأنت طالق، فدخلت أو قدم فلان[3] في المرض؛ لزمه[4] الطلاق وورثته إن مات فيه[5].

وإن أقرَّ المريضُ أنه طلق في صحته؛ ورثته، والعدة من يوم أقرَّ.

قال في كتاب التمليك: وإن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء، فطلق بعد أن مرض الزوج؛ فذلك لازم وترثه، وإن قذفها في مرضه فلاعن ثم مات؛ ورثته[6].

ومن كتاب الخلع: وإن خالع في مرضه؛ ورثته، وإن خيرها في مرضه، أو في[7] صحته، أو ملكها فقضت وهو مريض؛ ورثته ولا يرثها[8].

وبقية هذا في اختصار كتاب[9] الخلع.

ومن الإيلاء: وإن آلى صحيح ثم مرض، فلم[10] يفِ بالكفارة فطلق[11] عليه ثم

=

المدونة: 5/59، وما بعدها.

(1) في (ف2): (طلقها).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (فلان) ساقط من (ف2).

(4) في (ف2): (لزم).

(5) انظر: المدونة: 5/60.

(6) انظر: المدونة: 4/248 و249.

(7) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(8) انظر: المدونة: 4/185.

(9) قوله: (كتاب) زيادة من (ف2).

(10) في (ف2): (ولم).

(11) في (م): (وطلق).

مات؛ ورثته[1].

قال في كتاب الطلاق: وكذلك كل طلاق وقع في مرضه، إلا أن يرتد في مرضه[2]؛ فيقتل على ردته؛ فإنها لا ترثه، إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث، وإن طلقها في مرضه فقتلته عمداً؛ قتلت به، فإن عفي عنها؛ لم ترث من مال ولا دية، وفي الخطأ ترث من المال دون الدية.

وإن تزوج في المرض ثم طلق فيه؛ لم ترثه، وكذلك لو لم يطلقها وهو نكاح لا يقرّ، ولا صداق لها، إلا أن يبني بها في المرض؛ فلها الأقل من المسمى، أو المثل في الثلث يبدأ على الوصايا بعتق[3] وغيره[4][(م: 140/أ)].

وقيل: إن المسمى في الثلث، وإن كان أكثر من المثل.

ورويَ عن مالك: واختلف في الزائد على المثل فقيل: يبطل، قاله ابن القاسم.

وقيل: يحاص به في[5] الوصايا[6].

واختلف قول مالك فيه إذا صحَّ، فقال: يثبت، وقال[7]: يفسخ.

وإن طلق في مرضه زوجته قبل البناء، ثم تزوجها قبل صحته؛ فلا نكاح لها، إلا أن يبني[8] بها؛ فيكون كمن نكح في مرضه وبنى فيه.

قال أبو محمد: يريد: ولها الميراث.

والمرض الذي يحجب فيه عن ماله هو الذي ترثه إن طلق فيه.

وقال: وحاضر الزحف ومن حبس للقتل؛ فله حكم المريض في ذلك، وأما إن

---

(1) انظر: المدونة: 167/5.

(2) قوله: (إلا أن يرتد في مرضه) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (عتق).

(4) انظر: المدونة: 63/5 و64.

(5) في (م): (أهل).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 452/4 و453.

(7) في (ف2): (وقيل).

(8) في (م): (بني).

قرب لحد[1] من قطع يد أو رجل أو جلد، فما خيف من ذلك عليه به الموت، فطلق حينئذ ثم مات من ذلك؛ فإنها[2] ترثه[3].

وأما المفلوج وصاحب حمى الربع، والأجذم والأبرص والمقعد، وذو الجراح والقروح، فما أرقده وبلغ به من ذلك حد الخوف عليه؛ فله حكم المريض، وما لم يبلغ ذلك به؛ فله حكم الصحيح.

فرب مفلوج أو يابس الجذام يتصرف ويسافر، وكذلك ما أشبههما ومنهم من يكون به من دائه ذلك[4] ما يضنيه ويرقده ويخاف عليه منه فما انتهى به إلى ذلك؛ فأفعاله في الثلث وترثه التي طلق فيه[5].

وروي لمالك: في راكب[6] البحر والنيل والفرات، وبطائح البصرة في أحين[7] الخوف والهول؛ أن أفعاله من[8] الثلث.

---

(1) في (م): (بحد).

(2) في (م): (فإنه).

(3) انظر: المدونة: 5/ 61.

عياض: عارضها بعضهم بأنه لو خيف عليه الموت من الحد لم يقم عليه، فأجاب بعضهم أن هذا لم يقصد بالكلام عليه، وإنما أجاب عن الفصل الذي سئل عنه.

ولو سأله: هل يقام الحد على من هذه حاله؟ لقال: لا، وقيل: لعله إذا فعل ذلك من يراه صوابا من الحكام أو من جهل ذلك منهم واعتل القابسي أن معناها بعد إقامته.

وهذا إحالة المسألة لوجهين؛ أحدهما: أنه قال في السؤال: قرب لضرب الحدود، والثاني: قياس ابن القاسم لها على حاضر الزحف الصحيح، ولو كان كما قال كان مريضا لا يختلف في فعله.

وذهب ابن أبي زيد أن الخوف إنما حدث منه أو أدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف وراكب البحر، فحكم له بحكمهما، وهذا أشبه وأولى، ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ أن يلتفت إلى الخوف عليه وأقيم عليه الحد بكل حال؛ إذا حد حدود القتل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: 1070و1071.

(4) قوله: (ذلك) زيادة من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 5/ 62.

(6) في (م): (ركب).

(7) في (ف2): (حين).

(8) في (ف2): (في).

ورويَ عنه: أنها من رأس المال[1].

محمد: والطلاق على نحو ذلك من اختلاف القول.

قال ابن شهاب: فيمن به رمد أو جرب، أو ريح أو لَقْوَة[2]، أو فتق فطلق حينئذ بتاتاً؛ فإنها لا ترثه[3].

قال[4] ربيعة: وإنما يتوارثان في المرض المخوف.

قال ربيعة في المريض: إن تماثل ثم نكس؛ ورثته إلا أن يصح صحة بينة[5].

جامع القضاء في الطلاق والإقرار به والشهادة فيه

قال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق آية: 2].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ. قال: **«إذا ادعت امرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه»**[6].

قال ابن القاسم: وإن ادعت الزوجة طلاقاً؛ لم يحلف الزوج وترك وإياها، فإن

---

(1) انظر: المدونة: 5/61 و62.

(2) قال ابن منظور: اللَّقْوَة هو مرض يَعْرِضُ لوجه فيُميلُه إلى أَحد جانبيه، وفي حديث ابن عمر أَنه اكْتَوَى من اللَّقْوَة. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 15/253.

(3) عياض: معناه أن مثل هذه الأمراض منها ما يخف ويتصرف به صاحبه ويطول أمر بعضها، فالناس لا يعودون أصحابها؛ لأنهم غالبا لا يلازمون الفرش والعيادة إنما هي لمن تخلف، فيعاد ليعلم حاله، وليقام عليه في مرضه فيما احتاج إليه، لا أن العيادة هذه غير مسنونة، ولاستحبة، وقد جاء في حديث زيد بن أبي أرقم: عادني رسول الله ﷺ من وجع كان بعيني. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1072و1073.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 5/67.

(6) الحديث أخرجه ابن ماجه: 1/657، في باب الرجل يجحد الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم: (2038)، وقال في الزوائد: هذا إسناده صحيح ورجاله ثقات، والدارقطني في سننه: 4/64، في كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره، برقم: (155) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

أقامت شاهداً؛ حلف ومنع منها حتى يحلف، فإن نكل؛ فرويَ عن مالك أنها تطلق عليه مكانه، وعدتها من يوم الحكم [(م: 140/ب)] ورويَ أنه يسجن حتى يحلف، فإن طال سجنه؛ خلي ولم تطلق عليه[1].

قال[2] ربيعة: وعدتها من يوم الحكم[3].

وامرأتان[4] في ذلك بمنزلة رجل، ويحلف إن كانتا ممن يجوز أن تشهدا لها في الحقوق، وكذلك الحرية.

وقال[5] في كتاب العتق: ولا تجوز في ذلك شهادة أمِّ المرأة أو عمتها أو خالتها، وليس ذلك مثل الحقوق[6].

ولا تحلف الزوجة أو العبد مع الشاهد في هذا، ولا يقضى بشاهد ويمين في ذلك، لأن الرسول ﷺ إنما قضى به في الأموال، وهذا مثل الحدود، وكذلك ذكر الله تبارك وتعالى شهادة النساء في آية الدين، ولا تجوز شهادتهن في طلاق أو نكاح أو حد أو عتق وإن كن مع رجل.

وتجوز فيه الشهادة على الشهادة، ولا يجوز نقل واحد عن واحد، ولا يحلف الزوج بذلك في الطلاق.

---

(1) انظر: المدونة: 5/81.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(3) عياض: وأما كون العدة عند ربيعة من يوم الحكم فاحتياط للأزواج؛ إذ لم يحقق اليوم الذي طلقها فيه، وأما التي تبين منها فمن يوم طلق أولا؛ وذلك لأن المرأة إن قامت بذلك فهي معترفة بأن العصمة قد انقطعت بينها وبينه من يومئذ، وإن لم تقم فلا يبيح لها الرجعة إذا لم يحلف على تكذيب الشهود، فهو كالمصدق لكل واحد منهم.

والذي يأتي على مذهَبِنا وأصولنا أن العدة من يوم أرخ الشاهد الثاني الذي يحكم عليه في ذلك بتطليقة، وإن أرخوا كلهم وقتا واحدا فمنه العدة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1080.

(4) في (ف2): (وامرأتين).

(5) في (ف2): (قال).

(6) قوله: (مثل الحقوق) يقابله في (ف2): (كالحقوق)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/359.

وتجوز شهادة الأعمى على معرفة الصوت في الطلاق وغيره، وكذلك من سمع جاره من وراء جداره يطلق وإن لم يشهده.

وكذلك القذف: يمر به فيسمعه؛ فليشهد به وإن لم يشهده.

وتجوز شهادة المحدود في القذف على الطلاق إذا حسنت حاله، أو كان صالحاً فازداد[1] صلاحاً[2].

ولا تجوز شهادة ذمي على مسلم، ولا على ذمي على مثل دينه، أو على دين آخر في شيء من الأشياء.

ولا تجوز شهادة السيد على طلاق عبده زوجته، وهي أمة للسيد، أو لغيره أو حرة، ولا مع رجل معه، لأنه[3] عيب يتهم على إزالته.

ولا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وإن كنَّ مع رجل.

ومن طلق زوجته في سفر ثلاثاً ببينة، ثم قدم قبل البينة فوطئها، ثم أتت البينة فشهدوا وهو منكر؛ فرق بينهما، ولا شيء عليه.

قال يحيى بن سعيد: ولا يضرب[4].

يريد الحدَّ، والله أعلم.

وإن شهدوا[5] أنه طلق واحدة من نسائه معينة نسياها؛ لم تجز الشهادة إن أنكر الزوج ويحلف ما طلق واحدة منهن، وإن شهدوا[6] أنه قال: إحداهن طالق، قيل للزوج: إن نويت واحدة تذكرها، وإلا طلقن كلهن[7].

وإن قال: إن كنت دخلت دار فلان فامرأته طالق، وقد أقرَّ قبل يمينه عند بينة أنه

---

(1) في (م): (فزاد).

(2) انظر: المدونة: 5/74.

(3) في (ف2): (لأنهم).

(4) انظر: المدونة: 5/79.

(5) في (م): (شهدا).

(6) في (م): (شهدا).

(7) انظر: المدونة: 5/70.

دخلها، فقال: الآن كنت في إقراري كاذباً صدق مع يمينه، ولا يحنث.

ولو أقرَّ عند قوم بعد يمينه، وبعد شهادة البينة بيمينه أنه قد كان دخلها؛ لم ينفعه تكذيب نفسه، وألزمته الطلاق في القضاء، وإن[1] لم تقم به البينة، وعلم أنه كذب في إقراره عندهم بعد يمينه؛ حلَّ له المقام عليها بينه وبين الله ﷻ، ولم يسع امرأته المقام إن سمعت إقراره هذا إلا ألا تجد بينة ولا سلطاناً[2]، فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها، فلا[3] تتزين له ولا يرى لها[4] شعراً ولا وجهاً [(م: 141/أ)] إن قدرت، ولا يأتيها إلا كارهة، ولا ينفعها مرافعته، ولا يمين عليه إلا بشاهد[5].

يحيى بن سعيد: فيمن طلق وأشهد، ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته، فشهدوا بذلك حينئذ؛ فلا تجوز شهاداتهم إن كانوا حضوراً مع الزوجين، ويعاقبون ولها الميراث[6].

قال ابن القاسم: ولو[7] شهد عليه شاهد بالبتة، وآخر بالثلاث أو بقوله: أنت على حرام؛ لزمه ثلاثاً[8].

وكذلك واحد بخلية، وآخر ببرية أو بائن، وإن شهد واحد بالثلاث[9].

قال في كتاب محمد: بالبتة وآخر بواحدة؛ لزمته واحدة، وحلف على البتات، فإن نكل؛ فعلى[10] ما ذكرنا من اختلاف القول[11].

---

(1) في (ف2): (فإن).

(2) في (ف2): (سلطان).

(3) في (ف2): (ولا).

(4) قوله: (لها) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة: 5/78 و79.

(6) انظر: المدونة: 5/80.

(7) في (م): (ومن).

(8) في (م): (ثلاث).

(9) انظر: المدونة: 5/72 و73.

(10) في (م): (فعل).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/174 و175.

قال ابن شهاب: في شاهد[1] بواحدة، وآخر باثنتين وآخر بثلاث؛ فهي اثنتان[2].

ابن القاسم: وإن شهد واحد أنه طلق ثلاثاً، وآخر أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وشهد هو وآخر أنه دخلها؛ لم تطلق، لأن هذا على فعل، وهذا على إقرار[3].

وإن شهد واحد أنها سألته الطلاق على ألف ففعل، وقال آخر[4]: بل على عبدها؛ لم تجز الشهادة[5].

(1) في (م): (بشهادة).
(2) في (ف2): (اثنتين)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/73.
(3) في (م): (إقراره)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/73.
(4) في (م): (الآخر).
(5) عياض: قال ابن محرز: رأيت في بعض الروايات بأثر هذا: وعليه اليمين.
قال القاضي: ولم تقع هذه الزيادة في النسخ الواصلة إلينا، ولا... عند شيوخنا.
وقد قال سحنون في المسألة: إن كانا منكرين، فالقول ما قال ابن القاسم، وهذا يدل على بطلان تلك الزيادة.
قال: وكذلك إذا ادعت شهادتهما جميعا.
وقيل: يحلف الزوج على تكذيب كل واحد منهما، وإن اختلفت الشهادتان؛ لأنها شبهة توجب اليمين، وظاهر قول سحنون أنه لا يمين عليه.
وكذلك لو ادعى الزوج شهادتهما جميعا وهي تنكر، إلا أن الطَّلاق يلزم لاعترافه به، وعليها هي اليمين في الوجه الذي به تدعي الخلع.
وقيل: لا يمين عليها، ولا يحلف هو مع واحد منهما، ولو قامت هي بأحدهما وهو منكر لها حلف الزوج على تكذيبه لا غير.
ولو قام هو بأحدهما وهي منكرة لهما حلف الزوج واستحق ما شهد له به شاهده، ولزمه الطَّلاق.
زاد غيره: ويحلف على شهادة الآخر.
وإن قامت بأحدهما وقام هو بالآخر؛ فذهب القابسي إلى أنه ينظر: فإن كان الزوج قام بشهادة الدراهم بيع العبد فيها ووفيت له؛ يعني إن كان في ثمن العبد عددها فأكثر، ولا يخالف - هنا - فإن فضلت فضلة من ثمن العبد وقفت حتى يرجع الزوج إلى طلبها وقول المرأة وإن نقص شيء حلفت المرأة على تكذيب شاهد الزوج، وسقطت عنها الزيادة.
وقيل: يحلف مدعي الفضل منهما ويأخذ.
=

وإن شهد واحد أنه قال: أنت طالق إن دخلت الدار وأنه دخل، وشهد آخر أنه قال: أنت طالق إن كلمت فلاناً وأنه كلمه؛ لم تطلق ويحلف، فإن نكل فكما ذكرنا وكذلك الحرية.

وإن شهد واحد أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد آخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة؛ طلقت عليه، لأنه من وجه الإقرار بخلاف الأفعال، وكذلك الحرية.

وكذلك إن شهد كل واحد على يمينه بطلاقها إن دخل دار فلان لدار واحدة، وأن يمينه في بلدين ويومين على ما ذكرنا، وشهدا هما أو غيرهما أنه دخلها بعد آخر يمينه؛ طلقت عليه، وكذلك لو شهد أحدهما بدخوله في وقت، والآخر في وقت بعده، وكلا الوقتين بعد يمينه؛ طلقت عليه[1].

محمد: ولو شهد واحد أنه دخلها لزمته اليمين.

ولو شهد واحد على يمينه، وآخر على دخوله؛ فلا يمين عليه حتى يشهد اثنان على فعل أو يمين، فيحلف على تكذيب الشاهد الباقي، حتى لو شهد واحد بيمينه =

وإن كان الزوج هو القائم بالعبد وهو مضمون أخذت الدراهم من المرأة فاشتري بها للزوج عبد على الصفة ولا أيمان هنا أيضاً وإن نقصت الدراهم عن ثمنه حلف الزوج واستحق الزيادة وإن فضل من الدراهم فضل فكالأول.

وكذلك إن كان العبد معيناً وليس في ملكها، الجواب واحد ويحلف -هنا- الزوج إن كان ثمن العبد أكثر من الدراهم.

وإن كان العبد معيناً في ملكها حلف الزوج على ما كانت دعواه من شهادة الشاهدين، قاله سحنون.

وقيل: إن كان الزوج هو الذي قام بشهادة العبد، وذلك في مجلس واحد، فهو تكافؤ ويقضى بالأعدل مع يمين القائم؛ لأنه إن كان الأعدل شاهد الزوج فباليمين معه يستحق حقه، وإن كان شاهد المرأة فتحلف على تكذيب شاهد الزوج ودعواه وإن كانا في مجلسين وعرف الأول، فالحكم له، والآخر لغو وإن لم يعلم حلفا، وقسم العبد والدراهم بينهما ولا خلاف أن الطَّلاق لازم في جميع الوجوه إلا في إنكار الزوج أمر الشاهدين جميعا لاعترافه في غير هذا الوجه بالطَّلاق إما معهما أو مع أحدهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1081، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 5/ 71.

وبدخوله، لحلف أنه ما حلف أو ما دخل، يحلف على أيهما شاء.

قال ابن القاسم: كذلك لو حلف ألا يكلم رجلاً بطلاق امرأته[1]، فشهد[2] عليه رجل أنه كلمه في السوق، وآخر أنه كلمه في المسجد؛ حنث[3].

وفي[4] اليمين بالعتق قال ربيعة: ومن شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه، فأُمر أن يحلف فأبى، وقال: إن قطعت الشهادة [(م: 141/ب)] علي فأنفذها[5]، قال: فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضي عليه[6].

أبو محمد[7]: أراه يريد[8] أنه يلزمه بالنكول ثلاث[9].

ولو شهدوا أن ذلك في وقت واحد؛ لزمته واحدة، ولم يلزمه يمين.

ولو أرخوا كلهم وقتاً واحداً؛ لكانت العدة منه لا من يوم الحكم، ولو أرخ كل واحد تأريخاً مختلفاً؛ لاعتدت من التأريخ الثاني.

ولو اتفق اثنان على تاريخ قديم[10] كانت العدة منه.

ولو كان اتفاقهما على تاريخ حديث كانت العدة منه.

وإن أقر الزوج بالقديم لم تكن العدة منه.

قال محمد: إن شهد شاهد أنه طلقها طلقة عام أول، وشهد آخر أنه طلقها طلقة العام لزمته واحدة.

---

(1) قوله: (بطلاق امرأته) يقابله في (ف2): (بالطلاق).

(2) في (م): (فيشهد).

(3) انظر: المدونة: 72/5.

(4) في (ف2): (ومثله في).

(5) في المدونة (زايد وصادر): (فأبعدها)، وفي (العلمية): (فأنفذها)، وفي الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل: 272/1 (فأنفذها).

(6) انظر: المدونة (زايد): 73/5، (صادر): 42/3، (العلمية): 92/2، وتهذيب البراذعي: 368/2.

(7) قوله: (أبو محمد) ساقط من (ف2).

(8) في (م): (أراد).

(9) قوله: (بالنكول ثلاث) يقابله في (م): (النكول ثلاثا).

(10) في(م) قوله: (قد تم).

وقال ابن القاسم: إن شهد شاهدان بطلقة وآخران بطلقة وآخران بطلقة في مجالس مفترقة والزوج يقول: هي واحدة أشهدتهم بها، فلا ينفعه وهي ثلاث، قال: وذلك كشهادتهم بالمال.

قال أصبغ: أرى أن يحلف ولا يلزمه إلا طلقة إذا كان قوله لكل شاهدين اشهدا أني طلقتها ولو قال: اشهدوا أنها طالق لزمته ثلاث[1].

وأما الديون: فإن كان بغير كتاب؛ فذلك مال واحد إذا تقاربت[2] أوقات الشهادات[3] كمن يشهد هاهنا[4] ثم يقوم فيشهد هاهنا[5].

و لو كان بكتاب واحد كان مالاً واحداً[6]، ولو كانت بكتب مفترقة؛ كانت ثلاثة أموال[7].

قال أبو محمد: باب خيار الأمة تعتق تحت العبد أضفته إلى كتاب التخيير والتمليك.

تم كتاب الأيمان بالطلاق[8] بحمد الله وحسن عونه
وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً [(م: 142/أ)]

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 176/5.
(2) في (ف2): (تقاربت).
(3) في (ف2): (الشهادة).
(4) في (ف2): (هنا).
(5) في (ف2): (هنا).
(6) قوله: (مالاً واحداً) يقابله في (ف2): (المال واحد).
(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 176/5.
(8) قوله: (كتاب الأيمان بالطلاق) يقابله في (م): (الكتاب).

كتاب التخيير والتمليك

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب التخيير والتمليك[1]

بما دخل فيه من الطلاق في ذكر البتة والحرام، والبرية وما يلزم من ألفاظ الطلاق، أو[2] ما أريد به طلاق[3]، أو عتاق من اللفظ

وسمى الله ﷻ الطلاق بغير اسم فقال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 1]، وقال:

---

(1) عياض: اختلف شيوخنا هل التخيير مكروه لاقتضائه الطَّلاق الثلاث المنهي عنه أم مباح؟ إذ ليس نفس إيقاع الثلاث، وإنما هو مسبب له أو لظاهر الآية في أمر النبي ﷺ بالتخيير وفعله ذلك.
والأظهر في الآية التخيير فيما بين الدنيا والآخرة، ثم رجوع الأمر بعد ذلك إن اخترن الدنيا للنبي، فيمتع ويسرح، وأن السراح الجميل لا يقتضي البتات بلفظه وليس في أمره عائشة بمشاورة أبويها ما يدفع هذا الاحتمال؛ إذ اختيارها سبب لتسريحه إياها، وكان يكره ذلك ثم اختلف العلماء في الخيار إذا وقع اختلافاً كثيرا، والمتحصل من الأقوال في مذهَبِنا فيها ستة أقوال: أشهرها مذهب الكتاب، وأن اختيار المرأة ثلاث ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاث أم لا، وأن قضاءها بدون الثلاث لا حكم له. ثم اختلف هل هو مسقط للخيار ولا قضاء لها بعد، أم لها القضاء ثانية؟
الثاني: أنها ثلاث بكل حال وإن نوت دونها أو لم تنو شيئا، ولا تسأل عن شيء ولا مناكرة للزوج، وهو قول عبد الملك.
الثالث: أنها واحدة بائنة، ذكره ابن خويزمنداد عن مالك، وهو أحد مذهبي علي بن أبي طالب ط، وتأوله اللخميّ على حكاية ابن سحنون عن أكثر أصحابنا واختاره هو.
الرابع: أن للزوج المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة، وهو قول ابن الجهم، وهو الظاهر عندي من معنى ما حكاه ابن سحنون عن أكثر أصحابنا لا ما تأوله اللخميّ.
الخامس: له المناكرة والطلقة رجعية، وهو ظاهر قول سحنون، وعليه تأوله اللخميّ كالتمليك، وهو قول عمر، وعلي أولا. ومذهب أبي يوسف أن الخيار طلقة رجعية.
السادس: أنها إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وإن اختارت زوجها أو ردت الخيار عليه فهي واحدة بائنة، وهو قول زيد بن ثابت، وحكاه النقاش عن مالك، والحسن والليث رأوا أن نفس الخيار طلاق والخلاف فيه قائم من الموطأ، وهو قوله بعد قول ابن شهاب: إذا خير الرجل امرأته فاختارته، فليس ذلك بطلاق. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت، ولم ير أبو حنيفة الخيار حكماً، وللسلف في هذا خلاف زائد على ما ذكرناه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1089، وما بعدها.

(2) في (ف2): (و).

(3) في (ق): (الطلاق).

﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 2]، وقال: ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 231] فكل ما قارب ذلك من ألفاظ الطلاق، فله حكمه.

وكذلك من أراد بغير ألفاظ الطلاق طلاقاً، كما جعل الله ﷻ الرمز، وهو الإيماء كالكلام في العبارة به عن[1] المراد بقوله: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [سورة آل عمران آية: 41].

وكما كان ما فعله المتلاعنان من تلاعنهما وتفرقهما طلاقاً، وإن لم يلفظ به.

وكذلك رويَ في المختلعة لما ردت عليه الحديقة فبأخذها[2] كان طلاقاً.

وقال عمر وابن عمر وابن عباس وغيرهم: إن البتة كالثلاث[3].

قال عمر وعلي في الحرام: ثلاث[4].

وكذلك قال علي وابن عمر في البائنة، والخلية والبرية[5].

قال زيد بن أسلم في قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [سورة التحريم آية: 1] إنما ذلك أنه عليه السلام حلف بالله ألا يطأ مارية أم ولده، ثم قال بعد ذلك: «هي علي حرام»، فأمره الله فكفر[6]، فكانت كفارته ليمينه لا لتحريمه[7].

والطلاق من حدود الله ﷻ، ومما يرهب أن يتعدى[8] فيه حدوده، وقد جاء أن هزله جد[9].

---

(1) في (ف2): (على).

(2) في (ف2): (أخذها) وفي (ق): (فأخذها)، والحديث أخرجه البخاري: 5/2021، في باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، من كتاب الطلاق، برقم: 4971، والنسائي: 6/169، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم: 3463، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) في (م): (كالثالث)، وفي (ق): (في الثلاث).

(4) في (ف2): (ثلاثاً)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/256.

(5) انظر: المدونة: 4/267.

(6) في (م): (يكفر).

(7) انظر: المدونة: 4/255.

(8) في (ق): (يعتدى).

(9) حسن، أخرجه أبو داود: 1/666، في باب في الطلاق على الهزل، من كتاب الطلاق، برقم: 2194، =

قال ابن القاسم: ومن قال لزوجته[1]: أنت طالق، ونوى اثنتين أو ثلاثاً[2]؛ فهو ما نوى، وإن لم ينوِ شيئاً؛ فهي واحدة بنى بها أم لا[3].

وإن قال: أنت طالق طلقة بائنة؛ فهي ثلاث في المدخول بها.

وكذلك قوله: الحقي واستتري[4] -يريد واحدة بائنة-؛ فهي ثلاث[5].

وإن قال: أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك فيها[6]؛ فله الرجعة ولا يضره ما قال أو ما[7] نوى، إلا أن ينوي بلا رجعة لي عليك الثلاث.

وإن قال: أنت طالق الطلاق كله؛ فهي[8] الثلاث.

فإن أراد [(م: 142/ب)] أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها، فقال: أنت طالق، ثم سكت عن ذكر الثلاث، وتمادى في يمينه، إن كان حالفاً؛ فهي واحدة إلا أن يريد بلفظه طالق[9] الثلاث، ولو أخذ ليحلف على شيء، فلما قال: طالق ثلاثاً بدا له فصمت فلا شيء عليه[10].

والترمذي: 490/3، في باب الجد والهزل في الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم: 1184، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه: 658/1، في باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، من كتاب الطلاق، برقم: 2039، من حديث أبي هريرة ﷺ. قال ابن حجر: وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أَرْدَك وهو مختلف فيه؛ قال النسائي: منكر الحديث، ووثقه غيره؛ فهو على هذا حسن. انظر: التلخيص الحبير: 449/3.

(1) قوله: (لزوجته) ساقط من (ف2) و(ق).

(2) في (ق): (ثلاث).

(3) انظر: المدونة: 265/4.

(4) في (ف1): (أو استبرئي).

(5) انظر: المدونة: 257/4 و258.

(6) في (م): (منها).

(7) قوله: (ما) زيادة من (ف2).

(8) في (ف2): (فهو).

(9) في (م): (بطلاق)، وفي (ق): (بطالق).

(10) انظر: المدونة: 265/4.

ومن طلق البتة، أو قال: أنا منك باتٍ؛ فهي ثلاث لا ينوّى، دخل أو لم يدخل[1].

وإن قال: حبلك على غاربك؛ فهي ثلاث، ولا ينوّى دخل أو لم يدخل[2].

محمد: إلا قبل البناء فينوَّى أو يحلف[3].

ولم يأخذ مالك بما رويَ عن عمر.

قال مالك: ولو ثبت عندي أن عمر قاله ما خالفناه[4].

قال غيره: ولم يبين[5] في حديث عمر دخل بها[6] أو لم يدخل[7].

وإن قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو قال: خلية أو برية أو بائنة ، قال: مني أو أنا منك أو لم يقل، أو وهبتك أو رددتك إلى أهلك.

عبد العزيز: أو إلى أبيك، فذلك في المدخول بها ثلاث.

ولا ينوى في دونها قبل الموهوبة أهلها، أو ردوها، وله نيته في ذلك كله إن لم يدخل بها في واحدة فأكثر منها، وإن لم تكن له نية؛ فذلك ثلاث فيهن.

وهو كقوله فيها: اختاري، وقوله: قد خليت سبيلك، وقد بنى أو لم يبن، فإنه ينوى في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن له نية؛ فهي ثلاث.

قال ابن وهب: قال مالك: إن قوله قد فارقتك كقوله: قد خليت سبيلك سواء.

قال ابن شهاب في قوله: أنت السراح هي واحدة حتى ينويَ البتاتَ[8].

---

(1) قوله: (ومن طلق البتة، أو قال... لم يدخل) ساقط من (ق).

(2) قوله: (دخل أو لم يدخل) ساقط من (ف2) و(ق)، وانظر المسألة في: المدونة: 257/4.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2745، وفي (ق): (ويحلف).

(4) في (م): (خلفناه).

(5) في (ف1): (يتبين).

(6) قوله: (بها) زيادة من (ف2).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 152/5.

(8) انظر: المدونة: 268/4 و269.

قال محمد: قد سرحتك مثل خليتك، إلا أنه فيها[1] إن قال: لم أرد طلاقاً؛ فذلك له ويحلف، إلا أن يكون جواباً لسؤالها إياه في الطلاق، وليس له ذلك في قوله: فارقتك أو خليت سبيلك.

قال أشهب: في سرحتُك واحدةٌ، حتى يريد أكثر، وخليت سبيلك ثلاثٌ، ولا أنويه إلا أن تكون[2] لم يدخل بها.

وروي عن مالك في قد[3] خليت سبيلك، وفي قد[4] فارقتك: أنها واحدة حتى ينوي أكثر، قاله عبد الله بن عبد الحكم[5].

قال ابن القاسم: وإن قال: أنا خلي أو بري، أو بائن أو بات، قال: منك أو لم يقل، أو قال: أنت خلية أو برية أو بائنة، قال: مني، أو لم يقل[6]، إلا أنه إن[7] قال في ذلك كله: لم أرد طلاقاً، فإن تقدم[8] كلام يكون هذا جوابه؛ فلا شيء عليه، وإلا فذلك يلزمه ولا تنفعه نيته[9].

وإن قال كلاماً مبتدأ: اعتدي؛ فهي واحدة إلا أن ينوي أكثر منها، وإن كان جواباً لكلام قبله، كدراهم تعتدها ونحوه[10]؛ فلا شيء عليه إن نوى ذلك، وقد تقدم القول في تكرار ذلك.

قيل: فإن[11] قال: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق وجاء مستفتياً[12].

---

(1) في (ف1): (فيها).
(2) في (ق): (يكن).
(3) قوله: (قد) زيادة من (ق).
(4) قوله: (قد) زيادة من (ف2).
(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/152و153.
(6) قوله: (أو قال: أنت خلية أو برية أو بائنة... يقل) ساقط من (ق).
(7) قوله: (إن) زيادة من (ق).
(8) في (م): (يقدم).
(9) انظر: المدونة: 4/258 و259.
(10) في (ف2): (أو نحوه).
(11) في (ف2): (وإن).
(12) عياض: اختلف على تأويل الكتاب إذا كانت في وثاق هل يُدَيَّن ويقبل قوله، كما قال مُطرِّف؟ =

قال: قال مالك: فيمن قال: أنت برية[1] يريد كلاماً [(م: 143/أ)] مبتدأ، وقال: لم أنو طلاقها[2]، إنها طالق ولا ينفعه ما أراد بقلبه[3].

قال مالك: يؤخذ[4] الناس بألفاظهم في الطلاق، ولا تنفعهم[5] دعواهم إلا أن يكون[6] ذلك جواباً لكلام كان[7] قبله، ومسألتك في الطلاق هو هذا بعينه، والذي أخبرتك أن مالكاً قال: يؤخذ الناس بألفاظهم في الطلاق ولا تنفعهم[8] نياتهم، وأراها طالقاً[9].

قال مطرف: إذا[10] كانت في وثاق، فقال: أنت طالق- يعني من الوثاق-؛ دينته ونويته[11].

وإن قال في قوله: برئت أو بنت مني أو أنت خلية، أردت الظهار؛ لم يصدق إلا أنه =

فقيل: يقبل، وقيل: لا يقبل في نية الوثاق، وإن كانت في وثاق على مذهَبِه في الكتاب، إلا أن يكون جوابا لكلام قبله.

وفرق هذا بين صريح الطَّلاق وكناياته في هذا الباب؛ فإن كان سئل إطلاقها من الوثاق، فقال ذلك.

وقال: أردته قبل قوله لشاهد السؤال، كما قال في مسألة: اعتدي إذا كان جوابا لكلامها أعطاها فلوسا، فقالت: ما في هذه عشرون، فقال: اعتدي، وقال بعد: لأن اعتدي جواب لكلامها، ولا يسأل عن هذا إن قاله ابتداء، سواء كان على قوله بينة أو لا؛ لصريح لفظة الطَّلاق وغيره - كما تقدم - ينويه؛ لقرينة كون الوثاق، ولا يختلف إذا لم يكن وثاق أنه... لا ينوّى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1106و1107.

(1) في (م): (أنت).

(2) في (ق): (طلاقا).

(3) انظر: المدونة: 4/264.

(4) في (ق): (ويؤخذ).

(5) في (ق): (ينفعهم).

(6) في (ق): (يكن).

(7) قوله: (كان) ساقط من (ق).

(8) قوله: (دعواهم إلا أن يكون ذلك جوابا لكلام كان قبله... ولا تنفعهم) ساقط من (م).

(9) انظر: المدونة: 4/264و 265.

(10) في (ف1): (لو).

(11) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1106.

إن كان تقدمه كلام يكون هذا جواباً له، فهو على ما ذكرنا[1].

وإن قال: أنت علي حرام، وقال نويت الظهار؛ لم يصدق.

وإن سألته الطلاق فقال: أنت خلية أو برية أو بائنة، أو قالت: أودُّ لو فرّج اللهُ من صحبتك، فأجابها بهذا، فالطلاق لازم له ولا ينوى إن[2] قال: لم أرد طلاقاً، أو قال: أردت بالبائن فرجة بيننا؛ لأنه جواب لسؤالها[3].

وإن قال لها[4]: أنت علي كالميتة أو كالدم[5] أو لحم الخنزير؛ فهي ثلاث، وإن لم يرد طلاقاً.

ولو قال في الحرام: أردت الكذب إنك لست بحرام؛ لم ينفعه ذلك.

وتوقف مالك في التي أخذت بفرجه، فنهاها فأبت، فقال: هو عليك حرام، وقال: أردت أن أحرم أن تمسيه[6].

ورأى غيره بالمدينة إلزام التحريم له، وهذا أخف ممن نوى الكذب في التحريم، ولم أقل لك: إن التحريم يلزم صاحب الفرج[7].

وإن قال لها: يا أُمه[8]، يا أُخته[9]، يا عمة، يا خالة؛ فلا شيء عليه وذلك من السفه[10].

وإن قال: كل حلٍّ علي حرام ؛ فلا يلزمه، وإن نوى عموم التحريم، إلا في زوجاته نواهن، أو لم تكن له نية إلا أن يحاشيهن بنية أو لفظ؛ فلا شيء عليه فيهن،ولا في غيرهن

---

(1) في (ف1): (ذكرناه).

(2) في (ق): (وإن).

(3) انظر: المدونة: 4/258.

(4) قوله: (لها) ساقط من (ق).

(5) في (ق): (الدم).

(6) في (ف1): (تمسه).

(7) انظر: المدونة: 4/254 و255.

(8) في (ف2): (مه).

(9) قوله: (يا أخته) يقابله في (ف2): (ياخته)، وفي (ف1): (يا أخيه).

(10) انظر: المدونة: 4/262.

مما حرم الله، ولا تلزمه كفارة، وإن نوى به[1] اليمين[2].

وقال ربيعة: إذا[3] قال: الحلال عليّ حرام؛ فهي يمين إذا حلف أنه لم يرد امرأته، وقاله ابن شهاب إلا أنه لم يجعل فيها يميناً[4].

وإن قال: حرمتك، أو حرمت نفسي عليك؛ فذلك سواء.

وإن قال: أنت طالق، أو أنا طالق منك؛ فذلك سواء.

وإن قال: أنت طالق ولم ينوِ الطلاق، أو قال: أردت من وثاق ولا بينة عليه، أو كان كلاماً مبتدأ، أو قال البتة، وقال أردت واحدة، فزل لساني فلفظ بالبتة، أو أنت برية كلاماً مبتدأ، ثم قال: لم أرد به طلاقاً.

أو قال: أنت طالق أو لأمته أنت حرة، وقال: أردت الكذب بيني وبين الله، وجاء مستفتياً؛ فذلك كله يلزمه ولا ينوى، ويؤخذ الناس بظاهر لفظهم في هذا إلا فيما ذكرنا أنه جواب لكلام تقدمه.

وقد كتبت مسألة حكمة طالق. والذي نوى زوجته [(م: 143/ب)] الميتة في باب المجهول والشك.

وإن قال: يا فلانة أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق، نوى أنها طالق به لزمه، وكذلك العتق، وله ما نوى به من واحدة أو ثلاث.

وكذلك قوله: اخرجي أو تقنعي أو أخزاكِ[5] الله، أو أنت حرة لزوجته.

فأما إن أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق، فلفظ بهذا غلطاً؛ فلا شيء عليه، والعتق مثله إن لفظ بغير لفظ العتق غلطاً[6].

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 4/ 253 و254.

(3) في (ف2): (وإذا).

(4) في (ق): (يمين)، قوله: (لم يجعل فيها يمينا) ساقط من (ف2)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/256.

(5) في (ق): (خزاك).

(6) انظر: المدونة: 4/260، وما بعدها.

قال: ولا يلزم طلاق أو عتق بنية[1] دون لفظ، فأما لو قالت الزوجة غير ألفاظ الطلاق عندما ملَّكها؛ لم يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق؛ ولأنها[2] مدعية، وكذلك تمليك العتق.

وإن ملَّك العتق لأجنبي، فقال للعبد: اذهب، وأراد به العتق كان عتقاً؛ لأنه[3] من ألفاظ العتق، فإن قال الرجل: لم أرد به العتق؛ فالقول قوله[4].

ومن قال لزوجته: الحقي بأهلك ولم ينو طلاقاً؛ فلا شيء عليه، وإن نوى طلاقاً؛ فهو ما نوى من[5] واحدة فأكثر[6].

قيل: فمن قال لزوجته: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة[7]، قال: قال مالك: لا يكون ذلك[8] طلاقاً إلا أن ينوي به الطلاق.

قيل: فإن سئل هل له امرأة فقال: لا ، قال: قال مالك: إن نوى به الطلاق؛ فهي طالق، فإن لم ينو به الطلاقَ؛ فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: فيمن قال لزوجته لم أتزوجك؛ فلا شيء عليه إن لم يرد بذلك طلاقاً[9].

وإن قال: لا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك؛ فلا شيء عليه إن كان الكلام عتاباً، إلا أن ينوي به الطلاق.

قال في كتاب العتق: ومن قال لعبده: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك فإن

---

(1) في (ق): (بنيته).

(2) في (ف1): (لأنها).

(3) في (ق): (لأنها).

(4) انظر: المدونة: 272/5.

(5) قوله: (من) ساقط من (ق).

(6) في (ق): (وأكثر).

(7) قوله: (أو ما أنت لي بامرأة) ساقط من (ق).

(8) في (ق): (هذا).

(9) انظر: المدونة: 266/4.

تقدمه كلام يدل على أنه لم يرد الحرية؛ فإنه يصدق السيد، وإن كان كلام مبتدأ؛ عتق[1] عليه العبد[2].

ومن التمليك: قال ابن شهاب: فيمن قال لزوجته: أنت سائبة ومني عتيقة حلف[3]، فإن حلف أنه لم يرد طلاقاً دُيِّن، وإن نكل وقال: أردت الطلاق كان ما أراد منه وحلف، وكذلك في قوله: ليس بيني وبينك حلال ولا حرام وينكل قائل هذا[4][5].

ربيعة: وإن قال: لا تحلين[6] لي؛ دُيِّن؛ لأنه إن شاء قال[7]: أردت الظهار واليمين[8].

ربيعة: وإن قال: لا سبيل لي إليك؛ دُيِّن، قال عطاء بن أبي رباح: ومن قال: والله ما لي امرأة؛ فهي كذبة[9].

ومن مختصر ابن عبد الحكم: ومن قال لأهل امرأته: شأنكم بها فهي البتة إلا أن يكون لم يدخل بها فعليه واحدة، وإن قال في المدخول بها: نويت واحدة فذلك له[10].

قال ابن القرطي: ومن قال: لا عصمة لي عليك؛ فهي ثلاث، إلا أن يكون معها فداءٌ فتكون واحدةً[11][12]. [(م: 144/أ)]

---

(1) في (ق): (أعتق).
(2) انظر: المدونة: 5/274.
(3) قوله: (حلف) زيادة من (ف2).
(4) انظر: المدونة: 4/266.
(5) قوله: (وينكل قائل هذا) ساقط من (ق).
(6) في (م): (تحلي).
(7) قوله: (إن شاء قال) يقابله في (ق): (قال إن شاء).
(8) في (ق): (أو اليمين).
(9) انظر: المدونة: 4/268 و269.
(10) انظر: النوادر والزيادات: 5/154 و155.
(11) انظر: النوادر والزيادات: 5/161.
(12) قوله: (قال ابن القرطبي: ومن قال: لا عصمة لي عليك... واحدة) ساقط من (ق).

جامع[1] الأمة تعتق تحت العبد
من كتاب الأيمان بالطلاق

قال الرسول ﷺ لبَرِيرَة إذ عتقت تحت عبد: «**إن شئت أقمت مع زوجك، وإن شئت فارقته[2] ما لم يمسك**».

قال ابن شهاب: إن زبراء[3] حين عتقت[4] طلقت نفسها ثلاثاً[5].

قال[6] ابن القاسم: فإذا عتقت أمة، - محمد: أو من[7] فيها بقية من[8] رق- تحت عبد؛ حيل بينهما حتى تنظر وتختار، ولها الخيار بطلقة، وتكون بائنة، ولا رجعة له إن أعتق[9] في العدة؛ لأن كل طلاق يكون بالقضاء، فهو بائن[10].

وكذلك إن قالت: اخترت نفسي إلا أن تنوي أكثر؛ فيلزم ما نوت.

ولو طلقت نفسها أكثر من واحدة، أو البتة بعد البناء؛ لزم ولم تحل له إن طلقت اثنتين فأكثر؛ إلا بعد زوج؛ لأنه جميع طلاق العبد.

وكذلك لو فارقت بواحدة؛ فقد تقدم له فيها طلقة.

وأول قول مالك: إنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة، ثم رجع إلى أن ذلك لها

---

(1) في (ق): (خيار).

(2) في (ق): (فارقتيه).

(3) عياض: زَبْراء بفتح الزاي وسكون الباء بواحدة ممدود. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة: ص: 1069.
وقال ابن الأثير: زَبْراء: بفتح الزاي، وسكون الباء الموحدة، وبالراء، والمد، أَمَة لبني عدي، روى عنها عروة بن الزبير: انظر: جامع الأصول: 422/12.

(4) في (ق): (أعتقت).

(5) انظر: المدونة: 54/5 و55.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(7) قوله: (من) ساقط من (ق).

(8) قوله: (من) ساقط من (ق).

(9) في (ق): (عتق).

(10) انظر: المدونة: 53/5، وما بعدها.

على حديث زبراء.

ولها الخيار عند غير السلطان، وإن لم تختر حتى عتق، أو كان عتق الزوجين في كلمة؛ فلا خيار لها[1].

ولا تختار في الحيض فإن فعلت[2] لزم وإن فارقت قبل البناء؛ فلا صداق لها، ويرده السيد إن قبضه، إذ الفسخ من قبله، ولها المسمى بعد البناء أقامت أو فارقت؛ ويتبعها كمالها، إلا أن يكون قبضه السيد أو اشترطه.

قال أبو محمد: هذا إن بوئت معه بيتاً وإن بوئت فكيف يقبضه ويشترطه ولا يدع لها بيدها لسحنون فيه تفسير في كتاب [...][3].

ولو كان تفويضاً، ففرض لها بعد العتق؛ فهو لها دون السيد؛ لأنه شيء لم يكن[4] يلزم الزوج قبل ذلك إن طلق أو ماتت[5].

ولو بلغها العتق بعد زمان وهي توطأ؛ فلها الخيار حين علمت وإن بعد سنة.

قال: والخيار لها في مجلسها الذي علمت بالعتق فيه، ولها الخيار بعد ذلك ما لم توطأ، إذا وقفت في ذلك وقوفاً للخيار[6] فيه، ومنعته[7] نفسها.

وإن كان وقوفها رضا بالزوج؛ فلا خيار لها بعد أن تقول رضيت بالزوج.

ولو وقفت سنة، فلم تقل: رضيت به، ولا إني وقفت لأختار، ولم توطأ في ذلك سئلت فإن قالت: وقفت لأختار؛ فذلك لها، ولا يمين عليها كالتمليك.

وإن قالت: رضا بالزوج فلا خيار لها.

ولو وطئها بعد أن علمت بالعتق، وجهلت أن لها الخيار؛ فلا خيار لها جاهلة

---

(1) انظر: المدونة: 5/55 و56.

(2) قوله: (أو كان عتق الزوجين في كلمة؛ فلا خيار لها... فعلت) ساقط من (ق).

(3) غير مقروء في (م) و(ف2) و(ق).

(4) قوله: (يكن) ساقط من (ق).

(5) انظر: المدونة: 2/197.

(6) في (ق): (لتختار).

(7) في (ق): (ومنعت).

كانت أو عالمة[1].

وإن أعتق نصفها تحت عبد، أو جميعها تحت حر؛ فلا خيار لها. [(م: 144/ب)]

جامع التخيير، وما شاكله من التمليك

وقد خير الرسول ﷺ النساء[2] كما أمره الله سبحانه، فاختارت ابنة الضحاك العامري نفسها، فكان ذلك البتات، ولم يقع على اللواتي اخترنه طلاق[3].

فكان ما دلَّ عليه الكتاب في الخيار أن تبين الزوجة أو تقيم ولا تبين مدخول بها بدون الثلاث إلا في طلقة بائنة يوجبها حكم أو خلع، والله أعلم.

قال مالك: فمن خيَّر زوجته، فقضت بالثلاث؛ لزمه ولا نكرة له إلا في التي لم يبن بها، وإن قضت المدخول بها بدون الثلاث؛ لم يلزمه شيء، ولا خيار لها بعد ذلك، وله مناكرة المدخول بها في التمليك[4].

قال ابن القاسم: وإنما لها القضاء في الخيار والتمليك ما دامت في المجلس، وهو أول قول مالك وبه أقول[5].

ورويَ مثله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره[6].

قال[7] ابن أبي سلمة: الخيار والتمليك سواء له[8] فيه المناكرة[9].

---

(1) انظر: المدونة: 5/57 و58.

(2) في (ق): (نساءه).

(3) في (ق): (طلاقاً)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 4/1796، في باب سورة الأحزاب، من كتاب التفسير، برقم: 4508، ومسلم: 2/1105، في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية...، من كتاب الطلاق، برقم: 1475، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) انظر: المدونة: 4/220.

(5) انظر: المدونة: 4/226 و227.

(6) قوله: (قال ابن القاسم: وإنما لها القضاء في الخيار والتمليك... وغيره) ساقط من (ق).

(7) في (ق): (وقال).

(8) قوله: (له) ساقط من (ق).

(9) قوله: (قال ابن أبي سلمة... مناكرة) ساقط من (ف2).

قال[1] محمد: وكذلك إن ملك أمرها أجنبياً ما لم تقيد[2] التمليك، فتقول: قبلت أو أنظر أو شبهه، فلا يضر الافتراق.

وأما إن سكنا، فالافتراق يزيل ذلك.

قال ابن القاسم: ومن ملك زوجته، ثم وثب -يريد: قطع ذلك-؛ لم ينفعه، وحد ذلك إذا قعد ما تختار في مثله، ولم يقم فراراً، فإن طال المجلس طولاً يعلم أنهما تركا ذلك، أو خرجا إلى غيره؛ فلا شيء لها، ورجع مالك إلى أن ذلك بيدها ما لم توقف أو تدعه يطأها[3] أو يقبل أو يباشر.

محمد: في[4] القائل أمرك بيدك إن شئت، أو طلقي نفسك إن شئت أو متى شئت، قال[5]: ذلك بيدها بعد المجلس، قيل: هل[6] يناكرها إن فارقت بالبتات بعد المجلس؟

قال: أما في التمليك فنعم، وأما في قوله: طلقي نفسك إن شئت أو متى شئت؛ فليس لها أن تطلق إلا واحدة، فإن طلقت نفسها أكثر من واحدة[7] فلم ينكر ولم يرد، قال: يحلف ما كان سكوته رضاً[8].

ابن القاسم: وأما[9] قوله: أنت طالق إن شئت، أو[10] إذا شئت؛ فهو تفويض وذلك بيدها، وإن افترقا حتى توقف، أو توطأ أو يتلذذ منها، وكانت إذَا عند مالك أشدَّ من إنْ، ثم ساوى بينهما.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(2) في (م): (تغير).

(3) في (ق): (يطأ).

(4) قوله: (في) زيادة من (ق).

(5) في (ق): (فإن).

(6) في (ق): (فهل).

(7) قوله: (من واحدة) زيادة من (ق).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 5/224.

(9) في (ق): (فأما).

(10) في (ق): (و).

ولو قبلته قبل القضاء كان تركاً لما جعل لها، وكذلك التمليك[1].

وقال ابن القاسم في كتاب العتق في تمليك العبد مبهماً، كما ذكرنا في الطلاق من[2] اختلاف القول عن[3] مالك وما اختار من ذلك.

ثم قال في باب ثانٍ: في قوله لأمته: أنت حرة إن شئت، أو إذا[4] شئت أن ذلك لها، وإن افترقا إلا أن توقف[5] أو يتلذذ منها بشيء طوعاً.

ثم قال: في آخر ذلك: وأما أنا، فلا أرى لها بعد فراق المجلس شيئاً إلا أن يكون[6] شيء فوضه إليها[7].

فإن[8] قال: أمرك بيدك [(م: 145/أ)] متى شئت، أو إلى أجل ذكره؛ فذلك بيدها، وإن افترقا ما لم توقف، أو توطأ.

وإن[9] قال: إذا جاء غد فقد خيرتك أو ملكتك؛ وقفت الآن فتطلق أو ترد، فإن وطئها قبل غد؛ فلا شيء لها.

وإن قال: اختاري اليوم كله فمضى اليوم، ولم تختر؛ فلا شيء لها كافتراق المجلس في أول قول[10] مالك[11].

---

(1) انظر: المدونة: 5/5 و6.

(2) في (ق): (ومن).

(3) في (ق): (عند).

(4) في (م): (إذا).

(5) قوله: (إلا أن توقف) ساقط من (ق).

(6) في (ق): (يكن).

(7) انظر: المدونة: 5/276.

(8) في (ق): (وإن).

(9) في (ق): (وإذا).

(10) في (ق): (قولي).

(11) انظر: المدونة: 4/222.

عياض: ليس لها أن تختار بعد مضيه اختلف هل هذا على قوليه معاً في التمليك، وهذا مذهب كبار المشايخ، أم يخرج على القولين؟

وقال في مسألة التمليك: كان يقول ذلك لها ما دامت في مجلسها، فإن تفرقا فلا شيء لها، ثم قال: إذا

وإن قال: إذا قدم فلانٌ فاختاري؛ فذلك لها إن قدم، ولا يمنع قبل قدومه من الوطء، ولو وطئ بعد قدومه، ولم تعلم؛ فلها الخيار حين تعلم.

وإن قال لأجنبية: يوم أتزوجك فاختاري؛ فذلك لها، ولو قال لها: كلما تزوجتك فأمرك بيدك أو طالق؛ فذلك راجع لها، أو عليها أبداً كلما نكحها.

فإن[1] قال لزوجته: أنت طالق كلما شئت؛ فلها أن تطلق مرة بعد مرة، ولا يزول ما بيدها إلى أن ترد ذلك أو توطأ طوعاً، وإن ردت ذلك؛ فالقضاء لها بعد ردِّه، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فردت ذلك؛ فلا ردَّ لها؛ لأن هذه يمين لازمة[2].

قعد معها ما يرى الناس أنها تختار في مثله وأن قيامه لم يكن قطعاً ولا فراراً.

وقال - أيضاً - في موضع آخر: إذا قامت من مجلسها، فلا شيء لها بعد ذلك.

وقال - أيضاً - في موضع آخر: أما ما كان من طول المجلس وذهاب عامة النهار ويعلم أنهما قد تركا ذلك، فلا أرى لها قضاء، وظاهر هذا... كله موافق.

وإنما ذكر عامة النهار - هنا - لأن السائل ذكره في سؤاله فأجابه عليه، لا أنه يشترط ذهاب عامة النهار في قوله هذا على ما نبه عليه بعض المختصرين.

وقول أَشْهَب: إذا افترقا سقط الخيار، ولها ذلك ما أقاما في المجلس راجع إلى ذلك ووفاق إن شاء الله تعالى.

والمسألة على قولين؛ أحدهما: مراعاة المجلس والافتراق، وإن كان بالقرب أو طوله والخروج عما كانا فيه إن لم يقوما عن قرب.

والثاني: أن لها ذلك ما لم توقَف وعلى هذا اختصرها أكثرهم. ونبه بعضهم أن في القول الأول لفظين لينبه به على الخلاف وأن القول الأول على قولين:

أحدهما: الافتراق، إما بالأجسام أو بما يظهر من الخروج إلى غير ما كانا فيه وما يدل على تركها ما جعل لها.

والثاني: مراعاة طول المجلس وجل النهار.

وهذا ظاهر ما في كتاب ابن حبيب، فإنه قال: ذلك لها ما كانا في مجلسهما، فإذا تفرقا ولم يحدثا شيئا فأمرها إلى زوجها، قال: وكان يقول - أيضا - وإن طال المجلس حتى يُرى أنه ترْك لما كان فيه بطل ما جعل لها ثم رجع، فقال: حتى يوقف أو توطأ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1095، وما بعدها.

(1) في (ق): (وإن).

(2) انظر: المدونة: 4/ 245 و246.

وإن خيرها، ثم طلقها ثلاثاً، أو واحدة قبل أن تقضي؛ فلا قضاء لها إن نكحها ثانية، وإنما لها ذلك في الملك الأول، ولا ينظر ههنا إلى ما بقي من طلاق الملك الأول، إذ ليست يمين[1] انعقدت عليه.

وإن قال لمدخول بها: اختاري، أو اختاري نفسك، فقالت: طلقت نفسي، سئلت: أي الطلاق؟ فإن كان ثلاثاً؛ لزمه، فإن[2] كان أقلَّ؛ لم يلزمه[3].

ولو قال: اختاري أو قال: اختاري نفسك[4]، فقالت: قد فعلت أو قبلت، أو قبلت أمري أو اخترت، أو اخترت أمري، سئلت ما أرادت بذلك؟ فإذا لم ترد الطلاق، أو أرادات طلاقاً دون البتات؛ فلا شيء لها[5].

وإن قالت: قد قبلت أمري، فسئلت فقالت: أردت أمري ما جعل إلي، قيل لها: فطلقي[6] الآن أو ردِّي[7].

وإن نوت ثلاثاً في كل هذه الألفاظ؛ لزمه ولا نكرة له، وتسأل في جوابها بما له وجه يتصرف[8] ما أرادت به في خيار أو تمليك، إلا أنه يناكرها في التمليك خاصة، ويحلف على ما نوى.

وإذا أجابت بألفاظ ظاهرة المعاني؛ لم تسأل هي عن نية، ولم يقبل منها في خيار ولا تمليك كقولها: اخترت نفسي، أو قبلت نفسي، أو طلقت نفسي منك أو[9] ثلاثاً، أو طلقتك ثلاثاً، أو بِنْتُ منك، أو بنت مني، أو حرمت عليك، أو حرمت علي، أو برئت منك، أو برئت مني، إلا أن للزوج أن يناكرها في التمليك في ذلك كله ويحلف.

---

(1) في (ق): (بيمين).

(2) في (ق): (وإن).

(3) انظر: المدونة: 4/228.

(4) قوله: (أو قال اختاري نفسك) زيادة من (ق).

(5) انظر: المدونة: 4/229.

(6) في (ق): (فطلق).

(7) انظر: المدونة: 4/220.

(8) قوله: (وجه يتصرف) يقابله في (ق): (وجوه تتصرف).

(9) قوله: (أو) زيادة من (ق).

وإن خيرها فقالت: قد[1] خليت سبيلك؛ سئلت فإن لم يكن لها نية؛ فهي البتة، وإن نوت واحدة؛ لم يقع عليها شيء.

قيل: فإن قال لها: اختاري في واحدة، فقالت: قد اخترت نفسي، وقال الزوج: أردت طلقة واحدة.

فقال: قال مالك: يحلف وذلك له، وله الرجعة[2]. [(م: 145/ب)]

قال محمد: لاحتمال قوله في واحدة أن تكون طلقة، واحتمل أن تختار في مرة واحدة أن تبين، أو تقيم ولم يبر، فقال في أن تطلقي نفسك من الطلاق واحدة: لم يحلف[3].

ونحا ابن القاسم في المدونة: أن ذلك سواء.

قال ابن القاسم: وإن قال: اختاري طلقة، فقالت: قد اخترتها؛ فهي طلقة واحدة، وله الرجعة[4].

وكذلك إن قالت: اخترت نفسي؛ لم يلزمه إلا واحدة وله الرجعة، وكذلك له الرجعة في التمليك إن قضت بدون الثلاث، إلا أن يكون مع ذلك فداءٌ فيكون بائناً.

وإن خيرها في طلقتين فطلقت واحدة؛ لم يلزمه شيء.

ولو كان إنما ملّكها في طلقتين؛ للزمته الواحدة، إلا أن يريد إما أن تطلقي اثنتين أو تردي، فيكون كالخيار فيهما[5].

---

(1) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(2) انظر: المدونة: 4/221.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/223.

(4) انظر: المدونة: 4/221.

(5) انظر: المدونة: 4/240.

عياض: وذكر ابن سحنون أن لها في مسألة: اختاري في تطليقتين أن تختار واحدة أو اثنتين؛ لاحتمال قوله الاختيار في الأعداد أو في البقاء.

قال بعض شيوخنا: ويسأل الزوج؛ فإن كان نوى اختيار الأعداد لزمه ما فعلته، وإن قال: أردت أن أخيرها في التطليقتين أو الترك حلف، ولم يلزمه دون الثلاث.

قال: ولها أن تختار بعد؛ لأنها تقول: ظننت أنه أراد العدد.

وهكذا قال في الكتاب: إذا ملكها في التطليقتين فقضت بواحدة تلزمه إلا أن يريد: ملكتك في

وإن قال لها: اختاري فقالت: قد اخترت نفسي إن دخلت على ضرتي، فليس بقطع لخيارها، ولكن توقف الآن، فتقضي حينئذ أو ترد[1].

وإن خَيَّرها، ثم أعطاها ألف درهم على أن تختاره؛ لزمته إن اختارته.

وكذلك فيما يجب لها من تمليك في عقد النكاح في حين قضائها به.

وإن خير غير مدخول بها، فقضت بالثلاث، أو قالت: خليت سبيلك تريد الثلاث؛ فله أن يناكرها، والتمليك فيها والخيار سواء، فإن لم تكن له نية إذ خيّرها أو ملكها؛ فالقضاء ما قضت ولا نكرة له، وكذلك في تمليك المدخول بها.

وإن قال: اختاري، واختارت نفسها، فقال: إنما أردت أن تختاري أيَّ ثوبٍ تريدين، فإن تقدم كلام دلَّ على ذلك؛ فذلك له ويدين، وإلا فهو البتات[2].

وقوله: اختاري أو اختاري نفسك سواء، إلا أن يعلم أنه جواب لما قبله كما ذكرنا.

وإن قال: اختاري أباك أو أمك، فهي كمسألة مالك في الحمام والغرفة التي أكثرت من التردد إليهما، فقال: اختاريني أو اختاري الغرفة أو الحمام، فاختارت ذلك عليه، فإن نوى الطلاق؛ بانت بذلك، وإن لم ينوه؛ فلا شيء عليه[3].

محمد: وفي رواية ابن وهب ويحلف على ذلك.

وقال أصبغ: عن ابن القاسم: وإن أراد الطلاق؛ فهو البتة، ولا ينوى في دونها؛ لأنه خيار.

وقال محمد: لا يكون خيار حتى يريد فراقها بذلك[4].

=

التطليقتين أو كَ "في" ولم يملكها في الواحدة، فاحتملت عنده - هنا - الوجهين معا.

وإذا قال: قد ملكتك الثلاث تطليقات، فطلقت نفسها ثلاثاً لزمته؛ يريد: ولا تلزمه الواحدة؛ لأن هذا إنما خيرها في الثلاث فقط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1094.

(1) انظر: المدونة: 4/224.

(2) انظر: المدونة: 4/227 و228.

(3) انظر: المدونة: 4/230 و231.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/238.

ومن المدونة: وإن أشهد أنه خير زوجته، ثم ذهب فوطئها؛ فلها الخيار إذا علمت، ويعاقب الزوج، وكذلك لو كان شرط لها إن تزوجت عليك أو تسررت عليك، فأمرك بيدك ففعل، فلا يطأها حتى يعلمها، فتقضي أو ترد، وإن وطئها ولم تعلم؛ فلها الخيار إذا علمت[1]، كالأمة تحت عبد توطأ بعد العتق ولا تعلم[2].

وإن قال لرجل: خيّر امرأتي، فسمعته، فاختارت قبل أن يخيّرها؛ فذلك لازم إن جعله رسولاً، وإن أراد تفويضه إليه كقوله: خيرها إن شئت، أو بكلام دلَّ به على ذلك؛ فلا يلزم الفراق حتى يخيرها الرجل.

فإن خيرها أو ملكها أو [(م: 146/أ)] جعل ذلك بيد غيرها، ثم أراد الرجوعَ قبل القضاء والتفرق؛ فليس ذلك له، ولا قضاء لها ولا للأجنبي بعد التفرق، وذلك للأجنبي بعد التفرق في قول مالك الآخر، إلا أن تمكنه منها وتخلي ما بينهما، فيزول ما بيده.

وإن جعل أمرها بيد رجل متى شاء؛ فذلك له، فإن وطئها بعد ذلك؛ زال ما بيد الرجل.

محمد: إلا أن يطأ بغير رضاه، ولا علمه.

فإن جعل أمرها بيد رجلين؛ لم يجز قضاء أحدهما دون الآخر، إلا أن يكونا رسولين.

في التمليك، وما دخل فيه من معنى التخيير، وذكر التمليك في عقد النكاح بشرط

والتمليك يفارق الخيار؛ لأنه إذا ملكها مبهماً كان له أن يقول: ملكتك بعضاً دون بعض، ويحلف على ذلك، وكان لها أن تقضي[3] بالبعض فيما ملكها منه الجميع.

والخيار أبان الله ﷻ القصدَ فيه، فحمل على ما ظهر من معناه.

---

(1) في (ف2): (أعلمت).

(2) انظر: المدونة: 4/ 233 و234.

(3) في (م): (يقضي).

والتمليك قوله: أمرك بيدك أو طلاقك بيدك، أو طلقي نفسك ونحوه، فإن طلقت بواحدة لزمه، ولا مناكرة له.

فإن قال: أردت أن تطلقي نفسك ثلاثاً أو تدعي؛ فلا كلام له.

قال: فإن قضت المملكة بالثلاث أو بالبتات، أو قالت: بتت نفسي؛ لزمه الثلاث، وله أن يناكرها بنى بها، أو لم يبن[1].

ولو قالت أيضاً ألفاظاً تبين بها مثل أن تقول: قبلت نفسي، أو اخترت نفسي، أو حرمت نفسي، أو أبنت نفسي، أو برئت أو بنت منك، أو حرمت عليك، أو أنا بائن منك؛ فذلك ثلاث.

وإن نوى الزوج دون ذلك، وقد بنى بها أو لم يبن؛ كان له أن يناكرها مكانه، ويلزمه ما نوى من واحدة أو أكثر،ويحلف قاله ابن عمر وغيره[2].

وإن لم تكن له نية، أو لم يناكرها حتى افترقا؛ لزمته الثلاث، وليس لها هي أن تقول في هذه الألفاظ: أردت دون الثلاث -يريد في المدخول بها- وله أن يناكر التي تقضي بطلقتين.

فإن كانت أمة وهو حر، فقضت بالثلاث؛ لزمته إن لم تكن له نية.

وكذلك إن كان عبداً؛ لزمه جميع طلاقه طلقتان، إن لم تكن له نية.

وإن قالت المملكة: قبلت أو قبلت أمري أو طلقت نفسي، أو قالت وقد بنى بها أو لم يبن: قد خليت سبيلك سئلت في كل ذلك عن نيتها.

ولو افترقا لسئلت والقول قولها، ثم للزوج أن يناكرها فيما زاد على الواحدة، ويحلف إن ادعى نية، وإلا لزمه ما قضت، وليس له أن يناكرها إن لم تتقدم له نية، وإن جهلوا سؤالها إلا بعد أيام، فقالت: أردت ثلاثاً، فله أن يناكرها.

ولو قالت بعد أيام في قبلت أو قبلت أمري: لم أرد طلاقاً؛ صدقت وكان لها أن تطلق الآن، وإن بعد شهر؛ لأن قبولها ما جعل لها لا يزيله من يديها إلا إيقاف من إمام

---

(1) انظر: المدونة: 4/240.

(2) انظر: المدونة: 4/244 و245.

أو تترك ذلك، أو يرده عند سلطان أو غيره أو يطؤها طوعاً، فإن غصبها فهي على أمرها[1].

وإن قالت [(م: 146/ب)] في خليت سبيلك: لم أنوِ شيئاً؛ فهي ثلاث إلا أن يكون للزوج نية، فله ما نوى مع يمينه.

والمملكة قبل البناء تطلق نفسها واحدة، ثم واحدة، ثم واحدة، فإن نسقتهن لزمته الثلاث، إلا أن يناكرها، وإن لم يكن نسقاً؛ لزمته واحدة.

وإن قال: ملكتك في الثلاث، فقضت بالثلاث؛ فذلك لها، وإن كرر أمرك بيدك ثلاث مرار نوى الثلاث، أو لا نية له أو ملكها مرة ينوي البتات فقضت بالثلاث، فذلك يلزمه.

ولو نوى هو واحدة؛ حلف ولم يلزمه غير واحدة.

ولو قضت بواحدة، وقد نوى بالتكرير ثلاثاً، أو لا نية له، أو ملكها مرة ينوي الثلاث أو لا نية له؛ لم يلزمه إلا الواحدة التي قضت بها، وله الرجعة.

فإن بين وقال: أمرك بيدك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً، أو قال: طلقي نفسك ثلاثاً، أو قال: أنت طالق إن شئتِ ثلاثاً، فذلك كالخيار لا تلزمه الواحدة إن قضت بها، ولا مناكرة له إن قضت بالثلاث[2].

وإن ملكها في طلقتين، فقضت بواحدة؛ لزمته إلا أن يريد معنى الخيار في أن تطلقي اثنتين، أو تدعي، وقد تقدم هذا.

وإن قال: أمرك بيدك، ثم قال: أنت طالق، فإن قضت بواحدة؛ لزمته طلقتان، وإن قضت بالثلاث؛ فله أن يناكرها.

فإن قال لها: أنت طالق الساعة إن شئت، فقالت: أنا طالق غداً؛ طلقت الساعة.

وإن قال لها: أنت طالق إن شئت واحدة، فقالت: قد شئت ثلاثاً؛ لزمته واحدة.

وإن قال: أنت طالق غداً إن شئت، فقالت: أنا طالق الساعة؛ فذلك لها[3].

---

(1) انظر: المدونة: 4/238.

(2) انظر: المدونة: 4/239 و240.

(3) قوله: (وإن قال لها: أنت طالق إن شئت واحدة... فذلك لها) ساقط من (ق).

وإن قال: أمرك بيدك إلى سنة، فردت ذلك عند سلطان[1] أو غيره، فلا قضاء لها بعد ذلك، ولو لم ترده انبغى أن توقف متى ما علم بذلك، فتقضي أو ترد، لأنه لا ينبغي للرجل أن... امرأة أمرها بيدها بيدها وإن ماتا توارثا قال ابن القاسم في المستخرجة من تزوج امرأة بشرط إن تزوج عليها فأمر المتزوجة بيد القديمة فتخبر القديمة فيذهب عقلها فإنه لا تتزوج عليها أبدا[2].

وكذلك إن قال لها[3]: إذا أعطيتني كذا فأنت طالق، فلتوقف لترضى أو ترد إلا أن توطأ في هذا كله، فلا شيء لها.

وإن قال: أمرك بيدك، ثم قال: أمرك بيدك على ألف، فلها القضاء بالقول الأول بغير غرم، كمسألة مالك في القائل: إن أذنت لك إلى أمك، فأنت طالق أتراني أحنث إن أذنت لك إليها إلا أن يقضي عليّ به السلطان[4]، فأنت طالق، فالقول الثاني منه ندم واليمين الأول يلزمه[5].

فإن قال: لا[6] حياك الله، أو لا مرحباً بك[7]، يريد: التمليك أو الظهارقال: إن نوى هو به الطلاق؛ لزمه فهذا مثله.

ومن كتاب الطلاق والتمليك: ومن شرط عند عقده[8] نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها، ففعل؛ فلها أن تطلق نفسها[9] بالثلاث، ولا مناكرة له هاهنا بنى أو لم يبن.

---

(1) في (ق): (السلطان).

(2) قوله: (لأنه لا ينبغي للرجل أن... أبدا) زيادة من (ق).

(3) قوله: (لها) زيادة من (ق).

(4) في (ق): (سلطان).

(5) انظر: المدونة: 4/240 و241.

(6) قوله: (لا) ساقط من (م).

(7) قوله: (بك) ساقط من (ق).

(8) قوله: (عقده) ساقط من (ق).

(9) قوله: (نفسها) زيادة من (ق).

وإن طلقت نفسها واحدة، وقد بنى بها فله الرجعة، وإن لم يبن بها[1] بانت بالواحدة.

وإن طلقت واحدة ولم توقف؛ فليس لها أن تزيد عليها[2]، كالتي توقف فتطلق واحدة، فقد تركت ما زاد عليها.

ولو نكح عليها امرأة فلم تقض؛ فلها أن تقضي، إن نكح ثانية بأيٍّ[3] الطلاق شاءت وتحلف ما رضيت إلا بالأولى، [(م: 147/أ)] وما تركت.

ولو طلق الأولى، ثم راجعها بنكاح، فللمملكة القضاء وليس رضاها بها[4] أولاً بلازم لها مرة أخرى[5].

ولو تبرع بهذا الشرط بعد العقدة كان له أن يناكرها فيما فوق الواحدة.

ومن كتاب بيع الخيار قال مالك: وإن شرطت في العقد[6] أنه إن نكح أو تسرر أو كذا فأمرها بيد أمها، فإن للأم أن توصي بذلك عند الموت إلى من شاءت، فإن ماتت ولم توص، فكأني رأيته جعله للابنة ولم أثبته.

وروى عنه علي أن ليس لها أن توصي به، ولا يكون لغيرها، إذ لم يرض الزوج إلا بنظرها فله حجة.

قال ابن القاسم: فإن أوصت إلى رجل، ولم توصه بأمر ابنتها مفسراً، فليس لوصيها ولا لابنتها من التمليك شيء[7].

ومن كتاب محمد: وإن أعطته مالاً على أن يطلقها ثلاثاً، فطلقها واحدة، أو على أن يملكها، ففعل فقضت بواحدة، فالمال له وهي لازمة له واحدة بائن، ولا حجة لها إذ

---

(1) قوله: (بها) زيادة من (ق).

(2) قوله: (بها) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (أيَّ).

(4) في (ق): (ههنا).

(5) انظر: المدونة: 5/36، وما بعدها.

(6) في (ق): (العقدة).

(7) انظر: المدونة: 7/99.

نالت بها ما نالت بالثلاثة[1]، وإن أعطته على أن يخيرها ففعل، فقضت بالثلاث فله أن يناكرها ما دامت[2] في المجلس[3].

وإن شرط في عقد نكاحها إن نكح عليها فأمرها بيدها؛ ففعل، فلا مناكرة له إن قضت بالثلاث[4]، ولو شرط أن أَمْر التي تزوج[5] بيدها، فقضت بالثلاث فناكرها، فإن كان بعد بنائه بالثانية؛ فلا مناكرة له، وإن كان قبل أن يبني فله أن يناكر.

تم كتاب التخيير والتمليك

من الاختصار بعون الله، وتوفيقه

وصلى الله على محمد نبيه وعبده

(1) في (ق): (بالثلاث).

(2) في (ق): (دام).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/234 و235.

(4) في (ق): (بالبتات).

(5) في (ق): (يتزوج).

كتاب إرخاء الستور والرجعة والمتعة والخلع والحكمين

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب إرخاء الستور[1] والرجعة والمتعة والخلع[2] والحكمين[3]

في متعة المطلقة وتداعي المسيس بعد إرخاء الستور

قال الله سبحانه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة آية: 241] فعمَّهن، ثم قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة آية: 237] فقصرت هذه على ذلك خاصة، ودل أن الأمر بالمتعة ندبٌ لا فرض.

قوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة آية: 236].

قال ابن القاسم: قال مالك: فلكل مطلقة ببتات أو بواحدة وقد بنى بها أو لم يبن، سمى لها صداقاً أم لا المتعةُ[4]، إلا المطلقة قبل البناء، وقد سمى لها صداقاً فحسبها نصفه[5]، ولو لم يكن سمّى لها؛ كان لها المتعة، كانت أقل من نصف صداق المثل أو أكثر.

---

(1) عياض: معنى هذا اللفظ الخلوة، كان هناك ستر أو غلق أو لا، إذا كان هناك خلوة وذلك أن الغالب في مثل هذا إرخاء الستر عندها لمن له ستر، فسمي بذلك باسم الغالب عليه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 947.

(2) عياض: الخلع: معناه الزوال والبينونة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 962.

(3) قوله: (والرجعة...والحكمين) ساقط من (ف2) و(م).

(4) عياض: وقول ابن عمر: (لكل مطلقة متعة؛ التي تطلق واحدة أو اثنتين... أو ثلاثا).
قال فضل: قوله في المطلقة واحدة أو اثنتين إن كان دخل بها ما أظنه إلا بعد انقضاء عدتها ولم يراجعها، وأما قبل فلا متعة لها حتى تنقضي العدة، ويدل عليه قول ربيعة بعده: (إنما يؤمر بالمتاع من لا ردة له عليها)؛ أي لا رجعة، ونقل بعضهم كلام فضل مطلقا: لا متعة لها حتى تنقضي العدة.
وقال أبو عمران: ينظر فإن كان نيته رجعتها لم يمتع، وإن كان نيته ألا يراجعها متع، وإن لم تخرج من العدة ثم إن بدا له فراجعها لم يرجع بها؛ لأنها كالهبة المقبوضة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 961 و962.

(5) عياض: وقول مالك (في التي سمى لها صداقا فطلقت قبل الدخول: لا متعة لها وهي التي استثنيت في القرآن).
فمذهب مالك خلاف مذهب زيد؛ مالك يرى التخصيص من عموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ

وليس لهذه المتعة حد، وهي حق على المحسنين لا أجبر من أباها.

قال ابن عباس وغيره: أعلاها خادم وأدناها كسوة.

قال ابن حُجيرة: على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير[1].

وعلى العبد المتعة.

ولا متعة لمختارة للفراق[2] من مختلعة أو مفتدية أو مبارية أو مصالحة أو ملاعنة أو معتقة تختار الفراق، دخل بهن أم لا، سمى لهن صداقاً[3] أم لا.

=

﴿بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا﴾ [سورة البقرة آية: 241]، ومن عموم قوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾ [سورة الأحزاب آية: 49]، ومن قوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [سورة البقرة آية: 236]، فخصت من سائر المطلقات في الآية الأولى، ومن المطلقات قبل الدخول في الآيتين بعدها، وإن سماها استثناء فهو تخصيص؛ إذ هما بمعنى، إلا أن للاستثناء صيغا بحروف الاستثناء.

وزيد يراها منسوخة وهو قول ابن المسيب وغيره.

ثم اختلفوا ما هو المنسوخ: فعن ابن المسيب وجوب المتعة؛ لقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة آية: 180] و﴿عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة آية: 236]، فصارت ندباً وترغيباً.

وقيل: بل الناسخ قوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 237]، فعلى هذا المنسوخ من المتعة هذا الحكم وحده.

وغير هؤلاء لا يرى فيها نسخا ولا تخصيصا، وأنها واجبة لكل مطلقة مدخول بها أو لا مسمى لها أو لا، وهو قول علي وابن عباس... والحسن وجماعة.

فيأتي للعلماء فيها خمسة أقوال:

وجوبها عموما، وهو هذا القول.

واستحبابها في جميعهن، وهو قول ابن المسيب.

واستحبابها في الجميع غير المفروض لها قبل الدخول وحدها فلا شيء لها، وهو قول مالك وأصحابه ووجوبها في الجميع إلا في هذه وحدها، وهو قول محمد بن مسلمة من أصحابنا والشافعي وجماعة.

وإيجابها في غير المدخول بها التي لم يفرض لها، وندب في المدخول بها، وهو قول ابن عباس وأهل العراق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 959، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 4/155و156.

(2) في (ف1): (الفراق).

(3) في (ف1): (صداق).

وللصغيرة والأمة والمدبرة، والمكاتبة والذمية؛ حكم الحرة المسلمة في المتعة والطلاق.

وإذا خلا[1] بها فقال: لم أطأها؛ فالقول قوله في إسقاط المتعة لا في الصداق.

ومن النكاح الثاني: وكل ما فسخ قبل البناء لفساد صداقه فلا متعة فيه، وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها فيه قبل البناء؛ فلا متعة عليه[2].

ولما ارتفع أن توجد[3] بينة في إرخاء الستر[4] صدقت عليه في الوطء، كما صدق المعترض في دعوى الوطء مع ما نص الله ﷻ من تصديقهن على أمور الأرحام، وقطع ما أوجب من الرجعة للأزواج بقولهن لقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 228].

واحتج في ذلك زيد بن ثابت أنها تصدق في حمل إن ظهر بها، وقضى به عمر بن الخطاب وغيره[5].

قال ابن القاسم: فإذا خلا بزوجته، فأرخى الستر، وطلق واحدة، وتلك[6] خلوة ابتناء في بيته أو في بيت أهلها، وأنكر الوطء وادعته صدقت، ولها الصداق المسمى[7]، وعليها العدة ولا رجعة له.

قال مالك: ولا يحلها ذلك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن أدينها[8].

وقد تقدم مثل هذا.

---

(1) في (ف2): (دخل).

(2) انظر: المدونة: 3/415.

(3) في (ف2): (تؤخذ).

(4) في (ف1): (الستور).

(5) انظر: المدونة: 4/145 و146.

(6) في (ف2) و(م): (وذلك).

(7) قوله: (المسمى) زيادة من (ف2).

عياض: قيل: يريد أن الدخول كان معلوماً، ولو كان مجهولاً صدق الزوج. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 947.

(8) انظر: المدونة: 4/130، وما بعدها.

ولم يذكر في المدونة يمينها وفي كتاب ابن المواز قال: عليها اليمين[1]، وكذلك في كتاب ابن الجهم.

وقال مالك في التي تعلقت برجل وهي تدمى: إن لها الصداق بغير يمين.

وقال في الواضحة: عليها اليمين[2].

قال ابن القاسم:[3] وإن خلا بها في بيت أهلها غير دخول البناء؛ صدق في إنكار الوطء، ولها نصف الصداق، وإن أقر -هاهنا- بالوطء فأكذبته؛ فلها أخذ جميع الصداق بإقراره أو نصفه، ولا بد لها من العدة للخلوة ولا رجعة له.

ولو كان معه نساء حتى قبّل وانصرف[4] بمحضرهن؛ فلا عدة عليها، ولها نصف الصداق[5].

قال محمد: ولمالك قول آخر: إنها مصدقة عليه أين ما أخذتها الخلوة ببيته، أو ببيت أهلها، وأخذ به ابن وهب وأشهب وأصبغ، وهو أشبه بحديث عمر[6].

قال ربيعة: الستر بينهما شاهد على ما يدعيان، وله عليها الرجعة إن قال: وطئتها[7].

قال محمد: الموضع الذي يقبل فيه قولها في إيجاب الصداق يقبل قوله في إيجاب العدة عليها، وله الرجعة عليها[8] وفي دعواه دفع الصداق إليها[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/498.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 4/502 و14/261.

(3) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف2).

(4) في (ف1): (أو انصرف).

(5) انظر: المدونة: 4/130 و131.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/498.

(7) انظر: المدونة: 4/134.

عياض: قال أبو عمران: هو وفاق؛ يريد إذا كان دخول اهتداء وإن أنكرت هي، ومثله في كتاب محمد؛ حيث يقبل قولها في الصداق يقبل قوله في الرجعة والعدة ودفع الصداق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 948.

(8) قوله: (عليها) زيادة من (ف2).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 4/498، وما بعدها، والتبصرة، للخمي، ص: 2491.

ولو أقرَّ بالوطء بعد أن طلق، ولا تعلم له بها خلوة فأكذبته؛ فلا عدة عليها، ولها أخذه بالصداق أو بنصفه.

ولو تصادقا بعد البناء على نفي المسيس؛ فلا بد من العدة للخلوة، ولا رجعة له، ولها نصف الصداق.

وكذلك إن تصادقا أنه قبل أو باشر أو جرد أو وطئ دون الفرج، إلا أن تطول إقامته معها.

قال مالك: فأرى لها جميع الصداق، وقد قال ناس: لها نصفه، وكذلك أرى في العنين تطلق عليه بعد السنة لطول تلذذه[1].

وإن دخل بها محرمة أو حائضاً أو في نهار رمضان واختلفا؛ فالقول فيه كالقول في الوطء الصحيح في وجوب جميع الصداق بدعواها، وكالمغصوبة تحتمل بمعاينة بينة، فتقول: وطئني غصباً، وهو ينكر؛ فلها الصداق ولا يحد[2].

وفي كتاب الرجم زيادة في هذا المعنى.

جامع الرجعة ودعوى انقضاء العدة في الرجعة وما يحل من المطلقة

قال الله سبحانه: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق آية: 1]، وذلك هو الرجعة، وقال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 234] يريد: قاربن بلوغ أجلهن: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق آية: 2]، وجعلهن مأمونات على انقضاء العدة بقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 228]، والزوج ممنوع منها حتى يرتجع بدليل القرآن، ولها النفقة والسكنى ويتوارثان ما لم تنقض العدة، ولا ينبغي أن يتلذذ منها بنظر أو غيره ولا يخلو معها.

ولمالك قول آخر: إنه يدخل عليها، ويأكل معها إذا كان معها من تحتفظ به، ثم

---

(1) انظر: المدونة: 129/4.

(2) انظر: المدونة: 132/4و 133.

قال: لا يفعل، وإن كان معها حافظ ولينتقل، وقد انتقل ابن عمر[1].

وليشهد على طلاقه ورجعته كما قال الله تعالى.

قال مالك في التي منعته نفسها -وقد ارتجع- حتى يُشهد: قد أصابت، وإن قال: قد راجعتك، ولم يشهد؛ كانت رجعة وليشهد.

قال مالك وعبد العزيز: إن وطئ في الفرج ينوي بذلك الرجعة؛ فهي رجعة، وإن لم ينو ذلك؛ فليست برجعة[2].

وكذلك قال ابن القاسم وأشهب في غير المدونة فيمن وطئ في الفرج أو قبل أو باشر في العدة: إنه إن أراد بذلك رجعة كانت رجعة، وإلا فلا.

قال مالك في المختصر الكبير[3]: ولا يطأها إلا بعد الاستبراء من وطئه إن وطئ، ولم ينو به الرجعة[4].

وقال الليث: وطؤه رجعةٌ، وإن لم ينو به رجعة[5].

قال ابن القاسم: وله الرجعة ما لم تر أول دم الحيضة الثالثة في الحرة[6]،

---

(1) انظر: المدونة: 4/307 و308.

(2) انظر: المدونة: 4/136 و137.

(3) قوله: (الكبير) ساقط من (ف2) و(م).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/283 و284.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2499.

(6) عياض: وقوله: (حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة، فقد تم قرؤها وانقضت الرجعة عنها وحلت للأزواج، قال أشهب: أستحب ألا تعجل بالتزويج حتى يتبين أن الدم الذي رأت دم حيض يتمادى بها) إلى آخر كلامه الكلام كله من أول المسألة عندي في المدونة لأشهب، وأوله: وقال غيره إذا طلق الرجل امرأته، وساق المسألة إلى قوله: قال أشهب: غير أني أستحب بغير واو وعلى كون المسألة كلها لأشهب اختصرها ابن أبي زمنين وغيره، واختصرها أبو محمد وغيره من القرويين على أن أول المسألة لابن القاسم ثم جاء باستحباب أشهب بعده وهي روايتهم والكلام لابن القاسم وأنه مذهب صحيح مشهور.

وأكثر الشيوخ حملوا قول أشهب على التفسير والوفاق لما تقدم.

وذهب غير واحد إلى أنه خلاف لقول ابن القاسم، وهو مذهب سحنون؛ لقوله: وهي خير من رواية ابن القاسم؛ قال: وهو مثل قوله في رواية ابن وهب: إنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يعلم أنها حيضة صحيحة. =

أو[1] الثانية في الأمة.

قال أشهب: وأحب إلي ألا ينكح حتى تستمر الحيضة، وقد تراه ساعة أو يوماً وينقطع، فلترجع إلى بيتها، والعدة قائمة، والرجعة له، وقضى زيد بن ثابت أن لها أن تنكح في دمها من الحيضة الثالثة.

وإلى أنه خلاف كان يذهب وهو اختيار شيخنا القاضي أبي الوليد ابن رشد: وقال: يؤخذ من المدونة من هنا أن الدفعة الواحدة تكون حيضا، كما قال محمد، وإليه نحا أبو عمران.

وقال القاضي أبو الوليد: وهذا هو مذهب ابن القاسم، وذلك أنه لا حد لأقل الحيض عنده؛ لأنه قد يكون يوما أو بعض يوم إذا كان قبل طهر فاصل، وبعد طهر فاصل، فإذا رأت أول قطرة انقضت عدتها وحلت للأزواج ولا معنى لاستحباب تربصها على مذهبه؛ إذ لو انقطع بعد ساعة لما كان للزوج عليها عند ابن القاسم رجعة؛ لأن الدم إن عاد على قرب أضافه إليه وكانت حيضة ثالثة صحيحة، وإن عاد عن بعد وبعد مدة كانت حيضة رابعة.

وإنما يلزم التربص على مذهب من يحدد للحيض:

فعلى مذهب ابن الماجشون تتربص خمسة أيام أقل أمد الحيض عنده.

وعلى قول محمد بن مسلمة تتربص ثلاثة أيام أقل ذلك عنده.

وعلى ما حكاه الخطابي عن مالك: أقل الدم يوم؛ تتربص يوما؛ وهذا لاحتمال انقطاعه.

فإن انقطع وعاد بقرب لفق منه العدة المذكورة، وصح عند هؤلاء حيضا وإن انقطع ولم يعد إلا عن بعد كانت تلك الدفعة عندهم ملغاة، ولا يعتد بها في شيء؛ حكمها حكم دم العلة والفساد، وتقضي ما تركت فيه من الصلاة.

قال القاضي: وهذا تخريج لمذهب ابن القاسم من الكتاب من هذا الموضع، كما قال أبو عمران ونحوه له في كتاب الاستبراء مما سننبه عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

والذي ذهب إليه جمهور الشيوخ أنه إن لم يتماد بها الدم أنها لا تحتسب به حيضة ولا لما تقدم على نحو ما في كتاب محمد، وعلى ما رواه ابن وهب عن مالك أنها لا تبين إذا رأت الدم حتى تعلم أنها حيضة مستقيمة.

واختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بقرب، هل هي رجعة فاسدة؟ إذ قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح.

وقد قيل: لا تبطل، رجع عن قرب أو بعد.

وأما قول شيخنا: وتقضي ما تركت فيه من الصلاة، ففيه نظر ولا يوافق عليه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 951، وما بعدها.

(1) في (ف1): (و).

قال ابن القاسم: وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد[1].

وله الرجعة في عدة المرتابة بالحس إلى أقصى جلوس النساء.

وإن طلقها قبل البناء، فظهر بها حمل، فلم ينفه؛ فهي له زوجة، وهي في عدة وله الرجعة.

وإن طلق قبل أن تعلم له بها خلوة، فادعى الوطء؛ فلا عدة عليها بقوله، ولا رجعة له.

قال أشهب: ولو أقام بينة أنه أقر قبل الفراق بمصابها، أو على إقرارهما به؛ فلا رجعة له بذلك، وإن صدقته، إذ ليس ببناء معلوم ولتعتد إن صدقته ولها السكنى والنفقة، وإلا فلا[2].

وإن خلا بها في بيت[3] أهلها غير خلوة بناء، فادعى الجماع، وأنكرته ثم طلق؛ فلتعتد، ولا رجعة له، وليست خلوة بناء.

يريد: ولو كانت خلوة بناء؛ صدق في إيجاب الرجعة وفي دعواه دفع الصداق إليها.

ومن غير المدونة قال ابن القاسم: إن[4] دخل بها وهي حائض، ثم طلقها بعد طهرها فلا رجعة له؛ لأن ذلك ليس بوطء[5].

يريد: وفيه الصداق والعدة.

ولو قال لمعتدة: قد راجعتك، فأجابته: قد انقضت عدتي، فإن مضت مدة تنقضي في مثلها؛ صدقت بعد يمين، وإلا لم تصدق.

وأما الحامل تدعى أنها أسقطت[6]، فذلك لا يخفى على جيرانها، ولكن الشأن

---

(1) انظر: المدونة: 4/140 و141.

(2) انظر: المدونة: 4/150.

(3) قوله: (في بيت) يقابله في (ف1): (ببيت).

(4) في (ف1): (وإن).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/477.

(6) في (ف2): (أسقطته).

تصديقها بغير يمين.

وإن بعد يوم من طلاقه[1]، ولا أنظر إلى الجيران، وتنقضي العدة بما أسقطت مما يعلم النساء أنه ولد من دم أو مضغة أو علقة.

وإن قالت: حضت ثلاث حيض في شهر سئل النساء، فإن أمكن ذلك عندهن صدقت[2].

وقضي أبانُ في مطلقة ادعت بعد خمسة وأربعين يوماً أن عدتها قد انقضت، أنها مصدقة وتحلف، وليس العمل على أن تحلف[3].

وقد[4] ذكر عن سحنون: أن أقلَّ أجل[5] ذلك أربعون[6] ليلة[7].

وإن أشهد على رجعتها فصمتت، ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن العدة قد انقضت قبل رجعته؛ لم تصدق وتمت الرجعة[8].

وإن قالت: دخلت في دم الحيضة الثالثة، ثم قالت: كنت كاذبة، ونظرها النساء فلم يرين حيضاً؛ لم يقبل قولهن[9]، وبانت بأول قولها إن مضت مدة تنقضي في مثلها العدة[10].

وإن قالت: حضت ثلاث حيض في شهرين، فقال الزوج: قد قلت بالأمس أو قبله لم تحضْ[11] شيئاً فصدقته؛ لم يقبل ذلك إلا ببينة أنها قالت ذلك،

---

(1) في (ف1): (طلاقها).

(2) انظر: المدونة: 144/4.

(3) انظر: المدونة: 147/4، وتهذيب البراذعي: 378/2و379.

(4) قوله: (قد) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (أجل) زيادة من (ف2).

(6) في (ف2) و(م): (أربعين).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 126/1.

(8) انظر: المدونة: 144/4.

(9) في (ف2): (قولها).

(10) قوله: (العدة) ساقط من (ف2)و(م).

(11) كذا في الأصل، ولعل الصواب ما في تهذيب البراذعي: (تحيضي).

فيكون[1] له الرجعة إن لم يمض من وقت القول ما تحيض فيه ثلاث حيض، وإن مضى من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض؛ فلا رجعة له، وإن رجعت عن إقرارها بانقضاء العدة[2].

وإن قال: بعد العدة كنت راجعتك في العدة، فصدقته أو أكذبته[3]؛ لم تكن رجعة إلا أن يأتي ببينة، أو يعلم أنه كان يدخل عليها ويبيت عندها[4]، فيقبل قوله أكذبته أم صدقته[5].

فإن[6] كانت أمة، فأكذبته وصدقه السيد؛ لم يقبل ذلك إلا بشاهدين[7] سوى السيد.

ومن ارتجع في العدة وأشهد بعد انقضائها؛ فليست برجعة، وتصديقه داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق وولي.

قال أشهب: وإن أقام بينة بعد العدة أنه أقرَّ بالوطء في العدة؛ فهي رجعة إن ادعى -يريد الآن- أنه أراد بذلك رجعة[8].

---

(1) في (ف1): (فتكون).

(2) انظر: المدونة: 147/4، وما بعدها.

(3) في (ف1): (كذبته).

(4) قوله: (عندها) زيادة من (ف2).

(5) عياض: وقوله في القائل لزوجه: (راجعتك في عدتك بعد انقضائها: لم يصدق إلا أن يكون يبيت عندها ويدخل عليها).

قال محمد في قوله: يبيت عندها: هذا على أحد قوليه في منعه الدخول عليها في عدتها، وأما على قوله بإباحة ذلك له إذا كان ثم من يتحفظ بها، فلا حجة له في الدخول والخروج، وأما المبيت فإن كان في بيتها أو هي في الدار معه وحدها، فهو حجة على القولين جميعاً، وتأمل ظاهر قوله: يبيت ويدخل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 949.

(6) في (ف1): (وإن).

(7) زاد بعده في (ف2) قوله: (عادلين).

(8) قوله: (قال أشهب:... رجعة) ساقط من (ف1).

قال أشهب: وإن قال لمعتدة: إذا كان غداً، فقد راجعتك؛ فليست برجعة[1].

وإن قال في العدة: كنت راجعتك أمس؛ صدق وإن أكذبته، وإن قال: قد راجعتك، ثم قال: لم أرد بذلك رجعة؛ لم ينفعه، وتمت رجعته إن كانت في العدة، أو قامت على ذلك بعد انقضائها بينة.

قال محمد: قال أشهب: ولو شهدت بينة بعد العدة أنه أقر قبل انقضائها أنه خلا بها؛ لم تكن تلك رجعة إن ادعى ذلك الآن، بخلاف إقراره بالوطء.

قال محمد: وليس ذلك كالشهادة على الخلوة حتى يكون المقام، والدخول والخروج، ويعلم ذلك بغير إقراره[2].

قال محمد: وللمريض أن يرتجع، وكذلك المحرم[3] أو هي محرمة - يريد بالإشهاد - ويرتجع العبد بغير إذن سيده، وإن كره كانت أمة له أو لغيره[4].

جامع القول في الخلع والصلح والفدية والمبارأة[5]

قال الله عزو جل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [سورة البقرة آية: 229].

وقد أباح الرسول ﷺ لثابت بن قيس أن يأخذ منها ما أعطته إذ كرهته وقد زادته على ما أخذت منه وأمرها[6] النبي ﷺ بالعدة: وقال: «هي واحدة».

قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر من الصداق لهذه الآية، ولهذا الحديث[7].

---

(1) انظر: المدونة: 4/138و139.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/284.

(3) في (ف1): (للمحرم).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/283.

(5) عياض: المبارأة معناه المفاصلة والبينونة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 962.

(6) في (ف1): (فأمرها).

(7) انظر: المدونة: 4/166.

وإذا كان النشوز[1] من قبلها؛ جاز للزوج ما أخذ منها بالخلع، وإن كان أكثر من الصداق، ورضيت ولم يضر بها.

وإن كان لخوف ضرره، أو لظلم ظلمها أو أضر بها؛ لم يجز أخذه، وإن أخذ شيئاً؛ رده ومضى الخلع.

ويجوز أن يأخذ منها على إمساكها، أو يعطيها على أن تقيم[2] على الأثرة عليها، وذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ إلى قوله: ﴿صُلْحًا﴾ [سورة النساء آية: 128]، ولا يأثم في الأثرة بعد ذلك[3].

والمبارئة قبل البناء أن تقول: خذ الذي لك وتاركني.

والمختلعة: التي تختلع من كل الذي لها.

والمفتدية: التي تفتدي ببعضه، وتأخذ بعضه، وذلك كله سواء[4].

وهي طلقة بائنة سماها، أو لم يسم طلاقاً.

وكذلك لو أعطته شيئاً، وقالا: ذلك بذلك ولم يذكرا طلاقاً، إلا أن يسمي هو أو تشترط هي في ذلك كله أكثر من واحدة؛ فيلزم بمعنى الخلع، ولا رجعة فيه ولا موارثة.

وله أن ينكح المعتدة منهن في عدتها؛ لأن الماء ماؤه بوطء صحيح، إلا أن يتقدم له فيها طلاق يكون بهذا ثلاثاً للحر واثنتين للعبد، فلا تحل له إلا بعد زوج[5].

ومن نوى بالخلع طلقتين أو ثلاثاً؛ لزمته وإن لم يلفظ بها.

وإن أتبع الخلع أو الصلح أو ما وقعا به من الكلام طلاقاً من غير صمات نسقاً؛

---

(1) عياض: النشوز معناه الامتناع من الزوج والاستعصاء عليه، والنشوز أصله الارتفاع، والنشز والنشز ما ارتفع من الأرض. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 962.

(2) في (ف2) و(م): (يقيم).

(3) انظر: المدونة: 156/4، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 176/4.

(5) انظر: المدونة: 171/4.

لزم، فإن[1] كان بين ذلك صمات أو كلام آخر، لم يلزمه الطلاق الثاني[2].

ويلزم[3] الخلع والمبارأة عند غير السلطان.

وإن شرط عليها في الخلع الرجعة؛ بطل الشرط وتم الخلع ولا رجعة له، وكذلك إن شرط أنها إن طلبت شيئاً عادت زوجة، وكذلك إن أعطته مالاً على أن يطلق ويشترط الرجعة؛ فإنه لا رجعة له قاله مالك[4].

وروي عنه أن له الرجعة وقاله سحنون[5].

ومن طلق ولم يأخذ شيئاً؛ فليس بخلع إلا أن يقول: خلعتك أو يسمي خلعاً، وإن لم يأخذ شيئاً؛ فله حكم الخلع عند ابن القاسم.

ولو قال: أخالعك على أن أعطيك كذا وكذا، ولا صداق لها عليه ولا دين؛ فذلك عند ابن القاسم خلع لا[6] رجعة فيه.

وروى هو وابن وهب عن مالك: أن من طلق وأعطى له الرجعة، وعليه أكثر الرواة، وروي عنه: أنها واحدة بائن[7].

قال محمد: إذا جرى ذلك بينهما بمعنى الخلع والصلح، وإن لم يقولا[8].

وأما إن لم يجد على ذلك؛ فله الرجعة.

قال غيره فيمن قال لمدخول بها: أنت طالق طلاق الخلع[9]، فلا يكون طلقة بائن

---

(1) في (ف1): (وإن).

(2) انظر: المدونة: 177/4.

(3) في (ف2): (ويلزمه).

(4) انظر: المدونة: 170/4 و171.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 256/5.

(6) في (ف1): (ولا).

(7) انظر: المدونة: 172/4و 173.

(8) في (ف1): (يقولاه).

(9) عياض: قال بعض شيوخنا: ومسألة الذي طلق طلاق الخلع، والخلاف فيها إنما هو في المدخول بها، وأما من لم يدخل بها فلا يختلف أنها واحدة.

وتعليل مالك في الكتاب بأنه ليس دون البتة طلاق يبين إلا الخلع يدل عليه ؛ لأن طلاقه قبل

إلا أن يأخذ منها، وإن لم يأخذ؛ فهو البتات.

قال مطرف: هي واحدة وله الرجعة[1].

وإن خالعها على عبد على إن زادها عشرة دنانير؛ جاز، وليس كالنكاح؛ إذ الصلح يلزم على غير شيء، أو على أن يعطيها هو، فتكون طلقة بائنة، ولا يرجع عليها بشيء.

قال مالك والليث: وإن صالحته أو بارأته على المتاركة، أو خالعته على أن أعطته عبداً، أو مالاً وذلك قبل البناء، فليس لها أخذه بنصف الصداق، وإن قبضت جميعه ردته، وقلنا ذلك في المتاركة بغير شيء، فإذا أدت كان أبعد أن يرجع بشيء.

ولو سألته الطلاق قبل البناء على عشرة دنانير من صداقها، قال محمد عن مالك: أو خالعته عليها من صداقها[2]، فإن لها نصف ما بقي بعد العشرة قبضتها أو لم تقبضها[3].

قال محمد عن مالك[4]: وأما في الخلع المبهم؛ فلا شيء لها من المهر أعطته على الخلع شيئاً أو لم تعطه، قاله مالك وأصحابه وغيرهم في التي لم يدخل بها خلا أشهب فإنه جعل لها أن ترجع بنصف الصداق، ويكون له ما أعطته.

قال ابن القاسم: وأما المدخول بها تصالحه على شيء من مالها، فإن لها أن ترجع بمؤخر صداقها، بخلاف التي لم يبن بها[5].

قال ابن القاسم: فأما إن قالت له قبل البناء: طلقني طلقة بغير شيء، أو طلقني طلقة[6] على عشرة، ولم تقل: من صداقي ففعل؛ غرمت العشرة إن شرطها، وقضى لها

البناء يبين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 969.

(1) قوله: (قال مطرف... الرجعة) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 160/5.

(2) قوله: (قال محمد... صداقها) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 270/5.

(3) قوله (أو لم يقبضها) يقابله (أم لا).

(4) قوله: (عن مالك) ساقط من (ف2).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 269/5 و270.

(6) قوله: (طلقة) ساقط من (ف1).

في الوجهين بنصف الصداق؛ لأنها إنما اشترت منه الطلاق، أو سألته فيه بغير شيء[1].

قال محمد: فهي[2] بخلاف الخلع المبهم[3].

قال ابن القاسم: ولا تخرج العشرة من المهر إلا أن تشترط كذلك.

وإن قال لها: أنت طالق على عبدك هذا، فإن قبلت قبل التفرق، وإلا فلا قبول لها بعد ذلك[4].

وإن خالعها على أخذ الولد؛ لزمها ذلك إلا أن يضر ذلك بالصبي[5]، ويعلق بأمه، ويخاف عليه[6].

يريد: فيتم الخلع، ويرد إليها الولد.

فإن شرط ألا سكنى لها، فإن أراد إلزامها كراء المسكن؛ جاز ذلك[7] كان له أو لغيره، وإن كان على أن تخرج من منزله؛ تم الخلع ولم تخرج، ولا شيء له عليها.

---

(1) انظر: المدونة: 4/166.

(2) في (ف2): (وهو).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/270.

(4) انظر: المدونة: 4/170.

(5) عياض: ومسألة (المختلعة على أن يكون الولد عنده وإجازته ذلك إذا لم يضر بالصبي).

قال الفضل: روايته عنه في منع بيع الأمة برضاها على أن يفرق بينها وبين ابنها الذي لم يثغر؛ لأنه حق للصبي، خلاف لقوله - هنا - ووفاق لقول عبد الملك: إن شرط الزوج لهذا باطل، والولد مع أمه ما دام صغيرا، ولو جاز ذلك لجاز بيعها دون ابنها برضاها، ومثل قول عبد الملك روى ابن غانم والمدنيون عن مالك.

قال بعض شيوخنا: يخرج من هذه المسألة أن لمن له الحضانة تولية حقه فيها لغيره وإن أبى من هو أولى من المولى ؛ إذ لم يشترط - هنا - في جواز ذلك إن لم يكن ثم من هو أحق بالحضانة من الأب، وقد اختلف هل له ذلك أم لا؟

وقال أبو عمران: القياس ألا يسقط حق الجدة - هنا - إن قامت بالحضانة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 969 و970.

(6) انظر: المدونة: 4/173.

(7) قوله: (ذلك) زيادة من (ف1).

ومن النكاح: وإذا خالعته على حلال وحرام كمالٍ وخمرٍ؛ جاز منه الحلال وبطل الحرام، ولا شيء للزوج غير ذلك[1].

وإن خالعته على خمر؛ تم الخلع، ولا شيء له، وإن قبضها أهريقت[2] عليه[3].

ومن الخلع: وإن خالع على بعير شارد أو عبد آبق أو ثمرة لم يبد صلاحها، أو عبد عندها لم تصفه، أو بما تلد غنمها، أو بتمر نخلها العام؛ لزم الخلع، وله مطالبة ذلك كله على غرره، بخلاف النكاح[4].

ولو خالعته على ثوب مرويَ ولم تصفه جاز، وله وسط من ذلك، ولا بأس بالخلع على دنانير أو عرض أو طعام موصوف إلى أجل.

ولا بأس أن يأخذ بذلك رهناً أو كفيلاً، ولا يبع الطعام حتى يقبضه، ولا يفسخ غير الطعام فيما لا يتعجله.

وإن صالح على عبد بعينه يقبضه إلى أجل بعيد؛ تم الصلح وله أخذه مكانه[5].

وإن كان صالح[6] على مال إلى أجل مجهول؛ كان على الحلول، كوجوب القيمة حالة في البيع على ذلك إذا فاتت السلعة.

وإن خالع على دراهم أرَتْها إياه فوجدها زيوفاً؛ فله البدل، وإن كان على عبد بعينه فاستحق؛ رجع بقيمته كالنكاح والصلح به من دم عمد؛ إذ ليس لذلك كله ثمن معلوم.

وإن كان لأحدهما على الآخر دين مؤجل، فتخالعا على تعجيله؛ جاز الخلع، ورد

---

(1) انظر: المدونة: 3/271.

(2) في (ف1): (هريقت)، وفي (ف2): (هرقت)

(3) انظر: المدونة: 4/175.

(4) انظر: المدونة: 4/161.

(5) انظر: المدونة: 4/190 و191.

(6) قوله: (صالح) زيادة من (ف1).

الدين إلى أجله.

قال غيره: إن كان الدين عليه وهو عين له تعجيله فذلك جائز.

وهو رجل أعطى وطلق وله الرجعة عنده، وإن كان ما لا يعجل إلا برضاها من عرض أو طعام؛ فهذا خلع ولا رجعة له، والدين إلى أجله، وكما لو خالع[1] على إن أسلفته، أو أخرته بدينٍ كان[2] لها حال لمضى الخلع، ورد السلف، وتعجلت الدين لنهي الرسول عليه [الصلاة و] السلام عن ما جرَّ نفعاً من السلف[3].

وأما الطلاق فلازم لا مردَّ له، وكل ما رددناه من مثل هذا وأجزنا الخلع؛ لم يرجع عليها الزوج بصداق مثل ولا غيره.

قال محمد: إذا صالحها على أن عجل لها دينها، فإن لم يكن[4] في ذلك وضيعة ولا جر منفعة؛ فذلك جائز، وكذلك إن أخرها بدين له عليها، ولا نفع له في ذلك.

وإن حطته[5] بعض دينها، وعجل لها بعضه، أو أخرته به؛ فالحطيطة ماضية في الخلع، وترد ما عجل لها، ويبطل التأخير.

ولو كان الدين له عليها فصالحها على أن عجلت بعضه، وأسقط عنها بعضه، والصلح ماض، ويرد ما تعجل، ويبطل ما وضع، ويبقى الدين كله عليها إلى أجله.

وإن[6] تزوجت على عشرة نقداً أو عشرين إلى أجل، فصالحها قبل أن ينقدها شيئاً، وقبل البناء على عشرة نقداً، وطرحت ما بقي؛ فالطلاق ماض، وترد خمسة تبقى عليه إلى الأجل، ثم تأخذها منه فقط، وإن كان على ستة ردت ديناراً يبقى لها إلى أجله، وأما على خمسة عشر كاملة فهي لها ولا ترد شيئاً؛ إذ ليس في ذلك وضيعة شيء[7].

---

(1) في (ف1): (خالعته).

(2) قوله: (كان) زيادة من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 4/174 و175. والحديث أخرجه في مسند الحارث: 1/500، برقم: 437. بلفظ عن علي بن أبي طالب قال رسول الله ﷺ: كل قرض جر منفعة فهو ربا.

(4) في (ف1): (تكن).

(5) في (ف1): (حطت).

(6) في (ف1): (فإن).

(7) قوله: (شيء) ساقط من (ف2)، وفي (م): (بشيء)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 5/265.

قال ابن القاسم: وإن خالع على أن عليها نفقته حولاً أو أحوالاً؛ بطل ذلك وتم الخلع.

وإن شرط عليها نفقة الولد إلى بعد الحولين أمداً سمياه؛ لزمها ذلك في الحولين فقط، وبطل النايف عليهما[1].

ورأى المغيرة له طلبها بما بعد الحولين من نفقة الولد أو بما شرط من نفقة[2] لنفسه

---

(1) عياض: والخلع بالغرر جائز ماض عنده في الكتاب، ولابن القاسم قول آخر أنه كرهه، وفيه قول ثالث أنه ممنوع، ولا يمضي الخلع بغير شيء.

قال بعض الشيوخ: ويجب على أصلهم أن يعوض قيمة ما خرج من يدها أو يبطل الخلع كله.

وقد خرج بعضهم من قوله في (اشتراط النفقة على الولد بعد الحولين أو على الزوج أن ذلك ساقط عن الأب) اختلافا من قوله في المدونة، وعلى حكم التسوية في الجواز في ذلك كله قول المغيرة وغيره.

وقال بعضهم: ليس بخلاف، وفرقوا بينهما بفروق ضعيفة وأولى ما يفرق بينهما على هذا عندي أن يقال: إن الغرر - هنا - كثير ومن الجهتين؛ لأن المرأة لا تدري هل يعيش الولد، فيلزمها ما التزمت وتخرجه من يدها على كل حال ويصل الزوج إلى غرضه، أم يموت بعد الحولين الولد أو الوالد، فلا يخرج من يدها شيء ويتوفر مالها ولا يصل الزوج إلى غرض، أم تخرب ذمة المرأة وتعدم فلا يصل الزوج - أيضا - إلى غرض وغير هذا من البعير الشارد والآبق والثمرة قد أخرجت ذلك المرأة من يدها ويئست من رجوعه إليها وبقي الغرر فيه من جهة الزوج وحده.

والنفقة في الحولين أخف في الغرر؛ لأنها لو لم تخالعه عليها لكان رضاعه لازما لها في الزوجية مدة الحولين، فهي لم تخرج من يدها شيئا للفراق سوى ما كان يلزمها مدة الزوجية من الرضاع، وإذ قد يقوم بالصبي رضاعه ويستغني به عن نفقة كأكثر الصبيان وغير ذلك من كسوة ومؤنة فكالتبع، ولأن الأب إذا أعدم بعد الطلاق في الحولين لزم الأم رضاع الولد فيهما بخلاف النفقة فيما بعدهما، وكذلك في الحمل هي لو لم تكن حاملا كانت نفقتها على نفسها، فإذا التزمتها في الحمل لم تزد على نفسها شيئا كان لا يلزمها لو لم تكن حاملا.

وقد قال ابن وهب في المبسوط: إنما يجوز من ذلك صلحها في الحولين على الرضاع وحده، فأما على نفقة، فلا يجوز في الحولين ولا بعدهما، وهذا يشد نظرنا في المسألة والتفاتنا إلى الفرق الذي ذكرناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 964، وما بعدها.

(2) في (ف1): (نفقته).

إلى مدته كمطالبته للغرر[1].

قال[2] مالك: ويلزمها إن شرط[3] في الحولين نفقة ورضاعاً، وإن ماتت كان في مالها، وإن مات الولد قبل الحولين؛ لم يرجع الأب بشيء، ولم أرَ أحداً رجع بهذا.

قال محمد: كمن صالح على إسقاط نفقة الحمل، فأسقطت سقطاً[4].

وإن قالت: له بارني[5] أو خالعني أو طلقني على ألف أو بألف؛ فهو سواء.

وإن قالت: بعني طلاقي بألف؛ جاز.

وإن خالع على ألف، ثم ألفاها عديمة مضى الخلع واتبعها، إلا أن يكون قوله لها على أنه إنما يتم لها إذا أعطته الألف؛ فلا يلزم إن لم تعطه الآن.

وإن قال له رجل: طلق امرأتك، ولك عليّ ألف ففعل؛ لزم ذلك الرجل.

ولو[6] خالع الأب على ابنته الثيب بعد البناء على أن ضمن للزوج دَرَك الصداق؛ فذلك لازم، فإن لم ترض الابنة بطلب الأب أخذت به الزوج، ورجع به الزوج على الأب، وكذلك الأخ أو الأجنبي في مثل هذا[7].

وإن قالت له: اخلعني[8] بألف درهم، فقال لها: قد خلعتك لزمها، وإن لم تقل بعد ذلك: قبلت[9].

وإذا قال لها: متى ما أعطيتني ألف درهم فأنت طالق؛ كان كمن ملكها إلى أجل، أو متى شاءت، فإن ذلك لها ما لم يوقف، فيأخذ أو ترد، أو توطأ فيبطل ما بيدها[10].

---

(1) انظر: المدونة: 4/175 و176.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2) و(م): (شرطت).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/267.

(5) في (ف1): (فارقني).

(6) في (ف1): (وإن).

(7) انظر: المدونة: 4/183.

(8) في (ف1): (اختلعني).

(9) انظر: المدونة: 4/177.

(10) انظر: المدونة: 4/170.

وإذا صالحها، ثم آلى منها بعد الصلح؛ لزمه الإيلاء إن تزوجها، ولا يلزمه الظهار، إلا أن يريد إن تزوجتك، أو يجري ما يدل على ذلك؛ فيلزمه إن نكحها، كمن خالع إحدى امرأتيه، فقالت الأخرى: ستراجعها، فقال: هي طالق أبداً ولا نية له.

قال مالك: فهذا جواب لما أرادت، فإن تزوجها طلقت بواحدة وكان خاطباً[1].

وإن خالعته على مال، ثم تبين أنه قد أبتَّها قبل ذلك، أو أنه نكحها وهو محرم، أو ثبت أنها أخته من الرضاعة، أو ما لا يقرَّان عليه، أو أنه حلف بطلاقها البتة ألا يخالعها، أو تبين أن به جنوناً أو جذاماً أو برصاً؛ فإنها ترجع عليه بما أخذ ويمضي الخلع[2]؛ لأنها

---

(1) انظر: المدونة: 189/4.

(2) عياض: وقوله في (المخالعة يستبين لها بعد أن خالعت بالزوج جنونا أو جذاما: لا يكون له شيء من الخلع)، وذكر أنه فسخ بغير طلاق.

قال سحنون في مسألة النكاح المختلف فيه في ثاني النكاح: (إن الخلع فيه جائز ولا يرد.

قال: ولو رأيت الخلع فيه غير جائز ما أجزت الطلاق، ثم ذكر اختلاف قول مالك في هذا الأصل، وأن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود، ويرد عليها ما أخذ منها).

قال سحنون: وهذه ترد إلى ما في كتاب الخلع؛ يعني ما قدمناه في وجود العيب، وهو مما يحكم فيه بالطلاق، وليس مما يفسخ بكل حال؛ إذ للزوجة الرضى به، وقد رد فيه الخلع. وقال في كتاب محمد: ما لأحد الزوجين الرضى به، فلا يرد فيه الخلع.

وظاهر الكلام في هذا الكتاب لابن القاسم، وعلى ذلك اختصره غير واحد، ونقله اللخمي لابن الماجشون، وقد ذكر هذا عبد الحق عن بعض شيوخه، وأن مذهب ابن القاسم الرد فيها، وكلام سحنون ورد مسألة النكاح إليها يدل على خلاف ذلك.

وقوله في هذه المسألة: (أو جذام أو برص)، ثبت البرص عند ابن عيسى وأوقفه في كتاب ابن عتاب، وكتب عليه: هذا خلاف ما له في الخيار إلا أن يكون غرها منه.

قال القاضي: انظر ما في الخيار وهل هو خلاف كما ذكر؟ وإلى الخلاف نحا اللخمي وغيره، والتفريق فيه بين الرجل والمرأة. وظاهر ما في كتاب الخيار أنه فيما طرأ بعد النكاح.

وفي العتبية رد المرأة والرجل من قليل البرص إلا أن يكون اليسير الذي يستيقن أنه لا يزداد فلا يردا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 971، وما بعدها.

كانت أملك بفراقه، وإن انكشف أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً؛ كان له ما أخذ، وتم الخلع؛ لأن له أن يقيم[1].

قال[2] في كتاب النكاح الثاني: وإن ثبت أنه نكح بغرر أو بغير ولي فاختلعت منه قبل البناء بمال فذلك ماض، وله ما أخذ[3].

قال سحنون: هذه ترد إلى ما في كتاب الخلع أنه يرد ما أخذ منها[4].

قال محمد: وليس له رجوع بالصداق على من غرَّه بعيب ذهب.

قال[5] محمد: إنما لا يرد ما أخذ فيما لأحدهما المقام عليه[6].

الدعوى في الصلح والتمليك وخلع الأب، وعفوه عن نصف الصداق، وصلح الوصي والسيد، والأمة والوكيل والخلع في المرض

قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237].

قال مالك: وهو الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته[7].

وإنما للأب العفو عن نصف الصداق في الطلاق قبل البناء في البكر، وإن بلغت بمعنى النظر، وليس له ذلك قبل الطلاق، وإنما له ذلك بعد الطلاق وقبل البناء أو[8] في مبارأة أو فدية قبل البناء وفي أول الكتاب[9] شيءٌ من هذا، وكذلك جاء

---

(1) انظر: المدونة: 4/178 و179.

(2) في (ف2) و(م): (وقال).

(3) انظر: المدونة: 3/319.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 971.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/274.

(7) انظر: الموطأ: 2/527.

(8) في (ف2): (و).

(9) في (ف2): (النكاح).

النص[1].

وقال في التي دخل بها قبل البلوغ: فلا بأس أن يصالح عليها[2] الأب في الطلاق على ترك الصداق كله[3].

قال في غير المدونة: وأما إن طلقها الزوج بعد البناء من غير صلح؛ فلا يجوز ذلك للأب فيها.

وأما البالغ المدخول بها؛ فلا يجوز صلحه عليها على ترك الصداق، إلا بمعنى الضمان كما قلنا في الباب الأول.

ولا يجوز لوصي أو ولي أن يخالع على[4] البكر إلا الأب كما ذكرنا، فإنه يجوز خلعه عليها، وإن كان على إسقاط جميع المهر[5]، ولا رد لها إن بلغت، ولا يجوز للوصي أن يبارئ عنها بخلاف اليتيم.

والفرق بينهما أنه يزوج يتيمه ولا يستأمره، ولا يزوج يتيمته إلا برضاها[6]، فلذلك[7] يبارئ عن يتيمه، يريد: لما يأخذه له[8]، ولا يبارئ عن يتيمته إلا برضاها[9].

وروى ابن نافع عن مالك: إن للوصي أن يبارئ عنها قبل بلوغها بمعنى النظر لها[10].

---

(1) انظر: المدونة: 3/280 و281.

(2) في (ف1): (عنها).

(3) قوله: (كله) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 4/188 و189.

(4) في (م) و(ف1): (عن).

(5) قوله: (جميع المهر) يقابله في (ف2): (المهر كله).

(6) في (ف2)و(م): (بإذنها).

(7) في (ف2): (فكذلك).

(8) قوله: (يريد لما يأخذه له) ساقط من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 4/183.

(10) قوله: (لها) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة (العلمية): 2/253.

فأنكره سحنون وأسقطه ولم يقرأه عند السماع[1].

ويجوز للأب أو للوصي المبارأة عن الصغير على النظر له، والحظ فيما يأخذه[2] له، كما ينكحه نظراً، أو لأنه يومئذ ممن لا يجوز طلاقه.

قال سحنون: ثم لا يكون لزوجته نصف صداق ولا غيره.

وكذلك لو دخل بها، ومثله لا يقوى على الجماع، ولا يلزمه[3] أن يطلقا عليه على غير الخلع وأخذ المال، ولو عقد الأب نكاحه أو الوصي؛ فإن للوصي أن يبارئ عنه كما ذكرنا، وتلزمه[4] طلقة بائنة في مبارأة أبيه، أو وصيه.

ومن جعله القاضي له خليفة؛ كان كالوصي في ذلك، وكذلك السيد في عبده الصغير يزوجه لا يطلق عليه، إلا بشيء يأخذه له.

وإن كان قد روى ابن نافع عن مالك: فيمن زوج وصيفته وصيفه وهما صغيران؛ أن له أن يفرق بينهما بوجه الاجتهاد، وأن له ذلك ما كانا صغيرين.

وقال ابن نافع: لا يجوز ذلك إلا بمعنى الخلع[5].

ولو زوج عبده البالغ بغير أمره، أو يتيمه البالغ بأمره[6]، أو زوج ابنه أو يتيمه قبل

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2551.

عياض: و(قول ابن نافع عن مالك: لا أرى بأسا أن يباري الخليفة عن الصغيرة) إلى آخر المسألة أنكرها سحنون، وأسقطها عند السماع، وهي ثابتة في روايتنا وكتب الأندلسيين.

قال ابن لبابة: رواية ابن نافع أحسن، ولم أر أحدا تعجبه رواية ابن القاسم أنه لا يبارئ عنها إلا برضاها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 975.

(2) في (ف1): (يأخذ).

(3) في (ف2): (يلزم).

(4) في (ف1): (ويلزمه).

(5) انظر: المدونة (العلمية): 252/2.

(6) عياض: وقوله: (زوج الوصي اليتيم وهو بالغ بأمره)، وقد ذكر تزويج السيد العبد الكبير بغير أمره، دليل على اشتراط رضى السفيه، وأنه لا يجبره الوصي على النكاح خلاف ظاهر ما له في النكاح الأول، وقد نبهنا عليه هناك وذكرنا الاختلاف فيه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 973.

البلوغ، ثم بلغ سفيهاً؛ لم تجز المبارأة على أحد من هؤلاء بغير إذنه؛ لأنه ممن يلزم طلاقه إن طلق، ولا يكرهون على الطلاق[1].

ولا تختلع أمة ولا أم ولد من زوج بشيء تعطيه إلا بإذن السيد، فإن فعلا بغير إذنه؛ فللسيد رد العطية، ويلزم الزوج الخلع، ويرد ما أخذ، ولا يتبع به الأمة إن عتقت، ويجوز ما خالعت به المكاتبة بإذن السيد، وكذلك ما وهبت[2].

قال سحنون: وذلك في الشيء اليسير التافه.

وإن وكل من يصالح عنه زوجته؛ لزم صلح الوكيل في غيبته، وإن وكل بذلك رجلين؛ لم يجز إلا باجتماعهما، بخلاف رسولي الطلاق.

ومن خالع زوجته في مرضه؛ ورثته، فأما إن خالعته في مرضها، وهو صحيح على مال أعطته؛ لم يرثها إذ الطلاق بيده[3].

وإن ماتت كان له الأقل مما أخذ، أو من الميراث.

قال ابن نافع: ويوقف المال حتى تصح أن تموت.

قال محمد: قال ابن القاسم: وينظر قدر مورثه يوم الموت.

ورويَ عن ابن القاسم في غير كتاب ابن المواز: إنما ينظر إلى الأقل مما أعطته ومن مورثه يوم الصلح.

قال محمد: قال أصبغ: ويوقف على الزوج ما أعطته، فإن صحت أخذه، وإن ماتت أخذ الأقل، ولا يحسب عليها ما أنفقت من مالها بعد الصلح.

---

(1) انظر: المدونة: 4/ 181 و281.

(2) انظر: المدونة: 4/ 184 و185.

(3) عياض: وقوله في (خلع المريضة: لا يجوز ذلك) حمله بعضهم على أنه خلاف لقول ابن القاسم بعده، وأنه أبطله على الإطلاق ولم يجز منه شيئا كالمرأة تهب جميع مالها أنه لا يجوز منه الثلث على مذهبه وروايته، وعليه حمله محمد بن المواز، وأكثرهم يرون قول ابن القاسم - هنا - مفسرا لقول مالك.

وكذا جاء في العتبية من رواية ابن القاسم عنه، كقول ابن القاسم في المدونة وأتم كلاما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 976 و977.

قال[1] محمد: ولا ما تلف، وليس لها أن تتعمد تلف شيء منه ما لا بد لها منه، وإنما ينظر إلى قدر مورثه مما بقي من مالها ومنه، وإن أوصت بوصية؛ أخرج ما سمته له في الصلح من رأس المال، وكانت الوصايا في ثلث ما بقي، ثم يرد ما سمت في الصلح إلى ما بقي، فيأخذ الزوج منه قدر مورثه، إلا أن يكون ما سمت له أقل[2] فله الأقل.

وفي المختصر الكبير: إن خالعت المريضة بخلع مثلها جاز وردت ما زاد[3].

ورواه ابن وهب عن مالك.

قال ابن القاسم: وكل مقر فإقراره يلزمه، وعليه البينة فيما يدعيه.

فإذا قالت الزوجة: خالعتني[4] على هذا الثوب، وقال الزوج: بل على هذا العبد؛ فالقول قولها، وتحلف إلا أن يأتي الزوج ببينة.

وقال مالك: في الذي خالعها على شيء أعطته فيما بينه وبينها، فلما جاء بالبينة ليشهد عليها أنكرت؛ فإنه يلزمه الخلع بإقراره ولا يلزمها إلا اليمين، فإن جاء بشاهد؛ حلف معه واستحق[5].

وإن قالت: كنت طلقتني أمس على ألف وقبلت، وقال الزوج: كان ذلك ولم تقبلي؛ فالقول قولها.

وأفتى به مالك: في الذي ملك امرأته ثم خرج، فلما رجع قالت: كنت قد اخترت نفسي قبل تفرقنا، فأكذبها.

ومن قول مالك يومئذ: ألا يقضي في التمليك إلا في المجلس، واختلف فيها بالمدينة[6].

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(2) في (ف2): (الأقل).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/275 و276.

(4) في (ف2): (خالعني).

(5) انظر: المدونة: 4/180.

(6) انظر: المدونة: 4/179.

باب[1] في الحكمين

قال الله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [سورة النساء آية: 35].

قال مالك: فأحسن ما سمعت أن تجوز ما فعلا من فرقة أو اجتماع، وكذلك بلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[2].

قال مالك: وإنما يبعثهما الإمام إذا قبح ما بين الزوجين حتى تجهل حقيقة أمرهما، ولا تثبت ذلك البينات، فيبعثهما من أهلهما ويكونا[3] من أهل العدول[4] والنظر، فإن لم يكن في أهلهما من يراه أهلاً لذلك، أو لا أهل لهما؛ بعث من غير الأهلين.

وإذا وجد من الأهلين، كان أولى لعلمهما بحالهما.

وللزوجين أن يرضيا ببعثهما دون الإمام، قال: فإن جعلا ذلك إلى رجل واحد عدل فحكم؛ مضى عليهما[5].

ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد أو صبي أو مشرك، أو سفيه أو امرأة ببعث الإمام، أو ببعث الزوجين دونه، أو من يليهما إن كانا في ولاية؛ لأن ذلك خارج عما أراد الله من الإصلاح إلى الغرر.

ولو حكم الزوجان من ذكرنا أنه لا يحكم فحكما؛ لم يجز فعلهما، إذ ليس

---

(1) قوله: (باب) زيادة من (ف2).

(2) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 2/584.

عياض: وقول مالك: (وأحسن ما سمعت أنه يجوز أمر الحكمين عليهما)، تنبيه على خلاف الناس في ذلك؛ فإن أبا حنيفة والشافعي في أحد قوليه، ومن وافقهما لا يجيزون فراقهم على الزوجين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 983.

(3) قوله: (ويكونا) زيادة من (ف2).

(4) في (ف2): (العدالة).

(5) انظر: المدونة: 4/211 و212.

كالتمليك.

قال محمد: أما المسخوطان وهما غير ذوي عدل، فيمضي ما حكما به[1] كما لو قضي بشهادتهما، ثم تبين ذلك لم يرد الحكم[2].

وإن كان أحد الزوجين أو كلاهما في ولاية، فذلك في بعث الحكمين إلى من يليهما دون العصبة.

قال مالك: وإن رأى الحكمان الفرقة؛ فرقا ولزم ذلك، وتكون واحدة بائناً، حكما بأخذ مال أو بغير مال[3]، وليس لهما الفراق بأكثر من واحدة، وإذا فرقا على أن يعطيا الزوج من مال المرأة شيئاً صلاحاً لها ونفياً للضرر عنها؛ فجائز، ولا يجوز على أن يأخذا من الزوج ويطلقاها عليه[4].

قال ربيعة: إن كان الظلم منه؛ فرقا بغير شيء، وإن كان الظلم[5] منهما؛ أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق، وإن كان الظلم منها خاصة؛ جاز ما أخذا له منها[6].

وإن حكم أحدهما بالطلاق ولم يحكم الآخر، أو حكم على مال والآخر على غير مال؛ لم يلزم[7] شيء إلا باجتماعهما، إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال[8] أحدهما وقد اجتمعا على الفراق فيلزم.

وإن حكم أحدهما بواحدة، والآخر باثنتين أو ثلاث؛ لزمه واحدة وكذلك لو

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/8.

(3) في (ف2): (أخذ).

(4) انظر: المدونة: 213/4.

(5) قوله: (الظلم) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 216/4 و217.

(7) في (ف2): (يلزمه).

(8) في (ف2): (قاله).

اجتمعا على أكثر من واحدة؛ لم تلزم[1] إلا واحدة، لأن ما زاد على واحدة خارج عن معنى الإصلاح[2].

وروي عن ابن القاسم: إن الثلاث تلزم[3] إن اجتمعا عليها، وقاله أصبغ على حديث زبراء[4].

وحكم التي لم يدخل بها في الحكمين، حكم المدخول بها، إلا أنهما لا يبطلان ما للزوج من الرجوع بنصف المهر إن قبضته هي، كما لا يفرقان على الأخذ منه.

ولو حكما بأخذ الزوج منهما جميع المهر على الفراق؛ جاز.

وإن حكما بلفظ البتة أو خلية، أو برية أو بالثلاث؛ لم تلزم إلا واحدة في غير المدخول بها، لأن الواحدة تبريها وتخليها.

ولو نوى بها الحكمان ثلاثاً أيضاً واحدة[5].

وكذلك الأمة المدخول بها تعتق فتختار نفسها[6] بالثلاث؛ إن ذلك واحدة على اختلاف فيه من قول مالك[7].

وابن القاسم يرى أن الثلاث لازمة فيها.

---

(1) في (ف2): (يلزمه).

(2) انظر: المدونة: 214/4.

(3) في (ف2): (تلزمه).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 282/5.

(5) عياض: وقوله في (الحكمين إذا قال أحدهما: برئت منك، وقال الآخر: خليت: أما التي لم يدخل بها فهي واحدة؛ لأن الواحدة تخليها وتبرئها وإن نوى بها البتة فهي -أيضا- واحدة).
وقال بعض الشيوخ: قوله هذا خلاف ما له في كتاب التمليك.
قال أبو عبد الله بن عتاب: لأن مذهبه في خلية وبرية، لغير المدخول بها أنها ثلاث إذا لم تكن له نية وظاهر ما هلهنا أنها واحدة؛ يعني لقوله: فهي واحدة، وإن نوى بها - أيضا - أنها البتة، يعني الحكمين فهي - أيضا - واحدة، فدل أن الكلام قبل فيمن لا نية له. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 981 و982.

(6) قوله: (نفسها) زيادة من (ف1).

(7) انظر: المدونة: 215/4.

وأكثر ما في باب الحكمين يذكر أنه لعبد الملك بن الماجشون إلا ما ذكر مالك فيه.

وقد تقدم ذكر الحضانة والنفقة على الولد،وغيره أضفته إلى كتاب الرضاع.

تم[1] كتاب إرخاء الستور والرجعة والمتعة

والخلع[2] والحكمين من الاختصار[3] والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليماً

---

(1) في (ف1): (كمل).

(2) قوله: (والرجعة... والخلع) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (من الاختصار) زيادة من (ف2)، وقوله: (والرجعة...الاختصار) يقابله في (ف1): (وما دخل فيه من غيره).

كتاب الظهار

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٤- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب الظهار

جامع القول في الظهار واليمين به

قال الله تبارك وتعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [سورة المجادلة آية: 2]، ثم ذكر الكفارة في ذلك.

قال[1] ابن القاسم: فكل من ظاهر[2] بالأمهات، أو سائر ذوات المحارم من القرابات، أو الرضاع؛ فهو مظاهر، وكذلك المتظاهر بالصهر، وإن جعل عضواً من امرأته، كظهر من ذكرنا، أو جعلها عليه كعضو إحداهن[3]؛ فهو مظاهر.

وإن قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي أو حرام مثل أمي، ولا نية له؛ فهو ظاهر[4].

قال غيره: ولا تحرم به؛ لأنَّ[5] الله ﷻ أنزل الكفارة في الظهار، ولا يعقل من لفظ به فيه شيئاً سوى التحريم.

وإن قال: أنت عليّ كفلانة أجنبية أيم أو ذات زوج؛ فهو البتات[6]. ولو كانت من ذوات المحارم؛ كان ظهاراً، إلا أن ينوي به الطلاق؛ فيكون كالبتات[7].

فإن سمّى في الأجنبية الظهر؛ كان ظهاراً.

قال[8] غيره: بل هو طلاق[9] يعني: عبد الملك.

---

(1) في (ق): (فقال).

(2) في (ق): (تظاهر).

(3) في (ق): (أحدهن).

(4) في (ف1): (مظهار).

(5) قوله: (لأن) ساقط من (م) و(ف1).

(6) قال ابن منظور: (البَتُّ: القَطْعُ المُسْتَأْصِل... وفي الحديث «طلَّقها ثلاثاً بَتَّةً» أَي قاطعةً، وفي الحديث «لا تَبِيتُ المَبْتُوتَةُ إِلاَّ في بيتها»، هي المُطَلَّقة طَلاقاً بائِناً) لسان العرب: 6/2، تركيب: (بتت).

(7) في (ق): (البتات).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف2)، وفي (ف1): (وقال).

(9) انظر: المدونة: 85/5 و86.

قال أصبغ: قول مالك وأصحابه إذا سمى الظهر في الأجنبية؛ فهو ظهار[1].

قال[2] ربيعة: وإن[3] قال: أنت عليّ مثل كل شيء حرمه الكتاب؛ فهو ظهار[4].

قال[5]: بقول ربيعةَ ابنُ الماجشون، وابنُ عبد الحكم، وأصبغُ.

وقال ابن نافع: بل هو البتات؛ لأن الكتاب حرّم الخنزير، والميتة، وغيرهما[6].

ابن شهاب: وإن قال: كبعض من حرم الله عليّ من النساء؛ فهو ظهار[7].

ومن المستخرجة أصبغ عن ابن القاسم وإن قال: أنت عليّ كظهر أبي[8]، أو غلامي؛ [(م: 153/أ)]؛ فهو ظهار[9].

قال سحنون: إن[10] قال: أنت أمي في يمين، أو في[11] غير يمين؛ فهو ظهار، وإن قال: إن وطئتُك وطئت أمي؛ فلا شيء عليه[12].

وإن قال: يا أمه[13] يا أخته[14]؛ فلا شيء عليه، .....

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/292 و293.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (إن).

(4) انظر: المدونة: 5/87.

(5) في (ف1): (وقال).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1124 و1125.

(7) انظر: المدونة: 5/87.

(8) في (ق): (ابني).

(9) انظر: البيان والتحصيل: 5/198.

(10) في (ف1): (وإن).

(11) قوله: (في) ساقط من (م).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 5/298.

(13) في (ف2) و(ق): (مه).

(14) في (ف2): (خته).

قاله[1] ابن القاسم في المدونة[2]:

قال محمد: عن مالك: إن قال: أنت أمي، أو قال[3] أنت عليّ كأمي؛ فهو ظهار، إلا أن يريد الطلاق؛ فيكون البتات، ولا ينفعه إن نوى واحدة.

وإن قال: كظهر فلانة؛ أجنبية كانت، أو ذات محرم؛ فهو ظهار.

محمد:[4] وإن نوى به الطلاق[5]، قاله[6] مالك وأصحابه[7].

وإن قال كفلانة، وهي أجنبية؛ ففيه اختلاف.

قال عبد الملك: هو طلاق ولا ينفعه ذلك[8] إن أراد الظهار.

وكذلك قوله: أحرم من فلانة[9].

وقال أشهب: هو ظهار، إلا أن يريد: الطلاق[10]، قال: وهو أحبُ إلينا.

وقال[11] عبد الملك: هو طلاق[12]، ولو كانت ذات محرم؛ كان ظهاراً، حتى يريد طلاقاً.

وقال[13] أشهب: هو ظهار، وهو أحبُّ إلينا[14].

---

(1) في (ق): (قال).

(2) انظر: المدونة: 262/4.

(3) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(4) قوله: (محمد) زيادة من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 292/5.

(6) في (م): (قال).

(7) انظر: المدونة: 86/5.

(8) قوله: (ذلك) زيادة من (ق).

(9) قوله: (أحرم في فلانة) يقابله في (م): (أحرم فلا ظهار).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/5.

(11) في (ف1) و(ق): (قال).

(12) قوله: (هو طلاق) زيادة من (ف1).

(13) في (ف1): (قال).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 292/5.

وقال[1] عبد الملك: ومن قال: أنت عليَّ[2] أحرم من أمي ونوى الطلاق؛ فلا طلاق عليه وهو ظهار[3].

محمد: إنما هذا عند مالك فيمن سمّى الظهر.

فإن لم تكن له نية في قوله: أنت أحرم من أمي؛ فهو ظهار، وكذلك قوله: أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كأمي[4].

محمد:[5]، قال مالك: في قوله: أنت عليّ أحرم من أمي[6] إن نوى الطلاق[7]؛ فهو البتات، وإن لم تكن له نية؛ فهو الظهار[8]، وكذلك قوله[9]: أنت عليّ حرام مثل أمي، أو حرام كأمي[10].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك: ويلزم الظهار من الأمة، والمدبرة، وأم الولد؛ لعموم الآية، وقاله علي بن أبي طالب، وغيره، ولا تلزم[11] في المعتقة إلى أجل[12]، ولا في أمة يملك بعضها، إذ لا يحلان له، وكذلك من اشترى بعض زوجته ثم ظاهر منها.

ولو تظاهر[13] من زوجته، ثم اشترى جميعها؛ فالظهار قائم عليه، ويلزمه الظهار

---

(1) في (ق): (قال).

(2) قوله: (عليَّ) ساقط من (ق).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1124.

(4) قوله: (فإن لم تكن نية في قوله: أنت أحرم من أمي... كأمي) ساقط من (ق).

(5) قوله: (محمد:) ساقط من (م) و(ق).

(6) قوله: (في قوله: أنت عليَّ أحرم من أمي) ساقط من (ق).

(7) في (ق): (طلاقاً).

(8) في (ق): (ظهار).

(9) قوله: (قوله) زيادة من (ق).

(10) قوله: (قال مالك في قوله: أنت علي أحرام... كأمي) ساقط من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 5/292 و293.

(11) في (ق): (يلزم).

(12) انظر: المدونة: 5/87.

(13) في (ف1): (ظاهر).

في زوجته الأمة أو الكتابية[1].

وإن تظاهر كافر ثم أسلم، أو صبي ثم احتلم، أو مكره، أو معتوه؛ لم يلزمهم ذلك الآن[2].

ويلزم السكران ظهاره، ويلزم العبد الظهار في زوجته الحرة، أو الأمة.

وإن تظاهرت امرأة من زوجها؛ لم يلزمها[3].

محمد: وكذلك إن أجابته به[4] في تمليك[5].

والظهار في الزوجة قبل البناء، وبعده سواء.

والمجوسيان، إن أسلم زوج[6] ثم ظاهر[7] منها، أو طلق مكانه، ثم أسلمت بقرب إسلامه؛ فذلك يلزمه.

من تظاهر من صغيرة، أو حائض، أو رتقاء، أو صائمة، أو محرمة؛ لزمه[8].

فإن[9] قال لزوجه: إن شئت الظهار[10] فأنت عليّ كظهر أمي؛ فلها ذلك ما لم توطأ، أو توقف.

قال غيره: ذلك على اختلاف قول مالك في التمليك.

وكل كلام لفظ به؛ يريد به الظهار؛ لزمه به[11] الظهار، كالطلاق.

وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي اليوم، أو أنت طالق اليوم، أو الساعة، أو هذا

---

(1) انظر: المدونة: 5/99 و100.

(2) قوله: (الآن) ساقط من (ق).

(3) انظر: المدونة: 5/88 و89.

(4) قوله: (به) ساقط من (ق).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/220.

(6) في (ق): (الزوج).

(7) في (ق): (تظاهر).

(8) انظر: المدونة: 5/101.

(9) في (ق): (وإن).

(10) قوله: (شئت الظهار) يقابله في (م): (تشئين للظهار).

(11) قوله: (به) ساقط من (ق).

الشهر؛ لزمه في الوجهين، وإن مضى أجله، وإن قال: إلى قدوم أبي؛ [(م: 153/ب)] لم يلزمه حتى يقدم.

وإن قال: من الساعة إلى قدوم أبي؛ لزمه مكانه.

وإن قال: إن كلمت فلاناً اليوم؛ فأنت عليّ كظهر أمي، أو أنت عليّ كظهر أمي اليوم[1] إن كلمته.

يعني: اليوم[2]، فمضى[3] اليوم ولم يكلمه؛ فلا شيء عليه.

وكذلك إن دخلت الدار[4] اليوم على ما ذكرنا[5].

وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي؛ إن لم أضرب عبدي اليوم، فإن ضربه في ذلك اليوم؛ فلا شيء عليه[6].

وإن قال لزوجته: أنت طالق البتة، وأنت عليّ كظهر أمي؛ لم يلزمه فيها ظهار إن تزوجها يوماً ما[7]؛ لأنه أوقعه بعد أن بانت بالبتة.

وليس كالطلاق إذا نسق على طلاق مثله في التي لم يدخل بها، وهذا معنى، والظهار معنى آخر، إلا أن يريد: إن تزوجتك، وذلك بخلاف إذا بدأ في لفظه بالظهار.

ولو قال لأجنبية: إن تزوجتك؛ فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي، أو[8] بدأ في لفظه هٰهنا بالظهار؛ فذلك سواء، ويلزمه الظهار فيها إن تزوجها يوماً ما[9]؛ لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً؛ فلزماه[10].

---

(1) قوله: (اليوم) ساقط من (م).

(2) قوله: (يعني اليوم) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (ومضى).

(4) قوله: (الدار) ساقط من (ق).

(5) انظر: المدونة: 5/90 و91.

(6) انظر: المدونة: 5/98.

(7) قوله: (ما) ساقط من (ف1) و(ق).

(8) في (ق): (و).

(9) قوله: (ما) ساقط من (ف1) و(ق).

(10) في (م) (فلزمتا به)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/101 و102.

وإن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي عليّ كظهر أمي؛ لزمه، بخلاف الطلاق؛ إذ له المخرج بالكفارة، وكفارة واحدة تجزئه لكل من نكح.

وإن قال لزوجته: إن دخلت الدار؛ فأنت عليّ كظهر أمي، فلم تدخل حتى بانت منه، ثم دخلتها، ثم تزوجها؛ فإنه إن دخلتها بعدالتزويج؛ لزمه الظهار، إلا أن تكون بانت أولاً منه[1] بالبتات؛ فلا يلزمه ذلك ولو[2] أنه قبل أن يفارقها حنث بدخولها، أو إنما[3] يظاهر منها بغير[4] اليمين[5]، ثم أبتها قبل أن يكفر، فإن نكحها بعد زوج؛ لم يطأها حتى يكفر[6].

وإن تظاهر من أجنبية؛ لم يلزمه، إلا أن يقول: إن تزوجتك، أو ينويه وإن آلى منها؛ لزمه بخلاف الظهار[7].

وإن قال لها: إن تزوجتك؛ فأنت عليّ كظهر أمي، ووالله لا أقربك؛ لزمه إن نكحها الظهار والإيلاء؛ لا نبالي بما بدأ في لفظه، كما يلزمه ذلك في التي في عصمته[8].

---

(1) قوله: (منه) ساقط من (ق).

(2) قوله: (ولو) زيادة من (ق).

(3) وفي (ف1): (وإنما).

(4) في (م): (بعد).

(5) في (ق): (يمين).

(6) انظر: المدونة: 5/98 و99.

(7) انظر: المدونة: 5/157 و158.

(8) انظر: المدونة: 5/102.

في وجوب الكفارة وأحكامها، ودخول الإيلاء، وأحكامه[1] بتركها ومن ظاهر من جماعة نساء، أو كرر الظهار وكيف يكفر؟

قال الله سبحانه: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المجادلة آية: 3]، فإذاً[2] أوجب الكفارة بعد العودة، ومعنى العودة -فيما قاله كثير من التابعين- إرادة الوطء، وليس الوطء؛ لأن الله تبارك وتعالى منع منه قبل الكفارة بقوله: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة آية: 3]، فإذا نوى عودة الجماع كفّر، ولو كفّر قبل مراده لذلك؛لم يجزه وإن أراده بعد الكفارة.

ولو تظاهر منها ثم طلقها -يريد: طلاقاً بائناً- ثم كفّر، ثم تزوجها، أو حلف بظهار امرأة[3] إن تزوجها فكفّر، ثم تزوجها؛ لم يجزئه إذ[4] كفّر قبل نية العودة، ولا ينوي ذلك فيمن ليست في عصمته، ولا يكفر قبل حنثه.

ولا يطأ المتظاهر حتى يكفّر، وبعد تمام الكفارة؛ [(م: 154/أ)] من صوم أو غيره، ويمنعه السلطان إن[5] خاصمته ويؤدبه إن أراد ذلك، ولا يتلذذ منها ولا ينظر إلى[6] شعرها، وينظر إلى وجهها وقد ينظر غيره إليه، وإن كان يُؤمَن كانت معه في بيت[7]. وإن جهل فوطئ قبل الكفارة؛ أمسك حتى يكفّر، ولو مات[8] بعد ذلك أو طلقها[9]، أو مات عنها؛ لكانت الكفارة لازمة له[10] بوطئه أولاً؛ كان وطؤه ناسياً أو

---

(1) قوله: (وأحكامه) زيادة من (م).
(2) في (ق): (فإنما).
(3) في (م): (امرأته).
(4) في (ق1، ت): (إذا).
(5) في (ف1): (إذا).
(6) قوله: (إلى) زيادة من (ف2).
(7) انظر: المدونة: 102/5و 103.
(8) في (ق): (ماتت).
(9) قوله: (أو طلقها) زيادة من (ق).
(10) قوله: (له) ساقط من (ق).

عامداً، ولو لم يكن وطئ؛ لم تلزمه إلا أن ينكح المطلقة يوماً.

وكذلك لو طلق بعد أن أخذ في الكفارة؛ لم يلزمه إتمامها[1].

قال ابن نافع: إن أتمها؛ أجزأه، إذا أراد العودة قبل الطلاق[2].

وروى أشهب عن مالك، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة: إذا نوى العودة ثم ماتت أو طلق؛ فقد لزمته الكفارة.

وروى ابن القاسم خلافه؛ أنه إن أجمع على إمساكها- يريد: الوطء-، ثم أخذ في الكفارة، ثم فارق أو ماتت قبل تمامها؛ أنه لا شيء عليه.

إلا أن يتزوج الحية؛ فعليه الصيام من أوله.

ورواه- أيضاً- أشهب: ولو كان إطعام[3]؛ فقال أصبغ: هي عليه، وقال أشهب: يبتدئ[4].

قال ابن القاسم: وكفارة الظهار في الملك والنكاح سواء.

والكفارة في الزوجة المسلمة أو الكتابية سواء[5].

وإذا امتنع من الكفارة في الزوجة كان مضاراً، أو[6] دخل الإيلاء عليه؛ ومن ضرره أن يَدَعَها وهو قادر عليها، وإن[7] كفّر؛ زال حكم الإيلاء عنه وإن لم يطأ، وإذا تبين ضرره؛ وُقِفَ بعد أربعة أشهر من يوم التظاهر؛ فكفّر أو طلق.

وإن كان من أهل الصوم، فمضت أربعة أشهر، ولم يصم؛ فلها إيقافه.

قال غيره: لا توقف إلا بعد ضرب السلطان له الأجل بعد أن يتبين ضرره، وهذا أحسن، وكلٌ لمالك؛ لأنه إنما يدخل الإيلاء عليه إذا كان مضاراً[8].

---

(1) في (ق): (تمامها).

(2) انظر: المدونة: 5/132.

(3) في (ق): (إطعاماً).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/297.

(5) انظر: المدونة: 5/100.

(6) قوله: (أو) ساقط من (ق).

(7) في (ق): (فإن).

(8) انظر: المدونة: 5/103، وما بعدها.

وإذا وقف بعد الأربعة الأشهر[1]، فقال[2]: أنا أفيء؛ لم ينفعه ذلك.

لأن فيئته[3] الكفارة ههنا؛ إذ هو بالظهار ممنوع من الوطء؛ قبل الكفارة.

وإن[4] قال: أنا أكفر بصوم أو بغيره؛ اختبرته المرتين والثلاث فإن لم يأخذ في ذلك؛ فهو مضار فيطلق[5] عليه.

والمولي بالله تكون فيئته بالوطء[6]، وإن كفّر قبل الوطء؛ أَجْزَأه وزال عنه[7] إيلاؤه عند ابن القاسم.

والكفارة له بعد الوطء أحسن.

ولو كان في سجن، أو غائب، أو مريض؛ لم يكن قوله: أنا أفيء؛ يجزئه، ولكنه إن كفّر؛ زال إيلاؤه[8].

وقيل: إن قال: أنا أُكفّر[9] بلفظه؛ أجزأه، وهذا أعدل للعذر المانع، ثم إذا أمكنه الوطء؛ فلم[10] يطأ؛ طُلِّق عليه إذا لم يكن كفّر، وهذا بعضه من كتاب الإيلاء[11].

وإن قال: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي؛ فالأجل فيه من يوم حلف، فإن وطئ؛ زال إيلاؤه عنه[12] ولزمه الظهار، فإن تبين ضرره؛ دخل عليه إيلاء ثان كما ذكرنا[13].

---

(1) في (ق): (أشهر).

(2) في (ق): (وقال).

(3) في (م): (فيئه).

(4) قوله: (وإن) زيادة من (ق).

(5) في (ق): (ويطلق).

(6) انظر: المدونة: 5/154.

(7) قوله: (عنه) ساقط من (ق).

(8) انظر: المدونة: 5/106 و107.

(9) قوله: (أنا أكفر) يقابله في (ق): (نكفر).

(10) في (م): (ولم).

(11) انظر: المدونة: 5/271.

(12) قوله: (عنه) ساقط من (ق).

(13) انظر: المدونة: 5/153.

وإن كرر الظهار في زوجته؛ أجزأته كفارة واحدة، وإن أراد [(م: 154/ب)] ثلاثة[1] ظهارات، إلا أن يريد[2] ثلاث كفارات؛ فتلزمه[3]، كاليمين بالله[4].

محمد: وكذلك لو كرر الظهار في وقت بعد وقت؛ فكفارة واحدة تجزئه[5].

ولو أخذ في الكفارة عن الظهار، ثم قال لها: أنت عليّ كظهر أمي؛ فليبتدئ من الآن كفارة واحدة وتجزئه.

وقيل: بل يتم الأولى، ويبتدئ كفارة ثانية.

قال محمد: وهذا أحب إليّ؛ إن كان لم يبق من الأولى إلا اليسير، ولو ذهب منها اليسير، ثم حنث بظهار ثان[6]؛ فإنه يتمه وتجزئه لهما جميعاً[7].

قال أصبغ في المستخرجة: وسواء مضى أكثر الكفارة، أو أقلها؛ فإنها تجزئه[8] أن يبتدئ الكفارة عن الظهارين إذا كان نوعاً واحداً، أو كان الأول بيمين[9] حنث[10] بها، والثاني قولاً[11] بغير يمين؛ فهو كالتوكيد، ولو كان الأول قولاً[12] بغير يمين، والثاني بيمين حنث فيها؛ فيتم[13] الكفارة الأولى، ويبتدئ كفارة ثانية[14].

---

(1) في (ق): (ثلاث).

(2) قوله: (أن يريد) يقابله في (قرويين): (إن أراد).

(3) في (ق): (فيلزمه).

(4) انظر: المدونة: 5/93.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 4/11.

(6) في (م): (ثانى).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 5/294.

(8) قوله: (فإنها تجزئه) يقابله في (ق): (فإنه يجزئه).

(9) في (ف1): (يميناً).

(10) في (القرويين): (حلف)، وغير مقروءة في (ف1).

(11) قوله: (قولا) ساقط من (ق).

(12) في (ق): (قول).

(13) في (ق): (فليتم).

(14) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/198و199، والنوادر والزيادات: 5/294 و295.

ولو حلف بالظهار إن دخل هذه الدار، ثم يحلف[1] به إن كلّم فلاناً؛ فلكل ما حنث به[2] كفارة، بخلاف ما لو جمعهما في ظهار واحد.

ولو قال: لأربع نسوة إن تزوجتكن؛ فأنتن عليّ كظهر أمي، فتزوج إحداهن؛ لم يقربها حتى يكفّر، ثم قد سقطت عنه اليمين في بقيتهن، فإن لم يكفر ولم يطأ حتى تزوج أخرى، أو[3] قد ماتت الأولى أو طلقها؛ لم يقرب الثانية حتى يكفّر.

ولو كان وطئ الأولى[4]؛ لزمته الكفارة، ولكن لا يطأ البواقي حتى يكفر[5].

ولو قال: من تزوجت منكن؛ فكل واحدة يتزوجها منهن فعليه فيها كفارة عن كل واحدة منهن.

وكذلك قوله: لنسائه: من دخلت منكن الدار فهي عليّ كظهر أمي فدخلن أو بعضهن فكفارة عن كل واحدة منهن[6]، وكذلك أيتكن كلّمتها، فإن كلّم واحدة منهن؛ لزمته كفارة، ولم يلزمه في من لم يكلّم شيء، حتى يكلّمهن، وله وطؤهن قبل أن يكلّمهن[7].

قال محمد: وكذلك من تزوجتُ[8] من النساء؛ فهي عليّ كظهر أمي؛ فلكل من تزوج كفارة، بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها؛ فهي عليّ كظهر أمي[9]، هذا يجزئه كفارة واحدة[10].

---

(1) في (ق): (حلف).

(2) قوله: (حنث به) يقابله في (القرويين): (حلف فيه).

(3) في (ق): (و).

(4) قوله: (لم يقرب الثانية حتى يكفر... الأولى) ساقط من (ق).

(5) انظر: المدونة: 5/94، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 2/262 و263.

(6) قوله: (الدار فهي عليّ كظهر أم فدخلن أو بعضهن... منهن) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 5/97، وتهذيب البراذعي: 2/263.

(8) في (ق): (تزوج).

(9) قوله: (فلكل من تزوج كفارة، بخلاف قوله... أمي) ساقط من (ق).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 5/295.

عياض: وقد فرّق القاضي عياض بين الأسلوبين، قائلاً: (... وفي كتاب محمد فرّق بين: كل امرأة

قال ابن القاسم: وإن قال: كل امرأة أتزوجها؛ فهي على كظهر أمي؛ لزمه ذلك، وكفارة واحدة تجزئه في ذلك كله[1].

وإن قال لأربع نسوة: أنتن علي كظهر أمي؛ أجزأته كفارة واحدة عنهن، كمن جمع أشياء في يمين واحدة، ورويَ ذلك عن عمر بن الخطاب وغيره[2].

فإن وطئ إحداهن؛ لزمته الكفارة فيهن، فإن صام فنوى بصيامه التي وطئ، أدخل[3] الباقيات في نيته، أو نسيهن؛ فذلك يجزئه عنهن.

ولو جامع ليلاً في صيامه غير التي نواها بالصيام؛ ابتدأ إلا أن[4] صومه يجزئ عن جميعهن، كالحالف بالله في أشياء يحنث[5] بفعل أحدها؛ فكفارته تجزئه عن جميعها.

وإن نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسياً لباقيها، أو ذاكراً، وكذلك لو كفّر قبل حنثه في اليمين بالله في قول مَن لم يَكْره الكفارة قبل الحنث ينوي أحدها؛ أجزأه.

وإن[6] كانت الكفارة بعد [(م: 155/أ)] الحنث في غير الظهار أحبُّ إليْنا[7].

أتزوجها، وبين: من تزوجت منكن من النساء، فجعل مَنْ وأيّاً بمعنى التعيين والتخصيص وألزم الكفارة في كل من تزوج منهن، ولم يجعل ذلك في قوله: كل وإن كانت كل ومن وأي من ألفاظ العموم، لكن فرق بينهم هنا عنده أن من وأيا إنما كانتا من صيغ العموم لإبهامهما واشتمالهما على الآحاد بغير تخصيص ولا تعيين فأفادتا العموم من هذا الوجه؛ لا من مقتضى نفس صيغتها كمقتضى لفظة كل وأجمع، فلما كانت من وأي إنما تقع على الآحاد لزمت في كل وجه كفارة، ولم يلزم ذلك في كل؛ إذ هي بنفسها ووضعها للاستغراق، فكانت كاليمين على فعل أشياء يحنث بفعل أحدها). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1130 و1131.

(1) انظر: المدونة: 5/98.

(2) انظر: المدونة: 5/93 و94.

(3) في (القرويين): (وأدخل).

(4) قوله: (إلا أن) يقابله في (ق): (الآن).

(5) قوله: (يحنث) ساقط من (ق).

(6) في (ق): (فإن).

(7) انظر: المدونة: 5/137، وتهذيب البراذعي: 2/285.

وإن تظاهر منهن في غير كلمة واحدة، أو[1] في مجالس شتى، أو أفرد خطابه بالظهار لكل واحدة، أو قاله لواحدة، ثم قال للثانية: أنت عليّ مثلها، وللثالثة كذلك وللرابعة؛ بأربع[2] كفارات، كالحالف على أشياء متفرقة[3]؛ فأفرد لكل شيء يميناً[4]، وإن أعتق عنهن أربع رقاب ؛ أجزأه، وإن لم يعين التي أعتق عن كل واحدة.

وكذلك ثلاث عن ثلاث منهن، غير معينات إلا أنه لا يطأها هنا واحدة[5] من الأربع حتى يعتق رقبة رابعة[6].

ولو ماتت واحدة أو طلقها؛ فلا يطأ من البواقي أحداً حتى يعتق رقبة؛ إذ لم يعين اللواتي أعتق لهن[7].

وإن أعتق ثلاث رقاب عن الأربع[8]، استأنف عتق أربعة[9] رقاب لأنه أشركهن في كل رقبة ولا يجزئه هٰهنا عتق رقبة[10] رابعة؛ ماتت منهن واحدة أو طلقها أو لم يطلقها[11].

والجواب في تظاهره من امرأتين، وعتقه عنهما أم[12] عن إحداهما[13]، كالجواب في الأربع.

---

(1) في (ف1): (و).

(2) في (ق): (فأربع).

(3) في (ق): (مفترقة).

(4) انظر: المدونة: 5/92، وتهذيب البراذعي: 2/261.

(5) في (ق): (احدة).

(6) انظر: المدونة: 5/135، وتهذيب البراذعي: 2/283.

(7) انظر: المدونة: 5/135، وتهذيب البراذعي: 2/283 و284.

(8) في (ق): (الأربعة).

(9) في (ق): (أربع).

(10) في (ق): (ربعة).

(11) انظر: المدونة: 5/136، وتهذيب البراذعي: 2/284.

(12) في (ق): (أو).

(13) في (ق): (أحدهما).

ولو صام ثمانية أشهر عن الأربع، ينوي الكفارة عن كل[1] واحدة منهن لم يعينها؛ أجزأه.

وكذلك الإطعام، فإن شركهن في كل يوم من الصيام، أو في كل مسكين في الإطعام؛ لم يجزئه ويأتنف الكفارة عن جميعهن.

ولو أطعم عن جميعهن عشرين ومائة مسكيناً[2]، ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك، إلا أنه لم يشركهن في كل مسكين؛ أجزأه أن يتم تمام أربع كفارات على ذلك.

وإن ماتت قبل ذلك واحدة؛ ألغينا ما نابها مما أطعم قبل موتها، ثم أتم على ما بقي ثلاث كفارات، ولا بأس أن يطعم عن واحدة من الأربع، اليوم عشرة[3] مساكين وفي غد عن هذه عشرين وبعد ذلك عن أخرى ثلاثين، ثم تتم كفارة كل واحدة، فيجزئه[4] وإن كان ذلك مفترقاً[5][6].

صفة كفارة الظهار، وجامع أحكامها

قال الله جل ثناؤه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المجادلة آية: 3]، إلى قوله: ﴿سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [سورة المجادلة آية: 4]، فالمظاهر الواحد[7] لا يجزئه إلا عتق رقبة، فإن لم يملك إلا رقبة، أو داراً لا فضل فيها، أو عرض[8] ثمن رقبة؛ لم يجزئه إلا العتق.

وإن ظاهر من أمة ليس له غيرها؛ لم يجزئه الصوم، وأجزأه عتقها، فمن لم يجد رقبة؛ صام شهرين متتابعين.

فمن لم يستطع؛ أطعم ستين مسكيناً، وذلك الشبع؛ لأن الله لم يستثن الوسط، كما

---

(1) قوله: (الكفارة عن كل) يقابله في (ق): (كفارة لكل).

(2) في (ق): (مسكين).

(3) في (ق): (عشر).

(4) في (ق): (مجزئه).

(5) انظر: المدونة: 136/5، وتهذيب البراذعي: 284/2 و285.

(6) في (ق): (مفترق).

(7) في (ق): (الواجد).

(8) في (ق): (عرضا).

ذكر في كفارة اليمين، ومدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ عدل من الشبع وهو عيار مد هشام، فمن أخرج به؛ أجزأه عنه[1].

وروى ابن وهب ومطرف عن مالك مُدَّين لكل مسكين بمد النبي عليه السلام في الظهار[2]، وروى البغداديون أن مد هشام؛ مدان بمد النبي ﷺ[3].

وقالوا: لما أبهم الله كفارة الظهار وفدية الأذى، فلم[4] يذكر فيها [(م: 155/ب)] وسطاً، ونص الرسول عليه السلام: «**مدين في فدية الأذى**»[5]؛ كان الظهار مثله، والله أعلم[6].

قال ابن القاسم: وفدية الأذى مدان لكل مسكين؛ ستة، وأما سائر الكفارات؛ فمدّ لكل مسكين، وكذلك في جزاء الصيد[7].

قال سحنون: أما[8] كفارة قتل النفس؛ فلا إطعام فيها[9].

وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾ [سورة النساء آية: 25]، يقول: لكبر أو ضعف، وإن كان صحيحاً.

ومن الناس من لا يقوى على الصوم[10]، وهو صحيح.

---

(1) قوله: (عنه) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 116/5 و117.

(2) قوله: (في الظهار) ساقط من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 307/5.

(4) في (القرويين): (ولم).

(5) صحيح: أخرجه مالك: 417/1، في باب فدية من حلق قبل أن ينحر، من كتاب الحج، برقم: (937)، والنسائي: 194/5، في باب في المحرم يؤذيه القمل في رأسه، من كتاب مناسك الحج، برقم: (2851)، وأحمد: 241/4، في مسند الكوفيين، من حديث كعب بن عجرة، برقم: (18131).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/4.

(7) انظر: المدونة: 139/5.

(8) في (ف1): (فأما).

(9) قوله: (فيها) ساقط من (ق).

(10) قوله (على الصوم) يقابله في (ف1): (يصوم).

وإن ظاهر[1] المريض، فإن رجيت صحته؛ انتظر ليصوم إن[2] لم يجد رقبة، فإن طال به وخيف من اتصاله، واحتاج إلى أهله؛ أطعم.

وقال غيره: إذا طال مرضه واحتاج إلى أهله؛ أطعم[3]، وإن رجي برؤه[4].

وإن مرض في صومه، فإنه إذا صح؛ بنى على صومه، فإن[5] تمادى مرضه أربعة أشهر؛ فليس بمول؛ إذ ليس بمضار للمرض إلا أن يوئسَ من صحته فليطعم.

قال غيره: إذا مرض صار من أهل الإطعام.

ومن صام شهراً، أو[6] أطعم ثلاثين مسكيناً، أو أعتق نصف رقبة مع صوم شهر، أو مع نصف الإطعام؛ لم يجزئه[7].

وإن تظاهر معسر ثم أيسر؛ لم يجزه الصوم. فإن أعسر قبل أن يكفّر؛ صام وإنما ينظر إلى يوم يكفر.

ولو جامعها في عدمه، فلم يصم حتى أيسر؛ فليعتق.

ولو أيسر بعد أن أخذ في صوم، أو إطعام، فإن كان بعد صوم اليومين، ونحوهما؛ أحببت له[8] أن يعتق، ولم أوجبه، وإن كان أكثر من ذلك[9]. قال في باب آخر: بعد أيام لها عدد تمادى، وكذلك الإطعام، وكذلك في صوم كفارة القتل[10].

قال مالك: ليس على العبد إلا الصوم في كفارة[11] الظهار ولا يطعم، وإن أذن له

---

(1) في (ق): (تظاهر).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) قوله: (قال غيره: إذا طال مرضه واحتاج إلى أهله؛ أطعم) ساقط من (ق).

(4) انظر: المدونة: 5/134.

(5) في (ف1): (وإن).

(6) في (ق): (و).

(7) انظر: المدونة: 5/114 و115، وتهذيب البراذعي: 2/273 و274.

(8) قوله: (له) ساقط من (ق).

(9) انظر: المدونة: 5/109 و110.

(10) انظر: المدونة: 5/138و139، وتهذيب البراذعي: 2/268و 269.

(11) قوله: (كفارة) ساقط من (ف1).

سيده، والصوم له أحب إلي.

قال[1] ابن القاسم: بل هو الواجب عليه، ولا يطعم من قدر أن يصوم، وأما العتق؛ فلا يجزئه، وإن أذن له سيده[2] من ظهار ولا غيره.

مالك: إن أذن له أن يطعم في اليمين بالله؛ أجزأه، وفي قلبي منه شيء.

ابن القاسم: بل يجزئه، وكذلك سائر أيمانه، كأجنبي كفّر عنه[3].

ومن أكل في صوم ظهاره[4] ناسياً، أو بمرض، أو تقيأ، أو أُكره على الفطر، أو ظن أن[5] الشمس قد غابت؛ فأكل، أو أكل بعد الفجر ولم يعلم؛ فليقض ويصل قضاءه، فإن لم يصل؛ ابتدأ الكفارة، وكذلك إن وطئ غيرها نهاراً ناسياً.

وكذلك إن لم يكن[6] في صوم قتلِ[7] نفسٍ، أو في نذر متتابع، وله أن يطأ غير التي تظاهر منها في خلال الكفارة ليلاً في الصوم، أو نهاراً في الإطعام؛ كانت الموطوءة زوجةً أو أمة.

وإن وطئ التي تظاهر منها في خلال الكفارة[8] ليلاً، أو نهاراً[9] أولَ صومه، أو في آخره ناسياً، أو عامداً؛ ابتدأ.

وكذلك حكم الطعام[10]، وإن لم ينو إلا مسكيناً واحداً لقوله سبحانه: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة آية: 3]، وكذلك من[11] وطئ في الحج ناسياً؛ فعليه الحج قابلاً

---

(1) في (ف1): (فقال).

(2) في (م) و(ق): (السيد).

(3) انظر: المدونة: 110/5.

(4) في (م) (من ظهاره).

(5) قوله: (أن) ساقط من (ق).

(6) في (ق): (يصل).

(7) في (ق): (لقتل).

(8) قوله: (خلال الكفارة) ساقط من (ف1).

(9) قوله: (خلال الكفارة ليلا، أو نهارا) يقابله في (ق): (ليل أو نهار).

(10) قوله: (الطعام) ساقط من (ق).

(11) في (ق): (إن).

مع إتمام حجته[1].

قال ابن الماجشون: إن قبّل التي تظاهر منها، أو باشرها ناسياً، أو عامداً في ليل أو نهار في صومه؛ فهو كالمعتكف، وهو يقطع التتابع.

واختلف فيه قول سحنون[2].

وقال أصبغ: لا شيء [(م: 156/أ)] عليه[3].

وإذا صام لظهاره، ثم مرض، فأفطر يوماً بعد قوته على الصوم[4]؛ ابتدأ، ولو صام لظهار، أو قتل[5] نفس ذا القعدة وذا الحجة؛ لم يجزئه.

قال مالك: إلا مَنْ فعله مِنْ جهالة[6]، فعسى- يريد: أن يجزئه[7]، ويقضي أيام النحر التي يفطر ويصلها[8]-، وليس بالبين، وأحب إلي أن يبتدئ[9].

قال[10] سحنون: لا يجزئه[11].

وإن صام شعبان ورمضان وينوي بهما لظهاره؛ لم يجزئه صوم[12] رمضان؛ لفرضه، ولا لظهاره.

ومن سافر شهري ظهاره؛ فمرض فأفطر، قال مالك: فلو أيقنت أن ذلك لغير حر أو برد أهاجه[13] السفر؛ لأجزأه البناء، ولكن أخاف[14].

---

(1) انظر: المدونة: 112/5 و113، وتهذيب البراذعي: 272/2.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 301/5.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 201/5.

(4) في (ق): (الصيام).

(5) في (ق): (لقتل).

(6) قوله: (من جهالة) يقابله في (ق): (بجهالة).

(7) قوله: (أن يجزئه) ساقط من (م) و(ق).

(8) في (م): (ويصليها).

(9) في (م): (يبتدأ)، وانظر المسألة في: المدونة: 130/5 و131.

(10) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(11) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1153.

(12) قوله: (صوم) ساقط من (ف1).

(13) في (ف1): (هاجه).

(14) انظر: المدونة: 131/5، وتهذيب البراذعي: 282/2.

قال سحنون: يجزئه، وفي سماع أشهب: يبتدئ.

قال[1] مالك في الموطأ: ليس له أن يسافر فيفطر[2]، ولا يفطر من لزمه شهران متتابعان في كتاب الله إلا لمرض أو امرأة تحيض[3].

ومَنْ فرضُه الإطعام؛ فليطعم حنطة، فإن كان جلُّ عيش بلده تمراً، أو شعيراً؛ أطعم منه عدل شبع مد هشام.

قال: ولا يغدى ويعشى، وما سمعت ذلك في الظهار، ولا أرى الغداء والعشاء يبلغ مداً بالهشامي[4].

ولا ينبغي ذلك في الظهار، وفدية الأذى، ويجزئ في سواهما[5] من الكفارات، ويكون مع الخبز إدام، فإن[6] كان الخبز وحده؛ ففيه عدل ما يخرج من الحب؛ أجزأه[7]، ولا يجزئ دقيق، أو سويق، أو عرض، أو دراهم فيها وفاء لقيمته في شيء من الكفارات.

وإن أطعم في الظهار ثلاثين مسكيناً ستين مداً بالهشامي[8] مدين لكل مسكين، أطعم ثلاثين مسكيناً سواهم مداً مداً[9].

وقال[10] ابن الماجشون: إن غدَّى، أو عشّى في الظهار؛ أجزأه[11].

---

(1) في (ف2): (وقال).

(2) في (ق): (ويفطر).

(3) انظر: الموطأ: 1/301، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/61.

(4) قوله: (قال: ولا يغدى ويعشى، وما سمعت ذلك في الظهار... بالهاشمي) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/116 و117.

(5) في (القرويين): (غيرهما).

(6) في (ق): (وإن).

(7) في (ق): (أجزأ).

(8) في (ف1): (بالهاشمي).

(9) انظر: المدونة: 5/116، وما بعدها.

(10) في (ق): (قال).

(11) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2348.

قال ابن القاسم: إن أطعم نصف مد لكل مسكين حتى أتم ستين مداً؛ زاد ستين منهم نصف مد لكل واحد، ولا يجزئه إعطاء ذلك لغيرهم، وكذلك سائر الكفارات[1].

ولو أطعم ثلاثين مسكيناً حنطة، ثم صار عيش البلد الشعير، أو خرج[2] إلى بلد هو عيشهم، أو التمر؛ أطعم من ذلك ثلاثين مسكيناً، وكذلك الكفارات.

وإن أطعم ثلاثين ثم لم يجد غيرهم؛ بعث إلى بلد آخر، وإن أطعمهم في غد البقية؛ لم يجزئه إلا نصف الكفارة.

قال مالك: وإذا أعطى اليوم مساكين عن أحد يمينيه، ثم لم يجد في غدٍ[3] غيرهم؛ فلا[4] يعجبني أن يعطيهم عن اليمين الأخرى؛ كانت كاليمين الأولى، أو مخالفة لها، كيمين بالله مع ظهار، أو نحوه[5].

وذكر ابن المواز أنّ ابن القاسم قال: فإن فعل؛ أجزأه إن لم يجد غيرهم.

قال يونس بن عبيد: فيمن أطعم عن إحدى يمينيه اليوم[6] مساكين، فأكره أن يعطيهم في غد عن يمينه الأخرى، إلا أن يكون حدثت عليه اليمين الثانية؛ فليعطهم إن شاء.

قال ابن القاسم: ولا يطعم في الكفارات غنياً، أو كافراً، أو عبداً[7]، أو أمةً، أو مكاتبةً، أو أم ولد، فإن فعل؛ أعاد، ولا يطعم إلا حراً مسلماً[8].

ويطعم الرضيع إذا أكل الطعام، يعطى ما يعطى[9] الكبير، ولا يطعم قرابته، وإن

---

(1) انظر: المدونة: 119/5.

(2) في (ق): (أخرج).

(3) قوله: (في غدٍ) ساقط من (ق).

(4) في (ف1): (فلم).

(5) انظر: المدونة: 119/5 و120.

(6) قوله: (اليوم) ساقط من (ق).

(7) قوله: (غنيا أو كافرا أو عبد) يقابله في (ف2): (غني أو كافر أو عبد).

(8) في (م): (حر مسلم).

(9) قوله: (يعطى) يقابله في (م): (يعطاه)

لم [(م: 156/ب)] تلزمه نفقتهم، إلا أنه إن أطعم من لا تلزمه نفقته؛ أجزأه إن كانوا محاويج[1].

جامع القول في العتق في الظهار

ولما ذكر الله تعالى في عتق قتل النفس رقبة مؤمنة؛ كان كذلك في الظهار وغيره[2] من الكفارات.

وفي حديث السوداء ما دل على ذلك؛ إذ قال ربها للنبي ﷺ: وعلي رقبة أفأعتقها،- ولم يذكر عن ماذا[3] لزمته فلم يأمره بعتقها حتى سألها- «أين الله، قالت[4]: في السماء، فقال: من أنا، قالت رسول الله ﷺ، فقال له[5] رسول الله ﷺ حينئذ أعتقها» قال في غير[6] حديث مالك: **«فإنها مؤمنة»**[7].

ولا يجوز[8] ذات العيب البين في رقبة ولا في[9] هدي، أو نسك، وقد نهى النبي عليه السلام عن ذات العوار في النسك.

قال ابن القاسم: ولا تجزئ في الظهار، أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة، ولا يجزئ أقطع اليد، أو أصبع، أو أصبعين، أو الإبهام، أو الإبهامين، أو الأذنين، أو أشل، أو أجذم، أو أبرص، أو أصم، أو مجنون وإن أفاق[10] أحياناً، ولا

---

(1) في (ق): (محاوج)، وانظر المسألة في: المدونة: 121/5و 122، وتهذيب البراذعي: 277/2.

(2) في (ف1): (أو غيره).

(3) في (القرويين): (ما).

(4) في (ق): (فقالت).

(5) قوله: (له) ساقط من (ق).

(6) قوله: (غير) ساقط من (ق).

(7) أخرجه مسلم في صحيحه: 381/1، في باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم: (537)، وحديث مالك أخرجه في المؤطأ: 776/2، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة، من كتاب العتق والولاء، برقم: (1468).

(8) في (ق): (تجوز).

(9) قوله: (في) زيادة من (ق).

(10) في (ق): (كان يفيق).

أخرس[1] ولا أعمى، ولا مفلوج يابس الشق.

وأجاز غيره[2]: مقطوع الأصبع الواحد أو من به برص خفيف، ولا يعجبني الخصي في الكفارات، وأجاز مالك الأعور[3]، وقاله النخعي والحسن[4].

محمد: وقال عبد الملك: لا تجزئ[5].

ويجزئ العرج[6] الخفيف، أو العيب الخفيف[7] كجدع في أذن، وقطع[8] أنملة، وطَرَف[9] أصبع؛ فأرجو أن يجزئ في كل الكفارات، وما كان من عيب ينقص نقصاناً فاحشاً، أو ينقص فيما يحتاج إليه من غَنائه،وجزائه؛ لم يجزئ، ويجزئ ما خفَّ من ذلك[10].

ويجزئ الصغير والأعجمي[11] الذي يكره[12] على الإسلام، إذا كان من قِصَر النفقة، ومن صلى وصام أحب إليَّ[13].

قال أبو بكر: يعني: إن الأعجمي أجاب إلى الإسلام[14].

محمد: قال ابن القاسم: يجزئ الأعجمي الذي يجبر[15] على الإسلام، وإن لم يسلم.

---

(1) في (ق): (أخرص).

(2) في (ق): (مالك).

(3) انظر: المدونة: 5/124، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 5/129.

(5) في (ق): (يجزئ)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 12/505.

(6) في (ق): (العراج).

(7) قوله: (العيب الخفيف) ساقط من (ف1).

(8) في (ق): (أو قطع).

(9) في (ف1): (أو طرف).

(10) انظر: المدونة: 5/126.

(11) في (ف1): (الأعجمي).

(12) في (ق): (يكرهوا).

(13) انظر: المدونة: 5/127، وتهذيب البراذعي: 2/279.

(14) قوله: (قال أبو بكر... إلى الإسلام) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1150.

(15) في (م): (يكره).

وقال أشهب: لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام[1].

وأجاز عتقَ الرضيع عددٌ من التابعين، وأجاز أبو هريرة وابن عمر وغيرُهما عتقَ ولد الزنا في الكفارات[2].

ولا يجزئ المظاهر[3] عتقَ مكاتبه، وإن لم يؤدِ شيئاً من كتابته، ولا مدبره، ولا أم ولده، أو معتق إلى أجل، أو من فيه شيء من الحرية، ولا رقبة يشتريها؛ بشرط العتق عن ظهار[4].

وكذلك من يعتق عليه إذا ملكه؛ فلا يجزئه صار إليه بشراء أو ميراث أو هبة؛ لأنه يعتق عليه، ولا يستقر ملكه عليه[5]، ولا يجزئه إن اشترى عبداً؛ فأعتقه عن ظهاره، وقد كان حلف بحريته إن اشتراه.

وإن اشترى مدبراً، فأعتقه عن ظهاره؛ أجزأه، وأما أم الولد والمكاتب؛ فلا[6]، واختلف في المكاتب[7].

وإن أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره؛ لم يجزئه، وتُعْتَق إذا وضعته، وكذلك في غيره من الكفارات في كل ما[8] ذكرنا، [(م: 157/أ)] وإن أعتق عنه رجل بأمره؛ أجزأه، والولاء للمعتق عنه، وإن كان بغير أمره قبل أن يطأ، أو يريد العودة؛ لم يجزئه، وإن كان بعد ذلك ثم رضي بالعتق؛ أجزأه.

وكذلك إن أعتق عن ميت لكفارات؛ لزمته، أو وجبت على حي، فأعتق عنه فبلغه

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 507/12.

(2) انظر: المدونة: 129/5.

(3) في (ف1): (المتظاهر).

(4) في (ق): (ظهاره).

(5) قوله: (عليه) ساقط من (ق).

(6) انظر: المدونة: 227/3.

(7) قوله: (وإن اشترى مدبرا... في المكاتب) ساقط من (ف1) و(ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 506/12.

(8) قوله: (في كل ما) يقابله في (ف1): (في ما).

فرضي بذلك.

سحنون: وقد قال- أيضاً- ابن القاسم وغيرُه: لا تجزئه إلا بأمره؛ لأنه عتق لا يرد[1] رضي هذا أو كره، وهو أحسن[2].

وإن أعتق عنه رجل بأمره على مال جعل له؛ لم يجزئه، وينفذ العتق، وعليه الجعل، وله الولاء، كالمشترَى[3] بشرط العتق عن الظهار؛ يعتق[4].

وإن أعتق عبداً عن ظهاره[5]، واستثنى مالاً في يديه؛ جاز إذا لم يجعل ذلك ديناً عليه؛ إذ له انتزاعه.

مالك: وكذلك من أوصى بعتق رقبة، فوجد الوصي عبداً يباع، وأبى ربه بيعه منه حتى يتعجل من العبد مالاً؛ فذلك جائز[6].

ومن أعتق عبده عن ظهاره، أو غيره من الكفارات على مال يكون ديناً عليه؛ لم يجزئه[7].

وإن أعتق عن ظهاره نصفَ عبد لا يملك سواه، ثم أيسر فابتاع باقيه؛ فأعتقه عن ذلك؛ لم تجزئه[8]؛ لتبعيض العتق ولو لم يكن عليه ظهار؛ كان له ملك باقيه.

ولو أعتق نصفه وهو موسر عن ظهاره، فقُوّم عليه بقيته، ونوى به الظهار؛ لم يجزئه؛ لأنه بالقضاء عتق[9].

---

(1) في (ف1): (يدري).
(2) انظر: المدونة: 127/5 و128.
(3) في (م): (كالمشتراة).
(4) انظر: المدونة: 124/5.
(5) في (ف1): (ظهار).
(6) انظر: المدونة: 128/5.
(7) انظر: المدونة: 124/5.
(8) في (ق): (يجزئه).
(9) انظر: المدونة: 122/5.

وقد تقدم ذكر العتق عن امرأتين، أو عدد نساء.

وروي عن ابن القاسم: إن أعتق باقيه قبل أن يقضى عليه؛ أنه يجزئه[1]، وهو شاذ[2].

تم كتاب الظهار بحمد الله وحسن عونه[3]

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 303/5.

(2) قوله: (وروي عن ابن... وهو شاذ) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (بحمد الله وحسن عونه) يقابله في (ف2): (وبه كمل الجزء السادس بحمد الله وعونه يتلوه في أول السادس كتاب الإيلاء إن شاء الله تعالى)، وفي (ف1): (كمل كتاب الظهار والحمد لله على ذلك).

كتاب الإيلاء

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية.

كتاب الإيلاء[1]

جامع ما يكون به من الأيمان مولياً، وما يكون عليه فيه الإيلاء بالضرر، وضرب الأجل وعودة الإيلاء بعد الطلاق

قال الله سبحانه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سورة البقرة آية: 226]، فمن حلف ألا يطأ امرأته بالله، أو باسم من أسمائه، أو بعهد الله وميثاقه، وذمته وكفالته، وعزته وجلاله وقدرته، فما حلف به من ذلك؛ فهو به مُولٍ، أو بنذر لا مخرج له، أو بطلاق، أو بعتق، أو صدقة، أو بنذر [(م: 157/ب)] حج، أو عمرة، أو صلاة، أو صوم، أو هدي، أو ما يلزمه من الأيمان؛ فهذا نفس الإيلاء والأجل فيه؛ أربعة أشهر من يوم حلف للحر، وشهران للعبد؛ كانت زوجة أحدهما أمة، أو كانت حرة مسلمة، أو كتابية.

ولو حلف ألا يطأ أربعة أشهر، أو العبد شهرين؛ فليسا بموليين حتى يزيدا على ذلك.

ومن دخل عليه الإيلاء؛ لضرر، أو غيره، ولم يحلف على ترك الوطء؛ فالأجل فيه من يوم ترفعه مثل أن يقول: إن لم أفعل، أو لأفعلن كذا فأنت طالق؛ فهو على حنث ولا يطأ، فإن رفعته؛ ضرب له الأجل من يوم رفعته.

قال غيره: ذلك إذا بان ضرره.

وأما إن لم يمكنه فعل ما حلف عليه؛ لم أحل بينه وبينها ولا أضرب له الأجل يمكنه ذلك، كقوله: إن لم أحج ولم يؤقت سنة وهو في أول السنة، أو لأخرجن من بلد كذا، ولا يمكنه الآن لخوف طريق ونحوه، فإن أمكنه خروج، أو جاء وقت الحج،

---

(1) الإيلاء: اليمين تقول: آلي فلان إيلاء إذا حلف، وهو رباعي. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 89.

فتركه إلى وقت إن خرج لم يدركه؛ صار على حنث ومنع حينئذ الوطء[1].

فإن رفعته ضُرب له الأجل من يوم حلف، فإن فعل ما يبرّ به من الحج إن كان يدركه، أو الخروج إلى البلد قبل الأجل؛ برأه.

وإن جاء الأجل ولم يفعل ما أمكنه من ذلك؛ طلق عليه.

فإن فعل ذلك في العدة؛ فله الرجعة ؛ لأن فيئته هاهنا فعله، وأما في نفس الإيلاء؛ فالوطء فيئة[2].

ابن نافع عن مالك في يمينه إن لم يحج: له الوطء ما بين أول حجه، فإذا جاء إبان بالخروج الذي يدرك فيه من بلده؛ لم يمسها حتى يحج[3].

قال ابن القاسم: ومن الأيمان ما لا يدخلها الإيلاء؛ كالحالف بالطلاق على غيره ليفعلن كذا [ولتهبني][4] مالاً، ولتدخلن داراً، أو على امرأته النصرانية لتسلمنَّ، أو لتفعلن فعلاً؛ فإنه يتلوم له الإمام؛ فإن كان ما حلف عليه في التلوم وإلا طلق عليه.

والتلوم في هذا عليه على قدر ما يرى أنه أراد قيمته[5].

وإنما يدخل الإيلاء في هذا على من حلف ليفعلن هو بنفسه فعلاً يجوز له، فأما إن حلف على معصية، كقوله: أنت طالق لأقتلن فلاناً، ولأشربن خمراً؛ فلا يتلوم في هذا، ويطلّق عليه السلطان مكانه، ويعتق عليه إن كان عتقاً[6].

ربيعة: وكذلك قوله: لأضربن فلاناً؛ إن كان يجب ضربه بحق؛ فيدخل عليها الإيلاء[7].

محمد: من حلف ليحُجّن؛ فلا يمنع من الوطء، حتى يأتي وقت إبان خروجه؛

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 320/2.

(2) انظر: المدونة: 153/5، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 156/5.

(4) ما بين المعكوفين من تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة: 155/5، وتهذيب البراذعي: 320/2 و321.

(6) انظر: المدونة: 209/3.

(7) انظر: المدونة: 154/5.

فيُمنع حينئذ[1].

وكذلك من حلف على فعل، أو خروج إلى بلد وذلك لا يمكنه حينئذ؛ لم يكن على حنث حتى يأتيه وقت يمكنه؛ فمن يومئذ يكون على حنث.

وكذلك إن لم يكن لخروجه وقت، إلا أنه يمنعه فيه أمن طريق، أو غلاء كراء؛ فهو عذر.

وكذلك يمينه ليكلّمن فلاناً وهو غائب؛ فلا يوقف حتى يُقدم فلان وإن طالت غيبته، والحالف على الخروج لو أمكنه، فمنع من الوطء؛ لم يرجع عليه وإن جاءه بعد ذلك وقت لا يمكنه؛ لِفَوات ما كان أمكنه؛ [(م: 158/أ)] لم ينفعه، وضرب له أجل المولى إن طلبت ذلك، فإذا حلَّ؛ طُلّق عليه.

قال: والحالف ليحُجّن إذا جاء إمكان وقت خروج الحج؛ منع من الوطء.

وقال عبد الملك: لا يمنع حتى يفوته الوقت ويعلم لو أنه خرج؛ لم يلحق فيمنع حينئذ ويكون مولياً إن رفعته.

وقال أشهب: يمنع من الوطء وقت إمكان الخروج [فإن فاته رجع إلى الوطء حتى] يمكنه الخروج.

وقال ابن القاسم: إذا أمكنه الخروج، فلم يخرج حتى فاته طلق عليه[2].

[...] [...] الأجل في الإيلاء من بعد فوات إمكان الخروج [...][3].

قلت: [فإن تأخر ضرب][4] الأجل بتأخير رفعها، حتى صار يمكنه الخروج [ثانية قال يضرب له الأجل حينئذ لأنه ممن منع][5] الوطء مرة، فإن لم يتم حجه قبل الأربعة الأشهر طلق عليه، والحالف [لا أطؤك حتى أخرج][6] إلى الحج هو من يوم حلف

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/323.

(2) انظر: المدونة: 5/154.

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 2/320.

(4) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس.

(5) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس.

(6) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس.

مول، والأجل من يوم يمينه ويطلق عليه [لحلوله][1] إن لم يخرج.

قال ابن شهاب: وإن حلف ليفعلن ما يجوز له إلى أجل؛ لم يخلبينه وبينها، فإن لم يؤجل ضرب له الأجل[2].

و إن قال: والله لا أطأك حتى أمس السماء؛ فهو مول[3].

ومن غير المدونة: وإن قال أنت طالق إلا [...] [...]عليه مكانه.

وإن حلف ألا يطأها حتى [تفطم][4].

وقال علي بن أبي طالب: وإن حلف ألا يطأها سنة فمضت؛ فلا إيلاء [عليه][5].

قال ابن شهاب: وإن حلف ألا يكلمها، وهو في ذلك يمسها؛ فليس بمول.

قال مالك: وليس في الهجران إيلاء[6].

إن حلف ليغضبنها أو ليسوءنها، فترك الوطء؛ فليس بمول[7].

قال: وإن حلف ألا يلتقي معها سنة.

قال: كل يمين بمنع الجماع؛ فهو بها مول، فإن كان هذا يمتنع منه بيمينه؛ فهو مول[8].

ومن النذور: وإن قال: والله لأطلقنك؛ فليس بمول ولا يمتنع من الوطء وإن شاء طلق، أو كفّر، ولا أجبره ولا يحنث إلا بعد الموت[9].

---

(1) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس.

(2) انظر: المدونة: 5/155.

(3) انظر: المدونة: 5/143.

(4) في تهذيب البراذعي: 2/318: (تفطم ولدها).

(5) انظر: المدونة: 5/162.

(6) انظر: المدونة: 5/145.

(7) انظر: المدونة: 5/147.

(8) انظر: المدونة: 5/144.

(9) انظر: المدونة: 3/209، وتهذيب البراذعي: 2/101.

ومن الإيلاء: من آلى من صغيرة لا يطأ مثلها؛ لم يؤجل حتى يمكن وطئها؛ فمن يومئذ يضرب له الأجل[1].

ومن ترك وطء زوجته بغير عذر، ولا إيلاء؛ لم يُتْرك؛ فإما وطئ، أو طلق، وكذلك بغضاً[2].

وقد كتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم غابوا بخراسان إما أن تقدموا، أو ترحلوا نسائهم إليهم، أو تطلقوا[3].

ومن وطئ امرأته مرة، ثم حدث له ما منعه الوطء؛ فلا حجة لها.

وإن آلى خصي، أو شيخ كبير قد تقدم له فيها وطء، أو آلى الشاب، ثم قطع ذكره؛ لم يوقّفوا، ولا حجة لنسائهم[4].

قال في [العتبية][5]: وإن قطع ذكر المعترض في الأجل؛ فرق بينهما مكانه، وليس كالمولى يقطع ذكره في الأجل ولا حجة لهذه لأنه قد تقدم له وطء[6].

وإن حلف بحرية ما يملك من ذي قبل، أو بصدقته ألا يطأ؛ فليس بمول؛ إذ لما يحنث بيمينه، فإن خص بلداً؛ لم يكن الآن مولياً حتى يملك من ذلك [(م: 158/ب)] البلد أمة أو عبداً ومالاً؛ فحينئذ يكون مولياً؛ للزوم الحنث له بالوطء.

قال غيره: فهو مول قبل الملك؛ إذ يلزمه بالوطء في عقد يمين، فيما ملك من رأس أو مال، وقاله ابن القاسم أيضاً[7].

وكل يمين لا يحنث فيها بالوطء فليس بمول.

وإن قال إن وطئت فعليَّ نذر أو يمين أو كفارة يمين؛ فهو مول[8].

---

(1) انظر: المدونة: 5/158 و159.

(2) في تهذيب البراذعي والجامع لابن يونس: (وكذلك يقضي).

(3) انظر: المدونة: 5/168، وتهذيب البراذعي: 2/325 و326.

(4) انظر: المدونة: 5/169.

(5) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/381، والنوادر والزيادات: 5/317.

(7) انظر: المدونة: 5/149.

(8) انظر: المدونة: 5/144، وتهذيب البراذعي: 2/315.

محمد: وإن قال: إن وطئتك [فوالله لا أطأك]؛ فليس بمول[1].

وإن قال: [...] لا أطأك حتى [...].

وإن قال: والله لا أطأك في هذه السنة [إلا مرة واحدة، فمضت منها أربعة أشهر ولم يطأ][2] فاختلف فيها قول ابن القاسم، وقال: يوقف إذا مضى من السنة أربعة أشهر [وقال: لا إيلاء عليه حتى يطأ، وقد][3] بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر.

قال ابن القاسم: [ولو قال: إلا مرتين، لم يكن موليا، لأنه إن شاء تركها][4] أربعة أشهر ثم وطئها ثم يتركها أربعة [أشهر ثم وطئها، فلا يبقى من السنة إلا أربعة أشهر][5]، قال أصبغ هو مول، قال محمد: غلط أصبغ رحمه الله[6].

وإن قال: هو زان أو يهودي أو نصراني إن وطئتك؛ فلا إيلاء عليه[7].

وإن حلف بالله لا يطأ واستثنى، فرآه مالك موليا،، ولم يره غيرُه موليا.

ولا يكون مولياً بقوله: أقسم أو أعزم [...] لعمري ليس بيمين[8].

وإن قال: إن جامعتك؛ فعليّ صوم هذا الشهر؛ فليس بمول، إلا أنه إن جامعها فيه صام بقيته، فإن لم يطأها حتى انسلخ؛ فلا شيء عليه.

وإن قال لها: والله لا أطؤك في هذه السنة إلا يوماً؛ لم يلزمه الإيلاء إلا أن يطأ، وقد

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2383، ونصه: إذا قال: إن وطئتك فوالله لا أطؤك، فقال في كتاب محمد: ليس بمولٍ.

(2) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من عقد الجواهر، لابن شاس.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من عقد الجواهر، لابن شاس.

(4) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من عقد الجواهر، لابن شاس.

(5) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من عقد الجواهر، لابن شاس.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 5/313، وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/546.

(7) انظر: الجامع لابن يونس: (وإن قال لها: إن وطئتك فهو يهودي أو نصراني أو زان، لم يكن مولياً، وليست هذه أيماناً).

(8) في تهذيب البراذعي: (وإن قال لها: أشهد ألا أقربك، أو أعزم على نفسي، أو أقسم، فلا يكون بذلك موليا إلا أن يريد بالله، وقوله أشهد ولعمري ليس بيمين).

بقي منها أكثر من أربعة أشهر واختلف فيها بالمدينة[1].

وإن حلف ألا يتطهر بها جنابة؛ فهو مول؛ إذ لا يقدر على الوطء إلا بالحنث[2].

وإن حلف ألا يطأ إلا [في بلد][3] كذا؛ كان مولياً؛ كان [مسافتها][4] أقلَّ من أربعة أشهر، أو أكثر، فإن وقف بعد الأجل، فقال: دعوني أخرج، فإن كان أمراً قريباً مثل ما يختبر للفيئة؛ فذلك له وإن بعُد طلق عليه، ولا يزاد فيما أحل الله في الإيلاء[5].

وكذلك لو حلف ألا يطأها حتى يكلم فلاناً [أو يقضيه حقه فإن وقف][6] بعد الأجل، وفلان غائب، فقال: أنا أفعل، وأفيء نظر بُعْد الغيبة وقربها.

وإن حلف ألا يطأ حتى أقضي فلاناً حقه[...][7] حتى يقدم أبي أو يموت فلان؛ فهو مول[8]. وإن قال: [إن وطئتك حتى أمسَّ السماء][9] أو نحو ذلك مما لا يقدر عليه فعلي كذا وكذا؛ فهو مول، ولا يوقف قبل الأجل، [ولأن فيئه][10] بعد الأجل [الوطء][11].

وإذا وقف المولي، فقال: نويت ألا أطأها بقدمي؛ لم يقبل منه، وقيل له: إن وطئت

---

(1) انظر: المدونة: 5/150.

(2) انظر: المدونة: 5/142.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 2/323، وموافق لما في المدونة.

(4) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 2/323، وموافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 5/163.

(6) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 2/323.

(7) بمقدار ثلاث كلمات.

(8) انظر: المدونة: 5/163، وتهذيب البراذعي: 2/323.

(9) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، والمثبت مستفاد من التبصرة، للخمي، ص: 2372.

(10) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 2/314.

(11) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 2/314.

بان صدقك[1].

وكذلك إن قال: أردت ألا أطأ في هذه الدار، قيل له: فاخرج إن كنت صادقاً، وإن بيَّن، فقال: في دار يسكنها؛ فليس بمول ويأمره السلطان بالخروج منها ليجامع؛ لأني أخاف أن يكون مضاراً، إلا إن تدعه المرأة.

قال: سحنون: فأما إن قال: لا أطأك [(م: 159/أ)] حتى أخرج من هذا البيت، أو المصر؛ فهو مول يضرب له الأجل، كقوله حتى أقضي فلاناً حقه.

وإن حلف ألا يطأها في هذه البلدة فهو مول؛ لأنه يتكلف مؤنة في الانتقال منها فكأنه قال: لا أطأك حتى أخرج[2].

وكذلك يمينه لرجل [لا أطأ ولك علي حق كقوله] حتى أقضيك وهو مول[3].

وإن آلى العبد ثم عتق، وقد بقي من أجل إيلائه شهر؛ فلزوجته إيقافه؛ لتمام أجل العبد، ولا ينتقل إلى أجل الحر [كانت هي حرة أو أمة، إذ لو طلق واحدة ثم أعتق لم ترجع عنده إلا][4] على واحدة.

كما أن[...][5] مولياً؛ إذ يلزمه [...] له شراؤها وإن لم آمره[...] مول نفس الإيلاء -يريد: ولا يقدر على الفيء[...] ترك أن يكفّر، وهو قادر دخل عليه الإيلاء.

ومن ظاهر يدخل عليه الإيلاء بالضرر بذلك أن يقدر على الكفارة فلا يكفّر، فإن مضى له من يوم يظاهر أربعة أشهر وقف.

---

(1) انظر: المدونة: 147/5، وتهذيب البراذعي: 316/2.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 316/2.

(3) انظر: المدونة: 148/5.

(4) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 327/2.

(5) في تهذيب البراذعي: 327/2: (كما أن الأمة إذا أعتقت وهي في عدتها من طلاق يملك الزوج الرجعة أم لا تنتقل من عدة الإماء وإن آلى العبد بعتق أو بصدقة كان)، وانظر المسألة في: المدونة: 173/5 و174.

وقال غيره: الأجل فيه من يوم يرفع إلى الإمام[1].

قال في كتاب الظهار: [...] قال: إن وطئتك؛ فأنت طالق ثلاثاً، فقال مالك: فهو مول إذ [لها أن تقيم بلا وطء][2]

[ابن المواز: ورويَ عن مالك][3] وله أن يحنث نفسه بالوطء فيطلق عليه.

وروى أكثر الرواة أنه لا يمكن من الفيء بالوطء لها؛ إذ باقي وطئه حرام.

وروى مالك أن السلطان يطلق عليه حين ترافعه، ولا يضرب له أجل المولي، ولا يمكن من فيئته، وقاله ابن القاسم أول الكتاب: رفعته قبل أربعة أشهر أو بعدها[4].

وروى عنه أبو زيد أنه إذا حل أجل الإيلاء؛ لم يمكن من الوطء ويطلق عليه.

قال ابن المواز: فإن كانت يمينه بواحدة؛ فهو مول، فإن وطئ؛ فلينو [ببقية مصابه][5] الرجعة، [لأنه يحنث][6] بأول الملاقاة[7].

قال ابن القاسم: وإن قال: إن وطئتك؛ فعبدي حر، فإن باعه؛ فله أن يطأ، فإن اشتراه؛ عاد مولياً، ولا يحنث إلا بالوطء وهو في ملكه.

وإن قال: زينب طالق إن وطئتُ عزة، فطلّق زينب واحدة، فإن انقضت العدة؛ فله وطء عزة، ثم إن تزوّج زينب بعد زَوْجٍ أو قبل زَوْجٍ؛ عاد مولياً في عزة، فإن وطئ عزة بعد ذلك؛ حنث، ووقع على زينب طلقتان الآن تمام الثلاث، وكذلك لو وطئها في عدة زينب من طلاق واحدة.

ولو طلق زينب ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج؛ لم يعد عليه في عزة إيلاء؛ لزوال طلاق ذلك الملك، ولو طلق عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده؛ عاد مولياً ما بقي

---

(1) انظر: المدونة: 5/105، وتهذيب البراذعي: 2/266 و267.

(2) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وانظر المسألة في: المدونة: 5/143، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/313، وهي في كتاب الإيلاء، ولم أجدها في الظهار.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع لابن يونس.

(4) انظر: المدونة: 5/159، وتهذيب البراذعي: 2/313 و314.

(5) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع لابن يونس.

(6) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من الجامع لابن يونس.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 5/315.

من طلاق زينب شيء، كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم [(م: 159/ب)] تزوجها بعد زوج؛ فذلك يعود أبداً عليه حتى يكفّر أو يفيء.

وإن قال: زينب طالق واحدة إن وطئت عزة؛ فطلّق زينب واحدة، ثم وطئ هذه في عدتها، أو بعد أن نكحها ثانية؛ طلقت زينب طلقة أخرى، وإن قال لنسائه الأربع: والله لا وطئتكن أو قال: لا وطئت واحدة منكن، فإن وطئ واحدة؛ حنث فيهن ولا يمين عليه في بقيتهن، ولو ماتت واحدة، أو طلقها قبل حنثه؛ كان على إيلائه ويحنث بوطء من وطئ منهن[1].

وإن حلف بالطلاق ليجلدنَّ عبده جلداً يجوز له، فباعه؛ ضرب له أجل المولي إن رفعه، فإن حلّ قبل إمكان ضربه بشرائه أو [...] ميراث، أو غيره؛ طلقناها عليه.

فإن صار في [العدة فملكه بشيء من ذلك][2] فضربه؛ كان عليه[3] الرجعة، وإن انقضت ولم يملكه؛ بانت منه ثم إن نكحها؛ عاد مولياً ووقف، إلا أن يملكه فيضربه؛ فتزول يمينه.

وقال ابن دينار: ساعة باعه طلقت عليه.

قال ابن دينار: ولو حلف بحريته ليضربنه؛ فباعه قبل الضرب؛ نقضت البيع وأعتقه عليه؛ إذ لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز[4].

وإن آلى من أجنبية؛ لزمه إن نكحها بخلاف الظهار.

وإن قال: إن تزوجتك؛ فأنت طالق ووالله لا أقربك، فإن نكحها؛ طلقت ثم إن نكحها ثانية؛ لزمه الإيلاء، وإن قال: إن تزوجتك؛ فأنت طالق؛ كان مولياً من يوم التزويج[5].

وما حلف به الكافر من إيلاء، أو يمين بالله، أو بظهار، أو عتق، أو طلاق، أو

---

(1) انظر: المدونة: 5/159، وما بعدها.

(2) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في تهذيب البراذعي: (له).

(4) انظر: المدونة: 5/152، وتهذيب البراذعي: 2/318 و319.

(5) انظر: المدونة: 5/102.

صدقة؛ لم يلزمه إذا أسلم[1].

محمد: قال مالك والليث: من قال: إن لم أطاكِ فأنت طالق؛ فهو مول، وقاله ابن القاسم، ثم رجع، وقال: لا يكون مولياً[2]؛ لأنه ليس عليه يمين بمنعه من الجماع.

في إيقاف المولي وفيئته، والطلاق عليه ورجعته وعودة الإيلاء عليه، وغير ذلك من أحكامه

قال الله سبحانه: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة آية: 226- 227]، فإن كان الطلاق بحلول الأجل واقعاً ما، قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا ٱلطَّلَٰقَ﴾؛ فلا يقع الفراق بالإيلاء بتمام الأجل حتى يوقفه السلطان، وقاله عمر وعثمان وابن عمر وعائشة وبضعة عشر من الصحابة[3].

قال ابن القاسم: فإذا حل الأجل؛ فإما فاء، أو طلق، أو يُطَلّق الإمام عليه إن امتنع بواحدة، فإن قال: أنا أفيء؛ لم يُعَجّل بالطلاق عليه، واختبره مرة وثانية، فإن تبين كذبه؛ طُلّق عليه.

ولا يفيء بالقبلة والمباشرة واللماس، ولا بالوطء في دون الفرج؛ وفيئته الجماع، إلا أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج، إلا أن يكون نوى الفرج[4].

قال في كتاب الرجم في الذي لا نية له: فإن كفّر؛ زال عنه الإيلاءُ[5].

قال في كتاب الإيلاء: وكذلك من حلف بعتق أمته إن وطئها؛ يحنث بالوطء دون الفرج، وتحمل أيمانهم على الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج[6].

قال في كتاب الرَّجم: وإن جامع [(م: 160/أ)] المولى في الدبر؛ حنث وزال عنه

---

(1) انظر: المدونة: 174/5، وتهذيب البراذعي: 328/2.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 316/5.

(3) انظر: المدونة: 162/5.

(4) انظر: المدونة: 163/5، وما بعدها.

(5) انظر: المدونة: 92/11.

(6) انظر: المدونة: 165/5.

الإيلاء، إلا أن يكون نوى الفرج؛ فلا كفارة عليه، وهو مول بحاله، وأحسن للمولي أن يكفّر في اليمين بالله بعد الحنث، وإن كفّر قبل ؛ أجزأه وزال عنه الإيلاء[1].

قال أشهب: لا تزول عنه حتى يطأ؛ إذ لعله: كفّر عن يمين بالله سلفتْ، إلا أن تكون يمينه في شيء بعينه؛ فتزول.

قال ابن القاسم، وغيره: وإذا وقف فعجّل؛ حنث وزال إيلاؤه، مثل أن يحلف ألا يطأها بطلاق امرأة له أخرى[2].

محمد: ثلاثاً، أو بقية الثلاث، أو بعتق عبد له بيمينه، فإن طلق المحلوف بها ثلاثاً، أو بقية الثلاث، أو أعتق العبد، أو حنث فيهما؛ زال عنه الإيلاء.

وكذلك إن حل الأجل وهو مريض، أو مسجون، أو غائب، وكانت يمينه بما ذكرنا، أو بصدقة شيء [بعينه أو][3] بالله؛ وقف المريض أو المسجون وكتب إلى الغائب.

وإن كان ببلدة مسيرة شهر أو شهرين؛ فيوقف أيضاً، فإما عجّلوا الكفارة، أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات من عتق أو طلاق أو صدقة، وإلا طلق على كل واحدة التي آلى منها.

وإن قالوا: نحن نفعل؛ اختبروا مرة وثانية، فإن لم يفعلوا؛ طلّق عليهم، وقد قيل في يمينهم بالله: إنهم إن فاؤوا بألسنتهم؛ أجزأهم. وقاله ابن القاسم[4].

ثم إذا أمكنهم الوطء فلم يطؤوا؛ طلق عليهم، ولو كفروا في تلك الحال المتقدمة، ثم أمكنهم الوطء فلم يطؤوا؛ فلا إيلاء عليهم.

وإن آلوا بما لا يكفّر قبل الحنث، أو مما لا ينفع يعجل الحنث فيه قبل الوطء، كاليمين بوطء، أو بعتق عبيد بغير يمينها، أو صدقة غير معينة، أو بمشي، أو بطلاق فيه رجعة فيها، أو في غيرها فالفيئة لهم بالقول حتى يمكنهم الوطء فيطؤوا، أو يطلق

---

(1) انظر: المدونة: 92/11.

(2) انظر: المدونة: 165/5.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي.

(4) انظر: المدونة: 166/5، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 324/2 و325.

عليهم، وبعض هذا من غير المدونة.

وقال مالك في كتاب الظهار: ومن حلف بعتق رقبة وبغير عينها ألا يطأ فأعتق قبل الوطء؛ أنه يجزئه، وأحبُ إليّ أن يفعل بعد الحنث[1].

وقال ابن المواز: قال هذا، وقال: لا يجزئه إلا في معينة.

وإن وقف المولي وهي حائض، وقال: أنا أفي؛ أمهِل حتى تطهر[2]، فإن قال في الحيض: لا أفيء؛ فرويَ عن مالك: أنها تطلّق عليه[3].

محمد: ويجبر[4] على الرجعة، وروى عنه: أنها لا تطلق عليه حتى تطهر[5].

وإذا طلّق على المولى وقد بنى؛ فله الرجعة في بقية العدة بالوطء، ويتوارثان ما لم ينقضِ، فإن ارتجعتها بالقول؛ فواسعٌ له أن يخلّى وإياها.

فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيض الثالث حلت، ولم تكن تلك رجعة إلا لمعذور[6] بمرض، أو سجن، أو سفر؛ فرجعته رجعة بالقول.

ثم إذا أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ؛ فرّق بينهما وأجزأتها العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها فيها؛ فلتأتنف عدة ثانية وإن قال: لم أطأ[7]، ثم لا رجعة له في هذه العدة، ولو قال: أولاً وطئتها وأنكرت هي؛ فالقول قوله مع يمينه[8].

وإن طلّق على المولي قبل البناء؛ فلا رجعة له، وإن طلق عليه وقد بنى، ثم لم يرتجع [(م: 160/ب)] بالوطء حتى تمت العدة، ثم تزوجها فعاد الإيلاء عليه، وأوقفته لتمام الأجل، فلم يفئ فطلق عليه؛ فإنه لا رجعة له ههنا؛ إذ لا عدة له عليها؛ لأنه لم يبن في

---

(1) انظر: المدونة: 137/5.

(2) انظر: المدونة: 166/5.

(3) انظر: المدونة: 202/5.

(4) لعلها: ويجبر، بالراء المهملة، كما في النوادر.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 90/5.

(6) في الأصل: (معذور)، والمثبت من تهذيب البراذعي: 327/2، وموافق لما في المدونة: 172/5، ونصه: إلا أن يكون له عذر من مرض.

(7) قوله: (وإن قال: لم أطأ) ساقط من (تهذيب البراذعي).

(8) انظر: المدونة: 172/5.

النكاح الثاني.

وإن طلق على المولي للأجل وهي مستحاضة، فارتجع ولم يطأ حتى مضت أربعة أشهر ثانية، ولم تتم العدة؛ لأن عدتها سنة؛ فلا يوقف ثانية، ولكنه إن لم يطأ قبل تمام العدة؛ لم تكن رجعته رجعة.

وإذا آلى منها، ثم طلقها واحدة، وهي مدخول بها، فحلّت الأربعة الأشهر قبل تمام العدة؛ وقف، فإن طلق عليه الإمام؛ كانت طلقة أخرى، وإن تمت العدة قبل الأربعة الأشهر؛ فقد بانت منه، فإن نكحها عاد مولياً وقف لأربعة أشهر من يوم نكح، لا لتمام الأجل الأول[1].

والمولي إذا طلّق عليه إذا لم يوقف بكلما نكحها عاد مولياً، وطلقت عليه بعد الإيقاف وإن بعد ثلاث مرات فأكثر ما لم يطأ، أو يكفر كالظهار يعود عليه، وإن أبتها؛ يريد: ما لم يكفر؛ يريد: من تظاهر أو حنث بظهار؛ لا من حلف به ولم يحنث.

وإن آلى إلى أجلٍ بعيد، فطلق عليه لأجل الإيلاء، ثم نكحها بعد العدة، فإن بقي من أجل يمينه أكثر من أربعة أشهر؛ عاد مولياً وإلا لم يعد[2].

وإن طلق واحدة، ثم آلى منها في العدة؛ لزمه الإيقاف، أو لم تنقض العدة حتى حلّتْ الأربعة أشهر من يوم حلف.

محمد: وكذا مع يمينه لا راجعتك؛ فلتوقف، فإن ارتجع؛ وإلا طلق عليه طلقة أخرى، وبنت على عدتها[3].

ولو حلف ألا يطأ ثمانية أشهر، فوقف لأربعة أشهر؛ فطلّق عليه ثم ارتجع، فانقضت الأربعة الأخرى قبل تمام العدة ولم يمس؛ فرجعته رجعة، وإن انقضت العدة قبلها؛ فليست برجعة.

وإن قال: والله لا أقربك، ثم قال بعد ذلك: عليّ حجة إن قربتك؛ فوقف لأربعة

---

(1) انظر: المدونة: 5/169 و170.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 2/327.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/314.

أشهر من اليمين الأولى فطلق عليه ثم ارتجع ؛ فلا إيقاف عليه لليمين الثانية؛ إذ لو حنث بالوطء كان حنثاً[1] في اليمينين، فكذلك إيقافه أولاً والتطليق عليه؛ إذ لم يفئ هو لليمينين جميعاً، وقاله غيره[2].

كمل كتاب الإيلاء بحمد الله

(1) لعلها: كان حنث، وفي المدونة: (أنه لو وقف فحنث نفسه إن الحنث يجب عليه باليمينين جميعا)، ونص تهذيب البراذعي: 2/318: (إذ لو حنث بالوطء لزمته اليمينان جميعاً).

(2) انظر: المدونة: 5/151و152.

كتاب اللعان

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب اللعان[1]

جامع القول في اللعان

قال الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [سورة النور آية: 6].

قال ابن شهاب: فأمر الرسول عليه السلام [(م: 161/أ)] الزوجين يحلفان بعد العصر عند المنبر، وفرق بينهما، فكانت سنة المتلاعنين ألا يجتمعا[2] أبداً، وألحق الولد بالأم[3].

واللعان يجب بثلاثة أوجه، فوجهان مجتمع عليهما: وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة، ثم لم يطأها بعد ذلك.

---

(1) قوله: (كتاب اللعان) ساقط من (ق).

(2) في (ق): (يجتمعان).

(3) انظر: المدونة: 180/5.

والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 2014/5، في باب من أجاز طلاق الثلاث، من كتاب الطلاق، برقم(4959)، ومسلم: 1129/2، في أول كتاب اللعان، برقم(1492)، ومالك: 566/2، في باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق، برقم(1177) عن سهل بن سعد رضي الله عنه، بلفظ«أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجل أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم لم تأتني بخير قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها قال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: (قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها). قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاث قبل أن يأمره رسول الله ﷺ.

قال ابن شهاب: فكانت تلك سُنَّة المتلاعنين.

أو ينفي حملاً بها[1] يدعي قبله الاستبراء.

قال محمد: بحيضة فقط قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك[2] فقال: ثلاث حيض ورواه عن مالك[3].

والوجه الثالث: أن يقذفها بالزنا، ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل، وأكثر الرواة يقولون: إنه يحدُّ ولا يلاعن، وقاله ابن القاسم مرة، وقاله المخزومي وابن دينار.

وقالا: إن نفى حملاً، ولم يدع استبراء جلد الحدّ، ولحق[4] به الولد.

قال[5] ابن القاسم مرة أخرى: إنه[6] إن قذف أو نفي حملاً لاعن ولم يكشف عن شيء، وقاله ابن نافع[7].

قال[8] ابن القاسم في كتاب الرجم: قال مالك: من ادعى رؤية أقرَّ أنه وطئ بعدها حُدَّ، ولحق به الولد[9].

قال: ويبدأ بالزوج[10] في اللعان، فيشهد[11] أربع شهادات يقول في الرؤية: أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل: أشهد بالله لزنت، محمد: ورويَ عن ابن القاسم أن يقول في نفي الحمل: أشهد بالله إني لمن الصادقين، لرأيتها تزني وفي نفي الحمل: أشهد[12] بالله إني لمن الصادقين ما هذا الحمل مني[13].

---

(1) قوله: (حملا بها) يقابله في (ق): (حملانها).

(2) قوله: (الملك) ساقط من (ق).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 334/5.

(4) في (ق): (وألحق).

(5) في (ق): (وقال).

(6) قوله: (أخرى إنه) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 192/5، وتهذيب البراذعي: 329/2.

(8) في (ق): (وقال).

(9) انظر: المدونة: 87/11.

(10) في (ق): (الزوج).

(11) في (م): (فإن شهد).

(12) قوله: (محمد: وروي عن ابن القاسم أن يقول في نفي الحمل... أشهد) ساقط من (م).

(13) انظر: المدونة: 176/5 و177، وتهذيب البراذعي: 330/2.

قال أصبغ: وأحب إليَّ أن يزيد، ولزنت[1].

قال أصبغ: ويقول في الرؤية: كالمرود في المكحلة[2].

قال ابن القاسم: ويقول في الخامسة: لعنة الله[3] عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقول المرأة في الرؤية: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ما رآني[4] أزني، وفي الحمل: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين[5] ما زنيت[6].

قال[7] أصبغ: وإنه لمنه أربع مرات[8].

وتقول[9] في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

بتمام تلك[10] تقع الفرقة بينهما، وإن لم يفرق الإمام ثم لا تحل له أبداً، وإن أكذب نفسه ولكن يحد، ويلحق به الولد إلا أن يكذب نفسه، وقد بقي من اللعان، ولو مرة واحدة للزوج؛ فيحدّ[11] وتبقى له زوجة[12].

ولو لاعن من نفي حمل فانفشَّ؛ لم ترد إليه، ولا تحل له أبداً إذ لعلها أسقطته وكتمته[13].

وإنما اللعان في المسجد عند الإمام دبر الصلوات؛ بمحضر من الناس وفي الحديث

---

(1) في (م): (لزنت).

(2) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 5/332.

(3) لفظ الجلالة ساقط من (ق).

(4) قوله: (ما رآني) يقابله في (م): (لم يراني).

(5) قوله: (إنه لمن الكاذبين) ساقط من (ق).

(6) انظر: المدونة: 5/176و177، وتهذيب البراذعي: 2/330.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(8) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 5/332.

(9) في (ق): (ويقول).

(10) قوله: (بتمام تلك) يقابله في (ق): (فتمام ذلك).

(11) في (ق): (فتحد).

(12) انظر: المدونة: 5/181.

(13) انظر: المدونة: 5/181 و182، وتهذيب البراذعي: 2/332.

أنهما تلاعنا بعد العصر[1].

واللعان بين كل زوجين إلا الكافرين، وإن كان الزوجان مملوكين، أو أحدهما أو محدودين، أو كتابية تحت مسلم فبينهما اللعان، إلا أن الأمة والكتابية لا يلاعن الزوج في قذفهما بغير رؤية كان حراً أو عبداً إذ لا يحد قاذفهما، ويلاعن فيهما إن نفى حملاً وادعى[2] استبراء، أو ادعى رؤية لم يمس بعدها؛ لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفهما ليحق ذلك عليها؛ لم أمنعه، وكذلك المحدودة[3].

وتلاعن النصرانية في كنيستها حيث تعظم[4]، ولا بأس ألا يحضر الزوج معها، وله أن يحضر، ولا تدخل هي معه في[5] المسجد[6].

وإذا قال: رأيتها تزني وهي لا يحمل مثلها [(م: 161/ب)] من كبر، أو صغر - يريد: ويوطأ مثلها- فإنه يلاعن، وكذلك في قذفهما إن كانتا حرتين مسلمتين؛ ليزيل حد قذفه.

وتلتعن الكبيرة[7]، ولا تلتعن الصغيرة إذ لا تحدُّ إن نكلت، أو أقرت كما يلتعن المسلم وزوجته[8] الكافرة، ولا تحد الكافرة إن نكلت، أو أقرت[9].

---

(1) انظر: المدونة: 5/180.

هذه الزيادة أخرجها الطبراني في الكبير: 6/118، برقم(5688) عن سهل بن سعد، وذكر هذه الزيادة البيهقي: 7/398، وقال: وهذا منقطع، وقال ابن عبد البر في التمهيد: 6/188، ولم يذكر أحد فيما علمت في هذا الحديث أنه لاعن بينهما بعد صلاة العصر إلا ابن إدريس وأظنه حمل لفظ ابن إسحاق على لفظ مالك، وقال الدارقطني لم يقل في هذا الحديث عن ابن شهاب أحد من أصحابه أنه لاعن بينهما بعد صلاة «العصر» غير محمد بن إسحاق.

(2) في (م): (وإن ادعى).

(3) قوله: (وكذلك المحدودة) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/183 و184، وتهذيب البراذعي: 2/331.

(4) في (ق): (يعظم).

(5) قوله: (في) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 5/179.

(7) في (م): (يلتعن الكبير).

(8) في (ق): (زوجته).

(9) انظر: المدونة: 5/183و 184، وتهذيب البراذعي: 2/332.

ولا حدَّ[1] ولا لعان في رمي[2] الصبي، إذ لا حدَّ عليه إن قذف أو زنى، ولأنه لا يلحقه ولد إن كان[3].

وإذا رأى الزوج الحمل الظاهر فسكت شهراً، أو حتى وضعته ثم نفاه، وقامت بينة أنه رآه يوماً، أو يومين فلم ينكره، أو أنه أقر به ثم نفاه[4]؛ لم ينفعه نفيه في ذلك كله ولحق به، وبقيت له زوجة كانت مسلمة أو كتابية، أو كانت أمة مسلمة، ويحد للحرة[5] المسلمة[6].

وأما إن قدم من سفر[7]، فله أن ينفي الحمل، وإن كان ظاهراً، وإذا التعن من نفى حمل فأتت بولد ثم أتت بآخر بعد شهر، أو شهرين فاللعان ينفي كل حمل وُلد[8] لهذا الحمل.

وكذلك لو قدم من سفر، فولدت ولداً، فنفاه والتعن، ثم ولدت آخر بعد شهر، لكان منفياً؛ لأنه[9] حمل واحد.

وإن أقر بأحد الولدين من حمل واحد، ونفى الآخر حُدَّ ولحقا به جميعاً.

وإذا وضعت الزوجة ولداً، ثم وضعت آخر[10] بعده لخمسة[11] أشهر، فهو حمل واحد، فإن وضعته بعد ستة أشهر فهما بطنان، فإن قال: لم أطأ[12] بعد ولادة الأول،

---

(1) قوله: (ولا حدَّ) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (زنا).

(3) انظر: المدونة: 5/183.

(4) قوله: (وقامت بينة أنه رآه، أو يومين فلم ينكره... نفاه) ساقط من (ق).

(5) في (ق): (الحرة).

(6) انظر: المدونة: 5/184 و185، وتهذيب البراذعي: 2/333.

(7) في (ق): (سفره).

(8) في (م): (واحد).

(9) في (م): (لأنهما).

(10) في (ق): (أخرى).

(11) في (ق): (بخمسة).

(12) في (ق): (أطأها).

وأقر بالأول، ونفى[1] الثاني؛ لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان.

ولو أقر بالثاني- محمد وبالأول[2]- وقال: لم أطأها بعد الأول لحق به الثاني ويسأل النساء فإن قلن: إن الحمل يتأخر هكذا[3]؛ لم يحد وكان بطناً واحداً، وإن قلن: لا يتأخر؛ حد، ولحق به بخلاف التي تأتي بولد لستة أشهر من يوم تزوجت، فأقر به الزوج وقال: لم أطأها منذ تزوجتها هذا يحد ويلحق به[4].

وإن قال: رأيتها اليوم تزني، ووطئتها قبل الرؤية في اليوم، أو قبله ولم أستبرئ، ولم أطأ بعد الرؤية لاعن، ولا يلحق به ولد إن أتت به إلا أن تأتي به لا قبل من ستة أشهر من يوم[5] الرؤية؛ فيلزمه وقد ألزمه إياه مالك مرة ومرة لم يلزمه ومرة قال بنفيه، وإن كانت حاملاً، وأحسن ذلك أنه يلزمه إن كان حملاً ظاهراً يوم اللعان، أو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية[6].

قال محمد: وقال عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب: لا ينفيه إلا بلعان يدعي فيه استبراء، ولا ينفى ولد برؤية[7].

قال ابن القاسم في كتاب الرجم: لا يلزمه ما ولدت بعد لعانه إلا أن يكون حملاً ظاهراً حين لاعن بإقراره أو ببينة فيلحق به[8].

ومن اللعان: قال المغيرة: فإن[9] أقر بالحمل، وادعى رؤية لاعن، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فهو له، فإن[10] كان لستة أشهر، فأكثر فهو لعان،

---

(1) في (ق): (أو نفي).
(2) قوله: (وبالأول) غير مقروء في (ف1).
(3) في (م): (كذا).
(4) انظر: المدونة: 188/5، وتهذيب البراذعي: 335/2.
(5) قوله: (يوم) ساقط من (م).
(6) انظر: المدونة: 186/5و 187، وتهذيب البراذعي: 333/2 و334.
(7) انظر: النوادر والزيادات: 334/5.
(8) انظر: المدونة: 87/11.
(9) في (ق): (إن).
(10) في (ق): (وإن).

وإن ادعاه لحق به وحُدَّ[1].

قال[2]: ولا يلاعنٍ في الرؤية من لا يدعي استبراء، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به، ولا ينفعه إن نفاه، ولا يحد، ولو قال بعد الوضع لأقل من ستة [(م: 162/أ)] أشهر: كنت استبرأت، ونفاه، كان للعان الأول[3].

وقال أصبغ: لا ينفى إلا بلعان ثان[4].

قال ابن القاسم[5]: ثم إن ادعاه، وأكذب نفسه في الاستبراء؛ لحق به وحُدَّ إذ باللعان نفيناه، فصار قاذفاً.

محمد: لا[6] يحد إذا نفى لعان الرؤية[7].

محمد: ومن تزوج امرأة في العدة قبل حيضة، فأتت بولد فهو للأول، إلا أن ينفيه بلعان، فإن التعن لم تلتعن هي، وكان للثاني لاحق إلا أن ينفيه، فإن نفاه بلعان التعنت، فإن نكلت حُدَّت، ولو التعنا ثم استلحقه الأول لحق به ولم يحد، إذ لم ينفه إلى زنا، ولو كان الثاني هو مستلحقه دون الأول لحق به وحد؛ لأنه كان نفيه لغير[8] أب، ومن استلحقه منهما أولاً لحق به ثم لا دعوى للثاني فيه.

ولو ادعاه الأول قبل لعان الثاني لم يقبل منه؛ لأنه ابن الثاني، ولو استلحقاه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق[9] به[10].

قال في كتاب العتق: وتحرم على الثاني للأبد.

---

(1) انظر: المدونة: 5/187.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(3) قوله: (الأول) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/197، وتهذيب البراذعي: 2/339.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/334.

(5) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ق).

(6) في (م): (لم).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 5/334.

(8) في (ق): (إلى غير).

(9) في (ق): (لأحق).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 5/347 و348.

ومن كتاب[1] القذف: ومن قال لزوجته: لم تلدي هذا الولد، فإن أقرَّ به قبل ذلك لزمه، ولم ينفعه إنكاره، وإن لم يكن أقرَّ به، أو[2] لم يعلم بالحمل حتى رأى معها[3] ولداً، فقال لها: لم تلديه[4]؟، وقالت: بل هو ولدي منك لم ينفه[5] إلا بلعان فإن نكل لحق به، ولا[6] يحد لأنه إنما نفاه من أمه، ولو كانت أمته، وأقرَّ بوطئها، ولم يدع استبراء فهي مصدقة[7] أنها ولدته منه، ويلحق به إلا أن يدعي استبراء[8].

قال أبو بكر: لم يقرأه سحنون بشيء، وطرحه وهو صحيح من قولهم[9].

وطرح سحنون قوله في الأمة إذ فيه تقصير[10] حتى تشهد امرأتان على الولادة[11].

ومن اللعان: وإن ولدت ولداً ميتاً، أو مات بعد الولادة ولم يعلم به الزوج لغيبة

---

(1) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(2) في (م): (و).

(3) في (م): (بها).

(4) في (ق): (تلده).

(5) في (م): (ينفعه).

(6) في (ق): (ولم).

(7) في (م): (مصدق).

(8) انظر: المدونة: 11/51 و52، وتهذيب البراذعي: 4/494 و495.

(9) قوله: (قال أبو بكر: لم يقرأه سحنون... من قولهم) ساقط من (ق).

(10) قوله: (تقصير) غير واضح في (م).

(11) قال ابن رشد:...من المدونة أن القول قولها أنها ولدته ويلحق به إلا أن ينكره ويدعي الاستبراء فيكون له أن ينفيه باللعان، وأن القول قول الأمة التي أقر سيدها بوطئها في الولادة إذا جاءت بالولد ويلزم السيد ولا يستطيع أن ينفيه إلا أن يدعي الاستبراء قبل الحمل، إلا أنها مسائل طرحها سحنون فأراه ذهب إلى أنه لا تصدق واحدة منهما في الولادة وإن جاءت بالولد لا الزوجة ولا الأمة، فلا يكون على الزوج إذا أنكر الولادة والولد أن ينفيه بلعان حتى تثبت الولادة، ولا تكون الأمة التي أقر سيدها بوطئها أم ولد وإن جاءت بالولد إلا أن تثبت الولادة فإن أثبتتها لحق به الولد، وكانت له أم ولد إلا أن يدعي الاستبراء قبل الحمل وتعلق به فيما ذهب إليهما، من أنهما يصدقان على الولادة إذا جاءت بالولد من المدونة.

انظر: البيان والتحصيل: 6/425.

أو غيرها ثم نفاه إذ علم، فإنه يلاعن؛ لدفع الحدِّ عنه[1].

وإن تصادق الزوجان على نفي الولد نفى[2] بغير لعان، وحدت[3] الزوجة، وإن كان لها معه قبل ذلك سنين وقاله مالك والليث، وقال أكثر الرواة: لا ينفى إلا بلعان[4].

ومن كتاب الرجم قال: وكذلك إن ظهر بها حمل قبل أن يبني بها، فنفاه، وصدقته هي أنه من زنا، فإنه ينفى بلا لعان، فإن كانت بكراً؛ حُدَّت وبقيت له زوجة، إن شاء أمسك وإن شاء طلق. يريد ولا يمسها حتى يضع.

وإن[5] شهدت بينة على امرأة أنها زنت منذ أربعة أشهر، والزوج غائب منذ أربعة أشهر، وادعت هي الحمل، وصدقها النساء في الحمل، فأُخرت حتى وضعت، ثم رجعت ثم قدم الزوج، فنفى الولد وادعى الاستبراء[6]، فإن كانت المرأة قالت: ليس الولد منه، وقد استبرأ نفي الولد بلا لعان، وإن لم تذكر هي استبراء وادعى الزوج الاستبراء، ونفاه فلا ينفيه إلا بلعان، وكذلك لو نفاه، ولم يدع استبراء، فإنه يلتعن، وينفى الولد[7].

ومن اللعان: ومن لم يُعلم له بزوجته خلوةٌ، حتى أتت بولد، فأنكره وأنكر المسيس، وادعت هي أنه منه، وأنه غشيها وأمكن[8] قولها، وجاءت به لستة أشهر، فأنكر[9] فأكثر من يوم العقد، وقد طلق أو لم يطلق [(م: 162/ب)]؛ لزمه إلا أن ينفيه

---

(1) انظر: المدونة: 188/5، وتهذيب البراذعي: 335/2.

(2) قوله: (نفي) زيادة من (م).

(3) في (ق): (حدت).

(4) انظر: المدونة: 191/5.

(5) في (ق): (وإذا).

(6) في (ق): (استبراء).

(7) انظر: المدونة: 86/11، وتهذيب البراذعي: 416/4.

(8) في (ق): (وأنكر).

(9) قوله: (فأنكر) ساقط من (ق).

بلعان، فإن لاعن فلها نصف الصداق، ولا سكنى لها، ولا متعة[1].

وإن نكل حُدَّ ويلحق[2] به الولد ويغرم[3] الصداق.

ومن قال في زوجته: وجدت معها رجلاً في لحاف، أو تجردت له، أو ضاجعته لم يلتعن، إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج، وينكل إن لم يأتِ ببينة.

محمد[4] وهذا تعريض لو قاله[5] لأجنبية؛ لحد[6]، وقد قيل: يحد ولا يلاعن وقيل: يؤدب ولا يلاعن، ولو رجع إذ[7] قامت عليه، فقال: بل رأيتها تزني فإن له أن يلاعن، قاله لي عبد الله.

قال ابن القاسم: وإن قال: رأيت فلاناً يزني بامرأتي[8] لاعن، وحُدَّ لفلان.

وإذا زنت فحدت، ثم قال: رأيتها تزني، ولم يقذفها[9] بما حدت فيه التعن، فإن أكذب نفسه؛ نكل، ولم يحد[10].

وإن لاعن بنفي ولد، ثم زنت ثم أقرَّ بالولد لحق به، ولم يحد؛ إذ صارت زانية[11].

ولو قذف امرأته وقد كانت وطئت غصباً؛ التعن.

قال غيره: إن قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعاً، فأما إن غصبت فاستمرت حاملاً؛ لم ينف الولد إلا بلعان، ولا تلتعن هي[12] إذ تقول: إن لم يكن منك فمن

---

(1) انظر: المدونة: 5/199، وتهذيب البراذعي: 2/339 و340.

(2) في (ق): (ولحق).

(3) في (ق): (وغرم).

(4) قوله: (محمد) زيادة من (ق).

(5) في (ق): (قال).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 5/344.

(7) في (م): (إذا).

(8) قوله: (بامرأتي) ساقط من (م).

(9) في (ق): (نقذفها).

(10) انظر: المدونة: 5/189، وتهذيب البراذعي: 2/335.

(11) انظر: المدونة: 5/194، وتهذيب البراذعي: 2/337.

(12) قوله: (هي) ساقط من (ق).

الغاصب[1].

قال محمد: هذا إن عرف الغصب[2] بأن ترى متعلقة به تدمي أو قد غاب عليها، فأما إن لم يعرف إلا بدعواها فلا بدَّ لها من اللعان وإلا رجمت.

قال مالك في المختصر: تقول: أشهد بالله ما زنيت، ولقد غلبت على نفسي.

قال محمد: وتقول في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كانت[3] من الكاذبين[4].

ومن نكل من المتلاعنين عن اللعان؛ حدّ مكانه حد القذف على الزوج، والرجم على الزوجة إن كانت ثيباً، ولا[5] تؤخر إلا في الحمل، وإن كانت بكراً فمائة جلدة، وإن أقامت المرأة بينة أن الزوج قذفها، وهو ينكر؛ حُدّ إلا أن يدعي رؤية فيلتعن، ويقبل منه بعد جحوده.

وغيره: لا يقبل رجوعه، لأنه أكذب نفسه، ويحدّ[6].

وإن أقامت بينة أنه أقر بولد لاعن منه، وهو منكر لحق به، وحد.

ولو قذفها ثم طلقها، ثم قامت بالقذف فإنهما يلتعنان، فإن نكل الزوج حد. ومن نفى ولداً بلعان، ثم ادعاه بعد أن مات عن مال، فإن كان للولد ولد؛ لحق به؛ لأنه نسب استلحقه ويحد، فإن[7] لم يترك ولداً حد، ولم يرثه ويتهم في تراثه[8]، ولا يستلحق إلا ولد قائم[9].

---

(1) انظر: المدونة: 189/5، وتهذيب البراذعي: 335/2.

(2) في (م): (بالغصب).

(3) في (ق): (كنت).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 335/5.

(5) في (ق): (فلا).

(6) انظر: المدونة: 189/5 و190.

(7) في (ق): (وإن).

(8) في (م): (ثرائه).

(9) انظر: المدونة: 195/5، وتهذيب البراذعي: 338/2.

وإن لاعن في نفي حمل، ثم ضرب رجل[1] بطنها، فألقته ميتاً، أو كان لعانه بعد أن ألقته من الضربة، فالغرة للأم، ولمن ترك[2] الجنين من عصبته[3].

ومن رواية أبي زيد: وكذلك لو ضرب الزوج بطن زوجته، فألقته جنيناً ميتاً. وإذا ماتت المرأة بعد التعان الزوج، أو بعد أن نفى من لعانها مرة واحدة ورثها.

ولو مات الزوج بعد اللعان[4] قيل للمرأة: التعني، فإن أبت ورثته ورجمت، وإن التعنت لم ترثه[5].

وإن شهد عليها بالزنا أربعةٌ، أحدهم زوجها؛ لاعن الزوج، وحد الثلاثة[6].

ويلتعن الأعمى في الحمل بدعوى [(م: 163/أ)] الاستبراء، وفي القذف، لأنه من الأزواج فتحمل ما تحمل.

قال غيره: بعلم يدله على المسيس؛ لا بالرؤية[7].

ويلاعن الأخرس[8] بما يفهم عنه من الإشارة، أو كتاب، وكذلك يعلم قذفه[9].

ومن قذف زوجته، فلم ترفعه، فلا شيء عليه، وكذلك الأجنبي.

وعلى قاذف الملاعنة، أو قاذف ابنها الحد وإن قال له[10]: ليس أبوك فلاناً، فإن

---

(1) قوله: (رجل) ساقط من (ق).

(2) في (م): (يترك).

(3) انظر: المدونة: 5/195، وتهذيب البراذعي: 2/337.

(4) في (ق): (التعانه).

(5) انظر: المدونة: 5/196، وتهذيب البراذعي: 2/338.

(6) انظر: المدونة: 5/198.

(7) انظر: المدونة: 5/196 و197.

(8) في (م): (أخرس).

(9) انظر: المدونة: 5/197.

(10) قوله: (له) ساقط من (ق).

كان على مشاتمة حد له.

قال ربيعة: من لاعن زوجته، ثم قذفها بعد تمام اللعان؛ حد لها[1].

ومن أنكر لون ولده[2]؛ لزمه[3]، ولم يلاعن وذلك عرق نزعه.

ولا يلاعن[4] المرأة في دم حيض، أو نفاس ولكن يلاعن الزوج، ويستأنى بها حتى تطهر، وكذلك لا يُطَلَّق على المعسر بالنفقة في دم حيض، أو نفاس[5].

ولكن يلاعن الزوج ويتأنى بها حتى تطهر، وكذلك لا يطلق على المعسر بالنفقة في دم حيض أو نفاس، وليس كالمولي وفي المولى اختلاف[6].

ولا متعة للمختلعة بنى بها، أو لم يبن بها سمى لها صداقاً أم لا ؛ لأن الفراق من قبلها ولها السكنى ولا نفقة لها[7].

وكذلك الملاعنة[8] فإن[9] أقر بعد ذلك في الملاعنة بالولد، فإن كان موسراً في مدة الحمل، أو في[10] بعضه رجعت عليه بالنفقة في مدة يسره[11]، وإلا[12] لم يرجع إن بنى بها.

---

(1) انظر: المدونة: 194/5.

(2) في (م): (ولد).

(3) قوله: (لزمه) ساقط من (ق).

(4) في (ق): (تتلاعن).

(5) انظر: المدونة: 201/5، وتهذيب البراذعي: 340/2 و341.

(6) قوله: (وفي المولى اختلاف) غير مقروء في (ف1).

(7) انظر: المدونة: 202/5.

(8) في (ف1): (المتلاعنة).

(9) في (ق): (وإن).

(10) قوله: (في) ساقط من (ق).

(11) في (ف1): (يسيرة).

(12) انتهت هنا نسخة (ق).

قال محمد فيمن قال: كنت أطأ في الدبر، أو بين الفخذين، فأنزل: لزمه الولد، ولا لعان له في الحر.

وكذلك إن وطئ أمته، ثم وطئ امرأته قبل أن تبول، فكسل عنها؛ لزمه الولد، ولا لعان له؛ إذ قد يكون بقي في إحليله فضل ماء من الأولى[1].

كمل كتاب اللعان

بحمد الله وحسن عونه

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/334.

كتاب الصرف

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

كتاب الصرف[1]

في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والمراطلة، وفي المبادلة واقتضاء بعض ذلك من بعض في المزابنة، أو طعام من طعام

إن الله سبحانه أجمل تحريم الربا في كتابه فقال: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [سورة البقرة آية: 275].

وبين كثيراً من ذلك على لسان نبيه عليه السلام؛ فمن ذلك ما قال ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق[2] بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**»[3].

وفي حديث آخر: «**ومن زاد أو استزاد فقد أربى**»[4].

---

(1) عياض: الصرف مأخوذ من التقلب، ومنه صرف الدهر وتصرف الأمور؛ أي تقلبها واختلافها شيئاً بشيء، وكذلك صرف الذهب بالفضة وإرطالها بالنحاس قلب عيناً بأخرى، وبه سمي فاعل ذلك صيرفياً.

وقد يكون من الصريف الذي هو الصوت؛ لجلبه أصوات الدراهم والدنانير عند تحريكها وعدها أو وزنها؛ ولهذا يعبرها أهل العبارات بالخصومات والنزاع.

وقد يكون من الوزن، وهو أصلها، والصرف: الوزن، وهو أحد التفاسير في قوله عليه السلام: لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ؛ أي وزناً ولا كيلاً، قاله ابن دريد.

انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1483.

(2) عياض: والورق - بكسر الراء وفتحها - الدراهم، حكاه الهروي ، وكذلك الرقة، بكسر الراء وتخفيف القاف.

قال بعضهم: ولا يقال لما لم يضرب من الدراهم ورق ولا رقة، وإنما يقال فضة، والفقهاء يطلقون هذه الأسامي كلها بمعنى على الفضة، وكذلك قال ابن قتيبة: إن ذلك كله يقال في المسكوك وغيره، وألفاظ الحديث تدل على صحة هذا. انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1484.

(3) أخرجه البخاري: 2/761، في باب بيع الفضة بالفضة، من كتاب البيوع، برقم: 2068، ومالك في الموطأ: 2/632، في باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، من كتاب البيوع، برقم: 1299.

(4) أخرجه مسلم: 3/1210، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة، برقم: 1584.

وقد حذر ﷺ من الشبهات[1].

وقال عمر رحمة الله عليه: **(دعوا الربا والريبة)**[2] [(م: 163/ب)].

قال ابن القاسم: قال مالك: فلا يجوز ذهب بذهب، أو فضة بفضة؛ إلا مثلاً بمثل.

ووجه المراطلة في ذلك اعتدال الكفتين[3].

ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما لصاحبه رجحان ذلك تراطلاً بذهبين، أو فضتين مسكوكة، أو بتبر.

ولا بأس باختلاف أوزان المسكوكة؛ إذا اعتدلت الكفتان في المراطلة.

ولا بأس بأن يكون ذلك أحدهما تبراً، أو حلياً، أو مسكوكاً؛ أجود من ذهب صاحبه، أو أردأ وذهب الآخر حلي أو مسكوك أو تبر، وكذلك الفضتان، وكذلك دنانير بدنانير لأحدهما فضل بوزن، وللآخر فضل وزن؛ فذلك جائز إذا اعتدلت الكفتان.

ومن المدونة - وبعضه من كتاب محمد-: ووجوه المراطلة كلها جائزة، إلا

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 28/1، في باب فضل من استبرأ لدينه، من كتاب الإيمان في صحيحه، برقم: 52، ومسلم: 1219/3، في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، من كتاب المساقاة، برقم: 1599.

(2) انظر: المدونة: 236/6.

(3) عياض: مسألة المراطلة ؛ لم يشترط في الكتاب معرفة وزن الدنانير والدراهم ولا عدها.

وقال القابسي وغيره: لا بد من معرفة وزن إحداهما؛ يعني في بلد تجري فيه كيلاً، وإلا كان عندهم من بيع المسكوك جزافاً، وعلى هذا إذا كانت عدداً فلا بد من معرفة عدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير، بخلاف الوزن؛ لأن معرفة وزن أحدهما معرفة وزن الآخر بخلاف العدد، إلا في مثل القائمة وشبهها المعلوم اتفاق وزنها وعددها، فمعرفة ما في الكفة الواحدة منها معرفة ما في الأخرى من وزن أو عدد.

وقال أبو عِمرَان ومن وافقه: لا يلزم شيء من هذا مع حضور الكفتين في المراطلة؛ لتحقق المماثلة.

وكذلك جوز في الكتاب مراطلة المسكوك بالمصوغ دون شرط، وشرط القابسي فيها مماثلة الذهبين فقط، وشرط غيره مع ذلك مماثلة قيمة السكة والصياغة.

وقول عمر بن الخطاب ﷺ: دعوا الربا والرِّيبَة؛ أي ما يريب ويخشى أن يكون ربا.

ومعنى قوله في آية الربا: توفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها لنا ؛ أي لم ينص على جميع فروعها، وإلا فقد بين أصولها وقرر قواعدها وأكمل الله الدين قبل موته ﷺ والحمد لله رب العالمين.

انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1533 و 1534.

في وجهين:

أحدهما: أن يرجح ذهب أحدهما فيزيده الآخر لذلك عرضا أو فضة أو يزيده في الفضتين ذهباً أو عرضاً أو يتجاوز له ذلك الرجحان وإن لم يأخذ له عوضاً.

الآخر: أن يخرج أحدهما ذهبه، ويخرج الآخر ذهبين؛ أحدهما أجود من الآخر في عين أو نفاق والآخر أردأ منها فلا يجوز بذلك[1].

وإن كانت المنفردة أجودهما أو أردأ أو مثل أحدهما وأجود من الأخرى، أو أردأ؛ فذلك جائز.

محمد: كانت المنفردة سكة، أو تبراً والذهبان سكتان أو تبراً أو أحدهما تبر، والآخر مسكوك وكذلك الفضتان فيما ذكرنا.

يريد: وينظر فيما تساوى من الذهبين في عينه، فإن الارتفاع في السكة في أحدهما كالارتفاع بجودة عينه فيما يحل ويحرم.

قال ابن القاسم: ولو راطله هاشمية بعتق أكثر عدداً وأنفق وزناً فجائز، فإن جعل مع الهاشمية ذهباً أردأ من العتق كالناقصة ثلاث خرويات ونحوه؛ لم يجز له أوزن ههنا لفضل عيون التي معها.

وكذلك دنانير ذهب أصفر لأحدهما، وللآخر مثلها مع تبر ذهب أحمر فإن اتفق المسكوكان في النفاق جاز ذلك؛ كان التبر أرفع من المنفردة أو أدنى، وإن كانت التي مع التبر دون المنفردة والتبر أرفع لم يجز.

فإن كانت المنفردة دون الأخرى ودون التبر وأرفع منهما؛ جاز ذلك.

ومن كتاب محمد: فأما إن راطلته دراهم له بيض ودراهم لي سود، ولهذه السود فضلٌ بيّنٌ على تلك البيض [...] مع السود فضة مسكوكة وهي مثل فضة البيض؛ فذلك لا يحل يعني: أنها صارت دونها [قيمة][2].

قال ابن القاسم: وإن راطلته تبراً بتبرٍ مع أحد التبرين دنانير؛ فإن كان التبران

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/353 و 354.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/354.

سواء؛ أو كان التبر الذي مع الدنانير أجود؛ فلا بأس بذلك؛ فإن كان التبر الذي مع الدنانير أدنى التبرين؛ فلا يجوز.

ولا بأس في المراطلة بمصوغ الذهب بتبر ذهب، أو دنانير أجود من ذلك المصوغ، أو أردأ [كيلاً][1] بخلاف الاقتضاء.

وكذلك حلي بين رجلين باع أحدهما حصته من شريكه بمثل نصف وزنه يداً بيد، وكذلك نقرة بينهما.

وروى أشهب أن مالكاً [(م: 164/أ)]؛ لم يجزه في النقرة؛ إذ لا ضرر في قسمتها ككيس مطبوع بينهما، فيصير ذهباً بذهب ليس كفة بكفة [2].

ولا يجوز ذهب بذهب، وفضة بذهب وفضة، وإن اتفق الذهبان والفضتان في السكة والعين، وكذلك لا خير في ذهب وفضة بذهب، أو بإناء ذهب.

ولا يجوز أن يكون في المبادلة مع أحد الذهبين، أو مع أحد الفضتين عرض، أو خلافهما من فضة أو ذهب قلَّ ذلك أو كثر.

[...][3].

وكره مالك أن تصرفَ دراهمك من رجل [بدنانير]، ثم تبتاع منه بتلك [الدنانير دراهم غير دراهمك، أو] غير عيونها.

يريد: أنقص أو أوزن في الوقت أو بعد يوم أو يومين [...].

ولو راطلته دنانير ناقصة بوازنة مثلاً بمثل فلا يصرف أحدكما من الآخر ديناراً مما أخذ منه[4].

قال ابن أبي سلمة: وإن لم تجد من يراطلك بها، فبعها بورق ثم ابتع بالورق وازنة، ولا تجعل ذلك[5] من رجل واحد[6].

---

(1) كلمة غير واضحة في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/125.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/382.

(3) غير واضح في الأصل بمقدار أربع أسطر.

(4) انظر: تهذيب البراذعي: 3/101.

(5) انظر: تهذيب البراذعي: 3/97 و98.

(6) انظر: المدونة: 6/165، و تهذيب البراذعي: 3/97 و98.

قال ابن المواز: توقف مالك في الأكثر من يومين، قال ابن القاسم: لا أرى فيه بأساً إذا طال الزمان، وصح أمرهما.

قال أشهب: بأن [...] تلك بالدنانير التي [...] في دراهمك مثل دراهم في عيونها، فلا بأس إن كان الأقل دينار وأكثر إذا لم يتفرقا، فإن خالفت عيونها؛ لم يجز افترقا أم لا إلا بعد طول الزمان حتى لا يتهما على ذلك.

ومن المدونة: ولا بأس بالبدل بغير مراطلة؛ ديناراً أو درهماً [بأوزن منه فيما قلَّ] مثل الدينارين، أو الثلاثة، بخلاف المراطلة.

وقد فعله ابن عمر وغيره وأنزل من المعروف عدداً لا كيلا، كما جاز في القضاء [(م: 164/ب)] أخذك أرجح أو أنقص ولم يجز مراطلة؛ لأن ذلك تكايس والأول معروف.

وقد استسلف النبي ﷺ بكراً؛ فقضى جملاً خياراً.

ولا يجوز في القضاء ولا في المبادلة أن يكون الناقص أجود عيناً، وإن بادله هاشمياً ناقصاً بوازن أعتق منه[1] فقد كرهه ربيعة ومالك.

ولا بأس به عندي وكذلك هاشميين ضربا ببلدين أحدهما أنفق فإن كان هو الناقص لم يجز وإن اتفقا في النفاق وجودة الذهب جاز وإن لم يضربا ببلد واحد وأجاز في باب آخر أن يبدل [له ستة تنقص سدساً سدساً بوازنة] على وجه المعروف.

وفي رواية أخرى ثلاثة.

وقال في كتاب ابن المواز: إنما يجوز [مثل الدينار والدينارين وأما العشرة] أو أكثر فلا يجوز.

[...][2]

فأقل فأما إن كانت أقل عددا وكل درهم منها أوزن من كل درهم من مائتك فلا يجوز أصل الوزن معروف مع اتفاق العدد؛ فهو جائز واختلاف العدد مع تفاضل

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 122/3.

(2) غير واضح في الأصل بمقدار أربع أسطر.

الوزن مكايسة فلا يجوز.

وكذلك الفلوس لا يبدل واحدٌ باثنين ولا يأخذ منها في القرض أزيد [عدداً] وإن كنت أقرضته المائة دينار كيلاً جاز أن يعطيك أزيد عدداً أو اقل في مثل وزنك ولا يجوز أن تأخذ منها عشرين ومائة كيلا وهو كزيادة في العدد ولم يأت بالرخصة في زيادة في العدد.

قال محمد: وإن اشترط في البيع مع الفرادى الكيل؛ جاز أن يأخذ في أقل الوزن أكثر عدداً؛ أو أقل[1].

قال: وإذا اجتمع في العين الجودتان[2] [...] من هذه المجموعة جودة العين وزيادة الكيل؛ أو الجودة وقلة العدد؛ فذلك جائز.

وكذلك إن اجتمع الرديء في كثرة العدد ونقصان الوزن ورداءته [...] فلا بأس به؛ وإن كانت أقل عدداً وأردأ عيوناً؛ فلا خير فيه ،لأن قلة العدد أجود فاغتفر نقص وزن، أو رداء عيونها لقلة عددها.

محمد: وإن أقرضته دراهم فقضاك تبر فضة أكثر وزناً مثل فضة الدراهم أو أدنى أو أرفع؛ لم يجز.

فإن كان أقل وزناً وأردأ [(م: 165/أ)] فضة جاز ذلك، ولا يجوز أكثر وزناً.

ولا بأس في القرض بيسير الرجحان أو كثير النقصان إذا كانت العيون والجودة واحدة، وكذلك إن أقرضك طعاماً؛ فلا تأخذ منه فضل العدد مثل عشرين ومائة إردب من مائة.

ولو زادك بعد مجلس القضاء و التفرق؛ لجاز في عين أو طعام.

محمد: إنما يجوز مثل رجحان الميزان،

وأجاز أشهب زيادة درهم ودرهمين، وفي الكيل إردب وإردبين على غير موعد.

وقاله ابن حبيب في كل شيء إن كانا من أهل الصحة، وكان عند القضاء أو بعده، أما قبل؛ فلا يجوز[3].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 5/361.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/361.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/366.

[...][1].

فلو أقرضت ذهباً مصوغًا فقضاك تبراً [...] أجود عيناً، أو تبر فضة أجود من دراهم أقرضتها إياه، أو قضاك حلياً أو دنانير من تبر ذهب أقرضته والتبر أجود ذهباً والوزن في ذلك كله واحد؛ لم يجز بشيء من ذلك لأنه بيع سكة، أو صياغة بجودة ذهب أو فضة وذلك بحضورهما في المراطلة [...] السكة والصياغة وتزول [...].

وإذا كان لو قضاك من حلي قرضا تبرا مثل ذهب الحلي لم يجبر على [أخذه] علمنا أنك إنما رضيته لفضل [عينه].

ومن لك عليه درهم [...] فقضاك تبر فضة أقل من وزنه وأجود من فضته لم يجز.

وكذلك في مثل وزنه يريد أجود من فضته لم يقر به، يحيى: وهو صحيح.

ولا تأخذ قضاء من دراهم محمدية تبر فضة أجود من فضتها وهو بيع [...] بجودة الفضة، وليس كقضاء سمراء من محمولة إذ لم يبق في صفة المحمولة عوضاً من جودة السمراء كما كانت السكة عوضا.

ولا بأس بتبر الفضة بصفة قضاء من بعض أجود صفة، أو أردأ عند الأجل في مثل الوزن.

فإن قضاك من يزيدية قرضاً محمدية وهي أفضل، أو سمراء من محمولة؛ لم تجبر على أخذهما؛ حل الأجل أو لم يحل ، وإن قبلتهما جاز ذلك في العين من بيع أو قرض؛ قبل الأجل وبعده.

ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل كان من قرض أو بيع، ولابن القاسم قول في إجازته من قرض قبل الأجل.

وقال في كتاب الآجال وفي السلم الأول: إنه لا يجوز حتى يحل الأجل [(م: 165/ب)] لأن الطعام يرجى تغيير أسواقه؛ وليس العين كذلك.

ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية، ولا محمولة من سمراء؛ لأنه وضيعة على تعجيل حق، ويأخذ محمولة من محمولة قبل الأجل أجود جودة يريد من قرض، ولا

(1) غير واضح في الأصل بمقدار أربع أسطر.

تأخذ أردأ[1].

قال: والطعام من قرض لا من بيع؛ أو العين من بيع أو من قرض؛ يدخله من الأجل ضع وتعجل، ولا يدخله حط عني الضمان؛ وأزيدك إذ له تعجيله.

وإذا أقضيت عشرة دنانير محمدية مجموعة من بيع فرجحت جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو دراهم، بخلاف المراطلة.

قال محمد: وذلك إن كانت من قرض.

[...][2].

قال ابن القاسم: [وإذا كان لك عليه][3] طعاماً فقضيته أزيد في الكيل أو الوزن جاز شراؤك الزيادة بثمن [حال] أو إلى أجل إذا حل أجل الطعام.

ولا يجوز قبل الأجل؛ وإن حل فاختلفت[4] الصفات والجنس واحدٌ؛ فلا بأس أن يأخذ مثل الكيل أجود صفة أو أردأ ولا يغرم لجودته أو يأخذ لزيادته شيئاً، ولا تأخذ أجود وأكثر كيلاً وتؤدي شيئاً، أو أردأ أو أقل كيلاً وتأخذ شيئاً.

ولا تأخذ أجود وأقل كيلاً، ولا أردأ وأزيد كيلاً.

وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا رجعت بشيء ويدخل ذلك كلها إن كان من بَيع بِيع الطعام قبل قبضه وفي القرض المتفاضل في بيع الطعام إلا أنه لا يأخذ في القرض أزيد كيلاً وإن لم يلزم شيئاً اتفقت الصفة أو اختلفت.

وإن اقتضيت من سمراء شعيراً أو محمولة بعد الأجل أقل كيلاً قضاء من جميع الحق لم أجز، وليس كالعين بأخذ أقل عيناً ووزناً لتقاربه في العين وتفاوته عند الناس في الطعام وكما لا يجوز يداً بيد على التطاول في الطعام ويجوز في العين فكذلك في الاقتضاء.

ويدخل في الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل في بيعه، ويدخله أيضاً في البيع

---

(1) انظر: المدونة: 210/6.

(2) غير مقروء بالأصل بمقدار ثلاثة أسطر.

(3) غير مقروء في الأصل بمقدار أربع كلمات، والمثبت من تهذيب البراذعي: 128/3.

(4) في الأصل: (فإن اختلفت)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي.

بيعه قبل قبضه.

وأجاز أشهب: أن يقتضي بعد الأجل محمولة، أو شعيراً، أو سمراء؛ دون الكيل، وكذلك دقيقاً إن لم يكن أجود وجعله كالعين[1].

وما جاز في الاقتضاء من القرض؛ جاز من الاستهلاك.

وبعد هذا باب في اقتضاء الطعام بعضه من بعض، فيه بقية هذا المعنى مستوعباً.

والدنانير المجموعة في النقص والأرباع والأنصاف والقطع تجمع في الكيل وهي زائدة العدد والفرادى [(م: 166/أ)] تجوز فرادًى، فإذا اجتمعت نقصت في المائة مثل الدينار والقائمة المحالة، فإذا جمعها الوزن زادت مثل دينار في المائة.

ولا بأس أن تبيع بمائة مجموعة لا يسمّى كم دخلها؛ ما لم يُدخل لك ذهباً غير جائز، ولا يأخذ في بيع أو قرض كيلاً من فرادى، ولا فرادى من كيل؛ إلا أن يشترط في البيع مع الفرادى الكيل؛ فليأخذ فيه كيلاً أزيد عدداً، أو أقل.

وكذلك تشترط بمائة مجموعة دخلها خمسة فلا بأس أن يأخذ أقل من ذلك العدد وأكثر في مثل الوزن.

فإن قضاك من بيع أو قرض مائة قائمة بغير وزن من مائة مجموعة؛ فذلك جائز؛ لأنها أكثر وزنًا وأفضل عيوناً؛ لأن ما قل من العدد فهو أفضل.

ولا تأخذ مائة فرادى لم يجز، لأنك تجاوزت نقصها [2] لفضل عيونها.

وإن كانت لك مائة قائمة أو فرادى [من بيع أو قرض، فلا تأخذ منها مائة مجموعة] أزيد عدداً لأنك تركت فضل [عيون أو وزن، لفضل العدد، إلا أن تسلفه بمعيار عندك قد] عرفت وزنها أو اشترط في البيع الكيل مع العدد فجائز أن تأخذ فيه كيلاً أقل عددا فأخذت كيلاً في مثل العدد أو أكثر في الوزن.

[...][3].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/54 و55.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/120.

(3) غير مقروء بالأصل بمقدر سطرين.

محمد: إن شرطت الكيل في البيع أو أقرضته مالاً؛ جاز أن تأخذ أقل منه أو أكثر في مثل [...] ولا تأخذ من مائة محمدية مجموعة، وقد [خلفها يزيدية] مجموعة أو وزناً أو من يزيدية [...] أقل وزناً وذلك بيع فضل عين بزيادة وزن [ويزيدية أقل].

وإن أخذ [محمدية مجموعة] مثل وزن يزيدية فأكثر بعد الأجل؛ جاز ما لم تكن عادة.

[قال]: أن أخذ بعد الأجل من محمدية مجموعة يزيدية مجموعة مثل وزنها؛ جاز وهذا في الدنانير والدراهم سواء ولا بأس أن تأخذ من يزيدية أكثر وزناً يسيراً ما لم تكن عادة أنه يزيد في القرض.

ولا تأخذ من دراهم لك مجموعة تبر فضة أجود من فضتك؛ مثل وزنها إذا ترك لك السكة لفضل الفضة.

ولا تأخذ من درهمين فرادى وزن درهمين من تبر فضة أجود أو أدنى من فضتهما؛ لأن المجموعة أزيد وزناً.

ولا بأس بمجموعين من مجموعين.

وليس ما كرهناه من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ صنف من الطعام من صنفه بعد الأجل؛ لأنه مكيل لا تفترق أقداره وهذا مختلف.

ولا يجوز بيع جزاف دنانير أو دراهم بمثلها من جزافٍ، أو وزن ولا بعرض.

وأما الفضة والذهب تبراً غير مسكوك؛ فلا بأس ببيعه جزافاً بعرض؛ أو بخلافه من ذهب أو فضة غير مسكوكة جزافاً[1].

(1) انظر: المدونة: 6/205.

في مناجزة[1] الصرف، وما يكره من التأخير فيه وما ضارع الصرف من معاني البيوع وجامع الصرف

ومما بينه الرسول ﷺ [(م: 166/ب)] من أبواب الربا.

قوله: «**الذهب بالورق رباً؛ إلا هاء وهاء**[2]»[3].

قال عمر: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته؛ فلا تنظره[4].

قال ابن القاسم: فلا يجوز الصرف؛ إلا مناجزة[5].

وأكره للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته؛ أو يخلطه؛ ثم يخرج الدراهم، ولكن يدعه حتى يزن فيأخذ ويعطي.

ولا يجوز أن يجلسا ساعة ثم يتناقدان، وإن لم يفترقا، ولا تصارفه في مجلس، وتناقده في آخر.

وإن واجبته على عشرة دراهم بدينار؛ ثم استقرضته أنت ديناراً من رجل معك،

---

(1) قال عياض: والمناجزة: المسارعة والإنجاز: الإسراع والعجلة.
انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1485.

(2) عياض: وهَآءَ وهَآءَ - بالمد والفتح غير منون - بمعنى واحد: خذ وتناول؛ أي يقول كل واحد منهما لصاحبه ذلك.
وقيل: هو بمعنى خذ وأعط.
وأكثر المحدثين والفقهاء يقولونه بالقصر، وقد قيل فيه ذلك.
ويقال: هَأْ، بالهمزة ساكنة، فمن قصره فهو تسهيل هذا الوجه، ومنه قولهم: هاكم، ويقال: هآءِ ممدود مكسور والمد والفتح أفصح وأشهر؛ قال الله تعالى: {هَاؤُمُ اقْرَءُوا كِتَابِيَهْ}.
انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1484.

(3) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/750، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، في كتاب البيوع، برقم: 2027، ومسلم: 3/1209، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، في كتاب المساقاة، برقم: 1586، ومالك في الموطأ: 2/636، باب ما جاء في الصرف، في كتاب البيوع، برقم 1308، واللفظ لمالك، ولفظ البخاري: "الذهب بالذهب"، ولفظ مسلم: " الورق بالذهب".

(4) انظر: المدونة: 6/158، 204.

(5) انظر: المدونة: 7/123.

وهو الدراهم من آخر معه؛ فلا خير فيه.

ولو كانت معه الدراهم واستقرضت أنت الدنانير؛ فإن كان أمراً قريباً؛ كحل الصرة ولا يقوم لذلك؛ فلا بأس.

وقال أشهب: لا خير فيه[1].

ولو بعت من رجل دراهم لك على رجل حاضر بدينار نقداً؛ لم يجز؛ إلا أن ينقده غريمك مائة وكلهم حاضر.

ولا خير في أن تواجبه؛ ثم تمضيا إلى السوق فتتناقدا.

وإن قلت له: اذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جياداً أخذتها كذا وكذا بدينار ولم تواجبه؛ فلا خير فيه؛ ولكن تسير معه على غير موعد؛ فإن أعجبك أخذت؛ وإلا تركت[2].

---

(1) انظر: المدونة: 6/203.

عياض: ومسألة اللذين تواجبا الصرف ثم استقرض كل واحد منهما من غيره ما صرفه، قال: لا خير فيها، ثم ذكر مسألة: إذا استقرض أحدهما الدينار فقال: إن كان شيئا متصلا فخففه، وقال أَشْهَب في الباب الآخر فيها: لا خير فيه.

حمل سحنون أن قول ابن القاسم في المسألتين متعارض؛ ولذلك قال في الأولى: هي خير من التي تحتها، والآخرة كلام أَشْهَب خير. وهو مذهب غير واحد من الشيوخ، سواء علم الآخر أنه لا دينار عنده في المسألة الثانية أم لا.

وذهب بعضهم إلى أن اختلاف جواب ابن القاسم لاختلاف المسألتين، وأن صاحب الدراهم في المسألة الثانية لم يعلم أنه لا دينار عند صاحبه فلم يلزمه ما فعله من الاستقراض له؛ إذ لعله إنما فعل ذلك طمعاً أن يبطل الصرف وندما ويحل الصفقة فلم تلزم دعواه صاحبه، ولو كان عالماً ألا شيء عنده لما جازت كالأولى.

وقيل: بل إذا كان ذلك منهما معا كثر الغرر من الجهتين والخطر؛ إذ يمكن أنهما لا يجدا من يسلفهما معا في الحين أو من يسلف أحدهما ولا يسلف الآخر وإذا كان من الجهة الواحدة كان أقل خطراً، والغرر القليل مغتفر، وقلما تسلم منه البيوعات.

ونبه بعض الشيوخ أنه يستفاد من هذه المسألة أنه لا يلزم تعيين الدينار في الصرف ولا من شرطه إحضار العينين.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1486 وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 6/203، 204.

قال: فلا تواجبه ثم [...][1] الدراهم منه؛ ثم تدفعها إليه.

وكره مالك أبعد من هذا فقال: إن راطلته دنانير ناقصة بوازنة؛ فلا خير في أن يصرف أحدكما من الآخر دنانير؛ مما أخذ منه مكانه؛ ولا بعد يومين حتى يبعد ذلك.

وإن وجب لي على رجل نصف دينار حالاً فصرف ديناراً ثم قضاني من الدراهم مكانه؛ أو أخذت نصفه قضاء وصارفته نصفه الآخر؛ فذلك جائز.

وإن استقرضت منه دنانير أو دراهم؛ فلا تصرفهما منه مكانك فيؤول إلى الصرف نظرة[2] إلا أن تعجل دينه مكانك.

ولا بأس أن تبتاع بها منه طعاماً؛ أو سلعة مكانك؛ إلا أنه إن أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منه ذلك يداً بيدٍ؛ أو أقرضكها حالة فابتعت بها منه ذلك يداً بيدٍ؛ أو مضموناً إلى أجل -يريد كأجل السلم- فهذا كله جائز.

وإن أقرضكها إلى أجل ورددتها إليه في شيء إلى أجل؛ لم يجز؛ وصار ديناً بدينٍ.

وكذلك إن قضاك إياها من دين؛ لم يجز أن تردها إليه مكانك في طعام؛ وهذا كله في باب الدين بالدين.

ولا بأس بالوكالة على الصرف؛ ولا خير في أن تصرف وتوكل على القبض؛ ولا أن تحيل بما صرفت.

وإن صرفت ديناراً من رجل وأمرته بدفع الدراهم؛ أو نصفها إلى غريمك؛ لم ينبغِ لك؛ إذ قارضته قبل تمام القبض.

ولو صرفته موكلاً على صرفه؛ ثم أتى ربه فأمرته بالقبض وذهبت أنت لم ينبغِ ذلك.

ومن غصبك مالاً؛ جاز أن تصرفه منه ذكر أنه عنده حاضر أو لم يذكر؛ لأنه في ذمته.

---

(1) غير مقروء بالأصل بمقدار كلمة.

(2) عياض: والنَظِرة - بكسر الظاء - بمعنى التأخير، قال الله تعالى: {فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ}. انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1484.

ولو غصبك جارية؛ جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر؛ وينقدك إذا وصفها [(م: 167/أ)] لأنه ضامن لما نقصها.

قال سحنون: لا يجوز حتى يختار تضمين القيمة؛ ثم له بيع تلك القيمة بما يجوز بيعها. يريد: وينقد[1].

قال ابن القاسم: ولا تصرف منه وديعة لك؛ أو رهناً في بيته من ذهب؛ أو فضة أو حليّ مسكوك.

وإن كانت مائتي درهم؛ جاز أن تأخذ منها مائة؛ وتدع له مائة؛ ولا يعطيك المائة من غيرها وتلك في بيته[2].

ولو صرف هو وديعتك؛ أو ابتاع بها سلعة لم يكن لك أن تأخذ ما ابتاع أو صرف؛ وإنما لك مثل دنانيرك؛ أو دراهمك.

ولو أودعته عرضاً أو طعاماً؛ فباعه بعرض أو طعام؛ كنت مخيراً في أخذ ما باعه به؛ أو أخذ المثل فيما يقضى بمثله؛ أو القيمة فيما لا مثل له.

قال محمد: وقال أشهب: إن أودعه قمحاً فباعه بتمر لربه؛ لم يجز له الرضا به؛ لأنه طعام بطعام فيه خيار.

قال محمد: ويشترى بالتمر قمحاً؛ فإن كان فيه فضل؛ فهو لرب القمح.

قال أشهب: إن باعه بتمر لنفسه؛ فربه بالخيار بين الرضا بالتمر؛ أو أخذه بمثل القمح[3].

ومن لك عليه دنانير؛ أو دراهم ديناً مؤجلاً؛ فلا تصرفه منه قبل الأجل؛ وإن نقدك مكانه؛ أو أخرتما النقد إلى الأجل نفسه؛ وكذلك الفلوس.

ولا يبتاع بها منه عروضاً مضمونة إلى ذلك الأجل.

وإن تعجلت العروض؛ جاز ذلك؛ حل الأجل أم لا؛ كان الدين من بيع أو قرض؛ ما لم يأخذ منه بدينك من صنف ما بعته أفضل منه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 372/5.

(2) انظر: المدونة: 175/6.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 55/6.

وإن حلَّ دينك؛ جاز أن تصرفه منه وتقبض مكانك.

قال في غير المدونة: وإن أسلمت دنانير في شيء؛ ثم أقلت منه فلاناً؛ خذ بالدنانير دراهم؛ وإن حل الأجل.

وقال في الأكرية: ولا تتعجل من ذهب لك مؤجلة فضة نقداً أوذهباً من فضة مؤجلة مضروبين أو غير مضروبين.

ومن الصرف: وإن أعطاك سلعة لتبيعها وتقبض الثمن في دينك جاز؛ إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بعت منه بدينك وهي أفضل؛ فأما إن كانت مثلها في الصفة والجودة والقدر فأقل أو أدنى؛ فلا تهمة في ذلك؛ وهو جائز.

قال مالك: ومن له عليك دراهم؛ فلا يعجبني أن تعطيه ديناراً ليصرفه ويستوفي دراهمه؛ وأخاف أن يحبسه فيصير مصرفاً من نفسه؛ وكذلك الفلوس[1].

ومن لك عليه دراهم؛ فلا تقل له: صرّف الدراهم التي لي عليك بدينار وجئني به؛ وكأنك فسختها عليه فيه؛ أو أجرته بها ليشتريه لك.

وكذلك إن كان لك عليه طعام من بيع؛ فقلت له: بعه لي وجئني بالثمن، ويدخله أيضاً بيعه قبل قبضه.

وإن كان رأس مالك فيه عيناً فباع بخلافه من العين دخله مع ذلك تأخير الصرف، وإن باع بصنفه أزيد أو أنقص، دخله الربا مع ذلك.

قال محمد قال ابن القاسم: ومن له عليك [(م: 167/ب)] نصف دينار فأعطيته ديناراً ليصرفه فيستوفي نصفه ويأتيك بنصفه؛ فذلك جائز.

واختلف فيه قول مالك[2].

وأما إن كان له عليك دراهم؛ فلا يجوز، وكذلك في دفع ورق عن ذهب ليصرفه ويستوفي.

قال ابن القاسم: وإن صرفت منه دنانير بدراهم؛ على أن يعطيك بها سمناً أو زيتاً

---

(1) انظر: المدونة: 6/171.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/396.

تسمي صفته ومقداره نقداً؛ أو مؤجلاً -يريد كآجال السلم- فذلك جائز؛ والكلام الأول لغو[1].

وكذلك لو قلت: على أن أقبضها، ثم أشترى منك بها هذا الثوب؛ فذلك جائز.

وإن وجدت في الثوب عيباً؛ لم ترجع إلا بدينارك؛ لأن البيع وقع بالثوب واللفظ لغو؛ وليس من بيعتين في بيعة.

ولو صارفته ديناراً بدراهم؛ ثم ابتعت بها منه سلعة مكانك؛ أو قبضت منه نصفها وأخذ منه بنصفها سلعة مكانك؛ فذلك جائز.

فإن رددت السلعةَ لعيب؛ رجعت بدينارك؛ وانتقض صرفك.

ولا تصرف منه نصف دينارك؛ أو ثلثه؛ لأنه وإن قبض الدينار لا يتبين بحصته.

قال أشهب: وقد بقي بينهما عمل الشركة[2].

و لو قاسمكه فإنما تقتسمان دراهم؛ فدخل دراهم من دراهم.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن تصرف ديناراً من رجلين؛ ويقبضه أحدهما بإذن الآخر؛ ويصرف رجلان ديناراً من رجل؛ أونقره ذهب؛ أو تبيع حصتك من النقرة من شريكك فيها إذا انتقدت.

قال أشهب: ولا بأس ببيع حصتك منها من أجنبي؛ إن قبض المبتاع جميع النقرة[3].

قال يحيى: لا يعجبني؛ وهي كالدنانير.

وذكر ابن المواز عن مالك: ألا يباع نصفها من غير الشريك وإن حضرت؛ إلا بعرض.

قال أبو محمد: وقول أشهب أبين مما قال يحيى؛ لأن قسمة الدينار قسمة فساد؛ ولا فساد في النقرة.

ولو صرفت منه ديناراً؛ ثم استزدته بعد أيام فزادك درهماً نقداً أو إلى أجل؛ فجائز؛ ولا ينتقض الصرف؛ وليس لك رد الزيادة بعيب فيها.

---

(1) انظر: المدونة: 186/6 .

(2) انظر: المدونة: 197/6.

(3) انظر: المدونة: 197/6.

وإن كان الدينار رديا فرده أخذ منك الذي زادك مع دراهمه؛ لأنه للصرف زادك فترد برده.

وكذلك الهبة بعد البيع [للبائع]؛ يريد إن ردت السلعة بعيب[1].

وكذلك لا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم؛ بعد شهر.

محمد: قال أشهب عن مالك: إن صرف منه ديناراً؛ ثم رجع إليه فقال نقصتني عن صرف الناس؛ فزاده درهماً؛ فإن وجد الدرهم زايفاً بعد ذلك أبدله وحده؛ ولا ينتقض الصرف؛ فإن وجد في الدراهم الأولى زائفاً فرده؛ انتقض الصرف[2].

ومن السلم الثاني: وإن صارفته؛ ثم لقيته فأقلته ودفعت إليه ديناره؛ ثم فارقك قبل رد دراهمك؛ لم تجز الإقالة.

وكذلك لو ابتعت منه سيفاً محلى نصله تبع لفضته بدنانير؛ ثم أقلته منه [(م: 168/أ)] ودفعته إليه؛ وتأخر قبضك للدنانير؛ لم تجز الإقالة؛ وهي كبيع حادث[3].

ومن الصرف قال: وإذا تأخر بعض الصرف؛ فسد جميعه؛ مثل أن يشتري حُلياً بدراهم فينقد بعضها ويتأخر البعض؛ أو تصارفه ألف درهم بمائة دينار فنقدته خمسين وقبضت خمس مائة درهم ثم افترقتما؛ أو صرفت منه مائة دينار عليه بألف درهم قبضت منها تسع مائة ثم فارقته؛ فالجميع منتقض[4].

ولا يجوز حصة النقد ولو تناقدتما الجميع؛ ثم وجدت خمسين ديناراً ردية انتقض حصتها فقط؛ لأن هذا صرف صحت عقدته؛ ولو رضي بالردية؛ جاز جميعه.

وقد أجاز ابن شهاب البدل في الصرف بغير شرط، وأباه مالك[5].

ومن كتاب ابن المواز، ومنه من المدونة: وإن صرفت دنانير ثم وجدت درهماً

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/113.

(2) انظر: المدونة: 6/201.

(3) انظر: المدونة: 6/353، 354.

(4) انظر: المدونة: 7/433.

(5) انظر: المدونة: 6/158.

رديًا؛ انتقض صرف دينار.

وإن وجدت من الدراهم أكثر من صرف ديناراً؛ انتقض صرف دينارين؛ هكذا على هذا الحساب[1].

وإن بعت منه طوق ذهب بألف درهم له؛ كانت له عليك حالة ففارقك قبل قبض الطوق؛ ثم قبضه؛ فسخ ذلك؛ ورد الطوق واتبعك بألفه.

وإن صرفت منه ديناراً بعشرين درهماً؛ فقبضت عشرة؛ وقلت له: اعطني بعشرةٍ؛ عشرة أرطال لحم كل يوم رطلاً؛ لم يجز.

ولا يجوز تأخير ما مع الدراهم من عرض.

ولو ابتعت منه بنصف دينار سلعة مؤجلة فأعطيته بعد الصفقة ديناراً ليرد عليك نصفه دراهم بغير شرط؛ فلا خير فيه؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت.

ولو ابتعت ثوباً وذهباً قليلة بدراهم؛ فتأخر درهمٌ منها؛ أو تأخر الثوب؛ لم يجز منه شيء.

ولا تباع الفلوس بدراهم أو بحلي نظرة؛ وتجري مجرى العين؛ إذا جازت بين الناس؛ يريد وإن لم تكن مثلها في التحريم؛ ولو جرت الجلود بين الناس مجرى العين المسكوك؛ لكرهنا بيعها بذهب أو ورق نظرة.

ولا يباع فلوس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً، ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس.

ولا يجوز في الصرف خيار، ولا رهن، ولا شرط، ولا حوالة.

ولا خير في أن يبتاع وارث، أو أجنبي من الميراث حلي فضة؛ أو ذهب؛ أو ما فيه ذلك حليُه أقل من الثلث؛ يريد بما يجوز بيعه به من العين؛ وتكتب على نفسه ويتأخر الوزن، أو يؤخر الوارث المحاسبة، أو ليقوما إلى السوق لينقده.

وإن لم يتفرقا لم ينبع؛ إلا أن يتناقدا حين التعاقد مكانهما.

من ابتاع سيفاً فيه حلية فضة كثيرة نصله تبع لها بدنانير؛ فقبضه؛ ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد؛ ثم نقد الثمن؛ لم ينبع ذلك؛ ولكن يمضي البيع بالثمن؛ إذا نقد مكانه.

وأما إن فارقه قبل النقد ثم باعه؛ كان البيع الأول فاسداً فات رده البيع الثاني؛

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 375/5.

فعلى [(م: 168/ب)] المبتاع الأول قيمة السيف من الذهب يوم قبضه؛ كبيع فاسد.

ولو كانت الفضة الأقل؛ فبيع بذهب إلى أجل؛ فإن أدرك ولم ينقض ولم يفت؛ فسخ البيع.

وقد أجاز ربيعة: بيع ما حليته من الفضة تبع له من سيف؛ أو مصحف بذهب إلى أجل، وكرهه مالك من غير تشديد[1].

قال سحنون في غير المدونة: في السيف الكثير الفضة؛ تنقض فيه البياعات كلها وترد.

فإن فات عينه رد وزن الفضة وقيمة النصل؛ ولو كانت حليته تبعاً له؛ جاز بيعه بنقد وإلى أجل بذهب.

ولو استحقت الحلية وهي تبع؛ لم ينقض البيع؛ ولم يرجع بشيء؛ إذ لا حصة لها من الثمن كمال العبد[2].

قال ابن القاسم: ولو أن هذا السيف الكثير الفضة لم يبعه مبتاعه؛ لم يفته عندي حوالة سوق؛ وأنقضه كالصرف.

ولا يفيت الذهب والفضة تغير سوق؛ وإن أصابه بيده عيب فانقطع وانكسر جفنه؛ فعليه قيمته يوم قبضه.

قال سحنون: بل قيمة الجفن والنصل ووزن الفضة[3].

وإذا وجدت في الصرف رديئاً؛ أو نقصاً؛ فلم تتجاوزه؛ انتقض الصرف فإن تجاوزته تم إلا أن ينقص من العدد مثل أن ينقص من العدد درهم ونحوه؛ فلا يجوز أن يتجاوزه عنه؛ لوقوع الصرف فاسداً بتأخير بعضه.

قال ابن القاسم في المستخرجة: ليس له أن يتجاوز النقص وإن كان يسيراً أجيز الصرف[4].

---

(1) انظر: المدونة: 6/194.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/391.

(3) انظر: المدونة: 6/166 و167.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 7/41، 42.

وقال قبل ذلك: إن كان الشيء اليسير كالدانق ونصف الدانق؛ فلا بأس أن يتجاوزه؛ ولا ينتقض الصرف

قال مالك: فيمن صرف ديناراً بتسعة عشر درهماً؛ فلم يجد معه إلا ثمانية عشر ونصف؛ فوضع عنه نصف الدرهم؛ قال: لا بأس أن يضعه ويأخذ ما شاء.

قال محمد: لأنه لم يفارقه.

وأجاز أشهب: الرضا بالنقصان في الصرف وإن فارقه.

ومن غير المدونة[1].

وإذا رددت إليه دراهمه؛ إذْ وجدت درهماً زائفا؛ جاز أن تؤخره بذلك؛ إذا ثبت الفسخ بينكما.

وإن وجدت درهماً يرد لعينه طيب الفضة؛ فلك رده؛ وتقض الصرف إلا أن يرضاه.

وأما من صرف فلوساً بدراهم؛ ثم وجد بعض الأفلس ردئة؛ فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيها.

ولما أجازه ابن شهاب من ذلك في غيرها[2].

وقال في كتاب القراض: وروى عبد الرحيم أن مالكاً أجاز بيعها بالدنانير والدراهم نظرة[3].

وإذا بعت آنية فضة بدنانير أو دراهم؛ فاستحقت الدنانير أو الدراهم؛ انتقض البيع لأنه صرف؛ بخلاف بيع العرض بهما.

وإن صرفت دنانير بدراهم فاستحقت؛ انتقض الصرف.

وقال أشهب: لا تنتقض؛ إلا أن تكون دراهم معينة؛ فإن لم تكن معينة تريه إياها وإنما باعه من دراهم عنده؛ فعليه من كيسه مثلها؛ ما لم يتفرقا[4].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 472/6.

(2) انظر: المدونة: 201/6 .

(3) انظر: المدونة: 410/8 .

(4) انظر: النوادر والزيادات: 372/5.

قال ابن القاسم: ولو أنه إذا استحقت ساعة صارفه قال له: خذ مثلها مكانه قبل التفرق؛ جاز [(م: 169/أ)]؛ ولو طال أو تفرقا؛ لم يجز[1].

وإن ابتعت خلخالين بدنانير أو بدراهم فنقدته؛ ثم استحقها رجل بعد التفرق فأراد إجازه ذلك وابتاع البائع بالثمن؛ لم يجز ذلك.

ولو استحقها قبل تفرق المتبايعين مكانهما واختار أخذ الثمن؛ فلا بأس به؛ إن حضر الخلخالان.

ولو كان قد بعث بهما المبتاع إلى بيته؛ لم يجز؛ ولو افترقا لم أنظر إلى ذلك الافتراق؛ ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه؛ فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان؛ لم يجز.

قال أشهب: هذا استحسان؛ والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار[2].

ولا بأس بالصرف من عبدك النصراني كالأجنبي[3].

---

(1) انظر: المدونة: 195/6.

(2) انظر: المدونة: 196/6.

(3) عياض: وقوله: (أرايت عبداً لي صيرفيا، أيجوز لي أن أصارفه؟ قال: نعم، عبدك وغير عبدك سواء) كذا عندي، وعليه اختصره كثير من المختصرين.

وكذا جاء في المبسوط والأسدية، ولهذا قال ابن أبي زمنين في اختصاره: إذا كان مسلما.

وفي بعض النسخ نصرانياً مكان صيرفيا، وعلى هذا اختصره أكثرهم.

وفي بعض المختصرات: صيرفيا نصرانيا.

ظاهره إنما سأله من أجل عملهم بالربا واستحلالهم له بدليل قوله بعد: (وكره مالك أن يكون النصارى صيارفة في أسواق المسلمين لعملهم بالربا).

وهذا يدل أن الرواية الصحيحة: نصرانيا.

وبعضهم تأولها على مصارفته إياه بالربا فمنعه؛ ولهذا قال: إنه كغيره من الناس، وإن الربا بينه وبين عبده لا يجوز، وهذه تصحح رواية إسقاط نصراني.

وابن وَهْب يجيز الربا بين السيد وعبده وهو على الاختلاف: هل معاملته معاوضة صحيحة أو هو انتزاع؟ وعلى الاختلاف: هل العبد مالك حقيقة أم لا؟ وعلى هذا تنبني مسائل كثيرة من المذهب.

وقيل: معنى المسألة أن العبد النصراني كان يتجر بمال نفسه؛ إذ لا يجوز لسيده أن يأذن له في التجارة بماله. وقيل: يحتمل أنه أراد إذا وقعت المسألة ونزلت معاملته معه مضت، وأنه كغيره

وأكره مقام النصراني في أسواقنا لصرف أو غيره[1].

ومن الآجال: وإن بعته سلعة بعشرة دنانير إلى شهر؛ على أن يعطيك بالعشرة عند الشهر مائة درهم؛ فذلك جائز؛ وليس بصرف مؤخر والصفقة بالدراهم واللفظ لغو[2].

وكذلك على أن يعطيك بالدنانير حماراً، أو ثوباً من صفته كذا، وليس يقدران ههنا أن يفعلا ما لا يجوز؛ بخلاف ما يأتنفا صحته بعد فساد عقدة من بيع سلعة بذهب بسلعة بذهب؛ ويشترطان إخراج الذهبين لم يريدا ألا يخرجاها ليجيز البيع[3].

ما يجوز من صرف وبيع وما لا يجوز منه وما يباع به الشيء المحلى وما يكره اتخاذه

روى طاووس اليماني حديثاً عن النبي ﷺ في إجازة بيع السيف المحلى فضته؛ تبع لنصله بفضه؛ وهو مما أبيح اتخاذه وفي نزعه.

قال ربيعة: وكذلك المصحف والخاتم.

ونهى أهل العلم عن البيع والصرف؛ ورأوه من الذرائع؛ إلا ما استخفوه مما يبعد عن الصرف لقلته.

قال ربيعة: ومن مكروهه إنه إن وجد عيباً بالسلعة؛ انتقض الصرف.

قال مالك: فلا يجوز مع البيع صرف؛ ولا نكاح أو قراض أو شركة أو جعل أو =

من النصارى.

واختصره بعضهم: عبدك وعبد غيرك من الناس سواء.

ويحتمل أنه وإن تجر بمال سيده، فإنما يكون ذلك له بمحضر سيده، فتجوز له معاملته.

قيل: وإنما تجوز مصارفته من عبده النصراني أو غيره بغير السكة التي فيها اسم الله لكراهة مسهم لها ودفعها إليهم.

انظر: التنبيهات المستنبطة لعياض ص: 1506.

(1) انظر: المدونة: 172/6 .

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 142/3.

(3) انظر: المدونة: 22/7.

مساقاة[1].

قال مالك فيمن ابتاع سلعة ودراهم بدنانير: فإن كانت الدراهم يسيرة أقل من صرف دينار مثل عشرة دراهم ونحوها؛ جاز ذلك نقداً، ولا خير فيه إلى أجل[2].

فإن كانت الدراهم مثل صرف دينار فأكثر؛ لم يجز؛ وإن تناقدا.

وأما بيع سلعة ودراهم؛ بدراهم؛ فلا يجوز؛ نقداً ولا إلى أجل.

ولا بأس بذهب بفضة؛ مع إحداهما أو مع كل واحدة منهما سلعة يسيرة فإن كثرت السلعة؛ لم يجز؛ إلا أن يقل ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقداً.

ولا بأس ببيع سلعة وعشرة دراهم بدنانير؛ وهذا كله نقداً.

محمد: قال ابن القاسم: إنما جوزه مالك في أقل الدينار يبتاع ثوباً بثلثي ديناراً، أو ثلاثة أرباع فيدفع ديناراً ويأخذ بقيمته دراهم.

فإن كان الورق أكثر الدنانير؛ فلا خير فيه[3].

قال ابن حبيب: ذلك جائز [(م: 169/ب)] في الدينار الواحد؛ قلت الدراهم أو كثرت؛ وذلك كله نقداً.

ومن ابتاع عروضاً ودراهم بدينارين أو ثلاثة؛ فإن كانت الدراهم أقل من صرف دينار؛ جاز.

فإن بلغت صرف دينار؛ فهو مكروه؛ وهو بيع وصرف.

وقد كره اجتماعهما ربيعة ومالك وغيرهما وأكثر أصحابه؛ واستخفه بعضهم؛ والكراهية أحب إلينا[4].

قال ابن القاسم: وإن بعت منه سلعه ودراهم يسيرة بذهب؛ فقال: أنا أنقدك من الذهب حصة الدراهم؛ ويتأخر ما قابل السلعة؛ لم يجز؛ لما يتأخر من الذهب حصة من الدراهم ولا سلعة بسلعة مع كل سلعة ذهب وإن قلت؛ ودراهم وإن قلت؛ وكذلك

(1) انظر: المدونة: 6/181.
(2) انظر: المدونة: 6/159.
(3) انظر: النوادر والزيادات: 5/382 و383.
(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/383.

فضة بفضة مع كل فضة أو مع إحداهما سلعة يسيرة[1].

وكذلك الذهبين.

ومن الآجال: ولا بأس أن تبيع عبدك بعشرة دنانير من رجل؛ على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير بسكة واحدة؛ لأن المالين مقاصة؛ ولا يصلان بقبح اللفظ إلى فساد الفعل؛ إذا لم يشترطا التناقد؛ فأما إن اشترطا إخراج المالين؛ أو لضمره إضماراً يكون عندهما كالشرط؛ لم يجز.

ثم إن أراد بعد الشرط أن يدعا التناقد؛ لم يجز؛ لوقوع البيع فاسداً؛ وإذ هما قادران بالشرط على فعل فاسد.

ومن الصرف: قال ابن المسيب: وأكره لك إن بعت طعاماً بدينار ونصف درهم؛ أن تأخذ بالنصف الدرهم طعاماً[2].

قال يحيى بن مروان: إنما كره أنه أعطاه حنطة من غير الحنطة التي ابتاع منه؛ فصارت حنطة ودينار بحنطة وفضة؛ فصار الفضل بين الطعامين.

وإن كانت الحنطة التي يعطيه من التي ابتاع منه قبل أن يقبضها دخله بيع الطعام قبل استيفائه[3].

قال مالك في المستخرجة: إن ابتاع حنطة بدينار وازن فأعطاه ناقصاً ورد عليه من الحنطة؛ فلا يعجبني ذلك؛ إذا ثبت البيع بوازن؛ ولو ثبت بناقص؛ فلا تعطه وازناً؛ ولا تأخذ منه فضل شيء من الأشياء[4].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن تأخذ من المبتاع درهماً؛ وتعطيه ببقيته طعاماً[5].

ومن القسم: ولا يجوز بدل حنطة ودراهم بحنطة ودراهم؛ والكيل والوزن

---

(1) انظر: المدونة: 6/188.

(2) انظر: المدونة: 6/186.

(3) انظر: المدونة: 6/186.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 6/434.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/361.

واحد[1].

وإن كان مع كل قفيز درهم فما فوقه؛ لم يجز[2].

ومن الصرف: ولا بأس ببيع الدرهم؛ ببعضه فلوس وبعضه فضة؛ ورآها كالعرض ههنا[3].

وأرخص في الدرهم؛ يشترى بنصفه أو بثلثيه سلعة ويأخذ ببقيته فضة؛ لأنه مما لا غني عنه.

وكرهه إن كانت الفضة الأكثر ويدخل فيما يكره من عرض وفضة بفضة.

ولا بأس بشراء السلعة بدينار إلا درهماً وإلا درهمين نقداً أومؤجلاً؛ فإن تأخر الدينار وحده أو الدرهم وحده وتأخرت السلعة أو عجلت؛ لم يجز.

وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد؛ وعجلت السلعة؛ جاز.

قال محمد: ولم يختلف [(م: 170/أ)] في هذا قول مالك وأصحابه.

قال ابن القاسم: فإن تناقد الدينار والدراهم وتأخرت السلعة؛ لم يصلح.

قال: وكرهه مالك.

وقد أجازه في رواية أشهب.

قال محمد: وروى ابن عبد الحكم عن مالك: أنه أجاز أن يتعجل الدينار ويتأخر الثوب والدراهم.

قال ابن القاسم: رجع مالك عن هذا؛ وقال: إنما رخص في ذلك في صكوك الجار[4].

فإن كانت بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً.

وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين.

---

(1) انظر: المدونة: 74/10.

(2) انظر: المدونة: 427/6.

(3) انظر: المدونة: 172/6 و173.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 383/5.

ولم يجز مالك الدرهمين إلا زحفاً[1].

وروي عن مالك: إجازته في غير المدونة في ثلاثة دراهم.

فإن كثرت الدراهم إلا خمسة أو إلا عشرة؛ لم ينبغ التأخير في شيء منه للغرر فيما يغترق ذلك من الدينار عند الأجل إن حال الصرف، وذلك يخف في الدرهمين أجازة الناس[2].

قال محمد: ولو كانت السلعة بعشر دنانير؛ إلا عشرة دراهم؛ لم يجز إلا نقداً كله؛ وقاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة.

ابن القاسم: ولو باع سلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً؛ جاز كان الدينار نقداً أو مؤجلاً؛ هذا إن كان القفيز عنده؛ وإلا لم يجز؛ ودخله بيع ما ليس عندك[3].

قال يحيى بن سعيد: إن ابتاع سلعة بنصف دينار فدفع ديناراً واحد بيعت دراهم نقداً وتأخرت السلعة؛ فذلك مكروه.

قال ابن القاسم: وإن ابتعت سلعة بثلثي دينار فأعطيته بعد تمام البيع ديناراً ليبقى لك عليه ثلثه ديناً بغير شرط ولا وأْي[4] ولا عادة؛ فذلك جائز[5].

محمد قال ابن القاسم: ولا بأس أن تجعل باقيه في سلعة إلى أجل.

يريد محمد عند ما دفعه.

قال محمد قال ابن القاسم: ما لم يكن الثلثان أو النصف الدينار دراهم أسلفه إياها؛ أو كان نصف دينار ذهب مضروب فأما من ثمن سلعة؛ فلا بأس به؛ إن حل الأجل وإن كان حالاً، فإن لم يحل؛ لم يجز[6].

قال وإن ابتعت سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً؛ أو إلا درهمين؛ أو إلا ثلاثة؛ فنقدت أربعة دنانير؛ وتأخر الدينار والدرهم؛ أو الدرهمان؛ أو يعجلا وتأخرت الأربعة

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 104/3.

(2) انظر: المدونة: 178/6.

(3) انظر: المدونة: 182/6 و183 .

(4) عياض: وَأْي - بإسكان الهمزة - أي وعد. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1516.

(5) انظر: المدونة: 180/6.

(6) انظر: النوادر والزيادات : 387/5.

دنانير؛ لم يجز؛ إذ للدراهم في كل دينار حصة.

ولو ابتعتها بخمسة دنانير إلا ربعاً أو سدساً؛ جاز تعجيل أربعة وتأخير الباقي؛ أو تأخير الأربعة ودفع دينار وأخذ سدسه أو ربعه مكانك؛ لأن الجزء من دينار واحد ولا يجري في سائرها.

وكره العلماء: استعمال آنية الذهب والفضة، أو لتتخذ منها مخامر، أو مداهن ونحوه، وأن يبتاع ذلك، وما حلى بهما، أو بأحدهما من لجام مموه[1]، أو سرج وركاب وقدح وسكين؛ قلت الحلية في هذا أو كثرت[2].

وما حلي من ذلك بفضة وإن قلت فلا يباع بفضة؛ بخلاف السيف ونحوه ولا ينبغي اتخاذ هذه الأشياء؛ إلا ما [(م: 170/ب)] أبيح اتخاذه من حلية الخاتم والسيف والمصحف بالفضة.

فأما ما سوى ذلك [...][3]؛ لم يرخص فيه؛ فلا يباع بمثل ما حلي به.

وأما السيف أو المصحف أو الخاتم؛ فإن كان ما فيه من الفضة تبع كالثلث من الفضة فأدنى؛ جاز بيعه بفضة نقداً، وأكره بيعه بالفضة؛ إن كثرت الحلية[4].

---

(1) عياض: معنى المُمَوه: المَغْري المَطْلي. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1524 .

(2) انظر: المدونة: 192/6.

(3) كلمة غير واضحة بالأصل.

(4) قال عياض: وقوله: [(تكون حليته الثلث فأدنى)] معظم شيوخنا أن هذا حد القليل والتبع وما زاد عليه فليس بتبع وإن قل. قال الباجي: لم يختلف أصحابنا في النص على ذلك. وقال التونسي: إنه إن زاد على الثلث القليل لم يجز. وخرج الباجي من جواز مسألة الشراء بنصف درهم ورد درهم صغير أن التبع النصف، قال: ومن أصحابنا العراقيين من يرى النصف في حيز القليل.

وهل يكون المراعى في هذا الثلث قيمة الفضة مصوغة من قيمة الجميع أو وزنها من قيمة النصل والجفن؟ اختلف شيوخنا في ذلك، وظاهر الموطأ وكتاب محمد بن عات مراعاة القيمة من الجميع.

وجاء في المدونة: [(وعلى البائع الثاني قيمة السيف من الذهب يوم قبضه)] ؛ ظاهره قيمة جميعه من فضة ونصل ، خلاف ما وقع لسحنون - هنا - ولبعض الشيوخ في المسألة الأولى.

وقول سحنون [(في الذي نصله تبع لفضته إذا فات بالبيعة الثانية الصحيحة هذا من الربا، وتنقض فيه البياعات كلها حتى يرد إلى ربه، إلا أن يتلف البتة ويذهب فيكون على مشتريه قيمة الجفن والنصل ووزن ما فيه من الفضة؛ لأن الفضة ليس فيها فوت، وكذلك إذا انقطع السيف أو انكسر

الجفن، فإنما عليه قيمة النصل والجفن ووزن الورق، وليس ما قال ابن القاسم: إن عليه قيمته من الذهب)] ثبتت في بعض النسخ من الكتاب، وسقطت في أكثر الروايات، وعلى أنها من غير المدونة أدخلها ابن أبي زيد وابن أبي زمنين وأكثر المختصرين والشارحين.

وقول سحنون هذا على أصله في البيوع المجتمع على تحريمها أن البياعات تنقض فيها أبدا، ويرد إلى ربه، وله أن يجيز أي بيعة شاء من الصحيح وأنه لا يفيته بيد مشتريه شيء وضمانه من بائعه وإن هلك بيد مشتريه ببينة ، فضمانه من البائع إلا أن يكون الهلاك من سببه أو بدعواه.

وقد اعترض أبو محمد بن أبي زيد قول سحنون: وزن الفضة، وقال: كيف يردها وهي مصوغة وقد يزاد في الثمن لها؟ وتأول اللخميّ أن معنى قوله: ووزن الورق؛ أي مصوغا، قال: وهذا على أحد قولي مالك في القضاء في المصوغ بالمثل ، وحمله غيره على ظاهره وأنكر ما قال، وأنه ليس أصلهم.

وذكر في الكتاب بعد هذا مسألة (الحلي يكون فيه الذهب والفضة، وأحدهما ثلث والآخر ثلثان: إنه لا يباع بشيء مما فيهما، ولكن بالعرض) وعند أَشْهَب وعلي: يباع بأقلهما.

ورواه علي عن مالك، وقد حكاها ابن القاسم عنه في المستخرجة وكتاب محمد، وقال: رجع مالك فقال: لا يباع بذهب ولا ورق على حال.

ظاهر مسألة الكتاب أن جميعه ذهب وفضة، وعليه تأولها فضل؟ ولو كان فيه لؤلؤ وحجارة مركب ومشبك بهما، ففي كتاب ابن حبيب: إن كانا جميعا تبعا للحجارة بيع بأحدهما نقدا.

قال القاضي رحمه الله: ومثال ذلك أن تكون قيمة اللؤلؤ والحجارة مائة، وفيه من الذهب والفضة خمسون، اتفقا أو تفاضلا؛ لأنك متى أفردت إحدى العينين كانت أقل من الثلث، فإذا اجتمعتا كانتا ثلثا فكل واحد من العينين تبع لصاحبه وللجوهر الذي معه، كذا فسرها فضل.

قال ابن حبيب: وإن كانا جميعا أكثر من التبع فلا يحل بيعه بواحد منهما، مثال ذلك أن يكون ما فيهما من الذهب والفضة تسعون أو ثمانون ، ومن الحجارة ما قيمته مائة، فإن كان أحدهما تبعا والآخر أكثر من التبع فلا بأس ببيعه بالتبع، ولا يباع بالأكثر ومثاله أن تكون قيمة الجوهر مائة، كما قلنا والذهب سبعون والفضة عشرة. فإن سبعين أكثر من جملة المائة التي هي مائة وثمانون أو يكون الذهب مائة والجوهر خمسين والفضة خمسين.

قال فضل: وروايته - هنا - على رواية أَشْهَب، فأما ابن القاسم فإنما أجاز أن يباع بالتبع فدون إذا كان أحدهما مع الجوهر فقط حتى إذا كانا جميعا مع الجوهر لم يجز أن يباع بواحد منهما، وإن كانا جميعا تبعا للجوهر الذي معهما، وهذا على القول الذي رجع إليه مالك، وعلى ما في كتاب ابن حبيب هو الذي حكاه ابن القاسم في المستخرجة.

قال القاضي رحمه الله: وكان يجب على رواية ابن القاسم وغيره إذا كان مع العينين لؤلؤ أو حجارة، وكانا تبعا أن يباع بأقلهما أو بأكثرهما ولا مانع من ذلك؛ لأنه إذا جاز عنده إذا كان وحده أن يبيعه كذلك العين التي هي تبع أو إذا كان غير تبع أن يبيعه بخلافه، فما يمنع من بيعه بما شاء منهما إذا كان تبعا؟ وإنما كلام ابن القاسم في الحلي من الذهب والفضة خالصاً دون حجارة... كما قدمناه. ويدل على

ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل؛ قلّت الحلية أو كثرت.

ويجوز بذهب نقداً؛ قلّت الحلية أو كثرت[1].

قال في كتاب القسم: إن كان بيد كل واحد منهما سيف فضة كل واحد أقل من الثلث أو فضة أحدهما أقل من الثلث؛ فلا بأس ببيع أحدهما بالآخر؛ وإن كانت فضة كل سيف أكثر من الثلث؛ لم يجز ذلك[2].

وقال في الحلي والسيف المحلى: يكون فيه من الحلي الثلث؛ يباع بفضة أو بذهب إلى أجل: إنه يفسخ ذلك ما لم يفت عينه.

فإن فات بتفصيل حليته؛ أمضيته؛ لأن بيعه قد أجازه.

وإنما كرهه مالك ولم يشدد فيه الكراهية؛ وكأنه نحا به ناحية العرض.

وقد كرهه غير واحد. وأجازه سحنون.

ولا يباع حلي فيه ذهب وفضة؛ بذهب؛ ولا فضة نقداً؛ كانت الفضة الأقل أوالذهب، ويباع بالعروض والفلوس.

وأجاز علي بن زياد وأشهب؛ أن تباع بأقلهما فيه، ورواه علي عن مالك[3]، ولا خير في فضة وذهب بذهب ولا بإناء ذهب.

= ذلك جوازه مقاسمة الحلي في كتاب القسمة [(إذا كان فيه من اللؤلؤ والجوهر الثلثان ومن الذهب والفضة الثلث فأدنى، وكذلك السيوف المحلاة وإمضاؤه قسمتها على القيمة)]. وما وقع في كتاب محمد من هذا، واختلاف قول مالك، وما ذكر فضل معناه عندي فيما كثر من ذلك ولم يكن تبعا.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1494، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 6/189 و190.

(2) انظر: المدونة: 10/51.

(3) انظر: المدونة: 6/191.

جامع القضاء في الصرف وما ضارعه والبيع بالدرهم الردي

قال: ولا بأس ببيع دينار بمائة درهم؛ أو ابتياعه بدرهمين طوعاً بذلك؛ إن أعطاك من دينار لك عليه دراهم فلم ترض حتى زادك في الصرف؛ فهو جائز.

وإذا صرف منك ديناراً فلما وزنت به الدراهم أراد مقاصتك بدينار له عليك؛ فإن رضيت جاز؛ وإلا غرم دينار الصرف وطالبك بديناره.

وإن أعطاك دينار لم ترض سكته فلك نقد البلد؛ إن لم تسميا شيئاً؛ فإن اختلف نقدهم؛ فلا صرف بينكما.

وإن وهبته من دينار لك عليه نصفه؛ فله قضاءك باقيه دراهم؛ وتجبر على أخذها؛ إن كانت كصرفه يوم القضاء.

وكذلك إن بعت منه سلعة بنصف دينار؛ وإن ابتعت سلعة بنصف دينار، أو ثلث، أو ربع؛ وقع البيع بالذهب.

وإن ابتعت بنصف درهم، أو بربع درهم، أو بدانق[1]؛ وقع على الفضة، ويجوز أن تدفع في الوجهين ما سميتا بالتراضي، فإن تشاححتما قضي عليك في جزء الدينار بدراهم؛ وفي جزء الدرهم بفلوس؛ تصرف يوم القضاء [(م: 171/أ)] لا يوم التبايع.

وإن ابتعت شيئاً بدانق من فلوس نقداً أو مؤجلاً؛ فإن سميتما ما للدانق من الفلوس، أو كان ما للدرهم من الفلوس معروفاً عندكما حينئذٍ؛ جاز؛ ووقع البيع على الفلوس، وإن جهلتما ذلك؛ لم يجز.

قال سحنون في شراء سلعة ببعض درهم؛ ويرد عليه بقية الدرهم؛ إنما يجوز ببلد ليس فيه فلوس[2].

---

(1) عياض: والدانَق والدانِق معاً - بالفتح والكسر - جزء من الدرهم. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1537.

(2) انظر: المدونة: 245/6.

ورأيت لابن القاسم: أنه جائز؛ وإن كان ببلد فيه فلوس.

وإن قال أبيعك بنصف دينار على أن آخذ به دراهم نقدًا؛ فإن عرفا مبلغ الصرف حينئذ جميعاً جاز؛ إذا شرطا كم الدراهم من الدنانير؛ وإلا لم يجز.

فإن قال: على أن آخذ به دراهم إلى أجل؛ لم يجز؛ لأنها مجهولة؛ إلا أن يقول: كذا وكذا درهماً؛ فيجوز؛ ويقع البيع بها.

وكذلك في البيع بدينار على هذا، أو يصير ذكر الدينار لغو، أو إن بعته بنصف دينار مؤجل؛ فلا تأخذ به دراهم قبل الأجل؛ ويجوز بعد محله.

ويجوز أن تأخذ به عرضاً، بخلاف ما بعت قبل الأجل، أو بعده.

ولا بأس أن تأخذ من دينار أقرضته بسدسه، أو بما شئت من أجزائه دراهم، إذا حل الأجل، أو كان حالاً، و إلا لم يجز.

ولا بأس أن تأخذ بجزء منه عرضاً نقداً؛ ثم لا تأخذ ببقيته في الوجهين ذهباً فيؤول إلى ذهب وورق بذهب؛ أو عرض وذهب بذهب؛ وأجازه أشهب[1].

ولا بأس أن تأخذ بما بقي عرضاً؛ وإن أخذت ببعضه دراهم وقد حل؛ فلا بأس أن يأخذ ببقيته عرضاً، أو دراهم وعرضاً، ولك أن تأخذ أولاً ببعضه وإن لم يحل عرضاً؛ ثم تأخذ ببقيته إذا حل إن شئت دراهم؛ أوعرضاً ودراهم ولا يجوز ذلك قبل محله.

ومن استقرضك بنصف دينار، أو ثلث دينار؛ فليس يقضي عليه إلا بدراهم؛ كما قبض مثل وزنها.

وكذلك إن دفعت إليه ديناراً؛ وقلت له: صرفه وخذ نصفه؛ ولو دفعته إليه فأقرضته نصفه فصرفه ورد إليك نصفه؛ فلك عليه نصف دينار بصرف يوم القضاء.

محمد: إن لم يقل له صرفه؛ ولكن قال خذ نصفه وجئني بنصفه؛ فإنما له نصف دينار بصرف يوم القضاء[2].

---

(1) انظر: المدونة: 191/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 399/5.

وإن كانت لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت؛ لم تتبعه إلا بها؛ وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت.

ومن الرهون: وإن استقرضته دراهم فلوس؛ وهي يوم قبضتها مائة درهم؛ ثم صارت مائتين لم ترد إلا عدد ما قبضت من فلوس؛ وشرطكما غير ذلك باطل[1].

ومن الصرف: وأكره البيع بالدرهم الستوق[2] الرديء، والمبادلة به بجيد، وذلك معونة وداعية إلى الغش، وقد طرح عمر لبناً غش؛ فإن كسر؛ جاز البيع به؛ إلا أن يخاف أن يسبك؛ أو يسيل فيعاد فينبغي تمييز فضته بالسبك[3].

قال أشهب: إن رد لغش فيه؛ لم أر أن يباع بعرض أو بفضة حتى يكسر ولا أرى به بأساً على وجه الصرف أن [(م: 171/ب)] تبادله الدراهم الستوقه بالدراهم الجياد مراطلة وهذا إن لم يريدا به فضلاً بين الفضتين[4].

---

(1) انظر: المدونة: 242/6 و243.

(2) قال عياض: والدرهم السُّتُّوق ، بضم السين والتاء وتشديدهما، كذا ضبطته - هنا - والصواب فتح السين وهو مما تغلط فيه العامة، وهو الرديء.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1537.

(3) لعل الصواب: طرح عمر رضي الله عنه في الأرض لبناً غُشّ، أدباً لصاحبه، ولكن يقطعه، فإذا قطعه جاز بيعه إذا لم يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم. انظر: التهذيب : 130/3.

(4) عياض: وقول أَشْهَب: (لا بأس بالستوق بالدراهم الجياد وزناً، إنما هذا يشبه البدل)؛ ظاهره إجازة المغشوش مع الجيد. وقد قدم أول كلامه أنه مردود لغش فيه، وإلى هذا أشار ابن محرز وحوازه في القليل والكثير.
وذهب ابن الكاتب أن ذلك إنما يجوز في القليل؛ الدرهمين والثلاث؛ لقوله: كالبدل، فلا يجوز من ذلك إلا ما يجوز في البدل. واعترضوا على قوله وردوه؛ لأن البدل المراعى الجواز في قليله إنما هو في المعدود لا في الكفتين. وذهب أبو عِمرَان أن أَشْهَب لا يجيزه مراطلة، وأن معنى قوله: (إنه يجوز مراطلة لولا الغش). قال: وفي المراطلة بها نظر. قال: ويحتمل أن يكون قول أَشْهَب وفاقاً لابن القاسم، ويحتمل أن يكون خلافاً.
انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 1537 و 1538.

قال: والدرهم الزائف الذي فيه نحاس؛ لا ينبغي أن يشترى به شيء حتى يقطع فيبتاع به إذا لم يغر به أحداً[1].

وقال في كتاب الصلح: كره مالك أن يصالح من دراهم له جياد على زيوف وهي المحمول عليها نحاس، أو بدراهم مبهرجة [2] وأكره البيع بها [والشراء][3] وإن بين وأرى أن تقطع.

قال ابن القاسم: وذلك للصيارفة فيما أرى؛ ولا أدري هل كرهها لجميع الناس؟ وأرى الصلح بها جائز؛ إن لم يغر بها أحداً؛ وكان يقطعها[4].

محمد عن مالك: وإن أخذت بجزء لك من دينار ديناً ورقاً؛ أو عرضاً؛ جاز إن أقررتما باقيه ذهباً لا تشترطا فيه صرفاً ولا تأخيراً.

فإن أخذت من ذلك مثل ما قطعته فيه أيضاً على جزء من الدينار سواء كان الدينار من بيع أو سلف. قال ابن القاسم: لا تأخذ بباقيه ذهباً. وأجازه أشهب وغيره لأن ما بقى من الدينار ذهب ولو كان ما بقي غير الذهب لم يكن مما أخذت أولا خير؛ لأنك تبيع سلعة بنصف دينار مثل [...][5] على الذمة، ثم لا يقضى في المشاحة إلا بدراهم فإذا أخذت به قبل الأجل دراهم؛ لم يجز[6].

(1) انظر: المدونة: 240/6 و241.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 337/3.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من تهذيب البراذعي: 337/3.

(4) انظر: المدونة: 428/7.

(5) غير مقروء في الأصل بمقدار كلمتين.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 367/5.

كتاب الاستبراء والوكالة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب الاستبراء[1]، والوكالة

جامع القول في استبراء الإماء في البيع، وغيره

رويَ أن النبي ﷺ قال يوم سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل

---

(1) عياض: أصل اشتقاقه من التبري وهو الانفصال والتخلص، ثم استعمل في الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض لينفصل فيه عن يقين منه وحقيقة أو عن يأس.
واستعملها الفقهاء في هذه المعاني في كل شيء وخصصوا المجرد منه، وتسميته كتابه بالكشف عن حال الأرحام، عند انتقال الأملاك، حتى يعلم تخليصها من الحمل أو شغلها به، بالعلامات التي جعلها الله تعالى لذلك؛ مراعاة لحفظ الأنساب، واحتياطا لاختلاط الزرع، وتمييز النسل، وهو لوجهين:
أحدهما: لتمييز ماء البائع من ماء المشتري، وذلك في كل موطوءة للبائع، إذا لم يستبرئها أو ما هو في حكمها أو في العلي التي يحط الحمل من ثمنها كثيرا، وإن لم توطأ، أو استبرأها لنفسه البائع قبل بيعها وهو مستحب له، فاستبراء هؤلاء بالمواضعة.
ومعنى هذه الكلمة بالإيقاف مدة الاستبراء وهو وضع هذه الجارية على يد ثقة، حتى يظهر براءة رحمها من شغل الحمل، وتحل للمشتري، وهذا الاستبراء واجب.
وحكم هذه في هذه المدة حكم ما لم يخرج من ملك البائع، ونفقتها عليه، ومصيبتها منه؛ لأنه لما كان استبراؤها وإيقافها بسببه من أجل مائه أو من أجل خلوص سلعته العلية من الحمل، كان تمام بيعها، إنما كان يوم براءتها من ذلك، ولم يتم العقد المتقدم إلا الآن، ومن حينئذ يضمنها المشتري.
والاستبراء الثاني: في غير هذه ممن لا يتواضع فيمن لم يعترف البائع بوطئها من وخش الرقيق أو ممن لا ينقصه الحمل من علية؛ كالمتزوجة المطلقة والزانية فهؤلاء لا استبراء فيهن، إلا أن يريد مشتريها وطأها منهن فواجب عليه استبراؤها ؛ احتياطا لما في نفسه مما لعله أحدثته، ولا مواضعة في هذه، وضمانها من مشتريها من يوم الصفقة، إلا أن تكون ثم عهدة الثلاث؛ فمن يوم تمامها، ولما كانت التي هي في عظم دمها ظاهرة البراءة من حمل من السيد وغيره، كان ذلك على مشهور المذهب براءة لها، ولم يحتج إلى مواضعة ولا تجديد استبراء، خلافا لما حكاه ابن شعبان وفضل عن أشهب: أن المبيعة في عظم دمها لا بد لها من الاستبراء والمواضعة، وهي عندنا وعند جماعة من العلماء موضوعة لبراءة الرحم كما ذكرنا، وللتعبد المحض، ولذلك يلزمه المشتري لمن تحقق براءة رحمها، إلا أن تكون في أمانته.
وذهب بعض العلماء إلى أنها لبراءة الرحم خاصة، فمتى حقق براءة الرحم لم يلزم استبراؤها، وإلى هذا نحا بعض أئمتنا، وعلى هذين القولين الاختلاف في استبراء العذراء. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1879، وما بعدها.

حتى تحيض»[1]، فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، ملكها ببيع، أو إرث أو هبة، أو صدقة أو وصية، أو من مغنم أو بغير ذلك.

قال مالك: وأحب ما سمعت في التي لم تحض، أو اليائسة من المحيض أن تستبرأ بثلاثة أشهر[2]، إذ لا تبرأ رحم في أقل من ذلك، وقاله عمر بن الخطاب وغيره.

قال: فإن كانت ممن تحيض، فرفعتها الحيضة؛ تربصت ثلاثة أشهر، إلا أن ترتاب

---

(1) أخرجه أبو داود: 2/248، في النكاح، باب في وطء السبايا، برقم (2157).

(2) عياض: وقوله عن مالك في: (التي لا تحيض من صغر ومثلها يوطأ: تستبرأ بثلاثة أشهر).

زاد في كتاب ابن حبيب عنه: وإن أمن عليها الحمل مفتضة كانت أو عذراء، ومثله لابن وهب فيمن توطأ منهن، ومثلها لا تحمل ففيها المواضعة.

قال ابن القاسم: من يحتمل الوطء منهن فإنه يخاف عليها الحمل، قالوا: وهو قول مالك، وأكثر أصحابه.

قال ابن حبيب في قول مالك: وهذا شديد من القول، قد سمعت مطرفا وابن الماجشون وعبد الملك، وذكر ذلك عن جماعة من السلف أن ذلك إنما هو في التي قاربت الحيض، وكان يخشى عليها الحمل.

فأما التي لم تقارب، وليس مثلها يحمل فلا استبراء فيها؛ لأن الاستبراء إنما هو خيفة الحمل.

وفي كتاب القاضي أبي الأصبغ: روى علي بن زياد، عن مالك: لا استبراء على الصغيرة التي يؤمن عليها الحمل، وإن كان مثلها يوطأ، وللخلاف في هذا نص عند ابن حبيب وغيره كما تراه، وعليه حمله بعض مشايخنا، وهو بين.

والأولى ترك المواضعة والاستبراء فيمن هذا سبيله في بنت السبع، ونحوها.

وحمل اللخمي وغيره الخلاف في بنت تسع، وعشر، ومن قد يتوقع منها الحمل، وإن كان نادرا، ولعله فيه جاء قول مالك وابن القاسم وابن وهب: والأولى لا يخاف منها ذلك البتة، كما أنه لا خلاف في المراهقة.

وقوله في رواية ابن وهب في آخر باب استبراء الصغيرة: (أن استبراء الصغيرة التي لم تبلغ المحيض واللائي يئسن من المحيض في البيع ثلاثة أشهر، على ذلك أمر الناس عندنا وهو مع ذلك من أعجب ما سمعت فيها).

أي: فيه إشعار إلى الخلاف الذي ذكره ابن حبيب من قول من قال: شهران، وشهر ونصف، وشهر فقط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1897، وما بعدها.

فتسعة أشهر، فإن زالت الريبة قبل التسعة حلت، وإن تمادت بعد التسعة؛ لم توطأ إلا بعد زوال الريبة[1].

ولو تأخر حيض الأمة في البيع بمرض حدث بعد العقدة فرضيه المبتاع أجزتها ثلاثة أشهر[2].

وكذلك المستحاضة تباع بالبراءة، إلا أن ترى دماً توقن هي والنساء أنه دم حيض، فتحل به متى ما رأته، وإلا جلست ثلاثة أشهر، فإن لم يبرئها ذلك؛ رفعت إلى التسعة.

وروى ابن وهب أن استبراء التي ترفعها الحيضة تسعة أشهر.

ولو ابتاع ظاهرة الحمل بالبراءة منه؛ لم يطأها حتى تضع.

وإن استبرأ معتدة من وفاة فحاضت قبل تمامها؛ لم يطأها حتى تتم عدتها، وإن أتمت ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة، فإن رفعتها، ومضت ثلاثة أشهر من يوم البيع، فعلى اختلاف قول مالك: إنها تحل إن نظرها النساء وقلن: لا حمل بها.

وقال أيضاً: ترتقب تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن ارتفعت التسعة لهذه الريبة فزالت قبلها حلت، وإن ارتابت بعدها لحس البطن؛ لم توطأ حتى تذهب الريبة، ولو كانت في عدة من طلاق فاسترابت، فإذا مضت سنة من يوم الطلاق، وليوم الشراء ثلاثة أشهر فأكثر؛ حلت.

قال سحنون: ولا مواضعة في معتدة كذات الزوج وهي تعقد الشراء في ضمان المبتاع.

ومن ابتاع أمة ذات زوج، فطلقت قبل البناء فلا بد له من حيضة[3].

قال سحنون: يطأ مكانه.

ومن ابتاع زوجته قبل البناء، أو بعده لم يستبرئ، ومن ابتاعها قبل البناء، ثم باعها

---

(1) انظر: المدونة: 5/237 و238.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 2/472.

(3) انظر: المدونة: 5/225، وما بعدها.

قبل أن يطأها، أو بعد أن وطئ، فليستبرئ المبتاع بحيضة[1].

يريد: وفيها المواضعة.

وكذلك إن ابتاعها بعد البناء، ثم باعها بعد أن وطئها؛ لأن وطأه فسخ لعدتها منه، ولو باعها قبل الوطء هاهنا؛ لم تحل إلا بحيضتين عدة فسخ النكاح[2].

وكذلك لو طلقها بعد البناء واحدة، ثم ابتاعها في العدة ثم باعها، ولم يطأها فحيضتان من يوم طلاقها تحلها، وإن باعها بعد حيضة؛ لم تحل إلا بحيضة ثانية، ولو باعها بعد انقضاء العدة، فاستبراؤها حيضة كان الطلاق واحدة، أو ثلاثة[3].

وقال غير ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس في التي باعها زوجها بعد أن استبرأها

---

(1) عياض: وقوله في: (مشتري زوجته قبل أن يطأها أو بعد وطئه: لا استبراء عليه).

وقال ابن كنانة - في غير المدخول بها-: يستبرئها.

قال ابن القاسم: لا يكون اليوم حلالا، وغدا حراما لم يزدها استبراؤها إلا خيرا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1891و1892.

(2) عياض: وقوله: (فإن دخل بها، ثم استبرأها، ثم باعها قبل وطئها، فإن المشتري يستبرئها بحيضتين؛ لأنها عدة) على اختلاف من مالك في هذا الأصل، وله: تجزئها حيضة.

قالوا في هاتين الحيضتين: لأن الأولى للمواضعة والثانية للعدة.

وكتبت عن ابن عتاب: أن المواضعة في الحيضتين معا، وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين ونص ما في كتاب ابن عبدوس، وذلك لأنه إن ظهر بها حمل فيهما صارت أم ولد للبائع، بخلاف بيع ذات الزوج التي لا مواضعة فيها ولا رد بعيب من الحمل.

وقوله: (يستبرئها المشتري بحيضتين - لفظ مشكل ليس على أصله الذي بينه بعد هذا بقوله: - ولو اشتراها، وقد حاضت بعد طلاقه، حيضة، ثم باعها - يعني: ولم يمسها - فاستبراؤها هنا حيضة، ثم تحل له؛ وذلك لأنها استبراء، وبها تمت العدة)؛ فهذا تفسير الأولى، وإن معنى المسألة أنها لم تحض عند زوجها بعد استبرائها إلى أن باعها.

وقد وقع خلاف هذا في المبسوطة لابن القاسم؛ فقال: يستأنف حيضتين من يوم باع لا من يوم طلق، وهذا يشير إلى ظاهر ما تقدم، وليس أصلهم.

وقد وهم الرواية شيخنا أبو الوليد ابن رشد، وقال: الصواب: من يوم طلق، وهو معنى ما في المدونة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1892و1893.

(3) انظر: المدونة: 5/ 221 و222.

وقد بنى بها، ولم يطأها بعد الشراء: إنها لا تحل إلا بحيضتين، وفيهما المواضعة؛ لأنها إن كانت حاملاً رجعت له أم ولد، ولو باعها سيدها الأول وهي تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن فيها مواضعة، وقبضت مكانها، وإن ظهر بها حمل لم ترد له، وكانت رقيقاً[1].

فهي مخالفة للمسألة الأولى.

ومن كتاب العدة: وإن اشترى مكاتب زوجته بعد البناء، ثم لم يطأها حتى مات، أو عجز، فعلى السيد فيها حيضتان من يوم الشراء.

وكان مالك يقول: حيضة، ثم رجع إلى هذا، وهذا أحب إليّ؛ لأنها معتدة، كمن باع معتدة من طلاق[2].

يريد: أنها قولة لمالك في كل من اشترى[3] زوجتَه من حرٍّ أو عبد ثم باعها أو أعتقها، ثم رجع عنه إلى حيضتين.

ذكر ذلك في المختصر الكبير، وكتاب ابن المواز.

ولو وطئها المكاتب بعد الشراء انفسخت العدة وحلّت بحيضة.

ولو عجز بعد ما مضى لها حيضتان، أو مات لم ينبغ للسيد أن يطأها حتى تحيض حيضة.

وإن كان المكاتب قد قال: لم أطأها بعدهما، وإن هي خرجت حرة، ولم يكن المكاتب وطئها بعد الشراء؛ نكحت مكانها؛ لأنها خرجت من ملك إلا حرية.

يريد: عتقت بعد حيضتين.

ومن مات عن أمة أو أعتقها أو باعها، فاستبراؤها حيضة، وإن كانت مستبرأة قبل ذلك، إلا المعتقة المستبرأة فذلك يجزئها، وتنكح، وتحل للزوج مكانها، كما لو زوجها السيد في ملكه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/5.

(2) انظر: المدونة: 403/4.

(3) في الأصل: (استبرأ)، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس: 381/7.

ولو أعتق أم ولده بعد الاستبراء أو مات عنها؛ لم يجزها حتى تأتنف حيضة بعد عتقها، بخلاف الأمة[1].

ومن كتاب الاستبراء: ومن باع أمة من وخش الرقيق، وتبرأ من حمل إن كان بها، فلا يطأها المبتاع حتى تحيض، وله أن يزوجها قبل أن تحيض.

يريد: ولا حمل بها ظاهر كما كان لبائعها.

وكذلك أن يعجل الرضا بما تبقى بالرائعة من حمل في المواضعة ولم يكن البائع يطؤها، فللمبتاع أن يزوجها مكانه، ويحل للزوج وطؤها مكانه[2].

قال سحنون: كيف يزوج من لا يحل له أن يطأ؟[3].

قال: ومن ابتاع أمة رائعة أقرّ البائع بوطئها أو لم يقر، ولم يجحده، لم يزوجها حتى تخرج من الاستبراء؛ إذ يلحق البائع ما تأتي به من ولد إن ادعاه.

وللرجل أن يزوج أمته التي لا يطؤها بغير استبراء، ولا يزوج أم ولده، أو أمة قد وطئها إلا بعد حيضة، فإن زوجها ولم يستبرئ، ثم لم يطأ الزوج حتى حاضت، فالنكاح مفسوخ.

ولا يجوزُ نكاح إلا حيث يجوزُ الوطءُ، إلا في دم نفاس، أو في دم حيض من غير معتدة، أو من دخلت من المعتدات في الحيضة الثالثة في الحرة، أو الثانية في الأمة، فإن النكاح يجوز في ذلك، ولا توطأ حتى تطهر.

ومن زنت أمتُه لم يطأها، ولم يزوجها إلا بعد حيضة.

وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها، ففسخ النكاح بعد البناء؛ لم يمسها إلا بعد حيضتين؛ لأنه استبراء من نكاح يلحق فيه الولد[4].

---

(1) انظر: المدونة: 4/402 و403.

(2) انظر: المدونة: 5/223 و224، وتهذيب البراذعي: 2/467 و468.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4525.

(4) عياض: وقوله: (في الأمة المتزوجة بغير إذن سيدها ففرق بينهما: على السيد الاستبراء ولا عدة عليها، واستبراؤها حيضتان؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد وسبيله سبيل النكاح...) إلى آخر كلامه.

فقوله هنا: ولا عدة عليها لفظ مشكل مستغنى عنه، وقد قال فيها: في طلاق السنة: أنها عدة كعدة

ومن وطئ جارية ابنه فقومت عليه، فليستبرئها إن لم تكن معزولة في حوزه مستبرأة[1].

قال غيره: لا بد أن يستبرئ لفساد وطئه[2].

ومن باع أمة بغير أمر ربها، ثم أجاز البيعَ ربُّها بعد أن حاضت عند المبتاع؛ أجزأه كالمودعة[3].

ومن باع على ابنه الصغير من نفسه أمة، أو رجل ابتاع أمة زوجته، أو خالعها عليها، أو وهبتها له، فإن كانت عنده لا تخرج لم يستبرئ، وذلك عليه إن كانت تخرج.

وإن ابتاعها من عبده، أو انتزعها منه؛ فليستبرئ.

=

النكاح، وهو معنى قوله: حيضتان إلى ما ذكر بعد هذا.

وقيل: معناه: لا يلزمها ما يلزم المعتدة من المبيت في بيتها وترك السفر، فتأمل هذا كله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1893و1894.

(1) عياض: وقوله: (في الذي وطئ جارية ابنه: عليه الاستبراء بعد التقويم إذا لم يكن الأب عزلها عن نفسه).

تأولها ابن الكاتب وغيره: أنه إن لم يكن الأب عزلها بعد وطئه إياها، ولو عزلها صارت إذا قومت عليه كالمودعة فعلى هذا يكون قول غيره: يستبرئ، ولا ينبغي أن يصب ماءه على الماء الذي لزمته به القيمة؛ لأنه ماء فاسد وفاقا، غير خلاف.

وأما القابسي فقال: معناه: عزلها عن نفسه قبل الوطء حتى يتيقن براءة رحمها، فإنه بأول مباشرتها ومخالطتها لزمته القيمة، وصب ماءه على ملكه في جارية مستبرأة عنده كالمودوعة، وقول غيره على هذا خلاف.

قال بعضهم: يشبه أن يكون قول غيره على مذهب سحنون في أنه لا يلزم الأب القيمة في وطء جارية ابنه إلا برضاه، وأن ابنه بالخيار عليه كالشريك.

قال القاضي:: والذي عندي أن ما ذهب إليه ابن الكاتب أصوب، وأنه مراد ابن القاسم؛ بدليل قوله آخر المسألة؛ لأنه وطء فاسد، وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ، فهو إنما علل بفساد الوطء كما علل به غيره، ولو كان على ما ذهب إليه القابسي لعلل بأنه لا يدري براءة رحمها، ولم يعلل بفساد الوطء الذي يقول القابسي: إنه غير فاسدن فألزمه القيمة بالمباشرة، فتأمله فهو بين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1894و1895.

(2) انظر: المدونة: 5/222.

(3) انظر: المدونة: 5/226.

وإن وهب لابنه الصغير، أو الكبير في عياله جارية، ثم اعتصرها، فإن لم تكن تخرج وهي في يد الأب، ولم يغب الكبير عليها لم يستبرئ، وإلا فذلك عليه.

وقال في الهبات[1]، وكتاب الاستبراء: إن الابن إذا وطئها؛ فلا عصرة فيها[2].

ومن أرهن جارية، أو أودعها فلا يستبرئ إذا ارتجعها، ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنده؛ أجزأه من الاستبراء إن كانت في بيته لا تخرج، ولو كانت تخرج[3] إلى السوق لم تجزئه.

ومن وهب أمة لرجل، ثم ارتجعها بعد غيبة الموهوب عليها، فليستبرئ لنفسه؛ لأنها قبضت على الحوز.

وأما من باع أمة على المواضعة، ثم رجعت إليه في المواضعة قبل أن تحيض، أو يذهب عظم حيضتها، فلا استبراء عليه، ولو قبضها المبتاع لنفسه على الحوز، لا على الأمانة في المواضعة، ثم أقاله فليستبرئ لنفسه، وإن أقاله بعد يوم من مغيبه عليها، والهبة كذلك[4].

ومن أبضع مع رجل في شراء جارية، فبعث بها إلى ربها، فحاضت في الطريق فلا يقربها حتى يستبرئ لنفسه[5].

---

(1) انظر: المدونة: 340/10.

(2) انظر: المدونة: 206/5 و207، وتهذيب البراذعي: 457/2 و458.

(3) قوله: (تخرج) زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

(4) انظر: المدونة: 205/5 و206، وتهذيب البراذعي: 457/2.

(5) انظر: المدونة: 236/5.

عياض: وقوله في المبضعة الموجهة: (لا يطأها من اشتريت له حتى يستبرئها) فرق بينها وبين المودعة أن هذه إن خرجت من يد مشتريها المؤتمن عليها لغيره، ألا تراه كيف قال: (فبعث بها فحاضت في الطريق) فأشبهت المودعة، إذا كانت تخرج، ولو كان مشتريها هو الذي أتى بها إليه لكانت كمسألة المودعة.

وقال أشهب: تجزئها حيضتها في الطريق أو عند الوكيل، ولا يستبرأ لسوء الظن؛ إذ قد يدخل ذلك في الحرائر والمماليك، يريد: تجويز فعل السوء فيهن، وهو أصل أشهب في توقع كل حمل مظنون من فساد أنه لا يلزم، وما قاله في الزوجات والجواري، فإنه لا يلزم، فإنه لو قدرنا ذلك فيمن يخرج منهن لم يتفق وطئهن جملة، واحتاج إلى حالة تيقن في البراءة من حملهن ولا يصل إلى ذلك إلا

وقال أشهب: بل تجزئه، لأنه أمينه[1].

ومن كاتب أمته ثم عجزت؛ أحببت له الاستبراء إلا التي في يديه لا تخرج؛ فلا شيء عليه.

وعليه في المغصوبة ترجع إليه الاستبراءُ إن غاب عليها الغاصب[2]، ولو اشتراها الغاصب بعد أن وطئها؛ فليستبرئها من مائه الفاسد.

ومن اشترى أمة فغاب عليها، ثم استحقت بحريَّة؛ لم ينكح إلا بعد ثلاث حيض، وإن تقاررا أنه لم يمس، ولو وطئها فلا صداق عليه[3]؛ لأنه وطئ بالملك، إلا أن يطأها عالماً بحريتها؛ فعليه الصداق ويحد.

ولو سبيت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو حرة، ثم رجعن لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض، وأولئك بعد حيضة حيضة، ولا يصدقن كلهن في نفي الوطء، وقد حيزوا بمعنى الملك[4].

بحيض، ثم لا يحل له الوطء فيه حتى يطهرن.

وفي آخره الحمل أيضا مجوز ممكن منهن فلا يتأتى له ذلك، وإن طهرن، إلا أن يكن عنده في حرز، وثقاف، حتى يتيقن براءة أرحامهن ولا يجوز عليهن السوء؛ وهذا حرج، وخلاف الإجماع، وقد استحسن بعض الشيوخ الاستبراء فيمن يتهمه منهن، ووجوبه فيمن اشتهر بالفساد منهن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1896 و1897.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/5.

(2) عياض: وقوله في: (المغصوبة أحب لسيدها ألا يمسها حتى يستبرئ) أحب هنا على الوجوب، وهو بين أول الكتاب، قال: وعليه أن يستبرئها.

قالوا: وعلى الغاصب نفقتها، ومنه ضمانها حتى تخرج.

قالوا ويلزم هذا فيمن زنا بأمة رجل، طائعة أو مكرهة؛ لأن طوعها لا يبطل حق سيدها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1886.

(3) عياض: وقوله في: (المستحقة بحرية من مبتاع، وقد وطئها: لا صداق عليه).

عارضها بعضهم بمسائل وقعت له بخلافها ؛ فعارضها سحنون بمسألة الأختين في كتاب النكاح، وقال: من قال فيها إذا دخلت كل واحدة منهما على غير زوجها فعليه لها الصداق، وبهذا قال - في المستحقة بحرية- المغيرة، وعبد الملك: أن لها على سيدها الواطئ لها صداق مثلها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1883.

(4) انظر: المدونة: 204/5 و205، وتهذيب البراذعي: 456/2.

وإن باع أم ولده، أو مدبرته ففسخ البيع وردت؛ فليستبرئ إذا كان قد دفعها على الحوز، وترك المواضعة.

القول في المواضعة وعدتها، وجامع الاستبراء

ولما كان للبائع منع السلعة حتى يقبض الثمن؛ لم[1] ينبغ النقد في أمة مبيعة ترتقب فيها الحيضة[2]؛ إذ لعلها أم ولد البائع، أو حامل من غيره فيرد الثمن، فيصير تارة سلفاً وتارة ثمناً، فضارع ما نهى الرسول ﷺ عنه من بيوع العربان.

ولم يكن له قبض أمة لا يستمتع بها، وهي في ضمان غيره، فكان أمثل ذلك المواضعة للجارية، وأن يتواضعا الثمن إن تشاحا فيه، قاله مالك وابن القاسم[3].

ورأيت لمالك في العتبية أنه ليس على المشتري مواضعة الثمن[4].

قال ابن القاسم فيمن ابتاع أمة من رجل، أو امرأة أو صبي أو من رجل لم يطأ، أو قد استبرأ فلابد من الاستبراء، والمواضعة في الرائعة، وإن لم يطأها البائع، وأما بيعه في غير الرائعة، فإنما تتواضع إن أقرَّ بوطئها وإلا فلا تتواضع، ويضمنها المبتاع بعقده البيع، وثمنُ خمسين رائعةٌ.

وفرقنا بين الوخش والرائعة حكماً منا في كل واحدة بالأغلب من أحوالها، فالأغلب من الرائعة أنها تراد للوطء، فترقبنا براءة رحمها، والأغلب في الوخش الخدمة، فلم يحمل أمرها إلا على ذلك، إذا لم يقر البائع بوطئها، وجاز قبضها بالعقد، ويضمن المبتاع مكانه، ويستبرئ لنفسه.

وأحب المواضعة على يدي النساء أو رجل له أهل ينظرونها.

وأكره ترك المواضعة، وائتمان المبتاع على الاستبراء، فإن فعلا أجزأهما إن قبضها

---

(1) في الأصل: (ولم).

(2) انظر: المدونة: 5/236 و237.

(3) انظر: المدونة: 5/236 و237.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/81، والنوادر والزيادات: 5/6.

على الأمانة، فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش وجهلا ولم يبرأ من حمل لم أفسد البيع، وألزمتهما حكم المواضعة، فإن هلكت في أمد لا يكون فيه استبراء فهي من البائع، وإن هلكت بعد مدة يكون فيها استبراء، فهي من المبتاع[1].

محمد: قدر الشهر ونحوه[2].

فإن تبرأ فيها في العقدة من الحمل وليس بظاهر، وشرط قبضها كوخش الرقيق وزعم أنه لم يطأ أو قال: وطئت واستبرأت، وهي رائعة فسد البيع، وهي من المبتاع من يوم قبضها، وترد إلا أن تفوت؛ فتلزم المبتاع قيمتها يوم القبض أقمت عنده مدة الاستبراء أو يوماً أو يومين[3].

قال محمد: هي من البائع حتى تخرج من الاستبراء في البيع الصحيح وفي الفاسد أحرى، وكمن شرط النقد في بيع الخيار[4].

ولو أقرَّ البائعُ بوطئها، ولم يدع استبراء، وتبرأ من الحمل، وشرط ترك المواضعة، فهذا أيضاً فاسد، فإن هلكت في مدة لا يكون فيها استبراء فهي من البائع، وما ولدت فهو به لاحق، ولا ينفعه شرطه.

وإن هلكت بعد مدة فيها استبراء فهي من المبتاع، وعليه قيمتها يوم جعلتها حائضاً وضمنتها إياه[5].

ولا بأس بشرط ترك المواضعة في الوخش، وبالبراءة من حمل غير ظاهر، وانتقاد الثمن ما لم يطأها البائع.

وليستبرئ المبتاع لنفسه قبل أن يطأ، ثم لا رد له إن ظهر بها حمل، ولو كان البائع وطئها ولم يدع استبراء، فلا يبالي أكانت رائعة أم لا، لا تجوز فيها البراءة من الحمل،

---

(1) انظر: المدونة: 5/218، ما بعدها، وتهذيب البراذعي: 2/463.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/10.

(3) انظر: المدونة: 5/219، وما بعدها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/10.

(5) انظر: المدونة: 5/220 و221، وتهذيب البراذعي: 2/464.

ولابد من المواضعة.

ولا تجوز في رائعة لم يطأها البائع براءة من حمل غير ظاهر، ولا بأس ببيعها بالبراءة من حمل ظاهر ليس من البائع، ويتناقدان الثمن والجارية، ولا يطؤها حتى تضع.

فإن ادعت سقطاً لم تصدق إلا بمعرفة النساء، أو ينظرن إليها حينئذ، فيرين دليل ذلك، وإلا لم يطأها حتى يستبرئ لنفسه بحيضة، ولا حجة له في رد الثمن وطلب المواضعة؛ لظهور الحمل حين التبايع، وشهادة النساء حينئذ عليه، ثم لا يدرى ما صار أمره إليه.

وإن تبرأ في الرائعة من حمل غير ظاهر فسخ البيع، ولا تصدق الأمة على حيض الاستبراء، ولا في السقط ولا أزيل ما ثبت من العهدة بقولها، والحرة في ذلك مصدقة، لأن الله سبحانه ائتمنها عليه، وما أيقن النساء من السقط أنه ولد؛ برئت الأمة به[1].

وكل ما حدث بها في المواضعة من مرض أو هلاك أو داء أو عيب أو غيره فمن البائع حتى ترى حيضة مستقيمة، والمبتاع بالخيار في حدوث العيب في قبولها به بجميع الثمن أو ردها[2].

وإن ظهر بها حمل فقبلها المشتري به؛ فذلك له، وليس للبائع ردها إلا أن يدعي أن الحمل منه، وكذلك إذا باعها وقال: لم أرضَ ولم يبرأ من حمل، فللمشتري قبولها في المواضعة قبل محيضها على الرضا بحمل إن كان بها، ولا يجوز ذلك في أصل التبايع، وله أن يزوجها مكانه، كما كان لبائعها[3].

ولم ير سحنونُ للمشتري تعجلَ قبضها قبل الحيض؛ لأنه يسقط الضمان عن البائع ليعجل منافعه بها[4].

قال ابن القاسم: ولا يجوز اشتراط النقد في عقدة البيع فيما وضعت على يدي

---

(1) انظر: المدونة: 5/216، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 2/462 و463.

(2) انظر: المدونة: 5/238 و239.

(3) انظر: المدونة: 5/223 و224، وتهذيب البراذعي: 2/467 و468.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 5/8.

المبتاع، أو على يد أجنبي، وإن لم يشترط النقد، ثم تبرع المبتاع بنقد الثمن في المواضعة؛ جاز ذلك.

ولا بأس أن يشترط مواضعة الثمن، فإن هلك قبل محيضها ارتقبت، فإن خرجت من الاستبراء فمن البائع، وإن لم تخرج، إما هلكت أو ظهر بها حمل، فهو من المبتاع[1].

وينبغي لمن وطئ أمة ألا يبيعها حتى يستبرئها، ثم لابد له إن باع الرائعة من المواضعة كان قد استبرئها أم لا، كان يطؤها أم لا، والحيضة فيها تجزئ المتبايعين.

ولو أن من وضعت على يديه تولاها بعد أن حاضت عنده تلك الحيضة؛ أجزأته ووطئ مكانه، وكذلك المودعة عنده، أو الشريك تحيض عنده، ثم يبتاع حصة شريكه[2].

يريد: وتكنَّ في حوزه ولا يخرجن.

ومن ابتاع شقصاً من رائعة فله المواضعة[3].

ومن ابتاع أمة في أول الدم أجزأه من الاستبراء، وأما في آخره وقد بقي منه يوم، أو يومان فلا، وله المواضعة.

وكذلك إن باع أمة ثم حبسها بالثمن أو لم يمنع المشتري من قبضها، ولا سأله هو في ذلك وذهب ليأتي بالثمن فألفاها طامثاً ففي أول الدم تجزئه، وإن ألفاها في آخره أو بعد الطهر فلا، وليتواضعاها إلا في الوخش فليقبضها وليستبرئ لنفسه.

ولو أمكنه من الرائعة فتركها عنده أجزأته حيضتها على كل حال وذلك إيداع لها عنده وكمواضعتها بيد أجنبي.

وإن ابتاعها فرأت عنده دماً لخمسة أيام من حيضتها عند البائع لم تجزئه، وهو كدم واحد، وإن كان بعد أيام كثيرة يكون هذا لها حيضاً مؤتنفاً، فرأته يوماً أو بعض يوم، أو

---

(1) انظر: المدونة: 5/236 و237، وتهذيب البراذعي: 2/471 و472.

(2) انظر: المدونة: 5/234 و235.

(3) انظر: المدونة: 5/213.

يومين ثم انقطع، فإن قال النساء: إن مثل ذلك حيضة أجزأتها، وإلا لم يكن استبراء[1]، وإن لم تصلي فيه[2].

قال في كتاب ابن المواز: إلا أن تكون حيضتها قبل ذلك أكثر من هذا، فلا تبرئها حتى تقيم ما يعرف أنه استبراء لرحمها[3].

وقال في كتاب آخر: لا تكون الحيضة يوماً في عدة، ولا استبراء[4].

وروي عن سحنون وعبد الملك أن أقلّ الحيض خمسةُ أيام، وأقل الطهر خمسة.

قال عبد الملك: فإذا قلّ الحيض كثر الطهر، وإذا كثر الحيض قلّ الطهر، وروي عن مالك أن أقل الطهر خمسة[5].

---

(1) عياض: وقوله: (يسأل النساء؛ فإن قلن إن الدم يكون يوما أو بعض يوم حيضا، كان استبراء، وإلا فلا) ؛ أراه استبراء.

قال محمد: وهذا إذا ثبت أن ذلك عادتها، وإلا لم يجزها هذا الدم، وإن قال النساء إنه يكون استبراء، ومعناه أنها لا تصدق هي ولا بائعها أن تلك عادتها حتى يكون ذلك معلوما.

قال سحنون: وهذا مثل قوله في رواية ابن وهب في المطلقة إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة: أنها لا تحل للأزواج، ولا تبرأ إلا من زوجها حتى يعلم أنها حيضة صحيحة، وهي رواية أشهب أيضا وهي خير من قول ابن القاسم.

قال القاضي: وهذا مذهب ابن المواز وابن حبيب: أنها لا تدخل في ضمان المشتري حتى تستمر في الحيض.

وظاهر مذهب ابن القاسم في هذا الكتاب وفي كتاب إرخاء الستور أن بأول قطرة من الدم تنقضي مواضعتها، وتتم عهدتها، وقد قال هنا - في غير موضع -: من أول ما تدخل في الدم فمصيبتها من المشتري، وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها.

وقد اختلفوا؛ هل هذا كله من قولهم وفاق أو هو خلاف والصحيح أنه خلاف، وأن قول ابن القاسم أولى وأصح، وقد بيناه في كتاب إرخاء الستور. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1883، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 207/5، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 13/5.

(4) انظر: الجامع لابن يونس(نجيبويه)، ص: 367.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 125/1 و126، والتنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 146، التبصرة، للخمي، ص: 4495.

وروى الأندلسيون أن أقلَّ الطهر عشرة.

ومن كتاب ابن شعبان: أقله عشرة، وأقل الحيض خمسة.

قال: وإنما هذا في العدة وفي الاستبراء، وأما في غير ذلك فأقل الحيض دفعة من دم[1].

وقيل: أقل الحيض ثلاثة

ورويَ عن سحنون أن أقل الطهر ثمانية في العدة والاستبراء[2].

ورويَ عنه في الحرة تقول: حضت ثلاث حيض في شهر.

قال: لا تصدق في أقلَّ من أربعين يوماً.

ورويَ عنه: أقل الطهر خمسة، وأقل الحيض خمسة[3].

قال ابن القاسم: وإن ابتاعها بالخيار ثلاثاً فتواضعاها، أو كانت وخشاً فقبضها، فاختار الرد من له الخيار، فلا استبراء على البائع.

وإن شاء البائع استبراء التي غاب عليها المبتاع، وكان الخيار له خاصة فذلك حسن؛ إذ لو وطئها لكان بذلك مختاراً، وإن كان منهياً عن ذلك، كما استحب استبراء التي يغيب عليها الغاصب.

وإن رد المبتاع الأمة بعيب، وهي في حيض الاستبراء، فلا مواضعة عليه للبائع، وإن كان بعد خروجها منها؛ فعليه المواضعة[4].

---

(1) انظر: الزاهي، لابن شعبان (نجيبويه)، ص: 143.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 125/1 و126، والتنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 146، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 126/1، والجامع لابن يونس(نجيبويه)، ص: 367.

(4) عياض: وقول ابن القاسم في الرد بالعيب (إذا كانت خرجت من الحيضة عليه الاستبراء، وضمانها من المشتري).

قال في كتاب ابن حبيب: إلا أنها إن ماتت في هذه المواضعة رجع المشتري، بقيمة العيب.

وقال أشهب: لا تكون عليه مواضعة ؛ لأن الرد بالعيب نقض بيع، وليس هو بيعا ابتداء.

قال: ولكنها تتواضع ليعلم أبها حمل أم لا؟ فإن ماتت فهي من المشتري.

قال مشايخنا: لا يختلف قول ابن القاسم وأشهب أن الرد بالعيب نقض بيع، ولكن من حجة ابن

وأشهب لا يرى فيها المواضعة؛ لأنه نقض بيع[1].

وإن باع أمة رائعة، ثم تقايلا قبل التفرق؛ فلا استبراء عليه، وإن أقاله وقد غاب عليها المبتاع، فإن أقامت عنده أياماً لا يمكن فيها استبراء، فلا يطؤها البائع إلا بعد حيضة، ولا مواضعة على المبتاع فيها؛ إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد.

ولو كانت وخشاً فقبضها على بتات البيع والحوز، ثم أقاله قبل مدة الاستبراء، فليستبرئ البائع لنفسه أيضاً، ولو كان إنما دفع الرائعة ائتماناً له على استبرائها، فلا يستبرئ البائع إذا ارتجعها قبل أن تحيض أو يذهب عظم حيضتها[2].

=

القاسم أن يقول البائع للمشتري: أخذتها سليمة الرحم فردها كذلك، فإنك حزتها ولا أدري ما أحدثت عندك، وقد ذكر بعضهم اضطراب ابن القاسم في هذا الأصل، وأشار اللخمي أنه اختلاف من قوله.

وقول ابن القاسم في رد السمسار الجعل في المردود بعيب، يدل أنه عنده نقض بيع، وكذلك قال في كتاب الصرف، إذا وجد الدراهم زيوفا، وقد أشار بعضهم إلى أنهما يختلفان، هل الرد بالعيب نقض بيع أو ابتداء بيع؟

وكذلك في كتاب الصرف من هذه المسألة وغيرها، وهو بعيد في التخريج والاستقراء وغير صحيح في النظر.

وكيف يقال: إنه ابتداء بيع وهو مما يكون غلبة، وحكما، وهل يوجد بيع ينعقد بالإجبار؟

وأما الرد فيصح بالإجبار، إلا أن يقال: إن هذا إنما يعترض ويتصور من مسائل الرد بالعيب فيما تراضوا عليه فهو ما لم يفصله أحد منهم، ويبعد حتى الآن لأن من رده، إنما رده على الوجه الذي يقتضيه الحكم، ويوجبه إن اضطر إليه، وأما الإقالة فنعم تلك التي يصح فيها تخريج القولين، وتأويل العلتين؛ إذ هي بتراض من المتبايعين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1886، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 5/215.

(2) عياض: وقوله: (إن انقلبت بالجارية ثم أقالني، يعني بائعها، قال: إن لم يكن في مثل ما غاب عليها المشتري أن تحيض فلا مواضعة؛ لأنها إن هلكت في مثل هذا كانت من البائع، ولا يطؤها البائع حتى يستبرئ، إلا أن يكون دفعها إليه على الاستبراء فلا يكون على البائع استبراء، إذا ارتجعها).

قال بعضهم: هذا يدل على خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب.

قال القاضي: بهذا فسر فضل ما في كتاب ابن حبيب على نحو ما في المدونة، لكن في كتاب محمد: إن كانت بيد أمين بعد أن خرجت من الاستبراء وحلت بأيام فأربحه فيها البائع؛ فله أخذها، ووطئها مكانه، وكذلك لو ولاها لأجنبي.

=

ولو كانت عند أمين فلا استبراء عليه في الإقالة قبل الحيضة، ولو بعد طول المدة عند الأمين.

ولو تقايلا بعد حيضة عند الأمين أو في آخرها فللبائع على المبتاع فيها المواضعة لضمانه إياها، إلا أن يقيله في أول دمها أو عظمه، فلا استبراء عليه ولا مواضعة عليهما كبيع مؤتنف من غيره، وكذلك في بيع الشقص منها والإقالة منه[1].

والقول في بيعها من غيره، والإقالة منها بزيادة، وهي في المواضعة في باب بيع السلع الغائبة في البيوع الأول.

ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء، ولا يقبل، أو يجس، أو ينظر للذة.

وروى ابن وهب وغيره عن مالك أن من ابتاع أمة حاملاً فلا يحل له وطؤها، كان حملها عنده أو عند غيره، من زوج أو زنا، ولا ينبغي له أن يباشرها أو يقبلها أو يغمزها أو يجسها ولا يجردها للذة حتى تضع، وإن بيعت بالبراءة حاملاً أو غير حامل[2].

قال أبو محمد: وهذا خلاف ما في المدونة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1885.

(1) انظر: المدونة: 210/5، وما بعدها، تهذيب البراذعي: 459/2 و460.

(2) عياض: ورواية ابن وهب وابن نافع، عن مالك في آخر باب وطء الجارية أيام الاستبراء فيمن ابتاع أمة حاملا من غيره؛ فلا يحل له وطؤها ولا يباشرها ولا يقبلها... إلى آخر المسألة.

هي صحيحة لابن وضاح وبعض القرويين، وسقطت لغيرهم من الرواة، زاد في رواية الدباغ، قال: وإن بيعت بالبراءة حاملا أو غير حامل فلا يقبل ولا يباشر، لا قبل أن يتبين حملها ولا بعده حتى تضع.

قال يحيى: هذه الزيادة لابن وهب.

وقوله فيها: (إن كان حملها ذلك عنده أو عند غيره من زوج أو زنا)، ولا خلاف كما قال في الوطء ممن كان. وقوله: (ولا يباشرها) إلى آخر الكلام، ومذهبه هنا أنه على العموم كيف كانت.

وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه: لا بأس بذلك كالحائض.

ولابن حبيب في المسبية إن كان من زنا فله الاستمتاع بما عدا الوطء، وكذا يأتي إذا حدث الحمل عنده أو رضي بعيبه.

قال فضل: ومالك وأصحابه على خلاف ذلك.

ولا خلاف في المعتدة من طلاق أنه لا يحل له منها الاستمتاع حتى تخرج من عدتها كما أنه لا خلاف فيما فيه المواضعة والاستبراء أنه لا يستمتع منهن بشيء حتى تخرج من ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1903، وما بعدها.

وإذا وطئ المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة؛ نُكل إن لم يعذر بجهل، حاضت بعد ذلك، أم لم تحض.

وإن افتضها، وهي بكر في الاستبراء، ثم حدث بها عيب قبل الحيضة بذهاب جارحة، أو حمى أو داء؛ فله ردها بذلك، فإن ردها به رد ما نقصها الافتضاض[1]، ولا صداق إلا في الحرة، وأما الأمة فكسلعة، فعلى واطئها غصباً ما نقصها الوطء، كانت ثيباً أو بكراً.

وإن وطئها المبتاع في الاستبراء، فوضعت لستة أشهر من يوم وطئها، فإن كان البائع يطؤها دُعي للولد القافة[2]، فإن ألحق بالمبتاع كانت أم ولد له.

ولو وضعته لأقل من ذلك فسخ البيع، ولحق بالبائع، إلا أن ينكر الوطء، وينكل المبتاع في وطئه، وكذلك إن كانت بكراً، والبائع ينفي الولد، فإنه يكون لِغَيّة، ويخير المبتاع في قبولها[3].

محمد: بالثمن أو ردها مع ما نقص وطؤه للبكر، أو للثيب إن نقصها شيء، وعليه العقوبة إن لم يعذر بجهل.

قال محمد: وإن حبسها، فله الرجوع بما نقص عيب حملها، ولو استلحقه البائع لحق به وفسخ البيع، وصارت له أم ولد.

محمد: ولو افتضها المبتاع، ثم حدث بها عيب في الاستبراء، فله ردها به مع ما نقص افتضاضه، فإن ماتت فهي من البائع، وإن لم تمت وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء المشتري؛ ردت إليه أم ولد بالقيمة يوم وطئ لا بالثمن، لأنه قد ردها بالعيب، ولو لم يكن ردها إلى الآن؛ خير بين أن يغرم القيمة، أو الثمن كاملاً[4].

قال ابن القاسم: ومن قال: كنت أفخذ، ولا أنزل فيها، وولدها ليس مني لم

---

(1) في الأصل: الافتراع، وانظر: تهذيب البراذعي: 1/453.

(2) القافة: جمع قائف، وهم الذين يميزون الدماء ويلحقون الناس بعضهم ببعض. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 108.

(3) انظر: المدونة: 5/239، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 2/473 و474.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/15و16.

يلزمه، وإن قال: كنت أطأ في الفرج وأعزل لزمه الولد[1].

وقد تقدم هذا في كتاب أمهات الأولاد، وذكر الجمع بين الأختين في وطء الملك، قد تقدم مع ما يشاكله من أبواب النكاح.

قال في كتاب الزكاة: والنفقة في المواضعة على البائع لضمانه[2].

(1) انظر: المدونة: 5/242.

عياض: وقوله: (كنت أطأ ولا أنزل فيها؛ قال مالك: الولد يلزمه، ولا ينفعه أن يقول: كنت أعزل عنها) حمله بعضهم على أن الجواب على غير السؤال وأنه أجاب على مسألة العزل، وهو محتمل، فإن كان أراد بقوله لا أنزل فيها بتة لا بين فخذيها ولا غيره، وعزل عزلا بينا ؛ فكما قال، فإن عدم الإنزال فيها وعليه حمله.

والعزل البين عنها الذي يتحقق أنه لم يخرج منه هنا شيء ولا أنزل بين الفخذين فيخاف سيلان الماء إلى الفرج، وقبول الرحم له، وإنما ابتدأ دفقه وحقنه وخروج أول مائه بعد عزله عن الفرج والفخذين، وأراقه في أعكانها وغير ذلك من جسدها فيما يتحقق أنه لا يصل إلى الفرج منه شيء فهذا لا يلحق به عندهم ولد.

قال بعض شيوخنا: ويحلف، وإن كان إنما قال له: لم أنزل فيها، أي: في الفرج، وإنما أنزلت خارجا عنه، بين الفخذين، وقربه ؛ فهذا هو العزل الذي أجابه عنه، وعليه حمله غير واحد من الشيوخ.

وكذلك مسألة الذي قال: كنت أفخذها ولا أنزل فيها، أي: بين فخذيها، ولذلك لم يلحق به الولد؛ لأنا لو قدرنا هنا انفلاتا بين الفخذين فهو يسير ولا يصل ليسارته إلى الفرج، ويمحق دونه بخلاف لو أنزل ماءه كله أو أكثر منه، فهذا يخشى منه أن يسري إلى الفرج.

وقد ذهب بعضهم إلى خلاف هذا، وبأن الإنزال بين الفخذين لا يلحق به ولد؛ لأنه يفسد بمباشرته الهوى.

قالوا: ولو كان الإنزال بين شفرتي الفرج لم يختلف في إلحاق الولد منه، وكذلك اختلفوا في إلحاقه من الوطء في الدبر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1901و1902.

(2) انظر: المدونة: 2/285و286.

جامع الوكالات[1]، ودعوى الوكيل، أو الرسول أو الوصي، وتعديهم فيما ولوا والعهدة فيما باع الوكيل أو اشترى

والقضاء أن الوكيل مؤتمن لا يضمن إلا أن يتعدى، ويصدق في رد السلعة، أو ثمنها إلى الآمر؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [سورة البقرة آية: 283].

فأما من أمرته بالدفع إلى غيره، فعليه البينة كما أمر الله سبحانه بها الوصي؛ لأنه يدفع إلى الورثة، وهم غير من دفع إليه، يقول الله تبارك اسمُه: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [سورة النساء آية: 6]، ولا يضمن ما هلك بيده..

---

(1) عياض: الوكالة تكون بمعنى الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾ [سورة النساء آية: 81].
وبمعنى الكفالة والضمان؛ قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُوا۟ مِن دُونِى وَكِيلًا﴾ [سورة الإسراء آية: 2]، قيل: حافظا، وقيل: كافيا، وقيل: كفيلا.
واستعمل هذا اللفظ في عرف الفقه في النيابة؛ لأن المستناب ضامن أمر من قام عنه وناب مكانه وحافظ له ومتكفل به وكاف له.
وأصل ذلك فيمن ضعف عن ذلك؛ ولذلك قالوا: رجل وكل للعي العاجز الذي يكل أموره لغيره ويضعف عن القيام بها، وقد يكون للثقة بالنائب والاستنابة له.
حمل عامة شيوخنا مذهبه في الكتاب على إجازته فعل المأمور به إذا لم يعلم بموت الآمر، بخلاف إذا علم، وإنها قولة له معلومة مشهورة.
وقال مطرف: تمضي أفعاله حتى يعزله الورثة وإن علم.
وحكى القاضي أبو محمد: أن تصرف الوكيل بعد الموت مردود.
وقال أصبغ: تفسخ وكالته بموت موكله، وله في سماعه تفصيل.
وحكى ابن المنذر أنه إجماع من العلماء يرده وإن لم يعلم.
وحكى اللخمي أنه ظاهر المذهب، خلاف ظاهر الكتاب، وتأول قوله في الكتاب على أن البائع أو المشتري من الوكيل غائبا، ولو كانا حاضرين وبين لهما الرجل أنه وكيل أو ثبت ذلك؛ كان للورثة رد ذلك.
قال: وعلى هذا يحمل قول مالك وابن القاسم في المدونة.
وأشار أبو عمران إلى أن ما في كتاب الشركة من أن اقتضاءه بعد العزل لا يبرئه وإن لم يعلم، خلاف لمذهبه هنا وعلى أحد قوليه المتقدمين، وأجرى مسألة العزل والموت مجرى واحدا، وكذلك =

قال ابن القاسم: فإن ادعى رد ما أودعته، أو وكلته عليه من سلعة أو ثمن إليك؛ فهو مصدق، ويحلف إن اتهم.

وكذلك إن ادعى أنه دفع إليك ما قد قبضه لك مما أمرته به باقتضائه فهو بريء، ويحلف إن اتهم.

قال محمد: ولا يبرأ بذلك الذي عليه الدين[1].

يريد محمد: إن كان لم يلِ الوكيل معاملته.

ولو أمرت أمينك أو غريمك في الوديعة بالدفع إلى غيرك، أو أرسلت من يقبض ذلك منه؛ لم يصدق في الدفع، إن أنكر القابض، إلا ببينة، وكذلك الرسول ليدفع ديناً أو مهراً أو خلعاً أو كتابة، فيدعي الدفع فينكر القابض.

ومن الشهادات: ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة، أو صدقة مع رجل، فقال: دفعته إليه، وأنكر القابض، فعلى الرسول البينة وإلا غرم، وكذلك إن أمره بصدقته على مساكين بأعيانهم، فإن لم يكونوا معينين؛ فهو مصدق.

وإن أمرت غريمَك بدفع دينك إلى رجل فقال: دفعت، وأنكر القابض لم يبرأ

اعترضها سحنون، وقد روى عن ابن القاسم خلافه في البيع بعد العزل وأنه إذا لم يعلم مضى، وقاله أشهب.

وتأول بعضهم أنه يفرق بين الموت والعزل، وإلى التسوية ذهب التونسي، وابن محرز، وتأولوا مسألة الشركة أن العزل هناك مشهور، فلم يصدقه على أنه لم يعلم به.

قال القاضي: والخلاف في هذا مبني على الخلاف في مسألة من أصول الفقه وهي: الخطاب إذا ورد متى يستقر الحكم به، هل بنفس وروده أو بالبلاغ ؟

ومنه جواز صلاة أهل قباء وتحويلهم وجوههم إلى القبلة لما بلغهم أنها حولت، وقد أوقعوا ما مضى من صلاتهم بعد نسخ القبلة وتحويلها إلى أن بلغهم، وعلى هذا الأصل الخلاف بين العلماء وفي المذهب مسائل لا تعد، وعلى هذا الخلاف ينظر في ضمان الدافع له والقابض منه وفي ضمانه هو، فإذا قلنا بالعزل ترد أفعاله، كانوا كلهم ضمانا، وإذا قلنا يمضي كان قبضه إبراء، ولم يكن هو ضامنا، وهكذا على القول بعدم العلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1699، وما بعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 230/7.

المأمور إلا ببينة، وإن قال القابض: قبضته وضاع مني لم يبرأ الدافع إلا ببينة[1].

يريد: ويبرأ الرسول.

قال غيره: هذا إن أمره بالدفع إليه إيداعاً، لا صلة ولا قضاء من دين.

قال ابن القاسم: وكذلك من وكلته على قبض مال من يد رجل، فقال: قبضته وضاع، فلا يبرأ الدافع إلا ببينة، إلا أن يكون القابض وكيلاً مفوضاً إليه، أو وصياً فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص[2].

قال في كتاب المديان: وإن قال الوصي: قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى إن بلغوا الرشد اتباعهم، وذلك يبرئهم، وكذلك إن قال: قبضته وضاع مني صدق وبرئوا.

قال ابن هرمز: فإن ادعى ذلك الغرماء، وأنكر الوصي حلف، فإن نكل ضمن، وأما مالك فضمنه لنكوله في اليسير وتوقف في الكثير.

ورأى على قول ابن هرمز أنه يضمن في القليل والكثير.

وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة، فأنكروا؛ ضمن إن لم يأت ببينة[3].

وفي كتاب الوديعة كثير من معاني هذا الباب.

ومن كتاب ابن المواز: وإن وكل مريض رجلاً على بيع دار، فباعها من ابن المريض، ثم قال: قبضت منه الثمن وضاع مني، فهو مصدق ولا شيء عليه، ولا على الابن[4].

ومن الأقضية: وإذا أودع القاضي رجلاً مالاً، ثم أمره بدفعه إلى فلان فقال: قد فعلت، وأنكر القابض، فالمأمور ضامن إلا أن يقيم بينة[5].

مالك: ولو أودع القاضي مال طفل بغير بينة، فأنكر المودع، فالقاضي ضامن.

---

(1) انظر: المدونة: 365/10، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 366/10 و367.

(3) انظر: المدونة: 119/9، وما بعدها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 272/9.

(5) انظر: المدونة: 18/8.

ومن الوكالات: وإن باع الوكيل ولم يشهد على المشتري، فجحده، فإنه ضامن لتغريره[1].

وإذا اشترى الوكيل بعد موت الآمر، ولم يعلم بموته لزم الشراء ورثته، وإن لم يكن قبض الثمن لزم الثمن تركته، ولو اشترى بعد علمه بموته لم يلزم الورثة، وعليه غرم الثمن، وكذلك ما باع بهذا المعنى[2].

قال في الشركة: ومن خلع وكيلاً فوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون، وأشهد له بذلك ثم خلعه، وأشهد على خلعه، ولم يعلم ذلك غرماؤه، فلا يبرأ غريم بما

---

(1) عياض: وقوله (في الوكيل إذا لم يشهد على البيع فيجحده المشتري الثمن؛ أنه ضامن لأنه أتلف الثمن).

قال بعضهم: فيه دليل على أنه إنما يضمن الثمن، وإليه نحا ابن شبلون وغيره ؛ لأنه هو الذي فرط في تحصيله.

ونحا أبو محمد وغيره إلى أنه إنما يضمن قيمة السلعة؛ لأنها هي التي أتلف عليه.

قال: ومعنى ذكر الثمن هنا في الكتاب القيمة؛ لأنه قد يعبر عنها.

قال أبو محمد: وهذا كله فيما جرت العادة بالإشهاد فيه بها.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: إنما قاله لأن من استهلك سلعة بعد قيامها على ثمن فإنه يضمن ذلك الثمن الذي أعطى فيها... وهو ثمنها.

وكذلك اختلفوا إذا أسلم الوكيل دنانير الموكل فجحد المسلم إليه؛ أي شيء يضمن؟

فقال أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره: يضمن الدنانير.

وقال غيره: يضمن الطعام.

قال أبو محمد: وهذا كله فيما جرت العادة بالإشهاد فيه، وما لم تجر العادة بالإشهاد فيه ليسارته فلا ضمان عليه ؛ لأنه إنما وكله على ما جرت به العادة لا على تكليف غير هذا.

وقد قال الشيخ أبو محمد: الوكلاء إذا لم يشهدوا ضامنون، إلا السمسار والطواف في الأسواق إذا قال: بعت الثوب من فلان وأنكر فلان الشراء ولم يقم بينة على البيع ؛ فالسمسار لا يضمن، وهو مصدق في قوله: قد بعت؛ لأن عرف الناس ألا يشهد السمسار في حين البيع.

وذكر لي عن الأبياني أنه قال: هو ضامن من حين لم يشهد.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا ضمان عليهم للعرف أنهم لا يشهدون، وأكثر ما عليهم اليمين إن وقعت تهمة، وتفريقه في الوكيل إذا اشترى من يعتق على الآمر بين علمه أو غير علمه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1705، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 7/209، وما بعدها.

دفع إليه بعد خلعه، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أو من غيره.

وقال غيره: وإن لم يعلم الوكيل ولا الغريم بالحجر فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما، والآخر عالم، أو غير عالم لم يبرأ الغريم[1].

وفرق ابن القاسم بين الوكيل بخلع وبين أحد المتفاوضين يقبض من الغريم بعد افتراقهما والغريم لا يعلم.

قال غيره: إذا لم يعلم بخلعه كالدافع برئ، كما قال مالك في الموت، والموت أبعد، ألا ترى الزوجة تنفق بعد موت الزوج ولم تعلم أنها تضمن، ولا تضمن ما أنفقت بعد الطلاق ولم تعلم.

قال في الوكالات:[2] ولو حطَّ الوكيل الغريم أو أخره -يريد: وكيلاً مفوضاً إليه،- فإن كان نظراً واستئلافاً؛ جاز كالعبد المأذون.

وفي كتاب المأذون: وأما الوكيل المخصوص على بيع سلعة أو غيرها فلا يجوز ما حطَّ أو أخر، بخلاف المفوض إليه[3].

ومن السلم: ولو وكله لشراء جارية أو ثوب ولم يصف له ذلك، فإن اشترى ما يشبه الآمر لزمه، وإن ابتاع ما لا يشبه أن يشترى لمثله؛ لم يلزمه إلا أن يشاء، ويلزم ذلك المأمور[4].

ولو وكلته على بيع طعام أو عرض، فباعه بغير العين من عرض، أو غيره فأنت مخير بين الرضا بذلك، أو تضمنه -يريد: ما سميت له من الثمن، وإن لم تسم فالقيمة عليه في العرض والمثل في الطعام-، ولو أمرته بالشراء، فاشترى بغير العين؛ فلك تركه، أو الرضا به وتدفع إليه مثل ما أدى.

ولو اشترى لك، أو باع بفلوس فهي كالعرض إلا فيما يبتاع الناس بها من خفيف

---

(1) انظر: المدونة: 403/8.

(2) لم أجدها في الوكالات ووجدتها في المأذون له في التجارة.

(3) انظر: المدونة: 158/9، وتهذيب البراذعي: 5/4.

(4) انظر: المدونة: 324/6.

السلع فيلزمك[1].

ومن الوكالات: وإن وكلته على شراء عبد، فابتاع من يعتق عليك غير عالم؛ لزمك وعتق عليك، وإن كان عالماً؛ لم يلزمك[2].

وقال يحيى بن عمر: يعني: ويلزم المأمور ويسترقه، ويباع عليه في الثمن، وقاله لي[3] عبيد بن معاوية.

وقال لي أبو إسحاق البرقي: إن علم المأمور عتق العبد، وضمن الآمر الثمن، فإن لم يكن له مال بيع العبد في ذلك أو بعضه، وعتق ما فضل منه، والولاء للآمر.

قال ابن القاسم: وإذا باع الآمر وباع المأمور، فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كإنكاح الوليين وقاله ربيعة[4].

وإذا باع الوكيل بالدين، فقد تعدى كالمقارض.

قال في كتاب الرهون: وكذلك لو أخذ بالثمن رهناً، فهو متعمد.

قال في كتاب الوكالات: وكذلك إن باع بالعرض ما يباع بالعين؛ فهو متعد.

وإن باع أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن، أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمك، كبيعة الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها، ويُرد ذلك كله ما لم يغب[5]، فتلزم الوكيل القيمة[6].

وإن أمرته بشراء سلعة بعشرة، فابتاعها بخمسة، فإن كانت على الصفة لزمتك، وإلا فلا.

وإن ابتاعها بعشرين، فأنت مخير في أخذها بعشرين أو ردها، ولو زاد يسيراً مما يزاد في مثل الثمن؛ لزمتك بالزيادة كالدينارين، والثلاثة في المائة، وكالدينار والدينارين في

---

(1) انظر: المدونة: 327/6 و328.

(2) انظر: المدونة: 332/5، وتهذيب البراذعي: 214/3.

(3) في الأصل: (أبي)، والمثبت موافق لما في الجامع، لابن يونس (العلمية): 443/7.

(4) انظر: المدونة: 217/7.

(5) وفي المدونة، وتهذيب البراذعي: (يفت).

(6) انظر: المدونة: 211/7، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 215/3.

الأربعين؛ إن كان يزاد في مثلها ذلك[1].

وكل ما لا يلزمك من هذا يلزم الوكيل، ويضمن لك الثمن، وإن زاد كثيراً فهلكت قبل اختبارك فهي منه، ويغرم لك ما قبض، ولو كان من الزيادة ما يلزمك؛ لقلته كانت منك، وغرمت الزيادة.

وإن أمرته بشراء سلعة تعينها، فابتاعها بألف درهم، وهي من أثمان مائة لم يلزمك إلا أن تشاء، وهي لازمة له، وإنما يلزمك لو كان شيئاً يتغابن الناس بمثله.

وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله، وقد يكون شراؤها به فرصة، فهي لازمة لك، ولا تلزمك في العيب المفسد إلا أن تشاء، وهي لازمة للمأمور[2].

ولا يلزم الآمر إقالة الوكيل أو حطيطته، وللآمر أن يفعل ذلك دون المأمور إذا ثبت أن البيع له باعتراف أو ببينة، والعهدة للآمر على البائع فيما ابتاعه له وكيله إذا ثبت أن ابتياعه له، وإن لم يذكر ذلك إلا عند الشراء، وإذا وجد المأمور عيباً بالسلعة بعد الشراء وقد أمر بشرائها بعينها فلا رد له، إذ العهدة للآمر.

وإن كانت بغير عينها فللمأمور الرد، ليس لأن العهدة له دون الآمر، ولكن لضمانه بمخالفة الصفة، وهو قد علم وأمكنه الرد.

قال أشهب: وإن كانت موصوفة فالآمر مقدم في الرضا أو الرد، وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها إن لم يجز رده، وإن فاتت ضمنها المأمور إذ تعدى بردها.

قال ابن القاسم: وهذا كله في وكيل مخصوص، ولو كان مفوضاً إليه؛ جاز جميع ما ذكرنا على الاجتهاد بغير محاباة.

وإذا أخذ الوكيل رهناً أو كفيلاً فذلك جائز، لأنه زيادة توثق، إلا أن الرهن إن هلك قبل علم الآمر فهو من الوكيل، وإن هلك بعد علم الآمر، ورضاه به فهو منه، وإن رد الآمر الرهن، فليس للوكيل حبسه[3].

---

(1) انظر: المدونة: 7/214 و215.

(2) انظر: المدونة: 7/212، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/214 و215.

(3) انظر: المدونة: 7/221، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/219، وما بعدها.

ولو أسلم لك في طعام بأمرك ثم أخر به البائع بعد محله؛ لم يلزمك تأخيره.

وفي باب الوكالة[1] في السلم بقية هذا المعنى[2].

جامع التداعي بين الآمر، والمأمور

والقضاء أنَّ كل مدع مكلف للبيان وله اليمين على من أنكره.

قال ابن القاسم: إن باع الوكيل السلعةَ بعشرة، وقال: بذلك أمرني ربُّها، أو قال: أمرني ببيعها بما رأيت، وقال الآمر: بل أمرتُك باثني عشر درهماً أو بطعام، فإن لم تفت حلف الآمر إن شاء وأخذها، وإن فاتت حلف المأمور، وبرئ ما لم يبع بما يستنكر[3].

قال: ويصير الآمر في فوتها مدعياً للتضمين، وفوتها ههنا زوال عينها، كذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم.

وفي المستخرجة: إذا اشتراها لنفسه، فإن حوالة الأسواق فيها فوت[4].

وأما في العين إن قال: أمرتك أن تبتاع به طعاماً، وقال المأمور: بل هذه السلعة، فالمأمور مصدق مع يمينه، إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة[5].

وكل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يشبه وادعى الآمر غيره، فالمأمور مصدق.

وإذا باع المأمور السلعة بطعام، وقال: بذلك أمرني، فأنكر الآمرُ، فإن كانت مما لا يباع بذلك مثلها ضمن.

قال غيره: إن كانت قائمة لم يضمن، والآمر مخير في أخذ الطعام، أو ردها، فإن فاتت فله القيمة إن شاء، أو ما بيعت به من عرض أو طعام[6].

---

(1) في الأصل: (الو)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 6/323.

(3) انظر: المدونة: 7/228.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/200.

(5) انظر: المدونة: 7/228.

(6) انظر: المدونة: 7/218.

عياض: وقوله (في الذي يبيع السلعة بما لا تباع به: يضمن.

وقال غيره: إنما يضمن إذا فاتت وهو بالخيار في قيامها في الإجازة أو الرد) ؛ ليس بخلاف، وانظر لو

والقول في بيعه إياها بشيء إلى أجل في اختصار السلم.

وإن باع بالعين وقال الآمر: أمرتك بطعام، فالآمر مصدق، وإن لم تفت السلعة، وإن فاتت فالقول قول المأمور[1].

كان المأمور لم يعلم المشتري بأنها لغيره واحتاج إلى إثبات ذلك والخصام فيه هل هو فوت؟

والأشبه أنه فوت، وكذلك لو أثبت ولزمه اليمين، وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المأمور المشتري بتعديه وأجمل في جوابه بقوله: بما لا تباع، وقد سأله عن بيعها بالعروض والطعام لكنه قد فصله في غير هذا الموضع؛ ففي السلم: (أنه إذا باع بغير العين ضمن).

وفي الرهون: (إذا باع بعرض ضمن)، وقول غيره بعد هذا: وإنما البيع بالأثمان، وهي الدنانير والدراهم.

قال بعضهم: يدل منه أنه لو باع بالدنانير ما يباع بالدراهم أو بالدراهم ما يباع بالدنانير أنه جائز وأنه غير ضامن، وهو لأشهب.

قال: وهو جائز.

وقال أصبغ: يعني لا ضمان عليه، قال: وهذا إن كانت الدراهم مثل صرف الدنانير التي تباع بمثلها، وذلك استحسان؛ لأنها عين.

وانظر مسألة السلم ومنعه وقول غيره في اختلاف الآمر والمأمور، مثل أن يدعي المأمور أنه أمره أن يبيعها بدينار إلى أجل أو بخمسة، وهو ثمن مائة، أو بطعام وعرض وليس مثلها يباع به؛ فالمأمور في كل هذا مدع، والقول قول الآمر.

كتب سحنون عليها: ابن القاسم يقول: القول قوله، وأنكر هذا أبو عمران، وقال: الذي لابن القاسم خلافه في العتبية أن القول قول المأمور، وقال: لا يعرف لابن القاسم غيره، وهو الصحيح.

قال القاضي: وكذا في كتاب محمد لابن القاسم؛ القول قول المأمور بمنزلة اختلافهما في العدد، ولكن هذا يدل أن كلامه في المسألة في فوات السلعة، وعلى هذا حملها اللخمي.

وفي كتاب ابن حبيب لمطرف وابن الماجشون وأصبغ وابن القاسم: أن القول قول الآمر، قائمة كانت أو فائتة، ورأى أن بيع الأجل مما يستنكر.

قال اللخمي: وإنما يختلف في الفوات، وأما الاختلاف في عدد العين وفي العين والعرض وفي نوع العرض، فقد تقدم لمالك وابن القاسم أول الباب ما يدل عليه، بقوله: (إذا باعها بما لا تباع به فهو ضامن) وقوله في الباب فهو قبل هذا في الاختلاف في العدد: (إذا فاتت حلف المأمور إذا كان ما باع به غير مستنكر وما لا يعرف من الثمن)، فهذا كله أصل المسألة الذي لا يختلفان فيه في الكتاب.

وقد قال (في ادعاء الآمر بيعها بالعرض والمأمور بالعين: أن القول قول المأمور إذا فاتت). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1710، وما بعدها.

(1) عياض: وقد قال مطرف مثله إذا اختلفا فيما يشبه من العدد. قال: ولو ادعى المأمور أنه أمره ببيعها

قال غيره: وإذا ادعى المأمور أنه أمره بما لا يشبه من يسير الثمن في البيع، أو كثيره في الشراء، وأن يبيع ويشتري بغير العين؛ لم يصدق، وهو في بيعه بغير العين مبتاع غير بائع، لأن العين ثمن وسواه مثمون، لا يجوز أن يبيعه حالاً من ليس هو عنده[1].

وإن كان مما يوزن أو يكال، ويجوز شراؤك بالعين وليس هو عندك، والبيع لا ينتقض باستحقاق الثمن، وينتقض باستحقاق المثمونات، وما ادعى المأمور من ذلك مما يشبه صدق في كل فائت مع يمينه، والآمر مصدق فيما لم يفت مع يمينه، وكذلك =

بالعرض، وقال الآمر بالعين؛ فهو مصدق إن لم تفت؛ فإن فاتت فهو مخير في أخذ قيمة السلعة أو أخذ ما باعها به.

قال: وكذلك لو باعها بالعين وقال الآمر: أمرتك بالعرض، أو باعها بعرض وقال الآمر: أمرتك بعرض يخالفه في حضورها وفوتها، فجعل في هذه الوجوه كلها المأمور ضامنا والقول قول الآمر، كذا نص عليه في كتاب ابن حبيب، ووصل بها اختلافهما في النقد والدين المسألة المتقدمة.

وقال بإثر ذلك: وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن القاسم، وكذا نقلها أبو محمد في نوادره.

ومن حقق من الشارحين خلاف ما نقلها أبو بكر بن يونس من تسويتهما في الاختلاف فيما يشبه من كثرة الثمن وقلته، وأن القول قول الآمر في فواتها.

واعترض بعض الشيوخ من مسألة مطرف، إذا قال الآمر: أمرتك بعرض، وقال المأمور: بعين أو بعرض غيره؛ أنه يجب أن يكون في الوجهين القول قول المأمور في الفوات إذا لم يدع منهما ما يستنكر من بيعه بالعين أو بعرض آخر؛ إذ قد اعترف الآمر أنه أمره ببيعها بعرض، فلم يأت في بيعه بما يستنكر على أصله في الكتاب وغيره، وصار مدعيا ما يشبه، فلم يكن ضامنا.

وذهب غيره من الشيوخ إلى أن مسألة العرض يدخل فيها القولان، في المأمور باشتراء قمح، فاشترى تمرا، فجعله مالك في الكتاب: (القول قول المأمور)، واتفق في ذلك قول ابن القاسم وغيره في الباب المتقدم وآخر الكتاب في هذا الباب، وقاله ابن حبيب، وقال: إليه رجع مالك بعد أن كان يقول: القول قول الآمر، ولأن الثمن مستهلك، ولأنه أيضا أمين إذا ادعى ما يشبه؛ إذ لا ينكر شراء ما اشترى بالعين.

وروى ابن نافع عن مالك مثله، وقاله عبد الملك ومطرف وابن القاسم في كتاب محمد، ورواه أشهب عنه في كتاب أبي الفرج: أن القول هنا قول الآمر، والصواب في هذا أن المأمور هنا مدع ما يشبه؛ إذ ليس لما يؤخذ عوضا عن العين عرف، ولما تباع به تلك السلعة من العروض عرف، ولأنه لا يتهم الإنسان أن يشتري غير ما أمر به بغير معنى إذا أشبه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1713، وما بعدها.

(1) انظر: تهذيب البراذعي: 3/218 و219.

الصانع مصدق فيما يشبه من الصنعة الفائتة بالعمل[1].

قال ابن القاسم: إذا أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل، ثم رد البائع إلى المأمور دراهم رديئة، وزعم أنها التي قبض، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر، أنكرها أم لا، لأنه أمينه.

وإن لم يعرفها هو، ولا الآمر؛ أحلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه، ثم للبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه، وما أعطاه إلا جياداً في علمه، فإن لم يعرفها المأمور وقبلها، أحلف الآمر، وبرئ وأبدلها المأمور لقبوله إياها[2].

---

(1) انظر: المدونة: 219/7، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 211/7.

عياض: ومسألة (المأمور ترد عليه دراهم الآمر)، هي في الكتاب على ثلاثة وجوه:

الوجه الأول إذا عرفها المأمور لزمت الآمر، ولا يمين إلا أن يدعي الآمر أنه أبدلها فيتصور فيها ما يتصور في المودع.

وحكي عن أشهب أنه يبدلها بعد يمين البائع أنها هي؛ لأنها قد خرجت من يده ببينة وغابت عنه.

واختلف هل هو سواء قبض المأمور المشترى أو لم يقبضه وهو مصدق فيما قاله، أو إنما يكون مصدقا ما لم يقبض، فإذا قبض فقد انقضت الوكالة ولم يصدق إلا أن يكون وكيلا مفوضا إليه.

الوجه الثاني: لا يعرفها المأمور ولا يقبلها، فقال في الكتاب: (يحلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جيادا في علمه، ولزمت البائع وللبائع أن يستحلف الآمر)، كذا في المدونة.

واختصرها أبو محمد وغيره: ثم للبائع أن يحلف الآمر، فعلى تأويل أبي محمد يكون المأمور متقدما، وهو الذي عند محمد؛ لأنه الذي ولي المعاملة والذي يحقق البائع عليه الدعوى، ولأنه الذي عليه عهدة المعاملة.

وقيل: بل الآمر مقدم، والواو هنا لا تعطيه رتبة؛ لأن الآمر هو المالك للسلعة والمقدم في الطلب ولأن الوكيل بالدفع تمت وكالته وانقضت، فإذا حلف الآمر برئ ورجع إلى تحليف الوكيل، ومن نكل منهما حلف البائع وأخذ منه حقه، فإن كان الآمر الناكل وحلف البائع وغرم له الآمر ؛ لم يحلف المأمور إلا أن يتهمه ببذلها، فيحلفه، وإن نكل البائع هنا لم يكن له - أيضا - على المأمور يمين؛ لأن نكوله عن يمين البائع نكول عن يمين المأمور؛ إذ هما سواء، وإن ابتدأ بالمأمور فنكل حلف البائع وأبدلها؛ لأن رجوع المأمور على الآمر هنا، فإن نكل لم يكن له أيضا شيء ولأنه بالحقيقة كالمضمون مع الكفيل.

وقيل: بل يبدأ البائع بتحليف من شاء منهما؛ إذ كل من نكل منهما كان له أن يحلف ويغرمه.

الوجه الثالث: ألا يعرفها المأمور ويقبلها، فهذا قد قطع طلبه عن البائع فيبدلها له، ولا يلزم الآمر

وإن أمرته يرهن لك سلعتك فقال: أمرتني برهنها في عشرة، ففعلت ودفعت العشرة إليك، وصدقه المرتهن، وقلت أنت: بل في خمسة وقد قبضتها، أو قلت: لم أقبضها، فالقول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن، فما انتهى ذلك إليه، فالقول قول الوكيل فيه، وفي دفعه إليك.

ألا ترى أن الوكيل على البيع موكل على قبض الثمن، وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة له، ويكون مصدقاً على دفعه إلى الآمر، ويبرأ الدافع كتصديق المودع في رده الوديعة.

قال المغيرة: فإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه، فلا تكون رهناً إلا بما أقررت أنت به، والمستعير مدع[1].

قال محمد: وإن أمر بقبض دين له فقال: قبضته ودفعته إليك أو ضاع مني، وأنكر الآمر، فالمأمور بريء، ويحلف، ولا يبرأ الدافع إليه إلا ببينة، وإلا حلف الآمر أنه ما وصل إليه شيء ولا علم أنه وصل ذلك إلى رسوله[2].

يريد محمد: إذا لم يلِ المأمور معاملته في ذلك الدين، فأما لو ولِيَ متابعته أو رهن ثوباً عنده وقبض منه المال وقال: دفعته إلى الآمر كان مصدقاً في براءة نفسه وفي براءة =

قبولها له ولا شيء عليه.

وقال في الكتاب: ويحلف الآمر أنه ما يعلمها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه، ولزمت المأمور لقبوله إياها.

واختلف في إيجاب اليمين على الآمر هنا ولم يتحقق عليه الدعوى؛ فقيل: هو على أحد القولين في هذه المسألة وأيمان التهم والاستظهارات.

وقيل: بل وجد المأمور عديما فلذلك حلف البائع هنا الطالب؛ لأنه لا شفعة له بقبوله، فيبقى على أصل طلبه.

قال: هذا ولو كان المأمور موسرا لم يكن للبائع على الآمر سبيل، وللمأمور إذا غرم أن يحلف الآمر، وإلى هذا نحا أبو عمران. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1702، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 7/229 و230.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/230.

الدافع إليه.

وكذلك قال ابن القاسم في كتاب الوكالات.

قال ابن القاسم: وإن قال: أمرتني ببيع هذه الثياب، وقال ربها: بل برهنها، صدق ربها، فاتت أو لم تفت[1].

يريد: مع يمينه.

وإن وكله لشراء جارية بربرية فبعث بها إليه فوطئها، ثم قدم الوكيل بأخرى، فقال: هذه لك والأولى وديعة، ولم يكن الوكيل بيّن ذلك حين بعث بها، فإن لم تفت حلف وأخذها، ودفع إليه الثانية، وإن فاتت الأولى بولد منه، أو شيء من وجوه العتق لم يصدق إلا ببينة، فإن قامت بينة أخذها، وتلزم الآمر الجارية الأخرى.

وذلك أن مالكاً قال: إذا أمره بشراء جارية بمائة، فبعث بها إليه، فلما قدم قال: ابتعتها بخمسين ومائة إنها إن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال أو ردها، وإن فاتت بما ذكرنا لم تكن عليه إلا بمائة، فمسألتك مثله[2].

والقول في دعوى أحد المتبايعين أنه ابتاع على خيار، أو على أنه إن لم يأت بالثمن فلا بيع بينهما، أو ادعى البائع أن الثمن حال، وقال المبتاع: إلى أجل، وفيمن رد حمل طعام بعيب، فزعم البائع أنه باع حملين مذكور في باب اختلاف المتبايعين في البيوع الأول.

ومن المديان: من أمر رجلاً يدفع لفلان ألف درهم، قال: عني أو لم يقل، ففعل ثم قال الآمر: كانت ديناً لي على المأمور وأنكر المأمور، وقال: بل أسلفته إياها، فالقول قول المأمور[3].

يريد: ويحلف.

---

(1) انظر: المدونة: 228/7.

(2) انظر: المدونة: 216/7 و217.

(3) انظر: المدونة: 128/9.

جامع الوكالات

وإن وكلته بشراء شيء ولم تدفع إليه ثمناً، فاشترى بما أمرته ولم يتعد، ثم أخذ منك الثمن، فضاع فعليك غرمه ثانية، وكذلك إن ضاع ثانية ومراراً أبداً حتى يصل إلى البائع.

ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب بعد الشراء؛ لم يلزمك غرمه إن أبيت؛ لأنه مال بعينه ذهب، بخلاف الأول، ويلزم المأمور، والسلعة له، وإن أسلفك المأمور الثمن من عنده، فليس له حبس السلعة بالثمن؛ لأنها وديعة لا رهن[1].

وقد قال مالك فيمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه، فقدم فزعم أنه ابتاعه ونقد فيه، ثم تلف اللؤلؤ: إنه يحلف على ذلك، ويرجع بالثمن على الآمر؛ لأنه أمينه، فلو كان كالرهن عنده لضمنه، أو قاصه بالقيمة في الثمن[2].

---

(1) انظر: المدونة: 216/7.

(2) عياض: ومسألة اللؤلؤ: قال بعضهم: تدل على أن الأمين على الشيء يحلف وإن لم يكن متهما.
قال القاضي: وهذا عندي ليس بالبين؛ لأن هذا إنما حلف لتغريمه الآمر ثمن اللؤلؤ الذي زعم أنه اشتراه وإثبات ائتمانه شيئا في ذمة الآمر، فهي أقوى من الإئتمان المجرد، فإنما يحلف ليحق دعواه، ألا تراه كيف لم يجعله في الكتاب يحلف على أنها تلفت كما جعله يحلف لقد اشتراه ونقد؟
وأصله في الكتاب أنه لا يحلف في هذا إلا أن يكون متهما، وقد نص عليه آخر المسألة لكنه أصل مختلف فيه، هل هو مصدق أم لا؟ وعليه يأتي الخلاف في مسألة المستأجر على تبليغ الكتاب ومدعي البناء في الدار عن أمر الآمر.
وقد جعلوا مسألة قول المسلم إليه: (كله لي في غرائرك) من هذا، وأنه قول آخر خلاف ما هنا.
وقد فرق بعضهم بين المسألتين بفروق معروفة وجعلوها أصولا مختلفة.
لكنه لما حلف على ما يجب عليه وصل به تمام دعواه.
قالوا: لأنه لو أقر أنه لم ينقد وقامت البينة على شرائه اللؤلؤ لغرم له الآمر الثمن ودفعه إلى رب السلعة، فاليمين إنما هي على الشراء خاصة ودفع الثمن على كل حال على الآمر للبائع، إن كان الوكيل لم ينقد، وإن كان نقد فله، بخلاف مسألة القيام بالعيب على الغائب، هذا يحتاج إلى اليمين على النقد، وهذه المسألة إنما أمره أن يبتاع له من عنده. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1716، وما بعدها.

ولو قال له: انقد عني فيه، واحبسه حتى أدفع إليك الثمن كان سبيل الرهن، ولو ابتاع ذلك له ببينة أو غيره مما يغاب عليه ثم ادعى هلاكه؛ لم يكلف بينة ولا يضمن، ويرجع بالثمن على الآمر، وإن اتهمه حلف[1].

ولا بأس أن تأمر[ه][2] يبتاع لك ثوباً بطعامه هذا، أو بثوبه هذا، وذلك قرض وعليك المثل فيهما[3].

ولا بأس أن توكل عبد محجوراً عليه أو مأذوناً.

قال في السلم الثاني: وأكره أن توكل نصرانياً على سلم أو بيع أو شراء أو تستأجره على تقاض، أو تبضع معه، وكذلك لو كان عبداً لك[4].

ومسألة العبد يدفع مالاً لمن يشتريه في اختصار العتق، ومسألة الذي سأل غريمه أن يبتاع له بالدين الذي عليه شيئاً في باب الدين بالدين.

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين،

وصلى الله على النبي محمد وآله وسلم.

(1) انظر: المدونة: 7/225و 226.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/215.

(3) انظر: المدونة: 7/214.

(4) انظر: المدونة: 6/326.

كتب السلم الثلاثة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

كتب السلم[1] الثلاثة

بما دخل من بعضها في بعض، وما دخل فيها من غيرها، وفي الطعام بالطعام متقاضاً، أم جنس بجنسه أو بخلافه ومعاني المزابنة فيه، وبيع اللحم بالحيوان

ومما بين الرسول ﷺ من أبواب الربا في الطعام: تحريم التفاضل والنَّساء في الصنف الواحد منه، فقال ﷺ: «البر بالبر إلا هاء وهاء»[2].

وكذلك قال ﷺ في الشعير، والتمر، والملح، وقال في ذلك في حديث آخر: «مثلاً بمثل فمن زاد واستزاد فقد أربى»[3]، فلم يذكر في الحديث إلا المدخرات.

---

(1) عياض: سمي ما قُدِّم فيه رأس المال وأُخِر المشترَى سلماً؛ لتسليمه دون عوضه في الحال، ومنه سمي سلفاً أيضاً، والسلف: ما تقدم، ومنه سلف الرجل: متقدم آبائه.

وحكى الخطابي عن عمر وفي رواية: عن ابن عمر أنه كان يكره أن يسمى السلف سلماً، ويقول: هو الإسلام إلى الله، كأنه ضن بالاسم أن يمتهن في غير الطاعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1363.

(2) عياض: وهَآءَ وهَآءَ بالمد والفتح غير منون بمعنى واحد: خذ وتناول؛ أي يقول كل واحد منهما لصاحبه ذلك.

وقيل: هو بمعنى خذ وأعط.

وأكثر المحدثين والفقهاء يقولونه بالقصر، وقد قيل فيه ذلك.

ويقال: هَأْ، بالهمزة ساكنة، فمن قصره فهو تسهيل هذا الوجه، ومنه قولهم: هاكم، ويقال: هآءِ ممدود مكسور والمد والفتح أفصح وأشهر؛ قال الله تعالى: ﴿هَآؤُمُ اقْرَءُوا كِتَٰبِيَهْ﴾ [سورة الحاقة آية: 19]. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1484و1485.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 750/2، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، في كتاب البيوع، برقم: 2027، ومسلم: 1209/3، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، في كتاب المساقاة، برقم: 1586، ومالك في الموطأ: 636/2، باب ما جاء في الصرف، في كتاب البيوع، برقم: 1308.

(3) أخرج مسلم: 1211/3، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، من كتاب المساقاة، برقم: 1588، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ونهى ﷺ «عن الرطب بالتمر»[1]، وفي حديث آخر: «نهيه عن المزابنة»[2].

وروي أنه نهى عن اللحم بالحيوان[3].

فلما ذكر في الحديث على الأقوات، وهو: البر، وأدنى المؤتدمات، وهو: الملح، ألحق العلماء ما لم يسم من قوت، أو إدام بما سماه مما أشبهها في تحريم التفاضل في الجنس [(م: 172/أ)] الواحد من المدخرات، وكان أظهر العلل في المستثنيات، أنها أقوات مدخرات.

وقد نهى الرسول ﷺ المصدق أن يبادل الجمع من التمر بالجنيب[4] متفاضلاً[5].

---

(1) متفق عليه أخرجه البخاري: 2/763، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم: 2072، ومسلم: 3/1167، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم: 1534.

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/760، في باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، من كتاب البيوع، برقم: 2063، ومسلم: 3/1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم: 1542، ومالك: 2/624، في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم: 1294.

(3) أخرجه مالك: 2/655، في باب بيع الحيوان باللحم، من كتاب البيوع، برقم: 1335، والشافعي: 1/250، برقم: 1227.

قال ابن حجر في تلخيص الحبير 3/10: مالك وعنه الشافعي من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً وهو عند أبي داود في المراسيل ووصله الدارقطني في الغرائب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة التي في الموطأ وتبعه بن عبد البر وابن الجوزي وله شاهد من حديث بن عمر رواه البزار وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف وأخرجه من رواية أبي أمية بن يعلى عن نافع أيضا وأبو أمية ضعيف وله شاهد أقوى منه من رواية الحسن عن سمرة وقد اختلف في صحة سماعه منه أخرجه الحاكم والبيهقي وابن خزيمة).

(4) قال الزمخشري: جمع الجمع: صنوف من التمر تجمع. والجنيب: نوع منه جيد وكانوا يبيعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنزيها لهم عن الربا)، وانظر المسألة في: الفائق في غريب الحديث: 1/234.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/808، في باب الوكالة في الصرف والميزان، من كتاب الوكالة،

وكذلك أصناف التمر في كثير أسمائه، فلما لم يجز ذلك في الجنسين منه وهما اسمان، إلا أنهما في النفع والخلقة متشابهان، كان كذلك ما أشبهه من الطعام في النفع والصفة؛ فكأنه جنس واحد في تحريم التفاضل فيه، إذا كان مدخراً، فقد تقاربت منافعه وصفته.

وكذلك أصناف الزبيب، وسائر لحوم الأنعام، على اختلاف أسمائها؛ لتقارب نفعها ومعناها، وليس إفراد الشعير بالذكر يمنع أن يكون له حكم البر.

وقد قال الله سبحانه: ﴿مِنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِ﴾ [سورة الأنعام آية: 143] جمع المسلمون بينهما في الزكاة.

وما رويَ في حديث عبادة: **«بيعوا القمح بالشعير كيف شئتم»**، قيل: إنه فتيا من لفظ من نقل الحديث[1]، وكذلك رويَ ملخص، وهذا السلت منفرد باسم، وقد حكم له بحكم الشعير من خالفنا، وكذلك العلس بحكم البر.

قال ابن القاسم: قال مالك في السلم الثالث: فالقمح والشعير والسلت، كجنس واحد، وكل واحد من الدُّخن[2] والأرز والذرة، صنف على حدته، وكذلك كل اسم من القطنية فصنف واحد[3].

وقال في غير المدونة: إلا البسيلة[4] مع الجلبان فإنهما صنف، وكذلك اللوبيا مع =

برقم: 2180، ومسلم: 1215/3، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم: 1593، ومالك: 623/2، في اب ما يكره من بيع التمر، من كتاب البيوع، برقم: 1292.

(1) قال ابن رشد: وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم، زيادة لم تتفق عليها جميع رواته، فيحتمل أن يكون ذلك من قول الراوي قياساً على قول النبي ﷺ. اهـ.
انظر: المقدمات والممهدات: 358/1.

(2) قال الفيومي: (و «الدُّخْنُ» حبّ معروف الحبة «دُخْنَةٌ»)، انظر: المصباح المنير: 191/1، وقال ابن منظور: (الجَاوَرْس وفي المحكم حَبُّ الجاوَرْس واحدته دُخْنَة)، انظر: لسان العرب: 149/13 تركيب(دخن).

(3) انظر: المدونة: 417/6، وما بعدها.

(4) قال ابن منظور: (والبَسِيلة عُلَيْقِمَة في طَعْم الشيء والبَسِيلة التُّرْمُس حكاه أَبو حنيفة قال وأَحسبها سميت بَسِيلة للعُلَيْقِمة التي فيها وحَنْظَلٌ مُبَسَّل أُكِل وحده فتُكُرِّه طَعْمُه وهو يُحْرِق الكَبِد)، انظر: لسان العرب: 53/11.

الحمص لتقاربهما[1].

قال: وآخر قول مالك أن جميع القطنية، صنف واحد، وبأول قوله أقول[2].

وجنوس التمر كله جنس واحد، وجنوس الزبيب صنف واحد.

وكل طعام أو إدام فلا يجوز التفاضل فيه بصنفه، وإن كان يداً بيد، إلا ما لا يدخر من ذلك[3]، من رطب الفواكه، كالتفاح والرمان والموز والخوخ ونحوه. وكذلك جميع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/7 و8.

(2) انظر: المدونة: 6/420.

(3) عياض: واختلف الشيوخ في مذهَبِ الكتاب فيما لا يجوز التفاضل فيه من المطعومات: فتأول أبو جعفر بن رزق القرطبي أن مذهبه أن التفاضل إنما يتعلق بالمقتات المدخر الذي هو أصل العيش غالباً، وهي علة الربا في الطعام عند البغداديين من أئمتنا، فيختص على هذا بالحبوب المقتاتة المدخرة للعيش غالباً، ومثلها التمر والزبيب وشبهه، وكذلك ما في معناها مما يصلحها كالملح وهذا مما لا يختلف فيه في المذهب، ولا يمتنع التفاضل على هذا في الجوز واللوز وشبهه مما يدخر ويقتات، لكن ليس هو أصل العيش غالبا.

وذهب كثير من مشايخنا أنه لا يلزم فيه التعليل بكون العيش منه غالباً، وإنما المراد ادخاره غالباً وكونه قوتاً، فألزم امتناع التفاضل في وقد قال في المدونة: (وكل شيء من الطعام يدخر ويؤكل ويشرب، فلا يصلح منه اثنان بواحد من صنفه وكل طعام لا يدخر، وهو يؤكل ويشرب فلا بأس بواحد منه باثنين يداً بيد).

وعلى اختلاف التعليل اختلف المذهب في التفاضل في البيض والتين؛ لأنهما مدخران، وليسا بأصل معاش غالباً، وأما الادخار فلا بد منه من شرط العادة فيه ولا يلتفت إلى ادخاره نادراً، فيجوز التفاضل في الخوخ والرمان والكمثرى وشبهه وهذا نص المدونة، ومشهور المذهب.

وروى ابن نافع عن مالك كراهة التفاضل في الخوخ والرمان وشبهه. وقال: لأنه يدخر ويبس، فهذا قول لا يشترط غالب الادخار أيضاً وأما ما لا ييبس ولا يدخر جملة كالقثاء وشبهه، فلا خلاف في جواز التفاضل فيه.

ومسألة الشعير والقمح بالشعير والقمح وقوله: (إنما خشي مالك من ذلك الذريعة لما يكون بين القمحين من الجودة أو لفضل الشعيرين)، فقد مر كلام فضل فيها ومعارضة سحنون بها مسألة الذهوب في المراطلة في كتاب الصرف.

ومسألة (الشاة المذبوحة بالشاة المذبوحة وقوله: لا بأس ببيعهما مثلا بمثل على التحري وإن كانتا غير مسلوختين).

وقع في بعض الروايات في الكتاب: قال سحنون: هذا فيما لا يقدر على تحريه، وكان في كتاب ابن

الخضر، والبقول، فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه، أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً؛ لأن الحديث إنما ذكر فيه أصول المعايش المدخرات.

ولا بأس بصنف من المدخرات، بخلافه متفاضلاً يداً بيد.

محمد: قال مالك: في الثوم والبصل إن لهما حكم كان رطباً أو يابساً لا ينبغي فيه التفاضل[1].

سئل مالك عن الثوم متفاضلاً، فكرهه وما لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز فيه جزاف بجزاف، أو كيل بجزاف[2].

ولا خير في إردب[3] حنطة وإردب شعير بمثلهما، ولا في مد حنطة ومد دقيق بمثلهما، كان أحد الحنطة سمراء أو كلاهما، وهو ذريعة إلا أن يأخذ بفضل حنطته فضل شعير صاحبه؛ لاجتماعه في صفقة وهو على الانفراد جائز.

وكذلك مدان من طعام مدخر، بمدين صنفه ودراهم أو عرض وذلك، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض، أو خلافهما من ذهب أو فضة[4].

ومن كتاب القسم: وإن تبادلا قمحاً عفناً بعفن مثله، فإن اشتبها في العفن؛ جاز، وإن تباعدا؛ لم يجز.

قال: وإن كانا [(م: 172/ب)] مغشوشين، أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن، أو التراب، حتى يصير خطراً؛ لم يجز أن يتبادله، إلا في الغلث الخفيف، أو يكونا نقيين، وكذلك سمراء مغلوثة بشعير مغلوث.

= عتاب مخرجا إليه محوقا عليه، وهو قول أصبغ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1475، وما بعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 9/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 21/6.

(3) الإردب بكسر الهمزة وفتح الدال وتشديد الباء بواحدة مفتوحة، هو مكيال معروف لأهل مصر مقدار أربعة وعشرين صاعاً، انظر: مشارق الأنوار، لعياض: 286/1.

(4) انظر: المدونة: 426/6 و427.

وإذا كان أحد القمحين نقياً، والآخر مغلوثاً؛ لم يجز بدل هذا بهذا، وكذلك الشعيرين؛ لأنه كالتفاضل والحشف في التمر، بخلاف ذلك؛ لأن الحشف من التمر والغلث في الطعام؛ هو غير الطعام[1].

ومن السلم الثالث: ولا بأس ببيع البلح الصغير بعضه ببعض متفاضلاً؛ لأنه علف[2].

وكذلك بلح نخلة ببلح نخلتين، على أن يجداه[3].

وبعد هذا ذكر القصيل بالزريعة.

ولا بأس بالماء بمثله متفاضلاً يداً بيد، وبيعه بطعام إلى أجل، وبيعه قبل قبضه.

ولا بأس بزريعة السِّلق[4] والكراث والخِرْبِز[5]، بعض ذلك ببعض، متفاضلاً يداً بيد من صنف واحد، أو من صنفين[6].

قال أصبغ: والكمونين والشمار والآنيسون ليس بطعام.

وقال ابن القاسم: إن ذلك مثل الطعام.

قال: والشمار والآنسون صنف، والحلبة من الطعام.

قال أصبغ: أما اليابسة فلا، وأما الخضراء- محمد: والمبلولة- فطعام.

---

(1) انظر: المدونة: 10/66 و67.

(2) انظر: المدونة: 6/406 و407.

(3) انظر: المدونة: 10/20 و21.

عياض: والجداد بكسر الجيم وفتحها: قطع ثمار النخل وقطافها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1378.

(4) عياض: السِّلق، بكسر السين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1463.

(5) عياض: الخِرْبِز، بكسر الخاء المعجمة وكسر الباء، وبينهما راء ساكنة، وآخره زاي: هو البطيخ بالفارسية، وقيل: هو منه الهندي المدور المعروف عندنا بالسندي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1463.

(6) انظر: المدونة: 6/425.

ابن القاسم: والخردل والقرط[1] طعام، والتابل كله، لا يجوز بيع صنف منه بصنفه، أو بخلافه إلى أجل، ولا من صنف واحدٍ واحدٌ باثنين، يداً بيد، حتى تختلف الأصناف[2].

والأخلال كلها صنف، لا يجوز التفاضل فيه، وإن اختلفت أصوله؛ كخل الزبيب بخل التمر، وعنبها وغيره.

وكذلك نبيذهما لاتفاق المنافع في ذلك.

ورويَ في خل بنبيذ أن منافعهما متقاربة.

وأما الزيوت زيت الزيتون، أو الجلجلان، أو الفجل، فكل زيت منها منفرد لاختلاف نفعها.

ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً[3].

ومحمل النهي على اللحم بالجنس، إنما ذلك من صنف واحد، لموضع التفاضل فيه والمزابنة، فلحوم ذوات الأربع، والوحش صنف، ولا يجوز التفاضل في لحومها ولا ألبانها، وما تولد من ألبانها، ولا حيّ منها بمذبوح.

ولحم كل ذي ريش من الطير صغيره، وكبيره وحشيه وأنسيه، طائره وغير طائره، صنف واحد، لا يجوز منه شيء بشيء متفاضلاً، ولاحي بمذبوح.

ولحوم الحوت كله، وجميع دواب الماء صغيره وإن كان طيراً أو كبيره، صنف واحد، لا يجوز التفاضل فيه، فأما صنف من هذه اللحوم بخلافه، فلا بأس به متفاضلاً، أو حي منه بلحم صنف آخر؛ كلحم طير، أو حوت بحي من الوحش والأنعام.

هذا ولا بأس به أيضاً إلى أجل، إن كان الحي من الوحش، والأنعام يستحيى، ولا بأس بحي من الطير المستحيى بسائر اللحم نقداً، ومؤجلاً عدا لحم الطير.

---

(1) عياض: والقُرط بضم القاف هذا للعشب الذي تأكله الدواب، وأُراه ليس بعربي. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1395.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 9/6 و10.

(3) انظر: المدونة: 415/6 و416.

ولا بأس بالجراد بالطير، أو بلحم حوت متفاضلاً؛ إذ ليست من الطير ولا من دواب الماء[1].

قال محمد: قال أشهب: ولا بأس بالجراد بالجراد [(م: 173/أ)] متفاضلاً[2].

وأكره لحم الأنعام بالضبع والهرّ والثعلب؛ لاختلاف الصحابة في أكلها، وعلى المحرم إذا قتلهن أداهن.

وأما بالخيل وسائر الدواب، فجائز نقداً ومؤجلاً[3]، وما كان لا يحيا من الطير والأنعام، والوحش وشأنه الذبح، فلا يباع بطعام، أو بلحم حوت مؤجلاً، وأحمله محمل اللحم، ولا أجيزه بلحم من صنفه يداً بيد، وأحمله محمل الحي، فآخذ بالأحوط فيه[4].

وخالفه أشهب فجعل له حكم الحيّ[5].

ابن القاسم: وكذلك المدقوقة العنق، أو الصلب، أو الشارف.

يريد: ولم ينقطع النخاع، والشارف مما لا يراد إلا للذبح.

فأما من أراد ذبح عناق[6] كريمة، فأبدلها رجل منه بكبش فذبحه مكانه؛ فجائز

---

(1) انظر: المدونة: 6/407، وما بعدها.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/17، والتبصرة، للخمي، ص: 3108.

(3) عياض: وإجازة مالك بيع اللحم بالخيل والدواب، ومنع ابن القاسم بيعه بالضبع والهر والثعلب، واعتل بكراهة مالك للحومها وأنها عنده ليست كالحرام البين وللاختلاف في أكلها، ولم يقل هذا في الخيل وكراهةُ مالك للحومها على نحو ذلك. واختلافُ الصحابة والعلماء فيها معلوم؛ فذهب بعضهم إلى أن مذهب ابن القاسم في ذلك خلاف مذهب مالك، وأن الذي يأتي على مذهَبِ مالك في المسألة الأولى الجواز في الجميع وعلى مراعاة قول ابن القاسم الخلاف الجواز في الجميع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1471و1472.

(4) انظر: المدونة: 6/410و411.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3110 و3111.

(6) عياض: والأعنُق: الإناث من صغار المعز، واحدها عَناق ورواها عبد الحق: العَنَق بفتح العين والنون، وصوابه بضمهما جمع للكثير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1369.

وكذلك دجاج أو حمام، لأنه لو أبقى ذلك؛ لانتفع به لغير اللحم[1].

وما أضيف إلى اللحم من شحم أو كبد أو قلب أو كرش ورئة وطحال[2]، وكُلى وحلقوم وخصي وكراع ورأس وشبهه؛ فله حكم اللحم فيما ذكرنا.

ولا يجوز باللحم ولا بعضه ببعض، إلا مثلاً بمثل وزناً، أو تحرياً، وكذلك رأس كبير يساويه في التحري أو الوزن صغيران.

ولا بأس بأكل الطحال.

ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة، إلا مثل بمثل، يتحريا إن قدرا على تحريهما في جلودهما قبل السلخ[3].

---

(1) انظر: المدونة: 6/409 و410.

(2) عياض: والطِحال، بكسر الطاء وبالحاء المخففة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1475.

(3) انظر: المدونة: 6/424 و425.

عياض: ومسألة (الشاة المذبوحة بالشاة المذبوحة وقوله: لا بأس ببيعهما مثلا بمثل على التحري وإن كانتا غير مسلوختين).

وقع في بعض الروايات في الكتاب: قال سحنون: هذا فيما لا يقدر على تحريه، وكان في كتاب ابن عتاب مخرجا إليه محوقا عليه، وهو قول أصبغ. قال فضل: لو صح التحري فيهما ما جاز على أصولهم؛ إذ مع كل واحدة جلدها إلا أن يستثني صاحب كل شاة جلد شاته، فيجوز.

قال بعض الشيوخ: وفي المواضع التي يجوز فيها استثناء الجلود. وفي باب الفلوس بالفلوس؛ تأول بعض الأندلسيين جواز بيع بعضها ببعض جزافاً وإرطالها بالنحاس إذا تبين الفضل، وجوازَ الجزاف فيها؛ لقوله آخر المسألة: (وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كاله أو راطله أو عاده، فلا يجوز الجزاف فيه منها ولا من أحدهما؛ لأنه من المزابنة إلا أن يكون الذي يعطي أحدهما متفاوتا).

وهذا خطأ، والصواب والذي فهمه من المسألة المحققون؛ لأنه قد بين قبل في الباب الآخر: لا يجوز الفلوس بالنحاس إلا أن يتباعد ما بينهما إذا كانت عددا.

وقوله في أول مسألة هذا الباب: أو عاده، نحو من مسألة الفلوس إذا كاله أو راطله أو عاده وقوله: (لأن الفلوس لا تباع إلا عدداً).

وقوله: (ولو اشترى رطل فلوس بدراهم لم يجز) كل ذلك بين خلاف ما ذهب إليه هذا الذاهب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1477، وما بعدها.

قال سحنون: لا يُحاط بتحرى ذلكَ ذلِكَ[1].

ونهى الرسول عليه السلام عن المزابنة؛ ومن المزابنة ما نهى عنه ﷺ، عن بيع التمر بالرطب، وكذلك كل شيء رطب من الطعام بيابسه من صنف واحد لا يجوز، مثلا بمثل، ولا متفاضلاً.

ولا يجوز تمر برطب أو بسر[2]، أو بكبير البلح، ولا يجوز كبير البلح بالرطب أو بسر، ولا بسر برطب.

وتجوز الرطب برطب مثله، والبسر بمثله، وكبير البلح بمثله، مثلاً بمثل لا تفاضل فيه، ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره، أو ببسر، أو برطب، أو بسر يداً بيد، لأن صغيرَه علفٌ لا طعام.

قال في موضع آخر: ويجوز بطعام إلى أجل، على أن يجد مكانه.

واختلف قول مالك في النوى بالتمر، ولا أرى به بأساً يداً بيد وإلى أجل[3].

قال محمد: مالم يكن حشفاً[4].

ولم يختلف قوله، في إجازه النوى بالطعام نظرة.

قال مالك في غير المدونة: ولا يجوز رطب بيابس من صنفه مما يجوز فيه التفاضل، من خضر الفواكه، لا مثلا بمثل، ولا متفاضلاً[5].

قال: ولا بأس بالقمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل وكذلك لا يجوز التفاضل في أحدهم بدقيق الآخر.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 20/6.

(2) عياض: والبسر: اخضرار لونه وهو قبل الزهو وبعد البلح الكبير الأبيض وهذا مذهب أكثر أهل اللغة. وقوم يجعلون البسر بعد الزهو وهو الذي يستعمله الفقهاء، ويأتي في الكتاب كثيراً ومنه قوله: (بعدما أزهى وصار بسراً، ويشترط أخذه رطباً أو بسراً). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1379.

(3) انظر: المدونة: 404/6، وما بعدها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 59/6.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 21/6.

وأما سويق بحنطة أو بدقيق متفاضلاً، فلا بأس به، لدخول الصنعة؛ فصار كجنس آخر، وكذلك سويق شعير، أو سلت بحنطة أو بدقيق، وكذلك خبز بعجين، أو بدقيق أو بحنطة متفاضلاً، فأما عجين بحنطة أو بدقيق؛ فلا، وليس عجنه بصنعة يحل التفاضل فيه[1].

قال ابن المواز: يعني مالك في دقيق بعجين، فلا يجوز متفاضلاً، وأما على التحري، فجائز. قاله مالك وكرهه أشهب[2].

قال مالك: ولا بأس برطب الخبز [(م: 173/ب)] بيابسه على التحري يتحرى دقيقه[3].

قال سحنون: التحري فيما أصله الوزن، وأما أصله الكيل فلا؛ إذ لا يفقد الكيل ولو بالحفنة[4].

ولا يجوز خبز قمح أو شعير بخبز الأرز متفاضلاً، ولا خبز شيء من القطنية بعضه ببعض؛ لتقارب منافعه[5].

قال أشهب: وخبز القطنية بخبز هذه الحبوب؛ جائز متفاضلاً[6].

قال ابن القاسم: فأما مقلو الحنطة؛ فيجوز بيابسها ومبلولها ودقيقها متفاضلاً،

---

(1) انظر: المدونة: 417/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 7/6.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 22/6.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1570، ونصه: (وحكى ابن اللباد عن سحنون في هذه المسألة: كل ما أصله الوزن فلا بأس بالتحري فيه، فيحتمل أن يكون أشار هنا إلى تحري الوزن؛ إذ الخبز مما يوزن أو إلى إنكار التحري في المسألة كلها؛ إذ أصل الحبوب الكيل لا الوزن).

عياض: ومسألة السلم على التحري؛ ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد أن معنى التحري هنا أن يقول: أسلفك في لحم أن يكون قدره عشرة أرطال، قال: وكذلك الجبن.

وقال ابن زرب: إنما معناه أن يعرض عليه قدرا ما ؛ يقول له: آخذ منك مثل هذا كل يوم، ويشهدا على المثال، وأما على شيء يتحرى فيه نحو رطلين أو ثلاثة فلا يجوز. اهـ.

انظر. التنبيهات المستنبطة، ص: 1394.

(5) انظر: المدونة: 419/6 و420.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 7/6 و8.

وقد غمزه مالك حتى يطحن المقلوّ فيكون صنعة بينة، وكذلك مقلو الأرز، ييابسه ومبلوله.

ولا يجوز مبلول الحنطة أو فريكها الأخضر ييابس منها أو من شعير أو من سلت، ولا مبلول ذلك كله متساوياً أو متفاضلاً.

وكذلك كل صنف من حب بصنفه، ولا بأس بمبلول الحنطة أو الشعير أو السلت، بجميع ييابس القطاني، أو بأرز أو دخن أو سمسم، أو بما ليس من صنفه من الطعام كان متفاضلاً.

وكذلك مبلول الأرز بغيره من سائر الحبوب يابساً ومبلولاً متفاضلاً يدا بيد ولا بأس بمبلول كل حب بسويقه متفاضلاً.

وأما مبلول من القطنية ليابس من صنف آخر منها؛ فجائز على أول قولين مالك فيها أنها أصناف مختلفة، وبه نقول، وآخر قوليه، أنها صنف واحد[1].

ولا خير في اللحم النيء الغريض بقديد[2] يابس أو مشوي لا متساوياً ولا متفاضلاً، وإن تحرى؛ إذ لا يحاط بتحريه، وإلى هذا رجع مالك بعد أن أجازه تحرياً.

وكذلك طري بمالح أو [بممقور أو بنمكسود][3] [وهو][4] لحم مالح مقدد، ولا خير في يابس القديد، بمشوي اللحم؛ لاختلاف التيبيس[5].

وكذلك طري السمك بمالحها بحال، فإن دخلته صنعة؛ جاز التفاضل، وصار كجنس آخر، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبسته الشمس، أو بلحم غريض أو

---

(1) انظر: المدونة: 6/418، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/84 و85.

(2) عياض: والقَديد، بفتح القاف وكسر الدال وتخفيفها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1474.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح بالأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي، وهو موافق لما في المدونة.
وقال الجبي: (النمكسود: بفتح النون والميم ووقف الكاف وضم السين غير منقوطة وذال منقوطة- هو أيضاً لحم فيه ملح، بلسان فارسي معرب. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 68.

(4) ما بين المعكوفين غير واضح بالأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة: 6/423، وتهذيب البراذعي: 3/86.

يمشوي على النار بلا صنعة متفاضلاً.

فأما المشوي في المقلي مع خل وزيت وتابل؛ فله حكم المطبوخ، وربما كانت له مرقة، فلا يباع بمطبوخ متفاضلاً، ويجوز بالنيء على كل حال، والمطبوخ كله صنف واحد، وإن اختلفت صفة طبخه، كقليه بعسل وأخرى بخل، أو لبن، فلا يجوز فيه التفاضل[1].

ولا بأس بشاة لبون بلبن، أو بزبد أو بسمن أو بجبن أو بحالوم[2] يداً بيد، ولا ينبغي إلى أجل أيهما عجلت[3].

محمد: وروي أنه إن عجل اللبن؛ جاز قاله سحنون وقال: قاله مالك، وابن القاسم[4].

---

(1) انظر: المدونة: 421/6، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 86/3.

(2) عياض: والحالوم بالحاء المهملة شيء يصنعونه من اللبن كالجبن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1472.

(3) انظر: المدونة: 412/6 و413، وتهذيب البراذعي: 81/3.

عياض: وقوله (في بيع الشاة اللبون باللبن: لا يصلح بنسيئة) مهموز ممدود أي بتأخير، ومنه ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِي ٱلْكُفْرِ﴾ [سورة التوبة آية: 37].

ذهب غير واحد إلى أن ذلك سواء تقدم اللبن أو تأخر، وعليه اختصر المسألة أكثرهم، وهو ظاهر الكتاب؛ لقوله: (لا بأس بذلك إذا كان يداً بيد)، فإذا دخله الأجل لم يصلح، ولقوله: (في الجبن بالشاة اللبون إلى أجل لا يصلح، وكذلك الحالوم والزُّبد).

وهو الذي لابن القاسم عن مالك في سماعه: لا خير فيه أيهما عجل وأخر.

وتأول بعضهم أن المنع من ذلك إذا تأخر اللبن أو السمن أو الجبن، فأما إذا تقدم وتأخرت الشاة فهو جائز، وتأول أن ذلك معنى الكتاب، وأن قوله إلى أجل راجع إلى الجبن واللبن لا إلى الشاة، وهو قول سحنون.

قال: وهو الذي عرفناه من قوله، وقاله غير مرة إن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به، وأما الشاة اللبون باللبن إلى أجل فذلك الذي لم يختلف قوله علينا فيه قط أنه لا يجوز، ويستدل عليه بقوله في الكتاب بأثر المسألة: (ولا يصلح في قول مالك أن يشتري شاة لبونا بشيء مما يخرج منها) وأشهب يعكس هذا، ويقول: إن قدم الشاة جاز، وإن قدم اللبن لم يجز. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1472، وما بعدها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 18/6.

وكذلك إن كان مع السمن، أو الجبن عرض أو دراهم، ولا بأس بشاة لا لبن فيها، بلبن أو بسمن إلى أجل[1].

قال في كراء الدور: كان [...] فيها إليه لبن أم لا[2].

محمد: قال أشهب: إن عجل اللبن، لم يجز، ولا بأس بشاة لبون بلبن إلى أجل إذا صحَّ ذلك، ولم يبتغى ذلك منها[3].

قال ابن القاسم: ولا خير في لبن شاة بلحم إلى أجل[4].

قال مالك: وأما شاة لبون بطعام إلى أجل؛ فجائز ؛ لأنه لا يخرج منها.

ولا تباع بسمن ودراهم إلى أجل، ولا خير في سمن يريد متساوياً أو متفاضلاً.

وكذلك [(م: 174/أ)] سمن أو زبد بلبن حليب ؛ لأنه مزابنة، ويجوز بمضروب أخرج زبده.

ولا بأس بحليب بمخيض مضروب لا زبد فيه، أو بلبن اللقاح، وهو لا زبد فيه مثلاً بمثل، كما جاز دقيق بقمح وله ريع بعد طحنه.

وألبان جميع الأنعام صنف، لا يجوز إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، كان حليباً بحليب أو بمخيض أو مخيض بمخيض[5].

ولا خير في زيت زيتون بزيتون مما يخرج الزيت أم لا، ولا في الجلجلان بزيته، أو العنب بعصيره، أو التمر بربه أو بنبيذه.

وأما التمر أو العنب بخله فجائز لطول أمر الخل وللحاجة إليه ولا خير في القصب الحلو برُبّه، إلا أن تدخله صنعة أو إبزار[6].

---

(1) انظر: المدونة: 412/6، وتهذيب البراذعي: 81/3 و82.

(2) انظر: المدونة: 250/8، وتهذيب البراذعي: 501/3.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 18/6.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 27/6.

(5) انظر: المدونة: 411/6، ومابعدها.

(6) قال ابن منظور: (والبَزْرُ المُخاط والبَزْرُ الأَولاد والبَزْرُ والبِزْرُ التَّابَلُ قال يعقوب ولا يقوله الفصحاء إِلاَّ بالكسر وجمعه أَبْزارٌ وأَبازيرُ جمعُ الجمع وبَزَرَ القِدْرَ رَمى فيها البَزْرَ والبَزْرُ الهَيْجُ

وفي البيض بالبيض، متفاضلاً اختلاف في إجازته متفاضلاً في غير المدونة، وأجازه ربيعة ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم[1].

وأما البيض؛ فبيض النعام والأوز والدجاج والعصافير سواء، لا تجوز إلا مثلاً بمثل، وبعد أن يسمى صاحب بيض النعام قشره لنفسه، وأما بيض الحيتان فهو صنف كله صغيره وكبيره[2].

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل

ومما بين الرسول ﷺ، من أبواب الربا في بيع الطعام بالطعام قضاء نحو ما بين من تحريم ذلك في الذهب والفضة، فقال ﷺ: «**البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**»[3].

وذكر الملح في حديث آخر.

فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل، مجرى ما حرم بالنسيئة من الذهب بالفضة إلى أجل، وهذا أمر مجتمع عليه من علماء دار الوحي.

ومن الأول: قال ابن القاسم: فلا يجوز طعام بطعام إلى أجل، من صنف واحد، أو من صنفين مختلفين كانا، أو أحدهما مما يدخر أو لا يدخر، أو مما يكال أو يوزن أو يعد.

وكذلك جميع التوابل وجميع اللحمان، وجميع الأدم، والأشربة عدا الماء، إلا أن يقرض طعاماً أو إداماً إلى أجل، فيأخذ مثله في كيل، أو وزن وجنس وصفة وجودة، ولا يبتغي بذلك نفعاً فذلك جائز ولا يجوز بمعنى التبايع وإن كان النفع فيه للأخذ منك.

= بالضرب وبَزَرَه بالعصا بَزْراً ضربه بها وعَصاً بَيْزارَةٌ عظيمة)، انظر: لسان العرب: 56/4، انظر: المدونة: 415/6، وتهذيب البراذعي: 81/3، وما بعدها.

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3116، والنوادر والزيادات: 16/6، والتنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1476.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 16/6، التبصرة، للخمي، ص: 3116.

(3) تقدم.

وكذلك رطب الفواكه والخضر والمدخرات لا يجوز الأجل في شيء من ذلك بصنفه، أو بخلافه من الطعام، ولا بيض في بيض، أو في طعام أو في رطب الفواكه أو البقول، ولا حنطة في عسل أو [صيد][1] أو جراد أو بطيخ أو قثاء أو بقل أو غيره من سائر الطعام إلى أجل.

ومن الثالث: ولا بأس ببيع الماء بطعام إلى أجل[2].

وما كان لا يحيا من الطير أو الأنعام والوحش؛ فلا يباع بطعام إلى أجل.

ومن الثاني: ولا خير في حنطة جيدة بحنطة رديئة، أو بشعير وسلت مثل المكيلة إلى أجل، وكذلك صيحاني مع جعرور، أو محمولة[3] مع سمراء أيها عجلت ولا تسلم حنطة في ثوب وشعير، وطعام [(م: 174/ب)] إلى أجل، ولا تجوز منه حصة الثوب[4].

وكذلك لو كان الطعامان المختلفان يداً بيد، والثوب إلى أجل؛ لم يجز، وما مع الطعامين المختلفين، أو مع أحدهما فلا تتأخر، وكذلك السلعة في الصرف[5].

ومن الثالث: ولا خير في بيع حنطة حاضرة بثمر، أو شعير غائب في دار صاحبك يبعث فيه، أو هما جميعاً غائبان، وإن تقاضيتما قبل التفرق.

وأكره لمن يبيع الزيت والسمن والخل بالحنطة كيلها ثم يدخل حانوته لإخراج ذلك ولكن يخرجه قبل الكيل، فيأخذ ويعطي كالصرف.

ولا بأس بشراء التمر والرطب والبسر في رؤوس النخل بحنطة نقداً، إذا جذه قبل التفرق؛ وإلا لم يجز.

---

(1) غير واضح بالأصل وما أثبتناه من تهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة: 6/ 381.

(3) عياض: والمحمولة: البر الذي بالحجاز؛ سمي بذلك لأنه يحمل ويجلب إليها من الشام. والسمراء: بر مصر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1377.

(4) انظر: المدونة: 6/ 288، وما بعدها.

(5) انظر: تهذيب البراذعي: 3/ 27، وما بعدها.

ولو كان بعرض أو بعين مؤجل؛ لجاز، وإن لم يجذاه مكانهما، وليس ديناً بدين، وهو كبيع شيء بعينه؛ لا يمنع منه مبتاعه؛ لأن الثمار إذا طابت؛ بيعت بنقد وبدين، وأمضاه مالك بالطعام، لأنهما طعامان غير يد بيد ومن ناحية الجوائح[1].

ومن كتاب القسم: ولا بأس ببيع فدان كراث بفداني كراث أو سريس أو خص أو سلق؛ على أن يجد الجميع قبل التفرق؛ وإلا لم يجز.

وكذلك بيع ثمره قد طابت بقمح أو ثمرة مخالفة لها يابسة، أو هي في شجرتها مزهية، فإن تقابضا وجدا قبل التفرق؛ جاز، ولو قبض أحدهما وجد ولم يقبض الآخر؛ لم يجز[2].

وإذا كان في النخل طلع لم يؤبر، أو فيها بلح، أو بسر، أو رطب، أو تمر؛ جاز بيعها مع ثمرها بعين أو بعرض، ولا يجوز بطعام بحال؛ إلا أن تجد الثمرة قبل التفرق[3]، وبعد أن يكون الطعام مخالفاً لثمر النخل.

ومن باع حائطَ نخلٍ بمثله، ولا ثمرة فيهما، أو في أحدهما ثمر مزهي أو غير مزهي ولا شيء في الآخر، فذلك جائز، وإن كان ما فيهما طلع قد أبر أو بلح أو كان ثمراً قد أزهى أو أرطب؛ فلا خير في أن يشرط كل واحد ثمرة صاحبه مع أصلها، فإن تباعيا الأصلين دون ثمرتيهما -يريد أو سكت في العقد عن اشتراط الثمرة-، أو اشترط أحدهما ثمرة الآخر، ولم يشترط الآخر شيئاً؛ جاز ذلك فيهما، فإن لم تؤبر؛ لم يجز التبادل فيهما على كل حال ؛ لأن الثمرة إن استثناها بائعها؛ لم يجز.

يعني: لأنها لما كانت بالسنة للمبتاع صار استثناء البائع لها، كشرائها قبل بدو

---

(1) انظر: المدونة: 404/6، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 77/3 و78.

(2) انظر: المدونة: 15/10 و16.

(3) عياض: ومسألة من اشترى تمراً في رؤوس النخل بطعام لم يجزه إلا بشرط الجد قبل الافتراق، ولم يشترط ذلك في بيعه بغير الطعام إلى أجل، هذا مذهب ابن القاسم، وفرق بين الطعام وغيره؛ لشدة أمر الربا في الطعام، ولم يجعل تعينها هنا قبضاً وغيره لا يشترط الجد؛ إذ بحضورها حصلت في ضمانه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1470 و1471.

صلاحها.

قال ابن القاسم: فإن لم يستثنا وبقيت تبعاً، دخله التأخير في تبايع الطعامين، فإن أبرت ثمرة أحدهما ولم تؤبر ثمرة الآخر، جاز أن تبقى المأبورة خاصة لربها، وإن اشترطها الذي لم تؤبر ثمرته، لم يجز[1].

وفي كتاب الأبهري: في جنان بجنان بثمرتيهما، لا يجوز، إلا أن يكون ثمرتاهما مما يجوز التفاضل فيه، فيجوز على جد الثمر مكانه، وإلا لم يجز على أن يتأخر ذلك.

قال محمد: قال ابن القاسم: في بيع نخل بأصلها، وفيها طلع فما فوقه، فلا يباع بطعام نقداً، ولا إلى أجل، وإن لم يكن فيها شيء؛ فذلك جائز بثمر، أو طيراً ذوات الأجباح[2]، فلا تباع بعسل نقداً، ولا غير نقد، ولا إلى [(م: 175/أ)] أجل، وإن لم يكن فيها عسل.

قال أصبغ: وجائز أن تباع بالطعام نقداً، أو إلى أجل قريب، لا يكون فيها إليه عسل ولا يجوز بعسل بحال[3].

قال أصبغ: لا بأس بكسب الجلجلان، بطعام إلى أجل، وقد استثقله ابن القاسم، ولم يحقق فيه الكراهية[4].

في الاقتضاء من الطعام، أو من ثمنه طعاماً بمثله، أو خلافه

ولما كان الاقتضاء من ثمن الطعام طعام ذريعة، إلى إجازة الطعام بالطعام مؤجلاً، ويصير الثمن محللاً، لم يجز، كالذرائع في بيوع الآجال حماية؛ لحمى الله تبارك وتعالى

---

(1) انظر: المدونة: 25/10، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 184/4 و185.

(2) الجَبَحُ والجُبْحُ والجِبْحُ حيث تُعَسِّلُ النحلُ إذا كان غير مصنوع والجمع أَجْبُحٌ وجُبُوحٌ وجِباحٌ وفي التهذيب وأَجْباحٌ كثيرة وقيل هي مواضع النحل في الجبل وفيها تُعَسِّلُ، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 419/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 25/6، والتبصرة، للخمي، ص: 3101 و3102.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 17/6.

الذي حذر الرسول ﷺ من المرتع حوله.

من [...] بيع مخالفة فما حل [...] من بيعه قبل قبضه.

ومن الأول وغيره: قال ابن القاسم: وإن بعت طعاماً من رجل بثمن، فلا تأخذ منه في ثمنه طعاماً يخالفه، في جنس أو صفة أو كيل حل الأجل أم لا، إلا أن تأخذ منه مثل طعامك صفةً وكيلاً، فيكون إقالةً جائزةً.

محمد: قال مالك: فأما إن ابتعت من غير غريمك طعاماً يخالفه بمثل ثمن طعامك، جاز أن يحيله بالثمن عليه(1).

ولا تأخذ محمولة من ثمن سمراء، مثل المكيلة، وكذلك سمراء من ثمن محمولة، وإن حل الأجل، لأنه طعام بخلافه نظرة، والثمن لغو، فأما إن أسلمته في محمولة بسمراء أو شعير بسلت أو أقرضته ذلك، فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض، مثل المكيلة إذا حلَّ الأجل، وهو بدل جائز.

وكذلك أجناس التمر، أو الزبيب، ولا يجوز ذلك كله قبل الأجل، في بيع أو قرض، ولا يصح شيء من ذلك في الآخر إلى أجله، وإن أسلمت في حنطة، فلا تأخذ منهما دقيق حنطة وإن حل الأجل،ولا بأس به في القبض بعد محله(2).

قال محمد: قال أشهب: إنما يكره مالك ذلك، لاختلاف الناس في الدقيق بالقمح متفاضلاً نقداً، فقد أجازه عبد العزيز، ورأى الطحين صنعة.

وقال مكحول: لا يجوز قمح بدقيق على حال(3).

وإذا أقرضته طعاماً أو إداماً؛ جاز أن تبيعه منه قبل محل الأجل بما شئت من عين أو عرض نقداً، ما عدا الطعام والشراب كله، وإذا حل الأجل،جاز أن تبيعه منه بطعام يخالف جنسه كيلاً أو مصبراً أكثر منه، أو أقل أو بصنفه مثل مكيلته نقداً، كشعير أو دقيق من حنطة(4).

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 28/6.

(2) انظر: انظر: المدونة: 301/6 و302، وتهذيب البراذعي: 34/3.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 42/6.

(4) انظر: المدونة: 37/7 و38، وتهذيب البراذعي: 148/3.

ولا يجوز ذلك قبل الأجل، ولا سمراء من محمولة[1].

وفي اختصار الصرف من هذا.

قال محمد: ويجوز في القرض أن تأخذ قبل الأجل سمراء من سمراء أجود جودة ومثل المكيلة؛ إذ له تعجيله فقد عجله أجود، ولا يأخذ أرداً فيصير ضع وتعجل.

ابن القاسم: وإن بعت صنفاً من طعام، لم يجز أن تأخذ في ثمنه طعاماً بخلافه في اسم أو صفة، كسمراء من محمولة وإن حل، وكذلك سائر ما ذكرنا [(م: 175/ب)] من الطعام، ولا شيئاً لا يجوز أن يسلم فيه ما بعت.

وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع؛ جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض.

وإنما يجوز هذا كله في الوجوه التي ذكرنا بعد الأجل من الذي لك عليه، ولا يجوز أن تبيعه من غيره، ولا بمثل الصفة والنعت والقدر بحال، ولا بغيره من الطعام؛ لأنها حوالة، والحوالة بيع[2].

عياض: وقوله في اقتضاء الدقيق من القمح: (لا خير فيه من البيع ولا بأس به من قرض إذا حل الأجل).

قال بعضهم: دليلها ودليل ما في الصرف أيضاً جواز بيع الدقيق بالقمح كيلا بكيل؛ لقوله: ويجوز وإن أخذ أقل كيلاً وهو نص ما في الواضحة.

وفي الموطأ والواضحة أيضاً مثلا بمثل.

وحكى ابن القصار وغيره من البغداديين: وزناً بوزن قال ابن القصار: واختلف قوله في ذلك، ومحمله عندي أنه اختلاف في الحال، فيجوز وزناً ولا يجوز كيلاً، وغيره يحمله أنه اختلاف قول في جوازه كيلاً.

وروى عبد الملك عن مالك أنها يجوز فيها خف وبين الجيران.

وحكى الباجي أن معنى جوازه كيلاً؛ أي وزنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1403و1404.

(1) انظر: المدونة: 6/302.

(2) عياض: وقوله: (والحوالة عند مالك بيع من البيوع) يعضد أحد قولي ابن القاسم من رواية يحيى فيمن يسلف دنانير من رجل بشرط أن يحيله بها على آخر أنه لا يجوز، وقوله الآخر أنه يجوز. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1403.

ويدخله دين بدين مع بيعه قبل قبضه إن كان من بيع[1].

وبقية هذا المعنى في باب الكفالة في السلم، وفي بيع الطعام قبل قبضه.

ولا بأس أن تأخذ لحوم الحيتان قضاء بعضها من بعض مثل الوزن والقدر عند الأجل، وكذلك لحوم الطير بعضها من بعض مثل ذلك، ولو أسلمت في أوز أو دجاج، لم ينبغ أن تأخذ منها بعد الأجل من طيور الماء وأجازه أشهب.

ولا بأس أن تأخذ حماماً، أو غيره مما يستحي، وبعض ما يستحي من بعض.

قال ربيعة: ويجوز أخذك عشرة عصافير من طير كبير؛ لأنه حيوان كله[2].

وإذا أسلمت طعاماً في عرض، فإنما يجوز أن تأخذ فيه من الطعام كطعامك صفة وكيلاً.

قال محمد: كره ابن القاسم بعد الأجل أقل كيلاً، وأجازه أشهب[3].

ولو أسلمت دنانير في عرض، جاز أن تأخذ مثلها صفة ووزناً، لا يجوز أكثر منها، ولا بأس أن تأخذ مثلها أقل وزناً واتقاه عبد العزيز[4].

ومن الثالث: وإذا أحلت على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع سلعة أو من قرض لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه طعاماً إلا طعام صفة وكيلاً ولا يجوز له إلا ما جاز لك.

---

(1) انظر: المدونة: 6/ 301 و302.

(2) انظر: المدونة: 6/ 271، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/ 19، وما بعدها.

عياض: ومسألة ربيعة في الذي أسلم في صنف من الطير فلم يجده عنده فأخذ عصافير أنه جائز.

وقوله: (عشرة من الطير بواحد حلال)، يدل على أنه كله صنف واحد، إما للاقتناء أو للذبح، فإن كان كله للاقتناء فهي جائزة، وإن كانت للذبح، فيأتي على ما قاله بعضهم على مذهَبِ أَشْهَب وأصبغ في جواز التفاضل فيه، وعلى مذهَبِ ابن القاسم فيما حكى عنه سحنون أنه يجوز بالتحري.

ولو كان الطير الواحد يقتنى لم يجز على مذهَبِ ابن القاسم وجاز على مذهَبِ أَشْهَب، وعليه حمل بعضهم مسألة ربيعة، وعلى أنها كلها أحياء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1397و1398.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 135، 136.

(4) انظر: المدونة: 6/ 303.

قال محمد عن ابن القاسم: ولو أخذت بثمن طعامك كفيلاً فأغرمته الثمن؛ جاز له هو أن يأخذ من الغريم طعاماً.

محمد: ومن باع قمحاً بدينار من رجل، ثم ابتاع منه بدينار ثمراً ثم لقيه فأراد أن يقاصه.

قال مالك: لا أحبه.

قال ابن القاسم: بل يغرم له دينار الثمر، ثم يأخذ منه دينار القمح، فيجوز ذلك وإن رد إليه دينار بعينه[1].

ومن باع ثمراً بدراهم، ثم لقيه فأخذها منه، ثم اشترى منه بعضها زيتاً مكانه؛ فذلك مكروه.

قال ابن القاسم: وإن بعت مائة أردب سمراء بمائة دينار فأخذت بالثمن خمسين أردباً سمراء في صفتها؛ لم يجز ذلك وإن حلَّ الأجل، ولا تأخذ خمسين مع نصف الثمن، فيصير بيعاً وسلفاً[2].

قال ابن القاسم في المستخرجة: استثقل مالك أن يأخذ أقل من مكيلته وهو سهل ولو قاله قائل لم أره خطأ.

وفيه لأشهب أنه يأخذ بالمائة الدينار خمسين إردباً.

ومن له على رجل مائة إردب محمولة، فأخذ منه بعد الأجل خمسين سمراء، ثم حطه خمسين، فإن كان بمعنى الصلح والتبايع؛ لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها، ثم حطه بعد ذلك بغير شرط، جاز ذلك، وكذلك في أخذه خمسين محمولة من مائة سمراء ثم حطه ما بقي[3].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/28 و29.

(2) انظر: المدونة: 6/402.

(3) انظر: المدونة: 6/403 و404.

عياض: وقوله: (إن كانت لي عليه مائة محمولة، فلما حل الأجل أخذت منه خمسين سمراء ثم حططت عنه خمسين من غير شرط: أرجو ألا يكون به بأس)، كذا في سائر النسخ قال ابن محرز: وفي كتاب ابن اللباد: فأخذت منه خمسين محمولة وكلاهما يأتي على قول ابن القاسم الذي يقول: إنما

قال سحنون: إنما المراعاة في المسألة الأولى؛ وإن صالحه على مائة محمولة مؤخرة؛ لم يجز وصار طعاماً بطعام مؤخر، وبيعه قبل قبضه.

وقد جرى في أول باب الصرف [(م: 176/أ)] وفي باب بيع الطعام قبل قبضه من هذا المعنى.

ما يحل ويحرم من سلم الأشياء بعضها في بعض إلى أجل

ولما قامت السنة بتحريم ما جر من السلف نفعاً، كان ذلك عامّاً في العين، والطعام، والعروض، وغيرها إلا من رد أفضل وزناً، أو صفة، أو أدنى من غير شرط ولا عقد.

كما استسلف النبي ﷺ بكراً فقضى جملاً خياراً[1].

وكان من أسلف لينتفع؛ إما بزيادة مقدار، أو بجودة صفة، أو ينتفع بتضمين مستسلفه؛ فغير جائز له؛ لخروجه عن معروف القرض إلى مكايسة البيع، وإنما يجوز ما يراد به نفع مستقرضه فجرت العروض هذا المجرى في تحريم الزيادة في قرضها، فجاز الصنف منها في مثله بمعنى القرض لا نفع فيه إلا أخذه، فإن كان البيع عرضاً بمثله، أو بأكثر منه؛ حُرّم في الجنس الواحد، وليس ما سُميا من البيع محللاً ما أظهرا من الزيادة في

=

يجوز إذا لم يأخذها من جميع حقه، بل أخذ خمسين وحط خمسين والنظر إنما هو على الرواية المتقدمة وهي أشهر وأكثر في النسخ ولا اعتبار في هذه الرواية عند أَشْهَب وسحنون ألا ترى سحنون كيف قال: إنما المراعاة في أخذه السمراء من المحمولة، وأما المحمولة من المحمولة أو السمراء من السمراء، فلا يراعى عنده كيف أخذها؛ لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه وإذا اختلف النوع والقدر قويت التهمة فاحتجنا لهذه المراعاة.

وقد قال أَشْهَب في كتاب الصرف في خمسين من مائة محمولة من جميع حقه: ذلك جائز، وهذا كله من قرض وبعد حلول الأجل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1469و1470.

(1) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/809، في باب الوكالة في قضاء الديون، من كتاب الوكالة، برقم: (2183)، ومسلم: 3/1225، في باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، من كتاب المساقاة، برقم: (1601).

السلف في جنس واحد حتى إذا اختلفت الأصناف فتباعدت؛ خرجت عن معنى السلف إلى البيع الجائز؛ فجائز بعضها في بعض لرجاء نفاق صنف وكساد الآخر، ولا يرتجى ذلك في الصنف الواحد، بل يصير المقرض على يقين من النفع الذي شرط، أو اعتقد فافترقا.

ومن الأول: قال ابن القاسم: ولا يسلم عرض في أكثر منه من صنفه حتى يختلف ذلك باختلاف المنافع البينة فيخرجه [...][1] الزيادة في السلف.

وكذلك لا يباع ثوب بثوب دونه إلى أجل، أو عبد في عبد دونه، أو جذع في نصف جذع، وكأنه زاده على ضمان الأدنى.

وكذلك كل شيء، وإن كان عرضاً في عرض مثله صفة وجنساً، فإن كان النفع للآخذ دون المعطي؛ جاز ويسلم كل صنف من الحيوان في خلافه من الأنعام والدواب والرقيق، وأما الصنف منها بعضه في بعض؛ فلا إلا أن تختلف المنافع؛ فيجوز اتفقت الأسماء أو اختلفت، فالإبل كلها صنف إلا ما عُرف فبان في النجابة والرحلة والحمولة؛ فلا بأس أن تسلم في حواشي الإبل، وكذلك ناقة كريمة في قلائص[2]، أو كبائر الإبل في صغارها، والبقر كلها صنف إلا ما بان في الحرث؛ فإنه يسلم في حاشيتها[3]، أو كبارها في صغارها، والغنم كلها صنف ضأنها ومعزها، صغارها وكبارها؛ لأنها كلها للحم لا حمل فيها ولا مركب إلا شاة غزيرة اللبن تسلم في سائرها،

---

(1) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، بمقدار كلمة.

(2) عياض: القلائص: الإناث من حواشي الإبل؛ واحدها قلوص، وليس كما قال بعض الشارحين: إنها التي لم يكمل حولاً. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1369.

(3) عياض: وقوله: (لا بأس أن يسلم البقرة القوية على العمل الفارهة في الحرث في حواشي البقر)، كذا في أصل كتابي، وهي رواية القابسي.
وفي كتاب ابن عيسى وكذا في أصل الأسدية: البقرة، وكذا في جل الروايات.
وقد ذهب ابن حبيب إلى أن الحرث إنما يراعى في الذكور لا في الإناث وما في الأسدية يرد عليه، وهو المعروف من مذهب ابن القاسم أن الحرث مراعى في الذكور والإناث. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1372 و1373.

والخيل صنف؛ إلا فرس جواد له سبق يسلم في سائرها، أو تسلم كبارها في صغارها[1].

وقال في غير المدونة: ولا بأس بصغيرين في كبير أو كبيرين في صغيرين، ولا خير في صغير في كبير ولا في كبيرين والحولي صغير، والحمير والبغال صنف[2]؛ لتقارب نفعها، فلا يسلم بعضها في بعض، إلا أن يسلم في البغال الحمر الأعرابية[3] التي يجوز أن يسلم الحمار الفاره النجيب فيها، فكذلك إذا أسلمت البغال في الحمير والحمار في

---

(1) انظر: المدونة: 249/6، وما بعدها.

(2) عياض: وتسويته في الكتاب بين البغال والحمير وأنهما صنف واحد، وتفريق ابن حبيب بينهما وأنهما صنفان؛ قد خرجه بعضهم من تفرقتها عنده في القسم في كتابه.
وذهب فضل إلى أنه ليس بخلاف، وإنما تكلم كل واحد على عادة بلده، وأن بيتهما بالأندلس اختلافاً بيناً، وأغراضاً مختلفة، وفي مصر الأمر بخلافه، واستعمالهم لها معاً للامتطاء والحمل.
ومذهب الكتاب تسويتها إياها بالحمر، وأن حكم سلم كبارها في صغارها أو صغار الحمر سواء، جار على ما تقدم من سلم الصغار في الكبار، اتفقت الأعداد أو اختلفت على الخلاف المتقدم.
وابن القاسم تأول على مالك في العتبية فرق بين تقديم البغال في صغار الحمر فمنعه إلا مع اختلاف العدد؛ قال: ولأن الحمر تلد البغال، وأجاز تقديم البغال.
ووهم ابن لبابة ابن القاسم في هذا التأويل، وزعم أن منع مالك مرة من تقديم الحمار في صغير البغال على قوله في منع تقديم الكبير في الصغير، وأن إجازته تقديم البغل في صغير الحمر على إجازته ذلك؛ إذ لا فرق عنده في الكتاب بين الحمير والبغال، لا على ما علل به ابن القاسم من ولادة الحمر البغال.
ومذهب الكتاب أن السير والحمل في الحمر غير معتبر، وأنها صنف وإن اختلفت في سيرها، وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم، وقاله أبو عِمرَان؛ قال: لأنه جعل حمر مصر كلها صنفاً، وبعضها أسْيَر من بعض وأحمل.
وتأول فضل على المدونة خلافه، وأنكر تأويل ابن حبيب على ابن القاسم، وقال: كرهه، وهو يقول في المدونة: (إلا أن تختلف كاختلاف الحمار النجيب بالأعرابيين)، ويمراعاة السير في الحمر. واختلافها فيه.
قال ابن حبيب وأصبغ وعيسى: وأنكر أبو عِمرَان تأويل فضل. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1369، وما بعدها.

(3) عياض: والحمر الأعرابية: هي حمر البادية. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1369.

البغال، فاختلفت، [(م: 176/ب)] كاختلاف الأعرابية بالحمار الفاره؛ فجائز[1].

قال أصبغ: الحمير صنف[2].

والعبيد والإماء صنف واحد، صغارها وكبارها، فارهها وقبيحها إلا ذو النفاذ والتجارة، أو ذات المنصب في الصنعة؛ فلا بأس أن يسلم عبد تاجر صقلبي، أو بربري في نوبيين، أو غيرهما لا تجارة فيهما.

قال يحيى بن سعيد: أو كاتب أو حاسب في وصفاء سواه[3].

والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله؛ حتى يتبين اختلافهما، كجذع نخلة كبير غلظه وطوله كذا في جذوع نخل صغار لا تقاربه؛ فيجوز، وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً؛ فهو قرض، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته؛ جاز وإلا لم يجز، ولا يسلم جذع في نصف جذع من جنسه، وكأنه أخذ جذعاً على ضمان نصف جذع[4].

وكذلك هذا في جميع الأشياء، وكذلك ثوب في ثوب دونه، أو رأس في رأس دونه، وثياب الكتان صنف، لا يسلم بعضها في بعض، إلا أن تختلف بالرقة والغلظ اختلافاً بيناً؛ فيسلم رقيقها في غلظها وغلظها في رقيقها.

وكذلك ثياب القطن إنما تختلف بالرقة والغلظ، ولا خير في رقيق ثياب الكتان في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/12و 13، والبيان والتحصيل: 7/146.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 7/187، والنوادر والزيادات: 6/13.

(3) انظر: المدونة: 6/251و252.

(4) عياض: ومسألة (سلم الجذع الكبير في الجذوع الصغار منها)، عورضت المسألة بأنه يصنع من الكبير صغار، وصوَّبَ فضل منع ابن حبيب لذلك، وذهب غيره إلى أن معنى ذلك أن الكبير لا يصلح أن يجعل على ما يصلح فيه الصغار أو أنه لا يرجع منه صغار إلا بفساد ولا يقصده الناس، وما في الكتاب بيِّن لا بُعد فيه ولا اعتراض يصح عليه؛ وذلك أنه قال: (جذع نخل كبير وجذوع نخل صغار)، فظاهره الجذوع على خلقتها دون أن تدخلها صنعة، ولا يمكن أن يصير من الكبير في غلظه أجذاعاً صغاراً رقاقاً إلا بتغييرها عن خلقتها ونشرها ونجرها، وإن فعل بها ذلك لم تكن جذوعاً، وإنما تسمى جرائد إلا على تجوز، فهذا معنى مسألة الكتاب عندي.

واختلاف الأغراض في الجذع الكبير والجذوع الصغار بيِّن؛ لأن كل واحد يصرف حيث لا يصرف الآخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1374و1375.

رقيقها، أو غليظها في غليظها.

وكذلك ثياب القطن فمن رقيق الكتان الفُرْقُبي والقصبي والشطوي والتنيسي، ومن غليظه الزيقة[1]، والقسيو والمريسة[2]، والفسطاطي [...][3] قرب منه فإنه يلحق برقيقه ومن رقيق القطن المرويَ والهرويَ والقوهي والعربي، ومن غليظه الشقائق، وغليظ الملاحف اليمانية[4].

قال ربيعة: ولا خير في ريطة من نسج الولائد في اثنين منها، وتجوز في سابريتين[5]؛ لاختلافهما[6].

ولا بأس بفسطاطية في مرويَة معجّلة ومرويَة مؤجّلة، وكذلك ثوب من الزيقة في قوهي معجّل وقصبي مؤجّل، ولا بأس بفسطاطية في فسطاطية معجّلة ومرويَة مؤجّلة، ولو تأخرت الفسطاطية، وعُجّلت المرويَة أو أُجّلت؛ لم يجز[7].

---

(1) عياض: والزِيَقة، بكسر الزاي وبفتح الياء، كذا ضبطناه، وضبطه بعضهم بسكون الياء، وكلها ثياب غلاظ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1376.

(2) لعلها: القسي والمريسية، وانظر: المدونة: 6/ 283، وتهذيب البراذعي: 3/ 25.

عياض: (والقَسِّي - بفتح القاف وتشديد السين - كذا عند بعضهم، وفي كتابي شيخينا: القيسي، بزيادة ياء، وكذا ذكره أبو عبيد، وقال: المحدثون يقولون: القِيسِي. وقال أهل اللغة: قس: موضع تنسب إليه الثياب القسية. وأكثر الرواة في الموطأ قالوا فيه: القيسي، ومنهم من قال: القسي. وفي كتاب البخاري قسية: ثياب يؤتى بها من الشام أو من مصر مضلعة، فيها حرير، فيها أمثال الأترج، وأكثرهم يقول: فيها حرير، قاله في تفسير نهيه عن لبس القسي) قال الهروي: وقال بعضهم: إنما هو القزي، أبدلت الزاي سينا منسوب إلى القز وهو الحرير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1375 و1376، ويراجع: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 2/ 193.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل بمقدار كلمة.

(4) انظر: المدونة: 6/ 283، وما بعدها.

(5) عياض: والسابري: ثوب منسوب إلى السابرة من عمل فلسطين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1396.

(6) انظر: المدونة: 6/ 284 و285.

(7) انظر: المدونة: 6/ 284 و285، وتهذيب البراذعي: 3/ 25 و26.

ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الجملان نقداً، والدراهم معجّلة أو مؤجّلة، وإن تأخر أحد الجملين؛ لم يجز، عُجّلت الدراهم، أو أُجّلت.

وكذلك عرضان أو عبدان متساويان[1].

والحديد صنف، فلا يسلم بعضه في بعض، ولا حديد السيوف فيها ولا السيوف فيه، ولو أجزته؛ أجزت حديد السيوف في حاشية الحديد، وليس بخلاف بيّن.

كما لا أجيز كتاناً في كتان، أو صوفاً في صوف، وأحدهما يغزل منه الرقيق والآخر لا يغزل منه رقيق أبداً.

ولا خير في سيف في سيفين دونه؛ لتقارب المنافع، إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق، والثياب؛ فيجوز[2].

ولم يجزه سحنون.

ولا بأس بحديد في نحاس، أو رصاص[3]، أو نحاس في حديد، أو رصاص، ولا يسلم نحاس في صفر[4] ولا رصاص في آنك؛ لأنهما صنف، ولا بأس بذلك كله نقداً.

ولا بأس بفلوس نحاس في حديد، ولا خير في فلوس نحاس، أو صفر عدداً في نحاس إلى أجل [(م: 177/أ)]، ويجوز نقداً إن تبين الفضل خوف المزابنة[5].

قال ابن حبيب: والماء العذب والشريب[6] صنف واحد لا يسلم بعضه في بعض، ولا بأس به في الأجاج إلى أجل[7].

---

(1) انظر: المدونة: 287/6، وتهذيب البراذعي: 27/3.

(2) انظر: المدونة: 279/6 و280، وتهذيب البراذعي: 23/3و 24.

(3) عياض: والرصاص، ويقال بفتح الراء وكسرها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1399.

(4) عياض: وكذلك الصفر، بضم الصاد وكسرها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1399.

(5) انظر: المدونة: 278/6، وتهذيب البراذعي: 23/3.

(6) ماء مشروب وشريب للذى بين الملح والعذب. انظر: الصحاح، للجوهري: 153/1.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 61/6.

ما ينبغي في السلم من صفة، وأجل ومعرفة الثمن وتعجيله، والسلم في طعام قرية بعضها، ومن أسلم في شيء فانقطع

قال مالك: سُئل ابن عباس عن السلم في الطعام، فتلا هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة آية: 282].

قال مالك: فهذا يجمع الدين كله، وبين لهم الرسول ﷺ إذا كانوا يسلفون في الثمار، فقال: «أسلفوا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم[1]»[2].

ونهى عن «الكالئ بالكالئ»[3]، فوجب تعجيل النقد في المضمون.

ونهى الرسول ﷺ عن بيع ما ليس عندك[4]، وهو المضمون حالاً، أو إلى أجل قريب جداً، فأما إلى أجل يخشى فيه تغير الأسواق؛ فهو السلم الذي دل الله ورسوله على إباحته.

قال ابن القاسم: ولا بأس بالسلم في كل شيء؛ إذا وصفته وأجله وثمنه وعجّلت نقدك فيه[5].

قال محمد: وإن لم تذكرا موضع القضاء؛ لم يفسد بهذا السلم ويلزمه أن يقرضه

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/781، في باب السلم في كيل معلوم، من كتاب السلم، برقم: 2124، ومسلم: 3/1226، في باب السلم، من كتاب المساقاة، برقم: 1604.

(2) انظر: المدونة: 6/260.

(3) صحيح: أخرجه الحاكم في المستدرك: 2/65، في كتاب البيوع، برقم: (2342)، والدارقطني، في سننه: 3/71، في كتاب البيوع، برقم: (269)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. قال الجوهري في الصحاح: 1/69: (... وفي الحديث أنه ﷺ: «نهى عن الكالئ بالكالئ»، وهو بيع النسيئة بالنسيئة).

(4) حسن صحيح: أخرجه أحمد في مسنده، برقم: (6671)، وأبو داود: 2/305، في باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب الإجارة، برقم: (3504)، والترمذي: 3/535، في باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، برقم: (1234)، والنسائي: 7/288، في باب: بيع ما ليس عند البائع، من كتاب البيوع، برقم: (4611)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(5) انظر: المدونة: 6/277.

بموضع التبايع في سوق تلك السلعة[1].

ومن الثاني: وبما أسلمت في غير صفة [...][2] وإلى غير أجل معلوم، والثمن عين، أو غيره؛ فذلك فاسد حتى تسمّي صفة وأجلاً معلومين وتعجيل رأس المال.

فإن أخرته بشرط وهو عين إلى يوم أو يومين[3].

قال في كتاب الخيار: أو ثلاثة أيام؛ فذلك جائز، ولا يجوز أكثر من ذلك، إلا أن تتأخر من غير شرط؛ فيجوز ما لم يحل الأجل، فإن حل؛ فلا يجوز[4].

محمد ثم رجع ابن القاسم فأجازه؛ إذ ليس بشرط[5].

وإن كان عرضاً، أو طعاماً، أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة الأشهر، أو إلى أجل، فإن كان ذلك بشرط؛ فسد البيع، وإن لم يكن بشرط أو كان هرباً من أحدهما؛ فالبيع نافذ مع كراهية مالك لها في ذلك التأخير البعيد بغير شرط[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 418/6.

(2) غير واضح في الأصل بمقدار كلمة.

(3) انظر: المدونة: 306/6.

عياض: وقوله: (إن أسلمت في طعام ولم أضرب لرأس المال أجلا فافترقنا قبل القبض لرأس المال: هذا حرام إلا أن يكون على النقد).

قيل: لعله لم يكن عندهم عرف النقد في السلم، وإلا فمقتضى لفظ السلم وعرفه يقتضي جوازه وإن لم ينصا على النقد، ويحكم فيه بالنقد.

ويكون قوله: إلا أن يكون على النقد؛ أي باشتراطهم أو عرفهم.

وذهب أبو القاسم بن محرز إلى أنهما حملا على التأخير.

قال أبو عِمرَان: (وقول مالك بعده: لا بأس بذلك، وإن افترقا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه بعد يوم أو يومين)، أتى ابن القاسم بجواب أسد بن الفرات مع ما سمع من مالك على هيئته، فأجاب عما سئل عنه، وعما لم يسأل عنه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1415.

(4) انظر: المدونة: 133/7.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 68/6.

(6) انظر: المدونة: 308/6 و309.

عياض: ومسألة تأخير رأس المال في السلم بغير شرط. فرق في الكتاب بين الحيوان والعروض

قال ابن حبيب: إن تأخر رأس المال كثيراً، أو حتى حل الأجل؛ يريد في العين، فإن كان ذلك بامتناع من المشتري، أو التوائه؛ فالذي عليه السلم بالخيار في أخذه منه وجميع ما عليه، أو فسخ السلم وإن كان بترك من الذي عليه السلم؛ لأخذه أو توان منه؛ فالسلم ثابت؛ لأن نفع تعجيل الثمن للبائع، ولذلك زاد في السعر[1].

وقال أشهب: سواء بهرب أو بغير هرب؛ فهو جائز ما لم يكن بشرط.

قال ابن القاسم: وإن نقدت بعض رأس المال، وشرطت تأخير بقيته، أو كان بعضه ديناً ففسخته في المسلم فيه؛ فسد الجميع ولا أجيز حصة النقد.

ومن الأول: وأما إن وجد برأس المال رديئاً فرده بعد طول المدة؛ فجائز ويبدله، إلا أن يعملا على التأخير، وليس كمن أخر النقد، ولهذا أن يرضى بما انتقد، ولا بأس أن يؤخره بالبدل، مثل ما يجوز من تأخير رأس مال السلم. يريد بشرط.

والقول في تناكرهما في باب الدعوى.

ومسألة: من لك عليه دين [(م: 177/ب)] فأمرته يسلمه في طعام، أو يبتاع لك

=

والعين، فقيل: مذهبه في العين أنه يفسخ به السلم على كل حال تأخر إلى الأجل أو دونه، بدليل قوله في ذلك في باب اختلاف المتبايعين، وفي الباب الثالث من السلم الثالث من قوله: إن العروض والطعام يكره ذلك فيها ولا يفسخ، وإن الحيوان لا يكره فيه ذلك ولا يفسخ، وهذا هو مذهب ابن أبي زمنين وجماعة من الشارحين.

وقال أبو محمد اللوبي: الطعام أشد؛ إذ لا يعرف بعينه، وفرق بين العروض والحيوان؛ لأنه مما يغاب عليها، وهذا على القول إن مصيبة الحيوان من مشتريه، وأما على القول: إن مصيبته من البائع فلا فرق بينه وبين العروض.

وذهب بعضهم إلى أن الطعام لم يكل حتى يدخل في ضمان البائع؛ يعني المسلم إليه، ولو كان فيه كيل لساوى الحيوان، ومثله لابن القاسم في كتاب محمد إذا حل الأجل قال: ثم رجع ابن القاسم فأجازه، إذ ليس بشرط، فهذا يدل أنه سواء في القولين حل أجله أو لم يحل.

وذهب فضل بن سلمة وبعض القرويين أنه لا فرق بين العرض والعين بغير شرط، حل الأجل أو لا، فهو جائز ماض وإنما أطلق الجواز في مسألة الحيوان؛ لأنه سئل عن أمر وقع، وكرهه في الأخرى في الابتداء كما يكرهه في الأولى، وإلى هذا نحا أبو عِمرَان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1418، ومابعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 69/6.

به سلعة نقداً؛ في باب الدين بالدين.

و لا يجوز السلم إلا إلى أجل تتغير في مثله الأسواق، وإلا كان بيع ما ليس عندك إن لم يضربا أجلاً، أو سكتا عن الأجل، وكذلك إلى يومين، أو ثلاثة حتى يبعد ذلك، ولم يحد مالك فيه حداً، وأرى خمسة عشر يوماً أقل ذلك في البلد الواحد، فأما إن أسلم في بلد على أن يأخذه ببلد آخر؛ فجائز إن كانت مسافته ثلاثة أيام[1].

قال ابن حبيب: أو يومين، لاختلاف سعريهما، فصار كبُعد الأجل في البلد، إلا ما أجازه الناس من شراء ما في الأسواق من اللحم، وغيره بسعر وصفة معلومين، وتسمى ما تأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ، وإن تأخر الثمن فقد استخفوه وهذا في باب الجزاف.

قال أصبغ: وإن أسلمت في البلد الواحد إلى ثلاثة أيام؛ لم أفسخه، وقد روى ابن وهب أن مالكاً أجازه، وقاله ابن المسيب[2].

قال ابن القاسم: وإن أسلمت عبداً، أو عرضاً بعينه، في طعام، أو غيره مضمون، أو ابتعت حيواناً، أو عرضاً حالاً غير معين بطعام بعينه، أوبسلعة بعينها والمضمون ليس عند بائعه؛ فلا يجوز حتى يكون المضمون إلى أجل بعيد كما ذكرنا[3].

ولا بأس بالسلم إلى أوقات معروفة من الأزمنة لا تكاد تختلف؛ كإبان[4] الحصاد، وقدوم الحاج، ونحوه، ويحل في عظم ذلك ووسطه، وهذا مذكور في باب البيوع الفاسدة[5].

وتذكر من صفة ما أسلمت فيه ما ينبغي من صفته مع ذكر الأجل، وإن أسلمت فيه على أن تأخذه ببلد آخر؛ لم تحتج إلى ذكر الأجل فأما بيعك سلعة تعين على أن تأخذه

---

(1) انظر: المدونة: 6/294 و295.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/66.

(3) انظر: المدونة: 6/307.

(4) عياض: والإبان بكسرا لهمزة وتشديد الباء بواحدة: الوقت. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1377.

(5) انظر: المدونة: 7/74.

ببلد آخر؛ فلا يجوز حتى تُسمّي الأجل[1]؛ لأن لك أن تأخذه بالعين أين ما لقيته إذا حل الأجل، ولا تأخذه بالعرض والطعام ونحوه، إلا في البلد المشترط، وإن ذكرت في السلم مع ذكر البلد أجلاً؛ فسمِّ أجلاً يبلغ في مثله إليه.

وفي باب أقضية البيوع من هذا.

ومن الثاني: ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر؛ لم يجز حتى يُسمّي أيَّ موضع من مصر؛ لأن مصر من البحر إلى أُسْوان[2]، ولو قال: على أن يقبضه بالفسطاط؛ فجائز، وإن قال: أقبضه منك في الفسطاط على أن عليك حملانه إلى القلزم؛ كان جائزاً[3].

ومن الأول: ولا بد في الحنطة، مع ذكر الكيل والصفة لجودة، أو رداءة، من ذكر

---

(1) عياض: وقوله (في مشتري السلعة بطعام يوفيه إياه بإفريقية، وضرب لذلك أجلا: ذلك جائز).

بين فيه وفي غير موضع ضرب الأجل مع ذكر البلد، وهو شرط في المضمون عند فضل، كالدنانير المضمونة، فاسد إذا لم يضرباه.

كذلك قال ابن القاسم في العتبية: وأرى أن ينقض؛ يريد: والثمن عين إذا لم يضربا أجلاً، وهو ظاهر اشتراطه في المدونة هنا.

وقال في كتاب الآجال في قرض العين ليقضيه بإفريقية: لا يعجبني إذا لم يضرب أجلاً، وأجازه أَشْهَب بدءا في السلف.

قال ابن القاسم: فإن نزل أجزت السلف وأضرب له قدر المسير إلى إفريقية، وقيل: لا يحتاج في الشراء إلى أجل والبلد فيه كالأجل.

والأول أصوَب عند شيوخنا؛ كما لو كان الثمن عينا مضموناً فلا يختلف في اشتراط ضرب الأجل فيه ولو كان الثمن معينا عينا أو سلعة لم يحتج إلى ضرب الأجل، واستحبه محمد في العين، ولا وجه له هنا، ونص ما في كتاب الغرر بقوله: لا خير فيه، وانظر قوله: إفريقية قال فضل: معناه سمى منها موضعا وإلا لم يجز كمسألة مصر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1468و1469.

(2) عياض: وأُسْوان بضم الهمزة وسكون السين المهملة مدينة من أعلى عمل مصر وآخر حده في الجنوب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1420.

(3) انظر: المدونة: 311/6، ومابعدها.

محمولة، أو سمراء، إن كنت ببلد فيه الصنفان، كالحجاز[1].

قال ابن حبيب: مثل بلد تحمل إليه، فأما بلد ينبت فيه أسمر وأبيض؛ فيجزئه إن لم يذكر ذلك، وذكر جيداً نقياً، أو وسطاً، أو مغلوثاً وسطاً؛ أجزأه.

قال محمد: قال ابن القاسم عن مالك: إنه إن لم يُسم بمصر سمراء، أو بيضاء؛ لم يجز، وقاله ابن عبد الحكم، وهو أحب إلينا، قال أصبغ: ذلك جائز؛ لأن جلَّ طعام مصر البيضاء، إلا ما أصابته عاهة[2].

ابن القاسم: وإن ذكرت الجنس دون الصفة، فقلت: سمراء، أو محمولة، أو صيحاني من التمر، أو عجوة؛ لم يجز حتى تصف جودة أو رداءة، وكذلك الزبيب، وكذلك إن وصفت الجودة ولم تذكر الجنس، أمحمولة، أم سمراء، أم عجوة، أم صيحاني، أم زبيب، أحمر، أم أسود[3]. [(م: 178/أ)]

وكذلك سائر الحبوب، فإن نزل ثم اتفقا على أخذ الأرفع؛ لم يجز؛ لفساد العقدة، ومن أسلم في حنطة ببلد ليس فيه الجنسان ولم يذكر محمولة من سمراء، وذكر الجودة والكيل؛ فذلك جائز، فإن كان بالشام؛ قضى بالسمراء، وإن كان بمصر؛ قضى بالمحمولة[4].

يريد: لأنها الذي بها.

وذكر المكيال المجهول في باب الجزاف.

وإن أسلم مائة درهم في أرادب معلومة من حنطة، وأرادب شعير مسماة، وأرادب سمسم مسماة، ولم يذكر ما لكل صنف من الثمن؛ فذلك جائز، كانت آجال ذلك واحدة، أو مختلفة.

وكذلك جميع أصناف الطعام والشراب والعروض والحيوان، إذا وصف ذلك.

وكذلك في سلع مختلفة الأجناس ولا يسمي ما لكل صنف من الثمن، كانت إلى

---

(1) انظر: المدونة: 266/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 62/6 و63.

(3) انظر: المدونة: 299/6، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 265/6، وما بعدها.

أجل واحد، أو آجال مختلفة، كان رأس المال عيناً، أو كان عرضاً معه دراهم، أم لا في خلافه من عروض مختلفة.

وكذلك ثوبان في حنطة ودراهم مسماة إلى أجل متفق، أو مختلف[1].

ولا بأس بالسلم في الفواكه بصفة معلومة، ويذكر وزناً، أو كيلاً، أو عدداً بمقدار معلوم موصوف.

ولا بأس بالسلم في السفرجل، أو الرمان، أو التفاح عدداً بوصف مقداره، أو كيلاً إن كان الكيل معروفاً فيه، وفي البيض على العدد والصفة، وكذلك الجوز، وإن عرف الكيل في الجوز؛ فذلك جائز.

ولا بأس بالسلم في البقل إن شرط حزماً معروفة ويسلم في الرؤوس إذا ذكر الصنف والقدر من صغير، أو كبير ووصف ذلك[2].

وكذلك الأكارع، وكذلك يصف اللحم أو الشحم إن أسلم فيه، ويذكر الجنس من ضأن، أو معز ونحوه، وإلا لم يجز، ولا بد من ذكر وزن، أو تحر معلوم يعرفه لجواز بدل اللحم تحرياً.

ولا بأس بالسلم في طري الحوت، ويذكر الجنس وضرباً معلوماً، صفته وطوله وناحيته[3]، بوزن أو بقدر معروف.

وكذلك لحوم صنوف الطير والأوز والدجاج وغيرها، ويذكر الجنس والصفة وما كان ينقطع من هذا؛ فليذكر أخذه في إبانه، وإن شرط أخذه في غير إبانه؛ لم يجز، أسلم فيه في إبانه أو غير إبانه[4].

---

(1) انظر: المدونة: 6/267.

(2) انظر: المدونة: 6/264.

(3) عياض: وقوله (في الحيتان: صفتها كذا، وطولها كذا وناحيتها)، ظاهره أنه أراد بالناحية القدر؛ إذ لا معنى لذكر المواضع فيها، وذهب بعض الشيوخ إلى أنه على ظاهره وأن هذا فيما اختلفت فيه الحيتان في الجهات، وكون حوت بعضها أفضل من بعض، وعلى هذا فهو صواب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1394 و1395.

(4) انظر: المدونة: 6/269، وما بعدها.

ولا بأس بالسلم في طعام قرية بعينها، أو في ثمرها، أو غيره من حبها في أي وقت شاء، ويشترط أخذه أي إبان شاء إذا كانت كخيبر ووادي القرى ونحوها من قرى الطعام المأمونة التي لا ينقطع ثمرها وحبها من أيدي الناس، وإن لم يكن للبائع فيها أرض ولا أصل ثمر، ولا بأس في رطبها وبسرها على أن يأخذه في إبانه، وأما القرية الصغيرة غير المأمونة؛ فلا يجوز فيها إلا ما يجوز في حائط بعينه[1].

وذلك مذكور بعد هذا.

والسلم في حديد معدن بعينه، كقرية بعينها في أمنه وقلة أمنه.

ولا بأس بالسلم في الحنطة الحديثة، أو التمر الحديث؛ قبل الجذاذ والحصاد مضموناً لا يعين زرعاً، أو حائطاً معيناً، وما أسلمت فيه مضموناً، ما ينقطع في بعض الأزمنة من تمر، أو فاكهة، أو بطيخ، أو قثاء، أو طير؛ فلا بأس أن يسلم فيه في غير إبانه وفي إبانه، ولكن لا يشترط الأخذ إلا في إبانه، ويضرب أجلاً لا يحل دون الإبان، [(م: 178/ب)]، وإن شرط أخذه دون الإبان؛ لم يجز، أسلمت فيه في إبانه، أو في غير إبانه[2].

وكذلك القرط الأخضر والقصب والقصيل الأخضر والبقول إذا شرطا حزماً، أو جززاً[3]، أو أحمالاً معروفة وشرط أخذه في إبانه، فإن كان القصب لا ينقطع؛ فيستغني عن ذكر الإبان فيه، ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدانين معروفة بصفة طول

---

(1) انظر: المدونة: 6/258، وما بعدها.

عياض: وقوله في الكتاب: (لأن ذلك ليس بمأمون في صغار القرى وصغار الحيطان) لا تأثير لذكر الصغر في الحيطان؛ إذ لا فرق بين عدم الأمن في كبارها وصغارها، وقد أسقطه بعض المختصرين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1377.

(2) انظر: المدونة: 6/261، وما بعدها.

(3) عياض: وقوله (في القصيل: إن اشترط من ذلك جُرزا)، كذا رويناه بضم الجيم والراء، وفتح الراء أيضاً، وآخره زاي ورواه بعضهم: جززا بكسر الجيم وبالزاي المعجمة فيهما قال أبو عبد الله ابن عتاب: الأول أصوَب، وهي القُبَض، ولا يختلف، وأما، الجزة فتختلف في الخفة والالتفاف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1391و1392.

وعرض وجودة، أو رداءة؛ لأنه مختلف ولا يحاط بصفته هكذا[1].

ولا بأس بالسلم في الموز والأترنج[2] والقصب الحلو إن شرطا شيئاً معلوماً، وليذكر الإبان مع ذلك فيما ينقطع من ذلك، وأما ما لا ينقطع فليسلم فيه متى شاء إلى أي أجل شاء[3].

---

(1) انظر: المدونة: 6/268و 269.

عياض: قال القاضي: قال بعد في الفدادين: (أيجوز أن يشترط فدادين معروفة طولها وعرضها فيسلف في كذا وكذا فدانا من نوع كذا من البقول أوالقصيل؟

قال: لا يصلح أن يشترط فدادين؛ لأن ذلك يختلف منه الجيد ومنه الرديء ثم قال: ولا يحاط بصفته ولا معرفة طوله وصفاقته)، فتعليله بهذا يدل على أنها فدادين غير معينة، وإنما وصف أقدارها وصفتها خلاف ما ذهب إليه بعض الشارحين لتعليله بأنها معينة، ويحتج بقوله: معروفة، ويدل على هذا تجويز أَشْهَب السلم في الفدادين إذا وصفها.

وقوله: ومن لم يجزه؛ لأن الوسط منه مختلف، والجيد مختلف لزمه في الحبوب، وأَشْهَب وغيره لا يجيز السلم في معين، وإنما أراد أَشْهَب في قصيل فدادين مقدرة غير معينة موصوفة الصفاقة والنبات، خلاف ما تأوله عليه أكثرهم.

وذهب بعضهم إلى إلزام ابن القاسم قول أَشْهَب وتجويزه في المعين من مسألة السلم للحنطة في القصيل والقضب.

وقوله: (إن كان يحصده ولا يؤخره فلا بأس)، فهذا يدل أنه معين إلا أن يريد أن هذا هو رأس مال السلم، فقلب الكلام واللفظ، فتستقيم المسألة على أصله.

وقال غيره في مسألة القصيل: إن الجواب على غير السؤال إنما سأل عن السلم فأجاب على البيع نقدا ليدله أنه أبعد في السلم، وقد يحتمل أن معناه أن يأخذ القصيل المسلم إليه قبل تحبيبه ولا يجوز أخذه وفيه حب. اهـ.

انظر: التنبيهات النستنبطة، ص: 1392، ومابعدها.

(2) في المدونة: (الأترج)، وكذا في تهذيب البراذعي: 3/16، وكلاهما صحيح.

عياض: (والأترجة - بضم الهمزة - وفيها ثلاث لغات: أترنجة وأترجة بحذف النون وترنجة). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 516 و2712، ويراجع مشارق الأنوار، له: 1/16، مادة: (أت ر)، والصحاح: 1/301، ولسان العرب: 2/218، تركيب: (ترج).

قال الفيومي: (الأُتْرُجُّ بضمّ الهمزة وتشديد الجيم فاكهة معروفة الواحدة أُتْرُجَّةٌ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: 1/73 و74.

(3) انظر: المدونة: 6/264.

وإن أسلم إلى الإبان فيما ينقطع من رطب الفواكه والثمار وغيرها، فقبض بعضه ثم انقطع ذلك؛ قال مالك: تتبعه إلى عام قابل، ثم قال: لا بأس بأخذ بقية رأس ماله.

قال ابن القاسم: ومن دعا منهما إلى التأخير فله ذلك إلا أن يجتمعا على المحاسبة[1].

قال سحنون: ليس ذلك لواحد منهما، وما بقي فهو في ذمته إلى قابل.

قال أشهب: لا يجوز التأخير، وليس له إلا رأس ماله[2].

---

(1) انظر: المدونة: 264/6.

(2) عياض: ومسألة الثمرة التي لها إبان؛ تحصيل ما في الكتاب من الخلاف فيها.

قال: كان مالك مرة يقول: ليتأخر الذي له السلم إلى إبانها من السنة المقبلة، هذا قول ولا تجوز له المحاسبة، وهو قول سحنون، وخلاف قول أشهب بوجوب المحاسبة، ولا يجوز التأخير، هكذا أصلحته فلا نظرة.

والعلة لهذا الدينُ بالدين؛ لأنه وجبت له بقية رأس ماله، فيفسخها في ثمرة لقابل، وقيل: بل هو لعدم الثمرة كالمعسر، ينظر كما قال الله تعالى لميسرة، وهو وجود الثمرة.

ثم رجع فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله، ومعناه ما تفسرت به المسألة بعد هذا أن من دعا منهما إلى التأخير فذلك له، إلا أن يجتمعا على المحاسبة، ووجهه أن الواجب له الثمرة والصبر إلى وجودها، وإنما أخذ المال له رخصة لا يلزم إلا برضاهما، فلم يدخله الدين بالدين ولم يجوزوا إذا حاسبه أن يؤخره؛ لأن هذا من الدين بالدين؛ لأن الواجب له فاكهة، فأخذ عنها ما لم يتعجله.

وهذا القول الثاني لمالك، فهما متفقان على أن الحكم: التأخير، مختلفان في أن الأول لا يجيز المحاسبة والثاني يجيزها، هذا هو تأويل جميعهم أنهما قولان، إلا ابن حبيب، فقد ذهب إلى أن الثاني مفسر للأول، وقد نبه فضل على خلافه، وكونهما قولين أبيَن وأصح.

القول الثالث لابن القاسم بإثر قول مالك وهو قوله: (وأنا أرى أنه إن شاء أن يؤخره على الذي عليه السلف إلى قابل، فذلك له)، وهنا انتهى قوله عند بعضهم، وأن المسلم مخير في التأخير أو المحاسبة دون صاحبه، وهو نص له في كتاب محمد، وما جاء في الكتاب بعد من قوله: ومن طلب التأخير منهما فذلك له إلى آخر الكلام، ليس من كلام ابن القاسم، إنما هو من كلام سحنون تفسيراً لأحد قولي مالك المتقدم لابن القاسم.

إلى هذا ذهب بعضهم وهو الذي رجح شيخنا القاضي أبو الوليد، وذكر أن في رواية بعض الشيوخ أول الكلام: قال سحنون: ومن طلب التأخير، واستدل بمناقضة هذا لأول الكلام المتقدم لابن القاسم في التخيير للمسلم.

والذي ذهب إليه فضل بن سلمة وغيره، وعليه اختصر أبو محمد وسائر المختصرين أن الكلام كله =

قال أصبغ: من شاء المحاسبة؛ فذلك له إلا أن يجتمعا على التأخير.

وقال ابن القاسم: وهذا بخلاف حائط بعينه تنقطع ثمرته وهو مذكور بعد هذا.

قال محمد: ومن أسلم في صنف من الحيتان فزال إبانه؛ فله أن يأخذ برأس ماله شيئاً من الطعام نقداً.

وكذلك من أسلم في لحم ضأن فانقطع وذهب وقته؛ فلا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله لحم معز، أو بقر رطل برطلين، أو معزاً حية.

وكذلك العنب يزول إبانه فيأخذ فيما بقي له زبيباً أو عنباً مشتوياً رطلين برطل، وهذا كله بعد معرفتهما بما بقي من رأس المال[1].

ولا بأس بالسلم في الثياب بصفة معلومة؛ إذا وصف الرقة والصفاقة والجنس والطول والعرض فيها.

ومن الثاني: ولا بأس أن يشترط فيها ذراع رجل بعينه وليأخذا قياسه عندهما، وإذا وصفا في الثوب الحرير، عرضه وطوله، ولم يذكرا وزنه؛ جاز إذا ذكرا نحو الرقة من صفاقة، أو خفة، أو من غلظ، أو رقة، وإن شرط صفة ثوب أراه إياه جاز، ولا أعرف في صفة الثوب جيداً، أو فارهاً في الحيوان حتى يصفه،- كما ذكرنا-؛ وإلا لم يجز[2].

لابن القاسم، وأنه مذهبه في الكتاب، كأحد قولي مالك، فهذه ثلاثة أقوال في الكتاب.

القول الرابع: التفريق بين أن يكون قبض أكثر السلم، فيجوز له أن يؤخره إلى قابل، أو إنما قبض أقله، فلا يجوز له التأخير، وليس إلا المحاسبة، حكاه ابن يونس عن مالك، وهذا لا وجه له، ولو كان بالعكس كان أشبه في النظر والقياس وأسعد بلفظ الكتاب؛ لقوله: (لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله)، فدل أنه قبض بعض سلعته، وأن التأخير هو الواجب مع القبض؛ لئلا يتهما ببيع وسلف، ولهذا منع في القول الأول أنه من المحاسبة وأجازها في الثاني؛ لأن انقطاع الثمرة يرفع التهمة، فعلى هذا تكون إجازة المحاسبة إذا لم يقبض، إذ لا تهمة، ومنْعُها إذا قبض أولى، فانظره.

والقول الخامس: قول أَشْهَب: إن الواجب المحاسبة ولا يجوز التأخير.

القول السادس: قول أصبغ: إن الواجب المحاسبة إلا أن يجتمعا على التأخير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1386، ومابعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 39 و40.

(2) انظر: المدونة: 6/ 351، وما بعدها.

عياض: وفي باب الثياب: ما أعرف جيدا، إنما هو السلم على الصفة، فكان بعض قدماء مشايخنا

ومن الأول: ولا بأس بالسلم في نصول السيوف والسكاكين بصفة معلومة[1]، ومن استصنع طستاً، أو تورا[2]، أو قلنسية، أو خفاً، أو غير ذلك مما يعمل الناس في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم؛ جاز إن قدم رأس المال مكانه، أو إلى يوم، أو يومين إذا لم يشترط شيئاً بعينه يعلمه [منه] أو من عمل رجل بعينه؛ جاز شرط عمله من نحاس، أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه؛ لم يجز، وإن نقده؛ لأنه غير مأمون[3].

قال أشهب: إن شرع فيه؛ جاز[4].

ولا بأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطر، إذا شرط صنفاً معلوماً، وكذلك في اللؤلؤ والجوهر وصنوف الفصوص والحجارة، إذا ذكر صنفاً معروفاً بصفة معلومة، وكذلك آنية الزجاج بصفتها[5].

ولا بأس بالسلم في اللبن والجص والزرنيخ والنورة وشبه ذلك؛ مضموناً معلوم

=

الأندلسيين يذهب إلى الفرق بين الكلامين، ويحمل الكلام على ظاهره ويقول: إن الطعام لا بد من قوله فيه بجيد، ولا يلزم ذلك في غيره، وهذا وهم وتقصير، وإنما معنى ذلك أنه لا بد في الطعام وغيره من وصف يحيط به من جودته أو رداءته وجنسه وتقديره وغير ذلك من أوصافه، وأنه لا يكتفى في السلم بالاقتصار على ذكر الجودة أو الفراهة فقط، وهذا أبين، وعليه بنى أئمتنا مذهبهم، وهو الذي فسروا به قوله في الكتاب وغيره، وكذلك فسره أَشْهَب في مسألة الفدادين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1391.

(1) انظر: المدونة: 6/277.

(2) عياض: والتَوْر، بالفتح، كالقدح من النحاس أو من الحجارة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1397.

(3) انظر: المدونة: 6/275، وما بعدها.

(4) عياض: وقع في أصل الأسدية هنا مسألة الرجل يشتري من رجل نعلاً على أن يعمله له من هذا الجلد بعينه إنه جائز، وطرحها سحنون.

قال أبو عِمرَان: وإنما طرحها لأنه لا يجيز بيع نحاس على أن على البائع عمله، وقد أجازه ابن القاسم وأَشْهَب في مسألة الصناعات إذا شرع في العمل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1397.

(5) لعلها: معلومة، وانظر: المدونة: 6/274، وتهذيب البراذعي: 3/21.

الصفة، وفي الحطب والخشب على صفة، وقدراً ووزناً معلوماً، أو أحمال [(م: 179/أ)] معلومة، وكذلك جميع الجذوع والعيدان بصفة، وفي جلود البقر إن شرط شيئاً معروفاً.

ولا ينبغي السلم في جزز كباش، أو نعاج وسطة حتى يُسمّي الوزن، إلا أن يشترط صوف غنم معينة قد رآها وإن كان في إبان جزها، - وجزها لا يتأخر -؛ فذلك جائز، ولا بأس بالسلم في الرقوق والأدم والقراطيس إن اشترط شيئاً معروفاً[1].

ولا يسلم في تراب المعادن عرضاً ولا عيناً؛ إذ لا تعلم صفته، ولو علمت؛ ما جاز سلم العين فيه، ولا بأس ببيعه يداً بيد بما يجوز بيعه به، ولا يجوز شراء تراب الصاغة في سلم ولا يداً بيد.

ولا بأس بسلم طعام في فلوس أو فلوس في طعام، فأما فلوس في دنانير أو دراهم أو سلم أحدهما في فلوس؛ فلا يصلح[2]؛ لقرب الفلوس من العين فهو من ناحية الصرف نظرة[3].

في السلم في شيء بعينه أو في مضمون يشرع في أخذه أو في لبن غنم معينة أو ثمر حائط معين. والقضاء في انقطاع ذلك وفي بيع شيء بعينه يتأخر قبضه

نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر[4]، ومن الغرر شراء شيء بعينه على أن لا يقبضه

---

(1) انظر: المدونة: 6/274 و275.

(2) عياض: وقوله: (ولا يسلم في الفلوس)؛ معنى ذلك: لا تسلم فيها الدنانير والدراهيم، وإلا فقد أجاز قبل هذا سلم الطعام فيها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1400.

(3) انظر: المدونة: 6/277 و278.

(4) أخرجه مسلم: 3/1153، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم: (1513)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ولفظه: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"، وأخرجه مالك مرسلاً: 2/664، في باب بيع الغرر، من كتاب البيوع، برقم: (1345)، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

إلا إلى أجل بعيد؛ وكأنه زاده في الثمن ليضمنه إلى الأجل، إلا ماله وجه ولهما به عذر ولا غرر فيه؛ كبيع دار واستثناء سكناها شهراً، أو دابة يستثنى ركوبها شيئاً قريباً، كما فعل الرسول ﷺ بجابر وكان بقرب المدينة[1]، أو زرعاً على الكيل، وقد يبس ويتأخر حصاده العشرة الأيام أو الخمسة عشر، أو ثمراً قد طاب ويتأخر جذاذه مثل ذلك.

وأما شراؤه لقصيل بشرط تأخيره شهر، أو إلى وقت يتحبب، أو يقصب إليه؛ فلا يجوز ذلك، وكذلك صوف الغنم على أن يتأخر الأيام الكثيرة؛ لأنه شرط زيادة النبات، وليس كتأخير ثمرة تباع بعد الزهو[2].

وإيعاب هذا في باب بيع الثمار

ومن الأول: ولا يسلم في سلعة بعينها؛ ليأخذها إلى أجل بعيد قدم النقد، أو أخره كانت عرضاً أو طعاماً أو حيواناً؛ لأنه خطر، ويدخله في النقد أنها إن هلكت [رد][3] الثمن بعد النفع به باطلاً.

قال مالك: إلا أن يشترط قبض السلعة، أو كيل الطعام إلى ما قرب من يوم، أو يومين، وكذلك جميع العروض، وهو فيها أبين[4].

ولا خير فيما بعد إلا في السلع الغائبة البعيدة تباع على الصفة ولا ينقد فيها، ولو اشترى عبداً على ألا يقبضه إلا إلى شهر؛ لم يجز، وليس كالدار.

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/968، في باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، من كتاب الشروط، برقم: 2569، ومسلم: 3/1219، في باب بيع البعير واستثناء ركوبه، من كتاب المساقاة، برقم: 715.

(2) انظر: المدونة: 7/60 و61.

عياض: والزهو: ابتداء طيب تمر النخل واصفراره واحمراره، يقال منه: أزهى يزهي، وجاء في بعض روايات الحديث: يزه، وقالوا: لا يصح.

وقال أبو زيد: زهى، وأزهى، ولم يعرف الأصمعي: أزهى، وهو الزهو بفتح الزاي وأهل الحجاز يضمونها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1379.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/29.

(4) انظر: المدونة: 6/293.

ومن هذا في باب استثناء البائع من سلعته، ومنه في اختصار الأكرية.

وإن اشتريت طعاماً بعينه بمصر على أن يحمله لك إلى الإسكندرية؛ جاز على أن يقبضه بمصر، وهو بيع وكراء، فإن كان على أن لا يقبضه إلا بالإسكندرية؛ لم يجز؛ لأنه شراء شيء بعينه يشترط ضمانه[1].

ومن الثالث: وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين [(م: 179/ب)] من حديد بعينه في بيته،- يريد: على رؤية، أو صفة، ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه؛ جاز ذلك، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع[2].

ومن الأول: وأما السلم في ثمر حائط بعينه بكيل معلوم؛ فذلك جائز، إذا أزهى وصار بسراً[3]، على أن يأخذه بسراً، أو رطباً، ويضرب أجلاً لا يتم إليه ويذكر ما يأخذ منه كل يوم، ولا يشترط بأن يأخذ كل يوم ما شاء، وإن اشترط أخذ الجميع في يوم سماه؛ جاز، وإذا سمى ما يأخذ كل يوم، ويشرع في الأخذ أو إلى أيام يسيرة؛ جاز قدّم رأس المال، أو أخره؛ لأنه ليس بمضمون، فيكون ديناً بدين، وهذا معين، وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوماً، فهو قريب في هذا.

ولا يسلم في حائط قبل زهوه بحال، وهو[4] طلع أو بلح بشرط أخذه بسراً، أو

---

(1) انظر: المدونة: 6/400و401.

(2) انظر: المدونة: 6/429و430.

(3) عياض: قال ابن أبي زمنين: قوله: أو صار بسراً، لفظ مستغنى عنه، وبعض المختصرين ذكره، وبعضهم أسقطه، كأنه ذهب إلى تناقض قوله: وصار بسراً مع قوله: واشترط أخذه بسراً مع قصد المسألة في أخذه بعد زيادته وانتقاله.

وقد يحتمل عندي أن يرجع الكلام بعضه على بعض ولا يتناقض، ويكون تقديره: بعدما أزهى واشترط أخذه بسراً، أو بعدما صار بسراً واشترط أخذه رطبا، ويستقيم الكلام ويرجع كل لفظ من اللفظين الآخرين بانفراده على ما يطابقه من أحد اللفظين المتقدمين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1379و1380.

(4) انظر: تهذيب البراذعي: 3/9، والنص فيه: (ولا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال، وهو طلع أو بلح)، وهو قريب لما في المدونة.

عياض: وقوله: (لأن الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسرا) ؛ مما تقدم من أن البسر عنده بعد الزهو.

ومسألة السلف في قرية صغيرة بعينها، ظاهر الكتاب أنه لا يسلم فيها لمن لا ملك له فيها؛ لقوله: لا

رطباً، أو تمراً.

قال: ولا ينبغي أن يسلم فيه إذا أزهى على أن يأخذه تمراً، ولا في زرع قد أفرك على

=

يسلم فيها إلا بعد زهو الثمرة.

قال بعض الشيوخ: فلو كان يجوز السلم فيها لمن لا ملك له فيها لما شرط طيب الثمرة؛ إذ لا يشترط ذلك إلا في المعين، ولما منع من شرط أخذه تمراً؛ إذ يوجد ذلك على صفته الجائزة، وعند الأجل لكن لما شرط هذين الشرطين وسلك بهما مسلك حائط بعينه لم يجز أن يسلم فيها إلا لمن له فيها ملك يخرج قدر المسلم فيه.

ويدل على هذا أيضاً قوله في السؤال في القرية الكبيرة التي لا ينقطع منها ما سلم فيه: وليس له في تلك القرية أرض ولا زرع ولا طعام، فخص هذه المسألة بهذه الصفة.

وإلى هذا ذهب فضل وابن أبي زمنين وابن محرز وغيرهم، وعللوا ذلك وجعلوه كمن باع سلعة غيره على التخليص.

وذهب بعض الشيوخ إلى جواز ذلك بشرط إذا كان شأن أهل تلك القرية بيع ثمارهم ووجود ما اشترى منه، وأنه غالباً لا يعدم ذلك القدر فيما يبيعونه منها، فلو كان السلم مستغرقا لثمار القرية أو لما جرت عادة أهلها ببيعها منه لم يجز، وإلى هذا نحا أبو محمد بن أبي زيد.

قال ابن محرز: ولم يختلفوا أنه لا بد من تقديم رأس المال، بخلاف الحائط المعين.

قال أبو محمد: لأنه مضمون في الذمة وهذا على أصله، وأما على قول من يراه كالحائط بعينه فيجريه والله أعلم مجراه في جواز تقديم النقد وتأخيره.

وقد نحا إليه أبو عِمرَان، ولكنه قال: تقديم النقد فيه على جهة الاحتياط، قال: وإلا فحقيقته أنه كالحائط في جميع أحواله.

وذكر عبد الحق عن بعض الشيوخ موافقته الحائط في وجهين: أحدهما أنه لا يسلم فيه إلا بعد الزهو ولا يشترط أخذه تمراً؛ إذ قد يبيع أهل القرية الصغيرة تمرهم قبل أن يتمر، ويخالفه في وجهين: يسلم لمن لا ملك له فيها ولا يجوز له فيه تأخير رأس مال السلم، فانظر هذا مع قول الأول: إنه إذا سلم لمن لا مال له فيها جاز اشتراط أخذه تمراً؛ إذ يؤخذ ذلك على الصفة عند الأجل، وفي هذا نظر، ولو كان كما قال لم يكن بينها وبين المأمونة فرق.

وانظر حكمها إذا انقطع ثمرها قبل استيفاء ما سلم فيه؛ فقيل: تجب المحاسبة ولا يجوز البقاء إلى قابل وقيل: يجوز، قالوا: وأما إذا أجيحت فليس فيها إلا البقاء إلى عام قابل، فانظره.

فأما الحائط بعينه فلا خلاف أنه يحاسبه بما بقي له كما نص عليه في الكتاب وفي الواضحة؛ لأن البيع قد وقع على شيء بعينه فلا خلاف أنه يحاسبه بما بقي فعدم، فلا يلزم البائع إحضار غيره ولا المشتري قبوله ولا يجوز لهما التأخير إلى قابل؛ لأنه سلم في معين قبل وجوده وطيبه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1380، ومابعدها.

أنه- أيضاً- يأخذه حباً يابساً؛ لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه[1].

قيل لمالك: فإن أسلم فيما أفرك من زرع، أو أرطب من تمر، فقال في غير المدونة: أو أزهى من تمر ويشترط أخذه تمراً، أو حباً يابساً، وفات بالقبض؟ قال: يمضي بالثمن وليس بحرام بين فأنقضه[2].

قال في غير المدونة: ولا يفسخ إن وقع[3].

قال: ويجوز السلم في حائط بعينه في جميع رطب الفواكه والتين والعنب وثمر النخل إذا طاب أول ذلك كله على صفة وأجل، وإن اشترط أخذه في يوم واحد؛ جاز، ثم إن قدمه البائع قبل الأجل؛ جاز برضا المبتاع إن كان على الصفة، ومن هذا بيعه بالجزاف، وإذا قبض بعض الثمن ثم انقطع ثمر الحائط رجع بحصة ما بقي من الثمن بالقضاء بخلاف الثمر المضمون ينقطع[4].

---

(1) انظر: المدونة: 6/ 253 و254.

(2) عياض: وقوله: (في الذي أسلم في حائط بعدما أرطب أو زرع بعدما أفرك واشترط أخذ ذلك تمرا أو حنطة، وأخذ ذلك وفات قال: ليس أخذه من الحرام البين الذي أفسخه إذا فات، ولكني أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات فلا أرد ذلك) اختلف في تأويل الفوات هنا لاحتماله:

فذهب أبو محمد أنه القبض، وعليه اختصره، ويدل عليه قوله في السؤال: وأخذ ذلك وفات، ومثله في كتاب ابن حبيب.

وذهب غير أبي محمد إلى أن الفوات هنا بالعقد، ويدل عليه قوله في الكتاب: أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات فلا أرد ذلك، وذكر الأخذ إنما جاء في السؤال، وهو المنصوص في كتاب محمد لأَشْهَب، ومثله لابن وَهْب.

زاد في كتاب محمد: وكذلك لو أسلم فيه حين أزهى واشترط قبضه تمراً، وسوى أبو محمد في الجواب على مذهَبِ الكتاب بين السؤالين، وقال: إنما يكره ذلك كله بدءاً، فإذا نزل مضى وفاته، يعني بالقبض على أصله.

وذهب ابن شَبْلون إلى التفريق بينهما على مذهَبِ الكتاب، وقال في مسألة الزهو: يفسخ بكل حال، بخلاف مسألة إذا أرطب، فهي التي تمضي بالفوات. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1384، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 69و70.

(4) انظر: المدونة: 6/ 255و 256.

قال: ويأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام وغيره معجلاً، فإن تأخر؛ لم يجز، وكأنه اشترى من صبرة معينة فلم يجد ما سمّى فيها من الكيل.

ولو أجيح بعض ذلك الحائط؛ كان جميع حقه في بقيته؛ لأنها مكيلة معلومة، بخلاف شراء ثمرته أجمع، ومن مات من هذين المتبايعين؛ لزم البيع ورثته.

وكذلك السلم في لبن غنم معينة على الكيل، أو في جبنها، أو سمنها، أو أقطها في إبان الحلاب، أو صوفها في إبان الجزاز، وكره أشهب السلم في سمنها وأقطها[1].

قال سحنون: نحا ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره[2]، ولا يجوز السلم في ذلك في غير الإبان، ويشترط أخذه في الإبان على الكيل في اللبن أو على غير كيل، ولا يسلم في نسل حيوان معينة من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل، ولا يجوز أن يسلم في شيء بعينه من كل ما ذكرنا إلى غير ربه على أن يخلصه لك.

ومن كتاب التجارة في بلد الحرب: ولا بأس أن يسلم في لبن غنم معينة على الكيل، كل قسط بكذا وكذا، كانت الغنم كثيرة، أو يسيرة كشاتين، أو شياه بعد أن يكون في إبّان لبنها، أو سمّى أقساطاً معلومة.

يريد: ما يأخذ كل يوم ويضرب أجلاً، يريد: لا ينقضي اللبن قبله.

قلت: فينقده الثمن؟ قال: نعم، إذا شرع في أخذ [(م: 180/أ)] اللبن، أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيرة[3].

قال في موضع آخر: ولم ينقده، أو ضرب للثمن أجلاً؛ فذلك جائز[4]. فإن لم يسلم في لبنها كيلاً، ولكن ابتاع لبنها كله جزافاً شهراً، أو شهرين، أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله؛ فذلك جائز فيما كثر من الغنم، كالعشرة ونحوها.

وروى أشهب أن مالكاً أجازه في شاة، وروى ابن القاسم أنه إنما يجوز في الكثير إن كان في الإبّان وعرفا وجه حلابها، وإن لم يعرفا وجه حلابها؛ لم يجز ذلك.

---

(1) انظر: المدونة: 6/257و 258.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 7/77.

(3) انظر: المدونة: 7/301.

(4) انظر: المدونة: 6/257.

ولا يجوز ذلك في القليلة في الإبان إلا على الكيل؛ إذ ليست بمأمونة، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبناً؛ رجع بالثمن، ولا خير في بيع لبنها في غير إبانه على الجزاف جزاف، أو كيل، وإن شرط أخذه في الإبان.

يريد: ويجوز إن تأخر رأس المال إن اشترى لبنها في الإبان، أو أسلم فيه في الإبان، وإن اكترى ناقة، أو بقرة حلوباً واستثنى حلابها؛ جاز إن عرف وجهه[1].

وإن ابتاع لبن عشر شياه ثلاثة أشهر في إبانه، فماتت خمسة بعد أن حلب جميعها شهراً نُظِر، فإن كانت الميتة تحلب قسطين قسطين، والباقية قسطاً قسطاً نُظِر كم الشهر من الثلاثة في قدر نفاق اللبن ورخصه.

فإن قيل: النصف؛ فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن، وهلك ثلثا النصف الباقي قبل قبضه؛ فله الرجوع بحصته من الثمن، وهو ثلثا نصف الثمن، وذلك ثلث الثمن أجمع.

ولو كان موت هذه الميتة قبل أن يحتلب شيئاً؛ لرجع بثلثي جميع الثمن، وعلى هذا بحسب أن لو كانت حصة الميتة الثلث أو النصف أو ثلاثة أرباع، ولو كنت أسلمت في لبنها سلماً على كيل؛ كان سلمك فيما بقي منها بخلاف شراءك لبنها مطلقاً[2].

وقد تقدم ذكر ما يستعمل من شيء بعينه في باب ما يبتغى في السلم، وجرى في الأكرية، والإجارات من معاني هذا الباب.

في بيع الأشياء بعضها ببعض نقداً، وما يدخله من المزابنة وبيع الشيء لا يخرج منه وبيع الجزاف

ومن قول مالك: أنه لا بأس ببيع كل شيء بصنفه بعضه ببعض متفاضلاً يداً بيد عدا ما [...][3] السنة من مدخرات الأطعمة، أو من الذهب، أو الفضة، وما كره بعض العلماء من فلوس لشبهها بالعين؛ فأكره بيع فلس بفلسين يداً بيد، كما أكره فلساً بمثله،

(1) انظر: النوادر والزيادات: 70/7.

(2) انظر: المدونة: 300/6 و301.

(3) كلمة غير واضحة بالأصل، قد تكون: (خالف).

أو بالعين إلى أجل، ولا بأس بفلس بفلس نقداً[1].

ونهى الرسول عليه السلام عن المزابنة[2]، ومن ذلك بيع التمر بالرطب[3]، وفي باب بيع الطعام بالطعام متفاضلاً من هذا[4].

ومن الأول، والثالث[5]: قال ابن القاسم: وكل ما يباع على جزاف، أو على كيل، أو وزن مما يجوز فيه التفاضل يداً بيد من صنف واحد مكايلة، أو مراطلة، أو معادة؛ فلا يجوز فيه جزاف بجزاف، أو جزاف بمكيل، أو بموزون أو بمعدود إلا أن يتفاضلا بأمر بين، فإن تقاربا؛ دخلته [(م: 180/ب)] المزابنة، وإن كان تراباً، أو بقلاً إلا أن يدخل ذلك صنعة.

ولا بأس بنحاس بتور نحاس نقداً، أو صوف بثوب صوف، أو كتان بثوب كتان، قال ربيعة: كان الكتان مغزولاً أم لا[6]، كحنطة بدقيق، أو سويق نقداً[7].

---

(1) انظر: المدونة: 6/277و 278.

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/760، في باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، من كتاب البيوع، برقم: (2063)، ومسلم: 3/1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم: (1542)، ومالك: 2/624، في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم: (1294)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: "أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً".

(3، 4) تقدم.

(5) انظر: المدونة: 6/385 و386.

(6) عياض: وقول ربيعة (في الغزل بالكتان: إنه بمنزلة الحنطة بالدقيق).

قال ابن أبي زمنين: معناه أن الغزل ليس بصناعة تغير الكتان حتى يجوز سلم أحدهما في الآخر، كما أن الطحين ليس بصناعة يجوز ذلك فيها ذلك مع القمح.

قال: وقوله: (وهذا يبين ما بينهما من الفضل)؛ يعني أن الحنطة تريع فبان الفضل فيها.

وقوله: (ولذلك كره إلا مثلا بمثل)؛ يعني أي ومع ذلك كره الدقيق بالحنطة إلا مثلا بمثل؛ لخفة مؤونة الطحن؛ أي فهذا الكتان إذا غزل كانت قيمة رطله أكثر منه قبل غزله، ومع هذا فبيع بعضه ببعض لا يجوز. وزاد أبو عِمرَان ولذلك بمعنى: مع ذلك. وقيل أيضا إن قوله: وهذا يبين ما بينهما راجع إلى مسألة الحنطة بالسويق أو بالخبز أو الثياب بالغزل التي تقدمت. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1398و1399.

(7) انظر: المدونة: 6/281، وما بعدها.

قال في غير المدونة: وأما جلد بنعال مقطوعة، أو ثوب بظهار قلانس؛ فبخلاف ذلك.

ولا بأس بشاة ذات صوف بجزة صوف نقداً، ولا يسلم كتان في ثوب كتان؛ لأنه يخرج منه.

قال في كراء الدور: إلا أجل لا يعمل في مثله منه ثوب؛ فذلك جائز[1]، كالقصيل يسلم فيه شعير، ولا بأس بثوب كتان في كتان، أو ثوب صوف في صوف[2].

قال ربيعة: ولا بأس بكتان بغزل كتان رطل برطلين يداً بيد ولا آمر به إلى أجل.

قال يحيى بن سعيد: ولا أنهى عنه ولا أحب العمل به[3].

قال محمد: لا يجوز إلى أجل أيهما عجّلت[4].

ولا بأس بشعير نقداً بقصيل يقصله مكانه، وكذلك القرط بالبرسيم[5]، أو القصب بزريعته، وكذلك حنطة بقصيل، أو قرط أو قضب[6] للعلف ويجده مكانه ولا يؤخره، ولا بأس بتبن بشعير نقداً، ولا بأس بقصيل نقداً في شعير مؤجل، ولا خير في شعير في قصيل إلى أجل، إلا إلى أجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً ويكون مضموناً بصفة، ولا أحب أن تأخذ من ثمر حب بعته- كان حب قصب، أو غيره- شيئاً مما ينبت من ذلك الحب.

ومن كراء الدور، وغيره: ولا بأس ببيع أرض بحنطة نقداً أو إلى أجل، أو بيع نخيل بتمر إلى أجل يثمر إليه النخيل كشاة لا لبن فيها في لبن إلى أجل يصير إليه

---

(1) انظر: المدونة: 8/203.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/57 و58.

(3) انظر: المدونة: 6/281، وما بعدها.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/18.

(5) عياض: والبِرْسم - بكسر الباء والسين - حب القرط وزريعته. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1472.

(6) عياض: والقَضْب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة: الفصفصة التي تقضم للدواب وهو القت إذا كان يابساً.
وقال الأصمعي: إذا جفت هي القضب. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1395.

فيها لبن[1].

وبيع الجزاف جائز فيما يباع على الوزن، أو الكيل خلا المسكوك من ذهب، أو فضة؛ لأن عرفَ الناس في العين الوزن والعدد، فأخذه كيلاً أو جزافاً خطر، كما أن بيع القمح وزناً خطر.

قال: والفلوس مثلهما في بلد تجري فيه، فأما ذهب أو فضة غير مسكوك نقراً، أو مصوغاً، أو آنية منهما، أو من نحاس، فالجزاف؛ جائز فيه.

قال في المختصر: ولا خير في أن تباع الدراهم المعدودة جزافاً[2].

ومن الثاني، قال مالك: ولا يباع القمح وشبهه وزناً، ولا بمكيال غير جار بين الناس، أو قد تُرك وأُقيم للناس غيره، أو بقصعة، أو بقدح، وهو خطر، ولا يسلم فيه على ذلك، فإن نزل؛ فسخ، ولا يفسخه أشهب إن نزل، ويكرهه قبل نزوله.

قال مالك: وإنما يجوز هذا بموضع لا مكيال فيه، كالأعراب وشبههم تشترى منهم العلف والتبن والخبط، فيكال بمثل القصعة، أو القدح[3].

وأجاز ابن القاسم شراء وَيْبَة[4] وحفنة بدرهم إن أراه الحفنة[5]، وأنكر ذلك سحنون[6].

---

(1) انظر: المدونة: 8/258و259.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 5/393.

(3) انظر: المدونة: 6/309 و310.

(4) عياض: والوَيْبة عشرون مداً بمصر. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1412.

(5) انظر: المدونة: 6/351 و352.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/77، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 7/302.

عياض: ومسألة الشراء بقصعة وغير مكيال الناس ومنعه؛ لذلك (وإجازته السلف في الثياب بذراع رجل بعينه، وإجازته بعد هذا شراء ويبة وحفنة) عارضها كثير بهذه، وفرق بعضهم بينهما، وأنكر سحنون مسألة الويبة.

واختلف فيما أجاز مالك من ذلك في القصعة للأعراب وحيث يعدم الكيل: ففي كتاب محمد: إنما ذلك في اليسير.

وعن أبي عمران أنه يجوز هناك في الكثير لمن احتاج إليه كجوازه في اليسير.

وكذلك اختلف فيما أجاز من مسألة الويبة: فقيل: ذلك حيث لا مكيال، كما قال في القصعة، =

ولا بأس أن يسلم تبراً، أو نقراً من فضة، أو ذهب جزافاً لا يعلمان وزنهما في سلعة[1]، ولا يجوز أن يسلم فيها دراهم، أو دنانير جزافاً، عرفا عددهما أم لا؛ إذا لم يعرفا وزنها، يريد: ببلد لا يجوز فيه عدداً، وإذا أسلم إليه دراهم يعرفان وزنها مع دنانير لا يعرفان وزنها؛ لم يجز لا حصة الدراهم ولا غير ذلك؛ ويفسخ ويرد البائع الثمن، وهو مصدق في وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه، [(م: 181/أ)] فإن نكل؛ حلف المبتاع وأخذ ما ادعى.

ومن الأول، والثالث: ولا تباع الفلوس وزناً ولا كيلاً ولا جزافاً بعرض، ولا =

وقال محمد. وقيل: هو جائز كالذراع.

واختلف إذا كثرت الويبات والحفنات؛ فأكثرهم على منعها، ونص سحنون على ذلك وجعله أصلا في منع القليل.

قال أبو عِمرَان: وعلى ظاهر كتاب محمد جوازه، وكذلك إذا كانت بحيث لا مكيال.

وقوله فيها: إذا أراه الحفنة، يدل على اشتراطه رؤية ذلك، زاد في غير المدونة: فإن من الناس من تتسع حفنته، وظاهر كتاب محمد يجوز وإن لم ير الذراع.

ومشهور المذهب والكتاب أن السلم الحال لا يجوز، وحكى القاضي أبو محمد قولاً في جوازه.

وخرجه بعض المتأخرين من الكتاب من كتاب المرابحة، وسننبه عليها في موضعها إن شاء الله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1415، وما بعدها.

(1) عياض: وقوله: (وقد يباع التبر المكسور من الذهب والفضة والآنية من الذهب والفضة)، استدل بها بعض القرويين على جواز بيعها، واستدل آخرون على جواز اقتنائها، نحو ما استدل به أيضاً من كتاب الصرف.

وغيره يقول: هو لفظ رمي به وجاء على غير تحصيل وقصد، وجوابه عن أصل المسألة لا يعين الآنية، ولو سئل عنه مجرداً لمنعه فلا دليل فيه، وقد استعذر عنه بعضهم بشرائه لغرض صحيح من فداء أسرى به أو ليكسره ويضربه دراهم لا ليقتنيه، وقد رفع الإشكال في الصرف بقوله: (وكان يكرهها وإن كان ما فيها تبعا ولا أرى أن تشترى).

ولا خلاف في تحريم استعمال ما يؤكل ويشرب فيه منها ولا في منع استعمال غيرها من الأواني كالمحابر والمرايا والمكاحل.

واختلف في اقتنائه لغير الاستعمال؛ فمنعها أكثر أصحابنا، وأطلق ابن الجلاب عليها التحريم، ورخص في ذلك بعضهم واستدل بعضهم بما هنا وشبهه على ذلك، وقد تكلمنا عليها في كتاب الصرف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1417و1418.

بفلوس نقداً ولا إلى أجل؛ لأن شأنها العدد، ولا يجوز تبادل فلوس على كيل، أو وزن، أو جزاف على تفاضل، أو تساو نقداً، أو إلى أجل، ولا رطل فلوس برطلين من نحاس، ولا يباع بها شيء إلا عدداً، وإلا فهو خطر[1].

وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل نحاس برطلين من فلوس يداً بيد[2].

وإذا علم أحد المتبايعين في الجزاف كيل الصبرة، أو وزن القفزة؛ لم ينبغ أن يتبايعا ذلك حتى يعلماه جميعاً، يريد: وإلا كان من لم يعلم مخيراً إذا علم، إلا في الصرف.

ولا بأس ببيع كل طعام جزافاً، وكذلك كل ما يباع من العروض والطعام على وزن أو كيل.

ومن كتاب بيع الغرر: ولا بأس بشراء زيت، أو سمن، أو عسل كل رطل بكذا، على أن يوزن الظروف، ثم يطرح وزنها إذا فرغت.

قال مالك: ولو ابتاعه على الكيل على أن يوزن بظروف ثم إذا فرغت وزنت وطرح وزنها، ثم يحسب باقي الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط، فإن كان وزن كل قسط عندهم معروفاً لا يختلف؛ فذلك جائز[3].

وتمامها في باب اختلاف المتبايعين[4].

ومن البيوع الفاسدة، قال أشهب: أرى البيع في الزيت كيلاً، إلا أن يعرف كم الرطل من القسط؛ فيجوز وزناً[5].

ولا بأس بشراء المكيل المصبر؛ كل قفيز بكذا، وكل رطل مما يوزن بكذا.

ومن الاستحقاق: ولا يجوز بيع صبرة قمح وصبرة شعير معاً على أن كل قفيز منهما بدرهم[6].

---

(1) انظر: المدونة: 6/278، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 6/281.

(3) انظر: المدونة: 7/178.

(4) انظر: المدونة: 7/121 و122.

(5) انظر: المدونة: 7/77.

(6) انظر: المدونة: 9/384.

ومن غير المدونة: ولا يجوز صبرة وقفيز من الأخرى بكذا، ولا يجوز جزاف في الرقيق والحيوان والثياب والخشب وعظيم الحيتان، فأما صغير ذلك مما يكلف عدده؛ فجائز، ولا يباع الأترنج ونحوه من المعدود جزافاً إلا أن يعمَّ جداً[1].

جامع الأقضية

في البيوع وفي هلاك ما بيع على وزن أو كيل أو جزاف قبل قبضه وهلاك الثمن ومن وجد نقصاً في كيل أو وزن أو رداءة في عين بعدما قبض

ومن الثالث قال أبو محمد: وقال مالك: ومن القضاء في البيوع: أنك إن أسلمت في طعام، أو حيوان، أو عرض على أن تأخذه ببلد آخر؛ فليس لك أخذه بغيره وإن حلَّ[2] أجله، ولا لك أخذ ذلك بالبلد قبل الأجل.

وإن حلَّ الأجل وأنتما بغيره؛ أُجْبر غريمك على أن يخرج، أو يوكل لقضاء ذلك بالبلد المشترط ذلك فيه.

وكذلك إن بقي من الأجل مقدار مسافة البلد؛ أجبر على الخروج أو الوكالة، فأما إن كان دينك دنانير، أو دراهم قد حلّت؛ فأينما لقيته أخذته بنقد البلد الذي تبايعتما فيه، أو أقرضته فيه، إلا أن يشترط في البيع خاصة نقداً سواه، وإن عجّله لك حيث كنت؛ أجبرت [(م: 181/ب)] على قبضه.

فأما العروض والطعام والحيوان، فإن كان من بيع فعجّله لك بالبلد قبل الأجل، أو بغيره بعد الأجل؛ لم يُجبر على أخذه، كان مما لا مؤنة في حمله من لؤلؤ، أو قليل مسك أو غير ذلك؛ لرجاء اختلاف سعر البلدين، أو الوقتين.

ولو كان من قرض؛ أجبرت على أخذه إن عجّله بالبلد الذي أقرضته فيه، وإن لم يحل الأجل، ولا يجبر بغيره وإن حلَّ، ولك منع غريمك من بعيد السفر، ولا يمنع من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/75 و76.

(2) في الأصل: أحل.

قريبه الذي يؤوب منه قبل محل دينك[1].

ومن الثاني: وإن أسلمت إليه دراهم في طعام، أو غيره ثم أقالك قبل التفرق، ودراهمك بيده، فأراد أن يعطيك غيرها؛ فذلك له، وإن كرهت شرطت استرجاعها بعينها أم لا. يريد: وكذلك البيع[2].

ومن غير المدونة: أن ابن القاسم رجع، وقال: له أخذها ولو كان رأس المال عرضاً يوزن، أو يكال، أو يعد، أو طعاماً أسلمته في عرض؛ لم يكن له أن يعطيك إلا ذلك بعينه؛ لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تراد لعينها[3].

ومن الأول: ومن الاستحقاق: وإذا أسلمت شيئاً سوى العين، أو بعته فاستحق؛ انتقض البيع والسلم، وإن كان الثمن عيناً فاستحق، أو وجدت فيه زائفاً، أو نحاساً؛ رجعت في الاستحقاق بمثله، وفي الرديء [...][4] ويتم البيع ولو كان صرف دينار صرفته انتقض الصرف[5].

قال أشهب: إن استحقت الدراهم مكانه؛ لم ينتقض الصرف إلا أن تصرفه منه دراهم معينة، وإن استحق ما أسلمت فيه ونقض؛ رجعت بالمثل فيه[6].

ومسألة الشراء، أو الكراء بدراهم معينة في الأكرية[7].

ومن الأول، والثالث، وغيره: وإن ابتعت منه حديداً، أو عرضاً غيره بعينه في بيته بعرض مثله عندك؛ لزم البيع، وإن افترقتما قبل التقابض.

ثم إن هلك العرضان، أو أحدهما؛ انتقض البيع، ولو قبض أحدهما شيئاً رده.

ومن هذا في باب ضمان ما هلك بعد الصفقة بعد هذا.

---

(1) انظر: المدونة: 6/397، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 6/359.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/113.

(4) كلمة في الأصل غير واضحة وهي أقرب إلى: ببدله.

(5) انظر: المدونة: 6/296 و9/392، وما بعدها.

(6) انظر: المدونة: 6/195.

(7) انظر: المدونة: 8/133، وما بعدها.

وإن أسلمت إليه حيواناً، أو دواب في سلعة فقتلها رجل بيدك؛ فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم بحاله؛ إذ ضمانها منه.

وكذلك إن كانت أرضاً، أو داراً فعدا فيها رجل بهدم البناء، أو احتفار أو غيره، فإن كان عرضاً يغاب عليه، فإن تركه بيدك وديعة بعد أن دفعته إليه؛ فهو منه ويتبع الجاني، وإن لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل، فإن قامت بذلك بينة؛ فهو منه وله اتباع الجاني والسلم ثابت.

وإن لم تكن بينة؛ كان منك وانتقض السلم[1]. يعني ويحلف.

وإن ابتعت صبرة طعام جزافاً فهلكت بعد العقدة؛ فهي منك.

قال محمد: وهي مثل ما لا يغاب عليه، وكذلك ما صدقته في كيله، فإن هلكت الصبرة بتعدي أحد؛ اتبعته بقيمتها؛ كان بائعك، أو غيره.

ولو ابتعتها كلها على الكيل، كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر من الله؛ كانت من البائع وانتقض البيع.

وإن هلكت بتعدي البائع، أو أفاتها ببيع؛ فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً يوفيكها على الكيل، ولا خيار لك في أخذ ثمنك، أو الطعام.

---

(1) عياض: وقوله: (إذا هلكت السلعة يعني رأس المال قبل أن يقبضها المسلم إليه انتقض السلم إذا كان لا يعرف ذلك إلا بقوله، وقد قال ابن القاسم: إذا لم يعرف إلا بقوله فالسلم منتقض).

قال أبو محمد بن أبي زيد: يريد: ويحلف، كذا هو هذا لابن القاسم في المدونة.

قال ابن وضاح: ولم يقرأه لنا سحنون في العرضة الأولى، وقرأناه في الثانية.

ووقع في أصل الأسدية: قال ابن القاسم: إذا لم تقم بينة، فالذي عليه السلم بالخيار إن أحب نقض السلم، وإن أحب كان السلم بحاله، وغرم صاحبه قيمة الثوب.

ثم قال: وقد قال أيضا إذا لم يعرف هلاكه إلا بقوله السلم منتقض.

قال ابن لبابة: وكذا تصح المسألة، وعلى ما في المدونة فالقولان سواء.

قال: وهو من غلط سحنون.

وقوله: (وإن لم يدفعه إليه حتى أحرقه رجل؟قال: إن كان بعد أن دفعه إلى الذي عليه السلم ثم رده إليه وديعة فالضمان منه، فإن كان لم يدفعه حتى هلك فهو من ربه).

قال بعض الشيوخ: قوله قبضه ثم رده شديد إلا أن يريد بذلك قوله: خذه وأنزل هذا منزلة الدفع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1400، ومابعدها.

ولو استهلكها أجنبي؛ أغرمناه [(م: 182/أ)] للبائع قيمتها عيناً؛ إذ لا يعلم كيلها، ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله[1]، وأوفيناكه على الكيل، وليس ببيع طعام قبل قبضه؛ لأن التعدي على البائع وقع، وأما التعدي بعد الكيل فمنك.

ومن ابتاع عشرة أقفزة من صبرة، فهلك بعضها قبل الكيل الكيل؛ كان جميع حقه في بقيتها.

وكذلك من أسلم في كيل من لبن غنم معينة، أو أسلم في ثمر حائط بعينه فأجيح بعضه بخلاف مبتاع جميع ثمرته[2].

ومن البيوع الفاسدة: وإن ابتعت صبرة على أن فيها مائة إردب بثمن نقدته؛ جاز، وكأنك ابتعت مائة من تلك الصبرة، فإن نقصت عنها يسيراً، أو وجدت أكثر المائة؛ لزمك ما أصبت بحصته من الثمن، فإن نقصت كثيراً؛ فأنت مخير في أخذ ما أصابت بحصته من الثمن، أو رده.

وإن أمرته أن يكيلها لك فزعم أنه قد فعل وأنها ضاعت، فإن صدقته في الكيل، أو قامت به بينة؛ صدق في الضَّياع، وإن لم تصدقه في الكيل، أو قلت له: قد أكلتها ولكنك

---

(1) عياض: ومسألة الصبرة تشترى على الكيل فيتعدى عليها أجنبي، قال: للبائع القيمة على المستهلك، وأرى أن يشترى بالقيمة طعاما للبائع.
كذا روينا هذا الحرف. وفي بعض النسخ: يشتري بالقيمة طعاماً للبائع.
وكذا جاء بعد هذا في اللفظ الآخر عند تكرير المسألة، وهو قوله: (فلما لم يعرف كيلها وأخذ مكان الطعام القيمة اشترى له طعاما بتلك القيمة)؛ يعني البائع.
وفي بعض النسخ: اشتُري على ما لم يسم فاعله موافقا لأول المسألة على روايتنا، وعلى هذا اللفظ اختصرها أبو محمد.
ورأى من ذهب أن البائع يشتري ذلك أنه لا يلزم المتعدي أكثر... من القيمة.
وذهب بعضهم إلى أن الشراء إنما هو على المتعدي، وينقله إلى موضع تعدي عليه ثم يكيله البائع على المشتري، قال: (والظالم أحق بالحمل عليه)، وأن البائع لا يلزمه الشراء إذا لم يتعد.
وقال ابن أبي زمنين: لم يبين في المسألة من الذي يشتري الطعام، ولفظ الكتاب يدل أنه البائع.
قال: ويدل عليه قول أَشْهَب في غير الكتاب: إن البيع ينفسخ. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1466، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 6/256و 257.

إنما وجدت فيها عشرين، أو ثلاثين ولم تقم له بينة؛ لم يلزمك شيء ولا ما أقررت به من هذه التسمية؛ لأنك كنت مخيراً لكثرة النقص في الرضا بما أصابت، أو تركه فهلك قبل أن يلزمك[1].

ومن الثاني، وغيره: وإن ابتعت منه صبرة على كيل، وصدقته في كيلها؛ فذلك جائز بنقد، ولا ينبغي إلى أجل، ولا أن يقرضكها قرضاً، وإن قبضت منه طعاماً على تصديقه في الكيل؛ من بيع، أو سلم، أو دنانير في صرة، وصدقته أنها مائة؛ فذلك جائز، يعني: إلا في الصرف، أو تبادل الطعامين بصنفه، أو بغير صنفه، قاله مالك وسحنون.

قال ابن القاسم: وليس لك رجوع عما تدعي من نقص، إلا بمحضر بينة لم تفارقك من حين قبضت حتى وجدت النقص في عدد، أو كيل.

وإن وجدت بمحضرهم في الطعام نقصاً، أو زيادة، كنقص الكيل، أو زيادته؛ فذلك لك وعليك، وإن زاد على المتعارف؛ رجع البائع بما زاد ورجعت عليه بما نقص طعاماً، إن كان عليه مضموناً، وإن كان بعينه؛ فبحصة النقصان من الثمن، وإن لم يكن بينة؛ حلف البائع؛ لقد كان فيه كذا، ولقد بعته على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر، وإن بعث به إليه رجل؛ فليقل في يمينه: لقد بعتك على ما قد كتبت إليَّ، أو قيل لي الكيل، فإن نكل؛ حلفت أنت ورجعت بما ذكرنا، فإن نكلت؛ فلا شيء لك[2].

وكذلك ما قبضته على بيع البرنامج، أو دنانير من دين صدقته في وزنها، وكذلك إن وجدت دراهم ردية في صرف، أو بيع؛ أحلفته أنه دفع جياداً في علمه، إلا أن يكون دفعها إليك في البيع لربها؛ فأنت مصدق، فتحلف ولك البدل، وجرى هذا المعنى في الوكالات[3]، والبرنامج[4]، وفي الأكرية[5]، وفي هلاك السلع الغائبة والحاضرة بعد الصفقة، وجرى في التدليس، والقسم مسائل في استحقاق بعض الصفقة ونقصان

(1) انظر: المدونة: 7/79، وما بعدها.
(2) انظر: المدونة: 6/388 و389.
(3) انظر: المدونة: 7/214.
(4) انظر: المدونة: 7/157، وما بعدها.
(5) انظر: المدونة: 8/203.

الصبرة عن ما اشترى من الكيل المسمى [(م: 182/ب)].

القضاء في اختلاف المتبايعين، وجامع التداعي في البيوع، وذكر ما يلزم من التساوم فيه

وروي أن الرسول ﷺ قال: «**إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع**»[1]، وفي حديث آخر: «**فالقول قول البائع أو يترادان**»[2]، فاحتمل ذلك فيما لم يفت؛ لأن ما فات بيد المبتاع لا سبيل إلى رده.

وقوله: «يترادان» إشارة إلى رد الأعيان، فإذا ذهبت العين، أو تغيرت؛ خرج من ظاهر الحديث،- والله أعلم-، وصار المبتاع مقراً بثمن يدعى عليه أكثر منه، فدخل في باب الحديث الآخر: «**أن اليمين على المدعى عليه**»[3].

وقد اختلف في ذلك، فقال ابن القاسم في كتاب المكاتب: إن أول قول مالك: أن المبتاع إن قبض السلعة مصدق، -يريد: مع يمينه- وإن لم تفت[4].

ورواه عنه ابن وهب.

وقال أشهب: إنهما يترادان يتحالفان ويترادان وإن فاتت بيد المبتاع[5].

---

(1) صحيح لغيره: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 5/333، في باب اختلاف المتبايعين، من كتاب البيوع، برقم: (10591)، والدارقطني في سننه: 3/18، في كتاب البيوع، برقم: (60).

(2) صحيح: أخرجه أبوداود: 2/307، في باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، من كتاب الإجارة، برقم: (3511)، والحاكم في المستدرك: 2/55، من كتاب البيوع، برقم: (2304)، والبيهقي في سننه: 5/333، في باب اختلاف المتبايعين، من كتاب البيوع، برقم: (10591)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ؛ إن كان سعيد بن سالم حفظ في إسناده عبد الملك بن عبيد.

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري: 4/1656، في باب تفسير سورة آل عمران، من كتاب التفسير في صحيحه، برقم: (4277)، ومسلم: 3/1336، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم: (1711).

(4) انظر: المدونة: 5/421.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/408و 409.

عياض: وقوله (في مشتري السلعة على النقد فينقلب بها ثم يختلفان في الثمن: إنهما يتحالفان =

ومن كتاب تضمين الصناع:

قال ابن القاسم: وإن اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته،- والسلعة بيد المبتاع لم تفت[1]، ولم تتغير في بدن، أو سوق، أو لم يكن قبضها المبتاع-؛ أحلف البائع أولاً أنه ما باع إلا بكذا، فإن حلف؛ خُيّر المبتاع في أخذها بذلك، أو يحلف ما ابتاع إلا بكذا، ثم يرد إلا أن يرضى قبل الفسخ بأخذها بما قال البائع[2].

قال سحنون: بل بتمام التحالف ينفسخ البيع[3].

ومن كتاب بيع الخيار:

وروى سحنون أن شريحاً قال في اختلاف المتبايعين، ولا بينة بينهما: أنهما إن حلفا؛ تراداه، وإن نكلا؛ ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ ترك البيع[4].

يريد: على قول الحالف.

ويتفاسخان ما لم تفت).

وذكر عن ابن وَهْب عنه هنا أن القبض يوجب كون القول للمشتري، وقال في كتاب المكاتب: (إذا قبضها وبان بها).

وقال أَشْهَب: يتحالفان وإن فاتت.

ذهب بعض شيوخنا أن روايته في كتاب المكاتب بزيادة: بان بها، قول آخر غير مراعاة مجرد القبض.

وانظر إذا اختلفا في الثمن قبل قبض المشتري لها وقد حالت أسواقها بيد البائع ما الحكم ؟ وقد قال ابن محرز في مسألة الجارية المختلف في ثمنها: لو أصابها عيب بعد التحالف وهي بيد المشتري لوجب أن يكون ضامناً، إلا أنه ينظر فيما يضمن؛ هل جميعها أو ما أصيب منها كما قال ابن عبدوس؟. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1422 و1423.

(1) عياض: وقوله في اختلاف الآمر والمأمور في ثمن السلعة: (القول قول الآمر إن لم تفت).

قال ابن القاسم في تفسير يحيى: الفوات هنا ذهاب العين، ولا يفيتها نقص ولا زيادة ولا عتق ولا غيره، ومثله في الوكالات.

وقال في سماع عيسى: هو اختلاف الأسواق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1443.

(2) انظر: المدونة: 15/8.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 408/6.

(4) انظر: المدونة: 122/7، وليست الرواية عن سحنون، وإنما عن ابن سيرين.

وقال ابن حبيب: إذا حلفا؛ فسخ، وإن نكلا؛ كان القول قول البائع، وذكره عن مالك، وقال ابن القاسم في كتاب محمد مثل قول شريح.

قال ابن القاسم: فإن قبضها ثم فاتت بيده بنماء، أو بنقص، أو بتغير سوق، أو بيع، أو كتابة، أو عتق، أو هبة، أو هلاك، أو تقطيع في الثياب؛ فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما يشبه؛ لأنه غارم[1].

قال في الشفعة: ولو كانت داراً فبنى فيها بيوتاً، أو باعها، أو وهبها، أو طال الزمان، أو تغيرت المساكن؛ فذلك فوت والقول قوله[2].

قال في كتاب تضمين الصناع: وإن مات المتبايعان، أو أحدهما؛ فورثتهما بمنزلتهما في الفوت وغيره، وإن تجاهل ورثتهما الثمن؛ تحالفا، ويبدى هاهنا بورثة المبتاع؛ فيحلفون، ثم يحلف ورثة البائع ثم يرد، وإن فاتت بما ذكرنا؛ لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله، وإن ادعى علم الثمن ورثة أحدهما؛ حلفوا فيما يشبه وصدقوا، يريد: والآخرون لم يدعوا معرفة، ولو ادعوا المعرفة وهي قائمة؛ تحالفا وبدئ بورثة البائع في اليمين[3].

ومن القسم: ومن باع عشرة أثواب من رجل فقبضها، ثم قال البائع: لم أبع إلا تسعة وغلطت بالعاشر، وقال المبتاع: بل اشتريت العشرة،- والثياب قائمة-؛ إن البيع ينقض فيها [(م: 183/أ)] بعد أيمانهما[4].

في كتاب الصناع: وإن اختلف المتبايعان فيما باع به السلعة من نقد، أو مؤجل في صنفين، فقال هذا: بحنطة، وقال هذا: بشعير، أو عرض؛ تحالفا فاتت بيد المبتاع، أو لم تفت، وترد قيمتها في الفوت.

وإن اتفقا في الثمن واختلفا في الأجل، فقال البائع: إلى شهر، وقال المبتاع: إلى شهرين؛ تحالفا وردت إن لم تفت، وإن فاتت؛ صدق المبتاع مع يمينه، ولو قال البائع:

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/408.
(2) انظر: المدونة: 9/419 و420.
(3) انظر: المدونة: 8/15 و16.
(4) انظر: المدونة: 10/31.

لغير أجل، فإن لم تفت؛ حلفا وردت، وإن فاتت بيد المبتاع؛ فهو المدعي للأجل، والأولى أقر له البائع بأجل وادعى حلوله[1].

ومن رواية غير يحيى، وقال- أيضاً-: إن فاتت بيد المبتاع باختلاف سوق أو غيره؛ فالقول قوله.

وروى ابن وهب فيها، وفي الأولى: أن المبتاع مصدق إن قبضها مع يمينه وإن لم تفت، وكذلك اختلافهما في قلة الثمن وكثرته[2].

وقال ابن القاسم في كتاب الوكالات: إن ادعى أجلاً يضرب[3]؛ لا يتهم فيه؛ حلف وصدق، وإلا فالقول: قول البائع الإ أن يكون للسلعة أمر[4] معروف تباع عليه، فالقول: قول مدعيه منهما[5]، .....

(1) انظر: المدونة: 17/8 و18.

(2) انظر: المدونة: 17/8و 18.

(3) في تهذيب البراذعي: (يقرب).

(4) في تهذيب البراذعي: (أمد).

(5) عياض: وقوله: (إذا قال الذي له السلم: ضربنا له أجل شهرين، وقال الآخر: لم نضرب أجلا، القول قول مدعي الصحة).

أشار بعضهم إلى أن هذا على مراعاة الأشبه قبل الفوت حتى لو كان العرف في البلد الفساد كان القول قول مدعيه.

قال: وعلى أصله في الكتاب يتحالفان ويتفاسخان.

وذهب بعضهم إلى أن معنى ما في الكتاب أن الأجل حل، وهو من نحو قول الأول.

وتأمل هذه المسألة في الكتاب فليس في الاختلاف فيها ما يؤول إلى الاختلاف في رأس المال ولا في المبيع ولا فيما يعود بما يجر منفعة؛ كما لو قال أحدهما: لم أر السلعة أو قال: بعنا وقت صلاة... الجمعة، وإذا كان هذا لم تكن معارضة لما وقع له في كتاب ابن سحنون إذا قال البائع: بعت بخمر، والآخر بدنانير: إنهما يتحالفان ويتفاسخان ؛ وذلك أن هذا يؤول إلى الاختلاف في الثمن.

وإلى التفريق بين البابين نحا الشيخ أبو محمد وغيره من شيوخ القرويين... لما ذكرناه.

وحمله بعضهم على الخلاف، وأن مذهب الكتاب حلف مدعي الصحة أبدا.

وقال العتبي: إنما يكون القول قول مدعي الصحة إذا لم يكن على أصل معاملتهما بينة، فإن كانت على ظاهر صحيح سقطت اليمين.

قال فضل: إلا أن يقول مدعي الحرام كنا أشهدنا على الحلال وتعاملنا في السر على الحرام، فإن كان =

وأما في القرض، فالقول: قول المقرض[1].

قال محمد: صاحب الحق بخلاف البيع.

قال ابن القاسم في كتاب الرهن:

قال مالك: إن ادعى المبتاع ما لا ينكر من الأجل، وقد فاتت عنده؛ صدق، وأنا أرى: ألا يصدق، وأرى الثمن حالاً، كما ادعى البائع[2].

ومن كتاب تضمين الصناع: وإن تصادقا أن الأجل شهر، فادعى البائع حلوله وأنكر المبتاع: حلف المبتاع وصدق، وكذلك الأجير، ورب الدار يدعي مضي السنة وينكر صاحبه[3].

ومن كتاب السلم الثاني: ومن أسلم في سلعة إلى أجل، فادعى حلوله، وقال البائع: لم يحل؛ فالقول قول البائع فيما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه؛ صدق المبتاع فيما لا يشبه.

وقاله مالك فيمن ابتاع سلعة، وفاتت عنده، وادعى الثمن إلى أجل كذا، وقال البائع: إلى أجل دونه، فالقول قول المبتاع، إلا أن يأتي بما يشبه؛ فيصدق البائع، وإن اختلفا في دفع الثمن في الربع، والحيوان والرقيق والعروض والطعام وقد قبضه المبتاع؛ فالبائع مصدق مع يمينه، إلا أن تقوم بينة؛ إلا في مثل ما يبتاع على النقد، كالصرف.

وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه، وقد انقلب به المبتاع؛ فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه[4]، واختلف فيه إن لم يفارقه وإذا =

ممن يتهم بمثل ذلك يعني الآخر أحلف وإلا لم يحلف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1427 و1428.

(1) انظر: المدونة: 7/227 و228، وتهذيب البراذعي: 3/223.

(2) انظر: المدونة: 9/259.

(3) انظر: المدونة: 8/18.

(4) عياض: وقوله: (أرأيت ما اشتريت وانقلبت به من جميع السلع فبنت به وزعمت أني دفعت الثمن وأنكرني البائع؟ قال: قال مالك: أما ما يتبايعه الناس على الانتقاد شبه الصرف كالحنطة والزيت) إلى آخر المسألة؛ فذلك مثل الصرف، القول فيه قول المشتري.

وما كان مثل الدور والأرضين والبز والرقيق والعروض فالقول قول البائع وإن قبضه المبتاع، ولا =

أسلم إليه في طعام، ثم اختلفا عند الأجل في كثرة عدد، أو كيل[1]، أو وزن، أو صفة واتفقا في الجنس والاسم؛ أنه طعام كذا، أو حيوان كذا، أو عرض من جنس كذا.

قال مالك: فالقول قول الذي عليه الحق مع يمينه إن ادعى ما يشبه، فإن ادعى ما لا يشبه؛ فالقول قول الآخر فيما يشبه[2].

قال محمد: قال ابن القاسم: فإن أتيا بما لا يشبه؛ حُملا على علم الناس، ولو كان بقرب تبايعهما تحالفا وتفاسخا[3].

فإن اختلفا في النوع، فقال هذا: حنطة، وقال: شعير، [(م: 183/ب)] أو فرس، وهذا: حمار؛ تحالفا وتفاسخا[4]، وإن بعد محل الأجل، وإن كان رأس المال عرضاً =

يخرجه من أداء الثمن قبضه وبينوته به، فتأمل اشتراط الانقلاب والبينونة في المسألة، وتأمل قوله مما يتبايعه الناس على الانتقاد ورد الأمر فيه إلى العرف.

ولا خلاف فيما يباع على النقد في هذا الفصل إذا بان به. فإن كان لم ينقلب ولم يبن به فروى أَشْهَب عن مالك أن القول قول رب الطعام. وقال ابن القاسم عنه: القول قول المبتاع.

قال ابن القاسم: وذلك إذا كانت عادة الناس في ذلك الشيء أخذ ثمنه قبل قبضه أو معه، فظاهر هذا أنه سواء كان بيد البائع أو المبتاع ما لم يبن به، وعلى هذا حمل الاختلاف في المسألة أبو القاسم بن محرز، وحمل ذلك غيره على كونه بيد المبتاع.

وأكثر الرواية عن أَشْهَب وابن القاسم أنه إذا لم يبن به وقبضه.

قال ابن محرز: فقد نبه ابن القاسم أن المعنى الذي يعتمد عليه العادة؛ فمن ادعاها فالقول قوله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1425.

(1) عياض: وقوله في اختلاف المتبايعين في أول مسألة: (إذا اتفقا في الطعام واتفقا أن السلم في حنطة مضمونة)، ثم ذكر اختلافهما في الكيل، كذا عندي وفي أكثر النسخ.

وفي بعضها: قال: إذا اختلفا في الكيل واتفقا أن السلم في حنطة وذكر المسألة، وهما وإن كانا بمعنى لذكره الاختلاف في الكيل فيهما، فهذه الرواية أحسن في سياق المسألة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1421.

(2) انظر: المدونة: 6/316، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/43 و44.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/408 و409.

(4) عياض: وقوله بعد هذا: إذا اختلفا في الجنس فقال أحدهما: في قمح وقال الآخر: في شعير أو قطنية، واختلفت الأنواع؛ تحالفا وترادا، وجعل عبد الملك القمح والشعير مما لا يتحالفان في الاختلاف فيه بعد الفوات.

=

فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته[1] بقرب مبايعتها أو بعد وقت؛ لم تحل فيه أسواق العرض ولا تغير تحالفا وتفاسخا، فإن تغير أوحل سوقه؛ فالقول قول من عليه السلم.

واختلافهما في مبلغ الكيل بعد الأجل في السلم ورأس المال، عين، أو كانت سلعة تتغير في سوق، أو بدن إلى مثل هذا الأجل، كاختلافهما في قلة ثمن السلعة وكثرته بعد فواتها عند المبتاع؛ أنه مصدق مع يمينه فيما عليه فيما يشبه.

قال ابن القاسم في مبتاع السلعة: فإن تبين كذبه؛ يحلف البائع إن ادعى ما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه؛ فعلى مبتاع السلعة قيمتها يوم الصفقة.

واختلافهما في السلم في الجنسين؛ كقول البائع في بيع التناقد: بعت الأمة بحنطة، وقال المبتاع: بشعير؛ فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت، فإن فاتت عند المبتاع؛ أدى القيمة ولا أقبل قولك في اختلافهما في الصنف وإن فاتت.

وإذا قال: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة، وقال الآخر: بل هذين الثوبين لثوبين سواه في مائة إردب، فإن أقاما بينة؛ لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائتي إردب؛ لأنهما صفقتان[2]، ولو قال المسلم إليه: أسلمت إليّ هذا الثوب الذي ذكرت مع

وحكى ابن حبيب ذلك في السمراء والبيضاء، ورأيا أن الاختلاف في النوع والصفة ليس باختلاف في الجنس، ثم قال في الكتاب: (وأما إذا اختلفا في الكيل بعد الأجل فالقول قول من يشبه، وليس اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع كاختلافهم في الأنواع).

قيل: مراده بهذا أن اختلافهم في الكيل إذا جاء كل واحد منهما بما لا يشبه كان التحالف والتفاسخ لتشبيهه إياها بمسألة الجارية بعدها وردها إلى القيمة؛ إذ القيمة فيها كالتحالف والتفاسخ والرجوع لرأس المال، وقد نبه ابن أبي زمنين وغيره على هذا وقال: تدبره فإنه خفيّ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1424 و1425.

(1) عياض: واختلف هل حكم القليل والكثير من الطعام وشبهه سواء؟

وهو قول يحيى عن ابن القاسم، وذكره ابن أبي زمنين وابن لبابة.

قال ابن القاسم: وسواء كثر للحكر أو قل للحاجة أو يختلف، وإنما هذا في القليل، وهو قول يحيى بن عمر وهو الصحيح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1427.

(2) عياض: ومسألة القائل: (أسلمت هذا الثوب في مائة إردب حنطة)، وقال الآخر: (بل هذين الثوبين

هذا العبد فيما سميت، وأقاما البينة؛ فهذا سلم واحد، إلا أني أقضي بالبينة الزائدة؛ فيأخذ الثوب والعبد وتلزمه المائة، كشاهد له على خمسين وآخر على مائة؛ فإن شاء حلف وأخذ المائة.

يريد: ولم تقل البينتان كان وقتاً واحداً، أو لفظاً واحداً، أو وقتاً بعد وقت.

ولو قال: أسلمت إليّ الثوب مع العبد في مائة إردب شعير، وكذلك قالت بينته قضت[1] بأعدل البينتين، فإن تكافئتا؛ تحالفا وتفاسخا؛ لاختلافهما في الجنس. يريد: ولم تقل البينتان: كان وقتاً واحداً، أو لفظاً واحداً[2].

وإن تشاحّا في موضع يقبضه فيه الطعام، أو غيره من البلد؛ فليقبضه في سوق تلك السلعة، فإن لم يكن لها سوق معروف؛ فحيث ما أوفاه من المدينة برئ[3].

سحنون: يوفيه بداره كان لها سوق أو لم يكن[4].

وإن ادعى أحدهما أنه شرط الوفاء بالفسطاط، وقال الآخر: بالإسكندرية؛ فالقول: قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه، فإن لم يدعياه؛ فالقول: قول البائع مع =

لثوبين غير الثوب الأول في مائة، وأقاما البينة، قال: تصير الثلاثة الأثواب في مائتي إردب حنطة). معناه أن المسلم قام بهما.

قال ابن عبدوس: وذلك إذا كانا في مجلسين، وإلا فهو تكاذب.

وقال غيره: سواء كانا في مجلس أو مجلسين.

وفي كتاب ابن حبيب اختلاف في هذا الأصل، ولا يختلف أنهما يعملان معا إذا كانا في مجلسين، وأما إذا قال أحدهما: هذا الثوب في مائة، والآخر: هذا الثوب والعبد في مائة.

فقال: هنا يقضى ببينة من زاد، ويكون العبد والثوب... في المائة.

قال بعضهم: وسواء هنا كانا في مجلس أو مجلسين لاعتراف المتداعيين أن ذلك شيء واحد.

وقد اختلف قوله في الكتاب في هذا الأصل: هل يقضي بهذا أو... هو تهاتر؟. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1431و1432.

(1) لعلها: (قضي أو قضيت).

(2) انظر: المدونة: 316/6، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 312/6.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 67/6.

يمينه[1] فيما يشبه، كاختلاف الأجل؛ وإلا فقول المبتاع فيما يشبه مع يمينه، فإن أتيا بما لا يشبه لبعده؛ تحالفا وتفاسخا[2].

قال سحنون: القول قول البائع وإن ادعى المبتاع القضاء بحيث دفع الثمن[3].

وإن باع حائطاً، وقال: شرطت نخلات أختارهن، وقال المبتاع: بل شرطت هذه النخلات بأعيانها تحالفا وتفاسخا[4].

محمد: ولو قال [(م: 184/أ)] المبتاع: استثنيت ثلاثة بغير خيار؛ فليتحالفا، قاله مالك، وإن نكلا، أو حلفا؛ فسخ البيع،فإن نكل البائع وحلف المبتاع؛ كان للبائع ثلاثة من وسط المال[5].

ولو ادعى أحدهما في السلم أنه لم يضربا له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر؛ فالقول قول المدعي الحلال منهما مع يمينه[6]، وكذلك جميع

---

(1) عياض: وقوله في مسألة الاختلاف في موضع القبض: (وتصادقا في السلم أنما دفعه إليه في موضع كذا، وليس يدعي واحد منهما أنه شرط القبض في موضع الدفع والسلم أي القول قول البائع).
قال فضل: مفهومه أنه إن ادعى أحدهما أنه شرط على صاحبه القبض بموضع دفع الدراهم فالقول قوله.
قال القاضي: وقع هذا اللفظ في المدونة من روايات كثيرة، وليست في كتبنا ولا عند شيوخنا، وقد نقلها ابن أبي زمنين وغيره، وقال: لم يرو.
ابن وضاح: ومن ادعى منهما قبض الطعام في موضع دفع الدراهم كان القول قوله، وبه تتم المسألة ورواه غيره.
قال القاضي: لعل سحنون طرحها آخراً؛ لأنه لا يقول بذلك، ومذهبه أن القول قول المسلم إليه وإن ادعى صاحبه القبض بموضع دفع. رأس المال. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1432.

(2) انظر: المدونة: 320/6.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2972.

(4) انظر: المدونة: 316/6.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 402/6.

(6) عياض: ومسألة الذي قال المسلم إليه: (لم أقبض رأس المال منك إلا بعد شهر أو شهرين أو قال: كنا شرطنا ذلك، وقال الآخر: بل نقدتك عند العقدة؛ القول قول مدعي الصحة).
استدلوا بها أن مذهب الكتاب أن تأخر العين في رأس المال بغير شرط يفسد به السلم، كذا روايتنا:

البيوع، القول قول مدعي الجائز دون مدعي ما لا يجوز من بائع أو مبتاع، وإذا تناقضا السلم؛ فاختلفا في مبلغ رأس المال؛ فالقول قول الراد له مع يمينه[1].

ومن الوكالات، وبيع الغرر: وإن ادعى البائع أنه باع على خيار، وأنكر المبتاع؛ فالقول: قول المبتاع، وإن جاء بالثمن، فقال البائع: إنما بعتك على أنك إن لم تأت بالثمن في يوم قد مضى؛ فلا بيع بيننا.

قال مالك: فهو مدع، ولو ثبت ذلك؛ لم ينفعه ومضى البيع، وليس كالخيار.

ولو ابتاع طعاماً، فوجده معيباً فرد نصف حمل، وقال: هذا الذي ابتعت بمائة، وقال البائع: بل بعتك حملاً بمائة؛ فالبائع مدعي زيادة في المثمون، وقد أقر للمبتاع بالثمن، وكذلك لو رد عبداً بعيب، وقال له: بل بعتك عبدين إلا أن يأتي المبتاع بما لا يشبه[2].

=

أو قال: كنا شرطنا.

وفي بعض النسخ: وقال: وإن صحت هذه الرواية لم تكن فيها حجة لتأويل من تقدم، وترجع المسألة كلها إلى الشرط، وقد قدمنا الخلاف في تأويل الكتاب في هذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1430.

(1) انظر: المدونة: 6/318.

عياض: وقوله بعد هذا: (أرأيت إن تناقضا السلم واختلفا في رأس المال؟ قال: القول قول الذي عليه السلم). ذهب كثير من الشيوخ أن معنى المسألة تناقضا سلماً فاسداً، بدليل عطفها على مسألة: من ادعى فساده، وأن المسألة لا تصح إلا على هذا، وإلا فلو كان من سلم صحيح كانت إقالة على أقل من رأس المال أو على رأس مال مختلف فيه، ولا تصح هذه الإقالة، ويبقيان على أصل البيع.

وقال بعضهم: بل تصح على الإقالة ولعله في عروض ولم يكن السلم في طعام، والإقالة فيه على أقل من رأس المال جائزة، وهو الذي يدعي الذي عليه السلم.

وقيل: لعلها كانت إقالة صحيحة على رأس مالهما أولا، ثم نشأ بينهما الخلاف بعد، فتصح في كل شيء، وعورض هذا كله أن من شرط، الإقالة قبض رأس المال وإلا فهي باطل، وقبضه مع النزاع متعذر... الصورة إلا أن يقول: لعل هذا النزاع بالقرب وحضرة الحاكمفيقع الفصل بينهما، والعمل كله في قرب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1428، ومابعدها.

(2) انظر: المدونة: 7/226 و227.

محمد: أو ينكل عن اليمين؛ فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه، ثم لا يغرم من الثمن إلا حصة نصف الحمل، وذلك نصفه.

قال محمد: إنما هذا في الجزاف، ولو كان المبيع مكيلاً، ليس بجزاف؛ فليرد المبتاع الثمن كله إن نكل وأتى بما لا يشبه.

قال محمد: ولو حلف المشتري؛ لم يكن عليه شيء في نصف حمل الباقي؛ لأن البائع مدع عليه فيه، ولو ابتاع سمناً، أوعسلاً على الكيل على أن يوزن بظروفه ثم يطرح وزنها إذا فرغت ويحسب الباقي على ما عرف من وزن كل قسط فذلك جائز إن كان وزن كل قسط عندهم معروفاً لا يختلف، فإن وزن بظروفه ثم فرغ وتركت الظروف عند البائع إلى أن يوزن، فقال المشتري بعد ذلك: ليست هذه وأكذبه البائع، فإن لم يفت السمن؛ تصادقا عليه؛ أعيد وزنه، وإن فات؛ فالقول قول من تركت عنده الظروف؛ أنها هي من بائع، أو بمبتاع[1].

والقول فيمن رد ما قبض على بيع خيار، أو دنانير ليختار منها فناكره صاحبه في اختصار بيع الخيار.

وفي باب أقضية البيوع، مسألة من وجد دراهم رديئة في ثمن سلعة، وذكر الوكيل يقر بها، أو ينكر في باب اختلاف الآمر، والمأمور في اختصار كتاب الوكالات.

قلت: فإن قلت لرجل: يعني بعني سلعتكبعشرة دنانير، فقال: قد فعلت، فقلت: لا أرضى، قال:

قال مالك فيمن أوقف سلعة للسوم، فقلت له: بكم هي؟ فقال: بعشرة، فقلت له: قد رضيت، فقال: لا أرضى:

أنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع، ولكن لما يذكره من عذر ويبرأ...[2] فكذلك مسألتك، ولو قال: قلت له: قد أخذت غنمك هذه، كل شاة بدرهم فقال: ذلك لك؛ فقد لزمه البيع[3]. [(م: 184/ب)]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 425/6، وما بعدها.

(2) في تهذيب البراذعي: (فإن لم يحلف لزمه البيع).

(3) انظر: المدونة: 177/7، وتهذيب البراذعي: 236/3.

وقد جرى من مسائل التداعي، والأقضية في البيوع، والأكرية، والإجارات، وغيرها كثرة متفرقة في كل كتاب منها.

فيما يجزئ في السلم من وكالة، أو كفالة أو رهن أو حوالة، والقضاء في تعدي الوكيل وصلحه، وصلح الآمر ومقاصته، وما يحل وما يحرم من ذلك كله

وقد قامت السنة بإجازة الوكالة، وأن من تعدى على مال غيره؛ فقد ضمنه، وأن الصلح جائز بين المسلمين؛ إلا ما حرم حلالاً، أو حلل حراماً، ودل الكتاب على إباحة الرهان والحمالة.

ومن الجزء الثاني: قال ابن القاسم: لا بأس بالوكالة على السلم والبيع، ما لم يوكل نصرانياً، ولا ينبغي أن توكل نصرانياً على بيع، أو شراء، أو اقتضاء وإن كان عبدك، ولا بأس بوكالة العبد المسلم وإن كان يحوز عليه.

وإذا وكلّت رجلاً يسلم لك في طعام، أو غيره فأسلم إلى نفسه، أو إلى زوجته، أو أحد أبويه، أو جده، أو جدته، أو ولده، أو ولد ولده، أو يتيم في حجره، أو عبده المأذون له، أو لمكاتبه، أو مدبره، أو على ولده، أو عبد أحد ممن ذكرنا؛ فذلك كله جائز إن صح بغير محاباة ما خلا نفسه، أو من باع عليه من ولد، أو يتيم، أو سفيه أو ما أشبه هؤلاء؛ فلا يجوز، ولا إلى شريكه المفاوض[1].

قال سحنون: إلا أن يكون في غير المال الذي فاوضه فيه، ويجوز إلى ابنه الصغير أو يتيمه لأن العهده في مالهما[2].

قال يحيى: لا يجوز عندي إلى عبده ومدبره وأم ولده ومن هو في ولايته من الأحرار.

---

(1) انظر: المدونة: 6/325 و326.

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2999.

قال ابن القاسم: وإذا أسلم إلى شريك له شركة عِنان؛ فذلك جائز، وإذا أسلم إلى يهودي، أو نصراني؛ فلا بأس بذلك[1].

قال ابن القاسم: وإذا لم يسلم الوكيل دنانيرك في طعام حتى صرفها، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة؛ لأنه يسلم الثلث دينار دراهم والنصف ونحوه، أو كان ذلك نظراً؛ لأن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل؛ فذلك جائز، وإلا كان متعدياً ثم لا يجوز أن يتراضيا على أن يكون الطعام لك؛ لأنه دين في دين وبيع له قبل قبضه، إلا أن يكون قد قبضه الوكيل؛ فأنت مخير في أخذه، أو أخذ دنانيرك منه[2].

(1) انظر: المدونة: 6/325.

عياض: وشركة عِنان بكسر العين كذا ضبطناه، وهذا هو المعروف، وحكى بعضهم فيه الفتح، ووجدته في بعض كتب اللغة كذلك، ولم أروه ولم يعرفها مالك في غير هذا الموضع ومعنى ذلك أنه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم.

وقد اختلف في تفسيرها، واشتقاقها: ففسرها سحنون أنه الشريك المخصوص ليس المفاوض في كل شيء.

وقال القاضي أبو محمد بن نصر، والقاضي أبو الحسن بن القصار وغيرهما في معانيها، وما قيل في اشتقاق اسمها وجوه كثيرة: منها أنها أخذت من عناني الفرسين إذا سار الفارسان بهما معا؛ لاستواء هذين في المال المتشارك فيه وربحه.

وقيل: بل من عنان الفرس نفسه؛ لاعتدال طرفيه واستوائهما، وأن أحدهما لا يزيد على الآخر.

وقيل: بل هو من الظهور، ومعناه شركة ظاهرة، ومنه: عنَّ لي الشيء: إذا ظهر، وهذه الشركة تظهر في شيء دون شيء غيره بخلاف المفاوضة وفي كتاب العين: شركة العنان شركة في شيء خاص، كأنه عن؛ يقال: اعتن لنا ما عند القوم؛ أي اعلم خبرهم، وعنان السماء ما بدا منها.

وقيل: سميت بذلك؛ لأن الفارس يمسك بيديه إحدى عناني الفرس ويرسل الأخرى، يتصرف فيها كيف شاء، وكذلك - هنا - يتصرف في بقية ماله كيف شاء.

وقيل: بل من منع الفرس بالعنان عن التصرف، كذلك هذا يمنع مما شارك فيه.

قال ابن القصار: وقال بعض أصحابنا: شركة العنان هو أن يشتركا في شيء بعينه على ألا يبيع أحدهما إلا بإذن شريكه، فكأن كل واحد منهما ممسك عنانه من صاحبه أو بعنان صاحبه عن التصرف بغير إذنه فعلى الاشتقاق من عنان الدابة يكون بالكسر على المشهور، وعلى أنه من الظهور ومن عنان السحاب يكون بالفتح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1434و 1435.

(2) انظر: المدونة: 6/333، وتهذيب البراذعي: 3/50.

وكذلك إن أمرته بالسلم في قمح فأسلم في عدس، أو بشراء ثوب فأسلم في طعام؛ لم يجز لك اتباع الطعام وإن رضيها، وكذلك إن أسلم في غير ما أمرته به من العروض، أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله؛ لم يجز أن ترضى باتباعك لما أسلم فيه؛ لأنه دين لزمه بالتعدي فسخته فيما لا تتعجله وسلمه لازم له وليس له فسخه ولو لم تدفع إليه ثمناً فأسلم في غير ما أمرته به من طعام، أو عرض[1]، أو فيما لا يشترى لمثلك من جارية أو عبد لم تصفهما له؛ فلك أن ترضى بذلك وتدفع إليه الثمن؛ لأنه لم يجب لك عليه بتعديه دين ففسخته وكأنه ولاكه، ولا يجوز أن يؤخرك بالثمن؛ لأنه لم يلزمك إلا برضاك، فكأنه بيع مؤتنف لدين له [(م: 185/أ)] وتوليه بتأخير الثمن فيه دين بدين وبيع الطعام قبل قبضه[2].

---

(1) عياض: وقوله: (إذا وكلت رجلاً يبيع لي طعاماً أو سلعة فباعها بطعام أو عرض).

قيل معنى المسألة باع الطعام بالعرض أو العرض بطعام، وأما لو باع الطعام بالطعام لم يصح جوابه بقوله: (وإن شاء الآمر أن يقبض ثمن ما باع به إن كان عرضا أو طعاما)؛ لأنه كان يصير طعاما بطعام فيه خيار.

وحمل بعض القرويين المسألة على وجهها وأنه جائز أن يقبض ما اشترى، ويجيز فعله ولم يعتبر الخيار.

وهذا أيضاً مختلف فيه وقد مضى مثله في الصرف في بائع الحنطة الوديعة بتمر مما تقف عليه إن شاء الله وإلى هذا نحا يحيى في كتاب محمد في مسألة الوديعة في الصرف وسنذكرها.

ونحا كثير من الشيوخ القرويين أن مذهب المدونة خلاف لما في كتاب محمد، وأن المسألة على وجهها باع طعاماً بطعام.

ويتأول بعضهم المسألة أنه باعها لربها مضمراً لذلك ولم يعقده مع الآخر.

ولأَشْهَب في كتاب محمد فيمن استودع طعاما فاشترى به تمراً.

قال أَشْهَب: إن اشتراه لرب الوديعة لم يجز؛ لكونه طعاماً بطعام فيه خيار، وإن كان لنفسه جاز لرب الوديعة الرضى.

قال أبو عِمرَان: ظاهره الخلاف، وهذا يدل أن قول أَشْهَب هناك لا يقوله ابن القاسم، وليس بتفسير له على ما ذهب إليه بعضهم؛ لأن الوكيل هنا إنما اشترى لرب الطعام، وإذا حملت المسألة على ما تقدم ذهب الاعتراض وصارت مسألتين وقد بينا المسألة في كتاب الصرف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1439، ومابعدها.

(2) انظر: المدونة: 330/6، وما بعدها.

ومن غير المدونة:

قال أشهب في الدنانير يأمره فيها بشراء شيء فيسلم ذلك في عرض أو غيره: أنه يؤخذ منه الدنانير الآن ويستأنا بالدين، فإذا قبض بيع، فإن كان فيه فضل؛ أخذه، واستحسن ذلك يحيى بن عمر.

ومن المدونة:

قال ابن القاسم: ولو أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل، أو باعها بدنانير مؤجلة؛ بيع العرض بنقد، أو بيعت الدنانير بعرض نقداً، ثم بيع العرض بعين نقداً، فإن كان مثل القيمة، أو مثل التسمية إن سميت فأكثر؛ كان ذلك لك، وما نقص من ذلك؛ ضمنه الوكيل.

ولو أسلمها في طعام؛ أغرمته الآن التسمية، أوالقيمة إن لم يسم، فإذا قبض الطعام؛ بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه، وإن أمرته ببيعها إلى أجل فباعها بنقد؛ فعليه الأكثر مما باعها به أو القيمة، وسواء سميت له ثمناً[1]، أو لم تسم له ثمناً وإن وكل الوكيل على السلم غيره؛ لم يجز[2] .....

---

(1) عياض: وقوله (في الذي أمره ببيعها بثمن إلى أجل، فباعها بالنقد: إن عليه القيمة سمى له أو لم يسم، إلا أن يكون ما باع به السلعة أكثر من القيمة نقدا فذلك لرب السلعة)؛ ظاهره أنه باعها بالنقد بمثل ما سمى له إلى أجل، وإليه نحا ابن التبان.

وقيل: معناه أنه كان جهل ثمن سلعته أو إنما حد له أقل من الثمن.

وقال له: اجتهد في الزيادة.

وقال أبو محمد: معناه باعها بالنقد بأقل مما سمى له، ولو باعها بما سمى لم تكن له حجة.

وقيل: إنما يكون له حجة ونقض فعله إذا كان ما سمي له غير العين، لرغبته في بقائه في الذمة بخلاف العين، وقاله التونسي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1442 و1443.

(2) عياض: وقوله: (إذا وكل الوكيل على السلم غيره قال: أراه غير جائز)؛ فيشتري من ذلك ما أحب. حمله بعضهم على ظاهره أنه غير ماض وأن للآمر أن يفسخ ذلك بكل حال إذا شاء، وله إجازته والرضى به، وعليه حمل قول سحنون وهو ظاهر بين في الواضحة عن ابن القاسم عن مالك.

ولأصبغ وغيره إذا فعل وكيله مثل فعله في النظر والصحة لزمه، وإن كان بخلاف ذلك لم يلزمه ولا جاز له الرضى به.

=

وصار متعدياً[1].

قال سحنون: لا يجوز للآمر أن يرضى، بما فعل، إلا أن يكون مثله لايتولى السلم بنفسه؛ فيجوز ما صنع.

والقول في الوكيل يبيع، أو يبتاع بغير العين، أو يزيد في الثمن، أو يبتاع ما أمر به ولم يسم له ثمناً ولا وصفه، أو يختلف مع الآمر قد كتبته في اختصار الوكالات.

وإن أخذت لرجل سلماً بأمره؛ لزمه، وإن شرط عليك المبتاع أنه إن لم يرض الرجل فالسلم عليك؛ جاز ذلك، وكذلك في ثمن سلعة ابتعتها له[2].

قال سحنون: لا يجوز ذلك.

قال ابن القاسم: ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ البائع إذا دفعه إليك إن كانت لك بينة أنه لك أسلمه؛ وإلا لم يلزمه الدفع إليك[3].

ولا بأس برهن أو كفيل، أو بهما معا في السلم، أو بارتهان ما لم يبد صلاحه أو غيره ويطبع على ما لا يعرف بعينه من عين، أو طعام لئلا ينتفع به ويرد مثله فيصير بيعاً وسلفاً ولا يضمن ما لا يغاب عليه ولا ما هلك ببينة مما يغاب عليه بغير تعديك ولا ما كان بيد أمين والسلم بحاله، وتضمن بما بيدك مما يغاب عليه المثل، أو القيمة فيما لا يقضى عليك بمثله إن لم تقم بينة ولا تقاصه فيه بدين لك؛ من طعام من بيع وإن حل؛

وقال بعض شيوخنا: إن كان الرجل ممن لا يليه لشرفه مشهوراً بذلك إنما يولي غيره لزم الآمر، وليس يقبل دعواه جهله بحاله لشهرته، وإن كان ممن مثله لا يليه ولم يكن مشهوراً بذلك ولم يعلم الآمر بذلك لزمه وهو متعد ؛ لأن رضاه بالتوكيل إلزامه لنفسه ذلك حتى يعلم به الآمر.

ومنهم من حمل قوله في الكتاب أراه غير جائز على رضى الآمر بما فعل وكيل موكله الذي له السلم؛ إذ بتعديه صار الثمن دينا عليه للآمر، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل وقبضه فيجوز؛ لسلامته من الدين بالدين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1437، ومابعدها.

(1) انظر: المدونة: 6/ 331 و332.

(2) انظر: المدونة: 6/ 323 و324.

(3) انظر: المدونة: 6/ 334.

لأنه بيع له قبل قبضه[1].

قال محمد: إن كان السلم في طعام؛ فلا تقاصه به كائن ما كان الرهن، وكائن ما كان رأس المال؛ لأنه إنما ضمنه حين غاب عليه، ولو قامت بينة بهلاكه بغير نقد؛ لم يضمن، ولو كان للذي عليه الطعام عشرة دنانير عند رجل فأحاله بها على الذي له طعام؛ جاز أن تتقايلاها إن كانت مثل رأس المال[2].

قال ابن القاسم: وإن كان السلم في عرض؛ جاز أن يقاصه بقيمة رهنك، ولو كان الرهن عيناً؛ لم يجز إلا أن يكون رأس المال غير العين[3].

قال: ويحل أجل الطعام بموت غريمك، وأنت أحق بالرهن من غرمائه، ولا يحل بموتك. [(م: 185/ب)]

ومن أسلم في طعام دراهم وأخذ رأس المال كفيلاً؛ لم يجز البيع[4].

قال سحنون: لأنه في عقد البيع، ولو كان بعد العقدة لم يفسخ البيع ولأفسخت الحمالة إلا أن على الحميل مثل رأس المال يشتري به للطالب طعاماً، فإن لم يكن فيه وفاء لم يلزمك غير ذلك.

قال ابن ميسر: إن أسلم في عرض ورأس المال عين، والرهن عرض يقوم بمثل رأس المال من ذهب، أو ورق لا يخالفه؛ جاز أن يتقاصا إن كانت القيمة مثل رأس المال فأدنى، ولا يجوز بأكثر منه.

---

(1) انظر: المدونة: 6/336 و337.

عياض: وقوله (فيمن أسلم في طعام وأخذ به رهنا فهلك لم يصلح أن يقاصه بقيمته من سلمه ثم قال: قلت: وكذلك إن حل الأجل لم يصلح أيضاً أن تقاصه بما صار له عليك من قيمة الرهن)، كذا في كتابي وعليه اختصرها أبو محمد وابن أبي زمنين وغيرهما، وسووا بين حلول الأجل. وقبل حلوله.

وذكر ابن وضاح أن سحنون طرح المسألة إن كانت بعد حلول الأجل، قال: ولم يقرأه لنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1443 و1444.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 10/240.

(3) انظر: المدونة: 6/334، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 6/338، وما بعدها.

وإن كان رأس المال عرضاً والرهن عرضاً من غير صنفه؛ جاز أن يتقاصا به بالمعرفة بقيمة الرهن، وإذا حل الأجل والغريم ملي حاضر؛ فليس على الكفيل أن يقضيك ولا أن يطالبه لك، فإن كان الغريم غائباً، أو عديماً، أو عليه دين كثير فخفت المحاصة في قيامك وأن يأتي غرماء آخرون؛ فحينئذ لك أخذ الكفيل.

قال: وإن أدى الكفيل بما يكفل به من طعام، أو غيره قبل أجله؛ لم يرجع على الغريم حتى يحل الأجل.

قال محمد في الكفيل يؤخذ بالطعام فيؤديه: فلا بأس أن يأخذ فيه من الغريم ثمناً إذا ارتضيا[1].

قال ابن القاسم: وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه، وله طلبه به حتى يوصله هو إلى ربه، وإن دفع الغريم الحق بعد الأجل إلى الكفيل فهلك بيده، فإن قبضه على الاقتضاء؛ ضمنه، كان مما يغاب عليه، أو لا يغاب عليه قامت بينة بهلاكه، أو لم تقم قضاه إياه متبرعاً أم باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان، أم بغير قضاء، وأما إن قبضه بمعنى الرسالة؛ لم يضمن[2].

قال يحيى: ولا للطالب أخذه به إن كان الغريم حاضراً مقراً، ولو كان طعاماً فباعه الكفيل، قيل: لم يجز لرب السلم الرضا ببيعه، يعنى كان بمعنى الاقتضاء أو الرسالة؛ إذ لم يوكله بقبضه ويصير كبيعه قبل قبضه.

قال محمد: فإن وكله بقبضه؛ فله الرضا ببيعه[3].

قال ابن القاسم: إن لم توكله؛ فلك أن تتبع بطعامك الكفيل، أو الغريم[4].

قال يحيى: قبضه على الرسالة، أو الاقتضاء، قال: ووقعت في الكتاب هذه اللفظة في غير موضعها وهذا موضعها، يريد: أن له أن يتبع الكفيل ههنا، والغريم ملي حاضر؛ لأنه قد قبض الطعام وتعدى في بيعه فضمنه؛ فله أن يقول: إن رضي بقبضه واتبعه به،

(1) انظر: النوادر والزيادات: 36/6.
(2) انظر: المدونة: 344/6.
(3) انظر: النوادر والزيادات: 36/6.
(4) انظر: المدونة: 345/6.

والذي قبض بمعنى الرسالة فهلك الطعام بيده خالي الذمة؛ فليس للطالب اتباعه إلا في عدم الغريم، قاله يحيى بن عمر.

محمد: ولو دفع الغريم دنانير للكفيل ليبتاع بها طعاماً يقبضه[1] عنه فأراد أن يدفع من عنده قمحاً ويحبس الدنانير بعد أن علم بذلك الغريم- قبل أن يكتاله للطالب- فرضي الغريم؛ فلا يجوز وهو بيع الطعام قبل قبضه، ولو دفعه من عنده بغير علم الغريم واحتبس فيه الدنانير، فإن أجاز ذلك الغريم؛ جاز؛ لأن الطعام صار منه قرضاً، والدنانير عليه ديناً[2].

قال ابن القاسم: فإن أخذت به الغريم؛ فللغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل إن كان دفعه الطعام إليه على الرسالة، وإن شاء؛ أخذه بمثل طعامه، وإن أخذت الكفيل [(م: 186/أ)] بالطعام؛ فليس للغريم أخذ الثمن منه، ويدفع إليه مثل الطعام إذا كان قبضه بمعنى الاقتضاء؛ لأنه ضمنه فساغ له الثمن[3].

محمد: ولو كان بمعنى الرسالة؛ كان ذلك للغريم.

قال محمد: فإن أغرم الطالب للغريم الطعام ثانية؛ فجائز أن يأخذ الغريم من الكفيل الثمن، أو يصالحه على أكثر منه، أو أقل،- يريد محمد بقوله: جائز أنهما إذا تراضيا وكان قبضه بمعنى الاقتضاء؛ فذلك جائز-، ولو امتنع الكفيل من ذلك؛ لم يقض عليه إلا بالمثل؛ لأنه ضمنه وكان قبضه بمعنى الرسالة، كان ذلك للغريم.

كما قال محمد: أن يأخذ منه الثمن بالقضاء، فأما أكثر؛ فلا يلزمه بالقضاء إلا أن يصطلحا عليه؛ لأن له إن شاء الثمن وإن شاء المثل إلا أن يصالحه على المثل بما يتفقان به عليه، وقد ذكر محمد نحوه.

قال محمد: ولو أخذ الطالب من الكفيل مثل الطعام الذي قبضه بمعنى الاقتضاء، وباعه؛ لم يكن للغريم أخذه بالثمن؛ لأنه ضمنه[4].

---

(1) في النوادر: (يقضيه).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 36/6.

(3) انظر: المدونة: 345/6.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 36/6.

ومن تكفل لك بطعام من سلم؛ لم يجز أن يصالحك قبل الأجل، أو بعده لنفسه إلا بمثل رأس مالك، فيكون تولية له كالأجنبي، أو على أن ذلك إقالة للمطلوب بإذنه والكفيل أسلفه الثمن، ولا تجوز الإقالة بغير إذن المطلوب؛ إذ له الخيار، ولا نقد فيما فيه خيار، فكأنه أسلفه الثمن على أن يرضى البائع بذلك؛ فيرد مثله أو يغرم له طعاماً فتفسخ الإقالة ويصير إن رضي بها[1]؛ بيع الطعام قبل قبضه، ولا بأس أن تأخذ من الكفيل قبل الأجل، أو بعده مثل طعامك كيلاً وصفة لا أرفع ولا أدنى؛ فيجوز؛ لأنه قضاء لشيء لزمه، ولا يجوز أن تأخذ ذلك من أجنبي وتحيله على غريمك، حل أجلك أم لا، وذلك منك بيع، ومن الكفيل قضاء.

ولو استقرض الغريم مثل طعامك من أجنبي، أو سأله أن يوفيكه وأحالك به ولم تسأل أنتَ الأجنبي ذلك؛ جاز قبل الأجل وبعده، ولا تستقرض أنت من أجنبي مثل طعامك وتحيله به، أو يقضيكه على ذلك، حل الأجل أو لم يحل[2].

قال أشهب في غير المدونة: ولا بأس أن يقضيكه رجل وتحيله عليه ولا تأخذ من الغريم قبل الأجل، إلا مثل طعامك في كيله وصفته، أو رأس مالك لا أفضل، ولا تأخذ منه ولا من الكفيل قبل الأجل سمراء من محمولة، أو محمولة من سمراء، أو سلتاً، أو شعيراً من قمح، فيدخله بيع الطعام قبل قبضه مع ضعوتعجل في تعجيل الأدنى؛ وذلك جائز من الغريم إذا حل الأجل؛ لأنه بدل، ولا يجوز من الكفيل وإن حل؛ لأنه بيع؛ إذ لا يرجع بما أدى[3].

ولو سلمت في عروض فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام، أو عرض

---

(1) عياض: وقوله: (إذا أسلم في حنطة وأخذ منه كفيلا إنه لا يجوز أن يصالح الكفيل قبل محل الأجل بشيء إلا بمثل رأس مالك، تُوَلِّية تَوَلِّية... إياها أو إقالة برضى الذي عليه السلم، فقوله: برضى، عائد إلى الإقالة لا التولية؛ إذ لا تحتاج التولية إلى رضى الذي عليه السلم)، لكنه... يحتاج إلى حضوره.

قال أبو عِمرَان: لا بد في التولية من حضور الذي عليه السلم، اتفقوا... على ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1447 و1448.

(2) انظر: المدونة: 6/339، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/53 و54.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/54.

يخالفها، يعني: أو عين نقداً شراء لنفسه؛ جاز إذا حضر الغريم وأقر[1].

محمد: أو قربت غيبته حتى يعرف ملاؤه من عدمه[2].

قال محمد: وكذلك طعام من قرض وسائر الديون إلا الطعام من بيع إن وليته رجلاً؛ لم يجز حتى يجمع بينه وبين الغريم وتحيله عليه.

محمد: ومن لم تكن عليه بينة؛ لم يجز شراء ما عليه من الدين حتى يحضره ويقر، ولو كانت عليه بينة وهو حاضر منكر؛ لم يجز شراء ما عليه؛ لأنه خطر[3].

ابن القاسم: [(م: 186/ب)] وكذلك صلحك الكفيل على عروض في صفتها وعدتها قبل الأجل، ولا يجوز أجود منها، أو أردى، أو أقل، أو أكثر في جنسها[4]؛ لأنه يدخلها في الأدنى الزيادة في السلف، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى، وكذلك قضاؤه عن الغريم يدخل في الأرفع حط عني الضمان وأزيدك، وفي الأدنى ضع وتعجل ولا تصالحه عن الغريم بشيء سوى ما كان عليه كان عليه عروض[5]، أو

---

(1) انظر: المدونة: 6/338.

عياض: وقوله في الكفيل يصالح مما ضمن: (إن كان باع الكفيل إياها بيعا، والذي عليه الدنانير حاضر فلا بأس به)، كذا في كتابي، وعلى هذا اختصره ابن أبي زمنين وغير واحد، واختصره أبو محمد وغيره بزيادة مقر مع حاضر، وكذلك في رواية العسال، وكذا في كتاب القسمة والصلح.

وكان أبو محمد اللوبي يقول: لا حاجة لهذه اللفظة في هذا الموضع؛ لأنه إنما يحتاج إلى إقراره فيما بيع عليه خوفاً من جحوده فتقع الخصومة فيه، والحميل هنا غارم بكل حال أقر أو جحد.

وذهب غيره إلى تصويب إثبات إقراره؛ لأنه قد ينكره، فيؤدي إلى الخصومة فيه، فيكون شراء ما فيه خصومة.

وقال بعضهم: إنما يحتاج إلى حضور الغريم إذا لم يحل الدين، فأما إذا حل فلا يحتاج؛ لأن الكفيل مطلوب بما تكفل به وفي هذا تنازع من المتأخرين، ومنهم من منعه إذا غاب بكل حال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1445 و1446.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/371.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/371.

(4) انظر: المدونة: 6/338 و339.

(5) عياض: وقوله في مصالحته عن الغريم بعرض: (يجوز؛ لأنه كأنه قضاه دنانير؛ لأن ذلك يرجع إلى

حيوان؛ لأن الغريم بالخيار عليه[1].

قال محمد: إلا أن تأخذ منه من صنف الدين بعد محله قضاء أقل أو أكثر، ولا يرجع هو بالزيادة؛ لأنه تطوع، ولا يجوز صلحه عن نفسه بأرفع، أو أدنى وإن حل، ويجوز بمثل الصفة بعد محله، ولا يجوز إن لم يحل أرفع، أو أدنى عن نفسه ولا عن الغريم[2].

قال ابن القاسم: ولو كان الدين دنانير من قرض؛ جاز صلحك الكفيل عن الغريم على دنانير، أو على ما يرجع إلى القيمة من العروض والحيوان.

محمد: الجزاف مما يوزن ويكال؛ لأن ما يقضى به من القيمة كالعين، فيرجع على الغريم بالأقل منها، أو من الدين، ولا يجوز بما يقضى له بمثله من طعام مكيل، أو غيره؛ =

قيمة الذي عليه إن كان دنانير).

قيل: معناه مثل الذي عليه، قاله ابن لبابة، وفي نسخة: لأنه يرجع إلى جنس الذي عليه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1446.

(1) انظر: المدونة: 6/339 و340.

عياض: وقوله بعد هذا: (وإن كان الذي عليه عرضا أو حيوانا فلا خير فيه)؛ يريد: لتخيير الغريم في أداء ما عليه أو العرض الذي دفع عنه، بخلاف إذا دفع ما يرجع إلى القيمة وعليه دنانير؛ إذ ليس هناك تخيير، إنما يدفع دنانير.

قال فضل: إنما له الخيار هنا في نوع واحد في أن يدفع أقل الأمرين.

قال القاضي: وليس هذا بخيار هو إنما يدفع أبداً الأقل؛ إذ عليه دفع ما كان عليه إلا أن يكون ما دفع عنه أقل، فهو تخفيف عنه وإسقاط، وعلى هذا اختصر أبو محمد قوله: وإن كان الذي عليه عرضا أو حيوانا فلا خير فيه، فقال: إن كان الذي عليه عرضاً والذي دفع الكفيل عرض.

وذهب غيره إلى أن المسألة راجعة إلى ما قبلها، وأن معنى قوله: إن كان الذي عليه عرضا أو حيوانا؛ أي إن كان الذي يطلب الكفيل الغريم بالعرض والحيوان لا بالقيمة، ورد المسألة إلى مسألة: إذا كان على الغريم دنانير، وغمر بعضهم دفع الكفيل العرض عن الغريم، وقال: هو يدفع عرضه؛ ليرجع بما لا يدري أهو مثل ما على الغريم أو أقل من قيمته؟. وللشيوخ عنه أجوبة معلومة في كتبنا أولاها قول من زعم أن هذا مقصده المعروف لا المكايسة، كهبة الثواب وغير ذلك كلها ضعيفة الوجوه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1446 و1447.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 10/142.

لأن الغريم إن شاء أعطاه مثله، أو الدين، وأجازه ابن حبيب، وذكره عن ابن كنانة، وذكر أن قول ابن القاسم اختلف فيه.

قال ابن حبيب: وهو كما لو قضى عنه دراهم من دنانير، فالغريم مُخيّر ولا يفسخ ذلك[1].

وإن تكفل له بمائة دراهم؛ لم يجز صلحك الكفيل، أو الغريم على عشرة دراهم قبل الأجل؛ لأنك وضعت على أن تعجلت، وجائز ذلك منهما بعد الأجل، ويرجع الكفيل بما أدى، وكذلك لو تطوع بذلك أجنبي بغير أمر الغريم لأرجعته ما أدى؛ لأنه حق قد ثبت أداه عنه، وإن دفع الكفيل العشرة ثمناً للمائة لنفسه؛ لم يجز وليرجع فيأخذ عشرته، وليس لك حبسها من المائة إلا في عدم الغريم، أو غيبته، وإن صالحت الكفيل عن الغريم على خمسة دنانير نقداً؛ لم يجز؛ لأنه مُخيّر ويدخله تأخير الصرف، وكذلك أخذ الكفيل إياها بذلك لنفسه، ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عرض، أو حيوان؛ لأنه يرجع بالأقل من المائة، أو من قيمة ما أعطى بالدراهم.

يريد: إن كانت المائة قرضاً.

فأما إن كانت من ثمن سلعة فصالحه عن الغريم بعرض لا يجوز أن تسلم السلعة فيه؛ لم يجز، وإن كان مما يُسلم فيه؛ فجائز، ولو صالحه لنفسه؛ لجاز ذلك كله على عرض نقداً أي عرض كان[2].

قال يحيى: هذا في بلد بيعهم بالدراهم، كخراسان، يريد: وتكون سلعة مما تباع بالدراهم في أي بلد كان.

قال ابن القاسم: وإن ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض؛ جاز إن لم يكن الغريم غائباً، ولا منكراً، وله الرجوع بالمائة على الغريم[3].

وفي كتاب الكفالة من معاني هذا الباب.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 36/6، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 346/6، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 56/3.

(3) انظر: المدونة: 348/6.

في بيع الطعام قبل استيفائه من بيع، أو قرض على جزاف، أو كيل وما يجوز فيه من شركة، أو تولية وإقالة.

[(م: 187/أ)] قال النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»[1]، فلم يمنع من بيع القرض منه لخصوصيته المبيع، ودل بقوله: «حتى يستوفيه» أن ذلك فيما يقبض بكيل، أو وزن ونحوه،

قال الله سبحانه: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾ [سورة المطففين آية: 2].

وقال: ﴿وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [سورة الأنعام آية: 152]، فإنما النهي فيما يستوفى بكيل، أو وزن، أو عدد دون الجزاف؛ إذ الجزاف بعقد البيع داخل في ضمان المبتاع،

وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[2].

قال أكثر علماء أهل المدينة: إنما ذلك في الطعام خاصة[3].

وأما الشركة والإقالة والتولية فيه؛ فقد جاء الأثر برخصته واجتمع على إجازته[4]، وذلك ما لم يدخله لما يخلفه عن وجه إباحته.

ومن الثالث: قال ابن القاسم: وكل طعام ابتعته بعينه، أو مضمون على كيل، أو

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 748/2، في باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب الحدود في صحيحه، برقم: (2019)، ومسلم: 1160/3، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم: (1526)، ومالك في الموطأ: 640/2، في باب العينة وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم: (1310).

(2) صحيح، أخرجه أبو داود في سننه: 305/2، في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب الإجارة، برقم: (3504)، والترمذي في سننه: 533/3، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من كتاب البيوع، برقم: (1234)، والنسائي في المجتبى: 288/7، في باب بيع ما ليس عند البائع، من كتاب البيوع، برقم: (4611)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 31/6.

(4) انظر: المدونة: 372/6، والنوادر والزيادات: 46/6.

وزن، أو عدد؛ لم يجز بيعكه من بائعك، أو غيره حتى يستوفيه، إلا أن يقيل منه، أو تشرك فيه، أو توليه أحداً بمثل رأس مالك، وكذلك كل إدام، أو شراب عدا الماء، ولا تواعد على بيعه قبل قبضه، ولا تبع طعاماً من رجل تنوي أن تعطيه من طعام لك على آخر، فإن قبضته كيلاً بمحضر رجل على غير وعد؛ جاز أن تبيعه منه على كيلك، أو على تصديقك في الكيل، وإن لم يحضره بنقد وأكرهه بثمن إلى أجل على تصديقك[1].

والقول فيه إن نقص في باب تقدم.

وكل طعام أسلمت فيه؛ فلا تأخذ منه إلا ما شرطنا، ورأس مالك لا غير ذلك.

وكل صنف من التابَل من فُلْفُل[2] وقَرَنْبَاذ[3] وكسبر[4] وشَوِنيز[5] وغيره؛ فداخل في حكم الطعام، وكذلك زريعة الفجل مما فيه الزيت، وأما ما لا زيت فيه، أو بزر الجَزَر[6] والسِلق[7] والكراث والخِرْبز[8]؛ فلا بأس ببيعه قبل قبضه، وإن كان ينبت

---

(1) انظر: المدونة: 6/ 383، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/ 71 و72.

(2) عياض: والتابَل، بفتح الباء. والفُلْفُل، بضم الفاءين، وكذلك الكُسْبُر، بضم الكاف والباء، ويقال بالزاي أيضاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1464.

(3) عياض: والقَرَنْبَاذ، بفتح القاف والراء وسكون النون، بعدها باء بواحدة وآخره ذال معجمة الكرويا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1464.

(4) عياض: (الكُسْبُر، بضم الكاف والباء، ويقال: بالزاي أيضاً)، وقال ابن منظور: (الكُزْبَرة لغة في الكُسْبَرة، وقال أبو حنيفة الكُزْبَرة بفتح الباء عربية معروفة الجوهري الكُزْبُرَة من الأبازير بضم الباء وقد تفتح قال وأظنه معرّباً). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1464، وانظر أيضاً: لسان العرب: 5/ 138 و142، تركيب: (كزبر)، (كسبر)، وقال في الأخير، وهو نبات الجلجلان.

(5) عياض: الشُونيز، بفتح الشين: الحبة السوداء. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1464.

(6) عياض: والجَزَر بفتح الجيم والزاي الاسفنارية، ويقال له: الجِزر بكسر الجيم أيضا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1463.

(7) عياض: والسِلق، بكسر السين. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1463.

(8) لعله: الخربز، بالباء الموحدة.

عياض: (والخِرْبِز، بكسر الخاء المعجمة وسكون الراء وكسر الباء وآخره زاي: البطيخ المدور، وهو

طعاماً، والنوى ينبت طعاماً وذلك جائز فيه[1].

قال ابن حبيب: وكذلك بزر القثاء والبطيخ يجوز بيعه قبل قبضه[2].

قال غيره: وأما الزعفران فمن الطيب، لا خلاف في جواز بيعه قبل قبضه[3].

وكل ما اكتريت به، أو صالحت به من دم، أو خالعت به من طعام بعينه، أو بمضمون على كيل أو وزن؛ فلا يبعه حتى يقبضه، وكذلك إن كاتبت عبدك عليه؛ فلا بأس أن تبيعه من المكاتب خاصة بعرض، أو عين وإن لم تتعجله.

سحنون: إذا عجّل عتقه، وليست الكتابة بدين ثابت، ولا تحاص بها الغرماء، ولا تباع من أجنبي بدين مؤجل وتباع من المكاتب، وقد تباع خدمة المدبر منه ولا تباع من غيره، ولا تشتري من نصراني طعاماً ابتاعه حتى يقبضه[4].

وقال في كتاب الصلاة: ويفسخ ذلك إن نزل[5].

وإذا أقرضت رجلاً طعاماً لك من بيع، أو سلم قبل قبضك إياه؛ لم يجز له هو أن يبيعه قبل قبضه، وإن قبضه؛ لم يجز لك أن تبيعه منه، ولا من غيره قبل قبضه منه، وليس كقبض وكيلك.

ولا يجوز لك أن يحيلك من طعام لك عليه من سلم على طعام له من سلم، أو على طعام ابتاعه ليقضيكه، أو لغير [(م: 187/ب)] ذلك، ولو كان قد قبضه هو؛ جاز أن

= الدلع، وقيل: الخربز الخيار). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 515 و1463، ويراجع مشارق الأنوار، له: 232/1، مادة: (خ ر ب)وضبطه قائلا: (الخربز بكسر الخاء وسكون الراء وكسر الباء بواحدة بعدها وآخره زاي).

عياض: والخِرْبِز، بكسر الخاء المعجمة وكسر الباء، وبينهما راء ساكنة، وآخره زاي: هو البطيخ بالفارسية، وقيل: هو منه الهندي المدور المعروف عندنا بالسندي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1463.

(1) انظر: المدونة: 379/6، وما بعدها.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 75/6.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 10/6.

(4) انظر: المدونة: 382/6.

(5) انظر: المدونة: 376/1.

تأخذه منه على كيله.

وكذلك إن قبضه بمحضرك ما لم يكن موعداً؛ لأنه إذا ابتاعه على أن يعطيكه باشتراط دخله مع بيعه قبل قبضه بيع ما ليس عندك.

ومن كان لك عليه طعام من سلم؛ لم يصلح أن يعطيك عيناً، أو عرضاً يشتري به طعاماً لتقبضه لنفسك قضاء من طعامك، إلا أن تأخذ مثل رأس مالك صفة ووزناً؛ لا أفضل، ولا أكثر بمعنى الإقالة، ولا تجوز أقل منه؛ فيخرج عن الإقالة إلى البيع، ويجوز أخذك أقل من رأس المال في الإقالة من العروض[1] واتقاه عبد العزيز.

ولا ينبغي في الطعام أن تقول له: بعه وجئني بالثمن، وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب فأكثر منها، أو بورق إلى أجل إن كان رأس المال عيناً...[2].

ولا ينبغي أن يوكل على قبضه منه عبده، أو مدبره، وأم ولده، وزوجته، وصغار بنيه وهو كتوكيلك إياه فلا تبعه بذلك القبض، ولك بيعه بقبض الكبير من ولده البائن[3].

ومن الثاني والثالث: وكره مالك أن يقول له: كِلْه لي في غرائرك[4]، أو في ناحية بيتك[5].

يريد: مالك فلا يبعه بذلك القبض.

---

(1) انظر: المدونة: 392/6، وما بعدها.

(2) لعلها: (ذهباً أو ورقاً)، وانظر المسألة في: المدونة: 395/6، وتهذيب البراذعي: 74/3.

(3) انظر: المدونة: 389/6، وتهذيب البراذعي: 72/3.

(4) عياض: تأوله أبو محمد: لا يعجبني البيع على هذا القبض حتى يكيله بنفسه وقد قال سحنون: هذا ضعيف، وما في السلم الثالث في مسألة منعه أن يوَكل ابنَ المسلم إليه أو زوجته خير من هذه.

وقد ضمَّن ابن القاسم في عشرة يحيى بن يحيى المسلمَ إليه وإن قامت له بالكيل بينة في المسألة الأولى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1420.

(5) انظر: المدونة: 314/6.

قال ابن القاسم: ولو أمرته بذلك؛ فقبل، فقال: قد كلته وضاع، فإن صدقته في الكيل؛ كان منك، وإن أكذبته في الكيل؛ كان منه[1].

وإن ابتعت جزافاً من طعام، أو شراب، أو إدام؛ فلا بأس أن تبيعه قبل أن تنقله؛ إذ بعقد البيع صار في ضمانك، وصرت له مستوفياً[2].

محمد: قال مالك: من اشترى نصف ثمرة، أو نصف صبرة؛ فله بيع ذلك قبل قبضه.

ومن اشترى لبن غنم شهراً، فقال ابن القاسم: لا تبعه قبل أن تحلبه وأجازه أشهب.

قال محمد: ربح ما لم يضمن في الطعام؛ لا يجوز، فهذا مثله؛ لأن الضمان من البائع فيه[3].

ابن القاسم: وأما ما ابتعت به من ذلك كله على كيل، أو وزن؛ فالرخصة فيه فيالإقالة والشركة والتولية قبل قبضه، نقدت الثمن أم لا، والطعام بعينه، أوكان مضموناً قبل أجل المضمون، أو بعده إذا انتقدت مثل ما نقدت؛ ولأن ذلك من المعروف، فإذا أحيل عن موضع وقبضته؛ حرم[4].

ولو أسلمت أمة في طعام فولدت عند البائع، أو نقصت، أو زادت في بدنها؛ فإن ذلك يفيت الإقالة مع ما يدخله في الولد من التفرقة، ولو كان تغير البدن بهزال أو سمن لم تفت الإقالة، ولو كانت دابة؛ كان الهزال والسمن مفيتاً للإقالة بذلك قاله مالك[5].

قال يحيى: وذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز.

---

(1) انظر: المدونة: 6/314.

(2) انظر: المدونة: 6/385 و386.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/38 و39.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/46، وما بعدها.

(5) انظر: المدونة: 6/356.

وأما العمى والعور[1] والعيب؛ ففوت في الحيوان والرقيق، وكذلك الزيادة؛ من كبر الصغير، وزوال الصمم، أو ذهاب بياض العين، أو حدوث عيب في سائر العروض، وكان ذلك كله ليس بعين شيئه فكان بالبيع أشبه من الإقالة، ولا تفيت حوالة الأسواق في ذلك كله جواز الإقالة، وما لم يحل في عينه من ذلك كله؛ جازت فيه الإقالة، وإن بعد شهرين أو ثلاثة[2].

وكذلك بعد غلة الدور، والنخل وحلاب الغنم ما لم تحل الأجسام، [(م: 188/أ)] وإن كان عبداً فأذن له فتجر فلحقه دين؛ فذلك عيب يمنع الإقالة، وكذلك إن كان رأس مال الطعام عرضاً يكال، أو يوزن؛ فليس حوالة سوقه عيباً للإقالة حتى تغير في عينه، وما هلك من ذلك، أو من سائر العروض والحيوان والرقيق؛ فلا إقالة بعد هلاكه.

قال ابن عبدوس: قال أشهب: يجوز أن يقيله من الطعام ورأس ماله عرض يكال أو يوزن وقد فات العرض وعلم الآخر بذلك[3].

قال سحنون: والمثل حاضر عند من أقيل.

وكل ما ابتعته من طعام، أو شراب، أو غيره؛ من كيل، أو موزون بثمن فهلك عندك ثم أقلته منه، فإن علم البائع هلاكه؛ فذلك جائز إن كان مثله حاضراً عندك وتدفعه إليه بموضع [قبضته منه].

ولوأسلمت ثوباً في طعام فهلك الثوب بيد البائع؛ لم تجز الإقالة؛ إذ لا تجوز على [قيمته] أو لم يهلك؛ جازت إن قبضت الثوب مكانك ولم يتأخر، ولو هلك الثوب بعد الإقالة؛ انفسخت الإقالة وكان السلم بحاله، ولا يجوز أخذ مثله، ولو قبضت الطعام

---

(1) عياض: وقوله: (من خرق أو عور) ؛ كذا الرواية، وفي نسخة: أو عوار، وكلاهما بمعنى العيب.
قال الخليل: العوار خرق في الثوب، ويقال: عَوار وعُوار معا بالفتح والضم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1459.

(2) انظر: المدونة: 6/355 و356.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/46.

بعد محله ثم أقلته منه وتلف الثوب عندك قبل قبض البائع إياه؛ فلا إقالة بينكما[1].

يريد: ولا بيع؛ لأن مصيبته منك حتى ترده إلى ربه وعليك رد الطعام إلى ربه.

قال ابن حبيب: إن أسلمت ثوباً في طعام؛ لم تجز فيه تولية ولا شركة؛ لأن ذلك... القيمة، وكذلك كل ما لا يكال ولا يوزن من العروض.

وإن اشترى طعاماً بعينه بثمن إلى أجل؛ ليس فيه شركة ولا تولية قبل قبضه؛ لأن الذمم لا تتساوى ويتفاوت -أيضاً- القضاء للثمن... فيه؛ فجائز، وروي عن مالك أنه أجاز فيه التولية.

وقال ابن القاسم: لا تجوز فيه الإقالة، وأما طعام من إجارة، أو كراء؛ فلا يجوز فيه شركة ولا تولية، وتجوز الإقالة فيه قبل العمل، وإن مضى بعض العمل أو بعض مدة الكراء؛ فلا بأس بالإقالة فيما بقي، وإن انقضت المدة والعمل؛ لم تجز الإقالة بحال[2].

ومن الثالث: ومن أسلم عرضاً في طعام، ثم تقايلا على أن زاد أحدهما للآخر شيئاً؛ لم يجز أن تسلم إليه عيناً فأقاله على أن... أخذ برأس ماله عرضاً نقداً؛ لم يجز، ولا على أن يعطيه برأس المال حميلاً، أو رهناً، أو يحيله له على أحد، أو يؤخره به يوماً أو ساعة ويدخله في التأخير به دين بدين مع بيعه قبل قبضه تأخره بشرط أم بغير شرط، ولو أقال ثم أخذ منه برأس المال عرضاً؛ لم يجز، ولو أقاله ثم لم ينقده حتى طال ذلك انفسخت الإقالة[3].

قال محمد: إلا أن يحدثا إقالة ثانية[4].

ولو دفع إليه البائع قبل التفرق، أو دفع من أحاله به عليه قبل فراق المتقايلين ما لم يطل ذلك؛ جاز وإلا لم يجز، وكذلك في التولية والشركة، كحكم الإقالة.

ولو وكل هو من يدفع إليك رأس المال وذهب أو وكلت أنت من يقبضه وذهبت، فإن قبض وكيلك منه، أو قبضت أنت من وكيله مكانكما قبل التفرق؛ جاز،

---

(1) انظر: المدونة: 360/6 و361، وتهذيب البراذعي: 61/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 46/6، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 365/6، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 64/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 51/6.

وإن تأخر القبض؛ لم يجز، ولو كان رأس مالك عرضاً؛ لم يجز تأخيره[1]. [(م: 188/ب)]

وإقالة المريض من طعام له؛ جائزة كبيعه إن لم يحاب، فإن حاب قمحاً بأنه في ثلثه، فإن لم يدع غيره؛ خُيّر الورثة بين الإجازة وأخذ رأس المال المقال وبين القطع له بثلث ما عليه[2].

قال سحنون: لا تجوز إقالته بالمحاباة؛ لأنها تأخير إلى موته.

---

(1) انظر: المدونة: 6/369.

(2) انظر: المدونة: 6/363.

عياض: مسألة إقالة المريض من سلم الطعام، تعلق القابسي أن إجازة ابن القاسم لها؛ لأنها كانت وصية أوصى بها بعد الموت، بدليل قوله: وتمت وصيته، وأنكر هذا غيره.

وقال: بل هي إقالة بتل في المرض، بدليل قوله: (ولو لم يكن فيها محاباة كان جائزاً، فلو كانت في وصية لكانت في الثلث)؛ كانت فيها محاباة أم لا وإنما سماها وصية تَجَوُّزاً في العبارة لما كان النظر فيها موقوفا بعد الموت، كأفعال المريض التي فيها معروف فتوقف ويكون حكمها حكم الوصايا، ولو كانت وصية لم ينكر المسألة سحنون وغيره، وجعلوها إقالة مترقبة خارجة من باب الإقالة لا تجوز، واحتاجوا فيها إليها من التأويلات ما هو موجود في الشروح مما سنذكر أوجهه. وقوله: (فإن أحب الورثة أن يقيلوه ويأخذوا رأس المال... فذلك جائز)؛ استدل به ابن الكاتب أن المريض لم يقبض رأس ماله، وأنه سواء عند ابن القاسم قبض أو لم يقبض، الإقالة جائزة وسواء عند سحنون ذلك الإقالة مفسوخة، خلاف ما ذهب إليه القاضي ابن نصر أنها إنما تصح على قول ابن القاسم إذا نقد، وتبطل على قول سحنون إذا لم ينقد، ولأنه لا فائدة في التفريق بينهما؛ إذ أفعال المريض مترقبة فيما انتقد أوْ لاَ والورثة مخيرون في إمضائها أو ردها.

وكذلك عورض قول ابن اللباد بأن معنى قوله: أقال ثم مات ؛ لأنه وإن أوجب الحكم تعجيل النظر فأصل المسألة كان على تأخير النظر، كمن أسلم بشرط تأخير النقد ثم عجله، فلا ينفعه.

وما نحا إليه أبو محمد في المسألة أولى من أن معناها لعله إنما أجازها ابن القاسم؛ لأنها لم يقصد بها التأخير، وإنما اقتضاه الحكم أو ما نحا إليه أبو عِمرَان أنه كانت للمريض أموال مأمونة على أحد قولي مالك إنه ينفذ فعل المريض فيما بتل إذا كان كذلك. وقوله في الكتاب: (وإن كان الثلث يحمل جميعه جاز).

ذهب أبو محمد عبد الحق وغيره أنه أراد المحاباة لا جملة السلم، ونحا ابن محرز أنه يجعل في الثلث الجميع. اهـ.

انظر. التنبيهات المستنبطة، ص: 1/1457، ومابعدها.

قال أبو بكر: معناه أنه أقاله ثم مات مكانه[1].

قال ابن القاسم: وإن ابتعت طعاماً بنقد؛ لم تجز فيه إقالة، أو شركة، أو تولية قبل قبضه على تأخير الثمن فيعود بيعاً، ولو ابتعته بثمن مؤجل لم تتعجل الثمن في ذلك كله ولكن إلى أجله؛ وذلك كله جائز لك بعد استيفائك؛ لأنه بيع مؤتنف[2].

قال في المختصر: ومن ابتاع طعاماً بثمن إلى أجل؛ فلا بأس أن يشرك في بعضه إذا أخر الثمن إلى أجله.

وقال ابن حبيب: لا تجوز الشركة والتولية في طعام اشتري بثمن مؤجل وتجوز فيه الإقالة، وقاله ابن القاسم وأشهب، ولا يجوز في الطعام الغائب [تشتريه] شركة ولا إقالة ولا تولية، قاله مالك؛ لأنه يدخله الدين بالدين.

قال ابن القاسم: ولو وليت رجلاً، أو أشركته بعد أن قبضته ولم تشترط النقد؛ فليس لك أخذه بالثمن إلا إلى الأجل الذي ابتعت إليه، ولا بأس أن توليه أو تشركه بعد قبضك الطعام على التصديق في كيلك وله أوعليه المتعارف من زيادة، أو نقص، وإن كثر ذلك؛ رجع بحصة النقصان من الثمن عليك ورد كثير الزيادة، وإذا أشركته فيه؛ فضمانه منكما وإن لم يكتله.

قال سحنون: وقد اكتلته أنت قبل أن تشركه.

قال ابن القاسم في المستخرجة: وإن قبضت بعض طعام أسلمت فيه فوليت رجلاً ما قبضت منه وما لم يقبض؛ لم يجز؛ لأنه إنما رضي بالذي لم يقبض بما أعطيته مما قبضت.

ابن حبيب: وإن وهبت طعاماً لك من سلم لرجلين؛ جاز لكل واحد منهما أن يقيل من حصته ولا يقيل من بعضها.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن تولي [برأس] طعام لك من سلم، أو عروض بحصة ذلك من الثمن[3].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/51 و52.

(2) انظر: المدونة: 6/373.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/46، وما بعدها.

ومن الثاني: ولا يقبل من بعض ذلك قبل قبضه إن أسلمت فيه عيناً، وهو بيع وسلف وبيع الطعام قبل قبضه ولو لم يغب على الثمن؛ جاز قبل [التفرق ولو...] أسلمت فيه ثياباً ثم أقلت من نصفه، فإن أخذت نصف الثياب بعضها لم... لبدو عيب؛ فذلك جائز افترقتما أم لا قبل الأجل وبعده، وكذلك الحيوان والرقيق ولا... تغير الأسواق والعرض يعرف بعينه والعين لا يعرف فصار سلفاً رده مع...[1].

قال ابن القاسم:... فيمن أسلم ثوبين في طعام فأقاله من أحدهما بنصف الطعام، فإن كان معتدلين... جائز فإن أسلمت في طعام فأعطاك عند الأجل، أو قبله رأس المال وجميع الطعام، أو رأس المال، أو نصفه قبل الأجل وإرجاء الطعام إلى أجله؛ لم يجز ذلك كله، وإن كان رأس المال عيناً وما لا يعرف بعينه وقد افترقتما وما لم يدخله في إقالة الطعام بيع وسلف، أو زيادة، أو نقص؛ فهو جائز، حل الأجل أو لم يحل، تفرقا، أو لم يتفرقا[2].

وإذا قبضت [(م: 189/أ)] من غريمك طعاماً من سلم بغير البلد بعد محله على أن أعطاك كراء المسافة؛ لم يجز ودخله بيعه قبل قبضه وطرح ضمان بزيادة ولك اتباعه بطعامك وترد عليه طعامه بموضع قبضته منه وما قبضت من الكراء.

وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام، أو عرض؛ جاز أن يقيله أحدهما، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلفا فيه من عرض، أو طعام خاصة، أو في جميع أموالهما؛ فلا يجوز؛ لأن ما أقال منه، أوأبقى بينهما، وكذلك إن ولا... حصته ولا حجة لشريكه عليه في إقالة[3]، أو

---

(1) انظر: المدونة: 6/355 و356.

(2) انظر: المدونة: 6/354 و355.

(3) عياض: وقوله: (وليس للشريك على شريكه حجة)؛ يعني في الدخول عليه فيما اقتضى من رأس ماله، كما فسره بعد هذا من قول مالك في الكتاب أيضا.

وقد كثر كلام أئمتنا على هذا، واختلفوا في تعليله؛ هل هو من باب الاقتضاء فمنع لعلة تفسد الإقالة، وهو مذهب الفضل بن سلمة وأبي محمد بن أبي زيد على اختلافهم في العلة، وعليه تأول فضل إنكار سحنون المسألة.

وقيل: ليس من باب الاقتضاء؛ لأن هذا لم يقبض من دينه شيئا، بل أخذ رأس ماله، وإنما هو من باب المعروف وشبه التولية وهو مذهب القابسي وغيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1451.

تولية إن لم يفاوضه، وإنما حجته على البائع[1] ولا يرجع فيما أخذ شريكه ولا يتهم البائع أن يبيع من أحدهما على أن يسلفه الآخر[2].

سحنون: لا تجوز إقالته إلا بإذن الآخر كما لا يقتضى إلا بإذنه[3].

وكذلك إن كان رأس المال في الطعام ثوباً، أو غيره ولم يتغير في عينه ويكون شريكاً فيه.

وإن أسلم رجل إلى رجلين في طعام فأقاله أحدهما، فإن لم يكن شرط حمالة أحدهما بالآخر أيهما شاء أخذ بحقه؛ فذلك جائز؛ لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته، ولو شرط ضمانهما؛ لم تجز الإقالة؛ إذ الحق كأنه على واحد، فأقاله من بعضه، وإن أسلمت في طعام سلماً فاسداً؛ رجعت برأس مالك، ولك أن تأخذ به من البائع ما شئت من طعام، وغيره سوى الصنف الذي أسلمت فيه من الطعام ، ولا تؤخره ويجوز أن تؤخره برأس المال بعينه، أو تأخذ بعضه وتضع عنه بعضه.

قال ابن حبيب: ولو فسخه بينهما السلطان جاز أن يأخذ برأس ماله مثل ما أسلم

---

(1) عياض: وقوله: (وإنما الحجة فيما بين شريكه وبين البائع).

حكى القاضي أبو الأصبغ عن أبي مروان بن مالك أن القرشي التيمي وابن الأصبغ الأمي كانا يقولان: الحجة ههنا هي العهدة، وحكى مثله عن أحدهما عن ابن المكوي.

قال أبو الأصبغ: وأخبرني أبو مروان وأبو المُطرِّف بن سلمة عن أبي بكر بن زهر أن الحجة التي بين الشريك والبائع قوله له: لم يكن مذهبك في البيع من صاحبي، وإنما عقدت مع صاحبي ذلك، لتسهلا علي معاملتك حتى تنعقد، ثم تحله كما فعلت.

وقال غير هؤلاء: الحجة أن يقول الشريك للبائع: لو لم نقله لم يقبض شيئا إلا ودخلت فيه معه إذا كان طعامنا عليك بحق واحد، وربما أفلست فلم أجد ما آخذ منك، وهذا قد تخلص فلم تحسن فيما فعلت وأسأت، ومعنى هذين الوجهين أن لهما متكلماً وملاماً لا حجة حكم وقضاء، ومذهبه هنا في جواز الشراء على حمالة البائعين بعضهم من بعض وفي البيوع الفاسدة خلافه، وأنه لا يجوز.

وقد قيل: إن كان الأنصباء متساوية جاز، وهناك تمام المسألة. ومسألة ويبة وحفنة تقدمت. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1452 و1453.

(2) انظر: المدونة: 6/357 و358.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3037.

فيه نقداً[1].

---

(1) عياض: قوله: (فيمن أسلم في حنطة سلماً فاسداً: يجوز أن يأخذ منه غير الحنطة إذا قبض ذلك ولم يؤخره ووقع له بعد هذا يجوز أن يأخذ برأس ماله سوى ذلك الصنف الذي أسلم فيه).

فاختلف المفسرون في ذلك هل الحكم للفظ الأول أو للآخر ؟

فذهب الفضل بن سلمة، وابن أبي زمنين وغيرهما أن الحكم للفظ الأول، وأن معناه أن يأخذ ما شاء ما لم يأخذ الشيء الذي أسلم فيه بعينه، فإن أسلم في سمراء جاز له أخذ محمولة وشعير وغير ذلك، وإنما لا يجوز له أخذ السمراء نفسها إذ كأنهما لم يفسخا سلمهما الفاسد، وهكذا في كتاب محمد وابن حبيب، وحجتهم أنه متى خالف الشيء المسلم فيه في صفته واسمه صح فعلهما، ولم يتهما على تصحيح سلمهما وإن كان جنساً واحداً يجوز اقتضاء بعضه من بعض في السلم؛ إذ لا يجبر المسلم إذا دفع إليه على قبضه إلا برضاه.

واختلفوا إذا أخذ سمراء أجود أو أدون من المسلم فيها:

فأجاز ذلك اللخميّ، ومنعه ابن محرز.

وذهب الإبياني في آخرين إلى أنه لا يأخذ سمراء من محمولة ولا محمولة من سمراء ولا شعيراً من بر؛ لأنها صنف واحد، تعلقا... بقوله: سوى الصنف الذي أسلم فيه، ولأنه صنف واحد يضاف بعضه إلى بعض، ولما في كتاب أبي الفرج وابن حبيب لعبد الملك أن اختلاف المتبايعين في القمح والشعير والسلت ليس باختلاف في الأنواع، وإن كان... هذا بعيدا.

وفيها قول ثالث خرجه اللخميّ على قول مالك وابن القاسم وأَشْهَب في كتاب محمد أنه يجوز أن يأخذ منه مثل ما كان له سواء.

وقاله ابن حبيب إذا فسخه السلطان، فله أن يأخذ برأس ماله مثل ما أسلم فيه نقدا.

ثم اختلف على هذا، هل هو فيما اجتمع على فساده أو اختلف فيه أو فسخ بحكم أو تراض ؟

فذهب أَشْهَب أن ذلك كله سواء إذا تفاسخاه، وأشهدا عليه أو فسخه السلطان، وعليه حمل بعضهم مذهبه في الكتاب.

وضعف هذا محمد إلا أن يفسخه السلطان. قال بعض القرويين: فإذا لم يفسخ ما اختلف فيه بإشهاد أو حكم لم يجز أن يأخذ عن الطعام طعاماً اتفق أو اختلف، ولا يجوز أن يأخذ إلا ما يجوز أن يأخذ في السلم الصحيح؛ لتهمتها، ولا يؤخر على هذا بعض رأس المال، ويأخذ بعضه ويدع بعضه، خلاف ظاهر ما ذهب إليه... في الكتاب.

قال بعض شيوخنا الأندلسيين: ولا يختلف في هذا، ولا خلاف عندهم أن هذا كله جائز بعد فسخ السلطان في غير الجنس.

واختلف في أخذه الجنس على ما تقدم: وبجوازه في الجميع، وفي صفة ما سلم فيه.

قال ابن لبابة على ما في كتاب ابن حبيب، ومنعه في كل وجه من الجنس والصفة، وهو ظاهر المدونة =

وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه بالفسطاط؛ لم يجز أن تقبضه بغيرها، وتأخذ كراء المسافة وكأنك بعته قبل قبضه وأسقطت الضمان على مال تعجلته، فإن فعلتما ذلك؛ رددت الكراء ومثل الطعام بموضع قبضته إن فات واتبعته بطعامك بمص[1].

وإذا [استزدت] البائع بعد تمام السلم أرادب معجلة أو مؤجلة إلى أجل السلم أو بعده جاز وكأنه في العقدة[2].

ومن الثالث[3]، ومن الأجل: وكل طعام، أو شراب أقرضته؛ فلا بأس أن تبيعه...[4] لا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه إذا حل الأجل بما شئت من الأثمان نقداً، إلا أن يكون صنف ذلك الطعام؛ فإنك لا تأخذ إلا مثل صفته ولا تأخذ أكثر كيلاً منه، ولا بأس أن تبيعه منه، أو من غيره قبل الأجل بكل شيء نقداً عداً سائر الطعام =

والأصول كما تقدم.

والثالث: التفريق بين الصنف والصفة، فيجوز محمولة من سمراء، وشعيراً من قمح، ولا يجوز محمولة من محمولة، ولا سمراء من... سمراء.

ثم اختلف: هل يأخذ منه دراهم إن كان رأس المال ذهباً... وبالعكس ؟

فعند محمد عنه أنه لا يجوز؛ فحمله بعضهم على الأصل في المسألة من أنه لا يجوز أن يأخذ ما لا يسلم فيه رأس المال.

وقال: إنه لا يختلف في هذا في جميع الوجوه كلها كان الفسخ بحكم أو بغير حكم مما اتفق عليه أو اختلف فيه، وإلى هذا ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد ابن رشد:.

وذكر الشيخ أبو محمد عبد الحق أن الخلاف في قبض بعض ذلك من بعض في المسألة جار على الخلاف في الأصل وحكي عن مالك إجازته في كتاب أبي الفرج ومحمد، وخرجه غيره من العتبية أيضاً وإليه ذهب أبو القاسم بن الكاتب وغيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1407، ومابعدها.

(1) انظر: المدونة: 6/315، وتهذيب البراذعي: 3/41 و42.

(2) انظر: المدونة: 6/353، وتهذيب البراذعي: 3/59.

(3) انظر: المدونة: 6/383.

(4) في تهذيب البراذعي: 3/148: (... فلا بأس أن تبيعه منه، أو من غيره قبل الأجل بكل شيء نقداً، عدا سائر الطعام والشراب والإدام كله؛ لأنه بيع الطعام بالطعام إلى أجل)، ولفظ المدونة: (قال: نعم لا بأس به أن تبيعه منه قبل محل الأجل بجميع السلع عند مالك ما حاشا الطعام والشراب كله فإذا حل الأجل فلا بأس أن تبيعه).

والشراب والإدام كله و...[1] بعد محله هذه الدراهم... بها مثل طعامك؛ لم يكن به بأس[2].

ولا بأس ببيع الماء قبل قبضه كان من بيع أو قرض.

وما عدا الطعام والشراب من كل شيء في باب الكفيل، وباب الأخذ من الطعام طعاماً من معاني هذا الباب، وذكر المقاصة والحوالة في اختصار الآجال. [(م: 189/ب)]

جامع ما يحل ويحرم في العرض قبل قبضه أو بعد من إقالة أو تولية أو بيع أو شركة وهو معين أو مضمون وما يدخل في ذلك من معاني الدين بالدين والبيع والسلف وتعجيل الدين على حطيطة أو زيادة ونحو ذلك

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف[3]، وعن الدين بالدين[4]، ومما يعد من أبواب الربا التأخير بدين على نفع، أو زيادة، أو الوضع منه على أن تتعجله، أو تتعجل أزيد منه على أن يسقط عن غريمك ضمانه، أو يقبل من المضمون على أن تأخذ من صنف رأس مالك أفضل منه لما جرى من هذا وشبهه بين المتعاملين حرم.

ومن الثالث: ولما ابتعته، أو أسلمت فيه من الحيوان، أو رقيق، أو عرض من

---

(1) في تهذيب البراذعي: (...ولا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه إذا حلّ الأجل بما شئت من الأثمان أو بطعام أكثر من كيل طعامك نقداً، أو بصيرة تمر أو زبيب).

(2) انظر: المدونة: 7/37 و38، وتهذيب البراذعي: 3/148.

(3) أخرجه مالك في الموطأ: 2/657، في باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم: 1339، وأخرجه ابن حبان في صحيحه: 10/161، في باب باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم: 4321.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 5/290، في باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، من كتاب البيوع، برقم: 10319، وعبد الرزاق في مصنفه: 8/90، في باب أجل بأجل، من كتاب البيوع، برقم: 14440، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

العروض على عدد، أو كيل، أو وزن؛ فلا بأس أن تبيع ذلك قبل قبضه من غير بائعك بمثل رأس مالك، أو أقل، أو أكثر نقداً، أو بما شئت من عين، أو عرض، أو طعام إلا أن تبيعه بمثل صنفه؛ فلا خير في ذلك[1].

وقال في الجزء الثاني: فإن بعت ذلك من رجل بما يجوز لك، وانتقدت ثم فلس من ذلك في ذمته؛ فليس للمبتاع منك رجوع عليك، وله اتباع بائعك ومحاصة غرمائه[2].

ومن كتاب ابن المواز، وابن حبيب: وكل دين لك بعته بما يجوز لك بيعه، فإنما يجوز ذلك إن كان الذي هو عليه حاضراً مقراً، أو كان قريب الغيبة يعرف ملاؤه من عدمه، وكذلك كل ما وليت من مضمون ابتعته، إلا في الطعام من بيع، أو تولية؛ فلا يجوز إلا بحضرة الذي هو عليه حتى يحيل عليه وإلا لم يجز[3].

ومن الثالث: ولا بأس أن تبيع ذلك السلم إن لم يكن طعاماً ممن هو عليه بمثل الثمن فأقل نقداً قبل الأجل، أو بعده؛ إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير، واتقاه ابن أبي سلمة أن يأخذ أقل، وأما أكثر؛ فلا يجوز بحال، ولو كان رأس مالك عرضاً؛ فلا تبتعه منه بشيء من العروض، إلا بما يجوز أن يسلم فيه ما دفعت وتتعجله[4].

محمد: أو تأخذ مثله أو أدنى منه.

قال ابن القاسم في كتاب الصرف: وإن ابتعت منه عرضاً بثمن إلى أجل فأعطاك بعد الأجل من صنفها مثلها في عدد وصفة، أو أقل؛ فذلك جائز، ولا يجوز أرفع، أو أكثر[5].

ومن الثالث: ومن كان لك عليه عروض مؤجلة من بيع؛ فلا تأخذ قبل محلها من صنفها أقل عدداً، أو أكثر؛ أفضل صفة، أو أردى، أو مثل العدد أردى صفة، أو أرفع،

---

(1) انظر: المدونة: 6/382 و383.

(2) انظر: المدونة: 6/373.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/371.

(4) انظر: المدونة: 6/384.

(5) انظر: المدونة: 6/171.

ولا بأس بذلك بعد الأجل نقداً، أو مثل العدد أرداً صفة؛ أوأرفع، ولا بأس بذلك بعد الأجل نقداً، ولا بأس أن تأخذ قبل الأجل ما يجوز أن تسلمه فيها ما لم يكن من صنف رأس مالك؛ فلا تأخذ إلا مثله صفة ومقداراً[1].

وإن أسلمت عبداً في ثياب؛ فلا تأخذ فيها عبدين من صنف عبدك.

وما ابتعت على جزاف، أو وزن من حديد، أو حناء، أو غيرها، أو على كيل من نوى، أو غيره؛ جاز أن تبيعه بأقل من الثمن، أو بأكثر نقداً من غير بائعك وتحيله به عليه.

وكذلك العطر والأدهان وكل العروض، وما ابتعت من ذلك كله على النقد؛ جاز أن تبيعه من بائعك بأكثر من الثمن، أو أقل [(م: 190/أ)] وإنما يكره هذا بين أهل العينة[2].

ومن الثاني: وإن أسلمت في ثياب فزدته قبل الأجل دراهم نقداً، على أن زادك في طولها؛ جاز؛ لأنها صفقتان، كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ثم زدته في الأجر على أن يزيدك في طول، أو عرض[3].

قال سحنون: لا يجوز في السلم، وأخاف أن يكون ديناً بدين[4].

ويجوز في الإجارة؛ لأنه شيء بعينه والسلم مضمون.

قال ابن القاسم: وإن زدته في البيع بعد الأجل على أن أعطاك أطول من الثياب، أو أرفع من صنفها، أو من غير صنفها نقداً؛ فذلك جائز، ولا يجوز أن يأخذ أدنى ويسترجع بعض الثمن، فيصير بيعاً، وسلفاً إن كان الثمن عيناً، أو ما لا يعرف بعينه وقد غاب عليه.

وإن كان رأس المال ثياباً واسترجعت ثوباً من صنفها وأخذت بعض السلم؛ لم يجز، فإن استرجعت ثوباً منها بعينها، أو عرضاً مخالفاً لها وقد حل الأجل؛ جاز أخذت

(1) انظر: المدونة: 6/384.

(2) انظر: المدونة: 6/386.

(3) انظر: المدونة: 6/351.

(4) انظر: التبصرة، اللخمي، ص: 3029.

جميع سلمك على صفته، أو أخذت بعضه في صفته، أو دون صفته، ولا يجوز أن يعطيك جميع سلمك، أو بعرضه بصفته ويرد عليك رأس مالك، أو بعضه إن غاب عليه وهو مما لا يعرف بعينه، وإن لم يغب عليه؛ فجائز.

وكذلك إن أقلته من البعض، أو أعطاك بعض رأس المال وأبقي سلمك عليه بوفره إلى أجله؛ لأنه لم يغب على الثمن فيصير سلفاً وبيعاً في هذا، وأما في أخذك لجميع رأس مالك مع جميع السلف فتدخله الزيادة في السلف؛ إذ كنتما قد افترقتما، وإن بعته عبداً بعبد ثم ماتا، أو أحدهما؛ لم يجز أن يتقايلا.

وكذلك في حدوث العيب إلا أن يتقايلا بعد علمهما بذلك العيب، وكل ما ابتعته مما يكال، أو يوزن من طعام، أوعروض وقبضته فأتلفته؛ فجائز أن يقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك، حالت سوقه، أو لم تحل وتدفعه إليه بموضع قبضته منه، وكذلك الغصب[1].

ومن الثالث: وإن أسلمت في ثياب عينا، أو ما لا يعرف بعينه؛ فلا يقيل من بعضها، فيصير بيعاً وسلفاً ويدخله مع ذلك في المعين فضة نقداً بثياب وفضة إلى أجل، وكذلك إن أسلمت في سائر العروض والطعام مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه[2].

والإقالة في الكراء بعد أن تسير بعض الطريق، أو تسكن بعض المدة مذكور في الأكرية[3]، إلا أن الراحلة بخلاف المساكن.

وإن أسلمت ثياباً في حيوان فقطعها؛ جاز أن تقيله من نصف الحيوان بنصف ثيابك مقطوعة قبل الأجل، أو بعده، أو تأخذ جميعها إقالة من جميع الحيوان، أو يزيدك معها شيئاً زادها القطع، أو نقصها إذا تعجلت ما أعطاك، ولا يجوز أن تأخذ مثلها من صفتها، وزيادة ما كانت[4].

---

(1) انظر: المدونة: 6/349، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 6/367.

(3) انظر: المدونة: 8/222.

(4) انظر: المدونة: 6/367 و368.

ولو أسلمت ثوباً في حيوان فأقلته على أن أخذت ثوبك وقد دخله عيب أم لا وزيادة معه عيناً، أو عرضاً من صنفه، أو من غير [(م: 190/ب)] صنفه، أو حيوان من جنس السلم، أو غيره إذا حل الأجل؛ فذلك كله جائز، فأما قبل محله؛ فهو كله يجوز إلا أن يزيدك من صنف ما أسلمته فيه؛ فلا يجوز.

ولا بأس أن تأخذ منه ثوبك ببعض سلمك، وترجئ بقيته إلى أجله، ولا يجوز أن تتعجله ولا أن تؤخره بعد أجله، ولا يجوز الوضع من الدين على تعجيله؛ كان من بيع، أو قرض؛ كان عيناً، أو عرضاً، أو حيواناً، أو طعاماً.

وأما الأخذ قبل الأجل أجود صفة في عرض، أو عين؛ فجائز في العروض إن كانت من قرض، وأما في العين؛ فجائز؛ كان من بيع، أو قرض؛ لأن له تعجيله من بيع كان، أو قرض، وله تعجيل العروض من قرض خاصة، ولو كانت من بيع؛ لم يجز؛ إذ ليس له أن يعجلها فتدخله زيادة على طرح ضمان، ولا يدخل ذلك القرض، وأما تعجيل الأدنى فيدخله ضع، وتعجل في البيع والقرض في العين والعروض[1].

قال: ولا بأس أن يشرك في سلعة رجلاً قبل نقدك فمنها، ولا يجوز أن تشركه على أن ينقد عنك، قبضتها أم لا؛ لأنه بيع وسلف في العروض، أو الطعام، وإن ابتاع رجلان عبداً، فقالا لرجل سألهما الشركة: قد أشركناك، فإن العبد بينهما أثلاثاً.

وإن أشركت رجلاً في سلعة بعينها، فهلكت قبل قبض المشرك، أو قبل قبضك أنت لها، أو كان طعاماً قد أكلته في سفينة قبل أن تشركه فغرقت بعد أن أشركته قبل أن تقاسمه؛ فذلك منكما[2].

---

(1) انظر: المدونة: 368/6، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 370/6، وما بعدها.

عياض: وقوله: (من اشترى طعاما فاكتاله في سفينة، فقال له رجل: أشركني ففعل ثم غرقت السفينة، هلاكه منهما)، وقد أنكر سحنون هذا.

وحكى فضل في التولية أنها من المولي حتى يكتاله، فكذلك ينبغي أن تكون من المشرك وعليه حمل إنكار سحنون للمسألة.

قال أبو عِمرَان: ولا نعرف هذا إلا من فضل، ومذهب ابن القاسم أنه من المولي؛ إذ بنفس العقد =

وإن وليته سلعة لم تسمها ولا ثمنها، أو سميت أحدهما، فإن كنت ألزمته إياها؛ لم يجز لخروج ذلك من المعروف إلى الغرر والتكايس، ويجوز على غير إلزام، وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن، كان الثمن عيناً، أو طعاماً، أو عرضاً، أو حيواناً، وعليه مثل صفة العرض بعينه، أو الحيوان ونحوه.

وإن وليته إياها فرضي، ثم أعلمته أنه عبد فرضي، ثم سميت له الثمن، فلم يرض؛ فذلك له، وهذا من ناحية المعروف يلزم المولي، ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن.

فأما لو باعه عبداً عنده لم يصفه ولا أراه المبتاع؛ لم يجز ذلك ولا ألزم البائع البيع، وأجعل المبتاع مخيراً بخلاف التولية التي هي معروف ولا بد في البيع من صفة، أو رؤية من المبتاع تقدمت من وقت لا تحول السلعة فيه، أو يشترط أنه مخير إذا رآها؛ فيجوز =

دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزافا.

قال ابن محرز: وما هنا يدل أن أجرة الكيل على المولي.

قال أبو عِمرَان: أجرة الكيل تقاس على العهدة ؛ فحيث تكون على البائع هي عليه، وحيث تكون على المشتري هي عليه، وإذا وجدت على المولي والمشرك فهي عليه. وقد اختلف في كتاب محمد في أجرة الكيل؛ هل هي على البائع أو على المشتري ؟وقال ابن شعبان: أجرة الكيل والوزن في المبيع على البائع، وفي الثمن على المشتري، وهذا موافق للقول: إنه على البائع؛ إذ كل واحد منهما بائع لشيئه من صاحبه.

وقد سوى في الكتاب بعد هذا في باب التولية بينها وبين الشركة في وجود النقص وقال: (على المولي نقصانه وله زيادته إذا كان من نقصان الكيل وزيادته، وليس ذلك للذي ولى).

وإن كان كثيراً وضع عنه بحسابه، ولم يكن عليه ضمان ما انتقص، والزيادة للذي ولى.

قال: والشركة فر مثله.

قال فضل: انظر سوى بينهما في النقص الكثير، وقد قال قبل في الشركة: لو تلف الطعام قبل قبض المشرك كان منهما. له: (ويرجع على صاحبه بنصف الثمن الذي نقده في الطعام)؛ دليل على أن المسألة عنده على ما قال من ضمان المشرك نقد أو لم ينقد، وأنها بخلاف المحتبسة بالثمن لما كانت الشركة معروفاً، وإليه ذهب بعضهم.

وذهب آخرون إلى أن الهلاك ببينة، ولو كان بدعواه لجرى فيه الأمر على الخلاف في المحتبسة بالثمن وهذا ضعيف. اهـ.

انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 1460/1، وما بعدها.

ذلك إذا لم ينقد ثمن السلعة[1].

ومن الشفعة: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد؛ لأن الأول إن كان ابتاع على أن أسلف؛ فقد دخل الثاني مدخله.

ولو قال له: قامت عليّ بمائة؛ كان كاذباً، ويرد البيع إلا أن تفوت السلعة بين المبتاع الأول؛ فعليه الأقل من قيمتها، أو من الثمن[2].

ومن المرابحة: وإن أشركت في سلعة، أو وليتها ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه استصلاح البيع؛ فإنك مجبور أن تضع عن من أشركته، ولا يلزمك ذلك فيمن وليته إلا أن تشاء أنت ذلك؛ فيلزمه البيع، فإن لم تحطه شيئاً؛ فهو مخير في أخذها بجميع الثمن، أو ردها عليك.

وكذلك إن بعتها مرابحة، ولو حطك جميع الثمن [(م: 191/أ)] أو نصفه مما يعلم أنه لغير البيع؛ لم يلزمك أن تحط لذلك شيئاً في الشركة ولا لمن بعت منه مرابحة، أو وليته، وليس عليك رجوع بشيء ولا خيار لهما[3].

(1) انظر: المدونة: 374/6، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 433/9.

(3) انظر: المدونة: 199/7 و200.

كتاب الآجال

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب الآجال[1][2]

جامع القول في بيوع الآجال

روى ابن وهب رَحِمَهُ اللَّهُ أن أم ولد لزيد بن الأرقم ذكرت لعائشة أنها باعت من زيد عبداً بثمانمائة إلى العطاء، ثم ابتاعته منه بستمائة نقداً، فقالت عائشة: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي[3] زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب[4].

وفي الحديث غير هذا، ولم تطلق هذا عائشة إلا وتحريم ذلك عندها سنة، والله أعلم[5].

---

(1) قوله: (كتاب الآجال) يقابله في (م): (اختصار الآجال والبيوع الفاسدة).

عياض: بيع الآجال في عرف الفقهاء: هو كل ما أُجِّل الثمن فيه، ولو كان المثمون مؤجلا والثمن نقداً كالسلم لم يطلقوا عليه هذا الاسم وإن كان حكمه حكم الأول في القضايا الفقهية. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1543.

(2) قوله: (بسم الله الرحمن الرحيم... كتاب الآجال) ساقط من (ق).

(3) في (م): (أبلغ).

(4) انظر: المدونة: 9/7.

والحديث أخرجه عبد الرزاق: 185/8، في باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد، من كتاب البيوع، برقم: 14813، والدارقطني في سننه: 52/3، من كتاب البيوع، برقم: 211، والبيهقي: 330/5، في باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، من كتاب البيوع، برقم: 10580.

(5) عياض: وقول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: "بئس ما شريت وبئس ما اشتريت"، قيل: هو بمعنى واحد على التأكيد والنكران، يقال: شرى واشترى بمعنى واحد.

وقيل: هو بمعنيين، وأن شريت بمعنى بعت، أي: صار الأمر فيما بعت واشتريت إلى الربا، وقد يحتج به من يرى فسخ البيعتين.

وقد روي: بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت على الشك من الراوي، وقيل فيه غير هذا مما ذكر في الشروح.

وضعف بعض الشيوخ هذا الخبر لما فيه من قولها: أبطل جهاده، وظاهره إبطال الذنوب للأعمال والطاعات، وهو خلاف نص كتاب الله وحديث نبيه محمد ﷺ ومذهب جماعة أهل السنة. ووجه

وقد دلت السنة أن تحريم ما جرَّ إلى الحرام، كتحريم قصده، كما لعن الرسول عليه السلام اليهود، إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل عينه[1]، وجعل مبتاع صدقته =

تأويل قولها عندي على هذا موضوع كلام العرب ومجاز لفظها أنها سميت مقاومة هذا الذنب من مثله، والاقتداء به فيه، واستنان من يقلده ممن يأتي بعده يفعله وجعله حجة بين الله ونبيه، وأن مجموع هذا يرجح في الميزان جهاده مع النبي ﷺ الذي هو عنده أوثق أعماله وأرجحها في ميزانه؛ إذ كان زيد غزا مع النبي ﷺ سبعة عشر غزوة وهو عدد... غزواته عليه السلام، فكانت من أفضل ذخائر زيد وأعظم حسناته عنده، وإن كان لا يظن بزيد قصده ما لا يجوز من ذلك، وإن كان لم يرد في الحديث إخبار زيد عن نفسه بتلك البيعتين وإنما هو شيء ذكرته عنه أم ولده، وهي أم محبة - بضم الميم وكسر الحاء وباء بواحدة - واستدل بعض شيوخنا بحديث عائشة رضي الله عنها على منع الربا بين السيد وعبده على ظاهر قوله: (أم ولد زيد).

وقد يحتمل أنه بتل عتقها فلا يحتج به في ذلك وتكون فيه حجة من فعل زيد إن كان لم يبت عتقها على جواز الربا بين السيد وعبده، وإن كان بتله على ترك اعتبار الذرائع على ما رآه المخالف لنا، وأنه لا يحل الظن بمسلم ذلك، ولا أن زيدا قصد هذه الحيلة لاستجازة الحرام من بيع ستمائة بثمانمائة والتحلل من ذلك بإظهار البيعتين، بل إن كل عقد منهما مقصوداً.

والثاني: مستأنف غير مبني عليه أولاً، ولا يلتفت إلى الذريعة فيه على رأي من يلتفت إليها إذا لم يقصد، ثم إذا وقعت مثل هذه البياعات الفاسدة في الآجال، فاشترى نقدا بأقل مما باع به إلى أجل، هل تنفسخ البيعتان على ظاهر قول عائشة رضي الله عنها؟ - وهو قول عبد الملك بن الماجشون - قائمة كانت السلعة أو فائتة، أم تنفسخ الآخرة وحدها؟ - وهو قول ابن القاسم - ما كانت السلعة قائمة.

فإن فاتت السلعة فسخ البيعتان جميعا، وهو تأويل ابن عبدوس على قول ابن القاسم فيما حكاه عنه بعض الشيوخ، وهو قول سحنون. وهو عند آخرين قول ابن القاسم عند ابن عبدوس، حكاه عنه فضل وابن أبي زمنين، وذكر مثله عن ابن كنانة إنما ينفسخ البيعان إذا كانت القيمة أقل من الثمن الأول ولم يكن للبائع إلا ما دفع إليه، فكأنها إقالة، فإن كانت القيمة مثل الثمن فأكثر فسخت الآخرة وقضينا بالقيمة وقاصَّه، فإذا حل الأجل أخذ الثمن؛ إذ لا تهمة هنا.

وفي سماع سحنون في العتبية قول ثالث: أنه إنما تفسخ الثانية مثل ما تقدم ويقضى بالقيمة، فإذا حل الأجل أخذ الثمن لا غير إن كان أقل من القيمة، فإن كان أكثر قضي عليه بالقيمة، ولم يكن له على البائع غيرها إذا حل الأجل؛ لئلا يأخذ دنانير في أقل منها.

وفيها قول رابع لمحمد بن مسلمة: يفسخ البيع الآخر إذا كان قائما، فإن فات مضى، وسحنون يَرى الفوات تغيُّر الأسواق فأعلى، وغيره لا يرى ذلك عليه إلا بالعيب المفسد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1546، وما بعدها.

(1) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: إن الله ورسوله =

كالراجع فيها[1]، ومنع القاتل الميراث[2].

وقد رويَ النهي عن الجمع بين مفترق والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة[3]، فمثل هذه الوجوه التي يمنع منها لجرائرها، والربا أحق ما حميت مراتعه.

وقد حذر الرسول عليه السلام من[4] الشبهات، وخاف على الراتع حول الحمى الوقوع فيه[5].

=

حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام. ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه.

متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/779، في باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع، برقم: 2121، ومسلم: 3/1207، في باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم: 1581.

(1) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه.

متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/925، في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، من كتاب الهبة وفضلها، برقم: 2480، ومسلم: 3/1239، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم: 1620. ومالك: 1/282، في باب اشتراء الصدقة والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم: 623.

(2) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/598، في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، برقم: 4564، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والترمذي: 4/425، في باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، من كتاب الفرائض، برقم: 2109، وابن ماجه: 2/883، في باب القاتل لا يرث، من كتاب الديات، برقم: 2645، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) تقدم في كتاب الزكاة.

(4) قوله: (من) ساقط من (ف2)، وفي (م): (عن).

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/28، في باب فضل من استبرأ لدينه، من كتاب الإيمان، برقم: 52، ومسلم: 3/1219، في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، من كتاب المساقاة، برقم: 1599.

ولفظ الحديث: عن النعمان بن بشير يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في

وقال عمر رضي الله عنه: آخر ما نزل آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها فدعوا الربا والريبة[1].

وقد نهى ابن عباس عن دراهم بدراهم بينهما حريرة[2].

ومن خالفنا في بيوع الآجال قائل بمثل ذلك.

فيمن قال لرجل: أعطني درهمك الصحيح، وأعطيك من القطع درهماً بدلاً منه ودرهماً هبة؛ أنه لا يجوز، ولم يجعل أمرهما على ما أظهرا من صحة اللفظ، لما خرجا به إلى فساد العمل.

قال ابن القاسم: ومن قول مالك[3] فيمن باع سلعة ثم ابتاعها، فإن كانت البيعة الأولى إلى أجل، نظرت ما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا، فأبطلته من زيادة في سلف أو بيع وسلف، أو تعجيل[4] بوضيعة، أو حط ضمان بزيادة، أو ذهب وعرض بذهب مؤجل، أو غير ذلك من المكروه، وما سلم من ذلك كله جاز، وانظر أول مخرج لذهبه [(م: 191/ب)] فإن[5] رجع إليه أكثر منها؛ لم يجز، فأما مثله فأقل فلا تهمة فيه.

قال محمد: إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل؛ فهو من بيوع الآجال التي[6] ينظر ما آل أمرها إليه، وإن كانت الأولى نقداً فلا تبال ما كانت الثانية[7]، وهي من بيوع النقود فلا يتهم فيها إلا أهل العينة، وإذا كان أحدهما من أهل العينة فاحملهما على أنهما

=

الشبهات كراع يرعى حول الحمى أوشك أن يواقعه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب

(1) انظر: المدونة: 236/6.

(2) انظر: المدونة: 8/7.

(3) قوله: (ومن قول مالك) زيادة من (م).

(4) في (ق): (تعجل).

(5) في (م): (فمن).

(6) قوله: (الآجال التي) يقابله في (ق): (الأجل الذي).

(7) في (م): (التالية).

من أهلها[1].

قال ابن القاسم: وإن[2] بعت ثوباً بدنانير أو دراهم مؤجلة؛ جاز أن تبتاعه قبل الأجل بمثل الثمن فأكثر نقداً، أو إلى أجل دون أجله، ولا يجوز بدون الثمن نقداً، أو إلى أجل دون أجله.

ولا بأس به بالثمن فأقل منه إلى أبعد من أجله وأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة[3] عند الأجل، وإن نقده[4] صارت ذهباً[5] في أكثر منها، وأما إلى الأجل بعينه فجائز بكل حال[6].

يريد: وإن لم يشترطا المقاصة فجائز إذا كان إلى الأجل نفسه.

ربيعة: بالثمن أو أقل منه أو أكثر[7]، يريد في مثل سكة الثمن وعيونه.

وإن بعت ثوباً بمائة درهم إلى شهر فلا تبتعه[8] بخمسين نقداً، ولا بأس به بثوب نقداً أو بطعام نقداً، ولا يجوز بثوب أو طعام إلى أجل دون أجل المائة أو أبعد منه.

وإن بعته بعشرة محمدية إلى شهر فلا تَبْتَعْه[9] بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر، وإن بعت عبدين بعشرة إلى شهر فلا تبتع[10] أحدهما بتسعة نقداً فيصير بيعاً وسلفاً[11] وكذلك بدينار نقداً ولو كان قصاصاً جاز ويجوز بعشرة نقداً[12].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/6.

(2) في (ف2): (فإن).

(3) في (م): (المقاصاة).

(4) في (ق): (نقدت).

(5) في (ق): (ذهب).

(6) انظر: المدونة: 5/7، 6.

(7) انظر: المدونة: 7/7.

(8) في (ق): (تبتاعه).

(9) في (ق): (تبتاعه).

(10) في (ق): (تبتاع).

(11) قوله: (بيعا وسلفا) يقابله في (ق): (بيع وسلف).

(12) انظر: المدونة: 11/7.

وإن بعت ثوباً بعشرة إلى شهر جاز أن تبتاعه بثوب نقداً من صنفه أو من غير صنف وبخمسة إلى الشهر إلا أنها عند محله تكون مقاصة.

ولو عجلت الخمسة الآن أو قبل[1] الأجل لم يجز وصار بيعاً وسلفاً[2].

ولو كان إنما بعت منه ثوبين لم يجز أن تبتاع منه أحدهما بخمسة وبثوب[3] نقداً لأنه بيع وسلف، وفضة وسلف[4] بفضة مؤجلة[5].

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فابتعته بخمسة يزيدية إلى الشهر[6] وبثوب نقداً لم يجز، لأن ثوبك الراجع لغو، وكأنك بعت الثاني بخمسة على أن يبدل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى[7]، ولا تبتعه[8] بثوب أو ثوبين من صنفه إلى دون الأجل أو إلى أبعد منه، لأنه دين بدين، والثوب الأول لغو[9].

وإن بعته بأربعين درهماً إلى شهر؛ فلا تبتعه[10] بدينار نقداً، فيصير صرفاً مؤخراً، ولو ابتعته بعشرين دينار نقداً، جاز لبعدكما من التهمة.

وكذلك بثلاثة دنانير لبيان فضلها[11] ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف.

ولا تبتعه[12] بثوب ودينار نقداً؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة وأكرهه بعرض

---

(1) في (م): (وقبل).
(2) انظر: المدونة: 9/7.
(3) في (ف1): (وثوب).
(4) في (م): (وسلعة).
(5) انظر: المدونة: 10/7.
(6) في (ف1): (شهر).
(7) انظر: المدونة: 11/7.
(8) في (ق): (تبتاعه).
(9) انظر: المدونة: 11/7.
(10) في (ق): (تبتاعه).
(11) في (م): (فضله).
(12) في (ق): (تبتاعه).

وفلوس نقداً[1].

وما بعت من سلعة بثمن مؤجل، فلا أحب أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل منه نقداً، ولا أن يوكلك أجنبي على شرائها له بذلك، ولا يشتريها عبدك المأذون إن تجر بمالك، وإن تجر بمال نفسه فجائز.

وكذلك شراؤك [(م: 192/أ)] لما باعه عبدك هذا، ولا تبيعها أنت لمشتريها منك يسألك ذلك[2] لجهله بالبيع، إلا أن تبيعها له بمثل ما يجوز لك شراؤها به فيجوز[3].

وما باعه به[4] شريكك أو مقارضك بثمن مؤجل؛ فلا تبتعه[5] أنت بدونه نقداً[6].

وإن بعت من رجل مائة إردب محمولة بمائة دينار إلى أجل، ثم ابتعت منه قبل الأجل مائتي أردب محمولة كصفتها بمائة نقداً؛ لم يجز؛ لأنه رد إليك طعامك وزادك مائة إردب على أن أسلفته مائة دينار يريد، وكذلك لا يجوز شراؤك لأكثر من الكيل بأقل من الثمن.

ولا تشترِ[7] منه من صنف طعامك ككيله بأقل من الثمن نقداً، وإن كان مثل المكيلة فأقل بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز بخلاف الثياب ونحوها يبتاع منه من جنسها إذ لا يعرف الطعام لعينه[8] فمثله كعينه[9].

---

(1) انظر: المدونة: 12/7.

(2) في (م): (بذلك).

(3) انظر: المدونة: 18/7و19، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/6.

(4) قوله: (به) زيادة من (م).

(5) في (ق): (تبتاعه).

(6) انظر: المدونة: 393/8.

(7) في (ق): (تشتري).

(8) في (ق): (بعينه).

(9) انظر: المدونة: 13/7.

عياض: وعقد هذا الباب ما أشار إليه أنه متى اشترى منه مثل كيل حنطته وصفتها بمثل الثمن

قال يحيى: وقيل في الثياب لا يجوز. سحنون يقوله في الثياب[1].

ابن القاسم: وكذلك كل مكيل وموزون من عرض أو طعام أو شراب، وإن بعت منه ثوباً فرقبياً بدينارين إلى أجل، فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل ثوباً في صفته وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل وليس كرجوع ثوبك إليك، وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يوزن ويكال[2].

قال[3] محمد: إذا ابتاعه بأقل من الثمن نقداً لم يجز، لأن الثوب سلف فقضاه ثوباً من جنسه وأسلفه ديناراً ليأخذ عند الأجل دينارين فهو رباً.

قال محمد: كما قال ابن القاسم: إذا أقاله من ثياب أسلمها في حيوان على أن أعطاه مثلها من جنسها وزيادة معها.

قال في كتاب السلم: وإن ابتعت عبدين في صفقة كل واحد بعشرة دراهم يريد إلى أجل جاز أن يقيلك من أحدهما على أن يبقى الآخر عليك بأحد عشر إذ لا بأس أن يبيع منه أحدهما بدرهم بأكثر[4] منه[5] أو بأقل يريد مقاصة[6] مما عليك[7].

وإن بعت عبدين أو ثوبين بعشرين ديناراً إلى أجل على أن كل واحد بعشرة، أو لم

= جاز، كان نقداً أو إلى أجل كالأول أو بخلافه، وكذلك إن كان إلى الأجل نفسه، كان الثمن أكثر أو أقل، ويتقى منه وجهان: أن يشتريها بأقل من الثمن الأول نقداً، أو يكون المشتري أخذ أكثر كيلاً، فهذان الوجهان لا يجوز جميع مسائلها.

ومعنى قوله: (صنف طعامه)، أي: صفته إن محمولة فمحمولة، ويجوز في السمراء مع الشعير.

وقيل: أراد جنسه فلا يجوز فيه إلا جنس آخر غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1552.

(1) قوله: (سحنون يقوله في الثياب) زيادة من (م).

(2) انظر: المدونة: 7/13و14.

(3) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(4) في (م): (وما كثر).

(5) قوله: (منه) ساقط من (ق).

(6) في (ف2): (مقاصاة).

(7) انظر: المدونة: 6/369.

تذكرا ذلك؛ جاز أن تقيله من أحدهما[1].

وإن غاب عليهما ما لم يتعجل ثمن الآخر[2] أو يؤخره إلى أبعد من أجله[3]، وكذلك إن أخذت[4] أحدهما بتسعة عشر من الثمن أو بدينار يريد مقاصة[5].

وإن كان طعاماً؛ لم يجز أن تقيله[6] من بعضه، إذا[7] غاب عليه حل الأجل أم لا، وإن لم يغب عليه؛ جاز ذلك ما لم ينقدك الآن ثمن باقيه أو يعجله لك قبل محله، فيصير قد عجل لك ديناً على أن ابتعت منه بيعاً، ويدخله بيع[8] طعام وذهب نقداً بذهب مؤجلة، وإن غاب عليه بمحضر بينة[9] فكأنه لم يغب عليه فيما ذكرنا[10].

وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، فأعطاك خمسة منها قبل الأجل مع الفرس، أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من بقية الثياب؛ لم يجز لأنه بيع وسلف ووضيعة[11] [(م: 192/ب)] على تعجيل حق، فالخمسة المعجلة سلف منه يقبضها من نفسه في الأجل[12]، والفرس أو السلعة[13] بيع بالخمسة الباقية.

---

(1) انظر: المدونة: 95/7.
(2) في (م): (الأخير).
(3) انظر: المدونة: 14/7.
(4) في (م): (أحدث).
(5) في (م): (مقاصاة).
انظر: المدونة: 7/7.
(6) في (م): (يقيل).
(7) في (ق): (إذ).
(8) قوله: (بيع) زيادة من (م).
(9) قوله: (بمحضر بنية) غير مقروء في (م).
(10) انظر: المدونة: 14/7و 15.
(11) في (م): (وضيعة).
(12) في (م): (الإبل).
(13) في (ف2): (والسلعة).

وأما ضع وتعجل فأن تكون[1] السلعة المعجلة لا تسوى الخمسة الباقية، ليجيز[2] الوضيعة، ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً[3].

ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً، إذ لو أسلم ثوباً وسلعة[4] أكثر ثمناً منه في ثوبين من صنفه؛ لم يجز.

قال[5] ربيعة: ما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض؛ فلا يأخذه قضاء منه.

قال ربيعة: وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلى أجل، ثم أقلته على أن عجل لك ديناراً أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه لم يجز[6].

قال محمد: قال مالك: من باع عبداً بمائة إلى شهر، ثم أقيل منه على أن يزيد البائع للمبتاع عيناً أو عرضاً نقداً، أو مؤجلاً أجلاً قريباً أو بعيداً، فذلك جائز ولا يجوز أن يزيده[7] المبتاع عيناً نقداً، إلا إلى الأجل نفسه من صنف الثمن فيصير مقاصة[8]، ولا يجوز إلى أبعد من الأجل، فأما عرضاً نقداً أو[9] غير نوع الثمن ما كان من شيء نقداً فجائز ممن كان[10].

---

(1) في (ق): (تكن).

(2) في (ق): (لجبر).

(3) انظر: المدونة: 16/7و 17، وتهذيب البراذعي: 139/3.

(4) في (م): (أو سلعة).

(5) في (ف2): (قاله).

(6) انظر: المدونة: 17/7.

(7) في (م): (يزيد).

(8) في (ف1): (مقاصاة).

(9) في (م): (من).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 111/6.

ما يحل ويحرم من السلف
وجرائر نفعه[1] وذكر البيع والسلف

ومن أبواب الربا ما جر من السلف نفعاً أو صفقة جمعت سلفاً وبيعاً، وقد ذكرنا قبل هذا ما أوجب تحريم ذلك من السنة وما أرخص[2] فيه من القضاء من[3] أجود صفة في[4] القرض لا أكثر عدداً.

وأن الرسول عليه السلام قضى جملاً خياراً من بكر استسلفه.

قال ابن القاسم: فالقرض جائز في كل شيء من عين أو طعام مدخراً وغيره من الفواكه والخضر أو العروض، والحيوان والرقيق، غير[5] الجواري وحدهن للذريعة إلى عارية الفروج إذ[6] يردها نفسها[7].

وتراب الذهب أو تراب الفضة لا يجوز قرضه أيضاً، وقرضك ثوباً في مثله كسلمك ثوباً في مثله، فإن كان النفع للآخذ ولم تغتز به[8] أنت نفعاً فذلك جائز، وإن أردت به منفعة نفسك، وأراد ذلك صاحبك أو لم يعلم صاحبك ما أردت أنت من ذلك؛ فلا يجوز ذلك[9].

وكذلك لو أقرضته عيناً أردت كونه في ذمته[10] إلى أجل لما[11] كرهت من بقائه

---

(1) قوله: (وجرائر نفعه) يقابله في (م): (وجرائره نفقة).

(2) في (ف2): (رخص).

(3) قوله: (من) زيادة من (م).

(4) في (ق): (من).

(5) في (ق): (عدا).

(6) في (ق): (أو).

(7) انظر: المدونة: 40/7 و41.

(8) قوله: (به) ساقط من (م) و(ق)، والغَزْوُ القَصْدُ وكذلك الغَوْزُ وقد غَزاهُ وغازَهُ غَزْواً وغَوْزاً إذا قَصَدَه وغَزَا الأَمرَ واغْتَزاه كلاهما قَصَدَه، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 123/15.

(9) انظر: المدونة: 31/7.

(10) في (ق): (ضمنه).

(11) في (ق): (إنما).

في بيتك كذلك[1] في قرض جميع الأشياء، فإن نزل ذلك على أنك أنت اغتزيت به نفع نفسك فلك تعجيل[2] حقك إن كان ما اغتزيت من النفع ظاهراً، وإن لم يكن غير دعواك لم يكن لك تعجيله وقد أثمت.

والبيع الفاسد بثمن إلى أجل إذا فسخ عجلت فيه القيمة، وكل ما أقرضته من طعام أو عرض[3] أو حيوان أو غيره على[4] أن يوفيك ببلد غيره [(م: 193/أ)] لم يجز[5]، وإن ضربت أجلاً بخلاف البيع.

قال عمر: فأين الحمال[6]. يريد الضمان، وأما العين فلا حمال فيها لذلك[7] أخذه بها حيث ما لقيته بعد الأجل، فإذا اشترطت أخذه[8] ببلد آخر فإنما يجوز ذلك[9] إذا فعلته رفقاً بصاحبك لا تغتزي[10] أنت به نفعاً[11] من ضمان طريق

---

(1) في (م) و(ق): (وكذلك).

(2) في (ق): (تعجل).

(3) في (م): (عروض).

(4) قوله: (غيره على) يقابله في (ق): (غير ذلك).

(5) انظر: المدونة: 7/34.

(6) انظر: المدونة: 7/33.

عياض: بكسر الحاء وتخفيف الميم - يريد: مؤنة الحمل وأجرته، وبه فسره مالك في الموطأ. وعلل في الباب الآخر هنا لقوله؛ لأن الطعام له حمل. وقد وقع في بعض روايات الموطأ: فأين الحمّال - بفتح الحاء وتشديد الميم - وفي أكثرها: الحمل.

قال مالك: يعني حملانه.

وفسره بعضهم بالضمان وأنه معنى الحمال والحمل هنا.

وقد جاء في الكتاب مفسراً من قول عمر نفسه في آخر الباب بهذا المعنى - أيضا - في حديث آخر، وقال فيه: وأين الضمان، وكلا التفسيرين صحيح المعنى، ومما يتهم أن يقصد وينتفع به المسلف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1563و 1564.

(7) في (ق): (أذلك).

(8) في (ق): (أخذها).

(9) في (ف1): (لك).

(10) في (م): (ولا تغتري).

(11) في (ق): (نفعك).

ونحوه، كما يفعل في السفاتج[1] إذا ضربت أجلاً يبلغ البلد في مثله[2]، وإن لم يخرج فلك[3] أخذه بعد الأجل حيث وجدته، ولا يعجبني إن لم يضربا[4] مع ذكر البلد أجلاً[5].

ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يأخذه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط[6].

قال ابن عمر: لا يشترط إلا القضاء[7].

ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه[8] من زرع لك ببلده؛ لم يجز.

وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت، وتدرسه لحاجتك فإن كان رفقاً ونفعاً لك دونه؛ جاز، إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤونة؛ لقلته في كثرة زرعه، ولو اغتزيت نفع نفسك لكفايته إياك ذلك؛ لم يجز[9].

ولا تقرض لرجل طعاماً على تصديقك في كيله، وإن كنت أنت قد استقرضته

---

(1) السَّفْتَجة: دراهم يأخذها رجل من رجل بمكان ليضمن له أخذها بمكان ثان. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 70.

عياض: السَّفْتَجات بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء بعدها جيم جمع سفتجة، وهي البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون، وذلك أن الرجل يجتمع له مال في بلد فيسلفه لبعض أهله ويكتب له القابض إلى وكيله أو شريكه ببلد المسلف ليدفع له عوضه هناك مما له قبله وبيده يريد أن بذلك حرز الأموال وخوف آفة الطرق واللصوص على المال إذا ذهب به وخرج به من البلد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1565.

(2) انظر: المدونة: 35/7.

(3) في (م): (ملك).

(4) في (م): (تضربا).

(5) انظر: المدونة: 44/7 و45.

(6) انظر: المدونة: 34/7.

(7) انظر: المدونة: 32/7.

(8) في (ق): (نقبضه).

(9) انظر: المدونة: 35/7.

أيضاً، وكأنه أخذه[1] ليضمن بعضه، ولو حضر كيلك حين قبضت؛ جاز قبضه لذلك[2] قبل غيبتك عليه.

ولو استقرضته له[3] وأمرته بقبضه؛ جاز ذلك[4]، وكان ديناً لربه عليك وديناً لك أنت على قابضه.

ولا بأس ببيع ما استقرضت على تصديق كيلك بثمن نقداً، ولا ينبغي إلى أجل وفارق القرض أن[5] للمبتاع[6] ما وجد من المتعارف من زيادة أو نقص فله وعليه، ويرد كثير الزيادة ويرجع لحصة[7] كثير النقص من الثمن، والقرض يصير للتسمية ضامناً إلا أن يقول له: كِله وأنت مصدق فتجوز ويصدق فيما يذكره[8].

ولا ينبغي لك[9] قبول هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه.

قال عطاء: أو من خاصة أهلك لا يهدى لما تظن[10].

ومن أقرضته خبز الفرن؛ فلا يجوز أن يشترط عليه خبز تنور أو خبز ملة[11].

---

(1) في (ق): (أخذ).

(2) في (ق): (بذلك).

(3) قوله: (له) زيادة من (ق).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ق).

(5) في (م): (لأن).

(6) في (ق): (المبتاع).

(7) في (ق): (بحصة).

(8) في (ق): (ذكر)، وانظر المسألة في: المدونة: 7/36 و37.

(9) في (م): (لا).

(10) انظر: المدونة: 7/41 و42.

(11) عياض: (خبز الملة) - بفتح الميم وتشديد اللام - هو نوع مما يطبخ به الخبز، وهو أن يحمى بالنار موضع من الرمل أو التراب ثم توضع فيه الخبزة ويرد بعضه عليها حتى تنضج؛ سمي بذلك لحرارته، وقوله: (في قبض خبز الفرن من خبز التنور وفي القرض: لا بأس به إذا تحريا الصواب)، أكثرهم على أن معنى ذلك تحريا ما فيه من كيل دقيق ذلك دون وزن الخبز، وهو قول ابن المواز.

وذهب اللخمي إلى رد هذا وأن مراعاة الكيل فيما صار خبزاً ساقطة، وإنما تجب مراعاة الوزن في الخبز وهو دقيق.

وحكى ابن اللباد عن سحنون في هذه المسألة: كل ما أصله الوزن فلا بأس بالتحري فيه، فيحتمل

ويجوز إن قضاكه لغير[1] شرط تحرياً، وكذلك سمراء من محمولة أو ديناراً دمشقياً من كوفي[2] بهذا المعنى[3].

وقد تقدم في اختصار الصرف إيعاب ما يجوز في قضاء القرض من جودة أو رداءة أو غير ذلك.

ولا يجوز أن تبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يسلفك، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط مشترط[4] السلف شرطه قبل[5] فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع[6].

قال[7] سحنون: إن لم يكن قبض السلف مشترطه وغاب عليه[8].

قال ابن القاسم: وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير في بدن أو سوق ففسخ ذلك، فانظر فإن كان السلف من البائع؛ فله الأقل من الثمن أو من القيمة يوم القبض ويرد السلف، وإن كان السلف من المبتاع؛ فعليه الأكثر منهما ما بلغ.

قال سحنون: إنما يقال لمشترط السلف منهما دعه، ويتم البيع إن لم يقبض السلف ويغيب عليه؛ فإن غاب عليه فقد تم الربا بينهما[9]؛ فلا بد من الفسخ وإن رد السلف،

=

أن يكون أشار هنا إلى تحري الوزن؛ إذ الخبز مما يوزن أو إلى إنكار التحري في المسألة كلها؛ إذ أصل الحبوب الكيل لا الوزن.

وظاهر مسألة الكتاب جواز قرض رطل في رطل، وعلى ما تقدم لمحمد لا يصح؛ إذ إنما يرجع فيه إلى مماثلة الكيل في الدقيق، فانظره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1569 و1570.

(1) في (ق): (بغير).

(2) قوله: (ديناراً دمشقياً من كوفي) يقابله في (ف2): (دنانير دمشقية من كوفية).

(3) انظر: المدونة: 43/7.

(4) قوله: (مشترط) ساقط من (م).

(5) في (ق): (وقبل).

(6) انظر: تهذيب البراذعي: 144/3.

(7) قوله: (قال) زيادة من (م).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/6.

(9) قوله: (بينهما) زيادة من (م).

فإن فاتت السلعة ففيها القيمة هاهنا ما بلغت[1].

قال أصبغ: إذا كان السلف من المبتاع وفاتت فعليه القيمة ما بلغت إلا أن تجاوز الثمن والسلف فلا يزاد وإن كان من[2] عند البائع فعلى المبتاع الأقل ما بلغ[3].

[(م: 193/ب)] قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له؛ لم يجز ذلك، والبيع[4][5] هو بيع وسلف[6].

قال سحنون: بل سلف جرَّ منفعة.

ومن الرهون: ومن[7] أقرضته على أن يرهنك[8] رهناً بذلك، وبدين لك عليه قبله يريد مؤجلاً؛ لم يجز تقدم في الأول رهن أم لا لأنه سلف بنفع[9].

جامع القول في الدين بالدين أو فسخه في الدين أو بيعه وما يحل[10] ويحرم[11] في العين والعرض والطعام من حوالة ومقاصة

نهى الرسول ﷺ عن الكالئ بالكالئ[12].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 250/6.

(2) قوله: (من) زيادة من (م).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/6.

(4) قوله: (البيع) زيادة من (م).

(5) قوله: (والبيع) ساقط من (ق).

(6) انظر: المدونة: 31/7.

(7) في (م): (وإن).

(8) في (م) و(ق): (رهنك).

(9) انظر: المدونة: 268/9.

(10) في (م): (تحل).

(11) في (م): (وما يحرم).

(12) صحيح، أخرجه الحاكم في المستدرك: 65/2، في كتاب البيوع، برقم (2342)، والدارقطني، في سننه: 71/3، في كتاب البيوع، برقم (269)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

ومن الآجال والهبات: قال ابن القاسم: فلا[1] يجوز من فسخ الدين في الدين، إلا ما كان بمعنى الحوالة، فلا بأس أن تفسخ ما حل من دينك فيما قد حل، وفيما لم يحل على غريم غريمك ثم[2] كصفة دينك ومقداره ما لم يكونا[3] طعامين من بيع، ولا تفسخ ما لم يحل من دينك فيما قد حل، وفيما لم يحل اختلفت الصفة أو اتفقت كان الدينان من عين أو عرض من بيع أو قرض، ولا يجوز فسخك لعرض وإن حل في عرض بخلافه[4] لأنه دين بدين[5].

ومن له عليك طعام من بيع فلا تُحِلْه[6] على طعام لك من بيع في صفته وكيله وإن حلا؛ لأنه بيع طعام قبل قبضه، وكأن[7] كل واحد باع بما قبض طعاماً له من بيع قبل قبضه، ولو لم يحلا دخله مع ذلك الدين بالدين، وإن كان له عليك طعام من قرض قد حلَّ، فلا بأس أن تحيله على طعام لك من بيع، أو قرض قد حلَّ.

وكذلك إن كان الذي له سلم، والذي لك قرض وقد حلا ثم لا بأس في الوجهين أن يؤخر المحال من أحيل عليه، محمد: إذا كان أحد الطعامين من بيع والآخر من قرض، وهما متفقان؛ لم تجز الحوالة فيه عند ابن القاسم.

ورواه عن مالك: حتى يحلا، ولا يجوز بحلول أحدهما كان البيع أو القرض وأجازه أشهب كالقرضين[8].

قال ابن حبيب: وقاله جميع[9] أصحاب مالك إلا ابن القاسم، واختلف فيه قول

---

(1) في (م): (ولا).
(2) قوله: (ثم) زيادة من (ق).
(3) في (ق): (يكون).
(4) في (ق): (يخالفه).
(5) انظر: المدونة: 10/245 و7/23.
(6) في (م): (تحيله).
(7) في (ق): (وكان).
(8) في (م) و(ق): (كالعرضين).
(9) قوله: (جميع) زيادة من (ق).

أصبغ[1][2].

ومن الهبات: ولا بأس أن تحيله من طعام أقرضكه، وقد حل على طعام مثله صفة ومقداراً من قرض حل أو لم يحل لأن تأخيره إياك معروف[3].

فإن لم يحل الذي له عليك؛ لم يجز أن تحيله على الذي لك حل أو لم يحل، كالأموال والعروض.

فإن كان أحد الطعامين من قرض والآخر من سلم، فلم[4] يحلا؛ لم تجز الحوالة فيه[5] أحلته به أو أحالك.

وكل دين لك من عين أو عرض؛ فلك بيعه من غير غريمك قبل محله أو بعد بثمن تتعجله؛ فإن كان دنانير أو دراهم بيعته[6] بعرض، وإن كان عرضاً بعته بعين أو بعرض يخالفه نقداً.

قال[7] سحنون: وغريمك حاضر مقر.

قال محمد: لا بأس ببيع دين لك على غائب قريب الغيبة يعرف ملاؤه من عدمه وعليه بينة؛ فإن لم تكن عليه بينة لم يجز بيع ما عليه حتى يحضر ويقر، وأما الميت فلا يجوز بيع ما عليه وإن عرف ما عليه وكان مقراً؛ لأنه لا يدرى ما يلحقه من دين وليس يبقى له في[8] ذمته[9] فيتبع فهذا غرر[10].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/145 و146.

(2) قوله: (محمد: إذا كان أحد الطعامين... واختلف فيه قول أصبغ) جاء متأخراً في (ق) بعد قوله: (أحلته به أو أحالك).

(3) انظر: المدونة: 10/245.

(4) في (م): (فإن لم).

(5) قوله: (فيه) زيادة من (ف2).

(6) في (ف2): (بعت).

(7) قوله: (قال) زيادة من (م).

(8) قوله: (يبقى له في) يقابله في (م): (تبقى له).

(9) في (ق): (ذمة).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/371.

وأما بيع ما على الحاضر الذي يجحد [(م: 194/أ)] وعليه بينة فلا يجوز أيضاً، لأن فيه خصومة فهو خطر.

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يحيلك من دنانير حاله[1] لك عليه على دراهم له على رجل كصرفها حلت أو لم تحل، أو في طعام له عليه لا يعجله[2] لك.

وإن كان لك عليه ثوب فسطاطي[3] من بيع أو قرض فبعته من غيره قبل الأجل بثوب مثله في صفته نقداً أو أحلته به[4] فليس ببيع ولكنه قضاك عن الرجل على أن أحلته[5] عليه؛ فإن كان النفع لك جاز، وإن اغتزى هو نفع نفسه لسوق يرجوه ونحوه لم يجز.

ولو بعته أيضاً من غير[6] بعرض مثله إلى أجله؛ لم يجز لأنه دين بدين[7].

وإن كان دينك دنانير أو طعاماً لم يحل فعجله[8] لك رجل على أن أحلته به؛ لم يجز كان النفع ههنا له أو لك دونه.

قال سحنون: رويَ إن كان النفع لآخذ الدنانير جاز[9].

ومن هذا في باب الكفيل.

ومن كتاب الآجال: ومن كان لك عليه دين وله عليك مثله صفة ومقدار، وهما ذهب جميعاً أو ورق أو عرض[10]؛ فلا بأس أن تتقاصا في ذلك كله كان[11] من بيع أو

---

(1) في (م): (حالة).

(2) في (م): (بعجله).

(3) قوله: (ثوب فسطاطي) يقابله في (ق): (ثوبا فسطاطيا).

(4) قوله: (أو أحلته به) يقابله في (م): (وأحلته به) وفي (ف2): (أو أحلته).

(5) في (م): (تحيله).

(6) قوله: (أيضا من غير) يقابله في (ق): (من غير أيضا).

(7) انظر: المدونة: 10/245، وما بعدها.

(8) قوله: (يحل فعجله) يقابله في (م): (تحل وإن عجله).

(9) انظر: المدونة: 10/248.

(10) في (ق): (عروض).

(11) في (م) و(ق): (كانا).

قرض، اختلفت الآجال أو اتفقت وقد حلا أو لم يحلا، أو حل أحدهما إذا اتفقا في[1] الصفة والمقدار[2].

فإن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً، جازت المقاصة إن حلا ولا تجوز[3] بحلول أحدهما ولا إن لم يحلا، وإن اتفق الأجلان؛ لأنه صرف مؤخر.

فإن كانا عرضين مختلفين في الجنس والصفة؛ جاز أن يتقاصا إن[4] حلا أو حل أحدهما.

ولو اتفق أجلاهما ولم يحلا لجاز التقاصص فيهما قبل محلهما.

فإن[5] اختلف الأجلان؛ لم يجز حتى يحل أحدهما أو كلاهما، ولو اتفقا في الصفة والجنس والقدر؛ جازت المقاصة وإن اختلف أجلاهما[6]، وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته؛ لأن الذمتين مشغولتان[7] وفي المقاصة قد حلتا.

محمد: فإن كانا طعامين[8] من قرض سمراء جميعاً، وأحدهما أجود[9] فإن حل أجودهما جاز، وكذلك إن لم يحلا والأجل مختلف، وأولهما حلولاً أجودهما فإن كان أدناهما أولهما حلولاً؛ لم يجز، لأنه ضع وتعجل، وإذا كان لك عليه طعام[10] من قرض وله عليك[11] قرض ككيله وصفته حالين أومؤجلين، اختلف[12] الأجلان أو اتفقا

---

(1) في (م): (من).
(2) انظر: المدونة: 46/7.
(3) في (م): (يجوز).
(4) قوله: (إن) زيادة من (م).
(5) في (م): (وإن).
(6) قوله: (اختلف أجلاهما) يقابله في (ق): (اختلفت آجالهما).
(7) في (م): (مشغولتين).
(8) في (م): (طعاماً ما).
(9) في (م): (أجوف).
(10) في (ق): (طعاما).
(11) في (ق): (عليه).
(12) في (ق): (اختلفت).

ولم يحلا أو حلا أو حل أحدهما؛ جاز أن يتقاصا[1].

فإن كان أحدهما سمراء والآخر محمولة، فإن حلا جازت المقاصة؛ لأنه بدل وإن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما؛ لم تجز، إذ لا يجوز قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض.

وذكر في الصرف أن ابن القاسم كان قد أجاز أخذ سمراء من بيضاء قبل الأجل وهي[2] من قرض ثم رجع عنه[3].

وحكم أجناس الثمر وأجناس الزيوت وسائر الحبوب على هذا في المقاصة في القرض والسلم.

وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم؛ فإن حلا والصفة والمقدار متفق جازت المقاصة وإن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز كان الحال منهما سلماً أو قرضاً.

قال أشهب: إن حل السلم جاز، ولو كانا من سلم لم يجز وإن حلا. [(م: 194/ب)]

قال[4] محمد: قال أشهب: إلا أن يتفق رأس ماليهما[5].

وفي باب الكفالة، وباب الاقتضاء من الطعام طعام[6] من هذا، ومن لك عليه حنطة من قرض إلى أجل بحميل، وله عليك مثله إلى أبعد من أجل بغير حميل؛ جاز أن يتقاصا.

ومن الآجال والبيوع الفاسدة: قال: وكل دين لك على رجل من بيع أو قرض؛ فلا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله؛ فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة؛ فلا تفارقه حتى تقبضها؛ فإن أخرتها؛ لم يجز[7].

---

(1) في (م): (إن تقاصا).

(2) في (م): (هما).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/54 و55.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/147.

(6) في (ق): (طعاما).

(7) انظر: المدونة: 7/39.

وقال في[1] أول الكتاب: إن دخلت بيتك قبل قبضها؛ فذلك جائز، ولك أخذها إذا خرجت[2].

قال يحيى: هذا[3] أحسن، ومن لك عليه دين من كراء أو غيره فأخذت به منه ثوباً بعينه على أن لا يقبضه إلى يومين أو ثلاثة، لم يجز؛ لأنه وإن لم يكن الثوب مضموناً فكأنه وضع لك من ثمنه على أن أخرته بالدين فصار سلفاً بنفع[4].

ولو أخذت ببعضه سلعة على أن أخرته ببقيته لم يجز لأنه بيع وسلف[5].

وإن بعته طعاماً لك عليه من قرض بدنانير؛ لم يجز أن تفارقه حتى تنتقد[6]؛ إلا مثل أن تذهب معه إلى السوق، أو يأتيك بها من البيت؛ فأما أن تصير تطلبه بها فلا يجوز[7].

ولا تكتر[8] منه بدين لك عليه قد حل أو لم يحل داره أو أرضه التي رويَت، أو تستأجر به عبده، أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، أو تبتاع به منه سلعة بخيار، أو[9] أمة تتواضع، أو سلعة غائبة على صفة، أو داراً غائبة على صفة، ولا ثمرة حاضرة قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد[10] أفرك لاستئخارهما.

ولو استجد الثمر واستحصد الزرع ولا تأخير لهما، جاز، وإن كان لذلك تأخير؛ لم يجز[11].

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ق).

(2) انظر: المدونة: 7/39.

(3) في (ق): (هذه).

(4) انظر: المدونة: 7/68.

(5) انظر: المدونة: 7/23.

(6) في (م): (تنقد).

(7) انظر: المدونة: 7/38.

(8) في (ق): (تكتري).

(9) قوله: (أو) ساقط من (م).

(10) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(11) عياض: وقوله (في الذي يشتري من رجل بدين عليه زرعه أو ثمرته: إن كانت الثمرة قد =

وكذلك طعام بعينه على الكيل يشرع في كيله لا[1] يفرغ منه في يومه فذلك جائز؛ لأنهما في عمل القبض، وكذلك إن ذهب ليأتي[2] بدواب لحمله أو يكتري[3] له منزلاً أو سفناً وذلك يتأخر اليوم واليومين فلا بأس به، ولا يجوز ذلك فيما لا مؤونة فيه من قليل الطعام والفواكه في كيل أو وزن أو عدد[4].

وكره مالك أن تبيع طعاماً بعينه كيلاً بدين إلى أجل، ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد.

ابن القاسم[5]: وأرى السلع كلها مثله لا تؤخر الأجل البعيد[6].

وإن بعت[7] دينك من غير غريمك؛ جاز بيعكه بثمرة مزهية، أو بما فيه خيار أو مواضعة[8] أو سلعة غائبة، وليس كغريمك؛ لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه بخلاف الأجنبي، مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أوشراء شيء غائب تعجيل[9] النقد بشرط[10].

=

استجدت وليس لاستجدادها تأخير، وقد تستجد الثمرة وقد ييبس الحب وليس لحصاده تأخير)، كذا في كتاب ابن عتاب.

وكتب خارجاً عن ابن وضاح أن سحنوناً زاد: ليس في الحرفين الآخرين، ولم يكن ذلك في كتاب ابن المرابط ولا في كثير من الأصول، وزيادتها بيان للمسألة، وسقوطها لا يفسد المعنى، إنما أخبر أن هذه صفتها.

ثم رجع إلى المسألة بعد فقال: (فإذا استجد ذلك واستحصد وليس لشيء منه تأخير فلا بأس به). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1560.

(1) في (ق): (فلا).

(2) قوله: (ذهب ليأتي) يقابله في (ق): (ذهبت لتأتي).

(3) في (ق): (تكري).

(4) انظر: المدونة: 40/7.

(5) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة: 68/7.

(7) في (م): (بعث).

(8) في (م): (مواضع).

(9) في (ق): (تعجل).

(10) قوله: (بشرط) زيادة من (ق).

واختلف[1] في الإجارة والكراء به، وأجازه[2] ابن القاسم في كتاب الحوالة[3]، وكرهه في كتاب ابن المواز.

وإن بعت دينك بثمن من أجنبي؛ جاز أن تؤخره به إلى ما يجوز إليه تأخير رأس مال السلم يشترط كاليومين.

قال[4] محمد: والثلاثة، وقاله ابن القاسم في كتاب بيع الخيار في تأخير رأس مال السلم يومين وثلاثة[5].

وإن وجدت في الثمن رديئاً؛ فلك البدل والبيع قائم[6]، وفي باب السلم من هذا.

وأما إن ابتعت[7] ثوباً بعينه بدينار مؤجل فتأخر قبض الثوب فلك قبضه والبيع تام، وليس للبائع حبسه بالثمن؛ لأنه دين مؤجل وليس [(م: 195/أ)] كتأخير ما تأخذ في دينك[8].

وقد يجوز أن تكتري من رجل داره[9] بدين يبقى عليك.

ولا يجوز أن تأخذ من دين لك[10] سكنى دار، ويجوز تأخير رأس مال السلم يومين بشرط، ولا يجوز ذلك فيما تأخذ من دينك.

ولا بأس أن تأخذ من دين لك قد حل ورقاً من ذهب، أو ذهباً من ورق، أو ما شئت من السلع نقداً، فأما التأخير في تبادل الطعامين، أو أخذك من دينك صرفاً، أو

---

(1) قوله: (مع أنه لا يجوز.. النقد واختلف) ساقط من (م).

(2) في (ق): (فأجازه).

(3) انظر: المدونة: 234/9.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(5) انظر: المدونة: 133/7.

(6) في (م): (قائم).

(7) في (م): (بعت).

(8) انظر: المدونة: 65/7.

(9) في (م): (داراً).

(10) قوله: (لك) زيادة من (ق).

إقالتك من طعامك[1] قبل قبضه؛ فإن تأخر القبض في ذلك كله ساعة حرم، وكذلك في إقالتك من صرف دينار أو من سيف كثير الفضة بعته بذهب.

ومن السلم الثالث: وإن أقلته من سلعة بعينها؛ جاز تأخير رأس المال، أو يضربا[2] له أجلاً، ولو كانت مضمونة؛ لم يجز، ولو بعث المضمونة من غيره[3] أو وليتها، أو وليت طعاماً؛ لم يجز تأخير رأس المال ساعة[4].

قال[5] محمد في الطعام وأما في العروض فيجوز إلى مثل ما يتأخر[6] إليه[7] رأس مال السلم. ومن السلم الأول: قال مالك[8]: وإن كان لك عليه مال من قرض أو بيع فلا خير في أن تأمره أن يسلمه لك في سلعة تقية دين في دين أن يعطيك من عنده، وتقية أن تكون[9] أخرته لما نفعك.

وإن أمرته أن يبتاع لك به سلعة نقداً؛ جاز، إن كنت أنت[10] أو وكيلك حاضراً معه[11].

وقال[12] في الوكالات: وكذلك إن كلفت من ابتاع منك سلعة من أهل السوق الشراء بثمنها لقلة نظرك، أو لشغلك؛ جاز في حضورك، وأكرهه إن غبت في الوجهين؛ إلا أن[13] توكل، غير أن مالكاً قال: في من كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل، وأسلفه

(1) في (ق): (طعام).
(2) في (م): (تضربان).
(3) في (ف2): (غيرها).
(4) انظر: المدونة: 365/6.
(5) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(6) في (م): (تأخر).
(7) قوله: (إليه) ساقط من (ف1).
(8) قوله: (قال مالك) يقابله في (م): (أن يكون دينا في دين).
(9) في (م): (يكون).
(10) قوله: (أنت) ساقط من (ق).
(11) انظر: المدونة: 298/6.
(12) في (ق): (قال).
(13) زاد بعد في (م) قوله: (جميعاً).

الثمن ثم كتب الرجل إليه أن يبتاع له به سلعة أنه من المعروف الجائز.

قال ابن القاسم: هذا والأول سواء[1].

ومن كتاب الصرف: وإن قبضت من غريمك ديناً؛ فلا تعده[2] إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره، وكذلك لو أسلمت إليه دنانير في طعام ثم قضاكها من دين لك عليه بحدثان ذلك بغير شرط؛ لم يجز وهو دين في دين.

ولا بأس أن تبتاع[3] منه بما أقرضك من ذهب أو ورق سلعة أو[4] طعاماً، ولكن إن أقرضكها إلى أجل فابتعت[5] بها ذلك منه يدا بيد أو أقرضها حالة فابتعت بها ذلك منه يداً بيد[6]، أو مضمونا إلى أجل يريد مثل أجل السلم؛ فذلك كله جائز.

فإن[7] أقرضكها إلى أجل فرددتها إليه مكانك[8] في شيء إلى أجل؛ لم يجز وصار ديناً بدين[9].

وهذا كله قد كررنا[10] ذكره في كتاب الصرف.

ومن غير المدونة من[11] كتاب ابن حبيب: وإن أقرضك طعاماً حالاً، ثم بعته منه بثمن نقداً أو مؤجلاً؛ لم يجز.

ولو أقرضكه إلى أجل، لم يجز أن تبيعه منه بثمن إلى أجل.

---

(1) انظر: المدونة: 230/7.

(2) في (م): (تعيده).

(3) في (م): (يبتاع).

(4) قوله: (أو) زيادة من (م).

(5) في (م): (وابتعت).

(6) قوله: (أو أقرضها... يدا بيد) ساقط من (م).

(7) في (م): (وإن).

(8) قوله: (مكانك) ساقط من (ق).

(9) انظر: المدونة: 165/6.

(10) في (م): (ذكرنا).

(11) قوله: (غير المدونة من) زيادة من (ف2).

ويجوز أن تبيعه منه بثمن حال، يريد: إن كان أجل الطعام مثل أجل[1] السلم[2].

كمل كتاب الآجال بحمد الله وحسن عونه
وصلى الله على محمد وآله [(م: 195/ب)]

(1) في (ف2): (آجال).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 145/6.

كتاب البيوع الفاسدة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

اختصار[1] كتاب البيوع الفاسدة[2]

جامع القول في البيوع الفاسدة والقضاء فيها وما يجري من البيوع من مجهول أو غرر أو شرط وما يحل من ذلك وما يحرم

نهى الرسول عليه السلام عن بيع .....

---

(1) قوله: (اختصار) ساقط من (ف1).

(2) عياض: الفساد في البيع يكون لعلل كثيرة، ولمسائله وصوره ألقاب وأسماء وصور معروفة، ويجمعها ستة أنواع؛ خمسة مما يفسده في نفسه، والسادس مما يفسد لما يلحقه من غيره.

فالأول: ما كان قماراً وخطراً ويشتمل على: بيع الغرر، والأجنة، والملاقيح، والمضامين، وحبل حبلة، وبيع الحصاة، والمنابذة، والملامسة، والمزابنة، والمخابرة، والبعير الشارد، والعبد الآبق، وما فيه خصومة، والطير في الهواء، والحوت في الماء، وبيع ما ليس عندك، وبيع الرطب باليابس، وبيع المريض المدنف، والحامل المقرب، وبيعتين في بيعة، وبيع العربان، والثنيا، والبيع على قيمة السلعة أو بما اشترى فلان أو بما رضيه من الثمن، وبيع الثوب في جرابه، وتراب الصواغين، وغوصة الغائص، وبثمن مجهول، وبيع الثمار قبل أن تزهي، والزرع قبل يبسه، وإلى أجل غير محدود، وبيع المعينات تقبض إلى أجل بعيد.. وأشباه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة بالمبيع، إما في نفسه أو صفته أو مقداره أو عوضه أو وقت قبضه أو مآل حاله.

والثاني: الربا بالتفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل وذلك في الطعام المقتات المدخر للعيش غالباً، أو الفضة، أو الذهب نقداً كان ذلك أو إلى أجل، والتفاضل مع الأجل في الجنس الواحد في جميع الأشياء.

والثالث: الربا في النسيئة والتأخير، كالعين كله، وأجناس المطعومات كلها، كانت من جنس واحد أو مختلفة.

والرابع: ما لا يصح بيعه قبل استيفائه، وذلك يختص بالطعام.

فهذه أربعة أصول في البيوع الفاسدة لعقودها وأنفسها، وتقريرها متقدم لعبد الملك بن الماجشون، إلا ما بسطناه وبيّناه منها.

ويلحق بها نوع خامس لا بد منه، وهو ما منع بيعه؛ إما لحرمته أو لخبثه وعدم منفعته؛ فلحرمته كالحر وأم الولد والمدبر والمعتق إلى أجل والمصحف والمسلم من الكافر على أحد القولين، ولخبثه وعدم منفعته شرعاً؛ كالنجاسات والميتات والخمر والدم والأصنام والصور والخنزير والكلب

والقرد وآلات الباطل والسُّم.أو عادة؛ كالديدان والجعلان. وما خرج عن هذه الوجوه فهو جائز، إلا أن تقترن به قرائن فساد خارجة عن نفسه وعقده، وهو النوع السادس.

وهي أربع علل: علة بوقت لا يجوز فيه البيع؛ كوقت الأذان والصلاة يوم الجمعة.

وعلة في المتعاقدين؛ كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر، إلا أن العقد هنا موقوف لإجازة نظر من له النظر وليس بفاسد شرعاً.وعلة شرط قارن البيع؛ كالسلف وغيره من الشروط المؤثرة في العقد أوالنكاح والقراض ونحوهما، وعلة تعلق حق لغير البائع بالمبيع؛ كبيع التفرقة وبيع مال الغير بغير أمره، وبيع الحاضر للبادي، والبيع على بيع أخيه، وتلقي السلع، وكالمرهون، وقد يصح دخول هذا في باب الغرر؛ إذ علته منع قبض المعين ناجزاً، والغرر في ذلك وفي الرهن هل يفك فيصح البيع أو يعجز عن فكه فيبطل؟

عقد آخر: أن ينظر إلى أركان المعاوضات، وهي ثلاثة: عقد، ومتعاقدان، ومعقود به أو عليه وهما بمعنى؛ إذ كل واحد منهما ثمن للآخر وعوض عنه، وكلاهما معقود به وعليه.فإذا سَلِم العقد من وقوعه وقت النهي - وهو ما تقدم - أو من شرط لا يجوز معه مما ذكر أو قرينة تفسده - كما بين - وسَلِم المتعاقدان من علة الحجر والتعدي على بيع ما لا يملكانه، وكانا جائزي الأمر، وسَلِم المعقود به وعليه من الجهالة بحقيقته وأوصافه أو مآله أو وقتقبضه، ومن كونه مما لا يصلح بيعه لحرمته، أو لخبثه، أو كونه مما لا ينتفع به عادة أو شرعاً - على ما فسرناه - أو من تعذر تسلم المشتري له حساً؛ كالشارد، والطائر في الهواء، أو شرعاً ؛ كالمرهون، أو شرطاً؛ كالمعين يشترط قبضه إلى أجل بعيد يتغير فيه؛ صح البيع وسلم. من العلل.عقد آخر: الفساد في البيع يرجع إلى ثلاثة أشياء: ربا، وغرر، وأكل مال بالباطل، هذه جملة يفسرها العقد الأول المذكور.عقد آخر: على معنى كلام ابن عبدوس: وهو أن البياعات الفاسدة على وجهين: ما لا يغلب على فسخه وما يغلب على فسخه.فما لا يغلب على فسخه ما وقع بشرط، فإذا رضي مشترطه إسقاطه... صح البيع.

وما يغلب على فسخه نوعان: ما فساده لعقده؛ كبيع وقت الصلاة للجمعة وبيع التفرقة والمدبر، فهذا إذا فات مضى بالثمن. وما فساده في ثمنه، فهذا إذا فات يمضي بالقيمة، عقد آخر: كل عقد جمع من الجهتين ما لا يجوز فيه التفاضل ومعهما أو مع أحدهما ما يخالفه في القيمة من جنسه أو من غير جنسه؛ فلا يجوز؛ كمدبر وثوب بمدبر، أو مد شعير وعبد، أو درهم وثوب بدرهم وعبد، أو بدرهم وثوب. أصل في الشروط في البيع، وهي على أربعة أقسام: قسم منها يقتضيه العقد ولو لم يذكر، فلا يضر ذكره؛ كشرطه أن يقبض المشتري سلعته مكانه، أو يدفع الثمن مكانه في الحاضر المقبوض، أو على أنه لا يبقى حق للبائع... في المبيع.

الثاني: اشتراط ما هو من مصالح البيع أو أبيح فيه؛ كشرطه الأجل فيما يجوز فيه، أو الرهن، أو الحميل، أو الإشهاد، أو إلزام ضمان الغائب، فهذا أيضاً جائز لازم إذا اشترط.

الثالث: خارج عن هذين القسمين؛ كاشتراط تحجير بعض منافع الملك والتصرف فيه، مثل أن لا يبيع ولا يهب ولا يسافر بالعبد، أو اتخاذ الأمة أم ولد أو تعتق إلى أجل وبيع الثنيا، أو شرط عقد آخر

الغرر[1]، وعن بيع حبل الحبلة[2]، وهو نتاج[3] ما تنتج الناقة، قاله ابن وهب وغيره.

وقد قيل: إنه البيع إلى نتاج نتاج الناقة كالأجل المجهول.

ورويَ ذلك[4] عن مالك وابن القاسم[5].

ونهى عليه السلام عن المضامين -قال مالك: وهو ما في بطنها- وعن الملاقيح[6]، قال مالك: وهو ما في ظهر الذكر، والذي قاله مالك قاله ابن المسيب.

=

يخالف مقصد البيع وجمعه معه كالقراض مع البيع، أو النكاح، أو السلف، أو الشركة، أو الصرف، فهذه كلها شروط تبطل البيع. واختلف إذا أسقط مشترط الشرط شرطه، هل يصح البيع أم يفسخ على كل حال؟

الرابع: من الشروط ما يخف فيكره ابتداء، فإذا وقع سقط وصح البيع؛ كقوله: (إن لم تأتني بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيني وبينك) على مشهور المذهب، وشرط البراءة من الجائحة. عقد آخر: لابن خويزمنداد في الشروط هي على ثلاثة أقسام: (قسم: أباحه الكتاب، فيثبت الشرط والعقد.

وقسم: منعه لحقه، فيبطل العقد والشرط. وقسم: منعه لحق الغير، فهو موقوف على إجازة صاحب الحق). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1575، وما بعدها.

(1) أخرجه مسلم: 3/1153، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم 1513، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/753، في باب بيع الغرر وحبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم: 2036، ومسلم: 3/1153، في باب تحريم بيع حبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم: 1514، ومالك: 2/653، في باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، من كتاب البيوع، برقم: 1333.

(3) في (ف1): (إنتاج).

(4) قوله: (ذلك) زيادة من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/150.

(6) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: 11/230، برقم: 11581.

قال ابن حجر: حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين رواه إسحاق ابن راهويه والبزار من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو ضعيف وقد رواه مالك في الموطأ عن الزهري عن سعيد مرسلا قال الدارقطني في العلل تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهري والصحيح قول مالك وفي الباب عن عمران ابن حصين وهو في البيوع لابن أبي عاصم كما تقدم وعن بن عباس في الكبير للطبراني والبزار وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق وإسناده قوي. انظر: تلخيص الحبير: 3/12.

وقال ابن حبيب وغيره[1]: إن الملاقيح ما في بطون الإناث، والمضامين ما في أصلاب الفحول[2].

وكل بيع دخل فيه غرر، أو مجهول من ثمن، أو مثمون أو في أجل فلا يجوز.

ولما لم يكن قبض المبتاع في البيع الفاسد على الأمانة كان لما قبض ضامناً فكما أجعل منه التَّوَى[3] أجعل له النماء وأوجب عليه القيمة.

قال مالك: يرد[4] الحرام البين فات أو لم يفت[5].

وما كان مما كرهه الناس رد إلا أن يفوت فيترك[6].

قال محمد: قال ابن القاسم: مثل من أسلم في ثمر حائط بعينه وقد أزهى، ويشترط أخذه تمراً فيفوت بالقبض، وقيل: إذا وقع لم يرد[7].

وقال[8] ابن القاسم في كتاب بيع الخيار: وأكره لبائع ثمر[9] نخله استثناء ثمرة[10] أربع نخلات يختارها، فإن نزل أمضيته لما قال فيه مالك[11].

ومثله في الأكرية فيمن اكترى بثوب وشرط[12] حبسه يومين أو ثلاثة، لا لتوثق ولا انتفاع[13].

ومن البيوع ما لا يمضي لشرط فيه أو كذب فإذا تركه مشترطه؛ جاز.

---

(1) قوله: (وغيره) ساقط من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/149.

(3) التوى مقصور: هلاك المال، انظر: الصحاح، للجوهري: 6/2290.

(4) في (ف1): (نرى).

(5) في (م): (تفت).

(6) انظر: المدونة: 7/57.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/171.

(8) في (ف1): (قال).

(9) في (ف1): (ثمرة).

(10) في (ف1): (ثمر).

(11) انظر: المدونة: 7/140.

(12) في (ف1): (ثوباً).

(13) انظر: المدونة: 8/135.

فإذا فات قبل العلم به قضي لطالب الفضل بما هو أفضل له من قيمة أو ثمن، وذلك مفسر في مواضعه فمنه بيع الكذب في المرابحة وبيع وسلف.

محمد: والبيع على أن يتخذ الأمةَ أمَّ ولد أو على أن لا يخرجها من البلد.

محمد: هذا قول ابن القاسم وروى أشهب أنه يفسخ في شرط الاتخاذ والخروج من البلد.

ومنها ما يكره أن يبتدئاه فإن وقع؛ جاز وبطل الشرط كالبيع على أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام؛ فلا بيع بينهما[1].

وما فسد من البيع لفساد عقده أو لفساد ثمنه؛ فلا بد من فسخه[2].

قال ابن عبدوس: فما فسد لفساد ثمنه ففات، رد إلى قيمته، وما فسد لفساد عقده كبيع يوم الجمعة، وبيع الولد دون أمه ففات، فإنه يمضي بالثمن المسمى كالنكاح الذي فساده في عقده ففيه المسمى، والذي فساده في صداقه ففيه [(م: 196/أ)] صداق المثل.

ومن ذلك بيع العبد المسلم، أو المصحف من ذمي في قول غير ابن القاسم.

قال ابن القاسم: وكل بيع انعقد فاسداً؛ فضمان السلعة فيه من البائع، حتى يقبضها المبتاع، وكل ما كان من حرام بين ففسخ فعلى المبتاع رد السلعة بعينها[3].

فإن فاتت بيده رد القيمة فيما له قيمة، والمثل فيما له مثل من موزون أو مكيل من طعام أو عرض، وجزاف الطعام كالعروض فيه القيمة، والقيمة فيما ذكرنا يوم قبضها لا يوم البيع، ويرد المثل بموضع قبضه، والفوت مختلف فالرقيق يفيته العتق والكتاب والتدبير والولادة.

محمد: والوطء فقط.

---

(1) عياض: ومسألة: إن لم تأتني بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيني وبينك، أجازه في الكتاب إذا وقع مع كراهته له، وأبطل الشرط.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1603.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/171.

(3) انظر: المدونة: 7/327.

ويفيتها ويفيت الحيوان والثياب ونحوها من العروض النماء والنقص في السوق أو بدن، والعيب يحدث، والبيع والهبة والصدقة، وبيع بعض الدار، وما لم يحل السوق فليس طول الزمان فوتاً إلا في الحيوان والرقيق فإنها لا تثبت أن تحول في بعيد المدة، ولا يفيت الدور والأرض إلا بيع أو بناء أو هدم أو غرس.

محمد: ولا يفيتها الزرع[1].

ابن القاسم: ولا يفيتها حوالة سوق أو طول زمان[2].

قال أشهب: حوالة السوق في الدور فوت.

قال أصبغ: طول الزمان فيها فوت مثل عشرين سنة[3].

محمد: ولو أثمرت النخل عند المبتاع في البيع الحرام؛ ردت مع الأصل، إلا أن تطيب فتكون للمبتاع جدت أو لم يجد[4].

قال ابن القاسم: وإن تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته فقد وجبت القيمة[5].

وكذلك إن ولدت الأمة ثم مات الولد[6].

وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث، قال في التدليس: أو أمة كاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك فوت[7]، وإن عاد لهبته أو يمضى للأمة مثل الشهر؛ فلا بد أن تتغير في

---

(1) انظر: منتخب الاحكام، لابن أبى زمنين: 2/805

(2) انظر: المدونة: 9/281.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/172.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/319.

(5) انظر: المدونة: 7/52.

(6) انظر: المدونة: 7/55.

(7) عياض: وقوله: (في بائع السلعة وقد اشتراها شراء فاسداً، فردت عليه بعيب، أو اشتراها من مشتريها منه ولم تتغير في بدن ولا سوق وليس بيعها فوتا إذا رجعت على أسواقها). قال في كتاب الهبات: (إذا وهب هبة للثواب فباعها الموهوب ثم اشتراها؛ لزمته القيمة حين باع). وعارض بعض الأندلسيين قول ابن القاسم هنا بما هناك، وأن ما في الهبات مثل ما لأَشْهَب في البيوع الفاسدة، وقال القرويون: المسألتان مفترقتان؛ وذلك أن مسألة الهبة بيعه لها اختيار لها، فلزمته القيمة، والبيع

بدنها فتفوت[1].

وأشهب يفتيها بعقد البيع والكتابة وإن رجعت إليه بقرب ذلك.

قال ابن القاسم: وليس للبائع أخذ ما نقص في بدن أو سوق راضياً بنقصه إلا برضا المبتاع كما ليس للمبتاع أن يرد ما زاد في بدن أو سوق إلا برضا البائع.

قال[2] محمد: وبعد المعرفة بالقيمة[3].

قال في التدليس: ورهن العبد في البيع الفاسد وإجارته فوت؛ إلا أن يقدر على افتكاكه من الرهن لملائه، أو يقدر على فسخ إجارته[4].

قال أشهب: إذا رهنها فقد لزمته القيمة[5].

محمد: من ابتاع حلياً بيعاً فاسداً؛ فإن كان جزافاً أفاته حوالة الأسواق وليرد قيمته، وإن كان على وزن لم يفته ذلك ورد مثله[6].

قال ابن القاسم: ولا ينظر فيما ذكرنا إلى الأقل والأكثر من قيمة أو ثمن إلا في بيع وسلف وشبهه، وليس ما ذكرنا من حوالة سوق، أو بدن يفيت الرد بالعيب في البيع الصحيح، وإن كان عيباً مفسداً فإنه يردها وما نقصها، ولا شيء عليه في العيب الخفيف ولا يفيت ردها.

= الفاسد يغلبان على فسخه، فهما متهمان أن يفعلا فيه ما يكون حيلة لإجازته، وفي هذا التفريق نظر.

وقال فضل: اعتبر ابن القاسم أصله في كتاب الشفعة (فيمن اشترى شِقصاً بيعاً فاسداً فباعه)؛ أنه لا يأخذه بالصفقة الأولى؛ لأنها فاسدة، فإن نقضنا الثاني انتقض الأول.

وأَشْهَب - أيضاً - جرى على أصله هناك أنه يأخذ بأيتهما شاء، الأولى بقيمة الشقص لفواته بالبيع، والثانية بالثمن، قال فضل: وهو أشبه بأصولهم.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1583 و1584.

(1) انظر: المدونة: 329/7.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 173/6.

(4) في (ف1): (الإجارة)، وانظر المسألة في: المدونة: 330/7.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 174/6.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 173/6.

والفرق أن بيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد فليس للمبتاع رده في النقص كما ليس للبائع أخذه في الزيادة، والعيب سببه من غير البائع خاصة [(م: 196/ب)] فالحجة للمبتاع في الرد[1].

وكذلك فيما ذكرنا البيع بين مسلم وذمي.

قال: ومن بيع الغرر بيع الجنين في بطن أمه، أو بيع أمه واستثناء ما في بطنها، أو بيع شاة على أنها حامل، أو بيع ما تنتج نتاج الناقة، أو بيع بعير شارد، أو عبد آبق، أو ثمرة لم يبد صلاحها.

ولو كان الآبق قريبَ الغيبة ما جاز شراؤه، ولا شراء ما ضلَّ أو ندَّ من بعير أو شاة، إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه فيه فيكون كبيع الغائب ويتواضعان الثمن[2] فإن ألفاه على ما يعرف تمَّ البيع، وإن تغير أو تلف كان[3] من البائع، وأخذ هذا ثمنه[4].

يريد وهذا إذا علم أنه عند رجل في حياطة، ونحوه[5].

وضمان ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو ثمرة[6] من البائع حتى يقبضه المبتاع فإذا قبضه المبتاع[7] رده إن لم يفت؛ فإن فات بعد أن قبضه فليرد فيما له قيمة

---

(1) انظر: المدونة: 7/55 و56.

(2)عياض: وقوله: (في شراء الآبق إذا ادعى معرفته وموضعه؛ فلا بأس إذا تواضعا الثمن).
هذا يدل على توقيف الثمن فيها إذا طلبه البائع، وكذلك في المواضعة، وكذا في كتاب الغرر ليحيى بن سعيد في شراء الغائب، ومثله بعد هذا في باب: البيع على الحميل إذا كان الثمن سلعة، وكذا في كتاب ابن حبيب ومحمد في الغائب، وقاله سحنون وهو أحد قولي مالك، وهو جل المذهب، واختيار عبد الحق وأبي عمران والصديني وجماعتهم، ولم يفرقوا بين الغائب والمواضعة. وفي المستخرجة: ليس عليه إيقافه، وإليه ذهب بعض مشايخ الفاسيين، وقاسها على الرهن.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة:، ص: 1587 و1588.

(3) قوله: (كان) ساقط من (م).

(4) انظر: المدونة: 7/69.

(5) في (ف1): (ونحو ذلك).

(6) في (م): (ونحوه).

(7) قوله: (المبتاع) زيادة من (ف1).

قيمته يوم قبضه، ويرد مكيلة الثمرة إن جدّه تمراً، وإن أكله رطباً رد قيمته.

يريد إذ لا يعرف مكيلته، وإذ ليس في زمان يوجد مثله.

قال ابن القاسم: وثمر النخل في البيع الفاسد مصيبتها من البائع ما دامت في رؤوس النخل[1].

يريد في بيع الثمر فقط، وإذا جمعت صفقة حلالاً وحراماً فسد جميعها.

ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد وللبائع أخذها أو قيمتها في الفوت.

وكذلك على أنها بالنقد بدينار، أو إلى شهر بدينارين، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار، أو إلى شهرين بدينارين على إلزام لهما أو لأحدهما فإن كان على غير إلزام؛ جاز ذلك.

ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجداد[2] أو العصير[3]؛ .....

---

(1) انظر: المدونة: 70/7.

(2) عياض: والحصاد والجَذاذ والجِذاذ، بالفتح والكسر فيهما.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1588.

(3) عياض: يخرج من مسألة: (البيع إلى الحصاد) جواز البيع على أن يقضيه في شهر كذا، وقد اختلف فيه؛ قيل بالجواز والأجل نصف الشهر، كما قال في مسألة الحصاد: معظمه، والعادة أنه في وسط أوقاته.
وقيل: لا يجوز؛ لأنه لم يوقت وقتاً منه. وأمر النبي ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق ليجهز به جيشا. قال أبو عِمرَان: إنما كان هذا لأنها أحد الوجوه التي تفرق فيها الصدقات، ولا يقال في هذا: إنها قدمت قبل وقتها؛ لأنها لم تؤخذ إلا في حينها.
قال القاضي: أبين من هذا أن يقال: إن مشتريها والمجهز بها صارت دينا عليه، فإذا جاء المصدق كان للإمام أن يدفع إلى هذا ما عليه من الدين؛ لأنه من الغارمين، قال أبو عِمرَان: ولا بأس أن يؤخذ البعير بالبعيرين على وجه الحاجة لتجهيز الجيش كما ذكر، أو لشدة الحاجة والفقر، وهو محمول على اختلاف المنافع. قال القاضي:: لعل هذه الأبعرة المشتراة مختلفة المنافع مما يجوز تسليم بعضها في بعض، وفيما ذكره الشيخ من حاجة الفقر نظر ولا يساعد عليه، ولو جاز هذا لجاز تسليم القليل في الكثير، وقل ما يفعله إلا ذو الحاجة والضرورة، ولبطل باب: سلف جر نفعاً من أصله، ومسألة: (اعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زيته كل رطل بدرهم).
=

لأنه أمر[1] معروف أو إلى العطاء إن كان قائماً معروفاً وقته، وإن كان المهرجان وفِصح النصارى[2] وصومهم والميلاد ورفع جرون بئر زرنوق[3] أمر معروف؛ فهو أجل جائز.

وإذا اختلف الحصاد بالبلد نظر إذا أحصد عظم البلد ولا ينظر إلى غيرها، وقد أمر =

وقوله: (إن كان الزيت يختلف إذا خرج من عصره فلا خير فيه، إلا أن يشترط إن خرج جيدا أخذته بكذا وكذا أو يشترط أنه بالخيار ولا ينقد)، قال بعض الأندلسيين: ينبغي أن يكون هذا بشرط أنهما بالخيار معاً، وإلا لم يجز إذا كان يختلف، وذهب اللخميّ أنه لا يلزم، وهو ظاهر ما اختصر عليه المختصرون، وأن هذا من الباب الذي حكاه سحنون في كتاب الغرر عن جُل أصحابمالك في البيع على أنه بالخيار إذا رأى، وهي المسألة بعينها، وعلى ما ذكره البغداديون أنه غير جائز، وسنذكرها.

ومسألة بيعتين في بيعة لا خلاف في منع مسألة الكتاب (في بيع سلعة بالنقد بدينار أو إلى أجل بدينارين على إيجاب البيع على أحد الثمنين)، وكذلك في كتاب ابن حبيب في بيعها بدينار نقداً أو بدراهم إلى أجل، فأما لو كان الكل نقدا، فقال له: خذه بدينار أو بدينارين أيهما شئت على إيجاب البيع، فهو جائز.

قال أبو عِمرَان: والثمن الدينار لا شك فيه والآخر كالهبة، بدليل أنه لو استحق أحد الدينارين إذا كانا معينين لما انتقض البيع ولا كان على المشتري خلفه، وكذلك لو كان بدينار نقداً أو مؤخراً لجاز وكان النقد تفضلاً من المشتري وتعجيلاً ؛ لأن البائع قد رضي بأقل الثمنين وبالتأخير، فما زاده المشتري أو عجل له ففضل منه لم يلزمه. ولو كان بدينار نقداً أو شاة نقداً، فمالك لا يجيزه؛ إذ لا يدري ما وقع عليه البيع من أحد الثمنين، وعبد العزيز وأَشْهَب يجيزانه.

ولو كان أحدهما مؤخراً لم يختلف أنه لا يجوز، كالوجه الأول؛ لأنه من الدين بالدين، وفي الطعام بيعه قبل استيفائه، وفي العين التأخير والتفاضل مع المخاطرة، والغرر، ومجهلة حقيقة الثمن في جميع ذلك، وسيأتي بقية الكلام على ما تعلق بها، وتمام بابها في كتاب الخيار، إن شاء الله تعالى.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1588، وما بعدها.

(1) قوله: (أمر) زيادة من (ف1).

(2) عياض: وفِصح النصارى - بكسر الفاء وإهمال الصاد والحاء: فطرهم من صومهم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1588.

(3) عياض: (وجرون بئر زرنوق بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر كذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو وصوابه جُرُن، بغير واو، وبئر زرنوق بفتح الزاي فسرها في الكتاب أنها بئر عليها زرع وحصاد).اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1588.

النبي ﷺ عبدَ الله بن عمرو بن العاص أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق[1].

وقد ذكرنا في باب السلم: البيع على أن يقبض ببلد آخر، ولم يذكر أجلاً، وأن العين بخلاف العرض في ذلك، ولا يجوز شراء سلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمي كم من هذا أو هذا، ولا يجوز شراؤها على حكمه، أو حكم البائع أو حكم غيرهما[2].

ومن كراء الدور: وإن اكترى بدينار أو دراهم لم يصفها، والنقد مختلف فإن كان نقد الكراء معروفاً في سنة الناس؛ جاز وحملا على ذلك، وإلا فسخ الكراء وكان له[3] فيما مضى كراء المثل[4]، وكذلك البيوع.

ومن حريم البئر: ومن باع وأخذ رهناً، وشرط في أصل البيع قبض الثمن من غلته؛ لم يجز لأنه مجهول قدره، وقد لا يكري أصلاً ولو فعلا[5] ذلك بعد صحة العقد أو كان ديناً متقدماً[6] من قرض أو غيره أحاله[7] به؛ جاز[8].

ومن السلم الثاني[9]: ومن ابتاع داراً على أن ينفق على البائع حياته؛ لم يجز، وفسخ والغلة للمبتاع بضمانه، ويرجع على البائع بما أنفق عليه، وإن فاتت[10] الدار [(م:

---

(1) انظر: المدونة: 75/7.

(2) عياض: وقوله: (إن اشتريت سلعة بعينها بحكمي أو بحكم فلان). كذا في كتاب ابن عتاب بعينها. وفي كتاب ابن المرابط: بقيمتها أو بحكمي، قال فضل: رواية يحيى: بعينها بحكمي، وروى غيره: بقيمتها أو بحكمي، والمسألة على الروايتين صحيحة الجواب لمجهلة الثمن، كانت معينة أو غير معينة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1586 و1587.

(3) في (ف1): (لهما).

(4) انظر: المدونة: 214/8.

(5) في (م): (فعل).

(6) قوله: (دينا متقدما) يقابله في (م): (دين متقدم).

(7) في (ف1): (أحالك).

(8) في (ف1): (لجاز)، وانظر المسألة في: المدونة: 446/10.

(9) في (م): (الثالث).

(10) في (ف1): (فات).

197/أ)] ببناء، أو هدم غرم قيمتها يوم قبضها[1] ومن اكتراها على هذا كان له قيمة ما أنفق، وعليه قيمة كراء ما سكن، وقد كتبتها في الأكرية.

ومن البيوع الفاسدة قال: ولا يجوز أن تبتاع[2] جارية بجاريتين غير موصوفتين ويرد ذلك، فإن فاتت الجارية عندك بعيب لزمتك[3] قيمتها يوم القبض، وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها، ولا أخذها بغير شيء يأخذه لنقصها[4]، وكذلك لو نقص سوقها فقط فرضي أخذها فليس ذلك له، كما ليس له ردها عليه مع ما نقصها من عيب[5]، ولا بعد زيادتها في سوق أو بدن إذا لم يقبلها البائع إلا أن يجتمعا في جميع ما ذكر[6].

قال محمد: وبعد معرفتهما بالقيمة التي وجبت بتغيرها.

ولا يجوز أن تبتاع عبداً على ألا تبيع ولا تهب ولا تتصدق؛ فإن فات بيدك رددت قيمته.

وقال عمر: للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى ما باعها كانت أحق بها بالثمن لا تقربها وفيها شرط لأحد.

وأكره أن يجمع رجلان سلعتيهما في البيع؛ فيبيعانهما بثمن يسميانه؛ لأن كل واحد لا يدري بما باع، ولا بما يطالب في الاستحقاق[7].

وكذلك إن أكرى[8] هذا داره، وهذا عبده في صفقة هكذا، وأجازه كله أشهب، وقد كان ابن القاسم يجيزه.

---

(1) انظر: المدونة: 6/305.

(2) في (م): (يبتاع).

(3) في (ف1): (لزمك).

(4) في (ف1): (لنقصانها).

(5) قوله: (من عيب) يقابله في (ف1): (بعيب).

(6) قوله: (يجتمعا في جميع ما ذكر) يقابله في (ف1): (يجمعها في جميع ما ذكرنا)، وانظر المسألة في: المدونة: 7/53 و54.

(7) انظر: المدونة: 7/81.

(8) في (م): (أكريا).

وإن[1] باعاهما على أن أحدهما بالآخر حميل؛ لم يجز، وكأنه ابتاع من الملي على أن[2] تحمل له بالمعدم، وكمن ابتاع منك سلعة على أن تحملت له بمال.

ومن باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً؛ فذلك جائز إن رضي فلان[3]، وكان بحضرتهما أو قريب الغيبة، ولم ينتقد ثمن السلعة، وإن كان بعيدَ الغيبة فالبيع فاسد.

ولو كان قريباً فلم يرض لم يلزم بيع ولا قرض، إلا أن يرضى الدافع بتركه أو يرضيا جميعاً بحميل غيره[4].

ولو كان ذلك خلعاً أو صلحاً من دم عمد، فامتنع الكفيل فالزوجة في عصمته وهو على حقه في الدم.

وأما النكاح على هذا فلا يجوز، إذ لا خيار فيه،ولا يجوز على إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا، وإلا فلا نكاح بينهم.

وأما البيع على هذا فأمضيه، وأبطل الشرط[5].

وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز، وكما لو بعتها به، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب، وإن هلك في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع؛ ولك رده إلا أن يشاء كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره، ولأنك إما بعته على أن يسلم إليك رهناً بعينه[6]، وأما إن هلك الرهن بيدك بعد أن

---

(1) في (ف1): (فإن).

(2) في (ف1): (أنه)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/167.

(3) عياض: فيه جواز أخذ الحميل في القرض، وجواز الخيار في القرض، وجواز خيار غير المتعاقدين في البيع، ومثله في القرض.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1600.

(4) عياض: فيه دليل على جواز البيع على خيار بعد خيار؛ لأن الخيار أولاً للحميل، ثم صار بعده للبائع. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1601.

(5) انظر: المدونة: 7/82 و83.

(6) عياض: وقوله: (بعته على أن يرهنني عبداً له غائباً؛ جاز)، ولم يشترط فيه من قرب الغيبة ما اشترط

قبضته فلا يكن لك سواه، ولا رد للبيع ولا استعجال الثمن؛ لأن هذا بيع قد تمَّ عقده قبل هلاك الرهن.

وإن بعته على حميل لم يسمياه أو رهن لم يصفاه؛ جاز، وعليه الثقة من رهن أو حميل، فإن سميتما الرهن أجبر أن يدفعه إليك إن امتنع[1]، وأكره البيع على أنه إن لم يأتك بالثمن إلى أجل كذا[2].

وقال في باب آخر: إلى عشرة أيام فلا بيع بينكما، فإن نزل مضى وبطل الشرط، ولكني أجعل هلاك [(م: 197/ب)] السلعة وإن كانت حيواناً من البائع؛ حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحتجبها بالثمن.

قال ابن وهب: إنما يجوز إذا ضرب أجلاً كأجل الخيار، وإن بعد الأجل كان بيعاً فاسداً، وقاله ابن عبد الحكم.

ومن كتاب بيع الغائب: ومن باع سلعة عنده بصفة على أنه إن لم يأت بها إلى يوم أو يومين، فلا بيع بينهما كرهته، وإن وقع أمضيته وأبطلت الشرط[3].

وأما بائع السلعة على أنه متى ما رد الثمن؛ فهي له بيع فاسد لا يجوز، وهذا مذكور في باب البيع والسلف[4].

في الحميل.

قال بعضهم: يجوز في الرهن وإن كان بعيد الغيبة، ألا ترى تشبيهه... لها بالبيع، وأَشْهَب يسوي بينهما ولا يجيزه إلا في قريب الغيبة، وفي النوادر: إن كانت غيبة الرهن بعيدة لم يجز البيع، إلا أن يكون الرهن أرضاً أو داراً أو يقبض السلعة المشتراة؛ لأن النقد فيها يجوز، وقال حمديس: قياس الرهن على الحميل أولى، وقد طرح سحنون اسمه على المسألة لينبه على الفرق بين الرهن وبين السلعة الغائبة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1601و1602.

(1) في (ف1): (يمتنع).

(2) انظر: المدونة: 7/ 83 و84.

(3) انظر: المدونة: 7/ 162.

(4) انظر: المدونة: 7/ 29.

ومن كتاب البيوع الفاسدة: ومن ابتاع أمة على أن[1] يتخذها أم ولد، أو على أن يدبرها أو يعتقها إلى أجل؛ لم يجز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل تمام ذلك، ولحدوث دين يرد المدبر؛ فإن فاتت المشترط فيها أن يتخذها[2] أم ولد بولد أو عتق أو فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق بذلك أو غيره؛ فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها أو الثمن.

فأما إن ابتاعها على تعجيل العتق جاز؛ لأنه تعجل شرطه[3] الذي وضع به من الثمن فإن أبى أن يعتق[4] فإن كان على الإيجاب لزمه العتق، وإن لم يكن على الإيجاب؛ فللبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع فإن رد بعد أن فاتت فله القيمة[5].

قال أشهب: لا يرد ويلزمه العتق بما شرط.

ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة؛ فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر[6].

قال سحنون: لا أدري لم جوز هذا البيع، وهي مسألة ضرورة[7].

وقولهم في الظئر: لا يجوز أن يشترط عليها إن مات الولد أن تأتي بغيره[8].

وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز[9]، وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه

---

(1) في (م): (من).

(2) في (م): (تتخذ).

(3) في (ف1): (بشرطه).

(4) في (م): (تعتق).

(5) انظر: المدونة: 7/63و64.

(6) انظر: المدونة: 7/89.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/165.

(8) انظر: 8/95.

(9) عياض: ظاهره أن المحاباة سواء كانت في ثمنه أو عينه، وأن يريد تخصيصه به من بين سائر ورثته للرغبة فيه، وإن باعه بأكثر من قيمته - كما قال ابن القاسم في سماع أبي زيد - إن كان من المرغوب في ملكه؛ لم يجز.

وقال سحنون في مثله: هذا من المحاباة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1607.

فيعتق إلا أنه لا يزاد على قيمته.

ولا يجوز بيع البكر وإن بلغت حتى يدخل بها ويعرف من حالها[1].

ومن كتاب القسم: وإن باع منه مورثه من هذه الدار؛ فإن عرفا مبلغه جاز، وإن لم يسمياه، وإن جهله أحدهما أو كلاهما؛ لم يجز[2].

ومن كتاب الشفعة قال: وإن صالحه في[3] حق ادعاه عليه في داره هذه[4] ولم يسمه، فإن عرفاه جميعاً أو جهلاه جميعاً؛ فذلك جائز، وإن جهله أحدهما وعرفه الآخر؛ لم يجز، والصلح كالبيع في هذا[5] عند مالك[6].

قال في كتاب القسم: وكذلك لو ورثا دارين، فباع كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى، أو على أن أخذ أحدهما إحدى الدارين وثلث الأخرى بحقه وسلم ما بقي؛ فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما؛ لم يجز[7].

ولا يجوز صلح الزوجة على مورث لا يعلم مبلغه.

والمجهول في الهبة يجوز لا في بيع.

وإن ابتاع داراً غائبة عرفها، ولم توصف في الوثيقة، فإن أقرَّا أنهما تبايعا ما عرفا تمَّ البيع[8].

ومن كتاب التجارة بأرض الحرب: ولا يجوز أن يبتاع من رجل طعاماً على ما ابتاع منه فلان، أو يخيط لك ثوباً بمثل ما خاط لفلان، وكذلك الصبغ والصياغة والإجارة فمكروه [(م: 198/أ)] ذلك كله إذا لم يعلم حينئذ ما كان أول ذلك[9].

---

(1) انظر: المدونة: 88/7.

(2) انظر: المدونة: 38/10 و39.

(3) في (ف1): (من).

(4) قوله: (داره هذه) يقابله في (ف1): (هذه الدار).

(5) قوله: (في هذا) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 495/9.

(7) انظر: المدونة: 106/10 و107.

(8) انظر: المدونة: 162/7.

(9) انظر: المدونة: 292/7.

وفي كتاب بيع البرنامج باب في الغرر يشبه هذا الباب.

جامع ما يجوز بيعه أو يكره بيعه من الأشياء

نهى الرسول ﷺ عن ثمن الكلب[1]، وأباح اتخاذه لضرع أو زرع[2]. وقال: **«لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»**[3].

فدلَّ أن ما حرم أكله حرم بيعه.

وأذن في النفع بجلد الميتة[4].

وقال في الخمر: **«إن الذي حرم شربها حرم بيعها»**[5].

وأمر بطرح المائع من السمن تقع فيه فأرة[6].

قال ابن القاسم: فلا يجوز بيع ميتة، ولا جلدها وإن دبغ، ولا يؤاجر به على

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/779، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم: 2122، ومسلم: 3/1198، في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، من كتاب المساقاة برقم: 1567، ومالك: 2/656، في باب بيع اللحم باللحم، من كتاب البيوع، برقم: 1338.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/818، في باب اقتناء الكلب للحرث، من كتاب المزارعة، برقم: 2198، ومسلم: 3/1204، في باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك، من كتاب المساقاة، برقم: 1576، ومالك: 2/969، في باب ما جاء في أمر الكلاب، من كتاب الاستئذان، برقم: 1740.

(3) تقدم تخريجه.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2103، برقم: 5211، ومسلم: 1/276، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم: 363.
ولفظه عند مسلم: عن عبد الله عن ابن عباس قال: تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمرَّ بها رسول الله ﷺ فقال: هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟ فقالوا: إنها ميتة، فقال: إنما حرم أكلها.

(5) أخرجه مسلم: 3/1206، في باب تحريم بيع الخمر، من كتاب المساقاة، برقم: 1579، ومالك: 2/846، في باب جامع تحريم الخمر، من كتاب الأشربة، برقم: 1543.

(6) أخرجه البخاري: 1/93، في باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، من كتاب الوضوء، برقم: 233، مالك: 2/971، في باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن...، من كتاب الاستئذان، برقم: 1748.

طرحها لأن ذلك بيع، ولا تباع عظامها، وأكره بيع أنياب الفيل والتجارة بها، والامتشاط والدهن فيها، ولا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء لعجين أو وضوء، ولا بأس أن يوقد بها على طوب أو حجارة للجير[1].

ولا يباع زيت الفأرة، ولك أن تستصبح به، وكذلك العسل لك أن تعلفه النحل[2].

ومن كتاب الرهن: وإذا ملك مسلم خمراً أهرقت عليه؛ فإن اجترأ فخللها أساء وأكل الخل[3].

وكرهه عبد الملك وسحنون[4].

ولا يباع الكلب وإن كان لزرع أو ضرع.

وأجاز بعض أصحاب مالك بيعه لزرع أو ضرع[5].

ومن كتاب الصيد: ومن قتل كلباً لرجل، فإن كان من كلاب الدور مما لم يؤذن فيه؛ فلا شيء عليه، وإن كان مما أذن في اتخاذه؛ فعليه قيمته، كما يغرم قاتل أم الولد وهي

---

(1) عياض: وقوله في عظام الميتة: (لو طبخ بها جير أو طوب لم يكن به بأس). ظاهره جواز الانتفاع بها، خلاف ما في كتاب محمد من أنه لا يحمل الميتة إلى كلابه، وقيل: لعل هذا تكلم فيما طبخ بها لا في جواز ابتداء الفعل، وقيل: بل لعله وجدها مجتمعة فأطلق فيها النار ولم ينقلها، فكانت كجواز سوق الكلاب إليها، وهذا بعيد في صورة طبخ الحجارة والجير والطوب إلا بترتيب وعمل ومعاناة لما تطبخ به، مع أن الفرق بين إطلاق النار فيها لمنفعته وتناوله في ذلك بنفسه أو بأمره، وبين سوق كلابه إلى موضع الميتة حتى رأوها وتناولوها بيِّن.

وظاهر المسألة استعمال هذا الطوب والجير في كل شيء وطهارته؛ إذ لم يخصه في شيء، ولأنه وإن باشر النجاسة أو داخلها من رطوبتها شيء فقد أذهب النار عينها وأثرها وحكمها؛ كالدباغ في جلد الميتة، وكذلك ما طبخ به من فخار، بخلاف ما ينعكس فيه من الطعام دخانه وبخاره أو يلاقيه من رطب الشواء والخبز. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1593و1594.

(2) انظر: المدونة: 118/1.

(3) انظر: المدونة: 296/9.

(4) انظر: التبصرة، للخمي: 1622.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 82/8 و611/18، والنوادر والزيادات: 384/4.

لا تباع[1].

ومن كسر لذمي خمراً أدى قيمته، هذا قول ابن القاسم.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا شيء عليه للذمي[2].

ولا يجوز بيع كلب[3] سَلُوقي[4] أو غيره، ويجوز بيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذئاب إن كان ذلك لتذكى لأخذ جلودها[5].

ومن كتاب البيوع الفاسدة: وأكره بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره[6]، وليست كأرواث الدواب تلك لا بأس ببيعها.

قال أشهب: والمبتاع فيها أعذر من البائع، ولا بأس ببيع خثاء البقر[7] وبعر الإبل والغنم[8].

ومن كتاب الجعل: وكره مالك بيع الأمة بشرط أنها مغنية وإن وقع فسخ[9].

---

(1) انظر: المدونة: 138/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 125/10.

(3) قوله: (كلب) ساقط من (ف1).

(4) سَلوق مدينة تنسب إليها الكلاب السَّلُوقِيَّة، وهي من الكلاب أجودها. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 159/10.

(5) انظر: المدونة: 137/3و 138.

(6) عياض: ومسألة: بيع الزبل والرجيع، قول أَشْهَب في الكتاب: (المشتري أعذر من البائع) إنما هو في الزبل؛ لأنه بيَّنه بعد؛ قال: (وأما بيع الرجيع فلا خير فيه)، ووقع له في كتاب محمد: المشتري أعذر من البائع في الرجيع أيضاً، وكلام ابن القاسم في إجازة بيع الزبل وأن قياس قول مالك أنه لا يجوز؛ لأنه كره بيع الرجيع لأنه نجس، فكذلك الزبل أيضاً. ومساق قول ابن القاسم حين سوى بينهما في النجاسة، ثم أباح بيع الزبل، يدل على جواز بيع العذرة، إلا أن يقال: فرق بينهما للاختلاف في نجاسته.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1592و1593.

(7) عياض: وقوله: (خُثَاء البقر) صوابه خِثْي للواحد وأخثاء للجمع.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1593.

(8) انظر: المدونة: 78/7.

(9) انظر: المدونة: 61/8.

قال سحنون: وينبغي أن تباع ولا يذكر غناؤها، فإذا تم البيع ذكر ذلك فإما رضيها المبتاع أو ردها.

قال ابن المواز: لا ترد لأن ذلك لا ينقص من ثمنها[1].

قال ابن القاسم في غير المدونة: ويفسخ البيع في البوق والكَبَر[2]، يؤدب[3] أهله وفي الكبر اختلاف[4]، وقد سهل في دقه في النكاح.

وقد نقلت مسألة الإبل العوادي إلى اختصار الأقضية، ونقلت ذكر بيع غِيران المعادن إلى شبهه[5] من كتاب التجارة بأرض الحرب من بلد العنوة والصلح، وكتبت هناك ذكر بيع ماء العيون والبرك وما تولد فيها، ونقلت إلى السلم مسألة القضاء في هلاك الصبرة المبيعة وفي نقصان الكيل.

في بيع الزرع والثمار والعروض على جزاف أو كيل أو عدد وغير ذلك من ذكر بيع الجزاف من كتاب البيوع الفاسدة وكتاب التجارة بأرض الحرب

[(م: 198/ب)] قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا نقده الثمن أم لا، وإن تأخر دراسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/321.

(2) قال ابن منظور الكَبَر بفتحتين: الطبلُ، انظر: لسان العرب: 5/125.

(3) في (م): (ويوجب).

(4) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد: 7/472، النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/184.

(5) في (ف1): (شبهها).

(6) عياض: كذا عندي وكذا في أصول شيوخي، وهي رواية يحيى بن عمر، ذكرها عنه ابن لبابة، وسقطت لفظة عشرة أيام من رواية غير يحيى، وعند بعضهم: أو أيام يسيرة مكانها.
وفي كتاب محمد: إن لم يأت بالثمن إلى شهر فلا بيع بينهما، قال: أما الدور والرباع فلا بأس به وأما الحيوان فأكرهه؛ لأنه يحول، وشرطه بذلك في العروض باطل والبيع نافذ. وسوى ابن القاسم بين العروض وغيرها، وأبطل الشرط، وكرهه مالك في الجميع، قال ابن لبابة: وجدت لابن القاسم: إذا كان إلى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد، وكان أبو محمد اللوبي يتأول مسألة الكتاب أن معناها أن =

وإن قال له: اعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زيته كل رطل بكذا، فإن كان خروجه عند الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر وكان الأمر فيه[1] قريباً؛ جاز، وجاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف؛ لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه ولا ينقده، ويكون عصره قريباً إلى العشرة[2] الأيام ونحوها[3].

ولا يجوز شراء زيتون أو سمسم أو حب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرعاً قائماً على أن عليه حصاده ودرسه وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول.

وأما إن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه، وكان وجه ذلك عنده معروفاً، وأما ثوباً على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما؛ فلا بأس بخلاف غزل على أن ينسجه[4].

ولا بأس أن يشتري منه ثلاث جنيات -ورويَ نجيات[5] وهو أصوب إن شاء الله- ؛ لأنها تكون نخيل معلومة من جنانه على أن ما جنى منها أخذه[6] كل أربعة[7] آصع بدينار، وكذلك كشراء ثمر الحائط على ثمره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل أو بيت لا يعلم ما فيه[8] أو صبرة على أن كل قفيز بكذا[9].

=

البائع لم يمكن المشتري من القبض إلا بعد قبض الثمن.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1606 و1607.

(1) قوله: (فيه) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (العشر).

(3) انظر: المدونة: 7/ 76 و77.

(4) انظر: المدونة: 7/ 303.

(5) عياض: قوله: (ثلاث نجيات) كذا في أكثر الروايات فيه، تقديم النون على الجيم، وبعدها ياء باثنتين تحتها، وكذا عند شيوخنا، وضبطوه نجيات بفتح النون والجيم، وبعضهم بكسر الجيم وشد الياء بعدها، ورواه بعضهم جنيات بتقديم الجيم.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1788.

(6) في (ف1): (أخذ).

(7) في (م): (أربع).

(8) في (ف1): (فيها).

(9) انظر: المدونة: 7/ 293.

فأما ابتياعه بعشرين ديناراً من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار يأخذ في ذلك ما يجني كل يوم فقد يقل ما يجني كل يوم[1] ويكثر.

ولابن القاسم في غير المدونة: فلا ينبغي ذلك حتى يسمي ما يأخذ كل يوم[2].

وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ، ويتأخر الثمن إلى العطاء، فكذلك كل ما يباع في الأسواق وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه.

ولا بأس أن يبتاع هذه الدار كل ذراع بكذا وإن لم يعلما ذرعه[3]، وكذلك بيع هذا الثوب كل ذراع بكذا وإن لم يعلما ذرعه[4].

وكذلك جملة غنم كل شاتين بدرهم والثياب كذلك.

قال: وإن فضلت شاة لزمته بنصف درهم، وكذلك إن فضل ثوب.

ولا يجوز شراء لحم شاة قبل أن تذبح، وكذلك على أن كل رطل منها بكذا.

ومن هذا في باب الجزاف، وفي باب الاستثناء من الصفقة، وفي كتاب الجعل وأكثر ما في هذا الكتاب مكرر في غيره.

ما يجوز من بيع الثمر والزرع والمقاثي والقرط والقصيل وجائحة ما يشترى على الجذ من ذلك[5] وما يغلب فيه الحب من البيوع الفاسدة

نهى الرسول ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل: وما تزهي يا رسول الله: قال تحمر[6].

---

(1) قوله: (ما يجني كل يوم) ساقط من (م).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 155/6.

(3) في (م): (ذراعها).

(4) انظر: المدونة: 295/7.

(5) زاد بعده في (ف2): قوله: (أو الجذ).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 766/2، في باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، من كتاب البيوع، برقم: 2086، ومسلم: 1190/3، في باب وضع الجوائح، من

وقال: «لا يباع الحب في سنبله حتى يبيض»[1].

[2] قال ابن القاسم: فلا يجوز في ثمر أو حب بيعه قبل بدو صلاحه، وذلك في الحب غناه عن الماء ويبسه حتى لا ينفعه السقي[3].

محمد[4]: وقال ابن شهاب: وحد ذلك أن يفرك[5]، ولم يأخذ به مالك، إلا أنه إن نزل لم يفسخه.

وقال ابن القاسم: يفسخ ما لم ييبس فيمضي البيع[6].

فأما إذا باع الأرض [(م: 199/أ)] أو الأصل بما في ذلك من زرع أو ثمر غير مزهٍ؛ جاز وهذا في باب آخر.

وإن اشترى تمراً لم يزه -يريد على أن يجده- فجده قبل إزهائه؛ فالبيع جائز[7]

كتاب المساقاة، برقم: 1555، ومالك: 618/2، في باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم: 1281.

(1) أخرجه مسلم: 1165/3، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم: 1535، ومالك في الموطأ: 648/2، في باب جامع بيع الطعام، من كتاب البيوع، برقم: 1325.

(2) زاد بعد في (ف1): (محمد).

(3) انظر: المدونة: 312/8.

(4) قوله: (محمد) ساقط من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 188/6.

(6) قوله: (البيع) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي، ص: 2901.

(7) عياض: ومسألة (الذي اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها فجذها قبل بدو صلاحها، قال: البيع جائز إذا لم يكن في البيع شرط أنه يتركها حتى يبدوصلاحها)، ظاهره الجواز إذا أطلق حتى يشترط البقاء، وعلى هذا حمل المسألة غير واحد من حذاق شيوخنا، واختصرها كثير منهم، وهو ظاهر لفظ الكتاب هنا، وإليه مال الأبهري وغيره، والذي حكاه البغداديون أن مذهبنا إذا أطلق ولم يشترط جذا ولا تبقية فهي على الرد حتى يشترط الجذ، خلافا لأبي حنيفة، فمن المشايخ من حمل أن مسألة الكتاب هذه معناها اشتراط الجذ، وحكي هذا التأويل عن أبي محمد، وعليه اختصرها هو وغيره، واستدلوا بقوله: فجذها؛ قالوا: ولولا ذلك لكان فاسداً، واحتجوا له - أيضاً - بما وقع له في كتاب العرايا بقوله، وقال بعض حذاق شيوخنا: نفس العقد إذا عري من الشرط يقتضي تسليم المبيع عقيب العقد، وإذا كان كذلك فالعقد يقتضي الجذ وإن لميشترط، إلا أن تكون عادتهم التبقية فيفسد

إذا[1] لم يشترط تركه إلى إزهائه، ولو ابتاعه قبل الزهو على أن يجده مكانه؛ فذلك جائز؛ إلا أنه إن تركه حتى أرطب أو أثمر؛ لم يجز البيع.

وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جده تمراً.

وقال في غير المدونة: سواء تركه بهرب أو لدد أو غير ذلك.

وفي باب الطعام بالطعام طرف من هذا، وفي الأكرية ذكر ما يجوز من اشتراط الثمرة.

ومن كتاب الأكرية[2]، والجوائح: ومن ابتاع زرعاً لم يبدُ صلاحه على أن يحصده أو فولاً أو قطنيةً على قطعه أخضر فذلك جائز، وتوضع فيه الجائحة، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى يصير حباً[3].

ولو اشترى ما ذكرنا على الجذّ ثم اشترى الأرض؛ جاز أن يبقيه فيها.

وكذلك لو ابتاع نخلاً قد أبرت فلم يشترط الثمرة؛ فله شراؤها قبل الزهو كما له جمعها في صفقة، ثم لا جائحة فيها إذ كأنهما في صفقة.

وقال في المستخرجة: ولو ابتاع الرقاب ثم ابتاع الثمرة بعد الزهو كانت فيها الجائحة[4].

قال سحنون: الحجة في ذلك أنه إذا باع الثمر في رؤوس النخل كان عليه سقيه، وإذا باع رقاب النخل ثم باع بعد ذلك ثمرتها لم يكن على البائع سقي[5].

قال ابن المواز: واختلف عن مالك في شراء الثمرة بعد شراء الأصول، وقد أبرت الثمرة فقال: لا يجوز قرب ذلك أو بعد، وكذلك مال العبد، وقال أيضاً فيها: إنه جائز =

البيع بالعادة كالشرط لها حتى يشترط الجذ؛ إذ إطلاق العقد يقتضيه بالعادة، وكان الفضل بن سلمة أشار إلى أن مسألة الكتاب تحتمل أن العرف الجذ، فلذلك جاز إذا أطلق العقد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1584، وما بعدها.

(1) في (ف1): (إن).

(2) انظر: المدونة: 8/274.

(3) انظر: المدونة: 8/331.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 12/179.

(5) انظر: المدونة: 8/332.

والذي أخذ به ابن عبد الحكم والمغيرة وابن دينار أنه لا يجوز فيهما إلا أن تكون مع الأصول أو مع العبد في صفقة[1].

ولو ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده؛ ثم أذن له رب الأرض في بقائه في أرضه؛ لم يجز، وكذلك لو اكتريت الأرض منه بعد ذلك.

وإن انقضت مدة كراء الأرض، وفيها زرع أخضر للمكتري؛ لم يجز لرب الأرض شراؤه[2] بخلاف مبتاع الأرض ثم الزرع.

ومن كتاب البيوع الفاسدة: ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب على أن يتركه حتى يحبب أو يقصب أو يتركه شهراً إلا أن يبدأ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه.

فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز، وليس كتأخير ما اشتري من ثمرة نخيل أو تين بعد طيبه إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى عظمه، والقصيل يزيد نشوزاً[3] ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل، والجائحة فيه من البائع، ولو جاز ذلك جاز شراؤه بقلاً على أن يتركه حتى[4] يرعا أو طلعاً، ويترك إلى أن يصير بلحاً وإنما يجوز ذلك على القلع.

وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه، وإن ابتاع بقل الزرع على رعيه مكانه؛ جاز، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً؛ لم يجز[5].

وأما شراء القصيل والقرط والقصب، واشتراط خلفته[6] فإنما يجوز ذلك إذا بلغ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/197 و198.

(2) في (م): (شراء).

(3) في (ف2): (نشوراً)، وكذا في المدونة، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/157.
عياض: والنشوز - بالزاي -: النمو والزيادة، وأصله الارتفاع، ومنه نشوز المرأة على زوجها؛ لارتفاعها عليه.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1586.

(4) قوله: (إلى أن) يقابله في (م): (حتى)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/157.

(5) انظر: المدونة: 7/60 و61.

(6) عياض: والخلفة - بكسر الخاء -: ما يخلف من الزرع بعد جذه، وكل شيء خلف شيئاً فهو خلفة له،

أن يرعى أو يجز للعلف، ولم يكن في قلعه فساد؛ فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت[1] مأمونة [(م: 199/ب)] لا تَخْلِفُ، أو يشترط منه جزة أو جزتين، فإن غلبه[2] الحب في اشتراط الخلفة، وقد جزَّ أو رعى رأسه أو ما قلَّ أو كثر قوم ما رعى أو جزَّ[3].

سحنون: فيعرف قيمته يوم الصفقة؛ يريد على أن يقبض في أوقاته.

قال ابن القاسم: بقدر تشاح الناس[4] فيه في وقته وحين جزه، ويقوم ما كان يرجى من خلفته أو باقيها ولا يقوم الحب، ولا ينظر إلى غِزر نبات أوله أو آخره، وإنما ينظر إلى قيم[5] القصيل في أوقاته كان أوله أغزر أو[6] آخره، فيجمع قيمة ما جز مع قيمة ما تحبب؛ فإن كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر؛ رد من الثمن بقدر ذلك قلَّ الثمن أو كثر[7].

قال[8] في كتاب الجوائح: فأما إن ابتاع الجذة الأولى فإنه إن أجيح ثلثها وضع عنه[9] ثلث الثمن بغير قيمة؛ لأنه بطن واحد قد أدرك لو شاء قصله يوم الشراء[10].

قال في كتاب البيوع الفاسدة: وإن اشترى الجذة الأولى؛ جاز له شراء خلفته بعد ذلك، ولا يجوز ذلك لغيره، ولا تجوز أن يشتري ما تطعم المقثاة شهراً؛ لاختلاف =

ومنه: ﴿جَعَلَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً﴾ [سورة الفرقان آية: 62] أي يخلف أحدهما الآخر.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1586.

(1) في (م): (كان).

(2) في (ف1): (غلب).

(3) انظر: المدونة: 58/7.

(4) قوله: (تشاح الناس) يقابله في (ف1): (التشاحي).

(5) في (ف1): (قيمة).

(6) في (ف1): (أم).

(7) انظر: المدونة: 59/7.

(8) في (ف1): (وقال).

(9) قوله: (عنه) ساقط من (ف1).

(10) انظر: المدونة: 320/8.

الحمل فيه في كثرة الجذ وقلته[1].

وإذا أزهى أوائل الثمر وإن قلَّ ما أزهى منه جاز تبع ذلك كله لتلاحقه.

ومن الواضحة وغيرها لمالك وكذلك لو أزهت في الحائط نخلة واحدة.

محمد: يريد ما لم تكن باكورة.

ولو كان الحائط كله نخلاً، أو جنان ثمر كله، أو كرم كله إلا أن فيه أجناساً من ذلك الثمر أو من الزبيب أو من التين، فطاب جنس من ذلك أو بعضه، فإنه يجوز بذلك بيع جميع الحائط حتى إذا كان فيه تين وعنب أو أجناس مختلفة فأزهى بعضها[2] فلا يجوز إلا بيع[3] الجنس الذي أزهى دون ما لم يزه من صنف غيره[4].

قال ابن المواز: قال مالك فيمن باع ثلثمائة شجرة تين قد طابت، وفيها خمس عشرة شتوية: إنه لا خير فيه، وكذلك العنب، وأما زرع قد يبس وفيه ما لم ييبس ما لا خطب له فبيعه جائز.

قال ابن حبيب: وإنما يجوز بيع القثاء والفقوس إذا أبلح، وذلك حين يؤكل فيوجد له طعم لا عند أول ظهوره.

وأما البطيخ فليس كذلك، ولكن إذا نحا ناحية البطيخ بالاصفرار واللين للطياب، والخربز والموز كذلك؛ فحينئذ يجوز بيعه مع بقية بطونه.

ويجوز بيع الزيتون إذا اسودَّ أو نحا ناحية الاسوداد[5].

قال غيره: وأما ما يقطع بطوناً فيجوز بيعه بطيب أول بطن منه مع باقي البطون، فإن قيل: إن الثمر إنما يزيد فيه حلاوة، وهذا بطن بعد بطن؛ قيل: ذلك كاتصال خروج لبن الظئر يحدث كل حين، وقد أجاز الله تعالى الإجارة على ذلك، والإجارة بيع.

---

(1) انظر: المدونة: 7/61 و62.

(2) في (م): (بعضه).

(3) في (ف1): (أن يبيع).

(4) انظر: المدونة: 10/25 و26.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/187، وما بعدها.

كتاب بيع الخيار

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب الخيار[1]

جامع بيع الخيار[2]

[(م: 200/أ)] ولما لم يكن في الحديث المذكور أن البيعين بالخيار ما لم يفترقا حدٌّ من وقت الافتراق ينتهيان[3] إليه مع احتماله للافتراق باللفظ في اللغة[4]، لم يجب أن

(1) قوله: (كتاب الخيار) ساقط من (ق).

عياض: كذا ترجمة الكتاب في أكثر الروايات، وأما في كتاب ابن عتاب، فنص ترجمته: كتاب البيعين بالخيار.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1611.

(2) عياض: والخيار: مستثنى مرخص فيه من بيع الغرر والمخاطرة؛ لانعقاد البيع على أحدهما وبقائه على حكم الآخر وما يراه، فلا يدري صاحبه هل يتم بيعه أم لا؟ ولاسيما إذا لم يضربا للخيار مدة، فضرب ذلك الحاكم بحسب ما تحتاج إليه السلع ويصلح فيها الخيار على اختلافها، وهو مجهول لكن لما دخل عليه صار لعرفه كأنه مشروط كله ورخصة خارجة عن الأصل للضرورة للحاجة للبحث عن المشترى والتقصي عن معرفته واستشارة من يأخذ رأيه فيه.

وليس له عندنا حد ولا قدر لا بد منه، إلا بحكم السلعة التي يحتاج إليها الخيار من تقصي البحث عليها وسؤال واستشارة واختبار، ولكل سلعة في الاختبار حالة، بخلاف غيرها، عليه جرى تقدير إمامنا ومشايخنا بعده، رحمهم الله في أمد الخيار.

وأما الاختيار لعدم الرأي والمشورة، فيستوي أمد الخيار في ذلك لقرب ذلك، وتساوي حكم السلع فيه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1611 و1612.

(3) في (ق): (ينتهى).

(4) عياض: قال في المدونة: (في حديث: "البيعان بالخيار..." الحديث: ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به).

حمله أكثرهم على أنه تكلم على ما جاء في الحديث، واحتجوا به على رده الحديث الصحيح بعمل أهل المدينة وإن لم يكن طريقه النقل، وهذا تأويل أكثر أصحابنا المغاربة وبعض البغداديين عن مالك في المسألة، ومذهبهم في الحجة بإجماع أهل المدينة، وبهذا شنع عليه المخالف.

وأما القاضي أبو الحسن بن القصار وحذاق البغداديين من أصحابنا ومتقدمو مشايخهم فتأولوا أن قوله هذا راجع إلى قوله آخر الحديث: "إلا بيع الخيار"، وأنه ليس لبيع الخيار حد محدود وإنما هو بحسب ما تختبر فيه السلعة.

=

يفرق بين عقد البيع، وبين سائر العقود اللازمة باللفظ دون التفرق إلا بالبيان من السنة.

وقد قال الله سبحانه: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [سورة النساء آية: 130]، وهذا الافتراق بالكلام، والمتساومان[1] يقع عليهما اسم المتبايعين[2] كما قال: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»[3] فسمى التساوم[4] بيعاً مع ما رويَ في اختلاف المتبايعين: «**إن القول قول البائع أو يتردان**»[5][6].

ومقتضى ما جعل له الخيار من اختبار أو مشورة -خلافا لقول الشافعي والحنفي -: إنه ثلاثة أيام في كل شيء، وقد جاء ذلك في بعض روايات الحديث.

وحقيقة مذهب هؤلاء في الحجة بعمل أهل المدينة أنه مما طريقه النقل المتواتر عن العمل بمحضر النبي ﷺ وفي زمانه؛ كالآذان، والصاع، والمد، والأحباس، وترك زكاة الخضروات وشبه هذا.

قالوا: وإنما ترك مالك الأخذ بهذا الحديث لأنه تأوله على الافتراق بالأقوال لا بالأبدان، وأن معنى المتبايعين هنا بمعنى المتساومين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1637 و1638.

(1) في (ق)، (م): (والمتساومين).

(2) في (ق): (متبايعين).

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/759، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم: 2057، ومسلم: 3/1153، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...، من كتاب البيوع، برقم: 1412، ومالك: 2/683، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم: 1365.

(4) في (ق): (المساومة).

(5) قوله: (يتردان) في (م) غير مقروء، وفي (ق): (يترادان).

(6) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/307، في باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، من كتاب الإجارة، برقم(3511)، والحاكم في المستدرك: 2/55، من كتاب البيوع، برقم (2304)، والبيهقي في سننه: 5/333، في باب اختلاف المتبايعين من كتاب البيوع، برقم: 10591، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

عياض: وقول أشهب وابن وهب: (وقد كان ابن مسعود يحدث أن رسول الله ﷺ قال: "أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان" إذا اختلف المتبايعان).

كذا في أصول شيوخنا وهي رواية يحيى، وسقط ابن وهب عند العسال من كتاب ابن المرابط، وثبت في روايته عند أبي عمران.

قال أبو عمران: ليس الكلام لأشهب ولا هو من كتابه، وإنما أدخله سحنون مختصرا من الموطأ دون

وفي حديث آخر: «**استحلف البائع**» فلو كان الخيار لهما لم يكن بينهما يمين وكان[1] لمن شاء منهما الرد دون الاختلاف في الثمن[2] ودل بقوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه[3] حتى يستوفيه**»[4] ألّا خيار فيه بعد الاستيفاء؛ لأنه لا يصح[5] للمبتاع بيع ما الخيار فيه لغيره، والصرف بيع، ولا خيار فيه، لقوله ﷺ: «**إلا هاء وهاء**»[6].

قال ابن القاسم: فإذا انعقد البيع باللفظ فلا خيار لواحد منهما إلا أن يشترطاه[7].

ولما كان النقد في الخيار تارة سلفاً، وتارة ثمناً حرم وضارع ما نهى الرسول ﷺ عنه[8] من بيع العربان[9] الذي هو تارة عطية وتارة ثمناً.

قال ابن القاسم: فلا يجوز اشتراط النقد في كل ما بيع على خيار[10].

إسناده، وسقط مالك بإثر كلامه على الحديث الأول. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1638 و1639.

(1) في (ف2): (فكان).

(2) في (ف2): (اليمين).

(3) في (ق): (يبيعه).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/748، في باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب الحدود في صحيحه، برقم (2019)، ومسلم: 3/1160، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1526)، ومالك في الموطأ: 2/640، في باب العينة وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم (1310).

(5) في (ف2): (لا يبح).

(6) تقدم تخريجه.

(7) انظر: المدونة: 7/120.

(8) قوله: (عنه) ساقط من (ق).

(9) أخرجه مالك: 2/609، في باب ما جاء في بيع العربان، من كتاب البيوع، برقم (1271)، وأحمد في مسنده، برقم (6723)، وأبو داود: 2/305، في باب في العربان، من كتاب الإجارة، برقم (3502).

(10) انظر: المدونة: 7/134.

عياض: ومسألة (اشتراط النقد في أيام الخيار) اختلف الشيوخ، هل يصح البيع مع إسقاطه، كسائر الشروط أم لا يصح، ويبقى البيع فاسدا؟ وهذا ظاهر الكتاب على ما تأوله البراذعي وغيره

واشتراط ذلك يفسد البيع، فإن سلم العقد من اشتراطه؛ جاز التطوع بالنقد بعد صحة العقد.

قال ابن سحنون: ومن شرط النقد في أيام الخيار فهو كمن اشترى وأسلف في فوات السلعة.

ولما كان الخيار يجري في الأشياء المبيعة لما يعذر المتبايعان به من نظر، ورأي، وخبرة، ومشورة، كان أمد الخيار مختلفاً[1] فيما تبايعاه بقدر ما يحتاجان إلى ذلك فيه.

وما بعُد من أجل الخيار فلا خير فيه، وهو غرر لا يدري رب السلعة كيف ترجع إليه[2].

قال غيره: وقد يزيده المبتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل، فذلك غرر إلا فيما يشبه من الأجل للخيار في الشيء المبيع.

= في الكتاب.

وفي كتاب ابن سحنون أنه كالبيع والسلف، وقد اختلف هل قول ابن سحنون وفاق أو خلاف؟ وقد اختلف في البيع والسلف، هل يمنع إسقاط الشرط فيه بالقبض والمغيب عليه على ما قاله سحنون وابن حبيب، وتأوله المشايخ على قوله في كتاب البيوع الفاسدة، وإنه إنما يجوز إسقاط ذلك ما لم يقبض أو يجوز إسقاطه وإن قبض؟ فكذلك ههنا إن قبض الثمن أو لم يقبض يجري على هذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1640 و1641.

(1) في (ق): (مختلف).

(2) عياض: فيه دليل على أن ضمان هذه السلعة المبيعة بالخيار لأجل بعيد من بائعها وإن كان إتلافها بيد المشتري، ألا ترى كيف قال: ولا يدري كيف ترجع إليه، وإنما ترجع من قبل المشتري، وأبين من هذا قوله بعد في تعليل المسألة: (فزاده زيادة لضمانه السلعة إلى ذلك الأجل إن سلمت أخذ السلعة بأقل من الثمن الذي... يشتري به إلى ذلك الأجل بغير ضمان أو بأكثر لما اشترط عليه من ضمانها إليه، وهو في ذلك ينتفع بها إلى ذلك الأجل).

فقد بين لك أن ضمانها من البائع وإن كانت في يد المشتري ينتفع بها، كما قال.

وهذا التعليل لأشهب في أكثر النسخ، وكذلك هو عندي، وسقط اسم أشهب في بعض الروايات. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1618.

قال مالك: وذلك في الثوب اليوم واليومين، وشبه ذلك، ولا خير فيما زاد على ذلك، والجارية مثل[1] الخمسة[2] أيام، والجمعة لاختيار حالها وعملها، والدابة اليوم وشبهه[3] وقد تركب فيه وتختبر، ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد[4].

(1) قوله: (مثل) ساقط من (ق).

(2) في (ف2): (خمسة).

(3) عياض: وقوله في أمد الخيار (في الثوب: في اليوم واليومين وما أشبهه، وفي الدابة: أن تركب اليوم وما أشبهه).

كذا في رواية شيوخي، وكذا في رواية ابن وضاح.

وفي بعض النسخ: في الدابة اليوم واليومين، وكتب عليها: من كتاب ابن عتاب، ليس عند ابن وضاح.

وفي آخر الكتاب: (جواز شراء الثوب والدابة بخيار ثلاثة أيام) ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره وهو يقطع اختلاف التأويل لذكر اليوم أول الكتاب: في الدابة، فقد قيل: إنما ذكر اليوم لأمد الركوب لا... لأمد الخيار.

وقيل: بل قوله: وما أشبهه يدل على تساوي الدابة وغيرها، وأنه ليس أمد خيارها يوما فقط، وأن ما يشبه اليوم مثله.

وذكر أبو بكر بن عبد الرحمن أنها لا تركب أيام الخيار إلا بشرط؛ لقوله: (فإن اشترط أن يسير عليها)، وقول أشهب: (لا يرى بأسا أن يشترط استخدام العبد وركوب الدابة).

وذهب أبو عمران إلى أنه وإن لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه، إذا كان العرف عند الناس الاختبار بالركوب، وهو الصحيح.

ويدل عليه قوله أولا في الجارية: (ينظر إلى خبزها وهيئتها، والدابة تركب اليوم وما أشبهه)؛ فهذا بغير شرط، وهو إذا كان عرفهم هذا، وكان اختبارها في دوام المشي وسرعته، وهي مما يراد لذلك ولتحقق حالها؛ لئلا تكون مما يعثر مع طول المشي أو تضعف، وما أرى ابن عبد الرحمن يخالف هذا الوجه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1612، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 92/7 و93.

عياض: وقول ابن القاسم: (البريد - وقول أشهب - البريدان) حمله بعضهم على البريد في الذهاب والرجوع، وكذلك البريدان فيها.

وقال أبو عمران: المراد بريد متصل في الذهاب، أو بريدان دون الرجوع، وقد يحمل على موافقة القولين، بريد في الذهاب على قول ابن القاسم، وبريدان أحدهما في الذهاب والآخر في الرجوع على قول أشهب، وإليه يرجع قول ابن القاسم على هذا؛ إذ لا بد من رجوعه ورد الدابة غالبا، وعلى ما

قال غيره: والبريدين يختبر سيرها[1].

قال[2] ابن حبيب: في الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة لا أكثر[3].

ابن القاسم: والدار الشهر ونحوه[4].

قال غيره: لا[5] يشترط[6] لبس الثوب إذ لا يختبر باللبس، كما تختبر الدابة بالركوب، والعبد بالاستخدام.

قال ابن القاسم: ورطب الفواكه والخضر، وما يخشى فساده فالخيار فيه إلى ما يقرب من الأجل مما فيه نظر ومشورة، ولا يتغير إليه، ولا يفسد والأجل في مثل ذلك أقرب منه فيما لا يسرع الفساد إليه من طعام أو عرض[7].

قال غيره: من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف عينه من موزون ومكيل من عرض [(م: 200/ب)] أو طعام أو إدام فيصير تارة سلفاً، وتارة بيعاً[8]، وإذ لو أقلت =

قاله أشهب يصح اشتراط سيرها يومين؛ إذ ليس كل دابة تمشي أربعة برد من يومها في المضي والرجوع، وإنما تقطع ذلك الدابة القوية بالجهد، فما كان من شرط الركوب مثل هذه الجهة للاختبار جاز، فليس ما يختبر ركوبه لمعرفة سيره منها كالذي يختبر لقوته وصبره على دوام المشي أو تحت الثقل.

وما زاد من شرط الركوب على الاختبار لمثل تلك الدابة يفسد البيع، كاشتراط ذلك في الثوب؛ لأنه غرر، فصار كبيع العربان ومن أكل... المال بالباطل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1614 و1615.

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4536.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1612.

(4) انظر: المدونة: 7/93.

(5) في (ق): (ولا).

(6) في (ف1): (ولا يشترط).

(7) انظر: المدونة: 7/95.

(8) عياض: هذا حكم المشتري في مغيبه عليه بالشرط.

وقال أبو عمران: وإن طاع له البائع بذلك فهو جائز، كدفع المشتري الثمن المكيل أو الموزون، بغير شرط، فهو جائز.

وهل يشترط البائع بقاءه عنده أو يبقى عنده إذا نازعه المشتري... في ذلك؟

=

من بعضه بعد القبض[1] كان بيعاً وسلفاً بخلاف إقالتك من أحد عبدين، أو ثوبين، وذلك جائز فيما يعرف عينه، ولو بعت العبدين بثمن إلى أجل على أن يرد عليك أحدهما[2].

سحنون: بعينه عند الأجل بنصف الثمن على ما هو به يومئذ من نماء أو نقص لجاز، وذلك إجارة في المردود والبيع واقع على الذي تمسك به والإجارة في الآخر جائزة ولو كان ذلك مما لا يعرف بعينه لم يجز وصار بيعاً وسلفاً.

قال ابن القاسم: ويجوز الخيار لأحد المتبايعين أو لهما، فإن كان لهما لم يتم البيع إلا باجتماعهما[3].

وإن جعل أحدهما الخيار لصاحبه بعد تمام البيع فالخيار[4] في ذلك جائز وأجلا أجلاً يصلح فيه خيار[5] ذلك، وهو بيع مؤتنف كبيع من أجنبي، وفيه من يومئذ حكم الخيار، وتصير السلعة من المشتري الأول في الخيار؛ لأنه صار بائعاً.

قال مالك: ومن باع سلعة واشترط البائع إن رضي[6] فلان البيع جاز فلا بأس به.

وإن رضي البائع، أو رضي فلان البيع، فالبيع جائز[7]، ويجوز البيع[8] على خيار

=

في كتاب محمد: لا يجوز بقاء ما لا يعرف بعينه عند البائع وليحز عنهما جميعا.

وقال غيره من شيوخنا: بل يجوز أن يبقى عنده؛ لأنه شيئه والتهمة عنه مرتفعة.

قال: ولعل معنى ما في كتاب محمد إنما هو إذا شاحه المشتري في ذلك؛ كالثمن في الخيار والمواضعة، إنما يوقفان عند المشاحة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1617.

(1) في (ق): (البعض).

(2) انظر: المدونة: 95/7.

(3) انظر: المدونة: 106/7.

(4) في (ق): (والخيار).

(5) في (ق): (جاز).

(6) قوله: (إن رضي) يقابله في (ف2): (أن يضمن).

(7) انظر: المدونة: 82/7.

(8) في (م): (أن يبيع).

فلان أياماً أو رضاه[1]، ولا بأس أن يشتري لفلان على أن يختار فلان، أو يشتري لنفسه على رضا فلان، أو على أن فلاناً بالخيار، ثم ليس للمبتاع رد، ولا إجازة دون خيار من اشترط.

ولو[2] ابتاع على أن يستشير فلاناً فله أن يرد أو يجيز دونه، وله أن يخالفه إلى رد أو إلى إجازة، ولا يمنعه البائع[3].

---

(1) في (ف2): (ورضاه).

(2) في (م): (ولو).

(3) انظر: المدونة: 104/7 و105.

عياض: ومسألة (البيع والشراء على خيار فلان أو رضاه أو استشارته)؛ تفريقه في الجواب في ذلك، وجعل للمبتاع إذا اشترط الاستشارة مخالفة المستشار، ولم يجعل له ذلك إذا اشترى على خيار فلان أو رضاه.

وقال في اشتراط البائع رضا فلان: (جائز إن رضي فلان أو... رضي البائع).

واختلف في تنزيل هذه الأقوال ابن لبابة وكثير من الشيوخ.

وحكي عن أبي محمد أن معناه: أن للبائع المخالفة لمن شرط رضاه أو خياره وليس ذلك للمشتري، بخلاف المشورة.

واستدلوا بقوله: إن رضي البائع أو رضي فلان؛ فدل أن البيع يمضي بمجرد رضى البائع أو بمجرد رضى فلان، وبقوله في المشتري: (ليس له أن يمضي أو يرد إلا برضى فلان، فإن البائع هنا بخلاف المشتري لقوة يد البائع وتقدم ملكه وتقرره، بخلاف المشتري الذي لم يثبت له بعد ملك).

وتأول آخرون المسألة على تسوية البائع والمبتاع، وأنه ليس لكل واحد منهما خلاف فلان، وإن في رضى فلان حق ثبت لغير مشترطه، وإن ذلك لمن جعل بيده وليس لمشترطه مخالفته، وهو نص في الكتاب في المشتري، كما تقدم.

ولم يبين أمر البائع في أول الباب، لكنه يفهم من قوله: إن رضي فلان البيع فالبيع جائز، فدليله أنه إن لم يرض ورده، فهو مردود ولا كلام للبائع المشترط رضاه، ويكون عنده معنى قوله: أو رضي البائع أي ورضي.

وآخرون يسوون بينهما - أيضا - لكن لم يجعلوا من له الرضى كالوكيل لهما وإن اشترط رضاه الرضى دونه، إلا أنهم يقولون: إن سبق من جعل له الرضى بالرضى أو الرد مضى فعله ولم يرد؛ كالوكيل مع موكله اشترطا ذلك معا أو أحدهما، ونحوه في كتاب محمد، وفيه نظر، وهو اختيار أبي القاسم بن محرز، وأشار إليه أبو إسحاق في البائع ويلزمه ذلك في المبتاع.

واستدلوا بقوله في الكتاب: (فإن رضي البائع أو رضي المبتاع البيع فهو جائز) وفيه نظر.

=

قال ابن حبيب: في البيع على أن فلاناً بالخيار، أو على أن يستشيره، ذلك سواء، ولمشترط ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الردِ دُون رضاً من اشترط، وله أن يخالفه، =

وقال آخرون: ذلك حق لهما جميعا، حق للبائع إن أراد إمضاء البيع وأراد فلان الرد، وحق للمبتاع إن أراد فلان إمضاء البيع وأراد البائع الرد.

ومثله إذا كان مشترط ذلك لفلان المبتاع وأراد الأخذ فله ذلك وإن... رد فلان.

وكذلك إن أراد فلان الإجازة وأراد المبتاع الرد، كان للبائع... إلزامه البيع.

ففي اشتراط المبتاع على هذا يلزم البائع رضى المبتاع ويلزم المبتاع رضي فلان، وفي اشتراط البائع يلزم المبتاع رضى البائع ويلزم البائع رضى فلان.

وآخرون يتأولون أن كلامه في المسألة في الموضعين اختلاف من قوله لا أنهما اختلاف مسألتين.

فعلى ظاهر قوله في البائع أولا: له مخالفته يلزم مثله في المبتاع.

وعلى قوله في المبتاع آخرا: لا يخالفه التفريق بين اشتراط البائع والمبتاع، وهذان القولان هما اللذان حكى عبد الوهاب.

ومنهم من تأول أن جوابه في المسألة أولا أن البائع اشترط ذلك لنفسه خاصة، وجوابه آخرا في المشتري أن الشرط لهما جميعا، ونحوه عن أبي محمد بن أبي زيد وغيره من القرويين، وهو الأصل عند الحذاق الذي يجب بناء المسألة عليه.

ولا يجب عند نقادهم أن يختلف فيه، وهو أنه متى جعلا الاشتراط برضى فلان لهما معا؛ لم يكن لأحدهما رجوع عن ذلك، وهو كالوكيل لهما، وليس لأحدهما عزله دون صاحبه.

وإن كان الشرط لهما من أحدهما، فلمن شرط ذلك منهما ترك شرطه ومخالفة فلان دون الآخر، وإن ذلك لمشترطه كالمشورة في حقه أو كوكيله الذي له عزله، وهو نص ما في كتاب ابن حبيب وهو اختيار ابن لبابة.

ولم يختلف قولهم في المشورة أن لمشترطها تركها وفعل ما شاء من رد أو إمضاء، إلا ما تأوله أبو إسحاق على ما في كتاب محمد من أنها كالخيار، وتأولها أبو محمد على رواية ابن نافع في كتاب ابن مزين، في قوله: ليس له أن يسقط شورى فلان، ولصاحبه أن يناكره، وفي التأويلين نظر وتتبع لمن تأمل كلامهما، والله أعلم.

ولم يتردد قوله في الكتاب أن اشتراط الرضى لفلان جائز، وهو صحيح مذهبه.

وعلقت من كتاب ابن عتاب بخطه: روى سحنون أن ابن القاسم كان يقول: لا يجوز، وهو من المخاطرة، ثم رجع إلى هذا، وقد روى مثله أصبغ عن ابن القاسم، كأنه رأى الخيار لأحد المتبايعين رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة، فلا تتعدى إلى غيرها، وهو قول أحمد بن حنبل وبعض أصحاب الشافعي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1620، وما بعدها.

وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أومبتاع[1]. ورويَ عن ابن القاسم مثله.

وروى ابن مزين عن ابن نافع: أن المشورة والخيار سواء، ولا رد له إلا برأي[2] من اشترط.

وذكر ابن المواز في كتاب النكاح: أن له في خيار فلان ومشورته[3] أن يأخذ دونه أو يخالفه[4].

ابن القاسم: وإنما يجوز البيع على خيار فلان ومشورته إذا كان قريباً، قال: وإن استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع[5].

قال[6]: ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز لوقوعه فاسداً[7].

وإذا[8] اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة، وصاحبه غائب، وأشهد على ذلك جاز على الغائب، وإذا أُغمي عليه في أيام الخيار انْتُظرت إفاقتُهُ، ثم هو على خياره إلا أن يطول. فينظر السلطان فإن رأى ضرراً فسخ البيع، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون، وإنما الإغماء مرض.

قال محمد: قال أشهب: له أن يجيز أو يرد في أيام الخيار، وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط[9].

وأما إن جُنّ فأطبق، فالسلطان ينظر له في الأخذ، أو الرد، أو يوكل بذلك من رأى من ورثته، أو غيرهم، كما ينظر في مال المفقود.

والخيار يُورَّث عن الميت؛ لأنه حق له، وقد جعل مالك تأخير الورثة يبرئ الغريم

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4547.

(2) في (ق): (برد).

(3) في (م): (مشورة).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 388/6.

(5) انظر: المدونة: 105/7.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 105/7.

(8) في (ق): (فإذا).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 390/6.

الذي حلف للميت [(م: 201/أ)] لأقضينك حقك[1] إلا أن تؤخرني، وكذلك تأخير الوصي على النظر إن لم يرثه من يلي نفسه، أو تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله وأبرأوا ذمة الميت وإلا فلا، وكذلك تأخيرهم في اجتماعهم[2]، ومسألة التمليك مذكورة في التمليك.

قال أشهب وسحنون: لا يجوز تأخير الوصي. قال أشهب: ويورث الخيار عن البائع أو عن المبتاع وليس للورثة إلا الاجتماع على رد أو إجازة[3].

وكذلك الوصيان، وإن اختلف وارثو الخيار وهم بلغ[4]، فشاء بعضهم إمضاء البيع وبعضهم رده فليس لهم إلا أن يجيزوا كلهم أو ينقضوا كلهم؛ لأن الميت لم تكن له إجازة بعض الصفقة إلا أن يشاء الحي من بائع أو مبتاع أن يرضى بذلك.

قال: واستحسن أن[5] لمن أجازه[6] من ورثة المبتاع إن شاء أخذ مصابه من؛ لم يجز فذلك له فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم له البائع أخذ حصته فقط.

وأما النظر غير الاستحسان فليس فيه إلا ن يأخذوا أجمعون أو يردوا أجمعون.

وكذلك ردهم بعيب فيما ابتاع وليهم بغير خيار، أو مشتريان[7] أصابا عيباً فرضيه أحدهما[8] ورده[9] به[10] الآخر على ما ذكرنا، ليس ذلك لهما إلا أن يردا، أو يحبسا، أو يأخذ[11] المتماسك جميع السلعة وقاله مالك[12].

(1) قوله: (حقك) زيادة من (ف2).
(2) انظر: المدونة: 7/99.
(3) انظر: المدونة: 7/100.
(4) في (التيمورية): (بلغاء).
(5) قوله: (أن) ساقط من (ق).
(6) في (ق): (أجاز).
(7) في (م): (مشتريين).
(8) في (م): (واحد)، وفي (ق): (أحد).
(9) في (ق): (ورد).
(10) قوله: (به) زيادة من (ق).
(11) في (ف2): (يأخذا).
(12) انظر: المدونة: 7/100.

وقال ابن القاسم في هذا الكتاب[1]، وفي كتاب التدليس[2]: أن لمن شاء من المشترين أن يأخذ، ولمن شاء أن يرد، لخيار أو عيب ورواه عن مالك قال: ولا قول للبائع؛ إذ لا يتبع ذمة كل واحد منهما إلا بحصته[3].

وأما الورثة فإنما ورثوا عن من لم يكن له أخذ بعض دون بعض فهم كإياه.

قال أشهب: وينظر السلطان في اختلاف الوصيين بخلاف الورثة، فيمضي قول أصوبهما، فإن كان مع الأصاغر وارث كبير فتماسك ورد[4] الوصيان، أو رد وتماسكا فذلك كاختلاف الورثة، فإن تماسك الوارث وواحد من الوصيين ورد الآخر نظر السلطان بالأصلح أيضاً فإما أمر الراد بالإجازة، أو أمر المخير بالرد ثم ليس لمختار الأخذ من وصيين، أو وارث إلا أخذ الجميع، أو الرد إلا أن يشاء الحي من المتبايعين التماسك بحصة مختار الرد فليس للآخذ منعه من ذلك[5].

قال ابن القاسم: وإن أحاط الدين بمال الميت، فاختار غرماؤه رداً، أو أخذاً وذلك أوفر لتركته وأرد لقضاء دينه، فذلك لهم دون ورثته، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت[6].

وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز في الثلاث فلسيده من الخيار ما كان له.

ومن ابتاع بخيار ولم يضربا له أمداً، جاز وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة.

ومن ابتاع سلعة، أو ثوباً على أنه بالخيار يومين، أو ثلاثة، فلم يختر حتى مضت أيام الخيار، ثم أراد الرد والسلعة في يديه، أو أراد أخذها وهي بيد البائع، فإن كان بعيداً من أيام الخيار، فليس له ردها من يده ولا أخذها من يد البائع، وإن كان بعد غروب

---

(1) انظر: المدونة: 7/113.

(2) انظر: المدونة: 7/344.

(3) انظر: المدونة: 7/114، وما بعدها.

(4) في (ف2): (فرد).

(5) انظر: المدونة: 7/101و 102.

(6) انظر: المدونة: 7/102، والقول منسوب لأشهب.

الشمس [(م: 201/ب)] من آخرها، أو كالغد، أو قرب ذلك، فذلك له، واحتج بالتلوم للمكاتب دون الوقوف بتعجيزه على حد الأجل وغير ذلك، وإذا مضت أيام الخيار وتباعدت قبل اختيار من له الخيار، فالسلعة لازمة لمن هي بيده من بائع أو مبتاع لا خيار للآخر فيها، وإن شرطا[1] إن لم يأت بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع[2].

قال مالك: لا خير في هذا البيع أرأيت إن مرض أو حبسه[3] سلطان.

قال ابن القاسم: وهذا[4] يدل أن لمشترط الخيار الصحيح أن يرد بعد الأجل إن كان بقرب الأجل[5].

وكذلك إن[6] اشترى ثوباً من ثوبين يختاره، فمضت أيام الخيار ولم يختر، فلا خيار له إلا أن يكون ذلك قريباً، أو يكون قد أشهد فيها أو فيما قرب منها، وإن اشترى غنماً أو ثياباً أو رقيقاً على أنه بالخيار إذا نظرها، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها[7] فلم يرضها فذلك له وليس صمته ذلك رضاً، ولو كانت حنطة فرضي البعض ورد البعض، وهو[8] كصفة ما رضي لزمه الجميع؛ لتساويه، وإن كان الآخر مخالفاً فله رد الجميع[9]،

---

(1) في (م): (شرط).

(2) عياض: وقوله في مسألة الخيار (فإن لم تأت بالسلعة آخر أيام الخيار فالبيع لك لازم لا خير فيه، ونهي عنه)، وتشبيهه بمسألة: إن لم تأتني... بالثمن فرق بعضهم بينهما؛ لأن تلك منعقدة، ومسألة الخيار غير منعقدة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1650 و1651.

(3) في (م): (حبس).

(4) في (ق): (فهذا).

(5) انظر: المدونة: 138/7.

(6) في (ف2): (إذا).

(7) في (م): (آخر).

(8) في (ف2): (وهي).

(9) عياض: ومسألة (مشتري الطعام بالخيار إذا نظر إليه فوجده مخالفا).

تكلم في الكتاب إذا كان الخلاف كثيرا، ولم يتكلم إذا كان يسيرا.

ووقع في بعض نسخ المدونة: وقال غيره: إلا أن يكون الذي خرج مخالفا أقله وأتفهه - أي: أيسره -

وليس للبائع أن يُلْزِمَه بما[1] رضي به أولاً بحصته قبل رؤيته للخلاف إن كان الخلاف كثيراً، وإن أراد المبتاع أخذ الجيد بحصته وأبى البائع فذلك للبائع، وكذلك كل ما يوزن أو يكال[2].

قال غيره: فإن كان الخلاف في أقله فيلزم المشتري الجيد بحصته.

قال في غير المدونة: إذا شاء ذلك البائع.

قال سحنون: إذا أصاب عيباً بالقليل من الطعام لزم البيع[3] في باقيه، وإن كثر لم يلزم أحدهما إلا باجتماعهما[4].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: كان المعيب يسيراً أو كثيراً فليس للمبتاع أن يأخذ إلا الجميع، أو يرد الجميع.

=

فلا قول للمشتري، بل هو لازم للمشتري، وإن كان أراد الرد إلا أن يقيله البائع.

وثبت هذا في كتاب ابن عيسى وسقط في أكثر الروايات، ونبه عنده على سقوطها من بعض الروايات، وكان في كتاب ابن عتاب محوقا عليه، وكذلك في كتاب ابن المرابط، وهي موافقة لما في العتبية: أن الطعام يلزم المبتاع بحصته من الثمن، وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ وعبد الملك ومطرف مثله، وهو قول سحنون، ويلزم البائع والمبتاع بحصته من الثمن.

قال فضل: مذهب سحنون هنا أن ذلك يلزم المبتاع على ما أحب... البائع أو كره.

قال: وبه قال عبد الملك وأصبغ وهو خلاف رواية ابن القاسم.

قال ابن أبي زمنين: لم يعطنا في الخلاف اليسير جوابا بينا، وفيه تنازع، وذكر قول سحنون هذا وابن حبيب.

وهذا كله خلاف ما تأوله أبو محمد على سحنون أن ذلك إنما يلزم المبتاع برضى البائع.

وفي الواضحة عن ابن القاسم أنه يقال للمشتري: إن شئت فخذه كله وإن شئت فدع، كان الفاسد منه قليلا أو كثيرا؛ لأن البائع يقول له: لم أبعه إلا ليحمل الصحيح الفاسد.

قال ابن القاسم: وهو تفسير قول مالك، وحكى الداودي - أيضا - هذا القول، والصواب أنه اختلاف قول، كما يظهر من الروايات. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1625، وما بعدها.

(1) في (ق): (ما).

(2) انظر: المدونة: 111/7، وما بعدها.

(3) في (ق): (التبايع).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/7.

وكلام سحنون في المستخرجة في سماع ابن القاسم في جامع البيوع،

وإن ابتاع هذه الغنم كل شاة بدرهم، أو اشترى هذه الصبرة[1] كل قفيز بدرهم على أنه بالخيار ثلاثاً[2]، لم يكن له أخذ بعض دون بعض إلا برضى البائع؛ إذ هي صفقة واحدة[3]، ولا يجوز في الصرف[4] خيار، وإن قرب، وإن عقداه عليه لم يجز إن أسقطا الخيار قبل التفرق.

ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب، يجوز تأخير النقد إلى مثله كيومين وثلاثة، ولا ينتقد، وإن تباعد لم يجز[5]، وإن عقداه على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه لم

---

(1) الصبرة: واحدة صبر الطعام. تقول: اشتريت الشيء صبرة، أي بلا وزن ولا كيل. انظر: الصحاح: 707/2.

(2) عياض: ومسألة (إجازته كل شاة بدرهم أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم، وصبرة القمح كل قفيز بدرهم).

قال سحنون: أكثرهم على جوازه، ومنهم من لا يجيزه.

قال أبو عمران: أظن التونسيين هم الذين يكرهونه، حكاها عنهم... حماد بن يحيى السجلماسي.

وجاء بالكلام على الصبرة والثياب والشياه.

ثم قال: ومعنى المسألة في الكتاب في الغنم والثياب، إنما ذلك إذا عرفا عددها، وإلا لم يجز، بخلاف الطعام؛ لأنه يباع جزافا، ونقلها أبو محمد.

قال سحنون من أصحابنا: من يغمز البز والرقيق، كل رأس وكل ثوب بدرهم؛ قالوا: وفرق بينهما وبين الطعام أن هذه لا يجوز بيعها جزافاً وصبرة، ولا يخرجها تسمية ما لكل واحد على الجزاف، إذا لم يعرف عددها، ويجوز بيع الطعام مصبرا وغيره من المكيل والموزون، فجاز بيعه على هذا الوجه الآخر، إذا لم يخرجه عن الجزاف أيضاً.

وابن القاسم رأى أن تسمية ما لكل رأس ليس من الجزاف، إذا صار الثمن معلوماً، بحسب عددها فخف غرره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1642، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 128/7.

(4) قوله: (في الصرف) ساقط من (ف2).

(5) عياض: قال ابن محرز: ظاهر قوله أنه تكلم إذا كان رأس مال السلم عينا، ولم يذكر لو كان عبداً أو دابة أو دارا، واستصوب أن يعتبر الجنس الذي هو رأس مال السلم عينا أو دابة الذي اشترط الخيار فيه، فيضرب له من الأجل أجل مثله.

قال القاضي: ظاهر الكتاب يدل على اختلاف اختياره وتعليله بأنه لهما إجازة ذلك؛ لأنه يجيز أن

يجز لفساد العقد[1].

ومن السلم: وإن بعت سلعة في بيتك[2] ولم تصفها لم يجز، إلا على شرط أن يكون الخيار له إذا رآها، ولو وليتها إياه جاز، وإن لم يشترط[3] خياره، ويلزمك البيع ويكون المبتاع مخيراً إذا رآها، وذلك على[4] أنه على المعروف[5].

ما يُعد من بعد[6] فعل ذي الخيار اختياراً، وما يُحدث أحد المتبايعين في السلعة، والقضاء في ضمانها وما يحدث فيها من نماء، أو نقص وعيب وجناية، والدعوى في ذلك وفي رده

والقضاء: أن الذي له الخيار في السعة إذا فعل فيها ما يفعل المالك عُد ذلك اختياراً منه لما[7] [(م: 202/أ)] من بائع، أو مبتاع، وقد قضى عمر بثواب الهبة، من يرى أنه أراد ثوابها[8] وإن لم يلفظ باشتراطه.

فأما[9] الضمان: في الخيار فمن البائع؛ إذ لا يتم البيع إلا[10] باختيار إمضاء البيع، أو بما يُعد اختياراً لإمضاءه[11] فالسلعة بملك البائع معلقة؛ إذ هو أقدم ملكاً، فلا =

يؤخر رأس مال السلم يوما أو يومين أو ثلاثة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1641 و1642.

(1) انظر: المدونة: 122/7.

(2) في (م): (شد).

(3) في (ف2): (تشترط).

(4) قوله: (على) ساقط من (ق).

(5) انظر: المدونة: 378/6.

(6) قوله: (بعد) زيادة من (ق).

(7) في (ف2): (لها).

(8) في (ق): (ثوابا).

(9) في (ق): (وأما).

(10) قوله: (البيع إلا) ساقط من (ف2).

(11) في (م): (لإمضاء).

ينتقل الضمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمان منه فيما قبضه المبتاع مما لا يغاب عليه أو فيما يثبت هلاكه مما يغاب عليه، وما لا يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه؛ لأن قبضه خارج من قبض الأمانة، كقبض[1] الرهن والعارية التي جعلها الرسول ﷺ مضمونة في السلاح[2]، فكان ما يغاب عليه مثله.

قال ابن القاسم: فالذي له الخيار من المتبايعين إذا[3] وهب، أو تصدق، أو آجر، أو رهن، أو أعتق أو دبر أو كاتب، أو وطئ أو قبل، أو باشر فذلك من المبتاع رضا بالبيع، ومن البائع رد له، ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضاً، وليس التجريد رضا إلا أن يقر أنه متلذذ وقد تُجرد[4] للتقليب فإن قال ذلك؛ صدق.

وإن هلب الدابة[5]، أو ودجها، أو عربها[6] أو سافر عليها، فهو[7] رضاً إلا في يسير الركوب ليختبرها، وكراء الرباع[8] كلها والدواب رضا، وإن لبس الثوب، وزوج العبد، أو ضربه، أو جعله في صناعة، أو في الكتاب، أو ساوم بهذه الأشياء للبيع، وهذا كله في أيام الخيار فهو رضاً وقطع[9] لخياره عند ابن القاسم، وإن جنى على العبد عمداً

---

(1) في (ق): (وكقبض).

(2) صحيح، أخرجه أبو داود: 318/2، في باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم: 3562، وأحمد: 400/3، برقم: 15337، من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

ولفظه عند أبي داود: عن صفوان بن أمية قال: إن رسول الله ﷺ: استعار منه أدراعاً يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: لا بل عارية مضمونة.

(3) قوله: (إذا) ساقط من (ق).

(4) في (ف2): (يجرد).

(5) هَلَبَ الفَرَسَ هَلْباً وهَلَّبَه نَتَف هُلْبه، قد هُلِبَ ذَنَبه، أي: اسْتُؤْصِلَ جَزّاً، انظر لسان العرب، لابن منظور: 786/1.

(6) عرب الدابة بزغها على أشاعرها ثم كواها، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 587/1.

عياض: وتعريب الدابة بعين مهملة كي أسافلها وفصدها هناك، وتهليبها: جز شعر ذنبها، وتوديجها: فصدها في ودجيها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1627.

(7) في (ق): (فهي).

(8) في (ق): (للرباع).

(9) في (م): (وقطعاً).

فذاك رضاً، وله رده في الخطأ وما نقصه، وفي الدابة مثله، وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن كله[1].

قال سحنون كلام سوء يؤيد قوله الثمن كله، وإنما يضمن القيمة.

وقال أشهب في العمد لا يظن بأحد[2] أن يفعل ذلك اختياراً، والخيار له قائم، ولم ير أشهب: الإجارة والرهن والسوم والجناية وإسلامه العبد للصناعة وتزويجه العبد رضاً بعد يمينه في الرهن والإجارة والتزويج ما كان منه رضاً[3].

وذكر[4] ابن المواز عن أشهب بعد أن يحلف[5] في هذه الوجوه كلها.

قال محمد: إنما اختلفا في تزويج العبد وأما[6] تزويج[7] الأمة فهو رضاً عندهما[8].

وروى علي بن زياد: أنه لا يبيع حتى يعلم البائع أو يشهد أنه قد اختار، فإن[9] لم يفعل لم يعد رضاً، وخير البائع: فإما رد البيع، أو أجازه وأخذ الثمن[10].

وطرح سحنون من قوله: إن البائع مخير، وقال سحنون: إنما في رواية علي أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه.

قال ابن القاسم: وإن[11] كان الخيار للمبتاع في أمة فأعتقها البائع في الخيار أوقفت

---

(1) انظر: المدونة: 107/7، وما بعدها.

(2) في (ق): (أحد).

(3) انظر: المدونة: 109/7.

(4) في (ق): (ذكر).

(5) في (ف2): (تحلف).

(6) في (ق): (فأما).

(7) في (م): (تزوج).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 396/6.

(9) في (ف2): (وإن).

(10) انظر: المدونة: 109/7.

(11) في (ف2): (فإن).

العتق فإن رد المبتاع البيع ثم[1] العتق وإن أمضاه بطل العتق[2].

وكذلك يوقف عتقه فيما أخدم، أو واجر في انقضاء المدة فيعتق بغير إحداث عتق[3]، وما هلك بيد المبتاع والخيار لهما، أو لأحدهما، أو على رضا فلان في أيام الخيار، أو عطب، أو مات مما[4] غيب عليه ولم يعرف هلاكه فهو من المبتاع، وإن كان الخيار له لزمه بالثمن ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط، أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص له، أو غرق مركب كانوا فيه، وقد عاينوا قبضه فيه، أو احتراق [(م: 202/ب)] منزل، وقد رأوا الثوب في النار.

محمد: وعلم أن النار من غير سببه، فإذا شهدت[5] بينة بهذا كان من البائع، وكذلك في الرهن، والعارية يكون من الراهن والمعير، وهلاك ما لا يغاب عليه، من ربع، ورقيق، وحيوان فمن البائع.

وإن ادعى المبتاع[6] إباق الرقيق، وانفلات الدواب، أو أن ذلك سُرق صدق مع يمينه، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه، ولا يكلف بينة، وإن ادعى موتاً بموضع فيه من يسأل سئل هناك[7]، ولا يقبل إلا العدول، فإن بان كذبه، أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد؛ ضمن، وإن لم يتبين كذبه في مسألتهم، أو كان بموضع ليس فيه أحد يسأل دين وحلف، وما لم يضمنه[8] المبتاع كان من البائع انتقد أو لم ينتقد، ويرد ما انتقد[9].

وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط النقد، كان ما هلك في الخيار من البائع،

---

(1) في (ف2): (تم).
(2) انظر: المدونة: 110/7.
(3) في (ق): (العتق).
(4) في (ف2): (فما).
(5) في (م): (أشهدت).
(6) قوله: (المبتاع) ساقط من (م) و(ق).
(7) في (ف2): (هنالك).
(8) في (ق): (أضمنه).
(9) انظر: المدونة: 135/7.

وإن قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه كالبيع[1] الصحيح، ويرد ما انتقد[2].

وإن تبايعا عبداً بعبد وتقابضا، فمصيبة كل عبد في الخيار[3] من بائعه[4].

وإن ابتاع ثوبين بخيار فهلكا بيده[5] في الخيار؛ لم يصدق، ولزماه بالثمن لا بالقيمة، كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل، وإن هلك أحدهما؛ لزمه بحصته من الثمن، ولو كان إنما ابتاع[6] أحدهما بخيار[7]، وثمنهما واحد لم يضمن إن هلكا إلا أحدهما، وفي هلاك أحدهما[8] يضمن نصف ثمن الهالك[9] ثم له أخذ الثوب الباقي أو رده[10].

وكذلك قال مالك: فيمن استقرض رجلاً ديناراً فأعطاه ثلاثة ليختار فهلك بيده اثنان قبل الاختيار أنهما كالشريكين[11].

---

(1) في (ق): (في البيع).
(2) انظر: تهذيب البراذعي: 3/193.
(3) قوله: (في الخيار) ساقط من (ف2).
(4) انظر: المدونة: 7/109.
(5) في (ق): (عنده).
(6) في (ف2): (يبتاع).
(7) في (ق): (بالخيار).
(8) زاد بعد في (ف2) قوله: (لم).
(9) في (ف2): (الهلاك).
(10) انظر: المدونة: 7/119.
(11) انظر: المدونة: 7/118.

عياض: وقوله في مسألة (اشتراء الثوبين أو العبدين على أن يأخذ أيهما شاء وهو بالخيار ثلاثة أيام: هذه مسألة خيار واختيار)، فأجاب ابن القاسم عن الاختيار في الثوبين فقط، وعدل عن السؤال.

ثم أجاب أشهب عن العبدين؛ فدل أنه رجع إلى المسألة الأولى؛ إذ ليس في جواب ابن القاسم ذكر العبدين.

والجواب في الخيار المجرد أو الخيار والاختيار سواء عند ابن القاسم، وقد سوى بينهما في كتاب محمد، بخلاف الاختيار المجرد عنده، وهو عنده في الثاني أبين.

وعند ابن حبيب في الاختيار أنه ضامن لهما جميعا، وحكاه عن جماعة من أصحاب مالك رحمه الله.

وسواء على قوله في المدونة (تلف الثوب ببينة أو بدعواه)، وتشبيهه مسألة الثوبين في الاختيار

وروى المصريون عن ابن القاسم أنه يلزمه نصف ثمنهما جميعاً.

قال ابن المواز: وليس له اختيار أخذ جميع الباقي، إلا بمشيئة البائع؛ لأنه إنما اشترى ثوباً لا ثوباً ونصفاً.

قال[1] أشهب: فإن كان موضع الثوبين في المبيع[2] عبدين، فالهالك[3] من البائع،

بمسألة الثلاثة دنانير، وأنهما في الثلاثة دنانير شريكان.

وقول سحنون: (معناه إن تلف الدينارين لم يعلم إلا بقوله).

اعترض غير واحد قوله هذا، وقال: لا معنى له؛ إذ لا فرق بين دعواه في ذلك وثبوته بالبينة لأخذه أحدهما على الإيجاب لنفسه، فهو منه على كل حال، وإذا لم يتعين فهو شريك في الضمان؛ كمسألة الثوبين إذا أخذ أحدهما على الإلزام والاختيار فيهما، فالهالك منهما، ولهذا طرح أبو محمد كلام سحنون ولم يذكره.

وقال أبو عمران: هو خلاف قول ابن القاسم.

واختصره غيره: وإن كان لا يعلم تلف الدينارين إلا بقوله.

وروى هذا الكلام ابن محرز: وإن كان لا يعلم تلفهما إلا بقوله، ولم يصح عنده رده على مسألة الدنانير بوجه؛ فوجب حمله عنده على المسألة المتقدمة في الاختيار في الثياب.

واستدل على صحة تأويله بقوله بإثر هذا: (قلت: أيكون لي أن آخذ الباقي، قال: نعم).

قال القاضي: وهذا يستقيم لو لم يذكر في الروايات كلها النص على الدينارين كما ذكرناه.

وقال غيره: وهذا إنما هو إذا أخذها على أن له أخذها، إما سلفا أو قضاء من حق، إلا أنه غير معروف فيها، فوجب أن يكون شريكا فيها.

وأما لو أخذها ليريها أو ليزنها فإن كان فيها وازنا أخذه وإلا ردها لكانت عنده على الأمانة، ولم يضمن منها شيئا، ولو قبضها لتكون رهنا عنده حتى يقبض حقه منها أو من غيرها؛ كان ضامنا لجميعها كما تضمن الرهان، إلا أن يثبت هلاكها.

وقال ابن حبيب: وإنما يكون الدينار الواحد من حامل الدنانير إذا لم يشك أنه قد كان فيها دينار وازن، فأما إذا جهل ذلك، وقال: ضاعت قبل أن أزنها؛ فإنه يرجع عليه بدينار بعد أن يحلف له ما وزنها، إلا أن تكثر الدنانير ويعلم أن مثلها لا يخلو من وازن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1634، وما بعدها.

(1) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (البيع).

(3) في (ف2): (فالهلاك).

وللمبتاع أخذ الباقي، أو رده[1].

قال أشهب في غير المدونة: في الثوبين على أن يختار[2] أحدهما، أو على أنه بالخيار ثلاثاً[3] أنه يضمنهما جميعاً المبتاع، فإن أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة، وإن رده فإن عليه التالف بالأقل من ثمنه أو من قيمته[4].

وكذلك لو اشترى ثوباً على أنه بالخيار فهلك بيده قبل أن يختار[5]؛ فعليه الأقل من قيمته أو الثمن، ويحلف أنه ضاع فإن نكل لزمه بالثمن، أو[6] إذا مضت أيام الخيار[7].

ومن غير المدونة: قال ابن القاسم: في الثوبين إن قال إنما هلك[8] الثوب بعد أن اخترت هذا الباقي؛ صدق مع يمينه، ولم يضمن[9].

و إن جازت[10] أيام الخيار وتباعدت، فليس له اختيار[11] أحدهما[12]، وقد انتقض البيع، إلا أن يكون قد أشهد أنه قد اختار في أيام الخيار وما قرب منها، قال: وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع، فإن اختاره ببينة أشهدهم عليه[13] بقول أو بقطع أو بيع أو رهن، أو ما يلزمه به من الإحداث كان في الباقي أميناً[14] إن هلك فمن بائعه.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/391.

(2) قوله: (أن يختار) يقابله في (ق): (الخيار).

(3) في (م): (ثلاثة).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/392، والنوادر والزيادات: 6/391.

(5) قوله: (أن يختار) يقابله في (ف2): (الخيار).

(6) قوله: (أو) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 7/119.

(8) في (م): (ضاع).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 6/391.

(10) قوله: (إن جازت) يقابله في (ف2): (وإذا أجازت).

(11) قوله: (اختيار) ساقط من (ف2).

(12) في (دار الكتب): (أخذهما).

(13) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(14) في (ف2): (أمينا).

وانخساف البئر في أمد الخيار من البائع، ولو كانت أمة فأصابها عيب في الخيار، وهي بيد أحدهما، والخيار لهما أو لأحدهما، فهو من البائع، ويخير المبتاع بين أخذها[1] بجميع الثمن، [(م: 203/أ)] أو ردها.

وكذلك لو ظهر على عيب قديم ثان، وكذلك ما يحدث في عهدة الثلاث وفي المواضعة، وليس له في ذلك كله التماسك على أن يرجع بقيمة العيب القديم؛ لأنه علمه وهي في ضمان البائع فكأنه عليه اشتراه[2].

ولو حدث بها عيب في الخيار علمه، ثم حدث عيب مفسد عنده بعد زوال الخيار، ثم ظهر على عيب قديم خُيّر، فإن اختار حبسها قومت بعيب الخيار يوم الصفقة، ثم قومت به وبالعيب الأقدم يوم الصفقة فما نقصها العيب القديم رجع بحصة ذلك من الثمن، وإن[3] شاء الرد قومت أيضاً حتى يعلم ما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها يريد يوم تمام الصفقة فيعرف ما نقصها فيرد ذلك معها[4].

---

(1) في (ق): (أخذهما).

(2) في (ف2): (اشتراء).

(3) في (ق): (فإن).

(4) عياض: وقوله: (في تقويم الجارية المبيعة بالخيار وقد حدث بها في أيام الخيار عور وقد دلس البائع معه بعيب وحدث عند المشتري عيب وأراد التمسك ؛ فيقال: ما قيمة هذه الجارية وهي عوراء يوم وقعت الصفقة بغير عيب التدليس، ثم قيمتها بعيب التدليس يومئذ أيضا؟ ويطرح من الثمن حصة عيب التدليس) ؛ فقال ابن مناس وغيره: معنى ذلك يوم العقد على ظاهر الكتاب.

وعند جمهورهم: إنما تقوم يوم خروجها من الخيار والمواضعة وحصولها في ضمان المشتري، وهو الأصل في هذا الباب، ألا تراه كيف قال في كتاب العيوب: وإنما تقوم السلعة يوم يقع البيع فيها؛ لأن مصيبتها منه، فظاهره اعتبار الضمان، فإذا اتجه عليه الضمان فحينئذ يكون التقويم.

وقد قال في هذا الكتاب في المسألة نفسها: (فإن أراد الرد نظر إلى العيب الذي حدث عنده كم ينقص منها يوم قبضها، فيرده معها).

وقد أنكر قوله: يوم قبضها أبو القاسم بن شبلون وأبو الفضل التميمي وغيرهما من شيوخ القرويين، وقالوا: إنما تقوم بالعيب الحادث عند المبتاع، يوم عقد البيع؛ لأنه إنما رضي إمضاءه بالعقد الأول.

وقال ابن محرز وغيره: إنما الصواب أن تقوم القيمة هنا يوم خرجت من الخيار والاستبراء وصارت =

قال[1] محمد: في الجارية تباع بيعاً فاسداً ويقبض[2] بعد المواضعة، فإنما تقوم[3] بقيمتها يوم قبضها بعد الاستبراء، وكذلك في البيع الصحيح إذا فاتت وقام بعيب؛ لأن الضمان من البائع في الاستبراء، ولا يلزمه[4] إلا بعد الاستبراء وإن لم يقبضها، وهي[5] لا تلزمه في البيع الفاسد إلا يوم القبض.

ولو فسد البيع باشتراط النقد في الخيار والمسألة على حالها وحدث بها أيضاً بعد أيام الخيار وبعد أن قبضها عيب مفسد، فإنه إن شاء حبسها ويوضع عنه قدر العيب الأقدم من قيمتها يوم قبضها[6].

في ضمانه.

وقال ابن أبي زمنين: معنى قوله: يوم قبضها، أي: يوم تمت الصفقة؛ لأن التقويم للعيوب إذا كان البيع صحيحا إنما يكون يوم تمام الصفقة، والقيمة في البيع الفاسد يوم القبض.

واختلافهم في هذا اللفظ الآخر على اختلافهم في الأول؛ فمن أنكر ظاهر الأول صوب اللفظ الآخر، ومن صوب اللفظ الأول أنكر اللفظ الآخر.

والأصل في هذا الباب ما حكيناه عن ابن أبي زمنين. وقد أشار ابن محرز إلى أن اختلافهم فيه على أصل اختلافهم في التضمين في الخيار، هل هو من البائع حتى يقبضه المشتري، فتقوم على هذا يوم القبض؟

ومن قال: ضمانها من المشتري؛ قال: تقوم يوم البيع - وهو قول ابن كنانة - إذا كان الخيار للمشتري، وسيأتي شيء من هذا في كتاب العيوب إن شاء الله تعالى.

وقال غيره: هذا على الخلاف، هل العقد بيع على الحقيقة، ينقل الملك ويلزم الضمان بنفسه، أو حقيقته التقابض؟

وإنما الكلام عقد يوجب البيع، وعلى هذا؛ هل التسليم والتوفية حق على البائع بما يتم بيعه أم لا؟

وقوله: (ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار)، وهذا قد نظر إليه في حسابه المتقدم ذكره في التقويم، ومعنى ذلك: لا ينظر إليه في حطه عن المشتري لرضاه به. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1631، وما بعدها.

(1) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(2) في (ف2): (وتقبض).

(3) في (م): (وإنما تقوم).

(4) في (ف2): (ولا تلزمه).

(5) قوله: (هي) ساقط من (ق).

(6) انظر: المدونة: 132/7.

عياض: وقوله في مسألة: (مشترط النقد إذا أصابها في أيام الخيار عيب وأصابها عنده عيب، واطلع

قال[1] سحنون: بعد أيام الخيار.

ابن القاسم: لأنه بيع فاسد وجبت فيه قيمة فصارت كالثمن، وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت عنده في بدن، أو سوق فله ردها بالعيب؛ إذ حوالة الأسواق لا تفيت رد العيب، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها بعد زوال الخيار[2].

ذكر[3] ابن المواز وغيره: أنه إن لم يحدث بها غير حوالة الأسواق وشاء أن يحبسها، فإن عليه قيمتها بعيب الخيار فقط على أنها سليمة من عيب التدليس؛ لأن حوالة السوق لا تفيت ردها بالعيب، وكأنه قد رضيه[4]، ويفيت البيع الفاسد، فصارت القيمة كالثمن الصحيح لا ينقص منه لعيب يملك الرد به.

قال ابن عبدوس: وهذا قول ابن القاسم وأشهب، وخالفهما سحنون، أما قول

=

على عيب مفسد دلس به البائع، فأراد حبسها؛ وضع عنه قدر العيب الذي دلس به يوم قبضها؛ لأنه قبضها على بيع فاسد، فصارت قيمتها لها ثمنا).

قال بعضهم: هذا كله يدل أنها ليست كالبيع والسلف في فوات السلعة كما قال ابن سحنون ؛ إذ لم يشترط في القيمة مراعاة الثمن ولا غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1644.

(1) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(2) انظر: المدونة: 7/132 و133.

عياض: وقوله بعد هذا: (فإن لم يحدث عنده عيب مفسد - يريد: وإن فاتت بحوالة سوق - كان بالخيار؛ إن شاء ردها بعيب التدليس وإن شاء حبسها وغرم قيمتها يوم قبضها).

ظاهره على ما هي عليه بالعيبين: الحادث والقديم، وهو قول سحنون وابن عبدوس؛ لأنه إنما لزمه ضمانها لما فاتت.

وقال بعضهم: معناه أنه قد كان حكم على المبتاع بالقيمة لفساد البيع قبل وجود العيب القديم، ولو لم يحكم بينهما بقيمة العيب لقيل له: إن شئت احبسها واغرم قيمتها معيبة يوم قبضها، وإن شئت ردها وما نقص من قيمتها يوم قبضها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: ص. 1644 و1645.

(3) في (ف2): (وذكر).

(4) في (م): (رضيها).

سحنون: إنه ليس في البيع الفاسد رد بعيب إذا وجبت فيه القيمة ويقضى على المبتاع بقيمة السلعة معيبة[1]، فقال[2]: عليه قيمتها بالعيبين[3] جميعاً.

قال ابن طالب: ولو لم يتغير سوقها، ولا حدث عنده عيب لفسخنا البيع، ولم يكن له خيار في حسبها.

قال ابن القاسم: وإذا[4] ولدت الأمة في الخيار[5] كان ولدها معها في إمضاء البيع، أو رده لمن له الخيار بالثمن المشترط، ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إن ردها، ولا مما جنى عليها أجنبي، أو أصابها من أمر الله، وللبائع طلب الجاني[6].

وأما أخذها المبتاع مغصوبة بجميع الثمن والأرش للبائع، وإلا ردها.

وما وهب لها، أو تصدق عليها في الخيار فللبائع، وعليه [(م: 203/ب)] نفقتها في الخيار، ويضمن البائع أيضا ما يحدث بالأمة، أو بالعبد في عهدة الثلاث وقد كتبت

---

(1) قوله: (أما قول سحنون...السلعة معيبة) زيادة من (م).

(2) في (ق): (وقال).

(3) في (ف2): (بالعبدين).

(4) في (ف2): (فإذا).

(5) عياض: ومسألة (الجارية تلد في أيام الخيار) اعترضت من باب بيع المريض واعتذر عنها فضل وابن أبي زمنين وغيرهما بأن بائعها لم يعلم المشتري بحملها ولا عرفه، وهذا معترض؛ لأن معرفة أحد المتبايعين بما يفسد البيع مفسد له على أحد القولين في هذا الأصل.

وقال ابن محرز: لا يمنع بيعها حتى تكون في حد المريض الذي يحجر عليه أفعاله لشدة مرضه وبلوغه حد السياق.

قال القاضي: وقد يمكن أن يكون بيعها في آخر سادس شهورها؛ إذ لا يحكم لها بحكم المريض في أفعالها إلا فيما بعد السادس، وقد تكون وضعت في السابع لتمام السادس وفي مدة أمد الخيار، ولا سيما على رواية ابن وهب في إجازته في العبد خيار شهر.

وقد يمكن أن البائع والمبتاع لم يعلما بحملها جميعا حين العقد، فوقع العقد على صحة، وإنما يقع فيه الفساد بعلمهما معا باتفاق أو بعلم أحدهما على الاختلاف ودخولهما على الغرر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1628 و1629.

(6) انظر: المدونة: 7/115 و116.

ذلك في التدليس.

وقال أشهب: إذا ولدت الأمة في الخيار فالولد للبائع فإن كان الخيار للمبتاع فاختار أيضا البيع قيل لهما: إما جمعتما بين الأمة والولد[1] في حوز أحدكما[2] وإلا نقضنا[3] البيع[4].

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه ليس للمشتري أن يختار إلا[5] الجارية دون الولد، إلا أن يشاء البائع تسليم الولد إليه معها.

قال ابن القاسم[6]: وإن ابتاع شيئاً على خيار مما يغاب عليه، أو لا يغاب عليه، ثم رده فقال البائع ليس هو هذا، فالمبتاع مصدق مع يمينه.

وكذلك لو قضاه دنانير من دين؛ ليقلب وينظر، ثم ردها إلى الدافع، فالقول فيها قول الراد مع يمينه[7].

---

(1) قوله: (الأمة والولد) يقابله في (ف2): (الولد والأم).

(2) في (م): (أحداكما).

(3) في (م): (نقضا).

(4) انظر: المدونة: 117/7.

عياض: وقول أشهب في المسألة: (فإن اختار المشتري البيع وقبض الأم، فاجتمعا على أن المشتري يضم الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما).

ظاهره في حوز لا في ملك، وعليه اختصرها أبو محمد.

وقيل: بل في ملك، وهو أصلنا في البيع.

وقيل: فرق بينهما أن هذين لم يفرقا في البيع ولا عملا عليه.

وقول أشهب: (إذا لم يجمعا بينهما - على ما ذكره - وإلا نقض البيع في الأم وردت إلى البائع)؛ يستفاد منه أن أشهب اختلف قوله في جمع السلعتين لمالكين؛ إذ معروف مذهبه جوازه، وكان على هذا إن لم يجمعاهما أجبرا على بيعهما على أصله في جواز ذلك، وإنما ينتقض البيع على المشهور من قول ابن القاسم وأصله وروايته ومنعه جمع السلعتين على أنه قد اختلف عنه أيضا.

وروي عنه إجازة ذلك، فقول أشهب هنا مثل قوله بالمنع والنقض. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1629 و1630.

(5) قوله: (إلا) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 135/7.

ابن القاسم: وأما الضياع فمن البائع إلا أن يكون قبضه على الوديعة[1].

في بيعتين في بيعة، وما يجوز من البيع على خيار[2] من عدد من صنف واحد، أو[3] من[4] صنفين، وما يستثنيه البائع على الخيار

نهى الرسول ﷺ عن بيعتين في بيعة[5]، ونهى عن بيع الغرر[6]، فكل بيع جرى فيه خطر أو غرر فلا يجوز.

قال مالك: ومن[7] بيعتين في بيعة؛ بيعك سلعة بدينار نقداً، أو بدينارين إلى أجل قد لزم المتبايعين، أو أحدهما أحد الثمنين[8].

قال مالك: وكذلك[9] في عبدين، أو ثوبين هذا بخمسة[10] نقداً، وهذا بعشرة[11]

---

(1) قوله: (ابن القاسم: وأما... على الوديعة) ساقط من (ف2) و(ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 6/394.

(2) في (م): (الخيار).

(3) في (ق): (و).

(4) قوله: (من) ساقط من (ف2).

(5) صحيح: أخرجه مالك بلاغاً: 2/663، في باب النهي عن بيعتين في بيعة، من كتاب البيوع، برقم: 1342، وأخرجه موصولاً الترمذي: 3/533، في باب النهي عن بيعتين في بيعة، من كتاب البيوع، برقم: 1231، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، والنسائي: 7/295، في باب بيعتين في بيعة...، من كتاب البيوع، برقم: 4632، وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. انظر: البدر المنير: 6/496.

(6) أخرجه مسلم: 3/1153، في باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم 1513، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه مالك مرسلاً: 2/664، في باب بيع الغرر، من كتاب البيوع، برقم: 1345، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(7) قوله: (من) زيادة من (ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 6/403.

(9) في (ق): (وكذا).

(10) في (م): (لخمسة).

(11) في (م): (لعشرة).

نقداً قد لزمه أحدهما؛ فلا يجوز ذلك، كما لو اختلف الثمن، فقال هذه بدينار وهذه[1] بشاة على إلزام، ولو كان ذلك كله على غير إلزام لأحد المتبايعين، ولكن لكل واحد من رد، أو أخذ ما للآخر لجاز، ولو اتفق الثمنان في العد والصفة والوزن؛ جاز أخذ أحدهما على الإلزام.

وأجاز ابن أبي سلمة: شراء[2] هذه بعشرة[3] نقداً، أو هذه بخمسة[4] نقداً على الإلزام إن اتفقت عيوبها، وأما إن كانت دنانير قائمة وأخرى ناقصة، لم يجز، وإن اتفق العدد؛ إذ ليس موضع قصاص، وكأنه[5] يعطي وازنة تارة من ناقصة لزمته[6].

قال ابن القاسم: ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره، أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنساً واحداً ووصفها ووصف رقاعها وجنسها.

وإن اختلف[7] القيم بعد أن تكون كلها مرويَة، أو هرويَة فإن اختلفت الأجناس لم تجز يؤيد[8] على الإلزام[9]؛ لأنه خطر حتى يسمي[10] ما يختار من كل جنس منها من ثوب فيجوز ذلك، ولو كان هذا كله على غير إلزام؛ جاز[11].

وكذلك إن اجتمع حرير وخز وصوف، أو إبل[12] وبقر وغنم، لم يجز إلا على ما

---

(1) في (ق): (أو هذه).

(2) في (ف2): (شراءه).

(3) في (م): (لعشرة).

(4) في (م): (لخمسة).

(5) في (ف2): (فإنه).

(6) انظر: المدونة: 126/7 و127.

(7) في (ق): (اختلفت).

(8) قوله: (تجز يؤيد) يقابله في (ف2): (يجز يريد).

(9) قوله: (يؤيد على الإلزام) ساقط من (ق).

(10) في (م): (نسى)،والمثبت موافق لما في المدونة.

(11) قوله: (ذلك، ولو كان هذا كله على غير إلزام، جاز) ساقط من (ق).

(12) في (ف2): (وإبل).

ذكرنا[1].

ولا بأس أن يبتاع مائة شاة على أن يرد منها شاة أيتها شاء، فكأنه[2] ابتاع منها تسعة وتسعين شاة[3] يختارها منها، وكذلك ثلاثين، أو أربعين[4] منها، ولو قال: إلا شاة يختارها البائع لجاز كانت إبلاً أو بقراً أو غنماً أو ثياباً[5] صنفاً واحداً، فأما[6] إن استثنى البائع خيار جلها لم يجز مثل أن يختار[7] التسعين من المائة[8]، أو ما يكثر إلا أن لا يشترط اختيار ما سَمَّى من العدد فيجوز ويكون شريكاً مع المبتاع بتسعة[9] أعشار المائة.

وكذلك بتسعة وتسعين جزءاً [(م: 204/أ)] من مائة وكذلك الحيوان، والثياب، وإن استثنى أقل من[10] ذلك يختاره؛ جاز، ولم[11] يذكر البائع خياره فيما يستثنيه، أو المبتاع[12] فيما يشتريه مما قلّ، أو كثُر فذلك جائز، ويكون به[13] في الجميع شريكاً[14].

وكل شيء ابتعته على أن يختار منه عدداً يقل، أو يكثر فذلك جائز في الجنس

---

(1) انظر: المدونة: 7/141و142.

(2) في (ف2): (وكأنها).

(3) قوله: (شاة) ساقط من (ف2).

(4) في (ف2): (وأربعين).

(5) قوله: (إبلا أو بقرا أو غنما أو ثيابا) يقابله في (ق): (إبل أو بقر أو غنم أو ثياب).

(6) في (ف2): (وإما).

(7) في (ف2): (تختار).

(8) في (ف2) و(ق): (مائة).

(9) في (م): (وتسعة).

(10) قوله: (من) زيادة من (م).

(11) في (م): (وما لم).

(12) في (ف2): (والمبتاع).

(13) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(14) انظر: المدونة: 7/143 و144.

الواحد، إلا في الطعام فلا يجوز أن يشتري[1] منه على أن تختار من صُبرٍ مصبرةً[2] أو من نخل[3]، أو شجر مثمرة عدداً يسميه، اتفق الجنس، أو اختلف، أو كذا وكذا عذقاً من هذه النخلة ويدخله التفاضل في بيع[4] الطعام من صنف واحد[5]، مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل؛ لأنه يدع هذه، وقد ملك اختيارها، ويأخذ هذه[6]،

---

(1) في (ف2): (يشتريها).

(2) في (ف2): (مضمرة).

(3) في (ف2): (نخيل)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) زاد بعده من (ف2) قوله: (التفاضل).

(5) عياض: وقد قال بعد في الكتاب: (وكل ما يباع إذا كان صنفا واحدا على أن يختار فلا بأس به غير الطعام فإن كان الطعام فلا خير فيه أن يشتري على أن يختار في شجر أو صبر لأنه يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلا).

وفي كتاب ابن حبيب وأبي الفرج: لا يجوز في الطعام أن يختار مكيله من صبرتين، وإن كانتا جنسا واحدا وصفة واحدة.

قال ابن حبيب: ويدخله بيع الطعام قبل استيفائه، وضعفوا هذا التعليل.

قال فضل: علته أنه طعام بطعام غير متناجز ؛ إذ قد يختار أحدهما ثم يتركه ويأخذ الآخر، فجاء تبادل الطعامين غير متناجز، وكذا علله في... المدونة وفسره.

وقد وقع له أيضا فيه أنه بيع الطعام قبل استيفائه.

وقال ابن الكاتب: انظر، هل يمنع إذا تأخرت عن وقت العقد لعلة عدم التناجز ؟.

وقال أبو عمران: يجوز هذا بأن يقال: إنما تعاقدا على أن خيارهما ينقطع عنده عقيب العقد ولا يتأخر، وكأنه توقف لي في هذا وتركها على الاحتمال، انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1646، 1647.

(6) عياض: وقوله (في التخيير في الطعامين المختلفين ومنعه ذلك وتفسير ذلك أنه ملكه ببيعتين في بيعة: لا يصلح له فسخ إحداهما في الأخرى قبل أن يستوفي).

قال القاضي: اعلم أن هذا أصل مسألة بيعتين في بيعة، ويدخلها أنواع من الفساد، وتكثر عللها بحسب ما يزيد فيها بعد من أجل أو يختلف الثمن أو المثمون، كالعينين، وقد ذكرنا منه في كتاب البيوع الفاسدة ونزيد هنا بيانا مما لم نذكره هناك، فنقول: متى انعقد بيع في شيء بثمنين أو في شيئين بثمن واختلف في القلة والكثرة، فإن سلما من التهمة ولم يكن المختار فيهما طعاما؛ جاز ذاك ؛ مثل أن يبيع منه سلعة بدينار أو بدينارين نقدا؛ أو دينارا ودينارين إلى شهر، وقد تقدم هذا؛ إذ الزائد إنما هو كالهبة من المبتاع للبائع؛ لأنه قد ملكه السلعة بالأقل، ثم خيره في إن شاء أن يعطي أكثر أم لا. =

وبينهما فضل في الكيل، ولا يجوز فيه التفاضل.

وكذلك إن اشترى منه إما عشرة آصع محمولة بدينار، أو بتسعة[1] سمراء على

=

وكذلك إن كان الخيار للبائع، فقد ألزم المشتري السلعة نفسه بالأكثر، ثم البائع متفضل عليه - إن شاء - بحطه ذلك.

وكذلك إن اشترى منه بهذين الدينارين هذا الثوب أو الثوبين ليختارهما أو أحدهما - على ما تقدم - وسواء كان للثمنين أجل أم لا، أو في أحدهما، إذا بعدت التهمة؛ مثل أن يكون المؤجل أو الذي هو أبعد أجلا أقل الثمنين المذكورين؛ إذ لا غرض في ذلك يتهمان فيه كما تقدم.

وإن كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر لم يجز عند مالك، وجاز على قول عبد العزيز وأشهب وعبد الملك.

وكذلك إن كانا صنفا واحدا لكن اختلفت صفته وتباينت تباينا؛ يجوز سلم أحدهما في صاحبه لقوة الغرر في هذا كله وجهلهما بما وقع عليه... البيع أو به.

وكذلك لو باعه هذا الثوب أو هذين الثوبين وإن كانا من جنس واحد؛ لأنه مما يدخل فيه الغرر؛ إذ كل واحد منهما قد يريد غير ما يريد الآخر، بخلاف إذا قال: اختر هذين الثوبين أو أحدهما، كما تقدم.

وإن كانا صنفا واحدا، إلا أنهما متفاضلان في الجودة على إيجاب أحدهما؛ جاز على مذهب المدونة وكتاب محمد، ولم يجز عند ابن حبيب.

فإن كانا صنفا واحدا أو صفة واحدة، جاز عند جميع أصحابنا؛ لأن الثمن معلوم، ودخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن، وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع، وذلك لا يمنع صحة العقد؛ كما لو اشترى قفيز طعام من جملة أقفزة.

وإن اختلفت الأثمان والسلع معا لم يجز وإن كانا من صنف واحد، قاله ابن القاسم عن مالك في (الجاريتين إحداهما بخمسمائة والأخرى بمائة)، قال: للغرر والخطر في ذلك، ويجوز عند ابن حبيب، وحكاه عن عبد العزيز، وهي إحدى روايتي أشهب عن مالك، وقال: إنما البيعتان أن يكون الثمنان في سلعة واحدة، وأما في سلعتين على إيجاب إحداهما فلا، وكرهه مالك وبه أخذ عبد الملك، وكذلك لأشهب وعبد الملك في اختلاف السلع مع اتفاق الثمن، ومثله لابن مسلمة.

وعلله ابن مسلمة بأنه من ناحية العربان كأنه حطه دينارا على كل حال من ثمن إحدى السلعتين على أن يأخذ إحداهما. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1647، وما بعدها.

(1) في (ق): (تسعة).

إلزام[1] لم يجز، ودخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه[2].

وكذلك هذا القمح خمسة بدينار، أو هذا[3] التمر عشرة إلزاماً، ويدخله بيعه قبل قبضه، وهو من بيعتين في بيعة.

ولا يجوز بيع[4] أربع نخلات يختارها، ولو كانت بأصولها بغير ثمر؛ لجاز ذلك كالعروض.

وأما المثمرة: فلا يجوز[5] فيها، وليس كالبائع لأصل حائطه، ويستثني[6] منه خيار أربع نخلات، أو خمسة[7]، وهذا جائز عند مالك[8].

قال في باب آخر: ومن باع ثمر حائطه[9]، واستثنى منه ثمر أربع نخلات، أو خمس يختارها[10] فإني[11] أكره ذلك، وقد أجازه[12] مالك بعد أن وقف فيها نحو أربعين ليلة، ولا يعجبني، ولا رأيت من أعجبه ذلك، ولا يعمل به، وإن نزل لم أفسخه لقول مالك فيه، ولا بأس به[13] في الكباش[14].

ولو استثنى ثمر أربع نخلات، ولم يقل أختارها؛ لجاز، وكان شريكاً بجزء العدد

---

(1) في (ف2): (الإلزام).

(2) انظر: المدونة: 142/7 و143.

(3) في (ف2): (وهذا).

(4) قوله: (بيع) زيادة من (ف2).

(5) في (م): (تجوز).

(6) في (م): (تستثنى).

(7) في (ق): (خمس).

(8) انظر: المدونة: 145/7.

(9) في (ف2): (حائط).

(10) في (ف2): (يختارهن).

(11) في (ق): (فأنا).

(12) في (القرويين): (أجاز).

(13) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(14) انظر: المدونة: 145/7.

الذي سمّى في ثمر كل نخلة، وكذلك إن استثنى ثمر عشر[1] غير معينة ولا ذكر خيارها، فإن كانت مائة نخلة كان شريكاً بالعشر[2].

كمل كتاب بيع الخيار

والحمد لله رب العالمين

(1) في (ف2): (عشرة).

(2) في (ق): (بالعشرة).

كتاب التجارة ببلد الحرب

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

[كتاب التجارة ببلد الحرب][1]

جامع ما يستثنيه البائع أو يشترطه المبتاع من ثمرة أو زرع أو أصول شجر أو مال عبد أو بعض شاة أو بعض صبرة أو سكنى أو خدمة والقضاء فيما لم يشترط من ذلك أو اشترط وشراء لحم شاة قبل الذبح وفيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها

قال الرسول عليه السلام: من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع[2].

وقال: [(م: 204/ب)] من باع عبداً وله مال فمالُه للبائع إلا أن يشترطه المبتاع[3].

وابتاع النبي عليه السلام من جابر بعيراً وشرط[4] له ظهره إلى المدينة وكانا بقربها[5].

وروي أنه عليه السلام ابتاع شاة على أن للبائع سلَبها[6].

---

(1) قوله: (كتاب التجارة ببلد الحرب) ساقط من (ف2).

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/768، في باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة، من كتاب البيوع، برقم: 2090، ومسلم: 3/1172، في باب من باع نخلا عليها ثمر، من كتاب البيوع، برقم: 1543.

(3) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/289، في باب في العبد يباع وله مال، من كتاب الإجارة، برقم: 3433، والترمذي: 3/546، في باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال، من كتاب البيوع، برقم: 1244، والنسائي: 7/297، في باب العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، من كتاب البيوع، برقم: 4636، وأحمد: 3/301، برقم: 14252.

(4) قوله: (وشرط) يقابله في (م): (له واشترط).

(5) تقدم تخريجه.

(6) لم أقف عليه، وسلبها - بفتح اللام - أي: جلدها؛ لأنه يسلب عنها.
انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1789.

ومن كتاب التجارة ببلد الحرب[1]، ومن كتاب بيع الغرر وغيرهما قال: ويجوز[2] استثناء البائع من سلعته ما لا يخرجان به إلى ما نهي عنه من الغرر[3].

وإذا لم تؤبر الثمرة فقد جعلها الرسول ﷺ للمبتاع فإن[4] اشترطها البائع؛ لم يجز، وكأن المبتاع باعها قبل بدو صلاحها، وهذا مذكور في باب بيع الطعام بالطعام.

والإبار: هو التذكير فيما يذكر، وإبار ما لا يذكر أن يثبت من نواره ما يثبت ويسقط ما يسقط، وحد ذلك في الزرع ظهوره من الأرض قاله مالك.

ورويَ عنه في المختصر: أن إباره أن يتحبب[5].

قال ابن القاسم: فيمن باع أرضاً له فيها زرع قد نبت لم يبدُ صلاحه؛ فهو للبائع إن لم يذكراه حتى يشترطه المبتاع كمأبور الثمر وما لم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع بغير شرط كما لم يؤبر من الثمر[6].

ولا بأس ببيع أرض بزرعها الأخضر كبيع الأصول بثمرها قبل الزهو، وذلك أن الثمر والزرع تبع لأصله.

محمد: عن مالك: وإذا أبر بعض الحائط فإن كان أكثره؛ فهو كله للبائع حتى يشترطه المبتاع، وإن كان أقله؛ فهو للمبتاع كله، قيل: فالنصف.

قال: إن كان ما أبر على حدة فهو للبائع وإن لم يكن على حدة؛ لم يجز إلا أن يكون كله للمبتاع[7].

قال ابن القاسم: ويجوز لمبتاع العبد أن يشترط ماله، وإن كان مجهولاً من عين أو

---

(1) انظر: المدونة: 7/297.

(2) في (ف1): (فيجوز من).

(3) انظر: المدونة: 7/174.

(4) في (ف1): (وإن).

(5) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 6/198.

(6) انظر: المدونة: 8/238.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/195.

عرض بما شاء من ثمن نقداً أو إلى أجل[1].

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: والهبة والصدقة مثل البيع المال للواهب والمتصدق.

واختلف قول مالك في الوصية به واختلف أيضاً فيه قول ابن القاسم[2].

ومن الشفعة: من[3] ابتاع أرضاً، ولم يذكر شجرها؛ فهي داخلة في البيع كبناء الدار[4].

وكذلك في صدقتها؛ وأما إن كان فيها زرع فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع، ولو تصدق بالشجر، ولم يذكر الأرض؛ فالأرض داخلة معها في الصدقة.

وقال[5] في كتاب الرهن: وكذلك الرهن والبيع والوصية فيها[6].

ومن غير المدونة: ولا بأس أن يبيع[7] صبرة، ويستثني منها جزء مسمى كنصف وثلثين وأقل وأكثر، وإن استثنى منها كيلاً، فإن كان قدر الثلث فأقل؛ جاز وإلا لم يجز[8].

ومن كتاب بيع[9] الغرر، والتجارة ببلد الحرب وغيره ولا بأس أن يبيع داره ويشترط سكناها أشهراً أو السنة[10]؛ والسنة غير بعيد، ولا يجوز ما بعُد ولا حياة البائع، وللغرماء بيع دار الميت ويستثنون سكنى زوجته لعدتها[11].

---

(1) انظر: المدونة: 238/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 478/11.

(3) في (ف1): (ومن).

(4) انظر: المدونة: 458/9.

(5) في (ف1): (قال).

(6) انظر: المدونة: 275/9.

(7) في (م): (تبيع).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 78/6.

(9) قوله: (بيع) زيادة من (ف1).

(10) في (ف1): (سنة).

(11) قوله: (ولا حياة البائع... زوجته لعدتها) ساقط من (م).

ولا خير في استثناء ركوب الدابة شهراً، ولا بأس باليوم واليومين، وإن شرط[1] أجلاً بعيداً؛ لم يجز.

فإن[2] نزل وهلكت فهي من البائع؛ لأنه بيع فاسد؛ لم تقبض[3] فيه السلعة.

قال ربيعة: وكذلك ما يعد من استثناء خدمة العبد.

قال مالك: وهو غرر إذ[4] لا يدري كيف ترجع الدابة إليه إلا ما قرب، كما جاء من حديث جابر[5].

ولا يجوز بيع أمة واستثناء حملها؛ لأنه وضع من الثمن لغرر لا يدري [(م: 205/أ)] ما هو.

وروي أن النبي عليه السلام وأبا بكر رحمه الله في مسيرهما إلى المدينة اشتريا شاة من راع وشرطا له سلبها[6].

وقضى علي بن أبي طالب رضي الله عنه في مثل ذلك إن امتنع من الذبح؛ فعليه قيمة المستثنى[7]، وقال نحوه زيد بن ثابت وغيره.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يبيع الرجل الشاة أو البعير ويستثني جزء من ذلك ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً.

وأما استثناء الجلد والسواقط[8] فأجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم، فإن أبى المبتاع في السفر ذبحها، فقد قال مالك عليه مثل الجلد أو قيمته.

---

(1) في (ف1): (اشترط).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) في (ف1): (يقبض).

(4) قوله: (إذ) زيادة من (ف1).

(5) تقدم تخريجه.

(6) أخرجه أبو داود في مراسيله، ص: 167، برقم: 179.

(7) في (ف1): (المستثناة).

(8) عياض: والسواقط: الأكارع. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1789.

وقال سحنون: والقيمة أعدل، وكذلك هذا ولا يكون بالجلد شريكاً إذ على الموت باع[1].

قال في كتاب الأقضية: وقد قال مالك فيمن وقف له بعيره[2] فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده فاستحيوه: إن عليهم شَرْوى[3] جلده أو قيمته كل ذلك واسع[4].

ولا يستثني الفخذ أو البطن والكبد[5]، ولا بأس باستثناء الصوف والشعر.

وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة؛ جاز ويجبر المبتاع على الذبح ههنا.

ولم يبلغ مالك به الثلث وروى عنه ابن وهب إجازة الثلث أو دونه.

وقال بعد أن كان كره استثناء اللحم أصلاً أو وزناً أو جزافاً وأجاز الجلد والرأس[6] لأن المبتاع ضمنها بالشراء.

---

(1) انظر: المدونة: 295/7.

(2) في (ف1): (بعير).

(3) عياض: وشروى جلدها - بفتح الشين المعجمة وسكون الراء - أي: مثله، وقال أيضاً في موضع آخر: وقوله: (شروى جلده أو قيمته) ؛ لا يختلف في أن المشتري أولاً خير في أن يذبح فيعطي الجلد، أو يمسك فيعطي شرواه أو قيمته، وأنه لا خيار للبائع هنا، ثم إذا أمسك المبتاع فهل الخيار باق للمبتاع بين المثل أو القيمة؛ إذ هو الذي جعل له الخيار، أو الخيار هنا للبائع في أحدهما ؛ إذ هو صاحب الحق فهو المقدم، اختلف في ذلك شيوخ القرويين. وقيل: بل النظر في ذلك للحاكم بما يراه، وهو أضعف الأقوال. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1789، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 493/8.

(5) عياض: جعلها بعضهم مسألة مفردة، بالمنع لمجهلة الثمن. وقال بعضهم: بل هي على أحد قوليه في رواية ابن وَهْب، بمنع استثناء القليل من اللحم أو الكثير. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1791.

(6) عياض: قوله: (إذا استثنى جلدها أو رأسها)وتفريقه بين المسافر والحاضر فيهما بين في تسوية حكم الجلد، وحكم الرأس؛ إذ لا قيمة لهما في السفر، وحمل المسافر لهما أو عملهما مما يشق عليه، واللحم يأكله لحينه، ويحمله ويتزوده لغده، والجلود والرؤوس في الحضر لهما قيمة، وصناع وتجار وطالبون، وكذلك في القرى والبواد وإلى التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ، وهو الظاهر الذي يبعد التأويل

فأما[1] شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز؛ لأنها بعدُ في ضمان البائع[2].

ولا يجوز أن يبيعه عشر أرطال من لحمها[3] ولا رطلاً واحداً قبل ذبحها وسلخها، وليس كاستثناء البائع ذلك كما أنه يجوز استثناء البائع آصعاً من ثمرة باعها رطبة دون الثلث يأخذها تمراً، ولا يجوز أن يبيع من ثمرة قد[4] أزهى آصعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها تمراً.

وكذلك لا يشتري من لحوم البقر والإبل وسائر الطير قبل ذبحها لحماً[5] كل رطل بكذا[6] ولا تصالح من دعواك على عشرة أرطال من لحم هذه الشاة.

وقال[7] أشهب في كتاب الصلح: أكرهه فإن حبسها وعرف نحوها وشرع في الذبح جاز[8].

وأنكر سحنون قول أشهب، وجرى في الأكرية ذكر ما يستثنى من ثمرة نخل أو شرط[9] من ركوب دابة.

ومن كتاب تضمين الصناع: ومن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فغفل عنها

=

عليه في الكتاب، وذهب بعضهم إلى التفرقة، وأن جوابه إنما هو في الجلد، وأما الرأس والأكارع فحكم قليل اللحم المشترط، وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل، وظاهر رواية ابن وَهْب في الكتاب، جواز ذلك كله في الجلد والرأس وغيره في الحضر والسفر، وكذا حكى فضل عنه وعن عيسى. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1789 و1790.

(1) في (ف1): (وأما).

(2) انظر: المدونة: 7/297.

(3) في (م): (لحم).

(4) في (ف1): (وقد)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/270.

(5) في (ف2): (لحمها)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/270.

(6) قوله: (بكذا) ساقط من (ف2).

(7) في (ف1): (قال).

(8) انظر: المدونة: (زايد): 7/420.

(9) في (ف1): (يشترط).

حتى نتجت فالنتاج لصاحب اللحم وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد[1].

ولو هلكت لم يكن له شيء وكذلك في الناقة.

وإذا دعا صاحب الجلد إلى الذبح فللآخر الاستحياء وغرم مثل الجلد أو قيمته.

في بيع المصراة[2] وغيرها وما ترد به

قال الرسول ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها فإنه بخير النظرين بعد

---

(1) انظر: المدونة: 24/8.

(2) عياض: والمصراة: هي المحفلة، وهي التي تركت مدة لم تحلب في وقت حلبها، حتى اجتمع اللبن في ضرعها ليغتر بذلك مشتريها، ويحسب أنها كذلك في سائر الأوقات، وهو من الجمع، ومنه الصري: الماء المجتمع، ومنه قيل في قوله تعالى: ﴿فَأَقْبَلَتِ ٱمْرَأَتُهُۥ فِى صَرَّةٍ﴾ [سورة الذاريات آية: 29]، قيل: في نساء مجتمعات. وقيل: في صيحة، وضجة، وكأنه من اجتماع الأصوات - أيضاً - كما يقال: صريت الماء في الحوض واللبن في الضرع، وصريته: يخفف ويشدد، إذا جمعته، وليس من الصر الذي هو الربط، وقد يأتي بمعنى الجمع - أيضاً - كما زعم بعضهم، ولو كان منه لقيل لها: مصرورة، وكذا روينا هذا الحرف بعد صدر من الباب في الكتاب؛ قال: (إذا اشتراها وهي مصرورة)، وقد أصلحناه من كتاب ابن عتاب، وفي كتاب ابن المرابط: وهي مصراة.

وقوله: (لا تصروا الإبل)، ضبطته بضم التاء، وفتح الصاد... وفتح اللام، من الإبل، هذا هو الصواب وكذا ضبطنا على الشيوخ، ولا يصح على ما تقدم غيره وكان الشيخ أبو محمد بن عتاب حكى لنا عن أبيه أنه كان يقول للطلبة: إذا أشكل عليكم ضبط هذا الحرف فاقرءوا قول الله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [سورة النجم آية: 32] ونعم ما قال: لمن يشكل عليه هذا الحرف من المبتدئين، وكثير من الشارحين، ومن لا يتقن الضبط من الفقهاء والمحدثين؛ فإن صرى مثل زكى، ومفعوله بعده منصوب، فكثير منهم من يقرؤه: لا تَصُروا الإبل - بفتح التاء وضم الصاد - وهذا لا يصح من صرى، إنما هو من صر. ومنهم من يضبطه بضم اللام في الإبل، وظنه مفعولا لم يُسمَّ فاعله وبقوله: تصر بغير واو على فعل ما لم يسم فاعله، وكله لا يصح إلا على من قاله بمعنى صر، أي: ربط.

وأما بالمعنى الأول الذي عليه سميت مصراة فلا يصح. وقد جاء في الكتاب في حديث عقبة بن عامر: (أو يصر منحة). كذا جاء - بفتح الياء وضم الصاد وفتح الراء - وهذا من صر لا... من صرى.

ومثله في الحديث الآخر: النهي عن حل صرار الناقة، لكنهم لم يسموها إلا مصراة من صرى، إلا بقول متمم بن نويرة: مصرورة أخلافها. قال الخطابي: وقد يحتمل أن تكون المصراة بمعنى المصرورة، أبدل إحدى الراءين ياء كما قال: تقضى البازي، وأصله تقضض. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1781 ومابعدها.

أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»[1].

قال مالك: هذا حديث سمع، ليس لأحد فيه رأي[2].

قال ابن القاسم: والمصراة من جميع الأنعام سواء وهي التي تَدَعون[3] حلبَها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها [(م: 205/ب)] ثم تباع؛ فإذا[4] حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك، فإذا حلبها الثانية[5] علم ذلك بنقص حلابها، فإما رضيها وإما ردها وصاعاً من تمر.

قال: وإن[6] كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطى الصاع من عيش ذلك البلد[7].

قيل: فإن حلبها ثالثة[8]؟ قال: إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبره[9] فلا رد له، وبعد حلابه[10] بعد الاختيار رضاً بها[11]، ولا حجة عليه في الثانية إذ قد بها[12] يختبر أمرها.

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/755، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم من كتاب البيوع،، برقم (2041)، ومسلم: 3/1154، من كتاب البيوع في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، برقم (1515)، ومالك في الموطأ: 2/683، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (1366).

(2) انظر: المدونة: 7/282.

(3) في (ف1): (يدعون).

(4) في (ف1): (فإن).

(5) في (ف1): (ثانية).

(6) في (ف1): (وإذا).

(7) انظر: المدونة: 7/282، وما بعدها.

(8) في (ف2): (الثالثة).

(9) في (ف1): (خبرة)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/263.

(10) في (ف1): (حلابها).

(11) في (ف1): (لها).

(12) في (م): (به).

قال: ولا يرد اللبن وإن كان[1] قائماً ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله ولا يردها بغير الصاع، وإن كان اللبن معها إلا أن يقبلها البائع بغير لبن[2]، ولا يعجبني قبولها مع اللبن بغير صاع[3]، وكأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن[4].

ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب، ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن والبائع يعلم ما يحلب فكتمه، فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع، وإن لم يكن علم ذلك البائع فلا رد للمبتاع، وكذلك ما تُنوفس فيه للبن من بقر أو إبل[5].

ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها؛ فلا رد له كان البائع يعلم ما كانت تحلب أم لا إذا باع في غير الإبان، وقد تشترى[6] يومئذ لغير شيء.

فإن[7] ابتعتها في الإبان على أنها تحلب قسطين فذلك جائز؛ فإن وجدها تحلب قسطاً؛ فله الرد، وهي أقوى في الرد من المصراة للشرط فيها.

قال يحيى بن عمر: اللبن في هذه له بالضمان بخلاف المصراة[8].

وقد كتبت شراء لبن غنم بأعيانها، والسلم فيه في اختصار السلم.

---

(1) قوله: (كان) ساقط من (ف1).

(2) في (ف1): (لبنها).

(3) في (ف1): (الصاع).

(4) انظر: المدونة: 283/7.

(5) انظر: المدونة: 285/7.

(6) في (م): (اشترى).

(7) في (ف1): (وإن).

(8) قوله: (قال يحيى بن عمر... بخلاف المصراة) زيادة من (ف1).

جامع القول في التفرقة بين الأم وولدها في البيع

قال النبي ﷺ: «لا توله والدة عن ولدها»[1].

وقال: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[2].

فقيل: إنما ذلك لحاجة الولد إليها، وقيل: بل حق للأم، وإن استغنى الولد عنها.

قال ابن القاسم: فإذا بيعت[3] أمة مسلمة أو كافرة؛ لم يفرق بينها وبين ولدها، وبيع معها إلا أن يستغني الولد عنها في أكله شرابه ومنامه وقيامه، وحد ذلك الإثغار ما لم يعجل به جوارياً كنَّ، أو[4] غلماناً، بخلاف حضانة الحرة[5].

وروى ابن غانم عن مالك أن حد التفرقة الاحتلام والحيض[6].

ويفرق[7] بين الولد وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه في البيع، وإنما ذلك في الأم خاصة بخلاف الحضانة في الحرائر.

وإذا قالت امرأة من السبي: هذا ابني لم يفرق بينهما، وكذلك جاء الأثر، ولا يتوارثان بذلك.

---

(1) قوله: [(ولا تُوَلَّه والدة على ولدها)] - بفتح الواو وتشديد اللام - أي: لا يفرق بينها وبينه، من الوله وهو الحزن، أي: لا تحزن... بتفريقه عنها.

والحديث أخرجه البيهقي: 5/8، في باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج، من كتاب السير، برقم: 15545.

(2) أخرجه أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه: 412/5، برقم: 23546، والترمذي، كتاب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي: 134/4، برقم: 1566، والحاكم، كتاب البيوع: 63/2، برقم: 2334، والبيهقي، كتاب السير، باب التفريق بين المرأة وولدها: 126/9، برقم: 18089، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(3) في (ف1): (ابتعت).

(4) في (ف1): (أم).

(5) انظر: المدونة: (زايد): 268/7.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 341/6.

(7) في (م): (تفرق).

وإذا نزل الروم بلدنا[1] ففرقوا بين الأم وولدها[2]؛ لم أمنعهم، وكرهت للمسلمين شراؤهم مفرقين[3].

وإن ابتاع مسلم منهم أماً[4] وابنها لم يفرق بينهما إن باع، وكذلك من ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه أو كان لابنه الصغير.

ولو كان الولد لرجل والأم لرجل لأجبرا[5] أن يجمعاهما [(م: 206/أ)] في ملك أو يبيعاهما[6] معاً.

وإذا ورث أخوان أمة وابنها فلهما أن يبقياهما في ملكهما أو بيعاهما.

وكذلك لو ابتاعهما رجلان معاً، قال:[7] ولا بأس ببيع نصف الأم ونصف الولد، وليس بتفرقة.

ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع؛ إلا أن يجمعاهما في ملك، وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة.

وأما إن وهب الولد لغير ثواب فذلك جائز، ويترك معها ولا يفرق بينهما، وجبر الواهب والموهوب على أن يكون الولد مع أمه في حوز أحدهما، وإن لم يجمعهما ملك واحد، وإلا فليبيعا.

قال يحيى: بل يجمعانهما في بلد أو يبيعانهما، وذكر ابن المواز أنها قولةٌ لمالك، وأنها أحب إلينا وإلى من لقينا.

قال في كتاب ابن المواز: إن تصدق بالولد على رجل فتدبره لزم ذلك، ورد إلى حضانة الأم مدبراً، وعليه أجر رضاعها وقيامها، ويبيع الأم وربها إن شاء من يشترط

---

(1) في (ف1): (ببلدنا).

(2) في (ف1): (الولد).

(3) قوله: (شراؤهم مفرقين) يقابله في (ف1): (شراءهم متفرقين)، وانظر المسألة في: المدونة: 269/7.

(4) في (م): (أمة)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 258/3.

(5) في (ف1): (لجبر).

(6) في (م): (بيعاهما).

(7) قوله: (قال:) زيادة من (ف1).

عليه أن لا يفترق على هذا إلى حد التفرقة، فيأخذه الذي دبره[1]، وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو رهقه دين باع معه الآخر[2].

وكذلك إن وهبه لابن في حجره فرهق أحدهما دين.

قال: ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع الأم، ولا يقبض الولد وحده، فإن فعل أساء، وكان حوزاً إن أفلس الواهب أو مات.

وإن جَنَت الأمُّ أو الولد فاختار السيد إسلام الجاني، قيل له: وللمجني عليه بيعاهما معاً، ثم يقسم الثمن على قيمتها.

ومن ابتاع أمة وولدها ثم وجد بأحدهما عيباً، فليس له رده خاصة وله ردهما جميعاً، أو حبسهما لجميع الثمن.

وإذا[3] أعتق الأم أو الولد فله بيع الباقي، ويشترط على المشتري[4] كون الولد معها، ويشرط عليه في الولد إن كان هو المعتق نفقته ومؤونته.

وقال في البيوع الفاسدة: إذا كان لأمة ولد حر فبيعت من رجل فاشترط عليه نفقته ورضاعه سنة؛ جاز إذا كان إن مات أرضع له آخر[5].

محمد: يريد يكون حقاً ثابتاً له عليه.

قال سحنون: أراه لعلة الضرورة وهو لا يجيز اكتراء ظئر على إن مات الصبي أتى بغيره[6].

ومن كاتب أمته فليس له بيع ولدها، إذ هي في ملكه بعد، إلا أن[7] يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل، وإن دبر أحدهما؛ لم يبع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر.

---

(1) قوله: (قال في كتاب ابن... فيأخذه الذي دبره) زيادة من (ف1).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/342 و343.

(3) في (ف1): (وإن).

(4) في (ف1): (المبتاع).

(5) انظر: المدونة: 7/89.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/165.

(7) قوله: (أن) ساقط من (ف1).

ولا بأس بيع الأمة دون الولد أو الولد دونها قسمة للعتق وليس العتق بتفرقة[1].

ولا ينبغي بيع الأم من رجل، والولد من عبد مأذون لذلك الرجل؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينزع[2] منه، ألا ترى أنه يسلم معه في جنايته ويباع لغرمائه، فإن بيعا كذلك أُمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد أو يبيعاهما معاً إلى ملك واحد، وإلا فسخ البيع.

ومن باع أمة على أن الخيار له، ثم ابتاع ولدها في أيام الخيار بغير خيار؛ لم ينبغ له أن يختار إمضاء البيع فيها؛ فإن فعل رد البيع إلا أن يجمعاهما في ملك.

وإن كان الخيار فيها للمبتاع؛ فاختار البيع أجبر[3] مع مبتاع الولد على أن يجمعاهما في ملك أحدهما أو يبيعاهما جميعاً، ولم يذكر ههنا [(م: 206/ب)] نقض بيع.

ومن أوصى بأمة لرجل وبولدها لآخر جاز وجبرا على الجمع بينهما في حوز، كقولنا في الهبة والصدقة.

وإذا أسلم عبد الذمي، وله ولد من زوجته، وهي أمة لسيده فإن ولده تبع له في الدين، إلا أن التفرقة بين الولد وأبيه إذا بيع جائزة[4].

ولما صار الولد مسلماً بإسلام أبيه، وجب أن يباع مع أمه من مسلم بالقضاء، ولو أسلمت الأم وحدها بيعوا معها، وكانوا على دين الأب، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة إلا أن يسلم الزوج في العدة فيكون أحق بها.

---

(1) انظر: المدونة: 277/7.

(2) في (ف1): (ينزعه).

(3) في (ف1): (جبر).

(4) في (ف1): (جائز).

ذكر مبايعة أهل الحرب والذمة وشراء أبنائهم منهم ومن ملك منهم مسلماً أو مصحفاً ومن أسلم وقد عقد بيعاً[1] بربا أو خمر أو عقده[2] مسلم مع ذمي

قال ابن القاسم: قد شدد مالك الكراهية في التجارة إلى بلد الحرب لجري حكم المشركين عليهم.

ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من كراع[3] وسلاح وسروج وغيرها مما يتقوون[4] به في الحرب من نحاس وخرثى[5] ونحوه[6].

---

(1) قوله: (بيعا) ساقط من (ف1).

(2) في (ف1): (وعقده).

(3) عياض: والكراع: الخيل خاصة، وقيل: الدواب كلها. اهـ. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1776.

(4) في (م): (يقوون).

(5) الخرثي: صنوف: الأمتعة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 78.
عياض: والخرثي - بضم الخاء وآخره ثاء مثلثة -: المتاع المختلط. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1776.

(6) انظر: المدونة: 7/ 253 و254 و255.
عياض: كتاب التجارة إلى أرض الحرب: تشديده في الكتاب في ذلك يوافق قول سحنون: من جرحة التاجر فيها، وعلى ذلك حمل الشيوخ مذهبه؛ إذ لا يمترى أنها كبيرة من الكبائر، ويحمل قوله في غير هذا الكتاب، في قبول شهادتهم فيمن فعل ذلك ثم تاب منه، أو حملته الريح بغير اختياره، كما قال غير واحد، خلافاً لمن ذهب أنه جائز على الإطلاق. وقد اختلف الشيوخ في تأويل الكتاب على ذلك، والصواب؛ قول من جعل قول سحنون تفسيراً ؛ إذ إجماع المسلمين منعقد على أن من أسلم في بلاد الحرب، يجب عليه الخروج عنها، وكما يجب عليه الخروج لإسلامه، كذلك يحرم عليه الدخول لإسلامه. وتعليله في الكتاب بجري أحكام الكفار عليه يبين هذا، وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أن أحكام الكفر تجري عليه بها إنها جرحة فيه، وإنما اختلفوا إذا لم يعلم ذلك؛ لما فيه من الذلة والصغار. وقد أوجب ابن القاسم على فاعله العقوبة الشديدة، وقال في الكتاب: (في النهي عما يباع من أهل الحرب مما هو قوة من نحاس أو غيره)، وذلك أنهم يستعملونه في آلات دوابهم من اللجم

ولا يباع من النازلين عندنا منهم على عهد.

قال مالك: ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله ﷻ لنجاستهم كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة.

قيل: إن في أسواقها صيارفة منهم أفنصرف منهم ؟ قال: أكره ذلك[1].

قال في كتاب الذبائح: وقد[2] كتب عمر ينهى أن يكونوا صيارفة أو جزارين، وأن يقاموا من الأسواق كلها، وقد أجاز معاملة الذميين[3].

وكذلك قال في كراء أرضك منه إن لم يغرس فيها شيء للخمر.

وقد أباح أخذ الأثمان منهم، وهم يعملون بالربا كما قال سبحانه: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [سورة النساء آية: 161] إلا أنه ﷻ أباح أخذ الجزية منهم، فصارت معاملتهم أخف في[4] الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين، ولأن المسلم لو تاب لم يحل له ما في يديه من الربا ورده إلى أهله إن عرفهم وإلا تصدق به.

والذمي لو أسلم حل له ما في يديه من ذلك كله فالأمر فيهما مختلف، والله أعلم.

قال ابن القاسم: ولا[5] أرى للمسلم في بلد الحرب أن يعمد للربا فيما بينه وبين الحربيين[6].

ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني، وأما بيع الصقالبة[7] منهم، قال =

والسروج، ويصنعون منه الطبول والبوقات مما يرهبون به. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1773 و1774.

(1) انظر: المدونة: 255/7.

(2) قوله: (قد) ساقط من (م).

(3) انظر: المدونة: 127/3.

(4) في (ف1): (من).

(5) في (ف1): (لا).

(6) انظر: المدونة: 256/7.

(7) عياض: والصقالبة: أمة وراء الروم من ناحية الشمال، كانوا في الزمن الأول، كالمجوس غير أهل كتاب، وكالمشركين ممن يجبر على الإسلام، ولا يقر على دينه، بخلاف المجوس الذين صحت مجوسيتهم، وأمرنا أن نسن بهم سنة أهل الكتاب، ولا نجبرهم على الإسلام، وكذا قال أصبغ: في =

مالك: ما أعلمه[1] حراماً وغيره أحسن، وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم.

قال مالك: وإن ابتعت منهم صقلبية؛ فلك ردها بعيب، وإن كنت نويت إدخالها في دينك.

ابن نافع عن مالك: قال: يمنع النصارى من شراء المجوس أو صغار الكتابيين[2]، ولا يمنعوا من كبار الكتابيين، ويجبر المجوس على الإسلام إذا ملكوا[3].

ومن كان بيننا وبينهم صلح أو هدنة من الحربيين على مال أو غير مال فلا ينبغي شراؤهم ممن سباهم من أهل الأديان، وكذلك النوبة لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص وعبد الله بن سعد.

ولو صالحناهم على رقيق كل عام؛ لم ينبغ[4] أن نأخذ منهم في ذلك[5] أبناءهم ونساءهم، إذ لهم من العهد ما لآبائهم، إلا أن تكون الهدنة سنة أو سنتين؛ فإنا نأخذ منهم أبناءهم ونساءهم.

مجوس العراق، والشافعي يرى أنهم أهل كتاب، فكان كل من دان من الكفار بغير دين أهل الكتابين من الصقالبة والبربر والسودان والترك، وأشباههم، يسمون مجوساً، والفقهاء يطلقون ذلك عليهم؛ لشبههم بهم، ولم يفرق مالك بين الصغار والكبار، وفرق في العتبية فجعله يفسخ في الصغار؛ قال: لأنهم يجبرون على الإسلام دون الكبار. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1774 و1775.

(1) في (م): (أعلم).

(2) عياض: معناه: الصغار الذين لا آباء معهم فيكونون على دينهم، وهؤلاء إذا لم يكن معهم آباء فهم على دين من اشتراهم، فإذا اشتراهم مسلم لم ينبغ له أن يبيعهم من كافر، كائن ما كان.

وعلى هذا تأول المسألة بعض مشايخنا، وبعضهم تأولها على بيع اليهود من النصارى للعداوة التي بينهم كما قال ابن وهب وسحنون، ومنعهم ذلك، وهذا بعيد من مذهب الكتاب لتفريقه بين الصغار والكبار. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1776.

(3) انظر: المدونة: 7/257.

(4) قوله: (ينبغي شراؤهم... عام لم ينبغ) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (في ذلك) زيادة من (ف1).

وأما من نزل لعهد عندنا ممن لا عهد له منا ببلده؛ فلنا أن نبتاع منهم الآباء والأبناء والنساء وأمهات الأولاد، وليس نزولهم على التجارة ببلدنا بعهد، ثم ينصرفون كالعهد الجاري لهم ببلدهم منا على متاركة الحرب [(م: 207/أ)] بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد، فلنا شراؤهم منهم هناك.

والذمي والمعاهد إن ابتاع مسلماً جبرته على بيعه من مسلم ولم أنقض شراءه، وكذلك إن ابتاع مصحفاً.

وقال غيره: ينقض بيعه، وقاله سحنون، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

وإذا أسلم عبد الكافر أو أمتُه بيعا عليه، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام؛ لأني أجبره إن رجع بعد بلوغه، وعبد المسلم النصراني يشتري[1] مسلماً فإنه يجبر على بيعه إذ هو له حتى ينتزعه سيده، وقد يلحقه دين إن كان عليه.

وإن أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية؛ فلا بأس أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو هبتهم لولدها منه[2].

وإن أسلم عبد النصراني وسيده غائب فإن بعدت غيبته؛ باعه السلطان عليه، وإن قربت نظر وكتب فيه كالنصراني الغائب تسلم زوجته، وتمام ذلك نقلته إلى كتاب النكاح.

وإن تبايع الكافران عبداً بخيار فأسلم في الخيار، قيل لمالك الخيار: اختر[3] أو رد

---

(1) في (ف1): (إن اشترى).

(2) عياض: اختصره أبو محمد: فوهبتهم، وحمل المسألة: (أن الهبة والصدقة سواء؛ لأنه نقل ملك)، وكذلك قال غيره. وذهب آخرون، إلى أن الهبة لا تخرجهم عن حكم ملكها؛ إذ لها الاعتصار، واحتج بمسألة مالك الأختين، وأنه لم يجعل هبته إحداهما لبنته تحريماً لها، وتحليلاً للأخرى لأجل الاعتصار واحتج، وقال: إن هكذا يجب على مذهَبِه في الكتاب في مسألة النصرانية، وإنما أجاز ذلك في الكتاب؛ لأنه قال: تصدقت، والصدقة بخلاف الهبة؛ إذ ليس فيها اعتصار، وعلى لفظ الصدقة اختصرها ابن أبي زمنين. اهـ.

انظر: التنبهات المستنبطة، ص: 1780 و1781.

(3) في (م): (اختيار).

ثم بيع على من صار إليه، فإن كان المبتاع مسلماً والخيار له فله أخذه أو رده[1] فإن رده بيع على ربه[2].

وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعبد وعجلت الحق إلا أن يأتي برهن ثقة.

ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يثبه؛ فله أخذه ويباع عليه، وإن وهب مسلم عبداً مسلماً لنصراني، أو تصدق به عليه؛ جاز ذلك، وبيع عليه وله الثمن.

وإن[3] ابتاع مسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم، فإن لم يقبض الذمي الثمن تصدقت به أدباً له ولا أنتزعه منه إن قبضه.

وكذلك لو ابتاعها منه نصراني لمسلم والنصراني البائع عالم بذلك فأما إن لم يعلم فالثمن له.

وقال سحنون: في ثمن الخمر ينزع[4] منه، وإن قبضه ويتصدق به[5].

وذكر مثله في الجعل في شراء المسلم الخمر، ورعايته الخنازير بأجر؟ قال: يؤدب[6] المسلم ويتصدق بالإجارة، وإن قبضها إذ لا يحل[7] له[8].

ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا.

قال في كتاب الرجم: وأما إن أظهروا الزنا وشرب الخمر أدبوا على إظهاره[9].

وأما إن ظهرنا عليهم بذلك في تسترهم لم نعرض لهم.

ومن الصيد: وإن باع ذمي خمراً بدينار كرهت لمسلم أن يتسلفه[10] منه، أو يصرفه

---

(1) قوله: (أو رده) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (يديه).

(3) في (ف1): (وإذا).

(4) في (ف1): (ينتزع).

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4312.

(6) في (ف1): (ويؤدب).

(7) في (ف1): (لا تحل).

(8) انظر: المدونة: 8/70.

(9) انظر: المدونة: 11/93.

(10) في (م): (يسلفه).

منه أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي من ذلك الدينار.

ولا بأس أن يأخذه منه في قضاء دين كما أباح الله ﷻ أخذ الجزية منهم.

ومن كتاب محمد: وإن[1] باع مسلم خمراً من ذمي فليس له أخذ ثمنها[2].

وقيل: يؤخذ من الذمي فيتصدق به.

وقيل: يترك له فأما إن أخذ منه فإنه يتصدق به[3].

وإن أسلم ذميان وقد باع أحدهما من الآخر خمراً بثمن مؤجل؛ فذلك ماض وله أخذ الثمن بخلاف إذا أسلم إليه في خمر.

قال ابن القاسم: وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين[4]، أو في خمر ثم أسلما أو أحدهما، قال مالك: إن أسلم الذي له الحق فأما في الربا فيأخذ رأس ماله، وأما في الخمر فلا أدري، [(م: 207/ب)] وإن أسلم المطلوب فأما في الخمر فيرد رأس المال، وأما في الربا؛ فلا أدري وأخاف أن أظلم الذمي.

قال ابن القاسم: الذي أرى أن يتراجعا إلى رأس المال في الربا وفي الخمر أيهما أسلم؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي[5].

بيع بلد الصلح والعنوة والمعادن وماء العيون والبرك وغيرها وما تولد فيها

قال عمر بن الخطاب ﷺ للذي ابتاع أرضاً من أهل العنوة: ليست لك ولا لهم.

قال ابن القاسم: وأما أرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا؛ فهي

---

(1) في (ف1): (وإذا).

(2) في (م): (ثمنه).

(3) انظر: المدونة: 6/179.

(4) عياض: وقوله في: (الذي يشتري من ذمي درهماً بدرهمين إلى أجل ثم أسلما قبل القبض أو بعد القبض). كذا عندي، وفي نسخ: قبل القبض لرأس المال، أو بعد القبض لرأس المال، وفي بعضها قبل القبض، ولم يزد، والمسألة صحيحة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1781.

(5) انظر: المدونة: 7/279 و280.

لهم على ما صولحوا عليه من جزية الجماجم، وخراج الأرض فلهم بيعها، وتورث عنهم إلا من لا وارث له فيكون ذلك للمسلمين[1].

ومن أسلم منهم سقط الخراج عنه وعن أرضه وكانت أرضه له.

ومن غير المدونة: وأهل العنوة أحرار، ومن مات منهم ورثه ورثته؛ فإن لم يكن له ورثة كان ما بيده من مال أو أرض فيئاً، وإن أسلم فماله وأرضه للمسلمين، يؤخذ منه إذا علم أنه كان بيده قبل الفتح[2].

قال ابن القاسم: وبلدة العنوة التي غلبهم المسلمون عليها، فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية، فليس لهم بيع دار ولا أرض، ولا لأحد أن يشتريها منهم.

قال في كتاب الجعل: من[3] أسلم منهم فليس له في أرضه ولا ماله شيء[4].

قال مالك: لا يجوز[5] شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد.

وإذا باع المصالح أرضه فالخراج باق عليه باعها من مسلم أو ذمي.

قال أشهب: بل هو على المسلم ويزول عنه بإسلام البائع[6].

قال[7] ابن القاسم: لو[8] ابتاعها مسلم على أن خراجها عليه كان بيعاً مكروهاً إذ لا ندري[9] قدر بقائه.

قال في كتاب الشفعة: هذا بيع لا يجوز[10].

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أخذوا هم وأرضهم عنوة فأقروا فيها

---

(1) انظر: المدونة: 258/7.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 363/3.

(3) في (ف1): (ومن).

(4) انظر: المدونة: 66/8.

(5) في (ف1): (ولا يجوز).

(6) انظر: المدونة: 261/7.

(7) في (ف1): (وقال).

(8) في (ف1): (ولو).

(9) في (م): (يدري).

(10) انظر: المدونة: 491/9 و492.

وضربت عليهم الجزية فلا تشترى منهم[1].

وأما الذين صولحوا[2] على الجزية فلهم يبع أرضهم، إذا لم يكن على الأرض جزية.

ومن البيوع الفاسدة: قال مالك: لا يجوز بيع غيران المعادن؛ لأن من أقطعت له إذا مات[3] أقطعت لغيره، ولم تورث[4] عنه[5].

قال أشهب: لا يباع المعدن ويورث، وكذلك بئر الماشية وتكون بأيدهم كما كان بيد الميت، ومن[6] سلم حصته منه من الورثة كانت حصته للناس[7].

وأعرف لسحنون وأما إن أدرك في المعدن شيئاً ولم يلحقه إياه[8] إلا بمؤنة فإن ذلك النيل يورث عنه، ثم يكون النظر في المعدن إلى الإمام.

قال ابن القاسم: وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى[9]، وكذلك ما ظهر منها بأرض المغرب؛ فليس أهلها أحق بها، وأمرها إلى الإمام[10].

ومن الزكاة: وما ظهر منها ببلد العنوة فأمره إلى الإمام، وما ظهر منها بأرض الصلح فيء لأهل الصلح، ولهم منعها من الناس[11].

وما عمل في المعدن فأدرك نيلاً؛ لم يجز له بيع ذلك النيل؛ [(م: 208/أ)] لأنه غرر

---

(1) انظر: المدونة: 259/7 و260

(2) في (ف1): (صالحوا).

(3) قوله: (أقطعت له إذا مات) ساقط من (ف1).

(4) في (م): (تورثه).

(5) انظر: المدونة: 70/7 و71.

(6) في (ف1): (وإن).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 201/2.

(8) قوله: (إياه) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (يرى).

(10) انظر: المدونة: 71/7 و72.

(11) انظر: المدونة: 176/2.

لا يعلم دوامه، وله منعه من الناس بخلاف فضل الماء، ولم يأت في هذا ما جاء في منع فضل الماء.

ولا بأس ببيع تراب المعادن بالعروض، أو تراب الذهب بالفضة، أو تراب الورق بالذهب، ولا يجوز أن يسلم فيه عيناً ولا عرضاً إذْ لا يحاط بصفته.

قال مالك: ولا يجوز بيع المعدن ضريبة يوم ولا يومين.

وقال[1] مالك: إن عمر بن عبد العزيز كتب[2] بقطع المعادن.

قال مالك[3]: وذلك رأيي؛ لأنه يجتمع فيها شرار الناس[4].

ومن كتاب التجارة بأرض الحرب وغيره: قال مالك: ولا يعجبني بيع الرجل ما في بركته من الحيتان، ولا يمنع من يصيدها[5] ولا الشرب منها، ولا يمنع الماء لشفة أو سقي كبد إلا ما لا فضل فيه عن أربابه[6].

وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لك رحا؛ فلك كراء الأرض عليه، وأما الماء فلا كراء له، ومن له في أصل عين مملوكة حصة؛ فله بيع حصته ببيع أصلها، وله بيع شرب يوم أو يومين دون الأصل إذا جاءه حظُّه من الشرب في القسم، كان له بيعه أو بيع بعضه.

وللرجل منع ما في داره وأرضه من عين أو بئر لشفته،[7] أو للزرع وبيع فضل ماء ذلك وكذلك المواجل.

وأما ما حفر في الفيافي، والطرق من المواجل كمواجل طريق المغرب، فقد كره

---

(1) في (ف1): (قال).

(2) في (م): (أمر).

(3) قوله: (مالك) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 72/7.

(5) في (ف1): (تصيدها).

(6) انظر: المدونة: 286/7 و287.

(7) في (ف1): (للشفة).

مالك بيعها ولم يره بحرام[1]، وهي مثل آبار الماشية التي في المهامه[2].

قال: ولا تباع[3] بئر ماشية حفرت في جاهلية أو إسلام، قريباً[4] من العمران أو بعيداً،[5] وأهلها أحق بريهم، ولا يمنع فضلها والناس فيها سواء.

وأما من حفرها في أرضه فأراد بها الصدقة فهي هكذا، وإن أراد أن ينتفع هو بها فله منعها وبيع ما بها، بخلاف ما حفر في الفيافي.

وفي حريم البئر إيعاب هذا المعنى.

وفي اختصار البيوع الفاسدة: باب في بيع الزرع والثمار والعروض على جزاف أو كيل أو عدد أكثره من هذا الكتاب، وهناك مسألة من اشترى من رجل على ما باع من فلان.

في الحكرة والتلقي ووفاء الكيل وبيع حاضر لباد ومن سام على سوم أخيه أكثره من غير المدونة

وروي أن الرسول ﷺ: نهى عن احتكار الطعام[6].

وفي حديث آخر: «**لا يحتكر إلا خاطئ**»[7]، وذلك للمصلحة، والله أعلم.

وقال عمر: لا حكرة في سوقنا، وأباح ذلك للجالب[8].

قال ابن حبيب: وللزارع[9].

---

(1) قوله: (بحرام) يقابله في (م): (حراماً بين).

(2) انظر: المدونة: 7/289.

(3) في (م): (يباع).

(4) قوله: (في جاهلية أو إسلام قريبا) يقابله في (ف1): (في الجاهلية أو في الإسلام قربت).

(5) في (ف1): (بعدت).

(6) بلفظ: "نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام"، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/301، برقم: 20387، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

(7) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: 3/1227، برقم (1605).

(8) انظر: الموطأ: 2/651.

(9) انظر: المدونة: 6/453.

قال مالك: والحكرة في كل شيء، من طعام وإدام وكتان وصوف وعصفر وغيره مما كان احتكاره يضر بالناس حينئذ منع محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالسوق فلا بأس به[1].

وقال ابن الماجشون ومطرف: لا يكون احتكار الطعام أبداً إلا مضراً بالناس في زمان الحصاد وغيره[2].

قال ابن القاسم: وإن قدم أهل الريف إلى الفسطاط لشراء طعام فمنعوهم. وقالوا: يغلون[3] علينا سعرنا لم يمنعوا إلا أن يضر ذلك بأهل الفسطاط، وعند أهل القرى ما يغنيهم [(م: 208/ب)] فإنهم يمنعون.

وكذلك من خرج إلى[4] قرية فيها سوق ليجلب منها على ما ذكرنا[5].

قال عبد الملك بن حبيب: يخرج الطعام من يدي من احتكره فيباع عليه في السوق برأس ماله إن ثبت معرفته، وإلا بيع بالسعر الذي كان به يوم اشتراه، ويشرك بين أهل السوق فيه، وكذلك سائر الحبوب والقطاني والإدام كله[6]، هذا على قول ابن الماجشون.

وأما العروض فإنما يفعل فيها ذلك إذا اشتريت في وقت يضر بالناس فيها وإلا فلا.

وقول مالك: إن الطعام مباح احتكاره في الوقت الذي لا ضرر فيه[7].

قال مالك: وإذا كان بالبلد طعام مخزون؛ فكان الغلاءُ، واحتاج الناس إليه؛ فلا بأس أن يأمر[8] الإمام أهله بإخراجه إلى السوق فيباع، وليس يفعل هذا في كل زمان

---

(1) انظر: المدونة: 7/290، وما بعدها.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/453.

(3) في (ف1): (تغلون).

(4) في (م): (من).

(5) انظر: المدونة: 7/292.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/453.

(7) انظر: المدونة: 7/291 و292.

(8) في (م): (يأخذ).

ولكن عند حاجة الناس.

ونهى الرسول ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط بها إلى السوق[1].[2]

قال عبد الملك بن حبيب: فما كان من سلعة[3] لها سوق فلا يبتاعها، وإن مرت به على باب داره في الحضر لقُوْته ولا لتجارة حتى يهبط بها السوق، وما لم يكن لها سوق فله ذلك فيها إذا دخلت بيوت الحاضرة وإن لم تبلغ الأسواق.

ومن منزله خارج الحاضرة قريباً أو بعيداً، فليشتر مما مرَّ به لقوْته، ولا يشتري للتجارة إلا في سوق تلك السلعة.

وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: فيمن تلقى سلعة فابتاعها، فإن لم تفت السلعة ولها سوق راتب له أهلٌ أُشرك بينهم فيها إن أحبوا، وإلا أسلمت إليه بالثمن، وإن لم يكن لها سوق راتب فلتوقف للناس في السوق، وإن لم يوجد من يأخذها إلا بأقل أسلمت السلعة[4] إلى المتلقي بالثمن[5].

قال[6] عيسى: وإذا بيعت من غيره لم يدخل هو فيها بشرك، بيعت من أهل سوق أو غيرهم.

قال ابن نافع: إن عثر على ذلك قبل أن يغيب[7] البائع فسخ البيع، وإن غاب البائع بيعت على هذا، فإن كان فيها فضلٌ تصدق به.

قال ابن حبيب: ومن تلقى فسخ بيعه؛ فإن فات البائع فلم يوجد فإن لم يكن المبتاع معتاداً لذلك، أسلمت السلعة إليه ونهي أن يعود، وإن كانت تلك عادته نزعت

---

(1) في (ف1): (الأسواق).

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 758/2، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم: 2057، ومسلم: 1157/3، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم: 1517، ومالك: 173/3، في باب ما يكره من النجش وتلقي السلع، من كتاب البيوع، برقم: 771.

(3) في (ف1): (السلع).

(4) قوله: (السلعة) ساقط من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/6.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(7) قوله: (أن يغيب) يقابله في (ف1): (مغيب).

منه، فإن كان لها في السوق قوم راتبون لشراء مثلها اشتركوا فيها إن شاءوا، فإن أبوا تركت له[1]، وإن لم يكن لها[2] أهلٌ راتبون، وشأنها أن تباع من سائر الناس، فإنها توقف في السوق للناس بالثمن الذي ابتاعها به فإن لم يوجد من يأخذها إلا بأنقص ردت[3] إليه ويؤدب المعتاد، وأما الطعام فيوقف للناس أجمعين، وإن كان له[4] أهل راتبون[5].

وإذا وقفت السلعة موقفها في السوق، ثم ردها صاحبها خرجت من التلقي وحل[6] لمن مرت به شراؤها أو شراؤها من دار البائع.

وقال الرسول ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[7]؛ يقول: لا يشتري. وكقول الله ﷻ: ﴿وَشَرَوْهُ﴾ [سورة يوسف آية: 20]، يعني[8]: باعوه.

قال مالك: وذلك إذا اتفقا وأركن البائع للبيع.

قال عبد الملك: فإن فعل أساء وليستغفر الله، ويعرض السلعة على أخيه بالثمن زادت أو نقصت، إلا أنه إن أنفق عليها حتى [(م: 209/أ)] زادت فليأخذ منه النفقة مع الثمن إن اختار أخذها[9].

والنجش الذي نهي عنه العطاء في السلعة ليعتبر به غيره لا ليشتريها هو.

ونهى الرسول ﷺ عن بيع حاضر لباد[10].

---

(1) في (م): (لهم).

(2) قوله: (لها) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (رددتها).

(4) في (م): (لها).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/446.

(6) في (ف1): (جاز).

(7) تقدم تخريجه.

(8) في (ف1): (بمعنى).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 6/441.

(10) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/752، في باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه، من كتاب البيوع، برقم: 2033، ومسلم: 2/1033، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى

قال مالك في رواية أشهب: يعني أهل العمود وأهل البوادي والبراري، كالأعراب وأما[1] أهل القرى من أهل الريف من يرى أنه يعرف السوق[2] فلا بأس به.

قال: فإن[3] باع للبادي فسخ البيع.

قال ابن حبيب: إلا أن يشاء المبتاع التمسك به[4] والذي قال مالك: يفسخ لأنه بيع نهي عنه، وقاله ابن القاسم.

وقال ابن القاسم أيضاً: لا يفسخ. قاله ابن عبد الحكم.

وقال عبد الملك: والشراء للبادي[5] في الكراهية كالبيع له.

ورويَ عن مالك أنه قال: لا بأس أن يشتري له وفرق بينه وبين البيع له[6]، وذلك عندي سواء.

وأمر الرسولُ عليه السلام بتصبير الكيل.

قال مالك: يملأ الصاع من غير رزم[7] ولا تحريك، ويسرح الكيال الطعام بيده على رأس الصاع فذلك الوفاء[8].

وحقُّ الكَيَّال[9] على البائع؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ﴾ [سورة يوسف آية: 88][10].

يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم: 1413.

(1) في (ف1): (فأما).

(2) في (م): (بالسوق).

(3) في (ف1): (وإن).

(4) عياض: والمسك: بفتح الميم الجلد. وسلبها - بفتح اللام - أي: جلدها؛ لأنه يسلب عنها. اهـ. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1788 و1789.

(5) في (م): (اللبادي).

(6) قوله: (له) ساقط من (ف1). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 6/447 و448.

(7) في (ف1): (مرزوم)، والمثبت موافق لما في نص العتبية.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 7/300.

(9) في (م): (الكيل).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 6/455.

قال مالك في كتاب القسم: أرى أن يغربل القمح للبيع، وهو الحق الذي لا شك فيه[1].

وقال عمر بن الخطاب لحاطب وقد حط من سعر الناس: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا[2].

وأكثر هذا الباب من الواضحة، وفيه من كتاب ابن مزين وابن المواز، وفيه من المدونة مسألتان في[3] أول الباب، ومسألة غربلة القمح.

كمل كتاب التجارة ببلد الحرب

والحمد لله رب العالمين على ذلك كثيراً

وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

(1) انظر: المدونة: 67/10.

(2) انظر: الموطأ: 651/2.

(3) قوله: (في) ساقط من (ف1).

كتاب العيوب

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١ - (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

كتاب العيوب

في عهدة[1] الرقيق في الثلاث والسنة، وجامع بيع البراءة[2]، وجامع العهدة في كل مبيع والاستحقاق، والرد بالعيب، ومن باع لنفسه أو لغيره

روى عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «عهدة الرقيق أربعة أيام

---

(1) عياض: معنى العهدة: الضمان؛ مأخوذة من العهد وهو الميثاق؛ قال الله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾ [سورة التوبة آية: 4].

وجاء بمعنى: الضمان، وبه فسروا: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِيٓ أُوفِ بِعَهۡدِكُمۡ﴾ [سورة البقرة آية: 40] أي: بما ضمنتم من طاعتي، وضمنت لكم من ثوابي.

وجاءت في عرف الفقهاء لتعلق ضمان المبيع بالبائع، وتعلق المطالبة له بسببه، وذلك في كل المبيعات، واختص الرقيق منها بعهدة الثلاث، استقصاء لما خفي من حال الرقيق، واستكشافهم بالخبرة، والسؤال في هذه الأيام عما بطن من أحوالهم أو دلس بها البائع وكتمها منهم، فكأن هذه المدة أبقى المبيع فيها على ملك البائع وضمانه حتى يتخلص لمشتريه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1856و1857.

(2) عياض: مسألة بيع البراءة، ومعناها: البيع على أن لا يرجع على البائع بعيب قديم في المبيع بما لا يعلم به البائع، ويخشى أن يكون به، وحاصله التبري من التباعة فيه والتبري من المطالبة به.

وهذا الأصل مما اختلف فيه قول مالك على أقوال:

هل من البياعات ما هو بيع براءة، وإن لم يشترط فيه أم لا؟

وهل يصح اشتراط بيع البراءة، وينتفع به في كل شيء أو في بعض الأشياء، أو لا ينتفع به جملة ؟

ولأصحابه في ذلك عشرة أقوال؛ منها له تسعة أقوال، منها في الكتاب ستة أقوال:

أولها: قوله القديم في كتاب محمد من رواية ابن القاسم وأشهب أنها جائزة في الرقيق، إذ اشترط التبري من كل عيب، قل أو كثر مما لا... يعلمه البائع.

وبيع السلطان في التفليس والمغنم وغيره بيع براءة، وإن لم يشترط، وكذلك بيع الميراث إذا علم المبتاع أنه بيع ميراث.

قال: وذلك كله في الرقيق خاصة.

زاد في كتاب ابن حبيب: أو يذكر متولي بيع الميراث أنه بيع براءة.

وكل هذا أيضاً بيّن في الكتاب ما هو ظاهر منه.

=

قال فيه ابن القاسم: وأنا أرى البراءة في الرقيق على قول مالك الأول وإن بيع المفلس والميراث بيع براءة، وإن لم يبين، وكذلك في بيع السلطان الغنائم وغيرها.

القول الثاني: قوله القديم في المدونة أن البراءة إنما كانت لأهل الديون، يفلسون فيبيع عليهم السلطان، وليس ذلك عنده على هذا القول إلا في الرقيق ولا يكون عنده لأهل الميراث ولا لغيرهم لا باشتراط ولا بحكم، وهو ظاهر قوله هذا في المدونة.

وحمله اللخميّ قولاً مفرداً، وهو نص ما في كتاب محمد - أيضاً - لقوله: وقال أيضا: لا تنفع البراءة في الرقيق إلا في بيع السلطان في الدين، فأما في بيع الميراث وغيره فلا، وهذا قول، ويدل أنه بعد قول له آخر تقدمه؛ لقوله: وقال أيضاً.

وقوله فيها: (إذا أخبر أنه بيع ميراث فقد برئ)، ولا يبرأ إن لم يخبر بذلك ولم يذكر البراءة، فتأمله فهو كما تقدم موضح من غير الكتاب. القول الثالث: قوله في الموطأ: إنما ينتفع بها في الرقيق والحيوان.

وفي النوادر: أنه أمر بمحو الحيوان منها.

وفي كتاب محمد: أنه ذكر له ذلك فقال: إنما أعني بالحيوان الرقيق.

فعلى هذا لا يكون خلافاً لكن في كتاب محمد له أنه يجوز في الرقيق والحيوان فقط على ظاهر الموطأ، ومثله في كتاب ابن حبيب.

القول الرابع: رواية ابن القاسم عنه في كتاب محمد أنها لا تنفع في الثياب والحيوان إلا في الشيء التافه غير المضر، وأما ما هو مضر فترد به، ونحوه في العتبية، وعليه حمل قول المغيرة: إذا جاوز العيب الثلث فلا تنفع فيه البراءة حينئذ، وهو مثل قوله في المدونة: (أن البراءة لا تنفع لأهل ميراث ولا غيرهم إلا أن يكون عيباً خفيفاً). وقوله قبل هذا في الكتاب: ثم رجع، يدل أنه كان في قوله الأول الذي ذكره، يجيزه في الكثير كما نصه في غيرها، وقد يحتمل أن يكون ما في الكتاب خلافاً لهذا؛ إذ أصله في الكتاب الذي لم يختلف قوله فيه: منع البراءة في غير الرقيق، وأن يرجع قوله هذا أو قولاه في الرقيق خاصة.

القول الخامس: قوله في كتاب ابن حبيب: أنها تلزم في الرقيق والحيوان والعروض، وكل شيء، قال: وهو قوله الأول.

قال ثم رجع فقال: لا تكون إلا في الرقيق.

فهذا يدل أنه أول أقواله، كذا نقل أبو محمد المسألة في النوادر من قول مالك في العروض، ولم ينقل فضل فيها العروض من قول مالك، إلا في الحيوان على ما في الموطأ، وعليه أحال.

قال: وبه أخذ ابن وَهْب من أصحابه وغيره، وإنما نقل جواز البراءة في العروض عن جماعة من السلف، فانظرها في أصل الواضحة.

القول السادس: أنه إنما يجوز فيها فيما طالت إقامته عند الرجل، واختبره، وأما ما لم يطل ولم يختبر فلا، قاله في الواضحة والموازية وهو مثل قوله في المدونة في الجالب الذي يأتيه الرقيق، قال: (فما

أرى البراءة تنفعه).

وظاهر سائر الروايات جوازها لأهل الميراث والوصي والسلطان، خلاف هذا، ولجواز البراءة مما لا يعلمه حال البيع، قاله عبد... الملك وأصبغ.

قال عبد الملك: وقد يبيعون ما ورثوا، ومنهم الغائب والقاضي.

زاد عبد الملك في ذلك في عقد بيع البراءة: بيع الصفة في العبد الغائب، وما وهب من الرقيق للثواب.

القول السابع: قوله في المدونة الذي رجع إليه أن البراءة لا تنفع في الرقيق، يريد: ولا في غيره لا أهل الميراث ولا لوصي ولا غيره

ظاهره لا في بيع السلطان ولا غيره، وعلى هذا تأولهااللخميّ، ويدل عليها قوله في المسألة أول باب عهدة المفلس: (فيمن اشترى عبداً من مال رجل فلسه السلطان فأصاب به عيباً، قال: يرده على الغرماء).

ويدل عليه - أيضاً - قوله في الباب الأول، وكان قوله القديم في الرقيق في بيع الميراث والسلطان في الفلس إلى آخر المسألة وأنه لا يلزم البائع بشيء مما أصابهم، فقوله القديم يدل أنه مما اختلف قوله في ذلك.

وقال في موضع آخر: (ما وقفت مالكاً على هذا إلا ما أخبرتك من قوله القديم)، وقد خالف في هذا التأويل جماعة، وتأولوا مسألة المفلس أنه كان عالماً بالعيب، وعلم بعلمه.

وذكر أبو محمد بن أبي زيد وابن الكاتب وغيرهما أنه لا يختلف قوله في بيع السلطان أنه بيع براءة.

واستدلوا بقوله في الكتاب بعد ذكره اختلاف قول مالك في البراءة، وفي الميراث، وثبت قوله: أن بيع السلطان بيع براءة. وحكى القاضي أبو محمد رواية عن مالك أن البراءة لا ينفع اشتراطها في شيء ولا يبرأ البائع إلا مما يبرئه المبتاع.

وعللها بعض أصحابنا أن البيع على البراءة بيع غرر، فهذا يبين اختلاف قول مالك في المسألة كلها.

القول الثامن: إن البراءة لا تصح بشرط، وإنما تكون لمن يوجبها عليه الحكم من بيع السلطان وأهل الميراث، وهو مثل قوله في المدونة، ولم تكن البراءة عند مالك - إذا كان يجيزها - إلا في الرقيق وحدهم في المواريث، وما يبيع السلطان للغرماء.

وتفسير مجمل قوله في الموطأ: أن بيع البراءة لا يكون إلا للسلطان، وفي الميراث والتفليس، فهذه رواية قد لخصها الباجي، وأشار إلى ما ذكرناه، ولعل ما ذكره عبد الوهاب راجع إلى هذا.

القول التاسع: قوله في الكتاب أول الباب: (إن البراءة لا تكون إلا فيالرقيق ولا تنفع في غيرها كانوا أهل ميراث أو غيرهم).

فظاهره ألا تكون إلا بشرط؛ لقوله: تنفع، ومثل هذا إنما يستعمل فيما قصد، فأما ما يوجبه الحكم فلا يقال فيه ينفع، إنما يقال فيه: يكون أو يصح، فتأمله فهو ضد القول المتقدم.

القول العاشر: قال ابن حبيب: من رأيه إنا نأخذ بقول مالك الأخير فيما بيع طوعاً فلا يكون إلا في

أو ثلاثة»[1].

وأمر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب، وقضى بها ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز.

وعهدة الثلاث وعهدة السنة أمرٌ قائمٌ بالمدينة، وكان أبان وهشام بن إسماعيل يذكران ذلك إذا خطبا فعهدة الثلاث من كل داء، وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص.

قال مالك: ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق[2].

قال محمد: قال مالك: وإنما تلزم العهدة وإن لم تشترط في مثل المدينة [(م: 209/ب)] حتى تشترط البراءة، وأما بغير بلد جرت فيه؛ فلا تلزم فيه عهدة الثلاث أو

=

الرقيق، وأما ما باعه السلطان في فلس أو موت أو على أصاغر أو مغنم فنأخذ فيه بقوله الأول أنه بيع براءة في كل شيء من الرقيق والحيوان والعروض، وإن لم يشترط.

قال: وقاله مُطرِّف، وابن الماجشون، وأصبغ وغيرهم.

قال القاضي رحمه الله: هذا تحصيل الأقوال فيها على ما تقرر في الروايات في الكتاب وغيره؛ إذ لفظه في الكتاب متكرر متردد مختلف العبارة في مواضع شتى من أبواب العهدة والبراءة، فرتبنا مشكله على ما فسر في غيرها، إلا ما اختلف فيه التأويل في موضعين: أحدهما: هل اختلف قوله في بيع السلطان، هل هو بيع براءة أم لم يختلف قوله فيه أنه بيع براءة؟

الثاني: في اليسير، وقد قال ابن الكاتب: إنه لم يختلف قوله في اليسير وغيره جعله مختلفاً كما ذكرناه قبل، وهو ظاهر بعض روايات عموم المنع في الكتاب كما تقدم، والخلاف يظهر فيه منه؛ لأنه عمم مرة منع الجواز، واستثني مرة اليسير.

قالوا: ولم يختلفوا أن البراءة من عهدة الثلاث والسنة نافع لازم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1859، ومابعدها.

(1) ضعيف، بلفظ: عن عقبة بن عامر: أن رسول الله ﷺ قال: "عهدة الرقيق ثلاثة أيام".

أخرجه أبو داود: 306/2، في باب في عهدة الرقيق، من كتاب الإجارة، برقم: 3506، وأحمد: 152/4، برقم (17422) مسند الشاميين، حديث عقبة بن عامر الجهني، وابن ماجه: 754/2، في باب عهدة الرقيق، من كتاب التجارات، برقم: 2244.

وبلفظ: عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: "عهدة الرقيق أربع ليال".

أخرجه أحمد: 150/4، برقم: 17395، والحاكم في المستدرك: 26/2، برقم: 2200، وأبو داود الطيالسي في مسنده: 122/1، برقم: 908، والبيهقي في الكبرى: 323/5، برقم: 10534.

(2) انظر: الموطأ: 612/2.

السنة حتى تشترط أو يجريها الإمام[1].

قال محمد: قال مالك: فإن ظهر على عيب قديم في بيع البراءة حلف البائع أنه ما علم به، فإن نكل رد عليه العبد ولا يمين على المبتاع في هذا[2].

قال ابن القاسم: فما بيع من الرقيق بغير براءة فمات بالثلاث؛ فهو من البائع، وكذلك إن أصابه في الثلاث مرض أو عيب، وما كان في السنة من جنون أو جذام أو برص فمن البائع، وكل ما أصابه في الثلاث مما يعلم أنه مرض أو داء؛ فللمبتاع رده به، ولا شيء عليه[3].

ولو مات أو غرق أو سقط من حائط، أو خنق نفسه أو قتل كان من البائع في الثلاث.

ولو جرح أو قطع له عضو كان ما نقصه للبائع، ثم للمبتاع الخيار في رده أو قبوله معيباً بالثمن كله.

ومن كتاب بيع الخيار قال: وما جني على العبد[4] في الثلاث فمن البائع، وما وهب له فيها أو تصدق به عليه فللبائع، ولو تلف مال العبد في الثلاث وقد بيع به؛ لزمه ولم يرده ولا يرجع على البائع بشيء.

ولو هلك العبد في الثلاث؛ انتقض البيع وعلى المبتاع رد ماله وليس له التمسك بالمال ودفع الثمن، ولو حدث بالعبد في الثلاث عيب مفسد فإما رده بماله وأما حبسه بماله بجميع الثمن[5].

ومن كتاب التدليس: ومن ابتاع عبداً فأبق في الثلاث كان من البائع إلا أن يبيعه بيع براءة، فإن بيع بالبراءة من الإباق[6] فأبق في الثلاث، قال مالك: فهو من البائع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 215/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 164/8.

(3) انظر: المدونة: 377/7 و378.

(4) في الأصل: (العيب)، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 116/7 و117.

(6) عياض: الإباق - بكسر الهمزة -: الاسم. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة: 1826/1.

حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً[1].

قال: ولا أعجل برد اليمين وأضرب للعبد أجلاً، فإن علم أنه خرج من الثلاث سالماً كان من المبتاع وإن جهل كان من البائع[2].

قال ابن القاسم في غير المدونة: هو من المبتاع حتى يعلم أنه مات في الثلاث، ورواه عن مالك[3].

ولو وجدناه بعد الثلاث لم يؤتنف فيه عهدة، ولا حجة على البائع في إباقه؛ لأنه تبرأ منه.

وما أصابه في السنة من جنون أو جذام أو برص فمن البائع وللمبتاع الرد.

وكذلك إن وسوس في السنة فأطبق عليه وذهب عقله، أو وسوس رأس كل شهر واحد من السنة ثم لم يعاوده لرد؛ إذ لا يعرف ذهابه[4]، ولو جنَّ عنده مرة ثم انقطع؛ لم يجز بيعه حتى يتبين؛ إذ لا تؤمن عودته.

ولو أصابه في السنة جنون في شهر منها ثم صحَّ فله رده؛ لأنه أمر يتردد ولا يتحقق برؤه.

وأما إن أصابه في السنة جذام أو برص، ثم برئ قبل علم المبتاع به؛ لم يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون، وليس له رده من الجرب والحمرة وإن يسلخ بورم، ولا من البهق في السنة[5].

---

(1) انظر: المدونة: 7/378.

(2) انظر: المدونة: 7/378 و379.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/218 و219.

(4) عياض: وقوله: (إذا كان يخنق رأس كل شهر هلال قال: يرده).

اعترض بعضهم على هذا، وقال: كيف تصح المسألة، ورضاه به في مدة هذه الأهلة يمنع القيام بالعيب، فقد يحتمل أنه اعتراه هذا في الإيقاف بعد أن أقام لأول ما رآه فأوقفه للخصومة أو أمسكه وهو مخاصم فيه أثناء ذلك أو شك فيه لأول ما ظهر به، أهو جنون أم لا؟ فاستبان بتكراره في رؤوس الأهلة أنه جنون. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1875.

(5) انظر: المدونة: 7/392.

ولو جني عليه رجل في السنة بضربة أذهبت عقله؛ كان من المبتاع ولا يرد، ولو أصابه في السنة صمم أو خرس؛ لم يرد إذا كان معه عقله فإن ذهب بذلك عقله؛ فهو من البائع.

قال مالك رحمه الله: لا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق فمن باع عبداً أو وليدة وشرط البراءة ؛ فقد برئ مما لم يعلم إلا من الحمل [(م: 210/أ)] في الرائعة[1]؛ لأنها تتواضع.

وبيع السلطان للرقيق في الديون وفي المغنم وغيره بيع البراءة وإن لم يشترط، وكذلك بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم تذكر البراءة، ولا ينفع في غير الرقيق شرطالبراءة باعه ورثة أو وصي أو سلطان.

وقد رجع مالك وقال: لا تنفع البراءة في الرقيق أيضاً وإن باعها وصي أو ورثة أو غيرهم من الناس إلا أن تكون عيباً خفيفاً فعسى يرد إلا ببيع السلطان لم يرجع عنه في قوله هذا[2].

ومن ذلك من تقدم عليه الرقيق فيبيع بالبراءة ولم يخبرها ولا كشفها فلا براءة له، وإنما كانت البراءة فيما باع السلطان على مفلس ونحوه، وبأول قوله أقول.

---

(1)عياض: الجارية الرائعة الجيدة التي تراد للتسري لا للخدمة، وكذلك عِلْية الجواري، بسكون اللام، وقيل بكسرها وتشديدها، والأول أشهر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1828.

(2) انظر: المدونة: 7/ 381.

عياض: وقوله: (ما باعه الورثة)، وقوله: (لو أن رجلا باع ميراثاً ولم يقل: أبيع بالبراءة فباع وأخبر أنه ميراث؛ فقد برئ، وإن لم يقل قد برئت).

قال الباجي: ما باعه الورثة المشتركون إذا دعا بعضهم إلى البيع أو جميعهم فليس من بيع البراءة في شيء، وهم كجماعة اشتركوا في رقيق.

وكذلك بيع الوصي على اليتيم لحاجة الإنفاق وهو كبيع الأب على ابنه، وإنما يكون بيع براءة على ما قال، وإن لم يبين ما بيع من التركة للديون، وتنفيذ الوصايا.

وقال غيره خلافه، وأن معنى مسألة الكتاب: أنه ما باعه الورثة ليقسموا ثمنه، فأما ما اقتسموه بينهم من رقيق الميت أو حبسه الوصي للأيتام ثم بيع ففيه العهدة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1868 و1869.

وقد قضى عثمان باليمين على ابن عمر: (لقد باعه وما به داء يعلمه) في عبد باعه بالبراءة[1]. وثبت مالك على أن بيع السلطان بيع براءة، وبلغني أنه قال هو أشد من بيع البراءة[2].

وإن ابتاع رقيقاً في مورث أو بيع السلطان في فلس أو مغنم أو غيره فهو بيع براءة، وإن لم يشترط فليس رده بعيب، ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة.

ومن باع لنفسه فشرط في الرقيق البراءة فقد برئ مما لم يعلم، ولا يبرأ مما علم، ويبرأ مما أصاب العبد أو الأمة في الثلاث أو السنة وإن لم يذكرهما، وكذلك إن ذكر في البيع أنه ميراث؛ فهو براءة وإن لم يذكر ميراثاً فلا يبرأ إلابذكر البراءة.

ولو كتم الورثة عيوباً يعلمونها؛ لم ينفعهم شرط البراءة ولا ذكر الميراث، ولا يجوز بيع أمة رائعة بالبراءة من الحمل، ولا بأس بذلك في الوخش[3] من الزنج[4] وغيرهم إن لم يطأها البائع؛ إذ ليس بكبير نقص فيها، وربما زاد ثمنها به، وهو تخاطر في الرائعة لكثرة ما ينقصها إن كان بها، ولو كان بها ظاهراً، وليس من السيد؛ جازت البراءة منه وزال التخاطر، وثمنُ خمسين لها حكمُ الرائعة؛ وهي ممن تراد للوطء.

قال: ولا يبرأ البائع من عيب يعلمه في الرقيق حتى يسميه، ولا يبرأ في غيرها إلا مما سمى علم عيباً أم لا.

قال: ومنع عمر بن عبد العزيز أن يذكر في البراءة عيوباً ليست في المبيع؛ إرادة التلفيق[5].

---

(1) انظر: المدونة: 7/382 و383.

(2) انظر: المدونة: 7/390.

(3) عياض: الوخش - بسكون الخاء -: خسيسه، وأصله الحقير من كل شيء أيضا. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1828.

(4) عياض: السِّند والزِّنج - بكسر السين والزاي - ويقال: زَنج - بفتحها أيضاً -: أمتان من السودان، بجهة المشرق. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1856.

(5) انظر: المدونة: 7/374 و375.

قال النخعي: أبيعك لحماً على باريه[1]؛ لم يبرأ حتى يسمي العيب.

قال شريح: حتى يضع يده عليه[2].

قال ابن القاسم: فمن كثر في ميراثه أسماء العيوب؛ فلا يبرئه إلا من عيب يريه إياه بعينه أو يوقفه عليه[3].

ولو باع بعيراً فتبرأ من دبرته فإن كانت منغلة[4] مفسدة؛ لم يبرأ، وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من نغل وغيره.

وكذلك إن تبرأ في عبد من إباق أو سرقة، والمبتاع يظن إباقه الليلة أو إلى مثل العوالي أو سرقة الرغيف فيؤخذ ينقب، أو قد أبق إلى مثل مصر من الشام.

محمد: أو قد أبق مراراً؛ فلا يبرأ حتى يتبين أمره.

ولو تبرأ من كي بأمة فوجد الكي بالظهر والفخذين، فقال المبتاع ظننتها ببطنها؛ فلا رد له إلا أن يكون متفاحشاً على ما ذكرنا في الدبرة والإباق.

وإن تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش؛ لم يبرئه حتى يذكر أي عيب هو [(م: 210/ب)] إلا من اليسير فإنه يبرأ.

وأما الرتق وما تفاحش فلا، ولو تبرأ من الرتق فوجد رتقاً لا يقدر على علاجه فإن كان منه ما يقدر أن يعالج؛ لم يبرأ حتى يسميه.

وإن أتى بائع الأمة بعد البيع فتبرأ من عيب ذكره، فإن كان ظاهراً فذلك له والمبتاع مخير، وإن لم يكن ظاهراً؛ لم تنفعه براءته ولا يرد البيع، ثم إن ظهر للمبتاع عيب قديم كان له الرد به أو الرضا، ولو أقام البائع بينة أن بها عيباً باطناً مكن من ذلك، ثم

---

(1) عياض: قوله: (لحما على باريه)- بكسر الراء وتخفيف الياء -: هي الحصير.
وفسره بعضهم بأنه الوضم الذي يباع عليه اللحم، وإنما هي الحصير يقطع عليها اللحم، ويباع، أي: إنما أبيع منك لحماً لا تقوم علي فيه بشيء من عيوب الحيوان. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1856.

(2) انظر: المدونة: 7/375.

(3) انظر: المدونة: 7/383.

(4) في الجامع لابن يونس: (منقلة)، والمثبت موافق لما في المدونات والتهذيب.

خير المبتاع.

قال مالك: ولا عهدة في الرقيق على أهل الميراث ولا أيمان ولا تباعة[1].

محمد عن مالك: لا اليمين أنهم ما علموا إلا أن تقوم بينة أنهم كتموا عيباً علموه، وما رد بعيب مما بيع على مفلس؛ فليرد على الغرماء الذين بيع لهم، ولو تلف ما اجتمع لهم من الأثمان قبل قسمتها كانت من الغرماء، ولو تلف ما جمع للبيع من المبتاع كان من المديان[2].

وروى أشهب: أن ذلك كله من الغريم[3].

وقال ابن الماجشون: ذلك كله من الغرماء[4].

ومن وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد [أن][5] أفلس كان أحق بها إلا أن يعجل له بقية الغرماء جميع الثمن، فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان.

وكذلك عليه خسارتها وله ربحها، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول: إما أبرأتموني مما تدفعوا فيها أو تسلموها، كمن أدى عن رجل ما لزمه بغير أمره، ولأن البيع قائم بعد لم ينتقض فإنما للبائع نقضه بأخذ السلعة إن شاء قبل وجود الثمن من المشتري أو من دافع يدفع عنه بأمره أو بغير أمره.

وإذا أنفذ السلطان بيع عبد المفلس وقسم الثمن بين غرمائه، ثم وجد به عيب قديم لم يرد ؛ لأنه بيع براءة إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه فللمبتاع الرد، ويؤخذ الثمن من الغرماء إن كان المديان الآن عدياً، ثم يباع لهم ثانية بالبراءة من العيب، فما نقص ثمنه من حقهم اتبعوه به، ولو كان ملياً أدى هو ما لهم وأخذ العيب، فإن كان قد أعتقه أولاً فباعوه عليه عتق الآن عليه ؛ لأن البيع الأول لم يتم.

ولو حدث به عيب آخر مفسد عند المبتاع كان له حبسه، وأخذ قيمة العيب من

---

(1) انظر: المدونة: 7/391.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/234.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/236.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/235.

(5) قوله: (أن) غير موجود في الأصل، انظر: تهذيب البراذعي: 3/311.

ربه في ملائه أو من الغرماء في عدمه، أو رده ورد ما نقصه العيب الثاني، ثم يعتق على البائع في ملائه، ويغرم الثمن أو يباع للغرماء في عدمه.

محمد: ذكر عن أشهب أنه إن علم بأن المفلس علم العيب، فكتمته بينة علمت ذلك؛ فللمشتري الرد على الغرماء، وإن لم يعلم ذلك إلا بقول المفلس؛ فليس يرد بذلك إلا أن يشاء رده على المفلس، ولا شيء له على الغرماء[1].

ومن باع سلعة لرجل بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقدة أنها لفلان؛ فالعهدة على ربها، وإن ردت بعيب فعليه اليمين لا على الوكيل، فإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه.

قال أصبغ: في الخامس من الثمانية ما كان من رد بعيب أو درك فذلك على هذا المتولي للبيع إلا إن اشترط عند البيع اشتراطاً بيناً أنه لا عهدة عليه، ولا تباعة ولكن على ربها وتعامل على ذلك؛ فحينئذ لا يكون [(م: 211/أ)] عليه من تباعة ذلك بشيء.

قال: وما باع الطوافون في المزايدة ومثل النخاسين وغيرهم أو من يعلم أنه يبيع للناس؛ فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق، والتباعة على ربها إن وجد وإلا اتبع، وإذا ردت بعيب ؛ ردَّ السمسار الجعل على البائع[2].

---

(1) عياض: قوله: (في بيع السلطان على المفلس عبداً أعتقه ثم ظهر به عيب قديم إذا علم أن البائع قد علمه؛ رده المبتاع على الغرماء) فتأمل هذا فهو يدل أنه لا يقبل فيه قول البائع هنا ولا يرد بقوله على الغرماء، وكذلك حكى محمد عن أشهب؛ قال: وإن شاء رده المبتاع على المفلس.

وقوله بعد هذا في آخر المسألة: (لأن البيع لم يتم حين وجد به عيباً رده)؛ يبين أن ابن القاسم لا يخالف أَشْهَب في أن الرد بالعيب نقض بيع كما نص عليه أَشْهَب في كتاب الاستبراء، وخلافهما هناك، وهنا سيأتي تفسيره في كتاب الاستبراء، وتأمل قوله: فإذا انقضت أيام... العهدة الثلاث.

ظاهره ما نصه ابن القاسم في غير الكتاب أن الثلاثة أيام محسوبة بنفسها غير يوم العقد، وأن بقية يوم العقد ملغى، وإن كان أكثر النهار، وهذا أصله في العقيقة، وإقامة المسافر والعدد، خلاف قول غيره من اعتبار ذلك من حين وقت العقد من أول يوم إلى مثله من الرابع تتمة ثلاثة أيام، وهو قول، وخلاف من اعتبار من اعتبر مُضِي أكثر النهار فيلغى أو اعتبار بقية جله فيحسب يوماً كاملاً بنفسه، وهو قول. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1873و1874.

(2) عياض: قوله في الكتاب: (فيما يستأجر الناس من النخاسين - إلى قوله -: والذين يبيعون في

الحوانيت، والذين يبيعون المتاع للناس يجعل لهم الجعل فيبيعون، والذي يبيع ممن يزيد من غير ميراث يستأجر على الصياح فيوجد شيء مسروق من ذلك أو به العيب: لا ضمان عليهم).

كذا في روايتنا وأكثر الأمهات.

وفي بعض النسخ زيادة قبل قوله والذي يبيع فيمن يزيد ما هذا... نصه: (والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصاحة، وهؤلاء... النساء الذين يبيعون على الدور ما دفع إليهن من الثياب والحلي والجواهر مثل نساء مصر التي تدفع إليهن الأموال فيبعن على الدور في الأسواق فيستحق عليهم ما باعوه، على من ترى أن يرجعوا بالأثمان التي دفعوا؟

فقال: على أرباب المتاع.

فقلت لمالك: فإن ادعوا تلف ما دفع إليهم، وقد قلت لي إنهم ضامنون لما دفع إليهم، أي: القيمة تلزمهم، أقيمة المتاع يوم قبضوه، أم قيمته... يوم تلف؟

قال: بل قيمته يوم قبض المتاع.

قلت: والذي يبيع فيمن يزيد...) ورجع إلى مسألة الكتاب والجواب المتقدم.

كذا كانت مخرجة في كتاب ابن عيسى، وكتب عليها في رواية: وهو تخليط في الجواب، واضطراب من القول، وما لا يعرف من مذهبه، ومذهب أصحابه من تضمين هؤلاء إلا ما وقع لأصبغ في الثمانية أن العهدة في رد العيب والدرك على متولي البيع، إلا أن يشترط عند البيع اشتراطاً بيناً أنه لا عهدة ولا تباعة عليه، ولكن على ربها، وتعاملا على ذلك؛ فحينئذ تسقط عنه العهدة، فكأنهم عند أصبغ وفي هذه الزيادة كالصناع لما نصبوا أنفسهملذلك لمصلحة الكافة في ذلك، وللوجه الذي ضمن له الصناع.

والمعروف من قول مالك وأصحابه في السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون؛ لأنهم أمناء، وليسوا بصناع، سواء كانوا بحوانيت أم لا، كذا جاء في أمهاتنا، وأجوبة شيوخنا.

فقال في المدونة في كتاب الجعل في باب جعل السمسار: (في الرجل يدفع للبزاز المال يشتري له بزاً، ويجعل له في كل مائة يشتري بها ثلاثة دنانير: لا بأس بذلك.

قال: وإن ضاع المال فلا شيء عليه).

وفي كتاب الرواحل: (وكل شيء دفعته إلى أحد من الناس، وأعطيته على ذلك أجراً فهو فيه مؤتمن، إلا الصناع الذين يعملون في الأسواق).

وقال في العتبية: فيمن استؤجر على شراء متاع فزعم أن الثمن ضاع: يحلف.

قال بعضهم: ويدل أنه لا ضمان عليهم، إسقاط مالك وابن القاسم الضمان عن المؤاجر بالتجر في المال في كتاب الجعل والإجارة، وعن الذي اشترى السلعة على أن يتجر بالمال؛ لأنه قال: إن شرط إنه إن ضاع المال أخلفه له فهذا يدل على أنه لا يضمنه.

قال الداودي: لاضمان عليهم، إلا أن يخرجوا به من السوق، وإن كانوا متهمين، وقاله أبو محمد بن أبي زيد، وقال: يحلف إن اتهم.

قال: ومن ابتاع سلعةً لرجل، فأعلم به البائع ؛ فالثمن على الوكيل حتى يقول له في العقد: إنما ينقدك فلان دوني، فالثمن على الآمر حينئذ[1].

قال في كتاب السلم: ولو قال: أبتاعها منك لفلان، فشرط عليه البائع أنه إن أنكر فالثمن عليك؛ فذلك جائز كان الثمن نقداً أو مؤجلاً، وكذلك إن أخذ منه سلماً على هذا[2].

قال أشهب: لا يجوز هذا.

ومن الوكالات: وإن لم يذكر الوكيل أنه يبتاع لفلان، وأراد الآمر القيام بالعهدة، فإن أقام الآمر البينة على الوكالة، أو على إقرار الوكيل؛ فله العهدة [على][3]

وقال القابسي: في الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثياباً فيضيع منها ثوب: إن ضمانه على الآمر، إذا اعترف بإرساله أو ثبت عليه، ويحلف السمسار ما فرط ولا خان.

ورأيت له أيضاً في جواب آخر في مثله إذا كان معروفاً بالسمسرة فهو أمين لهما، فإن ادعى تلفه قبل أن يوصله إلى الآمر صدق، وكذلك إن قال: وصلته، ولم يختره فأخذته فذهب في رده.

وإن قال: تلف عند الآمر، فالآمر ضامن إن أقر له، وإلا فالسمسار ضامن.

وقال أبو محمد أيضاً في الرجل يدفع إلى الصراف الدنانير أو الحلي ليصرفها له أو الرقيق أو الدواب للنخاس بأجر أو بغير أجر فيقولون ذهب أو سقط منا، أو بعنا وسقط الثمن، أو بعنا من هذا الرجل وهو يجحد؛ فقال: القول قول الوكلاء على ما ذكرت مع أيمانهم، إلا في قولهم: بعنا من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون، إلا أن يقيموا البينة بالبيع، وقبض السلعة، إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسرة الطوافين، الذين عادتهم ألا يشهدوا على ذلك، فالقول قولهم مع أيمانهم ولا ضمان عليهم.

وقال أبو عمر بن الشتات في دعوى السمسار: رد الثوب إلى صاحبه، وقد طلبه منه ليعرضه، ورب الثوب ينكر أنه لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه في يده من عيب، ويحلف إن اتهم، إلا أن يأخذه ببينة فلا يبرأ إلا بها.

قال: وكذلك الذي يعقد على بيع الثياب للناس في السوق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1869، ومابعدها.

(1) انظر: المدونة: 7/388.

(2) انظر: المدونة: 6/323 و324.

(3) كلمة غير مقروءة وأثبتنا ما يقاربه من المدونة.

البائع[1].

ومن التدليس: ولا عهدة على قاض أو وصي فيما ولي بيعه، قيل: فإن هلك مال الأيتام، ثم استحقت السلعة، قال مالك: فلا شيء على الأيتام[2].

وللوارث أن يقوم بالعيب فيما ابتاعه الميت، فإن ادعى البائع أنه تبرأ منه ؛ كلف البينة وإلا حلف من يظن به علم ذلك من الورثة على علمهم، ولا يمين على من يرى أنه لا يعلم ذلك.

وكذلك المكاتب يموت قبل الأداء، فللسيد رد ما ابتاعه بالعيب به، إلا أن يقيم بائعه بينة أنه تبرأ من ذلك إليه، وكذلك لو عجز المكاتب أو كان عبداً مأذوناً فحجر عليه قبله، فله القيام بما لهما من العهدة في الرد بالعيب أو الرضا به، وليس للعبد إلا أن يرد به، ولو رضي قبل العجز أو الحجر على وجه النظر لغير محاباة؛ لزم ذلك[3].

وإن رد عبد بعيب على المكاتب بعد عجزه أخذ الثمن من ماله، فإن لم يكن له مال بيع عليه في الثمن؛ فما فضل كان له وما نقص اتبع به[4].

وإن كان عليه مع ذلك دين؛ فإن رضي المبتاع بالرد كان أسوة الغرماء في ثمن

---

(1) انظر: المدونة: 7/223.

(2) انظر: المدونة: 7/388.

(3) انظر: المدونة: 7/337.

(4)عياض: قوله: لأن المكاتب حين عجز فقد صار محجوراً.

ثم قال آخر الباب في مسألة الرد بالعيب على المكاتب، بعد عجزه: وإن فضل فضل كان للعبد الذي عجز، وإن كان نقصاناً اتبع به في ذمته.

قال بعض شيوخنا: جعل عجزه حجراً، ولم يجعله انتزاعا لماله.

وقد قال بعض أصحابنا في العبد المأذون: ليس لسيده الحجر عليه إلا بالإشهاد، وههنا جعل عجزه مجرداً حجراً دون إشهاد ولا سلطان.

وقال آخرون: حكم المكاتب إذا عجز في هذا، حكمه قبل كتابته؛ فإن كان محجوراً رجع إلى الحجر، وإن كان مأذوناً رجع إلى الإذن، وقدجعل ابن القاسم في المكاتب عجزه انتزاعاً في مسألة جعله للسيد اقتضاء مكاتبة مكاتبي مكاتبه إذا عجز، فجعله انتزاعا، وهو قول أشهب، وكله خلاف ما هنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1836و1837.

العبد، وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له؛ فليس لك ردها عليه بعيب، وكأنك انتزعتها وأعتقته، ولو استحقت ما كان عليه شيء ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ.

قال يحيى: يعني وهي بعينها في ملك غيره.

فإنك ترجع عليه بقيمتها لا بقيمته، وكما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يديه، ثم استحقت، وهذا كالنكاح بها، وبخلاف البيوع[1].

قال يحيى: ولو كانت مضمونة بصفة لرجع السيد بمثلها، والقيمة في الرد بالعيب يوم الصفقة.

وأما البيع الفاسد فيوم القبض[2]، وفي البيوع الفاسدة إيعاب هذا.

جامع القول في الرد بالعيب وذكر ما يرد به من العتق

وقد نهى الله سبحانه عن أكل المال بالباطل ونهى الرسول ﷺ عن الغش والخلابة[3].

وقال ﷺ: «من غشنا فليس منا»[4]، وجعل المشتري في حديث المصراة بخير النظرين بين أن يحبسها أو يردها [(م: 211/ب)] وصاعاً من تمر[5].

---

(1) انظر: المدونة: 338/7.

(2) عياض: التقويم للمعيبة يوم وقعت الصفقة بخلاف البيع الفاسد الذي راعى فيه يوم القبض؛ لأن في الفساد لا يضمن إلا بعد القبض؛ لأن له ألا يقبض، وفي الصحيح القبض له لازم، فمصيبتها منه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1808.

(3) عن عبد الله بن مسعود أنه قال: أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه حدثنا قال: بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم.

أخرجه ابن ماجه: 753/2، في باب بيع المصراة، من كتاب التجارات، برقم: 2241، وأحمد: 433/1، برقم: 4125.

(4) أخرجه مسلم: 99/1، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم: 101.

(5) تقدم تخريجه.

وقال عليه السلام: «الخراج بالضمان»[1].

قال ابن القاسم: إذا اطلع المبتاع على عيب دلس به البائع عليه أو لم يدلس؛ فهو مخير في حبسه لجميع الثمن أو رده.

قلت: أرأيت من ابتاع أمة، فوجدها صهباء الشعر[2]، قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكن سمعته يقول فيمن اشترى جارية فوجد شعرها قد جعد أو سود، فإنه عيب يرد به[3].

والزعراء العانة[4] عيب ترد به[5]، وكذلك إن لم ينبت الشعر في غير العانة أيضاً فهو عيب يرد في ساقيها أو جسدها، قيل: فالتي يوجد شعرها أصهب أو جعد أو سود، قال: ذلك كله عيب، وترد[6] الرائعة من الشيب.

قال أشهب: وقيل: إن كان كثيراً ردت به، ولا ترد في القليل، إلا أن يكتمه في الرائعة تعمداً[7].

قال محمد[8]: هذا كله في الشابة.

محمد: وكذلك يرى في التي وجد شعرها أصهب أنها لا ترد، وإن كانت رائعة إلا

---

(1) أخرجه أبو داود: 306/2، في باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، من كتاب الإجارة، برقم: 3508، والترمذي: 581/2، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، من كتاب البيوع، برقم: 1285، والنسائي: 254/7، في باب الخراج بالضمان من كتاب البيوع، برقم: 4490، وأحمد: 49/6، برقم: 24270، من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(2) عياض: الصهباء الشعر: التي شعرها يميل للحمرة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1827.

(3) انظر: المدونة: 349/7.

(4) الزعراء: التي لا يثبت لها في عانتها ولا تحت إبطها شعر وهو عيب وجمعها زعر. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 80.

(5) قوله: (يرد به) يقابله في (ف1): (قال: يرد).

(6) في (ف1): (يرد).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 249/6.

(8) في (م): (أشهب)، والمثبت موافق لما في النوادر.

أن يسود وينقص ذلك من ثمنها؛ فلا[1].

أما التي جعد شعرها أو سود، فإنها ترد وهذا أشد، وترد الرائعة بالشيب.

محمد: في الشابة، ولا ترد به غير الرائعة، إلا أن يكون ذلك مما يضع من ثمنها.

والخِيلان[2] في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيباً ينقص الثمن؛ ردت به، ولا ترد بالكي الخفيف وشبهه الذي لا ينقص من الثمن، ولا هو متفاحش، وإن كان عند النخاسين عيباً[3].

قال مالك: والبخر في الفم عيب ترد به الجارية، ويرد العبد إن وجد مخنثاً، وكذلك الأمة المذكرة التي اشتهرت بذلك[4].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/249 و250.

(2) عياض في مشارق الأنوار: الخيلان بكسر الخاء جمع خال وهي النقط التي تكون في الجسد سوداء وهي الشامات، انظر: مشارق الأنوار: 1/249.

(3) انظر: المدونة: 7/350.

عياض: قوله لا ينقص: أي ما له بال، وإلا فكل ما هو عيب لا بد له من نقص، وإن قل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1838.

(4) عياض: قوله: (في العبد إذا أصابه مخنثاً: هو عيب، وفي المرأة المذكرة إن كانت توصف بذلك واشتهرت به: رأيته عيباً).

حمل أبو محمد المسألة أن معناها في الأخلاق والكلام والشمائل إما خلقة أو تخلقاً دون فعل الفاحشة، وجعل هذا عيباً بيناً؛ إذ الرجال تضعف قواهم، وكثير من منافعهم المطلوبة منهم، وأما النساء فيكره ذلك فيهن، إذا اشتهرت به؛ لأنه قد يظن بها السوء، وإن لم يكن، ولأنها ملعونة كما جاء في الحديث من المتشبهين من الرجال بالنساء ومن النساء بالرجال، فإذا لم تشتهر بذلك، وإنما كانت فيها خلقة، وأمراً طبيعياً فليس بعيب فيها ؛ لأنها جمعت خصال النساء، وزيادة الذكورية.

قال القاضي: وإلى هذا نحا أبو عِمرَان وغيره، إلا ما زدت وبينت من إشاراتهم.

وعندي أن هذا إنما يكون في الوخش، وجواري المهنة، وأما جواري الوطء والاستمتاع والرشد، وسائر العلي فذلك عيب مزهد فيهن مكروه منهن، وإن لم يشتهرن به. إذ المراد منهن التأنيث بالجملة، ويزاد في أثمانهن بقدر مبالغتهن في التأنيث، وإشارات المجون، ويكره ضده.

وذهب بعض الصقليين إلى أن معنى ما في الكتاب إذا كان الرجل يؤتى بالفاحشة، وتفعل المرأة بالنساء ما يفعله شرارهن، وبهذا فسر المسألة ابن حبيب؛ قال: وأما توضيع الكلام للعبد، وتذكيره للمرأة فليس بعيب ولا يردان بذلك، وجعل هؤلاء قوله وفاقاً لما في الكتاب،

وإن وجد العبد أو الأمة ولد زنا؛ فهو عيب يرد به [يستوي][1] في الوخش وغيره.

والحمل في الوخش والعلية عيب، وقاله لنا مالك حين خالفني ابن كنانة في الوخش.

فإن ألفيتَ الأمةَ قد زنت عند البائع، فليس بواجب على المبتاع أن يحدَّها إلا أن ذلك عيب ترد به في الوخش والعلية، وهو عيب في العبد أيضاً[2].

واستحاضة الأمة عيب، قال محمد: إذا ثبت أنها كانت عند البائع مستحاضة[3].

قال: وارتفاع الحيضة عيب، إلا أنها لا ترد في ارتفاعها بعد مضي حيضتها بأيام يسيرة حتى يطول ذلك، فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها فترد، والسلطان ينظر في الضرر لطول تربص الحيضة، ولم يحد مالك فيها شهراً ولا شهرين[4].

محمد: قال ابن القاسم: حتى يطول مثل أربعة أشهر ونحوها، وروي عن مالك: أنها ترد بعد شهرين.

وروى أشهب: إن مضى لها مثل أيام قرئها وزيادة شهر أو شهرين تنتظر بها حتى يطول أمرها.

=

وجعلها أبو محمد خلافاً.

قال هؤلاء: ومعنى اشتهرت بذلك إذا لم يثبت عليها، ولكن فشا عنها فذلك يقوم مقام الثبات، ويرد على هؤلاء اشتراطه الاشتهار في المرأة دون الرجل، ويجب أن يكونا على هذا سواء.

وقد رأيت لبعض المختصرين، قال: فاشتهرا بذلك، واتفقوا... أن ليس معنى الاشتهار هنا التكرار بالفعل، فالمرة الواحدة إذا ثبتت عليها من ذلك عيب، وكبيرة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1844، ومابعدها.

(1) غير واضح في الأصل، ولم أجد من المصادر ما يفيدني وأرى ما أثبتُه موافقاً لسياق، وانظر: التبصرة، للخمي، ص: 4411.

(2) انظر: المدونة: 348/7، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 256/6.

(4) انظر: المدونة: 344/7.

قال أشهب: إذا مضى له ثلاثة أشهر نظرها النساء، فإن قلن: لا حمل بها، فللمبتاع أن يطأ، فإن وطئ فلا قيام له، وإن تأخر وطؤه حتى يطول ذلك بها بعض الطول الذي يظن بها فيه أنها ممن لا تحيض؛ فله الرد بذلك[1].

(1) انظر: النوادر والزيادات: 256/6.

عياض: قوله: فيمن اشترى جارية ممن تحيض فارتفع حيضها في الاستبراء شهرين أو ثلاثة.

قال مالك: ذلك عيب يردها به إن أحب.

ظاهره: أن الشهرين أمد كثير يوجب الرد، وهو قول مالك في كتاب محمد، وقول سحنون، خلافاً لما لأَشْهَب في كتاب محمد أنها لا ترد من الشهرين، وإنما ترد فيما زاد على الثلاثة، تبين ضرره، ونحوه لابن القاسم أنها ترد في الأربعة الأشهر والخمسة.

وعن مالك والمغيرة وابن دينار وعبد الملك وسحنون وفضل: ترد فيخمسة وأربعين يوما.

قال مالك: وللبائع أيضاً أن يرد البيع، ويفسخ لأجل نفقته.

وقال ابن حبيب: لا خيار للمشتري قبل ثلاثة أشهر، وله الخيار في الثلاثة، وحكاه من رواية أشهب ومُطرِّف عن مالك.

وقد قال في الكتاب بعد هذا في الشهرين: (لم يحد مالك في ذلك حدا) ظاهره الخلاف، وحمل شيوخنا إن هذا هو ظاهره في الكتاب، وإن مالكاً لم يحد في ذلك حداً إلا الطول، وما يرى أنه ضرر.

ويحمل قوله أولاً في السؤال: هو عيب ترد به يعني: ارتفاع الدم، لا تحديد ذلك بالشهرين والثلاثة، وإنما جاء ذلك في سؤال السائل، فلما سئل عن التحديد وقف، وكذلك اختصر أبو محمد وغيره ذكر الشهرين أولاً، واقتصروا على قوله بترك التحديد أخيراً، وأما ابن أبي زمنين فجاء بلفظ الكتاب.

وقيل: بل الجمع بينهما أنه لم يحدد أخيراً بالشهرين؛ لأنه قال: مضى لها شهران من يوم اشتراها وقد تكون قريبة العهد بالطهر، وينتظر دمها إلى شهر فإذا تأخر عنها شهرين فلم يطل، وفي المسألة الأولى ولاء معناه أن ارتفاعه شهرين بعد أمد استبرائها، ومجيء أيام حيضتها المعلومة، وقد قال في الكتاب: (إذا قال البائع: إن لم تحض هذا الشهر يوشك أن تحيض في الداخل، أيؤمر المشتري بحبسها؟

قال: ينظر في ذلك السلطان، فإن رأى ضرراً فسخ البيع).

فهذا يشير إلى ما قالوه إن مذهبه مراعاة الضرر دون تحديد بشهر ولا شهرين ولا ثلاثة، وهذا نحو الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم أن ارتفاع الحيض يرد به المشتري ولا يلزمه انتظار ثلاثة أشهر، وفيه التفات إلى ما وقع لمالك وكبراء أصحابه المدنيين الذي قدمناه قبل، والله أعلم.

قوله: لأنها في ضمان البائع حتى تخرج من الاستبراء.

ذهب ابن سهل أن ظاهره: أن عيب ارتفاع الحيض إنما هو في العلي، وجواري الوطء، وعليه تكلم في المدونة، وأنه خلاف ما قاله في غيرها.

=

ولو أقام البائع بينة أنها حاضت قبل البيع بيوم، ولم ينفعه إذ هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها في المواضعة، إلا في التي لا تتواضع، فذلك كله من المبتاع؛ لأنه يحدث، وكذلك ما يحدث بها بعد العقد من عيب أو هلاك.

ومن باع أمةً رائعةً كانت [(م: 212/أ)] تبول في الفراش، ثم انقطع عنها فللمبتاع الرد بذلك؛ لأن على البائع أن يبينه له إذ لا يؤمن عودته.

أشهب: إلا أن يقطع ويمضي له كثير من السنين مما تؤمن عودته، فليس عليه أن يبينه، فأما انقطاع لا تؤمن عودته؛ فله الرد[1].

قال في كتاب الجعل: وكره مالك بيع الأمة يشترط أنها مغنية، فإن باعها وشرط ذلك؛ فسخ البيع[2].

قال سحنون: ينبغي أن تباع ولا يذكر غناؤها، فإذا تم البيع ذكر ذلك له، فإما رضيها وإما ردها[3].

ومن كتاب ابن المواز: ومن اشترى أمة، فوجدها مغنية؛ لم ترد إلا أن يشترط ذلك في البيع، فيفسخ.

قال أشهب: لا تباع ممن يعلم أنها مغنية[4].

ومن ابتاع أمةً فوجدها رسحاء؛ وهي الزلاء[5]؛ فليس بعيب، والزعراء العانة

=

وقد روى أصبغ عن ابن القاسم: أن العلي والوخش في ذلك سواء.

قال مشايخنا: لأن ذلك علة، وخروج الحيض يصحح الجسم.

وقال بعضهم: إنما تكلم في الكتاب على الغائب مما فيه المواضعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1841، ومابعدها.

(1) انظر: المدونة: 7/349.

(2) انظر: المدونة: 8/61.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/263.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/264.

(5) والرَّسْحَاء بالسين والحاء المهملتين التي لا إلية لها؛ وهي الزَّلاَّء أيضاً.

انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1827، وشرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 80.

عيب، والدين على العبد عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به[1].

والدين باقٍ عليه، [وإن لم يرده][2] حتى أسقطه عنه ربه، أو أداه عنه البائع لم يجب له رده.

سحنون: إلا أن [يكون إدانه في فساده][3].

[وكذلك مبتاع أمة في عدتها][4] ولم يعلم حتى انقضت[5]، أو بعينها بياض، فلم يعلم به حتى ذهب، وكل عيب كان قد ذهب قبل الرد به، فلا ترد بعد ذلك، ولو في

---

(1) انظر: المدونة: 340/7 و341.

(2) غير واضح في الأصل، ولم أجد من المصادر ما يفيدني وأرى ما أثبتُه موافقاً لسياق.

(3) غير واضح في الأصل، وقد أثبتنا ما يقاربه من الجامع، لابن يونس، وفي التبصرة، للخمي، ص: 4416، ونصه: إلا أن يكون مداينته في سفه فيرد وإن أسقط عنه.

(4) غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 298/3، وهو موافق لما في المدونة.

(5) المسألة في المدونة: وكذلك لو كانت أمة في عدة من طلاق فاشتراها رجل فعلم بذلك المشتري فلم يردها حتى انقضت عدتها لم يكن له أن يردها لأن العيب قد ذهب فلا يكون له أن يردها بعيب قد ذهب.

عياض: قوله: (في الذي اشترى أمة في عدة من طلاق فلم يردها حتى انقضت عدتها؛ لم يكن له ردها؛ لأن العيب قد ذهب).

استدل بعضهم منه على أن ذات الزوج إذا لم يعلم به حتى مات أو طلق أنه ليس له رد بعيب النكاح؛ لأنه قد ذهب.

قالوا: وهو مذهب الكتاب، خلاف ما في سماع أَشْهَب من موت الزوجة، وما رواه هو وابن القاسم عن مالك في كتاب محمد في العبد والأمة تنحل العصمة بينهما وبين أزواجهما؛ له الرد.

وحكى ابن حبيب عن مالك في كتاب محمد في الموت فيهما: ليس له رد إلا في الرائعة، فتزويجها عيب ترد به، وإن مات زوجها.

وحكى البرادعي الخلاف في زوال عيب التزويج فالافتراق فيهما جميعاً.

وتأول فضل بن سلمة انقضاء العدة من موت؛ إذ لو كان من طلاق لكان العيب باقياً لما يخشى عليهما.

وتأول غيره المسألة أنه علم بالعيب من الزواج والفراق، وإنما كتم عنه بقاء العدة عليها، ومنعه من الاستمتاع بها تلك المدة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1851، ومابعدها.

الثلاث، أو أصاب عينه بياض، ثم ذهب في الثلاث، فلا يرد بذلك فيها[1].

ومن ابتاع عبداً، وله ولد صغير أو كبير، ولم يعلم به؛ فله الرد به إلا أن يموت الولد قبل علمه.

وكذلك الأمة لها الولد، وكذلك العبد له الزوجة، والأمة لها الزوج؛ فذلك يوجب الرد.

قال مالك: وله الرد في الزوج وإن طلق أو مات.

قال محمد: قال مالك: ولو لم يكن رد حتى طلق لوجب الرد بخلاف غيره من العيوب[2].

ولو اتهم عبد بسرقة فحبس، ثم ألفي بريئاً؛ لم يكن ذلك عيباً إذا لم يبينه بائعه، وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجرحه.

ومن ابتاع أمةً على أنها بربرية، فألفاها خراسانية؛ فله ردها، فإن شرط صقلية أو أشبانية أو آبرية، فألفاها بربرية أو خراسانية فلا رد له؛ لأن ذلك الجنس أفضل مما شرط، وإنما يذكر ذلك لفضل بعضها على بعض، إلا أن يعلم أن المبتاع أراد بذلك وجهاً، فيرد مثل أن يكره البربرية؛ لأصلهن وأنهن يسرقن ونحو ذلك، وما لم يكن كذلك وليس فيه عيب ترد به أو يضع من الثمن؛ فلا رد له.

قال مالك: فيمن ابتاع جاريةً فوجد نسبتها من العرب فأراد ردها لذلك؛ خوفاً أن تلد منه ويعتق، فتجر العرب ولاءها دون ولده أنه ليس بعيب يرد به[3].

---

(1) انظر: المدونة: 350/7 و351.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 261/6.

(3) انظر: المدونة: 319/7.

عياض: قوله في: الذي اشترى جارية وأراد أن يتخذها أم ولد؛ ليس المراد أنه شرط هذا الشرط، ولو شرطه فسد العقد لكن معناه نواه فوجدها من العرب فأراد ردها.

معنى قوله: جرَّ العربُ ولاءها، أي: أن نسبها يستفيض، ويقال: فلانة بنت فلان حتى ينسى ولاؤها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1818، وما بعدها.

وسئل يحيى بن عمر عن قرشي تزوج أمة رجل من العجم فأولدها فأعتق الرجل ولد القرشي: أنهم يرجعون إلى أنساب قريش حتى كأن لم يمسهم رق قط وكذلك العرب ؛ لأن أنسابها معروفة يتوارث بها، واحتج بمسألة مالك.

ومن ابتاع داراً، فوجد بها صدعاً، فأما ما يخاف منه سقوط الجدار فليرد به وإلا فلا ؛ لأنه قد يكون الصدع في الحائط، فيقيم زماناً كثيراً، فلا أرى هذا عيباً ترد الدار منه[1].

---

(1) عياض: قوله: في المشتري للدار وبها صدع إذا كان صدعها يخاف منه على الدار فهو عيب ترد منه، وإن كان صدعاً لا يخاف منه على الدار فلا أرى أن ترد؛ لأنه قد يكون في الحائط الصدع فيمكث في الحائط ذلك الصدع زمانا فلا أرى هذا عيبا.

وتمام هذه المسألة في كتاب القسمة: إذا وجد أحدهما في نصيبه عيباً يسيراً، يرجع بقيمة العيب، إذا كان خفيفا.

ومثله في مسألة العيوب في كتاب محمد.

وروى زياد عن مالك في كتاب: "الاستيعاب لأقوال مالك" ما يدل أن الدور وغيرها سواء ولا ترد بشيء من ذلك إلا في الكثير، ونحوه فيالمختصر الكبير، وإليه كان يذهب من متأخري مشايخنا أبو جعفر بن رزق القرطبي في كل شيء، وعليه كان يتأول جميع مسائل الكتاب وغيره في هذا الباب خلاف ظاهرها، وتأويل الجمهور فيها. وقد يحتج بقوله في الكتاب: في الكي الخفيف الذي لا ينقص من ثمنه وإن كان عند النخاسين عيباً فلا يرد به إذا لم يكن عيباً فاحشاً، فيكون قوله: لا ينقص، أي ما له بال، وإلا فكل ما هو عيب لا بد له من نقص، وإن قل.

وقال المخزومي: ما نقص من القيمة الثلث فصاعداً أو أقل من الثلث بيسير فهو من العيوب المفسدة، يرد به، وإن كان أقل من الثلث بكثير لم يرد به.

وحكى الباجي عن بعض الأندلسيين: أن الرباع وغيرها سواء، ترد من قليل عيوبها، وكثيرها.

وتأمل قوله في الصدع إن كان يخشى على الدار منه الهدم؛ فقد قال اللخميّ: إن هذا الصدع لو كان في حائط لم يرد منه؛ إذ لو استحق لم ترد به.

قال القاضي: وهذا موافق لظاهر الكتاب؛ إذ لم ينص أن الصدع في حائط، وإنما قال: في الدار، خلاف ما ذهب إليه عبد الحق وابن سهل... وغيرهما.

وتأولوا أنه إن خشي هدم الحائط من الصدع الذي فيه... وجب الرد.

وقد قيل: إنما يرد لخوف تهدم الحائط، إذا كان ينقص الدار كثيراً.

قال القاضي: وهذا أيضاً صحيح المعنى، أرأيت لو كان الحائط الذي يلي المحجة ولا يمكن سكنى الدار حتى يبنى أو يصلح الذي يتعلق به بناء الدار فيلزم تدعيم ما عليه، ويتعلق به، ويلزم فيه نفقة

قال: وكل ما بيع من غير الحيوان [(م: 212/ب)] وفي باطنه عيب من أصل الخلقة يجهله المتبايعان ولا يُعلم بفساده؛ مثل الخشبة تكسر فيلفى في داخلها عيب، فليس له رده ولا قيمة عيب، وكذلك ما أشبهها، وكذلك الجوز الهندي وسائر الجوز يوجد داخله فاسداً، والقثاء[1] والبطيخ.

قال مالك: رأيت أهل السوق يردونه ولا أدري بم ردوه إنكاراً لرده[2].

وقد قال أشهب: أما من ابتاع مثل الواحدة والعدد القليل مما يمكن اختباره بمثل العود يدخل فيه ونحوه فله الرد، وأما الأحمال والصبر، فلا يرد ما وجد منه مراً.

محمد: إلا أن يكون كله مراً فيرد[3].

قال غيره: لأنه يعلم أن صاحبه علم به.

قال مالك: وأما البيض فيرد لفساده؛ لأنه مما يعلم، ويظهر فساده قبل كسره، وأراه من البائع.

مالك: [...][4] وذلك إذا ردَّ بقرب المبيع؛ لأن الفساد يسرع إليه[5].

وإذا طعن المبتاع في عبد ابتاعه بعيب؛ لم يجب بذلك يمين على البائع لا على البتِّ، ولا على العلم حتى يدعي في عيب ظاهر به أنه باعه وهو به، ولو مكن من ذلك [أحلفه كل يوم على ما شاء][6] أنه لم يبعه وهو به[7].

=

كثيرة لوجب به الرد دون إشكال؛ لأنه يتكلف من بنيانه والنفقة فيه ما يشق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1837، وما بعدها.

(1) عياض: القثاء - ممدود -: الفقوس، بكسر القاف وضمها معا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1855.

(2) انظر: المدونة: 7/365 و366.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/297.

(4) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/297 و298، ونص النوادر: وقال مالك، وابن القاسم، في البيض يجده فاسداً إن كان بحضرة البيع رده، وإن كان بعد أيام لم يرده، إذ لعله فسد عنده. وفي غير كتاب محمد: ولأن الفساد يسرع إليه.

(6) غير مقروء في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/294 و295

(7) انظر المدونة: 7/346.

ولو أبق عنده بقرب البيع، فقال البائع: أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع، إلا وقد أبق أو عندك، فاحلف؛ فلا يمين عليه[1]، وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة[2].

وإن ظهر به عيب يعلم أنه لا يحدث مثله عند المبتاع؛ وجب به الرد، وإن كان مما يمكن حدوثه عند أحدهما، فإن كان ظاهراً حلف البائع على البتِّ، وإن كان مما يخفى مثله؛ حلف على العلم، وعلى المبتاع البينة، فإن أحلفه عالماً ببينته؛ فلا قيام له بها، وإن لم يعلم بها؛ فله القيام بها كسائر الحقوق[3].

وإن دلس البائع بعيب في العبد، فرد عليه؛ فليس له أن يحلف المبتاع أنه لم يرض [به بعد علمه به][4] إلا أن يدعي علم رضاه لمخبر أخبر أو لغير ذلك أو مخبر أخبر أنه تسوق به بعد علمه بالعيب أو رضيه، أو يقول: قد بينته له فرضيه.

---

(1) عياض: قول مالك: (في العبد يأبق عند المشتري قرب ما اشتراه فيريد إحلاف البائع أنه لم يكن عنده آبقاً، وأنه لم يرد عليه يميناً).

قال فضل: روى أَشْهَب عن مالك أن أصله ما كان من الأفعال، فلا يمين فيها على البائع إلا أن يقيم المشتري البينة على أنه كان عند البائع فيرده، وما كان من الخلق، فهنا إذا أشكل أمره أن يكون حدث عند المشتري، أحلف البائع.

وكذلك الرهصة في الدابة والبطن والبول في العبد ؛ إذ قد يمكن أن يكون ذلك لشيء قديم في الجوف.

وقد ذكر ابن القاسم عن مالك في العتبية خلافه، وذكر ابن حبيب أن اليمين عليه في الوجهين.

قال القاضي: وقال أصبغ مثله.

قال ابن لبابة: هذا هو مذهب ابن القاسم، والذي في المدونة فإنما أدخله سحنون لأشهب، وأما ابن القاسم فلم يذهب إليه أصلاً ولا فرق بين عيوب البدن والأخلاق.

وقال ابن محرز: ولو حقق الدعوى المشتري على البائع أنه أبق أو سرق عنده فظاهر الكتاب ألا يمين عليه حتى يظهر العيب، وذكر ابن المَوَّاز عن أَشْهَب مثله.

وذكر عن ابن القاسم أنه يحلف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1850و1851.

(2) قوله: (بينة) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: المدونة: 7/347.

(3) انظر: المدونة: 7/347.

(4) ما بين المعكوفين غير مقروء في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/295.

وكذلك ليس له يمينه أنه لم ير العيب عند الشراء حتى يدعي أنه أراه إياه، فيحلف أو يقيم بينة فيقضى له بها[1].

وإن قام مبتاع العبد بعيب [يجده][2] لا يحدث مثله والبائع غائب[3]؛ فعليه البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة.

وأما البعيد فيلوم له إن طمع بقدومه، فإن لم يأت قضي عليه برد العبد ثم يبيعه عليه، ويعطى المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن يقيم بينة أنه نقده الثمن وهو كذا وكذا ديناراً فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقصان اتبعه به المبتاع.

ولو أقام البينة على غائب أنه ابتاع منه عبداً بيعاً فاسداً، فإن لم يتغير في سوق أو بدن فَعَل كفعلِه[4] في العيوب.

وإن تغير في سوق أو بدن؛ أغرم المبتاع بقيمته يوم قبضه ؛ فيحكَم بتلك القيمة عليه، ويفسخ البيع ويتراد هو والبائع الفضل متى ما لقيه[5].

---

(1) انظر: المدونة: 7/348.

(2) ما بين المعكوفين غير مقروء في الأصل، وقد أثبتنا ما يقاربه في تهذيب البراذعي: 3/386.

(3) في المدونة: عن الرجل يبتاع العبد من الرجل فيجد به عيباً مثله لا يحدث، وفي تهذيب البراذعي: ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه إلى الإمام والبائع غائب

(4) أي: الإمام.

(5) انظر: المدونة: 7/331 و332.

عياض: في الذي يقوم بالعيب والبائع غائب: إن كانت غيبته بعيدة تلوم السلطان للبائع إن طمع بقدومه، وإلا باعه فقضى الرجل حقه).

قال بعضهم: هذا يدل أن الغائب البعيد الغيبة يقضى عليه دون تأجيل، إذا لم يطمع بقدومه، ومثله في غير ما في كتاب من المدونة، وقد قال بعد هذا آخر الباب: (وإن كان بعيدا باعه عليه السلطان، إذا خاف على العبدالضيعة أو النقصان أو الموت).

قال فضل: كأنه ذهب إلى أنه يتلوم له، إذا لم يخف عليه ضيعة.

قال القاضي: فكأنها على هذا خلاف الأولى.

وليس عندي بخلاف تلوم له فيما يرى فيه التلوم وجه، ولم يخش منه ضرر، فإذا لم يطمع من الغائب بوصول لفرط بعده أو انقطاع الطرق حينئذ فلا وجه للتلوم - كما قال أولاً في المدونة - وكذلك إن طمع، وخيف على العبد الهلاك أو الضياع إن أوقفنا بيعه مدة الاستبراء لأمر سيده - كما قال آخرا -

ومن كتاب الشركة [(م: 213/أ)]: مسألة الرد بالعيب على أحد الشريكين ويمينه[1].

ومن باع سلعة بمائة دينار، ثم أخذ بالمائة ثوباً، فألفاه معيباً فرده؛ فليرجع بالمائة، وكذلك من أخذ من ثمن طعام طعاماً فإنما ينقض عليه البيع الآخر، وإذا ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً.

قال مالك: فلمن شاء منهما أن يرده أو يحبس دون الآخر، وكان يقول أولاً: للبائع مقال.

قال ابن القاسم: وجوب الرد لمن شاء منهما بيّنٌ، وكذلك الخيار إذ لو أفلس أحدهما؛ لم يتبع إلا بنصف الثمن[2].

قال أشهب: في كتاب بيع الخيار في هذا إما أن يردا جميعاً أو يحبسا جميعاً، وكذلك قال: إن كانا بالخيار فاختار الرد أحدهما[3]، ورواه لمالك وخالفه ابن القاسم في الخيار، وفي الرد بالعيب، وليس كورثة ورثوا الخيار إذْ لم يكن للميت أخذُ البعضِ فهم أدخلوا مدخله، وهذا مكرر في الخيار.

في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها

والقضاء أن من ابتاع أشياء في صفقة، فألفى ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل؛ فليس له إلا رد المعيب بحصته من الثمن، إلا أن يكون المعيب وجه الصفقة، وفيه ربا الفضل فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن، أو رد جميع الصفقة.

وكذلك من ابتاع أصنافاً مختلفة، فوجد بصنف منها عيباً، فإن كان وجه الصفقة

فهما راجعان إلى شيء واحد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1829، ومابعدها.

(1) انظر: المدونة: 8/402.

(2) انظر: المدونة: 7/343.

(3) انظر: المدونة: 7/100.

مثل أن يقع له من الثمن سبعون أو ستون والثمن مائة؛ فليرد الجميع.

قال محمد: فإن وقع له نصف الثمن فأقل؛ لم يرد إلا المعيب بحصته.

قال ابن القاسم: وكذلك إن ابتاع عبدين أو ثوبين، فأصاب أحدهما معيباً؛ فليردهما إن كان المعيب وجه الصفقة.

قال محمد: ذلك إن يقع له من الثمن أكثر من نصفه[1].

فإن كان المعيب الأدنى أو كانا متكافئين، فإنما له رد المعيب وحده بحصته من الثمن، أو حبسهما لجميع الثمن، إلا أن يكونا مثل نعلين أو خفين أو مصراعين وشبه ذلك مما لا يفترق، فإما ردهما أو رضيهما، وأما ما ليس بأخ لصاحبه، أو كانت نعالاً فرادى فله رد المعيب بحصته[2].

وحكم الأمة تباع مع ولدها، فيوجد بأحدهما عيب حكم ما لا يفترق من خفين أو نعلين ونحوهما[3].

وإن ابتعت عشرة أثواب بمائة دينار، كل ثوب بعشرة دنانير، فأصبت بأحدهما عيباً؛ لم أنظر إلى ما سميتما لكل ثوب، ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب، فينظر هل هو وجه الصفقة أم لا؟.

ولو ابتعت ثياباً ورقيقاً ودواباً، فوجدت بعبد من الرقيق عيباً، وقيمة العبد خمسون ديناراً، وقيمة كل سلعة سواه نحو الثلاثين؛ فليس العبد بوجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن[4].

محمد: أكثر من النصف[5].

ولو ابتاع عبدين بمائة، وقيمتهما سواء؛ كان له رد ما وجد منهما معيباً بحصته يريد وليس له رد الآخر، بخلاف عبدين [(م: 213/ب)] أحدهما تبع للآخر.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/421.

(2) انظر: المدونة: 7/368 و369.

(3) انظر: المدونة: 7/276.

(4) انظر: المدونة: 7/353 و354.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 10/421.

وإن ابتاع عبدين أو ثوبين بمائة دينار، فهلك أحدهما، ثم وجد بالباقي عيباً؛ رده ورجع بحصته من الثمن، فإن اختلفا في قيمة الهالك؛ وصفاه وقومت تلك الصفة، فإن اختلفا في الصفة؛ فالقول قول البائع إن كان انتقد مع يمينه، وإن لم ينتقد؛ فالقول قول المبتاع، يريد مع يمينه.

قال أشهب: القول قول البائع انتقد، أو لم ينتقد[1]. يريد مع يمينه.

وأما إن كان الثمن عرضاً مثل أن يبتاع عبداً بثوبين، فهلك أحدهما وألفى الآخر معيباً، فإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة؛ رده ورجع بحصته من قيمة العبد، وإن لم يفت لضرر الشركة فيه.

وقال أشهب: يرجع في العبد نفسه[2].

وإن كان وجه الصفقة؛ رده ورد قيمة الهالك، وأخذ عبده إن لم يفت بحوالة سوق أو بدن، فإن فات العبد بشيء من ذلك رد المعيب خاصة، وقيل: ما قيمته وقيمة السالم، وإن كان قيمة المعيب من ذلك قدر الثلث أو النصف.

محمد: أو الثلثين رجع بحصة ذلك في قيمة العبد لا في عينه[3].

ولو كان العيب بالعبد رده، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعهما ولم يفت بحوالة سوق أو غيره أخذه مع قيمة الهالك ما بلغت، وإن فات الحاضر بتغير سوق أو غير ذلك أو كان لم يفت، وليس بوجه الثوبين أسلمه وأخذ قيمة ثوبيه ما بلغت.

وإن ابتاع شاتين مذبوحتين، فأصاب إحداهما غير ذكية؛ فهو كمبتاع طعام على أن فيه مائة إردب، فلا يجد فيه إلا خمسين أو أربعين، فله أخذ ما وجد بحصته من الثمن أو رده؛ لأنه يقول: أردت الجملة للاسترخاص أو لحاجته لكثرة الطعام أو اللحم.

قال يحيى: قوله: إن له حبس الشاة الباقية بحصتها من الثمن لا يعجبني.

قال ابن القاسم: ولو نقصت المائة إردب شيئاً يسيراً، أو وجد شاة ميتة من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/311 و312.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 10/423.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 10/423.

عشرة؛ لزمه ما بقي بحصته، ولا خيار لواحد منهما، وكذلك إن وجد قُلة خمر من قلتين من خل أو من عشرة على ما ذكرنا[1].

قال غيره: في الشاتين والقلتين كعبدين متكافئين يستحق أحدهما أو يلفى معيباً، فإنما له رد المعيب بحصته إذ لم يتبع هذا لهذا، بخلاف عبدين أحدهما تبع للآخر أو جملة رقيق أو ثياب أو وزن أو كيل، فإن استحق الأقل من ذلك؛ لزمه الباقي بحصته، وإن كان كثيراً حتى يضر ذلك به، إما لتبعيض صفقة أو لرغبة في الجملة؛ فله رد جميع الصفقة وأخذ الثمن، إلا أن يشاء التماسك بما سلم من ذلك بحصته، ويكون ذلك مما يوزن أو يكال.

قال: وكذلك إن كان مما يعد فاستحق منه جزء شائع كالنصف أو الثلثين؛ لأنه يرجع إلى ثمن معلوم حينئذ، وإن كان فيما بعد إنما استحق بعض السلع بأعيانها، وذلك كثير من الصفقة؛ لم يجز رضاه بما بقي إذ لا يعلم حصة ذلك إلا بعد التقويم، وكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول لوجوب الرد في جميع الصفقة[2].

قال أبو محمد: هذا قولهم إلا ابن حبيب ذكر [(م: 214/أ)] أن له ذلك[3].

قال أشهب: لو أصاب من العشرة القلال تسعة خمراً، لزمته الواحدة بحصتها[4]، وليس كالقمح يوجد فيه فساد، وقاله أصبغ.

قال أشهب: ولو استحق من مائة إدرب خمسون، أو نقصت لزمته الخمسون الباقية؛ لأن مالكاً يقول: إذا استحق نصف الرقيق لزمه الباقي، وليس بمنزلة أن لو وجد نصف الطعام رديئاً[5].

وقال ابن القاسم: في الذي وجد إحدى القلتين خمراً، أو إحدى الشاتين ميتة،

---

(1) انظر: المدونة: 7/308 و309.

(2) انظر: المدونة: 7/310.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/310.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4361.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/309 و310.

كمن ابتاع مائة إردب فلم يجد إلا خمسين؛ فلا يلزمه أخذه إلا أن يشاء[1].

وليس كالعيب يوجد فلا يكون له إلا أخذ الجميع أو ردّه، كان قليلاً أو كثيراً إن كان بمثله يرد.

وكذلك إن وجد ربع المائة معيباً أو ثلثها، فليس له أخذ غير المعيب بحصته، وإنما له أخذ الجميع أو رده.

وأما لو نقصت أقلها أو استحق أقلها؛ فلا خيار يلزمه ما بقي بحصته، وإنما له الخيار في أن ينقص أو يستحق أكثر الطعام، والصنف ههنا كثير خلاف العيب.

قال سحنون في المستخرجة: إذا وجد باليسير عيباً؛ لزم المبتاع السالم بحصته -أراه يعني إذا شاء ذلك البائع- قال: فإن وجده بالكثير؛ فليس لواحد منهما أن يلزم الآخر البيع فيما بقي، إلا باجتماعهما يعني فيما يكال أو يوزن[2].

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: نقص عشرة أو عشرين من المائة يسير. يعني فيما يكال أو يوزن.

وفي كتاب البرنامج: ومن ابتاع عدلاً على أن فيه خمسين ثوباً على برنامج فوجد نقصاً فإن كان كالثوبين وما قلَّ؛ لزمه الباقي بحصته.

قيل: فإن نقصت عشرة قال: إذا كان في العدل أكثر مما سميا من الثياب؛ لزمه فيه البيع بحصته من الثمن، وإن كان النقص كثيراً رد البيع بينهما، وإنما قلت لك هذا للذي قال مالك من كيل الطعام، وقد فسر بذلك وما وجد نقصاً فكالاستحقاق[3].

ومن العيوب: فأما العيب يوجد في كثير من العدد، أو فيما يوزن أو يكال، فليس له أخذ السالم بحصته، وإن كانت حصته معلومة؛ لحجة البائع أن يبيع المعيوب بالسالم؛ فإما قبله كله بالثمن أو رده[4].

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون وأصبغ: إن العيب فيه كالنقصان في العدد لا

(1) انظر: المدونة: 308/7.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/7.

(3) انظر: المدونة: 159/7و160.

(4) انظر: المدونة: 310/7.

حجة فيه للبائع ويلزمه البيع في السالم منه، ويلزم المبتاع إن كان يسيراً.

ومن بيع الخيار: ومن ابتاع حنطة على خيار النظر، فخرج آخرها مخالفاً للأول الذي رضيه، فأراد رد الجميع فذلك له، وليس للبائع أن يلزمه الجيد منه إن كان الخلاف كثيراً، ولو شاء المبتاع الرضا بالجيد بحصته؛ فليس ذلك له إلا أن يرضى البائع، وكذلك كل موزون أو مكيول ليس للبائع أن يلزم المبتاع الجيد بحصته إلا أن يرضاه[1].

قال غيره: إلا أن يكون الخلاف يسيراً فذلك للبائع.

ومن ابتاع عبداً فاستحق منه جزء قلَّ أم كثر؛ فله الرد بضرر الشركة، بخلاف استحقاق جزء يسير من جملة رقيق ينقسمون [(م: 214/ب)] على ذلك الجزء، وفي الاستحقاق تمام هذا وجزء منه في اختصار القسم وغيره.

فيمن وجد عيباً بعد حدوث عيب عنده أو بعد النماء أو النقص أو بعد الفوت في التدليس وغيره وفي هلاك السلعة بسبب العيب

ومن القضاء ما أصاب السلعة بيد المبتاع، ثم ردها بعيب، فإنه يضمن ما نقصها عنده؛ إذ لم يقبضها على الأمانة، ولما كان له الرضا بها، فإنما له حل ما انعقد له ملكه، والله أعلم. ومن ابتاع عبداً فألفاه معيباً ولم يحدث عنده عيب، فإنما له التمسك به بجميع الثمن أو الرد، إلا أن يفوت بهلاك أو بكبر الصغير أو بهرم الكبير، فذلك من الفوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب من الثمن، وكان ما نقصها العيب جزء من الصفقة لم يصل إليه وقد [أدى فيه حصته من الثمن][2] فله الرجوع بذلك على البائع وإن كره، ولا خيار لأحدهما في رد كبير يهرم أو صغير فات بكبر[3].

وما فات ببيع فمذكور بعد هذا في العتق والكتابة والتدبير.

---

(1) انظر: المدونة: 7/112و 113.

(2) ما بين المعكوفين غير مقروء في الأصل، وما أثبتناه من الجامع، لابن يونس.

(3) انظر: المدونة: 7/366 و367.

والأمة تلد من المبتاع والصدقة والهبة لغير الثواب، فهذا كله يوجب القضاء بقيمة العيب.

محمد: والافتضاض كالعيب المفسد[1].

وليس الفراهية[2] فوتاً، ولا تعليم الصناعة النفيسة، ولا فصاحة الأعجمي، وليس للمبتاع إلا التمسك، ولا شيء له أو الرد، ولا شيء له[3].

قال مالك في المختصر: إذا ابتاع دابةً سمينة فعجفت؛ فذلك فوت ويرجع بقيمة ما وجد من عيب، وأما العجفاء تسمن، فقد اختلف في ذلك، وأحب إلينا ألا يكون السمن فوتاً.

ومن المدونة: ولا يفيت الرد به حوالة سوق ولا نماء، أو عيب خفيف يحدث ليس بمفسد، كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع، وإن نقصه ذلك؛ فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا[4]؛ وأشهب يخالفه في الحمى والوعك[5].

قال ابن القاسم: وكذلك ذهاب الظفر، وأما زوال الأنملة، فهو كذلك في الوخش خاصة[6].

وأما ما حدث عنده من عيب مفسد، كالقطع والشلل أو قطع الأصبع والعمى والعور أو قطع الأنملة في العلية وشبه ذلك؛ فإنه مخير بين رده بما نقصه ذلك أو التمسك والرجوع بقيمة العيب القديم، فذلك له إلا أن يرضى البائع بأخذ العبد معيباً، ولا يرجع على المبتاع للعيب الحادث عنده بشيء، فذلك له إلا أن يرضى المبتاع بالتمسك به معيباً بجميع الثمن فذلك له.

قال ابن مزين عن عيسى بن دينار: لا خيار للبائع إذا شاء المبتاع التماسك

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 15/5.

(2) في الأصل: (الفراسية)، وما أثبتناه من المدونة.

(3) انظر: المدونة: 366/7 و367، وتهذيب البراذعي: 283/3.

(4) انظر: المدونة: 306/7 و307.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 279/6.

(6) انظر: المدونة: 307/7، وتهذيب البراذعي: 273/3 و274.

والرجوع بقيمة العيب، وقد حدث عنده عيب آخر[1].

وما حدث عنده بالثياب من عيب، وإن لم يفسدها؛ فإنه لا يردها إلا بما نقصها، ويسير الخرق في الثوب ينقص ثمنه، بخلاف الحيوان إلا ما كان في الثوب لا خطب له.

وإن ابتعت عبداً بخمسين ديناراً فظهرت منه على عيب قديم، وحدث [(م: 215/أ)] به عندك عيب مفسد؛ فإن اخترت أخذ قيمة العيب القديم، قيل: ما قيمة العبد يوم الصفقة صحيحاً، فيقال: مائة، ثم يقال: ما قيمته يومئذ بالعيب الأقدم فيقال: ثمانون فقد نقصه الخمس، فيرجع بخمس الثمن، وهو عشرة دنانير إذ لم يأخذ لها عوضاً، وإن اخترت رده ورد ما نقصه العيب الحادث عندك[2].

فقد علمنا بهذا التقويم أنك إنما قبضت أربعة أخماس العبد نقدت فيها خمسين [وأنه لها][3] من الثمن أربعون، ثم إنا نقوم العبد ثالثة يوم الصفقة بالعيبين، فتكون قيمته ستون فقد انتقض عندك خمس ثان، وهو ربع ما قبضت، فلزمك ذلك الخمس الفائت عندك بحصته من الثمن ويحط عندك ما ينوبه بقيمة العيب القديم، وأنت قد نقدت فيه اثنتي عشر ونصفاً.

ولو حبست العبد كله؛ رجعت بخمس الثمن للعيب فلمالك البيع في ربع ما قبضت وجب أن يسقط عندك له خمس ثمنه وذلك ديناران ونصف فلزمك بعشرة وترجع بأربعين على البائع وترد العبد.

وإذا رددت عبداً بعيب، وكنت ابتعته بثوب أو بعبد، وفات ذلك بيد بائعك بهلاك أو نقص أو [في][4] سوق أو بدن أو بخروج من ملكه أو نحو ذلك من أوجه الفوت؛ فلك عليه قيمته يوم.

وأما المعيب فلا يفيت رده حوالة سوق، وما خف من العيوب، ولو إن بائعك باع سلعتك؛ لم يكن لك الرجوع فيها، ولو كنت نقدته طعاماً أو ما يكال أو يوزن ما يؤكل

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/285.

(2) انظر: المدونة: 7/323، وتهذيب البراذعي: 3/281 و282.

(3) كلمة غير مقروءة في الأصل، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة غير مقروءة في الأصل، ولعل الصواب ما أثبتناه.

أو يشرب أو لا يؤكل ولا يشرب لرديء بمثله؛ إذ لا فوت فيما له مثل[1].

وإن ابتعت حنطة كانت مبلولة فجفت أو عسلاً أو لبناً مغشوشاً، فلم تعلم حتى أكلت ذلك؛ فلك الرجوع بما بين الصحة والداء، إذ لا يوجد مثله لغشه، ولو وجدتمثله حتى يحاط تعلم ذلك؛ لرددت مثله وأخذت جميع الثمن[2].

قال سحنون: الرجوع بقيمة العيب أحب إلي، والتقويم في قيم العيوب يوم الصفقة؛ لأنه بيع صحيح ضمنه يوم العقد، والقيمة في البيع الفاسد يوم القبض.

ومن ابتاع أمةً فلم يقبضها حتى ولدت عند البائع، ثم قبضها وظهر على عيب قديم، وحدث بها عنده عيب آخر؛ فإنها تقوم إذا شاء الرجوع بقيمة العيب بلا ولد يوم التبايع.

وكل ما حدث بالرقيق والدواب والحيوان عند المبتاع؛ فلا يرده إلا بما نقصه دلس له البائع أو لم يدلس، بخلاف الثياب تقطع وتصبغ وتقصر؛ إذ لهذا اشترى فيفترق فيها التدليس من غيره، ويصير المدلس كالآذن في ذلك، فلا شيء له في الرد مما نقصها، إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها، أو يحدث[3] فيها عيب من غير سببه فلا يرد إلا بما نقصها.

محمد: وكذلك الخشب والجلود تقطع كالثياب[4].

فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية، ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع؛ فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة [(م: 215/ب)] العيب أو رده ورد ما نقصه القطع، فإن دلس له به البائع؛ فلا شيء على المبتاع مما نقص القطع أو غيره.

وإن ادعى أن البائع دلس له فأنكره أحلفه[5]، ولو قال البائع: علمت العيب

---

(1) انظر: المدونة: 7/325 و326.

(2) انظر: المدونة: 7/363، وتهذيب البراذعي: 3/303.

(3) في (م): (حدث).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/296 و297.

(5) عياض: قوله: (فإن ادعى المشتري الذي قطع الثوب أن البائع حين باعه علم بالعيب وأنكره البائع.

[وأنسيته حين البيع، حلف][1] أنه نسيه وكان له ما نقصه القطع.

وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً [وسائر السلع إذا عمل][2] بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد، فإذا فعل في ذلك ما لا في مثله كقطع [الثوب الموشى][3] خرقاً أو تبابين فذلك فوت يوجب الرجوع بقيمة العيب[4].

وأما إن لبس الثوب [لبساً ينقصه][5] لم يرده إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره[6]؛ لأنه انتفع به أو يحبسه ويرجع بقيمة العيب، ولا يرد اللبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه.

وأما إن صبغ الثوب صبغاً ينقصه أو قطعه والبائع مدلس؛ فللمبتاع الرد بلا مغرم، أو التمسك والرجوع بقيمة العيب.

قال محمد: هذا في الصبغ لحجة المبتاع في أن لا يسلم الصنعة التي له فيه، فأما في القطع، وفي كل موضع يكون له الرد بلا غرم ولم يحدث فيه صنعة؛ فلا حجة له، فإما رده ولا شيء عليه، أو أخذه ولا شيء له، وقاله أصبغ[7].

=

قال: على البائع اليمين) كذا في المدونة.

وفي أصل الأسدية: فإن قال البائع: استحلفوه أنه لم يعلم بالعيب، قال: عليه اليمين، وهذا خلاف ما نصه في الباب أنه لا يحلفه بمجرد الدعوى بالرضى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1844.

(1) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/ 301.

(2) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/ 301.

(3) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وما أثبتناه من تهذيب البراذعي: 3/ 301.

(4) انظر: المدونة: 7/ 362.

(5) ما بين المعكوفين غير واضح في الأصل، وقد أثبتنا ما يقاربه من المدونة.

(6) انظر: المدونة: 7/ 358.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 280.

عياض: قوله: (في الثوب يشتريه وقد دلس له فيه بعيب فيحدث فيه صبغاً ينقصه أو قطعاً ثم يعلم بالعيب ؛ فهو بالخيار إن شاء حبسه، ورجع بقيمة العيب، وإن شاء رده ولا شيء عليه).

ذهب كثير من المتأولين أن جوابه هنا إنما وقع على الصبغ خاصة، وأما القطع فإنما له أن يرد ولا شيء عليه أو يمسك ولا قيام له بالعيب؛ لأنه قد ملك الرد بغير غرم شيء فكأنه لم يحدث عنده =

قال ابن القاسم: ولو فعل في الثوب ما زادت له قيمته من صبغ أو غيره؛ فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده، ويكون بما زادت الصبغة شريكاً لا بقيمة الصبغة، ولا بما أدى فيها، وسواء ليس في هذا أم لا[1].

وأما الخشبة تقطع فيوجد داخلها معيب؛ فلا رد له، وكذلك كل ما لا يمكن أن يعلم عيبه إلا بعد فساده، وقد تقدم هذا.

وإن ابتعت أمةً ذات زوج علمت به، ثم افتضها الزوج، ثم ظهرت على عيب؛ فلك ردها ولا يغرم لنقص الافتضاض شيئاً؛ لأنها قد تشترى لغير شيء، ولا تتزوج إلا للوطء.

ومن ابتاع أمةً فافتضها؛ فليرد معها ما نقصها الوطء.

وإن ابتعت أمةً فزوجتها، ثم ظهر بها عيب؛ فلك ردها وعليك ما نقصها النكاح ولا فسخ، وإن لم ينقصها؛ فلا شيء عليك، وإن نقصها وقد ولدت وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص؛ رددتها ولا شيء عليك.

قال أشهب: لا يجبر النقص بالولد؛ وذلك كالنماء فيها، وقد قال مالك: إن النماء لا يجبر به النقص[2].

وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الوديعة: إن زادت قيمتها؛ فله أن يجبر بما زادت نقص النكاح[3].

كتب يحيى عليها مسألة سوء.

ومن ابتاع أمةً فولدت عنده من غيره، ثم ماتت هي وبقي الولد، واطلع على عيب =

شيء، وعلى هذا حمل محمد وغيره قوله، وهو المنصوص له في كتاب محمد، وأصول أصبغ.

وقال ابن شاس وغيره: لعل المسألة عنده في قطع يحتاج إلى غرم مما أدى عليه ثمناً؛ كقطع الديباج وشبهه مما يحتاج إلى تدبير وتخليص صنائعه، وصوره فهذا سبيله سبيل الصبغ.

قال غيره: وهذا على أحد القولين في أن له القيام فيما غرم بتعليم الصناعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1854 و1855.

(1) انظر: المدونة: 362/7.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 283/6.

(3) انظر: المدونة: 377/10 و388.

كان بالأمة؛ فليس له رده الولد مع قيمة الأم، وله الرجوع بقيمة العيب.

قال أشهب: إلا أن يقول البائع: أنا آخذ الولد وأرد جميع الثمن؛ فذلك له إلا أن يتماسك المبتاع بالولد ولا يرجع بشيء[1].

ولو لم تفت الأم؛ لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر.

وإذا ابتعت عبداً به عيب لم تعلم به، فهلك بيد البائع، أو نقص بعد البيع من غير العيب؛ فذلك منك حتى ترده بقضاء أو يبرئك [(م: 216/أ)] منه البائع بتراض، وأما العبد الغائب يباع على صفة فهو من البائع.

وكل عيب دلس به البائع، فهلكت السلعة بسبب ذلك العيب أو نقصت؛ فضمان ذلك من البائع، كالتدليس بالمرض لا يقوم به ولا يعلم أنه قديم حتى يموت منه، أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده، فيحيى أو يموت من ذلك أو بالإباق فيأبق فيهلك، وهذا بعد قيام البينة بأن العيب قديم، وأن البائع باع بعد علمه به.

ومن كتاب محمد: قال ابن القاسم وأشهب عن مالك: إذا أبق ولم يذكره له فهلك فله الرجوع بالثمن إن دلس له بالإباق[2].

قال ابن شهاب: وكذلك إن دلس بالجنون، فخنق فمات[3].

ولو دلس بإباق فسرق فقطعت يده؛ لم يرده إلا ما قبضه أقطع.

ولو دلس بحمل فماتت منه ولم يعلم به المبتاع؛ فله الرجوع بالثمن، ولو علم فلم يردها حتى ماتت منه كانت من المبتاع[4].

محمد: قال أشهب: ولا رجوع له بثمن، ولا قيمة عيب.

قال أشهب: إلا أن يبادر في الطلب ولم يفرط لقرب ذلك، أو يعلم عند ما ضربها الطلق فطلب الرد فلم يصل إليه، أو إلى السلطان حتى ماتت فهي من البائع.

وكذلك لو مضى بعد علمه وقت في مثله ما ترد ولكنه لا يعد فيه راضياً لقربه

---

(1) انظر: المدونة: 317/7، النوادر والزيادات: 283/6و 284.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 295/6.

(3) انظر: المدونة: 322/7.

(4) انظر: المدونة: 334/7.

كاليوم ونحوه ويحلف أنه لم يكن منه رضاً، وإذا لم يدلس له البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء[1].

وفي اختصار بيع الخيار مسألة من هذا المعنى، قيل لمالك: فمن دلس بمرض فمات منه، فقال: ومن يعلم أنه مات منه.

فيمن وجد عيباً بعد ما باع أو آجر أو رهن أو بعد ولادة الأمة أو الغنم أو بعد أخذ الغلة وجداد الثمرة وجز الأصواف ومن سار أو انتفع به بعد علمه بالعيب

قال الرسول ﷺ: «الخراج بالضمان»[2] فلما كان المبتاع ضامناً كانت الغلة له، وكان ما أحدث فيها من بيع وغيره مما يفيتها ماضياً، وكان له فيما يظهر من عيب الرجوع بحصته من الثمن؛ لأنه لم يقبض لتلك الحصة عوضاً من السلعة.

قال ابن القاسم: من ابتاع أمةً بها عيب لم يعلم به حتى أعتقها أو تصدق بها أو وهبها لغير ثواب، أو كاتب أو دبر أو ولدت منه؛ فذلك فوت يوجب له الآن قيمة العيب.

وأما إن باعها أو وهبها لثواب أو آجرها أو رهنها ؛ فليس له الآن رجوع العيب، وإذا زالت من الإجارة أو الرهن يوماً ما؛ فله ردها بالعيب، وإن نقصت رد معها ما نقصت عنده.

قال أشهب: وإن افتكها حين علم بالعيب؛ فله ردها وإلا رجع بما بين الصحة والداء.

قال ابن القاسم: ولو باعها بأقل مما ابتاعها به فلا قيام له؛ لأنه إما عالم بالعيب قبل البيع فيعد ذلك رضا به، وإما غير عالم به فإنه لم ينقص من الثمن بسببه[3].

ولو ادعيت بعد بيعك الأمة، أو العبد أن عيباً [(م: 216/ب)] كان بهما عند

---

(1) انظر: المدونة: 7/334 و335.

(2) تقدم تخريجه.

(3) انظر: المدونة: 7/316.

بائعك، فليس لك خصومته الآن؛ إذ لو ثبت ذلك لم أرجعك عليه، فأما إن رجع إليك العبد أو الأمة بشراء أو بهبة أو غيرها؛ فلك القيام بالعيب.

قال أشهب: إن رجع إليك العبد بشراء فلك رده على بائعه منك آخراً؛ لأن عهدتك عليه، ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك؛ لأن عهدته عليك، فإن رده عليك رددته إن شئت على بائعك الأول.

قال سحنون: فإن لم يرده عليك؛ فلا رجوع لك على بائعك الأول عند ابن القاسم.

وقال غيره -وهو أشهب-: إن كنت بعته من هذا الراضي بالعيب بأقل مما ابتعته به رجعت على بائعك الأول من تمام ثمنك أو من قيمة العيب من ذلك الثمن، وإن بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك.

قال: وإن لم ترده أنت على بائعه منك آخراً؛ فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك، ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك آخراً، فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك، ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك آخراً لأخذك الأول بالعهدة، ولو أن المبتاع له منك آخراً باعه منك بأقل مما ابتاعه به منك، فله الرجوع بتمام ثمنه عليك لا بالأقل؛ لأن له رده عليك هٰهنا وهاهو ذا في يديك.

ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه به منك فرضيه؛ لم يرجع عليك هاهنا إلا بالأقل، ولو وهبكه المبتاع منك أو تصدق به عليك؛ لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعته به منه، ثم لك رده على بائعك الأول، وأخذ جميع الثمن منه.

ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت من واهبه إياك بعد الذي رددت إليه منه لقيمة العيب؛ لأن ما بقي بيدك من الثمن هبة منه لك، ولو ورثته من مبتاعه منك كان لك رده على البائع الأول وأخذه بجميع الثمن؛ لأن ما وجب للميت عليك قد ورثته عنه.

قال ابن القاسم: وإذا اشتريت عبداً، ثم بعت العبد من الذي باعكه بمثل الثمن؛ فلا تراجع بينكما في تدليس ولا غيره، وإن بعته منه بأقل من الثمن قبل علمك بالعيب؛

رجعت عليه بتمام الثمن دلس لك به أم لا[1].

محمد: إلا بالأقل بخلاف الأجنبي.

وإن بعته منه بأكثر من الثمن، فإن كان دلس لك به ؛ فلا رجوع له عليك، وإن لم يدلس؛ فله رده عليك وأخذ ثمنه ثم لك رده عليه، وأخذ ثمنك فتتقاصان إن شئتما به، وإن وهبته لبائعه منك رجعت عليه بقيمة العيب من الثمن.

قال: وإن بعت نصفه من أجنبي ثم علمت بالعيب ؛ فالخيار هاهنا للبائع لضرر الشركة فيه في أن يغرم لك نصف قيمة العيب، أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن، ولا شيء عليه للعيب.

وإن بعت عبداً من رجلين، فباع أحدهما حصته من صاحبه، ثم ظهر على عيب كان عندك، فللذي ملك جميعه رد النصف عليك، وأخذ نصف الثمن ولا يرد عليك النصف الذي ابتاع من شريكه، إلا أن يرده هو على شريكه، فيكون لشريكه رده عليك بعد رجوعه [(م: 217/أ)] إليه لا قبل ذلك.

ومن كتاب القسم: ومن ابتاع عبداً، فباع نصفه، ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فالاستحقاق شائع فيما باع منه وفيما أبقى، وللمشتري الثاني إن شاء أن يرجع على المشتري الأول على بائعه مثل ذلك[2].

قال سحنون: وهذا خطأ، ولا يقع الاستحقاق إلا على ما بقي بيده دون ما باع، ويرجع المشتري الأول على بائعه بقدر ما استحق منه.

وعلى قول ابن القاسم: كيف جعل للمشتري الثاني رد بقية نصف العبد، وإنما استحق يسيراً من صفقته، ولا حجة له أنه عبد؛ لأنه على ضرر الشركة دخل فتدبره.

ومن كتاب الخيار: ومن ابتاع ثوباً فوجد به عيباً، ثم لبسه فذلك رضاً بالعيب، ولو تسوق بالدابة أو سام بالثوب ؛ فذلك رضا بالعيب[3].

---

(1) انظر: المدونة: 7/ 341 و342.

(2) انظر: المدونة: 10/ 67 و68.

(3) انظر: المدونة: 7/ 107 و109.

قال مالك في غير المدونة: فأما الدابة يركبها في السفر حيث لا عوض منها؛ فلا يلزمه بذلك عيبها[1].

ومن التدليس: والأمة إذا ولدت ثم ردت بعيب؛ رد ولدها معها، وكذلك ما ولدت الغنم والبقر والإبل، وليس عليك شيء فيما جززت من أصوافها وأوبارها أو حلبت من لبنها أو انتفعت به من زبد أو سمن؛ لأن ذلك غلة وسواء كان بيدك أو قد فات.

وكذلك في البيع الفاسد؛ يرد ولا شيء عليك من الغلات فيه، وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة، ولو كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً؛ رددته معها أو مثله إن فات.

ولا ترد للبن شيئاً، وإن كان في الضروع يوم التبايع وذلك خفيف، ولو كانت نخلاً فجددتها زماناً ثم رددتها بعيب؛ فلا شيء عليك للثمرة، إلا أن تكون يوم الشراء مأبورة فتشترطها؛ فإنك تردها ولك أجر سقيك وعلاجك فيها، ولما لم تكن لك واجبة إلا باشتراط صحَّ أن لها من الثمن حصة ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن كسلعة ثانية[2].

محمد: وإن كانت أكثر ثمناً[3].

قال ابن القاسم: فيصير إذا أفردت بيع ثمرة لم يبد صلاحها، وهي كمال العبد إن انتزعته رددته معه حين ترده بعيب، وإن هلك المال قبل انتزاعك؛ لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب، وكذلك ما يأتي على الثمرة من أمر الله سبحانه قبل جدادها[4].

قال أشهب: إن الثمرة وإن أبرت، والصوف وإن تم يوم الصفقة، فهما غلة لا يرد

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 301، البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 265.
(2) انظر: المدونة: 7/ 369، وما بعدها.
(3) انظر: النوادر والزيادات: 6/ 319.
(4) انظر: المدونة: 7/ 371 و372.

ذلك في رده بالعيب[1].

قال ابن القاسم: وإن رددت عبداً أو داراً بعيب؛ كان ما اغتللت منهما لك بضمانك[2].

قال ابن شهاب: وكذلك الدابة تسافر عليها ثم تردها بعيب؛ فلا كراء عليك[3].

وإذا ولدت الأمة ثم مات الولد؛ فلك رد الأم بالعيب، ولا شيء عليك للولد، إلا أن تنقصها الولادة، فيرد ما نقصها كعيب حادث، ولو ماتت أو قتلت وبقي الولد؛ فليس لك إلا قيمة العيب من الثمن بعد أن تقوم الأم يوم الصفقة بغير ولد.

قال أشهب: إلا أن تأخذ في الأم حين قتلت مثل الثمن الذي ترجع به، فلا حجة لك؛ لأنها لو ماتت بغير قتل، فقال البائع: أنا آخذ الولد على أن أرد جميع الثمن؛ فذلك له، إلا أن تتماسك أنت بالولد بغير [(م: 217/ب)] شيء، فذلك لك، فإذا كان بيدك مثل الثمن والولد زيادة؛ فلا حجة لك[4].

وقد كتبت في آخر البيوع الأول مسائل في ضمان ما هلك بعد الصفقة من الأشياء المعيبة أكثرها من كتاب التدليس.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم: من اشترى عبداً، ثم باعه وبه عيب قديم لم يعلم به، ففات عند المشتري الآخر؛ فله الرجوع على بائعه بقيمة العيب من ثمنه، ثم لبائعه الرجوع على البائع الأول بالأقل مما غرم، أو من قيمة العيب من الثمن الذي اشترى هو به.

قال ابن المواز: بالأقل من ثلاثة أوجه مما أدى أو من قيمة العيب من الثمن الأول أو من بقية رأس المال[5].

---

(1) انظر: المدونة: 150/9.

(2) انظر: المدونة: 354/7.

(3) انظر: المدونة: 372/7.

(4) انظر: المدونة: 317/7، النوادر والزيادات: 283/6 و284.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 303/6.

محمد: قال ابن القاسم: من باع عبداً دلس فيه بالإباق، فباعه المشتري الآخر، ولم يعلم فأبق عند المشتري الآخر والبائع الثاني عديم، قال: يؤخذ الثمن من البائع الأول، فيدفع منه إلى المشتري الآخر ثمنه، فما فضل منه فللبائع الثاني، وإن لم يوجد البائع الأول؛ لم يرجع على الثاني إلا بقيمة العيب، فمتى وجد البائع الأول؛ أخذ منه الثمن، فأعطى منه المشتري الآخر بقية رأس ماله، وكان ما بقي للمشتري الأول.

قال: ولو وجد الأول فأخذ منه الثمن، فكان أقل من ثمن الآخر؛ لم يكن له غيره، ولا رجوع له على البائع الثاني بشيء، إلا أن يكون ذلك أقل من قيمة العيب من ثمنه، فله الرجوع على بائعه بتمام قيمة العيب.

قال سحنون في كتاب ابنه في الأقضية: إن كان الثمن المأخوذ من الأول أقل من رأس مال المشتري الآخر، رجع على الأوسط بالأقل من تمام ثمنه، أو من قيمة عيب الإباق.

قال ابن المواز بعقب قول ابن القاسم: لا يعجبني هذا: والجواب عندنا أن ليس للمشتري في الآخر إلا قيمة عيب الإباق، ثم ليس للبائع الثاني على الأقل إلا ما غرم للمشتري الآخر، ما لم يكن ذلك أكثر من الثمن كله الذي اشتراه به من الأول[1].

كمل كتاب التدليس

والحمد لله رب العالمين

(1) انظر: النوادر والزيادات: 230/6، وما بعدها.

كتاب الجعل والإجارة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الجعل والإجارة[1]

جامع ما يحل ويحرم في الإجارة من عقد أو شرط، والإجارة على عمل شيء ببعضه[2]، وفسخ الإجارة في غيرها، وما دخل في ذلك من معاني الجعل

قال الله سبحانه: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾ [سورة القصص آية: 26] إلى قوله: ﴿عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [سورة القصص آية: 27]، فذكر تأجيل الإجارة وسمّى عِوضها.

وقال سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 6]. [(م: 218/أ)]

وقال الرسول ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[3].

---

(1) عياض: قال أهل اللغة: يقال: أجرت فلانا، وآجرته بالمد والقصر، وكذلك آجره الله وأجره وهما بمعنى، وأصلها الثواب، وأنكر بعضهم في الإجارة المد والقصر وهو صحيح، حكاهما غير واحد.
والإجارة: بيع منافع معلومة، بعوض معلوم، وهي معاوضة صحيحة، يجري فيها جميع ما يجري في البيوع من الحلال والحرام، وأما الجُعل فرخصة، وأصل منفرد لا يقاس عليه، وهو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه على عمل يعمله له معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل على أنه إن عمله كان له الجعل، وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه.
وقد أنكر هذا العقد جماعة من العلماء، ورأوه من الغرر والخطر.
والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [سورة يوسف آية: 72] مع العمل من كافة المسلمين به. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1945.

(2) في (م): (بصفة).

(3) ضعيف: أخرجه أبو حنيفة في مسنده: 89/1، والبيهقي في السنن الكبرى: 120/6، في باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، من كتاب الإجارة، برقم(11431)، عن أبي هريرة ﷺ، والدارقطني في الأفراد: 106/4، برقم(3723)، والديملي في مسند الفردوس: 307/1، برقم(1214)، عن ابن مسعود ﷺ، وقال المناوي: 273/1، فيه عبد الأعلى بن أبي

وفي حديث آخر: «فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم»[1].

فالإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم.

فلا[2] بأس بالإجارة في الأعمال إذا سمّى الثمن، ووصف العمل وضرب الأجل، ومن ذلك ما يكون المتعارف فيه يغني عن الصفة كالخدمة وشبهها.

ومن الأعمال التي يشرع فيها ما يقوم المتعارف من أمد الفراغ منها مقام ضرب الأجل، كالخياطة والنسج وغيره.

قال ابن القاسم: والإجارة جائزة على بيع قليل السلع وكثيرها، وأعكام البز وكثير الطعام والعروض، إذا ضرب للبيع أجلاً، وإلا لم يجز على الإجارة، إلا أنه وإن ضرب الأجل للبيع وسمّى الأجر؛ فلا يجوز النقد في هذا؛ لأنه يؤول إلى بيع وسلف، إذا باع في نصف الأجل رد نصف ما قبض؛ لأنه إذا باع في ثلث الأجل أو نصفه، فإنما له حصة ذلك من الأجر[3].

وكذلك في كحّال العين الوجعة[4] شهراً لا ينتقد[5]، فإن تم الأجل، ولم يبع السلعة، ولم تفق العين؛ فله الأجر كاملاً[6].

ولو أنه لما مضى من الأجل يومان، أراد قبض حصتهما من الأجر؛ كان ذلك له.

وكذلك الإجارة على بيع ثوب واحد وليس لأحدهما ترك الإجارة حتى يتم الأجل، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى ما شاء، ولا يكون مؤجلاً[7].

المساور، قال أبو داود والنسائي: متروك، وابن أبي شيبة: 366/4، في من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، من كتاب البيوع والأقضية، برقم(21109)، عن أبي هريرة وأبو سعيد ﷺ.

(1) لم أقف عليه. ورواه البيهقي (120/6) ونصب الراية (1431/4) وإتحاف (459/5).

(2) في (ف1): (ولا).

(3) انظر: المدونة: 35/8 و36.

(4) في (م): (الموجعة).

قال ابن منظور: (الوَجَع اسم جامِعٌ لكل مَرَضٍ مُؤْلِمٍ). لسان العرب: 379/8، تركيب: (وجع).

(5) في (م): (تنتقد).

(6) انظر: المدونة: 63/8.

(7) انظر: المدونة: 35/8.

ولا يجوز على كثير السلع، ولا على ما فيه مشقة سفر من قليلها، ويجوز في قليلها بالبلد، مثل الدابة أو العبد أو الثوب، والثوبين ونحو ذلك؛ إذ لا يقطعه ذلك عن شغله، فإن باع؛ أخذ ولا شيء له إن لم يبع، وبعد هذا للجعل باب.

وكل ما جاز فيه الجعل[1] جازت فيه الإجارة، وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل.

ولا بأس باجتماع بيع مع[2] إجارة، ولا يجوز بيع مع جعل، ولا[3] إجارة وجعل معاً[4].

ولا بأس بالإجارة على بيع سلع كثيرة شهراً، على أنه متى شاء ترك؛ لأنها إجارة على خيار وليست بجعل، ولكن لا يجوز أن ينقد[5]، وإن باعه نصف[6] هذه الثياب أو الدواب أو غيرها، على أن يبيع له النصف الآخر؛ جاز بالبلد[7] إن ضرب أجلاً، إلا في الطعام[8].

قال سحنون: لأنه قبض إجارته، وهي طعام لا يعرف[9] بعينه، وقد يبيع لي في[10] نصف الأجل فيرد حصته، فتصير إجارة وسلفاً[11].

---

(1) قوله: (الجعل) ساقط من (ف1).

(2) في (ف1): (و).

(3) في (م): (أو).

(4) قوله: (وجعل معاً) يقابله في (ف1): (مع جعل)، وانظر المسألة في: المدونة: 34/8، وتهذيب البراذعي: 341/3.

(5) في (م): (ينتقد).

(6) زاد بعده من (م) قوله: (الشهر).

(7) قوله: (جاز بالبلد) ساقط من (م).

(8) انظر: المدونة: 33/8.

(9) في (م): (ينتقده).

(10) قوله: (في) ساقط من (م).

(11) في (ف1): (سلفا).

عياض: وقوله في مسألة: (أبيعك نصف ثوب على أن تبيع لي نصفه، ذلك جائز، إذا ضرب أجلاً ثم قال: ولو قال أبيعك أو نصف هذا الثوب أو نصف هذا الحمار على أن تبيع لي النصف الآخر، بموضع كذا، أوقال: أبيعك نصف هذا الطعام وهو بالفسطاط على أن تخرج به كله إلى بلد آخر

يريد: وكذلك كل ما لا يعرف بعينه.

ولا يجوز في السلع بيع نصفها على أن يبيعها ببلد آخر، وإن كانا بالبلد ولم يضربا أجلاً لم يجز؛ لأنه في اليسير، كالدابة والثوب والثوبين يدخله جعل وبيع، وفي الكثيرة لا يجوز فيها الجعل، فصارت إجارة غير مؤجلة فأفسدتها مع ما[1] عُقَد[2] معها من بيع[3].

وروي لمالك قول آخر: أنه لم يجز بيعك نصف ثوب، على أن يبيع لك النصف الآخر، -يريد: وإن كان[4] بالبلد- وإنك وإن[5] ضربت أجلاً؛ كان أحرم له[6].

=

فتبيعه، قال: قال مالك: لا يجوز هذا.

ثم قال: ولو قال له: أبيعك نصف هذه الأشياء التي سألتك عنها على أن تبيع لي نصفها في الموضع، حيث بعته السلعة، قال: لا بأس به) ضرب في كتاب ابن وضاح على ذكر الطعام من المسألة الأولى من قوله: أو قال أبيعك نصف هذا الطعام إلى قوله قال: قال مالك؛ لعلة البيع والسلف.

قال يحيى بن عمر: وخطه سحنون؛ قال: وإنما تصح المسألة بطرحه لعلة البيع والسلف. وقال فضل: وهذا فيما لا يكال ولا يوزن، فأما ما يكال ويوزن فلا يجوز؛ لأنه إن باعه دون الأجل رجع عليه في بعض ما باع فصارت بيعاً وسلفاً... وقال فضل: أصلحت في المدونة، وأصلها لابن وهب، وعبد العزيز ابن أبي سلمة أنها إنما تجوز فيما لا يكال ولا يوزن... قال ابن لبابة: أحسبه يريد: ضرب أجلاً أم لا، في بلده أو في غير بلده وله من الأجل إن لم يضرب قدر ما يباع إليه.

وقال ابن حبيب: إن كان ذلك فيما لا ينقسم جاز إن ضرب أجلاً ولا خير فيه فيما ينقسم، وإن ضرب الأجل؛ لأنه كأنه اشترى منه ثمن نصف ذلك... وفي حاشية كتاب ابن عتاب، هذا المعلم عليه أدخله سحنون، وكانت روايته عن ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس به في الطعام وغيره قال القاضي: وكذا في مدونة ابن عتاب وابن المرابط آخر المسألة: ابن وَهْب، وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة.

قال بعضهم - ونحوه لمحمد -: ولو كان حين ضرب الأجل شرط عليه إن باع هذا النصف قبل تمام الأجل جاءه بطعام آخر ليبيعه إلى الأجل جاز في كل شيء، إذا استعمله في مثل ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1947، وما بعدها.

(1) قوله: (ما) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (عقد).

(3) انظر: المدونة: 34/8 و35.

(4) في (م): (كانا).

(5) في (ف1): (إن).

(6) انظر: المدونة: 36/8.

=

يريد: كمن اشترى شيئاً بعينه[1] لا يقبضه إلا إلى أجل، وإن أطلقت فيه يده؛ فقد بقيت نصفه[2]، ويبيع النصف الآخر في نصف الأجل.

ومن غير المدونة: وإن باعه[3] نصف ثوب بعشرة دراهم، على أن يبيع له النصف الآخر شهراً، فباعه في نصف شهر، فإنه ينظر [(م: 218/ب)] كم قيمة بيعه شهراً؟ فيقال: درهمين.

فكأنه باعه نصفه بعشرة دراهم، وبدرهمين من قبل الإجارة، وهو سدس الثمن، فوقع لها سدس الصفقة، فلما باع في نصف الأجل؛ انفسخ نصف الإجارة بقية الأجل وانفسخ بذلك[4] نصف سدس الصفقة، فيرجع عليه[5] بنصف قيمة سدسها وهو ربع سدس قيمة الثوب كله.

قال ابن المواز: يرجع بذلك ثمناً[6].

قال يحيى بن عمر[7]: إلا أن تكون السلعة قائمة، فيكون شريكاً له فيها.

أرى يحيى يريد بقوله: قائمة يريد نصف الثوب الذي ابتاعه الأجير أولاً بقي بيده؛ لأن نصف رب[8] الثوب قد بيع في نصف الأجل.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن باعه سلعة على أن يتجر له بثمنها سنة؛ كان

=

عياض: وقوله في ذلك: (فإذا ضرب الأجل فهو أحرم له)؛ لأنه تحجير، ومقتضاه سلعة معينة لا ينتفع بقبضها إلى أجل، فكأنه من بيع المعين إلى أجل يقبض إليه، وكأنه تحجير للنصف الذي اشتراه منه. قال ولأنه لا يدري ما باع به نصف ثوبه، إنما سمى له، أم بشيء آخر؟ لأنه إن لم يبع رجع عليه في نصف المبيع، بما يقع للإجارة، وكذلك إن باعه في بعض الأجل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1948و1949.

(1) في (م): (بنصف).

(2) في (ف1): (نصفها).

(3) في (ف1): (باع).

(4) قوله: (وانفسخ بذلك) يقابله في (م): (فانفسخ قدر).

(5) قوله: (عليه) زيادة من (ف1).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 12/7.

(7) قوله: (بن عمر) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (رب) ساقط من (ف1) وهي في الجامع، لابن يونس.

كمن آجره على أن يتجر له[1] بهذه المائة دينار[2] سنة، أو يرعى له هذه الغنم سنة، فإن شرط خلف ما هلك، أو تلف منها في العقد؛ جاز[3] وإلا لم يجز.

فإن شرط ذلك، فهلك من ذلك شيء، فأبى ربه خَلَفه؛ قيل له: أوفِ الإجارة، واذهب بسلام[4].

قال ابن القاسم[5]: ولو آجرته على رعاية مائة شاة غير معينة؛ جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها[6].

ولك خلف ما مات بالقضاء، وإن كانت معينة؛ فلا بد من الشرط، وليس لك أن تزيد فيها

وجاز النقد في رعاية الغنم سنة؛ لأنه يشترط خلف ما مات منها، ومن أجاز ذلك بغير اشتراط، فهو يقول: إن الحكم يوجب ذلك، ومؤن رعاية الغنم واحدة.

والثياب ليست كذلك، وبيع الثياب إنما يؤاجر على بيعها على أنه إن باع دون الأجل؛ أخذ حصة ذلك من الأجر، ففسد النقد فيه، والغنم لا بد فيها من تمام المدة، فجاز النقد فيها[7].

وباقي القول في الرعاية في باب[8] بعد هذا.

قال سحنون: يجوز في المعينة من غنم أو دنانير، وإن لم يشترط خلف ما هلك،

---

(1) قوله (يتجر له) يقابله في (م): (يتحر).

(2) في (ف1): (الدينار).

(3) عياض: وقوله: (فيمن باع سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة: إن كان شرط خلف المال إن تلف جاز)، فيه دليل على أن السمسار والأجير غير ضامن لما بيده مما يشتري به أو يبيع، وانظرها في آخر كتاب العيوب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1946.

(4) انظر: المدونة: 29/8، وما بعدها.

(5) قوله: (قال ابن القاسم:) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 88/8 و89.

(7) قوله: (وجاز النقد في... فجاز النقد فيها) ساقط من (ف1).

(8) في (م): (الباب).

والحكم يوجب خلف ما هلك[1].

قال ابن القاسم:[2] وإن آجرته على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه بها، على أن عليك له كراء حصتك وسمّيتما ذلك، فإن شرطت ألا يميز حصته منه قبل البلد؛ لم يجز.

فإن نزل ذلك وباع الطعام؛ كان له أجر مثله في حصتك، وإن كان على أنه متى شاء ميزها قبل أن يصل أو يخرج؛ جاز إن ضرب للبيع أجلاً.

أراه يريد: ضرب أجلاً بعد الوصول إلى البلد ويريد: ولا ينقد إجارة البيع.

وكذلك إن آجرته على طحينه فإن[3] كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً؛ لم يجز وله أجر مثله، وإن كان إذا شاء أفرد حصته؛ جاز.

وكذلك على رعاية غنم بينكما؛ يجوز إن كان لأحدكما أن يقسم أو يبيع متى شاء، وضرب للرعاية أجلاً، وشرط خلف ما مات من حصته.

قال غيره: ويكون إذا قسمت تساوي العدد[4].

ولا يجوز أن تؤاجره على نسج غزل[5] بينكما؛ إذ لا يقدر[6] على بيع حصته منه حتى ينسجه[7].

ولا يجوز[8] أن يحمل لك طعاماً إلى بلد كذا بنصفه إلا أن تنقده نصفه مكانك؛ لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل.

ولا يجوز أن تؤاجره[9] على دبغ جلود أو عملها، أو نسج ثوب،

---

(1) انظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين: 2/948 و949.

(2) قوله: (قال ابن القاسم:) زيادة من (ف1).

(3) في (م): (إن).

(4) انظر: المدونة: 8/44 و45.

(5) في (ف1): (ثوب).

(6) في (م): (تقدر).

(7) في (م): (تنسجه).

(8) في (م): (تجوز).

(9) في (م): (تؤاجر).

على أن[1] نصف ذلك له[2] إذا فرغ؛ إذ لا يدري كيف يخرج؛ وإذ لا يقبض نصفه إلا بعد الفراغ.

وإن قال له: انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجله له؛ جاز ذلك، ولا يجوز أن تؤاجره على نسج ثوب بكذا، على أن يسلفك فيه رطلاً؛ لأنه بيع وسلف[3].

وإن آجره على تعليم عبده الكتاب، أو القرآن سنة وله نصفه؛ لم يجز، إذ لا يقدر على قبض ذلك [(م: 219/أ)] قبل السنة، وقد يموت العبد فيها، فيذهب عمله باطلاً.

والإجارة على تعليم العبد الخياطة، والقصارة أو غيرها؛ جائزة بأجر مسمى أو بعمل العبد سنة.

قال غيره: وبأجر مسمى أجوز[4].

قال يحيى: والسنة محسوبة من يوم أخذه.

وإن قال له: احصد زرعي هذا ولك نصفه؛ أو جذ تمري هذا ولك نصفه؛ فذلك جائز[5]، وليس له تركه؛ لأنها إجارة.

---

(1) زاد بعده من (ف1) قوله: (لك).

(2) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 40/8 و41.

(4) انظر: المدونة: 57/8، وما بعدها.

(5) عياض: وقوله في الذي قال: (احصد زرعي ولك نصفه: هو أجير بنصف هذا الزرع؛ لأنه لو باع نصفه كان جائزاً).

وقوله بعد هذا: (فهو حين يحصده وجب له نصفه) ؛ استدل بعضهم من هذا على أن بيع الزرع محصوداً جائز؛ لأنه يحزر حزمه وقبضه، وهي رواية ابن نافع وأشهب عن مالك.

وروى ابن القاسم عنه أنه: (لا يجوز).

ظاهر قوله هنا: فهو حين حصده وجب له نصفه أنه إنما وجب له نصفه بعد حصاده، والذي يأتي على أصولهم أنه إنما وجب له بالعقد،؛ ألا تراهم كيف جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعد حصاده من الأجير.

وأما استدلالهم بجوازه من هنا فبعيد؛ لأنه إنما باع منافعه في حصاده بنصفه، فإنما يحصد له نصفه، ويحصد له النصف الآخر لنفسه، ولهذا كان ضمانه منه، وأيضاً فإنه إنما استأجره به وهو قائم يراه، ويحزره ولا خلاف في جواز بيعه قائما والاستئجار به وتأمل قوله في الباب، (قلت: فما الفرق بين

وكذلك لقط الزيتون، وهو كبيع نصفه، وإن قال: فما لقطت أو حصدت فلك نصفه؛ جاز وله الترك متى شاء؛ لأن هذا جعل، وغيره لا يجيز هذا.

وإن قال: احصده اليوم أو التقطه اليوم، فما اجتمع فلك نصفه؛ لم يجز؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد[1] اليوم، فلا أجيزه ثمناً مع ضرب الأجل في الجعل، إلا أن يشترط أن يترك متى شاء[2].

ولم يجزه في العتبية في رواية عيسى عن ابن القاسم: وإن اشترط[3] أن يترك متى شاء[4].

وإن قال: انفض زيتوني[5] أو حركها، فما نفضت أو سقط فلك نصفه؛ لم يجز؛ لأنه مجهول.

وإن قال: اعصر[6] زيتوني، أو جلجلاني فما عصرت، فلك نصفه؛ لم يجز؛ إذ لا يدري كيف يخرج، وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع، وليس هكذا الجعل، والحصاد يدعه متى شاء إذا قال: فما حصدت من شيء، فلك نصفه.

فأما قوله: احصده ولك نصفه فتلك إجارة لازمة، ولو قال: احصده وادرسه، ولك نصفه لم يجز؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب، وهو لا يدري كم يخرج، ولا كيف يخرج؛ ولأنك لو بعته زرعاً جزافاً، وقد يبس على أن عليك حصاده ودرسه لم يجز؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته.

= الذي باعه وهو قائم على أن على ربه حصاده) فاشتراط لفظه قائم يدل أنه شرط عنده في صحة بيعه، وإلا فما فائدة ذكره.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1996، وما بعدها.

(1) في (م): (يحصد).

(2) انظر: المدونة: 8/121و122.

(3) في (م): (شرط).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/488، والنوادر والزيادات: 7/14.

(5) في (م): (شجري)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (م): (احصد).

يريد؛ لأنه لم يعاين تصبيره.

ولو قال: على أن كل قفيز بدرهم جاز؛ لأنه معلوم بالكيل، وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله وليس، كحنطة في بيته تلك لا بد فيها من صفة، أو عيان وهذا معين[1].

قال ابن حبيب: احصده أو اعصره أو اطحنه[2]، ولك نصفه جائز كله، حتى يقول: فما خرج فلك نصفه؛ فلا يجوز.

ومحمل الأول على أن ملكه نصفه الآن حتى يقول تصريحاً، فلك نصفه بعد الحصاد، أو الجذاذ أو القطاف أو العصر، فلا يجوز؛ لأنه لم يملكه الآن منه شيئاً، وقد يهلك ذلك بعد أن عمل فيه، فيذهب عمله باطلاً، ويصير كمن آجر نفسه بنصف ما يخرج، وذلك كبيعه، فلا يجوز[3].

قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع دقيق هذه الحنطة كل قفيز بكذا[4].

وكذلك زيت هذا الزيتون كل قفيز بكذا إن كان معروفاً خروجه والضمان في ذلك من البائع حتى يدفعه مكيلاً[5].

وقد خفف مالك أن تبتاع[6] حنطة على أن على البائع طحينها[7]؛ إذ لا يكاد

---

(1) قوله: (ولو قال: احصده... معين) ساقط من (ف1)، وانظر: المدونة: 8/122، وما بعدها.

(2) في (م): (اطحن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 7/14.

(4) عياض: قوله: (وإن باع حنطة في سنبلها على أن يدرسها ويذريها كل قفيز بكذا ذلك جائز).
انظر، فلم يذكر الحصاد، فظاهره: أنه محصود فهو دليل على جواز بيع الزرع المحصود حزماً، وفيه تنازع. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1955 و1956.

(5) انظر: المدونة: 8/123و 124.

(6) في (م): (يبتاع).

(7) عياض: وقوله: (إنما سأله عن الرجل يبيع القمح على أن على البائع طحنه مرارا فرأيته يخففه)، فهو يشعر بما صرح به من الخلاف في التجارة إلى أرض الحرب أنه كان يستثقله، ثم خففه.
قال بعضهم: أجاز ابن القاسم البيع والإجارة في صفقة مرة، ومرة منعها، ومنها هذه المسألة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1956.

الدقيق يختلف[1].

قال في كتاب آخر: اختلف قول مالك فيه، وليس كبيع زيتون على عصره، أو زرع[2] على تهذيبه[3].

يريد: على غير الكيل[4].

ولا بأس أن يؤاجره على طحين إردب بدرهم، وبقفيز من دقيقه إذ ما جاز بيعه؛ جازت الإجارة فيه، وإن كان زيتوناً يعرف خروج زيته؛ جاز مثل ذلك فيه على طحينه[5].

قال ابن المواز: لا يجوز أن يقول: اطحن لي هذا الإردب بقفيز من دقيقه، أو هذا الزيتون بقفيز من زيته، بخلاف بيع ذلك؛ لأن البيع إذا هلك ذلك، رجع المبتاع بثمنه، وهذا قد تقدم[6] له فيه عمل، ثم يهلك ولم يضمن له به في ذمته أجراً، فيذهب عمله باطلاً إذا هلك ذلك[7].

قال ابن القاسم[8]: ولو كان الزيت [(م: 219/ب)] والدقيق أمراً مختلفاً خروجه؛ لم يجز بيعه على ما ذكرنا، حتى يعصر، أو يطحن[9].

وبيع لحم شاة حية أو مذبوحة، أو لحم بعير كسير بخلاف ذلك، لا يجوز ذلك[10] قبل الذبح والسلخ على وزن، ولا جزاف من حاضر ولا مسافر، وكذلك الإجارة على

---

(1) انظر: المدونة: 39/8.

(2) في (ف1): (وزرع).

(3) قوله: (تهذيبه) في (م) غير مقروء وانظر: المدونة: 302/7 و303.

(4) قوله: (الكيل) في (م) غير مقروء.

(5) انظر: المدونة: 37/8 و38.

(6) في (ف1): (يتقدم).

(7) (قال ابن المواز: لا يجوز... إذا هلك ذلك)، متأخر في (ف1)، بعد قول: (... بشي من لحمها)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 78/7.

(8) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 39/8.

(10) قوله: (ذلك) ساقط من (ف1).

سلخها بشيء من لحمها[1].

وفي غير بابٍ من البيوع الأول ما شاكل هذا.

قال ابن القاسم[2]: وإن دفعت إلى رجل دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً، على أن يكري[3] ذلك، ولك نصف الكراء؛ لم يجز، فإن نزل؛ كان لك جميع الكراء، وله أجر مثله، كما لو قلت له: بع سلعتي فما بعتها به فبيني وبينك، أو قلت: فما زاد على مائة درهم[4] فبيننا؛ فذلك لا يجوز، والثمن كله[5] لك، وله أجر مثله[6].

ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل؛ ليعمل عليها فما أصاب فبينكما[7]؛ لم يجز

---

(1) انظر: المدونة: 8/38و 39.

(2) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ف1).

(3) في (م): (يكتري).

(4) قوله: (درهم) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (كله) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة: 8/41 و42.

(7) عياض: وقوله: (اعمل على دابتي فما عملت من شيء فهو بيننا) أن الكسب للعامل، وله أجر دابته، بخلاف قوله: اكتر دابتي أو الحمام أو السفينة، هذا لربها.

وفي رواية الدباغ: اعمل لي على دابتي، بزيادة: لي وجاء بالجواب المتقدم. وفي كتاب ابن الجلاب: اشتراطه لي بخلاف إذا لم يقلها، والغلة هنا لرب الدابة، والصواب الأول، ولا فرق قال: لي أو لم يقلها؛ إذ هو المقصود، والأجرة في كل ذلك مجهولة.

وانظر قوله في الكتاب والسفن في ذلك مثل الدواب.

وقوله: (والسفن إذا دفعها لقوم يعملون فيها كان ما كسبوا لهم وعليهم كراؤها وتفريقه في السفينة والحمام بيّن، وآجرهما ولك نصف ما يخرج، أو اعمل فيهما ولك نصف ما تكسب؛ أن له في عمله فيهما كسبه، وعليه الإجارة، وفي إجارته الكسب لصاحبيهما، وللعامل أجر مثله) يدل على قول ابن حبيب، وتفصيله، وقول محمد وتفسيره، وأن جميعه وفاق لما في المدونة وتفسير له.

وأصل هذا أنه إذا قال له: وآجرهما فهو أجير والعمل لربها، وإذا قال له: اعمل عليها فما كان مما ينتقل به ويتولى هو النظر فيه، وتصريفه والقيام ليه، كالعبيد والدواب والسفن فالأجرة له، وعليه كراء تلك الأشياء لربها، بقدر عملها وحبسها وما كان مما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه، كالرباع فهو أجير والكسب لربها، ويستوي في هذا إذا عمل: اعمل أو آجر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1956، وما بعدها.

ذلك ، فإن عمل على الدابة أو السفينة[1] أو أكرى[2] الإبل إلى مكة؛ فأولى أن يكون الكسب هاهنا للعامل، وعليه كراء المثل في ذلك كله، وكأنه اكترى ذلك كراءً فاسداً، والأول آجر نفسه منك إجارة فاسدة فافترقا.

وإذا آجرته يخيط لك ثوباً، فإن خاطه اليوم فبِدِرْهَم، وإن خاطه غداً، فنصف درهم وإن خاطه خياطة رومية، فبكذا أو عربية فبكذا؛ لم يجز وهو من بيعتين في بيعة، فإن خاطه؛ فله أجر مثله، زاد على تسميته أو نقص[3]، كالقيمة في فساد البيع.

قال غيره في المسألة الأولى: إلا أن يزيد على الدرهم، أو ينقص عن نصف درهم، فلا يزاد ولا ينقص. قال سحنون: كلام ابن القاسم أجود[4].

وقال بعض الأندلسيين في قول غير ابن القاسم معناه: أنه إن خاطه اليوم، قلت[5] ما قيمة خياطته على تعجيله إياه اليوم، فلا يزاد على درهم، ولا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم[6].

ولا يجوز أن يكري من رجل رحا، وبيتاً من آخر، ودابة من ثالث في صفقة واحدة؛ إذ لا يعلم ما لكل واحد من الثمن، إلا بعد القيمة[7].

وكذلك في الاستحقاق، وأجازه أشهب.

ولا بأس أن تؤاجره على بناء دارك هذه والجص[8]، والآجُرُّ من عنده، ولما تعارف الناس ما يدخلها، وأمد فراغها كان معرفتهم[9]، كذكر الصفة والأجل، كما

---

(1) في (م): (و السفينة).

(2) في (م): (و أكرى).

(3) قوله: (تسميته أو نقص) يقابله في (ف1): (التسمية أم نقص).

(4) انظر: المدونة: 8/39 و40.

(5) في: (ف1): (فله).

(6) قوله: (وقال بعض الأندلسيين... يزاد على درهم) ساقط من (ف1).

(7) انظر: المدونة: 8/48.

(8) عياض: والجص - بالفتح والكسر - الجبس. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1958.

(9) في (م): (عرفهم).

تستأجره يخدمك سنة؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف، وهو في الدار إجارة وبيع.

قال غيره: إن كان بمعنى القبالة، ولم يشترط عمل يده وقد نقده؛ جاز[1].

وفي باب السلم[2] شيء بعينه[3] من هذا.

وقال ابن القاسم في كتاب الحمالة: وإن دفعت ثوباً إلى خياط على أن يخيطه بنفسه؛ فذلك جائز[4].

ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا، عمقها كذا، وقد خبرا الأرض، وإن لم يخبراها لم يجز؛ لأنه قد يسهل أعلاها، ثم يظهر له حجر أو صلابة.

وكذلك الإجارة على حفر فُقُر النخل[5] إلى الماء، إن خبروا الأرض وإلا لم يجز.

روى[6] يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إن جاعله على حفر بئر، فإن عرفا الأرض بلين وشدة أو جهلاها جميعاً؛ [(م: 220/أ)] جاز، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر؛ لم يجز الجعل فيه.

قال أبو الزناد: وعلى حافر البئر إخراج الماء.

قال ربيعة: ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء، وأما مختلفة فمزارعة[7]

---

(1) انظر: المدونة: 48/8.

(2) زاد بعد في (ف1) قوله: (في).

(3) قوله: (بعينه) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 213/9.

(5) عياض: وفقر النخل: بيارها بضم الباء، واحدها فقير، وهو المذكور هنا، ألا تراه كيف قال: (إلى أن يبلغ الماء)، ويكون أيضاً الحفير يجتمع فيه الماء حول أصلها، وهو المذكور في المساقاة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1983 و1984.
قال ابن منظور: وفَقِيرُ النخلة حفيرة تحفر للفسيلة إذا حوّلت لتغرس فيها وفي الحديث قال لسلمان اذهب ففَقّر الفسيل أَي احْفِرْ لها موضعاً تُغْرَسُ فيه واسم تلك الحفرة فُقْرَةٌ وفَقِيرٌ والفَقِير الآبار المجتمعة الثلاث فما زادت وقيل هي آبار تُحْفَرُ وينفذ بعضها إِلى بعض وجمعه فُقُر.

(6) في (ف1): (قال).

(7) قوله: (فمزارعة) ساقط من (م).

أحب إليَّ[1].

قال مالك: ولا بأس بإجارة العبد العشر سنين والخمسة عشر، وما رأيت من فعله، ولا أرى به بأساً، والدور[2] أبين أن ذلك فيها جائز. والموصى له بخدمة عبد عشر سنين، لا بأس أن يكريه عشر سنين.

قال غيره: لا يجوز إجارة عبد عشر سنين، لما في الحيوان من سرعة التغير، وهو في الدواب أبين غرراً[3].

ومن آجر عبداً يخدمه[4] شهراً بعينه، على أنه إن مرضه قضاه له في صحته، لم يجز؛ لاختلاف أيام الشتاء والصيف، إن تمادى مرضه[5].

ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة، على أن يأتيك بالغلة ما لم تُضمّنه في أصل الإجارة خراجاً معلوماً، وإن وضعته عليه بعد ذلك، ولم تُضمنه، إن لم يأت به؛ جاز ذلك.

قال مالك في كتاب محمد: لا خير في أن يستأجر على أن يأتيه بالخراج[6].

مالك: وإن آجرت حراً سنة بدينار[7]؛ ليعمل في السوق، على أن يأتيك بثلث درهم كل يوم لم يجز، لأنه إن أعطاكه فضة، فهو ذهب في فضة مؤجلة، وإن كان على أن يعطيك به طعاماً، فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم، وقد يكثر ما يعطيك بثلث درهم؛ لرخص الطعام، وقد يقلّ لغلائه فهو غرر[8].

---

(1) انظر: المدونة: 8/107.

(2) في (م): (فالدور).

(3) انظر المدونة: 8/81 و82.

(4) في (م): (بخدمة).

(5) انظر: المدونة: 8/78.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 7/36.

(7) قوله: (بدينار) ساقط من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 8/80.

ومن الشركة قال: لا[1] يجوز أن يقعد صانعاً[2] في حانوت على أن تتقبل عليه المتاع على أن الكسب بينكما[3].

ومن كراء الدور: ولا بأس بإجارة نصف عبد أو أمة، يستعمله يوماً وربه يوماً[4].

ومن الجعل، قال مالك: والأطباء[5] إذا استؤجروا فإنما هو على البرء، فإن برأ؛ فله حقه، وإلا فلا شيء له[6].

قال سحنون: لأن أصله جعل، ولذلك[7] لا يضرب فيه أجل.

قال مالك: إلا أن يشترطا أمراً يجوز فينفذ بينهما.

قال ابن القاسم: كالشرط إن يكحله شهراً، أو كل يوم بدرهم، فإن ذلك جائز إن لم ينقده وهذه إجارة، فإن برئ قبل الأجل؛ أخذ بحسابه إلا أن يؤاجره وهو صحيح العينين[8] بكحله شهراً بدرهم، فيجوز فيه النقد، إذ لا يتقى فيه رد ما بقي بالبرء ويلزمهما[9] تمامه[10].

وإن آجرت[11] نفسك أو عبدك في خياطة شهراً[12]؛ لم يجز فسخ ذلك في قصارة[13] أو صناعة أو غير ذلك، ولو كان سنين، مثل أن يؤاجر نفسه في الخياطة يوماً

---

(1) في (ف1): (ولا).
(2) في (ف1): (مانعا).
(3) انظر: المدونة: 8/341.
(4) انظر: المدونة: 8/201.
(5) في (م): (والأطباء).
(6) انظر: المدونة: 8/63.
(7) في (ف1): (فلذلك).
(8) قوله: (العينين) ساقط من (ف1).
(9) في (م): (يلزمها).
(10) في (ف1): (إتمامه)، وانظر المسألة في: المدونة: 8/63.
(11) في (م): (فأجرت).
(12) في (ف1): (بشهر).
(13) في (ف1): (قطارة)، والمثبت موافق لما في المدونة.

ونحوه؛ جاز أن يتحول من[1] ذلك إلى غيرها من الأعمال[2].

قال سحنون: لا يجوز فيما قلَّ أو كثر.

وإن آجرته يخيط لك كل شهر بكذا، واستعملته غير الخياطة مما يعطب في مثله ضمنت[3].

---

(1) في (م): (في).

(2) انظر: المدونة: 82/8.

(3) في (ف1): (ضمنته).

عياض: وذكر في الكتاب في رواية ابن القاسم، ومذهبه (في مستأجر الغلام إن كان عملاً يعطب فيه أنه ضامن لقيمة العبد يوم استعمله أو الكراء، والكراء إن اختاره سيده دون قيمته)، وكذلك قال عن مالك في الباب الثاني: (إذا استأجره يعني من سيده للخياطة، كل شهر بكذا، فاستعمله في غير ذلك فعطب: إن كان عملاً يعطب في مثله ضمن).

وذكر ابن وَهْب عن مالك: ليس على مستأجر العبيد ضمان، وإن قال ساداتهم: لم نأمرهم إلا في استعمالهم في الأمر غير المخوف، هذا هو الصواب - والله تعالى أعلم - فيضمن إذا كان بغير أمر من سيده إن أصيب، وكذلك إن خرج به لسفر فظاهر هذا الخلاف.

وإن في رواية ابن وهب: لا يضمنهم، وإن كان العمل مما يعطب في مثله، إلا أن يكون غرراً.

وعلى هذا حمل المسألة سحنون فيما حكى عنه ابن عبدوس وفضل، وأنه قال برواية ابن وَهْب عن مالك.

وقال: ما قاله ابن وَهْب عن مالك، وربيعة أحسن، إلا أن يكون السيد قد حجر على العبد أن يؤاجر نفسه، وأبان ذلك وأشهره، واتبعه غيره في ذلك.

وقال بعضهم: بل هو وفاق، وإليه نحا ابن لبابة وهو ظاهر قول ابن أبي زمنين وأبي محمد بن أبي زيد ط، وأن مراد مالك في الروايتين، ومراد ابن القاسم أنه ليس على مستأجر العبد ضمان إن عطب في ذلك العمل، وأدركه أجله، أذن له سيده في مؤاجرة نفسه أم لا، كان هلاكه من سبب العمل أم لا ولمولاه أجرة المثل أو المسمى، إلا أن يكون العمل يعطب منه غالبا كالإغرار، أو يبعثه في سفر فيضمن، أذن له سيده في مؤاجرة نفسه أم لا؛ لأنه لم يأذن له إلا فيما يجوز له.

وهذا نص قوله في رواية ابن وهب: فعليه فيه الضمان إن أصيب، وإن كان العبد قد أرسل في الإجارة، ومثله لربيعة فجعلوا قوله في رواية ابن وَهْب تفسيرا لرواية ابن القاسم. وقد قال في كتاب المأذون (فيمن أذن لعبده في شيء فاستعمل في غيره: أنه يلزمه ذلك وما يدري الناس فيما أذن له فيه).

وقد وقع لابن القاسم عن مالك نصاً في العتبية مفسراً مثل رواية ابن وَهْب في العبد الخياط

والنجار، يستأجر في غير عمله، ينتقل لبناء أو غير ذلك فيهلك فيه فلا ضمان عليه، إلا أن يدخله في عمل مخوف، وفيه خطر أو يتعمد به سفرا ؛ فيضمن، فقد بين لك في هذه الروايات وفسر ما أبهم في رواية ابن القاسم وابن وَهْب في هذا الكتاب، وإن هذا الهلاك لا يضمن منه، وإن كان من سبب العمل نفسه.

ويأتي على هذا معنى قوله في تضمينه في رواية ابن القاسم: (إذا استعملها عملاً يعطبان فيه) أنه من المخوف والغرر والخطر، وهذا هو بالحقيقة العمل الذي يقال: إنه يعطب منه.

ومثله في كتاب الرهون في المرتهن يعير العبد الرهن فمات عند المستعير؛ لا ضمان عليهما، إلا أن يعطب في عمل استعمله المستعير. وذكر مثله في المودع وقال: (إلا أن يكون استعمله أحدهما عملاً أو بعثه مبعثاً يعطب في مثله)، وبها استشهد على الأول، فقد فسر صورة العطب به وبما ذكر المتأولون، ولا يجعلون هذا اختلافا من رواية ابن القاسم.

ولا يخلو الهلاك على هذا أن يكون بأمر من الله فيما لا يعطب منه جملة؛ كالحراسة والتعليم، ونفش الصوف.

أو قد يعطب بسببه نادراً، كنقل اللبن والحجارة والخشب أو هو غرر يعطب منه غالباً، كالنزول في البئر ذات الحمأة، وهدم الجدارات والعمل على الزرانيق فأتته منيته في هذه الأعمال بغير سببها أو هلك من سببها، كضربة الإبرة له في استعماله في الخياطة، وسقوط اللبن والخشب عند نقلها، وانهدام الحائط عليه عند هدمه، وسقوطه هو من الزرنوق.

فأما الوجه الأول الذي لم يمت بسبب العمل فقالوا فيه: إنه غير ضامن، وهو الصحيح، إذا لم ينقله عن بلده وموضعه وهو مذهب ابن القاسم.

ومفهوم قوله: يعطبان فيه: ويهلك في ذلك فقد فرق بين أنه إنما راعى هلاكه إذا كان ذلك من سببه.

وقيل: هو ضامن وإن كان عملا لا يعطب في مثله لوضع يده عليه بغير إذن سيده فأشبه الغاصب، وهو قول سحنون في بعض روايات المدونة في الباب بعد هذا في الذي حول العبد في غير ما استأجره له فهلك فقد ضمن، وصار متعدياً.

وقد اختلف الصقليون على مذهَبِ ربيعة في المستعان به في الخياطة، إذا مات حتف أنفه فضمنه بعضهم، وبعضهم لم يضمنه، وأما إذا كان الموت بسبب العمل الذي يتوقع الهلاك منه نادراً كما وصفناه فقد ذكرنا تأويل من تأول الاتفاق أنه لا ضمان عليه، وأنه لا يضمن الرقاب إلا... بنقلها، وهو الصحيح وظاهر قول مالك وابن القاسم، ومن يتأول الخلاف ويجعله ضامنا على رواية ابن القاسم.

وأما ما كان هلاكه من سبب الأغرار المخوفة، وما يهلك منه غالبا فهو ضامن عند جميعهم، إذا هلك من سببها.

وأما إن هلك من غيرها فعلى الخلاف المتقدم هل يضمن بنفس العداء... أم لا؟

وأما السفر به فلا يختلفون في ضمانه عند جميعهم، هلك أو لم يهلك؛ لحبسه عن أسواقه ونقله عن

قال سحنون: إذا استعمله[1] في غير الخياطة؛ ضمن بتعديه[2].

جامع القول في الجعل، وما دخل في ذلك من معاني الإجارة[3]

قال الله سبحانه: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف آية: 72]، فهذا

=

بلده، ولكن لسيده الخيار على ما تقدم في تضمينه قيمته أو إجارته، ويجب أن تكون له الأجرة على كل حال إلى يوم ضمنه بسفره به على أصولنا الصحيحة، إلا أن يكون سفره به إلى الموضع القريب وفي مدة لم يحبسه فيها عن أسواقه، ورده سالما فلا يضمن.

وذكر رواية ابن وَهْب عن ربيعة أنه (يضمن العبد فيما استعين عليه من أمر في مثله الإجارة). وأما إذا استعمل فيه فيما لا ينبغي فيه الإجارة كمناولة النعل والقدح فلا شيء عليه، واختلف فيه أيضاً في هذا، هل هو وفاق أو خلاف؟ فمنهم من تأوله على الخلاف، وأن ابن القاسم يفرق بين الإجارة والاستعانة فلا يضمن في الإجارة، إلا فيما يعطب فيه، ويضمن في الاستعانة مما فيه الإجارة، وإن لم يعطب فيه؛ لأن العبد لم يؤذن له في هبة منافعه، وهو الذي في كتاب محمد نصاً أنه يضمن قيمة العبد في استعماله بغير أجر إذا هلك، ولو كان بأجر لم يضمن، وأن مذهب ربيعة أنهما واحد، وأنه يوجب الضمان فيما كان في مثله الإجارة، وإن كان لا يعطب في مثله.

قال بعضهم: وهو وجه النظر، وذهب آخرون إلى أنه وفاق في الاستعانة وأن لمالك: في الموطأ مثل قول ربيعة.

وقال آخرون: لا ضمان فيهما، إلا مما يعطب في مثله، وعليه تأول التونسي مذهب المدونة وهذا على ما تقدم من الخلاف في ضمان المستأجر، وذكر في آخر باب استئجار الأجير فيؤاجره غيره أو يستعمله في غير ما استأجره فيه: (إذا استأجره للخياطة فاستعمله في غيرها أنه يضمن إذا كان عملا يعطب في مثله. قال سحنون: إذا حوله بغير إذن أهله في غير ما استأجره له فقد ضمن وصار متعدياً).

ثبت عندي قول سحنون، وصح في كتاب ابن عتاب، وسقط من كتاب ابن المرابط وابن سهل، وكثير من الأصول. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1971، وما بعدها.

(1) في (م): (استعملته).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1979.

(3) قوله: (معاني الإجارة) ساقط من (م).

من الجعل لم يوقت فيه[1] أجلاً، وجعل [(م: 220/ب)] له جعله إذا أتى بالصواع، فدل أنه إن طلبه ولم يأت به لا شيء له.

فالجعل خارج عن معاني الإجارة بوجوه منها: أنه[2] لا أجل فيه، وأنه يدع العمل متى شاء، ولا شيء له فيما تقدم من سعيه حتى يتم بيع الثوب، أو يجيء بالعبد الآبق ونحوه.

ولو كان فيه أجل؛ لم يكن له ترك ما دخل فيه إلى الأجل، ثم قد يأتي الأجل، ولم يبع ولم يجد الآبق، فلا يكون له شيء، فلم يجز أن يلزمه التمادي إلى غاية معلومة بغير أجر، فلذلك رفعنا فيه الأجل، وتقدم في الباب الأول ما يجوز فيه الجعل.

ومن المستخرجة قال مالك: ليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجعول له، وللمجعول له أن يدع متى شاء[3].

قال ابن القاسم: لا يجوز الأجل في الجعل على بيع السلع، فلو قال له: بع لي هذا الثوب ولك درهم، فجائز وهو جعل. فإن قال: اليوم لم يصلح إلا أن يقول: إنك متى شئت تركته؛ لأنه إن مضى اليوم ولم يبعه فلا شيء له، وإن باع في نصفه؛ أخذ الجعل كاملاً، وسقط عنه بقية عمل اليوم، فهذا خطر، ولا يقدر على ترك ذلك حتى يتم اليوم[4].

قال سحنون[5]: إذا قال له: إن بعته؛ فلك درهم على أنه لا يبعه إلا بما يريد رب الثوب؛ فهذا لا يجوز سمى له ثمناً، أو يفوض إليه في البيع[6].

محمد: ولا يكون الجعل فيما إذا تركه المجعول له قبل الفراغ منه، يبقى منه للجاعل ما ينفع به[7].

---

(1) في (ف1): (به).

(2) في (م): (أنها).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 8/493.

(4) انظر: المدونة: 8/118.

(5) قوله: (قال سحنون) يقابله في (م): (اعرف لسحنون).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 7/8.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 7/5.

وهذا أبين فرق بينه وبين الإجارة.

قال ابن القاسم[1]: ولا يؤقت في الجعل أجل يوم، ولا يومين[2].

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(2) عياض: وقال: (ولا يؤقت في الجعل يوما ولا يومين، إلا أن يكون متى شاء ترك، وقد قال في مثل هذا: إنه جائز وهو جل قوله الذي يعتمد عليه في ذلك).

واختلف في تأويل هذا الكلام، وحيث هو الخلاف وما هو القول الذي يعتمد عليه في ذلك.

فظاهر كلام أبي محمد أن الخلاف في ضرب أجل يوم أو يومين في الأجل في الجعل، وأن جوازه جل قوله، كذلك اختصره عند ذكر الخلاف فيه، وقد وهمه بعضهم في هذا التأويل، وقال: إن الأجل في الجعل دون اشتراط الترك متى شاء لا يجوز باتفاق.

وذهب ابن لبابة إلى أن اختلاف قوله، هل هي إجارة جائزة مع اشتراط الترك أو إجارة فاسدة؟ واستدل لتأويله بقوله إثر المسألة: (كل ما يجوز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة، إذا ضرب لذلك أجلاً).

وقد استبعد غيره تأويله أيضاً؛ لأنه إن كانت إجارة فلا وجه لفسادها.

وتأول أبو عمر بن القطان أن مراده بالإجارة المسألة المذكورة التي اشترط فيها أنه متى شاء ترك، وأن قوله هذا قد قاله أيضاً أنه جائز وهو جل قوله، فكرر على هذا عنده الجواب، وليس بخلاف، وإنما أعلم أنه جل قوله وأكثره الذي يعتمد عليه.

وتأويله هذا بعيد من ظاهر الكتاب، لكن في قوله: جل قوله ما يشعر أن له قولاً بخلافه، وذلك منصوص له في العتبية من رواية عيسى أنه لا يجوز، وتأولها أبو الوليد بن رشد أن اختلاف قول ابن القاسم في المسألة، هل هو جعل فيجوز، إذا اشترط أنه متى شاء ترك ولا يجوز إن لم يشترط، أو هي إجارة يحكم لها بحكمها إذا باع في بعض اليوم أو انقضى اليوم ولم يبع إن لم يشترط متى شاء ترك؟ وإن هذا هو الذي كان يعتمد عليه، أي: أنها إجارة جائزة، كما قال أول الكتاب (في الذي يبيع من الرجل نصف ثوبه على أن يبيع له النصف الآخر: إن ذلك جائز، إذا ضرب أجلاً؛ لأنه إذا ضرب أجلاً كانت إجارة)، فهذا نحو القول الذي أشار إليه هنا سحنون.

قال: وهذا على الاختلاف في اللفظ المحتمل للجواز والفساد في باب الإجارة على ما يحمل، هل على الجواز حتى يتبين فساده؟ وهو مذهب سحنون وابن حبيب، أو على الفساد حتى يتبين الجواز؟ وهو مذهب ابن القاسم كالإجارة على رعاية غنم بأعيانها، ولم يشترط الخلف ولا اشترط تركه، وأشباهها من المسائل، حتى لو اشترط وبين فقال: أجاعلك على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق.

ولو قال: أستأجرك على أن تبيعه لي اليوم بدرهم جاز باتفاق، فإذا لم يقع بيان في اللفظين فهي مسألة الكتاب.

=

وقال مثل هذا مالك[1] أنه جائز وهو جلُّ قوله[2].

قال محمد[3] عن ابن القاسم: بيع السلعة على ثلاثة أوجه وهو[4]: أن يسمي الجعل، ويسمي الثمن الذي يبيع به، أو لا يسميه فهذان[5] وجهان.

ووجه آخر أن يقول له: إن[6] بعته، أو لم تبعه[7] فلك درهم، فهذا لا يجوز إلا أن يضرب[8] الأجل؛ لأنها[9] إجارة[10].

قال ابن القاسم[11]: والجعل على بيع قليل السلع بالبلد جائز، سميا[12] ثمناً للسلع[13] أم لا، .....

=

وعليها حمل مسألة (لقط الزيتون اليوم وغيرها مما يشبهها،... وقد قال فيها: لا تجوز إن قال التقطْ فما التقطت اليوم فلك... نصفه)؛ إذ لا يجوز له بيع ما يلتقط اليوم، وما لا يجوز بيعه لا يجوز الاستئجار به، إلا أن يقول: ولك أن تترك متى شئت، ولك نصف... ما لقطت. قال ابن لبابة: وهذا هو النظر، وقد كان بعض أهل النظر يقول: لعله لم يرد باستثنائه مسألة اللقط، قال: ألا ترى أن حجته أنه لا يجوز بيع ذلك فكذلك فيما يلقط، وإن اشترط الترك، وكأنه إنما رد الاستثناء إلى مسألة الثياب المتقدمة مع موافقة المنع مع اشتراط الترك في رواية عيسى فيها المتقدمة، وهذا تعسف، والظاهر جوازه مع الشرط، وعليه حملها ابن لبابة وغيره، لكن الخلاف فيها متصور على ما تقدم في مسألة الكتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1992و1996.

(1) قوله: (مالك) ساقط من (م).

(2) انظر: المدونة: 118/8.

(3) في (ف1): (ابن المواز).

(4) في (م): (في هذا).

(5) في (م): (منها).

(6) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(7) قوله: (أو لم تبعه) ساقط من (ف1).

(8) قوله (أن يضرب) يقابله في (م): (ضرب).

(9) في (م): (لأنه).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 8/7.

(11) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(12) في (م): (سمى).

(13) قوله: (للسلع) زيادة من (ف1).

ولا يصلح على بيع[1] كثيرها بالبلد[2]، أو قليلها بغير البلد يتجشم مشقته فيما قد يذهب عمله فيه باطلاً، وإنما[3] أرخص فيما يخف، ولا يشغل كالثوب والثوبين والدابة والعبد ونحوه[4].

(1) قوله: (بيع) ساقط من (ف1).
(2) قوله: (بالبلد) ساقط من (ف1).
(3) في (ف1): (أما في).
(4) انظر: المدونة: 8/118و119.

عياض: وقوله: (في إجازة الجعل في الثوب والثوبين والشيء اليسير)، وقال بعضهم: وهذا إذا سمى لكل ثوب جعله، وإلا لم يجز كما فسروه في مسألة الآبقين، ويدخلها من الخلاف ما وقع هناك، فانظرها.

وقوله: (وإنما يجوز الجعل في الشيء القليل).

حكى القاضي أبو محمد أن من شرط الجعل أن يكون في الشيء القليل، وخالفه غيره وقال: الجعل جائز في كل شيء، كثيراً كان أو قليلاً مما لا يصح للجاعل فيه منفعة، إلا بتمامه، وهذا هو الأصل، وقد قدمناه.

وإنما قال مالك: هذا في البيع دون غيره، كما سنبينه إن شاء الله وقوله: (لا يصلح الجعل على بيع الثياب الكثيرة).

معناه: على أنه لا يأخذ شيئا إلا ببيع جميعها، وأما على أن يأخذ على قدر ما باع فهو جائز.

ومعناه عندهم: أنه سمى لكل ثوب شيئاً معلوماً أو كانت متساوية القيم، أو قال له: على أن فض الأجرة على العدد، ولو كان على القيم لم يجز بوجه.

وقد قال بعد هذا: (لأن السلع الكثيرة تشغل بائعها على أن يشتري أو يبيع أو يعمل في غيرها، فلا يصلح إلا بالإجارة المعلومة).

قال ابن لبابة وغيره: مذهبهم في الجعل على البيع أنه ما كان يعرض للبيع فيباع، كالرقيق والثياب والدواب فلا يجوز الجعل في ذلك، إلا في الشيء الواحد أو الاثنين، التي لا تشغل صاحبها، كما نص عليه في الكتاب، وهو مفسر في هذه المسألة. وإن كان المبيع مما يصاح عليه ولا ينقل كما ينقل المتاع، كالدور وشبهها فالجعل جائز وإن كثر، وهذا مفسر في جعل المستخرجة، وكذلك الجعل في عمل الأيدي جائز، وإن كثر.

ثم إن نزل احتيج إلى تسمية ما يكون لكل واحد من تلك الأشياء من الجعل ولا يعامله بشيء على الجميع إلا أن يقول: جعلك على العدد لا على القيمة، وكذلك الجعل على الإباق.

قال القاضي: إلا أن تكون الأشياء متساوية كلها.

قال ابن لبابة: وقد اختلف في مسألة الآبقين اللذين جعل لمن أتى بهما عشرة إذا لم يجعل لكل واحد =

قال: والعشرة أثواب كثيرة، وإنما الجعل على الشراء، فلا بأس به على شراء مائة ثوب بكذا، وإن فوض إليه فيها ولم يصفها، فاشترى ما يشبه تجارة الآمر[1] جاز

=

منهما شيئا بعينه فقال هنا جعله فاسد، وقال: فإن جاء بواحد فله فيه على قدر عنائه وعمله، وظاهر قوله هذا أن له أجر مثله كما قال في المسألة قبلها: إذا جاعله على نصفه، وعلى هذا اختصرها أكثرهم.

وقيل: إنما يجب في مثل هذا جعل المثل، كما جعلوا في القراض الفاسد قراض المثل.

وقال ابن نافع: له نصف المجعول فيهما. قال عيسى عن ابن القاسم: له من الجعل بقدر قيمته من قيمة الآخر، وقاله أصبغ وأَشْهَب.

قال ابن القاسم: فإن استويا فله خمسة وأكره هذا الجعل، وعن أَشْهَب وعيسى وأصبغ إجازة مثل هذا.

قال القاضي: وهو ظاهر قول ابن نافع في الكتاب، وفي تفسير يحيى لابن القاسم، إذا جعل الجعل فيهم على العدد فجاء بأرفعهم أو أدناهم... جاز وهذا.

وقد قيل: إن الجعل في مثل هذا إنما يجوز على الأعداد فعلى هذا يجوز ابتداء، وعليه يأتي قول ابن نافع، فانظره فهي أربعة وجوه:

إن سمى ما لكل واحد إن جاء به وحده جاز باتفاق.

وإن شرط أنه لا شيء فيه إلا بمجيئهما جميعاً لم يجز باتفاق.

وإن أبهم اختلف في جوازه.

وكذلك إن قال: إن جاء بأحدهما فله على حساب قيمتهما يوم... أبق، ولو كان على قيمتهما يوم الوجود لم يجز بوجه؛ لجهالتهما بذلك.

قالوا: والشراء خلاف البيع، يجوز الجعل فيه، وإن كثر؛ لأن الشغل بالعين خلاف الشغل بالعرض - كما تقدم - والشغل بالشراء بالعين كالشغل ببيع الثوب والثوبين في الخفة، ولأن الجاعل ينتفع بحفظ المجعول له للثياب تلك المدة، ونظره فيها وإشادته في السوق بها إلى أن يردها إليه.

قالوا: ولو لم يدفعها إليه، وإنما كان يعطي له منها ثوباً ثوباً، أو ما باع منها لجاز وإن كثرت، واستوى هنا البيع والشراء، وكانت كالدور يصاح عليها أو على الرقيق التي تشاد، وينادى عليها وهي بأيدي مالكيها، فالجعل في هذا جائز، وإن كثر، إذا كان لكل واحد من ذلك جعل معلوم على ما تقدم.

وكذلك قالوا لو شرط في شراء الكثير أن يمسكها المجعول له، ويحفظها حتى تكمل لم يجز فيها الجعل، واستوى حكمها وحكم البيع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1951، وما بعدها.

(1) في (م): (الأمر).

ولزمه[1].

ولا بأس بجعل السمسار والبزاز في شراء كثير الثياب، بخلاف الجعل على بيع كثيرها، وكذلك إن جعل له في كل مائة دينار يشتري بها كذا وكذا.

قال ربيعة: ويكون ذلك موجوداً فإن اشترى أخذ، وإلا فلا شيء له[2].

وله رد المال متى شاء، وإن ضاع بيده؛ لم يضمن.

وأكره الجعل على الخصومة، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق، وإن عمل على ذلك، فله أجر مثله، ورويَ لمالك إجازته[3].

وإن قال: من جاءني أو لرجل: إن جئتني بعبدي الآبق، فله أو فلك عشرة دنانير، وسمى موضعاً هو فيه[4]، أو لم يسم فهو جائز[5]، ولمن جاء به العشرة.

وإن قال: من جاءني به فله نصفه لم يجز؛ لأنه لا يدري ما دخله، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز [(م: 221/أ)] ثمناً لإجارة أو جعل، فإن جاء به على هذا؛ فله أجر[6] مثله، وإن لم يأت به؛ فلا شيء له، ولا يجوز أن يجعل له في عبدين إن جاء بهما فله عشرة، فإن لم يأت بهما فله أجر مثله في عنائه.

قال[7] ابن نافع: له خمسة.

---

(1) انظر: المدونة: 117/8.

(2) انظر: المدونة: 118/8.

(3) انظر: المدونة: 124/8 و125.

(4) قوله: (هو فيه) ساقط من (م).

(5) عياض: وقوله: (إن جئتني بعبدي الآبق وهو في موضع كذا فلك كذا؛ فهو جائز) اعترضها سحنون؛ وذلك لأن تسمية المواضع في الجعل كضرب الأجل ولا يجوز في تسمية الموضع إلا الإجارة.

وقد نحا لهذا فضل بن سلمة، وهو صحيح وكأنه في الكتاب إنما جعل ذكر الموضع كاللغو، وأن يطلبه حيث كان، ألا تراه كيف سوى بين ذكره الموضع أو تركه، ولأنه لو وجده في غير الموضع أو أدنى منه كان له جعله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1996.

(6) في (م): (إجارة).

(7) في (ف1): (وقال).

وإن جعل في عبد واحد لرجل خمسة، ثم جعل لآخر عشرة، فأتيا به جميعاً، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين.

قال ابن نافع: لكل واحد منهما[1] نصف ما جعل له[2].

وقاله سحنون[3].

ومن جعلت له في حفر بئر، فانهدمت قبل تمامها؛ فلا شيء له، وكذلك القبر وقد ذكرناه بعد هذا.

جامع القضاء في الإجارات، والجعل من البناء والحفر والخدمة والرعاية، وغيرها وصرف الإجارة في غيرها، واستعمال الشيء في غير ما استؤجر فيه

قال: والمتعارف في الأكرية والإجارات كالمشترط.

قال ابن القاسم: وإن آجرته[4] على بناء دار، فالأداة والفؤوس والقفاف والماء وآلة البناء، على من تعارف الناس أنه عليه[5].

وقيل[6]: القفاف[7] والآلة على رب الدار، وكذلك حثيان التراب في حافر القبر، ونقش الرحا وما أشبهه، وإن لم يكن لهم سنة؛ فنقش الرحا على ربها.

وكذلك في الطين في غسل الخرق والدهان ونحوه، وأين ترضع وقد ذكرنا أنه على المتعارف[8].

---

(1) قوله: (منهما) ساقط من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 120/8 و121.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 22/7.

(4) قوله: (وإن أجرته) يقابله في (ف1): (فإن وأجرته).

(5) انظر: المدونة: 105/8.

(6) قوله: (وقيل) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (والقفاف).

(8) انظر: المدونة: 94/8.

وكذلك في رعي الراعي وما ولدت الغنم[1] على عرف الناس، فإن لم يكن لهم[2] سنة؛ لم تلزمه رعايتها.

قال أبو بكر: يأتي براع يرعى للتفرقة.

وإن آجرته على بناء حائط، فبنى نصفه ثم انهدم؛ فله بحساب[3] ما بنى من أجره؛ لأنك قابض لكل ما بنى، وليس عليه بناؤه[4] ثانية، كان الآجر أو الطين من عندك، أو من عنده.

قال غيره: هذا في عمل رجل بعينه[5]، وعليه في المضمون تمام العمل[6].

لم يقرأه سحنون ليحيى وقرأه لغيره[7].

---

(1) في (م): (للغنم).

(2) قوله: (يكن لهم) يقابله في (م): (تكن له).

(3) في (م): (حساب).

(4) قوله: (عليه بناؤه) يقابله في (م): (عليه بنيانه).

(5) قوله: (رجل بعينه) يقابله في (م): (حلم بعده)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة: 106/8.

(7) عياض: (قال سحنون: فإذا كان مضموناً، كان عليه تمام العمل). كذا وقعت في روايتنا من كتاب ابن عتاب وابن المرابط، إلا أن اسم سحنون لم يكن في كتاب ابن المرابط، وكتب عليه: صح لابن باز، وسقط للدباغ والإبياني، وعلى هذا اللفظ نقلها ابن لبابة.

وعلى هذا المعنى اختصرها أبو محمد فقال: هذا في عمل رجل بعينه، وعليه في المضمون تمام العمل. ووقع في بعض الأمهات، وقال غيره: لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ولا يكون مضموناً، وعليه في المضمون تمام العمل، وجاء الكلام في المضمون كله لابن القاسم. وفي كتاب ابن عتاب: أمر سحنون بطرح قول الغير، وفي كتاب ابن سهل: ثبت قول غيره لابن باز، وقال ابن هلال: لم يعرفه سحنون.

وفي كتاب ابن المرابط نحو هذا من قول ابن وضاح قال: وكان موقوفاً في كتاب ابن وضاح، وفيه قال ابن وضاح: قال سحنون: مسألة الغير أصح مسائلنا، وهو أصل جيد.

وذهب بعض المتأخرين إلى أن قول الغير وفاق، إلا على ما اختصره أبو محمد عنه فهو خلاف.

قال القاضي: والذي عندي أن كلام الغير هنا إنما هو قوله في أصل المسألة أول الكتاب في الإجارة على أن على الباني الآجر والجص، فأجازها مالك وابن القاسم، وقال فيها غيره: (إذا كان هذا على وجه القبالة يعني الضمان أو لم يشترط عمل رجل بعينه فلا بأس به، إذا قدم نقده).

=

قال سحنون: رد مسألة الحائط إلى مسألة القبر[1].

قال ابن القاسم[2]: ولو آجرته[3] على حفر بئر، فحفر نصفها، ثم انهدمت فله بقدر ما عمل، أو كان بعد فراغها أخذ جميع الأجر، حفرها في ملكك أو في غير ملكك إلا أن يكون بمعنى الجعل فإن انهدمت قبل إسلامها إليك فلا شيء له[4] [...]

=

فحمل الغير المسألة أنها كالسلم، يلزم فيه شروطه، وإن لم يذكر منها ضرب الأجل؛ لأنه هنا المقبوض منها والمعجل في جنب ما بقي... تبعاً وقليلاً وأمد الفراغ منها معلوم، وما يدخل فيها من جص وآجر معلوم لا يخفى على الناس، فاستغنى عن ذكره.

وابن القاسم لم يراع هذا، ورآه إجارة وبيعا، كانت من عمل رجل بعينه أو بغير عينه، وشبهه ببيع السلعة للحاجة إلى ذلك، ولأن أمد فراغها معلوم، وما يدخلها معلوم، وأنه يشرع في العمل، وأنه أمر تعارفه الناس.

قال ابن أبي زمنين: هي مسألة لا يحملها القياس، وإنما هي استحسان واتباع، وقال سحنون: لا تحتملها الأصول، ومنعها عبد الملك في الثمانية فذلك معنى قول الغير هنا عندي: أي أن أصل المسألة: (لا تجوز هذه الإجارة في عمل رجل بعينه إن لم يكن مضموناً، وإنما تجوز الإجارة في المضمون)، وهذا أبين على رواية بعض الأمهات، ويكون خلافاً، وأما على ما عندنا، وعلى اختصار أبي محمد؛ فليس بخلاف، وعلى الخلاف حملها سحنون وقال: اردد مسألة الحائط إلى مسألة الغير، وهي أصح مسائلنا.

وقد وقع فيها في الأسدية زيادة حسنة، وهي: فإن تشاحا فعليه أن يبني ما بقي من العمل فيما يشبه، وله أجره كله، إلا أن يكون سقوط ذلك من سوء البناء فعليه أن يعيده ثانية حتى يبني الحائط كله.

قلت: فإن لم يكن من سوء البناء فعليه أن يبني له ما بقي من ذلك العمل فيما يشبه، وله أجره كله إذا تشاحا، وطلبا ذلك؟ قال: نعم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1985، وما بعدها.

(1) لعلها: (الغير)، وانظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1987.

(2) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ف1).

(3) في (م): (أجره).

(4) عياض: وانظر مسألة القبر، ومسألة البئر؛ ففيها في الكتاب إشكال فيما حفر منها أعني البئر في غير ملك الإنسان في الإجارة، فقد قال ابن لبابة: إذا حفر نصفها فانهدمت له من الأجر بقدر ما عمل، سواء حفرها في ملك ربها أو في غير ملكه، إذا انهدمت، إذا كانت إجارة.

فتأول ابن لبابة أن معناها أن له الإجارة إن كان قد فرغ منها، وكذلك إن انهدمت، وقد فرغ من نصفها فله نصف الأجرة. ولم يرد تسوية الجواب فيما يملك، وفيما لا يملك، وأن الجعل بخلافه فيما =

بجعل[1].

وقد قال مالك: في الأجير على حفر قبر، فإن انهدم قبل فراغه؛ فلا شيء له، وإن[2] انهدم بعد فراغه؛ فله الأجر، إن كان يريد بجعل[3].

قال ابن القاسم: وذلك فيما لا يملك من الأرضين[4].

قال ابن المواز: لا يكون الجعل في شيء إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن شرع فيه، يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل[5].

فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين، فلا يجوز فيه الإجارة، فإن انهدم ذلك قبل تمامه، كان على الأجير أن يعمل له قدر ما بقي من ذلك، فيما يشبه ذلك من حفر أو بناء، وليس عليه أن يعيد له.

=

يملك، وفيما لا يملك، وفرق بينهما فيما نزل من العمل قبل التمام، فجعل هذه قولة له في الإجارة فيما يملك، وفيما لا يملك، ثم أدخل مسألة الجعل، فلما اختلط الكلام فيه مع الإجارة... دخله الإشكال.

ثم رجع إلى مسألة الإجارة فجاء بقول آخر أنه: (إنما يكون له بحسب ما عمل فيما يملك دون ما لا يملك)، حيث ذكر مسألة القبر، وهو: (الإجارة فيما لا يملك من الأرض) فبين أن هذا حكم الإجارة فيها. قال ابن لبابة: فهذان قولان، إذا كانت الإجارة فيما لا يملك من الأرض، ولم يختلف قوله فيها في المجاعلة أنه لا شيء له إلا بتمامها وتسليمها إلى ربها، وقد قال في الكتاب: وإسلامها فراغه منها.

قال ابن أبي زمنين: مسألة القبر خلاف قوله في مسألة البئر، وذكر قول سحنون أنها جيدة ترد إليها مسألة الحائط والبئر ينهدمان، والجعل والإجارة في هذا أمرهما واحد، إلا في خروج الجاعل متى شاء، ولزوم ذلك المستأجر، وما يملك من الأرض وما لا يملك سواء في هذا.

وأحسن ما جاء في هذا الأصل: أن المعاملة إذا وقعت في هذا فيما لا يملك من الأرضين فلا يجوز فيه إلا الجعل، وإذا وقعت فيما يملك فلا يجوز فيه إلا الإجارة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1987، وما بعدها.

(1) قوله: (... بجعل) زيادة غير واضحة في (م).

(2) قوله: (انهدم قبل فراغه؛ فلا شيء له، وإن) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (إن كان يريد بجعل) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 106/8 و107.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 5/7.

ولو قال له: احفر لي بئراً بموضع كذا، فيما لا يملك من الأرضين جاز فيه الجعل؛ لأنه إن ترك لم ينتفع الجاعل بما عمل فيه، وليس له شيء إن انهدم قبل تمامه، ولو تركها بعد أن حفر بعضها فأجر الجاعل [(م: 221/ب)] غيره، أو جعل لآخر فأتمها؛ كان للأول بقدر ما انتفع به الآخر من عمله.

قال عيسى: قال ابن القاسم: يعطى الثاني جعله كاملاً، وعلى رب البئر الأولى قيمة ما انتفع به من عمله، كان أقل من جعله الأول أو أكثر[1].

قال ابن القاسم: وإن أجرت رجلين على حفر بئر، فحفرا بعضها، ثم مرض أحدهما فأتمها الآخر؛ فالأجر بينهما، وإن أرضى المريض الحافر بشيء طوعاً[2]؛ وإلا لم يقض عليه، والحافر متطوع له[3].

قال سحنون: هو متطوع لرب البئر؛ لا للمريض[4].

وإن أجرته على حفر قبر محفرة شقاً، فقلت: أنت أردته لحداً حمله على سنة الناس.

وإذا أراد الصناع، أو الأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ، وامتنع رب العمل، حملوه على المتعارف بين الناس فيه، فإن لم تكن لهم[5] فيه سنة؛ لم يقض لهم به إلا بعد فراغ أعمالهم.

وأما في الأكرية في جلد أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى.

وليس للخياط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الأجر حتى يتم إذ لم يأخذها على ذلك.

وللصناع منع ما عملوه حتى يقبضوا أجورهم، وهم أحق به في الموت والفلس[6]، وكذلك حامل المتاع على رأسه، أو دابته أو سفينته.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 31/7.

(2) في (م): (تطوعاً).

(3) انظر: المدونة: 108/8.

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 5002.

(5) في (ف1): (له).

(6) في (ف1): (والتفليس).

ومن آجر أجيراً للخدمة؛ استخدمه على عرف الناس من خدمة الليل والنهار، كمناولته إياه ثوبه أو الماء في ليله، وليس عليه[1] فيما يمنعه من[2] النوم إلا من أمر يعرض المرة يستعمله فيه بعض ليله، كما لا ينبغي لأرباب العبيد إجهادهم، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهده ؛ فلا يستطحنه في ليله، إلا أن يخفّ عمل نهاره، فليستطحنه ربه في ليله إن شاء من غير إفداح، وكُرِه ما أجهد، أو قلَّ أمنُه[3].

ولا يسافر بأجير الخدمة، ولا يجوز أن يشترط أنه إن سافر أو حرث؛ استعمله في ذلك.، ولا بأس باشتراط ما شابه الخدمة، من عجين وخبز وكنس، والمتباعد خطر؛ لتفاوت قيم الأعمال.

وإن استأجرت عبداً في خياطة أو خدمة؛ جاز أن تؤاجره في مثل ذلك، وإن استعملته في غير ذلك مما يعطب في مثله ضمنت.

قال سحنون: إذا حوله بغير إذن أهله في غير ما استعمله؛ ضمن بتعديه[4].

ابن القاسم[5]: وإن آجرت ثوباً لتلبسه؛ فلا تعطه غيرك يلبسه؛ لاختلاف اللبس والأمانة، وإن هلك بيدك لم تضمنه، وإن دفعته إلى من يلبسه سواك؛ ضمنته إن تلف[6].

قال سحنون: إذا دفعه إلى مثله؛ لم يضمن.

قال يحيى: ومسألةُ الفسطاط هي الأصلُ.

وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه[7] كراءها من غيره كان مثله أو أخف منه، فإن فعل؛ لم يضمن، ولو بدا له عن السفر أو مات؛ أكريت من مثله، وكذلك الثياب في

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(3)انظر: المدونة: 8/ 83 و84.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1979.

(5) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (م).

(6) انظر: المدونة: 8/ 52 و53.

(7) في (م): (لركوبه).

الحياة والممات، وليس ككراء الحمولة والسفينة والدار.

وإن اكتريت منه[1] فسطاطاً إلى مكة، فأكريته من مثلك في الحال، أو في مثلك حاجتك إليه جاز ذلك وليس للظئر أن تأتي بغيرها ترضع، ولا للراعي أن يأتي بغيره وإن رضي رب الغنم لم يجز، وكذلك [(م: 222/أ)] إن جاء بعبده يرعى مكانه لم يجز وإن مات الرضيع وإن مات الرضيع فليس لهم أن يأتوا بصبي غيره؛ لاختلاف المؤنة[2] فيه.

محمد وكذلك الرائض إذا مات الفرس[3].

قال ابن ميسر: وكذلك معلم[4] الكتاب، إن[5] مات الصبي؛ لتفاوت اختلاف مؤنهم.

واختلف فيمن استؤجر على حصاد زرع، فهلك الزرع.

فقيل: يحصد له زرعاً غيره.

وقيل: تنفسخ الإجارة؛ لاختلاف الزرع، فإن كان بنصفه وقد طاب، فيضمن الأجير نصف قيمة الزرع الذي هلك؛ لأنه كان في ضمانه[6].

قال ابن القاسم[7]: وإذا توالدت الغنم؛ حُملا في رعاية الولد على عرف الناس، فإن لم يكن في سنتهم إلغاء الولد؛ لم يلزمه رعايتها[8].

قال أبو بكر: عليه أن يأتي بمن يرعى الغنم معه، ولا يفارق الأمهات.

قال ابن القاسم: وإن كانت يسيرة؛ جاز للراعي أن يرعى معها غيرها بأجر، وليس له ذلك في الكثيرة؛ لدخول التقصير برعاية غيرها، إلا أن يدخل معه راعياً

---

(1) قوله: (منه) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (المؤن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 38/7.

(4) في (م): (تعليم).

(5) في (ف1): (إذا).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 39/7.

(7) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 90/8.

يقوى به[1].

قال سحنون: قوله: لا يأتي الراعي بغيره يرد هذا، فإن[2] اشترط عليه في القليلة أن[3] لا يرعى غيرها؛ جاز، ولزمه.

وأكره هذا الشرط في قليل القراض، إذ ليست بإجارة معلومة، فهذا يحيله عن وجه رخصته.

والإجارة تجوز مؤجلة وعلى بيع ببلد آخر، بخلاف القراض، وإن رعى غيرها بعد الشرط؛ فالإجارة لرب الأولى، وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر[4] نفسه من غيرك يوماً أو أكثر، فلك أخذ الأجر أو تركه، وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك.

قال غيره: إن لم يدخل برعاية الثانية على الأولى تقصير في الرعاية، فأجر الثانية للراعي[5].

وليس لرب الأولى زيادة عددها، وفي الباب الأول مسألة فسخ الإجارة في غيرها.

ومن آجر عبده، ثم باعه؛ فالإجارة أولى به، فإن كانت قريبة كيوم أو يومين فللمبتاع أخذه بعد المدة، وإن بعدت؛ لم يجز البيع، وليس له أخذه بعد تمامها[6].

---

(1) انظر: المدونة: 86/8.

(2) في (ف1): (وإن).

(3) قوله: (أن) ساقط من (م).

(4) في (ف1): (لو آجر).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 54/7.

(6) عياض: وقوله: (إذا باع عبده بعد أن آجره فالإجارة أولاً، وللمشتري رده في كثيرها ولا يجوز له الرضى به؛ لأنه من شراء المعين ليقبض إلى أجل، وإن كان كاليوم واليومين جاز البيع إذا كان لرب الدابة استثناء مثل هذا في بيعه).

قال عبد الحق: وهذا إذا رضي البائع، وإلا فله القيام بهذا العيب وإن كان إنما علم بهذا بعد انقضاء الإجارة، وكانت قريبة كاليوم واليومين جاز.

ويختلف هل له متكلم في أجرة هذين اليومين على ما سيأتي، وإن... كانت بعيدة؟

فقيل: للمبتاع رد ذلك، إلا أن يرضى بقبولها، والإجارة للبائع ولا يجوز أن يتراضيا على أن يمضيا البيع، وتكون الإجارة للمبتاع.

وقيل: هو كعيب ذهب يلزم المبتاع، وله الإجارة على ما أحب البائع... أو كره. =

لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر، والعبد المستأجر يأبق، أو يمرض مرضاً بيناً، فإن الإجارة تفسخ، ولو رجع أو أفاق في بقية المدة؛ لزمه تمامها.

قال غيره: إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[1].

وقال في موضع آخر: إلا أن تفسخ[2].

قال ابن القاسم: وكذلك رحى الماء ينقطع ماؤها، فهو عذر يفسخ به الكراء، ولو رجع الماء في بقية[3] المدة؛ لزمه باقيها[4].

وما بقي من أوجه هذه المسألة فقد نقلته[5] إلى الأكرية.

وإن آجر عبده، ثم هرب السيد إلى دار الحرب؛ كانت الإجارة بحالها، ولو هرب إليها العبد؛ فسخت الإجارة، إلا أن يرجع العبد في بقية من المدة، فيلزمه ما بقي منها.

وإن استأجر عبداً فألفاه سارقاً؛ فهو عيب يرد به كالبيع[6].

=

وقيل بل الأجر للمبتاع.

ولا علة ههنا؛ لأن الحكم أوجب هذا.

وقيل: يرجع المبتاع من الثمن بما بين قيمة العبد على القبض ناجزاً أو إلى آخر الإجارة.

واختلف في تأويل قوله في الكتاب: (إذا كانت إجارته قريبة اليوم واليومين، وما أشبهه، رأيت البيع جائزاً، وإن كان أجلاً بعيداً، رأيت أن يفسخ البيع ولا يكون له أن يأخذه بعد الإجارة).

فظاهر مساق أبي محمد، وابن أبي زمنين، وأكثرهم على أن كلامه في ذلك ابتداء، قبل انقضاء أمد الإجارة لا بعد انقضائها، ولهذا أورد بعضهم الكلام فيها بعد انقضاء الأجل كله للمتأخرين.

وظاهر الكلام عندي - وهو مفهوم مساق أبي إسحاق - أنه إنما تكلم على مسألة انقضاء الإجارة؛ لأنه جاء بذلك بعد قوله في السؤال: (أرأيت إن انقضت الإجارة أيكون للمشتري أن يأخذ العبد)، يريد: بالثمن، فأجابه بما تقدم.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1980، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 8/49.

(2) انظر: المدونة: 8/85.

(3) قوله: (بقية) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 8/49.

(5) قوله: (فقد نقلته) يقابله في (ف1): (نقلتها).

(6) قوله: (كالبيع) ساقط من (ف1).

جامع ما تجوز فيه الإجارة أو به

ولما كانت الإجارة كالبيع، كان ما لم يجز بيعه ولا النفع به، لا تجوز إجارته ولا أن يكون للإجارة ثمناً، وذلك جائز فيما يجوز بيعه، وما لا يجوز لك عمله، لم يجز لك[1] أن تأخذ عليه أجراً.

قال ابن القاسم: [(م: 222/ب)] لا يجوز لمسلم أن يؤاجر نفسه أو عبده أو دابته في حمل خمر[2]، أو داره[3] في شيء من أمر الخمر، فإن فعل؛ فلا[4] يعطى من الإجارة[5] شيئاً لا ما سموا، ولا أجر مثله كالمسلم يبيع[6] خمراً[7].

قال محمد: وقيل: يؤخذ ثمن الخمر من النصراني، فيتصدق به.

وقيل: يترك إن لم يقبضه، فأما إن قبضه منه، فليتصدق به[8].

قال ابن القاسم[9]: وإن آجر نفسه من نصراني يرعى له الخنازير؛ أدب إلا أن يعذر بجهل، ولا بد في هذا[10] كله أن يتصدق بالإجارة، ولا تترك[11] للذمي، وهي لا تحل لمسلم بحال.

ولو باع النصراني منه خمراً، وهو يعلم أنه مسلم تصدقنا بالثمن على الكافر إن لم يقبضه، وأدبناه في ذلك وأهريقت على المسلم[12].

---

(1) قوله: (لك) ساقط من (ف1).

(2) في (م): (الخمر).

(3) في (م): (ولده).

(4) قوله: (فإن فعل فلا) يقابله في (ف1): (ولا).

(5) في (م): (الأجر).

(6) في (م): (باع).

(7) انظر: المدونة: 67/8.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 179/6.

(9) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(10) في (ف1): (ذلك).

(11) في (م): (يترك).

(12) انظر: المدونة: 70/8.

عياض: وقال في مشتري الخمر من النصراني: (يؤخذ الثمن فيتصدق به على المساكين)، ولم يفصل.

ومن كتاب السلم: ولا يجوز أن يؤاجر نصرانياً لبيع أو شراء أو تقاض، وأما للخدمة[1] فجائز، وليس لك منع عبدك النصراني من شرب الخمر، وشرائها وبيعها، وأكل الخنازير[2].

ومن كتاب الجعل: وأكره للمسلم أن يؤاجر نفسه من نصراني لحرث، أو بناء أو حراسة أو غير ذلك، وكذلك كره مالك أن يأخذ منه قراضاً[3].

قال ابن القاسم في كتاب القراض: ولو أخذه لم أره[4] حراماً[5].

ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة، ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه.

ولا يكري داره ممن يتخذها كنيسة أو بيت نار[6]، كان في مدينة أو قرية لأهل =

وفي كتاب التجارة لأرض الحرب إنما كان يتصدق به إذا كان النصراني لم يقبضه، فإذا قبضه لم ينتزع منه. وقال سحنون: ينزع منه. وانظر قول ابن القاسم في مسألة إجارة الخنازير: (وأرى أن تؤخذ الإجارة من هذا النصراني فيتصدق بها على المساكين). وهذا هو أحد قولي مالك في كتاب محمد في أخذها من النصراني.

والقول الآخر: إنها لا تؤخذ منه إذا قبضها، ثم قال بعد ذلك: ويتصدق بالإجارة ولا تترك للنصراني، مثل قول مالك في الخمر فقد أشار بعضهم إلى أن هذا يدل أنه يؤخذ أيضاً في مسألة الخمر ثمن الخمر، وإن قبضه، كقول سحنون، وخلاف ما في كتاب التجارة لأرض الحرب.

قال القاضي: ويحتمل عندي أن يرجع إلى مسألة بيع المسلم الخمر من النصراني، وأن الثمن يؤخذ من النصراني على أحد قوليه فيكون نص أحد القولين هنا في الخمر ولا يصح في الإجارة تركها للنصراني بوجه؛ لأن تركها له في مسألة الخمر على أحد قوليه، وقد أغرمناه الخمر التي اشترى فكسرناها على المسلم، وتركنا للنصراني عوضه الذي يجوز له في دينه، وههنا إن لم نأخذ شيئا عن ثمن الرعي انتفع بخدمة المسلم باطلاً.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1968، وما بعدها.

(1) في (ف1): (الخدمة).

(2) انظر: المدونة: 326/6.

(3) انظر: المدونة: 82/8.

(4) قوله: (لم أره) يقابله في (ف1): (جاز ولا أراه).

(5) انظر: المدونة: 444/8.

(6) زاد بعده من (ف1) قوله: (فإن).

الذمة، ولا دابته ليركبوها لأعيادهم، أو بيع شاة يعلم أنهم يذبحونها لذلك.

ولا يصلح أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه، أو يكري بيته ممن يصلي فيه، وأجاز ذلك غيره في البيت[1].

وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد، ولا بأس أن يكري أرضه على أن

---

(1) عياض: وقوله في: (الرجل يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه، وكراهيته له) في رواية ابن القاسم، وكذلك الذي أجر بيته من قوم ليصلوا فيه؛ قال: لا يعجبني ذلك وهو كمن أكرى المسجد، وقول غيره في البيت: لا بأس باستئجاره ممن يصلي فيه رمضان، وإجازته اكتراء الدار على أن تتخذ مسجداً، بين هذه المسائل فرق.

أما الأول الذي بنى مسجداً فأكراه فلو أباحه للمسلمين لكان حبساً لا حكم له ولا لأحد فيه.

وإن كان لم يبحه، إنما فعل ذلك ليكريه فهذا ليس من مكارم الأخلاق، وهذا معنى قوله والله أعلم في كراء المسجد: لا يصلح، وفي البيت: لا يعجبني، وأنه يجوز لو فعله كما أجاز إجارة المصحف لكنه ليس من مكارم الأخلاق وأفعال أهل الدين، وهذا معنى منع محمد عندي لإجارة المصحف، والفرق على هذا بين بيعه وإجارته بين، ألا تراه كيف كره إذا جعل متجراً والإجارة متجر مقصود بخلاف إذا دعت حاجة إلى ثمنه.

وقوله بعد هذا: (وهو كمن أكرى المسجد، بخلاف الذي أكرى أرضه أو داره لتتخذ مسجداً)؛ لأن هذا أكرى ما يجوز له كراؤه ليفعل فيه مكتريه ما شاء.

قال بعضهم: وكذلك عندي لو سلم البيت لمكتريه لكان كالدار، وإنما يكره كراؤه منهم أوقات الصلاة فقط، ثم يرجع إليه في غيرها، وهذا صحيح بين؛ لأنه أكراه منهم في الجملة لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها، وفيما شاء ومما هو من جنس الصلاة.

وإذا كان الكراء في المسألة الأخرى في أوقات الصلوات فقط، كان كراء للصلاة وحدها فقبيح، ولم يصلح، ولم يعجبه؛ إذ ليس من مكارم الأخلاق، فعلى هذا يحتمل أن يكون قول الغير وفاقاً، ويكون كلامه على وجه، وكلام ابن القاسم على وجه آخر كما شبهه بإجارة المسجد، أو يكون الغير تكلم على الجواز، إذا وقع وفعل، وقول ابن القاسم على كراهية فعله ابتداء، وهو ظاهر قول غيره لقوله ممن يصلي فيه رمضان، والله أعلم.

وكأن حمديس أشار إلى أن قوله في الدار خلاف قوله في البيت، وأنه لا فرق بينهما فعلى قوله يدخل من الخلاف في مسألة الدار ما يدخل في مسألة البيت، وسقط قول غيره في رواية يحيى.

وقول غيره في أهل العنوة: (وليس عليهم خراج في قراهم التي أقروا فيها، وإنما الخراج على الأرض)، انظره مع مسألة الجزية في الجهاد، وما نص عليه هنا، وما اختلف فيه من تأويل ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1962، وما بعدها.

تتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت؛ كان النقض للذي بناه، ورجعت الأرض إلى ربها[1].

قال[2] سحنون: يجعله في غيره، وقول ابن القاسم أبين، وليس مثل الأرض تستحق، وقد بنيت مسجداً.

قال ابن القاسم[3]: ولا خير في الإجارة على الإمامة في الفرض، والنافلة[4] وفي قيام رمضان، وتجوز على الأذان والإقامة مع الصلاة، وكأن الأجر إنما وقع على الأذان والقيام بالمسجد، لا على الصلاة.

وقد أجرى عمر لسعد القرظ رزقاً على الأذان[5].

ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا وكذا[6]، أو على الحذاق بكذا[7]، القرآن كله أو نصفه أو سدسه بكذا، وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط، أو على الكتابة مع القرآن مشاهرة.

قال عطاء: ما علمت أن[8] أحداً يكره الأجر[9] على تعليم القرآن.

قال مالك: ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر وأضحى[10].

ولا بأس بإجارة المصحف لجواز بيعه، وأجاز بيعه كثير من التابعين.

---

(1) انظر: المدونة: 8/64 و65.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (أو النافلة).

(5) انظر: المدونة: 8/60 و61.

(6) قوله: (وكذا) زيادة من (ف1).

(7) عياض: ويحذقهم القرآن: أي: يحفظهم إياه ويحسن تعليمه لهم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1959.

(8) قوله: (أن) ساقط من (ف1).

(9) في (م): (الأخذ).

(10) انظر: المدونة: 8/58 و59.

قال ابن عباس: ما لم يجعله متجراً. وأما ما عملته بيدك فجائز[1].

قال ابن القاسم: وتجوز الإجارة على كتابها، وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض، كما أكره بيع كتبهما[2].

وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح[3] أو على كتابة ذلك أو على[4] إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها، [(م: 223/أ)] وكره مالك بيع كتب الفقه، فكيف بهذه؟

وما كره بيعه فلا يؤاجر، وكره مالك قراءة القرآن بالألحان، فكيف بالغناء؟

ولا ينبغي إجارة الدف والمعازف[5] في العرس، وكره ذلك مالك وضعفه[6].

---

(1) انظر: المدونة: 8/57.

(2) انظر: المدونة: 8/58.

(3) في (ف1): (النحو)، المثبت موافق لما في المدونة، وفي تهذيب البراذعي: 3/355: (النحو).

عياض: وقوله: شعراً أو نوحاً. كذا هو، ومعناه: نوح المتصوفة، وأناشيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغني، ورواه بعضهم نحوا وهو غلط، وخطأ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1959.

(4) قوله: (على) زيادة من (ف1).

(5) عياض: والمعازف: عيدان الغناء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1959.

(6) انظر: المدونة: 8/61، 62.

عياض: ظاهره: أنه راجع إلى الإجارة التي ترجم عليها، وهو أشبه فبين أنه ليس من عمل الصالحين.

والإجارة في مثل هذا ظاهرة الكراهة، وعلى الإجارة اختصرها أكثر المختصرين، وإن كان ضرب الدف مباحاً في العرس، فالإجارة ليست مثله فليس كل مباح تجوز الإجارة عليه.

قال بعضهم: يريد بقوله: فضعفه تضعيف قول من يجيزه، وإن كان التضعيف يعود على ضرب الدفاف المباح ضربها في العرس فهو غير المعروف من قوله وقول العلماء.

وقد قال: (أكره الملاهي كلها في الأعراس والولائم وغيرها)، وأنكر الصوت في هذا كله، إلا ما جاء في الحديث.

ووقع له في سماع ابن وهب في اللهو في العرس، إذا كان كثيراً مشتهراً أنا أكرهه، فإن كان خفيفا فلا بأس به.

=

ولا بأس بإجارة جميع المتاع، وما يبتذل من شوار بيت[1] أو آنية، وماعون[2] من فساطيط، وبسط وغرائر وجراب[3] ووسائد، وما يلبس من متاع الجسد، وجميع الآنية من القدور والصحاف، وغيرها والحجال[4] والقباب، والمكيال والميزان، والدلو والفأس والحبل وشبهه.

وما تحتاج إليه من ذلك في سفرك ذاهباً وراجعاً.

ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب وفضة، وأجازه مالك ثم استثقله، وقال: ليس بحرام بين، وأنا أراه جائزاً[5].

ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء، كان فرساً أو حماراً أو بعيراً أو تيساً، على نزو أكوام[6] معروفة أو شهراً بكذا، وقاله عقيل بن أبي طالب وقاله عطاء وربيعة وقاله مالك وعبد العزيز، قالا: وأدركنا عليه العمل بالمدينة[7].

وقد قالوا: إن مثل الدف المباح يجوز استئجاره، وأما المعازف فلا يجوز ضربها ولا استئجارها، وهي من أنواع البرابط والعيدان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1961و 1962.

(1) وشوار البيت: متاعه، وفي حديث ابن اللُّتْبِيَّة أنه جاء بشَوَار كَثِيرٍ هو بالفتح مَتاع البَيْت، انظر: لسان العرب: 4/434.

(2) والماعون: اسم جامع لمنافع البيت، كالقدر والفأس ونحوها، انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: 6/2204.

(3) عياض: والجرب بضم الجيم والراء جمع جراب: وهي الأوعية. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1959.

(4) الحجال: جمع حجلة وهي ضرب من الستور تجعل أمام الأسرة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 86.

(5) انظر: المدونة: 8/53.

(6) عياض: والأكوام: جمع كوم وهو الضراب والنزو، ويقال: كامها، يكومها، إذا فعل ذلك بها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1967.

(7) انظر: المدونة: 8/72 و73.

وإن شرط نزو الفحل حتى تُعِق[1] الرمكة[2]؛ لم تجز الإجارة.

ولا بأس بالإجارة[3] على قتل قصاص، -يريد وقد ثبت بحكم قاضٍ عدل-، أو على ضرب عبدك أو ولدك للأدب، وأما لغير ما ينبغي من الأدب؛ فلا يعجبني.

وإن آجره على قتل رجل ظلماً فقتله؛ فلا أجر له، وكل مستأجر على ما لا يجوز من ذلك، فعلى الأجير القصاص وعلى الذي آجره الأدب ولا بأس بإجارة الطبيب[4].

وأكره إجارة قسام القاضي أو الحساب، وقد كان خارجة ومجاهد لا يأخذان لذلك أجراً[5].

قال مالك في غير المدونة: ليس[6] بحرام، ولكنه ليس من عمل الأبرار[7].

ابن القاسم[8]: وللرجل إجارة ما حفر في ملكه من بئر ومأجل، لسقي غنم، أو غيرها وبيع مائها، وكذلك إن حفر في فنائه لحوزه، بخلاف ما حفره لاستقاء الناس[9].

وفي حريم البئر بقية هذا.

---

(1) قال الجوهري: أعقت الفرس، أي حملت فهي عَقوق. انظر: الصحاح: 4/1528.
عياض: وحتى تعق الرمكة بضم التاء، وكسر العين أي: تحمل. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1966.

(2) قال ابن منظور: الرَّمَكة: الفرس والبِرْذَوْنةُ التي تتخذ للنسل معرّب والجمع رَمَكٌ وأَرْماك جمع الجمع. الجوهري: الرَّمَكة الأُنثى من البراذين والجمع رماك ورَمَكات وأَرْماك.
انظر: لسان العرب: 10/432.

(3) قوله: (ولا بأس بالإجارة) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 8/62.

(5) انظر: المدونة: 8/64.

(6) في (ف1): (وليس).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 7/11.

(8) قوله: (ابن القاسم) زيادة من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 8/74.

ولا بأس أن يؤاجر حافتي نهره ممن يبني عليه بيتاً، أو ينصب عليه[1] رحى.

قال في كتاب التجارة ببلد الحرب: إن نصب رحى في أرض رجل على[2] نهره بغير أمره، فله كراء الأرض، ولا كراء له في الماء[3].

قال:[4] ولا بأس أن يستأجر طريقاً في دار رجل، أو مصب مرحاض، قال: ومن استأجر مسيل ماء المطر من دار رجل، فما يعجبني؛ لأنه يقلُّ ويكثر ويكون ولا يكون[5].

ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب، أو لبناء سترة عليه، أو لضرب وتدٍ، أو تعليق ستر كل شهر بكذا.

والحديث في غرز الخشب[6]، إنما هو ندب وحض على المرفق، ولا يقضى به، ولا بأس بإجارة رحى الماء بالطعام وغيره.

وأكره للأعزب أن يؤاجر حرة، أو أمة لخدمته يخلو معها، أو يزاملها[7] في حمل[8].

---

(1) قوله: (عليه) زيادة من (ف1).

(2) في (م): (وعلى).

(3) انظر: المدونة: 286/7.

(4) قوله: (قال:) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 48/8 و49.

(6) متفق عليه: أخرجه البخاري: 869/2، في باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، من كتاب المظالم، برقم(2331)، ومسلم: 1230/3، في باب غرز الخشب في جدار الجار، من كتاب المساقاة، برقم(1609)، ومالك: 745/2، في باب القضاء في المرفق، من كتاب الأقضية، برقم(1430)، عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ثم يقول أبو هريرة ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم».

(7) قال الجوهري: المزاملة: المعادلة على البعير، والزميل: الرديف. انظر: الصحاح: 1718/4.

(8) قوله: (في حمل) ساقط من (م).

في إجارة الظئر[1] والقضاء في ذلك

قال الله سبحانه في المطلقات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: 6]، وقال تبارك وتعالى: ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الطلاق آية: 6].

قال ابن القاسم: ولا بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولاً، أو حولين بكذا، وكذلك إن شرطت [(م: 223/ب)] طعامها عليهم وكسوتها.

ويحملون فيما يحتاج من المؤنة في غسل خرقه وتحميمه[2] ودهنه، ودق ريحانه وطيبه، على ما تعارفه الناس.

وترضعه بموضع شرطوا عندها، أو عند أبويه، وإن[3] لم يكن شرط؛ لحملوا على سنة الناس، وشأن الناس الرضاع عند الأبوين، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس، أو يكون الأب وضيعاً لا يرضع مثلها عنده، فذلك لها إلا أن يشترط عليها ذلك[4].

وإذا آجرت الشريفة نفسها؛ لزمها ذلك، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها، كما لو شاءت رضاع ولدها؛ لم تمنع[5].

ولا بأس أن يؤاجر الرجل أمه أو أخته، أو ذات رحمه على رضاع ولده، أو يؤاجر

---

(1) الظِّئْرُ مهموز العاطفةُ على غير ولدها المرْضِعةُ له من الناس والإبل الذكرُ والأُنثى في ذلك سواء.
انظر: لسان العرب: 514/4.
عياض: والظئر: المرضع بكسر الظاء مهموز وقد يسهل، وجمعه ظؤرة بالضم وسكون الهمزة.
ووقع في المدونة عند شيوخنا في الجمع: الظؤورة، بضم الهمزة، وواو بعدها، والصواب الأول، ظؤرة مثل غرفة، ويجمع أيضاً على ظؤار بالضم وأصله من الظئار، بالكسر، وهو عطف الناقة على غير ولدها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1982و 1983.

(2) في (ف1): (حميم).
عياض: وتحميم الصبيان: غسلهم بالحميم وهو الماء الحار. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1983.

(3) في (ف1): (فإن).

(4) انظر: المدونة: 94/8 و95.

(5) في (ف1): (يمنع). انظر: المدونة: 96/8 و97.

زوجته، أو خادمها على رضاع ولده من زوجة له أخرى.

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر[1] معه على رضاع؛ فسخت الإجارة، ولو صحت في بقية منها أجبرت[2] على الرضاع بقيتها، ولها بعد[3] ذلك من الأجر بقدر ما أرضعت[4].

قال غيره: إلا أن تكون قد فسخت، فلا يلزمها[5].

وليس للزوج وطؤها إلا أن تؤاجر نفسها بغير[6] إذنه؛ فله الفسخ.

وإذا حملت الظئر فخيف على الصبي؛ فلهم فسخ الإجارة، وليس لها أن تأتي بغيرها ترضعه، ولا ذلك عليها.

وكذلك تفسخ[7] الإجارة بموت الصبي، ولها بحساب ما أرضعت، وليس لها ولا لأبويه أن يأتوا بصبي غيره ترضعه؛ لاختلاف مؤنة[8] ذلك بخلاف الرعاية وغيرها.

وقد أجاز مالك كراء الحمولة والسفينة في مثل ما أكريت، وكره ذلك في الراكب[9].

وإن سافر الأبوان؛ فليس لهما أخذ الصبي، إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجر[10].

---

(1) في (ف1): (يقدر).

(2) في (م): (جبرت)

(3) في (م): (بقدر).

(4) قوله: (بقدر ما أرضعت) ساقط من (م).

(5) انظر: المدونة: 97/8.

(6) في (ف1): (من غير).

(7) في (م): (تنفسخ).

(8) في (م): (مؤن).

(9) قوله: (وقد أجاز مالك... ذلك في الراكب) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 96/8.

(10) في (ف1): (الأجرة).

ولو آجرها لرضاع[1] صبيين حولين، فمات أحدهما بعد حول؛ وضع قدر ما ينوبه وذلك ربع الإجارة، إلا أن يختلف ذلك من رخص ذلك وغلائه، واختلاف الأزمنة من شتاء وصيف، وصبي كبير وصغير فبحسب ذلك، ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجارة.

قال[2] سحنون: تفسخ الإجارة إذ لا يحاط بذلك[3].

ولو آجرها على رضاع صبي؛ لم يكن لها أن ترضع معه غيره.

وإن آجر ظئرين، فماتت واحدة[4]؛ فللباقية ألا ترضع وحدها؛ للعون الذي فقدت.

وكذلك الأجيران[5] في رعاية غنم يموت أحدهما.

قال سحنون: تفسخ الإجارة في الظئر[6].

وإن آجر واحدة، ثم آجر أخرى تطوعاً، فماتت الثانية؛ فالرضاع للأولى لازم كما كانت، وإن ماتت الأولى؛ فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية.

وإن هلك الأب؛ فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد، قدمه الأب أو لم يقدمه، وترجع حصة باقي المدة إن قدمه ميراثاً، وليس بعطية وجبت، إذ لو مات الصبي لم تورث عنه، وكان للأب خاصة دون أمه، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل: اعمل لفلان عملاً، أو بعه سلعتك والثمن لك علي، فالثمن في ذمة الضامن إن مات، ولا طلب على المبتاع.

أراه يريد: لأن الأب إنما أدَّى في الرضاع أمراً لزمه في نفسه.

---

(1) في (ف1): (لرضيع).

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4988.

(4) في (ف1): (الواحدة).

(5) في (م): (الأجيرين).

(6) قوله: (في الظئر) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي، ص: 4988.

وفرق غيره بين ما قدم من إجارة الرضاع أو ما قدم من إجارة التعليم[1].

قال ابن القاسم[2]: وإن لم يدع الأب مالاً؛ فسخت الإجارة[3].

ولو تطوع رجل بأدائها؛ لم تفسخ، وما وجب للظئر فيما مضى [(م: 224/أ)] ففي ذمة الأب، ولا طلب فيه على الصبي، ولو أرضعته باقي المدة؛ لم تتبعه بشيء، وكذلك لو قالت: أرضعته على أن أتبعه؛ فهي متطوعة، كمن أنفق على يتيم لا مال له، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له شيء فذلك غير لازم له، وهو على وجه الحسبة.

قال: وأجر رضاع اللقيط، ومن لا مال له في بيت المال[4].

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: وإذا نقد الأب أجر مدة الرضاع، ثم مات الأب قبلها؛ فما بقي للصبي إلا أن يموت قبل ذلك، فيكون ما بقي بين ورثة الأب، أو للأب إن كان حيّاً، ولو مات الصبي في حياة الأب؛ كان ما بقي للأب خاصة[5].

في إجارة المولى عليه برق، أو ولاية والقضاء في الضمان في ذلك

والقضاء أن العبد والصبي[6] لا تجوز عقودهما إلا بإذن سيد العبد، أو ولي الصبي.

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يؤاجر صبي في عمل بغير إذن وليه، أو عبد غير مأذون له[7] إلا بإذن سيده، فإن فعل وعملا؛ فعليه الأكثر مما سمَّي أو أجر المثل، كالتعدي في الدابة والغصب، وإن عطبا وكان عملاً يعطبان في مثله والسيد مخير في أخذ أجر عمل [(م: 224/ب)] العبد أو قيمة العبد يوم عمل ولا أجر له؛ لأنه ضمنه

---

(1) قوله: (أراه يريد لأن... من إجارة التعليم) ساقط من (ف1).

(2) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 8/100.

(4) انظر: المدونة: 8/101.

(5) قوله: (خاصة) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (أو الصبي).

(7) قوله: (له) ساقط من (ف1).

بالتعدي كسلعة وعليه في الحر الأكثر من أجر مثله أو ما سمى، والدية على العاقلة.

مالك: وإذا أنكر السيد أن يكون أذن له في الإجارة؛ لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه إلا أن يؤاجره في غرر كالبئر ذات الحَمْأة[1] أو الهدم تحت الجدار بغير إذن أهله؛ فيضمن.

وكذلك إن أطلقه ربه في الإجارة ضمن من استعمله في هذا الغرر؛ لأنه لم يؤذن له في التغيير بنفسه.

ومن استأجر عبد قوم ثم خرج به إلى السفر بغير إذنه ضمنه.

قال ربيعة: من استعان عبدا فيما فيه الإجارة ضمنه.

وكذلك إن آجرك في غرر فأما الحر فلا أعلم فيه شيئاً إلا أن يستعمل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من آجره.

ومن استعان غير بالغ فيما له بال ولمثله إجارة فهو ضامن ما أصابه.

قال مالك: فإن سلم فلسيد العبد الأجر.

وأما فيما لا إجارة فيه كمناولة النعل والقدح فلا عقل في هذا في حر ولا ضمان في عبد.

قال محمد: من أذن لعبده أو لولده في مثل البناء والأسفار فاستعملهما فيه أحدٌ بغير أجر فهلكا ضمن قيمة العبد في ماله ودية الصبي على العاقلة بتعديه باستعمالهما بغير أجر ولو كان بأجر لم يضمن[2].

وإن آجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظهر ذلك به فلا يلزمه ما في المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ولا يؤاجره وصيٌّ ولا أب بعد احتلامه.

قال يحيى: ورشده.

وأما إن أكرى ريعه ودوابه ورقيقه سنيناً ثم احتلم بعد مضي سنة فإن كان يظن بمثله ألا يحتلم في تلك المدة تعجل عليه الإحلام فلا فسخ له ويلزمه باقيها.

---

(1) الحَمْأة: الطين الأسود المُنتن. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 1/61.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 13/536.

قال غيره: لا تلزمه إلا فيما قلَّ.

قال ابن القاسم: وإن عقد عليه أمداً يعلم أنه يبلغ قبله لم يلزمه في نفسه ولا فيما ملك من ربع وغيره، وكذلك الآباء.

وأما سفيه بالغ آجر عليه ولي أو سلطان ريعه ورقيقه سنتين أو ثلاثة ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذ ما يجوز له.

قال غيره: إنما يجوز لولى هذا أن يكري عليه ربعه كالسنة ونحوها؛ لأنه جل كراء الناس وإذ ترجى إفاقته في كل يوم، وأما ما كثر فله فسخه.

وإن ما آجره الوصي بنفسه في عمل يتيمه فهو كالشراء يتعقبه الإمام فما كان خيراً له أمضاه.

وكذلك الأب في ابنه الصغير.

ومن آجر ابنه للخدمة فإن كان الابن غير محتلم جاز ذلك وكان له الأجرة.

في ضمان الأجير والراعي والحارس وضمان ما يواجر من الأشياء

قال ابن القاسم: وكل أجير فلا يضمن إلا بما تعدى فيه أو فرط ولا يضمن أجير الخدمة ما كسر من آنية أو أفسد من طحن أو أهراق من ماء أو لبن أو ما وطئ عليه فكسره أو أحرقه إلا أن يتعدى.

قال غيره: ما وطئ عليه أو عثر فهي جناية وإن سقط من يده لم يضمن، وقاله سحنون[1].

وحامل الدهن والطعام لا يضمن ما عثر به فأهراق أو انكسر أو فيما رفصت الدابة أو انقطع به الحبل إلا أن يغرم عثار دابته أو ضعف أحبله أو غرر في رباطه أو خرق في سوق دابته، ويتصدق فيما ادعى من ذلك إلا في الطعام والإدام، فإنه يضمن إلا أن يأتي ببينة أنه أهراق أو انكسر.

---

(1) انظر: المدونة: 104/8.

ولا ضمان على ممسك ثياب من دخل الحمام؛ لأنه أجير.

ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه وفرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد.

ولا يضمن ما سرق وإذا لم يفرط أو يضيع.

قال بعض التابعين: أو تقوم بينة بتعديه أو تفريطه.

وقال أبو الزناد: وإلا لم يلزمه إلا يمين والعبد الراعي إذا انتحر ضمن[1].

قال أبو الزناد في كتاب الرواحل[2]: إن استرعى العبد بغير إذن ربه[3]، فنحر أو باع؛ فليس على سيده، ولا في رقبة العبد شيء من ذلك[4].

قال ابن القاسم: وإذا اشترط على الراعي الضمان؛ فسدت الإجارة، ولا شيء عليه، وله أجر مثله بغير ضمان نافَ على التسمية أو نقص.

قال غيره: إن كان ذلك أكثر من التسمية؛ لم يزد عليها[5].

قال: ومحال أن يكون أكثر.

قال ابن القاسم: وكذلك إن شرطوا إن لم يأت بسمة ما مات منها؛ ضمن، فإن لم يأت بها؛ لم[6] يضمن، وله أجر مثله[7].

وإذا خاف الموت على شاة فذبحها؛ لم يضمن ويصدق، وإن جاء بها مذبوحة صدق[8].

---

(1) في (ف1): (يضمن)، اللفظ في تهذيب البراذعي: (قال ابن وهب: قال مالك رحمه الله: ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينحر شيئاً فيضمنه): 3/373.

(2) قوله: (في كتاب الرواحل) ساقط من (ف1).

(3) في (م): (إذنه).

(4) انظر: المدونة: 8/180.

(5) في (ف1): (عليه).

(6) في (ف1): (فلا).

(7) انظر: المدونة: 8/92.

(8) قوله: (صدق) ساقط من (ف1).

قال غيره: يضمن ما ينحر[1].

والراعي مصدق فيما هلك أو سرق، ولو قال: ذبحتها، ثم سرقت صدق.

قال غيره: بالذبح ضمن[2].

وإن أنزى على الإبل والرمك، والبقر والغنم بغير إذن صاحبها[3] فعطبت ضمن وأشهب لا يضمنه.

وإن شرط عليه الرعاية [(م: 225/أ)] بموضع، فرعى في غيره؛ ضمن قيمتها يوم تعدى، كالمتعدي في الدابة، وله الأجر إلى يوم تعديه[4].

ومن مرّ براع لم ينبغ أن يستسقيه لبناً[5].

وما استأجرت من ثوب تلبسه، أو بسط أو غرائر أو آنية لسفرك أو فساطيط؛ فلا ضمان عليك لما ضاع أو هلك أو سرق، والقول قولك في ذلك، إلا أن عليك جميع الأجر، إلا أن تأتي بالبينة على وقت الضياع.

أما[6] في بدء سفرك أو بعد يوم من لبسك، فتسقط[7] عنك حصة باقي المدة من الإجارة.

وإن شهدوا أنك افتقدت ذلك في السفر، وطلبته بمحضرهم؛ حلفت وسقط عنك من يومئذ حصة باقي المدة من الإجارة.

قال غيره: أنت مصدق في الضياع، وعليك من الأجر ما أقررت بانتفاعه من المدة[8].

---

(1) في (ف1): (انتحر).

(2) في (ف1): (يضمن)، وانظر المسألة في: المدونة: 92/8 و93.

(3) في (ف1): (أهلها).

(4) انظر: المدونة: 93/8.

(5) قوله: (لبناً) ساقط من (م)، وانظر المسألة في: المدونة: 89/8.

(6) في (ف1): (أو أما).

(7) في (ف1): (فيسقط).

(8) انظر: المدونة: 50/8 و51.

قال ابن القاسم: وإن وجد[1] بعد المدة؛ لم يلزمك أجر مدة الضياع، بمنزلة الدابة تكترى أياماً، فتضيع في بعضها، فإنما عليه حصة الأيام التي لم تضع فيها، ولو لم يتلف، ولم تلبسه سائر المدة؛ لزمك[2] جميع الأجر.

ولو حبسته بعد المدة أياماً؛ كان عليك أجر حبسه بغير لباس، ليس كأجر اللابس[3] وقاله ابن نافع.

وقال غيره: بل بحساب ما استأجره به[4] إن كان ربه حاضراً يقدر على أخذه، وأنت مخير قادر على رده[5].

وروى أشهب لمالك فيمن اكترى جفنة وادعى الضياع؛ أنه يضمن[6].

قال يحيى: مسألة سوء.

قال ابن المواز: إنما الرواية في دعواه الكسر؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين، وأما الضياع فيصدق[7].

وفي رواية أخرى قال مالك: فأين فلقتاها؟[8].

قال ابن القاسم: ولا ضمان عليك فيما استأجرت إلا أن تتعدى أو تفرط[9].

تم[10] كتاب الجعل والإجارة

بحمد الله وحسن معونته

---

(1) في (ف1): (وجدها).

(2) في (م): (ألزمك).

(3) في (ف1): (اللبس).

(4) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 8/51 و52.

(6) انظر: المدونة: 8/51.

(7) في (ف1): (فيصدق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/62.

(9) قوله: (تتعدى أو تفرط) يقابله في (م): (لمن يتعدى أو يفرط)، وانظر المسألة في: المدونة: 8/52.

(10) في (ف1): (كمل).

كتاب تضمين الصناع

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (م): نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية

٢- (ف١): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب تضمين الصناع[1]

القضاء في تضمين الصناع وضمان من أتلف مال غيره بخلط والبائع يدفع إلى المبتاع غير ثوبه فيقطعه

والقضاء أن جميع الأجراء لا يضمنون، وأنهم على الأمانة إلا في الصناع خاصة، إذ لم يقبضوا على الأمانة، ولكن للضرورة إذ لا غنى للناس[2] عنهم، فكان تضمينهم أصلح للعامة، كما نهى النبي ﷺ عن التلقي[3]؛لصلاح العامة، وكذلك الاحتكار[4].

وقد قضى بتضمينهم عمر والخلفاء[5].

[(م: 225/ب)] وروي أن علياً قال: لا يصلح الناس[6] إلا ذلك[7].

قال ابن القاسم: قال مالك: فالصناع ضامنون لما غابوا عليه[8]، عملوا بأجر أو

---

(1) عياض: الصناع والأجراء الذين يضمنون هم المشترك بين الناس في صناعتهم الذين نصبوا أنفسهم للناس وجلسوا لذلك في أماكنهم، بخلاف الأجير الخاص للرجل أو الجماعة دون غيرهم.
والصانع الخاص الذي لم ينصب لذلك نفسه، فلا ضمان على هؤلاء عمل هؤلاء عند من استأجرهم أو عند أنفسهم، وهو في الجميع من الصنفين عملوا بأجر أم لا، الأول يضمنون في الوجهين والآخر لا يضمنون في الوجهين. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2001.

(2) في (م): (بالناس).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 758/2، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم: 2057، ومسلم: 1157/3، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم: 1517، ومالك: 173/3، في باب ما يكره من النجش وتلقي السلع، من كتاب البيوع، برقم: 771.

(4) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: 1227/3، برقم (1605).

(5) انظر: المدونة: 8/8 و9.

(6) في (م): (للناس).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 67/7.

(8) قوله: (غابوا عليه) زيادة من (ف1).

بغير أجر[1].

وكذلك ثوب يرقع أو حلي يصلح بغير أجر، وعليهم قيمة ذلك يوم قبضوه، وكذلك إن ادعوا هلاكه بعد تمام صنعته، وقد علمت بينة بتمام صنعته.

وأشهب[2]: يرى في الصناع والرهن والعارية الضمان، وإن قامت بينة بهلاك ذلك قال: لأن أصل ما قبضوه[3] على الضمان[4].

قال ابن القاسم: عن مالك في غير المدونة: وإن شرط الصناعُ أنهم لا يضمنون، لم ينفعهم ذلك، وقاله ابن القاسم[5].

ورويَ عن أشهب أنهم[6] ينفعهم ذلك[7].

قال ابن القاسم[8]: وليس لربه أن يضمن[9] الصانع قيمة الثوب مفروغاً، ويعطيه أجره[10].

وفي كتاب كراء الرواحل في الدواب؛ قال[11] محمد: وإن قامت بينة بفراغه وهلاكه، وجب للصانع أجره، وبرئ من الضمان[12].

قال ابن القاسم: في كتاب كراء الرواحل والدواب: إذا فرغ وقامت بينة بهلاكه وقد فرغ، لم يضمن ولا أجر لهم، إذ لم يسلموا الصنعة إلى رب المتاع[13].

---

(1) انظر: المدونة: 8/14 و15.

(2) في (م): (أشهب).

(3) في (م): (قبضوا).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/225 و226.

(5) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4876.

(6) في (ف1): (أنه قال).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 7/68.

(8) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف1).

(9) في (م): (يغرم).

(10) انظر: المدونة: 8/7.

(11) قوله: (وفي كتاب كراء الرواحل في الدواب قال) زيادة من (ف1).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 7/70.

(13) قوله: (قال ابن القاسم: في كتاب... إلى رب المتاع) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في:

وقال[1] ابن القاسم في المدونة[2]: وهم ضامنون لما تلف من الثياب، أو احترق أو أفسده[3] أجير الصانع[4].

ولا شيء على أجير الصانع، إلا أن يتعدى أو يفرط، كمن لم يسلم إليه الثوب من الصناع.

وأما احتراق الخبز فإن لم يفرط صاحب الفرن، ولا غرَّ من نفسه؛ فلا[5] يضمن لغلبة النار، وإن غرَّ أو فرط؛ ضمن[6].

ويضمن القصار قرض الفأر إذ لا يعرف، ولو علم أن الفأر قرضه من غير تضييع؛ لم يضمن[7].

وما قامت فيه بينة أنه ضاع أو سرق، أو أنه احترق بمعاينة من غير[8] سبب الصناع، لم يضمنه.

ولو مرَّ حطاب بثوب على حبل الصباغ فحرقه، ضمن، ولم يضمن الصباغ، وإن كان المارُّ معدماً، لأنه مما[9] ظهر أنه بغير سببه، ولما نشره في الطريق لم يكن لهذا أن يحرقه، كاصطدام الأحمال في الطريق، وكذلك من أوقف دابته[10] محملة في الطريق، فصدمها رجل فكسر ما عليها أو قتلها، لضمن.

=

المدونة: 8/177.

(1) في (ف1): (قال).

(2) قوله: (في المدونة) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (أفسد).

(4) انظر: المدونة: 8/9.

(5) في (م): (لم).

(6) انظر: المدونة: 8/9 و10.

(7) عياض: وفي كتاب ابن حبيب أنه محمول على غير التضييع حتى يثبت العداء أو التضييع. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2004.

(8) في (ف1): (بغير).

(9) في (ق): (قد).

(10) في (م): (دابة).

ولو[1] وضع قلالاً في الطريق، فمرَّ عليها رجل فتكسرت[2] لضمن.

وما عمله الصناع في دارك لم يضمنوه، وكذلك كل ما لم تسلمه إليهم إلا أن يتعدوا، وكذلك رب الحنطة يصحب الكري، وإذا دعاك الصانع إلى أخذ الثوب وقد فرغ، فلم تأخذه حتى ضاع، فهو له ضامن حتى يوصله[3] إلى يدك[4].

وإذا أخطأ الصباغ فصبغ غير ما أمرته، فلك أن تعطيه قيمة الصبغ، وتأخذ ثوبك، أو تضمنه قيمته يوم قبضه[5].

ولو دفع القصار ثوبك إلى غيرك[6] فقطعه[7] وخاطه، ودفع إليك ثوباً غيره، فإنك ترده، ثم لك تضمين القصار ثوبك، أو أخذه مخيطاً بعد دفع قيمة الخياطة للذي خاطه، نقصه ذلك أم زاده، ثم لا شيء لك[8] على القصار، وليس لك تضمين القاطع إذ لم يتعد، ولا لك أخذ الثوب بغير[9] غرم أجر الخياطة، ولك أخذ ما خاطه الغاصب بلا[10] غرم لأجر الخياطة لتعديه.

يريد: وهو بخلاف[11] صبغ الغاصب للثوب.

يريد أن[12] الصبغ لا يقدر على نزعه، وهو عين قائمة، والخياطة يقدر على نزعها، ثم لا ينتفع بذلك الغاصب [(م: 226/أ)] فصارت[13] كالجص والنقش في البناء،

(1) في (م): (أولو).
(2) في (ف1): (فكسرها).
(3) في (م): (يصل).
(4) انظر: المدونة: 12/8.
(5) انظر: المدونة: 10/8.
(6) قوله: (إلى غيرك) يقابله في (ف1): (لغيرك).
(7) في (ف1): (فقطه).
(8) قوله: (لك) ساقط من (ف1).
(9) في (م): (لغير).
(10) في (ف1): (بغير).
(11) في (م): (خلاف).
(12) قوله: (يريد أن) يقابله في (ف1): (إذ).
(13) في (ف1): (فصار).

وفارقت الأنقاض القائمة التي يقلعها ينتفع بها.

فلما لم يقدر على نزع الصبغ، كما قدر على قلع النقض، فعليه أن يعطيه قيمته؛ لأنها قائمة.

وأما أشهب فزعم في الغاصب أن الصبغ أيضاً شيءٌ مستهلك، وأنَّ لرب الثوب أخذَه بغير غرم، بخلاف البناء الذي هو شيء قائم، يقدر على نزعه[1].

ومن رواية غير يحيى: فإن أبيت أن تدفع أجر الخياطة[2] في الذي غلط به للقصار، فللذي خاطه أن يعطيك قيمته صحيحاً، أو يسلمه إليك مخيطاً، فإن أسلمه إليك، فأنت مخير في أخذه أو في تركه، ويضمن القصار.

وقال[3] سحنون: إذا أبيت من دفع أجر الخياطة إلى الذي خاطه، فليس لك إلا تضمين القصار، فإن ضمنته؛ 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[4].

قال ابن القاسم: ولو دفع بائع إلى مبتاع غير ثوبه فقطعه، فللبائع أخذه مقطعاً، وليس ذلك بزيادة فيه ولا نقصان، فإن خاطه لم يأخذه البائع إلا بدفع قيمة أجر[5] الخياطة، إذ لم يتعد[6].

زاد أبو زيد في روايته: فإن أبى، قيل للذي خاطه: أعطه قيمة ثوبه، صحيحاً أو أسلمه إليه مخيطاً، ولا شيء لك، قال سحنون: إن أبيا كانا شريكين[7].

وقال أصبغ: يضمن المبتاع قيمته لأنها جناية[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 324/10.

(2) في (ف1): (الخياط).

(3) في (ف1): (قال).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 86/7.

(5) قوله: (أجر) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 11/8.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 86/7.

(8) قوله: (وقال أصبغ: يضمن المبتاع قيمته لأنها جناية) ساقط من (ف1).

وإذا أفسد الخياط القميص في قطعه فساداً يسيراً، فعليه قيمة ما أفسد، وكذلك القصار.

قال محمد: بعد رفو الثوب، وإن كان كثيراً، ضمن قيمة الثوب كله وأخذه[1].

وإن سألت رجلاً قياسه، فزعم أنه يقطع قميصاً، فابتعته لقوله[2]، فلم يكسك[3] فقد لزمك، ولا شيء لك عليه، ولا على البائع.

وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه: جيداً، فتلفيه[4] رديئاً، فإن غرَّا من أنفسهما؛ عوقبا ولم يغرما.

وإن[5] دفعت إلى حائك غزلاً ينسجه سبعاً في ثمان، فنسجه ستاً[6] في سبع، فلك أخذه وغرم جميع الأجر أو تركه، وتضمين الصانع قيمة الغزل.

وكذلك على من استهلك غزلاً قيمته.

وقال[7] غيره: يضمن مثله؛ لأنه مما يوزن، وإن اختار أخذ الثوب، كان للحائك بحساب ما عمل[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 7/69 و70.

(2) في (ف1): (بقوله).

(3) في (م): (يكسوك).

(4) في (م): (فيلفى).

(5) في (ف1): (إذا).

(6) في (ف1): (ستة).

(7) في (ف1): (قال).

(8) عياض: وقوله في مسألة الغزل: له أجره كله. قال بعضهم: هذا يدل أنه نسج الغزل كله وأدخله في الثوب وإلا فما يصح الجواب.

وقال بعضهم: إن كان قال له: اعمل هذا الغزل وادخل تحت جميعه فحينئذ جوابه في المسألة أن له الأجر كله، وإن كان قال له: اعمل لي ثوبا من هذا الغزل بقدر هذا، وإن عجز غزلي وفيتكه فصنع له أقل مما سمى له أو خلافه فأدخل الغزل له ؛ كان له من الأجر بحساب ما عمل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2001 و2002.

قال[1] ابن حبيب ذكر[2] عن أصبغ وغيره[3]: والإجارة قائمة بينهما، وإن أدى القيمة فليأته[4] بغزل مثله، وعليه أن[5] يعمله[6].

وذكر عن ابن القاسم أنه قال[7]: إن وجد غزلاً مثله أداه، وكان عليه عمله[8]، وإن لم يجد مثله، أدى قيمته، والحائك مصدق في صفته، وتنفسخ[9] الإجارة بينهما[10].

جامع التداعي في الإجارات[11] وعمل الصناع والتداعي في كل شيء يرجع إلى أن البينة على المدعي، وكل غارم أو حائز فمدعى عليه

قال ابن القاسم: وإذا ادعى رب المتاع أن الصانع عمل[12] عملَه باطلاً، وقال الصانع: بأجر كذا، صدق الصانعُ فيما يشبه من الأجر، وإلا ردَّ إلى أجر مثله.

وقال غيره: يحلف ويأخذ الأقلَّ مما ادعى ومن أجر مثله[13].

[(م: 226/ب)] ومن ادعى على صباغ أو صناع[14] أو جزار فيما قد عمله أنه

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (ذكر) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (أو غيره).

(4) في (ف1): (وليأته).

(5) في (م): (بأن).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 70/7.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (عمله) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (لا تفسخ)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(10) انظر: النوادر والزيادات: 70/7.

(11) في (ف1): (الإجارة).

(12) قوله: (عمل) ساقط من (م).

(13) انظر: المدونة: 109/8 و110.

(14) في (ف1): (صانع).

أودعه إياه، وقال الصانع: بل استعملني فيه، فالصانع مصدق؛ لأنهم لا يشهدون في هذا، ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم، وقال غيره: بل الصانع مدع.

وإن قال الصانع: قد استعملتني هذا المتاع، وقال ربه: بل سرق مني، تحالفا.

ثم قيل لربه: ادفع إليه قيمة عمله وخذه، فإن أبى، قيل للعامل: ادفع إليه قيمة ثوبه بغير عمل، فإن أبى كانا شريكين، هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة عمله.

وقال[1] غيره: العامل مدع، ولا يكونا شريكين[2].

ورأيت في كتاب اللقطة وهي من الأسدية ولم يروها يحيى ولا أحمد وليست عندي وهي حيدة قال ابن القاسم في الصباغ تخطى فيصبغ غير ما أمر به: إن رب الثوب إن شاء أخذ ثوبه وغرم له قيمة الصبغ، فإن أبى فله تضمينه قيمة الثوب، ولا يكونان شريكين، ولم يقل لنا مالك: يكونان شريكين[3].

قال ابن القاسم: وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقه منه، إلا أنه هاهنا إن كان ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب[4].

وإن أقمت بينة في قميص بيد رجل، أنها كانت ملحفة لك، لم تأخذها إلا بغرم قيمة الخياطة، وإلا قضى بما ذكرنا[5] في الصباغ يقول لرب[6] الثوب: سرق مني، وقاله مالك في يتيم باع ملحفة له فتداولتها الأيدي بالبيع، وقد صبغها آخرهم فإنهم يترادون الفضل بينهم[7].

وفي رواية سليمان بن سالم: يترادون الثمن بينهم، ولا شيء على اليتيم من الثمن؛

---

(1) في (م): (قال).

(2) انظر: المدونة: 8/110 و111.

(3) قوله: (ورأيت في كتاب اللقطة.... مالك يكونان شريكين) ساقط من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 8/111.

(5) قوله: (قضى بما ذكرنا) يقابله في (ف1): (فهي كما).

(6) في (ف1): (له رب).

(7) انظر: المدونة: 8/111.

إلا أن يكون بيده قائماً فيرده[1]، ويكون اليتيم والذي صبغها آخراً شريكين، هذا بقيمة الصبغ واليتيم بقيمة الثوب أبيض، وبيعُه كلا بيع[2].

ومن كتاب الجعل والإجارة:[3] وإذا قال اللات للسويق لربه: أمرتني أن ألته لك بعشرة، وقال ربه: لم آمرك فيه بشيء، فالقول هاهنا قول ربه ويحلف[4]،وإن شاء دفع إليه عشرة وأخذه، فإن أبى قيل للات: ادفع إليه مثل سويقه غير ملتوت، وإلا فأسلمه إليه بلتاته[5]، ولا شيء لك.

يريد إذا شاء ربه فهو له ملتوتاً حين أسلمه إليه، فإن أبى فله تضمينه إليه[6]، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله.

وقال غيره: إذا امتنع ربه من دفع أجر اللتات[7]، قضى له على اللات[8] بمثل سويقه غير ملتوت[9].

قال ابن المواز: القول قول اللات[10]، كقوله في الصباغ، وهذا[11] غلط[12].

قال أبو محمد: يحتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم أنه لم يقر أنه دفعه إليه بإيداع ولا صنعة فيفارق الصناع والذي أقر أنه أحرزه إياه بإيداع فيصدق الصناع إذ الغالب منهم إنما يدفع إليهم للصنعة، ومسألة اللتات[13] لم يقر صاحبها أنه أسلمه إليه،

---

(1) في (م): (فيرد).

(2) قوله: (كلا بيع) يقابله في (ف1): (فيه كالبيع).

(3) قوله: (ومن كتاب الجعل والإجارة:) زيادة من (ف1).

(4) في (م): (حلف).

(5) في (م): (ولتاته).

(6) قوله: (يريد إذا شاء ربه... تضمينه إليه) زيادة من (ف1).

(7) في (ف1): (البتات).

(8) في (ف1): (البتات).

(9) انظر: المدونة: 112/8.

(10) قوله: (قول اللات) يقابله في (ف1): (ما قال البتات).

(11) في (م): (هذه).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 80/7.

(13)في (ف1): (البتات).

فتدبره[1].

وإن قال: أمرتني أن ألته بعشرة ففعلت، وقال ربه: بل أمرتك بخمسة، وبها لتته فاللات[2] مصدق، إن أشبه أن يكون فيه بعشرة، لأنه مدعى عليه الضمان[3].

وكذلك الصباغ يختلف مع رب الثوب في مبلغ الأجر، فالصباغ مصدق إن أتى بما يشبه ويحلف، وإن جاء بما لا يشبه؛ صدق رب الثوب مع يمينه، فإن أتى[4] بما لا يشبه، فله أجر مثله واللات[5] مثله.

ولو قال رب الثوب: كان لي فيه صبغ متقدم، أو في السويق لتات متقدم، لم يصدق؛ لأنه ائتمن الذي أسلمه إليه، والقول قول الصباغ واللات[6] مع يمينه، وهذا في جميع ما ذكرنا، إذا أسلم إليه السويق، فأما إن لم يسلمه إليه ولم يغب عليه، فرب السويق مصدق في قوله [(م: 227/أ)]: أمرتك بخمسة، أو لم يأتمنه، وهو كمبتاع يقول: لم أشتر إلا بخمسة؛ فالقول قوله.

قال: وإن قال أهل البصر فيه سمن بعشرة، فإن لم يدع ربه أنه تقدم له فيه سمن، فاللات مصدق، وإن قال ربه: كان لي فيه لتات فهو مصدق، إذا لم يسلمه إليه، ولو أسلمه إليه لصدق رب السمن، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيها لتاتٌ[7].

وإذا صبغ الصباغ الثوب أحمر وأسود، وقال بذلك أمرتني وقال ربه: أمرتك بأخضر فالصباغ مصدق، إلا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله.

وإذا صاغ الصائغ سوارين فقال ربهما: أمرتك بخلخالين فالصائغ مصدق.

قال سحنون: لأن أرباب المتاع يدعون تضمينهم، فالقول قول الصناع مع أيمانهم،

---

(1) قوله (فتدبره) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (فالبتات).

(3) انظر: المدونة: 8/113.

(4) في (م): (أتيا).

(5) في (ف1): (البتات).

(6) في (ف1): (أو البتات).

(7) انظر: المدونة: 8/114 و115.

ولهم أجر [عملهم إلا أن يزيد على ما سموا][1] فلا يزادوا.

ومن ادعى أنه دفع إلى الصباغ متاعاً للعمل فأنكره فليحلفه أو يأتي ببينة.

وإن أقر الصانع بقبضه، وقال: عملته ورددته إليك؛ كلف البينة، وإلا ضمنه وعلى جميع الصناع البينة أنهم ردوا المتاع، عملوه بأجر أو بغير أجر أخذوه ببينة أم بغير بينة، إذا أقروا به.

وقال ابن الماجشون: القول قول الصناع في رد المتاع، إلا أن يدفع إليهم ببينة، فلا يبرؤون إلا ببينة[2].

قال ابن القاسم: وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر، فقال له: لم آمرك إلا بقلع الذي يليه؛ فلا شيء عليه ؛ لأنه علم به حين قلعه وله أجره، إلا أن يصدقه الحجام، فلا يكون له أجر، وقال غيره: الحجام مدع[3].

قال سحنون: يريد في الأجر. وقال سحنون: كل واحد منهما مدعى عليه فيتحالفان، ويكون للحجام أجرُ مثله ما لم يجاوز التسمية[4].

وذكر الدعوى بين المتكاريين في الرواحل وفي الدور في موضعه بعد هذا.

وقد بقي من مسائل تضمين الصناع ذكر اختلاف المتبايعين، وفيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها، وقد كتبت ذلك في الجزء الأول من البيوع.

ونقلت منه إلى كتاب الأقضية ذكر اللقيط ومن فتح كوة إلى جاره، ومن اختلط له دينار بدنانير غيره، أو زئبق بزيت غيره وذكر اختلاط النحل وحمام الأبرجة، وفي الحكم بين أهل الذمة، وفيمن استُحق دابة أو غيرها فأراد وضع القيمة ليخرج بها إلى بينته.

تم كتاب تضمين[5] الصناع

بحمد الله وعونه

---

(1) ما بين المعكوفين غير واضح في (م) و(ف1)، وما أثبتناه من عقد الجواهر، لابن شاس: 939/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 83/7.

(3) انظر: المدونة: 112/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 83/7.

(5) قوله: (تم كتاب تضمين) يقابله في (ف1): (كمل كتاب).

كتاب كراء الرواحل والدواب

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

٢- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب كراء الرواحل[1] والدواب

في الكراء المضمون والمعين والنقد فيه يتأخر وهو عين أو عرض بعينه والضمان في ذلك وتأخير الركوب ومن باع أو اشترى واستثنى الركوب

[2] قال: والمتكاريين كالمتباعيين فيما يحل بينهما ويحرم[3].

وكراء الدواب على وجهين: مضمون في ذمة، أو دابة بعينها[4].

وقد قضى عمر بن الخطاب أن الدابة المعينة إن هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها، إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون، وقاله علي بن أبي طالب[5].

وإن شرط في المعينة إن ماتت أتاه بغيرها؛ لم يجز، وإن لم يشترط ذلك؛ جاز وينفسخ الكراء بموتها، وليس كرعاية الغنم المعينة، تلك لا يجوز فيها الرعاية، إلا باشتراط خلف ما مات منها.

والدابة هاهنا، كالراعي، لا يشترط إن مات أن يؤتى ببديل من ماله؛ وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير، لا بهلاك المستأجر عليه[6].

ومن غير المدونة: قال محمد: لا يجوز في شخص بعينه، اشتراط ضمان عمله، ونفعه، لا راع، ولا راحلة بعينها، ولا حر ولا عبد، ولا مركب، ولا مسكن على أنه إن

---

(1) عياض: الراحلة: هي الناقة المعدة للركوب والمذللة له، وتستعمل في ذكور الإبل، وإناثها، وأصلها من الرحل الموضوع عليها، وهي الرحالة أيضاً بكسر الراء، وهو مركب شبيه الشد للنعال، ويسمى السرج أيضاً رحلاً، تشبيها به. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2083.

(2) هنا انتهت نسخة المكتبة التيمورية المحفوظة بدار الكتب المصرية، والمرموز لها بالرمز (م)، وتم نسخ ومقابلة كتاب كراء الرواحل والدواب من نسخة (ف2)، والمحفوظة في القرويين بفاس.

(3) انظر: المدونة: 365/6.

(4) انظر: المدونة: 127/8.

(5) انظر: المدونة: 147/8.

(6) انظر: المدونة: 127/8 و128.

هلك ذلك أتى بمثله[1]، أو بيع شيء بعينه على؛ أنه إن هلك قبل أن يصل إلى المشتري ضمن البائع مثله، لا حيوان، ولا طعام، ولا عرض، يكال أو يوزن، أو لا يكال ولا يوزن.

وأما ما استؤجر فيه على عمله، أو حمله، أو رعايته؛ فلا يصلح أن يشترط أنه ذلك بعينه، ولا غيره، فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر أن يبيعها، ثم يأتي بغيرها قبل تمام المدة، فإن هلكت، لم يقدر أن يأتي بغيرها؛ فإنما يجوز في الراحلة، والأجير أن يكون بعينه، فإذا مات؛ وقعت المحاسبة، فأما ما استؤجر عليه الأجير، فلا يكون إلا على أمر مبهم، لا على معين، ولكن على ما يجب على الكري، أو الأجير من تمام الحمل، والرعي، والعمل، بخلف ما هلك أو يبدله إن شاء، ولو أراه حين العقد ما يعمله، أو يحمله، أو يرعاه؛ فإن ذلك كالصفة لما يحمل، أو يعمل، أو يرعَى وإن شرط أنه بعينه لا يعدوه [لم يجز][2].

محمد: قال مالك: فيمن تكارى كراء مضمون إلى أجل، مثل الحج في غير إبانه فلا يجوز أن يتأخر النقد كله، ولكن يعجل منه الدينارين ونحوهما[3].

وكان يقول: لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل ثم رجع فقال: قد اقتطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد، ويعربنوهم الدينار وشبهه[4].

يريد؛ ولو كان مضموناً بغير أجل، وتسرع في الركوب؛ جاز بغير نقد، لأن قبض أوائل الركوب كقبض جميعه، إذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه، ويريد إن أكرى كراء مضموناً لا يركب إلى أجل بعد؛ فالنقد فيه جائز بخلاف المعين؛ لا يجوز تأخير النقد بشرط في المضمون إلا بأقرب.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا بأس بتأخير الركوب في الراحلة بعينها شهر

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 7/38.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس(العلمية): 5/132.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 7/91.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/371 و7/92، التبصرة، للخمي، ص: 5128.

وشهرين، ما لم ينقده[1]، ولم يجزه غيره.

فإن كان على أن الركوب، إلى اليوم، واليومين، وبأقرب؛ جاز النقد فيه، وإن بعد؛ لم تجز، ولا في كراء الخيار، إلا خيار في مجلسها، وإن كانت سنتهم النقد في المضمون، قضي بالنقد فيه[2].

وإذا اكتريت دابة لركوب، أو حمل، أو دار، أو استأجرت أجيراً بشيء بعينه، من عرض، أو حيوان، أو طعام، على أن ينقده؛ جاز، وإن شرطا تأخيره؛ لم يجز، كمبتاع شيء بعينه إلى أجل بعيد[3].

قال مالك فيمن ابتاع ثوباً، أو حيواناً بعينه على أن لا يقبضه إلا إلى شهر: إنه لا يجوز ويفسخ[4].

وأكره اشتراط تأخير قبض ذلك اليوم، واليومين، إلا لعذر، من ركوب دابة، أو لبس ثوب، وخدمة عبد، وغيره أو توثقاً حتى تشهد؛ فذلك جائز، وإن لم يكن لشيء من ذلك ؛ كرهته، ولا أفسخ به البيع.

وقد أجاز مالك تأخير الكائل اليومين للمشتري من صبرة معينة، ورأى في المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع، له انفاذ البيع وسقوط الشرط عجل النقد أم

---

(1) انظر: المدونة: 130/8.

(2) انظر: المدونة: 129/8، وما بعدها.

(3) عياض: وقوله: (إن استأجرت أجيرا بثوب بعينه المسألة إلى قوله وإن لم يكن كراء الناس عندهم على النقد لم يصلح هذا الكراء إلا أن يكون الثوب نقدا)؛ معناه باشتراط في أصل العقد، وكذلك قوله بعد هذا في الذي أكرى إلى مكة بدراهم بأعيانها والكراء عندهم على غير النقد: (لا خير في ذلك، إلا أن يعجلها) ؛ أي يشترط ذلك، ويبينه قوله بعد هذا: (إلا أن يكون الكراء، وقع بالنقد فلا بأس به) وهذا على أصل قول ابن القاسم أن هذا الباب في السكوت عنه على الفساد، حتى يقع التصريح بالحلال، وعند ابن حبيب في هذه المسألة والباب كله أنه على الصحة حتى يقع التصريح بالفساد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2083 و2084.

(4) انظر: المدونة: 132/8 و133.

أخره، ويقضى عليه بالنقد[1].

وأما الدنانير المعينة، فلا يعجبني تأخيرها اليوم واليومين؛ إلا أن يشترط المشتري [ضمانها أو أو يضعها رهناً بيد غيره؛ ولم يكرهه غيره وإن بقيت بيده]، لأنه لو ابتاع [بها] بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها[2].

وإن اكترى بهذه المعينات عرض ونحوه، فتشاحا في النقد، ولم يشترطا شيئاً، فإن كان سنة الكراء بالبلد على النقد؛ جاز، وقضي بقبضها وإن لم تكن سنتهم بالنقد؛ لم يجز الكراء، وإن عجلت هذه الأشياء، إلا أن يشترطا النقد في العقدة، فإن أكراه بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد؛ فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضي بنقدها، وإلا؛ لم يجز الكراء، إلا أن يعجلها، كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند أحد، فإن شرط ضمانها إن هلكت جاز، وكذلك الكراء إن لم يشترط إن تلفت فعليه مثلها؛ لم يجز الكراء.

وقال في مسألة بعدها: فيمن اكترى إلى مكة بعرض معينة، أو بدنانير معينة، والكراء عندهم ليس على النقد، فقال: المتكاري أنا أعجل الدنانير، والعرض، ولا أفسخ الكراء؛ إن الكراء لا بد أن ينفسخ لفساد العقدة.

---

(1) انظر: المدونة: 135/8.

عياض: وقوله في مسألة: (إن لم تأت بالثمن إلى وقت، كذا فلا بيع بيني وبينك البيع لازم والشرط باطل)، ويجبر على النقد.

قال ابن لبابة وغيره: معناه إلى الأجل المشترط يأخذها له ولا يعجل عنه.

وقوله آخر المسألة: (وقد يحب المكتري أن ينتفع بها اليوم واليومين تؤخر سلعته في يده، ليركب أو يحضر حمولته فتكون وثيقة) ضرب في الأصول من قوله ليركب إلى آخر الكلام وثبت في بعضها، ولم يكن في كتاب ابن عتاب، وخرجه.

وقال فضل: كذا هو محوق في كتاب سعدون، وذكر أن سحنون أصلحه، وخط عليه، وذلك والله أعلم لاختلال نظم الكلام فتأمله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2084 و2085.

(2) انظر: المدونة: 136/8.

قال غيره مثله إلا في الدنانير فإنه جائز عنده[1].

قال ابن القاسم: ولو شرطا تأخير الدنانير المعينة يومين على أن عليه مثلها إن هلكت؛ جاز في العين خاصة[2].

وقاله مالك في البيع بدنانير غائبة عند قاضي بلد آخر، إن شرط هذا فيها؛ وإلا لم يجز[3].

ولا يجوز اشتراط هذا، في عرض، ولا طعام، ولا إدام، في بيع، ولا كراء؛ لأنه مما يبتاع بعينه، فلا يدري أي الصفتين ابتاع ولا يراد في المال عينه، وأجاز غيره البيع بدنانير معينة؛ وإن لم يشترط خلفها إن هلكت.

قال: ولو هلكت؛ كان ذلك عليه بالقضاء، وإذ لو استحقت كان عليه مثلها.

وقال ابن القاسم: وإذا هلك هذا العرض المعين بيد المكتري، كان منه إن لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء أو لا يقال: ائت بمثله، وكذلك إن استحق في هذا، أو إذا كان رأس مال السلم[4].

وكذلك في البيع يحبسه البائع ليقع به أو الثمن، إلا أن [تقوم] بهلاكه بينة، فيكون [كالحيوان] ضمانه من المبتاع، وتمام هذا في البيوع الأول.

ولا يجوز اشتراط ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين، إلا في العين وحده.

قال غيره في الثياب والحيوان: وما لا يكال أو يوزن من العروض، يحبسها البائع لركوب، أو نفع، أو خدمة، بشرط يوماً أو يومين؛ فالنقد في ذلك جائز لقربه، وضمانها من المبتاع؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يديه، وكذلك إن اكترى بها دابة، أو داراً أو حبسها لذلك[5].

---

(1) انظر: المدونة: 8/133، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 3/437 و438.

(2) انظر: المدونة: 8/137.

(3) انظر: المدونة: 8/133 و134.

(4) انظر: المدونة: 8/136و 137.

(5) انظر: المدونة: 8/137.

قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع الدابة واستثنى ركوبها يوماً ويومين وهي من المبتاع فيما يجوز استثناؤه، أو يسافر عليها اليوم، وإلى المكان القريب.

ولا ينبغي ما بَعُد؛ إذ لا يدري كيف ترجع إليه.

وضمانها فيما لا يجوز استثناؤه من البائع[1].

يريد إلا أن تكون على أن يقبضها المبتاع ثم يردها [إلى ما استثنى] فحال سوقها عند المبتاع، ثم ردها إلى ما استثنى فهذه من المبتاع.

ولا بأس ببيع عبد، وكراء راحلة، في صفقة، إن لم يشترط خلف الراحلة بعينها إن هلكت، فلا يجوز، إلا في المضمون.

جامع ما يحل ويحرم في الكراء، من عقد، أو شرك، وجامع القضاء فيه

والكراء يجري مجرى البيع، فيما يحل منه، ويحرم، والمتعارف من الأمر في الأكرية، كالمشترط.

وقد أجاز العلماء، أن يكري إلى مدينة كذا، وإن لم يسم أين ينزل منها [كري] منهل ينزل فيه وكيف صفة مسيره، وكم ينزل في طريقه واجتزوا بالمتعارف بين الناس من ذلك[2].

قال ابن القاسم: فمن أكرى من مكة إلى مصر، وهو إلى الفسطاط، وإن لم يذكراه لأنه المتعارف، وليس كمن أكرى إلى الشام، أو إلى خراسان؛ لأنها [كُوَر وأجناد فلا يجوز حتى يسمي أي كورة] أو مدينة وأما لفلسطين، فإن كان المتعارف الرملة؛ كان إليها وجاز[3].

وإن أكرى من رجل [على حمل رجلين أو] امرأتين لم يرهما لتساوي الأجسام، إلا

---

(1) انظر: المدونة: 8/128 و129.

(2) انظر: المدونة: 7/167.

(3) انظر: المدونة: 8/181.

الخاص فإن أتاه [بفادحين][1] لم يلزمه ذلك.

ينبغي ألا يلزمه حملهما، ويكون الكراء قائماً بينهما[2]، وليأت [...] شرط أو يكري الإبل في مثال ذلك.

ويجوز كراء حمل محمل لا يذكر وِطاؤه، ويحمل كوُطاء الناس، وكذلك على زاملة[3] لا يخبره بما فيها؛ ويحملا على المتعارف، من الزوامل لحاج، أو غيره؛ وعليه حمل المتعارف من المعاليق، وغيرها، ولو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمراً عرف وجهه؛ جاز، وإلا لم يجز[4].

وأجاز للمكتري أن يحمل في عَيْبَتِه[5] ثوباً، أو ثوبين لغيره، وهو من شأن الناس، ولو بيّن هذه الأشياء ووزنها؛ كان أحسن.

إذا ولدت المكترية؛ جبر المكري على حمل الولد، وإن لم يشترط.

ولا بأس أن يكري محملاً، ويشترط عقبة الأجير[6].

ولا بأس أن تكري إبلاً من رجل على أن عليك رحلتها، أو تكتري دابةً بعلفها، أو أجيراً بطعامه، أو إبلاً على أن عليك علفها وطعام ربها، أو على أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجعاً، فذلك جائز، وإن لم تصف النفقة، وذلك معروف.

والزوج إذا تزوج لا يحد للزوجة نفقة، ولا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلاً معلوماً بطعامه في الأجل، أو بكسوته فيه؛ شرطا في ذلك وفي الكراء مع الكسوة أو الطعام دنانير أو عرضاً، أم لا[7].

---

(1) بفادحين: أي معطبين يثقلهما، ومنه فادحات الدهر أي معطبات الدهر. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 77.

(2) انظر: المدونة: 8/182.

(3) عياض: (والزاملة): ما يحمل فيه مثل الأخراج وشبهها ويشد على الدواب ونحو منها الراحلة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2090.

(4) انظر: المدونة: 8/182 و183.

(5) قال ابن منظور: العَيْبَةُ ما يجعل فيه الثياب. انظر: لسان العرب: 1/633.

(6) انظر: المدونة: 8/183.

(7) عياض: وقوله في اشتراط نفقة المستأجر: (فلو اشترط الكسوة فلا بأس به)؛ معناه كسوة مثله أو

وإن شرط عرضاً بعينه؛ فليتعجله، ويجوز تأخير المضمون إن ضرب له أجلاً.

وإن اكتريت دابة لتركبها في حوائجك شهراً متى شئت، من ليل أو نهار، فإن كان على ما يركب الناس الدواب؛ جاز.

وكذلك إن اكتريتها لطحن قمح شهراً بعينه، ولم تذكر كم تطحن كل يوم؛ لأن وجه طحين الناس معروف.

قال ابن حبيب عن مالك: وكذلك ليحمل عليها حوائجه، وإن لم يسم كيلاً، ولا وزناً؛[1] فهو مثل قوله: أركبها شهراً في حوائجه.

[2] [(ش: 1/أ)] ولا بأس أن يستأجر دواباً[3]، لرجل واحد في صفقة؛ ليحمل عليها مائة قفيز طعام، وإن لم يسم؛ حمل كل دابة، وليحمل على كل دابة بقدر قوتها، وإن كانت لرجال شتى، وحملها مختلف؛ فلا خير فيه؛ إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع ، وأجازه غيره[4] في البيوع[5].

ولا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلاً؛ حتى يسمى منتهى التشييع.

قال غيره: [(ش: 1/ب)] إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف؛ فلا بأس به[6].

وإن اكتريت دابة ولم تسم ما تحمل عليها؛ لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم، فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل.

= كسوة كذا أو فهم من قوله: الكسوة كسوة معهودة، وإلا فلو اشترط كسوة في إجارته أجملها، ولم يعرفها بصفة ولا عرف ولا تعيين لم يجز. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2085.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 128/7.

(2) هنا بدأت النسخة المرموز لها بالرمز (ش)، والتي يحفظ أصلها في مكتبة الشيخ: ابّاه، بالنباغية في الجمهورية الإسلامية الموريتانية.

(3) في (ش): (دواب).

(4) في (ف2): (أشهب).

(5) انظر: المدونة: 49/8.

(6) انظر: المدونة: 140/8.

قال غيره: ولو سمى حمل طعام، أو بز، أو عطر؛ جاز، وحملها قدر حمل مثلها.

ولو قال: احمل عليها مثل حملها مما شئت؛ لم يجز[1]؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل[2]، وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء؛ لا يجوز لاختلاف الطرق في السهولة[3] والوعورة.

وكذلك الحوانيت، والدور[4]، وكل ما تباعد الاختلاف فيه؛ لأن في ذلك ما هو

---

(1) عياض: وقوله: (فيمن تكارى دابة ولم يسم ما يحمل عليها الكراء فاسد)، إلا أن يكون قوم عرفوا ما يحملون فإذا عرفوا الحمولة بينهم لزمهم على ما عرفوا، وقال غيره: (إن كان سمى طعاماً أو بزاً، جاز وإن قال: احمل عليها ما شئت لم يجز. قال القاضي: اختلف التأويل في هذا، هل هو وفاق؟ أو خلاف؟ فحمله بعض القرويين على الخلاف، وأن معنى قوله عرفوا ما يحملون؛ أي قدره، وحملها الأندلسيون على الوفاق؛ أي عرفوا جنسه، ونوع ما يحملون من التجارة، فلا يضرهم جهل مقداره. وإليه ذهب فضل وهو ظاهر الكتاب، أنه متى كان للجنس عرف لم تبال عن التقدير، وحملت الدابة حمل مثلها، وقد قاله في الباب قبل هذا في مكتري الدواب من رجل ليحمل عليها مائة أردب، ولم يسم ما تحمل كل دابة قال: (ذلك جائز ويحمل على كل دابة بقدر ما تقوى، إذا كانت لرجل واحد)، وكذلك يدل قوله في مسألة (زوامل الحاج). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2085 و2086.

(2) في (ش): (الأشياء).

(3) قوله: (في السهولة) يقابله في (ف2): (بالسهولة).

(4) عياض: وقوله: (إذا اكترى دابة ليحمل عليها حمل مثلها مما شاء لا خير فيه؛ لأن من الحمولة ما هو أضر بالدواب) إلى آخر المسألة.

ثم قال: (وكذلك الحوانيت والدور).

ثم قال: (لأن رب الدابة والحوانيت باعوا من منافع ذلك ما لا يدرون؛لاختلاف ذلك، ولأنه خارج عن أكرية الناس).

وقال في كتاب أكرية الدور: (إذا اكترى حانوتاً ولم يسم ما يعمل فيه جاز) قال بعض شيوخنا الأندلسيين: هذا أصل مختلف فيه، أجازه هنا، ولم يجزه في الأخرى.

قال القاضي: والصواب أنه وفاق وأن ترجع إجازته ؛ لما تقدم من عرف الناس فيما يعمل فيه، وفي تلك السوق، كما قال في مسألة الدابة، قبل: الكراء فاسد (إلا أن يكون قوم عرفوا ما يحملون) وقوله في هذه المسألة: (وكل ما اختلف فيه حتى تباعد ذلك تباعدا بينا فلا خير فيه؛ لأن من ذلك ما هو أضر بالجدار، ومنه ما لا يضر) مثل أن يكون الحانوت في سوق معلوم بما يباع فيه فما عمل فيه من ذلك وما يقرب منه جاز، وإن لم يسم ما يعمل فيه، ولو أراد أن يعمل صناعة الحدادين والصباغين

أضر بالجدرات، وأن رب الدابة والمسكن باع من منافعهما[1] ما لا يدري؛ ألا ترى أن من حمل ما ليس بأضر[2] مما شرط من بز، في مكان بز، أو طعاماً[3] في مكان سمسم لم يضمن.

ولو حمل الرصاص، أو الحجارة؛ ضمن[4].

أراه على أن يجعل في الدار والحانوت ما يشاء وأما إن سكنا فجاز ويمنع من الضرر[5].

وأجاز ابن القاسم في كتاب كراء الدور كراء[6] حانوت لا يسمى ما يعمل فيه، قال: ويمنع ما[7] يضرُّ بالحانوت[8].

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يكري إلى مكة مما اكترى[9] الناس[10].

وإن أكرى إبله بطعام مضمون لم يضرب له أجلاً، ولا ذكر موضع قبضه، فإن لم يكن للناس في ذلك سنة معروفة؛ لم يجز، وكذلك بثوب مضمون، إلا أن يتراضوا[11] =

في حانوت من حوانيت سوق البز أو العطر لمنع ؛ إذ ليس هذا هو عرف كرائه، ولما فيه من المضرة الظاهرة الزائدة على ما يكرى له في العادة، ولأن قوله في الكتاب: واشترط أن يعمل فيه ما شاء، يوجب شرطه له أن يعمل فيه ما تباعد، وهذا يدخله الغرر فلذلك لم يجزه هنا، وليس في مسألة أكرية الدور هذا الشرط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2088، ومابعدها.

(1) في (ف2): (منافعها).

(2) في (ش): (أضر).

(3) في (ش): (طعام).

(4) انظر: المدونة: 8/141و 142.

(5) قوله: (أراه على أن يجعل... ويمنع من الضرر.) زيادة من (ف2).

(6) في (ش): (وكراء).

(7) في (ف2): (مما).

(8) انظر: المدونة: 8/221.

(9) في (ف2): (أكرى).

(10) انظر: المدونة: 8/142.

(11) في (ف2): (يتراضيا).

الآن على أمر جائز.

يريد بعد فسخ الأول.

ولا يجوز الكراء بثوب مرويَ لا يصف رفعته وذرعه كالبيع.

وإن اكتريت دابتين، واحدة إلى برقة، وأخرى إلى إفريقية ؛ لم يجز حتى يُعَيّن التي إلى إفريقية، والتي إلى برقة.

ولا يجوز أن تكرى منه على أنه إن[1] أدخلك مكة في عشرة أيام؛ فله عشرة دنانير، وإن أدخلك في أكثر؛ فله خمسة، فإن نزل ذلك وبلغك إلى مكة؛ فله كراء مثله في سرعة السير وبطئه، ولا ينظر إلى ما سميتما.

وإن أكروا مشاة على أزوادهم، على أن لهم حمل من مرض؛ لم يجز، وإن اكترى منه على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا[2]، وإلا فلا كراء له؛ لم يجز[3].

---

(1) قوله: (إن) ساقط من (ش).

(2) قوله: (يوم كذا) ساقط من (ف2).

(3) عياض: وقوله: (إن تكاريت دابة من رجل على أن يبلغني موضع كذا إلى أجل كذا، وإلا فلا كراء له قال: لا خير فيه) ؛ لأنه شرط لا يدري ما يكون فيه من الكراء؛ لأن هذا غرر لا يدري أيتم له أم لا فلا يكون له من الكراء شيء. قال القاضي: أشار بعضهم أن وجه فساده أنها من مدتين في مدة، وشرطين في بيع، وعارضوها بما في باب فسخ الكراء بعده من إجازته (استئجار الثور ليطحن كل يوم إردبين بدرهم)، وفي الباب الآخر في النقد في الكراء، وظاهر المسألتين جوازهما ابتداء.

وقد اعترض مسألة الثور يحيى بن عمر، وأنكرها، وقال: هذا من مدتين في مدة، وقال: إنما استسهل هذا مالك؛ لقلته فالقولان قائمان في هذه المسألة من المدونة من هاتين المسألتين والخلاف فيهما معلوم في العتبية عن مالك وأصحابه والمشهور، والأكثر أنه لا يجوز، وهذا كله فيما يمكن غالباً أن يتمه ويعمله في الأجل.

وقد وقع له في الخياط إن علم أنه إن اجتهد في ذلك فرغ منه؛ يعني في يومه جاز، ولو كان هذا الذي استأجره عليه مما لا يعلم، هل يتم في الأجل أم لا؟ لم يجز، قولاً واحداً؛ لأنه غرر. وكذلك اختلف إذا ضرب الأجل بعد تمام العقد، فقال له: إن أكملت هذا الثوب اليوم زدتك كذا فاستخفه مالك مرة، وقاله غيره.

وقال ابن القاسم: لا خير فيه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2086، ومابعدها.

وكل من ركب أو حمل في كراء فاسد؛ فعليه كراء المثل[1].

وإذا اكتريت [(ش: 2/أ)] بدراهم، ولم تشترط نقدها، وكراء الناس مؤخر[2] -يريد إلى الغاية[3]-، أو لم يكن مؤخراً، وشرطت تأخيرها؛ لم يجز أن تعطي بها دنانير نقداً قبل الركوب، أو بعده؛ ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية.

وكذلك[4] لو دفعت دراهم عن دنانير، ولو شرطتا النقد، أو كان[5] كراء الناس بالنقد[6]؛ جاز دفعك من الدراهم دنانير، نقداً كان الكراء معيناً[7] أو مضموناً، ثم إن هلكت الراحلة بعينها لبعض[8] الطريق؛ رجعت بحصة ما بقي دنانير كما نقدت، ولو كنت دفعت عن الدراهم عرضاً[9]؛ لرجعت بدراهم كما عليه عقدت.

ومن أكرى[10] بطعام؛ فلا يبعه قبل قبضه.

القضاء في إلزام الكراء، وفسخ الكراء لعيب، أو عذر، وأحدهما يهرب، أو يموت، أو يغيب، أو يفلس، والإقالة في الكراء

ومن القضاء إلزام الكراء، لعاقد به[11] باللفظ، إلا أن يرد بعيب، أو نحوه، أو يتقايلا.

---

(1) انظر: المدونة: 140/8، وما بعدها.

(2) في (ف2): (مؤخراً).

(3) في (ف2): (غاية).

(4) في (ش): (وكذا).

(5) قوله: (أو كان) يقابله في (ش): (وكان).

(6) قوله: (بالنقد) ساقط من (ش).

(7) قوله: (معينا) ساقط من (ش).

(8) في (ف2): (ببعض).

(9) قوله: (عرضا) ساقط من (ش).

(10) في (ش): (اكترى).

(11) قوله: (لعاقد به) يقابله في (ش): (العاقد له).

قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة ليركبها يوماً[1] بدرهم، فأمكن منها فلم يركبها[2] حتى مضى اليوم؛ لزمه الكراء، وكذلك إن اكتراها ليزفوا عليها ليلتهم عروساً، فلم يزفوها تلك الليلة؛ فعليهم الكراء.

وإن اكتراها ليشيع رجلاً، أو ليركبها إلى موضع سماه، فبدا له، أو للرجل؛ فقد لزمه الكراء، وليكري الدابة إن شاء إلى الموضع في مثل ما اكترى.

وإن اكترى إلى الحج، أو إلى بيت المقدس، فعاقه مرض، أو سقط[3]، أو مات، أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق؛ فالكراء عليه، وله كراء الدابة، أو لورثته في مثل ما أكرى من مثله.

وصاحب الإبل أولى بها على إبله من الغرماء، حتى يقبض كراءه منه، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اكترى.

وفي كراء الدور باب من معنى هذا الباب[4].

وإن اكتريت ثوراً ليطحن لك إردبين، كل يوم بدرهم، فوجدته لا يطحن إلا إردباً [(ش: 2/ب)]؛ فلك رده، وعليك في الإردب نصف درهم.

وإذا اكتريت دابة بعينها، فإذا هي جموح، أو عضوض أو لا تبصر بالليل[5]،أو بها دبرٌ فاحش يؤذي ريحها؛ فما أضر من ذلك براكبها فلك فيه الفسخ، لأنها عيوب، والكراء غير مضمون.

وإذا مرض العبد في مدة الإجارة؛ سقط عنك كراء أيام مرضه، وإذا صح في بقيةٍ من[6] المدةِ؛ عاد إلى عمله[7].

---

(1) في (ف2): (يومه).

(2) قوله: (فلم يركبها) يقابله في (ش): (فتركها).

(3) في (ف2): (سقطة).

(4) انظر: المدونة: 8/143 و144.

(5) في (ش): (بليل).

(6) قوله: (من) زيادة من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 8/145، 146.

يريد مدة معلومة[1].

قال غيره في كتاب الإجارة: إلا أن يتفاسخا قبل ذلك[2].

وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق،يريد بعينها[3]؛ فسخ الكراء، بخلاف العبد للضرر في صبر المسافر عليها، وهي إن صحت لم تلحقه.

ولو رضي المكتري بالمقام عليها، و[4] أبى ربها إن[5] مرضت إلا بيعها، فإن كان مرض يرجى برؤه إلى ما قرب من اليومين، ونحوها فيما لا ضرر فيه؛ حبس لذلك، وإن كان فيه ضرر؛ فسخ[6].

أراه لأن كراء الحاج أياماً بأعيانها فإذا زالت انفسخ الكراء[7].

وإذا هرب الجمال فأنفقت على الإبل؛ فلك الرجوع بذلك، وكذلك إن اكتريت من يرحلها؛ رجعت بكرائه.

ولو هرب بإبله والكراء إلى مكة أو غيرها[8]؛ تكارى لك عليه الإمام، ورجعت عليه بما اكتريت به.

---

(1) قوله: (يريد مدة معلومة) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 8/49.

(3) في (ف2): (لعينها).

(4) في (ف2): (أو).

(5) في (ش): (إذا).

(6) عياض: وقوله في اعتلال الدابة: (إذا قال ربها: أنا أريد بيعها إذا صارت لا تحمل، وقال المكتري: أنا أقيم عليها حتى تبرأ، ثم قال: إذا كان مرضاً لا يرجى برؤه إلا بعد زمان، وتطاول أمرها مما يكون في إقامته عليه ضرر على صاحبها فلا يصلح الضرر).

قال بعضهم: فيه حجة على جواز بيع المريض، وقد يحتمل أن هذا المرض ليس مما يخشى منه الموت، ولكن مما يمنع السير مدة، كرهصة وشبكة ونحوها مما لا يخاف منه الموت على الدابة أو تكون هذه الدابة بعيراً مما يباع لينحر ويؤكل، ومرضه مما لا يتقى لذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1/2092 و2093.

(7) قوله: (أراه لأن كراء الحاج أياما بأعيانها فإذا زالت انفسخ الكراء) زيادة من (ف2).

(8) في (ش): (غيره).

محمد: إنما يكرى عليه إن كان له مال معروف[1].

وإذا تغيب الجمال يوم خروجك؛ فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب، أو الحمل؛ وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون، إلا الحاج، فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء؛ رده لزوال إبانه.

وكذلك قال مالك في الدابة بعينها يكريها ليركبها إلى غدٍ؛ فيغيب بها ربها، ثم يأتي بها بعد اليومين والثلاثة؛ فليس له إلا ركوبها[2].

وروى عن سحنون أنه قال [...][3] وغيرهم سواء في المضمون، إنما له الركوب.

ورويَ نحوه لمالك في كتاب محمد، ثم رجع مالك عن ذلك[4].

قال غيره: ولو رفع إلى الإمام؛ نظر وفسخ ما آل إلى الضرر، كمن اكترى دابةً يريد بعينها[5] فاعتلت في سفره.

قال ابن القاسم: والذي أرى أنه إن أكراها بعينها إلى بلد، ليركب في غده[6] فأخلفه الكري؛ فليس له إلا ركوبه، أو يكري الدابة من مثله إلى البلد.

وإن اكتراها أياماً معينة؛ انتقض الكراء فيما غاب منها، [(ش: 3/أ)] كالعبد يستأجر شهراً بعينه يمرضه، أو يأبقه؛ فإنه تنتقض الإجارة، وكذلك شهر بعينه، في الراحلة بعينها لركوب، أو طحين، أو غير ذلك بخلاف المضمون[7].

وإذا هرب المكتري في كراء مكة، أو غيره؛ رفع الجمال ذلك إلى الإمام؛ فأكرى

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 5212.

(2) انظر: المدونة: 8/185.

(3) كلمة غير واضحة بالأصل.

(4) قوله: (وروي عن سحنون... ذلك) زيادة من (ق)، وانظر المسألة في: النوادر الزيادات: 7/93 و94.

(5) قوله: (يريد بعينها) ساقط من (ق).

(6) في (ش): (غد).

(7) انظر: المدونة: 8/185، 186.

الإبل للهارب،ويقضي للجمال من ذلك كراؤه، وإن لم يجد له كراء؛ تركها، وتبعه بجميع الكراء.

وقال[1] فيمن اكترى على حمل متاع، أو طعام، عند وكيله ببلد آخر، فلم يجد الجمال الوكيل؛ فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر، فإن جاء، وإلا أكرى[2] الإبل للمكتري، وكان الكراء له، فإن لم يجد كراء؛ تركها، وكان للجمال جميع كرائه، وإن رجع ولم يرفع ذلك إلى السلطان، وبالبلد سلطان ؛ فليرجع ثانيةً، ويحمل فإن لم يكن بها سلطان فتلوم[3] الكرى، وانتظر، وأشهد؛ كان ذلك له عذراً[4]؛ وله الكراء، ولا يرجع.

ابن وهب عن مالك: ولو واعد المكتري الجمال إلى موضع، فجاء الجمال فلم يجده؛ دخل على إمام البلد، إلا أن لا يجد كراءً، فإن انصرف، ولم يكر، ولم يعلم الإمام، وكان الكراء بالبلد ممكناً إلى البلد الذي أكرى إليه؛ فلا شيء له يريد؛ وينفسخ الكراء في رواية ابن وهب في قوله: لا شيء له، وإن لم يكن الكراء موجوداً، وجهل إعلام الإمام؛ لم أرَ أن يبطل عمله يريد؛ ويأخذ جميع الكراء، ولا يرجع ثانيةً[5].

ومن غير المدونة: قال[6] ابن القاسم: وإن أكراها لنفسه فعليه الرجوع ثانيةً، وإن أكراها للمكتري، ولم يرفع إلى الإمام؛ فالمكتري مخير، فإن رضي؛ فله الكراء إن كان مثل ما أنقده فأقل، فإن كان أكثر؛ فليس له أخذ الفضل إن أنقده، ولو كان الإمام أكراها؛ فله[7] أخذ ذلك؛ كان أقلَّ، أو أكثر.

وقال سحنون: إن أكرى[8] بأقل؛ رجع ثانيةً، والكراء له، وإن كان بأكثر؛

---

(1) في (ق): (وقاله).

(2) في (ش): (اكترى).

(3) قوله: (فتلوم) ساقط من (ش).

(4) في (ق): (عذر).

(5) قوله: (ثانية) زيادة من (ق)، وانظر المسألة في: المدونة: 8/187، 188.

(6) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(7) في (ق): (كان له).

(8) في (ق): (كان).

فالمكتري بالخيار، إن شاء رده ثانية، وإن شاء أخذ منه قدر رأس ماله، وترك له[1] الفضل[2].

ومن[3] المدونة: وإذا مات راكب المحمل؛ أكري [(ش: 3/ب)] شقه، فإن لم يجدوا كراء، فجميع الكراء في ماله.

وإن أكرى إلى الحج، أو غيره، ثم تقايلا برأس المال، أو بزيادة وقد نقده، أو لم ينقده، فإن كان قبل الركوب، وقبل النقد، أو بعد النقد وقبل غيبته عليه؛ فلا بأس بالزيادة، ممن كانت، وإن نقده وتفرقا؛ جازت الزيادة من المكتري قصاصاً، ولم تجز من الكري؛ لأنه ردّ أزيد[4] مما أخذ، وصار الكراء محللاً، وكذلك بعد سيرهما يسيراً من المسافة للتهمة؛ أن يكون ذلك محللاً، وأما بعد السير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه؛ فجائز أن يزيده الكري إذا عجل الزيادة، وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور[5].

وقال في غير المدونة: ولا يجوز تأخير الزيادة[6] في الكراء المضمون[7].

ابن القاسم: ويدخل في تأخير الزيادة الدين بالدين، ولا بأس أن يزيده المكتري، وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصاً، وإلا لم يجز، ركبا أو لم يركبا.

قال غيره: لا يزيده الكري إن غاب على النقد قبل الركوب، أو بعد يسير الركوب أو كثيره؛ لأنه سلف جر نفعاً[8].

قال سحنون: هذا إن لم يركب، وأما لو تقابلا بعد أن سار على أن يسترجع حصة

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 98/7.

(3) قوله: (ومن) يقابله في (ق): (قال ابن القاسم في).

(4) في (ق): (أكثر).

(5) انظر: المدونة: 188/8 و189.

(6) قوله: (الزيادة) زيادة من (ق).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/7.

(8) انظر: المدونة: 189/8، 190.

بقية المسافة؛ فهو بيع وسلف.

قال[1] محمد: قال ابن القاسم: كراء الدور كالسلع المضمونة، إن أقاله بعد ما سكن على أن يرد عليه حصة ما بقي من الكراء؛ لم يجز، وهو بيع وسلف، ولو لم ينتقد[2] -محمد: أو انتقد- ولم يسكن لجاز[3].

يريد ولم يسكن؛ أي ولم يضمن من المدة شيئاً، وأما إذا أمكنه منها فتركها؛ فلذلك حصة من الكراء وإن لم يسكن.

محمد: ويجوز تأخيره بالثمن إذا أقاله ولم يسكن؛ لأنه كراء حادث بخلاف الحمولة؛ لأنه كراء مضمون فهو دين فسخه في دين، وإذا سارا من الطريق ما لا يتهمان فيه؛ جاز أن يقيله على أن يرد عليه حصة ما بقي، أو يزيده؛ بخلاف الدور إذا كان ذلك لسبب[4]؛ إما لدبر بإبله، أو لشر وقع بينهما، أو يهلك أحدهما، أو يفلس إذ لا [(ش: 4/أ)] يتهم أحد في هذا على قصد بيع وسلف، وهذا إذا نقده، وأما إن لم ينقده؛ فذلك جائز[5].

ومن المدونة: وإن فلس المكتري؛ فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه، أو يكري الغرماء الإبل في مثل كرائه، سار قليلاً أو كثيراً، أو لم يركب بعد، وقد قبض المتاع، وكذلك الصناع[6].

ومن كراء كتاب الدور: وإن فلس الجمال؛ فالمكتري أحق بالإبل، حتى يتم حمله، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه، ويكتروا له من أملياء، ثم يأخذوا الإبل فيبيعونها في دينهم.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(2) في (ق): (ينقد).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/7

(4) في (ق): (بسبب).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/6، 121.

(6) انظر: المدونة: 190/8 و191.

قال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملانه[1].

لم يقرأ يحيى قول غيره.

محمد: هذا قول ابن القاسم في كراء إبل معينة حمل عليها، أو لم يحمل، وأما الكراء المضمون؛ فلا يكون أحق بالإبل حتى يحمل عليها ورب[2] الإبل وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفَلَس[3].

قال في كتاب الجعل: وكذلك رب السفينة أو الحامل على عنقه[4].

وفي كتاب كراء الدور من هذا المعنى.

جامع القول في التعدي في الكراء؛ وهل لأحدهما أن يزيد، أو يردف، أو يكري من غيره والكري يبيع الدابة.

والقضاء أن كل متعد إلى أكثر مما أذن له ضامن، وقد أجاز غير واحد من التابعين الربح في الكراء، ولم يروه تعدياً.

قال ابن القاسم: ومن اكترى ليركب؛ فحمل مكانه مثله في الخفة[5] والأمانة؛ لم يضمن، فإن اكترى ممن هو أثقل منه، أو من غير مأمون؛ ضمن، فإن أكرى[6] من غير مأمون فادعى هلاك الدابة؛ لم يضمن الثاني، وضمن المكتري الأول لربها بتعديه، وأكره له أن يكري من غيره إذ قد يكري منه لحاله وحسن ركوبه، فإن فعل؛ لم يضمن إن حمل مثله في الثقل والحال، وأما في موته؛ فلورثته حمل مثله، وأكثر قول مالك: أن ذلك له في الحياة[7].

---

(1) انظر: المدونة: 276/8.

(2) في (ش): (رب).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 75/10 و76.

(4) انظر: المدونة: 41/8.

(5) في (ش): (الثقل).

(6) في (ش): (اكترى).

(7) انظر: المدونة: 148/8، وما بعدها.

وقال في كتاب الإجارة: إن ذلك له، إن بدا له عن السفر[1].

وإن اكترى لحمل متاع؛ فله كراء ذلك في مثل ما اكترى، وليس لها إصرافها إلى غير البلد الذي اكترى [(ش: 4/ب)] إليه؛ وإن ساواه في المسافة، والصعوبة، أوالسهولة إلا بإذن المكترى، ولم يجزه غيره وإن رضيا؛ لأنه دين في دين إلا بعد صحة الإقالة؛ يريد بعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره[2].

وإن زاد على الدابة في الحمل فعطبت، فإن زاد ما يعطب في مثله؛ خير ربها بين أخذه بقيمته كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له، وهذا إن زاد في أول حمله.

وإن زاد ما لا يعطب في مثله؛[3] فله كراء الزيادة ما بلغ فقط مع كرائه الأول.

وكذلك كراؤك لعشرة أقفزة فحملت أحدى عشر فعطبت؛ فإن كان لا يعطب الزائد، ولا يفدحها؛ فله[4] كراء الزائد ما بلغت قيمته.

وكذلك كراء الزائد في المسافة ما بلغ، وكذلك الرديف فيما ذكرنا.

وكذلك لو أكراها ليشيع عليها رجلاً فأردف خلفه رجلاً فعطبت، وينظر إن عطبت لذلك كما ذكرنا[5]، وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة أكثر من شرطه مما يعطب في مثله.

قال مالك: فليس ذلك كغيره فقد عرف للحاج زيادات في السفر والأطعمة لا ينظر فيها المتكاري ولا يعرف ما حمل؛ فلا ضمان في ذلك.

قال: وذلك إذا كان الكري قد رأى ذلك، وحمله فالضمان ساقط[6].

وإذا انتقصت زاملة الحاج، أو نفدت، فأراد تمامها، وأبى الجمال حملاً على ما

---

(1) انظر: المدونة: 8/95.

(2) انظر: المدونة: 8/149.

(3) قوله: (في مثله) يقابله في (ق): (فيه).

(4) في (ش): (فيه).

(5) في (ش): (ذكرت).

(6) انظر: المدونة: 8/150.

تعارفه الناس.

قال غيره: فإن لم تكن سنة؛ فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكراء[1].

وإذا بلغا الغاية التي أكرى إليها، ثم زاد ميلاً، ونحوه فعطبت؛ فلربها كراء الأول، والخيار في أخذ قيمة[2] كراء الميل الزائد ما بلغ، أو قيمة الدابة يوم التعدي، ولو ردها لحالها بعد زيادة ميل، أو أميال، أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه؛ لم يضمن إلا كراء زيادة مدة الأمد.

وإن أكراها يوماً فحبسها أياماً أو شهراً، وردها بحالها؛ فله كراء اليوم، والخيار [(ش: 5/أ)] في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو قيمة كراء ما حبسها له من عمل، أو قيمة كراء حبسه إياها لغير عمل ما بلغ ذلك، وإن لم تتغير.

قال غيره: إن كان ربها حاضراً معه في المصر، فإنما له فيما حبسها له من عمل[3] بحساب الكراء الأول، وكأنه رضي به؛ لأنه كان قادراً على أخذها، وإن كان غائباً عنه ورد الدابة بحالها؛ فله من[4] الزيادة الأكثر من قيمة كراء ذلك، أو من حساب الكراء الأول؛ عمل عليها شيئاً أم لا، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها، وكراؤه الأول له في كل حال[5].

قال المشيخة السبعة: إذا بلغ المسافة، ثم زاد؛ فعليه كراء زيادة المسافة إن سلمت، وإن هلكت؛ ضمن[6].

وفي الغصب طرف من ذكر تعدي المستعير، والمكتري.

وإن اكتريت دابة بعينها إلى موضع؛ فليس لربها أن يحمل تحتك متاعاً، ولا يردف رديفاً؛ وكأنك ملكت ظهرها، وكذلك السفينة، وإن حمل في متاعك على الدابة متاعاً

---

(1) انظر: المدونة: 8/167.

(2) قوله: (قيمة) زيادة من (ق).

(3) قوله: (له من عمل) زيادة من (ش).

(4) في (ش): (في).

(5) انظر: المدونة: 8/152.

(6) انظر: المدونة: 8/170.

بكراء، أو[1] بغير كراء؛ فلك كراؤه، إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماة؛ فالزيادة له[2].

قال أشهب: إن أكراه ليحمله له وحده أو مع متاعه؛ فكراء الزيادة للكرى[3]، وقد كان للمكتري إذا اكتراها ليركبها منعه من الزيادة.

قال ابن القاسم: وإن اكتراها ليحمل محملاً، فحمل زاملة فعطبت، فإن كان ذلك أقل ضرراً من المحمل أو مساوياً له؛ لم يضمن، وإن كان أضرَّ؛ ضمن، وكذلك حمله مكان كتان صوفاً أو دهناً؛ فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر؛ إما لأن ما حمله أضر لجفائه، أو لأنه أضغط لظهور الدواب، كالرصاص ونحوه.

وكذلك إذا[4] اكترى ليركب، فحمل غيره أثقل وأضر منه فما ضَمّنْته به من ذلك كله؛ فإن لرب الدابة كراء الفضل في الضرر والتعب، أو قيمة الدابة.

وكذلك إن اكترى رحى ليطحن حنطة فطحن شعيراً، أو عدساً فانكسرت، فإن كان ذلك [(ش: 5/ب)] أضرَّ؛ ضمن، وكذلك إن اكترى دابة لحمل حنطة فحمل، بزاً، أو دهناً.

قال: وله حمل غير ما سمي إن لم يكن أضر ولا أثقل ولا أتعب، وربَّ زاملةٍ أثقل من محمل، وهي أرفق بالإبل ، والحديد أضغط لظهورها[5].

قال[6]: وإن اكترى لحمل دهن، فحمل رصاصاً، فكان مثله في الثقل والضرر؛ فذلك له؛ وكذلك كل ما ساواه في الضرر والثقل.

وإن اكترى ثوراً ليطحن به إردباً في اليوم، فطحن به إردبين فعطب؛ فلزمه إن شاء كراء الإردب الأول، وقيمة الثور وقت ربطه في الثاني، وإن شاء قيمة طحين الثاني ما

---

(1) في (ش): (أم).

(2) انظر: المدونة: 8/147، 148.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 10/459.

(4) في (ق): (إن).

(5) انظر: المدونة: 8/153، 154.

(6) قوله: (قال) زيادة من (ق).

بلغ مع الكراء الأول.

وإن اكتريت دابة من مصر إلى برقة، ذاهباً وراجعاً إلى مصر، فتماديت إلى إفريقية، وعدت إلى مصر؛ فربها مخير في أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهباً، وراجعاً إلى برقة؛ ما بلغ مع كراء الأول، أو نصف الكراء الأول، مع قيمتها ببرقة يوم العداء، ردها بحالها، أم تغير حالها؛ لأن سوقَها قد تغير، ولطول حبسه عن نفعه بها، أو عن أسواقها.

وقال مالك: وإن أكراها إلى بلد ذاهباً وراجعاً[1]، فعطبت يوم وصولها إلى البلد؛ فلربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها؛ فلربها أخذ قيمتها يوم تعديه، مع كرائها إلى ذلك الموضع، وإن شاء دابته وكراء ما تعدى فيه[2].

يريد: ردها بعد أن حال سوقها، وطال حبسه لها في تعديه[3] مع كرائه الأول.

وإن باع الكري الدابة، أو الدار، أو وهبها، أو تصدق بها؛ لم يجز ذلك؛ لأن المكتري أحق بهما في الموت والفلس بقية المدة؛ كطعام بعينه مات بائعه، أو فلس قبل كيله.

وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد؛ فسخ الكراء، وترجع بما نقدت، ولو قدرت عليه وربها غائب، فأقمت بينة على كرائك؛ كنت أحق بها، ونقض البيع، وللمبتاع الرضا بتأخيرها إلى تمام مسافتك إن قربت وإن بعدت؛ لم يجز.

وفي أكرية الدور باب من معاني [(ش: 6/أ)] هذا الباب، وكذلك في الإجارة.

القضاء في ضمان الأكرياء، وما يجب بهلاك الحمولة، من فسخ، أو اكتراء، أو حمل، وفي ضمان المكتري، وغير ذلك.

والقضاء أن الأكرياء والأجراء، فيما أسلم إليهم، كالأمناء عليه؛ لا يضمنونه إلا الصناع؛ إذ لا غنى عنهم، والأكرياء على حمل الطعام، والشراب، والإدام خاصة؛ إذ لا

---

(1) في (ق): (وجائيا).

(2) انظر: المدونة: 155/8،ومابعدها.

(3) قوله: (ردها بعد....تعديه) زيادة من (ش).

غنى عنه فيضمنون، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يسلموه إليهم حملوه على سفينة، أو دابة، أو رحل.

قال ربيعة: ولا يضمن المال، ولا العروض، ولا يحل أن يأخذ أحد بضمانه أحداً.

قال ابن عمر: لا يجوز كراء ضمان[1].

قال السبعة من فقهاء التابعين: وإن شرط عليه ضمان العروض؛ لم يلزمه، إلا أن يخالفه في شرط يجوز كشرطه أن لا يسري بليل، أولا ينزل بلد كذا، أو وادي كذا فيفعل فيهلك المتاع؛ فإنه ضامن.

قال ابن القاسم: وإذا قال الكري في كل عرض: إنه هلك، أو سرق، أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير؛ صدق، إلا أن يستدل على كذبه، ولا يصدق في الطعام.

ولكل صانع أو حمال[2] على ظهر، أو سفينة، منع ما عمل[3] أو حمل حتى يقبض أجره، فإن هلك بأيديهم في منعهم؛ فالصناع ضامنون، ولا أجر لهم، إلا أن تقوم بينة على الضياع؛ فلا ضمان عليهم.

قال ابن القاسم: ويضمن الأكرياء ما ذكرنا من الطعام، والإدام، إلا أن تقوم بينة أنه هلك بغير سبب حامليه، أو بصحبة ربه؛ فيبرأوا، ولهم جميع الكراء إن بلغوه غايته، وإلا حملوا مثله إلى غايته، إلا السفن فلا شيء لهم إلا على[4] البلاغ[5].

قال ابن حبيب: يضمنون مثله بالبلد الذي حملوه إليه، ولهم الكراء[6].

ابن القاسم: ولا ضمان عليهم في سائر العروض، ويصدقون فيها، إلا أن لهم منع أهلها منها حتى يقبضوا كراءهم، فإن حازوها لذلك حيازة الرهن؛ فإنهم يضمنونها

---

(1) انظر: المدونة: 8/171.

(2) في (ق): (حامل).

(3) في (ق): (يحمل).

(4) قوله: (على) زيادة من (ق).

(5) انظر: المدونة: 8/168، وما بعدها.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 7/106 و107.

كالرهن، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ضمنوه، أو لم يضمنوه[1].

(1) انظر: المدونة: 168/8، وما بعدها.

عياض: وقوله في الأكرية في غير الطعام إذا حبسوه إلا أن يغيبوا بذلك ويحوزوه عن أصحابه فيكون بمنزلة الرهن فهم ضامنون، معناه إذا ضاع بعد البلاغ ولم يضع في الطريق إذ لا يجب عليهم في الطريق ضمان؛ لأنهم هناك فيه مؤتمنون، وإن كانوا أخذوا لذلك أجرا.

وقول غيره في هذه المسألة ليس المعين كالمضمون، اختلف في معناه، وفي ماذا يختلف، وفي أي وجه يتحالفان؟

فقال ابن أبي زمنين: معناه أنهما يتحالفان، ويتفاسخان في بقية المسافة، إذا كان في راحلة بعينها، ككراء الدور.

وقال عبد الحق: يريد أنهما يتحالفان ويتفاسخان في المضمون، بخلاف المعين، وعند ابن القاسم لا يتفاسخان فيهما، ويبلغان المسافة التي اتفقا عليها، وسنة المضمون إذا قبض كالمعين.

قالوا: ولو كانت المضمونة قد هلكت لاتفق جواب ابن القاسم عليها وغيره أنهما يتفاسخان إذا لم يحز المكتري شيئا في يديه فيصدق من أجله فهو مدع.

وظاهر ما ذهب إليه حمديس في اختصاره للمسألة، إنما هو في التفليس الذي تكلم فيه من فصول المسألة فقال: ومن تكارى إلى مكة فحمله الحمال على بعير من إبله فليس له نزعه من تحته إلا بإذنه، سواء كان في راحلة بعينها أو في مضمون، فإن فلس الجمال فكل واحد من هؤلاء أحق بما تحته من الغرماء، ومن أصحابه حتى يستوفي حقه، وإن كان مضموناً؛ لأنه لما أعطاه البعير فركبه فكأن كراءه وقع عليه. وقال غيره: ليس المضمون مثل الراحلة بعينها، فظاهر كلامه أن الخلاف إنما هو في هذا الأصل، وإلى هذا كان يذهب القاضي بن سهل في تأويل كلام حمديس، وهو مذهب ابن المَوَّاز، وأنكر كلام ابن القاسم، وقال: إنما يجب أن يكون أحق بها إذا كانت معينة، قبضوها أو لم يقبضوها.

وتأمل قوله: وكل واحد من هؤلاء أحق بما تحته من الغرماء، ومن أصحابه، حتى يستوفي حقه، فمعناه في المضمون وأنه إنما هو أحق به مادام تحته وحينئذ ليس للمكري أن يبدلها له، وإن كان الجمال يديرها عليهم في الحمل والركوب فكل واحد أولى بما تحته، وفي يديه، وتحت حمله، كما قال في كتاب محمد، وهذا يدلك أنه أولى به مادام في يديه في المضمون.

قال بعض الشيوخ: ولو كان تسليم ذلك ليستوفي ركوبه منه لا يبدل له ذلك، إلا أن تموت الدابة أو يأتي ما يمنع ركوبها، كان أحق به في الموت والفلس والقول قوله في الاختلاف وإلى هذا أشار اللخميّ. وأما المعين فهو أحق به قبض أو لم يقبض، ركب أو لم يركب كمشتري السلعة يفلس صاحبها قبل القبض، كذا قال في كتاب محمد: ومعنى مسألة العتبية إذا أراد الجمال أن يدير بينهم الإبل لم يكن ذلك إلا عن رضى منهم لعله بعد ركوبه، وإن ذلك من حقه حتى ينزل أو يكون فيما

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وأما ما يحملون من غير الطعام من [(ش: 6/ب)] الثياب، والأمتعة، وغيرها، فيزعمون أن ذلك قد تلف؛ فالقول قولهم، ولا ضمان عليهم، ولهم الأجرة كاملة، وعليهم حمل مثله لصاحبه بقية الطريق، أو يكري ذلك في مثله.

وقال ابن حبيب: لهم من الكراء بحسابه إلى الموضع الذي ادعوا فيه تلفه، وكذلك لو تلف المتاع بسببه، مثل أن يغر من عثار دابته، أو ضعف حباله، فعثرت، أو انقطعت الحبال، فتكسرت القوارير، وما أشبه ذلك، فضمن ؛ فإنما يضمن قيمته بموضع هلك فيه، وله من الكراء بحسابه، وليس للمكري أن يلزم المتكاري أن يأتيه بمتاع غيره يبلغه له إلى البلد ليستوفي كراءه، ولا ذلك لصاحب المتاع إن طلبه وأباه الكرى.

وأما الطعام والإدام يدعي هلاكه ببعض الطريق؛ فيلزمه[1] الضمان؛ إما لأن هلاكه مجهول، أو قد علم، إلا أنه من سبب عثار، أو حبل، أو استهلكه هو؛ فإنما يضمنه بالبلد الذي كان عليه أن يبلغه إليه؛ وله الكراء كاملاً.

وإذا كان هلاك طعام، أو متاع بسبب الكرى، إلا أنه مما لا يضمنه بالبلد الذي كان عليه أن يبلغه إليه[2]، مثل عثار دابته[3]، أو ضعف حبال لم يغر منه وكان معلوماً ببينة، =

دفعه على التسليم، واستيفاء الحق، كما تقدم.

ولو نزل عنها ثم سرحت في المرعى، فلابن القاسم في العتبية: المكتري الذي نزل عنها أحق بها.

وقوله في هذه المسألة: القول قول المكتري إذا أتى بما يشبه خرج منه بعضهم مراعاة الأشبه في تداعي المتبايعين في القيام، ورد غيره هذا بأن المسألة فيها هنا فوات، وهو المسير من السفر ما فيه ضرر ففيه فوات، وإنما مراعاة الأشبه بعد الفوات، وأما قبل فلا يراعيه ابن القاسم، وراعاه ابن الماجشون وابن وهب وابن حبيب، ويخرج من كتاب الدور والأرضين من قول غيره، إذا اختلفا بعد النقد فالقول قول المكتري مع يمينه، إذا كان يشبه ما قال الآخر، وقد يقال في هذا أيضاً أنه فائت لمغيبه على النقد والله أعلم.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1/2094، ومابعدها.

(1) في (ش): (فلزمه).

(2) قوله: (بالبلد... إليه) ساقط من (ش).

(3) في (ق): (دابة).

أو كان ربه معه فسقط الضمان عن المكتري؛ فالكراء أيضاً يسقط عن المتكاري.

وكذلك كل ما كان سببه من سبب حامليه، وزال فيه الضمان، ولو كان ذهاب الطعام بغير سبب حامله من لصوص، أو أمر من السماء؛ فالكراء قائم وليأت ربه بمثله يحمله له[1].

ومن المدونة: وما استحملت من[2] السوق على رحل، أو دابة، من كل شيء إلى بيتك، أو إلى بلد، فعطب، أو سرق، أو غصب، أو كان ذلك طعاماً، فثبت ذلك فيه ببينة؛ فللكري الكراء بأسره، وعليه حمل مثله[3].

محمد: من موضع هلك فيه، وما عطب من ذلك بسبب حامله من دابة، أو غيرها من عثار، وغيره؛ فلا كراء فيه؛ إلا على البلاغ كالسفن، ولا يضمن؛ إلا أن يغرَّ من العثار، وكذلك ما هلك من سبب حامله من دابة، أو ظهر رحل، أو سفينة؛ فلا كراء[4] له، ولا ضمان فيه[5].

قال[6] محمد: ويرد الكراء إن قبضه، وليس لربه أن يأتي بمثله ليحمله، وكذلك هروب الدابة.

قال غيره: ليس الدواب كالسفن فيما هلك بسبب حامله [(ش: 7/أ)]، إذ لا يضمنون بسبب العثار إن لم يغرّوا؛ فلهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار، ولأربابه حمل مثله إلى غايته، كالذي هلك بلصوص أو سئل، وإن غرّوا ضمنوا.

قال ابن نافع: لرب السفينة بحساب ما بلغت[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/106، 107.

(2) في (ش): (في).

(3) انظر: المدونة: 8/178 و179.

(4) في (ش): (فالكراء).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/106.

(6) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 8/173.

قال يحيى: يفرق؛ إن كانت تجري الريف، أو توسطوا البحر[1].

قال ابن القاسم: وما هلك من طعام، أو قوارير، بعثار، أو انقطاع حبل؛ لم يضمن إذا قامت بينة في الطعام، إلا أن يغرَّ من عثار، أو ضعف الأحبل عن حمل ذلك، وإلا فإن فعل العجماء جبار ما لم يفعل بها رجل شيئاً عثرت له[2]؛ فيضمن الفاعل[3].

قال يحيى بن سعيد: ويضمن ما ضيع[4].

وإذا زاحمه الناس فانكسرت الآنية؛ فالذي زاحمه ضامن لما هلك من الآنية، وما فيها حملها على ظهره، أو دابته.

وقد قال مالك في حاملي الجرتين يصطدمان فيكسرا هما: إن كل واحد ضامن لجرة الآخر، وإن سلمت لأحدهما؛ ضمن للآخر التي عطبت.

وإذا اكترى[5] من مصر إلى فلسطين، وغرَّه بالعثار فعثرت بالعريش[6] فذهب الدهن؛ ضمن قيمته بالعريش[7]؛ يريد: لم يعلم[8] وزنه.

قال غيره: قيمته بمصر إن أراد؛ لأنه منها تعدى[9].

وإذا اكتريت لحمل عرض بعينه فهلك بأمر من الله، أو كان طعاماً فثبت هلاكه؛ فالكراء قائم، ولك حمل مثله، وإن لم يحمل شيئاً؛ فالكراء لازم.

قال: ولك كراء الإبل في مثل ذلك، فإن لم تجد إبلاً؛ لزمك الكراء، فإن لم تحضر

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/111.

(2) في (ش): (به).

(3) انظر: المدونة: 8/167 و168.

(4) انظر: المدونة: 8/169.

(5) في (ش): (أكرى).

(6) عياض: والعريش - بفتح العين - موضع. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1/2091.

(7) عياض: وقوله في: (الدهن قيمته بالعريش)؛ معناه لم يعرف وزنه أو كيله إن كان بيعه بأحدهما. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2094.

(8) في (ق): (يعرف).

(9) انظر: المدونة: 8/171، 172.

أنت أو وكيلك إلى الإمام[1]؛ رفع ذلك الجمال إلى عامل البلد، فيكرى لك الإبل، فإن لم يجد كراء؛ فليطلب ذلك الجمال إمامه، فإن لم يجد؛ فله جميع الكراء.

وإذا غرقت سفينة[2] في ثلثي الطريق؛ فلا كراء لربها.

ورأى مالك أن[3] ذلك على البلاغ[4].

قال غيره: له بحساب ما سارت[5].

قال ابن القاسم: ولا يضمن[6] إن كان طعاماً؛ لأنه من أمر الله ولا كراء له.

يريد ولأنه مما يغاب عليه.

وأما الدواب إذا هلك ما حملت بأمر من الله؛ فالكراء قائم، وللمكتري أن يأتي بمثل المتاع فيحمله، أو يكري الإبل في مثل ذلك، وكذلك الطعام [(ش: 7/ب)] يضمنه ربه أو يثبت هلاكه[7].

وإذا غرقت السفينة من تعدي النواتية[8]، إذا خرقوا[9] في مدهم، وعلاجهم؛ ضمنوا ما هلك فيها من الناس والحمولة كتعدي من استعملته في بيتك من صناع، أو طبيب، أو غيره[10].

---

(1) قوله: (إلى الإمام) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (السفينة).

(3) قوله: (أن) زيادة من (ق).

(4) انظر: المدونة: 8/178.

(5) في (ش): (سار).

(6) في (ق): (يضمنه).

(7) انظر: المدونة: 8/173، وما بعدها.

(8) النوَّاتيةُ: الملاحون. انظر: لسان العرب: 2/101.

عياض: ومدَّ النواتية وخرقهم بتشديد الياء، وضم الخاء والقاف؛ أي من عنفهم وإسرافهم فيما فعلوه بالسفينة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1/2091.

(9) عياض: والخرق، ضد القصد، يقال: منه خرق يخرق، وأعنتها: أهلكها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1/2091.

(10) انظر: المدونة: 8/175، 176.

وأما إذا اكتريت منه لحمل صبي، أو أسلمته إليه، فساق فعثرت الدابة فسقط فمات؛ لم يضمن، إلا أن يخرق في سوقه، وكذلك البيطار في طرح الدابة؛ لا يضمن، إلا أن يتجاوز في طرحها؛ فيضمن.

وإذا أكراك ثوراً للطحين فكسر المطحنة، وأفسد آلتها؛ لم يضمن، إلا أن يغرك منه، وهو يعلم ذلك منه كالدابة العثور والربوض[1].

وإذا حمل لك الطعام فزاد أو نقص ما يشبه الكيل؛ فلا شيء له ولا عليه من ضمان، ولا حصة كراء، فإن زاد ما لا يشبه؛ فليس لك أخذ الزيادة، وإن لم يدعها[2] الجمال، وقال: قد[3] زدت على غلطاً، فإن صدقته؛ أخذتها وغرمت كراءها، وإن أنكرت الغلط؛ لم يصدق الجمال، وربما اغترق ثمنه كراءه، إلا أن تشاء أنت أخذه[4] وغرم كرائه.

وإذا زاد الكيل، وقال رب الطعام: أنا آخذ طعامي ومقدار زيادة كيلي؛ فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة، إلا أن تكون زيادة الكيل أمراً معروفاً عند الناس كلهم.

وإذا ضرب المكتري[5] الدابة أو كبحها، فأذهب عينها، أو كسر لحييها؛ ضمن، والرائض مثله، ولو ضربها كضرب الناس؛ لم يضمن، وكذلك ما تولد عن فعل الراعي مما يجوز له فعله، وإن جاوز؛ ضمن.

ومسألة اصطدام الفرسين، والسفينتين، كتبتهما في اختصار الديات، وفي تضمين الصناع من هذا المعنى.

---

(1) انظر: المدونة: 8/ 171.

(2) في (ش): (يدعه).

(3) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(4) قوله: (أنت أخذه) يقابله في (ش): (أن تأخذه).

(5) في (ش): (المكاري المكتري).

فهرس الموضوعات

فهرس موضوعات
الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
كتاب النكاح الثاني	5
في الشرط في العقد أو بعده بعوض أو بغير عوض من الثاني وفيه من الأول..	7
جامع الدعوى في النكاح وفي الصداق وفي متاع البيت من الثاني.....	9
في القضاء في نصف الصداق في الطلاق قبل البناء ونمائه ونقصه وغلته وجنايته وتغيره وغير ذلك من أحكامه والعفو عنه والرضا بدون صداق المثل في التفويض	15
ما جاء في القضاء في الصداق ونفقة الزوجات ومن عجز عنهما والدعوى في ذلك وفيمن أنفق على أجنبي	22
ما جاء في ملك أحد الزوجين صاحبه.....	23
كتاب النكاح الثالث	39
ما يحصن الزوجين ويحل المبتوتة والمرتد يتوب هل تغير أحكامه.....	39
في أحد الزوجين الكافرين يسلم أو يسبى، أو يرتد أحد المسلمين وإسلام أحد الزوجين الصغيرين أو ردته أو إسلام أبويه أو أحدهما أو ردته والعمل في صدقاتهم وفسخ أنكحتهم.....	46
الحكم في نكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم أو أسلم عن ذات محرم أو خامسة وشروط نكاحهم	57
ما يحل من وطء الكوافر بملك أو بنكاح ونكاح المشركين فيما بينهم وطلاقهم والمشرك ينكح مسلمة	62
ما يحل من الجمع بين النساء بنكاح أو وطء بملك من كتاب النكاح الأول والاستبراء.....	67
ما يحرم من النسب والصهر وجميع القرابة ومن أتى ذلك عامداً	72

كتاب الرضاع	81
جامع ما يحل ويحرم بالرضاع ولبن الفحل.....	81
ما يقع به التحريم من شهادة أو إقرار في رضاع أو نكاح ذوات المحارم...	88
في رضاع الولد وفي أجر الرضاع في الطلاق وغيره	91
جامع حضانة الولد والنفقة عليه	93
جامع من تلزم الرجل النفقة عليه من كتاب الخلع	96
كتاب طلاق السنة والعدة	103
في طلاق السنة وفي من طلق بتاتاً، أو في الحيض وذكر العدة وطلاق الرق وعدته	103
جامع النكاح في العدة، وذكر العدة من زوجين، والتي تأتي بولد بعد العدة، وقد نكحت زوجاً، أو لم تنكح	108
في امرأة المفقود والأسير والمنعي لها زوجها، والتي ترتجع ولا تعلم يتزوّجن، وما يجزئ فيهن من العدة والوطء فيها وغيره، وجامع القضاء في امرأة المفقود، وماله وميراثه	115
جامع العدد في الطلاق أو في فسخ النكاح وعدة المستحاضة، والمرتابة في طلاق أو وفاة.....	123
جامع العدة في الوفاة، وذكر الانتقال من عدة إلى عدة في وفاة، أو عتق أو طلاق وعدة أم الولد من وفاة السيد، وجامع ذكر الإحداد ومن أين تحسب عدة الوفاة والطلاق؟	128
في سكنى المعتدات، ونفقة المطلقات.....	136
كتاب الأيمان بالطلاق	149
جامع الأيمان بالطلاق لأفعلن وإن فعلت واللغو والاستثناء فيه	149
في عودة المرأة على بقية طلاق الملك الأول وما تعود فيه اليمين في الملك الثاني وما لا تعود منه ومن له أن يعجل حنثه.....	156
في الشك والمجهول في الطلاق وغيره واليمين به وبره وحنثه وميراثه.....	160
فيمن طلق إلى أجل، أو وقت أو كتب، أو أرسل أو وكل بالطلاق	166

في تكرير الطلاق وتبعيضه في يمين، أو في غير يمين ومن طلق عضواً من امرأته، والاستثناء في الطلاق 168
في الطلاق قبل الملك واليمين به 171
في طلاق المكره والسكران، والأعجمي والمشرك والمرتد والعبد، والصبي والمجنون والمبرسَم والسفيه، ومن أقر أنه طلق وهو صبي، أو مجنون أو قبل نكاحه 175
جامع الطلاق في المرض، والنكاح فيه واللعان، والخلع والردة 178
جامع القضاء في الطلاق والإقرار به والشهادة فيه 183

كتاب التخيير والتمليك 193

بما دخل فيه من الطلاق في ذكر البتة والحرام، والبرية وما يلزم من ألفاظ الطلاق، أو ما أريد به طلاق، أو عتاق من اللفظ 193
جامع الأمة تعتق تحت العبد من كتاب الأيمان بالطلاق 203
جامع التخيير، وما شاكله من التمليك 205
في التمليك، وما دخل فيه من معنى التخيير، وذكر التمليك في عقد النكاح بشرط 212

كتاب إرخاء الستور والرجعة والمتعة والخلع والحكمين 221

في متعة المطلقة وتداعي المسيس بعد إرخاء الستور 221
جامع الرجعة ودعوى انقضاء العدة في الرجعة وما يحل من المطلقة 225
جامع القول في الخلع والصلح والفدية والمبارأة 231
الدعوى في الصلح والتمليك وخلع الأب، وعفوه عن نصف الصداق، وصلح الوصي والسيد، والأمة والوكيل والخلع في المرض 241
باب في الحكمين 246

كتاب الظهار 253

جامع القول في الظهار واليمين به 253
في وجوب الكفارة وأحكامها، ودخول الإيلاء، وأحكامه بتركها ومن ظاهر من جماعة نساء، أو كرر الظهار وكيف يكفر؟ 260

صفة كفارة الظهار، وجامع أحكامها 267
جامع القول في العتق في الظهار 274
كتاب الإيلاء 281
جامع ما يكون به من الأيمان مولياً، وما يكون عليه فيه الإيلاء بالضرر ... 281
في إيقاف المولي وفيئته، والطلاق عليه ورجعته وعودة الإيلاء عليه، وغير
ذلك من أحكامه..... 291
كتاب اللعان 299
جامع القول في اللعان..... 299
كتاب الصرف 315
في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والمراطلة، وفي المبادلة واقتضاء بعض
ذلك من عرض في المزابنة، أو طعام من طعام..... 315
في مناجزة الصرف، وما يكره من التأخير فيه وما ضارع الصرف من معاني
البيوع وجامع الصرف 326
ما يجوز من صرف وبيع وما لا يجوز منه وما يباع به الشيء المحلى كره اتخاذه 337
جامع القضاء في الصرف وما ضارعه والبيع بالدرهم الردي 344
كتاب الاستبراء والوكالة 351
جامع القول في استبراء الإماء في البيع، وغيره 351
القول في المواضعة وعدتها، وجامع الاستبراء..... 360
جامع الوكالات، ودعوى الوكيل، أو الرسول أو الوصي، وتعديهم فيما ولوا
والعهدة فيما باع الوكيل أو اشترى..... 370
جامع التداعي بين الآمر، والمأمور 377
جامع الوكالات 383
كتب السلم الثلاثة 387
بما دخل من بعضها في بعض، وما دخل فيها من غيرها، وفي الطعام بالطعام
متقاضاً، أم جنس بجنسه أو بخلافه ومعاني المزابنة فيه، وبيع اللحم بالحيوان 387

في بيع الطعام بالطعام إلى أجل 401
في الاقتضاء من الطعام، أو من ثمنه طعاماً بمثله، أو خلافه 404
ما يحل ويحرم من سلم الأشياء بعضها في بعض إلى أجل 409
ما ينبغي في السلم من صفة، وأجل ومعرفة الثمن وتعجيله، والسلم في طعام قرية بعضها، ومن أسلم في شيء فانقطع 415
في السلم في شيء بعينه أو في مضمون يشرع في أخذه أو في لبن غنم معينة أو ثمر حائط معين. والقضاء في انقطاع ذلك وفي بيع شيء بعينه يتأخر قبضه 427
في بيع الأشياء بعضها ببعض نقداً، وما يدخله من المزابنة وبيع الشيء لا يخرج منه وبيع الجزاف 433
جامع الأقضية 439
في البيوع وفي هلاك ما بيع على وزن أو كيل أو جزاف قبل قبضه وهلاك الثمن ومن وجد نقصاً في كيل أو وزن أو رداءة في عين بعدما قبض 439
القضاء في اختلاف المتبايعين، وجامع التداعي في البيوع 444
فيما يجزئ في السلم من وكالة، أو كفالة أو رهن أو حوالة، والقضاء في تعدي الوكيل وصلحه، وصلح الآمر ومقاصته، وما يحل وما يحرم من ذلك كله 455
في بيع الطعام قبل استيفائه من بيع، أو قرض على جزاف، أو كيل وما يجوز فيه من شركة، أو تولية وإقالة. 467
جامع ما يحل ويحرم في العرض قبل قبضه أو بعد من إقالة أو تولية أو بيع أو شركة وهو معين أو مضمون وما يدخل في ذلك من معاني الدين بالدين والبيع والسلف وتعجيل الدين على حطيطة أو زيادة ونحو ذلك 480

كتاب الآجال 489

جامع القول في بيوع الآجال 489
ما يحل ويحرم من السلف وجرائر نفعه وذكر البيع والسلف 499
جامع القول في الدين بالدين أو فسخه في الدين أو بيعه وما يحل ويحرم في العين والعرض والطعام من حوالة ومقاصة 504

519 **اختصار كتاب البيوع الفاسدة**

جامع القول في البيوع الفاسدة والقضاء فيها وما يجري من البيوع من مجهول أو غرر أو شرط وما يحل من ذلك وما يحرم..... 519

جامع ما يجوز بيعه أو يكره بيعه من الأشياء 535

في بيع الزرع والثمار والعروض على جزاف أو كيل أو عدد وغير ذلك من ذكر بيع الجزاف من كتاب البيوع الفاسدة وكتاب التجارة بأرض الحرب . 538

ما يجوز من بيع الثمر والزرع والمقاثي والقرط والقصيل وجائحة ما يشترى على الجذ من ذلك وما يغلب فيه الحب من البيوع الفاسدة..... 540

549 **كتاب الخيار**

جامع بيع الخيار..... 549

ما يُعد من بعد فعل ذي الخيار اختياراً، وما يُحدث أحد المتبايعين في السلعة، والقضاء في ضمانها وما يَحدث فيها من نماء، أو نقص وعيب وجناية، والدعوى في ذلك وفي ردها 564

في بيعتين في بيعة، وما يجوز من البيع على خيار من عدد من صنف واحد، أو من صنفين، وما يستثنيه البائع على الخيار..... 576

585 **كتاب التجارة ببلد الحرب**

جامع ما يستثنيه البائع أو يشترطه المبتاع من ثمرة أو زرع أو أصول شجر أو مال عبد أو بعض شاة أو بعض صبرة أو سكنى أو خدمة والقضاء فيما لم يشترط من ذلك أو اشترط وشراء لحم شاة قبل الذبح وفيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها 585

في بيع المصراة وغيرها وما ترد به 591

جامع القول في التفرقة بين الأم وولدها في البيع 594

ذكر مبايعة أهل الحرب والذمة وشراء أبنائهم منهم ومن ملك منهم مسلماً أو مصحفاً ومن أسلم وقد عقد بيعاً بربا أو خمر أو عقده مسلم مع ذمي 598

بيع بلد الصلح والعنوة والمعادن وماء العيون والبرك وغيرها وما تولد فيها.... 603
في الحكرة والتلقي ووفاء الكيل وبيع حاضر لباد ومن سام على سوم أخيه
أكثره من غير المدونة..... 607
كتاب العيوب 615
في عهدة الرقيق في الثلاث والسنة، وجامع بيع البراءة، وجامع العهدة في كل
مبيع والاستحقاق، والرد بالعيب، ومن باع لنفسه أو لغيره 615
جامع القول في الرد بالعيب وذكر ما يرد به من العتق 629
في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها..... 641
فيمن وجد عيباً بعد حدوث عيب عنده أو بعد النماء أو النقص أو بعد
الفوت في التدليس وغيره وفي هلاك السلعة بسبب العيب..... 646
فيمن وجد عيباً بعد ما باع أو آجر أو رهن أو بعد ولادة الأمة أو الغنم أو بعد أخذ
الغلة وجداد الثمرة وجز الأصواف ومن سار أو انتفع به بعد علمه بالعيب 653
كتاب الجعل والإجارة 661
جامع ما يحل ويحرم في الإجارة من عقد أو شرط، والإجارة على عمل شيء
ببعضه، وفسخ الإجارة في غيرها، وما دخل في ذلك من معاني الجعل 661
جامع القول في الجعل، وما دخل في ذلك من معاني الإجارة..... 679
جامع القضاء في الإجارات، والجعل من البناء والحفر والخدمة والرعاية،
وغيرها وصرف الإجارة في غيرها، واستعمال الشيء في غير ما استؤجر فيه 686
جامع ما تجوز فيه الإجارة أو به..... 695
في إجارة الظئر والقضاء في ذلك 703
في إجارة المولى عليه برق، أو ولاية والقضاء في الضمان في ذلك..... 706
في ضمان الأجير والراعي والحارس وضمان ما يواجر من الأشياء..... 708
كتاب تضمين الصناع 715
القضاء في تضمين الصناع وضمان من أتلف مال غيره بغلط والبائع يدفع إلى
المبتاع غير ثوبه فيقطعه..... 715

جامع التداعي في الإجارات وعمل الصناع والتداعي في كل شيء يرجع إلى أن البينة على المدعي، وكل غارم أو حائز فمدعى عليه 721

كتاب كراء الرواحل والدواب 729

في الكراء المضمون والمعين والنقد فيه يتأخر وهو عين أو عرض بعينه والضمان في ذلك وتأخير الركوب ومن باع أو اشترى واستثنى الركوب .. 729

جامع ما يحل ويحرم في الكراء، من عقد، أو شرك، وجامع القضاء فيه 734

القضاء في إلزام الكراء، وفسخ الكراء لعيب، أو عذر، وأحدهما يهرب، أو يموت، أو يغيب، أو يفلس، والإقالة في الكراء 740

جامع القول في التعدي في الكراء؛ وهل لأحدهما أن يزيد، أو يردف، أو يكري من غيره والكري يبيع الدابة..... 747

القضاء في ضمان الأكرياء، وما يجب بهلاك الحمولة، من فسخ، أو اكتراء، أو حمل، وفي ضمان المكتري، وغير ذلك. 751

اختصار المدونة والمختلطة

باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى
وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار

مما عني بجمعه واختصاره

الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
(المتوفى سنة 386 هـ)

وقف على تحقيقه ونشره

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

كان الله له ولوالديه وسائر له في أجله منحى يتوب عليه

المجلد الثالث

حقوق الطبع محفوظة لمركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

1434هـ/2013م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

دار الجيل – الدار البيضاء– المملكة المغربية

Tel: (+212) 661173545

****

وحدة (505) - برج (أ)

16ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة

جمهورية مصر العربية

Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

المكتبة التوفيقية – القاهرة – جمهورية مصر العربية

Tel: (+20) 25100456 – 27879565
Fax: 27879564

****

شركة الكتب الإسلامية، لصاحبها محمد محمود ولد جدو ولد مولود–

نواكشوط – الجمهورية الإسلامية الموريتانية

Tel: (+222) 46437178 – 37272726

****

دار النشر الدولي– الرياض

المملكة العربية السعودية

Tel: (+966) 504264958 – 14642545

****

www.najeebawaih.net
dr.a.najeeb@gmail.com

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات في ثنايا التحقيق

(م): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية.

(ف1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ف2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ش): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة العلامة محمد فال (أبّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبّاغيّة، في الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة.

(ن): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب.

(ح): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف العامة، بمراكش الحمراء.

(ت1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ت2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ق): النسخة القيروانية التي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان.

(ع): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (1781) في الخزانة العامة بالرباط.

رقم الإيداع القانوني في المكتبة الوطنية للمملكة المغربية: (2013 MO 1533)
ردمك: (978-9954-607-14-5)

تابع

كتاب كراء الرواحل والدواب

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

١- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

٢- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٣- (ق): نسخة القيروان بتونس

جامع الدعوى، والكراء، وسائر القضاء فيه، وفي نقده، والقضاء في اختلاف المتكاريين كالقضاء في اختلاف المتبايعين، وأصل ذلك من البيوع

قال ابن القاسم: فإذا اختلفا [(ش: 8/أ)] في المسافة، أو في الثمن، قبل الركوب أو بعد مسير، لا ضرر في رجوعه، وقد نقد، أولم ينقد؛ تحالفا وتفاسخا.

قال غيره: إن انتقد الجمال؛ صدق في المسافة لأنه مدعى عليه، كتصديقي البائع فيما في ذمته من الكيل المؤجل إذا انتقد وأتى بما يشبه.

قال ابن القاسم: ولو اختلفا في المسافة فقط، فقال الكري: إلى برقة ، وقد بلغاها، وقال المكتري: إلى إفريقية وقد انتقد الجمال؛ فهو مصدق فيما يشبه ويحلف، وإن لم يشبه إلا قول المكتري؛ كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا، ولا يلزمه التمادي[1].

وإن لم ينتقد وأشبه ما قالاه[2]؛ تحالفا، وفض الكراء الذي قال المكتري، وأخذ الجمال حصة مسافة برقة، ولم يتماد وأيهما نكل؛ قضى لمن حلف.

وإن أقاما البينة قبل الركوب، أو بعد بلوغ برقة؛ قضى بأعدل البينتين، ولو تكافأتا؛ تحالفا، وإن لم يركب؛ فسخ الكراء كله.

قال غيره: يقضي بالزيادة، وليس بتهاتر[3].

قال سحنون، وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن: إنه يقضي ببينة البائع إذا زادت[4].

---

(1) انظر: المدونة: 8/158، 159.

(2) في (ش): (قالا).

(3) عياض: والتهاتر معناه: التكاذب، وبحدثان ذلك بكسر الحاء أي بقرب حدوثه، ولا يقال بفتح الحاء والدال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1/2091.

(4) انظر: المدونة: 8/160.

ولو قال: أكريتك إلى المدينة بمائتين، وقد بلغاها، وقال المكتري: بل إلى مكة بمائة، فإن نقده المائة؛ فالقول قول الجمال فيما يشبه، لأنه ائتمنه، ويحلف له المكتري في المائة الثانية، ويحلف الجمال أنه لم يُكره[1] إلى مكة بمائة؛ ويتفاسخان.

وإن أقاما بينة؛ قضي بأعدلهما، وإن تكافأتا؛ سقطتا.

وإن لم ينقده؛ صدق الجمال في المسافة، وصدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكره[2] بعد أيمانهما؛ ويفض الكراء على ما يدعي المكتري، والبينة في ذلك كما ذكرنا أولاً.

وقال هو وغيره: وذلك إذا أشبه ما قالاه، أو ما قال المكتري، وأما إن أشبه قول المكري[3] خاصة؛ فالقول قوله، ويحلف على دعوى المكتري.

قال غيره: أقضي ببينة كل [(ش: 8/ب)] واحد وإن لم يتكافآ[4] إذا عدلتا؛ لأن كل واحد ادعى فضلة أقام بها بينة؛ فأقضي بأبعد المسافتين، وبأكثر الثمنين، وإن لم يتناقدا[5].

قال مالك: وإذا تكاريا من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بأيلة -يريد اختلفا في الثمن[6]-؛ فالقول قول المكتري إن أتى بما يشبه في كراء مضمون، أو معين.

قال: وهو في المضمون إذا قبض البعير الذي يحمل عليه؛ لم يكن للجمال نزعه منه إلا بإذنه، وهو أحق به في الفلس، وهو بحوزه إياه، كالمعين.

وفرّق غيرُه بين المعين والمضمون[7].

قال ابن حبيب: لأنه كأكرية الدور؛ فيلزم التفاسخ في بقية المسافة بعد التحالف.

---

(1) في (ش): (يكتر).

(2) في (ق): (يذكره).

(3) في (ش): (الكري).

(4) قوله: (لم يتكافآ) يقابله في (ف2): (وإن تكافئتا).

(5) انظر: المدونة: 8/160، 161.

(6) قوله: (يريد...الثمن) ساقط من (ق).

(7) انظر: المدونة: 8/162، 163.

قال ابن المواز: اختلف في أكرية الدواب فأحب إلي أنهما[1] إن اختلفا قبل الرحيل، أو بعد المسير القريب، كالجيزة وبئر عميرة، فإن اختلافهما في المسافة وفي الثمن سواء؛ يتحالفان، ويتفاسخان[2] كان كراء مضموناً، أو دابة بعينها، وكذلك في المضمون إذا لم يركبا ولم تمض مدة بعيدة، مثل الشهر، ونحوه من البعد.

وإن اختلفا بعد طول المدة في المضمون، وإن لم يبرحا، أو بعد بعيد المسافة في المعين؛ فالقول قول رب الدابة في المسافة، والقول قول المكتري في الكراء إذا لم يكن نقد بعد أيمانهما لا يبلغ الجمال إلا إلى الموضع الذي أقرَّ به؛ ولا يكون له فيه[3] من الكراء، إلا ما يقع له مما أقر له به الراكب بعد أن قبض الكراء على ما قاله[4] المكتري[5].

ومن المدونة[6] قال ابن القاسم: وإن واجرته على تبليغ كتاب، فقال: قد أوصلته، فأكذبته؛ فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله؛ لأنك ائتمنته عليه؛ وعليك دفع كرائه إليه، وكذلك في[7] الحمولة كلها.

قال غيره: على الكري البينة أنه وفاه[8] حقه، وبلغه غايته[9].

وإن قال المكتري: دفعت الكراء، وأكذبه الجمال، وقد بلغ الغاية؛ فالقول قول الجمال إن كانت الحمولة بيده، أو بعد أن أسلمها إليه بيوم، أو يومين وما قرب، وعلى المكتري [(ش: 9/أ)] البينة.

---

(1) قوله: (أنهما) زيادة من (ق).
(2) قوله: (ويتفاسخان) ساقط من (ق).
(3) قوله: (فيه) زيادة من (ق).
(4) قوله: (ما قاله) يقابله في (ق): (قول).
(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 125/7.
(6) قوله: (ومن المدونة) زيادة من (ق).
(7) قوله: (في) ساقط من (ق).
(8) في (ق): (أوفاه).
(9) انظر: المدونة: 163/8 و164.

وكذلك الحاج إن[1] أقام الكرى بقرب بلوغهم ما لا[2] يبعد؛ صدق مع يمينه، فإن تطاول ذلك؛ فالمكتري مصدق مع يمينه، إلا أن تقوم بينة وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان رد المبتاع، وإن طلب الجمال قبض الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب فامتنع المكتري حملاً على سنة الناس، في نقد الكراء، أو تأخيره، فإن لم تكن لهم سنة؛ كان كالسكنى لا يعطيه، إلا بقدر ما سكن.

وإن عجل له الكراء من غير شرط؛ فلا رجوع له فيه، وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه وطلب الآخر نقد بلد التعاقد؛ قضى بنقد بلد عقدا فيه[3] الكراء.

وإن أكريت[4] إلى مكة، وأردت تعجيل الخروج، وأباه الجمال، فإن كان في الزمان بقية؛ لم يجبر إلا إلى خروج الناس، وللمكتري إلى الفسطاط؛ النزول بمنزله، ولا ينزله أوائل الفسطاط، إلا أن يكون ذلك الذي جرى عليه أمر الناس[5].

تم كتاب كراء الرواحل والدواب بحمد الله وعونه[6]

وصلى الله على محمد نبيه وعبده[7]

(1) في (ش): (إذا).

(2) في (ش): (لم).

(3) في (ش): (عقد).

(4) في (ش): (أرردت).

(5) انظر: المدونة: 167/8.

(6) يبدأ من هنا سقط من نسخة (ش)، وينتهي عند بداية كتاب المأذون له في التجارة.

(7) قوله: (تم.....وعبده) زيادة من (ق).

كتاب المرابحة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

٣- (ف٢): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

٤- (ق): نسخة القيروان بتونس

كتاب[1] المرابحة[2]

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ق).

(2) عياض: البيوع باعتبار صورها في العقد أربعة: بيع مساومة، وبيع مزايدة، وبيع مرابحة، وبيع استرسال واستئمان، وأحسنها بيع المساومة، وهو جائز بلا خلاف، وأسلم من سائرها، وتدخله الدلسة من وجهين أحدهما: أن تكون عند المشتري قديمة فيدخلها في السوق ليري أنها طرية مجلوبة، وهو المسمى بالتبريج، فهذا قد منعه شيوخنا، وأطلق ابن محرز أنه دلسة، وقال الداودي: من فعل ذلك فقد أربى، ومنه مسألة: كراهية أن يباع في التركة ما ليس منها، وروى عيسى عن ابن القاسم في الرقيق يجلب من طرابلس فيخلط به مصري رأساً ولا يبين أن للمبتاع الرد.

وقال مالك مثله فيمن خلط سلعة بتركة، فمبتاعها مخيَّر إذا علم، كذلك إذا أظهر للمشتري أنها طرية وإن لم يدخلها السوق والثاني: كتم عيب فيها مما لو علمه المشتري لم يشترها به أو بذلك الثمن.

ثم بيع المزايدة، وهو عرض السلعة في السوق فيمن يزيد، وهو جائز عند كافة العلماء، وكرهه بعضهم ورآه من بيع السوم على سوم أخيه، وهذا عند كافتهم إنما يكره بعد التراكن والاتفاق.

ويدخل بيع المزايدة الوجهان المتقدمان، وثالث: وهو النجش، وهو أن يجعل بائعها من يزيد فيها أو يفعل ذلك أحد من قبل نفسه ليقتدى به ويزيد عليه من يرغب فيها وليس مذهبه هو الشراء، فهذا إذا وقع وجب به الرد في قيام السلعة، والرجوع إلى القيمة بعد الفوات إن لم يرضَ المشتري بشرائه ؛ إن كان الناجش من سبب البائع، وإن كان من غير سبب البائع وعلمه ؛ مضى البيع وتحمل الناجش إثمه، وحكى القزويني عن مالك أن بيع النجش مفسوخ. وحكم بيع المزايدة أنها لمن وقفت عليه بالزيادة، فإن أعطى فيها رجلان عطاء واحداً تشاركا فيها على مذهَبِ ابن القاسم في العتبية.

وقيل: هي للأول منهما ولا يأخذها الآخر إلا بزيادة، وهو قول عيسى، فإن أعطيا فيها معاً اشتركا في ذلك، وهذا فيما بيع على الأيتام وفي الدين وبيع السلطان والوكلاء، وكل ما باعه غير مالكه.

وأما ما باعه الرجل لنفسه فإن أراد أعطاها للأول أو للثاني، أو لغيرهما، أو بأقل من الثمن، أو بما أعطي فيها، فلا حرج عليه ما لم يركن إلى أحدهما ويواطئه، وأما إن لم يختر ذلك وطلب الحكم بالواجب في سلعته؛ جرى فيها الحكم على ما تقدم، وأما بيع المرابحة، فهو أضيقها، ويتقى فيه الوجهان الأولان ووجهان آخران وهما: الكذب، وهو التزيد في الثمن. والثاني: الغش وكتمان كل ما لو علمه المشتري لم يشترها بالمرابحة، أو زهد فيها، أو إظهار كل ما يغتر به المشتري أنه ثمنها من رقم عليها أو توظيف ثمن وشبهه، وأما بيع الاسترسال والاستئمان، فهو للجاهل بقيمة السلعة وسعر السوق، يأتي إلى الرجل فيقول له: أعطني بهذا الدينار كذا، أو بهذا الدرهم كذا، ويُتَّقى فيه الغبن والخلابة وكتمان العيب، ويرد إذا خلبه وأعطاه بأكثر من سعر الناس إن كانت لم تفت، فإن

باب[1] وجه بيع المرابحة وما يحسب في الثمن وهل يبيع مرابحة من ورث أو رقم أو ابتاع مما يوزن ويكال أو بثمن فنقد سواه أو حط منه أو وهب له أو واجر به ومن ابتاع من عبده أو رجعت إليه سلعته بشراء أو إقالة وهل يبيع بعض الصفقة مرابحة من له[2] فيها شريك أم لا

وقد نهى الله تبارك وتعالى عن أكل المال بالباطل.

ونهى الرسول[3] ﷺ عن الغش والخلابة في البيع[4].

ومن الخلابة والغش والخديعة ما يجري في بيع المرابحة مما يكتمه البائع من أمر سلعته مما لو ذكره كان أوكس للثمن، وأكره للمبتاع.

وقد نهى الرسول ﷺ عن النجش[5]؛ وهو أن يعطي في السلعة ثمناً ليعتبر به غيره لا لحاجته إلى الشراء.

قال ابن القاسم: فمن ما ينبغي للبائع على المرابحة أن يبينه حوالة الأسواق بارتفاع، أو انخفاض، ويخبر بقدم السلعة، وبتغييرها لعيب، أو غيره، أو انتفاعه بها إن =

فاتت رُدَّ إلى سوم الناس وما يسوى عند العامة، قاله ابن حبيب، وقصره على المشتري دون البائع. وغيره يجريه فيهما معا. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1655، ومابعدها.

(1) قوله: (باب) ساقط من (ق).

(2) في (ف2): (وله).

(3) قوله: (الرسول) زيادة من (ق).

(4) أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب جامع البيوع: 2/685، برقم (1368)، والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع: 2/745، برقم (2011)، ومسلم، في كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع: 3/1165، برقم (1533).

(5) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/753، في باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، من كتاب البيوع، برقم: 2035، ومسلم: 3/1156، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...، من كتاب البيوع، برقم: 1516، ومالك: 2/684، في باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم: 1367، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ولفظه: "أن رسول الله ر نهى عن النجش".

انتفع، أو بما تجوز عنه في الثمن، أو أخر به، وينبغي له معرفة ما يحسب في رأس المال مما لا يحسب.

فمما لا يحسب في رأس المال نفقة نفسه كان المال له، أو قراضاً[1]، وجُعل السمسار وأجر الشد والطي وكراء البيت[2].

---

(1) في (ف2): (قراض).

(2) عياض: قال بعضهم: هذا يدل على أن أجر السمسار على المشتري، وهذا لا دليل فيه، إنما هو على عرف الناس في البلاد أو على صورة الحال من مستعملهم، فإن كان البائع هو الذي يدفع سلعته له ليبيعها فلا إشكال أنه أجيره وأن أجرته عليه، وإن كان المشتري هو الذي كلفه بطلب السلع من التجار ويتكلف له شراءها؛ فهو أجير له، وقد جاءت مسائل الجعل والإجارة مرة من استئجار البائع من يبيع له، ومرة استئجار المشتري من يشتري له، وأرى ما في الكتاب هذا معناه، أو لعله أراد بالسماسرة هنا الذين يتولون الشراء لمن لا يبصر من التجار، أو ممن يبصر ويصون نفسه عن تولي ذلك، ولهم على ذلك أجرة، وهم كثيرون في البلاد منتصبون لذلك، وإلى نحو هذا أشار بعضهم لما وقع هنا، وقال: مسألة الجعل تفسرها وهو قوله: (سألت مالكا عن البزاز يدفع إليه الرجل المال يشتري له بزاً، ويجعل له لكل مائة يشتري بها ثلاثةدنانير، قال: لا بأس به)، وقد تكون عادة بعض البلاد ذلك أن الأجرة أبداً في كل شيء أو في بعض المبيعات على المشتري مشترطة عليه، وإذا كان على هذا فيجب أن تكون معلومة؛ لأنها من جملة الثمن، وإلا فسد البيع، ويجب إذا كانت على ما وصفنا من الوجه الجائز أن تكون محسوبة مضروب عليها الربح؛ لأنها بعض الثمن، وقد ذكر بعض شيوخنا أنه إذا كان لا يستغنى عن أجر السمسار، فالقياس أن يحسب أجره ويضرب عليه ربحه؛ لأنه من جملة الثمن، إذ لم يصل إليه إلا بدفعه، وقاله أبو القاسم ابن محرز، وقال غيره: يحسب ولا يضرب عليها ربح، وقاله... ابن رشد، قال القاضي:: فكيف إذا كان هذا الأجر مشترطا عليه من قبل البائع فلا إشكال فيه، وإنما أسقطه في الكتاب مع أجر الطي والشد؛ لأن أكثر الناس يتولون ذلك بأنفسهم، قالوا: ولو علم أنه يحتاج فيه إلى النفقة لحسب كما يحسب الحمل، وكذلك قالوا في الخياطة والصبغ والقصارة لو تولى ذلك بنفسه أو حمل على دوابه لم يحمل أجر ذلك على السلعة إلا أن يبين؛ لأنه من باب التوظيف والرقم، وقاله سحنون، ولم يبين في الكتاب إذا ذكر هذه الأمور التي يجوز حسابها والربح عليها من صبغ وخياطة وشبهها، فهل يلزم بيانه أم يجمله في الثمن؟ فلم ير سحنون إجماله، وقال: لا بد من تفصيله وإن كان محسوبا ؛ فيقول: اشتريتها بتسع وصبغتها بتمام العشرة، وإن لم يفعل لم يجز عند سحنون في العتبية، وترد إن كانت قائمة، إلا أن يرضى المشتري أخذها بذلك، فإن فاتت مضت بذلك ولم ترد إلى القيمة. وقال محمد وابن حبيب: لا يلزمه البيان، وله أن يبيع بجملة ذلك ولا يفصل، واختاره أبو إسحاق، وقال: هو كمن اشترى سلعتين بثمنين،

فأما كراء الحمولة، والنفقة على الرقيق فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه في ذلك كله بعد العلم به فلا بأس بذلك[1].

=

فباعها بذلك مرابحة وأجمل الثمنين، وظاهر ما في الموطأ ما أشار إليه سحنون، قال بعض شيوخنا: ويجب على قياس قول ابن القاسم فيها أن يحكم في المسألة بحكم الغش بعد الفوات. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1659، ومابعدها.

(1) انظر: الموطأ: 668/2، المدونة: 181/7، 182.

عياض: قوله: (فأما كراء الحمولة فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح، إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله، فإن أربحوه بعد العلم بذلك فلا بأس به). فظاهره: أن الكلام إذا أُطلِق ضُرب الربح على ما له ربح، وأسقط الربح عما لا ربح له، وهذا غرر وجهل بالمبيع وحقيقة الثمن؛ إذ لا تخلو مسائل المرابحة من وجوه خمسة:

الوجه الأول: أن يبين جميع ما لزمها مما يحسب وما لا يحسب مفصلاً أو مجملاً، ويشترط ضرب الربح على الجميع، فهذا صحيح لازم للمشتري فيما يحسب وما لا يحسب، وفض الربح على جميعه بشرطه وإن جميع ما سماه لذلك وجعل له الربح فيه ثمن المبيع؛ لأن على هذا وقع الشراء، وهو معنى قوله المتقدم في الكتاب: (إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك، فأربحوه بعد العلم بذلك؛ فلا بأس به).

الوجه الثاني: أن يفسر ذلك - أيضاً - ويفسر ما يحسب ويربح عليه، وما لا يربح عليه، وما لا يحسب جملة، ثم يضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة، فهذا صحيح بيّن جائز أيضاً على ما عقداه.

الوجه الثالث: أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول: قامت علي بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم، فهذا بيّن الفساد على أصولهم؛ لأنه لايدري ما يحسب له في الثمن وما لا يحسب وما يضرب له الربح مما لا يضرب، فهو جهل بالثمن منهما جميعاً، وإن علم ذلك البائع، فالمشتري جاهل به، وهذه صورة... البيوع الفاسدة.

الوجه الرابع: أن يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول: قامت علي بمائة بشدها وطيها وحملها وصبغها، أو يفسرها فيقول: منها عشرة في مؤنتها ولا يفسر المؤنة، فهذه أيضاً فاسدة؛ لأنها عادت لمجهلة الثمن حتى الآن ويفسخ، قاله أبو إسحاق وغيره، ووقع في كتاب محمد جواز مثل هذا إذا وقع على الإبهام في هاتين الصورتين كما نصصنا في المسألتين، قال: ويعمل فيه على التحقيق، ونظر ما يحسب وما لا يحسب، وفيه تعد وظلم على البائع في تخسيره رأس ماله فيما لا يحسب، وصار أسوأ حالا من الكاذب الذي زاد في ثمن سلعته ما لم يكن، وقد جعلوا له القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن الصحيح، ووجَّه بعضهم قول محمد بأن ما يلزم في مؤن السلعة غير خاف قدره، وإن خفي منه شيء فيسير، والغرر اليسير مخفف في البيع، وهذا توجيه بعيد، وليس كل أحد يعرف هذا، ولو صح مثل

قال سحنون: فإن حسب ما لا يحسب في رأس المال من ذلك ولم يفت؛ خُير بين إزالة ما لا يحسب وربحه وإزالة ربح الحمولة وربح نفقة الرقيق، أو رد السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع، وإن فاتت فهي كمسألة الكذب إن لم يضع البائع ما ذكرنا، كان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد، أو تكون أقلَّ من الثمن بعد طرح ما لا يحسب وربحه، وطرح ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح فلا ينقص.

قال ابن سحنون عن أبيه: فإن باع ولم يبين حوالة الأسواق، فإن لم تفت خير المشتري بين التماسك، أو الرد وليس للبائع أن يلزمه إياها بحطيطة شيء، وإن فاتت مضى البيع بالثمن كله، ثم رجع سحنون فقال: إن كان حال سوقها بزيادة؛ فلا قيمة =

هذا لصحت الأشرية على القيم؛ إذ ذاك لا يخفى على التجار وأهل المعرفة، وهو مما أجمع على فساده.

وأوجه ما يوجه به عندي جوازه: أن البائع إذا باع على هذا على ربح كذا أو اشترى عليه المشتري أن ذلك من البائع، على أن الثمن الذي ذكره والربح له معلوم عنده والمشتري كذلك؛ جهلاً منهما بما يجب في ذلك، كما لو لم يقل: لي فيها نفقة، وأطلق الثمن جملة على ما في كتاب ابن حبيب، ثم تبين الأمر لهما بعد ذلك، فحملا فيه على السنة، إذا لم يعقدا على فساده، وإنما الحكم أوجب ما يصير إليه كما لو استحق بعض المشترى أو ظهر به عيب، وإن قيل: إن البائع كان يعلم ذلك فالمشتري يجهله، وهذا أصل مختلف فيه إذا كان الفساد من أحد المتعاقدين، هل يفسد العقد أم لا؟ وقد تقدم في الكتاب من حيث يخرج القولان من كتاب الصرف وغيره.

الوجه الخامس: أن يفسر المؤنة، فيقول: هي علي بمائة؛ رأس مالها كذا، ولزمها في الحمل كذا، وفي الصبغ والقصارة كذا، وفي الشد والطي كذا، وباعها على المرابحة للعشرة أحد عشر، أو للجملة أحد عشر ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع، وما يحسب مما لا يحسب؛مذهبهم جواز هذا، وفض الربح على ما يجب، وإسقاط ما لا يحسب... في الثمن، وفي هذا نظر؛ لأن البائع - وإن علم ذلك وبيّنه على المشتري - فقد يجهلان الحكم وما يجب حسابه وما لا يجب، وما يجب له الربح وما لا يجب، فتبقى المجهلة بالثمن حتى يفصل بينهما بالحكم من يعلم، وإلى نحو ما أشرنا إليه أشار إليه أبو إسحاق فيما ظهر لي من كلامه في المسألة، ولعل قولهم فيها بالجواز أنهما لم يعملا على الغرر والمجهلة، ولا عقدا عليه، وظنا أن هذا حكم المرابحة، فلم يقصدا الفساد، فكان هذا كغش البائع أو كذبه؛ لأنه إن كان عالما فهو ذلك، وإن كان جاهلا فهو خطأ، فالعمد والخطأ في أموال الناس سواء، وظاهر المدونة والذي في الموطأ وكتاب ابن حبيب أن ما تكلموا فيه خلاف مسألة كتاب محمد، والله أعلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1662، ومابعدها.

فيها، وإن كانت بنقص؛ كانت مثل مسألة الكذب، ويكون ما حالت إليه من النقص كالثمن الصحيح.

وقال ابن عبدوس: إن فاتت فعليه القيمة، إلا أن يكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد، وليس هذا كالكذب، وهذا من الغش والخديعة[1]؛ كمن باع صبرة جزافاً يعلم كيلها.

قال ابن القاسم: وأما ما أحدث من الصنعة فيها كالصبغ، والقصارة[2]، والخياطة -يريد والطراز- فإنه[3] يحسب في الثمن، ويضرب له الربح.

قال: فإن ضرب له الربح على الحمولة، ولم يبين ذلك فإن لم تفت السلعة؛ فسخ البيع إلا أن يتراضيا على أمر جائز[4]، فإن فاتت بتغير في بدن، أو سوق فإن ذلك يحسب في الثمن ولا يحسب له ربح[5].

ولا بأس بالبيع بربح للعشرة أحد عشر، أو اثنا عشر، أو أقل، أو أكثر، وللدرهم درهم، ويجوز البيع بوضيعة للعشرة أحد عشر ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً؛ فيحط عنه جزء منها[6].

ومن رقَم على متاع ورثه فلا يبيعه مرابحة على ما رقم[7]، وكذلك إن رقم على ما

---

(1) انظر: النوادر والزيادت ،لابن أبي زيد: 6/347، 348.

(2) في (ف2): (والقصار).

(3) في (ف2): (فإن).

(4) عياض: ومعنى قوله: إلا أن يتراضيا؛ فجعل تراضيهما استئناف بيع، ولم يقل هنا ما قال في سائر مسائل المرابحة الفاسدة بالكذب والغش، ولزوم ذلك إذا رضي المشتري في جميعها، أو باحتطاط البائع ما زاده في مسألة الكذب إلا ما اختلف فيه من المشتري من ذلك بالدين، ووقع في كتاب ابن حبيب إجازة مثل هذا وصحته إذا عقده على المرابحة للعشرة أحد عشر، وسكت عن نص ما لزمها وتفسيره. قال فضل: وتفسيره أنه جعل هذه الأشياء في أصل الثمن وضرب عليها الربح. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1664، 1665.

(5) في (ف2): (الربح)، وانظر المسألة في: المدونة: 7/182.

(6) انظر: المدونة: 7/183.

(7) عياض: وظاهر تعليله بهذا يدل أنه عنده من باب الغش والخديعة، وأنه إنما باع على الثمن الصحيح لا على الرقم، وعليه حمل المسألة بعضهم، وأن معنى قوله: على ما رقم، أي باعها وعليها هذه

اشترى[1].

قال[2] كتاب[3] في البيوع الفاسدة: فيمن ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به، وباعها برقومها، ولم يقل: قامت عليّ بذلك، قال: شدد مالك فيه الكراهية واتقى[4] فيه وجه الخلابة[5].

قال سحنون: فإن رقم ما ورث ثم باع مرابحة ولم يبين فعلم ذلك قبل فوات[6] السلعة، خُيّر المشتري بين أخذها بجميع الثمن، أو ردها وإن فاتت فعليه الأقل من القيمة، أو الثمن[7].

وإن اشترى جملة متاع، فرقم عليه -يريد ما وظف على كل ثوب من جملة الثمن- فباع سلعة منه على ما رقم مرابحة، ولم يبين، فإن لم تفت فللمبتاع التماسك بذلك لجميع =

الرقوم ليغر بها من يراها ويظن أن صاحبها اشتراها بتلك الرقوم التي كتب عليها ونسي ذلك، فذكر من الثمن ما هو أقل، وأن المسألتين في شراء الجملة والميراث سواء، حكمهما حكم مسائل الغش، وقيل: بل معنى ذلك أنه باعها على أن رقومها أثمانها، وهذا عند بعضهم كذب بكل حال في المسألتين وصف الثمن أو افتعله، يجري فيها... حكم الكذب.

ومسألة الرقم، على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يرقم فيها رقوماً أكثر من أثمانها، ويبيعها على الثمن الصحيح ليغر بها من يظن به الغفلة والنسيان لثمنها ممن لا يتورع، فيراها فرصة يغتنمها بزعمه، فهذه مسألة غش كما تقدم.

الثانية: أن يبيعها على رقم، وزاد من الكذب، أو تكون ميراثا أو هبة مما لاثمن لها معلوم، فهذه مسألة كذب بنفسها.

الثالثة: أن يشتري جملة ويرقم عليها توظيف الثمن ويبيع على ذلك مرابحة، فهذه مسألة كذب عند سحنون؛ لأنه زاد في ثمن الجملة؛ إذ ليس له شراؤها كشراء المفرد، فزاد في التوظيف على ما كان يجب للمفرد بالحقيقة. اهـ. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1676، 1676.

(1) انظر: المدونة: 184/7.

(2) في (ف2): (وقال).

(3) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(4) في (ق): (وإنما)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 169/3.

(5) انظر: المدونة: 86/7.

(6) في (ق): (فوت).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/6.

الثمن أو رده، فإن ردها فللبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من جملة الثمن وما قابل ذلك من الربح.

فإن[1] فاتت وأبى المشتري التماسك، وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما يقع عليها بالعدل فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها إلا أن يزيد ذلك على الثمن الذي اشتراها به[2] فلا يزاد عليه، أو يكون أقلَّ مما يقع لها من الثمن بالقيمة وحصة ربحه فلا تنقص منه.

وقال ابن عبدوس: إن لم تفت فليس للبائع أن يلزمه إياها بما يقع عليها من الثمن إلا أن يشاء[3] المشتري لحجة المشتري أن شراء الجملة يزاد فيها، فإن فاتت؛ فعليه القيمة إلا أن يشاء أن يتماسك ببيعه الأول[4].

قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبيعها مرابحة[5].

ومن ابتاع نصف سلعة، وورث نصفها -ابن حبيب: أو وهب له-؛ لم يجز له بيع نصفها مرابحة حتى يبين؛ لأنه يدخل في ذلك ما ابتاع وما ورث[6].

ومن ابتاع[7] سلعة مرابحة ثم أقال منها لم يبع مرابحة إلا على ثمنها الأول ولو ابتاعها بعد ذلك بأقل مما ابتاعها[8] به أو بأكثر[9]؛ باع مرابحة على الثمن الآخر[10].

---

(1) في (ق): (وإن).

(2) قوله: (به) ساقط من (ق).

(3) في (ف2): (إن شاء).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/6.

(5) انظر: المدونة: 193/7.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/6.

(7) في (ف2): (باع).

(8) في (ف2): (باعها).

(9) في (ق): (أكثر).

(10) انظر: المدونة: 198/7.

وإن ابتاع من عبده، أو مكاتبه بغير[1] محاباة فليبع مرابحة، وكذلك في شراء العبد من سيده؛ لأن للسيد محاصة غرماء العبد لما داينه به بغير محاباة[2].

يريد ما لم يكن ما بيد العبد مال استتجره به السيد[3].

ومن ابتاع سلعة بشيء مما يكال، أو يوزن فله بيعها على ذلك مرابحة إذا بين صفته، وكذلك بعرض إذا وصفه، ولا يجيزه أشهب؛ لأنه من بيع ما ليس عندك.

وما ابتعت من موزون، أو مكيل من طعام، أو غيره فلك بيع نصفه، أو ما شئت من أجزائه مرابحة، أو بيع عشرة أقفزة، أو عشرة أرطال من مائة، هذا إن كان كله غير مختلف.

وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما فلا تبع أحدهما مرابحة بحصته وإن اتفقت الصفة، ولو كانا من سلم جاز ذلك قبل قبضهما، أو بعد إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيها؛ إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن.

أجازه ابن نافع: وإن كان من بيع.

قال في كتاب الصلح: ولا يولي أحد الثوبين المعينين، ولا يبتعه بحصته من الثمن غير مسمى[4].

قال سحنون: لا يجوز بيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن، وإن كانا من سلم وإن بعت جزءاً شائعاً مرابحةً من عروض ابتعتها معينة؛ جاز كنصف الجميع أو ثلثه.

وكذلك الرقيق؛ لأنه بثمن معلوم بخلاف ما يبتدأ فيه قيمة.

ولو ابتاع رجلان عروضاً ثم اقتسماها؛ لم يجز أن يبيع أحدهما حصته مرابحة حتى يبين.

ومن ابتاع نصف عبد بمائة، ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين، ثم باعاه مرابحة بربح

---

(1) في (ف2): (لغير).

(2) انظر: المدونة: 7/205.

(3) قوله: (يريد ما....السيد) ساقط من (ق).

(4) انظر: المدونة: 7/429.

مائة، أو للعشرة واحد[1] مرابحة، فلكل واحد ما نقد والربح بينهما بقدر ذلك.

وإن باعاه بوضيعة من رأس المال، فالوضيعة بينهما بقدر رءوس أموالهما[2].

وإن باعاه مساومة، فجميع الثمن بينهما نصفين في البيع بالربح، أو بالوضيعة.

ومن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا، ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة.

ولو ابتاع على النقد، ثم أخر بالثمن، أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع، أو تجاوز عنه درهماً زائفاً فلا تبع مرابحة حتى تبين ذلك[3].

ومن باع مرابحة أوَّلاً، ثم حطه بائعه من الثمن إما ليجاوز[4] عنه أو لاستغلاء أو لغيره[5]، فإما أن يحط عن المبتاع الثاني ذلك الحطاط.

قال[6] سحنون: بغير ربح يقابله، وقال أصبغ: بل بما قابله من الربح[7].

قال ابن القاسم: فإذا حطه[8] لزم البيع، وكذلك المولي، وإلا فللثاني من مبتاع أو مولى ردها أو حبسها بجميع الثمن ما لم يكثر الحطاط كنصف الثمن، وما يعلم أنه لغير سبب البيع؛ فلا يحط عن المبتاع شيء، والبيع لازم له.

وكذلك في التولية والشرك في كثير الحطاط، فأما في قليله فهو مجبور على أن يحط المشرك خاصة.

محمد: أو[9] مولى بعضها.

ابن القاسم: وهو في المولى لجميعها، أو في بيع المرابحة مجبرٌ[10] كما ذكرنا.

---

(1) في (ف2): (واحدة).

(2) في (ف2): (أموالهم)، وانظر المسألة في: المدونة: 198/7.

(3) انظر: المدونة: 188/7.

(4) في (ف2): (ما تجاوزا).

(5) في (ف2): (غيره).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 357/6.

(8) في (ق): (حط).

(9) قوله: (أو) زيادة من (ق).

(10) في (ف2): (محمد).

قال[1] سحنون وابن حبيب: وإن فاتت، وأبى أن يحط عنه ما حط وتمادى المشتري على طلب البائع؛ فعليه القيمة إلا أن يكون أكثر من الثمن فلا يزاد أو يكون أقلَّ من الثمن بعد طرح ما حطَّ فيها بغير ربح فلا ينقص[2].

قال ابن القاسم: ومن ابتاع سلعة بألف درهم فنقد فيها مائة دينار؛ فذلك جائز وليبين ذلك في المرابحة[3].

وكذلك لو أعطى في الثمن طعاماً، أو ما يوزن، أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيباً، أو جنساً سواه من مكيل، أو موزون من طعام أو عرض، فليس ذلك كله في المرابحة وليضربا الربح على ما أحبا مما كان عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك.

وكذلك إن نقد في العين ثياباً؛ جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها كما أجزنا لمن ابتاع بطعام[4] أو عروض أن يبيع مرابحةً عليها إذا وصف[5].

ولم يُجز أشهب المرابحة على عرض، أو طعام ؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم[6]. وقاله سحنون.

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يربحه على قيمة العروض التي[7] نقد، وكل من ابتاع بعين[8] فنقد خلافه من عين، أو عرض مما يكال، أو يوزن وباع ولم يبين؛ رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه، وإن فاتت السلعة بتغير في[9] سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت ضرب للمشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي

(1) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 357/6.
(3) انظر: المدونة: 188/7.
(4) في (ف2): (لطعام).
(5) انظر: المدونة: 189/7.
(6) انظر: المدونة: 190/7.
(7) قوله: (العروض التي) يقابله في (ق): (العرض الذي).
(8) في (ف2): (بنقد).
(9) قوله: (في) زيادة من (ق).

أربحه في كل مكيل أو موزون، وإن كان ذلك خيراً للمبتاع وإلا فله التماسك بما عقد البيع به[1].

(1) انظر: المدونة: 7/ 191، 192.

عياض: ومسألة إجازة ابن القاسم المرابحة على العروض، خرج منها بعض الشيوخ من الكتاب جواز السلم الحال، وهو استخراج بعيد، وإن كان قد حكي هذا القول عن مالك، وقال أَشْهَب: هو سلف إلى غير أجل، ولم يجزه إلا أن تكون العروض عنده حاضرة. وقال ابن حبيب: ليس هذامن السلف إلى غير أجل، واختلف الأشياخ في تأويل إجازتها على هذا، فقيل: إنما جاز عند ابن القاسم لأنهما لم يقصدا به السلم، والعرض إنما هو ثمن والمبيع غيره، وهذا يضعف ؛ لأن الثمن والمثمون على أصولنا في مراعاة هذا سواء، واحتجاجهم في ذلك بمسألة الشفعة بما بيع بالعروض قد يفترق؛ إذ لا يقدر الشفيع في مسألة الشفعة إلا على ذلك، وإلا بطل حقه، وهنا قادر على شرائها وبيعها مساومة وغير ذلك مما يخرجان به عن السلم لغير أجل، وقال القابسي: معنى قول ابن القاسم ما قال أَشْهَب قبل، وهما متفقان، لكن ابن القاسم إنما تكلم في الكتاب على مجرد جواز بيع المرابحة في المسألة، ثم لو سئل كيف يجوز ذلك ؟ قال: ما قاله أَشْهَب إنه إذا كان العرض عنده، وكثير ما يأتي له مثل هذا القول فيجمل الجواب، فإذا... سئل فصله. ومسألة نقد غير ما به عقد فباع مرابحة؛ نص في المدونة أنه لا يبيع على ما عقد كيف كان من نقد أو عرض أو طعام، حتى يبين، وظاهرها كذلك مما نقد كيف كان حتى يبين، وكذلك في كتاب ابن حبيب إذا باع مرابحة... ولم يبيّن.واختلف ما عقد عليه وما نقد، ونص في كتاب محمد أنه يجوز له أن يبيع على ما نقد وإن لم يبين، في الدنانير والدراهم والمكيل والموزون وسائر العروض والطعام، وعلى هذا تأول فضل مذهب المدونة وكتاب ابنحبيب، وقال: رأيتهم يذهبون في الجواب في هذه المسألة على أن يبيعه على ما عقد لا على ما نقد ولو باع على ما نقد جاز وإن لم يبين، قال: وكذا رواية ابن وَهْب عن مالك في موطئه وابن القاسم وأَشْهَب عنه في السماع وعلي وابن أشرس عنه أيضا.

قال القاضي: وإنما هذا عندي والله أعلم إذا كان الذي نقد أقل مما عقد به وأنكر محمد بن مسلمة نقده عن الطعام غيره ورأى أن ذلك من بيعه قبل قبضه وقد اعتذر عنها شيوخنا وتأولوها بما هو منصوص في... أصولنا الشارحة.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1680، وما بعدها.

فيمن باع مرابحة وزاد في الثمن
أو باع بنقد ما اشتراه[1] إلى أجل أو بعد أن أطلع
على عيب فرضيه أو حدث بالسلعة عنده عيب فكتمه
أو حالت في سوق أو بدن أو بعد أن انتفع أو اغتلّ
وما ينبغي أن يبينه من ذلك في المرابحة

قال ابن القاسم: وينبغي لمن باع مرابحة أن يبين حوالة سوق السلعة بنقص، وكذلك أُحب له إن زاد سوقها لرغبة الناس في الحديث لطرائه، وكذلك إذا تقادمت السلعة عنده يبين ذلك في عروض، أو حيوان، أو ربع[2].

وروي عن مالك أنه كره بيعها مساومة حتى يبين تقادمها عنده[3].

ولو اغتل من[4] ذلك ما له غلة من ربع، أو حيوان؛ فليس عليه أن يبين ذلك إذا لم يطل زمان ولا حالت[5] الأسواق وأما إن طال زمان أو حالت[6] سوق؛ فليبين ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق.

وأما الحيوان فلا يكاد يثبت على حال وليس عليه أن يبين حلابه للغنم إلا أن تطول المدة فيبين طولها بحوالة الأسواق[7].

وأما الصوف يجزُّه فإن لم يكن يوم التبايع تاماً فإنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها وإن كان يومئذ تاماً؛ فقد صار له من الثمن حصة، فعليه أن يذكر ذلك[8]

---

(1) في (ق): (شراه).
(2) انظر: المدونة: 186/7.
(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 347/6.
(4) في (ف2): (في).
(5) في (ق): (حال).
(6) في (ق): (حال).
(7) انظر: المدونة: 185/7.
(8) قوله: (ذلك) ساقط من (ق).

في الوجهين.

وإن توالدت لم تبع[1] حتى يبين وإن باعها بأولادها إذ لا بد أن يتغير سوقها ولو ولدت الأمة لم تبع الأم مرابحة حتى يبين[2].

وإن ابتاع ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها في سفر؛ فليبين ذلك في بيع المرابحة ، ولو كانت أمةً فوطئها؛ لم يبين إلا أن يكون افتضها وهي ممن ينقصها ذلك فليبينه، وأما الوخش التي[3] ربما كان ذلك أزيد لثمنها فلا تبين عليه[4].

قال غيره: وليس عليه أن يبين[5] ما خفَّ من ركوب، أو لباس إذا لم يتغير لذلك[6].

وإذا ابتعت أمة بالبراءة من ذهاب ضرس، أو عيب من العيوب، أو حدث بها ذلك عنده فلا يبيعها مساومة، أو مرابحة حتى يبينه[7].

---

(1) في (ق): (يتبع).

(2) انظر: المدونة: 7/185 و186.

عياض: اعترضها فضل، وقال: هذا من... بيع التفرقة، وللناس في تعليل جوازها تأويلات عدة:

أحدها: قولهم: لعله أعتق الولد.

الثاني: لعله بلغ حد التفرقة، وبين السيد طول المدة.

الثالث: لعله مات.

الرابع: لعله على تأويل ابن القاسم عن مالك في العتبية وتخريجه في سماعه من المسألة أنه رجع إلى إجازة بيع التفرقة، وقد وهموه في هذا التأويل.

الخامس: أن يكون ذلك برضى الأم على أحد القولين.

السادس: أنه إنما تكلم هنا على أحكام بيع المرابحة، ولم يتعرض إلى الكلام على التفرقة، فلم يتحرز منها، وكثير ما يرد له هذا في مسائله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1679، 1680.

(3) في (ف2): (الذي).

(4) انظر: المدونة: 7/206.

(5) قوله: (أن يبين) يقابله في (ق): (بيان).

(6) في (ق): (ذلك)، وانظر المسألة في: المدونة: 7/206.

(7) انظر: المدونة: 7/184.

ولو ظهرت على عيب بها بعد ابتياعكها[1] فرضيته؛ لم يجز لك ذكره في المرابحة حتى تبين أنك ابتعتها سليمة، ثم رأيت العيب فرضيته، وكذلك إن اطّلعت على أن البائع كذلك في الثمن فرضيت ذلك لم تبع مرابحة حتى تبين ذلك كله[2].

ومن ابتاع أمة فزوجها لم يبع مرابحة، أو مساومة حتى يبين؛ لأنه عيب، فإن لم يبينه وهي بحالها خُيّر المبتاع في قبولها بجميع الثمن، أو ردها، وليس للبائع أن يلزمه إياها[3] على أن يحط عنه قيمة العيب[4].

قال ابن عبدوس: بخلاف الكذب في الثمن؛ لأن الكذب الذي كره المبتاع يزول

---

(1) في (ف2): (ابتياعها).

(2) انظر: المدونة: 187/7.

(3) قوله: (إياها) ساقط من (ق).

(4) انظر: المدونة: 207/7.

عياض: مسألة الجارية التي باعها مرابحة ولم يبين بأنه زوجها كيف قال: فإذا كان في البيع فساد لم يكن فوتها عند المشتري بالذي يمنعه من الرد بالعيب، فقد سمى أيضاً الغش بالعيب فساداً، فهذا مراده، ولو كان حكمه عنده حكم البيع الفاسد لألزم فيه القيمة ما بلغت، كسائر البيوع الفاسدة.

وقوله في مسألة الجارية المذكورة: (وإن كانت فاتت بعتق أو تدبير أو كتابة، خُيِّر البائع، فإن أحب حط عن المشتري ما يقع على العيب من الثمن وما ينوبه من الربح وإلا أعطى قيمة سلعته معيبة، إلا أن تكون قيمة سلعته معيبة أقل مما يصير عليها من الثمن وربحه، فلا يكون للمشتري أن ينقصه من ذلك؛ لأن البائع يطلب الفضل قبله وقد ألغينا عن المشتري قيمة العيب وضرب الربح عليه.

أو تكون القيمة أكثر مما ينوب الثمن وربحه بعد إلغاء قيمة العيب وما يضرب من الربح عليه، فلا يكون للبائع على المشتري غير ذلك؛ لأنه قد كان رضي بها)، كذا في كتب شيوخنا، وروايتي، وأكثر النسخ في مساق هذا الجواب، وقوله: فلا يكون للبائع أن ينقصه من ذلك؛ كذا عند شيوخي، وهي رواية أحمد بن أبي سليمان، ويحيى بن عمر، وفي بعضها: فلا يكون للبائع، وكذا عند ابن خالد، قال بعضهم: وهو أصح من المشتري.

قال القاضي: وهما عندي يرجعان إلى معنى واحد، لكن لفظة المشتري أليق وأحسن في نظم كلام المسألة وبيانها، وما جاء به بعد، وقد جاء في بعض الروايات مكان ما تقدم بعد قوله: أو تكون القيمة أكثر من الثمن: فلا يكون للبائع على المشتري غير ذلك؛ لأنه قد كان رضي بذلك، وهذه الزيادة كلها في الروايتين من تخيير البائع. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1690، ومابعدها.

لحطيطته، والعيب لا يزول بطرح منابته ولا يفيت رد هذه حوالة الأسواق، أو نقص خفيف، ولا زيادة؛ لأنه من معنى الرد بالعيب الذي لا يفيته ذلك في بيع صحيح، أو فاسد بخلاف من اطّلع على زيادة في الثمن.

قال: فإن فاتت بعتق، أو نحوه فعلى البائع ردُّ قيمة العيب من الثمن بما يقع لذلك من رأس المال وربحه[1].

قال ابن عبدوس: وهذا معنى ما كرر فيه الكلام في الكتاب، وليس كمسألة الكذب.

قال سحنون: وكذلك الذي اشترى جارية قد ذهب ضرسُها، وباع مرابحة[2]، ولم يبين واشتراها، ثم اطلع على عيب بعد الشراء[3] فرضيه، ثم باع مرابحة ولم يبين، فإما إن بين[4] العيب ولم يذكر أنه اطلع عليه بعد الشراء فرضيه، فهذه كمسألة الكذب، فإن

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/353.

(2) عياض: قال: لا تبع مرابحة حتى تبين، كذا عندي مصلح، وعليه اختصر ابن أبي زمنين.
وفي بعض الروايات: قد ذهب ضرسها، وعليه اختصر أبو محمد، وفائدة اختلاف الرواية أن الذي اشتراها على السلامة، ثم اطلع على العيب فرضيه، فبيّن العيب حين باع ولم يبيّن أنه حدث عنده أو لم يشتر عليها ؛ أنهما مسألتا كذب لما يقع على العيب من الثمن، والذي اشترى على عيب أو حدث عيب عنده فلم يبينه، فهما مسألتا تدليس بعيب، قاله ابن عبدوس، ومثله لابن سحنون.
وقال فضل: في الذي حدث عنده ولم يبين: هي مسألة غش.
قال القاضي: أما الذي حدث عنده ولم يبين فجمع التدليس والكذب على ما تقدم، أو الكذب والغش على القول الآخر، وقد قال بعضهم: انظر: جعل نقص الضرس الواحد هنا عيباً، وليس عندهم بعيب في البيوع على ما وقع في كتاب ابن حبيب ومحمد، إلا في الرائعة، وقد فرق بعضهم بين المقدم في ذلك والمؤخر من الفم، فجعل الواحدمن ذلك عيباً دون غيره، وقد أشار بعضهم إلى أن هذا حكم المرابحة أن يبين جميع ما فيها من قليل العيوب وكثيرها، ويسير ما يحدث فيها من التغير وكثيره، فعلى هذا تخرج عنده مسألة الكتاب، ولا تكون خلافا لما تقدم، وذلك أن المرابحة يبين فيها الضرس الواحد، وإن حدث عنده، وإن لم يلزم بيانه في بيع المساومة، كما لا يلزم فيها بيان الثيوبة والبكارة ولو افتضها، ثم باع... مرابحة لبين. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1677، ومابعدها.

(3) قوله: (بعد الشراء) ساقط من (ق).

(4) قوله: (إن بين) يقابله في (ف2): (أن يبين).

لم تفت فإما رضيها بالثمن كله، أو ردها إلا أن يحط عنه البائع حصة العيب وربحه فألزمه، فإن فاتت -يريد بحوالة سوق أو غيره- فإن حطَّ البائع المشتري حصة العيب، وما ينوبه من الربح فلا حجة له فإن أبى فعلى المشتري قيمتها معيبة، إلا أن يكون أكثر من جميع الثمن فلا يزاد، أو يكون أقلَّ من الثمن بعد طرح حصة العيب وربحه، فلا ينقص من ذلك[1].

ولو افتضها ثم باع مرابحة ولم يبين، فهذه إن حط عنه البائع منابة الافتضاض من الثمن، وما قابله من الربح فلا حجة له بخلاف غيره من العيوب؛ لأن له أن يبيع غير مرابحة ولا يذكر الافتضاض، ولا يبيع في غيره من العيوب مرابحة، أو مساومة حتى يبين.

فإن فاتت وأبى أن يحطَّ حصة الافتضاض؛ فله قيمتها مفتضة إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن الذي وقع به البيع فلا يزاد، أو يكون أقلَّ من الثمن بعد إلغاء حصة الافتضاض وحصة ربحه فلا ينقص.

وكذلك من اشترى غنماً عليها[2] صوف فجزَّه ثم باعها ولم يبين وهذا نقص من الثمن[3]، وليس كالعيب.

قال أشهب في مسألة الافتضاض هي كمسألة الكذب.

وكل ما ذكرت عن سحنون في هذا فمن كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس.

قال ابن القاسم: ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ولم تفت، خُيّر المبتاع بين أخذها بجميع الثمن، أو يردها؛ لأنه وإن كذب فله ألا يبيع إلا بما شاء إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع، فإن فاتت -ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد- فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها، إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن بالكذب وربحه؛ فلا يزاد عليه، أو يكون أقلَّ من الثمن الصحيح، وما قابله من الربح فلا ينقص منه؛ لأنَّ الحجة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/353.

(2) في (ف2): (وعليها).

(3) انظر: المدونة: 7/185.

للمبتاع في طلب الفضل[1].

وفي رواية عليّ في فوت السلعة: أن البائع مخير بين أخذ الربح على ثمن الصحة، وإلا فله قيمتها إلا أن يشاء المبتاع إن ثبت على ما اشتراها، فإن أبى فعليه القيمة.

قال في رواية علي: يوم ابتاعها إلا أن يكون أقلَّ، أو أكثر على نحو ما ذكر ابن القاسم، ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها، ويرد المبتاع المثل صفة، ومقداراً وله الرضا بها بجميع الثمن، أو رد مثلها إلا أن يحطَّ عنه البائعُ الكذب وما قابله من الربح فيلزمه.

ومن باع سلعة مرابحة، وقال: قامت عليّ بمائة فأربح عشرة ثم ثبت[2] أنها قامت عليه بعشرين ومائة فإن لم تفت خير المبتاع[3] بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة.

ولو[4] فاتت بنماء أو نقص؛ فهو مخير إن شاء لزمه قيمتها يوم التبايع إلا أن تكون القيمة أقلَّ من عشرة ومائة فلا ينقص منه أو تكون أكثرَ من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه[5].

---

(1) انظر: المدونة: 7/200، 201.

(2) في (ف2): (يثبت).

(3) في (ق): (المشتري).

(4) في (ق): (فإن).

(5) انظر: الموطأ: 2/668. المدونة: 7/204.

عياض: وقوله في قيامها: (خير المشتري بين ضرب الربح له على رأس ماله عشرين ومائة أو ردها، وإن فاتت خير المشتري - أيضاً - فإن شاء أعطى البائع قيمتها إلا أن تكون أقل مما اشتراها به وربح ذلك أو أكثر من رأس مالها، وضرب الربح عليه، فلا يكون عليه غير عشرين ومائة وضرب الربح عليها).

قال ابن أبي زمنين: لا معنى لقوله خير المشتري؛ إذ لم يكن يعطنا في الجواب إلا وجهاً واحداً وهو غرم القيمة.

قال القاضي: تخييره هنا بيّن على الوجه الذي حده في قيامها، وهو أن يضرب له الربح على رأس ماله، فإن أبى رجعنا إلى القيمة، ألاتراه كيف قال: خير أيضاً، فاستغنى عن ذكر ذلك ثانية في

ومن ابتاع سلعةً بعشرة إلى أجل فليبين ذلك في المرابحة، فإن باعها بالنقد ولم يبين ردت[1].

قال ابن حبيب: إن شاء المبتاعُ إن لم تفت بما ذكرنا، فإن فاتت ففيها القيمة يوم قبضها، ولا يضرب له عليها ربحاً، قيل: فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به، قال: فليس له إلا ذلك معجلاً[2].

قال يحيى: قول السائل أكثر خطأ، وإنما هو أقل، وإنما له الأقلُّ، وقاله ابن المواز[3].

قيل: أرأيت إن قال المبتاع: أنا أقبلها بالثمن إلى الأجل، ولا أردّها قال: لا خير في هذا[4].

قال في كتاب ابن المواز: فليس ذلك له.

قال سحنون: تقوم العشرة بالنقد فإن كانت قيمتها[5] ثمانية كان ذلك رأس المال الصحيح ثم يصير كمسألة الكذب سواء[6].

ومن كتاب الصلح: وإن أخذت بدين لك على رجل عبداً أو جحدكه[7] فصالحك[8] منه على عبد؛ فلا تبعه مرابحةً حتى تبين، فإن بعت ولم تبين رد إلا أن يفوت فتجب لك القيمة[9].

الفوات؛ إذ قد ذكره في القيام.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1686، 1687.

(1) انظر: المدونة: 187/7.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/6.

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 1671.

(4) انظر: المدونة: 187/7.

(5) في (ف2): (قيمته).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/6.

(7) في (ف2): (جحدك).

(8) في (ف2): (فصالحت).

(9) انظر: المدونة: 429/7.

جامع في بيع الغرر[1] وغير ذلك من معاني البيوع

قال مالك: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

فمن ذلك أن يشتري الرجل من الرجل راحلة أو دابة قد ضلت أو عبداً قد أبق فذلك خطر[2]، إذ[3] قد لا يجده، وإن وجده لم يدر كيف يجده عليه في نماء أو نقص[4].

قال سحنون: إنما يشترى بعد أن يكون في وثاق[5].

قال سحنون: ولو صيره الإمام في السجن لم يجز بيعه؛ لأن فيه خصومة حتى يقضي به لصاحبه[6].

قال ابن القاسم في كتاب الآبق: ولو كان الآبق قد أخذه رجلٌ فصار عنده، جاز له

---

(1) عياض: قال الهروي: وسمي بذلك من الغرور، وهو ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه، ومنه قيل للدنيا: متاع الغرور. قال القاضي: وقوله وقد يكون من الغرارة، وهي الخديعة، ومنه: الغر للرجل الخداع، والغر - أيضاً -: المخدوع، ومنه: المؤمن غر كريم. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1725.

(2) عياض: والخطر - بفتح الخاء - بمعنى الغرر، وأصله من المخاطرة، وهي المغامرة، والخطر، اسم لما يجعل لمن غلب، فسمي بيع الغرر خطراً ومخاطرة لذلك، تشبيهاً به؛ إذ لا يدري حقيقة ما اشترى أو باع ولا صفته ولا مقداره، كالمقامرة.

قال الأزهري في بيع الغرر: هو ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحاط بمعرفتها ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وهو على ما تقدم، وفسرناه في البيوع الفاسدة يكون في عين العقد؛ كبيع العربان، وفي عين المبيع: كالطير في الهواء، وما في الصندوق، وتراب الصواغين، والغائب البعيد الغيبة من الحيوان والأجنة، أو للجهل بصفته: كالغائب بغير صفة أو الثوب المطوي، أو بمآل صفته وحاله: كالثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والمعين يقبض إلى أجل، والمهارة خلف أمهاتها، أو الجهل بمقداره، وعدده: كالجزاف مما يعد أو بما باع فلان، أو منتهى سوطي من الأرض، أو بأجله: كالبيع إلى موت فلان، وقد تقدم تفصيل هذا قبل. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1725، 1726.

(3) قوله: (إذ) ساقط من (ق).

(4) انظر: المدونة: 7/151.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/152.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/153.

شراؤه من سيده على صفته يومئذ، ولا بد أن يعلم البائع صفته يومئذ، ولا يتناقدا[1] الثمن إن كان الآبق بعيد الغيبة[2].

ولا بأس بشراء عمود[3] عليه بناء للبائع، أو نصل سيف وجفنه دون حليته وينقض البائع حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين.

قال ابن القاسم في غير المدونة: وقلع العمود على البائع.

ولا بأس بشراء طريق في دار رجل، أو موضع جذوع من جداره؛ ليحمل[4] المبتاع عليه جذوعه إذا وصف الجذوع[5].

قال في كتاب القسم: وإن اشترى من رجل ممره في دار، من غير أن يشتري من رقبة البنيان شيئاً، فذلك جائز[6].

ولا يجوز لك[7] أن يشتري منه من هوائه عشرة أذرع فوق عشرة أذرع من الهواء

---

(1) في (ق): (يتناقد).

(2) انظر: المدونة: 426/10.

(3) عياض: معناه عند شيوخنا أن قلعه مأمون، ولو كان يخشى إن قلع كسره لم يجز؛ لأنه غرر، وكذلك قالوا: إنما هذا إذا كان يمكن تدعيم البناء وتعليقه، ولو كان هذا البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض، الذي لا يجوز، وفي كتاب القاضي إسماعيل عن مالك: أن له ذلك ولو كان عليه قصور لهدمها إن لم يستطيعوا إخراجه إلا بهدمها، ولعل هذا فيما تعطل وخرب منها أو هو محتاج إلى التجديد أو يقال: إن ثمن هذا العمود ونفعه أكثر من غلة ما بني عليه أو قيمته أو أنه يرد بناؤه ببعض ثمنه، وإلا فلو علم بمن يفعله لغير هذا لضرب على يديه، وحجر عليه، وقوله: (أو تنقض العمود إن أحببت)، ظاهره: أن نقضه على المشتري وقال بعد هذا في مسألة بائع نصل السيف المحلى وجفنه: وينقض صاحب الحلية حليته فجاء من هذا يدل أن النقض على البائع، فحمل بعضهم أن هذه المسألة تفسير للأولى، وأن معنى الأولى أن يزيل البائع ما عليه بالتدعيم أو الهدم؛ إذ عليه تخليصه للمشتري، ويتولى المشتري بعد ذلك قلعه ورفعه. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1747، 1748.

(4) في (ق): (وليحمل).

(5) انظر: المدونة: 170/7.

(6) انظر: المدونة:. 7/10، 8.

(7) قوله: (لك) زيادة من (ق).

تبقى للبائع، إلا أن يشترط عليه أن يبني هو قدر عشرة أذرع، ويذكر صفة بنائه لتصل أنت إلى أن تبني عليها في الهواء الذي ابتعت.

ولا بأس أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه، إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدارك.

ومن قال: أبيعك سكنى داري سنة؛ فذلك غلط في اللفظ، وهو كراء صحيح.

ومن أسكنته داراً فلا بأس أن تشتري أنت تلك السكنى منه بسكنى دار لك أخرى، أو خدمة عبد أخدمته بخدمة عبد آخر.

ولا بأس أن تشتري منحتَك بذهب أو فضة أو بعرض نقداً أو إلى أجل، أو بطعام نقداً أو إلى أجل[1]، وقاله مالك.

لا بأس بشراء شاة لبون بطعام إلى أجل[2]، وجرى من هذا في كتاب العرايا[3]، وفي الوصايا وغيرهما.

ولا بأس بشراء السلعة بثمن إلى أجل بعبد عشر سنين أو عشرين سنة.

وأجاز مالك إجارة العبد عشر سنين[4].

ومن ابتاع جارية بمائة دينار، فقام فيها بعيب فأنكره البائع فتطوع أجنبي بأخذها بخمسين على أن يتحمل[5] البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها فرضيا بذلك، فذلك جائز ولازم للبائع[6]، كمن قال لرجل: ابتع عبد فلان، وأنا أعينك فيه بألف

---

(1) قوله: (إلى أجل) يقابله في (ق): (مؤخرا).

(2) انظر: المدونة: 172/7.

(3) انظر: المدونة: 246/7، 247.

(4) انظر: المدونة: 213/10.

(5) في (ق): (تحمل).

(6) عياض: قال القاضي: وعندي أن ما في الأم صواب، كأنه قال: أنا أشتريها من المبتاع شريطة ما تحط أنت، فكان شراؤه وأخذه لها منهما جميعاً لارتباط الأمر والعقد برضاهما جميعا، وإن كانت العهدة على المشتري، ألا تراه كيف قال: فرضيا بذلك، كذا في رواية القاضي أبي عبد الله محمد.

وفي أصل كتابي: ورضي بذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1750.

درهم فاشتراه؛ إن ذلك الوعد لازم.

ومن تعدى في متاع عنده وديعةً، فباعه ثم مات ربُّه، فكان المتعدي وارثه؛ فللمتعدي نقض ذلك البيع، إذا ثبت التعدي، وهو بيع غير جائز[1].

وروى عنه أصبغ: في غاصب باع ما غصب ثم ورثه أن بيعه تام.

وقال أصبغ: بل يفسخ[2].

قال أبو محمد[3]: وقد كتبت في أبواب السلم مسائل من كتاب بيع الغرر منها: من وجد في الثمن رداءة، أو باع بعين أو عرض على أن يقبضه ببلد آخر، وضرب أجلاً أو لم يضرب، وفيمن أوقف سلعةً للبيع فسامَ بها ثم نكل، وفيمن باع سمناً فوزنه بظروفه.

وكتبت في باب الاستثناء من الصفقة: مسألة استثناء مال العبد، وفيمن باع عبداً أو داراً واستثنى خدمة أو سكنى.

جامع بيع السلعة الغائبة وبيع البرنامج[4] والملامسة والمنابذة والقضاء والدعوى في ذلك كله[5]

نهى الرسول ﷺ عن الملامسة والمنابذة وفي سياق الحديث وذلك بيع السلعة لا ينظرون إليها. ولا يخبرون عنها.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 386/10.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 204/11.

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ق).

(4) عياض: وبيع البرنامج بفتح الباء وسكون الراء وفتح الميم كلمة فارسية، وهي زمام تسمية متاع التجار وسلعهم، وقيل: بكسر الميم والأول أشهر. انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 85/1.

وقال في التنبيهات: والبرنامج: أصله الزمام، بفتح الباء، وكسر الميم كلمة فارسية، والمراد بها الصفة المكتتبة لما في العدل). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1736.

قال ابن برى المقدسى: 22: (ويقولون: بيع البرنامِج. والصواب: البرنامَج، بفتح الميم، وهو ألواح مجموعة يكتب فيها الحساب)، وانظر المسألة في: غلط الضعفاء من الفقهاء، لابن بري، ص: 22.

(5) قوله: (كله) زيادة من (ق).

قال مالك: والملامسة: شراؤك الثوب[1] لا تنشره ولا تعلم ما فيه، أو يكونا بليل[2] فلا يتأمله[3].

والمنابذة[4]: أن تبيعه ثوبك وتنبذه إليه بثوبه، وينبذه إليك من غير تأمل منكما أو ثوباً مدرجاً[5] لا ينشر[6] من جرابه[7].

قال مالك: من[8] ابتاع ثياباً مطوية لم تنشر ولا وصفت؛ فهو بيع فاسد[9].

قال: وأما بيع الشيء الغائب على صفة، أو بيع الأعدال الحاضرة على صفة البرنامج، فخارج من هذا، مع ما في سياق الحديث من دليل إجازته[10].

قال مالك: ولم يزل[11] الناس يجيزون بيع البرنامج[12].

ومما تنبغي صفته في البرنامج عدة الثياب وأصنافها وذرعها وصفاتها، ويجوز للمبتاع قبض الحمل من غير أن يفتحه، فإن ألفاه على الصفة لزمه، ولا رد له إن[13]

---

(1) في (ق): (لثوب).

(2) في (ق): (في ليل).

(3) قوله: (فلايتأمله) يقابله في (ف2): (فلم يتأملاه)، وانظر المسألة في: المدونة: 150/7.

(4) عياض: والمنابذة: أن ينبذ كل واحد إلى الآخر ثوبه على غير تأمل، ويقول كل واحد: ذا بذا. وقيل: المنابذة: أن يتبايعا بالليل فيعطيه هذا ما عنده وهذا ما عنده... دون روية.اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1726 و1727.

(5) عياض: والساج المدرج هو الطيلسان المطوي. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1727.

(6) في (ف2): (ينتشر).

(7) انظر: المدونة: 150/7.
عياض: والجراب - بكسر الجيم - وعاء يكون من جلد. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1727.

(8) في (ق): (ومن).

(9) انظر: المدونة: 150/7.

(10) انظر: المدونة: 161/7.

(11) في (ق): (وما زال).

(12) انظر: المدونة: 161/7.

(13) قوله: (إن) ساقط من (ق).

كرهه أو استغلاه[1]، ولكنه[2] إن وجده بخلاف الصفة، فإن لم يغب عليه أو غاب عليه مع بينة لم تفارقه، أو تقاررا فله الرضا أو رده، وإن لم يعلم ما ادعى إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون المبتاع وجده مخالفاً للجنس المشترط، أو قال: بعتكه على البرنامج، فالقول قول البائع، لأن المبتاع صدقه إذ قبض على صفته.

وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل، ثم ادعى نقصاً أو اقتضى ديناً، فأخذ صرة وصدق[3] الدافع أن فيها كذا ثم وجدها تنقص، فالقول قول الدافع.

قال: وكذلك من صرف دنانير بدراهم، فرد منها رديئاً، فأنكره[4] الذي صرف منه، فليس عليه إلا اليمين أنه أعطاه جياداً في علمه[5].

وقال ابن كنانة: في الصراف خاصة يحلف على البت[6].

قال سحنون: ولا يجوز التصديق في الصرف أن يقول له: إنه دينار وازن فيأخذه مصدقاً له، وقاله مالك[7].

وما أصاب في بيع البرنامج من زيادة عدد، فليس له رد البيع، ولكن يكون البائع شريكاً بالزيادة إن زاد ثوباً على خمسين فبجزء من واحد وخمسين جزءاً[8].

---

(1) في (ف2): (واستثقله).

(2) في (ق): (ولكن).

(3) في (ق): (صدق).

(4) في (ف2): (فأنكر).

(5) انظر: المدونة: 158/7.

عياض: قوله: (في يمين الذي دفع الدراهم: إنه لم يعطه إلا جياداً في علمه)تمام يمينه في الوكالات: وما يعلم أنها من دراهمه؛ لأنه قد يلغى أو لا ويعلم أنها من دراهمه، ولكنه لم يعطه إياها إلا وهو يظن أنها جياداً، أو ظن أنه أعطاه من غير تلك الدراهم، فإذا زاد في اليمين وما يعلم أنها من دراهمه صحت يمينه، ولو اكتفى بهذا في يمينه لأجزأه عندي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1737.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 425/6.

(7) قوله: (وقاله) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 373/5.

(8) عياض: وقوله: (في الذي وجد إحدى وخمسين ثوبا في عدل برنامج)، واختلاف الرواية فيه أنه يعطي جزءاً من اثنين وخمسين جزءاً من الثياب، كذا في أصل المدونة، وكذا هو عندنا في الأصلين

ويروى من اثنين وخمسين جزءاً.

قال يحيى: والصواب من ذلك بجزء من واحد[1] وخمسين.

قال أبو بكر يحتمل أن يكون أدخل اللفافة في العدد في الرواية التي فيها اثنين وخمسين[2].

وأول قول مالك: أنه يرد منها ثوباً، كعيب وجده[3]، ولا يعجبني، وإن وجد

=

من رواية ابن باز، وكذا هو في رواية يحيى بن عمر، وأحمد بن داود، وكذلك وقعت في سماع عيسى، وأصبغ عن ابن القاسم؛ قال: يقسم الثمن على اثنين وخمسين جزءاً فيرد منه جزءاً قال: وكذلك قال لي مالك: يزيد أبداً ثوباً في الزيادة والنقصان. قال عيسى وأصبغ: بل يقسم الثمن على أحد وخمسين ولا يزاد كما قال ابن القاسم، وقد صحت المسألة في المدونة على هذا، وكتبت أحد وخمسين على الصواب، وكذلك كان في كتاب أحمد بن خالد، قالوا كلهم: وغير هذا خطأ ووهم ممن رواه عن ابن القاسم أو مالك، وقد روى مُطرِّف وعبد الملك المسألة عن مالك، وفيها جزء من أحد وخمسين، ووهمه أجلى من أن يفسر، حتى إن أبا بكر بن اللباد أراد أن يتحيل لهذا الوهم ويخرجه بإلحاق اللفافة في العدد ليتم العدة وهذا مما لا يستقيم؛ لأن اللفافة أبداً ليست من جنس الثياب فتحسب في عددها، وإنما هي منطرحة وملغاة في بيع البرنامج، كحبال شده وطيه، وكما لو كانت الثياب مختلفة لم يلتفت لعددها، وإنما ينظر إلى قيمة كل ثوب منها. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1737، 1738.

(1) في (ق): (أحد).

(2) قوله: (قال أبو بكر ويحتمل أن... وخمسين) زيادة من (ق).

(3) عياض: وقوله بعد ذلك: (يرد ثوباً كأنه عيب وجده في ثوب) إلى آخر المسألة، وقال غيره: إنما يرد جزءاً من أحد وخمسين جزءاً، سقط من أكثر الروايات، ولم يكن عند ابن عتاب، وصح في كتاب ابن المرابط لابن وضاح، وسقط لغيره، واختلف في هذا هل هو وفاق، أم خلاف؟ فذهب أكثرهم إلى أن... ذلك قولان.

واحتجوا بقول ابن القاسم: (فلم أره فيما قال لي أخيراً: إنه يجعله... معه شريكاً، وقوله الأول أعجب إلي)، والقولان أحدهما: أنه شريك في الأحد والخمسين ثوباً؛ البائع بجزء والمبتاع بخمسين.

والقول الثاني: أنه يرد ثوباً، ثم اختلفوا في صفة... الشركة والرد. فقيل: يكون شريكاً معه بجزء من أحد وخمسين جزءاً فإذا بيعت الثياب أخذ جزءاً من الثمن، وإلى هذا ذهب ابن لبابة، وقيل: بل تباع الثياب الآن ويقتسمان الثمن على أحد وخمسين، وهذا ظاهر قول عيسى وأصبغ، خلاف ما تأول عليها بعضهم مما هو خطأ من التأويل، وهو معنى قولهما: يقسم الثمن على أحد وخمسين؛ أي:

نقصاً كثيراً من العدد، فقد وجب رد ما بقي، وفي النقص اليسير يلزمه الباقي بحصته من الثمن، مثل أن تنقص الخمسين ثوباً ثوبين فيرجع بخمس خمس الثمن.

قال أبو محمد[1]: وقد نقلت بعض هذا المعنى إلى كتاب التدليس.

ولو كانت مائة ثوب أجناساً[2]، عشرة أثواب من الخز ومن الهرويَ كذا ومن غيره كذا[3]، وجميع الصفقة مائة[4] دينار، على أن كل ثوب بعشرة، فأصاب ثياب الخز

الثمن الذي تباع به الثياب، وقيل: يقرع على الثياب على أحد وخمسين، فما خرج للبائع في جزئه من ثوب أو ثوبين أخذه، وإن خرج جزؤه على أقل من ثوب أو أكثر من ثوب جعل في آخر، وشاركه في ذلك المبتاع، وإلى هذا ذهب أبو عِمرَان، وقيل: إن وقع في بعض ثوب كان لمن وقع له الأقل أن يلزمه صاحب الأكثر من بائع أو مشتر ويأخذ منه ثمن بقيته، وإلى هذا ذهب ابن محرز كأنه مستحق عليه أكثر ما اشترى. ثم اختلفوا في تفسير القول الآخر في رد ثوب منها؛ فذهب بعضهم إلى أنه على صورة الحال الأول من القرعة المتقدمة، وعلى هذا يجب ألا يكون خلافاً.

وقال ابن لبابة: يأخذ ما خرج منها إلى يده فيرده بغير اختيار إذا كانت الثياب على الصفة، وتأوله أبو عِمرَان أن المشتري يرد أي ثوب منها شاء، كأن البائع باعه أحداً وخمسين على أن يختار منها خمسين فله أن يرد أدناها، ألا تراه كيف قال: لأنه عيب وجده، وقيل: بل يقول ما في يدي على الصفة التي اشتريت ليس فيه زائد يطلبني به البائع، وقيل: بل يرد ثوباً موافقاً للصفة التي اشترى لا أقل ولا أكثر، وذهب آخرون إلى أن القولين بمعنى واحد، وأن قوله: يرد ثوباً، أي: على ما تخرجه القرعة في الجزء من أحد وخمسين جزءاً، كما قال: يعطى جزءاً من أحد وخمسين جزءاً، وذلك أنه يقرع على الثياب بذلك العدد، فإن خرج ذلك الجزء على ثوب أو أكثر منه أخذه، وتأولوا: وقوله الأول أعجب إليّ أي: أقْيَس وأبْيَن، وحكي نحوه عن أبي عمران، وهذا كله مع أنها جنس واحد.

ولو كانت الثياب مستوية بصفة واحدة لرد واحداً، وهذا أولى، كما أنه لو كانت مختلفة لأخذ صفة برنامجه من الصفات من كل نوع، فحيث وجد الزائد من خلاف الصفة رده، وإن كان على صفة بعضها بخلاف بعض كان العمل فيه على ما هو من صفته، كما إذا كانت صفة واحدة على القول بالرد أو على القول بالشركة بعد معرفة قيمته نوعه من سائر الثياب. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1738، ومابعدها.

(1) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (أجناس).

(3) قوله: (كذا) زيادة من (ق).

(4) في (ق): (بمائة).

العشرة تنقص ثوباً، فإنه ينظر ما ينوب نصيب[1] الخز من بقية الصفقة بالقيمة يوم التبايع، فإن كانت قيمته الربع، وضع عنه عشر ربع الثمن كله، قلَّ الثمن أو كثر.

قال غيره في المدونة[2]: والبيوع على وجهين[3] مضمون في ذمة أو شيء معين، فالمعين إما حاضر يرى أو غائب يوصف[4].

قال ابن القاسم: فما كان حاضراً من السلع أو قريب الغيبة مثل يوم أو يومين فبيع[5].

يريد على صفة وليس فيه خيار، ولا مما فيه مواضعة فالنقد فيه جائز، كان عرضاً أو طعاماً أو غيره.

ولا يجوز النقد في البعيد الغيبة في عرض أو رقيق أو حيوان؛ لغلبة الغرر فيه من تغير أو هلاك فيصير تارة سلفاً وتارة ثمناً.

ولو طاع بالنقد بعد صحة العقد جاز، وكذلك النقد فيما بيع على الخيار[6] أو مواضعة استبراء[7].

---

(1) قوله: (نصيب) زيادة من (ق).

(2) قوله: (في المدونة) ساقط من (ق).

(3) عياض: وقوله: (قال بعض كبار أصحاب مالك وجلهم: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف، أو على رؤية عرفها). ظاهر هذا الذي قال يجمع البيع المعين والمضمون، وكان الشيخ أبو محمد أراد هذا في اختصاره بقوله: وقال غيره: البيوع على وجهين: مضمون في ذمة أو معين والمعين إما حاضر مرئي أو غائب يوصف، وعليه حمل القاضي ابن سهل مراد أبي محمد. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1728.

(4) انظر: المدونة: 154/7.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 55/8.

(6) في (ق): (خيار).

(7) عياض: وأما النقد في بيع الخيار بغير شرط فأجازوه إلا في السلم على الخيار، وبيع ما فيه المواضعة على الخيار والكراء المضمون على الخيار؛ لأنه يصير - إذا اختير - من باب فسخ الدين في الدين؛ لأنه صار ما يقبضه بالطوع دينا عليه. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1731 و1732.

وفي الموطأ: لا يجوز النقد في حيوان قريب[1] الغيبة أم بعيد[2].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك: لا ينقد في الحيوان الغائب إلا مثل ما كان على بريد أو بريدين، وأجازه أشهب على اليوم واليومين في الحيوان والطعام وغيره[3].

وقال ابن وهب عن مالك: إنه كره النقد في الطعام الغائب إلا أن يقرب جداً كالبريدين[4].

قال ابن القاسم: وأما الدور والأرض والعقار فالنقد فيها جائز، قربت الغيبة أم بعدت، كان الثمن عرضاً أو عيناً، لغلبة الأمن في تغييرها، ولا تباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة، ثم ضمانها من المبتاع بعد الصفقة ، فكل ما بيع من شيء غائب، فلا يجوز إلا على صفة أو رؤية تقدمت من المبتاع منذ وقت لا يتغير في مثله، أو على أنه بالخيار إذا رآها، وفي باب الإقالة طرف من هذا[5].

قال محمد: قال[6] ابن القاسم: إنما يباع الربع الغائب على صفة المخبر أو الرسول: يريد فيجوز النقد فيه حينئذ[7].

قال: وأما على صفة البائع فلا، إلا أن يكون المبتاع بالخيار إذا رأى الدار فلا يجوز حينئذ فيها النقد[8].

قال[9] ابن القاسم: وإن ابتاع داراً غائبة قد رآها وعرفها جاز، وإن لم توصف في

---

(1) قوله: (حيوان قريب) يقابله في (ق): (الحيوان قربت).
(2) في (ق): (بعدت)، وانظر المسألة في: الموطأ: 2/654.
(3) انظر: منتخب الاحكام: 2/799.
(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/367.
(5) انظر: المدونة: 7/163.
(6) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/366.
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/366.
(9) قوله: (قال) ساقط من (ق).

الوثيقة إذا تقارر[1] المتبايعان معرفتها[2]، وكل ما وجده على ما وصف له أو على ما كان يعرف منه، لزمه ولا خيار له[3].

ومن رأى سلعة منذ شهر أو شهرين، فإن كان مثلها لا يتغير في هذه المدة، جاز شراؤها على رؤيته تلك.

وإن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ وقت لا يتغير مثلها فيه، فلما رآها قال: قد تغيرت فهو مدع، والقول قول البائع.

وقد قال مالك: في الذي ابتاع أمة كان رأى بها ورماً[4]، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد إن المبتاع مدع ويحلف البائع[5].

وقال أشهب في السلعة الغائبة: إن المدعي هو البائع[6]؛ لأنْ يلزم المبتاع ما هو له دافع[7].

قال ابن القاسم: وإذا رأى دابة منذ مدة تتغير في مثلها، لم يبتاعها[8] إلا بصفة مؤتنفة، أو على أنه بالخيار إذا رآها، وكذلك إن ابتاع عبداً غائباً على رؤية منذ سنين يتغير فيها، فالبيع فاسد إلا على صفة مبتدأة، أو خيار النظر، والحيوان يتغير في أسنانه

---

(1) في (ق): (تقار).

(2) في (ق): (بمعرفتها).

(3) انظر: المدونة: 102/10.

(4) عياض: وقوله: (في الجارية التي بها ورم فبعث الرجل إلى الجارية فأتاه بها ولم تكن حاضرة فقال المشتري: ليست على حال ما كنت رأيتها). فقال فضل: في هذا دليل على أن على البائع أن يأتي به، وأنه جائز أن يشترط ذلك المبتاع على البائع، خلاف ما روى أصبغ في سماعه عن ابن القاسم أن ذلك لا يجوز اشتراطه، وإنما يخرج المشتري لأخذها، وصوَّبَ هذا أبو عِمرَان، وأنكره غيره. وتأول بعضهم قوله في الكتاب: إن البائع تطوع، وقال: إن شرط على البائع الإتيان به وهو ضامن له حتى يقبضه فهو بيع فاسد، وإن كان على أن ضمانه من لمشتري في مجيئه فهو بيع جائز مع إجارة. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1735، 1736.

(5) انظر: المدونة: 149/7.

(6) قوله: (المدعي هو البائع) يقابله في (ق): (البائع مدعي).

(7) انظر: المدونة: 169/7.

(8) في (ف2): (يبعها).

من انتقال حولي[1] رباع[2] وقارح ونحو ذلك[3].

وكذلك طول الزمان في الثياب، إلا أن يشتريها على أنها الآن بصفة ما كان رآها فيجوز، ولا ينقد فيها.

وإن ابتاع سلعة غائبة على رؤيته إياها منذ شهر وهي لا تتغير في مثله؛ فذلك جائز.

ولا يجوز النقد في شراء الغائب كان الثمن عيناً أو كان[4] طعاماً أو حيواناً أو سكنى دار يشرع فيها، لأنه ينتفع بالنقد ثم يرده أو مثله وينتفع بالعرض أيضاً، وإن لم يدفع الدار للسكنى حتى يقبض ما ابتاع سكناها؛ فذلك جائز، وإن لم يشترط النقد في عقدة بيع الشيء الغائب؛ جاز أن يتطوع[5] به المبتاع بعد الصفقة.

ولا بأس بشراء[6] سلعة غائبة بأخرى غائبة بصفة، فإن ضربا لقبضهما أو لقبض إحداهما[7] أجلاً؛ لم يجز، إذ لا يباع شيء بعينه إلى أجل إلا مثل يوم أو يومين، وإن قال: إن لم آتك بها إلى يومين فلا بيع بيننا كرهته، فإن نزل أمضيته وأبطل[8] الشرط، ولا يؤخذ كفيل بسلعة غائبة بيعت قربت أم بعدت.

ولا بأس ببيع سلعة غائبة لا يجوز النقد فيها بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل.

قال في كتاب كراء الدور: أجل أبعد من مسافة موضع السلعة لا يحل قبل

---

(1) في (ف2): (حول).

(2) عياض: والرباع - بفتح الراء -: من الإبل الذي ألقى رباعيته وذلك في العام السابع، وأما الربع - بضم الراء وفتح الباء -: فالحوار الذي يولد في الربيع. اهـ.
انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1728.

(3) انظر: المدونة: 154/7.

(4) قوله: (كان) ساقط من (ق).

(5) في (ف2): (إن تطوع).

(6) في (ف2): (شراء).

(7) في (ق): (أحدهما).

(8) في (ق): (وبطل).

قدومها[1].

يريد: فيصير كالنقد في شراء الغائب.

وكذلك حوائط التمر الغائبة يباع ثمرها كيلاً وجزافاً بدين مؤجل ذهب أو عرض وهي على مسيرة[2] الخمسة أيام[3] والستة ولا يجوز فيها النقد.

قال: فإن بعدت جداً كإفريقية من مصر؛ لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال؛ لأنها تجد قبل الوصول إليها، إلا أن تكون تمراً يابساً[4].

وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها.

وإن مر بزرع فرآه ثم قدم فابتاعه وهو على مسير اليومين وشرط أنه منه إن أدركته الصفقة فذلك جائز، وهو كالعرض[5] في النقد فيه والشرط.

ومن غير المدونة: وأما الصبرة على الجزاف فلا يجوز[6].

وإن اشتريت منه داراً بثوب في بيتك وصفته، ثم اشتريت منه وهو بيدك بعين أو بثوبين[7] من صنفه أو بسكنى[8] دار، فجائز إن علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية.

قال مالك: وإن ابتعت سلعةً غائبةً مما لا يجوز النقد فيها، فلا يجوز أن تتقايلا فيها ولا أن تبيعها من بائعها منك بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن بعت به منه سلعة لك غائبة، فهذا من ناحية الدين بالدين[9].

---

(1) انظر: المدونة: 260/8.

(2) في (ف2): (مسير).

(3) في (ق): (الأيام).

(4) انظر: المدونة: 168/7.

(5) في (ق): (كالعروض).

(6) قوله: (ومن غير.....يجوز) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 19/6.

(7) في (ف2): (ثوبين).

(8) في (ف2): (سكنى).

(9) انظر: المدونة:. 165/7.

قال سحنون: وهذا على قول مالك الأول، إن ما أدركته الصفقة فهو من[1] المبتاع[2].

قال ابن القاسم: ولا بأس[3] أن تبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، ولا تنتقد[4] شيئاً من الثمن[5].

ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها وهي[6] في المواضعة لم تحض بعد، ولا استبراء عليك فيها، فإن أربحته أو[7] زادك[8] هو شيئاً على أن تتقايلا، فإن لم تتناقدا الزيادة حتى تحيض، جاز ذلك، وإلا لم يجز.

ويجوز للمبتاع بيعها من غير البائع بمثل الثمن، أو أقلَّ أو أكثر ما لم ينتقده.

في ضمان ما هلك بعد الصفقة من حاضر أو غائب وتغيره وما يحدث فيه أحد المتبايعين من كتاب البرنامج وكتاب العيوب

قال ابن القاسم: وما اشتري من السلع الحاضرة بعينه من حيوان أو غيره مما لا يغاب عليه مما بيع على غير خيار ولا مواضعة، فضمانه من المبتاع نقد الثمن، أو لم ينقد تركها عند البائع أو احتجبها البائع بالثمن، وللبائع حبسها للثمن، ثم هي كالرهن[9].

---

(1) قوله: (فهو من) يقابله في (ق): (فمن).

(2) انظر: المدونة: 7/165.

(3) قوله: (بأس) ساقط من (ق)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) في (ق): (تنقد).

(5) انظر: المدونة: 7/165.

(6) قوله: (وهي) ساقط من (ف2).

(7) في (ق): (و)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/232.

(8) في (ف2): (زاد).

(9) انظر: المدونة: 7/128، 129.

وقال ابن المسيب: هي من البائع وإن كانت[1] حيواناً.

وقال سليمان بن يسار: هي من المبتاع.

وقال مالك بقوليهما[2]، وأنا أرى أنها من المبتاع إن لم تكن مما يغاب عليها أو كانت مما يغاب عليها فقامت بهلاكها بينة وعتقه فيها جائز.

فإن لم يكن له مال رد العتق ويبعث بالثمن[3] إلا أن ييسر قبل البيع ولو بيعت بالقضاء ثم رجعت إليه بشراء أو غيره؛ فلا شيء عليه.

قال[4] محمد: والجزاف مثل ما لا يغاب عليه فهو من المبتاع.

وأما الثياب فإن لم يقم بهلاكها[5] بينة؛ فعليه الأكثر من قيمتها أو من[6] الثمن.

وقال في كتاب السلم: فإن[7] أسلمت ثوباً في حيوان فلم تسلمه إلى مبتاعه حتى هلك بيدك، فإن لم يقم بينة بهلاكه؛ فهو منك وينتقض السلم، وإن قامت بينة بذلك فهو من مبتاعه والسلم بحاله.

قال ابن المواز: قال أشهب إن لم ينقد فهو من البائع، إلا أن يدعو المبتاع إلى أخذه فيتركه.

قال ابن القاسم: ومن ابتاع عبداً وبه عيب لم يعلم به فكل ما حدث به بيد البائع بعد الصفقة من هلاكٍ[8] أو عيبٍ؛ فمن المبتاع حتى يقضي له برده أو يبرئه البائع من ذلك ويجوز له عتقه إذ له الرضا بالعيب ولا يجوز فيه عتق بائعه[9].

ولو كان البيع فاسداً جاز عتق بائعه فيه إلا أن يعتق المبتاع قبله؛ فيجوز ذلك

---

(1) قوله: (وإن كانت) ساقط من (ق).

(2) انظر: المدونة: 314/7.

(3) في (ق): (في الثمن).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(5) في (ق): (بهلاكه).

(6) قوله: (من) زيادة من (ق).

(7) في (ق): (وإن).

(8) في (ف2): (الهلاك).

(9) انظر: المدونة: 316/7.

ويصير ذلك قبضاً ويغرم[1] القيمة.

قال سحنون: لا يجوز عتق المبتاع فيه قبل قبضه[2].

وكل بيع فاسد؛ فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضها المبتاع، وكذلك ما حدث بها من نماء أو نقص في سوق أو بدن[3] عند البائع، وإنما أجزنا فيه عتق المبتاع، وإن كان في ضمان البائع، كما لو ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً ثم أعتقه؛ لجاز عتقه[4]، وإن كان في ضمان البائع.

قال: وإذا أحدث[5] فيها المشتري قبل قبضه لها حدثاً، من عتق أو تدبير أو كتابة أو صدقة، فذلك فوت[6] لها إن كان ملياً، وذلك خلاف ما حدث بها عند البائع من غير فعل المشتري[7].

وفي باب القضاء في البيوع وباب البيع الفاسد من هذا المعنى.

وما ابتعت من السلع الغائبة على صفة أو رؤية متقدمة، والغيبة قريبة أو بعيدة، فثبت أنها هلكت بعد الصفقة، وأنها كانت يوم الصفقة على ما وصف له، أو على ما كان رأى، فالذي أرى أنها من البائع، إلا أن يشترط في العقد أنها من المبتاع إن أدركتها الصفقة، وهو آخر قولي[8] مالك، وقد[9] كان يقول[10]: إنها من المبتاع، إلا أن يشترط

---

(1) في (ق): (ويضمن).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 152/6.

(3) عياض: قال: والنماء في البدن للمبتاع كما يكون في العهدة والمواضعة.

وقال غيره: بل كل نماء فهو للبائع، وينتقض البيع من أجله إن شاء على ظاهر الكتاب. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 1733.

(4) في (ف2): (عنه).

(5) في (ق): (حدث).

(6) في (ق): (فوتا).

(7) انظر: المدونة: 329/7.

(8) في (ف2): (قول).

(9) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(10) في (ف2): (قال).

أنها من البائع حتى يقبضها، والنقص والنماء كالهلاك في القولين[1].

وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة، أو قريبة من حيوان أو رقيق أو غيره، ما[2] خلا الدور والأرضين والعقار، فإنها من المبتاع من يوم العقدة في القولين، وإن بعدت.

ولا يجوز أن تأخذ بالحيوان الغائب كفيلاً، إذ لو هلك لم يكن على البائع مثله.

وما هلك من سلعة غائبة، فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة، وقال المبتاع: بل قبل الصفقة، فعلى قول مالك الأول الذي قال فيه: ما أدركته[3] الصفقة فهو من المبتاع؛ فإن البائع مدع، فإن جاء ببينة وإلا فهي منه، ويحلف له المبتاع أنه ما علم أنها هلكت بعد الصفقة، إن ادعى علمه وإلا لم يحلف.

وإن قال المتبايعان: لا ندري قبل الصفقة[4] هلكت أو بعد، فهي من البائع.

وأما في قوله الآخر فهي من البائع على كل حال.

وإن ابتعت سلعة حاضرة وقبضتها بسلعة في بيتك وصفتها؛ جاز.

وإن قبضت لقرب غيبة[5] سلعتك، فإن هلكت سلعتك رددت التي قبضت، إلا أن تفوت التي قبضت عندك ببيع أو عتق؛ فعليك قيمتها يوم التبايع[6].

ولو كانت سلعتُك بموضع بعيد، وشرطت قبض التي قبضت؛ فسد البيع، وعليك في فوتها القيمة يوم القبض، ولو أعتقتها ولا مال لك؛ ردّ العتق.

ومن كتاب كراء الرواحل: ويجوز بيع الدابة واستثناء ركوبها يومين أو[7] ثلاثة وما قرب، وهلاكها في ذلك من المبتاع، وإن بعد الأجل؛ لم يجز، وهلاكها من البائع فيما

---

(1) انظر: المدونة: 155/7.

(2) قوله: (ما) ساقط من (ق).

(3) في (ف2): (أدركت).

(4) في (ف2): (البيع).

(5) عياض: بالغين المعجمة - من الشيء الغائب، ومنه الحديث: "نهى عن بيع الغيب"، أي: ما غاب عنك.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1727.

(6) في (ق): (البيع).

(7) في (ق): (و).

لا يجوز استثناؤه[1].

وروى أبو زيد في المستخرجة عن ابن القاسم: فيمن باع دابة واستثنى ركوبها يوماً بعد ثلاثة أيام يركبها اليوم الرابع فقبضها المبتاع وبقي للبائع فيها ركوب يوم فنفقت في اليوم الثالث؛ فقال[2]: هي من البائع.

وكذلك لو نفقت في ركوب البائع كانت من البائع؛ لأنها في ضمان البائع، وما[3] بقي للبائع فيها شرط.

قال أبو زيد: وبه آخذ[4]، وهذا خلاف المدونة.

وفي كتاب ابن المواز: أن[5] ضمانها من المبتاع[6].

وضمان السلعة من البائع في بيع الخيار أو[7] المواضعة، حتى ينقضي، وفي الشيء الغائب على قول ابن القاسم حتى يقبض، وكذلك في البيع الفاسد.

وأما في البيع الصحيح، فالمبتاع ضامن للسلعة الحاضرة من يوم البيع، قبضها أم لا، فيما لا خيار فيه ولا مواضعة، إلا فيما فيه عهدة سنة أو ثلاثة أيام، فالبائع يضمن في الثلاث كل شيء، ويضمن في السنة الجنون والجذام والبرص، إذا كانت العهدة جارية في البلد[8].

---

(1) انظر: المدونة: 8/128، 129.

(2) في (ف2): (قال).

(3) في (ق): (ما).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 8/78، النوادر والزيادات: 6/332.

(5) قوله: (أن) ساقط من (ق).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/332.

(7) في (ق): (و).

(8) زاد في (ق): تم الكتاب والحمد لله على عونه وإحسانه وتوفيقه وتوفيقه في ذي القعدة من سنة سبع وأربعمائة وفرغ به حارث بن مروان بخط يده نفع الله به كاتبه ومن كتب له ورحم الله من قرأ ودعا لكاتبه بالرحمة ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطيبين وسلم.
قوبل وصحح بحمد الله ونعمته.

القول في العرايا وبيعها وسقيها وزكاتها وحيازتها وذكر المنيحة وهل يجوز للرجل أو لورثته شراء ما أسكن أو منح أو أعطي

نهى الرسول ﷺ عن المزابنة[1]، وأرخص في بيع العرايا بخرصها[2] تمراً، ما دون خمسة أوسق أو خمسة، شكَّ من حدَّث مالكاً[3][4].

وإنما يؤخذ تمراً عند الجداد.

مالك: والعرية[5] هبة الثمرة من نخل أو شجر، يهب للرجل ثمرة بعض حائطه،

---

(1) أخرجه مسلم: 1172/3، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (1536).

(2) عياض: بكسر الخاء، أي: بالكيل والقدر الذي يخرص به، وبفتح الخاء اسم للفعل، كالذبح والذبح. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1756.

(3) أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية: 620/2، برقم: (1285).
والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل: 839/2، برقم: (2253)، ومسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: 1171/3، برقم: (1541).

(4) انظر: المدونة: 236/7.

(5) عياض: العرية - بتشديد الياء - في اللغة وعرف الفقه عندنا، وعند من وافقنا من الفقهاء، هي: أن يمنح الرجل إلى الآخر ثمرة نخلة أو نخلات من نخله العام أو العامين، يأكلها هو وعياله.
ولا فرق بين اسمها عرية أو هبة أو عطية أو منحة في هذا وجوازه ابتداء، بل هو من فعل المعروف المرغب فيه، إلا أن في حكم الرخصة في جواز شراءها منه بخرصها تمراً إلى الجذاذ، اختلف أئمتنا في ذلك.
فابن القاسم لا يجري الرخصة فيها، ويجيز فيها ذلك إلا أن تمنح باسم العرية، وعرفها المستعمل فيها قبل.
وأما بغير ذلك من ألفاظ المعروف والتمليك فلا يحكم لها بحكم العرية ولا يقضى فيها برخصتها عنده، وهو قول غيره من أصحاب مالك على ما سننبه عليه، بخلاف ما يظهر من الكتاب. ولم يراع ابن حبيب اختصاص لفظ العرية من غيرها في ذلك، ويجري الرخصة في كل هذه الألفاظ.
واختلف في اشتقاق لفظ العرية من ما هو ؟
=

فقيل هو من قولهم: عريته، أعروه، إذا طلبت إليه، فهي... فعيلة بمعنى مفعولة، أي: عطية، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [سورة الحج آية: 36].

وقد يكون أيضاً على هذا بمعنى مأتية، ومحلول بها؛ لأن الذي يعراها يختلف إليها، ويحل بأهله بها لاجتناء ثمرتها، يقال: عروت الرجل إذا لممت به، وعراني الأمر حل بي.

وقيل: سميت بذلك؛ لأنها أعريت من السوم عند البيع، فعلى هذا كله تكون العرية اسماً للثمرة، أو تكون بمعنى أن هذه النخلة عريت من الثمرة بهذه الهبة فتكون هنا اسما للنخلة.

وقيل: بل هي النخلة، تكون للرجل في نخل الرجل فيدخل صاحبها لها فيؤذي صاحب النخل الكثير، فرخص له في شراء ثمرتها منه ليدفع أذاه عنه، وهذا يأتي على مذهَبِ عبد الملك.

وأما على مذهَبِ مالك وابن القاسم فلا يجوز أن يشتريها منه إلا على طريق المعروف معه، وكفايته سقيها لا لدفع الضرر مجرداً.

ومعنى تسميتها على هذا الوجه عندي - عرية -: الإفراد؛ لانفرادها من نخله؛ يقال: أعريت هذه النخلة، إذا أفردتها بالبيع أو بالهبة.

وقيل: هو شراء من لا يحل له ثمر النخلة من صاحب النخل، يأكلها هو وعياله رطباً، بخرصها تمراً مما بيده من التمر نقداً، وهذا مذهب الشافعي ومن وافقه، ومن رأى أن الرخصة في العرايا إنما هي في الرفق لمشتريها، وحاجته إلى ذلك، وهذا يأتي على التفسير المتقدم من أنها من الإفراد للنخلة، أويكون اسما للعقد.

وقيل: العرية: الثمرة إذا أرطبت؛ سميت بذلك لأن الناس يعترونها، أي: يأتونها لالتقاط ثمرها، وهذا مما تقدم قبل من معانيها.

وقيل: سميت بذلك لتخلي مالكها عنها من بين ماله؛ لأنها عريت من جملة النخل فتكون على هذا فعيلة بمعنى فاعلة، قال الله تعالى: ﴿فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ [سورة الصافات آية: 145] أي: بالموضع الواسع الخالي من الأرض.

وقيل: سميت بذلك لأنها عريت من جملة تحريم المزابنة، وخلت من ذلك، ويرد هذا تسميتها بذلك قبل الشرع المحلل والمحرم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1753، وما بعدها.

وقال: والعرية: رخصة مستثناة من أربعة أصول ممنوعة محرمة؛ أولها: المزابنة وهي شراء الثمر بالثمر.

الثاني: بيع الطعام بالطعام إلى أجل.

الثالث: بيع الطعام بالطعام من جنسه متفاضلاً.

الرابع: الرجوع في الهبة. وشراؤها بخرصها يجوز بعشرة شروط:

أولها: أن يكون مشتريها هو معريها.

الثاني: أن تكون قد طابت.

أو ثمرة نخلتين أو ثلاثة، عاماً أو عامين، أو حياته، وفيها ثمر حينئذ لم يزه أولا ثمر فيها[1].

وقيل: إن أصل هذه الكلمة، أنه يعري النخلة من ثمرها، بالهبة لثمرها، فسميت عرية، ثم أرخص للمعري أن يبتاع الثمرة بعد زهوها بخرصها يابسة إلى الجداد، إن كانت خمسة أوسق فأقل، ولا يجوز أكثر.

قال أبو الفرج عن مالك: لا تشترى من العرايا بخرصه إلا أقل من خمسة أوسق، شك داود في خمسة أوسق[2].

ويجوز ذلك لوجهين: إما لدفع ضرر دخوله وخروجه، وأما لرفقه لكفايته إياه مؤنتها[3].

ولا يجوز أن يبتاعها قبل زهوها، بخرصها ولا بغيره من الثمن، إلا على الجداد مكانه[4]، ويجوز له ولغيره شراء ما أزهى[5].

=

الثالث: ألا يكون إلا بتمر.

الرابع: ألا يكون إلا بخرصها.

الخامس: ألا تباع إلا بنوعها.

السادس: ألا يكون إلا إلى الجذاذ.

فهذه الستة متفق عليها عندنا.

السابع: ألا يكون إلا باسم العرية، وبابها.

الثامن: أن تكون خمسة أوسق فأدنى، لا أكثر منها.

التاسع: أن يكون المشترى جملة ما أعري منها.

العاشر: أن تكون العرية مما ييبس ويدخر.

وهذه الأربعة مختلف فيها خلافاً مشهوراً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1757، 1758.

(1) انظر: المدونة: 7/233، 234.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/199.

(3) انظر: المدونة: 7/239.

(4) انظر: المدونة: 7/242.

(5) انظر: المدونة: 7/237.

وإن زاد على خمسة أوسق بعين، أو عرض نقداً أو إلى أجل، بطعام يخالفها نقداً، ويتعجل جدادها، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجداد لم يجز[1].

ولا يجوز شراء العرية وإن أزهت بخرصها تمراً رطباً ولا بخرصها تمراً نقداً.

قلت: أم كثرت وإن جدها مكانه.

قال ابن حبيب: وإن تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ، من غير شرط، فذلك جائز[2].

ولا تباع بصنف سواها من الثمر أو بسر أو رطب، ولا بخرصها من برني، وهي عجوة، ولا لعجوة من حائط له آخر معين، وما عدا وجه رخصته صار مزابنة، وهي مرفق للمعرى، وللمعري في دفع الضرر، وقد أجيز بدل دينار بأوزن منه معروفاً وحرم بيعاً[3].

وجاز دينار بدنانير إلى أجل قرضاً ولم يجز بيعاً، وجاز الدين في الدين حوالة، ولم يجز بيعاً وكذلك الإقالة والتولية في الطعام، وحرم [بمعنى] المكايسة[4].

ولمن ابتاع عريته من حائط بخرصها بيع ثمرة جميع ذلك الحائط رطباً، وليس للمعري طلبه بالخرص إلا إلى الجداد؛ لأن ذلك في ذمته، وليس عليه أن يعطيه إياه من حائط بعينه.

ولا ينبغي للرجل شراء عريته بخرصها تمراً من ثمر حائط له آخر بعينه، ولكن

---

(1) عياض: وقوله: (وإذا أعراه أكثر من خمسة أوسق لم يجز أن يشتري منه إلا خمسة أوسق، ولا بأس بها بالدنانير والدراهم، وإن كانت أكثر من خمسة أوسق.

قلت لمالك: فإلى الجذاذ بالتمر؟ فأبى أن يجيبني عنه).

وبلغني عنه أنه أجازه، وهو عندي سواء.

قيل: معناه راجع إلى أول المسألة من شراء خمسة أوسق فدون، ووقوفه هنا التفات لقول عبد الملك: لبقاء الضرر.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1762.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 200/6.

(3) انظر: المدونة: 235/7، 240.

(4) انظر: المدونة: 235/7، 236.

بثمر مضمون عليه[1].

قال يزيد بن أبي حبيب: أرخص الرسول ﷺ في شراء العرية بخرصها قبل بدو الصلاح.

ولم يذكر ذلك مالك، قال: ما ببلدنا فلا يباع حتى يزهي[2]، وبذلك يأخذ مالك.

والعرايا في النخل والعنب والتين، ومدخر الثمار من جوز ولوز ونحوه، هي التي يجوز أن يشتريها معريها بخرصها خاصة كما ذكرنا، وإن كانت العرية عنباً لا يتزبب أو رطباً لا يتمر، لم يجز شراؤه بخرصه تمراً أو زبيباً[3].

ابن المواز: وقد كان من قول مالك: لا شيء مما أعري بخرصه، إلا النخل والعنب[4].

ويجوز بالعين والعرض نقداً أو مؤجلاً، أو بخلافه من الطعام على الجد قبل التفرق، وما أعري من الفواكه والخضر، مثل التفاح والرمان والخوخ و والبطيخ والموز والقصب الحلو، فلا يباع بخرصه؛ لأنه يقطع أخضر، ولكن بعين أو عرض حين جواز بيعه؛ لأنه لو أعرى ثمر نخل مزهية، لم يجز له شراؤها بخرصها رطباً، وكذلك معري ما لا يتمر من الرطب، أو ما لا يتزبب من العنب،لا يشتريه بخرصه تمراً أو زبيباً[5].

قال ابن حبيب: نقداً أو إلى الجداد[6].

قال أصبغ: وإن ابتاع ما أعري من ثمرة الفواكه الرطبة، حين جواز بيعها بخرصها نقداً أو إلى أجل تناهيها، فليرد ما لم يقبض ولم يفت، فإن فات فأمضيه، وكأنها

---

(1) عياض: وقوله: (إن اشترى عريته في تمر حائط له آخر لا أحب له هذا الشرط، ووقع في الأسدية: فإن فعل جاز).

قال سحنون: معناه أن الحائط مأمون. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1769.

(2) انظر: المدونة: 7/237.

(3) انظر: المدونة: 7/245.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/199.

(5) انظر: المدونة: 7/245.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 6/199.

هي ضمنها له، وإن ابتاع ما يدخر بخرصه نقداً فسخ وإن فات، ويرد المثل في الإبان، والقيمة في غير الإبان[1].

قال ابن القاسم: وإذا باع المعري حائطه، أو أصله دون ثمرته، أو ثمرته دون أصله، أو الثمرة من رجل والأصل من آخر؛ جاز لمالك الثمرةِ أن يشتري العرية الأولى بخرصها.

وكذلك لو باع المعرى عريته بعد الزهو أو وهبها، جاز لمعريها شراؤها بالخرص مما صارت له؛ لأنك لو أسكنت رجلاً دار حياته فوهب تلك السكنى لغيره فذلك جائز، ولك أنت شراؤها من الموهوب، كما كان يجوز لك شراؤها من الذي وهبته.

ولا يجوز للمعمر حياته بيع سكناه من غيرك، لأن ذلك نظر.

وإذا ملك الرجل أصل نخله في حائطك، فأردت شراء ثمرها منه بالخرص كالعرية.

قال ابن القاسم: فإن أردت بذلك أن تكفيه مؤونتها بمعنى الإرفاق فذلك جائز، وإن أردت هاهنا دفع ضرر دخوله فلا يعجبني، وأراه من بيع الثمر بالرطب؛ لأنه لم يعره شيئاً[2].

قال ابن القاسم: وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها بوجهين، إما لدفع ضرر أو لمرفق في الكفاية، فلذلك جاز شراؤك للثمرة التي أعريت ممن وهبها له الذي أعريته.

قال بعض كبار أصحاب مالك: لا يجوز شراء المعري لما أعرى، إلا لدفع الضرر، وكذلك يجوز له شراء ثمر نخلة أصلها لغيره في حائطه.

قال: وليس لقياس ولكنه موضع تخفيف[3].

قال مالك: ولمعري خمسة أوسق ثمراً بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 200/6.

(2) انظر: المدونة: 239/7.

(3) انظر: المدونة: 239/7.

فله شراء خمسة، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى.

وقال كبير من أصحاب مالك: إذا أعرى خمسة أوسق فأدنى، فلا يجوز أن يشتري بعض عريته؛ لأن الضرر الذي به أرخص قائم بعد[1].

قال ابن القاسم: ومن أعرى جميع حائطه فذلك جائز له، وله شراء جميعه أو بعضه بالخرص، لا يتجاوز خمسة أوسق.

وتوقف لي مالك في شراء جميعه بالخرص، وإن كان خمسة أوسق أو أدنى، وتلغى عنه إجازته، والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه، وجائز عندي شراء جميعه[2].

فإن قيل: إنه إن أعرى جميعه، فلا ينفي عن نفسه بشرائه ضرراً، قيل: إلا أن ذلك إرفاق وللمعري، والعرية تشترى للإرفاق.

وقد جاز لمن أسكن رجلاً داراً حياته شراء جميع السكنى، أو بعضه[3] ولا يدفع به ضرراً.

قال: ومن أعرى أناساً شتى من حائط أو من حوائط له في بلد واحد، أو في بلدان شتى، بخمسة أوسق لكل واحد، أو أقل أو أكثر، جاز له أن يشتري من كل واحد قدر خمسة أوسق فأدنى، وكذلك إن أعراهم كلهم حائطاً له[4].

---

(1) انظر: المدونة: 7/240، 241.

(2) انظر: المدونة: 7/242، 243.

(3) كذا في الأصل، ولعل الصواب بعضها.

(4) انظر: المدونة: 7/243، 244.

عياض: وقوله: في رواية ابن وهب: (فيمن أعرى أناساً شتى فأخذ من هذا خرص خمسة أوسق، ومن هذا خرص وسقين فيكون في ذلك أكثر من خمسة أوسق: إذا اجتمعوا فلا بأس به ولا أحبه لصاحب العرية، ولا بأس أن يعري الرجل حائطه كله).

فانظر قوله: فلا أحبه، هل لما كانت العرية لجميعهم منه، كأنها لرجل واحد فكره شراءها، وإنما رخص لصاحب العرية في شراء خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق، وإن كان البائعون باع كل واحد منهم خمسة أوسق أو دونها فالمشتري قد اشترى أكثر من ذلك وهو المرخص له في دون هذا العدد، أو يرجع قوله في ذلك إلى الرجل الواحد أن يفعله فانظره. وانظر قوله بعد هذا في المسألة: (فإن كان ذلك كله إذا اجتمع يكون أكثر من خمسة أوسق فذلك جائز لا بأس به).

وقد قال في كتاب محمد أو ما معناه في هذه المسألة: قال أبوبكر الأبهري: انظر إنما وقف عنه مالك، =

ولو أن حائطاً بين أشراك، فأعروا منه خمسين وسقاً، جاز لكل واحد شراء خمسة أوسق منه فأدنى[1].

ومن مات من معري أو معرى جاز لوارثه ما جاز له.

والهبة بخلاف العرية لو وهب حائط أو ثمر نخلات منه سنين، لم يجز له شراء ثمره ذلك أو بعضه بخرصه، ولكن بعين أو عرض كغيره.

وإذا وهب ثمر حائطه أو جزء منه، أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو، أو أعمر =

ثم أجازه هل قوله: ولا أحبه لصاحب العرية من نوع وقوفه في كتاب محمد أو فما معناه؟

وقال أبو محمد المهدي: انظر، إنما وقف مالك ؛ لأنه لما كان الشراء منهم في مرة، كان كشراء أكثر من خمسة أوسق من عرية واحدة.

وقال أبو إسحاق وغيره: وإجازته أشبه لما فيه من دفع الضرر والرفق جميعا، وإنما يمنع الغير إذا تجرد الرفق، حتى لو اشترى من بعضهم لبقي الضرر.

وقال غيره: يصح شراؤه من بعضهم على الوجهين أيضاً من الرفق، ومن دفع الضرر؛ إذ قد يتأذى من هذا الواحد دون أصحابه، وكذا لعبد الملك منصوصا في كتاب ابن حبيب.

وقوله في الكتاب (في الرجل له الحوائط في البلد أو البلدان أعرى من كل واحد خمسة أوسق فأدنى: إنه يجوز أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق فأدنى) ؛ قد تتوزع في معنى هذه المسألة؛ فقال يحيى بن عمر: معناه أنه أعرى ذلك رجالاً شتى لا واحداً، بدليل المسألة التي بعدها من قوله: (وكذلك لو أعرى ناساً شتى من حائط واحد) المسألة.

قال: ولو كان هذا الإعراء في الحوائط لرجل واحد لم يجز أن يشتري منه من جميع ذلك إلا خمسة أوسق فدون، وإلى هذا نحا أبو محمد بن أبي زيد وغيره. وتأول القابسي المسألة في الرجل الواحد، وأن اختلاف العرايا في واحد كاختلافها في جماعة.

وذهب أبو القاسم بن الكاتب إلى أن هذه العرايا إن كانت في لفظ واحد فحكمها حكم العرية الواحدة، وإن كانت في ألفاظ مختلفة فلكل... عرية حكمها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1759، وما بعدها.

(1) عياض: وقوله: (في عشرة رجال اشتركوا في حائط فأعروا رجلا خمسين وسقا فأراد كل واحد منهم أن يأخذ خمسة أوسق: إنه جائز).

تفسير المسألة: ما قاله فضل في هذا الأصل أن كل واحد أعرى جميع سهمه، وأما لو كانوا أعروا عرية مشتركة لم يجز لواحد منهم إلا أن يشتري حصته فقط، على قول ابن القاسم، ولا يجوز على قول ابن الماجشون، وأما أكثر من حصته من هذا الاشتراك فلا يجوز على قول جميعهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1768.

ذلك فالسقي على الموهوب له، أو المعمر، وعليه الزكاة إن بلغ حظه ما فيه الزكاة، ولو كانت عرية، كان السقي والزكاة على رب الحائط.

وإن لم يبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه، وكذلك إن أعراه جزءاً شائعاً أو نخلاً معيناً أو جميع الحائط، بخلاف الهبة والعمرى، ولا أجيز في الهبة والعمرى شراءَ الثمرة بخرصها، ولكن بما يجوز لغيره.

قال ابن القاسم: والزكاة والسقي في العرية على رب الحائط، وكذلك لو أعراه جميع الحائط[1].

محمد: قال مالك: من باع ثمراً في شجرة بعد جواز بيعه فالسقي على البائع، ومن باع الأصول وفيها ثمرة مأبورة بقيت للبائع، إذ لم يشترطها المبتاع فالسقي على البائع.

وقال المخزومي: على المشتري[2]؛ لأنه يسقي نخله فيشرب ثمره هذا.

قال ابن القاسم: ولو تصدق بثمرة حائطه قبل زهوه على المساكين، كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين[3].

قال أشهب: زكاة العرية على المعرى كالهبة، إلا أن يعريه بعد الزهو، وما رويَ عن مالك: أن زكاة العرية على ربها خطرة منه رمى بها[4].

قال محمد: ولم يختلفوا أن سقي العرية على رب الحائط.

قال سحنون: انظر إلى العرية والهبة، فإن كانتا بيد المعري أو الواهب يسقي ذلك ويقوم عليه فالزكاة عليه، وإن كانتا بيد المعري أو الموهوب يقوم عليها ويأكل منها، فالزكاة عليه[5].

---

(1) انظر: المدونة: 7/249.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 6/197.

(3) انظر: المدونة: 7/249.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 6/201.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 6/201.

قال ابن القاسم: وقال أكابر أصحابنا: حكم العرية والهبة واحد[1].

وفرق مالك بينهما في الزكاة والسقي[2].

قال ابن حبيب: حكم العرية والهبة واحد في شرائها بخرصها وفي الزكاة والسقي[3].

قال ابن القاسم: وإن مات المعري قبل حوز المعرى عريته وقبل أن تطلع في

---

(1) عياض: كذا في أكثر النسخ، وكذا روايتنا، وكذا في أصول شيوخنا.

ومعنى ذلك: أي يحملونه محمل الهبة في أن زكاة ذلك وسقيه على المعري، كالموهوب، وبهذا فسره سحنون.

وقال ابن نافع وغيره: يحملون ذلك محملاً واحداً، كذا في كتاب... ابن وضاح.

وكان في أصل كتاب ابن عتاب: يجهلون - بالهاء - وكتب عليها... بخط يده، يحملون، ولم يغير ما في الأصل.

وقال بعض شيوخنا: إنما اختلافهم في السقي والزكاة، وأما في بيعها بخرصها فيتفقون أن ذلك مما يختص بالعرية دون الهبة، وإنما سوى ذلك ابن حبيب في الجميع؛ فقال ابن حبيب: فرق ابن القاسم بين ما سمي هبة، وبين ما سمي عرية، وكان يقول: زكاة العرية وسقيها على المعري، وزكاة الهبة وسقيها على الموهوب له، ولم يكن يجيز شراء الهبة بخرصها كما يجيزه في العرية.

قال: وهذا لا يعتدل؛ لأن هبة الثمرة هي العرية، وليس اختلاف اللفظ فيها بالذي يفرق بينهما.

قال القاضي:: الذي يفهم من كلام ابن حبيب، وتخصيصه هذا بابن القاسم، وذكره منعه السقي والزكاة؛ أن تأويله على غيره مخالفة ابن القاسم، وموافقة قوله هو.

ولم يختلفوا أن الإعراء إذا كان بعد الطيب فالزكاة على المعري، كما لو وهب حينئذ على هذا هو معنى قول ابن القاسم، كان عرف العرية إنما كان لتدفع بعد الطيب، فكأنه إنما أعطاها له حينئذ، فانظره.

وانظر قوله في الكتاب: (والسقي والزكاة على رب المال، وكذلك لو قسمها في المساكين. فأنت تعلم لو تصدق رجل بثمرة حائطه على المساكين أن الزكاة من الثمرة، وكان سقيها على صاحبها، ولم تؤخذ من المساكين، ويستأجر عليهم منها).

وكذا في أصل ابن المرابط، وكتب عليه من رواية الدباغ وحده، وسقط لغيره من قوله: فأنت تعلم إلى قوله: أن الزكاة من الثمرة، وصح ما بعده، وحوق عليه في كتاب ابن عتاب، وقال كذا كان محوقا عليه في كتاب ابن وضاح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1766، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 250/7.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 202/6.

النخل شيء فلورثته ردها[1].

---

(1) انظر: المدونة: 7/247.

عياض: وقوله: فيمن أعرى نخلات له فمات ربها قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز المعرى النخل: إن العرية غير جائزة، وللورثة إبطالها. كذلك إن مات قبل أن يطيب النخل أو يقبض صاحب المنحة قبل أن يكون اللبن، وقبل أن يقبض اللبن والسكنى والخدمة، مات ربها قبل أن يقبض المسكن أو العبد، وقبل أن يأتي إبان ذلك إن كان ضرب له أجلاً، أو قال: إذا خرجت الثمار أو جاء اللبن فاقبض ذلك، وأشهد له فمات قبل قبضها؛ قال: هذا لا حق فيه لمن أعرى أو منح أو أسكن أو أخدم... إلى آخر المسألة.

انظر قوله: قبل أن يطلع في النخل شيء، وقبل أن يحوز النخل فهو محتمل أن يريد جمع الشرطين معاً على ما ذهب إليه ابن حبيب: أن الحوز فيها لا يصح، إلا بحوز الرقاب وطلوع الثمر فيها، ولا يصح بمجرد أحدهما، وقد يحتمل مراعاة كل شرط على الانفراد، وأنه حوز وحده على ما ذهب إليه أَشْهَب في الإبار أو تسليم الأصول. وعلى هذا اختلف في تأويلها؛ فذهب بعض المشايخ إلى أن مسألة الكتاب وفاق لما ذهب إليه ابن حبيب، وإلى هذا ذهب فضل، وإليه ذهب جماعة من مشايخ الأندلسيين.

ثم اختلفوا في وجه وفاقه؛ فقال ابن القطان: العرية والهبة والصدقة سواء لا يتم حوزها إلا بحوز الأصول وخروج الثمرة، وهو عنده مذهب المدونة وابن حبيب.

وقال أبو جعفر بن رزق: إنما يوافقه في العرية لا في الهبة والصدقة.

ومذهب الكتاب التفريق بين العرية وبين الصدقة والهبة.

قال فضل: بخلاف إذا تصدق عليه بما في بطن أمته.

وقيل: هو خلاف، وإليه ذهب أبو عِمرَان والمهدي وابن مالك، كأنهم ذهبوا إلى أن حوز الأصول في ذلك كله يكفي على ظاهر ما وقع في كتاب الهبة والصدقة من قوله: إذا حوزه الأصل والأمة، ومذهب الكتاب التفريق بين العرية وبين الصدقة والهبة. وانظر قول أَشْهَب: إن المعري إن مات بعد الإبار فذلك حوز؛ لأن المعطى يدخل، ويخرج ولا يمنع، وكمن وهب أرضاً بالصحراء؛ فحوزها تسليمها إليه، فإن مات قبل الإبار فلا شيء له، إلا أن يحوز الأصول.

وتأمل قوله: يدخل ويخرج، هل كان هذا قد وجد منه أو هو سيأتي منه، وإن لم يقع ولا وجد منه، وهذا في موت المعري.

وأما موت من أعريها فمتى تصح له تورث عنه؛ فعن ابن القاسم في العتبية: لا تجب لورثته إلا بموته بعد طيبها، وإن كان قد قبضها.

وخرج على مذهَبِ أشهب أن الثمرة تجب لورثة المحبس عليه بالإبار أن تجب أيضاً لورثة المعري بالإبار. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1762، وما بعدها.

قال ابن حبيب: وكذلك لو حاز النخل ومات المعري قبل أن تطلع فيها ثمر، فلا شيء للمعرى.

وكذلك إن اطّلع فيها ثمر ولم تحز النخل.

قال أشهب: إن مات بعد الإبار، فذلك حوز؛ لأن المعطى يدخل ويخرج ولا يمنع وكمن وهب أرضاً بالصحراء فحوزها أن تسلم إليه، وإن مات ربها قبل الإبار، فلا شيء للمعرى إلا أن تكون العرية مما تسلم إلى المعرى فيحتاز، فإنه إن لم يحزه حتى مات ربه، فلا شيء له وإن حازه؛ جاز ذلك، وإن لم تؤبر.

قال ابن حبيب: ومن منح لبن شاة فحازها الممنوح فمات المانح قبل أن يجيء فيها لبن، فلا شيء للممنوح كما قلنا في الثمر.

وأما خدمة العبد وسكنى الدار فحوز الرقبة موجب لتمام الحيازة؛ لأن ذلك قائم النفع واللبن لم يكن بعد[1].

قال ابن القاسم: وكذلك إن منحه لبناً أو أسكنه أو أخدمه فمات قبل أن يحاز عنه الغنم والعبد والدار، جعله ذلك إلى أجل أو إلى طيب ثمره أو إلى إبان لبن، كمن تصدق بدار له على غائب، فلم يقدم ليحوز حتى مات ربها، فهى لورثته.

وكذلك إن أشهد أن فرسه حبساً في السبيل بعد سنة فمات قبلها إنه يورث.

ولا بأس أن تمنح أخاك لبن غنم لك أو إبل أو بقر تحلبها عاماً أو أعواماً، ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبد أو إسكان دار تعميراً أو تأجيلاً مسمى[2].

ولا بأس أن تشتري ما منحته أو أخدمته أو أسكنته بعين أو عرض أو طعام نقداً أو مؤجلاً، لجواز بيعه شاة لبوناً بطعام إلى أجل.

ولا بأس أن تبتاع هذه السكنى، وإن كانت تعميراً بسكنى دار لك أخرى، أو خدمة العبد بخدمة عبد آخر.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 202/6.

(2) انظر: المدونة: 246/7، وما بعدها.

قال سحنون: يعني إذا كان ما يعطيه من سكنى دار أو خدمة عبد إلى أجل مسمى أو رقبتهما بتلاً.

ومن كتاب الصلح: وإذا أوصى بما في بطن أمته لرجل؛ لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء، بخلاف سكنى الدار وغلة العبد وغلة النخل؛ لأن لذلك مرجعاً إليهم، ولا مرجع للحمل وهذه غلات، والولد ليس بغلة ولا ترتهن الأجنة[1].[2]

(1) انظر: المدونة: 7/422، 423.

(2) إلى هنا انتهى السقط من (ش).

كتاب المأذون له في التجارة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ أبّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

[(ش: 9/ب)] كتاب المأذون له في التجارة[1]

جامع القضاء في العبد المأذون له وما يلزم ذمته، والقول في فلسه والحجر عليه، وإقراره، وغير ذلك من أحكامه

قال ابن القاسم: والحكم فيما يلزم العبد في رقبته وذمته مختلف، فما كان من الجنايات والاستهلاك تعدياً كان في رقبته؛ لأنه مأخوذ بجريرته[2]، وما كان مما يصير بيده على الطوع من معطيه كان في ذمته بمعنيين.

[3] أما المأذون له فلا يخرجه من ذمته شيء حتى يؤديه، وأما غير المأذون فلسيده فسخ ذلك عنه؛ لأنه يعيبه[4]، وما لم يفسخ فذلك لازم للعبد في رقه وعتقه [(ش: 10/أ)] ولو فسخه عنه[5] في رقه، وأعلن بذلك يسقط عنه في رقه وبعد عتقه.

وإذا استهلك المأذون له[6] وديعة عنده، أو أمانة لزم ذلك ذمته[7]، وليس للسيد فسخه عنه[8].

قال محمد: يلزم ذلك ذمته وماله عند ابن القاسم[9].

---

(1) قوله: (له في التجارة) ساقط من (ف2).

(2) عياض: (أي جنايته). اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1351.

(3) ههنا بدأت النسخة (ن) المحفوظة بالخزانة الناصرية.

(4) في (ف2): (بعينه).

(5) قوله: (عنه) ساقط من (ن) و(ش).

(6) قوله: (له) ساقط من (ن).

(7) عياض: وقوله في المأذون: (يستهلك الوديعة أنها في ذمته). قال في كتاب محمد: وفي ماله قال بعضهم: هو دليل المدونة بعد هذا من قوله: إنما يكون في ذمة العبد في مال إن طرأ له، وهو دليل كتاب الوديعة، وقال أَشْهَب: بل في ذمته خاصة، وإن كان وعداً لم يتبع بشيء، وقال غيره: إن استهلكها بتعدٍ فهي في رقبته. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2241.

(8) انظر: المدونة: 9/159.

(9) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2241.

وقال أشهب: إن كان وغْداً[1] لا يودع مثله، فلا يتبع، وإن كان على غير ذلك فذلك في ذمته وحدها[2].

قال يحيى بن عمر: قال غيره: إن استهلكها بِتَعَدٍ[3]، فهي في رقبته، كالجناية[4].

وإذا خُلِّي بين عبده وبين التجارة تَجِرَ فيما شاء، ولزم ذمته ما ادّان في جميع التجارات، وسواء أذن له في صنف مخصوص؛ لأن الناس لا يعلمون أنه أقعده لصنف من التجارة دون غيره، إلا أن يقعده ذا صنعة مثل قصار ونحوه، فلا يكون ذلك إذناً في التجارة، ولا في المداينة فيها[5].

وكذلك قال في كتاب الرهن في قوله له[6]: أدّ إليّ الغلة؛ فليس بمأذون في التجارة[7].

وأكره للرجل أن يستتجر عبده النصراني لقول الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [سورة النساء آية: 161].

والعبد بين الرجلين لا يجوز أن يأذن له أحدهما في التجارة، إلا إن رضى[8] الآخر، وكذلك قسمة ماله لا يلزم من أبى ذلك[9] منهما؛ لأنه ينقص العبد[10].

---

(1) الوغد: الرجل الدنئ الذى يخدم بطعام بطنه. تقول منه: وغد الرجل بالضم. انظر: الصحاح، للجوهري: 552/2.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 448/10.

(3) في (ف2): (فتعدى).

(4) انظر: التبصرة، للخمى، ص: 3245.

(5) انظر: المدونة: 157/9.

(6) قوله: (له) ساقط من (ش) و(ف2).

(7) انظر: المدونة: 294/9.

(8) قوله: (إلا إن رضى) يقابله في (ن): (إلا بأن يرضى) وفي (ف2): (إلا برضا).

(9) قوله: (من أبى ذلك) يقابله في (ن): (ذلك من أبى).

(10) انظر: المدونة: 167/9، 168.

ومن دعا إلى بيعه منهما[1]؛ فذلك له، إلا أن يتقاوياه[2].

وإذا استتجر عبده بمال دفعه إليه سيده[3]، فلحق العبد دين؛ كان دينه فيما دفع إليه سيده، وفي مال العبد وفيما[4] كسب بالتجارة فيهما [(ش: 10/ب)] وما عجز ففي[5] ذمته عتق، أو بقي رقيقاً، ولا يتبع سيده بشيء ولا يحاص السيد غرماء عبده بما دفع إليه، إلا أن يكون عامله بعد ذلك فأسلفه[6]، أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة، فإنه يضرب[7] بذلك فيما دفع إليه، وفي مال إن كان للعبد وما أرهنه[8] في ذلك فهو أحق به[9].

وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم أنه توليج[10] إلى

---

(1) قوله: (منهما) ساقط من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 9/168.

قال أبو زيد: يقال: إذا كان الغلام أو الجارية أو الدابة أو الدار أو السلعة بين الرجلين فقد يَتَقاوَيانِها وذلك إذا قوّماها فقامت على ثمن فهما في التَّقاوِي سواء فإذا اشتراها أحدُهما فهو المُقْتَوِي دون صاحبه فلا يكون اقْتِواؤهما وهي بينهما إلا أن تكون بين ثلاثة فأقول للاثنين من الثلاثة إذا اشتريا نصيب الثالث اقْتَوَياها وأقْواهما البائع إقْواء والمُقْوِي البائع الذي باع ولا يكون الإقْواء إلا من البائع ولا التَّقاوِي إلا من الشركاء ولا الاقتواء إلا ممن يشتري من الشركاء والذي يباع من العبد أو الجارية أو الدابة من اللَّذَيْنِ تَقاويا فأما في غير الشركاء فليس اقْتِواء ولا تَقاوٍ ولا إقْواء قال ابن بري لا يكون الاقْتِواء في السلعة إلا بين الشركاء قيل أصله من القُوَّة لأنه بلوغ بالسلعة أَقْوَى ثمنها، وقال ابن شميل كان بيني وبين فلان ثوب فَتَقاوَيْناه بيننا أي أعطيته ثمناً وأعطاني به هو فأخذه أحدنا وقد اقْتَوَيْت منه الغلام الذي كان بيننا أي اشتريت منه نصيبه، وقال الأسدي القاوِي الآخذ يقال قاوِه أي أَعْطِه نصيبه. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 15/206.

(3) قوله: (سيده) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (فيما).

(5) في (ش): (في).

(6) في (ف2): (وأسلفه).

(7) قوله: (أن يكون عامله بعد ذلك فأسلفه... يضرب) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (رهنه).

(9) انظر: المدونة: 9/163.

(10) عياض: والتوليج والتأليج: بمعنى المحاباة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2213.

السيد، فالغرماء أحق بما في يديه[1].

قال يحيى بن عمر[2]: فيضرب[3] السيد معهم بقيمة السلعة فقط، وتسقط المحاباة

قال ابن القاسم: وأما في البيع الذي يشبه مال العبد، فإنه يحاص به الغرماء، والسيد في تفليس العبد أحق بسلعته إن وجدها، إلا أن يدفع الغرماء إليه[4] الثمن كالأجنبي.

قال مالك: وإن أسلمت إلى عبدك، أو إلى أجنبي دنانير في طعام، ثم فلس، والدنانير قائمة لم تفت، فإن شهدت عليها بينة -لم تفارقه- أنها بعينها فأنت أحق بها[5].

وكذلك لو بعت منه زيتاً، فشهدت بينة أنهم لم يفارقوه حتى فرغه في زيت له، فلك أخذ زيتك منه، وهو[6] عندي بعينه، وكذلك خلطه للدنانير[7].

وقال أشهب: ليس العين كالعرض وهو في العين أسوة الغرماء، وهو أحق بالعرض إذا وجده من الغرماء[8].

وتقدم[9] ذكر هذا كله في كتاب[10] التفليس.

وما وهب للمأذون فغرماؤه أحق به من سيده، والسيد أحق بكسبه، وعمل يده ،

---

(1) انظر: المدونة: 9/163.

(2) قوله: (بن عمر) ساقط من (ف2).

(3) في (ن): (ويضرب).

(4) قوله: (إليه) ساقط من (ن).

(5) انظر: المدونة: 9/165.

عياض: قوله في الدنانير: (إن شهد الشهود أنهم لم يفارقوه، وأنها بعينها) شرط بعضهم فيها هذا الشرط، وأنهم متى فارقوه لم يكن الغريم أحق بها وإن عينوها، وقيل: لا يلزم إلا بعينها فقط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2243.

(6) في (ن): (فهو).

(7) في (ن): (الدنانير)، وانظر المسألة في: المدونة: 9/165، 166.

(8) انظر: المدونة: 9/166.

(9) في (ف2): (وقد تقدم).

(10) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

وأرش جراحه[1] وقيمته إن قتل[2].

وإن خارجه فليس لهم في خراجه شيء، ولا ما فضل بيده بعد دفع خراجه من عمله، ولهم ما أفاد بهبة، أو صدقة، أو وصية، أو عمل يطرأ له[3].

وإن عتق بقي الدين في ذمته ولا يفسخه [(ش: 11/أ)] السيد عنه في رقه، وإنما له ذلك في غير المأذون.

وإقرار المأذون في صحته، أو في[4] مرضه بدين لمن لا يتهم عليه جائز، إلا أن يقر بعد قيام غرمائه فلا يجوز ذلك كالحر في الوجهين، ويجوز إقراره[5] بالدين فيما بيده من المال، وإن حجر عليه سيده فيه ما لم يفلس.

قيل لمالك: أيبيع المأذون له أم ولده؟

قال: إن أذن له سيده[6].

قال ابن القاسم: وأما فيما على المأذون من دين، فإنها تباع دون ولده منها، لأنها له، ولا حرية فيها، وليس الولد بمال له[7]، وهو بمنزلته.

وولد[8] المكاتب من أمته بمنزلته، وكذلك المدبر، ولم يدخل[9] أم ولده من

---

(1) في (ف2): (جرحه).

(2) انظر: المدونة: 9/163.

(3) انظر: المدونة: 9/164.

(4) قوله: (في) زيادة من (ف2).

(5) في (ن): (إقرار).

(6) انظر: المدونة: 9/160.

عياض: وقوله: (وأما أم ولده فتباع في دينه ومعنى ذلك، بعد الوضع وأما وهي حامل فلا)؛ لأن الولد للسيد، ولا يصح بيعها دون جنينها، وقيل: معناه إذا أذن السيد في بيعها، علم بالحمل أم لا. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2241.

(7) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(8) في (ف2) و(ش): (ولد).

(9) في (ف2): (تدخل).

الحرية ما أدخل ولد الحر[1].

وإن ابتاع المأذون له[2] ولده؛ بيعوا في دينه[3].

وإذا أخر المأذون غريماً له بدين، أو حطّ[4] منه نظراً واستيلافاً؛ جاز، ولا يجوز على غير ذلك كالوكيل.

يريد المفوض إليه، وأما الوكيل -يريد[5] المخصوص على بيع سلعة- يضع من الثمن بعد البيع؛ فلا يلزم ذلك ربها[6].

ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية بغير إذن السيد مأذوناً كان، أو غير مأذون، وكذلك العطية[7].

محمد: قال غيره: ولا بأس أن يعير دابة إلى المكان القريب، ويعطي السائل الكسرة والقبضة.

وسُئل مالك: عن عبد واسع المال، هل يعق عن ولده، ويطعم لذلك الطعام؟

قال: لا، إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك[8].

قال ابن القاسم: ولا يصنع العبد طعاماً ويدعو إليه الناس، إلا أن يفعل ذلك المأذون استيلافاً في التجارة، فذلك جائز[9].

وللسيد رد ما وهب العبد، والمكاتب، والمدبر، وأم الولد، وإن استهلك ذلك من أحد غرم القيمة لهم، إلا أن يكون ذلك من السيد [(ش: 11/ب)] انتزاعاً من غير

---

(1) انظر: المدونة: 9/160.

(2) قوله: (له) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 9/161.

(4) في (ش): (حطه).

(5) قوله: (يريد) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 9/158.

(7) انظر: المدونة: 9/159.

(8) انظر: المدونة: 9/158.

(9) انظر: المدونة: 9/159.

المكاتب، فيقبض هو القيمة، ولو رده ولم ينتزعه، وأقره لهم، ثم مات السيد، أو أفلس[1]، فذلك لهم.

ولو أعتقهم اتبعهم ذلك، ولو كان إذ رده استثناه لنفسه كان له ذلك إلا في المكاتب، فإنه للمكاتب؛ إذ لا ينتزع ماله، أو يكون إنما رده في مرضه، فإن رده جائز، ولكن يبقى ذلك للمدبر، ولأم الولد، ولا ينتزعه؛ إذ لا تنتزع[2] أموالهما[3] في المرض[4].

قال: ولا يلزم السيد عهدة ما يشتريه[5] المأذون، إلا أن يكون قد قال: بايعوه وأنا له ضامن فيلزم ذلك ذمته وذمة العبد ويُباع العبدُ[6] عليه في ذلك[7].

ولا ينبغي أن يحجر السيد على عبده المأذون إلا عند السلطان حتى يوقفه السلطان، ويشهره، ويطاف به، ويشهد[8] على ذلك، فمن بايعه بعد ذلك؛ كان ذلك مردوداً[9].

قال مالك فيمن أراد أن يحجر على ولده قال: لا يحجر إلا عند السلطان، ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع، ولا إجارة، ولا أن يؤاجر عبداً له إلا بإذن سيده في

---

(1) في (ش): (فلس).

عياض: وقوله: وأفلس ثابت عندي، وفي الأصول، وكتب عليه في حاشية كتاب ابن سهل: خط عليه ابن وضاح. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2241.

(2) في (ف2): (ينتزع).

(3) في (ن): (أموالهم).

(4) انظر: المدونة: 6/161، 162.

(5) في (ف2): (يشتري).

(6) قوله: (العبد) زيادة من (ف2)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة: 9/167.

(8) في (ن): (وليشهد).

(9) انظر: المدونة: 9/168، 189.

ذلك كله[1].

وللسيد الحجر على المأذون، وإن اغترق الدين مال المأذون، ويمنعه من[2] التجارة، ثم يكون ماله[3] لغرمائه دونه، ولسيده ما فضل، وإن كان للسيد دين حاصه به، وليس للغرماء أن يحجروا على العبد ولهم القيام بدينهم فيفلسوه[4] وذلك كالحر[5].

قال في كتاب النكاح: وللعبد أن يتسرى[6] في ماله بغير إذن سيده[7].

ومن كتاب الشركة، قال:[8] وللمأذون أن يدفع مالاً قراضاً[9].

قال سحنون: لا يدفعه[10] قراضاً، ولا يأخذه وأخذه إياه من الإجارة، ولم يؤذن له في الإجارة.

ومن كتاب المأذون: وإذا كان على المأذون دين أحاط[11] بماله، فادعى السيد في مال بيد العبد أنه له، وقال العبد: بل هو لي؛ فالقول قول العبد، ولو كان غير مأذون[12] له، القول قول السيد، كقول مالك: في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعنيه، وسيده يدعيه؛ فالسيد مصدق، إلا[13] أن يقيم فلان بينة[14].

---

(1) انظر: المدونة: 128/9.

(2) قوله: (من) زيادة من (ن).

(3) قوله: (ماله) زيادة من (ف2).

(4) في (ن): (فليفلسونه).

(5) في (ف2): (كالحجر)، والمثبت موافق لما في المدونة: 169/9.

(6) في (ن): (يتسر).

(7) انظر: المدونة: 357/3.

(8) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 472/8.

(10) في (ن): (يدفع).

(11) في (ن): (يحيط).

(12) في (ن): (مأذونا).

(13) في (ن): (وإلا).

(14) في (ف2): (البينة)، وانظر المسألة في: المدونة: 168/9.

قال في كتاب السرقة: إن القول قول السيد مع يمينه[1].

وفي كتاب الوديعة ذكر[2] من مسائل[3] المأذون.

تم كتاب المأذون له في التجارة

بعون الله[4] [(ش: 12/أ)]

(1) انظر: المدونة: 155/11.

(2) في (ف2): (شيء).

(3) في (ف2): (معاني).

(4) قوله: (تم كتاب المأذون له في التجارة بعون الله) زيادة من (ف2).

كتاب الحمالة والكفالة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ح) نسخة مراكش الحمراء بالمملكة المغربية

كتاب الحمالة والكفالة[1]

في[2] القضاء في الحمالة[3] بالوجه، أو بالمال،

(1) عياض: اعلم أن الحمالة والكفالة والزعامة والقبالة والضمانة والضمان... بمعنى يقال: هو حميل بكذا أو كفيل أو زعيم أو قبيل، وأدين وضامن.

ومعنى ذلك كله واشتقاقه من الحفظ والحياطة فالكفالة: أصلها من الكفل وهو الكساء الذي يحوي حول سنام البعير؛ ليحفظ الراكب هناك، وكأن الكفيل والكافل حائط، وحافظ لما ولي من الأمور ولما التزمه من مال.

الضامن - أيضاً - مأخوذ من الضمن وهو الحرز، وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمنته إيا.

والقبالة أصلها من القوة، ومنه: مالي بهذا قبل؛ أي طاقة وقوة، فكأن القبيل قوة، وحيطة في استيفاء الحق، قال الله تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ قَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء آية: 92].

والزعامة: أصلها السيادة، فكأن هذا لما تكفل به ساده بذلك، وحكم عليه، وحاطه بذلك ما تقبل منه، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف آية: 72]، وقال ﷺ: "الزعيم غارم".

والحمالة: من الحمل وأصلها من حمل الدية وهي من الحمالة وفي الحديث: "الحميل غارم". اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2247، وما بعدها.

(2) قوله: (في) زيادة من (ف2).

(3) عياض: الحمالة على ثمانية وجوه:

حمالة مبهمة مطلقة، وهو أن يقول: أنا لك حميل أو زعيم، ونحوه، وحمالة بمال مطلق.

وحمالة بمال على أنه لا رجوع على المحتمل عنه وهو المحتمل عليه، وحمالة بوجه أو بنفس مطلقة.

وحمالة بنفس مقيدة؛ أي ليست من المال في شيء، وحمالة بطلب، وحمالة مترقبة بما يثبت على فلان أو بما يوجبه الحكم عليه، وحمالة بالجنايات وكل هذه الوجوه جائزة على الجملة لازمة.

فأما المبهمة المطلقة، فاختلف شيوخنا إذا عريت من لفظ أو دليل أو قرينة هل تحمل على المال؟ أو على النفس؟ وأما حمالة المال المطلق، فلازمة وفيها الرجوع بالمال على المحتمل عنه بكل حال إلا في مسألة وهي: حمالة الصداق في عقد النكاح ففيها خلاف، هل فيها رجوع؟ كسائر الحمالات، وهي إحدى روايتي عيسى عن ابن القاسم، والثانية: أنها حمل لا رجوع فيه، وهو مذهبه في المدونة والعتبية، وكذلك في الواضحة، وأما الحمالة بالمال على أن لا يرجع فهو الحمل.

واختلف فيه، هل يحتاج إلى حوز فيبطل بموت الحامل أو هو كالحمالة لا تحتاج إلى حوز والقولان في الواضحة، وأما حمالة النفس أو الوجه المطلقة، فالمشهور سقوطها بإحضار الوجه، كيف كان، ولزوم الغرم إذا لم يحضره، ومحمد بن عبد الحكم لا لزمه من المال شيء في الوجهين.

ولمالك في كتاب ابن الجهم أنها كحمالة المال سواء، تلزمه في كل وجه.

=

وتأخير الغريم أو الكفيل[1]،
أو موت أحدهما، وبراءة الحميل ممن تحمل،
أو صلحه له أو دفعه عنه، أو عن الأمر غير ما أمره به،
أو يقتضي الحق فيهلك[2] بيده

قال الله سبحانه: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف آية: 72].
وقال[3] الرسول ﷺ: «الزعيم غارم»[4].

وأما حمالة الوجه المقيدة، فلا يلزم بها من أداء المال شيء في الوجهين، ولمالك من كتاب ابن الجهم أنها كحمالة المال سواء تلزمه في كل وجه، وأما حمالة الوجه المقيدة فلا يلزم بها من أداء المال شيء، إلا أن يقدر على إحضاره، فلا يمكن منه أو ينذره فيهرب وإن اتهم على تغييبه حبس فيه... حتى يحضره.

وأما حمالة الطلب فتصح في كل شيء وتصح فيما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه بحامل يحضره له متى شاء ولا شيء على الحامل إن لم يحضره مما لزمه إلا أن يعلم أنه نفره، وأمكنه حين طلب بإحضاره فتركه حتى أعجزه فهذا يسجن حتى يحضره، ويعاقب بقدر غروره وما أدخل فيه نفسه.

وأما الحمالة المترقبة فلازمة فيما يثبت بالبينة، وهل يلزم بما يقر به المطلوب بعد إنكاره؟ مختلف فيه، والقولان قائمان من المدونة وسيأتي بعد ما في الكتاب من ذلك.

وأما الحمالة في الجنايات، وما يتعلق بها من الحدود والقصاص، وعقوبات الأبدان فلا تصح على الجملة، وذهب بعض أهل العلم إلى جوازها، وجعلوا حكمها حكم الحمالة بالوجه المقيدة، ولا شيء عليه إن لم يأت به، إلا عثمان البتي، فإنه يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إن لم يأت بدية القتل، وأرش الجراحات اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2250، ومابعدها.

(1) في (ن): (والكفيل).
(2) في (ن): (فهلك).
(3) في (ن): (قال).
(4) حسن غريب، أخرجه أبو داود في سننه: 319/2، في باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم (3565)، والترمذي في سننه: 565/3، في باب ما جاء في أن العارية مؤداة، من كتاب البيوع، برقم (1265)، وابن ماجه في سننه: 804/2 في باب الكفالة، من كتاب الصدقات، برقم (2405). قال الترمذي: حديث حسن غريب.

والزعيم في اللغة والحميل، والكفيل سواء.

قال ابن القاسم: فإن قال: أنا حميل لك، أو زعيم أو كفيل أو ضامن، أو قبيل أو هو لك عندي، أو علي أو إلي أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة، إن أراد الوجه لزمه، وإن أراد[1] المال لزمه ما شرط[2]، فإن شرط المال[3]، فأتى بالغريم عند الأجل معدماً؛ لم يبرأ وغرم[4].

وإن كان الغريم حاضراً ملياً، فلا يتبع الكفيل إلا بما عجز عنه الغريم.

وكان مالك يقول: في ملائه يتبع أيهما شاء، ثم رجع إلى هذا.

وإن كان غائباً ملياً، أو مديناً حاضراً يخاف[5] إن قام عليه المحاصة -قال غيره: أو ملداً ظالماً-؛ فله اتباع الحميل إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه؛ فلا يتبعه.

قال غيره: إلا أن يكون في تثبيت ذلك بعد فيؤخذ من الحميل، وقاله سحنون[6].

وأما الحمالة بالرجل أو[7] بنفسه، أو بعينه أو بوجهه، ولم يذكر مالاً، فإنه إن جاء بالرجل بعد الأجل ملياً، أو معدماً؛ برئ، فإن لم يأت به حينئذ؛ تلوم له السلطان في الحاضر، أو القريب الغيبة.

محمد: قدر اليوم واليومين، فإن لم يأت به أغرمه، ويغرم مكانه في بعيد[8] الغيبة[9].

---

(1) قوله: (وإن أراد) يقابله في (ف2): (أو).

(2) قوله: (ما شرط) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (بالمال).

(4) انظر: المدونة: 174/9، وما بعدها.

(5) في (ن): (فخاف).

(6) في المدونة: 180/9، 181.

(7) في (ن): (و).

(8) في (ف2): (بعد).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/10، 110.

ولو شرط حميل الوجه إني أطلبه، فإن[1] لم أجده برئت من المال، ولكن[2] علي طلبه حتى آتي به؛ لم يلزمه إلا ما شرط[3].

قال محمد عن[4] ابن القاسم: فإن لم يحضره لم يسجن فيه، إلا أن يتهم أنه[5] يعرف مكانه، فيسجنه[6] الإمام بقدر اجتهاده[7].

قال غيره: في حميل الوجه يشترط أني لست من المال في شيء، فلا يلزمه مال أتى بالرجل، أو لم يأت به، إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرط فيه حتى أعوزه، فهذا قد غرّه[8].

وإذا قال الكفيل للطالب: إن لم يوفك حقك فهو علي، ولم يؤجل تلوم له السلطان بقدر ما يرى، ثم ألزمه [(ش: 12/ب)] المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً[9].

وإن قال: إن لم يوفك حقك[10] حتى تموت، فهو علي؛ فلا شيء عليه، حتى يموت الغريم.

يريد: يموت عديماً.

وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه، لأن النفس المكفولة قد ذهبت.

ولو غرم ثم أتت[11] بينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء، رجع الحميل بما أدى على رب الدين.

---

(1) في (ف2): (وإن).

(2) قوله: (لكن) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 9/173، 174.

(4) في (ف2): (قال).

(5) في (ف2): (أن يكون).

(6) في (ن): (فيحبسه).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 10/109.

(8) انظر: المدونة: 9/174.

(9) انظر: المدونة: 9/218.

(10) قوله: (حقك) ساقط من (ن) و(ش).

(11) في (ن): (أثبت).

ولو قدم[1] الغريم؛ لم يرجع إلا عليه.

وروي[2] عن ابن القاسم في غير المدونة أنه يضمن إن مات الغريم، والحق حالٌّ إذا مات غائباً بغير البلد.

وإن مات بالبلد؛ لم يضمن الحميل.

وقال أشهب: لا يضمن شيئاً إذا مات الغريم مات بالبلد أو بغيره[3].

قال[4] ابن القاسم: وإن كانت الحمالة مؤجلة، فمات[5] بغير البلد، فإن كان مات قبل الأجل بأيام كثيرة، لو[6] خرج وراءه لجاء به قبل الأجل، فلا حمالة عليه، ولا شيء عليه.

قال ابن القاسم: وإن كنت قلت غير هذا فاطرحوه[7].

قال[8] في غير المدونة: وإن أخذ به فلم يقض عليه بالغرم حتى أحضره برئ، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم؛ للزمه.

سحنون: إن لم يغرم حتى أحضره؛ برئ[9].

وإن أمكن الغريم الطالب من نفسه، وأشهد أني دفعت نفسي إليك براءة للحميل، لم يبرأ ذلك الحميل، وإن كان بموضع تنفذ فيه الأحكام، حتى يدفعه الحميل نفسه، أو وكيله إلى الطالب، فإن لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه، وكان ذلك له براءة[10]، وإن دفعه الوكيل إليه بموضع لا سلطان فيه، أو فيه فتنة، أو بمفازة، أو بمكان يقدر أن

---

(1) في (ن): (قام).

(2) في (ف2): (وقد روي).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 320/11، 321، والنوادر والزيادات: 111/10.

(4) في (ف2): (وقال).

(5) في (ف2): (ومات).

(6) في (ف2): (ولو).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 111/10.

(8) في (ف2): (وقال).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 322/11.

(10) زاد بعده من(ف2) قوله: (له).

يمتنع منه[1] فيه، لم يبرأ إلا بموضع يصل إليه فيه وبه سلطان وإن لم يكن ببلده فيبرأ.

ولو دفعه إليه في السجن برئ، لأنه يسجن له بعد تمام ما سجن فيه[2].

وليس للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه، إلا أن يتطوع الغريم، إذ لو أعدم الحميل غرم الغريم لرب الحق[3].

وإذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق، فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف ما كان ذلك تأخيراً مني [(ش: 13/أ)] للغريم، فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال: وضعت الحمالة دون الحق، فإن نكل؛ لزمه تأخيره[4].

ولو أخّر الغريم؛ كان تأخيراً للكفيل، ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفاً من إعدام الغريم، فإن لم يرض خُيّر الطالب فإما أبرأ الحميل ويصح التأخير، وإلا لم يكن له ذلك.

قال محمد: قيل لأشهب: فإن أبى الحميل، قال: ذلك له، ويقال لصاحب الحق: إن أسقطت الحمالة صح تأخير الغريم، وإلا حلفت أنك لم ترد إسقاط الحمالة، وتطالب دينك من الغريم حالاً[5].

قال ابن القاسم: وإن سكت الحميل عالماً بذلك لزمته الحمالة، فإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير، حلف الطالب ما أخره ليبرأ الحميل وثبتت[6] الحمالة[7].

---

(1) قوله: (منه) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 9/174.

(3) انظر: المدونة: 9/219.

(4) عياض: قوله: (إذا أخر الكفيل هو تأخير للغريم، إلا أن يحلف ما كان ذلك إلا للكفيل، فإن حلف طلب صاحب الحق، وإن أبى أن يحلف لزمه التأخير)، قال بعضهم: لم يجعل - هنا - على الغريم يميناً، فهذه بينة في الكتاب أن يمين التهمة لا تنقلب، وقوله: (في الكفيل يدفع خلاف ما على الغريم، قال: الذي عليه الأصل، بالخيار إن أحب أن يدفع قيمة ما دفع الكفيل إن كان عرضاً، وإن كان طعاما فمكيلته). سقط عند ابن عتاب ذكر الطعام - هنا - وثبت في كثير من النسخ.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2260، 2261.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/145.

(6) في (ف2): (وتثبت).

(7) انظر: المدونة: 9/196.

يحيى: فإن حل برئ الحميل.

قال[1] غيره: إن أخر الغريم وهو بيّن الملاء تأخيراً بيناً سقطت الحمالة، وإن أخرّه ولا شيء عنده، فلا حجة للكفيل، وله طلب الكفيل أو[2] تركه[3].

ولو مات الكفيل قبل الأجل فللطالب تعجيل الدين من تركته، ثم[4] لا رجوع لورثته[5] على الغريم حتى يحل الأجل، وله محاصة غرمائه أيضاً[6].

وفي رواية ابن وهب من غير المدونة: أنه يؤخذ من تركة الحميل، ويوقف إلى الأجل، فإن كان الغريم يؤمئذٍ ملياً، رجع ذلك إلى ورثة الكفيل، وإن كان عديماً أخذه الغريم.

-قال يحيى: هذه رواية سوء-، وقالها[7] عبد الملك، وقال أشهب مثل قول ابن القاسم وروايته[8].

ومن المدونة: ولو مات الغريم؛ لعجل[9] الطالب دينه من ماله، فإن لم يدع مالاً؛ لم يتبع[10] الكفيل حتى يحل الأجل.

وإن مات الغريم ملياً، والطالب وارثه؛ برئ الحميل، لأنه إن أغرم للطالب شيئاً؛ رجع عليه بمثله في تركة الميت والتركة في يديه[11]، فصارت كمقاصة، وإن مات معدماً ضمن الكفيل، وأما في الحوالة فذلك على المحال [(ش: 13/ب)] عليه بأصل

---

(1) في (ف2): (وقال).

(2) في (ن): (و).

(3) انظر: المدونة: 196/9.

(4) في (ف2): (و).

(5) في (ن): (للورثة).

(6) قوله: (أيضا) ساقط من (ن).

(7) في (ف2): (وقاله).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/10.

(9) في (ن): (تعجل).

(10) في (ن) و(ش): (يدع)، والمثبت موافق لما في مطبوع تهذيب البراذعي: 17/4.

(11) قوله: (في يديه) يقابله في (ف2): (بيديه).

دين، مات الغريم الموروث ملياً أو معدماً[1].

وإن[2] تحمل لرجلين بحق لهما، فغاب[3] أحدهما وأخذ[4] الحاضر حصته، فللقادم الدخول معه فيما قبض إن كان الدين بكتاب واحد، إلا أن يكون أعذر إلى صاحبه عند السلطان، أو أشهد على ذلك دون السلطان، فلم يخرج معه، ولا وكّل؛ فحينئذٍ يكون ما قبض له خاصة[5]. وهذا في التفليس مذكور.

ولو رفع ذلك إلى الإمام، وشريكه غائب، والغريم مليّ بحقيهما، فقضى للحاضر بأخذ حقه، لم يدخل الغائب عليه فيه.

وإن أعدم الغريم، ولم[6] يكن معه إلا قدر حق أحدهما قضي للحاضر بما ينوبه في الحصاص، فإن جهل الإمام فقضى له بجميعه، كان للقادم أن يدخل معه فيه، لأنه كالتفليس.

قال غيره: إذا لم يكن عنده، إلا مقدار حق أحدهما، فقضى للحاضر، فإنه يدخل عليه القادم قضى له بحقه كله، أو بنصفه[7]، لأنه كالتفليس[8].

قال يحيى: ذهب ابن القاسم إلى أن يقضي ما ينوبه، ويقر الباقي بيد[9] الغريم، ولا يعجبني.

وإذا[10] دفع الغريم الحق إلى الكفيل فضاع، فإن كان على الاقتضاء، فهو من

---

(1) انظر: المدونة: 182/9.

(2) في (ف2): (فإن).

(3) في (ن): (فمات).

(4) في (ن): (وأخر).

(5) انظر: المدونة: 183/9، وتهذيب البراذعي: 18/4.

(6) في (ف2): (إن).

(7) في (ف2): (ببعضه).

(8) قوله: (قال غيره: إذا لم يكن... كالتفليس) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 183/9، 184.

(9) في (ن): (يد).

(10) في (ف2): (فإذا).

الكفيل عيناً كان أو عرضاً.

وفي باب الكفيل في السلم إيعاب هذا.

وإن تكفل[1] بمائة دينار هاشمية، فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى، ولو دفع فيها عرضاً أو طعاماً[2].

قال يحيى بن عمر قوله: أو طعاماً لا يعجبني، فالغريم مخير في دفع مثل الطعام، أو قيمة العرض، أو ما لزمه من أصل الدين[3].

وقال في كتاب السلم: لا يجوز صلح الكفيل عن الغريم على طعام، أو بما يقضى بمثله، لأنه مخير عليه، ويجوز على ما يرجع إلى القيمة، فيرجع بالأقل من قيمة ذلك، أو من الدين[4]، ولهذا أنكر يحيى قوله في الطعام هاهنا[5].

ولو كان على طعام مصبر كان، كالعرض في إجازته.

ولو دفع ذهباً عن ورق، أو ورقاً عن ذهب؛ لم يجز وردّ، وللطالب أصل دينه، والحميل به حميل، وهو بخلاف المأمور يدفع غير ما أمر به.

وقد قال عبد الرحمن وغيره: أيضاً إن المأمور والكفيل إن دفعا ذهباً عن ورق أن الغريم أو الآمر مخير، إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه، لأنه تعدى فيما دفعه، كدفعه عنه عرضاً، والتنازع في هذا كثير[6].

وقال يحيي: هذا كلام سوء.

وقال في كتاب التفليس: وإن أمرت رجلاً يقضي عنك ألف درهم، فدفع فيها دنانير، أو عرضاً أو طعاماً، فإنما يتبعك بمثل ما أمرته، لأنه سلف منه لك، وقد ذكر فيه اختلاف عن مالك، وأنه لا يربح في السلف.

---

(1) في (ن): (كفل).

(2) انظر: المدونة: 9/196، 197.

(3) انظر: التنبيهات المستبطة، لعياض، ص: 2261.

(4) انظر: المدونة: 6/339.

(5) زاد بعده من (ن) قوله: (في).

(6) انظر: المدونة: 9/197، 198.

وإذا أمرت من لك عليه دراهم يدفعها إلى من استقرضك[1]، فأعطاه بها دنانير برضاه، فذلك جائز، وليس لك منعه، وأستحب[2] لك اتباع الآخر بدراهم، والقول فيه[3] من مالك مختلف.

[(ش: 14/أ)] ولو قبض فيها عرضاً لم تتبعه إلا بدراهم، فإن استقرضك دنانير فأمرت من لك عليه دنانير بدفعها[4] إليه، وله هو على المستقرض دراهم فأراد مقاصته بها، فذلك جائز إن حلا[5].

وإن سأله أن يقضي عنه فلاناً ألف درهم، فأنعم له فمات الآمر قبل القضاء، فإن كان الطالب اقتعد من المأمور على وعد ورضيا بذلك، وانصرفا عليه لزمه الغرم، وهذه حمالة[6].

ومن الكفالة: ومن تكفل لك بمائة دينار[7] حالة، فأبرأته من خمسين على أن دفع إليك خمسين، فلا يرجع هو إلا بما أدى، ولك أنت اتباع الغريم بخمسين، لأن تلك البراءة براءة من الحمالة فقط.

وإن تكفل رجلان بألف درهم[8] فأخذ[9] أحدهما من الآخر مائة، على أن يدفع الألف[10] عنه وعن نفسه، فإن حلّ الأجل والطالب حاضر يقبض[11] مكانه؛ جاز، وإن اغترى نفعاً بسلف لتأجيل[12] الدين، أو لغيبة الطالب، أو لغير ذلك؛ لم يجز.

---

(1) في (ن): (استقرضها).
(2) في (ف2): (وأحب).
(3) قوله: (فيه) زيادة من (ف2).
(4) في (ن): (يدفعها).
(5) انظر: المدونة: 9/113، ومابعدها.
(6) انظر: المدونة: 9/115.
(7) قوله: (دينار) ساقط من (ف2) و(ش).
(8) قوله: (درهم) زيادة من (ن).
(9) في (ن): (وأخذ).
(10) في (ن): (ألفا).
(11) في (ن): (يقتضي).
(12) في (ن): (لتأخير).

قال غيره: فإن أخذ المائة على أمر جائز، ثم صالح الطالب على خمسين رد إلى صاحبه خمسة وسبعين ثم رجعا على الغريم بخمسين بينهما نصفين.

وإن[1] صالحه على خمسين ومائة رد لصاحبه[2] خمسة وعشرين، ورجعا بخمسين ومائة بينهما سواء[3].

وإن صالح بمائتين؛ رجع كل واحد بمائة، وإن صالح بثلاثمائة؛ اتبع مخرج المائة الغريم بمائة، والآخر بما بقي، فإن ألفاه[4] عديماً؛ لم يكن لمخرج المائتين أن يرجع على صاحبه بشيء.

وإن أخذ الكفيل من الغريم سلعة على أن يدفع عنه مائة درهم تكفل عنه بها، ثم أغرمها الطالب للغريم[5]، فللغريم الرجوع بها على الكفيل، لأنه باعه السلعة بها.

ومن تكفل لك بطعام من سلم، فصالحته على تعجيل بعضه قبل محله، وهضم باقيه لم يجز إلا أن يحل الأجل فيجوز، ويرجع على الغريم بما أدى.

ولا يجوز صلحك الكفيل بعد الأجل على مثل الكيل، والجنس أجود صفة أو أردأ، ولا[6] على أقل كيلاً، وأجود صفة، ويجوز لك[7] أن تأخذ[8] من الغريم، مثل الكيل أجود صفة، أو أردأ بعد الأجل، لأنه كالبدل، وتبرأ ذمته.

وفي الكفيل يدخله بيع الطعام [(ش: 14/ب)] قبل قبضه، لأن المطلوب مخير[9] عليه.

---

(1) في (ف2): (فإن).

(2) في (ف2): (على صاحبه) وفي (ن): (إلى صاحبه).

(3) انظر: المدونة: 9/198، 199.

(4) قوله: (فإن ألفاه) يقابله في (ن): (فألفاه).

(5) قوله: (الطالب للغريم) يقابله في (ن): (للطالب الغريم).

(6) قوله: (لا) ساقط من (ن).

(7) قوله: (لك) زيادة من (ف2).

(8) في (ش): (يأخذ).

(9) في (ف2): (مجبر)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 4/32.

وأما في القرض، فجائز أن يعطيه[1] الكفيل بعد الأجل مثل المكيلة أجود صفة، أو أرداً[2].

وباقي هذا المعنى[3] في باب الكفيل في اختصار السلم.

في الجماعة يتحملون وكيف غرمهم وتراجعهم وأخذ حميل بعد حميل، أو حميل من حميل

قال مالك: إن أمر الناس أن الرجل يكتب حقه على الرجلين، على أن يأخذ الحي عن الميت، والملي عن المعدم، وذلك كحمالة أحدهما عن الآخر[4].

قال ابن القاسم: ولو تكفل ثلاثة بمال، فأعدم الغريم فليس للطالب على من لقي[5] من العملاء إلا ثلث الحق، إلا أن يشترط في أصل الكفالة له أن بعضهم حميل ببعض، فحينئذٍ إن غاب أحدهم أو أعدم؛ أخذ من وجد بجميع الحق، وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا الثلث، إذ لا يُتبع الكفيل في حضور المكفول به[6] وملائه، ولو[7] شرط أيكم شئت أخذت بحقي، ولم يقل: بعضكم كفيل لبعض[8]، فله أخذ أحدهم بجميع الحق.

وإن كانوا حضوراً أملياء، ثم لا رجوع للغريم[9] على أصحابه ،إذ لم يؤد بالحمالة عنهم، ولكن عن الغريم.

قال: ولو قال: بعضكم كفيل ببعض، قال: مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي، أو

---

(1) في (ف2): (يقضيك)، وفي (ش): (يقضيه).

(2) انظر: 206/9، وما بعدها.

(3) قوله: (هذا المعنى) يقابله في (ن): (هذه المعاني).

(4) انظر: المدونة: 190/9.

(5) في (ف2): (بقي).

(6) قوله: (به) ساقط من (ن).

(7) في (ن): (فلو).

(8) في (ن): (ببعض).

(9) في (ن): (للغارم).

لم[1] يقل، فإنه إن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إن لقيهما بالثلثين.

وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف[2].

وإن تكفل رجلان بمال، وكل واحد ضامن عن صاحبه، فغاب أحدهما وغرم الحاضر الجميع، ثم قدم الغائب والغريم وهما مليئان فله اتباع الغريم بالجميع، وإن شاء اتبعه بالنصف، ثم اتبع الكفيل الآخر بما أدى عنه، لأنه كدين له قبله لا كغريم حضر مع كفيل.

وإذا أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل.

قال غيره: وكذلك[3] إن أخذ من كفيل[4] بالوجه كفيلاً بوجهه أو تكفل ثلاثة بالوجه وكل واحد حميل على صاحبه جاز.

ومن جاء به برئ هو والباقيان، لأنه كوكيلهما في إحضاره، وإن لم يكن بعضهم حميلاً ببعض[5] لم يبرأ من لم يأت به منهم من وجهه[6].

وإن أخذ منه بالمال كفيلاً بعد كفيل، فليس أخذ الثاني براءة للأول، وله أخذ أيهما شاء، بجميع الحق، وليس ككفيلين في صفقة، ولا أجعل أحدهما[7] كفيلاً عن الآخر.

قال غيره: في ستة نفر لرجل عليهم ستمائة درهم، على أن بعضهم حميل عن بعض بجميع المال، أو قد[8] قال: على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال، قال: عن أصحابه[9] أو لم يقل أو قال: عن أحدهم، أو عن اثنين أو عن[10] ثلاثة [(ش: 15/أ)]

---

(1) قوله: (أو لم) يقابله في (ن): (أم).

(2) انظر: المدونة: 187/9، وما بعدها.

(3) قوله: (وكذلك) زيادة من (ف2).

(4) في (ن): (الكفيل).

(5) قوله: (حميلا ببعض) يقابله في (ف2): (حميل عن بعض).

(6) انظر: المدونة: 195/9.

(7) في (ن): (أحدهم).

(8) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(9) في (ش): (أصحابي).

(10) قوله: (عن) زيادة من (ن).

منهم، أو أكثر أو عن جميعهم إلا أنه قال: بجميع المال[1]، قال في ذلك: ولا براءة له إلا بأدائها، أو لم يقل، فإن قال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ أحدهم بالجميع كان الباقون حضوراً أملياء أم لا.

وإن لم يذكر أيكم شئت أخذت بحقي، فإنه إن لقيهم مياسير أخذ كل واحد بمائة، فأما[2] إن لقي أحدهم فليأخذه بستمائة.

ثم إن لقي الغارم للستمائة أحد أصحابه، أخذه بمائة أداها عنه، وبنصف الأربعمائة التي أداها عن الباقين، لأنه حميل معه[3] بهم، فذلك ثلاثمائة.

ثم إن لقي أحدهما أحد الأربعة الباقين أخذه بخمسين عن نفسه، وبخمسة وسبعين بالحمالة عن أصحابه.

---

(1) عياض: مسألة: (الستة كفلاء)؛ ذكر فيها من التفسير والشرح في كتب أئمتنا ما لا مزيد عليه، ولكن ننبه على نكتة يغفل عنها كثير من الناس فربما وضعوا الخلاف في بعض وجوهها في غير موضعه والخلاف فيها في موضعين لا تخلو كفالتهم بعضهم ببعض أن يكون الحق عليهم، وهي مسألة الستة التي في الكتاب. أو يكون الحق على غيرهم وهي مسألة الثلاثة فيها، ومسألة الأربعة في العتبية، فأما إذا كان المال عليهم ثم ضمن بعضهم بعضاً على ما وقع في قول الغير في الكتاب فودى أحدهم المال، وهو ستة مائة على كل واحد مائة في الأصل ديناً، ثم لقي الثاني، فلا خلاف أنه يطالبه بما يقع عليه هو من المال، وهو مائة ولا يأخذ منه المائة التي ضمنها عنه في خاصته، ولكن يقتسمان ما بقي حتى يستويا فيه.

وأما إن كان الحق على غيرهم، وهم كفلاء فقط، بعضهم ببعض، فهنا اختلف إذا أخذ الحق من بعضهم ثم لقي الآخر، هل يقاسمه بالسواء في الغرم حتى يعتدلا؟ إذ الحق على غيرهم أو إنما يقاسمه بعد إسقاط ما يخصه من الحق، كالمسألة الأولى، وإلى التسوية ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما. قالوا: لأنهم سواء في الحمالة، وليس يخص أحدهم ما لا يخص غيره، وإلى المحاسبة ذهب كثير من الشيوخ الأندلسيين ونحوه في كتاب محمد، وفي سماع أبي زيد في المستخرجة: وجعلوا ما ينوب كل واحد منهم من المال، وهو مائة بالحمالة، كما لو ثبت عليه من أصل دين كمسألة الستة في المدونة.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2257، ومابعدها.

(2) في (ن): (وأما).

(3) في (ش) و(ف2): (معهم)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 4/ 23.

ثم قال: وكذلك إذا[1] لقي الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين، فإنه يأخذه بما أدى عنه في خاصته، وبنصف ما أدى عن أصحابه، وإنما[2] يعني أن المأخوذ منه المال أخيراً[3]، وهو ثالث الأولين، ورابع الباقين لقي الثالث من الباقين[4]، يعني أن الغارم لمائة وخمسة وعشرين[5]، لقي أحد الثلاثة الذين لم يغرموا شيئاً، فقال له: أديت خمساً وسبعين بالحمالة عن ثلاثة أنت أحدهم، فعليك منها في خاصتك خمس وعشرون، والخمسون الباقية أنت معي بها حميل، فعليك نصفها، فيأخذ منه خمسين[6].

ثم قال: فإن لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين، وإنما يعني أن الغارم لستمائة الراجع منها بثلاثمائة، لم يلق أحداً[7] بعد ذلك، حتى لقي الرابع، يعني رابعاً من الباقين، وهو ثالث من الغارمين لقيه قبل أن يرجع هو أيضاً على أحد بشيء مما أدى، قال: فإن هذا الأول يقول له: بقي لي مما أديت بالحمالة مائتان عن أربعة أنت أحدهم، فعليك خمسون في خاصتك فيأخذها منه، ثم يقول له: بقيت لي خمسون ومائة دينار[8] أديتها عن أصحابك، وأنت معي بهم حميل، فيقول له هذا الرابع: قد أديت أنا عنهم[9] بالحمالة خمسة[10] وسبعين أيضاً لغيرك ساويتك في مثلها، بقيت لك خمسة[11] وسبعون لك على نصفها فيدفع إليه سبعة وثلاثين ونصفاً، فهكذا تراجعهم حتى يستوي

(1) قوله: (عن أصحابه، ثم قال: وكذلك إذا) يقابله في (ن): (وكذلك إن).
(2) في (ن): (فإنه)، وفي (ف2): (فإنما).
(3) في (ن): (أجيراً).
(4) قوله: (لقي الثالث من الباقين) ساقط من (ن).
(5) في (ن): (وعشرون).
(6) في (ف2): (خمسة وعشرين).
(7) في (ن): (أحد).
(8) قوله: (دينار) زيادة من (ف2).
(9) في (ن): (معهم).
(10) في (ن): (خمسا).
(11) في (ن): (خمس).

مغرمهم[1]، هذا [(ش: 15/ب)] منتهى ما في الكتاب، ولها شرح يطول ذكره[2].

ومن كتاب محمد[3]: قال: وسواء شرط صاحب الحق على الحملاء، أيهم شاء أخذ بحقه، أو لم يكن إذا كان في شرطه أن بعضهم حميل ببعض، وليس لأحد الحملاء أن يرجع على بقيتهم بما يؤدي، إلا أن يشترط أن بعضهم حميل لبعض[4]، وإذا اشترط[5] أيهم شاء أخذ بحقه، ولم يذكر أن بعضهم حميل ببعض، فهو بمنزلة أن لو تحمل كل واحد منهم بجميع المال، وهم أربعة أو أقل[6] فمن أدى منهم جميع المال، لم يرجع على أصحابه بشيء من ذلك، حتى يشترط أن بعضهم حميل عن بعض[7].

معناه أراه[8]، لأنهم حملاء، وليس أصل المال عليهم.

---

(1) انظر: المدونة: 9/190، 191.

(2) عياض: كذلك اختلفوا في فصل من آخر المسألة، وهي: (إذا لقي الثاني من الستة الثالث) في مسألة الكتاب، فإنه قال: (يأخذه بخمسين قضاها عنه في خاصته من الدين الذي عليه، ويرجع عليه بخمسة وسبعين نصف ماأدى بالحمالة، وهي مائة وخمسون فجميع ذلك مائة وخمسة وعشرون)، وعلى هذا النحو حسب الفقهاء كلهم المسألة وصوروا التراجع بينهم إلى تمام المسألة.

وذهب أبو القاسم الطبري الفارض إلى أن العمل على هذا غلط في الحساب، وأن صورة التراجع من الثاني مع الثالث يجب أن يكون على غير هذا العمل بل يجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين وطلبه بالاعتدال معه أن يقول له الثالث: نحن الثلاثة كأنا اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض، ولو اجتمعنا معا لكان المال علينا أثلاثاً مائتان على كل واحد، فعلي مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني فخذ واحدة أنت، وهي التي تقع لك وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته فيستوي في الغرم كل واحد مائتين، كما لو اجتمعنا في دفعة واحدة، وهكذا إذا لقي الثالث الرابع، وهكذا في بقية سائر المسألة فانظرها في معاملات الطبري.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2259 و2260.

(3) في (ن): (ابن المواز).

(4) في (ن): (عن بعض)، وفي (ف2): (ببعض).

(5) في (ف2): (شرط).

(6) قوله: (أو أقل) زيادة من (ن).

(7) قوله: (عن بعض) يقابله في (ف2): (ببعض)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادت: 10/120.

(8) قوله: (أراه) ساقط من (ف2).

«ومن المدونة قال غيره في مسألة الستة المذكورة أولاً[1]: وأما إن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل اثنين حميلين أو ضامنين بجميع[2] المال؛ قال في ذلك: عن أصحابهم، أو قال: عن كل اثنين، أو عن واحد، أو على أن كل واحد حميل بنصف المال، فذلك كله سواء.

فإن لقي اثنين منهم؛ أخذ كل واحد منهم بثلاثمائة، ولو لم يلق إلا واحداً؛ أخذه بثلاثمائة وخمسين منها مائة عن خاصته، ومائتين وخمسين بالحمالة، لأنه بنصف ما بقي تكفل، ثم إن لقي هذا الغارم أحد الباقين، أخذه بخمسين عن نفسه، وبنصف المائتين عن أصحابه، فإن[3] لقي الغارم الثاني أحداً ممن لم يغرم؛ قال له: أديت مائة بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم، فهلُمَّ[4] خمسة وعشرين[5] عن نفسك، ونصف ما بقي بالحمالة، فهكذا تراجعهم حتى يستووا.

ولو قال: على أن كل ثلاثة حملاء عن ثلاثة، أو عن اثنين، أو عن واحد بجميع المال، أو لم يقل عن أحد، أو على أن كل واحد حميل بثلث المال، فهو سواء، فإن لقي ثلاثة أخذهم بالجميع، وإن لقي واحداً[6] أخذه بمائة عنه، وبثلث ما بقي، وذلك مائة[7] وستة وستون وثلثان.

وإن لقي اثنين أخذهما بمائة مائة عنهما، ثم ثلثي ما بقي، وذلك مائتان وستة وستون وثلثان[8]، وإذا لقي ثلاثة فأخذ منهم جميع المال، ثم لقي أحدهم أحد الذين لم يغرموا، فإنه يقول له: أديت مائة بالحمالة عن ثلاثة أنت[9] أحدهم، فهلمَّ ثلثها عن

---

(1) قوله: (في مسألة الستة المذكورة أولا) ساقط من (ف2).

(2) في (ن): (لجميع).

(3) في (ن): (ثم إن).

(4) في (ن): (فلهم).

(5) في (ن): (وعشرون).

(6) في (ن): (واحد).

(7) في (ن): (مائتان).

(8) قوله: (وإن لقي اثنين أخذهما بمائة مائة عنهما... وستون وثلثان) ساقط من (ن).

(9) قوله: (أنت) ساقط من (ش، ص).

خاصتك، ونصف باقيها بالحمالة عن الباقين، ثم إن لقي الآخذ لذلك أحد الثلاثة الغارمين معه أولاً نظر كم بقي للرابع[1] مما أدى بالحمالة، [(ش: 16/أ)] بعد أن أخذ ما ذكرنا، وكم أدى الذي لم يرجع على أحد بشيء مما أدى بالحمالة، فيرجع الذي لم يرجع بشيء على الذي رجع، بنصف ما فضله به، ثم إن لقي الثالث من الأولين الذين غرم معهم أولاً دخل معهم فيما بأيديهم[2] من قبل الثالث المرجوع عليه، حتى يصير بينهم أثلاثاً، ثم إن لقي أحدهم أحداً ممن لم يغرم شيئاً فأخذ منه ما يجب له، فإن ما أخذه من ذلك يكون لمن لقيه من الغارمين الدخول معه فيه، فهكذا تراجعهم حتى يكون ما يرجع بينهم[3].

في الحمالة بمجهول من دين، أو معاملة، أو عهدة، أو بشيء بعينه، أو إلى أجل مجهول، أو[4] من تحمل عن غائب، أو وصي، أو عن رجل بغير أمره فيما يلزمه، أو ما لا يلزمه

ولما جازت هبة المجهول جازت الحمالة به، لأنها معروف، والقضاء أن من أدى عن رجل حقاً قبله؛ كان له الرجوع به عليه، فمن تكفل بما لفلان على فلان، وهما غائبان وأشهد على نفسه، أو حاضران أو أحدهما لزمه، ولو أدى عنه حقاً عليه بغير أمره لرجع به عليه.

وكذلك من تكفل بحق عن صبي قضي به عليه فأداه عنه رجع به في ماله، وكذلك لو أدى عنه ما لزمه من متاع كسره، أو أفسده أو اختلسه.

قال في الخلع: ولو خالع زوجته بعد البناء، على أن ضمن[5] له الأب الصداق،

---

(1) في (ن): (للراجع).

(2) في (ف2): (في أيديهم).

(3) انظر: المدونة: 192/9، وما بعدها.

(4) في (ن): (و).

(5) في (ن): (ضمنه).

فلم ترض الابنة باتباع الأب، فلها أخذه من الزوج، وللزوج الرجوع به على الأب، وكذلك الأخ والأجنبي[1].

قال في كتاب الصلح: ومن قال لرجل[2]: أنا أصالحك من حقك، على فلان على كذا، ولم يقل: أنا ضامن لك؛ أن ذلك[3] الضمان يلزمه، وهو حق أداه عن الغريم.

وقد قال مالك فيمن صالح زوجاً عن زوجته على شيءٍ سماه: إن ذلك لازم، وعلى [(ش: 16/ب)] المصالح دفع ما سمى إلى الزوج، ولم يذكر فيه، وأنا[4] ضامن، فكذلك مسألتك، وإن لم يقل: وأنا ضامن فهو يلزمه[5].

قال في كتاب[6] المديان: ومن مات وعليه دين فتبرع رجل فضمن دينه، فذلك لازم ولا رجوع له عن[7] ذلك، فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدى إن قال: إنما أديت لأرجع في ماله، وإن لم يكن له مال والضامن بذلك عالم؛ فإنه لا يرجع في مال إن ثاب للميت، لأنه بمعنى الحسبة، ومن ضمن لرجل ما له على ميت، ثم بدا له؛ فقد لزمه ذلك، لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه[8].

ومن أدى عن رجل ديناً[9] عليه ثابتاً بغير أمره، أو دفع عنه مهر زوجته، فذلك جائز، وهذا إذا كان ذلك مرفقاً صنعه بالمطلوب، وأما إن أراد الضرر بطلبه، وإعناته وأراد سجنه لعُدْمه لعداوة بينه وبينه؛ منع من ذلك، وكذلك إن اشترى ديناً عليه

---

(1) انظر: المدونة: 183/4.

(2) في (ن): (لزوجته)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (ذلك) ساقط من (ف2).

(4) في (ف2): (فأنا).

(5) انظر: المدونة: 427/7.

(6) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(7) في (ش): (على)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(8) انظر: المدونة: 116/9 و117.

(9) في (ن): (مالاً).

تعنيتاً[1] له، لم يجز البيع، ورُدّ إن علم بهذا[2].

ومن قال: لي على فلان ألف درهم، فقال له رجل: أنا بها كفيل، فأتى فلان فأنكرها لم يلزم الكفيل حتى يثبت ذلك عليه ببينة.

محمد: لا بإقرار المطلوب الآن.

قال ابن القاسم:[3] وإن ادعى عليه حقاً فأنكره، فقال له رجل: أنا به كفيل إلى غد، فإن لم أوفك به في غد[4] فأنا ضامن للمال، فلم يأت به في غد فلا يلزم الحميل شيء، حتى يثبت الحق ببينة[5] فيكون حميلاً بذلك[6].

ومن كتاب الشفعة: ومن تكفل عن رجل، ولم يذكر ما عليه، فغاب المطلوب، فإن أثبت الطالب حقه ببينة أخذه من الكفيل، فإن لم تقم البينة[7]؛ حلف الكفيل على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق[8].

---

(1) في (ف2): (تعنتا).

(2) انظر: المدونة: 9/118.

(3) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ش، ص).

(4) في (ن): (غده).

(5) في (ن): (بينة).

(6) انظر: المدونة: 9/177.

عياض: وقوله في الكتاب: (فيمن ادعى قبل رجل حقاً، وهو منكر، فقال رجل للطالب: أنا كفيل لك بوجهه إلى غد المسألة إلى قوله: ولا يكون له أن يأخذ من الكفيل شيئاً، إلا أن يقيم البينة على حقه)، ظاهر هذا اللفظ أن إقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيئاً إلا بإثبات البينة، وهو نص ما في كتاب محمد، ومثله في سماع عيسى في العتبية وعلى هذا حمل مذهب الكتاب بعضهم.

واستدل - أيضاً - بقوله بعد هذا في الكتاب في مسألة: (بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فأنا ضامن له).

وقيل: بل إقراره كقيام البينة، وهو دليل الكتاب - أيضاً - من قوله: (فلم يجئ به من الغد) فذلك شرط ثبوت حقه ببينة.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2255، 2256.

(7) في (ف2): (بينة).

(8) انظر: المدونة: 9/471، 472.

ومن قال للطالب ما قضي لك به على فلان، فأنا لك[1] به كفيل؛ لزمه ضمان[2] جميع ما قضي[3] به عليه.

وكذلك من تبرع بكفالة فهي له لازمة، وإن قال: احلف أن ما تدعي قبل أخي حق[4]، وأنا له ضامن، ثم رجع لم ينفعه، ولزمه إن حلف الطالب[5].

ولو تكفل له بما كان[6] ثبت[7] له قبل فلان، فمات الكفيل قبل ثبات الحق، ثم استحق قبله بعد موته، فإن ذلك في مال الكفيل.

وإن قال له: بايعه أو داينه، فما داينته به فأنا ضامنه؛ لزمه[8] إن ثبت مبلغه.

قال غيره: فيما يشبه أن يداينه بمثله[9]، ولو لم يداينه حتى بدا للحميل في الحمالة؛ فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم رجع قبل اليمين، فهذا لازم له[10].

وإذا [(ش: 17/أ)] ضمن له ما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل، أو دار، أو غيرها، جاز ذلك ولزمه الثمن[11]، حين أدرك[12] في غيبة البائع وعدمه[13].

قال في كتاب الشفعة: ولا يضمن له قيمة ما زاد في الدار من بناء، ولكن إن دفع

---

(1) قوله: (لك) زيادة من (ن).
(2) قوله: (ضمان) ساقط من (ن).
(3) في (ن): (قضي).
(4) في (ف2): (حقا).
(5) انظر: المدونة: 184/9.
(6) قوله: (كان) زيادة من (ش).
(7) في (ن): (ناب).
(8) قوله: (لزمه) ساقط من (ش) و(ن).
(9) في (ف2): (لمثله فله).
(10) انظر: المدونة: 186/9.
(11) في (ف2): (اليمين).
(12) في (ف2): (الدرك).
(13) انظر: المدونة: 199/9 و200.

المستحق إلى المبتاع قيمة البناء أخذها، وإلا دفع إليه المبتاع قيمة داره بغير البناء الذي زاد، فإن أبيا كانا شريكين، ثم يرجع في ذلك كله على البائع بالثمن فقط، فإن غاب أو أعدم أخذ به الضامن[1].

وإن[2] شرط خلاص السلعة؛ لم تجز الكفالة، ولم تلزم.

قال غيره: يلزمه وهو أدخل المشتري في غرم ماله، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم يستحق أو الثمن الذي أدى، إلا أن يكون الغريم ملياً حاضراً فيبرأ.

قال ابن القاسم: ولو شرط المبتاع[3] على البائع خلاص السلعة في الدرك، فأخذ بذلك كفيلاً بطل البيع والكفالة، كمن باع ما ليس له، وشرط له[4] خلاصه، ولولا أن الناس كتبوا هذا في وثائق الأشرية لا يريدون به[5] الخلاص، ولكن تشديداً في التوثيق[6] لنقضت به البيع، ولو عقد البيع على اشتراطه فسد البيع[7].

---

(1) انظر: المدونة: 9/477.

(2) في (ن): (فإن).

(3) قوله: (المبتاع) زيادة من (ف2).

(4) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (به) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (الوثيق).

(7) انظر: المدونة: 9/200، 201.

عياض: ثم قال: (فإن اشترط المشتري على البائع الخلاص، وأخذ منه به كفيلاً أن ذلك لا يحل).
وقال آخر الباب في اشتراط ذلك على البائع: (أنه فاسد ينقض به البيع)، حمل بعضهم أن الكلام الأول لم تكن الكفالة مشترطة في العقد فسقطت، وصح العقد، وهي في الأخرى مشترطة في العقد، ففسد الجميع وإنما كانت بين الكفيل والمشتري دون البائع على أنه بعيد من قوله: (فإن أعطاه كفيلاً فإنما يعطيه للبائع)، وقد أشار بعضهم إلى أنه إنما تعرض أولاً للزوم الكفالة، وإسقاطها، وتكلم أخيراً على جواز البيع أو فساده فمذهبه في الكتاب فساده، وإن اشترط خلاص السلعة على البائع بكفيل، كما نص عليه أول الكتاب أو بعده كما نص عليه آخره، وقيل: يختلف في جوازه، وإسقاط الشرط أو يصح إن أسقط الشرط، ويفسد بالتمسك به، وقال غيره: يرجع بالأقل؛ لأنه أدخل المشتري في دفع ماله فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق أو الثمن يبين أنه إنما تكلم إذا استحقت، قالوا: ولو لم تستحق، وقد فاتت رد البيع ولزمت المشتري القيمة ولو وجد عديماً لم يكن على الكفيل شيء في قولنا جميعاً؛ لأنه إنما ضمن تخليصها من الاستحقاق =

وما ابتعت بعينه لم يجز أن تأخذ به[1] كفيلاً، كان حاضراً أو غائباً على صفة قريب[2] الغيبة، أو بعيدها[3]، كما لا يجوز للبائع ضمان مثله إن هلك.

=

وهذه قد خلصت له، ولم تستحق.

وقوله في الكتاب: (ولولا أن الناس اشترطوا هذه الشروط في البيع الأول على أنهم لا يريدون بذلك الخلاص إنما كتبوه على وجه التوثقة كفيلاً فإنما يعطيه للبائع)، وقد أشار بعضهم إلى أنه إنما تعرض أولاً للزوم الكفالة، وإسقاطها، وتكلم أخيراً على جواز البيع أو فساده فمذهبه في الكتاب فساده، وإن اشترط خلاص السلعة على البائع بكفيل، كما نص عليه أول الكتاب أو بعده كما نص عليه آخره، وقيل: يختلف في جوازه، وإسقاط الشرط أو يصح إن أسقط الشرط، ويفسد بالتمسك به.

وقال غيره: يرجع بالأقل؛ لأنه أدخل المشتري في دفع ماله فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق أو الثمن يبين أنه إنما تكلم إذا استحقت، قالوا: ولو لم تستحق، وقد فاتت رد البيع ولزمت المشتري القيمة ولو وجد عدياً لم يكن على الكفيل شيء في قولنا جميعاً؛ لأنه إنما ضمن تخليصها من الاستحقاق وهذه قد خلصت له، ولم تستحق.

وقوله في الكتاب: (ولولا أن الناس اشترطوا هذه الشروط في البيع الأول على أنهم لا يريدون بذلك الخلاص إنما كتبوه على وجه التوثقة والتشديد لنقضت به البيع)، كذا في كتاب ابن عتاب وابن المرابط، وكثير من النسخ، وعليه اختصر أبو محمد وغيره؛ أي أنهم لم يعقدوا بيعهم على القيام والمطالبة بهذا وإنما يكتبه الموثقون تشديدا، وتوثقة فلذلك لم ينقض به البيع.

ولو كان على المطالبة بذلك أو عقد عليه البيع؛ لنقضه به على أصله في المسألة المتقدمة - هنا - التي هي متأخرة في الأم بعد هذا، وهو معنى قوله: والبيع الأول؛ أي حين العقد لا حين كتب الوثيقة، وعقدها في ثاني حال.

ووقع في نسخ كثيرة: ولو أن الناس اشترطوا، بإسقاط لا، وجاء بالمسألة على معنى المسألة الأخرى، وإن ما يكتب ويعقد سواء وعلى إسقاط لا اختصرها ابن أبي زمنين.

وفي بعض النسخ: ولو ما أن الناس، وهي بالمعنى رواية ابن أبي زمنين، وما صلة للكلام زائدة ورجح بعضهم هذه الرواية وصححها، قال: لأن الشرط أفسد العقد ولا يراعى فعلهما والأول أبين؛ لأنه قد قال: (إنهم لا يريدون بذلك الخلاص إنما هي عادة يكتبها الموثقون) لم يكن من المتبايعين ذلك في عقدهما أو كانت العادة عندهم، وإن قصدوا كتبها ألا يطالب بها لخلاص، فهذا صحيح الفعل، وقبيح اللفظ فلا اعتبار به.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2262، وما بعدها.

(1) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(2) في (ن): (قربت)، وفي (ف2): (قريبة).

(3) في (ن): (بعدت).

ولا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء، وإن كان العطاء مجهولاً إن كان في قرض[1] أو في تأخير بثمن بيع صحت عقدته، وإن كان في أصل بيع لم يجز إذا كان العطاء مجهولاً[2].

وقال في كتاب السلم فيمن أسلم في طعام، وأخذ برأس المال كفيلاً: إنه بيع لا خير فيه[3].

قال سحنون: وذلك إذا كان في أصل الصفقة وأما إن كان بعد أصل الصفقة فتفسخ الحمالة، ولا يفسخ السلم ويغرم الحميل الدراهم فيشتري بها طعاماً فقضاه، وإن لم يف به فليس عليه أكثر من ذلك.

وفي كتاب[4] التدليس: ذكر ضمان العهدة[5] من معاني هذا الباب، وفي البيوع الفاسدة مسألة من هذا، وفي اختصار السلم.

في الكفالة بالكراء والصنعة، والخدمة والكتابة والحدود، ومن أخذ كفيلاً على أن أسلف، أو أخر بدين والجعل في الكفالة، وجامع القضاء في الكفالة والدعوى فيها

[(ش: 17/ب)] والقضاء أن كل ما يلزم الذمة، فالكفالة به جائزة.

وأما الحدود والأدب فلا[6].

ولا تحل كفالة بأجر، وهو خطر وسلف بنفع، ولا بأس بأخذ حميل بالحمولة المضمونة.

---

(1) في (ف2): (مرض).

(2) انظر: المدونة: 9/218، 219.

(3) انظر: المدونة: 6/346.

(4) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(5) قوله: (العهدة) ساقط من (ن).

(6) انظر: المدونة: 9/209.

ولا يجوز في دابة بعينها، إلا أن يتكفل برد بقية الكراء عند موتها، فذلك جائز.

وإن فرّ الكريّ في الكراء المضمون، فاكترى الكفيل للطالب بضعف الكراء، وجب له الرجوع بذلك، كما يرجع به المكتري إذا أداه إذا أكرى له السلطان، ولا حميل له.

وإن آجرت من يخدمك شهراً، لم يجز أخذك حميلاً بالخدمة.

ولو مات عبد في إجارتك، فأعطاك سيده أجيراً يعمل كعمله؛ لم يجز، وهو دين في دين، وإن آجرته يخيط بنفسه ثوبك؛ جاز، ولا تجوز الحمالة بذلك العمل في حياة الصانع أو مماته، ولا كفيلاً به حتى تعمله، ولا تجوز كفالة بالكتابة[1].

وأما من عجل عتق عبده[2] على مال؛ جازت الكفالة بذلك، يريد لأنه في الذمة، وكذلك إن قال له: عجل عتق مكاتبك، وأنا بباقي[3] كتابته كفيل؛ جاز، وله الرجوع بذلك على المكاتب، ولا تجوز الكفالة في الحدود، ولا في الأدب والتعزير[4] ولا يلزم[5].

قال بكير: ولا في دم ولا في[6] زنا أو[7] سرقة، أو شرب خمر[8].

ولا يجوز أن تأخذ حميلاً من غريمك، على أن تؤخره بدين لم يحل إلى أبعد من أجله، لأنه سلف بنفع، ولو كان ذلك بعد محله على أن تؤخره لجاز، وكذلك الرهن فيما يحل ويحرم، لأنه ملك قبض دينه مكانه، فتأخيره به كابتداء سلف على حميل، أو رهن.

قال غيره: في أخذه حميلاً[9] قبل[10] الأجل على التأخير؛ لا يلزم الحميل شيء،

---

(1) انظر: المدونة: 9/213، ومابعدها.

(2) في (ش)، (ن): (عتقاً).

(3) في (ف2): (بما في).

(4) في (ف2): (ولا في التعزير).

(5) قوله: (ولا يلزم) زيادة من (ن).

(6) قوله: (في) زيادة من (ف2).

(7) في (ف2): (ولا).

(8) انظر: المدونة: 9/209.

(9) قوله: (حميلا) زيادة من (ف2).

(10) في (ن): (بعد)، والمثبت موافق لما في المدونة.

ولا يكون به الرهن رهناً، وإن قبض في فلس أو موت، ولا بأس بأخذ كفيلٍ قبل الأجل إلى الأجل أو إلى دونه[1].

وفي البيوع الفاسدة: من باع على حميل أو رهن[2].

وفي الرهون: من أسلف على أن يأخذ حميلاً، أو رهناً بدينه [(ش: 18/أ)] الأول، وبهذا الثاني[3] أو يباع على البائع عقاره[4] فيما يقضى عليه به من دين[5]، ويؤدى[6].

ولا يؤخذ بذلك من المقضي له[7] كفيل، وكذلك من قضي له برَبع أنه وارثه، وهذا جور ممن فعله من القضاة.

ومن كانت بينه وبين رجل خلطة، فادعى عليه دعوى؛ لم يجب له عليه كفيل بنفسه حتى يثبت حقه.

قال غيره: إن ثبتت الخلطة؛ أخذ منه كفيلاً بنفسه حتى يثبت حقه[8].

وإذا[9] أثبت شاهداً فله أخذ كفيل.

قال: وإذا ادعى عليه بدعوى فليس له أخذ كفيل إلى أن يأتي[10] بالبينة، إلا أن يدعي بينة في السوق ونحوه، فليوقف[11] القاضي المطلوب[12] عنده إلى

---

(1) انظر: المدونة: 9/203.

(2) انظر: المدونة: 7/82.

(3) قوله: (الثاني) ساقط من (ن).

(4) قوله: (البائع عقاره) يقابله في (ف2): (الغائب أعقاره).

(5) قوله: (من دين) ساقط من (ن).

(6) انظر: المدونة: 9/308.

(7) في (ن): (به).

(8) انظر: المدونة: 9/205.

(9) في (ف2): (وإن).

(10) قوله: (إلى أن يأتي) يقابله في (ف2): (حتى تأتي).

(11) في (ش) و(ن): (فليوقفه).

(12) قوله: (المطلوب) زيادة من (ف2).

أن يأتي بها.

وإذا كان له عليه ألف درهم[1] من قرض، وألف من كفالة، فقضاه ألفاً، ثم ادعى أنها من الكفالة، وقال المقتضي: بل هي القرض، قضى بنصفها عن[2] القرض ونصفها عن الكفالة، يريد ويحلفان[3].

قال غيره: القول قول المقتضي مع يمينه، لأنه مؤتمن مدعى عليه.

قال ابن المواز: وسواء ادعى كل واحد أنه بين ذلك عند القضاء، أو قال: كان ذلك نَوَيْنَا[4]، وقاله سحنون.

وورثة الدافع في قوليهما[5] كالدافع[6].

وإن قال له[7]: إن لم أوافك بغريمك غداً، فأنا ضامن لما عليه فمضى الغد وادعى أنه وافاه به، فالبينة عليه، وإلا غرم إلا أن يوافيه به[8] الآن قبل الحكم عليه، فيبرأ[9].

وإن ابتاع ثلاثة سلعة، وكفل بعضهم ببعض في الثمن على أن يأخذ البائع أيهم شاء بحقه، فمات أحدهم فادعى ورثته أن الميت دفع جميع الثمن إلى البائع، وأقاموا شاهداً فإنهم يحلفون معه، ويبرأ وليهم، ويرجعون على الشريكين بما ينوبهما.

فإن نكل الورثة لم يحلف الشريكان، مع الشاهد لأنهما يغرمان، إلا أن يدعيا أنهما

---

(1) قوله: (درهم) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (على).

(3) في (ن): (ويحلفا)، وانظر المسألة في: المدونة: 179/9.

(4) قوله: (قال ابن المواز وسواء ادعى كل واحد أنه... نوينا) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 137/10.

(5) في (ف2): (قولهما).

(6) انظر: المدونة: 180/9.

(7) قوله: (له) زيادة من (ن).

(8) قوله: (به) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 204/9.

دفعا إلى الميت، وأمراه بالدفع فيحلفان مع الشاهد، ويبرآن[1].

وإن تكفلت[2] امرأة بزوجها، ثم ادعت أنه أكرهها لم تصدق إلا ببينة، ويلزمها ذلك وإن أحاط الدين بمالها إن كانت مرضية[3].[(ش: 18/ب)]

في كفالة المريض وإقراره، وكفالة ذات الزوج والمولى عليه، والأخرس والعبد والمديان، ومن تكفل عن عبده، أو أخذ منه حميلاً أو أمره أن يتحمل

والسنة أن معروف المريض في ثلثه، والكفالة معروف، ولا يجوز من معروف ذات الزوج إلا الثلث فأقل إلا بإذنه، والقضاء رد أفعال المولى عليه، والعبد المضروب على يديه.

فمن تكفل في مرضه فذلك في ثلثه، وإن تداين بعد ذلك في مرضه؛ كان دينه في رأس ماله مبدأ، وإن تكفل لوارث أو غيره، ثم صحَّ؛ لزمه ذلك كإبتال الصدقة[4].

[5] والكفالة للصديق الملاطف في المرض جائزة في الثلث، ولا يجوز لوارث، وكذلك إن أقرَّ في مرضه أنه تكفل في مرضه هذا لصديق ملاطف فإقراره جائز، إلا أن يكون عليه دين يغترق[6] ماله، فلا يجوز، وكذلك إن أقرَّ له بدين فإن كان ذا دين يغترق ماله؛ لم يجز إقراره، وإن لم[7] يكن ذا دين؛ فإقراره له يجوز إن ورثه ولده[8]،

---

(1) انظر: المدونة: 9/208، 209.

(2) قوله: (وإن تكفلت) يقابله في (ف2): (وإذا كفلت).

(3) انظر: المدونة: 9/227.

(4) انظر: المدونة: 9/211 و212.

(5) ههنا بدأت النسخة (ح) وهي نسخة مراكش الحمراء.

(6) في (ح): (يغرق).

(7) قوله: (لم) ساقط من (ح).

(8) عياض: وقوله في: (التهمة في الإقرار في المرض للصديق الملاطف مع الدين؛ لأنه لا تجوز وصيته) ولا يتهم إذا أقر له في غير دين، وكان يورث بولد أو كلالة سقط من كثير من الروايات: أو كلالة ولم يكن في كتاب ابن عتاب وكتبه خارجا، وقال: كذا في أخرى وكتب على ما في الأم كذا لإبراهيم؛

ويجوز[1] الوصية له[2] في الثلث إن[3] وُرث بولد أو كلالة[4].

سحنون: فإن ورثه كلالة[5] لم يجز إقراره له .....

=

لأنه تجوز وصيته، وكذا في رواية يحيى بن عمر، وكذا عند الدباغ والأبياني في غير كتاب ابن عتاب؛ يعني مع الورثة ما كانوا إذا لم يكن عليه دين، وعند ابن وضاح؛ لأنه لا تجوز وصيته، وهو الذي في أصل ابن المرابط؛ يعني إذا كان عليه دين، وكلا الروايتين ترجع إلى معنى واحد.

فقوله: (لأنه لا تجوز وصيته) يرجع إلى ما قبله من قوله: (لو أوصى مع الدين لم تجز)، فكذلك إذا أقر في مرضه بكفالة ثم استأنف الكلام عد بقوله: (ولا يتهم إذا أقر له من غير دين)؛ يريد بدين (وكان يورث بولد)، ولا يثبت - هنا - زيادة ولا كلالة على مذهَبِه، وأما على رواية غير ابن وضاح؛ لأنه تجوز وصيته ولا يتهم إذا أقر له من غير دين فكلام صحيح ثم يكون قوله بعد ذلك: (وكان يورث بولد)، عائد على الإقرار وعلى زيادة أو كلالة، يرجع الكلام إلى الوصية أو الإقرار بما فعل في المرض، فبهذا البيان تصح الروايات كلها.

وقوله فيمن: (أقر في مرضه أنه تكفل في الصحة عن رجل وارث أو غير وارث. قال: إقراره لوارث بالدين في مرضه لا يجوز).

وقال: (في الرجل يقر في مرضه فيقول: كنت تصدقت على فلان بداري في صحتي أو بدابتي أو حبست كذا أو أعتقت عبدي في صحتي لا يكون هذا في ثلث ولا غيره، وإقراره هذا باطل كله)؛ كذا جاء هذا الكلام فيعد بقوله: (ولا يتهم إذا أقر له من غير دين)؛ يريد بدين (وكان يورث بولد)، ولا يثبت - هنا - زيادة ولا كلالة على مذهَبِه، وأما على رواية غير ابن وضاح؛ لأنه تجوز وصيته ولا يتهم إذا أقر له من غير دين فكلام صحيح ثم يكون قوله بعد ذلك: (وكان يورث بولد)، عائد على الإقرار وعلى زيادة أو كلالة، يرجع الكلام إلى الوصية أو الإقرار بما فعل في المرض، فبهذا البيان تصح الروايات كلها.

وقوله فيمن: (أقر في مرضه أنه تكفل في الصحة عن رجل وارث أو غير وارث. قال: إقراره لوارث بالدين في مرضه لا يجوز)، وقال: (في الرجل يقر في مرضه فيقول: كنت تصدقت على فلان بداري في صحتي أو بدابتي أو حبست كذا أو أعتقت عبدي في صحتي لا يكون هذا في ثلث ولا غيره، وإقراره هذا باطل كله)؛ كذا جاء هذا الكلام في.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2266، وما بعدها.

(1) في (ن): (وتجوز).

(2) قوله: (له) ساقط من (ش).

(3) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة: 210/9.

(5) بياض بالأصل بمقدار خُمس الصفحة.

في[1] ثلث، ولا في[2] غيره، وفي الوصايا بيان هذا.

قال ابن القاسم: ولو صح أُخِذ بإقراره لوارث، أو لصديق ملاطف، ولو قامت بعد الموت بينة أنه أقر في صحته بكفالة لوارث، أو عتق كان في رأس ماله.

وقوله في المرض: كنت[3] تكفلت، أو أعتقت، أو تصدقت في صحتي على فلان، فلا يجوز في ثلث، ولا في[4] غيره[5]. [(ش: 19/أ)]

وما فُهم عن الأخرس أنه فهمه من كفالة، أو غيرها لزمه[6].

وللمولى عليه باب في[7] اختصار التفليس، وفيه ذكر أفعال ذات الزوج، والبكر، ويجوز من كفالة ذات الزوج، و[8] معروفها مثل الثلث فأقلَّ فإن جاوزته؛ بطل جميعه.

---

(1) في (ش): (لا).

(2) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (كنت) زيادة من (ن).

(4) قوله: (في) ساقط من (ن) و(ح).

(5) عياض: جاء بمسألة الصدقة والحبس والعتق، وفصل بعضهم إقراره بالكفالة، فقال: (إن أقر في مرضه أنه تكفل في صحته في أصل عقد بيع أو قرض فهو دين يلزم وليس بمعروف لأنه أخرج به الملك من يد مالكه، وإن أقر بكفالة بعد العقد فهو معروف كالصدقة والحبس وهذا لا يخالفه الآخر؛ لأنه لا يكون دينا إلا بكونه في العقد)، كما ذكروا.

وأما العتق فكما قال في الكتاب: (لا يلزم في ثلث ولا غيره) فأنفذوها كالصدقة والحبس وغير ذلك؛ لأنه اعترف بفعل في الصحة، وهو في مرض لا تجوز فيه أفعاله إلا في الثلث فما فعله في مرضه أو أوصى به إلا أن يقول: في هذه الأشياء فأنفذوها فإنها تخرج من الثلث، وذكر محمد أنه روى عن مالك أن العتق في هذه المسألة ينفذ من الثلث؛ إذ لو ثبت نفذ من رأس المال، بخلاف الصدقة والحبس، إذ لو ثبت لم ينفذ لعدم الحوز.

قال محمد: وهذا غلط ويبطل ذلك كله. اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2269.

(6) انظر: المدونة: 9/210 و211.

(7) في (ح): (مع).

(8) قوله: (أو لبكر ويجوز من كفالة ذات الزوج و) زيادة من (ن) و(ح).

بخلاف الوصية إلا أن تزيد[1] مثل الدينار وما قلَّ فيجوز ذلك.

قال مالك: فيمن أوصى في جارية أن تعتق[2] إن حملها الثلث، وإلا فلا، فزادت[3] على الثلث ديناراً أو[4] دينارين، قال: لا تُحْرَم[5] العتق بمثل هذا.

قال ابن القاسم: وتتبع به الجارية إن لم يكن معها شيء[6].

أنكره[7] سحنون، وقال: هذا من باب الاستسعاء[8]، وأخذ برواية ابن وهب أن ما زاد يرق منها ويعتق ما حمل الثلث منها.

وقيل: يعتق جميعها، ولا تتبع[9] بشيء.

قال[10] في المدونة: ورأى[11] المخزومي أن كفالة ذات الزوج كالوصية يصح منها[12] الثلث ويبطل ما ناف.

قال غيره: ليس كالوصية إذ قد تجوز[13] وصية من[14] لم يبلغ، ولا يجوز صنيعه

---

(1) في (ح): (يزيد).

(2) قوله: (في جارية أن تعتق) يقابله في (ن): (في جارية بأن تعتق)، وفي (ش): (بعتق جارية).

(3) في (ش): (فزادته).

(4) في (ح): (و).

(5) في (ش) و(ح): (لا يحرم).

(6) انظر: المدونة: 224/9.

(7) في (ن): (أنكر هذا).

(8) اسْتِسْعاءُ العَبْدِ إذا عتق بَعضهُ ورَقَّ بعضهُ هو أَنْ يَسْعَى في فَكاكِ ما بَقي من رِقِّه فيَعْمَلَ ويكسِبَ ويَصْرِفَ ثَمَنه إلى مولاه فسُمِّي تصرُّفه في كَسْبه سِعايةً، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 384/14.

(9) في (ش) و(ح): (يتبع).

(10) في (ف2): (وقال).

(11) في (ش) و(ح): (وروى).

(12) في (ش) و(ح): (منه).

(13) في (ش) و(ح): (يجوز).

(14) في (ن): (لمن).

في صحته في ثلث، ولا في[1] غيره[2].

ولا تجوز لسفيه، أو سفيهة كفالة، ولا غيرها.

وإن أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفلت عنه أو عن غيره، ولا تجوز كفالتها عنه بغير إذنه في الكثير، ولها البيع والشراء ما لم تحاب، فتكون[3] محاباتها في الثلث، ويجوز للأيم التي لا يولى عليها الكفالة بمالها كله وعطيتها إياه[4].

وروى عبد الرحيم عن مالك: أن البكر إن عنست[5] عند أبيها وهي مرضية؛

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 9/226، 227.

(3) في (ش) و(ف2)و (ح): (فيكون).

(4) انظر: المدونة: 9/223.

(5) عياض: ومعنى التعنيس: كبر المرأة في بيت أبويها. ويقال أيضاً: للتي بقيت مدة لم تتزوج. ويقال ذلك في الرجل - أيضاً - إذا بقي بعد إدراكه لا يتزوج زماناً، وهي في عرف الفقهاء في البكر إذا كبرت، ولم تتزوج لكنهم أجروا حكمها في أفعالها قبل التزويج، وبعده سواء، يقال: عنست المرأة، وعنست بفتح العين، وضمها، وتشديد النون، وفتحها مع الفتح وكسرها مع الضم، ويقال - أيضاً - عنست بفتح العين وضمها، وتخفيف النون فهي عانس ومعنسة، ويقال: أعنست -أيضاً - وأصل الكلمة من القوة والتمام ورأيت لبعض أهل اللغة أنها لا تسمى بذلك لأقل من ثلاثين سنة. واختلف الفقهاء في ذلك في ذات الأب، وفي اليتيمة من أقل من ثلاثين إلى الستين سنة وبعدها من انقطاع الحيض، بما هو معلوم في كتب أئمتنا ومسألة: (الجارية البكر التي عنست)؛ ذكر فيها قول ابن القاسم أولاً أن أفعالها على الجواز، وإن كره الوالد، وأنها مخالفة للبكر التي... لم تعنس.
ثم ذكر قول مالك: (أنها لا تجوز)، ثم ذكر رواية عبد الرحيم؛ كذا ثبتت هذه الأقوال على نصوصها في الأم؛ وكثير من النسخ وعليه اختصر البرادعي. سقط قول ابن القاسم أولاً في نسخ، ولم يكن في أصل ابن المرابط ولا في أصل ابن عتاب وخرجه خارجاً، وكتب عليه: طرحه ابن وضاح وحوق عليه في كتاب ابن سهل وطرحها ابن وضاح وابن باز وعلى طرحها اختصر أبو محمد وابن أبي زمنين، وقوله في المسألة الثانية عند الجميع قلت: أرأيت الجارية البكر التي قد بلغت، وعنست في بيت أبيها، كذا في كتاب ابن المرابط، وعند غيره في بيت أهلها زاد في كتاب ابن المرابط ورضي حالها وسقط لغيره وسقط من كتاب ابن وضاح قوله في آخر هذه المسألة ولكن وجدته في كتاب عبد الرحيم، وفي كتاب ابن المرابط على قوله: (أليس قد قال مالك مرة: إذا عنست جاز أمرها قال: لم

جاز صنيعها من كفالة و[1] غيرها.

وقال ابن القاسم: لا يجوز[2] ذلك وإن عنست.

قال ابن القاسم: ومعروف البكر، وكفالتها لا تجوز[3]، وإن أجازها[4] الأب، ولا تجوز عطيتها[5] لأحد الأبوين[6] أو لهما أو لغيرهما، كالصبي والمولى عليه[7].

ولا تجوز كفالة عبد مأذون، أو غير مأذون إلا بإذن السيد، وإن كان المأذون عليه دين أحاط به؛ لم تجز كفالته، وإن أذن له السيد[8].

وإن تكفل مكاتب أو مدبر أو أم ولد بغير إذن السيد؛ لم يجز ذلك إن رده السيد، فإن رده؛ لم يلزمهم وإن عتقوا، ولو[9] لم يرد ذلك حتى عتقوا؛ لزمهم في كل ما ذكرنا.

قال غيره: لا يجوز[10] في المكاتب وإن أذن له؛ لأنه داعية إلى رقه.

وإن تحمل عبد بدين عن سيده بإذنه، بيع فيه في موت السيد وفلسه، إن اتبع الطالب به ذمة السيد[11]، وإن شاء اتبع به العبد، فكان ذلك له في ذمته.

قال غيره: ليس ذلك له، وإنما له أن يتبع ذمة العبد بما عجز عنه مال السيد[12].

أسمعه أنا قط منه) ولكن وجدته في كتاب عبد الرحيم صح ليحيى بن عمر وحده.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2271، وما بعدها.

(1) في (ن): (أو).

(2) في (ش): (لا يجد).

(3) في (ن): (لا يجوز).

(4) في (ن): (أجازه).

(5) قوله: (ولا تجوز عطيتها) يقابله في (ش) و(ح): (ولا يجوز عليها).

(6) في(ش) و(ح): (أبويها).

(7) انظر: المدونة: 9/221، 222.

(8) انظر: المدونة: 9/215.

(9) قوله: (لو) زيادة من (ن).

(10) في (ش): (لا تجوز).

(11) في (ن): (سيده).

(12) انظر: المدونة: 9/215، 216.

عياض: وقوله: (ما تحمل به العبد من دين بإذن سيده، فأفلس سيده أو مات بيع العبد إن طلب

وإن تحمل عن أجنبي بإذن السيد لزم ذلك ذمة العبد.

وتجوز كفالة العبد، أو من فيه بقية رقّ لسيده، ولا يجبره على ذلك، ولا يلزمه إن أجبره[1].

وإن أبى العبد فأشهد[2] السيد أنه ألزمه الكفالة عنه؛ لم يلزمه حتى يرضى.

محمد: قال عبد الملك: له أن يكره عبده على الحمالة ما لم يكن على العبد دين يحيط بماله، وقوله أحب إلينا[3].

قال ابن القاسم:[4] وإن أعتق عبده على مائة؛ لزمه وإن كره[5].

صاحب الحق دينه قبل السيد، وإن رضي أن يترك السيد، ويتبع العبد كان ذلك في ذمة العبد)، وقال غيره: ليس ذلك له، وإنما على العبد ما عجز عنه مال سيده فيكون في ذمته. قيل: قول ابن القاسم - هنا - على قول مالك الأول: أن للطالب اتباع الكفيل مع يسر الغريم، وليس هذا اختيار ابن القاسم.

قيل: هذا يخالف أصله هنا، وقيل: إنما قال هذا في هذه المسألة؛ لأن العبد مع سيده بخلاف غيره وذمته وذمة سيده كشيء واحد.

وقيل: بل المسألة على أصله، ولعل السيد فلس أو مات، وخاف المحاصة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2269، 2270.

(1) في (ف2): (جبره، هو).

(2) في (ف2): (وأشهد).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 150/10.

(4) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ش) و(ن) و(ح).

(5) انظر: المدونة: 217/9.

عياض: قال مالك في الذي يعتق عبده على أن عليه مائة دينار: إن ذلك لازم للعبد، وإن كره العبد، كذا عندي في أصلي، وفي كتاب ابن سهل وابن المرابط، وعليه مائة دينار، ومثل هذا في كتاب المكاتب، وفي العتق الثاني خلافه، فقيل: لعل سحنون أدخل هذه المسألة بعد ذكره مسألة إجبار العبد على الكفالة، وقوله: (لا يلزم تنبيها على الخلاف)، وأن مذهب ابن القاسم في المسألة خلاف قول مالك، وأنه يأتي على قول مالك إلزام الإجبار، وهو قول عبد الملك، وقال مثله ابن القاسم في رواية أبي زيد عنه، وقيل: لعله أشار إلى التفريق بين العتق، والحمالة لحرمة العتق؛ ولأن ما أدخل فيه العبد من إلزام المائة انتفع بعوضها من تعجيل العتق ولا منفعة له في إلزام الكفالة.اهـ.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2270، 2271.

ولا تجوز كفالة من أحاط الدين بماله من حرّ، أو عبد مأذون، [(ش: 19/ب)] وإذا أخذ من عبده كفيلاً بدين له لزم الكفيل؛ لأنه يحاص به غرماء عبده.

وإن باع من عبده سلعة، أو تكفل[1] عنه بدين[2]، فأداه عنه ثم باعه أو أعتقه، فإن ذلك باقٍ له في[3] ذمته، إلا أن ذلك عيب في البيع إن لم يبينه، فالمبتاع[4] مخير في الرضا بذلك أو رد البيع[5]، إلا أن يسقط[6] البائع دينه[7].

(1) في (ف2): (كفل).
(2) في (ش) و(ح): (بمال).
(3) قوله: (في) ساقط من (ش) و(ح).
(4) في (ن): (والمبتاع).
(5) قوله: (أو رد البيع) ساقط من (ش) و(ح).
(6) في (ن) و(ف2): (يسخط).
(7) انظر: المدونة: 9/217.

كتاب كراء الدور والأرضين

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب كراء الدور والأرضين

في كراء الدور والأرضين مساناة، أو الدور مشاهرة، وما يلزم في ذلك من نقد، وما يحل ويحرم في ذلك من شرط أو عقد، والقضاء في ذلك كله

والأكرية تجري مجرى البيوع فيما يجب منها ويلزم، ويحل ويحرم.

قال ابن القاسم: لا بأس بكراء الدار كل سنة، أو كل شهر بكذا، وكذلك قوله: لكل شهر، ثم لمن شاء منهما أن يترك متى شاء[1].

ويجب فيما مضى حصة ذلك من الكراء؛ إذ لم يعقد على غاية مساة.

وكذلك لكل واحد منهما المتاركة في كراء الأرض مساناة ما لم يزرع[2]، فحينئذٍ لا

---

(1) انظر: المدونة: 8/205.

(2) عياض: مسألة (كراء الدور مشاهرة ومساناة): لا خلاف إذا نص على تعيين الشهر أو السنة أو جاء بما يقوم مقام التعيين أنه لازم لهما وذلك في... خمس صور:

إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو سمى العدد فيما زاد على الواحد، فقال: سنتين أو ثلاثا أو ذكر الأجل، فقال: أكريك إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا أو نقده في شهر أو سنة أو أكثر أن ذلك كله لازم لهما المدة التي ذكراها لا خيار لواحد منهما، إذا لم يقارن عقدهما ما يفسده... أو يحله.

واختلف في ثلاث صور: إذا قال: (أكري منك سنة بدرهم أو شهراً بدرهم)، فحمل أكثرهم ظاهر الكتاب أنه مثل قوله في هذه السنة تلزمهما السنة أوالشهر، وهو بين من قوله: (إن استأجرت دارا سنة) أو سنتين، ذلك جائز وله أن يسكن، ويسكن من شاء. قال القاضي: ولو كان لربه الخيار وإخراجه لم يتركه يسكن من شاء، ومن ذلك قوله: (استأجرت دارا سنة بعد ما مضى عشرة أيام من هذا الشهر. قال: تحسب هذه الأيام، ثم أحد عشر شهراً)، ثم تكمل مع الأيام التي بقيت من الشهر ثلاثين يوماً.

وفي كتاب المدبر: (إذا قال لعبده: اخدمني سنة، وأنت حر أو هذه السنة لسنة سماها فمرض حتى مضت السنة، فإنه حر). قال: (وإنما سألت مالكا عن سنة غير مؤقتة، ثم ذكر مسألة الذي أكرى داره أو دابته أو غلامه، فقال: أكريها منك سنة، كانت السنة من أول يوم وقع الكراء، وكذلك إذا قال: هذه السنة بعينها)، وهكذا له في العتبية، وفي تفسير يحيى، وكتاب ابن حبيب. وذهب أبو صالح إلى أن قوله: أكري منك سنة لا يقتضي التعيين، وله الخروج، ولربه إخراجه متى شاء مثل

ترك لأحدهما تلك السنة خاصة، ولا للزارع قلعه ودفع[1] حصة ما مضى، وإن كان في إبان الحرث ويصير كسنة معينة.

ولو اكترى داراً سنة بعينها، أو شهراً بعينه؛ لم يكن لأحدهما ترك، إلا أن يجتمعا[2].

قال ابن حبيب: إن أكرى منه، فقال: كل شهر، أو في الشهر أو الشهر بكذا؛ فالشهر الأول لازم لهما، وأما فيما زاد بعده، متى[3] شاء أحدهما الفسخ، فذلك له قاله مطرف وابن الماجشون، ورواياه عن مالك.

وقال ابن القاسم: ذلك سواء، ولكل واحد منهما أن يخرج متى شاء[4].

[(ش: 20/أ)] قال ابن القاسم: ولو أكراها شهراً، على أنه إن سكن منه يوماً لزمه باقيه، فإن كان بمعنى أن له إسكان غيره إن خرج؛ جاز؛ لأنه الحكم، وإن لم يشترط وإن شرط أن ليس له ذلك؛ لم يجز.

وإن أكراه في رأس الهلال كل شهر بكذا، وكان الشهر تسعة وعشرين[5]؛ فله كراء الشهر كاملاً[6].

= قوله كل سنة، وإن ما وقع في الكتاب من هذا إنما معناه سنة معينة، وخالفه ابن لبابة وغيره في تأويل لفظ الكتاب على ما تقدم.

الصورة الثانية: أن يقول: أكريك كل سنة بدرهم أو كل شهر بدرهم، فمذهب المدونة والعتبية أنه غير لازم، وفي كتاب ابن حبيب: يلزم أول شهر أو أول سنة على أصله.

الصورة الثالثة: قوله أكريك السنة بدرهم، ففي العتبية هو مثل قوله كل سنة. قالوا: وهذا هو مذهب الكتاب، وفي كتاب ابن حبيب: يلزم أول سنة على أصله في كل سنة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2105، وما بعدها.

(1) في (ش): (ودفعه).

(2) انظر: المدونة: 206/8.

(3) قوله: (بعده، متى) يقابله في (ش): (بعده ما، فمتى).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 131/7 و132.

(5) في (ف2): (وعشرون).

(6) في (ف2): (كامل)، وانظر المسألة في: المدونة: 205/8.

وإن اكتراها[1] سنة لعشر من الشهر؛ حسب أحد عشر شهراً بالأهلة، وشهراً على تمام هذه الأيام ثلاثين يوماً، كالعدة والأيمان.

وإن اكترى داراً سنة أو سنتين، لم يسم متى سكن؛ جاز وليسكن أو يسكن غيره متى شاء، ما لم يأت من ذلك ضررٌ بيّن على الدار[2].

قال في كتاب المدبر: إذا أكرى داره أو دابته أو غلامه سنةً ولم يعينها؛ فإن السنة من يوم التعاقد، ولو قال: هذه السنة بعينها؛ كان كذلك أيضاً[3].

قال في كراء الدور: وإن أمكنه منها ربها، وقد اكتراها ثلاث سنين فتركها سنة، ولم يكن فيها ربها، ولا ساكن له ولا شاغل؛ فجميع الكراء للمكتري لازم، كالدابة، ولو منعه ربها سكنى هذه السنة، فخاصمه بعدها، فإنه يقضى له بسكنى[4] عامين، وعليه كراؤهما فقط، كالعبد يأبق أو يمرض في الإجارة؛ فليس عليه قضاء ذلك.

ولو اكتريت منه داراً هو فيها، فبقى في طائفة منها ولم يخرج، وسكنت أنت طائفة؛ لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت، ولو سكن أجنبيّ طائفة من دارك، لم تأمره ولم تنهه؛ لزمه الكراء[5].

يريد: وإن ادعى أنه أسكنه باطلاً؛ حلف.

وإذا تشاح متكاريا المساكن[6] في النقد ولم يشترطاه؛ لزمهما المتعارف من سنة الناس فيه، فإن لم تكن لهم سنة؛ لزم النقد في كل ما سكن، وللمكري أخذ كراء كل يوم يمضي، إلا أن يشترطا[7] غير ذلك.

وأما الأرض: فإن كان للبلد سنة؛ حمل عليها؛ يريد: في المأمونة، وإلا نظر، فإن

---

(1) في (ف2): (أكراها).

(2) انظر: المدونة: 8/206 و207.

(3) انظر: المدونة: 6/33.

(4) في (ش): (بالسكنى).

(5) انظر: المدونة: 8/207، 208.

(6) في (ف2): (المساكين).

(7) في (ش): (يشترط).

كانت كأرض النيل تروى[1] في مدة؛ لزم المكتري النقد إذا رويت، وإن كانت لا يتم زرعها إلا بالسقي، أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة؛ لم ينقده إلا بعد تمام ذلك.

قال غيره: إن كانت أرض السقي مأمونة؛ لزمه النقد.

قال[2] ابن القاسم: وإن [(ش: 20/ب)] كانت تزرع بطوناً كالقصب والبقل؛ نقده لكل بطن حصته بعد أن يسلم.

قال غيره: عليه نقد حصة أول بطن[3].

ابن القاسم: والفرق بين النقد في الدور والرواحل، وبينه في الأرض غير المأمونة؛ أنه ليس له في الأرض بحساب ما يمضي؛ إذ لا كراء له إذا عطش الزرع، وفي تَيْنِك في كل وقت يمضي، قد وجب كراؤه، وتم نفعه، فإذا لم تكن للنقد فيهما سنة؛ وجب له كراء ما يمضي[4].

قال: ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريِّها؛ لأمنها.

قيل لمالك: فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا يختلف.

قال: النيل أبين شأناً وأرجو جواز النقد فيها، إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف[5] من أرض مطر، أو ذات بئر قلَّ ماؤها، يخاف[6] ألا يقوم بها؛ فالنقد في هذين خطر لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها، فيغبن المكتري ربَّ الأرض، أو لا يكون فيه ما يكفي فيكون المكتري مغبوناً، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمناً، وتارة سلفاً، كالنقد في المواضعة، والخيار، وبيع العهدة -محمد: عهدة الثلاث- ولم يدخلا في الماء المأمون في غرر، فإن انقطع الماء بأمر حادث؛ فللمكتري[7] إنفاق سنة في غور بئر أو عين، وليس

---

(1) في (ف2): (التي تروي).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ش).

(3) انظر: المدونة: 8/246، 247.

(4) انظر: المدونة: 8/247، 248.

(5) في (ش): (تختلف)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (ش): (بخلاف).

(7) في (ش): (وللمكتري).

ذلك له في غير المأمونة إن أبى ربها.

ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقده، فإن شرط النقد؛ فسد الكراء.

فإن اكتراها سنيناً[1] وقد أمكنت للحرث؛ جاز نقد حصة عامه هذا.

وإن اكتراها قرب الحرث وحين[2] توقع الغيث؛ لم يجز النقد حتى تروى.

قال غيره: لا تكرى[3] إلا قرب الحرث وتوقع الغيث، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياً مأموناً متوالياً مبلغاً للزرع أو لأكثره مع رجاء مطر غيره.

ولا يجوز كراؤها إلا عاماً واحداً، إلا أن تكون مأمونة، كأمن النيل فلا بأس بكرائها قرب ريها بالنقد، أو بغير النقد[4].

قال سحنون: هذا ضيق، إذا كانت مأمونة؛ جاز كراؤها سنين، والنقد فيها[5].

قال ابن القاسم: وإن اكتريت منه أرضه الغَرِقة بكذا وكذا إن انكشف عنها الماء وإلا فلا كراء بينكما؛ جاز إن لم [(ش: 21/أ)] تنقده، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه.

غيره: إن خيف أن لا ينكشف؛ لم يجز، وإن لم ينقد[6].

وإن اكتريت منه أرضه قابلاً، وفيها الآن[7] زرع له، أو لمكترٍ عامه؛ جاز، وإن كانت مأمونة كأرض النيل؛ جاز شرط[8] النقد فيها، وإلا؛ لم يجز بشرط.

قال غيره: لا يجوز في غير المأمونة كراء إلا قرب الحرث، وإن لم ينقد[9]،

---

(1) في (ش): (سنين).

(2) في (ش): (حين).

(3) في (ش): (يكون).

(4) انظر: المدونة: 8/229 و230.

(5) انظر: المدونة: 8/230.

(6) انظر: المدونة: 8/248.

(7) قوله: (الآن) ساقط من (ف2).

(8) قوله: (شرط) ساقط من (ش).

(9) في (ف2): (ينتقد).

وكذلك غير الأرض.

قال ابن القاسم في[1] الأرض التي تحيا بالعيون والآبار المخوفة غير المأمونة: لا ينبغي النقد فيما ذكرت، لما يخشى من تغير العيون[2].

ولا بأس بكراء الأرض المأمونة[3]، أو دار، أو حانوت، أو رقيق؛ عشر سنين، وتعجيل النقد فيه[4].

وقال أكثر الرواة: إنّ بعيد الأجل في الرقيق خطر[5].

ولا بأس بكراء دار ينقد على أن يسكن إلى شهر أو شهرين[6]، كأرض مأمونة لرجل يكريها لعام مقبل من غير إذن من[7] اكتراها منه هذا العام.

وأجاز ابن حبيب على أن يقبضها إلى سنتين[8].

وفي المدونة، عن ابن شهاب: ما دل على أنه أجاز على أن يقبض إلى عشر سنين، في كتاب الرواحل[9]، وهذا الكتاب[10].

ولو اكترى داراً على أن لا يقبضها إلى سنة؛ جاز ذلك، وجاز النقد فيها؛ لأمنها، فإن بَعُد الأجل؛ جاز الكراء، ولا أحب النقد فيه، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه، على أن لا يقبض إلى أجل؛ لغلبة الغرر في تغيره[11].

ولا بأس بكراء نصف أرض أو دار أو جزء شائع، قلَّ أم كثر كالشراء، أو يكتري

---

(1) في (ف2): (و).

(2) انظر: المدونة: 8/241.

(3) في (ف2): (مأمونة).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 8/214، 215.

(6) في (ش): (شهر).

(7) قوله: (غير إن من) زيادة من (ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادت: 7/132.

(9) انظر: المدونة: 8/144، 145.

(10) انظر: المدونة: 8/206.

(11) انظر: المدونة: 8/242.

رجلان داراً بينهما، ولأحدهما أن يكري حصته.

قال مالك: ولا شفعة فيه لشريكه[1].

وروى أشهب: أن فيه الشفعة.

ولو اكترى قصّارٌ وحدادٌ حانوتاً، وأراد كل واحد منهما[2] مقدمه، ولا شرط في العقد؛ فالكراء لازم، ويقسم بينهما إن انقسم، وإلا أكرى عليهما؛ لأنه ضرر والبيت مثله[3].

ولا بأس أن يكري داراً بكذا ويستثني ربعها بربع الكراء، وكأنك أكريت ثلاثة أرباعها، ولا أنظر إلى اللفظ[4].

وإذا أكراه مائة ذراع من أرضه التي بموضع كذا؛ جاز ذلك إذا كانت متساوية، ولا يجوز في المختلفة، حتى يُسمِّيَ من أي موضع منها.

قال غيره: وإن استوت؛ لم يجز حتى يُسمِّيَ الموضع[5].

ولا بأس [(ش: 21/ب)] بكراء أرض أو دار غائبة ببلد بعيد أو قريب، على صفة أو رؤية متقدمة، وينقده كالبيع، ثم لا ردَّ له إن وجدها على الصفة، وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا يتغير في مثله[6].

وإن اكترى أرضاً يقبضها[7] قابلاً بألف درهم إلى عشر سنين؛ جاز، وكذلك شراء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز، وليس ديناً بدين[8].

ويجوز الكراء بالخيار لأحدكما أو لكما، وإن لم تؤجلاه؛ جاز، وأجلّه الإمام إلا أن

---

(1) انظر: المدونة: 8/201، 202.

(2) قوله: (منهما) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 8/216، 217.

(4) انظر: المدونة: 8/202.

(5) انظر: المدونة: 8/268.

(6) انظر: المدونة: 8/271.

(7) في (ف2): (يقبضها) يقابله في (ش): (في فيضها).

(8) انظر: المدونة: 8/260.

يكون قد مضى مقداره؛ فيوقف الآن من له الخيار، وإن كانا بالخيار، فاختلفا بالأخذ والرد؛ فالقول قول من أراد الرد.

ومن اكترى داراً، أو أرضاً بثوب مضمون بغير صفة أو بصفة، ولم يضرب له أجلاً؛ فلا يجوز، فإن سكن أو زرع؛ لزمه[1] كراء المثل.

وإن اكتراها بدراهم وخمرٍ في صفقة واحدة؛ فسد جميعها، ولم يجز حصة الدراهم، وإن رضي المكتري بترك الخمر؛ لم يجز وليس كالبيع والسلف[2].

وكل كراء فاسد؛ ففيه إن سكن كراء المثل؛ كان أقلَّ من التسمية أو أكثر.

وإذا قبض في الكراء الفاسد الدار، أو[3] الأرض فلم[4] يسكن، ولم يزرع حتى مضت المدة؛ فعليه كراء المثل، ولو لم يقبضها؛ لم يلزمه كراء، وكذلك الدابة[5].

وإن اكترى بدنانير لم يصفاها والنقد مختلف، فإن عرف لنقد الكراء سنة؛ قضي بها، وإلا فسخ الكراء، وله فيما سكن كراء مثله[6].

وإن اكترى بدنانير معلومة مؤجلة، على أن يأخذ لكل دينار عشرين درهماً؛ جاز. وكذلك بدراهم، يأخذ لكل عشرين منها ديناراً، والتعاقد واقع على المقبوض، واللفظ لغو.

ولو ثبت الكراء بدراهم مؤجلة؛ لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجّلة أو مؤجّلة حتى يحلّ، فيأخذ بها دنانير نقداً.

ويجوز كراء دار بدار، أو أرض[7] بأرض، أو تكتري منه أرضه لتزرعها أنت العام، بأرضك عام قابل ليزرعها[8] [(ش: 22/أ)] هو، وإن كانت أرضك مأمونة؛

(1) في (ش): (فله).
(2) انظر: المدونة: 8/262.
(3) في (ف2): (و).
(4) في (ش): (ولم).
(5) انظر: المدونة: 8/249 و250.
(6) انظر: المدونة: 8/214.
(7) في (ف2): (أرضا).
(8) في (ف2): (يزرعها).

يجوز النقد فيها؛ لأن أرضه كعرض انتقدته في أرضك[1].

قال يحيى: ولا تبالِ[2] كانت أرض صاحبك مأمونةً أم لا.

والكراء بصوف على ظهور الغنم يجوز إن شرع في الجزِّ مكانه، أو إلى ما قرب من خمسة، أو عشرة[3].

وإن اكترى على أنه إن زرع حنطة فبكذا، أو شعيراً فبكذا، أو اكترى بهذا الثوب، أو بهذا العبد؛ لم يجز.

وكذلك إن قال في كراء الدار: بحنطة، أو بشعير[4] أيهما شاء المكري، أو المكتري، وذلك كله معين، أو مضمون، قد لزمكما، أو أحدكما؛ لم يجز، وذلك من بيعتين في بيعة، فأما على غير إلزام لأحدكما ومن شاء رد؛ فذلك جائز[5].

ولا بأس بالكراء والبيع في صفقة، فإن اكترى أرضاً على أن يحرثها ثلاث مرات قبل أن يزرعها[6]؛ جاز.

وكذلك على[7] أن يزبّلها[8] إن كان شيئاً معروفاً- يريد: إن كانت مأمونة- وإن شرط على أن يحرثها له ربها؛ جاز ذلك[9].

قال: ومن اكترى داراً؛ لم يلزمه إصلاح من رثاث جدار[10]، أو كنس مرحاض[11]، ونحوه، .....

---

(1) في (ش): (بأرضك). انظر: المدونة: 259/8، وما بعدها.

(2) في (ف2): (تبالي).

(3) انظر: المدونة: 262/8.

(4) في (ش): (شعير).

(5) انظر: المدونة: 264/8، 265.

(6) في (ف2): (يزرع).

(7) قوله: (على) ساقط من (ش).

(8) زبّلت الارض، إذا سمّدتها. انظر: الصحاح، للجوهري: 1715/4..

(9) انظر: المدونة: 270/8.

(10) قوله: (رثاث جدار) يقابله في (ش): (رثاثات جدرات).

(11) عياض: وقوله في إصلاح ما وهى على رب الدار؛ أي يلزمه، ولكن لا يجبر عليه، وهذا مثل قوله

وذلك على رب الدار[1].

قال في كتاب الجعل: ونقر الرَّحَى[2] على من تعارف الناس أنه عليه، فإن لم تكن لهم[3] سنة؛ فعلى ربها[4].

هو يقول لا يجبر على إصلاح من بناء أو طر إلا كنس المرحاض إن كانت سنتهم فما معنى قوله فذلك على ربها[5].

وإن اكترى داراً، أو حماماً، على أن ما احتاجا[6] إليه من مرمة[7]؛ رمّها، فإن شرط على أن ذلك من الكراء؛ فجائز.

=

في: (التطين) في باب فسخ الكراء، إذا أهطل البيت. قال: (إن طينه رب الدار لزم الكراء، وإن أبى كان لك أن تخرج). وقيل: لعله فيما خف، كما قال سحنون فيكون موافقا لقول غيره في مسألة الطر أنه مما يلزم رب الدار، ويجبر عليه، وقد وقع في بعض النسخ في قول غيره التطيين مكان الطر.

وظاهر قول غيره أنه يجبر عليه، وعلى هذا نقلوه، وجاء مفسراً في كتاب يحيى بن إسحاق عن أَشْهَب: يلزم رب الدار إذا أكراها الطر وكنس المراحيض وسد الكوى، إذا أحدثت في الأقبية وإصلاح السقوف... والعساكر ومرمة الميازيب ومصب المياه وإقامة العلو من السفل وإصلاح ظهور البيوت وبطونها وتنقية مسروب الماء، وكل ما يحتاج المكتري إليه. ، وقطع الهطل عنه حق من حقوق المتكاري ليس له ضرر ولا أذية.

وقال أصبغ: لا يلزمه شيء من ذلك بالجبر، فإن شاء أصلح، وإن شاء فسخ الكراء.

وقال سحنون: يجبر على إصلاح الدار وتطرير البيوت، ولسحنون - أيضاً - في غير المبسوطة: ما كان فيه ضرر قليل لزمه إصلاحه دون الكثير فيأتي على التأويل الآخر أن ابن القاسم يوافق على ذلك غيره فيما خف من الإصلاح والطر، ولكن على ما فسره أَشْهَب ليس هو تخفيف، إنما يأتي أن عليه إصلاح كل ما يستضر به المتكارى، وإنما يفسخ عنده الكراء ولا يلزم صاحبه عمله على هذا الهدم، وما لا يمكن السكنى معه جملة.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2103، 2106.

(1) انظر: المدونة: 8/199.

(2) قوله: (ونقر الرحى) يقابله في (ف2): (ويقر الرجل) في تهذيب البراذعي: 3/381: (نقش).

(3) قوله (تكن لهم) يقابله في (ش): (يكن).

(4) انظر: المدونة: 8/105.

(5) قوله: (هو يقول لا يجبر على إصلاح من بناء أو طر إلا كنس... ربها) زيادة من (ف2).

(6) في (ف2): (احتاج).

(7) عياض: والمرمة - بفتح الميم - البناء والصلاح.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2101.

ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء، أنفقه الساكن من عنده؛ لم يجز، ولو شرط أن عليه ما احتاجت من يسير مرمة، أو كسر خشبة؛ لم يجز إلا من الكراء.

وإن شرط[1] أن عليك تطيين البيوت كل عام مرة، أو في كل عامين مرة؛ فجائز، لأنه معلوم، وإن شرط كل ما احتاجت؛ لم يجز[2].

وإن شرط على رب الربع كناسة المراحيض[3]، وكناسة التراب وغسالة الحمام؛ فجائز؛ لأنه معروف وجهه[4].

ولا بأس بكراء الحمامات.

وإن اكترى حماماً على أن عليه ما احتاج أهله من نورة أو حميم؛ لم يجز، حتى [(ش: 22/ب)] يشترط شيئاً معلوماً[5].

قال ابن حبيب: جائز، إذا عرف ناحية عيال الرجل[6] من كثرة وقلة.

---

(1) قوله: (وإن شرط) يقابله في (ف2): (ولو شرطت).

(2) انظر: المدونة: 8/199 و200.

(3) عياض: مسألة كناسة المراحيض: وقع في الكتاب فيها إشكال:

منها: قوله أولا: (إذا اشترط ذلك على رب الدار لا بأس ثم قال بعد هذا: مرمة الدار، وكنس الكنيف، وإصلاح ما وهى من الجدران والبيوت على رب الدار). قالوا: وإذا كان عليه، فلم يحتج إلى الشرط؟

فقيل: هو خلاف من قوله: وذلك فيما حدث بعد الكراء والسكنى فمرة رأى ذلك على رب الدار، كما نص عليه غيره في الباب الثاني؛ لأن عليه إخلاء ما أكرى حتى يتوصل المكتري إلى الانتفاع به. ورآه مرة على المكتري، حتى يشترطه على رب الدار؛ لأنه هو الذي أحدثه في الدار، ومثله في رواية أبي زيد. قال: إلا الفنادق، فإنها على ربها.

وقيل: ليس بخلاف، ولعله في اشتراطه على رب الدار فيما حدث، بدليل قوله بعد: وغسل الحمامات، وإلزامه رب الدار فيما كان فيها قبل الكراء. قالوا: والأشبه أن ما حدث عند المكتري فعليه، إلا أن يكون عرف كما جاء في... عرف الفنادق.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2102، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 8/198.

(5) انظر: المدونة: 8/199، 200.

(6) قوله: (ناحية عيال الرجل) يقابله في (ش): (ناحيته).

وقد أجاز مالك: أن يواجب صاحب الحمام[1] على ما يحتاج إليه هو وأهله سنة من حميم، ونورة، أو خياط على خياطة ما يحتاجون من الثياب سنة؛ لأن ناحية ذلك معروف[2].

جامع القضاء فيما ينتقض به الكراء أو لا ينتقض من هدم أو رثاث أو ما يغور أو أرض تعطش أو تغرق أو تفليس أو موت أو فسوق أو عيب أو استحقاق في الدار أو في الثمن، وفي ضمان الثمن في ذلك، وذكر الإقالة

والكراء يلزم بالتعاقد كالبيع[3]، فلا ينتقض بموت المتكاريين أو أحدهما، ويلزم ورثتهما.

قال ابن شهاب: إن مات رب الدار؛ فللساكن سكناه إلى مدته، وللورثة بيعها على أن للمكتري سكناه، وإن مات الساكن؛ لزم ورثته الكراء في تركته.

وفي مسألة ابن شهاب: أكرى داره عشر سنين، ثم مات[4].

قال ابن القاسم: ولو فلس المكتري، أو مات بعد أن زرع الأرض، ولم ينقد؛ فربها أحق بالزرع في الفلس، وهو في الموت أسوة الغرماء[5].

وكذلك رب الدار في فلس المكتري أحق بالسكنى كلها، إن لم يسكن المكتري، وإن سكن شيئاً؛ فربها أحق ببقية السكنى، إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقيها من الكراء بالتقويم، وقيل: جميع الكراء.

وأنكره سحنون، فإن أبوا؛ خُيّر في الحصاص بالجميع، وإسلام الدار، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء والحصاص، بحصة كراء ما مضى[6].

---

(1) في (ش): (حمام).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/7.

(3) في (ف2): (كالتبايع).

(4) انظر: المدونة: 144/8، 145.

(5) قوله: (الغرماء) ساقط من (ف2)، وانظر المسألة في: المدونة: 276/8.

(6) انظر: المدونة: 227/8.

ولو ظهرت من مكتري[1] الدار خلاعةٌ وفسق؛ زجره الإمام، وإن رأى إخراجه؛ أخرجه وأكراها عليه[2].

وإن اكترى داراً، أو أرضاً فسجنه سلطان باقي المدة، أو لم يجد بذراً؛ فالكراء يلزمه[3].

ولا عذر ينتقض به الكراء، إلا هدم الدار أو غور[4] البئر، أو[5] العين قبل الزراعة، أو ينهدم من الدار ما فيه ضرر، ويكون بناؤها مخوفاً[6] سقوطه؛ فله فسخ الكراء والخروج.

ولو كان ربها غائباً؛ أشهد على ذلك، ولا شيء عليه، [(ش: 23/أ)] ولا يجبر ربها على بناء ما انهدم مما فيه ضرر، وإما سكن المكتري، أو خرج، وليس له أن يصلح من كرائها ويسكن.

وكذلك إن انهدم بيت، أو حائط كشف الدار، ولو بناها ربها قبل خروج المكتري؛ لزمه المقام، فأما لو كان خرج وترك، ثم بناها ربها، وبقيت من المدة بقية؛ لم يلزمه الرجوع[7].

قال[8] ابن حبيب: وله أن يسكن ويحط عنه من الكراء بقدر ما انهدم، إن كان فيه ضرر، ونقص من منافعه[9].

قال محمد: وإذا[10] مرضت الدابة في الطريق، فتركها واكترى غيرها؛ فقد وجبت

---

(1) في (ش): (مكتر).

(2) انظر: المدونة: 216/8.

(3) انظر: المدونة: 250/8.

(4) في (ش): (وغور).

(5) قوله: (البير أو) زيادة من (ف2).

(6) في (ف2): (مخوف).

(7) انظر: المدونة: 218/8، وما بعدها.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 137/7، 138.

(10) في (ف2): (إذا).

المحاسبة، ولا رجوع إليها، وإن صحت بقية الطريق، ولا يصلح الرجوع وإن رضيا[1].

وكذلك الدار ينهدم منها ما لا يقدر على سكنى ما بقي، فيخرج إلى غيرها؛ فقد وجب الحساب، ولا يصلح الرجوع.

قال أصبغ: هذا إن تطاول زمانه في البنيان، فأما الأيام وفوق ذلك لا كبير ضرر فيه؛ فتلزمه بقية المدة.

قال أحمد: يريد أصبغ: في العمارة لا في انهدام البناء من أصله[2].

فأما الأجير أو المرضع تمرض ثم تصح بقية المدة؛ أنهما يرجعان في العمل باقي المدة، وكذلك رحى الماء ينقطع الماء ثم يعود في بقية[3] المدة؛ فيلزمه ما بقي، كمرض الأجير[4].

ومن المدونة، قال ابن القاسم: وإذا لم يكن فيما انهدم ضرر؛ لزمه السكنى وجميع الكراء، زاد[5] أبو زيد: إلا أن يكون له فيما انهدم سكنى ومرفق؛ فيحط عنه بقدره[6].

وانهدام الشُّرفات[7] لا يضرّ به، وإن أنفق فيها؛ كان متطوعاً لا شيء له[8].

يريد: وله أخذ النقض إن كان ينتفع به.

وإذا هطلت البيوت؛ لم يجبر ربها على الطّرّ[9]، ولا المكتري على الطّرّ[10] من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 92/7.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 139/7.

(3) في (ش): (في بقية).

(4) انظر: المدونة: 49/8.

(5) قوله: (زاد) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 218/8.

(7) عياض: وشرفات الدار: بضمهما.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2101.

(8) انظر: المدونة: 220/8..

(9) قوله: (على الطر) يقابله في (ف2): (أن يطر).

(10) عياض: (وقد وقع في بعض النسخ في قول غيره التطيين مكان الطر)، وانظر المسألة في: التنبيهات =

كرائها، ويسكن، وله الخروج في الضرر البين من ذلك، إلا أن يطرها ربها؛ فلا خروج له.

وقال[1] غيره: الطر وكنس المراحيض، مما يلزم رب الدار[2].

وإذا اكتريت دارين أو حمامين، فانهدم أحدهما، فإن كان وجه ما اكتريت؛ رددت الجميع، وإن لم يكن وجهه؛ لزمك الباقي بحصته[3].

ومن كتاب الجعل: وإذا انهدم من حمام أو دار أو رحى، ما أضر بالمكتري في السكنى، أو منعه العمل، فقال: أنا أفسخ، وقال ربها: أنا أصلح[4] ولا أفسخ، فالقول قول المكتري[5].

قال: وانقطاع [(ش: 23/ب)] ماء الرحى المكتراة سنة عذر يفسخ به[6] الكراء، فإن عاد في بقية المدة؛ لزم المكتري بقية المدة، كالعبد يمرض في أمد الإجارة، ثم يصح في بقية المدة.

قال غيره في العبد: إلا أن يتفاسخا قبل صحته.

يريد غيرُه وكذلك الرحي.

ولو اختلفا[7] في انقطاع ماء الرحى، فقال ربها: انقطع عشرة أيام، وقال المكتري: انقطع شهراً، فإن تصادقا في أول السنة وآخرها؛ فالقول قول رب الرحى، وكذلك في انهدام الدار[8] في بعض المدة[9].

المستنبطة، ص: 2103.

(1) في (ف2): (قال).

(2) انظر: المدونة: 8/217، 218.

(3) انظر: المدونة: 8/200.

(4) في (ش): (أعمل).

(5) انظر: المدونة: 8/106.

(6) في (ش): (له).

(7) في (ش): (اختلف).

(8) قوله: (الدار) ساقط من (ش).

(9) انظر: المدونة: 8/49.

قال محمد: بل القول قول المكتري.

قال ابن القاسم: وذلك كما لو ادعى المكتري بعد السنة أن انقطاع الماء وهدم الدار كان في السنة كلها، وأكذبه رب الدار ورب الرحى؛ فقد وجب له جميع الكراء بانقطاع المدة، والمكتري في ذلك كله مدع، فكذلك اختلافهما في بعض السنة[1].

محمد: أما هذه، فلأنها بين الناس لا يخفى فيها الهدم، فإن لم يعرف ذلك أحد؛ لم يصدق[2].

قال[3] ابن القاسم: ولو قال رب الرحي أو الدار: قد انقضت السنة، وقال المكتري: ما مضى من سنتي إلا شهران، وقد انهدمت الدار الآن وانقطع ماء الرحي؛ فالقول قول المكتري؛ لأنه لم يقر من[4] السكنى إلا بشهرين.

ولو اكترى رحى ماء[5] شهراً، على أن الماء إن انقطع فيه لزمه جميع الكراء؛ لم يجز ذلك له[6].

ومن كتاب كراء[7] الدور: وإذا غار ماء[8] العين في كراء الأرض سنين قبل الزراعة؛ فكالدار لا يجبر ربها على عملها، ولا للمكتري أن ينفق لا كراء عامه ولا غيره، إلا أن يكون قد زرع؛ فله أن ينفق حصة تلك السنة خاصة، ويلزم[9] ربها، لأن إحياء الزرع من تمام الكراء، وكذلك المساقي سنين.

والدار ليس للمكتري فيها شيء يحييه مما يكلفه وينفق[10] فيه كالزرع، ولا لربها

---

(1) انظر: المدونة: 50/8.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 136/7.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (يقر من) يقابله في (ش): (يغرمه).

(5) في (ف2): (الماء).

(6) انظر: المدونة: 50/8.

(7) قوله: (كراء) ساقط من (ش).

(8) قوله: (ماء) زيادة من (ف2).

(9) في (ف2): (وتلزم).

(10) قوله: (يكلفه وينفق) يقابله في (ش): (تكلفه أو أنفق).

فيه إلا ضرر نفقته[1] وحبس الدار عن منافعها[2].

قال: ويفسخ كراء الأرض في السنين الباقية.

وكذلك إن انهارت البئر أو انقطعت العين بعد أن حصد زرع[3] العام الأول، ويقوم كراء العام الأول على الرغبة فيه، والعامين الباقيين كذلك، فإن كان قيمة كراء الأول خمسة، والعامين[4] بعده جميعاً خمسة، كان للعام الأول نصف [(ش: 24/أ)] الكراء.

وليس كراء الأرض في الشتاء والصيف واحداً إذا أصيبت بانقطاع الماء، وكذلك بحسب كراء الدور في الهدم، ولا يقسم على عدد الأشهر والأعوام، وقد تكترى سنة لأشهر فيها، كدور بمصر وبمكة[5] تكثر عمارتها في المواسم[6].

وإذا غرقت طائفة من الأرض قبل الزراعة أو عطشت، فإن كان أكثرها؛ رد جميعها، وإن كان تافهاً؛ حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ودناءته، لا بقدر قياس مساحته، وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقلُّ ويكثر.

وإذا قحطت[7] السماء، فلم يقدر على الحرث، وقد كان أمكن من الأرض، أو غرقت فلم يقدر أن يزرع، أو كان بها بئر أو عين، فانهارت قبل تمام الزرع، فهلك الزرع لذلك، أو امتنع الماء الذي يحيى به الزرع من السماء أو من بئر أو من عين حتى هلك الزرع؛ فلا كراء على الزارع.

وإن نقده رجع به، وإن حصد ما له بال وله فيه نفع؛ فعليه من الكراء بقدره، ولا شيء عليه فيما لا بال له، ولا نفع له فيه.

---

(1) قوله: (إلا ضرر نفقته) يقابله في (ش): (الأرض ونفقته).

(2) في (ف2): (منافعه)، وانظر المسألة في: المدونة: 8/218، وما بعدها.

(3) في (ف2): (الزرع).

(4) قوله: (الباقيين كذلك فإن كان قيمة كراء الأول خمسة والعامين) ساقط من (ف2).

(5) في (ش): (أو بمكة).

(6) انظر: المدونة: 8/227، 228.

(7) في (ش): (أخطت).

وأما إن هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة أو جراد[1]؛ فالكراء عليه.

وأما إن أتى مطر بعد أن زرع، فغرق زرعه أياماً أو شهراً فأماته، فإن كان غرقه بعد ما مضى إبان الحرث، كان كالجليد ، الجراد والبرد.

وإن كان غرقه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض، أدرك زرعها ثانية، فلم ينكشف حتى فات الإبان، فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث؛ فلا كراء عليه.

ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث؛ لزمه الكراء[2].

يريد: وإن لم يحرث.

وإذا عطشت أرض الخراج كأرض مصر؛ فلا كراء عليهم، لأنه كراء من السلطان، وأما أرض الصلح؛ فالخراج عليهم، وإن عطش الزرع.

قال غيره: هذا إن كان الصلح وظيفة عليهم، فأما إن صالحوه على خراج على الأرض معروف؛ فلا شيء عليهم[3].

ومن اكترى أرضاً بعبد أو بثوب[4] بعينه، فاستحق بعد الحرث أو الزراعة؛ ففيها كراء مثلها، وكذلك ما يوزن من العروض، كحديد أو رصاص بعينه؛ ينتقض الكراء، إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً؛ فعليه كراء المثل[5].

وإن أكريت دارك بعبد بعينه على أن تقبضه، فمات بيد المكتري؛ فهو منك، والكراء يلزمك كالبيع.

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكري وقد[6] وصفه؛ كان منه، وانتقض الكراء باقي المدة، [(ش: 24/ب)] ولك فيما سكن كراء المثل، وكذلك لو قبضته فاستحق،

---

(1) قوله: (جراد) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 8/230، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 8/235 و236.

(4) في (ش): (ثوب).

(5) انظر: المدونة: 8/274 و275.

(6) في (ش): (قد).

أو رددته بعيب، ولك الرضا بالعيب، ويتم الكراء، وليس لك حبسه وطلب قيمة العيب، ولا يرجع إن بعته بقيمة عيبه عند ابن القاسم، ويرجع بذلك إن هلك أو تصدق به، وينتقض من الكراء بقدر حصة قيمة العيب، لأنه ثمنه[1].

قال أبو إسحاق البرقي: فيما سكن وفيما لم يسكن، وكذلك في استحقاق جزء منه.

قال ابن القاسم: وليس لك رده بعيب يسير لا ينقص من الثمن، وإن كان عند الناس عيباً[2].

قال ابن حبيب: إن كان لم يسكن؛ رجع رب الدار بحصة[3] العيب سكنى في فوات الثوب، وإن سكن؛ رجع بقيمة الكراء فيما قابل تلك الحصة.

وإن كان قيمة العيب كثيراً يكون على المكتري ضرراً إذا رجع عليه بالسكنى؛ فالمكتري مخير أن يرضى بسكناه، أو يردَّ الدار ويأخذ قيمة الثوب الفائت معيباً[4].

ولو كان قد سكن نصف السنة، وقيمة العيب الخمس؛ رجع بخمس قيمة[5] كراء ستة أشهر ماضية، وكان له خمس السكنى من الشهور الباقية.

فإن[6] كان النقص كثيراً؛ خُيّر أيضاً في الرضا بالسكنى مع رب الدار في الشهور الباقية، أو يرد الدار، ويرجع على ربها بقيمة ثوبه معيباً، ويغرم هو له قيمة كراء ما سكن.

ولو سكن جميع السنة والعيب كثير، لم يرجع على الساكن إلا بقيمة كراء ما قابل العيب من الشهور.

كلام ابن حبيب جيد على أصلهم إلا قوله: إذا سكن نصف السنة والعيب كثير يضر به في بقية الشهور.

---

(1) انظر: المدونة: 8/203، 204.

(2) انظر: المدونة: 8/204.

(3) في (ش): (لحصة).

(4) في (ش): (بعيب).

(5) قوله: (قيمة) ساقط من (ف2).

(6) في (ف2): (وإذا).

وقوله: إنه إن اختار رد بقية السكنى؛ أنه يغرم قيمة كراء ما سكن، وأخذ[1] قيمة ثوبه ليس هذا أصلهم[2]، بل رجع بنصف قيمة ثوبه معيباً، ويغرم قيمة كراء ما يقع لنصف العيب من الشهور التي سكن[3].

ومن المدونة، قال ابن القاسم: وإذا اكتريت أرضاً بدراهم، ثم أقالك ربها على إن زدته دارهم؛ فذلك جائز[4].

يريد: مقاصة إن كان قد نقد.

وفي كراء الرواحل: ذكر التقايل[5] فيها مستوعباً.

القضاء في المكتري يكري غيره أو يعمل في الربع ما شاء أو غير ما اكتراه له والضمان في التعدي [(ش: 25/أ)] في ذلك

والقضاء: أن المكتري ملك النفع باكترائه، كما ملك المبتاع الدار بابتياعه، ما لم ينتفع بما فيه ضرر، أو خروج عن المتعارف.

قال ابن القاسم: وله أن يجعل فيما اكترى من دار أو حانوت ما شاء من متاع أو دابة أو بناء أو رحى أو قصارة، أو عمل الحديد ما لم يكن ضرراً بالدار، أو داراً لا ينصب ذلك في مثلها[6] لارتفاعها، فيمنع مما يتعارف منعه[7].

ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه، وليس له أن يعمل ما ذكرنا، إن كان يضر بالجدران، وإن لم يضر؛ فذلك له، ولو شرط عمل ما يضر؛ لزم ذلك ربه.

وإن لم يشترط شيئاً، فإذا هو قصار أو جزار، ولا ضرر في عمله على البنيان، ولكن

---

(1) في (ف2): (ويأخذ).

(2) قوله: (أصلهم) يقابله في (ش): (أصلاً لهم).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 7/151، 152.

(4) انظر: المدونة: 8/277.

(5) في (ش): (التقابل).

(6) قوله (في مثلها) يقابله في (ش): (لمثلها).

(7) انظر: المدونة: 8/210.

كره رب الحانوت تقذيره[1]، فله منعه، لأن فيه ضرراً عليه.

قال غيره: وإن[2] كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها؛ لم يجز كراء إلا على شيء[3] مسمّى، وإن لم يختلف فلا بأس به[4].

ولم يجز ابن القاسم في كتاب كراء الرواحل الكراء في الدابة حتى يسمى ما يحمل عليها[5] من الأشياء، لتفاوت ضرر الحمل[6].

ومن اكترى داراً وشرط أن لا يسكن معه أحد، فتزوج أو ابتاع رقيقاً، فإن كانا في سكناهم ضرر؛ منع، وقد تكون غرف ضعيفة الخشب ونحوه، فينظر في ذلك[7].

وللمكتري كراء الدار من مثله بأكثر من الكراء أو أقل.

وإن اكترى حانوتاً للقِصَارة[8]؛ فله كراؤه من حداد أو طحان أو[9] غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر ضرراً؛ فيمنع، وله ذلك في المتساوي[10].

وإن اكترى أرضاً ليزرع شعيراً فزرع قمحاً، فإن كان أضرَّ بالأرض؛ منع، لأن ربها يريد جَمامها[11]، وله أن يزرعَ ما ضررُه كضررِ الشعير فأدنى[12].

وإن اكتراها ليزرع عشر سنين، فأراد غرسها أصولاً، فإن كان ذلك أضرَّ بها؛ منع،

---

(1) في (ش): (تقريره).

(2) في (ف2): (إن).

(3) قوله: (شيء) ساقط من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 8/221، 222.

(5) قوله: (عليها) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 8/140.

(7) انظر: المدونة: 8/211.

(8) في (ش): (للقصار).

(9) في (ف2): (و).

(10) انظر: المدونة: 8/221.

(11) الجَمام بالفتح: الراحة، ويقال جمَّ الفرس جماً وجَماماً، إذا ذهب إعياؤه، وكذلك إذا ترك الضِّراب، يَجِمُّ ويَجُمُّ. وأجم الفرس، إذا ترك أن يركب على ما لم يسم فاعله، وجُمَّ، انظر: الصحاح، للجوهري: 5/1890.

(12) انظر: المدونة: 8/243.

وإلا فله ذلك، كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له.

وإذا اتخذ مكتري الدار فيها تنوراً يجوز له، فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه؛ لم يضمن، وإن شرط ربها أن لا يوقد فيها ناراً، فأوقد المكتري فيها لخبزه، فاحترقت الدار؛ ضمن.

ولو أكراها المكتري من غيره، فهدمها الثاني؛ ضمنها الثاني لربها؛ لأن الأول لم يتعد.

وإن ربط المكتري بباب الدار دابة، فرمحت فكسرته، أو قتلت[1] ابن رب الدار؛ فذلك جُبار.

وكذلك من نزل عنها بباب المسجد أو بباب [(ش: 25/ب)] الأمير أو بباب حانوت نزله لحاجة، فما أصابت فهو جبار[2].

جامع مسائل من الأكرية

قال ابن القاسم: أكره للمسلم كراء حانوته أو داره من ذمي؛ ليبيع فيه خمراً أو خنازير، أو دابته ليحمل ذلك عليها، أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك، فإن فعل؛ فالكراء فاسد، وإن لم يكن يعلم أنه يفعل[3] ذلك فيها[4]؛ فذلك جائز من كتابي أو مجوسي، فإن فعل ذلك فيها؛ فله منعه كان في قرية أو مدينة.

وكذلك إن اتخذها كنيسة يصلي فيها مع أصحابه، أو يضرب فيها ناقوساً[5].

ولا بأس بكراء أرضك من ذمي، إذا لم يغرس فيها ما يعصر منه خمراً[6].

وأكره للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج، وإن أكريتها فجار عليك

---

(1) في (ش): (هلكت).

(2) انظر: المدونة: 210/8.

(3) في (ش): (يعمل).

(4) قوله: (فيها) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 211/8، وما بعدها.

(6) في (ف2): (الخمر).

السلطان، فأخذ منك الخراج، فإن لم يكن الذمي وفاه؛ رجعت عليه بالخراج المعلوم، لا بما جار وزاد عليك، وإن كان قد أداه الذمي؛ لم ترجع عليه بشيء[1].

ولا أحب للوصي اكتراء أرض يتيمه من نفسه، فإن فعل ولم يفت الإبان؛ انْشِدَت، فإن زيد عليه، وإلا؛ لزمه ما سمى.

وإن فات الإبان، سئل عن الكراء، فإن كان فيه فضل؛ غرمه، وإلا؛ أدى ما عليه[2].

وليس للرجل أن يكري ربع زوجته إلا بإذنها.

والوكيل على الكراء، إذا حابى أو أكرى بغير العين؛ لم يلزم ذلك الآمر؛ ولو أعار الدار أو وهبها أو حابى في كرائها؛ رجع ربها على الوكيل بالكراء[3] في ملائه، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن، وإن كان الوكيل عديماً؛ رجع ربها[4] على الساكن، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل[5].

وهذه المسألة في الاستحقاق.

وإذا انتثر للمكتري في حصاده حب في الأرض، فنبت فيها إلى قابل؛ فهو لربها.

وكذلك من زرع زرعاً، فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره، فنبت فيها.

يريد: قبل أن يطلع من الأرض.

قال مالك: فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه، ولا شيء للزراع[6].

قال سحنون: إلا أن يجره السيل بعد أن نبت وظهر؛ فيكون لربه، وعليه كراء الأرض الأخرى، ما لم يجاوز كراؤها الزرع فلا يكون عليه أكثر منه[7]، يريد سحنون

---

(1) انظر: المدونة: 8/275، 276.

(2) انظر: المدونة: 8/272، 273.

(3) قوله: (بالكراء) ساقط من (ش).

(4) في الأصل(بها)، وفي المدونة: (رب الدار)، وفي تهذيب البراذعي: (ربها).

(5) انظر: المدونة: 8/226، وتهذيب البراذعي: 3/486.

(6) انظر: المدونة: 8/273، 274.

(7) قوله: (ما لم يجاوز كراءها... أكثر منه) ساقط من (ش).

ولو كان رب الزرع مكترياً، لكان عليه كراء الأرضين جميعاً.

وروي أيضاً عن سحنون: أن الزرع لرب الأرض، وعليه [(ش: 26/أ)] للآخر قيمته مقلوعاً كما جره السيل.

قال أبو بكر: والقول الآخر أحسن[1].

قال: وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ خصبها أن يُرعَى لا قبل ذلك فيبيع مرعاها سنة لا أزيد[2].

ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة، فدخل بها فيه[3]، وسكن باقي السنة؛ فلا كراء عليه لها، ولا لربه[4]، وهي كدار تملكها هي إلا[5] أن تبين[6] له؛ أني بالكراء، فإما أديت أو خرجت.

قال غيره: عليه الأقل من كراء المثل أو ما[7] اكترت به[8].

وقاله ابن القاسم في كتاب العدة: إذا[9] اكترت الزوجة المسكن، فطلبت[10] منه كراء المسكن الذي اكترته بعد انقضاء العدة؛ فلها اتباعه بذلك إن كان يوم سكنه ملياً[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 7/161.

(2) انظر: المدونة: 8/271، 272.

(3) في (ف2): (فيها).

(4) في (ف2): (لربها).

(5) في (ش): (لها).

(6) في (ف2): (يتبين).

(7) قوله: (أو ما) يقابله في (ش): (وما).

(8) انظر: المدونة: 8/213، وتهذيب البراذعي: 3/479.

(9) في (ف2): (وإذا).

(10) في (ف2): (وطلبت).

(11) انظر: المدونة: 4/399، 400.

القضاء في دعوى المتكاريين

والقضاء في دعوى المتكاريين كالقضاء فيما ذكرنا من التداعي في البيوع والإجارات.

قال ابن القاسم: إذا قال رب الدار: اكتريت سنة بمائة دينار، وقال المكتري: بل مائة إردب حنطة؛ تحالفا وتفاسخا.

وكذلك لو سكن أياماً أو شهراً أو شهرين أو أكثر، ويبدأ رب الدار باليمين، ويفسخ الكراء كله، ويأخذ فيما مضى كراء المثل[1].

يحيى: هذا خير[2] من رواية المصريين.

يريد يحيى ثَمَّ[3] رواية أخرى عن ابن القاسم: أن عليه قيمة ما[4] سكن بحساب الكراء الذي أقرَّ به، ويفسخ ما بقي.

وتداعيهما في قلة الكراء وكثرته[5] مما يشبه، بخلاف دعواهما لصنفين مختلفين، وهو كتداعيهما من صنف واحد ما[6] لا يشبه، كقول هذا: بدينار، وهذا: بعشرة، ودعواهما لا يشبه[7].

وإن قال المكتري: اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين، وقال ربها: بل خمس سنين بمائة، فإن كان بحضرة الكراء؛ تحالفا وتفاسخا، وإن[8] كان زرع سنة أو سنتين، ولم ينقد؛ فلربها فيما مضى ما أقر به المكتري إن أشبه تغابن الناس ويحلف.

فإن لم يشبه؛ فعلى قول ربها إن أشبه مع يمينه، فإن لم يشبه؛ فله كراء المثل فيما

---

(1) انظر: المدونة: 8/223.

(2) في (ف2): (أحسن).

(3) قوله: (ثم) زيادة من (ف2).

(4) قوله: (قيمة ما) يقابله في (ش): (فيما).

(5) في (ف2): (أو كثرته).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ش).

(7) انظر: المدونة: 8/223.

(8) في (ف2): (إن).

مضى، ويفسخ باقي المدة على كل حال، وإنما فسخنا بقية الخمس سنين، وإن أقرَّ بها رب الأرض لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري، وهذا إذا لم ينتقد[1].

ومن قول مالك: إن رب الأرض والدار والدابة مصدق [(ش: 26/ب)] في الغاية فيما يشبه، وإن لم ينقد.

قال غيره: وإذا انتقد فالقول قول ربها فيما يشبه من المدة، فإن لم يأت بما يشبه، وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما قد سكن على ما أقر به، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمين ربها ويمينه[2] فيما ادعى من طول المدة، فإن لم يشبه ما ادعيا[3] حلفا وفسخ الكراء وعلى المكتري قيمة ما سكن.

وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار؛ لأنه انتقد مع يمينه، ولم يسكن المكتري إلا ما أقر به المكري.

قال سحنون: وروى نحوه ابن وهب، فهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعبيد[4] وغيرها، فرد إليه ما خالفه[5].

وإذا ادعى الزارع أنه اكترى الأرض، وربها ينكر؛ فربها مصدق مع يمينه، إلا أن يعلم به[6] ربها حين زرع، فلم ينكر عليه، فإن قامت بذلك بينة، أو لم تكن بينة، فأحلف عليه فنكل، فليس له إلا ما أقر به المكتري، يريد: مع يمينه، إلا أن يأتي بما لا يشبه.

قال غيره: علم به[7] أو لم يعلم، فله الأكثر من كراء المثل، أو مما أقر به المكتري بعد[8] يمينه على دعوى المكتري، إن كان[9] كراء المثل أكثر من دعواه.

---

(1) انظر: المدونة: 8/244.

(2) في (ش): (أو ادعى).

(3) في (ف2): (ادعى).

(4) في (ش): (العبد).

(5) انظر: المدونة: 8/244 و245.

(6) في (ف2): (بها).

(7) قوله: (به) ساقط من (ش).

(8) في (ش): (مع).

(9) في (ش): (أكرى).

قال ابن القاسم: [(ش: 27/أ)] وإن لم يعلم وقد مضى إبان الزراعة[1]؛ فله كراء المثل، ولا يقلعه، وإن[2] لم يفت الإبان ولم تقم[3] بينة أنه علم به فتركه، ولا أنه أكراه؛ حلف على ذلك، ثم خُير بين أن يأخذ من المكتري ما أقرّ به.

قال غيره: أو كراء المثل.

قال: فإن أبى؛ فله أن يأمره بقلع زرعه، إلا أن يتراضيا على ما يجوز.

ولو تركه لرب الأرض؛ جاز ذلك إن رضي ربها، وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع إذا قلعه؛ لم يكن له قلعه، وبقي لرب الأرض- يريد: بغير ثمن- إلا أن يأباه فيأمره بقلعه[4].

ومن أسكنته دارك، ثم سألته الكراء، فادعى أنك أسكنته بغير كراء؛ فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك.

قال غيره: على الساكن الأقل من دعواك، أو من كراء المثل[5].

وكل ما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة أو فرش قاعة أو سترة جدار، فالقول قول ربها في تكذيبه، وما كان ملقى بالأرض من خشبة أو حجر أو سارية، فالقول فيه قول المكتري.

وإن اختلفا في قِدر الحمام؛ فهي لرب الحمام؛ لأنها من البنيان[6].

وإذا أذن له رب الدار أن ينفق من كرائها، فزعم أنه أنفق، وأكذبه رب الدار، فالمكتري مصدق؛ لأنه أمين إن تبين للعمل أثر، فإن تبين كذبه؛ لم يصدق، والبناء والعمل يتبين أثره كبيت جديد أو مرمة جديدة.

قال غيره: على المكتري البينة؛ لأن الكراء دين لربه، وعلى المكري اليمين[7].

---

(1) في (ش): (زرعه).

(2) في (ف2): (فإن).

(3) في (ش): (يقم).

(4) انظر: المدونة: 8/245 و246.

(5) انظر: المدونة: 8/223.

(6) انظر: المدونة: 8/199.

(7) انظر: المدونة: 8/224.

وما تقاررا بإحداثه، فالقول فيه مذكور بعد هذا.

وقد تقدم في باب ما يفسخ به[1] الكراء، وذكر اختلافهما متى كان هدم الدار وغور[2] العين وأول السنة.

القضاء في تمام المدة وفي الأرض للمكتري أصول أو[3] زرع وفي الدار بناء أحدثه، وما يجوز في ذلك من المعاملة بينهما، وفي من حصد زرعه وبقيت له مدة من كرائه

والقضاء: أن المدة إذا انقضت وفي الأرض أصل أو بناء أن المكتري إنما دخل على القلع؛ فليس له قيمته قائماً، وإن لم يكن غاصباً، وأما الزرع فبخلاف ذلك، لأن لبقائه غاية معلومة، فيلزم رب الأرض الصبر إلى حصاده.

فإن كانت[4] أرض سقي تكرى على التأجيل؛ فله كراء المثل في زيادة المدة.

وأما البناء أو غيره، يحدثه المكتري مما ينتفع به بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة؛ فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعاً.

قال[5] محمد: بعد طرح أجر القلع.

وليس له أن يأبى، لأنه مضار، وله أن يأمره بقلعه، أحدثه بأمره أم بغير أمره، لأنه يقول له[6]: لم آذن لك [(ش: 27/ب)] في نفعك[7] لأغرم شيئاً، وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص أو طين له فيه نفع؛ فيكون كما ذكرنا.

---

(1) في (ش): (له).

(2) في (ف2): (أو غور).

(3) في (ش): (و).

(4) في (ف2): (كان).

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(7) في (ش): (نفسك).

وإن اكتريت أرضاً بيضاء[1] سنين، فانقضت وفيها أصول، فالقول في ذلك كالقول في البنيان، ولك أن تبتدئ كراءها منه سنين مؤتنفة وتبقيها.

ولو اكتريت أرضاً، ثم أكريتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه؛ لجاز لك[2] اكتراؤها من ربها سنين مؤتنفة، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه.

قال غيره: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز، ثم يكري أرضه إن شاء، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجرة[3].

ومن اكترى أرضاً فغرسها أصولاً، ثم انقضت المدة فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر؛ لم يجز، لأنه أكراه بنصف الشجر يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم[4] أو لا تسلم[5].

ولو بتل له الآن نصف الشجر جاز[6].

قال غيره: لا يجوز، لأنه دين في دين.

يريد غيره: لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعاً[7]، فكأنه أكرى منه بها نصف الشجر التي بقيت للمكتري في الأرض بالقيمة التي وجبت له عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض.

قال ابن القاسم: وإن تمت المدة وفيها زرع لم يبد صلاحه؛ لم يجز لرب الأرض شراؤه، وإنما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة[8]، وكذلك الأصول

---

(1) قوله: (بيضاء) ساقط من (ف2).

(2) في (ش): (لذلك).

(3) انظر: المدونة: 8/236، 237.

(4) في (ش): (يسلم).

(5) في (ش): (يسلم).

(6) قوله: (جاز) ساقط من (ش).

(7) في (ف2): (مقلوعة).

(8) في (ش): (صفة).

بثمرها، فإن لم يشترطه المبتاع، كان ما أبرَّ من الثمر أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبائع.

وإذا لم يؤبر الثمر ولم يظهر الزرع من الأرض؛ فذلك للمبتاع[1].

ومن ابتاع زرعاً أخضر على أن يحصده الآن، ثم أذن له رب الأرض في بقائه بكراء أم بغير كراء؛ لم يجز، إلا أن يشتري الأرض بعد شرائه للزرع فيبقيه[2].

وقد نقلت هذا في البيوع الأول.

ومن اكترى أرضاً لسنة، فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر، فمحمل السنة فيها الحصاد، ويقضى بذلك فيها.

وأما ذات السقي التي تكترى على أمد الشهور والسنين؛ فللمكتري العمل إلى تمام سنة، فإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل؛ فعلى ربها تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكرى[3].

وفي الأم: كراء المثل في ذلك على حساب ما أكرى[4] فطرح سحنون على حساب ما أكرى في رواية يحيى وأبقى كراء المثل[5].

---

(1) انظر: المدونة: 8/238، 239.

(2) انظر: المدونة: 8/274.

(3) انظر: المدونة: 8/242 و243.

(4) في (ش): (أكراه).

(5) عياض: قال مالك: لا يقلع، ولكن له كراء مثل أرضه ثم قال: وله كراء مثلها على حساب ما أكراها منه.

قال بعضهم: هذا تناقض كيف يصح كراء المثل مع حساب ما أكرى، وقد طرح سحنون من رواية يحيى قوله: على حساب ما أكرى، واختصرها أبو محمد وغيره لا على حساب ما أكرى، وكذا وقعت المسألة في المستخرجة في سماع أبي زيد في زيادة مدة الكراء وفي كراء الدار أن له كراء المثل، وليس له كراء مثلها بحساب الكراء الأول.

وفي الرواحل من المدونة في التعدي في المسافة له كراء مثلها لا على حساب ما أكرى عليه فهذا كله يصحح ما اختصر عليه أبو محمد.

وأما ابن أبي زمنين فاختصرها على الوجه الآخر، وقال: له كراء أرضه على حساب ما أكراها منه، وهذان القولان في المسألة ونظائرها معروفان. انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2113.

قال غيره: إن بقي من السنة قبل حصاده ما لم يتم فيه زرع؛ فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل؛ فعليه في زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول، إذ كأنه [(ش: 28/أ)] رضيه أو[1] كراء المثل[2].

فيمن اكترى أرضاً أو داراً فيها نخل يشترط ثمرها، والقول في اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها أو بطعام أو غيره[3] وجامع ما يجوز من المغارسة ومعاني الزراعة

نهى الرسول عليه [الصلاة و] السلام عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه[4].

وساقى خيبر وفيها بياض قليل بين أضعاف السواد[5] بشرط ما أخرجت[6].

ونهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[7].

---

(1) في (ش): (و).

(2) انظر: المدونة: 8/243.

(3) في (ف2): (بغيره).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/766، في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (2082)، ومسلم: 3/1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1534).

(5) عياض: السواد: هو ما فيه ثمار لظهوره أسود على بعد، بخلاف ما لا ثمرة فيه فيظهر فارغاً فعبر عنه بالبياض للون الأرض، وقد سميت الخضرة بالسواد والسواد بالخضرة، وسواد العراق من هذا، وكذلك يقال للشخص سواد.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2101.

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/798، في باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما، من كتاب الإجارة، برقم: 2165، ومسلم: 3/1186، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم: 1551، من حديث ابن عمر ﷺ، ومالك: 2/703، في باب ما جاء في المساقاة، من كتاب المساقاة، برقم: 1387، عن سعيد بن المسيب مرسلاً. ولفظ الصحيحين: أعطى رسول الله ﷺ خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها.

(7) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/763، في باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا، من كتاب البيوع، رقم: 2074، ومسلم: 3/1179، في باب كراء الأرض، من

فإذا كان ما في الأرض من نخل أو شجر تبعاً؛ اكتريت بالدنانير والدراهم، وإذا كان بياضها تبعاً للأصول؛ فعلى سنة المساقاة في خيبر، وتمام ذلك في اختصار المساقاة.

قال ابن القاسم: فمن اكترى داراً وفيها سدرة أو دالية أو أرضاً، وفيها نبذ من نخل أو شجر، ولا ثمرة فيها حينئذٍ، أو فيها ثمرة[1] لم تزه؛ فالثمرة للمكري[2]، إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك، فإن كانت تبعاً مثل الثلث فأقل؛ فذلك جائز، بلغني توقيت الثلث عن مالك، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث[3].

ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة.

فإن قيل: عشرة؛ قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما يطعم كل عام.

قال ابن حبيب: الوسط من ذلك بعد طرح قيمة المؤنة والعمل، فإن قيل: خمسة فأقل جاز ذلك.

قال أصبغ: إذا علم أن الثمرة تطيب قبل مدة الكراء، وإلا لم يجز أن يعقداه[4].

وإذا قيل: أكثر من خمسة؛ لم يجز، فإن وقع؛ فالثمرة لرب الأرض، وللمكتري أجر ما سقى، وعليه قيمة كراء الأرض بلا ثمر، إن كان قد زرعها.

وإن اكترى أرضاً فيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه[5]، فإن كان تافهاً؛ جاز ولا أبلغ بهذا الثلث[6].

وإذا كانت الثمرة تبعاً فاشترط نصفها؛ لم يجز، وإنما جاز إذ هي تبع أن تلغى بالسنة، فإذا شرط نصفها؛ خرجت عن حدِّ الرخصة، فصار ذلك كبيع ثمر قبل زهوه.

وكذلك حلية السيف والخاتم ومال العبد.

كتاب البيوع، رقم: 1546، ومالك: 625/2، في باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، من كتاب البيوع، رقم: 1295، من حديث أبي سعيد الخدري.

(1) في (ف2): (ثمر).

(2) في (ف2): (للمكتري).

(3) انظر: المدونة: 269/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 140/7.

(5) قوله: (فاشترطه) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة: 269/8.

كما أرخص في العرايا إن كانت خمسة أوسق، فإن زيد عليها خرج ذلك عن حد الرخصة، وكما إذا أحيل ما أرخص فيه من الإقالة والتولية والشركة في الطعام عن معناه حرم[1]، وأجاز ذلك كله أشهب.

قال ابن القاسم: وجاز في المساقاة اشتراط البياض بينهما، لأن العمل والزريعة من العامل.

ولو كانت الثمرة التي في الأرض أو الدار[2] مزهية؛ جاز اشتراط جميعها- يريد: ثمرة ذلك العام فقط- وإن جاوزت[3] الثلث؛ لجاز بيعها مفردة[4].

من مسائل[5] يحيى بن عمر فيمن اكترى داراً سنة، وفيها نخلة، فاشترط ثمرتها وهي دون الثلث، فانهدمت الدار في نصف السنة، وقد طابت الثمرة؛ فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة، وقيمة الثمرة على المتعارف منهما[6] كل عام، فإن كانت الثمرة من ذلك الثلث فأدنى؛ كانت الثمرة للمكتري، وإن كانت[7] [(ش: 28/ب)] أكثر من الثلث؛ كانت لرب الدار، وفسد فيها البيع وإن جذَّها المشتري رطباً؛ رد قيمتها[8]، وإن جذها؛ تمراً رد مثلها، وإن انهدمت الدار والثمرة لم تطب؛ فلا بد من ردها إلى رب الدار كانت تبعاً لما سكن أو غير تبع.

قال محمد بن المواز: إذا كانت قدر ثلث الصفقة أولاً، ثم انهدمت الدار بعد نصف المدة؛ فلا بد أن ترد[9] الثمرة بحصتها من الثمن، طابت الآن أو لم تطب، ويكون على

---

(1) قوله: (كما أرخص في العرايا إن كانت خمسة أوسق... حرم) زيادة من (ف2).

(2) في (ش): (والدار).

(3) في (ش): (جازت).

(4) انظر: المدونة: 195/8.

(5) قوله: (من مسائل) يقابله في (ش): (قال).

(6) في (ف2): (منها).

(7) قوله: (الثمرة من ذلك الثلث فأدنى كانت الثمرة... كانت) ساقط من (ف2).

(8) في (ش): (فقيمته).

(9) في (ش): (يرد).

المكتري نصف ما وقع على الدار دون الثمرة من الكراء[1].

وروى العتبي عن أبي زيد عن ابن القاسم: إذا كانت قدر ثلث الصفقة يوم العقد ثم انهدمت الدار في نصف المدة، فإن كانت الثمرة قد طابت كانت للمكتري وعليه ثلثا الثمن، وإن كانت لم تطب كانت لرب الدار، وكان له[2] ثلث الكراء، وقاله ابن القاسم[3].

قال ابن القاسم: وإن[4] استقاله فأقاله وقد نقد أو لم ينقد، ولم تطب الثمرة فينظر فإن كانت الثمرة تبعاً للستة الأشهر الباقية فالإقالة[5] جائزة.

وإن كانت الثمرة قد طابت[6]، فليصنعا ما أحبا، نقد أو لم ينقد، ثم رجع ابن القاسم فقال: إنما هذا[7] ما لم ينقد، فإن نقد كان بيعاً وسلفاً.

وذكر ابن حبيب: مثل رواية أبي زيد أولاً؛ قال ابن حبيب: ولو استحقت الدار إلا موضع الشجر[8]، وذلك بعد ستة أشهر رجعت الثمرة لرب الدار، طابت أو لم تطب جذت أو لم تجذ، لأنه ضمها إلى ما لم يكن يملكه[9].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن اكترى أرضاً عشر سنين، على أنه يغرسها المكتري شجراً سماها، على أن الثمرة للغارس، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض؛ لم يجز، لأنه لا يدري أتسلم الشجر أم لا؟[10].

وإن قال: اغرسها شجراً أو قال نخلاً، فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/141، 142.

(2) في (ش): (وكانت).

(3) قوله: (وقاله ابن القاسم) زيادة من (ف2).

(4) في (ف2): (إن).

(5) في (ف2): (فذلك).

(6) قوله: (كانت الثمرة قد طابت) يقابله في (ف2): (طابت الثمرة).

(7) في (ش): (هو).

(8) في (ش): (الشجرة).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 7/141، 142.

(10) انظر: المدونة: 8/239.

والشجر قدر[1] كذا؛ فالأصول والشجر بيننا؛ فذلك جائز[2].

محمد: وهذا من معنى الجعل[3].

قال[4] ابن القاسم فإن قال: فالأصول بيننا فقط، فإن كان مع مواضعها من الأرض؛ جاز، وإن لم يشترط ذلك، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى؛ فلا يجوز[5].

قال ابن حبيب: لا تجوز المغارسة إلى أجل، لأنها من المجاعلة، وإنما تجوز[6] إلى الإثمار، أو إلى شباب معروف، ولو سكتا؛ جاز وجعل إلى الإثمار[7].

والشباب التام[8] الذي يعرف، لأنه الأمر الذي يعرف بين الناس.

قال ابن القاسم: وإن أكراه أرضه يزرعها[9] بقلاً أو قضباً أو حناء أو قطنية أو غيرها[10] على ما أنبتت[11] بينهما، أو هو مع الأرض بينهما؛ لم يجز[12].

قال مالك: والمحاقلة التي نهى الرسول ﷺ عنها؛ كراء الأرض بالحنطة[13].

---

(1) في (ف2): (قدرا).

(2) انظر: المدونة: 266/8.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 387/7.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(5) انظر: المدونة: 266/8.

(6) في (ش): (يجوز).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 389/7.

(8) في (ش): (التمام).

(9) في (ف2): (بزرعها).

(10) قوله: (أو قضبا أو حناء أو قطنية أو غيرها) يقابله في (ش): (وقضبا وحناء وقطنية وغيرها).

(11) في (ف2): (نبت).

(12) انظر: المدونة: 265/8.

(13) انظر: المدونة: 254/8.

والحديث أخرجه مالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة: 625/2، برقم: 1295، والحديث في الصحيحين أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم: 763/2، برقم: 2073، ومسلم، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب

قال ابن حبيب: أو بغيرها من الطعام مما تنبته أو لا تنبته[1].

قال ابن القاسم: ومن المحاقلة اكتراؤها[2] بشيءٍ مما تنبته، كمن اكتراها بكتان فزرعها كتاناً.

وفي الحديث الآخر: أنه عليه [الصلاة و] السلام نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها وهي المخابرة التي نهي عنها في حديث آخر[3] [(ش: 29/أ)].

قال ابن القاسم: فلا يجوز كراؤها بجزء مما نبت قلَّ أم كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو[4] لا تنبته من غير الطعام، ولا بما[5] تنبته من غير الطعام من قطن أو كتان أو أُصْطُبَّة[6]، إذ قد يزرع ذلك فيها فيصير محاقلة، ولا بقضب[7] أو قرط أو تبن أو علف، ولا بلبن محلوب، أو في ضروعه، ولا بجبن أو سمن أو عسل، ولا بحيتان أو صير[8] أو ملح، ولا سائر الأشربة والأنبذة.

وإذا خيف في اكترائها[9] ببعض ما تنبت[10] من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته أن يكون طعام[11] بطعام خلافه =

بالتمر إلا في العرايا: 3/1171، برقم: 1542.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 7/153.

(2) قوله: (المحاقلة اكتراؤها) يقابله في (ش): (اكتراها).

(3) انظر: المدونة: 8/252.

والحديث أخرجه مسلم: 3/1172، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (1536).

(4) في (ف2): (أم).

(5) في (ش): (مما).

(6) في هامش (ف2): الأصطبة: أغلظ من الكتان. قال ابن منظور: والأُصْطُبَّة مُشاقة الكَتَّان. انظر: لسان العرب: 1/523.

(7) في (ف2): (قصب).

(8) عياض: والصير: نوع من الحيتان مملوح، والمحاقل: المزارع. .

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2116.

(9) في (ش): (كرائها).

(10) في (ش): (نبت).

(11) في (ش): (طعامان).

إلى أجل[1].

ولا تكترى بفلفل ولا بزيت بذر الكتان أو زيت السمسم.

وأكره كراءها بطير[2] الماء أو بشاة لحم، لأنهما كالطعام.

ولا تكترى بزعفران، لأنه مما تنبته.

ويجوز كراؤها بالعين، وروي ذلك للنبي عليه [الصلاة و] السلام وقاله كثير من الصحابة[3] والتابعين.

وإذا كراها بدنانير مؤجلة فحلت؛ فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً، وليأخذ ما يجوز أن يبتدأ[4] به كراءها.

ولا بأس بكرائها بسائر العود والخشب والجذوع وبالصندل أو العود.

يريد: الهندي وسائر العود.

ولا بأس أن تكري أرضك بشجر بأصولها تأخذها من المكتري، إن لم يكن فيها يومئذ ثمر، فإن كان فيها ثمر؛ لم يجز.

كما كره مالك شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل وآجل[5].

يريد بقوله: لا بأس به إذا كانت أرضك مأمونة.

وقوله: إن كان في الشجر ثمر لم يجز.

يريد: ثمراً لم يؤبر ولو أبر جاز، لأنها تبقى لربها، ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر، كما يباع بطعام عاجل وآجل.

---

(1) انظر: المدونة: 8/251، 252.

(2) في (ش): (بغير).

(3) متفق عليه، أخرج البخاري: 2/826، في باب كراء الأرض بالذهب والفضة، من كتاب المزارعة، رقم: 2220، ومسلم: 3/1181، في باب كراء الأرض بالذهب والورق، من كتاب البيوع، برقم: 1547، ومالك في الموطأ: 2/711، في باب ما جاء في كراء الأرض، من كتاب كراء الأرض، برقم: 1390.

(4) في (ش): (يبدأ).

(5) انظر: المدونة: 8/258.

وإذا[1] أعطيت أرضك لرجل ليزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه؛ لم يجز، لأنك أكريته أرضك بما تنبت الأرض[2].

وإن دفعت إليه أرضاً لك يزرعها بحبك على أن له طائفة أخرى من أرضك يريد دفعها إليه ملكاً وليست[3] مما يزرع؛ جاز ذلك.

وإن قلت له: اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً بطائفة أخرى من أرضي؛ جاز ذلك، وهذا ككراء[4] الأرض بالخشب[5].

وفي الباب الأول بقية ما يحل ويحرم من كراء الأرض مما[6] لا يشبه معاني هذا الباب.

تم كتاب كراء الدور والأرضين،

بحمد الله وعونه[7]

(1) في (ف2): (وإن).

(2) انظر: المدونة: 8/267.

(3) في (ش): (ليست).

(4) في (ش): (لكراء).

(5) انظر: المدونة: 8/267.

(6) في (ش): (بما).

(7) قوله (تم كتاب كراء الدور... وعونه) ساقط من (ش).

كتاب القراض

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب القراض[1]

وجه العمل في القراض، وما يجوز من شروطه، وما يضمن فيه بمخالفة الشرط فيه

قال الليث: كان القراض في الجاهلية، فأقر وصار سنة في الإسلام[2].

وقد عمل به عمر وعثمان[3]، وصدر الأمة، واتبع فيه خلف الأمة سلفها.

وهو كالذي سن الرسول عليه [الصلاة و] السلام في المساقاة سواء[4].

---

(1) عياض: وله اسمان: القراض والمضاربة.

فالقراض: مأخوذ من القرض؛ قال صاحب العين: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك، فهي عطية ليجازى عليها صاحبها. قال الله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [سورة البقرة آية: 245].

والقراض: عطية ليجازى عليها بجزء من ربحها، والقرض في السلف من هذا، فكأن القراض سلف ينتفع آخذه لكن لا ضمان عليه فيه وعليه رده، ومكافأة ما صنعه من هنا معه ربه بما يدخله عليه فيه من ربح، ولهذا سمي هذا مقارضة؛ إذ المنفعة فيه والرغبة من الاثنين اللذين منهما تتم المفاعلة ولا يكون ذلك في السلف؛ إذ النفع فيه للمتسلف وحده.

واختلفوا في الشروط التي بها يصح، فعندنا أن شروطه عشرة:

نقد رأس المال للعامل، وكونه معلوما، وكونه غير مضمون على العامل، وكونه مما يتبايع به أهل بلدهما من العين؛ مسكوكا كان أو غير مسكوك، ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه، وكونه مشاعاً لا مقدراً بعدد ولا تقدير، وأن لا يختص أحدهما بشيء معين سواه، إلا ما يضطر إليه العامل من نفقة، ومؤنة في السفر، واختصاص العامل بالعمل، وأن لا يضيق عمله بتحجير أو تخصيص يضر بالعمل، وأن لا يضرب... له أجلاً.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2035، 2036.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2036، والتبصرة، للخمي، ص: 5225،

(3) انظر: الزاهي، لابن شعبان، ص: 365.

أخرج مالك: 2/688، في باب ما جاء في القراض، من كتاب القراض، رقم (1373)، والبيهقي 6/111، في كتاب القراض، رقم: 11386، من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: "أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على ان الربح بينهما".

(4) والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/798، في باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما، من كتاب الإجارة، برقم: 2165، ومسلم: 3/1186، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر

وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة، وكاستخراج[1] بيع العرية، والشرك في الطعام [(ش: 29/ب)] والتولية؛ فالعمل به جائز على ما جرى من سنته[2]؛ ما لم يتغير ذلك بفساد عقد أو شرط فيخرجه[3] عن حد رخصته.

قال ابن القاسم: فلا ينبغي القراض إلا بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بنقار الذهب والفضة[4].

وروى غيره لمالك إجازته بالنقار[5].

قال ابن القاسم: فإن نزل؛ أمضيته، ولا يجوز بالفلوس؛ إذ قد يفسد ويصير عرضاً[6].

وقد اختلف قول مالك في بيعها بالعين إلى أجل، وأجاز أشهب القراض بها[7].

ولا خير في القراض بطعام، أو عرض؛ كان مما يكال أو يوزن، أم لا؛ للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة ويفسخ ذلك، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن، فإن عمل به؛ فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله في الثمن.

وكذلك في دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها[8]، أو على أن يقتضي من غريمك

=

والزرع، من كتاب المساقاة، برقم: 1551، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ومالك: 2/703، في باب ما جاء في المساقاة، من كتاب المساقاة، برقم: 1387، عن سعيد بن المسيب مرسلاً. ولفظ الصحيحين: أعطى رسول الله ﷺ خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. وكانت هذه أول مساقاة في الإسلام؛ مساقاة النبي ﷺ يهود خيبر على الشطر حين افتتحها.

(1) في (ش): (كاستخراج).

(2) في (ش): (سننه).

(3) في (ش): (فيخرج).

(4) انظر: المدونة: 8/412.

(5) في(ش): (بنقار)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 7/243.

(6) انظر: المدونة: 8/409 و410.

(7) في (ش): (فيها)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 7/244.

(8) عياض: وقوله في الذي: (يعطيه دراهم ليصرفها دنانير ويعمل بها قراضاً: لا يعجبني؛ لأن في هذا منفعة لرب المال).

قال فضل: هذا إذا كان الصرف في البلد له بال، وقد ذكر أَشْهَب عن مالك: أنه يرد إلى قراض مثله،

=

ديناً ثم يعمل به؛ فله أجر الصرف والتقاضي وقراض مثله إن عمل به[1].

قال عبد العزيز: ولا تدفع إليه سلعتك، وتقول: قامت عليّ بكذا، فما كان فيها من ربح بعد ذلك، فبيني وبينك، وهذا له أجر مثله، وما كان في سعلتك من ربح، أو وضيعة؛ فلك وعليك[2].

قال أبو محمد: يظهر لي في مسألة عبد العزيز أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن، ويكون ما قامت به عليه رأس المال عند مفاصلتهما[3] أنه أجير في كل شيء؛ لأنه زيادة مشترطة، إما لرب المال أو للعامل، بخلاف القراض بالعرض، ولا يرتب له ثمناً، وهذا على أصل قول[4] ابن القاسم.

وأما عبد العزيز فيرى في كل قراض فاسد أجر مثله[5].

ويعطى أجرة صرفه، فإن لم يكن له بال مضى وهذا إذا كان التعامل في البلد بالدنانير، وليصرف رأس المال دنانير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2040 و2041.

(1) قوله: (به) ساقط من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 8/413.

(3) قوله: (عند مفاصلتهما) يقابله في (ش): (عنده فاصلتهما).

(4) قوله: (قول) ساقط من (ش).

(5) عياض: ومذهب الكتاب في القراض الفاسد كله: أنه يرجع فيه إلى أجرة مثله، إلا في تسع مسائل: القراض بالعروض، وإلى أجل، وعلى الضمان، والقراض المبهم، والقراض بدين يقبضه المقارض من أجنبي، والقراض على شرك في المال، والقراض على أنه لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد، والقراض على أن لا يشتري إلا سلعة كذا مما لا يكثر وجوده فاشترى غير ما أمر به، والقراض على أن يشتري عبد فلان، ثم يبيعه ويتجر بثمنه، ومما جعل فيه قراض المثل.

في الكتاب مسألة عاشرة ليست من القراض الفاسد، وهو إذا اختلف المتقارضان، وأتيا بما لا يشبه، وحلفا؛ هذا مذهبه في الكتاب. وقد عبر بعضهم عن مذهب الكتاب، ومذهب ابن القاسم فيه، وروايته عن مالك، وهو الذي حكاه ابن حبيب عنه أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه داخلة في المال ليست بخارجة عنه ولا خالصة لمشترطها.

وقد أشار ابن القاسم إلى هذا المعنى في الكتاب قالوا: ويرد إلى أجر مثله، بكل حال على رب المال في كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه، خالصة وخارجة من المال، وفي كل غرر، وحرام تعاملاً عليه خرجاً به عن سنة القراض، وهو قول مُطرِّف وابن عبد الحكم وابن نافع وأصبغ وجماعة من

قال ابن القاسم: وما ليس فيه شرط زيادة[1] لأحدهما من القراض الفاسد؛ ففيه إن نزل قراض مثله، كالقراض على ضمان أو إلى أجل، أو ما ذكرنا من العروض والصرف والتقاضي، وعلى أن يشتري عبد فلان، ثم يشتري بعده ما شاء؛ فإنه أجيرٌ في شرائه وبيعه، وفيما بعد ذلك على قراض مثله.

وهو كمن ساقى نخلة سنين، وفيها ثمرة قد طابت؛ فله أجر سقيه ونفقته في هذه الثمرة وهي لربها، وفيما عمل بعد، وذلك على مساقاة مثله[2].

قال ابن حبيب: إن قال له: بعْ هذا العرض واعمل به قراضاً، فباعه بعرض، ثم باع العرض الثاني بعين، وعمل به؛ فرأس مالها الأكثر من قيمة العرض الأول، أو من ثمن الثاني وله أجره في بيعه العرض الأول لا في الثاني.

ولو قال له: خذ هذا العرض قراضاً- والمسألة بحالها-؛ كان رأس المال قيمة

=

أئمتنا واختيار ابن حبيب؛ إلا أنه يرى الإجارة إنما هي في ربح إن كان في المال، وإن لم يكن فيه ربح لم يكن له شيء، وغيره ممن تقدم يرى أنها منفعة متعلقة بذمة رب المال وهو المشهور ونص ما في الكتاب، ومذهب عبد الملك وأَشْهَب. وروي عن مالك أن جميع القراض الفاسد يرد إلى قراض مثله من غير تفصيل، فهذه في الجملة ثلاثة أقوال.

وخرج عبد الوهاب قولاً رابعاً على ما ذهب إليه محمد بن المَوَّاز: أنه يرد إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي سمى إن كان رب المال هو مشترط الشرط فإنما يكون له الأقل من قراض المثل أو الأجرة أو من جزئه المشترط من الربح.

وفيها قول خامس ذهب إليه ابن نافع في بعض هذه الصور: أنهما يمضيان على قراضهما ويسقط الشرط، قاله في القراض إلى أجل أنه يسقط الأجل، وهذا يأتي على الاختلاف في بيع وشرط، والقول بسقوط الشرط وصحة البيع على أنهم استبعدوا قول ابن نافع هذا.

وفيها سادس لابن نافع - أيضاً - في شرح ابن مزين: أن لمشترط الزيادة إسقاطها، ويبقيان على قراضهما، فإن أبيا أبطلناها ورد إلى أجرة مثله، والمال وربحه ووضيعته لربه.

القول السابع: قول عبد العزيز في الكتاب أنه يرد في كل شيء إلى أجرة مثله، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2037، ومابعدها.

(1) في(ش): (بزيادة).

(2) انظر: المدونة: 8/451، 452.

العرض الأول وله أجره في بيعه الأول، ولا ينظر إلى ثمن العرض الثاني ولا قيمته؛ لأنه داخل في تجارة قراضهما[1].

قال ابن المواز[2]: قال مالك: إن أخذ قراضاً[3] على الضمان؛ فله الأقل من قراض مثله، أو مما سمى له من الربح[4].

قال ابن المواز: كل ما يكون فيه أجر من القراض الفاسد؛ فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وقاله ابن القاسم.

قال[5] ابن القاسم في المدونة: وإن قارضه ولم يسم ما له من الربح، أو قال: على أن لك شِرْكاً لم يسمه؛ كان على قراض مثله.

قال غيره في قوله لك شرك: أن له النصف إن تقاررا، أو قامت بينة[6].

ولا بأس بما شرطا من أجزاء[7] الربح من قلة، أو كثرة.

قال: وسئل مالك عمن أخذ قراضاً على أن جميع الربح له، ولا ضمان عليه؟ قال: ذلك جائز، قاله مالك فيمن أعطى رجلاً[8] مالاً يعمل به على أن له الربح ولا ضمان عليه[9]، .....

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 244/7.

(2) قوله: (قال ابن المواز) يقابله في (ف2): (محمد).

(3) قوله: (إن أخذ قراضاً) يقابله في (ف2): (وإن أخذه).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 251/7.

(5) في (ف2): (وقال).

(6) انظر: المدونة: 419/8.

(7) قوله: (من أجزاء) يقابله في (ش): (في أخذ).

(8) في (ف2): (لرجل).

(9) عياض: وقوله في: (الذي يعطي المال على أن يكون الربح كله للعامل ولا ضمان عليه: لا بأس به).
قال سحنون: ويكون ضامناً كالسلف.
قال فضل: إنما هذا إذا لم يشترط ألا ضمان عليه.
وقال محمد: إذا قال خذه قراضاً ولك ربحه فهذا لا ضمان عليه، وإن قال: خذه واعمل به، ولك ربحه، ولم يذكر قراضاً فهو ضامن).اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2041.

وكذلك[1] المساقاة.

وإن أعطيته مالاً[2] قراضاً على أن له[3] النصف، ثم تراضيتما بعد[4] أن عمل أن[5] تجعلاه على أن[6] الثلثين [(ش: 30/أ)] له أو لك؛ جاز ذلك[7].

ولا بأس أن تجعلا ثلث[8] الربح للمساكين، ولا ينبغي أن ترجعا فيه، ولا أقضي به عليكما.

وإن قارضت رجلين على أن النصف لك، ولأحدهما الثلث، وللآخر السدس؛ لم يجز، وهما كشريكين[9]، وكأن أحدهما عمل ببعض ربح[10] صاحبه[11].

قال[12] ابن حبيب: فإن نزل؛ فلرب المال النصف، والنصف للعاملين على ما

---

(1) في (ش): (كذا).

(2) قوله: (مالا) زيادة من (ف2).

(3) قوله: (أن له) ساقط من (ف2).).

(4) زاد بعده من (ف2): (ذلك علي).

(5) قوله: (عمل أن) ساقط من (ف2)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 515/3.

(6) قوله: (أن) زيادة من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 416/8 و417.

(8) في(ش): (ثلثى).

(9) في (ش): (شريكان).

(10) قوله: (ببعض ربح) يقابله في (ش): (بربح عمل).

(11) عياض: وقوله: (فيمن دفع إلى رجلين مالاً قراضاً على أن لأحدهما سدس الربح، وللآخر الثلث لا يجوز؛ لأن العاملين بالمال لو اشتركا على مثل هذا لم يجز، وإنما يجوز من هذا إذا عملاً على مثل ما يجوز في الشركة بينهما). قال بعضهم: ظاهر هذا أنه لو كان عملهما على قدر أجزائهما من الربح؛ جاز، ونحوه لحمديس.

وفي سماع أصبغ لا خير فيه، فإن عملا؛ مضى.

قال فضل: القياس أن يرد إلى قراض مثلهما؛ لأنها زيادة داخلة في المال على أصله.

وقال بعض مشايخنا المتأخرين: الصواب جوازه، واعتراض سحنون على ابن القاسم؛ بأن رب المال كأنه زاد أحدهما السدس صحيح وله مكارمة أحدهما دون الآخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2041 و2042.

(12) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

شرطا، ويرجع صاحب السدس بإجارته فيما فضل لصاحبه به[1].

قال يحيى[2]: إلا أن يكون ذلك أكثر مما فضل له من الربح.

قال ابن القاسم: ولا تدفع إليه ديناً لك عليه، أو وديعةً لك عنده قراضاً، وهذا اغتزاء للزيادة بتأخير الدين، ولعله أنفق الوديعة، فيصير كالدين[3].

قال في غير المدونة: فإن نزل في الوديعة؛ كانا على قراضهما، وأما الدين؛ فليس لربه إلا رأس ماله، وقيل: إنه كالوديعة، ذكره محمد بن عبد الحكم عن أشهب[4].

ولا يشترط في القراض غير ما عرف من سنة.

ومما يجوز اشتراطه فيه أن لا يسري بليل[5]، ولا يحمل في بحر، ولا ينزل بطن واد، ولا يشتري سلعة كذا، فإن فعل؛ تعدى وضمن[6].

قال عبد العزيز، وابن القاسم: ولا يشترط أحدهما درهماً، فأكثر سوى جزء ربحه، ولا معونة رب المال بنفسه، قال عبد العزيز: أو بعبده[7].

واختلف قول مالك في العبد، قال ابن القاسم: يجوز شرط المعونة بعبده، أو[8] دابته في المال خاصة، وكذلك المساقاة.

ولا يشترط[9] عمل رب المال، فإن نزل؛ كان العامل في القراض أجيراً، وإن

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 7/273.

(2) قوله: (به؛ قال يحيى) زيادة من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 8/414.

(4) قوله: (ذكره محمد بن عبد الحكم عن أشهب) ساقط من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 7/245.

(5) قوله: (لا يسري بليل) في طبعات المدونة الثلاث: (ولا يشتري بليل)، وتهذيب البراذعي: (ولا يسري به بليل)، واللفظ المثبت مذكور في كتاب الرواحل والدواب: 8/170، ولكن بمعنى أخذ شرط على الأكرياء وتضمينه بمخالفته.

(6) انظر: المدونة (زايد): 8/458، و(العلمية): 3/652، و(السعادة): 5/115، وتهذيب البراذعي: 3/533.

(7) انظر: المدونة: 8/413.

(8) في (ف2): (و).

(9) في (ش): (يشرط).

عمل بغير شرط؛ كرهته إلا العمل اليسير، ولا يشترط رب المال معونة عبد العامل، أو دابته[1].

ولا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف، أو صناعة[2] أو غيرها، فإن نزل؛ كان أجيراً والربح والوضيعة لرب المال وعليه.

قال يحيى: ويكون أحق بما عمل من الغرماء؛ حتى يأخذ إجارته[3].

يريد: حتى يأخذ إجارته فيه؛ لا في القراض[4].

وإن دفعت إليه مائتين على أن يعمل بكل مائة على حدة وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما؛ لم يجز للغرر ويكون العامل أجيراً.

وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث، ويعمل بكل مائة على حدة[5].

وكذلك في مساقاة الحائطين، حتى يكونا على جزء واحد.

محمد: أو يشترط في القراض الخلط[6].

وإن قارضت رجلاً على النصف، فلم يعمل حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما؛ فهو جائز.

قيل:[7] فإن زدته مالاً على الثلث، قال: كره مالك دفع المالين أحدهما على النصف، والآخر على الثلث على أن لا يخلطا[8].

---

(1) انظر: المدونة: 450/8.

(2) في (ف2): (صياغة)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 514/3.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 549/10.

(4) قوله: (يريد: حتى يأخذ إجازته فيه؛ لا في القراض) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما لم يجز... حدة) ساقط من (ش).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 275/7.

(7) قوله: (قيل) ساقط من (ش).

(8) عياض: وقوله في المقارض: (يشتري سلعة ثم يدفع إليه رب المال قراضاً ليعمل به على حدة بالثلث أو النصف: لا أرى به بأساً، قلت: وكذلك لو باع السلعة ولم يأمره أن يخلطه بالأول فنض في يده الأول، وفيه خسارة أو ربح، فقال: إن كان باعها بمثل رأس المال فلا بأس أن يدفع إليه مالاً على

قال سحنون: ويجوز على أن يخلطا؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم[1].

وروى أبو زيد أنهما[2] إن لم يخلطا؛ لم يجز[3].

وإن كان على نصف ونصف.

قال ابن القاسم-: فإن اشتغل الأول؛ لم يجز أخذه للثاني على الخلط؛ إذ قد يخسر في الثاني؛ فيلزمه جبره بما ربح في الأول، وإن كان قيمة سلع[4] الأول كرأس المال، فإن =

مثل القراض الأول لا زيادة فيه ولا نقصان، وإن كان بربح أو خسارة فلا خير فيه بوجه، شرط خلطه أو لم يخلطه).

اختصرتها على المعنى، وذكر قول غيره، وقد اختلف في معنى قوله في المسألة الأولى التي جوزها بشرط، إذا كان مثل القراض الأول إذا لم يكن فيها ربح؛ فذهب ابن لبابة إلى أن معنى ذلك على غير الخلط، ولو كان على معنى الخلط لجاز وإن اختلفت الأجزاء. ويعضد هذا ما له في كتاب محمد: لا بأس أن يأخذ مائتين على أن يعمل بكل مائة على حدة، إذا كانت على جزء واحد، فإن اختلفت الأجزاء لم يجز، إلا على الخلط، وإلى هذا نحا فضل في معنى قوله.

وقيل: الأظهر على لفظ الكتاب خلاف هذا أو إنه لا يجوز إلا على الخلط وإن اتفقت الأجزاء، بدليل قوله في المسألة بعدها: (وإن اشترط عليه ألا يخلطه)؛ فدل أن كلامه في الأولى على الخلط، وهو قول ابن حبيب، ورواية أبي زيد، وتأويل أبي محمد، وقال فضل: إلا أن يريد أن الأول لم يحضر في وقت دفع الثاني حتى يعرف صحة الأمر فيه كما عرف، إذا كان ذلك في وقت واحد. ولم يختلفوا في جواز المسألة في دفع المالين على الخلط في الابتداء، اختلف الجزء أو اتفق، ولم يختلفوا على اختلاف الأجزاء، وترك الخلط أنه لا يجوز، وتلخيص هذه الجملة أنه ما لم يشغل المال فليزده رب المال ما شاء على ما شاء، إذا كان على الخلط؛ كما لو قارضه بمالين، ولا يجوز على غير الخلط بحال، فإذا شغله بشيء لم يجز أن يزيده على الخلط بحال، وجاز - على كل حال - على أن لا يخلط، فإذا باع السلع ونض مثل رأس المال جاز أن يزيده على مثل القراض الأول على الخلط.

ويختلف في ترك الخلط، وإن كان فيه ربح أو وضيعة لم تجز الزيادة بحال لا على الخلط ولا على غيره، إلا أن يتقابضاً، ويتفاصلاً، ثم يستأنفا القراض وخالفه غيره إذا كان فيه ربح على ما نصه في الكتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2047، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 454/8.

(2) في (ش): (أنه).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 246/7.

(4) في (ش): (مبلغ).

الأسواق قد تحول، وأما على أن لا يخلط؛ فجائز على جزء الأول أو أقل أو أكثر، فإن خسر في الأول وربح في الآخر؛ فليس عليه أن يجبر هذا بهذا.

قيل: فإن تَجِرَ في الأول، ثم نضّ له، ثم أخذ الثاني ولم يذكرا خلطاً، قال: إن نضّ رأس المال الأول سواء؛ جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول؛ لا أقل ولا أكثر ويخلطان[1] على رواية أبي زيد.

وإن نضّ وفيه ربح أو وضيعة؛ لم يجز أخذه للثاني على الخلط ولا على غير الخلط.

قال: غيره: إن ربح في الأول؛ جاز أخذه للثاني [(ش: 30/ب)] على مثل[2] القراض الأول في الربح على ألا يخلطه[3].

وإن شرطا أن لأحدهما درهماً قبل القسمة؛ فسد القراض، والربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله.

وإن ضاع المال وهو بأجره أسوة الغرماء في المال، وفي غيره.

وإن شرط أن يسلفه رب المال سلفاً؛ كان أجيراً، وكذلك كل ما فيه شرط زيادة لأحدهما خاصة.

زاد أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك فيمن قارض رجلاً بمائة، وأسلفه مائة: أن ربح مائة السلف للعامل ومنه ضمانها، وهو في المائة الأخرى أجير.

ولا ينبغي قراض وشركة معاً.

ولو شرطت إخراج مثل المال يعمل به مع ذلك وله ثلاثة أرباع الربح؛ لم يجز؛ لأنه نفع اشترطه لكثرة المال[4].

ومن الرهون: ولا يجوز للمقارض أن يشتري بالدين على القراض، وإن قال له رب المال: اشترِ على القراض بالدين؛ فهذه مضاربة لا تحل، ولو جاز هذا؛ جاز أن

---

(1) في (ف2): (ويخلطا).

(2) في (ش): (مثل)، وانظر المسألة في: المدونة: 455/8.

(3) في (ش): (يخلط)، وانظر المسألة في: المدونة: 455/8.

(4) زاد بعده في (ف2): (... كثرة مال العامل)، وانظر المسألة في: تهذيب البراذعي: 528/3

يقارضه بغير مال[1].

ومن كتاب القراض: وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء، إلا أن يحظر عليه بلداً، أو يقول: على أن لا تخرج من بلدي هذا؛ فذلك جائز، ولا ينبغي له أن يخرج، فإن لم يشترط ذلك؛ فليس له أن ينهاه عن السفر إذا أشغل[2] المال[3].

ولو هلك رب المال بعد تجهزه[4] به؛ كان له النفوذ إلى البلدة التي تجهز إليها[5]، ولا خير في أن يشترط عليه الخروج إلى بلد يسميه[6].

قال في كتاب الجعل: أو على أن يخرج به إلى إفريقية[7].

قال في كتاب[8] القراض: أو على أن يجلس به -هاهنا- في حانوت من البزازين، أو على أن يجلس في القَيْسَارِيّة[9]، أو على أن لا يشتري إلا من فلان، أو إلا سلعة فلان، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا -وليس وجودها بمأمون-، أو على أن يزرع، فإن نزل ذلك كله[10]؛ كان له أجره، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة؛ فلرب المال وعليه، ولو علم[11] أنه يجلس في حانوت؛ .....

---

(1) انظر: المدونة: 9/297 و298.

(2) في (ش): (استعمل).

(3) عياض: وقوله في آخر باب المقارض (يشترط عليه ألا يسافر بالمال: إذا أراد رب المال أن يبيع العامل السلعة مكانه ليس ذلك له - إلى قوله -: لئلا يذهب عمل العامل باطلاً).
زاد في بعض الروايات ابن وهب: (وقال الليث مثله إلا أن يكون طعاماً يخاف عليه السوس أو ما يشبهه، فيتلف رأس المال، فإنه يؤمر حينئذ بالبيع).
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2050، 2051.

(4) في (ف2): (تجهز).

(5) في (ف2): (إليه).

(6) انظر: المدونة: 8/461، 462.

(7) انظر: المدونة: 8/87.

(8) قوله: (كتاب) ساقط من (ش).

(9) القيسارية سوق كبير في المدن العتيقة.

(10) قوله: (كله) ساقط من (ش).

(11) قوله: (علم) ساقط من (ش).

فهو جائز ما لم يشترطه[1] عليه[2].

ولو زرع العامل من غير شرط؛ جاز إن كان بموضع أَمْنٍ وعَدْل، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر، يرى أنه خطر؛ فإنه ضامن، ولو أخذ العامل نخل مساقاة وأنفق عليها من المال؛ كان كالزرع ولم يكن متعدياً[3].

ولا يجوز أن يقارضه على أن لا يبيع إلا بالنسيئة.

قال محمد: وإن نزل؛ كان أجيراً، وكذلك على أن يسلف[4] في السلع بشرط.

قال محمد: قال مالك وأصحابه: لا يجوز للعامل أن يبيع بالدين، أو يسلف على الغلات إلا أن يأذن له رب المال، فإن فعل ذلك بغير إذنه؛ ضمن.

قال محمد: وأما شراؤه بالدين، فلا يجوز [(ش: 31/أ)] وإن أذن له[5] رب المال.

قال محمد: وإن[6] أخذ المال بشرط على أن لا يبيع إلا بالدين، أو على أن يسلف؛ فهذا فاسد، ويكون له أجر مثله، ويتولى رب المال التقاضي[7].

قال ابن القاسم: ولو قارضه على ألا يشتري إلا البزّ، فإن كان موجوداً في كل أوان؛ جاز، ثم لا يعدوه إلى غيره، ثم ليس له أن يبيع البزّ بعرض سواه، فيصير مبتاعاً لغير البز.

---

(1) في (ش): (يشترط).

(2) عياض: وقوله في الذي قال لرجل: (اجلس في هذا الحانوت وأعطيك مالاً تتجر به فما ربحت فلك نصفه: فهذا لا خير فيه)، كذا في أصل ابن عتاب، وخارج كتابه: فهذا أجير فيه،، لابن وضاح، وكذا في أصل ابن سهل، وهو على أصل ابن القاسم؛ صحيح الجواب، وكذا قال في المسألة قبلها التي يبين هذه بها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2051.

(3) انظر: المدونة: 462/8، وما بعدها.

(4) قوله: (أن يسلف) يقابله في (ف2): (إن تسلف).

(5) في (ش): (به).

(6) في (ف2): (وأما إن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 259/7.

ولو قال بعد أخذه[1] المال: لا تشتر إلا البزّ؛ فذلك له ما لم يشغل المال، ولا يجوز أن يقارضه على ألا يشتري هو، وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع، أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه[2].

ولا خير في أن يجعل معه رب المال ابنه؛ ليبصّره التجارة؛ ولأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة[3] ولده.

وكذلك إن جعل معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك، كصديق ملاطف؛ أفسدت به القراض[4].

وأكره أن يشتري العامل من رب المال سلعةً، وإن صح منهما؛ لم يصح من غيرهما، ووجه ما كره من ذلك مالك -وإن صح منهما- أن يكون يرجع رأس ماله إليه ويصير إنما قارضه بهذا العرض[5].

ومن ابتاع سلعة، فعجز عن بعض ثمنها، فأخذ من رجل قراضاً ونقده فيها؛ لم أحب ذلك، وأخاف أن يكون قد استغلاها.

ولو صح ذلك؛ لجاز، طرحه سحنون[6].

وإن اشترى سلعةً، ثم سأل رجلاً يدفع إليه مالاً ينقده فيها، ويكون قراضاً بينهما؛ فلا خير فيه، فإن نزل؛ لزمه رد المال والربح والوضيعة له، أو عليه، وهو كمن أسلفه

---

(1) في(ش): (أخذ).

(2) انظر: المدونة: 8/457، 458.

(3) في (ش): (تبصيره).

(4) انظر: المدونة: 8/453.

(5) انظر: المدونة: 8/469.

عياض: قوله: (المقارض يشتري من رب المال سلعة: لا يعجبني، وإن صحت من هذين فلا تصح من غيرهما...) إلى آخر المسألة، وقع في أصل الأسدية: وإن وقع لم أر به بأساً، ومثله في كتاب عبدالرحيم، واختلف قول مالك فيه في كتاب محمد.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2055، 2056.

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2055.

ثمن سلعةً على أن له نصف ربحها[1].

قال سحنون: هذا خير من التي فوقها، هذه سمّى له أنه ابتاع سلعةً، والأول لم يذكر له ذلك وأخذ منه المال قراضاً فنقده فيها.

في نفقة العامل وإذا أنفق من عنده، أو زاد في رأس المال، أو ابتاع بأكثر منه، أو خلط ماله به، وفي المال يتلف بعد شراء السلعة، أو يتلف بعضه[2]، ثم يعمل ببقيته، وزكاة القراض

والقضاءُ في القراض أنه لا يقسم فيه ربح إلا بعد كمالِ رأس المال، وأن النفقة للعامل إذا شخص فيه.

قال ربيعة: لو لا نفقته.

يريد: إذا شخص ما حلّ ذلك.

قال[3] مالك: ولا ينفق حتى يشخص؛ فينفق من يوم ظعنه بالمعروف.

قال: ويكتسي إن كان المال كثيراً يحمل ذلك.

يريد: في[4] السفر الطويل[5]- قال: ولا نفقة للمقيم في أهله[6].

قال الليث: إلا أن يشغله البيع؛ فيتعدى بالأفلس[7].

ولا ينفق في تجهزه لسفر حتى يظعن وينفق[8] في ذهابه وإيابه قرب السفر،

---

(1) انظر: المدونة: 8/465.

(2) في (ش): (بنقضه).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ش).

(4) في(ش): (وفي).

(5) في(ش): (طول).

(6) انظر: المدونة: 8/421، 422.

(7) انظر: المدونة: 8/421.

(8) قوله: (البيع فيتعدى بالأفلس ولا ينفق... وينفق) ساقط من (ش).

أو بعده[1].

قال[2] محمد: إن كان في المال لذلك محمل، وما فضل رده[3].

قال مالك: وإذا كان رجوعه[4] إلى بلده؛ لم يأكل منه، ولم يكتسِ[5].

قال[6] محمد: يريد: إذا أخذ المال في غير بلده[7].

[(ش: 31/ب)] فأما إن خرج به من بلده؛ فإنه ينفق العامل في سيره[8] ورجوعه، فإن رجع إلى بلده أو إلى بلد رب المال؛ فلا.

ابن القاسم: وله أن يكتسي منه في بعيد السفر ولا يكتسي في قريبه إلا أن يقيم إقامة يحتاج فيها إلى الكسوة[9].

قال ابن حبيب: ومن قول مالك: أنه ينفق في قريب السفر في ركوبه وطعامه، ولا يكتسي إلا في بعيده، وذلك كله في كثرة المال، وإن كان قليلاً ؛فلا[10] نفقة له، ولا كسوة، ولا ركوب[11].

محمد: وقيل: في خمسين ديناراً كثير[12].

قال ابن القاسم: وله أن يؤاجر من يخدمه في سفره؛ إن كان المال كثيراً، وكان مثله لا يخدم نفسه، ويؤاجر أجراءً للأعمال التي لا بد له من ذلك فيها، ويكتري البيوت

---

(1) في (ف2): (بعد).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 7/260، 261.

(4) في (ف2): (رجوع).

(5) انظر: المدونة: 8/420.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ش).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 7/262.

(8) في (ش): (مسيره).

(9) انظر: المدونة: 8/419 و420.

(10) في(ش): (ولا).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 7/261.

(12) انظر: النوادر والزيادات: 7/263.

والدواب لما يحمل ويخزن[1].

وإن قارضه على أن يقيم يتجر بالفسطاط، - وليست ببلده -؛ فلينفق في مقامه؛ لأن المال حبسه، إلا أن يوطنها أو ينتقل لسكناها؛ فلا ينفق، وإن لم يكن له بها أهل.

ولو خرج بالمال إلى بلد فنكح بها، أو وطنها فمن يومئذ لا نفقة له[2].

وإذا خرج من بلد إلى بلد آخر، وله بكل بلدة أهل؛ فلا نفقة له في ذهاب أو إياب، وليس لعامل غريب ظعن بالمال إلى أهله نفقة في ذهابه ولا في مقامه عندهم، وله النفقة في إيابه.

قال مالك: وليس لمن خرج حاجاً، أو غازياً فأخذ قراضاً نفقة ولا كسوة، قيل: فالذين يحجون كل عام ويعملون بأموال الناس، ولولا ذلك ما خرجوا، قال: لا نفقة لهم، ولا كسوة في ذهاب ولا إياب.

وإذا تجهز لسفر بمالٍ أخذه قراضاً من رجل، واكترى وتزود ثم أخذ مالاً[3] قراضاً ثانياً من غيره؛ فليحسب نفقته وركوبه عن المالين بالحصص، وكذلك إذا أخذ مالاً قراضاً فسافرَ به، وبمال لنفسه؛ فالنفقة على المالين[4].

---

(1) انظر: المدونة: 8/422.

(2) انظر: المدونة: 8/420.

(3) قوله: (مالاً) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 8/423.

عياض: (وقد قال في الباب الآخر بعده (إذا خرج بمال نفسه وغيره: أن النفقة على قدر المالين).

ولقائل أن يقول: تفترق المسألتان؛ لأن هذا خرج بهما معاً ابتداء، والأول ابتداء خروجه لحاجة نفسه فهو أشبه بالحاج، وقال حمديس في هذه المسألة: ينبغي أن تكون أصلاً لمسألة من أراد الحج والغزو وأخذ قراضاً؛ أن يفض النفقة عليه وعلى المال الذي أخذه، ولو كان لم يرد ذلك إلا القراض فنفقته وكراؤه من القراض ولا يضره حجه ولا غزوه إذا لم يشغله عن القراض؛ كما لو استأجر نفسه في حج أو غزو فخرج مع مستأجره وحج عن نفسه أو شهد القتال أن ذلك جائز، إذا لم يشغله عن الإجارة، وله سهمه.

قال فضل: ينبغي أن ينظر إلى قدر نفقته في مسيره في حاجة نفسه، وإلى مال القراض، فتكون النفقة على المالين بقدر كل واحد منهما، ومثله في سماع ابن القاسم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2045، 2046.

قال مالك: وإن خرج في حاجةٍ لنفسه[1] فدفع إليه رجل مالاً[2] قراضاً؛ فله أن يفُضّ النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره، ومبلغ القراض فيأخذ من القراض حصتَه، ويكون الباقي عليه[3].

قال محمد: هذا استحسان من مالك، وأحب إلينا أن لا نفقة له، كمن تجهز إلى أهله، وقد قاله مالك[4].

وإذا أنفق في السفر من مال نفسه؛ رجع به في المال، وإن هلك المال، أو اكترى على السلع من ماله فعجز ثمنه عما أدى؛ لم يلزم رب المال شيء، وله أن يأخذ من ثمن

(1) عياض: (وقوله في مسألة الذي يخرج لحاجة نفسه: (أو ليس قد قلت لي في الذي يخرج وينفق من عنده أنه يحسب نفقة مثله - إلى قوله -: إنما قال ذلك مالك إذا أراد أن يخرج في حاجة نفسه) إلى آخر الكلام، ثم ذكر قول سحنون: (إذا خرج في حاجة نفسه، وأعطي مالاً قراضاً فلا ينبغي له أن ينفق من المال الذي أعطي قراضاً؛ لأنه لم يكن خروجه بسبب ذلك المال وإنما كان خروجه لحاجة نفسه)، كذا عندنا في الأصل: يحسب نفقة مثله، وفي بعض الروايات: لا يحسب، ولم يكن عند ابن عتاب قول سحنون آخر الباب، ولا عند ابن المرابط، وثبت في رواية ابن لبابة.

قال ابن لبابة: اختلف الرواة في حروف من هذه المسألة عن سحنون، وموضع الغلط منه رواية من روى: لا يحسب، والدليل على صحة إسقاطها أنه إنما سأله عن رجل لم يخرج إلا بمال القراض، غير أنه أنفق من مال نفسه، وأوجب له الرجوع في مال القراض، فقال السائل: أو ما قد قلت لي فيمن خرج وأنفق من مال نفسه، فإنما احتج عليه، بخلاف جوابه فيما سأله عنه؛ فقال ابن القاسم: قلت لك ذلك لأنه خرج في حاجة نفسه، وفي القراض: ومسألتك إنما خرج من سبب القراض، فالفرق بين المسألتين بيّن، قال ابن لبابة: فأنبأك بأن الجوابين في المسألتين مختلفان، فإذا كان جوابه في المسألة التي لم يشخصه إلا في القراض أن النفقة في القراض، كان الجواب الثاني ضده، وضده قوله: (لا ينبغي أن ينفق من المال الذي يعطى قراضا)؛ لأنه لم يكن أول خروجه بسبب ذلك المال، ويكون كمسألة الغازي والحاج، وإليه ذهب من أثبت: لا، وتكون النفقة تجب على الحالتين اللتين خرج فيهما، وهما حاجته والقراض؛ بدليل قوله: فيفض ذلك على المال القراض ونفقة مثله، وقول سحنون موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

قال ابن لبابة: إنما أدخله سحنون مخالفة لما قبله).اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2043، وما بعدها.

(2) قوله: (مالا) ساقط من (ش).

(3) انظر: المدونة: 427/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 262/7.

المتاع كراءه، وإن اغترقه، فإن لم يفِ بحقه؛ فلا شيء له، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع.

وأما الصبغ[1] والقصارة؛ فكزيادته في ثمن السلعة على السلف، فإذا[2] دفع إليه رب المال ما أدى؛ كانت على قراضه، وإلا كان شريكاً بما أدى؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء[3].

قال ابن القاسم: فالثمن هو الأصل.

وجرى في كلام غيره ذكر قيمة للصبغ ولا [يعتد به] كمن اشترى لرجل سلعة من عنده بغير أمره، فإما أعطاه الثمن الذي أدى وإلا تركها ولا يقول: أعطيه قيمتها ولو [وهب][4] المتعدى القيمة لم يكن له ذلك، أرأيت إن كانت قيمة الصبغ أكثر مما أدى [...] أن يصبغ ويشتري وليس بمتعد ولو كان مثل من تعدى لكان إنما يكون عليه الثوب[5]

قال غيره: [(ش: 32/أ)] إن دفع رب المال قيمة الصبغ؛ لم يكن ذلك على القراض؛ لأنه كقراض ثانٍ على أن يخلط بالأول بعد أن عمل، وليس كمسألة مالك في زيادة العامل على رأس المال في ثمن سلعة عند الشراء على السلف؛ لأن هذا كقراض ثانٍ قبل اشتغال الأول، وذلك إنما صبغ الثياب بعد الشراء، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ؛ لم يكن على القراض وله أن لا يعطيه ذلك، وأن يضمنه قيمة الثياب، فإن كان في القيمة فضل فللعامل حصته منه، وهذا[6] [...][7] وإن أبى أن يضمنه؛ كان العامل

---

(1) في (ش): (الصباغ).

(2) في (ف2): (فإما).

(3) انظر: المدونة: 424/8، وما بعدها.

(4) تآكل في المخطوط بمقدار كلمة ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (قال ابن القاسم: فالثمن... الثوب) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: المدونة: 246/8، وتهذيب البراذعي: 519/3.

(6) قوله: (فإن كان في القيمة فضل وللعامل حصته منه وهذا) زيادة من (ف2).

(7) إحالة غير مقروءة في (ف2) بمقدار خمس كلمات.

شريكاً في الثياب بقيمة[1] الصبغ من قيمة الثياب.

وإن أخذ العامل قراضاً فابتاع سلعةً بألف؛ فلم ينقد حتى ابتاع أخرى على القراض بألف أو ابتاع سلعةً بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد ديناً ويكون في القراض؛ لم ينبغ ذلك أن يضمن العامل الدين، ويأخذ رب المال ربحه[2].

قال محمد: وربح السلعة الثانية ووضيعتها على العامل وله.

قال محمد: وهو كمن اشترى سلعةً، ثم أخذ ثمنها[3] قراضاً؛ فذلك لا يحل؛ لأنه دين في ذمة العامل؛ فالربح له والوضيعة عليه[4].

وإن أخذ مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين؛ كان شريكاً فيها لرب المال، فإن كانت المائة الثانية مؤجلةً عليه قومت المائة المؤجلة بالنقد[5].

---

(1) في(ش): (قيمة).

(2) انظر: المدونة: 426/8،، وما بعدها.

(3) في (ش): (قيمتها).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 259/7.

(5) انظر: المدونة: 465/8.

عياض: (وقوله في المقارض (بألف يبتاع عبدين صفقة واحدة بألفين، قال: يكون شريكاً). قالوا: معناه أنه زاد الألف واشترى بها لنفسه، ولو كان للقراض كان رب المال مخيراً عليه على ما تقدم في الكتاب، وإلى هذا ذهب ابن لبابة وغيره، وذهب فضل أنه إنما اشتراها على القراض.

ومعنى قوله: كان شريكا إذا أبى رب المال أن يدفع إليه الألف على ما تقدم في الأم.

ثم قال (فيمن دفع مائة قراضاً فاشترى العامل بمائتين، مائة نقداً ومائة إلى سنة: أرى أن تقوم المائة الآجلة بالنقد)، كذا في كتاب ابن عتاب، ونحوه في كتاب ابن سهل وكثير من الأصول.

قال ابن وضاح: وكذا أصلحها ابن وضاح، قال: وكانت في الكتاب أن تقوم السلعة بالنقد، وهو خطأ، وكذا قال ابن وضاح في العتبية، وكتاب عبد الرحيم، وكذا ألفيت في بعض الأصول من المدونة، هي رواية القابسي عن الدباغ والأبياني، وخطؤوا هذه الرواية، وقاله ابن المَوَّاز والوجهان مرويان عن مالك، قال فضل: قرأ لنا عبد الجبار: تقوم المائة بالنقد، وإن كانت... قيمتها خمسين، وقرأ لنا غيره: وإن كانت قيمتها خمسين ومائة.

قال سحنون: السلعة في كتاب ابن القاسم، وأنا أصلحت: المائة وتقويم السلعة محال.

قال يحيى: وقرأ علينا: "السلعة"، وقال: هي خطأ، قال فضل: وهذا على مذهَبِ ابن القاسم، وأما على ما أصلح سحنون فلا معنى لذكر مائة، وإصلاح سحنون هو على رواية أَشْهَب عن مالك.

=

هكذا أصلحها سحنون، وكان في الأم: تقوم السلعة، فأصلحها سحنون المائة، وهي في[1] رواية لمالك: تقوم المائة.

وروي عنه تقوم السلعة، والذي قال ابن القاسم وأشهب وغيره: تقوم المائة.

قال سحنون: وتقوم السلعة خطأ، وقال نحوه ابن المواز[2].

قال ابن القاسم: فإن سويت خمسين؛ كان شريكاً بالثلث[3].

وكلما زاد العامل؛ فهو شريك له به[4].

قال محمد: إن زاد لنفسه وأما إن زاد للقراض؛ خُيّر رب المال في دفع الزيادة، أو يكون العامل شريكاً بما أدى، وكذلك إن عجز المال عن قصارة، أو صبغ فأداهما[5].

قال القاضي: لا يصح ذكر لفظة مائة بعد خمسين مع قوله: تقوم المائة كما قال فضل، وإنما يتوجه على قوله: تقوم السلعة.

وسقطت لفظة مائة من كتاب ابن عتاب وابن سهل وأكثر الأصول، وثبتت عند ابن المرابط، وفي بعض النسخ، وقد تقدم أن تقويم المائة هو الصواب، قال محمد بن المَوَّاز: روي لنا عن ابن القاسم في كتاب عبد الرحيم أن تقوّم السلعة بالنقد، فما زادت قيمتها على المائة التي دفع إليه رب المال كان بتلك الزيادة شريكاً.

قال ابن لبابة: السلعة ثابتة في الأسدية، وكذا في بعض روايات المدونة: تقوم السلعة بالنقد فتعرف زيادة قيمتها على مال القراض، فيشترك به صاحب المال، وهذا نحو ما حكاه محمد عن كتاب عبد الرحيم.

قال ابن لبابة: وقال سحنون: تعرف قيمة الدين بالنقد فيشترك رب المال بتلك القيمة، وفي بعض الروايات أسقط القول الأول، وجعل قول سحنون مكانه، ومحمد بن عبد الرحمن الأسدي، عن عروة - بفتح السين - أسد قريش وهو أبو الأسود، المعروف بيتيم عروة، شيخ مالك. ومقدم مولى أم الحكم، بفتح القاف والدال). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2051، وما بعدها.

(1) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 7/258، والتنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2047.

(3) انظر: المدونة: 8/465.

(4) قوله: (له) ساقط من (ف2).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 7/257، 258.

وإذا لم يدر ما يغرم في الشراء أماله، أو مال القراض؛ فأحسن ذلك أن يخلطهما، ولا يكون ذلك بشرط.

وإذا ابتاع سلعةً ثم ضاع المال؛ خُيّر ربه في دفع ثمنها على القراض، فإن أبى؛ لزم العامل الثمن وكانت له خاصة، فإن لم يكن له مال؛ بيعت عليه فما ربح وما وضع فعليه.

فإن[1] نقد فيها رب المال؛ كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب، ولو ضاع[2] المال والسلعة؛ لضمن العامل الثمن- أيضاً- على ما ذكرنا.

وإن ضاع المال وبقيت منه بقية فعمل بها؛ جبر بفضلها أصل المال قبل العمل أو بعده.

وكذلك يجبر ما خسر، أو أخذته اللصوص فما بقي بعد تمام رأس المال الأول؛ كان بينهما، ولو كان قد قال: لا أعمل حتى يجعل ما بقي رأس المال ففعلا وأسقط الخسارة؛ فهو أبداً[3] على القراض الأول، وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه[4].

وليس ما استهلك العامل مثل ما ذهب أو خسر؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ولا حصة [(ش: 32/ب)] لذلك من الربح، إلا أنه تمام رأس المال[5].

وإن تسلف نصف المال أو أكله[6]؛ فالنصف الباقي في[7] رأس المال وربحه على ما شرطا، وعلى العامل؛ غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف.

قال ابن القاسم:[8] وإن ربح في مائةٍ مائةً فأنفق مائةً تعدياً، ثم تجر بمائة[9] فربح

---

(1) في (ف2): (وإن).

(2) في(ش): (أضاع).

(3) قوله: (أبداً) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 435/8.

(5) انظر: المدونة: 433/8.

(6) في(ش): (كله).

(7) قوله: (في) زيادة من (ف2).

(8) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ف2).

(9) في (ف2): (بها).

مالاً؛ فمائةٌ في ضمانه، وما ربح أولاً وآخراً[1] فبينهما، ولو ضاع ذلك ولم تبق إلا المائة التي في ذمته؛ ضمنها لرب المال ولا يعد ربحاً؛ إذ لا ربح إلا بعد رأس المال.

وإن اشترى بالقراض وهو مائة دينار عبداً يساوي مائتين، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين، ثم بيع بخمسين فعمل فيها فربح مالاً أو وضع؛ لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله ولربحه[2] حتى يحاسبه، ويفاصله ويحسبه عليه، فإذا لم يفعل؛ فذلك دين على رب المال يضاف إلى هذا المال[3].

وقد كتبت القول في زكاة القراض في اختصار الزكاة.

في تعدي العامل وضمانه وفي ابتياعه من يعتق عليه، أو على رب المال أو يعتق أحدهما عبداً، أو يتعدى وما للعامل أن يفعله وما ليس له فعله، وفي تفليس العامل

والمقارض إنما أُذن له في حركة المال إلى ما ينميه، فإذا حركه إلى غير ما له أخذه؛ ضمن هلاكه ونقصه، وإن حركه بالتعدي إلى ما أنماه دخل[4] ربه في نمائه، ولم يكن العامل أولى به بتعديه، وفارق تعدي الغاصب والمودع؛ إذ لم يؤذن لهما بحركة المال، فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع.

قال ابن القاسم: وإذا شاء رب المال رده قبل أن يشغله؛ فذلك له، ثم إن اشترى به بعد أن سأله رده ضمن، والربح في هذا له.

يريد اشترى به لنفسه؛ لأنه من وقت نهاه عن حركة المال؛ صار كوديعة عنده؛ لم يؤذن له بتحريكها؛ تعدى[5] فيها؛ فليس بفارٍّ[6].

---

(1) في (ش): (وأحرى).
(2) في (ش): (المال ولا ربحه).
(3) انظر: المدونة: 434/8.
(4) في (ش): (رحل).
(5) في (ش): (تعدي).
(6) انظر: المدونة: 476/8.

وأما العامل يُنهى عن سلعة فيبتاعها؛ فهو فارٌّ، والربح بينهما ويضمن العامل الخسارة، وليس للعامل البيع بالدين، فإن فعل؛ ضمن.

وتحويله[1] بثمن سلعة باعها على دين مؤجل، كبيعه بالدين ويضمن[2].

وإن قارضته على أن لا يبيع إلا بالنسيئة؛ لم يجز.

قال غيره: فإن فعل، فباع بالنقد؛ تعدى، كمن قارض على أن لا يشتري إلا سلعة كذا غير موجودة، فإن فعل فاشترى[3] غيرها؛ فقد تعدى، فإن ربح؛ فله مما ربح قراض مثله، وإن خسر؛ ضمن ولا أجر له ولا أعطيه إن ربح إجارته؛ إذ لعلها تغترق الربح وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريد.

وقد قال ربيعة في [(ش: 33/أ)] المتعدي في القراض: إن[4] وضع؛ ضمن الوضيعة وتكون[5] له في الربح قدر شرطه، فكذلك التعدي في القراض الفاسد[6].

قال ابن القاسم: وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح، أو بعد العقد وقبل أن يعمل ثم اشتراها؛ فهو متعدٍّ ويضمن، ولك تركها على القراض أو تضمينه[7] المال، ولو كان قد باعها؛ كان الربح بينكما على شرطكما، والوضيعة عليه خاصة.

وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه؛ ضمن ما خسر، وكان ما ربح بينكما.

وإن ابتاع مقارضك سلعة نهيته عنها، فأتى بها وفيها وضيعة، أو تجر بما تعدى فيه؛ فخسر، فجاء ومعه سلعة لا وفاء فيها، أو عين لا وفاء فيه برأس المال فشئت تضمينه،

---

(1) في (ش): (وتحوله).

(2) انظر: المدونة: 8/467.

(3) في (ش): (واشترى).

(4) قوله: (إن) ساقط من (ش).

(5) في (ش): (تكون).

(6) انظر: المدونة: 8/456، 457.

(7) في (ش): (وتضمينه)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/533.

فقام غرماؤه، فقالوا: أنت أسوتُنا إذا ضمنته.

قال ابن القاسم: فإن كان معه عين؛ فأنت أحق به منهم، وإن كان قد باع واشترى.

وأما السلعة فإن جاء بها ولم يبعها؛ فأنت مخير أن تشركه فيها، أو تسلمها[1] وتضمنه، فإن أسلمتها؛ كنت أسوة الغرماء، وأرى في السلع إن أسلمتها؛ كنت أسوة الغرماء.

وإن نهيته عن الخروج به من مصر فخرج به إلى إفريقية بالمال عيناً، ورجع به عيناً قبل أن يتجر به ثم تجر به بمصر فخسر؛ لم يضمن؛ لأنه رده قبل أن يحركه، وذلك كمن أخرج وديعة من بلدة، ثم ردها، أو أنفقها، أو بعضها، ثم رد ذلك ثم تلف[2].

ومن غير المدونة: قد قال هذا[3] مالك، وقال: إن رد الوديعة بإشهاد؛ برئ، وقال: لا يبرأ وإن أشهد[4].

قال ابن القاسم: وإذا دفع العامل ثمن سلعته بغير بينة فجحده البائع، وحبس السلعة؛ فالعامل ضامن، وكذلك الوكيل، ولرب المال أن يغرمهما، وإن علم بقبض البائع للثمن بإقراره عنده، ثم جحد أو بغير ذلك، ويطيب له ما يقضى له به من ذلك، إلا أن يدفع[5] الوكيل[6] الثمن بحضرة رب المال؛ فلا يضمن[7].

وإن أعتق العامل عبداً من المال وهو مليّ؛ جاز وغرم لرب المال رأسَ ماله وحصةَ ربحه؛ إن كان فيه ربح، وإن كان مُعْدَماً؛ بيع منه بقدر رأس ماله وحصة ربحه، وعتق حصة[8] العامل، ولو أعتقه رب المال؛ جاز، وضمن للعامل ربحه إن

---

(1) في (ش): (وتسلمها).

(2) انظر: المدونة: 8/458، وما بعدها.

(3) قوله: (هذا) ساقط من (ف2).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 10/433.

(5) في(ش): (يرفع).

(6) زاد بعده في (ف2): (يريد أو العامل). والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/538، والمدونة.

(7) انظر: المدونة: 8/468.

(8) قوله: (ربحه وصح عتق) ساقط من (ف2).

كان فيه ربح[1].

زاد أبو زيد: فإن كان عدياً؛ اتبع بذلك ديناً.

قال يحيى: لا يعجبني ذلك.

وإن وطئ العامل أمةً من المال فحملت؛ ضمن قيمتها[2]، وإن ابتاع أباه، أو من يعتق عليه، وهو عالم [(ش: 33/ب)] مليّ؛ عتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله، وحصة ربحه - يريد: إن كان فيهم فضل- فإن لم يعلم فكان فيهم فضل، فكذلك- أيضاً- فإن لم يكن فضل[3]؛ لم يعتقوا وبيعوا.

قال أشهب: يعتقون عليه، ويؤدي إلى رب المال رأس ماله، فإن كان فيهم وضيعة؛ فعلى رب المال إلا أن يشتري بها[4] العامل شراء محاباة؛ فيضمن.

قال محمد: قال ابن القاسم: وإن لم يكن فيهم فضل وللعامل فضل[5] سواهم؛ فيعتق عليه جميعه أو ما بلغ ماله[6]، وسواء كان عالماً أو غير عالم[7].

---

(1) انظر: المدونة: 471/8.

(2) عياض: (وقوله في: (المقارض يطأ جارية من مال القراض فحملت منه: إن كان له مال أخذ منه قيمتها)، كذا عندنا، وكذا في المبسوط، وقيل: معناه أن العامل اشتراها للقراض ثم تعدى، ولذلك لزمته القيمة، وقيل: ذلك سواء، وقد كان من قول ابن القاسم: إنه وإن اشتراها وقد تسلف ثمنها من مال القراض أنه يتبع بقيمتها وإن كان عدياً في الوجهين إن كان موسراً، فإن كان عدياً بيعت ويتبع بقيمة الولد إن لم يكن في ثمنها فضل عن قيمتها. قالوا: وهذا أصل قول مالك، وقول ابن القاسم ضعيف عندهم، وقوله في: (العبد إذا أعتقه إن كان العامل موسراً: أعتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله وربحه). قيل: معناه اشتراه لنفسه، ولو كان للقراض كانت عليه قيمته.

قال بعض الشيوخ: ويلزم إذا اشتراه لنفسه فأعتقه أن يكون عليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم أعتقه، وكذلك يأتي الجواب في مسألة الجارية المتقدمة، والكلام فيها في هذه الوجوه سواء).اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2056، 2057.

(3) قوله: (فكذلك أيضا فإن لم يكن فضل) ساقط من (ش).

(4) قوله: (يشتري بها) يقابله في (ف2): (يشتريها).

(5) في (ف2): (مال).

(6) قوله: (بلغ ماله) يقابله في (ف2): (يبلغ ملكه).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 280/7.

قال ابن القاسم: وإن كان فيهم فضل، ولا مال له؛ بيع منهم لرب المال برأس ماله، وحصة ربحه وعتق ما بقي على العامل علم أو لم يعلم[1].

وإن اشترى أبا رب المال ولم يعلم؛ عتق على الابن، وكان له ولاؤه وعليه للعامل حصة ربحه فيه، وإن علم العامل وهو مليء؛ عتق عليه؛ لضمانه بالتعمد، والولاء للابن ويغرم العامل ثمنه للابن[2] فإن لم يكن له مال؛ بيع منه بقدر رأس ماله، وحصة ربحه وعتق على العامل ما بقي له منه.

سحنون: وهذا أحسن ما سمعت[3] في ذلك من الاختلاف[4].

قال[5] محمد: قال ابن القاسم: إن كان العامل عديماً، وقد تعمد شراء أبى رب المال، فإنه يتبع بثمنه ديناً[6]، وهذا خلاف المدونة[7].

قال ابن المواز في العامل يشتري أبا رب المال، وهو عالم؛ فعليه غرم الثمن، وهو حر مكانه قبل النظر فيه وولاؤه للابن، فإن كان العامل عديماً.

فقال ابن القاسم: يتبع بذلك الثمن الذي تعدى فيه والأب حر.

وقال أشهب: بل يباع منه لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح، ويعتق ما بقي.

قال محمد: فإن لم يف ما باع[8] منه برأس المال، قال: يباع كله على[9] مذهب أشهب[10].

---

(1) انظر: المدونة: 471/8.

(2) قوله: (ويغرم العامل ثمنه للابن) ساقط من (ش).

(3) قوله: (سمعت) ساقط من (ش).

(4) انظر: المدونة: 470/8.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 387/10.

(7) انظر: المدونة: 470/8.

(8) في (ف2): (يباع).

(9) في (ف2): (هذا).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 280/7.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن حطّ العامل في سلعة باعها بها عيب أكثر من قيمته أو أقل، أو اشترى سلعة من ولده أو والده، فما كان من هذا نظراً بغير محاباة؛ جاز.

وإن رد عبداً بعيب فرضيه[1] رب المال؛ فليس ذلك لرب المال؛ لأنه يجبر ما خسر فيه بربحه، إلا أن يقول له: اترك القراض، وأخرج؛ فذلك له؛ لأن العامل رضي برده.

يريد: ويأخذ الثمن وكان[2] القراض عيناً بعد[3].

قال: ولو رضي العامل بالعيب على وجه النظر؛ جاز وإلا فقد تعدى ولا تجوز محاباته في البيع إلا في ربح[4].

يعني: في حصته من القراض[5] إن كان في تلك السلعة.

وإن قتل عبدٌ لرجل عبداً من القراض فاختار العامل، أو رب المال القصاص[6]، واختار الآخر العفو على أخذ الجاني؛ فالقول قول العافي على[7] أخذ العبد [(ش: 34/أ)]، واجعله على القراض[8].

وفي[9] رواية غير يحيي: إلا أن يكون فيه فضل؛ فلرب المال أن يقتص[10].

---

(1) في (ش): (ورضيه).

(2) في (ش): (فكان).

(3) قوله: (بعد) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 8/466، 467.

(5) قوله: (يعني في حصته من القراض) ساقط من (ف2).

(6) في (ف2): (قصاصا).

(7) في (ش): (عن).

(8) انظر: المدونة: 8/471.

(9) في (ف2): (ومن).

(10) عياض: (وقوله في باب عبد القراض يقتله عبد رجل: (أرأيت إن لم يكن في العبد - يعني القاتل - فضل عن رأس المال؟ فقال سيده: أنا أقتل، وأبى العامل ذلك، وجوابه: أرى لرب المال أن يقتص، وإنما ذلك في القتل)، ثبتت هذه المسألة عند ابن وضاح في كتاب ابن عتاب، وابن المرابط وكثير من النسخ. قال ابن وضاح: وقرأتها على سحنون، ولم يقرأها ابن باز، وقال هي من المختلطة،

قال: ولا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل، وللعامل رده أو إجازته، وإن باع العامل سلعة فأخّر رب المال المبتاع بالثمن؛ فالتأخير في حظه خاصة لازم، ولو تَوِى[1] حظ رب المال وقد قبض العامل حصته؛ لم يرجع عليه رب المال بشيء، وكذلك ما وهب يلزم في حصته فيه.

وقال سحنون: لا يجوز تأخيره ولا هبته.

قال[2] ابن القاسم: ولا يهب العامل من المال ولا يعطي عطية ولا يولي، ولا يكافئ فيه أحداً، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله؛ فذلك جائز من غير أن يتفضل عليهم، فإن فعل تحلل صاحبه فيحلله أو يكافئهُ إن كان في مثله مكافأة[3].

وللعامل أن يأخذ قراضاً من رجل آخر؛ إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه، وله خلطه بالأول إلا أنه لا يجوز أن يكون ذلك شرطاً من الثاني.

ولا يشارك بمال القراض أحداً، فإن فعل؛ ضمن، ولا يجوز له أن يشارك عاملاً آخر لرب المال، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره، ولا يبيع أحدهما من الآخر بيعاً يحابيه فيه، وإن كان في المال فضل؛ لأنه قد يجبر ما يخسر بذلك الفضل.

ولا يبضع العامل من المال بضاعة، فإن فعل؛ ضمن، ولو أذن له رب المال؛ فلا بأس به ما لم يأخذ القراض على ذلك، ولا يبضع مع عبد رب المال، اشترط معونته ولا =

ولم تثبت في رواية يحيى ولا في كتاب الأبياني، واعترضها فضل بن سلمة وقال: كيف يكون للسيد القصاص إذا لم يكن في العبد فضل؟ والعامل يقول: أرجو أن يحول سوقه بزيادة.

قال القاضي: وتأمل قوله: وهذا في القتل يدل أن الجراح بخلافه.

قالوا: لأنه في القتل مفاصلة، وليس كذلك الجراح؛ لبقاء العبد في يد العامل يعمل به فيكون باقتصاصه نقص رأس المال، ويجبره... العامل بالربح.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2057، 2058.

(1) عياض: (وتَوِي المال، بكسر الواو؛ أي: هلك، وهذا أفصح من توى بالفتح وهي لغة أيضاً).اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 490، ومشارق الأنوار: 125/1.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 422/8، 423.

يوجه- أيضاً- مع عبد نفسه بعض المال إلى بلد يتجر به[1]، فإن فعل؛ ضمن، وله أن يخلط ماله بالقراض بغير إذن ربه ما لم يكن بشرط[2].

ولو أذن رب المال للعامل أن يبيع بالنقد والنسيئة؛ فلا ينبغي له أن يودع أحداً شيئاً إلا لعذر، كإيداع المودع، وإن كان لغير عذر، ويعذر بالسفر[3]، أو بمنزل خرب وليس بجديد، أو ليس عنده من يثق به؛ فلا يضمن ولا يشارك بالمال، أو بقراض به إلا بإذن ربه.

وللمساقي أن يساقي غيره بخلاف القراض[4] وإن أخذه على النصف، فتعدى فقارض به غيره؛ ضمن، ولو أخذه الثاني على الثلثين فربح؛ كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه، وهو السدس على العامل الأول، وكذلك المساقاة.

ولو كان ثمانين[5] فخسر الأول أربعين، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف [(ش: 34/ب)] فصارت مائة، فرب المال أحق بأخذ ثمانين رأس ماله ونصف ما بقي، وهو عشرة، ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الأول بتمام نصف ربحه على الأربعين فيأخذ منه عشرين ديناراً[6].

قال أشهب: لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين رأس ماله، ثم يأخذ نصف ما بقي بالربح، فإن كان الأول أتلف الأربعين[7] التي ذهبت بتعديه؛ رجع عليه بتمام عشرة ومائة، وإن هلكت بأمر من الله؛ رجع عليه بتمام تسعين، وذلك عشرون ديناراً، عشرة بقية رأس ماله وعشرة حصته من الربح، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله

---

(1) في (ش): (فيه).

(2) انظر: المدونة: 437/8.

(3) في(ش): (بالسير).

(4) قوله: (وللمساقي أن يساقي غيره بخلاف القراض) ساقط من (ش).

(5) في (ف2): (ثمانون).

(6) انظر: المدونة: 438/8، 439.

(7) في (ش): (تلف إلا أربعين).

وأرجعناه على الأول؛ لأنه ضامن بتعديه.

قال[1] ابن القاسم: وإن وكل[2] العامل من يقبض[3] ديونه بغير إذن رب المال؛ ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض[4].

جامع القضاء، والتداعي في القراض وأحدهما يموت أو يبدو له وباقي مسائل القراض

والقضاء أن كل مدعٍ[5] مكلف للبيان وكل من يلزم خصمه مغرماً، أو تضميناً، أو ينفي عن نفسه بدعواه ضمان ما ظهر فيه دعواه[6]؛ فهو المدعي، وكذلك من ادعى ما لا يشبه فيما فات من الأموال[7].

قال ابن القاسم: فإذا اختلف المتقارضان في أجزاء[8] الربح قبل العمل؛ رد العامل المال إلا أن يرضى[9] بقول ربه، وإن اختلفا بعد العمل؛ فالقول قول العامل، كالصانع إذا جاء بما يشبه، وإلا رد إلى قراض مثله، وكذلك المساقاة[10].

قال أشهب: إن جاء بما يشبه وإلا صُدِّق رب المال فيما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه؛ حمل على قراض مثله[11].

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(2) في (ش): (كان).

(3) في (ش): (يقتضى).

(4) انظر: المدونة: 8/440.

(5) في(ش): (مودع).

(6) في (ش): (عداؤه).

(7) في (ش): (الأمور).

(8) في (ش): (جزء).

(9) في (ش): (يرتضى).

(10) انظر: المدونة: 8/417 و418.

(11) في (ف2): (المثل).

قيل لابن القاسم: فإن دفع إليه قراضاً على الثلثين ولم يبين لمن الثلثان، قال: قال مالك: إذا قال رب المال: إنما عملت على أن الثلث لك، وقال العامل: عملت[1] على أن الثلثين لي، فالقول قوله إذا أشبه ومسألتك مثله، والقول قول العامل[2].

قال محمد: إذا أخذه على الثلث والثلثين، ولم يسميا لمن الثلثان؛ جعلت الثلثين لمن يشبه أن يكون له، فإن أشبههما[3]؛ فذلك للعامل، ويحلف إن ادعاه[4].

قال ابن القاسم: وإن[5] ادعى أحدهما ما لا يجوز له، مثل أن يدعي أن له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي، أو ثلثه، وادعى الآخر أن له الثلث، أو النصف من الجميع؛ صدق مدعي الحلال منهما فيما يشبه[6].

وإن قال آخذ المال: هو بيدي قراض، أو وديعة، وقال ربه: بل أسلفته؛ فالقول [(ش: 35/أ)] قول رب المال مع يمينه، وإن قال العامل: قراضاً، وقال ربه: بل أبضعتكه لتعمل به؛ فالقول قول ربه؛ أنه ليس بقراض مع يمينه، وعليه الأقل من أجر مثل العامل، أو مما[7] ادعى العامل من الربح، فإن نكل ربه؛ صدق العامل مع يمينه فيما يشبه[8].

---

(1) قوله: (عملت) ساقط من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 8/417، 418.

(3) في (ش): (أشبها).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 7/283.

(5) في(ش): (إن).

(6) انظر: المدونة: 8/418.

(7) في(ش): (مما).

(8) انظر: المدونة: 8/473.

عياض: (وقوله في باب الدعوى: إذا قال رب المال أبضعته معك، وقال العامل: بل هو قراض؛ القول قول رب المال، ويحلف - إلى قوله: فإن نكل كان القول قول العامل مع يمينه إن كان ممن يستعمل مثله في القراض).

وقال بعض الشيوخ: وهذه زيادة مستغنى عنها؛ لأن من نكل كان القول قول خصمه، ادعى ما يشبه أم لا؛ لأنه قد صدقه).اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2058.

قال محمد: إن كان نصف الربح أقلَّ من أجر مثله أو مثله سواء؛ لم يحلف العامل وأخذه[1].

وإن كان أكثر؛ حلف رب المال، فإن نكل؛ حلف العامل وأخذ نصف الربح، فإن[2] نكل؛ لم يكن له إلا ما أقرّ به رب المال.

قال ابن القاسم: وإن قال رب المال: قراض، وقال العامل: قرض – محمد: أو وديعة –؛ صدق العامل؛ لأن ربه[3] مدع للربح[4]، وإن قال ربه: أودعتكه، وقال العامل: أخذته[5] قراضاً، فالعامل مدع لطرح[6] الضمان الذي لزمه بتحريكه للمال[7]؛ فربه مصدق مع يمينه.

وأما الصباغ يقول: أمرتني بصبغ الثوب، ويقول ربه: أودعتكه؛ فالقول[8]- ههنا- قول الصباغ، بخلاف قابض المال؛ لأنه ادعى أنه قبضه قراضاً على غير ضمان، فهو على الضمان أبداً حتى يثبت غير ذلك.

وإن قال العامل: رأس مال القراض ألف دينار[9]، وقال ربه: ألفان؛ صدق العامل؛ لأنه أمين.

وإن قال: رددت المال إليك وأكذبه ربه، فإن كان قبضه ببينة؛ لم يصدق إلا ببينة، وإن لم يقبضه ببينة؛ صدق مع يمينه، كالوديعة، وإن قال له العامل: رددت إليك رأس مالك والذي ربح ، وقال ربه: لم تدفع إليّ[10] شيئاً؛ صدق رب المال مادام في المال

---

(1) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/955.

(2) في(ش): (وإن).

(3) قوله: (لأن ربه) يقابله في (ف2): (لأنه).

(4) في (ش): (الربح).

(5) في(ش): (خذه).

(6) في (ف2): (ليطرح).

(7) في(ش): (المال).

(8) في (ف2): (فإن القول).

(9) قوله: (دينار) ساقط من (ش).

(10) في(ش): (لي).

حتى يستوفي رأس ماله وعلى العامل البينة؛ لأن رأس المال فيما بيده أبداً حتى يعلم أنه دفعه.

وإن قال العامل: أنفقتُ في سفري[1] من مالي مائة؛ صدق ربح أم خسر، ورجع بها في المال إن أشبه نفقة مثله في ذلك، وإن ادعى ذلك بعد المقاسمة؛ لم يصدق، ولو خسر في البز، فادعى رب المال أنه نهاه عنه، فتعدى؛ فالقول قول العامل أنه لم ينهه.

قال[2]: ولرب المال رد المال ما لم يعمل به، أو يظعن به[3] لسفر[4].

محمد: ولو اشترى مثل الزاد والسفرة لسفره، فإن رضي رب المال بأخذ ذلك؛ فذلك له[5].

ابن القاسم: وليس له أن يقول له- بعد ظعنه-: ارجع وأنا أنفق عليك[6].

وقد تقدم قبل هذا القول فيه إذا أشغله بعد أن نهاه.

ولو باع العامل بالديون بإذن رب المال، فأراد أن يحيله بها ويبرأ، وفي المال وضيعة؛ فلربه أن يجبره على التقاضي أو يدعه.

وكذلك إن كان فيه ربح؛ فعليه التقاضي إلا أن يدعه رب المال، ويسلم له العامل ربحه وإن شخص في اقتضاء الديون أنفق من المال، وإن كانت فيه وضيعة.

ولو ابتاع سلعاً لم يكن له أن يجبره[7] على بيعها ليرد القراض، ولينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجى له سوق وإن لم يكن لتأخيرها وجه؛ بيعت، واقتسما ربحها إن كان.

وإن قال رب المال: آخذ قيمة رأس مالي سلعاً وأقاسمك باقيها؛ فليس ذلك له،

---

(1) في(ش): (سفر).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 8/473، وما بعدها.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 7/266، 267.

(6) انظر: المدونة: 8/475.

(7) في(ش): (يجبر).

وكذلك ما أراد العامل بيعه من السلع؛ فيريد رب المال أخذه بقيمته؛ فهو فيه وأجنبي سواء[1].

وإن مات العامل، قيل: لورثته تقاضوا الديون وبيعوا السلع، فإن لم يؤمنوا؛ أتوا بأمين وكانوا على سهم وليهم، فإن لم يأتوا بأمين؛ سلّموا ذلك إلى ربه ولا ربح لهم، وكذلك في موت العاملين [(ش: 35/ب)].

وإن مات رب المال؛ فالعامل على قراضه، فإن أراد الورثة أخذه؛ فلهم ذلك إن كان المال عيناً وليس ذلك لهم إن كان في سلع وهم[2] كوليهم سواء، ولو كان عيناً؛ لم ينبغ للعامل بعد موت ربه تحريكه، فإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به؛ مضى ذلك على القراض ولا يرد حتى ينضّ[3].

ومَنْ هلك وقبله قراض وودائع لم توجد[4] فذلك في ماله، ويحاص بذلك غرماؤه، وإن أقرَّ بوديعة بعينها، أو قراض بعينه في مرضه، وعليه دين ببينة في صحته، أو بإقراره في مرضه هذا قبل إقراره بذلك، أو بعد؛ فلرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه، وإن لم يعينها؛ وجب الحصاص لهما مع غرمائه[5].

وأكره مقارضة من يَسْتَحِل الحرام، ومن لا يعرف الحلال من الحرام، وأكره للمسلم أخذ قراض من ذمي، كما أكره أن يؤاجر نفسه منه للمذلة له، ولو أخذه منه؛ لم أره حراماً.

ولا بأس أن يساقيه كَرْمه[6] إن لم يعصر منه خمراً[7].

---

(1) انظر: المدونة: 8/477.

(2) في(ش): (هو).

(3) انظر: المدونة: 8/478.

(4) في (ف2): (تؤخذ)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة: 8/479.

(6) الكَرْمُ: شجرة العنب، واحدتها كَرْمة. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 12/510.

(7) انظر: المدونة: 8/443، 444.

قال في الوكالات[1]: ولا أن[2] يعطيه مضاربة، ولا بأس أن يقارض الرجل عبده أو أجيره للخدمة[3].

قال سحنون: ليس الأجير كالعبد ويدخله في الأجير فسخ دين في دين[4].

وللمأذون أخذ القراض ودفعه، وللمكاتب أن يبضع أو يدفع قراضاً أو يأخذه أو يأخذه على [ابتغاء][5] الفضل، قال أشهب: لا يأخذ المأذون قراضاً ولا يدفعه بخلاف[6] المكاتب.

وقاله[7] سحنون.

---

(1) في (ش): (الوكالة).

(2) قوله: (أن) ساقط من (ف2).

(3) عياض: (وقوله في: الذي يقارض عبده أو أجيره أنه جائز، وقول غيره في الأجير: (ليس هو مثل العبد)، ثبت قول الغير في الأصول، وهو ثابت لابن وضاح عند ابن المرابط، ولم يكن في كتاب ابن عتاب، وكتب عليه: قال سحنون: ليس هو مثل العبد كره أن يقارض الرجل أجيره، وهو ثابت لابن وضاح وعند ابن المرابط.

قال فضل: يريد أنه لا يجوز؛ لأن الخدمة غير التجارة، ومن استأجر أجيراً لعمل غير معين فأراد رده إلى غيره لم يجز؛ لأنه دين بدين. وقال ابن أبي زمنين: ما أرى غيره فرق بين الأجير والعبد، إلا أن الأجير إذا أشغله بالقراض خفف عنه بعض ما استأجره فيكون ذلك التخفيف زيادة يشترطها العامل على رب المال.

وقال غيرهما: معنى قول ابن القاسم: أن الأجير باق على خدمته لم ينحرف عنها ويتجر في خلال ذلك، إذا أمكنت سلعة ابتاعها، وقال يحيى بن عمر: إن كان استأجره ليتجر له فيجوز أن يعطيه مالاً قراضاً، وإن كان لخدمة فلا يجوز دفعه القراض له، وإن كان استأجره ليدفع له القراض لم يجز.

وقال غيره: معنى المسألة لابن القاسم أنه أجير، ملك جميع خدمته، فصار كالعبد، ويكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض، وهو نحو قول يحيى).اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2046، 2047.

(4) انظر: المدونة: 8/442 و443، من كتاب القراض، وكذا في تهذيب البراذعي: 3/526.

(5) غير واضحة في الأصل، والمثبت من تهذيب البراذعي: 3/526.

(6) قوله: (أو يأخذه على... بخلاف) زيادة من (ف2).

(7) في (ش): (وقال).

ومن كتاب الرهن[1]: ولا يعجبني أن يعمل الوصي بمال اليتيم مضاربةً، وليقارض له به غيره إن شاء، فإن أخذه هو قراضاً لنفسه على جزء معلوم، فقد قيل: إن لم يكن فيه محاباةً؛ فإنه ماضٍ إذا جعل لنفسه من الربح ما يشبه قراض مثله[2].

تمّ كتاب القراض بحمد الله وعونه،

وصلى الله على محمد نبيه وآله وصحبه[3].

(1) في (ش): (الرهون).

(2) انظر: المدونة: 9/ 271.

(3) قوله: (تم كتاب القراض... إن شاء الله) زيادة من (ف2).

كتاب الشركة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

كتاب الشركة[1]

(1) قال عياض: الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات، وهو رخصة في بابه الذي يختص به، هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب، ومذهب غيره أنه لا يلزم إلا بالخلط.

والشركة ثلاثة ضروب: شركة أموال، وشركة أبدان، وشركة ذمم، وكل ضرب منها على ثلاثة أقسام:

فشركة الأموال: شركة مفاوضة وهي الاختلاط في كل شيء من أموال التجارة، وهي جائزة عندنا باتفاق، ومنعها الشافعي. وسميت مفاوضة؛ لتفويض كل واحد منهما الأمر إلى صاحبه؛ قال الله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [سورة غافر آية: 44]، وقيل: سميت بذلك لاستوائها، من قولهم: تفاوضنا في الحديث. وقيل: المفاوضة المشاورة، كأنهما يتشاوران في جميع أمورهما؛ إذ لا يختص أحدهما بشيء دون الآخر.

الثانية: شركة عنان، وهي الشركة في شيء مخصوص للتجارة. قال في تفسير ابن مزين: على السواء، واتفق على جوازها ولم يعرف مالك مرة اسمها أو تخصيصها بالجواز أو استعمال هذا اللفظ ببلدهم، وقد تقدم تفسيره في كتاب السلم الثاني. ويقال: عنان - بالكسر - وهو الأكثر لمن جعل اشتقاقه من عنان الدابة، وعنان - بالفتح - لمن جعله من عن لي الأمر، أو من عنان السحاب لظهوره.

الثالثة: شركة المضاربة وهي القراض، من الضرب بالمال في الأرض وهو السفر به، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة النساء آية: 101].

وأما شركة الأبدان فهي أيضاً ثلاثة ضروب: شركة بغير آلة ولا رأس مال أو بآلة لا قدر لها كالتعليم والحمل على الرؤوس والخياطة والبناء، فمن شرط جواز هذه ثلاث صفات: التقارب في القدرة والمعرفة بذلك العمل. وأن يكون عملاً واحداً. وأن يكونا فيه مجتمعين، غير مفترقين متعاونين فيه.

وقد تأول شيوخنا ما وقع في العتبية من جواز الافتراق في ذلك أنهما يتعاونان في الموضعين، وأن نفاق صنعتهما في الموضعين سواء وعلى هذا يكون وفاقاً للمدونة؛ إذ ليس المقصود الجلوس في موضع واحد، إلا لتقارب أسواقه، ومنافعه، وإذا تباعد ربما كانت المنفعة لأحدهما دون الآخر فدخله الغرر، وأكل المال بالباطل.

الثاني: أن تكون صناعتهما تحتاج إلى آلة؛ كالكمد والنسج والصيد بالجوارح والحمل على الدواب، وهذا يحتاج إلى شرطين زائدين على الثلاثة المتقدمة.

رابع: وهو الاشتراك في الآلة بالملك أو بالإجارة من غيرهما، وهل يجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلة صاحبه، بنصف آلته هو، وهما متساويان؟ ظاهر الكتاب: الجواز، ولابن القاسم وغيره: المنع، إلا بالتساوي في الملك أو الكراء من غيرهما، فإن لم يذكرا كراء واستويا، فظاهر المدونة: المنع، فإن وقع

ما يحل ويحرم من شركة الصناع، والعمال بأبدانهم، ودوابهم وآلتهم، وجامع القضاء في ذلك

قال ابن القاسم: وجه العمل في الشريكين أن يكون شرط الربح بينهما قدر ما تساويا فيه، واختلفا من العمل في شركة الأبدان، أو من المال، والعمل في شركة الأموال، فبقدر ذلك يكون الربح بينهما، والوضيعة عليهم، وإلا كانت إجارة مجهولة.

وتجوز الشركة في العمل، كجوازها في الأموال.

فشركة أهل الصنعة جائزة بوجهين: أن تكون الصنعة واحدة، وأن تعمل في حانوت واحد، وموضع واحد، وإن فضل أحدهما الآخر في العمل، وهذا لا بد منه[1].

سحنون: ما لم يتفاحش، ولا يفترقا في قريتين [(ش: 36/أ)]، أو حانوتين، وإن اتفقت الصنعة، ولا يشترك ذوا صنعتين، وإن كانا في حانوت واحد، أو موضع واحد، كحداد مع قصار، ونحوه.

وكذلك الصناع[2] أجمعون في الخياطة، والصياغة، والخرازة، وغيرها، ولا بأس أن يتفق ذوا صنعة، على أن على أحدهما ثلث العمل، وله ثلث الكسب، كالأموال، فإن شرط أن له نصف الكسب لم يجز[3].

وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد، لا في موضعين، وكذلك الطبيبان إذا لم يفترقا، وأخرجا ثمن الدواء بينهما.

= مضى، وأجازه سحنون، واختلف في تأويل قوله في الكتاب في ذلك.

وشرط خامس: وهو أن يكون عملهما وقسمتهما على قدر رؤوس أموالهما في هذا العمل.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2061، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 8/ 342 و343.

(2) قال عياض: ولابن وضاح: الضياع - بالضاد المعجمة والياء باثنتين - يريد: الضمان، والرواية الأولى تصحيف، وهذه أصح؛ لأنه قال في السؤال: قصاران لا صباغان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2065 و2066.

(3) انظر: المدونة: 8/ 343، 344.

محمد يروى عن مالك في المعلمين تجوز شركتهما، وإن كان أحدهما أجود تعليماً من الآخر.

وروي عنه أنه لا تجوز حتى يستويا في العمل، فإن كان أحدهما أعلم من الآخر؛ لم يجز، إلا أن لا يكون لأعلمهما فضل على الآخر في عمله.

قال محمد: إن كان لأحد المعلمين فضل في الكسب، لم يجز حتى يتساويا في الكسب[1].

قال ابن القاسم: وما احتاج إليه شركاء الصنعة من شراء أداة، أخرجا الثمن على ما شرطا من الأجزاء في العمل والفضل، ولا بأس أن يتطول أحدهما من الماعون بما لا بال له كمدقة[2]، وقصرية، ونحوه، كأرض لا بال لها بين المتزارعين، ولا يجوز إلغاء ماله بال، وإن تطول به ربه إلا أن يكون له على صاحبه نصف كراء ذلك[3].

قيل: فإن كان لأحدهما الحانوت، وللآخر الأداة[4]، قال: لا يجوز، كقول مالك في ما إذا جاء أحدهما برحا والآخر بدابة والكسب بينهما: أنه لا يجوز، ومسألتك مثله إذا اختلفت الإجارة[5].

محمد: لأن أحدهما لم يضمن لصاحبه ثمناً ولا كراء[6].

ولو أكرى هذا من هذا، وهذا من هذا بشيء معلوم وتساوى ذلك؛ لجاز.

قال ابن القاسم: وإن جاء أحدهم برحا، وآخر بدابة، وثالث بالبيت، وعلى أن يعملوا بأيديهم، والكسب أثلاث بينهم، فعملوا على ذلك، وجهلوا أنه لا يجوز.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 7/332.

(2) قال عياض: والمُدُقة - بضم الميم والدال - والمِدَقة - بكسر الميم وفتح الدال - وهي الإرزبة - بكسر الهمزة - التي تكمد بها الثياب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2066.

(3) انظر: المدونة: 8/346، 347.

(4) قال عياض: والأداة بفتح الهمزة الآلة، وهي ما يحتاج إليه في ذلك العمل وبه يقوم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2069.

(5) انظر: المدونة: 8/345 و346.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 7/331.

قال: ما أصابوا يقسم بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت، والرحا والدابة معتدلاً[1]، فإن [(ش: 36/ب)] تفاضل ذلك فإن ما أصابوا يقتسمونه أثلاثاً، لتساوى عمل أبدانهم، فجعلت ذلك لهم كرؤوس أموال، ويجعل التراجع بينهم فيما أخرجوه، لأنه مما يكرى، وقد اكترى كراء فاسداً؛ فيترادون دون الفضل بينهم في أكرية ذلك[2].

وإذا تساوى أكرية ما أخرجوه، فقد أكرى كل واحد متاعه بمتاع صاحبه، وصحت الشركة؛ إذ لو كان ذلك كله لأحدهما، فأكرى الاثنان منهم ثلثي ذلك، جازت الشركة.

وتفسير ما قال ابن القاسم: في تراجعهم درهمان، والرحى درهم، فقد تساووا في درهم، فلا يتراجعون فيه، وصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم، على كل واحد من صاحبيه، وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم، على كل واحد من صاحبيه، فإذا طلب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم، طالبه صاحب الدابة بثلث درهم له قبله فيتقاصان فيه، ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة، ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحا، ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحا أيضاً، فآخر الأمر أن يقرب صاحب الرحا بثلثي درهم لصاحب البيت، وثلث درهم لصاحب الدابة، يأخذ منه صاحب الدابة ثلث درهم، فيدفعه إلى رب البيت، فيحصل له درهم فيتساووا، وإن لم يجد عنده شيئاً، أداه من عند نفسه.

قال ابن القاسم: ولو لم يصيبوا شيئاً، والأكرية مختلفة ترادوا في ذلك، لأن ذلك كراء فاسد[3].

---

(1) قال عياض: فظاهر هذا أن مذهب الكتاب هنا ما قدمناه، أنه لا يجوز حتى يكتري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إذا كان مستوياً، وسحنون يجيز ذلك إذا استويا.
قال أحمد بن خالد: هذا قول سحنون وهو في المختلطة خطأ فأصلحها في هذا الموضع، وتأول سحنون ما في الكتاب أنه إنما يمنع منه إذا كان كراء الآلة وهذه الأشياء مختلفاً، وقد يحتج لهذا بقوله آخر المسألة: فقد أكرى كل واحد منهما متاعه بمتاع صاحبه، وكانت الشركة صحيحة. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2066 و2067.

(2) انظر: المدونة: 8/347.

(3) انظر: المدونة: 8/347.

ولو أسلموا العمل إلى رب الدابة؛ كان الربح له، والخسارة عليه، وعليه كراء الرحا والبيت، وإن لم يصب شيئاً كالدابة يعمل الرجل عليها على نصف ما يكسب.

ولو كان البيت والرحا والدابة لأحدهم، فأكرى ثلثي ذلك من صاحبه، وعملوا جازت الشركة.

قال: والربح للمال في فساد الشركة بالمال، ويرجع من له فضل بعمل بدنه، لأنه ممن يؤاجر، ولا يؤاجر المال، ولم يتراجع شركاء الرحى في أجر عمل الأبدان؛ لتساويهم فيه.

قال ابن القاسم في شريكي الصنعة: إن أخرج أحدهم أداة لا تلغى [(ش: 37/أ)] لكثرتها؛ لم يجز حتى يشتركا في ملكها، أو يكرى من الآخر نصفها كالمتزارعين.

وقد اختلف في العمل في المتزارعين، فروى ابن غانم: أنه لا تجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب والآلة ليضمنا ما هلك[1]، وروى غيره: إن ساوى كراء الدواب والآلة كراء الأرض والعمل؛ جاز إذا تساويا في إخراج الزريعة.

قال: وإذا مرض أحد شريكي الصنعة، أو غاب يوماً، أو يومين، فعمل صاحبه، فذلك يجوز بينهما، إلا ما تفاحش من ذلك وطال، فإن العامل فيه مخير، إما أن يتطوع بنصف ما عمل لشريكه، فيجوز ذلك، لأنه من غير شرط، وإما أن يأخذ الجميع لنفسه.

ولو عقدا على أنه إن مرض أحدهما، أو غاب، وإن طال ذلك فما عمل الباقي بينهما، لم تجز الشركة، فإن نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه بينهما، على قدر أعمالهما، وما انفرد به أحدهما له خاصة، يريد قلَّ أو كثر.

---

(1) قال عياض: وجاء ذكر ابن غانم في الرواية التي قبلها في كتاب أحمد بن خالد، وكذا في أصل ابن المرابط وابن سهل: وقد روى ابن غانم. وعند ابن عتاب مكانه: وقد روي في شركة الحرث عن مالك اختلاف فيما يخرجان من البقر والأداة. وذكر بعض الرواة عن مالك أن ذلك لا يجوز، حتى يكون البقر والأداة بينهما، فتكون مصيبته منهما جميعا، وهذا مثل ما لابن القاسم في المسألة قبلها، وعلى ما عند ابن عتاب اختصرها ابن أبي زيد وهي رواية ابن أبي عقبة من القرويين. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2068 و2069.

وما يقبل أحد شريكي الصنعة؛ لزم الآخر عمله، وضمانه يؤخذ بذلك وإن افترقا[1].

ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم ودوابهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه، كصباغين في حانوتين، فأما حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة؛ فجائزة على الرؤوس، أو الدواب، ولا ينبغي جمع دابتين على أن يكرياهما ممن أصاب، والكراء بينهما إذ لا يدوم ذلك، وقد يكرى هذا ويبقى هذا، وكذلك على رقابهما، وقد تختلف الغايات إلا فيما لا يفترق فيه فيجوز.

وإن اشتركا ليحتشا[2] أو يحتطبا، أو يجمعا ثمار البرية ونقلها[3] على رقابهما أو دوابهما، فأما من موضع واحد؛ فجائز ولا يجوز إن افترقا.

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك، والطير والوحش بنصف الشرك والشباك؛ إذا عملا جميعاً لا يفترقان في التعاون بالنصب، والقذف وغير ذلك.

ولا يجوز أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما، إلا أن يملكا رقابهما، أو يكونا معاً في الطلب والأخذ والإشلاء لا يفترقان[4].

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم: أنه لا يجوز حتى يكون البازيان والكلبان بينهما[5]. [(ش: 37/ب)]، ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور والآبار والمعادن

---

(1) انظر: المدونة: 8/350 و351.

(2) قال عياض: ومحتش - بفتح التاء وتشديد الشين - مجتمع الحشيش مما تنبت الأرض. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2069.

(3) في المدونة والتهذيب: (وبقلها)، وانظر: تهذيب البراذعي: 3/551

(4) انظر: المدونة: 8/355 و356.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/332.

قال عياض: ومسألة الاشتراك في الصيد بالبزاة والكلاب قال: لا أرى ذلك إلا أن يكون الكلاب والبزاة بينهما، أو يكون البازيان والكلبان يتعاونان، وطلبهما واحد وأخذهما واحد لا يفترقان) كذا في أكثر النسخ.

وفي روايتي عن شيوخي، وفي أصولهم في هذا الحرف: أو يكون البازيان.

وفي كتاب ابن سهل: وقع في بعض الروايات: ويكون البازيان، فعلى هذا يفترق الصائدان،

والبنيان وضرب اللبن، وعمل الطين وطبخ القراميد وقطع الحجارة، إذا لم يفترقا في ذلك، ولا يجوز في موضعين أو هذا في غار، وهذا في غار من المعدن، وإذا عملا معاً في المعدن فأدركا نيلاً كان بينهما ومن مات منهما بعد إدراكه لم يورث حظه والسلطان يقطعه، ومعادن الرصاص والنحاس والكحل والزرنيخ مثله.

قال سحنون: معادن الرصاص والزرنيخ ونحوه لا يعرض فيها الإمام، هي لمن عمل فيها، ولورثته إن مات بخلاف معادن الذهب والفضة، لأن تلك منها يخرج الزكاة إلا أنه إن مات بعد أن أدرك فيها نيلاً، فإن ذلك النيل يورث عنه[1]، لأنه لم

اشتراكهما فيهما كالصانعين، ونحوه في كتاب محمد، وكأنه رآهما كآلتين أو هما تبع لفعل الصائدين، وأنه لا يجوز حتى يشتركا فيهما وفي العمل بهما معا.

وأما على رواية: "أو" فاستدل منه الأشياخ على أن الاشتراك إذا حصل بينهما لم يلزم اجتماعهما، وجاز الافتراق، كما قال في كتاب ابن حبيب في المشتركين في الدابتين يشتركان على العمل بينهما: إنه يجوز لهما العمل مفترقين، وكذلك قال بعض المتأخرين في الصائدين بالبزاة أو الكلاب المشتركة، وجعلوا ههنا الكلاب والجوارح، كرؤوس الأموال، ولأن الجوارح هي معظم عمل الصيد فإذا اشتركا فيها لم يقع غرر، وعمل أحدهما بها كعمل أحدهما في بيعه في سفره وشرائه بالمال.

ويستدل فيه أيضاً أن التساوي في الآلة يجوز معه الاشتراك، وإن لم يشتركا فيها على ما تقدم. وذكر في الكتاب في (اختلاف المالين إذا أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين على تسوية ما وراء ذلك.. إلى آخر المسألة - إلى قوله -: ولو كانت سلفاً لكان له ربح الخمسين التي أعطاه حتى يساويه في رأس المال، ولكان ضامناً للخمسين.

قال: وأراه إنما أسلفه الخمسين على أن أعانه بالعمل فأراه مفسوخاً ولا ضمان عليه، وضمانه من صاحب المائتين، وربحها له، ووضيعتها عليه، ولصاحب المائتين أجرته فيما أعانه).

قال بعض شيوخنا القرويين: هذا هو مذهبه في الكتاب؛ لأن الآخر لم يتمكن منها تمكُّنا صحيحا؛ لشرط ربها عليه أن يتجر بها في جملة المال ولا يبين بها؛ ولأن يد صاحب المائتين مطلقة في التصرف في جميع المال؛ ألا تراه كيف قال: إنما أسلفه الخمسين على أن أعانه بالعمل.

وفيها قول آخر: إن ضمانها من الشريك وربحها له، وإلى هذا ذهب ابن حبيب.

قال: وقد واقعا ما حرم الله تعالى.

قال فضل: مذهب ابن القاسم في المدونة أن السلف لا يكون إلا مضموناً، وأرى الربح والوضيعة على قدر المال وهو كمن أخرج مائة، وآخر مائتين على أن الربح بينهما نصفين، وإلى هذا ذهب سحنون. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2072، وما بعدها.

(1) قال عياض: قال سحنون: إن لم يكن هذا سنة فلا ينبغي. وقال غيره: لعله يريد في الكتاب أنه لم

يدركه إلا بنفقة ومؤنة[1].

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر والعنبر، بصفته وما يقاص عليه فيه إذا عملا معاً كتعاون صيادي الحوت، وكذلك في طلب الكنوز والدفائن والركاز إذا كانا بموضع واحد.

وكره مالك الطلب في قبور الجاهلية، وبيوتهم، وغسل ترابهم، وليس بحرام، ولا بأس بذلك كله عندي[2].

وإذا أقعدت صانعاً في حانوت على أن يتقبل عليك المتاعَ على أن الكسب بينكما؛ لم يجز[3].

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين، أو بالعرضين، أو بالطعامين، أو بعض ذلك مع بعض، والشركة والمفاوضة بالذمم، والقضاء في ذلك كله

ولما كان التفاضل في رأس مال الشركة على شرط التساوي في الربح من غرر الإجارة فيما عمل أقلهما مالاً حرم، لأنه إن كان ربح كان هو الغابن، وإن لم يكن كان مغبوناً، وهذا من القمار، فكذلك إذا اختلف السكتان في نفاق الصرف، أو صنفان من الطعام.

قال ابن القاسم: وتجوز الشركة بالعين؛ أن يخرجا دنانير ودراهم، متفقة النفاق =

يدرك نيلاً؛ إذ لم يجب على مسألته وإنما أجاب عن حكم المعدن في الجملة. وأشهب يقول: ورثة الميت أحق به وإن لم يدرك نيلاً.

وغيره يقول: إن قدر ورثته على العمل فهم أحق به. وآخر يقول: النيل الذي أدرك لورثته، ذكر ذلك ابن عبدوس.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2072 و2073.

(1) انظر: المدونة: 8/357، 358.

(2) انظر: المدونة: 8/359.

(3) انظر: المدونة: 8/341.

والعين، وبقدر ما يخرج كل واحد من رأس ماله، في عدد، أو وزن، يكون له من الربح، وعليه من العمل، والوضيعة [(ش: 38/أ)].

وإن تساويا في المال والأعمال، على أن يتفاضلا في الربح لم يجز، وإن تفاضلا في المال على أن يتساويا في ربح، أو عمل؛ لم يجز، ولو أن العمل على أحدهما، وتساويا في المال والربح لم يجز، فإن نزل ذلك كله؛ فالربح على قدر رأس الأموال، وكذلك الخسارة، وكذلك لو لحقهما دين بعد ذهاب المال كله.

قال سحنون: هو لا يجبر لهما الشراء بالدين، وما معناه عندي، إلا أن يكون اشتريا سلعة على المال، فهلك، وهلكت السلع، وإن لم يكن كذلك، فعلى كل واحد ما يداين به، بعد رأس المال، وله ربحه، وعليه وضيعته.

قال ابن القاسم: ويرجع من له فضل عمل، بفضل عمله على الآخر، ويبطل ما شرطا، ولا يضمن القليل المال لصاحبه نصف ما فضله به، وليس بسلف، لأن ربحه لربه، ولو كان سلفاً كان ضمانه من القليل المال، وله ربحه، وكانت أيضاً شركة فاسدة، لأنها شركة وسلف[1].

ولا أجعل المنفرد بالعمل من المتفاضلين في المال كالمقارض، إذ لم يعقدا على قراض، ولا يجتمع عندي قراض وشركة ، ولو صح عقد المتفاضلين في المال، ثم تطوع الذي له الأقل، فعمل في الجميع جاز، ولا أجر له.

وإن تساويا في المال والعمل، على أن يمسك[2] أحدهما رأس المال، فإن كان ليتولى التجارة دون الآخر؛ لم يجز، وإن توليا هما جميعاً؛ جاز، وإن شاركه على أن أسلفه لم يجز، لأنه أسلفه على أن أعانه بعمله.

ومن غير المدونة: روى مالك إن أسلفه وشاركه على وجه المعروف والرفق به لا على الحاجة إلى بصره ونفاذه؛ فهو جائز[3].

---

(1) انظر: المدونة: 8/365.

(2) قال عياض: ومعنى الممسك هنا الحراث. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2069.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/321.

وروى عن ابن القاسم: أنه إن كان بعد صحة العقد، من غير عادة جرت، فذلك جائز، قال ابن القاسم: إن أخرج أحدهما ألفاً، والآخر ألفاً منها خمسمائة غائبة، ثم خرج ربها ليأتي بها، وخرج بجميع المال الحاضر، فلم يجدها، فاشترى بما معه، فإنما له ثلث الفضل، ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين، على التفاضل طاع أحدهما بالعمل[1].

سحنون: له أجره في الزيادة، لأن الشركة فاسدة بغيبة المال، فليس بمتطوع[2].

وإن أخرج هذا سكة، وهذا سكة كوزنها، وصرفها مختلف، لم يجز، إلا في اختلاف يسير لا بال له؛ فيجوز، وهو فيما كثر كتفاضل المالين، ولو جعلا الربح والعمل [(ش: 38/ب)] وأخذ في رأس ماله مثل سكته، وقاله مالك في العتبية، من سماع ابن القاسم.

وإن أخرج هذا دمشقية وهذا هاشمية متفقة الصرف يومئذ[3] جاز، ولا أنظر إلى ما حال من صرفهما بعد ذلك[4].

وكذلك ما يتغير من قيمة العروض، إن اشتركا بشركة صحيحة على تساوٍ، أو تفاضلٍ في القيم.

ولا يجوز أن يخرج هذا دنانير، وهذا دراهم، وإن باعك نصف ذهبه بنصف فضتك، لأنه صرف وشركة، وهما نوعان مما لا يقومان.

فإن عملا فلكل واحد مثل رأس ماله، وأما الربح فلكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة، وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشتريت بماله، فإن السلع تباع، ويقسم الثمن كما ذكرنا.

وقال غيره: لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله، ولا شركة له في سلعة الآخر، وإن تفاضل المال، ولأقلهما مالاً أجره في عون صاحبه، وإن لم يعلم، السلع في الربح والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يومئذٍ، كشركة فاسدة بطعام

(1) انظر: المدونة: 374/8.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 319/7.

(3) في تهذيب البراذعي: يوم الشركة.

(4) انظر: المدونة: 376/8.

خلطاه ثم باعاه.

ولا بأس أن يخرج هذا ذهباً وفضة، وهذا مثله من ذهب وفضة[1].

ومن غير المدونة: وقد اختلف عن مالك في إجازة الشركة بدنانير من أحدهما، ودراهم من الآخر، وأجازه سحنون، وأكثر قول مالك: أنه لا يجوز[2].

ومن المدونة: ولا بأس أن يشتركا وهما في بلدين، يجهز هذا على هذا[3].

ولا تجوز الشركة بالذمم بغير مال[4]، على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما

---

(1) انظر: المدونة: 8/378، 379.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/317.

(3) انظر: المدونة: 8/382.

(4) قال عياض: وأما شركة الذمم فهي ثلاثة ضروب أيضاً: شركة في شراء شيء بعينه: فهذا جائز، اعتدلا أو اختلفا، ويتبع كل واحد منهما من ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه.

الثانية: اشتراكهما في معين على أن يتحمل كل واحد منهما بصاحبه، فإن كانا معتدلين فيه جازت الشركة والبيع، وإن كانا مختلفين لم يجز ذلك. الثالثة: شركة على غير معين فهذا لا يجوز، وهو من باب: تحمل عني وأتحمل عنك، وأسلفني وأسلفك، فإن وقع هذا فقد وقع في باب شركة المفاوضة (أن ما اشترى كل واحد منهما فهو بينه وبين صاحبه؛ لأن صاحبه قد أمره أن يشتري عليه). وكذا كان في هذا الباب في الأسدية بعد قوله: لا تعجبني هذه الشركة، قال: فإن نزلت رأيت أن يكون ما اشترى كل واحد منهما يلزم صاحبه نصفه؛ لأنه قد اشتراه بإذن صاحبه. قال حمديس: كأنه حمله محمل الوكالة، ولأصبغ نحوه.

قال فضل: طرح وأما شركة الذمم فهي ثلاثة ضروب أيضاً: شركة في شراء شيء بعينه: فهذا جائز، اعتدلا أو اختلفا، ويتبع كل واحد منهما من ثمن تلك السلعة بقدر نصيبه.

الثانية: اشتراكهما في معين على أن يتحمل كل واحد منهما بصاحبه، فإن كانا معتدلين فيه جازت الشركة والبيع، وإن كانا مختلفين لم يجز ذلك. الثالثة: شركة على غير معين فهذا لا يجوز، وهو من باب: تحمل عني وأتحمل عنك، وأسلفني وأسلفك، فإن وقع هذا فقد وقع في باب شركة المفاوضة (أن ما اشترى كل واحد منهما فهو بينه وبين صاحبه؛ لأن صاحبه قد أمره أن يشتري عليه). وكذا كان في هذا الباب في الأسدية بعد قوله: لا تعجبني هذه الشركة، قال: فإن نزلت رأيت أن يكون ما اشترى كل واحد منهما يلزم صاحبه نصفه؛ لأنه قد اشتراه بإذن صاحبه. قال حمديس: كأنه حمله محمل الوكالة، ولأصبغ نحوه.

قال فضل: طرح سحنون قول ابن القاسم هنا، وقال: لكل واحد منهما ما اشتراه، وقال: لكل واحد =

تفاوضاً، وكذلك في تجارة الرقيق، أو في جميع التجارات، أو في بعضها، إلا في سلعة معينة غائبة، أو حاضرة، يشتريانها بدين، إذا كانا حاضرين.

وإن ضمن أحدهما عن صاحبه، فذلك جائز، وكذلك لا تجوز الشركة بالذمم، وإن كانا في بلدين، وكذلك بمال قليل على أن يتداينا، لأنه ضمن هذا عن الآخر ما ابتاع، على أن يضمن عنه.

قال أصبغ في شركة الذمم: إن ما اشتريا بينهما على ما عقدا، أو تفسخ الشركة من الآن[1].

قال ابن القاسم: وأكره أن يخرجا مالاً، على أن يتجرا به، وبالدين، مفاوضة، فإن فعلا، فما اشترى كل واحد منهما فبينهما، وإن جاوز رأس ماليهما، ولو تفاوضا بالمالين، ولم يذكر أن يبيعا بدين، فباع أحدهما بدين، فذلك جائز على شريكه[2].

ولا بأس أن يشتركا بعرضين مختلفين، أو متفقين، أو طعام، وعرض، على قيمة ما أخرج كل واحد يومئذٍ، فبقدره الربح والعمل [(ش: 39/أ)].

وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك في العقدة واشتركا بهما؛ جاز، وهذا يبيع هذا بنصف الآخر، فإذا قوما، وأشهدا على الشركة جاز، وإن لم يذكرا بيعاً، ولو شرطا التساوي في الشركة فقوما، فتفاضلت القيم، فإن لم يعملا، أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة، وإن فاتتا وعملا على [ذلك كان][3] رأس مال كل واحد ما بيعت به سلعته، [وبقدر][4] ذلك ربحه، ووضيعته، ويرجع من قل ماله، بفضل عمله على صاحبه، ولم أجعله في الفضل بيعاً، كما لم يجعله مالك في فضل المالين سلفاً[5].

منهما ما اشتراه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2064 و2065.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 324/7، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 40/12.

(2) انظر: المدونة: 387/8، 388.

(3) المثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 555/3.

(4) المثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 555/3.

(5) انظر: المدونة: 364/8 و365.

وكذلك كل شركة بالعروض وقعت فاسدة، فقسمة الفضل على ثمن كل سلعة ما بيعت به، لا ما قومت به، وفي الشركة الصحيحة على ما قوما يوم الشركة، ولا ينظر إلى ما تبايعا به، لأنه بيع تم بينهما، وصار ضمانهما منهما، وفي الفاسدة لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك، ولا ضمان، وتجوز الشركة بجميع ما يوزن، ويكال، من سائر العروض من مسك، وعنبر، وحناء، وكتان، وغيره، من صنف واحد، أو كانا صنفين، إذا اتفقت القيم.

ولم أجز الشركة بطعامين مختلفين، لأنه يقرب من معاني الصرف، كما لا أجيز الشركة بدنانير، ودراهم، تتفق قيمتها، فكذلك المختلف من طعام، أو إدام، ويجوز بعرض، وطعام أو عرض، ودراهم، على ما ذكرنا في القيم.

وإذا اتفق الطعامان في الصفة، والجودة، والكيل، جازت بهما الشركة، وكذلك سائر الطعام، ولا تجوز سمراء مع محمولة، وكذلك ما اختلف في عين، أو صفة.

وقد أجازه مالك إذا اتفق في الصفة، والمقدار، ثم كرهه، وما أعلم لكراهيته فيه وجهاً[1].

وروى عن سحنون أنه جائز بالطعامين المختلفين.

يعني إذا كانت القيمة واحدة، وإن اشتركا بسمراء لهذا، ومحمولة لهذا، لم يجز، وإن اشترطا أن لكل واحد إذا افترقا مثل حنطته، ولا يجوز على قيمتها، على أن العمل عليهما على ذلك.

وإن اشتركا بشعير لأحدهما، وللآخر قمح على القيمة، وقيمتها سواء، وباع هذا نصف طعامه بنصف الآخر لم يجز، وكذلك سمراء، ومحمولة، كدنانير مع دراهم، فإن وقعت الشركة بالطعامين فاسدة؛ فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه، إذ هو في ضمانه حتى يبيع، ولو خلطاه خلال البيع؛ جعلت رأس المال قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه.

---

(1) انظر: المدونة: 8/368 و369.

قال محمد: إذا اتفق الكيل فلا يقسما إلا نصفين[1].

وإن أخرج أحدهما طعاماً والآخر دراهم جاز، إن علما قيمته من الدراهم، وإن كان العمل والربح بقدر، أجزأه ذلك، وإذا اشتركا بمالين سواء؛ [(ش: 39/ب)] فأخرج كل واحد ذهبه، فصرها على حدة، وجعلا الصرتين عند أحدهما، أو في تابوته أو خرجه، فضاعت واحدة؛ فالذاهبة منهما، فإن بقيت صرة كل واحد منهما بيده، فضياعها منه حتى يخلطا، أو يجعلا الصرتين عند أحدهما، وكذلك إذا كانتا في ما ذكرنا مختلفتي السكة، إلا أن الصرف واحد.

ولو تفاضل فسدت الشركة، وكانت الذاهبة من ربها، وإن بقيت كل صرة بيد ربها، حتى ابتاع به أحدهما أمة على الشركة، وتلفت الصرة الأخرى، والمالان متفقان؛ فالأمة بينهما، والصرة من ربها.

قال غيره: لا ينعقد بينهما شركة حتى يخلطا، والمشتري يقول: لا يكون له معي نصيب، ولا نصيب لي فيما معه، ولأن متفاضلي المال لا يتساويا في الربح، وإن رضيا باشتراطه[2].

قال سحنون: قال مالك: إذا اشترى كل واحد بصرته سلعته، قبل الخلط، فلكل واحد ما اشترى؛ له نماؤه، وعليه خسارته.

وكذلك لو تلفت صرته؛ حتى يجمعا المالين ويخلطا، أو يجمعا الصرتين في خرج أحدهما، أو في يده؛ فتتم الشركة.

جامع القول في المتفاوضين، والقضاء فيهما، وفي سائر الشركة

والقضاء أن المتفاوضين يلزم كل واحد منهما ما لزم صاحبه.

والمفاوضة على وجهين: إما في جميع الأشياء، وإما في نوع من المتاجر يتفاوضان

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/317، 318.

(2) انظر: المدونة: 8/382.

فيه كشراء الرقيق يتفاوضان فيها، ولا أعرف شركة عنان ولا رأيت من يعرفها من الحجازيين[1].

قال ابن عبد الحكم: هي الشركة في شيء بعينه، وتجوز المفاوضة على الثلث، والثلثين، وكذلك رءوس أموالهما وإن انفرد أحدهما بمال له، وعرض؛ لم يخرجا من اسم المفاوضة، إلا أن من أقام بينة أن فلاناً مفاوضه؛ كان جميع ما بأيديهما بينهما، إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث، أو هبة، أو صدقة عليه، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه؛ فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة.

وإن أقام بينة، أن فلاناً مفاوضه على الثلث؛ كان كذلك، وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد، لزم الآخر، ويتبع البائع بالثمن، أو القيمة في فوت الفاسد، أيهما شاء، وكذلك لو باع ذلك لأحدهما إلى أجل، لم يحل بعد افتراقهما؛ فله أخذ الذي لم يبايعه بجميع الثمن، وإذا قضى الغريم أحدهما، وهما شريكان؛ برئ، وأما قضاؤه بعد افتراقهما، فمذكور بعد هذا.

ومن ابتاع [(ش: 40/أ)] من أحدهما عبداً، فظهر على عيب؛ فله الرد بالعيب على الآخر إن كان الذي باع منه غائباً، بعيد الغيبة، بعد إقامة البينة أنه ابتاع منه بيع الإسلام وعهدته.

قال أبوبكر: وأنه نقد الثمن ويعلم قدم العيب، وأما إن كان يحدث مثله فعليه البينة أنه كان عند بائعه، وإلا حلف الحاضر على العلم ما علم أن العيب كان عندهما؛ وبرئ، فإن نكل، حلف المبتاع على البت؛ أنه ما حدث عنده ورده.

يريد: ولو حضر البائع حلف على البتِّ في العيب الظاهر، وفيما يخفي على العلم.

قال ابن القاسم: وإن قربت غيبته؛ انتظر فلعل له حجة[2].

وإن اطلع أحدهما على عيب فيما ولي شراءه فرضيه هو، أو شريكه؛ لزم ذلك الآخر، وإن رده مبتاعه، ورضيه شريكه؛ لزم الآخر رضاه، وهو كابتدائه لشراء

---

(1) انظر: المدونة: 384/8.

(2) انظر: المدونة: 402/8.

عبد معيب[1].

وإقالة أحدهما فيما باعه هو، أو شريكه، وتوليته لازمة كبيعه، ما لم تكن محاباة، فيكون كالمعروف، لا يلزم إلا ما جر به نفعاً إلى التجارة، وإلا لزمه قدر حصته منه، وإقالته لخوف عدم، ونحوه من النظر، وكشراء حادث.

ويلغي المتفاوضان نفقتهما، كانا في بلد واحد، أو بلدين، وإن اختلف سعراهما؛ كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما، وإن كان لأحدهما عيال، وولد، وليس للآخر أهل، ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام، وكسوة له، أو لعياله؛ فللبائع أن يتبع أيهما شاء بالثمن، إلا كسوة لا تبذل كوشي، أو وقصبي، أو نحوه؛ فهذا لا يلغي.

محمد: وكذلك الثمن لازم لمن اشتراه[2].

سحنون: وتكون الثياب بينهما.

يريد سحنون إن شاء شريكه لرجاء فضل في الثياب، أو لغير ذلك.

قال ابن القاسم: وإن ابتاع أحدهما- يريد من المال- جارية لنفسه، وأشهد على ذلك، خير شريكه بين أن يجبر له ذلك، أو يردها في الشركة.

قيل: أرأيت إن ابتاعها للوطء، أو الخدمة؟

قال: قيل لمالك: إذا كان كل واحد منهما يبتاع الأمة، فيطؤها، ثم يبيعها وبثمنها في الشركة.

قال: لا خير في ذلك، قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري؟

قال: يتقاومانهن، فمن صارت له أمة؛ كانت له بثمن معلوم، وحل له الوطء- يريد- بعد أن يستبرئها[3].

قال ابن القاسم: وليس من فعل ذلك منهما كغاصب للثمن، أو متعد في وديعة،

---

(1) انظر: المدونة: 8/404.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/328.

(3) انظر: المدونة: 8/388 و389.

ابتاع بها، ولكن كمبضع أو مقارض تعدى، أو وكيل، وذلك أن هؤلاء [(ش: 40/ب)] أذن لهم في تحريك المال، فربه مخير فيما اشترى، إلا أن الذي ابتاع الأمة من المتفاوضين، إذا لم يسلمها له الشريك بالشراء، فلا بد له من المقاومة، وليس لشريكه أن يعيدها في الشركة، ويدع المقاومة.

وقال غيره: ذلك له.

قال ابن القاسم في أحد الشريكين في الأمة يطؤها: أنه مخير بين التقويم، أو بقائها بينهما[1].

قال محمد: إنما يتقاومان إذ المراد الوطء، وأما إذا وطئ أحدهما؛ فقد لزمته القيمة، إن شاء شريكه، وأما إن حملت؛ فلا بد من القيمة شاء شريكه؛ أو أبى[2].

ابن القاسم: وإن ابتاع أحدهما طعاماً لنفسه، أو لأهله؛ لم يدخل فيه الآخر؛ إذ لا بد لهما من ذلك، وعليه عقدا[3].

ولا بأس أن يشتري أحدهما من الآخر سلعة من تجارتهما لنفسه لقنية، أو تجارة.

وإن أخر أحدهما غريماً بدين، أو وضع له منه، نظراً، أو استيلافاً في التجارة؛ جاز، وكذلك الوكيل على البيع، والاقتضاء.

قال في كتاب المأذون: وإذا كان مفوضا إليه[4].

وقال ابن القاسم: وما صنعه مفوض إليه من شريك، أو وكيل، أو عبد مأذون على وجه المعروف لم يلزم، ولكن يلزم الشريك في حصته[5]، ويرد صنيع الوكيل، ويرد

---

(1) انظر: المدونة: 8/389 و390.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبى زيد: 7/328، 329.

(3) انظر: المدونة: 8/391.

(4) انظر: المدونة: 9/158.

(5) قال عياض: وقوله فيما (صنعه أحد الشريكين من المعروف: لا يجوز له أن يصنعه في مال شريكه، زاد في بعض الروايات وهو يجوز عليه من ذلك قدر حصته)، وضرب عليه في كتاب ابن وضاح، وقال: طرحه سحنون، وقال صح لابن أبي عقبة وبعض الروايات. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2078 و2079.

الوكيل ما هلك من ذلك[1].

قال: وإن مات أحد الشريكين؛ فليس للباقي أن يحدث في المال، ولا في السلع شيئاً إلا بإذن الورثة لانقطاع الشركة.

ولو أن رجلاً أبضع معه أحد المتفاوضين بضاعة من الشركة؛ ليشتري بها شيئاً، ثم علم بموت الذي بعثها معه، أو بموت شريكه، فإن علم أنها من الشركة، فلا يشتري بها شيئاً، وليردها، وإن بلغهما افتراقهما؛ فله أن يشتري، لأن ذلك لهما بعد، وفي الموت يقع للورثة بعضه، وهم لم يأمروه.

وإن مات أحدهما فأقر الحي منهما، أنهما رهنا عند فلان متاعاً، وقال ورثة الهالك: بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا؛ فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي، ويستحق الجميع رهناً، وإن أبى فله حصة المقر رهناً وليحلف ويستحق والقول قول الشريك، وكذلك إقرار أحدهما بدين، بعد التفرق ويلزمهما في أموالهما[2].

وفي قول ابن القاسم: يلزم المقر حصته، من كتاب ابن سحنون.

ومن كتاب [(ش: 41/أ)] ابن المواز عن ابن القاسم: ولو أقام الحي بينة، أن مائة من المال كانت بيدي الميت، فلم توجد، ولا علم مسقطها؛ فإن قرب موته من قبضها ما لا يظن به أن يشغلها في تجارة، فهي في حصته، وما تطاول وقته لم يلزمه، أرأيت لو قالوا: قبضها منذ سنة، وهما يتجران؛ أيلزمه؟

قال محمد بن المواز: ولو أشهد شاهدين على نفسه بأخذ المائة، لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردها طال ذلك أو قصر[3].

وأما إن كان إقرار من غير قصد للإشهاد، فكما ذكر ابن القاسم من طول المدة، وقصرها، ومن أودع منهما، فالوديعة عنده دون صاحبه.

ولو مات فلم تعرف بعينها، كانت في حصته؛ إذ ليست من التجارة، ولأن من

---

(1) انظر: المدونة: 8/393.

(2) انظر: المدونة: 8/406، 407.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/328، 329.

مات وبيده قراض، أو وديعة، أو بضاعة، لا تعرف بعينها، فهي من رأس ماله، ولو أن المودع منهما؛ أودعها شريكه ضمن ، إلا أن يعذر بعورة بيت، وسفر، ونحوه.

قال: ولأحد المتفاوضين أن يبيع بالدين، إذا لم يشترطا ولم يذكرا ذلك في أصل الشركة[1].

محمد: وكذلك شراؤه بالدين[2].

ولأحد المتفاوضين أن يبضع، ويقارض دون إذن الآخر، فأما إيداعه؛ فإن كان لوجه عذر من نزوله ببلد؛ فيرى أن يودع؛ إذ منزله الفنادق، وما لا أمن فيه، فذلك له، وما أودع لغير عذر؛ ضمنه.

وإذا أودعك أحدهما؛ فزعمت أنك رددتها إليه؛ فأنكر؛ فأنت مصدق، إلا أن يودعك ببينة، فلا تبرأ إلا ببينة، وأنت مصدق في هلاكها، وإن رددتها إلى الآخر منهما؛ برئت إن صدقك القابض، فإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة، أودعكها الآخر ببينة، أو بغير بينة، كدفعك إلى وكيله بأمره، ثم ينكر الوكيل، يريد وكيلاً مفوضاً إليه.

وإن ادعيت هلاكها كنت مصدقاً، ودفعك لثمن ما ابتعت منهما، أو من أحدهما إلى أحدهما مبايعك، أو غيره، فذلك يبرئك، إن صدقك القابض، وإلا لم تبرأ إلا ببينة.

وإن دفعت إليه بعد أن افترقا، وأنت [(ش: 41/ب)] عالم، لم تبرأ من حصة الآخر، وإن لم تعلم بالفرقة، برئت من الجميع دفعت إلى البائع منك، أو إلى شريكه، بخلاف قبض الوكيل بعد الحجر، وقد ذكرته في الوكالات.

وإذا أودع رجل لأحدهما وديعة؛ فعمل بالوديعة تعدياً فربح، فإن علم الشريك بالتعدي، ورضي بالتجارة بها بينهما، فلهما الربح، والضمان عليهما، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي، وعليه الضمان خاصة.

قال غيره: وإن رضي الشريك بذلك، وعمل؛ فهو كأجير، له أجره فيما أعانه، إلا أنه ضامن معه، قال: فإن رضي، ولم يعمل؛ فلا شيء له، ولاضمان عليه، ولا يوجب

---

(1) انظر: المدونة: 8/388.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/566.

الرضى، دون بسط اليد ضماناً، ولا ربحاً، إلا من وجه قول الرجل للرجل: لك نصف ما أربح في هذه السلعة؛ فله طلبه بذلك ما لم يفلس، أو يمت[1].

ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه، وأما في سلعة بعينها؛ فجائز.

وإن أخذ قراضاً فلا ربح للآخر فيه، ولا ضمان عليه، فيما تعدى فيه الآخذ له، وهو إجارة، وليس بتجارة.

وإن استعار أحدهما، بغير إذن الآخر ما عمل عليه لنفسه، أو لمال الشركة، فهلك فضمانه من المستعير خاصة، يريد: بعد أن تبين كذبه في الحيوان.

قال: لأن شريكه يقول: كنت أستأجر لئلا أضمن.

قال غيره: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي[2].

وفي رواية ابن المواز وإن استعار أحدهما دابة، أو غيرها، فتلف ذلك، لم يلزم صاحبه من ذلك ما لزمه هو، ولو استعاراها جميعاً؛ فتعدى عليها أحدهما، ضمن المتعدي خاصة في ماله، وإن استعارها أحدهما؛ لحمل طعام من الشركة؛ فحمله، يعينه الآخر عليها، بغير أمر شريكه؛ فعطبت، لم يضمن إذ فعل بها شريكه ما استعيرت له، وشريكه كوكيله، ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاماً له؛ فربطها في داره، فأتى رجل فحمل عليها ذلك الغلام نفسه؛ فعطبت، كان ضامناً، إذا لم يأذن له ربها، ولا وكله المستعير.

محمد، وقال أشهب: لا يضمن؛ لأنها عطبت فيما استعيرت له[3].

قال ابن القاسم: وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة، إلا أن يكون قد وسع له في ذلك شريكه، أو يكون شيئاً خفيفاً، كعارية غلام لسقي دابة، ونحوه، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما، إلا استئلاف التجارة ، وما وهب، أو

---

(1) انظر: المدونة: 8/397.

(2) انظر: المدونة: 8/399.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/329.

حط على المعروف؛ لزمه في حصته، ولو باع أحدهما جارية، ثم وهب ثمنها؛ لم يجز ذلك، إلا في حصته.

قال سحنون: يلزمه في حصته، وتفسخ الشركة، إذ ليس له أن ينتقص مال الشركة بهبته[1].

يريد: إلا أن يرد مثل ما أخذ، ويريد سحنون: يلزمه في حصته من الثمن، وقد بينها في مسألة أخرى.

وعبد المتفاوضين؛ ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة، ولا يكاتبه، ولا يعتقه على مال يتعجله منه، بغير إذن شريكه، إلا أن يأخذ مالاً من أجنبي على عتقه، مثل قيمته فأكثر، فيجوز، وهو كبيعه.

قال سحنون: إذا كان لأحدهما أن يقارض؛ فله أن يأذن للعبد في التجارة.

قال: ولا يلزم أحدهما كفالة الآخر، لأنها معروف، وما جنى أحدهما، أو غصب، أو استهلك، أو أصدق، أو آجر فيه نفسه؛ فلا يلزم شريكه فيه شيء[2].

ولا يجوز إقرار أحدهما بدين لأبويه، أو لولده، أو لجده، أو لجدته، أو زوجته، أو صديق ملاطف، ومن يتهم عليه، ويجوز للأجنبيين، ويلزم شريكه. [(ش: 42/أ)]

وغير المفاوض إذا أقر ببعض سلعة، أو دار، بينك وبينه لرجل؛ حلف المدعي معه، واستحق؛ لأنه شاهد، كإقرار وارث بدين على الميت[3].

وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة، فأقام الآخر عليه بينة؛ فهلك المال بيد

---

(1) انظر: المدونة: 8/400 و401.

(2) انظر: المدونة: 8/401 و402.

(3) قال عياض: وقوله: (لو أن شريكين في دار أو متاع أو غيره أقر أحدهما لأجنبي بنصف ذلك، قال: يحلف المقر له مع إقراره، ويستحق حقه). قال أحمد بن خالد: هذا في غير المتفاوضين، وإنما هو في شيء بعينه.

قال القاضي: ومذهب ابن القاسم أن إقرار المفاوض لازم، إلا لمن يتهم عليه، قال محمد بن سحنون: وكذلك إن اشتركا في نوع شركة عنان فإقرار أحدهما لازم لهما، يريد -والله أعلم- فيما يتعلق بشركتهما ومعاملتهما في ذلك النوع، فأما في شيء بعينه فالمقر كالشاهد، وبالله التوفيق. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص2079.

الجاحد في الخصومة، فإنه ضامن لحصة الآخر، لأنه كالغاصب يمنعه.

وإن قال أحدهما: ابتعت سلعة كذا، وضاعت؛ صدق، لأنه أمين فيما يلي.

ويجوز للمأذون مفاوضة الحر، كما يجوز له أن يدفع قراضاً.

قال أشهب وسحنون: لا يجوز للمأذون أن يأخذ قراضاً، ولا يدفعه؛ لأن ذلك إجارة، ولم يؤذن له في الإجارة.

وأكره شركة الذمي، إلا أن لا يغيب على بيع، ولا شراء، ولا قضاء، ولا اقتضاء، والشركة بين النساء، وبين الرجال والنساء، جائزة.

وجرى في البيوع الأول شيء من معاني الشركة، في باب الشركة والتولية في العروض.

ما يحل، ويحرم من شركة المتزارعين

نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[1].

وروي: أنه نهى عن المحاقلة، وأنه نهى عن المخابرة[2].

قال مالك في المحاقلة: أنه كراؤها بالحنطة[3].

قال ابن حبيب: أو بالطعام كله، كان مما تنبته، أو لا تنبته، وأما المخابرة: فكراؤها بجزء مما تنبت[4].

قال ابن القاسم في كتاب كراء الأرضين: إن من المحاقلة أن تكري بشيء مما تنبته

---

(1) أخرجه مسلم: 3/ 1181، في باب كراء الأرض بالذهب والورق، من كتاب البيوع، برقم: 1547.

ولفظ الحديث: عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به.

(2) سبق تخريجه.

(3) انظر: الموطأ: 625/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 153/7.

الأرض[1].

قال في كتاب الشركة: فإذا دخل في شركة المتزارعين كراء الأرض بجزء مما تنبته لم يجز، وإذا أخرجا البذر بينهما نصفين، جاز أن يتساويا في قيمة أكرية ما يتخارجانه بعد ذلك، من أرض، ودواب، وعمل مثل أن تكون الأرض لأحدهما، وللآخر البقر، والعمل عليهما، أو على أحدهما إذا تساويا، وكذلك إن كان البذر والأرض بينهما، وتساويا فيما سوى ذلك[2].

ومعنى العمل في هذا، إنما هو الحرث فقط، لا يكون في ذلك الحصاد والدراس، ولو شرطا ذلك لفسدت الشركة؛ كذلك قال سحنون[3].

وفيها قول من رواية حسين بن عاصم: ولو اشتركا على الثلث والثلثين، على أن يخرجا كذلك البذر، والمؤنات، والعمل؛ فذلك جائز.

يريد: إذا كانت الأرض بينهما كذلك بملك، أو كراء، أو كانت مما تلغى، وهي لأحدهما.

ولا أحب أن يفضل أحدهما الآخر في كراء الأرض، ولا بقر، الأرض لا بال لها إنما تمنح فلا بأس أن تلغى، ويتساويا فيما سواها.

وإن أخرج أحدهما البذر، والآخر الأرض، والعمل بينهما، وقيمة البذر وكراء الأرض سواء؛ لم يجز؛ لأنه أكرى أرضه بنصف طعام صاحبه.

ولو اكتريا أرضاً من أجنبي، جاز أن يخرج أحدهما البذر كله، والآخر البقر، والعمل، وكراء ذلك، وقيمة البذر سواء.

وإن تساويا في الزريعة، والأرض لأحدهما، والعمل على الآخر، على أن متولي العمل يكري الأرض العام، ويزرع قابلاً؛ لم يجز، إلا في أرض مأمون رواها للغرر، إن لم ترو انتفع هذا بعمل الآخر باطلاً.

---

(1) انظر: المدونة: 8/251، 252.

(2) انظر: المدونة: 8/361.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 7/374.

وإن أخرج أحدهم الأرض [(ش: 42/ب)]، والآخر البقر وآخر العمل، وتساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة جاز، وإن كان البذر من عند رجلين ومن الآخر الأرض والعمل لم يجز ويقضي بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرها[1].

وفي رواية ابن غانم: الزرع لصاحب الزريعة[2] ولهذا كراء أرضه وعمله، كقراض فاسد فإنما يجعل الربح لما لا يؤاجر، وفيه الخسارة كالمال[3].

وروي نحوه للنبي ﷺ.

وقد قيل في المتزارعين: لا تجوز شركتهما، حتى يشتركا في رقاب الدواب، والآلة؛ ليضمنا ذلك جميعاً.

قال محمد: من قول مالك، وابن القاسم: إن الزرع كله لمن ولي القيام به كان مخرج البذر صاحب الأرض، أو غيره، وعليه إن كان هو مخرج البذر؛ فعليه كراء أرض صاحبه، وإن كان صاحبه مخرج البذر؛ فعليه له مثل بذره، وإن ولي العمل جميعاً؛ غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل نصف كراء أرض صاحبه، وقيمة كراء ما عمل، والأول أحب إلينا.

قال مالك في المختصر: وإن كانت الأرض بينهما، والبقر من عند أحدهما، والعمل من عند الآخر، وتساوى في ذلك؛ فذلك جائز.

وقال سحنون: ولو أخرج أحدهما الأرض، والبذر، وجميع العمل من عند الآخر، فإن كانت قيمة البذر، وكراء الأرض مثل جميع العمل؛ فذلك جائز.

قال سحنون ولو أسلف لرب الأرض نصف الزريعة بعد صحة العقد عن غير

---

(1) انظر: المدونة: 8 / 361، وما بعدها.

(2) قال عياض: كذا لابن وضاح وابن هلال وأكثر الرواة. وعند ابن باز: وقال ابن وهب وابن غانم عن مالك، وعند ابن أبي عقبة، وقد قال غيره: يكون الزرع. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص2073.

(3) انظر: المدونة (العلمية): 3/604.

شرط ولا عادة لجاز[1].

وروي عن مالك في ما إذا شاركه، وأسلفه على وجه المعروف والرفق به، لا لحاجة إليه فجائز[2].

وروى أنه كرهه على كل حال.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 354/7 و355.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/12.

كتاب الأقضية

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب الأقضية

جامع القول في القضاة وسيرها، والأقضية ووجوهها، وذكر أرزاق القضاة والقسام، والقضاء على الغائب، والقضاء بين أهل الذمة، وذكر الوكالة على الخصومة

قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [سورة ص آية: 26]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟﴾ [سورة المائدة آية: 8].

وروي أن النبي عليه [الصلاة و] السلام قال: «**الحكام ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة، حكم جهل فخسر فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار وحكم علم فَعَدَلَ[1] فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ففي النار، وحكم علم فعدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ففي الجنة**»[2].

وفي حديث آخر: «**إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران**»[3]،

---

(1) كذا في النوادر، قلت: أي: مَالَ عما علم من الحق، وقال ابن رشد: 498/1: وحكم علم فهزل -يعني جار- فأهلك أموال الناس، انظر: النوادر والزيادات: 14/8، والمقدمات والمهدات: 498/1.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

وأخرجه أبو داود: 322/2، في باب في القاضي يخطىء، من كتاب الأقضية، رقم: 3573، والترمذي: 612/3، في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، من كتاب الأحكام، رقم: 1322، وابن ماجه: 776/2، في باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، من كتاب الأحكام، رقم: 2315، من حديث ابن بريدة عن أبيه بلفظ: عن النبي ﷺ قال: القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار.

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2676/6، في باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، رقم (6919) ومسلم: 1342/3، في باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، من كتاب الأقضية، رقم (1716) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه

وهذا والله أعلم فيمن هو من أهل الاجتهاد؛ فيعذر بخطئه، ومعنى الأول أنه متكلف ليس من أهل الاجتهاد، والله أعلم.

وقال[1] مالك: وكان الخلفاء يقضون بأنفسهم، وأول من استقضى معاوية[2].

قال: ولا يستقضى من ليس بفقيه.

قال عمر بن عبد العزيز: ولا يستقضي حتى يكون عالماً بآثار من مضى، مستشيراً لذوي الرأي حليماً نزهاً، قال: ويكون صليباً ورعاً[3].

قال أشهب: ويكون مستخفاً بالأئمة - يريد غير هيوب لهم في الحق[4].

قال سحنون: ويكون غير مخدوع في عقله.

قال سحنون: والمفتي كالقاضي.

قال مالك: ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي؛ حتى يراه الناس أهلاً للفتيا[5].

قال سحنون: يريد العلماء[6].

وقال ابن هرمز: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك[7].

قال مالك: وينبغي للقضاة[8] مشورة العلماء[9].

[(ش: 43/أ)] والشأن، أن يقضي القاضي في المسجد، وهو الأمر القديم ؛ ولأنه يرضي بالدون من المجلس، وتصل إليه المرأة، والضعيف، ولكن لا يقيم فيها الحدود =

بلفظ: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر.

(1) في (ف2): (قال).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 9/8.

(3) انظر: المدونة: 512/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 10/8.

(5) انظر: المدونة: 512/8.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 12/8.

(7) انظر: المدونة: 512/8.

(8) في (ف2): (للقاضي).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 9/8، وما بعدها.

وشبهها، ولا بأس فيه بخفيف الأدب.

وقول الله تعالى: ﴿إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾ [سورة ص آية: 21] يدل على إباحة القضاء في المسجد.

وكان النبي ﷺ، والخلفاء يقضون فيه[1].

ولا بأس بضرب الخصم يتبين لدده، وظلمه.

ولا بأس إذا آذى القاضيَ نفسَه أن يؤدبه.

ولا ينبغي أن يكثر الجلوس جداً، وإذا دخله هم، أو نعاس، أو ضجر؛ فليقم.

ولا يتخذ كاتباً من أهل الذمة ولا قاسماً، ولا في غير ذلك، إلا المسلمين العدول.

وينبغي له الفهم عن الخصمين، والعدل بينهما في المجلس، والملاحظة، والحكم.

وينبغي إذا أراد توجيه الحكم واستنفد حججهما،[2] أن يقول للمطلوب: أبقيت لك حجة، فإن قال: لا؛ حكم عليه، وإن قال: بقيت له حجة، فأمهله فلم يأت بشيء؛ يحكم عليه، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذ حكمه، إلا أن يأتي بما له وجه[3].

قال في كتاب آخر: مثل بينة لم يعلم بها[4].

وقال في الأقضية: مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين فيحكم عليه، ثم يجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال: لم أعلم به[5].

وقال[6] سحنون لا يقبل منه، وإن أتى بما له وجه[7].

وإذا بان للقاضي أنه قد أخطأ فيما[8] قضى هو به؛ فلينقض قضيته، وإن كان قد

---

(1) من ذلك حديث المتلاعنين، وقد تقدم تخريجه.

(2) في (ف2): (حجتها).

(3) انظر: المدونة: 8/503، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 11/141.

(5) انظر: المدونة: 8/482.

(6) قوله: (وقال) زيادة من (ف2).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 8/221.

(8) في (ش): (فيمن).

أصاب قول قائل من أهل العلم، وقد فعله عمر بن عبد العزيز.

وإنما لا[1] ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف، وينقض منه ما لم يختلف فيه من جور، أو خطأ[2] بَيِّن أو[3] شذوذ من القول[4].

سحنون: إن كان شيء مختلف فيه، وله فيه رأي؛ فقضى بغيره ذهولاً[5] أو سهواً؛ فله نقضه وإن كان قد رأى بعد الحكم رأياً سواه؛ لم ينقضه، ويأتنف رأيه ذلك فيما يستقبل[6].

وسُئِل مالك عن أشياءَ قضت فيها ولاة المياه؛ فرأى أن تجوز إلا في جور بَيِّنٍ، وكذلك والي الفسطاط أمير الصلاة إن حكم، وكذلك والي الإسكندرية إن قضى بقضية، أو استقضى قاضياً فقضى، فإنما ينقض من ذلك الجور البَيِّن.

ولو أن رجلين حَكَّمَا بينهما رجلاً جاز ما قضى به بينهما عليهما[7].

ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل ولاةُ المياه، وليجلب إلى الأمصار، ولا يقيم القتل بمصر كلها إلا في الفسطاط[8].

وإذا عزل القاضي فادعى من حكم عليه جوره؛ لم ينظر في قوله، ولا خصومة بينهما، وقضاؤه نافذ؛ إلا أن يرى الذي ولى جوراً بيناً فيرده، ولا شيء على الأول، ولا يتعرض الذي يلي قضاء من كان قبله؛ إلا في الجور البين.

ولو كان قد حكم في قاتل غيلة أن يسلمه إلى الأولياء، فعفوا عنه؛ فليس لمن يلي بعده قتله؛ للاختلاف فيه.

---

(1) في (ش): (لم).

(2) في (ش): (وخطأ).

(3) في (ش): (و).

(4) انظر: المدونة: 95/11.

(5) في (ف2): (جهلا).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 97/8.

(7) انظر: المدونة: 506/8، 507.

(8) انظر: المدونة: 100/11.

قال أشهب: له قتله[1].

يريد أشهب لأنه قول شاذ[2].

قال ابن القاسم: وما تعمد من الجور في قطع، أو جلد؛ أقيد منه؛ إذا أقرَّ، وإن أمر بقتل رجل ظلماً؛ قتل هو والمأمور.

وقد أقاد رسول الله ﷺ والخليفتان من أنفسهم[3]؛ ليستن بهم، ولم يتعمدوا[4] حيفاً.

وما أخطأ فيه، ولم يتعمد من حدٍّ لله؛ فذلك من خطئه الذي تحمل عاقلته منه ثلث الدية فأكثر، فأما دون الثلث؛ ففي ماله[5].

قال[6] في كتاب القطع: كالطبيب والخاتن، قال: وأبى مالك أن يجيبنا في خطأ الإمام بشيء[7].

وأما إن تبين بعد الحكم أن من البينة مسخوط[8]، أو عبد، أو كافر؛ فمذكور في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 96/8.

(2) قوله: (يريد أشهب لأنه قول شاذ) زيادة من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 94/11.

والحديث أخرجه ابن سعد في الطبقات: 375/1، مرسلاً عن سعيد بن المسيب قال: أقاد النبي ﷺ من نفسه، وأقاد أبو بكر من نفسه، وأقاد عمر من نفسه.

وأخرج البيهقي في السنن الكبرى: 64/8، برقم: 15872، بلفظ: أن رجلا قام إلى عمر بن الخطاب ﷺ، وهو على المنبر فقال: يا أمير المؤمنين ظلمني عاملك وضربني، فقال عمر: والله لأقيدنك منه إذاً، فقال عمرو بن العاص: يا أمير المؤمنين وتقيد من عاملك، قال: نعم والله لأقيدن منهم أقاد رسول الله ﷺ من نفسه وأقاد أبو بكر من نفسه أفلا أقيد؟! قال عمرو بن العاص: أو غير ذلك يا أمير المؤمنين، قال: وما هو؟ قال: أو ما يرضيه، قال: أو ذلك.

(4) في (ش): (يتعمد).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 104/8، وما بعدها.

(6) في (ف2): (وقال).

(7) انظر: المدونة: 139/11.

(8) في (ش): (مستخرج).

باب الرجوع [(ش: 43/ب)] عن الشهادات[1].

ولا يقضي القاضي بعلمه قبل أن يَلِيَ أو بعد[2].

ولو أقرَّ أحد الخصمين عنده بشيء، وليس[3] عنده أحد، ثم يعود إليه فيجحد ذلك الإقرار؛ فإنه لا يقضي عليه به إلا ببينة سواه، أو[4] يشهد هو بذلك عند من هو فوقه، وكذلك ما اطلع عليه من حد الله تبارك وتعالى، أو سمع من قذف، أو رأى من غصب؛ وليرفعه إلى من هو فوقه فيكون شاهداً.

وإن رآه الخليفة رفعه إلى قاضيه، فإن رآه أمير المصر رفعه إلى قاضي[5] المصر، دون رفعه إلى أمير المؤمنين.

وإن سمع الإمام قذفاً فإن كان معه شهود؛ لم يجز فيه عفو الطالب؛ إلا أن يريد ستراً؛ مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه، وليسأل الإمام عن ذلك سراً، فإن كان شيئاً قد سمع؛ جاز عفوه[6].

وأما علمُ القاضي بجرحةِ شاهدٍ، أو عدالته؛ فليمضِ ذلك بعلمه، ولا يقبل فيمن علم جرحته؛ تزكية أحد إن شهد[7] بقرب ما علم منه الجرحة.

قال في كتاب القذف: وإذا أقرَّ الخصم عند القاضي بشيء، ثم جحد ولم يحضر ذلك إلا القاضي والطالب؛ فلا يقضى[8] بذلك، كما لا يقيم الحدود بمثل ذلك.

وفرق أهل العراق بين الحدود والإقرارات، وقالوا: يحكم من الإقرار بما كان سمع في ولايته، لا بما علم قبل أن يَلِيَ، ورأى مالك ذلك كله سواء[9].

---

(1) انظر: المدونة: 66/11، ومابعدها.

(2) في (ش): (و بعد).

(3) في (ف2): (وليس).

(4) في (ش): (و).

(5) في (ش): (أمير).

(6) انظر: المدونة: 509/8، 510.

(7) في (ش): (شهدت).

(8) في (2): (نقض).

(9) انظر: المدونة: 50/11، 51.

وقال ابن الماجشون: يحكم بالإقرار عنده في ولايته، وبه يأخذ سحنون[1].

ومن الأقضية: وإذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى تحاكما إلى رجل يرضيان به فيحكم بينهما، وقد اختصم عمر مع أُبَيٍّ إلى عثمان.

وإذا مات القاضي، أو عزل، وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها؛ لم ينظر فيه من بعده، ولم يحكم به إلا أن تقوم بينة أن[2] الشهود شهدوا بذلك عنده؛ فيمضى[3]، ولا يجوز قول المعزول فيه، ولا شهادته على ما حكم به.

وكذلك لا تجوز شهادة القسام على ما قسموا.

قال أبو محمد:[4] وفيه اختلاف مذكور بعد هذا.

وإن لم تقم[5] بينة على أن البينة شهدت على ما في ديوان المعزول؛ حلف المطلوب ما شهد بذلك على[6] أحد؛ ثم لا يلزمه، فإن نكل؛ حلف الطالب وثبت له أن البينة شهدت بذلك؛ ثم نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول.

وإذا كتب قاض إلى قاض بما ثبت عنده من شهادة[7] على رجل في حدٍّ، أو قصاص، أو حق سواه، أو بقضاء نفذه في ذلك كله، فثبت عند المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي الذي كتب إليه وطابعه، أو كان[8] فيه طابع فانكسر، أو ثبت أنه كتابه ولا طابع فيه؛ فذلك سواء.

وينبغي لهذا إنفاذ ما فيه، والقضاء به على الرجل المذكور فيه.

وكذلك إن عزل المكتوب إليه، أو مات، ووصل الكتاب إلى من ولى بعده؛ فلينفذه، وكذلك إن عزل الذي كتب به، أو مات قبل وصوله، أو بعد؛ فلينفذه من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 8/68.

(2) في (ف2): (بأن).

(3) في (ش): (فيمض).

(4) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(5) في (ش): (يقم).

(6) قوله: (على) ساقط من (ف2).

(7) قوله: (من شهادة) ساقط من (ف2).

(8) في (ش): (كان).

وصل إليه.

ومن أقام بينة على غائب، ثم قدم قبل الحكم؛ لم تعد البينة لحضوره، ألا ترى أنا نقضي عليه في غيبته، ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة، فلعل [(ش: 44/أ)] له[1] حجة[2].

ومن كتاب الغصب قال: ومن بيده سلعة بإجارة، أو عارية، أو وديعة، فأقام رجل بينة أنها له، وربها غائب؛ فإنه يقضى له بها على الغائب إلا أن تقرب غيبته؛ فيكتب إليه الإمام ويتلوَّم لقدومه، وإذا قضى على الغائب؛ كان[3] على حجته إذا قدم[4].

ومن كتاب القسم: وسئل عن دار في يد غائب، فقام من ادعى أنه وارثها معه، أو أنها[5] لأبيه لا حق للغائب فيها، وأتى ببينة، قال: سمعت من يذكر عن مالك: أنه لا يقضى على الغائب في الدور.

قال ابن القاسم: إلا في البعيد الغيبة، مثل الأندلس، أو[6] طنجة وما بعد؛ فليقض عليه، وإن كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس إليه، ويقدمون مما ليس بالمنقطع البعيد؛ فليكتب إليه الإمام، فيوكل، أو يقدم، ولا يقيم لغائبٍ، أو لطفلٍ، وكِيلاً يقوم[7] بحجته[8].

ومن كتاب الغصب: قال[9]: ويحكم القاضي بين أهل الذمة في غصب الخمر وإفسادها، إذ هي من أموالهم، وذلك من التظالم[10].

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 506/8، وما بعدها.

(3) في (ش): (جعل).

(4) انظر: المدونة: 347/9، 348.

(5) قوله: (أو أنها) يقابله في(ش): (وأنه).

(6) في (ف2): (و).

(7) في (ش): (لا يقوم).

(8) انظر: المدونة: 12/10.

(9) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(10) قوله: (إذ هي من أموالهم... التظالم) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: المدونة: 354/9.

ومن كتاب تضمين الصناع، وغيره: ولا يحكم بين أهل الذمة في تعاملهم بالربا[1]، ولكن من امتنع منهم من دفع ثمن، أو مثمون في البيع؛ حكم بينهم فيه؛ لأن هذا من التظالم.

ولا يعرض لهم فيما يجري بينهم، من فساد بيع، أو سلم، إلا أن يتحاكموا إليه، فيكون مخيراً.

قال مالك: وترك الحكم بينهم في ذلك أحبّ إليّ، فإن حكم[2] حكم بحكم الإسلام يقول الله سبحانه: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [سورة المائدة آية: 42]، وقال: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾ [سورة المائدة آية: 42][3].

قال: والذين حكم بينهم النبي ﷺ لم يكونوا أهل ذمة[4].

قال يحيى بن عمر: إذا رضي ذميان بحكمه؛ أخبرهم بما يحكم به، فإن رضياه؛ حكم، وإن أبى أحدهما؛ ترك، وإن كانوا أهل ملتين؛ حكم بينهما[5]؛ وإن كره حكمه أحدهما[6]، وقاله سحنون، وكذلك قال عيسى بن دينار.

وروي عن ابن القاسم: لا يحكم بينهما، رأيت هذا في كتاب أبي بكر بخطه[7].

ومن الأقضية قال: ولا بأس بأرزاق القضاة، وكذلك العمال إذا عملوا على حق، وكل عامل للمسلمين على حق، وما بعث فيه الإمام من أمور الناس؛ فالرزق فيه من بيت المال.

ولا بأس أن يفرض للقسام من بيت المال، وكذلك قسام الغنائم، وأكره ارتزاقهم

---

(1) انظر: المدونة: 354/9، 26/8 و27.

(2) في (ش): (ظلم).

(3) انظر: المدونة: 27/8، 354/9.

(4) انظر: المدونة: 26/8 و27.

(5) قوله: (حكم بينهما) ساقط من (ش).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 239/8.

(7) قوله: (وكذلك قال عيسى بن دينار... أبي بكر بخطه) يقابله في (ش): (ومن كتاب الغصب قال: ويحكم القاضي بين أهل الذمة، في غصب الخمر وإفسادها ذمي من أموالهم وذلك من المظالم)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 375/9.

على غير ذلك؛ لأنه إنما يعرض لهم في أموال اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس[1].

وكان خارجة ومجاهد يقسمان بغير أجر[2].

ولا بأس أن يستأجر أهل مورث، أو مغنم، قاسماً برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم، على الذمم لا على الأنصباء، ممن طلب القسم أو أباه بالسواء، وإن اختلفت الأنصباء، وكذلك أجر كاتب الوثيقة.

قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً يتوثق له ولهم؛ فأجره عليه وعليهم[3].

قال مالك: ويجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر، كان طالباً أو مطلوباً، إلا أن يريد ضرراً بخصمه؛ فيمنع مثل أن يوكل عليه عدواً له ونحوه، وكمن باع ديناً له على رجل من عدو لغريمه ابتاعه، يريد أذاه، فلا يمكن من بيعه منه[4].

وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً[5].

قال[6] مالك في خصمين: تناظرا عند الحكم وتوجه أمرهما، ثم حلف أحدهما ألا يخاصم بنفسه، وأراد أن يوكل؛ فليس ذلك له إلا لعذر، مثل أن يكون أسمعه قبيحاً، ونحوه[7].

قال ابن القاسم: ولو مرض، أو أراد سفراً، أو حجاً أو غزواً؛ فله أن يستخلف من يَلِيَ حجته[8].

---

(1) انظر: المدونة: 10/92، 93.

(2) انظر: المدونة: 8/509.

(3) انظر: المدونة: 10/94.

(4) انظر: المدونة: 9/487 و488.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 8/235.

(6) في (ف2): (وقال).

(7) في (ف2): (أو نحوه).

(8) انظر: المدونة: 9/487.

وفي كتاب الجعل، ذكر الجعل على الخصومة[1].

ومن كتاب الكفالة: وليس للطالب أن يجبر المطلوب على أن يوكل وكيلاً تقع عليه البينة؛ لأنا نسمع [(ش: 44/ب)] البينة في غيبة المطلوب.

يريد إذا كان مشهوراً، وإن كان بالمصر[2].

قال غيره: إن ثبتت الخلطة؛ أخذ منه حميلاً ليأتي بالبينة[3].

تم كتاب الأقضية بعون الله

(1) انظر: 8/124 و125.

(2) قوله: (يريد إذا كان مشهورا، وإن كان بالمصر) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 9/205 و206.

اختصار[1] كتاب الشهادات[2]

بما دخل فيه من كتاب الأقضية وغيره[3]

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ن).

(2) عياض: الشهادة: معناها البيان، وبه سمي الشاهد؛ لأنه يبين الحكم والحق من الباطل، وهو أحد معاني تسميته تعالى شهيداً، وإليه أشار بعضهم في معنى قوله: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ﴾ [سورة آل عمران آية: 18]؛ أي: بين.

وشروط الشهادة العامة الجائزة في كل شيء ثمانية: البلوغ والعقل والذكورية والحرية والإسلام والعدالة، وضبط الشهادة حين الأداء، وحين السماع، وارتفاع الظنة من عداوة خاصة للمشهود عليه أو ولاية خاصة للمشهود له. وقد تنخرم بعض هذه الشروط في بعض النوازل.

وشروط العدالة أربعة: صدق اللهجة، واجتناب الكبائر، وتوقي المثابرة على الصغائر، والتزام مروءة مثل الشاهد؛ اشتراطه في شهادة الأخ أول الكتاب التبريز، ولم يشترطه أثناءه وكذلك اختلف قوله في اشتراطه في غير هذا الكتاب، فحمله بعضهم على أنه خلاف، وأنهما قولان له مرة اشترط التبريز في شهادتهم له في المال والتعديل ومرة لم يشترطه، كما قال في رواية ابن وهب: ولا بأس بحاله، فهذا نص أنه لم يشترط التبريز.

وجاء في كتاب الشفعة في بعض الروايات: (أيجوز لي أن يشهد لي في وكالتي أبي أو ابني زيادة أو أخي أنه لا يجوز له إن كان هو الوكيل)، قال أبو عِمرَان: معناه أنه غير مبرز، وحمل كلامه أولاً غير واحد على اشتراط التبريز على كل حال، وهو الأظهر لكنه مرة بينه، ومرة أهمله، وترك ذكره اكتفاء بما بينه قبل.

وعلى اشتراطه اختصره الأكثرون، وحملوا التعديل على تعديل أخيه في الشهادة، كما قال ابن القاسم في سماع عيسى، ورواية زياد، وابن نافع عن مالك، خلاف ما ذهب إليه أَشْهَب من أنه لا يجوز تعديله له؛ لأن شرف أخيه شرف له، ومثله لعبد الملك في المبسوط.

وقال بعضهم: المراد بالتعديل - هنا - تعديل من شهد لأخيه، فيكون من باب المال ويكون غير خلاف لأَشْهَب، وقد قيل: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه جملة كالابن مع أبيه، وهو في آثار المدونة فيها ولشريح في المسألة قولان.

وقيل: تجوز في اليسير دون الكثير، وقد اختلف في شهادته له في الحدود والقصاص وغير المال بما هو مسطور، وقول شريح في الكتاب: (لا تجوز شهادة العبد لسيده)، قالوا فيه دليل على أنه تجوز عنده لغير سيده.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2159.

(3) في (ن): (وغيرها).

ووجه[1] القضاء في التداعي[2] وما يجب من إيقاف ما يدعى فيه، ووضع القيمة فيما يقضى فيه، وكيف يشهد على ما غاب منه، وما يوجب أخذ حميل ووجوب اليمين بالخلطة والنكول عنها

قال الرسول ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»[3]، وروي أيضاً: «البينة على المدعي»[4].

قال ابن عبد الحكم: الذي[5] ثبت في الرواية قوله عليه السلام: «اليمين على المدعى عليه»، ولا خلاف أن المدعي يكلف البينة.

قال أبو[6] محمد: وفي[7] حديث آخر ثابت عن[8] النبي ﷺ، قال: للمدعي «بينتك أو[9] يمينه»[10].

وروي أنه عليه [الصلاة و] السلام رد اليمين على الطالب في الحقوق[11].

---

(1) في (ش) و(ف2): (وجه).

(2) في (ش): (القواعد).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1656/4، في باب تفسير سورة آل عمران، من كتاب التفسير، برقم: 4277، ومسلم: 1336/3، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم: 1711.

(4) صحيح، أخرجه الترمذي: 626/3، في باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، من كتاب الأحكام، برقم: 1341، والدارقطني في سننه: 157/4، في باب خبر الواحد يوجب العمل، من كتاب الوصايا، برقم: 8.

(5) في (ن): (والذي).

(6) قوله: (أبو) ساقط من (ش).

(7) قوله: (في) ساقط من (ن).

(8) في (ف2): (أن).

(9) في (ف2): (وإلا).

(10) لم أقف عليه.

(11) أخرجه الحاكم في المستدرك: 113/4، من كتاب الأحكام، برقم: 7057، والدارقطني: 213/4، برقم: 34، والبيهقي في السنن الكبرى: 184/10، برقم: 20528، في باب النكول ورد اليمين، من كتاب الشهادات، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق.

وفي حديث القسامة دليل أنه لا يقضى بالنكول دون رد[1] اليمين، ومن ذلك رد اليمين في اللعان، والله أعلم.

وقال علماء المدنيين: لا تجب[2] اليمين حتى تثبت الخلطة، وبه حكم أئمتهم.

قال ابن القاسم: فمن ادعى قِبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً[3]، فإن عرف بمخالطته[4] في معاملته[5]، أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي أو الغصب؛ نظر فيه الإمام، فإما أحلفه له[6]، أو أخذ به[7] كفيلاً حتى يأتي بالبينة، فإن لم تعلم خلطته[8] أو تهمته[9] فيما ذكر[10]؛ لم يعرض له[11].

قيل: فإن ادعى عليه كفالة ولا[12] خلطة بينهما[13]، قال: قال مالك: فيمن باع

---

(1) قوله: (رد) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (يجب).

(3) في (ن): (استهلاك).

(4) في (ش): (لمخالطته).

(5) في (ف2): (معاملة).

(6) عياض: قال بعضهم: جعل له - ههنا - أخذ الكفيل، ولم يجعل له ذلك في كتاب الكفالة ولغيره هناك كما له هو - هنا وأيضاً - فإنه جعل الكفالة في الغصب والتعدي وليس موضعها.
وقال آخرون: ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى لقوله بعد هذا: وأما الدين فإن كان بينهما خلطة، وإلا لم يعرض له، فدل أن الوجه... الأول بخلافه.
قال القاضي: وقد يحتمل أن معنى الكفيل - هنا - هو الموكل به ومثله يسمى كفيلاً، ووكيلا كما قال بعد هذا: (رأيت أن يوقف له). ومعنى التوقيف - هنا - أن يوكل به من يحرسه، ويلازمه كما بينه غيره فقوله يوكل به حتى يأتي ببينة، وعلى معنى التوقيف الذي فسرناه حمل أبو عِمرَان هذا اللفظ، وحمله غيره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2179، وما بعدها.

(7) في (ش): (له).

(8) في (ف2): (خلطة).

(9) في (ف2): (تهمة).

(10) في (ن): (ذكرنا).

(11) انظر: المدونة: 46/9.

(12) في (ن): (بلا).

(13) عياض: قيل معناه: لا خلطة بين المدعي والكفيل، ولا تراعى خلطة الكفيل مع المكفول، وقيل:

سلعة من رجلين، فقبض من أحدهما حصته ثم لقي الآخر، فقال: قد دفعت إلى صاحبي يدفع إليك، فسأل البائع صاحبه فأنكر فأراد يمينه، فلم ير هذه[1] خلطة توجب اليمين، وكذلك الكفالة لا يمين عليه[2].

قال ابن نافع وابن كنانة: تجب الخلطة بشاهد ويمين[3].

قال مالك: وإن[4] أقام بالحق شاهدين[5]، فأقام المطلوب بينة أنهما عدواه سقطا، ولا تجب[6] عليه يمين بذلك[7].

وقال غيره: عليه اليمين.

وقال المغيرة وسحنون: أهل السوق وغيرهم سواء[8]، لا تجب بينهم اليمين إلا بخلطة[9].

قال يحيى: وأما الصناع، فعليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم، وإن لم يأت بخلطة، لأنهم نصبوا أنفسهم للناس[10].

وإذا ثبتت الخلطة، فاستحلف[11] المطلوب فنكل؛ لم يقض الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه، وإن جهل المطلوب أن يسأله ردها؛ فعليه أن يعلمه ذلك، ولا =

بل المراعاة خلطة الكفيل مع المكفول لا غير، وهو أظهر؛ لأنه إنما يتكفل الرجل بمن يشفق عليه، ويصله، ويبره، وقد يتكفل لخصمه، وعدوه مراعاة له.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2177.

(1) في (ن): (هذا).

(2) قوله: (وكذلك الكفالة لا يمين عليه) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 46/9.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 144/8، 145.

(4) في (ن): (فإن).

(5) في (ش): (بشاهدين).

(6) في (ن): (يجب).

(7) في (ف2): (لذلك)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 432/9.

(8) قوله: (سواء) ساقط من (ف2).

(9) قوله: (لا تجب بينهم اليمين إلا بخلطة) يقابله في (ن): (لا يجب يمين إلا بخلط).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 145/8.

(11) في (ن): (فحلف).

يقضي[1] حتى يردها، فإن[2] نكل الطالب فلا شيء له[3].

وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن[4] يعلم[5] بها قضي له بها، وإن طلب اليمين بعد علمه بها تاركاً لها، فلا حق له، وإن كانت غائبة[6].

أشهب يرى[7] له القيام بالبينة[8] بعد اليمين، وإن علم بها[9].

وإن قال للإمام: أحلفه[10] لي وإذا قدمت بينتي[11] قمت بها[12] نظر، فإن قربت بينته[13] على مثل اليومين والثلاثة؛ لم يحلفه له إلا على إسقاطها، وهي كالحاضرة[14] إذا حلفه سقطت، أحلفه[15] عند الإمام، أو عند غير الإمام، وإن كانت غائبة بعيدة الغيبة[16]، نظر الإمام، فإن خاف [(ش: 45/أ)] تطاول الأمر، وذهاب الغريم أحلفه له، وكان له القيام بها[17] إذا قدمت، وإن أقام الطالب شاهداً وأبى أن يحلف معه؛ فله يمين المطلوب، فإن نكل غرم، ولا يرد اليمين على الطالب، لأنه هو ردها[18].

---

(1) في (ن): (ولا يقض).
(2) في (ن): (وإن).
(3) في (ش): (عليه).
(4) قوله: (يكن) ساقط من (ن).
(5) في (ف2): (علم).
(6) قوله: (اليمين بعد... غائبة) غير مقروء في (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 489/8، وما بعدها.
(7) في (ن): (نرى).
(8) قوله: (له القيام بالبينة) غير مقروء في (ن).
(9) انظر: النوادر والزيادات: 170/8.
(10) في (ش): (حلفه).
(11) في(ش) و(ن) (ببينتي).
(12) قوله: (قدمت... قمت بها) غير مقروء (ن).
(13) في (ش): (ببينته).
(14) في (ش): (الحاضرة).
(15) في (ف2): (حلفه).
(16) قوله: (الغيبة) ساقط من (ش).
(17) قوله: (بها) ساقط من (ف2).
(18) انظر: المدونة: 491/8.

ومن كتاب الكفالة: وإذا ثبتت الخلطة[1] فليس له أخذ كفيل بالحق[2] ليأتي بالبينة، إلا أن يقيم شاهداً[3]، فله أخذ كفيل[4] بالحق[5][6].

قال: وليس له أخذ كفيل[7] بالوجه[8] ليأتي بالبينة، إلا أن يحضرها من السوق أو بعض القبائل، فليوقف القاضي المطلوب[9] عنده لمجيء البينة، فإن جاء بها[10] وإلا خلى سبيله، وليس له أن يجبره على أن يوكل وكيلاً تقع البينة عليه، إلا أن يشاء، لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب.

و[11] قال سحنون: إذا كان المشهود عليه معروفاً سمعت البينة في غيبته.

قال سحنون: يحتاج أن يوكل أحد فهذا يبعد، ولكن يأخذ منه كفيلاً إلى ما قرب ليأتي ببينة تلطخ.

قال أبو محمد: هذا الذي من الكفالة بعضه مطروح عند يحيى ورواه أحمد بن داود[12].

قال غيره: إذا ثبت الخلطة أخذ منه كفيلاً بالوجه ليأتي بالبينة[13].

ومن الشهادات: قال غيره: وإن ادعى شيئاً في ذمته وطلب كفيلاً، سأله القاضي بينة على خلطة أو معاملة أو ظنة، فإن ادعى على الخلطة بينة قريبة، وكل بالمطلوب حتى

(1) قوله: (وإذا ثبتت الخلطة) ساقط من (ش).
(2) في (ش): (بالحد).
(3) في (ش): (بشاهد).
(4) في (ف2): (الكفيل).
(5) قوله: (بالحق) ساقط من (ش).
(6) انظر: المدونة: 250/9.
(7) في (ف2): (الكفيل).
(8) قوله: (بالوجه) ساقط من (ش).
(9) قوله: (المطلوب) ساقط من (ش).
(10) قوله: (بها) ساقط من (ن).
(11) قوله: (و) زيادة من (ن).
(12) قوله: (قال سحنون: يحتاج أن يوكل...ورواه أحمد بن داود) زيادة من (ف2).
(13) انظر: النوادر والزيادات: 177/8.

يأتي بما يوجب اللطخ[1] ما بينه وبين يوم وشبهه، فإن جاء بذلك وادعى على الحق بينة بعيدة؛ استحلف المطلوب وأطلقه بغير كفيل، وإن ادعى[2] قربها؛ أخذه بكفيل بوجهه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة، ولا يأخذه بكفيل بالمال، ولا بما يدعي قبله[3] من رباع.

وأما إن كانت الدعوى فيما لا يتغير، ويحتاج أن يشهد[4] البينة على عينه من حيوان أو عرض أو طعام؛ فهذه الأشياء توقف ويؤخذ بها كفيل[5]، كما يؤخذ بوجه المطلوب ليشهد عليه، وأما ما لا يحتاج إحضاره لتشهد البينة عليه، فلا يؤخذ به كفيل.

وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وقد أقام لطخاً أو شاهداً على الحق، وأبى أن يحلف، وادعى بينة قريبة على الحق، أجله الإمام بإحضار شاهدين[6] أو شاهد، إن أتى بشاهد قبله ولم يحلف معه ما لم يخف فساد ذلك الشيء، فإن جاء بما ينتفع به، وإلا أسلم[7] الشيء إلى المطلوب، ونهى المدعي عن العرض له.

وإن كان قد أقام شاهدين[8] فأوقف الشيء للكشف[9] عنهما، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه[10]، فإن زكيت بينة المدعي وهو مبتاع أخذه، وأدى الثمن الذي

---

(1) اللطخ ولطخوا به: أي اتهموا به وأضيف إليهم كمن لطخ بشيء وإنما يستعمل هذا فيما يقبح وقوله في حديث أبي طلحة تركتني حتى تلطخت أي تنجست وتقذرت بالجماع يقال فلان لطخ أي قذر وقد يكون بمعنى الأول أي حين تلبست بما تلبست به من ذلك القبيح فعله لمن أصابه مثل مصابي. انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 357/1.

(2) قوله: (وإن ادعى) يقابله في (ن): (فإن عا).

(3) في (ش): (فيه).

(4) في (ن): (نشهد).

(5) في (ن): (كفيلاً).

(6) في (ش): (شهيدين).

(7) في (ن): (سلم).

(8) في (ف2): (شهيدين).

(9) في (ن): (ليكشف).

(10) في (ن): (الثمن).

قالت بينته، كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع إذا كان يأخذ[1] أكثر من الثمن الموقوف[2]: أنت أعلم بالمخرج من[3] الزيادة، وإن لم يزكوا[4] أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف لأنه عليه بيع نظراً، ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعد كان ممن قضي له به[5].

قال ابن القاسم: وإن ادعى عليه حداً، وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو في[6] غده؛ أوقفه الإمام ولم يحبسه، ولو أقام شاهداً حبسه له، ولا يؤخذ في هذا كفيل، وكذلك في الجراح، وما يكون في الأبدان[7].

وإن ادعى عبداً بيد رجل، وأقام بينة غير قاطعة، ولكن إنهم سمعوا[8] أن عبداً سرق له، أو شاهداً على القطع أنه عبده وله بينة ببلد آخر، فسأل وضع قيمة العبد؛ ليذهب به إلى بينته لتشهد[9] عليه[10] عند قاضي تلك البلدة، فذلك له، وليس ذلك له إن لم يأت بشاهد أو بينة على سماع ذلك، وإن [(ش: 45/ب)] ادعى بينة قريبة[11].

قال غيره: إن ادعى بينة حاضرة على الحق، أو على سماع يثبت[12] له به دعواه فليوقف الإمام العبد ويوكل به[13]؛ .....

(1) قوله: (يأخذ) ساقط من (ش).

(2) في (ن): (الموقف).

(3) قوله: (بالمخرج من) يقابله في (ش): (بالتجرح عن).

(4) في (ش): (يزك).

(5) انظر: المدونة: 9/59، 60.

(6) قوله: (في) ساقط من (ش).

(7) انظر: المدونة: 9/55.

(8) في (ش)، (ن) (ولكنهم شهدوا) والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/601.

(9) قوله: (لتشهد) غير مقروء في (ن).

(10) قوله: (عليه) ساقط من (ف2).

(11) انظر: المدونة: 9/57.

(12) في (ن): (ثبت).

(13) عياض: وقوله: (يوكل به) على الوكالة والحمالة، وأظنه تأويل أبي محمد اللوبي، وأما قول من قال:

ليأتي[1] ببينة فيما قرب من يوم ونحوه، فإن جاء بشاهد أو سماع، وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر؛ أحلف[2] المطلوب وسلمه إليه بغير كفيل، وإن كان بينة الحق قريبة؛ أوقف له نحو الخمسة الأيام إلى الجمعة، وهذا التحديد لغير ابن القاسم.

ورأى ابن القاسم أن يوقف له، لأن الجائي بشاهد أو[3] سماع له وضع القيمة عند مالك؛ والذهاب به لبينته، فهذا كالإيقاف، ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به.

قال غيره: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه؛ من الرقيق والحيوان والعروض[4] والطعام، لأن[5] ذلك يحول وتزول عينه.

قال ابن القاسم: و[6] يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، وأما المأمون كالرباع والعقار وما له من ذلك الغلة[7]، .....

ألزمه الكفيل بمجرد الدعوى فغير بين؛ لأنه قال: (إن كان يعرف بينهما خلطة في دين أو تهمة فيما ادعى قبله نظر السلطان في ذلك فإما أحلفه أو أخذ له كفيلا) فقد شرط - هنا - الخلطة والشبهة. وفي رواية: فإن كان بينهما مخالطة في دين أو تهمة وهو مثل قوله بعد، وأما في الدين فإن كانت بينهما خلطة، وإلا لم يعرض له السلطان فإنما أشار أولا إلى التهمة الموجبة للنظر في مسألة التعدي، وخلطها بالخلطة في الدين ثم فصل المسألة وجوابه فيهما سواء.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2181، وما بعدها.

(1) قوله: (ليأتي) يقابله في (ش): (لما يأتي).

(2) في(ش) (ن): (حلف).

(3) في (ن): (و). والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 602/3

(4) قوله: (والعروض) ساقط من (ش).

(5) في (ن): (ولأن).

(6) قوله: (و) زيادة من (ن).

(7) عياض: ومسألة الغلة والإيقاف للرباع، وقوله: (فأما الرباع فلا توقف مثل ما يزول، ولكن توقف وقفاً يمنع من الإحداث فيها) في بعض الروايات أمر سحنون بطرحها، قاله ابن أبي زمنين.

ووقع في بعض الروايات زيادة: (قال غيره: إذا حلف المدعى عليه ليدفع به ما أثبت المدعى عليه، وقفت عليه الأشياء حتى يقضى بها أو لا يقضى بها)، وكان مخرجاً في كتاب ابن عتاب.

وإنما توقف[1] وقفاً يمنع فيه من الإحداث فيها.

قال غيره: وذلك إذا اتجه أمر الطالب، والغلة أبداً للذي هي بيده حتى يقضى بها للطالب، لأنها في ضمانه.

قال سحنون: إن كان مبتاعاً أو صارت إليه من مبتاع[2].

مالك: ومن ادعى أرضاً وتبين لدعواه وجه، والذي هي بيده يحفر فيها عيناً، فإنه يمنع وتوقف، وليس له أن يقول: دعوني أعمل، فإن ثبتت له هدمت ذلك.

ومن أقام بينة غير قاطعة في ربع[3]، فللذي هو بيده أن يبيع ويصنع ما شاء، ولا يبطل بذلك[4] دعوى هذا[5]، .....

=

وفي نسخ كثيرة: وقال غيره: إذا اتجه أمر الطالب وقفت وقفاً يمنع من الإحداث فيها.

ومعنى هذا الوقف: أن يقال للذي هي عنده، وفي يده: لا تحدث فيها حدثا من تفويت أو تغيير ولا تخرج من يده. قال ابن أبي زمنين: معنى اتجه أمره - هنا -: جاء بشاهد واحد أو شبهة بينة، وأمر ظاهر.

وقال بعض الشيوخ: وكلامه هذا معطوف على ما تقدم، إذا جاء بشاهد واحد، فأما لو أثبت الطالب حقه بشاهدين في الأصول فالحكم أن تخرج الأصول من يد المطلوب وتوقف بالعقل.

قال القاضي: وهذا ظاهر قول الغير، الذي ذكرناه أولاً، وقد حمل بعضهم كلامه على ظاهره، وأنها وإن ثبتت بشاهدين لا توقف بالعقل وإنما توقف وقفا يمنع الإحداث، وعلى ذلك يأتي قوله في الكتاب: (أن الغلة لمن هي في بيده حتى يقضى بها للطالب).

ومعنى قول الغير في الرواية الأخرى، نحو ما ذكرناه من توجه حقه بشاهد واحد أو شبهه فتوقف على الإحداث.

وقد اختلف فقهاء الأندلسيين في وقفها بالعقل، بشاهد واحد، فذهب ابن لبابة وغيره: أن ذلك لا يكون إلا بشاهدين، وتأولوه على قول ابن القاسم، وذهب عبد الله بن يحيى وأبو صالح في آخرين أنها تجب عقلتها بالعقل بالشاهد الواحد، وذكر - أيضاً - مثله عن ابن لبابة، وروي عن سحنون، وتأولوه على قول ابن القاسم في العتبية.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2186، وما بعدها.

(1) في (ش): (يوقف).

(2) انظر: المدونة: 9/58، 59.

(3) في (ش): (رفع).

(4) في (ن): (لذلك).

(5) قوله: (دعوى هذا) غير مقروء في (ن).

طرح هذا[1] سحنون، وقال: البيع حينئذ غرر[2].

ومن كتاب[3] الشهادات وكتاب الصناع: ومن اعترفت من يده[4] دابة، وقضي عليه؛ فله وضع قيمتها بيد عدل[5]، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد[6] البينة على عينها، وكذلك في العروض[7] أو العبد والأمة، إلا أنه في الأمة إن كان أميناً دفعت إليه، وإلا فعليه أن يستأجر معها أميناً.

قال مالك: ولم أزل أسمع[8] أنه يطبع في أعناقهم، فإن رجع بذلك، وقد أصابه في الحيوان أو[9] الرقيق عور أو كسر[10] .....

---

(1) قوله: (هذا) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 9/78.

عياض: وقوله في: (المدعى عليه في دار وأنشب الخصومة إلى قوله: لم أسمع من مالك فيه شيئاً.

ثم قال: إلا أن له أن يبيع ويصنع فيها ما شاء إلى آخر المسألة.

قال غيره: ليس له أن يبيع؛ لأن البيع خطر، وغرر).

طرح سحنون قول ابن القاسم: أن له أن يبيع إلى آخر كلامه.

قال ابن وضاح: ولم يقرأه سحنون، ولم يقرأه أحمد بن خالد، وطرح... - أيضاً - عند ابن باز. وقال فضل: أخبرنا يحيى عن سحنون أن ابن القاسم يقول: كقول غيره.

قال سحنون: ومعنى الغرر - هنا - أن المشتري لا يدري متى يقبضها، ومتى تنقطع الخصومة فيها.

قال القاضي: ولأنه لا يدري هل ثبتت لبائعها أو يقضي عليه فيها، وقال بعض شيوخنا: إنما يجيزه ابن القاسم إذا لم تكن الخصومة قائمة بينهما، وإنما هي على مجرد الدعوى، ومجرد الدعوى غير مانعة لأصحاب الأملاك من التصرف في أملاكهم، وليس بغرر في البيع ولو كانت شبهة قوية للخصومة أو الخصومة قائمة لكان البيع غرراً.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2198 و2199.

(3) قوله: (كتاب) زيادة من (ف2).

(4) قوله: (من يده) يقابله في (ن): (بيده).

(5) في (ن): (عادل).

(6) في (ن): (ليشهد).

(7) في (ش): (العرض).

(8) قوله: (أسمع) غير مقروء في (ن).

(9) في (ش): (و).

(10) قوله: (كسر) غير مقروء في (ن).

أو عجف[1]؛ فهو لها ضامن، ولا يضمن إن نقص سوق ذلك كله، وله رده وأخذ القيمة التي وضع[2].

ومن الشهادات: ومن ادعى بيد[3] رجل عبداً أو حيواناً أو عرضاً، وذلك كله غائب وأتى[4] ببينة فإن وصفت ذلك كله[5] وحلته وعرفته؛ سمعت البينة وقضيت له به[6].

قال ابن كنانة: إنما يشهد على الشيء الغائب إن[7] لم يكن بيد أحد، وأما إن كان[8] بيد أحد فلا يشهد إلا على عينه، ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل؛ فلا شيء له عليه، إلا أن يقيم بينة أنه غاصب.

وإذا شهدت بينة على أعيان دنانير في تركة ميت أنه غصبها من فلان؛ جاز ذلك إذا أثبتوها، وهذه في كتاب الغصب[9].

ومن قضي له بمورث أو غيره لم يؤخذ منه كفيل بما يقبض، وذلك جور ممن فعله.

ومن أقام بدين شاهدين[10] -قال في كتاب الآبق: بحق[11] شهيدين- فلا يمين عليه إلا أن يدعي المديان أنه قضاه فإنه يحلفه، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل غرم[12].

---

(1) في (ن): (عجفت).
(2) انظر: المدونة: 507/8، 508.
(3) في (ش): (بيده).
(4) في (ن): (فأتى).
(5) قوله: (كله) ساقط من (ش).
(6) انظر: المدونة: 55/9.
(7) في (ن): (أو).
(8) قوله: (وأما إن كان) يقابله في (ش): (فإما كان).
(9) انظر: المدونة: 352/9.
(10) في (ش): (شهيدين).
(11) في (ن): (لحق).
(12) انظر: المدونة: 417/10.

ولو كان المطلوب ميتاً -يريد[1] أو غائباً- أحلف[2] الطالب أنه ما قبض ذلك منه، ولا أسقطه[3] عنه.

قال[4]: وإن[5] [(ش: 46/أ)] كان ما ادعاه[6] عيناً[7] قائمة، من رقيق أو حيوان أو طعام أو[8] عرض أو ناض بيد رجل، وأتى ببينة على ملكه لذلك، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا: ولا[9] علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه، ثم لا يقضى له به حتى يحلف على البت، أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه[10].

قال في كتاب القطع: إلا أن يقيم[11] البينة[12] أن هذا سرقه ذلك أو غصبه إياه، فإنه يقضى له به ولا يمين عليه.

ومن كتاب اللقطة، قال مالك: ومن أقام بحق شاهدين[13]؛ لم يحلف[14].

يريد: كدين شهد له[15] به على من ليس بغائب ولا ميت.

---

(1) قوله: (يريد) ساقط من (ف2).
(2) في (ف2): (أحلفت).
(3) في (ش): (سقط).
(4) قوله: (قال) ساقط من (ف2).
(5) في (ش): (ولو).
(6) في (ش): (ادعى).
(7) في (ف2): (عينه)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 612/3.
(8) في (ش) و(ن): (من)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 612/3.
(9) في (ن): (وما).
(10) انظر: المدونة: 79/9.
(11) في (ن): (تقوم).
(12) في (ف2): (بينة).
(13) في(ش)، (ن): (شهيدين).
(14) انظر: المدونة: 417/10.
(15) قوله: (له) ساقط من (ش).

ومن كتاب[1] العارية: فإن[2] شهدوا أن هذه[3] الدابة له، ولم يقولوا: لا نعلمه باع ولا وهب ولا تصدق[4]؛ فإنه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق[5] ويقضى له[6] بها[7].

وقال أشهب مثله[8]: إن لم يقدر على الشهود يسألوا وإن وجدوا يسألوا[9]، فإن أبوا أن يقولوا: ما علموه[10]، باع ولا وهب ولا تصدق[11][12] فشهادتهم باطل[13][14].

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (وإن).

(3) قوله: (هذه) زيادة من (ف2).

(4) قوله: (ولا تصدق) ساقط من (ن).

(5) قوله: (فإنه يحلف... ولا تصدق) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة: 400/10 و401.

(7) قوله: (بها) زيادة من (ف2).

(8) في (ف2): (هذا).

(9) في (ف2): (سئلوا).

(10) في (ف2): (علمناه).

(11) قوله: (ويقضى له... ولا تصدق) ساقط من (ن).

(12) قوله: (ولا تصدق) ساقط من (ف2).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 372/8.

(14) عياض: قال بعضهم: انظر أطلق عليها أنها باطل، وغموس ثم جعله يحلف معها، فلم يبطلها، فتأول بعضهم أنها عند مالك مع قوله هذا ماضية يحكم بها مع يمين المشهود عليه كما يحكم بالشهادة مع العلم، وإليه نحا ابن لبابة.

قال ابن أبي زمنين: وهو تأويل بعيد. وذهب بعضهم إلى أن في المسألة تقديماً، وتأخيراً، وأن قوله وأرى أن يحلفه الإمام إنما يرجع إلى المسألة الأولى في الشهادة الصحيحة التامة أنه لا يعلمه باع ولا وهب، وإلى هذا نحا ابن أبي زمنين. وقال بعضهم: ينبغي للقاضي ألا يرد شهادتهم حتى يسألهم، أيشهدون على البت أو على العلم، فإن أبتوها سقطت وإن ماتوا قبل كشفهم حكم بها، وقال بعضهم: إنما نووا بها شهادة أهل العلم فما يلزم في ذلك وأما الجهال فيعذرون بذلك، ولا يكونون شهداء زور ونحوه لأبي محمد، وأبي عمران ولا يختلف أن هؤلاء لا يلزمهم ما يلزم شهود الزور من العقاب. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2199، 2200.

ولو شهدت البينة[1] أنه ما باع ولا وهب؛ كانت شهادة غموس وزور، ولو لم يقم له بدعواه إلا شاهد واحد لحلف معه، وقضي له، يريد: يحلف أنه له كما قال شاهده، ويقول: إني[2] ما بعت ولا وهبت، ولا خرج من ملكي بوجه من الوجوه، وليس العارية والوديعة إن أقر بها خروجاً[3] من ملكه، وإن بعت من رجل ثوباً وانتقدت ممن[4] طلبت منه الثمن فجحدك الثمن، فأردت يمينه أنه ما اشترى منك ثوباً بكذا، وقال هو: بل احلف أنه[5] لا حق لك علي.

فقال[6] مالك: فلك أن تحلفه ما اشترى منك، وهذا يريد أن يورك[7].

قال ابن الماجشون: يبرأ بيمينه أن ما لك علي شيء من دعواك.

وإذا حلف المطلوب لوكيلك على القبض، أو لشريكك المفاوض؛ فليس لك أن تحلفه، وليس له أن يقول[8] للمفاوض: لا[9] أحلف إلا على[10] حصتك، لأن فعل أحدهما كفعلهما[11].

ومن بيده عبد يدعيه، فقال العبد: أنا لفلان؛ فهو لحائزه دون فلان، وكذلك إن أقر العبد في ثوب بيده أنه لفلان؛ فهو لرب العبد إن ادعاه، لأن حوز العبد[12] كحوزه،

---

(1) في (ن): (بينة).

(2) في (ن): (وإني).

(3) في (ش): (خروج).

(4) في (ش): (ثم).

(5) قوله: (أنه) ساقط من (ش).

(6) في (ن): (قال).

(7) انظر: المدونة: 9/ 81. وفي المدونة بعدها: قلت له: ما معنى قول مالك يريد أن يورك؟ قال: الإلغاز فيما نوى.

(8) في (ش): (يفاوض).

(9) في (ن): (ولا).

(10) قوله: (على) ساقط من (ش).

(11) انظر: المدونة: 9/ 81، 82.

(12) في (ن): (عبده).

إلا أن يقيم فلان بينة[1].

قال في كتاب القطع: ويحلف السيد[2].

قال محمد: أي ما نعلم[3] لك فيه حقاً، وقاله[4] أشهب.

وإن ادعيت رقبة رجل[5] وأتيت[6] بشاهد حلفت؛ وقضي لك برقه[7].

قال[8] سحنون: إلا أن يكون معروفاً بالحرية.

ابن القاسم: وكذلك من أعتق عبده[9]، ثم قضي على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين؛ فذلك يرد به العتق[10].

وذكر مالك في موطئه هذا، قال[11]: وكذلك إن ادعى على السيد ديناً قديماً وبينهما خلطة فحلفه فنكل؛ أن المدعي يحلف ويقضى له بالدين ويرد ذلك[12] عتق العبد[13].

---

(1) انظر: المدونة: 350/5.

(2) انظر: المدونة: 155/11.

(3) قوله: (أي ما نعلم) يقابله في (ن): (إني ما أعلم).

(4) في (ن): (وقاله)، وفي (ف2): (وكذلك قال).

(5) قوله: (رجل) غير مقروء في (ن).

(6) في (ن): (فأتيت).

(7) عياض: وقوله: (إذا ادعيت أن هذا الرجل عبدي فأردت أن أستحلفه) المسألة.

قالوا: هذا يدل أنه ليس في يد مالك، وأنه يدعي الحرية؛ إذ لو كان في يد مالك لم يكن له استحلافه إذا وجب ولا يكون له معه كلام، وإنما كان يكون الكلام مع مالكه. وقال سحنون: وقال غيره: إذا كان معروفاً بالحرية لم يجز، ذلك فيه ثابت لابن وضاح، ساقط لابن باز. وفي بعض النسخ: هذا إن لم يكن معروفا بالحرية. وعلى هذا اللفظ اختصرها أبو محمد، وقال: إذا جهل أمره ولم يعرف بحرية. وفي بعض النسخ: هذا إذا كان معروفاً بالرق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2190.

(8) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(9) في (ف2): (عبداً).

(10) انظر: المدونة: 53/9.

(11) في (ن): (وقال).

(12) قوله: (إن ادعى... ويرد ذلك) ساقط من (ش).

(13) انظر: موطأ مالك: 722/2.

قال ابن مزين، قال ابن القاسم: لا يرد بالنكول عتاقة[1] العبد[2][3].

قال محمد بن عبد الله بن[4] عبد الحكم: لا يرد عتقه، لأن السيد لو أقر بعد العتق بدين لم يقبل منه، فكيف بالنكول وهي غلط.

[(ش: 46/ب)] ومن كتاب المديان: ومن قال لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم، قال: عني أو لم يقل ففعل، ثم ادعى الآمر أنها كانت ديناً لي على المأمور، وأنكر المأمور وقال بل أسلفته إياها، فالقول قول المأمور.

يريد مع يمينه[5].

جامع القول في[6] الأيمان وعلة من تجب[7] والحكم[8] في النكول عنها[9]

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «من اقتطع حق امرئ بيمينه حرم الله عليه الجنة»[10].

---

(1) في (ش): (عتاقه).

(2) قوله: (العبد) ساقط من (ن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 392/8.

(4) قوله: (عبد الله بن) ساقط من (ن).

(5) قوله: (ومن كتاب المديان... مع يمينه) زيادة من (ش).

(6) زاد بعد في (ن) قوله: (كتاب).

(7) في (ش): (يجب).

(8) في (ف2): (الحكم).

(9) قوله: (في النكول عنها) ساقط من (ف2).

(10) أخرجه مسلم: 122/1، في باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، من كتاب الإيمان، برقم: 137، ومالك: 727/2، في باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، من كتاب الأقضية، برقم: 1409.

بلفظ: عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وإن كان شيئاً يسير يا رسول الله؟ قال: وإن قضيباً من أراك.

قال: «من حلف على منبري بيمين[1] كاذبة فليتبوأ مقعده من النار»[2][3].

وقال عليه [الصلاة و] السلام: «اليمين على المدعى عليه».

قال ابن القاسم: واليمين في الحقوق والقسامة، وكل شيء بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا.

ومن[4] حلف في دعوى عليه أو مع شاهد له[5]، والحالف مسلم أو كتابي أو مجوسي، لا يزاد على الكتابي[6] الذي أنزل التوراة والإنجيل، ولا يحلفون إلا بالله، ويحلف الكافر حيث يعظم من كنيسته أو بيت ناره في حق أو لعان أو غيره[7].

قال ابن حبيب عن مالك وغيره[8]: إن الكافر يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، ويحلف المسلم في القسامة واللعان، وفيما له بال من الحقوق -يريد: ربع دينار فأكثر، قاله مالك[9]- في جامع بلده في أعظم مواضعه[10]، وليس عليه توجيه[11] إلى[12] القبلة.

---

(1) قوله: (بيمين) يقابله في (ش): (فى يمين).

(2) عياض: معناه فليتخذ؛ أي على معنى المثل، أي أنه قد استحق ذلك وجعل له.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2202.

(3) أخرجه مالك: 2/727، في باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، من كتاب الأقضية، برقم: 1408، بلفظ: «من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار».

وأحمد في مسنده: 3/375، برقم: 15066، بلفظ: أيما امرئ من الناس حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة يستحق بها حق مسلم أدخله الله ﷻ النار وإن على سواك أخضر.

(4) قوله: (ومن) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (شاهد له) يقابله في (ف2): (شهادة).

(6) في (ف2): (الكتابيين).

(7) انظر: المدونة: 8/486، 487.

(8) قوله: (عن مالك وغيره) يقابله في (ن): (وغيره عن مالك).

(9) قوله: (يريد: ربع دينار فأكثر، قاله مالك) في (ف2): (قال مالك: ربع دينار فأكثر).

(10) انظر: الأحكام لابن حبيب لوحة [4/أ]، والنوادر والزيادات: 8/153.

(11) في (ف2): (توجه).

(12) قوله: (إلى) ساقط من (ن).

وروى ابن الماجشون عن مالك: أنه يحلف قائماً مستقبلاً[1] القبلة[2].

ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر، إلا منبر الرسول ﷺ في ربع دينار فأكثر[3].

قال مالك: ومن أبى أن يحلف عند المنبر[4] فهو كالناكل عن اليمين.

وأما القسامة: فإنه يجلب[5] فيها أهل عمل مكة إلى مسجدها، وأهل عمل المدينة أو بيت المقدس إلى مسجديهما، ولو[6] كانوا على[7] عشرة أيام[8].

قال: لم أوقف[9] مالكاً عليه ولا أشك أن أهل عمل[10] مكة يجلبون[11] إلى مسجدها حيث كانوا وكذلك المدينة وبيت القدس ولا يجلبون إلى سائر بلدان الآفاق إلا من مثل[12] عشرة أميال[13] ونحوها، وتخرج المرأة فيها له بال من الحقوق فتحلف في المسجد، والتي لا تخرج نهاراً، فلتخرج ليلاً وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن[14] تخرج، ويبعث[15] إليها من يحلفها، ويجزئه رجل واحد، وأم الولد مثل ذلك فيمن تخرج أو لا تخرج، والعبد ومن فيه بقية رقٍّ، كالحر في اليمين[16].

---

(1) في (ن): (مستقبل).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 156/8.

(3) انظر: المدونة: 83/9.

(4) قوله: (إلا منبر الرسول... عند المنبر) ساقط من (ش).

(5) في (ش): (يحلف)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (ف2): (قيل وإن).

(7) في (ش): (عن).

(8) انظر: المدونة: 488/8.

(9) في (ش): (أقف).

(10) قوله: (أهل عمل) يقابله في (ش): (عمل أهل).

(11) في (ش): (يحلفون).

(12) قوله: (مثل) ساقط من (ن).

(13) في (ش): (أيام).

(14) قوله: (ممن) زيادة من (ن).

(15) في (ش): (وبعث).

(16) انظر: المدونة: 487/8 و488.

ولا يحلف الصبيان فيما ادعي[1] عليهم، ولا مع شاهد إن قام لهم[2]، وإذا قام[3] شاهد لصبي بحق؛ أحلف المطلوب، فإن نكل غرم، وإن حلف، كان للصبي أن يحلف إذا بلغ مع ذلك الشاهد ويقضى له.

محمد: ويكتب له بذلك كتاباً إلى أن يبلغ[4][5].

قال في كتاب[6] الوصايا: وإن كان معه وارث كبير؛ حلف الآن، واستحق بقدر حقه[7].

وإذا قامت بينة لميت[8] بدين، فادعى المطلوب أنه قضاه، فله اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغي ورثته على العلم، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك، ولا على صغير.

ومن نكل ممن لزمته اليمين منهم؛ سقطت حصته.

قال في كتاب[9] الأقضية: بعد يمين الذي عليه الحق[10].

ولا يمين على المدعى عليه في حد أو قذف أو طلاق أو عتاق، وإذا قام شاهد عدل للزوجة[11] بالطلاق أو للأمة بعتق[12] أو تدبير أو كتابة، أو شهد بذلك امرأتان، ممن [(ش: 47/أ)] يقبلان[13] في الحقوق للزوجة، أو للأمة مثل ألا يكونا من الأمهات

(1) في (ش) و(ن): (أعيا)، والمثبت موافق لما في المدونة: 8/489، وتهذيب البراذعي: 3/615.

(2) قوله: (لهم) ساقط من (ن).

(3) قوله: (وإذا قام) يقابله في (ن): (وإن أقام).

(4) قوله: (محمد: ويكتب له بذلك كتابا إلى أن يبلغ) ساقط من (ف2).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 8/408.

(6) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 9/29.

(8) في (ن): (الميت).

(9) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(10) انظر: المدونة: 8/489.

(11) قوله: (للزوجة) يقابله في (ش): (على زوجة).

(12) في (ن): (بالعتق).

(13) في (ف2): (يقبل).

و[1] البنات والأخوات والجدات[2].

قال في كتاب العتق: أو العمات أو الخالات، قال: وهذا بخلاف غيره من الحقوق[3]، فإنه يحلف الزوج أو السيد، ويمنع الزوج منها حتى يحلف، فإن نكلا؛ سجنا حتى يحلفا، أو يطلق هذا و[4] يعتق هذا، فإن طال سجنهما دُيِّنَا وخليا، وأول قول مالك: أنهما إن نكلا قضي بالطلاق أو العتق، وبآخر قوله أقول[5].

وإذا ادعى رجل نكاح امرأة لم أحلفها[6]، ولم تكن[7] زوجة بالنكول، وكذلك إن جاء بشاهد، ثم لا تحبس، ولا يقضى عليها بعصمة إلا بشاهدين[8].

ومن ادعى على رجل أنه عبده؛ لم يحلفه، وإن جاء بشاهد؛ حلف معه واسترقه.

قال سحنون: هذا إن لم يعرف بالحرية[9].

قال في كتاب العتق: ولو تقدم فيه عتق لغيره نقضنا عتقه.

وإن ادعت أمة[10] أنها ولدت من سيدها[11]؛ لم أحلفه إن أنكر، فإن أقامت

---

(1) في (ن): (أو).

(2) انظر: المدونة: 52/9.

(3) انظر: المدونة: 359/5.

(4) في (ش): (أو).

(5) انظر: المدونة: 50/9.

(6) في (ش): (يحلفها).

(7) في (ن): (ولا تكون).

(8) في (ن): (بشهيدين)، وانظر المسألة في: المدونة: 52/9، 53.

(9) انظر: المدونة: 53/9.

(10) في (ش): (امرأة).

(11) عياض: ومسألة الأمة: (تدعي أنها ولدت من سيدها، فأقامت شاهداً واحداً على إقرار السيد بالوطء، وامرأتين قال: أرى أن يحلف السيد كما يحلف في العتاق).

سقطت هذه المسألة في بعض الروايات، ولم يذكرها أبو محمد بن أبي زيد، وأنكرها بعض الشيوخ. وقال بعضهم: لا يحلف في هذا، وثبتت في كتاب ابن عتاب لابن وضاح - هنا - وثبتت لابن باز في كتاب العتق، ولابن أبي دليم في كتاب أمهات الأولاد، وأوقفها هناك سحنون.

وفي بعض النسخ أو امرأتين وبعدها (فإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء وامرأة على

رجلين على إقراره بالوطء، وامرأتين على الولادة[1]؛ قضي لها، إلا أن يدعي السيد استبراء[2] بعد الوطء فيصدق، فإن[3] أقامت شاهدين على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة أو شاهداً[4] على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة؛ أحلفته لها إن أنكر[5].

=

الولادة أنه يحلف)، وهذه رواية ابن وضاح، وكذا في كتاب ابن سهل. وفي بعض الروايات - هنا - شاهداً واحداً على الوطء. وكذا في كتاب ابن عتاب في كتاب أمهات الأولاد، شاهداً واحداً على الوطء وامرأة على الولادة أنه يحلف. وفي كتاب غيره شاهدين على الوطء، وفي هذا في شاهد واحد بالوطء وامرأة واحدة على الولادة قولان على اختلاف الروايات. واختصرها حمديس: إن أقامت شاهدا واحدا أو شاهدين على الوطء أو امرأة على الولادة. وقال بعض القرويين: لا يمين عليه، وتعليله في المسألة، وإيجابه اليمين عليه بقوله: لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة يضعف رواية شاهد واحد على الوطء؛ إذ ظاهره إثبات أنها أم ولد.

وحمل ابن لبابة خلافه - هنا - وفي أمهات الأولاد على اختلاف من قولهم: أحدهما: أنه لا يحلف حتى يثبت أصل اعترافه بالوطء، وقال آخر: أنه يحلف فيه مع الشاهد الواحد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2181، وما بعدها.

(1) في (ن): (الولا).

(2) عياض: وقوله: (إلا أن يدعي استبراء) يستفاد منه أحد القولين فيمن أقام بينة على براءته مما أنكره قبل أو بحجة تبرئه مما يقبل فيه قوله بعد إنكاره الأصل، كدعواه رد الوديعة بعد إنكارها، ومناكرته الزوجة في التمليك بعد إنكاره والقولان يخرجان من المدونة من هذا الموضع وغيره، وقاله بعض شيوخ الأندلسيين.

وقال غيره من القرويين: ليس هذا كما تقدم، ولا يقبل ادعاء الاستبراء بعد الإنكار.

ومعنى المسألة أنه لم ينكر الوطء جملة، وإنما أنكر وطئاً يكون منه هذا الولد، وهذا ضعيف؛ لأنه متى أنكر الوطء جملة جاءت المسألة المتقدمة. ولو فصله في أول إنكاره مثل أن يقول: وطئت ثم استبرأت، ولم أطأها بعد فقامت البينة على اعترافه بعد أنه وطئها، فليست المسألة؛ لأن هذا يقول: هذا الوطء الذي استبرأت منه، ولو قالت البينة اعترف أنه وطئها بعد الاستبراء فهي المسألة - أيضاً - بعينها إن ادعى فيها استبراء، يعرفه ضعيف الوجه والفقه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2185، وما بعدها.

(3) في (ش): (و).

(4) في (ن): (شاهد).

(5) انظر: المدونة: 52/9.

وأما شاهد على الوطء وامرأة على الولادة فلا يحلف، وفيها رواية أن يحلف[1].

وإن ادعت امرأة أن فلاناً استكرهها ومثله لا يشار إليه بمثل ذلك[2] حدت له وإن كان يشار إليه بذلك نظر في ذلك[3] الإمام[4]، وتمام هذا في الحدود.

ومن كتاب[5] الأقضية: ومن ادعى على رجل قصاصاً، أو أنه ضربه بسوط أو نحوه؛ لم يجب له عليه يمين، إلا أن يأتي بشاهد عدل[6]، فيُستحلف له[7].

ومن المستخرجة: قال أشهب عن مالك: إن أقام شاهداً أنه شتمه[8]؛ فلا يحلف مع الشاهد، ولكن إن كان الشاتم معروفاً بالسفه والفحش؛ عزر، قيل: فترى على الشاتم اليمين، قال: نعم عسى[9] به أن أراه[10].

وروى ابن القاسم: أنه يحلف[11] فإن أبى سجن أبداً حتى يحلف[12].

ومن كتاب[13] النذور: ومن لزمته يمين فلا بأس أن يفتدي منها بمال[14].

---

(1) قوله: (وأما شاهد... يحلف) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2182.

(2) في (ش): (بذلك).

(3) في (ش): (هذا).

(4) انظر: المدونة: 9/344.

(5) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (عدل) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 8/484.

(8) في (ن): (تشتمه).

(9) في (ن): (غلبني)، والمثبت موافق لنص العتبية والنوادر.

(10) انظر: البيان والتحصيل: 9/472، والنوادر والزيادات: 8/392.

(11) في (ن): (يحلف).

(12) انظر: البيان والتحصيل: 16/270.

(13) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(14) انظر: المدونة: 3/182.

في القضاء باليمين مع الشاهد
وفي شهادة النساء وتزكيتهن وفي[1] شهادة الصبيان

و[2] ذكر الله سبحانه شهادة النساء في آية الدين فقال تعالى[3]: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [سورة البقرة آية: 282] فأجيزت في الأموال خاصة.

وقضى الرسول عليه [الصلاة و] السلام بالشاهد واليمين في الأموال[4]، وأجاز العلماء شهادة النساء وحدهن، فيما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة، وعلى مثل ذلك أجيزت شهادة الصبيان في الجراح بينهم ضرورة.

قال سحنون: لا تجوز شهادة النساء[5] إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين[6].

قال ابن القاسم: فإن شهد رجل واحد على مال من عين أو عرض أو ربع، أو غيره من الأموال، أو امرأتان فقط، حلف الطالب واستحق، كان حراً أو عبداً أو ذمياً، فإن كان صبياً؛ فإنه يحلف إذا بلغ[7].

ومن كتاب الديات: ومن أقام شاهداً على مال، وأبى[8] أن يحلف معه ورد اليمين على [(ش: 47/ب)] المطلوب ثم بدا له أن يحلف فليس ذلك له، فإن[9] نكل المطلوب

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ش).

(2) قوله: (و) ساقط من (ن).

(3) قوله: (تعالى) زيادة من (ف2).

(4) لفظ الحديث: عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو إنما ذاك في الأموال.
أخرجه أحمد: 323/1، برقم: 2970، والشافعي في مسنده: 149/1، من كتاب اليمين مع الشاهد الواحد، برقم: 719، والبيهقي في السنن الكبرى: 167/10، في باب القضاء باليمين مع الشاهد، من كتاب الشهادات، برقم: 20422، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قوله: (وحدهن فيما لا... شهادة النساء) ساقط من (ن).

(6) انظر: المدونة: 19/9.

(7) انظر: المدونة: 28/9، 29.

(8) في (ف2): (فأبى).

(9) في (ف2): (وإن).

هٰهنا غرم ولا ترد[1] اليمين على الطالب الذي أقام شاهداً[2] ونكل عن اليمين[3].

ومن الشهادات: ومن[4] أقام شاهداً على كفالة بمال؛ حلف وقضي له بها[5].

قال[6] في كتاب الحمالة: ومن وكل عبده بقضاء دينه، فأقام العبد شاهداً أنه قضاه؛ حلف العبد معه، وبرئ السيد بغير يمين[7].

ولا يجوز شاهد ويمين ولا شهادة النساء في دم عمد ولا في العفو عنه، ولا في إقامة حد، ولا في النكاح ولا في[8] الطلاق والعتاق والولاء والنسب والقذف والسرقة[9].

يريد: وجوب القطع لا ضمان السرقة.

قال في كتاب[10] الأقضية: ولا في الهلال في صوم أو فطر أو حج، شهد[11] النساء في ذلك وحدهن، أو مع رجل، على علمهن أو نقلن عن غيرهن[12].

ومن أعتق عبده، ثم قضي عليه بشاهد ويمين بدين قبل العتق يغترق ماله يومئذ، فليرد العتق، وهذا حكم بمال أوجب رد عتق.

ومن أقام شاهداً أن فلاناً قتل عبده؛ حلف واستحق قيمته، وإن أنافت[13] على

---

(1) في (ن): (ولا يرد له).

(2) قوله: (أقام شاهداً) يقابله في (ش): (قام شاهد).

(3) انظر: المدونة: 345/11.

(4) في (ش): (وإن).

(5) انظر: المدونة: 43/9.

(6) زاد بعده في (ف2): قوله: (محمد قال:).

(7) انظر: المدونة: 215/9.

(8) قوله: (لا في) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 21/9.

(10) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(11) في (ف2): (شهدن).

(12) انظر: المدونة: 495/8.

(13) في (ن): (نافت). أنافت الدراهم على المائة؛ أي: زادت. انظر: الصحاح، للجوهري: 1437/4.

الدية، وإن قام لميت[1] شاهد بدين؛ حلف وارثوه، وقضي لهم، ومن نكل؛ سقطت حصته بعد رد[2] اليمين.

ومن حلف قضي له بقدر حصته، وأما الأصاغر فإذا بلغوا حلفوا إلا أني أحلف لهم الغريم الآن، فإن نكل غرم لهم.

محمد: قال مالك: و[3] إن قام للميت شاهد بحق وعليه دين، فإن ترك وفاء غيره؛ حلف الورثة، وإن لم يدع غيره وفيه فضل؛ حلف الورثة، فإن أبوا حلف الغرماء واستحقوا قدر دينهم، ولا يأخذ الورثة ما بقي إلا بيمين[4]، وإن كان كفاف الدين حلف الغرماء، ولا ينفع يمين الورثة.

قال محمد: فإن[5] طرأ للميت مال كفاف الدين؛لم يكن للغرماء ولا للورثة أخذ المال الذي ثبت بالشاهد إلا[6] بيمين الورثة، إذ في تركة الميت غيره كفافاً للدين[7].

قال ابن القاسم: فيمن مات وعليه دين ومهر، فأقام الغرماء شاهداً بسقوط المهر وتركته كفاف دينهم[8] فليحلفوا و[9] يأخذوا ما ترك، ثم إن طرأ للميت مال آخر فليحلف الورثة ويزول عنهم المهر ويرثون الطارئ مع الزوجة[10].

قال ابن وهب عن مالك[11]: وإذا قام شاهد للميت بدين وعليه دين فلم[12]

---

(1) في (ن): (الميت).

(2) قوله: (رد) زيادة من (ن).

(3) قوله: (و) ساقط من (ن).

(4) قوله: (إلا بيمين) يقابله في (ش): (بلا يمين).

(5) في (ن): (وإن).

(6) قوله: (بالشاهد إلا) يقابله في (ن): (بالشهادة).

(7) قوله: (كفافا للدين) يقابله في (ن): (كفاف الدين). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 413/8، وما بعده.

(8) في (ن): (بدينهم).

(9) في(ش) (ن): (أو).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 415/8.

(11) قوله: (عن مالك) ساقط من (ن).

(12) في (ن): (ولم).

يحلف الورثة[1] حلف الغرماء وأخذوا دينهم، فإن كان فيه فضل لم يأخذوه إلا بيمين.

قال محمد: وإن لم يكن فيه فضل، وقد حلف الغرماء، ثم تركوا دينهم للميت؛ لم يكن للورثة إلا بيمين، إلا أن يخصوا الورثة بهبته[2].

قال محمد: قال مالك: و[3] من أتى بشاهد[4] أنه وارث فلان لا يُعلم له وارث غيره؛ لم يعجل حتى يُوئِس أن يأتي غيره[5] بأثبت منه، فإن لم يأتِ أحد حلف مع شاهده، وقضي له بالمال لا بالنسب ولا بالولاء إن كان، وأباه أشهب، وقال: هذا إن[6] ثبت نسبه من الميت قبل ذلك، فشهد له شاهد أنه لا يعلم له وارثاً غيره، فليحلف ويستحق المال، فأما على نسب يأخذ به المال؛ فلا[7].

ومن المدونة: وإن شهد رجل وامرأتان على سرقة استحق المال ولم يقطع ولو شهد له رجل فقط أو امرأتان فقط؛ حلف الطالب وضمن له السارق ولم يقطع، لأن مالكاً قال: من أقام شاهداً [(ش: 48/أ)] على[8] أن عبد فلان قتل عبده عمداً أو خطأ فإنه يحلف معه يميناً واحدة، ويستحق العبد ولا يقتله، وإن كان عمداً[9].

محمد: ولسيده أن يَفديه بقيمة المقتول[10].

مالك: وكل جرح فيه قصاص[11]؛ فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين، قاله عمر بن عبد العزيز.

---

(1) زاد بعد من(ش) قوله: (أ).

(2) زاد بعد في (ن): (بتاتاً). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 414/8.

(3) قوله: (و) ساقط من (ن).

(4) زاد بعد من(ش) قوله: (و).

(5) قوله: (غيره) ساقط من (ن).

(6) قوله: (هذا إن) يقابله في (ن): (هؤلاء إذا)، وفي (ف2): (هذا إذا).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 396/8، 397.

(8) قوله: (على) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 29/9، 30.

(10) انظر: النوادر والزيادات: 164/8، 401.

(11) في (ف2): (القصاص).

قال غير[1] ابن القاسم: وتقتل[2] النفس بشاهد مع قسامة، وكذلك قصاص الجراح مع يمين واحدة[3]، إذ لا قسامة إلا في نفس[4].

قال ابن الماجشون: وذلك فيما صغر من الجراح كالموضحة، وما هو مأمون، وأما فقء[5] عين وقطع يد وما عظم مما يتقي فيه تلف النفس؛ فلا يقضى فيه بشاهد ويمين[6]، هذا قول مالك وأصحابنا.

قال ابن القاسم: فإن نكل الذي أقام شاهداً في الجراح عن اليمين؛ أحلف[7] المطلوب، فإن[8] نكل سجن[9].

قال في كتاب الديات: وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ، لأن ذلك مال، وإن شهدن مع رجل على منقلة عمداً أو مأمومة عمداً؛ جازت شهادتهن، لأن العمد فيهما والخطأ إنما هو مال[10].

قال محمد: لا قصاص بين العبيد في الجراح بشاهد ويمين، ولا في القتل[11].

وقال مالك وأصحابه: يقتص في جراح الأحرار بالشاهد واليمين[12].

ومن[13] الشهادات: وما لا تجوز فيه شهادة النساء، فلا يجوز أن يشهدن فيه على

---

(1) قوله: (غير) ساقط من (ش).

(2) في (ش): (ويقتل).

(3) قوله: (له واحدة) يقابله في (ن): (واحد).

(4) انظر: المدونة: 30/9.

(5) في (ن): (قفو).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 395/8.

(7) في (ش): (أحلفت).

(8) في (ف2): (وإن).

(9) انظر: المدونة: 484/8.

(10) انظر: المدونة: 343/11.

(11) انظر: النوادر والزيادات: 401/8.

(12) انظر: النوادر والزيادات: 212/14.

(13) في (ش): (من).

شهادة غيرهن، كان معهن رجل أم لا[1]، وتجوز شهادتهن في الأموال أو في الوكالة عليها مع رجل[2].

قال في كتاب الشفعة: وتجوز في الوكالة على أخذ الشفعة، أو تسليمها أو على أنه شفيع، لأن ذلك مال، فكل ما جازت فيه شهادتهن، جاز أن يشهدن على الوكالة فيه[3].

وهن[4] وإن[5] كثرن كرجل واحد ولا[6] ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو عن امرأة، وهن كناقل واحد؛ فلا يحلف الطالب في ذلك مع نقلهن وقاله أشهب.

قال غيره: لا تجوز شهادتهن في وكالة على مال، ولا نقل عن شاهد[7].

قال ابن القاسم: وتجوز[8] في قتل الخطأ، لأنه مال.

قال ربيعة وسحنون: إنما أجزن[9] في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواتهما، فأما الجسد فهو يبقى، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل و[10] الجنين، وإلا لم تجز شهادتهن[11].

قال ابن القاسم: وما لا يحضره غيرهن من أمر النساء، كالاستهلال و[12] الولادة

---

(1) قوله: (أم لا) يقابله في (ف2): (أو لم يكن).

(2) انظر: المدونة: 19/9 و 20.

(3) انظر: المدونة: 485/9.

(4) في (ش): (وهى).

(5) في (ف2): (فإن).

(6) في (ش): (فلا).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 399/8، 400.

(8) في (ش): (ويجوز).

(9) في (ش) و(ن): (أجزت).

(10) في (ش) و(ن): (أو)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 588/3.

(11) انظر: المدونة: 20/9، 21.

(12) في (ش) و(ن): (أو).

والرضاع وعيوب الفرج ومعرفة حيض وحس حمل ونحوه، يقضي بامرأتين فيه، ولا تجوز امرأة واحدة في هذا[1] ولا في غيره، ولا يمين في ذلك كله معهن[2].

ولا تجوز شهادتهن وحدهن، أو مع رجل أن فلاناً وصى، إن كان في الوصية عتق وأبضاع[3] نساء[4].

قال غيره: لا تجوز[5] في الوصية بحال[6]، لأن ذلك ليس بمال[7].

قال سحنون: الوصايا والوكالة ليستا بمال، إذ لا يحلف وصيٌّ أو وكيل مع شاهد رب المال، إذ المال لغيرهما[8].

قال ابن القاسم: وإن شهدن أن فلاناً أوصى لفلان بكذا وكذا[9]؛ جازت مع يمينه[10].

قال محمد: إن شهدن في وصية [(ش: 48/ب)] جازت مع يمين الموصى له، ما لم

---

(1) في(ش) و(ن): (هذه).

(2) انظر: المدونة: 14/9، 15.

(3) في (ف2): (أو أبضاع) والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 391/3.

(4) عياض: ومعنى أبضاع النساء: كناية عن الفروج والبضع بالضم: الفرج يريد الإيصاء على إنكاحهن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2166، 2167.

(5) في (ن): (لا يجوز)، وفي (ف2): (لا يجوزن).

(6) عياض: ظاهره لم تجز في الجميع وعليها حملها شيوخنا واختصروها، وهو مثل قول أَشْهَب في رواية البرقي في الشاهد الواحد في وصية فيها عتق، ووصايا وهذا خلاف أصله في الشهادة، إذا ردت للسنة لا للتهمة أنها تجوز فيما لا ترد فيه، كمسألة (شهادتهن مع رجل على السرقة أنه يضمن المال، ولا يقطع)، وكذلك قال في الذي (يشهد على وصية رجل، وفيها عتق ووصايا لقوم أنها تجوز للقوم ولا تجوز في العتق)، وأصله جوازها عنده في الإيصاء والوصية بالمال، وما ههنا خلاف له، وعلى هذا حمله بعض شيوخنا.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2166.

(7) انظر: المدونة: 150/10.

(8) انظر: المدونة: 27/9.

(9) قوله: (وكذا) ساقط من (ف2).

(10) انظر: المدونة: 150/10.

يكن فيها عتق، وقيل: وإن[1] كان فيها عتق؛ جازت في المال مع رجل أو مع يمين المطلوب[2] ويسقط العتق، وإنما الذي إذا سقطت في بعضها، سقطت كلها ما كان فيها تهمة، مثل أن يشهد فيها لنفسه أو لمن يتهم عليه.

ومن كتاب الوصايا: وإن شهدن مع رجل على موت ميت، فإن لم يكن له[3] زوجة ولا أوصى بعتق عبيده[4] ونحوه[5].

محمد[6]: ولا له مدبر وليس إلا قسمة المال؛ فشهادتهن جائزة.

قال غيره: لا تجوز[7] قاله سحنون[8].

وقال ابن القاسم في كتاب الشهادات: وتجوز شهادتهن في المواريث، إذا ثبت النسب بغيرهن[9].

ومن كتاب محمد: ولا تجوز شهادتهن مع رجل على موت رجل، إذا لم تكن زوجة ولا تدبير ولا وصية بعتق[10][11].

ولا تجوز في تجريح ولا تزكية للرجال أو النساء[12] لا فيما يشهدن فيه، ولا في غيره.

وروي أن علي بن أبي طالب ﷺ وعروة وعبد الله ولدي الزبير وغيرهم أجازوا

---

(1) في (ن): (فإن).

(2) في (ن): (الطالب).

(3) قوله: (فإن لم يكن له) يقابله في (ن): (وإن لم تكن).

(4) في (ش): (عبيده).

(5) انظر: المدونة: 151/10.

(6) قوله: (محمد) ساقط من (ن).

(7) قوله: (و) زيادة من (ش).

(8) انظر: المدونة: 27/9.

(9) انظر: المدونة: 21/9.

(10) قوله: (ولا تجوز شهادتهن... ولا وصية بعتق) ساقط من (ن).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 396/8.

(12) في (ن): (للنساء).

شهادة الصبيان بينهم في الجراح، ما لم يفترقوا[1] أو يخببوا[2] أو يختلفوا[3].

محمد: أو يدخل بينهم رجل وليؤخذ[4] بأول قولهم، قال: وذلك في القتل والجراح، ولا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر على صغير لا على[5] كبير، ولا تجوز شهادة واحد منهم[6] على أن صبياً جرح صبياً، ولا شهادة الإناث منهم، وإن كثرن[7]، ولا تجوز شهادة الصبيان[8] في الجراح لكبير على صغير أو كبير[9].

و[10] قال في كتاب[11] الديات: ولا على أن صغيراً قتل كبيراً أو جرحه[12].

قال محمد: إن شهدوا لكبير أنه جرح لم يجز، لأنه كرجل دخل بينهم فهو يخببهم[13].

وإن شهدوا أن صبياناً قتلوه جازت، لأنه ميت لا يتهم.

ولا قسامة مع شهادة الصبيان، ولو شهد كبير أن كبيراً قتل صغيراً؛ أقسم[14] ولاته.

وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان في القتل، والمغيرة يجيزهم في القتل

---

(1) في (ش): (يقترفوا).

(2) خبَّب غلامي فلانٌ، أي: خدعه. الصحاح، للجوهري: 117/1.

(3) قوله: (أو يختلفوا) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (وليؤاخذوا).

(5) قوله: (لا على) يقابله في (ن): (ولا).

(6) قوله: (منهم) زيادة من (ف2).

(7) في (ن): (كثروا).

(8) في (ش): (النساء)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة: 24/9، 25.

(10) قوله: (و) زيادة من (ن).

(11) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(12) انظر: المدونة: 368/11، 369.

(13) انظر: النوادر والزيادات: 211/14.

(14) في (ن): (قسم).

والجراح ويجيز شهادة إناثهم[1].

ابن القاسم: وإن قامت بينة على قول صبي: إن فلاناً الصبي قتله لم يقسم بذلك، وإن اعترف القاتل.

و[2] قال ابن نافع وغيره: إن أشهد[3] صبيان أنه جرحه فنزى في جرحه[4]، فمات؛ أقسم ولاته واستحقوا الدية[5].

ويجزئ القاضي أن يبعث في استحلاف امرأة أو[6] في الكشف عن البينة رجلاً واحداً، فأما في قيم السلع والعيوب وقيمة السرقة ونحوه فرجلين.

وفي باب شهادة السماع شيء من ذكر القضاء باليمين مع الشاهد.

جامع القول
في التزكية والتجريح
ومن لا تجوز شهادته من قريب أو ظنين[7]
أو متهم أو غيرهم[8]

قال الله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق آية: 2] فكان ظاهر الخطاب للأحرار، كقوله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾

---

(1) في (ش): (آبائهم)، والمثبت موافق لما في النوادر، انظر: النوادر والزيادات: 8/426، 427.

(2) قوله: (و) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (شهد).

(4) عياض: ونزي في جرحه - بضم النون، وكسر الزاي، وتخفيفها - ومعناه: سال دمه، ولم يقدر على قطعه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبة، ص: 2163.

(5) انظر: المدونة: 9/23، وما بعدها.

(6) في (ن): (و).

(7) عياض: والظنين بالظاء المعجمة، المتهم. وكذلك المغموص عليه - أيضاً، بصاد مهملة - بمعناه وهو المطعون فيه بجرحة، وانظر كلام ربيعة فيمن ترد شهادته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2203.

(8) في (ف2): (غيره).

[سورة النور آية: 32].

والعبد يمنعه سيده أن يشهد أو يؤدي[1] فكان ممن لم تكتمل[2][3] فيه شرائط الشهداء الذين لا يأبون[4] إذا ما دعوا.

وقال سبحانه: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [سورة البقرة آية: 282] وقال[5] الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين، ولا جار إلى نفسه**[6]»[7].

قال [(ش: 49/أ)] ابن القاسم: فينبغي[8] للقاضي أن لا يقضي ببينة، حتى يزكوا عنده، وإن لم يطعن فيهم الخصم، وإن كان[9] علمهم القاضي بجرحة أو عدالة؛ أجزأه علمه، وإن[10] لم يَخْبَرهم؛ كشف عنهم في السر وإن زكوا[11] عنده في العلانية أجزأه، وإن زكاهم عدول في سر أو علانية؛ فذلك يجزئه، ولا يقبل في سر أو علانية إلا بتزكية[12] عدلين، و[13] لا أبالي فيما كانت الشهادة في حق أو حد، ولا

---

(1) قوله: (أو يؤدي) ساقط من (ش).

(2) في (ف2): (تكمل).

(3) قوله: (ممن لم تكتمل) يقابله في (ش): (مما لم يكمل).

(4) في (ف2): (يأبوا).

(5) قوله: (و) ساقط من (ن).

(6) قوله: (إلى نفسه) يقابله في (ف2): (لنفسه).

(7) لم أجده بهذا اللفظ. وبلفظ: عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ منادياً في السوق: أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه.
أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: 320/8، في باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين، من كتاب الشهادات، برقم: 15365.

(8) في (ن): (ينبغي).

(9) قوله: (كان) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (فإن).

(11) في (ف2): (كانوا).

(12) في (ن): (تزكية).

(13) قوله: (و) ساقط من (ش).

يجزئ[1] في التعديل إلا القول أنهم عدول مرضيون، وتجوز تزكية الشاهد وهو غائب[2].

قال سحنون: إن كان مشهوراً بالبلد[3].

وإن ارتضى القاضي رجلاً للكشف؛ جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين، لا عن أقل من ذلك[4].

وإذا[5] زكيت البينة، والمطلوب يجهل وجه التجريح من جهلة الرجال، أو من ضعفة النساء؛ فليخبره[6] القاضي بما له من ذلك ويبيحه له، ولعل عنده منهم عداوة أو ظنة أو شركة[7]، وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه وليس[8] كرد اليمين، لأن الحكم[9] لا يتم إلا بردها[10].

ومن كتاب الشهادات و[11] كتاب القطع: وإذا أقام عليهم ببينة[12]، أنهم شربة خمر أو أكلة ربا أو معروفون بالكذب في غير شيء، أو أصحاب قيان أو مجان يلعبون بالنرد والشطرنج؛ فذلك يسقطهم وغيره مما يشبهه[13]، وكذلك اللاعب بالحمام، إذا

---

(1) في (ن): (يجوز).

(2) انظر: المدونة: 9/89.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 8/115.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 8/273.

(5) في (ف2): (فإذا).

(6) في (ش): (فليخبر).

(7) في المدونة (زايد) و(صادر)، و(تهذيب البراذعي): (شوكة)، وفي العلمية: (شركة).

(8) قوله: (وليس) ساقط من (ش).

(9) قوله: (لأن الحكم) ساقط من (ن).

(10) انظر: المدونة (زايد): 11/140، 141، و(صادر): 6/284، و(العلمية): 4/540، وتهذيب البراذعي: 4/445.

(11) في (ش): (من).

(12) في (ف2): (بينة).

(13) انظر: المدونة: 9/7، 8.

كان يقامر بها[1]، والذي يعصر الخمر ويبيعها؛ مستجرح وإن لم يشربها[2].

قال مالك[3] في المستخرجة: أو يكري بيته من الخمارين[4].

قال مالك في كتاب الشهادات في لاعب الشطرنج: إن لم يكن مدمناً[5] وهو عدل؛ فشهادته جائزة وكره اللعب بها، وإن قلَّ، وقال: هي أشد من النرد[6].

قال غيره: لا تجوز شهادته وإن لم يكن مدمناً.

وإذا ادعى الخصم بينة بعيدة في التجريح؛ لم ينتظره ويتلوم له، فإن جاء بهم، وإلا حكم عليه.

وإن ثبت أنهم حدُّوا في قذف فمن تاب منهم ممن[7] حد في القذف وحسنت حاله و[8] زاد على ما عرف من حسن الحال؛ جازت شهادته في الطلاق والحقوق[9].

قال سحنون: قال[10] مالك: ولو حد نصراني في قذف[11] ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته.

قال سحنون: إلا ما[12] حد فيه كما لا تجوز شهادة الزاني[13] في الزنا[14]

---

(1) في (ش): (عليها).

(2) انظر: المدونة: 98/11.

(3) قوله: (مالك) زيادة من (ن).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 30/10.

(5) في (ش): (مدينا).

(6) انظر: المدونة: 7/9، 8.

(7) في (ش): (فمن).

(8) في (ش): (أو).

(9) انظر: المدونة: 16/9، 17.

(10) في (ن): (قاله).

(11) قوله: (في قذف) زيادة من (ن).

(12) في (ن): (فيما).

(13) في (ن): (ولد الزنى).

(14) قوله: (قال سحنون: إلا ما حد فيه... الواني في الزنا) ساقط من (ف2).

قاله مالك[1].

قال سحنون: يتوقف عن قبول شهادة من أسلم حتى يعرف صلاحه بعد ذلك.

ومن قذف رجلاً فعفا عنه أو أخره وأشهد عليه فشهادته تجوز ما لم يحد في القذف.

ومن كتاب[2] الأقضية، قال مالك: وإذا ظهر الإمام على شاهد الزور؛ ضربه بقدر رأيه[3]، وطاف به في المجالس.

ابن القاسم: يريد -ظني- في مجالس المسجد[4] الجامع، ولا تقبل شهادته أبداً[5]، وإن تاب وحسنت حاله[6].

وقد أمر عمر أن يسخم وجهه[7]، ويحلق رأسه، ويطاف به في المجالس[8]، ويطال حبسه[9].

قال سحنون: فإن[10] أتى تائباً قبل الظهور عليه فهذا الذي تقبل شهادته إن تاب كتوبة الزنديق قبل أن يعلم به[11].

ومن الشهادات: ولا تجوز شهادة المغني والمغنية، إذا عرفا بذلك، ولا النائحة ولا الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه، وإن[12] كان لا يهجو ويأخذ ممن

---

(1) قوله: (قاله مالك) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (أيه).

(4) في (ن): (المجلس).

(5) قوله: (أبداً) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة: 496/8.

(7) عياض: ومعنى سخموا وجهه؛ أي سودوه، والسخام - بضم السين - دخان القدر الملتزق بها.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2203.

(8) قوله: (في المجالس) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 91/9.

(10) في (ف2): (ولو).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 390/8.

(12) في (ش): (فإن).

أعطاه؛ قُبِل[1] إن كان عدلاً[2].

ولا تجوز شهادة [(ش: 49/ب)] أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملتهم[3] أو من غيرها[4]، ولا على وصية ميت مات في سفر، وإن لم يحضره مسلمون ولا شهادة نسائهم في الاستهلال و[5] الولادة[6].

ولا تجوز شهادة الأرقاء، ولا من فيه علقة رق، ولا من لم يبلغ الحلم من الأحرار، ولو شهد نصراني أو عبد أو صبي بشهادة، ثم أدوها[7] بعد العتق أو الحلم أو الإسلام؛ جازت، ولو أدوها إلى ناظر في حالتهم الأولى فردت؛ لم تجز أبداً، و[8] روي ذلك عن عثمان بن عفان وغيره[9].

ولا تجوز شهادة السُّؤال إلا في التافه[10].

ومن غير المدونة: وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قل أو كثر.

ومن كان في عولك من أجير أو[11] غيره؛ لم تجز شهادته لك، وإن لم يكن الأجير في عيالك؛ جازت شهادته إن كان عدلاً[12].

وتجوز شهادة المولى لمعتقه، ما لم يدفع بها عن نفسه شيئاً أو يجر إليها[13].

---

(1) في (ف2): (فيقبل).
(2) انظر: المدونة: 7/9.
(3) في (ش): (ملة).
(4) في (ن): (غير).
(5) في (ن): (أو).
(6) انظر: المدونة: 12/9 و13 و14.
(7) قوله: (ثم أدوها) ساقط من (ن).
(8) قوله: (و) ساقط من (ن).
(9) انظر: المدونة: 8/9، 9.
(10) انظر: المدونة: 492/8.
(11) في (ن): (و).
(12) انظر: النوادر والزيادات: 315/8.
(13) قوله: (إليها) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 305/8.

ولا تجوز شهادته لمكاتبه وغيره من أرقائه[1].

(ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أنهما سئلا عن شهادة الرجل لزوج ابنته أو لامرأة ابنه فقالا: نعم تجوز إذا كان عدلاً.

وأصبغ عن ابن القاسم: لا تجوز، وإن كان عدلاً، لأنه إذا شهد لامرأة ابنه فكأنه شهد لابنه، وكذلك لزوج ابنته.

ابن حبيب: قول مطرف وابن الماجشون أحب إلي إن كان الشاهد مبرزاً[2] في العدالة، وإذا لم يكن كذلك، فقول ابن القاسم أحب إلي، وسألتهما عن شهادة الابن والأب في الشيء الواحد معاً أو واحد بعد واحد، فقالا: شهادتهما جائزة، كيف ما قاما بها إذا كانا عدلين، ولا تهمة على الآخر منهما، فأما شهادته أن يكون إنما يريد تمام الشهادة وتحقيقها وتعديله، إذا قام بشهادته عنه، فقال مطرف: لا بد أن يعدله غيره إذا كان الحاكم لا يعرفه.

وقال ابن الماجشون: إن لم يكن التعديل نزعه وليس له قام، وإنما نزعه وقام به إحياء شهادته، فلا بأس أن يصفه بأمر تتم به شهادته، وأصبغ لا يجيز شهادة الابن على حال، وإن عدله غيره، أو كان معروفاً بالعدالة، لأنها لا تتم إلا به.

ابن حبيب: وقول مطرف أحب)[3][4].

ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد، ولا الولد لهما، ولا أحد الزوجين لصاحبه، ولا شهادة الزوج على سيد زوجته بعتقها، ولا الجد لابن ابنه، ولا الرجل لجده، ولا تجوز في واحد[5] من هؤلاء شهادته للآخر في حق أو تزكية، أو تجريح من

---

(1) قوله: (ولا تجوز شهادته...أرقائه) ساقط من (ن).

(2) عياض: وقوله (مبرزاً)؛ كذا هو بكسر الراء المشددة؛ أي ظاهر العدالة سابقاً غيره متقدماً فيها، وأصله من تبريز الخيل في السبق، وتقدم سابقها وهو المبرز؛ لظهوره وبروزه أمامها.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2162/1.

(3) قوله: (ما بين القوسين) زيادة من (ش).

(4) قوله: (ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن... أهب) ساقط من (ف2).

(5) في (ن): (أحد).

شهد عليه[1].

ومن كتاب[2] الشفعة: ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه؛ فلا يجوز أن يشهد له أن فلاناً وكّله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكل غيره[3]، لأنها شهادة عليه[4].

ومن الشهادات: وتجوز شهادة الأخ لأخيه، والرجل لمولاه أو لصديقه الملاطف، إلا من كان منهم في عياله، أو أخ تناله صلة أخيه، وأما أخ منقطع عن أخيه مستغن[5] عنه؛ فشهادته [(ش: 50/أ)] له في الحقوق جائزة[6].

وفي التعديل إن كان مبرزاً[7].

قال ابن القاسم في المستخرجة: إن الأخ يعدل أخاه، وقال أشهب: لا يعدله[8].

وقال غيره: لأن شرف أخيه شرفه[9].

ولا تجوز شهادة الرجل لعبد ابنه، وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض، إن شهد له في غير التجارة، ما لم يجر نفعاً إلى نفسه.

ومن أودعك وديعة، فشهدت عليه أنه تصدق بها على فلان، أو أقرَّ بها[10] له عندك[11]؛ حلف فلان مع شهادتك، واستحقها إن كان حاضراً، فإن غاب؛ لم تجز شهادتك إن كانت غيبته تنتفع أنت في مثلها بالمال.

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ن).

(2) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 9/485.

(4) في (ف2): (له).

(5) في (ف2): (مستغنى).

(6) انظر: المدونة: 9/11، 12.

(7) انظر: المدونة: 9/6.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 10/68.

(9) في (ف2): (شرف له).

(10) قوله: (أو أقر بها) يقابله في (ش): (وأقرها)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/594.

(11) قوله: (عندك) ساقط من (ف2)، في (ن): (عبدك).

ومن كتاب الولاء: والشهادات: وإن شهد لرجل أعمامه، أن فلاناً الميت مولى أبيه أعتقه، فإن لم يدع ولداً ولا موالي، وإنما ترك مالاً؛ جازت الشهادة لارتفاع التهمة، وإن ترك ولداً أو مواليا[1] يتهمون بذلك على جر ولائهم يوماً ما[2] لقعددهم؛ لم يجز[3].

وقد قال مالك: وإن شهد ابنا عم لابن عمهما على عتق[4]، فإن اتهما[5] في جر الولاء لقربهما منه لم يجز[6] ذلك، وإن كانا في البعد منه لا يتهمان في جره؛ جازت الشهادة[7].

وإن كان قد يرجع إليهما يوماً ما[8].

وذكر هذا في الأعمام في المجموعة لمالك، فقال: وإن كانا من الفخذ وإن قرب إذا لم يتهما بجر ولاء وإن كان قد يرجع إليهما يوماً ما[9].

ومن كتاب[10] الوصايا، وكتاب[11] الشهادات: وتجوز شهادة الوصيين والوارثين بدين على الميت مع يمين الطالب أنه ما قبض منه الميت[12] شيئاً ولا

---

(1) في (ش): (موالي).

(2) قوله: (ما) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 6/123، 124.

(4) عياض: المسألة إنما تراعى في ذلك التهمة حين الشهادة لو مات ابن عمهما - حينئذ - كانا هما وارثاه فأما ما يتناسخ وينجر إلى وراثة بعد أخرى، فقالوا: لا يراعى، وكذلك في المجموعة، وإن قرب إذا لم يتهما بجر ولاء، وإن كان يرجع إليهما يوما ما.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2177 و2178.

(5) في (ن): (لم يتهما).

(6) في (ن): (جاز).

(7) انظر: المدونة: 9/37.

(8) قوله: (ما) زيادة من (ف2).

(9) قوله: (يوما ما) يقابله في (ن): (يوماً يوماً).

(10) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(11) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(12) قوله: (الميت) زيادة من (ف2).

أسقط[1] عنه، وإن شهد له[2] بذلك وصي أو وارث؛ حلف معه أن حقَّه لحقٌّ، وأنه ما قبض من الميت شيئاً منه ولا سقط عنه، وإن شهد له[3] وارث غير عدل؛ أدى من مورثه قدر ما يقع عليه من الدين[4]، يريد: إن لم يول[5].

وفي التفليس شيء من هذا.

وشهادة الوصيين أن الميت أوصى إلى فلان معهما جائزة[6].

قال غيره: إن ادعى ذلك فلان ولم يجرّا بذلك إلى أنفسهما نفعاً، وكذلك الوارثان.

قال ابن القاسم: وتجوز شهادة الوارثين على نسب يلحقانه بالميت أو دين أو وصية، أو[7] أن فلاناً أوصى[8]، وإن شهد ابنان[9] أن أباهما أعتق هذا العبد، ومعهما أخوات أو[10] زوجة للأب، فإن لم يتهما في ولائه لدناءته؛ جازت[11] شهادتهما، وإن كان يرغب في ولائه ويتهمان على جره؛ لم تجز شهادتهما[12].

قال في كتاب[13] الوصايا: وإن شهد ولدان للميت، أن أباهما أعتق هذا العبد، وشهد أجنبيان[14] أنه أوصى بالثلث لرجل، والعبد هو الثلث، فإن كان عبداً يتهمان في

---

(1) في (ن): (أسقط).

(2) في (ن): (به).

(3) في (ن): (به).

(4) زاد بعد في (ن) قوله: (بدين).

(5) في (ف2): (يولى).

(6) انظر: المدونة: 26/9.

(7) في (ن): (و).

(8) في (ن): (وصي).

(9) في (ن): (اثنان).

(10) في (ن): (و).

(11) في(ش)، (ن): (جاز).

(12) انظر: المدونة: 27/9.

(13) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(14) في (ش): (أجنبي).

جر ولائه؛ لم تجز شهادتهما، وجازت الشهادة بالوصية، وإن لم يتهما فيه[1] فهي جائزة، وهذا كشهادتهما بذلك ومعهما من الورثة نساء، فما[2] يتهمان فيه مع النساء، يتهمان فيه مع الموصى له[3].

ومن الشهادات: ولا تجوز شهادة الوصي بدين الميت[4] إلا أن يكون الورثة كباراً[5] وهم بحال رشد[6] يلون أنفسهم، و[7] لا يتهم على ما يقبض لهم؛ فيجوز[8].

وإن شهد وارثان أن فلاناً تكفل لفلان ولوالدهما بمال، أو شهد رجلان[9] أن لهما ولفلان على فلان مائة دينار [(ش: 50/ب)]، لم[10] يجز من ذلك شيء[11].

وقال مالك: فيمن شهد على وصية أوصى له فيها بشيء، فإن كان إنما أوصى له فيها بتافه لا يتهم فيه؛ جازت له ولغيره، إذ لا تصح بعض شهادة ويرد بعضها[12].

قال غيره عن مالك: إذا اتهم لم يجز له ولا لغيره لغيره، وفي هذا الأصل اختلاف عن مالك[13].

قال يحيى بن سعيد: إن كان معه شاهد غيره جازت شهادته[14] لغيره، وإن كان

---

(1) قوله: (فيه) زيادة من (ن).
(2) في (ن): (وما).
(3) انظر: المدونة: 185/10.
(4) في (ن): (للميت).
(5) قوله: (كباراً) ساقط من (ن).
(6) في (ن): (الرشد).
(7) قوله: (و) ساقط من (ش).
(8) انظر: المدونة: 28/9.
(9) بدأ من هنا سقط من (ن).
(10) قوله: (لم) زيادة من (ف2).
(11) انظر: المدونة: 31/9.
(12) انظر: المدونة: 31/9.
(13) انظر: المدونة: 32/9.
(14) في (ف2): (له و).

وحده؛ جازت لغيره، ولم تجز له.

وروى ابن وهب عن مالك: أنها لا تجوز له ولا لغيره[1].

قال سحنون: تجوز لغيره مع أيمانهم، وإن شهد معه آخر؛ جازت له ولغيره في التافه بغير يمين، ولا تجوز في غير التافه له ولا لغيره.

مالك: وإن شهد عليها شاهدان أنه[2] أوصى لهما فيها بشيء تافه؛ قضي بما فيها لهما ولغيرهما، وتبطل في الكثير لهما ولغيرهما[3].

وأما من شهد على حق له منه جزء وإن قلَّ؛ فلا تجوز شهادته له ولا لغيره.

وإن شهد شاهد على وصية فيها عتق، ووصايا لقوم؛ لم تجز في العتق، وجازت في الوصايا للمعينين مع أيمانهم، وإن[4] ضاق الثلث فإنما لهم ما فضل عن العتق، وإنما تبطل[5] كلها أن لو شهد لنفسه فيها.

قال ربيعة: لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين؛ وهو المغموص في خلائقه ومخالفته حال العدل، وإن لم يظهر منه قبيح عمل[6].

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان أن فلاناً أمرهما أن يزوجاه، وأنهما قد فعلا وهو منكر لذلك كله؛ لم تجز شهادتها؛ لأنهما خصماؤه.

ولو أقر بالتوكيل وقال: لم يزوجاني، لزمه قولهما: قد فعلنا[7].

ومن الأقضية: لا تجوز شهادة القُسام على ما قسموا، كما لا تجوز شهادة الحكام[8] على ما حكموا[9]، .....

(1) انظر: المدونة: 32/9.

(2) قوله: (أنه) زيادة من (ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 329/8.

(4) في (ف2): (فإن).

(5) في (ف2): (يبطل).

(6) انظر: المدونة: 90/9.

(7) انظر: المدونة: 54/9.

(8) في (ف2): (الحاكم).

(9) في (ف2): (حكمه).

لأنهم لا[1] يشهدون على فعل أنفسهم[2].

قال ابن الماجشون: إن ثبت أن القاضي أمرهم بهذا القسم؛ جازت شهادتهم عليه، وإن لم يكن إلا قولهم على أمر القاضي والقسم فلا تجوز.

قال سحنون: وأما كاتب القاضي فتجوز شهادته على ما كتب[3] عزل عن الكتابة أم لا[4].

ما يجوز[5] من شهادة السماع وغيرها في الأملاك والولاء والأنساب والأحباس وذكر الحيازة وما يقطع[6] الدعوى من طولها ومن سمع من يقر بحق أو بحد أو بشهادة عنده والشهادة على الشهادة والشهادة على الخط

ولما لم يكن سبيل إلى وجود البينات على أصول الأشياء عند تقادم الأزمنة وانقطاع البينة كانت شهادة السماع في ذلك قاطعة ومن حاز على آخر شيئه[7] حوز المالك سنين ذوات عدد.

قال غير ابن القاسم: العشر سنين ونحوها لا يدعيه فذلك يقطع دعواه، وفي ذلك أحاديث مروية.

قال ابن سحنون: ولما أمر الله سبحانه نبيه عليه [الصلاة و] السلام بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار، والله أعلم.

---

(1) قوله: (لا) زيادة من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 508/8.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 71/8.

(4) قوله: (عزل) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (ما يجوز) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (وما يقطع) يقابله في (ف2): (وقطع).

(7) قوله: (شيئه) زيادة من (ف2).

قال ابن القاسم: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع[1] -قال محمد من الثقات- أن هذه الدار حبس [(ش: 51/أ)] تحاز بحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا قولهم: سمعنا وبلغنا والنقل عن المعينين ليست بشهادة السماع، وإنما هي شهادة على شهادة.

أبو محمد: إذا نقل ما سمعوا ولم يشهدوه فهو شهادة السماع، وإما إن شهدوه فليست بشهادة السماع.

قال مالك في قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم أنه[2] يعرف أن من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته، وتهلك ابنة الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فذلك جائز، فإن[3] لم يذكروا ذلك كله وذكروا من السماع ما يستدل به فذلك جائز.

قال: وتجوز أيضاً في الأملاك في تقادم الحيازات، وقد تعرف دور لمن أصلها في سالف[4] الدهر وتتداولها الأملاك فشهادة السماع فيما درس عهده من ذلك؛ جائزة[5].

ولو قدم غائب وأثبت بينة[6] على أصل ملك دار، وقد كان أبو الحائز لها أو جده ابتاعها أو طال زمان ذلك ودرست البينة إلا على السماع أو كان هو ابتاعها وأتى من طول عمره ما تنقرض فيه البينة فذلك جائز، والذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أنه هو أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد آبائهم، أو ممن ورثها عنه، أو ممن ابتاعها من أحد، ممن[7] ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها، وإن قالوا: سمعنا أن هذا الحاضر أو أحداً من آبائه ابتاعها ولا يدري ممن لم ينفعه ذلك.

---

(1) انظر: المدونة: 38/9.

(2) في (ف2): (وأنه).

(3) في (ف2): (وإن).

(4) في(ش): (سأل).

(5) في (ف2): (جائز).

(6) قوله: (بينة) ساقط من (ف2).

(7) في(ش): (فمن).

ولو أتى ببينة على السماع أنه هو ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين[1] ونحوها مما لم يتطاول لم ينفعه ولا يقبل في هذا القرب إلا ببينة علم العلم قاطعة إلا فيما تقادم فذلك جائز[2]؛ وإن كان هو المبتاع لأنه قد يبتاعها عند[3] أربعين[4] سنة أو خمسين[5] أو ستين.

قال: والحيازة لا تقطع دعوى الغائب إذا لم يأت[6] الحاضر إلا ببينة أنه يجوز، ويبني ويهدم ويكري[7] ونحوه لم تضر الغائب الحيازة وقضي للغائب[8] بها، فأما إن كان المدعي حاضراً في مثل هذه الحيازة سنين ذوات عدد فذلك قطع لدعواه[9]، وكذلك إن حاز عليه الرقيق والحيوان أو العروض بالاستخدام أو الكراء واللبس ونحوه أو الوطء في الأمة.

قال: ومن ورث داراً عن أبيه فأقام ابن عمه بينة أنها دار جده فإنه ينظر فيها إلى الحيازة كما قلنا[10].

قال في غير المدونة: إن الحيازة لا تقطع دعوى القرابة في مواريثهم إلا بطول الزمان.

واختلف في تقدير ذلك بينهم وبين الأصهار معهم والموالي، قال في المدونة.

ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع -يريد بين[11] الأجنبيين- عشر سنين قال

---

(1) في (ف2): (خمسين سنة).

(2) انظر: المدونة: 9/ 41 و42.

(3) انظر: المدونة: 9/ 75.

(4) في(ش): (الأربعين).

(5) قوله: (سنة) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (فإذا لم يأت) غير واضح في (ش).

(7) في(ش): (ويكره).

(8) قوله: (الحيازة وقضي للغائب) غير واضح في (ش).

(9) قوله: (فذلك قطع لدعواه) غير واضح في (ش).

(10) انظر: المدونة: 9/ 77.

(11) قوله: (بين) زيادة من (ف2).

ربيعة: حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بينة أنه إنما [(ش: 51/ب)] أكرى أو سكن أو أعار أو نحوه، ولا حيازة على غائب.

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: «**من حاز شيئاً عشر سنين فهو له**».

ومن أقام بينة في دار بيد غيره إنها دار أبيه الميت أو جده[1] ولم يسموا الورثة لم يقض له بشيء ولا ينظر إلى تسمية المدعي للورثة وتبقى للذي هي بيده[2] حتى يثبت عدد الورثة ببينة، فأما إن شهدوا أنها للمدعي ملكاً فهاهنا إن أقام الحائز لها بينة على علم الشراء في قريب الزمان أو على السماع به[3] في بعيده أنه أو أباً له ابتاعها من هذا أو ممن ذكر هذا أنها دارت إليه بسببه كان أحق بها.

---

(1) عياض: وقوله في المسألة: (وإن أقام البينة أنها دار أبيه أو دار جده وثبتت المواريث سئل الذي في يديه الدار. ثم قال: وإن لم يثبت لم يسأل الذي في يده الدار عن شيء) كذا في كتاب ابن عتاب وابن سهل، وفي بعض النسخ: وإن لم يثبت المواريث ولم يسأل الطالب ومن هذه المسألة يستخرج مذهبه في المدونة في توقيف الطالب.

قال بعض شيوخنا الأندلسيين: إن مذهب مالك من رواية ابن القاسم في كتاب الشهادات وغيره وهو مذهب ابن القاسم أن الطالب لا يوقف المطلوب على شيء، حتى يثبت الطالب دعواه، وكذلك يوقفه، وروى ابن عبد الحكم وابن كنانة عن مالك ومثله في سماع أشهب أن له إيقافه دون أن يثبت، وبه أفتى الفقهاء والشيوخ بقرطبة، وبه جرى القضاء عندهم، وهي إحدى المسائل الخمسة التي خالفوا فيها مذهب ابن القاسم وروايته على أصلهم من القضاء بقوله وذكروها على الخلاف.

وقد رتب بعض شيوخنا هذه المسألة وفسرها، فقال: إنه إنما لا يوقف حتى يثبت إذا وقفه من أين تصيرت له. وأما على توقيفه هل يعلم له فيها حق أم لا؟ فيوقفه على ذلك دون شيء، وبه جاءت رواية ابن كنانة، وعلى هذا الترتيب نزل المسألة ابن أبي زمنين.

وتأمل ظاهر قوله في الكتاب: (وإن لم يثبت لم يسأل الذي الدار في يديه عن شيء)، فإن كان يريد لم يثبت الموت والوراثة، فلا يختلف في هذا، وإن كان على الجميع، فهو خلاف ما ذهب إليه ابن أبي زمنين، وحجة لغيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2194، 2195.

(2) في (ش): (في يده).

(3) قوله: (به) زيادة من (ف2).

ومن قامت له بينة أنه ابن فلان أو أخوه ؛لم يستحق ميراثه حتى يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره[1]، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه دار أبيه أو جده فلا يتم ذلك حتى يقولوا لا نعلم إنها خرجت من ملكه إلى أن مات وتركها ميراثا لهذا وأنا لا نعلم له وارثا غيره.

قال في هذا الكتاب وكتاب الولاء: وإن ذكروا ورثة معهم يعلمونهم -يريد يسمونهم[2]-، -قال في كتاب الولاء:[3] غياب- سُمعت البينة وقضيت للحاضر بقدر حظه منها، ولم أنزع[4] باقيها من يد المقضي عليه، إذ لعل الغيب[5] يقرون له بها، فإن قدموا فادعوا كدعوى الحاضر؛ كان ذلك القضاء لهم نافذاً[6]، وإن قدموا قبل القضاء أو[7] بعد أن عجز الأول عن منافعه فهم على حجتهم[8].

وروى أشهب وابن نافع عن مالك: أنه إذا قضي للحاضر بحظه؛ نزع باقيها من يد المقضي عليه، وأوقف للغيب[9]. وقاله ابن القاسم مرة[10].

قال: وأما الشهادة على السماع في الولاء والنسب أنهم لم يزالوا يسمعون أنه مولى فلان أو ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره: فقد اختلف قول مالك في إجازته، وأكثر قوله أنه يثبت ويجوز.

---

(1) عياض: قيل: معناه يسألهم، فإن قالوا معنى قولهم مخافة أن يكون له وارث بحيث لا نعلم لم يضرهم ذلك، وأمضى شهادتهم.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2197، 2198.

(2) في (ف2): (سموهم).

(3) انتهى هنا السقط من (ن).

(4) في (ن): (أنزل).

(5) في (ن): (الغياب).

(6) في (ن): (نافذ).

(7) في (ش): (و).

(8) انظر: المدونة: 145/6.

(9) في (ن): (الغياب)، وفي (ف2): (للغياب).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 211/8.

قال يحيى: ورواه ابن وهب عن مالك، و[1] قال ابن القاسم: وأرى أن يقضى له بالمال بعد الاستيناء به[2]، ولا يثبت بذلك النسب ولا الولاء.

وإن كان شاهداً واحداً على السماع لم يقض له[3] بالمال وإن حلف، لأن السماع نقل شهادة ولا يقضى في النقل بشاهد ويمين.

وإذا[4] شهد واحد على أن فلاناً ابن فلان الميت، أو على أنه مولاه[5] أعتقه.

يريد: لا يعلم[6] له وارثاً غيره؛ استؤني بالمال فإن لم يستحقه غيره، قضي له به مع يمينه، ولا يثبت به له[7] ولاء ولا نسب[8].

قال في كتاب الولاء: أو يشهدون على شهادة غيرهم أنه مولاه، وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره؛ فيتم ذلك، فإن شهدوا أنه مولاه، ولم يقولوا: أعتقه أو[9] أعتق أباه، ولا شهدوا[10] على إقرار الميت أنه مولاه، ولا على شهادة غيرهم؛ فليس له[11] [(ش: 52/أ)] ذلك بشيء.

وقال أشهب: إن قدر على كشف الشهود بأنه مولاه، سئلوا هل[12] أعتقه أو[13] أعتق أباه، فإن ماتت البينة ولم تسأل؛ قضيت له بالمال والولاء[14].

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(2) في (ش): (الاستنابة).

(3) قوله: (له) ساقط من (ش).

(4) في (ف2): (وإن).

(5) في (ن): (مولى).

(6) في (ن): (لا نعلم).

(7) قوله: (له) ساقط من (ش).

(8) انظر: المدونة: 9/35، 36.

(9) في (ن): (ولا).

(10) في (ن): (يشهدون).

(11) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(12) قوله: (سئلوا هل) يقابله في (ن): (غير مقروء).

(13) في (ش): (و).

(14) انظر: المدونة: 6/154.

ومن كتاب الشهادات[1]: وتجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق وسائر الحدود، وفي القتل، وفي الولاء، وفي كل شيء، ولا ينقل أقل[2] من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد مع يمين الطالب في مال، لأنها[3] بعض شهادة شاهد، والنقل نفسه[4] ليس بمال، ولو أجزت فيه شاهداً ويميناً؛ لم أقض للطالب إلا باليمين[5].

قال مالك: ومن عرف خطه في كتاب فيه شهادته؛ فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها، ولكن يؤدي ذلك كما علم، ثم لا ينتفع[6] الطالب بذلك[7][8].

قال سحنون: إذا عرف خطه ولم يسترب في الكتاب شيئاً فليشهد[9].

ومن سمع رجلاً يطلق زوجته أو يقذف رجلاً؛ فليشهد بذلك، وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة، وقال لي مالك ذلك[10] في الحدود، أنه يشهد بما سمع، إن كان معه غيره، وسمعته قبل ذلك يقول فيمن مرّ برجلين يتكلمان في أمر، فيسمع[11] منهما شيئاً ولم يُشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة، قال: لا يشهد له.

قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما من أوله، فليشهد، وإلا فلا، إذ قد يكون في أوله ما يبطل آخره[12].

---

(1) في (ن): (غير مقروء).

(2) قوله: (بنقل أحد) يقابله في (ش): (ولا ينقل أقل).

(3) في (ن): (غير مقروء).

(4) في (ش): (بنفسه).

(5) في (ش): (يمين)، وانظر المسألة في: المدونة: 18/9، 19.

(6) في (ش): (يتبع).

(7) قوله: (بذلك) ساقط من (ش).

(8) انظر: المدونة: 505/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 266/8.

(10) قوله: (ذلك) زيادة من (ن).

(11) في (ن): (فسمع).

(12) انظر: المدونة: 34/9، 35.

قال[1] في كتاب الرجم: وشبهه[2] من قول مالك، أنه قال فيمن ذكر بعض شهادته ونسي بعضها: إنه لا يشهد حتى يذكرها كلها[3].

ومن الشهادات: ومن سمع شاهداً يذكر شهادته أن لفلان على فلان كذا[4] أو يقول سمعت فلاناً يقذف أو يطلق؛ فلا يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي[5].

ومن كتاب الرجم، قال مالك: في رجلين تنازعا بينهما في أمر، فأدخلا بينهما رجلين على أن لا يشهدا بما يسمعان منهما[6]، فيتقاررا[7] ثم يفترقان فيتجاحدان، قال مالك[8] فليعذر الشاهدان إليهما ويستأنيا، فإن تماديا على الجحد؛ فليشهدا عليهما.

في المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة والقضاء في اختلاف البينات في الشهادات[9]

روي[10] أن رجلين اختصما إلى النبي عليه [الصلاة و] السلام في بعير، فجاء كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما، وقاله عدد من الصحابة، وقاله كثير من[11] التابعين إذا[12] لم يكن الشيء بيد أحدهما، واتفقت في العدالة بينتاهما، إلا أن

(1) في (ف2): (وقال).
(2) في (ن): (ويشبهه).
(3) انظر: المدونة: 78/11.
(4) قوله: (كذا) ساقط من (ش).
(5) انظر: المدونة: 34/9.
(6) قوله: (منهما) ساقط من (ن).
(7) في (ن): (فيتقاررن).
(8) قوله: (مالك) زيادة من (ن).
(9) في (ف2): (الشهادة).
(10) في (ف2): (وروي).
(11) قوله: (قاله كثير من) ساقط من (ن).
(12) في (ش): (إذ).

يكون بيد أحدهما[1]، فيكون أحق[2] به لزيادة[3] الحوز، وقالوا في الحيوان: إن الناتج أحق من العارف، والنسج في الثياب كالنتاج.

قال ابن القاسم: فمن ادعى عرضاً أو حيواناً أو [(ش: 52/ب)] ربعاً بيد رجل، وأقام[4] بينة، فأقام[5] من ذلك بيده بينة؛ قضي بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عدداً، وإن[6] تكافأتا[7] في العدالة؛ أسقطتا[8] ولا أقضي[9] بأكثرهما عدداً وبقي[10] الشيء بيد حائزه ويحلف، وكذلك إن كانا مدعيين[11] فأقام[12] كل واحد بينة فيها، وليست بيد أحدهما فتكافأتا[13] وهي بيد من يدعيها[14]، فإنها تبقى بيد مدعيها وتسقط البينتان، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها، وكذلك إن كانت واحدة[15] رجلان، والأخرى رجل وامرأتان، قال غيره: ليس ذلك بتجريح[16].

قال سحنون: ولو كانت تجريحاً للأخرى؛ لم تقبل في غير ذلك، فإن لم يكن ما

---

(1) قوله: (واتفقت في العدالة... أحدهما) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (أحد).

(3) في (ن): (لزيادته).

(4) في (ن): (فأقام).

(5) في (ن): (وأقام).

(6) في (ف2): (فإن).

(7) في (ن): (تكافأ).

(8) في (ش): (سقطتا).

(9) في(ش)، (ن): (وإلا قضي).

(10) قوله: (وإلا قضي بأكثرهما عددا) يقابله في (ن): (ولا أقضي في تكافئهما وأبقي).

(11) في (ن): (مدعيان).

(12) في (ش): (أقام).

(13) في (ش): (وتكافأ).

(14) في (ن): (يدعيها).

(15) في (ن): (واحد).

(16) انظر: المدونة: 62/9، وما بعدها.

تداعياه بيد أحد، وكان مما يخشى تغيره من طعام أو حيوان أو عرض؛ استأنى به الإمام قليلاً ليأتي أحدهما بمنفعة أثبت مما أتى به الآخر، فإن لم يأتيا بشيء؛ قسمه بينهما، يريد: بعد أيمانهما، وكذلك زرع ادعياه في أرض رجل لا يدعيه، ولو ادعاه كان أحق به[1] في تكافؤ بينتهما ولو كان الزرع بيد أحد المتداعين[2] كان أحق به.

وما كان من دور أو أرض أو[3] ما لا يتغير في بقائه، تركه حتى يأتي أحدهما بما يوجبه له، إلا أن يطول الزمان ولم يأتيا بشيء، فليقسمه بينهما[4].

وقال في باب آخر فيما تتكافأ[5] فيه البينة وليس بيد أحدهما إن كان مما يرى منعهما منه فعل حتى يأتي بأثبت من ذلك[6]، وإن كان مما لا ينبغي له أن يقره فرأى[7] أنه لأحدهما قسمه بينهما بعد أيمانهما كشيء لا شهادة لهما[8] فيه.

وبلغني عن مالك أنه قال: إن كان ذلك من عفو الأرض[9]، فإنها تبقى كذلك

---

(1) في (ن): (بهما).

(2) في (ن): (المتبايعين)، وفي (ف2): (المتداعيين).

(3) في (ش): (و).

(4) انظر: المدونة: 69/9.

(5) في (ن): (تتكافآ).

(6) في (ن): (هذا).

(7) في (ن): (يرى).

(8) في (ش): (له).

(9) عياض: وقوله في: (الذين يتنازعون عفواً من الأرض، فيقيمان البينة أنه ينظر في ذلك إلى الثقة في البينة والعدالة الظاهرة، ويحلف صاحبها معها، قالوا: هذا يدل أن مستحق الأرض والعقار يحلف يمين القضاء كمستحق غيرهما من الأموال).

وقد اختلف شيوخنا في ذلك، ومعظم الأندلسيين لا يرون عليه يميناً، وسحنون والقرويون، يرون ذلك عليه. قال سحنون: واليمين التي أقول بها: ليس من قول مالك، وليس كل القضاة يأخذ به، وقد نبه بعضهم على أن ما ذكره مالك في مسألة الكتاب يرد ما حكاه سحنون عنه. وحجة من فرق أن اليمين إنما هي مخافة أن يكون للغائب فيها حق، فلا يقضي القاضي حتى يستبرئ له.

قال القاضي: وقد يقال: إن إلزامه اليمين - هنا - في الكتاب إنما ذلك؛ لأنها في يد غير مالك فاستبرئ باليمين لحق بيت مال المسلمين إن لم تكن لواحد منهما، ولو كان لها مالك لم يلزم يمين إلا

عفواً، حتى تستحق بأثبت من هذا[1].

ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان، وأنه باعه ما ملك، وأقام من هي بيده بينة أنه يملكها؛ قضي بأعدلها[2]، وإن تكافأتا[3] سقطتا[4] وبقيت بيد[5] الحائز، وإن لم يقم الحائز بينة؛ قضي بها للمدعي، إلا أن تكون طالت حيازة الحائز[6] بمحضر المدعي، فذلك قطع لدعواه، وإذا[7] أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة متكافئة على نتاج أو ولادة أو نسج؛ كان ذلك لمن هو بيده منهما[8].

ولو ادعيا أمةً ليست بيد أحدهما، فأتى أحدهما ببينة أنها له[9]، لا يعلمونها خرجت من ملكه حتى سرقت له، وأقام الآخر بينة أنها له، ولدت عنده، لا يعلمونها خرجت من[10] ملكه بشيء، قضي بها لصاحب الولادة.

قال غيره: وإن كانت بينة دون الأخرى في العدالة، وليس هذا من التهاتر، ولكن لما زادت قدم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا يملكها منذ عام، وبينة الآخر أنه[11] يملكها منذ عامين، فإني[12] أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت، وإن

أن يدعي من هي في يده دعوى توجبها، وقد تقدم الكلام على هذا الأصل قبل.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2191، 2192.

(1) انظر: المدونة: 9/64، 65.

(2) في (ش): (بأعدلها).

(3) في (ش): (تكافآ).

(4) في (ش): (سقطت).

(5) في (ش): (بيدي).

(6) في (ف2): (حيازته).

(7) في (ف2): (وأما إذا)، والمثبت في المسألة موافق لما في تهذيب البراذعي: 3/607.

(8) انظر: المدونة: 9/67.

(9) قوله: (له) ساقط من (ن).

(10) في (ش): (عن).

(11) في (ف2): (أن هذا).

(12) في (ش): (فأنا).

كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما، إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة بمحضر الآخر؛ فهذا يقطع دعواه[1].

ومن كتاب العتق: وإن أقر العبد أنه لفلان؛ لم يصدق على من هو بيده، وكذلك إن أقر في عرض بيده أنه لفلان وسيده يدعيه لنفسه[2].

ومن كتاب[3] الولاء: وإذا تداعيا في ولاء رجل، وأقاما البينة وتكافأت، والرجل[4] مقر لأحدهما؛ سقطت البينة، وكان ولاؤه لمن أقر له[5]، ولو كانت بينة الآخر[6] أعدل لم ينظر إلى إقراره بهذا[7]، وهي مذكورة في اختصار الولاء.

ومن كتاب الشهادات: ومن هلك عن ولد مسلم وآخر كافر، فادعى كل واحد منهما أن[8] الأب مات على دينه، وأقاما[9] على ذلك[10] بينة مسلمين، فتكافأت؛ فإني أقسم الميراث[11] بينهما، وليس دفنه بين المسلمين والصلاة عليه مما يقضى به في هذا، وإن لم يقيما بينة، وعرف أنه كان نصرانياً؛ فهو على ذلك حتى يثبت إسلامه ببينة، أو يقيما بينة فتكافآ كما ذكرناها[12][13].

قال غيره: بل يقضى ببينة المسلم، [(ش: 53/أ)] لأنها زادت بعد أن يحلف على

---

(1) انظر: المدونة: 9/67، 68، وتهذيب البراذعي: 3/607.

(2) انظر: المدونة: 5/350.

(3) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (والآخر).

(5) في (ف2): (به).

(6) في (ن): (الأخرى).

(7) في (ش): (لهذا)، وانظر المسألة في: المدونة: 6/127، 128.

(8) قوله: (أن) ساقط من (ن).

(9) في(ش) و(ن): (وأقام).

(10) قوله: (على ذلك) يقابله في (ن): (بذلك).

(11) في (ف2): (المال). والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/639، 3/608

(12) في (ف2): (ذكرناه).

(13) قوله: (فتكافآ كما ذكرناه) يقابله في (ن): (فتكافأتا كما ذكرنا).

دعوى النصراني[1].

ومن أقام شاهداً بمائة دينار دينا[2] وشاهداً بخمسين ديناراً[3]، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإلا أخذ الخمسين[4] بغير يمين، يريد: ويحلف المطلوب على ما بقي، فإن نكل؛ غرم.

وإن شهد شاهد أنه أوضحه أو غصبه مالاً وشهد آخر أنه أقر بذلك، فهي شهادة واحدة ويقضى له.

من كتاب القذف وغيره: وإن شهد شاهد أن فلاناً ذبح فلاناً وشهد آخر أنه أحرقه بالنار، فالشهادة مختلفة، لأنهما فعلان، واختلافهما في القول بخلاف ذلك[5].

فلو شهد شاهد أنه سمعه[6] يوم الأحد يطلق أو يحلف بالطلاق على فعل كذا، وشهد آخر أنه سمع ذلك منه يوم الجمعة؛ كانت شهادة واحدة[7].

ولو شهد واحد أنه حلف ألا يدخل الدار، وشهد آخر أنه حلف ألا يلبس الثوب وشهد سواهما أنه دخل الدار[8]، ولبس الثوب[9]؛ فلا شيء عليه، لاختلاف الفعلين[10].

ومن كتاب[11] الشفعة: وإذا كانت الدار[12] بيد أحد رجلين فأقام كل واحد

---

(1) انظر: المدونة: 70/9، 71.

(2) قوله: (دينا) زيادة من (ف2)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 592/3

(3) قوله: (دينارا) ساقط من (ش).

(4) في (ن): (خمسين).

(5) انظر: المدونة: 27/11.

(6) في (ن): (سمع).

(7) انظر: المدونة: 71/5.

(8) قوله: (الدار) ساقط من (ف2).

(9) قوله: (الثوب) ساقط من (ن).

(10) في (ش): (الفعل).

(11) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(12) في (ن): (داراً).

منهما بينة أنه ابتاعها من الآخر؛ قضيت بأعدلهما، فإن تكافأتا بقيت الدار لمن هي بيده[1].

قال يحيى: ليس من التكاذب فأقضي بأعدلهما، لأنه يمكن أن يبيعها منه ثم يبتاعها منه، ولكن تبقى لمن هي بيده، وإن كانت إحدى[2] البيتين أعدل.

ومن كتاب الديات: وإذا شهد شاهد أن رجلاً قتل فلاناً بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالحجر، فالشهادة باطلة[3]، ولا قسامة في ذلك[4].

قال سحنون: هذا إذا ادعى الولي شهادتيهما[5]، وأما إن ادعى شهادة أحدهما وطرح قول الآخر، فله رد[6] ذلك وتجب القسامة[7].

قال عبد الله[8]: والقول في اختلاف البينات، قد جرى منه في غير موضع مضاف إلى الفن الذي جرى ذلك فيه من البيوع والأكرية وكتاب النساء وكتاب الغصب وكتاب الحدود وغيرها من الأقضية، وتركت مسألة[9] المأمور بالدفع يدعي أنه دفع، وقول القابض[10] قبضت وضاع مني، أو يدفع الدافع إلى غير معينين، وذلك كله مذكور في الوكالات.

---

(1) انظر: المدونة: 436/9.

(2) في (ن): (أحد).

(3) في (ن): (باطل).

(4) انظر: المدونة: 409/11.

(5) في (ن): (شهادتهما).

(6) قوله: (رد) ساقط من (ف2).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 94/9.

(8) قوله: (قال عبد الله) زيادة من (ف2)، وهو ابن أبي زيد رحمه الله.

(9) في (ن): (لمسألة).

(10) قوله: (قول القابض) ساقط من (ش).

في رجوع البينة بعد الحكم أو قبله أو يظهر أن أحدهم عبد[1] أو مسخوط من غير[2] كتاب من المدونة وغيرها

روى المغيرة عن ابن أبي ذئب أن رسول الله ﷺ قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ، فقال عليه السلام: «**تمضى شهادته الأولى لأهلها[3] وهي الشهادة، والآخرة باطلة[4]**».

فأخذ بذلك مالك وغيره، قال ابن المواز: ولم يحفظ أصحاب مالك عنه في غرم[5] الشاهد جواباً، إلا أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما أتلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور، وقاله[6] عبد العزيز بن أبي سلمة، قال عبد الملك بن[7] الماجشون: وإن رجع ولم يقر بالتعمد لم يغرم[8].

قال[9] ابن القاسم وأشهب: إن شهدا على رجل بحقٍّ أو حدٍّ، ثم قبل الحكم قالا: بل هو رجل غيره، وقد وهمنا؛ لم يقبلا في الأولى ولا في الآخرة[10].

وقال ابن القاسم: إذا رجع الشاهدان قبل الحكم، ولهما عذر بين يعرف به صدقهما، وكانا بيني العدالة؛ أقيلا وجازت شهادتهما بعد ذلك، فإن[11] لم يتبين

---

(1) في (ن): (شهدا).

(2) قوله: (غير) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (تمضى شهادته الأولى لأهلها) يقابله في (ش): (يمضى بشهادة الأول).

(4) قوله: (والآخرة باطلة) يقابله في (ن): (والأخرى باطل)، وفي (ف2): (والآخرة باطل).

(5) في (ش): (عدم).

(6) في (ن): (وقال).

(7) قوله: (عبد الملك بن) يقابله في (ف2): (ابن).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 435/8، وما بعدها.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 438/8.

(11) في (ن): (وإن).

صدقهما؛ لم يقبلا فيما يستقبلان، ولو أدبا لكانا لذلك [(ش: 53/ب)] أهلاً[1].

وقال في كتاب الأقضية: وإذا[2] استقال الشاهد بعد الحكم؛ لم يقل، ولا تجوز شهادته فيما يستقبل، وإن[3] استقال قبل[4] الحكم وادعى وهماً، وجاء[5] بشبهة؛ أُقيل[6]، ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما جاء به، فيرد[7] في هذا وفي غيره[8].

ومن كتاب القطع وغيره: و[9] إذا رجعا[10] بعد الحكم في دين أو عتق أو طلاق، أو قصاص أو حد أو غير ذلك، فإنهما يضمنان الدين، ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما، ويضمنان قيمة المعتق، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة؛ فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل؛ ضمنا نصف الصداق للزوج، وإذا شهدا[11] على نسب ثم رجعا بعد الحكم؛ ثبت النسب ولم يرد[12].

وإذا رجع شهود الزنا بعد الرجم؛ حدوا، وكانت الدية في أموالهم، وإن رجع واحد جلد وحده[13]، وغرم ربع الدية، وإن رجع قبل الرجم و[14] الحد حد

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 439/8.

(2) في (ش): (إذا).

(3) في (ن): (فإن).

(4) في (ش): (بعد).

(5) في (ش): (جاء).

(6) في(ن)، (ش): (قيل). والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 576/3.

(7) في (ن): (ترد).

(8) انظر: المدونة: 504/8 و505.

(9) قوله: (و) ساقط من (ش).

(10) في (ف2): (رجعا). والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 444/4.

(11) في (ف2): (شهد).

(12) انظر: المدونة: 140/11.

(13) في (ش): (وحد).

(14) في (ن): (أو).

الأربعة[1]، وكذلك إن ظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط قبل الحكم (وإن شهد أربعة بالزنا فقضي برجم أو جلد، ثم تبين أن أحدهم عبد، فإنهم يجلدون كلهم، وإن كان أحدهم مسخوطاً لم يحد أحد منهم، لأنها شهادة ثبتت باجتهاد إمام على ظاهر العدالة، والعبد لم تكن شهادته ثبتت، وذلك من خطأ الإمام، فإن لم يعلم الشهود به فذلك على عاقلة الإمام، وإن علموا به[2] فذلك على الشهود في أموالهم)[3]، ولو قضى بشاهدين في مال، ثم تبين أن أحدهما عبد[4] أو مسخوط، أو ممن لا تجوز شهادته؛ حلف الطالب مع الحر العدل[5] ونفذ[6] حكمه، فإن نكل؛ حلف المطلوب واسترجع المال[7].

وقال أشهب: إن كان أحدهما مسخوطاً؛ فالحكم ماض ولا يمين على المحكوم له.

ومن كتاب الشهادات -ولم[8] يروه يحيى-: وإذا قضى بعبدين ثم علم بعد الحكم رد حكمه، وكذلك بمسخوطين[9].

قال سحنون: لا يرده في المسخوطين[10].

وإن شهدا[11] عليه بقطع يد رجل فاقتص منه، ثم تبين أن أحدهما عبد أو

---

(1) قوله: (الأربعة) ساقط من (ن).

(2) قوله: (به) ساقط من (ف2).

(3) (ما بين القوسين) جاء في (ن) بعد قول: (على متولي القطع شيء، وهذا من خطأ الإمام).

(4) في (ف2): (عبدا).

(5) قوله: (الحر العدل) يقابله في (ش): (شاهده الباقي).

(6) في (ف2): (فنفذ)، والمثبت في المسألة موافق لما في تهذيب البراذعي: 405/4

(7) انظر: المدونة: 66/11، 67.

(8) في (ش) و(ن): (لم).

(9) في (ن): (مسخوطين)، وفي (ف2): (المسخوطان).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 225/8.

(11) في (ش): (شهد).

مسخوط[1] أو ممن لا تجوز شهادته[2] لم يكن على متولي القطع شيء، وهذا من خطإ الإمام[3].

تم كتاب الشهادات[4]

(1) قوله: (أو مسخوط) ساقط من (ش).

(2) قوله: (أو ممن لا تجوز شهادته) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 11/67، 68.

(4) قوله: (تم كتاب الشهادات) زيادة من (ف2).

كتاب الديان والتفليس

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ح) نسخة مراكش الحمراء بالمملكة المغربية

اختصار[1] كتاب المديان والتفليس[2]

بما دخل من[3] أحدهما في الآخر
في حبس المديان والقيام بتفليسه وحلول المؤجل
من دينه ومحاصة غرمائه وإقراره بالديون[4]
من كتاب المديان والتفليس[5]

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر.

قال ابن القاسم: ولا يستعمل.

قال مالك: يقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة آية: 280][6].

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ف2).

(2) عياض: ومعنى التفليس: العُدم، وأصله من الفلوس؛ أي أنه صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب، وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال؛ وكذا يقال: أفلس الرجل - بفتح اللام - فهو مفلس، وأصل تسمية المديان والدين من الذلة، يقال: دان له، إذا أطاعه، ومنه الحديث: الكيس من دان نفسه أي أذلها.

والدين مذلة على من هو عليه، وقد استعاذ النبي ﷺ منه، قال أهل اللغة: الدين ما له أجل والقرض ما لا أجل له، ثم استعمل في الجميع، والإلداد واللدد: شدة الخصومة قال الله تعالى: ﴿قَوْمًا لُّدًّا﴾ [سورة مريم آية: 97]، وهو مأخوذ من لديدي الوادي وهما جانباه، كأنه يرجع من هذا الجانب إلى هذا الجانب كما يرجع من حجة إلى حجة.

وقيل: من لديدي الفم، وهما جانباه لإعمالهما في الكلام، وفي الخصومة، وقد يكون اللدد - أيضاً - من التلدد وهو التحير؛ لأنه بحجته يحير... خصمه ويبهته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2207، 2208.

(3) قوله: (من) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (بالدين).

(5) قوله: (من كتاب المديان والتفليس) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 9/96 و 98.

ولم يزد رسول الله ﷺ غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله[1].

ولا يحبس الحر أو[2] العبد إذا لم يتبين لدده[3]، ولا اتهم أن يكون غيب ماله، ولكن يستبرأ[4] أمره، إلا أن يحبسه قدر تلومه في اختباره وكشف ماله[5]، أو يأخذ [(ش: 54/أ)] عليه حميلاً لذلك، وإذا لم يجد له شيئاً، ولا غيب شيئاً لم يحبسه، ويحبس من اتهمه أن يكون غيَّب مالاً[6]، ومثل من يقعد من التجار بأموال

---

(1) أخرجه أبو داود في مراسيله: 162/1، في المفلس، برقم: 171، والبيهقي في سننه الكبرى: 50/6، في باب لا يؤاجر الحر في دين عليه ولا يلازم إذا لم يوجد له شيء، من كتاب التفليس، برقم: 11051، والدارقطني: 230/4، برقم: 95.

(2) في (ن): (و).

(3) عياض: والإلداد واللدد: شدة الخصومة. قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّمَا يَسَّرْنَاهُ بِلِسَانِكَ لِتُبَشِّرَ بِهِ الْمُتَّقِينَ وَتُنذِرَ بِهِ قَوْمًا لُّدًّا﴾ [سورة مريم آية: 97]، وهو مأخوذ من لديدي الوادي وهما جانباه، كأنه يرجع من هذا الجانب إلى هذا الجانب كما يرجع من حجة إلى حجة، وقيل: من لديدي الفم، وهما جانباه؛ لإعمالهما في الكلام، وفي الخصومة، وقد يكون اللدد أيضاً من التلدد وهو التحير؛ لأنه بحجته يحير خصمه ويبهته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2207.

(4) في (ن): (ليستبرأ).

(5) في (ف2): (حاله).

(6) عياض: وقوله في الكتاب: (إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره، ومعرفة حاله أو يأخذ عليه حميلاً)، كذا رويناه، وحكى أبو عِمرَان أنه روى وكيلاً والصواب رواية من روى أو حميلاً ولا فائدة في جمعها، ولم يبين ما الحميل هنا، بالوجه أو بالمال؟ والصواب أن يكون -... هنا - بالوجه نص عليه أبو عِمرَان، وأبو إسحاق وغيرهما من شيوخنا القرويين والأندلسيين، ولا يقتضي النظر سواه؛ لأن هذا لم يثبت أنه ملي ولا أنه غيب مالاً فيعاقب عليه بالسجن والأدب ولا قويت عليه التهمة بذلك فيستبرأ أمره بسجنه والتضييق عليه لعله يخرج منه فيخرج ما عنده، وإنما كان سجن هذا توقيفاً له؛ لتكشف حقيقة حاله، وليستخبر باطنه فإذا أعطى حميلاً بالوجه إلى مدة الاختبار التي حبسها مثلها كذلك توصلنا من الكشف لما نريده، فإن ظهر له وجه الشدة عليه أمكننا منه الحميل، وإن لم يحضره غرم المال لأجل اليمين الواجبة عليه إذا أحضرهن وإن أحضره عند الأجل، ولم يظهر له مال حلفناه، وسرحناه وإن لم يأت بحميل إلا إلى دون الاختبار أخذ منه فإذا أحضره للأجل الذي ضمنه إليه ولم ينكشف من أمره شيء سجن إلا أن يأتي بحميل آخر إلى مقتضى الأجل، وهذا الحميل ويقضي على صاحب الدين أن يأخذه إذا بدا له الغريم. وأما الآخر المتهم بإخفاء المال، فلا =

الناس[1]، ويقول: ذهبت مني، ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح بجائحة، أو بحريق، أو سرقة[2]، ونحو ذلك فإنهم يحبسون[3].

ومن كتاب ابن المواز: قيل لمالك: فالذي[4] يزعم أنه أجيح، ويشهد له أناس[5] =

يؤخذ منه حميل بالوجه، كذا نص عليه سحنون، قال: ويؤخذ منه بالمال.

وعن ابن القاسم يؤخذ منه الحميل، وإن طلب أخذ الحميل منه؛ ليخرج في طلب منافعه ويرجع إلى السجن إن عجز أخذه منه، وحمل بعضهم المسألة على الخلاف بين ابن القاسم، وسحنون، وقال غيره: إن سحنون إنما يأخذه منه؛ لأنه عنده مالك... ظاهر الملاء، وقال بعض من لقينا من شيوخنا: إنه لا يؤخذ من هذا، وأما المعلوم بالملاء الملد الظالم، فهذا لا يؤخذ منه حميل، إلا أن يعطي حميلا يغرم المال للآمر الذي نض مثله فيه إحضار المال بقدر يسره من الناض أوالعرض على المكلف في هذا هل يؤجل له أو لا يؤجل؟.

والصواب أنه إن كان يعرف بالناض وأخفاه، فلا يؤجل هذا ساعة وإن لم يعرف بالناض فهذا يؤجل بمقدار ما يبيع عروضه على اختلاف آجالها على ظاهر الروايات، وعند كثير من الشيوخ، وقال آخرون: لا تؤجل ويباع عليه لحينه، واختلف هل يحلف هذا على إخفاء الناض إذا لم يكن معروفا به؟ فقيل: يحلف، وهو مذهب ابن دحون، وقيل: لا يحلف، وهو مذهب أبي علي الحداد، وقيل: إن كان من التجار حلف، وهو قول ابن زرب، ولا يحلف إن لم يكن تاجرا، والخلاف في هذا مبني على الخلاف في يمين التهمة، واختلف هل يؤخذ من هذا حميل بالمال؟ أو يسجن حتى يبيع، وإن كان صاحبالعروض غير ملد وسأل غيره تأخيره إلى بيع عروضه، وسأل أن يعطي حميلاً إلى أن يبيعها، فقد اختلف في هذا أيضاً، فذهب كثير منهم إلى أنه لا يلزمه حميل بالمال.

وفي رواية أبي زيد عن ابن القاسم نحوه فيمن عرف له مال غائب ليس عليه حميل، إلا أن يخشى أن يموت أو يغيب عنهم.

قال أبو عبد الله بن عتاب: وهي رواية ضعيفة، وذهب معظم الشيوخ في المسألة إلى أنه يعطي حميلاً بالمال إلى أن يبيع أو يسجن ومثله لسحنون في كتاب ابنه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2208، وما بعدها.

(1) في (ن): (للناس).

(2) في (ف2): (بسرقة).

(3) انظر: المدونة: 95/9.

(4) في (ن): (في الذي).

(5) في (ن): (ناس) و(ف2).

أنه لا شيء عنده، قال: كيف يعرفون أنه لا شيء عنده، أرى[1] أن يسجن ولا يعجل بسراحه[2].

ومن المدونة: وإذا حبس لتهمة أو للدد؛ لم يكن لطول ذلك عندي حد، ولكن يحبس حتى يقضي، أو يتبين عدمه، فإن تبين عدمه أطلق، ثم ليس[3] لرب الدين ملازمته ومنعه من تصرفه، ولا أن يوكل به من يلازمه[4].

وروي أن[5] أبا بكر وعمر كانا يستحلفانه أنه ما يجد قضاء في قرض[6]، أو عرض، وأنه إن وجد ليقضين، قال: ويحبس فيما ذكرنا النساء، والعبيد، ومن فيه بقية رق، وأهل الذمة، وأحد الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين ولا يحبسان في دينه.

وقد قال مالك[7]: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه[8].

قال: فإن استحلفه فهي جرحة على الابن، وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما.

قال: ويحبس له[9] سواهما من الجدود والأقارب.

وتحبس النساء في القصاص والحدود، ويحبس السيد في دين مكاتبه إن لدَّ به[10]، ولا يحبس مكاتب يعجز عن كتابته إذ ليست في ذمته ولكن يتلوم له.

---

(1) في (ن): (وأرى).

(2) في (ف2): (سراحه)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 16/10، والتبصرة، للخمي، ص: 5543.

(3) قوله: (ليس) ساقط من (ش).

(4) انظر: المدونة: 95/9.

(5) قوله: (أن) ساقط من (ش).

(6) في (ن): (فرض)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) قوله: (مالك) ساقط من (ش).

(8) انظر: المدونة: 96/9 و97.

(9) في (ش): (لهما).

(10) قوله: (به) ساقط من (ن).

وإذا قام رجل واحد بالمديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة، وإن أقر حينئذ بدين لغائب لم يصدق إلا أن يقر به[1] قبل التفليس أو تقوم بينة للمقر له فيحاص للغائب ويعزل حظه[2].

قال عبد الله[3]: وبعد هذا بقية القول في إقراره.

قال: ويبيع[4] الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس[5] فيما بقي إن تبين لدده أو اتهم[6].

وإن طلب بعض الغرماء تفليسه وحبسه وتركه[7] بعضهم حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده.

ثم إن شاء الآخرون الحصاصَ في ماله فذلك لهم ثم لهم[8] قبض ما صار[9] لهم أو إبقاؤه[10] بيده فإن أقروه بيده لم يكن للآخرين أخذه في بقية دينهم إلا أن يربح[11] فيه أو يفيد سواه فلهم[12] القيامُ في الربح أو في الفائدة مع سائر غرمائه يتحاصون[13] في ذلك هؤلاء ببقية دينهم، ويحسب على الرادين ما بيده مما ردُّوه[14] إليه كمن عامله

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(2) في (ش): (حقه).

(3) قوله: (قال عبد الله) زيادة من (ن).

(4) في (ن) و(ف2): (ويتبع)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ف2): (ويحبسه).

(6) انظر: المدونة: 135/9.

(7) قوله: (وتركه) ساقط من (ن).

(8) قوله: (ثم لهم) ساقط من (ش).

(9) في (ش): (كان).

(10) في (ف2) و(ن): (إيقافه)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي.

(11) في (ن): (يولج).

(12) في (ش): (فله).

(13) في (ن): (ويتحاصون).

(14) في (ش): (ردوا).

بعده[1] أو ما بقي منه إن هلك منه[2] شيء وكان حصاصهم في فائدة من غير ربحه[3]، ثم يضربون مع الآخرين بما بقي لهم[4].

ولو هلك كله ضربوا معهم في الفوائد بدينهم أجمع؛ لأنهم[5] فيما ردُّوه[6] إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله آخرًا أولى بما في يديه[7] بقدر ما داينوه به[8]؛ ويدخل في ذلك من ردّ إليه شيئاً من الأولين بقدر ما رد لا بجميع دينه.

فإن كان ما[9] بيده الآن عرضٌ قوّم، فما[10] فضل فيه[11] من ربح[12] عن قدر ذلك كله تحاص[13] فيه من بقي له شيء من[14] الأولين ممن رد وممن لم يرد.

ولو نقص ما ردوا إليه أو داينوه به[15] بعد التفليس وقد أفاد فائدة بغير الربح؛ تحاصوا فيها بما نقص هذا وببقية ما تقدم لهم ولغيرهم.

قال ربيعة: من داينه بعد التفليس أولى بالحصاص فيما في يده[16] ممن فلسه أولاً إلا أن يفضل ربح بعد تمام حق الآخرين؛ فذلك للأولين أو يفيد فائدة من مورث [(ش:

---

(1) قوله: (كمن عامله بعده) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (إن هلك منه) ساقط من (ن).

(3) في (ف2): (ربح).

(4) انظر: المدونة: 138/9.

(5) قوله: (لأنهم) ساقط من (ن).

(6) في (ش): (ردوا).

(7) قوله: (في يديه) يقابله في (ف2): (في يده)، وفي (ش): (بيده).

(8) قوله: (به) ساقط من (ن).

(9) قوله: (ما) ساقط من (ش).

(10) في (ش): (بما).

(11) قوله: (فيه) زيادة من (ش).

(12) في (ف2): (الربح).

(13) في (ش): (لحاص).

(14) في (ن): (بشيء ممن).

(15) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(16) قوله: (في يده) يقابله في (ش): (بيده).

54/ب)] أو أرش جرح[1]، أو هبة، أو صدقة، أو وصية أوصي له بها، أو من غير ذلك، فيدخل فيه من تقدم أو تأخر[2].

ومن غير المدونة، قال ابن وهب عن مالك: من[3] قام بدين على غائب، - ولعله كثير المداينة لغير من حضر -، فأرى أن يباع عرضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء؛ لاجتماع من يطرأ[4] من غرمائه؛ لبقاء ذمة[5] هذا، وزوال ذمة الميت[6].

ومن المدونة: وجعله غيره كالميت، ويستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين[7].

قال[8] محمد عن أشهب وابن القاسم: في البعيد الغيبة لا يعرف ملاؤه من عدمه: إنه يفلس، ويحل المؤجل من دينه.

قال ابن القاسم: فإن[9] عرف ملاؤه؛ لم يفلس ولا يقضى إلا لمن حل دينه.

قال أشهب: بل يفلس إذ لا يدرى ما حدث عليه.

قال ابن القاسم: وأما القريب الغيبة على مثل الأيام؛ فليُكتب في كشف أمره حتى

---

(1) في (ش): (حرام).

والأَرْش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دِيَةُ الجراحات. انظر لسان العرب، لابن منظور: 263/6.

(2) انظر: المدونة: 142/9.

(3) في (ن): (ومن).

(4) زاد بعده من (ش) قوله: (لا).

(5) في (ش): (ذمته).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 14/10، وانظر: تهذيب البراذعي -وهي ليست في المدونة-: 635/3، 636.

(قال ابن وهب: قال مالك: ومن قام بدين على غائب - ولعله كثير المداينة لغير من حضر - فأرى أن تباع عروضه لمن حضر، ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء لاجتماع من يطرأ من غرمائه لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت، وجعله غيره كالميت، ويستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين).

(7) انظر: المدونة: 131/9.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(9) في (ف2): (وإن).

يُعرف ملاؤه من عدمه، فيفلس[1] أو لا يفلس[2].

ومن المدونة قال[3] مالك: ويستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته، وإن لم يعرف بالدين؛ قضي من حضر ولم ينتظر به.

قال[4] ابن القاسم: ومن كان من غرماء الحي حاضراً عالماً بتفليسه[5]، فلم يقم مع من قام؛ فلا رجوع له على الغرماء، وذلك رضاً منه ببقاء دينه في ذمته، كعلمهم بعتقه وسكوتهم[6] عليه[7]، وقيل: توقف لهم حقوقهم كالغائب[8]، إلا أن يتبين من الحاضر[9] ترك لدينه[10] في ذمته، ورضي بما قبض غيره[11].

ويحاص من قضي له في دينه بشاهد ويمين مع من قضي له بشاهدين.

---

(1) في (ن): (فليفلس).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/10.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(4) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(5) عياض: وقوله: (ومن كان من غرماء الميت حاضراً عالما بتفليسه فلم يقم فلا رجوع له على الغرماء) وقيل: يوقف لهم حقوقهم، كالعيب إلا أن يتبين منه ترك لدينه في ذمة الغريم، قالوا: معنى ذلك على ذلك القول أنهم حضور بالبلد، ولم يحضروا مشاهدة القسمة، ولو شاهدوها لم يكن لهم رجوع؛ لقوله: (إلا أن يتبين منه ترك لدينه)، قالوا: وفي قوله: (عالما بتفليسه)، وتخصيصه المسألة بالمجلس دليل الفرق بين الفلس والموت وأنهم في الموت يقومون لو رأوا ماله يباع، كما قال سحنون في العتبية وتفريقه بين الموت والفلس؛ لأن المفلس ذمته باقية، وذمة الميت منقطعة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2230، 2231.

(6) في (ف2): (وكسكوتهم).

(7) قوله: (عليه) ساقط من (ن)، وفي (ف2): (عنه).

(8) في (ف2): (كالغياب)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) قوله: (إلا أن يتبين من الحاضر) يقابله في(ش): (أما أن يتبين من الحاص)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(10) في (ش): (لدينك).

(11) انظر: المدونة: 132/9.

وما كان على مفلس، أو ميت من دين مؤجل؛ فإنه يحل حينئذ، وما كان له هو[1] من دين مؤجل؛ فهو إلى أجله، وللغرماء بيعه الآن.

ومن بيده من غرمائه رهن؛ فهو أحق به إلى مبلغ دينه، فإن نقص عنه؛ حاص بما بقي له، وإن كان الرهن مما لا يباع حين الحصاص، كزرع أخضر، حاصص[2] المرتهن بجميع دينه الآن وترك الزرع الآن[3]، فإذا[4] حل بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه، أو أزيد منه قبض منه دينه، ورد زيادة إن كانت مع ما كان أخذ في الحصاص، فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه؛ نظر ما بقي له إلى ما بقي من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع[5]، فعلمت أن بمثله كان يجب له الحصاص أولاً، فما وقع[6] له على[7] ذلك فليحسبه[8] مما كان قبض، ويرد ما بقي يتحاص فيه الغرماء[9].

قال يحيى بن عمر: ينظر فإن كان[10] بيد كل غريم في الحصاص الأول نصف حقه، أو ثلثه؛ فليحبس هذا مما بيده قدر نصف أو ثلث ما نقص ثمن الزرع عن دينه، ويرد ما بقي يتحاص فيه هو وهم بقدر ما بقي لكل واحد، ولا يضرب للعبد[11] مع غرماء سيده بدينه عليه[12]؛ لأنه يباع لهم[13]، إلا أن يكون على العبد دين؛ فإنه

---

(1) قوله: (هو) ساقط من (ف2).

(2) في (ش): (حاص).

(3) قوله: (الآن) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (وإذا).

(5) قوله: (إلى ما بقي من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع) ساقط من (ش) و(ن).

(6) قوله: (فما وقع) يقابله في (ن): (فأوقع).

(7) في (ف2): (من).

(8) في (ش): (فليحبسه).

(9) انظر: المدونة: 9/146، 147.

(10) في (ن): (صار).

(11) في (ن): (العبد).

(12) قوله: (عليه) زيادة من (ن).

(13) قوله: (لهم) ساقط من (ن).

يضرب، ويكون[1] غرماؤه أحق بما وقع له وبما في يده[2]،ويتبعون ذمته بما[3] بقي لهم، وتباع رقبته لغرماء السيد[4].

[قال أبو محمد:[5] قوله: يباع العبد لغرماء سيده، يتبين لي أنه يدخل معهم في ثمن رقبته؛ لأنه أحد غرمائه، ولأنَّ على العبد ديناً، فإذا وجب أن يضرب مع غرماء سيده؛ لأنه منهم، كان ما وقع له في[6] الحصاص لغرمائه][7].

ومن آخر كتاب الحمالة، لابن المواز قال[8] مثل هذا.

عن[9] ابن القاسم: في عبد ضمن عن سيده مائة لرجل، ففلس العبد، فحاص[10] مع غرمائه، فوقع له خمسون، فإنه يرجع بخمسين على السيد، ويرجع بقية غرماء العبد [(ش: 55/أ)] على السيد بما وجب للعبد على سيده مما أدَّى عنه، فإن لم يوجد له غير

---

(1) في (ش) و(ف2): (يكون).

(2) في (ن): (يديه).

(3) في (ن): (فيما).

(4) عياض: وقوله: (إن كان لي عبد وله علي دين وعلى عبدي دين لأجنبي، وعليدينٌ لأجنبي ففلسوني، فإن العبد يضرب مع الغرماء بدينه، قال: ويكون غرماء العبد أولى بما ضرب به العبد وما بقي في يديه من مال ثم قال: وتكون رقبة العبد لغرماء السيد).

يحتج به من ذهب من الشيوخ إلى أنه لا يدخل العبد فيما يحاصص في ثمن رقبته وإنما يختص بذلك غرماء سيده، وإليه ذهب ابن شَبْلون، وهو ظاهر من قوله: وتكون رقبة العبد لغرماء السيد.

وحمل أبو محمد وغيره المسألة على أنه يضرب بدينه في رقبته... كسائر الغرماء. واحتج بما وقع من مثل هذا في كتاب محمد، وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين؛ لأنه ذكر المسألة مجملة، ولم يذكر قوله: (وتكون رقبة العبد لغرماء السيد) جعله غيرهم خلافا للمدونة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2232، 2233.

(5) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ف2).

(6) في (ف2): (من).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ش).

(8) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(9) في (ن): (قال غير).

(10) في (ن): (تحاص).

العبد؛ بيع العبد لهم أجمعين، ودخل في ثمنه غرماء العبد[1] وغرماء سيده[2].

ومن المدونة: و[3] لا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له[4]، ويضرب بدينه مع غرمائه، وكذلك بدينه على مكاتبه من غير الكتابة، ولا يضرب بالكتابة في موت ولا[5] فلس، وإن ارتد رجل ولحق[6] بدار الحرب وعليه دين، ثم قاتل فقتل وفتحت البلاد وظفر بماله؛ فغرماؤه أحق بماله، ولا يكون[7] في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم[8].

وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله انتزاعه إن شاء لقضاء دينه، أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه، فليس له[9] انتزاعه؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته، وفي التفليس ينتزعه لنفسه.

وإن فلس المريض؛ لم يؤخذ شيء من يد مدبره، حتى إذا مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين به[10].

قال في كتاب الديات، قال مالك: إذا[11] فلست المرأة، ثم تزوجت وأخذت مهراً؛ فليس لغرمائها فيه قيام بدينهم، ولا تقضي[12] منه ديناً، إلا الشيء[13] الخفيف

---

(1) قوله: (بيع العبد... غرماء العبد) زيادة من (ن).
(2) انظر: النوادر والزيادات: 90/10.
(3) قوله: (و) زيادة من (ن).
(4) قوله: (له) ساقط من (ن).
(5) في (ن): (أو).
(6) في (ش): (وألحق).
(7) في (ف2): (تكون).
(8) انظر: المدونة: 154/9، 155.
(9) قوله: (له) ساقط من (ن).
(10) انظر: المدونة: 152/9، 153.
(11) في (ف2): (وإذا).
(12) في (ش): (يقضي).
(13) في (ف2): (اليسير).

كالدينار ونحوه[1].

ومن كتاب[2] الزكاة: ويباع على المديان داره، وخادمه، وغير ذلك، من سرجه، وخاتمه، وثوبي جمعته، ما لم تقل قيمتهما[3].

قال ابن المواز، عن ابن القاسم: ويترك له عيشه وعيش [(ش: 55/ب)] زوجته وولده الأيام نحو الشهر، وإن لم يوجد له غيره ترك، وتترك له ثيابه إلا أن يكون فيها فضل عن كسوة مثله[4].

قال سَحنون في المستخرجة: ولا يترك[5] له كسوة زوجته[6].

قال مالك في المختصر الكبير: وفي[7] زوجته شك[8]، يعني في كسوتها.

والكفن أولى من الدين، والمرتهن أولى بالرهن من الكفن[9].

---

(1) لم أقف على هذه المسألة في طبعات المدونة التي رجعت إليها، وهي ثلاث طبعات؛ طبعة دولة الإمارات التي نعزو إليها، وطبعة دار السعادة، وطبعة دار الكتب العلمية، وقد أوردها البراذعي في تهذيب المدونة في كتاب الديات: 611/4، كما حددها المؤلف، وأشار أيضاً اللخمي إليها فقال: قال مالك في كتاب الديات: ولا تقضي منه ديناً قبل البناء، إلا الشيء الخفيف؛ الدينار ونحوه، اهـ.
وكذلك ابن رشد لها بقوله في البيان والتحصيل: 21/5، قوله: " إنها لا يجوز لها أن تقضي من مهرها ديونها، إلا أن يكون الشيء التافه اليسير، الدينار ونحوه "، ومثل ما قال في كتاب الديات من المدونة. ولمالك في كتاب ابن المواز، إلا أن يكون الشيء اليسير مثل الدينارين والثلاثة. انظر: النوادر والزيادات: 496/4.

(2) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 143/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 8/10.

(5) في (ن): (وفي).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 352/10.

(7) في (ن): (في).

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 317.

(9) قوله: (قال سحنون في المستخرجة: ولا يترك له كسوة زوجته... من الكفن) يقابله في (ف2): (قال مالك في المختصر الكبير: وفي زوجته شك يعني في كسوتها والكفن أولى من الدين، والمرتهن أولى بالرهن من الكفن. قال سحنون في المستخرجة: ولا يترك له كسوة زوجته).
وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 226/2، النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/10.

فيمن وجد عين شيئه في فلس، أو موت وفي تفليس المكتري[1]، أو الصناع، أو من اكترى منهم، أو استعملهم

روى أبو هريرة أن الرسول عليه [الصلاة و] السلام، قال: «**أيما رجل أفلس**[2] **فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره**»[3].

وفي حديث آخر: «**فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء**»[4]، وبذلك أخذ مالك، وأهل المدينة: أن بائع السلعة في الفلس أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها[5].

قال محمد: بجميع الثمن نقصت، أو زادت في سوق، أو بدن.

ولو أسلفه مالاً أو[6] عرضاً، فعرف بعينه في التفليس؛ فربه أسوة الغرماء، وإنما الأثر في البيع.

قال ابن القاسم: في كتاب المأذون: وإن[7] فلس، وقد أسلم رجل إليه مالاً في طعام، أو غيره، فعرف الثمن بعينه ببينة[8] لم تفارقه منذ قبضه فدافعه أحق به، وكذلك لو أسلمه سيد العبد[9] المأذون إليه في سلعة ففلس العبد.

---

(1) في (ن): (المكترين)، وفي (ف2): (المكرين).

(2) في (ش) و(ف2): (فلس).

(3) صحيح، أخرجه مالك في الموطأ: 678/2، في باب ما جاء في افلاس الغريم، من كتاب البيوع، برقم: 1358، أبو داود: 309/2، في باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، من كتاب الإجارة، برقم: 3520.

(4) صحيح، أبو داود: 309/2، في باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، من كتاب الإجارة، برقم: 3520.

(5) انظر: المدونة: 148/9.

(6) في (ش) و(ف2): (و).

(7) في (ف2): (فإن).

(8) قوله: (ببينة) ساقط من (ش).

(9) قوله: (العبد) ساقط من (ن).

ومن ابتاع زيتاً فصبه على زيت له بمحضر بينة، فالبائع أحق بمقدار زيته منه في الفلس[1]، وهو كعين قائمة، وكصرّافٍ[2] صَبّ دنانير رجل في كيسه بصرف، أو بيع بمحضر بينة، ثم فلس مكانه.

قال أشهب: يكون في العين أسوة الغرماء[3] وهو أحق بالعروض[4].

ومن التفليس: ومن ابتاع أمة أو غنماً ثم فلس، ثم وجد[5] البائع الأمة قد ولدت، والغنم قد تناسلت، فله أخذ الأمهات والأولاد، كالرد بالعيب، وأما ما كان من غلة، أو صوف جزه، أو لبن حلبه؛ فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني ثمرها، فهو كالغلة، إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قد تم، وفي النخل ثمر قد أُبّر[6] واشترط ذلك الثمر، فليس كالغلة[7].

قال يحيى بن عمر[8]: إن جده[9] ثمراً رد مكيلته، وإن جده رطباً[10] رد القيمة[11]، وله في الوجهين أجر سقيه وعلاجه[12].

وقال أشهب: إن جد الثمر، أو جز ذلك الصوف فهما كالغلة[13].

قال ابن القاسم في كتاب[14] الشفعة: ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها، أو فيها

---

(1) في (ن): (التفليس).

(2) في (ش): (وكصيراف).

(3) قوله: (الغرماء) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 9/165، 166.

(5) قوله: (ثم وجد) يقابله في (ن): (فوجد).

(6) أبر فلان نخله، أي لقحه وأصلحه. انظر: الصحاح، للجوهري: 2/574.

(7) انظر: المدونة: 9/149 و150.

(8) قوله: (ابن عمر) زيادة من (ف2).

(9) في (ن): (أخذه)، وفي (ف2): (جده).

(10) قوله: (وجده رطبا) يقابله في (ن): (جذه بسرا)، وفي (ف2): (جذه رطبا).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 7/142.

(12) قوله: (وله في الوجهين أجر سقيه وعلاجه) في (ن) قبل قوله: (قال يحيى إن وجده...).

(13) انظر: المدونة: 9/150.

(14) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

ثمرة مأبورة، فاشترطها، ثم فلس بعد زهو الثمرة أو يبسها؛ فللبائع أخذ النخل بثمرها، إلا أن [(ش: 56/أ)] يدفع إليه الغرماء جميع الثمن، وليس للشفيع أخذها إذا يبست[1].

ومن التفليس: وإن ولدت الأمة عند المبتاع، ثم ماتت وبقي ولدها؛ فللبائع إن شاء المحاصة بجميع الثمن، أو أخذ الولد بجميع دينه، إلا أن يعطيه[2] الغرماء جميع الثمن، أو يضمنوه[3] له -محمد: وهم ثقات، أو يأتوا بضامن ثقة-، ويأخذوا[4] الولد؛ فذلك لهم[5].

محمد: ولو بيع الولد، أو مات، وبقيت الأم، فإن شاء أخذ الأم بجميع الثمن.

قال يحيى: وروي[6] هذا عن ابن القاسم عن مالك[7]، وإن[8] بيعت الأم وبقي الولد أخذ الباقي[9] بحصته من الثمن، كسلعتين في صفقة واحدة[10].

قال يحيى روى هذا ابن وهب، وقال سحنون: ما أدري ما هذا[11].

قال[12] ابن القاسم: وإذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب له[13] بزيادة، أو نقص فيبدن، وقد فلس، فللواهب أخذها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه،

---

(1) انظر: المدونة: 449/9.

(2) في (ن): (يعطوه).

(3) في (ن)، (ش): (يضمنونه).

(4) في (ش): (ويأخذون).

(5) انظر: المدونة: 149/9.

(6) في (ف2): (وروى).

(7) قوله: (عن مالك) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (فإن).

(9) في (ف2): (الولد).

(10) قوله: (واحدة) زيادة من (ف2).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 65/10، 66.

(12) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(13) قوله: (له) ساقط من (ش).

فذلك لهم[1].

قال محمد، قال مالك: ومن وجد سلعته في التفليس، فأراد الغرماء دفع ثمنها إليه[2]؛ فذلك لهم، قال محمد[3] ويقضى بفضلها دين الغريم[4].

وإن هلكت قبل ذلك؛ فهي من الغريم، ودينهم في ذمته، وما فدوها به.

قال أصبغ: ولو وجد بعض السلع[5]، فدفع بعض[6] الغرماء إليه حصة ذلك من الثمن، كانوا أولى منه ومن بقية[7] الغرماء ممن لم يدفع شيئاً بمقدار ما دفعوا في ثمنها، إذا بيعت، فإن كان فيها فضل دخل فيه هم[8] وبائعها بما بقي له من ثمن بقية السلع[9] وسائر الغرماء أجمعين[10].

قال ابن القاسم: والأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل، فإن سقاه فهو أحق به في التفليس[11] حتى يستوفي حقه، وهو في الموت أسوة الغرماء[12]، وأما الأجير على رعاية إبل أو رحلتها أو علف الدواب، أو على رحى الماء، فهو أسوة في الموت والفلس[13].

---

(1) انظر: المدونة: 147/9.

(2) قوله: (إليه) ساقط من (ش).

(3) قوله: (قال محمد) زيادة من (ف2).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 53/10.

(5) في (ف2): (السلعة).

(6) قوله: (بعض) ساقط من (ن).

(7) في (ش): (ببقية).

(8) في (ش): (فيهم).

(9) في (ش): (السلعة).

(10) في (ن): (أجمعون)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 57/10.

(11) في (ن): (الفلس).

(12) قوله: (الغرماء) ساقط من (ش).

(13) انظر: المدونة: 306/8.

عياض: وقوله في تعليل مسألة الجمال من أجل أنه: (إنما بلغ إلى الموضع على إبله) استفاد منه أحمد بن خالد وغيره أن السفينة حكمها حكم الجمل، كما روى أبو زيد عن ابن القاسم وإن ربها أحق بها

قال محمد: في المشتري يصبغ الثوب ثم يفلس، قال ابن القاسم: إنه يكون[1] مثل النسج[2] يكون الذي فعل ذلك فيه شريكاً بقيمة الصبغ والنسج،وكذلك الغزل والبنيان.

وأما من دفع ثوبه[3] إلى صباغ ثم قبضه منه بعد أن صبغه، ثم فلس ربه قبل دفع الإجارة، فإن الصباغ أحق بما زاد الصبغ في الثوب إن زاده شيئاً[4]، ثم إن بقي له شيء من حقه كان به أسوة[5].

و[6] قال مالك: في الجلود تقطع نعالاً، فإن ذلك فوت إذا كان أمراً[7] متفاوتاً هكذا[8].

وروى الأندلسيون عن ابن القاسم: في الصبّاغ يكون شريكاً بقيمة الصبغ زاده الصبغ، أو نقصه.

قال ابن القاسم: وجميع الصنّاع أحق بما أسلم إليهم للصنعة في الموت والفلس، وكذلك المكري[9] على حمل متاع إلى بلد، فهو أحق بما حمل على دوابه في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري، [(ش: 56/ب)] أو كان معها، ورب المتاع معه أم لا، وهو كالرهن؛ ولأن على دوابه وصل إلى البلد[10].

=

في الموت والفلس وإن الزرع والنخل إنما نميا وبلغا بسقي المساقي، فيجب أن يكون مثل ذلك في الموت والفلس، كما قال أصبغ قال: وهما كالمرتهنين.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2234.

(1) قوله: (يكون) ساقط من (ن).

(2) في (ش): (النسيج).

(3) في (ف2): (ثوبا).

(4) في (ف2): (شيء).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 60/10، 61.

(6) قوله: (و) زيادة من (ن).

(7) في (ن): (أمر).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 60/10.

(9) في (ف2): (المكترى).

(10) انظر: المدونة: 306/8.

ومن الواضحة، قال مالك: و[1] من اكترى دابة بعينها، أو عبداً بعينه، ثم مات المكري، أو فلس ولم يقبض ذلك المكتري، فالمكتري أحق بذلك حتى يتم كراؤه، كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه[2].

قال ابن القاسم: ولو كان مضموناً كان أسوة الغرماء[3].

قال مالك: ولو قبض الدابة وقد حمل عليها، فهو أولى بها حتى يتم حقه، إلا أن يرغب الغرماء في بيع الظهر، ويضمنون له كراءَه في ثقة وملاءٍ[4].

قال[5] ابن القاسم: وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس، وليسوا أحق بما فيها من متاع[6].

ومن كتاب[7] الأكرية: وإن فلس الجمّال، فالتاجر أولى بإبله من غرمائه حتى يتم ركوبه، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه، ويكروا له من أملياء، ويأخذوا الإبل.

أراه[8] يريد والكراء مضمون.

قال غيره: لا يجوز أن يضمنوا له ذلك[9]، وقول غيره مطروح في كتاب يحيى.

وإن فلس التّاجر[10]، فالجمّال أحق بالمتاع إذا كان في يديه حتى يستوفي كراءه، ويباع البَز[11] في ذلك، وللغرماء كراء الإبل في مثل ما اكتراها.

---

(1) قوله: (و) زيادة من (ن).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 77/10.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 76/10.

(4) انظر: المدونة: 144/8.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 306/8.

(7) في (ف2): (كتابي).

(8) قوله: (أراه) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 276/8.

(10) في (ن): (تاجر).

(11) عياض: والبز بفتح الباء في إطلاقه في الكتاب، إنما هو في كل ما يلبس من الثياب، كان صوفاً أو

ومن كتاب[1] كراء الدور، قال مالك: ومن اكترى أرضاً فزرعها[2]، ولم ينقد، ثم مات فرب الأرض أسوة، وأما في الفلس، فإن رب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه[3].

وفي المقارض يتعدى معنى من هذا.

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم: أن رب الأرض أحق في الموت، والفلس كالرهن.

قال محمد، قال مالك: رب الأرض وأجير سقي الزرع يتحاصان في الفلس، ويبدآن على مرتهن الزرع، فما فضل عنهما كان هو[4] أحق به من الغرماء، وأما[5] في الموت، فالأجير خاصة أسوة.

وروى ابن حبيب عن أصبغ أن مكري الأرض والأجير في الموت والفلس أسوة[6] والأجير أولى من المرتهن ثم الغرماء.

قال[7] ابن القاسم: إن رب الأرض أولى من الأجير، والأجير أولى من المرتهن[8]، ثم الغرماء.

قال ابن حبيب: إن مكري الأرض والأجير في الموت والفلس، مبدآن على الغرماء.

= بزاً أو كتاناً أو قطناً أو حريراً مخيطاً أو غير مخيط، وقال صاحب العين: البز: ضرب من الثياب المخيطة. وقال ابن دريد: البز: إنما هو متاع البيت خاصة من الثياب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2434.

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(2) في (ش): (فزرع).

(3) انظر: المدونة: 8/277.

(4) قوله: (هو) ساقط من (ش).

(5) زاد بعده من (ش) قوله: (هو).

(6) قوله: (وروى ابن حبيب... والفلس أسوة) زيادة من (ف2).

(7) قوله: (والأجير أولى... قال) زيادة من (ن).

(8) قوله: (والأجير أولى من المرتهن) يقابله في (ن): (ثم الأجير ثم المرتهن).

وروى ابن القاسم، وأشهب عن مالك: في أجير الزرع والحوائط[1]، ومكري أرض الزرع، أنهم أولى بالزرع والثمن من الغرماء في التفليس، وهم في الموت أسوة.

وفي رواية أشهب: أن مكري الأرض وأجير الزرع[2] سواء يتحاصان[3].

وفي رواية ابن القاسم: أن مكري الأرض مبدى على الأجير، ثم الأجير مبدأ على الغرماء.

وقال أصبغ: أحب إلي أن يكون الأجير ومكري الأرض شرعاً سواء، ويبدآن على الغرماء في الموت والفلس، وإن ذلك بأيديهما كالرهن، وقاله ابن الماجشون من الواضحة[4].

[(ش: 57/أ)] قال سحنون: فيمن اشترى سلعة شراء فاسداً، فيُفسخ البيع، وقد فلس البائع، قال: المبتاع[5] أولى بالسلعة التي في يديه التي فُسخ بيعها حتى يستوفي ثمنها، وقال[6] ابن المواز: لا يكون أحق بها[7].

في قسمة المال في فلس، أو موت وإذا قسّم، ثم طرأ غريم، أو وارث، أو يعزل المال فيتلف

والقضاء: أن المفلس إذا فلس، وخلع من ماله أن يكون لمن حضر، أو غاب من

---

(1) في (ن): (الحائط).

(2) في (ف2): (الأرض).

(3) في (ف2): (ويتحاصان).

(4) قوله: (من الواضحة) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 10/73، 74 و7/55.

(5) قوله: (قال المبتاع) يقابله في (ن): (فالمبتاع).

(6) في (ن): (قال).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 10/64.

غرمائه كما قال عمر بن الخطاب: في الأُسَيْفِع[1]، فمن كان له عليه دين؛ فليأتنا نقسم ماله بين غرمائه[2].

قال ابن القاسم: وينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرمائه حصته، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزله له.

وإذا اقتسم[3] الغرماء المال في الفلس أو الموت[4]، ثم قدم غريم لم يعلم به؛ فليرجع على جميعهم بما يجب له في الحصاص[5] أن لو حضر، يتبع كل واحد بما صار بيده من ذلك، ولا يأخذ ملياً، أو حاضراً عمن غاب أو أعدم، وليتبع ذمة كل واحد، مثل أن يكون ثلاثة لكل واحد مائة غاب أحدهم، فلم يعلم به، وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران، فإن القادم يتبع كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً.

ومن مات وترك وفاء بديونه[6]، فقضى الوصي، أو الورثة بعض غرمائه، ثم تلف ما بقي؛ فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء شيئاً؛ إذ فيما بقي وفاء لدين الباقين[7]، يريد مالك: من يد الورثة ببينة، أو كان مما لا يغاب عليه[8].

وأما إن كان مما يغاب عليه، ولا بينة لهم على هلاكه، فهم ضامنون. من كتاب

---

(1) وأسيفع جهينة مصغر... بسين مهملة وبالفاء. انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار، لعياض: 62/1.

(2) انظر: المدونة: 9/ 141، 142.

(3) في (ن): (قسم).

(4) في (ف2): (موت).

(5) في (ش): (بالحصاص).

(6) في (ش): (بديونهم).

(7) انظر: المدونة: 9/ 99، 100.

(8) عياض: وقوله في مسألة الوصي يقضي بعض الغرماء: (قلت: فإن كان في المال فضل ليس فيه وفاء بحقوق هؤلاء) إلى آخر المسألة ثم التي جاءت بعدها في الحضور والغيب.
قال ابن وضاح: أمر سحنون بطرحها، وقال: والتي تحتها تدل عليها، وهي أصل ترد إليه كلما وجدت من نوعه.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2212، 2213.

محمد، وغيره[1].

وإن[2] باع الورثة مال الميت، وقضوا ديونه، وفضلت فضلة بأيديهم، ثم قدم غريم، فإنما يتبع الورثة، ولا يتبع الغرماء، إن كان في الفضلة كفاف دينه، وجد الورثة أملياء، أو عدماء.

محمد: ومن وجد منهم ملياً أخذ مما صار بيده ما بينه وبين تمام حقه، ثم يرجع هذا الوارث على بقية الورثة بما يجب له كانوا يعلمون بالطارئ أم لا[3].

قال ابن القاسم: وإن لم يكن فيما فضل كفاف دين[4] القادم، اتبع الورثة بمثل الفضلة في ملائهم، وعدمهم[5]، فإن كان لو حضر نابه في الحصاص[6] أكثر من الفضلة؛ فليتبع الغرماء ببقية منابه[7]، وتفسير ذلك أن تكون التركة (مائتين وخمسين، والدين ثلاثمائة لثلاثة رجال، لكل واحد مائة، وأحدهم غائب لم يعلم، فأخذ الحاضران مائتين، والورثة الخمسين، ثم قدم الغائب وقد علمت أن لو حضر لنابه في الحصاص ثلاثة وثمانون وثلث، فله خمسون منها في ذمة الورثة وتبقى له)[8] ثلاثة وثلاثونً وثلث[9] يرجع بها على الغريمين بينهما[10] نصفين.

قال:[11] ولو كانت التركة كفافَ دينهما فقبضاه، لرجع عليهما بحصاصه فيها،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 251/11.

(2) في (ن): (فإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 33/10. والقول منسوب لابن القاسم.

(4) في (ش): (لدين).

(5) قوله: (وعدمهم) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (المحاصة).

(7) في (ن): (منابته).

(8) ما بين قوسين ساقط من (ش).

(9) قوله: (وثلاثون وثلث) يقابله في (ش): (وثلاثين وثلثا).

(10) قوله: (بينهما) ساقط من (ش).

(11) قوله: (قال) ساقط من (ن).

وإن ألفاهما عديمين اتبع ذمتهما[1]، ولم يتبع من قضاهما من ورثة أو وصي [(ش: 57/ب)] بشيء إن قضوهما، ولم يعلموا بدينه، ولا كان الميت موصوفاً بالدين، فإن علموا بدينه أو كان الميت موصوفاً بالدين رجع على الورثة بحصاصه ثم يتبعون هم الغرماء الأولين بذلك[2].

وقال في باب آخر: إذا قضى الورثة من حضر وهم يعلمون بدين القادم، فإنه إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما أدوا[3] من ذلك على الغرماء الأولين.

وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه، ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة؛ فللغرماء انتزاع عروضه ممن[4] هي بيده، ويتبع المشترون الورثة بالثمن، وإن كان لم يعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس، اتبع الغرماء الورثة بالثمن[5] كان فيه وفاء، أو لم يكن، ولا تباعة على من ذلك المال[6] بيده، يريد[7]: ما لم يحابوا، وإن كانوا عدماء اتبعهم دون المشتري.

ومن[8] غير المدونة، قال مالك: فيمن ترك ألف دينار وعليه دين مائتين، فباع الورثة بعض التركة لأنفسهم، وقالوا: فيما ترك أكثر من دينه، فهلك ما بقي إن بيعهم لا يجوز لعلمهم بالدين، وأنهم إنما باعوا لأنفسهم[9].

ومن المدونة: وإذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي، ثم ضاع ما عزلوا؛ لم

---

(1) في (ف2): (ذمتيهما).

(2) انظر: المدونة: 100/9 و101.

(3) في (ش): (أدى).

(4) في (ن): (من يد من).

(5) قوله: (وإن كان لم يعرف... بالثمن) زيادة من (ن).

(6) قوله: (المال) ساقط من (ن).

(7) قوله: (يريد) زيادة من (ن).

(8) قوله: (ومن) يقابله في (ن): (قال في).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 33/10، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 407/10.

يضمنه الغريم، وليرجع عليهم فيما[1] قبضوا، ولو عزله القاضي وقسم الباقي بين ورثة أو غرماء كان ضياع ذلك ممن أوقف ذلك[2] له[3].

ومن غير المدونة: وإذا أوقف الإمام مال مفلسٍ ليقضيه غرماءه، فهلك في الإيقاف، فروى أشهب عن مالك: أنه من المفلس كان عيناً، أو عرضاً، وروى ابن القاسم مثله في العروض وشبهه، وأما العين مما وجد له و[4] ثمن ما بيع من عروضه، فهو من الغرماء، وبه قال ابن القاسم.

وروى ابن الماجشون عن مالك: إن ما أوقف من عرض وعين مصيبته من الغرماء[5].

العرض[6] بقيمته[7] والعين بوزنه وبه قال: وشبهه بالثمن يهلك في المواضعة فيكون ممن تكون له الأمة.

ومن كتاب الأقضية: وإن باع وصي، أو قاضٍ سِلْعَةَ الأيتام[8] فلا عهدة عليه، فإن[9] هلك جميع ما لهم، ثم استحقت السلعة؛ فلا شيء على الأيتام، ولا على الوصي، أو القاضي[10].

وذكر الميت يورث ثم يستحق رقبته في الاستحقاق.

---

(1) في (ن): (بما).

(2) قوله: (ذلك) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 9/273.

(4) في (ن): (أو).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 10/25، 26.

(6) قوله (العرض) يقابله في (ن)، قوله: (قال ابن القاسم العرض).

(7) في (ش): (بقيمة).

(8) في (ن): (لأيتام).

(9) في (ن): (فإن).

(10) انظر: المدونة: 8/511.

في إقرار المفلس، أو المريض بدين لوارث، أو أجنبي، أو يقضي أحد الغرماء، أو يرهنه، أو يؤخره[1] بدين له، أو يقر بقبضه، وإقرار أحد الورثة بدين على الميت وفعل من أحاط الدين بماله فيه، وغير ذلك من مسائل الإقرار والمحاصة

قال ابن القاسم: والقضاء أن لا يجوز إقرار المديان بدين إذا فلس، أو قامت به غرماؤه وسجن[2] لهم.

قال مالك: إذا قاموا به على وجه التفليس؛ لم يجز إقراره بالدين، و[3] قال: النَّخَعي ولا يبعه[4].

يريد[5]: ولا يقضي [(ش: 58/أ)] للمقر[6] له في ذلك المال[7] ويبقى ما أقر له به في ذمته، فإذا[8] كان الدين ببينة، فقال الغريم: هذه السلعة بعينها ابتعتها من فلان، ودينه ببينة ففي قبول قوله اختلاف.

قال مالك:[9] وما[10] دام قائم الوجه فإقراره بالدين[11] جائز، ولا يجوز له عتق، ولا هبة، ولا صدقة إذا أحاط الدين بماله.

---

(1) في (ن): (يؤخر).

(2) في (ش): (ويسجن).

(3) قوله: (و) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 135/9.

(5) قوله: (يريد) زيادة من (ن).

(6) في (ف2): (المقر).

(7) قوله: (المال) زيادة من (ن).

(8) في (ن): (وإذا).

(9) قوله: (قال مالك:) ساقط من (ف2).

(10) في (ش): (مما).

(11) قوله: (بالدين) زيادة من (ف2).

قال مالك في كتاب الوصايا: ولو أقر بدين بعد قيام الغرماء عليه؛ لم يجز ذلك إلا ببينة، ولو كان قبل قيامهم؛ جاز وحاصهم[1] الطالب بذلك[2].

ومن التفليس، قال ابن القاسم: ومن[3] أقر له حين التفليس؛ فلا يدخل فيما بيده، ويدخل فيما يفيده[4] بعد ذلك، هو ومن بقي له من الأولين شيء، ومن أقر له بعد ذلك؛ لأن التهمة[5] إنما كانت في المال الأول، ومن أقر له قبل التفليس؛ فإنه يدخل مع[6] من دينه ببينة، والمقضي له بشاهد ويمين يحاصص من قضي له بشاهدين.

وإذا فلس الرجل مرة[7] فيقسم[8] ماله، ثم أفاد مالاً فلم يقم فيه الأولون ببقية دينهم حتى أقر بدين لرجل، فإقراره له جائز ما لم يقر له عند قيام الأولين بتفليسه ثانية.

وإذا[9] أقر له به قبل قيامهم جاز ذلك، فإن فلس ثانية كان المقر لهم آخراً[10] أولى من الأولين بماله ممن ثبت[11] دينه[12] من الأولين ببينة، أو بإقرار قبل التفليس الأول، إلا أن يفضل شيء عن دينهم؛ لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية إذا كان قد عومل بعد التفليس، وباع[13] واشترى إلا أن يفيد ما بيده بمورث، أو صلة، أو أرش جناية،

---

(1) في (ن): (وحاصصهم).
(2) انظر: المدونة: 235/10.
(3) في (ن): (فمن).
(4) في (ن): (يفيد).
(5) في (ش): (القيمة)، والمثبت موافق لما في المدونة: 134/9.
(6) قوله: (مع) ساقط من (ش).
(7) قوله: (الرجل مرة) يقابله في (ن): (لرجل مرة)، وفي (ش): (الرجل مدة).
(8) في (ف2): (فقسم).
(9) في (ن): (فإذا).
(10) في (ن): (أخرى).
(11) قوله: (ثبت) ساقط من (ن).
(12) في (ف2): (داينه).
(13) في (ن): (فباع).

ونحوه، فإن الأولين والآخرين يدخلون فيه[1].

ومن أحاط الدين بماله، وهو بعد قائم الوجه[2]، فله أن يقضي بعض غرمائه، أو يرهنه، ونحو ذلك قام غرماؤه بأثر ذلك، أو تأخر قيامهم وعلى هذا[3] جماعة الناس.

وقال عبد العزيز: إذا تبين فلسه؛ فليس ذلك لهم[4]، وإن لم يقم به الغرماء وقاله مالك: مرة، ثم رجع عنه[5].

قال ابن القاسم: وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، وله أن يتزوج فيما أفاد بعده[6].

ومن غير المدونة، ومن قول مالك: إن لمن[7] أحاط الدين[8] بماله أن يتزوج مما بيده إذا لم يُفلس، وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها، وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، وله أن يتزوج فيما أفاد بعده[9].

ومن المدونة: ومن جنى جناية لا تحملها العاقلة، وعليه دين يحيط بماله، فرهن في الجناية رهناً، ثم فلس[10] فصاحب الجناية أحق بالرهن، ولو لم

---

(1) انظر: المدونة: 133/9، وما بعدها.

(2) في (ش): (العين).

(3) في (ن): (ذلك).

(4) قوله: (ذلك لهم) يقابله في (ن): (له ذلك).

(5) انظر: المدونة: 135/9.

(6) انظر: المدونة: 147/9.

(7) في (ف2): (من).

(8) في (ف2): (دين).

(9) قوله: (وله أن يتزوج فيما أفاد بعده) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 50/10.

(10) عياض: وقوله: (إن جنى رجل على رجل جناية لا تحملها العاقلة، فرهنه بتلك الجناية رهنا، وعليه دين يحيط بماله؟ أن الرهن جائز واحتج بأنه لو جنى الغريم ما لا تحمله العاقلة، ثم قام عليه الغرماء أن المجنى عليه) يضرب بدينه مع الغرماء.

اختلف في تأويله: فقيل: الجناية - هنا - خطأ أو كانت مالاً كالمسألة الأخرى، وحجته أنه لا يصح

يرهنه[1] شيئاً؛ كان للمجني عليه محاصة غرمائه، ولا حجة لهم أن يقولوا: إن ذلك ليس[2] من ابتياع، أو تجارة[3].

قال في كتاب الصلح: ومن أحاط الدين بماله، فجنى جناية عمداً[4]، فأراد أن يصالح منها على مال، ويسقط القصاص عن[5] نفسه، فإن للغرماء رد ذلك؛ لأنه من أموالهم[6].

وإذا أقر المريض بدين [(ش: 58/ب)] لمن لا يتهم عليه؛ جاز ويحاص به[7] من له بينة أو[8] من، أقر له[9] في صحته، وهو بخلاف[10] إقرار المفلس، ولا يجوز للمريض قضاء بعض غرمائه دون بعض، وذلك من التأليج[11] إن اغترق

=

أن يجوز رهنه بها على الغرماء إلا في الخطإ كما له أن يحاصص بها؛ لأنها مال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2229، 2230.

(1) في (ش): (لم يرهن).

(2) زاد بعده من (ن) قوله: (لهم)

(3) انظر: المدونة: 9/144، 145.

(4) عياض: وأما العمد فليست بمال، وإنما فدى بها نفسه من أمر جناه، واحتجوا بما في كتاب الصلح في المسألة من قوله: (فأراد أن يصالح أن للغرماء أن يردوا ذلك؛ لأنه من أموالهم)، وكذلك يأتي عند هؤلاء وما كان من الجرح لا قصاص فيها، كالمأمومة والمنقلة على أحد قوليه، وإلى هذا نحا أبو محمد.

وأما غيره فتأولها على العمد والخطإ، واحتج بأنه لم يفصل بينهما وأنه إنما يمنع مما ليس يأخذ منه عوضا، كالهبة والعتق وأما ما يأخذ عوضه، وإن كانت لمنافعه، فجائز كالنكاح والخلع ودفعه القصاص عنه أولى بالجواز من دفعه في الخلع والنكاح، وتأول معنى مسألة الصلح أنه إذا أراد ولم يفعل ولو فعل مضى... كما قال هنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2230.

(5) في (ش): (من).

(6) انظر: المدونة: 7/418.

(7) قوله: (ويحاص به) يقابله في (ن): (وحاص له).

(8) في (ش): (و).

(9) في (ف2): (لهم).

(10) في (ش): (خلاف).

(11) عياض: والتوليج والتأليج، بمعنى المحاباة وأصله من الدخول قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ

=

الدين ماله.

قال غيره: و[1] هو كصحيح في التجارة، والإقرار بالدين لمن لا يتهم عليه[2].

قال ابن القاسم في كتاب القراض: وإن قال: هذا قراض لفلان، أو وديعة له كان فلان أحق بما عين من ذلك من غرمائه، وإن لم يعين ذلك كان لفلان الحصاص بذلك في ماله[3].

ومن كتاب المديان قال: ومن أقر في مرضه لأجنبي بمائة، ولابنه[4] بمائة، ولم يترك إلا مائة فليتحاصا[5] فيها، فما صار للوارث دخل فيه بقية الورثة، إلا أن يجيزوه له، ولا حجة للأجنبي أنه جر[6] إلى وارث[7]؛ لأنه هو[8] إنما أخذ بإقراره، فلو شاء لم يقر له، ولو كان دين لأجنبي ببينة كانت له حجة، ولم يدخل معه الوارث بحصاص[9].

وإذا كان لأجنبي عليه دين ببينة يغترق ماله؛ فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف، أو لزوجته، أو لغيرها من ورثته.

قال مالك: فيمن عليه دين، فأقر لأخت له بدين، فلا شيء لها إلا ببينة على أصل

=

﴿يُولِجُ ٱلَّيْلَ فِي ٱلنَّهَارِ وَيُولِجُ ٱلنَّهَارَ فِي ٱلَّيْلِ وَأَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ﴾ [سورة الحج آية: 61]؛ أي: يدخل أحدهما في الآخر فكأن هذا يدخل في ملك الآخر ما ليس منه ولا هو من حقه، وقد يكون أيضاً من المخادعة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2213.

(1) قوله: (و) زيادة من (ن).

(2) انظر: المدونة: 103/9

(3) انظر: المدونة: 479/8 و480.

(4) في (ف2): (ولوارث).

(5) في (ش): (فتحاصا).

(6) في (ن): (أقر).

(7) قوله: (إلى وارث) يقابله في (ف2): (بوارث).

(8) قوله: (هو) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 137/9.

الدين، أو تقيم بينة أنها كانت تقتضيه في حياته، قال سحنون: يعني فيلزمه إقراره لها[1].

ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين ،وأما إن أقر لزوجته في مرضه[2] بدين أو مهر، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية وله ولد من غيرها؛ فذلك جائز، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم - ولعل لها[3] منه ولداً صغيراً - فلا يجوز إقراره[4].

قيل: أفغيرها من الورثة بهذه المنزلة فيمن له منه[5] انقطاع أو بعد؟ قال: لا، وإنما

---

(1) انظر: المدونة: 110/9.

(2) في (ش): (مرض).

(3) في (ف2): (له).

(4) عياض: ومسألة: (إقرار الرجل بالدين لزوجته).

وقوله بعد هذا: (أرأيت الورثة أهم بهذه المنزلة على ما وصفت من أمر المرأة يكون من بعضهم إليه الانقطاع والمودة) إلى آخر المسألة، ثم قال: لم أسمع من مالك فيها شيئا وأرى ألا يجوز ذلك، كذا في رواية إبراهيم بن محمد عن سحنون، وفي رواية يحيى بن عمر، والذي عند ابن وضاح وآخرين: أرى أن يجوز بإسقاط لا، وظاهر الكلام الأول المتصل به من قوله: (وإنما رأى ذلك مالك في المرأة، إلى قوله: وأما الولد والإخوة).

فلا تصحح رواية الأولين، وعليها اختصر أكثر المختصرين، وعليها حملوا مذهبه في الكتاب، وقوله في آخر المسألة في: (إقراره للعصبة مع الميت لا يتهم في هذا).

وقوله: (وأصل ما سمعت من مالك أنه إنما يرد من ذلك التهمة، فإذا لمتقع تهمة لم يرد وجاز فهذا يجزيك من ذلك كله)، يصحح الرواية الأخرى، وعليها في آخر المسألة تأولها بعضهم - أيضاً - واختار ذلك وصوَّبَه، وقال فضل: رواية يحيى في المدونة عن سحنون في الإقرار لبعض الورثة أن الزوجة خلاف غيرها من الورثة، إلا أن يكون بعيدا، كالعصبة مع البنات، فلا يتهم وحكى عنه غير يحيى أن الزوجة وغيرها سواء، إذا كان بينهما تفاقم جاز، وقد روى هذا - أيضاً - أصبغ عن ابن القاسم في الولدين: أحدهما عاق والآخر بار يجوز إقراره للعاق، وقد اختلف في ذلك في كتاب محمد بالروايتين جميعا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2213، وما بعدها.

(5) قوله: (منه) ساقط من (ن).

رأى مالك ذلك في الزوجة؛ لأنه[1] لا يتهم إذا لم يكن له منها ولد، ولا يعرف بانقطاع مودة إليها أن يقر إليها بماله عن ولده، فأما[2] إن ورثه إخوته أو بنوه؛ فلا يجوز إقراره لبعضهم.

ولو ترك ابنة وعصبة[3] بقرابة أو ولاء، فأقر لهم بمال لم يتهم أن يقر إلى العصبة دون الابنة، وأصل هذا قيام التهمة. فإذا لم يتهم بمن[4] يقر إليه دون من يرث معه؛ جاز إقراره، فهذا أصل ذلك[5].

ويجوز إقرار المريض بقبض الدين إلا من وارث، أو ممن يتهم بالتأليج[6] إليه، وكذلك لا يجوز إقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها.

ومن أوصى بتأخير دين له على رجل قد حل ولا[7] يحمله الثلث، أو هو جميع ماله؛ خُيّر الورثة بين التأخير، أو القطع له بثلث جميع التركة[8].

فإن[9] ترك ولدين وترك مائتين، فأقر أحدهما أن لفلان على أبيه مائة، وأنكر الآخر، فإن كان عدلاً حلف المدعي وأخذ، وإلا رجع على المقر بنصف المائة التي في يديه؛ لأنه إنما يلزمه إقراره في حقه دون حق [(ش: 59/أ)] أخيه.

وإن كان سفيهاً لم تقبل شهادته في هذا، ولا يؤخذ من ماله شيء، وقد قيل: شهادة السفيه في[10] غير تلف ماله جائزة إن كان عدلاً، وفي ذلك اختلاف، قال قال[11] ابن

---

(1) في (ن): (أنه).

(2) في (ش): (وأما).

(3) قوله: (ابنة وعصبة) يقابله في (ن): (ابنته وعصبته).

(4) في (ن): (لمن).

(5) انظر: المدونة: 9/109، 110.

(6) في (ش): (بتأليج).

(7) في (ش): (لا).

(8) انظر: المدونة: 9/107، 108.

(9) في (ن): (وإن).

(10) في (ن): (على).

(11) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

القاسم: وإن شهد رجلان من الورثة له بذلك قضي بهما إن كانا عدلين[1].

ومن أقر أن لفلان عليه بضعة عشر درهماً، فالبضع: ما بين ثلاثة إلى تسعة، وإن[2] اختلفا لم يقض له إلا بثلاثة، يريد زائدة على العشرة[3]، إلا أن يزيد المقر عليها[4].

ومن كتاب[5] الشهادات: ومن أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاه إياه، فإن كان ما يذكر من ذلك حديثاً لم يطل زمانه؛ لم ينفعه قوله: قضيته، وغرم لورثته إلا أن يقيم بينة قاطعة.

وإن طال زمان ذلك حلف المقر وبرئ، إلا أن يذكر ذلك على معنى الشكر، يقول:[6] جزى الله فلاناً خيراً أسلفني وقضيته، فلا يلزمه إلا اليمين قرب الزمان، أو بعد[7].

والمدعى عليه بدين ينكره إن قال: للطالب إن لم أوفِكَ[8] غداً فما تدعيه علي لازم؛

---

(1) في (ن): (عدل)، وانظر المسألة في: المدونة: 111/9.

(2) في (ن): (فإذا).

(3) في (ن): (عشرة).

(4) عياض: وقوله في الكتاب: (البضع ما بين الثلاث إلى التسع)؛ هو بكسر الباء قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِي ٱلسِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ [سورة يوسف آية: 42]، وحكى بعض أهل اللغة فيه فتح الباء - أيضاً - وأصله القطعة من الشيء، ومنه البضعة - بالفتح - أي: القطعة من اللحم وما في الكتاب من تفسيرها هو قول أكثرهم، وقيل: البضع ما بين واحد إلى تسع، وقيل: ما لم يبلغ العقد ولا نصفه، وهو قول أبي عبيدة، فهو على هذا من واحد إلى أربعة.

وقيل: هو من ثلاث إلى عشرة، قال ابن دريد: فإذا جاوز العشرة فليس ببضع، وقال الأخفش نحوه.

وقال مُطرِّف: هو ما بين الثلاث والسبع.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2216 -2217.

(5) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(6) في (ش): (بقول).

(7) انظر: المدونة: 42/9.

(8) في (ف2): (أوافيك).

فذلك خطر ولا[1] يلزمه ذلك[2].

في الدين بين الرجلين، فيقضي[3] أحدهما حصته، أو يبيعها، أو يؤخر بها

قال ابن القاسم: إذا كان لرجلين دين على رجل فأخره[4] أحدهما بحصته؛ لزمه ذلك، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته؛ فلا رجوع لصاحبه عليه[5].

وإذا كان غريمهما غائباً، فخرج أحدهما إليه، فاقتضى لنفسه، فإن أعذر إلى صاحبه في[6] أن يخرج، أو يوكل فلم يفعل، كان ما اقتضى له دونه، وإلا فهو بينهما، والقول فيه إذا باع حصته، أو صالح منها، أو اقتضاها، مستوعب في اختصار[7] كتاب[8] الصلح.

وإذا ادعى ورثة على رجل بدين لوليهم، وكانت بينه وبينه خلطة، فصالحه أحدهم[9] من حصته على إقرار، أو إنكار على عين أو عرض؛ فهم فيه كشريكين في دين بكتاب، وتمام هذا في اختصار الصلح.

قال في كتاب الكفالة: فإن[10] رافع شريكه في الدين إلى السلطان فلم يخرج، ولم يوكل، أو أشهد عليه بذلك دون أن يأتي السلطان[11] فإنه لا يدخل فيما اقتضى.

---

(1) في (ن): (فلا).
(2) انظر: المدونة: 9/177 و178.
(3) في (ن): (يقتضي).
(4) في (ش): (فأخر).
(5) انظر: المدونة: 9/103 و104.
(6) قوله: (في) زيادة من (ن).
(7) قوله: (اختصار) زيادة من (ن).
(8) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).
(9) في (ف2): (أحدهما).
(10) في (ن): (وإن).
(11) قوله: (فلم يخرج... السلطان) ساقط من (ش).

ولو قام على الغريم عند السلطان، وشريكه في الدين غائب، وقضى[1] للحاضر بأخذ حقه من الغريم، فإن كان الغريم يومئذ ملياً[2] بحقهما؛ فلا رجوع للغائب على المقتضي، وإن أعدم الغريم، ولو[3] لم يكن معه حين قام[4] الحاضر إلا مقدار حق الحاضر فإنما يأخذ منه قدر ما ينوبه في المحاصة فقط، فإن جهل السلطان فأعطاه[5] جميع حقه؛ رجع عليه القادم بحصته؛ لأنه كالتفليس، قال غيره: قضي له بحصته، أو بجميع حقه فللغائب الرجوع عليه؛ لأنه كالتفليس[6].

أحكام المولى عليه، والسفيه والزوجة، ومن فيه بقية رق في أموالهم، وما يستوجب به الحر الحجر[7]، أو الرشد

قال الله سبحانه: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، [(ش: 59/ب)] فشرط الرشد[8] مع البلوغ.

---

(1) في (ن): (فقضى).

(2) في (ف2): (ملي).

(3) قوله: (لو) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (قيام).

(5) في (ن): (أعطاه).

(6) انظر: المدونة: 9/ 183، 184.

(7) عياض: معنى الحجر: المنع، قال الله تعالى: ﴿حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [سورة الفرقان آية: 22]؛ أي: حراماً محرماً لا يباح، ومنه حجرة الدار؛ لأنها حجرت أي منعت وسمي العقل حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2207.

(8) عياض: وانظر قوله في باب اليتيم: (يحتلم ولم يؤنس منه الرشد: لا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا عتق، حتى يؤنس منه الرشد، فما وهب أو تصدق أو أعتق قبل أن يؤنس منه الرشد، ثم أنس منه الرشد، فدفع إليه ماله، فلا يلزمه ذلك العتق، ولا تلك الصدقة، ولا تلك الهبة، بقضاء ولكنه إن فعل ذلك من عند نفسه، فأجاز ما صنع جاز والصدقة والهبة لغير الثواب كالعتق واستحب له أن يمضيه).

كذا جاء في المدونة وظاهره راجع إلى العتق، وما أشبهه به من الصدقة والهبةبغير ثواب وعلى الجميع

قال ابن القاسم: ولا[1] يخرج المولى عليه بأب، أو وصي من الولاية، وإن حاضت الجارية[2] وتزوجت ودخلت بيتها[3]، واحتلم الغلام أو[4] خضب بالحناء إلا برشد الحال[5].

وينبغي للقاضي أيضاً أن يحجر على البالغ السفيه في ماله، وإن كان شيخاً.

وصفة من يحجر عليه أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب وغيره، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً، وأما من حرز ماله[6] ونماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه.

ولا يتولى الحجر إلا القاضي، قيل: فصاحب الشرط؟، قال: القاضي أحب إليَّ[7].

ومن أراد الحجر على ولده، أو ولد ولده أتى به إلى[8] الإمام ليحجر عليه، ويشهر

=

اختصرها المختصرون فإنه يستحب له أن يمضي ما فعله وفيه نظر، والصحيح سواه ولا يستحب له أن يمضي إلا ما كان لله قربة، وأما ما كان بينه وبين العباد مما لم يرد به قربة فأي استحباب له في هذا، وكذا جاء منصوصاً في سماع أَشْهَب على ما تأولناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2218، 2219.

(1) في (ن): (فلا).

(2) في (ن): (جارية).

(3) قوله: (بيتها) زيادة من (ف2).

(4) في (ش): (لو).

(5) انظر: المدونة: 121/9.

(6) قوله: (حرز ماله) يقابله في (ن): (أحرز بماله)، وفي (ف2): (أحرز ماله).

(7) عياض: وقوله: (ولا نعمة عين يقال) بفتح النون وضمها، وفيها لغات كثيرة ووجوه مشهورة.

وقوله في تحجير صاحب الشرط: (الذي سمعناه من مالك أن القاضي هو الذي يجوز حجره والقاضي أحب إلي) وأحب - ههنا - على الوجوب.

وقد قال شيوخنا: إن الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2222.

(8) قوله: (إلى) ساقط من (ن).

ذلك في المجامع[1]، والأسواق، ويشهد على ذلك، فمن بايعه بعد ذلك؛ فذلك مردود[2].

ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة، ولا يلزمه ذلك بعد[3] بلوغه ورشده، إلا أن يجيزه الآن، واستحب له إمضاؤه ولا أجبره عليه، ولا يجوز شراؤه أيضاً إلا فيما لا بد له[4] منه من عيشه، مثل الدرهم يبتاع به لحماً، ومثل خبز أو بقل ونحوه، يشتري ذلك لنفسه مما يدفع إليه من نفقته، وما وهب له من مال، فإنه يدخل في الحجر، وكذلك إن تجر فربح، وما ليس له فيه إلا المتعة؛ ففعله فيه جائز، فيجوز[5] طلاقه زوجته، وعتقه أم ولده، وأما[6] النكاح فلا إلا بإذن وليه[7].

---

(1) في (ن): (الجامع).

(2) انظر: المدونة: 128/9.

عياض: وقوله في رواية ابن وَهْب بعد هذا: (في الرجل يريد أن يحجر على ولده الكبير لا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس، ويشهد عليه فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود).

دليل: أن أفعال السفهاء قبل الرد على الجواز، وهي رواية المدنيين عن مالك، وقول أكثرهم وكبرائهم خلاف قول ابن القاسم، وغيره مما هو معلوم من خلاف في المسألة، ويخرج من هذه المسألة - أيضاً - أن للأب أن يحجر على ولده عند السلطان، وجعل له التحجير عليه دون إثبات ما يجب ذلك، وحكم السلطان به، وهذا فيمن لم يثبت رشده قبل ذلك وكان مجهول الحال، وقام أبوه بقرب بلوغه، ولم تطل مدته.

وقد اختلف في هذا، قال ابن العطار: تقديم الأب على هذا أولى من غيره، وأنه لا يخرج من ولاية أبيه إلا بعد مضي عام بعد بلوغه. وقاله غيره: إذا كان بحرارة بلوغه وذهب غيرهم إلى أنه لا يسفهه أبوه بعد البلوغ إلا بما يثبت عند الحاكم، وقد اختلف الشيوخ في هذا قديماً وهو أصل الخلاف هل نفس البلوغ يخرجه من الحجر؟ أو إصلاح الحال؟ وقد مضى من هذا في أول النكاح.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2223، وما بعدها.

(3) في (ش): (عند).

(4) قوله: (له) ساقط من (ن).

(5) في (ش): (ويجوز).

(6) في (ف2): (فأما).

(7) انظر: المدونة: 122/9 و123.

وإذا[1] عقل الصبي التجارة، ولم يتبين رشده فأذن له أبوه أو وصيه فيها، لم يجز ذلك؛ لأنه تعد[2] في الولاية، ولو دفع إليه الوصي بعد الحلم بعض المال يختبره به، فلحقه فيه[3] دين؛ فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه، ولا فيما أبقى؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك، وهو بخلاف[4] العبد يأذن له سيده في التجارة؛ لأن العبد لم يمنع لسفه فيه، والسفه لا[5] يزيله الإذن[6].

قال غيره في اليتيم المختبر بالمال: يلحقه ما ادَّان فيه خاصة[7].

قال ابن القاسم: ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من يتيم أو عبد مالاً يتجر فيه، فما لحقهما من دين فيه كان في ذلك المال خاصة، بخلاف دفع الوصي، ولا يلزم ذمتهما ولا ذمة الدافع شيء[8].

---

(1) في (ن): (فإذا).

(2) في (ن): (بعد).

(3) قوله: (فيه) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (خلاف).

(5) قوله: (لا) ساقط من (ش).

(6) عياض: وقوله في الصبي: (يؤذن له في التجارة لا يرى ذلك جائزاً) ولا أرى له الإذن في ذلك إذناً، وتعليله بقوله: لأنه مولى عليه يقوي أمر البالغ السفيه أن هذا كان حكمه عنده، كما نص عليه في الباب الآخر بعده، وأنه لا يدفع إليه ماله للاختبار واحتجاجه بذلك على مسألة الصبي، ثم قوله: (والصبي أضعف شأناً عندي منه)، ولذلك لم يجعل دينه في ذلك المال ولا غيره، خلاف قول غيره، والذي له في كتاب الوصايا: إذا أذن للصبي أن يتجر جاز، ولم يذكر أنه دفع إليه مالاً، ولكن أطلق الجواز على فعله، فدل أنه خلاف قوله - هنا - ومثل قول غيره، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو محمد والقاضي أبو محمد وغيرهما أنه يجوز له دفع المال ليتيمه ليختبره وللصبي إذا كان يعقل التجارة، وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب.

وذهب أبو عِمرَان أنه إنما يجوز في الصبي إذا كان الوصي أو ثقة يطلع عليه في تصرفه ذلك، وإلا فهو ضامن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2219، 2220.

(7) انظر: المدونة: 9/124، 125.

(8) انظر: المدونة: 9/125، 126.

وللرجل منع أم ولده من التجارة في مالها، كما أن[1] له انتزاعه، وليس له منع زوجته من التجارة، وله منعها من الخروج[2].

ومن كتاب الحمالة وغيره: ولا يجوز[3] صنيع[4] البكر، وإن عنست عند أبيها، لا كفالة، ولا هبة[5] ولا عتق، ولا صدقة، وكان مالك يقول مرة فيما رأيت في كتاب عبد الرحيم: أنها إذا عنست جاز صنيعها[6].

وروي عن ابن القاسم: في التعنيس خمسون، وقال أصبغ وغيره: أربعون.

وقال[7] ابن الماجشون: ثلاثون، فإذا بلغت التعنيس؛ جاز صنيعها، إلا أن تولي بوصي أو أب[8]، قاله ابن القاسم وغيره[9].

و قال[10] ابن عبد الحكم [(ش: 60/أ)] في البكر: إن لم تولَّ[11]، فبيعها جائز إذا كان على سداد، وأما هبتها وصدقتها فلا تجوز، وروى ابن عبد الحكم، ومطرف وغيرهما: أنها إذا عنست جاز صنيعها، وإن كان لها أب، أو وصي[12]، رواه عبد الرحيم عن مالك.

ولا يجوز معروف البكر وإن أذن لها الأب أو الوصي[13] فيه.

ولو وهبت لأبويها شيئاً؛ لم يجز ذلك لهما، ولا يجوز معروفها ولا عتقها، وإن

---

(1) قوله: (كما أن) يقابله في (ن): (إن كان).

(2) انظر: المدونة: 123/9.

(3) قوله: (ولا يجوز) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (صنع).

(5) قوله: (ولا هبة) زيادة من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 220/9 و221.

(7) في (ش): (قال)، وفي (ف2): (وقد قال).

(8) قوله: (بوصي أو أب) يقابله في (ش): (وصيا أو أبا).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 94/10، 95.

(10) في (ش): (قال).

(11) قوله: (إن لم تول) يقابله في (ش): (إن تولى بأحد)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(12) انظر: النوادر والزيادات: 213/12 و214.

(13) قوله: (أو الوصي) زيادة من (ف2).

تزوجت حتى تدخل بيتها، ويعرف بعد البناء رشدها، وليس بعد البناء فيها حد مؤقت إلا علم الرشد وحدها الدخول إن كانت مصلحة.

قال ربيعة: إن أعطت في سترها[1] فلها إذا برزت رده، أو إمضاؤه[2].

وإذا دخلت المرأة بيتها، وعُرف صلاح حالها؛ جاز ما تصدقت به[3] وأعطت، وأعتقت في ثلثها بغير إذن زوجها.

قال مالك: فإن جاوز[4] الثلث فللزوج رد الجميع أو إجازته، إلا أن تزيد على الثلث كالدينار وما خف، فهذا يعلم أنها لم ترد به ضرراً فيمضي، وأما الأمة توصي بعتقها فيزيد ثمنها[5] على الثلث مثل الدينار، فإن الأمة تتبع به ويتم عتقها[6].

وروي عن مالك أنه يرق ما بقي[7] بقدره، وبه يأخذ سحنون.

و[8] قال المغيرة: في ذات الزوج تزيد على الثلث، أنه يجوز منه الثلث ويرد ما زاد كالوصايا[9].

قال ابن القاسم: ولو حلفت بعتق رقيقها فحنثت، وهو أكثر من الثلث؛ فللزوج رد ذلك[10]، فإن مات عنها أو طلقها؛ أحببت لها عتقهم، ولا تجبر بالقضاء[11].

وليس للزوج منعها من التجارة، إلا أنها إن حابت؛ كانت محاباتها في الثلث كما ذكرنا، وليس له أن يجبرها على الأخذ بالشفعة، وليس لغير الزوج منعها من عطية أو

---

(1) في (ش): (سرها).

(2) انظر: المدونة: 10/308، 309.

(3) قوله: (به) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (جاوزت).

(5) قوله: (فيزيد ثمنها) يقابله في (ن): (فتزيد).

(6) انظر: المدونة: 9/224.

(7) قوله: (ما بقي) يقابله في (ن): (منها).

(8) قوله: (و) زيادة من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 10/148.

(10) قوله: (رد ذلك) يقابله في (ن): (رده).

(11) انظر: المدونة: 9/224، 225.

عتق أو غيره[1]، لا أب ولا غيره إذا كانت مرشدة غير بكر.

وقد نقلت[2] من هذا الكتاب مسائل أضفتها إلى أشكالها من كتب[3] الهبات[4]، والوكالات، والحمالات، من ذلك مسألة من تبرع بأداء دين أو بضمان[5] عن رجل، أو ابتاعه لضرر، ونحوه.

ومن وصل رجلاً بدين، أو أمر من يدفع إليه مالاً، ثم مات الواصل قبل قبض الموصول أو ساق عنه مهراً.

ومن دفع عن رجل مالاً بأمره، ثم ادعى الآمر أنه كان له ذلك عليه ديناً، وفي المأمور أو الكفيل يدفع غير ما أمر به وبماذا[6] يرجع.

والوكيل يقبض الدين، ثم يدعي ضياعاً[7]، أو[8] الوصي يقبض دين الأيتام فيتلف، أو يقبض[9] دين الميت بغير بينة، أو يقبض ديناً له، ثم ينكر أن يكون قبضه، وينكل عن اليمين[10][11]. [(ش: 60/ب)]

تم كتاب التفليس والمديان

بحمد الله وعونه[12]

---

(1) قوله: (أو غيره) زيادة من (ن).

(2) في (ف2): (بقيت).

(3) في (ف2): (كتاب).

(4) قوله: (كتب الهبات) يقابله في (ن): (كتاب الهبة).

(5) في (ن): (يضمنان).

(6) في (ش): (وبماذا).

(7) في (ن) و(ف2): (ضياعه).

(8) في (ش): (و).

(9) في (ش): (يقضي).

(10) انتهى هنا كتاب التفليس من (ن) ونهايته: (تم كتاب التفليس بحمد الله وعونه، وصلى الله على محمد وآله).

(11) انظر: المدونة: 9/119 و120.

(12) قوله: (تم كتاب التفليس والمديان بحمد الله وعونه) زيادة من (ف2).

جامع القضاء في الحوالة[1] وما يحوز منها، والحَوالة[2] بالكتابة

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «مطل الغني ظلم ومن اتبع على ملي فليتبع»[3]، فإذا أحالك غريمك بدينك على من له عليه[4] دين، فرضيت باتباعه؛ برئت

---

(1) عياض: أخذت من التحول من شيء إلى شيء؛ لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه على غريم غريمه، والحوالة محمولة على الندب عند أكثر شيوخنا، وحملها بعضهم على الإباحة لما أشبهت الدين بالدين ورخص عليه الصلاة والسلام في الحوالة، وأباحها وهي عند أكثر مشايخنا عقد مبايعة مستثناة بالرخصة من الدين بالدين، ومن بيع العين بالعين، غير يد بيد فخصها الشرع من هذين الأصلين، كما خص الشركة والتولية والإقالة من بيع الطعام قبل قبضه، وخص العرية من بيع المزابنة، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، ومتفاضلاً لما كان سبيل هذه التخصيصات سبيل المعروف والرفق، وقد أشار الباجي إلى أنها ليس حكمها حكم البيع، ولا هي من هذا الباب، بل هي عنده من باب النقد. وشروط الإحالة التي تجوز بها ولا تصح دونها، أربعة:

أولها: حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل، وصار الدين بالدين حقيقة.

الثاني: أن يكون الدين المحال عليه نوعاً من المحال به، وصفته وقدره، فلا تصح متى اختلفا في صفة، وقدر ويدخله في ذلك الدين بالدين والنسيئة في الصرف وبيع العين بالعين، وفي بيع الطعام والتفاضل في الجنس والربا فيما لا يجوز، وبيع الطعام قبل قبضه وغير ذلك بحسب اختلافه، وتصوير مسائله.

الثالث: رضا المحال والمحيل بذلك، فلا يصح ولا يلزم بعدم رضى أحدهما.

الرابع: ألا يكون الدينان طعاماً من سلم أو أحدهما، ولم يحلا معا على خلاف في هذا الأصل عندنا، فأصل ابن القاسم ما تقدم وغيره يجيز ذلك بحلول المحال به، وبالله التوفيق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2279، وما بعدها.

(2) والحوالة معلومة بفتح الحاء. انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 216/1.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 799/2، في باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، من كتاب الحوالات، برقم: 2166، ومسلم: 1197/2، في باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، من كتاب المساقاة، برقم 1564، ومالك: 674/2، في باب جامع الدين والحول، من كتاب البيوع، برقم: 1354.

(4) قوله: (عليه) زيادة من (ح) و(ن).

ذمة غريمك، ولا ترجع عليه في غيبة المحال[1] عليه أو عدمه»

وقول الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**فليتبع**»، على الندب، والله أعلم.

يدل عليه قوله[2]: «**مطل الغني ظلم**»، فإذا أحاله فلم[3] يرض فقد مطله؛ لأنه ملي بتعجيل حقه، ولو كان يلزمك[4] حوالة بغير رضاك؛ لكان[5] لكل[6] من أحلت عليه أن[7] يحيلك إلى ما لا نهاية له[8] أو يحيلك[9] على ملي ظالم متعد أو سلطان و[10] نحوه، فهذا من[11] الضرر، ومن[12] ناحية المطل الذي جعله الرسول ﷺ ظلماً[13].

---

(1) في (ح): (المحتال).

(2) قوله: (قوله) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (ولم).

(4) في (ن): (تلزمك).

(5) في (ش): (كان).

(6) قوله: (لكل) ساقط من (ن).

(7) في (ن): (أو).

(8) قوله: (إلى ما لا نهاية له) زيادة من (ح).

(9) قوله: (أو يحيلك) زيادة من (ف2).

(10) في (ح): (أو).

(11) قوله: (من) زيادة من (ف2).

(12) في (ن): (من).

(13) عياض: وقوله: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع" صوابه في الحرفين بسكون التاء وبعض المحدثين، والرواة يقولونه بتشديدها، يقال: تبعت فلاناً بحقي فأنا أتبعه ساكنة التاء، ولا يقال: اتبعته بفتحها وتشديدها، إلا من المشي خلفه، واتباع أثره في أمره.

وفي قوله: (مطل الغني ظلم) حجة أنه لا تجوز الإحالة إلا من دين حل؛ لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل لا فيما لم يحل. وفيه حجة أنه لا يكون ظالماً إلا إذا كان غنياً وأن تسميته ظالماً توجب إسقاط شهادته على ما ذهب إليه سحنون وغيره من أصحابنا.

وقال غيره: لا ترد شهادته إلا أن يكون المطل له عادة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2279، 2280.

قال ابن القاسم: ولو غرك المحيل من عدم بغريمه[1] أو تفليس[2]؛ فلك طلب الأول، ولو لم يغرك كانت حوالة لازمة لك، وإن لم تقبض[3] ما أحالك به[4] حتى فلس المحيل، فلا دخول لغرمائه معك في ذلك الدين؛ لأنه كبيع نفذ[5].

وإن أحالك على من ليس له قبله دين؛ فليست حوالة، وهي حمالة إن كان الغريم ملياً حاضراً اتبعته[6]، وإن أعدم الذي أحلت عليه؛ رجعت على الأول، ولو علمت أنه لا شيء له عليه فشرط عليك براءته من دينك لزمك، ولا رجوع لك عليه، إلا أن لا تعلم[7]، فلك الرجوع[8].

وروى ابن وهب فيمن قال: حرق صحيفتك على فلان، واتبعني بما فيها من غير حوالة بدين كان له عليه[9] ففعل فأتبعه[10] حتى فلس الضامن أو مات ولا وفاء[11] له، أن للطالب الرجوع على الأول، وإنما يثبت من الحول ما أحيل به على أصل دين[12].

قال[13] سحنون: و[14] بهذا أقول.

ومن اكترى داراً بعشرة دنانير؛ جاز أن يحيل بها على غريم له قبل السكنى إن كان

---

(1) في (ن): (لغريمه).
(2) في (ح) و(ن): (بفلس).
(3) في (ح): (يقبض).
(4) قوله: (به) ساقط من (ن).
(5) انظر: المدونة: 9/229، 230.
(6) في (ح): (اتبعه).
(7) في (ح) و(ن): (لا تعلم).
(8) قوله: (فلك الرجوع) ساقط من (ن).
(9) في (ش) و(ح): (عليك).
(10) في (ش): (فاتبع).
(11) في (ن): (فاء).
(12) انظر: المدونة: 9/233.
(13) في (ن): (وقال).
(14) قوله: (و) ساقط من (ح) و(ن).

الكراء بالنقد أو شرطوه، وإن لم يشترط[1]، ولا كان سنتهم النقد لم يجز؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل[2]، وإن أحاله به[3] على من ليس له[4] عليه دين؛ كانت حمالة جائزة يريد كان كراؤهم[5] بالنقد، أو بالدين[6].

وليس له طلب الحميل، إلا في فلس المكتري، أو موته عدياً.

ولا بأس أن تكتري[7] من رجل عبده، أو داره بدين لك حال، أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر[8]، وتحيله عليه إن شرعت في السكنى أو[9] الخدمة.

سحنون، قال أبو زيد: لا يجوز.

وروى ابن القاسم عن مالك[10] وإن أحلت غريمك على ثمن عبد بعته فرضي، ثم استحق العبد، فعلى مشتريه أداء ثمنه لغريمك؛ لأنه شيء بعينه[11] لزم [(ش: 61/أ)] ذمته، ثم يرجع هو بالثمن عليك[12].

محمد قال أشهب: لا شيء على المشتري، ويرجع الطالب بدينه على المحيل، ولو كان قد قبضه من المشتري لرده إليه[13].

محمد: وهو الصواب[14] كغرماء بيع لهم عبد مفلس فقبضوا ثمنه ثم استحق فإنما

---

(1) في (ف2): (يشترطوه).

(2) قوله: (أو لم يحل) ساقط من (ن).

(3) قوله: (به) ساقط من (ن).

(4) قوله: (له) ساقط من (ف2).

(5) في (ش): (كملئهم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة: 235/9.

(7) في (ش) و(ح): (يكتري).

(8) قوله: (حاضر) ساقط من (ش).

(9) في (ش) و(ن): (و).

(10) قوله: (سحنون... قال أبو زيد: لا يجوز، ... عن مالك) زيادة من (ف2).

(11) زاد بعده في (ن) قوله: (بعينه).

(12) انظر: المدونة: 235/9، 236.

(13) في (ن): (إليك).

(14) قوله: (وهو الصواب) يقابله في (ن): (صواب).

يرجع على من بيع له[1].

قال ابن القاسم: ولا تجوز حمالة بكتابة، وأما الحوالة بها[2] فإن أحالك على من لا دين له قبله لم يجز؛ لأنها حمالة[3]، وإن كان له عليه دين حل أو لم يحل؛ جازت الحوالة[4] إن حلت الكتابة، ويتم عتقه، ولا تجوز[5] إن لم تحل الكتابة، وإن حل الدين، وليس كتعجيل مكاتب كتابته، وهو فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل.

قال غيره: تجوز الحوالة ويعجل[6] عتق المكاتب؛ إذ ليست بدين ثابت، وكأنه عجّل عتقه على دراهم نقداً أو مؤجلة[7]، والكتابة دنانير لم تحل، وكمن قال لعبده: إن جئتني بألف درهم فأنت حر، ثم قال: إن جئتني بخمسمائة، أو بعشرة دنانير فأنت حر، فإن جاء بها كان حراً، ولم يكن بيع فضة بذهب، ولا فسخاً لدين[8] في أقل منه، وكأن لم يكن قبله إلا ما أدى[9]، وبه أخذ سحنون.

وقال[10] ابن القاسم: ذلك لا ينبغي كما أكره بيع الكتابة بعرض[11]، أو غيره إلى أجل، ويوسع في هذا بين المكاتب وسيده فقط، ويكره في الأجنبي، وإنما يكره[12] بيع ما عليه من طعام من أجنبي قبل قبضه، ويجوز من المكاتب وإن أخّره[13] بالثمن، ولو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 157/10.

(2) قوله: (بها) زيادة من (ف2).

(3) زاد بعده من (ن) قوله: (بكتابة).

(4) في (ن)، (ف2): (الحمالة)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 45/4.

(5) في (ش) و(ح): (تجوز).

(6) في (ش): (وتعجيل).

(7) في (ش) و(ح): (مؤجلاً).

(8) قوله: (فسخا لدين) يقابله في (ن): (فسخ دين)، وفي (ف2): (فسخ لدين).

(9) انظر: المدونة: 236/9، 237.

(10) في (ف2): (قال).

(11) في (ش): (بعوض)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(12) قوله: (وإنما يكره) يقابله في (ش) و(ح): (وأنت تكره).

(13) في (ن): (أخر).

كان نجماً[1] قد حل؛ جاز أن يحيله به على من له[2] عليه دين حل، أو لم يحل، فإن كان آخر نجومه كان حراً مكانه.

قال[3] غيره: إنما كره إن لم يحل ما على المكاتب؛ لأنه ربا بين السيد ومكاتبه لم يتعجل به المكاتب عتقاً إلا ما أراد[4] في بيع ذمة[5] بشيء عليه لم يحل[6].

قال ابن القاسم: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة[7] على مكاتب له، وله عليه مقدار ما على الأعلى فلا يجوز ذلك، إلا على أن تبت[8] أنت عتق الأعلى فيجوز، ثم إن عجز الأسفل كان رقاً لك؛ لأن الحوالة كالبيع[9].

(1) قوله: (كان نجما) يقابله في (ن): (قال نجم)، وفي (ف2): (كان نجم).

(2) قوله: (له)ساقط من (ش).

(3) في (ن): (وقال).

(4) في (ش) و(ح): (ازداد) ، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في(ش): (ذمته)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) انظر: المدونة: 237/9، ومابعدها.

(7) قوله: (بالكتابة) ساقط من (ح) و(ش).

(8) في (ح) و(ش): (تثبت)، والمثبت أقرب لما في المدونة، وموافق لما في تهذيب البراذعي: 45/4.

(9) انظر: المدونة: 236/9.

كتاب الوديعة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ أبّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب الوديعة

القضاء في الودائع والأمانات، وذكر تعدي المؤتمن أو غيره فيها وما يوجب ضمانها وما لا يوجبه

قال[1] الله سبحانه: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [سورة البقرة آية: 283]، وأمر تعالى أن تؤدى الأمانات إلى أهلها، ولم يأمر بالإشهاد في ردها إلى ربها، كما أمر بالإشهاد في غير ذلك من الدين، والبيع ودفع أموال اليتامى إليهم، وإن كان مال اليتامى أمانة فإنه إنما يدفعه إلى غير الذي ائتمنه فلذلك يشهد.

قال ابن القاسم: لا يضمن المودع إلا أن يتعدى، ومن أودعته مالاً فدفعه إلى زوجته أو خادمه لترفعه له[2] في بيته، ومن شأنه أن ترفع له؛ لم يضمن ما هلك[3] من ذلك[4]، وهذا لا بد منه، وكذلك عبده، وأجيره في عياله، وإن رفعه في صندوقه؛ لم يضمن[5].

---

(1) من هنا ساقط من (ن).

(2) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(3) في (ش): (ملك).

(4) عياض: قوله في الكتاب: بلغني عن مالك أنه سئل عن رجل أنه استودع مالاً فدفعه لامرأته تدفعه له فلم ير عليه ضمانا، وقال ابن القاسم: (إذا استودعه امرأته وخادمه ليرفعاه في بيته لم يضمن، فإن هذا مما لا بد منه، وقال - أيضاً - بعد هذا محتجاً له: فكذلك في زوجته وخادمه اللتين يرفعان له لا ضمان عليه، إذا دفعها إليهما ليدفعاها له في بيته)، حمل ذلك بعض الشيوخ على الخلاف، وأنهما قولان، فابن القاسم شرط عادتهما معه في ذلك، ومالك لم يشترطه وأكثرهم حمله على الوفاق والتفسير، وهو ظاهر الكتاب، يدل عليه قياس ابن القاسم لها على قول مالك إذا خاف فاستودعها غيره لا يضمن، فكذلك امرأته، قال أبو عِمرَان: كأنه يقول: إذا احتاج إلى رفع زوجته وخادمه من أجل أنهما اللتين يرفعان له، ويطلعان على أسراره جاز؛ لضرورته، كما جاز للذي أراد سفراً أو خرب منزله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2651 و2652.

(5) عياض: وأما قوله بعد: (وأما العبد والأجير، فعلى ما أخبرتك)؛ ظاهره أنه كالمرأة والخادم على ما تقدم من تفصيله وعادته معهما على ما اختصره المختصرون، وهو مقتضى مراده ومفهومه من

قال: ويصدق أنه دفعه إلى أهله، أو أنه أودعه على الوجه الذي يرتفع به عنه الضمان، وإن لم تقم له بينة، إلا أنه لا يصدق أنه أراد سفراً، أو خاف عورة منزل فأودعها إلا أن يعرف [(ش: 61/ب)] أنه سافر أو[1] أن بمنزله عورة فيصدق[2].

قال أشهب: إن أودع إلى عبده أو أمته ضمن، وكذلك أجيره في عياله[3].

قال ابن القاسم: فإذا[4] سافر فحمل الوديعة معه ضمن[5]، وله إذا أراد سفراً إيداعها[6] لثقة ثم لا يضمن، وكذلك إن خاف عورة منزله، وإن أودع لغير عذر ضمن، فإن أودعها لغير عذر، ثم استردها لم يضمن بعد ذلك كرده[7] لما تسلف منها، =

الكتاب، ويدل عليه سياقه والاحتجاج بعد ذلك بقول مالك المتقدم في الزوجة، ولا فرق بين معنى الخادم والأجير.

وقد تأوله بعضهم فيما حكاه القاضي ابن سهل، في بعض تعاليقه بخلاف الزوجة، وضعفه كما هو تأويل ضعيف.

وكذلك حمل بعضهم قول أَشْهَب في تضمينه، في إيداعها الخادم عبداً كان أو أجيراً، وإن كان ممن في عياله على الخلاف، وحمله آخرون على الوفاق، وأن معناه من ليس من عادته إيداع متاعه ودفع ماله عبده.

قال محمد: إذا جعل ذلك عند غير من بيده ماله والقيام به؛ ضمن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2652 و2653.

(1) في (ش): (و).

(2) انظر: المدونة: 356/10، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 430/10.

(4) في (ف2): (وإن).

(5) عياض: وقوله: إذا أراد سفراً له إيداعها معناه وربها غائب وهي بينة في الكتاب بعد هذا قال: (إن لم يكن حاضراً فيردها عليه له أن يستودعها)، وقوله: (إذا خرج بالوديعة؛ ليطلبهم بها فهو ضامن؛ لأنه عرضها للتلف)، خرج بعض الشيوخ الخلاف في هذا الفصل من مسائل وقعت في كتاب ابن حبيب لأصبغ، في توجيه القاضي مال الأيتام، ولمالك في كتاب محمد في الأوصياء، وفي المبضع تحدث له إقامة وأشباهها من جواز السفر بالمال وتوجيهه لأربابه ورفع الضمان في ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2653.

(6) في (ش): (إيداعه).

(7) في (ف2): (كره).

وإن أودعت لمسافر مالاً فأودعه في سفره ضمن، بخلاف الحاضر يسافر[1].

قال مالك: في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم ببلد آخر؛ فلم يأته منهم أحد فخرج بتركتها إليهم فهلكت في الطريق، فهو لها ضامن إذا خرج بها[2].

ومن أودعته دنانير أو دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع المال كله لم يضمن، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة؛ فإن كانت مثلها وفعل ذلك على الإحراز والدفع فهلك الجميع؛ لم يضمن[3]، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك يضمن[4] إن خلطها بشعير، وقد أفاتها بالخلط قبل هلاكها، لأنها لا تتميز[5]، وليس كصنف واحد من عين أو[6] طعام.

ولو أودعته دراهم فخلطها بمثلها، ثم ضاع بعضها كان ما ضاع وما بقي بينهما، لأنها لا تعرف بعينها لمن هي منهما[7]، ولو كانت دراهمك[8] تعرف بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه، ولا يغيرها الخلط[9].

وإن أودعته[10] دراهم أو حنطة فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن إلا ما

---

(1) انظر: المدونة: 430/10.

(2) انظر: المدونة: 358/10.

(3) عياض: وقوله في خلط الحنطة إذا خلطها على وجه الحرز والرفع، فلا ضمان عليه ببينة)، إن خلطها بما يخلطه إنه لا يضمنه إذا كان لهذا وشبهه من النظر؛ لأن جمعها أحرز لها من تفريقها أو أرفق به من شغل مخزنين بذلك وكرائها وحيطتها، وهو المراد بالرفع وأن الخلط إذا كان لغير هذا من تعد أو أخذهالنفسه، إنه فيها ضامن، ولا فرق في هذا بين الطعام والدراهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2654 و2655.

(4) قوله: (يضمن) زيادة من (ف2).

(5) في (ش): (تميز).

(6) في (ش): (و).

(7) قوله: (لمن هي منهما) في (ف2): (منهما).

(8) في (ف2): (دراهما).

(9) انظر: المدونة: 359/10.

(10) في (ش): (أودعت).

استهلك أولاً، ولو كان قد رد ما استهلك؛ لم يضمن شيئاً بعد ذلك، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها،[1] وفيها قول آخر لمالك[2].

وكذلك إن تسلف جميعها ثم رد مثلها مكانها[3] لبرئ كان أخذه إياها على السلف، أو على غيره فلا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردها[4].

ولو كانت ثياباً فلبسها حتى بليت، أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها، لأنه إنما لزمته قيمة.

وإن أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمستودع، ضمن الصبي ذلك في ماله، فإن لم يكن له مال ففي ذمته لهذا مثل حنطته، ولهذا مثل شعيره، يريد ويباع هذا المخلوط عليه فيما لزمه[5].

قال: وإن اختارا ترك الصبي ويكونان في المخلوط شريكين بقدر قيمة طعام كل واحد بعد العلم بكيله فعلاً، ولو أعطى أحدهما للآخر مثل طعامه على أن يدع له جميع

---

(1) انظر: المدونة: 362/10.

(2) قوله: (وفيها قول آخر لمالك) زيادة من (ف2).

(3) قوله: (مكانها) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 361/10.

عياض: وقوله في: (الذي استسلف من وديعة عنده ثم ردها أنه يبرأ أرأيت إن أخذها على غير وجه السلف فردها أيبرأ ؟ قال: هو عندي... سواء)، فلم يفرق بين أخذها على وجه السلف ليردها أو على غيره، ولم يبين ما ذاك الغير: أهو تعد؟ أم وجه آخر غير السلف؟وظاهره أن الجميع سواء؛ لأنه إنما لزمت ذمته، فقد أخرجها عنه وصرفها لأمانته كما كانت قبل وكالسلف، سواء، وقيل: لعل معناه إن لم يعرف أنه قصد التعدي، ولو عرف أن قصده بأخذها التعدي وأن يأكلها ولا يردها، لكان ضامناً على كل حال ولو ردها ببينة؛ لأنه قد أخرج نفسه من الأمانة بالتعدي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2665، 2666.

(5) عياض: قوله في: (خلط الصبي قمح الوديعة بشعير المودع: أن لهما أن يتركا الصبي ويشتركان هذا بقيمة شعيره، وهذا بقيمة حنطته يريد بعد معرفتهما بالكيل)، وهذا مذهب أَشْهَب - أيضاً - ومنعه سحنون، وقال: لا يجوز رضاهما بذلك، كما لا يجوز لرجلين خلط مثل ذلك على أن يشتركا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2655.

المخلوط لم يجز، إلا أن يكون هو المتعدي في[1] خلطه فيجوز، لأنه قضاء لما لزمه[2].

وروى أبو زيد أن يبيعاه[3] ثم يقتسمان الثمن على قدر قيمة طعام كل واحد منهما.

أبو محمد[4]: يريد يوم خلطه الصبي. [(ش: 62/أ)]

قال يحيى: أجاز[5] أشهب: أن يعطى لصاحبه مثل طعامه، قال يحيي: قبل أن يفترقا وإلا لم يجز[6].

قال أبو محمد: ورأيت في المجموعة، قال أشهب: لا يجوز أن يعطي صاحبه مثل طعامه ويأخذ المخلوط؛ لأنه أخذ بما وجب له على الغاصب قمحاً مع شعير على أن يؤدي شعيراً.

قال سحنون: هذه[7] أصح، كأنه قال: ليس لهما أخذ الطعام، وقسمته[8] على تساوٍ أو تفاضل[9].

قال ابن القاسم في المدونة: ومن أودعته مالاً فتجر فيه فالربح له، وليس عليه أن يتصدق بالربح، وتكره له التجارة[10] بالوديعة[11].

وإن أودعته مالاً فاستهلكه ابنه الصغير، فذلك في مال الابن، فإن لم يكن له مال ففي ذمته، وإن استهلكه عبده فهي جناية، فإما فداه بذلك أو أسلمه.

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ش).

(2) انظر: المدونة: 360/10.

(3) في (ش): (يبيعا).

(4) قوله: (منهما أبو محمد) زيادة من (ف2).

(5) في (ش): (قال).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 322/10.

(7) في (ف2): (هذا).

(8) في (ف2): (أو قسمه).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 321/10.

(10) في (ف2): (الإجارة).

(11) انظر: المدونة: 397/8.

وإن أودعت عبداً محجوراً عليه وديعة فأتلفها، فهي في[1] ذمته إن أعتق يوماً إلا أن يفسخها عنه السيدُ في الرق وله ذلك، لأن ذلك يعيبه.

وما أتلف المأذون أو المكاتب من وديعة بيده فذلك في الذمة لا في الرقبة، لأن الذي أودعه متطوع بالإيداع وليس للسيد أن يفسخ ذلك عنهما، وكذلك ما أفسد العبد الصانع المأذون له في الصناعة مما دفعه إليه ليعمله أو يبيعه فأتلفه، وكذلك من ائتمنه على شيء أو أسلفه فإن ذلك في ذمته لا في رقبته، ولا فيما بيده[2] من مال السيد[3].

ومن أودع صبياً وديعة بإذن أهله أو بغير إذنهم فضاعت؛ لم يضمن.

ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه[4] بثمن ولا قيمة[5].

ولو ابتاع من الصبي سلعة ودفع الثمن إليه فأتلفه، فالمبتاع ضامن للسلعة، ولا شيء له قبل الصبي من الثمن.

ومن أودعته وديعة فأتاه رجل فزعم أنك أمرته بأخذها فدفعها إليه فضاعت؛ فالدافع ضامن، فإن ضمنته كان له الرجوع على آخذها منه.

وقال أشهب: لك اتباع أيهما شئت، فمن ضمنته فليس له الرجوع على الآخر[6].

---

(1) قوله: (فهي في) يقابله في (ف2): (ففي).

(2) عياض: وقوله في: (العبيد إذا أخذوا الودائع بإذن سادتهم، هو دين في ذمتهم)؛ يريد وأموالهم كسائر الديون، وكذلك نص عليه في كتاب محمد، وهو دليل الكتاب من قوله بإثر المسألة: (ما أفسده الصناع من العبيد أنه في ذممهم وأموالهم). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2657.

(3) في (ف2): (لسيده).

(4) في (ش): (ابتاعه).

(5) انظر: المدونة: 370/10.

(6) انظر: المدونة: 363/10.

قال[1]: ومن أودعك وديعة، ثم[2] غاب فلم يدر أين موضعه أو هو حي أو ميت ولا من ورثته[3] فإنك تتأنى بها، فإن طال الزمان وأيست منه، فينبغي أن تتصدق بها عنه.

ومن أودعته أمة فوطئها؛ فعليه الحد، والولد عبد لك.

ومن أودعته بقراً أو[4] أتناً أو نوقاً فأنزى عليهن فحملن فمتن من الولادة، أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة؛ فهو ضامن، وكذلك لو عطبت تحت الفحل.

قال أشهب: لا يضمن لأنه فعل صلاح، وكذلك لا يضمن الجواري[5]، وأنكر يحيى بن عمر قول أشهب في الجواري[6].

قال ابن القاسم[7]: ومن أودعته أمة فزوجها بغير إذنك فهو ضامن لما نقصها التزويج[8].

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (ثم) زيادة من (ف2).

(3) في (ف2): (ورثه).

(4) في (ش): (و).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 447/10.

(6) انظر: المدونة: 376/10.

(7) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف2).

(8) عياض: وقوله في: (الذي زوج الأمة الوديعة وقد ولدت وفي الولد وفاء لما نقصها التزويج لا شيء عليه ويردها ولا يغرم ما نقصها)؛ معناه إن أراد أخذها، ولو أراد تضمينه أخذ قيمتها بغير ولد. كذا جاء مفسراً بعد هذا في الكتاب، وقال ابن أبي زمنين: إذا أخذ قيمتها فعلى أنها خالية من زوج يوم بنى... بها الزوج، وفي حاشية كتاب أبي عبد الله بن عتاب عن بعض الشيوخ: قيمتها يوم تعدى عليها في إنكاحها.

وقوله في المدونة بعد هذا: (وإن أحب أخذها وولدها وإن أحب أن يضمنه إياها إذا نفست ويأخذ قيمتها).

واختلف في معنى هذا اللفظ، فقال ابن أبي زمنين: سقطت لفظة: إذا نفست من بعض الروايات، وسقوطها أصح، وتأول بعضهم اللفظ أن معناه أن التخيير إنما يكون بعد النفاس ومزايدة الولد لها؛ =

يريد: ويفسخ النكاح.

وإن ولدت وكان في الولد ما يجبر به نقص النكاح، لم يغرم لنقص النكاح شيئاً، وربها مخير إن شاء أخذها وولدها وإن شاء ضمنه قيمتها[1].

قال يحيي: يوم بنى بها الزوج على أنها خالية بلا زوج.

وقال[2] مالك: فيمن رد أمة ابتاعها بعيب وقد زوجها وولدت، أن الولد يجبر به نقص النكاح، وقال غيره: لا يجبر بالولد نقصاً[3].

ومن أودعته إبلاً فأكراها إلى مكة ورجعت بحالها فأنت مخير في[4] تضمينه قيمتها يوم تعديه، ولا كراء لك، أو تأخذها وتأخذ كراءها، وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكتري[5].

ومن أودعك عبداً فبعثته في سفر أو في أمر يعطب في مثله فهلك ضمنته، وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره [(ش: 62/ب)] من حاجة تقرب[6] من منزلك لم تضمن[7].

ومن أودع رجلين وديعة فلتكن عند أعدلهما، كالمال بيد الوصيين فإذا[8] لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان، ووضع المال عند غيرهما.

= إذ حينئذ يكون ولدا، ويجبر نقصها، وقد يحتمل أن يريد بالنفاس الحمل على تجوز في هذا اللفظ؛ لكونه بسببه كما أن قوله قبل هذا يوم بنائه بها فيه تجوز، فقد يكون الحمل بعد البناء بمدة وإنما تقوم من الوقت الذي تحقق فيه حملها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2664 و2665.

(1) انظر: المدونة: 10/377 و378.

(2) في (ف2): (وقاله).

(3) انظر: المدونة: 7/324، 325.

(4) في (ش): (لا).

(5) انظر: المدونة: 10/376.

(6) في (ف2): (بقرب).

(7) في (ش): (يضمن)، وانظر المسألة في: المدونة: 10/382.

(8) في (ف2): (وإذا).

القضاء في التداعي في الودائع أو[1] البضائع، وغير ذلك من مسائل الودائع

قال ابن القاسم: ومن بيده وديعة أو قراض لرجل فقال له: رددت ذلك إليك: فهو مصدق، وفي الباب الأول الحجة في ذلك.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون قبض ذلك ببينة فلا يبرأ إلا ببينة[2]، يريد: لأنه ائتمنه بتوثق فلا يخرج من ذلك إلا ببينة[3].

وإن دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل، فإن لم يأت الدافع إليه ببينة ضمن قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة، كالوصي يدعي الدفع إلى الأيتام[4].

ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمره بغير بينة لم يضمن، وإن لم تقم له بالدفع بينة إذا ثبت هذا الشرط، وأما في دعواه أنه رد المال إليك فهو مصدق، إلا أن يكون قبضه ببينة فلا يبرأ إلا ببينة، ولو قال في الوديعة والقراض: قد رددت ذلك إلى ربه مع رسولي كان ضامناً، وإن بعثت[5] معه بالمال إلى رجل ببلدة[6] فقدمها الرسول ثم مات بها، وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئاً، فلا شيء لك[7] في تركته، ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته[8] أنه ما يعلم

---

(1) في (ف2): (و).

(2) انظر: المدونة: 396/8.

(3) قوله: (يريد لأنه ائتمنه بتوثق فلا يخرج من ذلك إلا ببينة) ساقط من (ش).

(4) انظر: المدونة: 366/10.

(5) في (ف2): (بعث).

(6) في (ف2): (ببلد).

(7) في (ف2): (له).

(8) عياض: وقوله في (الذي بعث بمال إلى بلد؛ ليدفعه لرجل فهلك الرسول بالبلد، ولم توجد البضاعة ولا اعترف المبعوث إليه بقبضها، يحلف من ورثة الرسول الكبار ما يعلم لها سببا، ولا شيء لرب المال في تركة الرسول). وخالف في هذا أَشْهَب، وقال: هو ضامن من حمله أكثرهم على الخلاف.
وتأول حمديس قوله في الكتاب أن هذا فيما تطاول، وأن الذي يجيء على أصله في القرب أن يضمن،

لذلك سبباً[1].

وفي رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أنه قال[2]: إذا كان قد أقام بالبلد ما يمكنه دفع ذلك فيه.

قال ابن القاسم في المدونة: ولو مات قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه، ويؤخذ من تركته.

قال سحنون: رواية سوء، وقول أشهب أعدل.

قال أشهب: لا يبرأ ورثة الميت من المال، وعليهم غرمه إلا أن يقيموا البينة[3] أن الرسول دفعه، وقاله[4] أصبغ.

قال ابن القاسم: ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة، أو صلة، أو سلفاً، أو من ثمن بيع، فقال: قد دفعته إليه[5] وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة، وكذلك إن أمرته بصدقته على قوم معينين وإن صدقه بعضهم وأكذبه[6] بعضهم ضمن حصة من أكذبه[7].

وإن أمرته بصدقة على غير معينين، فهو مصدق مع يمينه وإن لم يأت ببينة[8].

وقد جرى في اختصار الوكالات شيء من هذا المعنى، ومن الحجة فيه.

وإن بعت من رجل ثوباً، وبعثت معه عبدك، أو أجيرك ليقبض الثمن، فقال: قد

=

وكذلك ضمنه في كتاب محمد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2657، 2658.

(1) في (ش): (سبيلاً)، وانظر المسألة في: المدونة: 364/10.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (بينة).

(4) في (ش): (وقال).

(5) في (ش): (إليك).

(6) في (ف2): (وكذبه).

(7) في (ف2): (كذبه).

(8) انظر: المدونة: 365/10.

قبضته فضاع مني، فإن لم يقم المشتري البينة بالدفع إلى رسولك[1] ضمن[2].

ومن أودعته وديعة فجحدك إياها فأقمت عليه بينة فإنه يضمن.

ومن قال: لرجل[3] أقرضتك كذا وكذا، وقال: الرجل بل أودعتنيه وتلف، فالقول قول رب المال.

ولو قال رب المال: بل[4] غصبتنيه[5] أو سرقته مني، فهو[6] مدع، لأنه من معنى التلصص فلا يصدق عليه ولا أضمنه له[7] لإبطال الدعوى التي بها أراد تضمينه[8].

ولو قال الدافع: إنما قضيتكه[9] من دينك[10] علي، أو رددته إليك من القراض الذي لك عندي، وقال الآخر: بل أودعتنيه [(ش: 63/أ)] فضاع مني، فالقول قول الدافع مع يمينه.

فإن كانت لك عند رجل ألف درهم قرضاً وألف وديعة فأعطاك ألفاً، أو بعث بها إليك ثم زعم أنها[11] القراض وأن الوديعة قد تلفت، وقلت: أنت بل التي قبضت الوديعة، فالقول قول المستودع كما يصدق في ذهاب الوديعة[12]، وهذه مبينة في كتاب محمد بن سحنون[13].

---

(1) في (ش): (رسوله).
(2) انظر: المدونة: 10/373 و374.
(3) قوله: (لرجل) زيادة من (ف2).
(4) قوله: (رب المال بل) يقابله في (ف2): (ربه).
(5) في (ش): (أغصبتنيه).
(6) في (ف2): (فهذا).
(7) قوله: (له) زيادة من (ف2).
(8) انظر: المدونة: 10/368.
(9) في (ف2): (قضيتك).
(10) في (ش): (دين).
(11) في (ش): (أن).
(12) انظر: المدونة: 10/369.
(13) انظر: النوادر والزيادات: 9/352.

قال: القول قول الدافع للدنانير أنها من المائة الدين، ولا يلتفت إلى قول رب المال والمستودع مصدق في ذهاب الوديعة.

ومن أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان؛ ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن، إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته بذلك[1].

وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به علي، وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة[2] فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه، ويكون له[3] المال صدقة عليه[4].

---

(1) عياض: وقوله: (فيمن دفع وديعة عنده لرجل، وقال لربها: بذلك أمرتني وأنكر ربها، هو ضامن، إلا أن تقوم له بينة بأمره بذلك)، ولم يقل في الكتاب أنه قامت البينة على دفعها، وكذلك يأتي على أصله.

وكذلك قال أَشْهَب: هو ضامن وإن شهدت البينة بأمره، حتى تقوم البينة على أنه دفع، وفي المبسوط لابن وَهْب عن مالك: إن لم يشهد ربه عليه بها صدق الرسول أنه أمره بذلك ويحلف. وفي كتاب ابن حبيب لعبد الملك أن الرسول مصدق بكل حال، كان دينا أو صلة أنكره القابض أو أقر له إلا أن يقول له: اقض عني فلاناً دينه علي، فيضمن إن لم يشهد أن الرسول مصدق بكل حال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2658 و2659.

(2) في (ش): (الصدقة).

(3) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(4) عياض: وقوله في: (الذي بعث بالمال لرجل، فيقول المبعوث إليه: تصدق به علي، ويصدقه الرسول ويجحد رب المال، قال: يحلف المبعوث إليه مع شهادة الرسول)؛ ظاهره جواز شهادته بكل حال، فعلى هذا تأولها القاضي إسماعيل، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم أن شهادة الرسول جائزة بكل حال؛ لأنه لم يتعد لإقرار بها له أنه أمره بالدفع إلى من ذكر،... فشهادته جائزة، وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال في يد الرسول بعد لم يدفعه، ولو دفعه كان ضامناً أو أنهما حاضران والمال حاضر، ولو أنفقه المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول؛ لأنه يسقط الضمان عن نفسه، وقال أَشْهَب: لا تجوز شهادة الرسول؛ لأنه يدفع عن نفسه الضمان.

وتأول أبو محمد مذهب أَشْهَب على قريب من مذهب سحنون أن المتصدق عليه عديم، وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع، وأما وهو ملي أو قامت للرسول بينة على الدفع فشهادته جائزة، وجعل بعضهم قول ابن القاسم وأَشْهَب وفاقاً على نحو ما ذهب إليه سحنون، وتأوله ابن أبي زيد، وهو مفهوم كتاب محمد وتعليله للقولين أن كل واحد منهما إنما تكلم على وجه لم يتكلم عليه الآخر، وقول ابن عبد الحكم ينبني على اختلافهما؛ لقوله: هو أحب ما سمعت إلي في ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2660، وما بعدها.

قيل: كيف يحلف ولم يحضر، قال: كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده[1] في دين أبيه[2].

قال في كتاب آخر: وإن شهد المودع بذلك والموهوب غائب، لم تجز شهادته إلا بحضرته لتهمة المودع أن بقي المال بيده حين طلبه ربه منه.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: وإن كان قد دفع المال إلى فلان، لم تجز شهادته له[3] ويغرم واختلف فيه إذا غرم هل يرجع على فلان بشيء، وأما لو أدى فلان لعدم[4] الدافع، فلا يرجع بشيء على الدافع[5].

ومن أودعته وديعة فقال: أنفقتها على أهلك وولدك وصدقوه بذلك؛ فهو ضامن، إلا أن يقيم بينة ويكون ما أنفق يشبه نفقتهم ولم يكن يبعث إليهم[6].

ومن استودعك دابة وغاب فأنفقت عليها بغير أمر السلطان، فإنك إن أقمت بينة أنه أودعكها فإن الإمام يبيعها ويعطيك ما ادعيت من النفقة، وإن لم يشهدوا بها إذا لم تدَّعِ شططاً.

ومن لك عليه مال من وديعة أو قرض[7] أو بيع فجحدك، ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره.

---

(1) في (ف2): (شاهد).

(2) انظر: المدونة: 373/10.

(3) قوله: (له) ساقط من (ف2).

(4) في (ش): (لغرم).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 222/7.

(6) عياض: وقوله في: (الذي أنفق الوديعة على أهل صاحبها وأقروا له بذلك لا ينتفع بإقرارهم، إلا أن تقوم له بينة على ذلك، ويبرأ إذا كان ما أنفق يشبه)، زاد في رواية ابن وضاح وابن باز: ولم يكن صاحب الوديعة يبعث إليهم بالنفقة، وسقطت لابن هلال وبها تتم المسألة، وتصح على ما أصله، وكذا... بينها أَشْهَب، ووقع في بعض نسخ المدونة (وقال غيره: إن صدقه أهله وولده وأقر رب الوديعة أنه لم يكن بعث إليهم بشيء، فلا شيء على المستودع إذا كان يشبه نفقة مثلهم، وإن أنكر رب الوديعة، وقال: كنت أبعث إليهم النفقة ضمن المستودع ما أنفق). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2663، 2664.

(7) في (ش): (قراض).

قال مالك: لا ينبغي لك[1] أن تجحده[2]، وقد روي: «**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**»[3].

قال غيره: إن لم يكن على الجاحد من الدين ما ينقصك في المحاصة عما بيدك وأمنت أن يحلف كاذباً إذا حلفت، فلك أن تعقتد بقدر حقك[4].

وإن أودعك عبد وديعة فقام سيده بأخذها والعبد غائب، فإنه يقضي له بأخذها[5].

وقال[6] مالك: فيمن ادعى متاعاً بيد عبد غير مأذون وصدقه العبد وقال رب العبد: بل المتاع لي، فالقول قول السيد، لأنه حائز لما بيد عبده، وكذلك لو قال: بل المتاع لعبدي فهو سواء، والقول قوله، ولو كان العبد مأذوناً، فالقول قول العبد[7]، وكذلك في إقراره بدين[8].

تم كتاب الوديعة

---

(1) قوله: (لك) زيادة من (ف2).

(2) في (ش): (يجحده).

(3) انظر: المدونة: 10/381، 382.

والحديث صحيح: أخرجه أبو داود: 2/312، في باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، من كتاب الإجارة، برقم: 3535، والترمذي: 3/564، في كتاب البيوع، برقم: 1264، وقال: هذا حديث حسن غريب، والدارمي: 2/343، في باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة، من كتاب البيوع، برقم: 2597، والحاكم: 2/53، برقم: 2296. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 9/352.

(5) في (ش): (بأخذهما)، وانظر المسألة في: المدونة: 10/383.

(6) قوله: (الواو) ساقط من (ف2).

(7) قوله: (فالقول قول العبد) ساقط من (ش).

(8) انظر: المدونة: 10/383.

كتاب العارية

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا
2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية
3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب العارية

جامع القول في العارية
وذكر عارية الأرض والمغارسة

والقضاء[1] في العاريّة[2]: أن تكون مضمونة؛ لأن رسول الله ﷺ قال: لصفوان في السلاح[3] الذي استعار منه «بل[4] عارية مؤدَّاة»[5].

قال ابن القاسم: فالعارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب، أو غيره من العروض، فإن ادعى المستعير أن ذلك هلك، أو سرق، أو تحرق، أو انكسر[6] فهو ضامن، إلا أن يقيم بينة، [(ش: 63/ب)] أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن، إلا أن يكون منه تضييع، أو تفريط بيّن[7] فيضمن[8].

---

(1) قوله: (الواو) زيادة من (ف2).

(2) قال القاضي عياض: (... هي بتشديد الياء) انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2641، وقال في المشارق: (وقد ذكر فيه تخفيف الياء... مشتقة من العار وهو ما يعاب به المرء من الأفعال القبيح)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 105/2، تركيب: (عور).

(3) في (ش): (السلام).

(4) في (ش): (كل).

(5) صحيح، أخرجه أبو داود 320/2، في باب تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم (3566)، والنسائي في سننه الكبرى 409/3، في باب تضمين العارية، من كتاب العارية، برقم(5776)، والحاكم في المستدرك 54/2، في كتاب البيوع، برقم(2301)، وقال: (حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه)، وأحمد 222/4، في مسند الشاميين، من حديث يعلى بن أمية ﷺ، برقم (17979)، والدارقطني83/3، في كتاب البيوع، برقم (157)، والبيهقي في سننه الكبرى 88/6، في باب العارية مؤداة، من كتاب العارية، برقم (11255)، وابن حبان 22/11، في باب الخروج وكيفية الجهاد، من كتاب السير، برقم(4720).

(6) قوله: (أو سرق أو تحرق أو انكسر) ساقط من (ف2).

(7) قوله: (بين) زيادة من (ف2).

(8) انظر: المدونة: 390/10.

وقال[1] أشهب: يضمن وإن أقام بينة[2] أنه هلك بغير سببه؛ لظاهر الحديث فيما يغاب عليه كالسلاح الذي فيه الأثر[3].

قال ابن القاسم: وكل ما علم أنه هلك، أو نقص فيما استعير له؛ فلا يضمنه، قال: ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان، أو غيره وهو مصدق في تلفه، ولا يضمن شيئاً مما أصابه عنده، إلا أن يكون بتعديه[4]. ومن استعار دنانير، أو دراهم، أو طعاماً، أو إداماً، فذلك سلف مضمون لا عارية[5].

وقال مالك: فيمن حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمداً معلوماً، فإنه ضامن لما نقصت، وهي كالسلف وذلك جائز، فإن شاء قبلها على ذلك، أو ردها فترجع مورثاً.

وقال: في امرأة حبست دنانير على ابنة[6] ابنتها على أن تنفق منها إن أرادت الحج، أو نَفَسَت، فذلك نافذ فيما شرطت، وليس للابنة أن تتعجلها قبل ذلك على أن تضمنها[7].

ومن استعار دابة ليركبها حيث شاء، فركبها إلى الشام، أو إلى إفريقية، فإن كان وجه عاريته إلى مثل ذلك؛ فلا شيء عليه، وأما إن سأل رجلاً يسرج[8] له دابة ليركبها[9] في حاجة، فيقول ربها: اركبها حيث شئت، فيمضي فيسافر عليها، فقد علم الناس أن هذا ليس وجه ما أعارها له[10].

قال مالك في مسائل عبد الرحيم: فيمن استعار دابة، فلما ردها زعم ربها أنه

---

(1) قوله: (الواو) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (البينة).

(3) قوله: (الأثر) غير مقروء في (ش)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 186/10.

(4) قوله: (بتعديه) غير مقروء في (ش)، وانظر المسألة في: المدونة: 390/10.

(5) انظر: المدونة: 400/10.

(6) في (ش): (بيت)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة: 399/10، وما بعدها.

(8) في (ف2): (يشرح)، وفي المدونة: 386/10: (أسرج).

(9) قوله: (دابة ليركبها) يقابله في (ف2): (دارته).

(10) قوله: (له) زيادة من (ف2).

أعارها إياه إلى دون ما ركبها إليه، أو إلى بلد آخر، فالقول قول المستعير، إن ادعى ما يشبهه[1].

المطروح ليس من رواية يحيى[2].

قال سحنون: يعني القول قول المستعير يعني في رفع[3] ضمانها لا في الكراء[4].

قال ابن القاسم: ومن ركب دابة لرجل إلى بلد، وادعى أنه أعاره إياها، وقال ربها: أكريتها، فالقول قول ربها، إلا أن يكون ليس مثله يكري[5] الدواب؛ لشرفه وقدره[6].

ومن استعار دابة ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها حجارة، فكل ما حمل مما هو[7] أضر بها[8] مما استعارها له، فعطبت به[9] فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر؛ لم

---

(1) في (ف2): (يشبه)، انظر: المدونة: 10/385، وما بعدها.
قال عياض: وقوله: (في مسألة عبد الرحيم، في اختلاف المعير والمستعير، في ركوب الدابة، القول قول المستعير، إن كان يشبه قوله مع يمينه).
قال أبو عِمرَان: هذا يدل أن العارية إذا كانت مسجلة مهملة أنها تحمل على عوائد الناس في مثلها.
وقال ابن وضاح: أمر سحنون بطرح المسألة كلها.
انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2642.

(2) قوله: (المطروح ليس من رواية يحيى) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (دفع).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 9/238، وليس من قول سحنون، إنما من قول أشهب، ونصه: (وإن قال: أعرتنيها إلى موضع كذا وقال ربها إلى موضع دونة فإن لم يركبها فربها مصدق مع يمينة وإن ركبها المستعير إلى موضع قال فالقول قولة مع يمينة عند ابن القاسم وقال أشهب: يصدق فى رفع الضمان ولا يصدق فى رفع الكراء فيغرم كراء الزيادة مع يمين ربها).

(5) في (ش): (يكر).

(6) انظر: المدونة: 10/403 و404.

(7) قوله: (هو) ساقط من (ف2).

(8) قوله: (بها) ساقط من (ش).

(9) قوله: (له فعطبت به) يقابله في (ف2): (فعطبت له).

يضمن كحمله عدساً في مكان حنطة، أو حمل كتاناً، أو قطناً في مكان بز، وكذلك من اكتراها لحمل ، أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها؛ فلا شيء عليه.

وإن استعارها لحمل حنطة فركبها فعطبت، فإن كان ذلك أضر بها ضمن، وإن استعارها ليركبها، فركبها وأردف رديفاً[1] فعطبت؛ فربها مخيّر في أخذ كراء الرديف فقط، أو يضمنه قيمة الدابة يوم أردفه[2].

وقال[3] مالك في المكتري يزيد في الحمل ما تعطب بمثله: إن ربها مخير في أخذ كراء الزيادة مع الكراء الأول، أو يأخذ قيمة الدابة يوم التعدي فقط، وإن زاد أرطالاً يسيرة؛ لم يضمن الدابة، ويغرم كراء الزيادة[4].

وإن استعارها إلى مسافة، فجاوزها بها فتلفت؛ فربها مُخيّر في أن يُضَمّنَه قيمتها يوم تعدى، أو كراء الزيادة فقط.

وإن جاوز المسافة بميل ونحوه، ثم رجع بها إلى الموضع الذي استعارها إليه، ثم رجع بها ليردها إلى ربها، فعطبت في الطريق، فهي كمسألة مالك في مستعير الدابة إلى ذي الحُلَيْفَة فزاد يسيراً، ثم عطبت بعد أن ردها إلى ذي الحُلَيْفَة أو إلى الطريق، [(ش: 64/أ)] فإن كان تعدى إلى مثل منازل الناس؛ فلا شيء عليه، وإن جاوز ذلك بمثل الميل والميلين؛ ضمن.

ومن بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة، فقال له: يسألك فلان أن تعيره إياها إلى فلسطين، فأعاره فركبها المستعير ولا يدري فعطبت، فإن أقر الرسول بالكذب؛ فهو ضامن لها، وإن قال بذلك أمرتني[5] وأكذبه المستعير؛ فلا يكون الرسول هاهنا شاهداً؛ لأنه خصم، والمستعير ضامن، إلا أن يأتي ببينة أنه إنما أمره إلى برقة[6].

---

(1) في (ش): (رديعا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 386/10 و387.

(3) قوله: (الواو) ساقط من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 388/10.

(5) في (ش): (أمرني).

(6) انظر: المدونة: 403/10.

قال غيره: رب الدابة مدع لتضمين المستعير.

قال أشهب: يحلف الراكب ما أمره إلا إلى برقة، ويحلف ربها[1] أنه ما أعاره إلا إلى فلسطين، ثم يغرم الراكب كراء ما بين برقة وفلسطين، ولو أقر الرسول بالتعدي لضمن الدابة لربها[2].

ومن استعار سيفاً للقتال، فضرب به فانكسر، فإن أقام بينة أنه كان معه في اللقاء؛ لم يضمن، وإن لم تقم بذلك بينة[3] ضمن[4].

قال سحنون: ولعله ضرب به ضرباً لا يجوز له[5].

وليس للمأذون أن[6] يعير شيئاً من ماله إلا بإذن سيده[7].

ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس، فلما فعل أردت إخراجه، فأما بقرب إذنك له مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة؛ فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق وروى عن ابن القاسم قيمة ما أنفق[8]، وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد، وإذا أردت إخراجه بعد أمد يرى أنك أعرته إلى مثله؛ فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعاً، - محمد: بعد طرح أجر قلعه -، وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا قيمة فيه له[9]، ولا نفع فيه من جص ونحوه، فلا شيء للباني فيه.

وكذلك لو ضربت للعارية أجلاً فبلغه، وليس لك ههنا إخراجه قبل الأجل، وإن أعطيته قيمة ذلك قائماً، وكذلك لو لم يبن ولم يغرس حتى أردت إخراجه؛ فليس لك

---

(1) في (ف2): (ربه).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 462/10.

(3) قوله: (تقم بذلك بينة) يقابله في (ش): (يقم ذلك ببينة).

(4) انظر: المدونة: 402/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 457/10.

(6) في (ش): (وأن).

(7) انظر: المدونة: 401/10.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/10.

(9) قوله: (له) زيادة من (ف2).

ذلك قبل الأجل، ولو لم يضرب له أجلاً كان ذلك لك[1].

وإذا سميت له أجلاً ولم تسم ما يبنى ويغرس؛ فليس لك منعه مما يبنى ويغرس إلا فيما يعلم أنه يضر فيه بأرضك.

وروى الدمياطي عن ابن القاسم: أنك وإن لم تضرب أجلاً فيها، فليس لك إخراجه حتى تبلغ إلى[2] ما يعار إلى مثله من الأمد[3].

وإذا ضربت له[4] أجلاً، ثم أراد الباني أن يخرج قبله؛ فله قلع بنائه أو غرسه، إلا أن تشاء أنت أخذه بقيمته مقلوعاً، إن كان فيه إذا قلع منفعة، وإن لم يكن فيه منفعة؛ فلا شيء له عليك[5].

وإن أعرته أرضك للزرع فزرعها؛ فليس لك إخراجه حتى يتم الزرع، إذ ليس مما يباع حتى يطيب[6]، فتكون فيه القيمة، وليس لك أخذه بكراء من يوم رمتَ إخراجَه، ولا فيما مضى[7].

وإن أعرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين، ثم يخرج ويدع البناء لك، فإن بيّن صفة البناء ومبلغه، وضرب لذلك أجلاً؛ فهو جائز، وهي إجارة، وإن لم يصفه لم يجز، وإن وصفه، وقال: أسكن ما بدا لي ولم يؤجل، فمتى خرجت فالبناء لك؛ لم يجز ذلك، وإن بنى على هذا وسكن، فله قلع بنائه ولك عليه كراء أرضك، ولك أن تعطيه قيمته منقوضاً ولا شقصه.

ومن استعار مسكناً عشر سنين ثم مات، فورثته بمثابته، كان قد قبضه أو لم يقبضه، وإن مات المعير قبل القبض؛ بطلت العارية، وإن مات بعد [(ش: 64/ب)]

---

(1) انظر: المدونة: 10/391، 392.

(2) قوله: (إلى) ساقط من (ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/464.

(4) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (له عليك) يقابله في (ش): (لك عليه).

(6) في (ش): (تطيب).

(7) انظر: المدونة: 10/393 و394.

القبض؛ نفذ ذلك كله إلى أجله.

وإن أعرته أرضك عشر سنين على أن يغرسها أصولاً على أن تكون[1] لك بعد المدة بشجرها لم يجز؛ إذ ليس للشجر حد معروف، والمغارسة من ناحية الجعل، فإنما يجوز أن تعطيه أرضك يغرسها أصولاً نخلاً أو كرماً أو فرسكاً أو تيناً أو شبه ذلك، فإذا بلغت شباباً كذا، فالشجر والأرض بينكما على النصف أو الثلث أو ما سميتما.

وإن أعطيتها له سنتين أو ثلاثاً[2] يغرسها شجرة كذا[3]، فإذا خرجت من الأرض فهي لك؛ لم يجز، بخلاف البناء؛ لغرر الغراسة فيما يثبت منها، كما لو استأجرته يغرس لك كذا وكذا شجرة مضمونة عليه إلى أجل؛ لم يجز، ولو كان بناء معلوماً يوفيكه[4] إلى أجل معلوم؛ لجاز[5].

قال أشهب: أنه جائز في الشجر إذا ضرب له أجلاً، كقول مالك إذا بلغت الشجر شباباً كذا، فالشجر والأرض بينهما[6].

فكذلك إذا ضرب أجلاً، ثم هي بعد[7] لرب الأرض خاصة؛ لأنه كأنه أكراه بشجر معلوم من الغراس كقوله: اغرس لي كذا وكذا شجرة بدينار[8]، فهو كالبنيان وليس[9] بغرر؛ لأنه على صفة.

---

(1) قوله: (على أن تكون) يقابله في (ف2): (ثم هي).

(2) في (ش): (ثلاثة).

(3) قوله: (كذا) زيادة من (ف2).

(4) في (ش): (يوفيك).

(5) انظر: المدونة: 10/394، 395.

(6) انظر: التبصرة، للخمي: ص 6045.

(7) في (ف2): (بعده).

(8) قوله: (بدينار) ساقط من (ف2).

(9) قوله: (الواو) زيادة من (ف2).

في العمرى[1] والرقبى[2] والإخدام

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»[3]، والحديث الآخر رواه[4] جابر «**من أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث**»[5]، فإذا أعمر له ولعقبه؛ فهذا[6] سبيله مادام أحد من العقب الذين يتوارثون[7] تلك المنافع قائماً، ولكن من أعمر ولم يقل ولعقبه؛ لم يجز دخول العقب فيه؛ إذ الحديث إنما جعله للعقب المشترط.

وأعمرتك إنما هو مأخوذ من العمر، ولا فرق بين أجل مضروب وعمر مشترط، وكذلك لا فرق بين[8] أن يسكنه عمره، أو يسكنه حياة فلان، أو إلى قدوم فلان؛ لأن ذلك كله مجهول مما وجب في أحد هذه الوجوه وجب[9] في بقيتها.

---

(1) قال عياض: (... والعُمْرى مقصور، بضم العين وسكون الميم، وهي مأخوذة من عمر الإنسان؛ لأنه يسوغه هذه العطية والمنفعة بها مدة عمر أحدهما)، وقال في موضع اخر: (... كأنه قال: أسكنتك إياها عمرك أو عمرك وعمر عقبك وكذلك لو قال: عمري).
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2624.

(2) قال عياض: الرقبى - بضم الراء وسكون القاف - مقصورة، فسرها في الكتاب ومعنى اسمها، كأن كل واحد منهما يترقب عمر صاحبه، وإنما فسرت لكونها من جهتين، فخرجت عن حكم الوصايا، وعن حكم المعتق إلى أجل، ولو كانت من جهة واحدة مثل أن يقول: إن مت فاخدم فلاناً حتى يموت، ثم أنت حر، فهذا كالتعمير والعتق بعده وكالوصية بالخدمة، ثم بالعتق بعد انقضاء أجلها جائز كله، وقاله ابن كنانة. انظر: التنبيهات المستنبطة: ص: 2644.

(3) أخرجه أبو داود: 2/327، في باب في الصلح، من كتاب الأقضية، برقم (3594)، وسنده حسن صحيح.

(4) في (ش): (رواية).

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/925، في باب ما قيل في العمرى والرقبى، من كتاب الهبة وفضلها، برقم: 2482، ومسلم: 3/1245، في باب العمرى، من كتاب الهبات، برقم: 1625، واللفظ لمسلم.

(6) في (ف2): (فهذه).

(7) في (ش): (توارثوا).

(8) قوله: (بين)ساقط من (ش).

(9) قوله: (وجب) ساقط من (ف2).

ويدل أن ذكر[1] العقب يرجع بعد نفاد العقب إليه أن مفهوم قول النبي ﷺ: «**من أعمر عمرى له ولعقبه**» إنما هو تمليك النفع دون الأصل، وهو الذي جرت فيه المواريث في ذلك النفع، ودل أنه ليس كتوارث الأصل، وأن وارث تلك المنافع العقب دون الزوجة، ومن ليس بالعقب[2] المعروف، فلما حصل في قوله، فإنها للذي يعطاها أنه النفع دون الأصل وانقرض العقب، ولم يكونوا ملكوا الأصل لم يبق إلا أن الأصل راجع إلى مالكه.

فهذا دليل أن[3] قوله: «**لا ترجع إلى الذي أعطاها**» أنها المنافع، وهي التي يتوارثها العقب، وهي التي جعل له النفع ما دام ذلك العقب قائماً، مع وجود العمل بالمدينة على ما تأولنا من ذلك، وما جرت به عوائد الناس من اشتراطهم في أموالهم ما لا يتجاوز ما شرطوه[4] إلا بإذنهم.

قال ابن القاسم: فمن[5] أعمر رجلاً داراً حياته؛ رجعت بعد موته إلى المعطي، وتكون العمريفي الرقيق [(ش: 65/أ)] والحيوان كله، ولم أسمع ذلك في الثياب وهو عندي على ما أعارها عليه من الشرط.

ولم يعرف مالك الرقبى، وفسرت له فلم يجزها، وهي أن تكون دار بين رجلين يحبسانها على أن من مات منهما أولاً، فنصيبه حبس على الآخر[6].

وسألته عن العبد بينهما يحبسانه على أن من مات أولاً، فنصيبه يخدم آخرهما موتاً حياته، ثم يكون العبد حراً بعده؛ فلم يجزه مالك إلا على أنه ألزمهما العتق إلى موتهما، ومن مات منهما فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه، ويبطل ما أوصيا به في الخدمة؛ لأنه خطر.

---

(1) في (ش): (ذاكر).

(2) في (ف2): (من العقب).

(3) قوله: (أن) زيادة من (ف2).

(4) في (ش): (شروطه).

(5) في (ف2): (في من).

(6) انظر: المدونة: 10/396 و397.

فإذا مات آخرهما؛ كان نصيب كل واحد حراً من ثلثه، كمن قال: إذا مت فعبدي يخدم فلاناً حياته، ثم هو حر، ولو قال: عبدي حر إلى موت فلان؛ كان من رأس المال، وكذلك لو كان ذلك في العبد الذي بين الرجلين، فمات أحدهما؛ لكان نصيب الحي من رأس ماله في قوله: نصيبي منه بعد موت فلان حر[1][2].

(1) انظر: المدونة: 10/398 و399.

(2) إلى هنا انتهى السقط المشار إليه في أول كتاب الوديعة من (ن).

كتاب اللقطة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب اللقطة[1]

القضاء في اللقطة، وجامع القول فيها

قال الرسول ﷺ للسائل عن اللقطة: «**اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**»[2].

قال ابن القاسم: وقد اختلف في تأويل قوله: «**فشأنك بها**».

فمن[3] التقط عيناً أو حلياً أو عرضاً؛ عرف بتلك اللقطة سنةً، فإن جاء ربها، وإلا لم آمره بأكلها كثرت أم قلَّت درهماً فأكثر منه، إلا أنه إن فعل كانت في ذمته، وإن شاء بعد السنة تصدق بها، وخير ربها إن جاء[4] في ثوابها أو يغرمها له فعل، وأكره له الصدقة بها قبل السنة إلا في الشيء التافه[5].

وإن التقطها عبد فأنفقها قبل السنة؛ كانت في رقبته كالجناية، وإن أنفقها بعد السنة؛ لم تكن إلا في ذمته، لأنه قد اختلف في تأويل قول النبي ﷺ بعد السنة: «**فشأنك بها**».

ومن التقط ما لا يبقى من الطعام؛ فأحب إلى أن يتصدق به كثر أم قل[6]، ولم

---

(1) عياض: اللقطة - بضم اللام وفتح القاف - ما التقط، وأصل الالتقاط وجود الشيء على غير طلب وقصد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2669.

(2) متفق عليه، البخاري: 855/2، في باب باب ضالة الإبل، من كتاب اللقطة، برقم: 2295، ومسلم: 1346/3، في كتاب اللقطة، برقم: 1722.

(3) في (ن) و(ف2): (ومن).

(4) في (ن) و(ف2): (شاء)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 405/10، وما بعدها.

(6) عياض: قوله في اللقطة: (القليل والكثير في هذا سواء، الدرهم فصاعداً، إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها).

اختلف في تأويله: فقيل: إنه لم يرد - هنا - أنه سواء في التعريف بها سنة، وإنما أراد بالتسوية التعريف فقط ثم يختلف حكمه في أنه لا يلزم التعريف بها سنة؛ لأنه في حيز اليسير، بدليل قوله عن

يوقت مالك في التعريف به وقتاً[1]، فإن أكله أو تصدق به؛ لم يضمنه لربه كالشاة يجدها في الفلاة، وإذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها، فإن كانت قائمة بأيدي المساكين؛ فله أخذها، وإن أكلوها؛ فليس له تضمينهم، بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق، لأنه قد قيل في اللقطة: يصنع بها ما شاء بعد السنة.

ويعرف باللقطة حيث وجدها،وعلى أبواب المساجد، وحيث يظن أن ربها هناك أو خبره، ولا يحتاج في ذلك [(ش: 65/ب)] إلى أمر الإمام.

وفي أمر الرسول عليه [الصلاة و] السلام الملتقط بمعرفة العفاص[2]، والوكاء[3] دليل أن ربها إذا وصف ذلك قضي له بها، وإلا فلماذا أمر بذلك؟

قال ابن حبيب: إن معترف[4] اللقطة يحلف بعد ذكره الوكاء والعفاص، فإن نكل فلا شيء له، وإن عاد إلى اليمين[5].

وقال[6] غيره من البغداديين[7]: ذكر العلامة كالبينة، والملتقط لا يدعيها لنفسه.

قال[8] ابن القاسم: وإذا[9] عرف ذلك دفعها إليه، وإن خاصمه قضي له بها، فإن =

مالك: (أنه كان يكره له أن يتصدق بها قبل السنة إلا الشيء التافه اليسير؛ لأنه في حكم اليسير). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2670.

(1) انظر: المدونة: 10/409، 410.

(2) عياض: والعفاص: الوعاء الذي فيه الشيء الملتقط. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2669.

(3) عياض: والوكاء - ممدود - الخيط أو الشيء الذي يشد به، وقد قاله بعضهم بالعكس، وهو وهم، والأول الصواب عند أهل اللغة، وهي عبارة عن كل شيء له وعاء وشيء يشد به، فإن لم يكن فما يقوم ذلك من معرفة صفته الخاصة به. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2669.

(4) في (ش): (معرف).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 10/471.

(6) في (ن): (قال).

(7) في (ن) زيادة: (الأبهري).

(8) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (فإذا).

جاء آخر عرف مثل ذلك؛ فلا شيء له[1].

قال أشهب: إلا أن يقيم بينة؛ فله طلب ذلك[2] الذي قبضها وأخذها منه، إلا أن يقيم أيضا بينة وتتكآفأ البينتان، ولم تؤرخ فتبقى للأول، ولو أرخت البينتان؛ قضي لأولهما تأريخاً.

قال ابن القاسم: إذا وصفها الثاني وأقام[3] بينة؛ فلا شيء له على الملتقط دفعها بقضية أم بغير قضية، لأنه فعل ما يجوز له[4]. ولا يتجر باللقطة في السنة كالوديعة، ولا أطلق له ذلك[5] بعد السنة.

ولو باعها بعد السنة، ثم جاء ربها وهي قائمة؛ لم يفسخ البيع إذا بيعت بأمر جائز، وإن بيعت دون أمر الإمام؛ ولربها[6] أخذ الثمن، وإن ضاعت اللقطة من الملتقط؛ لم يضمن.

وإن قال له[7] ربها: أخذتها لتذهب بها. وقال هو: بل لأعرفها؛ صدق الملتقط.

وما وجد [(ش: 66/أ)] من مال جاهلي بوجه الأرض؛ فكالركاز الدفين لا كاللقطة[8]، وكذلك ما وجد بساحل البحر من تصاوير الذهب، فأما تراب بساحله يغسل فيخرج منه ذهب أو فضة[9]؛ ففيه الزكاة كالمعدن.

---

(1) انظر: المدونة: 408/10.

(2) قوله: (ذلك) ساقط من (ش).

(3) في (ن): (أو قام).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 472/10.

(5) قوله: (ذلك) ساقط من (ش).

(6) في (ن): (فلربها).

(7) قوله: (له) زيادة من (ن).

(8) عياض: والركاز، دفن الجاهلية، لأنه يركز في الأرض، وأصل الركاز الثبات وقد تقدم في كتاب الزكاة. وقوله: (والركاز كله فيه في قول مالك الخمس ما نيل منه بعمل وما نيل منه بغير عمل)، هو خلاف ما له في كتاب الزكاة والموطأ أن ما تكلف فيه بكبير عمل فليس بركاز. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2669، 2670.

(9) قوله: (ذهب أو فضة) يقابله في (ن): (الذهب أو الفضة).

ومن التقط لقطة فبعد أن حازها، وبان بها ردها بموضعها أو بغيره؛ ضمنها، فأما إن ردها مكانه من ساعته كمن مرَّ في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به: هذا لك[1]، فيقول لا فيتركه[2]؛ فلا شيء عليه[3].

و قاله[4] مالك في واجد الكساء[5] بأثر رفقة فأخذه وصاح أهذا لكم فقالوا: لا فرده[6]، قال: قد أحسن في رده، ولا يضمن[7].

قال مالك: ومن وجد متاعاً بفلاة فحمله إلى بلد فأتى ربه؛ فله أخذه بعد دفع كراء حمله[8].

---

(1) قوله: (هذا لك) يقابله في (ن): (ألك هذا).

(2) في (ن): (فتركه).

(3) عياض: وقوله: (والذي أراد مالك إنما رده مكانه من ساعته)، وإليه نحا للخميّ.

واختلف إذا رده بعد زمان، فذهب ابن القاسم أنه ضامن على ما تقدم، وذهب أَشْهَب أنه لا يضمن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2672، 2673.

(4) في (ش): (وقال).

(5) في (ن): (السكاء).

(6) عياض: وقوله: (إذا التقط لقطة ليعرفها، فبدا له فردها فضاعت، ثم ذكر مسألة ملتقط الكساء وبين يديه رفقة، فصاح بهم، ألكم الكساء؟ فقالوا: لا فرده في موضعه لا شيء عليه، وقد أحسن حين رده في موضعه) لا خلاف أنه إذا أخذها بغير نية التعريف كما أخذ هذا الكساء أنه غير ضامن إذا صرفها بموضعها في الحين. واختلف إذا أخذها بنية التعريف، ثم بدا له، فردها بالقرب، واختلف تأويل الشيوخ على كلام ابن القاسم في ذلك، في الكتاب: فقيل: إنه بخلاف الأول، وأنه ضامن؛ لأنه إنما أخذها بنية التعريف، فلزمه حفظها والأول لم يأخذها بنية ذلك، فالقرب والبعد في ذلك سواء، واحتجاجه بعد في المسألة يدل على ذلك.

وكذلك حكى القاضي عبد الوهاب في المسألة، فتأول آخرون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يضمن، إذا ردها بالقرب بدليل قوله بعد ذلك: (فأرى أن من أخذها على غير هذا الوجه حتى يبين بها عن ذلك الموضع - إلى قوله - فإن رده بعد ما ذهب به ومكث في يده فهو ضامن). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2671، 2672.

(7) انظر: المدونة: 414/10.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 50/7.

جامع القول في الضوال، والأباق[1]، وفي بيعها، والنفقة عليها، والجعل فيها

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام للسائل عن ضالة الغنم: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»، وقال في ضالة [(ش: 66/ب)] الإبل: «**ما لك ولها معها سقاؤها[2]، وحذاؤها[3] ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**».

قال ابن القاسم: ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها[4]، فإن[5] كانت في موضع[6] قفر، وفلاة؛ أكلها، ولا يعرف بها، ولا يضمن شيئاً لربها، لقول[7] الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»، وضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها فهي كذلك، وإن كانت بموضع يؤمن عليها من السباع والذئاب فهي كالإبل[8].

وإن وجد ضالة الإبل في الفلاة تركها، فإن أخذها عرف[9] بها، وليس له أكلها أو بيعها، فإن لم يجد ربها ردها إلى موضع وجدها فيه، وإن رفعت إلى الإمام فلا يبعها،

---

(1) عياض: الأباق- بكسر الهمزة - اسم الذهاب في استتار، وهو الهروب، والأبق - بالفتح وسكون الباء أيضا وفتحها معاً - وهو اسم الفعل والمصدر، يقال: أبق يأبق وأبق يأبقن، وبعضهم يقول فيه: كتاب الأباق - بضم الهمزة وتشديد الباء - جمع آبق. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2673.

(2) عياض: وسقاؤها: المراد به صبرها أياماً على الماء كمن حمل معه سقاء ماء، فاستغنى به في سفره استعارة أيضاً. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2673.

(3) عياض: وحذاء الإبل، المراد به أخفافها، استعارة لصبرها على المشي كمن... لبس الحذاء. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2673.

(4) في (ن): (إليه).

(5) في (ن): (وإن).

(6) في (ن): (مهمه).

(7) في (ف2): (يقول).

(8) انظر: المدونة: 410/10 و411.

(9) في (ف2): (عرفها).

وليفعل بها هكذا، وكذلك فعل عمر، وكان عثمان بن عفان يبيعها، ويوقف أثمانها لأربابها[1].

وأخذ به بعض الرواة لفساد الزمان.

وإن وجد الخيل والبغال والحمير عرف بها، فإن جاء ربها، وإلا تصدق بها، وإن[2] وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره[3] فأحب إلي أن يأخذه، وهو من تركه في سعة.

قال مالك: ولم أزل أسمع أن الآبق يحبس على ربه سنة ثم يباع، ومن أخذ آبقاً رفعه إلى الإمام فالإمام يوقفه سنة وينفق عليه، فإن جاء ربه وإلا باعه، وأخذ[4] من ثمنه ما أنفق، وجعل ما بقي في بيت المال[5].

وقال في سؤال آخر: وحبس بقية الثمن لربه وأمر مالك[6] ببيع الأُبّاق ولم يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون، ولم يجعلهم كضوال الإبل، لأنهم يأبقون ثانية[7].

روى أشهب عن مالك: أنه إن عرف به فلم يجد من يعرفه أن له إطلاقه؛ لأنه إن حبس ضاع، وإن بيع تلف[8].

وإن جاء رب الآبق بعد أن باعه الإمام، والعبد قائم؛ فليس له إلا الثمن، ولا يرد البيع، ولو قال: كنت أعتقته في إباقه أو دبرته لم يقبل منه.

ولو كانت أمة فقال: كانت ولدت مني، فإن لم يتهم فيها بصبابة؛ قبل منه، ورد البيع، وقاله مالك فيمن باع أمة بولدها ثم استلحق الولد: أنه إن لم [(ش: 67/أ)]

---

(1) انظر: المدونة: 412/10، 413.

(2) في (ن): (ومن).

(3) في (ن): (لجاره).

(4) في (ن): (فأخذ).

(5) انظر: المدونة: 412/10.

(6) قوله: (مالك) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 413/10.

(8) قوله: (روى أشهب عن مالك... وإن بيع تلف) ساقط من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 483/10.

يتهم فيها ردت عليه، ولو كان إقراره[1] بعتق لم يصدق، قيل: فإن لم يكن معها ولد، فقال بعد ما باعها كانت ولدت مني[2]، قال: أرى أن ترد[3].

قال أبو بكر ورأيت[4] في رواية أخرى: لا ترد[5]، وقد روى أنه إذا باعها مع ولدها فلا يتهم إذا كان الولد معها.

وفي كتاب أم الولد[6]: إيعاب هذا.

قال أشهب: لا يرد البيع إلا أن يكون معها الولد أو تكون حاملاً[7].

---

(1) في (ن): (إقرار).

(2) عياض: وقوله في الجارية الآبقة: (إذا باعها السلطان، فجاء صاحبها، فقال: ولدت مني ومعها ولد)، وفي رواية غير يحيى (وولدها قائم)، وهما بمعنى، وسقط اللفظان في رواية يحيى إذا كان ممن لا يتهم على مثلها ردت عليه، ثم قال: فإن لم يكن معها ولد، فقال: قد كانت ولدت مني، قال: لا أرى أن ترد، كذا رواية أكثر الأندلسيين، وعند ابن عتاب أرى ألا ترد، وهي رواية ابن اللباد، وفي رواية أكثر القرويين: أرى أن ترد إن كان لا يتهم على مثلها، وكذلك بلغني عن مالك وهي رواية يحيى، وعلى هذا اختصرها أبو محمد وابن أبي زمنين وأكثرهم، وكذلك ذكرها ابن حبيب عن ابن القاسم، قال فضل: وكذلك قال عبد الملك، وما أرى ما في داخل الكتاب إلا وهما، إلا أن يكون ابن القاسم حمل إقراره بعد بيعها كإقراره في المرض على أحد القولين في كتاب أمهات الأولاد، وهو مذهب أَشْهَب.

قال القاضي رحمه الله: وذكر سحنون قول أَشْهَب في الكتاب بعده ليس يقبل قوله إلى آخر كلامه، يدل أنه حمله على خلافه، وتصحيح رواية... ترك الرد.

وفرق بعض الشيوخ بين اعترافه بعد بيعه هو لها قال: لا يقبل، إذا لم يكن معها ولد وبين هذه المسألة؛ لأن بيعه لها مكذب لدعواه الآن، وفي بيع السلطان لم يأت منه تكذيب، فيقبل قوله، إن لم يتهم فيها بصبابة، وثبت قول أَشْهَب في كتاب ابن عتاب وغيره، وثبت في كتاب ابن المرابط من رواية ابن وضاح ويحيى بن عمر، وسقطت في كتب بعضهم وروايته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2674، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 418/10.

(4) قوله: (ورأيت) ساقط من (ن).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2674.

(6) قوله: (أم الولد) يقابله في (ن): (أمهات الأولاد).

(7) انظر: المدونة: 419/10، والتنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2675.

وما أنفق الرجل على ما التقط من عبد أو أمة أو إبل أو بقر أو غنم أو متاع اكترى عليه بأمر سلطان، أو بغير أمره؛ فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق إلا أن يسلمها إليه فلا شيء عليه.

قال في كتاب الرهون: وهو أحق بذلك من الغرماء حتى يقبض ما أنفق[1].

قيل: هل لمن وجد آبقاً خارج المصر أو في المصر جعل إن طلبه، قال: قال مالك فيه: ولم يذكر خارج المصر أو داخله إن كان ذلك[2] شأنه يطلب الضوال لذلك ويردها؛ فله الجعل بقدر مبلغ موضع أخذه فيه من بعد أو قرب، وإن لم يكن ذلك شأنه، وإنما وجده فأخذه؛ فلا جعل له، وله نفقته[3].

ومن أخذ مما عطب بساحل البحر متاعاً؛ فهو لربه، ولا شيء عليه لمن وجده، ومن أخذ آبقاً فأبق منه فلا شيء عليه، وإن أرسله بعد أخذه ضمنه، ومن أقام شاهداً على آبق أنه له؛ حلف وأخذه، وإن ادعاه ولم يقم شاهداً، فإن صدقه العبد دفعه إليه، وكذلك متاع يؤخذ مع لصوص يدعيه قوم لا يعرف ذلك إلا بقولهم فليتلوم الإمام فيه، فإن لم يأت سواهم دفعه إليهم.

وفي باب المحاربين: من هذا المعنى[4].

والآبق إذا اعترفه ربه من يدك ولم تعرفه[5] فأرى أن تدفعه[6] إلى الإمام إن لم تخف ظلمه[7].

وإن أبق عبد مسلم إلى بلد الحرب، فاشتراه منهم مسلم؛ لم يأخذه منه ربه إلا بالثمن الذي أدى، اشتراه بأمره أو بغير أمره، وكذلك عبيد أهل الذمة، ولو أعتقه

---

(1) انظر: المدونة: 271/9.

(2) قوله: (كان ذلك) يقابله في (ش): (ذلك فيمن).

(3) انظر: المدونة: 213/10.

(4) انظر: المدونة: 176/11.

(5) في (ف2): (يعرفه).

(6) في (ن): (تعرفه).

(7) في (ف2): (طلبه)، وانظر المسألة في: المدونة: 424/10.

مشتريه من العدو؛ مضى العتق بخلاف الاستحقاق، لأن ربه يأخذه بلا ثمن، وفي فداء العدو يغرم الفداء[1] إن شاء أخذه، وكذلك لو كانت أمة فأولدها فلا سبيل للسيد إليها[2].

وفي كتاب الصيد: فيمن صاد طائراً ندَّ لقوم، وعليه قرطان أو قلادة[3].

جامع بقية[4] مسائل الآبق[5]

ولا يجوز لسيد الآبق بيعه، ولا هبته للثواب، وله هبته لغير الثواب، أو يعتقه تطوعاً، أو يدبره، ولا يجزئه[6] عن ظهاره[7]؛ إذ لا يدري أحي هو أم ميت أم معيب أم سليم؟ إلا أن يعرف في الوقت موضعه، وسلامته من العيوب فيجزئه، أو يعلم ذلك بعد العتق فيجزئه [(ش: 67/ب)] وإن جهله أولاً.

وإذا عرف أن الآبق عند رجل؛ جاز أن يباع منه أو من[8] غيره ممن يوصف له إذا وصف أيضاً لسيده حالَه الآن، وصفتَه، ولا يجوز النقد فيه إن كان بعيداً[9].

وإذا زنى أو سرق أو قذف في إباقه أقيم الحد في ذلك كله عليه، وإذا أبق المكاتب

---

(1) في (ف2): (للفداء).

(2) انظر: المدونة: 427/10، 428.

(3) انظر: المدونة: 137/3.

(4) قوله: (بقية) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (الأباق).

(6) قوله: (ولا يجزيه) يقابله في (ن): (ولا يجوز له عتقه).

(7) عياض: وقوله: (فيمن أعتق الآبق عن ظهاره ثم وجده على ما يجوز من الظهار)، أجزأه ذلك.

قال فضل: إنما يجوز إذا كان يوم أعتقه صحيحاً، ووجده حين وجده صحيحاً، وكذلك قال ابن حبيب، ولم يبينها ابن القاسم واختصرها ابن أبي زمنين على نحو لفظ الكتاب مبهمة واختصرها أبو محمد: يجوز إن جهله أولا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2676، 2677.

(8) قوله: (من) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 426/10.

لم يكن فسخاً لكتابته[1] إلا بعد حلول النجم وبعد تلوم الإمام له، وإذا أبق العبد الرهن لم يضمنه المرتهن، وصدق مع يمينه، وكان على حقه، وقد كتبت بقية هذه المسألة في الرهون[2]، ومن استأجر آبقاً فعطب في عمله ضمنه لربه، وإن لم يعلم أنه آبق، وقاله مالك: فيمن واجر عبداً على[3] تبليغ كتاب إلى بلد، ولم يعلم أنه عبد فعطب في الطريق، أنه يضمنه؛ لهلاكه في عمله، ولأن من ابتاع سلعة من السوق فأتلفها هو نفسه ثم استحقت أنه يضمنها[4].

وإن آجرت الآبق فالإجارة لربه، وإن استعملته لزمك قيمة عمله لربه، لأن ضمانه منه ونفقته عليه، وأما الغاصب فهو بالغصب ضامن، والنفقة عليه، وإنما يضمن الآبق[5] إن استعمله في عمل يعطب[6] في مثله فهلك فيه، وإن استعمله في شيء فسلم فلربه الأجر فيما له بال من الأعمال[7]، وكذلك من استعمل عبداً لرجل، وقد تقدمت في الغصب مسألة من حل دواب أو سرح طيراً.

القضاء في اللقيط، والنفقة عليه، وعلى اليتيم من كتاب تضمين الصناع

قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب آية: 5].

---

(1) في (ن): (للكتابة).

(2) عياض: وقوله في: (العبد الرهن يأبق، المرتهن مصدق في إباقه ولا يبطل من حقه شيء ويحلف)؛ كذا في كتب شيوخنا، وفي أصل ابن عتاب وابن سهل، وهي رواية الدباغ، وعلى هذا اختصرها أبو محمد، ورواه غيره: ولا يحلف: وعلى هذا اختصرها البراذعي. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2676.

(3) قوله: (على) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 424/10.

(5) في (ف2): (النفقة).

(6) في (ف2): (تعطب).

(7) انظر: المدونة: 425/10.

فالقضاء ولاء اللقيط للمسلمين وليس لملتقطه خاصة، ونفقته وعقله في بيت المال.

جرى[1] من هذا في كتاب الولاء[2].

قلت لابن القاسم: فيمن التقط لقيطاً[3] في مدينة الإسلام، أو في قرية للشرك في أرض أو كنيسة أو بيعة، وعليه زيّ أهل الذمة أو المسلمين قال: إن[4] التقطه في قرى الإسلام ومواضعهم فهو مسلم، وإن كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك، وإن وجده في قرية ليس فيها إلا الاثنان[5] والثلاثة من المسلمين فهو للنصارى، ولا يعرض له إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه[6].

قال: النفقة[7] على اللقيط احتساباً، فإن لم يجد الإمام من يحتسب فيه فلينفق عليه من بيت المال، قال عمر: ونفقته علينا ثم لا يتبع اللقيط بشيء من ذلك، وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم[8].

ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه، فإن أتى من أقام[9] البينة أنه ابنه [(ش: 68/أ)]، فله أن يتبعه بما أنفق، لأنه ممن تلزمه نفقته هذا إن تعمد[10] طرحه، وإن لم يكن هو طرحه؛ فلا نفقة عليه.

قال أشهب: لا شيء على الأب بحال[11]، لأن المنفق محتسب.

---

(1) في (ن): (وجرى).

(2) انظر: المدونة: 6/115، 116.

(3) قوله: (فيمن التقط لقيطا) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (قال: إن) يقابله في (ن): (فإن).

(5) في (ن): (اثنين).

(6) انظر: المدونة: 8/23.

(7) في (ن): (والنفقة).

(8) انظر: المدونة: 8/20، 21.

(9) قوله: (فإن أتى من أقام) يقابله في (ف2): (فأتى من قام).

(10) قوله: (هذا إن تعمد) يقابله في (ن): (وهذا إن يتعمد).

(11) قوله: (بحال) ساقط من (ن).

قال سحنون: إن أنفق عليه ليتبعه، فطرأ له أب تعمد طرحه اتبعه، وإن أنفق حسبة لم يتبعه بحال[1].

وقال مالك في صبي ضل[2] من والده فأنفق رجل عليه: فلا يتبع أباه بشيء، فكذلك[3] أقول في اللقيط، لأنه على وجه الحسبة.

ومن أنفق على ولد غائب وهم صغار بغير أمره، أوعلى زوجته وهو ملي يومئذ؛ اتبعه بما أنفق، ولو أذن له السلطان بالنفقة عليه على ولد هذا الغائب سلفاً له لاتبعه إن كان يوم أنفق ملياً، وأقام بالإنفاق بينة، وكذلك لو تطوع بغير أمر الإمام بعد أن يحلف أنه منه بمعنى السلف، وإن كان الأب[4] معسراً في ذلك كله؛ لم يتبعه بشيء.

ومن كفل يتيماً فأنفق عليه، وله مال على أن يتبعه؛ فذلك له أشهد أو لم يشهد، إذا قال: أنفقت لأرجع به[5] في ماله.

ولو قال من في حجره يتيم عديم: أنا أنفق عليه على أنه متى ما[6] أفاد مالاً اتبعته[7]، وإلا فهو في حل، فذلك باطل ولا يتبع في شيء[8] إلا في مال له حين الإنفاق يكون عرضاً أو ربعاً[9] فيسلف إلى تيسير بيعه ونحوه، وإن قصر ذلك عما أسلفهم لم يتبعوا بالنائف.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 481/10.

(2) قوله: (عن) زيادة في (ن).

(3) في (ن): (وكذلك).

(4) قوله: (الأب) ساقط من (ن).

(5) قوله: (لأرجع به) يقابله في (ف2): (لا رجع).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ن).

(7) في (ف2): (اتبعه).

(8) قوله: (في شيء) يقابله في (ن): (بشيء).

(9) قوله: (عرضاً أو ربعاً) يقابله في (ن): (عرض أو ربع).

كتاب حريم البئر

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب حريم البئر[1]

في[2] إحياء الموات

قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

قال ابن القاسم: وليس[3] ذلك الإحياء فيما جرت فيه[4] حيازة أو ملك بشراء، أو بخطة فدثر وخرب، ولكن ذلك فيما لا ملك[5] له فيه من[6] الأرض فله أن تحييه بغير إذن الإمام، وإما[7] ما قرب من العمران، وإن لم يكن مملوكاً فلا يحاز ولا يعمر[8] إلا بإذن الإمام.

والإحياء في ميت الأرض شق الأنهار، وحفر الآبار وغرس الشجر والبناء والحرث، فما فعل من ذلك فهو إحياء[9].

---

(1) قوله: (كتاب حريم البئر) ساقط من (ن).

عياض: حريم البئر: معنى هذه الكلمة، حق البئر الذي يمنع أن يحدث أحد فيها ما يضر بها، وأصل الحرام والتحريم والحرمة المنع، والمحارم من النساء: الممنوع نكاحهن لمحارمهن، والحرام ما منع إتيانه، فحريم البئر، هو ما يتصل بها من الأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا من حفر بئر، يشف ماءها أو يذهبه أو مطمر نجاسة تصل إليها برشحه أو ظاهراً، كالبناء والحرث والغرس والنزول الذي يضر بالمنتفعين ويضيق عليهم في ورودهم ومسارحهم ومعاطن إبلهم ومرابض مواشيهم، وكذلك إن حفرها ليزرع عليها في موات الأرض، فحريمها قدر ما يحتاج إليه حافرها مما يقوم به سقي مائها ويقدر على زرعه وعمله، هذاأصل مالك وجل أصحابه في هذا الباب دون تحديد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2681، 2682.

(2) قوله: (في) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (فليس).

(4) في (ن): (به).

(5) في (ن): (مالك).

(6) قوله: (فيه من) يقابله في (ن): (من فيافي).

(7) في (ن): (وأما).

(8) في (ش): (و يعمر).

(9) انظر: المدونة: 440/10 و441. عياض: وموات الأرض: ما لم يعمر منها، وفتق الأنهار - بفتح

ولو سيل ماء عن أرض غرقة، أو نزل بغيضة فقطع شجرها فذلك إحياء[1].

ولو نزل قوم أرضاً فرعوا ما حولها، أو حفروا بئراً لمواشيهم فليس بإحياء لمرعاهم، وهم والناس في المرعى سواء، وليس لهم منع فضل بئرها[2].

قال سحنون: هذا في بلاد الأعراب[3] والبربر حيث المراعي، وحيث نهى عن منع فضل الماء فمثل هذه البئر إنما لهم المنفعة بها، ولا يكون إحياء إذ ليست بمملوكة[4].

وأما من حفر بئراً في فيافي الأرض التي لا ملك لأحد فيها مما بعد من العمران؛ فليس لغيرهم أن ينزلوا قريباً من الأول؛ مما يضر به فيما أحيا [(ش: 68/ب)] إلا أن يبعدوا منه بعداً لا يضرون به.

قال أشهب: ولو نزل قوم أرضاً من أرض البرية فجعلوا يرعون ما حولها فذلك إحياء؛ فهم[5] أحق بها من غيرهم ما أقاموا عليها، فإن عطلوها كان الناس أحق بها[6].

الفاء - تفجيرها، وإحياء الأرض: عمارتها، وذلك بعشرة أشياء: سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها، فالمتفق عليها: تفجير الماء فيها، بحفر بئر أو فتق نهر أو شق عين.

الثاني: إخراج الماء عن عامرها به منها. الثالث: البناء. الرابع: الغرس.

الخامس: الحرث وتحريك الأرض بالحفر ونحوه.

السادس: قطع شجرها وغياضها.

السابع: كسر أحجارها وتسوية خروبها وتعديل أراضيها.

الثامن: التحجير عليها، وهو ضرب حدود حول ما يريد إحياءه منها وما لم يحيه بعد.

التاسع: رعي كلإها، العاشر: حفر بئر ماشية فيها، فهذه الثلاثة ليست عند ابن القاسم بإحياء، وعند أَشْهَب إحياء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2688، 2689.

(1) انظر: المدونة: 442/10.

(2) في (ش): (بئرهم).

(3) في (ن): (العرب).

(4) في (ش): (مملوكة). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/11، 8.

(5) في (ش): (إحماؤهم).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 505/10.

قال ابن القاسم: ولا يعرف مالك التحجير إحياءً، ولا ما قيل: مَن حجر أرضاً تُرك ثلاث سنين فإن أحياها[1] وإلا فهي لمن أحياها[2].

ومن أحيا أرضاً ثم تركها حتى دثرت، وطال الزمان وهلكت الأشجار، وتهدمت[3] الآبار وعادت كأول مرة ثم أحياها غيره فهي لمحييها آخراً بخلاف ما ملك بخطة[4] أو شراء[5].

في حريم البئر، ومنع فضلها وبيع الكلأ[6]، وما في البرك وبيع الآبار والعيون وشربها[7]، وما يجوز من ذلك وإذا احتاجت إلى كنس وهي بين إشراك[8] والقضاء بالمرفق في سقي زرع جارك أو ممره بما في أرضك

قال النبي ﷺ: «لا يمنع فضل الماء[9] ليمنع به الكلأ[10]»[11].

---

(1) في (ن): (أحيا).

(2) عياض: التحجير عليها، وهو ضرب حدود حول ما يريد إحياءه منها وما لم يحيه بعد. قال: وينتظر بالحجر ثلاث سنين، كما جاء عن ابن عمر، وأَشْهَب - أيضاً - عنده إنما يكون إحياء إذا عرف أنه إنما حجرها؛ ليعملها عن قريب وتعذر ما يمكنه عمله منها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2688 و2689.

(3) في (ن): (وهدمت).

(4) قوله: (ما ملك بخطة) يقابله في (ش): (مالك لخطه).

(5) انظر: المدونة: 10/ 441.

(6) في (ش): (الكلأ).
عياض: والكلأ - بفتح الكاف مقصور مهموز - العشب وما تنبته الأرض مما... يأكله المواشي. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2683.

(7) في (ن): (أو شربها).

(8) في (ن): (أشراك).

(9) في (ن): (ماء).

(10) في (ش): (الكلاء).

(11) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/830، في باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى...، من كتاب المساقاة، برقم: 2226، ومسلم: 3/1198، في باب تحريم فضل بيع الماء

وقال: «لا يمنع نقع بئر»[1].

قال ابن القاسم: وذلك في الصحاري وأما في القرى، والأرض المحوزة فللرجل منع كلائه[2] عند مالك إن احتاج[3] إليه، وإلا فليخل بين الناس وبينه[4].

وقال في باب آخر: فله بيعه إذا احتاج إليه[5].

وقال في باب ثالث: قال مالك: ولا[6] بأس أن يبيع خصباً في أرضه ممن يرعاه عامه ذلك، وذلك بعد أن ينبت، ويبلغ أن يرعى، ولا يبيعه[7] عامين[8].

وهذه الآبار التي تحفر في الفلاة[9] للماشية، وللشفة فلا يباع أصلها، ولا فضل

= الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ...، من كتاب المساقاة، برقم: 1566، ومالك: 2/744، في باب القضاء في المياه، من كتاب الأقضية، برقم: 1427، كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) أخرجه مرسلاً مالك: 2/745، في باب القضاء في المياه، من كتاب الأقضية، برقم: 1428، ومن طريقه البيهقي: 6/152، في باب ما جاء في النهي عن منع فضل الماء، من كتاب إحياء الموات، برقم: 11626، وقال: هذا هو المحفوظ مرسل، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه: 8/105، في باب بيع الماء وأجر ضراب الفحل، من كتاب البيوع، برقم: 14493، كلهم عن عمرة بنت عبد الرحمن رحمها الله.

وأخرجه مرفوعاً ابن ماجه: 2/828، في باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، من كتاب الرهون، برقم: 2479، وأحمد: 6/139، برقم: 25131، وابن حبان: 11/331، في باب البيع المنهي عنه، من كتاب البيوع، برقم: 4955، والحاكم: 2/70، من كتاب البيوع، برقم: 2361، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، كلهم عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ن): (كلأ).

(3) في (ش): (احتيج).

(4) انظر: المدونة: 10/432.

(5) انظر: المدونة: 10/441.

(6) في (ن): (لا).

(7) قوله: (يرعى ولا يبيعه) يقابله في (ن): (يرعاه ولا يبعه).

(8) انظر: المدونة: 10/439، 440.

(9) قوله: (الفلاة) ساقط من (ن).

مائها وإن احتاج أهلها إليه، وأهلها[1] أحق بريهم وماشيتهم، ثم ليس لهم منع فضلها، والناس فيه سواء[2].

ولا بأس ببيع بئر الزرع[3]. يريد: لأنها في أرضه.

وكل من حفر في أرضه، أو[4] داره بئراً فله منعها وبيع مائها، وله منع المارة من مائها[5] إلا بثمن[6] إلا قوم لا ثمن معهم، وإن تركوا إلى أن يردوا ماء غيره هلكوا فلا يمنعوا[7]، ولهم جهاد من منعهم وما حفروا في غير ملكهم لماشية، أو شفة فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعوه حل قتالهم؛ فإن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارة عن كل نفس على كل رجل[8] من أهل الماء، مع وجيع الأدب[9].

ومن كتاب الجعل: وما حفره[10] الرجل في داره أو بفنائه أو أرضه من بئر لشفة أو غيرها أو مأجل؛ فله منع ذلك، وإجارة مائه، وله منع[11] الناس منه من سقي بهيمة، أو شفة إلا بأجر، وأما إن حفره ليستقي[12] الناس منه وليسقوا فلا يبعه ولا يبع ماءه[13].

---

(1) في (ن): (فأهلها).
(2) انظر: المدونة: 10/441 و442.
(3) انظر: المدونة: 10/438.
(4) في (ن): (و).
(5) قوله: (من مائها) يقابله في (ن): (منها).
(6) في (ن): (بالثمن).
(7) في (ش): (يمنعون).
(8) قوله: (على كل رجل) ساقط من (ش).
(9) انظر: المدونة: 10/431 و432.
(10) في (ش): (حفر).
(11) قوله: (منع) ساقط من(ش).
(12) في (ن): (ليستقوا).
(13) انظر: المدونة: 8/74.

وكره[1] بيع [(ش: 69/أ)] ما حفر في الصحاري كسواحل[2] طريق المغرب وأنطابلس واستثقله من غير تحريم[3].

ولا بأس ببيع[4] فضل ماء الزرع من بئر أو عين، وبيع رقابها، ولا يباع أصل بئر الماشية من غير تحريم[5]، ولا ماؤها ولا فضله وأهلها أحق بريهم ثم الناس سواء في فضلها إلا المارة لشفة أو دواب فلا يمنعون[6].

وليس لبئر ماشية أو لبئر زرع حريم محدود، ولا للعيون لاختلاف الأرض من بين أرض رخوة، وأخرى صلبة فيختلف ذلك، ولكن حريم لا ضرر معه على البئر ولأهل البئر منع من أراد أن يبني، أو يحفر بئراً في ذلك الحريم؛ لأنه حق للبئر وضرر بهم[7]،

---

(1) في (ش): (وكثرة).

(2) في (ش): (بسواحل).

(3) انظر: المدونة: 8/74.

(4) في (ش): (لبيع).

(5) قوله: (من غير تحريم) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة: 8/74 و75.

(7) عياض: وقال في الكتاب: (ليس للآبار عند مالك حريم محدود ولا للعيون، إلا ما لا يضر بها)؛ كذا في أصل كتاب ابن عتاب وغيره من الأصول، وعليه اختصر كثير من المختصرين، وفي رواية يحيى: إلا ما يضر بها، قال يحيى: كذا رواه سحنون، قال يحيى: والصواب إلا ما لا يضر.

قال فضل: وكذا قرأناه على غير يحيى.

قال القاضي: وكلاهما صواب إن شاء الله تعالى.

ومعنى إلا ما يضر بها؛ يعني فهو من حريمها وعلى قوله: إلا ما لا يضر؛ يعني فهو غير حريمها، فالوجهان على هذا التوجيه صحيحان، وعند جماعة من العلماء ومن أصحابنا تحديد حريمها، وعن ابن نافع (في البئر العادية، وهي القديمة خمسون ذراعاً، وفي البادية وهي التي ابتدئ حفرها خمسة وعشرون)؛ وكذا جاء في الحديث، وعن أبي مصعب عكس هذا في العادية والبادية، قالا: وفي بئر الزرع خمسمائة ذراع.

قال ابن المسيب: ثلاث مائة ذراع، وروي عنه خمس مائة ذراع وروي في (حريم العيون خمسمائة ذراع، وفي حريم الأنهار ألف ذراع)؛ ومعناه أن هذا كله من جميع نواحيها لمن اختطها في الموات، يزرع عليها أو يغرس، ولا يضيق عليه في ذلك أحد، هو أحق بذلك القدر من غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2682، 2683.

ولو لم يكن على البئر من حفر بئر أخرى ضرر لصلابة الأرض؛ لكان لهم منعه لما يضر بهم في مناخ الإبل، ومرابض المواشي عند ورودها[1].

وإذا احتاجت قناة أو بئر بين شركاء لسقي أرضهم[2] إلى الكنس لقلة مائها فأراد بعضهم الكنس، وأبى الآخرون والماء يكفيهم، أو لا يكفي الذين شاءوا الكنس خاصة فللذين شاءوا الكنس أن يكنسوا، ثم يكونون أولى بما زاد في الماء بكنسهم دون من لم يكنس؛ حتى يؤدوا حصتهم من النفقة فيرجعون إلى أخذ حصتهم من جميع الماء هذا فيما يملك[3] من الأرضين من بئر[4] زرع أو عين.

وكذلك بئر الماشية في الفيافي، يقل ماؤه فيكنسه بعض أهله، فإن لهم أجمعين بقدر ما كان لهم قبل الكنس ثم إن[5] الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم، فإذا رووا كان الناس وأباة الكنس في الفضل سواء حتى يؤدوا حصة النفقة[6].

وإذا حرث جارك على غير أصل ماء؛ فلك منعه أن يسقي بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بثمن إن شئت، وأما إن حرث ولأرضه بئر، فانهارت فخاف على زرعه فإنه يقضي له عليك بفضل ماء بئرك بغير ثمن، فإن[7] لم يكن في مائك فضل فلا شيء له[8].

وروي لمالك أنه يرجع عليه بالثمن، وقاله أشهب: إن كان ملياً، وإلا لم يتبع بشيء[9].

وإن رهنك بئره فلك منعه أن يسقي بها[10] زرعه، لأنه يبطل رهنك.

---

(1) في (ن): (وردها) انظر المدونة: 10/429، 430.

(2) قوله: (أرضهم) زيادة من (ن).

(3) قوله: (يملك) ساقط من(ش).

(4) في (ش): (بين).

(5) قوله: (إن) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 10/437.

(7) في (ن): (وإن).

(8) انظر: المدونة: 10/433.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 11/11 و12.

(10) في (ش): (بماء).

ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين من عين، أو بئر دون الأصل أو شراء أصل شرب يوم أو يومين من كل شهر[1].

ولا شفعة في ذلك، إن كانت الأرض قد قسمت[2].

وإذا قسمت[3] الأرض وبقيت العين، فلأحدهم أن يسقي بحصته من الماء أرضاً له أخرى [(ش: 69/ب)] أو يؤاجر ذلك ممن يسقي به، أو يبيعه ثم لا شفعة فيه لشركائه[4].

ولا بأس أن تكري منه شرب يوم من كل شهر من هذه السنة من قناته بأرضك هذه يزرعها سنة[5].

وإذا كانت غدير أو بركة، أو بحيرة في أرضك فيها سمك فلا تمنع[6] من يصيد فيها، ولا تباع ممن يصيد فيها سنة؛ لأنها تقل وتكثر[7].

قال سحنون: له منعها.

وقال[8] أشهب: إن طرحها[9] فولدت فله منعها، وإن كان الغيث أجراها فلا تمنع[10].

قال ابن القاسم: وإذا كان لرجل ماء خلف أرضك، وأرضك قاطعة بين مائه،

---

(1) عياض: بئر الشفة: هي التي حفرت للشرب لشفاه الناس.
وتأمل قوله: (فيمن اشترى شرب يوم أو يومين)، هذا الذي قال مالك: لا شفعة فيه؛ لأنه ليس معه أرض فانظرها وما كتبناه فيها في الشفعة والقسمة هذه ليس فيها قِلْدٌ. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2685.

(2) انظر: المدونة: 434/10، 435.

(3) في (ن): (قسموا).

(4) انظر: المدونة: 435/10.

(5) في (ش): (سنته)، وانظر المسألة في: المدونة: 436/10.

(6) في (ن): (تمنع).

(7) انظر: المدونة: 439/10.

(8) في (ن): (قال).

(9) في (ش): (طرحوها).

(10) في (ش): (يمنع)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 21/11.

وأرضه فلك منعه من إجرائه في أرضك[1].

وكذلك لو كان له في أرضك مجرى؛ لم يكن له أن يحوله من أرضك إلى موضع أقرب إليه، وليس العمل على ما روي عن عمر في ربيع عبد الرحمن، ولا الحديث الآخر في خليج الضحاك[2].

وروى عن مالك أنه أخذ بما روي عن عمر في ذلك[3]، وقاله ابن نافع في تحويل ممر الماء من ناحية في أرضك، إلى ناحية أخرى من أرضك[4].

جامع القضاء بالمرفق والقضاء في نفي الضرر، وذكر الإبل العوادي والقضاء في البنيان، وما للمرء أن يحدثه وما ليس له، والضمان في التعدي في ذلك من كتاب حريم البئر ومن كتاب القسم

قال النبي عليه [الصلاة و] السلام: «**لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في**

---

(1) انظر: المدونة: 438/10، 439.

(2) انظر: الموطأ: 746/2، والمدونة: 436/10، وانظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2686.

(3) عياض: وقوله: إنما جاء حديث عمر بن الخطاب في هذا بعينه أنه كان له مجرى ماء في أرض محمد بن مسلمة، فأراد أن يحوله إلى موضع آخر أقرب إلى أرضه من ذلك، فأبى عليه الرجل، فأمره عمر أن يحوله، كذا وقع في كتاب ابن عتاب وابن المرابط وابن سهل، وفي بعض النسخ: في أرض رجل مكان ابن مسلمة وهو الصحيح، وليست هذه قضية محمد بن مسلمة فقضيته في المسألة الأخرى التي قبلها (في رجل له ماء وراء أرضي وأرض دون أرضي، فأراد أن يجري ماءه إلى أرضه في أرضي فمنعته. قال مالك: ذلك لك).

وليس العمل على حديث عمر في هذا، فهذه قضية محمد بن مسلمة مع الضحاك بن خليفة وابن مسلمة: هو المحكوم عليه، وأما الأخرى: فإنما هي قضية عبد الرحمن بن عوف مع جد... عمرو بن يحيى المازني وعبد الرحمن في هذا، هو المحكوم له. وقد ذكر مالك الحديثين في الموطأ على ما نصصناه فدل أن رواية: رجل أصح، ووهم على مالك في المدونة من قال فيه محمد بن مسلمة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2686، 2687.

(4) قوله: (من أرضك) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 54/11.

جداره»[1] فحمل ذلك العلماء على جهة الحض[2] على المعروف، والندب إليه دون أن يقضى به على ممتنع، وقد قال ﷺ في حديث آخر: «لا ضرر ولا ضرار»[3].

قال مالك في كتاب الجعل: فلا يقضي به وهو على وجه[4] المعروف[5].

قال: وما أحدثه رجل في عرصته من فرن، أو حمام أو أَرْحِية ماء، أو رحا غير ماء[6] أو كير للحديد، أو أفران لتسييل الذهب والفضة، أو آبار أو كُنُف، وذلك بقرب جاره وقرب جداره؛ فكل ما أضر بجاره من ذلك كله منع منه، واستخف[7] اتخاذ التنور[8].

ولو حفر بئراً في داره فانقطع لذلك ماء بئر جاره، لكان لجاره ردمها عليه.

وكذلك إن أضر به ما حفرت خلف جداره في ذلك، وكذلك لو اتخذت بئراً أو كنيفاً في وسط دارك، وذلك مضر به وببئره فله منعك[9].

ومن رفع بناءه ففتح كوى يتشرف منها على جاره منع، وكتب عمر في هذا أن يوقف على سرير، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع، وإلا لم يمنع.

قال مالك: يمنع من ذلك ما فيه ضرر، وأما ما لا ينال منه النظر إليه فلا يمنع.

قيل له: هل له أن يجاوز بنيانه[10] بنيان جاره فيشرف عليه، قال: له رفع بنائه[11]؛ إلا

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/869، في باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، من كتاب المظالم، برقم: 2331، ومسلم: 3/1230، في باب غرز الخشب في جدار الجار، من كتاب المساقاة، برقم: 1609، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ن): (الحصر).

(3) سبق تخريجه.

(4) في (ش): (جهه).

(5) انظر: المدونة: 8/78 و79.

(6) في (ش): (غيرها).

(7) قوله: (منه واستخف) يقابله في (ش): (واستحق)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/225.

(8) انظر: المدونة: 10/109 و110.

(9) انظر: المدونة: 10/442 و443.

(10) في (ن): (بناؤه).

(11) في (ن): (بنيانه).

أنه يمنع من الضرر[1].

وأما إن ستره بعلو بنيانه من الشمس، وهبوب الرياح فلا يمنع من هذا[2].

قال في كتاب تضمين الصناع: ومن فتح في جداره كوة، أو باباً يضر بجاره في التشريف عليه منه [(ش: 70/أ)] مُنع[3]، ولو كان كوة قديمة لم يعرض له فيها، وإن أضرت بجاره[4].

وفي الباب الذي قبل[5] هذا: ما يقضي به من المرفق: في الجار تهور[6] بئره، وما[7] لا يقضي به من إجرائها[8] في أرض جاره، ونحوه.

وإن كانت لك في أرض رجل نخلة فليس له منعك من الدخول إليها لإصلاحها ولجذاذها أنت ومن يلي ذلك لك، وإن كانت أرضه مزروعة؛ فلك السلوك فيها من

---

(1) في (ن): (الضر).

(2) انظر: المدونة: 10/443، 444.

(3) عياض: (وقول عمر في الذي فتح على جاره في غرفة كوة يوضع وراءها سرير ويقوم عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في الدار منع من ذلك) أراد بالسرير - هنا - السرير المعلوم، ومثله الكرسي وشبهه، لا على ما قال بعضهم: إنه السلم؛ لأن في وضع السلم أبداً والصعود عليه تكلف لا يفعل أبداً إلا لأمر مهم، وليس يسهل الصعود بكل أحد، ومثله التكشف منه لا يتعذر إذا نصب من بين شرفات الدار وأعاليها وذلك غير معتبر، وأما السرير والكرسي، فلا يؤمن أن يقصد الصعود عليه للاطلاع؛ إذ ليس في وضعه والصعود عليه كبير تكلف، وقال ابن أبي زمنين: السرير فرش الغرفة، كذا سمعت بعض مشايخنا يفسره. قال القاضي: وما ذكرناه أولى؛ لقوله: يوضع وراءها السرير، وهو بين؛ لأن الغرفة لا تسمى إلا إذا كانت بفرش.

قالوا: ومعنى قوله: وينظر إلى ما في الدار معناه إذا اطلع من هذه الكوة واستبان منها من دار الآخر الوجوه، فإن لم يستبن الوجوه لم يكن ذلك الاطلاع ضرراً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2689، وما بعدها.

(4) انظر: المدونة: 8/19.

(5) في (ش): (قيل).

(6) قوله: (تهور) غير مقروء في (ش).

(7) في (ش): (ما).

(8) في (ن): (إجراء ماء).

غير ضرر به مع من يجذها، وليس لك أن تجمع لذلك نفراً يطؤون[1] زرعه، ولو كان لك في وسط[2] أرضه المزروعة أرض لك فيها رعي[3] لم يكن لك السلوك بماشيتك فيها إليه، ولك الدخول لاحتشاشه والخروج به[4].

وكذلك في ممرك في أرضه إلى عين لك طريقك إليها في أرضه؛ فيمنع من الضرر به حين الممر، وإذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح، أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها نخلة، أو شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارًا، ولا أكثر ضررًا بالأرض من النخلة، ولا تغرس مكانها نخلتين.

وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافته شجراً؛ فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بضفتيه[5] لم تطرح ذلك على شجرتهم؛ إن أصبت دونها من ضفتيه متسعاً، وإن لم يكن فبين الشجر، فإن ضاق[6] عن ذلك طرحت فوق شجرهم، إذا[7] كان سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه[8].

وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك، أو يقاربه ولا يُحوِّل باباً لك هناك إذا منعك؛ لأنه ضرر، ولك[9] ذلك في السكة النافذة حيث شئت منها[10].

---

(1) قوله: (نفرا يطول) غير مقروء في (ش).

(2) في (ش): (شط).

(3) في (ش): (زرع).

(4) انظر: المدونة: 37/10.

(5) قوله: (بضفتيه) يقابله في (ش): (بضفة البحر).

(6) في (ش): (ضامن).

(7) في (ش): (وإذا).

(8) انظر: المدونة: 38/10.

(9) زاد بعده من (ش): (في).

(10) انظر: المدونة: 113/10.

قال ابن عبدوس: إلا أن يكون مقابلاً[1] فيه ضرر؛ فيمنع في النافذة.

قال[2] ابن القاسم: وإذا كانت دار داخلها لقوم وخارجها[3] لقوم، وللداخلين الممر على أهل خارجها، فأراد أهل خارجها تحويل بابها إلى موضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين فيه، فذلك لهم لا يمنعون.

وإن لم يكن بقرب[4] موضعه فللداخلين منعهم، ولهم منعهم من تضييق باب الدار.

ولو اقتسم أهل الداخلة فأراد أهل كل نصيب فتح باب لنصيبه إلى الخارجة لممره فللخارجين منعهم[5]، وأن لا يدخلوا إلا من الباب الأول[6].

وإن قسم رجلان داراً فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق[7] داره ففتح إلى النصيب من داره باباً، وجعل يمر[8] من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه [(ش: 70/ب)] أو سكن معه فذلك له[9] وليس لرب النصيب الآخر منعه إن أراد ارتفاقاً بفتحه واتساعاً له، ومن[10] يسكن معه، وأما إن أراد أن يجعل ذلك فيه كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره، ويخرجون كالزقاق فليس ذلك له[11].

وإذا كانت دار بينك وبين رجل، ولك دار تلاصقها فأردت أن تفتح في المشتركة

---

(1) قوله: (مقابلا) غير مقروء في (ش).
(2) قوله: (قال:) زيادة من (ن).
(3) في (ش): (وخارجه).
(4) في (ش): (بضرب).
(5) قوله: (ولهم منعهم من... فللخارجين منعهم) ساقط من (ن).
(6) انظر: المدونة: 89/10.
(7) في (ش): (فلاصق).
(8) في (ش): (ممراً).
(9) قوله: (له) ساقط من (ن).
(10) في (ش): (ولم).
(11) انظر: المدونة: 114/10.

باباً تدخل منه إلى دارك؛ فللشريك منعك لشركته معك في موضع الفتح.

وإذا[1] كان علو دار لقوم، وسفلها[2] لآخرين فما رث[3] من خشب العلو الذي هو أرض الغرف والسطح فإصلاحه على رب الأسفل، وله ملكه، كما[4] عليه إصلاح ما وهَي ورثَّ من جدار من جدران الأسفل، وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه؛ أجبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه[5] حتى يبني رب العلو علوه، وكذلك أن يبع[6] ذلك من رجل على أن يبنيه، وكذلك إن امتنع المشتري أيضاً من البناء جبر أن يبني، أو يبيع ممن يبني[7].

ومن حفر بئراً بحيث[8] لا يجوز له[9] ضمن ما عطب فيها من دابة، أو إنسان[10].

ومن أرسل في أرضه ماء، أو ناراً فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن[11] أن يصل ذلك إليها فتحاملت النار بريح، أو غيره فأحرقت؛ فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربها[12] فهو ضامن، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها[13].

قال سحنون: فيما قتلت النار ينظر فيه على ما يجوز له، وعلى ما لا يجوز له.

---

(1) في (ن): (فإذا).
(2) في (ش): (وأسفلها).
(3) قوله: (فما رث) غير مقروء في (ش).
(4) في (ن): (لما).
(5) في (ش): (يبني).
(6) في (ن): (يب).
(7) انظر: المدونة: 10/98 و99.
(8) في (ن): (وحيث).
(9) قوله: (له) زيادة من (ن).
(10) انظر: المدونة: 10/442.
(11) قوله: (يؤمن) غير مقروء في (ش).
(12) في (ش): (لضربها).
(13) انظر: المدونة: 10/438.

قال أشهب: ولو كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا لردها فأحرقتهم، فدمهم[1] هدر ولا دية على عاقلة، ولا غيرها[2].

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا كانت إبل، أوبقر[3] أو رمك تعدو[4] في زرع الناس قد ضربت لذلك[5] فأرى أن تغرب، وتباع في بلاد[6] لا زرع فيها.

قال ابن القاسم: وأرى الغنم والدواب بمنزلة الإبل والبقر تباع[7] إلا أن يحبسها أهلها عن الناس[8].

تم حريم البئر بحمد الله وعونه وبتمامه

تمت رزمة الأقضية[9]

(1) في (ن): (قدومهم).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 357/10.

(3) قوله: (أو بقر) يقابله في (ش): (أن نصر).

(4) قوله: (رمك تعدو) يقابله في (ش): (رمكة تغير).

(5) في (ش): (ذلك).

(6) في (ش): (بلدة).

(7) قوله: (تباع) ساقط من (ن).

(8) انظر: المدونة: 73/7.

(9) قوله: (تم حريم البئر... رزمة الأقضية) زيادة من (ن).

كتاب المساقاة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

كتاب المساقاة[1]

العمل في المساقاة [(ش: 71/أ)] وما يجوز[2] مساقاته ومساقات البياض مع السواد والشرط فيه

وقد ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر على شطر ما أخرجت من ثمر[3]، أو حب[4].

---

(1) عياض: هذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة؛ إذ هو معظم عملها، وأصل منفعتها.
والمساقاة سنة على حيالها مستثناة من المخابرة وكراء الأرض بما يخرج منها أو بالجزء، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها، وقبل وجودها، وهو من الإجارة بالمجهول والغرر، والأصل في ذلك معاملة النبي ﷺ بذلك أهل خيبر،ولداعية الضرورة لذلك، وهو أصل منفرد بأحكام تختص به، وتنعقد باللفظ، كسائر الإجارات والمعاوضات - كما قال في الكتاب - وهو بيع من البيوع، إذا عقداه بالقول بينهما، ولا ينعقد إلا بلفظ المساقاة، خصوصا على مذهَبِ ابن القاسم، فلو قال: استأجرتك على عمل حائطي أو سقيه بنصف ثمرته أو ربعها لم يجز، حتى يسمياها مساقاة، وسنبين ذلك من الكتاب بعد هذا، إن شاء الله تعالى، وشروط صحتها، وجوازها، ثمانية شروط ،أولها: أنها لا تصح إلا في أصل ثمر أو ما في معناه من ذوات الأوراق والأزهار المنتفع بها، كالورد والياسمين.
الثاني: أن يكون قبل طيب الثمرة، وجواز بيعها.
الثالث: أن يكون لمدة معلومة ما لم تطل جداً.
الرابع: أن يكون بلفظ المساقاة كما تقدم.
الخامس: أن يكون بجزء مشاع مقدر.
السادس: أن يكون العمل كله على العامل.
السابع: ألا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً... خالصاً لنفسه.
الثامن: ألا يشترط على العامل عملاً خارجاً عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال، وقدر.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2009، 2010.

(2) في (ش): (يجوز).

(3) في (ف2): (بسر).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/823، في باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلاً معلوماً، من كتاب المزارعة، برقم: 2213، ومسلم: 3/1186، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع من كتاب المساقاة، برقم: 1551.

قال مالك: وكان بياضها يسيراً بين أضعاف السواد.

قال: وبذلك أخذ أهل العلم أن البياض إذا[1] كان يسيراً؛ سُوقيت بالجزء مما يخرج منها، وإن كان هو الأكثر؛ اكتريت بالذهب والورق[2].

وقال ابن القاسم في كتاب كراء الدور: إن كان البياض قدر الثلث، فأدنى في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها بعد إلغاء قيمة مؤنتها؛ جاز اشتراط دخوله في المساقاة[3].

قال مالك: وإن لم يشترط كان للعامل ملغًى.

قال ابن حبيب: وإن[4] سكتا عنه كان للعامل ملغًى، إن كان يسيراً[5].

وإن اشترطا[6] أن يبقى لرب الحائط يعمله بنفسه[7]، فإن كان يناله سقي الحائط- إن كان الحائط يسقى- لم يجز اشتراطه زيادة[8].

قال ابن القاسم: ولا بأس بالبياض القليل يشترط في المساقاة أن يزرعه العامل من عنده، ويعمله وما أنبتت فبينهما، وأحب إلي أن يلغى للعامل، قال مالك: هذا أحله[9].

وإن شرط[10] أن يزرعه العامل ببذره، أو ببذر ربه، ويعمل فيه العامل على ما أنبتت فلرب النخل؛ لم يجز، كزيادة يسيرة يشترط على العامل.

ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط، أو حرث البياض فقط.

---

(1) في (ف2): (إن).

(2) انظر: المدونة: 8/280، 281.

(3) انظر: المدونة: 8/194.

(4) في (ف2): (فإن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 7/300، 301.

(6) في (ش): (لم يشترطا).

(7) في (ش): (لفسه).

(8) قوله: (اشتراطه زيادة) يقابله في (ف2): (اشتراط الزيادة).

(9) انظر: المدونة: 8/306، وما بعدها.

(10) في (ف2): (شرطا).

وإن ساقاه زرعاً فيه بياض، وهو تبع له، جاز أن يشترطه العامل ليزرعه لنفسه خاصة، كبياض النخل.

والمساقاة في كل أصل من الشجر جائزة، ما لم يحل بيع ثمرتها، على ما يشترطا[1] من ثلث، وربع[2]، وأقل وأكثر، وتجوز[3] على أن للعامل جميع الثمرة، كالربح في القراض[4].

ولا بأس بمساقاة نخلة أو نخلتين،أو شجرة أو شجرتين.

ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد، - يريد يصل إليه قبل طيبه - إذا وصف، كالبيع، ونفقة العامل في خروجه إليه عليه، بخلاف القراض، وهذه سنة المساقاة.

ولا بأس بمساقاة النخل[5]، وفيها ما لا يحتاج إلى سقي[6].

ولا بأس بمساقات شجر[7] البعل التي على غير ماء؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة، كشجر إفريقية والشام، قيل: فزرع البعل كزرع إفريقية ومصر، وهو لا يسقى.

قال: إن احتاج من المؤنة إلى ما تحتاجه شجر البعل[8]، ويخاف هلاكه إن ترك، جازت مساقاته.

وإن كان[9] لا مؤنة فيه إلا حفظه وحصاده ودراسه؛ لم يجز، ويصير إجارة فاسدة، وليس زرع البعل[10] كشجره، وإنما تجوز[11] مساقاة زرعه على الضرورة

---

(1) في (ش): (شرط).

(2) في (ش): (أو ربع).

(3) في (ش): (ويجوز).

(4) انظر: المدونة: 8/279، 280.

(5) قوله: (ولا بأس بمساقاة النخل) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة: 8/280، 281.

(7) قوله: (شجر) زيادة من (ف2).

(8) في (ش): (البقل)، وهو موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي: 3/420.

(9) في(ش): (كانت).

(10) في (ش): (البقل).

(11) في(ش): (يجوز).

والخوف[1] عليه[2].

ولا تجوز مساقات الزرع [(ش: 71/ب)] إلا أن يعجز عنه صاحبه، وإن كان له ما يسقى به؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء.

وكذلك إن كان ماؤه[3] سيحاً، فعجز عن الأجراء، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل عن[4] الأرض، وإن أسبل إذا احتاج إلى الماء وإن تُرك مات.

فأما بعد جواز بيعه؛ فلا تجوز مساقاته[5]، وإن كان في الزرع شجر مفترقة[6] هي تبع له، جاز أن يشترط على ما شرطا في الزرع.

ولا ينبغي أن[7] يشترطها العامل لنفسه، وإن قلت بخلاف البياض.

ولا يجوز على أن ثمرتها لأحدهما دون الآخر[8].

وقوله: هي تبع له يعني، وإن كانت تبعاً؛ فلا يشترطها العامل لنفسه بخلاف البياض، وكذلك زرع تبع للأصول، إلا أن المساقات فيهما جائزة على جزء واحد، كان أحدهما تبعاً، أو غير تبع.

قال ابن القاسم في المستخرجة: ويجوز مساقاة الجزر والفجل، وكذلك العصفر والكمون، كالزرع وذكر البصل في المدونة في غير رواية يحيى، وذكره ابن حبيب، وقال: ذلك[9] إذا عجز عنه صاحبه كالزرع[10].

قال ابن القاسم في المدونة: ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن، - محمد:

---

(1) في (ف2): (في الخوف).

(2) انظر: المدونة: 8/303، 304.

(3) في (ش): (ماؤها).

(4) في (ف2): (من).

(5) قوله: (تجوز مساقاته) يقابله في (ش): (يجوز سقاؤه).

(6) في (ش): (معرفة).

(7) في (ش): (لا).

(8) انظر: المدونة: 8/309، 310.

(9) في (ش): (قال).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/163، 164.

وإن لم يعجز عن ذلك -، وأما المقاثي وقصب السكر[1]، فكالزرع يساقى إن عجز عنه ربه[2]، - محمد: إذا ظهر أول ذلك، ولم يبلغ إلى حد[3] يجوز فيه بيعه -؛ لأنه ثمرة ونبات واحد متصل الطياب كالتين وشبهه[4].

وإذا حل بيع المقاثي؛ لم تجز مساقاتها؛ وإن[5] عجز عنها ربها، وكذلك كل ما حل بيعه[6].

سحنون: يجوز مساقاة ما حلَّ بيعه وهي إجارة بنصفه[7].

---

(1) عياض: واختلف في غير الأصول الثابتة؛ كالمقاثي، وقصب السكر؛ فمذهب مالك: إنما يجوز فيها المساقاة عند العجز عند صاحبها للضرورة.

وابن نافع يراها كالأصول الثابتة، تجوز فيها المساقاة ابتداء، وكذلك الزرع عندهما.

واختلف تأويل شيوخنا المتأخرين على مذهَبِ المدونة فيما عدا المقاثي والزرع من ذوات الأصول غير الثابتة غير المثمرة، كالقطن والورد والياسمين، هل محملها محمل الزرع والمقاثي على مذهَبِ مالك في الكتاب لا يساقي إلا بعد العجز أو يجوز على الجملة.

فكان أبو عمر بن القطان، يذهب أن مذهب المدونة جواز ذلك على كل حال، وهو ظاهر قول اللخميّ، ويحتج هؤلاء بقوله في المدونة: (لا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن) مطلقاً، وعطفه على قوله: (تجوز المساقاة في كل ذي أصل من الشجر)، وهذا قول محمد بن المَوَّاز في الورد والياسمين.

وقال غيره من الشيوخ: لا دليل في لفظ الكتاب على قول أبي عمر لاحتمال أن يكون معنى قوله ذلك، إذا عجز، وإذ لا فرق بين القطن والزرع والمقاثي، وقصب السكر.

وكان شيخنا القاضي أبو الوليد بن رشد يفرق بين هذه الأشياء من جهة النظر، ويقول: لا ينبغي أن يختلف في جواز مساقاة الورد والياسمين) مطلقاً.

ولو قيل: إن المساقاة في المقاثي والقطن وما في معناها جائزة مطلقاً بخلاف الزرع، وقصب السكر، وما في معناهما مما يجنى من أصوله لكان له وجه، إلا أنهم لم يقولوه.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2010 ، وما بعدها.

(2) قوله: (عنه ربه) يقابله في (ف2): (ربه عنه).

(3) قوله: (إلى حد) ساقط من (ش).

(4) قوله: (وشبهه) زيادة من (ف2)

(5) قوله: (تجز مساقاتها وإن) يقابله في (ش): (يجز مساقاته إن).

(6) انظر: المدونة: 310/8، 311.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 297/7.

قال ابن القاسم: وإذا زهى[1] بعض الحائط؛ لم تجز[2] مساقات جميعه لجواز بيعه، وما لم يزه من ثمر[3] نخل أو شجر، فجائز[4] سقاؤه كما[5] يجوز لو لم تظهر الثمرة[6].

ولا يجوز مساقاة القصب؛ لأنه يساقى بعد جواز بيعه، وكذلك القرظ والموز والبقل؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن، وجزة بعد جزة، وليس كثمرة ذات أصل تجتنى[7] في مرة ويتفاوت طيبها، ولكن من شاء اشترى ذلك كله[8]، واشترط خلفته على ما يجوز.

ولا تجوز مساقاة شجر الموز، وإن عجز عنها ربها، وإن لم يكن فيها ثمر.

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه، ويستثنى من بطونه خمسةأو عشرة بطون، أو ما تطعم هذه السنة أو سنة ونصف[9]، وذلك معروف، والقصب مثله[10].

وكل ما يجزّ أصله فيخلف؛ [(ش: 72/أ)] لا تجوز مساقاته، وكل ما تجنى ثمرته، ولا يخلف وأصله ثابت أو غير ثابت؛ فمساقاته[11] جائزة.

ولا بأس بمساقات نخل تطعم في السنة مرتين، كما يجوز مساقات عامين، وليس

---

(1) في (ف2): (أزهى).

(2) في (ف2): (يجز).

(3) في (ف2): (ثمرة).

(4) في (ش): (فجائزة).

(5) في(ش): (بما).

(6) انظر: المدونة: 287/8.

(7) في (ف2): (تجنى).

(8) قوله: (كله): ساقط من (ف2).

(9) في(ش): (ونصفاً).

(10) انظر: المدونة: 312/8، 313.

(11) في (ش): (مساقاته).

ذلك مثل ما كرهنا من مساقات القصب؛ لأن القصب[1] يحل بيعه، وبيع ما يأتي بعده، والشجر لا تباع ثمرتها[2] قبل أن تزهى.

جامع[3] ما يحل ويحرم في المساقاة من عمل أو شرط، وما للعامل أو[4] عليه من المؤنات، والقضاء في المساقات الفاسدة

وإنما تجوز المساقات على نحو ما جاءت به[5] السنة من العمل[6] فيها كالقراض، فإذا خرجا عن حدِّ ما جاءت به الرخصة فيها؛ كان كإجارة مجهولة فحرمت[7].

قال ابن القاسم: ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل، وإن لم يشترط ذلك عليه[8].

قال: وعليه نفقة نفسه، ونفقة دواب الحائط ورقيقه، كانوا له أو لرب الحائط، ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أو نفقة العامل نفسه على رب الحائط.

قال ربيعة: ولا بينهما[9].

قال ابن القاسم: ولا يشترط عليه جذاذ النخل، والجذاذ والحصاد والدراس على العامل[10].

---

(1) في (ف2): (للقصب).

(2) قوله: (تباع ثمرتها) يقابله في (ش): (يباع ثمرها).

(3) قوله: (جامع) ساقط من (ف2).

(4) في (ف2): (و).

(5) قوله: (ما جاءت به) ساقط من (ش).

(6) قوله: (من العمل)ساقط من (ش).

(7) قوله: (فحرمت) زيادة من (ف2).

(8) انظر: المدونة: 8/ 291.

(9) قوله: (قال ربيعة: ولا بينهما): زيادة من (ف2).

(10) قوله: (قال ابن القاسم: ولا يشترط... الدراس على العامل) ساقط من (ش).

قال[1] في الزيتون: إن شرطا قسمه حباً جاز، وإن شرطا عصره على العامل؛ جاز ذلك، ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً[2].

وما كان من سواقط النخل، أو ما سقط من بلح وغيره، والجريد والليف وتبن الزرع؛ فبينهما[3] على ما شرطا من الأجزاء[4].

وما كان في الحائط يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب[5] لربه جاز اشتراطهم[6]، - يريد: وإن لم يشترطهم جاز وقضي ببقائهم فيه-

ولا ينبغي[7] أن يساقيه على أن ينزع ذلك منه، فيصير[8] كزيادة شرطها إلا[9] أن

---

(1) في (ف2): (وقال).

(2) انظر: المدونة: 8/285، 286.

(3) في (ف2): (بينهما).

(4) انظر: المدونة: 8/298، 299

(5) في (ف2): (أو دواب).

(6) عياض: أوقف في كتاب ابن عتاب: (ويشترطهم) وكتب عليه: ليس هذا الحرف من المدونة، وصح في الأسدية.

قال القاضي: هو لفظ مستغنى عنه، ولذلك طرحه سحنون - والله أعلم - إذ ذلك للعامل وإن لم يشترطهم كما بينه بعد ذلك في الباب، إلا أنه يستفاد من إثباتها في الأسدية قول ثان له مثل ما في كتاب ابن مزين ليحيى وابن نافع أنهم لا يدخلون إلا باشتراط، ولعمري إن هذا في الكتاب غير بين، وقد سأله عن هذا فلم يعط فيه جواباً بيناً، وأجابه على منع اشتراط رب الأرض إخراجهم لفساد المساقاة بذلك.

وقد اعترض المسألة حمديس، والذي يقتضيه كلامه أن الذي فهم منها صحة لفظة الاشتراط، وإثباتها على ما في الأسدية؛ لأنه قال: ينبغي على أصله ألا تفسد المساقاة باشتراط رب النخل إخراجهم؛ لأنه لو سكت عن الاشتراط لم يدخلوا، وإنما يصح جوابه أن يكون السقي إذا وجب في الحائط، وقع على ما فيه من جميع آلاته، وإن لم يشترط، كالبياض اليسير في النخل تقع المساقاة عليه، وإن لم يذكراه.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2013.

(7) قوله: (ولا ينبغي) ساقط من (ش).

(8) في (ف2): (فتصير).

(9) قوله: (شرطها إلا) يقابله في (ش): (اشترطها).

يكون قد نزعهم قبل ذلك.

وما لم يكن في الحائط يوم العقد، فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط، إلا ما قلَّ، كغلام أو دابة في حائط كبير، ولا يجوز ذلك في صغير.

ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره، فيصير[1] في هذا يشترط جميع العمل على ربه، وإنما يجوز اشتراط ما[2] قلَّ فيما كثر[3].

ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله؛ لأن مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً[4]، إذا كان ذلك لا يزول، وإن مات أخلفه له رب الحائط[5].

وقال[6] محمد: يردُّ إلى إجارة [(ش: 72/ب)] مثله في اشتراطه عمل رب الحائط[7].

قال سحنون: إذا جاز له اشتراط عون غلام رب المال؛ جاز أن يشترط عون نفسه[8]، ولو اشترط عون غلامه أو دابته، ولم يشترط خلف ذلك إن هلك؛ لم يجز[9].

قال ابن القاسم: ولا يشترط على رب المال[10] دواباً ورقيقاً ليسوا في الحائط، ولا خلف ما أدخل العامل فيه، وأما ما كان فيه[11] يوم التعاقد من دواب ورقيق،

---

(1) في (ف2): (فيكون).

(2) قوله (اشتراط ما) يقابله في (ش): (اشتراطها).

(3) في(ش): (كثره).

(4) قوله: (أو غلاماً) يقابله في(ش): (وغلاماً).

(5) انظر: المدونة: 8/291.

(6) في (ف2): (قال).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/304.

(8) زاد بعد في (ف2): (ولو اشترط عون غلام رب المال جاز أن يشترط عون نفسه).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4700.

(10) في (ف2): (الحائط).

(11) قوله: (فيه): زيادة من (ف2).

فخلف[1] ما مات منهم على رب الحائط، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه[2].

ولا بأس باشتراط التلقيح على رب المال، فإن لم يشترط فهو على العامل.

ولا يجوز أن يشترط رب المال على العامل شيئاً يزداده عليه ولا عملاً يحدثه في الحائط إلا ما تقلّ[3] مؤنته وما يستخف في[4] المساقاة اشتراطه مثل: سَرْو الشَّرَب:[5] وهو تنقية ما حول النخل من منافع الماء، وخم العين:[6] وهو كنسها، وقطع الجريد، وإبار النخل: وهو تذكيرها، واليسير[7] من إصلاح الضفيرة[8]، ولا يجوز من شرط

---

(1) قوله: (ورقيق فخلف) يقابله في (ش): (ورقيق)

(2) انظر: المدونة: 8/ 283، 284.

(3) قوله: (رب المال على العامل ...الحائط إلا ما يقل) يقابله في (ش): (ما تكثر).

(4) في (ش): (من).

(5) عياض: وسرو الشرب: بفتح السين المهملة، وسكون الراء في الكلمة الأولى، وفتح الشين المعجمة، وفتح الراء في الكلمة الثانية - فسره في الكتاب وبيانه: أن الشربة الحفرة حول النخل، يجتمع فيها الماء لسقيها، ولتشرب عروق النخلة منها، والجمع شرب وشربات.

وسروها: كنسها، وتنقيتها مما يقع فيها، ويسوق الماء إليها من النبات وغيره، وتوسعتها ليكثر فيها الماء لا ما قاله بعضهم من أنه نزع ما يجعل فيها من الجريد والليف ليحبس فيها رطوبة الماء؛ إذ لا منفعة في هذا، وإنما تكنس ليزال عنها ما يضيقها من الكناسات والتراب ليكثر حملها للماء، وتحبسه على الأصول، ويستنقع فيها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2014.

(6) عياض: وخم العين - بفتح الخاء -: كنسها مما لعله يسقط فيها أو ينهار من التراب وغيره لتنفتح منابعها، ويغزر ماؤها، ويتهيأ استقاؤها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2014.

(7) في (ف2): (واليسيرة).

(8) في (ف2): (الظفيرة).

عياض: والضفيرة: عيدان تنسج، وتضفر، وتطين فيجتمع فيها الماء؛ كالصهريج، وإلى معنى هذا أشار ابن حبيب.

وقال غيره: هي مثل المسناة الطويلة في الأرض تجعل ليجري الماء فيها، وتبنى بخشب وحجارة، ويضفر بعضها ببعض وهو أشبه بمعنى الحديث، يمنع من انسياق الماء على وجه الأرض، حتى يصل إلى الحائط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2015.

إصلاحها ما تكثر[1] نفقتها فيه.

قال ابن حبيب: سد الحظار:[2] تحصين الجدر[3] وتزريبها، وخم العين: كنسها، وسَرو الشرب: تنقية الحياض التي حول أصول الشجر، وتحصين حروفها، ومجرى الماء إليها.

ورم القف: هو[4] الحوض الذي يسقط فيه ماء الدلو، ثم يجري منه إلى الضفيرة[5]: وهي محبس الماء كالصهريج[6]، وإبار النخل: تذكيرها.

فلا بأس باشتراط[7] هذه الأشياء على العامل، فإن لم يشترط[8]؛ فهي على رب الحائط، إلا الجذاذ والتذكير[9]، وسَرو الشرب؛ فإنه على العامل[10].

---

(1) في (ش): (يكثر).

(2) عياض: وسد الحظار وشده يروى بالوجهين، بالمعجمة، وبغير المعجمة، وبالمُهمَلَة رواه ابن وضاح. والحظار كالحائط أو الزرب حول الثمار؛ لئلا تدخله المواشي ومن يستضر به.

قال ابن مزين: والشين المعجمة أصوَب في هذا الموضع. وقال يحيى بن يحيى: ما حظر بزرب فبالشين المعجمة، وما كان بجدار فبالمهملة.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنطة، ص: 2014، 2015.

(3) في النوادر والزيادات: (تحظير الجذور).

(4) قوله: (هو) زيادة من (ف2).

(5) في (ف2): (الظفيرة).

عياض: والضفيرة: عيدان تنسج، وتضفر، وتطين فيجتمع فيها الماء؛ كالصهريج، وإلى معنى هذا أشار ابن حبيب.

وقال غيره: هي مثل المسناة الطويلة في الأرض تجعل ليجري الماء فيها، وتبنى بخشب وحجارة، ويضفر بعضها ببعض وهو أشبه بمعنى الحديث، يمنع من انسياق الماء على وجه الأرض، حتى يصل إلى الحائط. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2015.

(6) في (ش): (كالصريح).

(7) في(ش): (باشتراطه).

(8) في (ف2): (يشرط).

(9) قوله: (والتذكير) زيادة من (ف2).

(10) انظر: والنوادر والزيادت: 7/307، 308.

قال ابن القاسم: وإن شرط عليه بناء حائط حول النخل أو تزريعها[1] أو حفر بئر لسقيها، أو لسقي الزرع، أو إخراق[2] مجرى العين ونحوه[3] إليها؛ لم يجز[4]، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد به[5] ربه من ذلك يكفيه به[6] مؤنة ليست بيسيرة[7] مثل ما ذكرنا من خم[8] العين ونحوه[9].

وإن كان شيء من ذلك في قلة المؤنة، مثل مؤنة ما أجيز اشتراطه عليه؛ جاز، وقد أجيز أن يشترط العامل معونة رب الحائط بالعبد، أو الدابة في حائط كبير[10].

وإذا اشترط[11] أن يسقي العامل النخل بمائه، ويصرف رب النخل ماءه حيث شاء؛ لم تجز[12] للزيادة المشترطة، كاشتراط[13] [(ش: 73/أ)] زيادة دينار واحد، وقد يساوي[14] الماء مالاً.

وقد أجاز مالك لمن انهارت[15] بئره؛ دفع حائطه مساقاة إلى جاره، يسوق[16]

---

(1) في (ف2): (تزريبها).

(2) في(ش): (أحداق).

(3) قوله: (ونحوه) ساقط من (ف2).

(4) في(ش): (يجزه).

(5) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(7) في(ش): (يسيرة).

(8) في (ش): (مجرى).

(9) انظر: المدونة: 294/8.

(10) في (ف2): (كثير).

(11) في (ف2): (شرطا).

(12) في(ش): (يجزئ)، وفي (تهذيب البراذعي): (يجز)

(13) في(ش): (كشتراطه).

(14) في (ف2): (يسوى).

(15) في(ش): (صارت).

(16) في (ف2): (ويسوق).

ماءه إليه للضرورة، ولولا أنه أجازه لكرهتُه[1].

وقال سحنون، قول مالك أحسن[2].

قال: وما مات من دواب أو رقيق كانوا في الحائط، فعلى ربه خلفهم، إذ عليهم عمل العامل، ولو شرط خلفهم على العامل؛ لم يجز، ولو شرط إخراجه[3] رقيقه ودوابه منه، أو شرطهم العامل[4] على ربه، وليسوا فيه؛ لم يجز، فإن[5] نزل ذلك؛ فللعامل أجر مثله والثمرة لربها[6].

وإن شرط[7] أن لأحدهما من الثمرة مكيلة معلومة وما بقي فبينهما؛ لم يجز، ويكون للعامل أجر مثله، أثمرت[8] النخل أم لا، وما كان من ثمر فهو لرب الحائط، وإن شرط أن للعامل ثمر نخلة معلومة، وما بقي بينهما، أو على أن[9] لرب الحائط نصف البرني، وباقي الحائط للعامل لم يجز؛ لأنه خطر.

وإن ساقاه حائطاً على أن جميع الثمر للعامل؛ جاز ذلك[10].

ولو شرط[11] أن يخرج من الثمر نفقته ثم يقسمان ما بقي، لم يجز.

ولا بأس أن يشترط[12] الزكاة في حظِّ أحدهما؛ لأنه يرجع إلى جزء[13] معلوم

---

(1) انظر: المدونة: 8/294.

(2) في (ش): (حسن).

(3) في (ف2): (إخراج).

(4) قوله: (العامل) زيادة من (ف2).

(5) زاد بعده من (ش): (لم).

(6) انظر: المدونة: 8/283، 284.

(7) في (ف2) و(تهذيب البراذعي): (شرطا).

(8) في (ف2): (أثمر).

(9) قوله: (أن) ساقط من (ش).

(10) انظر: المدونة: 8/290.

(11) في (ش): (خرج).

(12) في تهذيب البراذعي: (يشترطا).

(13) في (ش): (جزاء).

ساقى عليه، فإن لم يشترطا شيئاً[1]؛ فشأن الزكاة أن يبدأ بها، ثم يقسمان ما بقي.

قال مالك في المختصر: وإذا جذَّ بعض[2] النخل فعليه سقي ما جذَّ، وما لم يجذ، وكذلك إن كان فيه نخل يستأخر طيبها، مثل العدائم: وهي التي يبطئ طيابها[3]، وقاله ابن القاسم[4].

قال ابن حبيب وابن[5] الماجشون: وإن كانت العدائم قليلة جداً فسقي الحائط كله على رب الحائط عدائمه وما جذ منه، وإن كانت أكثر الحائط فعلى العامل سقي الحائط كله، مثل ما عليه في الحائط يجذ[6] بعضه ويبقى بعضه، وإن كانت العدائم[7] قدر النصف أو ما يقارب ذلك فسقي العدائم خاصة على العامل.

وأما حائط فيه ثمار مختلفة يجذ بعضها فما بقي كالعدائم عند عبد الملك في قلتها وكثرتها.

وقال مطرف: كل ما جني منها فقد[8] سقط سقي ذلك[9] الجنس عن العامل.

قال ابن المواز: وروى[10] ابن وهب عن مالك: أن على العامل سقي الحائط كله حتى يفرغ، وإن كانت ثماره[11] مختلفة[12].

---

(1) قوله: (شيئاً) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (بعض) زيادة من (ف2).

(3) في (ش): (طيبها).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 145/12، والنوادر والزيادات: 305/7.

(5) في (ف2): (وقال ابن).

(6) قوله: (يجذ) ساقط من (ش).

(7) قوله: (العدائم) زيادة من (ف2).

(8) قوله: (فسقي العدائم خاصة على العامل... فقد) ساقط من (ش).

(9) قوله: (ذلك) زيادة من (ف2).

(10) زاد بعده من(ش) قوله: (عن).

(11) في (ف2): (ثمار).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 305/7، 306.

ومن المدونة، قال ابن القاسم[1]: والشأن في المساقاة إلى الجذاذ، إذ[2] لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجذاذ، إذا لم يؤجّلا، وإذا كانت تطعم في العام مرتين؛ فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط[3] الثاني.

ويجوز أن يساقيه سنينا ما[4] لم تكثر[5] جداً، قيل: فعشرة؟ قال: لا أدري تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين.

وإذا أعطاه[6] أرضاً يغرسها شجراً كذا، ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها؛ لم يجز؛ لأنه خطر، ولا تجوز مساقات نخل أو شجر لم تبلغ حدَّ الإطعام خمس سنين، [(ش: 73/ب)] وهي تبلغه إلى حولين[7].

وإذا أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض تبع لها على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه[8] لنفسه، ثم يعود إلى رب الحائط يزرعه لنفسه باقي السنين؛ لم يجز لأنه خطر[9].

وإذا أخذ حائطين مساقاة على النصف، على أن يعمل أول سنة فيهما، ثم يرد أحدهما في العام الثاني -يريد يرده بعينه أو[10] بغير عينه -، ويعمل في الآخر؛ لم يجز؛ لأنه خطر[11].

ولا يجوز أن يدفع إليه حائطين أحدهما على النصف، والآخر على الثلث في صفقة،

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ف2).

(2) قوله: (إذ) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (يشترطا).

(4) قوله: (ما) ساقط من (ف2).

(5) في (ش): (يكثر).

(6) في (ف2): (أعطى).

(7) انظر: المدونة: 8/295 و296.

(8) في (ف2): (يزرع).

(9) انظر: المدونة: 8/308.

(10) في (ف2): (أم).

(11) في (ف2): (خطأ). والمثبت موافق لما في المدونة: 8/308.

وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون[1] الآخر.

ولا بأس أن يكونا على جزء واحد، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفرد لسوقي هذا على الثلث وهذا على الثلثين.

وقد كان في خيبرَ الجيدُ والرديء حين ساقاها النبي عليه [الصلاة و] السلام كلها على الشطر[2].

وإن ساقاه[3] نخلاً على النصف، وزرعاً[4] على الثلث؛ لم يجز حتى يكونا على النصف جميعًا، ويعجز عن الزرع ربُّه.

وإن كانا في ناحيتين، وذلك كحائطين مفترقين، ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل له في حائط آخر بغير شيء[5].

والنخل بين الرجلين لا بأس أن يساقيها[6] أحدهما الآخر[7]، أو يساقي الرجل حائطه من رجلين، أو حائط لقوم ساقوه لجماعة أيضاً.

ومن طابت ثمرة نخله فساقاها هذه السنة، وسنتين بعدها؛ لم يجز، وفسخ.

وإن جذّ العاملُ الثمرةَ كان له أجره، وما أنفق فيها، فإن عمل بعد جذاذ الثمرة؛ لم يفسخ بقية المساقاة، وله استكمال الحولين الباقيين، وله فيهما مساقاة مثله، ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني، إذ قد تقل ثمرة العام الثاني، وتكثر في الثالث فأظلمه، وهذا كأخذ العرض قراضاً إن أدرك بعد بيعه، وقبل أن يعمل فسخ، وله أجر بيعه، وإن عمل فله قراض مثله، وله أجرة بيعه[8].

---

(1) قوله: (دون) ساقط من (ش).

(2) تقدم تخريجه.

(3) في (ف2): (ساقى).

(4) في (ش): (وزرعها).

(5) انظر: المدونة: 8/301.

(6) في (ف2): (يساقيها).

(7) في (ش): (للآخر).

(8) انظر: المدونة: 8/292.

في العامل يعجز أو يترك أو يساقي أو يعري أو يموت أو يفلس هو أو رب الحائط أو يتقايلا أو يلفى العامل سارقاً أو تغور العين

والقضاء في المساقاة أنها تلزمهما بالتعاقد، وإن لم يعمل.

قال ابن[1] سحنون: هي كالإجارة[2] بخلاف القراض، والقراض كالجعل[3].

قال ابن القاسم: وليس لأحدهما الترك، ويجوز أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر، وليس ببيع ثمر لم يبد صلاحه، إذ للعامل أن يساقي غيره، فرب الحائط كأجنبي إذا تاركه[4].

قال أصبغ: فإن[5] أخرجه منه على أن له جزءًا من الثمرة، فكأن العامل ساقاه إياه، فأما بعين، أو عرض من أحدهما فلا[6].

ولو اجتمعا على بيع الثمر قبل زهوه، أو الزرع قبل طيبه ممن يجذ أو يحصد ذلك مكانه، جاز، [(ش: 74/أ)] ذلك وما أرى فيه مغمزاً، وما سمعت فيه شيئاً.

ولا تنتقض المساقاة بموت أحدهما، فإن مات العامل، قيل لورثته: اعملوا كعمله، فإن أبوا؛ لزم ذلك في ماله، وإن كانوا غير مأمونين؛ لم يأخذوه، وأتوا[7] بأمين.

ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره، وإن لم يعجز في مثل أمانته، فإن ساقى

---

(1) قوله: (ابن) ساقط من (ش).

(2) في (ف2): (كالإجارات).

(3) انظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين: 971/2.

(4) انظر: المدونة: 297/8.

(5) في (ف2): (وإن).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 310/7، ونصها: (قال عنه أصبغ: وإذا قال رب الحائط للعامل: اخرج من المساقاة على أن لك ربع الثمرة إذا طابت. فذلك جائز، وإذا قال رب الحائط بعد أن عمل وأنفق: أنا أعطيك عينا أو عرضا، على أن تخرج؛ لم يجز، وإن أعطاه من الثمرة بعينها شيئا قبل أن تطيب؛ فإن كان جزءا شائعا، جاز، ولا يجوز كيلا منها).

(7) في (ف2): (وليأتوا).

غير أمين ضمن.

ولو عجز العامل عن السقي، قيل له: ساق من شئت أميناً، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى ربه، ثم لا شيء له، ولا عليه؛ لأنه لو ساقاه إياه جاز، كجوازه لأجنبي.

وإن عجز وقد حل بيع الثمرة؛ لم يجز أن يساقي غيره، وليستأجر، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ويؤاجر به فعل، فإن كان فيه فضل فله[1]، وإن[2] نقص كان في ذمته، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه، وأن يعفيه[3] من العمل؛ فذلك له.

قال ابن أبي سلمة: السقي بالذهب والورق، كبيع ما لم يبد صلاحه[4].

ولا يجوز أن يربح في المساقاة، إلا[5] ثمرةً مثل أن يأخذ على النصف، ويعطي على الثلثين فيربح السدس[6]، أو يربح عليه[7].

قال مالك: فإن أخذه على النصف[8] ودفعه على الثلثين للداخل، فإن ربه يأخذ

---

(1) في (ش): (منه).

(2) في (ف2): (إن).

(3) في (ش): (يبقيه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) عياض: وقول عبد العزيز في المساقاة بالذهب والورق مثل بيع الثمر قبل بدو صلاحه.

قال بعضهم: هو كلام مشكل، ومعناه عندي أنها إذا وقعت بالذهب والورق فكأن العامل باع نصيبه من الثمر قبل أن يظهر ويحل بيعه.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2016.

(5) زاد بعد في (ش) قوله: (إن).

(6) عياض: هو خلاف مذهب مالك، ومالك لا يجيز هذا.

قال بعض شيوخنا: لأنه إن كان زاده السدس من الحائط فقد باع ذلك على ربه بغير إذنه، وباع ما لم يبعه منه، وإن اشترط ذلك في ذمته، كان بيع الثمرة على جزأين: جزء من الحائط، وجزء في الذمة، وذلك فاسد.

وقال غيره: معنى ما وقع من إجازة ذلك أن المساقي الثاني لم يعلم أن الأول أخذه على النصف، وأما لو علم ذلك لم يجز؛ للعلة التي ذكرنا، وكان للعامل الثاني أجرة مثله.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2016، 2017.

(7) انظر: المدونة: 289/8.

(8) قوله: (على النصف) زيادة من (ف2).

النصف، ويرجع العامل الثاني على الأول بالسدس[1].

قال ابن القاسم: وليس للعامل أن يعري من الحائط، إذ ليست له نخلة معينة، إلا أن يعريه حظه من نخلات معينات، فيجوز[2].

وإن ساقاه ثلاث سنين؛ فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي، إلا أن يتراضيا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر[3].

ومن ساقيته حائطك[4] لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه[5]، كان قد شرع في العمل أم لا؛ لأنه غرر، إن أثمرت النخل فهو بيع الثمر قبل زهوه، وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل.

وإن ألفيت العامل أو المكتري[6] سارقاً، لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء، وليتحفظ منه، وكذلك من باع من مفلس، ولم يعلم؛ فقد لزمه البيع.

وإن فلس رب الحائط؛ لم تفسخ المساقاة، كان قد عمل العامل أم لا، ويقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا المساقى فيه.

قيل: لمَ أجزته؟ ولو أن رجلاً باع حائطه – يريد: قبل الإبار – ، واستثنى ثمرته، لم يجز هذا؟، قال: هذا[7] وجه الشأن فيه.

قال غيره: لا يجوز[8] بيعه، ويوقف، إلا أن يرضى العامل بتركه فيعجل بيعه[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 309/7.

(2) انظر: المدونة: 303/8.

(3) انظر: المدونة: 296/8.

(4) في (ف2): (حائطاً).

(5) قوله: (إياه) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (أو المكتري) يقابله في (ش): (والمكتري).

(7) قوله: (هذا) ساقط من (ش).

(8) في (ش): (تجوز).

(9) انظر: المدونة: 304/8، 305.

طرح سحنون قول غيره، وقال: يجوز بيعه في التفليس لعلة الضرورة[1].

وذكر أجر[2] السقي والصناع والأكرياء في كتاب التفليس.

قال في كتاب كراء الدور: وإن ساقاه سنين، فغار ماء العين؛ فللعامل أن ينفق فيها قدر حصة ربها من الثمرة في تلك السنة، لا أكثر من ذلك[3].

يريد: إن عمل، فإن غار قبل العمل فكلام غير هذا.

جامع أقضية وباقي مسائل المساقاة

[(ش: 74/ب)] وإذا اختلفا في المساقاة؛ فالقول قول العامل فيما يشبه، وإن ادعى أحدهما فساداً؛ فالقول قول مدعي الصحة.

وإذا وكلته على دفع نخلك مساقاة فقال: دفعتها إلى هذا الرجل، فصدقه الرجل وأكذبته أنت، فالقول قوله، كوكيل البيع يقول: بعت، وأنت تنفي أن يكون باع، بخلاف الرسول يقول: دفعت المال، والمبعوث إليه يكذبه، وهذا لم يكذبه المبتاع[4].

ويجوز للوصي دفع حائط الأيتام[5] مساقاة، كبيعه لهم، وللمأذون دفع المساقاة، وأخذها[6].

وللمديان دفع المساقاة، ككرائه لأرضه وداره، ثم ليس للغرماء[7] فسخ ذلك، ولو ساقى أو أكرى[8] بعد قيامهم؛ فلهم فسخ ذلك.

ويجوز للمريض أن يساقي[9] نخله، كما يجوز بيعه، إلا أن يحابي فيه، فيكون ذلك

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 316/7.

(2) في (ش): (أجير).

(3) انظر: المدونة: 219/8.

(4) انظر: المدونة: 299/8، 300.

(5) قوله: (حائط الأيتام) يقابله في (ش): (مال اليتيم).

(6) في (ش): (أو أخذها).

(7) في (ف2): (لغرمائه).

(8) في (ش): (اكترى).

(9) في (ش): (يسقي)

في ثلثه[1].

وكره مالك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً[2]، ولست أراه حراماً، ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصره خمراً[3].

تم كتاب المساقاة بحمد الله وعونه[4]

(1) انظر: المدونة: 302/8.

(2) في (ش): (إقراضاً).

(3) قوله: (يعصره خمراً) يقابله في (ش): (يعصر الخمر)، وانظر المسألة في: المدونة: 304/8.

(4) قوله (تم كتاب المساقاة بحمد الله وعونه) زيادة من (ف2).

كتاب الرهون

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا
2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية
3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت
4- (ح) نسخة مراكش الحمراء بالمملكة المغربية

كتاب[1] الرهون[2] من المختلطة[3]

في[4] حيازة الرهان، وذكر ما لا يجوز ارتهانه، وما لا يجوز من الشروط في الرهان، وغير ذلك من الأقضية فيها[5]

قال الله سبحانه: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة آية: 283]، فلا يتم رهن إلا بقبضه، ولا تتم الشهادة على حوزه إلا بمعاينة البينة لحوز المرتهن، أو حوز من جعلاه على يديه، ولا[6] يجزئ[7] إقرار المتراهنين[8] وللمرتهن القيام بقبضه، وإن[9] لم يقم حتى مات الراهن أو فلس؛ فهو أسوة غرمائه[10].

قال في كتاب الآبق: وإن أبق العبد الرهن من يدِ[11] المرتهن، ثم وجده الراهن،

---

(1) في (ح): (اختصار كتاب).

(2) قال عياض: أصل معنى الرهن اللزوم وكل شيء ملزوم فهو رهن يقال: هذا رهن لك أي محبوس دائم لك وكل شيء ثبت ودام فهو رهن ، يقال: رهنتك فأنا راهن وأنت مرتهن، بكسر الهاء ولا يقال على الشيء المرهون ولا يقال: أرهنت وأما المرتهن، بفتحها فالشيء المرهون... وسمي رهنا بالمصدر ، وقد يطلق المرتهن - بفتح الهاء أيضاً - على أخذ الرهن؛ لأنه وضع عنده الرهن، ويطلق على الراهن؛ لأنه سئل الرهن.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة: ص2285.

(3) قوله: (من المختلطة) زيادة من (ح) و(ن).

(4) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (فيها) ساقط من (ف2).

(6) في (ف2): (لا).

(7) في (ش): (يجوز).

(8) في (ن): (المرتهنين).

(9) في (ح) و(ف2): (فإن).

(10) في (ن): (لغرمائه)، وفي (ف2): (الغرماء).

(11) في (ف2): (يدي).

فقامت الغرماء وهو بيده، فالرهن أولى به، إلا أن يعلم المرتهن بكونه بيدي[1] الراهن، فتركه حتى فلس، فقد خرج من الرهن، ولو أبق قبل أن يحوزه المرتهن؛ لدخل فيه الغرماء[2].

ومن الرهون: والمرتهن يتولى كراء الرهن بإذن الراهن ولا[3] يضره، وكذلك إن أعاره لغيره بإذنه دون أن يسلمه إليه، ثم إن هلاكه في ذلك من الراهن لإذنه فيه، ولو أسلمه[4] إلى[5] الراهن لبيعه[6]؛ انتقض الرهن، ولو كانت داراً فأكراها الراهن بأمر المرتهن؛ فذلك خروج من الرهن[7].

وقال في كتاب[8] حريم البئر: وكذلك إذا أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري؛ فقد خرجت الدار من الرهن، وإن لم يسكن ولم يكر[9].

قال أشهب: بل حتى يكريها[10].

قال[11] ابن القاسم: وكذلك لو ارتهن بئراً أو عيناً، فأذن لراهنها أن يسقي بها زرعه؛ لخرجت بذلك من الرهن[12].

وكذلك إن[13] أودع المرتهن الرهن للراهن، أو آجره منه، أو أعاره إياه، أو

---

(1) في (ح) و(ف2): (بيد).

(2) قوله: (ولو أبق... الغرماء) ساقط من (ن) و(ف2)، وانظر المسألة في: المدونة: 426/10، 427.

(3) في (ش): (فلا).

(4) في (ف2): (سلمه).

(5) زاد بعده من (ن) قوله:(أهل).

(6) في (ن) و(ف2): (ليبيعه).

(7) انظر: المدونة: 301/9، 302.

(8) قوله: (كتب) ساقط من (ن)، وفي (ش) و(ح): (كتب).

(9) انظر: المدونة: 446/10، 447.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 175/10.

(11) قوله: (قال) ساقط من (ن) و(ف2).

(12) انظر: المدونة: 446/10.

(13) في (ن): (لو).

رده[1] إليه بأي وجه، وليس له إن أعاره إياه رده في الرهن، إلا أن يعيره على ذلك، ولو شرط ذلك، ثم لم يرتجعه حتى قامت الغرماء؛ كان أسوتهم.

محمد[2]: قال ابن القاسم وأشهب: إن رده إليه بعارية أو بإجارة أو بغيرها[3]؛ خرج من الرهن، وله أن يرده في الرهن ما لم يقم[4] غرماء الراهن.

قال ابن القاسم: إلا في العارية، [(ش: 75/أ)] فليس له رده إلا أن يكون أعاره على ذلك.

و[5] قال أشهب: له رده في الإجارة والعارية سواء، ما لم يقم غرماء الراهن بموت أو فلس، أو يحدث في الرهن بيع[6] أو تدبير أو حبس[7].

قال ابن ميسر: إن دبره رجع المدبر رهناً.

ومن غير كتاب ابن المواز: قال ابن الماجشون: إن ارتهن رهناً إلى مدة، ثم اكتراه، ثم فلس ربه؛ كان أحق به، ولو اكتراه أولاً إلى مدة، ثم ارتهنه قبل المدة، ثم فلس لم يكن أحق به؛ لأنه لم يحزه بالرهن، وحوز الكراء[8] كان أملك به[9]، ورأيت مثله لابن القاسم عن مالك في كتاب[10] ابن المواز، وكذلك في المساقى يرتهن الحائط.

قال محمد: لا يكري المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن، إلا أن يكون على ذلك ارتهنه[11].

---

(1) في (ش) و(ح): (رد).

(2) في (ن): (ابن المواز).

(3) في (ن): (غيرها).

(4) في (ح): (تقم).

(5) قوله: (و) ساقط من (ش).

(6) في (ن): (بيعا).

(7) في (ن): (حبسا)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 162/10.

(8) في (ن): (المكتري).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 5724، 5725.

(10) في (ش) و(ح): (كتب).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 174/10.

وقال سحنون في المجموعة: إن مذهب ابن القاسم أنه يرهنه ما آجره واكتراه يكون ذلك حوزاً[1].

قال أشهب: أو يشترط أن كراءه رهناً مع رقبته[2].

وروى ابن عبد الحكم: أن له أن يكريه[3] دون صاحبه[4].

قال ابن القاسم في المدونة: وإن رهنك أرضاً فزرعها بإذنك وهي بيدك[5] خرجت من الرهن، وكذلك الدار يسكنها والعبد يخدمه[6] بإذنك[7].

ومن أحاط الدين بماله، فرهنك رهناً؛ فذلك كقضاء الدين، وأنت أحق به من الغرماء إن قاموا بعد قبضك االرهن[8]، وإن قاموا بقرب ذلك وعلى هذا جماعة[9] الناس، ولمالك قول آخر: أنك أسوتهم فيه، ولا أقوله[10].

وكذلك لو رهنك ذلك بجناية تكون في ماله؛ لكنت أحق به، ولا حجة لغرمائه أنه ليس من مبايعة[11]، وأنه من أموالنا، إذ لو لم يرهنك لحاصصتهم في ماله.

ولا بأس برهن المشاع من ربع أو حيوان أو عرض، وقبضه[12] أن يحوزه دون صاحبه.

قال: والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد أو دابة أو ثوب

---

(1) قوله: (وقال سحنون في المجموعة:... يكون ذلك حوزاً) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 165/10.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 169/10.

(3) في (ف2): (يكريهم).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 175/10.

(5) في (ش) و(ح): (بيدي).

(6) في (ش): (يخدمه).

(7) انظر: المدونة: 301/9.

(8) في (ش) و(ح): (الرهون).

(9) في (ش): (جميع).

(10) انظر: المدونة: 262/9، 263.

(11) في (ح): (مبايعه).

(12) في (ش): (وقبضته)، والمثبت موافق لما في المدونة.

قبض جميعه[1].

أشهب: وكذلك كل ما يزال[2] به بخلاف الدار وشبهها[3] كان النصف الآخر للراهن أو لغيره[4].

قال ابن القاسم: وإن كان النصف الآخر من هذه الأشياء لغيره؛ فإن المرتهن يقبض حصة الراهن ويحل[5] محله، ولا بأس أن يضعاه على يدي الشريك[6].

وكذلك الدار المشتركة إن حل المرتهن محل الراهن فيها[7]، فتلك حيازة، ويليه ويكريه.

ولو كان مما ينقسم من طعام[8] ونحوه[9] فحوز جميعه حوز، فإن شاء الشريك البيع؛ قاسمه ذلك الراهن[10]، وهو في يدي[11] المرتهن، فإن غاب الراهن؛ أقام الإمام من يقسم له، ثم تبقى حصة الراهن بيد المرتهن رهناً، ويطبع على ما لا يُعرف بعينه[12].

قال محمد: إذا كان النصف لغيره، وكان مما لا ينقسم؛ فلا يجوز أن يرهن[13] حصته منه إلا بإذن شريكه[14].

---

(1) انظر: المدونة: 9/243.

(2) في (ش): (يوالي).

(3) في (ش) و(ح): (وشبهه).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/168، 169.

(5) في (ن) و(ف2): (فيحل).

(6) انظر: المدونة: 9/243، 244.

(7) قوله: (فيها) زيادة من (ف2).

(8) في (ش) و(ن): (الطعام).

(9) في (ف2): (أو نحوه).

(10) في (ش) و(ح): (الرهن).

(11) في (ف2): (يد).

(12) انظر: المدونة: 9/247، 248.

(13) في (ن) و(ف2): (يرتهن).

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/168.

قال محمد: وإن شاء الشريك بيع حصته فيما لا ينقسم، فليس ذلك له حتى يحل الأجل؛ لأنه قد أذن في إسلامه إلى الأجل، ولو رهن[1] من[2] رجل مالاً ينقسم، فاستحق نصفه وشاء المستحق البيع؛ بيع كله وتعجل المرتهن حقه أن يبيع[3] الرهن بمثل الدين سواء، فإن[4] بيع بخلافه أرجئ[5] إلى تمام الأجل مطبوع عليه إن كان عيناً[6].

قال ابن القاسم في المدونة: ولو رهن[7] حصته من دار، ثم اكترى حصة شريكه؛ [(ش: 75/ب)] بطل حوز الرهن[8]، ولا أمنع الشريك ذلك، ولكن[9] تقسم الدار، فيحوز المرتهن رهنه، ويكري الشريك حصته[10].

وإذا رهنك بدين رهناً، ثم استقرضك[11] على ذلك الرهن؛ جاز وكان بالدينين رهناً.

ولو أقرضته مائة برهن، ثم استقرضك مائة أخرى، ففعلت على أن يرهنك رهناً آخر بالمائتين لم يجز؛ لأنك انتفعت بسلفك[12] أخرى بزيادة وثيقة في المائة الأولى، وكذلك لو كانت المائة الأولى بغير رهن، قال: فإن نزل ذلك وقامت الغرماء في فلس أو موت، فالرهن الثاني رهن بالدين الآخر خاصة.

---

(1) في (ن): (ارتهن)، وفي (ف2): (رهنه).
(2) قوله: (من) ساقط من (ف2).
(3) قوله: (أن يبيع) يقابله في (ح)، و(ف2): (إن بيع).
(4) في (ن): (وإن).
(5) في (ش) و(ح): (أرخى).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 170/10.
(7) في (ف2): (رهنه).
(8) في (ش) و(ح): (للرهن).
(9) قوله: (لكن) زيادة من (ن).
(10) انظر: المدونة: 243/9.
(11) في (ش): (استقرض).
(12) في (ن): (لسلفك مائة).

محمد: هذا إذا كان الدين الأول إلى أجل.

قال[1] محمد[2]: وإن كان الدين مؤجلاً على رجل؛ لم يجز أن تسلفه مالاً آخر[3] على أن يرهنك بالدينين رهناً، ولا يعطيك بهما ضامناً[4].

وإن كان الدين الأول حالاً؛ فذلك جائز، إلا[5] أن يكون عدياً فلا يجوز.

قال محمد: ويجوز عندي وإن كان عدياً إذا كان الرهن له، ما لم يكن[6] عليه دين أحاط به[7].

ومن لك عليه دين حال، فسألك أن تؤخره به[8] بحميل أو برهن؛ فذلك جائز، إلا أن يكون عليه دين يحيط به[9] فلا يجوز في الرهن، ويجوز في الحميل ما لم يبعد أجل التأخير إلى وقت يرجى له اليسر قبله[10].

قال في المدونة -ولم يقره يحيى[11]-: ومن ارتهن بدين له على رجل ديناً للراهن على المرتهن، أو على أجنبي؛ فذلك جائز ويعطيه ذكر حقه على الأجنبي، فإن[12] لم يكن بكتاب؛ أجزأه الإشهاد في[13] حوز ذلك، ويجمع بينهما إن كان حاضراً.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ن) و(ف2).

(2) قوله: (محمد) ساقط من (ح).

(3) في (ن): (أخرى).

(4) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 10/177، 178.

(5) في (ش) و(ح): (وإلا).

(6) في (ن): (أخرى).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/128.

(8) قوله: (به) ساقط من (ش).

(9) في (ن): (بماله).

(10) قوله: (قال محمد: وإن كان الدين...قبله) جاء متأخراً بعد قوله: (إذ هو مبدأ قبل غيره) وسيأتي بعد قليل.

(11) قوله: (ولم يقره يحيى) يقابله في (ن): (ولم يقرأه يحيى)، ولكنها جاءت بعد قوله: (ويجمع بينهما إن كان حاضراً).

(12) في (ن): (وإن).

(13) قوله: (في) غير مقروء في (ش).

وإذا أخذت رهناً يغاب عليه بثمن بيع بعته أو قرض عين أو عرض أو حيوان أو طعام، فهلك الرهن وقامت عليك الغرماء، فعلى غريمك غرم دينك، وله[1] محاصة غرمائك بقيمة رهنه[2]، ولا يكون دينك عليه رهناً[3] له بذلك، ولا له المقاصة به؛ لأنك لم ترهنه إياه، وكذلك إن أسلفته مالاً، ثم ابتعت منه سلعة، ثم قامت الغرماء على أحدكما؛ فلا يكون ما في ذمته[4] له رهناً بما في ذمة الآخر، ولكنه يغرم ويحاص[5].

قال[6] أشهب في مسألة الرهن هو أولى بما عليه حتى يستوفي قيمة[7] رهنه[8].

قال سحنون: قول ابن القاسم أحسن[9].

قال ابن القاسم: وإذا رهنك فضلة رهن له عند غيرك، فإن رضي المرتهن الأول؛ جاز وتم الحوز للثاني[10] وبدَّينا الأول عليه، وإن لم يرض الأول؛ لم يجز[11].

قال أصبغ: لا يحتاج إلى رضاه، ولكن إذا علم جاز، وإن كره؛ لأن بعلمه يتم[12] الحوز للثاني[13]، ولا حجة له إذ لا مضرة عليه، إذ هو مبدأ قبل غيره[14].

---

(1) في (ف2): (له و).

(2) في (ش) و(ح): (رهنك).

(3) في (ش) و(ح) و(ن): (ورهناً).

(4) قوله: (دينك عليه ورهنا... يكون ما في ذمته) زيادة من (ن) و(ف2).

(5) انظر: المدونة: 282/9، 283.

(6) في (ن): (وقال).

(7) قوله: (قيمة) ساقط من (ش) و(ف2).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 192/10.

(9) انظر: المدونة: 306/9.

(10) قوله: (الحوز للثاني) يقابله في (ف2): (حوز الرهن الثاني).

(11) انظر: المدونة: 268/9.

(12) في (ح): (تم).

(13) في (ن) و(ف2): (الثاني).

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 179/10.

قال ابن القاسم: وإن ارتهن رجلان رهناً[1]، فرضيا ورضي الراهن كونه بيد أحدهما؛ فهو حوز، فإن هلك ضمن هذا حصته، ولا يضمن الآخر شيئاً، وإن لم يجعله ربه بيد أحدهما؛ جعلاه حيث شاءا، وكانا له ضامنين[2].

ولو رضي معهما بكونه بيد عدل؛ لم يضمناه إن هلك بيد العدل.

ولو كان لرجلين دين مفترق[3] على رجل لهذا مال ولهذا طعام، أو لهذا قرض، ولهذا[4] سلم؛ جاز أن يأخذا بدينهما رهناً، إلا أن يبيعه أحدهما على أن يقرضه الآخر ويأخذا رهناً؛ فذلك سلف جر منفعة، وأما إن وجب الدين من بيع ومن قرض بغير هذا الشرط[5]؛ فذلك جائز.

قيل: فإن قضى أحدهما دينه، هل له -أي الراهن[6]- أخذ حصته من الرهن؟.

قال[7]: قال مالك في رجلين رهنا [(ش: 76/أ)] داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين[8]: فإن له أخذ[9] حصته من الدار[10]، فكذلك مسألتك، إلا أن في

---

(1) في (ش) و(ح) و(ف2): (هنا).

(2) انظر: المدونة: 9/301، 302.

(3) في (ش): (معترق)، وفي (ن): (مفترقا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) في (ن) و(ف2): (وهذا).

(5) قوله: (الشرط) ساقط من (ن).

(6) قوله: (أي الراهن) ساقط من (ف2).

(7) قوله: (قال) زيادة من (ن) و(ف2).

(8) في (ف2): (الدار)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) قوله: (حصته من الدين : فإن له أخذ) ساقط من (ف2).

(10) قال عياض: وقوله: (في الرجلين يرهنان داراً من رجل فيقضي أحدهما أيكون له أن يأخذ حصته من الرهن قال ذلك له). خرج منها بعض الشيوخ جواز حوز الجزء المشاع مع الراهن المالك لنفسه. ومذهب الكتاب، ومشهور المذهب أن حوزه لا يكون إلا بأن يحوز المرتهن جميعه أو يجعلاه على يد غيرهما. وقيل: يجوز إذا حل في الجزء المشاع محل صاحبه، وكانت يده... عليه كيده. وقيل: إنما يصح ذلك فيما لا ينتقل به من الرباع، فأما ما ينتقل به فلا يصح وضع أيديهما عليه. وعندي أنه لا حجة للقائل من هذه المسألة، ولا تخريج لهذا القول منها؛ لأنه لم يقل إن بقاءه بعد بيده لا يبطل الرهن، وإنما تكلم على خروجه بذلك من الرهن، لعله ليبيعه فينتفع بثمنه، ولعل صاحبه - حينئذ -

مسألتك إن كَتَبَا دينهما في كتاب واحد، وكان دينهما واحداً؛ فليس لأحدهما أن يقبض شيئاً دون صاحبه، وإن كان دينهما مفترقاً؛ فلا يدخل أحدهما فيما اقتضى الآخر.

وكذلك إن كان دينهما في[1] صنفين مختلفين لهذا دنانير، ولهذا[2] طعام كَتَبَا الصنفين في كتاب واحد أم لا، وإنما الذي ليس لأحدهما أن يقبض[3] دون الآخر، أن يكتبا كتاباً بينهما بشيء واحد يكون[4] ذلك الشيء بينهما، أو يكون الرهن لهما في شيء واحد، وإن لم يكتبا[5] به[6] كتاباً، مثل أن تكون دنانير كلها أو طعاماً كله[7]، أو نوعاً واحداً، فليس لواحد منهما[8] أن يقبض دون صاحبه، ولو أقرضاه معاً، وشرطا[9] أن يرهنهما[10]؛ فذلك جائز بكتاب واحد أم[11] بغير كتاب[12].

ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس، وما لا يعرف بعينه من طعام أوإدام[13]، وما يكال أو يوزن، إلا أن يطبع على ذلك ليمنع[14] من النفع به، ورد مثله، وأما الحلي =

يقول له: انظر في تجويز ذلك لي أو نضع الجميع على يد غيرنا؛ إذ خرج من رهنك، وأخشى بقاءه في يدك يبطل رهني.اهـ ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2311، 2312.

(1) قوله: (في) زيادة من (ش).

(2) في (ف2): (وهذا).

(3) في (ف2): (يقبضه).

(4) في (ف2): (فيكون).

(5) في (ن): (يكتتبا).

(6) قوله: (به) ساقط من (ف2).

(7) في (ش): (كلها)، وقوله: (طعاما كلها) يقابله في (ن): (طعام كله).

(8) قوله: (منهما) ساقط من (ش) و(ف2).

(9) في (ش) و(ح): (وشرطاه).

(10) في (ش) و(ح): (يرهنها).

(11) في (ن): (أو).

(12) انظر: المدونة: 9/302، 303.

(13) في (ش) و(ح)، (ن): (و إدام).

(14) في (ش) و(ح): (ليمتنع).

فلا يطبع عليه[1] حذر اللبس، كما لا يفعل ذلك في سائر العروض وغيرها، إذ ذاك يعرف بعينه فلا تزال عينه[2].

وإذا كان الرهن بسلف[3]؛ لم يجز شرط النفع به عندما أقرضه أو بعد ذلك، وأما في البيع يرهنه عرضاً أو ربعاً أو حيواناً، ويشترط في أصل البيع النفع بذلك أجلاً مسمى، فذلك جائز، وكرهه مالك في الحيوان والثياب[4]، إذ لا يدرى كيف ترجع[5] إليه؟، وأنا لا أرى به بأساً كالإجارة، وهذا[6] إجارة[7] وبيع[8].

ولا بأس برهن المصحف ولا يقرأ فيه، وإن أباحه له بعد السلف أو في أصله؛ فذلك سواء، وكذلك لو رهنه إياه من بيع يريد[9] بعد العقد[10].

قال أشهب: أما في أصل البيع فجائز بأجل، وأما بعد العقدة فلا يجوز.

وذكر ابن المواز أنه لا تجوز إجارة المصحف في كتاب الإجارة[11]، وقاله يحيى وابن طالب[12].

وقال[13] ابن القاسم في كتاب الإجارات: تجوز إجارته كما يجوز[14] بيعه[15].

---

(1) في (ش): (عليهما).

(2) انظر: المدونة: 277/9.

(3) في (ف2): (لسلف).

(4) في (ن): (أو الثياب).

(5) في (ح): (يرجع).

(6) في (ف2): (وهذه).

(7) قوله: (وهذا إجارة) غير مقروء في (ش).

(8) انظر: المدونة: 275/9، 276.

(9) في (ن): (أو).

(10) قوله: (يريد بعد العقد) ساقط من (ن) و(ف2)، وانظر المسألة في: المدونة: 278/9.

(11) قوله: (في كتاب الإجارة) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 223/10.

(12) قوله: (وقاله يحيى وابن طالب) ساقط من (ن)، و(ف2).

(13) في (ن): (قال).

(14) في (ن): (جاز).

(15) انظر: المدونة: 56/8.

قال[1]: ولا بأس بارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت، وقد يجوز بيعه بعد ذلك مثل زرع[2] أو ثمر لم يبد صلاحه، ويجوز ذلك المرتهن أو عدل يرضيان به ويتولى من يحوزه سقيه[3] وعمله بمال[4] الراهن، فإن ارتهنت ذلك منه، ثم مات الراهن ولم يبد صلاح الزرع أو الثمر؛ حل الدين الذي لك عليه بموته، وتعجلت دينك من ماله، وسلمت الرهن لورثته، وإن لم يدع مالاً؛ انتظرت أن يحل بيع ما ذكرنا، فيباع وتأخذ دينك من ثمنه[5].

ولو فلس الراهن أو مات فقام غرماؤه؛ حاصصتهم بجميع دينك، ثم إذا بيع الزرع أو الثمر بعد طيبه، فإن كان[6] ثمنه كفافاً لدينك؛ قبضته ورددت ما أخذت في الحصاص، وإن فاق[7] ثمنه عن[8] دينك؛ رددت الفضلة أيضاً[9]، فيتحاص[10] الغرماء فيما رددت، فإن قصر ثمنه عن دينك؛ نظرت ما نقص ثمنه عن دينك، فعلمنا[11] أن المحاصة إنما كانت تجب لك بذلك[12].

فإن كان كل غريم قد صار له ربع دينه في الحصاص؛ أخذت أنت[13] من المال الذي وقع لك أولاً في الحصاص، مثل ربع ما نقص ثمن[14] الزرع عن دينك، وإن

---

(1) قوله: (وقاله يحيى وابن طالب... تجوز إجارته كما يجوز بيعه، هـ.قال) ساقط من (ف2).
(2) في (ن): (الزرع).
(3) قوله: (يحوزه سقيه) يقابله في (ش) و(ن):(يجوز له كسقيه) ، وفي (ف2): (يجوز سقيه).
(4) قوله: (بمال) ساقط من (ن).
(5) انظر: المدونة: 9/248 و 288.
(6) قوله: (فإن كان) يقابله في (ف2): (فكان).
(7) في (ن) و(ف2): (ناف).
(8) في (ف2): (على).
(9) قوله: (أيضاً) ساقط من (ف2).
(10) في (ش) و(ح): (فتحاص)، وفي (ن): (فيحاص).
(11) في (ش) و(ح): (فعلها).
(12) انظر: المدونة: 9/288، 289.
(13) قوله: (أنت) ساقط من (ن).
(14) في (ش) و(ح): (ثم).

ثلث فثلث، ورددت البقية، فتتحاص فيها أنت وسائر الغرماء بما بقي لكم، وهذا مذكور في التفليس.

ولا يتم الحوز في رهن الثمرة إلا بقبض النخل، أو بقبض[1] الأرض في ارتهان الزرع، ثم لا يكون رهناً في قيام الغرماء [(ش: 76/ب)] إلا الثمر أو الزرع خاصة.

ولا يجوز رهن جلود الميتة، وإن دبغت إذ لا يحل بيعها أبداً، ولا بأس برهن[2] جلود السباع المذكاة وبيعها[3] وإن لم تدبغ.

ومن ارتهن عصيراً فصار خمراً رفعها[4] إلى الإمام لتراق[5] بأمره، وكذلك الوصي يجد خمراً في التركة خوفاً أن يتعقب بأمر[6]، ولا يرتهن[7] من الذمي خمراً ولا خنزيراً[8].

ومن كتاب الصلح: ولا يجوز ارتهان حمل الأمة.

وفرق أهل العلم بين ارتهانه، وبين ارتهان ثمرة لم يبد صلاحها، ولم يجيزوا[9] ارتهان الأجنة[10].

وأما إن كان[11] له خدمة عبد أو سكنى دار أو منحة لبن فرهن ذلك جائز[12].

---

(1) في (ش) و(ح): (يقبض).

(2) في (ف2): (ببيع).

(3) في (ن): (أو بيعها)، وفي (ف2): (ورهنها).

(4) في (ن): (أرفعها).

(5) في (ف2): (لتمراق).

(6) في (ش) و(ح): (بأمره)، وانظر المسألة في: المدونة: 296/9.

(7) في (ن): (ولا ترتهن).

(8) انظر: المدونة: 278/9.

(9) في (ش) و(ح): (يجوز).

(10) في (ش) و(ح): (الأجنبية).

(11) في (ف2): (كانت).

(12) انظر: المدونة: 422/7.

ومن كتاب الرهن: ولا بأس أن تستعير سلعة لترهنها[1]، ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤدِ الغريم، ويتبع المعير المستعير بقيمتها[2].

وقال أشهب: ليس على المستعير إذا بيعت إلا ما أدى عنه من ثمنها، ولو أمر السلطان[3] ببيعها فبيعت، وقضى الدين من ثمنها، وبقيت فضلة، فأوقفها فضاعت، فذلك من ربها، وليس على المستعير إلا ما قضى عنه من ثمنها[4].

قال يحيى: وكلام أشهب أحب إلي[5].

قال ابن القاسم: ولو هلكت وهي مما يغاب عليه؛ لاتبع المعير المستعير بقيمتها ما بلغت[6]، وإن كان مما لا يغاب عليه؛ فلا ضمان على المرتهن ولا على المستعير[7].

وإن أعرته عبداً ليرهنه في دراهم، فرهنه في طعام؛ فهو ضامن له بتعديه[8].

قال أشهب: لا ضمان عليه في العبد، ويكون رهناً في عدد الدراهم التي رضي بها[9] السيد[10].

ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض، فإن اشترى بجميع المال عبداً، ثم اشترى عبداً ثانياً، فرهن فيه الأول؛ لم يجز ذلك.

---

(1) في (ن) و(ف2): (ليرهنها).

(2) انظر: المدونة: 9/292 و293.

(3) زاد بعده من (ش) و(ح) و(ف2) قوله: (أن).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 10/196، 197.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2308، ونصه: (قال يحيى: وهذا أصوَب وهو بمعنى رواية بثمنها وهو قول أَشْهَب).

(6) قوله: (ما بلغت) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 9/293.

(8) انظر: المدونة: 9/298.

(9) في (ش) و(ح): (به).

(10) انظر: الشرح الصغير: ص 1395.

قال[1] أشهب: إن[2] اشترى الثاني لنفسه، فلا رهن للمرتهن في العبد الأول، وله أن يطلبه برهن سواه إلا أن يعلم أن العبد الأول ليس له؛ فلا رهن عليه له، وإن[3] ابتاعه للقراض فرب المال يخير[4]، وإن أجازه كان رهناً، وإن رده فلا رهن للمرتهن فيه[5].

ولا يرهن أجنبي رهناً عن مكاتب بكتابته، كما لا يجوز[6] حمالته بها، والرهن بها من المكاتب جائز، وإن خاف العجز؛ جاز أن يرهن أم ولده، فأما ولده فلا، وذلك كالبيع[7].

يريد من دخل في الكتابة معه فأما إن اشتراهم بغير إذن السيد فله رهنهم أو بيعهم إن خاف العجز[8].

ومن رهن[9] رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن؛ لم يجز ذلك، ولا أراه رهناً.

محمد: وإن[10] مات أو فلس دخل فيه الغرماء.

وإن أقرضته قرضاً، ورهنك به رهناً على أنه إن لم يفتكه إلى سنة، فالرهن لك بدينك.

قال مالك: فلا يجوز ذلك وينقض[11] هذا الرهن، ولا يقر يريد ويصير السلف

---

(1) في (ن): (وقال).

(2) في (ن): (وإن).

(3) في (ن): (فإن).

(4) في (ف2): (وخير).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 240/10.

(6) في (ن) و(ف2): (تجوز).

(7) انظر: المدونة: 290/9.

(8) قوله: (يريد من دخل في الكتابة ... بيعهم إن خاف العجز): زيادة من (ف2).

(9) في (ن) و(ف2): (ارتهن).

(10) في (ن) و(ف2): (فإن).

(11) في (ش) و(ح): (وينتقض).

حالاً، ولا ينتظر به السنة، والمرتهن أحق بالرهن حتى يأخذ حقه[1].

مالك: ولو حلت السنة؛ لم يتم لك ملك الرهن بما شرطت فيه وترده، -وتأخذ دينك يريد يفسخ في القرض شرطه قبل الأجل ويصير الدين حالاً[2]- وكذلك لو كان أصل الدين من بيع.

قال ابن القاسم: إلا أنه ما لم يدفع إليك دينك، فأنت بالرهن أحق من الغرماء حتى تقبض دينك، وإن حل الأجل، وقد كان الرهن بيدك أو بيد [(ش: 77/أ)] أمين، فقبضته أنت إلا أن يشترطك[3] ذلك، فهو يرد إن لم يفت، فإن فات بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق[4]، أو تغير بدن في عرض أو حيوان أو البناء أو الهدم في الدور، فقد لزمك بقيمة يوم حل الأجل؛ لأنه بيع فاسد وقع يوم حل الأجل، وأنت للسلعة يومئذ قابض[5].

وإن تكفلت عن رجل بدين؛ جاز أن تأخذ[6] به منه رهناً، ولو دفعت إلى رجل رهناً؛ فكل ما أقرض فلاناً كان لازماً.

والرهن في دم الخطإ لازم إن علم الراهن أن الدية على العاقلة، ولو ظن أنها تلزمه وحده؛ فله رد الرهن، وكذلك الكفالة فيه، ولا يجوز رهن بعارية الحيوان وما لا يغاب عليه، إذ[7] لا يضمن تلك العارية، وإن فعل فهلك الرهن بيد المرتهن؛ فهو منه، إذ لم يأخذه على الأمانة، والرهن بالعارية التي يغاب عليها جائز[8].

وإن آجرت من رجل عبده، وأعطيته بالإجارة رهناً؛ فذلك جائز.

---

(1) انظر: المدونة: 280/9.

(2) قوله: (يريد يفسخ في الفرض شرطه قبل الأجل ويصير الدين حالا) زيادة من (ف2).

(3) قوله: (إلا أن يشترطك) يقابله في (ح): (الآن يشرطك).

(4) في (ن): (أسواق).

(5) انظر: المدونة: 280/9، 281.

(6) في (ن): (تأخذه).

(7) في (ش) و(ح): (له).

(8) انظر: المدونة: 251/9، 252.

يريد: رهناً بما يجب رده من الإجارة أو موت العبد قبل الأجل[1].

ولا بأس أن يرهن زوجته رهناً قبل البناء بجميع الصداق، يريد مالك[2]؛ لأن العقد يوجب لها الصداق كله، على حسب ما كانت نكاحات الناس في عصر مالك فإنها كانت على النقود، ثم صار المعهود في نكاحهم أن يكون فيه نقد ومؤخر إلى بعد البناء، فيصير النقد في هذا يوجب لها الصداق، إلا أن منه معجل ومنه مؤخر لا تقبضه إلا بعد البناء، إلا أن يطلقها قبل البناء؛ لأن العقد يوجب لها الصداق[3] إلا أن يطلق قبل البناء، فإن طلق قبل البناء؛ فليس له أخذ نصف الرهن، والرهن أجمع رهن بنصف الصداق، كمن[4] قضى بعض الدين، أو وُهِب له، فالرهن رهن[5] بما بقي، وإن هلك وهو مما يغاب عليه؛ فالمرتهن ضامن لجميعه[6].

ولو رهنه[7] عبدين، فقتل أحدهما صاحبه؛ فالباقي رهن بجميع الدين.

جامع[8] ما يدخل في الرهن من ولد أو غلة، والقضاء في النفقة على الرهن، ومن شرط قبض غلة الرهن في دينه

والقضاء أن من رهن أمة حاملاً أن ما في بطنها، وما تلد بعد ذلك رهن معها، وكذلك نتاج الحيوان كله.

ومن ارتهن نخلاً لم يدخل في الرهن ما فيها من ثمر أبر أو لم يؤبر أزهى أو لم يزه،

---

(1) قوله: (يريد: رهناً ... قبل الأجل) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (يريد مالك) زيادة من (ن).

(3) قوله: (على حسب ما كانت... يوجب لها الصداق) زيادة من (ن).

(4) في (ش) و(ح): (كفن).

(5) قوله: (رهن) زيادة من (ن) و(ف2).

(6) انظر: المدونة: 262/9.

(7) في (ن): (وهبه).

(8) قوله: (جامع) زيادة من (ن).

ولا[1] ما يثمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك بخلاف الولادة، وولد الأمة بخلاف ما يثمر[2] الأصول، إذ لا يجوز استثناء الولد الحمل في البيع، وذلك في مأبور الثمر جائز بالسنة[3].

وكذلك غلة العبد الرهن وغلة الدار[4] لا يكون رهناً[5] معها، إلا أن يشترط، وكذلك صوف الغنم وألبانها إلا صوف كمل نباته يوم الرهن، فإنه[6] رهن معها.

وقال أشهب: لا يدخل في الرهن وإن كمل[7].

ومن كتاب[8] حريم البئر: ولو رهنه رهناً على أن يستوفي ما استغل من غلة الرهن في دينه، فإن كان الدين من قرض أو كان من بيع، إلا أن ذلك الشرط بعد عقدة البيع فجائز، وإن عقد البيع على هذا لم يجز، إذ لا يدري بما يكري ذلك، وهل يكريه أم لا؟، وقد يمنع من الكراء حادث من هدم وغيره[9]، فذلك أجل مجهول في قبض الثمن[10].

ومن كتاب [(ش: 77/ب)] الرهن: ولا يكون مال العبد الرهن رهناً إلا أن

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (تثمر إذ).

(3) انظر: المدونة: 249/9.

والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 768/2، في باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة، من كتاب البيوع، برقم(2090) ومسلم: 1172/3، في باب من باع نخلا عليها ثمر، من كتاب البيوع، برقم(1543) ومالك: 617/2، في باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، من كتاب البيوع، برقم(1279).

(4) في (ن): (الدور).

(5) قوله: (يكون رهناً) يقابله في (ش) و(ح): (تكون رهنها).

(6) في (ش) و(ح): (فإنها)، وفي (ف2): (فذلك).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 180/10.

(8) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(9) قوله: (أو غيره) يقابله في (ن): (ونحوه).

(10) انظر: المدونة: 446/10.

يشترطه، كالبيع فيدخل في البيع أو[1] الرهن، كان ماله معقولاً أو مجهولاً، قال:[2] ما وهب للعبد الرهن[3]، فليس برهن، وهو كماله[4] موقوف بيده، إلا أن ينزعه سيده[5].

وإن ماتت الأمة[6] الرهن بعد أن ولدت؛ كان ولدها بجميع الدين[7] رهناً.

وإن رهنه أرضاً ذات نخل لم يسمها، أو رهنه النخل ولم يذكر الأرض؛ فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً، وكذلك في الوصية والبيع ونفقة العبد الرهن أو الدابة على الراهن، وعليه سقي النخل، وكفن[8] العبد إن مات ودفنه.

وإن أنفق المرتهن على الرهن[9] بأمر ربه أو بغير أمره؛ رجع بما أنفق على الراهن، ولا يكون الرهن بذلك رهناً، وإن أمره ولا له حبسه بذلك، ولو قال له: أنفق على أن نفقتك في الرهن؛ فله حبسه بها، إلا أن يقوم الغرماء، فلا يكون أحق منهم إلا بقدر الدين في الرهن حتى يقول له: أنفق، والرهن بما أنفقت رهناً فيكون أحق به في الدين والنفقة[10].

---

(1) في (ش): (و).

(2) قوله: (قال:) يقابله في (ف2): (و).

(3) قوله: (للعبد الرهن) يقابله في (ف2): (له).

(4) في (ش) و(ح): (كفاله).

(5) انظر: المدونة: 9/299.

(6) قوله: (الأمة) زيادة من (ف2).

(7) في (ن): (الرهن).

(8) في (ش) و(ح): (أو كفن).

(9) في (ش) و(ح) و(ن): (الراهن)، والمثبت موافق لما في المدونة: 9/269.

(10) قال عياض: ومسألة نفقة الرهن وقع فيها في الكتاب منها اختلاف في التأويل من الشارحين؛ لأنه قال: (إن نفقة المرتهن سلف ولا تكون في الرهن، إلا أن يقول له: أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإن قال له ذلك، رأيتها في الرهن، ثم قال بعد ذلك: إلا أن يكون له غرماء فلا أراه أحق بفضلها لأجل نفقته، إلا أن يكون اشترط أن نفقة الرهن بها رهن أيضاً). فبعضهم حمل الكلام على وجه، وأنه لا يكون رهناً في النفقة حتى ينص له على ذلك، ولا ينفعه أن يقول له: على أن النفقة في الرهن؛ إذ معنى هذا يأخذها من الرهن لا أن الرهن بها رهن، بخلاف إذا نص عليه، وهو ظاهر كلامه في

وأما المنفق على الضالة، فهو أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته، إذ لا يقدر على صاحبها، فلا بد من النفقة عليها، والرهن يأخذ راهنه بنفقته[1]، فإن غاب رفع إلى الإمام[2].

قال أشهب: إن النفقة على الرهن كالنفقة على الضالة وتكون[3] فيه مبداة[4].

قال ابن القاسم: وإن ارتهن نخلاً ببئرها، أو زرعاً أخضر ببئره، فانهارت، فأبى الراهن أن يصلح، فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع أو الثمر[5]، فلا رجوع له بما أنفق على[6] الراهن، ولكن يكون له ذلك في الزرع والنخل، إذا أنفق[7] خوفاً أن يهلك، يبدى[8] فيه بنفقته، فما فضل كان في دينه، كالمساقي أو مكتري الأرض للزرع سنين[9] ينفق في مثل ذلك، فليس لهم[10] ما زاد على كراء تلك السنة خاصة في الكراء، =

الكتاب، وإليه ذهب ابن شَبْلون ، وقيل: بل لا فرق بين اللفظين، وإنما في الكلام تقديم وتأخير، وتكرار، وإن صواب الكلام تقديم قوله: إلا أن يكون له غرماء إلى آخر الكلام إلى قوله: إلا أن يكون اشترط أن النفقة التي أنفق الرهن بها رهن، وثم يأتي - هنا - اللفظ المقدم أولاً وهو إلا أن يقول له: أنفق على أن نفقتك في الرهن أو يكون الكلام أولا، ثم عند قوله: (ويحسبها بنفقته، وبما رهنه فيه)، ثم كرر معنى المسألة بلفظ آخر فقال: إلا أن يكون له غرماء إلى آخر المسألة ، ويدل على هذا وأنهما بمعنى أن في بعض روايات المدونة آخر المسألة، إلا أن يكون اشترط أن النفقة التي أنفقها في الرهن - أيضا - وهذا نص اللفظ الأول بعينه، وعلى أنهما بمعنى، اختصر المسألة بعضهم، وعلى التفريق اختصرها أبو محمد وغيره.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2295، وما بعدها.

(1) قوله: (إذ لا يقدر على... يأخذ راهنه بنفقته) ساقط من (ف2).

(2) انظر: المدونة: 269/9، وما بعدها.

(3) في (ن): (ويكون).

(4) في (ن): (مبدى)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 185/10.

(5) قوله: (فانهارت فأبى... الزرع والثمر) زيادة من (ن) و(ف2).

(6) في (ش) و(ح): (عله).

(7) قوله: (والنخل إذا أنفق) يقابله في (ف2): (الثمر).

(8) في (ش): (ويبدى).

(9) في (ش) و(ح) و(ف2): (سنيناً).

(10) في (ن): (لهما).

أو على[1] حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة.

وإن أخذ الراهن مالاً من أجنبي، فأنفقه في ذلك، فالأجنبي[2] أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن، فإن لم يفضل للمرتهن منه[3] شيء؛ رجع بدينه على الراهن[4].

وروي عن ابن القاسم في[5] غير المدونة: أن الراهن يجبر على أن يصلح إن كان ملياً[6].

وإذا ارتهنت أرضاً، فأخذ منك السلطان خراجها؛ لم ترجع به على الراهن، إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً، وإلا فلا، -يريد أخذ منه ظلماً أو أخذ منه بعد أن أخذ من ربها[7].

وقال أشهب: فيمن ارتهن زرعاً أو ثمر[8] نخيل[9] ببئره، فانهارت، فأنفق فيها المرتهن حين أبى[10] ربها أن ينفق، فإن نفقته في الزرع، وفي رقاب النخل وفي الثمر وفي البئر[11]، فإذا حل بيع الثمر[12] والزرع؛ أخذت من ثمنه ما أنفقت، وكان[13] ما [(ش: 78/أ)] بقي في دينك، وإن لم يكن في ثمن الزرع والثمر وفاء بما أنفقت؛ فأنت أولى منه بماء البئر حتى يتم لك ما أنفقت، ثم متى ما أوفاك ذلك؛ لم يكن له رجوع عليك بانتفاعك

(1) في (ش) و(ح): (وعلى).
(2) في (ش) و(ح) و(ف2): (والأجنبي).
(3) قوله: (منه) ساقط من (ن).
(4) انظر: المدونة: 9/299، 300.
(5) في (ف2): (من).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/99، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/184.
(7) قوله: (يريد أخذ منه ظلما أو أخذ منه بعد أن أخذ من ربها) زيادة من (ف2).
(8) في (ف2): (ثمرة).
(9) في (ن) و(ف2): (نخل).
(10) في (ش) و(ح) و(ن): (أبا).
(11) في (ن): (في البئر).
(12) في (ن): (الثمرة).
(13) في (ن): (فكان).

بالبئر؛ لأنك كنت ضامناً له بما أنفقت لو[1] غار ماؤها[2][3].

القضاء في ضمان الرهن[4]

قال الرسول ﷺ: «لا يغلق الرهن»[5][6].

قال مالك في موطئه: معناه أن يقول له: إن قضيتك[7] الدين إلى أجل كذا، وإلا فالرهن لك بما فيه[8].

وإذا هلك الرهن؛ لم يكن بما فيه إن زادت قيمته على الدين، فلما[9] لم يؤخذ[10] الرهن على الأمانة؛ كان كالعارية، وقد قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام في سلاح

---

(1) قوله: (أنفقت لو) يقابله في (ن): (أنفقت أو).

(2) في (ن): تقديم وتأخير حيث أخر قوله: (وإذا ارتهنت أرضا... حقاً وإلا فلا) إلى هذا الموضع.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 184/10.

(4) في (ن): (المرتهن).

(5) قال عياض: وحديث: "لا يغلق الرهن".وقول ابن شهاب بعده، وقول ربيعة في هلاك الرهن، ثابت عند ابن عيسى للدباغ، وكان في كتاب ابن عتاب مخرجاً وسقط في نسخ ، ومعنى لا يغلق: لا يمنع من فكه؛ أي يكون بما فيه، وإن زاد، إذا لم يوفه صاحبه حقه إلى أجله وهو شيء كانت الجاهلية تفعله ، والغلق: الهلاك، يقال: غلق الرهن - بكسر اللام - يغلق، وقيل: معناه لا يكون له مخلص، ومخرج من الغلق وهو ضيق الصدر.اهـ ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص2285.

(6) ضعيف: أخرجه مالك مرسلاً: 728/2، في باب ما لا يجوز من غلق الرهن، من كتاب الأقضية، برقم (1411)، عن سعيد بن المسيب

وأخرجه ابن ماجه:،816/2، في باب لا يغلق الرهن، من كتاب الرهون، برقم(2441).

وقال البوصيري في الزوائد في إسناده محمد بن حميد الرازي وإن وثقه ابن معين في الرواية فقد ضعفه في أخرى. وضعفه أحمد والنسائي والجوزجاني. وقال ابن حبان يروى عن الثقات المقلوبات. وقال ابن معين كذاب.

(7) في (ف2): (قضيت).

(8) انظر: الموطأ: 728/2.

(9) في (ف2): (ولما).

(10) في (ش) و(ح): (يدخل).

صفوان: «عارية مؤداة»[1]، فما كان مثل السلاح يغاب عليه؛ فهو مضمون إذا قبضه المرتهن أو المستعير، إلا أن يقيم[2] بينة على هلاكه من غير سببه، بأمر من الله أو بتعدي أجنبي؛ فذلك من الراهن أو المعير، وله طلب المتعدي[3].

وأما ما لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق؛ فالمرتهن مصدق فيه[4]، ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب، ولو شرط عليه ضمانه لم يلزمه الشرط، ولو شرط أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه، وأنه مصدق لم ينفعه شرطه، وضمن إن ادعى أنه قد[5] ضاع.

قال أشهب في غير المدونة[6]: يضمن ما قامت فيه[7] بينة مما يغاب عليه، وإن شرط رفع[8] الضمان نفعه[9].

قال ابن القاسم: وما وضع على يدي عدل مما يغاب عليه أم لا يغاب[10] عليه فضمانه من الراهن، وليس للعدل أن يوصي عند موته بوضعه عند[11] غيره، وذلك إلى المتراهنين[12].

---

(1) صحيح: أخرجه أبي داود: 320/2، في باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة، برقم(3566)، والنسائي في الكبرى: 409/3، في باب تضمين العارية، من كتاب العارية، برقم(5776)، وأحمد في المسند: 222/4، برقم(17979) كلهم من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(2) في (ش)، (ن) و(ف2): (تقوم).

(3) في (ش) و(ح): (المعتدي).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (ن).

(5) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(6) قوله: (في غير المدونة) ساقط من (ف2).

(7) قوله: (فيه) زيادة من (ن) و(ف2).

(8) في (ن) و(ف2): (دفع).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 187/10.

(10) في (ش) و(ح): (ولا يغاب).

(11) في (ف2): (بيد).

(12) في (ش) و(ح): (المرتهنين)، وانظر المسألة في: المدونة: 256/9.

وإن ارتهن نصف ثوب[1]، فقبض جميعه فهلك؛ ضمن نصفه، وهو مؤتمن في النصف الآخر، كالمعطي لغريمه ديناراً يستوفي[2] منه نصف دينار له عليه[3]، فهلك الدينار بيد الغريم فيما زعم، فيضمن نصفه، وهو أمين في نصفه ولا يمين عليه، إلا أن يتهم.

وابن الماجشون يخالفه في الدينار.

ولو رهنك رهناً ثم[4] رهن فضلته لغيرك بإذنك؛ جاز، فإن هلك بيدك؛ ضمنت منه مبلغ دينك، وكنت في الباقي أمين.

ومن وكلته ببيع سلعة، فباعها وأخذ بالثمن رهناً؛ لم يجز عليك[5] بيعه بالدين، ولو أذنت له ببيع الدين؛ لم يجز عليك أخذه للرهن، إلا أن ترضاه[6]، فيكون ضمانه منك، وإلا رد إلى ربه، وكان البيع بحاله، وإن هلك الرهن قبل علمك؛ كان من الوكيل ولم يقاصك به الغريم من دينك.

ولو تكفلت[7] لرجل بدين وأعطيته به رهناً فضاع بيده، فإن رهنته بأمر المطلوب؛ فلك الرجوع على المطلوب بجميع قيمته، إن ساوت الدين، وإن[8] زادت قيمته؛ فأنت مخير في [(ش: 78/ب)] أن تتبعه بالزيادة أو تتبع بها المرتهن، ويسقط دين المرتهن، فإن أغرمت المطلوب الزيادة؛ رجع هو بها على المرتهن، وإن[9] رهنته بغير أمر المطلوب، فلك اتباع المطلوب بمثل الدين فقط من قيمته، ولا يتبع[10] بالزيادة إلا المرتهن

---

(1) في (ش) و(ح): (ثوبه).
(2) في (ن) و(ف2): (ليستوفي).
(3) في (ش): (عليك).
(4) في (ش) و(ح): (يوم).
(5) قوله: (عليك) ساقط من (ن).
(6) في (ن): (ترضى).
(7) في (ش) و(ح) و(ف2): (تكلفت)، والمثبت موافق لما في المدونة.
(8) في (ن) و(ف2): (فإن).
(9) في (ف2): (ومن).
(10) في (ن): (تتبع).

خاصة[1].

وإذا قبض الرهن وكيل المرتهن أو رسوله بأمر من الراهن، فهلك بيده؛ فهو من المرتهن وليس كالعدل الذي تراضيا به.

ولو باع السلطان الرهن عند الأجل ليقضي المرتهن فباعه[2] أمين السلطان، ثم ضاع الثمن عند أمينه؛ لم يضمنه[3] وصُدّق في ضياعه، فإن اتهم كانت عليه اليمين[4]، وهو من الذي له الدين كقول مالك في ضياع ثمن ما[5] بيع لغرماء المفلس إذ لهم بيع.

وروى عنه أشهب: أنه من ربه حتى يصل إلى غرمائه[6].

وإن باعه الأمين بما لا يباع به[7] مثله من عرض أو طعام؛ لم يجز ذلك، ثم إن ضاع ما قبض فيه ضمنه بتعديه[8]، ولو باع بالعين لم يضمن.

ولو رهنه رهناً بدين ادعاه قبله، ثم تصادقا على أنه باطل، ثم ضاع الرهن؛ ضمنه المرتهن، وكذلك إن أعطاه دراهم حتى يصارفه بها من دنانير له عليه ديناً، فضاعت الدراهم، وكذلك ما عمله الصناع بغير أجر فضمانه منهم، وكذلك لو قبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن، ثم ضاع الرهن[9] بعد ذلك؛ فالمرتهن ضامن، وإن زادت قيمته على الدين؛ لأنه على أصل ما أخذه[10].

---

(1) انظر: المدونة: 250/9، 251.

(2) في (ن): (أو باعه).

(3) في (ف2): (يضمن).

(4) قوله: (وصدق في ضياعه فإن اتهم كانت عليه اليمين) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (ما) زيادة من (ن) و(ف2).

(6) انظر: المدونة: 257/9، 258.

(7) في (ش) و(ح): (منه).

(8) في (ف2): (لتعديه).

(9) قوله: (الرهن) زيادة من (ف2).

(10) في (ن): (أخذوه).

ومن كتاب[1] الصلح: وكذلك لو صالحه من الدين على شيء دفعه إليه، ثم ادعى أن الرهن هلك قبل الصلح أو بعده؛ لم يبرأ من ضمانه إلا ببينة أنه هلك قبل أو بعد[2].

وإن أخذ[3] رهناً بقراض؛ لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه، إذ لم يأخذه على الأمانة.

وإن صرف دراهم بدينار[4]، فقبض الدراهم وأعطى بالدينار رهناً وجهلا، فالرهن إن ضاع من المرتهن، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدراهم؛ برئ الراهن، وإن زادت أو نقصت ترادّا[5] الفضل[6].

قال أشهب: هو رهن بالأقل من قيمة الدينار أو الدراهم، وما[7] زاد فهو به[8] أسوة الغرماء[9].

قال[10] ابن القاسم: وإن[11] تعدى العدل في رهن على يديه، فدفعه إلى الراهن أو المرتهن فهلك، فإن[12] دفعه إلى الراهن؛ ضمنه للمرتهن – يريد: يضمن له الأقل من قيمته أو من الدين –، فإن دفعه إلى المرتهن؛ ضمنه للراهن، فإن كان كفاف الدين؛ سقط دين المرتهن كهلاكه بيده، – يريد: وبرئ[13] العدل –، وإن كان فيه فضل؛ ضمن

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).
(2) انظر: المدونة: 410/7.
(3) في (ش) و(ح): (أخذه).
(4) في (ن): (بدنانير).
(5) في (ش) و(ح): (زاد)، والمثبت موافق لما في المدونة.
(6) انظر: المدونة: 265/9، 266.
(7) في (ن): (وأما لو).
(8) قوله: (به) ساقط من (ن)، وفي (ف2): (فيه).
(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 191/10.
(10) قوله: (قال) ساقط من (ف2).
(11) في (ن): (وإذا).
(12) في (ن): (وإن).
(13) في (ن): (يبرأ).

العدل الفضلة للراهن[1]، يريد: ويرجع بها على المرتهن[2].

قال محمد: ولو قامت[3] الغرماء على الراهن، فحاصهم[4] المرتهن، فنابه[5] [(ش: 79/أ)] أقل من دينه، فإنه يرجع على العدل بما نقصه أن لو كان الرهن بيده، فإن كان لا يفي بدينه؛ نظرت ما يصح له أن لو حاصهم[6] بما نقص الرهن من دينه، فما كان يجتمع له نظرت الآن ما نقصه عن ذلك كله، فرجع[7] به على العدل، ثم لا دخول للعدل فيه مع الغرماء[8].

في الراهن والمرتهن[9] يحدث في الرهن بيعاً أو عتقاً أو وطئاً، أو غيره قبل أن يحاز أو بعد أن يحاز أو[10] يقر الراهن فيه بإقرار، ومن يلي بيع الرهن للمرتهن والرهن يجني أو يجني عليه أو يستحق

ولما كان الرهن وثيقة للمرتهن، وكضامن أخذه لم يجز للراهن فيه حدث يبطله به، ولا له أن يأتيه برهن غيره ويأخذه، ولا يرهن فضله لغيره إلا بإذنه، وليس للمرتهن أن يحدث فيه حدثاً إذ لم يملك أصله.

قال ابن القاسم: وإذا حل الأجل؛ فلا يبيعه[11] من هو بيده من مرتهن أو

---

(1) انظر: المدونة: 256/9.

(2) قوله: (يريد يضمن له الأقل من... يريد ويرجع بها على المرتهن) ساقط من (ف2).

(3) في (ش) و(ح): (أقامت).

(4) في (ف2): (فحاصصهم).

(5) في (ش) و(ح): (قبل به).

(6) في (ف2): (حاصصهم).

(7) في (ن): (فيرجع).

(8) قوله: (مع الغرماء) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 200/10، 201.

(9) في (ن) و(ف2): (أو المرتهن).

(10) قوله: (يجاز أو) زيادة من (ن).

(11) قوله: (فلا يبيعه) غير مقروء في (ن).

أمين[1]، ويرد إن فعل ولا يبيعه إلا ربه، فإن غاب فالسلطان، ولو كان الراهن أذن للمرتهن، أو للعدل الذي حازه في بيعه عند الأجل.

قال مالك: فلا ينبغي أن يبيعه دون الإمام.

ابن القاسم: إلا أنه إن فعل؛ أنفذت بيعه إن اجتهد، ولو[2] لم يكن أذن له؛ لم يتم ذلك دون السلطان[3] إن غاب ربه[4].

قال محمد: إذا شرط المرتهن أن يبيع دون الإمام فباع، قال أصبغ: قال ابن القاسم: ينفذ بيعه إن أصاب وجه البيع، إلا أن يكون شيء له بال من دور ورقيق وحيوان، وما فيه بال أيضاً فالعدد[5]، فإنه إن لم يفت، فإن فات مضى بالثمن، إلا أن يبيع بدون ما يباع به مثله فيضمن الفضل.

أشهب: أما مثل[6] المقثأة والثمار مما يفسد إلى مؤامرة السلطان فيه، فله بيعه كما شرط، وأما الدار والعبيد والثمار، فلا إلا برأي الإمام، فإن باع دونه؛ رد ذلك إن لم يفت، وهذا بموضع فيه إمام، وأما إن لم يكن أو كان إمام يبعد تناوله، فالبيع نافذ دونها إذا اجتهد، وأبلى عنده[7].

قال ابن القاسم[8]: وإن تعدى المرتهن فباعه أو وهبه؛ فلربه رده أين ما وجده، ويدفع ما عليه، ويتبع المبتاع بائعه بالثمن[9].

---

(1) في (ن): (يريد).

(2) قوله: (لو) ساقط من (ف2).

(3) في (ف2): (الإمام).

(4) انظر: المدونة: 9/254، 255.

(5) في النوادر: في العدد.

(6) قوله: (مثل) زيادة من (ف2).

(7) قوله: (قال محمد: إذا شرط المرتهن أن... وأبلى عنده) جاءت في (ن) بعد قوله: (قال محمد: وإن كان عبداً فأعتقه؛ مضى عتقه، ولا رهن فيه)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 10/217، 218.

(8) قوله: (قال محمد إذا شرط المرتهن أن يبيع دون... قال ابن القاسم) زيادة من (ف2).

(9) انظر: المدونة: 9/276.

ولو وطئ المرتهن الأمة الرهن؛ حد ولم يلحق به الولد، وكان مع الأم[1] رهناً، وللراهن ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً إن أكرهها، وإن ابتاعها لم يعتق الولد عليه، ولا تكون هي[2] به أم ولد له.

فإن وطئها الراهن بإذن المرتهن، أو كانت مخلاة تذهب، وتجيء في حوائج المرتهن، فوطئها الراهن بغير إذنه فولدت؛ فهي له أم ولد ولا رهن[3] للمرتهن فيها، وإن كان على وجه الغصب والتسور؛ عجل ربها الحق إن كان ملياً، وكانت له أم ولد، فإن لم يكن له مال؛ بيعت بعد الوضع،ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب، فإن نقص ثمنها عن دينه اتبع به[4].

قال ابن المواز: ولا تباع، وإن وضعت حتى يحل أجل الدين.

أشهب: وإن وجدت من يبتاع منها بقدر الدين فعلت، وأعتقت ما بقي، وإن لم يوجد استوني إلى الأجل، فإن وجد أيضاً ذلك، وإلا بيعت كلها وقضي الدين، وكان ما بقي لربها يصنع به ما شاء.

وروي عن مالك: أنها لا تخرج من الرهن حتى يطأها بإذنه.

وفي كتاب الرهن لمحمد عن أشهب، قال: لا تباع بعد الأجل في عدمه إلا كلها، وإن كان فيها فضل؛ لأنها لا تكون بعض أم ولده[5].

قال سحنون: وطئها تسوراً[6]، أو وطئها وقد أطلقها المرتهن في حوائجه [(ش: 79/ب)] فهو سواء[7].

قال أشهب في المرتهن: وإن طاوعته؛ فلا شيء عليه مما نقصها، وإن كانت بكراً

---

(1) في (ش): (الإمام).

(2) قوله: (هي) ساقط من (ن).

(3) في (ش) و(ح) و(ف2): (لا رهن).

(4) انظر: المدونة: 9/291.

(5) قوله: (وفي كتاب الرهن... بعض أم ولده) ساقط من (ن) و(ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 10/204، وما بعدها.

(6) في (ف2): (سورا).

(7) انظر: المدونة: 9/291.

كالحرة، وقال ابن القاسم: عليه ما نقص البكر، وإن طاوعته[1].

محمد: وروى ابن القاسم عن مالك: إن زوجها المرتهن غلامه، فولدت وماتت من نفاسها أنه لا ضمان عليه.

قال[2] أصبغ: لأنه لم يتعد[3] في الحمل، وتعديه[4] في النكاح، وليس عن[5] كل نكاح يكون[6] حمل[7].

قال[8] ابن القاسم في المدونة: وإن باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، فأجاز بيعه؛ تعجل حقه شاء الراهن ذلك[9] أو أبى[10].

وإن باعه بإذن المرتهن، وقال: لم[11] آذن لأسلم ثمنه لك[12]، ولكني أذنت له لإحياء الرهن[13] وما أشبه[14] ذلك؛ حلف على ذلك، وأتى الراهن برهن يشبه الرهن الأول وقيمته كقيمة الأول، فإن لم يجد بقي الثمن رهناً، -يريد: مطبوعاً عليه إن كان عيناً-، ولا يتعجله هاهنا، وذلك أنه[15] إذا بيع بإذنه، ولم يسلمه هو[16] من يده إلا إلى

---

(1) في (ش) و(ح) و(ف2): (وطاوعته)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 215/10.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(3) قوله: (لأنه لم يتعد) يقابله في (ش) و(ن) و(ف2): (لا يتعدى)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(4) في (ش) و(ح): (ويعديه).

(5) في (ن): (على).

(6) قوله: (يكون) زيادة من (ن).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 216/10.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(9) قوله: (ذلك) زيادة من (ف2).

(10) في (ش) و(ح) و(ف2): (أبا).

(11) في (ش) و(ح): (الم).

(12) قوله: (لك) زيادة من (ن) و(ف2).

(13) في (ش) و(ح) و(ف2): (الراهن).

(14) في (ش) و(ح) و(ف2): (شبه).

(15) قوله: (أنه) زيادة من (ن).

(16) قوله: (هو) زيادة من (ن).

المبتاع، وأخذ منه الثمن، ولو أسلمه إلى الراهن فباعه؛ خرج من الرهن[1].

محمد: روي عن مالك أن الراهن إن باعه بمثل صفة الدين وبكفافه[2] فأكثر؛ جاز ولا رد للمرتهن ولا حجة، ويتعجل حقه، إلا أن يبيعه بأقل من الدين أو بصنف مخالف للدين؛ فله أن يجيز أو يرد، وهذا هو الصواب[3].

قال[4] محمد: قال أشهب: إن باعه المرتهن تعدياً وفات رده؛ فعليه الأكثر من الثمن أو قيمته يوم باعه، ويدفع إلى الراهن[5]، ولا يتعجله المرتهن؛ لأنه فسخ رهنه، ولو كان التعدي ممن وضع على يديه، وفات غرم[6] الأكثر كما ذكرنا، فتعجل[7] المرتهن دينه إن كان ذلك كصفة الدين[8].

محمد: ولو باعه الراهن قبل أن يحوزه المرتهن بحضرة البيع[9]، والثمن مؤجل لمن يرده[10]، ولا[11] يتعجل للمرتهن حقه، وليوضع له رهن مكانه، ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف، قاله ابن القاسم وأشهب وعبد الله، وعبد الملك عن مالك[12].

قال محمد: وإن كان عبداً فأعتقه؛ مضى عتقه، ولا رهن فيه. وله اتباع ذمة الراهن.

قال ابن القاسم في المدونة: وإن رهنك خلخالين من ذهب في مائة درهم، فاستهلكتهما وقيمتهما مائة درهم؛ لم أجعل ذلك قصاصاً بدينك، ولكن تؤخذ القيمة

---

(1) انظر: المدونة: 9/246، 247.

(2) في (ن): (أو بكفافه).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص 2288.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(5) في (ش) و(ح): (الرهن).

(6) في (ف2): (وغرم).

(7) في (ش) و(ح) و(ن): (يعجل).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/215، ومنتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/348.

(9) في (ف2): (التبايع).

(10) في (ن): (يرد).

(11) في (ف2): (ولم).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/203، ومنتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/347.

منك دراهم، فتوضع بيد عدل مطبوع عليها[1] رهناً، وكذلك إن كان[2] من فضة، فلزمك قيمتها دنانير كانت رهناً إلى الأجل، فتباع لك الدنانير فيما لك من الدراهم حينئذ[3].

(1) في (ش) و(ح): (عليها).
(2) في (ن): (كانا).
(3) انظر: المدونة: 9/278 و279.

قال عياض: ومسألة: (الخلخالين)، وقوله: (فإن ضمن قيمتها من الذهب، أتكون القيمة رهناً، أم يقبض هذا الذهب - إلى قوله - تكون هذه القيمة رهنا، ويطبع عليها، وتوضع على يد عدل) إلى آخر المسألة.

هي ثابتة في الأصول، مطروحة عند ابن وضاح وحده ، وقوله: ويطبع عليها، وتوضع على يدي عدل، كذا - أيضاً - في... أكثر النسخ بالعطف، وواو الجمع، وعليها اختصرها أبو محمد... وغيره، وهي روايتنا.

وفي كتاب ابن سهل: أو توضع على يدي عدل على التقسيم، واستحسن هذه الرواية بعض شيوخنا الأندلسيين ممن أدركناه؛ لأنها إذا وضعت على يدي عدل استغني عن الطبع عليها، وعلى هذا جاءت مسائله فيما وضع على يدي عدل أنه لا يحتاج إلى طبع ؛ لأن علة السلف مأمونة؛ لأنها إنما يخشى مع صاحب الرهن والمرتهن، وعلى هذه الرواية يجوز وضعها على يدي صاحبها مطبوعة؛ إذ يؤمن علة السلف في ذلك - أيضاً - ولأنه إن أتلفها ضمنها، وليست مما يراد لعينه فيخشى أن يتسلفها أو يحبسها لرغبة له فيها، ويؤدي قيمتها لكنا نطبع عليها؛ لئلا يتعجل حقه قبل الأجل، قال: (سحنون تأديبا له؛ لئلا يفعل الناس ذلك بما أرهنوه فيتعجلوا حقوقهم).

وعلى الرواية الأخرى، ألا توضع على يديه؛ لأنه قد تعدى أولا، فلا يعرضها ثانياً للتعدي والعدم، وقد يتلفها فلا يوجد عنده... شيء إلا الدين ، وقد تكون أكثر منه فيخسر الزيادة بها ، وقيل: يحتمل أن يدفع القيمة لرب السوارين لو... جاء برهن ثقة ، وقوله: (فإن كسرهما ثم استهلكهما، قال: عليه قيمتهما مصوغين قلت: أليس قد قلت: إذا كسرهما رجل ولم يتلفهما، فإنما عليه ما نقصت الصياغة، قال: هذا أحب إلي، وإليه أرجع وأرى أن يضمن قيمتهما من الذهب مصوغين، استهلكهما أو كسرهما فهما سواء، ويكونان له).

كذا ثبت في كثير من النسخ، وسقط هذا كله من كتاب ابن عتاب، وصحت في كتاب ابن سهل وابن المرابط وكتب عليها: سقطت عند ابن باز والقابسي. وقال ابن وضاح: طرحها سحنون، وثبت هذا القول في كتاب الغصب، قال: عليه قيمة الصياغة. وقال أبو عِمرَان: قوله: ما نقصت الصياغة، وقيمة الصياغة سواء ؛ إنما يعني بذلك ما بين قيمتها صحيحة، ومكسورة. وروى أَشْهَب عن مالك: عليه أن يصوغهما.

=

قال أشهب، ورواه عن مالك: أن عليه أن يصوغها[1]، وكذلك من هدم جداراً لرجل؛ كلف أن يبنيه أحب إلي من أن أغرمه ما نقص البيت[2]، وهذا غير[3] قول ابن القاسم[4].

قال[5] ابن القاسم[6]: ومن رهن عبداً، ثم أعتقه أو كاتبه، وهو بيد المرتهن؛ جاز ذلك إن كان ملياً، وعجل الدين، وروى ابن وهب مثله في التدبير إن عجل له حقه[7].

وروى[8] محمد عن ابن القاسم: أنه إن دبره بقي رهناً مدبراً، محمد: والكتابة مثله، وقال أشهب: الكتابة مثل العتق[9][10].

قال ابن القاسم: وإذا أعتقه قبل محل الدين؛ فليس له أن يرهنه سواه حتى الأجل، وليعجل له حقه في ملائه، وإن أعتقه وهو عديم بقي رهناً، [(ش: 80/أ)] فإن أفاد ربه =

وقوله بعد ذلك: (قلت: أرأيت إن ارتهنت سوارين من ذهب بدراهم فأتلفهما، وقيمتهما مثل الدين سواء، وقد استهلكتهما قبل محل الأجل، أتكون القيمة رهناً، أم يجعلهما قصاصاً، قال: أرى القيمة رهناً إلى الأجل).

كذا عند ابن عتاب، وفي كتاب ابن سهل: فهشمت السوارين أو كسرتهما أو أتلفتهما.

وكتب: كذا في الأسدية فأتلفتهما، وفي كتاب ابن المرابط: فهشمتهما أو أتلفتهما.اهـ ، انظر: التنبيهات المستنبطة : ص 2299، وما بعدها .

(1) في (ش) و(ح): (يصوغها).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 336/10.

(3) قوله: (وهذا غير) يقابله في (ن): (فهذا خلاف)، وفي (ف2): (وهذا خلاف).

(4) انظر: المدونة: 278/9.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 290/9.

(8) زاد بعده من (ش) و(ح) قوله: (هذا).

(9) قوله: (وروى هذا محمد عن ابن القاسم.... الكتابة مثل العتق) جاء متأخراً في (ف2) بعد قوله: (الدين ونفذ العتق) الآتية بعد فقرتين.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 203/10.

قبل الأجل مالاً أدى[1] الدين، ونفذ العتق[2].

وإن استعار عبداً ليرهنه فرهنه، ثم أعتقه[3] المعير، فإن كان ملياً جاز؛ العتق وقيل له: عجل الدين لربه إذ أفسدت رهنه، ويرجع بذلك على المستعير بعد محل الأجل.

قال: وإذا مات المديان، فقد حل الدين بموته، ووجب بيع الرهن.

وليس لراهن الأمة أن يزوجها إلا بإذن المرتهن؛ لأن ذلك عيب، ولو رهنها ذات زوج؛ لم يكن للمرتهن منع الزوج منها كما لو بيعت، ولو رهن أمة عبده أو رهنهما معاً، فليس للعبد وطئها[4] في الرهن، ثم هي في الوجهين بعد فداء الرهن[5] للعبد كما كانت.

قال محمد: إن باع الراهن الرهن قبل أن يختار؛ مضي البيع وأوقفا الثمن رهناً، ولا يعجل الحق، ولا يرد ما بينهما من بيع أو سلف[6].

وإن كان عبداً فأعتقه مضى عتقه، ولا رهن فيه.

قال ابن القاسم[7]: ولو كان[8] المرتهن أعار العبد الرهن بغير إذن ربه فهلك، فإن هلك بأمر من الله لا في عمل المستعير؛ لم يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلاً، إلا أن يستعمله المودع، أو المستعير عملاً أو يبعثه مبعثاً يعطب في مثله فيضمن[9].

قال سحنون: المرتهن ضامن بتعديه وإن هلك العبد بأمر من الله[10].

---

(1) في (ش) و(ح) و(ف2): (ودى).

(2) انظر: المدونة: 9/291.

(3) في (ش) و(ح) و(ف2): (أعتق).

(4) في (ن): (وطأها).

(5) في (ن): (هذا الرهن)، وفي (ش) و(ح): (الراهن).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/203.

(7) قوله: (قال محمد إن باع الراهن ... قال ابن القاسم) زيادة من (ف2).

(8) في (ن) و(ف2): (أن).

(9) انظر: المدونة: 9/306، 307.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/216.

قال ابن القاسم: وإن بعت رجلاً بيعاً على أن يرهنك عبده ميمون، ففارقته قبل قبضه؛ لم يبطل الرهن، ولك أخذه ما لم تقم[1] الغرماء، فتكون[2] أسوتهم، فإن باعه قبل حيازتك إياه؛مضى البيع، وليس لك أخذه برهن غيره؛ لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك، وبيعك الأول غير منتقض[3].

---

(1) في (ن): (يقم).

(2) في (ش) و(ح) و(ف2): (فيكون).

(3) انظر: المدونة: 9/285 و286.

قال عياض: لم يبين في مسألة الكتاب أولاً إذا باعه بغير أمره، هل قبل القبض أم لا؟ ومعناه بعد القبض، وقد فسر ذلك آخر المسألة بقوله: وإنما ذلك إذا باع الرهن وهو في يد المرتهن لم يخرج من يده، فجاء ذلك على وجوه المسألة كلها، وكذا في كتاب محمد، إلا ما ذكر من الخلاف فيها عن مالك، وأصحابه أن البيع يمضي، ويعجل له حقه ولا خيار للمرتهن في ذلك، إلا أن يبيعه بأقل من الدين أو بخلافه لم يتكلم في الكتاب - هنا - إذا باعه قبل القبض، وقد تكلم عليه آخر الكتاب في مسألة ميمون أن البيع ماض، وليس له أخذه برهن غيره، قال: لأن تركك إياه حتى باعه، وقد أمكنك منه كتسليمك لذلك، وبيعك الأول غير منتقض ، وكذلك في بعض روايات محمد، قال: ولا يعجل له حقه ولا يوضع له رهن عند مالك وابن القاسم ، وفي رواية أخرى: ويوضع، وعلى هذه الرواية نقل أبو محمد المسألة من كتاب محمد في نوادره، ومختصره، قال: ويوضع له رهن إلى أجله، وعليها نقلها - أيضاً - من كتاب محمد ابن أبي زمنين وغيره ونقلها اللخميّ عنه، ولا يوضع على الرواية الأخرى أو كما في المدونة، وكذا ذكر أبو محمد في نوادره في موضع آخر، عن أَشْهَب في كتاب محمد.

وتأمل قوله: (لأن تركك إياه حتى باعه، وقد أمكنك أخذه كتسليمك لذلك)، يدل أنه لو لم يتراخ في القبض فبادر الراهن لبيعه لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان ثمنه رهناً، وكذا تأويل أبي محمد.

وقال غيره: بل لا يجوز - هنا - بيعه ويرد ويبقى رهناً، فإن فات به مشتريه كان الثمن رهنا.

وإلى هذا أشار بعض شيوخنا وهو على قولهم هذا في مسألة جواز الهبة إذا مات الواهب قبل التراخي في حوزها.

وأشار بعض شيوخنا إلى أن هذا فيما من الرهن كان شرطاً في أصل العقد فباعه الراهن بعد التراخي.

وأما ما كان بيعه مبادرة لإخراجه من الرهن فينتقض فيه البيع، فإن فات بيد مشتريه بقي الثمن رهنا.

فأما ما تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه في بيعه قبل قبضه حكم بيعالهبة قبل قبضها، وفي كتاب

وإذا جنى[1] أجنبي على الرهن بيد المرتهن، فأهلكه أدى القيمة، ثم إن جاء[2] الراهن برهن ثقة أخذها، وإلا كانت تلك القيمة رهناً[3].

وإذا ارتهن دابة أو داراً أو ثياباً، فاستحق نصف ذلك؛ فباقيه رهن بجميع الحق، فإن شاء المستحق البيع أو القسم فيما ينقسم؛ دعا إلى ذلك الراهن معه، ولا يسلم المرتهن الرهن، ولكن يباع إن بيع وهو بيده، وتصير حصة الراهن من الثمن[4] رهناً بيد المرتهن مطبوعاً عليها، أو بيد من كان الرهن على يده[5].

محمد، وقال[6] أشهب: للمرتهن أن يتعجل الثمن في دينه، إن بيع ذلك بمثل جنس الدين من دنانير أو دراهم، إذ لا نفع[7] للراهن في إيقاف ذلك إلى الأجل، بل

=

محمد سواء قرب أو بعد، ينفذ البيع ولعبد الملك في المجموعة: كان بتفريط أو غيره فالبيع نافذ، وهذا كله على الخلاف في مسألة الهبة المبيعة ، وقال بعض المشايخ: إنما يبطل الرهن إذا سلم المشتري السلعة قبل بيع الرهن، فأما لو كانت سلعته عنده قائمة فههنا لا يلزمه تسليمها حتى يدفع إليه رهناً، كان قد فرط في قبض الرهن أو لا، فتأويل أبي محمد على روايته أن مسألة المدونة أنه لا يوضع عنه رهناً، غير مخالفة لكتاب محمد وأن مسألة المدونة فيها تراخ ومسألة غير المدونة ليس فيها تراخٍ.

وانظر قوله: (إن أتى الراهن برهن ثقة يشبه رهنه).

وقوله بعد تكون قيمته مثل قيمة الرهن الأول، يبين لك أنه إنما يريد مثل الرهن الأول، فإن كان زائداً على الدين؛ لأنه قد رضي الآخر بذلك؛ إذ عليه عقد عقده؛ إذ لهذه الزيادة فائدة فقد تنخفض الأسواق في الأجل فلا يفي بحقه. وقيل: قد يكون معناه أن يكون الأول حيواناً أو ما لا يغاب عليه ولا ضمان على المرتهن فيه فيأتيه بخلافه فلا يلزمه. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة : ص2287، وما بعدها .

(1) في (ش) و(ح): (خبى).

(2) قوله: (ثم إن) يقابله في (ش) (فإن).

(3) انظر: المدونة: 246/9.

(4) في (ش) و(ح) و(ف2): (الرهن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ن): (يديه)، وانظر المسألة في: المدونة: 244/9، 245.

(6) قوله: (الواو) ساقط من (ف2).

(7) في (ش) و(ح): (يقع)، والمثبت موافق لما في النوادر.

ذلك أضر به[1].

قال[2] ابن القاسم: ولو تركه[3] المستحق بيد المرتهن، ثم ضاع؛ لم يضمن إلا نصف الرهن فيما يغاب عليه، ولو كان بيد عدل، أو جعل بيد المستحق؛ لم يضمنه المرتهن، وكان دينه بحاله[4].

وإذا باع السلطان الرهن، فدفع ثمنه إلى المرتهن، ثم استحق الرهن؛ فللمستحق إجازة البيع، وأخذ الثمن من المرتهن، ثم يرجع هو بحقه على غريمه.

ومن رهن عبداً ثم أقر أنه لغيره؛ لم يجز إقراره.

قال في غير[5] رواية يحيى: إلا أن يكون ملياً، فيعجل للمرتهن حقه، ويأخذ العبد ربه، إلا أن يشاء ربه إبقاءه في الرهن، وإن كان عدياً؛ لم يجز إقراره، ويخير المقر له بين أن يتبع الراهن بقيمته ديناً، وإلا وقف أمره، فإن أفاد الراهن مالاً فداه وأخذه ربه، وإن حل الأجل، ولم يفد شيئاً؛ فإنه يباع لقضاء الدين، وليتبع ربه الراهن إن شاء بقيمته يوم العداء، وإن شاء بالثمن الذي بيع به لقضاء الدين[6].

ولو أقر الراهن أن العبد الرهن جنى أو استهلك [(ش: 80/ب)] مالاً، فإن كان معدماً لم يصدق، وإن كان ملياً، قيل له: أتفديه أو تسلمه، فإن فداه بقي رهناً، وإن أسلمه؛ لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل، فيدفع الدين ويسلم العبد بجريرته[7]، فإن فلس قبل الأجل؛ فالمرتهن أحق به من أهل الجناية، وليس ذلك كثبوت الجناية[8] ببينة[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 170/10.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) في (ش) و(ح) و(ف2): (ترك).

(4) انظر: المدونة: 244/9.

(5) في (ش): (غير المدونة).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 206/10، 207.

(7) زاد بعده في (ن): (قال يحيى يريد).

(8) قوله: (الجناية) ساقط من (ش) و(ح) و(ن).

(9) انظر: المدونة: 304/9.

فإن ثبتت الجناية ببينة؛ فإنه يخير السيد أولاً، فإن فداه كان رهناً، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً، فإن أسلمه كان لأهل الجناية بماله، قل أم كثر.

وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجناية، ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيده، وإن فداه المرتهن؛ لم يكن لسيده أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين، وإلا كان ما فداه به في رقبته دون ماله مبدأ على الدين، ولا يباع حتى يحل أجل الدين، فإن ساوت[1] رقبته أقل مما فداه به[2]؛ لم يتبع السيد بما بقي واتبعه[3] بدينه الأول، وإن كان فيه[4] فضل؛ كان الفضل من رقبته في الدين، ولا يكون ماله رهناً بأرش[5] الجناية، ولا بالدين إذ لم يشترطه[6] في الدين أولاً[7].

وروي هذا عن مالك، وروي عنه أن ماله يدخل معه[8] في الرهن بالأرش لا بالدين، فإن حل الأجل، وللسيد غرماء؛ فإنه يباع بماله، فإن كان ماله زاد[9] فيه مثل نصف ثمنه هذا الذي بيع به بدئ بالجناية، وكان نصف ما بقي للمرتهن في دينه، والنصف للغرماء يدخل فيه المرتهن أيضاً ما بقي من الدين إن بقي له شيء[10].

ابن القاسم: ولو فداه المرتهن بأمر الراهن لاتبعه بجميع ما فداه به، وإن ناف على قيمة رقبته وبدينه الأول.

---

(1) في (ن): (سويت).

(2) قوله: (به) زيادة من (ن).

(3) في (ش) و(ح) و(ف2): (فيتبعه).

(4) قوله: (فيه) زيادة من (ف2).

(5) الأرش: بفتح الهمزة ووقف الراء - هو قيمة الجرحة. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 112.

(6) في (ن) و(ف2): (يشترط).

(7) انظر: المدونة: 9/267، 268.

(8) قوله: (معه) زيادة من (ف2).

(9) في (ش) و(ح): (زادا).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/224، 225.

محمد: ثم لا يكون رهناً بما فداه به عند ابن القاسم وأشهب؛ لأنه سلف[1].

وفي الباب الأول مسألة العبدين الرهن يقتل أحدهما صاحبه[2].

قال محمد: في مسألة الجناية إذا ثبتت ببينة، قال: يخير المرتهن بين أن يسلمه ويتبع الراهن بدينه، وبين أن يفتكه بزيادة درهم فأكثر على الجناية، ويتبع الراهن بدينه إلا قدر ما زاد على الجناية، ويكون العبد للمرتهن رقاً، وبين أن يفديه بدية الجناية فقط، على أن يكون بيده رهناً بما افتكه به، وبدينه على أن لا ضمان على ربه فيما افتكه به، إن مات العبد أو نقص ثمنه عما افتكه به، ولا يأخذه سيده حتى يدفع[3] إليك الدين والأرش، وإلا بيع لك[4] فبدئ بالأرش من ثمنه ثم بالدين، فإن لم يكن فيه كفاف الأرش؛ لم يتبع[5] الراهن إلا بدينك الأول[6].

جامع القضاء في التداعي في الرهان

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين؛ فالرهن كشاهد للمرتهن، إذ[7] حوزه[8] وثيقة له، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي، لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر، صدق المرتهن مع يمينه، وإن تصادقا إن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه؛ لم أنظر إلا إلى قيمته الآن زادت أو نقصت[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/225.

(2) انظر: المدونة: 9/304.

(3) في (ن): (يؤدي).

(4) قوله: (لك) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (تتبع).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/223، 224.

(7) في (ن): (إن).

(8) في (ف2): (حازه).

(9) قال عياض: ومسألة: (شهادة الرهن للدين إذا اختلف الراهن والمرتهن فيه) القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن في قيام الرهن بعد أن يحلف، وكذلك في إتلافه، القول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة صفة الرهن بعد تواصفهما له، ويصدق المرتهن في الصفة إن اختلفا فيها، ومعناه أنه ادعى ضياعه هذا معنى ما في الكتاب، وتفسير ما أبهم منها لكنه يختلف في قيامه على مذهَبِ ابن القاسم

فإن قال الراهن: هو في مائة، وقال المرتهن: في مائتين؛ صدق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم [(ش: 81/أ)] ويحلف، فإن ادعى أكثر من قيمته الآن؛ لم يصدق فيما زاد عليها، وحلف الراهن على ما قال، فإن حلف؛ فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن، ويؤدي مبلغ قيمته[1] ويأخذه إن أحب، وإلا فليس له أخذه حتى يدفع قيمته[2].

=

فينظر إلى قيمته يوم الحكم، وفي ضياعه ينظر إلى قيمته يوم القبض، وقال غيره: إنما ينظر في الحالين، قيمته يوم القبض، ثبت قول غيره في بعض روايات المدونة، وتمام المسألة في أصولنا من كتاب محمد والعتبي، وأنه إن ثبت هلاكه ببينة أو كان مما لا يضمن من الرهون، فهلك فلا يلتفت إلى شيء من قيمة الرهن، ولا يكون شاهداً للمرتهن، ولا يلزم الراهن إلا ما أقر به؛ إذ ليس ثم رهن قائم يشهد له. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص2291 و2292.

(1) في (ن): (قيمة الرهن).

(2) قال عياض: في كتاب ابن عبدوس إن دفع الراهن ما قال المرتهن، وإلا بيع له الرهن، ودفع إليه من ثمنه ما ذكر، قال القاضي: ظهر لي أن مذهبه من هذه المسألة ظاهر ما في كتاب محمد، وما في سماع يحيى أنه إنما يكون الرهن شاهداً لنفسه لا على الذمة، وإن حقه إنما يكون في عين الرهن لا في سواه، حتى لو تلف ببينة أو هلك وكان مما لا يغاب عليه أو استحق لم يطلب الراهن بغير ما أقر به، بعد أن يحلف، خلاف ما يظهر من قول القاضي عبد الوهاب، وأصبغ وتأويل بعضهم على الكتاب أن الرهن شاهد على الذمة، يلزم به صاحب الرهن في قيامه وتلفه كما يلزم ما أقر به ولو كان الرهن على قوله - هنا - شاهدا على الذمة لم يجبر ربه على فكه أو تركه بل كان يلزمه شاء أو أبى كما يلزمه في الدين الذي يتفقان عليه، ولكنه إنما تعلق حقه بعينه، فإذا فداه بما ادعاه المرتهن لم تبق له حجة، وإن أبى لم يلزم صاحبه فداؤه؛ إذ لم يلزم شيئا في الذمة، وإنما تعين حقه بعين الرهن، إلا أن يرجع أحدهما إلى قول الآخر ويتفقا على شيء، وعلى هذا اختلف هل يلزم الراهن اليمين، ويسقط عنه تكلف بيعه إذا كلفه ذلك المرتهن، وقال: أنا لا أتكلف بيعه؟ فقيل: يحلف الراهن أنه ما رهنه إلا فيما أقر به، ويسلم الرهن.

وقيل: لا يمين عليه؛ إذ لا يلزمه تكلف بيعه ولا على المرتهن في ذلك كبير مشقة؛ لأن الاستحقاق والموت من الطوارئ، وقد رجح بعض شيوخنا هذا القول والأصح عندي أنه لا بد من يمين الراهن ليسقط الطلب عن ذمته على القول بتعلقه بالذمة أو للخلاف في ذلك، ولم يختلف في أيمانهما معا، إذا كانت قيمة الرهن دون ما ادعاه المرتهن، وفوق ما أقر به الراهن.

وكذلك اختلف في صفة اليمين في هذه المسألة، فقال في المدونة: (لا يصدق المرتهن يريد في الزيادة وعلى الراهن اليمين فإذا حلف برئ مما زاد على قيمة الرهن)، ولم يتكلم - هنا - على يمين المرتهن

قال[1] مالك في الموطأ: إن[2] قال الراهن: في عشرة، والمرتهن في عشرين، وقيمة الرهن عشرون؛ حلف المرتهن، ثم كان له أن يأخذ[3] الرهن بحقه، وكان أولى به لحيازته إياه، إلا أن يشاء الراهن، أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه[4].

وفي كتاب تفسير القسم لابن عبدوس: إن شاء الراهن أن يعطيه ما ذكر المرتهن، وإلا بعت الرهن، ودفعت إليه من ثمنه ما ذكر من ذلك[5].

قال[6] ابن القاسم في المستخرجة: إن كانت قيمته خمسة عشر؛ لم يكن للراهن أن يأخذها ويدفع خمسة عشر حتى يدفع العشرين، ولو بذله المرتهن بخمسة عشر؛ لم يجبر =

ولا إشكال في يمينه قبل الراهن؛ ليصحح دعواه ويمينه في مبلغ قيمة الرهن فاكتفى بجوابه في المسألة قبلها، إذا ادعى قيمة الرهن. وفسر المسألة وبينها مالك فقال في الموطأ: يحلف المرتهن على ما ادعى من دينه.

ويقال للراهن: إما أن تعطيه ذلك، وتأخذ رهنك أو تحلف على ما قلت أنك رهنته به، ويبطل عنك ما زاد المرتهن، فإن لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه المرتهن. وقال محمد: المرتهن مخير بين أن يحلف على دعواه أو على قيمة الرهن، وذهب بعض القرويين إلى أنه إنما يلزم الحلف المرتهن على قيمة الرهن التي شهدت له لا على غيرها، كما لو ادعى عشرين فشهد له شاهد بخمسة عشر، فإنه يحلف مع شاهده، وما قاله مالك وأصحابه يخالفه، ولا يشبه الرهن الشاهد؛ لأن الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا تعلق له بشيء منه إلا بما يشهد به.

وقوله في المدونة: (إذا أدى قيمة رهنه إن أحب)؛ ظاهره مثل قول ابن نافع وخلاف ما روى يحيى عن ابن القاسم أنه لا يأخذ رهنه إلا أن يدفع عشرين ولا للمرتهن أن يلزمه الرهن بخمسة عشر، ولا يجبر على أخذه إلا أن يرضى المرتهن بعشرة، وهذا أصل لأَشْهَب، وهو أبين في أنه إنما هو رهن بنفسه فقط، وشاهد على نفسه لا على ذمة الغريم. اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: 2292، وما بعدها.

(1) في (ن): (وقال).

(2) في (ش) و(ح) و(ن): (له).

(3) في (ش) و(ح) و(ن): (يأخذه).

(4) انظر: الموطأ: 732/2.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 231/10.

(6) في (ن): (وقال).

الراهن على أخذه، إلا أن يرضى له[1] المرتهن بعشرة، وإلا بقي للمرتهن[2].

وقال ابن نافع: للراهن أخذه إن أغرم[3] خمسة عشر إذا شاء ذلك، ولا حجة للمرتهن، وهو تفسير قول مالك في موطئه[4].

ومن غير كتاب ابن عبدوس: وإنما ينظر إلى قيمته يوم الحكم إذا كان الرهن قائماً، وأما إن هلك الرهن[5]، فإنما[6] ينظر إلى قيمته يوم قبضه، ويصدق في قيمته مع يمينه، ويصدق من دعواه في الحق إلى مبلغ ذلك، وهي في الموطأ مفسرة[7].

وهذا فيما يغاب عليه ويضمنه، وأما[8] ما لا يضمنه فإذا هلك لم تكن قيمته شاهدا للمرتهن وإن علمت قيمته بالبينة، وكذلك ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه، قاله ابن القاسم في المستخرجة[9].

محمد: وإذا[10] كان على يدي[11] عدل فهلك؛ فلا تكون قيمته كشاهد، ولا يلزم الراهن إلا ما أقر به، فإن كان أقل من قيمته، وكذلك إن هلك بيده، وكان مما لا يضمنه.

قال ابن القاسم: فإن[12] قال المرتهن: رهنتنيه[13] في مائة دينار، وقال الراهن:

---

(1) في (ن): (به).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 96/11.

(3) قول: (إن أغرم) يقابله في (ف2): (وغرم)، والمثبت موافق لما في عقد الجواهر: ص 781.

(4) في (ن): (موطأه).

(5) قوله: (الرهن) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (وإنما).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 230/10.

(8) في (ن): (فأما).

(9) قوله: (ومن غير كتاب... في المستخرجة) جاء متأخراً في (ف2) بعد عبارة: (قال ابن القاسم: فإن قال).

(10) في (ف2): (فإن).

(11) في (ن): (يد).

(12) في (ن): (وإن).

(13) في (ن): (رهنته).

المائة لك علي ولم أرهنكه إلا بخمسين، فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن، فإن لم يسوِ إلا خمسين، فعجل الراهن خمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه، وقال المرتهن: لا أسلمه حتى آخذ المائة، فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين[1] قبل أجلها، وتبقى خمسون بغير رهن، فكما لو أنكرها لم يلزمه، فكذلك لا يلزمه[2] بقاء رهنه في أكثر من قيمته[3].

قال[4] أشهب: ليس ذلك له إلا أن يدفع[5] المائة التي أقر بها.

وإذا كانت[6] له عليه مائتان، فرهنه بمائة رهناً، ثم قضاه مائة، ثم قال: هي التي فيها الرهن، وقال المرتهن: هي التي لا رهن [(ش: 81/ب)] فيها، وقامت الغرماء ولم[7] يقوموا، فإن المائة تكون[8] نصفها للمائة[9] الرهن، ونصفها للمائة الأخرى، يريد بعد التحالف.

قال أشهب: القول قول المرتهن؛ لأنه مدعى عليه[10].

قال[11] ابن القاسم: وإذا كان بيد المرتهن عبدان[12]، فادعى أنهما رهن بألف، وقال الراهن: رهنتك بالألف أحدهما، وأودعتك الآخر؛ فالقول قول المرتهن[13].

---

(1) في (ن): (بخمسين).

(2) في (ن): (تلزمه).

(3) انظر: المدونة: 9/266، 267.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(5) قوله: (أن يدفع) يقابله في (ن): (بدفع).

(6) في (ن): (كان).

(7) في (ن): (أو لم).

(8) في (ن): (يكن).

(9) في (ن): (لمائة).

(10) انظر: المدونة: 9/263، 264.

(11) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(12) في (ف2) و(ن): (عبدين).

(13) في (ن): (الراهن).

يريد: ويحلف.

ولو كان نمطٌ وجُبة فهلك النمط، وقال[1] المرتهن: أودعتنيه[2] والجبة رهن[3]، وقال الراهن: النمط رهن والجبة وديعة، فكل واحد مدع على صاحبه، فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن، ويأخذها ربها، يريد ويحلفان[4][5].

وإن ادعيت في سلعة أو أمة في يدي أنها رهن، وقال ربها: بل عارية أو وديعة؛ فالقول قول ربها ويحلف، وإذا ضاع الرهن عند المرتهن، فاختلفا في قيمته تواصفاه، فإن اختلفا صدق المرتهن في الصفة مع يمينه، وتقوم تلك الصفة، ثم إن اختلفا في الدين[6]، فالقول قوله إلى مبلغ قيمة تلك الصفة، ولو كان بما[7] لا يضمنه، لم يكن[8] قيمته شاهداً[9] للمرتهن في دينه.

قال ابن القاسم: وإن رهنه ثوبين فضاع أحدهما، فاختلفا في قيمته؛ صدق المرتهن مع يمينه، ويسقط من الدين مبلغ قيمة الثوب الذاهب[10].

وإن قال الراهن: لم يحل الأجل، وقال المرتهن: قد حل؛ صدق الراهن؛ لأن المرتهن مقر بأجل يدعي حلوله، إلا أن يدعي الراهن ما لا يشبه من الأجل، وإما[11]

---

(1) في (ن): (فقال).

(2) في (ن): (أودعتني النمط).

(3) في (ن): (الرهن).

(4) انظر: المدونة: 9/286، 287.

(5) في (ن): (ويحلف).

(6) في (ن): (الصفة).

(7) في (ن): (مما).

(8) في (ن): (تكن).

(9) في (ن): (كشاهد).

(10) انظر: المدونة: 9/285.

(11) في (ن): (وأما).

إن قال: هذا الدين حال، وقال الآخر: مؤجل؛ فقد بيناه في البيوع الأول[1].

قال أشهب: القول قول المرتهن في الأجل كما يصدق إن[2] قال حالاً[3].

وإن ادعى بائع الرهن بأمر القاضي أنه باعه، ودفع الثمن إلى المرتهن فأكذبه؛ صدق المرتهن، كمأمون[4] يدفع مالاً[5] إلى رجل يدعي أنه دفع، ولو قال: بعت[6] بمائة وقضيتكها، وقال المرتهن: بعت[7] بخمسين وقضيتنيها؛ ضمن العدل الخمسين [(ش: 82/أ)] الباقية بإقراره أنه[8] باع بمائه[9]، كمن قبض مائة ليدفعها إلى فلان، فقال: قد دفعتها، وقال فلان: لم أقبض إلا خمسين[10].

قال أشهب: لا يضمن الخمسين الباقية للمرتهن، لأنه أقر أنه[11] بخمسين باع، ولكن يضمنها للراهن، - يريد ولا يكون المرتهن أحق بها في قيام الغرماء عنده[12] -، ولو قال المرتهن: لا أدري بكم باع؟، ولم يدفع إلي[13] إلا خمسين؛ لكان له قبض الخمسين الباقية منه، ويكون أولى بها من الغرماء[14].

---

(1) قوله: (فقد بيناه في البيوع الأول) يقابله في (ف2): (ففي البيوع الأول بيانه)، قوله: (الأول) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (من).

(3) قوله: (قال أشهب: القول قول المرتهن في... حالا) زيادة من (ش).

(4) في (ن): (كمأمور).

(5) قوله: (مالاً) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (بعته).

(7) في (ن): (بعته).

(8) في (ن): (وأنه).

(9) في (ن): (بمائة).

(10) انظر: المدونة: 9/258، 259.

(11) قوله: (أنه) ساقط من (ن).

(12) قوله: (عنده) ساقط من (ن).

(13) قوله: (إلي) زيادة من (ن).

(14) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/352، 353.

ومن كتاب[1] البيوع الفاسدة، قال[2] ابن القاسم: وإن تكفلت عن رجل على أن يرهنك عبده، ثم امتنع؛ جبر على دفعه إليك[3].

وإن باع سلعة لرجل، فقال[4]: بذلك أمرتني، وقال ربها: أمرتك أن ترهنها لي، فالقول قول الآمر فاتت أو لم تفت، يريد بخلاف اختلافهما فيما أمره به من[5] الثمن.

محمد عن مالك: ومن أرسل رسولاً يرهن له ثوباً، وقال: أمرته أن يرهنه بخمسة ووصلها[6] إلي، وقال الرسول: خمسة عشر، وقال المرتهن: في عشرين وقيمة الثوب عشرة، فإنه[7] يحلف المرتهن، ثم صاحب الثوب، ثم يغرم ربه عشرة، وهي قيمة الثوب، ثم يحلف الرسول يمينين يميناً لرب الثوب لقد وصل إليه عشرة، ويميناً للمرتهن ما أرهنه عنده إلا في خمسة عشر، ويغرم خمسة.

وإن قال ربه: خمسة، وقال المرتهن عشرة، وصدق الرسول أحدهما، فإن المرتهن يحلف، وتكون له عشرة إن كان الثوب يساويها[8]، ولا يأخذ ربها[9] حتى يدفع العشرة، محمد: أو قيمته، ويكون له الرجوع على الرسول، إلا أن يدعي الرسول أنه وصل إليه العشرة، فيحلف ويبرأ، أو ينكر الرسول أن يكون أخذ في الثوب إلا خمسة، فيحلف ويبرأ، وتكون مصيبة[10] تمام العشرة من رب الثوب[11].

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) قوله: (ومن كتاب البيوع...على دفعه إليه) جاء متأخراً في (ف2) بعد عبارة: (وإن باع سلعة لرجل... به من الثمن)، وانظر المسألة في: المدونة: 85/7.

(4) في (ن): (وقال).

(5) في (ن): (في).

(6) في (ف2): (يوصلها).

(7) في (ش) و(ح) و(ن): (فإن).

(8) في (ن): (يسواها).

(9) قوله: (يأخذ ربها) يقابله في (ن): (يأخذه ربه).

(10) في (ن): (مصيبته).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 236/10 و 237.

في الأب والوصي يرهنان عن من يليانه، والمأذون والمكاتب والمقارض[1] يرهنون[2]، وتظالم أهل الذمة في الرهان

وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاع له لمصالحه، كما يتداين عليه.

ولا يدفع أحد الوصيين رهناً من التركة إلا بإذن صاحبه، وإن اختلفا؛ نظر الإمام، وكذلك البيع والنكاح.

وللوصي أن يسلف الأيتام، ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار، فإن لم يكن لهم يوم السلف مال؛ لم يرجع عليهم بشيء، وليس له أن يأخذ عروضهم بما أسلفهم رهناً، ولا يكون أحق به[3] من الغرماء؛ لأنه حائز[4] من نفسه لنفسه.

وإن رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين على الأب لم يستدنه للولد؛ لم يجز الرهن، لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة.

ولا بأس أن يشتري الأب [(ش: 82/ب)] أو الوصي لبعض من يليان[5].

وللمكاتب والمأذون أن يرهن ويرتهن.

وقد تقدم ذكر الرهن[6] بالكتابة ويحكم بين أهل الذمة في تظالمهم في الرهان.

وإذا اشترى المقارض بجميع المال عبداً، ثم اشترى عبدا آخر بدين، ورهن فيه الأول؛ لم يجز ذلك.

---

(1) قوله: (والمقارض) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (يرهنان).

(3) في (ن): (بها).

(4) في (ن): (لا يكون حائزاً).

(5) في (ن): (يليا بعض).

(6) في (ش) و(ح): (الراهن)، وفي (ن): (الرهن).

قال[1] أشهب: إن اشترى الثاني لنفسه؛ فلا رهن في الأول[2]، وليأتيه برهن غيره، إلا أن يعلم المرتهن أنه[3] لغيره، فلا رهن له، وإن اشتراه للقراض؛ فلرب المال أن يخير، فيصير رهناً أو يرد، فيسقط الرهن[4].

تم كتاب الرهون بحمد الله وعونه

وصلى الله على محمد نبيه وسلم

(1) في (ن): (وقال).

(2) قوله: (في الأول) يقابله في (ن): (للأول).

(3) قوله: (أنه) زيادة من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 240/10.

كتاب الاستحقاق

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ أبّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ح) نسخة مراكش الحمراء بالمملكة المغربية

كتاب[1] الاستحقاق

جامع القضاء فيما يستحق من ثمن أو مثمون أو بعض ذلك في بيع أو صلح أو نكاح أو خلع أو كراء أو غيره

قال ابن القاسم: والقضاء في الدنانير والدراهم إذا استحقت في البيع أنه[2] لا ينتقض[3]؛ لأنها أثمان لا تراد لعينها، إذ[4] سائر المثمونات تراد لأعيانها.

ولو شرطت للبائع منك في البيع دراهم[5] معينة؛ كان لك أن تعطيه غيرها؛ لأن البيع بها واقع على صفة لا على معين معلوم، وكذلك إن استحق من السلع المضمونة بصفة شيء رجعت بمثله بخلاف المعينات[6].

فمن أسلم دنانير في طعام أو غيره فاستحقت[7]؛ فالسلم تام وعليه مثلها، وكذلك الدراهم والفلوس.

ولو أسلمت عرضاً، أو حيواناً، أو شيئاً مما يكال أو يوزن، من طعام أو عرض[8] فيما يجوز أن تسلمه فيه، فاستحق ما دفعت، فإن السلم[9] ينتقض، وكذلك ينتقض البيع الناجز.

فإن ابتعت عرضاً بعرض، ثم استحق أحد العرضين؛ انتقض البيع، ورجع من

---

(1) في (ح): (اختصار كتاب).
(2) في (ن): (أنها).
(3) في (ن): (تنتقض).
(4) في (ح) و(ن): (و).
(5) في (ح): (دراهما).
(6) انظر: المدونة: 9/ 393 و394.
(7) في (ح): (واستحقت).
(8) في (ح): (عروض).
(9) قوله: (فإن السلم) يقابله في (ح): (فالسلم).

استحق ذلك من يده على صاحبه بعرضه فأخذه[1]، فإن فات بتغير في بدن أو سوق رجع[2] بقيمته[3].

وإن[4] كان العرض الذي يرجع به مما يكال أو يوزن، أو كان طعاماً يكال أو يوزن؛ أخذته، وإن حال سوقه إلا أن يفوت أو يتغير في عينه؛ فيرجع[5] بمثله.

وإن استحق ما قبضت[6] من طعام ابتعته[7] أو سلعة أو عبد، فإن كان مضموناً؛ رجعت بمثله في صفته التي شرطت، لا ينظر إن زاد عندك أم نقص، وإن كان من بيع ناجز انتقض البيع.

ومن كتاب آخر: وكذلك من[8] ابتاع طعاماً بعينه على الكيل، فهلك بعضه قبل كيله؛ بطل البيع فيما هلك [(ش: 83/أ)]، فإن بقي جل الصفقة لزم البيع فيه، ولو بقي أقلها لم يلزم ذلك المشتري إلا أن يشاء التماسك به بحصته من الثمن

ومن ابتاع إناء فضة بدنانير أو بدراهم فاستحقت انتقض البيع؛ لأنه صرف.

يعني ولأن[9] الصرف لا يتأخر.

وكذلك[10] من صرف ديناراً بدراهم[11] فاستحقت[12]؛ فالصرف منتقض[13].

---

(1) في (ش): (فيأخذه).

(2) في (ن): (روجع).

(3) انظر: المدونة: 9/393 و394.

(4) في (ن): (فإن).

(5) في (ن): (فترجع).

(6) في (ف2): (قبضته).

(7) في (ن): (أو بعته).

(8) في (ن): (إن).

(9) قوله: (يعني ولأن) يقابله في (ن): (و).

(10) في (ش): (ولذلك).

(11) في (ش): (بدرهم).

(12) في (ش): (فاستحق).

(13) في (ف2): (ينتقض).

قال[1]: ولو استحقت ساعة صرفها، فأعطاه صاحبه مثلها[2] مكانه؛ فذلك جائز، وإن تأخر ذلك وافترقا؛ لم يجز[3].

ومسألة الخلخالين موعبة في اختصار الصرف.

وكل ما ابتعته بعينه مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض، فاستحق من يدك جميعه؛ فلك الرجوع بجميع الثمن، ولو استحق يسير منه؛ فإنك ترجع بحصة ذلك من الثمن، وفي المضمون ترجع[4] بمثله.

ومن اكترى أرضاً بعبد[5]، فاستحق العبد، أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان[6] وزنه، ثم[7] يستحق[8] ذلك، فإن كان قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء، وإن كان قد زرع أو أحدث فيها[9] عملاً؛ فعليه قيمة كراء الأرض[10].

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ح).

(2) قوله: (صاحبه مثلها) يقابله في (ش)، و(ح): (صاحبها مالها).

(3) انظر: المدونة: 9/ 398.

(4) في (ش) و(ف2): (يرجع).

(5) في (ش): (بعبده).

(6) في (ف2): (فعرفا) وفي (ن): (يعرفا).

(7) في (ش): (بما).

(8) في (ن): (استحق).

(9) في (ن): (فيه).

(10) انظر: المدونة: 9/366.

قال عياض: وقوله: [(إن اكتريت أرضا بعبد أو ثوب، فاستحق، إن كان استحقاقه قبل أن يزرع الأرض أو يحرثها أو يكون عمل فيها عملا، انفسخ الكراء، وإن كان بعدما أحدث فيها عملا أو زرعها، فعليه مثل كراء تلك الأرض)].

وهو بين أن نفس الحراثة وإن لم يزرع فوت وللمكري كراء المثل، كما لو زرعت ولا يختلف أن ذلك كله فوت بين المكري والمكتري.

وإن أجاز مستحق الثوب الكراء وسلم الثوب كان أحق بتلك الأرض ما لم تقلب وتحرث؛ لأنها ثمن ثوبه، وكذلك لو كانت زرعت، جاز وكان له كراء المثل الذي استوجبه ربها قبل المكتري.

واختلف إذا حرث المكتري ولم يزرع، هل هو فوت بين المستحق والمكتري، كما لو زرع أو ليس

ومن باع عرضاً بعرض ناجز[1]، فاستحق ما بيد أحدهما؛ فليرجع على[2] الآخر بعرضه[3] إن وجده، وإلا رجع بقيمته أو المثل في ما له مثل[4]، وكذلك في الرد بالعيب.

ولا يرجع بقيمة المستحق أو المعيب إلا فيمن نكح به أو خالع أو صالح به من[5] دم عمد؛ فإنه في هذه الوجوه يرجع من المستحق[6] ذلك من يده بقيمة ما قبض لا ما عاوض به[7]، لأن ما عاوض به لا قيمة له تعلم.

وكذلك إن كان ما قبض عبداً[8] استحق[9] بملك أو بحرية.

قال المغيرة: إن[10] استحق ذلك بيد[11] الزوجة بحرية؛ رجعت بصداق المثل[12].

قال[13] ابن القاسم: وإذا قال لك[14] رجل: أشتري منك عبدَك هذا بعشرة أثواب إلى أجل، فالعبد رأس المال، ولا أنظر إلى ما[15] سمى نفسه بائعاً منكما، فإن =

بفوت وله الإجارة وأخذ الأرض بعد أن يدفع قيمة الحرث؟.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2347.

(1) في (ن): (ناجزين).

(2) قوله: (على) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (في عرضه).

(4) قوله: (مثل) زيادة من (ن).

(5) في (ف2): (عن).

(6) في (ن): (استحق).

(7) قوله: (لا ما عاوض به) ساقط من (ف2) و(ن).

(8) في (ش): (عندما).

(9) في (ن): (فاستحق).

(10) في (ن): (من).

(11) في (ن): (يد).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 419/10.

(13) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(14) قوله: (لك) زيادة من (ن).

(15) في (ن): (من).

استحق العبد؛ بطل السلم.

ولو أسلمت عبداً أو ثوباً في طعام إلى أجل، وفي دراهم إلى أجل أبعد منه، فاستحق نصف العبد أو نصف الثوب؛ فالذي عليه الطعام مخير في رد باقي العبد أو الثوب، وينتقض السلم، أو التماسك[1] بنصفه، ويلزمه نصف الطعام، ونصف الدراهم[2].

وكل من ابتاع عبداً أو أمةً أو ما يدخله ضرر الشركة، فما[3] استحق منه من جزء قلَّ أم[4] كثر؛ فله نقض البيع للضرر في منع وطء الأمة، والسفر بالعبد ونحو ذلك، وهو لا ينقسم، وله الرضا بباقيه، والرجوع بحصة المستحق من الثمن.

محمد: فأما جماعة رقيق يستحق منهم جزء شائع، فإن أخرجه القسم فهو كاستحقاق رأس[5] بعينه، وإن لم يخرجه القسم فهو كاستحقاق بعض[6] عبد[7].

قال[8] ابن القاسم: ومن ابتاع عبدين، فاستحق أحدهما فإن كان وجه الصفقة، - محمد: مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن- فله ردهماً، وإن لم يكن وجهها[9] لزمه الباقي، ورجع بحصة المستحق من الثمن بعد التقويم[10].

محمد: فإن كان الثمن ما لا ينقسم؛ رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق.

ابن القاسم: وأما إن أسلم ثوبين في فرس، فاستحق وجه الثوبين،

---

(1) في (ن): (التمسك).

(2) انظر: المدونة: 9/ 395 و396.

(3) في (ن): (فيما).

(4) في (ن): (أو).

(5) في (ش): (بعض رأس).

(6) قوله: (بعض) ساقط من (ش).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 10/ 424.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (وجهها).

(10) انظر: المدونة: 9/ 384 و385.

[(ش: 83/ب)] بطل السلم[1]، وإن كان الأدنى؛ رده ورجع بقيمته[2].

وروى محمد: أنه يرجع بحصته من قيمة الفرس في صفته إلى أجله[3].

---

(1) قال عياض: ومسألة: [(سلم الثوبين في فرس يستحق أحدهما، إن كان الثوبان وجه الصفقة انتقض السلم)].

كذا روايتنا في كثير من النسخ، وفي بعضها [(إن كان الثوبان متكافئين أو وجه الصفقة انتقض السلم)].

حوق على قوله: متكافئين في كتاب ابن عتاب، وعلى إسقاطه اختصر المسألة أكثر المختصرين.

ولم يكن في كتاب ابن المرابط، وعلى الرواية الأخرى يكون خلاف ما له في كتاب العيوب وأنه لا ينتقض.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2363 و2364.

(2) انظر: المدونة: 9/397.

قال عياض: وقوله: [(وإن كان تافها ليس من أجله اشترى كان عليه قيمة ما استحق وثبت السلم)].

اختلف في تأويل ذلك، فحمله كثير من المختصرين والشارحين على قيمة ذلك المستحق من الثوبين.

وحمله آخرون على أن معناه حصة ذلك من قيمة الفرس إلى أجله، وهو مذهب محمد بن المواز، وفي سماع عيسى نحوه.

قال: يرجع بقيمة الدابة، ولا يكون معه شريكا فيها، وحمله حمديس أنه ينتقض من السلم بقدر ما استحق، فيكون بذلك في الفرس ربه شريكا، وإليه ذهب سحنون.

وقال بعضهم: هذا على قول أشهب لا على قول ابن القاسم الذي يراعي ضرر الشركة.

ثم اختلف في صفة التقويم، فقال محمد: إلى أجله.

قال التونسي: كذا يقوم، حل الأجل أو لم يحل.

وقيل: إذا حل قوم حالا.

وقال اللخمي: المعروف من قول مالك وابن القاسم أنه يرجع بقيمة ما أسلم فيه في قيمة ما بيده من الفرس، فإن تأخر الحكم بالقيمة بعد الاستحقاق حتى حل الأجل أخذ الفرس ودفع قيمة ما رجع فيه من الفرس يوم يأخذه، وإن كان قبل حلول الأجل كان المسلم بالخيار، بين أخذه قيمة ذلك على أن يقبضه إلى بقية أجله، وإن أحب أمهل حتى يحل الأجل ويقع التقابض، فيدفع القيمة حالة، وإن كان الاستحقاق بعد الأجل وقبض الفرس، كانت عليه القيمة حالة يوم القبض.

انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2364، وما بعدها

(3) انظر: النوادر والزيادات: 10/424.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى دابة بثوبين قيمتها سواء، فاستحق أحدهما قال: يرجع بنصف قيمة الدابة فاتت أو لم تفت[1].

ومن ابتاع ثياباً كثيرة، أو صالح بها من دعواه، فاستحق بعضها قبل قبضها أو بعده، فإن لم يكن ذلك وجهها وكان أقلها؛ رجع بحصته من الثمن، ولزمه الباقي بحصته.

وإن[2] كان وجه الصفقة؛ انتقض ذلك كله ورد ما بقي، ثم لا يجوز أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن، إذ لا يعرف[3] حتى يقوّم[4]، وقد وجب الرد فيه، فصار بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول.

ولو كان ما ابتاع مكيلاً أو موزوناً، فإن استحق القليل منه؛ رجع بحصته من الثمن، ولزمه ما بقي، وإن كان كثيراً؛ فهو مخير في[5] أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرد، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم؛ لأن حصته من الثمن معقولة قبل الرضا به.

ومن ابتاع صبرة من[6] قمح، وصبرة شعير جزافاً في صفقة بمائة دينار، على أن لكل صبرة خمسين، أو ثياباً، أو رقيقاً، على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا، فاستحق إحدى الصبرتين، أو أحد العبيد أو الثياب، فإنه يرجع بحصة ذلك من الثمن بعد أن يعلم بالقيمة ما حصة ذلك مما بقي، ولا أنظر إلى ما سميا من الثمن.

ولو اشترى صبرة القمح، وصبرة الشعير على الكيل، على أن كل قفيز بدينار؛ لم يجز البيع[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 423/10.

(2) في (ن): (فإن).

(3) في (ن): (تعرف).

(4) في (ن): (تقوم).

(5) قوله: (في) ساقط من (ن).

(6) قوله: (من) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 382/9، وما بعدها.

ومن غير المدونة: فإن[1] قال: عشرة أقفزة من هذه، وعشرة من هذه كل قفيز بدينار جاز.

قال:[2] ومن صالح من عيب بعبد ابتاعه على عبد آخر -يريد بعينه- جاز ذلك، وكأنهما في صفقة واحدة[3]، فإن استحق أحدهما، فإنه يفضّ[4] الثمن كما ذكرنا[5].

ومن باع[6] عبداً بعبد، فاستحق أحدهما من يد مبتاعه بملك أو بحرية أو رده بعيب؛ فإنه يرجع في عبده الذي أعطى، فيأخذه إن وجده.

فإن فات بعتق أو كتابة أو تدبير أو بيع أو كانت أمة فولدت أو زوجت، وقد قبض لها مهراً أو لم يقبض، أو فات العبد أو الأمة بتغير بدن أو سوق، فذلك كله فوت يوجب له قيمة العبد أو الأمة يوم الصفقة، ولا يجتمع لأحد في مثل هذا خيار في أخذ سلعته أو تضمينها[7].

ولو أعتق أحدهما العبد الذي أخذ، فاستحق نصف العبد الآخر، فللذي استحق من بيده[8] نصف العبد حبس النصف[9] الباقي، والرجوع بنصف قيمة عبده أو رد هذا

---

(1) في (ن): (ولو).

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(3) قوله: (واحدة) زيادة من (ن).

(4) في (ف2): (نقض).

(5) قال عياض: وقوله: [(في الذي يبتاع عبدا ثم يطلع على عيب فيصالحه على عبد آخر ثم يوجد بأحدهما عيب، سبيلهما سبيل ما ابتيع في صفقة واحدة)]، ينظر إلى الأكثر في الصفقة.

قيل: إنما ينظر إلى قيمتهما جميعا يوم الصلح؛ لأنه يوم تمام القبض فيهما، ولا يفترق النظر فيهما قاله أبو عمران.

وقيل: بل ينظر إلى الأول يوم بيعه وللثاني يوم الصلح، وإليه ذهب غيره، انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 2363.

(6) في (ن): (ابتاع).

(7) انظر: المدونة: 9/387 و388.

(8) في (ف2): (يده).

(9) في (ن): (نصفه).

النصف، وأخذ قيمة عبده[1] لفوته بالعتق[2].

فأما من ابتاع عبداً فباع نصفه، ثم اطلع[3] على عيب[4] فمذكور في اختصار[5] التدليس.

ومن [(ش: 84/أ)] كتاب القسم قال: ومن ابتاع عبداً فباع نصفه، ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الاستحقاق فيما بيع منه وفيما بقي، ومن قول مالك فيمن ابتاع عبداً كاملاً، فاستحق أيسره؛ أن له رده كله لضرر الشركة فيه[6].

قال ابن القاسم: فالمستحق في مسألتك يأخذ الربع من جميعه مما باع المبتاع ومما[7] أبقي، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته، أو يرد بقية صفقته إن شاء، ويكون المشتري الأول[8] مخيراً أيضاً كما وصفنا[9].

قال: سحنون: هذا خطأ، وإنما يقع[10] الاستحقاق فيما أبقى بيده دون ما باع، ويرجع المشتري على بائعه[11] بقدر ما استحق، وليس له أن يرد ما بقي، لأنه قد باع نصف العبد.

ومن الاستحقاق: ومن باع عبداً بثوب، فاستحق الثوب، وقد فات العبد؛ فله

---

(1) في (ش): (عبد).

(2) انظر: المدونة: 390/9.

(3) في (ف2) و(ن): (ظهر).

(4) في (ف2): (عيبه).

(5) قوله: (اختصار) ساقط من (ن).

(6) قوله: (فيه) زيادة من (ن).

(7) في (ن): (أو مما).

(8) في (ش): (في الأولى).

(9) انظر: المدونة: 67/10 و68.

(10) في (ش): (بيع).

(11) في (ش): (الثاني).

الرجوع بقيمته[1].

وإن استحق العوض[2] في الهبة؛ رجع في هبته إن كانت قائمة، إلا أن يعوضه قيمتها فأكثر كانت القيمة[3] أقل من العوض[4] الأول، أو لم تكن، وإن استحقت الهبة رجع في العوض[5]، إلا أن يفوت في بدن أو سوق فيأخذ قيمته[6].

وهذا كله مذكور في الهبات[7].

ومن ابتاع داراً فاستحق منها بيتاً بعينه، فإن كان أيسر الدار مثل دار عظمى لا يضرها ذلك[8]؛ لزم البيع في بقيتها، ورجع بحصة ما استحق منها، وكذلك النخل الكثيرة يستحق منها النخلات اليسيرة.

وأما إن استحق نصف الدار أو جلها، أو دون النصف مما يضر بالمشتري في صفقته؛ فهو مخير في رد الصفقة أو التماسك[9] بما[10] لم يستحق منها بحصته

---

(1) انظر: المدونة: 387/9.

(2) في (ن): (العرض).

(3) زاد بعده في(ف2) قوله: (أو).

(4) في (ش): (العرض).

(5) في (ش): (العرض).

(6) انظر: المدونة: 389/9.

(7) انظر: المدونة: 328/10.

(8) قال عياض: قوله - هنا - [(يكون دارا فيها من البيوت بيوت كثيرة ومساكن رجال، فلا يضرها ذلك)] يبين معنى المسألة، وأنه أشار إلى مثل الفنادق ودور الخراج التي لا ينفرد الرجل بسكناها وحده، ويوافق ما فسرها به سحنون من أن الدار الكبيرة ذات المساكن إذا استحق منها شيء، وكان الذي اشتراها لا يمكن أن يسكن معه أحد فيها؛ لكثرة عياله، فله ردها كلها، وإن كانت مثل الفناديق فليس له ذلك، إذا كان المستحق منها يسيرا، ونحوه في سماع عيسى عن ابن القاسم لمالك في مراعاة الضرر، وإن كان المستحق العشر.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2349 و2350.

(9) في (ن): (التمسك).

(10) في (ش): (مما).

من الثمن[1].

قال في كتاب القسم: وأرى أنه إذا استحق ثلث الدار -يريد سائغاً[2]- أنه ضرر[3] يوجب له رد جميعها إن شاء أو التماسك ببقيتها[4] بحصته من الثمن[5].

يريد ولو استحق بيت من بعض الدار وليست بيسيرة ويجب لها[6] رد الصفقة لكثرتها وليس له حبس ما بقي بحصته؛ لأنه لا تعلم إلا بعد التقويم بخلاف ما يستحق على الأجزاء.

وروى عيسى عن ابن القاسم قال: قلت: فإن استحق من دار اشتراها العشر أنه نقض البيع، قال: ربما كان العشر فيها ضررا وربما لا يضر، ولكن ذلك إلى اجتهاد الإمام فيما يرى ضرراً به ويرد به البيع أو لا يراه ضرراً فيرجعه بحصته من الثمن[7].

قال في كتاب الاستحقاق: وكذلك من اكترى داراً، فاستحق جزء منها إن ذلك كالشراء.

---

(1) قال عياض: ظاهره أن الاستحقاق على غير الأجزاء؛ لأنه إنما تكلم أول المسألة على ذلك.
فإن كان كلامه على الأجزاء فعلى أصله المعلوم؛ لأنه إن أجاز بثمن معلوم وهو ما يقع على الجزء وإن كان على ظاهره وكلامه على البيت والنخلات المعينات، فهو خلاف ما عرف من مذهبه؛ لأنه يجيزها بما يقع عليها من الثمن، وهو مجهول لا يجوز ابتداء حتى يعرف ذلك، هو موافق لما قاله بعد في مسألة العبد في كتاب الشفعة والقسمة وثاني كتاب النكاح، وهو قول ابن حبيب أن ذلك جائز، خلاف ما في كتاب العيوب.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2350 و2351.

(2) قوله: (يريد سائغاً) زيادة من (ف2).

(3) في (ش): (رد).

(4) في (ن): (ببقية ما لم يستحق منها).

(5) انظر: المدونة: 73/10.

(6) قوله: (يريد ولو استحق... ويجب لها) يقابله في (ف2): (وإن استحق بيتاً بعينه وليس بيسير يجب به)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 423/10.

(7) قوله: (وروى عيسى عن ابن القاسم قال: قلت: فإن استحق... من الثمن) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 180/11 و181.

قال غيره: ليس كالشراء، وليس له في الكراء التماسك[1] بما يبقي[2] إن استحق الكثير منها، لأن حصة ذلك مجهولة[3].

قال سحنون: يعني إن اختلفت[4] قيمة كراء الشهور، فأما إن لم يختلف فليس ذلك بمجهول[5].

ومن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه، فإن كان شيئاً معلوماً؛ جاز ذلك، فإن استحقت السلعة وفاتت الهبة، فإن الثمن يفض على قيمتها من قيمة الهبة، فيرجع من الثمن بحصة السلعة، يريد كانت السلعة وجه الصفقة، أو لم تكن، إذا كان الثمن عيناً أو كان عرضاً قد فات.

---

(1) في (ن): (التمسك).

(2) في (ف2) و(ن): (بقي).

(3) انظر: المدونة: 370/9.

قال عياض: وقول ابن القاسم - وأرى الدار إذا تكاراها رجل فاستحق منها شيء مثل قول مالك في البيوع.

وقال غيره: لا يشبه الكراء البيوع في مثل هذا، إذا كان الذي استحق النصف أو الجل لم يكن للمكتري أن يتماسك بما بقي؛ لأن ما بقي مجهول)] يشعر أن كلام مالك وابن القاسم في ما تقدم أنه فيما استحق من الكثير على الجزء وإن كان في المعين لم يفرق غيره بين ذلك، واتفقا ولكن علة الجهالة في ذلك كله واحدة.

واعلم أن ابن القاسم لا يخالف غيره على مشهور قوله، إذا نزلت المسألة في الكراء أنه إن كان قبل السكنى والاستحقاق على الجزء أن للمستحق إجازة البيع فيما بقي، اختلفت شهور السنة أو اتفقت.

وكذلك إن كانت شهور السنة متفقة، فجائز على قوليهما أيضا، سكن أو لم يسكن فإن كان قد سكن، والشهور مختلفة وعلم ما يقع لما مضى وما بقي من الكراء، جاز - أيضاً - على قوليهما؛ لانتفاء علة الجهالة، والغرر من هذه الوجوه، فإن لم يعلم ذلك وجهلاه لم يجز ابتداء على قوليهما.

واختلف إذا وقع هل يمضي أم لا؟ على ما تقدم من اختلاف قول ابن القاسم وغيره.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2351 و2352.

(4) في (ش): (اختلف).

(5) انظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين: 289/1.

وأما[1] لو كان الثمن عرضاً قائماً؛ لافترق وجه الصفقة من غيره[2]، فإن[3] كانت السلعة [(ش: 84/ب)] هي الوجه ردها وقيمة[4] الهبة وأخذ عرضه[5]، وقاله محمد في كتاب العيوب[6].

ومن كتاب الشفعة: إذا كانت لرجل أرض على حدة أو نخل على حدة، فابتاع رجل الأرض والنخل في صفقة، واستحق[7] بعض النخل، فإن كان ما استحق منها وجه صفقته[8]، وفيه رجاء الفضل؛ فله رد جميع ذلك، وإن لم تكن وجه الصفقة؛ كان له رد جميع النخل خاصة، إن كان المستحق منها أكثرها[9].

قال سحنون[10]: لا يرد جميعها، ولكن المستحق منها خاصة.

قال ابن القاسم: وإن[11] كان منها[12] تافهاً، فإنما ينتقض من الصفقة حصة[13] ذلك، ويرجع بما يصيبه[14] من الثمن[15]، وتصح بقية الصفقة.

وإن ابتاع دارين، فاستحق بعض واحدة، وهي ليست بوجه الصفقة[16]، فإن كان

---

(1) في (ش): (فإما) وفي (ن): (فأما).

(2) في (ف2): (هذه).

(3) في (ف2): (إن).

(4) قوله: (ردها وقيمة) يقابله في (ش): (رد قيمة).

(5) في (ف2): (عوضه).

(6) قوله: (وقاله محمد في كتاب العيوب) ساقط من (ش).

(7) في (ن): (فاستحق).

(8) في (ش): (الصفقة).

(9) انظر: المدونة: 9/ 493.

(10) قوله: (سحنون) زيادة من (ف2).

(11) في (ن): (فإن).

(12) قوله: (منها) زيادة من (ف2).

(13) في (ش): (بحصة).

(14) في (ش): (يصيبها).

(15) قوله: (الثمن) ساقط من (ش).

(16) قوله: (بوجه الصفقة) يقابله في (ش) و(ن): (بوجهها).

ما استحق من هذه الدار تافهاً منها؛ رجع بحصته من الثمن فقط، وإن كان أكثر تلك الدار؛ رد تلك الدار[1] بحصتها من الثمن، ولو كانت وجه الدارين فاستحق أكثرها؛ فله رد الدارين بذلك، فإن[2] استحق تافهاً منها؛ رجع بحصته من ثمن الدارين فقط[3].

قال سحنون: إذا كانت لمستحق[4] أكثرها، وليست[5] بوجه الصفقة؛ لم يرد إلا ما استحق منها فقط[6].

ومن الاستحقاق: ومن ابتاع سلعة بدنانير، فدفع فيها دراهم، ثم استحقت السلعة، فإنما يرجع بما دفع من العين بعضه عن بعض، ولو دفع في الدنانير عرضاً؛ لم يرجع إلا بالدنانير، لأن أخذه العرض صفقة ثانية بخلاف العين[7].

قال ابن حبيب: إلا أن يتجاوز في العرض؛ فلا يؤدي[8] إلا قيمته يوم قبضه إن فات، ولو استحق العرض المأخوذ في الدنانير؛ رجع بالدنانير بكل حال تجاوز فيه[9] أو لم يتجاوز، قاله مالك وأصحابه، ونحوه في العتبية[10].

قال ابن القاسم: ومن ادعى شيئاً بيد رجل، ثم اصطلحا على الإقرار على عوض[11]، فاستحق ما أخذ المدعي، فإنه يرجع بما أقر له به صاحبه، فيأخذه بعينه إن وجده، وإن فات بتغير سوق أو بدن أخذ قيمته، وإن استحق ما بيد المدعي عليه،

---

(1) قوله: (رد تلك الدار) ساقط من (ف2).

(2) في (ن): (وإن).

(3) انظر: المدونة: 9/493 و494.

(4) في (ن): (المستحق).

(5) في (ن): (ليست).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 10/422.

(7) انظر: المدونة: 9/375 و376.

(8) في (ن): (يرد).

(9) في (ن): (فيها).

(10) قوله: (ونحوه في العتبية) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 10/417.

(11) قوله: (الإقرار على عوض) يقابله في (ن): (إقرار بعرض).

والصلح على الإقرار، أو الإنكار[1]؛ رجع بما أعطى[2].

قال أبو محمد[3]: قول أو إقرار ليس من المدونة، وهو لغير ابن القاسم[4].

ورأيت في كتاب يحيى بن عمر بخطه مما قرأه على البرقي عن أبي زيد عن ابن القاسم وهو عندي[5] في المجموعة أنه قال: إن[6] كان الصلح على الإنكار[7]، ثم استحقت السلعة بحضرة الصلح؛ رجع الذي استحقت السلعة[8] من يده[9] على الذي صالحه، فأخذ منه ما دفع إليه.

وإن كان قد تطاول في مثل ما تهلك[10] فيه البينات وينقطع فيه العلم، فإن الذي استحقت من يده[11] لا يرجع على الذي صالح بشيء؛ لأن الذي صالح يقول: كانت لي بينة عادلة فمنعتني أن أثبت حقي، ودفعتني بما أعطيتني، فلما ذهبت بينتي وأخذت من يديك[12] بالجور [(ش: 85/أ)] تريد أن ترجع علي فلا أرى له عليه شيئاً.

رأيت في كتاب الشرح عن ابن سحنون عن أبيه أنه[13] إذا استحق ما بيد المدعي وكان الصلح على الإنكار رجع بمثل ما أخذ في الصلح، أو قيمته إن لم يكن مما له مثل وإن استحق ما بيد المدعى عليه؛ لم يرجع على المدعي بشيء؛ لأنه إنما دفع عن نفسه

---

(1) قوله: (الإقرار أو الإنكار) يقابله في (ن): (إقرار أو إنكار).

(2) انظر: المدونة: 9/385، 386.

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ن).

(4) قوله: (قول أو إقرار ليس من المدونة وهو لغير ابن القاسم) ساقط من (ش).

(5) في (ن): (عنه).

(6) في (ن): (أو).

(7) في (ن): (إنكار).

(8) قوله: (السلعة) زيادة من (ن).

(9) في (ن): (يديه).

(10) في (ن): (تهلك).

(11) قوله: (من يده) يقابله في (ن): (في يديه).

(12) في (ن): (يدك).

(13) قوله: (أنه) ساقط من (ن).

خصومة[1] بما أعطاه لا بشيء[2] ثبت[3] له عليه.

قال: وقد قيل: يرجع عليه بما أعطاه، أو بمثله إن فات، أو قيمته إن كان مما يقوم.

قال محمد: والأول أبين[4].

قال ابن القاسم: وإن صالحه عن[5] مائتين، على أن حطه مائة، وأخذ منه عبداً بمائة، فاستحق العبد؛ فإنه يرجع بالمائتين[6]، ومن[7] باع سلعة بثمن سماه، على أن يأخذ بذلك الثمن السلعة[8] بعينها نقداً أو مضمونة مؤجلة، فإنما وقع البيع بتلك السلعة، ولا أنظر إلى اللفظ، ولكن إلى ما انعقد من الفعل[9].

ومن كاتب عبده على شيء موصوف من عرض أو حيوان أو طعام، فقبضه وعتق، ثم استحق ما دفع العبد؛ فليرجع عليه بمثله، ولا يرد العتق.

ولو أعتق عبده على شيء بعينه، فاستحق ذلك مضى العتق، وكأنه انتزعه منه

---

(1) في (ن): (خصومته).

(2) في (ن): (شيء).

(3) قوله: (ثبت) ساقط من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 420/10.

(5) في (ن): (من).

(6) قال عياض: ومسألة: [(الذي كان له على رجل ألف، فحط عنه خمس مائة على أن أخذ منه عبده ميمونا بخمس مائة، فاستحق العبد أنه يرجع عليه بالألف)].

قال أبو عمران: فيه دليل على أن الغبن الكثير جائز، وإن زاد على الثلث خلاف ما ذهب إليه البغداديون، ووفاق لما في كتاب ابن حبيب.

يستدل على ذلك بمسألة الوكيل [(إذا باع ما وكل على بيعه بما لا يتغابن الناس في مثله وفات أنه ماض ويضمن الوكيل)].

قال أبو عمران: فهذا كله دليل على جواز الغبن.

قال القاضي رحمه الله: ليس في هذا ما يدل أنه أكثر من الثلث ومسألة الألف - أيضا - ليس فيها دليل في الغبن، ولعل في قيمة العبد الألف أو ما يقرب منه.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2362.

(7) في (ن): (لأن من).

(8) في (ن): (سلعة).

(9) انظر: المدونة: 386/9.

وأعتقه، وفي اختصار التدليس شيء من معاني هذا الباب.

فيمن شهد بموته فقسم ماله وبيع ثم استحقت رقبته، أو قدم حياً

قال ابن القاسم: في رجل مات و[1] أوصى بحج وغيره، فبيعت تركته، وأنفذت وصيته، ثم استحقت رقبته[2]، فإن كان معروفاً بالحرية؛ لم يضمن الوصي، ولا متولي الحج شيئاً، ويأخذ السيد ما كان قائماً من التركة لم يُبع، وما بيع وهو قائم بيد مبتاعه؛ فلا يأخذه السيد إلا بالثمن، ويرجع بذلك الثمن على البائع[3].

قال محمد: إذا[4] باع الوصي؛ فإنما يرجع المستحق على الوصي بما عنده من الثمن، يريد محمد: وقد أدى الثمن وأخذ سلعته[5].

قال ابن القاسم: وكذلك قال مالك[6] فيمن شهدت بينة بموته، فبيعت تركته وتزوجت زوجته، ثم قدم حياً، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به[7] في دفع[8] تعمد الكذب، مثل أن يروه في معركة القتلى فظنوا أنه ميت أو طعن، فلم يتبين لهم أن به حياة، أو شهدوا على شهادة غيرهم، فهذا ترد إليه زوجته، وليس له من متاعه إلا ما وجده لم يبع، وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائماً.

وأما إن فاتت عينه بيد مبتاعه أو تغير عن حاله في يديه[9] أو فات بعتق أو تدبير أو كتابة، أو أمة تحمل من السيد، أو صغير يكبر، فإنما له الرجوع بالثمن على من باع

---

(1) في (ش): (أو).

(2) في (ش): (قيمة).

(3) انظر: المدونة: 9/391.

(4) في (ش): (وإذا).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 10/414.

(6) قوله: (وكذلك قال مالك) زيادة من (ن).

(7) قوله: (به) زيادة من (ن).

(8) في (ش): (رفع).

(9) في (ش): (بدنه).

ذلك كله.

فإن لم تأت البينة بما يعذر به من شبهة دخلت عليهم، فذلك كتعمدهم للزور[1]؛ فليأخذ [(ش: 85/ب)] متاعه حيث وجده، وإن شاء الثمن الذي بيع منه، وترد إليه زوجته، وله أخذ ما عتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير كبر، أو أمة اتخذت أم ولد، فيأخذها وقيمة ولدها من[2] المبتاع يوم الحكم، كالمغصوبة يجدها بيد مشتريها[3].

في الأمة تستحق من يد غاصب أو مشتر،
وقد أعتقها أو أولدها أو وطئها
ولم تلد أو ولدت من غيره،
وكيف إن ماتت أو مات ولدها من الاستحقاق،
وفيه يسير من كتاب[4] الغصب

قال ابن القاسم: والقضاء أن كل وطء بشبهة[5] فالولد فيه لاحق، ولا يلحق في الوطء بغير شبهة، وإن[6] الولد بخلاف الغلة في الاستحقاق[7].

---

(1) قال عياض: ومسألة: [(من شهد عليه بأنه مات فبيع ماله وتزوجت امرأته، ثم جاء الرجل وتفريقه بين أن يكونوا قصدوا الزور أو شبه عليهم)] تأول إسماعيل القاضي أن تفريقه هذا إذا لم يشهدوا عند الحاكم وأما إذا شهدوا عنده، فسواء شهدوا بزور أو شبه عليهم؛ يعني أنه لا يرد إليه ماله إلا بالثمن.
وقد فسر ابن القاسم في المدونة قول مالك بخلاف هذا، وإن تفريقه سواء شهدوا به عند القاضي أو لا، ونص عليه، ولم يختلف عنده حكم زوجته في الوجهين في الكتاب أنها ترد عليه.
قال في كتاب محمد: حكم بموته حاكم أو لا؟ تزوجت أو لا.
وقال إسماعيل القاضي: إذا كان بحكم لم ترد عليه كالمفقود.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2366.

(2) قوله: (ولدها من) يقابله في (ش): (ولد الأمة).

(3) انظر: المدونة: 9/ 391 و392.

(4) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (قال ابن القاسم والقضاء أن كل وطء بشبهة) يقابله في (ش): (ولد يشبه).

(6) في (ن): (فإن).

(7) في (ش): (الاستلحاق).

فمن ابتاع عبداً فأعتقه، ثم استحق فليأخذه ربه، وينقض العتق إن قامت له بينة أنه غصب منه أو سرق أو أنه له، ولم تذكر البينة غير ذلك، وكذلك في الأمة.

ومن ابتاع أمةً فوطئها وهي بكر[1] أو ثيب، ثم استحقت بملك أو بحرية؛ فليس عليه للوطء شيء لا صداق ولا ما نقصها[2].

وإن أولدها فلمستحقها[3] بالملك أخذها[4] إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبداً وعلى هذا جماعة الناس، وقاله مالك، ثم رجع فقال: يأخذ قيمتها[5].

وذكر[6] ابن حبيب أن قول مالك الآخر، والمدنيين من[7] أصحابه: أن يأخذ قيمتها يوم فاتت بالوطء الذي به حملت؛ لأنها حملت[8]، ولا شيء له من قيمة الولد قال: وبه نأخذ، لأن الولد قد[9] جاء فيما قد ضمنه المبتاع[10].

وقال[11] في كتاب القسم: وقيمة ولدها، وقال فيه: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها؛ لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك، ويجبر حينئذ في قولى[12] مالك جميعاً[13] على غرم قيمتها، وقيمة ولدها[14] يوم الاستحقاق[15].

---

(1) قوله: (وهي بكر) يقابله في (ش1): (بكر وهي).

(2) انظر: المدونة: 376/9.

(3) في (ن): (فمستحقها).

(4) في (ن): (يأخذها).

(5) انظر: المدونة: 378/9.

(6) في (ف2): (وقال).

(7) قوله: (من) زيادة من (ف2).

(8) قوله: (لأنها حملت) ساقط من (ف2).

(9) قوله: (قد) ساقط من (ف2).

(10) قوله: (وذكر ابن حبيب... ضمنه المبتاع) زيادة من (ن)، وفي (ف2) متأخر عن محله.

(11) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(12) في (ش)، و(ف2): (قول).

(13) قوله: (جميعا) ساقط من (ف2).

(14) في (ن): (الولد).

(15) انظر: المدونة: 81/10.

ومن غير المدونة[1]، قال أشهب: ليس له إلا أخذها مع قيمة الولد، أو أخذ ثمنها فقط من البائع، ولو كانت[2] له قيمتها لكانت يوم الوطء؛ لأنه من يومئذ ضمنها؛ فلا[3] شيء له في الولد، ولكن ليس ذلك بصواب.

قال ابن القاسم في المدونة:[4] وولدها لاحق النسب، له حكم الحر في النفس والجراح وفي الغرة قبل الاستحقاق وبعده.

وليس للمستحق فيما مات من الولد قيمة.

ومن قتل منهم خطأ فأخذ له الأب دية؛ فعليه الأقل من قيمته يوم القتل عبداً أو ما أخذ من ديته[5].

وإن قتل عمداً فاقتص له؛ فلا قيمة عليه، ويغرم قيمة الولد الحي وإن جاوزت الدية.

ولو قطعت يد الولد خطأ فأخذ الأب ديتها؛ فإن عليه قيمته اليوم أقطع، والأقل من قيمة يده يوم القطع على أنه عبد أو مما قبض فيه الأب[6].

---

(1) قوله: (ومن غير المدونة) ساقط من (ف2).

(2) في (ش): (كان).

(3) في (ن): (ولا).

(4) زاد بعده من (ن) قوله: (قال).

(5) قال عياض: وقوله في الكتاب: [(لو قتل فإنما عليه الأقل من الدية التي أخذ أو القيمة واتفاقهم عليه يرد هذا كله)].

فإن قيل: فإن الدية - ههنا - للأب بكل حال بموت الولد، قبل ذلك بالوراثة عن الولد كما لو مات بعد قطع يده، لصارت دية الولد على كل قول للأب بالوراثة، فلا فرق ومسألة أم الولد المستحقة وذكر - هنا - اختلاف قول مالك فيها. قال ابن لبابة وغيره: دليل الكتاب - هنا - ومفهومه الأقوال الثلاثة المروية عن مالك: أخذها وقيمة ولدها، وأخذ قيمتهما معا، وهذان بينان في الكتاب، وأخذ قيمتها فقط الذي أفتى به مالك أخيرا.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2357 و2358.

(6) انظر: المدونة: 9/376، 377.

قال عياض: واختصار هذا أن على الأب قيمته مقطوع اليد يوم الحكم أو الأقل مما أخذ من دية يده أو مما نقصه القطع من قيمته يوم الجناية، وبيانه أنه يقوم ثلاثة تقويمات: قيمته يوم القطع، وقيمته =

قال ابن عبدوس: ورأيت[1] سحنون ينحو إلى أن ما فضل من ذلك فهو للابن، وقاله ابن المواز[2].

قال ابن القاسم في المجموعة[3]: ولو قتل الولد عمداً، فصالح الأب فيه على أقل من الدية؛ فعليه الأقل من ذلك أو من قيمته يوم القتل، فإن كان ما أخذ أقل من القيمة؛ رجع على القاتل بالأقل من باقي القيمة أو باقي الدية.

قال محمد، وقال أشهب: لا شيء على الأب مما أخذ في الولد إن قتل، كما لو مات،

=

يوم القيام من يوم القطع في الجناية سليما، وقيمته حينئذ أقطع فيضاف ما بين القيمتين إلى قيمة اليوم أقطع، فيأخذها السيد، إلا أن يكون ما بين القيمتين أكثر من دية اليد التي أخذ الأب، فلا يزاد عليها.

ولو كان القطع يوم الاستحقاق أو لم تختلف القيمة من يوم القطع إلى يوم الاستحقاق والحكم لقيل له: ادفع الأقل من قيمته سليما الآن قبل قطعه ومن قيمته مقطوعا مع ما أخذت من ديته، ولا يحتاج - هنا - إلا إلى قيمتين سليما ومقطوعا.

فإن كانت قيمته سليما أقل لم يلزمه سواها، وكان ما فضل من الدية للأب أو للابن على ما نذكره بعد، وإن كانت القيمة أكثر من ذلك كله لم يلزمه إلا قيمته مقطوعا وديته.

وقوله: وكان الفضل للأب؛ طرح أبو محمد هذا من اختصاره، وأثبته غيره، وهو ثابت في الأصول.

قال ابن عبدوس: نحى سحنون إلى أن ما فضل للابن، وقاله أبو محمد، وتأول بعضهم معنى قوله: وكان الفضل للأب؛ أي النظر فيه لولده؛ لأنه صغير تحت نظره؛ لأنه ملك الأب، إذ هو أرش الجناية على الولد، فبأي شيء يأخذها الأب، واستدل على هذا بقوله أول المسألة: إذا قطعت يد الولد يأخذ الأب نصف دية ولده، فدل أنه إنما قبض دية ولده لصغره وإلا يقبضها له.

ولسحنون - أيضا - قول آخر: أن الدية كلها للابن، وعلى الأب غرم ديتها من ماله ما لم تجاوز ما أخذ فيها، ثم توقف في المسألة وهو - أيضا - قول فيه اضطراب؛ لأنه إن قال: إن القيمة في جميعه كانت لازمة للأب، فيبقى أرش اليد للولد، فلم قال: لا يلزمه ما زاد على ما أخذ في اليد؟

وقال ابن وضاح: أنكر سحنون أن يكون على الوالد من قيمة يد ولده شيء، وقال: إنما تكون الدية للابن وإنما على الأب قيمته أقطع، وقاله أشهب، فهذا قول ثالث لسحنون.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2355، وما بعدها.

(1) في (ف2): (رأيت).

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة لعياض: ص2356.

(3) قوله: (في المجموعة) يقابله في (ف2): (في غير المدونة).

ولا في قطع يده إن قطع [(ش: 86/أ)]، وعليه قيمته[1] اليوم أقطع فقط؛ لأن ما أخذ فيه دية حر[2].

قال ابن القاسم في المدونة: ولو ضرب رجل بطن هذه الأمة، فألقت جنيناً ميتاً؛ فللأب عليه غرة كالحر، ثم للمستحق على الأب الأقل من ذلك، أو من عشر قيمة أمه[3].

قال: وإذا أخذت الأمة من هذا المشتري؛ رجع بالثمن على بائعه، ولا يرجع بما أدى من قيمة الولد، كما لو باعه سارقاً دلس له[4] به، فسرق متاعه فلا يضمن البائع ذلك[5].

وإذا أخذ منه الأمة وألفاه عدياً؛ أتبعه بقيمة الولد ديناً، وإن كان الولد ملياً أدى القيمة، ثم لا يرجع بها على أبيه إن[6] أيسر، وإن كانا ملِيين؛ فذلك على الأب لا يرجع به[7] الأب على الولد[8]، وإن كانا عديمين أتبع أولهما ملاء، ولا يؤخذ[9] من الابن قيمة الأم في ملاء الأب[10] أو عدمه.

قال غيره: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عدم الأب أو يسره[11].

قال ابن القاسم في كتاب النكاح: ولو استحق الأمة عم الولد لأخذ قيمته، إذ لا

---

(1) في (ش): (قيمة).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 396/10.

(3) انظر: المدونة: 377/9 و378.

(4) قوله: (له) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 378/9، 379.

(6) في (ف2): (إذا).

(7) في (ف2): (بها).

(8) قوله: (الأب على الولد) يقابله في (ن): (على الابن).

(9) في (ن): (ولا تؤخذ).

(10) قوله: (ملاء الأب) يقابله في (ش): (حال ملائه).

(11) انظر: المدونة: 380/9.

يعتق عليه ابن أخيه، ولو كان جدهم لم يأخذ قيمتهم، وليس له من ولائهم شيء[1]، لأنهم أحرار، وإنما أخذت القيمة فيهم بالسنة[2].

قال سحنون: فإن حكم به في عدمهما[3] ثم مات الولد قبل أن يقضي شيئاً فله طلب الأب إن أيسر[4].

وبقية[5] مسائل الغارة في النكاح وحكم ولدها في اختصار النكاح، والقول في ولدها كالقول في ولد المستحقة من يد مبتاع.

قال محمد فيمن ابتاع أمة فأولدها، ثم استحقت أنها مدبرة، فإنه يأخذها ويأخذ قيمة ولدها عبيداً[6].

وقال[7] ابن القاسم: قيمتهم على الرجاء والخوف[8]، وليس هذا بشيء؛

لأن من باع مدبرة وفاتت[9] بالعتق كان الثمن كله للبائع، وعلى هذا ثبت مالك، وقاله أصحابه أجمعون[10].

وإن كانت هذه التي أولدها المبتاع مكاتبة؛ فإنه يأخذ قيمة الولد رقيقاً.

ولو تأخر الحكم حتى مات السيد، وحل الأجل فأدت المكاتبة؛ فلا شيء على الأب من قيمتهم[11].

---

(1) في (ن): (شيئاً).

(2) انظر: المدونة: 3/360.

(3) في النوادر والزيادات: عدمه.

(4) قوله: (قال سحنون: فإن حكم به... إن أيسر) زيادة من (ف2)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 10/397.

(5) في (ن): (وبقيت).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 13/175 و176.

(7) في (ف2): (قال).

(8) انظر: المدونة: 3/362.

(9) قوله: (مدبرة وفاتت) يقابله في (ش): (مدبراً).

(10) في (ن): (أجمع).

(11) قوله: (ولو تأخر الحكم... من قيمتهم و) ساقط من (ش).

وقال ابن القاسم: توقف القيمة، ولا معنى لذلك، وليكن ذلك محسوباً لها من آخر[1] الكتابة ويتعجلها السيد.

وأما المعتقة إلى أجل وأم الولد؛ فقيمة الولد على الرجاء والخوف.

وقال[2] ابن القاسم في كتاب الغصب[3]: وإذا كان هذا إنما ابتاع الأمة من غاصب ولم يعلم؛ فلربها تضمين[4] الغاصب القيمة يوم الغصب، أو يأخذ منه الثمن ويجيز البيع[5]، أو يأخذ من المبتاع ما ذكرنا على اختلاف قول مالك.

ومن كتاب ابن المواز: وإن ماتت الأم وبقي الولد، وترك المستحق طلب الغاصب؛ فله قيمة الولد على المشتري، ثم لا شيء له على الغاصب، ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن[6].

وكذلك إن كان الولد من غير المشتري، فاختار المستحق أخذ الولد نفسه.

قال ابن القاسم: وأما إن ولدت الأمة بيد الغاصب من وطئه، أو من زوج تزوجها علم أنها أمة ولم يعلم بالغصب، أو ولدت من زنا؛ فلربها أخذها وأخذ الولد رقاً، ويحد الغاصب في وطئه إن أقر بالوطء، ولا يثبت نسب [(ش: 86/ب)] ولد الزوج، ويكون رقاً، إلا أن يتزوجها على أنها حرة؛ فيكون عليه لربها قيمة الولد ويكون حراً[7].

وإذا ولدت الأمة عند الغاصب، ثم مات الولد؛ لم يضمنهم، ولو قتلهم الغاصب؛ ضمن قيمتهم[8].

---

(1) قوله: (آخر) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (قال).

(3) قوله: (في كتاب الغصب) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (أن يضمن).

(5) انظر: المدونة: 9/328.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 10/393.

(7) انظر: المدونة: 9/327.

(8) انظر: المدونة: 9/319.

ولو ماتت الأم وبقي الولد بيده، أو كان حيواناً فنتج عنده، ثم ماتت الأمهات وبقي الولد؛ فلربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات، ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الولد، ولا شيء له من قبل الأمهات.

ولو باع الغاصب الأمة فولدت عند المبتاع من غيره، ثم ماتت لم يضمنها المبتاع، وإن شاء ربها أخذ الولد من المبتاع، ثم لا شيء له عليه، ولا على الغاصب من قيمة الأم، ولكن للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن.

ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها، وإن شاء ربها ترك الولد وأخذ من الغاصب الثمن الذي باعها به أو قيمتها فقط يوم الغصب[1].

(1) انظر: المدونة: 9/333.

كتاب الغصب

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ح) نسخة مراكش الحمراء بالمملكة المغربية

كتاب الغصب[1]

بما دخل فيه[2] من الاستحقاق.
في القضاء في الغلة والسكنى،
والانتفاع والنتاج والثمرة فيما يستحق من يد غاصب،
أو مشتر أو مكتر، أو وارث وكيف بما أحدثوا في ذلك
من بناء أو هدم أو غرس أو زرع وفي تعدي المستعير
والمكتري من كتاب الاستحقاق وكتاب الغصب

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «الخراج بالضمان»[3]، وقال: «من أحيى

---

(1) عياض: الغصب في لسان العرب ينطلق على أخذ كل مملوك بغير رضى مالكه من شخص أو مال أو منافع، وكذلك التعدي، كان سراً أو جهراً أو اختلاساً أو سرقة أو خيانة أو قهراً، غير أنه استعمل في عرف الفقهاء في أخذ أعيان المتملكات بغير رضى أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من ذي سلطان وقوة واستعمل التعدي عرفاً، في التعدي على بعضها أو منافعها، سواء كان للمتعدي في ذلك يد بإذن أربابها أو لم يكن؛ كالقرض والودائع والقراض والإجارة والصناع والبضائع والعواري.

وفرق الفقهاء بين الغصب والتعدي في وجوه منها: أن الغاصب ضامن للسلعة يوم الغصب؛ لأنه يوم وضع يده عليها صار ضامناً بالتعدي والمتعدي من يوم التعدي؛ لأن يده كانت قبل عليها بإذن ربها، ولأن الغاصب إذا جاء بها سالمة لم يبعها أخذها ربها والمتعدي يضمنها، وإن جاء بها سالمة لكن قد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالمتعدي، إذا أمسكها عن أسواقها أو حتى نقصت قيمتها لافتراقهما في الفساد اليسير، فالغاصب يضمن فيه والمتعدي لا يضمن، إلا في الكثير، ولأن على المتعدي كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند مالك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2319، 2320.

(2) قوله: (دخل فيه) يقابله في (ف2): (شاكله).

(3) أخرجه أحمد، باقي مسند الأنصار، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها: 6/49، برقم (24270)، وأبو داود، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا: 2/306، برقم (3508)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا: 2/581، برقم (1285)، والنسائي، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان: 7/254، برقم (4490)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[1]، والغاصب هو من العرق الظالم.

قال ابن القاسم في كتاب الغصب: فكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله، أو أرضاً فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه، وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب[2].

وأما ثمرة ما غصب من نخل أو شجر، أو تناسل من الحيوان، أو جز من الصوف[3]، أو حلب من اللبن، فإنه يرد ذلك كله، وما أكل رد المثل فيما له مثل، والقيمة فيما لا يقضي لمثله، وليس له اتباع ربها بما أنفق في ذلك، وسقى وعالج ورعى، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة، وإن عجزت الغلة عنه؛ لم يرجع عليه بشيء.

وإن ماتت الأمهات وبقي الولد، أو ما جزّ منها وحلب[4]؛ خير ربها، فإما أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن، ولا في ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد، وثمن ما بيع من صوف أو لبن ونحوه، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك، فعليه المثل فيما له مثل، والقيمة فيما يقوم، ولا شيء عليه[5] من قبل الأمهات[6].

وأما الرباع، فإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها؛ [(ش: 87/أ)] فلا شيء عليه، وإن سكن أو انتفع أو اغتل[7]؛ فذلك كله عليه، وهو لو أحدث عملاً في الربع كان له.

وأما ما ركب الغاصب أو السارق، أو استخدم أو أكرى من رقيق[8] أو دواب، وقبض كراءه؛ فليس لرب هذه الأشياء أخذه بغلة ولا كراء وإنما له عين شيئه، ما لم

---

(1) سبق تخريجه.

(2) انظر: المدونة: 340/9.

(3) في (ش): (صوف).

(4) قوله: (منها وحلب) يقابله في (ف2): (من الغنم من صوف أو حلب).

(5) في (ش): (له).

(6) انظر: المدونة: 332/9، وما بعدها.

(7) في (ش): (أكل).

(8) في (ش): (رفيق).

يتغير في بدن ولا ينظر إلى تغير سوق[1].

وفيما حكى أبو الفرج عن مالك أنه قال: من ركب أو سكن؛ فلا شيء عليه، وإن أكرى وقبض غلة غرمها، وحبس منها ما أنفق.

قال ابن القاسم: ولو استعمل الدابة حتى أعجفها[2] أو أدبرها فلربها إن شاء ضمنه قيمتها، وإلا أخذها ولا شيء له من كراء.

قال: ولم أر على الغاصب غلة الدابة أو الرقيق؛ لأنه أنفق عليهم، وهو لو أنفق على الصغير من رقيق أو حيوان حتى كبر؛ لم يكن له ما أنفق، ولا ما كسا، ولو كان ذلك ربعاً فأحدث فيه عملاً، كان[3] له أخذ ما أحدث فيه[4]، فهذه وجوه مفترقة.

ووقع لابن القاسم في كتاب الاستحقاق من المدونة[5]: أن الغاصب يرد غلة العبد المغصوب، ونحى إلى ذلك في الدابة[6].

وروى أشهب أن رب الدابة والعبد إن أخذهما رجع بالكراء، والغلة على الغاصب، وقاصه[7] فيه الغاصب بما أنفق على العبد أو الدابة[8].

قال غيره: ولو أكرى[9] ذلك الغاصب، وحابى فيه لأخذه بالمحاباة، فإن[10] أعدم أخذ بها المكتري، وقاله سحنون.

قال ابن القاسم: وليس كتعدي المكتري، والمستعير في المسافة، لأنهما وإن لم يستعملا الدابة في حبسها، فعليهما كراء مدة حبسها، والغاصب لا شيء عليه في مثل

---

(1) انظر: المدونة: 340/9.

(2) في (ش): (للعمل حتى أعلفها).

(3) في (ش): (بأن).

(4) انظر: المدونة: 340/9.

(5) قوله: (من المدونة) ساقط من (ف2).

(6) في (ش): (في ذلك إلى الزائد)، وانظر المسألة في: المدونة: 371/9.

(7) في (ش): (وخاصة)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 344/10.

(9) في (ش): (اكترى).

(10) زاد بعده من (ش): (أعلم).

هذا، وقد قال جل الناس لا كراء عليهما ولا على الغاصب[1].

وإن زاد مكتري الدابة ومستعيرها في المسافة يسيراً أو كثيراً فعطبت؛ ضمن وخير ربها، فإما ضمنه قيمتها يوم التعدي، وإما كراء الزيادة، وله عليه الكراء الأول بكل[2] حال، ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة؛ لم يضمن إلا كراء الزيادة، وأما إن كثرت الزيادة أو حبسها أياماً وردها[3] بحالها؛ فلربها إما قيمتها يوم التعدي، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها، وله في الوجهين الكراء الأول، ولو تعدى عليها بريداً، فأصابها فيه عيب؛ فلربها تضمينه قيمتها إن كان عيباً مفسداً، فإن كان يسيراً؛ لم يضمن إلا ما نقصها[4].

يريد: أنه أخذ ما نقصها مع كراء الزيادة[5]، وهذا قد[6] طرحه سحنون في رواية يحيى، وهذا كله مذكور في كتاب الرواحل والدواب[7].

والغاصب وإن طال مكثها بيده، ولم تتغير؛ فليس لربها شيء غير عين[8] شيئه.

ومن استعار دابة ليشيع عليها[9] رجلاً إلى ذي الحليفة فبلغها، ثم تنحى قريباً منها فنزل، ثم رجع، فهلكت في رجوعه، فإن كان ما تنحى إليه من منازل الناس؛ لم يضمن، فإن جاوز منازلهم ضمن[10].

ومن غصب أرضاً فغرس فيها شجراً، أو بنى بناء، أو زرع زرعاً؛ فلربها أن يكلفه [(ش: 87/ب)] قلع الأصول والبناء، وكذلك الزرع إن كان في إبان الحرث، وإن شاء أعطاه قيمة البناء، والأصل مقلوعاً.

---

(1) انظر: المدونة: 339/9 و340.

(2) في (ف2): (كل).

(3) في (ش): (أوردها).

(4) انظر: المدونة: 336/9، 337.

(5) قوله: (يريد أنه أخذ ما نقصها مع كراء الزيادة) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (قد) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 150/8، 151.

(8) قوله: (عين) ساقط من (ش).

(9) قوله: (عليها) زيادة من (ف2).

(10) انظر: المدونة: 342/9.

محمد: بعد أن يسقط من ذلك أجر القلع أو الهدم، وكذلك الزرع إن قام في الإبان إن كان مما له قيمة إن قلع، فليأمره أن يقلعه، ويغرمه كراء ما زرع في السنين الماضية، أو سكن أو انتفع، وكل ما لا منفعة له فيه بعد القلع؛ فلا شيء له فيه، وكذلك الجص أو النقش أو حفر حفرة وردم أخرى[1] أو حفر مطامير[2]؛ فلا شيء له في ذلك[3].

قال في موضع آخر في الزرع: وإن[4] قام بعد إبان الزراعة؛ فليس له قلع الزرع، وله كراء تلك السنة وكذا الماضية[5].

قال سحنون: إن ردم حفرة بتراب له؛ فله أخذه، وإن حفر حفرة؛ فلا شيء له، ولربها أن يكلفه[6] ردمها إن شاء[7].

ومن كتاب[8] الاستحقاق: وكل من سكن، أو انتفع بدار أو أرض، أو غيرها من ربع سنين وذلك في يده بشراء أو إرث، وليس بغاصب ولا حازه عمن يعلم أنه

---

(1) في (ش): (لقرن).

(2) قال ابن منظور: المطَامِيرُ حُفَرٌ تُحْفر في الأَرض تُوسّع أَسافِلُها تُخْبأُ فيها الحبوبُ. انظر: لسان العرب: 502/4.

(3) انظر: المدونة: 353/9.

عياض: وقوله في الغاصب: (ليس له في حفرة حفرها في بئر في الأرض ولا تراب ردم به حفرة في الأرض أو مطامير حفرها)، طرح سحنون قوله ولا تراب ردم به حفرة في الأرض، وهو ثابت في أصول شيوخنا، وثبت ليحيى وابن وضاح، وسقط لأبي الحسن الدباغ، قتل ذلك؛ لأن التراب ينتفع به.

قال القاضي: وقد يحتمل أن التراب من تراب الأرض، فلا حق له فيه، فتصح المسألة لكن إن كان لرب الحفرة بها منفعة فله إلزام الغاصب إخراج التراب منها وتفريغها، كان له أو لرب الأرض، وله إلزامه إن كان لرب الأرض، ونقله له من موضع منها ألزمه رده إلى موضعه كما له أن يلزمه ردم ما حفر فيه من آبار وحفر إن لم تكن له بها منفعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2337.

(4) في (ف2): (فإن).

(5) قوله: (وكذا الماضية) يقابله في (ف2): (أيضا على الغاصب)، وانظر المسألة في: المدونة: 240/8.

(6) في (ش): (يكلفها).

(7) قوله: (إن شاء) غير مقروء (ش)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 338/10، 339.

(8) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

غاصب، والغلة له بضمانه لثمنه أو ضمان من ورث عنه أو وهبه، فإن بنى أو غرس؛ فلا كراء للمستحق، وله أن يدفع قيمة ذلك البناء والغرس قائماً ويأخذها، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه قيمة أرضه، فإن أبى كانا شريكين هذا بقيمة أرضه براحا، وهذا بقيمة ما بنى قائماً[1].

ومن الغصب: وكذلك لو حفر فيها بئراً، أو مطامير أو بنى بناء وليس بغاصب، فإن لم يعطه قيمة ما عمر وبنى قائماً، ولا أعطى هو قيمة الأرض كانا شريكين.

يريد [...][2] بئر طواها بالآجر، أو غيره وله فيها عمل فأما إن لم يكن غير الحفر؛ فلا شيء له[3].

قال مالك: ومن أعمر أرضاً مواتاً لا يظنها لأحد فاستحقت.

قال مالك: أحسن ما سمعت في هذا إذا أبيا[4] هكذا أن يكونا شريكين، وفي ذلك اختلاف، وهذا أحب إلي[5].

وهذا ليس من رواية يحيى، وأما الشفيع إن لم يدفع قيمة العمارة؛ فلا شفعة له.

ومن كتاب آخر: ومن ابتاع نخلاً، أو غيرها مما له غلة من غاصب، ولم يعلم فله الغلة بضمانه إلى يوم يستحقها ربها، ولو كان الغاصب إنما وهب ذلك رجع بالغلة على الغاصب، إلا أن يعدم، أو يغيب فيرجع ربها أيضاً[6] على الموهوب ذلك، فيرد جميع الغلة للمستحق؛ لأنه لم يضمن في ذلك ثمناً أداه ويكون له من الغلة قيمة عمله وعلاجه، وما هلك بيد الموهوب له من الغلة، أو غيرها بغير سببه؛ لم يضمن[7] إلا أن يقبل الهبة من الغاصب،

---

(1) انظر: المدونة: 360/9.

(2) غير واضحة في الأصل بمقدار كلمة، وفي الذخيرة، للقرافي: 16/9: ونصه: قال ابن أبي زيد: إذا كان المبتاع قد طوى بالآجر.

(3) قوله: (يريد... فلا شيء له) زيادة من (ف2).

(4) في (ش): (بنى)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 356/9.

(6) قوله: (أيضاً) زيادة من (ف2).

(7) قوله: (فيرد جميع الغلة للمستحق؛ لأنه ... لم يضمن) ساقط من (ش).

وهو يعلم بغصبه فيضمن ذلك[1].

ذكر ابن المواز عن ابن القاسم: فيمن ابتاع نخلاً فيها ثمرة لم تؤبر، أو لا شيء فيها فقام المستحق، وفيها ثمرة قد طابت، فإنه يأخذها ما لم تيبس أو لم تجذ، فإن يبست أو جذت لم يأخذها؛ لأنها صارت غلة للمبتاع، ولو كانت قد أبرت حين الشراء، فاشترطها المبتاع؛ كانت الثمرة للمستحق وجدها قد يبست، أو جذت أو بيعت أو أكلت، ويرد في فوتها مثلها إن عرفت المكيلة، أو القيمة إن لم تعرف، ولو باعها لرد ثمنها، وله فيما ذكرنا قيمة ما سقى وعالج.

وفي رواية لأبي زيد عن ابن القاسم فيمن استحق حائطاً من يد مبتاع، وفيه ثمرة قد طابت أو استجذت [(ش: 88/أ)]، فإنه يأخذها ما لم يفارق الأصل أو يدفع إلى المبتاع قيمة ما سقى وعالج[2].

ومن كتاب الاستحقاق: وكل من ملك بشبهة فسكن أو زرع فلا كراء عليه فيما مضى من الزمان، فإن قضي بالأرض للمستحق في إبان الزرع فله كراء تلك السنة فقط، وإن فات الإبان فلا كراء له[3].

ومن ابتاع من غاصب، وهو لا يعلم فاغتل[4]؛ فالغلة له بضمانه[5]، ولو ابتاع منه، وهو عالم أنه غصب ذلك؛ كان عليه رد[6] الغلة للمستحق، ولو وهبه الغاصب ذلك الربع والموهوب له يعلم بغصبه، فلربه الرجوع بالغلة على أيهما شاء، فإن كان الموهوب لم يعلم بغصبه[7]، فإن المستحق يرجع أولاً بالغلة على الغاصب، فإن كان عديماً؛ رجع

---

(1) انظر: المدونة: 9/375 و376.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 10/404، 405.

(3) انظر: المدونة: 9/360.

(4) قوله: (فاغتل) غير مقروء في (ش).

(5) قوله: (بضمانه) غير مقروء في (ش).

(6) في (ف2): (أداء).

(7) قوله: (فلربه الرجوع... الموهوب لم يعلم بغصبه) ساقط من (ف2)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/109.

بها على الموهوب، وكذلك في العقار والحيوان في غلته. والدليل على أن للمستحق أن يرجع بالغلة على من وهبه الغاصب؛ أنه لم يضمن فيه ثمناً، وإنما الغلة بالضمان[1].

وإذا ادعى عبد الحرية، فعمل لرجل عملاً له بال من بناء، أو غيره بغير أجر، أو وهبه مالاً إن لربه أخذ قيمة عمله ممن استعمله، إلا في عمل لا بال له كسقي الدابة ونحوه.

محمد: وقال[2] أشهب: فيمن وهبه الغاصب أن له الغلة كالمشتري.

محمد: قال ابن القاسم: وإن وهب الغاصب ثياباً أو طعاماً غصبه، فإن للمستحق أن يأخذ من الموهوب ما وهب له إن كان أكله، أو انتفع به أو باعه[3]، وأما إن هلك بغير سببه وقامت بذلك فيما يغاب عليه بينة، فلا شيء عليه فيه إذ لم يكن له ههنا منفعة، ولا كان له ضامناً[4]، وبقية القول فيما وهب الغاصب أو باع في باب بعد هذا.

قال: والمبتاع له الغلة بضمانه للثمن إن هلك ما بيده، وأما الذي وهبه للغاصب[5] فلم يضمن هو، ولا واهبه ثمناً[6].

ومن ورث ربعاً فاغتله، ثم استحق فالغلة للوارث، وإن لم يضمن ثمناً؛ لأنه ورث عن ضامن[7] وعمن لعله مبتاع، فأما إن ورثه عن غاصب، أو وهب ذلك للميت

---

(1) انظر: المدونة: 9/374 و375.

(2) قوله: (الواو) ساقط من (ف2).

(3) عياض: ومسألة: (من وهب طعاماً لرجل أو إداماً، فاستحق ذلك منه مستحق، وقد أكله الموهوب له لكان للمستحق طلب الواهب ولا شيء على الموهوب، إلا أن يكون الواهب عدياً أو لا يقدر عليه، فيطلب الموهوب) معنى ذلك عندهم أن الواهب غاصب، ولو كان غير غاصب لم يتبع إلا الموهوب.

وكذلك في المجموعة ولأَشْهَب يتبع أيهما شاء، وستأتي في الاستحقاق مسألة المحاباة والخلاف هل هي كهذه أم لا؟. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2335، 2336.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 10/413، 414.

(5) زاد بعده من(ح): (هلكت).

(6) انظر: المدونة: 9/372.

(7) قوله: (ورث عن ضامن) يقابله في (ش): (وارث عن ضمان).

غاصب من المستحق أو من أبيه، أو من جده، فغلة ما مضى للمستحق، وإن جهل أمر الواهب فالغلة لمن اغتل، والواهب أو الميت على الشراء؛ حتى يعلم أنه غاصب[1].

ومن اكترى داراً من غير غاصب سنة؛ فلم ينقده حتى استحقت في نصف السنة؛ فكراء ما مضى للأول، وللمستحق فسخ ما بقي، أو الرضا به[2]، فيكون له كراء بقية السنة، فإن أجاز الكراء؛ فليس للمكتري أن يفسخ فراراً من عهدته إذ لا ضرر عليه؛ لأنه يسكن فإن عطبت الدار أدى بحساب ما سكن، ولو نقد الأول كراء السنة كلها؛ لدفع إلى المستحق حصة باقي المدة، إن كان مأموناً، ولم يخف من دين أحاط به ونحوه[3].

ومن اكترى أرضاً سنين[4]، للبناء والغرس والزرع، أو دار للسكنى، [(ش: 88/ب)] ثم قام مستحق قبل تمام الأمد، فإن كان الذي أكراه مبتاعاً فالغلة له إلى يوم الاستحقاق، فإن كانت داراً فسكنها، أو كانت أرضاً فبنى فيها المكتري، وغرس أو زرع، وكانت تزرع السنة كلها فللمستحق أن يجيز كراء بقية المدة أو يفسخ، فإن أجاز فله حصة الكراء من يومئذ، ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى المكتري قيمة البناء، والغرس[5] مقلوعاً بعد أجر القلع، إذ على ذلك دخل المكتري، أو يأمره بقلعه.

وإن فسخ الكراء قبل تمام المدة، قيل له: ادفع قيمة ذلك قائماً، فإن أبى قيل للمكتري: أعطه قيمة أرضه، فإن أبى كانا شريكين كما ذكرنا، وكان عليه في الزرع إن كانت تزرع بطوناً الصبر إلى انقضاء البطن الذي أدركها، ولا كراء له فيما مضى، وله من يوم استحق على حساب السنة[6].

---

(1) انظر: المدونة: 9/370، 371.

(2) في (ش): (والرضى).

(3) انظر: المدونة: 9/367، 368.

(4) في (ح): (سنينا).

(5) في (ف2): (أو الغرس).

(6) انظر: المدونة: 9/360، 361.

وإن كانت أرضاً تزرع مرة[1] في السنة، فأتى وهي مزروعة، فإن فات إبان الزرع فلا قول له، ولا كراء في تلك السنة، وإنْ لم يفت فله كراء تلك السنة، وليس له قلعه، ولو كان الزارع غاصباً؛ كان لربها قلعه في الإبان، فإن فات الإبان فإنما له أخذه بالكراء، وكذلك إن كان قد[2] اكترى من غاصب وهو يعلم بغصبه.

قيل: فإن كان مكري الأرض لا يعلم أغاصب هو أو مشتر، وقد زرعها المكتري منه[3]، قال: فمكريها كالمشتري في الغلة؛ حتى يعلم أنه غاصب[4].

وإن كان المكري وارثاً، وطرأ[5] وارث شركه لم يعلم به، أو علم به[6]؛ فإنه يرجع على أخيه بحصته في الكراء، إذ لم يكن ضامناً، وإنما الغلة بالضمان، فإن حابى في الكراء أخذه بالمحاباة، إلا أن يكون عديماً، فيرجع بالمحاباة[7] على المكتري في ملائه.

قال غيره: بل إنما يرجع[8] بالمحاباة على المكتري في ملائه وعدمه، كان أخوه ملياً أو معدماً، إلا أن يعلم الأخ[9] أن معه وارثاً، فيرجع عليه أخوه في عدم المكتري، وأما إن لم يغتل هذا الوارث، ولكن سكن وزرع؛ فالاستحسان أن لا رجوع لأخيه عليه بشيء، إلا أن يكون به عالماً، وقاله مالك.

وروى علي بن زياد عنه أنه يرجع عليه، وإن لم يعلم؛ فيأخذه بنصف الكراء[10].

ولو أكرى الوارث عن أخيه الأرض ممن زرعها، فقدم ولد للميت حجبه لأخذه

---

(1) قوله: (مرة) ساقط من (ش).
(2) قوله: (قد) زيادة من (ح) و(ف2).
(3) قوله: (منه) ساقط من (ف2).
(4) انظر: المدونة: 9/ 363 و364.
(5) في (ف2): (فطرأ).
(6) قوله: (به) زيادة من (ف2).
(7) في (ش): (بالمحابى).
(8) قوله: (بالمحابي على المكتري... غيره: بل إنما يرجع) ساقط من (ف2).
(9) قوله: (الأخ) زيادة من (ح).
(10) انظر: المدونة: 9/ 361، 362.

بالكراء، قدم في الإبان أم[1] بعده، ويأخذه بكراء ما تقدم؛ لأنه غير ضامن.

ولو عطبت كانت في ضمان القادم، وكذلك من دخل بميراث مع أب[2] الذي هي في يديه، فأما وارث يستحقها ممن هي في يديه بشراء أو ميراث عن مشتر، فلا غلة له[3] فيما مضى[4].

ومشتري القاعة يبني فيها مسجداً، فيستحق فلربها[5] هدمه، وأخذ قاعته[6].

قال سحنون: كأنه نحا إلى أن باني النقض[7] لما جعله لله، فلا يأخذ فيه قيمة، ولكن يأخذه [(ش: 89/أ)] ويجعله في مسجد غيره، والذي أرى أن يقال للمستحق: أعطه قيمته قائماً، فإذا أخذ قيمته جعلها في نقض مثله في بناء مسجد[8].

قال ابن القاسم: قال مالك: فيمن ابتاع عبداً فأعتقه؛ ثم استحق أن لربه أن يرده ويبطل العتق، وكذلك المسجد[9].

ومن اكترى داراً فهدمها تعدياً، ثم قام مستحق، فله النقض إن وجده، وقيمة الهدم من الهادم، ولو كان المكري قد ترك له القيمة[10] قبل الاستحقاق، لرجع بها المستحق على الهادم كان ملياً أو معدماً؛ لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي، ولا يرجع على المكري، إذا لم يتعد، وفعل ما يجوز له، وهو كمن ابتاع عبداً، فسرقه منه رجل، فترك له قيمته، ثم قام ربه، فإنما يتبع الغاصب خاصة، وهذا لم يتلف له شيئاً.

ولو باع النقض هادمه؛ كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي قبض فيه أو قيمته،

---

(1) في (ف2): (أو).

(2) في (ش): (هذا).

(3) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 9/365.

(5) في (ش): (فلربه).

(6) انظر: المدونة: 9/381.

(7) في (ش): (الشقص).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 10/381.

(9) انظر: المدونة: 9/381.

(10) قوله: (له القيمة) يقابله في (ف2): (للمكتري قيمة الهدم).

ولو هدمه المكري؛ فلا قيمة لربه، وإنما له النقض بعينه إن وجده، وإن بيع فله ثمنه، ما لم يحاب فيه[1].

ومن كتاب القسم: ومن ابتاع داراً فهدمها، ثم استحقت، فللمستحق إن شاء اتبع البائع بالثمن، أو أخذ داره مهدومة، ولا تباعة على المبتاع، إلا أن يكون باع من النقض شيئاً، فعليه الثمن الذي قبض فيه[2].

جامع القول في ضمان الغاصب أو[3] المتعدي وما هلك بيده أو دخله عيب أو نقص أو أحدث فيه صنعة أو نقله عن حاله أو باعه أو وهبه أو أكله أو جنى عليه هو أو غيره وما يحدث به من ذلك عند موهوب أو مشتر من كتاب الغصب

والقضاء أن من غصب شيئاً؛ فقد ضمنه من يوم الغصب، فإن جاء ربه، ولم يتغير بعيب ولا بنقص في بدن، فله عين شيئه، وليس له تضمين الغاصب، إن حالت الأسواق، فأما إن دخل ذلك عيب، أو زوال جارحة، أو نقص قلَّ أم كثر في عرض، أو رقيق أو حيوان بأمر من الله، فالمغصوب منه مخير بين أخذ ذلك بعينه، ولا شيء له في نقصه، وبين تركه وأخذ قيمته يوم الغصب.

وأما إن كان العيب، أو زوال الجارحة بفعل من الغاصب؛ فلربه أخذه مع قيمة ما نقصه أو إسلامه، وأخذ قيمته يوم الغصب، ولا خيار للغاصب.

قال سحنون: إذا قطع الغاصب يدها، فإنما لربها أن يأخذها ناقصة فقط، أو قيمتها يوم الغصب؛ لأنه لو قتلها؛ لأخذ منه قيمتها يوم الغصب، فكيف يأخذ في اليد قيمة اليد يوم القطع، فيكون [(ش: 89/ب)] في اليد ما لا يكون في النفس، فهذا لا يستقيم، وهو قول أشهب، ولو كانت أمة فقطع يدها أجنبي، ثم ذهب؛ لم يؤخذ الغاصب بما

(1) قوله: (فيه) ساقط من (ش). وانظر المسألة في: المدونة: 9/368، 369.

(2) انظر: المدونة: 10/83.

(3) قوله: (أو) زيادة من (ح) و(ف2).

نقصها، ولربها أن يضمنه قيمتها يوم الغصب، ثم للغاصب اتباع الجاني، وإن شاء ربها أخذها، واتبع الجاني دون الغاصب بما نقصها.

قال ابن المواز: ما أفسده الغاصب بعد الغصب من فساد قل أو كثر، فإنما لربه أخذ[1] قيمته يوم الغصب، أو يأخذه ناقصاً، ولا شيء له، وإنما يأخذه ويأخذ ما نقصه ممن تعدى فيه بجناية من غير غصب[2]، قال: ومن غصب شيئاً، فجنى عليه هو، أو جنى عليه غيره؛ فلا يلزم الغاصب فيه ما نقصه، وبهذا يقول، وإن كان ابن القاسم فرق بين جناية الغاصب، وجناية غيره فلا فرق بينهما.

وإن من حجة ابن القاسم أن يقول المغصوب منه آنفاً: تسقط عنك حكم الغصب، وأطالبك بالتعدي، فيقال له: أرأيت لو قتلها الغاصب لكان ذلك لربها فهذا لا يقوله في القتل مالك، ولا هو ولا غيره من أصحاب مالك[3].

وقد[4] قال ابن القاسم: قال مالك: من غصب دابة فاستعملها؛ فليس له إلا دابته إن كانت بحالها، ولا كراء له، وإن كان قد أعجفها وأنقصها[5]، فلربها إن شاء قيمتها، وإن شاء أخذها معيبة[6].

---

(1) قوله: (أخذ) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (غاصب).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 10/333، 334.

(4) قوله: (وقد) ساقط من (ف2).

(5) في (ف2): (نقصها).

(6) انظر: المدونة: 9/318، 319.

عياض: وقوله في الغاصب: (إلا أن يكون استعمل الدابة فأعجفها أو أدبرها أو أنقضها، فله أخذ القيمة).

كذا روايتنا - هنا - وكذا في كثير من الأصول، وفي بعضها: فأعجفها وأدبرها وأنقضها.

ومعنى أنقضها: أثقل حملها حتى أنقضها. ومعنى أنقضها: أذهب قواها ولحمها من نقضت الحبل إذا حللت فتله، وقد يكون أنقضها، أي فعل ذلك بها حتى سمع نقيض عظامها، وهو صوتها، وقد ذكر هذان التفسيران في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِىٓ أَنقَضَ ظَهْرَكَ﴾ [سورة الشرح آية: 3]وقوله في المسألة: (فله أن يأخذ دابته يوم غصبها، ثم قال: إنما له أن يأخذها إذا وجدها على حالها أو يأخذ قيمتها يوم غصبها، إذا كان دخلها نقص، ولا شيء، له من عملها).

=

ومن المدونة: والمتعدي يفارق الغاصب في جنايته؛ لأن المتعدي إنما جنى على بعض السلعة، والغاصب كان لجميعها غاصباً فضمنها يومئذ بالغصب، فلو تعدى رجل على صحفة أو عصا فكسرها أو خرق ثوباً، فإن كان ما صنع قد أفسد ذلك فساداً كثيراً؛ فربه مخير في أخذ قيمة جميعه أو أخذه بعينه، وأخذ ما نقصه من المتعدي.

وإن كان الفساد يسيراً؛ فليس له إلا ما نقصه بعد رفو المتعدي للثوب، وقد كان مالك يقول[1]: يغرم ما نقصه ولا يفصل بين قليل وكثير[2]، هكذا قال أشهب في =

ولم يذكر أن يأخذ معها ما نقصها فعليه احتج بهذا ومثله، بعض المشايخ من الأندلسيين بأن هذا قول له آخر في المدونة في النقص، وإن كان من فعله أنه لا يأخذ له شيئا، كالذي يكون من عند الله، ومثله عنده قوله في: (السارق يهزل الدابة من ركوب) وفي كتاب القذف، وغير موضع في الكتاب، ألفاظ تشبه هذا وغير موضع في العتبية، وهو قول أَشْهَب أنه إنما له أخذ القيمة أو أخذها ناقصة، وهو قول سحنون ومحمد، ولم يرو في هذا القول له أن يأخذ ما نقص؛ لأنه ملك أخذ القيمة، فكأنه فسخها في بعض عبد وقيمة بعضه، ولم يراع هذا ابن القاسم في مشهور قوله، ورأى أنه لم يملك بعد القيمة حتى يختارها، فمن حجته أن يقول: أنا لا أطالبك بالغصب وأطالبك بالتعدي، واختلافهم في هذا على اختلافهم من أصل هذا الباب، وهو: من ملك أن يملك أهو كمن ملك حقيقة، أم لا؟وقد ركب بعض مشايخنا على هذا الأصل مسائل لا تبعد من اختلافهم علي.

وذهب بعض شيوخ القرويين إلى أن ما وقع في الكتاب مما تقدم ليس بخلاف من قول ابن القاسم، وإنما هو فرق بين الهزال والعجف وبين نقص البدن؛ لأن نقص البدن لا يرجع في ثاني حال، والهزال والسمن لا يبقى على حال، وقد ترجع الدابة لحالها ثانيا، وقيل: الفرق بينهما - أيضاً - أن عجف الدابة، وما ينال من سبب الركوب، هو من سبب مباشرة الراكب، فأشبه ما كان من السماء مما لا شيء على الغاصب فيه، بخلاف ما قصده من قطع يد وعضو، وهذا فرق ليس بالبين؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، وما كان. من سببه ولم يقصده، فأقل أحواله أن يكون حكمه حكم الخطأ، ولا يختلف في خطإ الغاصب كما اختلف في خطأ المشتري، ورواية علي بن زياد وأَشْهَب، في العبد المغصوب إذا تغير عن حاله أن ربه بالخيار، إن أحب أن يأخذ قيمة العبد أو الدابة، ولا شيء له من غلتهما، وإن شاء أخذهما ناقصين وأخذ غلتهما، وهو أحسن من رواية ابن القاسم، وقول ابن نافع مثل قول ابن القاسم وقعت هذه الرواية في كتابي، ولم تكن في أكثر النسخ، وهي صحيحة في غير المدونة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2321، ومابعدها.

(1) قوله: (يقول) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (أو كثير)، وانظر المسألة في: المدونة: 9/ 311، وما بعدها.

الفساد الكثير: إنما له أن يضمنه قيمة جميع الثوب، ثم قال[1]: أو يأخذه بنقصه، ولا شيء له مما نقصه، وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه[2].

قال ابن القاسم في المدونة: وكذلك إن تعدى على عبد ففقأ عينه[3]، أو قطع جارحة له أو جارحتين، فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة، فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه، وكذلك الأمة[4].

وذكر ابن حبيب قولاً آخر: أنه لا يعتق[5].

قال: والدابة مثل الثوب إن [(ش: 90/أ)] قطع لها عضواً، أو فعل بها ما أفسدها حتى لم يبق فيها كبير منفعة أخذها الجاني وغرم قيمتها، وإن كان يسيراً فإنما عليه ما نقصها كالثوب[6]، وكذلك سائر الحيوان[7].

قال في كتاب الديات فيمن تعدى على عبد رجل ففقأ عينيه جميعاً، أو قطع يديه:

---

(1) قوله: (ثم قال) ساقط من (ف2).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 336/10.

(3) في (ف2): (عينيه أو أحدهما).

(4) انظر: المدونة: 320/9.

(5) انظر: الأحكام، لابن حبيب: لوحة: [29/ب]، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 337/10، 338.

(6) عياض: وقوله في: (المتعدي يقطع يد عبدي أو أمتي أو فقأ أعينهما أو قطع أيديهما أو أرجلهما جميعا أو يداً أو رجلا ما عليه؟ قال في قول مالك: يضمن قيمة العبد كلها، إذا كانت جنايته على العبد قد أفسدته بمنزلة ما أفسد من العروض - ثم قال - ونحن نقول إذا كان فساداً لا منفعة في العبد حتى يضمنه من تعدى عليه، عتق عليه كمن مثل بعبده - ثم قال في قطع يد الدابة أو رجلها أو فقء عينها أو قطع ذنبها - إن كان عيباً أفسد الدابة حتى لا يكون فيها كبير منفعة، أخذها الجاني، وغرم قيمة جميعها والغنم والبقر والإبل مثل الثوب)، فلم يفسر في جوابه - هنا - ورد الأمر إلى فساده، إلا أنه يفهم من قوله: إذا كان فساداً لا فيه، حتى يضمنه من تعدى عليه عتق عليه أنه يضمنه فيما يعتق عليه، وإن لم تبطل به منفعة، لكنه قد بين مذهبه في الفساد بقوله: حتى لا يكون فيه كبير منفعة، فلم يجعله فساداً يقطع منه المنفعة بالجملة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2324 و2325.

(7) انظر: المدونة: 320/9.

فإنه يضمنه ويعتق عليه[1].

قال ابن كنانة عن مالك: إذا فقأت عين العبد، أو قطعت يده؛ فربه مخير في أخذه، وما نقصه أو تركه وأخذ قيمته، ثم يعتق على الجاني.

قال أشهب: قطع يده أشد وأفسد، من فقء عينه الواحدة، فإن كان إذا قطع يده الواحدة أذهب أكثر منافعه؛ فليس لسيده إلا قيمته، وإن بقيت أكثر منافعه أو ذهبت منه منافع وبقيت فيه منافع[2]، .....

(1) انظر: المدونة: 400/11.

عياض: وبينه - أيضاً - في كتاب الديات، بتفريقه بين العينين واليدين، في التضمين وبين العين الواحدة واليد الواحدة؛ فقال: لا يضمن في ذلك، فعلى هذا يأتي كلامهم كله تفسيراً لما قال من مراعاتهم قطع يد العبد الصانع أنه يضمن، وإن بقيت فيه منافع، بخلاف التاجر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2325.

(2) عياض: وقطع ذنب دابة الامتطاء أو أذنها على ما في كتاب ابن حبيب وابن القصار أو فقء عين الفرس الفاره على ما لعبد الملك في الثمانية، وإن بقيت فيه منافع الحمل والركوب لغير ذوي الهيئات، لكنه أفسد على صاحبها غرضه فيها أو إفساد ضرع الشاة التي تراد للبن، وإن بقي فيها منفعة اللحم والنتاج والصوف، إذا كثر المراد منها للبن بخلاف البقرة والناقة على ما قالوه، وكان ببلادهم وشبه هذا، فكله يستفاد منه ما ذكرناه، ويحتمل ما وقع من اختلاف قول عبد الملك في كتاب ابن حبيب، في المقطوعة الأذن والمفقوءة العين أن في فره دواب الامتطاء الخلاف، فإنه مرة قال: إن قطع الأذن لا يوجب التضمين، وإنما يرجع بها نقص وهو قول مُطرِّف وأصبغ، ومرة قال: إنه يوجب التضمين؛ كقطع الذنب، وهذا القول أولى؛ إذ لا فرق بين الأذن والذنب، في اجتناب أهل المروءة، والهيئات وركوب من به ذلك، وكذلك قولهم الثلاثة إن فقأ العين في هذا النوع لا يوجب التضمين، وقال عبد الملك - أيضاً - في الثمانية: في فقء عين الفرس الفاره... يضمن قيمته. وكذلك تفريقهم في تضمينه بإفساده ضرع الشاة الغزيرة اللبن، وبين البقرة والناقة، ومرة سوى البقرة والشاة في ذلك، وعلى الخلاف حمل المسألة اللخميّ في التعدي اليسير؛ إذا أفسد الغرض المقصود، وقد يحتمل أن اختلاف قولهم هذا ليس بخلاف في هذا الأصل، وإنما هو اختلاف في صورة هذه النوازل هل هي مفيتة للغرض المقصود منها؟ حتى كان غيره ليس بكبير منفعة لما لم يكن مقصوداً أم هل ما بقي فيه من المنافع كثير وهذا يسير في جانب ما بقي؟ وقد يحتمل أن خلاف قوله في الأذن الواحدة والعين الواحدة؛ لاختلاف الضرر في العداء عليهما، فلم يضمنه إذا كان قطع الأذن يسيراً، وهو معنى قوله عندي؛ لأنه قال: لا يركب ذو الهيئة مقطوع الذنب، ويركبه أجدع، والجدع قطع اليسير من الأذن وهي الخضرمة - أيضاً - ويكون معنى القول الآخر في تضمينه إذا

فأختار قول مالك استحساناً[1].

وأجبر سيده حملاً على الظالم، والقياس أن ليس بين أن يكون مستهلكاً فلا يكون لسيده ولا عليه إلا إسلامه بقيمته كلها، أو إمساكه[2] بلا شيء، وبين أن لا يكون مستهلكاً فلا يكون لسيده، ولا عليه إلا أن يتماسك بعبده، ويأخذ ما نقصت الجناية منه.

قال ابن القاسم: ومن كسر لرجل سوارين؛ فعليه قيمة الصياغة فقط، بخلاف العروض في الفساد الكثير، إذ لم يفسد عين الذهب، وإنما أفسد له صنعة[3]

يريد: وإن كان غاصباً؛ لزمته قيمتاهما من فضة، إن كانا من ذهب.

ومن غير المدونة: وله أن يأخذ ذهباً، أو فضة في قيمة الصياغة[4].

ومن غصب أمة فهرمت عنده؛ فذلك فوت يوجب لربها قيمتها[5]، وقال أشهب: إلا أن يشاء أخذها بغير شيء؛ فذلك له[6].

قال ابن القاسم: وكذلك إن دخلها عيب مفسد، وليس لربها فيما حدث بها بغير سبب الغاصب أخذها وما نقصها ولا للغاصب أن يلزمه أخذها، ويعطيه ما نقصها إن اختار ربها أخذ قيمتها.

ولو هلكت الأمة بيد الغاصب، وقد فَرُهَتْ وزادت قيمتها، فإنما عليه قيمتها يوم

=

كان اصطلم جميع الأذن، ولا فرق في القبح وتجنب ذوي الهيئات بين ركوب أقطع الأذن أو أقطع الذنب، وهذا لا يسمى جدعاً وإنما يسمى عضباً واصطلاماً، وكذلك ضمنه في فقء العين، إذا كانت حجراً قبيحة المنظر مما لا يركبها بتلك الصفة من ذكر، ولا يضمنها إذا بقيت قائمة الشخص وإن أفسد نظرها؛ لأن هذه لا يجتنب ركوبها ذو الهيئة؛ لأن تشويهها ليس بظاهر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2325، وما بعدها.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 10/336، 337.

(2) في (ش): (إسلامه).

(3) انظر: المدونة: 9/347.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 10/335، 336.

(5) انظر: المدونة: 9/321.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 10/317.

الغصب، فكما أضمنه النقص إن هلكت لا أضمنه الزيادة.

ولو غصبها صغيرة وهي تساوي مائة، فنهدت عنده، فصارت تساوي ألفاً ثم ماتت، فإنما يضمن مائة[1].

وما مات من الحيوان، أو انهدم من الربع بيد غاصب بقرب الغصب، أو بغير قربه بغير سبب الغاصب، فإنه يضمن قيمة ذلك يوم الغصب زادت قيمته عند الهلاك، أو فيما بين ذلك أو نقصت.

ولو قتل الأمةَ أجنبيٌّ عند الغاصب، وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب؛ فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل، ولو كانت أقل من قيمتها يوم الغصب؛ كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب، وليس كالغاصب أن لو قتلها بعد أن زادت قيمتها، فإنما[2] عليه قيمتها يوم الغصب، [(ش: 90/ب)][3].

قال سحنون: إن اتبع القاتل؛ فليس له رجوع على الغاصب بتمام القيمة.

قال[4] ابن المواز: ذلك له معنى أنه أخذ من القاتل ما وجب للغاصب عليه؛ فهو غريم غريمه، ثم يرجع بتمام القيمة على الغاصب.

محمد: ولو أخذ القيمة من الغاصب، وهي أقل لم يرجع على القاتل بتمام القيمة يوم القتل.

وأشهب يقول: يرجع عليه، ولم يره محمد[5].

قال ابن القاسم: ولو غصبها وقيمتها مائة، ثم باعها وقيمتها مائتان بخمسين ومائة، ثم لم يعلم للأمة موضع، فإنما لربها على الغاصب إن شاء الثمن الذي قبض فيها، أو قيمتها يوم الغصب، كما لو ماتت في يد الغاصب بعد أن زادت قيمتها؛ لم

---

(1) انظر: المدونة: 320/9 و321.

(2) في (ف2): (وإنما).

(3) انظر: المدونة: 3140/9.

(4) بداية سقط من (ف2).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 327/10، 328.

يضمن إلا قيمتها يوم الغصب[1].

قال: ولو ألفيت بيد المبتاع لم تحل في بدنها؛ فليس لربها إلا أخذها وترك الغاصب، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن.

ولو ماتت بيد المبتاع؛ لم يضمنها المبتاع، ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب، أو الثمن الذي أخذ فيها.

قال ابن المواز: قال أشهب: وإن استحقت بحرية؛ رجع المشتري على بائعها بالثمن، وكذلك بأنها أم ولد، أو معتقة إلى أجل، وقد ماتت عنده أنه يرجع بالثمن على بائعه، وإن كانت مدبرة؛ لم يرجع بشيء.

محمد: وكذلك المكاتبة عنده كالأمة[2].

قال ابن القاسم: ولو قتلها رجل عند المبتاع، فأخذ لها قيمة؛ فلربها إن شاء أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب، وإن شاء أخذ منه الثمن وأجاز البيع، وإن شاء أخذ من المبتاع ما قبض فيها من القاتل، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن، ولو كان المبتاع قاتلها؛ فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن[3].

ولو وهبها الغاصب أو تصدق بها، ففاتت عند الموهوب؛ فلربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب؛ لا يوم الهبة زادت أو نقصت[4].

ومن كتاب الغصب وكتاب الاستحقاق[5]: ومن غصب طعاماً، أو إداماً، فوهبه فأكله الموهوب، أو كانت ثياباً، فلبسها حتى أبلاها، فإن علم الموهوب أن ذلك غصب قبل أن يفيته بانتفاعه؛ فلربه إن شاء أن يتبعه بقيمة ما يقوم، وبالمثل فيما له مثل، وإن شاء اتبع به الغاصب، وإن لم يعلم الموهوب بالغصب، فإنما يرجع أولاً على الغاصب،

(1) انظر: المدونة: 328/9.
(2) انظر: النوادر والزيادات: 376/10.
(3) انظر: المدونة: 315/9، 316.
(4) انظر: المدونة: 313/9، 314.
(5) انظر: المدونة: 371/9، 372.

فإن كان معدماً رجع على الموهوب، ثم لا يرجع الموهوب على الغاصب بشيء[1].

وليس بأحسن حالاً من الوارث [(ش: 91/أ)] في الغلة، إذ لم يكن للغاصب مال.

قال محمد: قال أشهب: يتبع أيهما شاء كما قال مالك في المشتري: يأكل ذلك ويلبس.

قال ابن القاسم في المجموعة: إن كان الواهب غير غاصب، لم يتبع إلا الموهوب المنتفع[2].

قال في المدونة: وإن هلك ذلك بيد الموهوب بغير سببه ببينة، ولم يعلم بالغصب؛ لم يضمن، كان الغاصب ملياً أو معدماً[3].

ولو علم بغصبه لضمن إذ صار متعدياً، وكذلك لو أعاره الغاصب هذه الثياب، فلبسها لبساً ينقصها؛ فعلى ما ذكرنا، ثم لا يرجع بما يغرم في نقص اللبس على المعير.

قال محمد: قال أشهب: يغرم[4].

وأما إن أكرى منه الثوب، فلبسه لبساً ينقصه؛ فلربه أن يأخذ ثوبه من اللابس، ويضمنه ما نقصه اللبس، ثم للمكري الرجوع على الغاصب بجميع الكراء، ويصير كالمشتري.

قال: ومن ابتاع ثوباً أو طعاماً من غاصب، وهو يعلم بغصبه أو لا يعلم، فهلك ذلك بانتفاعه، فلربه إن شاء أخذ الثمن من الغاصب، وإمضاء البيع[5].

قال سحنون: ولا تزول العهدة على الغاصب إذا كانت قد فاتت[6].

قال ابن القاسم: وإن شاء أخذ الغاصب بالقيمة يوم الغصب فيما يقوم، أو بالمثل

---

(1) انظر: المدونة: 9/342 و343.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 10/412، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 9/371، 372.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 10/413، 414.

(5) انظر: المدونة: 9/329، 330.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 10/383.

فيما له مثل، أو أخذ المبتاع بالمثل فيما له مثل، وفيما يقوم بقيمته يوم أكل أو لبس أو انتفع، ثم يرجع المبتاع إذا أغرمه ذلك على الغاصب بالثمن[1].

وإن هلك ذلك بيد المبتاع بغير سببه وانتفاعه، فإن لم يعلم بغصب البائع؛ فلا رجوع للمستحق عليه، إذا قامت له على هلاك ما يغاب عليه ببينة.

وأما الحيوان والربع؛ فلا يضمن ما هلك من ذلك، أو انهدم بغير سببه. ومن ابتاع أمة فعميت عنده، ثم استحقت، فإنما لربها إن شاء أخذها بحالها، وإن شاء تركها وأخذ ثمنها من البائع، وكذلك من ابتاع داراً فاحترقت بيده][2].

قال في كتاب الشهادات: ومن مات بيده عبد، فأقام رجل البينة[3] أنه عبده؛ فلا شيء له على من مات بيده، لأنه يقول: أنا مشتر إلا أن تقوم بينة أنه غاصب[4].

ومن كتاب الغصب: ومن غصب ثياباً فباعها فلبسها المبتاع فنقصها اللبس، أو كانت أمة فقطع لها عضواً، ثم قام مستحق؛ فله أخذ عين شيئه من المبتاع مع ما نقص من[5] اللبس أو القطع، ويرجع المبتاع بالثمن كله على الغاصب، وإن شاء المغصوب أجاز البيع، وأخذ الثمن من الغاصب، وإلا أخذ منه القيمة يوم الغصب.

وإن كان النقص لغير سبب المبتاع؛ [(ش: 91/ب)] فالمغصوب منه مخير في أن يأخذ ذلك ناقصاً، ولا شيء له على المبتاع ولا على الغاصب، أو يأخذ من الغاصب الثمن، أو يأخذ القيمة يوم الغصب، كما لو حدث ذلك بيد الغاصب بغير فعله، وإن وجد ذلك بيد المبتاع سالماً؛ فليس له تضمين الغاصب، وإن حالت الأسواق، وإنما له أخذ شيئه أو أخذ الثمن من الغاصب وإجازة البيع[6].

فإن أجاز البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب، فإن الغاصب يغرمه، وليس

---

(1) انظر: المدونة: 9/329، 330.

(2) نهاية السقط في (ف2).

(3) في (ف2): (بينة).

(4) انظر: المدونة: 9/55.

(5) قوله: (من) ساقط من (ف2).

(6) انظر: المدونة: 9/316، وما بعدها.

الرضا ببيعه، يوجب له حكم الأمانة في الثمن.

قال ابن القاسم في كتاب القسم: ومن باع أمة في سوق المسلمين بعين أو بعرض أو حيوان، ثم استحقت من يد المبتاع بعد أن حالت في يده في سوق أو بدن بأمر من الله، وحال الثمن الذي بيعت به إن كان عرضاً، بزيادة أو نقص في سوق أو بدن بأمر من الله؛ فليس لربها إلا أن يأخذها بحالها، أو يجيز البيع ويأخذ من بائعها ما بيعت به على ما هو به من نقص أو نماء[1].

ومن كتاب الغصب قال: ومن استأجر ثوباً من غاصب فنقصه لبسه؛ فلربه أن يضمنه ما نقص لبسه، فهو كالمشتري، ثم للابس أن يرجع على الغاصب بالكراء[2].

ومن كتاب[3] العارية قال: ومن استأجر دابة فعطبت تحته؛ فليس لمستحقها أن يضمنه قيمتها، بخلاف من ابتاع طعاماً فأكله أوثوباً فلبسه[4].

قال: وإنما يضمن المبتاع ما هلك بانتفاعه[5].

وكذلك لو أن عبداً آبقاً وهب رجلاً شيئاً، أو عمل له عملاً له بال، ولم يعلم أنه عبد لغرم لربه ما وهبه، وقيمة عمله، إلا أن تهلك الهبة ببينة بغير سببه[6].

وإذا باع الغاصب ما غصب، ثم علم المبتاع بالغصب؛ فله رد البيع، وإن كان المغصوب منه غائباً لحجته أنه يضمنه، ويصير ربه إذا قدم مخيراً عليه، وليس للغاصب أن يترقب بنقض البيع رضا المغصوب منه، ولو كان حاضراً فأجاز البيع؛ لم يكن للمبتاع رده، وكذلك من افتيت عليه في بيع سلعته في غيبة ربها وحضوره.

ولو ابتاع أمة من غاصب ولم يعلم، ثم إن الغاصب ابتاعها من ربها؛ فليس له

---

(1) انظر: المدونة: 80/10.

(2) انظر: المدونة: 343/9.

(3) قوله: (كتاب) ساقط من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 401/10.

(5) انظر: المدونة: 316/9.

(6) انظر: المدونة: 373/9.

نقض ما باع؛ لأنه تحلل صنيعه، وكأنه غرم القيمة له، وليس الغاصب في هذا كغيره، ولو وجدها ربها عند رجل، فباعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها[1] وعرفها؛ كان نقضاً لبيع[2] الغاصب، وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب[3].

[(ش: 92/أ)] ومن غصب أمة فباعها فقام ربها، وقد أعتقها المبتاع؛ فله أخذها ونقض العتق نقصت أم زادت، وله أن يجيز البيع، فإن أجازه تم العتق بالعقد الأول والعتق[4] منعقد بظاهر الشراء، إلا أن للمستحق فيه الخيار[5].

وكذلك لو أولدها المبتاع، فإن أجاز ربها البيع كانت للمبتاع أم ولد، والقول في إن لم يجزه قد تقدم قبل هذا[6].

---

(1) في (ش) و(ح): (باعها).

(2) في (ش): (للبيع).

(3) انظر: المدونة: 324/9.

(4) في (ش) و(ح): (والعقد).

(5) انظر: المدونة: 323/9.

(6) عياض: وقوله في مستحق الجارية وقد ولدت من المشتري أو أعتقها.

قال: (أما في العتق فله أن يأخذها ويردها رقيقاً، وأما إذا ولدت من المشتري، فقد اختلف قول مالك فيهاوأحب قوليه إلي أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها)، وهذا هو قول مالك الأول. وله في المسألة ثلاثة أقوال معلومة، نص في المدونة على اثنين منها... هذا أحدها.

والثاني: يأخذ قيمتها وقيمة الولد.

والثالث: عنه في كتاب ابن حبيب وغيره أنه الذي رجع إليه حين نزلت به، في استحقاق أم ولده محمد، وأفتى بها، وحكم في مسألته بقوله: إذ ليس له إلا قيمتها فقط، وهو قول عبد الملك وابن دينار وابن أبي حازم والمغيرة وابن كنانة، وقد ذكروا في غير كتاب ابن حبيب أنه كان قول مالك القديم.

قال ابن لبابة وأبو عِمرَان، وقد أشار إلى هذا في كتاب الغصب من المدونة، وفي كتاب الاستحقاق وذكر ابن لبابة لفظه الذي قدمناه.

قال القاضي: وليس فيه بيان ولا يتفهم منه هذا القول ولا التفرقة بين العتق والولادة؛ إذ ليس فيه إلا الإشارة إلى اختلاف قوله، وظاهر ما نص عليه مما سمعه منه من القولين المتقدمين؛ إذ هذا القول الثالث ليس مما سمعه منه، وإنما حدث رأي مالك فيه على ما في كتاب ابن حبيب، آخر أمره بعد فراق ابن القاسم ورجوعه إلى مصر، والله أعلم، لكن ما في كتاب الاستحقاق يحتمل أكثر مما في

قال: وللمغصوب منه أن يأخذ عين شيئه؛ ما لم يتلفه الغاصب بصنعة يغير معناه، ويغير اسمه، فإن غصبه خشبة أو حجراً فبنى عليها، أو ثوباً فظهر به جبة فله عين شيئه، ويفتق له الجبة، ويهدم له البنيان، والهدم والفتق على الغاصب[1].

ومن الحاوي قال مالك: فيمن ابتاع خشبة فبنى عليها؛ فليس لربها قلعها للضرر، إذ ليس الباني بغاصب.

ومن المدونة: وإن غصب ودِيّاً[2] صغاراً فغرسها فصارت بواسق؛ فلربها أخذها كصغير من الحيوان يكبر[3].

قال سحنون: وذلك إذا كانت إن قلعت ثبتت في أرض أخرى[4].

قال ابن القاسم: وإن غصبه خشبة، فعمل منها باباً[5] أو تراباً فعمله طوبا أو ملاطاً[6]، أو حنطة فزرعها، فحصد منها حباً كثيراً، أو نحاساً أو حديداً فعمل منه آنية أو سيوفاً، أو غصب فضة، فصاغها حلياً، أو ضربها دراهم، فإنما عليه في هذا كله مثل ما غصب في صفته ووزنه أو كيله[7]، أو القيمة فيما لا يكال ولا

=

كتاب الغصب بعض التأويل، فانظر لفظه في الموضعين، وسنذكرها في الاستحقاق إن شاء الله. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2331، وما بعدها.

(1) انظر: المدونة: 352/9، وما بعدها.

(2) عياض: (والودي)- بكسر الدال وتشديد الياء - صغار النخل، التي تنقل للغرس. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2335.

(3) انظر: المدونة: 349/9، 350.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 325/10.

(5) قوله: (باباً) ساقط من(ش) و(ح).

(6) في (ش): (بلاطاً)، والمثبت موافق لما في المدونة.
عياض: (فجعله مِلاطاً) - بكسر الميم - أي: طيناً. اهـ. انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 2335.
وقال أيضاً: الملاط الطين الذي يجعل بين أثناء البناء. انظر: مشارق الأنوار: 380/1.
وفي التهذيب: تراباً فعمله بلاطاً، وقال القاضي عبد الوهاب: تراباً فعمله بلاطاً، انظر: عيون المجالس: 1747/4. والبلاط بالفتح: الحجارة المفروشة في الدار وغيرها، انظر: الصحاح، للجوهري: ص 1117.

(7) عياض: ومسألة: (من اغتصب فضة فصاغها دراهم أو حلياً)، سقطت عند ابن أبي سليمان وثبتت =

يوزن[1]، وكذلك في السرقة.

قال في كتاب السرقة: فيمن سرق فضة فصاغها، ولا مال له؛ فله أمر ربها بأخذها، وغرم أجر الصياغة فيصير فضلاً، بين الفضتين[2].

يريد: وإن رضي لم يجز، ولا أسلمها إليه فأظلم السارق، ولكن له عليه مثل فضته.

ومن كتاب الغصب: ومن غصب ثوباً فصبغه، فإن شاء ربه أعطاه قيمة الصبغ، وأخذه أو ضمنه قيمته يوم الغصب[3]، ولا يكونان شريكين[4] في الغصب[5].

قال أشهب: له أخذ ثوبه مصبوغاً، وسويقه ملتوياً، ولا شيء عليه[6].

قال ابن القاسم: فإن كانا عديمين بيع الثوب على من يصير إليه، فيما يلزمه لصاحبه على ما ذكرنا[7].

قال في كتاب تضمين الصناع: فإن قطعه الغاصب وخاطه؛ فلربه أخذه، ولا غرم

=

لغيره، وقوله في تقويم الخمر: (يقومها أهل دينهم)، كذا روايتنا، وكذا عند ابن عتاب وهي رواية ابن باز، وحوق عليها في كتاب ابن المرابط، وقال ضرب عليه عند يحيى، وكذا في أصل الأسدية، وفي نسخ: يقومها من يعرف القيمة من المسلمين، وكذا في كتاب ابن سهل، وهي رواية الدباغ، في حاشية ابن المرابط، وعليه اختصر أكثر المختصرين. قال فضل: وهي روايتنا عن عبد الرحيم، وقد اختلف فيه قول ابن القاسم. قال أحمد بن خالد: كذا أصلحت وكانت في الأسدية خطأ، والقولان معروفان، وفيها أقوال أخر معلومة كلها ترجع إلى معنى واحد، إلا ما ههنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2336.

(1) انظر: المدونة: 349/9، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 146/11.

(3) عياض: وقوله: (في غاصب الثوب يصبغه، ربه بالخيار في تضمينه أو دفع قيمة صبغه) ونحوه في اللقطة، وقال في كتاب السرقة خلافه ولا يكون بالخيار وله قيمته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2338.

(4) قوله: (يكونا) يقابله في (ش) و(ح): (يكونان).

(5) في (ف2): (الثوب)، وانظر المسألة في: المدونة: 357/9، 358.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 324/10.

(7) انظر: المدونة: 358/9.

عليه في الخياطة، أو يضمنه قيمته يوم الغصب[1].

وأما إن غصبه سويقاً فلته[2]، فإن عليه سويقاً مثله، ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه، ويعطيه ما لتَّه به؛ لأنه التفاضل[3] بين الطعامين.

وإن اغتصبه حنطة فطحنها دقيقاً، فأحب ما فيه إلي أن يضمنه مثل حنطته[4].

قال أشهب: وإن شاء أخذ الدقيق، ولا شيء عليه في طحينه[5].

ابن [(ش: 92/ب)] القاسم: ومن غصب طعاماً، أو إداماً فاستهلكه؛ فعليه مثله بموضع غصبه، فإن لم يجد هناك مثله، لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحا على أمر جائز، فإن لقيه بغير ذلك البلد؛ لم يقض له عليه هناك بمثله، ولا بقيمته[6].

وأما العروض والرقيق والحيوان؛ فله قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب، يأخذه بتلك القيمة، أين ما[7] لقيه من البلدان، نقصت القيمة في غير البلد أم زادت.

ومن المجموعة: ومن سرق شيئاً، فحمله إلى بلد آخر، قال مالك: أما العبيد والدواب فله أخذهم حيث وجدهم، وليس له أكثر من ذلك وأما البز والعروض فربه مخير بين أخذه،أو أخذ قيمته في موضع سرق منه، وأما الطعام فإنما له أن يأخذه بطعام مثله في موضع سرقه منه[8].

قال: وكذلك من تعدى على طعام، وعنده وديعة فنقله؛ فليس له أخذه بغير البلد، وقاله ابن القاسم.

---

(1) انظر: المدونة: 11/8.

(2) في (ف2): (فلتها).

(3) في (ف2): (تفاضل).

(4) انظر: المدونة: 345/9.

عياض: وقال - هنا - في (غاصب السويق يلته)، (والحنطة يطحنها)، عليه مثلها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2338، 2339.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 324/10.

(6) انظر: المدونة: 329/9، 330.

(7) في (ش) و(ح): (أيما).

(8) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد: 271/11، والنوادر والزيادات: 318/10.

وقال أشهب: ذلك له إن شاء، وأنكر ذلك سحنون.

وقال سحنون: والبز والرقيق عندي سواء ليس له إلا أخذه بعينه، واختلاف البلدان في ذلك كتغير الأسواق.

قال ابن القاسم: فإن اتفق المتعدي ورب الطعام على أخذه بعينه بغير البلد، أو مثله أو الثمن الذي بيع به فذلك جائز، فأما على أخذ طعام يخالفه فلا يجوز[1].

وأما من لك عليه طعام ابتعته منه بعينه، فتراضيتما أن يعطيك مثله بغير البلد، فهذا لا يجوز؛ لأنه بيع طعام بطعام ليس يداً بيد.

قال في المدونة: ومن غصب لرجل قمحاً، ولآخر شعيراً فخلطهما؛ فعليه لكل واحد منهما مثل طعامه[2]، وإن غصبه سواراً[3] من ذهب فاستهلكه؛ فعليه قيمته مصوغاً[4] من الدراهم، وله أن يؤخر بتلك القيمة؛ لأنه لم يجب له ذهب ففسخه في فضة، وإنما أوجب له القضاء فضة، فله تأخيرها[5]، وقاله أشهب[6].

وإن غصب مسلم من مسلم خمراً فخللها؛ فلربها أخذها إذ قد خللت[7]، وليس للغاصب فيها صنعة يحتج بها، ولو غصب لذمي خمراً، فأتلفها فعليه قيمتها يقومها من يعرف القيمة من المسلمين.

ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ[8]؛ فعليه إن أتلفه قيمته كما على قاتل الكلب، وهو لا يباع، ويغرم قيمة الكلب ما بلغت، ولا يعرف مالك أنَّ في كلب الماشية شاة، وفي كلب الصيد أربعين درهماً، وفي كلب الزرع فرقاً من طعام[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 318/10، 319.

(2) انظر: المدونة: 348/9.

(3) في (ف2): (سوارين).

(4) في (ف2): (قيمتها مصوغين).

(5) انظر: المدونة: 346/9.

(6) انظر: النوادرو الزيادات: 335/10، 336.

(7) في (ش) و(ح): (حلت).

(8) في (ش) و(ح): (غرمه).

(9) انظر: المدونة: 350/9، 351.

روي غيره عن مالك في الحاوي: أنه لا شيء على مستهلك جلد ميتة غير مدبوغ. قال إسماعيل[1]: إلا أن يكون لمجوسي[2].

قال ابن القاسم: إذا تظالم أهل الذمة إلينا في غصب الخمر أو فسادها؛ قضينا بينهم فيها، إذ هي من أموالهم، ولا أقضي بينهم في تظالمهم في الربا، وترك الحكم بينهم [(ش: 93/أ)] في كل شيء أحب إلي، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 42][3].

جامع القضاء والدعوى في الغصب وباقي مسائل الأقضية فيه

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل غصباً، وهو مما لا يتهم بذلك؛ عوقب المدعي، وإن كان متهماً؛ نظر في ذلك الإمام وأحلفه، فإن نكل؛ لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق[4].

ومن غصب أو انتهب صرة ببينة ثم قال: كان فيها كذا، والمغصوب يدعي أكثر؛ فالقول قول الغاصب مع يمينه[5].

---

(1) في (ف2): (الحسن)، المثبت موافق لما في النوادر.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 355/10.

(3) انظر: المدونة: 354/9.

عياض: ومسألة الحكم بين أهل الذمة في الربا وقوله: (والترك أحب إلي)، اختلف في تأويل كلامه، فقيل: الترك أحب إلي من الحكم بينهم... في كل شيء. وقيل: بل هو إنما يرجع إلى الحكم بينهم في الربا خاصة.

ومعنى قوله: (إذا تظالموا بينهم في الربا لم أحكم بينهم)، قيل: إذا طلبوا أن يحكم بينهم فيه بغير حكم المسلمين، وأما على حكم المسلمين فلا يكرهه، وقيل: بل كره الحكم بينهم فيه جملة؛ لأن حكم الإسلام في حقهم غير متوجه، إذ ليسوا بمسلمين، كما قال في مسألة الحكم في الطَّلاق بينهم وغيرها والخلاف في تأويل ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2337، 2338.

(4) انظر: المدونة: 344/9.

(5) انظر: المدونة: 326/9.

وكذلك لو قال: غصبت الثوب خلقاً، وقال ربه: بل كان جديداً، فإن حلف وأدى قيمته خلقاً، ثم قامت بينة أنه كان جديداً؛ فإن كان ربه عالماً بالبينة؛ فلا شيء له، وإن لم يكن عالماً؛ وهذا في كل الحقوق رجع بتمام القيمة حلف عند السلطان أو عند غيره[1].

ولو أقرك أنه غصبه هذا الخاتم ثم قال: وفصه لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقاً، وكذلك إن أقر لك بجبة ثم قال: بطانتها لي، أو بدار ثم قال: بنيانها لي[2].

وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة[3]، واختلفا في صفتها؛ فالقول قول الغاصب مع يمينه، فإن جاء بما لا يشبه؛ صدق المغصوب منه مع يمينه، ولو قضينا بقول الغاصب في القيمة ثم ظهرت السلعة، أو الأمة عنده بعد الحكم، فإن علم أنه أخفاها؛ فلربها أخذها ورد ما أخذ، وإن لم يعلم ذلك، وظهرت أفضل من تلك الصفة بأمر بين؛ فإنما له الرجوع بتمام القيمة، كأن الغاصب لزمته القيمة فجحد

---

(1) انظر: المدونة: 9/344، 345.

(2) انظر: المدونة: 9/353.

عياض: وقوله: (فجعله مِلاطا لبنياني) - بكسر الميم - أي طينا.

وهذه المسألة ثابتة في أكثر الأصول، وكتب عليها في كتاب ابن المرابط: صحت ليحيى وأحمد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2335.

(3) عياض: وقوله: (إن ادعى الغاصب هلاك الجارية وحلف على صفتها وغرم القيمة، ثم ظهرت بعد ذلك مخالفة للصفة أن للمغصوب منه الجارية أن يزاد إلى ما أخذ تمام قيمة الجارية)؛ يعني جاريته له؛ لأنه إنما جحده بعض القيمة، كذا أصلحها سحنون، وكذا في كتاب أبي إبراهيم، وكذا خرجها في كتاب ابن المرابط، وكان في أصله: فيكون للمغصوب منه الجارية أن يأخذ من الغاصب تمام القيمة؛ لأنه إنما جحده بعض القيمة،... وهما بمعنى. وفي بعض الروايات: (فيكون للمغصوب منه الجارية أن يرد ما أخذ ويأخذ جاريته، وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة، قيل: هذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي).

وكذلك في كتاب ابن عتاب وعلم عليه، قال ابن وضاح: قال سحنون: لست أعرفه يقول هذا، وتركه ولم يعرضه سحنون، قال يحيى بن عمر: روى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم أن لربها أن يرد ما أخذ ويأخذ جاريته. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2330، 2331.

بعضها[1].

وقال في المكتري أو المستعير يتعدى المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها فتوجد: فلا شيء لربها، ولو شاء لم يعجل، ولو غصبك أمة بعينها بياض فباعها، ثم ذهب البياض، ولم تعلم أنت فأجزت البيع، ثم قبضت الثمن، ثم علمت بذهابه، فلم ترض بالبيع؛ فقد لزمك ذلك[2].

وإن قامت بينة أنه غصبك أمة لا يدرون قيمتها؛ وصفوها وقومت تلك الصفة.

وإن شهدوا على ميت أنه كان غصب هذه الدراهم من فلان، فإن عرفوها بأعيانها كانت لهم دون غرماء الميت[3] محمد: يعني يعرفونها في الدراهم القليلة.

قال ابن القاسم: وإن أقمت شاهداً واحداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة، وشاهداً آخر على إقرار الغاصب أنه غصبكها؛ تمت الشهادة.

ولو شهد أحدهما أنها لك، وشهد آخر أنه غصبكها؛ فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها ولم يجتمعا على إيجاب الغصب ويقضى لك بأخذها، فإن تغيرت كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب، ويضمن الغاصب القيمة[4]، ومن أقام شاهدًا أن هذه

---

(1) انظر: المدونة: 9/326.

(2) انظر: المدونة: 9/323.

(3) انظر: المدونة: 9/352.

(4) عياض: وقوله في شاهد بالملك، وآخر بالغصب: (لا أراها شهادة واحدة، فإن كان قد دخل الجارية نقص حلف مع شاهد الغصب؛ وأخذ قيمتها إن شاء) م يجعلها شهادة واحدة في الفوات؛ إذ لم يتفقا على الغصب، فيضمنه ولا على الملك في القيام، فيأخذها بيمين بعد القضاء أنه لم يفت وأنها ملكه، إذ لم يشهد شاهد الغصب بالملك التام، وإذ لو شهد شاهدان بالملك لما حكم له بها، حتى يحلف يمين القضاء أنها ما خرجت من ملكه، ولو تمت الشهادة على الغصب ردت إليه، ولم يحلف؛ ولأن الشهادة بالغصب ليست بشهادة على الملك، إذ قد يقول: لا أدري أنها ملكه ولعلها عنده وديعة أو عارية أو رهن أو بإجارة، وإنما رأيت أخذها من يده، وقد ذكر أبو عِمرَان عن أصبغ: أن ابن القاسم رجع عما في كتاب الغصب.

وقال: أراها شهادة واحدة، إذا لم تفت الأمة.

قال القاضي: وهذا كله عندي غير اختلاف، وإنما لم يرها في كتاب الغصب شهادة واحدة؛ لما قلناه، وجعلها في الرواية الأولى شهادة واحدة، ولم يقل تامة؛ لأنها توجب في قيامها تشيد القائم عليها

الأرض له، وشهد آخر أنها حيزه[1]؛ قضي له بها والحيز من قولك: هذا حيز [(ش: 93/ب)] فلان، وهذا حيز فلان[2].

وإن شهدت بينة أنه غصبك أمة أو ثوباً، لا يدرون لمن ذلك؛ فذلك تمليك لك ويقضى عليه برد ذلك إليك.

ومن غصب شيئاً، ثم أودعه فهلك[3] عند المودع؛ فليس لربه تضمين المودع، إلا أن يتعدى.

ومن باع أمة، ثم أقر أنه كان غصبها من فلان لم يصدق[4] على المبتاع، ويضمن

=

دون الحكم له بملكها، حتى يحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء وحتى لو جاء آخر بشاهدين على الملك أو بشاهد عليه وأراد أن يحلف معه كان أحق بها إلا أن يحلف هذا مع شاهد الملك.

واختلف: هل يمينه مع شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجح عليه الشاهدان. وعلى هذه الرواية الأخيرة في المسألة اختصر أبو محمد المسألة، وقال: فقد اجتمعا على إيجاب الملك، ولم يجتمعا على إيجاب الغصب واتبعه أكثر المختصرين، وقد قال بعد هذا: إذا شهدوا أنه غصبها منه فقد شهدوا أنها له، وإن قالوا: لا ندري، أهي للمغصوب أم لا؟ ثم قال: أما كنت ترده عليه، وهذا إنما يريد ردها إليه بتقدم يده عليها على ما قدمناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2328، وما بعدها.

(1) عياض: وقوله: (فيمن أقام شاهداً على أرض أنها له وشاهداً آخر أنها حيّزه) بتشديد الياء - كذا روايتنا في هذا الحرف، وكذا ضبطه ابن سحنون، وجاء في رواية الأجدابي: حيْزه - بسكون الياء - وهما صحيحان، كما قيل: هيّن وهيْن.

قال سحنون في المجموعة: ومعناه الملك؛ أي: ملكه وحقه.

قالوا: ولو أراد بقوله: حيزه غير الملك، وإنما أراد به الحوز لم تكن... شهادة بالملك.

قال سحنون: ولا يقضى له بها حتى يشهدوا له بالملك، وأنه كان يحوزها بحقه؛ يريد ولا يتم له الملك والحكم به إلا باليمين مع شهادة شاهد الملك، لكن شهد له - هنا - باليد، فإن جاء من يشهد له بالملك كان... أحق منه.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2327، 2328.

(2) انظر: المدونة: 9/ 321.

(3) في (ف2): (ثم هلك).

(4) في (ش): (لم يصدقه).

لربها القيمة، إلا أن يشاء ربها أخذه بالثمن؛ فذلك له[1].

باب مسائل من التعدي من غير كتاب

قال ابن القاسم في كتاب اللقطة: ومن حلَّ دواباً من مرابطها فذهبت؛ ضمنها، كالسارق يدع الباب مفتوحاً، ولا ساكن في الدار، فيذهب شيء[2] منها.

ولو فتح باب دار فيها دواب فذهبت، فإن كانت مسكونة فيها أهلها لم يضمن، وإن[3] لم يكن فيها أربابها ضمن، ولو كان ربها فيها نائماً لم يضمن، وكذلك السارق يدع الباب[4] مفتوحاً، وأهل الدار نيام، ولو تركه مفتوحاً، وقد خرجت صاحبة الدار لزيارة أهلها[5] أو لغير ذلك؛ ضمن[6] ما ذهب منها، وكذلك الحوانيت يتركها مفتوحة[7]، وليست بمأهولة[8].

قال أشهب: إذا كانت الدواب التي في الدار مسرحة ضمن، وإن كان رب الدار فيها[9].

قال ابن القاسم: ومن فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير؛ ضمن، ولو حل عبداً من قيد قُيِّد به لخوف إباقه؛ ضمنه[10].

وفي باب القضاء بالمرفق: ذكر من أرسل في أرضه ماء، أو ناراً فأهلك به زرع

---

(1) انظر: المدونة: 324/9.

(2) في (ح): (شيئاً).

(3) في (ش) و(ف2): (فإن).

(4) في (ف2): (الدار).

(5) في (ش): (جارتها).

(6) في (ح): (لضمن).

(7) في (ح): (مفتحة).

(8) انظر: المدونة: 415/10، 416.

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3227.

(10) انظر: المدونة: 416/10.

جاره، وفي اختصار[1] الصيد القول فيمن أخذ شيئاً من حمام الأبرجة، ونحل الأجباح المملوكة.

ومن كتاب العارية: وإذا أمرت من يضرب عبدك عشرة أسواط ففعل، فمات العبد منها؛ فلا شيء لك عليه، واستحب له أن يكفر كفارة الخطأ، ولو زاد على العشرة زيادة يعلم أنها أعانت على قتله لضمنه[2]، وهذا لم يروه يحيى بن عمر.

قال في كتاب[3] تضمين الصناع: فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره، ثم ضاع من الجملة دينار[4].

قال مالك: هما فيه شريكان، صاحب الدينار بجزء من مائة جزء وجزء، وصاحب المائة دينار بمائة جزء من مائة جزء وجزء.

قال[5] ابن أبي سلمة: قد علمنا أن لصاحب المائة تسعة وتسعين فيأخذها، وإنما الشك في الدينار الباقي، فيقسم بينهما.

قال ابن القاسم: وبه أقول[6].

وإن وقع لك رطل زيت في زق زنبق[7] لرجل، فإنه يعطيك رطلاً من زيت آخر مثل زيتك، فإن أبى؛ فلك رطل من الزنبق المختلط بالزيت[8].

وفي الوديعة ذكر من أخلط[9] قمحاً بشعير لرجل[10].

---

(1) في (ح): (باب).

(2) انظر: المدونة: 390/10.

(3) قوله: (كتاب) زيادة من (ح).

(4) قوله: (لغيره ثم ضاع من الجملة دينار) زيادة من (ح).

(5) في (ح): (وقال).

(6) انظر: المدونة: 25/8.

(7) عياض: الزنبق - بفتح الزاي بعده نون - دهن مطيب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1002.

(8) انظر: المدونة: 27/8.

(9) في (ش): (اختلط).

(10) انظر: المدونة: 359/10.

وفي تضمين الصناع، وغيره من معاني هذا الباب في التعدي والضمان.

قال في كتاب الحج: وإذا صاد محرم صيداً، أو كان معه عند إحرامه فأطلقه [(ش: 94/أ)] له رجل فلا شيء عليه؛ لأنه فعل ما كان على المحرم أن يفعله[1].

وفي اختصار الديات شيء من معاني هذا الباب.

تم كتاب الغصب بحمد الله وعونه وتوفيقه

(1) انظر: المدونة: 2/424.

كتاب الشفعة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب الشفعة[1] من المختلطة[2]

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه وما تنقطع به الشفعة من الأمد أو التسليم وغيره والتلوم في الثمن[3] ومن رجع بعد أن أخذ أو بعد أن أسلم[4] وبيع الشفعة وشفعة الغائب والصغير والذمي والعبد والمديان وذات[5] الزوج والوارث والتسليم في ذلك كله[6].

روى مالك وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»[7].

---

(1) عياض: هذه اللفظة - بسكون الفاء - ولأصل تسميتها بذلك وجوه:
فقيل: هو من الشفع، وهو ضد الوتر؛ لأنه يضم هذا المشفوع فيه إلى ماله، فتصير الحصة حصتين والمال مالين. وقيل: هو من الزيادة؛ لأنه يجمع مال هذا إلى ماله ويضيفه إليه ويزيده له، والشفعة: الزيادة؛ قال الله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً﴾ [سورة النساء آية: 85]، قيل: يزيد عملاً صالحاً إلى عمله، وهو قريب من المعنى الأول، وقيل: هو من الشفاعة؛ لأنه يشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبهن، وقيل: بل كانوا في الجاهلية إذا باع شريك الرجل حصته أو أصله، أتى المجاور شافعاً إلى المشتري؛ ليوليه إياه ليصله بملكه ويخلص له، فيسأله حتى يشفعه فيه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2369.

(2) قوله: (من المختلطة) ساقط من (ن) و(ف2).

(3) في (ش): (اليمين).

(4) في (ش): (سلم).

(5) في (ن): (وذوات).

(6) قوله: (كله) ساقط من (ش).

(7) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/770، في باب بيع الشريك من شريكه، من كتاب البيوع، برقم: 2099، ومسلم: 3/1229، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم: 1608، ومالك مرسلاً: 2/713، في باب ما تقع فيه الشفعة، من كتاب الشفعة، برقم: 1395، من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ».

قوله[1]: إذا وقعت الحدود، دليل على[2] أن لا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع، أو أرض أو عقار.

قال ابن القاسم: قال مالك[3]: فالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من دار، أو أرض أو نخل أو شجر، وما قسم ومُيّز[4] فلا شفعة فيه، وإن قسمت البيوت وبقيت الساحة،أو قسمت النخل وبقي فحلها بينهم[5]، أو ما تسقى[6] به أرض أو نخل من عين، أو بئر أو نهر فلا شفعة به، ولا فيه[7].

قال ابن القاسم: فمن باع حظه من تلك الساحة، أو الفحل أو النهر أو البئر، أو العين بعد قسم العرصة أو الحائط، فلا شفعة لشركائه[8].

وهو الذي جاء فيه ما جاء ألا شفعة في بئر ولا فحل نخل[9].

ولو باع حظه منه، ومن الأرض أو من[10] الشجر قبل القسم فالشفعة في الجميع[11].

ولا شفعة في بئرٍ لا بياض لها، أو لا نخل لها، و[12] إن سُقي بها زرع، أو نخل والبئر[13] والعين مثله، ولو أن لها أرضاً أو نخلاً لم تقسم[14] فباع حصته من البئر، أو

---

(1) في (ش): (وقوله).

(2) قوله: (على) ساقط من (ن).

(3) قوله: (قال مالك) ساقط من (ن).

(4) في (ش) و(ف2): (مميز).

(5) انظر: المدونة: 407/9، وما بعدها.

(6) في (ن): (يسقى).

(7) انظر: المدونة: 456/9.

(8) انظر: المدونة: 407/9.

(9) انظر: الموطأ: 717/2.

(10) قوله: (من) زيادة من (ن).

(11) انظر: المدونة: 444/9.

(12) قوله: (و) زيادة من (ن).

(13) في (ش) و(ف2): (فالنخل).

(14) في (ش) و(ف2): (لم يقسم).

العين خاصة، ففيه الشفعة بخلاف بيعه لمشاع[1] البئر، بعد قسم الأصل أو الأرض[2].

والطريق يبقى بينهم بعد القسم لا يتشافعون بها كالساحة.

والشفعة في الغياض، والآجام[3] إن ملكوا الأرض[4].

ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له، ولا لأهل سكة لا تنفذ فيما باع أحدهم.

ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما[5] فيما باع الآخر منها.

وإن باع أحدهما حظه من حائط بينهما فالشفعة للآخر، وإن[6] ملكه أحدهما، وللآخر فيه حمل خشب فلا شفعة لمن له الحمل، والنخلة بين الرجلين لا شفعة بينهما فيها، إذ لا تنقسم بحال، وعبد الملك يرى فيها الشفعة[7].

---

(1) في (ن): (لمبتاع)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 155/4.

(2) انظر: المدونة: 456/9، 457.

عياض: وقوله في البئر: (إذا قسمت فلا شفعة فيها)، وفي العتبية: فيها الشفعة.

قال سحنون: ليس بخلاف.

ومعنى ما في العتبية هي آبار كثيرة تقسم، وما في المدونة بئر واحدة... لا تنقسم، وقال ابن لبابة: معنى ما في المدونة لا فناء لها، وما في العتبية لها فناء وأرض مشتركة، يجعل فيها القلد ويقسم فيها ماؤها، وذهب اللخميّ وغير واحد إلى أنه اختلاف من قوله: إما على أصله في اختلافه في الشفعة فيما لا ينقسم عند بعضهم أو على الخلاف في الشفعة فيما هو متعلق بالأصول عند آخرين، كالنخل والنقض، وكذلك هذا الاختلاف عند بعضهم في الكثير منها والواحدة سواء، إذا لم يكن معها أرض. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2415، 2416.

(3) عياض: الغياض: الشجر الملتف، والآجام: مثله، وكذلك القصب الملتف وشبهه اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2414، 2415.

(4) انظر: المدونة: 476/9.

(5) في (ن): (لأحدهم).

(6) في (ن): (فإن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 114/11.

ومن باع نخلة [(ش: 94/ب)] له في جنان رجل فلا شفعة لرب الجنان فيها.

ولو أن بينهما أرضاً ونخلاً فاقتسما النخل، وتركا[1] الأرض فلا شفعة لأحدهما فيما[2] باع الآخر من النخل. غمزها[3] سحنون.

ورأى مالك في الثمار الشفعة ببيع[4] أحدهم حصته منها في الشجر قبل يبسها، والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة، أو حبس ما لم ييبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحداً قاله قبلي، وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه[5]، وهو لا يباع حتى ييبس[6].

وكل ما بيع من[7] سائر الثمار مما فيه الشفعة قبل يبسه، فبيع بعد اليبس في شجره، فلا شفعة فيه كالزرع كما لا جائحة فيه حينئذ، ولا في زرع.

واستحسن مالك الشفعة في البناء القائم لقوم في عرصة ليست لهم، كأهل حبس

---

(1) في (ش): (وترك).

(2) في (ش) و(ن): (فيها).

(3) في (ش) و(ن): (غيرها).

(4) في (ن): (يبيع).

(5) عياض: وقوله: (قال مالك في الشريكين في الزرع يبيع أحدهما نصيبه بعدما يبس وحل بيعه لا شفعة فيه إذا حل بيعه).

قال بعض شيوخنا: يخرج من هذا قول آخر في الشفعة في الزرع، إذا بيع قبل يبسه، كما قال في الثمار؛ لقوله: (لا شفعة له في الزرع إذا حل بيعه)، وأما أن يكون إذا بيع مع الأرض أو بعد بدو صلاحه على قول من قال من أصحابنا أنه يفوت بيعه، ويكون هذا قوله في العتبية، في سماع أَشْهَب، يشفع في الأرض، وفي كل ما تنبت الأرض.

قال القاضي: فالذي عندي أنه لا دليل فيه من هنا، وإنما ذكر اليبس وحل البيع؛ إذ لا تصح شفعة عندي في بيع فاسد، فكأنه قال: لا شفعة فيه على حال من الحالات، وقد يعتضد من يريد التخريج المتقدم بقوله: والزرع والثمرة، سواء، وليس المراد بهذا - هنا - تسويتهما في الشفعة، وإنما المراد أن لهما حصة من الثمن، إذا تقاسما الأصل. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2399، 2400.

(6) انظر: المدونة: 9/ 449 و450.

(7) قوله: (بيع من) يقابله في (ش) و(ف2): (ما بلغ من بيع).

قد[1] بنوا فيه، ثم مات أحدهم فباع بعض[2] ورثته حصته من البناء، وكذلك إن بنى في عرصة معارة، قال: فإذا بنيا في عرصة رجل بإذنه، فباع أحدهما حظه؛ فلرب الأرض أخذُ ذلك بالأقل من قيمة البناء ملغى أو من الثمن، فإن أبى فلشريكه الشفعة بالثمن للضرر، والضرر أصل الشفعة[3].

ومن غير المدونة، قال أشهب وسحنون: لا يجوز بيعه؛ لأن رب العرصة له أخذه، فتارة يشتري بناء[4] وتارة نقضاً[5].

قال في كتاب القسم: إن أقام بناءهما[6] في العرصة قدر ما يعار[7] إلى مثله، ثم أراد ربها إخراج أحدهما، فإن قدر على قسمة البناء قسم، وخير في المُخْرَج، فإما أعْطاه قيمة حصته، -يريد ملغى- وأمره بقلعه، وإن لم ينقسم قيل للشريكين: اصطلحا، إما أن

---

(1) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(2) قوله: (بعض) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 9/409 و410.

(4) في (ش) و(ف2): (ثمناً).

(5) انظر: النوادر والزيادت: 11/127.

عياض: وقوله في مسألة الشريكين في الأنقاض، (إذا باع أحدهما إن أراد رب العرصة أخذ النقض، ويدفع إلى رب النقض قيمة نقضه له ذلك، إلا أن تكون قيمة النقض أكثر مما باع به).

قال ابن وضاح: كذا أصلحها سحنون، وكان في الأصل إلا أن يكون... ثمن النقض، وقال يحيى: كان في الأم، إلا أن يكون قيمة النقض أقل، فأصلحه سحنون أكثر وكلا الإصلاحين يرجع إلى معنى واحد صحيح، ولم يختلف أن رب العرصة مقدم في الأخذ على الشفيع ليس للشفعة لكن لدفع الضرر، ثم اختلف بما يأخذ، ففي المدونة (بالأقل من الثمن) أو القيمة على ما بينا، وعلى ما أصلحه سحنون، وظاهره: أنه يأخذه بذلك من البائع.

وقيل: بالثمن فقط، وقيل: يأخذه منه مقلوعاً بالقيمة فقط. وهذا على ماله في باب اشتراء النقض والشريك غائب، قال: يعطيه قيمة بنيانه، ولا يأخذه بالثمن الذي اشترى به، وقيل: يأخذه من المبتاع. وقيل: من البائع بالأقل من قيمته مقلوعاً أو الثمن وينفسخ البيع فيه بينه وبين المبتاع، فيرجع على البائع بما دفع له وكل هذه الأقوال متأولة على المدونة للشيوخ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2378، وما بعدها.

(6) في (ش) و(ف2): (بناءها).

(7) في (ن): (تعار).

تتقاوما[1] أو تبيعا، فإن باعا فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بما بلغ[2].

ومن الشفعة: قال مالك في البانيين[3] في العرصة المعارة يبيع أحدهما[4]: فلشريكه[5] الشفعة، وما هو بأمر بين جاء فيه شيء، ولكني أراه[6].

ولا شفعة في الجوار والملاصقة في سكة أو غيرها، ولا شفعة في شيء سوى الربع والعقار، وما يتصل بذلك من بناء، أو ثمرة ولا شفعة في حيوان، أو رقيق أو عرض أو سفن أو دين، أو غيره مما ينقسم أو لا ينقسم، إلا أن ما لا ينقسم من ذلك؛ إن طلب أحدهم البيع قضي على الآخر معه بالبيع، ثم له أخذه بما بلغ من ناحية الضرر لا لشفعة[7]، إلا أن يشاء الآخر بيع حصته مشاعة، فلا أخذ لشريكه إلا بمشيئته.

وليس في رحى الماء شفعة [(ش: 95/أ)]، وليست من البناء، ولو بيعت معها الأرض، أو البيت التي نصبت فيها[8] ففيها الشفعة دون الرحى[9] بحصة ذلك[10].

قال أشهب: هي من البناء كباب الدار[11].

---

(1) في (ن): (تتقاويا).

(2) انظر: المدونة: 86/10.

(3) في (ش) و(ف2): (البانين).

(4) في (ش) و(ف2): (أحدهم).

(5) في (ش) و(ف2): (فلشركائه).

(6) انظر: المدونة: 86/10، 87.

(7) في (ن): (لا للشفعة).

(8) في (ف2): (فيه).

(9) عياض: وقوله: (لا شفعة في الرحى)؛ يعني المبنية ولا في موضعها من الأرض؛ إذ هو في حكم التبع لها.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2401.

(10) انظر: المدونة: 455/9، 456.

(11) انظر: النوادر والزيادات: 115/11، 116.

قال ابن القاسم: قال مالك[1]: وفي الحمام الشفعة[2]، ولا شفعة في أرض العنوة، ولا يجوز بيعها، وأما أرض الصلح تباع، فإن كان على أن خراج الأرض باق على الذمي فالبيع جائز، وفيه الشفعة إن شركه مسلم، فإن شرط الخراج على المبتاع المسلم[3]، لم يجز إذ بإسلام الذمي ينقطع الخراج عنه، وعن الأرض، وهذا مجهول وغرر[4].

وخالفه أشهب في اشتراطه على الذمي.

ومن كتاب كراء الدور: ولا شفعة في الكراء، وإن اكتريا حانوتاً فلأحدهما أن يكري حصته منه، من[5] غيره ولا شفعة للآخر[6]، وروى أشهب عن مالك أن فيه الشفعة[7].

وكذا[8] الشفعة في دور القرى، والمدائن[9].

ولا شفعة في صدقة، أو في[10] هبة لغير الثواب.

واختلف قول مالك في الهبة فقال عنه ابن عبد الحكم: فيها الشفعة، وقال: لا شفعة فيها[11].

ومن باع داراً هو شفيعها؛ لم يجز أن يأخذ الشفعة[12] لغيره، وليس لبائع فيما باع

(1) قوله: (قال مالك) ساقط من (ن).
(2) انظر: المدونة: 456/9.
(3) قوله: (المسلم) ساقط من (ن).
(4) انظر: المدونة: 491/9 و492.
(5) في (ش) و(ف2): (ومن).
(6) انظر: المدونة: 201/8.
(7) قوله: (فيه الشفعة) يقابله في (ن): (الشفعة في الكراء). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 145/11.
(8) قوله: (كذا) ساقط من (ن).
(9) في (ن): (كهي في دور المدائن).
(10) قوله: (في) زيادة من (ن).
(11) انظر: النوادر والزيادات: 174/11.
(12) في (ن): (بالشفعة).

شفعة، وتورث الشفعة عن الميت.

قال سحنون[1]: والموصي يبيع[2] ثلث دار له في وصاياه، فباع الوصي ثلثها فلا شفعة لورثته؛ لأنه كالميت باع ذلك[3].

قال ابن القاسم: ومن قام بالشفعة، ولم يحضره الثمن؛ تلوم له اليومين والثلاثة[4].

ومن لم يقم بشفعته، وهو حاضر عالم سنين فلا شفعة له، وإن أقام أقل من السنة[5]، فلا شك أن له القيام، ولم ير مالك التسعة[6] أشهر، ولا السنة بكثير، إلا أنه يحلف في مثل هذا ما كان وقوفه تركاً.

وإذا جاوز السنة بما يعد به تاركاً، فلا شفعة له[7].

وروي عن مالك: أن الحاضر إذا مضت سنة، ولم يقم فلا شفعة له، وهذا ما لم يقم عليه المبتاع، فإن قام عليه لم يؤخر[8]، وقيل له: إما أن تأخذ الساعة، وإلا فلا شيء لك

---

(1) قوله: (قال سحنون) ساقط من (ش) و(ف2).

(2) في (ف2): (يباع).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 200/11.

(4) انظر: المدونة: 424/9.

(5) في (ن): (سنة).

(6) في (ن): (السبعة)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) انظر: المدونة: 411/9، 412.

(8) عياض: وقول مالك: (لم ير السنة مما تنقطع به الشفعة، فإذا جاوز السنة بما يرى أنه تارك، سقطت شفعته)، وله عنه في المبسوط أنها تنقطع بالسنة، وهي رواية أَشْهَب عن مالك - أيضاً - فيحتمل أن رواية ابن القاسم في المبسوط موافقة لرواية أَشْهَب أن بتمام آخر يوم من السنة تنقطع؛ إذ السنة حد في غير شيء من الأحكام، كما قال عمر أو يكون قوله في المبسوط موافقاً لما في المدونة، ومراده أن السنة وما قاربها بمنزلتها، كما قال في الرضاع والزكاة وغير ذلك، وكما قال ابن ميسر: ما قرب السنة فله حكمها. قال في الوثائق: وذلك الشهر والشهران، وحكى الصدفي والثلاثة. وقال أصبغ: السنتان والثلاث، وفي كتاب ابن حبيب لمالك في أكثر من خمس سنين لا أراه طولاً، وقال عبد الملك في المبسوطة: عشر سنين، وحكى عنه ابن المعذل أربعين سنة، فكأنه على هذا رآه في قوليه من باب الحيازة التي حدها عشراً أو أربعون، بين الإشراك.

=

بعد هذا[1].

قال ابن القاسم[2]: وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما به فهو كالحاضر مع[3] الدار فيما تنقطع[4] إليه الشفعة، ولا حجة له أنه[5] لا ينقد[6]؛ حتى يقبضها لجواز النقد في الربع الغائب.

والغائب على شفعته، وإن طالت غيبته[7]، وهو عالم[8].

قال[9] أشهب: إلا غيبة لا ضرر عليه[10] في الشخوص فيها[11].

ولو خرج مسافراً بعد الشراء، أو بحدثانه، فإن كان سفراً يعلم أنه لا يؤوب منه، إلا بعد أمد تنقطع لمثله شفعة الحاضر، فجاوزه فلا شفعة له، وإن كان ما يؤوب منه قبل ذلك، فعاقه أمر فتخلف له[12] فهو على شفعته، ويحلف ما كان منه تركاً أشهد في ذلك كله عند خروجه أنه على شفعته، أم لم يشهد[13].

وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه، أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له، ولو كان =

وروي عن مالك: أنها لا تنقطع حتى يوقف أو يصرح بتركها، وقال ابن وهب: متى علم وترك، فلا شفعة له. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2380، 2381.

(1) انظر: النوادر والزيادت: 185/11.

(2) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ن).

(3) في (ش) و(ف2): (يبيع).

(4) في (ش) و(ف2): (ينقطع).

(5) في (ش) و(ف2): (إذ).

(6) في (ش) و(ف2): (لا ينفذ).

(7) قوله: (غيبته) ساقط من (ش) و(ف2).

(8) انظر: المدونة: 484/9.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(10) قوله: (عليه) ساقط من (ن).

(11) في (ن): (منها)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 187/11.

(12) قوله: (له) زيادة من (ن).

(13) قوله: (لم يشهد) يقابله في (ف2): (لا)، وانظر المسألة في: المدونة: 494/9، 495.

له جد لم يأخذ له، ولكن يرفع ذلك إلى الإمام [(ش: 95/ب)]، وإن لم يكن له أب، ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه، أو كان فيه سلطان، ولم يرفع إليه حتى كبر، فله الأخذ وتسليم من ذكرنا من أب أو وصي، أو إمام يلزم الطفل[1]، ولا قيام له إن كبر، ولو كان له أب فلم يأخذ، ولم يترك حتى مضت سنون فلا شفعة له إن بلغ، لأنه بمنزلته[2].

قال سحنون: وقيل غير هذا، وهذا أحسن.

ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة، حتى يولد ويستهل.

وإذا أسلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له، ولو قال له قبل الشراء: اشتر فقد سلمت لك الشفعة، وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء، إذا سلم ما لم يجب له بعد[3]، وإن سلم بعد الشراء على مال[4] أخذه جاز[5] ذلك، وإن كان قبل الشراء بطل، ورد المال وكان على شفعته، ولا يجوز أن يعطيه أجنبي مالاً على أن يقوم بشفعته، ويربحه ذلك المال.

ولا يجوز بيعه للشقص قبل أخذه إياه بالشفعة[6]، وإذا أسلم أحد الشفيعين،

---

(1) عياض: وقوله: (إذا سلم الأب والوصي شفعة الصغير جاز ذلك عليه). قال أبو عِمرَان الفاسي: ولو كان له أخذها نظراً إذ لا يجبر على الشراء له، وقال: إن سلم له القاضي شفعته إذا لم يكن له ناظر، فذلك جائز. قال: هو بخلاف الوصي والأب لا يجوز له من تركه إلا ما كان نظرا؛ لأن الحاكم إنما هو تارك للحكم فيما رفع إليه من ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2416.

(2) انظر: المدونة: 410/9، 411.

(3) عياض: ومسألة تسليم الشفعة قبل معرفة الثمن وقوله: (هو جائز) ظاهر الكتاب على الإطلاق. واختلف في تأويله، فقيل جائز ماض بكل حال؛ لقوله: له أن يترك إن أحب، إذا عرف بالثمن، يدل أنه إن أحب تماسك، وقيل: معناه أن ذلك العقد لا يلزمه؛ لفساده، إذا لم يعرف بما يأخذ به، فإن اختار الأخذ والتماسك بعد معرفة الثمن، فهو ابتداء بيع آخر، وهو الذي في كتاب محمد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2386، 2387.

(4) في (ش) و(ف2): (ما).

(5) في (ش) و(ف2): (فأجاز).

(6) في (ش) و(ف2): (شفعته).

فللآخر أخذ جميع الصفقة، ولا قول للمبتاع، وإن ذكر له الثمن فسلم شفعته، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك، فله الأخذ بها[1]، ويحلف ما سلم إلا لكثرة الثمن.

وإن قيل له: قد ابتاع نصف نصيب[2] شريكك فسلم، ثم ظهر أنه ابتاع جميع النصيب فله القيام أيضاً، فإن[3] قيل له: ابتاعه فلان فسلم، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر فله القيام، وأخذ حصتيهما، وإذا كتب الشفيع شهادته في كتاب الشراء، أو كان وكيلاً على الشراء، أو على البيع لم يقطع ذلك شفعته.

وروي عن مالك فيمن شهد في بيع شقص هو شفيعه ثم قام عشرة أيام بشفعته، قال: ذلك له وأشد ما عليه أن يحلف، ما كان ذلك منه تركاً للشفعة[4].

ولو اشترى المقارض من المال شقصاً، هو شفيعه فله الشفعة، ولا يمنعه رب المال، ولو كان رب المال الشفيع فله القيام أيضاً.

قال أشهب: والعهدة على البائع في أخذ من أخذ منهم[5]، وليس لأحد من[6] المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة، قيل: فإن تفاوضا في الدور، قال: ما أعرف المفاوضة في الدور، فإن نزل ذلك فلا شفعة للآخر[7].

وإذا ابتاع الشفيع الشقص من المبتاع، أو ساومه به أو اكتراه منه، أو ساقاه في النخل؛ فذلك قطع لشفعته، ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت،ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ أو الترك.

ولو أقر الوكيل أنك سلمتها، فهو كشاهد يحلف معه المبتاع، فإن نكل حلفت أنت، وأخذت ويقضى للوكيل أن فلاناً الغائب وكله على طلب شفعته.

---

(1) قوله: (بها) زيادة من (ن).

(2) قوله: (نصيب) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (وإن).

(4) انظر: المدونة: 412/9.

(5) في (ن): (منهما)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 199/11، 200.

(6) قوله: (من) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 478/9.

ومن قال: اشهدوا أني[1] قد أخذت بشفعتي[2]، ثم رجع فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإلا فله أن يرجع[3].

ولو أخذ بالشفعة ثم لم يقبض الشقص، حتى [(ش: 96/أ)] انهدمت الدار فضمان الشقص من الشفيع[4].

ولذات الزوج تسليم شفعتها، ولها الشراء والبيع، ولا يمنعها الزوج أن تتجر، فإن حابت في الشراء والبيع فذلك في ثلثها، فإن جاوزته[5] بطل جميعه إن لم يجزه الزوج،[6].

وليس ذلك لغير[7] الزوج من أب، أو وصي[8] أو غيره.

ولأم الولد والمكاتب الشفعة، وللعبد المأذون، وإن لم يكن مأذوناً فذلك لسيده، وإن سلمها[9] المأذون فلا قيام للسيد.

ولو أخذها المأذون، وسلمها[10] السيد، فإن لم يكن العبد مديناً جاز تسليم السيد[11]، وإن كان مديناً و[12] بان له فضل، فلا تسليم للسيد ولو سلمها المكاتب لزمه، ولا أخذ للسيد وإن ترك حر أحاط الدين بماله القيام بشفعته، فليس لغرمائه أخذها ولا يجبروه على أخذها، وإن كان فيها[13] ربح، وذلك إليه أخذ أو سلم.

---

(1) في (ش) و(ف2): (إذا).

(2) في (ن): (بشفعة).

(3) انظر: المدونة: 9/418، 419.

(4) انظر: المدونة: 9/425، 426.

(5) في (ش)، (ن): (جاوزه).

(6) انظر: المدونة: 9/482.

(7) زاد بعده من(ف2): (المغيرة يجيز منه الثلث كوهبتها).

(8) قوله: (أو وصي) ساقط من (ش) و(ف2).

(9) في (ن): (أسلمها).

(10) في (ن): (وأسلمها).

(11) قوله: (السيد) ساقط من (ش) و(ف2).

(12) في (ش) و(ف2): (أو).

(13) في (ن): (فيه).

وإذا[1] ابتاع شقصاً فيه فضل، فقام غرماؤه في فلسه، أو موته فللشفيع إن قام أخذ الشقص دونهم[2].

والدار بين المسلم والذمي، ففيما باع أحدهما للآخر الشفعة.

وكذلك إن باع المسلم منهما[3] نصيبه من مسلم أو ذمي[4].

وخالفه سحنون إذا باعه المسلم[5] من ذمي.

ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما من ذمي[6] لم أقض بالشفعة بينهما، إلا أن يتحاكما إلينا[7].

قال أشهب: لا شفعة بين ذميين وإن تحاكما[8] إلينا[9].

وأما إن كان أحدهما[10] مسلماً البائع أو المشتري أو الشفيع ففيه الشفعة.

وروى يحيى بن يحيى[11] عن ابن القاسم في دار بين ذميين باع أحدهما حظه من مسلم فإنه يقضى للنصراني عليه بالشفعة، فأما إن كان الشفيع نصرانياً وشريكه مسلماً أو نصرانياً[12] فباع شريكه من نصراني فلا شفعة فيه، لأن الطالب والمطلوب نصرانيان، وقاله سحنون[13].

---

(1) في (ف2): (ولو).

(2) انظر: المدونة: 9/434.

(3) في (ن): (منهما).

(4) في (ن): (من مسلم)، وانظر المسألة في: المدونة: 9/402، 403.

(5) قوله: (المسلم) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (من ذمتي) زيادة من (ن).

(7) انظر: المدونة: 9/403.

(8) في (ن): (تحاكموا).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 11/201.

(10) في (ن) و(ف2): (أحدهم).

(11) قوله: (بن يحيى) ساقط من (ن).

(12) قوله: (مسلماً ونصرانياً) يقابله في (ن): (مسلم أو نصراني).

(13) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/404.

في قسمة الشفعة بين شركاء[1] أو أهل مورث وفي تسليم بعضهم والمبتاع أو البائع واحد أو جماعة والشفيع يريد أخذ بعض الصفقة أو الصفقات، ومن ابتاع ما هو شفيعه أو باع

قال ابن القاسم: والقضاء أن الشفعة إذا وجبت للشركاء، قسمت بينهم بقدر حصصهم لا على عددهم[2].

وروي[3] ذلك عن علي بن أبي طالب، وكذلك إن كان للمبتاع سهم متقدم حاصهم به فقط[4].

فأما أهل المواريث فبقية أهل السهم[5] أحق بالشفعة ممن شركهم بمورث، أو ملك متقدم كإخوة لأم ورثوا الثلث مع غيرهم، فباع أحدهم فبقية الإخوة للأم[6] أحق بالشفعة، وكذلك الجدتين[7] أهل سهم- يريد والزوجات مثلهم-، وإن ترك ثلاث بنين ابنان[8] شقيقان، وآخر لأب[9] فباع أحد الشقيقين، فالشفعة بين الشقيقين

---

(1) في (ن): (أشراك).

(2) عياض: وقوله: (الشفعة على قدر الأنصباء ليس على عدد الرجال)، هذا هو المعروف من المذهب.
والمخالف يقول: على عدد الرؤوس، وقد خرجه اللخميّ على قول عبد الملك، في تقويم العبد المعتق بعضه على معتقه أنه على العدد لا على الأنصباء، وكأنه رجحه، وخرجه آخرون من المدونة من كتاب الأقضية من جعله أجرة القسام على عدد الرؤوس، والخلاف في ذلك معلوم، والفرق بين البابين بين، وحكى ابن الجهم عن بعض أصحاب مالك أن الشفعة على عدد الرؤوس.
قال اللخميّ: وهذا فيما ينقسم، وأما ما لا ينقسم إذا حكم فيه بالشفعة، فعلى الرؤوس؛ لأن المقصود فيه رفع الضرر عند البيع، وذلك يستوي فيه القليل النصيب والكثير. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2372، 2373.

(3) قوله: (الواو) زيادة من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 406/9.

(5) في (ن): (السهام).

(6) قوله: (للأم) زيادة من (ف2).

(7) في (ش) و(ن): (الجدتان).

(8) في (ن) و(ف2): (اثنان).

(9) في (ش) و(ف2): (لعلة).

والآخر[1] للأب سواء، إذ بالبنوة[2] ورثوا، ولا ينظر إلى الأقعد بالبائع ولو ولد لأحدهما[3] أولاد، ثم مات فباع بعض[4] ولده، فبقية ولده أشفع من أعمامهم، إذ هم أهل مورث ثانٍ، فإن سلموا [(ش: 96/ب)] فالأعمام أحق من الأشراك، وإن باع أحد الأعمام، فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم، لدخولهم من[5] مدخل أبيهم[6]،

(1) قوله: (الشقيقين والآخر) يقابله في (ن): (الشقيق والآخر)، وفي(ف2): (الشقيقين والأخ).
(2) في (ن): (بالأبوة).
(3) في (ن): (لهم).
(4) قوله: (بعض) ساقط من (ش) و(ف2).
(5) قوله: (من) زيادة من (ن).
(6) عياض: وقوله في الكتاب: (كل قوم ورثوا رجلاً وبعض الورثة أقعد ببعضهم من قبل أن بعضهم أقرب بأمه، وهم أهل سهم واحد أولاد علات أو إخوة مختلفون، فباع أحدهم، فالشفعة لجميعهم)؛ لأنهم أهل سهم واحد، كذا روايتنا، وكذا في أكثر النسخ، وفي كتاب ابن المرابط: وإخوة بالعطف، وفيها كلها إشكال، وقد اعترض سحنون هذا اللفظ، وقال: هو خطأ لا يستقيم؛ لأن السهم لا يجمع الاخوة المختلفين.
قال القاضي: قد ظهر لي لما أراد من ذلك وجه صحيح حسن يستقيم الكلام عليه ويجري على الأصل، ويدفع الاعتراض إذا تؤمل ويوافق الاخوة فيه الأولاد لعلات كما ذكر؛ لأن الأولاد إذا كانوا لعلات، ومعنى ذلك لأمهات شتى، وهو بفتح العين فليس ما باع أحدهم يكون شقيقة به أولى بشفعته من سائر إخوته، وإن كان أقرب بأم؛ لأنهم كلهم أهل سهم واحد كما قال في الكتاب، ولفظ سهم - هنا - فيه تجوز، إذ ليس الأولاد الذكور إذا كان معهم إناث من أهل السهام، وإنما معناه أن توارثهم على حد واحد لا يحجب بعضهم بعضا ولا منع بهم، كأهل سهم واحد، فكذلك الأخوة إذا كانوا كلهم لأب من الميت فورثوه، وهم مختلفون لأمهات شتى، وليس منهم شقيق للميت، فما باع أحدهم فبقيتهم فيه شفعاء وليس شقيق البائع أحق من غيره، كالأولاد سواء، وهذا الذي أراد لا شك فيه ألا تراه كيف قال: وبعض الورثة أقعد ببعضهم من بعض من قبل أن بعضهم أقعد بأمه؛ يريد بعضهم من بعض لا من الميت وإنما يراعى القعدد من الميت لا من بعض أهل التشافع من بعض، ولا من البائع ولو كان مراده أقعد بأمه من الميت لم تصح المسألة؛ لأنه كمنْ يكون شقيقاً للميت، يحجب غيره، فلا ميراث للآخر وتسقط المسألة فلا معنى لها، إلا ما ذكرناه وتصح وتتبين.
ولم يزل الشيوخ ينقلون فيه الاعتراض وينبهون عليه في كتبهم، ولم أر من أجاب عنه، ولا من أظهر وجهه وكشف إشكاله وما ذكرناه بين، وقد يكون معنى قوله في البنين: أهل سهم واحد إذا كانوا إناثاً وضرب لهن بالثلثين وهن لعلات، فلا فرق بينهن ولو كن لأم واحدة؛ إذ قرب بعضهن من

وإن ترك ابنتين وعصبة، فباعت إحدى الابنتين فأختها أشفع من العصبة، فإن[1] سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك.

ولو باع أحد العصبة[2]، فالشفعة لبقية العصبة وللبنات، وكذلك الأخوات مع البنات حكم العصبات[3]، إذ لا فرض لهن معهن[4] مسمى، وافترق حكم العصبة من أهل السهام، إذ لا سهم لهم مسمى[5].

أشهب: يرى أن العصبة كأهل سهم في التشافع[6]، وقاله ربيعة وابن شهاب.

ومن ورثته عصبة فباع أحدهم، فبقيتهم أحق من الشريك الأجنبي، لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ، وإن كانت أخت شقيقة، وأختين لأب وباعت[7] أخت الأب، فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب، وبين الشقيقة إذ هم أهل سهم.

ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار، أو من دور في بلد، أو بلدان من رجل، أو من رجال، وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد، فإما أخذ الجميع أو سلم، وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل، ومن آخر حصته في قرية، ومن آخر في دار في صفقة، أو[8] كان بائع[9] ذلك كله واحداً، ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة في صفقة، والشفيع[10] واحد فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر، =

بعض وقعددهن بذلك لا تأثير له في الشفعة، وإنما المراعى قعددهن وقربهن من الميت وهن في ذلك سواء، كما بيناه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2369، وما بعدها.

(1) في (ن): (وإن).

(2) قوله: (فإن سلمت فالعصبة...ولو باع أحد العصبة) ساقط من (ف2).

(3) في (ن): (العصبة).

(4) قوله: (معهن) ساقط من (ن).

(5) انظر: المدونة: 9/403، وما بعدها.

(6) في (ن): (الشافع)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادت: 11/150.

(7) في (ن) و(ف2): (فباعت).

(8) في (ن): (و).

(9) قوله: (بائع) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (وشفيع ذلك).

وليأخذ الجميع[1] أو يدع[2].

وقال[3] أشهب وسحنون: له أن يأخذ من أحدكم، وقاله[4] ابن القاسم مرة ثم رجع[5].

ومن ابتاع من رجل حظه من دارين في صفقة، ولكل واحدة شفيع، فلكل شفيع أن يأخذ في التي هو شفيعها دون الأخرى.

ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات فللشفيع[6] أن يأخذ ذلك، أو يأخذ أي صفقة شاء.

فإن أخذ الأولى لم يستشفع معه فيها المبتاع وإن أخذ الثانية حاصصه[7] فيها بالشفعة بالأولى[8] فقط، وإن أخذ الثانية[9] حاصه بالأولى[10] والثانية.

ومن ابتاع شقصاً هو شفيعه، مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما[11].

وليس لبائع[12] فيما باع شفعةً بحصة[13] بقيت له.

---

(1) عياض: ومسألة من (اشترى من ثلاثة نخلاً وداراً وأرضاً، والشفيع واحد قال: إنما يأخذ الجميع أو يترك)، وقال أَشْهَب: هذا إذا كانوا متفاوضين؛ يعني المشتريين، وإلا فيأخذ ما شاء ويترك ما شاء؛ لأنه لا مضرة على المشتري فيما يؤخذ من الآخر، حمل الباجي قول أَشْهَب على التفسير، قال: وإلا فلا وجه لثبوت الشفعة، وحمله غيره على الخلاف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2382.

(2) انظر: المدونة: 9/483.

(3) قوله: (و) زيادة من (ن).

(4) في (ش): (وقال).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 11/156.

(6) في (ن): (فلكل شفيع).

(7) في (ن): (حاصه).

(8) في (ش)، (ن): (بالأول).

(9) في (ش): (الثالثة).

(10) في (ن): (بالأول).

(11) في (ن): (حصتيهما)، وانظر المسألة في: المدونة: 9/416، 417.

(12) في (ف2): (للبائع).

(13) قوله: (شفعة بحصة) يقابله في (ف2): (شفيعه بحصته).

وإذا أسلم أحد الشفيعين فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع، وإما أخذ الجميع أو ترك، وكذلك إن كان أحدهما طفلاً أو غائباً قال: وإن[1] شاء القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له: لا تأخذ إلا بقدر حصتك، ولو غاب الشفعاء إلا واحد[2] خير، فإما أن يأخذ[3] الجميع، أو يدع فإن سلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا، وإن أخذ دخل معه القادمون، فإن أخذ بعضهم، وأبى البعض أو لم يقدموا[4]، فليس للآخذ[5] أن يأخذ بقدر حصته فقط [(ش: 97/أ)] ولكن يساوي الآخذ قبله فيما أخذ -يريد إن اتفق حظاهما-، فأما إن اختلف حظاهما فإن[6] حظ الغائب بينهما بقدر حصتهما[7]- من المجموعة وغيرها معناه-، وإن قال: لا آخذ إلا حظي[8] منها[9] فلا شفعة له، وكذلك الصغير يكبر، فإن[10] سلموا إلا واحداً[11]، قيل له: خذ الجميع أو دع[12].

---

(1) في (ن): (فإن).

(2) في (ن): (واحدا).

(3) في (ن): (أخذ).

(4) في (ن): (يقدم).

(5) في (ن): (للآخر).

(6) في (ن): (وأما).

(7) في (ن): (حصتيهما).

(8) في (ف2): (حصتي).

(9) قوله: (منها) ساقط من (ن) و(ف2).

(10) في (ن): (وإن).

(11) في (ش) و(ف2): (واحد).

(12) انظر: المدونة: 9/488.

الشفعة في الهبة والبيع الفاسد، وفي بيع الخيار أو بدين، أوبعرض أو طعام، ومن ابتاع عرضاً وشقصاً[1] معاً، أو أخذ شقصاً في دين[2] أو خلع أو نكاح أو حداً، أو صالح به من دعوى[3]، أو غصب شيئاً فابتاع به شقصاً

والقضاء أن الشفعة إنما تجب للشفيع، بعد تمام البيع ومعرفة الثمن، فإذا تم عقد البيع، وعرف الثمن وجبت الشفعة نقد الثمن أو لم ينقد قبض الشقص أو لم يقبضه، ومن[4] ابتاع شقصاً على خيار له، أو للبائع فلا شفعة فيه حتى يتم البيع، وإن رده بحاله أو بعد تغيره بعيب في أيام الخيار فلا أخذ للشفيع.

ومن ابتاع شقصاً بخيار، وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل، فإن تم بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه، وإن رد فهي[5] لبائعه[6].

طرح سحنون هذه المسألة، وقال: مسألة سوء ولم يقرها[7].

قال ابن المواز: والذي آخذ به -وقاله[8] أصبغ- إن الشفعة للبائع على الخيار، وإن أنفذ بيع الخيار، لأنها له وجبت قبل أن ينفذ البيع في مصابته.

وقال أشهب: للمشتري الثاني الشفعة على الذي تم[9] له بيع الخيار[10].

---

(1) في (ن): (أو شقصا).

(2) في (ف2): (دم).

(3) في (ف2): (دعواه).

(4) في (ف2): (فمن).

(5) في (ش): (فهو).

(6) انظر: المدونة: 9/468، 469.

(7) في (ف2): (يقرأها).

(8) في (ش) و(ف2): (وقال).

(9) في (ش): (ثم).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 11/179، 180.

قال[1] ابن القاسم: ولو أوصى أن يباع شقصه من فلان بكذا، فلم يقبل فليس للشفيع أن يقول: أنا أدفع ذلك وآخذه، وكذلك إن قال: اشهدوا أني بعت شقصي من فلان بكذا، وكذا إن قبل فيقول: لا أقبل فلا شفعة للشفيع[2].

وكذلك لو اختلف المتبايعان[3] في الثمن، وتحالفا وفسخ البيع.

ومن وهب شقصاً لثواب، أو أوصى به على عوض، فكالبيع إن سمى العوض، فالشفعة[4] بقيمة العوض، إن كان مما له قيمة من العوض[5]، أو بمثله إن كان عيناً أو طعاماً أو إداماً[6] -يريد أو غيره مما يقضى بمثله، فله مثله في المقدار والصفة[7]، كانت الهبة بيد الواهب أو قد دفعها، -وإن كان إنما وهبه على عوض يرجوه لم يسمه، فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض، فإن عوضه مثل القيمة لزم الواهب، وإن كان أقل لم يلزمه، وله أخذ هبته إلا أن تتغير في البدن، فيقضى له بالقيمة، ويأخذ الشفيع بذلك، ولو أتى به بعد تغيرها أضعاف القيمة، قبل قيام الشفيع، ثم قام لم يأخذها، إلا بذلك كله كالثمن الغالي، وإنما[8] يهب الناس ليعاضوا أكثر[9].

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 9/466.

(3) في (ن): (المتبايعين).

(4) في (ن): (فالسلعة).

(5) في (ن): (العرض).

(6) قوله: (أو إداما) يقابله في (ن): (ما)، وانظر المسألة في: المدونة: 9/464.

(7) قوله: (والصفة) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (أو بما).

(9) انظر: المدونة: 9/464، 465.

عياض: وقوله في هبة الثواب (يأخذ بقيمة العرض).

قال بعض الشيوخ: ليس على أصله، إلا أن يكون عرضا معيناً والذي يجب في غير المعين أن يستشفع بقيمة العرض، وقاله أبو عِمرَان.

وقوله في هبة الثواب: (إنما يهبون للثواب رجاء أن يأخذوا أكثر ما مما أعطوا، وإنما رجعوا إلى القيمة حين تشاحوا، بعد تغير السلعة)، فتأمل قوله ثم قوله بعده: (ألا ترى أن الهبة لو كانت على حالها لم تتغير ردت، إلا أن يقبضها الموهوب لغير شيء، ولو كانت عند الناس، إنما يطلبون فيها كفاف =

ولو باع بعرض[1] في ذمة فبمثله[2] إلى أجله تجب الشفعة، وأما بعرض[3] بعينه فبقيمته.

وهبة المكاتب والمأذون له[4] على عوض [(ش: 97/ب)] تجوز بلا محاباة، وفي ذلك الشفعة، وإن وهب رجل شقصاً لغير ثواب، فعوض فيه فقيل: فإن رأى[5] أنه لصدقة أو لصلة رحم؛ فلا شفعة فيه[6][7].

ومن المختصر روي[8] عن مالك أن في الهبة لغير الثواب الشفعة، واختلف فيه قوله[9].

وقال مالك: من عوض من صدقة، وقال: ظننته يلزمني أنه يرجع في العوض إن كان قائماً، وإن فات فلا شيء له.

وهبة الأب على ابنه[10] للثواب جائزة[11]، وفيها الشفعة.

=

الثمن؛ لما وهب أحد للثواب، ولحملها على وجه السوق، فانتقد الثمن، ولكنهم رجوا الفضل عند أهل الفضل).

فهذا كله ظاهره خلاف ما تقدم له صدر الباب، ومذهبه في الكتاب في الهبات من أن الموهوب إذا أثاب قيمة الهبة أجبر الواهب على القبول، ولم يكن له رد الهبة، وما ههنا وفاق لرواية مُطرِّف، في كتاب ابن حبيب ونص مثل كلام مُطرِّف بلفظه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2409، 2410.

(1) في (ش): (بعوض).

(2) قوله: (فيمثله) غير مقروء في (ش).

(3) في (ش): (بعوض).

(4) قوله: (له) زيادة من (ن).

(5) في (ن): (رئ)، وفي (ش): (رءوا).

(6) قوله: (فيه) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 466/9، وما بعدها.

(8) في (ن): (وروي).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 174/11.

(10) في (ن): (الابن).

(11) عياض: وقوله: (لا يجوز ما وهب الأب ولا ما حابى ولا ما تصدق من مال ابنه ولا ما أعتقه إلا أن يكون الأب موسراً، فيجوز ذلك على الأب وضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان =

يريد: بعد أن يثاب.

ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ويرد بخلاف عتقه[1] في ملائه وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا[2] ينبغي إلا بنظر لثمن[3] يرغبه[4] فيه ملك يجاوره أو ملي[5] مصاقب[6]، أو لحاجة أو ما فيه نظر وفيه الشفعة[7].

ومن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص؛ ففيه الشفعة بقيمته- يريد يوم العقد إذ لا ثمن معلوم لعوضه-، وإن أخذه من دم خطإ؛ فبالدية[8]، فإن كانت =

موسراً)، كذا في نسخ وروايات، وفي كتاب إسحاق وابن المرابط: إلا أن يكون الأب موسراً، في العتق وبه تصح المسألة، وتفسر على أصله، وعلى العتق يرجع الكلام خاصة. وقوله في: (الأب يهب شقصاً من دار ابنه على عوض أنه يجوز ولم يشترط شيئا).

وقال في كتاب الهبات: (إذا وهب مال ابنه على عوض وهو صغير، إنه جائز، وهو بيع من البيوع وبيع الأب على ابنه جائز). وقال في مسألة الشفعة - هنا - في الوصي: (لا ينبغي إلا أن يكون لذلك وجه)، وفسره بما فيه غبطة للمحجور عليه، قال بعضهم: يظهر من هذا أن فعل الأب محمول على النظر، حتى يظهر خلافه وفعل الوصي محمول على غير النظر حتى يظهر النظر، وهذا إنما هو في الرباع خاصة، كما قال أبو عِمرَان وغيره، وأما غير الرباع فهو محمول على النظر حتى يتبين خلافه، قال أبو عِمرَان: وهو معنى ما في كتاب محمد، وما في المدونة يفسره.

وقال أصحاب الوثائق ابن العطار وغيره: نحو ما تقدم من التفريق بين الأب والوصي، لكنهم لم يفرقوا بين الرباع وغيرها، قالوا: فإن لم يوجد من يشهد لهم بالنظر جاز بيعهم وحملت أفعالهم على النظر والتمام حتى يثبت خلافه، كذا قال ابن العطار، وفي الكلام تناقض فانظره، فأي فرق إذًا بينه وبين الأب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2410، 2411.

(1) في (ش) و(ف2): (عقته).

(2) في (ن): (ولا).

(3) قوله: (بنظر لثمن) يقابله في (ن): (لنظر الثمن).

(4) في (ش): (يدعى).

(5) في (ش) و(ف2): (علي).

(6) المصاقب: الواد أي الذي له ود والمصاقب أي المجاور المقارب. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 97.

(7) انظر: المدونة: 9/467، 468.

(8) عياض: وقوله في الصلح من دم خطأ بشقص: (إن كان من أهل الإبل أخذ الشفيع الدار بقيمة =

العاقلة أهل إبل أخذه[1] بقيمة الإبل، أو أهل ورق أو ذهب، فبذهب أو ورق ينجم[2] ذلك على الشفيع، كالتنجيم[3] على العاقلة الدية في ثلاثة أعوام، وثلثها في عام وثلثين[4] في عامين.

قال[5]: والنصف قد قال مالك مرة[6] يجتهد فيه، ثم كذلك يؤجل به الشفيع، وبأول قوله أنه[7] في عامين أقول[8].

قال سحنون: يقول عبد الملك: إن الدين كالعرض، فإذا[9] باع ديناً له بشقص، فإن كان الدين مالاً قوِّم بعرض إلى أجله، ثم أخذ بقيمة العرض، وقال عبد الملك:

=

الإبل)، قال بعضهم: معناه يقوم الآن على أن يقبض إلى آجالها في الذمة، ويقبض القيمة الآن نقداً وهو تأويل سحنون في كتاب ابن عبدوس، وقاله عبد الملك، وكذا مذهبه فيمن اشترى بثمن مؤجل أنه يباع بعرض، وقيل: قيمتها عنده، كما قال في الكتاب على أجلها، ومتى حلت سنة قومت ثلث الإبل نقداً - حينئذ - وقبضت، واعترض هذا سحنون وغيره، وقال: هذا من بيع الدين بالدين، وحكي عن سحنون - أيضاً - ويحيى بن عمر أنه إنما يأخذ بمثل الإبل على آجالها لا بقيمتها؛ لأنها أسنان معلومة موصوفة، قالوا: ولا يصح أن تقوم الآن الإبل على أن تؤخذ القيمة على آجالها، وقول عبد الملك وسحنون إذا كانت الدية عيناً قومت العرض نقداً على أن تقبض على آجالها، قال سحنون: ثم يقوم العرض بعين وبه يشفع، وقال عبد الملك: بل يشفع بالعرض الذي قوم به، وأَشْهَب يقول كقول ابن القاسم: أنه لا قيمة في العين وإنما يشفع بمثل الدين أو يترك وعلى قولهم هذا يجب إذا كان الشفيع عديماً أن يأتي بحميل ثقة، كما قال فيمن اشترى بالدين أنه يشفع فيه، فإن لم يأت بحميل ثقة، فعلى قوله في كتاب محمد: لا شفعة له، وعلى ما قال ابن نافع: له الشفعة ما لم ينقض أجلها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2412، 2413.

(1) في (ن): (أخذ).

(2) في (ش): (وينجم).

(3) في (ش) و(ف2): (كالتنجم).

(4) في (ن): (والثلين).

(5) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(6) قوله: (مرة) ساقط من (ف2).

(7) في (ن): (بأنه).

(8) قوله: (أقول) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 470/9.

(9) في (ن): (وإذا).

بالعرض نفسه.

قال سحنون: وإذا كان نصف الدية لم يجز صلحه بالشقص، إلا بعد الوقوف على تأجيله باجتهاد الإمام؛ للاختلاف في تأجيله، فيصير غرراً قبل الحكم، وهذا كله إذا لم يرجع على العاقلة بشيء[1].

فإن كان دفعه الشقص ليرجع عليهم، فإن[2] كانت الدية عيناً، رجع عليها بالأقل منها، أو من قيمة الشقص، وإن كانت إبلاً؛ لم يجز إذ لا يدري بما يرجع.

ومن كتاب الصلح وكتاب[3] الشفعة: وإن[4] صالح من موضحة عمد، وموضحة خطإ على شقص ففيه الشفعة بدية موضحة[5] الخطإ، وبنصف قيمة الشقص؛ لأنا قسمناها[6] على الشقص، وإحداهما معقولة[7] والأخرى مجهولة[8].

وقال المخزومي: بل تحمل دية الخطإ، وهي خمسون على قيمة الشقص، فإن تكن الخمسون ثلث الجميع، استشفع بخمسين ديناراً وبثلثي[9] قيمة الشقص، فهكذا فيما قلَّ من الأجزاء أو كثر[10].

وقال ابن نافع: بقيمة الشقص، إلا أن ينقص[11] عن خمسين[12]، فلا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 11/168، 169.

(2) في (ن): (وإن).

(3) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (ومن).

(5) قوله: (بدية موضحة) يقابله في (ح): (يريد بموضحة).

(6) في (ن): (قسمناها)، في (ش): (قاسمناهما).

(7) في (ف2): (معلومة).

(8) انظر: المدونة: 9/472، 473.

(9) قوله: (ديناراً وبثلثي) يقابله في (ش)، (ن): (ديناراً أوبثلثي)، المثبت موافق لما في المدونة.

(10) انظر: المدونة: 7/425.

(11) في (ن): (تنقص).

(12) في (ن): (الخمسين).

ينقص منها[1].

ومن الشفعة: ومن صالح من قذف على شقص لم يجز، ورد ولا شفعة فيه[2]، لأن الحقوق التي هي لله لا يجوز فيها العفو إذا بلغت الإمام، ولا يصلح فيها الصلح [(ش: 98/أ)][3] بلغت الإمام أو لم تبلغ[4].

قال أبو بكر: الذي[5] أقول به: أنه يجوز عفوه، وإن بلغ الإمام، وإن لم يرد ستراً.

وهو قول مالك الأول؛لأنه إذا كان له أن يقوم[6] به كان له تركه والعفو عنه، وأن يصالح عليه[7] بما أحب[8] فيجوز ذلك، ومن قتل قتيلاً في حرابة، لم يجز فيه صلح ولي

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 185/7 و169/11.

(2) عياض: وقوله في الصلح على القذف، (لا أراه جائزاً؛ لأن الحدود التي هي لله إذا لغت السلطان لا عفو فيها، ولا يصلح فيها الصلح على مال قبل أن ينتهي إلى السلطان، قال سحنون: مسألة القذف فيها مغمز، ويجب جواز الصلح فيها، قال فضل: ينبغي أن يجوز عفوه في القذف وتكون فيه الشفعة.

قال القاضي: يعني قبل انتهائه إلى السلطان أو بعد انتهائه على أحد الأقوال في جواز العفو بعد بلوغ السلطان، قال بعضهم: هذا في الحكم والقضاء، ولا فرق بين صلحه على حق في عرضه أو بدنه وإن كان مذموما في مكارم الأخلاق أن يأخذ لعرضه ثمنا، وإلى نحو هذا أشار حمديس، وقال أَشْهَب: الحدود التي لا يجوز فيها الصلح مالاً لا يجوز فيها العفو، كالسرقة والزنا، وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح، تأمل قوله في المحارب: إن أخذوه قبل أن يتوب، فليس عفوهم عفواً، ولا يجوز أن يصالحوه من الدم على مال معناه: أنه إن تاب قبل القدرة عليه فتجوز مصالحته على جميع ذلك؛ لأن الحق فيه صار للناس، بخلاف إذا لم يتب حتى قدر عليه؛ لأن حد الحرابة ثابت فيه لله تعالى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2413، 2414.

(3) زاد بعد في (ف2) قوله: (على ما)، وقوله: (إذا بلغت الإمام ولا يصلح... الصلح على ما) ساقط من (ف2).

(4) انظر: المدونة: 472/9.

(5) في (ن) و(ف2): (والذي).

(6) في (ش) و(ف2): (يقول).

(7) في (ف2): (عنه).

(8) في (ن): (أوجب).

ولا عفوه.

ومن تكفل[1] بنفس رجل، فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص، فجائز إن عرف مبلغ الدين، وفيه الشفعة بمثل الدين، ويرجع الكفيل على المطلوب، بالأقل من المال الذي عليه، أو من[2] قيمة الشقص[3]، وإن لم يعرف كم الدين؛ لم يجز[4].

ومن ابتاع شقصاً بثمن إلى أجل فللشفيع أخذه، بمثل ذلك الدين إلى أجله إذا كان ملياً، أو أتى بضامن مليء.

وإن احتال البائع على الشفيع بالثمن، لم يجز[5]؛ لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين[6].

وإن عجل الشفيع الثمن فللمبتاع قبضه ثم ليس عليه أن يتعجله[7] للبائع.

ومن اكترى إبلاً إلى مكة بشقص ففيه[8] الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة[9]، ولو

---

(1) في (ش) و(ف2): (كفل).

(2) قوله: (من) ساقط من (ن).

(3) عياض: في باب الكفالة في بيع الدور: (إذا بنى المشتري لا شيء على الكفيل من قيمة ما بنى، ويقال للمستحق: ادفع إلى هذا المشتري قيمة ما بنى وخذ دارك)، كذا في رواية أحمد بن أبي سليمان، ولغيره: أو خذ قيمة دارك وكلاهما صحيحان، ومعنى قيمة دارك؛ أي: ثمنها الذي باعها به البائع من المشتري، كما بينها بعد هذا في غير موضعن، ثم قال: (فإن دفع إليه قيمة ما بنى وأخذ داره رجع المشتري على البائع بالثمن أو على الحميل، والمشتري في ذلك غير مخير، وهو قول مالك). كذا في هذه المسألة لكن في كثير من النسخ، وكذا عند أحمد بن خالد، وهو خلاف اختيار ابن القاسم.

قيل: من قولي مالك في هذه المسألة، لكن في كثير من النسخ، وهي رواية ابن عتاب والإبياني: والمشتري في ذلك مخير، إن كان البائع غائبا أو معدماً وبثبوت هذه الزيادة لا يكون اختلافا من قول ابن القاسم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2391، 2392.

(4) انظر: المدونة: 9/ 471 و472.

(5) قوله: (لم يجز) ساقط من (ش) و(ف2).

(6) انظر: المدونة: 9/ 416.

(7) في (ن) و(ف2): (يعجله).

(8) في (ش) و(ف2): (فيه).

(9) انظر: المدونة: 9/ 471.

آجر بالشقص أجيراً سنة، فبقيمة[1] الإجارة[2].

ولو اكترى به داراً فبقيمة[3] كرائها.

وإن[4] ابتاع شقصاً، وعرضاً بثمن فالشفعة في الشقص خاصة، بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناه أو لم تتغير، وليس للشفيع أخذ العرض، ولا ذلك عليه إن أباه.

وإن باع عبداً بألف درهم، وبشقص قيمته ألف، ففيه الشفعة بنصف قيمة العبد، ولا شفعة في بيع فاسد، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأنه دخل بمدخله، وإن لم يفسخ البيع الأول، حتى يفوت فتجب فيه[5] القيمة يوم قبضه، ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة، وإن فاتت الدار ببناء زاد البائع، فعلى الشفيع قيمة البناء، مع تلك القيمة إن شاء أو يدع.

ولا ينقص الشفيع من قيمة الشقص يوم الشراء شيئاً[6] إن انهدمت الدار.

قال: والبناء والهدم والغرس فوت[7] في البيع الفاسد في الربع، وبناء البيوت، أو[8] عطب الغرس[9]، وليس تغير سوق الرباع فوت، ولا أعرف أن تغير البناء فوت، أو طول المدة السنتين أو الثلاثة[10].

وإن باعه[11] المبتاع من غيره بيعاً صحيحاً فذلك فوت[12] وللشفيع الأخذ بثمن

---

(1) في (ش) و(ف2): (فقيمة).
(2) انظر: المدونة: 496/9.
(3) في (ش): (فقيمة).
(4) في (ن): (ومن).
(5) في (ن): (به).
(6) في (ن): (بشيء).
(7) قوله: (فوت) غير مقروء في (ش).
(8) في (ف2): (و).
(9) انظر: المدونة: 432/9.
(10) في (ن): (والثلاثة).
(11) في (ن): (باع).
(12) في (ش): (موت)، المثبت موافق لما في المدونة.

البيع الصحيح، ويتراد الأولان القيمة، وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد، لأنا نُزيلُ البيع الذي أفاته ويعود بيع فاسد[1] لا فوت فيه، إلا أن يفوت ببناء أو هدم، فليأخذ إن شاء بالثمن الصحيح[2]، أو بالقيمة في الفاسد، ولو لم تفت بهذا، إلا أن المتبايعين ترادا القيمة [(ش: 98/ب)] بعد البيع الثاني، فللشفيع أن يأخذ بأي ذلك شاء لتمام البيع، بأخذ القيمة ترادّاها[3] بقضية أم بغير قضية، ولو رد مبتاع الصحة ذلك بعيب[4]، فليس للمبتاع الأول الرد بفساد البيع؛ لأنه صح بأخذ القيمة فيه أولاً، ولكن له الرد بالعيب، ويأخذ القيمة التي دفع.

وقد قال مالك في المكتري: يتعدى الموضع فيتلف[5] الدابة فيغرم القيمة، ثم توجد بحالها، فليس لربها أخذها[6].

قال سحنون: ليس له رده[7] بعيب، وله أن يرجع بما زيد عليه في القيمة، كغاصب غرم القيمة، ثم وجدت[8] السلعة على صفة دون[9].

قال ابن القاسم: ومن أعمر عمرى على عوض، لم يجز ورد ولا شفعة فيه؛ لأنه أكراه حياته، وذلك مجهول ويرد المعمر الدار، ويرد غلتها إذ لم تكن الدار في ضمانه؛

---

(1) قوله: (بيع فاسد) غير مقروء في (ش)، ولعل الصواب: (بيعاً فاسداً).

(2) عياض: ومسألة: (من اشترى بيعا فاسداً فباعه بيعا صحيحا. قال: هذا فوت في البيع الفاسد. زاد في رواية ابن وضاح: وله أن يأخذ بالبيع الصحيح وليس له أن يأخذ بالبيع الفاسد).
قال ابن وضاح: وهو رأيه وليس هو من الأصل، ولم يكن في كتاب الإبياني، وتأمل قوله: (إن كان قد بنى فيها بنياناً كالقصور والبيوت، فهذا فوت أيضاً)، هذا يفسر ما أجمله في غير هذا الموضع وكان البنيان اليسير والإصلاح الخفيف حكمه حكم تغيير البناء من غير هدم، والله أعلم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2389، 2390.

(3) في (ن): (يترادها).

(4) في (ش) و(ف2): (بيعت).

(5) في (ن): (فتتلف).

(6) انظر: المدونة: 474/9، وما بعدها.

(7) في (ن): (ردها).

(8) في (ن): (أصاب)، وفي (ف2): (وجد).

(9) انظر: النوادر والزيادت: 178/11.

لأنه إنما اكتراها ومرجعها إلى ربها، ويأخذ عوضه، وإنما الغلة للذي تصدق[1] عليه رجل بدار، على أن ينفق عليه حياته، لأنه بيع فاسد فهي في ضمانه، ويرجع بما أنفق ويرد الدار، ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره فعليه قيمتها[2].

ومن ادعى حقاً في دار ولم يسمه، ثم اصطلحا فيه على الإنكار على شقص أو دراهم، فإن عرف دعواه منها سماه، فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه، وإن جهلا ذلك جميعاً جاز الصلح، وكذلك صلح الزوجة الوارثة[3] لا يجوز إلا بعد معرفتها، وإياهم بجميع التركة.

سحنون: إن عرفاه بالحق[4] في الدار أو جهلاه جاز الصلح، فإن عرفه واحد وجهله الآخر[5]؛ لم يجز.

قال[6] ابن القاسم: وإن[7] ادعيت سدس دار بيد رجل، فأنكر فصالحك منه على شقص من دار أخرى، فالشفعة في الشقص الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه[8]،

---

(1) في (ش): (يصدق).

(2) انظر: المدونة: 9/482، 483.

(3) في (ن): (الورثة).

(4) قوله: (عرفاه بالحق) يقابله في (ش) و(ف2): (عرفا الحق).

(5) في (ن): (آخر).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(7) في (ن): (إن).

(8) عياض: ومسألة المصالح: (من دعوى في سدس دار على الإنكار بشقص من دار أخرى دفعه المدعي وقبض السدس). لا شفعة في السدس ويشفع في الشقص يقوم من هنها أن الشفعة في المناقلة على إحدى الروايات عنه في منع ذلك جملة على أي وجه كان التعاوض رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية، وكتاب ابن حبيب، كان المتناقلان شريكين في الأصلين أو في أحدهما أو لا؛ إذ لو لم يكن عنده - هنا - بينهما شفعة لكان من حجة دافع السدس أن يقول: أنا لم أبع أصلاً إلا بأصل، ولم أبعه بثمن غير الأصول، فلا شفعة علي فيما أخذت فيه، وقد قيل في هذا الباب كله: لا شفعة فيه كان ما ناقل له به ليس فيه شرك مع المشتري أو غيره، وهي رواية ابن القاسم عن أصحابه عن مالك وربيعة وغيرهما من المدنيين إذا قصد المناقلة والسكنى دون البيع، وذكر مُطرِّف، وعبد الملك عن مالك أن المناقلة التي لا شفعة فيها أن يبيع حصته من شريكه بأصل آخر له فيه معه شرك

ولو كان على إقرار كانت[1] الشفعة في الشقصين[2].

ولو صالحه منه على عرض أو دراهم، فإن كان على إقرار ففيه الشفعة، بقيمة العرض أو مثل الدراهم، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

وإن ادعيت عليه أنه قتل دابتك فصالحك[3] على شقص، ففيه الشفعة بقيمة الدابة، والقول قولك[4] في قيمتها ولا تكلف[5] صفتها، فإن ادعيت ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه[6].

ومن غصب عبداً فابتاع به شقصاً، فلا قيام للشفيع مادام العبد لم يفت، فإن فات فوتاً يجب به[7] على الغاصب قيمته، فللشفيع الأخذ بقيمته يوم البيع[8].

قال محمد: هذا[9] إذا فات بموت، ويؤدي[10] الشفيع قيمة العبد يوم بيع، ويغرم الغاصب قيمته يوم الغصب، فأما [(ش: 99/أ)] لو فات بعيب، فلا شفعة للشفيع، إذ لرب العبد فيه الخيار بعد[11].

=

- أيضاً - ليوسع من حظه بما صار له من حظ شريكه، فلا تكون المناقلة على هذا إلا بشرط شركتهما في الأصلين المتناقلين بهما، وهذا أبين الوجوه في إسقاط الشفعة ظاهر في الفقه، وقال مُطرِّف بإسقاط الشفعة إذا كانت شركة، وإن كانت من جهة واحدة وفي المبيع الواحد، فتسقط في الجهة التي أخذ من شريكه؛ ليوسع به في منزله دون ما دفع مما لم يكن للآخر فيه شرك، وهذا قريب في الظهور والفقه من الأول لكن له - أيضاً - وجه صحيح إذا لم يقصد المبايعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2421، ومابعدها.

(1) في (ش): (لكانت).

(2) انظر: المدونة: 496/9.

(3) في (ش): (فصالحه).

(4) في (ش): (قوله).

(5) في (ش): (يكلف).

(6) انظر: المدونة: 497/9.

(7) قوله: (يجب به) يقابله في (ن): (تجب فيه).

(8) انظر: المدونة: 498/9.

(9) في (ن) و(ف2): (وهذا).

(10) زاد بعده من (ن): (فيه).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 181/11.

ولو غصب دراهم فابتاع بها[1] شقصاً فللشفيع الشفعة مكانه، وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوبة منه بعينها بيد البائع أخذها، ورجع البائع بمثلها والبيع تام[2].

القضاء في عهدة الشفيع والشقص يباع، أو يوهب أو يمهر[3] أو يعاوض به، أو يقسم قبل قيام الشفيع وفي الثمن يزاد فيه، أو يوضع منه بعد البيع، أو يرد بعيب أو يستحق وجامع التداعي بين الشفيع، والمبتاع وجامع أقضية في الشفعة

والقضاء أن عهدة الشفيع على المبتاع، وإليه يدفع الثمن، وإن كان هو لم يدفع إلى بائعه بعد، ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد ويجوز نظر الإمام في ذلك، والبائع له منع[4] الشقص، حتى يقبض الثمن، فإن شاء الشفيع أن ينقده فذلك له، ويقبض الشقص وعهدته على المبتاع؛ لأنه عنه أدى، ولو قام[5] غرماء المبتاع، فالبائع أحق بثمن شقصه، ولو لم يقم الشفيع، وسلم[6] لبيع الشقص للبائع في الثمن، إلا أن يقوم غرماء المبتاع،

---

(1) في (ش) و(ف2): (فابتاعها).

(2) عياض: ومسألة (من اشترى بعبد مغصوب أو دراهم مغصوبة)، وقوله في مسألة (الدراهم وفي فوات العبد الشفعة)؛ فيه دليل على جواز شراء ما اشترى بالثمن الحرام على ما قاله محمد بن سحنون وابن عبدوس وغيرهما، وإن كان ابن عبدوس قد فرق بين علم البائع بذلك، أم لا؛ لأنه إذا علم كأنه رضي بدفع سلعته بغير ثمن أو بثمن معيب، بخلاف إذا لم يعلم. قال غيره: وإنما نحا ابن عبدوس في ذلك منحى الورع، وقد كره سحنون وغيره شراء ذلك على الجملة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2423.

(3) في (ن): (المهر).

(4) في (ش) و(ف2): (منه)، والمثبت موافق للمدونة.

(5) في (ف2): (قامت).

(6) في (ف2): (أو أسلم).

فيفلسوه فيكون البائع أحق بعين شيئه، إلا أن يعطوه الغرماء الثمن، ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة[1] المبتاع، كالقضاء[2] عليه، ويكون على حجته[3].

ومن ابتاع شقصاً ثم باعه فتداولته الأملاك[4]، فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء، وينقض ما بعدها، وكذلك لو بيع على المبتاع في دين لغرمائه في حياته، أو بعد وفاته فله الأخذ بالبيع الأول، وينقض الثاني وإن شاء أخذ بالثاني[5].

ولو أقال[6] منه فالشفعة للشفيع، وتبطل الإقالة وليس له أخذها بعهدة الإقالة.

قال مالك: هي في كل شيء بيع حادث إلا في هذا، فإن سلم الشفيع صحت الإقالة[7].

وإذا اشترت المرأة شقصاً فخالعت به، فإن شاء الشفيع أخذه، وتكون عهدته على الزوجة فليأخذه[8] بالثمن الذي اشترته به[9]، وإن شاء[10] عهدته على الزوج

---

(1) في (ش): (غيبتة).

(2) في (ش): (لقضاء).

(3) انظر: المدونة: 9/413، وما بعدها.

(4) في (ش): (أملاك).

(5) انظر: المدونة: 9/490.

(6) في (ن): (أقام).

(7) انظر: المدونة: 9/423.

عياض: وقوله في الإقالة: (الإقالة باطلة إلا أن يسلم الشفيع الشفعة). قال عيسى بن دينار: معناه لا يقطع الشفعة حتى يعد البائع فيها، كأنه لم يبع، فإذا ثبتت الإقالة، فيأخذ الشفيع إن شاء من المشتري بعهدة البيع، وإن شاء من البائع بعهدة الإقالة على الإقالة، كأنه - هنا - اتهمهما على حل البيع؛ لإبطال الشفعة، ولا يختلف إذا كانت الإقالة بعد تسليم الشفعة أو زيادة الثمن أو نقصه أن فيها الشفعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2390، 2391.

(8) في (ش): (فلتأخذه)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/138.

(9) قوله: (به) زيادة من (ف2).

(10) قوله: (وإن شاء) يقابله في (ن): (به).

فليأخذه[1] بقيمته يوم الخلع، وإن أخذه من الزوجة بالثمن رجع الزوج عليها بقيمته يوم الخلع، ومن اشترى شقصاً فنكح به فمثل هذا سواء، فيكون الزوج في النكاح كالزوجة في الخلع[2].

ومن [(ش: 99/ب)] اشترى[3] شقصاً، ثم قاسم شريكه، ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه كبيع يرده، ولو بنى فيه بعد القسم مسجداً، فللشفيع أخذه وهدم المسجد[4].

قال سحنون: ولا[5] يرد القسم، وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة[6].

قال[7] ابن القاسم: ومن ابتاع شقصاً، ثم وهبه لغير ثواب، أو تصدق به فللشفيع نقض [(ش: 100/أ)] ذلك وأخذه، والثمن للموهوب أو للمتصدق[8] عليه؛ لأنه علم[9] أن له شفيعاً، فكأنه وهبه الثمن بخلاف الاستحقاق[10].

ولو زاد المبتاع للبائع في الثمن بعد البيع، فللشفيع الأخذ بالثمن الأول؛ لأنه بيع وجب.

ولو وضع البائع عن المبتاع من الثمن، بعد الصفقة بعد أخذ الشفيع أو قبله[11]،

---

(1) في (ش): (فلتأخذه)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 138/4.

(2) انظر: المدونة: 424/9.

(3) في (ن): (ابتاع).

(4) انظر: المدونة: 490/9.

(5) في (ن): (وهذا)، وفي (ف2): (لا).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 160/11.

(7) في (ن): (وقال).

(8) في (ش): (المصدق).

(9) قوله: (علم) غير مقروء في (ش).

(10) انظر: المدونة: 431/9.

(11) في (ن) و(ف2): (قبل).

فإن بقي من الثمن ما يشبه ثمن الشقص قيل لهما: فإنما أظهرتما من الثمن الأول سبباً[1] لقطع الشفعة، ويوضع ذلك عن الشفيع، وإن[2] لم يبق ما يشبه الثمن لقلته كانت الوضيعة هبة للمبتاع لغير استغلال[3]، فلا يحط لذلك الشفيع شيء.

وقال أيضاً في موضع آخر: إن حط ما يشبه أن يحط في البيوع، لزمه أن يحط مثله، وإن كان ما لا يحط مثله لم يلزمه شيء[4].

ومن ابتاع شقصاً بعبد[5] بعينه، فاستحق بعد أخذ الشفيع فذلك فوت، ولبائع الشقص على مبتاعه قيمة الشقص كاملة، كان ذلك أكثر مما أخذ فيه[6] من الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه، وبين الشفيع إذ الشفعة كبيع ثان[7].

وقال[8] سحنون: إن غرم أقل رجع عليه بما بقي، وإن غرم أكثر خير الشفيع، فإما غرم الزائد أو ترك[9] الشقص[10].

قال ابن القاسم: وإن ابتعت شقصاً بحنطة بعينها[11]، فاستحقت الحنطة فسخ البيع، ولا شفعة في ذلك، ولو كان الاستحقاق بعد أن[12] أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص عليك بمثل الحنطة[13].

---

(1) في (ن): (تسبب).
(2) في (ن): (ولو).
(3) في (ش) و(ف2): (استعلاء).
(4) انظر: المدونة: 424/9.
(5) قوله: (بعبد) ساقط من (ن).
(6) قوله: (فيه) زيادة من (ف2).
(7) انظر: المدونة: 441/9.
(8) في (ن): (قال).
(9) في (ن): (ويرد)، وفي (ش): (تزاد).
(10) انظر: النوادر والزيادات: 181/11.
(11) قوله: (بعينها) ساقط من (ش) و(ف2).
(12) قوله: (أن) ساقط من (ن).
(13) انظر: المدونة: 441/9.

عياض: ومسألة: (من اشترى شقصاً من دار بحنطة، فاستحقت الحنطة، وقد أخذها الشفيع

وردها[1] سحنون وقال: يرجع بقيمة شقصه لفواته[2].

وقاله ابن القاسم في كتاب السلم فيمن ابتاع حنطة فاستحقت: فليرجع بالثمن في المعينة، وبالمثل في المضمونة[3].

وإن ابتعته بعبد بعينه فمات[4] في يدك[5]، فالشفعة للشفيع بعقدة البيع، ولو رد عليك بعيب بعد أخذ الشفيع فذلك فوت، وعليك[6] قيمة الشقص بخلاف البيع الفاسد الذي يبطل[7] فيه الشفعة؛ لأن البيع فسد بعينه[8]، وفي العيب لو شاء البائع لرضا العيب[9] فتم.

والموهوب له الشقص، والمتصدق به عليه يقول له الشفيع: أخاف أنك ابتعته منه، أو عاوضته فيه سراً، وأردتما قطع الشفعة بما [(ش: 100/ب)] أظهرتما، فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلف[10]، .....

بالشفعة قبل استحقاقه الطعام لم يرد البيع، ويغرم له مثل طعامه وإن كان قبل أخذه فلا شفعة له)، كذا ثبتت عندي الرواية في كتاب ابن عتابن، وكذا عند ابن وضاح وعند بعضهم وعند ابن أبي زمنين والإبياني وكذا لابن باز وعند ابن المرابط ولابن باز عند غيره. قال ابن وضاح: كذا أصلحها سحنون لا يرد ويغرم قيمة الشقص الذي اشترى. وقال في الرواية الأخرى هي غلط. قال: وكذا قرأنا عليه نقص زياد، وطرح له لم يرد وغرم له مثل طعامه. قال يحيى: قال سحنون: لا أعرف هذا الأصل وهي محطوطة من كتاب الإبياني، وقال القابسي: إنما يرجع قوله: ويغرم له مثل طعامه على الشفيع لا على المشتري، وبه تصح المسألة، وإذا كان كذا لم يحتج إلى إصلاح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2392، 2393.

(1) في (ن) و(ف2): (ردها).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 181/11.

(3) انظر: المدونة: 316/6.

(4) في (ف2): (ثم مات).

(5) قوله: (يدك) ساقط من (ش)، وفي (ف2): (بيدك).

(6) في (ن): (وعليه).

(7) في (ن) و(ف2): (تبطل).

(8) في (ن) و(ف2): (لعينه).

(9) في (ف2): (العبد).

(10) عياض: وقوله: (في الموهوب الشقص يدعي عليه الشراء في السر وكتمه أو كانت بثواب والحيلة

وإن أقر رجل أنه ابتاع بكذا[1] هذا الشقص من فلان الغائب، فقام الشفيع فلا أقضي له بالشفعة بإقرار هذا، حتى تقوم بينة على الشراء، لأن للغائب أن يرجع بالغلة على مدعي الشراء منه، حتى يثبت أنه اشترى، ولا غلة له على الشفيع إن أخذها بشفعته، فيبطل حق الغائب في الغلة بلا بينة.

وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن[2] فالقول قول المبتاع، لأنه مدعى عليه، ويحلف إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله، فلا يصدق إلا مثل الملك، والرجل الملي يرغب فيه للجوار، فيزيد على القيمة ما يزيد مثله، ولو أقاما البينة قضي بأعدلهما، وإن تكافأت[3]،فالقول[4] قول المبتاع كالبينة إذا لم تقم[5].

باسم الهبة، إن كان رجل صدق لا يتهم على مثل هذا، فلا يمين عليه وإن اتهم حلف)، فيه حجة في مراعاة الشبه في المدعى عليه وأن من ادعي عليه بدعوى لا تشبه ولا جرت عادته به أنه لا يمين عليه فيه. قال بعض شيوخنا في معنى المسألة: أنه لم يحقق عليه الدعوى وإنما اتهمه بذلك، فصارت يمين تهمة لا تلزم إلا من يليق به ذلك، وهذا صحيح ألا تراه كيف قال: أخاف أن يكون قد باعه في السر، ولو حقق عليه الدعوى للزمه اليمين على كل حال إلا الرجل الصالح المبرز، الذي لا يليق به هذا جملة على رأي بعضهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2423، 2424.

(1) قوله: (بكذا) ساقط من (ن) و(ف2).

(2) قوله: (في الثمن) ساقط من (ن).

(3) في (ش) و(ف2): (تكأفت).

(4) في (ش) و(ف2): (قبل).

(5) قوله: (يقم) ساقط من (ن).

عياض: وقوله في تكافؤ البينتين في: (اختلاف المشتري والشفيع في الثمن، القول قول المشتري؛ لأن الدار في يديه).

نبه بعض متأخري الأندلسيين عليه أنه يفهم منه أن الدار لو كانت بيد الشفيع بخلاف ذلك، وقد فاتت أو لم تفت.

وانظر قوله في كتاب الرواحل (في الراحلة يكتريها،... في اختلافهم في مسألة أيلة وجعله القول قول المكتري لقبضه الراحلة)، ولأن تسليم الشقص للشفيع كتسليم السلعة للمشتري، والخلاف هل القول قوله بنفس تسليمها أو حتى يبين بها أو حتى تفوت. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2381، 2382.

ولو ابتاع بعرض ثم اختلفا في قيمته[1] وقد فات بيد البائع أو لم يفت فإنما ينظر قيمته يوم الصفقة لا اليوم، والقول قول المبتاع في قيمته، فإن جاء بما لا يشبه، فالقول قول الشفيع فيما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه وصفه المبتاع، وحلف على صفته، وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفقة يوم الصفقة، أو ترك فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو[2]، وأخذ بقيمة صفته[3].

قال سحنون: إن جاء بما لا يشبه أخذ بقيمة الشقص يوم وقعت الصفقة.

قال ابن القاسم: ولو أخذ شقصاً في استهلاك دابة، فالشفعة بقيمة الدابة، ويصدق في قيمتها دون أن يصفها، إلا أن يأتي بما لا يشبه كما ذكرنا[4].

وإن قال البائع: بعت بمائتين، وقال المبتاع: بمائة، وقال الشفيع: بخمسين، أو لم يدع شيئاً، فإن لم تفت الدار بطول زمان أو ببناء، أو هدم أو بيع أو صدقة، أو بتغير للمساكن، ونحوه كانت بيد المبتاع، أم[5] بيد البائع، فالقول قول البائع، ويترادان بعد التحالف[6].

---

(1) في (ش)، (ن): (قيمه).

(2) قوله: (هو) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 9/440، 441.

(4) انظر: المدونة: 9/440، 441.

(5) في (ن): (أو).

(6) انظر: المدونة: 9/419، 420.

عياض: وقوله في مسألة اختلاف البائع والمشتري والشفيع: (إن كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري لم تفت بطول الزمان أو بهدم أو تغير المساكن، إلى آخر ما ذكره فالقول قول البائع؛ يريد: ويتحالفان ويتفاسخان وإن تغيرت بما ذكرت لك وهي في يد المشتري، فالقول قوله). قال بعضهم: قوله بطول الزمان يدل أن حوالة الأسواق في البيع الفاسد فوت في اختلاف المتبايعين، كما قال في كتاب محمد، وما وقع في بعض رواية الأندلسيين في أنه فوت في ذلك، وإلى هذا نحا أبو عِمرَان، وكذلك استدلوا منها - أيضاً - على أن ذلك فوت في البيع الفاسد، كما قال أصبغ، خلاف ما قاله بعد في المدونة وغيرها، وقد يقال: إن المراد بطول الزمان الذي تتغير في مثله الدار وتنهدم من ذاتها؛ لضعف بنائها ووهائها، وما ذكره بعده من فعل بني آدم، وقد بين بعد أن تغيير البناء من غير هدم ليس بفوت، وكذلك قوله: (وإن تغيرت الدار بما ذكرت، وهي في يد المشتري، فالقول قوله)،

ثم ليس للشفيع أن يقول: أخذها بمائتين ولا تردوا[1] الصفقة، ولا شفعة[2] حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع، وهٰهنا[3] هي على البائع؛ ألا ترى أنه لا شفعة في هبة إلا بعد العوض[4].

ولو فاتت الدار بيد المبتاع، صدق مع يمينه، وأخذها الشفيع بذلك.

ولو أنكر المشتري الشراء و[5] ادعاه البائع فتحالفا وتفاسخا، فليس للشفيع أن يقول، آخذ بالشفعة بإقرارك بالبيع، وإن ادعى المبتاع أنه بنى [(ش: 101/أ)] في الدار بناء، فأكذبه الشفيع فالمبتاع مدع وعليه البينة.

=

فانظر تخصيصه تغيرها بيد المشتري، قالوا: فلو تغيرت بيد البائع تحالفا وتفاسخا، قال أبو محمد: إن تغيرت بهدم أو بناء بيد البائع، نظر إلى قيمة الدار مبنية وقيمتها مهدومة، فما نقصها فمن المشتري ويتحالفان ويتفاسخان، ويغرم المشتري للبائع مقدار ما نقصها الهدم من الثمن الذي أقر به وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه ما حلف عليه صاحبه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2384، وما بعدها.

(1) قوله: (ولا ترد وا) يقابله في (ش): (ولا ترد في).

(2) في (ش): (الشفعة).

(3) في (ن): (هٰهنا).

(4) عياض: وقوله في الهبة للثواب: (أجازه الناس، وفي القياس ينبغي ألا يكون جائزاً)، فيه إشارة إلى قول المخالف: أن الهبة للثواب لا تجوز؛ لأنها من... المبايعة بالغرر، وقد قال ابن وضاح: طرح سحنون قوله: وفي القياس ينبغي ألا يكون جائزا، وثبت في كتاب ابن عتاب، وخرجه في كتاب ابن المرابط، وقال: ثبت للإبياني وحده. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2386.

(5) في (ن): (أن)، وفي (ش): (أو).

في قيام الشفيع أو المستحق، وفي النخل تمر[1]
أو في الأرض زرع، أم لا أو قد كان ذلك فيهما[2]
يوم البيع في الصفقة، أو لم يكن وفي غلة النخل والدار
قبل قيامهما، أو ما يحدث في ذلك
من نماء أو بناء أو هدم وغيره،
وفيمن استحق نصف ذلك واستشفع.

قال ابن القاسم: والقضاء في الشفعة أن المبتاع لا يضمن للشفيع[3] ما حدث في الشقص من عطب، أو هدم أو حرق أوغرق، أو ما غار من عين[4] أو بئر، ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئاً، فإما[5] أخذ بجميع الثمن، أو ترك[6].

وكذلك لو هدم المبتاع البناء ليبنيه أو ليتوسع، فإما أخذ ذلك مهدوماً، مع نقصه

---

(1) في (ن): (ثمر).
(2) في (ن): (فيها).
(3) في (ف2): (لشفيع).
(4) قوله: (عين) ساقط من (ن).
(5) في (ش): (وإما).
(6) انظر: المدونة: 425/9.

عياض: وقوله: (إذا هدم المشتري الشقص لم يأخذه الشفيع، إلا بجميع الثمن)، وقال بعض الشيوخ: إنما يصح إذا لم يعلم المشتري أن معه شفيعاً، ولا لأحد فيها شركاء غير بائعه، فمتى علم ثم هدم فهو ضامن وحكمه حكم المتعدي الغاصب. وقال ابن لبابة: في هذه المسألة وهم وإنما يصح أنه ابتاع جميع الدار، فهدمها، ثم استحق مستحق بعضها أو اشترى بعضها وهدمها مع شريكه، فأتى شريك آخر لم يعلم به أو مستحق لما بيد شريكه، فحينئذ يجري فيه الجواب المتقدم، وأما غير هذه الوجوه فمحال؛ لأن الجزء الذي هدم ليس له وحده، وهو فيه متعد غاصب، فعليه ما على أهل العدا، يخير المستحق إن شاء ضمنه قيمة نصيبه، وإن شاء أخذ نصيبه وأغرمه قيمة ما نقصه الهدم وشفع في الباقي على ما فسره في المسألة.

وقال ابن زرب فيمن بنى في حصة لها شفيع فقام شفيعه فأخذ قيمة بنائه منقوضاً لا شيء في ماله.

وقال غيره: هو كالمتعدي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2383، 2384.

أو ترك.

وكذلك لو سكن، حتى تهدم البناء فلا شيء عليه، وإما أن يأخذ ذلك الشفيع، بالثمن كله أو يترك.

ولو هدم ثم بنى قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة ما عُمّر.

قال أشهب: يوم[1] القيام، وله قيمة البناء الأول منقوضاً[2]. قال ابن القاسم: وإلا فلا شفعة لك[3].

وليس للشفيع فيما اغتله المبتاع من غلة دار، أو أرض أو ثمرة نخل قبل قيامة شيء، وله الشفعة في النخل بما فيها من ثمر[4] ما لم ييبس.

قال سحنون: الشفعة في الثمرة مع الأصل إلى حد[5] ما لو بيعت وحدها، لم يكن[6] فيها شفعة، وهو أن ييبس ويستغني عن الماء بخلاف الزرع، لأن الثمرة ولادة[7]، والزرع لا يأخذه مستحق كان صغيراً أو بدا صلاحه[8].

وإن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يؤبر[9] ثم استحق رجل نصفها واستشفع[10]، فإن قام يوم البيع أخذ النصف بملكه[11] والنصف بشفعته بنصف الثمن ورجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن، وإن لم يقم حتى عمل فيها المبتاع فأبرت،

---

(1) في (ش): (قبل).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 137/11.

(3) انظر: المدونة: 426/9.

(4) في (ن): (ثمرة).

(5) في (ش): (جذ).

(6) في (ف2): (تكن).

(7) عياض: وقوله: (لأن الثمرة حبل) - بسكون الباء - أي ولادة، هو اسم الشيء المحمول به، وبفتحها اسم الفعل ومصدره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2401.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 129/11.

(9) في (ش): (يأبر).

(10) في (ن): (استشفع).

(11) في (ش): (بملك).

وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة قد أزهت، ولم تيبس فكما ذكرنا، ويأخذ الأصل بثمره، وعليه للمبتاع قيمة ما سقى، وعالج فيما استحق واستشفع، وإن لم يشتشفع فذلك عليه فيما استحق فقط، فإن أبى أن يغرم ذلك فيما استحق، فليس له أخذه، وليرجع إن شاء بالثمن [(ش: 101/ب)] على البائع ويجيز[1] البائع[2].

ومن المختلطة وغيرها[3] عن ابن القاسم: فإن قام بعد يبس الثمرة، أو جذاذها فله نصف النخل المستحق دون نصف الثمرة؛ لأنها غلة حدثت عند المبتاع، ولا شيء عليه من قيمة العلاج، وليس له ثمرة النصف المستشفع، وليأخذ نصف الأصول إن شاء بالشفعة بنصف الثمن، لا يحط عنه للثمرة شيء[4]، إذ لم يقع لها يوم البيع من الثمن[5] حصة.

ومن كتاب ابن المواز: ولو كانت مأبورة يوم الصفقة، فاشترطت في البيع، فنصف الثمرة للمستحق باستحقاقه يبست، أو لم تيبس جذها المشتري، أو باعها أو أكلها، فإن فاتت فعليه له نصف المكيلة إن أحصاها، وإلا فالقيمة وإن عرف ثمنها في بيعه إياها، فللمستحق أخذ نصف الثمن، إن شاء من بائعها، ولو لم تفت من يد[6] مشتريها،

---

(1) في (ش): (ويجز).

(2) انظر: المدونة: 9/447، وما بعدها.

عياض: وقوله: (فيمن اشترى نخلاً فيها طلع لم يؤبر، فاستحق رجل نصفها وقد عمل فيها المشتري)، وسقى وأبرت النخل، أخذ المستحق النصف بالاستحقاق، والثاني بالشفعة وغرم للمشتري عمله فيما سقى وعمل في... جميع ذلك، فإن لم يأخذ بالشفعة فله نصف الحائط ونصف الثمرة، وعليه نصف ما عمل المشتري، فإن أبى أن يغرم ذلك لم يكن له أن يأخذ نصف ماستحق، ورجع على البائع بنصف الثمن، كذا في الروايات والأصول. قال ابن أبي زمنين: قوله: نصف ما استحق مستحيل، والصواب سقوطه.

قال القاضي: إنما يستحيل إذا حمل النصف على ما استحق، وإذا حمل على الجميع استقام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2398 و2399.

(3) في (ن): (وغير).

(4) في (ن): (للثمر).

(5) في (ش): (الثمر).

(6) قوله: (من يد) يقابله في (ن): (بيدي).

فللمستحق الخيار في رد البيع في حصته، وأخذها أو[1] أمضاه وأخذ الثمن من بائعها، فإن فاتت عند مشتري الثمرة بتلف، فليس على بائعها إلا الثمن، ولا قيمة عليه، إذ لم يتعد[2]، إلا أن يكون مشتر الثمرة، أكلها أو باعها أيضاً، فإن كان باعها فالمستحق مخير في الثمن الذي باعها به الأول، أو الثمن الذي باعها به مشتريها آخراً، وإن أكلها مبتاعها فالمستحق مخير بين أن يغرمه قيمتها، أو يأخذ الثمن من بائعها، فإن غرم مشتريها قيمة، أو ثمناً رجع على بائعه بحصة[3] المستحق من الثمن، ثم لبائعه وهو مبتاع الأصل، أن يرجع على المستحق بحصته من النفقة والعلاج، وإن كان ما يلزمه من العلاج أكثر من قيمتها أو من ثمنها، فإن شاء أخذها المستحق[4] بذلك، وإن شاء سلم وأخذ الثمن بذلك من بائع الرقاب.

قال: والمشتري مصدق فيما يذكر من النفقة، والعلاج ما لم يتبين كذبه.

ثم إن شاء المستحق أخذ نصف النخل، بشفعته بحصته من الثمن، ويحط عنه ما قابل الثمرة من الثمن إن قام، وقد يبست أو جذت.

قال أشهب: يأخذ الثمرة بشفعته، وإن جذت ولو بيعت كان له أخذ ثمنها، ولو أكلت كان له أخذ[5] قيمتها إن لم تعلم مكيلتها.

وهذا إذا كانت يوم الشراء مأبورة، ولو كانت يومئذ غير مأبورة، فأبرت عند المبتاع، أو أزهت فلا شيء للشفيع فيها بشفعته وإن لم تيبس، لأن [(ش: 102/أ)] الشفعة بيع والثمرة المأبورة للبائع، وكذلك الأرض تشتري بزرعها قبل أن يظهر، ثم يستحق رجل نصف الأرض، ونصف الزرع وقد ظهر، فلا شفعة فيه ويوضع عن الشفيع ما قابل قيمة الثمرة، التي لم تؤبر يوم البيع، أو البذر في الأرض على غرره يوم البيع.

---

(1) في (ش): (و).

(2) في (ن): (ينقد).

(3) في (ش)، (ن): (بحصته).

(4) في (ن): (ما استحق).

(5) قوله: (أخذ) زيادة (ف2).

وقال ابن القاسم: له فيها الشفعة ما لم تيبس الثمرة، أو الزرع، قال: ويغرم له قيمة العلاج.

قال ابن المواز: ولو ابتاع النخل والثمرة غير مأبورة فجذها وهي غير مأبورة قبل أن ينفق عليها شيئاً، فإنه يحسب عليه ذلك بحصته من الثمن على غرره، فيما يرجع به على البائع في الحصة المستحقة، ويحسب ذلك عليه الشفيع في حصة الشفعة، ولو جذها بعد الإبار وبلغت الإبار[1] بعلاجه[2]، فهي له كالغلة، ولا[3] يحاسب بها، لأنه اشتراها غير مأبورة[4] فهي كلا شيء، وقد سقى، وعالج فصارت له كالغلة[5].

ومن المختلطة، قال ابن القاسم: إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة، أو مزهية واشترطها[6] ثم استحق رجل نصفها، واستشفع فله نصف النخل، ونصف الثمرة[7] باستحقاقه- يريد في هذا- وإن جذت وعليه للمبتاع في ذلك قيمة ما سقى وعالج، ويرجع المبتاع بنصف الثمن على بائعه[8].

وإن[9] شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي فذلك له، ويكون له أخذ الثمرة هاهنا بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ، أو تيبس ويغرم قيمة العلاج أيضاً.

وإن قام بعد اليبس، أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما[10] لو بيعت حينئذ، ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته من الثمن، بقيمته من قيمة الثمرة[11]- يريد على

---

(1) قوله: (ويلفت الإبار) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (لعلاجه).

(3) قوله: (الواو) زيادة من (ف2).

(4) في (ش): (مؤبرة).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 142/11، وما بعدها.

(6) في (ف2): (واشترطها).

(7) في (ف2): (الثمر).

(8) في (ش): (البائع).

(9) في (ن): (فإن).

(10) في (ش): (مما).

(11) في (ف2): (للثمرة).

غررها[1] يوم الصفقة: لأنها يوم الصفقة[2] مأبورة أوجبها الاشتراط، فصارت[3] لها حصة من الثمن-، وأما في التفليس فالبائع أحق بالأصل والثمرة، وإن يبست ما لم تجذ باعها مع الأصل مأبورة أم غير مأبورة، إلا أن يعطوه الغرماء الثمن بخلاف الشفيع[4].

وقال بعض المدنيين: إذا قام الشفيع وقد أبرت الثمرة- يريد وكان الشراء ولم تؤبر [(ش: 102/ب)] أو لا ثمر فيها- فهي للمبتاع دونه، لأنه باع والثمرة المؤبرة في السنة لبائع الأصل، وأبى ذلك مالك[5].

ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها فاغتلها سنين، فلا شيء عليه للشفيع إن قام من الغلة.

ومن ابتاع وِدِياً[6] صغاراً، ثم قام الشفيع بعد أن صارت بواسق، فإنه يأخذها ويدفع إليه قيمة ما سقى وعالج.

قال سحنون: لا شيء عليه، إذ ليس بعين قائمة، كالصغير يكبر ثم يستحق[7].

ولو كانت أرضاً فبناها أو غرسها، فإما أدى الشفيع قيمة ذلك قائماً مع ثمن الأرض، وإلا فلا شفعة له، وليس كالاستحقاق.

قال[8]: ومن ابتاع أرضاً فزرعها، ثم استحقت فإنما له أخذ[9] الأرض فقط، والزرع لزارعه ولا كراء للمستحق إلا أن يقوم في إبان الزراعة، فإن استحق نصف الأرض خاصة، واستشفع فالزرع للزارع كله فيما استحق واستشفع، ولا كراء عليه

---

(1) قوله: (يريد على غررها) ساقط من (ن)، وفي (ف2): (غرر).

(2) قوله: (لأنها يوم الصفقة) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (فصار).

(4) انظر: المدونة: 9/449.

(5) انظر: المدونة: 9/445.

(6) عياض: وقوله: (نخلاً وديا - بكسر الدال المهملة - وهي الصغار التي تنقل وتغرس. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2401.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 11/141.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(9) في (ن): (أجد).

لذلك[1] كله،[2] إن فات إبان الزرع[3] يوم قيام المستحق، وإن لم يفت فله من الكراء بحصة[4] ما استحق ولا كراء له فيما استشفع، لأنه الآن ملكه[5].

ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر، ثم قام شفيع بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن، بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر، ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة، فلا شيء له في الثمرة، ولا ينتقص بذلك من الثمن شيء، ولو كانت يوم البيع مأبورة، وقام بعد يبسها لسقط عنه[6] حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار[7] الثمر في النخل

---

(1) في (ن): (بذلك).

(2) زاد بعده من (ش): (وله).

(3) في (ن): (الزراع).

(4) في (ن): (حصة).

(5) انظر: المدونة: 446/9.

عياض: وقوله في كراء الأرض المستحقة، (وتفريقه بين فوات زرعها، وإمكانه ثم جاء بقول غيره في بعض النسخ، وليس في روايتنا وهو تفسير لقول ابن القاسم ومعناه، وقوله: لأن الذي استحق قد كان وجب له الكراء، فله الكراء ما لم تفت الزراعة، كذا في كتابي، وكثير من النسخ، وفي بعضها وجب له الكراء فله الكراء قبل الزرع). قال أحمد بن خالد: أنا أصلحته، كذا استدل شيوخنا من هذه المسألة وأشباهها أن من اشترى شقصاً فاكتراه لمدة طويلة، فأقام شفيعه أنه يأخذ شفعته، ويبقى الكراء للمكتري إلى مدته والشفيع بالخيار بالرضا بذلك أو يترك الشفعة كعيب حدث وبه أفتى أبو بكر بن مغيث والشارقي وابن ارفع رأسه وغيره من فقهاء طليطلة، وأفتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان وفقهاء قرطبة أن له فسخ الكراء ويشفع، واستدلوا بمسألة كتاب الاستحقاق أن للمستحق فسخ الكراء؛ لأنه أكرى بوجه شبهة، وقال ابن عتاب - أيضا - إن أكرى وهو يعلم أن له شفيعاً انفسخ الكراء، إلا في المدة اليسيرة، كالشهر، وأما في الطويلة فلا، إلا أن يكون المكتري زرع فحتى يحصد، وإن كان غير عالم بالشفيع فلا يفسخ، إلا في المدة الطويلة، وأما السنة ونحوها فلا، وكأنه التفت - هنا - إلى مسألة كتاب الجعل، (في كراء الوصي أرض يتيمه لمدة يجهل احتلامه) فانظرها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2397، 2398.

(6) في (ش): (عند).

(7) في (ن): (كإيبار).

في هذا، وفي[1] أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فيصير له في الاشتراط حصة من الثمن، فإذا[2] لم يظهر الزرع، ولم تؤبر الثمرة فذلك للمبتاع بغير شرط، ثم لا يجوز للبائع استثناؤه لنفسه والثمرة ولادة، فللشفيع نصفها بالشفعة إن قام قبل يبسها، والزرع ليس بولادة، فلا يكون للشفيع منه شيء ولا للمستحق، ومن ابتاع أرضاً بزرعها، وقد بدا صلاحه فلا شفعة فيه، وكذلك[3] لو بيع وحده دون الأرض بخلاف الثمرة.

ولو ابتاعها بزرعها الأخضر، فاستحق رجل نصف الأرض خاصة، واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل، ويبطل [(ش: 103/أ)] في نصف الزرع لانفراده بالأرض ويرد البائع نصف الثمن، ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض، ثم بُدِّيَ[4] الشفيع بالخيار في النصف الباقي، فإن استشفعه غرم ما قابل الأرض[5] من الثمن[6].

محمد[7]: بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرره يوم الصفقة، وإن لم يستشفع خير المبتاع بين رد ما بقي في يديه من الصفقة، وأخذ جميع الثمن؛ لأنه قد استحق من صفقته ما له بالٌ، وعليه فيه الضرر، وبين أن يتماسك بنصف الأرض، ونصف الزرع، ويرجع بنصف الثمن.

وقال أشهب وسحنون: يبدى[8] المشتري على الشفيع بالتخيير[9].

---

(1) في (ن): (في).

(2) في (ن): (وإذا).

(3) في (ن): (وذلك كما).

(4) قوله: (بدي) ساقط من (ن)، وفي (ش): (ابدء).

(5) في (ف2): (نصف الأرض).

(6) انظر: المدونة: 9/445.

(7) في (ن): (ومن كتاب ابن عبدوس قال محمد).

(8) في (ن): (بيد).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 11/128، 129.

ومن كتاب ابن المواز: قال[1]: ويصير[2] الزرع بين البائع والمبتاع، وتصير الأرض بين المبتاع والمستحق، فإن استشفع المستحق بطل البيع أيضاً في بقية الزرع، ويرجع المبتاع على البائع بجميع الثمن، إلا ما قابل نصف الأرض بلا زرع، فقيمة ذلك مع الزرع على غرره، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق، دون ما أخذ بالشفعة إذا استحق في إبان الزرع.

وقال سحنون: ينقض[3] البيع كله؛ لأنه لما ثبت الاستحقاق صار، كمبتاع الأرض من رجل، ومن آخر زرعاً لم يبد صلاحه في صفقة ففسدت كلها.

قال ابن المواز: ولو استحق نصف الأرض ونصف الزرع واستشفع، فإن في الأرض والزرع الشفعة، قاله ابن القاسم وأشهب[4].

إذا كان شراء المشتري بعد أن ظهر الزرع من الأرض، وإن كان قبل ظهوره، فقام الشفيع وقد ظهر.

قال ابن القاسم[5]: نرى فيه الشفعة، كقوله في الثمرة تؤبر.

قال[6] أشهب: لا شفعة فيه كقوله في الشجرة[7] تؤبر[8].

[ومن كتاب ابن عبدوس، قال أشهب: في الزرع مع الأرض الشفعة، كآلة الحائط[9]، ولو انفردت لم يكن فيها شفعة.

---

(1) في (ن): (وقال).

(2) قوله: (الواو) زيادة من (ف2).

(3) في (ن): (ينتقض).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 11/129، 130.

(5) قوله: (قال ابن القاسم) يقابله في (ح): (فابن القاسم).

(6) في (ن): (وقال).

(7) في (ف2): (الثمرة).

(8) قوله: (كقوله في الشجرة تؤبر) ساقط من (ن).

(9) قوله: (كآلة الحائط) يقابله في (ن): (كالحائط).

قال سحنون: لا يشبهه[1]، لأن آلة الحائط[2] من مصالحه[3]، وما[4] به يقوم، وليس الزرع مما تقوم به الأرض، ولم أقل في الثمرة مع الأصل الشفعة، لأنها من مصالح النخل، ولكن لأن فيها لو بيعت مفردة[5] الشفعة، وفيها مع الأصل الشفعة إلى وقت لو بيعت، [(ش: 103/ب)] مفردة لم تكن فيها[6] شفعة، وهو أن ييبس][7].

قال ابن القاسم في المدونة: ومن ابتاع أرضاً ذات زرع أخضر دون زرعها، ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة، فاستحق رجل جميع الأرض خاصة، بطل البيع في الزرع لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة، أو يبتاعه بعد ابتياعه الأرض فيبقيه فيها، ويحل محل البائع، ثم له بيع الأرض دون الزرع، لأن شراءه الأرض لم ينتقض، وفي الاستحقاق فقد انتقض[8].

قال محمد: ولو ابتاع الزرع أولاً، ثم ابتاع الأرض بطل بيع الزرع، وصح بيع الأرض[9].

قال ابن القاسم: ومن ابتاع داراً فاستحق رجل نصفها، فله أخذ بقيتها بالشفعة، فإن اصطلحا[10] على أن يسلم المبتاع للمستحق بيتاً منها[11] بحصته من الثمن، وذلك

---

(1) في (ن): (يشبه).

(2) قوله: (آلة الحائط) يقابله في (ن): (مسألة الحائط).

(3) في (ش): (مصالحة).

(4) في (ن): (مما).

(5) في (ن): (منفردة).

(6) في (ش): (في).

(7) ما بين معكوفتين متقدم في (ن) بعد قوله: (ويرجع بنصف الثمن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 129/11.

(8) انظر: المدونة: 446/9، 447.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 128/11.

(10) في (ن) و(ف2): (اصطلحوا).

(11) قوله: (منها) ساقط من (ش) و(ف2).

بعد قسمة الثمن على ذلك، وعلى بقية الدار بالقيمة، فذلك جائز[1].

يريد: بعد معرفتها بما يقع لها[2].

ومن ابتاع نقض دار قائماً[3] على أن يقلعه، ثم استحق رجل نصف الدار، فللمبتاع رد بقية النقض، ولا شفعة فيه، لأنه بيع على القلع، ولم تبع الأرض.

وأما إن استحق جميع الأرض دون النقض، أو كانت نخل بيعت للقلع، فاستحق رجل الأرض دون النخل، فللمستحق أخذ ذلك منه المبتاع بقيمته مقلوعاً لا بالثمن، ليس بمعنى الشفعة ولكن للضرر، لأن المبتاع في امتناعه[4] من ذلك مضار.

وكذلك من غرس في أرض اكتراها، فانقضت[5] المدة، قال: ومن بنى أو غرس في أرض يظنها له[6].

قال في كتاب الغصب: في أرض موات لا يظنها لأحد، ثم استحقت فعلى المستحق في هذا، قيمة ذلك قائماً للشبهة، فإن[7] أبى دفع إليه الذي عمر قيمة أرضه، فإن أبيا كانا شريكين على القيم بخلاف المكتري، لأنه غرس إلى أمدٍ[8].

ومن ابتاع نخلاً ليقلعها، ثم ابتاع الأرض، فأقرها ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النخل والأرض بالشفعة، بنصف ثمنيهما لا بالقيمة في واحد منهما، وليس للمبتاع حجة في النخل لأنه[9] ابتاعها للقلع، فإن لم يستشفع، خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده[10].

---

(1) انظر: المدونة: 477/9.

(2) قوله: (يريد بعد معرفتها بما يقع لها) ساقط من (ن) و(ف2).

(3) في (ن): (قائمة).

(4) قوله: (في امتناعه) يقابله في (ن): (فيما ابتاعه).

(5) في (ن): (وانقضت).

(6) انظر: المدونة: 462/9.

(7) في (ن): (وإن).

(8) انظر: المدونة: 356/9.

(9) في (ش) و(ف2): (أنه).

(10) عياض: ومسألة: (من اشترى نخلاً ليقلعها، ثم اشترى بعدها الأرض فأقرها فيها، فاستحق

قال سحنون: إذا لم يجز المستحق البيع فيما استحق[1]، ويأخذ الثمن وشاء التماسك، وشاء الشفعة، فإن كانت النخل مختلفة من أجناس شتى، أو الأرض[2] مختلفة فشراء المشتري ينتقض، لأن القسم قد يوجب له قليلاً من الأرض، وكثيراً من النخل [(ش: 104/أ)] أو قليلاً[3] من النخل، وكثيراً من الأرض، وإن تساوت النخل والأرض فقال: يبدَّى الشفيع بالخيار. وقال سحنون: يبدَّى المشتري بالخيار، =

نصف الأرض والنخل إلى آخر المسألة، وقوله: فإن أخذ بالشفعة في نصف الأرض والنخل، أخذ بما يقع عليه من الثمن الأول الذي اشتراه به المشتري)، هذا نصه في المختلطة، وأوقفها سحنون وأمر بطرحها وقرأها رواية.

واختلف في تأويل قوله: ما يقع عليها من الثمن الأول الذي اشتراه به المشتري، فحمله بعضهم على أنه يأخذها بنصف ثمن الأرض ونصف ثمن النخل، وكذا في كتاب محمد، وإليه ذهب ابن أبي زمنين، قال ابن أبي زمنين وغيره بثمنهما معا، ولا يحملان على القيمة، وكذا اختصرها أبو محمد ومن بعده من القرويين بثمنهما لا بالقيمة في واحد منهما. وفي كتاب محمد لابن القاسم فيها قولان: أحدهما هذا، وقال أَشْهَب: الشفعة في الأرض دون البناء والنخل، وقال سحنون: (يخير المستحق أولا، فإن أجاز بيع نصيبه وأدى الثمن لم يكن للمشتري كلام، فإن لم يجز وأخذ المستحق ما استحق رجع المبتاع على البائع بنصف الثمن)، وينظر إلى النخل، فإن تفاضل جنسها وقدرها، انفسخ البيع في نصف البائع؛ لأنه لما باع على القلع صار ثمنا مجهولاً لا يعرف ماذا يقع له في القسم؛ لأن الأرض تقسم مع النخل، فيقع في نصيبه كثير من النخل مع قليل من الأرض أو قليل من النخل مع كثير من الأرض للكرم والدناءة، فأما إن كانت الأرض والنخل لا تختلف، حتى تنقسم على الاعتدال، فالبيع جائز، في نصيب البائع، ويبدأ المشتري في قول أَشْهَب، في رد ما بيده أو حبسه، فإن حبسه فللشفيع الشفعة في الأرض والنخل، بنصف الثمن، قال ابن القاسم: (يبدأ الشفيع) ونحو هذا الأصل في مراعاة اختلاف الأرض والنخل واتفاقهما في الجواز والفساد لمحمد بن المَوَّاز. قال القاضي: وهذه الصورة قل ما يتفق أن تكون أرضاً معتدلة في ذاتها ونبات ثمرها واعتدالها في صفتها وقدرها، ومواضعها حتى إذا قسمت الأرض، بالسواء مجردة بنصفين، خرج في كل نصف من الثمار مثل ما خرج للآخر عددا وصفة وجنسا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2406، وما بعدها.

(1) في (ن): (يستحق).

(2) في (ن): (والأرض).

(3) في (ن): (وقليلاً).

فإن تماسك[1] كانت الشفعة[2] في النخل والأرض[3].

كما قال مالك في الشفعة في النقض: وإن كانت الأرض لغيرهما.

وفي رواية غير يحيى: فيمن اشترى نقض دار على القلع، ثم اشترى الأرض فأقره، ثم استحق رجل[4] نصف جميع الدار، فإنه يأخذ نصف الأرض، بشفعته بنصف ثمن الأرض، ويغرم نصف قيمة البناء من الأرض[5] قائماً، وكذلك لو اشترى الأرض دون النقض، ثم اشترى النقض فطرحها[6] سحنون[7].

قال ابن المواز: رجع ابن القاسم إلى مثل قوله في النخل أنه[8] يأخذ بالشفعة، بنصف جميع ذلك[9].

ومن ابتاع نقض شقص[10] شائع من رجل، أوحصته من نخل على أن يقلع ذلك، والشريك حاضر أو غائب لم يجز، إذ لا يقدر هو ولا البائع على القلع، إلا بعد القسم، وإذ لو شاء البائع قسمة النخل خاصة ليقلعها لم يكن له ذلك إلا مع الأرض.

وإذا كانت دار بين رجلين نصفين، باع أحدهما نصفاً منها بعينه قبل القسم، ثم

---

(1) في (ش) و(ن): (تتماسك).

(2) قوله: (بالخيار. وقال... كانت الشفعة) ساقط من (ش) و(ف2).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 122/11.

(4) قوله: (رجل) ساقط من (ن).

(5) قوله: (من الأرض) ساقط من (ش) و(ف2).

(6) في (ن): (طرحها).

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2377.

عياض: وكذلك لو اشترى الأرض دون النقض، ثم اشترى النقض وطرحها سحنون.

وقال ابن المَوَّاز: رجع ابن القاسم إلى مثل قوله في النخل أنه يأخذ نصف جميع ذلك، ووقعت هذه المسألة آخر الكتاب في بعض الروايات. ولم تكن عند ابن وضاح، ولا في كتاب دراس بن إسماعيل، وحوق عليها في كتاب ابن عتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2377، 2378.

(8) قوله: (أنه) زيادة من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 123/11.

(10) قوله: (شقص) ساقط من (ن).

قدم[1] الشريك، فإن له نصف المبيع، فإما أجاز بيعه، وإلا أخذ منه حصته، وأخذ باقيه بشفعته، ودفع نصف الثمن إلى المشتري.

ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي على بائعه، ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء، قيل[2]: أو لا[3] يقسم، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه؟ قال: لا[4].

ومن ابتاع أرضاً بعبد، فاستحق نصف الأرض قبل تغير العبد، فله رد بقية الأرض وأخذ عبده، إلا أن يشاء المستحق أخذ بقيتها بالشفعة، فذلك له بنصف قيمة العبد، وعهدته على المبتاع.

سحنون: لا شفعة له حتى يختار المبتاع التماسك بما بقي.

قال ابن القاسم: ومن ابتاع داراً فهدمها وباع النقض، ثم استحق رجل نصفها، فإنه إن[5] لم يجز البيع في نصيبه من الدار أخذ نصفها، ونصف ثمن النقض، ثم إن شاء أخذ بقيتها بشفعته، فإن أخذه[6] قسم ثمن نصف الدار على قيمة نصف الأرض[7]، وقيمة نصف النقض يوم الصفقة، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبها، وأما ما قابل ذلك من النقض، فلا شفعة فيه لفواته وثمنه للمبتاع[8]، وذلك إذا

(1) في (ش): (قام).

(2) في النسخ: (قبل)، ولعل الصواب ما أثبتناه، ونصه في التهذيب: 4/172: ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي إن شاء على البائع، ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء، قيل: فلم لا يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه؟ قال: لا.

(3) في (ن) و(ف2): (و).

(4) انظر: المدونة: 9/500.

(5) قوله: (إن) ساقط من (ن).

(6) في (ش) و(ن): (أخذ).

(7) قوله: (الآن) زيادة من (ف2).

(8) عياض: ومسألة: (من اشترى داراً فهدمها، فباع نقضها ثم قدم رجل فاستحق نصف الدار، في لفظ الجواب فيها تلفيف وتطويل وإشكال، أبانه واختصره آخر الكلام في قوله: قلت: فالمشتري إذا باع مما نقض شيئاً، أخذ المستحق نصف ذلك باستحقاقه نصف الدار ونصفه بالشفعة. قال: نعم إذا

فات عين النقض[1].

[(ش: 104/ب)] قال محمد: وإن باع النقض وقبض ثمنه، فللمستحق أخذ نصف الدار بالشفعة بجميع ثمن النصف، إلا أنه يحسب على المشتري، للشفيع في الثمن الأقل مما وصل إليه من نصف ثمن النقض، أو من قيمته ملغًى من الثمن أجمع بعد فض الثمن على الأرض، والنقض ملغى يوم الصفقة، وإن لم يصل إليه فيه ثمن، أو وهبه لم ينقض من ثمن الشقص[2] شيئاً، إلا ما وصل من ذلك إليه، وذلك إذا كان الهادم معدماً، ممن لا يرجع عليه بشيء.

قال ابن القاسم: ولو وجد النقض لم[3] يبع، فله أخذ نصفه مع نصف العرصة بالاستحقاق، وباقيهما بالشفعة، ولا يضمن المبتاع في الوجهين لهدمه شيئاً، ولا كراء عليه في الوجهين.

ولو هدمها أجنبي تعدياً، وأتلف[4] النقض، فلم يقم عليه حتى قام المستحق، واستشفع فله الشفعة فيما بقي بحصته، بالتقويم بمنزلة ما ذكرنا في النقض يباع، ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم، ويتبعه المستحق بمثل ذلك.

= كان ما باع من النقض حاضراً، فإن فات النقض فليس له أن يرجع عليه بما يصيبه من الثمن، وإنما له أن يأخذ البقعة بما يقع عليها من الثمن). قال سحنون: الحاضر والغائب في النقض سواء، وقع كلامه في بعض النسخ، وليس في روايتي ولا في أكثرها. قال أبو عِمرَان: هو لفظ مشكل - أيضاً - والأولى أن يحمل على الوفاق على ما فسر.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس: إذا كان النقض حاضراً لم يفت، فللشفيع أن يأخذ ثمن النقض الذي باعه المشتري مع القاعة ويعطيه الثمن، ونحوه لأَشْهَب. قال: يحاص الشفيع المشتري بثمن ما باع من النقض، وأنكر ذلك سحنون. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2387، 2388.

(1) انظر: المدونة: 426/9.

(2) في (ن): (النقض).

(3) في (ن): (فلم).

(4) في (ن): (ولو تلف).

وقال ابن المواز: وله[1] قول آخر: أنه[2] بخلاف ما باع، وبمنزلة[3] ما هلك، بأمر من الله لا يحط لذلك عن الشفيع شيء من الثمن، وبه أخذ[4] سحنون.

محمد: وذلك إذا كان الهادم معدماً ممن لا يرجع عليه بشيء.

قال ابن القاسم: ولو كان قد ترك المبتاع للهادم قيمة الهدم، فللمستحق طلب الهادم، بنصف قيمة ذلك من النصف[5] المستحق، وإن كان عدياً اتبعه دون المبتاع، وكذلك إن ابتاع عبداً، فوهبه لرجل ثم استحق فأبى المستحق إجازة ذلك البيع، واتباع البائع بالثمن، فإنما له اتباع العبد حيث وجده، ولا شيء له[6] على الواهب[7].

ولو ابتاع داراً فوهبها لرجل[8] فهدمها الموهوب له[9]، ثم استحق رجل نصفها، فله أخذ حصته من العرصة، ومن النقض ولا ضمان على الهادم، ولو أنه باع النقض لم يكن عليه للمستحق غير نصف الثمن، فإن أخذ باقيها بالشفعة، فثمن نصف العرصة للواهب، بخلاف من وهب شقصاً على أن له شفيعاً، هذا ثمنه للموهوب.

ولو وهبه أمة فاستحقت بحرية، أو أنها مسروقة فما رجع له من ثمنها، فللواهب أو لورثته[10].

ومن ابتاع داراً فهدمها وبناها، ثم استحق رجل نصفها واستشفع[11]، فإن دفع

---

(1) في (ن): (له).

(2) قوله: (أنه) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (أو بمنزلة).

(4) في (ن): (يأخذ).

(5) قوله: (النصف) ساقط من (ن).

(6) قوله: (له) زيادة من (ن) و(ف2).

(7) انظر: المدونة: 9/ 463.

(8) قوله: (لرجل) ساقط من (ش).

(9) قوله: (له) ساقط من (ش).

(10) في (ش): (الورثة).

(11) عياض: وقوله: (إذا اشتريت داراً فهدمتها ثم بنيتها فاستحق نصفها رجل. قال: لا شيء على المشتري فيما هدم مما أراد أن يبنيه وأراد أن يتوسع به)، تأمل قوله هذا وقوله مثله آخر الكتاب، فدليله أنه إنما يهدر عنه ما هدمه لمنفعة ووجه لا ما هدمه عبثاً ولغير منفعة، فيجب أن يكون في ذلك =

إليه في حصة الشفعة قيمة نصف ما عمّر قائماً، وإلا فلا شفعة له، ويقال له في النصف الذي استحق: ادفع إليه قيمة[1] نصف جميع ما عمّر قائماً، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه نصف قيمة[2] الأرض إن كان قد هدم [(ش: 105/أ)] جميع بنائها، - يعني وتوى النقض الأول بغير انتفاعه -، فإن أبى كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منها[3].

وقد نقلت مسائل يسيرة[4] من كتاب الشفعة إلى البيوع وإلى الاستحقاق، وإلى الحوالة، والأحباس والأقضية والشهادات.

تم كتاب الشفعة بحمد الله وعونه

ضامناً؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وهذا لم يعمل شيئاً لمنفعة والأول فعله لمنفعة ووضع يده عليه بشبهة فعذر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2408.

(1) قوله: (قيمة) ساقط من (ش) و(ف2).

(2) قوله: (نصف قيمة) يقابله في (ن): (قيمة نصف).

(3) في (ف2): (منهما)، وانظر المسألة في: المدونة: 9/477.

(4) في (ش): (كثيرة).

كتاب القسم

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ أبّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف2): نسخة القرويين المحفوظة بمدينة فاس المغربية

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب القسم من المختلطة

في[1] جامع القضاء في القسم[2] بالسهم، أو التراضي[3] وقسمة الشيء الغائب، والقسم على خيار جامع القضاء بالمرفق، والقضاء في نفي الضرر،

(1) قوله: (من المختلطة في) زيادة من (ش).

(2) عياض: وهي تمييز حق على الصحيح من مذهبنا، وأقوال أئمتنا وإن كان أطلق عليها مالك أنها بيع واضطرب فيها رأي ابن القاسم وسحنون على ما في مسائلنا من الأصلين، ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح، وهي على أربعة أضرب: قسمة حكم وإجبار، وهي قسمة السهم والقرعة، فلا تجوز إلا بالتعديل والتقويم والتسوية، وفي الجنس الواحد، وفي غير المكيل والموزون، ولا تجوز بتعديل السهام، بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من أحد الجهتين والمتقاسمين، وقسمة مراضاة وتقويم فيما اختلفت أجناسه أو دراهم وغير ذلك أو اتفقت، وهي جائزة بغير قرعة، ولم يجزها ابن القاسم وغيره بالقرعة؛ إذ القرعة تنافي التراضي، فلا تجوز عند ابن القاسم بالقرعة مع اختلاف أجناسها. وأجاز أَشْهَب القرعة فيها، وقد تأول على ابن القاسم إجازتها من مسألة الشجرة والزيتونة، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى، وقسمة مراضاة على غير تعديل، وحكم هذه حكم البيوع في كل وجه، ولا يرجع فيها بغبن على القول بأنه لا يرجع به في البيوع ويرجع بالغبن في الوجهين الأولين ويعفى عن اليسير في ذلك، في قسمة التراضي، واختلف في اليسير في قسمة القرعة، كالدينار والدينارين من العدد الكثير، فذهب أبو محمد بن أبي زيد، وبعضهم إلى أنه معفو عنه، وأبى ذلك آخرون، وقالوا: تنتقض القسمة؛ لأنه خطأ في الحكم، يجب فسخه، ولا يفرق فيه بين القليل والكثير، وهو عندهم ظاهر المدونة، وهو قول أَشْهَب وابن حبيب، ومثله في المبسوط، وقيل: قسم القاسم كحكم القاضي لا يرد منه إلا الخطأ البين، وقسمة مهايأة: وهي قسمة المنافع بالمراضاة - أيضاً - لا... بالإجبار والقرعة، ويقال: بالنون؛ لأن كل واحد هنأ صاحبه ما أراده. ويقال: مهايأة، بالياء بائنتين تحتها؛ لأن كل واحد منهم هنأ للآخر ما طلب منه، وهذا الضرب منها على ضربين: مقاسمة الزمان، ومقاسمة الأعيان، وهي جائزة على الجملة، لكنها تختلف فروعها في مهايأة الغلة أو الخدمة أو السكنى، وفي العبد الواحد أو أكثر، وفي الدار الواحدة أو أكثر أو العبد والدار والأرض وغير ذلك على ما فسر في أصولنا وكتب شيوخنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2427، ومابعدها.

(3) في (ن): (بالتراضي).

وذكر الإبل العوادي[1]، والقضاء في البنيان وما للمرء أن يحدثه، وما ليس له والضمان في التعدي[2]

قال الله سبحانه: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [سورة النساء آية: 7]، وقال تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [سورة الصافات آية: 141]، وقال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [سورة آل عمران آية: 44].

وقسم الرسول عليه [الصلاة و] السلام بالسهم إذ عتق ثلث الرقيق الستة بالسهم الذين أعتقهم رجل عند موته، ثم مات، ولا مال له غيرهم[3].

وقال ﷺ: «لا تعضية في القسم»، والتعضية[4] التفرقة[5].

قال ابن القاسم: فإذا دعا أحد الأشراك إلى قسم ما ينقسم من ربع، أو حيوان أو رقيق، أو عروض[6] أو غيرها[7]، وشركتهم بمورث أو شراء، أو غيره؛ جبر على القسم من أباه، فإن لم ينقسم ذلك، فمن دعا إلى البيع؛ جبر عليه من أباه، ثم للآبي أخذ الجميع بما يعطى به[8]، وكذلك الثوب يتقاوياه، أو يبيعاه، فلمن أبى البيع أخذه بما بلغ،

---

(1) الإبل العوادي: التي تعدو على زروع الناس. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 71.

(2) قوله: (جامع القضاء... في التعدي) زيادة من (ن).

(3) تقدم تخريجه.

(4) في (ن): (أو التعضية).

(5) في الحديث: لا تعضية في ميراث إلا فيما حمل القسم. معناه أن يموت الميت ويدع شيئا إن قسم بين ورثته كان في ذلك ضرر على بعضهم أو على جميعهم يقول فلا يقسم وعضيت الشيء تعضية إذا فرقته والتعضية التفريق وهو مأخوذ من الأعضاء، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 68/15.

(6) في (ش): (عرض).

(7) في (ش): (غيرهما).

(8) عياض: وقوله: (إذا دعا أحد الأشراك إلى البيع، وقال صاحبه: لا أبيع، أجبر الآبي، فإذا قامت على ثمن، قيل للذي لا يريد البيع: خذ إن شئت أو بع مع صاحبك).

فتأمل أن التخيير إنما هو للآبي المجبر على البيع، ويحسب هذا إن أراد الذي طلب البيع ضمها إلى نفسه، يجب ألا يُمَكن من ذلك إذا استبان أنه إنما يريد أن يخرجه من ملكه، وأنه لا حاجة له في البيع، وقد ذهب إلى هذا أحمد بن نصر الداودي، وقال: من دعا إلى البيع، فليس له الأخذ بعد ذلك، ولا يجبر القاضي بقية الأشراك على إجمال البيع مع من دعا إليه وليس لمن دعا إليه، قال: وليس يقول

أحد ممن يقول ببيع ما لا ينقسم أن الأخذ في البيع لمن دعا إليه، وإنما الأخذ لمن دعي إلى البيع ليس لمن دعا إليه، وقال: قد توصل الناس بهذا إلى إخراج الناس من أملاكهم بغير رضاهم وأحدثوا في ذلك واحتالوا به، والله يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [سورة النساء آية: 29]، وإنما تقسم بين أهلها، فيعطى كل واحد ما يصير له مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضا. قال: وهو قول مالك بن أنس، وأكثر مخالفينا يقول مثله، وأنه ليس له أن يدعو شركاءه إلى البيع وإنما له بيع حصته ممن شاء، وهو الذي قاله الداودي من منع الإجبار على البيع جملة، وأنه قول مالك يريد على أصله في قسمة كل شيء، وإن انقسم على ما لا ينتفع به جميعهم أو على ما لا ينتفع به أحدهم وأقلهم نصيباً أو على ما لا ينتفع به إلا أحدهم على اختلاف أصحاب مالكفي ذلك، وبقول مالك في قسمته على كل حال. قال ابن كنانة وابن القاسم مرة، ثم قال ابن القاسم وكبراء أصحاب مالك: إنه لا يقسم إلا ما ينتفعون به، ثم اختلفوا في مراعاة الانتفاع بما هو مسطور في الأمهات، وكان شيخنا القاضي أبو الوليد بن رشد يذهب إلى مثل هذا في رباع الغلات وما لا يحتاج إلى السكنى والانفراد وإن من أراد في مثل هذا بيع نصيبه أو مقاواته لم يجبر شريكه، بخلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع والتصرف فيه؛ لأن رباع الغلة إنما المراد منها الغلة، وقل ما يُحِط ثمن بعضها إذا بيع عن بيع جملتها، بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها، بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الأشراك الاختصاص به لمنفعة ما، وذهب اللخميّ إلى أن الاختلاف في القسم في هذا كله فيما ورث أو اشتري للقنية، فأما ما اشتري للتجارة فلا يقسم، فكذلك يجب ألا يجبر من أبى البيع على البيع؛ لأن على الاشتراك دخلا فيه حتى يباع جملة، وكذلك يجب أن يكون هذا كله - أيضاً - فيما ورث أو اشتراه الأشراك جملة وفي صفقة، فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً مفرداً وبعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على إجمال البيع مع صاحبه إذا دعا إليه؛ لأنه كما اشترى مفرداً، كذلك يبيع مفرداً، ولا حجة له - هنا - في بخس الثمن في بيع نصيبه مفرداً؛ لأن كذلك اشترى، فلا يطلب الربح فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله. وقد اختلف في مراعاة نقض الثمن في منع القسمة، فكذلك يجب أن يراعى، ولا يراعى في بيع النصيب المشترى في الجملة أو الموروث وإلى أنه لا يراعى نقص الثمن ذهب ابن لبابة وابن عتاب وراعاه آخرون، فأما متى لم يجد من يشتريه منه جملة على القول بأنه لا يقسم ما فيه مضرة (فمن دعا إلى البيع أجبر الآخرون على مشهور المذهب على البيع معه) وعلى مذهَبِ الداودي لا يجبرون، وقوله مبني على القول الآخر في وجوب القسمة كما قدمناه بكل حال، وقد ذهب إلى نحو ما ذهب إليه الداودي ابن لبابة، وأكثر فقهاء قرطبة في أحكام ابن زياد من أنه لا يباع بدعوى من طلب البيع على الآخرين ما احتمل القسم متى توجهت فيه منفعة ولا يراعى ضرر القسمة في ذلك، فإذا بيع بدعوى أحدهم إلى ذلك لم يكن له شراؤه على ظاهر مسائلهم إذا كان عليه البيع لما قدمناه، وإن كان إنما مذهبه حين امتنعت المقاسمة فيه الانفراد بالسكنى أو بنائه لو هابه ودعا إلى المقاواة أو البيع لذلك، فمن أراد

إلا أن يشاء صاحبه بيع حصته مشاعة؛ فلا أخذ للآخر إلا بمشيئته إلا أن يقوم بعد البيع بالشفعة، فيما فيه شفعة[1].

وكل ما قسم من ربع أو غيره، فعلى قيمة عدل، ثم يضرب بالسهم فمن خرج سهمه لزمه.

ولا يقسم على قياس الذرع[2] بالسهم من أرض، أو دار بين شريكين، إلا أن يتساوى الأرض أو يتساوى[3] قيمة البناء.

ولا يجوز أن يجعل أحد النصيبين [(ش: 105/ب)] أفضل، أو معه[4] زيادة عين أو غيره، ثم يستهمان.

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذرع[5]؛ إذا تساوت الساحة في القيمة والذرع، وليس لأحدهم أن يقول: اجعلوا نصيبي يلي داري؛ لأفتحه إليها، وله ما أخرج السهم[6].

وإن[7] لم يرض أحدهم بما أخرج السهم له أو لغيره، .....

=

منهم ضمه بمقاواة أو بالشراء، فذلك له لما امتنع جميعهم من الانتفاع به على الوجوه التي أرادوه، وكذلك لو كان ميراثاً ولم يحتمل القسم، فباعوه ليقسموا ثمنه أو باعه عليهم السلطان، وإن كان بعضهم يكره البيع لكون نصيبه أكثر، فإنه يجعل له ما ينتفع به لو قسم أو لأنه يتركه للغلة، فيقتسمون كراءه ولم ير السلطان قسمته؛ لضيقه عن انتفاع جميعهم بأنصبائهم لو قسم أو تغيره عن حاله مما يدخل عليهم في ذلك ضرر، فباعه عليهم لكان لمن شاء منهم من طالب بيع أو غيره منهم شراؤه وضمه لنفسه أو مقاواة من كره البيع من أشراكه، وقاله ابن القاسم وبه أفتى الشيوخ، وعمل القضاة، وما قاله شيخنا في رباع الغلة له وجه من النظر، وما قاله اللخميّ فيما اشتري للتجارة أيضاً صحيح. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2501، ومابعدها.

(1) انظر: المدونة: 53/10.

(2) في (ن): (الذراع).

(3) قوله: (الأرض أو يتساوى) ساقط من (ن).

(4) قوله: (أو معه) يقابله في (ف2): (ومعه).

(5) في (ن): (الذراع).

(6) انظر: المدونة: 90/10.

(7) في (ن): (فإن).

أو قال: لم[1] أظن أن[2] هذا يخرج لي؛ فقد لزمه، وقسم القاسم ماض كان في ربع، أو حيوان أو غيره.

وكذلك إن قالوا له: غلطت، أو لم[3] تعدل أتم[4] قسمه، ونظر الإمام، فإن عدل أمضاه وإلا رده، ولم أجز لأجنبي، أن يشتري من أحدهم ما يخرج له السهم من هذه الثياب، إذ لا شركة له فيها، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة.

وإذا ورثا دارين يعلم أحدهما مورثه[5] منهما، والآخر يجهل مورثه[6] فرضيا أن يأخذ أحدهما بمورثه[7] منهما نصف هذه وثلث هذه وسلم للآخر باقيهما[8]؛ لم يجز، كما لا يجوز له بيع نصيب له يجهله، وتمام هذا في البيوع الأول.

وتقسم الغنم بالقيمة، وإن تفاضل العدد، إلا أن يتراضوا على أمر يجوز[9].

والرجلان لهما النقض دون القاعة، يجوز أن يقتسما النقض بالقيمة والسهم، ويجبر من أباه منهما لمن أراده، وإن شاء الهدم ورب العرصة غائب رفعا إلى الإمام، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضاً؛ فعل وإلا تركهم[10].

قيل: فمن أين يدفع عن الغائب؟ قال: هو أعلم بذلك.

وإن نقضا البناء[11] دون الإمام، فلا شيء عليهما ويقتسمان[12] النقض، وفي

---

(1) في (ن): (ما).

(2) قوله: (أن) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (ولم).

(4) في (ش): (تم).

(5) في (ش): (موروثه).

(6) في (ش): (موروثه).

(7) في (ش): (بموروثه).

(8) في (ف2): (باقيها).

(9) انظر: المدونة: 10/73.

(10) في (ن): (تركهما).

(11) قوله: (البناء) ساقط من (ش).

(12) في (ف2): (ويقتسما).

كتاب[1] العارية ذكر أمد ما يقرّ النقض في العرصة المعارة.

ولا بأس بالتفاضل[2] في قسمة التراضي، أو يزيد أحدهما الآخر عرضاً أو حيواناً بعينه نقداً أو موصوفاً إلى أجل معلوم، أو عيناً نقداً، أو مؤجلاً، أو على هبة، أو صدقة معلومة كذلك، ولا يجوز على دين مسمى إلا أن يضربا له أجلاً.

وإن تراضيا أن يأخذ أحدهما علو الدار والآخر سفلها أو طائفة معلومة لهذا، وللآخر طائفة لزمهما ذلك، ولا رجوع لأحدهما، وإن لم تنصب الحدود[3].

وكذلك ثلاثة تراضوا على أن يأخذ أحدهم بيتاً بعينه منها[4]، ويبقى باقيها للاثنين بلا سهم [(ش: 106/أ)] فجائز، وإنما لا يجمع سهم رجلين في قسم السهم، ولا بأس أن تقاسمه فتأخذ أنت طائفة، وهو أخرى على أن لك رقبة الطريق، وله فيها الممر[5].

ولا يقسم بالسهم أصناف مختلفة، ووجه قسمة الربع بالسهم؛ إن اختلفت

---

(1) قوله: (كتاب) زيادة من (ش).

(2) قوله: (بالتفاضل) ساقط من (ن).

(3) عياض: وقوله: (في مسألة قسمة العلو والسفل): ذهب بعضهم أن ذلك إنما يجوز بالمراضاة لا بالقرعة على ما جاء مفسراً لعبد الملك وما في كتاب ابن شَعبَان، والعلة أنه كقسم شيئين؛ إذ لا ساحة للعلو، وإنما هو... مرتفق للسفل، والأكثر يجيزونه على الوجهين، بالسهم والمراضاة وترجح في ذلك أبو عِمرَان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2429، 2430.

(4) قوله: (منها) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 7/10 و8.

عياض: وقوله: (لو أن داراً بيني وبين رجل قاسمته الدار، فأخذ طائفة وأخذت طائفة على أن الطريق لي، إلا أن له في الطريق الممر)؛ ذلك جائز، تأولها سحنون أنها على المراضاة لا بالقرعة؛ إذ يجب قبل القسمة إخراج الطريق، وتأولها أبو عمر بن المكوي أنها جائزة على الوجهين؛ وذلك أنه قد لا يحتاج إلى إخراج طريق في قسمة كل دار؛ لإحاطة الطريق ببعضها، فحيث يخرج نصيبه يخرج بابه؛ لما يليه من المحجة، وقد يضطر إلى خروجهم من النصيبين معاً على باب الدار نفسها، ولا ينقسم الباب، فتقوم رقبته في أحد النصيبين على أن الممر فيه للآخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2430.

الأنصباء، لواحد خمس، وللآخر[1] سدس، وآخر ربع أن[2] يقسم على أقلهم سهماً.

وكذلك من ترك زوجة، وأمّاً وأختاً إلا أن من خرج له[3] سهمه؛ جمع له باقي تمام حظه ولا يفرق.

وإذا تشاحوا على أي الطرفين يضرب أسهم بأيهما يبدأ، فما[4] خرج عرفه، ثم أسهم للقسم، فمن خرج سهمه أعطاه من ذلك الطرف وضم له فيه[5] سهامه مجتمعة، وإن كثرت تضرب[6] الفريضة في الانكسار.

ولو ترك زوجة وابناً أو عصبةً لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين، لا في الوسط، فأي الطرفين خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبة[7]، وكذلك إن كان العصبة، أو الولد عدداً[8]، ولا يجمع حظ رجلين في القسم، وإن أراد[9] ذلك الباقون، إلا في مثل هذا[10].

---

(1) في (ن): (وآخر)، وفي (ف2): (ولآخر).

(2) في (ف2): (وأن).

(3) قوله: (له) ساقط من (ش).

(4) في (ن): (وما).

(5) في (ن): (فيها).

(6) في (ش): (بضرب)، وفي (ف2): (لضرب).

(7) في (ف2): (العصبة).

(8) في (ف2): (عدد).

(9) في (ن): (زاد).

(10) عياض: مسألة صفة القسمة، اختلف في تأويل قول مالك في أربعة فصول:

أولها: (ألا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن أرادا)، وفي اللفظ الآخر أول الكتاب: (لا يجمع بين رجلين في القسم). وقول ابن القاسم في مسألة العصبة (إذا أرادوا أن يجمعوا نصيبهم)، وتسويغ مالك ذلك لهم، وذلك عندي في أهل الميراث كلهم غير هؤلاء سواء كانت العصبة جماعة أو واحداً، قالوا: وتأويل ابن القاسم هذا على مالك خلاف قول مالك وغير مراده، ولم يرد مالك أنه لا تجمع الأنصباء في واحد في جميع الأقسام بالقرعة، وإنما هذا فيما هم فيه شرع سواء مستوي السهام، فإذا اختلفت أنصباؤهم فكان لقوم سهم الثلث، ولآخرين سهم السدس، ولآخرين سهم النصف، =

فإنه يجمع كل سهم في القرعة عليه وإن كرهوا ذلك كله، كذا فسره عن مالك في العتبية في سماع ابن نافع وأَشْهَب، وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومُطرِّف وأصبغ مثله، وقالوا هو قول مالك وجميع أصحابنا، فإذا خرج نصيبهم قسم لهم على عدد رؤوسهم إن أحبوا ذلك ودعوا إليه، وقوله في المدونة في (الولد كقوله في العصبة؛ حيث قال: ويُضرب لهم في الناحية الثانية، فما خرج للمرأة أخذته وضم ما بقي بعضه إلى بعض فيقسم بين الورثة)؛ فهذا يدل أنه إنما ضرب لهم سهم واحد لحاجته بعد إلى القسمة عليهم، كما قال في(العصبة)، فهذا أحد الوجوه التي اختلف فيها تأويل ابن القاسم وغيره على قول مالك، فابن القاسم تأول أنه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفقا أو اختلفا رضيا أو كرها جمعهم سهم أو فرقهم، إلا العصبة إذا رضوا بذلك، وغيره يرى جمع أهل كل سهم في سهم واحد، ويضرب لهم به شاؤوا ذلك أو كرهوه، ثم هم بعد في الخيار بين أن يبقوا شركاء في سهم أو يستأنفوا القسمة فيما بينهم،

الفصل الثاني في تفسير صورة القسمة، وقوله في الكتاب: (إذا تشاحوا ضرب القاسم بأي الطرفين يبدأ فعلى أي الطرفين خرج السهم ضرب عليه أولاً، فمن خرج سهمه عليه أخذه وضم إليه بقية حقه، فإن تشاحوا - أيضاً - ضرب على أي الطرفين يبدأ به، فكذلك أبداً حتى إذا لم يبق إلا اثنان ضرب على أي الطرفين شاء، ولم يلتفت إلى تشاحهما؛ لأن الضرب على أي الطرفين لأحدهما ضرب للآخر)، كذا في روايتنا في الكتاب إلا ما اختصرنا من لفظها، وفي رواية ابن وضاح على ما ذكره ابن أبي زمنين أنه إذا ضرب على أي الطرفين يبدأ بالقسم، فمن خرج سهمه في ذلك الطرف أعطيه وأكمل له لا تبال من كانت زوجة أو أماً أو ابنة، ثم يقسم على ما بقي على أقل من بقي سهما، ويستأنف القسمة والقرعة على أي الطرفين يبدأ هكذا، قال ابن... أبي زمنين، وأنكر سحنون هذا، وكان يرى القسم على أقل الأنصباء حتى... تنفذ السهام، وكذلك روي عن ابن القاسم وغيره في غير المدونة.

الفصل الثالث: قوله: (لم يسهم للزوجة على أحد الطرفين). قال ابن لبابة: مذهبه في الزوجة وغيرها أنه يبدأ بالضرب لصاحب النصيب القليل على صاحب النصيب الكثير، ويجعل في طرف، وكذلك ذكر فضل عن عبد الملك بن الماجشون، وذكر عن المغيرة خلافه وأنه يسهم للزوجة حيث خرج سهمها، ومثله قال ابن حبيب، وحكى ابن عبد الحكم القولين جميعاً، ورجح أن يكون لها حيث... خرج سهمها، قال أبو محمد: إنما هذا إذا كانا نصيبين؛ يريد أن مالكاً إنما قال ذلك؛ للضرورة، والقسمة تقتضي أن تكون في طرف ولا بد ومثلها بما شابهها مما تكون بين اثنين أو لسهمين، ووافق ابن عبد الحكم على هذا التأويل في معنى التشاحح على أحد الطرفين في صورة القسمة ابن حبيب وغيره، لكن ابن حبيب... خالفه في صورة إبقاء السهام، فقال: إنما يأخذ سهمين فيلقيهما على الطرفين من هنا واحد، ومن هنا واحد، ثم أعاد لمن بقي، وتشاحا هكذا حتى يتم القسم، قال فضل: هذا يرجع إلى ما قال ابن القاسم، لكنه أخصر وأقل إلفاء، وقد طرح سحنون كلام ابن القاسم في المسألة كلها، وتفسيره لخلافه عنده أصل مالك، وذلك من قول مالك، ثم من

وإذا[1] تداعوا إلى قسم البناء و[2] الساحة معاً، فكان يصير لكل واحد من

=

قوله: (ثم يضرب - أيضاً - بالسهام لمن بقي منهم - إلى قوله - وهذا تفسير مني عن مالك). قال ابن وضاح: أمر سحنون بطرحها، وقال التي فوقها خير منها، وضرب عليها في كتاب ابن وضاح وكتاب ابن باز والدباغ. قال ابن أبي زمنين: اختلف أصحاب مالك في صفة القسمة واختصرتها على رواية ابن وضاح، وكان سحنون ينكر هذه الرواية، ويرى أن يقسم على أقلهم سهماً حتى تنفذ السهام، وروي عن ابن القاسم وغيره، وهذا أصل قول مالك.

الفصل الرابع: في معنى التشاح المذكور من حيث يبدأ القاسم، فظاهر كلامهم وقول ابن القاسم وغيره ما تقدم من الضرب على أي... طرف يبدأ به، وأما ابن لبابة فخالف في تأويل معنى قوله: (فإن تشاحوا على أي الطرفين يضرب أولاً) وقال: وإنما معناه أن يقول بعضهم: تقسم الأجزاء من قبلة إلى جوف، وقال آخرون: بل من شرق إلى غرب؛ لأغراض لهم في ذلك، فيبدأ الذي يضرب بأي جهة يقسم؛ ليقع عليها الضرب.

قال القاضي: إذ قد تختلف أغراضهم في ذلك لكون ما في جهة الغرب أقرب لأرض أحدهم، فيضم نصيبه إلى أرضه أو أقرب لمنزله أو لمجاورة من يريد مجاورته أو لمنفعة هناك يرجوها بخروج نصيبه لتلك الجهة، وكون مخرجه ومدخله منها، فإذا جعلت رؤوس السهام من تلك الجهة خرج له طرف سهمه إليها بكل وجه، وإن جعل بخلاف ذلك عرضاً لحيطة السهام من تلك الجهة، فيفوته غرضه، قال ابن لبابة: ولا وجه لتشاح الورثة إلا هذا، وأما على ما قال ابن القاسم فلا وجه له؛ لأن الضرب لأحدهم ضرب لجميعهم، كما قال: إذا بقي سهمان.

قال القاضي: يريد إن أخرج السهم للضرب ولا يدري لمن هو فحكم ضربه للواحد حكمه للجميع؛ لأنه لغير معين، فلا وجه للتشاح فيه، قال ابن لبابة: ولا يمكن التشاح على الضرب بأي الطرفين يبدأ إلا في اختلاف الأنصباء إذا طلب القليل النصيب أن يبدأ بأحد الطرفين.

قال القاضي: وهذا على ما تقدم من قول من قال: يضرب لأقلهم نصيباً في أحد الطرفين، فسهمه - هنا - معلوم، فمن حقه ومن حق غيره ألا يخص بطرف باختيار أحدهم أو اختيار القاسم الآخر بسهم أو يبدأ له به بقرعة أخرى، فإذا خرج سهمه على أحد الطرفين أخذه، فأما إذا لم يكن على هذا الوجه أو اعتدلت سهامهم فلا وجه للضرب على الطرف الذي يبدأ به إلا على ما ذهب إليه ابن لبابة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2513، ومابعدها.

(1) في (ن): (فإذا).

(2) في (ش): (أو).

الساحة ما ينتفع[1] به في مدخل ومخرج، ومربط دابة وغيره؛ قسمت الساحة مع البناء، وإن[2] كان يصير منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيباً من الساحة ما لا ينتفع به، أو ما لا ينتفع به إلا في[3] دخوله وخروجه فقط؛ قسمنا[4] البناء وتركنا[5] الساحة؛ لانتفاعهم، وللأقل نصيباً من النفع بها ما لأصحابه، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من يبني فيها منهم، ولو كانت الساحة فقط بينهم، فأرادوا قسمها، فإن صار لكل واحد ما ينتفع به قسمت.

قال[6] في كتاب الشفعة: ولو قسموا[7] البيوت، وأبقوا[8] الساحة، ثم أرادوا قسمها ليحوز كل واحد نصيبه إلى بيته، فإن كانت الساحة واسعة، ولا ضرر في ذلك قسمت بينهم[9].

وأنكر ذلك سحنون، وقال: لا يقسم[10] بالسهم، لأن حظ هذا قد يصير على باب بيت هذا[11] الآخر[12].

قال ابن القاسم: و[13] إذا قسموا البناء والساحة، رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه[14].

---

(1) في (ش): (يشفع).
(2) في (ن): (فإن).
(3) قوله: (في) زيادة من (ف2).
(4) في (ف2): (قسمتا).
(5) في (ف2): (وتركتا).
(6) في (ف2): (وقال).
(7) في (ش): (اقتسموا).
(8) في (ش): (فأبقوا).
(9) انظر: المدونة: 407/9.
(10) في (ن): (لا تقسم).
(11) قوله: (هذا) ساقط من (ش).
(12) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2373، 2374.
(13) في (ن): (إذا).
(14) انظر: المدونة: 104/10.

وإذا قسموا ولا طريق لهم إلا من[1] موضع واحد فرفعوها، فاختلفوا في سعتها جعلت بقدر دخول الحمولة، ودخولهم، ولا أعرف عرض [(ش: 106/ب)] باب الدار[2].

وإن قسموا البناء، ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار[3] في حظ أحدهم، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة، فإن ملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم[4] الممر فيه وأنكر[5] هذا سحنون.

وإن قسما على أن يصرف كل واحد بابه إلى ناحية أخرى ولا يدعا طريقاً بتراض؛ جاز ولا يرفع له طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن قسما[6] أرضاً على أن لا طريق لأحدهم على الآخر وهو لا يجد طريقاً إلا عليه، لم يجز ذلك، وليس هذا من قسم المسلمين.

ولو أخذ أحدهما دبر الدار، وأعطى الآخر مقدمها -يريد بتراض- على أن لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج؛ جاز إن كان له موضع يصرف إليه بابه، وإلا لم يجز، قال: وكذلك إن اقتسموا داراً، على أن أخذ أحدهم الغرف على أن لا طريق له في السفل، أو قسما ساحة دار على أن لا طريق لأحدهم على الآخر، فإن كان لا يجد طريقا؛ لم يجز[7].

وإن قسما داراً على أن أخذ[8] كل واحد منهما طائفة منها، فإن من صارت

---

(1) قوله: (من) زيادة من (ن).
(2) انظر: المدونة: 109/10.
(3) في (ش): (الطريق).
(4) في (ش): (ولباقيه).
(5) في (ش) و(ف2): (أنكر).
(6) في (ف2): (قسموا).
(7) انظر: المدونة: 105/10، 106.
(8) قوله: (أخذ) ساقط من (ش).

الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد[1] من الفناء، وإن كانت في هواء الأفنية، وهي تعد من البناء، قال: وفناء الدار لهم أجمعين للمرفق به[2].

وإذا كانت دار ذات[3] غرف وسطوح، فقسموا البناء على القيمة، وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة[4] السفل، كارتفاق صاحب السفل، ولا مرفق لصاحب الأسفل[5] في سطح الأعلى، إذ ليس من الأفنية ويضيف[6] القاسم قيمة خشب السطح، والغرف مع قيمة البيوت التي تحت ذلك[7].

وإذا ورثا نخلاً وكرماً؛ لم يعرفاه ولا رأياه، أو عرف ذلك أحدهما، فرضيا أن يأخذ أحدهما الكرم، والآخر النخل؛ لم يجز ذلك، إلا أن يكونا رأيا ذلك أو وصف لهما.

ولا بأس أن يقتسما داراً غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها، وساحتها ويميزا حصتيهما منها بالصفة، كبيعها على الصفة، ولو قسما على أن لأحدهما الخيار أياماً يجوز مثلها في البيع في عين[8] ذلك الشيء فجائز، وليس لمن لا خيار له منهما رد، وذلك لمشترطه.

وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو سام للبيع فذلك رضا كالبيوع.

---

(1) في (ف2): (ولا يعد).

(2) انظر: المدونة: 10/90، 91.

(3) قوله: (ذات) ساقط من (ش).

(4) قوله: (يرتفق بساحة) يقابله في (ن): (يترفق لساحة).

(5) في (ن): (السفل).

(6) في (ش): (ونصف).

(7) انظر: المدونة: 10/98.

(8) قوله: (عين) زيادة من (ن).

القضاء فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، وقسمة [(ش: 107/أ)] الحلي والديون واجتماع الأصناف المتشابهة، والمختلفة في القسم، وهل تقسم الأصول بثمرتها والأرض بزرعها؟

ولما كان تمييز النصيبين بالقسم، نفياً للضرر في المواضع التي لا يكون ذلك فساداً فيه؛ كان من دعا[1] إلى قسم ما لا ينقسم داعياً للفساد وطالباً للضرر فيمنع[2].

ولما أرخص في تمييز الحقين بالسهم على غرره لم يجب أن تخرج[3] الرخصة عن[4] موضعها فيصير[5] إلى الغرر[6] المنهي[7] عنه، وكالبيع بالقرعة.

فما كان من الأشياء المتقاربة المشتبهة، فهي تجمع في القسم، فإن تباعدت الأصناف لم يجمع[8] في القسم لما ذكرنا.

قال ابن القاسم: تأول مالك قول الله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [سورة النساء آية: 7] فرأى أن ينقسم[9] البيت الصغير، وإن[10] لم يقع لأحدهم ما ينتفع به والأرض القليلة، والدكان الصغير في السوق إن[11] كان أصل العرصة بينهم، والحمام والمَأْجَل[12]، وكل شيء عنده.

---

(1) في (ن): (ادعا).
(2) في (ن): (فمنع).
(3) في (ش) و(ف2): (يخرج).
(4) في (ش): (من).
(5) في (ش): (فتصير).
(6) في (ش): (الضرر).
(7) في (ن): (والمنهي).
(8) في (ن): (تجمع).
(9) في (ف2): (يقسم).
(10) في (ش): (إن).
(11) في (ش): (وأيا)، في(ن): (وإن)، والمثبت موافق لما في المدونة
(12) المَأْجَلُ: بفتح الجيم مُسْتنقَع الماء، والجمع المآجل، والمأْجَل شبه حوض واسع يُؤَجَّل: أي يجمع

وأنا أرى أن ما لا ينقسم إلا بضرر من دار، أو أرض أو حمام، فإنه لا يقسم[1]، وكذلك المأجل إلا أن يصير لكل واحد مأجل ينتفع به فليقسم، ولو قال أحدهم: يقسم البناء[2] والساحة، وقال: من لا يقع له من البناء ما يسكنه لا تقسموا الساحة؛ فذلك له، ولا تقسم.

ويقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر، فإن كان لكل واحد عليه جذوع، لم يقسم وتقاوماه[3].

ولا يقسم الطريق إذا امتنع بعضهم وكان في ذلك ضرر.

ولا يجوز قسم مجرى الماء[4].

قلت: فهل يقسم الحائط أو الطريق وإن كان فيها ضرر على قول مالك في الحمام؟

قال: لا[5] إذ ليسا[6] بكبير عرصة والحمام عرصة، وتنقسم[7] بينهم القرية وما فيها من أرض وشجر ولا يقسم أصل مائها ويقسم[8] شربها بقدر ما لكل واحد من جزء[9].

فيه الماء إذا كان قليلاً، ثم يُفَجَّر إلى المَشارات والمَزْرَعة والآبار. انظر: لسان العرب: ج 11/11.

(1) في (ش): (ينقسم).

(2) في (ن) و(ف2): (البناء).

(3) في (ن) و(ف2): (وتقاوياه).

(4) في (ن): (ماء)، وانظر المسألة في: المدونة: 36/10.

(5) قوله: (لا) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (ليس).

(7) في (ن): (وتقسم).

(8) في (ش) و(ف2): (وقسم).

(9) قوله: (ما لكل واحد من جزء) يقابله في (ش): (جزء كل واحد).

عياض: وقوله: (في ثلاثة ورثوا قرية لها ماء أو مجرى ماء تقسم الأرض على قدر مواريثهم، ولهم من شربهم من الماء على قدر مواريثهم، وكل إشراك في قلد، باع أحدهم نصيبه في ذلك، فشركاؤه دنية أحق به في الشفعة من سائر شركائه في الماء)، و(الدنية أهل وراثة)؛ يقال: دنية بكسر الدال وسكون النون، ويقال: دنيا ودنيا - بالكسر والضم - مقصور، ومعناه: القريب، وتقدمت لفظة القلد وتفسيرها في كتاب الشفعة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2438

وكذلك لا يقسم أصل العيون والآبار[1]، ولكن شربها بالقِلْد[2] وهي القدر[3].

---

(1) عياض: وقوله: (لا تقسم الآبار ولم أسمع أحداً يقول: إن العيون، والآبار تقسم، ولا أرى أن تقسم إلا على الشِّرْب)؛ فظاهر المذهب أنه إنما تكلم على الجنس وقسم الواحد، وأن الجماعة منها إذا أمكن قسمتها واعتدلت في القسم قسمت، وهو قول سحنون، وتأويله على الكتاب. وقاله ابن نافع وابن حبيب وأن الكبيرة تقسم، إذا احتملت القسم. قال ابن حبيب: واعتدلت بخلاف الواحد، وعليه حمل سحنون اختلاف لفظه (في الشفعة في البئر) على ما بيناه في الشفعة، وحمل ابن لبابة قوله في المدونة في منع القسمة على العموم في الواحد والجميع، واستدل بمخالفته للجواب في المواجل، وقوله: (أما على قول مالك فيقسم وأما أنا فلا أرى ذلك للضرر، إلا أن يكون لكل واحد منهما مأجل على حدة، فلا بأس به)، ثم قال في العيون والآبار: (لا أرى أن تقسم إلا على الشِّرب)، ولم يقل فيها ما قال في المواجل، ولم يفرق بين قليلها وكثيرها.

قال القاضي: ولا حجة بينة في هذا؛ لأنه إنما تكلم على مأجل واحد، وهو يمكن إذا كان كثيراً وقسم أن تصير منه مآجل، ولا يمكن أن تصير العين عيوناً ولا البئر باراً، فظاهر كلامه أنه أراد العَين أو البئرلواحدة وأنه لا يمنع قسمة الكبير، كما قال سحنون ومن معه، وقد قيل: إنما رأى ذلك مالك في المواجل؛ لأن لها عرصة ولا كبير عرصة للآبار والعيون من الأرض، كما قال في الحائط والطريق أو لما جاء في الأثر أنه لا شفعة في بئر على من حمله - أيضاً - على العموم، وإن كانت كثيرة؛ وذلك أن الشفعة فيما ينقسم، فلما لم تجعل فيه شفعة دل أنه مما لا ينقسم، وقد أشار إلى هذا بعضهم لكن هذا غير مُسَلم ولا يطرد، فالمكيل والموزون ينقسم باتفاق ولا شفعة فيه، وقد يكون منعه قسمتها؛ لما ذكره أنه لم يسمع أحداً يقول: إنها تقسم، فاتبع في ذلك العمل ومعاضدته ظاهر الأثر، والله أعلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2498، وما بعدها.

(2) عياض: وقوله في العين: تقسم بالقلد بكسر القاف وسكون اللام، قال غير واحد: هي القدر التي يقسم بها الماء، وهو أكثر المراد - هنا -كذا جاء في تفسيره بعض النسخ بمثله، وثبت في كتاب ابن المرابط، وسيأتي تفسيره في كتاب القسمة، وقال ابن دريد: هو الحظ من الماء، يقال: سقينا أرضنا قلدنا أي حظنا.

وقال ابن قتيبة: هو سقي الزرع وقت حاجته إليه، تقول أقمت قلدي، إذا سقيت زرعك يوم حاجته إلى السقي. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2393، 2394.

(3) انظر: المدونة: 87/10، 88.

قال: ومما لا يجوز فيه قسم[1] العبد الواحد بين الرجلين، أو عبدين بين عشرة، أو دابة أو شجرة أو نخلة.

قال: ولا يقسم السرج والتنور والطست، والخاتم والفص[2] واللؤلؤة والياقوتة، والجذع[3] والثوب الواحد[4]، أو الثوب الملفق[5] قطعتين [(ش: 107/ب)] من العدني وغيره، والحبل والخرج والمصراعين والخفين والنعلين، والساعدين والساقين والرانين[6] والرحى، لأن قسم ذلك فساد فلا يقسم شيء من ذلك إلا بالتراضي، أو يجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمله القسم، ولا يجمع من ذلك صنفين في القسم والغرارتان، والمحمل إن كان في قسمها[7] نقص ثمن وضرر؛ لم يقسم إلا بتراض وتقسم الجبنة، وإن أبى أحدهم.

وإذا ترك ديوناً على رجال لم يجز أن يقسموا الرجال فيصير ذمة بذمة، وليقتسموا[8] ما على كل رجل، فإن ترك عروضاً حاضرةً، وديوناً من دنانير أو دراهم فأخذ واحد العروض والآخر الديون، فإن كان الغرماء حضوراً مقرين، وقد عرف[9]

---

(1) قوله: (لا يجوز فيه قسم) يقابله في (ن): (لا يجري فيه القسم).

(2) في (ش): (العصا).

(3) عياض: وقوله (في الجذع: لا يقسم)؛ يعني وإن احتمل القسم وانتفع به اختلف في تأويله، فقيل: ذلك على اختلاف القول في قسمة الحمّام، وما لا ينقسم إلا بتغييره عن هيئته، وإن احتمل القسم وانتفع به، وقيل: بل لأنه يحال عن حاله، وأما القسم فيما لا يحال عن حاله، وإنما يقسم بالعدد والمقدار، وأما ما يحال عن حاله بالنقص والتغيير والتفريق، فلا يكون ذلك إلا في الرباع والأرضين، وهذا قول أَشْهَب. قال: ولو كان القطع يصلح الثوب والخشبة لم يقسم. قال حمديس: إلا أن تكون الخشبة نخرة لا تصلح إلا للحطب، فتقسم وهذا لا يختلف فيه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2457.

(4) قوله: (والثوب الواحد) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (المفلق).

(6) عياض: الرانان: خفان طويلان يبلغان الفخذين. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2431.

(7) في (ن): (قسمتها).

(8) في (ش) و(ف2): (وليقسموا).

(9) في (ش) و(ف2): (عرفا).

ما عليهم وجمع بينهم؛ فذلك جائز.

وإن ترك حلياً ومتاعاً قسم المتاع بالقيمة والسهم والحلي بالوزن، فإن كان في الحلي جوهر لا يبين منه عنه[1]، فإن كانت الفضة والذهب فيه قدر الثلث فأدنى، أو كانت سيوفاً محلاة كذلك جاز قسم ذلك بالقيمة كالعروض، إذ يجوز بيع السيف فضته الثلث فأقل بفضة نقداً أقل مما فيه أو أكثر أو بفضة وعروض[2] أو بسيف فضته[3] أكثر من الثلث أو أدنى، قال: وإن كان في فضة كل سيف أكثر من الثلث، فلا خير في القسم فيها بالقيمة، وكذلك الحلي[4].

ولو قالت الأخت: أعطوني حظكم من الحلي بوزنه ذهباً يداً بيد فرضوا؛ جاز ذلك.

ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم، مثل أن يجعلوا الدور حظاً، والرقيق حظاً[5] والعروض حظاً ويستهموا، و إن اتفق ذلك، لأنه خطر، إلا[6] أن يجعلوا دنانير ناحية، وما قيمة مثلها[7] ناحية من ربع، أو عرض[8]، أو حيوان ويقترعوا[9].

وأما دارين في موضع، وإن تفاضلتا في البناء، كواحدة جديدة وأخرى رثة، أو دار بعضها رثيث وباقيها جديد؛ فذلك يجمع في القسم، لأنه صنف واحد منه جيد ودون بالقيم كقسمة الرقيق على تباينها، وكل صنف لا بد من ذلك فيه[10].

---

(1) في (ش): (عنه)، (ف2): (ثمنه)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 198/4.

(2) في (ن): (وعرض).

(3) في (ش) و(ف2): (فضة).

(4) انظر: المدونة: 51/10، 52.

(5) قوله: (والرقيق حظا) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (ولا).

(7) في (ش) و(ف2): (مثله).

(8) في (ن): (عروض).

(9) انظر: المدونة: 49/10.

(10) انظر: المدونة: 111/10.

ويجمع في القسم البز[1] كله من ديباج، وحرير[2] وثياب كتّان، وقطن ويجمع في رأي[3] مع ذلك ثياب الصوف والأفرية إذا لم يكن في كل صنف من ذلك محمل[4] القسم في انفراده، فإن كان في كل صنف من ذلك محمل القسم[5] في انفراده، قسم منفرداً.

وقال في [(ش: 108/أ)] باب بعده فيمن ترك ثياب خز، وحرير[6] وقطن وكتان وجباب وأكسية، أيقسم كل نوع على حدته أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد؟

قال: أرى أن يجمع كله في القسم كنوع واحد، فيقسم[7] على القيمة كما جمع الرقيق، وفيها صغير وكبير ودني وفارهٌ، وكذلك تقسم الإبل، وفيها أصناف والبقر[8] وفيها أصناف[9].

ولو ترك قمصاً وجباباً وأردية، وسراويلات جمع ذلك كله في القسم، ولا يجمع مع الأمتعة والثياب بسطاً[10] ووسائد[11]، ولا يجمع في القسم الخيل، والبغال والحمير

---

(1) عياض: والبز بفتح الباء، في إطلاقه في الكتاب، إنما هو في كل ما يلبس من الثياب، كان صوفا أو بزاً أو كتاناً أو قطناً أو حريراً مخيطاً أو غير مخيط. وقال صاحب العين: البز: ضرب من الثياب المخيطة، وقال ابن دريد: البز: إنما هو متاع البيت خاصة من الثياب، والملفقة: الثياب المخيطة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2434، 2435.

(2) في (ن): (وخز).

(3) في (ن): (داري).

(4) في (ن): (ما يحمله).

(5) في (ن): (للقسم).

(6) قوله: (وحرير) زيادة من (ن).

(7) في (ن): (فتقسم).

(8) في (ش) و(ف2): (أو البقر).

(9) قوله: (وفيها أصناف) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (بسط).

(11) عياض: ومسألة: (ما يجمع في القسم من الحيوان والعروض) اختلف على ابن القاسم في تأويل كلامه، واختلف لفظه في الكتاب، فقيل: هو اختلاف من قوله مرة. قال: (يقسم كل صنف من

والبراذين، ولكن كل صنف على حدة، فالخيل والبراذين صنف، والبغال صنف[1] والحمير صنف[2].

قال أشهب: ما جاز أن يسلم في الآخر فلا يجمع في القسم معه[3].

قال ابن القاسم: ولا يجمع في القسم نخلة، مع زيتونة بين رجلين، وإن اتفقت =

الجنس على حدته) إذا كان فيه ما يحتمل القسم، وإلا جمع كله في القسم، كانت ثياباً... أو عبيداً أو حيواناً، وكل جنس منها مختلف، كما قال مرة في (الثياب والبز) فيكون تفريقه على هذا استحساناً، ومذهبه الآخر أنه يجمع الجنس كله في القسم، وإن كان في كل صنف ما يحتمل القسم على ظاهر قوله مرة في الثياب: تجمع كلها، وعلى قوله في العبيد: (صغارهم وكبارهم والهرم والجارية الفارهة) ذكرانهم وإناثهم. قالوا: فعلى هذا تجمع الخيل والبراذين والحُمُر والبغال، ومذهبه الثالث: أن ذلك لا يجمع منه شيء إلى غيره، وإن لم يحتمل القسم، وليقسم كل صنف من الجنس بحياله، ثياباً كانت أو دواباً أو عبيداً على ظاهر قوله: (تقسم الخيل على حدة والبغال والبراذين على حدة) على اختلاف رواية المدونة في ذلك على ما سنذكره وعلى ما في كتاب محمد: يجمع كل صنف من السبي في الغنائم، ويقسم على حدة، وكل لفظ من ألفاظه في هذه المسائل في الكتاب محتمل لهذه الوجوه، والله أعلم، وأما أَشْهَب فراعى في الجمع ما لا يجوز تسليمه بعضه في بعض من الجنس الواحد. وابن حبيب راعى ما تقارب وتشابه في الأصل والصفة، كالكتان مع القطن والصوف مع المروزي والحرير مع الخز. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2455، وما بعدها.

(1) قوله: (صنف) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 49/10، ومابعدها.

عياض: وقوله في الكتاب: (تقسم البغال على حدة، والحمير على حدة والخيل والبراذين صنف على حدة)، كذا روايتي، وكذا في أصول شيوخي، وفي أكثر النسخ، وعليه اختصر أكثر المختصرين. ووقع في بعض الروايات: الخيل على حدة والبراذين على حدة، وعلى هذا اختصرها بعضهم، واختصرها آخرون: البغال والحمير صنف يجمعان في القسمة، وقد اعترض بعضهم على الرواية الأولى والثانية من جعله البغال والحمير، صنفين، وقد جعلهما في السلم صنفاً واحداً، وخرج بعضهم من قوله - هنا - مثل ما لابن حبيب أنهما صنفان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2468، 2469.

(3) قوله: (القسم معه) يقابله في (ش): (السهم)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 229/11، والتبصرة، للخمي، ص: 5910.

القيمة؛ إن تشاحا، وإن أخذ هذا النخلة، وهذا الزيتونة بتراض ؛ جاز ذلك[1].

وإذا كان بينهم دور كثيرة[2] أو قرى أو حوائط أو أقرحة[3]-وهي الفدادين- فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم، وقال آخرون: بل تقسم كل دار أو[4] حائط ونحوه، فإن كانت الدور في النفاق والرغبة في مواضعها، والتشاح فيها سواء جمعت في القسم.

وإن اختلفت قسمت كل دار على حدة، إلا أن تتفق داران فيها أو ثلاثة في الصفة والنفاق فتجمع المتفقة في القسم، ويقسم باقيها كل دار[5] على حدة، وكذلك الداران في المصر، فواحدة بناحية منه وأخرى بناحية أخرى، فإن تساوى الموضعان في الرغبة، والتشاح جمعا[6]، وإن اختلفا لم يجمعا.

---

(1) قوله: (ذلك) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 88/10.

عياض: ومسألة النخلة والزيتونة وقوله: (إذا اعتدلتا في القسم فتراضيا قسمتهما بينهما وإن كرها لم يجبرا)؛ حملها بعضهم على قسمة القرعة؛ لقوله: إذا اعتدلتا، ومع ذلك فلا يكون إلا بتراضيهما على السهم عليهما. بالسهم على التراضي، وابن القاسم لا يجيزه، وقد يكون هذا مثل قوله في جمع الثمار المختلفة، وقد أنكر سحنون المسألتين معا، وقيل: المراد - هنا - أنها قسمة مراضاة، والأول أظهر؛ لقوله: إذا اعتدلتا، وإن كان لا يعتدلان تقاوماهما أو يبيعانهما، ولو كان على التراضي لم يحتج لذلك، وقيل: إنما أجاز ذلك؛ للضرورة فيما قل، كما أجاز في الأرض الواحدة، بعضها جيد وبعضها رديء، بخلاف الأراضي المفترقة، كما لو كثرت ثمار الزيتون والنخل لم يقسم كل إلا على انفراده، قالوا: وهذا نزوع من ابن القاسم إلى مذهب أَشْهَب في جمع الصنفين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2500، 2501.

(2) في (ش) و(ف2): (كثير).

(3) عياض: ومعنى الأقرحة: الفدادين، واحدها قراح - بالفتح - مثل زمان وأزمنة، وذكر في الكتاب واحدها قريح، ولا يبعد صوابه إن كان سمع مثل قفيز وأقفزة وبعير وأبعرة. قال الخليل: (القراح من الأرض كل قطعة على حيالها) من منابت النخل وغير ذلك. قال ابن دريد: القراح من الأرض ما خلص طينه من السبخ وغيره وأصله الخالص من كل شيء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2430، 2431.

(4) في (ن): (و).

(5) قوله: (كل دار) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (جمعتا).

وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها، فأراد كل وارث أخذ حظه منها وترك دوراً[1] غيرها بالبلد ودوره في المواضع، والتشاح فيها سواء فلتقسم هذه الدار بينهم وحدها؛ إن انقسمت وكانت في موضع غير موضع بقية[2] دوره، ثم يجمع[3] في القسم بقية الدور المتفقة[4].

---

(1) في (ش) و(ف2): (دوره).

(2) في (ش) و(ف2): (بقيمة).

(3) في (ش) و(ف2): (تجمع).

(4) عياض: مسألة (دار الميت إذا كان الورثة يسكنونها وتشاحوا فيها، جاء فيها في الكتاب لفظ مشكل، ظاهره أولاً أنها ليست كغيرها، وأنها تُفْرد بالقسم بينهم؛ لقوله: ودوره التي ترك كلها سواء في مواضعها وتشاح الناس فيها ثم قال - تقسم بينهم هذه الدار يجعل لكل واحد منهم نصيب)، وقيل: وعلى هذا تأول المسألة فضل وغيره؛ ولكن جاء بعد هذا كلام دل ظاهره على خلافه؛ وأنها كغيرها من الدور بقوله: (إنها تقسم... بينهم هذه الدار إذا كانت الدور التي ترك في غير هذا الموضع الذي الدار فيه ثم يقسم ما بقي من الدور) وعلى هذا الظاهر اختصرها كثير من المختصرين، وعليه تأولها ابن أبي زمنين وأنها تقسم مع ما... قرُب منها من الدور، وقال: كذا فسرها بعض مشايخنا، وإليه نحا... أبو عِمرَان، وفي كتاب ابن حبيب في دار الرجل الشريف لها حرمة بسكناه فتشاح الورثة فيها إنها تقسم بينهم وحدها لو حملت القسم وإن ترك دورا بقربها. قال فضل: قد احتج بهذا ابن القاسم في المختلطة وخُلِّط فيها بعد ذلك بحرف إذا كانت كغيرها في غير ذلك الموضع. قال: وإنما جاءت عندي عن غير عمد؛ لما جاء في أول السؤال.

قال القاضي: وعلى هذا روى المسألة العتبي، فقال في آخر المسألة: وكانت الدور التي ترك الميت في هذا الموضع التي الدار فيها، فأتى الكلام مستقلاً صحيحاً على ما في كتاب ابن حبيب وعلى التأويل الأول. وزال الإشكال بإسقاط لفظ غير، وتأولها اللخميّ أنها إن كانت في محلة واحدة جمعت في القسم مع غيرها، وإن افترقت محلتها من محلات غيرها فالقول قول من دعا إلى إفرادها إن احتملت القسم وإلا تبايعوها، فكأنه حمل قوله أولا في مواضعها وتشاح الناس فيها؛ يريد مع اختلاف المحلات ورد أول الكلام على آخره، وانظر قوله: الذي كانوا يسكنونها، فقد خصص بعض الشيوخ المسألة بهذا ممن كان من الولد ومن كان يسكن الدار دون العصبة. قال: وهذا في غير الشريف ومن لا تشرف الدار بسكناه، وأما الرجل الشريف فسواء بنوه وعصبته ممن سكنها أو لم يسكنها لها حرمة في نفسها توجب إفرادها بالقسم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2511، وما بعدها.

قال: وأما القرى والأرضين[1] فما تقارب في أماكنه، وتساوى في كرمه من قرى كثيرة أو[2] حوائط أو[3] أقرحة جمع في القسم، والميل وشبهه من ذلك قريب.

وإن تباعد ما بين كل[4] قرية أو[5] حائط أو قريح؛ لم يجمع [(ش: 108/ب)] في القسم وإن اتفق في الكرم والنفاق.

وسئل عن اليوم واليومين فيما بين ذلك؟

فقال: ذلك بعيد، وتقسم[6] كل قرية أوحائط أو قريح على حدة، ولو تقاربت الأماكن واختلف النفاق لم يجمع، قال: والدور وغيرها من الرباع إذا اختلفت في النفاق، والرغبة في أماكنها، فليقسم كل شيء على حدته، فإن تقارب بعض ذلك من صنف واحد وتساوى[7] كرمه وتفاوت البعض؛ جمع المتساوي في القسم، وفرق قسم المختلف.

وإن كانت قرية ذات دور وشجر وجنات؛ قسمت الدور على حدة، والأرض على حدة، والجنات على حدة، فإن اختلف الشجر[8] من شجر تفاح، ورمان وأترج وغيره، وكلها في جنان واحد، فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة[9].

قال سحنون: و[10] لا يقسم الجنان المختلف هكذا، إلا على التراضي[11].

قال ابن القاسم: وكذلك حائط نخل ينبت أصناف التمر، فإن[12] كان كل صنف

---

(1) في (ن): (والأراضي).
(2) في (ش) و(ف2): (و).
(3) في (ش) و(ف2): (و).
(4) قوله: (كل) ساقط من (ن).
(5) في (ش) و(ف2): (و).
(6) في (ن): (وتقسم).
(7) في (ش): (تساوي).
(8) قوله: (اختلف الشجر) يقابله في (ن): (اختلفت الأشجار).
(9) انظر: المدونة: 8/10، وما بعدها.
(10) قوله: (و) زيادة من (ن).
(11) انظر: النوادر والزيادات: 212/11.
(12) في (ن): (وإن).

في جنان مفرداً[1] أفرد في القسم إن انقسم[2].

وإن ورثوا عيوناً وأراضي كثيرة، فأراد أحدهم قسم كل عين وأرض، وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك، فإن تقاربت الأماكن وتساوت الأرض في الكرم، والعيون في السقي جمعت في القسم، وإن اختلفت الأرض في الكرم والعيون في الغزر[3] قسمت كل أرض بعيونها.

قال مالك في الموطأ: ولا يقسم ما يسقى بالنضح والسواني[4] مع ما يسقى بالعيون ولا مع البعل[5].

قال ابن عبدوس: وقال سحنون بقول أشهب في الأرض في نمط واحد و[6] بعضها أفضل من بعض: إنها تجمع في القسم ولم يعجبه قول ابن القاسم: إنها إن كانت متقاربة وهي مختلفة فلا تجمع.

قال سحنون: وليست كالدور، وقد تكون الدور في نمط، وهي متباينة في النفاق والتشاح فيها، ومن داري إلى الجامع نمط واحد، وهو[7] متباين، فإذا تقاربت الدور جمعت في القسم[8].

قال ابن القاسم: [(ش: 109/أ)] وتقسم الأرض، مع ما فيها من شجر بالقيم، وإن كانت نَبْذ[9] فيها، فيصير لكل واحد أرض بما وقع فيها من أصل، ولو أفردنا

---

(1) في (ش): (منفردة).

(2) انظر: المدونة: 12/10.

(3) في (ن): (الغرر)، وغير واضحة في (ف2)، والمثبت موافق لما في المدونة: 25/10.

(4) عياض: السانية: اسم الغرب وأداته، وأصله: الناقة التي ترفع الغرب، وتسني به، هذا أصلها في اللغة، ثم استعملها الناس في آلات ترفع الماء على هيئة مخصوصة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 542.

(5) انظر: الموطأ: 747/2.

(6) قوله: (و) ساقط من (ن).

(7) في (ن): (وهي).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 209/11، 210، والتبصرة للخمي، ص: 5881.

(9) يقال: ذهب ماله وبقي نَبْذ منه، وبأرض كذا نبذ من مال ومن كلأ، وفي رأسه نبذ من شيب.

قسمة الأصول، وقعت أصول الرجل في أرض غيره[1].

ولا يقسم الزرع مع الأرض، ولا الثمر مع الأصل، بدا صلاحه أو لم يبد[2]، وتقسم الأرض والأصول وترجأ الثمرة والزرع، فإذا بيع قسم ثمنه، أو قسم الزرع حباً كيلاً أو[3] الثمر مجذوذاً كيلاً أو غير مجذوذ بالخرص[4] إن طاب[5] واختلفت حاجتهم فيه، ويدخل في قسم الزرع مع الأرض طعام وأرض بطعام وأرض، وإنما جاز بيعه معها بعين أو عرض لا بطعام، وكذلك الأصول بثمرها[6].

قال سحنون: ولو كان ما في الشجر من الثمر لم يؤبر؛ لم يجز قسمة الشجر بحال[7]: لأنهما وإن لم يستثنيا[8] شيئاً فهو طعام بطعام مؤخر[9].

= وأصاب الأرض نبذ من مطر، أي شيء يسير. انظر: الصحاح، للجوهري: 2/571.

(1) انظر: المدونة: 10/48، 49.

(2) قوله: (أو لم يبد) يقابله في (ن): (أم لا).

(3) في (ن): (و).

(4) الخَرص، بفتح الخاء: اسم فعل الخارص، وبكسرها: هي الشيء المقدور فيه، يقال: خرص هذه النخلة كذا وكذا وسقاً، وقد خرصها الخارص خرصا. انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: ص 543.

(5) في (ن): (طابت).

(6) انظر: المدونة: 10/13، وما بعدها.

(7) في (ش) و(ف2): (وقال).

(8) قوله: (لأنهما وإن لم يستثنيا) يقابله في (ن): (لأنها وإن لم يستثنها).

(9) قوله: (مؤخر) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/414.

في قسمة الثمار والنبات[1] كله، وجميع الطعام وما يقسم منه في شجره[2]، وجمع صنفين من الطعام في القسم، أو طعام مع دنانير، وقسمة اللبن قبل[3] حلابه، والصوف قبل جزازه

ولما كان القسم يقرب من البيوع، وكان قسمة الثمر والزرع في أصولهما يتأخر دخله طعام بطعام مؤخر، إلا ما أرخص فيه لحاجة الناس من قسمة ثمر النخل، والكرم بالخرص في شجرهما عند اختلاف حاجتهم من بين آكلٍ رطباً، وآخر ييبسه أو يبيع، فإن لم تختلف حاجتهم؛ لم يجز ذلك وكما يخرص هذان الصنفان من الثمار خاصة في الزكاة لحاجة الناس إلى أكلهما رطبين.

قال ابن القاسم: ولا يقسم زرع قد طاب فدادين، أو مذارعة ولا يقسم إلا حباً مكيلاً[4].

ولا يقسم شيء[5] من البقل بالخرص[6]، وليقسما ثمنه[7].

---

(1) في (ش): (والثياب).

(2) في (ش): (شجر).

(3) في (ش): (مع).

(4) انظر: المدونة: 14/10.

(5) في (ن): (شيئاً).

(6) عياض: والخَرص والخِرص بالفتح، اسم الفعل والمصدر، وبالكسر اسم الشيء المخروص. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2431.

(7) انظر: المدونة: 15/10.

عياض: وقوله في البقل: (لا يعجبني قسمته بالخرص، ثم ذكر قياسه ذلك على قول مالك في منع قسمة الثمار بالخرص غير النخل والعنب، ثم قوله: والبقل أبعد من الثمار)، فاختلف في تأويل المسألة، فحملها سحنون على المنع جملة، وأنكر ذلك عليه ابن عبدوس، وقال: إنما منعها ابن القاسم إذا كانت على التأخير، وأما على الجذ فيجوز، وهو قول أَشْهَب، وهذا دليل الكتاب بعد عندهم من قوله بعد هذا في مسألة الزرع أنه يجوز بيعه بالخرص على الجذاذ، وذلك في البلح الصغير. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2436.

سحنون: إلا على أن يجذاه مكانهما، فيجوز كقوله في الزرع الأخضر[1].

وفي بيع فدان كراث بفداني كراث،أو ثمرة لم تجذ بثمرة مخالفة لها، وقد طابتا أنه إن جذا[2] ذلك كله قبل التفرق جاز[3].

ولا يقسم شيء مما في رؤوس[4] الشجر من الفواكه والثمار وغيرها بالخرص، وإن اختلفت فيه الحاجة إلا في النخل والعنب إذا حل بيعها، واختلفت حاجة أهله[5] كما ذكرنا فيجوز بالخرص إن وجدا عالماً به، وإنما مضى أمر عمل الناس على الخرص فيهما خاصة.

وسألت مالكاً عما روي عنه من إجازة ذلك في غيرهما فأنكره، ولو اتفقت حاجتهم فيهما أن يأكلوا رطباً كلهم، أو [(ش: 109/ب)] يبيعوا؛ لم يقسم بالخرص[6].

والبلح الكبير إن اختلفت حاجتهم فيه في أن يأكل هذا بلحاً، ويبيع الآخر بلحاً؛ جاز قسمه بالخرص[7]، وهو كالبسر في تحريم التفاضل فيه، ومن عرف ما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 11/232، 233.

(2) في (ن): (جذ).

(3) عياض: وكذلك قوله: (في فداني كرّاث بفدان كرّاث أو سريس أو سلق. قال: لا خير في ذلك، إلا على الجذ، ثم قال: وكذلك البقل عندي كله بين أن المنع إن لم يكن على الجذاذ)، وأشار بعض الشيوخ إلى أن الخلاف يدخل في خرصه من قياسه إياه على الثمار التي اختلف قوله فيها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2436، 2437.

(4) في (ن): (روش).

(5) في (ش): (أهلها).

(6) انظر: المدونة: 10/14، 15.

(7) عياض: وفي مسألة: (التي اقتسما بلحاً ليجذاه لاختلاف حاجتهما إليه) للبيع والأكل معناه ليجذه أحدهما شيئاً فشيئاً بحسب حاجة عياله، يبيعه الآخر دفعة أو دفعتين؛ لاختلاف حاجتهما إليه للبيع والأكل، معناه ليجزه أحدهما لرغبة سوقه. قال بعضهم: وكذلك لو كانت حاجتها إليه جميعاً للأكل وعيالها يختلف بالقلة والكثرة لجاز قسمه بالخرص، كما قال وبهذا البيان يندفع اعتراض سحنون على المسألة، بقوله: (إذا جذاه قسماه كيلاً أو كلما جذا منه ولم يحتج إلى خرصه)، وذهب فضل إلى أن ما وقع في كتاب ابن حبيب خلاف ما في المدونة، وظاهره يدل على ما ذهب إليه سحنون؛ لأنه منع

صار[1] له منه فهو قبض فيه، وإن لم يجذه وإن[2] جذه بعد يومين، أو ثلاثة ما لم يدعه حتى يزهى[3]؛ فيبطل القسم.

قال سحنون: ليس هذا باختلاف حاجة، ولا يقسم إلا على أن يجذاه[4].

يريد: أنه[5] لا يؤخر، حتى يزهى كما يؤخر؛ إذا قسما بعد الزهو إلى أن يثمر، ويبيع الآخر نصيبه.

قال ابن القاسم: واللذان يقتسمان الرطب بالخرص، فالذي يأكل رطباً له أن يجذ كل يوم حاجته منه، ولو تركاه أو أحدهما حتى أثمر لم يبطل القسم، وكذلك في بيعه[6].

ولا بأس بقسم الزرع قبل بدو صلاحه، بالتحري على أن يحصداه مكانهما؛ إن قدر على تعديله تحرياً، وكذلك البلح الصغير على الجذ مكانهما، وإن لم تختلف الحاجة، وهو علف وبقل من البقول[7].

= من ذلك، إذا استوت حاجتهما إلى جمعه رطباً؛ لأكله كذلك أو بيعه. قال: ولا يجوز اقتسامه - حينئذ- إلا كيلاً بعد جمعه. قال فضل: وهذا أشبه مما له في المختلطة.

قال القاضي: لا خلاف بينهما على ما بينته قبل؛ لأن أولئك لم تستو حاجتهما؛ لأن الذي يحتاج القليل كل يوم لعياله لا ينتفع بجمع الكثير، والذي يحتاج الكثير لبيعه لحضور سوقه ووقت الرغبة فيه لا ينتفع بالقليل، بل كل واحد منهما يضره خلاف مراده. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2459، 2460.

(1) في (ش): (كان).

(2) في (ن): (فإن).

(3) في (ن): (يزهى).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 232/11.

(5) في (ن): (لأنه).

(6) انظر: المدونة: 19/10.

(7) عياض: وقول مالك: (وإنما البلح الصغير علف، قال ابن القاسم: هو بقل من البقل)، نحا اللخميّ إلى تخريج الخلاف بين مالك وابن القاسم من هذه الألفاظ، وأن مالكا يحكم له بحكم العلف، فيجيز فيه على قوله القسمة، وإن لم تختلف حاجتهما إليه وتأخير أحدهما الأيام ويجذ الآخر وعلى أنه طعام لا يجوز إلا أن يجذا جميعاً أو على اختلاف حاجتهما كسائر الثمار. قال: ويجب أن يلتفت إلى =

ويجوز أن يتفاضلا في قسمته؛ إذا تبين تفاضله، كما يجوز فيه[1] بيع بلح نخلة، ببلح نخلتين- يريد: بلحاً صغيراً[2]- على أن يجذاه[3] حينئذ.

ولو تركا الزرع حتى صار حباً، والبلح الصغير، أو الكبير حتى أزهى انتقض القسم.

ولو جذَّ أحدهما أو حصد أولاً، وترك[4] الآخر حتى تحبب الزرع وأزهى البلحان[5] انتقض القسم، إذ لا يجوز بيع ذلك على أن يترك[6] إلى طيبه، وليرد الآخر قيمة ما حصد أو جذ، فأكل فيقسمان[7] تلك القيمة، مع ما طاب وأزهى.

ولو أكل أحدهما جميع حظه من الثمن، وأكل الآخر نصف حظه، وأزهى النصف منه؛ انتقض القسم فيما أزهى، ويرد الآكل لجميع حظه نصف قيمة ما جذ، فيقسمان[8] ذلك مع ما أزهى.

ولو قسما البلح الصغير، فتركاه حتى صار بلحاً كبيراً، فإن اقتسماه على التفاضل؛ انتقض القسم.

وإن كان بالسواء؛ لم ينتقض إلا أن يعلم أنه إذا كبر تفاضل كيله؛ فينتقض[9].

= عادة أهل البلد فيه من استعماله علفاً أو للأكل، والذي ألزم من الخلاف فيه لا يلزم ولا أراده مالك ولا ابن القاسم، ألا ترى أن ابن القاسم آخر الكلام جمع بين اللفظين وفسر مقصده وقال: (وإنما هو بمنزلة العلف والبقل) في القسمة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2454، 2455.

(1) في (ن): (منه).

(2) قوله: (بلحاً صغيراً) يقابله في (ن): (بلح صغير).

(3) في (ن): (يجذا).

(4) في (ن): (يترك).

(5) في (ن): (البلح).

(6) في (ش): (تترك).

(7) في (ن): (ويقتسمان).

(8) في (ن): (فيقتسمان).

(9) انظر: المدونة: 17/10، وما بعدها.

وقال أشهب: ينتقض على كل حال[1].

ولا بأس بقسمة البسر أو الرطب، أو التمر بعد أن يجذ كيلاً، وإن كان يخف بعد ذلك؛ لأن الرطوبة تجري في جميعه.

وإذا كانت النخل ذات طلع، أو[2] بلح أو رطب؛ لم يقسم[3] إلا الرقاب وحدها بالقيمة دون ثمرها، فيصير لكل واحد حظه [(ش: 110/أ)] من الأصول في موضع، ثم تقسم الثمرة إن كانت مزهية، وإلا حين الزهو بالخرص، فإن صار لكل واحد ثمرة أصول صاحبه، فالسقي على رب الأصل، كبائع الثمر[4] يسقى أصله.

أسقط سحنون الطلع وقال: إذا كان فيها طلع لم يجز قسمتها[5] بحال[6].

قال سحنون: والسقي هاهنا[7] على رب الثمرة، لأن القسم عنده تمييز حق؛ لا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 235/11.

(2) قوله: (طلع أو) ساقط من (ش).

(3) في (ش): (تقسم).

(4) في (ن): (الثمرة).

(5) في (ن): (قسمها).

(6) عياض: وقوله: (إن ورثنا نخلاً، فيها بلح أو طلع، فأردنا قسمتها. قال: أما الطلع فلا قسم على حال، إلا أن يجذّاه، ويقسما الرقاب بينهما، ويتركا البلح حتى يطيب وضرب على الطلع)، في كتاب ابن وضاح ويحيى بن عمر، وكان في أصل ابن وضاح وروايته، وضرب عليه ابن خالد، وصح في رواية أحمد بن داود. قال سحنون: إذا طرحت الطلع صحت المسألة، وفي بعض النسخ:(أما البلح والطلع فلا يقسم على حال).

قال القاضي: كان سحنون قد ذهب إلى ما في لفظ المسألة من الإشكال، وإلا فلا اعتراض فيها على أصله؛ لأنه إنما شرط ترك البلح وتخصيصه بذلك يدل على أنه لم يشترط ترك الطلع الذي بسببه اعترض سحنون على أصله في الكتاب أنها إذا كانت ذات طلع لم تؤبر، لم تقسم جملة حتى تؤبر؛ للعلة التي ذكرها في الكتاب، وإنما تم الكلام على الطلع في قوله: إلا أن يجذاه، والمسألة على هذا صحيحة سالمة من الاعتراض، خلاف ما تأوله بعضهم على الكتاب أنه يقسم بترك البلح والطلع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2457 و2458.

(7) قوله: (والسقي هاهنا) يقابله في (ش): (سقيها هنا).

كالبيع، فكان ما صار له هو ميراثه[1].

قال ابن القاسم: ولا يجوز في قسم ثمر الحائط بالخرص، تفضيل أحد في الكيل؛ لرداءة حظه ولا التساوي[2] في المقدار؛ على أن يؤدي آخذ الجيد ثمناً لصاحب الرديء[3].

ولا بأس بقسمة الطعام المغلوث من صبرة واحدة غلثها شائع، ولا يجوز من صبرتين؛ للغرر في موضع[4] غلث هذه من غلث هذه[5].

ولو قسما ثلاثين قفيزَ قمحٍ[6]، وثلاثين درهماً، فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة، والآخر عشرين قفيزاً؛ فهو جائز إن تساوى القمح في النفاق[7] والجودة والجنس، أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها؛ بخلاف المتبايعين، لأن هذين لم يأت أحدهما بدراهم من عنده، ولو كانت سمراء و[8] محمولة أو نقي ومغلوث؛ لم يجز القسم.

ولو قسما مائة قفيز قمح، ومائة شعير، فأخذ هذا ستين قمحاً، وأربعين شعيراً، والآخر ستين شعيراً، وأربعين قمحاً، فذلك جائز.

ولو قسما حنطة وقطنية، فأخذ هذا الحنطة، وهذا القطنية يداً بيد، جاز، ولو كان الصنفان[9] زرعا قد يبس؛ لم يجز إلا على أن يحصداه مكانهما، ولو كان كله صنفاً واحداً؛ لم يجز قسمه، وإن يبس حتى يحصد، ويدرس ويقسم كيلاً[10].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 11/236 و237.

(2) قوله: (ولا التساوي) يقابله في (ن): (ولا للتساوي).

(3) انظر: المدونة: 10/74.

(4) في (ش): (موقع).

(5) انظر: المدونة: 10/67.

(6) في (ش): (قفيزاً قمحاً)، وفي (ن): (قفيزاً من قمح).

(7) في (ن): (النقاء).

(8) في (ش): (من).

(9) في (ش): (صنفان).

(10) انظر: المدونة: 10/75، 76.

قال ابن عبدوس: وإذا يبس الثمر في النخل؛ لم يقسم إلا بعد جذاذه ويصير كالزرع، لأن رخصته بالخرص قد زالت إذا[1] يبس[2].

قال ابن القاسم: ولا يجوز قسم اللبن في الضروع[3].

وأما[4] إن فضل أحدهما[5] الآخر، بأمر بيّن على المعروف[6]، وكانا[7] إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه؛ فذلك جائز، لأن أحدهما قد ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم.

أسقط هذا سحنون، وقال: لا يجوز، لأنه طعام بطعام، ليس يداً بيد.

ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم؛ إن جزاه الآن، أو إلى أيام قريبة[8] يجوز بيعه[9] إليها، ولا يجوز ما بعُد[10].

وقد نقلت إلى البيوع الأول [(ش: 110/ب)] بيع نخلة بنخلة، فيهما أو في إحداهما[11] ثمر أو لا ثمر فيهما، وبيع فدان بقل بمثله.

---

(1) في (ن): (إذ).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 232/11، 233.

(3) في (ش): (ضرع)، وانظر المسألة في: المدونة: 22/10.

(4) في (ن): (فأما).

(5) في (ن): (أحدهم).

(6) عياض: ومسألة: (قسمة اللبن في ضروع الماشية ومنعه له للمخاطرة) ثم ذكر مسألة (تفضيل أحدهما الآخر بشيء بين إلى آخر المسألة وإجازته) لما سقطت من رواية أحمد بن خالد، ولم يقرأها، وثبتت في أصل ابن عتاب، وصحت عند ابن المرابط لابن باز والدباغ، وقال أَشْهَب: هي أحرى ألا تجوز، وقاله سحنون. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2437.

(7) في (ش): (وكان).

(8) في (ش): (قليلة).

(9) في (ن): (بيعها).

(10) انظر: المدونة: 22/10، 23.

(11) في (ن): (أحدهما).

في التداعي في القسم، والقسم على الغائب، والصغير وقسم الأب والوصي[1]، وولي اللقيط والزوج، ونحوه

قال ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطاً؛ مضى القسم، ويحلف المنكر إلا أن تقوم بينة، أو يتفاحش الغلط[2]، فينقض كالبائع مرابحة يدعي الغلط، فيقيم بينة أو يأتي[3] من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيه، فيصدق مع يمينه، وكذلك مدعي الغلط في القسم[4].

قال ابن حبيب: هذا في قسمة القرعة، فأما ما قسم بالتراضي؛ فلازم كالعين في البيع[5].

ولو قسما عشرة أثواب فأخذ هذا ستة، وهذا أربعة، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوباً من الستة في قسمة؛ لم ينقض القسم إذا أشبه قسم الناس، وحلف حائز الستة، وكذلك إن أقاما جميعاً البينة فتكافأت، وكذلك الغنم وليس كالبيع، ويتحالفان ويفسخ؛ إن لم تفت إذ يحتمل في البيع، بيع نصف أو ثلث أو ما شاء، ولا يقسم هذان إلا على جزء الشركة، فالحائز لما نابه مدعًى عليه[6]، وإذ قد اجتمعا على أن الثوب السادس داخل في القسم، وما اختلفا فيه في البيع؛ لم يجتمعا أنه دخل في البيع.

قال ابن عبدوس: ويقتسمان الثوب السادس بينهما بعد أيمانهما[7].

قال ابن القاسم: ولو قسما داراً فتداعيا بيتاً منها، وليس[8] بيد أحدهما لتحالفا وتفاسخا.

---

(1) في (ن): (والذمي).

(2) في (ف2): (غلطاً).

(3) زاد بعده من (ش):(كالبائع)

(4) انظر: المدونة: 10/29، 30.

(5) قوله: (قال ابن حبيب... البيع) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 11/241.

(6) انظر: المدونة: 10/30، 31.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 11/240.

(8) في (ن): (وليست).

ومن حاز البيت أو أقام بينة صدق، ومن لزمته منهما لصاحبه يمين فنكل؛ لم يقضَ لصاحبه حتى ترد اليمين عليه[1].

ولو قال كل واحد: حد الساحة من هاهنا، ودفع إلى جانب صاحبه، فإن كانا اقتسما البيوت على حدة؛ تحالفا وفسخ قسم[2] الساحة فقط، ولو جمعاها في القسم؛ فسخ الجميع[3] إذا حلفا[4].

وإذا طلب الشركاء في الدار، أو أحدهم القسمة، وترافعوا[5] إلى القاضي وهم مقرون أن الدار بينهم، فلا ينظر في القسم بينهم حتى تثبت[6] شركتهم عنده بالبينة.

وإن ورث قوم نصف دار، والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على[7] الغائب، ويعزل حظه، وإنما يتوقف[8] في الحكم عليه، ويستأنى به إذا ادعى في ربعه، ولا يقضي القاضي في القسم بينهم[9].

ولو رفعوا ذلك إلى صاحب الشرط، فسمع بينتهم فقسم بينهم[10]؛ لم يجز ذلك

---

(1) انظر: المدونة: 32/10.

(2) في (ف2): (قسمة).

(3) في (ف2): (البيع).

(4) انظر: المدونة: 33/10.

(5) في (ش): (وتدافعوا).

(6) في (ش): (يثبت).

(7) قوله: (على) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (يوقف).

(9) قوله: (ولا يقضي القاضي في القسم بينهم) زيادة من (ن).

عياض: وقوله: (في الحكم على الغائب في الدور والأرضين)، بينه داخل الكتاب، إنما ذلك إذا ادعي عليه في أصولها ويستأنى به، وأما القسم فيقسم عليه، وقد فرق في أول الكتاب - هنا - بين القريب الغيبة وبعيدها، وكذلك جعل يحكم عليه في الشفعة، وفي كتاب الشفعة: بيع رباعه في الدين، وفي الكفالة وفي نفقة الزوجة، وعبد الملك يحكم على الغائب في كل شيء، ولا يستأنى به، وقد مضى في كتاب الشفعة من هذا، فانظر ما أثبتناه هناك مما لا يحتاج إلى تكراره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2432.

(10) قوله: (فقسم بينهم) ساقط من (ن)، وقوله: (فسمع بينتهم) ساقط من (ش)، والمثبت =

إلا بأمر قاض[1].

وكذلك إن غاب بعض الورثة وقام الشريك، وباقي الورثة؛ فليقسم ذلك بأمر القاضي ويعزل نصيب الغائب، وكذلك لو قام موصى له، والورثة غياب [(ش: 111/أ)] أو قام وصي الأصاغر منهم، والأكابر أو بعضهم غياب، فطلب القائم القسم؛ لم يقسم للغائب إلا الإمام، ويوكل بذلك ويوقف ما صار له عند أمين، وليس لوصي الأصاغر إن حضر أن يقول: أبقوا[2] حظ الغائب بيدي، ولا يقسم الوصي بين الأصاغر، حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظراً، وإن كان معه أكابر أحببت رفعه أيضاً إلى الإمام[3].

قال سحنون: يقسم الوصي بين الأصاغر؛ دون الإمام[4].

قال ابن القاسم: فإن قاسم الوصي الأكابر دون الإمام؛ جاز إذا اجتهد حضر =

موافق لما في المدونة.

(1) انظر: انظر: المدونة: 48/10.

(2) قوله: (أبقوا) ساقط من (ف2).

(3) عياض: وقوله: (لا يقسم الوصي على الصغار بينهم ولا يقسم إلا السلطان، إن رأى ذلك خيرا لهم)، وفي الواضحة: تجوز مقاسمة الوصي بينهم، كالأب ولا مدخل للقاضي في ذلك على الوصي. قال فضل: هذا أشبه من قول ابن القاسم، واحتج بمقاسمة اللقيط والحاضن، ومثله ليحيى بن عمر. وقال أَشْهَب: إذا لم يدخل الوصي عليهم مرفقاً فلا أحب أن يقسم، فإن فعل مضى، وإن لم يكن بأمر سلطان. ومثله في كتاب محمد. قال: إذا كانوا صغاراً جاز أن يقسم بينهم الرباع وغيرها، وذكر في الكتاب مقاسمة (الوصي للصغار مع الكبار أنه يمضي على وجه الاجتهاد، وأحب إلي أن يرفعه إلى القاضي، حتى يبعث من يقسم بينهم)، وقال في آخر الكتاب: يجوز أن يقاسم على الصغير الدور والعقار أبوه أو وصي أبيه، وكذلك العُروض وجميع الأشياء، فقوله: على الصغير ظاهره أنه مع أجنبي لا أنه بين محجوريه؛ لذكره أول المسألة: كبيراً، وذهب ابن شَبْلون إلى أن مذهبه في الكتاب مفصل على ثلاثة أوجه: فإن كانوا صغاراً كلهم لم يقسم بينهم، إلا بأمر السلطان. فإن كان معهم كبار استحب له استئذان السلطان في مقاسمتهم مع الكبار، فإن لم يفعل مضى، فإن كانت مقاسمة الصغار مع أجنبي جازت له المقاسمة دون استئذان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2460، وما بعدها.

(4) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 427/1.

الأصاغر أو غابوا، وما صار لكل صغير بقسم وصي، أو قاض مع أكابر بقي بحاله لا يخلط أنصباؤهم بعد ذلك.

وقال في الحالفة: لتقاسمن أخويها، أحب أن يلي ذلك الإمام يأمر به رجلاً؛ للدلسة في الحنث[1].

ووصي الأم؛ لإنفاذ ثلثها لا يكون وصياً على ولدها، ولو أوصت بهم إليه؛ لم يجز قسمه عليهم، إلا أن يكون[2] المال الذي ورث الولد عنها، لا ينزع منه إن كان قليلاً، والولد لا أب له استحسنه مالك، وليس بقياس ولا يكون وصي العم، أو الجد أو الأخ وصياً في يسير مال ولا كثيره، والأم بخلافهم إذْ لها الاعتصار في الهبة[3].

ويقسم الأب على ابنه الصغير الربع، والعقار وغيره.

مالك: ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك، ولا تجوز محاباته في ذلك، ولا هبته ولا صدقته، ويرد ما حابى فيه، إلا أن يفوت عينه، فإن فات ذلك وتلف؛ ضمن ذلك الأب إن كان ملياً دون المعطى، فإن كان الأب عدياً؛ رجع على المحابى[4] أو المعطى، فإن أعدما[5] اتبع أولهما يسراً بالقيمة، ومن أدى منهما؛ لم يرجع على صاحبه بشيء، ولو غرم الأب أولاً في ملائه لم يكن للأب، أو للابن على الأجنبي شيء، ولو أيسر الأب أولهما؛ لم يكن للابن تركه، واتباع الأجنبي[6].

ولا يجوز قسم الأب على ابنه الكبير، وإن غاب، ولا الأم على الصغير، إلا أن تكون وصية، ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر، كما لا يزوجها.

ويجوز قسم ملتقط اللقيط عليه.

ومن كنف أخاً له صغيراً، أو ابن أخ له احتساباً، فأوصى له أحد بمال، فقام فيه؛ لم

---

(1) انظر: المدونة: 10/33، 34، 103.

(2) قوله: (يكون) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المدونة: 10/57.

(4) في (ش): (المتحابى).

(5) في (ش): (أعدم).

(6) انظر: المدونة: 10/55.

يجز بيعه له، ولا قسمه، وكذلك لو وثب على تركة أخيه، وولد أخيه عنده[1] بغير إيصائه، فهو كالأجنبي. [(ش: 111/ب)]

ولا يجوز قسم الزوج لزوجته[2] البكر، ولا قبض مالها، والأب أولى بذلك، وإن دخلت حتى يؤنس رشدها، ووصي الأب فيها بمنزلة الأب، وإن مات الأب، ولم يوص لم يجز قسم الزوج، ولا يقسم ذلك إلا بأمر قاض[3].

في الدين أو الوارث، أو الموصى له يطرأ بعد قسم الميراث، أو يجد أحدهم بحصته عيباً، أو يستحق نصيبه

قال ابن القاسم: إذا قسم القاضي بين الورثة؛ لم يأخذ منهم كفيلاً بما لحق من دين.

وإذا ترك داراً وعليه دين؛ بيع منها بقدره، وقسم باقيها، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم، وتبقى لهم الدار فيقسمونها[4].

ومن غير المدونة: ولا يقسم قاض بينهم، حتى يُثبتوا عنده موت الميت، وعدد ورثته، وأنه يملك هذه الرباع كانوا بلغاء، أو فيهم صغير[5] ولا يقضى بالقسم[6] بتقاررهم، وإن كانوا بلغاء كلهم، ولا دين على الميت.

وكذلك لا يقضى بين شريكين في دار يقتسمانها[7]، بتقاررهما حتى يقيما البينة[8]، أنها لهما.

ومن المدونة: وإذا قسم بينهم قاض، وفيهم صغار أوكانوا كباراً، فقسموا

---

(1) في (ن): (عنه).

(2) في (ن): (لزوجه).

(3) انظر: المدونة: 60/10 و61.

(4) في (ن): (يقتسمونها)، وانظر المسألة في: المدونة: 38/10، وما بعدها.

(5) في (ن): (صغار).

(6) في (ش): (القسم).

(7) في (ن): (يقتسما).

(8) في (ن): (بينة).

أنفسهم، ثم طرأ دين لم يعلم به الورثة، أو علموا به وجهلوا أنه يخرج قبل القسم، فالقسم يرد حتى يوفى الدين؛ إن كان ما قسموا قائماً.

فإن أتلف بعضهم حظه- يريد: وأعدم-، وبقى أحدهم حظه بيده، فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده؛ أخذ قدر دينه، وضم ما بقي بيد هذا الوارث إلى ما أتلف بقية الورثة، فكان هو التركة، فينظر إلى ما بقي بيد هذا الغارم، فيكون له، ويتبعهم بتمام مورثه من ذلك كله، فما أكل كل وارث، أو استهلك ضمنه وما باع فعليه ثمنه؛ لا قيمته إن لم يحابِ.

ومن مات[1] بيده منهم حيوان، أو هلك بأمر من الله من عرض، أو غيره؛ لم يضمنه[2].

قال في رواية غير يحيى: ولا يرجع في باقي مال الميت بإرث، ولا يرجع عليه بشيء من قبل الدين[3].

---

(1) في (ف2): (فات).

(2) انظر: المدونة: 38/10 و39.

(3) عياض: ومرة قال: (إنها تنتقض بين من بقي حظه في يده أو شيء منه أو استهلكه أو شيء منه دون من هلك بيده بأمر من الله، فلا يرجع عليه بشيء من الدين والوصية، ولا يرجع هو على سائر الورثة فيما بقي من التركة بعد تأدية الدين)، كما وقع في غير رواية يحيى في المدونة، ونقله أبو محمد في مختصره، وروى أَشْهَب عن مالك أن القسمة منتقضة لحق الله بكل حال، وعند ابن حبيب أن القسمة تنتقض بين جميعهم لحقوقهم إلا أن لمن شاء أن يفك نصيبه بما ينوبه من الدين، إلا أن يكون ما بيد بقية الورثة أو أحدهم تلف بأمر من الله تعالى، فليس له إلا أن يشركهم في ضمانه، وقال أَشْهَب وسحنون: لا تنتقض القسمة جملة، ويُفَضّ ذلك على ما بأيديهم على خلاف بينهما في صفة الفض، فسحنون يقول: ذلك على قيمة ما يوجد بأيديهم يوم الحكم لا على قدر مواريثهم، فيجمع كل ذلك، فما وجب على كل واحد أخذ من يده بمقداره، فبيع للدين، وأَشْهَب يقول: يفض على الأجزاء التي اقتسموا عليها، زادت قيمتها أو نقصت ما كانت قائمة لم تتلف، ولو كان الطارئ غريماً على غرماء أوارثاً على وارث أو موصى له على موص، فهم سواء فإن كانت التركة عيناً أو مكيلاً أو موزوناً لم يختلفوا أن الطارئ إنما يتبع كل واحد بما ينوبه عنده خاصة ولا تنتقض القسمة، وإن كان ذلك عروضاً مختلفة أو حيواناً مختلفاً أو ما لا يخرج للطارئ في سهمه مع كل واحد ما كان يجب له في القسم في الجملة، انتقض القسم، قولاً واحداً، وإن كان من العروض المتشابهة، التي

قال أشهب: أما ما يغاب عليه، فهو مضمون عليهم[1].

قال ابن القاسم: وإذا جنى على الرقيق، بعد القسم قبل لحوق الدين، فإذا لحق[2] الدين اتبعوا [(ش: 112/أ)] أجمعون الجاني؛ لانتقاض القسم بلحوق الدين[3].

قال[4] ابن عبدوس عن سحنون: إن الدين إذا لحق؛ لم ينقض القسم، ولكن يكون على جميع الورثة، لا على قدر مواريثهم، فيضر بهم إذ قد يكون أحدهم غبن بقسم[5]، أو تغير سوق ما بيده، فيؤدي أكثر مما بيده، ولكن يقوم ما بيد كل واحد ويقسم عليه الدين[6].

يريد: بقيمته يوم الحكم.

قال ابن القاسم: وإن أقر أحدهم بعد القسمة بدين، فإن كان عدلاً؛ حلف الطالب معه واستحق، فإن قال الورثة: إنما أقرَّ لينقض القسم قيل لهم: فادفعوا أنتم وهو الدين ويتم القسم، وإلا أبطلناه، فإن أخرجوا منابهم[7] من الدين، وأبى المقرُّ إلا نقض القسم، قيل له: إما أخرجت منابك[8] منه، وإلا بعنا عليك فيه ما صار[9] لك بالقسم.

= يخرج له في حقه قبل كل واحد منهما مفرداً، وغير مشترك، فاختلف، هل تنتقض القسمة أم لا؟ على اختلاف قول أصبغ وغيره، في المسألة المتقدمة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2465، وما بعدها.

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 5933.

(2) في (ش): (لحقوا).

(3) انظر: المدونة: 40/10.

(4) في (ن): (وقال).

(5) في (ن): (في القسم).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 248/11، 249.

(7) قوله: (منابهم) يقابله في (ش): (منابتهم).

(8) في (ن): (منابتك).

(9) في (ش): (طار).

ولو أقرَّ قبل القسم وحلف معه الطالب؛ لم يجز أن يقسموا[1]، حتى يأخذ رب الدين دينه[2].

قال سحنون: إلا أن يكون المال واسعاً[3]. يريد: مما أبقوا.

وروى[4] عن مالك: أنه وإن كان المال واسعاً، فلا يقسم شيء، إلا بعد قضاء الدين.

قال[5] ابن القاسم: ولو طرأ وارث، أو موصى له بثلث بعد القسم والتركة، عين أو عرض، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حظه[6]؛ إن قدر على قسم ما بيده من ذلك[7].

ولا يتبع الملي بما على المعدم، وليس كغريم طرأ على ورثة، ولكن كغريم طرأ على غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع، وأعدم بعضهم، فلا يتبع الملي إلا بما عنده من حصته في الحصاص.

وتمام هذا في تحاص الغرماء في اختصار التفليس، ولو قسموا دوراً، ثم قدم وارث أو موصي له بثلث؛ نقض القسم كانوا[8] قد جمعوا الدور في القسم، أو قسموا كل دار على حدةٍ.

ولو كان موصى له بدنانير[9]، أو دراهم[10] يحملها الثلث[11] كان كلحوق

---

(1) في (ن): (يقتسموا).

(2) انظر: المدونة: 10/43، 44.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 11/248، والتبصرة، للخمي، ص: 5934.

(4) في (ن): (وروي).

(5) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(6) في (ف2): (حقه).

(7) انظر: المدونة: 10/44، 45.

(8) في (ش): (كان).

(9) في (ن): (بالدنانير).

(10) في (ش): (بدراهم).

(11) قوله: (الثلث) زيادة من (ن).

الدين، إما أدوه، أو نقض القسم، ولا يجبروا على أدائه من أموالهم، ومال الميت قائم، وما هلك بغير سببهم؛ لم يضمنوه[1].

ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية، أو الدين وأبى أحدهم[2]، وقال: انقضوا القسم وبيعوا لذلك، واقسموا ما بقي، فذلك له، ولا يجبر على الشراء، ولو قبلنا قول من أبى نقض القسم وأدى؛ قلنا[3] لمن أبى الأداء: بع من حصتك للدين، أو للوصية؛ لم

---

(1) عياض: وقوله: (إذا اقتسموا دوراً وأرضين ورقيقاً وحيواناً فأتى موصى له بالثلث أو أتى رجل فقال: إنه وارث معهم، قال: إن كانت دراهم وعروضا. فإنما لهذا الموصى له أو لهذا الوارث أن يتبع كل واحد بما صار في يديه من حقه)، واختلف في معنى هذا، فقال أصبغ: معناه أن العروض - هنا - مستوية القيم؛ يريد إذا كان يخرج نصيب هذا الطارئ في عين منها لاستوائها واستواء أنصبائهم في الميراث أو تقاربهم، وإنما يصح كلامه على هذا مثل أن يكونا ابنين أو أخوين وترك الميت ستة أثواب أو أعبدا مستوية القيم، فقسماها ثلاثة، ثلاثة، فهذا الطارئ من موصى له أو وارث، يأخذ ثلث ما بيد كل واحد منهما وذلك ثوب، إذ هو حقه من ميراثه أو وصيته، فحصل له ثوبان، كما حصل لكل واحد منهما، وضعف بعضهم قول أصبغ، وقال: بل أراد - هنا - بالعروض المكيل والموزون الذي له مثل.

قال القاضي: لا وجه لتضعيف قول أصبغ، وهو صحيح بين على... ما فسرناه. وقوله: (وأما الدور والأرضون والجنات، فإن كانوا اقتسموا كل دار على حدة ولم يجمعوها في القسم، فأعطى كل إنسان حقه في موضع واحد، فأرى أن تنقض القسمة حتى يجمع له حقه في كل دار وأرض وجنان كما يجمع لهم، وكذلك لو اقتسموا الدور، فلم يقطع لكل إنسان نصيبه في كل دار ولكن جمع له، فإنهم يقتسمون الثانية فيجمعون نصيبه كما جمع لهم)، فمذهب ابن القاسم أنه (إنما يتبع كل وارث بما صار إليه من حقه)، إن كانت وصية بجزء وإن كانت بعين، فهو كالغريم يطرأ عليهم، وقال أَشْهَب: يكون شريكاً لكل واحد منهم بقدر حقه، إلا أن تكون هذه الأشياء لو قسمت على اجتماعها جمع له حقه فيها في شيء واحد أو اثنين، فيقاسمهم، وهو غير مخالف لقول ابن القاسم على تأويل أصبغ المتقدم، إذا تأمل، وانظر قوله في المسألة الأخرى: (إذا لحق دين أو وصية والوصية دراهم أوكيل من طعام). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2462، وما بعدها.

(2) عياض: وقوله: (إذا أبى أحد الورثة فسخ القسمة وأدى الدين) أن ظاهره انتقاض القسمة ابتداء لا بالتزامه ما ذكر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2464.

(3) في (ش): (وقلنا).

يستقم، ولعل ذلك يغترق حظه، إما لحوالة سوق ما بيده [(ش: 112/ب)] وإما لتغابن كان في القسم فرضوا[1] به، فإذا أبى أحدهم، فلابد من نقض القسم.

ولو دعوا إلى نقضه إلا واحداً، قال: أنا أؤدى جميع الدين والوصية[2] عيناً أو طعاماً، ولا أتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسم؛ لرغبته في حظه، وقد قسموا ربعاً أو[3] حيواناً أو[4] غيره؛ فذلك له[5].

وإذا اقتسم[6] رجلان حنطة، فأصاب أحدهما بها أخذ عيباً، بعد أن طحنها رد قيمتها، إذ لا يحاط بمثل المعيب، ويرد الآخر الطعام أو مكيلته؛ إن فات، ثم يقتسمان ذلك، وليس له أن يرجع بقيمة العيب في حنطة صاحبه، فيدخله التفاضل في الطعام.

والقسم في وجود العيب، أو الاستحقاق كالبيع.

ومن ابتاع داراً أو نخلاً، فاستحق بعضها أو وجد بها[7] عيباً، فأما اليسير كبيت من دار عظمى، أو نخلات يسيرة من كثيرة، فلا يرد ويرجع بحصته من الثمن، وإن كان كثيراً؛ رد البيع، وكذلك القسم.

والدار والدور فيما يستحق، أو يكون به عيب في الصفقة يختلف[8]، فيكون ما

---

(1) في (ف2): (رضوا).

(2) في (ف2): (أو الوصية).

(3) في (ن): (و).

(4) في (ن): (و).

(5) انظر: المدونة: 46/10 و47.

عياض: ومذهب ابن القاسم في مسألة لحوق دين أو وصية بمعين على تركة، وقد اقتسم الورثة جميعها، إذا قال واحد منهم لا أنقض القسمة، وأنا أؤدي جميع الدين أو الوصية ولا أتبعكم لاغتباطه بحظه أن ذلك له ولا تنتقض القسمة)، وكذلك قال: إذا تطوع جميعهم بإخراج المال من عندهم، فهذا كله يدل أن ابن القاسم يرى أن تنتقض القسمة عنده؛ لحقوقهم وهو قوله في أكثر مسائله أن نقضها وإمضاءها حق للورثة أو لمن له في نقضها حق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2465.

(6) في (ن): (قسم).

(7) في (ن): (به).

(8) في (ش): (مختلف).

يكثر من الدار الواحدة؛ ضرراً فيها، لا يكون كدور يستحق منها داراً[1]، أو يوجد بها عيب حتى يكون[2] جلَّ الصفقة.

وتمام ذلك مذكور بعد هذا.

وأما إذا[3] قل المستحق أو المعيب في القسم؛ لم يرجع في عين ما بيد الآخر، وإن لم يفت، ولكن بقيمة ما ينوبه فيه ثمناً، فأما إن كثر؛ فإنه ينقض القسم كله، ويرد من فات ما بيده القيمة.

وإن قسما داراً فوجد أحدهما[4] عيباً بحصته؛ فله رد القسم، ولو وجده بعد أن بنى، أو هدم فذلك فوت.

ويرجع بنصف قيمة العيب ثمناً[5].

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لم يحملها محمل البيع، ولا محمل القسم.

وقال ابن عبدوس:[6] كأنه يقول: ليس البناء فوتاً، إذا ظهر على عيب، ولكن يكون شريكاً بالبناء كما قيل في صبغ الثوب[7].

وهذا محمل البيوع والقسمة، ليس فيها فوت، ويرجع فيه على كل حال.

قال ابن القاسم: ولو قسما دوراً ورقيقاً، فوجد[8] أحدهما ببعض ذلك عيباً، فإن كان وجه ما نابه وأكثره؛ رد الجميع وابتدآ بالقسم[9]، فإن فات ما بيد صاحبه؛ رد قيمته وقت سمى تلك القيمة، مع الحاضر المردود.

---

(1) قوله: (يستحق منها دارا) يقابله في (ن): (تستحق منها دار).

(2) في (ن): (تكون).

(3) في (ش): (إذا).

(4) في (ن): (أحدهم).

(5) انظر: المدونة: 10/63، 64.

(6) قوله: (قال سحنون لم يحملها محمل... وقال ابن عبدوس:) ساقط من (ن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 11/247.

(8) قوله: (ورقيقا فوجد) يقابله في (ش): (ورفيقا فوجدا).

(9) قوله: (وابتدآ بالقسم) يقابله في (ش): (وابتدئ القسم).

والفوت في الربع البناء والهدم، والحبس والهبة والبيع، وليست[1] حوالة الأسواق فوتاً في ذلك، وإن[2] كان المعيب الأقل رده، ولم يرجع في الرباع، وإن لم يفت إذ[3] لم[4] ينتقض القسم، ولكن إن كان قدر عشر قيمة ما بيده؛ رجع على صاحبه بنصف عشر قيمة ما أخذ ثمناً، ثم يقسمان[5] هذا المعيب.

ولو صار له في قسم التراضي أصناف من دور، ونخل وحيوان، والآخر[6] عروض وعطر وجوهر، فأصيب بصنف من ذلك عيب، فإن كان وجه ذلك رده وغيره، وإلا رده وحده، كالبيع[7].

ولو قسم عشرين داراً بالسهم، فوقع لكل واحد عشر أدؤر[8]، فاستحقت واحدة أو كانت معيبة، فإن كان[9] جلُّ ما بيد من وقعت له وأكثره [(ش: 113/أ)] ثمناً؛ انتقض القسم، وإن لم تكن جله، فإن كانت قدر عشر نصيبه، وقد[10] استحقت؛ رجع بنصف عشر قيمة، ما بيد الآخر ثمناً، ولا يرجع فيه، وإن كان قائماً[11].

---

(1) في (ن): (وليس).

(2) في (ن): (إن).

(3) قوله: (يفت إذ) يقابله في (ن): (تفت إذا).

(4) في (ف2): (لا).

(5) في (ن): (يقتسمان).

(6) في (ن): (وللآخر).

(7) انظر: المدونة: 10/63، 64.

(8) قال الجوهري: الهمزة في أَدؤر مبدلة من واو مضمومة قال ولك أَن لا تهمز. والصحاح، للجوهري: 660/2.

(9) في (ن): (كانت).

(10) في (ش): (فقد).

(11) عياض: وقوله: (فإن كان المستحق عشراً أخذ من يد صاحبه قيمة عشر ما بيد صاحبه)، وأصل قوله في ذلك أنه إنما يرجع بقيمة نصف ذلك مثل الجزء المستحق منه مما بيد صاحبه لا بنصف قيمة الجزء من نصيبه؛ إذ قد تكونمقاسمتهما على مراضاة ومغابنة، وقال في مسألة (العيب يوجد فيما قسم إن كان الذي وجد به العيب أقل من ذلك، فإن كان السبع أو الثمن رجع إلى قيمة ما بيد أصحابه، وأخذ منهم قيمة نصف سبع ذلك أو نصف ثمنه ذهباً أو ورقاً، ولم يرجع في شيء مما بأيديهم)، وهذا =

قال: وإن كان إنما وجد بهاً عيباً؛ فليردها ويرد الآخر عشر قيمة ما بيده، ثم يكون ذلك مع الدار المعيبة بينهما؛ إذا[1] لم[2] ينتقض القسم[3].

واستحقاق دار من دور، أو ثوب من ثياب في البيوع، تفارق الدار الواحدة للضرر في باقيها، إلا أن لا يضره ذلك في باقيها، والنصف والثلث فيها كثير، فإما رد البيع أو رضي بباقيها بحصته.

وفي التدليس والاستحقاق تمام هذا.

وأما في القسم فلا ينقض[4] القسم، إلا باستحقاق جلّ نصيبه، حتى يضر به في باقيه.

ولو قسما داراً بينهما بالسواء، فأخذ[5] هذا ربعها من مقدمها، والآخر ثلاثة أرباعها من مؤخرها، فاستحق نصف نصيب أحدهما؛ لم ينتقض القسم، ورجع على =

نحو ما تقدم.

قال القاضي: فبحسب اختلاف هذه الألفاظ والأجوبة في هذه المسائل ما اختلف فيها المتأولون، وحار فيها المتأملون، وكثر فيها كلام المدققين، وتعارضت فيها مذاهب المحققين، فذهب مشايخ القرويين إلى أن ذلك كله تفريق بين البيع والقسمة، فمذهبه المعلوم في البيع أن الثلث فزائداً كثير يرد منه، وأن القسمة على ثلاث درجات، تستوي فيها مع البيع في اليسير الذي لا يرد منه، وذلك الربع فما دونه، وفي الجل الذي يرد منه البيع، ويفسخ القسم ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما، فلا يفسخ عندهم في استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكاً فيما بيد صاحبه لكن ينتقض قوله هذا بقوله في مسألة (الدار التي أخذ أحدهم ربعها) - على رواية الأكثر -: أنه إذا استحق نصف ما بيده إنه يرجع بقيمة ربع ما بيد صاحبه، وقد استحق من يده النصف مما أخذ ولم يجعله شريكاً، ولا أوجب له به الرد، وعلى الرواية الأخرى: "يكون شريكا بربع ما بيده"، يستقيم كلام هؤلاء، ولعلها روايتهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2487، وما بعدها.

(1) في (ن): (إذا).

(2) زاد بعده في (ف2): (يكن).

(3) انظر: المدونة: 10/78، 79.

(4) في (ن): (ينتقض).

(5) في (ن): (وأخذ).

صاحبه بربع قيمة ما بيده[1].

وإن استحق الربع؛ رجع بقيمة الثمن.

وقال في باب آخر: وإن قسما[2] داراً أو أرضاً أو أراضي، فبنى أحدهما أو غرس، ثم استحق نصف نصيبه، فتلك العمارة فوت[3].

وكذلك إن استحق[4] نصف نصيب الذي لم يبنِ، فالبناء والغرس فوت، وليرد الذي لم يبنِ ما بقي بيده[5]، ويرد الذي عمر قيمة جميع حظه؛ لفوته بالعمارة، ويقتسمان ذلك كله إن كان ما استحق كثيراً، ولو كان الاستحقاق في نصيب الذي عمر، فإما دفع المستحق إليه قيمة ما عمّر قائماً، وإلا دفع هذا إليه قيمة أرضه، إذ ليس بغاصب ونظر، فإن كان ذلك كثيراً؛ رد قيمة ما بقي مما لم يستحق، ورد الذي لم يعمر ما بيده، وكان ذلك بينهما، وإن كان الذي استحق قليلاً، لم[6] ينتقض القسم، فإن كان الربع رجع بقيمة ثمن ما بيد الآخر من كان منهما.

هكذا أشار ابن القاسم في أول هذه المسألة في استحقاق ما ذكرنا من يسير، أو كثير من نصيب الذي عمر، أو نصيب الذي لم يعمر، ثم كرر الكلام فقال: إن استحق

---

(1) عياض: وأما إن استحق من الدار الواحدة أو الدارين أو الدور الكثيرة أو ما فيه ضرر وليس بالجل، ففيه اضطربت أجوبته، فقال (في دار اقتسماها فأخذ أحدهما ربعها من مقدمها، والآخر ثلاثة أرباعها من مؤخرها واستحق من صاحب الربع نصف ما في يديه: إنه يرجع على الذي أخذ ثلاثة أرباع الدار بقيمة ربع ما في يديه)، كذا في أصول شيوخنا وروايتنا، وتم الجواب فيها، وعليه... اختصر أكثرهم، وفي بعض النسخ - وهي رواية ابن الشيخ عن وهب بن ميسرة - يرجع بربع ما في يديه، إلا أن يكون فات، فيكون عليه قيمة ربع ما في يديه، ثم ذكر في الكتاب (أنه إذا كان الاستحقاق نصف ما بيد صاحب الثلاثة الأرباع، فعلى هذا يحمل، قال: وهو مثل قول مالك في البيوع). اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2479.

(2) في (ن): (اقتسما).

(3) انظر: المدونة: 76/10، 77.

(4) قوله: (نصف نصيبه فتلك العمارة فوت وكذلك إن استحق) ساقط من (ش).

(5) قوله: (بيده) زيادة من (ن).

(6) في (ش): (ثم).

يسيراً مما بيد الذي عمر رجع على صاحبه، بنصف قيمة ما قابل ذلك مما بيد صاحبه ثمناً. ثم قال: وانظر أبداً إلى ما يستحق، فإن كان كثيراً، كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك، فيما بيد صاحبه شريكاً فيه، إن لم يفت، وفي اليسير يرجع بنصف قيمة ذلك ثمناً، من دنانير أو دراهم، وكذلك في العبيد في اليسير يرجع، بنصف قيمة ذلك ثمناً، وفي الكثير يكون به شريكاً لصاحبه، فيما بيده في القسم، وأما في البيع، فيرجع في اليسير بحصته من الثمن[1].

وفي الكثير يرد الجميع ويأخذ الثمن، أو قيمته إن كان عرضاً قائماً، ويفيت هذا العرض[2] حوالة الأسواق فأعلى.

وإن قسما عبدين، فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً، فاستحق نصف أحدهما، ففيما استحق ربع كان له، وربع عاوض به من ربع العبد الآخر، فيرجع بعوضه وهو ربع العبد الآخر[3] إن كان قائماً، أو بقيمة ربعه يوم قبضه إن فات، وحوالة الأسواق فيه فأعلى فوت، لأنه كالثمن، ولما[4] استحق نصف ما صار إليك[5]، لم يكن لك رد باقيه؛ بخلاف مبتاع عبد يرده باستحقاق أيسره؛ لضرر الشركة فيه من منع السفر والوطء في الأمة، لأنهما في قسمة العبدين؛ لم يبع أحدهما من الآخر عبداً كاملاً، فيكون ضرر الشركة بالاستحقاق حجة له في رد باقيه، لأنهما على ضرر الشركة كانا، ولو جعلت ذلك له حجة، لم أردهما إلا إلى ضرر الشركة، وصار[6] كمبتاع عبدين متكافئين، يستحق أحدهما أو مبتاع لدور أو سلع لا ترد[7] في ذلك الصفقة إلا

---

(1) انظر: المدونة: 77/10.

(2) في (ن): (ويفوت).

(3) قوله: (فيرجع بعوضه وهو ربع العبد الآخر) زيادة من (ن).

(4) في (ش): (وأما إن).

(5) في (ش): (إليه).

(6) في (ن): (فصار).

(7) في (ش): (يرد).

باستحقاق أكثرها[1].

قال ابن عبدوس: جعل كل واحد منهما، يضمن ما بيده أن لو مات عبد أحدهما، واستحق عبد الآخر، فجعل[2] من مات بيده، يغرم للآخر نصف قيمة الميت يوم قبضه، مثل من باع عبداً بعبد.

وقال أشهب وسحنون: ليس كالبيوع؛ لضمان المبتاع [(ش: 113/ب)] ما ابتاع، وهذا لا يضمن ما قسم[3].

وروى أشهب عن مالك في ثلاثة إخوة، قسموا[4] ثلاثة أعبد، فأخذ كل واحد عبداً، فمات عبد أحدهم، واستحق عبد الآخر، فإن من استحق ما بيده يرجع في العبد الباقي بثلثه، ولا شيء للذي مات العبد بيده، ولا عليه.

قال سحنون: لأنه لو طرأ دين؛ لم يضمن منه شيئاً، ولا يرجع إخوته عليه بشيء فيما يؤدون[5].

قال ابن القاسم: فإن اقتسما عشرين شاة، فوقع لهذا خمسة عشر، ولهذا خمسة بالقيمة، والسهم؛ فذلك جائز، فإن استحقت شاة من يد أحدهما؛ لم ينتقض القسم ونظر، فإن كانت قدر نصف ما بيده؛ رجع على أخيه بربع ما في يديه، إن[6] لم يتغير، وإن[7] حال أو تغير؛ رجع بربع قيمة ذلك، وإن استحق جل[8] ما صار لأحدهم؛ انتقض القسم.

وإن اقتسما جاريتين، فأخذ كل واحد واحدة، فاستحقت جارية أحدهما بعد أن

---

(1) في (ف2): (أكثرهما)، وانظر المسألة في: المدونة: 69/10.

(2) في (ن): (فيجعل).

(3) في (ن): (قاسم).

(4) قوله: (ثلاثة إخوة قسموا) ساقط من (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 243/11، 244.

(6) في (ش): (وإن).

(7) في (ن): (فإن).

(8) في (ش): (رجل).

أوْلدَها، فلربها أخذها وقيمة ولدها، ويرجع هذا على أخيه بنصف الجارية الأخرى؛ إن لم تفت، فإن فاتت بتغير[1] بدن أو سوق، أو بغير ذلك من الفوت؛ أخذ منه نصف قيمتها[2].

وهذا[3] مما رده سحنون، لأنه جعله يضمن ما تغير، أو مات بيده لصاحبه، وهو بخلاف البيع في الضمان[4].

قال ابن القاسم: والموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة، فأخذ ثلث الربع فبناه، ثم استحق ما بيده، فللمستحق أن يعطيه قيمة بنائه- يريد: قائماً يومئذ-، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه براحاً، وليس للباني ما أنفق، ولكن[5] قيمته-يريد: اليوم- وإن نقص[6] ذلك، عما أنفق بحوالة سوق؛ لم يرجع بنقص ذلك على الورثة، ولا على غيرهم.

وينتقض القسم ويرجع، فيقاسمهم ما بأيديهم من الربع، إلا أن يفوت ببناء أو بيع، فيرجع عليهم بقيمة الرباع يوم قبضوها، فيقسمون[7] تلك القيمة[8].

قال سحنون: ليست[9] على الأصل[10].

---

(1) في (ن): (بتغير).

(2) انظر: المدونة: 79/10.

عياض: كذلك قال في مسألة الخادمين: (من شراء أو ميراث فتستحق إحداهما يرجع على صاحبه في الجارية إلا أن تفوت، فعليه نصف قيمتها يوم قبضها)، فهذا كله يدل على أنه ضامن لما ورثه وأمر سحنون بطرح لفظة: أو بيع، وقال: إذا باعوا فعليهم الثمن، وبه قال قبل هذا: إذا أصاب عيباً ما وفات ما أخذ أصحابه ببيع ردوا الثمن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2494.

(3) قوله: (وهذا) زيادة من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 244/11.

(5) في (ن): (لكن).

(6) في (ش): (نقض).

(7) في (ن): (فيقتسمون).

(8) انظر: المدونة: 82/10 و83.

(9) قوله: (ليست) ساقط من (ن).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 245/11.

قال ابن القاسم: ولو فات ذلك بهدم، لم[1] يكن له غير ثلث ذلك مهدوماً،[2] مع ثلث النقض، وإن بيع من النقض شيء، فله ثلث ثمنه أيضاً[3].

قال أبو محمد[4]: في هذه المسألة ما ذكرنا فانظر قوله: أو بيع، فليرجع عليهم بقيمة الرباع، ثم قال: إن هدم النقض وبيع، فإنما يردون[5] الثمن[6].

وقال قبل هذا فيمن أصاب ببعض ما أخذ عيباً، وهو جل ما بيده فرده: فإن ما أخذ أصحابه إن فات ببيع ردوا[7] القيمة[8].

فانظر: ما الفرق بين ذلك؟

وقال سحنون: ليست على الأصل[9].

---

(1) في (ش): (ولم).

(2) زاد بعده من(ش): (وما).

(3) انظر: المدونة: 83/10.

عياض: وذكر في مسألة (الموصى له بالثلث يستحق ما في يديه: إنه يأخذ ثلث ما بأيدي الورثة، إلا أن يفوت ببيع أو بنيان فيرجع بالقيمة، ولم ير الهدم فيها فوتاً، وقال: يقال له: خذ ثلثها مهدومة وثلث نقضها، ولا شيء عليهم في نقض الهدم)، ففرق - هنا - بين البناء والهدم. قال سحنون: هذا اختلاف من قوله، ومذهب سحنون أن القسمة لا يضمن فيها ما كان بأمر من الله ولا من سببه من بيع أو هبة أو عتق وإنما يطلب ثمن المبيع وعين العبد، فيشارك بما يصيبه فيه إن كان موهوباً وبقيمة ما يجب له من الشقص، يقوم على معتقه إن كان معتقاً، وأَشْهَب يضمنه بكل ما يكون من سببه، ولا يضمنه بما كان من السماء، وهو نحو قول ابن الماجشون، وهذا في طرو الاستحقاق، وقال ابن أبي زمنين: جعل ابن القاسم مرة البيع والهدم فوتاً في المقسوم ومرة لم يجعله فوتاً والأشبه بأصولهم كونه فوتاً، وسحنون لا يرى الهدم ولا البناء ولا البيع فوتاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2494، 2495.

(4) قوله: (أبو محمد) زيادة من (ف2).

(5) في (ش): (يرد على).

(6) انظر: المدونة: 83/10.

(7) في (ش): (رد).

(8) انظر: المدونة: 78/10.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 245/11.

وأما مسألة الدور: يستحق نصف نصيب هذا[1]، أراه إنما عطف الجواب على قوله أخرى إن كان ما استحق كثيراً؛ لأنه في مسألة الدار، لم يجعل النصف ينتقض[2] به القسم.

وكذلك مسألة العبدين، لأنه ليس بجل الصفقة، إذ لو ابتاع عبدين متكافئين فاستحق أحدهما أورده بعيب، أنه لا يرد الباقي، وليس يحمل[3] في القسم، في استحقاق نصف دار، أوجزء[4] من عبد محمل البيوع، لأن هذين على ضرر الشركة كانا، وذلك كشراء أشياء[5] في صفقة يستحق أحدها[6]، وكذلك قال في مسألة العبدين.

وأما مسألة الغنم: فأراه إنما أرجعه في غنم صاحبه، باستحقاق شاة قيمتها نصف ما بيده، لأن سهم صاحبه يحتمل القسم بلا ضرر، فصارت[7] كالطعام، وأما الدور والعبيد، فبخلاف ذلك، والله أعلم.

وقد جرى في اختصار العيوب، والاستحقاق والشفعة مسائل من استحقاق بعض الصفقة.

وقد نقلت من كتاب القسم مسائل إلى البيوع الأول منها بيع الطعام المغلوث والتبادل به، وبيع نخل [(ش: 114/أ)] بنخل فيهما، أو في أحدهما ثمر أو لا ثمر فيهما، وفدان كراث بمثله، ومن باع نصيباً مجهولاً من دار ونقلت إلى غيره، فيمن[8] ابتاع داراً فهدمها، ثم استحقت أو عبداً فباع نصفه، ثم استحق ربعه.

---

(1) في (ن): (أحدهم).
(2) في (ن): (ينقض).
(3) في (ن): (محمل).
(4) في (ن): (وجزء).
(5) في (ف2): (شيئين).
(6) في (ف2): (أحدهما).
(7) قوله: (فصارت) ساقط من (ن).
(8) في (ن): (فمن).

ونقلت منه إلى اختصار الأقضية مسائل من القضاء بالمرفق، ونفي الضرر وأرزاق القضاة، والقسام والقضاء على الغائب، والبناء في العرصة المعارة.

تم كتاب القسم بحمد الله وعونه

كتاب الوصايا الأول

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ أبّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب الوصايا[1]

جامع القول في الوصية وأحكام الوصي ومن يليه والقضاء والدعوى والشهادات في ذلك وإقرار الوارث[2]

إن الله سبحانه أذن في الوصية في كتابه، فقال سبحانه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [سورة النساء آية: 11].

وأبان الرسول ﷺ أن الوصايا مقصورة على الثلث، في قوله لسعد: «**الثلث والثلث كثير**»[3].

وحض على الوصية بقوله عليه السلام: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه[4]، يبيت ليلتين إلا ووصيته[5] عنده مكتوبة**»[6]، فليس[7] ينبغي لمن له ما[8] يوصي فيه، أن يدع الوصية، وإذا كتب وصيته[9] قدم ذكر التشهد، وكذلك فعل الصالحون[10].

---

(1) قوله: (كتاب الوصايا) يقابله في (ن): (اختصار كتابي الوصايا).

(2) قوله: (وإقرار الوارث) يقابله في (ن): (كله).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1007، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم: 2593، ومسلم: 3/1250، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم: 1628.

(4) زاد بعد في (ن): (أن).

(5) في (ش): (وصيته).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1005، في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده، من كتاب الوصايا، برقم: 2587، ومسلم: 3/1249، في أول كتاب الوصية، برقم: 1627، ومالك: 2/761، في باب الأمر بالوصية، من كتاب الوصية، برقم: 1453.

(7) في (ن): (وليس).

(8) في (ن): (مال).

(9) في (ن): (الوصية).

(10) عياض: في كتاب الوصايا الأول ذكر في الحديث الوارد في الوصية: "ما حق امرئ مسلم يبيت =

قال ابن القاسم، قال مالك: ولا يجوز من موصٍ[1] أكثر من ثلثه، فإن عال[2] جاز منه الثلث، وليس كزيادة ذات الزوج على الثلث في عطائها[3] في الصحة، فيرد الزوج جميعه في قول مالك، لأنه من الضرر[4].

وأما في الوصية، فيرد ما زاد على الثلث فقط، إلا أن يجيز الورثة للميت فيجوز أو =

ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة"، وفي رواية غير مالك: "يريد أن يوصي"، وفي رواية الزهري: "يبيت ثلاث ليال" حمل ذلك عامة العلماء على الندب والتحضيض، وقال أهل الظاهر: هو على الوجوب؛ لقوله: (ما حق امرئ... مسلم).

ومعناه عند الكافة: لا ينبغي له لأنه حق عليه، وإنما... هو حق له. وفي قوله: (يريد أن يوصي) وصرف ذلك إلى إرادته دليل على غير الإيجاب، إلا لمن عليه تبعات من حقوق الله أو الآدميين، فواجب عليه الإشهاد.

وقال بعضهم: إنما تجب عليه الوصية في ذلك فيما له بال وجرت العادة فيه بالإشهاد من حقوق الناس.

وأما اليسير من ذلك وما يجري بين الناس من المعاملات، فلو تكلف الإنسان الوصية به كل يوم وكل ليلة مع تجدده لكلف شططا، وقال بعضهم: الحديث على العموم في الصحيح والمريض وخصه بعضهم بالمريض.

ومعنى قوله عند العلماء (مكتوبة)؛ أي مشهود عليها، وأما إن لم تكن بإشهاد، فلا تمضي. قال القاضي: ومعناه إذا كتبها ليشهد فيها، وأما لو كتبها بخطه، وقال: إذا مت، فلينفذ ما كتبت بخطي فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه ما لو أشهد، ولصحة الوصية ثلاثة شروط: العقل، والحرية، وصحة ملك المال الموصى فيه، فالعقل المشترط فيها: هو ما يصح به التمييز بما يوصي به، فلا تصح من مجنون ولا سكران ولا صبي صغير لا يعقل ولا مبرسم، ولا تصح من عبد؛ لأنه لا يملك ماله حقيقة ولا يتصرف فيه إلا بإذن غيره، ولا له فيه معروف، وإن كان مأذوناً، والوصايا من باب المعروف، ولا تصح ممن لا يملك التصرف بالمعروف في ماله من الأحرار من المستغرقي الذمم بحقوق غيرهم؛ إذ المال لغيرهم ولا وصية لموص في مال غيره ومن عدا هؤلاء الثلاثة من ذكر أو أنثى، بالغ أو غير بالغ، رشيد أو سفيه محجور عليه أو مطلق، فوصاياه نافذة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2525، وما بعدها.

(1) قوله: (من موص) يقابله في (ن): (لموص).

(2) عياض: وعال على الثلث؛ أي زاد. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2547.

(3) في (ش): (إعطائها).

(4) انظر: المدونة: 10/ 171، 172.

يجيز بعضهم، فيجوز[1] حصته ولا رجوع لمن أجاز منهم.

قال في الثاني: فإن أجازوا له قبل موته في مرضه[2] عندما استأذنهم ثم رجعوا بعد موته، فمن كان عنه بائناً من ولد، أو أخ، أو ابن عم، فليس ذلك لهم، ومن كان في عياله من ولد قد احتلم، أو بناته، أو زوجاته،[3] فذلك لهم، وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه، ويخاف إن منعه وصحَّ؛ أضرَّ به في منع رِفْدِه، إلا أن يجيزوا بعد الموت، فإنه لا رجوع لهم بعد ذلك، ولا يجوز إذن البكر والابن السفيه، وإن بلغا[4] وإن لم يرجعا[5].

قال ابن شهاب: ليس لوارث أن يرجع بعد أن يأذن للموصي بالزيادة على ثلثه.

قال مالك في الموطأ: إن أذن له ورثته في المرض؛ فلا رجوع لهم، وإن أذنوا له في الصحة؛ فلهم الرجوع بعد موته، لأنهم أذنوا له في وقت ليس لهم في ثلثي المال إذن ولا منع بعدُ[6].

وإن كان ذلك عند سفره، فروي عن مالك أنه مثل المريض[7]، وقاله ابن القاسم. وقال ابن وهب، وأصبغ: هو كالصحيح[8].

قال ابن القاسم في المدونة: ولو أوصى بجميع ماله ووارثه ولد مديان[9]، فأجاز

---

(1) في (ن): (فتجوز).

(2) في (ش): (موضعه).

(3) في (ش): (وزوجاته).

(4) في (ش): (بلغ).

(5) في (ش): (يرجع).

(6) انظر: الموطأ: 2/765، 766.

(7) في (ن): (المرض).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 11/369.

(9) عياض: وقوله (لو أن رجلا أوصى بماله كله ووارثه واحد مديان، فأجاز الوصية وأبى غرماؤه، ذلك لهم في رأيي)، فرأى التنفيذ كالهبة والعطية، وذهب ابن العطار إلى أنه ليس بمعنى ابتداء العطية، وإنما هو تنفيذ لفعل الميت. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2585.

ذلك فإن لغرمائه رد الثلثين، وأخذه في دينهم[1].

ومن الأول وللموصي أن يغير وصيته، ويرجع، ويزيد وينقص، أوصى في صحة، أو مرض بعتق، أو بغيره.

وإذا كتب وصيته وأقرها عند نفسه، في مرض، أو صحة، أو عند سفر[2]، إلا أنه لم يقل فيها: إن مت من سفري، أو مرضي هذا؛ فهي جائزة مات في ذلك، أو بعده، إذا شهدت عليها بينة[3].

ولو قال لفظاً بغير كتاب، أو بكتاب[4] أقره عنده: إن متُّ من مرضي هذا، أو سفري هذا؛ جازت إن مات فيه، وإن[5] مات بعد البرء أو القدوم؛ لم تجز[6]، إلا أن تكون[7] بكتاب، وإن كان[8] على يدي غيره لم يغيره بعد قدومه أو إفاقته، وأقره حتى مات[9].

---

(1) انظر: المدونة: 234/10.

(2) في (ش): (سفرا).

(3) قوله: (عليها بينة) يقابله في (ن): (عليه بينته).

(4) في (ش): (لكتاب).

(5) في (ن): (فإن).

(6) في (ش): (يجز).

(7) في (ش): (يكون).

(8) قوله: (وإن كان) ساقط من (ن).

(9) عياض: ومسألة من (كتب في وصيته، إذا مت من سفري أو مرضي وأبهم الوصية وقد جعلها على يد غيره أو أبقاها في يده)، جاءت في الكتاب فيها مسائل، يبين بعضها بعضاً، وبعضها فيه إشكال، وبعضها اختلف في تأويله، وبيان ذلك كله وتحقيقه على أصل مذهبه في الكتاب مما يفسر في غيره أنه إذا كان إشهاده في غير كتاب في المبهمة فهي وصية ماضية أبداً لا ينقضها إلا بتغيرها ونسخها، أشهد في مرض أو صحة، فإن أشهد في غير كتاب في المقيدة بسفره أو مرضه، فإن مات في ذلك نفذت من غير خلاف، وإن مات بعد البرء والقدوم بطلت بغير خلاف، وهذا كله منصوص في الكتاب غير مشكل.

فإن كتبها وهي مقيدة فإن جعلها بيد غيره فهي نافذة أبداً بغير خلاف ما لم يغيرها، كذا نص في الباب الأول، فإن أخذها من يد من جعلها على يديه بعد قدومه أو برئه بطلت بغير خلاف، وهذا معنى ما في الكتاب في الباب الثاني، وعليه حمل الشيوخ جوابه هذا فيه في قوله: يوصي في مرضه أو =

سحنون: يريد لم يغيره، ولم ينقضه[1]، فهي نافذة، فإن[2] أخذه منه بعد البرء، أو القدوم فأقره[3] بيده حتى مات؛ فهي باطلة[4]، وإن أشهد عليها[5].

وهكذا[6] ذكر ابن المواز عن ابن القاسم مشروحاً، وقال أشهب: إذا كان في وصيته هذا الشرط، فمات في مرض ثان، أو سفر ثان؛ نفذت، وإن مات في غير مرض،

=

عند سفره أن معناه عند الوصية؛ لقوله: (إن مت في سفري أو مرضي)، فإن أشهد في المقيدة ولم يخرجها من يده حتى مات في غير مرضه ذلك أو في غير سفره ذلك، ففي المجموعة لمالك وفي العتبية لابن القاسم... فيها قولان:

أحدهما: جوازها.

والثاني: إبطالها حتى يخرجها إلى يد غيره ويبقيها عنده، والقولان مستخرجان من المدونة، أما إبطالها فمن قوله في الباب الثاني: (وليس لمن يريد أن يجيز وصيته أن يأخذها ولا يجعلها على يد نفسه وإنما تنفذ إذا جعلها على يد غيره)؛ فهذا ظاهر بقوله آخر الكلام: إنما تنفذ إذا جعلها بيد غيره، وبقوله: (إذا أمسكها عند نفسه حتى مات. قال: وصيته جائزة. قال ابن القاسم: وهذا إذا كانت وصية مبهمة لم يذكر فيها من مرضه ولا من سفره)، وما يدل على القول الثاني، فقوله بعد هذا في المسألة بعدها: إذا أوصى، فقال: (إن حدث لي حدث من مرضي هذا أو سفري هذا، فلفلان كذا وكتب ذلك، فبرئ من مرضه أو قدم من سفره، فأقر وصيته بحالها قال: وصيته بحالها ما لم ينقضها فمتى مات فهي جائزة، وإن برئ من مرضه أو قدم من سفره)؛ وهما تخريجان ظاهران على أن محمداً تأول المسألة، أنه أخرجها بيد غيره على القول الأول، ودل على القولين - أيضاً - بقوله في الكتاب: (وإنما اختلف الناس في السفر والمرض) وفيها قول ثالث عن مالك في المجموعة، رواه عنه أَشْهَب وابن القاسم وعلي وابن نافع أنها تنفذ إذا مات من مرض آخر أو سفر آخر ،... قاله أَشْهَب.

قال: والاستحسان أن تنفذ، وإن مات في غير مرض أو سفر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2531، وما بعدها.

(1) في (ن): (بقبضه).

عياض: ويروى ما لم ينقضها كلاهما صحيح بين؛ لأن قبضها من يد غيره نقضها على ما تقدم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة: 2536/1.

(2) في (ن): (وإن).

(3) في (ن): (وأقره).

(4) في (ن): (باطل).

(5) انظر: المدونة: 128/10، وما بعدها، و135وما بعدها.

(6) في (ن): (هكذا).

أو في غير[1] سفر؛ [(ش: 114/ب)] لم يجز.

وإن كانت وصيتُه مبهمة؛ فهي جائزة مات فجأة، أو عن مرض، أو عن[2] سفر، أو حضر- يريد وإن كانت وصيته في يديه- من كتاب محمد[3].

قال ابن القاسم في المدونة: وإذا كتب وصيته بغير محضر البينة، ولا قرأها عليهم، فدفعها إليهم وأشهدهم على ما فيها، فإن عرفوا[4] الكتاب بعينه؛ فليشهدوا بما فيه، ولو طبع عليها، ودفعها إليهم؛ جاز أن يشهدوا[5] بما فيها بعد موته[6].

وتجوز وصية السفيه، أو[7] المصاب في حال إفاقته، ولا تجوز في خبله، ولا وصية

---

(1) قوله: (في غير) ساقط من (ن).

(2) قوله: (أو عن) يقابله في (ن): (في).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 11/263 و264.

(4) في (ش): (عرفوها).

(5) في (ن): (شهدوا).

(6) انظر: المدونة: 10/134.

عياض: وقول (ابن وَهْب عن مالك: إذا طبع على وصيته ودفعها إلى آخر وأشهدهم أن ما فيه منه ولا تفضوا خاتمه حتى يموت، ذلك جائز) ظاهره أن الكتاب عندهم لم يخرج من أيديهم.

ومسألة ابن القاسم قبله (إذا كتب وصيته ودفعها إلى رجال أشهدهم عليها ذلك جائز، إذا عرفوا أنه الكتاب بعينه)، ظاهره - أيضاً - أنها بقيت عندهم، فإذا كان هذا فهو وفاق بين الروايتين، وقد يحتمل الخلاف وأنه إنما يجيزها في رواية ابن وهب إذا طبع عليها، ويكون معنى الأخرى أنه دفعها إليهم؛ للإشهاد وأمسكها عند نفسه، فيجوز في رواية ابن القاسم، إذا عرفوها، ولا يجوز في رواية ابن وَهْب؛ حتى تكون عندهم مطبوعة، كأنه خشي الزيادة والتغير فيها، فقال أَشْهَب: لا يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده وشك في طابعها، إلا أن لا يشك في الطابع.

وقال عبد الملك: ذلك إذا كانت بطابع الشاهد، وأما بطابع الميت فلا؛ لأنه قد يزيد فيها ثم يعيد طبعه. وذهب بعض الشيوخ إلى تصويب هذا كله، وجواز الشهادة به، ولو زاد فيه؛ لأنه إنما أشهدهم على ما فيها وعينها، فكأنه أشهدهم على كل ما كان يزيد فيها ويستقر عليه أمرها، وإليه نحا اللخميّ، وقال غيره: متى كان فيها بياض على الطبع فلا يشهد؛ إذ لا يصح أن يشهد بما لم يشهد عليه ولم يكتب بعد، وإليه نحا أبو عِمرَان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2538، وما بعدها.

(7) قوله: (أو) ساقط من (ن).

مغلوب على عقله[1].

وتجوز وصية اليفاع[2] ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها، إذا أصاب وجه الوصية، وذلك أن لا يكون فيها[3] اختلاط.

وقد أوصى غلام يفاع ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة[4] ببئر قيمتها ثلاثون ألفاً؛ فأجازه عمر، وأجاز أبان بن عثمان وصية جارية بنت ثمان سنين أو تسع[5].

ولا تجوز الوصية[6] إلى ذمي، أو مسخوط، ومن ليس بعدل،[7] ويعزل إن أوصي إليه، فإن أوصى ذمي إلى مسلم، فإن لم يكن في تركته خمر أو خنازير، ولا خاف أن يؤخذ بجزية؛[8] فلا بأس بذلك[9].

وتجوز وصيته[10] إلى مكاتبه، أو عبده، قال: فإن أسند إلى عبده، وفي الورثة أصاغر؛ اشترى لهم حصة الأكابر منه إن باعوا إن احتمل[11] نصيبهم، فإن لم يحتمل[12] نصيبهم ذلك[13] وأضر ذلك بهم؛ باع الأكابر حصتهم منه، وترك حظ[14] الأصاغر، إلا أن يضر ذلك بالأكابر ويأبوا؛ فيقضى على الأصاغر بالبيع معهم، وإن قبل

---

(1) في (ش): (عقار)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/251.
(2) في (ش): (زاد بعده قوله وابن).
(3) في (ن): (فيه).
(4) قوله: (سنة) زيادة من (ن).
(5) انظر: الموطأ: 2/762، والمدونة: 10/164، وما بعدها.
(6) في (ن): (الوصايا).
(7) في (ش): (يعدل).
(8) في (ن): (بجزيته).
(9) انظر: المدونة: 10/143، 144.
(10) في (ش): (وصايته).
(11) في (ن): (حمل).
(12) في (ن): (يحمل).
(13) قوله: (ذلك) زيادة من (ن).
(14) في (ن): (حصة).

الوصي الوصايا في حياة الموصي، فلا رجوع له بعد موته[1].

وللموصى[2] أن يوصي بما يلي عليه فيكون وصيه بمنزلته، وكذلك وصي وصيه، وإن كانا وصيين فأوصى أحدهما بما إليه من ذلك إلى أجنبي؛ جاز ذلك عند يحيى بن سعيد،وأشهب، وأباه سحنون، وقال: ينظر الإمام[3].

قال ابن القاسم: ويجوز أن توصي المرأة في مالها في إنفاذ وصاياها وعلى دينها، ولا يجوز إيصاؤها بمال ولدها الطفل، كان[4] لهم أب، أو وصي، أو لم يكن؛ إلا أن تكون وصية من أب، وإلا لم يجز.

وقد روي عن مالك: أنه إن كان المال كثيراً؛ لم يجز ونظر فيه الإمام، وإن كان يسيراً نحو خمسين أو ستين ديناراً؛[5] فجائز إسنادها فيه إلى العدل[6].

قال ابن القاسم في كتاب القسم: وذلك من مالك استحسان، وليس بقياس[7].

قال في كتاب الوصايا: وذلك عندي[8] فيمن ليس له[9]أب، ولا وصي، ولا يجيزه غيره، فيما قلَّ أو كثر.قال سحنون: قول غيره أعدل.

ولا تجوز وصية الجد بولد الولد،[10] ولا أخ بأخ[11] صغير، وإن لم يكن له أب ولا وصي، وإن قلَّ المال؛ إلا أن يكون وصياً بخلاف الأم[12].

---

(1) انظر: المدونة: 143/10، وما بعدها.

(2) في (ن): (وللوصي).

(3) انظر: المدونة: 138/10 و139، والنوادر والزيادات: 290/11.

(4) في (ش): (كأن).

(5)زاد بعده في (ن): (فذلك).

(6) انظر: المدونة: 139/10، 140.

(7) انظر: المدونة: 58/10، 59.

(8) في (ش): (عنده).

(9) قوله: (له) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (ولده).

(11) في (ش): (بأخذ).

(12) انظر: المدونة: 140/10 و141.

وإذا قال الميت قد كنت[1] كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها وصدقوه؛ فإنه يصدق وينفذ ما فيها.

وكذلك إن قال: قد أوصيته بثلثي فصدقوه؛ جاز وأنفذ ما قال.

فإن قال الوصي: إنما أوصى بالثلث لابني؛ فقال أشهب: يصدق، وقال ابن القاسم: لا يصدق، لأن مالكاً قال فيمن أوصى، فقال: يجعل فلان ثلثي حيث يراه أنه إن[2] أعطاه لولد نفسه، أو لقرابته؛ لم يجز، إلا أن يكون لذلك وجه يظهر صوابه[3].

وإذا لم يزد على أن قال: فلان وصيي[4]، فهو [(ش: 115/أ)] وصي في جميع أمره وإنكاح صغار بنيه، ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن والثيب بإذنها، وفي النكاح إيعاب.

وإن قال: فلان وصيي[5] على كذا لشيء خصه؛ فإنما هو وصي على ما سمى فقط[6].

فإن قال: علي قبض ديوني وبيع تركتي ولم[7] يذكر غير هذا.

قال مالك: فأحب إلي ألا يزوج بناته حتى يرفع ذلك[8] إلى السلطان، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز.

قال أشهب: يزوج ولا يرفع[9].

ولو قال: فلان وصي على بضع بناتي، وفلان وصي على اقتضاء ديني أو قضائه، وفلان على مالي؛ كان كذلك، ولو قال: فلان وصيي[10] حتى يقدم فلان فيكون وصياً؛

---

(1) قوله: (كنت) زيادة من (ن).

(2) قوله: (أنه إن) يقابله في (ن): (فإن).

(3) انظر: المدونة: 148/10 و149، والنوادر والزيادات: 268/11.

(4) في (ش): (وصي).

(5) في (ش): (وصي).

(6) انظر: المدونة: 137/10، 138.

(7) في (ش): (لم).

(8) قوله: (ذلك) زيادة من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 277/11.

(10) قوله: (على بضع بناتي، وفلان وصي على... وصي) ساقط من (ن).

فهو[1] كذلك[2].

وإذا أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج؛ جاز، فإن تزوجت؛ عزلت[3].

وكذلك لو أوصى لها بألف على أن لا تتزوج فأخذتها، فإن تزوجت؛أخذت منها[4].

وإذا أوصى إلى وصيين؛ فليس لأحدهما[5] بيع ولا شراء ولا إنكاح، ولا غيره، دون صاحبه، إلا أن يوكله صاحبه.

وإذا اختلفا؛ نظر السلطان، ولا يقسم المال بينهما، وليكن عند أعدلهما، فإن استويا،[6] جعله الإمام عند أكفئهما.

ولو اقتسما[7] الصبيان؛ فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده[8].

ومن غير المدونة، قال[9] أشهب: أكره أن يقتسما المال، وإن فعلا لم يضمنا[10].

قال ابن القاسم: ولا يخاصم أحدهما خصماً للميت إلا مع صاحبه، ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهما حاضر؛ خاصمه ويقضى له، ويكون الغائب إذا قدم على حجة الميت[11].

---

(1) في (ن): (فيكون).

(2) انظر: المدونة: 141/10 و142.

(3) عياض: وقوله في (الذي يوصي لأم ولده على أن لا تنكح) أجازه في الكتاب، وعلى ما في السليمانية لا يجوز؛ لأنه بيع وسلف. واختلف فيما باعته بم يرجع عليها؟ هل بقيمته أو بثمنه؟ فإن كان شرط عليها إن تزوجت سقط إيصاؤها فهو يسقط بالعقد لا بالدخول. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2543، 2544.

(4) انظر: المدونة: 153/10.

(5) في (ش): (مما).

(6) في (ن): (اشتراها).

(7) في (ش): (اقتسم).

(8) انظر: المدونة: 144/10.

(9) في (ن): (وقال).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 289/11.

(11) انظر: المدونة: 152/10 و153.

ولا يبيع الوصي عقار اليتامى[1] ولا العبد الذي أحسن القيام بهم، والحوطة لهم، فإن كان لبيع العقار وجه من ملك يجواره فيرغبه، أو ما[2] لا كفاية في غلته، وليس لهم ما ينفق منه عليهم؛ فذلك جائز.

ولا يشتري الوصي من تركة الميت ولا يدس أو يوكل، فإن فعل؛ تعقب ذلك عليه، فإن كان فيه فضل؛ رد وإلا مضى وأرخص مالك في اليسير لوصي يسأله[3] عن حمارين ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما في المدينة والبادية، واجتهد[4].

قال في كتاب[5] أكرية الدور: إذا اشترى من مال يتيمه، أو اكترى أرضه؛ أعيد ذلك إلى السوق، فإن زيد فيه؛ بيع وإلا لزمه، فإن فات إبان الكراء نظر، فإن كان فيه فضل؛ غرمه وإلا لزمه الكراء الأول[6].

ومن الوصايا: ولا يبيع الوصي على الأصاغر التركة، إلا بحضرة الأكابر إن كانوا حضوراً أو قريبة غيبتهم ليقدموا، فإن كانوا بأرض نائية[7]، وذلك حيوان أو عرض؛ رفع ذلك إلى الإمام فأمر به[8] من يلي معه البيع للغائب، ولا يجوز تأخيره بالدين دون الأكابر، وإن لم يكن كبيراً فجائز على وجه النظر.

---

(1) قوله: (عقار اليتامى) يقابله في (ن): (عقارا لليتامى).

(2) قوله: (أو ما) يقابله في (ش): (عليه)، وانظر المسألة في: المدونة: 146/10.

(3) قوله: (يسأله) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 146/10و147.

(5) في (ش): (كتب).

(6) انظر: المدونة: 273/8.

عياض: وقوله (فيمن اشترى من مال يتيمه: ينظر السلطان، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإلا ترك)، ظاهره أنه ينظر فيه الآن، وإن لم يكن فيه الآن فضل، فلا بد من النظر فيه يوم البيع بالقيمة والسداد.

وقال في المجموعة: يعاد إلى السوق. وقال عبد الملك: ينظر فيه الحاكم يوم يرفع إليه. فإن كان سدادا أمضاه وعند ابن كنانة: ينظر فيه يوم الشراء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2540، 2541.

(7) عياض: وقوله: (البلد النائي)؛ أي البعيد. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2546.

(8) قوله: (فأمر به) يقابله في (ن): (وأمر).

وقد قال مالك في الحالف: لأقضينك حقك، إلا أن تؤخرني: إنه إن مات الطالب يجزئه تأخير الورثة[1] إن كانوا كباراً وتأخير[2] الوصي إن كانوا صغاراً، ولا دين على الميت[3].

قال أشهب: لا يجوز تأخير الوصي[4]، لأنه من المعروف.

قال يحيى: ولا تأخير الغرماء إلا على أن يبرئوا[5] ذمة الميت، ويتبعون الغريم.

قال ابن القاسم: وإذا قال الوصي: قد دفعت إلى الأيتام أموالهم بعد البلوغ والرشد، فأنكروا القبض؛ لم يصدق إلا ببينة، وإلا غرم، ويصدق في الإنفاق عليهم إن تولى هو ذلك منهم في حجره[6]، ما لم يأتِ[7] بسرف[8].

[(ش: 115/ب)] وإن ولى النفقة غيره ممن يحضنهم، من أم، أو أخت، أو غيرهما؛ لم يصدق على دفع النفقة، إلى من يليهم إلا ببينة[9].

---

(1) في (ن): (ورثته).

(2) في (ن): (أو تأخير).

(3) انظر: المدونة: 10/147، 148

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/169.

(5) في (ن): (تبرأ).

(6) عياض: ومسألة (تصديق الوصي في دفعه نفقة اليتامى، فإن ادعى ما يشبه من ذلك صدق فيه).
قال مالك وابن القاسم وأَشْهَب: بعد يمينه، وهذا مما لا يختلف فيه؛ لأن ما يشبه قد يكون أو لا يكون وقد يصدق فيه ويكذب. قال أبو عِمرَان: ولو أراد الوصي أن يحسب ما لا بد منه ولا شك فيه بحال ويسقط طلبه فيما زاد بلا يمين. قال القاضي: لا بد من اليمين؛ إذ قد يمكن أن يستغني الأيتام عن مقدار تلك النفقة التي لا شك فيها أياماً متفرقة أو متوالية لمرض أو سبب أو صلة من أحد وغير ذلك، وهذا ظاهر قول مالك وابن القاسم، في كتاب محمد من قوله: ويحلفها لم يأت بأمر يستنكر. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2544، 2545.

(7) قوله: (يأت) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (يسرف).

(9) انظر: المدونة: 10/154.

وقد نقلت في الشهادات القول في شهادة الوصي والوارث والنساء[1] في وصية، أو دين، أو غيره.

وإن شهد وارث[2] بوصية لرجل؛ حلف معه إن كان عدلاً وقضي له، وإن نكل، أخذ من حصة[3] المقر ما يصير عليه من ذلك إن لم يول على المقر، وكذلك على أن هذا الشيء أو العبد لفلان عند أبيه رهناً، أو[4] وديعة، فإن نكل فلان؛ فله نصيب المقر فقط من ذلك الشيء[5].

ومن الثاني: ولو أقر بهذا وعليه دين يغترق مورثه، فإقراره قبل القيام عليه[6] بالدين عليه جائز، ولا يجوز بعد القيام عليه إن أنكر غرماؤه الوصية، وكذلك إقراره بدين على أبيه، أو بوديعة عند أبيه؛ فإقراره جائز قبل قيام غرماء المقر عليه، هذا إن كان المقر له حاضراً؛ فإنه يحلف ويستحق، كالذي يشهد أن هذا الذي في يديه تصدق به على[7] فلان، وتركه له في يدي، فإن كان المشهود له حاضراً؛ جاز ذلك مع يمينه، وإن كان غائباً؛ لم يجز؛ لأن المقر متهم على بقاء ذلك الشيء بيده[8].

---

(1) في (ن): (أو النساء).

(2) زاد بعده في (ن): (لرجل).

(3) قوله: (من حصة) زيادة من (ن).

(4) قوله: (رهنا أو) ساقط من (ن).

(5) انظر: المدونة: 26/9، وما بعدها.

(6) قوله: (عليه) زيادة من (ن).

(7) في (ن): (عن).

(8) انظر: المدونة: 234/10 و235.

عياض: وقوله: (إذا قال هذه ودائع عند أبي أو أقر بدين على أبيه وأكذبه غرماؤه، القول قوله إذا كان إقراره قبل القيام عليه، والمقر له حاضر ويحلف) بين - هنا - ما لم يبين في كتاب المديان، في أن المقر بدين وقد أحاط الدين بماله أنه يحلف المقر له، فمنهم من جعل المسألتين سواء وأنه لا بد من يمينه، كان إقراره على أبيه أو على نفسه لأجل التهمة أن يحابيه بإقراره، وإليه ذهب بعض مشايخنا الأندلسيين، وذهب بعض مشايخ القرويين إلى الفرق بينهما؛ لأن المقر على نفسه ساوى بين المقر له، بينه وبين بقية غرمائه، فلم تلزمه يمين والمقر على أبيه جعل غرماء أبيه مقدمين على غرمائه هو، فكان أقوى في وجوب اليمين، وهذه من يمين القضاء التي يلزمها الحاكم للمحكوم له وإن لم

وفي الوكالات شيء من ذكر دعوى الوصي وتعديه.

وفي التدليس ذكر العهدة فيما ولي بيعه.

وفي الشهادات وفي النكاح شيء من مسائل الوصي.

في الوصية للوارث والصديق والقاتل وعلى الضرر وإقرار بدين

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «لا وصية لوارث»[1]، ومنع القاتل عمداً من الميراث؛ فكان الموصى له إذا قتل الموصي عمداً أبعد.

وقال الله ﷻ في الموصي: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [سورة النساء آية: 12].

من الأول، قال ابن القاسم: قال مالك: فيمن أوصى لوارث؛ لم تجز وصيته، وإن أوصى له، ثم حدث من يحجبه؛ جازت إن مات، لأن تركه لها بعد علمه بمن يحجبه إجازة لها[2].

قال[3] أشهب: تجوز علم بمن يحجبه، أو لم يعلم[4].

يطلب ذلك خصمه، وانظر مسألة كتاب العيوب، واعلم أن قوله - هنا -: ويحلف ليس يعني مع شهادته كما يحلف مع الشاهد، وكما قال في غير هذه المسألة؛ لأنه - هنا - مقر ليس بشاهد؛ إذ ليس معه غيره، ولهذا لم يشترط فيه - هنا - العدالة، كما شرطها في غير هذه المسألة، وقد يخيل للناظر أنها بمنزلة الشاهد له على سائر الغرماء؛ فلذلك قال: يحلف؛ أي معه لا سيما لاستشهاده بعد هذه المسألة، بمنزلة الرجل يشهد على الشيء في يديه أن فلاناً تصدق به على فلان، فقال: إن كان المشهود له حاضراً حلف مع شاهده وكان له، وإن كان غائباً لم يقبل لتهمته في إقراره في يديه)، وليس كذلك، فإنه إنما أدخل هذه المسألة للتفريق بين حكم الحاضر والغائب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2585، وما بعدها.

(1) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/127، في باب ما جاء في الوصية للوارث، من كتاب الوصايا، برقم: 2870، والنسائي: 6/247، في باب إبطال الوصية للوارث، من كتاب الوصايا، برقم: 3641، وابن ماجه: 2 905، في باب لا وصية لوارث، من كتاب الوصايا، برقم: 2713، وأحمد: 4/186، برقم: 17699.

(2) انظر: المدونة: 10/164.

(3) في (ن): (وقال).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 13/223.

وإذا أوصى لامرأة، ثم تزوجها في صحته، ثم مات عنها؛ بطلت الوصية.

وإن أوصى لوارث بخدمة عبده سنة ثم هو حر، والثلث يحمله، دخل بقية الورثة مع ذلك الوارث في الخدمة مع المواريث، إن لم يجيزوا له الخدمة[1].

وإن أوصى أن يشترى عبد وارثه فيعتق؛ لم يزد على قيمته، ولا تجوز وصيته لعبد وارثه إلا بالتافه، كالثوب ونحوه، فيما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده، كعبد كان قد خدمه ونحوه، فإن[2] أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره؛ جاز، ولا ينزع ذلك منه الابن[3].

وتجوز الوصية للصديق الملاطف بالثلث فأقل، وأما إقراره له بدين؛ فإنما يجوز إن ورثه ولد، أو ولد ولد، وإن كان ورثته أبوين، أو زوجة[4]، أو عصبة، ونحوه؛ لم يجز[5]

إلا أن الوصايا تدخل في ثلث ما يبقى بعد عزل هذا الدين، ثم يعاد مع الثلثين ميراثاً[6].

قال: وكذلك إقراره به لمن يتهم عليه من وارث وغيره.

قال في كتاب الحمالة: وإن كان عليه دين يغترق ماله؛ لم يجز إقراره للصديق الملاطف، ولا وصيته له ولا كفالته عنه[7].

---

(1) انظر: المدونة: 164/10.

(2) في (ن): (وإن).

(3) انظر: المدونة: 166/10 و167.

(4) في (ش): (و زوجة).

(5) انظر: المدونة: 170/10 و171.

عياض: ومسألة (اعتراف المريض بدين للصديق الملاطف)، وقوله - هنا - (لا تجوز إذا كان الورثة عصبة) إلى آخر المسألة. وذكر في الكفالة: (أنها جائزة مطلقة، إلا أن يكون عليه دين)، فانظرها في الكفالة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2554 و2555.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 581/11.

(7) انظر: المدونة: 210/9.

ومن الثاني: وإن أوصى لوارث، وأجنبي، تحاصا وعاد حظ الوارث موروثاً، إلا أن يجيز الورثة، ولو لم يدع إلا هذا الوارث الموصى له، لم يحاص الأجنبي في ضيق الثلث، وبرئ الأجنبي[1].

قال ربيعة: وإن أوصت امرأة لبعض ورثتها بوصية، وفي السبيل بوصية فأجاز الزوج ذلك، ثم قال: إنما أجزت رجاء أن يعطوني الوصية التي في السبيل؛ فليس ذلك له ويلزمه ما أجاز.

قال يحيى بن سعيد: فيمن أوصى بثلثه في السبيل، فإن وليه يضعه في السبيل، فإن أراد أن يغزو به[2] وله ورثة [(ش: 116/أ)] غيره يريدون الغزو؛ فإنهم يغزون فيه بالحصص، فإن لم يرثه غيره، وهو يريد الغزو؛ فلا بأس باستنفاقه منه[3] فيما وضع فيه[4].

قال ابن القاسم: وإن أوصى أن يحج عنه وارث؛ جاز، ولا يزاد على قدر النفقة والكراء ويرد الفضل ميراثاً[5].

وإذا قال وهو صحيح: غلة داري في المساكين وأنا ألي غلتها وأفرقها مادمت حياً، فإن ردها ورثتي بعد موتي فهو وصية في ثلثي تباع، ويتصدق بقيمتها؛ فذلك نافذ كما قال، ولو قال: هي على ورثتي أنا ألي قسمتها، فإن رد ذلك ورثتي بعد موتي، بيعت ويتصدق بثمنها من ثلثي؛ لم يجز، وورثت.

وإذا أوصى بثلثه لوارث، وقال: فإن لم يجزه[6] باقي الورثة، فهو في السبيل؛ لم يجز ذلك، وهو من باب الضرر، وكذلك بعبد، فإن لم يجيزوا؛ فهو حر، فإنه يورث إن لم يجيزوا.

---

(1) انظر: المدونة: 10/201، وما بعدها.

(2) قوله: (به) زيادة من (ن).

(3) قوله: (منه) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 10/204.

(5) انظر: المدونة: 10/208.

(6) في (ن): (يجز).

ولو قال: هو حر، أو في السبيل، إلا أن يشاء ورثتي أن ينفذوه، لابني أو قال: ذلك يحبس -يعني في داره، أو فرسه- في السبيل؛ فذلك نافذ على ما أوصى[1].

قال أشهب في غير المدونة: هو باطل كله، بدأ بالعطية، أو بالحرية[2]

ومن الأول: والموصى له إذا قتل الموصي عمداً؛ فلا وصية له في المال، ولا الدية، وفي الخطأ؛ يكون له ذلك في المال دون الدية.

وإن أوصى له بعد أن ضربه وعلم به -محمد: أو لم يعلم أنه الجاني عليه- فإن كان خطأ؛ جاز ذلك في المال والدية، ولا يجوز في العمد إلا في ماله؛ لأن قبول الدية فيه[3] كمال لم يعلم به، وهذه المسألة في كتاب الهبات أيضاً[4].

---

(1) انظر: المدونة: 218/10، ومابعدها.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 351/11.

(3) قوله: (فيه) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 266.

عياض: وأما لو قتله الموصى له عمداً، فقال في الهبات: تبطل الوصية، ولا شيء له منها، ولم يفصل علم أو لا ولا بين في مال ولا دية، ثم قال: (وإنما قال ذلك إذا كانت الوصية أولا فقتله بعد الوصية عمداً، فلا وصية له؛ لأنه طلب تعجيل ذلك)، وقال في هذا الكتاب:(لم تجز له الوصية في مال ولا دية، إلا أن يكون قد علم أنه قتله عمداً، فأوصى له بعد علمه، فإن ذلك جائز في ماله ولا يكون في ديته)، وإن قبلت.

قال محمد: سواء علم أو لم يعلم، هي جائزة في لمال دون الدية في العمد؛ لأن تهمة تعجيل الوصية مرتفعة، وحمل ابن أبي زيد كلام محمد وفق ما في المدونة، وعليه تأول ما فيها.

قال: ووقعت في كتاب محمد مشكلة الجواب في العمد، وما ذكر هو معنى قول ابن القاسم وذكره سحنون عن أَشْهَب، وإليه نحا ابن أبي زمنين - أيضاً - وقال: لم يأت - ههنا - مبينا.

قال القاضي: تعليله في كتاب الهبات بقوله: لأنه طلب تعجيل الدية في العمد يقوي هذا التأويل؛ لأنه إذا أوصى له بعد لم تقع هذه التهمة، وإلى هذا كله ذهب كثير من المشايخ، وذهب آخرون إلى أنه متى لم يعلم أنه قاتلُه فلا وصية له في مال ولا دية، وعليه حمل ما في الكتاب؛ لقوله: إلا أن يكون علم أنه قتله عمداً، فأوصى له بعد علمه وجعلوا كلام محمد خلافاً، وإليه نحا اللخميّ، ثم اختلفوا على هذا أن لو تقدمت الوصية وحيي حياة بينة، حتى علم أنه قاتله، ولم يغير وصيته ولا جددها له ولا أمر بإنفاذها. فقيل: تبطل بكل حال حتى يجددها له بعد الجناية عليه، وقيل: تمضي في المال حتى ينص على تغيرها وردها، وقيل: إن كانت بمجرد اللفظ سقطت حتى يجددها، وإن كانت بكتاب

وجوابها في العمد في المدونة مشكل، وهذا الذي كتبنا[1] هو في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم، وذكره سحنون عن أشهب، وهو معنى كلام ابن القاسم في المدونة إن شاء الله[2].

جامع ما يبدأ به في الوصايا، ومن أوصى بوصية بعد أخرى

قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [سورة النساء آية: 11].

وروي أن الرسول عليه [الصلاة و] السلام، قال: «**الدين يبدى على الوصايا**»[3]. والإجماع على ذلك.

وروي أنه عليه [الصلاة و] السلام أمر بتبدئه العتق على الوصايا.

وفعل ذلك أبو بكر وعمر.

=

فهو موضع الخلاف، فقيل: تمضي في المال، وقيل: تسقط... بكل حال، وقوله آخر الباب: (إذا كانت الوصية بعد الضرب عمداً كان أو خطأ، جاز له كل ما أوصى له به في المال والدية جميعاً إذا علم منه ذلك في الخطأ)، كذا عندنا، وهو في بعض النسخ من قول سحنون في الخطأ، وثبتت في بعض الروايات لابن وضاح: ولم يكن لفظه في الخطأ في رواية الأصيلي عن الدباغ والإبياني، وهي كلمة فيها إشكال، وبيانه: أن قوله: (جاز له كل ما أوصى له به في المال)تمام الكلام وعائد كله على العمد والخطأ، ثم استأنف الكلام في مسألة الخطأ خاصة، فقال: (وفي الدية جميعا) إذا علم بذلك في الخطإ وخص ذكر الدية بالخطإ فقط، وعلى ما قلناه فسرها سحنون، واختصرها ابن أبي زمنين، وقال: رأيت بعض المختصرين اختصرها على خلاف هذا، وهو غلط. قال أبو عِمرَان: لا يحمل كلامه أنه أراد دخوله في ديته في العمد، وإنما معنى ذلك في الخطأ خاصة، وقوله - هنا - إذا علم يصحح تأويل من ادعى العلم على مذهَبِ الكتاب، وأنه خلاف ما في كتاب محمد في التسوية بين العلم وعدمه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2551، ومابعدها.

(1) قوله: (كتبنا) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 168/10، 235، 236، والنوادر والزيادات: 575/11، 576.

(3) حسن، أخرجه الترمذي: 416/4، في باب ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم، من كتاب الفرائض، برقم: 2094، وابن ماجه: 906/2، برقم: 2715، وأحمد: 144/1، برقم: 1221، عن علي بن أبي طالب ﷺ: قال: إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية.

وقال[1] ابن القاسم في الجزء الأول: وهو[2] قول مالك: إنه لا يقدم ما قدم الميت في لفظ، أو كتاب من وصاياه، ولا يؤخر ما أخر، ولكن يقدم الأوكد؛ إلا أن ينص على تبدئة غير الأوكد[3]، فيقول: بدئوا عتق النسمة بغير عينها، على التي بعينها[4] أو بدئوا كذا؛ فينفذ ما قال، ابن حبيب: هذا فيما له الرجوع عنه[5].

قال: والعتق لعبد بعينه، هو المبدأ على الوصايا كان العبد المعين[6] في ملكه، أو أوصى بشرائه[7].

قال أشهب: وأما المعتق بغير عينه فلا يبدى؛ لأنه وصية بمال هذا قول أكثر أهل العلم[8].

قال ابن القاسم: فإن أوصى بدنانير في رقبة، حوصص بذلك أهل الوصايا، ولم

---

(1) في (ن): (قال).

(2) في (ن): (ومن).

(3) عياض: وقوله (إذا قدم في الوصية أو أخر إنما ينظر إلى الأوكد فيقدم، وإن كان لفظه به آخر الوصايا، إلا أن يقول ابدؤوا كذا فيبدأ)، وقول عبد الملك: هذا في كل وصية يجوز له الرجوع عنها، فأما ما لا يجوز له الرجوع عنه كالعتق البتل والتدبير البتل وعطية البتل فلا يبدأ؛ لقوله: بدئوه، وهو ليس بخلاف لابن القاسم، وعليه حمله بعض الشيوخ؛ لأنه إذا كان ذلك في أوقات مختلفة. ثم نص آخراً على تقديم ما لم يبتل، فلا يصح عند واحد منهما؛ إذ لا رجوع في المبتل وإن كان إنما جاء بذلك كله في لفظ واحد، وفي كتاب واحد وقدم وأخر وفيه تبتيل وغيره، ثم وصل بكلامه أنه يبدأ من هذا كله، كذا على ما ذكر مما بتله وعلق الإشهاد على ذلك كله بهذا الشرط، فهذا ليس بتبتيل منه وإنما أوقف النظر فيه إلى بعد الموت وإخراج ما أوصى بتقديمه وتبدئته، وهذا خلاف البتل وضد معناه وإن كان أشهد على كل فصل مما بتله ومما لم يبلته، ثم بعد تمام ذلك. قال: ويقدم كذا مما أوصيت به على المبتل، فيعد هذا ندما على ما بتله ولا يقبل منه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2561، 2562.

(4) قوله: (على التي بعينها) ساقط من (ن).

(5) قوله: (ما قال: ابن حبيب: هذا فيما له الرجوع عنه) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 385/11.

(6) في (ن): (المعتق).

(7) في (ن): (باشترائه).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 377/11 و391، وما بعدهما.

يبدأ به في الثلث[1].

وأول ما يبدأ به في الثلث المدبر[2] في الصحة على كل وصية، وعلى ما بتل في المرض[3].

أو ما أوصى به مما فرط فيه، من زكاة وكفارة ونذر.

فأما المريض يحول حول زكاته، أو يقدم عليه مال حلّ حوله، فما عرف من هذا فأخرجها في مرضها أو أمر بذلك ثم مات، فإنها خارجة من رأس ماله، فإن لم يأمر بها لم يقض بها على ورثته، [(ش: 116/ب)] وأمروا بغير قضاء[4].

وقيل: يبدأ صداق المريض على المدبر[5].

---

(1) قوله: (به في الثلث) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 10/183، 184.

(2) في (ش): (التدبير).

(3) انظر: المدونة: 6/9 و10.

(4) انظر: المدونة: 2/288 و10/210.

عياض: وقوله في (الذي يقدم عليه مال وهو مريض فيخرج زكاته: إن ما تبين هكذا فهو من رأس المال)، وقوله آخر الباب (إذا قدمت على أموال عرف الناس أن زكاتها حلت عليه واقتضى ديوناً حلت عليه زكاتها لا يجبر الورثة على ذلك، إلا أن يتطوعوا)، يريد: ويوصي بذلك لا يخرج من رأس المال، كما قال في كتاب الزكاة.

وذهب بعض الشيوخ إلى أن هذه المسألة خلاف التي قبلها وأن الصواب إخراجها. قال: ومعنى الأولى أنه دفعها لرجل؛ لتكون عنده لينفذهاوكذلك لو كانت بيده ليفرقها وأشهد البينة أنها زكاته أو شرع في تفريقها فمات، فهذه تخرج من رأس ماله.

قال ابن أبي زمنين: سواء - هنا - أوصى بتفريقها أو لم يوص، إذا علم أنه أخرجها ليفرقها.

قال إسماعيل القاضي: الفرق بين المسألتين أنه لما لم يأمر بإخراجها لم يعرف لأي شيء حبسها، ولعله قد أخرجها من حيث لا يشعر به أو لأن عليه دينا يسقطها، وقيل: معناه أنه دفعها لرجل لتكون عنده. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2574، وما بعدها.

(5) عياض: وقوله في (تبدئة الوصايا: إذا ضاق الثلث لا يفسخ التدبير شيء).

قال بعض الشيوخ: هذا يدل على أنه يبدأ على صداق المريض في قول مالك؛ لأنه عنده من الثلث، واختلف قول ابن القاسم في ذلك على ثلاثة أقوال معروفة من تقديم كل واحد منهما على الآخر، والثالث: التحاص والقولان الأولان في المدونة، فالذي مما هنا ظاهره تقديم التدبير ومثله في

وقيل: يتحاصان[1].

قال:[2] قال أشهب في غير المدونة: وهي[3] من رأس ماله، وإن لم يوص بها إذا[4] حلت في مرضه بغير تفريط[5].

قال ابن القاسم: وما أوصى به في مرضه[6] من زكاة فرط فيها، أو كفارة أو نذر؛ فهو في الثلث[7].

يريد مبدى على المبتل[8] في المرض، والعتق المعين.

وقيل: يبدى صداق المريض على المدبر، وقيل: يتحاصان[9].

وإذا أقر المريض بدين، وأوصى بزكاة فرط فيها، وبتل في المرض ودبّر فيه[10]، وأوصى بعتق عبد له، وبكتابة لآخر، وبشراء عبد بعينه ليعتق، وبعتق نسمة بغير عينها وبحجة الإسلام؛ فالديون تخرج[11] من رأس ماله، وإن كانت لمن يتهم فيه، وهذا الذي ذكرنا في ثلث ما بقي[12]، ثم يعود ما كان من دين، كمن يتهم عليه ميراثاً.

=

الصيام، وما في الأيمان بالطَّلاق ظاهره تقديم الصداق؛ لأنه قال: يقدم على العتق وعلى غيره ولم يستثن شيئاً.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2556.

(1) قوله: (وقيل يبدأ صداق المريض على المدبر، وقيل يتحاصان) ساقط من (ن).

(2) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(3) قوله: (وهي) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (إذ).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 196/2.

(6) قوله: (في مرضه) زيادة من (ن).

(7) انظر: المدونة: 288/2.

(8) في (ش): (البتل).

(9) قوله: (وقيل: يبدأ صداق... وقيل: يتحاصان) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 386/11.

(10) قوله: (ودبر فيه) ساقط من (ن).

(11) قوله: (فالديون تخرج) يقابله في (ن): (فالدين يخرج).

(12) في (ن): (يبقى).

محمد: إلا أنه يدخل المدبر في الصحة، أو في المرض، في ثلث ذلك عند ضيق الثلث.

قال محمد عن ابن القاسم: إن المدبر في الصحة، أو في المرض يدخل فيما لم يعلم به[1]، ولا يدخل المبتل في المرض في ذلك.

قال ابن القاسم: فالزكاة تبدأ فيما ذكرنا، ثم المبتل والمدبر[2] في المرض معاً، ثم الموصى به للعتق بعينه الذي في ملكه والمشتري بعينه معاً، ثم المكاتب بعينه، ثم النسمة بغير عينها مع الحج معاً[3].

وقال أيضاً: يبدأ بالرقبة، وإن دبر في مرضه، وقال في وصية له: إن حدث بي حدث الموت؛ فعبدي حر؛ فالمدبر مبدى عند جميع الرواة، إلا أشهب[4].

ومن أوصى بحجة الإسلام وبعتق رقبة، يريد وهي غير معينة، فقال مالك: يبدأ

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ن).

(2) قوله: (والمدبر) زيادة من (ن).

(3) عياض: وقوله في (الموصى بعتقه بعينه والمعين ليشترى نسمة للعتق): يتحاصان، ومثله في المبتل والمدبر: يتحاصان، وكذلك قول ابن القاسم في كتاب الزكاة في عتق الظهار، وعتق القتل: لا يبدأ أحدهما على صاحبه، ذهب بعض المشايخ إلى أن معنى الحصاص في هذه المسائل الإقراع لا أنه يعتق من كل واحد منهما كما يعتق من الآخر، وهو قول أبي عمران، وذهب غيره من المشايخ إلى أن الحصاص في هذه المسائل على وجهه وأنه على غير القرعة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2560، 2561.

(4) انظر: المدونة: 176/10، ومابعدها، والنوادر والزيادات: 386/11، ومابعدها.

عياض: وقوله: (فيمن دبر عبداً في مرضه، وقال في آخر: إن حدث بي حدث الموت فهو حر، يبدأ بالمدبر، وهو قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافا)، كذا في أصول شيوخنا، وفي بعض النسخ: إلا أَشْهَب، فإنه يأباه، وكذلك في رواية الأصيلي وأبي ميمونة وهو ثابت، وسقط من رواية غيره، وحوق عليه في كتاب ابن عتاب، وقول أَشْهَب: الذي أبى غيره، هو أنه يرى أنما يكون هذا إذا بدأ بلفظ التدبير، ولو بدأ بلفظ الوصية بالعتق ثم دبر الآخر، فإنهما يتحاصان، وقد رجع مالك إلى أنهما يتحاصان وعليه لقي الله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2558.

بالرقبة[1] لضعف أمر الحج، وقال أيضاً: يتحاصان[2].

وإن أوصى بمال وأوصى بحج؛ تحاصا، وإن أوصى بمال وعتق غير معين؛ تحاصوا.

قال ابن القاسم في الموصي برقبة وحج، وثلثه يحمل الرقبة وبعض الحج؛ فبدأنا[3] الرقبة، فإنه يحج عنه ببقية الثلث من حيث بلغ، ولو من مكة.

وإذا باع مريض عبداً فحابى فيه، وأعتق آخر قيمته الثلث؛ بدأ بالمعتق[4].

[(ش: 117/أ)] ومن كتاب العتق: وإن اشترى المريض عبداً بمحاباة فأعتقه؛ فالعتق مبدأ على المحاباة، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث؛ كان في المحاباة، وإن لم يبق؛ لم يكن للبائع غير قيمته من رأس المال[5]، وقد قال: يبدأ بالمحاباة في الثلث، إذ لا يتم البيع إلا بها[6].

ومن الوصايا الأول: وإن قال: إن مت فمرزوق حر وميمون حر على أن يؤدي إلى

---

(1) في (ن): (الرقبة).

(2) عياض: واختلاف قوله في الكتاب في تبدئة الوصية بعتق المعين عليه على الوصايا أو التسوية بينهما بالحصاص. قال شيوخنا: إنما ذلك كله في الصرورة واختلف في صفة التبدئة، فقيل: إذا بدئ بالعتق وأضيف إليه وصية المال، فما صار للعتق والحج بدئ منه العتق، فإن بقي منه شيء فللحج وإلا سقط الحج؛ لأنه إنما قال في الكتاب في هذا القول: (الرقبة مبدأة على الحج)، ولم يقل على الوصايا، وقيل: يبدأ العتق ويتحاص الحج والمال؛ إذ لم يفرق في قوله: (يبدأ الحج على العتق بين الصرورة وغيره) وقيل: يبدأ الحج على رواية ابن وهب، ويتحاص العتق والمال، وهو بين في قول يحيى وربيعة في الكتاب (أن العتاقة مثل الصدقة). قالوا: ولم يختلف قول ابن القاسم ومالك في الوصية بحجة التطوع أن العتق يبدأ عليها، ثم اختلف قولهما بعد ذلك، هل يتحاص المال والحج، وهو مذهبه في العتبية أو يبدأ المال على الحج وهو مذهبه في المدونة، وأما أصبغ: فرأى أن الصَّرورة وغيره سواء في المحاصة مع العتق بغير عينه، والوصايا والاختلاف في مسائل التبدئة كثير مشهور ومقصدنا التنبيه على ما هو من ذلك في الكتاب وما يستخرج منه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2559، 2560.

(3) في (ن): (وبدأنا).

(4) في (ش): (بالعتق).

(5) في (ن): (مال).

(6) انظر: المدونة: 5/294.

ورثتي مائة دينار، فإن عجل ميمون المائة تحاصا؛ وإلا بدئ مرزوق كالمكاتب، فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميموناً؛ خير الورثة بين إمضاء الوصية أو يعجلوا فيه[1] عتق بقية الثلث.

وإن أوصى بعتق هذا، وبكتابة هذا؛ بدئ بالعتق.

وإن أوصى بعتق عبد معجل، وآخر إلى شهر؛ تحاصا لقرب الأجل، ولو بعد الأجل كالسنة ونحوها؛ بدئ بالمعجل في الثلث، وقد قيل: إن الموصى بعتقه يبدأ على الذي قال: يؤخذ منه مال ويعتق[2]

وإذا أعتق عبداً في مرضه، واشترى ابنه؛ بدئ بالابن في الثلث[3].

قال محمد: وإن أوصى بعتق عبد له[4]، وبعتق[5] آخر بعد خدمة رجل حياته، فضاق الثلث وأبت الورثة أن يجيزوا؛ فإنه يعتق منهما معاً بتلاً محمل الثلث، ولا تبدئة للذي لم يوص فيه بخدمة هاهنا[6].

ومن الثاني: ومن أوصى بوصية بعد أخرى، فإن لم تتناقضا؛ نفذتا جميعاً، وإن كانتا[7] من صنف واحد فزادت إحداهما؛ أنفذت الزائدة فقط، وإن تناقضتا؛ أنفذت الأخيرة وبطلت الأولى.

وإذا أوصى لرجل بشيء ليس بعينه من صنف، ذكر منه كيلاً، أو وزناً، أو عدداً من طعام أو عرض، أو عين أو غيره، أو بعدد بغير عينه من رقيق عنده، أو غنم، أو دور، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية [(ش: 117/ب)] فله أكثر الوصيتين.

---

(1) في (ن): (منه).

(2) انظر: المدونة: 180/10، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 128/10.

(4) قوله: (له) زيادة من (ن).

(5) في (ن): (أو بعتق).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 412/11 و413 و433.

(7) في (ن): (كانت).

فإن كان أوصى له أخرى بصنف آخر؛ فله الوصيتان جميعاً.

فإن أوصى له تارة بعشرة دنانير، وتارة بالثلث؛ [(ش: 118/أ)] فله الأكثر[1]. يريد ما لم يجاوز الثلث.

قال أصبغ وسحنون: هذا إن كان ماله عيناً كله.

قال محمد، قال أصبغ: فإن كان فيه عين وعرض؛ فله[2] ثلث العرض في الحصاص، والأكثر من ثلث العين أو التسمية[3] فحاص به[4]، وهو قول أشهب[5].

يريد ما لم يجاوز ثلث العين[6].

قال ابن القاسم: وإذا أوصى بشيء بعينه، من دار، أو عبد، أو ثوب، أو دابة لرجل، ثم أوصى بذلك لرجل آخر؛ فهو بينهما.

وكذلك لو أوصى لرجل بثلثه، ثم لآخر بجميع ماله؛ لم يعد رجوعاً، وكان الثلث بينهما على أربعة أسهم، فأما إن أوصى بعتق عبد بعينه، ثم أوصى به لرجل أو أوصى به لرجل أولاً، ثم أوصى به للعتق فالآخر[7] نقض الأول، إذ لا يشترك بالحرية[8].

قال أشهب: الحرية أولاً قدمها أو أخرها.

---

(1) انظر: المدونة: 220/10، وما بعدها.

(2) قوله: (فله) زيادة من (ن).

(3) في (ش): (والتسمية)، المثبت موافق لما في النوادر.

(4) قوله: (فحاص به) زيادة من (ش).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 345/11 و346.

(6) قوله: (يريد ما لم يجاوز ثلث العين) زيادة من (ن).

(7) في (ن): (فالآخرة).

(8) انظر: المدونة: 3/10 22، 224.

ولو قال رجلٌ[1]: العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان؛ فذلك رجوع[2].

فيمن أوصى لعبده بشيء من ماله وأن يباع لعتق أو ممن أحب أو من فلان أو شراء عبد لعتق أو لفلان ومن اشترى ابنه في مرضه وفي العبد يوصى له أن يعتق أو يباع للعتق فيأبى

من الأول: قال مالك: ولما كان المعتق لشقص له من عبد يقوم عليه حظ شركائه، كان العبد إذا عتق منه جزء في وصية السيد له بجزء من ماله، أحرى أن يستتم ما بقي منه على نفسه، فمن أوصى لعبده بثلث ماله، وقيمته الثلث؛ عتق جميعه، وإن فضل من الثلث شيء؛ كان للعبد، وإن لم يحمله الثلث[3]؛ عتق منه ما حمل.

قال ابن القاسم: وإن كان معه مال استتم منه عتقه، وقاله[4] ربيعة والليث.

وكذلك إن أوصى له[5] بالسدس وقيمته[6] السدس؛ أنه يعتق.

قال ابن وهب عن مالك: لا يعتق فيما بيده من المال، ويوقف بيده، وقاله كثير من أصحاب مالك[7].

قال سحنون: وهو أصح، لأن من عتق بعضه، لا يحكم في ماله بغير إذن من له فيه الرق[8].

---

(1) قوله: (الرجل) زيادة من (ن).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 11/339 و340.

(3) قوله: (الثلث) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (قال).

(5) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (وقيمته) يقابله في (ش): (أو بما قيمته).

(7) انظر: المدونة: 10/157و 158 و5/311.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 11/499.

قال[1] ربيعة: إن كان للعبد امرأة حرة وولد منها أحرار، وأوصى لجميعهم[2] بالثلث؛ عتق العبد في ذلك، لأن ولده ملكوا منه بعضه، وملك العبد من نفسه البعض أيضاً[3].

قال سحنون في كتاب ابنه: وتطلق عليه امرأته، لأنها ملكت بعضه، يريد إن قبلت، قال: فإن كان ولده أربعة؛ فالثلث بينهم أسداساً، فللعبد سدس الثلث من نفسه، ولبنيه أربعة أسداس ثلثه يعتق نصيبه ونصيبهم منه، ويبقى للزوجة سدس ثلثه، وينظر إلى ما يقع له ولبنيه من بقية ثلث الميت، فإن وسع[4] بقية العبد؛ عتق فيه، وإلا فما وسع من ذلك، وإن كان فيه وفاء؛ عتق في سهمه وسهم بنيه ويبقى سدس الثلث منه للمرأة [(ش: 118/ب)].

فإن بقي للعبد[5] وبنيه من الثلث بقية؛ كانت بينهم على خمسة أجزاء، وعتق سدس الزوجة فيما للعبد من ذلك، فإن لم يفِ؛ عتق باقيه على بنيه فيما لهم من ذلك ومن غيره إن قبلوا الوصية.

قال سحنون: ولا يقوم على العبد باقيه في مال إن كان له[6] غير الوصية. يريد على رواية ابن وهب عن مالك.

قال سحنون: لأنه[7] لما ملك بعض نفسه؛ كان كعبد شركه في نفسه غيره فلا يحكم في ماله بغير إذن شريكه[8].

ومن المدونة، قال ابن القاسم: وإذا أوصى لعبده بمال؛ كان للعبد إن حمله الثلث

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(2) في (ش): (بجميعهم).

(3) انظر: المدونة: 158/10 و159.

(4) في (ش): (وقع).

(5) في (ش): (عن العبد).

(6) قوله: (له) زيادة من (ن).

(7) قوله: (لأنه) زيادة من (ن).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 389/12 و390.

وليس للوارث[1] انتزاعه، ولمن اشتراه انتزاعه.

وإن أوصى به لعبد أجنبي؛ فلسيده الانتزاع.

ولا بأس[2] أن يوصي لمكاتبه[3].

وإذا قال في وصيته: اشتروا عبد فلان لفلان فأعتقوه[4]، أو بيعوا عبدي من فلان، أو ممن أَحبَّ أو ممن يعتقه، فامتنع المشتري منه، أو الذي يبتاع[5] منه من[6] البيع أو الشراء بمثل[7] القيمة، فإنه يزاد في المشترى، وينقص في المبيع ما بينه[8] وبين ثلث قيمته لا ثلث الميت.

وإن[9] لم يذكر الميت أن يزاد أو ينقص، فإن أبوا إلا بأنقص في المبيع، أو أزيد في المشترى، فذلك يختلف، أما الموصي أن يُشترى ويعتق فليستأنَ[10] بثمنه، فإن بيع؛ وإلا رد ميراثاً[11].

وفي رواية ابن وهب وغيره عن مالك: أنه يوقف ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت

---

(1) في (ش): (للولد).

(2) قوله: (لا بأس) زيادة من (ن).

(3) في (ش): (بمكاتبه)، وانظر المسألة في: المدونة: 166/10، وما بعدها.

(4) في (ن): (أو فأعتقوه)، والمثبت موافق لما في المدونة: 125/10.

(5) في (ش): (يتباع).

(6) قوله: (من) زيادة من (ن).

(7) في (ن): (مثل).

(8) في (ش): (بينك).

(9) في (ن): (فإن).

(10) قوله: (ويعتق فليستأنَ) ساقط من (ش).

(11) عياض: وقوله في مسألة: (اشتروا عبد فلان، فأعتقوه عني، في غير واجب، فأبى أهله أن يبيعوه، رجعت الوصية ميراثا للورثة بعد الاستيناء والإياس من العبد)؛ ذكر بعضهم أن قوله - هنا - خلاف ما له في صدر الوصايا الأول، ووفاقاً لقول ابن وَهْب هناك، وكتبت عليه من حاشية كتاب ابن عتاب: قال سحنون: بعد الإياس من العبد ليس من لفظ ابن القاسم، فعلى هذا ليس بخلاف من قوله وإنما أتى به سحنون من كلام غيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2572، 2573.

بهلاك أو عتق، وعليه أكثر الرواة، وأما الذي يُشترى لفلان، فإن أبى سيده ليزداد[1] ثمناً، دفع ثمنه وثلثه للموصى أن يشترى له، وإن كان لأنه لا[2] يبيعه[3] أصلاً ضناً به[4]؛ عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية[5].

قال غيره -وهو أشهب-: ولو[6] امتنع لزيادة أو ضناً به[7] فإنه يوقف الثمن، فإن أيس[8] منه عاد ميراثاً، لأنه أوصى له برقبة[9] لا بمال.

قال[10] سحنون: هذا أصح، قال ابن القاسم: وأما الذي يباع للعتق أو ممن أحب، فيطلب له وضيعة أكثر من الثلث؛ فإنه يخير الورثة بين أن يبيعوه بما سئلوا، أو يعتقوا ثلث العبد.

وقال أشهب: إذا حمله الثلث؛ فليبيعوه بوضيعة ثلث ثمنه، فإن لم يجدوا من يشتريه؛ فلا شيء عليهم، فإن[11] لم يحمله الثلث؛ خيروا بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه، أو عتق ما حمل جميع ثلث الميت[12] منه.

وروى غيره لمالك في الذي يباع ممن أحب، أن الورثة إذا بذلوه لمن أحب بوضيعة الثلث، فأبى؛ فليس عليهم غير ذلك، يريد ويرجع ميراثاً، ولم يختلف قوله في المبتاع للعتق[13].

---

(1) في (ن): (ليزاد).
(2) قوله: (لأنه لا) يقابله في (ن): (أبا لا).
(3) في (ن): (يبعه).
(4) في (ن): (ضناً به).
(5) قوله: (وبطلت الوصية) زيادة من (ن).
(6) قوله: (ولو) زيادة من (ن).
(7) في (ن): (ضناً به).
(8) في (ش): (أبين).
(9) في (ن): (برقبته).
(10) قوله: (قال) ساقط من (ن).
(11) في (ن): (وإن).
(12) في (ش): (ثلثه لميت).
(13) في (ن): (ليعتق).

وأما الذي يباع من فلان؛ فيخير الورثة، بين بيعه منه بما أعطى، أو القطع له[1] بثلث العبد[2].

ومن اشترى ابنه[3] في مرضه؛ جاز إن حمله الثلث، وعتق وورث باقي المال إن انفرد، أو حصته مع غيره.

وإن أعتق مع ذلك عبده؛ بدئ الابن وورث إن حمله الثلث[4].

قال عبد الملك [(ش: 119/أ)] وسحنون: ولو اشترى ابنه بالمال كله؛ جاز ذلك له فيه خاصة؛ إذ له أن يستلحقه بخلاف الأب[5].

قال ابن القاسم: ولو أوصى أن يشترى أبوه بعد موته، فإنه يشترى ويعتق في ثلثه، وإن لم يقل وأعتقوه فأعتقوه.

ومن أوصى بعتق عبده، فلم يقبل ذلك العبد، فلا قول له، ويعتق في الثلث، وإن لم يقل: وأعتقوه.

وإن أوصى ببيع جاريته[6] ممن يعتقها، فأبت، فإن كانت من جواري الوطء فذلك لها، وإلا بيعت ممن يعتقها، وقيل: لا يلتفت إلى قولها، كانت رائعة أم لا وتباع للعتق؛ إلا ألا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن، وذلك إذا حملها الثلث[7].

---

(1) قوله: (له) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 125/10، وما بعدها.

(3) في (ش): (ابن ابنه).

(4) انظر: المدونة: 128/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 366/11، 367.

(6) في (ن): (جارية).

(7) انظر: المدونة: 128/10.

فيما يحدث في التركة بعد الموت من نماء أو نقص[1] قبل إنفاذ الوصايا أو دين يطرأ بعد إنفاذها، وهل تدخل الوصايا أو المدبر فيما لم يعلم به الميت من ماله وفيمن أوصى في إبله بجزء أو بعدد من الأول

قال ابن القاسم: وكل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الميت، وأما المدبر فيدخل فيما علم به، أو لم يعلم من غائب أو حاضر[2].

فمن أوصى بثلثه، أو بعتق أو بغيره ولا مال له يومئذ أو كان له مال[3]، ثم هلك عن مال بفائدة أو مورث فإن علم بالمال المستفاد قبل موته في صحته أو في مرضه؛ دخلت فيه الوصايا، وإن لم يعلم به؛ لم يدخل فيه إلا المدبر في الصحة.

قال في كتاب ابن المواز: أو المدبر في المرض[4].

وكل دار ترجع بعد موته من عمرى، أو من حبس فهو من[5] ناحية التعمير؛

---

(1) في (ش): (نقض).

(2) انظر: المدونة: 174/10.

(3) قوله: (أو كان له مال) زيادة من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 405/11.

عياض: وقوله: (إذا أوصى وله مال لم يعلم به لا تدخل إلا فيما علم به في مرضه أو قبل مرضه، وإن كان بعد وصيته لا من عتق، ولا من غيره إلا في المدبر في الصحة، فيدخل فيما علم وفيما لم يعلم)؛ ظاهره أن المدبر في المرض والمبتل فيه خلافه لا يدخلان فيما لم يعلم به، وعليه حمل مذهب الكتاب محققو شيوخنا، وفي كتاب محمد والعتبية أن المدبر في الصحة والمرض سواء، يدخلان فيما علم، وفيما لم يعلم، واختلف في المبتل في المرض: ففي العتبية والمدنية لابن القاسم لا يدخل، وكذلك في كتاب محمد، وخرج الشيوخ على ما في كتاب محمدوالعتبية من دخول المدبر في المرض دخول المبتل؛ لأنه أقوى، لكن هذا التخريج بعيد، فإنه نص في كتاب محمد على الفرق بينهما، فكيف يقاس على كلامه خلاف ما نص عليه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2555 و2556.

(5) في (ش): (هو).

فالوصايا تدخل فيه، ويرجع فيه من انتقص من وصيته، وإن[1] بعد عشرين سنة، ولا يدخل في[2] ذلك في مرجع الحبس المبتل[3].

قال مكحول: ومن قتل بعد أن أوصى بوصايا؛ فلا تدخل الوصايا[4] في ديته[5].

وإن أوصى بأن كل مملوك له حر؛ فلا عتق لمن لم يعلم به منهم ممن صار إليه بميراث أو غيره لم يعلم به[6].

ومن رد ما أوصي له به لم يدخل فيه أهل الوصايا وتحاصوا، ثم يكون ميراثاً.

قال أبو محمد[7]: وقد جرى في اختصار الجنايات والعتق حكم المبتل في المرض في جنايته[8] وميراثه، وفي باب الوصية للقاتل من هذا.

قال في كتاب الديات: ومن أوصى بثلثه لقوم، ثم قتل خطأ، فإن كان قتل بأمر اختلست به نفسه؛ فلم يعرف له بعد أن ضرب حياة؛ فلا تدخل الوصايا في ديته، وإن عرف أن معه بعد الضرب من عقله ما عرف به ما هو فيه، فأقر الوصايا ولم يغيرها؛ فأهل الوصايا يدخلون في الدية، وأما دية العمد إذا قبلت فلا تدخل فيها وصية، لأنها كمال [(ش: 119/ب)] لم يعلم به الميت[9].

وفي[10] الأول: وإذا أوصى بعتق رقبة بألف -وذلك الثلث- فابتاعها الوصي فأعتقها، ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد رقاً، وإن اغترق بعضه نفذ من

---

(1) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(2) قوله: (في) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (المبتل)، وانظر المسألة في: المدونة: 174/10.

(4) قوله: (فلا تدخل الوصايا) ساقط من (ن).

(5) انظر: المدونة: 175/10.

(6) انظر: المدونة: 175/10، 176.

(7) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (جناياته).

(9) انظر: المدونة: 379/11.

(10) في (ن): (ومن).

عتق العبد بقدر ثلث ما يبقى من ماله بعد قضاء الدين ورق ما بقي، لأن الوصي لا يضمن إذا لم يعلم بالدين[1].

وإذا أوصى لرجل بعبد قيمته الثلث، ولآخر بثلثه فهلك العبد قبل النظر في الثلث، فإن صاحب الثلث يضرب بثلث ما بقي كاملاً، وكأن العبد لم يكن[2].

وإذا أوصى له بعشرة من إبله أو غنمه أو عبيده أو دوره أو ثيابه أو في السبيل أو في العبيد بالعتق، ولم يعينهم، فإن كان عدد ما يملك من ذلك الجنس خمسين، أخرج خمسهم[3] بالسهم فيما أوصى، أو أربعين فربعهم، أو عشرين فنصفهم إن حمله[4] الثلث، وقع لذلك أقل من عشرة أو أكثر[5].

وما هلك منها قبل القسم فكأن لم يكن، وتكون الوصية جزءاً مما بقي مثل أن يبقى ثلاثون، فيخرج ثلثهم، أو عشرون فنصفهم، فإن لم يبق منها إلا عشرة أخرج جميعها إن

---

(1) انظر: المدونة: 124/10.

(2) انظر: المدونة: 199/10.

(3) قوله: (خمسهم) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (حملهم).

(5) عياض: وقوله في (الذي يوصي بعشرة من عبيده يعتقون وعبيده خمسون، فمات منهم عشرون، يعتق ثلثهم بالسهم وإن خرج فيه أقل من عشرة أو أكثر)، هذا هو أصله، وهو موافق لما في أول باب السهم في العتق الأول وموافق لما يأتي في الجزء الثاني بعد هذا في مسألة الشياه، وأنه إنما يراعَى الجزء دخل فيه ما دخل ولا يلتفت إلى العدد، بخلاف ما له في آخر باب السهم في العتق الأول من مراعاة العدد ما حملهم الثلث، وقد بينا ذلك كله في العتق الأول، وقول من جعل ذلك قولاً واحداً أو وهم أحد الجوابين أو جعلهما قولين، وفسرناه غاية التفسير، فانظره هناك، وقد أشار بعضهم إلى أن مسألة الشياه في أول هذا الكتاب مخالفة - أيضاً - وهو قوله فيه:(يعطيه العشرة، قال: يدخل في تلك العشرة ما دخل)، كأنه رأى أنه أراد من القيمة، وظاهره عندي أن معناه يعطيه ما يجب لعشرة بالسهم، يدخل فيه من العدد ما دخل على أصله وعلى ما بيناه في العتق. وقوله هنا: (لم يسمهم) يدل أن مذهبه في الكتاب لو سماهم، فقال: أعتقوا عشرة من عبيدي فلاناً، وفلانا أنهم بخلاف إذا لم يسمهم، وأنهم يعتقون بالحصص عند ضيق الثلث، كما قال محمد وسحنون، وفي كتاب ابن حبيب لمُطرِّف وعبد الملك: يقرع بينهم كما لو لم يسم.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2527، وما بعدها.

حملها الثلث كانت أكثر العدد قيمة أو أقله بخلاف الوصية، بجزء منهم، وإن لم يجمع الدور في القسم لافتراقها، فإن كانت أربعون داراً؛ أخذ الربع من كل ناحية بالسهم

ومن الثاني: وإن أوصى له بمبذر[1] عشرين مدياً[2] من أرضه، فإن كانت مبذر مائة فله خمسها بالسهم، وقع له أقل من عشرين لكرم الأرض أو أكثر لردائها[3].

وإن أوصى لرجل بثلثه ولآخر بعبده و قيمته[4] الثلث؛ فهلك العبد بعد موت السيد قبل النظر في الثلث، فإن ثلث ما بقي للموصى له بالثلث، وكأن الميت لم يوص إلا بثلثه لهذا فقط.

قال محمد: ما لم يقل: عبدي لفلان، وما بقي من ثلثي لفلان فلا بد أن يحيا الميت[5] بالتقويم، ويكون مضافاً إلى المال كأن لم يمت[6].

ومن الأول: وما هلك مما أوصى فيه بعطية أو بعتق قبل النظر في الثلث وهو شيء بعينه، أو عدد بغير عينه من جملة أشياء معينة فهلكت كلها، فكأن ذلك لم يكن وتبطل الوصية في ذلك، ولا يحاص به أهل الوصايا[7].

قال: ولا يقوم ميت ولا يقوم على ميت، وكذلك إن هلك[8] بعض التركة فالوصايا في ثلث ما بقي قائمة[9].

وإذا قال: ثلث عبيدي أو غنمي لفلان وصية فهلك[10] بعض ذلك؛ فله ثلث ما

---

(1) في (ن): (عبد).

(2) في (ش): (بذراً).

(3) في (ش): (لرداءتها)، وانظر المسألة في: المدونة: 10/221.

(4) في (ش): (و قيمة).

(5) وهو العبد الموصى بعتقه.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/483.

(7) انظر: المدونة: 10/117، 118.

(8) في (ن): (هلكت).

(9) انظر: المدونة: 10/117.

(10) في (ن): (وهلك).

بقي، بقي[1] ثلثهم أو أقل، وكذلك وصيته بنصفهم إن حمل الثلث وقع له واحد أو أكثر أو أقل، فإن لم يقتسموا كان شريكاً بثلثهم أو نصفهم.

ومن له ثلاثة أدؤر أوصى بثلثهن فاستحق[2] اثنان، أو بثلث[3] دار ثم استحق ثلثاها؛ فله ثلث [(ش: 120/أ)] ما بقي[4].

وكذلك ثلث[5] غنمه يستحق بعضها، فلا[6] يكون للموصى له إلا ثلث ما بقي منها، وإن حمل الثلث جميع ما بقي منها ولو أوصى بها كلها كان ما بقي منها له إن حمله الثلث[7].

وإن أوصى بنسمة تشترى فتعتق؛ لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق، وإن ماتت[8] قبل ذلك وبعد الشراء فليشتروا[9] أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث[10].

قال محمد عن ابن القاسم: ثلث ما بقي هكذا أبداً.

قال محمد: ما لم تفت[11] بعد قسمة المال فهٰهنا، إنما[12] تشترى إن بقي من الثلث الأول شيء[13].

(1) في (ش): (يعني).
(2) في (ن): (واستحق).
(3) في (ن): (ثلث).
(4) انظر: المدونة: 10/223 و224.
(5) في (ن): (بثلث).
(6) في (ن): (ولا).
(7) انظر: المدونة: 10/122.
(8) في (ن): (مات).
(9) في (ش): (فليشتر).
(10) انظر: المدونة: 10/123.
(11) في (ن): (يمت).
(12) في (ش): (فما).
(13) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/485.

كتاب الوصايا الثاني

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

الثاني من الوصايا[1]

باب المجهول في الوصايا والموصى له يموت وفيما يحدث فيما يوصى به من ولادة وغلة أو زيادة أو نقص مال[2] العبد والمدبر وغلة النخل وهل تقوم في الثلث؟

قال ابن القاسم في الجزء[3] الأول: والقضاء أن من أوصى بعتق نسمة تشترى ولم يسم ثمناً أخرجت بالاجتهاد بقدر[4] قلة المال وكثرته، وكذلك إن قال: عن ظهار[5]، فإن سمى ثمناً لا يسعه الثلث؛ اشتري بثلثه، فإن لم يبلغ في التطوع؛ شورك به في رقبة، فإن لم يبلغ أُعين به مكاتبٌ في آخر[6] نجومه[7].

ومن أوصى أن كل مملوك له مسلم حر، وله مسلمون ونصارى، ثم أسلم قبل موته بعضهم؛ فلا يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلماً[8].

ومن الثاني: وإذا أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيدٍ في مسجد، أو سقي ماء أو بخبز كل يوم بكذا وكذا أبداً[9]، وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاص لهذا المجهول بالثلث، ويوقف[10] لذلك حصته[11].

---

(1) قوله: (الثاني من الوصايا) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (ومال).

(3) قوله: (الجزء) ساقط من (ن).

(4) في (ش) (وبقدر).

(5) في (ن): (ظهاري).

(6) في (ش): (أخذ).

(7) انظر: المدونة: 10/124، 125.

(8) انظر: المدونة: 10/132.

(9) قوله: (أبدا) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (ونوقف).

(11) انظر: المدونة: 10/193، 194.

قال ابن الماجشون [(ش: 120/ب)] في المجموعة: إن أوصى بما لا أمد له في غير شيء مثل أن يوصي بوقيد في مسجد، وأن يسقى الماء في كل يوم، وأوصى بوصايا أُخر، فإنه يضرب للمجهولات كلها بالثلث، وكأنها[1] كصنف واحد أوصى به من المجهول[2].

قال ابن القاسم: وإذا أوصى لرجل[3] بمثل مصابة أحد بنيه، فإن كانوا ثلاثة فله الثلث، وقد سمعت مالكاً يقول فيمن أوصى إن لفلان مثل نصيب أحد ورثتي، ويترك رجالاً ونساء: إنه يقسم المال على عدد رؤوسهم فيعطى جزءاً منه، ثم يقسم ما بقي بين ورثته، إن[4] كانوا ولده فللذكر مثل حظ الأنثيين[5].

ولو أوصى لفلان بدينار من غلة داره كل سنة، أو بخمسة أوسق من غلة حائطه كل عام، والثلث يحمل الدار والحائط[6]، فأخذ ذلك عاماً، ثم بار[7] ذلك أعواماً

---

(1) في (ن): (وكأنها).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 569/11.

عياض: وقوله في (الموصي بالوقيد في المسجد وبوصايا: يتحاص المسجد بقيمة الثلث، وقول سحنون: وهو قول أكثر الرواة) تنبيه على الخلاف، وهو قول أَشْهَب في كتاب ابن شعبان، وما أشار إليه في كتاب محمد أنه يضرب له بالمال كله، ثم قال: (وكذلك إذا أوصى بشيء ليس له غاية) إلى آخر الكلام، وأنه وقع في بعض النسخ، وكذا في كتاب ابن عتاب وابن المرابط أول الكلام، وقال سحنون: وكذلك إذا أوصى، ولعبد الملك في المجموعة: إن وقع في الوصايا أصناف من هذا يضرب للمجهولات كلها بالثلث، ولو لم يوص بغيرها قسم الثلث بينها على السواء على عدد المجهولات، هذا كله قول عبد الملك، وقال غيره: بل يضرب لكل نوع من المجهول بثلث وحده، وقيل - أيضاً - على القول بأنه يضرب للجميع بثلث واحد: إن الثلث أو ما يقع لهذه المجهولات في الحصاص يقسم بينهم على قيمة ما يخرج كل يوم من تلك الوصايا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2568، وما بعدها.

(3) قوله: (لرجل) زيادة من (ن).

(4) في (ش): (فإن).

(5) انظر: المدونة: 225/10.

(6) في (ن): (أو الحائط).

(7) في (ن): (جاز).

فللموصى له مما بقي من غلة العام الأول وصيته كل عام، فإن لم يبق منه شيء، فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضى؛ لم يأخذ له شيئاً، ووجه السؤال: كأنه قال: أعطوه[1] كل سنة ديناراً من غلة داري، أو خمسة أوسق من غلة حائطي[2].

محمد: وكذا[3] لو أقام ذلك أول مرة عاماً أو عامين لا غلة له، ثم أغل[4] في عام ثالث لأخذ من غلة العام الثالث، عن كل عام تقدم[5].

ولو أكروا الدار في أول سنة بعشرة دنانير فضاعت إلا ديناراً كان ذلك الدينار للموصى له، لأن كراء الدار لا شيء للورثة منه إلا بعد أخذ الموصى له منه وصيته، وكذلك غلة الجنان.

قال ابن القاسم: ولو قال: أعطوه[6]من غلة كل سنة، أو من كراء كل سنة ديناراً؛ لم يكن له أن يأخذ من غلة سنة[7] عن سنة أخرى لم تغل، ولو أكريت[8] الدار أول عام بأقل من دينار، وجاءت[9] النخل بأقل من خمسة أوسق لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده.

قال مالك: وإن أوصى بغلة داره أو جنانه للمساكين؛ جاز[10]. وذلك لمن حضر القسمة.

وإن أوصى بثلثه في السبيل بدئ بأهل الحاجة منهم.

---

(1) في (ش): (أعطوا).

(2) انظر: المدونة: 210/10، 211.

(3) في (ن): (وكذلك).

(4) في (ن): (اغتل).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 445/11.

(6) في (ش): (أعطوا).

(7) في (ن): (كل سنة).

(8) في (ن): (اكتريت).

(9) في (ن): (أو جادت)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 279/4.

(10) انظر: المدونة: 212/10.

فإن[1] أوصى به لتميمٍ أو قيسٍ؛ جاز وقسم على الاجتهاد، ولا يدخل فيه الموالي، فإن[2] قال: لموالي فلان؛ كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين[3].

قال أشهب: بل هو بين الأعلين والأسفلين نصفان[4].

قال ابن القاسم: وكل وصية لمن ليس بعينه من مجهول من يأتي أو قوم لا يحاط بعدتهم، فإنما هي لمن حضر القسم[5].

ولا يحسب من مات قبل ذلك، ولا يحرم من ولد، وإذا أوصى لولد ولده بثلثه، ولا يرثونه فذلك جائز، قيل: فإن ولد لبعضهم أو مات أحدهم بعد موت الموصي، قال ذلك كقول مالك في الموصي لأخواله [(ش: 121/أ)] وأولادهم ولمواليه[6].

ابن القاسم: أو لبني عمه أو لبني فلان بثلثه أنه لمن حضر القسم كالوصية لا يحسب من مات بعد موت الموصي، ولا يحرم من ولد[7].

وقال في باب بعده فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان فمات بعضهم وولد لبعضهم وعتق آخرون قبل القسم: إن ذلك لمن حضر القسم، كالوصية لولد[8] الولد[9].

وقال: فيمن أوصى لولد فلان بثلثه[10]، وكانوا عشرة ذكورًا وإناثًا إن ما أوصى لهم به من وصية ناجزة، فذلك على عدتهم بالسواء، وأما إن حبس داره أو ثمرة حائطه على ولد فلان أو ولد ولده، أو على[11] بني فلان؛ فإنه يؤثر الأحوج في الغلة

---

(1) في (ن): (وإن).

(2) في (ن): (وإن).

(3) انظر: المدونة: 10/229 و230.

(4) في (ش): (نصفين)، وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي، ص: 3691.

(5) في (ن): (القسمة).

(6) في (ن): (أو لمواليه).

(7) انظر: المدونة: 10/226، 227.

(8) في (ن): (الوالد)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 2/286.

(9) انظر: المدونة: 10/230.

(10) قوله: (بثلثه) ساقط من (ن).

(11) قوله: (على) زيادة من (ن).

والسكنى[1].

قال سحنون: هذا[2] أحسن من قوله، فيمن أوصى لأخواله وأولادهم[3]: وليس وصيته لأخواله أو ولد فلان بشيء ناجز كوصيته لهم بغلة موقوفة تقسم إذا حضرت كل عام، هذا قد علم أنه أراد بها غير معينين، وهي على كل[4] مجهول من يأتي، فأما وصيته لأخواله أو ولد فلان بمال ناجز، وهم معروفون تعلم[5] عدتهم فكالوصية لمعينين حتى لو أوصى بهذا المال الناجز لمن لا يحاط بهم عدداً كبني تميم وزهرة، أو المساكين فليسوا بأعيان، وذلك لمن حضر.

قال ابن القاسم: وإن قال: ثلثي لهؤلاء النفر وهم عشرة، فإن من مات منهم يرث نصيبه وارثوه.

---

(1) عياض: وقوله: (إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد رجل أو ولد ولده، فإنه يؤثر أهل الحاجة بالسكنى والغلة، وأما الوصايا فأراها بينهم بالسوية). قال سحنون: (وهذه أحسن من الذي يوصي لأخواله وأولادهم) إلى قوله: (ليس وصية الرجل لولد رجل ولأخواله بمال يكون لهم ناجزاً، يقتسمونه بينهم بمنزلة وصيته لهم بغلة تقسم عليهم محبسة موقوفة؛ لأن معنى الحبس إنما هو قسمة إذا حضرت الغلة كل عام)إلى آخر كلامه في المسألة، فتأول سحنون أنه اختلاف من قوله لقوله أولاً في مسألة الأخوال: إنما يكون لمن أدرك القسم منهم، فجعلها بمنزلة المجهولين. وبقوله آخراً: أراها بينهم بالسوية، فجعلها كمسألة المعينين والخلاف فيها معلوم، وذهب عبد الملك إلى أنه محمول على المعينين إذا كانوا معروفين؛ يريد حتى يعرف أنه أراد التعقيب ومن يأتي بعد، وهو قول سحنون، بخلاف قوله: (لبني تميم وقيس)، ومن لا ينحصر، واختلف فيها قول أَشْهَب، فقال مرة: مثل هذا، وقال أخرى: هم على الجهالة ويقسم على من حضر القسم دون من مات ، ورواه... عن مالك، وقال محمد: إلا أن يسميهم أو يعلم أنه قصد أعيانهم، وذهب غير سحنون إلى أن ما في الكتاب ليس بخلاف وإنما تكلم عليصفة اختلاف القسم وأنه يسوي في الوصايا، ويجتهد في الحبس لا أنه خالف فيمن يقسم عليه، وما ذهب إليه بعض الشيوخ القرويين من أنه إن كانوا لا يضبطون؛ لكثرتهم، كبني تميم وقيس أنه لا يختلف أنه لمن حضر القسم صحيح... كما قال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2580، وما بعدها.

(2) في (ن): (هذه).

(3) في (ن): (ولأولادهم).

(4) قوله: (كل) زيادة من (ن).

(5) في (ش): (يعلم).

وإن قال: ثلثي لفلان وفلان وهما غنيٌّ وفقيرٌ، فالمال بينهما نصفين[1].

من الأول[2]، والثاني: وإن قال: لفلان وللمساكين، أو السبيل والفقراء، أو لليتامى[3] قسم بالاجتهاد، لا أثلاثاً ولا أنصافاً.

وإذا أوصى بشيء في السبيل بدئ بأهل الحاجة منهم[4].

وإن قال: ثلثي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له؛ جاز، وينظر أيولد له أم لا، ويساوى فيه بين الذكر والأنثى[5]، ولو لم يعلم أنه لا ولد له، فذلك باطل، وكذلك وصيته لميت، ولا يعلم بموته، وإن علم كانت نافذة لورثة الموصى له [(ش: 121/ب)] ويقضى بها دينه[6].

قال: وإذا أوصى لرجل فمات الموصى له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصى له بها[7] علم بها أو لم يعلم[8]، ولهم ألا يقبلوها كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه[9]، وإن مات قبله بطلت علم الموصي بموته، أو لم يعلم[10].

قال مالك: ويحاص بها أهل الوصايا في ضيق الثلث، ثم تورث تلك الحصة،

---

(1) المدونة: 225/10، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 179/10.

(3) قوله: (أو السبيل والفقراء أو لليتامى) يقابله في (ن): (وفي السبيل وللفقراء واليتامى).

(4) انظر: المدونة: 178/10 و179.

(5) قوله: (الذكر والأنثى) يقابله في (ن): (الذكور والإناث).

(6) انظر: المدونة: 228/10.

(7) قوله: (بها) زيادة من (ن).

(8) قوله: (أو لم يعلم) يقابله في (ن): (أم لا).

(9) عياض: وقوله: (إن أوصيت إلى رجل فمات بعد موت الموصَى، ولم يعلم بالوصية هي لورثة الموصى له ولهم أن لا يقبلوها ويردوها)، بين من مذهبه في الكتاب أنها لا تحتاج لقبول الموصي قبل موته ولا علمه وأن قبولها حق يورث عنه، وذكر الأبهري أنها إنما تكون للورثة إذا قبلها الموصى له، فمتى لم يقبل سقط حقهم فيها ورجعت لورثة الموصي، وقيل: إنها حق ثبت للميت يورث عنه على كل حال وليس لورثته رده ولا يحتاجون لقبول. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2554.

(10) قوله: (أو لم يعلم) يقابله في (ن): (أم لا).

وأكثر الرواة على أنهم يتحاصون[1] بها إن لم يعلم بموته، ولا يتحاصون[2] بها إن علم[3].

وإن أوصى لحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي، فإن لم يستهل صارخاً؛ بطلت[4] الوصية[5].

وإن قال: ثلثي لفلان وفلان فمات أحدهما بعد موت الموصي لورث نصيبه ورثته[6].

وإن مات قبله؛ فللباقي نصف الثلث، ولا شيء لورثة الآخر[7].

وإن أوصى لفلان بعشرة دراهم وله[8] ولفلان بعشرة، والثلث عشرة، فمات أحدهما قبل موت الموصي فكان مالك يقول: إن علم الموصي بموته فالعشرة للباقي، وإن لم يعلم حوصص بينهما فيصير للحي خمسة، وترجع الخمسة التي وقعت للميت لورثة الموصي ميراثاً، وعليه أكثر الرواة.

ثم قال مالك: تكون العشرة للباقي علم الموصي بموته أم لا، ثم قال: أرى أن يحاص بها الباقي علم الموصي بموت الآخر أم لا وبه يأخذ.

وكذلك قوله: ثلث مالي لفلان وثلثا مالي لفلان فيموت أحدهما على اختلاف القول في صاحبي العشرة سواء[9].

وإذا أوصى لرجل برقبة جنانه أو بأمته أو بعتقها؛ فأثمر الجنان عاماً أو عامين، أو

---

(1) في (ن): (يتحاصوا).

(2) في (ن): (ولا يتحاصوا).

(3) انظر: المدونة: 10/228 و229.

(4) في (ن): (بطل).

(5) انظر: المدونة: 10/153.

(6) انظر: المدونة: 10/232.

(7) انظر: المدونة: 10/230.

(8) قوله: (وله) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 10/230، وما بعدها.

ولدت الأمة[1] وذلك كله قبل موت الموصي، والثلث يحمل الجنان، وما أثمر والأمة وولدها، فإن[2] الولد والثمرة للورثة دون الموصى له، وذلك إذا أبرت النخل وألقحت الشجر قبل موت الموصي، فالثمرة للورثة دون الموصى له[3].

ومن غير المدونة، قال أشهب مثله، وقال: إذا أوصى له بغلة حائطه[4] فمات الموصي، وفي الحائط ثمرة طابت أو لم تطب، أو لم تؤبر فهو للموصى له به[5].

ومن المدونة، قال ابن القاسم: ولو ولدت الأمة بعد موته لعتق الولد [(ش: 122/أ)] مع الأم، أو[6] مبلغ الثلث منهما بلا سهم كولد المدبرة بعد التدبير[7].

محمد: وما ولدت قبل موته ولو ساعة[8] فهو رقيق، وما ولدت بعد الموت عتق معها حملت به[9] قبل الوصية أو بعدها[10].

قال ابن القاسم: وأما[11] ما أثمرت[12] الجنان بعد موته قبل النظر في الثلث فتلك الثمرة للموصى له، ولا تقوم مع الأصل، وهي كالغلة والخراج لا كالولد في الأمة.

وكذلك ما أفاد[13] المدبر والموصى بعتقه، والموصى به لرجل من فوائد بعد موت الموصي قبل النظر في الثلث، فلا يقوم معهم في الثلث، وإنما يقوم معهم من أموالهم ما

---

(1) في (ش): (الجارية).
(2) في (ش): (لأن).
(3) انظر: المدونة: 216/10.
(4) في (ش): (حائط).
(5) انظر: النوادر والزيادات: 483/11.
(6) في (ش): (و).
(7) انظر: المدونة: 160/10.
(8) قوله: (ولو ساعة) يقابله في (ن): (وإن ولد بسابعة).
(9) قوله: (به) زيادة من (ن).
(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 431/12.
(11) قوله: (أما) ساقط من (ن).
(12) في (ش): (أثمر).
(13) في (ش): (أفاده).

مات السيد، وهو بأيديهم، أو ما نما من ربحه بعد موته، وليس لهم أن يتجروا فيه بعد موته، فإن فعلوا فالربح بمنزلة رأس المال.

وكذلك لا يقوم مع المبتل في المرض ما أفاد بعد عتقه قبل موت السيد أو بعد موته، وهذه الفوائد لهم إن حمل الثلث رقابهم، وللموصى له بالعبد وإن حمل بعض الرقاب وقف ذلك المال بأيديهم.

قال سحنون: وقد[1] قال غيرَ[2] هذا، وهو كقول أكثر الرواة: إن جميع[3] ما اجتمع في الإيقاف بعد الموت لاجتماع المال للمدبر[4]، أو الموصى له بعتقه أو برقبته لرجل من مال تقدم[5] لهم، أو ما ربحوا فيه بتجارة، أو من عمل أيديهم أو بهبة، أو غيرها من الفوائد، فإن ذلك يقوم في الثلث معهم خلا أرش ما جني عليهم، فليس لهم، وذلك للسيد كبعض تركته، ويقومون مغصوبون.

وكذلك المبتل في المرض يقوم ماله معه، وما أفاد من ذلك كله بعد العتق قبل موت السيد أو بعده.

وكذلك الجنان الموصى به لرجل أن ما أثمرت[6] بعد موت الموصي يقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمل الثلث من العبيد الذين ذكرنا أنصافهم بأموالهم وقف المال بأيديهم ولا ينزع ممن جرت فيه حرية منهم[7].

وكذلك إن حمل نصف النخل ونصف الثمرة فللموصى له نصف الأصل ونصف الثمرة، واستحداث الميت الدين في المرض يرد ما بتل من العتق في مرضه، ويضر

---

(1) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(2) في (ن): (غيره)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (جميع) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (المدبر).

(5) في (ش): (يقدم).

(6) في (ش): (أثمر).

(7) قوله: (منهم) ساقط من (ش).

بالعبد كما يضر به ما تلف[1] من المال[2].

جامع خلع الثلث وما يخلع فيه ووجوه المحاصة[3] بين أهل الوصايا بالخدمة والغلات[4] وبالعتق وغيره[5] وكيف يقوم ذلك بالتحاصص[6]

وروي[7] أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له[8] لا مال له غيرهم فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث ذلك الرقيق فحرم بعضهم وأعتق بعضهم[9].

[(ش: 122/ب)] فإذا[10] ضاق الثلث على الوصايا أسلم الثلث لوصايا الميت.

وقال[11] ابن القاسم في الجزء الثاني: فيمن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بماله كله، فالثلث بينهما على أربعة أسهم[12].

ولو أوصى لهذا بماله، ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه، ولآخر بعشرين ديناراً، والتركة ستون فخذ لصاحب الكل ستة أجزاء، ولصاحب النصف ثلاثة، وللثلث اثنين،

---

(1) قوله: (ما تلف) يقابله في (ن): (ما ائتنف)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 216/10، وما بعدها.

(3) في (ن): (المحاصات).

(4) في (ن): (الغلة).

(5) قوله: (وبالعتق وغيره) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (في التحاصص).

(7) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(8) قوله: (له) ساقط من (ن).

(9) أخرجه مسلم: 1288/3، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم: 1668، وأبو داود: 422/2، في باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث، من كتاب العتق، برقم: 3958، والترمذي: 645/3، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم، برقم: 1364، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(10) في (ن): (وإذا).

(11) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(12) انظر: المدونة: 223/10.

ولصاحب العشرين سهمين، لأن عشرين هي[1] الثلث؛ فذلك ثلاثة عشر جزءاً، يقسم عليها الثلث فيأخذ كل واحد ما سمي له[2].

وكذلك إن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه، ولآخر بسدسه أو بخمسه، ولم يجز الورثة؛ لتحاصوا[3] في الثلث من عين ودين وغيره على الأجزاء[4].

وإن أوصى لهذا بعبد[5] ولآخر بسدس ماله، والعبد هو الثلث فللموصى له بالعبد ثلثا الثلث في العبد، والآخر شريك للورثة بسبع ما يبقى من بقية[6] العبد، وسائر التركة، وإن كان العبد السدس كان جميعه له، والآخر شريك بخمس بقية التركة[7].

ومن رد ما أوصي له به رجع ميراثاً بعد أن يحاص به أهل الوصايا؛ مثل أن يوصي لثلاثة نفر بعشرة عشرة، وثلثه[8] عشرة، فرد أحدهم وصيته؛ فللباقين ثلثا الثلث[9].

---

(1) في (ن): (هو).

(2) انظر: المدونة: 10/198 و199.

(3) في (ش): (ليخلصوا).

(4) انظر: المدونة: 10/195.

(5) في (ن): (بعده).

(6) في (ن): (قيمة).

(7) انظر: المدونة: 10/200 و201.

عياض: ومسألة (الذي يوصي بعبده لرجل وبسدس ماله لآخر، وكان العبد نصف ثلث المال، أخذه الموصى له به ويأخذ صاحب السدس وصيته، فما بقييكون شريكاً للورثة بذلك، وهو خمس المال. قال سحنون: وقال علي بن زياد: مثله ورواه عن مالك، وعليه قول ابن القاسم)، إنما نبه بهذا سحنون وشد به ما تقدم؛ تنبيها للخلاف عن ابن القاسم في ذلك في العتبية، وكتاب محمد: أن للموصى له بسدس المال سدس ما صار من العبد الموصى له به؛ لأنه لما قال: سدس مالي لفلان، فقد أوجب له سدس العبد الذي أوصى به للآخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2573 و2574.

(8) في (ش): (وثلاثة).

(9) انظر: المدونة: 10/198.

وأما إن أوصى لوارث أو أوصى لرجل قد مات قبله فوجه الحصاص في ذلك قد تقدم ذكره.

ومن أوصى بعتق عبده[1] وهو لا يخرج مما حضر، وله مال غائب يخرج منه[2]، فإنه يوقف لاجتماع المال، فإذا اجتمع قوَّم[3] حينئذ في ثلثه، وليس له أن يقول: أعتقوا مني ثلث الحاضر الساعةَ[4].

قال سحنون: إلا أن يضر[5] ذلك بالموصى له وبالورثة فيما يعسر جمعه ويطول[6].

وقال أشهب: يعتق[7] ثلثه الساعةَ إن لم يحضر غيره، أو مبلغ ثلث ما حضر[8].

ومن أوصى بوصايا وله مال حاضر، ومال غائب يخرج منه، ولا يخرج مما حضر خير الورثة بين إخراجها مما حضر أو إسلام ثلث الحاضر والغائب لأهل الوصايا

---

(1) في (ش): (عبد).

(2) قوله: (يخرج منه) يقابله في (ش): (فخرج فيه).

(3) قوله: (قوم) ساقط من (ن).

(4) عياض: ومسألة (الموصى بعتقه وللمتوفي مال حاضر ومال غائب ولا يخرج العبد من الحاضر، فيوقف العبد لاجتماع المال، وقال سحنون: إلا أن يكون في ذلك ضرر على الموصي والموصى له فيما يسد وجه مطلبه ويعسر جمع المال ويطول ذلك). كذا رواية ابن وضاح وابن باز بالسين المهملة من السداد، ورواه الأصيلي عن الدباغ والابياني يشتد بالمعجمة من الشدة، بمعنى: بعد وعسر، وهذا نحو ما في كتاب محمد أنه إذا طال ذلك كالأشهر والسنة أنفذ الثلث، وفسر أَشْهَب المسألة أنه يعتق منه ثلث الحاضر ثم كلما اقتضى من الغائب من قليل أو كثير أعتق من العبد بمقدار ثلث ذلك، وقال أبو عِمرَان: يشبه أن يكون هذا تفسيراً؛ لقول ابن القاسم. وقوله في هذه المسألة: (والعبد لا يخرج من المال الحاضر). قال ابن عتاب: معناه لا يخرج من ثلث الحاضر ولم يرد جميعه، وقوله: (ودرج)؛ يريد أي ذهب، وعبد الله بن حيان الليثي، بفتح الحاء وياء باثنين تحتها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2570، 2571.

(5) في (ش): (يضير).

(6) انظر: المدونة: 10/197.

(7) في (ن): (تعتق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/423.

يتحاصون فيه قل أو كثر.

وكذلك إن أوصى لرجل بمائة دينار ولا تخرج[1] من ثلث ما حضر، وإذا كان له عقار وعروض ودين وشيء غائب؛ فثلث ذلك كله يسلم فيما ذكرنا وإن لم يترك إلا مائة عيناً[2] ومائة ديناً[3]، وأوصى لرجل بثلث العين ولآخر[4] بثلث الدين، فذلك نافذ[5].

وإن أوصى لهذا بخمسين من العين ولآخر بأربعين من الدين، فإن لم يجز الورثة أسلموا[6] ثلث العين والدين إليهما؛ فيتحاصان فيه صاحب الأربعين [(ش: 123/أ)] من الدين بقيمتها نقداً، والآخر بخمسين؛ فيكون بينهما ثلث[7] العين والدين على ذلك[8].

قال محمد: ولو أوصى لهذا بخمسين من العين، ولآخر بخمسين من الدين أو بنصف هذه، ونصف هذه، أو بعدد متساوٍ أو جزء متساو[9] أكثر من الثلث، فإن لم يدع غيرهما، فلا حصاص، ولكل واحد ثلث مائته[10]، فإن كان له[11] مال غيرهما فهاهنا يقع الحصاص والتقويم[12] واشتركا[13] في ثلث الميت من كل شيء[14].

---

(1) في (ش): (يخرج).
(2) في (ش): (ديناً).
(3) في (ش): (دينار).
(4) قوله: (بثلث العين ولآخر) ساقط من (ن).
(5) انظر: المدونة: 197/10.
(6) في (ش): (سلموا).
(7) قوله: (ثلث) زيادة من (ن).
(8) انظر: المدونة: 195/10.
(9) قوله: (أو جزء متساو) زيادة من (ن).
(10) في (ن): (ما بيده).
(11) في (ش): (لهما).
(12) في (ش): (والتقدم).
(13) في (ن): (يشتركا).
(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 463/11.

قال ابن القاسم: وإن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث، وله عين حاضر، فإما أجاز الورثة أو قطعوا له بثلث العين والدين، وكذلك إن أوصى من العين بأكثر من ثلث العين، وله عقار وعروض كثيرة، فقالت الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض فإما أعطوه ذلك من النقد، وإما قطعوا له بثلث العين وسائر التركة، قاله مالك في كل شيء من هذا الوجه[1]، إلا في كل من أوصي له في رقبة[2] عبد أو دار أو عرض بعينه، وضاق الثلث، فقال مرة: إن لم يجيزوا؛ قطعوا له بالثلث من كل شيء، وقال مرة: بمبلغ ثلث جميع[3] التركة في ذلك الشيء بعينه، وهذا أحب إلي بخلاف الوصية بالخدمة أو بالسكنى[4].

ومن كتاب الهبات: ومن أوصى لرجل بدار وثلثه يحملها[5]، فقال الورثة[6]: نعطيك ثلث[7] جميع ماله ولا نعطيك الدار؛ فليس ذلك لهم، وله أخذ الدار[8].

ومن الثاني: وأما إن أوصى بخدمة عبيده[9] أو سكنى داره أجلاً أو حياة فلان[10]، أو يؤاجر أرضه من فلان سنين مسماة بثمن معلوم[11]، جعلت[12] في الثلث قيمة[13] الرقاب، .....

(1) قوله: (هذا الوجه) يقابله في (ن): (هذه الوجوه).
(2) قوله: (في رقبة) يقابله في (ن): (برقبة).
(3) قوله: (جميع) زيادة من (ن).
(4) انظر: المدونة: 196/10.
(5) في (ش): (فحملها).
(6) في (ن): (ورثته).
(7) قوله: (ثلث) ساقط من (ن).
(8) انظر: المدونة: 266/10 و267.
(9) في (ن): (عبده).
(10) انظر: المدونة: 186/10.
(11) قوله: (بثمن معلوم) يقابله في (ن): (ممن يعلم).
(12) لعلها: جعلت
(13) في (ش): (قيمته).

فإن حملها[1]؛ نفذت الوصايا، فإن[2] لم يحمل ذلك خير الورثة في إجازة ذلك، أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له بتلاً[3].

فإن لم يدع غير الدار أو العبد أخذ ثلث ذلك بتلاً ملكاً، ثم لا كراء على الموصى له[4] بأن يكري منه[5].

قال محمد عن ابن القاسم: ومن[6] أوصى بخدمة عبد له لرجل حياته، ولقوم بوصايا، ولم يترك غير العبد وأجاز[7] الورثة الوصية بالخدمة للرجل، فإنه يباع ثلث العبد فيتحاص في ثلث ثمنه[8] صاحب الخدمة بقيمتها على غررها، وأهل الوصايا فما[9] صار من ذلك للمخدم أخذه بتلاً، ثم يخدم ثلثي العبد أيضاً[10] حتى يموت[11].

قال ابن القاسم: فإن[12] أوصى بغلة داره أو جنانه[13] للمساكين؛ جاز

(1) في (ش): (حملنا).

(2) في (ن): (وإن).

(3) عياض: ومسألة (الموصي بأن تكرى أرضه من فلان سنين سماها فلم يحملها الثلث، ولم يجز الورثة، فإنهم يقطعون له بالثلث بتلا).

قال أبو عِمرَان: معناه أنه حابى، ولو لم يحاب في الكراء لزم ذلك الورثة؛ لأن بيع المريض وشراءه جائز بغير محاباة إلا أن يقول: اكتروها ولم يسم بماذا، فهي وصية كلها ينظر هل حملها الثلث أو لا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2570.

(4) قوله: (له) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 194/10.

(6) في (ش): (من).

(7) قوله: (العبد وأجاز) يقابله في (ش): (العبيد فأجاز).

(8) قوله: (ثلث ثمنه) يقابله في (ش): (ثمن ثلثه).

(9) في (ن): (وما).

(10) قوله: (أيضاً) زيادة من (ن).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 429/11.

(12) في (ن): (وإن).

(13) في (ش): (جناته).

ذلك[1].

قال[2] محمد: فإن لم يسع ذلك الثلث فما[3] حمل من ذلك موقوفاً للمساكين فلا تخيير[4] ههنا.

يريد، لأنها كلها[5] وصية بالرقبة، لأنها مؤبدة[6].

قال ابن القاسم: والوصية في العبد بالغلة أو بالخدمة سواء[7].

وأما الوصية برقبة عبد أو دار لرجل، فقول أكثر الرواة أنه يقطع له بمحمل الثلث في تلك الأعيان، كما ذكرنا، ولا تخيير هاهنا[8].

وكذلك من أوصى لرجل بجزء من ماله ولآخر بشيء بعينه أنه يحاص بقيمة الشيء بعينه فيأخذ ما نابه فيه بعينه، وما كان للآخر كان شريكاً للورثة في جميع التركة، ولو هلكت الأعيان بطلت الوصايا فيها، وكان ثلث ما بقي [(ش: 123/ب)] لمن بقي من أهل الوصايا[9].

وإن لم يدع إلا ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، فأوصى بأحدهم لرجل وبخدمة الآخر لآخر حياته، فإن لم يجز الورثة أسلموا الثلث فيضرب[10] فيه صاحب الرقبة بقيمتها، وصاحب الخدمة بقيمتها على غررها على أقل العمرين[11] من عمر العبد أو المخدَم،

---

(1) انظر: المدونة: 212/10.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (وما).

(4) في (ن): (يجبر).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 440/11.

(6) قوله: (لأنها كلها وصية) يقابله في (ش): (لأنه كالوصية).

(7) انظر: المدونة: 159/10.

(8) انظر: المدونة: 186/10 و187.

(9) انظر: المدونة: 200/10.

(10) في (ش): (فضرب).

(11) في (ش): (العمر).

فما صار لصاحب الرقبة أخذه فيها[1]، وما صار لصاحب الخدمة كان به شريكاً في[2] سائر التركة بتلاً، وكذلك إن أوصى لآخر[3] بالثلث[4].

ومسألة الدين يطرأ بعد إنفاذ العتق في باب المجهول من الأول والثاني.

ولو قال: أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر أو هو حر بعد موتي بشهر، فذلك سواء نافذ، فإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يجيزوا أو يعتقوا الآن محمل الثلث منه بتلاً[5].

ولو أوصى بعتق عبده بعد سنة، ولفلان بثلثه أو بمائة دينار، والعبد هو من[6]

---

(1) قوله: (فيها) زيادة من (ن).

(2) قوله: (شريكا في) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (لأحد).

(4) انظر: المدونة: 10/187 و188.

عياض: وقوله في (الذي أوصى برقبة عبده لرجل وبخدمته لآخر ولا يحمله الثلث، يقال للورثة: أجيزوا ذلك، فإن لم يفعلوا سلموا ثلث الميت، فيجعل ما في العبد فيعطاه صاحب الخدمة يخدمه على مقدار ما حمل منه الثلث فصاحب الرقبة؛ لأنه إنما له إن حمل نصفاً خدم يوماً له ويوما للورثة، فإذا انقضى أجل الخدمة إن كانت إلى سنين أو لموت المخدم، رجع ما حمل منه الثلث لصاحب الرقبة؛ لأنه إنما له ما بعد الخدمة والخدمة... مبدأة).

قال فضل: الذي ينبغي في ذلك أن ينظر كم قيمة الخدمة وكم قيمة الرقبة بغير مرجعها، فتكون قيمة الخدمة للموصى له بها شائعاً في المال، فإن اغترقت الثلث فلا شيء لصاحب مرجع الرقبة لتبدئة هذا عليه، فإن كان له فضل فله في العبد بتلا وبقيته للورثة، وقد طرح سحنون اسمه عليها، كأنه لم يعجبه قول ابن القاسم.

وانظر قوله بعد ذلك: (إذا قال: يخدم عبدي فلاناً ولم يقل حياته ولا ضرب أجلا وأوصى برقبته لآخر)، فلم يجب عنها جواباً بيناً، ورجع إلى الجواب عن إذا جعل له الخدمة وأجاب غيره عنها بأنها مثل قوله (حياة المخدم)، وعليه حملوا مذهب ابن القاسم وأنه وفاق لغيره، وإنما يختلفان إذا قال: خدمة عبدي لفلان، وعليها أجاب في الكتاب بالتحاصص ابن القاسم، ورأى محمل وصيته بخدمة عبده إلى حياة العبد، فكانت وصيتان في العبد لا تبدأ أحدهما على الأخرى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2565، وما بعدها.

(5) انظر: المدونة: 10/132.

(6) قوله: (من) زيادة من (ن).

الثلث بدئ بالعبد[1]، ولم يعتق إلا بعد سنة، وخير[2] الورثة بين أن يعطوا المائة أو الثلث للموصى له بالثلث[3]، ويأخذوا الخدمة وبين أن يسلموا هذه الخدمة للموصى له، لأنها بقية[4] الثلث، فإن أسلموها إليه فمات العبد قبل السنة عن مال فهو لأهل الوصايا.

محمد: ولا شيء لصاحب الخدمة؛ لأن عين وصيته قد ذهب[5].

قال ابن القاسم: وإن[6] لم يحمل العبد مبلغ[7] الثلث بتلاً[8]؛ خيّر الورثة في إجازة الوصية، أو العتق من العبد مبلغ الثلث بتلاً، وتسقط[9] الوصايا[10].

---

(1) في (ن): (العبد).

(2) في (ن): (ويخير).

(3) قوله: (بالثلث) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (بقضية).

(5) قوله: (محمد: ولا شيء... عين وصيته قد ذهب) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 434/11.

(6) في (ن): (فإن).

(7) قوله: (مبلغ) ساقط من (ش).

(8) قوله: (بتلا) ساقط من (ش).

(9) في (ش): (وسقط).

(10) عياض: وإلى قوله: (فإن كانت قيمة العبد أكثر من الثلث خير الورثة بين أن ينفذوا ما قال الميت أو يعتقوا ما حمل الثلث من العبد بتلا وتسقط الوصايا)، وهذا قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافاً انتهت المسألة عند ابن عتاب، وفي كتاب ابن سهل زيادة (إلا أَشْهَب) فإنه يأباه ولم يبين قوله، وقال في الثاني: وهذا عليه أكثر الرواة، فنبه على الخلاف في ذلك، وقول أَشْهَب: إنه يقال لهم: أنفذوا ما قال الميت في العبد؛ يعني في عتقه إلى أجله، ثم أنتم بالخيار في أن تدفعوا له ما أوصى له به أو إسلام خدمة ما يخرج من الثلث أوفأعتقوا محمل الثلث من العبد بتلا، قال: وكنت أقول: يخدم ثلثي سنة ثم هو حر؛ يعني أنه لم يترك سواه؛ إذ الخدمة مبدأة في عتقه كله، فكذلك في عتق ثلثه، يعني أو ما حمل منه الثلث، ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حالت وصية الميت، وإلى هذا رجع مالك بعد أن قال بالقول الآخر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2557 و2558.

وقاله جميع الرواة إلا أشهب، وقال أشهب بهذا وبخلافه[1].

قال ابن القاسم: وإذا قال: عبدي يخدم فلاناً سنة أو حياته، ثم هو حر وصيةً، ولم يدع سواه فأبى الورثة أن يجيزوا بدئ بالعتق، فأعتق ثلثه بتلاً[2].

وكذلك إن أوصى مع ذلك بمال لرجل، لأن الوصايا[3] إذا عالت بدئ بالعتق، ولو كان العبد الثلث بدي على غيره، ولم يعتق إلا إلى الأجل وتبدى[4] الخدمة.

فإن أوصى مع ذلك لرجل بمائة يتحاص[5] هو والمخدم في الخدمة، لأنا بدَّيْنا العتق، فلم يبق من الثلث لأهل الوصايا غير الخدمة فيتحاصان[6] فيها هذا بمائة[7]، وهذا [(ش: 124/أ)] بقيمة الخدمة فهذا التعمير إن قال: حياته أقل العمرين.

قال محمد في العتق الثاني: فإن أجازوا تأخيره إلى الأجل وعتقه إليه، والثلث لا يحمله فيتحاص[8] الموصى له بالخدمة والموصى له بالمائة من الخدمة في قدر ما حمل الثلث من رقبة العبد أن لو أعتق الآن.

ولو كان العبد مع عشرة دنانير هو الثلث أخذ الموصى له بالمائة العشرة دنانير، ثم كان لصاحب الخدمة عشرها، كما أخذ هذا عشر وصيته، ثم يتحاص هو وصاحب المائة في تسعة أعشار الخدمة هذا بتسعين ديناراً، وهذا بقيمة تسعة أعشار الخدمة[9].

قال في الجزء الخامس: فإن أوصى بخدمته[10] له عشر سنين، ثم هو حر ولآخر

---

(1) انظر: المدونة: 191/10 و192.

(2) انظر: المدونة: 186/10.

(3) في (ش): (الوصية).

(4) في (ش): (وبدى).

(5) في (ش): (ويحاص).

(6) في (ش): (فيتحاص).

(7) في (ن): (بالمائة).

(8) في (ش): (فيحاص).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 434/11.

(10) في (ش): (بخدمة).

بعشرة دنانير، والعبد هو الثلث فليتحاصا[1] في الخدمة، وإن[2] كانت قيمتها على الأقل من الأجل أو عمر العبد عشرة فهو[3] بينهما نصفان، فإن خدمهما كذلك سنة، ثم مات العبد عن خمسة دنانير؛ فصاحب الوصية بالعشرة دنانير أحق بها، لأن الموصى له بالخدمة[4] وصيته في عين قد ذهبت، إلا أنه يؤتنف لهما الحصاص، فيقال للموصى له بالعشرة دنانير: صار إليك منها خمسة وبقيت لك منها خمسة فيها يجب لك الحصاص.

ويقال للآخر: قد ظهر لنا أنه إنما كان يجب لك الحصاص بقيمة خدمة سنة[5]، وأنها التي أوصي لك بها، لأنه ظهر لنا أنها[6] أقل من الأجل أو عمر العبد، ولك من خدمة السنة نصفها، كما أخذ صاحبك نصف وصيته، فإن كانت خدمة السنة تساوي خمسة، فإنما[7] يبقى لك منها ديناران[8] ونصف، فيصير نصف الخدمة بينك وبين الآخر أثلاثاً لك[9] أنت الثلث ولصاحب العشرة الثلثان بالخمسة الباقية له، وذلك ثلث جميع الخدمة، وقد كان قبض نصفها فيرجع عليه صاحب الخدمة[10] بقيمة سدسها، وذلك دينار إلا سدساً[11].

قال ابن القاسم: ولو قال: يخدم فلاناً حياته أو سنة، ثم هو [(ش: 124/ب)] لفلان، فإن حمله الثلث بديت الخدمة، فإذا انقضت أخذه صاحب الرقبة زادت قيمته أو

---

(1) في (ن): (فليتحاص).

(2) في (ن): (فإن).

(3) في (ن): (فهي).

(4) في (ش): (في الخدمة).

(5) في (ن): (السنة).

(6) قوله: (أنها) ساقط من (ن).

(7) في (ش): (وإنما).

(8) في (ن): (دينار).

(9) قوله: (لك) زيادة من (ن).

(10) في (ش): (الخمسة).

(11) في (ن): (سدس)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 58/13.

نقصت عن القيمة التي نفذت في الثلث، وإن حمل الثلث بعضه خدم ذلك البعض إن كان نصفه خدمه يوماً والورثة يوماً، فإذا تمت السنة صار نصفه لصاحب الرقبة، وللورثة بيع حصتهم قبل السنة[1].

ولو أوصى مع ذلك لرجل بمائة دينار لم يضرب معه صاحب الرقبة وصاحب الخدمة إلا بقيمة الرقبة فقط، فما صار لهما في العبد بدي فيه المخدم بالخدمة إلى الأجل أو إلى[2] الحياة، وما صار لصاحب المائة كان فيه شريكاً للورثة في جميع التركة.

قال سحنون: فإن قال الورثة ليبع معنا شركاؤنا للضرر في بيع حصتنا، فذلك لهم ويبيع معهم الموصى له، فما نابه جعل في نصف عبد إن كان ما وقع له في الأول النصف، ثم يبدى في النصف المشترى صاحب الخدمة.

قال ابن القاسم: وإن أوصى بخدمته أجلاً أو عمرى، ولآخر بباقي الثلث، فكان العبد هو الثلث بدئ بالخدمة، فإذا انقضت كانت الرقبة لصاحب باقي الثلث زادت قيمته الآن أو نقصت، وكذلك بداره لفلان حبس[3] حياته، فإذا رجعت كانت لصاحب باقي الثلث[4].

ومن الأول: ومن أوصى لرجل بعبد له قيمته ألف، ولآخر بدار له قيمتها ألف وترك ألفاً، فالثلث بين الموصى لهما في الأعيان، فيكون لهذا نصف العبد، ولهذا[5] نصف الدار[6].

---

(1) انظر: المدونة: 10/187، 188.

(2) قوله: (إلى) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (حبسا).

(4) انظر: المدونة: 10/192، 193.

(5) قوله: (ولهذا) ساقط من (ن).

(6) انظر: المدونة: 10/172.

جامع مسائل العبد المخدم والمعتق إلى أجل وفي[1] بيع ما يوصى به أو[2] يعطى من خدمة وغلة وسكنى وكرائها ووضع الخدمة وهبتها وبيع ما يوهب من حمل أمة أو بيع[3] رقبة المخدم

ومن قال: قد وهبنا خدمة عبدي[4] لفلان ثم مات فلان، فأن للورثة خدمة العبد ما بقي إلا أن يستدل[5] له من قوله أنه أراد حياة المخدم[6].

قال غيره: يحمل على أنه حياة فلان ولو كانت حياة العبد كانت هبة لرقبته[7].

قال ابن القاسم: وإذا أوصى فقال: عبدي يخدم فلاناً، ولم يقل: حياته ولا أجلاً، ورقبته لفلان ولم يقل[8]: من بعده[9] قومت الرقبة، وقومت الخدمة على التعمير حياة المخدم، ثم تحاصا في رقبة العبد بقدر ذلك.

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ن).

(2) في (ش): (و).

(3) في (ن): (وبيع).

(4) في (ش): (عبد).

(5) في (ش): (يسند).

(6) عياض: كما إذا قال: (وهبت خدمة عبدي لفلان)، وبها احتج والتحاصص - هنا - في رقبة العبد لا في خدمته، ورواه أبو زيد عن ابن القاسم. قال بعض شيوخنا: ويضرب صاحب الخدمة بقيمتها على غررها وصاحب الرقبة بقيمتها على أنه لا خدمة فيها، وعلى هذا يرجع عنده قول ابن القاسم، وذهب غيره إلى أنه إنما يحاصص بقيمة مرجع الرقبة، وذكره ابن المَوَّاز عن ابن القاسم، وقال أَشْهَب: (القصد في ذلك كله حياة المخدم وكانت الوصية بالرقبة وصية بمرجع؛ كقوله: يخدم عبدي فلاناً سواء، وكذلك لو قال: اشهدوا أني وهبت خدمة عبدي لفلان لكانت حياة المخدم، ولو أراد حياة العبد لكانت الرقبة للموهوب لما لم يكن له مرجع إلى سيده)، ولا يختلفان إذا نص على خدمة العبد حياته لفلان ورقبته لآخر أنهما يتحاصان في العبد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2567، 2568.

(7) في (ن): (الرقبة).

(8) قوله: (حياته ولأ أجلا ورقبته لفلان ولم يقل) زيادة من (ن).

(9) في (ش): (بعدي).

قال غيره: بل هي وصية واحدة[1] والخدمة حياة فلان، ثم يرجع إلى صاحب الرقبة، وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى، فمات الرجل خدم العبد ورثته بقية الأجل، إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة[2].

ومن أخدم ابنه عبداً حياته، أو حتى يبلغ أو ينكح أو سنين سماها ثم هو حرٌّ، وعلم أنه أراد ناحية الحضانة، فليس للابن أن يؤاجره.

ولو مات الابن قبل ذلك عتق مكانه، إلا أن يكون من عبيد الخدمة، وممن أريد به الخدمة، فإنه يخدم ورثته بقية الأجل، إن كان أجل أجلاً[3].

قال ربيعة: وإذا قال: إذا تزوج ابني، فأنت حر، فبلغ الابن النكاح وهو موسر، فأبى أن ينكح وتسرر؛ فإن العبد يعتق الآن؛ لأنه إنما أراد بلوغ أشده، وأن يستعين بالعبد فيما قبل ذلك من السنين[4].

ومن[5] الأول، قال ابن القاسم: وإذا قال في وصيته: عبدي حر بعد خمس سنين؛ فإنما [(ش: 125/أ)] يحسب من يوم موته لا من يوم وصيته[6].

ولو قال: يخدم فلاناً سنة ثم هو حر فلم يقبل فلان الخدمة خدم الورثة، ثم يعتق، ولو وهبها للعبد أو باعها منه عتق مكانه[7].

وإن كان الموصى له غائباً ببلد ثان[8] وآجره له السلطان وأعتق للأجل إلا أن يكون ممن أريد به ناحية الكفالة والحضانة فينظر به ويكتب إليه أو يخرج العبد إليه، فإن انقضت السنة فيما بين ذلك، ولم يجده[9] كان حراً خدم فيها أم لا، ولا شيء عليه، كمن

---

(1) في (ش): (إخدام). وهو موافق لما في المدونة

(2) انظر: المدونة: 10/191، 192.

(3) انظر: المدونة: 10/214، 215.

(4) انظر: المدونة: 10/215.

(5) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 10/163.

(7) انظر: المدونة: 10/162، 163.

(8) في (ش): (ببلدنا)، وفي المدونة: (نائية).

(9) في (ش): (يجب).

أبق أو مرض في الأجل الذي أعتق إليه[1].

ومن أوصى بعتق أمة إلى أجل فعجل الوارث العتق جاز ولا رجوع له، وهو وضع خدمة فالولاء[2] للميت، وإن كانا وارثين فلا تقويم على المعتق[3]، لأنه وضع خدمة وتعجل[4] عتق نصفه[5] وتخدم[6] الآخر نصف الخدمة[7].

وما ولدت المعتقة إلى أجل بوصية في الأجل بعد موت السيد بمنزلتها، وأما أرش جراحها أو قيمتها[8] إذا قتلت، فللورثة وتقوم كالأمة.

وما أفادت بعطية أو كسب[9] فهو لها مقرٌّ بيدها لا ينتزعونه، وقيل: ينتزعونه ما لم يقرب الأجل[10].

وقال[11] سحنون: لا ينتزع[12] مالها، لأنها قومت به في الثلث، وإن جنت؛ خير الورثة، فأما فدوا[13] الخدمة أو أسلموها فيقاص[14] بها في الجناية، فإن أوفت قبل الأجل رجعت تخدم الورثة، وإن حلّ ولم توف عتقت واتبعت بما بقي في ذمتها.

وما ولدت الموصى بخدمتها لرجل وبرقبتها لآخر في الخدمة، فهو يخدم معها،

---

(1) انظر: المدونة: 10/163.

(2) في (ش): (بالولاء).

(3) قوله: (المعتق) يقابله في (ش): (العتق).

(4) في (ن): (وتعجيل).

(5) قوله: (نصفه) زيادة من (ن).

(6) في (ش): (ويخدم).

(7) انظر: المدونة: 10/156 و157.

(8) في (ش): (وقيمتها).

(9) في (ش): (كسبت).

(10) انظر: المدونة: 10/155 و156.

(11) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(12) في (ن): (ينزع).

(13) في (ن): (قدروا).

(14) في (ن): (فتقاص).

وكذلك ولد العبد المخدم من أمته يولد[1] في الخدمة[2].

وإذا كان هذا في صحته فقبض المخدوم[3] قبض لصاحب الرقبة كان في لفظ واحد، أو جعل الرقبة لرجل بعد قبض المخدم إياها[4] كانت الخدمة حياته[5] أو سنين.

ونفقة الموصى بخدمته في الخدمة على المخدوم[6].

ومن كتاب الحبس لابن المواز قال مالك: وكذلك الحي يُخدِم عبده، فالنفقة على المخدم[7]، وكذلك نفقة ولد المخدمة تلدهم في الخدمة على الذي له الخدمة[8].

ومن المدونة، قال ابن القاسم: ومن أوصى بخدمة عبده فلاناً[9] سنة؛ لم يجز للورثة بيعه على أن يقبضه المشتري إلى سنة[10].

---

(1) في (ش): (فولد).

(2) انظر: المدونة: 164/10.

(3) في (ن): (المخدم).

(4) في (ش): (أياما).

(5) في (ش): (حياتها).

(6) في (ن): (المخدم)، وانظر المسألة في: المدونة: 164/10.

(7) عياض: وقوله (في نفقة العبد المخدم: على الذي أخدم) - بضم الهمزة وكسر الدال - كذا ضبطناه في الكتاب، وعليه اختصرها أكثرهم. قالوا: على الذي له الخدمة، وكذا جاءت مبينة في كتاب محمد وغير، وقد ضبطه بعض الرواة على الذي أخدم بالفتح فيهما؛ أي: على ربه، وحكى ذلك بالوجهين واحتماله بعض الموثقين، والصحيح الأول، وعن مالك في ذلك ثلاث روايات: هاتان اثنتان، والثالثة: أنها في مال نفسه، ويوقف ماله لذلك، حكاها كلها ابن الفخار. قال بعضهم: فإن لم يكن له مال ولا كسب فعلى من له الخدمة، وقد اختلف في زكاة الفطر عن العبد المخدم: ففي المدونة في الزكاة: ذلك على ربه، وكذلك إذا جعل رقبته لآخر، فعلى صاحب الرقبة، وقال أَشْهَب: في كتاب محمد: ذلك على من له الخدمة فيهما، وعلى الخلاف في ذلك يتصور الخلاف في نفقة المخدم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2547، 2548.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 476/11.

(9) في (ش): (فلان).

(10) انظر: المدونة: 159/10.

عياض: ومسألة (الذي يوصي بخدمة عبده سنة، فباعه الورثة من رجل يعلم بالوصية ورضي أخذه =

ومن الثاني: وإذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار أو ثمرة[1] حائط جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثته أو يصالحوك على مال، وإن لم يثمر النخل[2]، وكذلك إن أوصى لك بذلك حياتك؛ جاز شراؤه للورثة بنقد أو دين كما[3] يجوز للمعطي، وكالمعري يبيع باقي الحائط فيجوز للمشتري شراء العرية بخرصها[4].

بعد السنة، قال: هذا ما لا يحل، إنما اشتراه على أن يدفع إليه لسنة).

قال القاضي: ظاهر المسألة يبين أنه أراد أن يجيز ذلك الآن قبل السنة، فكأنه ابتداء بيع بعد معرفتها؛ لأن حكمه الفسخ الآن فرضاؤه بذلك ابتداء بيع آخر وجاءت سلعة معينة تقبض لأجل بعيد، فدخله البيع والسلف وسلف جر نفعاً ومرة بيع ومرة سلف، وهو كله يرجع إلى معنى واحد من سلف جر نفعاً، وأما لو لم يعلم المشتري بذلك حتى انقضت السنة مثل أن يشتريه، ويقول للبائع: أمسكه لي عندك، ثم يسافر فلما جاء بعد السنة علم ورضي، فقيل: هو فاسد على كل حال؛ لأنها صفقة وقعت فاسدة وترجح فيها بعضهم، وذلك بحكم العقد الفاسد إذا وقع من أحد المتعاقدين ولم يعلم الآخر بفساده، فهو أصل مختلف فيه بين شيوخنا، وفي مسائلنا: هل يمضي إذا لم يعقدا معا على فساده؟ أو يرد لوجود الفسادفيه؟ وعلى القول بجوازه، فللمشتري في مسألتنا الخيار بالتمسك ولا شيء له من كراء السنة أو يفسخ البيع، وقد مضت من هذا الأصل مسائل في الصرف وغيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2545، 2546.

(1) في (ش): (و ثمرة).

(2) عياض: وذكر في المدونة (جواز شراء الرجل خدمة العبد الذي أخدمه وسكنى الدار التي حبس)؛ يريد: للذي أعمر، وكذلك الثمرة إذا وهبها، ولم ير... هذا من الرجوع في الصدقة، قياساً على جواز شراء العرية؛ للضرورة فكذلك هذا لصاحب المرجع؛ لضرر إمساك الأصل وحبسه عليه عن بيعه والتصرف فيه، وعبد الملك رأى الباب واحداً ومنع شراء المعطي الغلات كما يمنع رجوعه في الأصل، وقوله في الكتاب: (وإنما شراؤهم ثمرة النخل ما لم تثمر، كشرائهم السكنى التي سكن في القرى سواء، فلا أرى به بأسا)، فانظر قوله: ما لم يثمر يصحح ما قالوا: إنه إنما يجوز شراء الثمرة التي أعطى ما لم تثمر أو لم تؤبر وكان إعطاؤه الثمرة حياتها أو السنين الكثيرة؛ لأنه لا يستطيع على بيع الرقبة إلا بتخليص استثناء ثمرتها، وذلك لا يجوز، فأجيز له شراؤها لنفسه على هذه الصفة؛ ليتوصلا إلى بيع الرقبة ولو كانت فيها ثمرة مأبورة لم يجز حتى تطيب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2576، 2577.

(3) في (ش): (لما).

(4) انظر: المدونة: 10/212، 213.

قال سحنون: ولم يختلف الرواة في سكنى الدار فيما ذكرنا، قال ابن القاسم: ولو صالحوك من الخدمة على مال، ثم مات العبد وأنت حي فليس لهم رجوع عليك[1].

ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي أو تؤاجر[2] العبد إلا مدة قريبة كسنة أو[3] سنتين، أو[4] أمد مأمون ولا تكريه إلى أجل غير مأمون، وأما[5] لو أوصى لك بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها؛ جاز كمن[6] آجر عبده عشر سنين.

مالك: ولم أر من فعله، وإن فعل جاز.

وهذا خلاف[7] المخدم حياته، لأنه إذا مات المخدوم[8] سقطت خدمته[9]، والمؤجل يلزمه باقيها لورثة الميت، وللرجل أن يؤاجر ما أوصي له به من سكنى دار أو خدمة عبد إلا ما ذكرنا قبل[10] هذا ممن أريد به الحضانة[11].

[(ش: 125/ب)] ومن أوصي له بما في بطن أمة؛ لم يجز له بيع الحمل من قرابة[12] الموصي أو غيرهم ولم يصح له شيء فيبيعه، وهذا من بيع ما في بطون الإناث[13].

---

(1) انظر: المدونة: 214/10.

(2) في (ش): (يؤاجره).

(3) في (ش): (و).

(4) في (ش): (و).

(5) في (ن): (فأما).

(6) في (ش): (لمن).

(7) في (ن): (بخلاف).

(8) في (ن): (المخدوم).

(9) في (ن): (الخدمة).

(10) في (ن): (قيل).

(11) انظر: المدونة: 213/10، 214.

(12) في (ن): (ورثة).

(13) في (ن): (الأمهات)، وانظر المسألة في: المدونة: 422/7.

ومن وهب حمل أمته أو تصدق به، أو أوصى به ثم أعتقها هو أو ورثته عتقت بما في بطنها، وبطلت العطية والوصية[1].

وبقيت مسائل في الوصية بالحج نقلتها إلى ما يشبهها من كتاب الحج.

تم كتاب الوصايا بحمد الله وعونه

وصلى الله على محمد وآله[2]

(1) انظر: المدونة: 10/161.

عياض: ومسألة من أوصى بما في بطن أمته، فأعتقها الوارث قبل وضعها لمن ولاؤها فحكي عن ربيعة ومالك، (فيمن تصدق بما في بطن أمته ثم أعتقها قبل أن تضع أن ولدها حر معها وليس للمتصدق عليه شيء) فظاهر قوله: (إن الولاء فيهما للمعتق)، وفي الأولى للوارث المعتق أيضاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2546

(2) قوله: (تم كتاب الوصايا بحمد الله وعونه وصلى الله على محمد وآله) زيادة من (ن).

كتاب الحبس والصدقة والهبة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

كتاب الحبس والصدقة[1] والهبة

(1) عياض: معنى لفظة الحبس والصدقة والوقف واحد لكن أحكامها مختلفة في وجوه ومتفقة في وجوه، فأما الحبس فتختلف أحكامه في بعض الوجوه وتتفق في وجوه؛ إذ لا يخلو أن تبهم هذه الألفاظ أو تفسر فتجعل لشخص معين محصور أو وجه معين محصور أو وجه معين غير محصور أو لغير معين محصور أو لغير معين غير محصور، ولكل وجه من هذا حكم، يتفق في بعضها ويختلف في الباقي، فأما لفظة الحبس المبهم كقوله: "داري حبس" فلا خلاف أنها وقف مؤبد لا يرجع ملكاً ويصرف عند مالك في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس وتجعل لها حملت عليه، وعند ربيعة يسكنها قرابة المحبس، فأما إن عين شخصاً، فقال: حبس على فلان أو على أولاد فلان وسماهم وعينهم، فاختلف فيه قول مالك، هل يكون مؤبداً لا يرجع ملكا؟ فإن مات فلان رجعت حبسا لأقرب الناس بالمحبس على سنة مراجع الأحباس؟ فإن لم تكن له قرابة رجعت إلى الفقراء والمساكين؟ والقول الآخر: أنها ترجع بعد موت المحبس عليه ملكاً للمحبس أو ورثته إن مات كالعمرى، وأما إن جعله في وجه معين محصور، ففيها قولان: فحكى ابن الجلاب فيمن قال: داري حبس في وجه، كذا روايتين عن مالك، إحداهما: أنه يتأبد حبسه، فإذا انقرض الوجه الذي جعله فيهرجع له ملكاً في حياته ولورثته بعد مماته، والقول الآخر: أنه يبقى حبساً على أقرب الناس للمحبس.

وأما إن جعله على وجه معين غير محصور كقوله: حبس في السبيل أو في وقيد مسجد، كذا أو إصلاح قنطرة كذا، فحكمه حكم الحبس المبهم المتقدم ذكره ويوقف على التأبيد، فإن تعذر ذلك الوجه بخلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى يعلم أنه لا يمكن أن تبنى وقف إن طمع بعوده إلى حاله أو صرف في مثله، وأما إن جعله في وجه محصور غير معين يتوقع انقراضه، كقوله: على بني زيد أو على عمرو وولده أو عقبه أو فرسي حبس على من يغزو في هذه الطائفة أو يطلب العلم بمدينة كذا، فحكم هذا - أيضاً - حكم الحبس المبهم المطلق المؤبد، يمضي أبداً ويرجع بعد انقطاع الوجه الذي وجه له لمرجع الأحباس على ما تقدم وهذا مذهبه في المدونة وغيرها.

واختلف فيه قدماء أصحابه ونقل اللخميّ عن ابن الجلاب أنها تعود ملكاً، وأراه تأول ما نقلناه عنه على ذلك، وقيل: هي على من وجد، كما لو عين، وهو الذي له في المجموعة، واختلف إن قال: بني زيد، هل هو مثل ولد زيد فيمن وجد؟ وفيمن لم يوجد؟ فيكون بعد حبسا مؤبدا كما تقدم ؟، وأما إن جعله على غير معين وغير محصور، كقوله: على بني تميم أو على المساكين أو على المجاهدين أو في إصلاح المساجد أو لطلبة العلم، فهذا حبس مؤبد كالمبهم المطلق، وأما إن حبس على معدوم بعده موجود غير محصور، كقوله: على أولادي وبعدهم للمساكين، فلم يترك ولداً أو أيس من الولد، فعند ابن القاسم يرجع ملكاً، وعند عبد الملك ينفذ حبساً للمساكين. وأما إن جعل مكان

القضاء في الحبس المبهم وغير المبهم وكيف مرجعه وكيف يقسم[1] بين أهله وهل يباع حبس

قوله: هو حبس، هو وقف، فالذي حكاه شيوخنا البغداديون أنه ينفذ حبساً كان على معين أو مجهول أو محصور أو غير محصور وأنه لا يختلف فيه، وحكى غيرهم من شيوخنا أنه لا فرق بين قوله: حبس وبين قوله: وقف، وأنه يدخله من الاختلاف في بعض الوجوه ما يدخل الحبس.

وأما إن قال مكان هو حبس أو وقف: هو صدقة، فإن عينها لشخص معين فهي ملك له، وكذلك إن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فهي ملك لهم، تقسم عليهم، إن كانت مما ينقسم أو بيعت وقسمت أو أنفقت فيما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول ويتعين المجهولين - هنا - باجتهاد الناظر في موضع الحكم ووقته، فلا يلزم عمومه أو لا يقدر عليه أو لا هو مقصد المحبس، وإنما أراد الحبس.

وأما إن قال في الصدقة: على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه، كقوله: على ولد فلان أو فلان وولده كما تقدم، فاختلف فيه، فقال مالك ورجاله في الكتاب: هي حبس مؤبد وترجع بعد انقراضهم مرجع الأحباس سواء قال: ما عاشوا أم لا، وفي رواية أَشْهَب عنه ترجع لآخر المحبس عليهم ملكا، وقيل: بل حكمها حكم العمرى، وحكى ابن الجلاب إذا جعلها صدقة في وجه كذا أنها مما اختلف فيه قول مالك، فمرة جعلها كالعمرى ومرة جعلها تنفذ حبساً. قال: إلا أن يريد أنه تصدق بعين ملكه لا بمنفعته فتكون ملكاً لمن تصدق بها عليه. قال القاضي: وهذا عندي يرجع إلى معنى اختلافه في هذا الوجه قبله المجهول المحصور، والله تعالى أعلم، وهذا كله إذا أفرد هذه الألفاظ وأما متى ما قيدها بصفة أو أجل أوشرط، فيختلف حكمها، فإن قال: حبس أو وقف أو صدقة، شهراً أو سنة أو حياتي وشبه هذا على معين أو مجهول أو معدوم فلا خلاف أنها في الجميع هبة منفعة وعمرى إلى أجل، ترجع عند تمامه لربها أو لورثته، فأما إن قال في المعين: حياته أو ما عاش، فتختلف الأحكام في هذه الألفاظ الثلاثة، فأما في الصدقة: فلا يختلف أنها عمرى، وأما في الحبس: فقيل: إنه سواء قال ذلك أو لم يقله على الخلاف في تأويل ما في المدونة، قال بعض شيوخنا: إنه سواء على ظاهر المدونة: وهو... تأويل سحنون، وقال محمد: متى قال حياته وشبهه، فلا يختلف أنها كالعمرى... ونحوه لمُطرِّف. قال مُطرِّف: وكذلك لو قال: على فلان بعينه، وأما في المجهول المحصور إذا قيده بحياتهم أو ما عاشوا، فمذهبه في الكتاب أنه حبس مؤبد كما لو لم يقله، وكذلك يشبه أن يكون على قوله الآخر إذا لم يقيد أنها تكون ملكاً، وأما على القول أنها إذا لم يقيد كالعمرى فأحرى أن يؤكد العمرى... بهذه الألفاظ، وقال مُطرِّف: متى قال ما عاشوا فهي عمرى وأما إن قيدها بالصفة كقوله: حبس صدقة أو صدقة حبس على فلان، ففي الكتاب لمالك: إنه حبس مؤبد وعنه أيضاً في مختصر ابن عبد الحكم أنها ترجع ملكاً كالعمرى. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2591، وما بعدها.

(1) في (ن): (ينقسم).

ومن حبس في مرضه على وارث وغير[1] وارث وذكر العمرى والقضاء فيها

روي أن الرسول ﷺ حبس حوائط سبعة[2].

وقال لعمر: في حائط له حبس أصله وسبل ثمرته[3].

وقد حبس عثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت، وابن عمر وغيرهم، والأحباس سنة قائمة، والمساجد من ناحية الأحباس[4].

فمن حبس في سبيل الله فذلك في الغزو من فرس أو[5] متاع، ويجوز أن تصرف[6] في مواحيز[7] الرباط كالإسكندرية ونحوها. وأمر مالك في مال جعل في السبيل أن يفرق في السواحل، قال ابن القاسم: يريد من الشام ومصر وتونس بالمغرب، ولم ير جدة من ذلك وضعفها قيل: قد نزل بها العدو، وقال كان ذلك أمراً خفيفاً[8].

ومن قال: داري حبس فقط لم يجعل لها مخرجاً في وصيته، فهي حبس على الفقراء

---

(1) في (ن): (أو غير).

(2) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى: 1/502.

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/982، في باب الشروط في الوقف، من كتاب الشروط، برقم: 2586، ومسلم: 3/1255، في باب الوقف، من كتاب الوصية، برقم: 1632، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

بلفظ: أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به ؟ قال (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها). قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول.

(4) انظر: المدونة: 1/285.

(5) في (ش): (و).

(6) في (ن): (يصرف).

(7) عياض: ومواحيز الإسلام: رباطاته. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2599.

(8) انظر: المدونة: 10/273.

إلا أن يرى لذلك وجه تصرف إليه، مثل أن تكون[1] بموضع رباط فيجتهد فيها الإمام[2].

قال ربيعة: قال: حبس أو قال[3]: حبس صدقة، فذلك تصرف[4] في مواضع الصدقة، نحو النفع بمثله إن كانت دواب، ففي الجهاد[5]، وإن كانت غلة فرأي الإمام في أوجه الصدقة[6].

قال ابن القاسم: وإذا قال: حبس على فلان وعقبه ونحوه ممن ليسوا بمعينين، فهذا لا يرجع إلى ملك ولا بيع[7].

وإما إن حبس على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم، ولم يذكر فيه عقباً، ولا قال: حبس صدقة ولا[8] يباع، ولا يوهب فقال مالك مرة: هي كالعمرى إن انقرضوا رجعت إلى ربها إن كان حياً أو إلى ورثته بعده ملكاً تباع، وقال مرة: لا ترجع ملكاً، وتكون حبساً[9] كقوله: لا يباع، وإن [(ش: 126/أ)] قال في المعينين: حبساً صدقة، أو قال:

---

(1) في (ن): (يكون).

(2) انظر: المدونة: 274/10.

(3) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (يصرف).

(5) قوله: (ففي الجهاد) يقابله في (ن): (فهي للجهاد).

(6) انظر: المدونة: 274/10.

(7) عياض: وكما لو أفرد الحبس، وكذلك لو قال: حبْس على فلان لا تباع ولا توهب ولا تورث، فهي حبس على مذهَبِه في الكتاب، وله في العتبية: ترجع ملكا كالعمرى. وقال مُطرِّف: لو قال مع هذا على فلان بعينه، ولفظ بعينه فهي عمرى، وإلا فهي حبس، واختلف في هذا في الصدقة - أيضاً - فروى أَشْهَب عن مالك أنها تبتل ولا يضر الشرط، وقال أَشْهَب وسحنون: هي حبس محرم، وقال مالك - أيضاً - وابن القاسم: هي صدقة باطل إما بتلها أو رجعت إليه إلا في صغير أو سفيه، فيشترط له ذلك إلى رشده وهو - أيضاً - مذهبه في المدونة في الهبة على هذا الشرط، وهي كالصدقة في هذا الاختلاف. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2598، 2599.

(8) في (ن): (أو لا).

(9) في (ن): (حبسا صدقة)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 324/4.

لا يباع فانقرضوا، فلم يختلف قوله أنها لا تباع وترجع إلى أولى الناس به يوم المرجع حبساً، ولا ترجع إليه وإن كان حياً، وعليه أكثر رواته[1].

وإن قال: على فلان وعقبه أو قال: على[2] ولده، قال في ذلك: وولد ولده أم لا، أو قال: على ولده[3] ولم يذكر مرجعاً[4] فهذه بعد انقراضهم ترجع حبساً على أولى الناس بالذي حبس يوم المرجع، وإن كان حياً.

قال مالك: إذا تصدق بدار على رجل وولده ما عاشوا لم يذكر شرطاً ولا مرجعاً فانقرضوا، فإنها ترجع حبساً في فقر أقارب الذي حبس[5].

قال ابن عبدوس: فيمن قال: صدقة على فلان وعقبه ولم يقل: حبساً، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يكون[6] لآخر العقب مالاً يورث عنه، وكذلك إن كان آخرهم امرأةً أو شيخاً فانياً[7]؛ فليبع وليصنع كيف شاء، وأكثرهم يراه كسبيل[8] الأحباس[9].

قال غير ابن القاسم: كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول من يأتي، فإنها لا ترجع ملكاً.

قال ربيعة: وكذلك على قوم لا يحاط بعددهم[10]، قال ربيعة: وأما الصدقة على قوم

---

(1) انظر: المدونة: 280/10.

(2) في (ش): (أو على).

(3) في (ش): (ولدي).

(4) في (ن): (مرجعها).

(5) انظر: المدونة: 279/10.

(6) قوله: (أنه يكون) يقابله في (ن): (أنها تكون).

(7) قوله: (فانيا) زيادة من (ن).

(8) في (ش): (بسبيل).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 18/12.

(10) عياض: وقول ربيعة وغيره: إذا تصدق الرجل على جماعة لا يعرف عددهم ولم يسمهم فهي بمنزلة الحبس هو وفاق لقول مالك في الكتاب خلافا لما في كتاب محمد أنها ترجع لآخرهم ملكاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2602.

بأعيانهم فمعناه ما عاشوا، ولم يذكر تعقيباً فهو تعمير ترجع إليه إذا ماتوا ملكاً[1].

وقال[2] مخرمة بن بكير: ولورثته[3] إن مات ملكاً[4].

قال مالك:[5] ومن حبس على ولده دخل فيه ولد الولد، ذكرهم أو لم يذكرهم، ويؤثر الآباء.

وقال[6] المغيرة: يساوى بينهم، قال مالك: ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [سورة النساء آية: 11].

قال يحيى بن سعيد: من حبس على ولده فهي في ولده ذكرهم وأنثاهم، وولده أحق من أبنائهم ما عاشوا إلا أن يكون فضل فيكون لولد الولد[7].

قال مالك: وإن حبس على ولده وأعقابهم[8] ولا عقب له يومئذ فأنفذه في صحته، ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده وبنوهم[9] فذلك بين جميعهم إن تساووا في الحال والمؤنة سواء بينهم، إلا أن الأولاد ما داموا صغاراً لم يبلغوا، وينكحوا وتعظم مؤنتهم، فإنه يعطى للأب بقدر ما يمون.

وإذا نكح الأبناء[10] وعظمت مؤنتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم[11].

---

(1) انظر: المدونة: 280/10.

(2) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (أو).

(4) انظر: المدونة: 281/10.

(5) قوله: (قال مالك) زيادة من (ن).

(6) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(7) انظر: المدونة: 282/10.

(8) قوله: (إلا أن يكون فضل فيكون... على ولده وأعقابهم) زيادة من (ن).

(9) في (ش): (بنيهم).

(10) في (ش): (للآباء).

(11) انظر: المدونة: 288/10.

قال[1] ربيعة: إن كثر المال دخل الولد مع أعمامهم، وإن قل فالأعمام أحق به[2]، وقد يكون العسر واليسر فينظر في ذلك[3].

وقال ربيعة: لا فضل في الحبس إلا لكثرة عيال في سعة مسكن وعظم مؤنة.

قال ربيعة: وإن حبس داره على ولده وولد غيره فليسكنوها بقدر مرافقهم، فإن انقرضوا فهي لولاته دون ولاة من ضمّ مع ولده[4].

قال مالك: لا يخرج من الحبس[5] أحد لأحد، ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له، ومن مات أو غاب غيبة انتقال؛ استحق الحاضر مكانه، فأما من سافر لا يريد مقاماً فهو على حقه إذا رجع[6].

قال عطاء: لا يخرج أحد لأحد، إلا أن يكون بيده فضل مسكن[7].

قال ابن القاسم: قال مالك[8]: يكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه، وقد حبس الصحابة [(ش: 126/ب)] فما أخرجوا البنات من ذلك وإخراجهم محدث، قالته[9] عائشة، وهم برده عمر بن عبد العزيز، وشرط زيد للمردودة من بناته[10] السكنى[11].

ولا يباع الحبس وبقاء أحباس السلف داثرة[12] دليل على منع ذلك.

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(2) قوله: (به) زيادة من (ن).

(3) انظر: المدونة: 282/10.

(4) انظر: المدونة: 281/10.

(5) قوله: (من الحبس) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 287/10.

(7) انظر: المدونة: 288/10.

(8) قوله: (قال مالك) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (قاله).

(10) عياض: ومعنى المردودة من بناته؛ أي المطلقة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2602.

(11) انظر: المدونة: 285/10، وما بعدها.

(12) في (ش): (دائرة)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 321/4.

ومن حبس رقيقاً أو دواباً في السبيل استعملوا في ذلك ولم يباعوا[1].

وما ضعف من الدواب ولا[2] نفع فيه للغزو؛ بيع[3] واشتري بثمنه فرس أو برذون أو هجين، فإن لم يبلغ أعين به في فرس، وكذلك الفرس يكلب ويخبث[4].

يريد: وأصل هذا في غير الرباع حديث عمر في الفرس الذي تصدق به فخبث[5] فبيع فنهاه النبي ﷺ عن شرائه ولم ينه غيره عن شرائه[6].

قال: وأما الثياب فإن لم تكن فيها منفعة بيعت، واشتري بالثمن ما ينتفع به[7]، فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل[8].

---

(1) انظر: المدونة: 275/10.

(2) في (ش): (فلا).

(3) في (ش): (وبيع).

(4) في (ش): (ويخبث)، وانظر المسألة في: المدونة: 276/10.

عياض: وخبث الفرس، كذا روايتنا - بالباء بواحدة وآخره ثاء مثلثة - ومعناه فسد وبطل، ورواه بعضهم خنب - بالنون المكسورة وآخره باء بواحدة - ومعناه هلك، وليس المراد بهذا كله هلاكه ولا فساده بالكلية؛ إذ لو كان هذا لم يقل: يباع ويشتري بثمنه فرسا مكانه، وإنما معناه أنه أبطل ما يراد منه من استعماله في الجهاد والوجه الذي حبس له.

ومعنى كلب - بفتح فوقها خط كأنه شطب عليها بكسر اللام -أصابه داء الكلب، وهو السعار وأصله في الكلاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2600، 2601.

(5) في (ن): (فخبث).

(6) متفق عليه: أخرجه البخاري: 542/2، في باب هل يشتري صدقته، من كتاب الزكاة، برقم: 1419، ومسلم: 1239/3، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم: 1620، ومالك: 282/1، في باب اشتراء الصدقة والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم: 623، من حديث زيد بن أسلم عن أبيه بلفظ" قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص فسألت النبي ﷺ فقال: (لا تشتره ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه).

(7) قوله: (به) ساقط من (ن).

(8) عياض: واختلف في تفريقه في الكتاب في جوابه بين الثياب والخيل: فقيل: ليس بخلاف، وإنما هو جواب بحسب السؤال، فقال ذلك في الخيل؛ لأنها بقيت فيها منفعة الحمل وغير ذلك، وقيل: بل المقصود من الخيل: المنفعة بها في الغزو لا للغزاة، فجعلت أثمانها في مثلها، والثياب المنفعة بها

وقال[1] غيره: لا يباع ما حبس من دابة أو عبد أو ثوب كالرباع الداثرة، وإن كان قد روى لربيعة وغيره في الرباع والحيوان خلاف هذا إذا رآه الإمام[2].

ومن كتاب الشفعة: ومن بنى مسجداً على ظهر بيته أو في أرضه لم يجز له بيعه إذا كان بمعنى التحبيس والإباحة للمسلمين[3].

ومن كتاب الهبات من المختلطة في ذكر مرجع الحبس والعمرى أنه إن قال حبس عليك وعلى عقبك، قال مع ذلك صدقة أو لم يقل، فإنها ترجع بعد انقراضهم إلى أولى الناس به يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم وإناثهم سواء يدخلون[4] في ذلك حبساً، ولو لم يكن[5] إلا ابنة واحدة كانت لها حبساً، ولا ترجع إلى المحبس، وإن كان حياً وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم[6] من الفقراء[7].

قال محمد، قال مالك: وإنما[8] يدخل في[9] مرجع الحبس من النساء من لو كان رجلاً كان عصبة وقرابة أب[10]، ولا يدخل بنو البنات ولا بنو الأخوات ذكراناً وإناثاً، ولا الإخوة ولا[11] الأخوات للأم.

واختلف في الأم، فقال ابن القاسم: تدخل.

=

للغزاة، فإذا بُلِيت ولم ينتفعوا بها بنفسها أعطيت أثمان ما بيع من خلفها لهم ينتفعون به عوضها. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2601.

(1) قوله: (الواو) زيادة من (ن).
(2) انظر: المدونة: 277/10.
(3) انظر: المدونة: 491/9.
(4) في (ن): (يدخل).
(5) في (ش): (تكن).
(6) في (ن): (لهم).
(7) انظر: المدونة: 261/10، وما بعدها.
(8) قوله: (الواو) ساقط من (ن).
(9) قوله: (يدخل في) ساقط من (ش).
(10) قوله: (وقرابة أب) يقابله في (ن): (أو قرابة).
(11) قوله: (لا) زيادة من (ن).

وروى أشهب عن مالك أنها لا تدخل ،ولا يدخل زوج ولا زوجة قال ابن القاسم: ويدخل من النساء مثل العمات والجدات وبنات الأخ والأخوات لأبوين[1] أو لأب[2].

وقال[3] عبد الملك: ولا تدخل الأم ولا من النساء من قبل الأب إلا من يرثه منهن، ولا[4] تدخل العمة وبنت الأخ [(ش: 127/أ)] وبنت العم[5].

قال محمد: ويكون بين[6] أهل المرجع الذكور والإناث سواء، وتدخل[7] العصبة مع إناث ذكور الولد، إلا أن لا يكون فيه سعة فيبدأ بهن، ثم الأقرب فالأقرب من العصبة، ويدخل في ذلك الموالي[8][9].

---

(1) في (ن): (للأبوين).

(2) عياض: وقوله في مرجع الحبس: (يرجع إلى أقرب الناس بالمحبس حبسا عليه رجالاً كانوا أو نساء بينهما - وما وصل به كلامه من قوله - يرجع إلى أولى الناس بالمحبس بميراثه من ولده وعصبته وذكرانهم وإناثهم، يدخلون فيذلك)، وتفسير هذا - أيضاً - ما في آخر كتاب الوصايا الثاني عصبة كانوا أو بنات، ولو لم يبق من قرابته إلا امرأة واحدة، وهو نحو ما في كتاب محمد، إنما يدخل فيه من النساء من لو كان ذكراً كان عصبة؛ لقوله: ولده أو عصبتهم، ذكورهم وإناثهم. قال ابن القاسم: مثل العمات والأم والجدات؛ يريد للأب والأخوات والبنات وبنات البنين وبنات العم وبنات الإخوة، ولا يدخل فيه بنات الأخوات ولا بنات البنات ولا الإخوة للأم ولا بنات العمات، وعند عبد الملك أنه لا يدخل فيه من النساء، إلا من يرثه؛ يريد من عصبته أو بنيه، كبناته وبنات بنيه وكأخواته دون العمات وبنات الأعمام وبنات الإخوة، واختلف في الأم، ففي العتبية لابن القاسم، ليس لبنات المحبس شيء في المرجع، إنما ذلك للعصبة، ووقعت في آخر كتاب الهبات مسائل لم تكن في رواية ابن وضاح، وكمل الكتاب في روايته عند مسألة تغير الهبة في يد الموهوب بزيادة أو نقصان. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2634، وما بعدها.

(3) في (ش): (لا).

(4) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/12، 63.

(6) في (ش): (من).

(7) في (ن): (ويدخل).

(8) في (ش): (المولي).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/12.

قال ابن القاسم في المدونة: وأما إن قال أسكنتكها وعقبك[1] أو هي ولعقبك سكنى، فإنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراضهم، وإن مات فإلى أولى الناس به يوم مات لا يوم المرجع، وهم ورثته ميراثاً لهم أو إلى ورثته، وورثته بمعنى المواريث للأملاك بخلاف قوله: حبساً، ولم يقل: سكنى، وإن قال: وهي[2] لك صدقة سكنى فله السكنى دون الرقبة.

ولو قال لرجلين: عبدي حبس عليكما وهو للآخر منكما، فهو كذلك، وللآخر أن يبيعه ويصنع به ما شاء.

وروي أن رسول الله ﷺ، قال: «**المسلمون على شروطهم**»[3] فالعمرى على ما شرط صاحبها إن أعمر رجلاً داراً أو أرضاً أو عبداً أو دابة أو حلياً حياته فإنه يرجع بعد موته إلى المعطي أو إلى ورثته ملكاً[4].

وبقية[5] القول في العمرى مضاف إلى اختصار العارية.

ومن كتاب الحبس: وإذا حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده[6] والثلث[7] يحملها، ثم مات وترك أماً وزوجة[8]؛ فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس[9]، وما صار للأعيان كان بينهم وبين الأم والزوجة على

---

(1) في (ش): (أسكنتها أو هي). وانظر المسألة في: تهذيب البراذعي: 371/4

(2) في (ش): (هي).

(3) صحيح، أخرجه أبي داود: 327/2، في باب في الصلح، من كتاب الأقضية، برقم: 3594، والترمذي: 634/3، في باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، من كتاب الأحكام، برقم: 1352 .

(4) انظر: المدونة: 261/10، 262.

(5) في (ش): (وبقيت).

(6) في (ش): (ولدك).

(7) في (ش): (والثالث).

(8) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(9) في (ن): (بالتحبيس).

الفرائض موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان، فتخلص الدار[1] كلها لولد الولد حبساً.

ولو ماتت الأم أو الزوجة كان ما بيدها لورثتها موقوفاً، وكذلك يورث نفع ذلك عن وارثها أبداً ما بقي أحد من ولد الأعيان.

قال: وإذا مات أحد ولد[2] الأعيان قسم نصيبه بالتحبيس على باقي ولد الأعيان وولد الولد[3] على عدتهم فما أصاب ولد الأعيان دخلت فيه أم الميت الأول وزوجته بحق الميراث عنه وكذلك ورثة ورثتها بمثابتها[4] وما بقي من نصيب ولد[5] الأعيان من ذلك قسم بين من بقي من ولد الأعيان وبين الميت منهم[6] فما وقع للميت فهو الذي يجب لورثته عنه يكون لهم بالميراث عنه موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس.

قال سحنون: في مسألة ولد الأعيان هذا[7] إذا مات أحد ولد الأعيان انتقض القسم[8].

وقال[9] ابن المواز: وفي[10] موت أحد ولد الولد، أو في ولد يحدث للولد ينتقض[11] القسم[12].

---

(1) في (ش): (إلا أن).

(2) قوله: (ولد) ساقط من (ش).

(3) انظر: المدونة: 10/283 و284، وتهذيب البراذعي: 4/327.

(4) في (ش): (بمثاتيها).

(5) قوله: (ولد) ساقط من (ش).

(6) في (ش): (عنهم).

(7) في (ش): (هذه).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/77.

(9) في (ن): (وقاله).

(10) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(11) في (ش): (ينقض).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/76، 77.

وكذلك إن شرط أن من تزوجت فلا حق لها، وأنها إن رجعت عادت فيه فينتقض لرجوعها أو لتزويجها القسم[1].

وقال[2] عيسى عن ابن القاسم: إن كان الأعيان ثلاثة وولد الولد أربعة ثم مات واحد من الأعيان قسم نصيبه وهو السبع من أصل الحبس يجمع[3] ذلك فيقسم[4] وقاله سحنون[5].

قال ابن القاسم: فإن مات أحد ولد الولد قسم نصيبه خاصة على ولد الولد وولد الأعيان، ثم تدخل فيه الأم والزوجة وكذلك في موتهم كلهم[6].

قال سحنون: إذا انقرض ولد الولد[7] فلا تدخل فيما كان[8] بأيديهم الأم والزوجة لأنهم يأخذونه بمرجع الحبس لا بالميراث، وروي عن ابن القاسم: أنهما يدخلان فيه[9].

ومن الزيادة في تفسير هذه المسألة -مستخرج أكثره[10] من الأمهات-: أنه إذا مات واحد من ولد الأعيان[11]، [(ش: 127/ب)] وهم ثلاثة وولد الولد أربعة أخذ السبع من أصل الحبس من يده[12]، ومن يد الأم والزوجة ما بأيديهم من ذلك السبع، فيقسم ذلك على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد، فما ناب ولد الأعيان دخلت فيه

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 78/12.

(2) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (بجمع).

(4) في (ن): (ويقسم).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 77/12.

(6) انظر: المدونة: 283/10.

(7) قوله: (قسم نصيبه خاصة على... إذا انقرض ولد الولد) ساقط من (ن).

(8) قوله: (كان) زيادة من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 79/12.

(10) في (ش): (أكثر).

(11) زاد بعده في (ش) قوله: (وهم حبساً ولو ماتت الأم والزوجة كان ما بيدهما لورثتهما موقوفاً).

(12) في (ن): (يديه).

الأم والزوجة[1] ويحيا الميت بالذكر فيجعل[2] له نصيبه، من ذلك ومما بأيدي الولدين الباقيين[3] يجمع[4] ذلك فيقسم على ثلاثة سهمان للحيين وسهم للميت، فيكون سهمه لورثته من كانوا وينال منه ولده ميراثه.

ثم إن مات ولده هذا[5] كان ما بيده من أصل الحبس عن جده، وما أخذ عن أبيه بمعنى الحبس مقسوم على ما ذكرنا[6] من قسمة نصيب ولد الولد.

وأما السهم الذي في يده[7] عن أبيه بمعنى الميراث فهو لورثته ميراثاً ما[8] بقي أحد[9] من ولد الأعيان، ولو مات أولاً واحد من ولد الولد أخذ ما بيده فقط، فقسم على ستة، ولا يؤخذ هاهنا من يد[10] الزوجة والأم شيء، لأن السبع كاملاً كان بيد ولد الولد الذي مات، فما ناب ولد الأعيان هاهنا دخلت فيه الأم والزوجة عند ابن القاسم[11] وكذلك في انقراضهم.

قال سحنون: إذا انقرضوا لم تدخل الأم والزوجة فيما كان بأيديهم، وذلك أنه إنما رجع[12] إلى ولد الأعيان بأنهم أولى الناس بالمحبس من حبس أنفذ بأمر جائز[13].

---

(1) قوله: (ما بأيديهم من ذلك السبع، فيقسم ذلك على... والزوجة) ساقط من (ن).

(2) في (ش): (فجعل).

(3) في (ش): (الباقين).

(4) في (ش): (لجمع).

(5) في (ش): (هكذا).

(6) في (ش): (ذكره).

(7) في (ش): (بيده).

(8) قوله: (ما) زيادة من (ن).

(9) في (ش): (له).

(10) قوله: (يد) زيادة من (ن).

(11) انظر: المدونة: 283/10.

(12) في (ش): (يرجع).

(13) عقد الجواهر، لابن شاس: 963/3، وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 79/12.

القضاء فيما بنى أهل الحبس فيه[1]، ومن حبس أو أعمر على اشتراط بناء أو نفقة أو استثنى ثمرة أو حبس ما فيه ثمرة[2]، ولم يذكرها فاختلفا، ومن مات من أهل الحبس المؤجل كيف العمل في حظه والقضاء في الثمرة في ذلك[3].

وإذا بنى بعض[4] أهل الحبس فيه أو زاد[5] خشبة أو أصلح، ثم مات، وقد أوصى به، وقال: هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكرهم فلا شيء لهم قلَّ أم كثر[6].

وقال المغيرة: لا يكون من ذلك صدقة محرمة إلا فيما لا بال له من الميازيب والستر[7]، وأما ما له بال و[8] خطر فإنه مال يورث عنه ،ويقضى به دينه[9].

قال ابن القاسم: ومن أسكن رجلاً داراً حياته أو سنين مسماة على أن عليه مرمتها لم يجز، وهو كراء مجهول[10]، وأما إن أعطاه رقبتها على أن ينفق على ربها حياته فهو بيع فاسد، والغلة للمعطي بالضمان[11]، وترد الدار على ربها ويتبعه بما أنفق عليه[12].

وإن حبسها عليه وعلى عقبه على أن عليه إصلاح ما رث منها لم يجز، ولكن يمضي

---

(1) قوله: (فيه) ساقط من (ن).

(2) قوله: (أو حبس ما فيه ثمرة) زيادة من (ن).

(3) قوله: (في ذلك) زيادة من (ن).

(4) قوله: (بعض) زيادة من (ن).

(5) في (ش): (و زاد).

(6) انظر: المدونة: 10/288.

(7) زاد بعد في (ش): (له).

(8) قوله: (بال و) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 10/289.

(10) في (ش): (لمجهول).

(11) في (ن): (والضمان)، والمثبت أقرب لما في المدونة.

(12) انظر: المدونة: 9/482 و483.

على[1] ذلك ولا مَرمة[2] عليه، وترم من غلتها، وقد فاتت[3] في سبيل الله ولا يشبه البيوع[4].

قال مالك: فيمن حبس [(ش: 128/أ)] على رجل فرساً على أن ينفق على الفرس سنة يريد[5] ثم هو له بتلا بعدها، قال في باب آخر: دفعه إليه يغزو عليه سنتين أو ثلاثة، وينفق عليه فيها، ثم هو للمعطى بعد الأجل[6].

قال مالك: فلا خير فيه إذ قد يهلك الفرس قبلها فيذهب علفه باطلاً[7].

قال ابن القاسم: يريد في المسألة الأولى وأرى[8] إن لم يمض الأجل أن يخير، فإما ترك الشرط وبتل الفرس أو أخذه وأدى للرجل[9] ما أنفق عليه، وإن مضى الأجل فقد فات وكان[10] للرجل بتلاً بلا قيمة.

وأما[11] بائع العبد على أنه مدبر ففات بالتدبير ففيه القيمة، لأنه بيع فاسد[12].

قال محمد[13]: يريد له[14] الأكثر من القيمة أو الثمن بتعجيله[15].

---

(1) قوله: (على) زيادة من (ن).

(2) عياض: مَرمة الدار بفتح الميم: إصلاح ما وهى من بنيانها. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2601.

(3) في (ش): (فات).

(4) انظر: المدونة: 10/284، 285.

(5) قوله: (يريد) زيادة من (ش).

(6) انظر: المدونة: 10/306.

(7) انظر: المدونة: 10/284.

(8) في (ش): (فأرى).

(9) في (ش): (ورد للرجل).

(10) في (ش): (فكان).

(11) في (ن): (فأما).

(12) انظر: المدونة: 10/285.

(13) قوله: (قال محمد) زيادة من (ش).

(14) في (ن): (به).

(15) قوله: (بتعجيله) زيادة من (ش).

قال أشهب وغيره في المسألة الثانية[1] في الفرس: لا تبطل العطية بشرطه[2]، ورواه ابن وهب عن مالك.

قال أشهب: وهو كمن أعاره لرجل يركبه سنة ثم هو لفلان، فترك ذلك المعار لصاحب الرقبة أنه[3] يتعجل قبضه، فإذا كان مرجعه إليه من نفسه كان أحرى أن يتعجله ويزول الخطر[4].

قال ابن القاسم: ومن وهب لرجل نخلاً واستثنى ثمرها عشر سنين، فإن كان الموهوب يسقيها بماله[5]؛ لم يجز وهو غرر كالفرس، ولو كانت النخل بيد الواهب يسقيها جاز، وكأنه وهبها له بعد عشر سنين، فإن[6] مات المعطي قبلها بطل ذلك، وإن بلغها أنفذ ذلك.

وإن تصدق بحائطه على رجل، وفيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق بثمرها، فإن أبرت يوم الصدقة فهو للمعطي، ويقبل قوله ولا يمين عليه، وكذلك الهبة، قال: يحوز المعطى الرقاب، والسقي على المعطي[7].

محمد: بماله يتولى ذلك المعطَى فيتم[8] الحوز.

فإن[9] لم تؤبر الثمرة فهي للمعطى، وإن حبس ثمرة حائطه على رجل حياته فكان يغتلها، ثم مات المعطى وفيها ثمرة قد طابت فهي لورثته، وإن لم تطب فهي لرب الحائط، كما قال مالك فيمن حبس حائطه على قوم معينين يريد حياتهم، فكانوا يلونه ويسقونه، فمات أحدهم بعد طياب الثمرة، فإن نصيبه لورثته، فإن أبرت ولم تطب، فإن

---

(1) قوله: (في المسألة الثانية) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 307/10.

(3) في (ن): (لأنه).

(4) انظر: المدونة: 307/10.

(5) في (ش): (بماله عنده)، وفي المدونة وفي التهذيب: 340/4: (بمائه).

(6) في (ش): (إن).

(7) انظر: المدونة: 305/10.

(8) في (ن): (ويتم).

(9) في (ن): (وإن).

جميع الثمرة لبقية[1] أصحابه يقوون بها على العمل.

وقال أشهب: [(ش: 128/ب)] وكذلك إذا أبرت فنصيبه لورثته[2]، قال: وإن لم يلوا عملها، وإنما تقسم عليهم الغلة فنصيب الميت هاهنا لرب النخل، ثم رجع مالك فقال: بل يرد ذلك على من بقي منهم[3] من أصحابه، وبهذا أخذ ابن القاسم أن ذلك يرجع على من بقي منهم كان مما تقسم غلته عليهم[4] أو كانوا يلونه بأنفسهم[5]، وروى معه القول الأول أشهب وابن وهب وابن نافع، وعلي، وقالوا به، وقال المغيرة فيما يقسم من غلة دار أو غلة عبد أو ثمرة، قالوا: وأما دار يسكنونها أو عبد يخدمهم فنصيب الميت لباقيهم[6].

محمد: إلا أن يقول: يخدم هذا يوماً، وهذا يوماً، أو يسكن[7] هذا هذا البيت، وهذا هذا البيت فيصير كالغلة تقسم بينهم[8].

جامع الحوز في الصدقات والهبات والأحباس، وحيازة الأب والأجنبي والبكر، وحوز هبة المريض، والقيام بالهبة وموت الواهب والموهوب له قبل القبض

ولما كان الواهب لوارث أو لأجنبي[9] إذا أمسك الهبة حتى يموت كمن[10] زاد

---

(1) في (ش): (ببقية).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/51.

(3) قوله: (منهم) زيادة من (ن).

(4) في (ش): (يقسم عليه غلتهم).

(5) في (ش): (أنفسهم).

(6) انظر: المدونة: 10/294، 295.

(7) في (ش): (ويسكن).

(8) قوله: (بينهم) زيادة من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/48 و49.

(9) في (ن): (الأجنبي).

(10) في (ش): (لمن).

على ثلثه في الوصية[1]، أو خص بالوصية بعض ورثته بطل، لأنه ينتفع بذلك حياته على أن يخرج ذلك من رأس ماله عن[2] ورثته بعد وفاته.

وقد قال أبو بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس وغيرهم: لا تجوز صدقة حتى تقبض[3]، وقال الصديق لعائشة رضي الله عنهما: فيما نحلها فلم تقبضه[4] حتى مرض، لو كنت حزتيه كان[5] لك، وإنما هو اليوم مال وارث[6].

قال عثمان: إلا أن ينحل ولده الصغير ويشهد فيجوز، وإن وليه الأب[7].

قال ابن القاسم: فكل صدقة أو حبس أو نحلة أو عطية أو عمرى أو هبة لغير الثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس قبل أن تحاز عليه فهي باطل تورث[8] عنه بعد موته، كان المعطى أجنبياً أو ولداً يقبض لنفسه، وكذلك الحبس والصدقة على المساكين إن لم تخرج من يده، إلا أن يوصي بذلك في مرضه لغير وارث فتنفذ من ثلثه[9].

وكذلك ما حبس على المساكين إن لم يخرج من يده[10] مما[11] له غلة من دور[12] أو غيرها، فكان يكريها ويفرق الغلة فذلك يبطل إذا مات، وأما الفرس والسلاح وما لا غلة له من عرض أو مصحف يحبسه[13] في السبيل، وكان يخرجه في وجوهه ويرجع

---

(1) في (ش): (وصية).
(2) في (ش): (على).
(3) انظر: المدونة: 290/10.
(4) في (ن): (تقبض).
(5) في (ن): (لكان).
(6) انظر: المدونة: 253/10.
(7) انظر: الموطأ: 771/2.
(8) في (ن): (يورث).
(9) انظر: المدونة: 290/10.
(10) قوله: (إن لم يخرج من يده) زيادة من (ن).
(11) في (ش): (فيما).
(12) في (ن): (دار).
(13) قوله: (يحبسه) زيادة من (ن).

إليه فهو نافذ، وإن لم يخرجه في وجهه حتى مات بطل، وإن أخرج بعضه نفذ ذلك وبطل ما بقي[1].

وكل هبة أو عطية لم يحزها المعطى حتى مات المعطي، أو فلس بدين مستحدث فهي باطل.

قال في كتاب العتق: فيمن أعتق عبده بعد خدمة سنة فلم يقبضه المخدم حتى استدان ديناً اغترق ماله أن الغرماء أحق بالخدمة[2]، وقاله في غير المدونة.

قال ابن القاسم: [(ش: 129/أ)] ومن وهب أو تصدق على من يقبض[3] لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مرض المعطي لم يكن للمعطى قبضها الآن، وكانت إن مات مالَ وارث[4].

ولا يقضى بالحيازة لحائز إلا بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو هبة أو صدقة أو رهن، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطى قد حاز وقبض لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز[5].

ومن تصدق عليه بأرض ولها وجه تحاز به مثل أن يأتي لها إبان زرع فتزرع أو تكرى أو تمنح أو تكون مما يحوزها بغلق، فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي بطلت، وإن كانت مما لا يحاز بغلق ولا فيها كراء ولا أتى لها إبان تزرع فيه أو تمنح فهي نافذة للمعطى، وحوز هذه بالإشهاد، وإن كانت داراً[6] حاضرة أو غائبة، فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت، وإن لم يفرط لأن لها وجهاً تحاز به[7].

---

(1) انظر: المدونة: 294.

(2) انظر: المدونة: 5/341.

(3) في (ش): (يقيم).

(4) انظر: المدونة: 10/290.

(5) انظر: المدونة: 10/321.

(6) في (ن): (دار).

(7) انظر: المدونة: 10/325.

عياض: قوله: (فيمن وهب داراً حاضرة أو غائبة، فلم يقبضها الموهوب فلا حق له، وإن كان لم يفرط في قبضها؛ لأن هذه حيازة)، هذا بين في أنه لا يراعى في عدم الحوز التفريط من غيره خلاف =

وإذا قلت في الأرض الغائبة: قد قبلت وقبضت، لم يكن ذلك حوزاً، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز، إلا أن يكون له في يديك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو إجارة أو وديعة وذلك ببلد آخر، فيهبك ذلك فإن قولك: قبلت حوز[1]، وإن لم تقل[2] قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته، وقال غيره: ذلك حوز لمن ذلك في يديه.

وإن وهبك ديناً له عليك فقولك: قد قبلت حيازة، فإن[3] كان على غيرك فجمع بينكما وأشهد لك ودفع[4] إليك ذكر الحق إن كان عنده، فذلك نافذ محوز، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته، وأشهد لك وقبضت ذكر الحق[5].

وقال في كتاب الرهون فيمن رهن ديناً له على رجل: إنه إن لم يكن بكتاب، فالإشهاد فيه حوز مطروح من الرواية في آخر كتاب الرهون، وذكره[6] ابن المواز، وقال ابن القاسم: إن أشهد وجمع بينهما فهو حوز[7]، وإن لم يكن بكتاب وكذلك الصدقة فيه[8]، قال: وهذا حوز الديون.

وأما الرقيق والحيوان والحلي والعروض فالقبض[9].

ومن وهب نصفاً له في دار أو عبد فذلك جائز، ويحل الموهوب محله فيه فيكون

=

ما تقدم في هذا الأصل في الهبة للغائب، وهدية الحاج لأهله أن عدم التفريط لا يبطلها إذا مات، ولم تبلغ لربها وكذلك من مسألة الذي أبى أن يدفع إليه الهبة فخاصمه، فلم يحكم له بها حتى مات. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2618.

(1) قوله: (وذلك كالإشهاد على الإقرار... ذلك فإن قولك قبلت حوز) زيادة من (ن).
(2) في (ش): (يقل).
(3) في (ن): (وإن).
(4) في (ن): (فرفع).
(5) انظر: المدونة: 10/323، 324.
(6) قوله: (الواو) زيادة من (ن).
(7) في (ن): (حوزه).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/171.
(9) انظر: المدونة: 10/329.

ذلك حوزاً[1].

ولا بأس بهبة ما لم يبد صلاحه من زرع، أو ثمر، أو ما تلد أمته أو غنمه، أو ما في ضروعها من لبن أو على ظهورها من صوف، أو ثمر قد طاب في شجره، والحوز في ذلك كله حوز [(ش: 129/ب)] الأرض أو رقاب النخل أو الأمهات، وعلى الواهب تسليم ذلك كله إليه بالقضاء والسقي فيما يسقى على الموهوب[2].

وقال أشهب: لا يكون قبض الأمهات قبضاً لما تلد[3].

وإن حبس عليه الأصل، وفيه ثمر قد أبر، فالثمرة للمعطي إن أنكر دخوله في الحبس؛ فهو مصدق ولا يمين عليه، ويحوز المعطى الأصول، والسقي على المعطى هٰهنا[4].

قال ابن القاسم: وإن وهبه ما تلد أمته أو يثمر نخله عشرين سنة، جاز إذا حوزه

---

(1) انظر: المدونة: 10/ 311 و312.

عياض: وقوله في: (المتصدق بنصف دار بينه وبين رجل أو وهب له نصف داره غير مقسومة، الهبة جائزة وقبضها أن يحل فيها محل الواهب، ويحوز ويمنع مع شركائه)، ظاهره أنه لم يبق للواهب فيها شيء، وأن الموهوب حاز ما وهب له مع إشراك الواهب، وبهذا يتبين أن قوله نصف داره أنه لم يكن للواهب إلا النصف الآخر، وذهب بعض الشيوخ أن ظاهره أن جميعها له لكن جوابه في الحوز لم يأت عليها؛ إذ لا يصح حوز هذه إلا بالمقاسمة يريد أو يخرجاها من أيديهما لحائز آخر أو يسلم جميعها للموهوب، وفرق في كتاب محمد بين العبد والدار، فأجاز بقاء أيديهما في العبد ويقسمان خدمته أو غلته بالأيام، ولم يجز ذلك في الرباع، وفي كتاب محمد - أيضا - التسوية بين العبد والدار، وأن كون أيديهما عليهما حوز لهما، وفي كتاب ابن سحنون: الصدقة مع بقاء أيديهما عليها باطل، وقال ابن مزين: إذا عمرها المتصدق والمتصدق عليه، كما يعمر الشريك مع شريكه، ويمنع كما يمنع، ويقضي كما يقضي، حتى صار في جميع ذلك مثله فالصدقة تامة وقد حازها. قال: وهو قول ابن القاسم وعيسى، ولم ير ذلك أصبغ بغير مقاسمة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2615، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 10/ 318، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 184.

(4) قوله: (وإن حبس عليه الأصل... والسقي على المعطى هاهنا) زيادة من (ن).

الأصل أو الأمة[1]، أو حاز ذلك[2] له أجنبي، وإن لم يخرج ذلك من يديه حتى مات؛ بطل[3].

وحيازة[4] من أسكنته أو أخدمته حوزٌ[5] للدار أو العبد[6]، وإن وهبته عبداً قد رهنته جاز ويقضى عليك بافتكاكه، وإن لم يقم عليك حتى فديته له؛ فله أخذه ما لم تمت أنت فتبطل الهبة، وليس حوز المرتهن إياه[7] بحوز، لأن له حقاً في رقبته بخلاف المخدم[8].

قال: وليس حوز الغاصب حوزاً للموهوب.

وقال أشهب ومحمد وسحنون: إن قبض الغاصب حوز للموهوب[9]، وأنكر ذلك يحيى.

قال ابن القاسم: وكذلك خليفتك على دار ليس حوزه حوزاً للموهوب[10] ولو

---

(1) في (ش): (والأمة).

(2) قوله: (ذلك) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 320/10.

عياض: وقوله: (إذا وهبت لرجل ما تلد جاريتي عشرين سنة أو ثمرة نخلة عشرين سنة أنه جائز إذا حاز الموهوب النخل، وكذلك الجارية)، هذا بيان أن حوز الرقاب لما لم يوجد بعد من الغلل المتصدق بها حوز للصدقة؛ إذ لا يقدر على أكثر من هذا، وإلى هذا ذهب أبو عِمرَان، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب، وقيل: إن الحوز لها لا يصح إلا إذا كان في الأصول الثمر أو الحبل أو ما تصدق به من غلة ولا يصح إذا لم يوجد، وهو قول عبد الملك في... كتاب ابن حبيب، وقال أَشْهَب في الحبل: لا يصح الحوز فيه إلا بعد الولادة، كما لا... يصح رهنه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2615.

(4) قوله: (الواو) ساقط من (ن).

(5) في (ش): (حوزه).

(6) في (ن): (للعبد).

(7) قوله: (إياه) زيادة من (ن).

(8) انظر: المدونة: 316/10.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 150/12.

(10) انظر: المدونة: 317/10.

وهبته عبداً قد آجرته من رجل؛ فليس حوزه بحوز للموهوب، إلا أن يسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز، وأما الشيء المعار أو[1] الشيء المودع أو[2] العبد المخدم فذلك حوز للموهوب[3].

وفي العرية طرف من هذا[4].

قال: وإن وهب لابنه الكبير أو الأجنبي، وهو غائب فلم يقدم ويقبض حتى مات؛ فلا شيء له[5].

وإن وهب لحاضر وغائب أرضاً، فقبضُ الحاضر حوزٌ للغائب، وإن لم يعلم ولا وكله، وكذلك إن وهب لغائب وجعل من يحوز له.

قال سحنون: ألا ترى أن أحباس السلف يحوز من يليها للغائب، وللصغير[6] ولمن لم يولد بعد[7].

ومن وهب لصغير هبة، وجعل من يحوزها له فذلك حوز، وإن كان له أب أو وصي حاضر، فإذا بلغ فله أن يقبض، لأنه أراد ارتقاب بلوغ رشده[8]، أو لئلا يأكله الأب، ولا يرتقب في كبير حاضر شيئاً، فإذا كان مرضي الحال فليس حوز غيره عليه[9] له بحوز، إلا على معنى الحبس الذي إنما[10] يجري عليه غلته[11].

---

(1) في (ن): (و).

(2) في (ن): (و).

(3) انظر: المدونة: 10/324، 325.

(4) انظر: المدونة: 7/248.

(5) انظر: المدونة: 10/321، 322.

(6) في (ن): (الصغير).

(7) انظر: المدونة: 10/329.

(8) في (ن): (أشده).

(9) قوله: (عليه) زيادة من (ن).

(10) في (ش): (مما).

(11) انظر: المدونة: 10/330.

وإذا[1] وهب لحاضر غير صغير، ولا سفيه ولا عبد، وجعل من يحوز عليه لم يجز ذلك[2]، [(ش: 130/أ)] إن لم يقبض الهبة حتى يموت الواهب، لأنه منعه من تسليمها إليه، وقد قبلها إلا من حبس غلة نخل على رجل، وجعل ذلك بيد من يجريه عليه ويتولاه فذلك جائز، وكذلك أحباس الماضين[3].

وقال أشهب: إن تصدق عليه على ألا يبيع، ولا يهب فهو حبس جائز، وقال مالك: هي صدقة ضعيفة[4].

وقال[5] ابن القاسم: إنها مردودة ،وروى أشهب عن مالك قال: أراها بتلاً، وأراها ضعيفة.

قال مالك: ولا تجوز هبة لكبير[6] على أن لا يهب ولا يبيع إلا لسفه أو صغر[7] يشترط ذلك عليه[8] مادام في ولاية، وإن اشترط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز ذلك[9]، كان ولداً[10] للواهب أو أجنبياً[11].

وإن تصدقت على رجل بدراهم جعلتها له[12] على يدي[13] غيره، والموهوب له حاضر عالم جائز الأمر، فلم يقم[14] ولا قبض حتى مت أنت؛ فذلك جائز نافذ إن لم

(1) في (ن): (فإذا).
(2) انظر: المدونة: 331/10.
(3) في (ش): (الناضين).
(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 62/12.
(5) قوله: (الواو) ساقط من (ن).
(6) في (ش): (الكبير).
(7) في (ن): (لصغر).
(8) قوله: (عليه) زيادة من (ن).
(9) قوله: (ذلك) زيادة من (ن).
(10) في (ش): (ولد).
(11) انظر: المدونة: 330/10، 331.
(12) قوله: (له) زيادة من (ن).
(13) في (ش): (يد).
(14) في (ش): (يغير).

تكن أنت[1] نهيت الذي هي على يديه عن دفعها إليه إلا بأمرك، فإن كنت نهيته فهي لورثتك، وإن لم تنهه فللمعطى أخذها بعد موتك وفي حياتك، ولا رجوع لك فيها.

وإن دفعت في الصحة مالاً لمن يفرقه[2] في الفقراء ثم مت قبل إنفاذه، فإن كنت أشهدت، فإنه ينفذ ما فات وما بقي، وإن لم تشهد فالباقي منه لورثتك، وإن فرق باقيه بعد موتك ضمن تلك[3] البقية لورثتك[4].

ومن كتاب الهبات: ومن وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضي بها عليه للموهوب، ولو خاصمه فيها وأوقع بينة، وأوقفت[5] الهبة والسلطان ينظر فيها حتى مات الواهب قبل قبض الموهوب، فإنه يقضى له بها إن عدلت بينته، كالمفلس يخاصمه الرجل في عين سلعته ،وتوقف السلعة ثم يموت الغريم، إن ربها أحق بها إن ثبتت ببينة[6]، ولو لم يقم الموهوب فيها[7] حتى مرض الواهب؛ فلا شيء له، إلا أن يصح[8].

---

(1) قوله: (أنت) زيادة من (ن).

(2) في (ش): (يعرفه).

(3) قوله: (تلك) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 10/302، 303.

(5) في (ش): (وأوقعت).

(6) في (ن): (بنيته).

(7) قوله: (فيها) زيادة من (ن).

(8) انظر: المدونة: 10/252.

عياض: وقوله: (إذا أوقفها السلطان حتى ينظر في حجتهم، فمات الواهب فهي للموهوب إذا ثبتت الهبة)، وكذلك قوله في كتاب الهبات: إذا لم يقم حتى مرض الواهب لا شيء له فيها)، وهو يحمل على أنه فرط وفي كتاب ابن حبيب: أنه لا ينفعه الإيقاف إلا أن يحكم له به في حياته وإن لم يمكنه القبض فلا يضره موته. قال فضل: هذا خلاف ما في المختلطة.

قال القاضي: انظر قوله: (وإن لم يمكنه القبض)، فهو يقوي ما تأولناه أنه - هنا - غير مفرط، وهو قول عبد الملك أن الصدقة ما لم يفرط في قبضها جائزة، كان القبض قبل الموت أو بعده، علم بها الموهوب أو لم يعلم، وهي محمولة على التفريط حتى يثبت أنه لم يفرط، وقاله ابن كنانة، وقال أصبغ ومُطرِّف: إذا لم يقبضها وأعجله الموت أو أمهله... فالصدقة باطلة، قال عبد الملك بن حبيب: وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم عن مالك بالقولين جميعاً، وقول ابن شهاب فيمن أعمر رجلاً بيتا ثم قال هو لفلان بعدك، فإنه ينفذ ما قاله إذا كان هبة للآخر - بفتح الخاء وكسرها - وهما بمعنى

ومن الحبس: وإذا قبض الموهوب الهبة بغير أمر الواهب؛ جاز قبضه،

إذ يقضي عليه بذلك إن[1] منعه إياها، إلا هبة الثواب[2] فله منعها حتى يثيبه[3].

ولا رجوع لواهب في هبة إلا من له أن يعتصر، أو[4] من وهب للثواب فله منعها حتى يثاب، وإن وهبت هبة لحر أو عبد فلم يقبض حتى مات؛ فلورثة الحر وسيد العبد قبضها ويقضى بذلك عليك[5].

وما اشترى الرجل من هدية لأهله في سفره من كسوة ونحوها، أو من بعث بهدية أو صلة لرجل، ثم مات المعطي أو المعطى قبل وصولها إليه، فإن كان أشهد فهي للمعطى أو لورثته، وإن لم يشهد فهي [(ش: 130/ب)] للذي أعطى أو لورثته[6].

=

واحد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2618، ومابعدها.

(1) في (ن): (لو).

(2) في (ش): (للثواب).

(3) في (ن): (يثيبها)، وانظر المسألة في: المدونة: 344/10.

(4) في (ن): (و).

(5) انظر: المدونة: 314/10.

(6) انظر: المدونة: 304/10.

عياض: ومسألة: (ما يشتريه الناس من الهدايا في الحج لأهليهم من الكسوة، ثم يموت قبل أن يصل)؛ إن كان أشهد على ذلك مضى لمن أشهد له به الأهل - هنا - الزوجات والبنون وغيرهم، كباراً كانوا أو صغاراً، بينة في كتاب محمد، وهو يرد ما وقع في رواية يحيى عن ابن القاسم أنه إنما أجاز ذلك لصغار ولده ومن في حجره؛ إذ لو لم يجز إلا لهؤلاء لم يختص ذلك بالحج والسفر دون الإقامة، ولا معنى لما قال بعض الصقليين: إنما معنى ذلك إذا وهب العين ثم اشترى به، فجعل الشراء يقوم مقام الحوز؛ لأن مسألة الذي وجه صلته وهبته قد جعلها حوزاً؛ والعلة في ذلك كله عدم التفريط في الحوز.

قال في الكتاب: وكذلك الذي يبعث بالهدية أو الصلة، وهو غائب فيموت الباعث قبل أن تصل إلى المبعوث إليه تمضي إن كان أشهد على ذلك، إنما جعل هذا حوزاً وإن لم تصل إلى المبعوث إليه أو الموهوب له؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه، ولأن الموهوب غير مفرط في القبض، فهذا على مراعاة أن التفريط هو المعتبر في إبطال الحوز على أحد القولين.

=

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، قال: إنما هذا إذا اشتراه[1] لصغار ولده وأبكار بناته ممن يجوز[2] حوزه لهم، فهذا إن أشهد عليه وأعلنه جاز[3].

ومن كتاب المديان: ومن قال لرجل لا شيء له عنده: ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له، فمات الآمر قبل دفع المأمور إياها، أو بعث لرجل بهدية فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب، فإن كان أشهد في الوجهين فهي نافذة، وإن لم يشهد فهي رد[4].

وكذلك إن تصدق على رجل[5] بدين له على آخر[6]، وأشهد بذلك كقول مالك =

ومن هذه المسألة يخرج، وبها عللها الشيوخ، وسيأتي بيانها بعد إن شاء الله تعالى، وقوله: (وإن لم يشهد الباعث، فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو إلى ورثته)، ومثله لأَشْهَب عند محمد، قالوا: هذا على غير أصله المعلوم، ومذهبه المحقق في أنه لا يعتبر موت الموهوب له وورثته يقومون مقامه في طلب الهبة، كما قال بعد هذا في الكتاب وفي غيره، وفي كتاب ابن حبيب في مسألة من مات منهما رجعتلورثته، وهذا هو الجاري على الأصل المتقدم.

قال القاضي: ولعل معنى ما في الكتاب - هنا - أن يقول الباعث: أنا إنما تصدقت بها صلة للمبعوثة إليه بعينه إن وجد حيا، فيكون مصدقاً؛ إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفه، إذ لو لم يشهد على أصله فيلزمه بظاهر فعله. وقوله كما قال ابن شهاب إثر المسألة: (إذا قال المتصدق، وإنما أردت بها صلته إن كان أشهد على صدقته فتوفي المعطى له قبل بلوغها له ثبتت وليس للمتصدق فيها رجوع)، وقد قيل: إن الفرق بين المسألتين أن الغائب - هنا - لم يسمع منه قبول، فيخرج من هذا أن عدم القبول يفسد الهبة، وإن كان الواهب حياً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2610، ومابعدها.

(1) في (ش): (اشترى).

(2) في (ش): (يحوز).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2610.

(4) عياض: وقوله في: (الرجل يدفع إلى الرجل الدنانير يفرقها في سبيل الله، فيموت الآمر) أن ما فرق بينها ماض، وما لم يفرق فإن كان أشهد بذلك حين دفعها إليه فهو ماض من رأس المال، وإن كان لم يشهد فما بقي موروث؛ معناه: أن الورثة مقرون بذلك، ولو نازعوه لضمن ما فرق وما بقي، إن كان لم يشهد بعد أن يحلف منهم من يدعي علمه بذلك من يظن به ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2609.

(5) في (ش): (رجال).

(6) في (ش): (أحد).

فيمن ساق عن ناكح صداقاً، فمات السائق قبل قبض الزوجة الصداق فهو لازم للميت.

وقال غيره: إذا مات الآمر الذي وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها حتى تصير[1] بالقبض ديناً على الواصل، فلا شيء للمعطى[2].

ومن الحبس[3]: والأب يحوز لصغار ولده، ولمن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم هو وأشهد عليه- يريد[4] مما يعرف بعينه، أو كانت داراً ولم يسكن منها ما له[5] قدر- ولا يزول حوزه حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات[6] أزواجهن بعد الحيض ويؤنس من جميعهم[7] مع ذلك رشد، فإن بلغوا مبلغاً تجوز حيازتهم فلم يقبضوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك.

وليس للابنة[8] ولو ولدت الأولاد وهي سفيهة حوز ولا أمر، وذلك إلى الأب أو الوصي، وكذلك إن كانت بالغة[9] مرضية، لم يبن زوجها[10].

ومن كتاب الرهن: ومن[11] حبس على صغار ولده داراً، أو وهبها لهم، أو تصدق بها عليهم، فإن حوزه لهم حوز، إلا أن يكون ساكناً في كلها أو في جلها حتى مات فيبطل جميعها، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن[12] يسكن أقلها وأكرى لهم باقيها،

---

(1) في (ش): (يصير).

(2) انظر: المدونة: 9/112، 113.

(3) في (ش): (المحبس).

(4) في (ن): (بدين).

(5) قوله (ما له) يقابله في (ش): (حاله).

(6) في (ن): (بالإناث).

(7) في (ن): (جميعهن).

(8) في (ش): (لابنة).

(9) في (ش): (بالغا).

(10) قوله: (يبن زوجها) يقابله في (ن): (يبرز وجهها)، وانظر المسألة في: المدونة: 10/333، 334.

(11) قوله: (الرهن: ومن) يقابله في (ن): (الرهون وإن).

(12) في (ش): (المساكين).

فذلك نافذ لهم فيما سكن وما لم يسكن، ولو سكن الجل وأكرى الأقل بطل الجميع.

ولو كانت دوراً فسكن واحدة ليست بجل حبسه؛ جاز الأمر فيما يسكن، وفيما لم يسكن[1]، وإن كانت الأكثر بطل في جميع الدور.

قال مالك: وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا من ذلك منزلاً حتى ماتا، فنفذ حبسهما فيما سكنا، وفيما لم يسكنا[2].

ومن كتاب الهبات وكتاب الحبس[3]: ولا تكون الأم حائزة لما[4] وهبت لصغار بنيها وإن أشهدت، بخلاف الأب إلا أن تكون وصيةً أو وصيةَ وصي فيتم حوزها لهم ولابنتها البكر وإن حاضت[5].

ولا يجوز للبكر[6] ليس لها أب ولا وصي، حيازة ولا هبة ولا عتق ولا صدقة، ولا فعل في ثلث ولا غيره حتى تدخل بيتها[7] وتكون رشيدة [(ش: 131/أ)] فذلك لها، وذلك حينئذ في ثلثها، وليس بعد الدخول حد مؤقت وحدها الدخول إن كانت مُصلحِة[8].

ربيعة: ثم لها رد ما أعطت قبل جواز أمرها[9].

---

(1) قوله: (ولو سكن الجل وأكرى... وفيما لم يسكن) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 9/305، 306.

(3) في (ن): (الأحباس).

(4) في (ش): (لمن).

(5) انظر: المدونة: 10/332، 333.

(6) قوله: (وهبت لصغار بنيها وإن أشهدت... حاضت ولا يجوز للبكر) زيادة من (ن).

(7) في (ش): (بيتاً).

(8) عياض: وقوله في: (صدقة البكر يجوز صنيعها في ثلثها إذا دخل بها وعرف من صلاحها)، وقول ربيعة: هي بالخيار إذا برزت، فإن أقامت على الرضى بما أعطت بعدأن تتزوج جاز يستدل به من يرى أن بدخولها يجوز فعلها لكن انظر قوله: وعرف من صلاحها فهو شرط آخر مع الدخول، ومعنى برزت؛ أي ظهرت وخرجت من حجيبة الأبكار وشهدت مشاهد النساء. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2613، 2614.

(9) انظر: المدونة: 10/307، 308.

ولو تصدق عليها الزوج أو وهبها قبل البناء وأشهد، ولم يخرج ذلك من يديه حتى مات فليس ذلك لها بحوز، إلا أن يجعله[1] بيد من يحوزه لها، وكذلك بعد دخوله بها وهي سفيهة أو مجنونة، ولا يكون واهب[2] حائزاً للموهوب إلا والد، أو وصي أو من يجوز أمره[3]، والزوج لا يجوز أمره عليها ولا بيعه ما[4] لها[5].

ومن وهب لابنه العبد هبة فسيده الحائز له دون الأب، وليس بحائز لما[6] وهب لصغير[7] أجنبي إلا أن يكون وصياً، أو يخرجه من يده إلى رجل يحوز له، ولو جعل الصدقة على ابنه العبد بيد أجنبي يحوزه[8] له كانت حيازة، كالصغير حتى يكبر والغائب حتى يقدم، والعبد حتى يعتق[9].

ومن وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي، فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب، فذلك باطل كله، كقول مالك فيمن[10] حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل أن يقبض الكبار: أنه يبطل كله.

وروى ابن نافع وعليٌّ: فيمن تصدق على ولده الصغير مع كبير أو أجنبي، أن نصيب الصغير جائز[11]، ويبطل ما سواه، ولو كان حبساً بطل جميع الحبس، لأنه لا

---

(1) في (ن): (تجعله).

(2) في (ن): (واهباً)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/355.

(3) عياض: وقوله: (فيمن تصدق بصدقة على غيره لا يكون هو الحائز إلا أن يكون والداً أو وصياً أومن يجوز أمره عليه)؛ يعني كوكيل القاضي، وقيل: يستفاد منه أن السيد يحوز ما تصدق به على عبده وأم ولده. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2621.

(4) قوله: (ما) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 10/336، 337.

(6) في (ن): (بما).

(7) في (ش): (للصغير).

(8) في (ش): (يحوز).

(9) انظر: المدونة: 10/335 و336.

(10) في (ش): (فيما).

(11) عياض: وقد قال مالك في مسألة صدقة الأب: (وحبسه على صغير وكبير، فلم يخرج من يده حتى

يقسم، ولا يملك أصله والصدقة يملكونها وتقسم بينهم، وقد حازها للصغير من يحوز حوزه[1].

وكل حبس أو هبة أو صدقة أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين، فلم تخرج من يده حتى مات، فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه، ولأن حكم ذلك وحكم ما أعتق الإيقاف[2] ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت، فيكون في الثلث، ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض، ولو قبضه كان للورثة إيقافه[3]، ولا رجوع للمريض فيه، لأنه بتل بخلاف الوصية، ولا يتعجل الموهوب قبضه إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون، فينفذ ما بتل من عتق وغيره[4].

ومن حبس على بنيه الصغار حبساً[5]، ثم مات وعليه دين لا يدرى أقبل الحبس أو بعده، فقال البنون: قد حزنا بحوز الأب علينا، فإن لم يقيموا البينة أن الدين بعد الحبس، [(ش: 131/ب)] بيع للغرماء[6].

=

مات أنها باطل للكبير)، واختلف قوله في الصغير، قيل: (الاختلاف في جواز الصدقة فيها على الصغير مبني على الخلاف في حوز المتصدق عليه مع المصدق ما بينهما فيه شرك)، فعلى القول أنه يصح لهما يصح للصغير ويصح حوز الكبير لنصيبه مع الأب؛ لأن الكبير إذا قام لم يكن له أن يحوز نصيبه مع الأب على هذا، وعلى قوله: (لا يصح حتى يحوز المتصدق عليه أو الأجنبي)، الجميع يأتي قوله - هنا - لا يصح لهما؛ لأن مقتضاه أن الكبير وضع يده فيه مع الأب، فلم تصح لهما وأن للكبير أن يخرجه من يد الأب، وقوله - هنا - لأن الحبس لا يقسم بيان من الكتاب في هذه المسألة أنه لا يقسم، وقد سوى في كتاب محمد بين الحبس والصدقة في جواز حوز نصيب الصغير إذا أبرز له ذلك الأب ومنع نفسه من منافعه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2617.

(1) انظر: المدونة: 10/321، 322.

(2) في (ش): (الوقف).

(3) في (ش): (وقفة).

(4) انظر: المدونة: 10/299، 300.

(5) قوله: (حبسا) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 10/257.

ومن غير المدونة، قال سحنون: لا أقوله والحبس[1] للولد ولا بينة عليهم، لأنه في أيديهم، والبينة على أهل الدين أن الدين قبل الحبس[2].

وقال أبو محمد: وقال أصبغ مثله في المستخرجة، وقال سواء كان الولد صغاراً أو كباراً إذا حازه الكبار، وأما الصغار فالأب يحوز لهم[3].

وقال ابن القاسم: ذلك في الكبار إذا حازوا، وأما الصغار فالبينة عليهم[4].

جامع الرجوع في الهبة، ومن له الاعتصار[5]، وما يحدث الواهب في الهبة قبل أن تقبض

قال النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه**»[6].

ونهى المتصدق بالفرس أن يبتاعها[7].

وروى أنه قال: «**لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد**»[8].

---

(1) في (ن): (فالحبس).

(2) قوله: (الحبس) زيادة من (ن).

(3) قوله: (لهم) زيادة من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/232، 233.

(5) عياض: معنى الاعتصار للهبة في اللغة: الحبس والمنع.

وقيل: الارتجاع، قاله ابن الأعرابي وهما في اعتصار الهبة صحيحان؛ لأنه ارتجاع وحبس لما أعطاه ومنع له.

واعلم أن الاعتصار مختص بالهبة وحدها وما في معناها من العطية والنحل والمنحة وشبهها دون الصدقة والحبس، فلا اعتصار فيهما، وكذلك الهبة والعطية والنحل وشبهها إذا قال في ذلك لله أو لصلة رحم أو لثواب الله، فلا اعتصار فيه كما أن الصدقة إذا شرط فيها الاعتصار فله شرطه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2622.

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها: 2/915، برقم: 2449، ومسلم، في كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض: 3/1240، برقم: 1622.

(7) وهو حديث عمر، وقد سبق تخريجه.

(8) صحيح، أخرجه أبي داود: 2/313، في باب الرجوع في الهبة، من كتاب الإجارة، برقم: 3539، والترمذي: 4/442، في باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، من كتاب الولاء والهبة، برقم:

وقال[1] عمر: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها.

ومن وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته.

وكل[2] صدقة فلا اعتصار فيها للأبوين[3].

وأما الهبة والعطية والعمرى والنحل، فلهما الاعتصار في ذلك كله، وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر، وإن كان بمعنى الهبة يكون سكنى وعمرى، فإنه يعتصر[4].

يريد إذا حبس عليه وعلى عقبه لم يعتصر؛ لأنه لا يعتصر من ولد الولد[5].

قال محمد: وإن كانت العمرى بمعنى الصدقة لم تعتصر[6].

وللأب اعتصار ما وهب لبنيه الصغار والكبار[7].

قال مالك: وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا، أو يستحدثوا ديناً[8] أو يحدثوا في الهبة حدثاً، أو تتغير الهبة[9] عن حالها[10].

قال محمد: أو تنمو الهبة أو تنقص[11]، وهذا على قول ابن القاسم.

2132، والنسائي: 265/6، في رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، من كتاب الهبة، برقم: 3690، وابن ماجه: 795/2، في باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، من كتاب الهبات، برقم: 2377.

(1) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(2) في (ن): (فكل).

(3) انظر: المدونة: 340/10.

(4) انظر: المدونة: 341/10.

(5) قوله: (يريد إذا حبس عليه وعلى عقبه... الولد) زيادة من (ن).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2623.

(7) في (ن): (أو الكبار).

(8) قوله: (يستحدثوا دينا) يقابله في (ن): (يستدينوا).

(9) قوله: (الهبة) ساقط من (ن).

(10) انظر: المدونة: 340/10.

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 192/12.

ولـلأب أن يعتـصر مـن الأصـاغر[1]، وإن لم تكـن لهـم أم، لأن اليـتم مـن قبـل الأب، ويعتصر ممن كبر من الصغار أيضاً بعد كبره وبعد[2] قبضه الهبة، أو في حال صغره[3].

ولو قبض الكبير أمة وهبها إياه الأب، فوطئها فليس للأب أن يعتصرها بعد الوطء[4].

قال يحيى: وكذلك إن غاب عليها الابن، وادعى أنه وطئ فلا عصرة له[5].

ولا يعتصر الأب ما وهب أجنبي لولده.

وقال[6] ربيعة ومالك: ولا[7] يعتصر الصدقة من ابنه، وإن عقَّه[8].

وقضى عمر بن عبد العزيز أن من نحل ابنه أو ابنته، ثم نكحا على ذلك؛ فلا رجوع له، وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتداينا أو يموتا[9].

وللأم أن تعتصر ما نحلت أو وهبت لولدها الصغير في حياة أبيه أو ولدها الكبير، وإن لم يكن له أب إلا أن ينكحا أو يتداينا، فإن لم يكن [(ش: 132/أ)] للصغير أب حين وهبته فليس لها أن تعتصر منه، لأنه يتيم لا يعتصر منه، وتعد كالصدقة عليه[10].

---

(1) عياض: وقول عمر رضي الله عنه للوالد أن يعتصر مادام يرى ماله؛ أي: ما لم يتغير، وهو مثل قول سليمان بعده ما رأى عطيته بعينها وما لم يستهلكها، وقول مالك قبل: مثله في التغير، وظاهره بالزيادة والنقص، وهو قول أصبغ، وقال مُطرِّف، وعبد الملك لا تفيتها الزيادة والنقص، ولم يختلف في تغير السوق أنه لا يفيت الاعتصار. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2624.

(2) قوله: (وبعده) يقابله في (ش): (أو بعده).

(3) في (ش): (صغر).

(4) انظر: المدونة: 340/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 194/12.

(6) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(7) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(8) انظر: المدونة: 343/10.

(9) في (ش): (يفوتا)، وانظر المسألة في: المدونة: 342/10.

(10) انظر: المدونة: 338/10، 339.

قال أشهب: إلا أن يكون موسراً[1].

وإن وهبتهم وهم صغار ولا أب لهم، ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئاً؛ فليس لها أن تعتصر، لأنها وهبتهم[2] في حال اليتم.

وإن وهبتهم وهم صغار[3] والأب مجنون، فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها[4].

وليس لغير الأبوين أن يعتصر لا جد ولا جدة ولا غيرهم إلا الأبوان من الولد[5].

قال محمد: واختلف قول مالك في اعتصار الجد والجدة[6].

ولا رجوع لواهب في هبة، ويقضى عليه بها للموهوب أو لورثته كانت بيده أم لا، إلا من له الاعتصار، أو كانت الهبة للثواب فإنه يرجع فيها مبتغي[7] الثواب ما لم يثب[8] منها[9].

قال محمد: وإن وهبتهم الأم وهم صغار والأب حي ثم مات الأب بعد بلوغهم، فلها أن تعتصر، وإن مات قبل بلوغهم لم تعتصر منهم[10] إن بلغوا، لأنه انقطع الاعتصار عنهم بموت الأب فلا يرجع إليهم، إذ هم حين الاعتصار أيتام، ولا يعتصر من يتيم[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/192.

(2) في (ش): (وهبت).

(3) في (ش): (صغارا).

(4) انظر: المدونة: 10/339.

(5) انظر: المدونة: 10/343.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/192.

(7) قوله: (مبتغي) غير مقروء في (ش).

(8) في (ش): (يثبت)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) انظر: المدونة: 10/352، 353.

(10) في (ش): (منه).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/191.

قال محمد: وإذا أثابه[1] الابن فلا اعتصار للأب بعد ذلك[2].

وإذا مرض الأب أو[3] الابن فلا اعتصار[4].

قال ابن القاسم: ومن تصدق بصدقة لم ينبغِ له[5] أن ترجع إليه بوجه من الوجوه إلا بالميراث، وإن كانت نخلا لم ينبغ له أن يأكل من ثمرها[6]، وإن كانت دابة لم يركبها، وأكره أن ترجع إليه بهبة أو صدقة، ولا يبتاعها من المتصدق عليه، ولا من غيره، وذلك فيما تصدق بأصله مما لا يرجع إليه، فأما صدقة الغلة والسكنى والخدمة مدة؛ فله شراء ذلك، وهذا مذكور في الوصايا.

وأما الأب يتصدق على ولده بما ذكر[7] من أصل أو دابة، فلا ينبغي له أن يأكل من غلة ذلك، أو ينتفع بشيء منه، إلا أن يحتاج فينفق عليه[8] منه، والأم كالأب في ذلك[9].

وروى ابن المواز: أن ذلك للأبوين بخلاف الأجنبي، ولم يقل: إن احتاجا.

قال ابن القاسم: ولو وهب جارية لابنه الصغير فتبعتها نفسه، فلا بأس أن يقومها على نفسه إذا اجتهد[10].

ومن الهبات، والأحباس: ومن وهب هبة لغير ثواب، ثم ادعى رجل أنه ابتاعها منه، وجاء ببينة، فقام الموهوب يريد قبضها، فالمبتاع [(ش: 132/ب)] أحق بها[11].

---

(1) في (ش): (أثاب).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 192/12.

(3) في (ن): (و).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 189/12.

(5) قوله: (له) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (ثمرتها).

(7) في (ن): (ذكرنا).

(8) قوله: (عليه) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 301/10.

(10) انظر: المدونة: 300/10، 301.

(11) انظر: المدونة: 257/10.

أراه يريد لم تؤرخ بينة الموهوب أن الواهب قبل الشراء، فلو أرخت كان قوله فيمن تصدق بصدقة ثم باعها فقد اختلف في ذلك هو وأشهب[1].

قال: وذلك كقول مالك في الذي حبس على بنيه ومات، وعليه دين لا يدرى[2] أقبل[3] الحبس أو بعده؟ أنه إن لم يقم ولده بينة أن الدين بعده بيع الحبس للغرماء[4].

ومن تصدق بدار أو غيرها، فلم يقبضها المعطى حتى باعها المعطي، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع، وكان الثمن للمعطى، وإن لم يعلم فله نقض البيع وأخذ الهبة في حياة الواهب، فأما إن مات الواهب قبل أن يقبضها الموهوب؛ فلا شيء له بيعت، أو لم تبع[5].

قال أشهب: إن خرجت من ملك الواهب بوجه ما وحيزت عليه فليس، للمعطى شيء من الثمن[6].

وقال في كتاب العتق: ومن وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته، ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطى جاز العتق، وبطل ما سواه، علم المعطى بالهبة أو لم يعلم، وأما[7] لو وهبه لغيره، أو تصدق به فالأول أحق به، وإن حازه الآخر ما لم يمت الواهب.

قال أشهب: بل الثاني أحق به إذا حازه، وإن لم يمت الواهب[8].

وروي عن ابن القاسم أنه إن تصدق به أو وهبه لآخر، والأول عالم؛ فلا شيء له

---

(1) قوله: (بها أراه يريد لم تؤرخ... في ذلك هو وأشهب) زيادة من (ن).

(2) في (ن): (يرى).

(3) في (ن): (قبل).

(4) انظر: المدونة: 10/257.

(5) انظر: المدونة: 10/297، 298.

(6) انظر: المدونة: 10/299.

(7) في (ش): (وكذلك).

(8) انظر: المدونة: 5/328، 329.

إذا حازه الآخر، وإن لم يعلم فهو أولى به[1].

وروي عنه أنه إن أعتق العبد بعد الصدقة إرادة إبطال الصدقة، فإنه ينفذ عتقه ويغرم قيمته للمتصدق عليه.

قال في المدونة: ومن وهب عبداً أو تصدق به فقتل العبد قبل الحوز، فقيمته للمعطى وماله للمعطي[2]، إلا أن يكون أدخل ماله معه في الهبة يوم وهب وشرطه[3] فيكون أيضاً للمعطى.

ومن كتاب الشفعة: قال ابن القاسم وأشهب: إن وهبه ما في بطن أمته فضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتاً؛ فعشر قيمة أمه للموهوب.

قال أصبغ: بل للواهب.

وإن ابتاع شقصاً فوهبه، ثم قام الشفيع؛ فالثمن للموهوب، لأن الواهب يعلم أن له شفيعاً فكأنه وهبه الثمن[4].

ولو وهبه داراً فاستحق رجل نصفها واستشفع كان ثمن ذلك كله للواهب، وكذلك إن وهبه عبداً فاستحق فما يرجع به من ثمنه للواهب، إذ لم يهبه ثمناً[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/165، 166.

(2) انظر: المدونة: 5/329.

(3) في (ن): (وشرط).

(4) عياض: وقوله: (إن وهبت لرجل شقصاً من دار على عوض سميناه أو لم نسمه، وله شفيع أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يثاب)، وله في كتاب الشفعة: إذا سمى الثواب فله أن يأخذ بالشفعة اختلف، هل هو خلاف، أم لا؟ فقيل: هو خلاف، وهو قول سحنون، مرة رأى أن الهبة عقد يلزم بنفس القبول، كالبيع، ومرة لم ير ذلك، إلا بالمثوبة لخيار الموهوب بعد في الرد ما لم يثب، وقيل: ليس بخلاف، وهو أظهر، ومعنى مسألة كتاب الشفعة أنه إذا عين الثواب وقبل الموهوب، فهو بيع لا خيار لأحدهما فيه، وما هنا لم يعين ثوابا، ويتأول قوله: على عوض سميناه؛ أي شرطا العوض والثواب، وسميا لفظ العوض ولم يعينه ولا ذكر نوعه. وقوله: وإن ولم يسمه؛ أي أرسل الأمر وسكت، ومقصده العوض والثواب، وإلى هذا نحا أبو عِمرَان، وقال: ويحتمل الخلاف، وقيل: معنى مسألة الشفعة أن الموهوب رضي بدفع الثواب، وهنا بعد لم يلزمه نفسه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2632، 2633.

(5) انظر: المدونة: 9/430، 431.

ما يقضى به من الهبة والصدقة والعتق وغيره في يمين أو غير يمين، وما يلزم من الوعد، وذكر هبة المجهول، وجامع أقضية من مسائل الهبات من المدونة والمختلطة

والقضاء أن [(ش: 133/أ)] من وهب أو تصدق على رجل بعينه بدار أو مال أو أعتق عبده فإنه يقضى بذلك للقائم به، ولو قال: كل ما أملكه صدقة؛ لم أجبره على صدقة ثلث ماله وأمرته[1] به، وينبغي له ذلك ولا أقضي عليه، ويخرج في ذلك ثلث قيمة كتابة[2] مكاتبيه، ولا شيء عليه في أم ولده ومدبريه[3].

قال سحنون: يخرج ثلث خدمة مدبره[4].

وإن لم يخرج الثلث حتى ضاع ماله؛ فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط[5].

قال سحنون: إن فرط ضمن[6].

وأما إن قال: داري صدقة على المساكين، أو على رجل بعينه في يمين، فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين إبتالاً فليقض عليه للرجل بعينه[7].

ومن كتاب العتق: ومن أعتق عبده في يمين حنث[8] بها، أو في غير يمين قضي عليه بالعتق، ولو كان في نذر كقوله[9]: لله علي عتق رقيقي لم يجبر، وينبغي[10] له أن

---

(1) في (ن): (آمر).

(2) قوله: (كتابة) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (ومدبره)، وانظر المسألة في: المدونة: 10/259، 260.

(4) في (ن): (مدبريه).

(5) انظر: المدونة: 10/259.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/37.

(7) انظر: المدونة: 10/259.

(8) في (ش): (حلف).

(9) في (ش): (كقولهم).

(10) قوله: (ينبغي) زيادة من (ن).

يفي لله بما وعده ويؤمر به[1].

محمد: ذكر عن ابن القاسم: أن ما بتله[2] للمساكين في غير يمين يقضى به عليه، وقال أشهب: لا يقضى إلا بما بتل لرجل بعينه يلي خصومته[3].

وأما[4] ما كان في يمين فلا[5] يقضى به عليه[6] كان لرجل بعينه أم بغير عينه، في قوليهما.

قال[7] ربيعة: ومن قال: اشهدوا أن لفلان في مالي مائة دينار، لزمه ذلك إن حمله ماله، وإلا لم يتبع بما عجز، وروى[8] ابن شهاب أن من وهب لرجل من عطائه، وكتب له به كتاباً فلا رجوع له فيما أعطى[9].

محمد عن مالك[10]: ومن قال: أنا أسلفك أو أهبك لم يقض عليه، وقد رغب عن مكارم الأخلاق[11].

قال ابن القاسم: وأما ما أدخله بوعده في شيء لازم فذلك الوعد يلزم المعطي، كقوله: بعْ عبدك من فلان أو زوجه ابنتك، والثمن أو[12] الصداق عليّ، فذلك عليه دون فلان في الحياة والموت.

قال في كتاب بيع الغرر: أو يقول: اشترِ عبدَ فلان، وأنا أعينك[13] فيه بكذا،

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 244/5.

(2) في (ش): (أبتله).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 206/12.

(4) في (ن): (فأما).

(5) في (ش): (لا).

(6) قوله: (به عليه) زيادة من (ن).

(7) في (ش): (قوله).

(8) في (ن): (ورأى)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) في (ن): (أعطاه)، وانظر المسألة في: المدونة: 306/10 و307.

(10) قوله: (عن مالك) زيادة من (ن).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 203/12.

(12) في (ن): (و).

(13) في (ن): (عينك).

فذلك لازم إن فعل هذا[1].

قال مالك في كتاب محمد: يلزمه إذا أشهد إلا أن يموت المعطي قبل القبض فيبطل[2] إلا أن يضمنه[3] لمن زوجه، أو باع منه[4].

قال ابن القاسم في كتاب الحمالة: وإذا سأله أن يقضي عنه مائة درهم [(ش: 133/ب)] فأنعم له، ثم مات المديان، فإن اقتعد[5] الطالب من المنعم على وعد انصرفا على الرضا به[6].

قال في كتاب ابن المواز: وأشهد فذلك حمالة لازمة[7].

ومن كتاب المديان: ومن ضمن لرجل ديناً له على ميت، ثم بدا[8] له فقد لزمه لأن المعروف كله إذا أشهد به على نفسه لزمه[9].

ومن كتاب[10] الخلع: ومن قال لرجل: اخلع امرأتك والصداق لك[11] علي، ففعل؛ فذلك لازم[12]، وللزوجة طلبه أو طلب الزوج، ويرجع الزوج عليه بما أدى[13].

ومن كتاب الهبة والصدقة: ومن وهب لرجل مورثه[14] من فلان، وهو لا يدري

---

(1) قوله: (هذا) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 180/7.

(2) في (ن): (فتبطل).

(3) في (ن): (يضمنها).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 203/12.

(5) عياض: اقتعدوا على موعد، أي: توثقوا منه. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2217.

(6) انظر: المدونة: 115/9.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 204/12.

(8) في (ش): (بدى).

(9) انظر: المدونة: 117/9.

(10) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).

(11) قوله: (لك) ساقط من (ن).

(12) انظر: المدونة: 177/4.

(13) في (ش): (ودى).

(14) في (ش): (موروثه).

كم هو ربع أو سدس أو خمس، أو وهبه نصيبه من دار أو جدار، ولا يدري كم ذلك، فذلك جائز وهبة الغرر، وما لم يبد صلاحه جائزة.

وإن وهبه نصيباً من داره[1]، ولم يسمه، قيل للواهب: أقر بما شئت مما يكون نصيباً[2].

وفي الصلح طرف من هذا.

وإذا وهبت دينك لأحد ورثة غريمك كان له دونهم، ولا يجوز[3] هبتك لمال ابنك بخلاف العتق، فإن فاتت الهبة بيد الموهوب ضمنت، وإن وهبته عشرة أقساط من دهن جلجلانك هذا جاز ذلك كهبتك، ثمر نخلك[4] قابلاً، وإن أبيت عصر جلجلانك قضي عليك بعصره[5].

قال محمد: قال مالك على الموهوب: من أجر العصر حصته، ولا ينبغي أن يعطيه من زيت غيره مثله؛ لخوف التأخير في طعام بمثله، ولعل الذي وهبه من زيته يهلك قبل ذلك.

وفي العرية[6] معانٍ من[7] معاني هذا الباب.

ويقضى بين المسلم والذمي في هبة أحدهما للآخر بحكم المسلمين، وإن كانا ذميين لم أعرض لهما[8]، وليس من التظالم الذي أمنعهم منه إن منع

---

(1) في (ن): (دار).

(2) انظر: المدونة: 10/313 و314.

(3) في (ن): (تجوز).

(4) في (ش): (ثم تملك).

(5) انظر: المدونة: 10/311 و312.

(6) في (ش): (العارية).

(7) قوله: (معان من) ساقط من (ن).

(8) عياض: ومسألة هبة الذمي للذمي وقوله: لا يحكم بينهم، قال بعض شيوخنا معناه أنهم لم يترافعوا إلينا، ولو ترافعوا لحكمنا بينهم بحكم الإسلام، وقيل: معناه وإن ترافعوا لم يحكم بينهم؛ لأن هباتهم ليست من التظالم، وهو ظاهر لفظه - هنا - لقوله: ليست بمنزلة أخذ ماله وتشبيهها بالعتق، وقد اختلف في الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا في العتق والطَّلاق والزنا والنكاح، وقول غيره في هبة الذمي

الواهب الهبة[1].

ومن وهب عبداً له مأذوناً قد اغترقه دين فذلك جائز، وإن باعه فليبين دينه، وإن جنى العبد ثم وهبه أو باعه، وهو بجنايته عالم لم يجز، إلا أن يتحمل الجناية، فإن أبى حلف ما أراد حملها، ورد، وكانت الجناية أولى به[2].

وإن باع عبده بيعاً فاسداً، ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن، جازت الهبة إن قام بها الموهوب، ويرد البائع الثمن كله.

وكذلك إن أعتقه قبل تغيره[3]، إذا[4] لم يفت رده، ولو مات الواهب قبل حوالة سوقه، وقبل قبض الموهوب إياه بطلت هبته، ولو وهبه بعد تغير سوقه لم تجز الهبة، لأنه لزم المبتاع بقيمته[5].

وإن وهبته ديناً لك عليه، فقال: [(ش: 134/أ)] لا أقبل لم يجبر[6]، وكان الدين بحاله عليه[7].

= إن كان من أهل العنوة لم يجبر على إتلاف ماله ثابتة في كتاب ابن عتاب وابن المرابط وغيره، وقال أَشْهَب: مكان غيره، وصحت في كتاب ابن سهل لابن باز وحده، وقال الأصيلي: ليست في رواية القرويين، وصحت لأحمد بن خالد وحده ولم يقرأه إسحاق، وحميد بن أبي الصعبة بفتح الصاد وباء بواحدة. وفي رواية ابن أبي عقبة عن جبلة بن أبي الصعيد - بالدال - وهو وهم، والأول المعروف، كذا قاله البخاري وغيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2614، 2615.

(1) انظر: المدونة: 10/317، 318.

(2) انظر: المدونة: 10/315.

(3) في (ن): (تغييره).

(4) في (ن): (إذ).

(5) انظر: المدونة: 10/315، 316.

(6) في (ش): (يجز).

(7) انظر: المدونة: 10/254.

جامع القضاء في الهبة للثواب
وما يفيتها ويوجب ثوابها
وغير ذلك من أحكامها من المدونة والمختلطة

وفي حديث عمر: ومن وهب هبة يرى أنها للثواب فهو على هبته ويرجع[1] فيها إن لم يرض منها[2].

وقد جرى في غير وجه من كلام[3] الأحكام أن المتعارَف كالشرط[4]، والهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات، وإن لم يسميا[5] العوض عند الهبة أجازه العلماء على ما روي عن عمر وغيره، فخالفت[6] البيع في هذا كخلاف نكاح[7] التفويض لنكاح التسمية، وكلاهما نكاح فيه عوض.

ولا بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه، وعبد الملك يأباه[8].

---

(1) في (ش): (يرجع).

(2) انظر النوادر والزيادات: 754/2، المدونة: 348/10.

(3) قوله: (كلام) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (كالمشترط).

(5) في (ن): (يسمها).

(6) في (ن): (فخالف).

(7) قوله: (نكاح) زيادة من (ن).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/12.

عياض: وقوله في الكتاب في غير موضع: إذا وهب واشترط الثواب ومذهبه جواز ذلك. قال: شرط الثواب أو قال: للثواب أو ريء أنه أراد الثواب، وكذلك إذا تصدق للثواب، وعبد الملك يبطله، بشرط الثواب إذا نص على ذلك بلفظه، هذا أو قال: على أن يثيبني، والمسألة على أربعة أوجه:

أولها: أن يهب ويسكت، وهو ممن يعلم منه طلب الثواب، إما بعادة أو بظاهر حال الهبة، فلا خلاف عندنا في جواز مثل هذه.

الثاني: أن يصرح، فيقول: أهبك للثواب أو لتثيبني، فحملها اللخميّ أنها كالأول لا يختلف في جوازها، وظاهر قول عبد الملك لا تجوز لمنعه ذلك بالشرط كما تقدم، وقوله: (ولكن إن وهب وسكت عن ذكر الثواب، ثم قام يطلبه)، فهو الذي جاء فيه قول عمر: من وهب هبة يرى أنها =

ويجب الثواب بوجهين: إما أن يشترط الثواب، أو يرى أنه أراد ثواباً، وللواهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع، ولو قبضها الموهوب قبل الثواب وقف، فإما أثابه أو ردها، ويتلوم لها تلوماً لا يضر بهما فيه.

فإن مات الواهب للثواب والهبة، بيده فهي نافذة كالبيع، وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة، ولا يجبر وإن مات الموهوب فلورثته ما كان له.

وإذا أثابه مثل القيمة جبر الواهب على قبول ذلك، وإن لم تفت الهبة، وإن كان دون القيمة فللواهب قبوله أو يرتجع هبته ما لم تفت فيقضى له إن فاتت بقيمتها يوم الهبة، وكذلك قضى عمر.

وإذا تعاوضا[1] فلا رجوع لأحدهما على الآخر بعد ذلك، إلا أن يكون فيما عوضه مثل قيمة هبته فله القيام بعد ذلك، ويحلف ما قبل ذلك وسكت إلا انتظاراً لتمام الثواب، ثم إما أتم له الموهوب القيمة أورد الهبة إن لم تفت، وأخذ عوضه.

وإن وجد بالهبة عيباً فله ردها، وأخذ العوض، فإن وجد الواهب عيباً بالعوض، فأما عيب فادح لا يتعاوض بمثله كالجذام والبرص فله رده، وأخذ الهبة إن لم يفت إلا أن يعوضه، وإن لم يكن فادحاً نظر إلى قيمته بالعيب، فإن كان كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره، لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم، وإن كان دون قيمتها[2] فأتم القيمة

=

للثواب، وإلى هذا... نحا الباجي.

الثالث: أن يشترط الثواب بقوله بشرط الثواب أو على أن يثيبني، فمذهب الكتاب جوازه كما تقدم، وكذلك له في العتبية، ومذهب عبد الملك منعه كما ذكرناه. قال: وهو كبائع السلعة بقيمتها.

الرابع: أن يقول: أهبك على أن تثيبني عوضاً كذا بعينه، عبدك هذا أو ثوبك هذا ويسميه أو قفيز قمح أو عبداً نقداً أو إلى أجل، فحكم هذا حكم البيوع في جميع حالاته، يجوز منه ما يجوز في البيوع ويمنع منه ما يمنع فيها ويمنع الجائز منها بقبول الموهوب ذلك، ولعبد الله عبد الملك في الواضحة أن هبات الثواب تنعقد بالقبض، وله في الثمانية أنها تنعقد بالقول مع القبول، وفيها القيمة في الوجهين لازمة، ولا خيار فيها للموهوب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2624، وما بعدها.

(1) في (ش): (تفاوضا).

(2) في (ش): (قيمته).

برأ، لأن كل ما عوضه مما يجري بين الناس في الأعواض لزم الواهب قبوله، وإن كان معيباً، وفيه وفاء بالقيمة، وكذلك كل ما عوضه من عرض أو عين فذلك لازم له قبوله، وإن عوضه تبناً [(ش: 134/ب)] أو حطباً لم يلزمه أخذه، إذ ليس مما يتعاوضه الناس، وإن استحق العوض رجع بهبته إن لم تفت إلا أن يعوض قيمتها فتلزمه، وليس له قيمة العوض، وإن كانت أكثر، لأن ذلك تطولاً[1].

قال محمد: له أن لا يأخذ في عوضه إلا العين[2].

وقال سحنون: كل ما أثابه من جميع الأشياء مما قيمته كقيمة الهبة، فذلك لازم كان تبناً أو حطباً أو عبداً أجذم أو أبرص، ولست أقول بقول أشهب، أنه لا يقضى[3] في العوض إلا الدنانير والدراهم[4].

وهذا من كتاب غيره[5].

قال ابن القاسم: وللواهب أخذ هبته ما لم تفت إلا أن يعوض مثل قيمتها[6]، فلا كلام له، وهي في هذا الوجه بخلاف البيع، وإن فاتت وجبت القيمة بالحكم.

والفوت فيها في الدور بالبناء والهدم أو يخرج من يده ببيع أو غيره، وفي العروض والحيوان خروجها من يديه أيضاً وحدوث العيوب وتغير الأبدان، والعتق وشبهه[7].

وليس حوالة الأسواق في ذلك فوتاً بخلاف البيع الفاسد[8].

محمد، وروي عن ابن القاسم وأشهب: أن حوالة الأسواق فيها فوت[9].

---

(1) في (ن): (الأول تطوعاً)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 119/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/12.

(3) في (ن): (يجوز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 246/12.

(5) في (ن): (غيري).

(6) انظر: المدونة: 237/10.

(7) انظر: المدونة: 253/10، 254.

(8) انظر: المدونة: 432/9.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 239/12.

عياض: وقوله في الهبة: (إذا حالت أسواقها لا أدري ما يقول مالك في حوالة الأسواق، ولا أرى له =

ولو باع الموهوب الهبة ثم اشتراها فذلك يفيتها وإن لم تحل، ولم يقله في البيع الفاسد، وقاله غيره أنه فوت في البيع أيضاً وزيادة البدن ونقصه فوت، وليس له ردها في الزيادة إلا برضى الواهب ولا للواهب أخذها في نقص البدن إلا أن يشاء الموهوب.

محمد، قال أشهب للموهوب أن يردها بزيادتها.

قال ابن القاسم: إن نقصت أو زادت فلا رد إلا باجتماعها[1].

قال محمد: وكذلك يلزم في الاعتصار[2] من اختلافهما[3].

قال ابن القاسم في المدونة: وولادة الأمة عند الموهوب فوت، وجنايتها فوت لأنه نقص[4]، وزوال بياض كان بعينها فوت، لأنه نماء وذهاب الصمم مثله، والهدم والبناء في الدور والغرس في الأرض يوجب القيمة، وليس له أن يقول: أقلع بنائي وشجري وأردها، والبيع مثله، وإحالتها عن حالها رضاً بالثواب[5].

وإن صبغ الثوب أو قطعه أفاته[6]، وإن كان عبداً فأعتقه أو دبره، أو كاتبه أو وهبه أو تصدق به، فإن كان ملياً؛ جاز ولزمته القيمة، وإلا لم يجز، وإن كانت بدنة فقلدها ولا مال له فللواهب أخذها، وكذلك في عدمه في البيع ترد ويباع في الثمن،

=

شيئاً إلا هبته، إلا أن تفوت بنماء أو نقصان)، وأَشْهَب يرى اختلاف الأسواق فوتاً فيها ثبت هذا لابن وضاح ولغيره. قال: نعم، كذا في كتاب ابن سهل وبعده لجميعهم بعد هذا، قال ابن وهب: قال مالك: إن شاء أن يمسكها، وإن شاء أن يردها، وقول عمر بن عبد العزيز: إلا أن يكون وهب شيئاً متثبتاً، فحسن عند الموهوب، كذا في أصل ابن عتاب وابن المرابط والدباغ، وهي رواية يحيى بن عمر وأحمد بن أبي سليمان، ومعناه ما ينبت ويزيد كالحيوان والثمار. وفي رواية ابن وضاح: مثيباً؛ أي: يطلب ثوابه، وعند ابن باز: ميتاً فحيي عند الموهوب، ولفظ ميت وحيي - هنا - مستعار؛ يريد به الحقير، يزيد ويصلح ويحسن أو أرض ميتة عمرت وحييت وشبه هذا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2630، 2631.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/192.

(2) في (ش): (الاغتصاب).

(3) في (ش): (اختلافها).

(4) انظر: المدونة: 10/264، 265.

(5) انظر: المدونة: 10/264.

(6) انظر: المدونة: 10/254.

وبيع الهبة فوت.

وإن كانت داراً فباع نصفها [(ش: 135/أ)] قيل له: اغرم القيمة، فإن أبى خير الواهب، فإما أخذ نصف الدار ونصف قيمتها، وإما أخذ قيمة جميعها، وإن كانا عبدين باع أحدهما، وأبى أن يثيب قيمتها، فإن باع وجههما لزمته قيمتهما، وإما أخذ قيمة جميعهما، وإن لم يكن بوجه الهبة، غرم قيمته يوم الهبة ورد الباقي[1].

ولو وهبه عبدين فأراد أن يعوضه من أحدهما ويرد الآخر، فليس ذلك له إلا أن يشاء الواهب، لأنها صفقة واحدة[2].

وإن وهب عبداً لرجلين فعوضه أحدهما من حصته فله الرجوع في حصة الآخر، إن لم يعوضه كما لو نقده أحدهما في البيع، كان أحق بالنصف الآخر من غرماء الشريك في فلسه.

وإذا عوض الواهبَ أجنبيٌّ عن الموهوب بعد أمره؛ لم يرجع على الواهب به، ولكن إن رئى أنه أراد ثواباً من الموهوب بغير أمره رجع عليه بقيمة العوض، ولا رجوع له في العين إلا أن يريد به سلفاً فله اتباعه[3].

يريد: إلا أن يكون أدى عنه أكثر من قيمة الهبة فليس له أخذها إلا بالأقل[4].

ويريد في المسألة كلها أن الهبة قد فاتت حتى وجب الثواب على الموهوب ديناً، وإن لم يرد ثواباً ولا سلفاً؛ فلا شيء له.

ومن وهب هبة لعبد فأخذها منه سيده قضي على العبد بقيمتها في ماله، وللمأذون أن يهب للثواب كالبيع[5]، ويقضى عليه أن يعوض من وهبه.

وللأب أن يهب من مال ابنه الصغير للثواب، ويعوض عنه واهبه للثواب[6].

---

(1) انظر: المدونة: 256/10.

(2) انظر: المدونة: 251/10.

(3) انظر: المدونة: 349/10.

(4) في (ن): (بأقل).

(5) انظر: المدونة: 255/10، 256.

(6) انظر: المدونة: 249/10.

ومن كتاب[1] الشفعة: وإن تصدق الأب من مال ابنه أو وهب لغير ثواب، أو حابى[2] في بيع أو في عوض أخذه[3] من هبة للثواب، رد ذلك[4] كله، ولم يجز منه شيء، لأنه إنما يجوز من بيعه له ما كان بمعنى النظر، وهذا بخلاف عتقه عبد ابنه، فهو إن كان ملياً مضى عتقه، وضمن له القيمة، وإن كان عديماً رد ذلك[5]، وفي القسم من هذا.

وهبة المريض عبداً للثواب يجوز كبيعه، فإن قبض منه الموهوب أو المبتاع ذلك، فأعتق، ولا مال له لم يجز ذلك، ولو باعه كان لورثة الواهب منعه من ذلك حتى يأخذوا العوض[6].

ويقضى بين المسلم والذمي بالثواب فيما تواهبا للثواب[7].

ذكر من لا ثواب بينهم، وما لا ثواب فيه من الهبات، وما يحرم ويحل من العوض في هبة الثواب من المدونة والمختلطة

[(ش: 135/ب)] ولما كانت الهبة[8] للثواب كالبيع في أكثر الحالات، كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها، ولا يقضى بالثواب حتى يرى أنه أريد به الثواب، وإلا كانت كالصدقة.

وقد قال عمر: من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة[9] الصدقة، فإنه لا

---

(1) قوله: (كتاب) ساقط من (ن).
(2) في (ش): (حابا).
(3) زاد بعد في (ش) قوله: (له).
(4) في (ش): (ذلك).
(5) انظر: المدونة: 9/467، 468.
(6) انظر: المدونة: 10/264.
(7) انظر: المدونة: 10/317، 318.
(8) في (ن): (الهبات).
(9) في (ن): (وجه).

يرجع فيها.

ولا يقضى بين الزوجين[1] بثواب[2]، ولا بين ولد ووالده[3]، إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم، كالزوجة تهب للزوج جارية فارهة يسألها[4] إياها لما تستجر من صلته[5] أو الزوج يهبها لذلك، والابن لما يستغزر من أبيه، فلذلك حكم الثواب، ولو شرطا ثواباً لزمهما[6].

وما وهبت لقرابتك، أو ذوي رحمك، وعلم[7] أنك أردت به[8] ثواباً، فذلك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها، وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقيرهم وأنت غني، فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير، أو فقير لفقيرثم يدعي أنه أراد الثواب، فلا يصدق إلا أن يشترط[9]، ويصدق الفقير في هبته لغني، أو

---

(1) في (ن): (الرجلين).

(2) عياض: وقوله في الحديث الآخر في الزوجين: ومعونة على ضيعته وضيعتها ضيعة الرجل ما يكون منه معاشه، وقوله: (وإفضاؤه من المعروف إليها)؛ أي: خلوة معها، ويحتمل أن يريد ما يفردها به من معروفه ويخصها به من إحسانه. قالوا: وليس قوله هذا بخلاف، وقوله آخرا: (فلا ثواب بينهما، فيما أعطى أحدهما صاحبه)، ولا عصرة، كذا رواية يحيى وابن وضاح، وعند إبراهيم وأحمد والدباغ: ولا عوض ولم يكن عند ابن عتاب غيره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2628 و2629.

(3) في (ن): (ووالد).

(4) في (ن): (تسلمها).

(5) (ش): (صلة).

(6) انظر: المدونة: 346/10.

(7) في (ن): (على).

(8) قوله: (به) زيادة من (ن).

(9) عياض: وقوله في هبة الغني: (إن قال إنما وهبته للثواب، القول قول الواهب)، وقع في بعض نسخ المدونة في آخر كتاب الهبات: مع يمينه، ومثله في كتاب ابن الجلاب، وهو قول عمر بن الخطاب ط في هذا، وقال: وقيل: لا يمين عليه، وهو قول القاضي ابن زرب.
قال أبو عِمرَان: أما إذا أشكل، فإحلافه صواب وإن لم يشكل وعلم أنه أراد الثواب فلا يحلف، وقول عمر: إن هلكت أعطاها شرواها - بفتح الشين وسكون الراء مثلها، والمراد - هنا - القيمة؛ لأنها مثل في هذا الوجه، وقوله: (يرجع فيها إذا لم يرض منها)؛ معناه يثاب، وقال عبد الملك: أي لم

غنـي لغنـي في ابتغـاء الثـواب، ويأخـذها[1] إلا أن يعوضـه أو تفـوت فتلزمـه القيمة[2].

وروي عن عمر أنه يحلف أنه أراد ثواباً[3].

ومن تصدق بصدقة للثواب فهي هبة، وفيها الثواب، يريد اشتراطه[4]، ولا ثواب في الدنانير والدراهم، وإن وهبها فقير لغني إلا أن يشترط الثواب فيثاب عرضاً أو طعاماً[5].

وقال[6] أشهب: تفسخ.

قال مالك في المختصر: وليس في هبة الدنانير والدراهم ثواب[7]، إلا أن يكون

=

يعط قيمتها، فأما إذا أعطاه قيمتها فقد أرضاه، وهذا وفاق لمذهبه في الكتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2629.

(1) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(2) انظر: المدونة: 10/346، 347.

(3) انظر: المدونة: 10/348.

(4) انظر: المدونة: 10/328.

(5) انظر: المدونة: 10/344، 345.

(6) قوله: (الواو) زيادة من (ن).

(7) عياض: وقوله في: (هبة الدنانير والدراهم لا ثواب فيها، فإن اشترط الثواب ففيها الثواب، إذا شرط عرضاً أو طعاماً) معناه إذا شرط فيها الثواب، أثيب عرضاً أو طعاماً، وكذا اختصرها المختصرون؛ أي أنه لا يجوز أن يثاب عن العين عيناً وإن خالفه، ويدل عليه قوله بعد هذا في الحلي لا يعوضه عنه، إلا عروضاً. وفي كتاب محمد، إجازة العوض عن الذهب فضة، وعن الفضة ذهباً.

وقول ربيعة: الرجل يقدم من السفر مستعرضاً؛ أي يأتي بالهدايا، واسمها العراضة - بضم العين - ويكون معناه يهدي لمن أمكنه وتعرض له أو يكون معناه متمكناً بما يهدي فيما جلبه، وغير متكلف، كما قال في حديث أسيفع: جهينة قد دان معرضا، في تفسير هذه الكلمة من هذه المعاني، وقول ربيعة: هدية الثواب عندنا كالبيع، يأخذها صاحبها إذا قام عليها؛ يعني أنها لا تحتاج إلى حوز، كما قال في الكتاب بعد هذا، ويحتمل أن يريد أن له أن يقوم في فواتها بعد الموت، كما قال بعد ذلك: له الثواب عاش الذي وهب له أو مات، وكما قال بعد: ولا تنتقض بالموت، وهي كالبيع.

قال في العتبية: ما لم يطل، حتى يرى أنه تركه؛ يريد أنه لم يطلب الثواب إلا بعد الزمان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2626، وما بعدها.

لذلك وجه[1].

مالك: وإن وهب حلياً للثواب فله عوضه عرضاً أو طعاماً[2]، ولا يعوض[3] عيناً، وكذلك لا يعوضه من طعام طعاماً، وإن خالف جنسه، إلا أن يعوضه قبل أن يفترقا[4]، والذي لا يقضى فيه بثواب في الطعام كهدية الفاكهة، والرطب تهدى للقادم لا ثواب فيه لغني أو فقير، وليس له أخذ هديته[5]، وإن كانت قائمة.

قال أبو بكر: قال بعض أصحابنا: هو أحق بهبته[6] ما لم يُعَضْ[7] منها.

محمد: مثل هدية الرطب ونحوه لا ثواب فيه[8] وأما[9] القمح والشعير ونحوه يوهب للثواب، ففيه الثواب[10].

قال ربيعة وغيره: إن كانت الهبة بمعنى العوض فربها [(ش: 136/أ)] أحق بها ما لم يعوض[11] منها، فأما قادم من سفر معترضاً أو الرجل تدخل[12] عليه فائدة[13]، ولم

---

(1) في (ن): (وجها)، وانظر المسألة في: التبصرة، للخمي، ص: 3419.

(2) قوله: (عرضاً أو طعاماً) يقابله في (ش): (عرض أو طعام).

(3) في (ن): (ولا يعوضه).

(4) انظر: المدونة: 242/10.

(5) في (ش): (هبته).

(6) في (ن): (بهبة).

(7) في (ن): (يعاض).

(8) قوله: (قال أبو بكر...لا ثواب فيه) زيادة من (ن).

(9) في (ن): (فأما).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 247/12، 248.

(11) في (ش): (يعض).

(12) في (ش): (يدخل).

(13) عياض: كذلك قوله: (أو الرجل تدخل عليه الفائدة فيعرض صاحبها للثواب)، كذا رواية ابن وضاح بالراء عند ابن عتاب، وهو مما تقدم، ومعناه يهدي، ومنه الحديث: إن ركباً عرضوا رسول الله ﷺ وأبا بكر ثياباً؛ أي: أهدوا لهما، ومنه عراضة العمال، وهي ما يأتون به من هداياهم، وفي رواية غير ابن وضاح: فيعوض بالواو، وكذا عند ابن عتاب، وهي رواية ابن وضاح عند ابن المرابط، وهذا غير صحيح يختل به الكلام. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2628.

يشخص فيعوض[1] صاحبه الثوب ونحوه، هما في الحال مثلان فلا رجوع في هذه[2].

ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعوضه حنطة أو تمراً أو غيره، من مكيل الطعام أو موزونه كما لا تعوضه[3] من الحلي إلا عرضاً، إلا أن تعوضه[4] قبل التفرق طعاماً من طعام، فيجوز، لأن هبة الثواب بيع، قال: إلا أن تعوضه[5] مثل طعامه صفة وجنساً ومقداراً، فذلك جائز[6].

قال سحنون: وهذا لا يمكن، وإنما محمله محمل الصرف، ولا تعوضه دقيقاً من حنطة، ولا من جميع الحلي إلا عرضاً، ولا يعوض من حلي فضة ذهباً، ولا[7] ما لا يجوز أن تسلم فيه الهبة من العروض كثياب من ثياب في جنسها أكثر منها، إلا أن تكون مثلها سواء.

وإن وهبه داراً، أو عرضاً جاز أن يعوضه قبل تغير الهبة سكنى دار أو خدمة عبد أو ديناً له قد حل، أو لم يحل، وهو كبيع سلعة حاضرة بذلك، وإن تغيرت الهبة لم يجز في الخدمة والسكنى، لأنه وجبت له قيمة ففسخها فيما لا يتعجله من خلافها، وأما الدين[8] فلا بأس أن يعوضه إياه إن كان مثل القيمة في العين والوزن، ومثل العدد فأقل حل الدين، أو لم يحل، لأنها حوالة، وقد أخره بالمؤجل منه، وإن كان الدين المؤجل أكثر من قيمة الهبة لم يجز، لأنه أخره بزيادة، ولو لم تتغير الهبة جاز ذلك.

قال مالك: افسخ ما حل من دينك فيما قد حل، وفيما لم يحل، يريد على غير

---

(1) في (ش): (فيقرض)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) انظر: المدونة: 10/345..

(3) في (ن): (يعوضه).

(4) في (ن): (يعوضه).

(5) في (ن): (يعوضه).

(6) انظر: المدونة: 10/242.

(7) قوله: (ولا) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (الديون).

غريمك، إذا فسخه[1] في مثل دينك من عين أو عرض صفة ومقداراً، وإن عوضه عرضاً له على رجل مؤجلاً لم يجز، لأنه فسخ القيمة في عرض، وهذا بيع؛ والأول حوالة من قيمة بمثلها، والتأخير معروف، ولو لم تتغير الهبة إلا بحوالة سوق جاز العوض بالعرض المؤجل، وكأنه باعها بذلك إن كانت مما يسلم في ذلك العرض[2].

وإن وهب لرجل ديناً له على آخر للثواب [(ش: 136/ب)] لم يجز أن يثيبه إلا يداً بيد، لأنه دين بدين، ولو وهبه إياه لغير ثواب لزمه، ولا رجوع له فيه[3].

وبقيت مسائل في الحوالة والمقاصة بالدين أضفتها إلى اختصار البيوع.

ومسألة الحالف لَيَغْرَمَنَّ العارية، أو الدين في اختصار الأيمان بالطلاق.

وهذه مسألة من كتاب الهبات طرحها سحنون، وقال كلام سوء.

ومن تصدق بثلثه فلم يخرجه حتى ضاع ماله، فلا شيء عليه فرط، أو لم يفرط، وقاله مالك فيمن حنث في يمين بصدقة فلم يخرج ذلك حتى هلك ماله أو بعضه، فقال: ليس عليه شيء إلا ثلث ما بقي[4]، ورأيت لسحنون كلاماً لم أروه.

قال سحنون: إن فرط ضمن كالمفرط في الزكاة[5] وغيرها[6].

(1) في (ن): (فسخته).

(2) انظر: المدونة: 244/10، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 329/10.

(4) انظر: المدونة: 260/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/4.

(6) قوله: (وغيرها) زيادة من (ن).

فهرس الموضوعات

فهرس موضوعات
الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
تابع كتاب كراء الرواحل والدواب	5
جامع الدعوى، والكراء، وسائر القضاء فيه، وفي نقده، والقضاء في اختلاف المتكاريين كالقضاء في اختلاف المتبايعين، وأصل ذلك من البيوع	7
كتاب المرابحة	13
باب وجه بيع المرابحة وما يحسب في الثمن وهل يبيع مرابحة من ورث أو رقم أو ابتاع مما يوزن ويكال أو بثمن فنقد سواه أو حط منه أو وهب له أو واجر به ومن ابتاع من عبده أو رجعت إليه سلعته بشراء أو إقالة وهل يبيع بعض الصفقة مرابحة من له فيها شريك أم لا	14
فيمن باع مرابحة وزاد في الثمن أو باع بنقد ما اشتراه إلى أجل أو بعد أن أطلع على عيب فرضيه أو حدث بالسلعة عنده عيب فكتمه أو حالت في سوق أو بدن أو بعد أن انتفع أو اغتلَّ وما ينبغي أن يبينه من ذلك في المرابحة	25
جامع في بيع الغرر وغير ذلك من معاني البيوع	32
جامع بيع السلعة الغائبة وبيع البرنامج والملامسة والمنابذة والقضاء والدعوى في ذلك كله	35
في ضمان ما هلك بعد الصفقة من حاضر أو غائب وتغيره وما يحدث فيه أحد المتبايعين من كتاب البرنامج وكتاب العيوب	45
القول في العرايا وبيعها وسقيها وزكاتها وحيازتها وذكر المنيحة وهل يجوز للرجل أو لورثته شراء ما أسكن أو منح أو أعطى	50

كتاب المأذون له في التجارة 65

جامع القضاء في العبد المأذون له وما يلزم ذمته، والقول في فلسه والحجر عليه، وإقراره، وغير ذلك من أحكامه..... 65

كتاب الحمالة والكفالة 77

في القضاء في الحمالة بالوجه، أو بالمال، وتأخير الغريم أو الكفيل، أو موت أحدهما، وبراءة الحميل ممن تحمل، أو صلحه له أو دفعه عنه، أو عن الآمر غير ما أمره به، أو يقتضي الحق فيهلك بيده 77

في الجماعة يتحملون وكيف غرمهم وتراجعهم وأخذ حميل بعد حميل، أو حميل من حميل 88

في الحمالة بمجهول من دين، أو معاملة، أو عهدة، أو بشيء بعينه، أو إلى أجل مجهول، أو من تحمل عن غائب، أو وصي، أو عن رجل بغير أمره فيما يلزمه، أو ما لا يلزمه..... 94

في الكفالة بالكراء والصنعة، والخدمة والكتابة والحدود، ومن أخذ كفيلاً على أن أسلف، أو أخر بدين والجعل في الكفالة، وجامع القضاء في الكفالة والدعوى فيها 100

في كفالة المريض وإقراره، وكفالة ذات الزوج والمولى عليه، والأخرس والعبد والمديان، ومن تكفل عن عبده، أو أخذ منه حميلاً أو أمره أن يتحمل 104

كتاب كراء الدور والأرضين 115

في كراء الدور والأرضين مساناة، أو الدور مشاهرة، وما يلزم في ذلك من نقد، وما يحل ويحرم في ذلك من شرط أو عقد، والقضاء في ذلك كله... 115

جامع القضاء فيما ينتقض به الكراء أو لا ينتقض من هدم أو رثاث أو ما يغور أو أرض تعطش أو تغرق أو تفليس أو موت أو فسوق أو عيب أو استحقاق في الدار أو في الثمن، وفي ضمان الثمن في ذلك، وذكر الإقالة. 126

القضاء في المكتري يكري غيره أو يعمل في الربع ما شاء أو غير ما اكتراه له والضمان في التعدي في ذلك 134

جامع مسائل من الأكرية 136
القضاء في دعوى المتكاريين 139
القضاء في تمام المدة وفي الأرض للمكتري أصول أو زرع وفي الدار بناء أحدثه، وما يجوز في ذلك من المعاملة بينهما، وفي من حصد زرعه وبقيت له مدة من كرائه 142
فيمن اكترى أرضاً أو داراً فيها نخل يشترط ثمرها، والقول في اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها أو بطعام أو غيره وجامع ما يجوز من المغارسة ومعاني الزراعة 145
كتاب القراض 155
وجه العمل في القراض، وما يجوز من شروطه، وما يضمن فيه بمخالفة الشرط فيه 155
في نفقة العامل وإذا أنفق من عنده، أو زاد في رأس المال، أو ابتاع بأكثر منه، أو خلط ماله به، وفي المال يتلف بعد شراء السلعة، أو يتلف بعضه، ثم يعمل ببقيته، وزكاة القراض 168
في تعدي العامل وضمانه وفي ابتياعه من يعتق عليه، أو على رب المال أو يعتق أحدهما عبداً، أو يتعدي وما للعامل أن يفعله وما ليس له فعله، وفي تفليس العامل 176
جامع القضاء، والتداعي في القراض وأحدهما يموت أو يبدو له وباقي مسائل القراض 184
كتاب الشركة 193
ما يحل ويحرم من شركة الصناع، والعمال بأبدانهم، ودوابهم وآلتهم، وجامع القضاء في ذلك 194
ما يحل ويحرم من الشركة بالعين، أو بالعرضين، أو بالطعامين، أو بعض ذلك مع بعض، والشركة والمفاوضة بالذمم، والقضاء في ذلك كله 200

جامع القول في المتفاوضين، والقضاء فيهما، وفي سائر الشركة 206
ما يحل، ويحرم من شركة المتزارعين 214

كتاب الأقضية 221

جامع القول في القضاة وسيرها، والأقضية ووجوهها، وذكر أرزاق القضاة والقسام، والقضاء على الغائب، والقضاء بين أهل الذمة، وذكر الوكالة على الخصومة 221

كتاب الشهادات 232

بما دخل فيه من كتاب الأقضية وغيره ووجه القضاء في التداعى وما يجب من إيقاف ما يدعى فيه، ووضع القيمة فيما يقضى فيه، وكيف يشهد على ما غاب منه، وما يوجب أخذ حميل ووجوب اليمين بالخلطة والنكول عنها 232

جامع القول في الأيمان وعلى من تجب والحكم في النكول عنها 248

في القضاء باليمين مع الشاهد وفي شهادة النساء وتزكيتهن وفي شهادة الصبيان 255

جامع القول في التزكية والتجريح ومن لا تجوز شهادته من قريب أو ظنين أو متهم أو غيرهم 264

ما يجوز من شهادة السماع وغيرها في الأملاك والولاء والأنساب والأحباس وذكر الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها ومن سمع من يقر بحق أو بحد أو بشهادة عنده والشهادة على الشهادة والشهادة على الخط 276

في المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة والقضاء في اختلاف البينات في الشهادات 283

في رجوع البينة بعد الحكم أو قبله أو يظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط من غير كتاب من المدونة وغيرها 290

كتاب المديان والتفليس 297

بما دخل من أحدهما في الآخر في حبس المديان والقيام بتفليسه وحلول المؤجل من دينه ومحاصة غرمائه وإقراره بالديون من كتاب المديان والتفليس 297

فيمن وجد عين شيئه في فلس، أو موت وفي تفليس المكتري، أو الصناع، أو من اكترى منهم، أو استعملهم 309

في قسمة المال في فلس، أو موت وإذا قُسّم، ثم طرأ غريم، أو وارث، أو يعزل المال فيتلف 316

في إقرار المفلس، أو المريض بدين لوارث، أو أجنبي، أو يقضي أحد الغرماء، أو يرهنه، أو يؤخره بدين له، أو يقر بقبضه، وإقرار أحد الورثة بدين على الميت وفعل من أحاط الدين بماله فيه، وغير ذلك من مسائل الإقرار والمحاصة..... 331

في الدين بين الرجلين، فيقضي أحدهما حصته، أو يبيعها، أو يؤخر بها... 329

أحكام المولى عليه، والسفيه والزوجة، ومن فيه بقية رق في أموالهم، وما يستوجب به الحر الحِجْر، أو الرشد 330

جامع القضاء في الحوالة وما يجوز منها، والحَوالة بالكتابة..... 337

كتاب الوديعة 345

القضاء في الودائع والأمانات، وذكر تعدي المؤتمن أو غيره فيها وما يوجب ضمانها وما لا يوجبه..... 345

القضاء في التداعي في الودائع أو البضائع، وغير ذلك من مسائل الودائع 353

كتاب العارية 361

جامع القول في العارية وذكر عارية الأرض والمغارسة..... 361

في العمرى والرقبى والإخدام 368

كتاب اللقطة 373

القضاء في اللقطة، وجامع القول فيها 373

جامع القول في الضوال، والأبّاق، وفي بيعها، والنفقة عليها، والجعل فيها 377
جامع بقية مسائل الآبق 381
القضاء في اللقيط، والنفقة عليه، وعلى اليتيم من كتاب تضمين الصناع. 382

كتاب حريم البئر 387

في إحياء الموات 387
في حريم البئر، ومنع فضلها وبيع الكلأ، وما في البرك وبيع الآبار والعيون وشربها، وما يجوز من ذلك وإذا احتاجت إلى كنس وهي بين إشراك والقضاء بالمرفق في سقي زرع جارك أو ممره بما في أرضك 389
جامع القضاء بالمرفق والقضاء في نفي الضرر، وذكر الإبل العوادي والقضاء في البنيان، وما للمرء أن يحدثه وما ليس له، والضمان في التعدي في ذلك من كتاب حريم البئر ومن كتاب القسم 395

كتاب المساقاة 405

العمل في المساقاة وما يجوز مساقاته ومساقات البياض مع السواد والشرط فيه 405
جامع ما يحل ويحرم في المساقاة من عمل أو شرط، وما للعامل أو عليه من المؤنات، والقضاء في المساقات الفاسدة 411
في العامل يعجز أو يترك أو يساقي أو يعري أو يموت أو يفلس هو أو رب الحائط أو يتقايلا أو يلفى العامل سارقاً أو تغور العين 421
جامع أقضية وباقي مسائل المساقاة 424

كتاب الرهون 429

في حيازة الرهان، وذكر ما لا يجوز ارتهانه، وما لا يجوز من الشروط في الرهان، وغير ذلك من الأقضية فيها 429
جامع ما يدخل في الرهن من ولد أو غلة، والقضاء في النفقة على الرهن، ومن شرط قبض غلة الرهن في دينه 445

القضاء في ضمان الرهن 450
في الراهن والمرتهن يحدث في الرهن بيعاً أو عتقاً أو وطئاً، أو غيره قبل أن يحاز أو بعد أن يحاز أو يقر الراهن فيه بإقرار، ومن يلي بيع الرهن للمرتهن والرهن يجنى أو يجنى عليه أو يستحق 455
جامع القضاء في التداعي في الرهان 467
في الأب والوصي يرهنان عن من يليانه، والمأذون والمكاتب والمقارض يرهنون، وتظالم أهل الذمة في الرهان 475

كتاب الاستحقاق 479

جامع القضاء فيما يستحق من ثمن أو مثمون أو بعض ذلك في بيع أو صلح أو نكاح أو خلع أو كراء أو غيره 479
فيمن شهد بموته فقسم ماله وبيع ثم استحقت رقبته، أو قدم حياً 495
في الأمة تستحق من يد غاصب أو مشتر، وقد أعتقها أو أولدها أو وطئها ولم تلد أو ولدت من غيره، وكيف إن ماتت أو مات ولدها من الاستحقاق، وفيه يسير من كتاب الغصب 496

كتاب الغصب 507

بما دخل فيه من الاستحقاق. في القضاء في الغلة والسكنى، والانتفاع والنتاج والثمرة فيما يستحق من يد غاصب، أو مشتر أو مكتر، أو وارث وكيف بما أحدثوا في ذلك من بناء أو هدم أو غرس أو زرع وفي تعدي المستعير والمكتري من كتاب الاستحقاق وكتاب الغصب 507
جامع القول في ضمان الغاصب أو المتعدي وما هلك بيده أو دخله عيب أو نقص أو أحدث فيه صنعة أو نقله عن حاله أو باعه أو وهبه أو أكله أو جنى عليه هو أو غيره وما يحدث به من ذلك عند موهوب أو مشتر من كتاب الغصب 518
جامع القضاء والدعوى في الغصب وباقي مسائل الأقضية فيه 534
باب مسائل من التعدي من غير كتاب 538

543 **كتاب الشفعة**

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه وما تنقطع به الشفعة من الأمد أو التسليم وغيره والتلوم في الثمن ومن رجع بعد أن أخذ أو بعد أن أسلم وبيع الشفعة وشفعة الغائب والصغير والذمي والعبد والمديان وذات الزوج والوارث والتسليم في ذلك كله. 543

في قسمة الشفعة بين شركاء أو أهل مورث وفي تسليم بعضهم والمبتاع أو البائع واحد أو جماعة والشفيع يريد أخذ بعض الصفقة أو الصفقات، ومن ابتاع ما هو شفيعه أو باع 556

الشفعة في الهبة والبيع الفاسد، وفي بيع الخيار أو بدين، أوبعرض أو طعام، ومن ابتاع عرضاً وشقصاً معاً، أو أخذ شقصاً في دين أو خلع أو نكاح أو حداً، أو صالح به من دعوى، أو غصب شيئاً فابتاع به شقصاً..... 561

القضاء في عهدة الشفيع والشقص يباع، أو يوهب أو يمهر أو يعاوض به، أو يقسم قبل قيام الشفيع وفي الثمن يزاد فيه، أو يوضع منه بعد البيع، أو يرد بعيب أو يستحق وجامع التداعي بين الشفيع، والمبتاع وجامع أقضية في الشفعة 573

في قيام الشفيع أو المستحق، وفي النخل تمر أو في الأرض زرع، أم لا أو قد كان ذلك فيهما يوم البيع في الصفقة، أو لم يكن وفي غلة النخل والدار قبل قيامهما، أو ما يحدث في ذلك من نماء أو بناء أو هدم وغيره، وفيمن استحق نصف ذلك واستشفع. 581

601 **كتاب القسم**

في جامع القضاء في القسم بالسهم، أو التراضي وقسمة الشيء الغائب، والقسم على خيار جامع القضاء بالمرفق، والقضاء في نفي الضرر، وذكر الإبل العوادي، والقضاء في البنيان وما للمرء أن يحدثه، وما ليس له والضمان في التعدي 601

القضاء فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، وقسمة الحلي والديون واجتماع الأصناف المتشابهة، والمختلفة في القسم، وهل تقسم الأصول بثمرتها والأرض بزرعها؟ 613
في قسمة الثمار والنبات كله، وجميع الطعام وما يقسم منه في شجره، وجمع صنفين من الطعام في القسم، أو طعام مع دنانير، وقسمة اللبن قبل حلابه، والصوف قبل جزازه 625
في التداعي في القسم، والقسم على الغائب، والصغير وقسم الأب والوصي، وولي اللقيط والزوج، ونحوه 632
في الدين أو الوارث، أو الموصى له يطرأ بعد قسم الميراث، أو يجد أحدهم بحصته عيباً، أو يستحق نصيبه 636

كتاب الوصايا الأول 655

جامع القول في الوصية وأحكام الوصي ومن يليه والقضاء والدعوى والشهادات في ذلك وإقرار الوارث 655
في الوصية للوارث والصديق والقاتل وعلى الضرر وإقرار بدين..... 668
جامع ما يبدأ به في الوصايا، ومن أوصى بوصية بعد أخرى 672
فيمن أوصى لعبده بشيء من ماله وأن يباع لعتق أو ممن أحب أو من فلان أو شراء عبد لعتق أو لفلان ومن اشترى ابنه في مرضه وفي العبد يوصى له أن يعتق أو يباع للعتق فيأبى..... 680
فيما يحدث في التركة بعد الموت من نماء أو نقص قبل إنفاذ الوصايا أو دين يطرأ بعد إنفاذها، وهل تدخل الوصايا أو المدبر فيما لم يعلم به الميت من ماله وفيمن أوصى في إبله بجزء أو بعدد من الأول..... 685

كتاب الوصايا الثاني 693

باب المجهول في الوصايا والموصى له يموت وفيما يحدث فيما يوصى به من ولادة وغلة أو زيادة أو نقص مال العبد والمدبر وغلة النخل وهل تقوم في الثلث؟ 693

جامع خلع الثلث وما يخلع فيه ووجوه المحاصة بين أهل الوصايا بالخدمة والغلات وبالعتق وغيره وكيف يقوم ذلك بالتحاصص 702
جامع مسائل العبد المخدم والمعتق إلى أجل وفي بيع ما يوصى به أو يعطى من خدمة وغلة وسكنى وكرائها ووضع الخدمة وهبتها وبيع ما يوهب من حمل أمة أو بيع رقبة المخدم 714

كتاب الحبس والصدقة والهبة 723

القضاء في الحبس المبهم وغير المبهم وكيف مرجعه وكيف يقسم بين أهله وهل يباع حبس ومن حبس في مرضه على وارث وغير وارث وذكر العمرى والقضاء فيها 724
القضاء فيما بنى أهل الحبس فيه، ومن حبس أو أعمر على اشتراط بناء أو نفقة أو استثنى ثمرة أو حبس ما فيه ثمرة، ولم يذكرها فاختلفا، ومن مات من أهل الحبس المؤجل كيف العمل في حظه والقضاء في الثمرة في ذلك. 737
جامع الحوز في الصدقات والهبات والأحباس، وحيازة الأب والأجنبي والبكر، وحوز هبة المريض، والقيام بالهبة وموت الواهب والموهوب له قبل القبض 740
جامع الرجوع في الهبة، ومن له الاعتصار، وما يحدث الواهب في الهبة قبل أن تقبض 755
ما يقضى به من الهبة والصدقة والعتق وغيره في يمين أو غير يمين، وما يلزم من الوعد، وذكر هبة المجهول، وجامع أقضية من مسائل الهبات من المدونة والمختلطة 762
جامع القضاء في الهبة للثواب وما يفيتها ويوجب ثوابها وغير ذلك من أحكامها من المدونة والمختلطة 767
ذكر من لا ثواب بينهم، وما لا ثواب فيه من الهبات، وما يحرم ويحل من العوض في هبة الثواب من المدونة والمختلطة 772

بسم الله الرحمن الرحيم

بينما كان الشيخ د. أحمد بن عبد الكريم نجيب في حلب (يوم الثلاثاء الثاني من ذي القعدة الحرام لسنة: 1433هـ، الموافق الثامن عشر من أيلول/ سبتمبر، لسنة: 2012م) خارجاً من المحكمة الشرعية بحي السكري؛ بعد معالجة جملة من القضايا المطروحة من قِبَل العامة والمجاهدين.

فاستهدفه قصفٌ غادرٌ من كلاب بشار، أوقع شهيدين من رفاقه، أما هو فكان ثالث اثنين أصيبوا في القصف؛ حيث أصابته شظايا أخطرها ثنتان: **إحداهما** في الرقبة مزقت جزءاً من المريء والقصبة الهوائية والحنجرة، وقطعت مجرى التنفس، **وثانيتهما** كسرت فكه الأيمن، وتم إسعافه إلى مشفى ميداني حيث أجريت له عملية جراحية عاجلة، ووضع تحت التنفس الاصطناعي نظراً لقطع مجرى التنفس في الرقبة.

ثم أسعف إلى أحد مشافي (تركيا) فمكث أكثر من خمسة عشر يوماً في غيبوبة، قبل أن تبدأ بوادر الصحو بالظهور عليه؛ فأصبح يشعر بمن حوله، وعادت له الذاكرة وحاسة السمع، ولكنه ما زال يعاني من وهنٍ عام واضطراب في الحركة وضعف في التحكم بجميع أعضاء البدن، ولا يكاد يرى، ولا يتكلم كلاماً مفهوماً حتى صدور هذا الكتاب.

نسأل الله أن يجمع للشيخ بين الأجر والعافية، وأن ينفع بعلمه وعمله، وأن يجعله صدقة جارية له ولوالديه.

المكتب الإعلامي

للدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

اختصار المدونة والمختلطة

باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى
وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار

مما عني بجمعه واختصاره

الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
(المتوفى سنة 386 هـ)

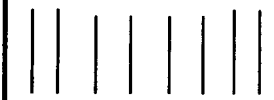
وقف على تحقيقه ونشره

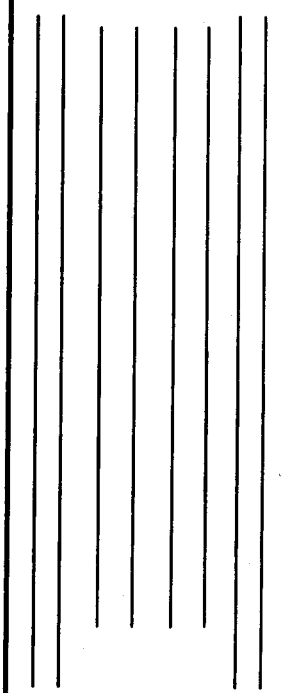
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

كان الله له ولوالديه وسائله في أهله ممن يتوب عليه

المجلد الرابع

حقوق الطبع محفوظة لمركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث





الطبعة الأولى

1434هـ/2013م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

دار الجيل – الدار البيضاء– المملكة المغربية

Tel: (+212) 661173545

****

وحدة (505) - برج (أ)

16ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة

جمهورية مصر العربية

Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

المكتبة التوفيقية – القاهرة – جمهورية مصر العربية

Tel: (+20) 25100456 – 27879565
Fax: 27879564

****

شركة الكتب الإسلامية، لصاحبها محمد محمود ولد جدو ولد مولود–

نواكشوط – الجمهورية الإسلامية الموريتانية

Tel: (+222) 46437178 – 37272726

****

دار النشر الدولي– الرياض

المملكة العربية السعودية

Tel: (+966) 504264958 – 14642545

****

www.najeebawaih.net
dr.a.najeeb@gmail.com

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات في ثنايا التحقيق

(م): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (337) في المكتبة التيمورية، الملحقة بدار الكتب المصرية.

(ف1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (239) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ف2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (794) في خزانة جامع القرويين، بفاس المحروسة.

(ش): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة العلامة محمد فال (أبّاه) ولد عبد الله، شيخ محظرة النبّاغيّة، في الجمهورية الإسلامية الموريتانيّة.

(ن): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (130ص) في خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت، في المغرب.

(ح): النسخة التي يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف العامة، بمراكش الحمراء.

(ت1): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14894) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ت2): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (14890) في المكتبة الوطنية بتونس.

(ق): النسخة القيروانية التي يحفظ أصلها في المعهد الوطني للتراث، بالقيروان.

(ع): النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (1781) في الخزانة العامة بالرباط.

رقم الإيداع القانوني في المكتبة الوطنية للمملكة المغربية: (2013 MO 1533)
ردمك: (978-9954-607-14-5)

كتاب العتق الأول

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

3- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

اختصار[1] كتاب[2] العتق

جامع القول في الأيمان بالعتق وذكر الاستثناء وعودة اليمين ومن يقضى عليه ممن أعتق أو حنث بعتق ومن حلف إن فعل، أو ليفعلن هو، أو غيره، وهل يحنث أو يبر[3] ببعض الفعل؟ ووطء التي فيها عقد عتق وبيعها، وذكر المعتق إلى أجل، ومن آجر عبده، أو وهبه، أو باعه، ثم أعتقه بعد ذلك[4]

والأيمان بالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها ويجري ذلك مجرى الطلاق في أكثر وجوهه.

قال ابن القاسم: من أبتَّ عتق عبد أو حنث بذلك في يمين؛ عتق بالقضاء، ولو نذر عتقه؛ لم يقض عليه وأُمِرَ[5].

ولهذا المعنى باب في آخر كتاب[6] الهبات.

قال أشهب في غير المدونة: إذا نذر عتقه؛ فلا يقضى[7] عليه، إذا قال: أنا أعتقه، ويؤمر[8] بذلك، وإن[9] قال: لا أعتقه بتاتاً؛ فهذا يقضى عليه[10].

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (كتابي).

(3) في (ش): (يبرأ).

(4) قوله: (بعد ذلك) زيادة من (ق).

(5) انظر: المدونة: 5/244.

(6) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(7) في (ق): (قضاء)، وقوله: (فلا يقضى) يقابله في (ق): (لم يقض).

(8) في (ش): (ويريد)، والمثبت أقرب لما في تهذيب البراذعي: 2/475.

(9) في (ف1): (فإن).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/28.

قال ابن القاسم: وليس في اليمين بالعتق ثنيا بمشيئة الله، ولا لغو يمين.

وأما[1] إن قال: عبدي حر إن فعلت كذا وكذا[2] إلا أن يبدو لي أو إلا[3] أن أرى غير ذلك، أو إلا[4] أن يشاء فلان، فذلك له ثنيا[5].

وأما قوله: هو حر إن فعلت[6] كذا وكذا إلا أن يشاء الله؛ فلا ينفعه[7].

قال ابن الماجشون، وغيره: إن صرف الاستثناء إلى الفعل؛ برَّ، وإن صرفه إلى العتق؛ [(ش: 137/أ)] لم ينفعه[8]، وكذلك الطلاق[9].

قال ابن القاسم: وإن قال: عبيدي أحرار إلا فلاناً؛ فذلك له.

وإن قال: إن اشتريتُك؛ فأنت حر فاشترى بعضه؛ فإنه يعتق ذلك عليه، ويقوم عليه نصيب شريكه إن كان ملياً.

وإن قال: إن ملكت فلاناً فهو حر فملك بعضه ببيع أو غيره؛ عتق جميعه وقوّم عليه نصيب شريكه[10].

وإن قال لأمته: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة؛ حنث بدخولها إحداهما[11].

وإن قال لأمتيه: إن دخلتما هذه الدار؛ فأنتما حرتان، ولزوجتيه[12]؛ فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما؛ فلا شيء عليه حتى تدخلا[13] جميعاً، وقاله سحنون.

---

(1) في (ق): (فأما).

(2) قوله: (وكذا) ساقط من (ق).

(3) في (ش): (وإلا).

(4) في (ش): (وإلا).

(5) في (ش): (منى)، والمثبت أقرب لما في المدونة، وتهذيب البراذعي: 2/493.

(6) في (ق): (فعل).

(7) انظر: المدونة: 5/277.

(8) في (ش): (ينفع)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 4/46.

(10) انظر: المدونة: 5/244.

(11) في (ق): (أحدهما).

(12) في (ق): (أو لزوجتيه).

(13) في (ف1): (تدخلاها).

وروي عن ابن القاسم: أنه يحنث فيهما بدخول إحداهما[1].

وقال غيره: تعتق الداخلة فقط[2].

وإن قال: إن اشتريت ميموناً؛ فهو حر، فابتاعه بيعاً فاسداً؛ فقد عتق عليه، ولزمته قيمته، وهو[3] كمن[4] ابتاع عبداً بثوب؛ فأعتقه، ثم استحق الثوب.

وإن قال: إن بعتك؛ فأنت حر، فباعه؛ فإنه يعتق على البائع ويرد الثمن، وإن[5] قال المبتاع مع ذلك: إن ابتعتك؛ فأنت حر؛ فعلى البائع يعتق؛ لأنه مرتهن بيمينه قبل الملك[6] الثاني[7].

قال أشهب: وإن[8] حلف بحرية عبده، إن عفا عن فلان؛ لم ينفعه أن يبيعه ثم يعفو؛ لأن معنى يمينه لأعاقبنه؛ فهو كالحالف لأفعلن، لا كمن حلف إن فعلت[9].

قال سحنون: وهو بما يفعل من البيع سابق لما يفعل المشتري من الشراء؛ فهو أولى أن يعتق عليه[10].

من كتاب أبي محمد: قال سحنون فيمن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر فباعه فقضى بفسخ البيع وعتقه، قال رسول الله ﷺ: من باع عبدا وله مال فماله للبائع، فإنما وجب عتقه وقضي له بعد أن ضم المال لبائعه كتبت المعنى من كتاب مسائل رواها

---

(1) في (ق): (أحدهما).

(2) انظر: المدونة: 5/267.

(3) قوله: (هو) ساقط من (ق).

(4) في (ش): (وكمن).

(5) في (ق): (ولو).

(6) في (ش): (الملك).

(7) قوله: (فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه قبل ملك الثاني) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/245..

(8) في (ق): (ومن).

(9) قوله: (قال أشهب: وإن حلف... فعلت) ساقط من (ق)، وجاءت متأخراً في: (ق) بعد قوله: (لأن هذا يقدر على البر). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/494.

(10) قوله: (قال سحنون: وهو... عليه) ساقط من (ش). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/270.

موسى القصار[1].

ومن حلف بحرية شقص[2] له في عبد، فابتاع باقيه، ثم حنث؛ عتق جميعه، ولو لم يبتعه؛ لقوّم عليه، ولو باع شقصه من غير شريكه، ثم اشترى شقص شريكه؛ لم يحنث، وهو كعبد آخر[3].

قال:[4] وإن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حُر، فباعه هو، أو فلس، فباعه عليه الإمام ثم كلمه، ثم ابتاعه؛ فلا يحنث بذلك الكلام، فإن كلمه بعد شرائه؛ حنث، وكذلك لو قبله بهبة[5]، أو صدقة، أو وصية؛ عادت اليمين عليه، ولا يعود[6] إن ورثه؛ إذ لا يقدر على دفع المورث.

وكذلك لو اشتراه في تركة من يرثه؛ فكان قدر ميراثه، فإن كان أكثر؛ عتق عليه[7] كله إن كلمه.

قال غيره: شراؤه بعد بيع السلطان كميراثه إياه؛ لارتفاع التهمة[8]. ولو كاتبه[9] [(ش: 137/ب)] ثم كلم فلاناً؛ عتق[10] عليه، فإن كاتبه مع غيره[11] في كتابة[12]؛ لم يعتق إلا برضا[13] صاحبه[14].

---

(1) قوله: (من كتاب أبي محمد: قال سحنون... القصار) زيادة من (ق).
(2) في (ش): (شخص)، والمثبت موافق لما في المدونة.
(3) انظر: المدونة: 5/255.
(4) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(5) في (ف1): (بهدية).
(6) في (ق): (تعود).
(7) قوله: (عليه) زيادة من (ق).
(8) انظر: المدونة: 5/253 و254.
(9) في (ش): (كلمه ثم).
(10) في (ش): (أعتق).
(11) في (ش): (غير).
(12) في (ق): (كتابه).
(13) في (ف1) و(ق): (أن يرضى).
(14) انظر: المدونة: 5/253.

ومن أعتق، أو حنث بعتق، وهو مديان؛ فرد الإمام عتقه وباع العبد لغرمائه، ثم أيسر فاشتراه؛ كان له رقاً[1]، ولا شيء عليه.

ومن حلف بعتق إن فعلت كذا وكذا[2] أو لا[3] أفعل كذا وكذا[4]؛ فهو على بر ولا يحنث إلا بالفعل، ولا يمنع[5] من وطء[6] ولا بيع، وإن مات؛ لم يلزم ورثته عتق[7].

فأما إن قال: إن لم أفعل، أو لأفعلن كذا؛ فهذا على حنث يمنع في ذلك[8] من الوطء، والبيع ولا أمنعه الخدمة، فإن مات قبل الفعل؛ عتق رقيقه في الثلث؛ إذ هو حنث وقع بعد الموت.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه إن فلس قبل الفعل[9]؛ أنهم يباعون[10] كان الدين قبل يمينه، أو بعدها[11] بخلاف المدبر؛ لأن هذا[12] يقدر على البر[13].

قال أشهب: وإن حلف بحرية عبده إن عفا عن فلان لم ينفعه أن يبيعه ثم يعفو لأم معنى يمينه لأعاقبنه فهو كالحالف ليفعلن لا كمن حلف إن فعلت[14].

---

(1) في (ق): (رق).

(2) قوله: (وكذا) زيادة من (ق).

(3) في (ق): (ألا).

(4) قوله: (وكذا) زيادة من (ق).

(5) في (ف1): (يمتنع).

(6) في (ش): (وطئ)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 2/480.

(7) في (ق): (عتقا).

(8) قوله: (في ذلك) زيادة من (ق).

(9) في (ق): (يفعل)، وفي (ق): (أن يفعل).

(10) في (ق): (يباعوا).

(11) في (ف1) و(ق): (بعد).

(12) زاد بعده في: (ش) (لا)، والمثبت موافق لما في البيان والتحصيل، والنوادر والزيادات.

(13) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/14، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/490.

(14) قوله: (قال أشهب: وإن حلف بحرية عبده إن عفا... فعلت) زيادة من (ق).

ومن كتاب[1] النذور: وإن حلف بعتقه ليضربن فلاناً ولم يضرب أجلاً، فإن مات المحلوف عليه، والحالف صحيح قبل أن يضربه؛ عتق من رأس المال[2]، ولو مات، والحالف مريض ثم مات من مرضه ذلك؛ عتق من ثلثه.

وهذا كله إذا عاش المحلوف عليه مدة يمكنه أن لو قدر عليه ضربه فيها.

يريد: وإن منعه الرجل من ذلك إلا أنه قد عاش مدة لو تركه قدر أن يضربه؛ لاتساع الوقت فلم يفعل؛ فهو حانث.

ولو ضرب أجلاً فمات الحالف أو المحلوف عليه قبل الأجل[3]؛ فلا شيء عليه[4].

وإن قال لعبده: إن لم أقتل فلاناً؛ فأنت حر، أو لزوجته، فأنت طالق؛ أحنثه الإمام مكانه، ولم ينتظر فيئته[5].

ومن كتاب[6] العتق: وإن حلف بحرية أمته ليضربنها؛ منع من البيع والوطء حتى يفعل، وإن باعها نقض [(ش: 138/أ)] البيع، فإن لم يضر بها حتى مات؛ عتقت في ثلثه.

قال ابن دينار: أنقض البيع وأعتقها عليه، ولا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق[7].

قال العتبي[8]: قال أصبغ عن ابن القاسم: فإن أولدها المبتاع، فأرى أن يعتق[9]

---

(1) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (ماله).

(3) قوله: (الأجل) ساقط من (ش).

(4) انظر: المدونة: 3/263.

(5) في (ش): (قتله). وانظر المسألة في: المدونة: 3/209.

(6) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 5/258، وما بعدها.

(8) قوله: (قال العتبي) ساقط من (ق).

(9) في (ق): (تعتق).

ويرد عليه الثمن.

قال[1] أصبغ: لا تعتق، ولا تكون أقوى حالاً[2] من المدبرة وتبقى أم ولد للمشتري[3].

قال أصبغ، قال ابن القاسم: وإن حلف بعتقه ليضربنه فكاتبه؛ فلا يضربه، وليتماد، فإن عجز؛ ضربه، وإن أدى؛ عتق ورد عليه ما أخذ منه.

قال أصبغ: ولا يبر بضربه في الكتابة[4].

قال محمد، قال ابن القاسم: يبر بضربه في الكتابة.

وإن باعها فولدت من المبتاع؛ لم تعتق، وتكون أم ولد للمبتاع كالمدبرة إذا بيعت، ولو ضربها البائع[5] قبل أن تحمل من المشتري؛ لم يبر بذلك.

وقال أشهب: يبر بذلك ولا يرد البيع[6].

قال ابن القاسم: وللحالف ليضربن[7] أمته أن يضربها؛ فيبر، إلا ضرباً لا يباح مثله، فأنا[8] أمنعه منه وتعتق عليه مكانه[9].

قال[10] سحنون: يريد: يحنث مكانه بقضاء سلطان، ولو مات قبل أن يضربها ضرباً يجوز له؛ عتقت في الثلث[11].

قال ربيعة: إن حلف بحريته ليجلدنه مائة سوط؛ فإنه يوقف لا يبيعه حتى ينظر

---

(1) في (ف1): (وقال).

(2) في (ش): (مالا).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 480/12.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 125/15.

(5) في (ش): (المبتاع).

(6) قوله: (قال محمد قال ابن القاسم: يبر... ولا يرد البيع) ساقط من (ف1) و(ق).

(7) في (ش): (أن يضرب).

(8) في (ف1) و(ق): (فإني).

(9) في (ش): (مكانها).

(10) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 480/12.

أيجلده أم لا؟ قال: وإن حلف ليضربنه ألف سوط؛ عَجّلت عتقه، ولا أنتظر[1] به لذلك[2].

قال ابن القاسم: ولو[3] حلف إن لم تدخلي أنت الدار، أو تفعلي كذا؛ فأنت حرة، أو إن[4] لم يفعل فلان؛ منع -أيضاً- من الوطء، والبيع، وهو على حنث، إلا أن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه، وتوقف لذلك الأمة أو الأجنبي، فإن لم يفعلا ذلك؛ أعتقت عليه، إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار، أو غيره؛ فله إكراهها ويبر.

وإن مات الحالف في التلوم؛ مات على حنث وعتقت في الثلث؛ ولأنه ممنوع من الوطء في التلوم.

قال أشهب بن عبد العزيز[5]: لا تعتق بموته في التلوم[6].

قال ابن القاسم: وكل من ضرب أجلاً في يمينه لأفعلن، وإن لم أفعل؛ فهو على بر، وكذلك إن لم يفعل [(ش: 138/ب)] فلان إلى أجل كذا وكذا[7]، ولا يمنع من الوطء في الأجل، ويمنع من البيع؛ لأنها مرتهنة بيمين، قال[8] ولو باعها رددت[9] البيع، ولا أقبل[10] منها رضاها بالبيع.

وروي لمالك أنه يمنع من وطئها، كمنعه من البيع، فإن كان الفعل في الأجل؛ برَّ،

---

(1) في (ش): (أنظر).

(2) في (ق): (ذلك). وانظر المسألة في: المدونة: 259/5.

(3) في (ق): (وإن).

(4) في (ش): (وإن).

(5) قوله: (بن عبد العزيز) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 262/5.

(7) قوله: (وكذا) زيادة من (ق).

(8) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(9) في (ش): (رد).

(10) في (ش): (اقبل).

وإن حل[1] ولم يفعله هو، أو من حلف على فعله؛ عتقت عليه، إلا أن يكون عليه دين؛ فيقضى له بحكم المديان يعتق، ولو مات السيد في الأجل؛ لم تعتق بموته؛ لأنه مات على برٍّ[2].

ومن الأول، والثاني: وإذا قال لعبده: أنت حر، أو قال: أنت[3] مدبر إن قدم أبي أو إلى قدومه؛ فذلك يلزمه[4].

قال[5] مالك: ويوقف لينظر أيقدم أم لا؟، ولا يباع، وكأن يمرض في بيعه، وأنا لا أرى ببيعه بأساً، وتوطأ[6] إن كانت أمة، قال[7] وأما من أعتق إلى أجل هو[8] آت لا بدَّ منه؛ فهو ممنوع من الوطء والبيع، وله أن ينتفع بغير ذلك إلى الأجل يعني: بالخدمة[9].

وكذلك قوله لأمته: إذا حضت؛ فأنت حرة، أو إذا وضعت فلانة، أو إلى شهر، أو إلى سنة، أو إذا[10] مات فلان ولا يلحقها دين، وهي إن مات[11] حرة من رأس ماله بعد أن تخدم[12] الورثة بقية الأجل.

وإن[13] قال لأمة يطؤها: إذا حملت فأنت حرة؛ فله وطؤها[14] في كل

---

(1) في (ش): (قل).
(2) انظر: المدونة: 5/ 261، 262.
(3) قوله: (أنت) زيادة من (ف2).
(4) انظر: المدونة: 5/319.
(5) في (ق): (وقال).
(6) في (ش) و(ق): (وبوطأها).
(7) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(8) قوله: (هو) زيادة من (ق).
(9) في (ش): (الخدمة).
(10) في (ش): (وإذا).
(11) في (ف1): (ماتت).
(12) في (ف1): (يخدم).
(13) في (ف1): (فإن).
(14) في (ش): (وطئها).

طهر مرة.

قال يحيى بن سعيد، وغيره: لا يطأ التي أعتق إلى أجل، أو التي وهب[1] خدمتها إلى أجل[2].

قال[3] ولو آجر، أو أخدم عبده سنة، ثم أعتقه قبل السنة؛ لم يعتق حتى تمضي السنة، فإن مات السيد قبل السنة؛ عتق العبد بعد السنة من رأس ماله، ولو ترك المخدم، أو المستأجر للعبد بقية الخدمة؛ عجّل عتقه[4].

ومسألة من وهب عبده، ثم أعتقه هو، أو قتله أجنبي؛ في اختصار كتاب[5] الهبات.

ومعاني هذا الباب مذكورة في الأيمان بالطلاق، وأتم مما هاهنا[6] وشيء منه في كتاب[7] النذور.

ما جاء[8] فيمن عم بالعتق أو خص فيما ملك أو ما يملك بعد ذلك في يمين أو في غير يمين، ومن أعتق عبد غيره من ماله

قال[9] والعتق: كالطلاق[10] في عمومه؛ كعتق[11] ما يستقبل ملكه؛ لأنه عم

---

(1) في (ش): (وهبت).

(2) انظر: المدونة: 5/319، 320.

(3) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(4) انظر: المدونة: 5/349.

(5) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(6) قوله: (مما ههنا) يقابله في (ش): (ما هنا).

(7) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(8) قوله: (ما جاء) زيادة من (ق).

(9) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(10) قوله: (والعتق: كالطلاق) يقابله في (ف1): (ومن أعتق عبد).

(11) في (ش): (لعتق).

تحريم ما أحل [(ش: 139/أ)] الله ﷻ له، وهذا- والله أعلم- من الحرج الذي رفعه الله ﷻ عن[1] أمة محمد ﷺ بقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج آية: 78]، أي: من ضيق.

قال ابن القاسم: فمن قال: كل مملوك، أو كل جارية، أو كل عبد أشتريه، أو قال: أملكه في المستقبل؛ فهو حر في غير يمين، أو في يمين حنث[2] بها[3]؛ فلا شيء عليه فيما يملك، أو يشتري؛ كان عنده رقيق يوم حلف، أو لم يكن، أعتق بعض من عنده حينئذٍ، أو باع، ولو لم يقل فيما استقبل[4]، ولكن قال: كل مملوك أملكه، أو قال ذلك في يمين حنث بها، أو في غير يمين؛ لزمه عتق ما ملك يوم القول أو اليمين[5]، لا يوم الحنث، ولا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه، ولو لم يكن له مملوك يوم حلف؛ فلا شيء عليه فيما يشتري.

وكذلك في قوله: يوم أكلم فلاناً فكل مملوك أملكه؛ حر فإنما يعتق عليه من كان يملك حين يمينه لا ما أفاد بعد ذلك، ولو لم يكن عنده حين يمينه مملوك؛ فلا شيء عليه[6].

قال: والقائل: كل مملوك له حر في غير يمين، أو في يمين حنث بها؛ فإنه يعتق من كان يملك من عبيده، ومدبريه ومكاتبيه وأمهات أولاده، وكل شقص له في مملوك وتقوم عليه بقيته وتعتق عليه[7] أولاد عبيده من إمائهم ولدوا بعد يمينه أو قبل[8] يمينه.

قال محمد: إنما يعتق ما ولد لعبيده بعد اليمين في يمينه لأفعلن ،لا في يمينه إن

---

(1) قوله: (عن) ساقط من (ش).

(2) في (ش): (حلف).

(3) في (ق): (فيها).

(4) في (ق): (يستقبل).

(5) في (ش)، (ف1): (واليمين).

(6) انظر: المدونة: 5/249، 250.

(7) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(8) قوله: (يمينه) زيادة من (ق). وانظر المسألة في: المدونة: 5/247، 248.

فعلت وإلى هذا رجع ابن القاسم[1].

قال ابن القاسم: وأما عبيد عبيده؛ فكأموالهم تبع لهم أرقاء، وكذلك يتبعهم أمهات أولادهم، وأما في استقبال الملك؛ فلا يلزمه إلا أن يعين[2] عبداً، أو يخصّ جنساً، أو بلداً، أو يضرب أجلاً؛ فيلزمه، كقوله: إن ملكت فلاناً، أو من مصر، أو من الشام، أو من الصقالبة[3]، أو البربر، أو إلى ثلاثين سنة، أو أقل[4].

قال في كتاب الطلاق: إلا أن يضرب أجلاً لا يبلغه عمره[5].

ولو[6] قال: إن دخلت الدار أبداً[7]، أو يوم أدخلها، فكل مملوك أملكه حر؛ لم يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف، وإن[8] لم يكن له حينئذ[9] مملوك؛ فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده، وكذلك اليمين بالصدقة.

قال أشهب بن عبد العزيز[10]: ولو قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر[11]؛ لم يلزمه فيما عنده يمين؛ لأنه أبان أنه أراد المستقبل، وكذلك القائل في غير يمين: كل مملوك أملكه أبداً.

وكذلك إن قال: أشتري، أو قال: كل امرأة أنكحها طالق؛ فلا شيء عليه[12]، وإن لم يقل - ههنا - أبداً، وهذا من غير المدونة[13].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 434/12.

(2) في (ش)، (ف1): (يعتق).

(3) في: (ش): (بمغالبة)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي: 477/2.

(4) انظر: المدونة: 251/5 و252.

(5) انظر: المدونة: 47/5.

(6) في (ف1): (وإن).

(7) قوله: (أبدا) ساقط من (ش).

(8) في (ف1): (فإن).

(9) في (ف1) و(ق): (يومئذ).

(10) قوله: (بن عبد العزيز) زيادة من (ق).

(11) قوله: (حر) ساقط من (ش).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 121/5.

(13) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 268/12، 269.

ومن قال: إن [(ش: 139/ب)] فعلت كذا أبداً؛ فكل مملوك أملكه من الصقالبة[1] حر؛ لزمه العتق إن حنث في كل ما يملكه بعد يمينه من يوم حلف، إلا أن ينوي من يوم حنث؛ فله نيته.

وإن قال: كل عبد أشتريه[2] من الصقالبة؛ فهو[3] حر، فأمر غيره فاشتراه له؛ عتق عليه.

وكذلك لو قبله من واهب لثواب؛ فإنه يعتق من[4] حين قبوله إياه قبل أن يثيب منه سمّي ثواباً أم لا، وعليه قيمته إن لم يسم، إلا أن يرضى الواهب بدونها، وإن كان لغير ثواب أو صدقة أو بميراث، فإن نوى في قوله أشتريه، -يريد: الملك- حنث، وإن نوى ألا يشتري[5]، أو لم تكن له نية؛ فلا[6] يحنث وهو على الشراء حتى ينوي الملك[7].

وإن قال لعبد غيره: أنت حر من مالي؛ فلا شيء عليه، وإن باعه منه سيده، إلا أن يقول: إن اشتريتك، أو ملكتك فيملكه، أو يشتريه؛ فيلزمه ذلك[8].

وإن قال لأمة غيره: إن وطئتك؛ فأنت حرة، فابتاعها فوطئها؛ فلا شيء عليه، إلا

---

(1) عياض: والصقالبة: جنس من الروم.
انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: ص: 1215.
وقال في موضع آخر: أمة وراء الروم من ناحية الشمال، كانوا في الزمن الأول كالمجوس غير أهل كتاب، وكالمشركين ممن يجبر على الإسلام ولا يقر على دينه، بخلاف المجوس الذين صحت مجوسيتهم. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 1774، 1775.

(2) في (ش): (اشتريه).

(3) قوله: (فهو) زيادة من (ف1).

(4) قوله: (من) ساقط من (ق).

(5) قوله: (ألا يشتري) يقابله في (ف1) و(ق): (الاشترا).

(6) في (ق): (لم).

(7) انظر: المدونة: 252/5.

(8) قوله: (ذلك) زيادة من (ق).

أن يريد: إن اشتريتك فوطئتك، وكذلك قوله: إن ضربتك[1].

ومن كتاب[2] المكاتب: وإن أعتق عبد ابنه؛ جاز إن كان ملياً[3].

قال في كتاب القسم: يوم أعتق، ويقوّم عليه، وإن لم يكن ملياً؛ لم يجز عتقه.

قال غيره: إلا أن يوسر[4] قبل النظر في ذلك؛ فيتم عتقه، ويقوّم عليه، وأما صدقته وهبته؛ فلا.

قال ابن القاسم في كتاب القسم عن مالك: وإن لم يكن الأب موسراً يوم أعتق؛ رد عتقه، إلا أن يتطاول زمانه، وتجوز شهادته، ويناكح الأحرار؛ فلا أرى أن يرد[5]، وليتبع الأب بقيمته[6].

محمد، قال مالك: وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عبد ابنه الذي في حجره، وولاية نظره[7]، فأما[8] الابن الكبير الخارج من ولايته؛ فلا يجوز عتقه في عبده[9].

محمد: وإن أعتق عبد ابنه الصغير عن ابنه؛ لم يجز له[10]، وإنما يلزمه ويقوّم عليه[11] إذا أعتقه عن نفسه.

وكثير من معاني هذا الباب؛ في اختصار الطلاق.

---

(1) انظر: المدونة: 248/5.

(2) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(3) زاد بعده في (ش): (حر). وانظر المسألة في: المدونة: 346/5.

(4) في (ش) و(ق): (ييسر).

(5) في (ق): (يرده).

(6) انظر: المدونة: 56/10، 57.

(7) قوله: (وولاية نظره) يقابله في (م): (ولا نية)، وفي (ق): (وولايته).

(8) في (ف1): (وإنما).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/12.

(10) في (ف1): (ذلك).

(11) في (ف1): (عليه).

جامع تمليك[1] العبد في العتق وتمليكه أجنبياً وما يلزم من ألفاظ العتق، وما لا يلزم وجامع الشك[2] والمجهول في العتق وغيره[3]

[(ش: 140/أ)] قال ابن القاسم: والقول فيمن ملك عبده، أو أمته العتق، كالقول في تمليك الزوجة أن ذلك لهما[4] ما لم يفترقا من المجلس، أو يخرجا مما كانا فيه خروج ترك له[5] إذا طال المجلس، وهو[6] أول قولي مالك، وبه أقول، ورجع مالك، فقال: ذلك لها ما لم توقف، أو يتلذذ منها طائعة، وكذلك قال: في العتق[7].

وسئل ابن القاسم في باب آخر، من كتاب العتق: عمن قال لأمته: أنت حرة، إن شئت، أو[8] أردت، أو هويت؛ فقال: ذلك بيدها، وإن قاما[9] من المجلس؛ كالتمليك[10] ما لم توقف، أو تمكنه من وطء، أو مباشرة، أو تلذذ، ثم قال: وأما أنا فلا أرى ذلك لها[11] بعد افتراق المجلس، إلا أن يكون شيء[12] فوضه إليها[13].

وفَرّق ابن القاسم في كتاب التمليك بين التمليك المبهم وبين قوله: أنت طالق إن شئت، أو إذا شئت؛ فجعل لها القضاء في التمليك ما دامت في المجلس وجعل لها في إذا

---

(1) في (ق): (ما يملك).
(2) في (ق): (التمليك).
(3) قوله: (وغيره) زيادة من (ق).
(4) في (م): (لها)، وساقط من (ق).
(5) قوله: (له) زيادة من (ف1).
(6) في (ف1): (وهذا).
(7) انظر: المدونة: 226/4.
(8) قوله: (شئت أو) ساقط من (ش).
(9) في (م): (قام).
(10) في (ش): (فالتمليك).
(11) في (ش): (لك إلا).
(12) في (ف1) و(ق): (شيئا).
(13) انظر: المدونة: 276/5.

شئت، وإن شئت، وإن افترقا، وقال: لأنه تفويض إليها[1].

وإن ملك عبده العتق وفوض فيه إليه، فقال العبد: اخترت نفسي، فإن قال: نويت بذلك[2] العتق صدق وعتق، وإن لم يرد العتق؛ فلا عتق له.

وإن قال: أنا[3] أدخل الدار، وقال: أردت بذلك العتق؛ فلا عتق له؛ إذ ليس من أحرف العتق، ولو قال ذلك السيد: لعبده، يريد[4] العتق؛ لزمه بخلاف العبد؛ لأن العبد مدع للعتق إذا أجاب بغير حروفه، كالمرأة تقول ذلك في التمليك، ثم تأتي فتدعي الطلاق، ثم ليس لهما ائتناف خيار، وإن كانا في المجلس، وذلك من جوابهما ترك[5] لما جعل لهما.

وقال غيره: إذا قال العبد: اخترت نفسي؛ عتق، وإن قال[6]: لم أرد[7] عتقاً، وكما يكون ذلك في المملكة طلاقاً، وإن لم ترده.

وأما قوله: أنا أذهب، أو أنا[8] أخرج، أو أنا[9] أدخل الدار[10]؛ فليس بعتق، إلا أن يريده؛ فإنه كلام يشبه أن يراد به العتق[11].

وإن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما، فإن كان تفويضاً إليهما؛ لم يعتق حتى يجتمعا.

---

(1) انظر: المدونة: 220/4، 221.

(2) قوله: (بذلك) ساقط من (ش).

(3) في (ش): (لا).

(4) في (ش): (فذلك).

(5) قوله: (ترك) ساقط من (ش)، وفي (ق): (تركا).

(6) قوله: (قال) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (يرد).

(8) قوله: (أنا) زيادة من (ق).

(9) قوله: (أنا) زيادة من (ق).

(10) قوله: (الدار) ساقط من (ش) و(ق).

(11) انظر: المدونة: 269/5، وما بعدها.

وإن[1] جعلهما رسولين؛ عتق عليه بذلك، وكذلك لو ملك أمته مع أجنبي عتقها، ثم إنه وطئها قبل القضاء؛ انتقض ما جعل لهما[2].

والموكل على عتق أمة، إن قال لها: اذهبي، - يريد: العتق-؛ صدق وعتقت، وذلك من أحرفه، وإن قال: لم [(ش: 140/ب)] أرد العتق؛ صدق[3].

ومن قال: لعبده ادخل الدار -يريد بذلك[4] العتق- ؛ لزمه، ولو أراد أن يقول: أنت حر فغلط، فقال: ذلك؛ فلا شيء عليه[5].

وإن قال: أنت حر اليوم؛ عتق للأبد، ولو قال: أنت حر من هذا العمل إني أعتقتك منه؛ لم يرد حرية؛ صدق في ذلك[6] مع يمينه، قال[7] وإن أعجب بعمله، فقال: ما أنت إلا حر أو تعالَ يا حر، أي أنت في معصيتي كالحر؛ فلا شيء عليه في القضاء، ولا في الفتيا، قاله[8] مالك في عبد طبخ لسيده فأعجب بطبخه[9]، فقال: إنه حر، وقامت عليه بذلك[10] بينة أنه[11] لا شيء عليه؛ لأنه أراد حر الفعال[12].

ولو مرَّ على عاشر، فقال: هو حر؛ فلا عتق له، وإن قامت بذلك بينة إذا علم أنه دفع بذلك عن نفسه ظلماً، ولو قال: أنت حر، وقال: نويت بذلك[13] الكذب عتق[14]

---

(1) زاد بعده في (ش): (لم).
(2) انظر: المدونة: 278/5.
(3) انظر: المدونة: 272/5.
(4) قوله: (بذلك) زيادة من (ق).
(5) انظر: المدونة: 271/5.
(6) قوله: (في ذلك) زيادة من (ق).
(7) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(8) في (ق): (وقاله).
(9) في (ف1): (بطبيخه)، وفي (ق): (طبخه).
(10) قوله: (بذلك) زيادة من (ق).
(11) قوله: (أنه) زيادة من (ف1).
(12) في (م) و(ق): (الفعل).
(13) قوله: (بذلك) ساقط من (ق).
(14) قوله: (عتق) زيادة من (ق).

عليه، وإنما النية فيما له وجه.

ولو[1] قال لأمته: أنت برية، أو بائن، أو خلية، أو باتة[2]، أو اغربي، أو تقنعى[3]، أو كلي، أو غير ذلك يريد العتق؛ لزمه.

وإن قال: لعبده ابتداء منه لا سبيل لي عليك، أو[4] لا ملك لي عليك؛ عتق عليه، وإن علم أنه جواب لكلام قبله؛ صدق في أنه لم يرد به عتقاً، ولم يلزمه عتق[5].

وإن قال: في أمته هي أختي، أو في عبده هذا أخي؛ فلا شيء عليه إن لم يرد عتقاً، وإن قال: وهبتك عتقك، أو[6] نفسك أعتقتك[7]، أو تصدقت عليك بعتقك؛ عتق، قَبِل ذلك العبد، أو لم يقبل.

قال غيره: قد وجب العتق ولا ينظر[8] في هذا قبوله، مثل الزوجة توهب الطلاق[9].

وإن[10] قال: رأس من رقيقي حر، ولم ينوِ شيئاً، ولا واحداً بعينه؛ فهو مخير في عتق أحدهم، بخلاف الطلاق، وهو كقوله: رأس منهم في السبيل، أو في المساكين، ولو كانا عبدين فنوى أحدهما؛ عتق من نوى[11].

قال سحنون: ويحلف في قولي لا في قول ابن القاسم، ولو قال هذا في صحته، ثم

---

(1) في (ف1): (ومن).

(2) في (ق): (بائنة).

(3) في (ش): (اسقنى).

(4) في (ش): (و).

(5) انظر: المدونة: 5/272، 273.

(6) قوله: (عتقك، أو) ساقط من (ق).

(7) قوله: (أعتقتك) زيادة من (ق).

(8) في (ق): (ينتظر به).

(9) انظر: المدونة: 5/275.

(10) في (ش): (فإن).

(11) في (ق): (نواه).

قال: في مرضه نويت هذا؛ صدق، إلا أن تكون[1] قيمته أكثر من قيمة الآخر، فيكون الفضل في الثلث.

محمد عن ابن القاسم: يجعل في الثلث ما زاد الأرفع على قيمة الأدنى، لا ما زاد على نصف قيمتيهما[2]، قال غيره: بل جميعه خارج من رأس المال.

وروى عيسى عن ابن القاسم: إن مات، ولم يخترْ[3]؛ أقرع بينهم[4]، [(ش: 141/أ)] فإن كانوا ثلاثة؛ فيعتق[5] ثلث قيمتهم[6].

وروى عنه يحيى بن يحيى أن يكون لورثته من الخيار ما كان له، ولو نظر في ذلك وقد ماتوا إلا واحداً؛ كان حراً، مات السيد، أو لم يمت.

وقال[7] سحنون: إن اجتمع ورثته على اختيار واحد؛ عتق[8]، وإن اختلفوا؛ عتق[9] ثلثهم بالسهم.

وروى عيسى أيضاً عن ابن القاسم: أن يعتق أثلاثهم بعد موته، ويشرع العتق في جميعهم[10].

وروى أصبغ عن ابن القاسم -يحيى- إذا مات لم يخير الورثة وإنما يعتق من كل واحد ما يصير فيه على العدد، وأباه أصبغ من رأيه، وقال: لا يعجبني هذا، وقال برواية يحيى.

وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم: إن الحالف يقال له: من أردت، فإن قال:

---

(1) في (ش): (يكون).

(2) قوله: (نصف قيمتيهما) يقابله في (م): (قيمتهما).

(3) في (ش): (يخير).

(4) في (ش) و(ق): (بينهم).

(5) قوله: (ثلاثة؛ فيعتق) يقابله في (ق): (ثلاثا؛ أعتق).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/368، 369.

(7) في (ق): (قال).

(8) في (ق): (أعتق).

(9) في (ق): (أعتق).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/347.

ما أردت عبداً بعينه حلف، وقيل له: أعتق من شئت من رقيقك، فإن مات كان ورثته بمنزلته، قال محمد بن خالد: وهذا القول أحب إليّ في ذلك، وقال مالك: يعتق ثلثهم بالسهم إن كانوا ثلاثة وإن كانوا أربعة عتق ربعهم، قال سحنون: وأنا آخذ بقول ابن القاسم إن اجتمعوا على عتق واحد، وإن اختلفوا أخذت بقول مالك[1] من المستخرجة[2].

وإن قال لعبده: أنت حر إن دخلت أنت[3] الدار، أو إن كنت دخلتها، فقال العبد: قد دخلتها؛ أمر بالعتق فيما بينه وبين الله، ولم يجبر[4].

قال[5] وكذلك إن قال له[6]: أنت حرٌّ إن كنت تبغضني، فقال العبد: أنا أحبك، أو قال: إن كان فلان يبغضني فقال فلان: أنا أحبك؛ فإنه ينبغي له أن يعتقه؛ إذ لا يدرى أصدق أم لا؟ ، ولا يقضى عليه[7].

قال[8] في المجموعة: وكذلك إن قال العبد: أنا أبغضك[9]. والأول أشد في الحنث كأنه كره أن يخرج من يده[10].

والعبد بين الرجلين، يقول أحدهما: إن كان دخل المسجد أمس؛ فهو حر، وقال الآخر: إن لم يكن دخله أمس؛ فهو حر، فإن ادعيا[11] علم ما حلفا عليه دُيِّنَا في[12]

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 93/15.

(2) قوله: (وروى أصبغ عن ابن القاسم يحيى... المستخرجة) زيادة من (ق).

(3) قوله: (أنت) زيادة من (ش) و(ق).

(4) انظر: المدونة: 267/5.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(6) قوله: (له) ساقط من (ش).

(7) انظر: المدونة: 268/5.

(8) في (ق): (وقال).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3749.

(10) قوله: (والأول أشد في الحنث كأنه كره أن يخرج من بيده) زيادة من (ق).

(11) في (ش): (أدعيا).

(12) قوله: (في) ساقط من (ق).

ذلك، وإن قالا: ما نوقن أدخل أم لا؟، وإنما حلفنا[1] ظناً؛ فلا ينبغي لهما ملكه، وليعتقاه[2] بغير قضاء، وقال غيره: بل يجبران على عتقه[3].

ولو قال: يا ناصح؛ فأجابه مرزوق، فقال: أنت حر - يظنه ناصحاً[4]-، فإن قامت بينة بذلك؛ عتقا جميعاً بالقضاء مرزوق بما شهدت له البينة، وناصح بإقراره، بما[5] نوى فيه في[6] لفظه، وأما فيما[7] بينه وبين الله ﷻ؛ فلا يعتق إلا ناصح إن لم تكن له[8] بينة[9].

قال أشهب: يعتق مرزوق بالقضاء والفتيا[10]، ولا عتق لناصح[11].

وقيل: لا يعتق واحد منهما.

وكثير من معاني هذا الباب في كتاب الطلاق.

جامع العتق بالسهم، وذكر ما[12] يعتق من الثلث أو من رأس المال أو[13] ما يعتق بالسهم وما لا سهم فيه

قال الله سبحانه ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [سورة الصافات آية: 141]، وقال ﷻ: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [سورة آل عمران آية: 44]، وقد أعتق

(1) في (ش): (حلفا).
(2) في (ش): (ولعتقا).
(3) انظر: المدونة: 5/279، 280.
(4) في (ق): (ناصح).
(5) في (ش): (وبما).
(6) قوله: (في)ساقط من (ش)، وفي (ف1): (من).
(7) قوله: (فيما) زيادة من (ق).
(8) قوله: (له) زيادة من (ق).
(9) انظر: المدونة: 5/278، 279.
(10) قوله: (بالقضاء والفتيا) يقابله في (م): (في القضاء).
(11) انظر: المدونة: 5/279.
(12) في (ق): (من).
(13) في (ق): (و).

رجل في زمن[1] رسول الله ﷺ ستة[2] أعبد له[3] مملوكين له[4] عند موته لا مال له غيرهم، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلثهم[5].

قال ابن القاسم: فكل من أوصى بعتق عبيده، أو أبتل[6] عتقهم في مرضه ولم يدع غيرهم؛ فإنه يعتق ثلثهم بالسهم، وكذلك لو ترك مالاً، والثلث لا[7] يسعهم؛ لعتق مبلغ[8] [(ش: 141/ب)] الثلث منهم بالسهم[9] وكذلك لو أعتق منهم جزءاً سماه، أو عدداً سماه، ولم يعينهم.

وكذلك لو قال: رأس منهم حر؛ فبالسهم يعتق منهم إن كانوا خمسة؛ فخمسهم، أو ستة؛ فسدسهم خرج لذلك أقل من واحد، أو أكثر[10].

ولو قال: عشرة، وهم ستون؛ عتق سدسهم، أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل، ولو هلكوا إلا عشرين؛ عتق نصفهم في الثلث، أو إلا ثلاثين[11]؛ فثلثهم، وإن بقي عشرة؛ عتقوا إن حملهم الثلث، وإن كثرت قيمتهم، وإن بقي أحد عشر؛ عتق منهم عشرة[12] أجزاء من أحد عشر بالسهم[13].

---

(1) في (ف1) و(ق): (زمان).

(2) قوله: (ستة) ساقط من (ف1).

(3) قوله: (أعبد له) زيادة من (ق).

(4) قوله: (له) ساقط من (ق).

(5) صحيح: أخرجه أبو داود، في كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث: 2/422، برقم: 3958، والترمذي، في كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم: 3/645، برقم: 1364، من حديث عمران بن حصين ﷺ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(6) في (ف1): (بتل).

(7) قوله: (لا) ساقط من (ش).

(8) زاد بعد في (ش): (ثلثهم).

(9) انظر: المدونة: 5/289، 290.

(10) انظر: المدونة: 5/281، 282.

(11) في (ف1): (الثلثين).

(12) في (ش): (عشر).

(13) انظر: المدونة: 5/280، 281.

ولو سمى جزءاً، فقال: سدسهم؛ لم يعتق إلا سدس من بقي ولو بقي واحد، وإذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم؛ جزئ بينهم بالقيمة، وأسهمت بينهم؛ فأعتقت ما أخرجه السهم، وإن لم ينقسموا على الأجزاء؛ علمت قيمة كل عبد، وكتبت اسمه في بطاقة وأسهمت بينهم[1]، فمن خرج اسمه نظرت، فإن كانت قيمته مبلغ قيمة الجزء الذي يعتق منهم؛ عتق وإن زادت قيمته عتق[2] وإن زادت قيمته عتق[3] منه مبلغه فقط، وإن نقص؛ عتق وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية، فإما يقع لذلك عبداً[4]، أو بعض عبد.

وإذا كان عليه دين؛ أقرع بينهم أيهم يباع للدين، ثم يقرع للعتق، ومن أعتق إلى أجل فحل في مرضه أو بعد موته؛ فذلك في[5] رأس ماله[6].

وفي باب عتق المديان من هذا.

ولو قال في صحته: إن كلمت فلاناً فرقيقي أحرار بلا سهم[7] فكلمه، وهو مريض ثم مات؛ فهم في الثلث، فإن لم يكن له سواهم فكمن أبتلهم[8] في مرضه؛ يعتق ثلثهم بالسهم[9].

قال[10] وأما لو كانت يمينه في الصحة إن لم أفعل كذا، فمات ولم يفعله؛ فهؤلاء يعتق ثلثهم بالحصص[11]، .....

---

(1) قوله: (بينهم) زيادة من (ق).

(2) قوله: (وإن زادت قيمته عتق) زيادة من (ق).

(3) قوله: (وإن زادت قيمته عتق) زيادة من (ق).

(4) في (ق): (عبد).

(5) في (ق): (من).

(6) انظر: المدونة: 5/ 281، 282.

(7) قوله: (بلا سهم) ساقط من (ق).

(8) في (ف1): (بلا سهم).

(9) انظر: المدونة: 5/ 284، 285، وتهذيب البراذعي: 2/ 497.

(10) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(11) في (ق): (بالحصاص).

فلا يسهم[1] له[2]؛ لأنه كان على حنث بيمين[3] في الصحة، كالمدبرين،- يريد: في كلمة-، ويدخل معهم كلُّ وَلَدٍ وُلدَ لهم بعد اليمين من إمائهم[4].

ولو قال المريض: أنصافُ أو أثلاثُ رقيقي أحرار؛ أعتق[5] من كل واحد نصفه، أو ثلثه على ما سمّى إن حمل ذلك ثلثه، أو ما حمل ثلثه مما سمّي بالحصاص[6] [(ش: 142/أ)] من كل واحد بغير سهم[7].

يريد: ولو وسعهم[8] الثلث عتق جميعهم، إلا أن تكون وصية.

محمد: ويعتق أيضاً في الصحة نصف كل عبد منهم، ويستتم باقيهم عليه[9].

قال ابن القاسم: وكذلك قوله: نصف كل رأس أو ثلث كل رأس، بخلاف قوله: نصف رقيقي أو ثلثهم[10].

ومن غير المدونة: إن[11] قال صحيح: نصف رقيقي أحرار.

قال سحنون: يحلف في قولي لا في قول ابن القاسم أنه لم يرد أحداً بعينه، فإذا حلف قيل له: اختر من يعتق حتى يبلغ[12] النصف.

وقال ابن المواز: بالسهم يعتق منهم قدر نصف قيمتهم، فإن وقع تمام نصف

---

(1) قوله: (فلا يسهم) يقابله في (ق): (بلا سهم).

(2) قوله: (له) ساقط من (ق).

(3) في (ش): (يمين).

(4) في (ش): (أبنائهم).

(5) في (ق): (عتق).

(6) في (ف1) و(ق): (بالحصص).

(7) انظر: المدونة: 284/5.

(8) في (ف1) و(ق): (حملهم).

(9) قوله: (محمد: ويعتق أيضاً باقيهم عليه) زيادة من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 337/12.

(10) انظر: المدونة: 284/5.

(11) في (ف1): (وإن).

(12) في (ف1): (تبلغ).

القيمة في بعض عبد؛ استتم[1] على الصحيح عتق جميعه[2].

محمد: وإن قال مريض: عبدي فلان حر، وفلان وفلان حتى أتم عبيده، ولا يحملهم الثلث؛ فقيل: يعتق منهم محمله بالسهم.

وقال أشهب: بل بالحصص، بخلاف قوله:[3] عبيدي مبهماً[4].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن بتل في مرضه رقيقه، وله مال مأمون من ربع وعقار، يريد[5] أضعافاً كثيرة؛ تمت حريتهم[6] حين عتقه، قاله مالك، وقال- أيضاً-: يوقفون إلى موته[7]، فإن لم يكن ماله مأموناً[8]، أو أوصى بعتقهم وماله مأمون؛ فإنه لا ينظر فيهم إلا بعد الموت، وهم بحكم العبيد حتى ينظر في الثلث.

زاد أبو زيد عن ابن القاسم، ومن بتل عتق عبيده في مرضه، وله مال مأمون فنفذت حريّتهم[9]، ثم هلك المال المأمون؛ أن العتق لا يرد؛ لأنه وقع في موضع يجوز[10]، كحكم نفذ.

ولو بتل عتق عبده[11] في المرض وقيمته مائة درهم ولا مال له غيره، فهلك العبد قبله وترك ابنة حرة، وترك ثلاثمائة درهم فقد مات رقيقاً، وما ترك لسيده بالرق دون ابنته[12]، ولو كان للسيد مال مأمون يخرج من ثلثه كان ما ترك ميراثاً بين السيد والابنة

---

(1) في (ش): (استهم).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/337.

(3) قوله: (قوله) زيادة من (ف1).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/334.

(5) في (ش): (يزيد).

(6) في (ق): (حرمتهم).

(7) قوله: (إلى موته) ساقط من (ش).

(8) قوله: (ماله مأموناً) يقابله في (ق): (له مال مأمون).

(9) في (ش): (حرمتهم).

(10) في (ق): (بحوز).

(11) في (ش): (عبد).

(12) في (ش): (البنت).

نصفين هذا[1] على أحد قولي مالك.

ولو احتمل المال المأمون نصفه لم يعجل[2] عتق شيء منه، وإنما ذلك إن كانت أمواله المأمونة كثيرة أضعاف قيمته مراراً.

قال غيره: لا ينظر في فعل مريض[3] إلا بعد موته، كان ماله مأموناً، أو لم يكن، وإذا أقر في مرضه أنه كان أعتق عبده في ذلك المرض فهو من ثلثه[4].

ومن كتاب[5] الكفالة[6]، وكتاب العتق: وإن قال: كنت أعتقت في صحتي؛ لم يكن في ثلث[7]، ولا رأس مال إلا أن تقوم[8] بينة على أفعال الصحة؛ فيجوز منها للعتق وللكفالة[9] في رأس ماله، والإقرار بالدين، وأما ما كان من عطية لم تقبض؛ فباطل. يريد: إلا أن يصح.

وإن أعتق [(ش: 142/ب)] ما في بطن أمته في صحته فوضعته في مرضه، أو بعد موته؛ فذلك من رأس المال[10]، كمعتق إلى أجل حل حينئذ، بخلاف الحانث في مرضه بيمين عقدها في صحته[11].

وقد أعدنا هذه المسألة في باب عتق الجنين[12]، وقد جرى من معاني هذا الباب في باب عتق الشريك[13]، .....

---

(1) في (ش): (هكذا).

(2) في (ش): (يبتل).

(3) في (ق): (المريض).

(4) انظر: المدونة: 295/5.

(5) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 210/9، 211.

(7) في (ش): (الثلث).

(8) في (ق): (يقم).

(9) قوله: (للعتق وللكفالة) يقابله في (ق): (العتق والكفالة)، وفي (ق): (للعتق والكفالة).

(10) في (ق): (ماله).

(11) انظر: المدونة: 356/5.

(12) في (ف1): (الشريك).

(13) قوله: (وقد جرى من معاني هذا الباب في باب عتق الشريك) ساقط من (ف1).

وفي باب في[1] الوصايا، ونقلت إلى الوصايا مسألة المريض يحابي في شراء عبد ثم يعتقه.

ما جاء[2] في[3] عتق المديان في صحة أو مرض أو يستدين بعد عتق أمته أو بعد عتق جنينها[4] وعتق السفيه والصبي[5] والسكران والمكره والعبد والنصراني وذات الزوج والعبد[6]

قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن من أحاط الدين بماله؛ لا يجوز له عتق ولا عطية، وإن كانت الديون التي عليه مؤجلة إلا بإذن غرمائه ولغرمائه رد ذلك، ولا يطأ أمة ردوا عتقه فيها[7].

قال في كتاب[8] التدليس: وإن أبقوها بيده؛ فلا يطؤها[9]؛ ولأنه[10] إن أيسر[11] وأجازوا عتقها؛ عتقت[12].

ومن كتاب[13] الرهون: ولو قال العبد: أنا أؤدي ديون غرماء سيدي، أو أدى ذلك أجنبيٌّ ليعجل عتقه؛ أنفذ عتقه، وقضيت الديون، كمن أعتق عبده بعد أن جنى،

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ق).

(2) قوله: (ما جاء) زيادة من (ق).

(3) في (ق): (جامع).

(4) زاد بعد في (ف1): (أو بنته بالعتق).

(5) قوله: (السفيه والصبي) يقابله في (ق): (الصبي والسفيه).

(6) قوله: (والعبد) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 264/5.

(8) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(9) في ش): (يطأها)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 310/3.

(10) في (ق): (لأنه).

(11) في (ق): (أيسرا).

(12) انظر: المدونة: 385/7.

(13) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

وحلف ما أراد حملها[1] عنه، ووجد العبد من يؤدي الجناية عنه[2].

ومن كتاب[3] العتق: ولو رد غرماؤه عتقه للرقيق فلم يباعوا، أو باعهم السلطان، ولم ينفذ البيع حتى أيسر؛ لنفذ العتق، قال: وبيع السلطان بالمدينة على خيار ثلاثة أيام.

وليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الإمام، فإن فعل أو فعلوا، ثم رفع إلى الإمام بعد أن أيسر؛ رد البيع وأنفذ العتق.

ولو أعتق في يسره، فلم يقوموا ولم يعلموا حتى أعسر؛ فلا رد للعتق؛ لأنه وقع في وقت لا يرد لو رفع[4]، ولو أعتق في عسره فلم يقم عليه به حتى أيسر؛ لنفذ العتق، ثم إن أعسر بعد ذلك قبل القيام عليه؛ فلا رد للعتق، وإن لم يكن علمت[5] به الغرماء[6].

وإذا باعهم الإمام عليه ثم اشتراهم بعد يسره؛ كانوا له أرقاء، وله وطء[7] الأمة منهم، بخلاف من فيه يمين، والعبد يعتقه المديان لا يوارث أحرار ورثته، وإن لم يعلم الغرماء وتوارث منهم من مات بعد يسر السيد [(ش: 143/أ)] أو بعد إجازة غرمائه، وقاله مالك في المبتل في المرض إن مات السيد وله أموال مفترقة يخرج[8] من ثلثها، فإن العبد لا يرث ولا يورث قبل اجتماعها وخروجه من ثلثها[9].

ومن أعتق أو كاتب أو دبر عبده[10]، وله يومئذ عرض سواه كفاف دينه؛ فليس

---

(1) في (ق): (حمل الجناية).

(2) انظر: المدونة: 292/9.

(3) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(4) في (ش): (وقع).

(5) في (ف1): (علم).

(6) انظر: المدونة: 288/5، وما بعدها.

(7) في (ش): (وطئ).

(8) في (ش): (فخرج).

(9) في (ش): (ثلثه)، وانظر المسألة في: المدونة: 288/5.

(10) في (ش): (عبداً).

لغرمائه رد ذلك، وإن لم يقوموا حتى هلك العرض.

قال[1]: وإن أعتق رقيقه في صحته، أو حلف بذلك فحنث في صحته، وفيهم فضلة عن دينه؛ بيع من جميعهم بمقدار الدين بالحصص لا بالقرعة، وعتق ما بقي، وإنما القرعة: في الوصايا والبتل في المرض.

وإذا أعتق عبداً، وله مال سواه يومئذ يغترقه الدين، ويغترق نصف العبد، فلم يقم عليه حتى أعدم؛ لم يبع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم لو قاموا يوم أعتق، وهو إذا[2] أعتق أو دبر، وله مال لا يفي بدينه بيع من العبد بما يفي[3] من دينه بعد المال، وكان باقيه عتيقاً[4] أو مدبراً[5].

وأما لو كاتبه ردته[6] الكتابة كلها؛ إذ لا يكاتب بعض عبد، إلا أن يكون في الكتابة إن بيعت أو بعضها كفاف للدين فيباع لذلك ولا ترد الكتابة.

قال ابن القاسم: وإن باع عبدك سلعتك بأمرك ثم أعتقته[7]، ثم استحقت السلعة، ولا مال لك؛ فلا رد للعتق؛ لأنه دين لحقك بعد إنفاذه[8].

ومن كتاب[9] الرهون: ولو زوج أمته وقبض جميع مهرها، ثم أعتقها، ثم طلقها الزوج قبل البناء، ولا مال للسيد؛ لم يرد عتقها؛ لأن هذا دين لحق السيد بعد العتق[10].

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(2) قوله: (وهو إذا) يقابله في (ق): (هو وإذا).

(3) في (ف1): (بقي).

(4) في (ف1): (عتيقا).

(5) في (ف1): (مدبرا).

(6) في (ف1): (ردت عليه).

(7) في (ق): (عتقته).

(8) انظر: المدونة: 5/285، 286.

(9) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(10) انظر: المدونة: 9/273.

ومن كتاب[1] العتق: ولو بتل المريض عتق رقيقه، وعليه دين وعنده وفاء به، فلم[2] يمت حتى هلك ماله؛ فالدين يرد عتقه بخلاف الصحيح؛ لأن فعل المريض موقوف، وذلك كوصيته بعتقهم، فإن اغترقهم الدين؛ رقوا، وإن كان فيهم فضل عن الدين؛ أسهم بينهم أيهم يباع للدين، ثم أسهم بينهم لمن[3] يعتق في ثلث بقيتهم، فإذا أخرج السهم للدين أحدهم وقيمته أكثر من الدين؛ بيع منه بقدره وأقرع للعتق.

فإن خرج بقية هذا العبد وفيه كفاف الثلث؛ أعتقت بقيته، وإن كان الثلث أقل؛ أعتقت[4] -أيضاً- منه بقدر الثلث، ورق باقيه للورثة، وإن لم تف بقيته بالثلث؛ أعتقت بقيته، وأعدت السهم حتى يكمل[5] الثلث في غيره.

وكذلك يعاد السهم في الدين إن خرج من لا يفي بالدين حتى يكمل الدين، وإن بيع [(ش: 143/ب)] بعض عبد[6].

ومن كتاب[7] العتق[8] الثاني: وإذا أخدم عبده رجلاً سنين، ثم هو حر، ثم استدان قبل أن يقبضه المخدم؛ فالغرماء أحق بالخدمة، والعتق نافذ إلى أجله، وكذلك كل عطية وصدقة لم تُحز حتى استدان أو مات، ولو لم يقم الغرماء حتى أبتل[9] الخدمة[10].

---

(1) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (ولم).

(3) في (ق): (فيمن).

(4) في (ق): (أعتقنا).

(5) في (ف1) و(ق): (أكمل).

(6) انظر: المدونة: 5/289، 290.

(7) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(8) قوله: (العتق) زيادة من (ق).

(9) في (ف1) و(ق): (تم إبتال).

(10) انظر: المدونة: 5/341، 342.

قال يحيى بن عمر: بحوز العبد لم يكن لهم في الخدمة منه[1] شيء[2].

ومن الجزء[3] الأول: ومن[4] ابتاع أباه، وعليه دين يغترقه؛ بيع في دينه، وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه قال مالك: يرد البيع.

قال غيره: لأني لا أملكه أباه إلا إلى عتق.

قال ابن القاسم: بل يباع منه ببقية الثمن، ويعتق ما بقي[5].

وإذا أعتق ما في بطن أمته، ثم لحقه دين مستحدث، وليس له غيرها؛ فلغرمائه بيعها فيه، ويرق حملها معها؛ إذ لا يجوز أن يستثنى، ولو لم يقوموا حتى زايلها؛ لعتق، وبيعت الأم وحدها ولا يفارقها.

قال في كتاب التفرقة: وليشترط[6] مؤنته[7] على المبتاع أمداً معلوماً[8].

ولا يجوز للعبد عتق ما ملك إلا بإذن سيده، فإن أعتق، أو حلف بعتق فحنث به[9] فلم يرد ذلك السيد حتى عتق؛ فذلك عتق نافذ، ولو رده سيده قبل أن[10] يعتقه وبعد حنثه؛ لبطل ولم يلزمه إن عتق يوماً ما[11].

قال مالك في أمة حلفت بصدقة مالها إن كلمت أختها: إنها إن فعلت؛ لزمها في ثلث مالها ذلك بعد أن تعتق.

---

(1) قوله: (منه) زيادة من (ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/12.

(3) في (ق): (كتاب العتق).

(4) في (ق): (وإن).

(5) انظر: المدونة: 292/5.

(6) في (ق): (ويشترط).

(7) قوله: (مؤنته) ساقط من (ق).

(8) انظر: المدونة: 276/7.

(9) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(10) قوله: (أن) ساقط من (ق).

(11) قوله: (ما) ساقط من (ش) و(ق).

قال ابن القاسم: إلا أن يكون رد ذلك السيد بعد حنثها[1].

وإن قال عبد: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو[2] حر، فعتق، ثم ابتاع رقيقاً قبل الأجل؛ أنهم يعتقون.

وكذلك إن ملكهم في رقه، فلم يرد السيد عتقهم حتى عتق؛ لعتقوا، ولو كان قد ردهم؛ لرقوا، ولزمه عتق ما يملك بقية الأجل.

وعن عبد قال: إن ابتعت هذه الأمة، فهي حرة، قال: قد نهاه[3] مالك أن يبتاعها وشدد الكراهية فيه، ولم يذكر أن سيده أمره باليمين[4].

ومن كتاب العتق[5] الثاني: قيل: فإن بتل النصراني عتق عبده النصراني أو دبره، ثم أسلم السيد أو حلف بذلك، ثم أسلم فحنث، قال: إن حنث في يمينه بذلك في نصرانيته، ثم أسلم أو حنث بعد إسلامه ؛ فلا شيء عليه، وكذلك جميع أيمانه،- يريد: إلا أن يكون أبانه عن نفسه بالعتق-[6].

وفي كتاب المكاتب: إذا كاتب[7] ثم نقض كتابته أو أعتقه[8]، فقال غير ابن القاسم: ليس ذلك له، وقال[9] ابن القاسم: وإن [(ش: 144/أ)] أسلم عبد النصراني، ثم أعتقه؛ قضي عليه بعتقه؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي[10].

ولو أعتق النصراني نصرانياً؛ لم يقض عليه بعتقه، وكذلك إن أعتق نصفه وبقيته له أو لغيره.

---

(1) انظر: المدونة: 5/266.

(2) قوله: (فهو) زيادة من (ق).

(3) في (ق): (نهى).

(4) انظر: المدونة: 5/265، 266، وفي (ف1): (باليمين).

(5) قوله: (كتاب العتق) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 5/340، 341.

(7) في (ق): (كاتبه).

(8) في (ش): (عتقه).

(9) في (ق): (قال).

(10) انظر: المدونة: 5/415.

قال: وكذلك لو كاتب عبده أو دبره، ثم أراد بيعه؛ لم يمنع إلا أن يسلم العبد، وهو بيده فيؤاجر المدبر وتباع[1] كتابة المكاتب[2].

وتمام هذه[3] في كتاب المدبر.

وفي كتاب[4] المكاتب: ولا يجوز عتق الصبي ولا يمينه به[5]، وإن حنث بعد الحلم والرشد؛ لم يلزمه، وكذلك المعتوه الذي لا يفيق.

فأما[6] السكران؛ فعتقه يلزمه، ولا يجوز على المكره عتق، ولا بيع ولا وصية ولا نكاح ولا طلاق، ولا صلح، وإكراه السلطان وغير السلطان سواء، والتهديد بالقتل أو بالضرب و[7] التخويف الذي لا شك فيه؛ إكراه[8]، والضرب إكراه، والسجن؛ إكراه، وإكراه الزوج زوجته؛ إكراه بضرب أو ضرر، وإن افتدت منه بشيء على ذلك رده[9].

وعتق ذات الزوج وفعلها قد جرى في باب المولى[10] عليه في اختصار التفليس[11].

ومن كتاب محمد: وإن أعتقت ذات الزوج ثلث عبد، وليس لها غير العبد، قال ابن القاسم عن مالك: فذلك جائز، ولا يعتق منه غير ثلثه، وقال أشهب وعبد الملك:

---

(1) في (ش): (ويبيع).

(2) انظر: المدونة: 340/5.

(3) في (ش): (هذا).

(4) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(5) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(6) في (ق): (وأما).

(7) في (ش): (أو).

(8) قوله: (إكراه) ساقط من (ش).

(9) انظر: المدونة: 330/5، وما بعدها.

(10) في (ش): (الولاء).

(11) في (ف1) و(ق): (المفلس).

إما أن يجيز الزوج؛ فيعتق جميعه، أو يرد؛ فلا يعتق منه شيء[1].

وإن كان عبدٌ بين حر وعبد، فإن أعتق الحر حصته؛ قُوّم عليه، وإن أعتق العبد؛ فلا عتق له، إلا أن يكون بإذن سيده، فإن إذن له سيده؛ فيقوم على سيده؛ كان للعبد مال، أو لم يكن، وكذلك إن كان بغير إذنه، ثم أجاز، فإن كان بإذنه؛ قُوّم على السيد في جميع ماله، وبيعت فيه رقبة العبد وغير ذلك من ماله، ولو لم يأذن له السيد في العتق، وأذن في التقويم على العبد فيما بيده؛ لم يُقوّم عليه[2].

القضاء فيمن أعتق شقصاً من عبد ملك[3] جميعه أو ملك[4] بعضه في صحة أو مرض والقضاء في تقويمه وكيف إن أعتق الشريك على مال وأحكام العبد قبل التقويم، ومن اشترى شقصاً ممن يعتق عليه أو ورثه أو أعتق من مغنم غنم فيه

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العبد[5] فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 212/12.

(2) قوله: (وإن كان عبد بين حر وعبد... عليه) زيادة من (ش). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/12.

(3) في (ق): (يملك).

(4) قوله: (ملك) ساقط من (ق).

(5) في (ق): (العدل).

(6) متفق عليه: أخرجه البخاري، في صحيحه: 892/2، في باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم:(2386)، ومسلم في صحيحه: 1139/2، في كتاب العتق، 1285/3، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم:(1501)، ومالك في الموطأ: 772/2، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتق والولاء، برقم:(1462).

قال مالك: فكان من أعتق بعض عبده؛ أحرى أن يستتم عليه[1].

قال ابن القاسم: فيمن[2] أعتق شقصاً من عبد هو له، أو بعض أم ولده؛ أعتق عليه باقيها[3].

وكذلك إن أعتق نصف عبده على مال [(ش: 144/ب)] أو وهب لعبده نصف رقبته.

وإن قال له: يدك أو رجلك حرة[4]؛ فهو حر كله، وإن جحد وقامت عليه بينة؛ قضي عليه[5].

وإذا أعتق شِرْكاً له في عبد بإذن شريكه، أو بغير إذنه[6]،- وهو ملي-؛ قُوّم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء، وعتق عليه، وإن كان عديماً لا مال له[7]؛ لم يعتق عليه[8] غير حصته ونصيب الآخر؛ رق[9] له، وإن كان مليّاً بقيمة بعض النصيب؛ قُوّم عليه منه بقدر[10] ما معه، ورق بقية النصيب لربه، ويباع عليه في ذلك شوار بيته[11] والكسوة ذات البال[12]، ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له[13] منها وعيشة[14]

---

(1) انظر: المدونة: 411/5.

(2) في (ق): (فمن).

(3) في (ش): (باقيها)، وانظر المسألة في: المدونة: 303/5.

(4) في (ش): (حرة).

(5) انظر: المدونة: 272/5.

(6) قوله: (أو بغير إذنه) ساقط من (ف1).

(7) قوله: (لا مال له) زيادة من (ق).

(8) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(9) في (ق): (رقا).

(10) في (ف1) و(ق): (قدر).

(11) الشوار: مثلث-، يعنى: بضم وكسر وفتح الشين-: متاع البيت ومتاع رحلِ البعير. انظر: المصباح المنير: 327/1.

(12) في (ش): (المال).

(13) قوله: (له) ساقط من (ش).

(14) في (ش): (وعيشه).

الأيام[1].

قال غير ابن القاسم: في كتاب أمهات الأولاد: فيمن وطئ أمة بينه وبين آخر، وهو عديم؛ فلشريكه أن يقوّم عليه حصته ويتبعه بذلك بخلاف[2] المعتق لشقصه، وهو عديم هذا ليس للشريك أن يضمنه ويتبع ذمته[3].

قال محمد: إن كان المعتق معسراً، فشاء شريكه أن يُقوّم عليه، ويتبع ذمته؛ فذلك له[4].

ثم عاد الكلام إلى كتاب العتق، قال ابن القاسم: إذا أعتق الملي شقصاً له في عبد[5]؛ فلشريكه أن يعتق بتلاً، أو يُقوّم عليه،

فإن قال: أقوم، ثم قال: أعتق؛ فليس له إلا التقويم، فإن قال: أتماسك؛ فليس له ذلك، بخلاف التدبير، ولا له أن يعتق إلى أجل.

قال غيره: فإن فعل؛ فقد ترك التقويم ويعجل عليه العتق؛ إذ عقده على نفسه، واستثنى من الرق ما ليس له.

قال ابن القاسم: إن أعتق إلى أجل، أو دبر، أو كاتب؛ رد ذلك[6] إلى التقويم، إلا أن يبتله.

قال غيره: فإن كان الأول ملياً بقيمة نصف نصيب المعتق إلى أجل؛ قُوّم ذلك عليه، وبقي ربع العبد معتقاً[7] إلى أجل[8].

وإن كانت أمة فأعتق أحدهما حصته منها، ثم أعتق الآخر ما في بطنها؛ فعتقه

---

(1) انظر: المدونة: 5/301.

(2) في (ف1): (خلاف).

(3) انظر: المدونة: 6/79.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/285.

(5) في (ش): (عبده).

(6) في (ف1): (بذلك).

(7) في (ق): (معتق).

(8) في (ف1) و(ق): (الأجل)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/295 و296.

للجنين باطل، ويُقوّم على المعتق نصيبه من الأم، إلا أن يشاء شريكه أن يعتق نصيبه منها، وإن[1] أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل قُوّم عليه الآن، ولم يعتق حتى الأجل.

وإن مات العبد عن مال قبل التقويم؛ فهو بينهما، وكذلك إن قُتِل فقيمته[2] بينهما.

وفي أحد قولي مالك أن أحدهما إن دبر حصته؛ أنه يُقوّم عليه، فالعتق إلى أجل أبين[3].

قال في كتاب المدبر: [(ش: 145/أ)] إن في[4] قوله الذي رجع إليه: إن للذي لم يدبر أن يتماسك، أو يقاويه[5]، أو يُقوّم عليه[6].

وإن كاتبه أحدهما؛ فالكتابة باطل[7].

وفي اختصار المدبر باب من هذا المعنى.

ولو أعتقه[8] أحدهما على مال أخذه من العبد، فإن أراد وجه العتاقة؛ عتق عليه، وغرم قيمة حظ شريكه، ورد المال إلى[9] العبد، وهو كمن أعتقه واستثنى[10] ماله.

يريد: فلا[11] يصح له الاستثناء في المال لا في بعضه، ولا في جميعه، أعتق حصته

---

(1) في (ق): (فإن).

(2) في (ش): (قيمته).

(3) انظر: المدونة: 309/5.

(4) قوله: (في) زيادة من (ق).

(5) في (ش): (يقاومه).

(6) انظر: المدونة: 17/6، 18.

(7) انظر: المدونة: 287/5.

(8) في (ش): (أعتقها).

(9) في (ش): (على).

(10) في (ف1): (واشترى).

(11) في (ق): (ولا).

من العبد أو جميعه؛ لأن له في المال شريكاً[1] فقد حصل العتق، ووجب المال للعبد؛ لأن الشريك يُقوّمه على المعتق بماله.

قال: وإن أراد معنى الكتابة؛ فسخ ذلك ورجع العبد بينهما جميعا[2]، و[3] أعطى نصف المال لشريكه[4].

وإذا أعتق الملي فأخره الآخر بالقيمة على أن زاده، فيها؛ فذلك رباً.

ولو أعتق الثاني نصف نصيبه؛ عتق باقي حصته عليه، فإن لم يقض بذلك حتى مات الثاني؛ قومنا بقيته على المعتق أولاً.

وإن كان لثلاثة[5] نفر فأعتق أحدهم، ثم أعتق الآخر؛ فليس للباقي أن يضمن إلا الأول، فإن كان عديماً؛ فلا تقويم على الثاني؛ إذ لم يبتدئ فساداً[6].

قال سحنون: قال ابن نافع: إذا أعتق واحد والأول عديم للمتمسك أن[7] له أن يقوم على الثاني إن كان ملياً؛ لأن بقية الشركاء لو قالوا: نتماسك، ولا نقوم[8]؛ لم يكن ذلك لهم، وللعبد التقويم.

قال ابن القاسم: ولو أعتقا معاً؛ قوّم عليهما، فإن كان أحدهما معسراً؛ قوّم جميع[9] باقيه على الموسر، وقيل: بل ما ينوب حصته، وأباه سحنون[10].

ومن كتاب القذف: والأمة بين الرجلين يعتق أحدهما جميعها، وهو ملي؛ فذلك نافذ لازم، ثم ليس للآخر أن يعتق حصته، قال: ولو وطئها المتماسك بعد هذا العتق،

---

(1) في (ق): (شريك).

(2) قوله: (جميعا) زيادة من (ق).

(3) في (ش): (أو).

(4) انظر: المدونة: 5/275، 276.

(5) في (ش): (ثلاثة).

(6) انظر: المدونة: 5/298.

(7) قوله: (إذا أعتق واحد والأول عديم للمتمسك أن) زيادة من (ق).

(8) في (ش): (يقوم).

(9) قوله: (جميع) ساقط من (ف1).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/289.

فإن لم يعذر بجهل -والمعتق ملي-؛ فعليه الحد، ولو عذر بجهل، أو كان[1] المعتق عديماً؛ لم يحد، ولو لم يقم على المعتق في أخذ القيمة حتى أعدم، فإن كان شريكه بذلك عالماً فتركه حتى أعدم؛ اتبعه بالقيمة، وتم العتق، وإن لم يعلم، أو كان[2] غائباً؛ فهو على نصيبه فيها[3].

قال سحنون: جميع الرواة على خلافه[4]، يقولون[5]: للآخر أن يعتق[6].

وقال أشهب: لا يحد الواطئ[7].

ومن كتاب العتق، قال ابن القاسم: ولو أعتق أحد الشريكين، ثم باع الآخر نصيبه[8]؛ نقض البيع، وقوّم على المعتق.

فإن كان المعتق معسراً والعبد غائب[9]، فباع المتمسك حصته منه على الصفة، ولم ينتقد فقبضه[10] المبتاع وقدم به والمعتق [(ش: 145/ب)] ملي، أو لم يقبضه حتى خوصم في ذلك، والمعتق قد أيسر؛ فإن البيع ينتقض ويقوم على المعتق.

وإذا أعتق أحد الشريكين، وغاب المتمسك بالرق غيبة قريبة لا ضرر فيها كتب إليه؛ فإما أعتق، أو قوم[11]، وإن بعدت غيبته؛ قومناه[12] على المعتق.

---

(1) في (ق): (صار).

(2) في (ش): (وكان).

(3) انظر: المدونة: 13/11.

(4) في (ف1): (وخلافه).

(5) في (ق): (ويقولون).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/12.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 151/13.

(8) في (ش): (نفسه).

(9) في (ق): (غائباً).

(10) في (ش): (فبقبضه).

(11) في (ش): (قدم).

(12) في (ش): (قومنا).

ولو أعتق الشريك المعسر فرفع إلى الإمام، ولم[1] يقوم عليه لعسره، ثم أيسر فاشترى حصة شريكه لم يعتق[2] عليه.

ولو رفع إلى الإمام فلم يقوم، ولا نظر في أمره حتى أيسر؛ لقوم عليه، وإن أعتق وهو معسر فلم يقوم عليه حتى أيسر فقول مالك قديماً أنه يقوم عليه[3] ثم قال لي: إن علم الناس والعبد والمتمسك بالرق[4] أنه إنما ترك القيام؛ لأنه إن خوصم لم يقوم عليه؛ لعدمه؛ فلا شيء عليه.

وأما لو كان العبد غائباً، فلم يقدم حتى أيسر؛ لقوم[5] عليه بخلاف الحاضر، وإن أعتق في يسره ثم قيم[6] عليه بعد عسره؛ فلا تقويم عليه وإن لم يطالب حتى أعسر ثم أيسر؛ قوم عليه[7].

قال سحنون: أجمع أصحابنا أن من أعتق شقصاً له في عبد أنه بتقويم الإمام عليه[8] حر بغير إحداث حكم، وكذلك لو دبر فقوم عليه لشريكه[9].

وأنكر قول عبد الملك في التدبير: إن قوّم عليه؛ لم يكن مدبراً إلا بحكم.

وقالوا: إن معتق[10] بعض عبده لا يعتق بقيته[11] إلا بحكم.

---

(1) في (ق): (فلم).

(2) في (ش) و(ف1): (يقوم).

(3) قوله: (وإن أعتق وهو... أنه يقوم عليه) ساقط من (ش).

(4) قوله: (بالرق) زيادة من (ق).

(5) في (ش): (قوم).

(6) في (ق): (أقيم).

(7) قوله: (بخلاف الحاضر وإن... عليه) ساقط من (ش). وانظر المسألة في: المدونة: 5/301، وما بعدها.

(8) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(9) في (ش): (شريكه).

(10) في (ش): (يعتق).

(11) في (ش): (بغيبته).

قال ابن المواز: وأما في المثلة[1]، فقيل: إنما يعتق عليه بحكم، وقيل: بغير حكم.

وأما من ملك من يعتق عليه فهو حرٌّ بتمام الشراء بغير حكم[2].

قال ابن القاسم: وإذا كان عبد بين ذمي ومسلم، فأعتق المسلم؛ قوّم عليه؛ كان العبد مسلماً، أو نصرانياً، ولو أعتق الذمي، فإن كان العبد مسلماً؛ قوم عليه، وإن كان كافراً؛ لم يقوم عليه[3].

محمد: وقال[4] أشهب: يقوم عليه، وهو أحب إلينا[5].

قال ابن القاسم: وإذا دبر أحد الشريكين جنين أمة بينهما؛ تقاوياه[6] بعد أن تضعه، ولو أن الآخر أعتقها قبل أن تضع؛ قومت عليه، وبطل تدبير صاحبه[7].

وإذا أعتق أحدهما جنينها؛ قُوّم عليه بعد أن تضعه، وإن ضرب رجل بطنها؛ فألقته ميتاً؛ ففيه ما في جنين الأمة، وما أخذ فيه فبينهما دون إخوته الأحرار؛ إذ لا تتم حرمته[8] إلا بالوضع[9].

وإذا أعتق أحدهما حصته من عبد في صحته، فلم يقوم عليه حتى مرض؛ قوما[10] عليه حصة شريكه في الثلث، وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته، فلم يستتم عليه

---

(1) عياض: المثلة، بضم فسكون، وزان غُرْفة، وقيل: وبفتح الميم وضم الثاء، وقيل: بضمهما معا: هي العقوبة. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1249، 1250.
ويراجع: مشارق الأنوار على صحاح الآثار، له: 373/1، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري: 1816/5، ولسان العرب، لابن منظور: 610/11، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي: 564/2، مادة: (م ث ل).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/12، 396.

(3) انظر: المدونة: 296/5 و297.

(4) في (ش): (قال).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/12.

(6) في (ش): (تقاوماه).

(7) انظر: المدونة: 300/5.

(8) في (ف1): (حريته)، وفي (ش): (لهم حرمة).

(9) انظر: المدونة: 310/5.

(10) قوله: (قوما) زيادة من (ف1)، وفي (ق): (قومنا).

حتى مرض.

وقال غيره فيهما[1]: لا تقويم لباقيه في الثلث؛ إذ لا يدخل حكم الصحة على حكم المرض، وكذلك لو مات المعتق أو فلس[2].

قال عبد الرحمن بن القاسم: ومن أعتق نصف عبده[3] في [(ش: 146/أ)] مرضه، والعبد له أو بينه وبين رجل؛ فإنه يعتق بقيته في ثلثه، فأما[4] إن كان ذلك منه في صحته، فلم يقض عليه بشيء حتى مات؛ فلا تقويم على ميت، وكذلك لو فلس[5]، وكذلك لو أوصى بعتق هذا الشقص- كما ذكرنا-؛ لم يقوم باقيه في ثلثه[6].

قال مالك في غير المدونة: إلا أن يوصيب التقويم[7].

محمد: قال أشهب: سئل ما الفرق بين عتقه لبعض عبده نفسه ولشقص له في عبد في قول أشهب[8] إذا أعتق[9]،- يريد: الصحيح[10]- حصته، فلم يقوم عليه حتى مات، فإن مات بحدثان ذلك؛ قوم في رأس ماله؛لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه، وإن فرط في ذلك؛ لم يعتق في ثلث، ولا في[11] رأس مال، قاله مالك.

قال أشهب: ولو أعتق بعض عبده في صحته، ثم مات بحدثان ذلك؛ لم يعتق منه، إلا ما كان أعتق؛ إذ[12] لم يستتم عليه قبل موته[13].

---

(1) في (ش: (فيها).

(2) في (ف1): (أفلس).

(3) في (ق): (عبد).

(4) في (ف1): (وأما).

(5) في (ف1): (أفلس).

(6) انظر: المدونة: 5/301 و 302.

(7) قوله: (بالتقويم) ساقط من (ش). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/295.

(8) قوله: (سئل ما الفرق بين عتقه لبعض... أشهب) زيادة من (ق).

(9) في (ف1): (أعتق).

(10) قوله: (يريد الصحيح) ساقط من (ش) و(ق).

(11) قوله: (في) زيادة من (ق).

(12) في (ق): (إذا).

(13) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/291.

قال ابن القاسم: ولو أعتق نصف عبده، ثم فقد السيد؛ لم[1] أعتق باقيه في ماله، وأوقفت ما رق منه كإقافي[2] لماله[3] إلى أمد لا يحيا إلى مثله، فيكون لوارثه[4] يومئذ، إلا أن تثبت[5] وفاته قبل ذلك، فيكون لوارثته[6] يوم صحة موته[7].

وإن أعتق حصته من عبد في مرضه بتلاً، وله مال مأمون يخرج العبد من ثلثه؛ قوّم عليه الآن، وتمت حرمته في جميع أحكام الأحرار من الموارثة، والشهادة[8] والجراح وغيرها، وإن لم يكن له مال مأمون؛ وقف[9]، وكان له حرمة العبد حتى يقوّم بعد موت السيد[10] في ثلثه، وإن أوصى بذلك وصية؛ لم يعتق إلا بعد الموت، وإن كان له مال مأمون.

ولمالك قول ثان في المبتل[11] في المرض: إن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث، وقد رجع عنه، وشراؤه في المرض جائز في الثلث[12] ما لم يحاب[13].

وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر، أو كان موسراً، فلم يقوّم عليه حتى مات العبد عن مال؛ فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق، ودون ورثة العبد الأحرار؛ لأنه

---

(1) في (ش): (ثم).

(2) في (ش): (كائنا)، وفي (ق): (كإيقافي).

(3) في(ش): (في ماله).

(4) في (ش) و(ق): (لوارثيه)، وفي (ق): (لورثته).

(5) في (ش): (يثبت).

(6) في (ش) و(ق): (لوارثيه).

(7) انظر: المدونة: 5/304.

(8) في (ق): (والشهادات).

(9) في (ق): (أوقف).

(10) في (ق): (سيده).

(11) في (ش): (البتل).

(12) قوله: (في الثلث) زيادة من (ق).

(13) انظر: المدونة: 5/305 و306.

بحكم الأرقاء ولا[1] يقوّم ميت على معتق، وإن مات، ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه[2] السدس ونصفه حر؛ فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق.

ولو أعتق أحدهما حصته[3] منه إلى أجل ثم قتله رجل فقيمته بين السيدين جميعا[4]، وإذا اشترى نصف ابنه بإذن من له بقيته، أو بغير إذنه أو قبله من واهب أو موص أو متصدق عتق عليه[5] نصفه، وقوم عليه بقيته إن كان ملياً[6].

قال في كتاب الولاء: فإن أوصي له بابنه، والثلث يحمله؛ عتق عليه قبله أورده، [(ش: 146/ب)] والولاء له، فإن لم يحمل إلا بعضه، أو لم يوص له إلا ببعضه، فإن قبله؛ قوّم عليه باقيه، وإن رده، فروى علي عن مالك أن الوصية تبطل[7].

محمد: وروي عن مالك: إن ذلك الشقص يعتق عليه[8] قَبِله، أو لم يقبله.

قال ابن القاسم: والولاء للموصى له قَبله أو رده، وكان يقول: إن لم يقبله[9]؛ فولاؤه لسيده، ثم رجع عنه[10] فقال: للموصى له، وكذلك في الهبة والصدقة في الصحة به أو ببعضه، وقاله أصبغ في الوصية، وأما الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

قال محمد: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة آكد في صدقة بعضه أنه إن قبله؛ عتق عليه كله، فإن[11] لم يقبله؛ فهو حر كله على سيده[12].

---

(1) قوله: (بحكم الأرقاء ولا) يقابله في (ش): (كحكم الإرقاق لا).
(2) قوله: (فيه) زيادة من (ق).
(3) في (ف1): (حصته).
(4) قوله: (جميعا) زيادة من (ق).
(5) قوله: (عليه) زيادة من (ف1).
(6) انظر: المدونة: 307/5 و308.
(7) انظر: المدونة: 112/6.
(8) قوله: (عليه) ساقط من (ف1).
(9) قوله: (إن لم يقبله) ساقط من (ف1).
(10) قوله: (عنه) زيادة من (ق).
(11) في (ف1) و(ق): (وإن).
(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 317/12، 318.

قال ابن القاسم: ومن ورث شقصاً من أبيه[1]؛ لم يعتق إلا ما ورث منه؛ لأنه لا يقدر على دفع الميراث، وكذلك سائر من يعتق عليه ما[2] لم يُقوّم عليه؛ لعدم الأب، أو لأنه ورث الشقص؛ لم يعتق منه[3] إلا ما ملك ويخدم مسترق باقيه بقدر ما رق منه، ويبقى ماله موقوفاً بيده.

ولو أوصي لصبي بشقص من أبيه، فقبله وليه؛ لم يعتق إلا ذلك الشقص فقط، وكذلك لو ورثه.

ولو وهب رجل لصبي أخاه، أو أوصى له به فقبله أبوهما؛ عتق عليه، ولو كان شقصاً منه؛ عتق ذلك الشقص، ولم يُقوّم على الصبي بقيته، ولا على الأب الذي قبله عنه، والوصي مثله، ولو لم يقبل ذلك أب أو وصي[4]؛ لعتق ذلك الشقص على الصبي، وإن ابتعت أنت وأجنبي أباك؛ جاز البيع، وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه.

وكل من صار[5] إليه شقص ممن يعتق عليه بوجه يقدر على دفعه فقبله؛ قُوّم عليه.

وما لا يقدر على دفعه، كالميراث؛ فلا يُقوّم عليه[6]، ويعتق ما صار[7] إليه منه[8] فقط[9].

ومن كتاب العتق[10] الثاني: ومن أعتق عبداً من الغنيمة، وله فيها نصيب؛ لم يجز

---

(1) في (ش): (ابنه).

(2) في (ق): (وما).

(3) قوله: (ما لم يقوم عليه؛ لعدم الأب، أو لأنه ورث الشقص؛ لم يعتق منه) ساقط من (ق).

(4) قوله: (أب أو وصي) يقابله في (ق): (الأب والوصي).

(5) في (ق): (دار).

(6) قوله: (عليه) ساقط من (ش) و(ق).

(7) في (ق): (دار).

(8) قوله: (منه) ساقط من (ش).

(9) انظر: المدونة: 310/5، وما بعدها.

(10) قوله: (كتاب العتق) زيادة من (ق).

عتقه، وقد قال مالك: إن سرق منها؛ قطع أو وطئ أمة منها[1]؛ حدّ.

قال غيره: لا[2] يحد للزنا، ويقطع إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم؛ لأن حقه فيها واجب موروث، بخلاف بيت المال، وهو وغيره لا يقولون[3] في العتق إلا كقول ابن القاسم[4].

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين[5]

(1) قوله: (أمة منها) ساقط من (ش)، وفي (ق): (منها أمة).

(2) في (ش): (ولا).

(3) في (ف1): (يقول)، وفي (ق): (يقولوا).

(4) انظر: المدونة: 339/5.

(5) قوله: (تم الكتاب والحمد لله رب العالمين) زيادة من (ق).

كتاب العتق الثاني

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

3- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

الجزء[1] الثاني من العتق

وقد تقدم بعضه في اختصار الأول[2]

جامع من يعتق بالقرابة ومن يعتق بالمثلة

[(ش: 147/أ)] وقد روي أن الرسول ﷺ أعتق على زِنْباع[3] عبداً جبه، وقطع أذنيه وأنفه، وقال: «**من مُثل به أو أحرق[4]؛ فهو حر**».

قال يزيد بن أبي حبيب: وزنباع كان[5] يومئذ كافر[6].

وقال الله سبحانه: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [سورة لقمان آية: 14]، وقال ﷻ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [سورة الإسراء آية: 23]، وقال تبارك وتعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [سورة العنكبوت آية: 8]، فلمّا كان استرقاقهما من الإذلال، وأعظم مما نهي عنه من التأفف، وغير ما أمر به من الإحسان إليهما؛ لم يجز أن يملكهما، ودلنا الله ﷻ أنه رفع الرق عن الولد، بقوله ﷻ: ﴿أَن دَعَوْا۟ لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا﴾ [سورة مريم آية: 91]، إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا﴾ [سورة مريم آية: 93]، فدل أنه لا يكون الولد عبداً، ولا خلاف في عتق الأبوين والولد[7].

ودخل الجد للأم مدخل الآباء بدخوله في قوله سبحانه[8]: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة النساء آية: 22]، فلا يجوز نكاح ما نكح

---

(1) قوله: (الجزء) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (وقد تقدم بعضه في اختصار الأول) زيادة من (ف1).

(3) زنباع: بكسر الزاي ووقف النون. اهـ. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 107، والتنبيهات المستنبطة، ص: 1253.

(4) في (ف1): (أحرق)، وفي (ق): (حرق).

(5) قوله: (كان) زيادة من (ق).

(6) في (ق): (كافرا)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/347، 348.

(7) قوله: (والولد) زيادة من (ف1).

(8) قوله: (سبحانه) ساقط من (ش).

الجد للأم[1].

ودخل الجدات في الحرمة مدخل الأمهات، وأما الإخوة؛ فيعتقون إن[2] ملكهم لقرب ولادتهم، وقد قال الله- تبارك وتعالى، حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿رَبِّ إِنِّي لَآ أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾ [سورة المائدة آية: 25]، فلما لم يجز أن يملك نفسه، فكذلك الأخ لا يملك أخاه، والله تعالى أعلم.

قال ابن القاسم عن مالك[3]: والقضاء ألا يعتق عن الرجل من أقاربه إلا الولد ذكورهم، وإناثهم[4]، وولد الولد، وإن سفلوا.

أشهب: عن مالك في العتبية: ولد الذكور والإناث.

قال في المدونة: وأبواه[5] وأجداده وجداته من قبل الأب أو الأم، وإن بعدوا، وإخوته دنيا لأبوين أو لأب أو لأم، ولا يعتق غير هؤلاء من ذوي الأرحام ممن يحرم أو لا يحرم ولا ممن يحرم[6] بالصهر ولا عم ولا عمة أو أبناؤهم[7] ولا خال ولا خالة ولا بنو أخ أو[8] بنو أخت، ولا من يحرم بالرضاع.

قال مالك: ويعتق عليه أهل الفرائض في كتاب الله عز وجل من القرابة.

قال ابن شهاب: إن عُجّلت منيته قبل عتقهم؛ فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم[9].

محمد: قال ابن القاسم: لا يعتق الممثول[10] به إلا بالحكم.

---

(1) انظر: المدونة: 44/11.

(2) في (ف1) و(ق): (إذا).

(3) قوله: (عن مالك) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (ذكورهم، وإناثهم) يقابله في (ق): (ذكرهم وأنثاهم).

(5) في (ش) و(ق): (وأبويه).

(6) قوله: (ولا ممن يحرم) ساقط من (ش).

(7) في (ش): (أبناء عم).

(8) في (ق): (ولا).

(9) انظر: المدونة: 5/ 31 5، وما بعدها، وفي (ش): (ابتياعهم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(10) في (ف1): (مقابل الممثل).

وقال أشهب: إن كان مثلة بينة؛ فهو حر في[1] حين المثلة لا[2] ينتظر[3] فيه الحكم[4].

وقال[5] جميع أصحابنا فيمن أعتق شقصاً له من عبد أو بعض عبده: فإنه لا يعتق باقيه إلا بالحكم.

وإن من اشترى من يعتق عليه حر[6] بالشراء[7] قبل الحكم[8] عليه.

ومن اشترى أباه بالخيار[9] له، أو للبائع؛ لم يعتق عليه[10] إلا بعد زوال الخيار، وإذا[11] كان الخيار للبائع؛ فهو أبين[12]، وكل سواء[13].

وفي باب عتق الشريك ذكر من ملك من أبيه شقصاً[14].

ومن كتاب العتق[15] الأول: وإذا[16] ملك العبد المأذون له[17] من أقاربه من يعتق على الحر؛ لم يبعهم إلا بإذن السيد، وهو لا يبيع [(ش: 147/ب)] أم ولده إلا

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (ولا).

(3) في (ش): (ينظر).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/12.

(5) في (ق): (وقاله).

(6) في (ق): (حر).

(7) في (ف1): (بالتبرأ).

(8) في (ق): (أن يحكم).

(9) في (ف1): (بخيار).

(10) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(11) في (ق): (فإذا).

(12) في (ف1): (أليق).

(13) انظر: المدونة: 316/5.

(14) انظر: المدونة: 312/5.

(15) قوله: (كتاب العتق) زيادة من (ق).

(16) في (ش): (فإذا).

(17) قوله: (له) زيادة من (ق).

بإذنه، وإن أُعتق وفي ملكه من يُعتق عليه؛ عتقوا[1] عليه.

ولو اشترى من يعتق على سيده من أقاربه والعبد لا يعلم؛ عتقوا، إلا أن يكون على المأذون دين[2].

زاد أبو زيد عن ابن القاسم: ولو كان عليه دين يحيط بماله؛ لعتقوا، وغرم السيد ثمنهم لغرماء العبد.

قال أشهب: لا يعتق ما اشترى المأذون من أقارب سيده[3].

قال أبو إسحاق البرقي[4]: يعتق علم أو لم يعلم إن كان مأذوناً.

ومن كتاب العتق[5] الثاني، قال ابن القاسم: ولو اشتراهم وهو غير مأذون؛ لم يجز شراؤه[6].

ومن اشترى أمة كان أولدها من نكاح؛ لم تعتق عليه[7].

ولا يجوز للأب أن يشتري من مال ابنه لابنه من يعتق على الابن[8].

قال أشهب: يتم البيع، ولا عتق عليهم[9]، ويُعجل بيعهم؛ لئلا يكبر الصبي؛ فيعتقون[10] عليه.

---

(1) في (ق): (عتق).

(2) انظر: المدونة: 313/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 389/12، والتبصرة، للخمي، ص: 3821.

(4) أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو، ابن أبي الفياض البرقي، مولى زهير، كان صاحب حلقة أصبغ معدوداً في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب، وقد أخذ عن البرقي الناس بمصر، وروى عنه يحيى بن عمر. وله مجالس وسماع، وكتب عن أشهب وتوفي سنة 245هـ.
انظر: ترجمته ترتيب المدارك، لعياض: 399/1، الديباج المذهب، لابن فرحون: 100/1، شجر النور، لمخلوف: 67/1.

(5) قوله: (كتاب العتق) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 318/5.

(7) انظر: المدونة: 316/5.

(8) انظر: المدونة: 318/5.

(9) في (ف1) و(ق): (لهم).

(10) في (ف1): (فيعتقوه).

قال ابن القاسم: وإن أعنت رجلاً بمال في شرائه به[1] أباك؛ لم يعتق عليه، ولا عليك[2].

محمد: قال ابن القاسم وأشهب: إذا وهب للمديان أبوه أو تصدق به عليه فالعتق أولى به من الغرماء، وإن ورثه فقال ابن القاسم: يباع في الدين، وقال أشهب: العتق أولى به[3].

وقال في كتاب النذور: إنه لا تجزئه الكفارة بعتق من يعتق عليه؛ لأنه لا يبقى في ملكه؛ إذ بتمام الشراء يصير حراً[4].

ومن مثل بعبده؛ عتق عليه.

قال ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن[5]: في المثلة المشهورة[6].

وكذلك بأم الولد والمدبر والمكاتب.

وكذلك إن مثل بعبد لعبده، أو لمدبره، أو لأم ولده، وأما عبد مكاتبه؛ فلا.

وعليه ما نقصه للمكاتب إلا مثلة مفسدة؛ فإنه يضمنه، ويعتق عليه[7].

وكذلك في عبد زوجته[8] مع العقوبة في تعمده[9].

وأما مُثْلَتُه بعبيد ابنه الصغير؛ فإنه إن كان ملياً؛ عتقوا ولزمه قيمتهم للابن، كما لو أعتقهم[10].

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 318/5، وفي (ش): (عيك).

(3) قوله: (محمد: قال ابن القاسم وأشهب: إذا وهب... أولى به) زيادة من (ق).

(4) انظر: المدونة: 227/3.

(5) قوله: (بن أبي عبد الرحمن) زيادة من (ق).

(6) انظر: المدونة: 348/5.

(7) انظر: المدونة: 346/5.

(8) في (ش): (وزوجته).

(9) انظر: المدونة: 347/5.

(10) انظر: المدونة: 346/5.

قال[1] يحيى: هذا في قطع عضو، وأما في جرح؛ فلا، وقاله أشهب[2].

والمثلة التي يعتق بها العبد على سيده[3]؛ قطع الأعضاء.

وكذلك إن قطع أنملة العبد، أو أخصاه.

قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أو قطع حاجبيه[4].

قال ابن القاسم: أو قلع أسنانه[5] على وجه العذاب، وكذلك أفتى مالك، وغيره بالمدينة في التي سحلت أسنان أمتها[6].

ولو أحرقه بالنار على وجه[7] العذاب؛ عتق، وإن كواه مداوياً[8]؛ لم يعتق.

قال[9] مالك: والتي[10] كوت فرج أمتها إن كان على وجه العذاب وانتشر وساءت منظرته؛ عتقت، وإن لم يتفاحش؛ لم تعتق[11].

ولو جز رءوس عبيده ولحاهم؛ فليس بمثلة، وإذا مثل بمكاتبه[12]؛ عتق عليه.

قال: وينظر في جرحه لمكاتبه؛ فيكون عليه من ذلك ما على الأجنبي [(ش: 148/أ)] ويقاصص[13] به في الكتابة، فإن ساواها؛ عتق، وإن نافت[14] عليه الكتابة؛

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/13.

(3) في (ق): (السيد).

(4) انظر: المدونة: 348/5.

(5) قوله: (قلع أسنانه) يقابله في (ش): (قطع لسانه).

(6) انظر: المدونة: 346/5.

(7) قوله: (وجه) ساقط من (ق).

(8) في (ف1): (تداويا).

(9) في (ق): (وقال).

(10) في (ق): (في التي)، وفي (ق): (في امرأة).

(11) انظر: المدونة: 344/5 و345.

(12) في (ش): (بمكاتبة).

(13) في (ش): (وتقاصص).

(14) في (ف1): (أنافت).

عتق، ولا يتبع ببقيتها، وإن أناف[1] الأرش عليها؛ اتبع المكاتب سيده بالفضلة[2]، وعتق[3].

قال سحنون: ليس الجرح بمثلة، إلا أن يقطع منه عضواً[4].

والذي قال سحنون: رواه أشهب عن مالك[5].

قال ابن القاسم: وما أصاب به عبده على وجه الأدب من كسر، أو قطع جارحة، أوفقء عين؛ فلا تعتق[6] به، وإنما[7] تعتق[8] بما تعمده به[9].

ومن ابتلي من العبيد ببلاء؛ من جذام، أو عمى، أو غيره؛ لم يعتق على ربه[10].

قال[11] محمد بن المواز: قال أشهب: إذا مثل بعبده وعليه دين يحيط بماله؛ أنه يعتق من ماله[12]، وإن أحاط الدين[13] به؛ لأنه عتق جناية حدها العتق.

وكذلك العبد يمثل بعبده.

وكذلك قال في المولى عليه يمثل بعبده، وقال:[14] لا يعتق بالمثلة على العبد، ولا على المديان ولا على السفيه.

وهو الذي رجع إليه ابن القاسم في السفيه، وكان يقول فيه: يعتق ولا يتبعه ماله.

---

(1) في (ف1): (أنافت).

(2) في (ف1): (بفضله)، وفي (ق): (بالفضل).

(3) انظر: المدونة: 346/5.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/12.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/13.

(6) في (ف1) و(ق): (يعتق).

(7) في (ف1): (وأنما).

(8) في (ق): (يعتق).

(9) انظر: المدونة: 347/5.

(10) انظر: المدونة: 282/2.

(11) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(12) قوله: (من ماله) يقابله في (ق): (بماله).

(13) قوله: (الدين) زيادة من (ف1).

(14) في (ش): (وقيل).

وقال ابن وهب: يعتق ويتبعه ماله.

وروى ابن وهب عن مالك في السفيه يعتق أم ولده؛ أنها تعتق ويتبعها مالها.

وقال ابن القاسم: لا يتبعها إلا أن يكون تافهاً.

قال سحنون: واختلف[1] في النصراني يُمَثِّل بعبده النصراني؛ فقال أشهب: يعتق عليه إن كان ذمياً.

وقال ابن القاسم: لا يعتق عليه.

قال أشهب: وأما[2] الحربي ينزل بأمان فيمثل[3] بعبده؛ فلا يعتق هذا[4] عليه[5].

القضاء في مال العبد أو المعتق بعضه أو جميعه، وفيمن أعتق عبده على مال فرضي أو كره، أو ابتاع نفسه من السيد بيعاً فاسداً أو دس من اشتراه، ومن[6] جحد العتق عبده، أو من[7] أعتق أمة على أن تنكحه

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يستثنيه السيد**»[8].

وروى الليث عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**من أعتق عبداً اتبعه ماله إلا أن يستثنيه سيده**»[9].

---

(1) في (ق): (واختلفا).

(2) في (ق): (فأما).

(3) في (ش): (فمثل).

(4) قوله: (هذا) ساقط من (ف1).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/399، 400.

(6) في (ق): (أو من).

(7) قوله: (من) زيادة من (ق).

(8) حديث.

(9) حديث.

قال محمد: قال مالك: والهبة والصدقة مثل البيع، أن ماله للواهب والمتصدق.

واختلف قوله في الوصية به، واختلف فيه قول ابن القاسم أيضاً[1].

قال ابن القاسم[2]: فيمن[3] أعتق عبداً على غير مال، أو على مال يعجله، أو كاتبه عليه؛ فماله تبع له كان ظاهراً، أو كان قد كتمه عن سيده قبل ذلك، إلا أن يستثنيه سيده بخلاف ولده.

وأما المدبر[4] وأم الولد؛ فله أن ينتزع مالهما ما لم يمرض، وينتزع مال المعتق لأجل[5] ما لم يقرب إلى[6] الأجل[7].

قال في التفليس: ولا أرى السنة قريباً[8].

والقضاء أن العبد بين الرجلين لا ينتزعان[9] ماله إلا باجتماعهما، ولأحدهما بيع نصيبه من العبد دون الآخر.

قال[10] سحنون: على أن يستثني المبتاع ماله، وإلا لم يجز البيع، إلا أن يبيعه من شريكه[11].

ومن كتاب[12] الجنايات: وإذا أذن[13] أحدهما للآخر في أخذ حصته من ماله،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/477، 478.

(2) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (فمن).

(4) في (ق): (المدبرة).

(5) في (ف1): (إلى أجل).

(6) قوله: (إلى) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 9/161 و162.

(8) انظر: المدونة: 9/153.

(9) في (ق): (ينتزعا).

(10) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/326.

(12) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(13) في (ش): (إذن).

وأبقى [(ش: 148/ب)] الآخر حصته بيده؛ جاز ذلك، فإن باعاه[1] واستثنى المبتاع ماله؛ فالثمن بينهما نصفين لا يحاص هذا بما زاد المال في ثمنه؛ إذ لا حصة له من الثمن[2].

محمد: ولو استثنى ماله؛ كان بينهما نصفين.

قال أصبغ: لأن ما ترك[3] شريكه صار مالاً للعبد لو[4] أراد الذي ترك أن يأخذ منه[5] شيئاً؛ لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما[6].

ومن كتاب العتق[7] الثاني: وإذا كان بعض العبد حراً؛ فليس للسيد انتزاع ماله، وهو موقوف بيده وله بيع حصته، ويحل المبتاع في المال[8] محله، فإن مات؛ فماله للمتمسك بالرق، فإن عتق[9]؛ تبعه ماله وكذلك من أعتق عبداً اتبعه ماله[10].

قال أبو الزناد: وتبعته[11] سريته كان أولدها بإذن السيد أو بغير إذنه، وأما ولده منها؛ فرق لو[12] كان له دين على سيده؛ لرجع به عليه، إلا أن يستثنيه السيد[13]، أو يستثني ماله مجملاً؛ فيكون ذلك له[14].

---

(1) في (ش): (باعه).
(2) انظر: المدونة: 238/11.
(3) في (ق): (تركه).
(4) في (ف1): (ولو).
(5) في (ف1): (من ذلك).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 326/6.
(7) قوله: (كتاب العتق) زيادة من (ق).
(8) قوله: (في المال) ساقط من (ش).
(9) قوله: (فإن عتق) يقابله في (ق): (وإن أعتق)، وفي (ف1): (إن عتق).
(10) قوله: (زكذلك من أعتق عبدا اتبعه ماله) زيادة من (ق).
(11) في (ق): (وتتبعه).
(12) في (ق): (ولو).
(13) في (ق): (العبد).
(14) انظر: المدونة: 343/5 و344.

ومن قال لعبده: أنت حر على أن تدفع إلي كذا وكذا ديناراً؛ فللعبد[1] ألا يقبل ذلك، ذكر للمال أجلاً أو لم يذكر.

ولو قال: أدّ[2] إلى ورثتي، أو إن[3] أديت، أو إذا أديت إليهم مائة دينار؛ فأنت حر، ثم مات، فإن حمله الثلث؛ تلوم له الإمام في الأداء على قدر ما يوزعه عليه.

كالموصي أن يكاتب عبده؛ فيجتهد في قدر الكتابة وتنجيمها[4] بما يرى أنه أراد من إرقاقه[5].

وإن تلوم له فيئس[6] منه؛ أبطل الوصية، ولو لم يحمله الثلث؛ لخير الورثة في الإجازة، أو إبتال محمل الثلث منه[7].

ولو قال لعبده: أنت حر الساعة بتلاً، وعليك مائة دينار إلى أجل كذا وكذا[8]، فقال مالك: هو حر ويتبع بالمائة أحب أم كره، وقاله أشهب.

قال ابن القاسم: وأرى[9] أنه حر الساعة، ولا يتبع بشيء، وقاله ابن المسيب.

وإن قال: أنت حر على أن تدفع إلي مائة؛ لم يعتق إلا بأدائها.

ولو قال: على أن تدفع إلي مائة إلى سنة، فإن لم يقل: حر[10] الساعة ولا أراد ذلك؛ لم يعتق العبد إلا بالأداء عند الأجل، ويتلوم له بعد محله، فإن عجز؛ رق[11].

---

(1) في (ق): (وللعبد).

(2) في (ش): (ود).

(3) قوله: (أو إن) يقابله في (ش): (وإن).

(4) في (ش): (وينجمها).

(5) في (ق): (إرفاقه).

(6) في (ق): (فأيس).

(7) انظر: المدونة: 336/5 و337.

(8) قوله: (وكذا) زيادة من (ق).

(9) في (ق): (وأنا أرى).

(10) قوله: (حر) ساقط من (ش).

(11) انظر: المدونة: 334/5.

قال في كتاب المكاتب: قال مالك[1]: إذا أعتق عبده على أن عليه مائة دينار؛ جاز ذلك على العبد، وكان حراً[2].

ومن كتاب العتق: ولو قال لعبده[3]: إن أديت إلي اليوم مائة دينار؛ فأنت حر فمضى اليوم؛ فلابد من التلوم له.

وإذا قال: إن أديت إلي كذا؛ فأنت حر فأدى بعضه، أو لم يؤدِّ، ثم وضع عنه[4] ما عليه؛ عتق مكانه.

وقوله: إن جئتني بكذا إلى أجل كذا؛ فأنت حر من القطاعة، ومن[5] ناحية الكتابة ويتلوم فيه، كالمكاتب، وليس له بيعه [(ش: 149/أ)]، ولو كانت أمة؛ كان ما ولدت في الأجل بمنزلتها، وكذلك لو لم يضرب للأداء أجلاً[6].

وقال[7] ابن القاسم في المستخرجة: لا يكون ولدها بمنزلتها، ورواه عن مالك قال: وليست بكتابة، ولا عتق[8] إلى أجل، ولو مات؛ لم يلزم ورثته عتقها إن جاءتهم بالمائة[9].

قال: وإذا لم يوقت، فقال: إن جئتني، أو متى ما جئتني بكذا؛ فأنت حر؛ فإنه يتلوم له ولا ينجمه عليه، وليس للسيد أن يتعجل جميعه[10] ولا للعبد أن يطول به، وليس له بيعه، إلا بعد تلوم السلطان له بقدر ما يرى.

---

(1) قوله: (قال مالك) ساقط من (ف1).
(2) انظر: المدونة: 373/5.
(3) قوله: (لعبده) ساقط من (ق).
(4) قوله: (عنه) ساقط من (ق).
(5) في (ق): (وهو من).
(6) انظر: المدونة: 334/5، ومابعدها.
(7) في (ف1): (قال).
(8) في (ق): (بعتق).
(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 44/15.
(10) في (ق): (بيعه).

ولو دفع العبد ذلك إليه من مال كان بيده، فقال السيد: ذلك المال مالي[1]؛ فليس ذلك له؛ لأنه كالمكاتب يتبعه ماله ويمنع -أيضاً- من كسبه كالمكاتب.

ولو دفع ذلك عنه أجنبي لأجبر[2] السيد على أخذ ذلك، وعتق العبد[3].

ولو دفع العبد لرجل[4] مالاً، وقال له: اشترني لنفسك، أو دفعه إليه على أن يشتريه ويعتقه؛ فالبيع لازم، ويغرم الرجل الثمن ثانية للبائع، ويعتق العبد الذي شرط العتق، ولا يتبعه الرجل بشيء، ويرق له الآخر.

وإن لم يكن للمشتري مال؛ بيع العبد الرقيق عليه في الثمن، وكذلك يباع العتيق في ثمنه، إلا أن يفي بيع بعضه بالثمن؛ فيعتق بقيته، ولو بقي من الثمن بعد بيع جميعه؛ كان في ذمة الرجل[5].

قال في كتاب[6] الوكالات: إذا قال له: اشترني لنفسك بمال دفعه إليه، فإن كان المبتاع قد استثنى ماله؛ فلا شيء عليه غير الثمن الذي دفع فيه، وإن لم يستثنه؛ فعليه غرم الثمن ثانية[7].

محمد عن مالك: وإن قال له[8] العبد: اشترني بهذا المال لنفسي؛ ففعل، واستثنى ماله؛ فهو حر مكانه، وإن لم يستثن ماله؛ عاد رقاً لسيده، والمال له ولا يتبع المشتري بشيء.

قال أصبغ: فإن قال العبد: دفعت إليك[9] المال لتشتريني[10] لنفسي، وقال

---

(1) في (ف1) و(ق): (لي).

(2) في (ش): (لخير)، وفي (ق): (لجبر).

(3) انظر: المدونة: 5/321، 322.

(4) في (ق): (إلى رجل).

(5) انظر: المدونة: 5/332، وتهذيب المدونة، للبراذعي: 2/522.

(6) قوله: (كتاب) ساقط من (ش) و(ق).

(7) انظر: المدونة: 7/217.

(8) قوله: (له) زيادة من (ق).

(9) في (ش): (إليه).

(10) في (ش): (ليشتريني).

المشتري: بل لنفسي؛ فالقول قول المبتاع استثنى[1] ماله أم لا؛ لأنه هو الذي اشتراه وأعتقه، والولاء له حتى يتبين ما قال العبد، ولا يمين على المشتري إن استثنى ماله[2]، وإن لم يستثنه؛ حلف، فإن نكل؛ حلف البائع واستحق عرفت[3] بينهما معاملة قبل اليوم أم لا[4].

ومن الثاني: قال ابن القاسم: ولو اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً؛ فقد تم عتقه، ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمته[5] ولا بغيرها بخلاف الأجنبي، إلا أن يبيعه نفسه بخمر، أو خنزير، فإن له اتباع العبد بقيمة رقبته.

قال غيره: هو حر ولا شيء عليه[6].

قال ابن مُيّسر: إن كان على خمر في يديه؛ فهو حر ولا شيء عليه، ويكسر الخمر، وإن كان يتبعه به[7]؛ فعليه قيمته، كبيع فاسد[8].

ولو اشتراه أجنبي بيعاً فاسداً، فأعتقه؛ لم يرد، ولزمته[9] قيمته يوم قبضه[10]، ولو ابتاعه بثوب؛ فأعتقه، ثم استحق الثوب؛ مضى العتق ورجع بائع العبد عليه[11] بقيمة العبد[12].

ومن غير المدونة: وروي عن ابن القاسم [(ش: 149/ب)] أنه إن استحق أنه

---

(1) في (ف1): (اشترى).

(2) قوله: (المشتري إن استثنى بماله) يقابله في (ف1): (العبد أن يستثني ماله).

(3) في (ق): (عرف).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 461، 462.

(5) في (ش): (بقيمته).

(6) انظر: المدونة: 5/ 333.

(7) قوله: (به) زيادة من (ق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 464.

(9) في (ق): (ولزمه).

(10) قوله: (يوم قبضه) ساقط من (ش)، وانظر: المدونة: 5/ 333.

(11) قوله: (العبد عليه) يقابله في (ش): (السيد إليه).

(12) انظر: المدونة: 5/ 245.

حر من أصله؛ فما قبض منه من كتابة[1]، أو خراج، أو غلة؛ فهو له، كمن وطئ أمة بالملك ثم استحقت بحرية، إلا أن يكون إنما[2] قبض منه من مال؛ كان للعبد من هبة، أو غيرها، وليس من كسبه وخراجه؛ فإنه يأخذ ذلك من سيده، كما لو وهبه السيد هبة، ثم استحق بحرية؛ لرجع بها عليه[3] السيد[4].

قال[5] ابن القاسم: ومن أعتق عبده، أو أمته ثم جحده[6] العتق؛ فاستغل، واستخدم، ووطئ الأمة زماناً، ثم أقرّ بذلك، ولم ينزع؛ فإنه يحد، ويؤدي الغلة وقيمة الخدمة، وإن جحد وقامت عليه بينة؛ فلا شيء عليه من ذلك، إلا أنه يحكم بالعتق عليه.

قال: والمقر أنه[7] ابتاع أمة حرة عالماً، ثم وطئها؛ لحد[8]، إلا أن ينزع،

وقال[9] مالك فيمن حلف في سفره بالعتق إن فعل كذا، ثم قدم؛ ففعله فحنث، ثم استغل العبد، ثم مات، فكاتبه ورثته، وتأدوا[10] بعض النجوم، ثم[11] قدمت بينة علمتْ بيمينه؛ فإنه يقضى بعتق العبد، ولا رجوع له بغلة ولا كتابة.

قال ابن القاسم: وكذلك إن جرحه السيد، أو قذفه ثم ثبت أنه أعتقه قبل ذلك، وهو جاحد؛ فلا شيء عليه إذا كان السيد هو الجارح أو القاذف[12].

---

(1) في (ف1): (كتابته)، وفي (ق): (إن كاتبه).

(2) في (ق): (إن ما).

(3) في (ق): (على).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/455، 456.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(6) في (ش): (جحد).

(7) في (ش): (أنة).

(8) في (ف1) و(ق): (يحد).

(9) في (ش): (وقاله).

(10) في (ف1): (وأدى).

(11) في (ش): (قد).

(12) في (ش): (والقاذف).

وفرق ابن القاسم بين الأجنبي والسيد.

قال غيره-وهو أشهب-: إذا جحد عبده العتق، فأثبت ذلك ببينة؛ فعلى السيد رد الغلة إليه[1]، وله حكم الحر فيما مضى من حد، أو جرح له، أو عليه مع أجنبي، أو مع السيد؛ فذلك سواء[2].

قال محمد: جعل جحود السيد مع البينة؛ كإقراره، إلا في الوطء فقط، فقال: لا[3] شيء عليه فيه، إلا أن يقر بالتعمد، وإلا فيقام مقام الناسي[4].

ومن أعتق أمته على أن تنكحه، أو تنكح فلاناً، ثم امتنعت؛ فهي حرة ولا يلزمها نكاح إلا أن تشاء، وكذلك إن قال رجل لرجل: خذ ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها، فأعتقها؛ فهي حرة، ولها أن لا تنكحه والألف لازمة[5] له[6].

القضاء في ولد من فيه عقد من عتق أو يمين به والقضاء في عتق الجنين واليمين به وبيعه وبيع أمه[7] ومن قال إن ولدت كذا فأنت حرة.

ومن السنة: أن كل ذات رحم فولدها بنكاح أو بزنا بمنزلتها، وولدها بالملك من سيدها بمنزلة أبيه، كان أبوه حراً أو عبداً، أو فيه بقية رق، فهو مثله.

قال ابن القاسم في المدونة: والقضاء في السنة أن كل ذات رحم؛ فولدها بمنزلتها، وكذلك[8] إذا[9] كان ولدها من غير سيدها،- يريد: بنكاح

---

(1) قوله: (إليه) ساقط من (ش).

(2) انظر: المدونة: 5/337، 338.

(3) قوله: (فقالا: لا) يقابله في (ق): (وقال: ولا).

(4) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 3836.

(5) في (ف1): (لازم).

(6) انظر: المدونة: 5/330.

(7) في (ق): (الأمة).

(8) في (ق): (وذلك).

(9) قوله: (وكذلك إذا) يقابله في (ف1): (وذلك إن).

أو بزنا[1]-، وهي أمة، أو مكاتبة، أو مدبرة، أو أعتقت[2] بتلاً، أو إلى أجل، أو بعد خدمة لرجل، وهي يومئذ حامل، أو تحمل بعد عقد هذا فيه[3].

وكذلك من حلف بعتقها؛ ليفعلن كذا، ضرب لفعله أجلاً، أو لم يضرب، أو المبتولة في المرض تلد قبل الموت، أو موصى بعتقها تلد بعد الموت، وهذا في الوصايا[4].

محمد: قال مالك[5]: إذا قال في يمينه بحريتها: إن لم أفعل، فما ولدت بعد يمينه؛ فهو[6] بمنزلتها [(ش: 150/أ)] كانت به حاملاً أم لا.

ولو كانت يمينه إن فعلت؛ لم يدخل ولدها في ذلك إن زايلها قبل الفعل، سواء ضرب في ذلك كله أجلاً[7] أم لا؛ وذلك أنه ممنوع من بيع الأولى[8]، ولا يمنع من بيع هذه، وقد روى ابن القاسم أيضاً عن مالك في التي قال فيها إن فعلت أن ما ولدت بعد اليمين بمنزلتها، ثم رجع عنه ابن القاسم.

قال أصبغ: وأرى[9] ذلك، وهما من رواية ابن القاسم عنه، وهي عندنا خطأ صراح[10]؛ لأنها[11] غير مرتهنة باليمين[12].

ومن المدونة: ومن أعتق أمة حاملاً؛ عتق جنينها، وإن لم يذكره ولا مرد له فيه.

---

(1) في (ق): (زنا).

(2) في (ش): (أعتقه).

(3) في (ق): (فيها).

(4) انظر: المدونة: 335/5 و160/10.

(5) قوله: (قال مالك) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (فهو) زيادة من (ق).

(7) في (ش): (أجل).

(8) في (ش): (الأول).

(9) في (ش): (أرى).

(10) في (ق): (صراحا).

(11) في (ف1): (لأنها).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 434/12.

قال ربيعة: ولو استثناه؛ كان حراً، ولم ينفعه[1].

وأرى[2] إن أعتق عبده، أو كاتبه، وللعبد أمة حامل منه؛ فلا عتق لما في بطنها، والأمة تبع له، كماله[3].

وكل ما حملت منه بعد عتق، أو تدبير، أو غيره؛ فهو بمنزلته[4]، وولد المعتق بعضه من أمته؛ بمنزلته، وفي باب المدبر شيء من هذا[5].

ولو وهب ما في بطن أمته، أو تصدق به، أو أوصى به، ثم أعتقها هو، أو وارثه[6] بعد موته؛ فالعتق أحق، ويعتق جنينها[7].

وإن قال لها في صحته: كل ولد تلدينه[8] حر؛ لزمه عتق ما ولدت، واستثقل مالك بيعها، وقال: ليفِ بوعده.

وأنا أرى بيعها جائزاً، إلا أن تكون حاملاً حين قال ذلك، أو حملت بعد قوله، أو يقول: ما في بطنك حر، أو إذا وضعتيه؛ فهو حر؛ فإن الأم لا تباع حتى تضع، إلا أن يرهقه دين؛ فتباع فيه ويرق الجنين، ولو ولدته في مرض السيد، أو بعد موته، وقد أشهد على قوله في صحته؛ عتق من رأس المال؛ لأنه كمعتق إلى أجل.

وهذا[9] إن كان الحمل في الصحة، وأما إن حملت به في مرض السيد، فولدته[10] في مرضه، أو بعد موته؛ فهو من الثلث، وذلك كله كمن[11] أعتقه[12] في مرضه إلى

---

(1) انظر: المدونة: 328/5.
(2) قوله: (وأرى) ساقط من (ف1).
(3) انظر: المدونة: 395/5.
(4) في (ق): (بمنزلتها).
(5) انظر: المدونة: 11/6.
(6) في (ش): (ولد له).
(7) انظر: المدونة: 324/5.
(8) في (ش) و(ق): (تلديه).
(9) في (ق): (هذا).
(10) في (ش): (فولدت).
(11) قوله: (كله كمن) يقابله في (ق): (كأنه).
(12) في (ق): (عتقه).

أجل، والأول كمعتق في صحته إلى أجل، كمن قال لعبده في صحته: إذا وضعت فلانة؛ فأنت حر، فوضعت والسيد مريض؛ فإنه يعتق من رأس ماله[1]؛ لأنه كأجل، هذا بخلاف قوله: إن فعلت كذا؛ فأنت حر، ففعله وهو مريض، هذا من الثلث ضرب للفعل أجلاً أم لا[2].

ومن أعتق ما في بطن أمته، أو دبره وهي حامل؛ فما أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء؛ فحر أو مدبر، ولو كان لها زوج، ولا يعلم أن بها حملاً يوم عتقه؛ فلا يعتق -ههنا- إلا ما وضعت[3] لأقل من ستة أشهر من يوم العتق، كالمواريث إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولداً؛ فهو أخوه لأمه، فإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موته؛ لم يرثه[4]، وإن كان لأقل؛ ورث، ولو كانت الأمة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج، أو غيره؛ عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين، وحده[5] في كتاب آخر بخمس[6] سنين[7].

قال غيره: إن كان الزوج مرسلاً[8] عليها، وليست ببينة الحمل؛ نظرت إلى حدّ ستة أشهر، وإن كان غائباً، أو ميتاً؛ نظرت[9] إلى أقصى حمل النساء.

[(ش: 150/ب)] قال أشهب: لا يسترق الولد بالشك[10].

قال محمد: ولد الموصى بعتقها إن وضعته بعد الموت؛ فهو يعتق معها في الثلث،

---

(1) في (ش): (المال).

(2) انظر: المدونة: 5/323 و324.

(3) في (ق): (وضعته).

(4) في (ق): (ترثه).

(5) في (ف1): (وحد)، وفي (ق): (وحدد).

(6) في (ق): (خمس).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/26.

(8) في (ق): (مرسل).

(9) في (ش): (نظر).

(10) انظر: المدونة: 5/327 و328.

وإن ضاق الثلث؛ عتق من كل واحد منهما حصته، ولا يبدى أحدهما، ولا تبالي[1] حملت به بعد الوصية، أو كانت به حاملاً يوم الوصية حتى لو[2] ولدته قبل موت الموصي بساعة؛ فإنه رقيق لا عتق فيه.

وكذلك ولد العبد الموصى بعتقه من أمته إن ولدتهم قبل الموت؛ فهم رقيق، وإن ولدتهم[3] بعد موته؛ فهم أحرار أراه[4]، إن[5] ولدوا لستة أشهر أو أكثر، وهي به أم ولد، وهو حر ما لم تكن بيِّنة الحمل في حياة السيد[6].

قال ابن القاسم[7]: والتي يعتق ما في بطنها؛ لا تباع إلا في قيام بدين استحدثه قبل عتقه أو[8] بعده؛ فتباع ويرق جنينها؛ إذ لا يجوز استثناؤه.

فأما إن قام الغرماء بعد الوضع، فإن كان الدين بعد العتق؛ عتق الولد، وإن كان قبل العتق؛ بيع للغرماء إن لم تف الأم بدينهم. يريد: ولا شيء له غيرها.

ولو ضرب رجل بطنها، فألقته ميتاً؛ ففيه عقل جنين أمة، بخلاف جنين[9] أم الولد؛ إذ لا يعتق جنين الأمة إلا بعد الوضع[10].

وإن قال: أول ولد تلدينه[11] فهو[12] حر، فولدت ولدين؛ عتق أولهما خروجاً، فإن خرج الأول ميتاً؛ فلا عتق للثاني.

---

(1) في (ش): (يبالي)، وفي (ق): (تبال).
(2) قوله: (لو) زيادة من (ق).
(3) في (ق): (ولدت).
(4) قوله: (أراه) زيادة من (ق).
(5) في (ش): (يريد).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 431/12.
(7) قوله: (قال ابن القاسم) ساقط من (ق).
(8) في (ش): (لو).
(9) قوله: (جنين) ساقط من (ق).
(10) انظر: المدونة: 325/5، وما بعدها.
(11) في (ق): (تلديه).
(12) قوله: (فهو) زيادة من (ق).

قال ابن شهاب: يعتق؛ إذ لا يقع على الميت عتق.

قال النخعي: إن قال: إن ولدت غلاماً؛ فأنت حرة، فولدت غلامين؛ فالأول رقيق، وهي والآخر حران، وإن كان الأول جارية؛ فهي حرة دون الولدين.

قال ابن شهاب: فإن قال: أول بطن تضعينه؛ حر، فوضعت توأمين[1]؛ فهما حران[2].

ومن قال لأمته: إذا أديت إليّ ألف درهم إلى عشر سنين؛ فأنت حرة، فما ولدت في هذه المدة؛ فبمنزلتها؛ إن أدت فعَتقت؛ عَتقوا معها.

وكذلك إن لم يضرب أجلاً فولدته[3]، ثم أدت الألف؛ فولدها حر معها.

وكذلك إن قال لأمته[4]: أنت حرة إن لم أفعل كذا، وكذا إلى أجل كذا، فتلد قبل الأجل؛ فهم بمنزلتها إذا عتقت.

وكذلك لو لم يضرب أجلاً[5].

في الوارث يقر أن الميت أعتق عبداً أو الشريك يقر[6] أن شريكه أعتق ومن شهد بحرية عبد ثم ملكه أو رجع بعد الحكم عن شهادته

قال ابن القاسم: إن شهد أحد الورثة، أو أقر أن أباه أعتق هذا العبد في صحته، أو قال: أعتقه في مرضه والثلث يحمله، وأنكر[7] ذلك بقيتهم؛ لم يجز ذلك، ولا أقوم عليه؛ إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم، وجميع العبد رقيق.

ولو شهد بذلك ولدان للميت، فإن كان معهما أخوات، والعبد [(ش: 151/أ)]

---

(1) في (ق): (توءما).

(2) انظر: المدونة: 322/5 و323.

(3) في (ق): (فولدت).

(4) قوله: (لأمته) ساقط من (ش) و(ق).

(5) انظر: المدونة: 335/5.

(6) في (ش): (مقر).

(7) في (ق): (وينكر).

يرغب في ولائه[1]؛ لم تجز الشهادة، وإن لم يكن في الورثة نساء، وكانوا كلهم رجالاً يرثون ولاءه؛ فالشهادة جائزة.

وإن كان عبداً[2] لا يرغب في ولائه[3]؛ جازت الشهادة، كان في الورثة نساء أم لا.

ولو ترك ولدين وعبداً واحداً، فأقر أحدهما أن أباه أعتقه في صحته، أو أعتقه في مرضه، والثلث يحمله؛ فإنه لا يعتق، وأستحب للمقر أن يبيع حصته منه؛ فيجعل ثمنها في رقبة وولاؤها لأبيه، ولا أجبره على ذلك، وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة، فإن لم يجد؛ ففي آخر نجوم مكاتب، وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة[4].

محمد: ما[5] لم يبلغ[6]، فليتورع من اختدام[7] حصته منه[8].

قال ابن القاسم: ولو ترك عبيداً سواه، فقال بعض[9] الورثة: لا نبيع ولكن نقسم؛ فذلك الذي ينبغي إن انقسم العبيد[10]، فإن وقع في حظ المقر؛ عتق عليه كله بالقضاء، كشرائه لعبد ردت شهادته في عتقه[11].

قال ابن القاسم في العتبية: وإن ملك بعضه؛ عتق عليه ذلك البعض، ولم يقوم عليه بقيته[12].

---

(1) في (ش): (ولايته).
(2) في (ق): (عبد).
(3) في (ش): (ولايته).
(4) انظر: المدونة: 5/353 و354.
(5) في (ق): (وما).
(6) في (ق): (يبع).
(7) في (ق): (استخدام).
(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/472.
(9) قوله: (بعض) ساقط من (ق).
(10) قوله: (إن انقسم العبيد) يقابله في (ش): (أن يقسم العبد).
(11) انظر: المدونة: 5/355.
(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/19.

ولو قال أحد الورثة في عبد بعضه حر: أوصى أبي بعتقه؛ فهذا يعتق عليه[1] نصيبه منه؛ لأنه لم يدخل بإقراره في[2] فساد[3][4].

قال في المدونة: وإن قال أحد الورثة: أعتق أبي هذا، وقال الآخر[5]: بل هذا؛ قسمت العبيد أيضاً، فمن وقع في سهمه العبد الذي أقر بعتقه؛ عتق بالقضاء عليه جميعه[6]، أو ما حمل الثلث منه إن ضاق الثلث، وإن لم يقع له؛ أحببت لكل واحد إخراج قيمة ما أخذ عوضاً في نصيبه من العبد الذي أقر بعتقه إن حمله الثلث، أو ما قابل حصته مما حمل الثلث منه فجعل ذلك في رقبة[7] أو أعان به فيها، ولم يأمر - هاهنا - بالبيع؛ لانقسام العبيد، وأما ما لا ينقسم؛ فعلى ما ذكرنا في العبد الواحد[8].

هكذا في كتاب ابن المواز: إنما ينظر إلى قيمة العبد الذي أخذ عوضاً من الذي أقر فيه[9].

قال: وإن شاء أعتق كل واحد من العبد الذي صار له قدر ما كان له من العبد الآخر، إن كان يقع له من الذي أقر فيه نصفه؛ عتق من هذا نصفه إذا كان العبد يحمله الثلث.

محمد: قال ابن القاسم: ولو قال المقر: قد أجزت عتق مصابتي من هذا العبد الذي أقر بعتقه أعتقت مصابته ولم يقوم عليه ما بقي منه.

وكذلك ورثة قيل لهم: أعتق هذا[10] الميت هذا العبد[11] فأجاز أخوهم عتق

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ش).

(2) قوله: (في) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (فساداً).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/472، 473.

(5) في (ق): (آخر).

(6) قوله: (جميعه) ساقط من (ق).

(7) في (ق): (رقبته).

(8) انظر: المدونة: 5/354.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/477.

(10) قوله: (هذا) زيادة من (ق).

(11) قوله: (العبد) زيادة من (ق).

مصابته لزمه ولا يقوم عليه باقيه[1].

انظر هل يريد في هذا إذا رضي له الباقون لا يدخل ذلك عليهم فساداً[2].

ولو شهد رجل أن شريكه في العبد أعتق حصته، والشاهد موسر أو معسر، فإن المعتق إن كان موسراً؛ فنصيب الشاهد حر؛ لأنه أقر أنه إنما[3] له على المعتق قيمة[4]، وإن كان معسراً؛ لم يعتق من العبد شيء[5].

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: يؤمر بذلك في ملاء الشريك ولا يقضي عليه[6].

وقال غيره. وهو أشهب.: ذلك سواء، ولا يعتق منه شيء.

قال سحنون: هذا أجود، وهو قول جميع الرواة[7].

قال أشهب: لأنه[8] لا يعتق حصة شريكه إلا بتقويم ودفع ثمن، ولو جاز هذا؛ لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل[9].

قال ابن القاسم: وإن شهد رجلان أن فلاناً أعتق عبده، فردت شهادتهما ثم ملكه أحدهما؛ عتق عليه.

أشهب: إن أقام على قوله، وأما إن جحد وقال: كنت كاذباً؛ فلا يعتق.

وإن شهدا على عتق [(ش: 151/ب)] عبد؛ فأعتق، ثم رجعا؛ لم يُرَد الحكم،

---

(1) قوله: (قال: وإن شاء أعتق.... باقيه) ساقط من (ش) و(ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 472/12.

(2) وقوله: (انظر هل يريد... عليهم فساداً) زيادة من (ق)، وكتب في هامش النسخة: صح في حاشية كتاب أبي محمد.

(3) قوله: (إنه إنما) يقابله في (ف1): (أن ما).

(4) في (ف1): (قيمته).

(5) انظر: المدونة: 357/5.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/12.

(7) انظر: المدونة: 357/5.

(8) في (ف1): (إنه).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 285/12.

وضمنا قيمته لسيده[1].

ومن كتاب[2] الولاء: ومن أقر في أمته أنها أم ولد لبائعها منه؛ وقف عنها حتى يموت البائع؛ إذ لعله يقر بذلك فترجع إليه أم ولد[3].

جامع الدعوى والأقضية والشهادات في العتق، وذكر اللقيط

وقد ذكرنا في الشهادات والطلاق الدليل على ما يجوز في العتاق والطلاق من الشهادات.

قال ابن القاسم: ومن حاز صغيراً حيازة الملك، وعرفت حيازته له وخدمته إياه، ثم كبر فادعى الحرية؛ فلا قول له.

وكذلك إن ادعى الحرية في صغره، وقد تقدم له فيه حوز وخدمة؛ فهو له عبد، وإن كان إنما هو متعلق به، ولم يعلم له فيه حوز؛ فالصبي مصدق[4].

وقد ذكرنا في الأقضية غير مسألة مما في العتق من معنى التداعي، واختلاف البينات؛ فتركت إعادتها.

والحكم في اللقيط؛ أنه حر، ولو أقر اللقيط بعد بلوغه بالملك لرجل؛ لم يصدق، وهو حر، ولو ادعى ملتقطه ملكه؛ لم يصدق.

وإن ادعى مملوك أن سيده أعتقه؛ لم أحلفه له، ولو أقام شاهداً عدلاً؛ لم يحلف العبد، ولكن أحلف له السيد، وكذلك إن أقام امرأتين بعد أن لا تكونا، أو إحداهما[5] من أمهاته أو جداته أو أخواته[6].

---

(1) انظر: المدونة: 358/5.

(2) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(3) في (ش): (ولده)، وانظر المسألة في: المدونة: 102/6.

(4) انظر: المدونة: 349/5 و350.

(5) في (ق): (أحدهما).

(6) انظر: المدونة: 351/5، 352.

وكذلك لا تقبل[1] عماته ولا[2] خالاته، بخلاف الحقوق.

ولو كانت أمة؛ لم تجز شهادة الزوج لها بذلك، وإن[3] قضيت على السيد باليمين، فنكل فقال[4] مالك: يعتق عليه، ثم رجع، فقال[5]: يسجن حتى يحلف، وبه أقول، فإن طال سجنه؛ خلي ودين، وقاله[6] مالك، وهذا كله في الشهادات مكتوب[7].

وروي عن مالك أنه[8] يسجن أبداً حتى يحلف.

وروي عن مالك أن الطول في سجنه سنة[9].

وإن مات سيده فأتى بشاهد أنه أعتقه؛ فعلى كل كبير من الورثة اليمين أنه ما علم أن الميت أعتقه، وإن قال سيد العبد: أعتقته على مال، وقال العبد: على غير مال؛ صدق العبد مع يمينه، كما تحلف الزوجة للزوج.

وقال[10] أشهب: القول قول السيد مع يمينه؛[11] لأني أقول: لو قال: أنت حر، وعليك مائة؛ لزمه بخلاف الطلاق[12].

ولو شهد شاهد أنه بتله، وآخر أنه دبره[13]؛ فذلك اختلاف.

قال غيره: لأن هذا صرفه[14] إلى الثلث، وهذا إلى رأس المال، ويحلف السيد مع

---

(1) في (ش): (يقبل).

(2) في: (ق): (و).

(3) في (ق): (فإن).

(4) في (ش): (قال).

(5) في (ش): (وقال).

(6) في (ش): (قاله).

(7) انظر: المدونة: 9/49 و50.

(8) قوله: (أنه) ساقط من (ف1).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/419.

(10) في (ف1) و(ق): (قال).

(11) قوله: (كما تحلف الزوجة للزوج... يمينه) ساقط من (ق).

(12) انظر: المدونة: 5/356.

(13) في (ق): (دبر).

(14) في (ق): (أصرفه).

كل واحد منهما.

ولو قال: هذا بتلاً، وهذا إلى أجل؛ فقد اتفقا في العتق، ويحلف[1] مع شاهد البتل، وإن[2] أقر؛ عجل عتق العبد، وإن حلف؛ عتق إلى الأجل، وإن نكل؛ سجن.

وإن شهد شاهد لرجل أن هذا الميت عبده؛ أعتقه، وشهد آخر أنه عبد[3] كاتبه، [(ش: 152/أ)] فقد اجتمعا على الرق؛ فيرق، ويبطل ما اختلفا فيه من العتق.

وإن شهدت بينة أن هذا عبد فلان أعتقه، وشهدت بينة أخرى أنه لفلان رجل آخر ملكاً وتكافأتا[4]؛ قضيت بحريته؛ لأن العتق حيازة[5]، إلا أن يأتي الآخر بما هو أثبت.

قال غيره: هذا[6] إن لم يكن في حوز أحدهما.

قال ابن القاسم: بل لو كان في حوز من شهد له بالملك فقط؛ لقضيت بحريته؛ لأنه عبد قامت له بينة بأنه[7] حر، وأما[8] لو قالت بينة الذي ليس هو في يديه: إنه كاتبه أو دبره؛ لقضي[9] لحائزه بملكه، وبطل ما سوى ذلك.

قال غيره: هو لمن هو في يديه[10] في ذلك كله؛ إذ لا يصح عتق حتى يثبت الملك، وإذ[11] لو أقام كل واحد منهما بينة أنه ولد عنده وتكافآ[12]؛ لقضيت به للحائز.

---

(1) زاد بعد في (ش): (السيد).
(2) في (ف1) و(ق): (فإن).
(3) في (ق): (عبده).
(4) في (ش): (وتكافأ).
(5) في (ش): (حازه).
(6) في (ق): (وهذا).
(7) في (ف1) و(ق): (أنه).
(8) في (ق): (فأما).
(9) في (ش): (لقضيت).
(10) في (ش) و(ق): (بيديه)، وفي (ق): (بيده).
(11) في (ش): (فأما)، وفي (ف1): (وإنما).
(12) في (ف1): (وتكافأتا).

وتسقط بينة المدعي؛ إذ لم يثبت له ملك ولا عتق إلا بعد ثبات ملك، أرأيت لو قالوا: ولد عنده وأعتقه أكان العتق يوجب له الملك، ولو شهدت بينة الحائز له أنه يملكه منذ سنة، وبينة المدعي أنه يملكه منذ عشرة أشهر، وأنه أعتقه أكان العتق يوجب له الملك[1].

قال ابن القاسم: ولو قالت بينة المدعي أنه أعتقه[2] إلى أجل قريب، فهو كالبتل، وإن كان بعيداً؛ فهو كالتدبير والكتابة والحائز أملك به، وهذا لم يروه يحيى.

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين[3].

(1) انظر: المدونة: 360/5، وما بعدها.

(2) قوله: (أنه أعتقه) يقابله في (ق): (إنما عتقه).

(3) قوله: (تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين) زيادة من (ق).

كتاب المدبر

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

3- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

اختصار[1] كتاب المدبر

جامع القضاء في المدبر[2] والمعتق إلى أجل، والمخدّم والقضاء في أموالهم وأولادهم، وغير ذلك وكيف حصاص المدين[3] في الثلث؟ ومن للرجل أن يطأ ممن عقد فيه عتاقة[4] من إمائه؟

قال محمد[5] بن سحنون: ولما اجتمع[6] المسلمون على انتقال اسم المدبر، وجب

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ف1).

(2) المدبر: على زنة المفعل أي الذي يكون حراً عن دبر مولاه أي عن إدباره عن الدنيا أي إذا أدبر ومات. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 107.

عياض: التدبير: عقد عتق مقيد بموت العاقد، وله أحكام خالف فيها العتق إلى أجل والوصية بالعتق بعد الموت. وهو مأخوذ من العتق بعد موت المعتق وإدبار الحياة عنه.

ودبر كل شيء: ما وراءه، بسكون الباء وضمها، والجارحة - بالضم لا غير - وأنكر بعضهم الضم في غيرها. فمتى نص على لفظ التدبير، أو قال: هو حر عن دبر مني فهذا حكمه ما لم يقيد ذلك بما يزيله عن سنته؛ كقوله: ما لم أغير ذلك، أو أرجع عنه، أو لم أنسخه بغيره، أو أحدث فيه حدثا، فهذا له حكم الوصية، ومتى كان العتق بلفظ الوصية ولم يذكر لفظ التدبير فليس له حكم التدبير، إلا أن يقيده أيضا بصفة التدبير وسنته، كقوله: (إذا مت فعبدي فلان حر)، لا يغير عن حاله أو لا مرجع لي فيه، ومثل هذا؛ فهذا له حكم التدبير.

وأما إن قال ذلك مجردا: عبدي حر إذا مت أو متى مت أو بعد موتي، فله نيته في ذلك من تدبير أو وصية، فإن عري عن ذلك فابن القاسم يراها وصية حتى ينوي التدبير، وأشهب يراه تدبيرا حتى ينوي الوصية، أو يقارنه ما يقتضيها من كونها لسفر أو في مرض أو تجديد وصية ونحوها.

وكذلك اختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله: (إن مت في سفري أو مرضي أو في هذا البلد أو إذا قدم فلان فأنت مدبر، هل هي وصية له الرجوع فيها؟)، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ إلا أن يكون قصد التدبير. وله في كتاب محمد بن المواز وابن سحنون: هو تدبير لازم، وقاله ابن كنانة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1301، 1302.

(3) في (ف1) و(ق): (المدبرين).

(4) في (ق): (عتقا).

(5) قوله: (محمد) ساقط من (ف1) و(ق).

(6) في (ق): (أجمع).

انتقال حكمه؛ كانتقال اسم المكاتب وحكمه.

فإن قيل: ذلك[1] كتسميتهم[2] إياه موصي بعتقه؛ قيل: قولهم هذا[3] صفة لفعل السيد، وقولهم مدبر اسم لعين العبد.

ولما لم يختلفوا أنه يرجع في الموصي به بالقول، وكان التدبير لا يرجع فيه بالقول، وإنما قال قوم: له بيعه وهبته، افترقا.

وحديث جابر يدل أنه بيع في دين، لأن النبي ﷺ دعا به فقال: «**من يشتريه**»؟ فلما بطل أن يلي النبي ﷺ بيعه لغير معنى لم يبق، إلا أنه[4] حكم[5] وليه لينفذ[6] ما لزم، واحتمل بيعه في دين بعد الموت، أو في الحياة لدين قبل التدبير.

وقد روي عن جابر أيضاً أنه قال[7]: لم يكن له مال غيره، فمات، فقال النبي ﷺ: «**من يشتريه**»؟ واختلف فيه عن جابر فرُوي أنّه أعتق رجل، وروي أنه دبر.

وقد قضى عمر بإبطال بيعه في ملأ خير القرون، فما أنكروا عليه، وهذا كالإجماع[8]، وهو حجتنا[9] في منع بيع[10] [(ش: 152/ب)] أمهات الأولاد[11].

---

(1) في (ش): (لك)

(2) في (ف1): (كتسميته).

(3) قوله: (هذا) ساقط من (ق).

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ق).

(5) في النوادر: (تبع)

(6) في (ق): (لتنفيذ).

(7) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(8) في (ش): (كالاجتماع).

(9) في (ش): (حجتنا).

(10) قوله: (بيع) ساقط من (ف1).

(11) قوله: (أمهات الأولاد) يقابله في (ق): (المدبر). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/5، 6.

قال ابن القاسم: فالتدبير إيجاب لازم لموجبه[1] في يمين، أو بغير[2] يمين، وليس لفظ التدبير يميناً، ولكنه عتق بصفة، وهي الموت ولا بد منه.

وقوله: إن فعلت كذا فأنت حر[3]، فقد[4] يحنث وقد لا يحنث، فلو كان لفظ التدبير يميناً، يحنث[5] بها بعد موته لبطل عتقه[6]؛ إذ لا حنث على ميت، والقائل[7]: إن لم أفعل كذا وكذا[8]، كان على حنث قبل موته ففارق هذا[9].

فإذا قال لعبده: أنت حر[10] مدبر، أو حر عن دبر مني؛ فهو مدبر يمنع[11] من بيعه.

والقائل في الصحة: أنت حر بعد موتي، أو يوم أموت؛ يسأل، فإن أراد وصيةً صدق، وإن قال: أردت التدبير؛ منع من بيعه، فإن لم يسأل؛ فهي[12] وصية حتى يتبين أنه تدبير.

وقال أشهب: إن قال هذا في غير إحداث وصية لسفر، أو لما جاء «**لا ينبغي لأحدٍ يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة**[13]»[14]، فهو تدبير، إذا قال ذلك في صحته.

وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي، فكلمه؛ لزمه ما أوجب من عتقه

---

(1) في (ش): (لموجب).
(2) في (ق): (غير).
(3) قوله: (حر) زيادة من (ق).
(4) في (ش) و(ق): (قد).
(5) في (ش): (فحنث).
(6) في (ش): (عنه).
(7) في (ش): (ولا القائل).
(8) قوله: (وكذا) زيادة من (ق).
(9) انظر: المدونة: 5/6، وما بعدها.
(10) قوله: (حر) زيادة من (ق).
(11) في (ش): (ويمنع).
(12) في (ق): (فهو).
(13) قوله: (مكتوبة) زيادة من (ق).
(14) تقدم تخريجه.

بعد الموت، وصار ذلك كالتدبير.

وإن قال: أنت حر بعد موتي وموت فلان؛ فهو من الثلث، وكأنه قال: إن مات فلان فأنت حر بعد موتي، أو إن متُّ[1] أنا فأنت حر بعد موته[2]. وإن قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر؛ فهو من الثلث[3].

وإن قال الصحيح: أنت حر بعد موت فلان أو قال بعد موت فلان[4] بشهر؛ فهو من رأس المال وهو[5] معتق إلى أجل؛ وإن[6] مات السيد قبله، خدم الورثة إلى موت فلان، أو إلى بعد موته بشهر.

ولو قاله في مرضه؛ عتق في الثلث إلى أجله وخدم الورثة، فإن لم يسعه الثلث[7]، خُيّروا في إبتال ما حمل منه، أو إنفاذ الوصية.

وإن قال: إن خدمتني سنة، فأنت حر، ثم مات قبلها، خدم الورثة[8]، ولو وضع السيد الخدمة، عجل عتقه.

ولو قال له[9]: اخدم فلاناً سنة، وأنت حر فمات فلان قبلها، خدم ورثته.

وأما في[10] قوله: اخدم ولدي، أو أخي أو ابني فلاناً[11] سنة، وأنت حر فيموت المخدم قبل السنة، فإنه إن أراد الخدمة، فليخدم ورثته، وإن أراد وجه الحضانة، عجل عتقه بموت المخدم.

---

(1) في (ش): (أمت).

(2) قوله: (أو إن أمت أنا فأنت حر بعد موته) ساقط من (ش).

(3) انظر: المدونة: 6/7، 8.

(4) قوله: (أو قال بعد موت فلان) ساقط من (ش).

(5) قوله: (وهو) ساقط من (ش) و(ق).

(6) في (ش) و(ق): (إن)، وفي (ق): (فإن).

(7) قوله: (الثلث) ساقط من (ق).

(8) في (ق): (ورثته).

(9) قوله: (له) زيادة من (ق).

(10) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(11) قوله: (أو ابني فلاناً) ساقط من (ق).

وإن[1] قال: أنت حر على أن تخدمني سنة، فإن أراد أن يكون العتق بعد الخدمة، فذلك له، وإن أراد تعجيل العتق وشرط الخدمة؛ عتق ولا خدمة عليه.

وإن قال: أنت حر بعد سنة، أو إذا خدمتني سنة فقال[2]: هذه السنة بعينها، أو لم يقل؛ فهو سواء، ويحسب من يوم قوله، وإن[3] أبق فيها، أو مرض فصح بعد زوالها؛ عتق ولا شيء عليه[4].

قال ابن القاسم في غير المدونة[5]: فإن قال: فإن أَبَقْتَ فلا حرية لك وعليك قضاء ما أبقت فيه فهو كما قال[6].

وللمدبر حكم الأرقاء[7] في حرمته، وحدوده، وإن مات السيد، حتى يقوم في الثلث بقيمته يوم النظر فيه لا يوم الموت.

وما ولدت المدبرة، أو ولد للمدبر، من أمته، بعد التدبير قبل الموت، أو بعده، فبمنزلتها[8]، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث؛ محمد:[9] ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة.

وولد المعتق إلى أجل من أمته بمنزلته، وكذلك الأمة.

وما ولد لمن ذكرنا [(ش: 153/أ)] قبل العتق، أو قبل التدبير فرقيق، إلا أن يكونوا إنما اشتروا[10] العبيد أبناءهم، فلم ينتزعوا[11] منهم حتى عتقوا، فهم لهم تبع

---

(1) في (ش) و(ق): (فإن).

(2) في (ف1) و(ق): (قال).

(3) في (ق): (فإن).

(4) انظر: المدونة: 31/6، ومابعدها.

(5) قوله: (غير المدونة) ساقط من (ق).

(6) قوله: (قال ابن القاسم في غير المدونة: فإن قال... قال) زيادة من (ف1).

(7) في (ش): (الإرقاق).

(8) في (ش): (فمنزلتها).

(9) قوله: (محمد:) زيادة من (ق).

(10) في (ف1): (اشترى).

(11) في (ف1): (ينزعوا).

كأموالهم، ويعتقون عليهم، وإنما كان لهم بيعهم بعد إذن السيد، ما لم يمرض السيد[1]،أو يقرب أجل العتق المؤجل، فلا يجوز إذنه حينئذ، ولا يبيعهم المكاتب، أذن له السيد، أم لا حتى يخاف العجز[2].

وأما[3] الموصى بعتقه فلا يعتق معه، إلا كل ولدٍ وُلدَ كان[4] بعد الموت، وولد أم الولد من أجنبي، وولد المدبرة، والمعتقة إلى أجل، والمخدمة بغير عتق بمنزلتها[5].

وإذا دبر حاملاً؛ فولدها مدبر، وإن دبر عبداً، وللعبد أمةٌ حامل منه؛ لم يدخل حملها في التدبير.

ومن الجنايات: قال: ولغرماء السيد[6] أن يؤاجروا المدبر في دينهم، والدين يرده بعد الموت، وإن بيع في ذلك، وعلى المدبر دين، كان ذلك في ذمته، أو في ماله[7] إن كان بيده[8].

ومن المدبر: قال[9]: ويعتق المدبر في الثلث، أو[10] ما حمل منه، فإن لم يدع غيره؛ عتق ثلثه، فإن كان على السيد دين؛ لا يغترقه بيع منه للدين، ثم عتق ثلث بقيته، وإن[11] اغترقه الدين رُقّ، فإن بيع فيه، ثم طرأ مال للميت؛ نقض البيع

---

(1) قوله: (السيد) ساقط من (ق).

(2) انظر: المدونة: 6/11وما بعدها.

(3) في (ش): (أما).

(4) في (ف1): (له).

(5) في (ق): (بمنزلتهن).

(6) في (ش): (وللغرماء).

(7) في (ق): (مال).

(8) انظر: المدونة: 11/244.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(10) في (ش): (و).

(11) في (ق): (فإن).

وعتق في ثلثه[1].

وما هلك من التركة قبل التقويم؛ لم يحسب، ولو لم يبق إلا المدبر، لم يعتق إلا ثلثه[2].

وإن ترك مدبرين، فإن كان دبر واحداً بعد واحد في صحةٍ، أو مرض أو دبر في مرض، ثم صح فدبر ثم مرض فدبر؛ فذلك سواء، ويبدأ بالأول فالأول إلى مبلغ الثلث، فإن بقي أحدهم[3] رق، ولو دبرهم في كلمة فلا تبدئة هاهنا، ولا قرعة ويفض الثلث على جميعهم بالقيمة فيعتق من كل واحد حصته منه، وإن لم يدع غيرهم، عتق ثلث كل واحد.

والمدبر في الصحة مبدأ على المبتل في المرض، قال: ويقوم المدبر، والمدبرة في الثلث بأموالهما، فإن[4] حمل الثلث بعضهما[5]؛ أقر المال بأيديهما[6].

وعقل المدبر، وغلته وعمله لسيده، وأما ماله وأم ولده، فذلك بيده، وللسيد انتزاعه ما لم يمرض، ومهر المدبرة كمالها، ومال المدبرين قبل التدبير، وبعده سواء[7].

وللرجل وطء مدبرته، ولا يطأ المكاتبة، ولا المعتقة إلى أجل ، ولا المعتق بعضها، ولا المخدمة، ولا أمة لا يملك جميعها فإن[8] ادعى العبد أن سيده دبره، أو كاتبه؛ لم يستحلفه، إلا أن يقيم شاهداً فأحلفه له[9]، فإن نكل؛ سجن، وهذا مثل العتق[10].

---

(1) انظر: المدونة: 23/6.

(2) انظر: المدونة: 10/6.

(3) في (ف1) و(ق): (أحد منهم).

(4) في (ق): (فأما إن) يقابله في (ف1): (فإنما).

(5) في (ف1): (بعضها).

(6) انظر: المدونة: 8/6، وما بعدها.

(7) انظر: المدونة: 14/6.

(8) في (ق): (وإن).

(9) قوله: (له) زيادة من (ق).

(10) في (ش): (المعتق). وانظر المسألة في: المدونة: 30/6، 31.

في بيع المدبر وهل يكاتب أو يرهن

وقد تقدم في الباب الأول ما دل على منع بيع المدبر، فلا يباع مدبر في حياة سيده في فلس، ولا غيره، إلا في دين قبل التدبير، ويباع بعد الموت إذا اغترقه الدين، كان التدبير بعد الدين أو قبله، ثم إن طرأ مال؛ فسخ البيع وعتق في ثلثه.

ومن باع مدبره[1]؛ فسخ بيعه.

قال مالك: إلا أن يعتقه المبتاع. أو تكون أمة، فتلد منه فأمضيه؛ إذ ذلك أفضل لهما، وأول قوله: أنه يرد العتق، ويفسخ البيع. ومن باع مدبره، فمات بيد المبتاع، قال مالك: [(ش: 153/ب)] ينظر البائع إلى ما زاد على[2] قيمته مدبراً، على غرره مما قبض فيه، فتجعل[3] تلك الزيادة في رقبة يدبرها.

قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ أعان به في رقبة[4].

قال سحنون: بل يرجع المشتري عليه بذلك[5].

قال ابن القاسم: فأما إن أعتقه المشتري، فجميع الثمن سائغ لبائعه؛ لانفساخ التدبير بالعتق، ألا ترى أن المدبر إذا قتل أن[6] لربه قيمته عبداً، فإذا باعه، فأعتقه المبتاع؛ أنفذ العتق في آخر[7] قولي مالك، وولاؤه للمبتاع، وكذلك ينتقض تدبير المدبرة تباع، فيولدها المبتاع، وتصير أم ولد له، ولا يرجع بشيء[8].

محمد: قال مالك وابن القاسم، وأشهب: لا يرجع المشتري على البائع بشيء إذا

---

(1) في (ق): (مدبراً).

(2) في (ش): (من).

(3) في (ق): (فيجعل).

(4) انظر: المدونة: 19/6، وما بعدها.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 9/13.

(6) قوله: (قتل أن) يقابله في (ش): (قال: إن).

(7) في (ق): (أحد).

(8) انظر: المدونة: 21/6.

أعتقه، علم أنه مدبر حين اشتراه، أو لم يعلم. مالك[1]: وليس على البائع في ثمنه شيء[2]، ولو مات عنده جعل ما بين قيمته مدبراً على غرره، وقيمته عبداً في رقبة يدبرها.

وله قول آخر في المختصر الكبير: يجعل ثمنه كله[3].

قال ابن القاسم: فإن عمي خبره فلا يدرى أمات أو عتق؟ قال: فيجعل[4] ثمنه كله[5] في مدبر[6].

وقال[7] أصبغ: إذا أيس[8] منه أُنزل بمنزلة الموت، وإنما قول ابن القاسم عندي[9] على الاحتياط[10]، لا على[11] القياس.

قال محمد: قول ابن القاسم أصوب، وذلك أن عمر قضى[12] في المدبرة التي باعت عائشة فأعجزتْه، فأخذ[13] الثمن فجعله في مكانها[14].

قال ابن القاسم: ولا تمهر مدبرتك[15] لزوجتك، لأن ذلك بيع.

وإذا بيع ففسخ البيع، وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع؛ فعليه ما نقصه.

---

(1) قوله: (مالك) زيادة من (ف1) و(ق).

(2) في (ش): (بشيء).

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 353.

(4) في (ق): (يجعل).

(5) قوله: (قال ابن القاسم: فإن... ثمنه كله) ساقط من (ش).

(6) في (ش): (مدبره).

(7) في (ف1): (قال).

(8) في (ف1): (يئس).

(9) في (ش): (عنده).

(10) قوله: (على الاحتياط) يقابله في (ق): (بالاحتياط).

(11) قوله: (على) زيادة من (ف1).

(12) قوله: (قضى) ساقط من (ق).

(13) في (ف1) و(ق): (أخذ).

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/13، 8، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 154/15.

(15) في (ش): (مدبرك).

ولا بأس أن تأخذ مالاً على عتق مدبرك[1]، وولاؤه لك، ولا ينبغي أن تبيعه ممن يعتقه[2].

ولا بأس أن يرهنه لغريمه[3]، لأنه يكون أحق به بعد موته[4] من غرمائه[5].

ولا يبيع أمة دبر ما في بطنها، وله أن يرهنها[6].

ولا بأس بكتابة المدبر، فإن أدى؛ عتق، وإن مات السيد، عتق في ثلثه، وبطل باقي الكتابة، ويقوَّم بماله في الثلث، فإن لم يحمل الثلث رقبته، عتق محمل الثلث منه، وأقر ماله بيده، ووضع عنه من كل نجم عليه، بقدر ما عتق منه، إن عتق نصفه، فنصف كل نجم بقي عليه[7]، وإن لم يدع غيره عتق ثلثه، ووضع ثلث كل نجم بقي عليه، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك، ولو لم يبق عليه إلا نجم؛ لعتق ثلثه، وحط عنه ثلث ذلك النجم، وسعى في بقيته.

قال: وإن اغترق الدين قيمة رقبته؛ كان كمكاتب تباع للدين كتابته، فإن أدى؛ فولاؤه لعاقدها، وإن عجز رق لمبتاعه.

وإن[8] اغترق الدين بعض الرقبة، بيع من كتابته بقدر الدين، ثم عتق من رقبته[9] بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته، وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم.

وإن أدى؛ فولاؤه للميت، وإن عجز فبقدر ما بيع من كتابته يرق لمبتاعه من رقبته،

---

(1) في (ف1): (مدبرتك).

(2) انظر: المدونة: 19/6.

(3) قوله: (يرهنه لغريمه) يقابله في (ف1): (ترهنه لغريمك).

(4) في (ف1): (موتك).

(5) في (ف1): (غرمائك).

(6) انظر: المدونة: 28/6.

(7) قوله: (بقي عليه) زيادة من (ق).

(8) في (ق): (فإن).

(9) في (ق): (بقيته).

وباقي رقبته بعد الذي عتق منه لورثته[1][2].

ومن كتاب محمد بن المواز: فإن كان عليه دين يحيط برقبته، وفي الكتابة فضل، سقط التدبير، وثبتت الكتابة، وبيع منها بقدر الدين، ثم يعتق ثلث ما بقي ويسقط من الدين به[3] بقدر ذلك.

وإن كان الدين يحيط بالكتابة وحدها وفي الرقبة فضل؛ فقيل: لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقي[4].

وقال ابن القاسم: يترك على كتابته [(ش: 154/أ)] يؤديها لأهل الدين على نجومه، فإن أدى؛ عتق، وإن عجز؛ أعتق[5] منه ثلث ما يفضل بعد قضائه[6] الدين، وقاله[7] أصبغ.

وإن كاتب المعتق إلى أجل، ثم فلس، وعليه دين يحيط بأضعاف قيمته؛ فلا تباع كتابته، ولكن يؤديها إلى الغرماء، فإن أداها قبل الأجل؛ عتق، وإن حلَّ الأجل قبل أدائها؛ عتق وسقط ما بقي[8] عليه.

قال محمد: لا يباع من هذا ولا من كتابته شيء، قلَّ الدين أو كثر، فإن أدى الدين وبقيت من الكتابة بقيةٌ؛ كانت البقية لسيده، أو لورثته.

وإن حلَّ[9] الأجل قبل وفاء الدين، ووفاء الكتابة؛ عتق وسقط باقي الكتابة، وبقي على سيده بقية[10] دينه.

---

(1) في (ق): (للورثة).

(2) انظر: المدونة: 22/6، وما بعدها.

(3) قوله: (الدين به) يقابله في (ق): (الكتابة).

(4) قوله: (ويسقط من الدين به بقدر ذلك وإن كان الدين يحيط... ما بقي) ساقط من (ش).

(5) في (ف1) و(ق): (عتق).

(6) في (ف1) و(ق): (قضاء).

(7) في (ف1): (وقال).

(8) في (ق): (يبقى).

(9) في (ف1): (نكل).

(10) في (ق): (باقي).

وقال أحمد بن ميسر: وهذا إذا كان العتق قبل الدين[1].

قال ابن القاسم في المستخرجة: ومن كاتب عبده، ثم دبره جعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة، أو من[2] قيمة الكتابة، وأما من دبر، ثم كاتب فقيمة الرقبة خاصة[3].

قال: ولا بأس بكتابة عبده مع مدبره كتابة واحدة، فإن مات، فضت الكتابة على قدر قوتيهما[4] على الأداء يوم الكتابة، ويعتق المدبر في الثلث، وتسقط حصته عن صاحبه، وليسع[5] العبد في حصته وحده، ولا يسعى المدبر معه، لأنه إنما دخل معه على أن يعتق بموت سيده، فلا حجة له، فإذا عتق؛ فإن الحر لا يضمن كتابة[6].

وأما العبدان يكاتبان[7]؛ فليس للسيد عتق أحدهما، إذ لم يعقدا على هذا.

قال: وإن لم يحمل الثلث المدبر منهما، عتق ما حمل منه، وسقط عنه بقدره، ويسعيان[8] في باقي الكتابة، فإن عتقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بما أدى عنه[9]، إلا أن يكونا ذوي[10] رحم، لا يملك أحدهما الآخر، فلا يتراجعان بشيء.

قال غيره: لا يجوز أن يكاتب عبده ومدبره معاً؛ للخطر على العبد بعتق المدبر، ولأنّه ليس له أن يعتق أحدهما الآن، لأن في ذلك إرقاق صاحبه[11].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/13 و75.

(2) قوله: (من) زيادة من (ق).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 272/15.

(4) في (ش): (قدرتهما).

(5) في (ف1): (ويسع)، وفي (ق): (ويسعى).

(6) قوله: (كتابة) ساقط من (ش)، وفي (ف1): (كتابته).

(7) قوله: (العبدان يكاتبان) يقابله في (ق): (العبدين يكاتبا).

(8) في (ش): (ويسعي)، وفي (ق): (وسعيا).

(9) قوله: (عنه) زيادة من (ف1).

(10) في (ق): (ذو).

(11) انظر: المدونة: 24/6، وما بعدها.

في الأمة بين الرجلين يدبرانها[1]، أو أحدهما والمدبرة بينهما يعتقها أحدهما أو يطؤها.

قال ابن القاسم: ولما لم يكن التدبير بصريح[2] العتق الذي جاء به الأثر في عتق الشقص، كان من دبر شقصاً له في عبد[3]، لا يلزمه التقويم، إلا أن يشاء شريكه؛ للضرر الذي أحدث عليه، فإن شاء قُوّم عليه، وإن شاء تماسك[4] بنصيبه، ومضى[5] تدبير شريكه في حصته، وإن شاء قاواه فيه، فإن صار لمن دبر؛ كان جميعه مدبراً، وإن[6] صار للمسترق كان رقيقاً كله، قاله مالك[7].

قال ابن القاسم في كتاب العتق: وقد أفتى مالك مرة بخلاف هذا فقال: إن دبر حصته، قوم عليه[8].

قال: ولا بأس أن يدبر حصته بإذن شريكه، وللمتمسك بيع حصته؛ إذا بيّن أن نصفه مدبر، وليس للمبتاع مع الذي دبر[9]، مقاواة[10] [(ش: 154/ب)].

وإن قال: إن ابتعت هذا العبد فهو مدبر، فابتاع بعضه؛ فذلك البعض مدبر[11]، ولشريكه أن يقاويه، أو يقوم عليه أو يتماسك[12].

---

(1) في(ش): (يدبرانها).

(2) في (ش): (تصريح).

(3) في (ش): (عبده).

(4) في (ف1): (تمسك).

(5) في (ق): (وأمضى).

(6) في (ش): (وأن).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 23/13.

(8) انظر: المدونة: 309/5.

(9) قوله: (الذي دبر) يقابله في (ف1): (المدبر)، وفي (ق): (الدبر).

(10) انظر: المدونة: 286/5 و287.

(11) في (ق): (مدبرا).

(12) في (ف1): (يتمسك). وانظر المسألة في: المدونة: 6/6.

فإذا[1] كان العبد[2] بين ثلاثة، فدبر أحدهم حصته، ثم أعتق الآخر، وهو ملي فإنه يقوّم على المعتق حظ شريكيه ويعتق جميعه[3].

وإن كان المعتق عدياً؛ فللمتمسك مقاواة الذي دبر، ولو أن الأول هو المعتق وهو[4] عديم، لم يلزم الذي دبر مقاواة، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم، لم يقوّم عليه.

فإن[5] دبر رجلان أمة بينهما معاً، أو واحدٌ بعد واحدٍ، فهي مدبرة لهما، فإن مات أحدهما، عتقت حصته في ثلثه، فإن لم يدع غيرها، عتق ثلث حصته منها، ورق ثلثا حصته[6] لورثته، ولا مقاومة[7] له[8] على الشريك، وإن عتقت حصته كلها في ثلثه، فلا تقويم للشريك بذلك على الميت، ثم إن مات الآخر، عتقت حصته في ثلثه، أو ما[9] حمل منها.

ولو دبر أحد السيدين حصته، ثم أعتق الآخر حصته[10]، أو أعتق أحدهما حصته من مدبر بينهما، قومناه[11] على المعتق قيمة عبد، لأن التدبير انفسخ للعتق الذي هو آكد منه، وقاله جميع الرواة[12].

وكذلك يقوّم قيمة عبدٍ في جراحاته ونفسه.

---

(1) في (ف1) و(ق): (وإذا).

(2) في (ف1): (عبد).

(3) قوله: (جميعه) ساقط من (ق).

(4) قوله: (ملي فإنه يقوم على المعتق حظ شريكيه... وهو) ساقط من (ش).

(5) في (ق): (وإن).

(6) قوله: (ورق ثلثا حصته) ساقط من (ف1).

(7) في (ق): (مقاواة).

(8) في (ف1): (لهم).

(9) في (ف1): (مما).

(10) قوله: (حصته) ساقط من (ف1) و(ق).

(11) في (ش): (قومتا).

(12) انظر: المدونة: 16/6، ومابعدها.

وفي[1] المختصر الكبير ذكر هذا قال[2]: وقد قيل: لا يعتق ولا يغير[3]، والأول أحب إلينا[4].

قال ابن القاسم: ولو أن مدبرة بينهما وطئها أحدهما، فحملت، فإنها تقوم عليه، وتصير له أم ولد، إذ ذلك آكد لها.

قال غيره: فإن كان معسراً، خُيِّرَ شريكه بين اتباعه بنصف القيمة، وتصير أم ولد[5]، وبين[6] التماسك بحصته، واتباعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله، ثم لا تقوّم عليه إن أيسر.

فإن مات الواطئ عدياً؛ عتق نصيبه من رأس ماله، لأنه بحساب أم ولد، ويبقى نصفها مدبراً.

وإن مات الذي لم يطأ، وقد تماسك وعليه دين يرد التدبير؛ بيعت حصته، فإن ابتاعها الواطئ ليسر حدث له؛ حلَّ له وطؤها، فإن مات فنصفها رقيق، ونصفها عتيق من رأس ماله[7].

قال في المختصر الكبير: تقوم عليه، وقد قيل: يقوم عليه الولد وتبقى على حالها، فإن مات الذي لم يطأ، عتق نصفها في ثلثه، فإن لم يترك وفاء، قومت على الواطئ، وكانت له أم ولد، والأول أحب إلينا[8].

في ردة المدبر أو سيده ومدبر الذمي يسلم

وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب، ثم ظفرنا به استتيب، فإن تاب وإلا قتل، وإن

---

(1) في (ق): (في).

(2) في (ف1): (وقال).

(3) في (ش): (تغير).

(4) انظر: المختصر الكبير، ابن عبد الحكم، ص: 348.

(5) قوله: (إذ ذلك آكد لها. قال غيره: فإن كان معسرا ... أم ولد) ساقط من (ف1).

(6) في (ف1): (وتبين).

(7) انظر: المدونة: 27/6.

(8) انظر: المختصر الكبير، ابن عبد الحكم، ص: 348.

تاب[1] لم يقسم، ورد إلى سيده إن عرف[2]، وإن[3] جهلوا أنه مدبر، حتى اقتسموا فلسيده إن جاء أن يفديه بالثمن، ويرجع مدبراً، فإن أبى خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به عليه، فإن أوفى، وسيده الأول حي، رجع إليه مدبراً[4].

قال سحنون: إن علموا أنه مدبر، و لا[5] يعملوا من صاحبه؛ لم يقسم، ويؤاجر لهم إلى تمام قدر قيمته فيتصدق بذلك؛ لافتراق أهل الجيش، ثم يوقف باقي خراجه كاللقطة.

قال ابن القاسم: وإن[6] هلك السيد، وقد تركه بيد من صار في سهمه يخدمه في ثمنه، فمات السيد قبل وفاء ذلك، خرج من ثلثه حراً، واتبع بباقي الثمن، وإن لم يسعه أعتق[7] ما وسع منه، ورق ما بقي لمشتريه، لأن سيده أسلمه [(ش: 155/أ)] ولا قول لورثته فيه.

قال غيره: إن حمله الثلث، لم يتبع بشيء، وإن حمل بعضه، لم يتبع حصة البعض العتيق بشيء، وهذا بخلاف الجناية التي هي[8] فعله، وإن رهق السيد دين، أبطل[9]

---

(1) قوله: (وإلا قتل، وإن تاب) ساقط من (ف1).

(2) عياض: وقوله (في المدبر يقع في المغانم إذا عرفوا سيده أو أنه لأحد من المسلمين بعينه).
كذا في كتب شيوخنا، وسقطت لفظة: بعينه في بعض الروايات، وقد نبه عليها ابن أبي زمنين وقال: سقطت في أكثر الروايات، وبسقوطها تصح المسألة؛ لأن حكم المدبر إذا علم به في المقاسم وإن لم يعرف ربه خلاف العبد الذي ليس بمدبر؛ لا يقسم ويؤاجر، بذلك فسرها سحنون.
قال القاضي: ومما يدل أن الصواب سقوطها أنه كلام مكرر؛ لأن قوله قبل: إذا عرفوا سيده، يغني عن قوله: إن عرفوا أنه لرجل بعينه، فدل على سقوط: عينه. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1307.

(3) في (ق): (فإن).

(4) انظر: المدونة: 28/6.

(5) في (ق): (أو لا).

(6) في (ق): (فإن).

(7) في (ش): (عتق).

(8) في (ش): (في).

(9) في (ش): (بطل).

الثلث، ورق[1] جميعه لمشتريه، وإذا ارتد السيد ولحق بدار الحرب، أو لم يلحق، أوقفت مدبريه[2] إلى موته كماله[3].

وإذا أسلم مدبر النصراني، أو ابتاع مسلماً فدبره آجرناه له وقبض غلته، ولم يتعجل رقه بالبيع، وهو[4] قد يعتق بموت السيد[5].

قال ابن حبيب عن مطرف: إذا دبر النصراني عبده المسلم، عجلت عتقه عليه[6]، بخلاف مدبره يسلم، فإذا[7] كاتب مسلماً، بيعت كتابته عليه[8] صح من كتاب

---

(1) في (ق): (رق).

(2) في (ق): (مدبراه).

(3) انظر: المدونة: 28/6، 29.

(4) في (ش): (وهذا).

(5) في (ش): (السيد).

(6) عياض: وقول بعض الرواة في مسألة: (النصراني يشتري مسلما ويدبره: لا يجوز اشتراء النصراني لمسلم؛ لأني لو أجزت له اشتراءه ما بعته عليه، ولكن لما لم يجز له ملكه ابتداء لم يجز له شراؤه).

قال ابن أبي زمنين: معناه أن البيع يفسخ وينقض التدبير.

قال القاضي: قال بعض شيوخنا: لأنه إذا لم يجز له شراؤه فكأنه دبر عبد غيره.

وتأول أكثرهم قول غيره على تعجيل العتق كما نص عليه في مسألة: (إذا أسلم مدبره)، وفيها تكلم غيره في تبتيل حريته، ولأنه منع نفسه بالتدبير من بيعه، ولم يتكلم على المسألة الأولى ولا في التدبير، وإنما تكلم في الشراء مجردا بغير تدبير، ولو كان كلامه وجوابه على الوجهين لكان تناقضا؛ لأنه قال في أول الكلام: لو أجزت شراءه ما بعته عليه؛ أي: لتركته له ملكا وواجرته له كما يقول ابن القاسم في التدبير.

ثم قال آخرا في مسألة: (إذا أسلم عبده فدبره: فلما منع نفسه بالتدبير من البيع)، فلو رد المسألة على الأولى لكان ظاهر كلامه أنه يبيعه عليه في مسألة الشراء إذا لم يدبره، فتأمله فإنه دقيق المعنى.

وقد وجدت في بعض النسخ تمام قول بعض الرواة عند قوله: (لم يجز له شراؤه ثم قال: وقال غيره: وإذا أسلم عبده ثم دبره)، فانظره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1308، 1309.

(7) في (ق): (وإذا).

(8) قوله: (قال ابن حبيب عن مطرف:... عليه) ساقط من (ف1) و(ق). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/13.

أبي محمد[1].

فإذا[2] مات عتق في ثلثه، وولاؤه للمسلمين، إلا أن يكون للسيد عصبة مسلمون، فإن ولاءه وولاء[3] ما عتق[4] منه لهم اعتباراً بأم الولد إذا أسلمت قبله[5]، هذا إن أسلم المدبر بعد التدبير، فأما إن[6] دبره، والعبد مسلم، فلا يكون[7] لمسلمي عصبته شيء من ولائه.

وإن عتق في الثلث نصفه، والورثة نصارى؛ بيع عليهم نصفه من مسلم[8]، وإن لم يكن له ورثة، رق نصفه للمسلمين.

ولو أسلم السيد في المؤاجرة رد إليه، وولاؤه له إن عتق[9] في ثلثه.

وقال غيره: إذا أسلم العبد، ثم دبره أعتقته[10] عليه، لأنه منعنا من بيعه عليه بالتدبير[11].

(1) قوله: (صح من كتاب أبي محمد) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (وإذا).

(3) في (ف1): (أو ولاء).

(4) في (ق): (أعتق).

(5) قوله: (اعتبارا بأم الولد إذا أسلمت قبله) ساقط من (ف1) و(ق).

(6) في (ق): (إذ).

(7) في (ق): (يكن).

(8) قوله: (نصفه من مسلم) يقابله في (ش): (نصف من يسلم).

(9) في (ق): (أعتق).

(10) قوله: (أعتقته) ساقط من (ق).

(11) انظر: المدونة: 30/6.

كتاب المكاتب

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

3- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

اختصار[1] كتاب المكاتب

جامع القول في سنة الكتابة[2]، وذكر ما يجوز فيها، وفي القطاعة من عقد، وشرط وخيار وصلح وحمالة ورهن، والقضاء في ذلك، وفي التداعي في الكتابة، ومال المكاتب وأفعاله[3]

قال أبو محمد[4]: قال الله سبحانه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سورة النور آية: 33] فكان ذلك فيما قالت العلماء ندباً ندب الله سبحانه إليه، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [سورة النور آية: 33][5]، فضلٌ قد حض الله

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ف1).

(2) عياض: الكتابة مشروعة مندوب إليها، وكانت في الجاهلية، فأقرها الإسلام، وهي العتق على أداء مال منجم، واختلفوا: هل تكون حالة؟

وهي مشتقة من الأجل المضروب لنجومها، والكتاب هو الأجل فيها؛ قال الله ﷻ: ﴿وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾ [سورة الحجر آية: 4]؛ أي أجل مقدر، ومنه قيل: كاتب عبده؛ أي وافقه على ذلك، وقد تكون من الإيجاب واللزوم؛ لإلزام هذا العبد أو التزامه ما جعل عليه من المال. قال الله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ ٱلرَّحْمَةَ﴾ [سورة الأنعام آية: 54]؛ أي أوجبها، وقيل: بل من الكتاب الذي يكتبونه بينهم في عقد ذلك، ويقال فيها: كتابة، وكتابة وكتاب، ومكاتبة؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سورة النور آية: 33]. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1259.

(3) في (ف1): (في جميع أحواله).

(4) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف1).

(5) عياض: وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [سورة النور آية: 33] على الندب والترغيب عندنا لا على الوجوب، خلافا للشافعي ومن وافقه أنها على الوجوب وللناس في ذلك اختلاف كثير منه في المدونة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه (يوضع عنه من آخر كتابه)، وهو قول مالك في الكتاب ومن حكاه عنه من بعض أهل العلم، وأنه أحسن ما سمع، والذي عليه أهل العلم وعمل الناس بالمدينة، وذكره في الآثار

تعالى عليه.

قال مالك: هو أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته.

وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف من خمسة[1] وثلاثين ألفاً.

وقال[2] علي بن أبي طالب: ربع الكتابة.

قال النخعي: هو شيء حث الله عليه المولى، وغيره[3].

قال ابن القاسم: ولا يكره السيد[4] على كتابة[5] من سأله الكتابة من أرقائه[6].

وإذا كاتبه تبعه ماله من رقيق، أو عرض، أو عين، أو دين كتمه، أو أظهره، إلا أن يشترطه السيد[7]، ولا يتبعه ما تقدم له من ولد، وإن كتمه ولا حمل أمته، وليس الولد كماله، والذي يشتري عبداً ويشترط ماله، لا يقضى له بولده.

وليس للسيد انتزاع مال مكاتبه، ولا مال مكاتبته، ولا وطؤها.

ولا بأس بكتابة الصغير، ومن لا حرفة له، وإن كان يسأل.

=

عن ابن عمر.

الثاني: قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ربع الكتابة، وله قول آخر.

الثالث: قول النخعي إنه (أمر لم يختص به السيد، وإنما هو شيء خوطب به هو وغيره) بمواساته ومعونته، فهذه الأقوال الثلاثة في المدونة.

وفيها قول رابع أن الخطاب للولاة، يعطونهم من الزكاة التي فرض الله لهم، وهو قول زيد ابن أسلم.

وقول خامس عن عمر بن الخطاب ط: يعطيه عند عقد الكتابة من ماله. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1261، 1262.

(1) في (ش): (خمس).

(2) في (ق): (قال).

(3) انظر: المدونة: 5/363، 364.

(4) في (ف1): (السيد).

(5) في (ش): (الكتابة).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/64.

(7) في (ف1) و(ق): (سيده).

وروى أشهب لمالك: أن كتابة غير ذات الصنعة من ناحية ما كره عثمان من مخارجتها.

قال أشهب: وكذلك لا تجوز [(ش: 155/ب)] كتابة الصغير، إلا أن يفوت ذلك بالأداء، أو يكون بيده ما يؤدي فليؤخذ منه، ولا يتركه له فيتلفه بسفهه، ويرجع رقيقاً[1].

قال مالك: وليس للمكاتب أن يتزوج، وإن رآه من وجه النظر، أو يسافر إلا بإذن سيده، اشترط ذلك السيد أم لا، إلا ما قرب من السفر، مما لا ضرر فيه من حلول[2] نجم أو غيره[3].

ومن النكاح: قال: والتزويج يعيبه إن عجز، وله أن يتسرى بغير إذن سيده[4].

ومن المكاتب قال: ولو شرط[5] عليه أنه إن نكح، أو سافر بغير إذن[6] سيده[7]، يمحو[8] كتابته بيده، فليس له هو محوها، ولكن ينظر السلطان.

قال ربيعة: للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر، بحكم الإمام، وإن نكح فرق بينهما[9]، وانتزع ما أعطى[10].

وللمكاتب أن يكاتب عبده على وجه النظر، وليس ذلك للعبد المأذون.

قال في كتاب الولاء: ولا يعتق المكاتب عبده على مال يأخذه[11] منه، لأنه يقدر

---

(1) انظر: المدونة: 5/395، 396.

(2) قوله: (من حلول) يقابله في (ق): (بحلول).

(3) انظر: المدونة: 5/393.

(4) انظر: المدونة: 3/357 و358.

(5) في (ق): (أشرط).

(6) في (ق): (إذنه).

(7) قوله: (سيده) ساقط من (ق).

(8) في (ق): (فمحو).

(9) في (ش): (بينها).

(10) انظر: المدونة: 5/393.

(11) في (ش): (يأخذ).

أن ينتزعه، فأما على أخذ المال من أجنبي فجائز، كبيعه منه[1].

قال في الخلع: وإذا[2] خالع، أو تصدق بإذن سيده فذلك جائز[3].

وقال في الحمالة[4]: إن حمالته بالدين بإذنه جائزة[5]،

وقال مرة: لا يجوز إذ ذلك داعية إلى رقه[6].

ومن المكاتب قال: ولا بأس أن يكاتب عبده، على وصفاء[7] حمران، أو سودان، ولا يصفهم، وله وسط من ذلك الجنس، كالنكاح.

قال: وإن كاتبه على وصيف[8] أو وصيفين[9]، ولم يصف ذلك، فذلك جائز، وعليه الوسط من ذلك، كقول مالك فيمن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئاً[10].

وإن كاتبه على ألف درهم، ولم يذكر أجلاً نجمت عليه، وإن كره السيد بقدر سعاية مثله[11].

وكذلك إن أوصى أن يكاتب، وشأن الكتابة التأجيل والتنجيم[12]، ولو لم يسم في

---

(1) انظر: المدونة: 6/103 و104.

(2) في (ف1): (إذا).

(3) انظر: المدونة: 4/185.

(4) في (ف1): (الحالة).

(5) انظر: المدونة: 9/215.

(6) انظر: الموطأ: 2/791.

(7) في (ش): (وصف).

(8) في (ش): (وصف).

(9) في (ش): (وصفين).

(10) انظر: المدونة: 5/365.

(11) انظر: المدونة: 5/367 و368.

(12) عياض: وقوله: (إذا كاتب عبده على ألف درهم ولم يضرب أجلا إذا رضي بذلك إنها تنجم عليه على قدر ما يرى.

قال ابن القاسم: والكتابة عند الناس منجمة، فأرى أن تكون منجمة ولا تكون حالة وإن أبى ذلك سيده، ظاهره أن الكتابة إنما تكون منجمة)، وإلى هذا أشار الشيخ أبو محمد في رسالته، وأن التنجيم

وصيته ما يكاتب به، كوتب بقدر كتابة مثله في أدائه وجزائه.

ولو كاتبه على قيمته جاز، وينجم عليه الوسط من قيمته، فإن[1] كاتبه على عبد فلان؛ جاز بخلاف النكاح.

سحنون: فإن لم يصل إليه، فعليه قيمته.

قال محمد: قال مالك: يجوز أن يكاتبه[2] على وصفاء هكذا مبهماً[3] لا يصف لهم صفة.

قال ابن القاسم: ويكون له الوسط من ذلك.

قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يكاتبه على لؤلؤ بغير صفة؛ لتفاوت الإحاطة بصفته[4].

- على ظاهر كلامه - من شرطها وصحتها، وهو قول الشافعي وأنها لا تجوز حالة.

وحكى القاضي أبو محمد عن متأخري شيوخنا أنها تجوز حالة، وهو مذهب أبي حنيفة وهو الذي ارتضاه هو وغيره من أئمتنا.

وقد يحتمل قوله: والكتابة عند الناس منجمة على الغالب والعرف؛ فلذلك حكم فيها في المبهمة والوصية بالتنجيم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1259، 1260.

(1) في (ق): (وإن).

(2) في (ف1): (يكاتب).

(3) في (ش): (فيه ما).

(4) انظر: المدونة: 5/365، 366.

عياض: وقوله في مسألة اللؤلؤ: (لأنه لا يحاط بصفته)، أشار بعضهم إلى أنه خلاف قوله بجواز السلم فيه، وليس بشيء؛ لأن السلم يقدر على حصر صفته بأن يذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة منه وصفتها، فينحصر الوصف أو يحضر حبة، فيقول لك: أسلم لك في مائة حبة على صفة هذه وقدرها وإذا كاتبه على لؤلؤ مبهم تعذر معرفة الوسط منه؛ لتفاوت أجناسه وأجناس وسطه، ولأنه بأدنى تفاوت يزيد في قيمته كثير.

فحصر الوسط منه بغير صفة ولا تقدير متعذر على مذهبه، خلافا للوصفاء؛ لأن تباين أوساطهم بعضهم من بعض غير بعيد وهذا هو الصحيح، خلاف قول غيره في تسويته بين الوصفاء واللؤلؤ وهم متفقون متى لم يسم للؤلو عددا أو وزن جملته أنه لا تجوز الكتابة، واختلفوا إذا لم يسم عدد

قال محمد: قال غير ابن القاسم: ذلك جائز في اللؤلؤ، وله وسط ،كالكتابة على وصفاء لم[1] يسمهم[2].

قال ابن القاسم: وإن كاتبه على طعام مؤجل، جاز أن يصالحه منه على دراهم معجلة، ولا خير في بيعه من أجنبي[3].

قال[4] سحنون: وإنما يجوز هذا على تعجيل العتق[5].

ابن القاسم: ولا بأس أن يفسخ[6] ما على كل مكاتبه[7] من عين، أو عرض، حل أو لم يحل في عرض لا يتعجله مخالفاً[8] للعرض الذي عليه، أو من صنفه[9]، ولا يبيعه من أجنبي إلا بثمن معجل، ولا بأس أن يقاطعه على أن يضع عنه، ويتعجل، أو تؤخره[10]، ويزيدك[11] أو على أن يفسخ الدنانير التي عليه في دراهم إلى أجل، ويعجل عتقه، بخلاف البيوع، إذ الكتابة ليست[12] [(ش: 156/أ)] بدين ثابت يحاص بها الغرماء، كما لو قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم وضع عنه وتعجل لجاز[13].

=

الوصفاء؛ فقال بعضهم: هو كاللؤلؤ لا يجوز، وقال غيره: يجوز وله كتابة مثله وصفا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1263، 1264.

(1) في (ف1): (ولم).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/71.

(3) انظر: المدونة: 5/366.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 6/382.

(6) في (ق): (تفسخ).

(7) في (ش): (كل مكاتب)، وفي (ق): (كل مكاتبك).

(8) في (ق): (مخالف).

(9) في (ق): (صفته).

(10) في (ش): (يؤخره).

(11) في (ق): (ويزيد).

(12) في (ق): (ليس).

(13) قوله: (وضع عنه وتعجل لجاز) يقابله في (ش): (وقع ويعجل لجازته). وانظر المسألة في: المدونة: =

يريد: أن هذا بخلاف مراباة العبد سيده، لأن ذلك تبايع، وهذه كالخراج.

وقد قال مالك في غير المدونة: لا يجوز الربا بين العبد، وبين سيده[1].

قال ابن القاسم: لا[2] بأس أن يستأجره بما عليه من الكتابة، أو يقاطعه على حفر بئر طولها كذا، أو بناء بيت[3] طوله[4] كذا[5].

ولو كاتبه على خدمة شهر؛ جاز عند أشهب، ولا يعتق حتى يخدم[6].

قال أشهب في غير المدونة: إلا أن يعجل له قيمة الخدمة، فيعتق بالقضاء، كما لو عجل له الكتابة[7].

وقال ابن القاسم: إن عجل عتقه على خدمة شهر عتق، ولا خدمة عليه، وإن كان عتقه بعد الخدمة؛ لزمت العبد[8].

مالك: وكل خدمة تشترط[9] بعد أداء[10] الكتابة؛ فباطل، وإن شرطها في الكتابة، فأدى قبل تمامها سقطت[11].

وإن كاتبه على ألف درهم[12] على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة، لزمه[13]، كقول

=

374/5، وما بعدها.

(1) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد: 291/17.

(2) في (ق): (ولا).

(3) قوله: (بيت) ساقط من (ش).

(4) في (ق): (طولها).

(5) انظر: المدونة: 377/5.

(6) انظر: المدونة: 368/5.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/13.

(8) انظر: المدونة: 368/5.

(9) في (ش): (شرط).

(10) في (ش): (الأداء).

(11) انظر: المدونة: 368/5.

(12) قوله: (درهم) زيادة من (ف1).

(13) قوله: (لزمه) ساقط من (ف1).

مالك: أنت حر بتلاً على أن عليك مائة[1].

وإن كانت أمة على أن يطأها حتى تعتق، بطل الشرط، وجازت الكتابة، وكذلك يشترطه[2] في المعتقة إلى أجل، وكذلك على أن ما تلده رقيق؛ بطل[3] الشرط، ولا أفسخ الكتابة، كما لا أفسخها من عقد الغرر بما أفسخ به البيع.

وإن كاتبها أو أعتقها، وشرط جنينها، بطل الشرط وتم العقد[4].

قال أبو بكر بن محمد: وقال أشهب في شرط الوطء، أو استرقاق ما تلد: تفسخ الكتابة، إلا أن يرضى السيد بطرح الشرط[5].

قال: ورواه عن مالك، قال سحنون: قول ابن القاسم أصوب[6].

وذكر محمد قول أشهب في ذلك كله، وقال في مسألة شرط استرقاق ما تلد: إن الكتابة تفسخ، ولو لم يبق منها إلا درهم واحد، إلا أن يرضى السيد بترك الشرط، وكذلك الشرط في المكاتب، أن ما ولد له فهم[7] عبيد، وإن لم يستفق لذلك حتى أدى[8] الكتابة، فولد المكاتب معه حر، وكذلك ما في بطن المكاتبة.

قال محمد: تمضي الكتابة إذا أدى، ولو نجماً واحداً، ويبطل الشرط، فأما[9] قبل أن يؤدي منها شيئاً، فالسيد مخير بين أن يبطل الشرط، أو يفسخ الكتابة.

محمد: وقال ابن القاسم، وأشهب: ولو كان الشرط من المكاتب على السيد، أن ما تلد زوجته، وهي أمة السيد[10] فهم معه في الكتابة، فذلك ماض جائز، وما تلد ففي

---

(1) انظر: المدونة: 5/334.

(2) في (ق): (مشترطه).

(3) في (ق): (يبطل).

(4) انظر: المدونة: 5/374.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/225، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/68.

(6) في (ف1): (أبين)، وفي (ق): (أحسن).

(7) في (ش): (هم).

(8) في (ش) و(ق): (أديا).

(9) في (ق): (وأما).

(10) في (ق): (للسيد).

الكتابة، فإن باعها السيد، أو وهبها لم يدخل ما تدل[1] بعد ذلك في الكتابة[2].

قال ابن القاسم: ولا يُكره الرجل عبده على الكتابة، وقد روى بعض البغداديين عن مالك أنه يكره عبده على الكتابة، كما يعتقه على أن يتبعه بمال[3].

وقاله أشهب، واحتج أبو بكر بن محمد لقول ابن القاسم: إن [(ش: 156/ب)] السيد يتهم أن يريد[4] أن يزيل عن نفسه نفقة عبده بإكراهه إياه على الكتابة.

قال ابن القاسم: وأما إن كاتب[5] برضاه على نفسه، وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد[6] الغائب، وإن كره، لأن هذا يؤدى عنه[7]. يريد وينفق عليه.

---

(1) قوله: (ما تدل) يقابله في (ق): (تلد).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/68، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/63.

(4) قوله: (أن يريد) زيادة من (ف1).

(5) في (ق): (كاتبه).

(6) قوله: (العبد) زيادة من (ف1).

(7) عياض: وقوله: (في الرجل يكاتب عبدين له وأحدهما غائب فأبى الغائب وقال الآخر: أنا أؤدي؛ قال: يمضي على كتابته، فإن أداها عتق الغائب ولم يلتفت إلى إبائه ويكون مكاتبا مع صاحبه، ويرجع عليه صاحبه بحصته من الكتابة؛ لأنه قد دخل معه فيها، شاء أو أبى، وقاله أشهب)، ثم شبهها بمسألة: (من أعتق عبده على أن عليه كذا فأبى العبد: إن العتق جائز، والدنانير لازمة).

قال فضل بن سلمة وغير واحد من الشيوخ المتقدمين والمتأخرين: هذا دليل على إجبار السيد عبده على الكتابة، وهو الذي لابن القاسم في سماع أصبغ، وفي مختصر أبي محمد لابن القاسم خلافه أنه لا يلزمه، وقد ذكرنا اختلاف قول مالك وأصحابه فيها قبل في العتق.

قال فضل: فأما أشهب فإنما اعتل في التفريق ما بين مكاتبة الحاضر مع الغائب وبين مكاتبة الحاضر وحده كرها، بأن الحاضر له أن يعجز نفسه إذا كان وحده فلا يكاتب إلا برضاه، والآخر ليس له ذلك دون الغائب.

وفي النوادر: إذا ألزم عبيده الكتابة بكذا وكذا، فلم يرض أحدهما فذلك يلزمه عند ابن القاسم، وكذلك لو كان أحدهما غائبا، وقاله أصبغ على الاستحسان والاتباع.

وكذلك عندي في العبد الواحد يلزمه سيده الكتابة وينجمها عليه فيأباها؛ فإنها تلزمه أحب أو كره، ولا حجة له إلا لعجز ظاهر. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1285، وما بعدها.

قال: ويتبعه إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك، قال: ويلزم الغائب الكتابة، كما قال مالك فيمن أعتق عبده على أن عليه كذا وكذا فيأبى ذلك العبد: إن العتق جائز، والمال لازم للعبد[1].

وكذلك العبد يكاتب عن نفسه، وعن أخ له صغير لا يعقل في ملك السيد[2].

وابن القاسم يقول: لا يعتق حتى يؤدي ويقول: في أنت حر وعليك إنه حر ولا شيء عليه ومالك يقول: إنه[3] حر[4] ويتبعه بالمال[5].

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ومن أعتق عبده على أن عليه خمسين ديناراً أنه حر، ويتبعه بالمال، ولا يحاص به[6] الغرماء[7].

قال سحنون في المستخرجة: قول مالك[8]: أنت حر وعليك ألف[9]، أو أنت حر على أن عليك سواء[10]، وهو حر، وعليه ألف، وبه أقول[11].

وقال ابن القاسم في قوله: أنت حر على أن عليك، يخير العبد، فإن شاء ثبات[12] العتق على أن يتبع بها[13] فذلك له، وإن كره أن يكون غريماً؛ فلا حرية له[14].

ولا تجوز حمالة أجنبي في الكتابة، إذ ليست بدين ثابت، وللغرر بموت المكاتب أو

---

(1) انظر: المدونة: 5/386.

(2) انظر: المدونة: 5/453.

(3) في (ق): (هو).

(4) قوله: (لا يعتق حتى يؤدي ويقول في أنت حر ... إنه حر) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 5/334، التبصرة، للخمي، ص: 3831.

(6) في (ش): (بها).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/457.

(8) قوله: (قول مالك) ساقط من (ق).

(9) قوله: (ألف) زيادة من (ف1).

(10) في (ش): (سواه).

(11) انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1274.

(12) في (ق): (بتات).

(13) في (ف1): (بهذا).

(14) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/250، النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/459.

عجزه، فلا يتبع بما أدى عنه في عتق، ولا رق بملكه هو، وهذا أكل المال بالباطل.

قال غيره: سنتها أن لا تكون في ذمة، وإجازة الضمان فيها[1] صرف[2] لها إلى الذمة، ثم ليس للضامن أن يرجع بما أدى في ذمة العبد[3].

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمته، ثم ضمن له رجل كتابتها، على أن يزوجها[4] إياه، واحتال عليه، فأولدها بتاتاً، ثم هلك الزوج فالحمالة باطل، والأمة مكاتبة ولا ترث الابنة إباها للرق الذي فيها.

وإن كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار يوماً أو شهراً جاز[5]، فما[6] ولدت في الخيار دخل في كتابتها؛ إن أمضاها من له الخيار، وإن كرهت كما يدخل في البيع ما ولدت الأمة المبيعة في الخيار بخلاف ما يوهب لها أو يجنى عليها ذلك للبائع، والمبتاع مخير في المجني عليها[7]، وكذلك ما دخلها من عيب في أيام الخيار، أو في عهدة الثلاث هو مخير، ولا يحط لذلك شيء من الثمن.

---

(1) قوله: (الضمان فيها) يقابله في (ش): (الضمان فيه ما).

(2) في (ق): (إصراف).

(3) انظر: المدونة: 5/387، 388.

(4) في (ق): (زوجها).

(5) عياض: وقوله: (في الرجل يكاتب عبده على أن السيد أو العبد بالخيار يوما أو شهرا)؛ إنه يجوز جعل الخيار في الكتابة بخلاف الخيار في البيع في ضرب الشهر في العبد، ومذهبه عندهم في الكتابة أنه سواء، كان الأجل قريبا أو بعيدا، بخلاف الخيار في البيع؛ لأن العلة في البيع مخافة الزيادة للضمان، وبقاء المعين يقبض إلى أجل ليبقى في ضمان بائعه، ويزاد لذلك في ثمنه، وهنا العبد في ضمان مالكه على كل حال.

وحكى فضل عن أشهب: إن طال أجل الخيار جدا فسخت الكتابة إلا أن يترك الخيار مشترطه وظاهره خلاف قول ابن القاسم، لكن حكى سحنون عن أشهب مثل قول ابن القاسم، فانظر؛ هل يوافق ابن القاسم في الشهر ونحوه، ويخالفه فيما زاد؟ وهو دليل قوله: إن طال جدا، وهو المفهوم من غرض ابن أبي زمنين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1294، 1295.

(6) في (ق): (وما).

(7) قوله: (ذلك للبائع، والمبتاع مخير في المجني عليها) ساقط من (ف1).

قال غيره: لا يدخل الولد في الكتابة، إذ لم يتم إلا بعد الولادة، والولد في البيع للبائع، ولا ينبغي للمبتاع أن يختار البيع للتفرقة[1].

ولو[2] كاتبه ورهنه حين الكتابة رهناً بها[3] يملكه مما يغاب عليه، فضاع بيد السيد، فإنه يضمن قيمته، فإن[4] ساوت الكتابة عتق مكانه[5]، وكانت قصاصاً، وإن أفلس السيد، أو مات.

فإن كان الرهن في عقد الكتابة بشرط، فهو انتزاع لا يحاص به المكاتب غرماء السيد، كما لو كاتبه على أن أسلف سيده، أو باعه بيعاً بثمن مؤجل، فذلك انتزاع لا يحاص به.

ولو وجد الرهن بعينه في فلس أو موت فلا شيء له[6] فيه، ولا محاصة له به، ولا لغرماء[7] المكاتب [(ش: 157/أ)] فيه شيء[8].

قال محمد: بل يحاص الغرماء، لأنه[9] وإن شرط رهناً في أصل الكتابة، فهو مال للمكاتب بعد لم يشترطه السيد لنفسه.

قال محمد: إن ضاع الرهن فكان الذي يلزمه من قيمته دنانير، والكتابة دنانير، فإن ساوتها عجل عتقه، لأني لو أغرمته للسيد؛ لم أدفع ذلك إلى المكاتب؛ حتى تحل النجوم، إلا أن يأتي لمكاتب[10] برهن ثقة، فيأخذ ذلك، ويثبت على كتابته[11].

---

(1) في (ش): (للتفرق)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/421، وما بعدها.

(2) في (ق): (وإن).

(3) في (ق): (بها).

(4) في (ش): (وإن).

(5) في (ش): (مكاتبه).

(6) قوله: (له) ساقط من (ش).

(7) في (ش): (لغرمائه).

(8) انظر: المدونة: 5/424.

(9) قوله: (لأنه) ساقط من (ف1).

(10) في (ق): (المكاتب).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/73 و74.

قال ابن القاسم: ولو كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجم حل ونحوه، فله أخذه، وإن وجده والمحاصة بقيمته إن لم يجده، فما صار له كان قصاصاً مما حل عليه، وما بقي له[1] من قيمته، ففي ذمة السيد، ويقاص به[2] المكاتب فيما يحل عليه.

وقال غيره: ليس[3] بانتزاع، وإن كان في عقد الكتابة، ويضمنه السيد، إن لم يقم بينة بهلاكه، فإن كانت القيمة، والكتابة دنانير تقاصا[4] إذ في وقفها ضرر، إلا أن يتهم السيد بالعداء بالتعجيل[5]، فيوقف بيد عدل[6].

وإن كانت الكتابة عرضاً، أو طعاماً، أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله، ويحاص الغرماء بالقيمة في الموت والفلس، ولا يجوز له[7] أن يكاتبه، ويرتهن رهناً من غير المكاتب[8] فيصير كالحمالة[9].

محمد: فإن فعل ذلك- يريد: في عقد الكتابة-؛ رد، وخير السيد بين إمضائها بلا رهن أو نقضها[10]، يريد: في نقض الكتابة.

قال[11] ابن مزين: قال عيسى بن دينار: تبطل الحمالة، وتجوز الكتابة

قال أبو بكر: وقال أشهب في الذي شرط[12] أن يطأ مكاتبته: تفسخ الكتابة، إلا

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ق).

(2) قوله: (ويقاص به) يقابله في (ق): (يقاصص له)، وفي (ش): (ويحاص به).

(3) في (ق): (وليس).

(4) في (ش): (تحاصا).

(5) في (ق): (التعجيل).

(6) انظر: المدونة: 5/424 و425.

(7) قوله: (له) ساقط من (ف1).

(8) في (ق): (الكتابة).

(9) انظر: المدونة: 5/425.

(10) في (ش): (نقض).

(11) في (ق): (وقال).

(12) في (ق): (يشترط).

أن يرضى السيد بترك الشرط ورواه[1] عن مالك[2].

وإن ادعى المكاتب أنه كوتب بمائةٍ، وقال السيد: بمائتين؛ صدق المكاتب إن كان قوله يشبه، لأن الكتابة فوت، كمن اشترى عبداً فكاتبه، ثم اختلفا في الثمن.

وإن اتفقا في كمية الكتابة واختلفا في التنجيم، فقال المكاتب: في عشرة أنجم في كل نجم خمسة، وقال السيد: بل[3] في خمسة أنجم كل نجم عشرة؛ صدق المكاتب، فإن أتيا بالبينة قضيت[4] بأعدلها، وإن تكافأتا[5] صدق المكاتب، وقاله أشهب.

وقال غيرهما: ليس بتهاتر[6]، ويقضى ببينة السيد، لأنها زادت، كشهادتهما في كثرة الكتابة وقلتها.

وإن[7] قال السيد: قد حل نجم وأكذبه المكاتب؛ صدق المكاتب، كالتداعي في حلول الثمن المؤجل في البيع، وإن أرسل بكتابته إلى سيده، فأنكر السيد قبضها، فإن لم يقم الرسول[8] البينة ضمن، كمن بعث بدين عليه، أو من خلع فأنكر القابض، وإن ادعى أن سيده كاتبه أو دبره فكالعتق، وقد ذكرناه فيه[9].

---

(1) في (ش): (رواه).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 225/15، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/13.

(3) قوله: (بل) زيادة من (ق).

(4) في (ف1): (قضينا).

(5) في (ش): (تكافيا).

(6) قال الجوهري: تهاتر الرجلان، إذا ادعى كل واحد منها على صاحبه باطلاً. انظر: الصحاح: 851/2.

عياض: التهاتر معناه: التكاذب، انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2091.

(7) في (ف1): (فإن).

(8) قوله: (يقم الرسول) يقابله في (ف1): (تقم للرسول).

(9) انظر: المدونة: 420/5 و421.

جامع القول في القطاعة[1]، وقطاعة أحد [(ش: 157/ب)] الشريكين، ومكاتبة الشقص، وأحكام المكاتب في حرمته، والقضاء في عجزه وأدائه، وكيف إن استحق ما أدى أو وجد به عيباً[2]؟

روى أن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[3].

---

(1) عياض: القطاعة - بفتح القاف وكسرها أيضا - هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك أو أخذ العوض عنه معجلا أو مؤجلا وكأنها من قطع طلبه عليه بما أعطاه أو القطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده من جملته وهي جائزة عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وبما لا يجوز بين رب المال وغريمه، عجل العتق بذلك؛ لقبض جميعه أو أخره لتأخير بعضه، عجل قبض ما قاطع عليه أو أخره، وسحنون لا يجيزها إلا بما يجوز بين الأجنبي وغريمه.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1260.

(2) في (ق): (عيب).

(3) جاء هذا الحديث موقوفاً ومرفوعاً:
أما الموقوف: فأورده البخاري تعليقاً: 2/904، في بيع المكاتب إذا رضي، من كتاب العتق، من قول عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم. ووصل قول ابن عمر مالك: 2/787، في باب القضاء في المكاتب، من كتاب المكاتب، برقم: 1486. ووصل قول عائشة عبد الرزاق: 8/408، في باب عجز المكاتب وغير ذلك، من كتاب المكاتب، برقم: 15726، والبيهقي: 7/95، في باب ما جاء في إبدائها زينتها لما ملكت يمينها...، من كتاب النكاح، برقم: 13324. ووصل قول زيد بن ثابت الشافعي في مسنده، ص: 206، برقم: 997، وعبد الرزاق: 8/405، في باب عجز المكاتب وغير ذلك، من كتاب المكاتب، برقم: 15717، والبيهقي: 10/324، في باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، من كتاب المكاتب، برقم: 21430. وأخرجه البيهقي: 10/325، في باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، من كتاب المكاتب، برقم: 21438 من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وأخرجه عبد الرزاق: 8/408، في باب عجز المكاتب وغير ذلك، من كتاب المكاتب، برقم: 15728 من قول أم سلمة رضي الله عنها.
وأما المرفوع: أخرجه أبو داود: 6/246، في باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، برقم: 3926، والترمذي بنحوه: 3/561، في باب المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، من كتاب البيوع، برقم: 1260، وقال: هذا حديث حسن غريب. من طريق عمرو بن

فحكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث، والشهادة[1] والحدود، والحجابة، والجراح، وغيرها حتى يؤدي ما عليه، أو يعجز، وله تعجيل المؤجل من الكتابة، ويلزم السيد أخذه، وتعجيل العتق، وبذلك قضى عمر وعثمان.

قال ربيعة: لأن مرفق التأجيل للعبد خاصة[2].

قال مالك: فإذا عجلها وضع عنه كل خدمة، وسفر اشترط عليه[3].

قال: وإذا قاطع سيده بشيء رضياه جاز، وتم عتقه[4].

وإن أدى المكاتب[5] كتابته وهو مريض جازت وصاياه في ثلثه، وإن مات قبل دفعها؛ فلا وصية له، ولو أمر بدفعها فلم تصل إلى السيد حتى مات المكاتب، لم تجز وصاياه[6].

قال مالك[7]: ولا يجوز أن يكاتب[8] شقصاً له في عبد، بإذن شريكه، أو بغير إذنه، للذريعة إلى عتق النصيب بغير تقويم، وهو خلاف السنة.

وقال غيره: وللخطر في[9] أن يقضي هذا نجوماً، وهذا غلة[10]، ويفسخ إن فعل[11]، ويرد ما أخذ فيكون بينهما مع رقبة العبد، ولو قبض جميعها لفسخ ورد[12].

=

شعيب عن أبيه عن جده. وحسنه النووي، ورجح تصحيحه ابن الملقن. انظر: روضة الطالبين: 236/12، والبدر المنير: 742/9.

(1) في (ق): (والشهادات).

(2) انظر: المدونة: 371/5، 372.

(3) انظر: المدونة: 381/5.

(4) انظر: المدونة: 374/5.

(5) في (ف1): (مكاتب).

(6) انظر: المدونة: 436/5.

(7) قوله: (مالك) زيادة من (ف1).

(8) في (ف1): (تكاتب).

(9) قوله: (في) زيادة من (ق).

(10) في (ف1): (نجوما).

(11) في (ش): (حل).

(12) انظر: المدونة: 410/5، التبصرة، للخمي، ص: 4004.

قال[1] غيره: ويقتسمان ذلك إن اجتمعا.

ومن دعا إلى رده إلى العبد، فذلك له، إذ لا ينتزع[2] ماله حتى يجتمعا.

ولو كاتب هذا حصته، ثم كاتب الآخر حصته، ولم يتشاورا، فسخت الكتابة، كاتباه على مال متفق أو مختلف، لأن كل واحد يقتضي دون الآخر.

وهذا لا يجوز؛ ولو[3] كاتباه معاً، إلا باجتماعهما.

قال غيره: إن تساويا في الأجل والمال؛ جاز ذلك[4].

وقيل: إن كاتباه[5] هذا بمائة[6] إلى سنتين، وهذا بمائتين إلى سنة، فحط عنه[7] صاحب المائتين مائة وأخره بها سنتين، جازت، فإن أبى، قيل للمكاتب: أترضى أن تزيد صاحب المائة مائة، وتجعلها[8] له إلى سنة ليتفق الأداء؟ فإن لم يفعل فسخت الكتابة[9].

قال أبو بكر: لم يروه[10] يحيى وهو لابن الماجشون.

قال ابن القاسم: وأما إن أعتق هذا أو دبر، ثم فعل الآخر مثله أعتق أو دبر، فذلك نافذ[11].

ولا تجوز كتابتك لبعض عبدك، ولا يكون شيء منه مكاتباً.

محمد: ولا يعتق منه شيء.

---

(1) في (ق): (وقال).

(2) في (ق): (ينزع).

(3) في (ش): (لو).

(4) انظر: المدونة: 410/5، وما بعدها.

(5) في (ش): (كاتبا)، وفي (ق): (كاتبه).

(6) في (ف1): (بمائتين).

(7) في (ش): (عن).

(8) في (ف1): (وتعجلها).

(9) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4003، 4004.

(10) في (ق): (يره).

(11) انظر: المدونة: 410/5، 411.

وإذا كاتبا عبداً بينهما معاً، لم يجز أن يقاطعه أحدهما دون الآخر، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة، هي[1] حصته على عشرة معجلة، ثم مات المكاتب عن مال، فللآخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة؛ بغير حطيطة[2] حلت، أو لم تحل، ثم يقتسمان[3] ما بقي [(ش: 158/أ)] ولو عجز قبل أن يقبض[4]، هذا[5] مثل ما أخذ المقاطع؛ خير المقاطع بين رد ما فضل[6] به شريكه إليه، ويعود العبد بينهما، وبين إسلام حصته من العبد إلى شريكه رقاً.

محمد: ولو اقتضى مثل ما أخذ المقاطع فأكثر، ثم عجز المكاتب، وقد قاطع بإذن شريكه، فلا رجوع للمقاطع عليه.

ولو مات المكاتب، ولم يدع شيئاً، لم يرجع على المقاطع بشيء، ولو ترك شيئاً أخذ منه الذي لم يقاطع ما بقي له، وقسما ما بقي، ولو بقي للمقاطع شيء لتحاصا فيه بما بقي لكل واحد[7].

قال: ولو قاطعه بغير إذن شريكه ثم عجز، أو مات، وقد استوفى الآخر مثل ما أخذ المقاطع أو ترك المكاتب الميت ما يأخذ منه الآخر ما بقي له، أو مثل ما أخذ المقاطع، فلا حجة له، لا يختلف في ذلك قول[8] ابن القاسم وأشهب.

واختلفا إذا[9] عجز، ولم يأخذ الآخر مثل ما أخذ المقاطع، لاختلاف قول مالك.

فقال ابن القاسم: المتماسك يخير بين أن يرجع على المقاطع بنصف الفضل وإن

---

(1) في (ق): (يعني).

(2) قال الفيومي: (الحَطِيطَةُ) فعيلة بمعنى مفعولة و(اسْتَحَطَّهُ) من الثمن كذا (فَحَطَّهُ) له و(انْحَطَّ) السعر نقص)، انظر: المصباح المنير: 1/141.

(3) في (ش): (للمستأمن).

(4) في (ش): (ي يقطع).

(5) في (ش): (كذا).

(6) في (ق): (يفضل).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/109، 110.

(8) قوله: (قول) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (إن).

كره، أو يتماسك بالعبد كله، ولا شيء للآخر فيه، وإن رد ما فضله به بخلاف المقاطع بإذن شريكه.

وقال أشهب: إذا تمسك[1] هذا بالعبد، ورجع الخيار إلى الذي[2] قاطع؛ فله رد نصف الفضل، ويكون له نصف العبد.

قال محمد: لأنه يصير كأنه قاطعه بإذنه[3].

ومن المدونة، قال ابن القاسم: ولو تعجل أحدهما جميع حقه بعد محله، وأخره الآخر، ثم عجز فلا رجوع للذي أخره على المتعجل، ويعود العبد بينهما، كغريم لهما أخره[4] أحدهما ثم فلس، فليس بسلف للمقتضي، فيتبعه، ولكنه تأخير لغريمه[5].

قال ابن القاسم في المستخرجة: أن قدموه بنجم، ثم حل نجم بعده، فقالوا له: تقاض أنت ونحن، واقضنا[6] ما أسلفاك، فليس ذلك عليه، ولا لهم قبله شيء إلا أن يعجز[7] المكاتب[8].

قال ابن القاسم: ولو بدأ صاحبه بنجم[9]، فقد أسلفه حصته، وله اتباعه بها في عجز المكاتب، وفلس الغريم، ولا خيار للمقتضي، بخلاف القطاعة، ولو تعجل أحدهما جميع حظه[10] من النجوم، قبل محلها بإذن شريكه، فهو كالقطاعة عندي في عجز المكاتب، إذ لم يكن له ذلك إلا بإذن صاحبه.

---

(1) في (ف1): (تماسك).

(2) قوله: (إلى الذي) يقابله في (ف1): (للذي).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 110/13، 111.

(4) قوله: (أخره) ساقط من (ش).

(5) انظر: المدونة: 377/5، 378.

(6) في (ش): (واقض).

(7) في (ش): (يعجل).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 246/15، 247، والنوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 113/13.

(9) في (ق): (بشيء).

(10) في (ق): (حصته).

وقيل: ليس كالقطاعة، ويعد ذلك إن عجز سلفاً من المكاتب للمتعجل[1]، والقطاعة كالبيع، لأنه حطه على ما تعجل منه، ورأى أن ما قبض أفضل له من حطه في العبد إن عجز.

قال[2] ربيعة: قطاعة الشريك، بخلاف عتق الشقص من العبد، ولكنه كشراء العبد نفسه[3].

ولا يحاص السيد غرماء المكاتب بالكتابة، أو القطاعة في موت، أو فلس، وديون الناس إن عجز في ذمته، وهو رق لسيده.

وقال في الجنايات[4]: ومن عجل عتق مكاتبه، أو عبده على مال يتبعهما به، فتمت حريتهما لم يحاص السيد بذلك غرماءهما [(ش: 158/ب)] في فلس، أو موت، وإنما له ما فضلَ، لأن ذلك ثمن لرقابهما[5].

ومن المكاتب: وأهل دين المكاتب أولى من السيد في محل النجم، ثم للسيد تعجيزه بذلك أو تأخيره[6].

وإن أدى كتابته وعتق، ثم أراد غرماؤه ردَّ ذلك، فإن علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه، ويرجع رقاً، وإن لم يعلم ذلك مضى عتقه، ولا طلب على سيده.

قال مالك: وإذا كان مديناً[7] فليس له أن يقاطع سيده، ويبقى لا شيء له، لأن غرماءه أحق بماله من سيده، فإن فعل لم يجز ذلك.

مالك: وإن قاطعه على عبد فاعترف مسروقاً؛ رجع على المكاتب بقيمة العبد.

قال ابن نافع: فإن لم يكن له مال، عاد مكاتباً.

---

(1) في (ف1): (للتعجيل)، وفي (ش): (للمستعجل).

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 5/378، 379.

(4) في (ق): (الجناية).

(5) في (ش): (أرقاء لهما)، وانظر المسألة في: المدونة: 11/308.

(6) انظر: المدونة: 5/392.

(7) في (ش): (مديناً).

أشهب: لا يرد إذا تمت حرمته[1]، واتبع[2] بذلك.

قال[3] مالك: وإن قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت، رد عتقه.

قال ابن القاسم وغيره: إن غرَّه بما لم يتقدم[4] له فيه شبهة ملك، رد عتقه، وإن تقدمت له فيه[5] شبهة ملك مضى عتقه، واتبع بقيمة ذلك العرض[6].

وإذا كاتبه[7] على عبد موصوف فعتق بأدائه، ثم ألفاه معيباً فرده اتبعه بمثله، ولا يرد عتقه.

وإذا كان المكاتب ذا مال ظاهر، فليس له تعجيز نفسه، وإن لم يظهر له مال، فذلك له دون السلطان، ويمضي ذلك.

وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بالأيام أو بالشهر[8]، وإنما الذي لا يعجزه إلا السلطان الذي يريد سيده تعجيزه بعد محل ما عليه، وهو يأبى العجز، ويقول: أؤدي إلا أنه مطل سيده فالإمام يتلوم له، فإن رأى له وجه أداء[9] تركه، وإن لم ير له ذلك عجزه بعد التلوم، ولا يعجزه السيد، ولو[10] أخَّر نجماً، ولو شرط ذلك عليه لم يكن عاجز إلا بقضية الإمام[11] والقطاعة كذلك في التلوم بعد الأجل، ويجتهد الإمام في أمد التلوم ممن يرجى له، ومن[12] لا يرجى له، وفي الجنايات معنى من[13] التعجيز.

---

(1) في (ش): (حريته).

(2) في (ق): (ويتبع).

(3) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(4) في (ق): (تتقدم).

(5) قوله: (فيه) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 5/391، 392.

(7) في (ف1): (كاتب).

(8) في (ف1): (بالشهور).

(9) في (ش): (إباء).

(10) في (ف1): (وإن).

(11) في (ش): (إمام).

(12) في (ف1): (وممن).

(13) قوله: (من) ساقط من (ش).

وليس عجز المكاتب عن نفقة من معه في الكتابة، كعجزه عن الكتابة، أو الجناية.

وإذا عجز نفسه وهو يرى أنه لا مال له، ثم ظهر له مال صامت[1] أخفاه، أو طرأ له، لم يعد مكاتباً، وقد مضى التعجيز، إلا أن يكون ذلك التعجيز وماله معلوم[2].

وإذا عجز المكاتب، فكل ما قبض السيد قبل العجز حل له كان من كسبه، أو من صدقة عليه، فأما لو أعين به على[3] فكاك رقبته، فلم يف ذلك بكتابته، كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى، أو يحلل منه المكاتب [(ش: 159/أ)] ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك، فذلك إن عجز حل لسيده[4]، ولو تم به[5] فكاكه، وبقيت فضلة، فإن كان بمعنى الفكاك ردها إليهم بالحصص، أو يحللونه منها[6].

وإن[7] غاب المكاتب وحلت نجومه، فليس إشهاد السيد بتعجيزه تعجيزاً، إلا

---

(1) عياض: وكان ماله صامتاً: هو الذهب والفضة، يقال له: مال ناطق إذا كان حيواناً، وصامت للعين، والمراد في هذا الكتاب ما خفي من المال ولم يظهر، كالصامت الذي لا ينطق ولا يعرف بمكانه، ولأن العين أكثر ما يمكن إخفاؤه من غيره. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1268، 1269.

(2) انظر: المدونة: 5/388، وما بعدها.

(3) في (ف1): (في).

(4) في (ش): (للسيد).

(5) في (ق): (له).

(6) انظر: المدونة: 5/395، 396.
عياض: ومسألة من (أعين في كتابته ففضلت له من ذلك فضلة) إلى آخر المسألة.
زاد في كتاب ابن سهل: في بعض روايات المدونة، وهي ثابتة في المبسوط بنصها، وليست في رواية شيوخنا في المدونة، ولا في أكثر النسخ التي وصلت إلينا، فقال فيها بعد تكرار كلام: قلت: أفلا يتصدق به؟ قال: لا، ولكن يرده إلى أهله إن عرفهم، فإن لم يعرفهم فليتصدق به.
قال ابن القاسم: والصدقة أحب إلي إذا لم يعرف أهله من أن يعين بها مكاتبا، وهذا خلاف قول سحنون: إنها توقف أبدا لأصحابها ولقول أشهب: إنها تجعل في مكاتبين أو رقاب. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1271، 1272.

(7) في (ش): (ولو).

بنظر[1] السلطان، والمكاتب إن قدم على كتابته[2] إن أدى، وإلا نظر السلطان، وكذلك العبدان[3] في كتابة يغيب أحدهما، أو يهرب ويعجز[4] الحاضر، فلا يكون عجزاً لهما إلا بالسلطان، ويتلوم لهما، ثم يعجزهما إن رأى[5].

ولو شاء المكاتب تعجيل ما عليه، وسيده غائب ولا وكيل له، دفع[6] ذلك إلى الإمام، ونفذ له عتقه.

وإذا حلَّ نجم وله على السيد مثله فله قصاصه، إلا أن يفلس السيد فيحاص[7] غرماءه، إلا أن يكون قاصه[8] قبل قيامهم فذلك ماضٍ[9].

في كتابة الجماعة والقضاء بينهم، والتراجع والسعاية والموارثة، وعتق السيد أحدهم، ومن يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة أو[10] سعاية الولد بعد موت المكاتب، وحكم أم ولده وزوجته في ذلك وفي غيره[11]

قال[12] ابن القاسم: ولا بأس بكتابة[13] الرجل عبيده في كتابة واحدة، ثم إن

(1) في(ش): (إن نظر)
(2) قوله: (إن قدم على كتابته) يقابله في (ق): (على كتابته إن قدم).
(3) في (ق): (العبدين).
(4) في (ق): (أو يعجز)، والمثبت موافق لما في المدونة.
(5) انظر: المدونة: 5/388، 389.
(6) في (ش): (رفع).
(7) في (ف1): (يحاص).
(8) في (ف1): (قصه)، وفي (ش): (حاصه).
(9) انظر: المدونة: 5/390، 391.
(10) في (ف1): (و).
(11) في (ش): (و).
(12) قوله: (قال) ساقط من (ق).
(13) في (ق): (بمكاتبة).

القضاء في ذلك أن كل واحد منهم ضامن عن بقيتهم، وإن لم يشترط ذلك، بخلاف حمالة الدين[1]، ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام أداء الجميع، وللسيد أخذهم بذلك، فإن لم يجد فله أخذ الملي منهم بالجميع، ولا يوضع عنهم شيء بموت[2] أحدهم.

قال: وإن[3] أدى أحدهم عن بقيتهم رجع من عتق[4] بأدائه على بقيتهم على الحصص بعد قسمة[5] الكتابة عليهم، بقدر قوة كل واحد على الأداء يوم الكتابة[6]، لا على قيمة رقبته، ولا يرجع على من يعتق عليه منهم لو ملكه بشيء[7].

قال في كتاب[8] الجنايات: لأنه افتكه من الرق فكان ذلك، كالمشتري[9].

وإن أدى أحدهم الكتابة حالة رجع بها على النجوم، وإن كان لك عبد، ولرجل آخر عبد؛ لم يجز لكما[10] جمعهما في كتابة واحدة، لغرر الحمالة إذ لو[11] هلك أحدهما أخذ سيد الهالك مال الآخر باطلاً وهذا يشبه الرقباء.

قال سحنون: والكتابة جائزة، لأنها حمالة، والحمالة لا تبطل الكتابة.

وفي الباب الأول ذكر كتابة العبد على نفسه، وعلى عبد غائب.

ومن كاتب عبدين له كتابة واحدة، فحدثت[12] بأحدهما زمانة، فأدى الصحيح جميع الكتابة، فإنها[13] تفض عليهما بقدر قوتهما على الأداء يوم عقدها، فيرجع

---

(1) في (ق): (الديون).

(2) في (ق): (لموت).

(3) في (ق): (فإن).

(4) في (ف1): (عتقه)، وفي (ق): (عتقوا).

(5) في (ف1): (قيمة).

(6) قوله: (عليهم بقدر قوة كل واحد على الأداء يوم الكتابة) ساقط من (ف1).

(7) انظر: المدونة: 5/380، 381.

(8) قوله: (كتاب) زيادة من (ق).

(9) في (ش): (كالشراء)، وانظر المسألة في: المدونة: 11/218، 219.

(10) في (ش): (لك).

(11) زاد بعد في (ش): (قد).

(12) في (ق): (فحدث).

(13) في (ش): (فإنه).

الصحيح على الذي زمن[1] بما أصابه.

وليس للسيد عتق من لا زمانة به منهما، ويرد ذلك إن فعل، فإن عجز أعتق عليه كعتقه [(ش: 159/ب)] لمن أخدم[2]، أو أجره مدة فانقضت، أو كمن رد غرماؤه عتق عبده، ثم أيسر قبل بيعه، ولو أجاز الآخر عتقه جاز، إن كان المجيز قوياً على السعاية، وتوضع عنه حصة المعتق، ويسعى فيما بقي، ولا يسعى المعتق، ولو أجاز على أن يسعى المعتق معه فيما بقي عليه لم يجز العتق، ويسعى في الجميع جميعاً.

وقال ربيعة: لا يجوز عتقه أحدهما، أو مقاطعته، وإن أذن صاحبه، ويرد إن فعل[3]، لأن سعايته وماله عون للباقي في عتقه[4].

قال[5] سحنون: هذا أعدل.

ولو دبَّر أحدهما، ثم مات، والمدبر ذو قوة لم يعتق، إلا برضا صحابه[6] على ما ذكرنا، فأما[7] إن كان[8] زمناً، فإنه يعتق في الثلث، ولا يوضع عن أصحابه شيء.

قال ابن المواز، قال ابن القاسم: وإن قال للزمن منهم: إذا عجزت فأنت حر، فهو حر الساعة، إذ لا يقع في ترقبه، وكذلك الصبي، وللسيد عتق من أزمن منهما[9]، ثم لا

---

(1) في (ق): (أزمن).

عياض: و(الزمن) - بكسر الميم - الذي أصابته زمانة من مرض أو عذر فعطلت كسبه، والجمع زمنى مثل مرضى، والاسم الزمانة - بفتح الزاي - وقد زمن الرجل، ولا يقال أزمن إلا من طول الزمان وجاء في الأصل: أزمن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1268.

(2) في (ش): (أخذ منه).

(3) في (ق): (فعله).

(4) انظر: المدونة: 5/383، وما بعدها.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(6) في (ش): (أصاحبه).

(7) في (ق): (وأما).

(8) قوله: (كان) زيادة من (ف1).

(9) في (ق): (منهم).

يوضع عن الباقي شيء، إذ لا نفع له فيه، ثم لا يتبع الزمن بشيء إذ لم يعتق إلا[1] بالأداء[2].

وإن أعتق السيد أحد المكاتبين ودبر الآخر، فإن كان المعتق زمناً جاز عتقه، وإلا لم يجز والتدبير لازم له إن عجز، وإن أديا عتقا.

وإذا ولدت المكاتبة بنتاً، ثم ولدت الابنة[3] ابنة، فأعتق السيد الابنة العليا، فإن كانت زمنة؛ جاز وسعت الأم مع السفلى، ولو وطئ السفلى فأولدها فولدها حر، ولا تخرج هي من الكتابة، وتسعى معهم، إلا أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد، فيحط عنهم حصتها، وتصير حينئذٍ أم ولد للسيد[4].

قال سحنون: إن كان معها[5] من يجوز رضاه[6].

وإن ولد للمكاتب ولد من أمته، فأعتق السيد الأب لم يجز، إلا أن يكون زمناً

---

(1) قوله: (إلا) ساقط من (ق).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 87/13.

(3) في (ش): (البنت).

(4) انظر: المدونة: 403/5.

عياض: انظر قول سحنون في بنت المكاتبة إذا ولدت فوطىء السيد البنت السفلى: (فهي بحالها معهم إلا أن ترضى ويرضون بإسلامها إلى السيد وتكون أم ولد، ويوضع عنهم من الكتابة مقدار حصتها.

قال سحنون: ويكون من معها في الكتابة ممن يجوز رضاهن؛ فإن كانت في قوتها وأدائها ممن ترجى نجاتهم بها ويخاف عليهم -يعني العجز- إن رضوا بإخراجها لم يجز).

قال القاضي: هذا وفاق وتفسير، وعليه تحمل مسألته في عتق أحد المكاتبين برضى بقيتهم، وكله خلاف قول غيره.

وقول ربيعة إنه لا يلتفت إلى رضاهم؛ لأنه لا يدري في ما تصير إليه حالهم؛ فابن القاسم وسحنون اعتبروا حالهم الآن عند وقوع نازلتهم ولم يعتبروا ما يتوقع بعد، وربيعة وغيره اعتبروا ما عساه أن يتوقع في المآل وإن لم يكن في المعتق رجاء ولا خوف الآن. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1288 و1289.

(5) في (ف1): (معهما).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 104/13.

فيجوز، ثم إن كان للأب مال يفي بالكتابة، ولا سعاية في الولد أدى عن الولد حالاً وعتقوا.

قال غيره: إن رضي الأب، لأني أتهم السيد على تعجيل النجوم.

قال ابن القاسم: فإن لم يكن فيه إلا قدر الأداء إلى أن تبلغوا السعي أخذ ذلك وأدى نجوماً إلى أن يسعوا[1]، ولا يؤخذ حالاً، إذ لو ماتوا قبل بلوغ السعي كان المال لأبيهم، فإن لم يكن فيه ما يبلغهم السعي مضى عتق الأب ورقُّوا[2].

محمد، ولابن القاسم قول ثان: أنه يأخذه[3] حالاً، إن كان فيه ما يبلغهم السعي.

قال محمد: وهو مثل ما لو مات، وترك مالاً[4].

قيل: أرأيت أن قووا على السعي حين عتق الأب، وله مال، قال: قال مالك: إن أعتق السيد أحد الأولاد وهو فان، أو ذو ضرر، أو صغير لا سعاية له؛ جاز، ولم يوضع عن من بقي شيء، ولا يرجعون[5] عليه إن أدوا[6]، وإن كان يقوى أن يسعى لم يجز عتقه.

قال غيره: إن كان للأب الزمن مال، والولد يقوون على السعي لم يجز عتقه[7] لأن ماله معونة لهم كبدنه.

قال ابن نافع: لا يجوز له عتق الصغير، ولا يعتق بغير رضاهم إلا من لا يرجى نفعه يوماً، ولا يزداد إلا ضعفاً[8].

وكل ما[9] ولد للمكاتب بعد الكتابة من أمته مما حملت به بعد الكتابة دخل في

---

(1) في (ف1): (يبلغوا السعي).

(2) انظر: المدونة: 5/433.

(3) في (ش): (يأخذ).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/87.

(5) في (ش): (يسعون).

(6) في (ش): (أدى).

(7) قوله: (على السعي لم يجز عتقه) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/433، 434.

(8) انظر: المدونة: 5/403، 404.

(9) في (ف1): (من).

كتابته، وصاروا بمنزلته لا يعتقون إلا بأدائها، وإن بلغوا جازت بيوعهم وقسمهم[1] بغير إذنه إن كانوا مأمونين، وليس كشرائه إياهم إذ لا يمنعه السيد وطء أمته.

قال: وَكُلُّ وَلدٍ وُلدَ لَهُ مِنها قبل الكتابةِ فلا يدخلون فيها[2].

قال في كتاب أم الولد: أو كوتب وأمته حامل منه، فإنَّ حملها لا يدخل في كتابته[3]، إلا أن يكاتبه عليه، أو على ولد قد زايلها[4].

قال محمد في كتاب الغصب: من غصب مكاتبته[5] فباعها، فولدت عند المشتري -يريد: منه-، فليأخذها السيد، ويأخذ قيمة الولد رقيقاً.

قال[6] ابن القاسم: توقف القيمة حتى تعجز الأم وتعتق[7].

قال محمد: لا معنى لإيقاف القيمة، ولكن تأخذها الأم، وتؤديها من آخر الكتابة، تعجلها الساعة، وإنما يغرم الأب الأقل من قيمته، أو مما بقي من الكتابة، وكما لو قتل السيد ولد المكاتبة الذي ولدته بعد الكتابة، لحسب على السيد قيمته للمكاتبة من آخر الكتابة، كما لو قتله رجل أخذ قيمته، وحسب عليه من آخر الكتابة[8].

قال ابن القاسم: ولا يجوز للمكاتب أن يشتري ولده، أو أبويه إلا بإذن سيده، فمن ابتاعه بإذنه من ولده[9] وولد ولده[10]، أو أبوين أو من يعتق على الحر بالملك؛ دخل معه في الكتابة وجاز بيعهم، وقسمهم[11] بغير إذنه، ولا يبيعهم في عجزه، وإن

---

(1) في (ف1): (وقسمتهم).

(2) انظر: المدونة: 5/427، وتهذيب البراذعي: 2/578.

(3) في (ف1): (الكتابة).

(4) انظر: المدونة: 6/42، 43.

(5) في (ف1): (مكاتبة).

(6) في (ف1): (وقال).

(7) في (ف1): (أو تعتق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/175، وما بعدها.

(9) في (ف1): (ولد).

(10) في (ف1): (ولد).

(11) في (ف1): (وكتابتهم)، والمثبت موافق لمطبوع تهذيب البراذعي.

ابتاعهم بغير إذن السيد؛ لم أفسخ بيعه، ولا يدخلون معه ولا له بيعهم إلا أن يخشَى عجزاً كأم ولده، ولا بيع لهم، ولا قسم إلا بإذنه، ويعتقون بأدائه، وإن ابتاع من لا يعتق على الحر بالملك من القرابة بإذن السيد، أو بغير إذنه لم يدخلوا معه، وله بيعهم وإن لم يعجز، ولا فعل لهم إلا بإذنه[1].

وقد تقدم[2] القول في المدبر، أو غيره يشتري ولده.

وإن كان المكاتب مديناً، وابتاع[3] ابنه لم يدخل في كتابته، وإن أذن سيده حتى يأذن غرماؤه.

قال ابن نافع: لا يدخل في الكتابة بالشراء بإذن السيد، إلا الولد إذ له أن يستحدثه[4].

قال أشهب عن مالك: يدخل الولد والوالد، وأما الأخ فلا.

وروي عن ابن نافع أنه قال: يدخل الولد، وإن ابتاعه بغير إذن السيد.

قال[5] ابن القاسم: و من أدخلناه في الكتابة، فله حكم من عقدت عليه، وإن مات المكاتب لم يؤخذوا بحلولها، وسعوا على النجوم.

وما ولدت المكاتبة من ولد بعد الكتابة؛ فهم بمنزلتها، لا سبيل للسيد عليهم في السعاية ما سعت -يريد: من زوج أو زنا[6] - الأم، ولها أن تستسعيهم فإن أبوا آجرتهم، ولا تأخذ من إجارتهم وما[7] بأيديهم، إلا ما تقوى به على الأداء والسعي، فإن ماتت سعوا ولم يوضع عنهم شيء لموتها، ويسعى القوي على من أزمن منهم، ثم لا يرجع عليه[8] إن عتقوا[9].

---

(1) انظر: المدونة: 5/429، وتهذيب البراذعي: 2/578، 579.

(2) في (ف1): (وفي كتاب المدبر).

(3) في (ف1): (فابتاع).

(4) في (ف1): (يستخدمه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (يريد.. زنا) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (ومما).

(8) في (ف1): (عليهم).

(9) انظر: المدونة: 5/431، 432.

ومن الجنايات: وإذا كاتب عبداً[1] وزوجته فحدث لهما ولد، فليس لهما أخذ ماله وكسبه، وعليه أن يسعى بقدر قوته وأداء مثله، فإن خافا العجز، فلهما الأداء من ماله كما يؤديان هما في عجزه، ثم لا تراجع بينهما[2].

ومن كتاب المكاتب: قال: وإن ولد للمكاتب من أمته ولدان، فاتخذ كل واحد منهما أم ولد وأولدها إلا أنَّ أولادهما هلكوا ثم مات الجد، فالولدان مع أمهم[3] يسعون، فإن أدوا عتقت، وإن مات أحدهما قبل الأداء، ولم يدع ولداً وترك أم ولده[4]، فإنها تباع ويعتق أخوه في ثمنها، ولا يرجع السيد عليه بشيء[5].

وإذا ولدت أمة المكاتب منه قبل الكتابة؛ لم تكن به أمَّ ولد إن عتق وله بيعها، وله شراء زوجته الحامل منه، وليس للسيد منعه؛ لأنه إذا ابتاعها بغير إذنه؛ لم يدخل جنينها في الكتابة، ولم تكن هي به أمَّ ولد، ولو ابتاعها بإذنه لدخل حملها في الكتابة، وكانت به أمَّ ولد له.

وإذا أولد أمته بعد الكتابة فهي أم ولد له، وإن مات عن أم ولد وولد منها أو من غيرها، وترك مالاً عتقت مع الولد فيه، وإن لم يدع مالاً سعت مع الولد، أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت على السعي، وكانت مأمونة عليه، فإن سعت هي والولد فخافوا العجز فلهم بيعها، وإن كانت أمهم، وإن كان للأب أمهاتُ أولادٍ سواها، فإن كان في بيع سواها ما يغنيهم؛ لم تبع هي وإلا فلهم بيع من فيها نجاتهم من أمهم، أو غيرها[6].

قال سحنون: يقرع بينهن أيهن[7] تباع غير أمهم، فإنها لا تدخل

---

(1) في (ف1): (عبده).

(2) في (ف1): (بينهم)، وانظر المسألة في: المدونة: 11/294.

(3) في (ف1): (أمها).

(4) في (ف1): (ولد).

(5) انظر: المدونة: 5/432.

(6) انظر: المدونة: 5/441، 442.

(7) في (ف1): (أيتهن).

في السهم[1].

وقال أيضاً سحنون: يباع من كل واحدة بقدرها، -يريد: غير أمة-، إلا أن يكون لكل واحدة ولد، فيباع من كل واحدة[2].

قال ربيعة: إن مات المكاتب عدياً، وعليه للناس دين قام ولده في دينه، وأولادها منه رق لسيده.

قال ابن القاسم: وإذا مات المكاتب وترك أم ولد، لا ولد معها وترك مالاً، فهو[3] والمال ملك للسيد.

قال[4] ربيعة: وكذلك إن ترك ولداً، ثم مات الولد[5].

وكذلك لو كان هو وولده في كتابة، فمات ولده عن أم ولد لا ولد معها، فهو رق لأب، وإن ترك مالاً كثيراً، إلا أن يترك ولداً كاتب عليهم، أو حدثوا في الكتابة، فتعتق بعتقهم أم الولد، وترق برقهم.

وكذلك الأخوان في كتابة يموت أحدهما، ويدع أم ولد لا ولد معها إنها رقيق، ولا تعتق، ولا[6] تسعى أم ولد المكاتب بعده إلا أن يدع ولداً منها، أو من غيرها كاتب عليهم، أو أحدثوا[7] بعد الكتابة[8].

قال[9] محمد: وأشهب يقول بعتق أمِّ ولده مع أبيه، وأخته في الكتابة إن ترك وفاء، وليس له ولد، وإن لم يترك فضلاً فهي رقيق لهم، ولا تسعى معهم، ولا تسعى إلا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4024.

(2) قوله: (ولد.... واحدة) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (فهي).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 5/441.

(6) في (ق): (أو)، والمثبت موافق لمطبوع تهذيب البراذعي.

(7) في (ف1): (حدثوا).

(8) انظر: المدونة: 5/453، وتهذيب البراذعي: 2/589.

(9) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

مع الولد[1].

قال ربيعة: إذا أولد أمته بعد أن كوتب؛ فله بيعها في عجزه، أو في عدمه لدين عليه.

وإن كاتب عليها وعلى ولده، فمات سعوا وسعى من قوي منهم على بقيتهم، ولا يعجزوا حتى لا يرجى عندهم شيء؛ لأنهم دخلوا مع الميت في الكتابة، ولو ترك مالاً فقد كان لهم معونة ماله، وليس لهم أصله إن فلسوا أو حيوا حياته ؛ فليدفع ذلك إلى السيد يقاصهم به من آخر النجوم، ولا يدفع إليهم إذ ليس لهم أصله، ولا يؤمن عليه التلف، فإن لم يكن فيهم ذو قوة على السعي فهم رقيق، وذلك المال للسيد.

وإن كان فيهم من يقوى على السعي[2] سعى على بقيتهم، وإن ترك مالاً وسُرية قد ولدت أولاداً، فماتوا فهي والمال للسيد ملكاً[3].

قال ابن القاسم: وإن مات المكاتب عن مال فيه وفاء بالكتابة حلت لموته[4]، ويعجلها السيد من ماله، وعتق بذلك من معه في الكتابة، وليس لمن معه فيها من أجنبي وولد[5] أخذ المال وأداه[6] على النجوم إن كان فيه وفاء يعتقون الآن به لما فيه من الغرر، فإن لم يف ببقية الكتابة، فللسيد أن يتعجله[7]، ويسعى من معه في بقيتها، إلا أن يكون من معه ولد، فله[8] أخذ المال إن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوماً[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 134/13.

(2) قوله: (على السعي) زيادة من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 442/5، 443.

(4) في (ف1): (بموته).

(5) في (ف1): (أو ولد).

(6) في (ف1): (وأداؤه).

(7) في (ف1): (يعجله).

(8) في (ف1): (فلهم).

(9) انظر: تهذيب البراذعي: 586/2.

فإن[1] كان من معه ليس بولد لم يأخذوه كانوا ذوي قرابة، أم غير قرابة، و يتعجله السيد من الكتابة، ويسعى الباقون في بقيتها، فإن أدوا عتقوا، واتبع السيدُ الأجنبيَّ بحصة ما تأدى عنه من مال الميت، وحاص به غرماءه بعد عتقه، وليس كالمعتق على أن عليه مالاً بعد العتق[2].

قال مالك في كتاب الجنايات: فإن ترك ولداً لا سعاية فيهم، ولم يدع مالاً رقُّوا مكانهم، إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدى[3] على النجوم إلى أن يبلغوا السعي، فيفعل ذلك بهم، أو يترك ولداً ممن يسعى، فيدفع المال إليهم، فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب؛ دفع إليها المال إن لم يكن فيه وفاء، ولها أمانة وقوة على السعي، فإن لم يكن فيها ذلك، وكان في المال مع ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة[4]؛ بيعت وأديت الكتابة وعتق الولد، أو يكون في ثمنها مع المال ما يؤدي[5] إلى بلوغ الولد السعي، فإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم[6].

ومن كتاب المكاتب: قال ربيعة[7]: لا يدفع المال إلى ولد ولا غيره.

وإن كانوا ذوي قوة وأمانة، ويتعجله[8] السيد ويسعون فيما بقي.

قال ابن الزبير وسليمان بن يسار: يدفع إلى الولد المأمون[9].

قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إذا لم يكن فيما ترك وفاء؛ لم يدفع ذلك إلا للولد في الكتابة.

وقال أشهب: يدفع إلى الولد وغيرهم من قريب، أو أجنبي في كتابة واحدة، وإن

---

(1) في (ف1): (وإن).

(2) انظر: المدونة: 5/448، 449.

(3) في (ف1): (يؤدون).

(4) في (ف1): (للكتابة).

(5) في (ف1): (يؤدون).

(6) انظر: المدونة: 11/294، 295.

(7) قوله: (ربيعة) ساقط من (ف1).

(8) في (ف1): (ويتعجلها).

(9) انظر: المدونة: 5/447، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 2/586.

لم يكونوا مأمونين؛ لم يتعجله السيد، ودفع إلى أمين يؤديه إلى السيد على النجوم[1].

قال ابن القاسم: وإن[2] لم يكن معه إلا أجنبي، وترك وفاء تعجلها السيد، وكان ما بقي له دون ورثته الأحرار، وبذلك قضى عمر، واتبع السيد الأجنبي بجميع ما ينوبه ما عتق به من مال الميت.

وإن كان مع الأجنبي ولد للميت في الكتابة؛ اتبعه الولد بذلك دون السيد، وورث أيضاً بقية المال[3].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: ويتبع السيد الأجنبيين[4] بجميع ما أخذ من باقي الكتابة من مال الميت.

ولا يحط عنهم[5] لموت الميت شيء، ويتأداها على النجوم، وإن[6] كان قبضها هو قبل محلها، ولو كان مع الأجنبي ولد المكاتب؛ لم يتبعه إلا بنصف ما أدى من مال أبيه إذ كانت الكتابة بينهما نصفين، وذلك ما كان يتعبه به أبوه.

قال عبد الملك: إن مات أحدهم لم يسقط عمن بقي شيء، وإن استحق أحدهم سقط عن الباقين حصته[7].

قال ابن القاسم: وإذا مات المكاتب عن ولد في الكتابة ومال يفي بها؛ تعجله السيد، وما بقي ورثه ولده الذين في الكتابة، دون من ليس فيها من ولد له عتيق، أو رقيق على فرائض الله ﷻ، للذكر جميعه، أو للذكر والأنثى سهم وسهمين، ولا ترث منه زوجته، وإن كوتبت معه، ولا شيء للسيد إلا أن يكون الولد الذين في الكتابة بنت، أو ابنتين فله الباقي بعد النصف، أو الثلثين دون أحرار ورثة المكاتب فإن كان معه

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/13.

(2) في (ف1): (فإن).

(3) انظر: المدونة: 443/5، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 588/2.

(4) في (ف1): (الأجنبي).

(5) في (ف1): (عنه).

(6) في (ف1): (إن).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 82/13، وما بعدها.

ابنتان وابن ابن، فلابن الابن ما بقي بعد الثلثين.

قال ربيعة: وكذلك[1] ولد المكاتبة فيما ذكرنا من السعاية، والموارثة إذا ماتت[2].

ومن غير المدونة: وقيل: يرثه ممن معه في الكتابة كل من يرثه في الحرية إلا الزوجة، وقاله ابن القاسم أيضاً.

واختلف قول مالك في الزوجة؛ فقال: ترثه، وقال: لا ترثه[3].

قال ابن القاسم: إنما يرثه ممن معه في الكتابة من أقربائه الولد، وولد الولد والأبوان والجدود، والإخوة دون أحرار ولده، ولا يرثه سواهم من عم، أو و ابن عم وغيرهم من عصبته[4]، ولا زوجة وإن كانوا معه في الكتابة، وأصله أن يرثه ممن معه من لو أدى عنه، لم يرجع عليه إلا الزوجة؛ فإنها لا ترثه ولا يرجع عليها من يرثه ولا يرجع عليها إن عتقت بأدائه أو بعد موته في ماله ولا يرجع عليها من يرثه[5] من وارث، أو سيد ويرجعون على من كان يرجع هو عليه، وهو يرجع على خاله وخالته وبنت أخيه، وعمته ونحوهم، ولا يرجعون على من ذكرنا أنه يرثه في كتابته[6].

ومن الحجة لابن القاسم قولهم فيمن فدى زوجته من العدو وهو يعرفها: أنه لا يرجع عليها، وكأنه فدى منافعها فكذلك هذا[7].

محمد عن ابن القاسم: قول مالك: لا يرجع على زوجته استحسان، وليس بالقوي[8].

قال: وإنما ورثنا من معه في الكتابة دون أحرار ورثته؛ إذ لم تتم له حرمة يرث بها الأحرار، ولم يعجز فيأخذ السيد ماله بالرق، فلم يبق من أورثه إلا من معه في الكتابة؛

---

(1) في (ف1): (ولذلك).

(2) انظر: المدونة: 5/443، وما بعدها.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/85.

(4) في (ف1): (عصبة).

(5) قوله: (ولا يرجع عليها... من يرثه) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (كتابة)، وانظر المسألة في: المدونة: 5/450، 451.

(7) قوله: (ومن الحجة... هذا) ساقط من (ف1).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/85.

لأنهم ساووه في أحكامه بعقد الكتابة في رقّها وحريتها، ولو مات أحد الأخوين في كتابة، وترك مالاً وولداً، فأدى عن عمه من ذلك المال لم يرجع عليها[1]، وذلك؛ لأن أباه لم يكن يرجع عليه، إذ هو أخ له.

ومن كاتب عبده ثم مات، ثم هلك المكاتب بعده عن مال فيه وفاء، ولم يدع ولداً فذلك بين ورثة السيد، يدخل فيه البنات والأمهات، والزوجات وغيرهم؛ لأنه موروث بالرق لا بالولاء.

وإن ترك المكاتب في الكتابة بنتاً فلها النصف، والنصف لورثة سيده وإن كاتبَ عبْده، ثم كاتب زوجة العبد كتابة على حدة، فما حدث بينهما من ولد كان في كتابة الأم يعتق بعتقها، لا بعتق الأب ونفقتهم عليها، ولو كانت الأم مع الأب في كتابة واحدة كان نفقة الولد على الأب[2]، وهذا في كتاب[3] النساء.

في كتابة المريض عبده أو الوصية بذلك أو بوضع بعض الكتابة، أو الوصية بها أو يقر بقبضها، ومن أعتق شقصاً من مكاتب، أو ورثه وهو يعتق عليه، وفي بيع المكاتب وبيع كتابته، وفيمن وطئ مكاتبته، فحملت أولاً أو جنى عليها

قال أبو محمد:[4] والقضاء أن المكاتب قد ملك نفسه وماله بما فيه من عقد الحرية، فليس للسيد بيعه، ولا الوطء إن كاتب أمة، وإنما له فيه ما جعل من المال عليه، إلا أن يعجز فيعود رقيقاً إليه، فإذا أعتق بعضه في صحة[5] في غير وصية، فهو وضع مال ولا يعتق عليه إن عجز، وكذلك عتقه لحصته من مكاتب بينه وبين رجل، فإنه لا يقوم

---

(1) في (ف1): (عليه).

(2) انظر: المدونة: 450/5، وما بعدها.

(3) في (ف1): (كتابة).

(4) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (صحته).

عليه، ولكن توضع عنه حصته من كل نجم، فإن عجز رقّ لهما.

وإن مات مكاتباً أخذ المتمسك مما ترك ما بقي له، وكان ما بقي بينهما، وكذلك إن وضع عنه حصته، أو أعتق حصته من مكاتب تركة أبوه، ولو كاتب عتاقة لكان ما ترك للمتمسك خاصة، ولكان من ترك مكاتباً، وورثته[1] بنون وبنات، فأعتق البنات حصتهن أن لهن ولاء نصيبهن منه.

قال: وأما المريض يعتق شقصاً من مكاتبه، فإنه توضع حصة ذلك من مكاتبته[2]، فإن عجز عتق ذلك الشقص في ثلثه؛ لأنها وصية للعبد مصروفة إلى الثلث[3].

وإن أوصى لمكاتبه بنجم بعينه، أو وهبه[4] نجماً بعينه في مرضه من أول الكتابة أو آخرها، قوم ذلك النجم وقومت سائر النجوم بالنقد بقدر آجالها، فبقدر حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته، ويوضع عنه النجم نفسه إن حمله الثلث، وإن لم يحمله خيَّر الورثة في إجازة ذلك، أو إبتال محمل الثلث من المكاتب، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه، وليس من النجم المعين خاصة في هذا إذا حالت الوصية عن وجهها[5].

ومن غير المدونة: قال أشهب: إنما يجعل في الثلث الأقل من قيمة النجم، أو ما قابله من الرقبة، وأخذ به سحنون: ورواه أبو زيد عن ابن القاسم.

قال محمد: إن وهب نصف مكاتبه لرجل كان له نصف رقبته إن عجز وكذلك هبته له نجما بغير عينه يكون به نجماً بغير عينه يكون به شريكاً من عدد الأنجم[6] في رقبته، فأما هبته لنجم بعينه في صحته، فإنما له ذلك النجم، فإن عجز المكاتب؛ فلا رق له فيه.

ولو أوصى بالنجم بعينه لرجل لكان له إذا عجز حصته من رقبة العبد رقّاً كما

---

(1) في (ف1): (وورثه).

(2) في (ف1): (كتابته).

(3) انظر: المدونة: 5/301، وما بعدها.

(4) في (ف1): (وهب له).

(5) انظر: المدونة: 5/438، 439.

(6) قوله: (رقبته إن عجز... الأنجم) زيادة من (ف1).

يكون إن أوصى به للمكاتب عتقاً، ولو اقتضى ذلك النجم، أو بعضه ثم عجز وقيمته من سائر الأنجم نصف الكتابة، فله نصف رقبة العبد، ولا يرد مما أخذ شيئاً قاله أشهب.

وذكر عن ابن القاسم أنه إن رد ما أخذ رجع بنصيبه في رقبة العبد وإن يرد كان العبد للورثة. والأول هو الصواب، ولا علمت أحداً قال هذا ممن أرضى به[1].

ولو لم يقبض النجم حتى مات المكاتب، وترك مالاً كثيراً أخذ صاحب النجم نجمه والورثة نجومهم على عدد المال لا على قيمته، وما فضل بينهم وبين صاحب النجم نصفين بقدر ما كان يقع له من رقبة العبد.

ولو لم يترك ما يفي بالكتابة تحاص هو والورثة في ذلك، بقدر العدد لا على قيمة الأنجم.

وروى الصمادحي والدمياطي عن ابن القاسم فيمن وهب كتابته لرجل فعجز فهو رق للمعطى كالبيع، وروى عنه محمد مثل رواية الصمادحي والدمياطي[2] عن ابن القاسم[3].

وروى أبو زيد عنه أنه يرجع رقّاً للواهب، وقاله أشهب.

ومن المدونة: قال ابن القاسم: إذا[4] ورثت مع أخيك لأبيك مكاتباً هو أخوك لأمك وضع عنه حصتك، فإن عجز عتق حصتك[5] فيه، ولا تقوم عليه بقيته، كما لو ورثت ذلك منه، وهو عبد إذ لم يكن ذلك باختيارك.

فأما لو وهب لك نصفه، أو أوصى لك به فقبلته، فإن للمكاتب إن لم يكن له مال ظاهر فخير في أن يعجز نفسه، ويقوم باقيه عليك، ويعتق وفي أن يبقى على كتابته، فإن ثبت عليها حطت عنه حصتك منها، فإن أدى فولاؤه لعاقدها.

---

(1) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(2) قوله: (والدمياطي) زيادة من (ف1).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/91، 92.

(4) في (ف1): (وإذا).

(5) في (ف1): (حظك).

قال: وليس له تعجيز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك، وذلك له إن لم يظهر له مال، وإن تمادى فعجز فإنه يقوم عليك بقيته أيضاً.

فإن لم يكن لك مال عتق منه نصيبك ورقَّ باقيه، وذلك بخلاف عتق الشريك في المكاتب لحصته، وذلك وضع مال ولا يعتق منه شيء إن عجز[1].

ومن أوصى لرجل برقبة المكاتب، أو بما عليه جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة، أو قيمة الرقبة فأيهما حمل جازت الوصية، وقاله ابن نافع.

قال[2] أكثر الرواة: بل الأقل من عدد مال الكتابة، أو من قيمة الرقبة.

ولو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه جعل في الثلث الأقل أيضاً من قيمة الكتابة، أو قيمة الرقبة على أنه عبد مكاتب في أدائه، وجزائه كما لو قتل.

وذكر محمد أن من قول ابن القاسم في الوصية بالكتابة لأجنبي أنه إنما تقوم الكتابة في الثلث، وإنما تجعل في الثلث الأقل إذا أوصى بها للمكاتب، وأشهب جعلهما سواء، وجعل في الثلث الأقل[3].

وأما إن كاتبه[4] في مرضه، وأوصى بتلك الكتابة لرجل، فإنما يجعل في الثلث قيمة الرقبة.

قال ابن القاسم في المدونة في الذي أوصى بكتابته لرجل: يجعل الأقل.

ولو أوصى أن يكاتب عبده، والثلث يحمل رقبته؛ جاز وكوتب كتابة مثله، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته، أو عتق ما حمل الثلث منه بتلاً من رقبته[5].

وكذلك القول فيمن كاتب عبده في مرضه سواء، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل موته -يريد: في مرضه- وثلثه لا يحمله، وهم كبار؛ لزمهم ذلك بعد موته.

وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة، ثم مات فإن لم يحابه؛ جاز كبيعه ومحاباته في

---

(1) انظر: المدونة: 5/425، 426.

(2) في (ف1): (وقال).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/93.

(4) في (ف1): (كاتب).

(5) انظر: المدونة: 5/438.

البيع في ثلثه.

أراه يريد: وليس للمكاتب مال معلوم.

وأما المديان يكاتب عبده، فلا يجوز وذلك فيه من ناحية العتق بخلاف المريض.

قال غيره: الكتابة[1] في المرض من ناحية العتق وقعت بمحاباة، أو بغير محاباة ويوقف بنجومه.

فإن مات السيد والثلث يحمله مضى، فإن[2] لم يحمله خيروا في الإجازة، أو بتل محمل الثلث منه بما في يديه من الكتابة.

وإن كاتبه في صحته، وأقرَّ في مرضه بقبض الكتابة؛ جاز ذلك إن ترك ولداً، ولم يتهم، وإن كان ورثته كلالة، والثلث لا يحمله، لم يصدق إلا ببينة، وإن حمله صدق، كما لو أعتقه.

قال غيره: لا يصدق، وإن حمله الثلث إذا ورث[3] كلالة، إذ لم يرد به ثلثاً، وقاله ابن القاسم وغيره.

ولو كاتبه في مرضه، وأقرَّ بقبض كتابته[4] في مرضه، فإن حمله الثلث عتق، كان ورثته ولداً، أو كلالة كمبتدئ عتقه، وإن لم يحمله الثلث[5]؛ خير ورثته، فإما أمضوا كتابته، وإلا عتق محمل الثلث منه، وإن كاتبه في المرض بألف وقيمته مائة، وأوصى بكتابته لرجل، فإن حمل الثلث رقبته؛ جازت الكتابة والوصية،كالوصية أن يخدم فلاناً سنة ثم هو حر، وإن لم يحمله ولم يخير، وأعتق ما حمل منه الثلث بتلاً، وبطلت الوصية لتبدئة العتق[6].

وذكر ابن المواز هذا القول عن أشهب، وذكر عن ابن القاسم أنه إنما يجعل الأقل

---

(1) في (ف1): (والكتابة).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) في (ف1): (ورثه).

(4) في (ف1): (الكتابة).

(5) قوله: (الثلث) زيادة من (ف1).

(6) انظر: المدونة: 5/434، وما بعدها.

في الثلث إذا أوصى بالكتابة للمكاتب؛ لأنه عتق، وأما للأجنبي فإنما يجعل الكتابة في الثلث.

محمد: ورواه عن مالك قال: وقول ابن القاسم في هذا[1] جيد، وفيها نظر.

قال ابن القاسم في المكاتب في المرض بألف وقيمته مائة، وأوصى بالكتابة لرجل، والثلث يحمل رقبته ولا يحمل كتابته إن الكتابة جائزة؛ لأن الثلث يحمل الرقبة، ثم تقوم الكتابة بالنقد، فإن[2] كان لا يحملها الثلث بعد إسقاط قيمة الرقبة من مال الميت؛ خير ورثته بين إجازة ذلك، أو القطع له بالثلث من جميع ماله[3].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولا تباع رقبة المكاتب وإن رضي فإن بيع رد البيع ما لم يفت بعتق فيمضي وولاؤه لمن أعتقه، وكان الراضي بذلك راضياً بالعجز.

وقد اختلف في المكاتب أو المدبر يباع، وقال غيره: عقد الكتابة قوي، فأرى أن يرد وينقض عتقه، وقاله أشهب.

قال أشهب: إذا لم يعلم المكاتب بالبيع.

قال الليث بن سعد: قد باع يحيى بن سعيد مكاتباً له ممن أعتقه[4].

قال سحنون: تأول بعض أصحابنا أن ذلك بعد عجزه[5].

قال ابن نافع: كما عجزت بَريرَة، فاشترتها عائشة[6].

قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً، فبعرض نقداً، وإن كانت عرضاً، فبعرض مخالف له، أو بعين نقداً، وما تأخر كان ديناً بدين، ويؤدى إلى المبتاع، وولاؤه للبائع، فإن عجز رق للمبتاع.

قال ابن المسيب: والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمن.

---

(1) قوله: (في هذا) زيادة من (ف1).

(2) في (ف1): (وإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/13.

(4) انظر: المدونة: 404/5، 405.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1290.

(6) انظر: الموطأ: 780/2.

ومن رواية أخرى قال ابن القاسم: بلغني أن ربيعة وعبد العزيز يريان بيع كتابة المكاتب غرراً لا يجوز.

قال ابن القاسم: ويتبعه في بيعها ماله ومكاتبه، وإذا كاتب المكاتب عبداً له ثم بيعت كتابة الأعلى تبعة مكاتبه، وأدى الأسفل إلى الأعلى، فإن عجز رق له، ثم إن عجز الأعلى رُقاَ للمبتاع، ولو عجز الأعلى وحده تأدى المبتاع من الأسفل، فإن أدى فولاؤه للبائع[1].

ومن غير المدونة قال أشهب: بل الولاء للمبتاع؛ لأنه عبده، وذكر ابن المواز مثله عن ابن القاسم وخالفه، وقال: الولاء للبائع. قال: وهذا الصحيح[2].

قال ابن القاسم: ومن كاتب أمة فليس له وطؤها، فإن فعل دُرئ عنه الحدُّ وعوقب إلا أن يعذر بجهل، ولا صداق لها، ولا لها ما نقصها إن طاعت، وإن أكرهها فعليه ما نقصها من قيمتها[3]، والأجنبي عليه بكل حال ما نقصها؛ إذ قد تعجز فترجع معيبة للسيد، وهي بعد وطء السيد على كتابتها إلا أن تحمل، قال مالك: فتخير في التعجيز[4].

قال في موضع آخر: وإن كان لها مال فتكون أم ولده، أو تتمادى مكاتبة.

يريد: فتعتق بالأداء، أو تعجز فتكون أم ولد.

قال مالك في غير المدونة: فإن تمادت مكاتبةً؛ فعلى السيد نفقتها ما كانت حاملاً.

قال ابن المسيب: إن حملت بطلت كتابتها.

قال ربيعة: إن وطئها طائعةً فولدت منه فهي له أمة لا كتابة فيها .يريد بقوله أمة أي أم ولد[5]، وإن أكرهها فهي حرة، والولد به لاحق.

قال النخعي: تبقى مكاتبة، فإن عجزت فهي له أم ولد.

---

(1) انظر: المدونة: 406/5.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 248/13.

(3) قوله: (من قيمتها) زيادة من (ف1).

(4) انظر: المدونة: 402/5، 403.

(5) قوله: (يريد.... ولد) زيادة من (ف1).

قال ابن القاسم: ولو ضرب رجل بطنها، فألقت جنيناً ميتاً، ففيه غرة حر يورث على فرائض الله كجنين أم الولد من سيدها[1].

في مكاتبة الأب والوصي ومكاتبة المديان أو المأذون[2] أو المكاتب أو النصراني لعبيدهم ومكاتب الذمي[3] يسلم أو يغنم، وباقي مسائل المكاتب

قال ابن القاسم[4]: ولا بأس على الأب أن يكاتب عبد ابنه الصغير على النظر.

ويكاتب الوصي عبد من يليه، ولا يجوز أن يعتقه على مال له يأخذه منه إذ لو شاء انتزعه منه[5]، ولو كان على عطية من أجنبي؛ جاز على النظر كبيعه[6].

ولا يُعتق المأذون عبداً، أو يكاتب إلا بإذن سيده، فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين لم يجز، إلا أن يكون في الثمن الكتابة كفاف للدين، أو لقيمة الرقبة، فلا حجة للغرماء، وكذلك الحرّ المديان وتباع لهم الكتابة، ويتعجلوها[7] إن شاءوا.

وإن كاتب المديان أمته، ثم ولدت من غيره، وقام غرماؤه فلهم رد ذلك ويرقها الدين وولدها، إلا أن يكون في ثمن الكتابة، إن بيعت بنقد مثل الدين، فيمضي وتباع الكتابة، ولو داينهم بعد الكتابة نقدت[8] الكتابة، ولم يكن لهم غير بيع الكتابة، وإن كثر الدين.

وإن كاتبه وعلى العبد دين، وقد جنى جناية متقدمة فقيم بذلك عليه الآن، فإن قال: أنا أؤدي عقل الجناية -قال في الكتاب: والدين الذي على سيدي- والدين وأثبت

---

(1) انظر: المدونة: 402/5.

(2) قوله: (أو المأذون) زيادة من (ف1).

(3) في (ق): (الذي).

(4) قوله: (قال ابن القاسم) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (منه) زيادة من (ف1).

(6) انظر: تهذيب البراذعي: 569/2.

(7) في (ف1): (ويعجلونها).

(8) في (ف1): (نفذت).

على كتابتي، فذلك له[1].

وكتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة، وإلا لم يجز، وكذلك قوله: إن جئتني بكذا فأنت حر، فإنما يجوز ذلك إن كان على ابتغاء الفضل، إلا أنه يتلوم للعبد في هذا بلا تنجيم، وقد تقدم هذا.

وإن كاتب المكاتب عبده فعجز الأعلى، فأدى الأسفلُ إلى السيد الأعلى، ثم إن عتق الأعلى بعد عجزه لم يرجع إليه ولاء الأسفل، ولا شيء مما أدى إلى السيد[2].

والنصراني إن كاتب عبده النصراني؛ جازت كتابته ثم إن فسخها؛ لم أمنعه، ولا أمنعه من بيعه، وكذلك في العتق، وليس هذا من التظالم الذي أكفه إلا أن يسلم العبد.

وقال غيره: ليس ذلك من التظالم الذي يتركون عليه، وقع هذا في رواية يحيى ليس هذا من التظالم الذي لا ينبغي أن يتركهم وذلك.

وفي رواية أحمد: ليس له نقض الكتابة؛ لأن هذا من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم عليه.

قال ابن القاسم: ولو كاتب النصراني عبداً مسلماً ابتاعه مسلماً أو كان عبده أو أسلم مكاتب له لبيعت كتابته من مسلم كما لو ابتاع مسلماً لبعته عليه، فإن أدى المكاتب فولاء المكاتب[3] الذي كوتب، وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده، ولا يرجع ولاؤه له إن أسلم.

وأما الذي أسلم بعد الكتابة، فولاؤه لمن يناسب[4] سيده من المسلمين من ولد، أو عصبة فإن لم يكونوا فلجميع المسلمين.

ثم إن أسلم سيده كان ولاؤه له، ولو أسلم أحد مكاتبي الذمي في كتابته[5] بيعت

---

(1) في تهذيب البراذعي: قال العبد: أنا أؤدي عقل الجناية والدين وأثبت على كتابتي، فذلك له. انظر: تهذيب البراذعي: 2/571.

(2) انظر: تهذيب البراذعي: 2/571.

(3) قوله: (المكاتب) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1): (يناسبه).

(5) في (ف1): (كتابة).

كتابتها جميعاً، ولا يفرقان لعقد الحمالة، رضيا أم كرها، وكذلك إن أسلم ولد مكاتبة بيعت الكتابة وكان الولد في ذلك مع أبيه، والقول في مكاتبة أم الولد أو المدبر، أو إسلامهما وهما لذمي في موضعه.

وإذا غنمنا[1] مكاتباً لذمي أو مسلم[2] هرب، أو أسر رد إليه إن عرف سيده، غاب أو حضر ولا يقسم وإن لم يعرف سيده بيعت كتابته في التقاسم معيباً ويؤدي إلى من وقع له فيرق له بعجزه، أو يؤدي فيعتق وولاؤه للمسلمين[3].

وقد كتبت هذا في الجهاد أيضاً.

تم الكتاب والحمد لله على عونه
وإحسانه وفرغ منه[4]

(1) في (ف1): (أغنمنا).

(2) في (ف1): (لمسلم).

(3) انظر: المدونة: 414/5، وما بعدها، وتهذيب البراذعي: 573/2.

(4) قوله: (تم الكتاب..... منه) ساقط من (ف1).

كتاب أمهات الأولاد

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

3- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

كتاب أمهات الأولاد[1]

[(ش: 160/أ)] حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولد، ومن ادعى ولد أمة عبده أو بعد أن باعها

قال أبو محمد[2]: روى الخدري عن النبي ﷺ أنهم لما أصابوا سبياً: قالوا: يا رسول الله ما ترى في العزل، فإنا نحب الأثمان؟ فلم يحرمه عليهم عليه السلام.

فقولهم: إنا نحب الأثمان دليل أنها إذا حملت أو ولدت؛ بطل الثمن، فهذا دليل بيِّن مع ما روي[3] أن النبي ﷺ، قال في أم إبراهيم: «أعتقها ولدها».

وقضى بذلك عمر بين ملأ من[4] المهاجرين والأنصار.

---

(1) عياض: لأمهات الأولاد من ساداتهن الأحرار حكم الحرائر في ستة أوجه، وحكم العبيد في أربعة أوجه؛ فلا خلاف عندنا أنهن لا يبعن في دين ولا غيره، ولا يرهن، ولا يوهبن، ولا يؤاجرن، ولا يسلمن في جناية، ولا يستسعين.

وأما ما حكمهن فيه حكم العبيد؛ ففي انتزاع أموالهن لكن ما لم يمرض السيد، وفي إجبارهن على النكاح - في أحد القولين - وفي استخدامهن، لكن خفيف الخدمة مما لا يلزم الحرة، وأن لسادتهن فيهن من الاستمتاع ما لهم في الإماء.

وأما ولدها من سيدها فلا خلاف أنه حر.

وأما ولدها من غير سيدها قبل حملها من سيدها فلا خلاف أنه عبد.

وأما ولدها من غير سيدها بعد كونها أم ولد فاختلف فيه على ثلاثة أقوال: ربيعة يقول: هو حر كولدها من سيدها.

والزهري يقول: هو عبد كما لو ولدته قبل ذلك

ومالك يقول: هو بمنزلتها؛ يعتق من رأس المال لكنه يخالفها في وجوه؛ منها: جواز استخدامه واستئجاره، يريد: وإن كانت أنثى فليس له وطؤها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1313، 1314.

(2) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف1).

(3) في (ش): (ورد).

(4) في (ش): (ملط).

وأجمعوا أنها إذا حملت، فلا[1] يجوز بيعها، فإذا وضعت فهي على الأصل في منع بيعها باتفاق، والله تعالى أعلم[2].

وقال عمر رضي الله عنه: لا تأتني[3] وليدة يعترف سيدها أن قد ألمَّ بها، إلا ألحقت[4] به ولدها[5].

قال ابن القاسم: فأم الولد لا تباع ولا يردها دين، وهي بعد الموت فارغة من رأس المال[6].

ومن أقرّ بوطء أمته؛ لحق به ما أتت به من ولد، إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من شهور، أو سنين يلحق به[7] الولد في مثلها من يوم وطئه، أتت به في حياته، أو بعد وفاته[8]، أو بعد أن أعتقها، إلا أن يدعي استبراء[9] لم يطأها بعده؛ فيصدق، ثم إن وضعته[10] لستة أشهر فأكثر من[11] بعد الاستبراء؛ لم يلزمه[12].

ومن كتاب الاستبراء: وإن أقر أنه كان يطأها[13]، ويعزل؛ لحقه ما أتت به من ولد.

وإن قال: كنت أفخذ ولا أنزل فيها، وليس مني؛ لم يلزمه[14].

---

(1) في (ق): (لا).
(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/121، 122.
(3) في (ش): (تأتي).
(4) في (ش): (لحقت).
(5) انظر: المدونة: 6/36.
(6) انظر: المدونة: 6/54.
(7) قوله: (به) زيادة من (ش).
(8) في (ف1): (موته).
(9) في (ش): (الاستبراء).
(10) في (ش): (وضعت).
(11) قوله: (من) ساقط من (ف1).
(12) انظر: المدونة: 6/35، 36.
(13) في (ق): (يطأ).
(14) انظر: المدونة: 5/242.

قال ابن القاسم في العتبية: وإن قال: كنت أطأ في الفرج ولا أنزل؛ لم يلزمه[1].

قال[2] محمد: إن قال: كنت أطأ في الدبر، أو بين الفخذين، وأنزل[3]؛ لزمه، ولا لعان له في الحرة[4].

ومن المدونة: وما أسقطت[5] من بَضْعَةٍ[6] أو[7] علقة أو مضغة[8] أو دم يوقن النساء أنه ولد، فهي به أم ولد، وإن ادعت أنها أسقطت، ورأى[9] النساء بها أثر ذلك؛ صدقت، وإن لم يرين من الدم ما يدلهن؛ لم تصدق[10].

بخلاف الحرة في انقضاء العدة، ولا يمين عليه في دعواه في[11] الاستبراء، كما لا يحلف في دعواها للعتق، هذا قول أكثر أصحابنا.

قال عبد الملك: أنه يحلف، وأنكر ذلك ابن المواز وغيره[12].

ومن كتاب أم الولد قال ابن القاسم: وإن[13] ادعت أنها ولدت منه، فأنكر لم أحلفه، فإن أتت بشاهدين على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة أحلفته، فإن[14]

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 117/4.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (فأنزل).

(4) في (ش): (الحربية)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/13.

(5) في (ق): (أسقطته).

(6) قال الفيومي (البَضْعَةُ: القطعة من اللحم والجمع (بَضْعٌ وبَضَعَاتٌ وبِضَعٌ وبِضَاعٌ) مثل تمرة وتمر وسجدات وبدر وصحاف)، انظر: المصباح المنير: 50/1.

(7) قوله: (بضعة أو) ساقط من (ق).

(8) قوله: (أو مضغة) زيادة من (ق).

(9) في (ق): (ورأين).

(10) انظر: المدونة: 148/4، من كتاب (إرخاء الستور).

(11) قوله: (في) ساقط من (ف1) و(ق).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/13، 124.

(13) في (ف1): (وإذا).

(14) في (ق): (وإن).

كانتا[1] امرأتين لحق به، ولم يحلف إلا أن يدعي استبراء فيصدق[2].

---

(1) قوله: (فإن كانتا) يقابله في (ش): (وإن كانت).

(2) انظر: المدونة: 6/66.

عياض: فظاهر قوله هنا أنها لا تصدق وإن كان معها ولد إلا بما ذكر من البينة على الوطء والولادة، ومثله في كتاب الشهادات، وقد تكلمنا عليه هناك.

وحمل بعضهم له على ظاهره وتخريجه على مذهب سحنون وربيعة في أن شهادات النساء لا تقبل إلا مع وجود الولد لا مع عدمه، وهو خطأ.

وقد ذكرنا قبل من فرق بين الاعتراف والبينة ومن سوى، وهو الصحيح، وأن معنى ذكر الولد هنا لصحة نسبه لا لثبوت كونها أم ولد؛ لأنا إنما نحتاج لإثبات النسب مع وجوده، وتكلمنا عليه أيضا هناك على دعواه الاستبراء بعد الإنكار، وأنه على أحد القولين في هذا الأصل، وأنهما يخرجان من الكتاب من هذه المسألة وغيرها، فانظره هناك، وكذلك نبهنا على اختلاف الرواية في إقامة الشاهد الواحد بالإقرار والمرأتين على الولادة، وسنذكره بعد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1321.

وقوله: (في الأمة إذا أقامت شاهدا واحدا على إقرار السيد بالوطء وامرأة واحدة على الولادة، قال: يحلف؛ لأنها لو أقامت امرأتين على الولادة ثبتت الشهادة على الولادة).

كذا روايتي هنا عن ابن عتاب.

وروايتي فيها عن ابن عيسى من طريق الدباغ: شاهدين، وكذا في كتاب ابن سهل فيها: أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء، فجاء في هذا مع الشاهد الواحد في الوطء والمرأة الواحدة بالولادة روايتان على هذا، وقال ذلك بعض الشيوخ.

وذكر هنا - أيضا -: إذا أقام شاهدا واحدا على الإقرار بالوطء وامرأتين على الولادة.

وليس في كتاب الشهادات زيادة على الولادة أنه يحلف كما يحلف... في العتاق.

ورواه بعضهم: أو امرأتين، ولم تكن المسألة في كتاب ابن عتاب هنا، وثبتت عنده في الشهادات لابن وضاح، وقال: ثبتت في غير الشهادات لابن باز، وثبتت في كتاب ابن سهل لابن أبي دليم، وأوقفها سحنون، وروي عنه أنه لا يمين عليه، وقد ذكرناها والخلاف فيها في الشهادات، انظر في الشهادات.

وصححها بعضهم، وأنكرها آخرون، وقالوا: لا يحلف حتى يثبت أصل الاعتراف بالوطء بشاهدين.

وقال ابن لبابة: له هنا وفي كتاب الشهادات قولان في تحليفه مع الشاهد الواحد: أحدهما: أنه لا يحلف حتى يثبت إقراره، والآخر: أنه يحلف.

ومعنى قوله هنا: أو امرأتين؛ ليس أنه لم يقم لها على الإقرار أحد إلا امرأتين على الولادة؛ إذ هذا لا =

قال في كتاب القذف وغيره: إن جاءت الأمة بولد، فقالت للسيد: ولدته منك، فقال: لم تلديه مني[1]، وأقر بالوطء[2]، .....

=

يصح، إذ لو اعترف لها بالولادة وأنكر الوطء لم يلزمه يمين، وإنما يريد - والله أعلم - شاهدين على الإقرار، وادعت الولادة مع حضور الولد على تأويل من يفرق بين اعترافه والشهادة عليه الذي قدمناه أول الكتاب، ولا يصدقها في إقامة البينة عليه إلا بامرأتين على الولادة، فلا شك أنه هنا يحلفه إذا ادعت عليه علما بالولادة، كما ذكرناه عن بعض الشيوخ قبل.

أو يكون معنى قوله: أو امرأتين، راجع إلى الشهادة على الإقرار بالوطء، وهو أشبه وأصوب، لا سيما أنه ليس في كتاب الشهادات زيادة على الولادة.

وأصله - في غير موضع -: أنه يحلف بشهادتهما على دعوى العتق والطلاق، فصار في وجوه المسألة كلها الخلاف في تحليفه على اختلاف تأويلهم، سواء كان الشاهد على الإقرار واحدا وامرأة واحدة على الولادة أو اثنتين، أو كان شاهدان على الإقرار وواحدة على الولادة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1338، وما بعدها.

(1) قوله: (مني) زيادة من (ش).

(2) عياض: وقوله: (من أقر بوطء أمته فجاءت بولد، فأنكر أن تكون ولدته).

كذا روايتنا، وهي رواية أكثر الرواة.

وروي عن ابن وضاح: أن يكون ولده.

قال ابن أبي زمنين: والرواية الأولى أصح وهو كما قال؛ لأن جوابه ليس على إنكار الولد، بل على إنكار الولادة، وتمثيله لها في الكتاب بمسألة: (المطلقة تدعي أنها أسقطت ولا يعلم ذلك إلا بقولها: الولد والسقط لا يكاد يخفى على الجيران، وإنما لوجوه يصدق فيها النساء وهو الشأن، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة).

اختلف في تأويلها على المعروف واختلاف قول مالك؛ فقيل: معناه أنها تصدق بكل حال بحضور الولد، ولأن الولد هنا حاضر، وقد بين ذلك في كتاب القذف وغيره، وعليه تأولوا مسألة كتاب الشهادات، وهو قول سحنون، وحكاه محمد عن مالك.

وقال ابن لبابة: يحتمل أن يقال: معناها أنه في الأمة لا يخفى على الجيران، لكن ما في كتاب القذف يرده قوله: ولا علم جيرانها بذلك، فالولد به لاحق.

وفي كتاب محمد: إذا أقر بالوطء وقال لها: لم تلدي هذا الولد؛ فقال مالك: لا يخفى على الجيران.

وقال مرة أخرى: هي مصدقة، وقال في موضع آخر: هو به لاحق وإن لم يعرف الجيران بها حملا ولا لها ولادة ولا طلقا إذا كان معها الولد، وإن لم يكن معها ولد وقالت: أسقطت أو ولدت، لم تصدق إلا بامرأتين عدلتين على الولادة.

وهذا الفصل مما لا يختلف فيه، ومثله بعد هذا في هذا الكتاب وفي كتاب الشهادات.

=

ولا علم لجيرانها بذلك، فالولد[1] لاحق به[2]، وأم الولد إذا ولدت ولداً فنفاه السيد، فإن ادعى استبراء لم يلزمه، وإلا كان به لاحقاً[3].

وكذلك ما أتت به بعد موته أو بعد أن أعتقها [(ش: 160/ب)] يلحق به، إلا أن يدعي استبراء، وهو مصدق في دعواه الاستبراء[4]. يريد: بغير يمين.

قال مالك: وإذا أقر في المرض بحمل أمته، وبولد أمة له أخرى، وبوطء أمة له ثالثة لم يدع استبراءها، وأتت بولد يشبه أن يكون من وطئه، فأولادهن أجمع[5] لاحقون به، وكُنَّ[6] بذلك أمهات أولاده[7] يعتقن من رأس المال[8].

وأما قوله: كانت هذه ولدت مني، ولا ولد معها، فإن كانت[9] ورثته ولده[10]؛ صدق، وكانت فارغة من رأس المال، وإن لم يترك ولداً؛ لم يصدق، ورقت إلا أن يكون معها ولدٌ أو بينة تثبت.

وقال بعض شيوخنا: فإن ادعت على سيدها علمها أحلفته، وإلا فلا... يمين عليه.

وقال بعضهم: إن ابن القاسم يفرق؛ فإذا كان هو المقر بالوطء ولم ينكر فهي مصدقة؛ لأن السيد مقر أنه أودعها الولد، فهي تقول: هذه وديعتك، وفي الإنكار للوطء وإقامة البينة عليه لا تصدق إلا بامرأتين على الولادة؛ لأنه غير معترف لها مكذب لبينتها.

وأبعد هذا آخرون وقالوا: سواء على قوله أقر أو قامت عليه بينة هي مصدقة، وهو ظاهر قول سحنون؛ قال: الجارية مصدقة بكل حال، وساوى بين إقراره وإقامة البينة عليه. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1317، وما بعدها.

(1) زاد بعده من (ش): (له).

(2) قوله: (به) ساقط من (ش). وقوله: (لاحق به) يقابله في (ق): (به لاحق).

(3) انظر: المدونة: 52/11.

(4) انظر: المدونة: 40/6.

(5) في (ف1): (أجمعون).

(6) في (ق): (وهن).

(7) في (ق): (أولاد).

(8) في (ق): (ماله).

(9) في (ق): (كان).

(10) في (ق): (ولد).

وقال أيضاً مالك: لا يعتق، وإن ورثه ولده، ولا ولد معها كقوله: أعتقتها في صحتي، فإنه لا يعتق في ثلث ولا رأس مال، وعلى هذا أكثر الرواة[1].

مالك: ومن باع أمة وولدها، ثم استلحقه عند الموت بعد سنين، فإنه يلحق به إن لم يتهم بانقطاع من الولد إليه، وهو لا ولد له.

قال أشهب: يلحق به ولا يتهم، وإن لم يكن له ولد غيره.

قال[2] سحنون: وقاله أكثر الرواة[3].

ومثله من قول عبد الرحمن: استلحاق[4] من أحاط الدين بماله لولد أمة له، أنه يلحق به، وتكون هي أم ولد.

مالك: وأم ولد المديان لا يردها دين بخلاف المديان يعتق.

أشهب: وقد يظهر بالمطلقة قبل البناء حمل، فيدعيه الزوج، وقد كان أنكر المسيس، فيكون به لاحقاً، وتصير له الرجعة، والولد يقطع التهم[5].

ومن باع صبياً ولد عنده، أو لم يولد عنده، ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به، ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه.

قال في باب آخر: ولو ولد عنده، ثم باعه فأعتقه المبتاع، ثم استلحقه البائع، ولم يتبين كذبه فيما ادعى[6]، فإن القول قوله.

قال سحنون: هذا أعدل قوله[7].

قال ابن القاسم في باب آخر: فيمن باع أمة حاملاً، ثم ولدت فأعتق المبتاع الولد، ثم استلحقه البائع غير هذا-وسنذكر ذلك بعد هذا- قال: ومن وُلد عنده صبي

---

(1) انظر: المدونة: 6/37 و38.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) انظر: المدونة: 6/39.

(4) في (ف1): (استلحاق).

(5) انظر: المدونة: 6/41.

(6) في (ف1): (ادعاه).

(7) انظر: المدونة: 6/65.

فأعتقه، ثم استلحقه بعد طول زمان[1] لحق به، وإن أكذبه الولد، والذي يبتاع أمة فتلد بعد الشراء بأيام، فيدعيه فهذا ممن قد[2] تبين كذبه، فلا يلحق به، إلا أن يكون[3] كانت له زوجة ثم ابتاعها، وإن باع أمة مع ولدها، ثم استلحقه بعد أربع سنين لحق به، ولد عنده، أو عند غيره، وإن[4] لم يتبين كذبه[5].

ومن أقر بوطء أمة ثم باعها، ولم يستبرئها، فأتت بولد لما[6] يشبه أن يكون من وطئه، فأنكره البائع فهو لاحق به، ولا ينفعه إنكاره، ويرد البيع إلا أن يدعي استبراء[7].

ومن[8] ابتاع أمة ولدت[9] عنده لستة أشهر، [(ش: 161/أ)] فأكثر مما يلحق

---

(1) في (ق): (الزمان).

(2) قوله: (قد) ساقط من (ش).

(3) في (ف1): (تكون).

(4) في (ق): (إن).

(5) انظر: المدونة: 6/62، 63.

(6) قوله: (لما) ساقط من (ش).

(7) انظر: المدونة: 6/40.

عياض: وقوله: (كل من أقر بوطء أمة له فجاءت بولد لما يشبه فهو ولده إلا أن يدعي استبراء).

قال في موضع آخر: (بحيضة فهو مصدق).

ظاهره: بغير يمين، وهو مذهب كتاب محمد، وظاهر كتاب طلاق السنة من قوله: (لا لعان فيه)، واللعان يمين، وقال محمد بن مسلمة: إن اتهم حلف.

فإن نكل لحق به الولد ولم ترد اليمين، وهو مذهب عبد الملك ومطرف وعيسى في إلزام اليمين، ورواه أشهب عن مالك.

وقد اختلف في هذا الأصل؛ فالمغيرة لا يرى نفيه بالاستبراء جملة في قوله الأول، وإليه مال بعض متأخري شيوخ القرويين.

وابن الماجشون يقول: لا تستبرئ بأقل من ثلاث حيض، وإليه رجع المغيرة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1314، 1315.

(8) في (ش) و(ق): (وإن).

(9) في (ق): (فولدت).

به[1] الأنساب، ولم يدعه فادعاه البائع؛ فإنه يلحق به، ويرد البيع، وتعود هي أم ولد إن لم يتهم فيها.

محمد: إن كان الولد معها، وهو ملي فلا تهمة عليه فيها، واختلف فيها[2] في عدمه، ولم يختلف في الولد[3].

قال[4] ابن القاسم: وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد؛ ألحقت به نسب الولد، ولم أُزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما، ويرد البائع الثمن، وكذلك لو[5] استلحقه بعد موتها[6]، ولو أعتقت الأم خاصة؛ لم أقبل قوله فيها[7]، وقبلته في الولد، ويلحق[8] به ورد الثمن؛ لإقراره أنه ثمن أم ولد، ولو كان الولد خاصة هو المعتق؛ أثبت الولاء لمعتقه، وألحقت الولد لمستلحقه، وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها، ورد الثمن، وإن اتهم فيها لم ترد[9] إليه.

وكذلك فيما ذكرنا إن باعها حاملاً، ثم ادعى الولد بعد الوضع، ولم يتهم في الأم، ولا بان كذبه في الولد[10].

ومن باع صبياً ولد في ملكه، ثم استلحقه بعد عتق المبتاع إياه؛ لحق به، ورد الثمن، والولاء للمبتاع.

وقال في باب آخر: أرأيت إن ادعاه بعد عتق المبتاع إياه أتقبل[11] دعواه

---

(1) في (ق): (فيه).

(2) قوله: (فيها) زيادة من (ق).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/141.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(5) في (ف1): (إن).

(6) في (ش): (موتها).

(7) في (ف1): (وفيهما).

(8) في (ق): (ولحق).

(9) في (ش): (يردها).

(10) انظر: المدونة: 6/60، وما بعدها.

(11) في (ش): (أيقبل).

وينقض[1] البيع فيه والعتق؟ قال: إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله.

قال سحنون: هذه[2] المسألة أعدل قوله في هذا الأصل.

ومن باع أمة فأعتقت؛ لم يقبل[3] دعوى البائع أنه كان أولدها إلا ببينة، ولو لم تعتق؛ لصدق إن لم يتهم فيها[4].

ولو باعها وأبقى ولدها عنده، ثم استلحقه بعد أن عتقت؛ لرد الثمن وولاؤها للمبتاع، ولو استلحق ولدها بعد أن مات الولد عنده، وماتت هي عند المبتاع؛ لرد الثمن.

قال غيره -يعني أشهب-: من[5] باع أمة وولدها، وقد ولدته عنده، أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء، ولم[6] يطأها مبتاع، ولا زوج أو باع أحدهما، وحبس الآخر ثم استلحق الولد، والولد والأم عند المبتاع، أو أحدهما، وقد أحدث فيهما، أو في أحدهما عتقاً أو تدبيراً، أو كتابةً، أو لم يحدث شيئاً، فذلك كله منتقض، ويردان، أو أحدهما إلى البائع، ولداً لاحقاً[7]، وأم ولد، ويرد هو الثمن، أو يتبع به في عدمه.

وقال آخرون: وقاله مالك: إن كان معدماً؛ رد إليه الولد[8] خاصة بما ينوبه من الثمن؛ للحوق النسب، وأنه يرد إلى حرية، ولا ترد الأم؛ للتهمة فيها بالمتعة بغير أداء ثمن.

وإذا لم يولد الولد عند بائع، أو مبتاع لما يلحق[9] إلى مثله الأنساب؛ لم أنقض[10]

---

(1) في (ش): (أو ينقض).

(2) في (ق): (وهذه).

(3) في (ق): (تقبل).

(4) انظر: المدونة: 6/60، وما بعدها.

(5) في (ف1): (ومن).

(6) في (ش): (أو).

(7) قوله: (ولداً لاحقاً) يقابله في (ق): (ولد لاحق).

(8) قوله: (الولد) ساقط من (ش).

(9) في (ق): (تلحق).

(10) في (ش): (تنص).

بذلك صفقة مسلم، أحدث للمبتاع[1] في ذلك عتقاً أم لا، ولا يلحق إلا نسب ولد وُلد عنده، أو عند من ابتاع منه، ولم يحز الولد نسب بنكاح[2] أو بملك، وكان لما لا يتبين كذبه، مما يلحق[3] به[4] الأنساب[5].

قال ابن القاسم: ولو زوج أمته، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر؛ انفسخ[6] النكاح، وكان لاحقاً بالسيد، إن أقر بالوطء، ولم يدع استبراء[7]. [(ش: 161/ب)]

جامع[8] استلحاق النسب، وذكر اللقيط والحملاء[9].

قال الله سبحانه: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب آية: 5]، فكل حائز لنسب أو مستلحق به؛ فهو على ذلك حتى يتبين كذبه.

وقد قضى عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما: أن لا يتوارث أحد[10] من الأعاجم إلا من ولد في العرب[11].

---

(1) في (ق): (المبتاع).

(2) قوله: (نسب بنكاح) يقابله في (ش): (بنسب نكاح).

(3) في (ق): (تلحق).

(4) قوله: (به) ساقط من (ف1).

(5) انظر: المدونة: 6/63.

(6) في (ش): (لفسخ).

(7) انظر: المدونة: 6/42.

(8) قوله: (جامع) ساقط من (ق).

(9) عياض: والحملاء: هم الذين يحملون وينتقلون من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1316.

(10) قوله: (أحد) ساقط من (ش).

(11) انظر: المدونة: 6/68، 69.

عياض: قيل: معنى قول عمر فيمن لم يثبت نسبه، وإنما كان من قولهم كما حكاه ابن حبيب عن ابن

وقال عمر: اللقيط[1] حر، وولاؤه للمسلمين، وعقله علينا[2].

وألاط[3] عمر أولاد الجاهلية بآبائهم[4] من الزنا بالقافة[5].

يريد حين أسلموا.

قيل لابن القاسم: فلو أسلم قوم من الحربيين أيليط بهم أولادهم من الزنا بالقافة[6].

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكنه وجه ما جاء عن عمر: أن[7] لو أسلمت دار من أهل الحرب؛ كان ينبغي أن يصنع[8] بهم ذلك، وهو رأيي[9].

قال: ومن استلحق ولداً لا يعرف فيه[10] نسب؛ لحق به[11]، وإن لم يعرف أنه ملك أمه، بشراء أو نكاح، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته لحقا به، إلا أن يتبين كذبه في ذلك كله، بأن يكون له أب معروف، أو هم من المحمولين من بلد لا يعلم أنه =

القاسم عن مالك وهو الأظهر، وهو خلاف ما حكاه ابن حبيب عن عبد الملك أنه كان لا يورثهم بتة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1330.

(1) قوله: (عمر اللقيط) يقابله في (ش): (غيره للقيط).

(2) انظر: المدونة: 6/115، 116.

(3) وقال الجُبِّي: (كان يُليط أولاد الجاهلية)، يليط: بضم الياء وكسر اللام - أي يلحق ويلصق. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، ص: 108.

(4) في (ش): (من آبائهم).

(5) القافة: جمع قائف، وهم الذين يميزون الدماء ويلحقون الناس بعضهم ببعض. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 108.

عياض: القافة: جمع قائف: وهو الذي يعرف الأنساب بالأشباه وهو علم صحيح. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1341.

(6) قوله: (يريد حين أسلموا قيل لابن القاسم... بالقافة) ساقط من (ف1).

(7) قوله: (أن) ساقط من (ق).

(8) في (ش): (يصح).

(9) في (ش): (رأي)، وانظر المسألة في: المدونة: 6/71، 72.

(10) في (ق): (له).

(11) قوله: (به) زيادة من (ف1).

دخلها، كالزنج[1] والصقالبة[2]، أو تقوم بينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت، فإن قالوا: لم تزل ملكاً لغيره، فلا أدري ما هذا، ولعله تزوجها، فإن استلحق محمولاً من بلدة[3] دخلها لحق به.

ومن استلحق صبياً في ملك غيره، أو بعد أن أعتقه[4] غيره؛ لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه، أو لولائه، ولا يرثه إلا ببينة تثبت.

وكذلك إن استلحق ابنَ أمةٍ لرجل، وادعى نكاحها، وأكذبه السيد؛ فلا يلحق به، إلا أن يشتريه فيلحق به، ويعتق، كمن ردت شهادته بعتقه، ثم ابتاعه، ولأنه ادعاه بنكاح لا بحرام، وإن ابتاع الأم؛ لم تكن به أم ولد[5].

واللقيط يدعيه ملتقطه، أو غيره فلا يلحق به إلا ببينة.

قال مالك: ويكون لدعواه وجه، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه، لأنه سمع إذا طرح عاش، ونحوه مما يدل على صدقه، وإلا لم يصدق، وإن صدقه اللقيط[6]؛ إذ لا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب.

قال غيره: إذا علم أنه لقيط؛ لم تثبت[7] فيه دعوى أحد إلا ببينة[8].

---

(1) عياض: والزنج: صنف من السودان، بكسر الزاي، ويقال بفتحها أيضاً. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1316.

(2) عياض: وقوله في مسألة: (الذي ادعى ولدا من الصقالبة أو الزنج وتصديقه فيه إذا علم أنه دخل تلك البلاد).
نبه بعض الشيوخ أنه يستفاد منه أن الحملاء يجوز لهم استلحاق... الأولاد ويصدقون فيهم، وإنما يكلفون البينة إذا ادعوا غير ذلك من القرابة، واستحسنه وقال به.
وأباه ابن القصار وعبد الوهاب، وقالا: لا يقبل قول الحملاء في ولد ولا غيره، وهو ظاهر المدونة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1328.

(3) في (ش) و(ق): (بلد).

(4) في (ش): (عتقه).

(5) انظر: المدونة: 6/58، وما بعدها.

(6) في (ش): (الملتقط).

(7) في (ش): (يثبت).

(8) انظر: المدونة: 6/64.

قال ابن القاسم: وإن ادعاه نصراني، وقد التقطه مسلم، فإن شهد له مسلمون[1] لحق به، وكان على دينه إلا أن يسلم قبل ذلك، ويعقل الإسلام فيكون مسلماً، وإن ادعت امرأة لقيطاً أنه ابنها لم تصدق، والحملاء يدعون التناسب، والتعصيب بينهم[2].

فأما أهل بيت، أو نفر يسير تحملوا فأسلموا[3]، فلا قول لهم في الاستلحاق والتوارث، إلا أن يشهد من كان ببلادهم من المسلمين، ولو تحمل أهل حصن، أو عدد كثير، فأسلموا [(ش: 162/أ)] فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض، ويتوارثون بذلك[4].

ورأيت في المستخرجة: أن العشرين عدد كثير، قال ابن القاسم: وأباه سحنون[5].

قال ابن القاسم: وإن ولدت المتحملة توأمين[6] توارثا من قبل الأب والأم[7]،

---

(1) في (ش): (المسلمون).

(2) عياض: انظر قوله في الحملاء (إذا عتقوا فادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبة بعض)، وأنه لم يتكلم في ادعاء بعضهم البنوة لبعض؛ فهو نحو ما أشار إليه اللخمي أنهم إنما لا يصدقون في دعواهم غير الولد، وأما في الولد فيجب على قوله الذي ذكره قبل تصديقهم، وأكثر الناس لم يفرق بين ذلك، والنظر يقتضي التفريق.

وقد أفتى القاضي ابن سهل أنهم متى احتاج الآباء منهم أو الأبناء للنفقة حكم بينهم بالنفقة كالثابتي النسب وإن لم يتوارثوا، وكان هذا من أجل اعترافهم بلزوم هذا الحق لهم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1328، 1329.

(3) قوله: (تحملوا فأسلموا) يقابله في (ش): (فحملوا أو أسلموا).

(4) انظر: المدونة: 6/66 و67.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/228.

(6) في (ق): (توءما).

عياض: والتوأم - بفتح التاء وسكون الواو وفتح الهمزة -: الولد الذي يكون في بطن مع آخر، وهما توأمان. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1342.

(7) انظر: المدونة: 6/71.

وهذا في كتاب الولاء.

ومن أقر أنه زنى بأمة لغيره، فأتت بولدها[1] منه؛ لم يلحق به وحُدَّ، وإن ابتاعها[2] لم يلحق به، وإن كان الولد جارية لم يحل له[3] وطؤها أبداً[4].

وفيه[5] قول شاذ لعبد الملك مرغوب عنه.

ومن غير المدونة: فإن[6] أرضعت بلبن ذلك الزنا جارية[7] لم تكن ابنة[8] له[9].

ما جاء[10] فيمن ابتاع أمة ولدت منه، أو من ابنه[11] بنكاح، وأم ولد المكاتب، والمدبر إذا أعتقا[12]

وإنما[13] السنة في أم الولد إن تلد منك، وأنت تملكها، وليس لغيرك رق في حملها.

فمن ابتاع زوجته؛ لم تكن له أم ولد، بما ولدت قبل الشراء، إلا أن يبتاعها حاملاً، ولو كانت لأبيه[14]، فابتاعها حاملاً؛ لم تكن له أم ولد بذلك الحمل؛ إذ قد عتق ما في

---

(1) في (ف1): (بولد).

(2) في (ش): (ابتاعها).

(3) قوله: (له) ساقط من (ش).

(4) انظر: المدونة: 80/6، 81.

(5) في (ف1): (وفيها).

(6) في (ف1): (وإن).

(7) في (ش): (الرجل).

(8) في (ف1): (أمة).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 82/5.

(10) قوله: (ما جاء) زيادة من (ق).

(11) في (ش): (ولده).

(12) في (ش): (عتقا).

(13) في (ق): (وأما).

(14) في (ش): (لابنه).

بطنها على جده، بخلاف أمة أجنبي، ولا يجوز للأب بيعها، وهي من ابنه حاملاً[1].

قال غيره: ولا يجوز بيعها من ابنه حتى تضع؛ إذ كأنه استثناء[2] للحمل العتيق عليه.

واستثناء الجنين في بيع الأم خطر، وضع فيه[3] من الثمن، وكما لا يباع الجنين فلا يستثنى، وهذا الجنين قد عتق بسببه؛ فلا يرق ولا يلحقه دين، بخلاف العتق المغترق.

ولو كانت هذه الأمة لأجنبي كان حملها له رقاً، وإن باعها دخل في البيع معها.

قال ابن القاسم: ومن ابتاع زوجة والده حاملاً؛ انفسخ النكاح؛ إذ لا ينكح أمة ولده، وعتق الحمل عليه، ولا يبيعها حتى تضع، إلا أن يرهقه دين فتباع، وقاله أشهب.

ابن المواز: قال عبد الله بن عبد الحكم: أكره نكاح الأب أمة أبيه، فإذا وقع جاز، وانفرد بهذا القول عن أصحابه المحوق عليه فيما بينه كتاب أبي محمد[4].

وقال غيرهما: لا تباع حتى تضع، لأنه عتق بسنة[5] لا باقتراف[6]، ولا تكون للأب أم ولد به؛ إذ[7] عتق على الأخ، ولو كان حملها من أخيك بنكاح، فابتعتها؛ فهي والولد رقيق لك، والنكاح ثابت[8].

وإذا أعتق المأذون، وله أمة قد[9] ولدت منه، أو هي حامل، وقد كان ابتاعها بإذن

---

(1) في (ق): (حاملة).

(2) في (ق): (استثنى).

(3) في (ش): (به).

(4) قوله: (ابن المواز: قال عبد الله بن عبد الحكم... أبي محمد) زيادة من (ق).

(5) في (ف1): (بنسبه).

(6) في المدونة (زايد)، و(صادر): (اقتراب)، وفى (العلمية)، و(تهذيب البراذعي): (اقتراف).
وعياض:(الاقتراف: الاكتساب، أي: لم يعتقه ربه ابتداء من قبل نفسه، إنما أعتقه عليه الحكم). اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1316.

(7) في (ق): (إذا).

(8) انظر: المدونة (زايد): 6/46، 47، و(السعادة): 3/323، و(العلمية): 2/536، وتهذيب البراذعي: 2/598.

(9) قوله: (قد) زيادة من (ف1).

السيد، أو بغير إذنه؛ فهي تبع له كماله، وأما ولدها وما في بطنها؛ فرِقٌّ لسيده[1].

قال[2] محمد: ولا تباع في دينه قبل أن تضع.

ابن القاسم: ولا تكون به أم ولد لسيدها، إلا أن يملك حملها قبل أن تضع[3].

يريد بهبة.

ولو أعتقها المأذون بعد أن أعتق لما[4] عجل لها ذلك، وكانت حدودها حدود أمة؛ حتى تضع، فيرق الولد للسيد الأعلى، وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير إحداث عتق، ألا ترى أن من دبر عبده أو كاتبه، وللعبد أمة حامل منه؛ إن جنينها رِقٌّ للسيد[5]، لا[6] يدخل في تدبير، ولا كتابة، إلا أن يشترطه المكاتب[7].

---

(1) انظر: المدونة: 55/6.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) عياض: وقوله (في المأذون يعتق وله أمة حامل: إن ما في بطنها رقيق للسيد ولا تكون به أم ولد للمأذون، وهي أمة له بمنزلة ماله يتبعه إذا عتق.

قال ابن القاسم: إلا أن يملك العبد ذلك الحمل قبل أن تضع فتكون به أم ولد).

تأوله أبو محمد وغيره أن معناه: أن ملكه بهبة أو ميراث لا بشراء؛ إذ لا يجوز له شراؤه لأنه غرر، إلا أن يفوت بالوضع فتكون به أم ولد عند بعضهم، وما لم تلد ينقض شراؤه.

وعند آخرين: إلا أن يفوت بالشراء أو العتق عليه أو بتمام الشراء خرج حرا ففات؛ نقض شرائه، وقيل: بل شراؤه هنا جائز للضرورة، وارتفاع التحجير في الأمة، وتمام تصرفه فيها كاشتراء رب الدار الغلة والسكنى ممن وهبها له لرفع التحجير وتمام ملك التصرف.

وهذا على قول ابن القاسم وروايته عن مالك، بخلاف رواية غيره في أنها لا تكون بذلك الحمل أم ولد، وهي رواية أشهب عن مالك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1336، 1337.

(4) في (ق): (لم).

(5) قوله: (للسيد) ساقط من (ف1) و(ق).

(6) في (ف1) و(ق): (ولا).

(7) عياض: وقوله (في المكاتب يكاتب وله أمة حامل: إن ما في بطنها رقيق للسيد؛ لأنه لا يدخل معه إلا باشتراطه)، وأنه قول الرواة كلهم إلا أشهب.

قال فضل: كان أشهب وحده يقول فيها: إن الولد داخل في الكتابة مثل الذي يهب الأمة وهي حامل ولا يستثنيه، قال: إلا أن يكون السيد استثنى عند الكتابة ماله أو الحمل، فلا يكون في الكتابة،

وقال[1] سحنون في التي أعتقها المأذون بعد عتقه: توقف أحكامها [(ش: 162/ب)]، فإن وضعت؛ كان[2] حدودها حدود أمة، وإن انفش؛ فحدود حرة.

قال ابن القاسم: والأمة[3] بعد الوضع؛ تبع للمكاتب كماله[4].

ومن عجل عتق مدبره، وللمدبر أمة حملت منه بعد التدبير؛ فالجنين إذا خرج مدبر غير عتيق، وأمه تبع لأبيه كماله.

واختلف قول مالك: هل هي له بذلك أم ولد، كما اختلف في المكاتب؟

وكل ما ولد للمكاتب، أو مدبر من أمته مما حملت به بعد عقد الكتابة والتدبير[5]؛ فهو بمنزلته؛ يعتق مع المكاتب بالأداء، ومع المدبر في الثلث، فإذا عتقا[6]؛ كانت الأم أم ولد بذلك لهما، كان الولد الآن حياً أو ميتاً، قاله مالك، وبه أقول.

ولمالك قول: إنها لا تكون بذلك أم ولد، وقاله أكثر الرواة في المدبر خاصة؛ إذ لسيدها[7] انتزاعها، وأما المكاتب فهي له[8] أم ولد إذا عتق[9]، إذ[10] كان السيد ممنوعاً من ماله.

قال ابن القاسم: ولا[11] يبيع المدبر أم ولده، إلا بإذن سيده، وللسيد انتزاعها، وما ولد للمدبر بعد التدبير من أمته فهو بمنزلته، وإن مات المدبر قام ولده، مع ماله =

وخالف مالكاً. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1337، 1338.

(1) في (ف1): (قال).

(2) في (ش): (كانت).

(3) في (ق): (الأمة).

(4) انظر: المدونة: 56/6.

(5) في (ف1): (أو التدبير).

(6) في (ق): (أعتقا).

(7) في (ق): (لسيد).

(8) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(9) في (ق): (أعتق).

(10) في (ش): (إذا).

(11) في (ق): (لا).

ملك لسيده، وولده الذين بعد التدبير؛ مدبرون بمثابته[1].

في الأمة تلد من وطء المتبايعين، أو الشريكين، أو من وطء أحدهما، أو الأب، أو الابن[2]، أو من السيد، وهي له، أو لعبده[3]، أو لمكاتبه، أو هي له، وهي[4] تحت زوج، أو قد أخدمها

وإنما الفراش في السنة أولى بالولد من العاهر، فأما في وطء شبهة يرتفع الحد فيه؛ فبخلاف ذلك.

وقد روي أن النبي ﷺ قال لعائشة: «**ألم تري[5] أن مجززاً نظر آنفاً[6] إلى زيد ابن حارثة، وأسامة بن زيد، فقال: إن بعض هذه الأقدام لمن بعض**»، فسر بذلك النبي عليه السلام.

وقضى لذلك[7] عمر وغيره بقول[8] القافة[9].

وإنما اللعان بين الأزواج، ولا لعان في وطء برق، وإنما القافة في ولد من وطء مالكين، وإن كان من وطء زوجين فالولد للأول، إلا أن ينكح بعد حيضة؛ فهو للآخر إن أتت به لستة أشهر.

وإنما ألاط عمر في الحرائر بالقافة أولاد الجاهلية من الزنا[10].

---

(1) انظر: المدونة: 55/6، وما بعدها.

(2) في (ش): (الأبوين).

(3) في (ش): (لغيره).

(4) قوله: (وهي) ساقط من (ف1).

(5) قوله: (ألم تري) ساقط من (ش).

(6) قوله: (آنفا) زيادة من (ف1).

(7) قوله: (لذلك) زيادة من (ق).

(8) في (ش): (لقول).

(9) انظر: المدونة: 75/6، وما بعدها.

(10) انظر: المدونة: 71/6.

قال ابن القاسم: ومن باع أمة وطئها، ولم يستبرئ لحق به ما أتت به من ولد إلى أقصى حمل النساء، ولا ينفعه إنكاره، ولو وطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو للبائع، وهي له[1] أم ولد له، وإن وضعته[2] لستة أشهر فأكثر فادعياه دُعي له القافة، فيكون ابناً لمن ألحقته القافة به، والأمة أم ولد له.

فإن أشركوهما[3] فيه، والى إذا كبر أيهما شاء، وكذلك في وطء الشريكين، فإن مات قبل الموالاة عن مال، فهو بين الأبوين نصفين[4].

ولو أن المبتاع استبرأ بحيضة، قبل أن يطأ لحق به، إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم وطئ، فلا يلحق به، وإن ادعاه، لأنه قد[5] بان كذبه ولا يحد ويلحق الولد بالبائع، إلا أن يدعي استبراء.

وإذا وطئا أمة في طهر، وهي بينهما [(ش: 163/أ)]، أو ابتاعها أحدهما من الآخر، فأتت بولد، فادعياه[6]، وهما حران، أو عبدان، أو أحدهما دعي للولد القافة، وحكم بما ذكرنا.

ولو كان أحد الأبوين الذين قالت القافة: إنهما اشتركا في الولد نصرانياً، فوالاه الولد؛ لحق به، ولم يكن الولد إلا مسلماً.

قال يحيى بن سعيد: ولو أسقطت عتقت عليهما، وقضي بالثمن عليهما، وجلدا خمسين خمسين، وكذلك لو ماتت قبل أن تضع[7].

قال ابن القاسم في المستخرجة في التي وطئها المتبايعان، وذكره ابن المواز أيضاً: إنها إن ماتت حاملاً فهي من البائع، وكذلك إن وضعته لأقل من ستة أشهر تاماً أو

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ق).

(2) في (ش): (وضعت).

(3) في (ش): (أشركوها).

(4) انظر: المدونة: 60/6، وما بعدها.

(5) قوله: (قد) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (فادعياه).

(7) انظر: المدونة: 70/6، وما بعدها.

ناقصاً، فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر من يوم[1] وطء المشتري، والولد غير حي ناقصاً أو تاماً، فهو من المشتري، فإن كان حياً فحينئذ يدعى له القافة، ولا تدعى القافة إلى ميت[2].

قال سحنون: مصيبة الأمة منهما، وعلى المبتاع الأكثر من نصف قيمتها يوم وطئ، أو نصف الثمن، وهذا إذا ماتت قبل أن تضع قبل ستة أشهر؛ من يوم وطء الثاني، أو بعد، وكذلك إن أسقطت قبل تمام ستة أشهر، أو بعد تمامها، ولو وضعته حياً بعد ستة أشهر، ثم مات الولد قبل أن يدعى له القافة فإنه تدعى له القافة[3] وهو ميت إلا أن يفوت؛ فتعتق الأمة عليهما، ويلزم المبتاع الأكثر كما ذكرنا[4].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا وطئ الأمة هذا في طهر، وهذا في طهر آخر بعده، وهما شريكان، أو متبايعان؛ فالولد للآخر إن وضعته[5] لستة أشهر من مسيسه.

فإن كانا شريكين؛ فعليه لشريكه نصف قيمتها يوم الوطء، أو يوم الحمل[6]

---

(1) قوله: (يوم) زيادة من (ق).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/148 و149.

(3) قوله: (فإنه تدعى له القافة) ساقط من (ش).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/165.

(5) في (ش): (وضعت).

(6) عياض: وقوله في (الجارية بين الشريكين يطأها أحدهما ثم... يطأها الآخر بعد طهر فتحمل: إن عليه في يسره نصف قيمتها... يوم وطئها)، وقال في الباب الآخر بعده: (يوم حملت)، وكذا قال في كتاب القذف.

وقد حكى محمد القولين جميعا، وحكى أيضا عن مالك التخيير في أيهما شاء ربها وما هو خير له، وهو اختيار محمد وابن لبابة؛ قال: وهو النظر.

قال محمد: وهذا إذا كان وطئها مرات، وأما إن كان مرة فيوم الحمل يوم الوطء.

قال بعض شيوخنا: وهذا كله تفسير للمدونة.

وقال غيره: هو اختلاف فيها من قوله كما في كتاب محمد.

وقال آخرون: هذا إذا كان الوطئان في طهرين، وأما في الطهر الواحد فكوطء واحد.

وأما إن لم تحمل فالمعروف أن مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره أن سيدها بالخيار في التقويم أو التماسك.

=

وقد جاء لفظان فيها في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا، وأنهما قولان آخران له:
أحدهما: قوله في باب المتفاوضين يشتري أحدهما جارية لنفسه، وذكر مسألة الشريكين فقال: (إنها تقوم عليه يوم وطئها)، ولم يذكر تخييرا، ونحوه في كتاب محمد أنه يجبر على التقويم على شريكه.
واللفظ الآخر قوله في الباب نفسه في أحد المتفاوضين إذا اشترى جارية لنفسه فوطئها: (إنهما يتقاومانها).
قال محمد بن يحيى: وكذلك قوله في كل ما لا ينقسم يكون بين الرجلين؛ إنهما يتقاومانه إذا دعي أحدهما إلى البيع، فإن أبى أحدهما المقاومة عرضت للبيع، ويأخذها من أحب إمساكها بما بلغت.
وجعل ابن أبي زمنين هذا حكم المتفاوضين دون غيرهما.
وحكي فيها قول رابع أنها باقية على حالها من الشركة، ويعطي الشريك ما نقصها إن كان نقصها الوطء، وهذا نحو رواية البرقي عن أشهب: لم يجب على الواطئ تقويم.
قال بعضهم: وهو القياس.
فإن كانت حملت وهو معسر؛ ففي الكتاب فيها أربعة أقوال:
فقال مرة - وهو قوله القديم -: هي أم ولد للواطئ، ويتبعه الآخر بنصف قيمتها دينا كالموسر دون قيمة نصف الولد، وتأولوه أنه مجبور على التقويم.
والذي سمع منه ابن القاسم أنه (يباع نصفها للذي لم يطأها، فيدفع إليه ويتبعه بنصف قيمة الولد) إلى آخر ما ذكره في الكتاب، ولم يذكر تخييره في التمسك، ومثله في كتاب القذف، وزاد: (وإن شاء الشريك تمسك بنصفه واتبعه بنصف قيمة ولدها ويعتق نصف الواطئ).
وحمل الشيوخ الكلامين على معنى واحد، وأن ما في كتاب القذف تفسير لما هنا، ومثله في المستخرجة.
قالوا: ومعناه إن شاء تماسك بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد، وإن شاء ألزمه القيمة يوم الوطء في ذمته، ولا يباع له في القيمة، وقاله سحنون.
ولا شيء له على هذا في الولد، وإن شاء كان له نصف قيمتها يوم حملت، تباع في ذلك ويتبعه بنصف قيمة الولد.
وذكر في الكتاب عن غيره أن (الشريك بالخيار؛ إن شاء تماسك واتبع الواطئ بنصف قيمة الولد، وإن شاء ضمنه واتبعه في ذمته)، ولم يجعل له هنا أن تباع عليه.
والقول الرابع وقع في كتاب ابن عتاب في رواية غير ابن وضاح، وقال: أوقفه في كتاب ابن وضاح: وروى أشهب أنه إذا لم يكن للواطئ مال أنها تكون أمة على حالها ولا يعتق منها شيء، وليس هذا قول عبد الرحمن عنه، وهذه رواية ابن لبابة في كتاب ابن سهل، وقال في أولها: وروى أشهب وعلي بن زياد، وليس فيها: وليس هذا قول عبد الرحمن عنه.
وفيها قول خامس رواه عبد الملك ومطرف عن مالك أنه بالخيار كما تقدم، إلا أنه إذا تمسك لم يرجع بقيمة الولد، وإن قوم.

يريد[1] كيف شاء شريكه، ولا صداق عليه، ولا قيمة ولد في ملائه، وإذا كان عديماً؛ اتبع بنصف قيمة الأمة مع نصف قيمة[2] الولد، وبيع عليه نصفها في ذلك.

فإن كان كفافاً لنصف قيمتها يوم وطئ[3]؛ اتبعه بنصف قيمة الولد، وإن نقص؛ اتبعه[4] بما نقص أيضاً، والولد حر، لاحق النسب، لا يباع منه شيء[5].

محمد: إن كان وطئها مرة؛ فيوم الحمل هو يوم الوطء، وإن وطئ مراراً فإن شاء شريكه القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل فذلك له[6].

ابن القاسم: ولو[7] وطئها أحد الشريكين، فلم تحمل خُير شريكه في التماسك بنصيبه، ولا شيء له مما نقصها أو[8] في اتباعه بنصف قيمتها يوم الوطء في يسره، وله إن شاء في عدمه اتباعه بذلك، أو تباع الأمة عليه في ذلك ولا يعرف مالك[9] العقر، ويعاقب من لم يعذر من هؤلاء بجهل، ولا حد في ذلك.

وإن حملت؛ قومت عليه يوم الوطء إن كان ملياً، ولا تماسك لشريكه، ويلحق به الولد، وهي به أم ولد.

وإن كان عديماً فلمالك قول أنها تكون أم ولد، ويتبع بنصف قيمتها، ولا قيمة عليه

=

فإن شاء اتبعه أو بيع له نصفها، ثم يختلف بعد ذلك في الرجوع عليه بالنقص، وفي عتقها على المعسر إذا لم تقوم عليه على ما جاء في الكتاب وغيره. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1331، وما بعدها.

(1) قوله: (يريد) زيادة من (ق).

(2) قوله: (الأمة مع نصف قيمة) ساقط من (ف1).

(3) في (ف1): (الوطء).

(4) في (ف1): (بويع).

(5) انظر: المدونة: 72/6، وما بعدها.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/13.

(7) قوله: (وطئ مراراً فإن شاء شريكه القيمة يوم الوطء أو يوم... ولو) ساقط من (ش).

(8) في (ق): (و).

(9) قوله: (يعرف مالك) يقابله في (ف1): (بعرف ملك).

في الولد، وآخر قوله -وبه آخذ[1]-: أن يقوم[2] عليه نصفها، ويباع نصفها ذلك فيما يلزمه من نصف قيمتها، فما نقص عن ذلك؛ اتبع به مع نصف قيمة الولد[3].

قال محمد: ولابن[4] القاسم قول ثان: إنه لا يعجل عتق نصفها [(ش: 163/ب)]، ورواه أشهب عن مالك، وبه يأخذ، وليس لها منفعة في تعجيل عتق نصفها، بل ذلك أضر بها، وقد يملك باقيها، فيصل إلى مصابها، ويبقى له النصف الآخر رقيقاً، حتى تلد منه ثانية؛ فتكون كلها أم ولد له، وإلا بقي نصفها بحساب أم ولد، ونصفها رقيق له.

ويعجل عتق النصف[5] الثاني عليه؛ إذ لا متعة له فيه.

ومن كتاب ابن المواز: قال: ولا تقوم على الشريك في عدمه، وإن حملت، ويبقى[6] له نصفها بحساب أم ولد، ولا أعجل عتقه، ويبقى نصف شريكه رقيقاً بيده، إلا أن يشاء أن يقومه على الواطئ، ويتبعه بنصف[7] قيمتها فذلك له، وإن تماسك؛ اتبعه بنصف قيمة الولد يوم تضعه، ويتبعه مع ذلك بما نقصها[8] الولادة، قاله ابن القاسم، وقاله مالك.

وقال أيضاً: ابن القاسم أيضاً[9] لا يتبعه[10] بما نقصها.

قال ابن القاسم: ولو ماتت قبل النظر في أمرها؛ ضمنها الواطئ كانت حاملاً، أو

---

(1) في (ق): (نأخذ).

(2) في (ش): (تقوم).

(3) انظر: المدونة: 77/7، وما بعدها، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/13.

(4) في (ق): (لابن).

(5) في (ش): (نصف).

(6) في (ش): (وبقي).

(7) في (ف1): (بنصفه).

(8) في (ف1): (نقصته).

(9) قوله: (أيضاً) زيادة من (ق).

(10) في (ق): (تتبعه).

غير حامل[1].

ومن المدونة: قال غيره -يعني: أشهب-: الشريك في عدم الواطئ؛ مخير في التماسك بنصيبه، واتباعه بنصف قيمة الولد، أو إسلام نصيبه، واتباعه بنصف قيمتها[2] فقط.

فإن تماسك فنصف الواطئ بحال أم ولد، ولا[3] أعجل عتقه؛ إذ لعله يملك باقيها، فيحل له الوطء، إلا أن يعتق النصف الرقيق؛ فيعتق نصف الواطئ، إذ لا يطؤها بملك أبداً، وليس كمعتق حصته في عبد، فإن ذلك ليس لشريكه[4] فيه التقويم في عدم المعتق واتباعه بذلك، لأنه متعد على حصته خاصة.

وفي الوطء[5] وطئ حظه، وحظ شريكه.

ولو ترك تضمين الواطئ لعدمه، ثم أراد التقويم بعد يسره، أو شاء ذلك الواطئ، فأباه[6] المتمسك لم يلزم لآبي منهما، ولو طاعا بذلك؛ لم تكن للواطئ كلها بمحل[7] أم ولد للرق الذي يرد[8] فيها، إلا أن يولدها ثانية.

سحنون: والاختلاف في هذه المسألة كثير، وهذا أحسن ما علمت من ذلك[9].

قال ابن القاسم: وإذا ولدت أمة بينكما، فادعيت ولدها فعليك نصف قيمتها يوم الحمل، بلا صداق، ومن أولد أمته، ثم ألفاها أخت رضاعة عتقت عليه، لأنها أم ولد قد حرمت عليه، ولا مهر عليه، ولا حدَّ[10].

---

(1) انظر: المدونة: 20/11، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/13، 149.

(2) في (ش): (قيمته).

(3) في (ف1): (لا).

(4) في (ق): (لشريك).

(5) في (ش): (الواطئ).

(6) في (ق): (وأباه).

(7) في (ق): (بمحمل).

(8) قوله: (يرد) ساقط من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 79/6 و80.

(10) انظر: المدونة: 79/6.

وفي كتاب الحدود وفي[1] ذكر وطء أحد الشريكين بعد عتق الآخر ونحو[2] هذا.

وفي الاستحقاق أيضاً: وإن زوج أمته عبده أو أجنبياً، ثم وطئها فأتت بولد، فالولد للزوج، إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة الرحم[3].

أصبغ: وذلك حيضة أو قدرها؛ فإنه يلحق بالسيد، ولا يحد[4]، وإن لم يعذر بجهل أدب، ولو أتت بولد لستة أشهر من يوم زوجها، وادعاه، فكذلك، وإن كان لأقل من ذلك، وقد بنى الزوج؛ فسد نكاحه، ولحق بالسيد إن ادعاه، إلا أن يدعي استبراء[5].

وإن وطئ أمة مكاتبه [(ش: 164/أ)]، فأتت بولد لحق به، وكانت به أم ولد له[6]، ولا يحد، وعليه قيمتها يوم حملت، ولا قيمة عليه للولد.

فإن[7] كان عديماً، والذي على المكاتب كفاف القيمة؛ عجل عتقه، وإن زادت القيمة؛ أُتبع سيده بالزيادة.

قال غيره: ليس له تعجيل الكتابة من مكاتبه، ويغرم له القيمة في ملائه، وتباع الكتابة لذلك في عُدْمه، فإن كانت كفافاً كانت أم ولد، وللمكاتب أخذ قيمة أمته معجلاً، والأداء[8] على نجومه، إلا أن يشاء أن يكون أولى بما بيع من كتابته، لتعجيل عتقه، فذلك له، وإن كان في ثمن الكتابة قدر نصف قيمة الأمة؛ أخذه المكاتب، وبقي له نصف الأمة رقاً، ونصفها للسيد[9] بحساب أم الولد، واتبع السيد بنصف

---

(1) قوله: (وفي) ساقط من (ق).

(2) في (ش): (نحو).

(3) انظر: المدونة: 41/6، 42.

(4) قوله: (ولا يحد) ساقط من (ق)، وفي (ش): (ولا يلحق بالزوج).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/14، 275.

(6) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(7) في (ش): (وإن).

(8) في (ش) (وإلا أدى).

(9) في (ف1): (لسيده).

قيمة الولد[1].

سحنون: هذا كلام جيد.

وإن وطئ أمته[2] بعد أن أخدمها بسنين[3]، فحملت؛ اشتري للمخدم - يريد بقيمتها- من يخدم في مثل خدمتها، فإن ماتت هذه[4] والأولى حية؛ فلا شيء عليه.

وقيل: إنه[5] إذا أولد الأولى؛ غرم قيمتها، فيؤاجر[6] منها خادماً[7]، فإن ماتت الأولى، أو انقضت السنون، وقد بقي من القيمة شيء[8] أخذه السيد، وإن نفدت القيمة، والأمة حية، ولم تنقض المدة؛ فلا شيء عليه[9].

ومن وطئ أمة ابنه الكبير، أو الصغير؛ درئ عنه الحد، وقومت عليه يوم الوطء حملت، أو لم تحمل، كان ملياً أو معدماً.

قال مالك: في وطء الشريك إذا لم تحمل؛ فلشريكه التماسك بنصيبه، والأب عندي بخلاف الشريك في ذلك، فإن كان الابن كبيراً، أو الأب عدياً؛ قومت عليه يوم الوطء، وبعناها عليه في تلك القيمة إن لم تحمل.

وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها، أو لولدها[10]، أو لأجنبي[11]، وإن بيعت عليهم في العدم، فلم يكن في الثمن تمام القيمة اتبعوا بالبقية[12] ديناً، وليس للمحلل

---

(1) انظر: المدونة: 42/6، 43.

(2) قوله: (أمته) ساقط من (ش).

(3) في (ق): (سنين).

(4) قوله: (سنين فحملت اشترى للمخدم... هذه) ساقط من (ش).

(5) قوله: (إنه) زيادة من (ف1).

(6) في (ف1): (فتؤاجر).

(7) في (ش): (قادماً).

(8) قوله: (شيء) زيادة من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 81/6.

(10) في (ش): (لوليها).

(11) في (ف1): (لأجنبي).

(12) قوله: (اتبعوا بالبقية) ساقط من (ش).

التماسك بها، وإن لم تحمل[1].

محمد: ولا أن يأخذها منه فيما لزمه من قيمتها.

وباقي القول في هذه المسألة في اختصار الحدود.

من[2] كتاب ابن المواز: قال عبد الملك، وابن عبد الحكم: وللابن التماسك[3] بها إذا لم تحمل من الأب، في عُدْم الأب أو ملائه، وليس كمن أحل أمته لرجل، وذلك إذا كان الابن مأموناً عليها[4].

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قومت على الأب أمة الابن، وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها؛ عتقت على الأب؛ إذ حرم عليه وطؤها وبيعها، ولو لم تحمل منه؛ حل له بيعها، وحرم عليه وطؤها.

وإن وطئ أم ولد للابن؛ أغرم له قيمة أم الولد، وعتقت على الابن، لما عقد فيها بالولادة، وإذ[5] حرمت على الأب، والابن، وليس كمن وطئ زوجة ابنه، لأنه لا يحد في هذه، ويحد في وطء زوجة ابنه، ويرجم[6]، ولا تحرم الزوجة على الابن على أحد قولي مالك[7].

قوله: قيمة أم الولد يعني: قيمة أمة، وقد بينته في غير موضع في غير هذا الكتاب[8].

وروى أشهب عن مالك في رجل قتل أم ولد: إن عليه قيمتها على أنها أمة تباع، وكذلك [(ش: 164/ب)] المدبرة، والمعتق بعضها[9].

---

(1) انظر: المدونة: 6/43 و44.

(2) في (ق): (ومن).

(3) في (ش): (المتماسك).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/171.

(5) في (ق): (وإذا).

(6) في (ف1): (أو يرجم).

(7) انظر: المدونة: 6/43، 44.

(8) قوله: (قوله قيمة أم الولد... غير هذا الكتاب) ساقط من (ف1).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/388.

وقال[1] ابن القاسم في كتاب المدبر: إن أم الولد المعتق[2] إلى أجل في خراجها، كقيمة عبد[3].

وقال في الجنايات: في جنايتها عليه الأقل من قيمتها أمة، أو الأرش[4].

قال: وإن أتت أم ولد الابن[5] بعد وطء[6] الأب إياها بولد، فإن كان الابن معزولاً عنها بغيبة في مثلها استبراء؛ لحق[7] بالأب، وإن لم يكن معزولاً عنها؛ فالولد للابن، كقول مالك في وطء السيد لأمته[8] التي هي زوجة لعبده[9].

في أم الولد تباع، أو تكاتب، أو تعتق، أو تستخدم، أو يرتد سيدها، أو تسلم هي، وحكم ولدها من غيره.

ولا يجوز بيع أمهات الأولاد، لما ذكرنا فيهن من السنة، وليس للسيد فيهن خدمة، ولا استسعاء[10]، ولا غلة، وإنما للسيد فيهن المتعة[11].

وله الخدمة في أولادهن من غيره، ممن[12] ولدته بعد ولادتهن منه.

وإن باع أم ولده، فأعتقها المبتاع؛ نقض العتق، والبيع، وعادت أم

---

(1) في (ف1): (قال).

(2) في (ق): (والمعتق).

(3) انظر: المدونة: 11/6.

(4) انظر: المدونة: 224/11.

(5) في (ف1): (الابن).

(6) في (ف1): (وطء).

(7) في (ش): (ألحق).

(8) في (ش): (أمته).

(9) انظر: المدونة: 44/6، 45.

(10) اسْتَسْعَى العبْدَ كَلَّفَه من العَمَل ما يُؤَدِّي به عن نَفْسِهِ إذا أُعْتِقَ بَعضهُ لِيعْتِقَ به ما بَقِيَ. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 384/14.

(11) انظر: المدونة: 51/6، 52.

(12) في (ق): (مما).

ولد له[1]، ولو ماتت بيد المبتاع؛ رجع بالثمن على البائع؛ إذ لم يخرج عن ملكه، لو[2] لم يعلم للمبتاع موضعاً[3]؛ فليتبعه حتى يرد له[4] الثمن، ماتت أم الولد، أو بقيت.

وكذلك إن مات البائع أو المبتاع، أو ماتت هي بعد موت السيد أو قبله، أو لم يمت السيد، وهو ملي أو معدم؛ فالثمن في ذمته[5].

ولا يكاتب الرجل أم ولده ، إلا أن يعجل عتقها بشيء يتعجله، ولو كاتبها؛ فسخت الكتابة، إلا أن تفوت بالأداء؛ فتعتق، ولا ترجع فيما أدت إذا كان له انتزاع مالها ما لم يمرض، ويجوز أن يعجل عتقها على دين يبقى عليها، وليس له ذلك بغير رضاها.

يحيى بن سعيد: فإن مات السيد؛ اتبعت به، ولو كانت[6] كتابة؛ سقطت وعتقت.

وإن كاتب الذمي أم ولده، ثم أسلمت؛ عتقت وسقطت الكتابة[7].

وإذا ولدت أمة من سيدها، وصارت أم ولد؛ فكل ولد ولدته بعد ذلك من غير السيد بمنزلتها، يعتقون بعد الموت بعتقها من رأس المال، وهم بخلافها في[8] الغلة، وإنما تسلم[9] خدمتهم في الجناية.

ومن[10] كتاب ابن سحنون، قال مالك: قال ربيعة: من زوج أم ولده فولدت؛ فولدها أحرار في حياة سيدها، ولم يؤذن له في إنكاحها.

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(2) في (ق): (ولو).

(3) في (ق): (موضع).

(4) قوله: (يرد له) يقابله في (ف1): (يؤدي إليه)، وفي (ق): (يرد إليه).

(5) انظر: المدونة: 54/6.

(6) في (ق): (كان).

(7) انظر: المدونة: 51/6، وما بعدها.

(8) في (ش): (باقي).

(9) قوله: (وإنما تسلم) يقابله في (ف1): (وإنه يسلم).

(10) في (ق): (من).

قال مالك: وأحب إلي أن لا يعتقوا إلا بعتق أمهم[1].

وإن أسلمت أم ولد الذمي، قال[2] مالك: مرة توقف، ثم رجع وثبت على أنها تعتق، وولاؤها للمسلمين[3].

وروي عن مالك: أنها تباع، ودفع[4] ثمنها إليه[5].

وإن أسلم السيد بعدها قبل أن تعتق؛ فهو أحق بها، ما لم تعتق بقضية إمام، وإن طال ما بين إسلامهما، وكذلك[6] لو كان إنما أولدها بعد أن أسلمت[7].

قال في كتاب المكاتب: إلا أنه إن أسلم بعد أن أعتقت[8] عليه؛ رجع إليه ولاء التي أولدها، وهي نصرانية، ولم يرجع إليه ولاء التي أولدها وهي مسلمة، ولا يعتق ولدها من غيره بإسلامها، ولكن [(ش: 165/أ)] بموت السيد يعتقون إذا ولدتهم بعد أن أولدها السيد، ولا يكونون بإسلامها مسلمين كباراً كانوا أو صغاراً، لأن الولد تبع للأب في الدين وللأم في الرق، وإن أسلم كبارهم لم يعتقوا، وإن أسلمت أم ولد المكاتب النصراني وقفت، فإن عتق؛ عتقت عليه، وإن عجز، فكان سيده نصرانياً؛ رقّت، وبيعت عليه[9].

ومن ارتد ولحق بدار الحرب، أو أُسر فتنصر بها؛ وقف ماله، وأم ولده، ومدبروه[10]، وتحرم على المرتد أم ولده[11] في ردته حتى يسلم، فإن أسلم؛ عادت أم

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 184/13.

(2) في (ق): (فقال).

(3) انظر: المدونة: 48/6.

(4) في (ق): (ويدفع).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 135/13، 136.

(6) في (ف1): (ولذلك).

(7) انظر: المدونة: 49/6.

(8) في (ق): (عتقت).

(9) انظر: المدونة: 416/5، وما بعدها.

(10) في (ش): (ومدبره).

(11) في (ق): (ولد).

ولد بحالها، وعاد إليه ماله ورقيقه، وإن قتل عتقت فارغة من رأس ماله[1] وعتق مدبره[2] في الثلث، وبطلت وصاياه، وكان ميراثه[3] لبيت المال[4].

(1) في (ش): (المال).

(2) في (ق): (مدبروه).

(3) في (ش): (ميراثا).

(4) انظر: المدونة: 47/6 و48.

كتاب الولاء

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

3- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

كتاب الولاء[1]

جامع مصير الولاء فيمن أعتق عن نفسه أو عن غيره أو من أعتق عليه وجامع جر الولاء عن المعتق بولادة أو عتق أو غير ذلك من جر الولاء

قال الله سبحانه: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [سورة محمد آية: 4].

وقال: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [سورة الأحزاب آية: 37]، وقال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «الولاء لمن أعتق»[2]، ونهى عن بيع الولاء وعن هبته[3].

---

(1) قوله: (كتاب الولاء) ساقط من (ق).

عياض: الولاء - بفتح الواو ممدود - من الوَلاية - بفتح الواو - وهو من النسب والعتق، وأصله من الولي، وهو القرب.

وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر.

وقيل: يقال فيهما بالوجهين معا.

والمولى - في كلام العرب - لفظة متصرفة لمعان كثيرة؛ تكون للمعتِق، والمعتَق، ولأبنائهما، وللناصر، ولابن العم، والقريب، والعاصب، وللحليف، والقائم بالأمر، وناظر اليتيم، والتابع المحب، والمراد به - هنا -: ولاية الإنعام والعتق. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1345.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/896، في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، برقم: 2398، ومسلم: 2/1145، في باب النهي عن بيع الولاء وهبة، من كتاب العتق، برقم: 1506، ومالك: 2/782، في باب مصير الولاء لمن اعتق، من كتاب العتق والولاء، برقم: 1480، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. بلفظ: (اشْتَرِيهَا وَاشْتَرِطِي الْوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/896، في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، برقم: 2398، ومسلم: 2/1145، في باب النهي عن بيع الولاء وهبة، من كتاب العتق، برقم: 1506، ومالك: 2/782، في باب مصير الولاء لمن اعتق، من كتاب العتق والولاء، برقم: 1480، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فمن أعتق عبداً عن نفسه فله ولاؤه، ولا يجوز بيعه ولا هبته، ولا اشتراطه ولا صدقته، وله ولاء ما يجره إليه بولادة، أو عتق ولو أعتقه عن غيره من ميت أو حي بأمره أو بغير[1] أمره، فالولاء للمعتق عنه[2].

قال مالك في قول الله سبحانه: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [سورة البقرة آية: 177] هي الرقبة تعتق من الزكاة فولاؤها للمسلمين[3].

وكذلك إن أعتقها[4] الإمام منها، وكذلك من أعتق سائبة[5] لله فكأنه أعتق عن المسلمين فلهم الولاء وعليهم العقل، ولهم الميراث فيمن ذكرنا، وقد أعتق كثير من الصحابة سوائب، فلم يرثوهم، وكان ميراثهم لبيت المال.

وقال الرسول عليه [الصلاة و] السلام للذي أراد العتق عن أمه، ولا مال لها: نعم فأعتق عنها، ولا يختلف في أن ما أنفذه الوصي عن الميت من عتق بأمره، أن الولاء للميت، فكذلك[6] كلما يعتق عنه بأمره .....

---

(1) في (ش): (بخير).

(2) انظر: المدونة: 6/83، 84، 119.

(3) انظر: المدونة: 6/116.

(4) في (ش): (أعتقه).

(5) السائبة: الذي أعتقه مولاه عن المسلمين فولاؤه لهم لأنه سيّب ولاءه في المسلمين أي أهمله. انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبِّي، ص: 109.

عياض: (وعتق السائبة) هو أن يقول لعبده: أنت سائبة، يريد به العتق، فهذا الذي ولاؤه للمسلمين عند مالك وعامة أصحابه.

وروي عنه أنه لمعتقه، رواه عنه ابن وهب في مختصر ابن عبد الحكم، وقاله ابن نافع وعبد الملك، وهو الذي كرهه في غير المدونة مالك وأبى منه.

وكذلك إن قال له: أعتقتك عن المسلمين أو أنت حر عنهم، فهذا حكمه حكم السائبة لكن ليس يكره هذا مالك ولا غيره، ولم يختلف في جوازه ولزومه وإن اختلف لمن ولاؤه، وإنما كره لفظ السائبة في الأول؛ لاستعمال الجاهلية لها في الأنعام وتحريم الله ذلك، ولأنه - كما قال مالك -: أمر تركه الناس وتركوا العمل به. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1345، 1346.

(6) في (ف1): (وكذلك).

أو بغير أمره[1].

وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل، فالولاء للرجل، ولا يجره عبده إن عتق، كعتق العبد بإذن سيده[2].

قال أشهب: ليس بمنزلته؛ إذ ليس للسيد في[3] عتق الأجنبي رد ولا إجازة فولاؤه يرجع إلى عبده إن عتق.

ومن أعتق عبده عن زوجة للعبد حرة فولاؤه[4] لها، والنكاح ثابت؛ إذ لم تملك[5] الرقبة ولها[6] الولاء بالسنة، ولو أخذ منها مالاً على إن أعتقه[7] عنها فسخ النكاح[8]، وذلك شراء لرقبته وولاؤه لها.

قال[9] أشهب: النكاح ثابت، ولم تملكه[10].

محمد، قال أشهب: كما لو سألته عتقه عنها بغير شيء أعطته.

قال يحيى: إذا كان العتق إلى أجل والمال حال لم يجر، فإن فات كان عليه القيمة بمنزلة المدبر إذا باعه على أن يدبره ففات بالتدبير فعليه القيمة، يعني يحيى: باع عبده على أن يدبره المشتري، أرى يحيى يعني: أن جوابه في قوله: دبر عبدك عني.

وأما لو قال: عن نفسك لكان كلام ابن القاسم أظهر منه، أنه يرد المال ويلزمه ما صنع من تدبير وعتق إلى أجل.

قال يحيى: وبلغني عن سحنون في مسألة الكتاب بعني عن نفسك أن المال

---

(1) انظر: المدونة: 84/6، وما بعدها.

(2) انظر: المدونة: 87/6.

(3) قوله: (في) ساقط من (ف1).

(4) قوله: (يرجع إلى عبده إن عتق ومن أعتق عبده عن... فولاؤه) ساقط من (ش).

(5) في (ش): (يملك).

(6) في (ش): (ولها).

(7) قوله: (إن أعتق) يقابله في (ش): (أن يعتق).

(8) قوله: (النكاح) ساقط من (ف1).

(9) في (ف1): (وقال).

(10) انظر: المدونة: 87/6، وما بعدها.

موقوف، فإن عتق المدبر بعد موت سيده تم البيع فيه.

قال يحيى: وكذلك على هذا القول إن صح عن سحنون فهو كمن قال لرجل: أعتق عبدك إلى سنة ولك عشرة دنانير، أن العشرة توقف، فإن تمت السنة والعبد حي عتق وتم البيع فيه، وكأني رأيت يحيى يذهب فيها إلى هذا.

قال عبد الله: لعل سحنون لا يقول: إنه بيع ينعقد، ولعله عنده جعل.[1].

سحنون: وهو[2] أحسن[3].

قال ابن القاسم: ومن جعل لرجلٍ مالاً نقداً، أو مؤجلاً على تعجيل عتق عبده؛ جاز، والولاءُ للمعتق قابض المال، وإن تأجل[4] العتق في الوجهين لم يجز، كأخذه على تدبيره أو كتابته؛ لأنه غرر.

فإن قال: على أن تعجل عتق عبدك عني؛ جاز والولاء للمعتق عنه، وإن لم يقل: عني، فالولاء للمعتق، وإن أعطاه مالاً على تعجيل عتق [(ش: 165/ب)] مدبره؛ جاز وولاؤه لسيده[5].

قال محمد: ومن قال لمدبره: أنت حر عن فلان، فالولاء لسيده، وكذلك إن باعه ممن يعتقه، وليس كمن باع مدبراً بغير شرطِ عتقٍ فأعتقه المشتري هذا ولاؤه للمشتري، فكذلك إن أعتق أم ولده عن رجل، أو باعها منه على أن يعتقها، فالولاء لسيدها[6].

فأما إن باعها بغير شرط فأعتقها، فإن العتق ينتقض، وترد إلى سيدها أم ولد، ويرد له[7] الثمن، فإن لم يكن معه اتبعه به.

---

(1) قوله: (قال يحيى: إذا كان العتق ... ولعل عنده جعل) زيادة من (ق) موجود في الحاشية ولم يبين محله، وكتب بعده صح من كتاب أبي محمد بخطه.

(2) في (ش): (وهذا).

(3) انظر: المدونة: 89/6.

(4) في (ف1): (أجل).

(5) انظر: المدونة: 88/6.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 238/13، 239.

(7) قوله: (له) ساقط من (ف1).

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن أعتق عبداً مسلماً عن أبيه النصراني، أو عن أخيه النصراني، فالولاء للمسلمين، لا يرجع إلى من أسلم منهما، ولو كان العبد نصرانياً فولاؤه للأب أو للأخ[1].

ومن شهد على رجلٍ أنه أعتق عبده فأنكر فردت شهادته، ثم ابتاعه منه أو ورثه عنه، فصار له بأسره، أو أقر بهذا بعد أن ملكه بشراء أو ميراث أو قال: كنت بعتُ عبدي هذا من فلان فأعتقه، وفلان منكر للشراء، فالعبد في ذلك كله حر بالقضاء، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه.

قال أشهب: لا يعتق على الشاهد أن اشتراه إلا أن يقيم بعد شرائه إياه على قوله ذلك فأعتقه عليه، وأجعل ولاءه لهذا الذي قضيت عليه بعتقه.

---

(1) في (ق): (الأخ)، وانظر المسألة في: المدونة: 89/6.

عياض: وقوله: (إن أعتق عبدا عن أبيه أو أخيه وهو نصراني، قال: الولاء للذي أعتق عنه إذا كان مسلما، وإن أعتق عبدا مسلما عن نصراني فلا ولاء له وهو لجماعة المسلمين، بمنزلة النصراني يعتق المسلم).

وسقط عند ابن عتاب قوله: عبدا مسلما، وثبت لغيره، وبثباته تصح المسألة.

ثم قال: (فإن كان نصرانيا فولاؤه لأبيه إن أسلم أبوه).

وأسقط أبو محمد: إن أسلم أبوه إلى حين ينظر، وقال ابن أبي زمنين: قوله: إن أسلم أبوه، لفظ مستغنى عنه، وبإسقاطه تصح المسألة.

وقيل: إنما قيل: إن أسلم أبوه، أي: حين ينظر في أمرهم ويثبت له الولاء؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني، وأما إذا لم يسلم والعبد كذلك فلا يعرض لهم في ولائهم، ولا يحكم بينهم في ذلك، هذا فائدته.

وفي لفظ المدونة تلفيق، واختصرها المختصرون: إن أعتق عبده عن أبيه أو أخيه المسلم فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتق عبدا مسلما عن أبيه أو أخيه النصراني فلا ولاء له عليه، وولاؤه لجماعة المسلمين، وإن كان نصرانيا كان ولاؤه لأبيه.

زاد بعضهم: إن أسلم بعد ذلك.

وقيل: إنما يرجع قوله: إن أسلم على ما قبله من الكلام من قوله: إن أعتق عبدا مسلما عن نصراني، يعني: عن أب نصراني، فلا ولاء لأبيه ولا له إن أسلم أبوه.

وفي بعض نسخ المدونة: إن كان أسلم أبوه، وهذا صحيح إن كان أبوه مسلما كما قال. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1348، 1349.

قال ابن القاسم: ومن ابتاع أمة، ثم أقرّ أنها أم ولد لبائعها، فذلك يلزمه ولا سبيل له عليها[1]، إلا أني لا[2] أعجل عتقها؛ إذ لعل البائع يقر بذلك فتعود أم ولد له، وإن[3] مات ولم يقر بذلك كانت[4] حرة، وولاؤها لمن يرث الولاء عن البائع[5].

ومن أعتق عليه أحد من أقاربه[6] فله ولاؤه.

ومن أوصي[7] له بابنه والثلث يحمله عتق عليه، قبله له[8] أم لا وله ولاؤه، ويبدأ على الوصايا.

أشهب: وهو مضار في رده؛ إذ لا يلحقه ضرر التقويم بقبول بعضه، فإن لم يسع الثلث إلا بعضه، فإن قبله قوم عليه، وإن لم يقبله فروى علي بن زياد[9] عن مالك أن الوصية تبطل[10]، وكذلك إن أوصى له ببعضه، والثلث يحمله فإن قبله بدئ به وقوم

---

(1) عياض: مسألة: (من أقر أنه باع عبده من فلان وأنه أعتقه؛ قول أشهب فيها: لا يعتق عليه إلا أن يقر بعدما اشتراه أن سيده كان أعتقه)، وأما إقراره وشهادته وليس في ملكه إلى آخر قوله؛ ثابت في كتاب ابن عتاب كله، وهو في كتاب ابن المرابط مخرج ليحيى من قوله، وثبت ما قبله، وسقط من كثير من النسخ ومن رواية القرويين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1350.

(2) قوله: (لا) ساقط من (ش).

(3) في (ف1): (فإن).

(4) في (ف1): (فكانت).

(5) انظر: المدونة: 6/ 101، 102.

(6) في (ف1): (أقربائه).

(7) في (ف1): (أوصى).

(8) قوله: (له) ساقط من (ق).

(9) قوله: (علي بن زياد) ساقط من (ق).

(10) عياض: وقوله (فيمن أوصي له بمن يعتق عليه فلم يحمله الثلث فلم يقبل ذلك؛ قال علي بن زياد: سقطت الوصية)، كذا في أصول شيوخنا.

ووقع في بعض النسخ زيادة قبل قول علي قوله: فلم يقبل بما أوصي له به منه فهو حر وولاؤه للميت، وكان هذا المزيد مخرجا في كتاب ابن عتاب موقوفا، وهو في العتبية صحيح لابن القاسم، وكذلك المسألة الأخرى بعدها، وهي قوله: (وإن أوصي له بشقص منه)؛ هي من قول ابن القاسم في الأصول، وكذا في كتاب ابن المرابط، وكذا اختصرها ابن أبي زمنين.

=

عليه باقيه.

ولو أوصى لمولى عليه بمن يعتق عليه، والثلث لا يحمله، أو بشقص[1] منه يحمله الثلث فقبل ذلك وصيه؛ عتق منه محمل الثلث فقط، وكذلك إن لم يقبله[2]، قاله في كتاب العتق، وليس للوصي أن لا يقبله.

ومن أعتق أمته الحامل، من زوج حر، فولاء حملها له؛ إذ مسه رقه[3]، وكذلك إن أعتق ما في البطن[4] خاصة.

قال يحيى[5] بن سعيد: في عبد تزوج[6] أمة لغير سيده، فأولدها فعتق الولد قبل أبويه، ثم عتقا فهما يرثانه بالقرابة، فإن ماتا فولاء الولد لمن أعتقه؛ لا يجره أبوه إلى سيده[7].

قال ابن القاسم: وكل حرة من العرب أو معتقة تحت حر عليه ولاء، فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه، وكذلك عربي تحته معتقة، فإن انتساب ولده منها إلى قومه دون مواليها.

وكذلك لو كان الزوج ممن [(ش: 166/أ)] أسلم من أهل الذمة وتحته عربية أو معتقة فولاء ولدها[8] للمسلمين كأبيه، وكذلك ولاء ولد المعتق سائبة، أو من الزكاة

وسقط منها في كتاب ابن عتاب: قال ابن القاسم في أولها، وعليها اختصر القرويون، وزاد في كتاب ابن عتاب فيها: وإن لم يقبل لم يعتق من العبد إلا ما أوصي له به. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1352.

(1) في (ش): (شقص).

(2) انظر: المدونة: 6/111، 112.

(3) في (ف1): (الرق).

(4) في (ش): (بطنها).

(5) في (ش): (محمد).

(6) في (ش): (زوج).

(7) انظر: المدونة: 6/97، 98.

(8) في (ش): (ولدهما).

من حرة عربية أو معتقة، والابن في هؤلاء كلهم إن هلك بعد أبيه، فإنه يرثه بذلك[1] الولاء من كان يرث أباه[2].

ومن أعتق عبداً، وللعبد أب حر، أو له أب عبد، ثم عتق فإنه لا يجر ولاء ولده لمواليه، وهو يرثه بالنسب، وكذلك كل من ثبت له ولاء، بمنة عتق، فأما ولد الحرة من العبد فأحرار، فإن مات الزوج عبداً فولاؤهم لموالي الأم، وكذلك الملاعنة.

وإن أعتق الأب جرّ ولاءهم لمعتقه، كالملاعن يستلحق ولده[3] فيعود نسبه إليه.

وكذلك لو[4] كان لولد[5] العبد من الحرة[6] جد، أو جد جد حر قد أعتق قبل الأب، لجر ولاءهم لمعتق[7] الجد[8]. يريد: ما لم يعتق الأب.

وروى يحيى، وعيسى عن ابن القاسم قال: فإن مات الجد بعد أن جرَّ إلى مواليه ولاء ولد ابنه العبد، ثم ولد له ولد آخر بعد موت الجد، فإن ولاءه لموالي أمه ما دام الأب عبداً، وولاء الولد الأول لموالي الجد ما لم يعتق الأب أيضاً[9].

وما ذكرنا من جر الولاء فقد قاله عمر وعلي وابن مسعود، وابن عمر وغيرهم رضي الله عنهم[10].

ولو مات مكاتب[11] وله ولد من زوجة حرة، وله ولد حدثوا له في الكتابة من

---

(1) في (ش): (يرث).

(2) انظر: المدونة: 6/118، 119.

(3) في (ش): (الولد).

(4) في (ش): (إن).

(5) في (ق): (الولد).

(6) قوله: (من الحرة) ساقط من (ش).

(7) في (ف1): (معتق).

(8) انظر: المدونة: 6/120، 121.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/242.

(10) انظر: المدونة: 6/120، 121.

(11) قوله: (مكاتب) ساقط من (ش)، وفي (ق): (مكاتبك).

أمته، فأدى عنه ولد[1] الدين في الكتابة لم يجر السيد ولاء ولده من الحرة؛ لأنه مات قبل تمام حريته[2]، ولو كان للمكاتب الميت مكاتب، فأدى الأسفل- أيضاً- كان ولاؤه للولد الذين في الكتابة دون ولد الحرة، كفاضل ماله[3].

قال ابن الماجشون: ولاء الأسفل للسيد الأعلى؛ دون ولد المكاتب الذين أدّوا[4] بقية الكتابة بعد موت أبيهم؛ لأن أباهم مات قبل تمام حرمته[5].

قال ابن القاسم: ولو لم يمت الأعلى حتى أدى الأسفل، ثم أدى الأعلى رجع إليه ولاء الأسفل دون سيده[6].

وكذلك لو كان أعتق عبداً في كتابته بإذن سيده؛ لرجع[7] ولاؤه إليه؛ لأنه لا ينتزع[8] ماله، وإن أعتق أو دبر بغير إذنه أو تصدق فرده السيد؛ بطل ولم يلزمه فيه شيء إن[9] أعتق، ولو لم يعلم بذلك السيد حتى عتق مضى ذلك، وكان الولاء للمكاتب، وما أعتق العبد بإذن سيده، فولاؤه لسيده لا يرجع إليه إن أعتق، بخلاف المكاتب الذي أحرز ماله، وما أعتق بغير إذنه فلم يعلم به السيد حتى عتق العبد فولاء ذلك له دون سيده؛ لأنه يتبعه ماله فمضى ذلك العتق عليه[10].

محمد: ولو علم فلم يرد ولم يرض حتى عتق العبد؛ فالولاء للعبد[11].

---

(1) في (ق): (ولده).

(2) في (ق): (حرميته).

(3) انظر: المدونة: 108/6، 109.

(4) في (ش): (أودوا).

(5) في (ش): (حريته)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 249/13.

(6) انظر: المدونة: 109/6.

(7) في (ش): (رجع).

(8) في (ق): (ينزع).

(9) في (ق): (وإن).

(10) انظر: المدونة: 94/6.

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 246/13.

ابن القاسم: ولو استثنى السيد مالَه كان من أعتق متقدماً رقيقاً[1] للسيد الأعلى مردوداً[2] عتقه[3].

محمد: إلا أن يكون ممن لا يجوز له استثناء ماله[4].

وإن كاتب المسلم عبده النصراني، فكاتب المكاتب نصرانياً، فأسلم الأسفل، فلم تُبع كتابته حتى أديا، فولاء المكاتب الأعلى لسيده، ولا يرثه لاختلاف الدينين ويرثه المسلمون.

ولو أسلم لورثه هو- يريد: إن لم يكن له من يرثه بنسب- قال: وولاء المكاتب الأسفل للسيد الأعلى مادام سيده نصرانياً.

ولو ولد للمكاتب الأعلى ولد بعد العتق فبلغ [(ش: 166/ب)] وأسلم، ثم مات لورثه موالي[5] أبيه، فأما لو أعتق عبيداً مسلمين، ثم ماتوا عن مال، فميراثهم لبيت المال؛ إذ لم يثبت له ولاؤهم فيجره إلى سيده، ولو كانوا إنما أسلموا بعد أن عتقوا لورثهم سيده، أو ولد مسلمون إن كانوا للنصراني؛ لأن ولاءهم يرجع إليه إن أسلم يوماً ما[6]، ولا يجوز لأم الولد عتق ولا تدبير ولا كتابة كالعبد، فإن فعلت فلم يعلم السيد حتى أعتقها[7]، أو مات فالولاء لها، وإن كان بإذنه، فالولاء له لا يرجع إليها[8].

وإن أعتق المكاتب عبده على مال- مثل قيمته فأكثر-، فإن كان المال للعبد لم يجز؛ لأنه قادر على انتزاعه، وإن لم يكن له وتبرع به أجنبي جاز، كالبيع بغير محاباة، والولاء

---

(1) في (ق): (رقيق).

(2) في (ق): (مردود).

(3) انظر: المدونة: 94/6.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 246/13.

(5) في (ق): (مولى).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ق).

(7) في (ش): (عتقه).

(8) انظر: المدونة: 95/6، وما بعدها.

للمكاتب إن عتق[1]، فإن[2] عجز فالولاء لسيده، والمال لازم للمتبرع به، ولو قال المتبرع: على أن تعتقه[3] عني كان الولاء له، وكذلك من أعطى لرجل[4] مالاً على أن يعتق عبده، فإن قال: عني فالولاء له، وإن لم يقله فالولاء لسيده[5].

وما ولد للمدبرة[6]، أو المكاتبة[7]، من زوج حر، أو مكاتب لغير سيدها، فإن ولدها منه بمنزلتها في الرق والعتق، وولاؤهم لسيدها دون سيد الأب، وكذلك لو وضعته بعد الأداء؛ إذ مسه الرق في بطنها كمعتق الجنين، فله ولاؤه، ولا يجره الزوج إن عتق[8].

وللمرأة الحرة ولاء من أعتقت وعقلهم على قومها، وإن ماتت فميراثهم لولدها[9] الذكور، ولبنيهم الذكور.

وكذلك قضى عمر للزبير بميراث موالي[10] أمه، فإن انقرض ولدها، رجع الميراث بالولاء لعصبة الأم دون عصبة الولد.

ولو أعتق قرشي وقيسي عبداً معاً، فجريرتهُ على قريش وقيس، ويكتب شهادته مولى فلان القرشي، وفلان القيسي، وكذلك جماعة قتلوا رجلاً، فالدية مقسومة[11] على قبائلهم وإن[12] كانت شتى[13].

(1) في (ق): (أعتق).
(2) في (ف1): (وإن).
(3) في (ش): (يعتقه).
(4) في (ق): (الرجل).
(5) انظر: المدونة: 6/103، 104.
(6) في (ش): (المدبرة).
(7) في (ق): (للمكاتبة).
(8) انظر: المدونة: 6/107.
(9) في (ش): (لورثتها).
(10) في (ش): (ولاء).
(11) في (ف1): (مقومة).
(12) في (ش): (إن).
(13) انظر: المدونة: 6/114، وما بعدها.

في ولاء من أعتقه ذمي، أو حربي أو كافر[1] أعتقه مسلم، أو ولاء من أسلم من ذمي، أو حربي أو ولد الحربي، أو عبده[2] يقدم مسلماً، ومن[3] نقض العهد من معتق، أو معتق ثم[4] غنمناه، ومرجع الولاء في ذلك كله.

ولما كان النصراني ممنوعاً من ملك المسلم في القضاء، لم يجب[5] أن يملك ولاءه إن أعتقه، فإذا أسلم عبد الذمي فأعتقه، أو ابتاع مسلماً فأعتقه؛ فولاؤه للمسلمين لا يرجع لمعتقه، وإن أسلم.

فأما لو أعتق نصرانياً فملك ولاءه، ثم أسلم المعتق؛ فإن معتقه لا يرثه بالولاء[6].

قال سحنون: وولاؤه له ثابت، إلا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين[7].

قال ابن القاسم: والمسلمون يرثونه، ثم إن أسلم معتقه؛ عاد إليه ولاؤه وورثه به[8] إن مات.

ولو دبر أو[9] كاتب النصراني نصرانياً، أو أعتقه إلى أجل، ثم أسلم العبد فبيعت الكتابة، وآجرنا المدبر والمؤجل، ثم أسلم السيد قبل تمام عتق العبد؛ فإن ولاءه إذا تم عتقه لسيده، أو لمن يرث ذلك عنه.

---

(1) في (ش): (كفار).

(2) في (ش): (غيره).

(3) في (ش): (أو من).

(4) قوله: (ثم) ساقط من (ش).

(5) في (ف1): (يجز).

(6) انظر: المدونة: 89/6.

(7) في (ق): (الدين)، وانظر المسألة في: المدونة: 113/6.

(8) قوله: (به) زيادة من (ف1).

(9) قوله: (دبر أو) زيادة من (ق).

وكذلك لو أسلم السيد بعد تمام عتق المكاتب والمؤجل[1]، لرجع[2] ولاؤه إليه؛ لأنه عقد له العتق، و [(ش: 167/أ)] العبد نصراني يوم عقده، فلا ينظر إلى يوم تمام حرمته[3]، ولو كان العبد يوم عقد[4] ذلك فيه مسلماً، لم يرجع إليه ولاؤه.

قال: وإن مات السيد نصرانياً والمدبر المسلم قد آجرناه[5]؛ عتق في ثلثه، فإن لم يدع غيره؛ عتق ثلثه، وإن[6] كان ورثته نصارى؛ بيع عليهم ما رقَّ منه، وولاء ما عتق منه للمسلمين، فإن لم يكن له ورثة؛ فما رق منه للمسلمين، وإن كان له ورثة مسلمون، وكان إسلام المدبر بعد التدبير؛ فولاء ما عتق[7] لهم؛ لأن الميت كان يرجع ذلك إليه لو[8] أسلم.

وإذا[9] أسلمت أم ولد الذمي، فعتقت عليه، فولاؤها للمسلمين، ثم إن أسلم، عاد إليه ذلك[10] لعقده ذلك فيها نصرانية.

وإذا أعتق النصراني مسلماً، وللنصراني أب أو ابن مسلم، أو عصبة مسلمون، والنصراني عربي أو غير عربي، فولاء المسلم لجميع المسلمين دون من ذكرنا.

قال: ولو أعتق النصراني نصرانياً، ثم أسلم المعتق، فإن ولاءه وميراثه، لعصبة السيد[11] المسلمين من ولد، أو والد، أو إخوة، أو أعمام، أو بنيهم، أو من بعد من العصبة إن كانوا يعرفون.

---

(1) في (ش): (أو المؤجل).
(2) في (ش): (رجع).
(3) في (ش): (حريته).
(4) في (ش): (عقده).
(5) وفي (ق): (آجره).
(6) في (ق): (فإن).
(7) في (ق): (أعتق).
(8) في (ش): (إن).
(9) في (ف1): (ولو).
(10) قوله: (إليه ذلك) يقابله في (ف1): (ذلك إليه).
(11) في (ش): (السيد من)، وفي (ف1): (سيده).

وكذلك إن كان عربياً، فالولاء والميراث لعصبته المسلمين، وإن بعدوا إن كانوا يعرفون فمتى أسلم المعتق رجع إليه ولاؤه[1].

قال سحنون: ومعنى رجوع الولاء في هذا الباب الميراث والولاء له قائم لم ينتقل عنه.

قال:[2] وإنما ورثه عصبته دونه؛ إذ لا ميراث بين مسلم وكافر، ومن لا يرث بحال، فلا يحجب ألا ترى أن[3] لو مات لهذا النصراني ولد مسلم أن عصبته يرثونه دون والده، وما جنى هذا المولى بعد إسلامه، فعقل ذلك على قوم سيده العربي.

ومن كتاب محمد: وإذا أعتق تغلبي نصراني عبداً نصرانياً، فأسلم العتيق[4] دون مولاه، ثم جنى فالعقل على[5] بني تغلب.

قال[6] أشهب: ولو مات لورثه عصبة سيده من المسلمين[7] إن كانوا يعرفون، ولو كان نصرانياً ذمياً أعتق نصرانياً فأسلم العتيق، ثم جنى وسيده نصراني؛ فلا يلزم ذلك عصبة سيده.

وإن كانوا مسلمين ولا قرابته ولا على سيده، لو أسلم وذلك على بيت المال إذ لو أسلم سيده، ثم جنى خطأً الثلث فأكثر لم يكن على عصبته وقومه شيء، وذلك على بيت المال بخلاف العربي[8].

قال: وإن أعتق مسلم نصرانياً، فمات النصراني[9]، لم يرثه ولده وقرابته من

---

(1) انظر: المدونة: 89، وما بعدها.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) قوله: (أن) زيادة من (ف1).

(4) في (ف1) و(ق): (المعتق).

(5) قوله: (على) ساقط من (ش).

(6) قوله: (قال) زيادة من (ش).

(7) قوله: (من المسلمين) زيادة من (ش).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 259/13.

(9) قوله: (النصراني) ساقط من (ف1).

النصارى، وميراثه في بيت المال، وقاله مالك وروى عنه أشهب أنه يرثه ولده[1] النصراني.

وروى عنه ابن القاسم: أنه يرثه ولده، ووالده دون سائر القرابة- يريد: ولده[2] العتيق ووالده-.

وروى ابن القاسم عنه أيضاً أنه يرثه جميع ورثته وعصبته، فإن لم يكونوا، فبيت المال وجرائره على بيت المال، وبه قال ابن القاسم، وابن عبد الحكم وأصبغ.

محمد، وقال[3] مالك في الذمي يموت لا[4] وارث له، قال: ميراثه لأهل دينه وأهل نسبه دون بيت المال.

وقال ابن القاسم: يجعل في بيت المال إذا[5] لم يكن[6] له عصبة على دينه[7].

ثم عاد الكلام إلى المدونة: قال ابن القاسم: وإذا كان عبد مسلم بين ذمي وبين مسلم قرشي، فأعتقاه معاً؛ فولاء حصة الذمي للمسلمين، ولو كان العبدُ[8] نصرانياً؛ كان نصف[9] عقله في جرائره على بيت المال لا على المسلم؛ لأنه لا يرثه، والنصف [(ش: 167/ب)] على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه.

ولو أسلم بعد العتق ثم جنى؛ كانت حصة الذمي على المسلمين دونهم[10]؛ لأنهم وارثوا حصته، والنصف على قوم القرشي؛ لأنه صار وارثاً لحصته منه، فإن أسلم

---

(1) في (ش): (ولد).

(2) في (ش): (ولد).

(3) في (ق): (قال).

(4) في (ف1): (ولا).

(5) في (ق): (إذ).

(6) في (ف1): (تكن).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 257/13.

(8) في (ش): (لعبد).

(9) في (ف1): (نصيب).

(10) في (ق): (دونه).

الذمي؛ رجع إليه ولاءُ حصته منه[1]، ثم ترجع[2] جرائره نصفها[3] على بيت المال، ونصفها على قريش.

وإذا أعتق المسلم نصرانياً؛ فله ولاؤه، ولا يعقل عنه هو ولا قومه، ولا يرثه لاختلاف الدينين، ويعقل عنه المسلمون وهم يرثونه إن لم يكن له قرابة على دينه، وكذلك لو قتله أحد كان عقله للمسلمين[4].

قال أشهب: قال مالك: ويكون كالفيء[5] إذا سقطت الجزية عنه لذمة مولاه[6].

ومن أسلم من الذميين؛ فعقلهم وجرائر مواليهم على بيت المال، ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون يعرفون، وكذلك من أسلم من الأعاجم من قبط وسودان، وبربر، ولا موالي لهم[7].

فإن[8] قدمت إلينا حربية فأسلمت؛ فولاؤها للمسلمين، فإن سبي أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم؛ جر ولاءها لمعتقه؛ إذ لم يملك أحد ولاءها[9] برق، تقدم[10] فيها، أو في أبيها[11].

قال سحنون: لا يجر الأب ولاءها[12]؛ لأنه ثبت للمسلمين[13]، وجعله كقول

---

(1) قوله: (منه) زيادة من (ف1).
(2) في (ش): (يرجع).
(3) في (ف1): (نصفا).
(4) انظر: المدونة: 6/114 و115.
(5) زاد بعد في (ف1): (ابن القاسم).
(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/214.
(7) انظر: المدونة: 6/110 و111.
(8) في (ق): (وإن).
(9) قوله: (أحد ولاءها) يقابله في (ق): (ولاءها أحد).
(10) في (ف1): (تقدم).
(11) انظر: المدونة: 6/107.
(12) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 4118.
(13) قوله: (لأنه ثبت للمسلمين) في (ق) جاء بعد قوله: (أنه لا يرجع إليه ولاؤه).

ابن القاسم في عبد الحربي يسلم، ثم يقدم إلينا، ثم يسلم سيده؛ أنه لا يرجع إليه ولاؤه[1].

وأما المعتق النصراني يولد له ولد من نصرانية حرة، ثم يلحق الأب بدار الحرب، محارباً[2]، ثم يسبى فيعتق؛ فولاء ولده أولئك قد ثبت لمن أعتق الأب أولاً، فلا ينتقل.

أبو محمد: يدل على صحة قول سحنون أن ابن القاسم يقول في عبد أسلم ثم قدم من دار الحرب أو أسلم بعد قدومه أن ولاءه للمسلمين، ثم إن أسلم سيده وقدم فلا يرجع إليه ولاؤه، فما الفرق وهو لم يجر أحد ولاءه برق تقدم له فيه[3].

وإذا أعتق الذمي نصرانياً، ثم أسلموا ثم لحق السيد بأرض الحرب ناقضاً للعهد بسبي[4]، ثم أسلم رجع إليه ولاؤهم، ولا يرثهم؛ إذ لا يرث العبد حراً، ولا يرثهم سيده الذي استرقه.

وليس كالمكاتب الأسفل يؤدي قبل الأعلى، ثم يموت عن مال هذا يرثه السيد الأعلى؛ لأنه قد أعتقه مكاتب هو في ملكه بعد، وهذا أعتق هؤلاء قبل أن يملكه هذا السيد، فإن عتق[5] كان ولاؤهم له، ولا يجره إلى معتقه الآن، وإنما يجر إليه ولاء ما يعتق أو يولد له من ذي[6] قبل، فأما ما تقدم له من عتق أو ولد فلا.

ولو صار[7] في سهم عبده[8] هذا[9] المسلم الذي كان أعتق فأعتقه بعد أن صار في

---

(1) قوله: (وجعله كقول ابن القاسم في عبد الحربي يسلم... ولاؤه) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/261.

(2) في (ف1): (محارباً).

(3) قوله: (أبو محمد: يدل على صحة قول... له فيه) زيادة من (ق).

(4) في (ق): (فسبي).

(5) في (ف1): (أعتق).

(6) قوله: (ذي) ساقط من (ق).

(7) في (ق): (كان).

(8) في (ش): (غيره).

(9) قوله: (ما يعتق أو يولد له من ذي قبل... هذا) ساقط من (ش).

سهمه، ثم أسلم هو- أيضاً-؛ فولاء كل واحد منهما لصاحبه ويرثه[1].

قال ابن المواز: الذمي والمعاهد إن نقضا العهد ثم سبيا فعتقا[2]؛ أنهما يجران[3] ولاء ما أعتقا، وولد لهما قبل أن يسبيا إلى معتقهما الآن، وإنما الذي لا يجر من كان منهما أولا قد عتق، فقد حاز ذلك المعتق ولاء من تقدم من ولد أو مولى، فأما من[4] لم يتقدم فيه منه عتق أحد فلا.

قال أشهب: لو كنت أقول: يسترق الذمي؛ لقلت: إن من[5] ملكه[6] الآن، لا يجر ولاء مواليه، ويبقى ذلك للمسلمين، ولكن أقول: إنه يرد إلى ذمته حراً، وكذلك لو كان قد أعتق أولاً فلا يسترق الآن، وهو حر، وولاؤه للأول[7].

قال ابن القاسم: وإذا أعتق مسلم نصرانياً، ثم لحق النصراني بدار الحرب ناقضاً للعهد فسبي؛ فهو فيء، فإن أعتق[8]؛ فولاؤه لمعتقه آخراً[9]، وولاء ما أعتق أو ولد له من حرة نصرانية قبل لحاقه فللأول[10]، وولاؤه هو، وولاء من[11] يولد له [(ش: 168/أ)] أو يعتق من الآن للثاني، ولا يجر إليه ما كان من ذلك قبل الرق الثاني، وإنما يجر مثل هذا العبد يتزوج حرة عربية، أو معتقة فيولدها، والأملاك تتداوله حتى يعتق، فيجر ولاء كل ولد له[12] منها إلى معتقه[13].

---

(1) انظر: المدونة: 6/100، 101.

(2) في (ق): (فيعتقا).

(3) قوله: (لصاحبه ويرثه، قال ابن المواز... يجران) ساقط من (ش).

(4) في (ف1): (ما).

(5) قوله: (من) ساقط من (ق).

(6) قوله: (من ملكه) يقابله في (ف1): (مالكه).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/261، 262.

(8) في (ق): (عتق).

(9) في (ف1): (آخيراً).

(10) في (ش): (للأول).

(11) في (ف1): (ما).

(12) قوله: (له) زيادة من (ف1).

(13) انظر: المدونة: 6/105، 106.

ولو أسلم عبد لحربي، ثم خرج إلينا، أو أسلم بعد خروجه إلينا[1]، ثم أسلم سيده وخرج؛ فولاءُ العبد للمسلمين لا[2] ينتقل إليه ولا يرق.

قال في الجهاد: وكذلك لو دخلنا إليهم، -وبأيديهم[3] عبيد قد أسلموا-؛ أنهم أحرار، فأما[4] لو باعوهم، أو أسلموا[5] عليهم؛ لكانوا رقيقاً[6].

ولو أعتقه ببلد الحرب، ثم أسلم العبد، وخرج ثم خرج السيد، وقد أسلم؛ رجع ولاؤه إليه، إن ثبت عتقه إياه ببينة، مسلمين من أسارى، أو تجار، وأهل حصن يسلمون[7].

قال محمد: ابن القاسم يرى إسلام عبد الحربي، لا يزيل ملكه عنه، إلا أن يقدم العبد إلينا قبل سيده وسيده كافر بعد فيزول ملكه عنه.

وكذلك قال: إذا دخلنا إليهم، فهو كخروج العبد إلينا، قال: وهذا استحسان مني في الدخول إليهم، وقال أشهب: إسلامه يزيل ملك سيده عنه أقام بداره أم قدم، وزعم أن بلالاً لم يكن مولى لأبي بكر، وإنما شراؤه له[8] وعتقه فداء[9].

وفي كتاب الجهاد: معنى يقرب من هذا، وفي كتاب[10] النكاح أيضاً[11].

---

(1) قوله: (إلينا) زيادة من (ش).

(2) في (ش): (ما).

(3) في (ق): (وبيدهم).

(4) في (ق): (وأما).

(5) في (ش): (وأسلموا).

(6) انظر: المدونة: 3/44 و45.

(7) انظر: المدونة: 6/98، 99.

(8) قوله: (له) ساقط من (ق).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/263.

(10) قوله: (كتاب) زيادة من (ف1).

(11) قوله: (أيضاً) زيادة من (ف1).

فيمن له ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، وولاء ابن الملاعنة وميراثه، واللقيط والحملاء وجامع المواريث، ومن أسلم على يديك

قال سحنون: أجمع المسلمون أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن، وإن سفل من ولد الذكور خاصةً؛ كان ذلك الولدُ ذكراً أو أنثى[1].

قال غيره: وروي عن النبي ﷺ، قال: «**لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن**».

وقد ورّث النبي ﷺ بالولاء ابنةَ حمزة من مولى لها النصف، ولابنته النصف، وقضت الأئمة أن الأقرب من المعتق من عصبته؛ أحق بالولاء من ورثة من حازه بعده بميراث.

قال ابن القاسم: فلا يرث الولاء زوج، ولا أخ لأم، ولا عم لأم، إلا أن يكونوا من العصبة، ولا ترثه الزوجة.

ولا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتقه[2] أب لهن، أو أم، أو ابن، أو أخ، أو غيره، والعصبة أحق بالولاء منهن.

ولا يرثن من الولاء[3] إلا من اعتقن هن[4]، أو جره من أعتقن إليهن بولادة، أو عتق، وإن مات مولى لأب أو لأخ[5] لهن، ولم يدع وارثاً ولا عصبة لهؤلاء، فميراثهُ لبيت المال دونهن.

قال: وولاء ولد الأمة المعتقة من الزنا، أو من زوج نفاه، ولاعن فيه لمعتق الأم،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 252/13.

(2) في (ف1): (أعتقه).

(3) قوله: (من الولاء) يقابله في (ف1): (بالولاء).

(4) قوله: (من أعتقن هن) يقابله في (ش): (ما أعتق لهن).

(5) في (ف1): (أخ).

وإن كانت التي أعتقت الأم امرأة؛ فهي ترثه إن لم يدع غيرها[1].

والولد وولد الولد أولى بموالي أبيه، أو أمه من أبويها[2] وسائر عصبتها[3].

وعقل موالي الأم على عصبتها دون ولدها، وميراثهم إن ماتت هي لولدها، وبذلك[4] قضى عمر رضي الله عنه في موالي صفية.

فإن لم تدع الأم ولداً ذكراً لها، ولا ولداً ذكراً من أبناء ذكور ولدها؛ فعصبة الأم أحق بميراث مواليها من عصبة الابن، ومن أخ الابن لأبيه[5].

وحكم الولاء أن يرثه الأقعد بالميت[6] الأول، الذي أعتق دون ورثة من حازه بعده، وبذلك قضى عثمان [(ش: 168/ب)] وقاله عدد من الصحابة والتابعين، وذلك لو ورث ابنان ولاء مولى لأبيهما، ثم مات أحدهما وترك ولداً؛ فولاء المولى كله لأخ الميت أخيراً دون ولده.

ولو ماتا وترك أحدهما ابناً والآخر أربعة بنين؛ فولاؤه بينهم أخماساً، والابن وابن الابن أولى بالولاء من الأب ومن الإخوة[7]، والأب أولى من الأخ، والأخ وابن الأخ أولى من الجد.

وأخ لأبوين[8] أولى من أخ لأب، وأخ لأب أولى من ابن أخ لأبوين، وابن أخ لأبوين أولى من ابن أخ لأب، وابن أخ لأب أولى من ابن أخ لأبوين.

والعم الشقيق أولى من العم للأب، وابنه أولى من ابن العم للأب على ما ذكرنا

---

(1) انظر: المدونة 134/6، وما بعدها.

(2) في (ش): (أبويه).

(3) في (ف1): (عصبته).

(4) في (ش): (وكذلك).

(5) انظر: المدونة: 117/6.

(6) في (ش): (لميراث).

(7) في (ف1): (الإخوة).

(8) قوله: (وأخ لأبوين) يقابله في (ش): (وأخو الأبوين).

ممن هو أقرب باب[1] من المعتق أولاً لا ممن يورث عنه أخيراً[2].

ولو أن ابنتين اشترتا أباهما فعتق عليهما، ثم مات؛ ورثا منه الثلثين بالنسب، والثلث بالولاء[3].

ولو أعتقته ابنة له واحدة فلم يدع غيرها[4]، ورثت النصف بالنسب، والنصف بالولاء، ولو كان أبوها قد ابتاع ابناً له فعتق عليه، ثم مات الأب، لورثه الابن والابنة، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الابن، ورثت[5] أخته منه النصف بالنسب والنصف بالولاء؛ لأنه مولى من أعتقت[6].

قال ابن الماجشون: وإن كان للأب موالي؛ فولاؤهم للابن دونها، وكذلك لو أعتقا أباهما؛ كان الابن أولى بولاء موالي أبيه من أخته[7].

قال ابن القاسم: ولو أعتق رجلان عبداً، فمات أحدهما وترك عصبة، ثم مات المولى؛ فنصف ميراثه للحي، والنصف لعصبة الميت، ومولى النعمة أحق بالميراث من العمة والخالة، ولو انفردتا لم ترثا[8].

ولا يورث المولى من أسفل ممن أعتقه شيئاً.

وولاء ولد الملاعنة، إلى موالي أمه، أعتق أمه رجلاً أو امرأةً؛ فموالي أمه، يرثونه ويعقلون عنه، وكذلك يورث ولدها من الزنا.

فإن كانت أمة عربية، وقد مات ولم يدع ولداً ولا ولد ابن؛ فميراثه أو ما فضل منه عن[9] أمه وعن أخوته لأمه للمسلمين، ولو كانت معتقة، كان ما فضل لمواليها،

---

(1) في (ف1): (بأب).

(2) انظر: المدونة: 128/6، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 106/6.

(4) في (ف1): (سواها).

(5) في (ف1): (وورثت).

(6) انظر: المدونة: 135/6.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 252/13.

(8) انظر: المدونة: 132/6.

(9) في (ش): (على).

وكذلك في ولدها من الزنا، وقال ذلك عدد من الصحابة والتابعين.

قال: وولاء مواليه إن مات لذكور ولده، أو لذكور أبنائهم، فإن لم يكونوا، فليس لأمه ولا لأخيه لأمه[1] ولا لخال ولا لجد لأم، شيء من ولاء مواليه، وولاؤهم لموالي أمه إن كانت معتقة، وإن كانت عربية، فللمسلمين، وللأم من ماله السدس، وما بقي لولده إن كانوا أو ولد ولده، وإن ترك أماً وأخاً لأم أو أخوة لأم ذكوراً أو إناثاً، فللأم[2] مع واحدهم الثلث، ومع الاثنين فصاعداً السدس، وللواحد منهم السدس ولجماعتهم الثلث بينهم سواء، و ما[3] بقي فلموالي[4] أمه دون إخوتها ووالدها[5].

قال الله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [سورة الأحزاب آية: 5]، فولاء اللقيط للمسلمين دون ملتقطه، وليس له موالاة من شاء وعقله في بيت المال.

ومن أسلم على يدي رجل، فليس له ولاؤه[6].

[(ش: 169/أ)] ومن أنفق على اللقيط، لم يتبعه بما أنفق عليه[7]، إلا أن يكون للقيط يوم النفقة مال[8].

يريد: يعلمه المنفق.

ولا موارثة إلا بوجه قرابة أو بولاء عتاقة، أو بعصمة نكاح.

ولم يورث عمر من الأعاجم إلا من ولد في العرب[9].

وفي كتاب أم الولد من هذا.

---

(1) في (ف1) (من أمه).

(2) في (ش): (فلأم).

(3) في (ش): (أو ما).

(4) في (ش): (لموالي).

(5) انظر: المدونة: 6/145، وما بعدها.

(6) في (ش): (ولاء).

(7) قوله: (عليه) زيادة من (ف1).

(8) انظر: المدونة: 6/115 و116.

(9) انظر: المدونة: 6/111.

ولا يتوارث المتحملون إلينا من العجم بأنسابهم، إلا أن يسلم أهل بلد ويقرون فيه ويشهد[1] بعضهم لبعض.

وكذلك أهل حصن إن أسلموا فيشهد بعضهم لبعض، فأما المتحملون، فإن تحمل منهم عدد كثير. فأسلموا[2] فشهادةُ بعضهم لبعض جائزة[3].

ومن غير المدونة: قال ابن القاسم وأصبغ: عشرون عدد كثير، وأباه سحنون[4].

وقال ابن القاسم: فأما العدد القليل، فلا إلا ببينة مسلمين سواهم تجاراً[5] أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك[6].

أو تقدم امرأة فتلد عندنا فوارثها ولدها ذلك.

قال في أمهات الأولاد: وتوأما المتحملة؛ يتوارثا من قبل الأبوين[7].

وكذلك توأما الملاعنة.

وأما توأما الزنا أو المغتصبة؛ فيتوارثان من قبل الأم خاصة.

ومن مات من قيس أو غيرها، لم يرثه منهم، إلا عصبته دنياً[8] ممن يحصى ويعرف، وإن التقوا معه إلى أب جاهلي بعد عشرة آباء أو أكثر؛ لأن ذلك أمر معروف، وذلك إذا كان هؤلاء الذين يلتقون معه إلى الجد[9] يحصون ويعرفون.

---

(1) قوله: (فيه وشهد) يقابله في (ش): (فيها أو شهد).

(2) قوله: (فأسلموا) ساقط من (ش).

(3) انظر: المدونة: 138/6.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 204/13، 205، البيان والتحصيل، لابن رشد: 228/14، 229.

(5) في (ف1): (من تجار).

(6) انظر: المدونة: 138/6.

(7) انظر: المدونة: 70/6، 71.

(8) في (ف1): (دنيا).

(9) في (ش): (جد).

ولا أورث القبيلة؛ إذ لا أدري عدتهم، ولا من يستحقه منهم، وكم يجب لمن قام يطلب ذلك منهم من جملة المال[1].

جامع الدعوى والإقرار، والشهادات في الولاء والنسب

قال[2]: والولاء كالحدود، ولا[3] يجوز في[4] شيء من ذلك، شاهد ويمين ولا شهادة النساء على علم أو سماع.

وتجوز فيه[5] شهادة رجلين على شهادة عدد رجال، وأما[6] شهادة رجلين على السماع في الولاء؛ فيثبت بها الولاء عند أشهب.

قال: وكذلك لو أقر رجل أن فلاناً مولاه، ثم مات ولم يسأل أمولى عتاقة أو غير عتاقة؟ فإنه يرثه بالولاء.

قال[7] ابن القاسم عن مالك: إن شهد رجلان على السماع أنه مولاه أعتقه، تأنى الإمام، فإن لم يأت من هو[8] يستحق ذلك؛ قضى له بالمال مع يمين الطالب، ولا يجر به الولاء.

وإذا شهد شاهد على السماع لم يحلف معه؛ لأنها شهادة على شهادة[9].

ومن غير المدونة، قال مالك في شاهد على الولاء: أنه إن لم يأت للمال طالب،

---

(1) انظر: المدونة: 139/6.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (لا).

(4) قوله: (في) زيادة من (ف1).

(5) قوله: (فيه) زيادة من (ف1).

(6) قوله: (شهادة رجلين على شهادة عدد رجال؛ وأما) ساقط من (ف1).

(7) في (ف1): (وقال).

(8) قوله: (هو) زيادة من (ف1).

(9) انظر: المدونة: 121/6، وما بعدها.

وتأنى الإمام؛ قضى له بالمال مع يمينه، ولا يستوجب بذلك الولاء[1].

وقال نحوه ابن القاسم في المدونة[2].

ومن المدونة، قال غيره- يعني أشهب-: لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولاء، ولا نسب؛ إذ لا يثبت ميراث إلا بعد ثبوتهما.

وإذ قال مالك في أخ أقر بأخ: إنه لا يحلف معه ويثبت ميراثه من جميع المال ولكن يعطيه حصته مما بيده.

قال غيره: وإنما استحسن في شاهد على البت في الولاء أو شاهدين على السماع إن قضى له بالمال مع يمينه؛ إذ ليس للمال طالب ولا نسب معروف، كما أن إقرار أخ بأخ يوجب له أخذ المال دون النسب، وهو قول ابن القاسم[3].

قال ابن القاسم: ومن مات عن ابنتين، فأقرتا لرجلٍ أنه مولى أبيهما ،وهما عدلتان؛ حلف معهما، وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق من ذلك من ولاء ولا عصبة ولا نسب [(ش: 169/ب)] معروف ولا يستحق الولاء بذلك[4].

محمد: بعد التأني[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 270/13.

(2) انظر: المدونة: 122/6.

(3) انظر: المدونة: 123/6.

(4) انظر: المدونة: 126/6، 127.

عياض: وقوله: (في الذي ترك ابنتين فادعى رجل أنه مولاه فأقرت له إحدى البنتين: إنها إن ماتت ولم تدع وارثا غيره يحلف ويأخذ الميراث). قال محمد: اليمين في هذا خفيفة، وما في الكتاب حجة في أن من اعترف له بالأخوة أو بوراثة لم يثبت إلا من قوله أنه لا يرث على مذهب ابن القاسم، ومن أثبت له الميراث بالاعتراف حتى يحلف على تصديق ما أقر له به المقر، وهو قول أبي عمر بن القطان، وأبي مروان بن مالك وبهذه المسألة استدل أبو مروان وهو كما قال؛ لأنها إنما ورثهما باعترافهما، وهي كالأولى.

وأفتى غيرهما أنه لا يمين في هذا، واختلف فيه قول أبي عبد الله ابن عتاب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1353، 1354.

(5) في (ف1): (الثاني). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 271/13.

قال غيره: لا يحلف ولا يرث؛ إذ لا يثبت بذلك ولاء[1].

قالا: ولو ماتتا، ورثهما إن لم يعرف باطل ذلك، ولم يقم أحد في أبيهما بنسب أو ولاء معروف، كالمقر أن فلاناً مولاه، ولا يعرف كذبه[2].

محمد: مع[3] يمينه، وكذلك إن أقرت له واحدة، ثم ماتت واليمين في ذلك خفيف[4].

ابن القاسم: ولو أقرت بذلك إحداهما، لم يأخذ مما بيدها شيئاً، ولا يثبت له ولاء، وإن ماتت، ولا[5] وارث لها؛ ورثها ويحلف[6].

ومن أقرَّ أن فلاناً أعتقه وفلان يصدقه؛ فإنه يستحق بذلك ولاءه، وإن أكذبه قومه، إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك.

وكذلك في إقراره به عند الموت، ويرثه إن لم تقم بينة بخلاف ذلك[7].

ومن قال: فلان أعتقني، فأنكر ذلك فلان، فلا يمين عليه، قيل: فإن أقام شاهداً؛ يحلفه[8]، فإن أبى سجنته، قال: لا أسجنه، ويقال لهذا: ائت بشاهدٍ آخر[9].

محمد: ولا يحلف[10].

ومن أقام بينة أنه ابن فلان الميت، أو مولاه أعتقه، لا يعلمون له وارثاً غيره؛ قضيت له بميراثه، ولم آخذ منه كفيلاً بالمال، وإن[11] أتى غيره يدعي الولاء في المولى،

---

(1) قوله: (ولاء) زيادة من (ف1).

(2) انظر: المدونة: 127/6.

(3) في (ف1): (بعد).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 271/13.

(5) في (ش): (وله).

(6) انظر: المدونة: 126/6.

(7) قوله: (وكذلك في إقراره... ذلك) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 124/6.

(8) في (ف1): (أتحلفه).

(9) انظر: المدونة: 127/6.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 271/13.

(11) في (ف1): (فإن).

وجاء ببينة، سمعت حجته، وقضيت بأعدل البينتين[1]

ومن ادعى أنه ابن فلان أو مولاه من أسفل، أو من فوق؛ فله إيقاع البينة عليه، ويقضى له، وكذلك في الأمومة والأخوة.

ومن أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون[2] له وارثاً غيره؛ لم تتم الشهادة حتى يقولوا: إنه أعتقه، أو أعتق أباه، أو على إقرار من[3] الميت أنه مولاه، أو على شهادة بينة إن هذا مولاه.

وقال[4] أشهب في المسألة الأولى: إن قدر على البينة؛ لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك، وإن[5] لم يقدر عليهم حتى ماتوا؛ قضي له بالولاء والمال[6].

والرجلان يدعي كل واحد منهما أنه مولى فلان من فوق، وفلان مقر بأحدهما، وأقاما البينة[7]؛ فإنه يقضى لأعدلهما بينة، ولا ينظر[8] إلى إقرار المولى[9] له أو لصاحبه، فإن تكافأتا؛ سقطتا، وكان الولاء للمقر له منهما كحق حازه[10].

قال: ومن ورث رجلاً بولاءٍ يدعيه، ثم أقام آخر البينة أنه مولاه، وأقام قابض

---

(1) انظر: المدونة: 144/6، 145.

(2) في (ف1): (يعرفون).

(3) قوله: (من) ساقط من (ف1).

(4) في (ف1): (قال).

(5) في (ف1): (فإن).

(6) انظر: المدونة: 154/6.

(7) قوله: (وأقاما البينة) يقابله في (ف1): (فأقاما بينة).

(8) في (ف1): (أنظر).

(9) في (ش): (المال).

(10) عياض: وفي مسألة: (إذا أقام الرجلان البينة على رجل أنه مولاه وتكافت، وهو مقر لأحدهما: إنه للذي أقر له المسألة)، وقول سحنون: لا ينتفع بإقراره لأحدهما إذا كان بعد التنازع، وإنما ينفعه إذا كان قبل التنازع، فحينئذ يكون إقراره كالشيء في يديه إذا ادعاه رجلان وأقاما البينة جميعا فتكافت إلى آخر كلامه؛ ثبتت داخل الكتاب في رواية ابن وضاح في بعض الروايات، ولم يكن في أصول شيوخنا. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1354، 1355.

الميراث مثلها، فتكافأتا[1]؛ فالمال بينهما، بخلاف حق حازه أحدهما لا يعلم أصله أن الولاء الذي تداعياه لم يحزه، وإنما حاز مالاً قد علم أصله، وهو العبد الذي تكافأت الدعوى فيه[2].

ومسألة شهادة الأعمام وبنيهم في الولاء في اختصار الشهادات.

وإذا أعتقت أمة تحت عبد[3] فولدت، وقالت: عُتقت وأنا به حامل، وقال الزوج: حملت به بعد العتق، فالقول قول الزوج.

أشهب: ولو أقرَّ الزوج بقولها؛ لم يصدق، إلا أن تكون بينة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق[4].

وإن أقر رجل، أن أباه أعتق هذا العبد في صحة أو مرض، فإن لم يرث الأب غيره؛ جاز ذلك، وله ولاؤه، وعتق في الثلث في عتق المريض إن حمله، فإن كان معه وارث لم يجز[5].

وهذه في العتق موعبة، وفي أمهات الأولاد وذكر استلحاق الأنساب، ومسألة أحد الورثة يخاصم في حق الميت في اختصار الشهادات.

جامع في المواريث، وذكر التداعي فيها، وغير ذلك

قال الرسول [(ش: 170/أ)] ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر».

وقال عليه السلام: «كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية، وكل ميراث أدركه الإسلام، فهو على قسم الإسلام».

---

(1) في (ش): (وتكافآ).

(2) انظر: المدونة: 127/6، 128.

(3) قوله: (تحت عبد) ساقط من (ش).

(4) قوله: (أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: المدونة: 125/6.

(5) انظر: المدونة: 124/6.

قال: معناه في غير الكتابيين من مجوس وزنج[1] وغيرهم، وأما لو مات نصراني، ثم أسلم وارثوه قبل القسم، وبعد الموت؛ لقسم بينهم على قسم النصارى، وإن مات المسلم فأسلم بعد موته قبل القسم وارث له، أو أعتق فلا يرثه ويرثه من كان قبل الموت حراً مسلماً.

قال ابن نافع: الحديث عام في الكتابيين، وغيرهم من أهل الكفر[2].

قال ربيعة: ولو مات المسلم، ثم تنصر ولده؛ لقتل، وجعل ميراثه من أبيه في بيت المال؛ لأنه وجب[3] له[4].

قال ابن القاسم: ولا ميراث بين حر وعبد، أو بين مسلم وكافر، ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر.

وروي أن النبي ﷺ قال: «**لا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر**»[5].

وروي أنه ﷺ، قال: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**».

وما ترك العبد الكافر، أو المرتد فلسيده.

وكذلك من فيه بقية رق؛ لأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث[6].

وإن ترك النصراني ثمن خمر أو غيره؛ حلّ لسيده[7]، وإن ترك خمراً أهراقها[8] أو خنازير سرّحهم[9].

قال سحنون: يقتلهم.

وقد ورث ابن عمر عبداً له نصرانياً كان يبيع الخمر، ويعمل بالربا، وقال: ليس

---

(1) في (ش): (وذبح).

(2) انظر: المدونة: 152/6، 153.

(3) في (ش): (واجب).

(4) انظر: المدونة: 148/6، 149.

(5) قوله: (وروي أن النبي ﷺ... الكفر) ساقط من (ف1).

(6) في (ش): (بالميراث).

(7) في (ف1): (للسيد).

(8) في (ش): (أهراقه).

(9) قوله: (سرحهم) ساقط من (ف1)، وانظر المسألة في: المدونة: 149/6، وما بعدها.

ذلك مما يحرم علي ميراثه، وقاله[1] ابن شهاب[2].

وميراث المرتد إن قُتل؛ للمسلمين دون ورثته من مسلم أو كافر، قاله[3] علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره[4].

ومن مات من مواليه في حال ردته؛ ورثه أولى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين من يرث الولاء عنه، ثم إن أسلم لم يرجع بذلك عليهم، وكذلك من مات له من ولد وغيره.

وإذا ارتد الأسير[5] طائعاً، أو لا يعلم أطائع أم مكره؟ بانت منه زوجته وأوقف ماله، ولم يقسم حتى يعلم موته[6].

قال: ولا يورث أحد بالشك.

قال مالك: سمعتُ ربيعة، وغيره يقول: لم يتوارث قتلى يوم الجمل، وصفين، والحرة وقديد[7].

قال مالك: وإذا مات المتوارثان بقتلٍ أو غرقٍ، أو هدم وغيره فلم يعلم أولهما موتاً؛ لم يتوارثا، وورث كل واحد أحياء ورثته.

قال ابن القاسم: ولو ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها،- وهو أب الولد-: ماتت قبله، وقال أخوها[8]: ماتت بعده، فإن لم يعلم أولهما موتاً؛ لم يتوارثا، ويرث كل واحد أحياء ورثته.

---

(1) في (ف1): (وقال).

(2) انظر: المدونة: 151/6.

(3) في (ف1): (وقاله).

(4) انظر: المدونة: 149/6.

(5) في (ش): (الأمير).

(6) انظر: المدونة: 148/6.

(7) عياض: والحرة - بفتح الحاء هنا - حرة المدينة، وهي أرض فيها حجارة سود. وقديد - بضم القاف - من عمل المدينة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1356.

(8) في (ش): (أحدهما).

وإذا عتقت الأمة[1] تحت حر، ومات زوجها، فقالت: عتقت قبل موته، وكذلك قال سيدها، وقال[2] ورثة الزوج: بل بعد موته؛ فلا ميراث لها[3] منه.

وإذا مات المولى ومعتقه، وجهل أولهما موتاً؛ لم يتوارثا، وميراث المولى[4] بأقرب الناس من المعتق من الذكور[5].

ومن ترك ولدين مسلماً ونصرانياً، كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه ولا بينة له، أو أتيا ببينة مسلمين فتكافأت في العدالة؛ فالميراث يقسم بينهما[6] كمال ادعياه، وإن كان قد صلى هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين؛ فليست الصلاة شهادة، ولو لم يأتيا ببينة، وقد كان يعرف بالنصرانية؛ فهو على ذلك، وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يثبت[7] أنه مات مسلماً.

قال غيره: إلا أن يقيما بينة، ويتكافئا[8]، فأقضي بالمال للمسلم[9].

وإن تظالم أهل الذمة في مواريثهم؛ [(ش: 170/ب)] لم أعرض لهم، إلا أن يرضوا بحكم الإسلام فأحكم بينهم به، وإلا رددتهم إلى أهل دينهم.

ولو كان ذلك بين مسلم ونصراني لم أردهم إليهم وحكمت بينهم بحكم دينهم، ولم أنقلهم عن مواريثهم[10]، - أراه يريد: أسلم أحدهم بعد موت الموروث فصار

---

(1) في (ف1): (أمة).

(2) في (ش): (وقالت).

(3) قوله: (فلا ميراث لها) يقابله في (ش): (فالميراث لما).

(4) في (ف1): (الولاء).

(5) انظر: المدونة: 6/ 141، وما بعدها.

(6) في (ف1): (بينهم).

(7) في (ش): (يثبته).

(8) في (ف1): (وتكافآ).

(9) انظر: المدونة: 6/ 143، 144.

(10) عياض: وقوله في ورثة النصراني: (وإن كانوا مسلمين ونصارى حكم بينهم بحكم الإسلام، ولم أنقلهم عن موارثهم ولا أردهم إلى أهل دينهم).

كذا روايتنا عن أبي محمد بن عتاب.

ورويناها عن غيره: بحكم دينهم، وكذا في كتاب ابن المرابط وابن سهل، وهي رواية يحيى بن عمر.

حكماً بين مسلم وكافر-.

وروى ابن وهب أن مسلمين ونصارى اختصموا[1] إلى عمر بن عبد العزيز في موروث[2]؛ فقضى بينهم بحكم الإسلام، وكتب إلى عامل بلدهم، إن جاءوك فاحكم بينهم بحكم الإسلام، وإن أبوا، فردهم إلى أهل دينهم[3].

قال: ومن مات فترك ابنين، فأقر أحدهما بأخت له؛ فليعطها خمس ما في يديه.

ولو أقر ابن بزوجة[4] لأبيه؛ أعطاها ثمن ما في يده[5]، وإن هلكت امرأة وتركت

=

قيل: وهي أبين من الأخرى، وقيل: الروايتان بمعنى.

ومعنى: حكم بينهم بحكم دينهم، أي: بمواريثهم كما تم به الكلام، وهو معنى: بحكم الإسلام، أي: فيهم.

وأن يبقون على مواريثهم في الكفر كما بينه آخر الكلام، ومعناه: أن المسلم إنما أسلم بعد موت الميت.

ومعنى قوله آخر الكلام: (ولا أردهم إلى أهل دينهم)؛ لأجل كون هذا المسلم معهم، فلا يحكم في أمر مسلم ونصرى إلا المسلمون، ورث أو لم يرث. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1357، 1358.

(1) في (ش): (اجتمعوا).

(2) في (ف1): (موت).

(3) عياض: وقول: (عمر بن عبد العزيز في مسلمين ونصارى جاؤوا إليه في ميراث يقسم بينهم على فرائض الإسلام وكتب إلى عامله: إن جاؤوك فاقسم بينهم على فرائض الإسلام، وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم).

كذا في رواية ابن عيسى عن ابن المرابط.

وعند ابن عتاب: إلى أمر دينهم، وهذه أصح؛ أي: اقسم بينهم على وراثة الكفر.

ومعناه: أن بعضهم أسلم بعد موت الميت، فميراث الميت على... وراثة الكفر.

وقوله: فردهم إلى أهل دينهم، تفسره الرواية الأخرى: أمر دينهم كما تقدم، ويحتمل أنه أراد: ويقسم ورثته الكفار على قسمهم كما قال ابن القاسم، وليس معناه أن يردوا إلى أهل دينهم يحكمون بينهم، فتجري أحكامهم على المسلم الذي معهم، أو يكون معناه أنه يحكم أولا أنه لا ميراث للمسلمين معهم، ثم يرد الباقين من النصارى إلى أهل دينهم يحكمون بينهم إن أبوا أن نحكم نحن بينهم.

وقد تأوله بعضهم أنه خلاف لقول ابن القاسم، ولا يصح ذلك. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1358، 1359.

(4) في (ش): (بزوجته).

(5) في (ف1): (يديه).

زوجها، وأختها، فأقر الزوج بأخ لها لم يعطها شيئاً[1].

قال: والمسألة الغراء[2]: أن تترك المتوفاة زوجها، وأمها وأختها[3] لأبوين أو لأب، وجداً[4]، فأما إن تركت أختين؛ فليست بالغراء، وهٰهنا يبقى من المال السدس للأختين[5].

ومن المدونة وغيرها: وميراث المرتد في بيت المال دون ورثته[6]

وأما الزنديق[7]، فقال ابن القاسم: هو لورثته، وقال غيره: لبيت المال[8].

---

(1) انظر: المدونة: 150/6، وما بعدها.

(2) عياض: والفريضة الغراء - بالمد - قيل: سميت بذلك لانفرادها بحكمها، وأنه لا نظير لها كغرة الفرس.

والأولى أن يقال: كغرة الفرس؛ لكون الجد والأخت فيها يرثان معا بالعول، وأنه يربى للأخت مع الجد فيها ولا يربى في غيرها، وليس للأخت مع الجد في غيرها شيء.

والأشبه أن يقال لشهرتها كغرة الفرس.

وقيل: بل لأن الجد أغرى بسهمه على نصيب الأخت، وتسمى أيضا: الأكدرية؛ قيل لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل ينظر في الفرائض، يسمى أكدر فأخطأ فيها.

ومعنى يربى لها، أي: يزاد ويرفع. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1356.

(3) في (ش): (وأختاً).

(4) في (ف1): (وجد).

(5) انظر: المدونة: 137/6، 138.

(6) انظر: المدونة: 148/6، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 504/14، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 407/16.

(7) عياض: هو كل من ليس على ملة من الملل المعروفة، ثم استعمل في كل معطل وفي من أظهر الإسلام وأسر غيره، وأصله الذين أتبعوا ماني على رأيه ونسبوا إلى كتابه الذي وضعه في التعطيل وأبطل النبوة فنسبوا إليه، وعربته العرب فقالوا: زنديق. اهـ.

انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 311/1، مادة: (زن د).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 522/14، 523.

واللقيط[1] والسائبة[2]، إن لم يكن لهما وارث؛ فميراثهم[3] في بيت المال وكذلك ذمي أعتقه مسلم، ولا يرثه المسلم.

قال ابن القاسم في النكاح الثاني: لم أسمع من مالك في الخنثى شيئاً، فأرى[4] أن يحكم[5] فيه بالمبال، فإن بال من ذكره؛ فهو رجل، وإن بال من الفرج؛ فهو أنثى، وكذلك في شهادته وغير ذلك في[6] جميع أمره[7].

قال غيره: فإن كان مشكلاً؛ فله نصف ميراث ذكر، وله نصف ميراث أنثى[8].

ويرث المجوسي بأقرب الوجهين، كمتزوج أمه يولدها بنتاً فتموت البنت، وهي أخته لأمه أنه يرثها بالأبوة دون الأخوة.

(1) اللَّقِيطُ: الطِّفل الذي يوجَد مرْمِيّاً على الطُّرق لا يُعرف أَبوه ولا أُمّه، وهو في قول عامة الفقهاء، حُرّ، لا وَلاء عليه لأَحد، ولا يَرِثُه مُلْتَقِطه). انظر: لسان العرب، لابن منظور: 392/7.

(2) عياض: (... هو الذي يعتق سائبة يقول: أنت سائبة ويريد بذلك عتقه أو أعتقت سائبة فأجمع الفقهاء على أنه عتيق لكنهم اختلفوا في كراهته أو إباحته وفي ولائه هل هو لمعتقه أو لجماعة المسلمين وكافتهم على أن ولاءه لجماعة المسلمين كأنه قصد عتقه عنهم). اهـ.

انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار: 232/2، مادة: (س ي ب).

(3) في (ف1): (فميراثهما).

(4) في (ف1): (وأرى).

(5) في (ف1): (نحكم).

(6) في (ف1): (من).

(7) انظر: المدونة: 9/4، 10.

(8) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2011.

كتاب الفرائض

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ف1): نسخة خزانة القرويين بفاس

2- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

كتاب[1] الفرائض

من غير المدونة من قول مالك من الموطأ ومن غيره[2] ذكر من يرث ومن لا يرث، وجامع الحجب، وولاء العصبة

ذكر الله سبحانه أهل المواريث، وسهامهم في سورة النساء.

وقامت السنة بتوريث الأقرب من العصبة، وبتوريث الجدة، ومولى النعمة.

وأجمعت[3] الأمة على توريث الجد أبي الأب، واختلف في قدر ميراثه.

فلا يرث أحد إلا بنسب قرابة[4]، أو بولاء عتاقة، أو بعصمة نكاح.

ولا يرث من الرجال سوى عشرة الأب، والجد وإن بعد[5]، والابن، وابن الابن وإن سفل[6]، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم وإن سفلوا، والزوج، ومولى النعمة.

ولا يرث من النساء سوى سبع الأم، والجدة وإن نَأَتْ، والابنة، وابنة الابن وإن سفلت، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة.

فمنهم من يرث بوجهين كابن العم[7] يكون زوجاً، أو أخاً لأم.

أو أحد لا يحوز المال بقرابة، أو[8] عصمة نكاح يكون مولى النعمة.

ومنهم من يحجب، ولا يرث في بعض الأحوال.

وآخر يَحجب عن شيء، فيرث دونه.

---

(1) في (ف1): (مختصر)، وفي (ق): (اختصار).

(2) قوله: (من غير.....غيره) زيادة من (ف1).

(3) في (ف1): (اجتمعت).

(4) قوله: (قرابة) زيادة من (ف1).

(5) في (ن): (بعدوا).

(6) في (ن): (سفلوا).

(7) في (ق): (عم).

(8) في (ق): (أية).

فالأبُ يَحجب الجدَّ، والجدة التي هي أمه، والإخوة، والأخوات، وسائر[1] العصبات.

والجد يَحجب أباه، وهو وإن بعد يَحجب الإخوة للأم خاصة، وبني الإخوةِ، والأعمام، وبنيهم.

والأم تَحجب الجدات جمع[2].

وذكور الولد، وذكور بنيهم، يردون الأب إلى السدس، ويحجبون جميع الإخوة والأخوات، ويحجبون من تحتهم من ولد الولد.

ولا شيء لبنات الابن مع ابنتين فصاعداً، إلا أن يكون معهن ذكر، وإن سفل[3] منهن.

فإذا[4] كان الولد، أو ولد الابن ذكراً، أو أنثى واحداً، أو عدداً[5]، حجب الإخوة للأم، ورد الزوج إلى الربع، والزوجة إلى الثمن، والأم[6] إلى السدس.

وترد[7] الأم إلى السدس، أخوان، أو[8] أختان، أو أخٌ، أو أخت أحدهما، أو كلاهما، لأبٍ، أو لأمٍ[9]، أو لهما، ورثا، أو حجبا.

وكل واحدٍ[10] من العصبة يحجب مولى النعمة.

ومولى النعمة، أحق من ذوي الأرحام، ومن بيت المال.

والأقرب من العصبة بأبٍ، يحجب من دونه بأب.

---

(1) في (ن): (ومن سائر).

(2) في (ق): (أجمع).

(3) قوله: (وإن سفل) يقابله في (ق): (أو أسفل).

(4) في (ف1) و(ق): (وإذا).

(5) في (ن): (أكثر).

(6) في (ف1): (الأخ).

(7) في (ق): (ويرد).

(8) في (ق): (و).

(9) في (ق): (أم).

(10) في (ق): (أحد).

والأخُ للأبوين[1]، يحجب أخاً لأب، ولا يحجب أخاً لأم.

وأخٌ لأب، يحجب ابن أخ لأبوين، وابن أخ لأبوين، يحجب ابن أخ لأب، وابن[2] أخ لأب، يحجب ابن أخ لأبوين، هكذا يكون الأقرب إلى الميت بأب أحق.

وابن ابن أخ[3] لأب -وإن بعد- يحجب عماً لأبوين، وعم لأبوين يحجب عماً لأب، وعم لأب يحجب ابن عم لأبوين، وابن عم لأبوين يحجب ابن عم لأب، وابن عم لأب يحجب ابن ابن عم لأبوين، فهكذا[4] من قرب بأب كان أولى.

ولا يرث خال ولا خالة، ولا بنوهما، ولا بنو البنات، ولا بنو الأخوات ما كنَّ، ولا بنات الأخ ما كان، ولا ابن أخ لأم، ولا عم لأم، ولا بنوه، ولا العمة ولا بنوها، ولا بنات العم، ولا جد لأم.

ولا يرث من الجدات غير أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما، عند مالك.

ولم يأخذ مالك بقول من ورث أم أبي الأب، وأما أم أبي الأم، فلا ترث بحال[5].

والعبد، والكافر، وقاتل العمد، لا يرثون، ولا يَحجبون وارثاً.

وقاتل الخطإ، يرث من المال دون الدية، ولا يرث من الدية، ولا يَحجب عنها وارثاً[6].

ولا يرث من فيه بقية رق، ولا المولود حتى يستهل صارخاً.

وفي اختصار الولاء ذكر الميراث بالولاء، وميراث الحملاء، وولد الملاعنة، والذين[7] يجهل أولهم موتاً، وغير ذلك من معنى[8] المواريث.

---

(1) في (ق): (لأبوين).

(2) في (ق): (وابن ابن).

(3) في (ق): (الأخ).

(4) في (ق): (هكذا).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 14/233.

(6) قوله: (وقاتل الخطإ... وارثا) ساقط من (ف1).

(7) في (ن): (والذي).

(8) في (ق): (معاني).

جامع ميراث الولد، وميراث الزوجين

قال الله سبحانه ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [سورة النساء آية: 11].

وقال ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [سورة النساء آية: 12].

فمن ترك ولداً، ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن انفرد الذكر حاز المال، وإن انفردت الأنثى فلها النصف، و للاثنين[1] فأكثر الثلثان، فإن كان معهن ذكر، وشركهم[2] أهل السهام، بُدئ بمن شركهم، وكان ما بقي لهم[3] بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وابن الابن، كالابن فيما يرث، ويحجب إذا لم يكن دونه ابن.

وابنة الابن كالابنة، إذا[4] لم تكن ابنة، وكذلك بنات الابن كالبنات، إذا لم يكن[5] بنات.

والابن الذكر يَحجب بني الابن، والابنتان فأكثر تحجبان بنات الابن، إلا أن يكون مع بنات الابن ابنُ ابن ذكر في درجتهن، أو أقرب[6] منهن، فيكون الثلث الباقي بينه وبين من معه في درجته[7]، أو فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يفضل شيء، فلا شيء لهم.

---

(1) في (ق): (وللاثنتين).

(2) في (ق): (وشركهن).

(3) قوله: (لهم) زيادة من (ن).

(4) في (ف1) و(ق): (إن).

(5) في (ق): (تكن).

(6) في (ق): (أطرف).

(7) في (ق): (درجة).

وإن كانت ابنة وابنة[1] ابن أو بنات ابن، فالنصف للبنت العليا النصف، ولمن يليها السدس تمام الثلثين، وإن كثرن، فإن كان تحتهن أخرى[2]، فلا شيء لمن تحتهن، إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر، فله ما بقي، ولمن ساوى درجته، أو كان فوقه من بنات الابن ممن لم يرث من الثلثين شيئاً.

وإذا كان تحت طبقة الذكر طبقةٌ معهن ذكر، كانت طبقة الذكر الأعلى مع من فوقه ممن لم يرث من الثلثين شيئاً، أحق بما بقي ممن تحته من طبقة[3] معهن ذكر، أم لا ذكر معهن، وإذا خرج الثلثان[4] للابنتين، أو لابنة، وابنة الابن[5] لم ترث من تحتهن الباقي، إلا بذكر معهن، أو أسفل منهن.

وإن[6] كانت ابنة، وبنات ابن معهن ذكر في درجة: فللابنة النصف، وما بقي فلهؤلاء[7]، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن كان الذكر تحتهن، فللابنة النصف، ولبنات الابن السدس، وللذكر ما بقي.

وميراث الزوج من زوجته: النصف، إلا أن يكون لها ولد، ذكر أو أنثى، منه أو من غيره، أو ولد ابن، ذكور أو إناث، فإن للزوج الربع حينئذٍ.

وميراث الزوجة عن زوجها: الربع، إلا أن يدع ولداً، ذكراً، أو أنثى، منها، أو من غيرها، أو ولد ابن، ذكوراً، أو إناثاً، فلها حينئذٍ الثمن.

ميراث الأبوين، والجدات

قال الله تعالى ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [سورة النساء آية: 11].

(1) في (ق): (وبنت).
(2) في (ق): (أخر).
(3) في (ق): (طبقته).
(4) في (ن): (الثلثين).
(5) في (ق): (ابن).
(6) في (ف1) و(ق): (فإن).
(7) في (ق): (فلها ولي).

فلما جعل الله للأم مع الأب، إذا انفردا[1] الثلث، دلّ أن ما بقي للأب.

وكذلك له المال إذا انفرد، وله مع ذكور[2] الولد، وذكور ولد الأبناء[3]، السدس، فإن لم يكن ذكر، بُدئ بأهل التسمية وكان ما بقي له، فإن بقي أقل من السدس، فرض له السدس فريضة، إلا أن ينقصه العول.

وميراث الأم إن ترك الميت ولداً، أو ولد ابن ذكوراً أو إناثاً، أو أخوين، أو[4] أختين، أو أخاً، أو أختاً، كلاهما، أو أحدهما لأبوين أو لأب أو لأم السدسُ.

فإن لم يترك من ذكرنا[5]، فللأم الثلث، إلا في فريضتين وهما زوج وأبوان[6]، أو زوجة وأبوان، فإن للأم بعد سهم أحد الزوجين، ثلث ما يبقى، لأن الله تعالى لم يفضل أماً على أب.

والأم، تَحجب الجدات جمع[7].

والأب، يَحجب الجدة، التي هي أمه، وأمهاتها، وترث الجدة للأب مع ابنها، الذي هو عم الميت، ولا ترث مع[8] أبي الميت.

ولا ترث أم أبي الأب، عند مالك.

ولا يرث عنده إلا جدتان، أم الأب، وأم الأم، وأمهاتها، إن لم تكونا، فإن اجتمعتا، والتي للأب أقرب، أو هما في درجة، فالسدس بينهما.

فإن[9] كانت التي للأم أقرب، فلها السدس دون الأخرى، لأنها التي فيها

---

(1) في (ق): (انفرد).

(2) في (ف1): (الذكور).

(3) في (ن): (لأبناء).

(4) في (ق): (و).

(5) زاد بعده في (ن) قوله(أحدا).

(6) في (ن): (وأبوين).

(7) في (ق): (أجمع).

(8) قوله: (ولا ترث مع) يقابله في (ق): (لا مع).

(9) في (ف1) و(ق): (وإن).

الأثر[1]، وإنما ورثت الأخرى قياساً عليها.

وروي عن زيد أنه ورث أكثر من جدتين وإن كثرن إذا كن في درجة، إلا أنه لا يرث منهن من قبل الأم إلا واحدة، وهي جدة الأم لأمها ما بعدت.

ولا يرث في قول زيد منهن مع الأب، إلا أم الأم وإن بعدت[2].

ولا يرث عنده مع الجد، إلا جدتان أم أم، وأم أب، ولا مع أبي الجد، إلا ثلاث أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أبي الأب، وهي زوجة أبي الجد.

وكلما كثرن عنده، فالسدس بينهن في تساويهن.

ميراث جميع الإخوة والأخوات، وغيرهم من سائر العصبات

قال الله سبحانه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾ [سورة النساء آية: 12].

وذلك الميت الذي[3] لا يدع ولداً، ولا والداً، ويدع إخوة لأم، فالسدس لواحد منهم[4] إن انفرد، ذكراً كان، أو أنثى.

والثلث للاثنين فصاعداً، الذكر والأنثى فيه سواء، ولا يزادون[5] عليه وإن كثروا.

ولا يحجبهم الأشقاء، ولا الذين لأب[6].

ولكن يحجبهم الولد، أو ولد الابن[7]، الذكور، أو الإناث، واحداً، أو أكثر، وإن سفلوا، والأب، و[8] الجد، وإن بعد.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 14/233.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 14/232.

(3) قوله: (الذي) ساقط من (ق).

(4) قوله: (لواحد منهم) يقابله في (ق): (لواحدهم).

(5) في (ق): (يزادوا).

(6) في (ن): (الأب).

(7) في (ف1): (الولد).

(8) في (ق): (أو).

وقال الله سبحانه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [سورة النساء آية: 176]، إلى آخر السورة.

فهذه الكلالة، التي يكون فيها الإخوة عصبة بعدم الولد الذكور[1]، والوالد، ولهم ما فضل عن البنات.

قال: والولد الذكر، والذكر[2] من بنيه يَحجب الإخوة كلهم.

والأب يحجب الإخوة كلهم.

والإخوة يرثون مع البنات، أو بنات الابن ما فضل من المال،، ما لم يكن في الفريضة جد، وكذلك إن كنَّ أخوات، فهن عصبة البنات، وإن لم يفضل بعد أهل التسمية للإخوة مع الأخوات الأشقاء شيء، فلا شيء لهم، إلا في المشتركة، وهي امرأةٌ هلكت، وتركت زوجها وأمها، وإخوة الأم، وإخوة أشقاء.

فإن للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة للأم الثلث، ففرغ[3] المال، ورجع الأشقاء[4]، فشاركوا الذين للأم الذكر والأنثى فيه[5] سواء، لاجتماعهم معهم في الأم، فلم تضرهم زيادة الأب.

وكذلك أخ وأخت شقيقان فأكثر، أو أخ شقيق فأكثر، فإنها مشتركة.

فإن كانت أخت شقيقة، أو أختان[6] فأكثر، لم تكن مشتركة، ويدخلها العول.

فأما إن لم يكن من الإخوة للأم، إلا واحد ذكر، أو أنثى، فإنها لا تكون مشتركة، لأنه يبقى سدس.

فإن كان مع[7] الشقائق أخت، أعيل لها، أو أختان أعيل[8] لهما.

---

(1) في (ق): (الذكر).
(2) في (ق): (فالذكر).
(3) في (ف1): (فرغ).
(4) في (ق): (الشقائق).
(5) قوله: (فيه) ساقط من (ق).
(6) في (ن): (أختين).
(7) في (ق): (من).
(8) في (ق): (فإنه يعال).

فإن كان ذكر شقيق[1]، أو ذكر معه أخت فأكثر، فالسدس الفاضل له، ولهم[2]، ويزول العول، إن[3] لم يفضل شيء، فلا شيء لهم.

وإن لم يدع الميت أباً، ولا جداً، ولا ولداً، ولا ولد ابن ذكراً أو أنثى، فالقسم بين الإخوة والأخوات لأبوين[4]، أو لأب في عدم الشقائق للذكر كحظ الأنثيين، انفردوا، أو ورثوا ما فضل عن أهل التسمية.

ولمن انفرد من أخ شقيق أو لأب أو ولد أحدهما، أو عم شقيق أو لأب، أو ولد أحدهما جميع المال.

وللأخت الشقيقة النصفُ، وللاثنتين[5] من الأخوات فأكثر الثلثان، لا يزدن الإخوة[6].

والأخوات للأب، عند عدم الشقائق كالشقائق، إلا في المشتركة، فإنهم[7] لا يشاركون[8] الإخوة للأم[9]، لخروجهم من ولادة الأم.

ولا ميراث لأخ، أو لأخت لأب مع أخ لأب وأم.

وإن كانت أخت شقيقة، فلها النصف.

وللأخت، أو للأخوات للأب، السدس، تمام الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر، فلهم ما فضل عن أهل التسمية، للذكر كحظ الأنثيين.

فإن كانتا شقيقتين، فليس للأخوات[10] للأب شيء، إلا أن يكون معهن ذكر،

---

(1) قوله: (ذكر شقيق) يقابله في (ن): (ذكرا شقيقا) وفي (ق): (ذكرا شقيٌّ).

(2) في (ق): (أو لهم).

(3) في (ق): (وإن).

(4) في (ن): (للأبوين).

(5) في (ق): (وللاثنين).

(6) في (ق): (والإخوة).

(7) في (ن): (فإنها).

(8) في (ق): (يشركون).

(9) في (ق): (لأم).

(10) في (ف1): (للإخوة).

فيرثوا، ما فضل، كما ذكرنا، فإن لم يفضل شيء، فلا شيء لهم.

وكل من لا سهم له من العصبة فله المال، إن انفرد، أو ما فضل عن أهل السهام، كذكور الإخوة، وذكور بنيهم، كانوا أشقاء، أو لأب، والأعمام الأشقاء، أو لأب، وبنيهم، ومولى النعمة، ووارث الولاء.

منازل الجد مع الإخوة، وغيرهم

الجد لا يَحجبه، إلا الأب، وهو يحجب الأعمام، وبنيهم، والإخوة للأم[1] خاصة، وبني الإخوة لأبوين، أو لأب، ومولى النعمة.

وله مع الولد الذكر، أو مع ذكور بنيه السدس.

ويعطى[2] مع البنات السدس[3].

ثم يرث ما فضل من[4] المال، إن فضل شيء[5]، وإلا لم ينقص من السدس شيء، إلا ما نقصه العول.

ولا يرجى[6] للبنات معه إلا في ثلاثة مواضع أن يكون معه زوج، وأم، وبنت، أو بنت[7] ابن، فتعول الفريضة، بنصف السدس.

أو يكون معه زوج، وأم، وابنتان[8]، أو بنت، وبنت ابن، أو ابنتا ابن، فتعول بربعها.

أو تكون معه زوجة، وأم، وابنتان، أو بنت، وابنة[9] ابن، أو ابنتا ابن،

---

(1) في (ق): (لأم).

(2) قوله: (ويعطى) يقابله في (ف1) و(ق): (ويلفظ له).

(3) في (ف1) و(ق): (بالسدس).

(4) قوله: (ما فضل من) يقابله في (ف1) و(ق): (فاضل).

(5) قوله: (شيء) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (يريا).

(7) في (ن): (ابنة).

(8) في (ق): (وابنتين).

(9) في (ف1): (بنت).

فتعول بالثمن.

فإذا لم يكن معه إخوة ذكور، أو إناث أشقاء، أو لأب، أو الجدة أم الأب، فهو كالأب، إلا في المسألتين اللتين للأم فيهما ثلث ما بقي، فإنه إن كان موضع الأب فيهما[1] جد، فللأم الثلث من رأس المال.

وإن[2] لم يكن غير جد، وإخوة ذكور وإناث، أو ذكور، أو إناث، فإنه يقاسمهم، كأخ معهم، إلا أن يصير له أقل من الثلث، فإنه يفرض له الثلث، وما بقي لهم، لأنه أحق منهم، إذ يرث مع ذكور الولد، ولا يرثون، وإذ يحجب عنهم الإخوة للأم عن الثلث، فهو أحق منهم[3] بذلك الثلث الذي حجبهم عنه.

حتى إذا شركه[4] مع الإخوة أهلُ تسمية، بُدئ بأهل التسمية، وكان للجد الأكثر من المقاسمة فيما بقي، أو ثلث ما بقي، أو السدس من رأس المال، إلا في الغراء وحدها، فإنه يربى فيها للأخت، ولا يربى لها[5] في فريضة فيها جدّ إلا فيها، وهي امرأة هلكت، وتركت[6] زوجها، وأمها، وأختها لأبوين أو لأب، وجدها.

فهي من ستة أسهم فللزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث سهمان، وللجد السدس سهم، فلما فرغ المال، ربي للأخت بالنصف، فبلغت تسعة أسهم، فيضم الجد سهمه مع سهام[7] الأخت الثلاثة[8]، فيقتسمان[9] ذلك على الثلثين له، والثلث لها.

فإن لم[10] ينقسم، فاضرب تسعة في ثلاثة، تبلغ سبعة وعشرين، فمن كان له شيء

---

(1) في (ف1): (فيها).

(2) في (ق): (فإن).

(3) قوله: (منهم) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (أشركه).

(5) قال عياض: ومعنى يربى لها، أي: يزاد ويرفع. انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 1356.

(6) في (ف1): (ورثها).

(7) في (ن): (سهم).

(8) قوله: (الثلاثة) زيادة من (ف1).

(9) في (ق): (فيقسمان).

(10) قوله: (فإن لم) يقابله في (ق): (فلم).

في[1] تسعة، أخذه مضروباً في ثلاثة، وكان للجد سهم، وللأخت ثلاثة، فذلك أربعة مضروبة في ثلاثة، فذلك اثنا عشر، للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

ولو كانتا أختين لم يرب[2] لهما، إذ قد[3] يبقى من المال السدس، ويكون[4] لهما[5]، ويستوي هاهنا للجد السدس، والمقاسمة.

وإن كان موضع الأخت أخ، لم يكن له شيء، لفراغ المال، وإذ لا يربى للعصبة، والإخوة.

والأخوات للأب مع الجد، كالشقائق في عدم الشقائق، فإن اجتمعوا عادوه[6] الشقائق بالذين[7] للأب في المقاسمة، ثم كانوا أولى منهم بجميعه، إلا أن تكون من الشقائق أخت واحدة فقط، فإنها أحق بتمام النصف، وما بقي، فللذين للأب من ذكر أو أنثى، فلا[8] فضل لهم[9] في ذلك، إلا في أربع مسائل أن يكون مع الجد والشقيقة أخ لأب، أو أختان لأب.

أو يكون ثلاث[10] أخوات لأب فصاعداً، أو أخ، وأخت لأب فصاعداً.

أو تكون أم[11]، أو جده مع ثلاث أخوات لأب فصاعداً.

أو مع أخ، وأخت لأب فصاعداً.

ومنازل الجد مع الإخوة، إذا شركهم أهل التسمية، أن يخرج لأهل التسمية

---

(1) في (ق): (من).

(2) في (ق): (يربا).

(3) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(4) في (ق): (فيكونُ).

(5) في (ن): (بينهما).

(6) في (ف1): (عادت).

(7) في (ن): (للذين).

(8) قوله: (أنثى، فلا) يقابله في (ق): (أما ولا).

(9) في (ن): (لهما).

(10) في (ق): (ثلاثة).

(11) في (ق): (أما).

سهامهم، ثم يعطى الجد الأفضل له من الثلاثة الأوجه التي ذكرنا، فاعلم أنه يقاسم بعد خروج النصف[1]، أخوين، أو عدلها أربع أخوات، فإن زادوا[2] فللجد السدس، أو ثلث ما يبقى[3]، كلُّ ذلك سواءٌ.

أو يقاسم بعد خروج الربع أخوين، أو عدلها أربع أخوات، فإن زادوا، فللجد ثلث ما[4] بقي، وكذلك القول بعد خروج السدس أو بعد خروج السدس[5] والربع.

ويقاسم بعد خروج الثلث، والربع، أو بعد خروج الثلث فقط للأم، أخاً، أو أختاً، فإن زادوا، صار السدس للأم، وكان الأمر على ما ذكرنا أولاً.

وأما بعد خروج النصف والثلث[6]، فإن كانت معه أخت كانت الغراء[7]، وإن كان أخ، فلا شيء له.

ويقاسم بعد خروج الثلثين، أو النصف، والسدس، أخاً، أو أختين، فإن زادا[8]، فللجد السدس.

---

(1) في (ن): (التصرف).

(2) في (ن): (زاد).

(3) في (ف1): (بقي).

(4) في (ف1): (الثلث مما).

(5) قوله: (أو بعد خروج السدس) ساقط من (ن).

(6) قوله: (النصف والثلث) يقابله في (ق): (الثلث والنصف).

(7) قال عياض: والفريضة الغراء - بالمد - قيل: سميت بذلك لانفرادها بحكمها، وأنه لا نظير لها كغرة الفرس، والأولى أن يقال: كغرة الفرس؛ لكون الجد والأخت فيها يرثان معا بالعول، وأنه يربى للأخت مع الجد فيها ولا يربى في غيرها، وليس للأخت مع الجد في غيرها شيء، والأشبه أن يقال لشهرتها كغرة الفرس.

وقيل: بل لأن الجد أغرى بسهمه على نصيب الأخت، وتسمى أيضاً: الأكدرية؛ قيل لأن عبد الملك ابن مروان ألقاها على رجل ينظر في الفرائض، يسمى أكدر فأخطأ فيها. ا.هـ

انظر: التنبيهات المستنبطة: ص 1356.

(8) في (ق): (زادوا).

ويقاسم بعد خروج النصف والربع أختاً واحدة، فإن زاد عليها، فللجد السدس.

وأما المواضع التي لا يقاسمهم فيها ويقتصر على سدسه، فلا ينقص منه، إلا أن ينقصه العول، فإن يخرج من المال الثلثان[1] مع ثمن، أو ربع أو سدس[2].

أو يخرج أيضاً مع الثلثين ربع وسدس، أو ثمن وسدس.

أو يخرج من المال نصف وربع وسدس، أو نصف[3] وثمن وسدس.

باب أصول[4] العول[5] وحسابها

ولما سمّى الله سبحانه وحد[6] لأهل السهام ما حدَّ، فكان المال يضيق عند اجتماعهم، أُدخل الضرر على جميعهم، إذ ليس أحدهم أحق بذلك من الآخر، وهذا قول زيد وغيره من الراسخين في العلم، من الصحابة، والتابعين.

وجميع ما تتفرع عنه الفرائض، فمن تسع مسائل منها ستة لا تعول، وثلاثة[7] ربما عالت، وربما لم تعل.

فالتي لا تعول ما كان فيها نصف ونصف، أو نصف وما بقي، فمن اثنين، لا تعول.

والتي[8] فيها ثلث وما بقي، أو ثلثان وما بقي، أو ثلث[9] وثلثان، فمن ثلاثة، لا تعول.

---

(1) في (ن): (الثلثين).

(2) قوله: (أو سدس) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (نصفها).

(4) قوله: (أصول) ساقط من (ق).

(5) قوله: (أصول العول) يقابله في (ف1): (العول وأصول الفرائض).

(6) في (ن): (وحدد).

(7) في (ف1): (ثلاث).

(8) في (ق): (أو التي).

(9) زاد بعده في (ق): قوله: (وما بقى أو ثلث).

وما كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف وما بقي، أو ربع وثلث[1] ما بقي، فمن أربعة، لا تعول.

وما كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف، وما بقي فمن ثمانية لا تعول.

وما كان فيها سدس، وثلث[2] ما بقي وما بقي فمن ثمانية عشر لا تعول.

وما كان فيها ربع وسدس وثلث ما بقي، وما بقي فمن ستة وثلاثين، لا تعول[3]؛ فهذه ستة لا تعول.

وأما الثلاثة فأحدها: من ستة، مثل أن يذكر فيها نصف، وثلث وما بقي ، أو سدسان وثلثان، أو نصف وسدس وما بقي، أو سدس وثلث وما بقي، أو نصف وثلث ما بقي، فذلك كله من ستة لا تعول، فإذا اجتمع بعض ذلك إلى بعض، فربما عالت إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة، لا تزيد.

والثانية: أن يكون فيها ربع وثلث، أو ربع وثلثان، أو ربع وسدس، فهذه من اثني عشر، فإذا اجتمع بعض ذلك إلى بعض، فربما عالت إلى ثلاثة عشر، أو إلى خمسة عشر[4]، أو إلى سبعة عشر، لا تزيد.

والثالثة: فيها ثمن وسدس، أو ثمن وسدسان، أو ثمن وثلثان، فهي من أربعة وعشرين، فربما عالت إلى سبعة[5] وعشرين، لا تزيد.

وكل فريضة لا يرث أحدٌ فيها بفرض مسمّى، فأصلها مبلغ عدد الورثة من بنين، أو إخوة، أو عصبة.

فإن كان مع البنين بنات، أو مع الإخوة أخوات، جعلت للذكر سهمين، وللأنثى سهماً، فما اجتمع لك، فهو مخرجها.

---

(1) زاد بعده في (ف1): قوله: (ما بقي و).

(2) قوله: (ما بقي) يقابله في (ن): (وثلث ما بقي).

(3) قوله: (لا تعول) زيادة من (ف1).

(4) زاد بعده في (ن) قوله: (أو إلى ستة عشر).

(5) في (ق): (سبع).

فإن كان معهم أهل سهم، فانكسر عليهم الباقي بعد أخذ أهل السهام سهامهم، فإن كان لما بقي جزء يوافق جزء ما تنقسم[1] حصتهم عليه، ضربت أصل الفريضة[2]، فيما ينقسم عليهم من عدد السهام.

ذكر إقرار أحد الورثة بوارث، والقول في المناسخة، والوصايا

إذا أقرَّ بعض الورثة بوارث، فقد أقرَّ له بشيء في يديه، وفي يدي غيره، فإنما عليه ما صار به[3] من ذلك في يديه، فاقسم الفريضة على إقراره، ثم على إنكاره، فإن انقسمت من مخرج واحد أجزأك[4].

وكذلك إن دخلت واحدة في عدة الأخرى أجزأتك[5] أكثرهما عدداً، فإن لم يكن ذلك فانظر، فإن وافق عدد هذه عدد الأخرى في جزء، ضربت إحداهما في ذلك الجزء من الأخرى.

وإن وافقتها في جزأين، ضربتها في الجزء الأقل منهما فما بلغت، انقسم لك[6] على الوجهين[7].

فإن لم يتفقا في جزء، ضربت إحدى الفريضتين في الأخرى، وقسمت على الإقرار، فما صحَّ للمقر في الإقرار عرفته، وقسمت على الإنكار، فما زاد بيده على قسم الإقرار دفعته[8] إلى من أقرَّ له، وإلى من نفع[9] بإقراره به، .....

---

(1) في (ن): (ينقسم).

(2) زاد بعده في (ق): قوله: (في ذلك الجزء وإن لم تكن ضربت أهل الفريضة).

(3) قوله: (به) زيادة من (ق).

(4) في (ف1): (أجزأتك).

(5) في (ف1): (أجزأك).

(6) قوله: (انقسم لك) يقابله في (ن): (فاقسم ذلك).

(7) في (ن): (وجهين).

(8) في (ق): (دفعه).

(9) في (ن): (يقع).

إن كان نفع[1] بذلك غيره من باقي الورثة، فكان بينهم بالحصص.

وإذا[2] أقر أحد الولدين بأخت له، لم تحلف مع شهادته، ولكن يعطيها خمس ما بيده[3].

ولو أقر بزوجة أعطاها ثمن ما بيديه[4]، وإن أقرَّ زوج بأخ للميتة، أو أقرت زوجة بأخ للميت، لم يعطياه شيئاً، لأن كونه لا ينقصهما.

وهذا الأصل يغنيك إذا عرفته عن تفريع المسائل.

والعمل[5] في موت بعد موت، في اختصار العدد والضرب نحو ما ذكرنا في الإقرار، حتى يجتمع لك عدد ينقسم على ورثة الأول، ثم ينقسم حظ الميت الثاني من الورثة على ورثته، وكذلك ميت ثالث، وأكثر، إلا أنك تنظر: إن مات وارث قبل القسم.

فإن كان ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول يرثونه على حسب ما ورثوا الأول من القسم، أبقيت الفريضة، حتى كأن لم يمت غير الميت الأول، وقسمتها بينهم على قسمها الأول، وكذلك في ميت ثالث، ورابع.

وإن كان يرث الميت الثاني غير هؤلاء، أو يرثه هؤلاء، وغيرهم من الأجنبين، أو يرثه هؤلاء فقط، على غير ما ورثوا الميت الأول من القسم؟

فانظر: من كم تصح فريضة الأول[6] بغير كسر، فاقسمه، ثم انظر: ما صار للميت[7] الثاني بمورثه منه من سهم، هل تنقسم سهامه على ورثته؟ فإن انقسمت قسمتها.

---

(1) في (ن): (يقع).

(2) في (ق): (فإذا).

(3) في (ف1) و(ق): (في يديه).

(4) في (ف1): (بيده).

(5) في (ق): (وتعمل).

(6) قوله: (فريضة الأول) يقابله في (ف1): (الفريضة الأولى).

(7) في (ن): (الميت).

وكذلك في حصة الميت الثالث، و[1] الرابع.

وإن لم تنقسم نظرت: هل لما أصابه من السهام بالميراث، جزء يوافق جزء ما تنقسم فريضته عليه بين ورثته؟ وذلك أن يتفق العددان في ربع وربع، أو[2] سدس وسدس، أو في ثلث، أو نصف، أو غيره، فتضرب فريضة الأول كلها في ذلك الجزء من فريضة الثاني على صحتها.

وإن اتفقت في جزأين أو أجزاء، ضربتها في أقل جزء، تتفق فيه.

فإن لم يتفق نصيب الثاني مع سهام فريضته في جزء، ضربت فريضة الثاني كلها في فريضة الأول بأسرها؛ فما اجتمع لك فإنه ينقسم عليه المورثان.

وكذلك تعمل في الميت الثالث والرابع والخامس؛ تنظر ما اجتمع للثالث من سهم بالميراث عن الأول والثاني؟ فإن كان جميع ذلك يوافق عدد فريضته أجزأك.

وإن لم يوافقه واتفقا في جزء، ضربت كما[3] ذكرنا.

وإن لم يتفقا في جزء ضربت فريضة الثالث كلها في جميع المخرج الذي خرجت منه فريضة الأول والثاني مجتمعة، وهكذا في الرابع والخامس.

وإذا أوصى الميت بجزء من ماله، فأردت مخرجاً ينقسم على إخراج وصيته، والقسم بين ورثته، فانظر فإن أوصى بالثلث، نظرت إلى ما تنقسم عليه الفريضة[4]، فحملت على ذلك العدد، مثل نصفه، وإن أوصى بالربع، حملت مثل الثلث،وإن أوصى بالخمس حملت مثل الربع، وإن أوصى بالسدس حملت مثل الخمس، وإن أوصى بالسبع حملت مثل السدس، وبالثمن تحمل السبع، وبالتسع تحمل الثمن، وبالعشر تحمل التسع.

فإن لم يكن لذلك ما ذكرنا من الأجزاء، ضربت الفريضة في عدد[5] يخرج منه جزء

---

(1) في (ن): (أو).

(2) في (ق): (و).

(3) في (ن): (كذا).

(4) في (ق): (فريضته).

(5) في (ن): (عدد ما).

الوصية، إن كانت بالثلث ضربته[1] في ثلاثة، أو[2] بالربع ففي أربعة.

وإن أوصى بثلث وربع[3]، نظرت مخرج الثلث والربع، وذلك اثنا عشر، فضربت الفريضة فيه[4]، إن لم يكن لها جزء تحمله عليها، غير منكسر، وذلك أنه إن أوصى بالثلث والربع، حملت على الفريضة مثلها، ومثل خمسيها[5] فإن لم يكن لها خمس، فحينئذ تضربها في اثني عشر كما ذكرنا.

وإن شئت عملت في الوصايا على غير هذا، وذلك إن أوصى بالثلث، أو بالربع، أو بالخمس، أو بثلث وربع، فانظر[6] عدداً يخرج منه جزء الوصية مستقيماً[7]، فأخرج منه الوصية.

ثم انظر ما بقي من ذلك المأخذ، فإن انقسم على ورثة الميت قسمته، وإلا نظرت، فإن كان لما بقي جزء، يوافق جزء ما تنقسم عليه فريضة الميت؛ ضربت جميع المأخذ[8] في ذلك الجزء من سهام الورثة.

فإن[9] لم يتفقا في جزء، ضربت المأخذ[10] في جميع سهام الورثة.

مثال ذلك أن يوصى بالثلث، وقد ترك ابنتين وابناً، فمخرج[11] الثلث ثلاثة، فللموصي له واحد، يبقى اثنان وسهام الورثة أربعة، فلا ينقسم عليهم السهمان، إلا أنها تتفق مع الأربعة في نصف، فاضرب الثلاثة في اثنين تبلغ ستة؛ للموصى له سهمان،

---

(1) في (ف1): (ضربتها).

(2) في (ن): (و).

(3) قوله: (بثلث وربع) يقابله في (ن): (بالثلث والربع).

(4) قوله: (فيه) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (خمسها).

(6) في (ن): (انظر).

(7) في (ق): (مستقيم).

(8) في (ن): (المأخوذ).

(9) في (ن): (فإن).

(10) في (ن): (المأخوذ).

(11) في (ن): (فخرج).

وتبقى أربعة منقسمة على الورثة.

ولو أوصى بثلث وربع، وأجاز الورثة، فمخرج الثلث والربع اثنا عشر، فيخرج الثلث والربع، فتبقى خمسة لا تنقسم، ولا توافق، فاضرب اثني عشر في أربعة تبلغ ثمانية وأربعين، فثمانية وعشرون للموصى له، وعشرون للورثة، منقسمة عليهم بالميراث.

وبالله التوفيق

تم مختصر الفرائض والحمد لله رب العالمين[1]

(1) قوله: (تم مختصر الفرائض والحمد لله العالمين) زيادة من (ف1).

كتاب القذف

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ت1): نسخة المكتبة الوطنية التونسية

5- (ت2): نسخة المكتبة الوطنية التونسية

اختصار[1] كتاب القذف[2]

في حد القذف وذكر التعريض وصنوف الشتم وفي[3] من قذف محدوداً وفي العبد والكافر[4] والصبي والمجنون والسكران يقذف أو يُقذف، وفي الأب يقذف ابنه

قال الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ..﴾ الآية [سورة النور: 4]، وهن العفائف الحرائر المسلمات، ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور آية: 4] فناب ذكر رمي النساء عن ذكر الرجال، وهذا من الحكم المسكوت عنه لحكم ما يشبهه من الذكور.

وقد ضرب عمر الحدَّ في التعريض، ومن ذلك ما حكى الله سبحانه من قول[5] قوم شعيب لشعيب عليه السلام: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [سورة هود آية: 87].

قال مالك: فلا يجب الحد إلا في قذف أو نفي أو تعريض يرى أنه أريد به القذف، ومن قذف رجلاً بالزنا أمكن من البينة عليه، ولا يأتي إلا بأربعة شهداء[6] سواه، وإلا حد وكذلك إن جاء وحده بمعنى الشهادة، وتمام هذا المعنى في الباب الأول من اختصار الرجم.

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ت1).

(2) عياض: القذف أصله الرمي إلى بعد، فكأنه رماه بما يبعد ولا يصلح، ومنه قيل للمنجنيق: القذاف، وقد سمى الله تعالى ذلك رمياً، فقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾ [سورة النور آية: 23]. وقال ﷺ: «من رمى مسلما بغير ما فيه...» الحديث، ويسمى -أيضاً- فرية؛ لأنه من الافتراء والكذب، وقد يكون من فريت الأديم، إذا قطعته، ولهذا قيل: إن فلاناً يمزق أعراض الناس، كأن ذلك تقطيع لها كما... يقطع الأديم.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2721.

(3) قوله: (في) ساقط من (ن).

(4) قوله: (والكافر) ساقط من (ن).

(5) قوله: (قول) ساقط من (ت1).

(6) قوله: (شهداء) زيادة من (ن).

ومن قذف مرجوماً في زنا أو مجلوداً في زنا لم يحد، ونكل لإذاية[1] المسلم.

ومن قذف رجلاً أو امرأة، ثم أقام بينة أنهما زنيا في حال الصبا، أو في حال كفر تقدم منهما لم ينفعه ذلك وحدَّ[2]، لأن هذا لا يقع عليه اسم زنا، وكذلك لو بين فقال زنيتما [(ش: 171/أ)] أو رأيتكما تزنيان في الصبا أو في كفركما وأتى بالبينة لم ينفعه ذلك وحدَّ[3] لأنه لا يخلو أن يكون قاذفاً أو معرضاً.

وقال أشهب: إن كان في مشاتمة فعليه الحد إلا أن يقيم بينة، فإن كان في غير مشاتمة لم يحد[4].

وقال عبد الملك: إن أقام بينة لم يحد، وإن لم يقم بينة فعليه الحد، وإن سمى[5].

قال ابن القاسم: ومن زنا بصغيرة طائعة فحدَّ، ثم قذفها رجل بعد أن بلغت، فإنه يحد لها إذ لم تكن بذلك الوطء[6] زانية.

ومن قال لزوجته زنيت، وأنت مستكرهة، أو قال ذلك لأجنبية فإنه يلاعن الزوج ويحد الأجنبي لو[7] جاء في هذا ببينة لم يكن عليه حد، وإن لم يلحقها اسم الزنا بالاستكراه فقد تبين أنه أراد الغصب[8].

قال محمد: لا ينفعه ذلك ويحدّ[9].

ومن قال لمعتق: زنيت في حال رقك، وأقام بذلك بينة، أو قال: يا زان أو يا زانية

---

(1) في (ش) و(ن): (لأذاه).

(2) قوله: (وحد) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (ويُحد).

(4) قوله: (لم يحد) يقابله في (ن): (فلا حد عليه).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 352/14.

(6) قوله: (الوطء) زيادة من (ح).

(7) في (ن): (ولو).

(8) انظر: المدونة: 32/11 و33.

(9) انظر: التبصرة، للخمي ص: 6240.

ثم أقام بينةً[1] أنه زنى أو زنتْ في الرق فلا شيء عليه[2]، لأن اسمَ الزنا في الرق لازم لهما، وإن لم يقم البينة حدّ.

وإن قال لامرأة قد أسلمت: كنت قذفتك في نصرانيتك بالزنا، فإن كان إنما سألها العفو مستمخياً[3] أو نادماً فلا شيء عليه، وإن لم يقم ذلك لوجه يعذر به؛ فعليه الحد.

ومن قال لامرأة: يا زانية؛ فقالت: بك زنيت حدت للزنا، وحدت حدَّ القذف[4] إلا أن ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط، ولا يحد الرجل، لأنها[5] صدقته، وقاله مالك.

قال محمد، قال أشهب: إلا أن تقول ما قامت[6] ذلك إلا مجاوبة، ولم أرد قذفاً ولا إقراراً؛ فلا حد عليها[7]، ويحد لها الرجل.

قال أصبغ: يحد كل واحد منهما لصاحبه وإن نزعت لأن ردها عليه غير إقرار بالزنا، وهو جواب قذف.

قال مالك: وإن قال له: يا زان؛ فقال: أنت أزنى مني، قال: يحدان جميعا، وقاله ربيعة[8].

قال[9] ابن القاسم: في[10] التعريض الحد كاملاً.

---

(1) قوله: (ثم أقام بينة) ساقط من (ت1).

(2) في (ح): (عليهم).

(3) في (ح) و(ت2): (مستحياً)، وتمخيت من الشيء وامخيت منه، إذا تبرأت منه وتحرجت، انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: 2490/6.

(4) قوله: (حد القذف) يقابله في (ن): (للقذف).

(5) في (ت2): (لأنه).

(6) في (ن): (قلت).

(7) قوله: (فلا حد عليها) ساقط من (ن).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 335/14 و336.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(10) في (ت2): (وفي).

ومن عرض لزوجته بالزنا لاعن، فإن نكل حدَّ.

ومن قال: ما أنا بزان، أو قال: قد أخبرت أنك زان حد.

وإن قال: أشهدني فلان أنكَ زان حدَّ، إلا أن يقيم بينة على قول فلان وكذلك، إن قال له: يقول لك فلان: يا زان إن قال ذلك كله عند الإمام وعند[1] غيره.

ومن قال لرجل: زنى فرجك أو زنت يدك أو زنت[2] رجلك؛ فعليه الحد.

يريد: وذلك من التعريض في غير الفرج.

قال أشهب: لا يحد في غير ذكر[3] الفرج[4] وينكل.

قال[5] ابن القاسم: ومن قال لرجل: جامعت فلانةً حراماً، أو باضعت فلانة[6] حراماً، أو وطئتها[7] حراماً، ثم قال: لم أرد قذفاً وأردت أنك تزوجتها تزويجاً فاسداً أو حكى ذلك عن نفسه فطالبته المرأةُ فقال: لم أرد قذفاً وأردت أني[8] كنت وطئتك بنكاح فاسد، فإنه يحد إلا أن يقيم في الوجهين البينةَ أنه تقدم فيها نكاح فاسد منه أو من الرجل المقذوف إما تزوجها في عدتها أو تزويجاً حراماً، ويحلف أنه ما أراد إلا ذلك، ثم لا حدَّ عليه في تزويجه بها في عدتها[9].

وكذلك قوله[10] لرجل كنت وطئت أمك، وقال أردت بنكاح فإن أتى[11] ببينة

---

(1) في (ن): (أو عند).

(2) قوله: (يدك أو زنت) زيادة من (ن)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/488.

(3) في (ت2): (ذكره).

(4) قوله: (ذكر الفرج) يقابله في (ن): (ذكره للفرج).

(5) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(6) قوله: (باضعت فلانة) يقابله في (ن): (بأضعتها).

(7) في (ن): (وطئت فلانة).

(8) في (ش) و (ت2) و(ح): (أي) والمثبت موافق لما في المدونة.

(9) قوله: (في تزويجه بها في عدتها) ساقط من (ت1) و(ن).

(10) في (ت2): (لو قال).

(11) قوله: (فإن أتى ببينة) ساقط من (ت) و(ش).

أنه تزوجها، وإلا حد[1].

ومن قال لرجل: إنك[2] جامعت فلانة في دبرها أو بين[3] فخذيها فهو[4] من التعريض البين، وفي التفخيذ[5] الحد[6].

قال أشهب: لا يحد في التفخيذ[7] لأنه صرح بما رماه به[8].

ومن قال لرجل: يا خبيث حلف ما أراد الفاحشة ونُكّل فإن لم يحلف لم يحد ونكل.

وقال في قوله: يا ابن الخبيثة يحلف ما أراد قذفاً، فإن لم يحلف سجن، فإن طال سجنه فإنه ينكل[9].

وإن قال: يا فاجر بفلانة حلف ما أراد قذفاً.

قال سحنون: وقد قال: يحد، إلا أن يأتي ببينة على أمر صنعه بها من وجه الفجور، أو من[10] أمر يذكره له فيه مخرج مثل أن يكون قد جحدها مالاً، فيقول له إن جحدتني وفجرتني[11] فقد[12] فجرت[13] بفلانة قبلي فمثل[14] هذا مما يعرف به[15] صدقُه

---

(1) انظر: المدونة: 41/11 و 42.

(2) في (ن): (أنت).

(3) قوله: (أو بين فخذيها) زيادة من (ح) و(ن).

(4) في (ت2): (فإنه).

(5) قوله (في التفخيذ) ساقط من (ش) وفي (ح) (بالتفخيذ).

(6) انظر: المدونة: 55/11.

(7) قوله: (بالتفخيذ) زيادة من (ح) و(ن) وفي (ت1): (التفخيذ).

(8) انظر: التبصرة، للخمي ص: 6254 .

(9) انظر: المدونة: 39/11.

(10) قوله: (من) زيادة من (ت1).

(11) قوله: (له إن.... وفجرتني) زيادة من (ح) و(ت1).

(12) قوله: (وفجرتني فقد) ساقط من (ن).

(13) في (ن): (وفجرت).

(14) قوله: (فبلي فمثل) يقابله في (ن): (قبل بمثل).

(15) في (ت2): (له).

فأرى أن يحلف ويكون القول قوله، فإن لم يكن على ما وصفت[1] فعليه الحد[2].

وإن قال له[3]: يا فاجر يا فاسق؛ فعليه النكال، وكذلك إن قال: يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة.

وإن قال له يا مخنث حدَّ، إلا أن يحلف أنه لم يرد قذفاً، فإن حلف أدب[4].

قال غيره: هذا[5] إن كان في كلامه أو في[6] عمله أو في بدنه توضيع[7] وإلا حد ولم يحلف.

وإن قال له: يا لوطي أو قال[8] يا عامل عمل قوم لوط؛ فعليه حدُّ القذف.

وإن قذفه ببهيمة، أدب أدباً موجعاً، ولم يحد لأنه لا يحد من أتاها [(ش: 171/ب)].

ومن وطئ زوجته وهي حائض[9]، أو أمة له مجوسية، ثم قذفه رجل بالزنا فعليه الحد.

ومن قال لرجل: يا سارق ونكل فأما إن قال له: سرقت متاعي، وكان ممن يتهم فلا شيء عليه، وإن لم يتهم نكل القائل له ذلك.

وإن قال له: يا شارب الخمر يا آكل الربا يا خائن، نكل.

وكذلك إن قال له[10]: يا خنزير يا ثور يا حمار يا ابن الحمار.

أو قال: يا يهودي يا نصراني يا عابد وثن، أو يا مجوسي ففي ذلك كله النكال.

---

(1) في (ت2): (وصفنا).

(2) انظر: المدونة: 41/11.

(3) قوله: (له) زيادة من (ت1).

(4) انظر: المدونة: 29/11.

(5) قوله: (هذا) ساقط من (ن).

(6) قوله: (في) ساقط من (ن).

(7) قوله: (كلامه... توضيع) زيادة من (ش).

(8) قوله: (أو قال) زيادة من (ح) و(ت1).

(9) قوله: (وهي حائض) يقابله في (ت1): (حائضا).

(10) قوله: (له) زيادة من (ت1) و(ن).

ولم يحد مالك في النكال حداً، ولكنه من الناس، وفيهم مختلف، وليس المعروف بالإذاء كمن يقع[1] منه الفلتةُ من أهل المروءة، والمعروف[2] بالإذاء يبالغ في عقوبته، وأما ذو الحال والمروءة تقع منه الفلتة فليعاقب بالشتم الفاحش عقوبة مثله، ويُقالُ فيما خف من ذلك ويتجافى عنه، فأما الحدود فالناس فيها سواء[3].

ومن قذف ولده أو ولد ابنه، أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يحد لولده، وقال: ليس ذلك من البرِّ، وأرى إن قام[4] على حقه أن يحد له ويجوز في ذلك عفوه عند الإمام.

وكذلك ولد البنين أو البنات، ولا يقاد من أب أو[5] جد في نفس أو جارحة[6]، وتغلظ عليهما الدية إلا[7] في التعمد البين مثل أن يضجعه فيذبحه أو يشق بطنه.

ومن قال لبنيه: ليسوا بولدي[8] فقام عليه إخوتهم لأمهم من رجل غيره فطلبوا حدَّ أمهم، وقد ماتت فإن حلف أنه لم يرد قذفاً، وأنه أراد في قلة طاعتهم له لم يحد وإن نكل حدَّ، ولو كانت الأم حية كان القيام لها دون بنيها.

ومن قال [له] أبوه[9]: يا ابن الزانية فله القيام بحد أمه إن ماتت وإن كانت حية فحتى توكله، وإن[10] كانت غائبة فلا قيام للولد إلا بأمرها.

ومن قذف مرتداً في حال ردته أو قذفه قبل ردته؛ فلا حدَّ عليه، ولو رجع إلى

---

(1) في (ت1): (تقع).

(2) في (ت1): (فالمعروف).

(3) انظر: المدونة: 39/11 و 40.

(4) في (ن): (أقام).

(5) في (ن): (ولا).

(6) في (ن): (جراحة).

(7) قوله: (إلا) ساقط من (ت1).

(8) في (ش): (بولد).

(9) في (ت1): (لابنه)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 494/4.

(10) في (ت1): (فإن).

الإسلام لم يحد له كمن قذف مسلماً بالزنا فلم يحد له حتى زنى المقذوف، ولو ارتد القاذف، وقد قذف رجلاً قبل الردة، أو في حال الردة فإنه يحد أقام على ردته أو راجع الإسلام.

وإذا قذف الذمي مسلماً حدَّ ثمانين جلدة.

وكذلك إن قذف حربي أتانا[1] بأمان مسلماً فإنه يحد، وإن سرق قطع.

وإذا قذف حربي في بلد الحرب مسلماً، ثم أسلم فإنه لا يؤخذ[2] بما قذف في حال كفره.

يريد[3] وأما الذمي يسلم، فإنه يؤخذ بما كان منه في كفره من قذف أو سرقة أو قتل.

قال: والمحارب المسلم إذا تاب أخذ بما قذف في حال حرابته والعبد أو من فيه بقية رق، إذا قذف حراً جلد أربعين جلدة، ومن قذف عبداً أو أم ولد أو مكاتباً أو مدبراً أو معتقاً بعضه أدب ولم يحد.

ومن قذف ذمياً زجر[4]، ومن قذف نصرانية لها زوج مسلم أو لها ولد مسلم نكل بإذاية المسلم.

ومن قال لرجل: لستَ لأبيك وأبوه عبد فعليه الحد، لأنه نفاه.

ولو قال لحر مسلم وأبوه كافر: لست لأبيك حد، لأنه نفاه.

ألا ترى أن بعض الصحابة آباؤهم مشركون، فلو قال ذلك لأحدهم لحد.

ولو قال لكافر: لست لأبيك أو يا ولد زنا، وله ولد مسلمون لم يحد[5].

ومن قال لعبد يا زان فقال العبد: بل أنت زان نكل الحر، وحد العبد.

ومن قال لعبده لست لأبيك أو يا ابن الزاني، أو يا ابن الزانية، وأبواه حران

---

(1) في (ت1) و(ن): (أتى).

(2) في (ن): (يحد).

(3) قوله: (يريد) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (أدب).

(5) انظر: المدونة: 38/11.

مسلمان جلد السيد الحد لهما، ولو ماتا ولا وارث لهما أولهما وارث، فإن للعبد أن يحد سيده في ذلك.

وإن قال لعبد[1] لست لأبيك وأبوه حر مسلم، وأمه أمة أو كافرة فقد وقف فيها مالك، وأنا أرى أن يحد، لأنه حمل أباه على[2] غير أمه[3].

وقال أشهب: لا يحد، وكأنه قال: وطء أمك غير أبيك[4].

قال ابن القاسم في كتاب الرجم: ومن قذف رجلاً لا يعرف بالرق [(ش: 172/أ)] وهو يدعي الحرية، فقال القاذف: بل هو عبد، قال مالك: هو على الحرية، ومن[5] يعرف البصري والشامي والإفريقي بالمدينة، فأرى أن يحد له إلا أن يأتي ببينة على رقه، فإن ادعى بذلك بينة قريبة لم يعجل عليه، وإن كانت بعيدة أقيم عليه الحد مكانه، ثم إن أقام تلك البينة بعد الضرب زالت عنه جرحة الحد، وجازت شهادته ولا رجوع له على المقذوف بثمن الضرب، ومن قذف مجنوناً فعليه الحدُّ، ويحد قاذف الصبية لم تبلغ المحيض ومثلها، يوطئ ولا يحد من قذف صبياً لم يحتلم، وإن كان مثله يطأ.

ومن كتاب الرجم: ولا حد[6] على المجنون إن قذف رجلاً، وكذلك الصبي، ويحد السكران إن قذف رجلاً، ولا يحد حتى يصحو.

محمد: قال ابن القاسم: ومن قال لمجنونة في جنونها يا زانية فعليه الحدُّ.

قال محمد: إلا أن يكون أصابها الجنون من صغرها إلى كبرها ما[7] لم تفق؛ فلا حد عليه، أو لا يلحقها اسم الزنا.

---

(1) في (ت1) و(ن): (لعبده).

(2) قوله: (على) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 37/11.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 328/14.

(5) في (ن): (وبمن).

(6) قوله: (حد) ساقط من (ن).

(7) قوله: (ما) ساقط من (ت1).

وكذلك المجبوب[1] إذا جب[2] في الصغر، ثم قذف في كبره[3]، وإن أجب[4] بعد الكبر وهو حر مسلم فعلى من قذفه الحد.

ومن قال لرجل: يا[5] قرنان[6] حدَّ لزوجته إن طلبته، وقاله ابن القاسم في غير كتاب ابن المواز: أنه يحد، ولم يذكر زوجته.

ولم ير فيه يحيى بن عمر: الحد، وقال يجلد عشرين سوطاً.

وروي عن أشهب فيمن قال لرجل: يا مؤاجر أنه يحد[7].

ومن كتاب[8] ابن المواز: وإن[9] قال يا مواجر بارت إجارتُك على مشاتمة فعليه الحد، وإن قال يا مواجر فقط لم يحد.

وقال يحيى بن عمر: فيمن قال لامرأة[10]: يا قحبة[11]؛ فعليه الحد.

جامع في النفي والقذف

قال الله سبحانه: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ﴾ [سورة الأحزاب آية: 5].

قال ابن القاسم: فمن نفى[12] أحداً من نسبه حدَّ؛ لأنه رمى أمه.

---

(1) في (ت1): (المجنون).

(2) في (ت1): (جن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 360/14.

(4) في (ت1): (جن).

(5) قوله: (لرجل: يا) يقابله في (ش): (أيا).

(6) القَرْنانُ الذي يُشَارك في امرأته كأنه يَقْرُن به غيرَه، وهو نعت سوء في الرجل الذي لا غَيْرَة له. انظر لسان العرب: 331/13.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 350/14.

(8) قوله: (ومن كتاب) يقابله في (ن): (قال).

(9) في (ت1): (ومن).

(10) في (ت1): (لامرأته).

(11) في (ش) و(ت1): (قحباء).

(12) قوله: (نفى) ساقط من (ن).

ومن قال لرجل: أنت ابن فلان لغير أبيه على سباب، أو في غير سباب حد، إلا أن يكون مستفهماً في غير سباب.

وإن قال له[1]: لستَ ابن فلان حدَّ، كان أبواه حرين أو عبدين أو أحدهما، أو[2] كانت أمه أم ولد أو حرة، وكذلك إن كان أبواه كافرين[3].

ومن قال لرجل: لست ابن فلان لجده وجده كافر، فإنه يحد لقطع نسبه.

ومن قال لرجل من ولد عمر بن الخطاب: لست ابن[4] الخطاب حدَّ[5].

وإن قال: ليس أبوك الكافر ابن أبيه لم يحد حتى يقول للمسلم: لست من ولد فلان.

وكذلك لو قال للكافر[6] ليس أبوك فلاناً أو يا ابن زانية، وله ولد مسلمون.

ومن قال لرجل: لست ابن فلان لجده، وقال: أردت لستَ ابنه لصلبه، لأن دونه لك آباء[7] لم يصدق، وعليه الحدُّ كان جدُّه مسلماً أو كافراً.

ولو نسبه إليه فقال: أنت ابن[8] فلان لجده لأبيه لم يحد لا في مشاتمة، ولا في غيرها.

وكذلك إن نسبه إلى جده لأمه وأنه[9] أيضاً أب يحرم عليه ما نكح.

ولو نسبه إلى عمه أو خاله لحد.

وكذلك إلى زوج أمه.

ومن قال: إن فلاناً الميت ليس لأبيه فللأب القيام بالحد لما نفى من نسب ولده.

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ت1).

(2) في (ت1): (إن).

(3) انظر: المدونة: 45/11.

(4) في (ت1): (لابن).

(5) انظر: المدونة: 43/11.

(6) في (ت1): (لكافر).

(7) في (ت1): (أب)، وقوله: (لك آباء) يقابله في (ن): (للأب).

(8) قوله: (ابن) ساقط من (ن).

(9) قوله: (وأنه) زيادة من (ن).

ومن كتاب الرجم: وإن[1] قال لرجل: يا ابن الزانية، وقال: أردت جدة من جداته لأمه، فإن[2] كانت جدة له لأمه عرفت بذلك حلف ما أراد سواها، ولم يلزمه الحد.

قال في كتاب الرجم: وينكل.

وإن قال: لست ابن فلانة لأمه لم يحد، ومن قال لزوجته في ولدها منه: إنك لم تلديه، فإن كان [(ش: 172/ب)] مقراً به قبل ذلك فلا حد عليه، ولا لعان وليس[3] بقاذف وهو كمن نفى ولداً من أمه.

ومن قال لرجل: يا ابن الأقطع أو المقعد أو الأعمى أو الأحمر، أو الآدم، أو الأصهب، أو الأزرق؛ فإن لم يكن أحد من آبائه كذلك[4] جُلد الحدّ.

وكذلك في قوله يا ابن الأسود عربياً كان، أو مولى.

فأما[5] إن ذكر الصنائع؛ فقال: يا ابن الحجام أو الخياط، فإن كان من العرب فله أن يحده، وإن كان مولى لم يحد بعد أن يحلف أنه لم يرد قطع نسبه، لأن ذلك أعمال الموالي.

وسئل مالك عمن قال لرجل: يا ابن المطوق وهو مولى أنه لا يحد، وكأني رأيته أن لو كان عربياً لجعل عليه الحد[6].

قال مالك في المختصر الكبير: ومن قال لرجل من العرب أو الموالي يا ابن النبطي[7]، أو يا ابن الحداد، وما أشبهه؛ فعليه الحد إذا لم يكن أبوه يعمل[8] شيئاً من تلك الأعمال[9].

---

(1) في (ن): (ومن).

(2) ههنا بدأت النسخة (ت2)، والمحفوظة في المكتبة الوطنية التونسية.

(3) في (ت1): (لأنه) وفي (ت2): (ليس) وفي (ن): (لأنه ليس).

(4) قوله: (كذلك) ساقط من (ت2).

(5) في (ت1): (وأما).

(6) انظر: المدونة: 53/11.

(7) في (ت1): (القبطي).

(8) في (ش): (يفعل).

(9) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم ص: 431.

وقال أشهب: لا يحد في العربي ولا في المولى ويحلف أنه لم يرد قذفاً.

قال ابن القاسم: وإن قال له[1]: يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني أو يا ابن المجوسي، أو يا ابن عابد وثن حد، إلا أن يكون أحد من آبائه كذلك.

ومن قال لرجل[2]: يا أبي[3] أو بنيي[4] فلا شيء عليه.

وإن[5] قال لعربي: لست من العرب فعليه الحد.

وإن قال لعربي لست من بني فلان لقبيلته حد.

وإن كان مولى لم يحد إذا حلف أنه لم يرد نفياً؛ لأن من عرض بقطع نسب كمن عرض بالحد.

ومن قال لعربي: يا نبطي؛ فعليه الحد[6].

وإن قال ذلك لمولى حلف أنه لم يرد نفياً ولم يحد وينكل، وإن لم يحلف لم يحد ونكل[7].

أشهب: إن نكل عن اليمين حدَّ[8].

ومن كتاب آخر: ومن قال لعربي: يا عبد يا مولى؛ حدَّ.

ومن قال لمولى: يا عبد لم يحد.

وإن قال لعربي: يا حبشي، أو يا فارسي، أو يا بربري، أو يا رومي؛ فعليه الحد.

وكذلك إن قال لمضري[9]: يا يماني، أو ليماني: يا مضري[10]، أو لعربي: يا قرشي أو

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ن).

(2) قوله: (له) ساقط من (ن).

(3) في (ت1): (بني).

(4) في (ح): (يا بني) وفي (ت1): (يا ابن).

(5) في (ت1): (ومن).

(6) قوله: (فعليه الحد وإن قال... الحد) ساقط من (ش) و(ت2)، انظر: المدونة: 46/11.

(7) في (ن): (وينكل).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 333/14.

(9) في (ت1) و(ت2): (لمصري)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(10) في (ت1) و(ت2): (مصري)، والمثبت موافق لما في المدونة.

لمضري أو قيسي يا كلبي أو لكلبي يا قيسي فعليه الحد، لأن العرب تنسب إلى آبائها، وهذا نفي لها من آبائها.

وأما إن قال لقرشي يا عربي فلا يحد، لأن كل قبيلة من العرب يجمعها هذا الاسم[1].

وإن قال لمولى من الروم: يا فارسي، أو لبربري: يا حبشي يا فارسي، أو لفارسي: يا رومي يا قبطي يا حبشي؛ لم يحد.

واختلف قول مالك في قوله لبربري أو لرومي: يا حبشي في وجوب الحد، وأنا أرى أن لا يحد إلا أن يقول له: يا ابن الأسود فينظر، فإن لم يكن في آبائه أسود حدَّ له.

فأما[2] قوله: يا ابن الحبشي فلا يحد، وكذلك إن قال لفارسي أو لبربري: يا عربي.

ومن قال لمولى[3]: لست من الموالي، ولست من موالي فلان، وفلان قد أعتق أباه أو جده؛ فإنه يحد.

قال أشهب: لا يحد، وإن قال: لست مولى فلان، وفلان قد أعتقه نفسه لم يحد، لأنه لم ينفه من نسب.

ومن نفى ولد الملاعنة من أبيه في مشاتمة حد، وإن كان على وجه الخبر؛ لم يحد.

قال: ويحد قاذفها هي لاعنت عن غير ولد أو عن ولد، والولد الذي لاعنت منه معها، أو ليس معها.

---

(1) انظر: المدونة: 47/11.

(2) في (ح): (وأما).

(3) في (ن): (لعربي).

جامع الشهادات والدعوى في القذف
وفي قيام الوارث وغيره بالقذف
وفي[1] [(ش: 173/أ)] العفو عنه، والقضاء فيه
وفيمن اجتمعت عليه حدود في قذف

ولم يذكر الله سبحانه شهادة النساء إلا في آية الدين فلا تجوز شهادتهن في الحدود.

ولا تجوز فيها إلا شهادة رجلين حرين مسلمين، فإن لم يأت بذلك المقذوف بالزنا لم يحلف القاذف، إذ لا يقضى عليه بنكوله، وليس ذلك مما تجري[2] فيه الخلطة.

قال: وإن علم المقذوف من نفسه أنه زان جاز له أن يحدَّ قاذفه بالزنا.

وإذا شهد شاهد أنه قال له يوم الخميس: يا زان، وشهد آخر أنه قال له ذلك يوم الجمعة وجب الحد.

وكذلك على لفظ الطلاق والعتاق.

وكل ما كان من القول أو لفظ يمين مضمنة بفعل واحد، وأما ما كان من الشهادة على فعلين مختلفين أو يمين مضمنة بفعلين فبخلاف ذلك.

ومن مرَّ برجل فسمعه يقذف غائباً فليشهد عليه إن كان معه غيره، وأما في إقرار بحق[3] فلا حتى يُشهده أو يستوعب الأمرَ من أوله.

وإن سمع الإمام رجلاً يقذف رجلاً، ومعه عدلان فليحده[4].

---

(1) قوله: (وفي) ساقط من (ن).

(2) في (ت1): (تجزئ).

(3) في (ت1): (لحق).

(4) عياض: وقوله في: (الذي يقذف الرجل عند الإمام وهو غائب أنه يقيم عليه الحد إذا كان معه غيره)؛ يعني شهودا سواه.

واختلف في تأويل قوله، فذهب محمد وغيره إلى أن معناه إذا جاء المقذوف وطلب ذلك وهو ظاهر المدونة، وأصل مذهبنا، وتأويل ابن حبيب، وحكاه عن غير ابن القاسم أن الإمام يحده وإن لم يقم به صاحبه وهذا الاختلاف كله هل تعلق به حق الله تعالى مع حق المقذوف أم لا؟ وعليه اختلاف =

قال سحنون بمحضر الطالب إذ قد يعفو ويريد[1] ستراً.

قال في كتاب السرقة: ومن قام من الناس بزانٍ أو سارق إلى الإمام؛ أقام الحد عليه إذا أثبت ذلك عنده بخلاف القذف.

قال مالك: في قوم سمعوا رجلاً يقذف رجلاً فرفعوه إلى الإمام فلا ينبغي له أن يحده حتى يحضر الطالب.

ومن خاصم في قذف فمات قبل إيقاع البينة فلورثته القيام بذلك، ويحد لهم إن أتوا ببينة، ولو لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر، ثم مات فقام بذلك وارثه[2]، فإن لم يمض من طول الزمان ما يعد به[3] المقذوف تاركاً؛ فلورثته القيام، فإن[4] مضى من طول الزمان[5] ما يرى أنه ترك؛ فلا قيام لهم[6].

قال أشهب: ذلك لورثته، وإن بعد طول الزمان.

قال ابن القاسم: فأما لو قام المقذوفُ نفسه بعد طول الزمان لحَلِفَ ما كان ذلك تركاً لحده، وحد له بخلاف ورثته؛ لأن المقذوف يحلف ما كان ذلك منه تركاً.

ومن قذف ميتاً فإن لولده وولد ولده، ولأبيه[7] وجده لأبيه[8] أو لأمه القيامَ بالحدِّ، ويحد لمن قام به منهم، وإن كان ثم أقرب منه، لأنه عيب لزمهم، وليس لأحد من العصبة مع هؤلاء قيام، فإن لم يكن من[9] هؤلاء[10] أحد =

قول مالك في العفو عنه إذا بلغ الإمام وقبله. انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 2728.

(1) في (ت1) و(ت2): (أو يريد).

(2) في (ن): (ورثته).

(3) في (ت1): (له).

(4) في (ت1) و(ت2): (وإن).

(5) قوله: (طول الزمان) يقابله في (ت1): (ذلك).

(6) انظر: المدونة: 65/11.

(7) في (ن): (ولابنه).

(8) قوله: (وجده لأبيه) ساقط من (ن).

(9) في (ش): (مع).

(10) زاد بعده في (ن) قوله: (قيام).

فللعصبة القيام[1].

ولو يذكر ابن المواز جده لأمه.

قال[2] أشهب: لا يقوم به إلا الأقرب فالأقرب؛ فلا قيام للأب مع الابن ولا عفو ثم ابن لابن، ثم الأب ثم الأخ ثم الجد، ثم العم، وكذلك قرابته من النساء الأقرب فالأقرب، وليس لابنة البنت، ولا لزوجته[3] قيام وهما كالأجنبيين[4].

قال: وليس للأخوة وجميع العصبة قيام مع الولد وولد الولد.

قال: وللبنات والأخوات والجدات القيام بالحد، إلا أن يكون له ولد[5].

ومن قذف امرأة ميتة فولدها[6] وولد ولدها أو أخ إن كان لها أو أخت[7] أو ابن أخ أو جد أو أب أو عم القيام بذلك، ولو كانت حية غائبة؛ فلا قيام لهم.

ومن قال: ليس فلان الميت لأبيه كان للوارث الحي[8] أن يقوم بالحد، ومن لا وارث له، ولا قرابة؛ فليس للأجنبي أن[9] يقومَ بحدِّه.

قال[10] ابن القاسم: وأما الغائب [(ش: 173/ب)] فليس لولده ولا لغيره من عصبته، أو ذي[11] رحمه القيام بقذفه إلا أن يموت، وإن مات ولا وارث له فأوصى

---

(1) انظر: المدونة: 35/11.

(2) في (ت1): (وقال).

(3) في (ت1): (لزوجة).

(4) قوله: (ولم يذكر ابن المواز جده لأمه... كالأجنبيين) جاءت متأخرة في (ن) بعد قوله: (فليس للأجنبي أن يقومَ بحدِّه)، انظر: النوادر والزيادات: 380/14.

(5) انظر: المدونة: 35/11.

(6) في (ن): (فلولدها).

(7) زاد بعده في (ن) قوله: (أو ابن أخت) والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 484/4.

(8) قوله: (للوارث الحي) يقابله في (ت1): (لولده الحق) وفي (ن): (لولده الحي).

(9) قوله: (أن) ساقط من (ت1).

(10) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(11) في (ت1) و(ن): (ذوي).

بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به[1].

قال: وليس في حدِّ القذف[2] عفو إذا بلغ الإمام وقد قال الرسول عليه السلام لصفوان إذ عفا عنده عن سارق ردائِه: «فهلا قبل أن تأتيني[3] به»[4].

وكذلك إذا بلغ صاحب[5] الشرط أو[6] الحرس فكمثل بلوغ الإمام لا عفو فيه، إلا أن يريد المقذوف ستراً.

وأما النكال أو التعزير[7] فيجوز فيه العفوُ أو[8] الشفاعة، وإن بلغ الإمام.

وقد قال مالك فيمن يجب عليه التعزير وانتهى إلى الإمام قال: إن كان من أهل العفاف والمروءة، وإنما هي طائرة منه[9] فليتجافى عن عقوبته، وأما من عرف بالإذاء أوالتسلط[10] فلا يقبله ولينكله[11].

قال في كتاب القطع: وكان مالك يقول: إن[12] في القذف العفو، وإن بلغ الإمام وأخذ في ذلك بقول عمر بن عبد العزيز، ثم رجع فقال: لا عفو له[13] إذا بلغ الإمام،

---

(1) في (ن): (بقذفه)، انظر: المدونة: 35/11.

(2) في (ن): (القاذف).

(3) في (ح): (تأتني).

(4) تقدم تخريجه في كتاب القطع في السرقة.

(5) قوله: (صاحب) ساقط من (ش).

(6) في (ت1): (و).

(7) قال عياض: والتعزير - بتقديم الزاي - ما دون الحد. انظر: التنبيهات المستنبطة ص: 2730.

(8) في (ت2): (و).

(9) قال عياض: وقوله: (وإنما هي طائرة أطارها)؛ أي زلة زلها وكلمة فلتت من فيه ليس بعادة له أو فعل فعله لم يكن من أخلاقه ويتجافى السلطان عن الفلتة مثل ذلك.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2730.

(10) قوله: (أو التسلط) يقابله في (ش): (أو التهادي)، وفي (ن): (والتسلط).

(11) انظر: المدونة: 28/11 و 29.

(12) قوله: (إن) زيادة من (ن).

(13) قوله: (له) زيادة من (ن).

إلا أن يريد ستراً[1].

قال في كتاب الأقضية: مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه، قال: وليكشف الإمام عن ذلك سراً، فإن كان أمراً قد سمع وذكر لجاز[2] عفوه[3].

قال محمد: إلا في عفو الولد عن الأب، فإنه جائز عند الإمام، قاله مالك وأصحابه[4]، إذا قذفه في نفسه، فأما إن قذف أمَّه وقد ماتت أو قذف ولده، وقد مات فلا عفو فيه بعد بلوغ الإمام.

وكذلك إن قذفت أمُّه أباه، وقد مات[5] فلا عفو فيه بعد بلوغ الإمام[6].

قال: ويجوز عفوه عن جده لأبيه عند الإمام إن قذفه.

وأما عن جده لأمه فلا.

ومن كتاب القذف: قال: ومن عفا عن قاذفه ثم قام بذلك أجنبي لم يحد القاذف، وليس للمقذوف القيام بعد عفوه كان حداً أو نكالاً.

وإذا شهد قوم على رجل بقذف رجل[7] فأكذبهم المقذوف؛ لم تجز[8] شهادتُهم، إلا

---

(1) انظر: المدونة: 118/11 و 119.

عياض: وقوله في العفو عن القاذف: (أنه جائز وإن بلغ الإمام)؛ كذا أطلق هذا القول، وفي كتاب السرقة وهو عندهم قول على حياله، بخلاف ما له في كتاب القذف أنه إنما يجوز إذا بلغ الإمام إذا أراد ستراً وإلا لم يجز.

وقوله الآخر: (أنه لا يجوز جملة وإن لم يبلغ الإمام) وهو ظاهر رواية أَشْهَب في العتبية ومقتضى قوله في مدونته أنه يقوم بعد العفو عنه، وإن عفوه غير لازم، وقد قيل: إنه متى أراد سترا فلا يختلف في جوازه.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2727 و2728.

(2) في (ت2) و(ن): (جاز).

(3) انظر: المدونة: 410/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 369/14.

(5) في (ت1) و(ت2): (هلك).

(6) قوله: (بعد بلوغ الإمام) زيادة من (ن).

(7) قوله: (رجل) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (يجز).

أن يكون هو الذي أتى بهم، وادعى ذلك ثم أكذبهم بعد الشهادة، أو قال: ما قذفني فإنه حدٌّ قد وجب لا يزيله هذا بمنزلة[1] عفوه عنه.

ولو أكذب الشهود أنفسهم بطل الحد.

محمد: ومن قال أخبرت أنك زان فإنه يحد فإن أقام شاهدين على إقرار المقذوف بالزنا.

فقال ابن القاسم: لا حد عليه، وقاله[2] عبد الملك.

وقال أشهب: وعليه[3] الحد.

قال محمد: إن أقر بعد القذف فلا حد على قاذفه، وإن كان القذف بعد رجوعه فالحد على قاذفه[4].

قال[5] ابن القاسم: ومن قذفه رجل فعفا عنه على أنه متى شاء قام بحده، وكتب بذلك كتاباً، وأشهد على ذلك فذلك له متى ما[6] قام به، ولو عفا عنه، ولم يشهد عليه بهذا فلا قيام له بعد ذلك، وكذلك إن عفا في النكال.

قال في كتاب الرجم: وإن مات فلولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب، وذلك الإشهاد[7].

ومن القذف: قال[8]: ولا أبطل شهادة القاذف حتى يحد[9].

ومن قذف جماعة فحد واحد يجزئه لهم قاموا أجمعون أو واحد منهم قذفهم في مجلس واحد، أو في مجالس شتَّى فإذا حد لأحدهم كان ذلك لكل قذف متقدم،

---

(1) في (ت1): (له).

(2) في (ش): (قال).

(3) في (ح) و(ت1): (عليه).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 376/14.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(6) قوله: (ما) ساقط من (ت1) و(ت2).

(7) انظر: المدونة: 80/11 و 81.

(8) قوله: (قال) زيادة من (ت1) و(ت2).

(9) انظر: المدونة: 81/11.

[(ش: 174/أ)] فيمن حد له، وفي غيره، ولكل شرب خمر.

ومن قذف وشرب الخمر فإنما عليه حد واحد، لأن حد الخمر مأخوذ من حد القذف، فإن لزمه حد الزنا مع حد قذف أو حد خمر فإنهما يجتمعان عليه، وإن رأى الإمام أن يفرق ذلك عليه فعل.

وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم في غير المدونة: وإن حد في شرب الخمر فذلك لكل قذف تقدم، وشرب خمر[1].

ومن قذف رجلاً فحد له، ثم إن قذفه حد له ثانية، ولو قذف آخر وهو يجلد للأول ابتدئ الحد عليه ثمانين، ولا يعتد بما[2] مضى، ولكن يبتدئ به فيجزيه للآخر، ولبقية الأول.

قال أبو زيد عن ابن القاسم: إلا أن يبقى أيسر[3] الحد فليتم، وليؤتنف[4] للثاني.

ومن قال لرجل: يا ابن الزانيين فعليه حدٌّ واحد.

قال: ويجوز كتاب القاضي إلى قاض بما ثبت عنده في الحدود، وينفذه المكتوب إليه[5] إذا ثبت عنده ببينة[6].

تم كتاب القذف بحمد الله وعونه[7]

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 313/16.

(2) قوله: (يعتد بما) يقابله في (ش): (يحد ما).

(3) في (ش) و(ح): (يسير).

(4) قوله: (لم يؤتنف) ساقط من (ش) و(ح).

(5) في (ش) و(ح): (عليه).

(6) انظر: المدونة: 99/11.

(7) قوله: (تم كتاب القذف بحمد الله وعونه) زيادة من (ن).

كتاب الأشربة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ أبّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ت1): نسخة المكتبة الوطنية التونسية

5- (ت2): نسخة المكتبة الوطنية التونسية

اختصار[1] كتاب الأشربة من المختلطة[2]

جامع القول في تحريم الأشربة والحد فيها وذكر الخليطين والظروف، وفي الخمر إذا تخللت[3] وهل ينتفع بالخمر وفيمن شرب الخمر في رمضان أو أكل لحم الخنزير

وقد ثبت أن الرسول ﷺ قال: «كل مسكر حرام»[4]، وروي[5] أنه قال عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[6]، وأن الخمر من أشياء مختلفة، وأنها[7] حرمت وشرابهم الفضيخ.

وقد قرن الله تعالى النخل والعنب فيما تتخذ منها فقال: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [سورة النحل آية: 67]، وبين العلة التي حرم لها[8] الخمر، فقال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ت1).

(2) قوله: (من المختلطة) ساقط من (ت1).

(3) في (ن): (خللت).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1579/4، في باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم: 4087، ومسلم: 1585/3، في باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام برقم: 1733.

(5) زاد بعده في (ن) قوله: (عنه).

(6) صحيح، أخرجه أبو داود: 352/2، في باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة، برقم: 3681، والترمذي: 292/4، في باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من كتاب الأشربة، برقم: 1865، والنسائي: 300/8، في باب تحريم كل شراب أسكر كثيره، من كتاب الأشربة، برقم: 5607، وابن ماجه: 1124/2، في باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، من كتاب الأشربة، برقم: 3392، وأحمد في مسنده: 91/2، برقم: 5648، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(7) في (ش): (وأنا).

(8) قوله: (حرم له) يقابله في (ن): (حرم الله).

﴿وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [سورة المائدة آية: 91].

وأجمعت الأمة على انتقال اسم العصير إلى اسم الخمر بالشدة[1] الحادثة، فدل بذلك أنها علة التحريم[2]، فكل ما قامت فيه من الأشربة؛ وجب له حكمه.

ونهى الرسول ﷺ عن الخليطين من الأشربة[3].

وروي أنه ﷺ جلد في الخمر[4].

وجلد فيه الخلفاء.

وأجمع[5] رأى الصحابة في أيام عمر على أن يجلد فيه ثمانون جلدة.

قال ابن القاسم: وقال[6] مالك: ما[7] أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام، كان أصله عصير عنب، أو نبيذ زبيب أو تمر أو تين أو حنطة أو غير ذلك مطبوخاً أو غير[8] مطبوخ.

---

(1) في (ت1) و(ت2): (بالتنبيذة).

(2) في (ن): (للتحريم).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 6/2126، في باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا وأن لا يجعل إدامين في إدام، من كتاب الأشربة، برقم: 5280، ومسلم: 3/1575، في باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، من كتاب الأشربة، برقم: 1988.

ولفظ الحديث: عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال: نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو والتمر والزبيب ولينبذ كل واحد منهما على حدة.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 6/2487، في باب ما جاء في ضرب شارب الخمر، من كتاب الحدود، برقم: 6391، ومسلم: 3/1330، في باب حد الخمر، من كتاب الحدود، برقم: 1706، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) في (ت1): (واجتمع).

(6) في (ت1): (قال).

(7) في (ت1): (وما).

(8) قوله: (مطبوخا أو غير) ساقط من (ن).

وكذلك الأُسْكُرْكَة[1] إذا أسكرت[2].

ولا أجد في قيام الانتباذ قدراً من توقيت وقت أو غليان، ولكن ما أسكر كثيره فقليله حرام[3].

ولم يحد مالك فيما طبخ أن[4] ذهاب الثلث أو أكثر منه يحله، ولكن إذا طبخ حتى لا يسكر كثيره حل.

قال مالك: وكنت أسمع أنه إذا ذهب ثلثاه لم يكره[5].

ولا بأس بشرب عصير العنب أو نقيع الزبيب ما لم يسكر، ولا أنظر إلى الغليان، والسكر علة التحريم[6].

وما حل [(ش: 174/ب)] من النبيذ لم يجز فيه الخليطان، لنهي الرسول عليه [الصلاة و] السلام عن ذلك، ونهى أن ينتبذ[7] البسر والتمر جميعاً، والزهو والتمر.

ولا يجوز أن ينتبذ تمر مع زبيب، ولا بسر، وزهو مع رطب ولا حنطة مع شعير، أو شيء من ذلك مع تين أو عسل، وإن نبذ كل واحد[8] على حدة؛ لم ينبغ أن يخلطا عند الشرب.

---

(1) في (ش): (الأشربة)، وفي (ت1): (الأسككت)، وفي (ت2): (الأسلية)، والمثبت موافق لما في المدونة.

قال عياض: الأسكركة، بضم الهمزة وسكون السين وضم الكاف الأولى وفتح الثانية وبينهما راء ساكنة، كذا ضبطناه في الكتاب عن شيوخنا وفي غيره، وضبطناه - أيضاً - في كتب اللغة: السكركة، بالسين المضمومة، وهو شراب الذرة. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2737.

(2) انظر: المدونة: 11/101، 102، والتفريع، للجلاب: 1/274.

(3) قوله: (فقليله حرام) يقابله في (ح) و(ت1) و(ن): (حرم قليله).

(4) في (ت1): (لأن).

(5) انظر: المدونة: 11/106، 107.

(6) انظر: المدونة: 11/105.

(7) في (ت1): (ينبذ).

(8) في (ت1) و(ت2): (واحدة).

وكذلك لا يخلط عسل بنبيذ، ويشرب[1]، ولا بأس أن يخلط بالماء، لأنه لا ينبذ[2].

قال ابن[3] حبيب: لا بأس أن يخلط العسل بنبيذ العسل، وكذلك زبيب[4] يطرح في نبيذ زبيب ليحليه، وكما يخلط بنبيذ[5] مع نبيذ زبيب ويشربان، لأن الأصل واحد[6].

وروى عن ابن القاسم: أنه خفف أن يخلط العسل باللبن، ويشربان[7].

وأما بالفقاع، فإنه استثقله[8].

قال: لا[9] بأس بأكل الخبز بالنبيذ، قيل: فهل يفتت الخبز في النبيذ[10]، ويدعه يوماً أو[11] يومين ثم يشربه قبل أن يسكر، قال: هذا مثل ما أعلمتك من

---

(1) عياض: مسألة: (خلط العسل بنبيذه، قال: لا يصلح شربه)؛ كذا عند شيوخنا، وعليه اختصر بعضهم، وفي نسخ: بنبيذ، وعليها اختصرها جل المختصرين، وهي أبين ومعنى الروايتين واحد. ومعنى بنبيذه على روايتنا بنبيذ نفسه؛ الهاء عائدة على الرجل لا على العسل، والمعنى بنبيذ عنده من غير نبيذ العسل، على هذا حملها الشيوخ واختصرها المختصرون.

ولا خلاف في جواز إلقاء العسل في نبيذ العسل والزبيب في نبيذ الزبيب وهي منصوصة في كتاب ابن حبيب وغيره من الأمهات، وكذلك إلقاء كل شيء في نبيذ نفسه؛ إذ لا فرق بين إلقائه أولا وآخرا، وتأول اللخمي مسألة الكتاب على ظاهرها، وأنه منع إلقاء العسل في نبيذ العسل، وقال: وعلى هذا لا يلقى التمر في نبيذ التمر والأول الصواب. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2735.

(2) في (ت1) و(ن): (نبيذ).

(3) في (ش) و(ت1) و(ح): (لابن).

(4) في (ت2): (الزبيب).

(5) في (ت1) و(ن): (نبيذ زبيب).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض ص: 2735، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 288/14.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 279/16، والنوادر والزيارات، لابن أبي زيد: 288/14.

(8) في (ن): (يستثقل).

(9) في (ت2) و(ن): (ولا).

(10) في (ت1): (نبيذ).

(11) في (ت2): (و).

الجذيذة[1]، وشبه ذلك؛ لأن مالكاً كرهه في قوله الآخر، وأكره أن ينبذ البسر المذنب[2]، حتى يكون رطباً كله أو بسراً كله[3].

قال: ولا يجعل دردي المسكر[4] وعكره في شراب يُضْرِيه[5]، ولا في شيء من الأشربة والأطعمة[6].

قال: وأرخص مالك أن يجعل في النبيذ عجيناً أو سويقاً[7] أو دقيقاً ليعجنه[8] أو ينتبذ به قليلاً، ثم نهى عنه.

قال: وبالمغرب تراب يجعلونه في العسل، فأنا أكرهه، وهذه أشياء يريدون بها إجازة الحرام[9].

---

(1) في (ش)، و(ت1) و(ت2): (الحديدة)، وفي (ن): (الحريرة)، والمثبت موافق لما في المدونة.
قال ابن منظور: والجَذِيذَة جَشيشَةٌ تعمل من السويق الغليظ لأنها تُجَذّ أي تقطع قطعاً وتُجش انظر: لسان العرب: 479/3.
عياض: والجذيذة - أوله جيم مفتوحة وذالان معجمتان أولاهما مكسورة وبينهما ياء ساكنة - هو السويق الكبير الجشر.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2735، 2736.

(2) في (ت1) و(ت2): (المدني).
عياض: والبسر المذنب: الذي أرطب بعضه من جهة ذنبه، كذا ضبطنا - هنا - مذنب - بالفتح - وضبطناه في كتب اللغة بالكسر، وكلاهما له معنى صحيح، فإن أرطب من جانبه قيل له: موكت. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2736.

(3) انظر: المدونة: 104/11.

(4) في (ش) و(ح) و(ن): (السكر)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ت1) و(ت2) و(ن): (يُضْرا به)، والمثبت موافق لما في المدونة.
ابن منظور: ضَرِيَ النَّبِيذُ يَضْرى: إذا اشْتَد، لسان العرب: 482/14.

(6) انظر: المدونة: 102/11، 103.

(7) قوله: (أو سويقا) زيادة من (ح) و(ن).

(8) في (ت1) و(ت2) و(ن): (ليعجله).

(9) انظر: المدونة: 103/11.

قال ابن القاسم: ولا[1] أرى به بأساً ما لم يسكر[2].

وسئل مالك في سماع أشهب عن الذي يخلط الزبيب والتمر للخل، قال: ما سمعت أنه يكره إلا في الشراب الذي يشرب[3].

وذكر في المختصر الكبير أنه نهى عنه.

قال ابن القاسم: في الخليطين من النبيذ إذا تخلل أنه لا بأس به.

قيل: أليس النبي ﷺ نهى عن الظروف، ثم أوسع فيها[4]، قال: قال مالك: ثبت نهي النبي ﷺ عن الدباء[5] والمزفت ولا ينبذ فيها[6]، ولا أكره غير ذلك من الفخار، وغيره[7] من الظروف[8].

وأكره كل ظرف مزفت كان فخاراً أو زقاً، وأكره مزفت الدباء، وغير مزفته[9].

وما أسكر من جميع الأشربة، فلا ينبغي لمسلم تعمد إمساكه ليتخلل، وكذلك خمر عصير العنب، وليريقها[10]، فإن اجترأ وخللها حل أكلها[11].

---

(1) في (ن): (لا).

(2) انظر: المدونة: 11/103.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/289.

(4) قوله: (فيها) زيادة من (ت1) و(ت2).

(5) عياض: الدباء - بالمد وضم الدال وتشديد الباء - القرعة التي تؤكل بسكون الراء.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2736.

(6) في (ن): (فيها)، والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2122، في باب الخمر من العسل وهو البتع، من كتاب الأشربة، برقم: 5265، ومسلم: 3/1577، في باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير و بيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكرا، من كتاب الأشربة، برقم: 1992 و1993.

(7) في (ح) و(ت1): (أو غيره).

(8) انظر: المدونة: 11/106.

(9) انظر: المدونة: 11/106.

(10) في (ت1) و(ت2): (ليهرقها).

(11) انظر: المدونة: 11/106، 107.

وقد روي عن عمر بن الخطاب وقبيصة وابن شهاب وربيعة أنهم كرهوها، وقال ذلك ابن الماجشون، وسحنون.

وكره مالك أن يجعل الحيتان في الخمر حتى يصير مرياً[1].

ومن كتاب الرهون[2] قال: ولا ينتفع بالخمر ولا تباع[3] ولا ترهن[4] ولا تورث[5]، وإن أصابها الوصي في تركة الميت رفع ذلك إلى الإمام، ولا يهريقها إلا بأمره لئلا يتعقب[6] بأمر، وكذلك مرتهن العصير يصير عنده خمراً[7].

ومن الأشربة: والحد في الخمر ثمانون جلدة، ويجب الحد على من شرب مسكراً، سكر مما شرب، أو لم يسكر، شرب قليلاً أو كثيراً.

وإذا شهدت عليه بينة أن به رائحة مسكر جلد الحد[8].

يريد: وكذلك على أنه قاءها، قال: ومن شرب الخمر مراراً؛ فإنما عليه حدٌّ واحدٌ[9]، وكذلك إن حد للقذف دخل في ذلك حد الخمر، وإن شرب الخمر بعد أن حد فيه[10] جلد ثانية.

ومن أقر بعد طول الزمان[11] وبعد أن برز في العدالة والفضل والعلم [(ش: 175/أ)] بحد من شرب خمر أو قذف أو زنا أقيم عليه الحد[12].

---

(1) في (ت1) و(ت2): (مربى)، وانظر: المدونة: 108/11.

(2) في (ت2): (الرهن).

(3) في (ت1) و(ت2): (يباع).

(4) في (ت1): (يرهن).

(5) في (ت1): (يورث).

(6) في (ت2): (يتعاقب).

(7) انظر: المدونة: 296/9.

(8) انظر: المدونة: 101/11.

(9) قوله: (يريد وكذلك... حد واحد) زيادة من (ت1) و(ت2).

(10) في (ت1) و(ت2): (فعليه).

(11) في (ت1): (زمان).

(12) قوله: (الحد) زيادة من (ن).

قال في كتاب القطع: ومن شرب خمراً في رمضان؛ جلد للخمر ثمانين، ثم جلد لانتهاك حرمة الشهر، وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يفرقه.

وإن أكل المسلم لحم خنزير؛ عوقب، ولا يحد السكران حتى يصحو من سكره[1].

تم كتاب الأشربة بحمد الله وعونه بتمامه[2]

(1) انظر: المدونة: 154/11.

(2) قوله: (تم كتاب الأشربة بحمد الله وعونه بتمامه) زيادة من (ن).

كتاب الجنايات

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ت1): نسخة المكتبة الوطنية التونسية

5- (ت2): نسخة المكتبة الوطنية التونسية

اختصار[1] كتاب الجنايات[2]

في جناية العبد والجناية عليه والقصاص بينه وبين الحر والعبد وإقراره بالجنايات وعفو أحد الوليين عنه أو صلحه والقضاء في ولد العبد الجاني وماله

قال مالك: القضاء[3] يجري بين العبيد، في النفس والجراح، بقول الله سبحانه: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [سورة البقرة آية: 178]، وقال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة آية: 45]، إلا أن سيد المجني عليه مُخيّر في القصاص، أو أخذ العقل، إلا أن يسلم إليه الجانيَ سيدُه.

وإذا جرح عبد عبداً[4]، فقال سيد المجروح: لا أقتص ولكن آخذ الجارح، إلا أن يفديه سيده بالأرش.

وقال الآخر: إما أن تقتص أو تدع، فالقول: قول سيد المجروح، وكذلك في القتل.

والقضاء: أن ليس في العبد دية مؤقتة، وإنما هو سلعة يقل ثمنه[5]، ويكثر، قال

---

(1) قوله: (اختصار) زيادة من (ح).

(2) عياض: أصل اشتقاق الجناية من اجتناء الثمر باليد، فاستعمل في كل ما يكتسب، ثم قصر عرفاً على كل ما يكتسبه من أحدث في مال غيره أو نفسه أو حاله مما يسيء ويضر، كان بيد أو غيرها. كما أن الجريرة أصلها ما يجر الإنسان من منفعة لنفسه من مال أو غيره ثم استعمل في كل ما يحدثه على غيره عموما مما لا يوافقه أو يضره في نفسه أو ماله أو حاله. واعلم أن العبيد - عندنا - في القصاص فيما بينهم، ذكورهم وإناثهم، كأحكام الأحرار فيما بينهم، كانوا لمالك واحد أو لملاك مختلفين، وقد نبه في المدونة في كتاب الرجم على خلاف فيه لبعض الناس إذا كانوا لواحد أنه لا قصاص بينهم، وهو فيما بينهم وبين الأحرار مرتفع في الجراح، فأما في النفس فيقتل العبد بالحر إذا رضي أولياؤه ولا يقتل الحر بالعبد؛ لعدم... التساوي والتكافؤ. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2741 و2742.

(3) في (ت1) و(ت2) و(ن): (القصاص).

(4) في (ت1) و(ت2): (عمداً).

(5) في (ن): (ثمنها).

ذلك عمر وعلي، وغيرهما، وإنما ذكر الله سبحانه الدية في الحر[1].

ولا قود بين الأرقاء وبين الأحرار في الجراح كلها، فأما في[2] النفس فلا يقتل حر بعبد.

قال ابن شهاب: إلا في حرابة[3].

ويقتل العبد بالحر إن شاء الولي، وإن استحياه خير سيده، فإما أسلمه، أو فداه بدية الحر.

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: يقاد للحر من العبد من الجراح إذا رضي الحر، ولا يقاد من الحر للعبد، وإن رضي الحر[4]، وبه يقول محمد بن عبد الحكم[5].

قال ابن القاسم: وإذا[6] جرح حر عبداً- يريد عمداً، أو خطأ- فإنما عليه ما نقصه بعد برئه، إلا في جائفة، وموضحة، ومنقلة، ومأمومة، فعليه فيهن من قيمته مثل حدهن[7] من دية الحر[8].

قال عبد العزيز: إذ لا ينقص[9] ثمنه إذا برئن، فلا بد أن يكون فيهن ما ذكرنا.

ورقبة العبد وماله رهن بجنايته، إلا أن يفديه سيده بالأرش، ولو كان مديناً، فأهل الدين أحق بماله والجناية في رقبته.

قال سحنون: إنما يخير السيد، إن كان مال العبد عرضاً، أو عيناً، لا وفاء فيه، فأما

---

(1) في (ش) و(ح): (الخمر).

(2) قوله: (في) زيادة من (ن).

(3) انظر: المدونة: 266/11، والحرابة، بحاء مهملة، السرقة، وبالمعجمة: سرقة الإبل خاصة، انظر: التنبيهات المستنبطة،لعياض، ص: 2723، 2724، ومشارق الأنوار، لعياض: 189/1.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 275/13.

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 301.

(6) في (ت1) و(ت2): (فإذا).

(7) في (ت1) و(ن): (جزئهن).

(8) انظر: المدونة: 401/11.

(9) في (ت1) و(ت2): (ينقصون).

إن كان عيناً وفيه وفاء، فلا يخير ههنا[1].

قال[2] ابن القاسم: ولو ولدت أمة بعد أن جنت، لم يسلم ولدها معها؛ إذ يوم الحكم يستحقها، وقد زايلها قبله، ولكن تسلم بمالها، ولو ماتت فأهل الجناية أحق بمالها، إلا أن يدفع السيد الأرش إليهم[3].

وقال المغيرة: إن ما ولدت بعد الجناية رهن معها في الجناية[4].

وكل ما غصب العبد، أو اختلس، أو سرق، ففي رقبته كالجناية.

وكذلك[5] إن اغتصب حرة، أو أمة نفسها، ففي رقبته للحرة صداقها، والأمة ما نقصها إما فداه بذلك سيده، أو أسلمه، وقضى بذلك عمر.

قال ربيعة: في عبد افتض بكراً فهو لها، إلا أن يكون صداقها دون رقبته، فإنه يباع بغير أرضها[6]، وما زاد ثمنه[7] على عوضها فلسيده.

ولو باع عبداً سارقاً دلس به فسرق من [(ش: 175/ب)] المبتاع، لم يقطع؛ للإذن في الدخول، وذلك في ذمته إن عتق يوماً.

سحنون: بل في رقبته[8].

ولو سرق من أجنبي مالاً قطع[9] فيه[10] فرده المبتاع، فهي جناية، فإما أسلمه البائع أو فداه بها.

وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل، أو قطع، أو حد، أو عقوبة، فإنه

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2748.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 227/11 و228.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/13.

(5) في (ت1): (أرى) وفي (ت2): (فكذلك أرى).

(6) في (ن): (أمرها).

(7) قوله: (ثمنه) ساقط من (ت2).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 460/10، والتبصرة، للخمي، ص: 4391.

(9) في (ن): (يقطع).

(10) قوله: (فيه) ساقط من (ت1).

يقبل إقراره.

قال أبو الزناد: إذا أقر طائعاً غير مسترهب[1].

وما آل إلى غرم على سيده لم يجز إقراره به إلا ببينة[2] على فعله فيما لا يلزم ذمته[3]، مثل إقراره بغصب أمة، أو حرة نفسها، أو بقتل خطإٍ، أو أنه جرح عبداً خطأ، أو[4] جرح حراً عمداً، أو خطأ، أو أقر[5] باختلاس مال، أو استهلاكه، أو بسرقة لا قطع فيها، ولا يتبع بشيء من ذلك إن أعتق، إلا أنه إن أقر بقتل حر عمداً فلوليه القصاص، فإن استحياه لم يكن له ذلك، وله معاودة القتل، إن كان ممن يظن أن ذلك له، كعفو الولي عن حر قتل وليه عمداً على أخذ الدية فأبى القاتل أداءها، فللولي أن يقتله.

وقول[6] أشهب: يجبر على غرم الدية، كمن فداه من أيدي العدو.

واختلف قول مالك فيه[7].

قيل: فإن أقر عبد بسرقة لرجل، فقال ربها: أنا أعفو عنه، ولا أرفعه، وآخذ ما أقر لي به، قال: لا يكون له شيء من ذلك.

ولا يصدق في إقراره بوطء أمة، أو[8] حرة غصباً، إلا أن تأتي متعلقة به، وهي بكر[9] تدمي، أو كانت ثيباً وأتت مستغيثة متعلقة به، أو أقر بقطع[10] أصبع صبي، فإن كان متعلقاً به وأصبعه تدمى صدّق في مثل هذا، وخيّر سيده في أن يفديه، أو يسلمه،

---

(1) انظر: المدونة: 11/278، وما بعدها.

عياض: أي خوف، والرهب؛ الخوف. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2752.

(2) في (ش)، و(ن): (ببينته).

(3) قوله: (ذمته) ساقط من (ح) و(ت1) و(ن).

(4) قوله: (جرح عبدا خطأ أو) ساقط من (ن).

(5) قوله: (أقر) زيادة من (ت1).

(6) في (ت1) و(ت2): (وقال).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/291.

(8) في (ت1) و(ت2): (ولا).

(9) قوله: (بكر) زيادة من (ح).

(10) في (ت1): (بأنه قطع).

ولا يتهم هاهنا بفرار إلى شيء، وما لم يتبين هكذا لم يصدق، ولا يلزم ذمته إن أعتق، ألا ترى أن إقرار الحر بقتل خطأ يلزم العاقلة بقسامة، فإن أبت الأولياء أن تقسم[1] فلا شيء على العاقلة، ولو اتهم على طلب غنى[2] ولد المقتول لقرابة أو صداقة، لم يلزمه هو ولا عاقلته شيء[3]، فكذلك لا يلزم العبد، كما لا يلزم السيد[4].

وقضى عمر بن عبد العزيز في أمة أنها عضت[5] أصبع صبي، وقد طمرت[6] أصبعه فمات[7]، أن تحلف ولاته خمسين يميناً، ولهم الأمة، وإلا فلا شيء لهم[8].

وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم وآخرين[9]، فإن سيده

---

(1) في (ش): (تقسموا)، وفي (ت1) و(ت2): (يقسموا).

(2) قوله: (غنى) يقابلها بياض في (ت1).

(3) قوله: (شيء) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 11/280 و281.

(5) في (ت1) و(ح) و(ش): (قطعت)، والمثبت موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي.

(6) في (ن) و(ح) و(ت1) ومدونة (زايد) و(صادر): 6/365: (ضمرت)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 4/533.

عياض: وقوله: عضت إصبع مولى فطمرت، اهـ؛ كذا ضبطناه عن ابن عتاب بفتح الميم وطاء مهملة، وضبطه ابن المرابط بكسر الميم، وفسره انتفخت ورواه بعضهم بالضاد المعجمة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2751.

(7) عياض: تأول ابن لبابة أن مذهب عمر - هنا - ألا قصاص أنه لا قصاص بين الأحرار والعبيد على مذهَبِ المخالف وأنه لم يوجب لهم دمها وليس فيها بيان لما قال، بل يحتمل قوله: ثم الأمة لهم أن يستحقوها للقصاص أو يسترقوها إن شاءوا، إلا أن يفديها سيدها منهم، وإن كانت عضتها ببينة لا باعتراف، وإن كان إنما هو باعترافها على ظاهر قوله في الحديث واعترفت فهو أبعد على تأويله أن تكون لهم ملكاً؛ لأنها لا تصدق على إخراجها من ملك سيدها، وإنما يملكون باعترافها دمها لا رقبتها وهذا أبين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2752 و2753.

(8) انظر: المدونة: 11/267.

(9) قوله: (وآخرين) زيادة من (ت1) و(ت2).

إما فداه بدياتهم أجمع، أو أسلمه إليهم، فتحاصّوا[1] فيه[2] بقدر مبلغ جناية كل واحد، ولو فداه ثم جنى، فعليه أن يفديه[3] ثانية، أو يسلمه[4].

وللرجل أن يقتص من عبده لعبده في النفس والجراح، ولا يكون ذلك إلا عند السلطان ببينة ثبتت، وكذلك في قطع السرقة وحد الزنا[5]، وإن كان قد قطع بعض الصحابة دون الإمام فلا ينبغي ذلك لأحد، لئلا يدعي من مثل بعبده أنه سرق[6].

وإنما للسيد أن يقيم حد الخمر، أو الزنا.

قال في كتاب[7] السرقة:[8] ما لم يكن للأمة التي زنت زوج.

قال مالك في المختصر الكبير: وليس بعبد له[9].

ومن قطع يد عبده في سرقة، فإن أقام بينة أنه سرق لم يعتق عليه، وعوقب، إلا أن يعذر بجهل، وكذلك إن عدى بقتل قاتل وليه دون الإمام، فإن كان إليه العفو، لم يلزمه غير الأدب؛ لئلا يجترئ على الدماء، وإذا جنى عبد مأذون وعليه دين من تجارة، ثم أسره العدو فابتاعه رجل من المغنم فلم يفده منه[10] سيده بالثمن، فليس لأهل الجناية أخذه، إلا بدفع الثمن الذي صار به لمبتاعه؛ إذ لو أسلمه سيده أولاً بالجناية[11]، لم يكن لمن صار له أخذه، إلا بدفع الثمن، وأما الدين فباق في ذمته وإنما سقط عنه، وعمن صار له ما كان متقدماً في رقبته.

---

(1) في (ن): (فيحاصوا).

(2) في (ت1) و(ت2) و(ن): (به).

(3) في (ش): (يقف)، والمثبت أقرب لما في المدونة، وزاد بعده في (ن): (به).

(4) انظر: المدونة: 229/11.

(5) قوله: (وحد الزنا) ساقط من (ح) و(ت1) و(ن).

(6) انظر: المدونة: 271/11.

(7) قوله: (كتاب) ساقط من (ت1) و(ت2).

(8) قوله: (وإن كان... السرقة) زيادة من (ح).

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 425.

(10) قوله: (منه) ساقط من (ن).

(11) قوله: (أولا بالجناية) ساقط من (ن).

وإذا قتل [(ش: 176/أ)] عبد رجلاً له وليان عمداً[1] فعفى أحدهما، ثم قال: عفوت ليكون لي نصف العبد لم يصدق، إلا أن يأتي بدليل، فإن جاء به كان العبد بين الوليين[2]، إلا أن يفديه سيده بجميع الدية، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما، وإسلام نصفه إلى الآخر[3].

ولو عفى أحدهما على أن أعطاه السيد جميع العبد، فإن شاء دفع السيد إلى الآخر نصف الدية، وتم[4] فعله، وإن أبى خُيّر العافي بين أن يكون العبد بينهما، أو يرده، فإن رده فلهما القتل، أو العفو، فإن عفيا عنه[5] ليستبقياه، فلسيده إسلامه، أو فداه منهما بالدية.

وقد قال ابن القاسم:- أيضاً- إن للأخ الدخول مع أخيه[6] في العبد، بشركتهما

---

(1) قوله: (عمداً) ساقط من (ش).

(2) في (ن): (وليين).

(3) عياض: وقوله (في مسألة أحد الوليين يعفو عن العبد على أن يأخذ جميع) إلى آخر المسألة.
وقد قيل: (إنه الولي يدخل على أخيه إلى آخر المسألة). ثم قال: وهو قول عبد الرحمن - أيضاً - كذا رواية ابن وضاح وغيره. ولغيره: وقد قال عبد الرحمن - أيضاً - قال سحنون: وذلك إذا أحب الولي الذي لم يعف الدخول وهو تفسير وبيان. قال أبو عِمرَان: يريد يدخل بالإجبار، قال: وقوله الثاني - هنا - مثل قوله في كتاب الصلح في الولي يصالح بعرض، إن أخاه يدخل معه. وقوله الأول مثل ما لغيره في كتاب الصلح، وقد أشفينا التنبيه عليها في كتاب الصلح، وهو قول أَشْهَب هناك موافق لقول غيره، وهو علي بن زياد أو هو خلاف؟
واختلاف تأويل الشيوخ في ذلك، وهل يرجع إذا بطل الصلح في مسألة العبد للقتل بكل حال أو يختلف؟ لقوله في كتاب الصلح في مسألة الحر: ولا سبيل إلى القتل، ويفرق بين العبد والحر، فقف عليه هناك.
وكذلك قوله في المسألة بعدها في العبدين، (وقد قيل للولي أن يدخل على أخيه فيهما جميعا) إلى آخر قوله. ثم قال: وهو قول جل الرواة علي وأَشْهَب، كذا لابن وضاح، وعند الإبياني بعض الرواة، ولم يزد، وسقط الكلام كله في نسخ والكلام فيها على ما تقدم في الأول سواء. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2742، 2743.

(4) في (ت1) و(ت2): (ثم) وفي (ن): (تم).

(5) قوله: (عنه) ساقط من (ت1) و(ن).

(6) في (ت1) و(ت2): (أخته).

في الدم[1].

وكذلك لو عفى أحدهما على العبد وعبد آخر فأبى السيد، دفع نصف الدية للآخر، فإنه يقال للعافي: ادفع إلى أخيك نصف القاتل وحده فيتم[2] فعلك، فإن أبى رد العبدين وكانا على أمرهما، وقيل: يدخل معه في العبدين بالقضاء.

وإذا عفى الحر عن عبد قتله عمداً جاز عفوه، إلا أن يعفو على أن يسترقه، فيرجع الخيار إلى سيده إما أن يفديه، أو يسلمه.

وإن كان خطأ، فكانت قيمته قدر ثلث تركة[3] القتيل؛ جاز عفوه، وإلا جاز منه قدر الثلث.

ومن رواية ابن أبي سليمان[4]، قال سحنون: وقيل: يكون في الثلث الأقل من قيمته، ومن الدية[5].

فيمن أعتق عبده، أو باعه بعد أن جنى، أو كتمه العتق ثم جنى

وإذا أعتق عبده بعد علمه[6] أنه قد قتل قتيلاً خطأ، سئل، فإن أراد حمل الجناية فذلك له، وإن قال: ظننت أنها تلزم ذمته، ويكون حراً يتبع بها[7] حلف على ذلك، ورد

---

(1) انظر: المدونة: 216/11.

(2) قوله: (وحده فيتم) يقابله في (ت1): (وخده ويتم).

(3) قوله: (تركة) زيادة من (ت1) و(ت2) و(ن).

(4) أحمد بن أبي سليمان واسم أبيه داود، ويعرف بالصواف يكنى بأبي جعفر من الطبقة الثالثة من إفريقية من مقدمي رجال سحنون يسمى جوهرة أصحاب سحنون أجازه جميع كتبه، ولازمه عشرين سنة، وسمع من الكبار وسمع منه الأعيان أبو العرب: محمد وغيره وكان حافظاً للفقه مقدماً فيه مع ورع في دينه أحد كبار المالكية ووجوههم وذكره أبو العرب وأثنى عليه ثناء طويلاً. توفي سنة 291 هـ.
انظر ترجمته في تدريب المدارك، لعياض: 366/4، الديباج المذهب، لابن فرحون: 54/1، وشجرة النور، لمخلوف: 71/1.

(5) انظر: المدونة: 227/11.

(6) في (ت1) و(ت2): (أن علم).

(7) قوله: (بها) ساقط من (ت1) و(ت2).

عتقه، وكذلك لو جرح الحر جرحاً، وحلف السيد، فإن كان للعبد مال مثل الجناية، أو وجد معيناً على أدائها مضى عتقه، وإلا بيع منه بقدرها، وعتق ما فضل، وإن كان لا فضل فيه، أسلم رقاً لأهل الجناية[1].

محمد: إن كان فيه فضل للعتق بعد البيع منه للجناية، والسيد ملي، أدى جميع الأرش، وعتق عليه[2].

وإن باعه بعد علمه بالجناية، حلف ما أراد حملها، ثم إن دفع لأهل الجناية الأرش، مضى بيعه إن كان أعلم المبتاع بجنايته، وإن أبى من غرم الأرش، فلأهل الجناية إجازة البيع، وقبض الثمن، ولهم فسخه، وأخذ العبد.

قال غيره: إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم فذلك له، ويرجع على البائع بالأقل من الأرش أو الثمن.

ابن القاسم: ولو افتكه البائع، فللمبتاع رده بهذا العيب[3]، إلا أن يكون بينه له البائع.

قال غيره: هذا في العمد، فأما في الخطأ فلا، وهو كعيب ذهب[4].

قال ابن القاسم في كتاب الحبس: وكذلك لو وهبه بعد علمه بالجناية[5] فلم يرض بأداء الدية[6] حلف[7] ما أراد حملها، فإن[8] الجناية أولى به[9].

ومن جنى عبده جناية، فقال: أبيعه وأدفع الأرش من ثمنه، فليس ذلك له إلا أن

---

(1) انظر: المدونة: 217/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 300/13 و301.

(3) في (ت1): (البيع).

(4) انظر: المدونة: 218/11.

(5) في (ت1) و(ن): (بجنايته).

(6) في (ش): (الدية).

(7) في (ت1): (وحلف).

(8) في (ت1): (قال).

(9) انظر: المدونة: 315/10، من كتاب الهبة.

يضمن، وهو مأمون أو يأتي بضامن ثقة[1] فيؤخر اليومين ،ونحوهما، وإلا فداه، أو أسلمه[2].

ولو باعه فلم يدفع الأرش إلى المجروح، لم يجز بيعه، وإذا جرح حر عبداً، أو قذفه فأقر سيده أنه أعتق عام أول لم يصدق إلا ببينة، وأرشه أرش عبد، يكون للعبد دون سيده؛ لإقراره بحريته، ولو قامت بالعتق بينة كان له حكم الحر في ذلك كله [(ش: 176/ب)] أقر السيد، أو جحد.

ومن أعتق عبده أو أمته، ثم جحد ذلك واستغل واستخدم ووطئ الأمة، أو جنى عليها[3]، أو قذف، ثم أقر بالعتق، أو قامت به[4] بينة وهو منكر، فإن قضي عليه بها، وهو منكر لم تلزمه غلة[5]، ولا قيمة خدمة، ولا أرش، ولا حد، ولا صداق، وإن[6] أقر لزمه ذلك كله، إلا أنه إنما يحد إن تمادى على إقراره، وكذلك من أقر أنه ابتاع حرة عالماً فوطئها، ويغرم الصداق.

وأما ما جنى عليه الأجنبيون[7] من جرح، أو قذف، وقد حكم له بالعتق ببينة، والسيد منكر بخلاف[8] السيد، وله حكم الحر مع الأجنبي[9]، وفي شهادته.

---

(1) قوله: (ثقة) ساقط من (ت1).

(2) عياض: ومسألة (الذي جنى عبده، ثم باعه)، جاء في كثير من النسخ فيها آخراً قول كثير من أصحاب مالك، وهو قول المخزومي إذا لم يفتكه البائع فالجناية في رقبته، والعبد بها مرتهن، وأهل الجناية أولى بفضلها إلى آخر كلامه ثبت في كتاب ابن عتاب منها ما ذكرناه وسقط له ما زاد من بقية كلامه وثبت الكلام كله للإبياني، وصح للدباغ، وليست في أكثر رواية الأندلسيين ولا ذكرها أكثر المختصرين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2743 و2744.

(3) في (ت1): (عليها).

(4) في (ت1): (له).

(5) قوله: (تلزمه غلة) يقابله في (ش): (يلزمه غله).

(6) في (ح): (فإن).

(7) في (ش)، و(ت2): (الأجنبي).

(8) في (ح) و(ن): (فبخلاف).

(9) في (ت1): (الأجنبيين).

وقال أكثر الرواة: أن على السيد ما على الأجنبي[1] من قصاص، وحد، ويغرم الغلة وقيمة للخدمة[2] في إنكاره.

قال سحنون: وبه أقول[3] من رواية أحمد بن داوود[4].

في[5] حكم[6] الجنايات في المعتق بعضه، والموصى بعتقه أو بخدمته أو مبتل[7] في المرض، أو معتق إلى أجل أو مخدم

والقضاء أن من لم تتم حريته، فله حكم العبد في حرمته.

قال مالك: وإذا جنى المعتق بعضه، أو جُنى عليه، فللسيد أو عليه بقدر ملكه منه[8]، وللعبد أو عليه[9] بقدر ما عتق منه، وتبقى حصة العبد فيما يأخذ من أرش بيده، وكان يقول: يأخذ الأرش كله من له فيه الرق، ثم قال: هو بينهما[10].

وإذا أعتق نصف عبده، ثم جنى قبل القضاء بعتق[11] بقيته، لم يكن كالحر؛ إذ لو مات السيد، أو فلس[12] قبل الحكم رق باقيه، ولكن يلزم السيد الأقل من نصف قيمته، أو من نصف الأرش للمجني عليه، ويعتق جميعه؛ لأنه لو أسلمه لقوَّمْته[13]

---

(1) في (ح): (الأجنبيين).

(2) في (ت2): (الخدمة).

(3) انظر: المدونة: 278/11.

(4) قوله: (بن داوود) ساقط من (ن).

(5) قوله: (في) زيادة من (ت1) و(ت2).

(6) في (ن): (جامع).

(7) في (ن): (المبتل).

(8) في (ش): (عنه).

(9) قوله: (أو عليه) ساقط من (ش)، و(ت2).

(10) انظر: المدونة: 231/11.

(11) في (ت1) و(ت2): (فعتق).

(12) في (ن): (أفلس).

(13) في (ت1) و(ت2): (لقومت)، وفي (ن): (لقومه).

عليه، ويكون نصف الأرش الباقي في ذمة العبد بكل حال، ولو مات السيد قبل القيام، فإن نصف الأرش في ذمة العبد، وتخير[1] الورثة في النصف الرقيق بين إسلامه رقاً، وبين أن يفدوه فيكون لهم رقاً.

ولو أعتق الملي شقصاً له من عبد، ثم جنى قبل التقويم، خُيّر المتمسك بين أن يفدي شقصه منه، ثم يقومه[2] على المعتق، أو يسلمه فيقومه المسلم إليه على المعتق بقيمته يوم الحكم معيباً، ويتبع العبد لا[3] العاقلة بنصف الجناية، وإن جاوزت ثلث الدية؛ إذ لا تعقل عنه العاقلة حتى تتم حرمته[4] قبل الجناية.

ومن أعتق حصته من عبد، ثم إن المتمسك وهب حصته بعد العتق لرجل- يريد لغير ثواب - جاز ذلك، وكان التقويم للموهوب بخلاف البيع؛ لأنه في البيع باع نصفه[5] بعين، أو عرض على أن يأخذ المبتاع قيمة مجهولة، فذلك غرر، ولا غرر في الهبة[6].

وإن جنى معتق إلى أجل خُيّر سيده، فإما فدى الخدمة أو أسلمها[7]، فإن فداها[8] عتق العبد للأجل، ولم يتبعه بشيء، وإن أسلمها خدم العبد في الجناية، فإن أوفاها قبل الأجل رجع إلى سيده، وإن حل[9] الأجل ولم تتم عُتق واتبع ببقيه[10]

---

(1) في (ت1): (ويُخير).

(2) في (ن): (يقوم).

(3) قوله: (لا) ساقط من (ت1) و(ت2).

(4) في (ت1): (حريته).

(5) في (ش): (حقه).

(6) انظر: المدونة: 231/11.

(7) قوله: (فدى الخدمة أو أسلمها) يقابله في (ش): (فداها لخدمة أو إسلامها)، والمثبت أقرب لما في المدونة.

(8) في (ن): (فداه).

(9) في (ن): (رجع).

(10) في (ت1) و(ن): (ببقية).

الأرش[1].

وكذلك الموصى بعتقه بعد خدمة سنة يجني بعد موت سيده، وقد حمله الثلث، أو كان لم يحمله وأجازت الورثة، فإما أن[2] يسلم الورثة خدمته [(ش: 177/أ)] أو يفدوها بحال ما ذكرنا، ويحلون محل السيد في المعتق إلى أجل، ولو[3] لم يجيزوا لضيق الثلث، فبتلوا عتق ما حمل الثلث منه، زالت الخدمة، ثم إن جنى[4] اتبع بما يقع على ما عتق منه، ويُخَير الورثة في إسلام ما رق منه، أو فدائه، ولو جنى قبل تخيير الورثة في ضيق الثلث، خُيّروا بين أن يفدوه، ويخدمهم إلى الأجل[5] ويعتق ولا يتبع بشيء، فيكونوا قد أجازوا، فإن أبوا عتق منه بتلاً ما حمل الثلث، واتبع من الأرش بحصة ذلك، وخيروا[6] في فداء ما رق، أو إسلامه.

وإذا جنى موصي بعتقه قبل موت السيد ففداه كان على الوصية، فإن أسلمه بطلت.

ولو بتله في المرض، ثم جنى، فإن كان يوم بتله له مال مأمون من ربع وعقار، كان كالحر في جنايته، والجناية عليه يقتص في العمد، ويتبع العاقلة في الخطإ.

وإن كان ماله كثيراً وليس بمال مأمون، أوقف إلى موته فكان كالمدبر، إن حمله الثلث اتبع بالجناية، أو بحصة ما حمل منه، وخير الورثة فيما رق، وكذلك الموصى بعتقه يجني[7] جناية بعد موت السيد قبل النظر في الثلث، إلا أن يموت عن مال مأمون، فيكون في جنايته، والجناية عليه كالحر عند ابن القاسم.

---

(1) انظر: المدونة: 11/ 241 و242.

(2) قوله: (فإما أن) يقابله في (ن): (فإنما).

(3) في (ت1) و(ت2): (وإن).

(4) في (ش) و(ت1) و(ن): (رجع)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ن): (أجل).

(6) في (ن): (وخير الورثة).

(7) في (ح): (فجنى)، وفي (ش): (فهي).

قال سحنون: وفي[1] المال المأمون، اختلاف من قول مالك[2].

ولو جنى الموصى بعتقه قبل موت السيد، فلم ينظر فيه[3] حتى مات السيد، كان بها رهناً، إن أسلمه الورثة رقّ[4]، فإن فدوه عتق في ثلث سيده.

قال ابن المواز[5]: وتسقط قيمة العبد من مال الميت في قول ابن القاسم، ثم يكون ما بعد[6] هو ماله، فإن كان فدوه بالثلث فأدنى عتق كله، وإن فدوه بأكثر عتق منه قدر ثلث الميت بعد إسقاط العبد من مال الميت.

قال محمد: كأنهم ابتاعوا رقبته[7] من مال الميت، فإن اشتروه بثلث الميت غير العبد عتق، وكأن العبد استُحق، وليس له، وإن اشتروه بأكثر، لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث.

وقال أشهب: إن فداه الورثة كان لهم رقيقاً، بعد أن يحلفوا أنهم ما علموا أن الميت أقره تحملاً للجناية، فإن نكلوا أخرجوا الدية من رأس المال، وأعتقوا العبد في ثلث ما بقي.

أشهب: إن فدوه رق[8].

ابن القاسم[9]: ولو بتله في المرض ولا مال له، ثم جنى، فلم ينظر فيه حتى أفاد السيد مالاً مأموناً من ربع وعقار، فإني أبتل[10] عتقه ويتبع بالجناية في الذمة، ولا يتبع

---

(1) قوله: (وفي) ساقط من (ن).

(2) انظر: المدونة: 232/11، وما بعدها.

(3) قوله: (فيه) ساقط من (ن).

(4) قوله: (رقّ) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (القاسم).

(6) في (ن): (بعده).

(7) في (ح)، (ت1): (رقبة).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 359/13.

(9) قوله: (أشهب: إن فدوه رق. ابن القاسم) ساقط من (ن).

(10) قوله: (فإني أبتل) يقابله في (ت1) و(ت2): (فأبى بتل).

بها العاقلة، إذا لم يكن للمعتق يوم العتق مال[1].

قال: والمبتل في المرض يوقف بماله إن لم يكن للسيد مال مأمون فيتم عتقه بصحته[2]، أو ما حمل ثلثه[3] منه بعد موته، ولو جنى قبل وفاته وقف أيضاً، فإن صحَّ السيد عتق العبد، واتبع بالجناية، وإن مات كان[4] كالمدبر سواء، ولا يخير فيه سيده قبل موته، كما يخير في المدبر؛ إذ ليس في هذا بقية رق، ولا خدمة[5].

قال سحنون: وعلى هذا ثبت بعد أن قال غيره، وهو أصل قولهم وأحسنه، فإذا رقَّ بعضه فماله بيده، ولا ينتزعه المسترق[6] لبعضه من وارث، أو مجني عليه[7].

وإذا أوصى أن يُشترى عبدٌ بعينه فيعتق فاشتروه، ثم جنى قبل[8] العتق، كان كالموصى بعتقه بعينه يجني بعد الموت، فإنه يعتق ويتبع بالجناية، بخلاف عبد ليس بعينه.

---

(1) انظر: المدونة: 235/11.

(2) في (ن): (بحصته).

(3) في (ش): (حمله)، في (ت1) و(ت2): (حمل الثلث)، وفي (ن): (حمله ثلثه).

(4) قوله: (كان) ساقط من (ت1).

(5) عياض: وقوله (في المبتل في المرض يجني: إنه موقوف حتى يرى ما يصير إليه السيد) إلى آخر المسألة (وإن حاله إذا لم يترك سيده مالا فمال المدبر يعتق منه ما حمل الثلث) إلى آخر المسألة. ثم قال: فكل قول تجده له أو لغيره خلاف هذا، فأصلحه فهو أصل قولهم، وقد كان عبد الرحمن ربما قال غير هذا القول ثم رجع فقال: هذا وتبين له وثبت عليه. أشار سحنون من الخلاف إلى ما في الأسدية وكتاب محمد أنه يختدمه المجني عليه في أرش الجناية.

فإن أداها قبل موت سيده رجع إليه ووقف إلى موته، وإن لم يتم الأرش حتى مات سيده عتق في ثلثه، فما خرج حراً كان عليه مما بقي من أرش الجناية نوبة وخير الورثة فيما رق منه. وقد قيل: ينظر إلى قيمة الرقبة والجناية، فإن اغترقتها الجناية خرجت حرة؛ إذ هي أحق من الدين، فما معنى توقيف عتقه ولا حق فيه بعد الجناية لغريم ولا وارث.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2747، 2748.

(6) في (ت1) و(ت2): (السيد و).

(7) انظر: المدونة: 236/11، 237.

(8) في (ن): (بعد)، والمثبت موافق لما في المدونة.

وبقية القول في مال المعتق [(ش: 177/ب)] بعضه في[1] اختصار العتق.

ومن أخدم عبده أجلاً، أو حياة رجل، فجنى خيّر مالك رقبته، فإن فداه بقي في خدمته، وإن أسلمه خير المخدم، فإن فداه خدمه، فإن تمت خدمته، فإن دفع إليه السيد ما فداه به أخذه، وإلا أسلمه للمخدم رقاً، وكذلك الموصى بخدمته لرجل حياته، أو أجلاً يجني في الخدمة.

وقيل: يبدَّى صاحب الخدمة، وأما الموصى بخدمته أجلاً لرجل ثم برقبته لآخر، فأبدّي صاحب الخدمة، فإن فداه خدمه ثم أسلمه بعد الأجل للموصى له بالرقبة، ولا يتبعه بشيء مما أدى، وإن أسلمه خير صاحب الرقبة، فإن فداه أخذه وسقطت الخدمة، وإن أسلمه استرقه أهل الجناية.

قال سحنون: واختلف قوله في هذا الأصل، وأحسن ما قال هو وغيره: أن من أخدم عبده سنين، أو أوصى بذلك، ثم برقبته لآخر والثلث يحمل الموصى بذلك فيه، ثم جنى أن يبدأ صاحب الخدمة بالتخيير، فإن فداه خدمه بقية الأجل، ثم لم يكن لسيده أو للموصى له برقبته إليه سبيل حتى يدفع إليه ما أدى، وإلا كان للذي فداه رقاً.

وإن أسلمه خُيّر السيد أو صاحب مرجع الرقبة، ، فإن أسلمه استرقه المجني عليه، وإن فداه صار له، وبطلت الخدمة[2].

محمد: وقال أصبغ: يبدأ صاحب مرجع الرقبة[3]، كما لو كان مرجعه إلى سيده نفسه، وقال: هو بخلاف من[4] مرجعه إلى حرية.

قال محمد: قول[5] ابن القاسم أحب إلي؛ لأن صاحب مرجع الرقبة لم تصر[6] له

---

(1) قوله: (بعضه في) زيادة من (ح) و(ت1).

(2) انظر: المدونة: 11/239 و240.

(3) قوله: (يبدأ صاحب مرجع الرقبة) يقابله في (ن): (نحو قول سحنون أنه لا يأخذ من له المرجع حتى يؤدي للمخدم ما عزم).

(4) قوله: (من) ساقط من (ت1) و(ت2).

(5) في (ت2): (قال).

(6) في (ن) و(ح): (يضمن)، وفي (ت1): (تضر)، والمثبت موافق لما في النوادر.

رقبته[1] بعدُ؛ إذ لا يرثه إن مات، ولا يأخذ قيمته إن قتل[2].

وقد اختلف قول مالك فيمن أخدم عبده رجلاً أمداً، ثم هو لفلان، فقال مرة: ميراثه وقيمته إن قتل للسيد[3] الأول، وقال مرة: هو لمن له مرجع الرقبة[4].

قال ابن القاسم في المدونة: وإذا أوصى بخدمته لرجل سنين، فقتله رجل، أو قطع يده في الخدمة[5]، فإنَّ ما يجب في ذلك لصاحب الرقبة قاله مالك، واختلف فيه أصحابه، وهذا[6] أحسن قولهم[7].

يريد: وكذلك يرثه إن مات.

وقال أشهب: يشتري بذلك رقبة فيخدم باقي المدة، ثم يكون لمن له مرجع الرقبة[8].

وقيل: يؤاجر بذلك من يخدم إلى تمام المدة، فإن بقي شيء، كان لصاحب الرقبة، قيل: فإن جنى المعتق إلى أجل على سيده، قال[9]: سبيله في ذلك سبيل المدبر.

محمد: وقول ابن القاسم أحب إليَّ[10].

---

(1) في (ش)، و(ن): (رقبة).

(2) انظر: النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 13/349 و350.

(3) في (ت1): (لسيده).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/354.

(5) عياض: وقوله (فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنين، فقتل العبد قبل انقضاء الأجل أن القيمة لصاحب الرقبة، وليس للموصى له بالخدمة شيء، ثم قال: هذا قوله وأصحابه اختلفوا فيه)، فنبه على الخلاف، وهو قول المخزومي وغيره أنه يكري من القيمة من يخدمه إلى الأجل. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2748.

(6) في (ت1): (وهو).

(7) انظر: المدونة: 11/241.

(8) انظر: المدونة: 13/352.

(9) في (ت2): (فقال).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/349.

في جناية المدبر والجناية عليه وعتقه بعد الجناية، وما يرده من الدين والقضاء في ماله، وأرش جرحه وميراثه وحكم مدبر الذمي في ذلك وفي إسلامه

والقضاء في المدبر يجني، أو يستهلك مالاً أن ذلك في خدمته؛ إذ هي التي يملك السيد حينئذ منه، إلا أنه إذا كان للمدبر مال دفع في جنايته، إلا أن يكون مديناً، فغرماؤه أحق بماله والجناية في خدمته، ويخير السيد، فإما فداه بجميع ما جنى، أو استهلك، أو بما عجز عنه ماله من ذلك، وإما أسلم خدمته فاختدمه المجني عليه فيما يجب له بسبب جنايته، فإن تم قصاصها وسيده حي رجع إليه مدبراً.

وإن مات السيد قبل وفائها[1] ولا دين على السيد، فكان[2] يخرج من ثلثه عتق، واتبع ببقية الجناية، وإن خرج بعضه اتبع بحصة ذلك، وخُيّر الورثة في إسلام ما رق منه أو افتدائه بحصته مما بقي من الجناية.

قال: ولو لم يكن في رقبته جناية، وعلى [(ش: 178/أ)] سيده دين بيع منه للدين، ثم عتق ثلث ما بقي، حتى إذا اجتمع الدين على سيده، وجنايته في رقبته، فإن لم يكن في رقبته فضل عنها[3]، فأهل الجناية أولى به.

قال مالك، وعبد العزيز: فإن أدركه دين، والدين والجناية[4] يغترقانه، فالمجني عليه أحق برقبته، إلا أن يفديه أهل الدين ببقية الجناية، وإن كان لا يغترقانه بيع منه لهما، وبدئ بدية الجناية، ثم الدين وعتق ثلث بقية رقبته[5].

ابن القاسم: وما جنى على المدبر فعقل ذلك لسيده، وليس كماله، ومهر[6] المدبرة

---

(1) في (ش) و(ح): (وفاتها).

(2) في (ن): (وكان).

(3) في (ت1) و(ن): (عنهما).

(4) في (ن)، و(ت1) و(ت2): (وبقية الجناية)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 11/242، 243.

(6) في (ن): (ومن).

كمالها، وهي[1] أحق به بعد موت السيد من ورثته؛ إذ به استحلت، وكذلك إن زوج أمته لعبده فلا بد من مهر يدفع إليها[2].

ولو أسلم مدبر الذمي، ثم قتل أو جرح كان عقله للذمي؛ لأنه مات في رقه فماله[3] له بالرق، وإذا غصبت المدبرة نفسها فما نقصها للسيد، وإنما يقوم المدبر فيما يجنى عليه قيمة عبد.

وإذا دبر أحد الشريكين حصته[4] من العبد فرضي شريكه، وتماسك جاز، فإن جنى خُيّر من دبر في إسلام نصف الخدمة أو دفع نصف الجناية، وخُيّر المتمسك في إسلام نصف الرقبة أو دفع[5] نصف الجناية.

وإذا قتل مدبر رجلاً عمداً فعفى أولياؤه على أخذ خدمته فذلك لهم، إلا أن يفديها السيدُ بجميع الدية، وليس لهم العفو على رقه، وإن رضي السيد.

قال: والحر والمدبر إن قتلا رجلاً خطأ، فنصف ديته على عاقلة الحر، وخدمة المدبر مرتهنة بنصف الدية[6].

وإذا جنى مدبر على جماعة فأسلم إليهم، تحاصوا في خدمته، ولو جرح واحداً منهم فأسلم إليه خدمته، ثم جرح آخر تحاص مع الأول في الخدمة هذا بجنايته، والأول بما بقي له، وليس كالعبد[7].

وإذا جنى على سيده، اختدمه بالجناية، فإن مات السيد[8]، ولم يتمها عتق في ثلثه وتوبع[9] ببقيتها، وإن عتق بعضه اتبع بحصة ما عتق منه .....

(1) في (ت2) و(ش) و(ح) و(ن): (وهو)، والمثبت موافق لما في المدونة.
(2) انظر: المدونة: 252/11.
(3) في (ت2): (وماله).
(4) في (ش) و(ح): (حصة).
(5) زاد بعده من (ت1) و(ت2) قوله: (تصدق).
(6) انظر: المدونة: 247/11.
(7) انظر: المدونة: 242/11.
(8) قوله: (السيد) زيادة من (ت1) و(ت2).
(9) في (ت1) و(ن): (وتدفع)، وفي (ش) و(ح): (وتربح)، والمثبت موافق لما في المدونة.

من[1] بقيتها ويسقط[2] ما بقي، وليس كالعبد.

قال غيره: ولا يخدمه[3] في الجناية؛ إذ له عظم[4] رقبته، وإذ لو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه به ولا اختدمه فيه، ولو أسلمه لاتبعه المجروح بما بقي[5] إن أعتق في الثلث.

قال ابن القاسم: وإن جنى على سيده، وعلى أجنبي؛ اختدماه بقدر جناية كل واحد، بخلاف العبد الذي ليس فيه علقة عتق[6].

ولغرماء السيد أن يُؤاجروا المدبر في دينهم إن أعدم السيد.

ولو جنى كان أهل الجناية أحق بخدمته، إلا أن يدفع إليهم الغرماء الأرش، ويأخذوه[7] فيؤاجروه حتى يستوفوا دينهم، فإن أسلموه للمجني عليه يخدمه[8]، ثم مات السيد وعليه دين، وفي رقبة المدبر[9] كفاف للدين والجناية وفضلة بيع منه لذلك، وبدئ بالبيع للجناية، ثم للدين، ثم عتق ثلث[10] ما بقي.

وإن كان لا فضل في قيمته عنهما، أو[11] قيمته أقل منهما، فأهل الجناية أحق به؛ لتسليط حكم الرق عليه، - يريد بالدين -، إلا أن يزيد أهل الدين على ما ارتهنه به أهل الجناية شيئاً، فذلك لهم، ويدفعوا الجناية إليهم، وعلى أن يسقطوا الزيادة من دينهم من ذمة الميت.

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ت1).
(2) في (ت1) و(ت2) و(ن): (وسقط).
(3) في (ت1): (يخدمه).
(4) في (ش) و(ح): (عظيم).
(5) في (ت1) و(ت2): (يبقى).
(6) في (ن): (رق)، والمثبت موافق لما في المدونة، انظر: المدونة: 245/11، وما بعدها.
(7) في (ن): (ويأخذونه).
(8) في (ن): (بخدمته).
(9) في (ت1) و(ت2): (العبد).
(10) في (ش) و(ح): (ثلثه).
(11) في (ن): (و).

قال محمد: وللغرماء [(ش: 178/ب)] أن يفدوه بدية الجرح[1] فقط، إن شاءوا، ثم إن بيع فنقص ثمنه[2] عما[3] فدوه به، فما نقص فعليهم، وبقي دينهم الأول بحاله، وإن بيع[4] بأكثر كان ما زاد على ما فدوه به في دينهم الأول، فإن بقي شيء بعد قبضهم الفداء[5] والدين[6] كان لورثته[7].

قال محمد: هذا في العبد، وأما المدبر[8] فيعتق ثلث ما فضل.

قال[9]: وإن شاء الغرماء أن يفدوه بأزيد من الجناية على أن يكون رقاً لهم وإن[10] زاد فلهم، وإن نقص فعليهم، فذلك لهم، ولو فداه الورثة بالجناية، لم يحاسبوا بشيء منه، وبيع منه للدين فقضي، ثم عتق ثلث ما بقي، ورق الثلثان، وليس للورثة أن يفدوه إلا على هذا؛ لأنهم كالميت[11].

قال ابن القاسم: وإذا جنى المدبر، ثم أعتقه سيده، فإن أراد حمل الجناية لزمه، وإلا حلف ما أراد حملها، ثم ردت خدمته، وخُيّر بين إسلامه مدبراً، أو افتدائه، فإن أسلمه وكان للمدبر مالٌ[12] أديت منه[13] الجناية وعتق، وإلا اختدم[14] بالجناية، أو بما بقي

---

(1) في (ت1): (الجمع)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(2) قوله: (فنقص ثمنه) يقابله في (ش) و(ح) و(ت1)، و(ن): (ففض ثمنها)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(3) قوله: (عما) زيادة من (ت1).

(4) قوله: (ففض ثمنها عما فدوه به... وإن بيع) ساقط من (ن).

(5) في (ح): (للفداء).

(6) في (ت1): (وللدين).

(7) في (ت1): (للورثة).

(8) في (ش) و(ح) و(ن): (التدبر)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(9) قوله: (قال محمد: هذا ...فضل. قال:) ساقط من (ن).

(10) في (ت2): (إن) وساقط من (ن).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/375، وما بعدها.

(12) قوله: (مال) زيادة من (ن).

(13) قوله: (منه) ساقط من (ن).

(14) في (ت1) و(ت2): (اختدمه).

منها، فإن أدى والسيد حي خرج حراً.

وإن مات السيد قبل وفائها، وكان يحمله ثلثه عتق، وأتبع ببقية الجناية، وإن لم يدع غيره عتق ثلثه، واتبع بثلث باقي الأرش ورق باقيه للمجروح إن[1] كان قيمة ذلك مثل ما قابله من بقية الأرش أو أقل[2]، ولا خيار فيه للورثة؛ إذ لم يبق للميت فيه مرجع رق[3]، ولا خدمة لما أسلمه، وإن لم يحلف أنه ما[4] أراد حمل[5] الجناية عتق، وكانت الجناية على السيد، فإن لم يكن له مال رد عتقه، وأسلم إلى المجروح يختدمه[6] بها[7].

قال[8] محمد: إن لم يكن له مال لم أستحلفه، وسلم[9] المدبر يختدمه في[10] الجناية[11].

قال ابن القاسم: وإن وفاها[12] في حياة السيد عتق، ولم يرد بما[13] استدان السيد بعد عتقه، فإن لم يوفها حتى مات السيد، وقد استحدث بعد عتقه ديناً يغترق المدبر لم ينظر إلى ذلك، وعتق ثلثه، واتبع بثلث بقية الأرش، ثم إن كان له معين في فداء ثلثيه[14] بثلثي باقي الجناية عتق، وإلا رق ثلثاه لأهل الجناية، إلا أن يكون في ثمن ثلثيه فضل

---

(1) في (ن): (وإن).

(2) قوله: (أو أقل) يقابله في (ن): (وإن كان).

(3) قوله: (رق) ساقط من (ن).

(4) قوله: (ما) ساقط من (ن).

(5) في (ش) و(ح) و(ن): (حل)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (ش): (يخدمه).

(7) انظر: المدونة: 11/249، 250.

(8) قوله: (قال) زيادة من (ح).

(9) في (ت2) و(ن): (ويسلم).

(10) قوله: (يختدمه في) يقابله في (ش): (يخدم)، وفي (ت2) و(ن): (يختدم في).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/380.

(12) في (ن): (أوفاها).

(13) في (ت1): (ما)، والمثبت موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي.

(14) في (ح) و(ن): (ثلثه)، والمثبت موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي: 4/520.

عن ثلثي باقي الجناية، فيباع بقدره ويعتق ما بقي، ولو كان للسيد مال عتق جميعه في ثلثه، واتبع بباقي الأرش.

ولو كان دين السيد قبل الجناية والعتق، كان كمدبر لم يعتق سواء[1].

ومن غير رواية يحيى وأحمد، وقيل: إن كان قيمة ثلثي الرقبة أقل من قيمة ثلثي باقي الأرش، لم يقبل[2] منه معونة من يعينه بمال، ورق ثلثاه لأهل الجناية.

والذي ذكره[3] ابن المواز: أنه[4] إن أوفى الجناية بالخدمة في حياة سيده خرج حراً، ولم يضره[5] ما استحدثه سيده من دين.

وإن مات السيد قبل وفاء الجناية، فإن ما استحدثه سيده من الدين بعد عتقه في صحة، أو مرض؛ أولى به من العتق[6]، وتكون [(ش: 179/أ)] الجناية أولى به من الدين، إلا أن يكون فيه فضلة عنهما فيعتق ثلث الفضلة، وسواء حلف السيد أولاً، أو لم يحلف؛ إذ لا مال له فأسلماه[7] يختدم في الجناية[8].

قال ابن القاسم: وإذا جنى مدبر الذمي خُيّر بين إسلامه عبداً؛ إذ لا أمنعه بيعه وبين فدائه فيبقى[9] مدبراً له، ولو أسلم مدبره، ثم جنى لأسلم خدمته، أو فداها فيؤاجر له، وأمنعه من بيعه؛ لأن مدبره إذا أسلم ألزمتُه فيه التدبير وآجرته[10] عليه، وصار حكماً بين مسلم ونصراني، وكذلك لو حنث بعتق في عبده المسلم أعتقته عليه،

---

(1) انظر: المدونة: 250/11.

(2) قوله: (لم يقبل) يقابله في (ن): (تقبل).

(3) في (ت1): (ذكر).

(4) قوله: (أنه) ساقط من (ن).

(5) في (ش)، و(ن) و(ح) و(ت2): (يغيره)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(6) في (ش) و(ح) و(ت1) و(ت2): (المعتق)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات.

(7) في (ن): (فأسلمناه).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 380/13.

(9) في (ن): (ليبقى).

(10) في (ش) و(ح) و(ت1) و(ت2): (وأجزته)، والمثبت موافق لما في المدونة.

ولا أمنعه بيع عبد نصراني أعتقه[1]؛ إذ لم يخرجه من يده، ولو حلف بعتق رقيقه فأسلم السيد، ثم حنث لم يعتقوا عليه[2].

في جناية أم الولد وولدها، والجناية عليهم

قال مالك: أحسن ما سمعت في جناية أم الولد: أن يلزم السيد الأقل من قيمتها أمة يوم الحكم، أو من أرش جنايتها، فذلك عوض من إسلام رقبتها[3]، لما لم يكن سبيل إلى رقها، وكذلك ما استهلكت وأفسدت بيدها، أو دابتها[4]، أو بحفير حفرته[5] حيث[6] لا ينبغي[7] لها، وتقوم أمة بغير مالها[8].

قال المغيرة وعبد الملك[9]: تقوم بمالها، ولا يتبع السيد بما ناف على قيمتها، ولا هي إن عتقت، ولا يقوم ولدها، وإن ولدته بعد الجناية؛ إذ لا تسلم أمة بولدها، وإخراج قيمتها بأمر قاض[10] أو بغير أمره سواء[11].

ويحاص أهل جنايتها بذلك غرماء سيدها.

وما استدانت من تجارة أذن لها[12] فيها، ففي ذمتها، ولا يفديها لذلك

---

(1) في (ت1): (اعتقاه).

(2) انظر: المدونة: 252/11 و253.

(3) في (ن): (رمتها).

(4) في (ت1): (بدابتها).

(5) في (ت1) و(ت2) و(ش) و(ح): (حفرة).

(6) قوله: (حيث) زيادة من (ت1) و(ن).

(7) في (ش) و(ح): (تتبغى).

(8) انظر: المدونة: 254/11، 255.

(9) في (ن): (الله).

(10) في (ن): (القاضي).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 364/13.

(12) قوله: (لها) زيادة من (ن).

وإذا[1] جنى عليها فأرشها[2] لسيدها، أو وطئت غصباً، فله ما نقصها، وإن لم ينقصها فلا شيء له.

وإذا جنت فلم يحكم فيها حتى ماتت، فلا شيء على السيد، ولو لم تمت، ومات السيد، -محمد: فذلك في ماله[3]- ابن القاسم: فإن لم يدع مالاً، فلا شيء على أم الولد.

قال غيره: هذا إذا قاموا على السيد وهو حي، وإلا فلا شيء لهم؛ إذ لو قاموا وقد ماتت لم يكن لهم شيء فكذلك إن مات هو قبل قيامهم فلا شيء عليه[4]، وعليها[5] هي[6].

ولو قتلت رجلاً خطأ فلم ينظر فيه حتى قتلت آخر خطأ، فليس لهما إلا قيمتها مرة واحدة يتحاص فيها أولياؤهما، ولو حكم في الأول بالأقل ثم جنت على ثان، وجب للثاني الأقل- أيضاً- ثانية يوم يحكم له، وكذلك يفديها كلما جنت، إلا أن يتأخر الحكم حتى يجتمع لها جنايات كل جناية مثل قيمتها فأكثر، فلا تقوم[7] إلا قيمة واحدة يتحاصون فيها بقدر جناية كل واحد، كالعبد يجتمع له جنايات، أو يفدى ثم يجني.

قال محمد: وإن اختلفت الجنايات، فأراد السيد أن يعطي لبعضهم دية حرةٍ[8] ولبعضهم قيمة ما يصير له من رقبتها لو[9] كانت أمة، فذلك له.

ولو جنت على واحد أكثر من قيمتها، ثم جنت على آخر أقل [(ش: 179/ب)]

---

(1) في (ن): (وما إذا).

(2) في (ن): (فأرشه).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 365/13.

(4) قوله: (لهم إذ لو قاموا ... قيامهم فلا شيء) ساقط من (ش).

(5) في (ت2): (وذلك عليها).

(6) قوله: (وعليها هي) ساقط من (ن)، انظر: المدونة: 259/11 و260.

(7) في (ت1) و(ن): (يغرم).

(8) قوله: (حر) ساقط من (ن)، وفي (ح)، و(ت1) و(ت2): (حر)، وفي النوادر والزيادات: 365/13: (جرحه).

(9) في (ت1): (أو).

من قيمتها، فعلى سيدها قيمتها لهما[1]، يقتسمانها بقدر جناية كل واحد منهما، ولو جنت على رجل[2] ثم جنت على آخر فقام أحدهما، والآخر غائب فله الأقل من أرشه[3]، أو مما ينوبه في الحصاص مع الغائب من قيمتها الآن، ثم إن قام الآخر فله الأقل من أرشه، أو حصته من قيمتها يوم قيامه زادت القيمة، أو نقصت.

محمد: ولو قام الأول، ولم يعلم بالثاني[4] فأخذ الأقل يوم قيامه، ثم قام الثاني، فله الأقل من أرشه، أو ما[5] يقع له من قيمتها لو حاص صاحبه اليوم، ثم يرجع السيد على الأول، فيترك له مما أخذ قدر ما يصيبه لو حاص صاحبه يوم قيام[6] الأول من قيمتها، إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك فله الأقل، ويأخذه[7] السيد بما[8] بقي، ولو جنت على ثالث بعد أن أخذ الأول قيمتها، وجراحهم سواء، ثم قام الثاني والثالث، فليرجع السيد على الأول بنصف قيمتها الذي دفع إليه، ويقال: للثالث نصفها هذا المفدى[9] قد جنى عليك فلك فيه الأقل من نصف أرشك، أو من قيمة نصفها اليوم، وجنى عليك نصفها الآخر فهو مرتهن بجناية الثاني، ونصف[10] جنايتك، فإن كان قيمة[11] نصفها اليوم أقل من ذلك كان لكما نصف قيمتها لك أنت ثلثه، وللثاني ثلثاه؛ لأن جنايته بقيت له كاملة، وأنت إنما بقي لك نصف جنايتك، وذلك أن قيمة جنايتهما

---

(1) في (ش) و(ت1) و(ح): (لها).

(2) قوله: (على رجل) ساقط من (ت1) و(ن).

(3) في (ن): (أرشها).

(4) في (ش) و(ت2): (الثاني).

(5) في (ش): (مما).

(6) في (ن): (قام).

(7) في (ت1) و(ن): (ويأخذ).

(8) في (ن): (ما).

(9) في (ن): (الفدى).

(10) في (ت1) و(ن): (وبنصف).

(11) في (ت2) و(ش) و(ح): (فيها).

سواء، وقاله سحنون[1].

قال ابن القاسم: وإن قتلت رجلاً عمداً فعفى الأولياء، على أخذ قيمتها، لم يلزم السيد ذلك، إلا أن يشاء، فإن أبى فلهم القتل أو العفو، كالحر يعفى عنه في العمد على غرم الدية فيأبى.

قال غيره: يلزم السيد في أم الولد غرم الأقل من قيمتها، أو من الأرش، وليست كالحر، ولها حكم العبد.

وقال أشهب: في الحر تلزمه الدية، يجبر على دفعها[2]، وإن كره، ولا يقتل.

قال ابن القاسم: ولو عفا الولي في العمد على أخذ قيمتها[3] لم يكن ذلك له، وإن رضي السيد.

وكذلك المدبر، وإن جنت على سيدها فلا شيء عليها، بخلاف المدبر الذي جنايته في خدمته، وما بقي في ذمته، وهذه يجبر السيد على فدائها، وللذمي إسلام أم ولده أمة[4]، إن جنت؛ إذ لا أمنعه بيعها، وتحل لمن أسلمت إليه، وله أن يفديها بالأقل.

قال أشهب: بل بجميع الأرش[5].

وإذا جنت أمة ثم وطئها السيد[6] فحملت، فإن لم يعلم بالجناية، أدى الأقل من قيمتها يوم حملت أو الأرش، وإن لم يكن معه مال[7] اتبع به، وإن علم بالجناية قبل الوطء لزمه جميع الأرش، وإن جاوز قيمتها، فإن لم يكن له مال أُسلمت للمجني[8] عليه رقاً، ولا شيء عليه للولد؛ إذ لا تسلم أمة بولدها.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 366/13، وما بعدها.

(2) قوله: (يجبر على دفعها،) ساقط من (ت1) و(ن).

(3) في (ن) و(ح) و(ت1): (رقبتها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) قوله: (أمة) ساقط من (ن).

(5) انظر: المدونة: 257/11، 258.

(6) قوله: (ثم وطئها السيد) يقابله في (ن): (فوطئها سيدها).

(7) قوله: (مال) ساقط من (ت2) و(ن).

(8) في (ت1) و(ت2): (إلى المجني).

[(ش: 180/أ)] وكذلك الابن يطأ من تركة أبيه أمة فتحمل، وعلى الأب دين يغترقها، فإن علم به وبادر الغرماء لزمته لهم قيمتها، وإن لم يكن له مال بيعت لهم في دينهم، وإن لم يعلم اتبع بقيمتها في عدمه، وكانت له أم ولد[1].

قال غيره: هذا بخلاف وطء السيد، وعلى السيد إسلامها في عدمه، وإن لم يعلم بالجناية؛ إذ لو باعها، ولم يعلم، لم يفتها عتق[2] المبتاع، وهو فوت في بيع وارث، لم[3] يعلم بالدين[4].

وإذا جنت أم الولد، ثم ولدت، ثم قام ولي الجناية، لم يكن على السيد من[5] قيمة ولدها شيء، مثل الأمة، وإذا ولدت من غير السيد وبعد[6] أن صارت له أم ولد، فجنى ذلك الولد، فإن السيد مخير بين أن يفديه، أو يسلم خدمته فيختدم بالأرش، فإن وفّى رجع إلى سيده، وإن مات السيد قبل أن يوفى[7]؛ عتق من رأس ماله، وتوبع ببقية الأرش.

وهو بخلاف أمه فيما جنت[8]؛ إذ فيه للسيد خدمة ولا خدمة له في أمه.

في جناية المكاتب، والجناية عليه، وغير ذلك من أحكامه

قال مالك: أحسن ما سمعت في جناية المكاتب[9] عمداً، أو خطأ أنه إن أدى جميع العقل حالاً، وإن جاوز قيمة رقبته، وإلا عجز، قيل: فإن عجز عن أداء العقل فأداه عنه

---

(1) انظر: المدونة: 267/11 و 268.

(2) في (ن): (عن).

(3) في (ت1) و(ت2): (ثم).

(4) انظر: المدونة: 268/11.

(5) قوله: (من) ساقط من (ن).

(6) في (ت2) و(ش) و(ح): (بعد).

(7) في (ت2) و(ش) و(ح): (توفي).

(8) في (ن): (وجبت).

(9) زاد بعده من (ن) قوله: (وغير ذلك من أحكامه).

السيد، هل يبقى على كتابته؟ قال: إذا لم يقوَ على أداء الجناية رُقَّ مكانه[1]، وخُيّر سيده، ولو قوي على أداء ما حل من الكتابة دون أداء الأرش حالاً؛ فقد عجز، ولا ينجم عليه الأرش بخلاف العاقلة[2]، وعجزه عن الأرش قبل القضاء عليه به وبعده سواء، فإذا عجز خُيّر سيده في أن يسلمه رقاً، أو يفديه بالأرش[3].

وللمكاتب بيع أم ولده في جنايته إن خاف العجز، كما يبيعها في عجزه عن الكتابة.

وكذلك إن جنى على سيده فلم يعجل له الأرش عجزه، وكذلك إن جنى على عبد[4] لسيده، أو مكاتب ليس في كتابته، فعليه تعجيل قيمته للسيد[5]، وكذلك ما استهلك له؛ لأنه أحرز ماله، بخلاف العبد يجني على السيد، أو على عبده، ولو جنى على مكاتب معه، فلم يعجل الأرش هو ولا من معه عجزاً، ولم يتبع الجاني بشيء لرقه[6].

ولو جنى على أجنبي حرٍّ أو عبدٍ، ثم أدى الكتابة وعتق قبل القيام عليه، فلا عتق

---

(1) في (ش) و(ح): (مكاتبا).

(2) عياض: وفي الآثار: مضت السنة إذا وجب على المملوك عقل فلا يؤخر ولا ينجم كما تنجم المعاقل لكنه عاجل.

قال بعض شيوخنا: معناه إذا كانت الجناية قتل نفس فالدية حالة، وقد قيل في العبد يقتل خطأ فيفتديه سيده بالدية أنها تنجم عليه، ولا تلزمه حالة.

قال: وكذلك يلزم في المكاتب إذا عجز عن أدائها حالة، وقال سيده: أنا أفتديه أنها تنجم على السيد وإن لم تنجم على المكاتب؛ لأن في تنجيمها على المكاتب والعبد، إضرارا بالسيد؛ إذ لا يمكن أن يؤدي إليه من الكتابة شيئاً حتى يؤدي في الجناية، فإن أوقفناه على أداء الكتابة مدة السنين الثلاثة أضررنا بالسيد، وإن جعلناه يؤدي الكتابة للسيد فيها على نجومها أضررنا بأصحاب الجناية.اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2754.

(3) انظر: المدونة: 285/11.

(4) في (ش) و(ت2): (سيده).

(5) في (ت1) و(ت2): (لسيده).

(6) انظر: المدونة: 300/11.

له، إلا أن يؤدي الجناية حالة للقائم بها، وإلا رق[1] وخُيّر سيده، فإما فداه أو أسلمه، ورد معه ما اقتضى من نجم بعد الجناية.

ولو جنى أحد المكاتبين في كتابة، فعجز عن الغرم، فإن لم يؤد[2] من معه الأرش حالاً[3] عجزا جميعاً، وخُيّر السيد في الجاني وحده، ولو أدى الذي معه الأرش، ثم عتقا رجع به عليه، إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع عليه، كأدائه عنه الكتابة[4].

ولو قتل المكاتب رجلاً عمداً فعفا الأولياء على[5] استرقاقه بطل القتل، وعادت كالخطأ، وكذلك في العبد فإن لم يؤد المكاتب الدية عجز وخُيّر سيده- كما ذكرنا-، وإذا أقر مكاتب[6] بقتل خطأ [(ش: 180/ب)] لم[7] يلزمه عجز أو عتق بعد عجزه[8].

ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رقّ.

وإن أقر بقتلٍ[9] عمداً أو خطأ فصالح منه على مال[10] لم يجز، ولهم في العمد قتله بإقراره، فإن استحيوه فلا شيء لهم في ذمته، ولا على سيده.

وإن صالح من جناية عمد على مائة دينار فلم يؤدها حتى عجز[11]، فإن ثبتت

---

(1) قوله: (وإلا رق) يقابله في (ن): (والأرش).

(2) في (ش): (يرد)، والمثبت أقرب لما في المدونة.

(3) في (ش) و(ح): (مالا).

(4) انظر: المدونة: 289/11.

(5) في (ت2): (عن).

(6) في (ن): (المكاتب).

(7) في (ت1): (ثم).

(8) انظر: المدونة: 299/11، 300.

(9) في (ش) و(ح): (تبتل).

(10) في (ش)، و(ح) و(ت1) و(ت2): (ما)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(11) عياض: وقوله في المكاتب: (يجني فيصالح المجني عليه بمائة)، ثم قال في الكتاب: إن كانت الجناية معروفة؛ يعني أنها معروفة بقيام البينة عليه لا بإقراره؛ لأن إقراره غير مقبول.اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2756.

الجناية خُيّر السيد في إسلامه، أو فدائه[1] بالأقل من المائة، أو قيمة الأرش وكذلك الجناية خطأ إذا كانت معروفة[2].

وإن قتل رجلاً له وليان فعفا أحدهما، فإن أدى إلى الآخر نصف الدية، وإلا عجز، وخُيّر سيده في إسلام نصفه، أو افتدائه بنصف الدية، ولا شيء للعافي أدى نصف الدية المكاتب، أو السيد بعد عجزه، إلا أن يدعي[3] أنه عفا لأخذ الدية، ويستدل على ذلك، وإلا لم يقبل قوله.

وإذا كان على المكاتب دين وجناية، فأهل الجناية[4] أحق بماله، ثم إن لم[5] يؤد الجناية عجزناه، فإن كان معه ولد في الكتابة، لم يلزم الولد دينه[6]، وتلزمه الجناية في حياة الأب، إن لم يقدر عليها الأب، فإن لم يؤدها الابن عجزا.

قال غيره: وكذلك الدين إن لم يؤده الولد عجزاً؛ إذ لا تؤدى الكتابة قبل دين، وإلا[7] فإن عجز أسلم السيد الجاني وحده أو فداه، والدين باق في ذمته[8].

أشهب: ولو أدى الولد الدين، أو الجناية، وعتقا؛ لم يرجع على أبيه بشيء[9].

وإن مات قبل القيام، لم يلزم ولده من جنايته أو دينه شيء، إن لم يدع هو مالاً، وإنما كان للأب معونة مال الولد في خوف العجز في حياته، فهو كسيد مات عبده الجاني، فلا شيء عليه، وكذلك ولد المكاتب[10] تجني أمهم، ثم تموت عن غير مال، فلا شيء عليهم للجناية، ولدتهم قبل الجناية أو بعدها، ولو قام ولي الجناية في حياة

---

(1) في (ن): (افتدائه).

(2) قوله: (وكذلك الجناية خطأ إذا كانت معروفة) زيادة من (ن).

(3) في (ت1) و(ت2) و(ن): (يزعم).

(4) في (ت1) و(ت2): (الدين).

(5) قوله: (إن لم) ساقط من (ت1).

(6) في (ش) و(ح) و(ن): (ديته)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(7) في (ت1) و(ت2): (قال).

(8) انظر: المدونة: 289/11، 290.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/13.

(10) في (ت1) و(ت2) و(ن): (المكاتبة).

المكاتب، ولا مال له فاختار الولد[1] أداءها فلم يؤدوها حتى مات لزمتهم، ولو مات ولا ولد له، ثم قيم عليه بدين وجناية، فالدين أحق بماله فما[2] فضل فلأهل الجناية، وإن لم يكن دين فلولي الجناية جميع ماله، إلا أن يدفع إليه السيد الأرش والعبد مثله؛ ولأن الجناية تلزم الرقبة والمال.

قال سحنون: وإنما يفدي[3] السيد ماله إن كان عرضاً، فأما العين فتؤدى منه الجناية، وما فضل فللسيد[4].

محمد: ولو قتل المكاتب فأخذت قيمته، فللذين قد[5] كان جنى عليهم أخذها، إلا أن يفديها السيد أو من معه في الكتابة[6].

وإن[7] مات وعليه دين، وترك عبداً قد جنى قبل موته أو بعده، فولي الجناية أحق بالعبد، إلا أن يفتكه غرماء المكاتب بالأرش فذلك لهم.

يريد: ويباع لهم فيما فدوه به وفي دينهم فإن لم يبلغ ما فدوه به، فلا شيء لهم فيما انتقص، ويبقى دينهم في ذمته.

قال: وكذلك عبد الحر المديان[8].

ولو جنى ما لا[9] تحمله العاقلة، وعليه دين وليس له [(ش: 181/أ)] إلا عبد ضرب فيه أهل دينه، وأهل جنايته؛ لأن ذلك كله لزم ذمته، وليس لغرماء العبد أو[10] المكاتب في قيمتهما إذا قتلا شيء، قتلهما أجنبي أو السيد، ولا في شيء من قبل رقبتهما

---

(1) في (ش) و(ح) و(ن): (للولد).

(2) في (ت2): (وما).

(3) في (ن): (يبدأ).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 297/13.

(5) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 384/13.

(7) في (ح): (فإن).

(8) انظر: المدونة: 414/5.

(9) في (ت1) و(ن) و(ش) و(ح): (مالا) والمثبت موافق لما في المدونة.

(10) قوله: (العبد أو) يقابله في (ن): (أو العبد).

من نفس، أو جرح، كما لا يدخلون في ثمن العبد إن بيع والدين باق في ذمتهما.

ويضرب السيد[1] بدينه من غير الكتابة مع غرماء المكاتب في ماله، وما عليه من دين، أو جناية أولى بماله من الكتابة التي هي كالغلة، وليس للمكاتب أن يعفو عن قاتل عبده عمداً، أو خطأ على غير شيء إن منعه السيد؛ لأنه معروف صنعه[2] ويخيّر سيد الجاني بين فدائه وإسلامه[3] رقاً للمكاتب، ولو طلب هو أن يقتص وعفا سيده على أخذ قيمة العبد، فذلك للسيد دونه، إلا أن يعجل المكاتب كتابته فيتم له ما شاء من عفو، أو قصاص.

وإذا جنى عبده، فله أن يسلمه، أو يفديه على وجه النظر، ومن كاتب عبدين له في كتابة فقتل أحدهما الآخر عمداً أو خطأ- وهما أخوان أو أجنبيان- فللسيد القصاص في العمد، وله أن يعفو على أخذ القيمة في العمد، وله أخذ القيمة في الخطأ، فإن أخذها في عمد أو خطأ وفيهما[4] وفاء بالكتابة عتق بها الجاني، واتبعه السيد بحصة ما عتق به منها في عمد أو خطأ، كان أخاً، أو أجنبياً، ولا أتهم الجاني أن يريد تعجيل العتق في القيمة التي أدى، إذا كان على أدائها قادراً قبل القتل، ويعتق بها.

فأما إن لم يكن للجاني مال، أو معه أقل من القيمة، وللمقتول مال فلا أعتقه فيما ترك المقتول إن قتله عمداً، إذا استحيى للتهمة على تعجيل العتق هٰهنا، وإن أدى هو القيمة وهي كفاف الكتابة عتق بها، واتبع كما ذكرنا، وإلا عجز، وإن أداها ولم تفِ بالكتابة، حسبت من آخر النجوم وسعى فيما بقي، فإن أعتق اتبعه السيد بما نابه مما أدى من القيمة.

محمد: ولا يؤدى من مال المقتول تمام الكتابة، وإن كانا أخوين، إن[5] كان

---

(1) في (ش) و(ح): (العبد).

(2) قوله: (صنعه) ساقط من (ت1) وفي (ن): (صنعة).

(3) في (ت1): (أو إسلامه).

(4) في (ن): (وفيها).

(5) في (ن): (وإن).

القتل عمداً[1].

ابن القاسم: وإن كان القتل خطأ أعتق في تركة المقتول، إذا لم يكن في القيمة التي أدى وفاء بالكتابة، واتبع القاتل بحصته مما أدى من القيمة دون ما عتق به من مال المقتول، إن كان أخاً له، وإن كان أجنبياً، اتبع بحصته من التركة، ومن القيمة؛ لأن القاتل خطأ يرث من المال دون الدية[2].

قال محمد: قال أشهب: وإن كان القتل خطأ، ولم يكن مع القاتل ما يؤدي القيمة، أو كان معه بعضها عجل تمام الكتابة من مال المقتول؛ وعُتق، واتبع القاتل إن كان أخاً بجميع القيمة إن لم يؤد منها شيئاً، وإن أدى نصفها، اتبع بنصفها وبحصته مما عتق به من النصف الذي أدى- أيضاً-، وإن كان أجنبياً اتبع بذلك وبما أدى عنه من الكتابة بعد القيمة[3].

[قال ابن المواز: وإذا كان القاتل ملياً، وللمقتول مال ؛ فإنما تؤدى الكتابة من الدية من مال القاتل، هذا قول ابن القاسم وأشهب وبه أقول، فإن كان فيها وفاء فأعتق واتبع بما أصابه منها، وإن لم يكن فيها وفاء ؛ أتمت من مال المقتول، وعتق القاتل، واتبع بما انتفع به من الدية، دون ما انتفع من التركة لأن القتل خطأ، قال عبد الملك: بل تؤدى الكتابة من الدية[4] ومن مال المقتول بالحصص، فما بقي من ماله لأخيه؛ ميراثاً إن كان القتل خطأ، وبما بقي من قيمته؛ فلسيده، ثم يرجع عليه السيد فيما ورث، فيأخذ منه ما صار إلى السيد من الدية عنه؛ لوفاء الكتابة.

قال محمد: لايعجبني هذا؛ لأنه يصير كأن السيد ورث مع الأخر من المال في قتل الخطأ وأولى أن ترد الكتابة من قيمة المقتول، ولو لزم هذا في النفس؛ لزم مثله في قطع يده إن أخذ لها دية أن يدخل ذلك مع ماله في كتابته وليس كذلك، بل يأخذ أرش ما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 385/13.

(2) انظر: المدونة: 302/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 385/13.

(4) قوله: (دون ما انتفع من ... من الدية) ساقط من (ن).

جنى عليه كله، فيحسب من آخر كتابته][1].

قال في المدونة: وإذا قتلتْ مكاتبة ولدها عمداً لم تقتل به[2]، ولا يقاد من الأبوين، إلا في مثل أن يضجعه فيذبحه[3].

قال مالك: لا اختلاف عندنا، أن ما جنى المكاتب[4] كجناية عبد، وأن ذلك يتعجله السيد، ويحسب عليه من آخر النجوم، لحجته أن يعجز فيرجع[5] إليه معضوباً[6].

وكذلك إن قتل ومعه في الكتابة أبواه أو ولده؛ تعجل السيد قيمته فحسبت من آخر[7] النجوم، فإن أوفت بالكتابة عتقوا فيها، ولا تراجع بينهم، إلا أن يكونوا أجنبيين، وإن [(ش: 181/ب)] فضل شيء عن قيمة ما أخذ في جرحه فذلك للمجروح خاصة من ولد أو غيره، وما فضل عن قيمته في القتل، فلورثته الذين معه في الكتابة ميراثاً.

وكذلك لو كان السيد هو الجاني فالمقاصة عليه كما ذكرنا، وكذلك المكاتبة مع ولدها إن جني على أحدهم.

ولو كاتب عبده وزوجته، ثم ولدت فجني على الولد ما قيمته أكثر من الكتابة، فللسيد تعجيل الكتابة، ويعتقون، وما فضل فللولد، ولا يرجع على أبويه بما عتقا به.

---

(1) ما بين المعكوفين ساقط من (ش).

(2) قوله: (به) زيادة من (ح) و(ت1).

(3) انظر: المدونة: 11/303.

(4) في (ش): (مكاتب)، وفي (ت1) و(ت2): (على المكاتب).

(5) قوله: (فيرجع) زيادة من (ح) و(ت1).

(6) في (ت1) و(ت2): (مغصوبا)، انظر: المدونة: 11/297.

عياض: (... معضوب، بعين مهملة وضاد معجمة، هو الزَّمِن الذي لا حراك به). اهـ.

انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 2754، ومشارق الأنوار: 2/95، 96.

(7) قوله: (من آخر) زيادة من (ح)، وفي (ت2): (أجزاء)، وزاد بعده من (ت1) قوله: (وحسبت من).

وباقي هذه المسألة من ذكر السعاية والأداء نقلته في المكاتب، وهناك إيعاب ذكر من يرث المكاتب، وعلى قاتل[1] المكاتب قيمته عبداً مكاتباً في قوة مثله على الأداء وصفته.

وكذلك يقوم إن أوصى له بما عليه، لا[2] ينظر إلى قلة ما بقي عليه وكثرته، حتى لو بقي عليه دينار فقط، وآخر[3] لم يؤد شيئاً، فإن اتفقا في قيمة الرقاب، والقوة على الأداء فقيمتهما سواء، وإن تفاضلت قيم الرقاب خاصة، وقوة الأداء واحدة، أو اختلف قوة الأداء وقيمة الرقاب واحدة فقيمتهما مختلفة.

وكذلك يقوم فيما يصاب به من جرح؛ فله عقل ما نقصه، إلا في جائفته، ومأمومته، ومنقلته، وموضحته ففيهن من قيمته، كجزئهن[4] من دية الحر.

ومن شج مكاتبه موضحة، قاصه[5] بنصف عشر قيمته[6].

وإن قتله عمداً أو خطأ، ومعه ولد في الكتابة فليقاصوه بقيمته في آخر النجوم، ويسعون فيما بقي وإن وفى ذلك بالكتابة عتقوا، وإن كان فضلٌ أخذوه بينهم بالميراث، وكذلك في جراحاته، وكذلك المكاتبة تلد ولداً فيقتله السيد، وكذلك في قتل الأجنبي إياه في مقاصة السيد بقيمته[7].

ولو قتل السيد مكاتباً لمكاتبه، أو عبداً له[8]، أغرم له قيمته معجلة، ولم يقاصه بها في كتابته؛ لأنه جنى على مال له لا على نفسه، فإن كان للمكاتب الأسفل ولد في كتابته، فللمكاتب الأعلى تعجيل تلك القيمة من سيده[9]، ويأخذها قصاصاً من آخر كتابة

---

(1) في (ن): (عاقلة).

(2) في (ت1): (لا).

(3) في (ت1): (واحدٌ)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) في (ت1): (كونهن).

(5) في (ت1): (فأضيف).

(6) في (ح): (قيمتها).

(7) انظر: المدونة: 11/ 291، 292.

(8) قوله: (له) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (سيدها).

المقتول، ويسعى ولد المقتول فيما بقي، وإن كان[1] كفافاً[2] عتقوا، وإن كان فضلاً ورثوه.

والمكاتب إن قتله عبده، فللسيد أن يقتص[3] منه، كعبدين له في النفس والجراح بأمر الإمام، إلا أن يكون مع المكاتب ولد فيصير لهم[4]، مثل ما للسيد من الحجة في النفع بماله، فإن اجتمع هو وهم على القصاص قتلوا، ومن أبى ذلك من سيد أو ولد، فلا قتل للباقي، ثم إن صار العبد للولد بالأداء، وللسيد منه[5] بالعجز لم يكن لمن كان عفا منه، ومنهم أن يقتله إن صار إليه، وإن صار لمن كان أراد القتل من ولد أو سيد، فله أن يقتل.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا كان أخوان في كتابة، فقتل أحدهما الآخر، ولم يكن السيد قبض من الكتابة شيئاً، وقيمة المقتول مثل الكتابة، فأداها القاتل وعتق، فليرجع عليه السيد بما عتق به[6] منها[7]، وذلك نصفها، إن كانا في الكتابة معتدلين.

وقال أشهب: يرجع عليه بجميعها، وجعله كموت أحد المكاتبين، أنه لا يوضع بذلك عن الباقين[8] شيء، ولا يعجبنا ذلك؛ لأن قيمة المقتول عوض منه في النفع بها، والميت إذا ترك مالاً أديت منه الكتابة، ورجع على من معه من الأجنبيين بحصته بعد محله، وإذا لم يدع شيئاً لم يوضع عن الباقين شيء.

وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك وغيرهما [(ش: 182/أ)] وهو الصواب[9].

---

(1) في (ن): (كان).

(2) في (ش) و(ح) و(ن): (عفا)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) في (ش) و(ح): (يقتض)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) في (ن): (له).

(5) قوله: (منه) ساقط من (ن).

(6) قوله: (به) ساقط من (ن).

(7) في (ن): (منهما).

(8) في (ن): (الباقي).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 384/13، وما بعدها.

وفي آخر القسامة باب فيه من مسائل[1] من الجنايات.

تم اختصار كتاب الجنايات[2]

وبتمامه تمت رزمة الحدود من مختصر المدونة

وذلك بحمد الله وعونه[3]

(1) قوله: (من مسائل) يقابله في (ن): (مسائل من).

(2) هـٰهنا انتهت النسخة (ت1) والنسخة (ت2)، وهما نسختا المكتبة الوطنية التونسية، وجاء في آخر (ت2): (تم والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على النبي سيدنا محمد وآله الطيبين، انتهى وكمل بحمد الله على يد كاتبه أبي بكر بن قاسم بن أبي بكر البرتسيني الأندلسي الغرناطي القيرواني داراً، غفر الله له ولمشايخه وجميع المسلمين، آمين آمين، في ذي الحجة الحرام يوم الخميس سنة 1254).

(3) قوله: (وبتمامه تمت... وعونه) زيادة من (ن).

كتاب الجراح والديات
والعقول والقسامة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا
2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء
3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت
4- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

كتاب[1] الجراح والديات[2] والعقول والقسامة

من المختلطة ومن المجموعة[3] ومن غيرهما من قول[4] ابن القاسم وروايته غير مميز ما فيه من غير المختلطة؟ وفيه[5] من[6] قول غيره وروايته كل ذلك من غير المختلطة وجامع[7] ديات الأعضاء مما فيه دية مؤقتة أو اجتهاد حكومة،

---

(1) في (ح): (اختصار)، وفي (ق): (مختصر).

(2) عياض: أصل هذه الكلمة من الاجتراح، وهو الاكتساب والعمل بالجوارح قال الله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [سورة الجاثية آية: 21]، ومنه: جوارح الصيد؛ لاكتسابها ثم لما كان عمل الجوارح في الصيد أكثره في الأجساد والإدماء، سميت بذلك جرحاً وصار عرفاً فيما هو بتلك الصفة دون سائر الاكتسابات وجرحة الشاهد من هذا، كأنه لما مرض في عدالته فكان كمن جرح في جسمه؛ ولذلك قالوا فيمن في مثله طعن، فيه كله تشبيها بالجرح.

ومن الجراح الشجاج لكنها مختصة بالرأس؛ لأن معناها العلو، يقال: شججت البلاد، إذا علوتها، فمعنى شجه؛ أي جرحه في أعلاه والجراح في جميع الجسد.

والديات جمع دية، وأصلها - والله تعالى أعلم - من الودي، وهو الهلاك، ومنه أودى فلان؛ أي هلك، فلما كانت عن الهلاك سميت بذلك لكونها بسببه، وقد تكون - أيضاً - من التودية، وهو شد أطباء الناقة؛ لئلا يرضعها الفصيل ومنعه من ذلك، فكأن الديات تمنع من يطلب بها من فعل ما يوجب ذلك كما يمنع ذلك القصاص والحدود.

وقد تكون سميت دية من الإصلاح؛ لأنها سكنت الطلب من قولهم: ودَأت الشيء مهموزاً؛ أي سويته وودَأت الأرض؛ أي سويتها فسهل همزه، وسميت - أيضاً - أرشاً من أجل الخصومة والطلب بها من التوريش وهي الخصومة. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2759، 2760.

(3) قوله: (ومن المجموعة) ساقط من (ق).

(4) في (ق): (أقاويل).

(5) في (ح) و(ش): (فيه).

(6) قوله: (من) ساقط من (ن).

(7) في (ح) و(ق): (جامع).

وفي الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة[1]

قال سحنون: اجتمع العلماء على ما في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ حين بعثه إلى نجران[2].

قال مالك: وعليه الأمر عندنا أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعي جدعاً مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل، وفي الأذن خمسون من الإبل وفي اليد خمسون من الإبل وفي الرجل خمسون من الإبل وفي كل أصبع مما هنالك عشر[3] من الإبل[4].

وفي المأمومة ثلث النفس، وفي الجائفة ثلث النفس، وفي المنقلة خمسة عشر فريضة[5]، وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي السن خمس من الإبل[6]، وذكر الأذن ليس في رواية مالك، وهو في رواية ابن وهب عن يونس[7] عن ابن شهاب.

قال مالك: اجتمع[8] الناس على أن في اللسان الدية[9]، وفي الذكر الدية، وفي كل

---

(1) قوله: (والجائفة) ساقط من (ن).

(2) أخرجه مالك في الموطأ: 849/2، في باب ذكر العقول، من كتاب العقول، برقم: 1547، والنسائي: 57/8، في ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، من كتاب القسامة، برقم: 4853.

(3) في (ش): (عشرين).

(4) قوله: (وفي اليد خمسون من إبل ... الإبل) زيادة من (ن).

(5) قوله: (فريضة) زيادة من (ن).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 395/13، 396.

(7) قوله: (عن يونس) ساقط من (ن).

(8) في (ق): (واجتمع).

(9) عياض: وقوله في قطع اللسان: (لا يعجل حتى ينظر إلى ما يصير إليه قلت في الدية أو القود؟ قال: في الدية)؛ ظاهره تعجيل القود عنه، كسائر الأعضاء؛ لأن كل ما قال: يستطاع القود منه، ولا ينتظر نباته كما يقاد في سائر الجراح، وإن نبت لحمها وصار إلى أحسن حال، وإنما الانتظار في الدية؛ إذ قد يفضي قطعه إلى النفس أو ينبت كما ذكرته، فلا تكون فيه دية أو ينبت بعضه، فيكون فيه بحساب ذلك، وعلقنا عن بعض شيوخنا أنه يجب على قياس قوله: (في سن الصبي وثدي الصغيرة)، إذا نبت أنه لا قود فيه وأن ينتظر نباته. قال القاضي:: والذي عندي ألا يجب هذا؛ لأن سن الصبي لو لم

فرد مثل هذا الدية كاملة، وفي الأنثيين الدية كاملة[1].

قال مالك: وفي كل زوج من الإنسان الدية كاملة، وأخف ذلك الحاجبان، وثديا الرجل.

قال ابن القاسم: فيهما[2] الاجتهاد، وكذلك في أليتي الرجل[3] أو أليتي المرأة[4].

وقال[5] أشهب: أما أليتا المرأة ففيهما[6] الدية[7].

وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع، اصطلمتا أو بقيتا[8].

وكذلك العين تضرب، فيذهب بصرها وتبقى قائمة؛ ففيها نصف الدية، وفي الشفتين الدية كاملة، وفي ثديي[9] المرأة الدية.

= يكسره هذا الجاني، لسقط بنفسه غالبا للإثغار، وإذا نبت فكأنه لم يجن عليه شيئا وثدي الصبية لم يقطع لها ثدي؛ إذ لم يكن موجوداً، وإنما قطع لها حلمته، فإذا كبرت ونبت ثديها ولم يبطل درها قطع الحلمة؛ فلا شيء عليه، إلا ما شانها به من قطع الحلمة، وكثير من النساء لا يكاد يوجد لهن حلمة، إذا كبر ثديها، وإن لم ينبت لها شيء علمنا أنه بسبب ما فعله بها، وأنه كان زاد على قطع الحلمة فقطع اللحم الذي ينبت منه الثدي، فإذا كان الفاعل رجلاً كانت عليه الدية؛ إذ لا مثال لما جناه عنده وإن كانت الفاعلة امرأة ففيها القصاص. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2768 و2769.

(1) انظر: المدونة: 188/11، وما بعدها.

(2) في (ن): (ففيهما)، وفي (ش): (فيها).

(3) عياض: وألية الرجل - بفتح الهمزة وسكون اللام - مقعدته. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2774.

(4) انظر: المدونة: 194/11.

(5) في (ق): (قال).

(6) في (ش) و(ن): (ففيها).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 396/13.

(8) انظر: المدونة: 193/11.

عياض: واصطلمت الأذنان؛ أي قطعتا من أصولهما. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2774.

(9) في (ش): (ثدي).

قال مالك: وفي العقل يذهب الدية كاملة[1]، وفي الصلب الدية، وذلك إذا أقعد عن القيام[2].

قال أشهب: وما نقص عن قيامه فبحسابه[3].

قال ابن القاسم: وأما إن مشى على عثل أو حدب[4] ففيه الاجتهاد[5].

قال مالك: وفي[6] انقطاع الصوت[7] الدية وما نقص منه الكلام[8] فبحسابه[9].

والذي فيه الدية من الأنف أن ينقطع[10] المارن وهو دون العظم، وسواء قطع المارن من العظم أو استؤصل من العظم[11] من تحت العينين ؛ فإنما فيه الدية كالحشفة فيها الدية كما في استئصال الذكر.

قال أشهب: وإنما يقاس في قطع بعضه من حد المارن دون العظم[12].

قال ابن القاسم: وإذا خرم أنفه أو كسره فبرئ[13] على عثم[14]؛ ففيه الاجتهاد،

---

(1) انظر: المدونة: 193/11.

(2) انظر: المدونة: 191/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 421/13.

(4) قوله: (عثل أو حدب) يقابله في (ن): (حدب أو عثل).

(5) انظر: المدونة: 191/11.

(6) في (ق): (في).

(7) في (ش) و(ح): (العضو بالضربة).

(8) قوله: (الكلام) زيادة من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13.

(10) قوله: (أن يقطع) يقابله في (ش) (إن انقطع).

(11) قوله: (من العظم) ساقط من (ن).

(12) قوله: (قال ابن القاسم:..العظم) زيادة من (ح)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 402/13.

(13) قوله: (فبرئ) ساقط من (ن).

(14) عياض: العثم والعثل، بالميم واللام معا والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام

وإن برئ على غير عثم؛ فلا شيء فيه، وليس العمل عند مالك على ما قيل: إن في كل نافذة في عضو ثلث دية ذلك العضو[1].

وليس كالموضحة تبرأ على غير عثم فيكون فيها ديتها، لأن تلك جاءت بها[2] السنة، وليس في خرم الأنف أثر، والأنف عظم منفرد ليس فيه موضحة[3].

قال: وفي العين تضرب فيذهب بصرها أو تبيض أو تنخسف وهي قائمة ؛ ديتها كاملة خمسون من الإبل في الخطأ[4].

قال أشهب: ولا يزاد[5] لشينها شيء[6] ندرت[7] أو انخسفت[8].

قال: وإن قطع اللسان من أصله؛ ففيه الدية كاملة، وكذلك إن قطع منه ما منع الكلام، وإن لم يمنع من الكلام شيئاً؛ ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه[9]، وإن[10] منع بعض[11] الكلام فبحساب[12] ذلك إذا[13] كان يتكلم بالحروف كلها قبل ذلك، وكذلك السمع[14] في الأذنين إنما الدية في السمع أو في الكلام، لا في الأذنين =

وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى، وهما الأثر والشين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2765.

(1) انظر: المدونة: 186/11 و187.

(2) في (ح): (به).

(3) انظر: المدونة: 187/11.

(4) انظر: المدونة: 194/11.

(5) في (ش): (تزاد)، وفي (ن): (يراد).

(6) في (ش): (شيئاً).

(7) في (ن): (برزت).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 403/13، وفي (ن): (تخسفت).

(9) في (ح) و(ن) و(ق): (أشانه).

(10) في (ن): (فإن).

(11) قوله: (بعض) ساقط من (ن).

(12) في (ش): (فيحاسب).

(13) في (ش): (إذ).

(14) قوله: (السمع) ساقط من (ن).

واللسان[1]، ولا يعمل في نقص الكلام على عدد الحروف، فرب حرف أثقل من حرف في المنطق[2]، ولكن بالاجتهاد في[3] قدر ما نقص من كلامه؛ إن ذهب قدر نصف كلامه فنصف الدية، وإن ثلث فثلث الدية[4].

قال: وفي الشفتين الدية، وفي كل[5] واحدة منهما نصفها كانت السفلى أو[6] العليا، ولم يأخذ مالك[7] بقول ابن المسيب: إن[8] في السفلى ثلثي الدية[9].

قال أشهب: لم يبلغني أن أحدًا فرق بينهما غيره.

والعقل في الأسنان في مقدم الفم والأضراس[10] سواءً لقول الرسول ﷺ: «**وفي السن خمس**»[11]، والضرس سن.

قال أشهب: كما[12] كانت الرباعية [(ش: 182/ب)] والناب والثنايا سواء[13].

قال أشهب: وإذا طرحت السن[14] من سنخها[15] ففيها الدية، وكذلك إن

---

(1) في (ق): (أو اللسان).

(2) في (ق): (النطق).

(3) قوله: (في) ساقط من (ق).

(4) قوله: (الدية) زيادة من (ن).

(5) قوله: (وفي كل)ساقط من (ش).

(6) في (ق): (أم).

(7) في (ن): (هو).

(8) قوله: (أن) ساقط من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/405.

(10) في (ش): (والآخرين).

(11) تقدم تخريجه جزء من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(12) في (ش): (فما) وساقط من (ن).

(13) قوله: (سواء) ساقط من (ن).

(14) قوله: (السن) ساقط من (ش).

(15)في (ن): (من سنختها).

قال الجوهري: السنخ: الأصل. وأسناخ الأسنان: أصولها. انظر: الصحاح: 1/423.

كسرت من أصل ما أشرف منها، ولا يحط لما بقي[1] من الكسر موضع سنخها[2]، وذلك كبقية الذكر بعد الحشفة، وإذا اسودت تم[3] عقلها.

قيل لابن القاسم: فإذا احمرت أو اخضرت أو اصفرت[4]، قال: إن كان ذلك كالسواد تم عقلها، وإلا فعلى حساب[5] ما نقص.

قال أشهب: الخضرة أقرب إلى السواد، ثم الحمرة، ثم الصفرة، وفي ذلك كله بقدر ما ذهب من بياضها إلى ما بقي منه إلى اسوادها.

وقال ابن القاسم في المستخرجة نحو قول أشهب، وإذا أصيبت السن السوداء بعد ذلك ففيها ديتها ثانية[6].

وإذا ضربت السن فتحركت، فإن كان اضطراباً شديداً، تم عقلها، وإن كان خفيفاً؛ عقل لها بقدره، والشديدة الاضطراب ينتظر بها سنة، وإذا قطعت أصابع الكف؛ تم عقلها، وفي كل أصبع عشر من الإبل، وكذلك في قطع الأصابع من أصلها.

قال أشهب: وكذلك اليد من المنكب، والرجل من أصل الورك لا يزاد في ديتها، وإن ضربه فقطع كفه وأشل ساعده، فليس عليه إلا دية اليد فقط، إذ هي ضربة واحدة، وإن هو قطع له أصبعين[7] بما يليهما[8] من الكف؛ ففيهما خُمسا[9] ديتها[10] فقط.

قال أشهب: إلا أن ينقص بذلك شيء من قوة بقية الأصابع، فله بحساب ذلك.

---

(1) قوله: (لما بقي) يقابله في (ن): (لمانع).

(2) في (ن): (سنختها).

(3) في (ن): (ثم).

(4) قوله: (أو اخضرت أو اصفرت) يقابله في (ش): (واخضرت، واصفرت).

(5) في (ش): (فبحساب).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 406/13، 407.

(7) في (ق): (أصبعان).

(8) قوله: (بما يليهما) يقابله في (ن): (فأباهما).

(9) في (ق): (خمسي).

(10) في (ن): (ديتها).

وإذا ضربه فأشل يده فقد[1] تم عقلها.

أشهب: وذلك إذا تم شللها يبساً فتذهب[2] قوتها من المنكب، أو المرافق[3]، أو الكف، أو الأصابع فقط، وإن لم يذهب ذلك[4] كله منها فبقدر ما ذهب منه، وفي شلل الأصبع[5] ديته.

ومن قطعت كفه وليس فيها إلا أصبع ففي الأصبع ديته، واستحسن في الكف حكومة[6].

قال أشهب: لا شيء في الكف مادام يبقى شيء له دية[7].

قال ابن القاسم: وأما إن كان فيها أصبعان[8]؛ فلا شيء في الكف[9].

والمقطوع الحشفة إن قطع عسيبه وأنثياه[10] ففي أنثييه الدية، وفي العسيب حكومة، وإذا كانت خلقت[11] يده على أربع[12] أصابع، ففي واحدة[13] منها عشر

---

(1) قوله: (فقد) ساقط من (ن).

(2) في (ش): (فذهبت)، وفي (ن): (فيذهب).

(3) في (ن): (المرفق).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ن).

(5) في (ش): (الأصابع).

(6) عياض: ومعنى الحكومة فيما لا عقل فيه؛ أي الحكم بما نقصه الجرح، وتفسيره أن يقوم لو كان عبداً صحيحاً ثم مجروحاً، فما نقص من قيمته كان على الفاعل بحساب ذلك من ديته، وكذا فسره غير واحد من شيوخنا البغداديين. اهـ.
انظر التنبيهات المستنبطة، ص: 2772.

(7) قوله: (دية) زيادة من (ن).

(8) في (ق): (أصبعين).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/408، 409.

(10) في (ق): (وأنثييه).

(11) في (ق): (خِلقة).

(12) في (ن): (أربعة).

(13) في (ش) و(ق): (واحد).

من الإبل، وفي جميعها أربعون، وكذلك من في يده[1] ثلاثة[2] أصابع، أو أصبعين فقطعت يده؛ ففيها بقدر الأصابع، ومن بيده أو رجله أصبع زائدة، فإن كانت قوية كسائر الأصابع؛ فعقلها تام، وإن قطعت عمداً؛ فلا قصاص فيها، إذ لا نظير لها.

ولو قطعت يده كلها خطأ ففيها ستون من الإبل، وإن كانت الزائدة ضعيفة، وقطعت[3] اليد لم يزد في ديتها، وإن قطعت الأصابع[4] فقط ففيها حكومة، ثم إن قطعت اليد؛ ففيها ديتها كاملة لا يحاسب بالحكومة فيها، وفي كل أنملة[5] ثلاثة[6] وثلاثون ديناراً وثلث، وهي من الإبل ثلاث فرائض وثلث، وفي الإبهام أنملتان، فإن قطع[7] من أصلها[8] ففيها[9] عشر من الإبل، وفي كل واحدة منهما[10] خمس من الإبل[11] وإبهام الرجل مثلها.

قال مالك: وهو شيء ما[12] سمعت فيه شيئاً[13]، ولكنه رأيي قال: ثم إن قطعت الأنملة الثالثة من الكف ففيها حكومة[14].

---

(1) في (ق): (يديه).

(2) في (ش): (ثلاث).

(3) في (ق): (فقطعت).

(4) في (ن): (الأصبع).

(5) عياض: والأنملة - بفتح الهمزة وبفتح الميم وتضم - وهو كل عظم من عظام الأصابع ومفصل منها. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2774.

(6) في (ن): (ثلاثا)، وفي (ق): (ثلاث).

(7) في (ن): (قطعتا).

(8) في (ق): (أصلها).

(9) في (ن) و(ق): (ففيها).

(10) في (ق): (منها).

(11) في (ش): (خمسة)، وقوله: (من الإبل) زيادة من (ن).

(12) في (ن): (وما).

(13) في (ن): (بشيء)، وفي (ق): (شيء).

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/13، 411.

وفي الذكر الدية من أصله[1]، وكذلك في الحشفة فقط، وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس فما[2] نقص منها، ففيه بحسابه[3] من الدية، وفي الأنثيين الدية، فإن قطعتا مع الذكر في ضربة [(ش: 183/أ)] ففي ذلك ديتان، وكذلك إن تفاوت القطع كان قطع الذكر قبل الأنثيين، أو بعد، وإذا رضَّ البيضتين أو أخرجهما[4] ففيهما الدية، وفي[5] كل واحدة نصف الدية كانت اليسرى أو اليمنى[6][7].

قال أشهب: وفي[8] فتق الأنثيين حكومة.

وإن قطع[9] حلمتا المرأة، فإن بطل[10] مخرج اللبن ففيه الدية، وإن قطع ثديا الصغيرة، فإن استيقن أنه أبطلهما فلا يعودان[11]؛ ففيهما الدية، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤني بهما[12] كسن الصبي.

وإن[13] نبتا فلا عقل لهما[14]، وإن لم ينبتا[15]، أو انتظرت[16] فيبستا، أو ماتت

---

(1) قوله: (الدية من أصله) يقابله في (ق): (من أصله الدية).

(2) في (ش): (مما).

(3) قوله: (ففيه بحساب) يقابله في (ن): (فبحسابه يجب).

(4) قوله: (أو أخرجهما) زيادة من (ن).

(5) في (ش): (في).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 413/13.

(7) قوله: (هـ) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (في).

(9) في (ن): (قطعتا)، وفي (ق): (قطعت).

(10) في (ن) و(ق): (أبطل).

(11) قوله: (فلا يعودان) يقابله في (ن): (ولا تعودان).

(12) قوله: (واستؤني بهما) يقابله في (ش): (فاستؤني بها).

(13) في (ن) و(ق): (فإن).

(14) في (ن): (لها).

(15) في (ن): (تنبتا).

(16) في (ن): (شطرتا).

قبل أن يعلم ذلك؛ ففيهما الدية[1].

قال أشهب: لا يطمع في ذلك بنبات فيؤخر، والمنقلة أو الموضحة لا يكونان إلا في الوجه، أو الرأس، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وهي[2] ما أفضى إلى الدماغ، ولو بمدخل إبرة.

وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم، ولو بقدر إبرة كانت في الوجه، أو الرأس، والمنقلة التي يطير[3] فراشها من العظم، وإن قلَّ ولا يخرق[4] إلى الدماغ إذا استيقن أنه من الفراش، والجائفة ما أفضى إلى الجوف، ولو بمدخل إبرة، وتكون المنقلة أو[5] الموضحة في الوجه والرأس، وليس في موضحة الجسد ومنقلته[6].

قال أشهب: ومأمومته إلا الاجتهاد.

قال أشهب: وذلك إذا برئ على عثل، وليس اللحي[7] الأسفل، ولا الأنف من الرأس في جراحهما، لأنهما عظمان منفردان، وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد، وفي موضحة الخدِّ عقل الموضحة، وموضحة الوجه، أو[8] الرأس إذا برئت على شين زيد في عقلها بقدر الشين، ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار في موضحة الوجه، أنه يزاد[9] لشينها ما بينك وبين نصف عقلها.

قال مالك: وما سمعت أن غيره قاله، قال أشهب: لا يزاد لشينها شيء[10] كانت

---

(1) انظر: المدونة: 198/11.

(2) في (ن): (وهو).

(3) في (ن): (طار).

(4) في (ن): (تخرق).

(5) في (ن) و(ق): (و).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/13.

(7) عياض: واللحي: العظم الذي في أسفل الوجه الذي تنبت عليه من الرجل اللحية بفتح اللام. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2774.

(8) في (ن): (و).

(9) في (ش): (تزاد).

(10) في (ق): (شيئاً).

في الوجه، أو في الرأس. ابن القاسم: وكل ناحية من الرأس سواء في الموضحة فأكثر منها، وحد ذلك منتهى الجمجمة، فإن أصاب أسفل من الجمجمة؛ فذلك في[1] العنق، لا موضحة فيه.

قال أشهب: كل ما نقب[2] فيه فوصل إلى الدماغ فهو من الرأس، والجائفة إذا نفذت[3] -يريد من جانب آخر-؛ ففيها ثلثا الدية، وهو أحسن قولي[4] مالك فيها[5]، ومن شج رجلاً[6] ثلاث مأمومات في ضربة واحدة؛ ففيهن الدية كاملة.

قال أشهب: وكذلك لو أصيب في ضربة[7] واحدة[8] بمواضح أو موائم، أو منقلات ففيها[9] ديتها كلها، وإن[10] انخرقت[11] فصارت واحدة فدية واحدة[12]، وكذلك الجائفة إن انخرق ما بين النهدين[13]، وكذلك إن كان ذلك من ضربتين[14] في فور واحد[15].

قال مالك: ولم يعقل رسول الله ﷺ فيما دون الموضحة من جرائح[16] الخطأ

---

(1) في (ق): (من).
(2) في (ن): (نفد).
(3) في (ش): (أنفذت).
(4) في (ن): (قول).
(5) قوله: (فيها) ساقط من (ن).
(6) قوله: (رجلاً) ساقط من (ن).
(7) في (ن): (ضرب).
(8) قوله: (واحدة) ساقط من (ن).
(9) في (ش): (ففيهما).
(10) قوله: (ديتها كلها، وإن) يقابله في (ن): (دية كاملة، فإن).
(11) في (ش): (انحرفت).
(12) قوله: (فدية واحدة) ساقط من (ش).
(13) في (ح): (الثديين).
(14) في (ق): (الضربتين).
(15) انظر: النوادر والزادات، لابن أبي زيد: 417/13، وما بعدها.
(16) في (ح) و(ق): (جراح).

عقلاً مسمًى.

قال مالك: وهو الأمر المجتمع عليه، ولم يقض[1] الخلفاء فيما دونها بعقل مؤقت، وليس أجرُ الطبيب أمراً معمولاً به، ولكن ما برأ على عثل ففيه الاجتهاد، قال: وليس في الدامية والباضعة والسمحاق والملطأة[2] خطأ دية.

فإن برئت على غير شين؛ فلا شيء فيها، وإن برئت على شين؛ ففيها الاجتهاد[3].

وفي ثدي [(ش: 183/ب)] الرجل[4] الاجتهاد، وكذلك في[5] حاجبي الرجل إذا لم ينبتا.

قال أشهب: وهما كأشفار العينين واللحية، والشاربين.

وفي حلق الرأس إذا لم ينبت الاجتهاد، وكذلك اللحية[6].

قال أشهب: وما نبت من ذلك كله فلا شيء فيه.

قال ابن القاسم: وليس في عمد ذلك قصاص، وفيه الأدب، وليس في شتر العين[7] وحجاجها[8] إلا الاجتهاد، إلا أن ينقص بصر العين، وكذلك في الجفون والأشفار[9].

وإذا قطع أذنيه، وبقي السمع ؛ ففيهما[10] حكومة، وليس في كسر

---

(1) في (ش): (يقضى).

(2) في (ق): (والملطا).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 397/13.

(4) في (ش): (المرأة)، والمثبت موافق للنوادر، وتهذيب البراذعي.

(5) قوله: (في) ساقط من (ن).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 396/13.

(7) في (ش): (العينين) الشَّتَرُ انقلابٌ في جفن العين، لسان العرب، لابن منظور: 393/4.

(8) قال الباجي: حِجَاجُ الْعَيْنِ فَهُوَ الْعَظْمُ المستدير حول العينِ. المنتقى: 43/9.

(9) قوله: (وكذلك في الجفون والأشفار) يقابله في (ن) قوله: (وليس في الجفون والأشفار إلا الاجتهاد).

(10) في (ق): (ففيها).

الترقوة[1]، أو[2] الضلع خطأ إلا الاجتهاد، وإذا[3] برئا على عثل، وما كسر من عظم الإنسان خطأ فبرئ، وعاد لهيئته ؛ فلا شيء فيه، وإن نقص أو كان فيه عثل، فإن كان مما جاء فيه عن النبي ﷺ دية ففيه منها بحساب ما نقص، وما لم يأت فيه دية ففيه الاجتهاد. وليس في نافذة من عضو من الجسد إلا الاجتهاد، والظفر لا شيء فيه، إلا أن يبرأ على شين ففيه الاجتهاد.

قال ابن حبيب: في أسماء الجراح في الوجه والرأس وهي عشرة، أولها: الدامية التي[4] تدمي الجلد بخرش[5] أو خدش، ثم الحارصة تحرص الجلد أي تشقه[6]، ثم السمحاق التي تسلخ الجلد كأنها[7] تكشطه عن اللحم، ثم الباضعة تبضع اللحم بعد الجلد أي تشقه[8]، ثم المتلاحمة التي قد[9] أخذت في اللحم فقطعت في غير موضع، ثم الملطأة[10] بينها وبين العظم صفاق[11] رقيق[12].

---

(1) عياض: والترقوة - بفتح التاء وضم القاف غير مهموز، وهو عظم أعلى الصدر المتصل بالعنق. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2773.

(2) في (ق): (و).

(3) في (ق): (إذا).

(4) قوله: (التي) زيادة من (ن).

(5) قال الجوهري: الخرش: مثل الخدش. وقد خرشه يخرشه. انظر: الصحاح: 3/1003.

(6) عياض: الحارصة - بحاء مهملة وصاد مهملة - وهي التي حرصت الجلد؛ أي شقته، وهي الدامية؛ لأنها تدمي، وهي الدامعة - بعين مهملة - لأن الدم ينبع منها ويقطر كالدمع. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2766.

(7) في (ن) و(ق): (كأنه).

(8) في (ن): (تشق اللحم).

(9) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(10) في (ق): (الملطا).

(11) في (ق): (سفاق).
قال ابن منظور: الصِّفاقُ جِلدة رقيقة تحت الجلد الأَعلى وفوق اللحم.
وقال الأَصمعي: الصِّفاقُ الجلد الأَسْفل الذي دون الجلد الذي يُسْلخ فإِذا سلخ المَسْك بقي ذلك مُمْسِكَ البطن وهو الذي إِذا انْشَقَّ كان منه الفَتْقُ. انظر: لسان العرب: 10/200

(12) في النوادر: (صفاق رقيق).

قال غيره: وهي[1] السمحاق، وكل جلدة رقيقة فهي[2] سمحاق، وهو مشتق من السحاب الرقيق.

قال ابن حبيب: ثم الموضحة، وهي توضح عن[3] العظم، ثم[4] الهاشمة تهشم العظم، ثم المنقلة التي[5] يطير[6] فراش العظم مع الدواء، ثم المأمومة ما أفضى إلى الدماغ[7].

في الرجل يصاب بجراح في ضربة
ومن أصيب بجرح فترامى إلى[8] أكثر منه أو إلى النفس،
وفيمن أخذ دية عضو ثم عاد أو برأ، أو[9] في سن الصبي يصاب،
وفي وقف[10] الجراح إلى تناهيها،
وفي العضو يذهب بعضه أو منافعه ثم يصاب

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن النفس إذا أصيبت؛ ففيها الدية، كان ذلك بجرح أو جراح كثيرة.

قال: ومن أصيب من[11] أطرافه بما فيه أكثر من الدية، وإن ديات فذلك له[12].

---

(1) في (ن): (ويقال لها).
(2) في (ن): (تسمى).
(3) قوله: (توضح عن) يقابله في (ن): (ما أوضح).
(4) في (ن): (و).
(5) قوله: (التي) ساقط من (ن).
(6) في (ق): (تطير).
(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 398/13، وما بعدها.
(8) قوله: (فترمى إلى) يقابله في (ن): (فترى فيها).
(9) في (ن): (و).
(10) في (ح) و(ق): (إيقاف).
(11) في (ق): (في).
(12) في الموطأ: 856/2.

وكذلك إن أوضحه موضحتين؛ فله عقل موضحتين، وإن أوضحه من قرنه إلى قرنه[1]؛ فهي موضحة واحدة.

قال أشهب: في ضربة أو ضربات متواليات[2].

قال ابن القاسم وابن وهب: قال مالك: ومن صالح من موضحة خطأ بثلاثين[3] ديناراً، ثم نزف[4] فيها فمات؛ فعلى العاقلة الدية بقسامة، ويرجع الجاني فيما دفع، ويبطل الصلح، ويكون في العقل كرجل من قومه[5].

قال[6] ابن القاسم: وإن قطع يده فعفا عنه، ثم مات منها، فإن كان عفوه عن اليد لا عن النفس؛ فللأولياء القيام في النفس بالقود إن كان عمداً، [(ش: 184/أ)] أو بالدية إن كان خطأً، وذلك كله بقسامة، وكذلك لو صالحه من اليد على مال في العمد؛ فلهم القتل، ويبطل الصلح، ويرد المال.

فإن أبوا القسامة، وقال الجاني: قد عادت نفساً فاقتلوني وردوا المال، فليس ذلك له ولهم إن لم يقسموا المال الذي أخذوا[7].

أشهب: وإن جرحه رجل جرحين[8] خطأ، وجرحه آخر جرحاً[9] خطأ، ثم مات أقسموا إن شاءوا عليهما، وكانت الدية على عاقلتيهما نصفين، لا على الثلث والثلثين[10].

وإذا أصاب أنملة رجل عمداً؛ فذهبت منها أصبعه أو أصبع أخرى، أو شلت

---

(1) في (ن): (قدمه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/435، 436.

(3) في (ق): (لثلاثين).

(4) في (ن) و(ق): (نزي).

(5) انظر: المدونة: 7/415، 416.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ح) و(ق).

(7) انظر: المدونة: 11/376.

(8) في (ش): (جرحتين).

(9) في (ش) و(ق): (جرح).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/68، 69.

يده، ثم برئ؛ فله القود بالأنملة، وليستأنى به[1]، فإن ترامى ذلك إلى مثل[2] ما أصاب المضروب أو أكثر؛ فذلك بذلك، ولا شيء في الزيادة، وإن جاء ذلك دون ما تنامى[3] بالأول عقل له ما بينهما.

قال مالك: هذا أحب ما في ذلك من الاختلاف إليَّ[4].

وإذا شجه موضحة، ومأمومة في ضربة متعمداً؛ اقتص من الموضحة، وحملت العاقلة المأمومة، وإن ضربه عمداً فأوضحه فأذهب سمعه وعقله؛ فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء، ثم ينظر، فإن تنامت[5] إلى ذهاب السمع والعقل؛ فذلك بذلك[6]، وإن برئ، ولم يذهب له سمع ولا عقل؛ عقل للأول سمعه وعقله في مال الجاني، وإن أوضحه متعمداً فعادت منقلة عند العلاج؛ فله قود الموضحة ويستأنى، فإن تنامت[7] إلى منقلة، وإلا فله عقل ما بين موضحة ومنقلة؛ لما يخاف أن يكون العلاج هشم منها شيئاً، ولو علم أنها كانت من أول الشجة منقلة؛ كان فيها دية المنقلة، وكذلك الملطأة[8]، والباضعة[9]، والدامية[10] خطأ تستغور[11] حتى تصير موضحة، ففيها عقل الموضحة، وإن أوضحه خطأ فصارت منقلة؛ فله عقل المنقلة فقط[12]، ولو أصيبت منها عينه، فله عقل الموضحة وعقل العين[13].

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ن).

(2) قوله: (مثل) ساقط من (ن).

(3) في (ق): (تناهي).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 422/13.

(5) في (ش) و(ق): (تناهت)، والمثبت موافق للنوادر.

(6) قوله: (فذلك بذلك) يقابله في (ن): (فذام بذاك).

(7) في (ش): (تناهت).

(8) في (ق): (الملطا).

(9) في (ح): (أو الباضعة).

(10) في (ق): (أو الدامية).

(11) في (ش): (يتسعن).

(12) قوله: (فقط) زيادة من (ح).

(13) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/13، وما بعدها.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يستقاد من الجراح في العمد، ولا يعقل في الخطأ من أحد حتى يبرأ صاحبه، فيقاد من العمد، فإن صار إلى ما صار الأول فهو القود، وإن زاد ومات[1] فهو هدر، وإن لم يتنامَ[2] جرح الثاني وتنامى[3] جرح الأول إلى شين أو عثل؛ فإنه يعقل له بقدر ما نقص، وكذلك[4] جراح الجسد.

قال مالك: وذلك في مال الجاني دون العاقلة، لأنه جرح أقيد منه.

قال أشهب: وما بلغ ثلث الدية من[5] الخطأ مما لو برأ على شين لم يكن بد من عقله كالجائفة والمأمومة، أو مواضح أو مناقل تبلغ ثلث الدية فقد وجبت ساعة جرح[6] على العاقلة لا محيص لهم منها عادت نفساً أو برئت[7].

وقال ابن القاسم: لا يعجل له بشيء[8] حتى يبرأ، إذ لا تجب الدية إن مات إلا بقسامة، وإن كانت موضحة واحدة، فأنت لا تدري[9] على من وجبت الموضحة.

قيل: فلو قطعت حشفته[10] فطلب [(ش: 184/ب)] تعجيل[11] فرض الدية؛ إذ لا بد منها مات أو عاش، قال: لا بد أن يؤخر ولعله أن تذهب[12] من ذلك أنثياه أو غيرها[13]، وإنما هو الاتباع.

---

(1) في (ق): (أو مات).
(2) في (ش): (يتناه).
(3) في (ش): (وتناهى).
(4) قوله: (وكذلك) ساقط من (ن).
(5) في (ق): (في).
(6) قوله: (ساعة جرح) يقابله في (ن): (دية الجرح).
(7) في (ش) و(ح): (قربت).
(8) في (ق): (شيء).
(9) وقوله: (فأنت لا تدري) يقابله في (ح): (فإنه لا يدرى).
(10) في (ش): (حشفة).
(11) في (ش) و(ق): (تعجل).
(12) في (ش): (يذهب).
(13) في (ش): (غيرهما).

قال مالك: في قطع اللسان يستأنى بأمره في الدية لا[1] في القود في العمد[2]، وزعموا أنه ينبت[3].

وإن شجه موضحة فاستؤني بها فسقط عليه جدار فمات؛ فله عقل موضحة.

وإن قطع أصبع خطأ، أو ما فيه دون ثلث الدية؛ فليوقف عقله، فإن برأ[4] دفع[5] العقل، وإن ترامى إلى أكثر من الثلث رد ما أوقف، وحملت العاقلة ذلك، والجارح فيه كرجل من قومه، ولو كان الجرح قدر الثلث؛ لم يوقف شيء لأن العاقلة أمر مأمون ولو كان[6] الجارح غير مأمون الذمة.

وإذا طرح رجلٌ سنَّ صبي لم يثغر خطأ وقف[7] عقله بيد عدل، فإن عادت رجع العقل إلى مخرجه، وإن لم ينبت وأُيِسَ[8] منها، أو مات قبل إثغاره؛ وجب لهم[9] العقل، وإن نبت منها شيء، ثم مات ؛ دفع عقلها إلى ورثته.

قال أشهب: وإن عادت ناقصة فله بقدر نقصها، وإن قلع سن صبي عمداً؛ أوقف[10] العقل، فإن عادت بعد الإثغار فلا قود له[11]، ولا عقل، وإن لم تنبت؛ فله القود ويرد[12] الدية، وإن نبتت ناقصة فلا قود له، وله من ديتها بقدر نقصها، وإن مات، ولم تنبت أقيد منه.

---

(1) زاد بعده في (ش): (بد).

(2) قوله: (في العمد) يقابله في (ن): (عمداً).

(3) انظر: المدونة: 11/190، وفي (ش): (نبت).

(4) قوله: (فإن برا) يقابله في (ن): (وإن برئ).

(5) في (ش): (دفعه)، وفي (ن): (دُفع).

(6) قوله: (ولو كان) ساقط من (ن) و(ق).

(7) في (ن): (أوقف).

(8) في (ن): (تنبت).

(9) في (ن) و(ق): (له).

(10) في (ق): (وقف).

(11) قوله: (قال أشهب: وإن عادت ناقصة فله... قود له) ساقط من (ن).

(12) في (ن): (وترك).

قال سحنون: ولا يوقف جميع العقل، ولكن يوقف منه ما إذا نقصت السن إليه لم يقتص له، كما أن ضعف[1] العين، والنقص اليسير في اليد لا يمنع من القصاص فيها[2].

ومن ضرب عين رجل فنزل فيها الماء، أو ابيضت؛ فأخذ الدية ثم برئت فليرد الدية، قال: وينتظر بالعين سنة فإن مضت والعين لم تبرأ فلينتظر برؤها، ولا يكون قودٌ أو دية إلا بعد البرء، وإن ضربت؛ فسال دمعها، انتظر به[3] سنة، فإن لم يرقأ[4] دمعها؛ ففيها حكومة.

قال مالك: فيمن قطعت أصبعه ولم يبرأ[5]، فزعم من ينظر الجراح أنه ذهب ثلاثة أرباعها، فأخذ عقل ذلك، ثم برئت، ولم يذهب منها إلا الربع، قال: أخطأ في أخذ العقل قبل البرء، وعليه رد نصف عقل الأصبع.

ومن طرحت سنه عمداً، فردها فثبتت؛ فله القود فيها، والأذن كذلك، ولو رد السن في[6] الخطأ فثبت[7]؛ لكان له العقل.

قال أشهب: لا عقل له، وكذلك الأذن، لأن جراح الخطأ إذا برئت فلا شيء فيها، إلا أن يبرأ[8] على شين، إلا الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة.

قال: والصلب إذا كسر خطأ ثم برأ وعاد لهيئته؛ فلا شيء فيه، وكذلك كل كسر خطأ يبرأ، وإن كان عمداً؛ ففيه القصاص إن كان مما فيه قصاص[9].

---

(1) في (ق): (ضعفت).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/440، 441.

(3) في (ق): (بها).

(4) رقَأ الدمع، يرقَأ رقأ ورقوءاً: سكن، وكذلك الدم. وأرقأ الله دمعه: سكنه، انظر: الصحاح، للجوهري: 1/53.

(5) في (ن): (تبرأ).

(6) قوله: (في) ساقط من (ن).

(7) في (ن): (فنبتت)، وفي (ق): (فثبتت).

(8) في (ن): (تبرأ).

(9) في (ق): (القصاص).

قال أشهب: الصلب[1] عمده كخطئه، إذ لا قود فيه.

يريد أشهب: في رفع[2] القود، وأن الدية في العمد في ماله في أحد قولي مالك إن كان له مال، وفي القول[3] الآخر هو [(ش: 185/أ)] على العاقلة بكل حال.

قال مالك في أقطع اليمين[4] يجرح يمين رجل عمداً أو خطأً: إنه لا قود في ذلك؛ لزوال المثل، ولا دية إذ ليس في جراح الجسد دية.

قال: وليس في العين القائمة التي ذهب بصرها تفقأ[5]، ولا في اليد الشلاء تقطع إلا الاجتهاد، وكذلك ذكر الخصي، ولسان الأخرس.

قال مالك: وذكر الخصي هذا إذا كان[6] عسيب قد قطعت حشفته، فأما مقطوع الأنثيين فقط ففي ذكره إن قطع[7] الدية كاملة[8].

وليس في الكف بعد ذهاب الأصابع إلا اجتهاد، وليس السن[9] السوداء كالعين القائمة لبقاء منافع السن، وإنما[10] ذهب منها البياض، والسن التي ترجف إذا طرحت، فإن كان اضطراباً شديداً؛ فهي كالمعلقة ففيها حكومة، وإن كان[11] شيئاً خفيفاً؛ ففيها العقل.

وإذا[12] ذهب أصبع من الكف بأمر من[13] الله سبحانه، أو بجناية وقع فيها

---

(1) قوله: (الصلب) ساقط من (ش).

(2) في (ن): (دفع).

(3) في (ش): (القود).

(4) في (ش): (اليمنى).

(5) قوله: (تفقأ) زيادة من (ن).

(6) قوله: (إذا كان) زيادة من (ق).

(7) قوله: (إن قطع) ساقط من (ح).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 443/13، وما بعدها.

(9) قوله: (السن) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (إنما).

(11) قوله: (كان) زيادة من (ق).

(12) في (ن): (فإذا).

(13) قوله: (من) زيادة من (ن).

قصاص أو عقل[1]، ثم أصيبت[2] الكف خطأ؛ ففيها أربعة أخماس الدية، ولو ذهبت[3] منها أنملة قد اقتص له[4] منها لقوصص[5] بها في دية الكف.

[(ش: 185/ب)] وقال في عين الكبير، وبها ضعف، أو العين يصيبها الشيء بفعل فاعل؛ فنقص بصره[6]، وهي قائمة ينتفع بها، ولم يأخذ فيها عقلاً: فعلى من أصابها العقل كاملاً، وذلك أن في السن السوداء العقل تاماً.

قيل لمالك: فإن كان[7] قد[8] أخذ لنقصان العين عقلاً؟ قال: ذلك أشكل ويقاص بما أخذ، ويكون له ما بقي، وقد قال قبل[9] ذلك: ليس هذا إلا على حساب ما بقي.

قال: وسمعته يقول في العين وغيرها: إذا أخذ لما انتقص من ذلك عقلاً ثم يصاب بعد ذلك فله بحساب ما بقي من عقل ذلك، فإن كان النقص الأول خلقة من استرخاء البصر أو لرمد، أو كان ضعف[10] في يد أو رجل، أو سمع من كبر أو علة، وهو مع ذلك يسمع ويبصر ويمشي ويبطش؛ ففي ذلك العقل كاملاً، وكذلك العرج الخفيف، ولو كان ضعف هذا[11] العين أو اليد أو الرجل بجناية خطأ؛ أخذ فيه عقلاً ثم أصيب[12] عمداً؛ ففيها القصاص بخلاف الدية.

---

(1) في (ن): (العقل).
(2) في (ق): (أصيب).
(3) في (ن) و(ق): (ذهب).
(4) قوله: (له) زيادة من (ن).
(5) في (ن): (قطع).
(6) في (ن) و(ق): (بصرها).
(7) قوله: (كان) زيادة من (ن).
(8) قوله: (قد) زيادة من (ق).
(9) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(10) في (ش): (ضعفه)، وفي (ن): (لضعف).
(11) في (ق): (هذه).
(12) في (ن): (أصيبت).

وأما أصابع[1] الكف يصاب بعضها عمداً أو خطأ، ثم يقطع باقيها[2] خطأ؛ ففيها حصة ذلك من الدية.

وفي السن المأكولة حصة باقيها من الدية[3].

والأنف إذا برأ على غير[4] عثم، وقد أصابه عمداً؛ فإنه يقتص منه، فإن برأ على عثم مثله أو أكثر؛ فذلك ماض، وإن برأ على غير عثم أو على عثم[5] دون عثم المجروح؛ فللأول الاجتهاد بقدر ذلك.

في الرجل يضرب فيدعي ذهاب سمعه أو بصره، أو بعض ذلك وفي دية عين الأعور، وفي معاقلة الرجل المرأة وفي دية الجنين، وذكر دية أهل الكفر والعبيد

قال مالك فيمن ضرب فيقول: ذهب من سمعي كذا، أو من بصري كذا[6]، وعينه قائمة: فإنه يختبر، ويمسك له رجل بيضة، أو شيئاً إلى موضع يرى ذلك منه، ثم يحول [(ش: 186/أ)] إلى موضع آخر، ثم إلى آخر، وكذاك السمع يصاح به من مواضع هكذا، ويقاس ذلك، فإن تساوت الأماكن أو تقاربت؛ أعطي بقدر ما ذهب من سمعه، أو من بصره، ويحلف على ذلك.

قال أشهب: ويحسب له ذلك على بصر[7] وسط من الرجال مثله، وكذلك في[8]

---

(1) في (ش): (أصابع).

(2) قوله: (يقطع باقيها) يقابله في (ش): (قطع ما فيها).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/13، وما بعدها.

(4) قوله: (غير) زيادة من (ن).

(5) قوله: (أو على عثم) ساقط من (ح)، (ش).

(6) قوله: (كذا) ساقط من (ن) و(ق).

(7) في (ق): (نظر).

(8) قوله: (في) زيادة من (ن).

السمع، ويعتقل[1] في السمع أيضاً بعد أن يختبر بالمواضع.

قال مالك: وإن اختبر فاختلف قوله؛ لم يكن له شيء.

قال عيسى بن دينار: إذا اختلف قوله، عقل له الأقل مع يمينه، وإذا ادعى أن جميع بصره ذهب؛ صدق مع يمينه والظالم أحق بالحمل عليه، وإذا ادعى ذهاب بعض عينه[2] اختبر بالبيضة منتهى بصر الصحيحة، ثم تختبر السقيمة وتبدل الأماكن له، ويعطى بقدر ما نقصت عن الأخرى والسمع مثله.

قال أشهب: ولا تبالي[3] بأي عينيه بدأت بالتغميض لاختبار ذلك[4].

قال[5] مالك: وفي دية عين الأعور الصحيحة ألف دينار، أخذ في الأولى دية أم لا، بخلاف سائر الأعضاء؛ لأنه يبصر بها ما يبصر بالاثنتين، وليس سائر الأعضاء كذلك من يد ورجل، وأذن[6]، قال: ولو[7] ذهب سمع إحدى أذنيه ثم ضربه رجل فأذهب سمع الأخرى؛ فعليه نصف الدية، بخلاف عين الأعور[8].

قال أشهب: إذا[9] كان السمع إذا سئل عنه يقال: إن أحد السمعين تسمع ما تسمع السمعين[10]؛ فهو عندي كالبصر[11].

قال مالك: ودية المرأة على النصف من دية الرجل في الإبل، أو الذهب أو الورق.

---

(1) في (ن): (ويعقل).

(2) في (ق): (عينيه).

(3) في (ق): (أبالي).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/453، 454.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(6) قوله: (ورجل، و) يقابله في (ق): (أو رجل أو).

(7) في (ن) و(ق): (فلو).

(8) انظر: المدونة: 11/336.

(9) في (ن): (فإن).

(10) قوله: (تسمع ما تسمع السمعين) يقابله في (ن): (يسمع ما يسمع بالسمعين).

(11) قوله: (قال أشهب: إذا كان... كالبصر) ساقط من (ق)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/451.

وتُعاقلُ الرجلَ[1] في الجراح إلى ثلث دية الرجل، فإذا بلغتها؛ رجعت إلى عقلها، فأصبعها كدية[2] أصبعه، وكذلك السن والموضحة والمنقلة، فإذا بلغت إلى المأمومة والجائفة وشبههما، أو أكثر؛ كان لها نصف عقل الرجل في ذلك.

وإذا قطع لها أصبع ففيها[3] عشر من الإبل، وكذلك في ثانية وثالثة[4]، أو قطعت ثلاثة[5] معاً من كف؛ فثلاثون من الإبل، ثم إن قطع من تلك اليد الأصبعان الباقيان في مرة أو مرتين، فإن في كل إصبع خمساً[6] من الإبل، ولو قطع لها ثلاثة[7] أصابع ونصف أنملة؛ فلها أحد وثلاثون بعيراً وثلثا بعير[8]، ولو كانت ثلاثة[9] أصابع وأنملة؛ كان لها[10] بحساب ديتها.

وإن قطع لها أربع أصابع من يد؛ ففيها عشرون بعيراً، ثم إن قطع الخامس منها؛ ففيه خمسة[11] أبعرة.

ولا يحسب عليها في يد أو رجل ما تقدم من قطع الأخرى، فلو قطع من يدها ثلاثة[12] أصابع؛ فأخذت ثلاثين بعيراً، ثم قطع من الأخرى أصبع أو[13] أصبعين في مرة أو مرتين؛ لابتدأ فيها الحكم كالأول[14] في كل أصبع عشرة، ولكن لو قطع لها

---

(1) أي تعاقل المرأةُ الرجلَ، أي توازي الرجلَ.

(2) قوله: (كدية) زيادة من (ن).

(3) في (ق): (ففيه).

(4) قوله: (ثانية وثالثة) يقابله في (ن): (ثان وفي ثالث)، وفي (ق): (ثان وثالث).

(5) في (ن): (ثلاثا).

(6) في (ق): (خمس).

(7) في (ن) و(ق): (ثلاث).

(8) قوله: (وثلثا بعير) ساقط من (ش) و(ح).

(9) في (ن) و(ق): (ثلاث).

(10) قوله: (لها) زيادة من (ق).

(11) في (ق): (خمس).

(12) في (ن): (ثلاث).

(13) قوله: (أصبع أو) يقابله في (ن): (أصبعا).

(14) في (ق): (كالأولى).

أصبعان من كل يد معاً؛ كان لها[1] عشرون بعيراً، ثم إن قطع أصبع من إحدى اليدين كان لها عشرة وإن قطع من الأخرى أيضا ثالثة ففيها عشرة، وكذلك لو قطع هذان الأصبعان[2] من اليدين معاً ففيهما عشرون[3] فما[4] زاد بعد ثلاث أصابع من كل كف؛ ففي كل أصبع خمس خمس.

وإن[5] قطع ثلاثة[6] أصابع من يد، وأصبع من الأخرى معاً، فعلى حساب ديتها، ثم إن قطع من المقطوع منها الثلاث رابع، ومن الأخرى أصبع معاً أو أصبعان[7]؛ أخذت[8] في الرابع من إحدى[9] اليدين خمسة أبعرة، وفي الأصبع أو الأصبعين[10] من اليد الأخرى عشرة [(ش: 186/ب)] عشرة افترق القطع، أو كان كله في ضربة واحدة، ما لم يقطع لها من اليدين في مرة واحدة أربعة[11] أصابع، وكذلك الرجلان[12] في جميع ذلك.

ومن غير رواية يحيى، قال ابن القاسم: ولو قطع لها أصبعين عمداً فاقتصت أو عفت، ثم قطع لها من تلك اليد أصبعين[13] يعني خطأ، فإنما لها عشرون[14] بعيراً، ولا

---

(1) قوله: (لها) زيادة من (ن).

(2) قوله: (هذان الأصبعان) يقابله في (ق): (هذين الأصبعين).

(3) قوله: (ثم إن قطع لأصبع من إحدى اليدين كان لها عشرة... عشرون) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (وما).

(5) في (ق): (فإن).

(6) في (ن): (ثلاث).

(7) في (ق): (أصبعين).

(8) في (ق): (أخذ).

(9) في (ق): (أحد).

(10) قوله: (الأصبع أو الأصبعين) يقابله في (ق): (أصبع أو أصبعين).

(11) في (ن) و(ق): (أربع).

(12) في (ق): (الرجلين).

(13) في (ن): (أصبعان).

(14) في (ق): (عشرين).

يضاف الخطأ إلى العمد، وإنما يضاف الخطأ إلى الخطأ[1].

والأسنان لها فيما تصاب به من سن بعد سن؛ كدية الرجل إلى مبلغ ثلث ديته بما تقدم.

فإذا بلغته[2] أخذت نصفه، وسواء كان ذلك في مرة أو مرة بعد مرة.

قال أشهب: وكذلك سمعها وبصرها وأرنبتها، تحسب عليها ما تقدم من الجناية في ذلك العضو.

قال ابن القاسم: ولو ضربها منقلة ثم منقلة ثم منقلة[3]؛ فلها في كل ذلك مثل ما للرجل، إذا لم يكن في فور واحد، وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى[4] نفسه بعد برئها، وليس مثل[5] اليد والرجل، لأن ذلك عضو يتبعض جرحه، ولا يكون بعض منقلة ولا بعض موضحة، ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضح تبلغ ثلث[6] الدية؛ رجعت فيها إلى عقلها[7].

قال: وقضى رسول الله عليه ﷺ في الجنين يخرج ميتاً بجناية جانٍ بغرة[8] عبد أو وليدة.

---

(1) انظر: المدونة: 200/11، وما بعدها.

(2) في (ش): (بلغت).

(3) قوله: (ثم منقلة) زيادة من (ن)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(4) في (ن): (الأول).

(5) قوله: (مثل) ساقط من (ق).

(6) في (ن): (ثلثي).

(7) انظر: المدونة: 203/11.

(8) عياض: الغرة عند أهل اللغة النسمة كيف كانت، عبدا أو أمة وأصله - والله أعلم - من غرة الوجه، كما تسمى - أيضاً - ناصية ورأسا، وقد تكون من الحسن والإنسان أحسن الصور.
والغرة عند العرب أحسن ما يملك.
وقال أبو عمرو: معناه الأبيض؛ ولذلك سميت غرة، فلا يقبل فيها أسود، وضبطنا عبداً أو وليدة منوناً على البدل لا على الإضافة، وهو الصواب، والذي يقتضيه التفسير وأكثر الشيوخ يرونه على الإضافة. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2775.

قال مالك: والحمران من الرقيق أحب إليَّ من السودان[1]، فإن قلَّ الحمران بتلك البلاد[2]؛ فمن أوسط السودان، والقيمة في ذلك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، وليست القيمة كسنة مجتمع عليها، وإنا لنرى ذلك حسناً، وأما[3] لو[4] بذل الجاني عبداً أو وليدة، جبروا على أخذه إن ساوى ما بذل خمسين ديناراً، أو ستمائة درهم، وإن ساوى أقل من ذلك ؛ لم يجبروا على أخذه إلا أن يشاءوا، وليس على أهل الإبل في ذلك[5] إبل.

وقد قضى الرسول عليه [الصلاة و] السلام بالغرة والناس يومئذ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن ليس[6] كواجب السنن[7].

وإذا ضرب[8] امرأة عمداً أو خطأً؛ فألقت جنينها[9] ميتاً، فإن علم أنه حمل، وإن كان مضغة أو علقة أو مصوراً ذكراً أو أنثى؛ ففيه الغرة بغير قسامة[10] في مال الجاني ولا شيء فيه[11] حتى يزايل بطنها.

قال ابن نافع: في[12] التوأم غرتان، ولو صرخا كان فيهما ديتان.

ومن كتاب ابن المواز: وإذا خرج الجنين بعد موتها ميتاً ، أو حياً ثم مات ؛ فأحب

---

(1) عياض: وقوله: (الحمران أحب إلي من السودان)؛ أي البيضان، كما قال: "بعثت إلى الأحمر والأسود"، وهذا يقتضي موافقة ما لأبي عمرو في أن الغرة تقتضي البياض. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2775، 2776.

(2) في (ن): (البلدة)، وفي (ق): (البلد).

(3) في (ن): (وإذا).

(4) قوله: (وأما لو) يقابله في (ق): (وإذا).

(5) قوله: (في ذلك) زيادة من (ق).

(6) في (ن): (وليس).

(7) انظر: المدونة: 11/328، 329.

(8) في (ن): (ضربت).

(9) في (ق): (جنيناً).

(10) في (ش): (قيامه).

(11) قوله: (ولا شيء فيه) زيادة من (ح).

(12) في (ق): (وفي).

ما فيه[1] إلي أن تكون فيه الغرة مع دية الأم، يريد ولم يستهل.

قال[2] ابن القاسم: ولو ماتت الأم ثم خرج الجنين بعد موتها ميتاً، فلا أرى فيه غرة، وإنما على قاتله[3] الدية، لأنه مات بموت أمه، وعليه كفارة واحدة[4].

وإن ألقت جنيناً حياً ثم ماتت بجنين في بطنها، ومات[5] الخارج قبلها أو بعدها ؛ ففي الأم الدية والكفارة، والجنين الذي لم يزايلها كأنه منها لا دية فيه ولا كفارة.

والذي ألقته إن استهل؛ ففيه القسامة والدية، وإن لم يستهل [(ش: 187/أ)]؛ ففيه الغرة.

ومن ضرب بطن امرأة خطأ؛ فألقت جنيناً حياً فاستهل، ثم مات ؛ ففيه القسامة والدية على العاقلة، وإن كان ضرب بطنها عمداً؛ ففيه القصاص بقسامة، وذلك إذا ضربها البطن أو الظهر أو موضعاً[6] يعلم أنه أصيب به، وأما رأسها أو رجلها؛ فيؤول ذلك إلى ما ذكرنا، ففي الجنين ههنا الدية في مال الجاني[7]، كمن أوضح رجلاً موضحة

---

(1) قوله: (ما فيه) زيادة من (ن).

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (عاقلتها)، وفي (ق): (قاتلها).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 465/13، وما بعدها.

(5) في (ن) و(ق): (أو مات).

(6) في (ق): (موضع).

(7) عياض: وقوله: قال ابن القاسم: (ولا يكون العمد في المرأة إلا أن يضرب رجل بطنها خاصة تعمداً لذلك الذي يكون فيه القصاص بقسامة) لم يكن هذا الكلام في كتاب ابن عتاب وأوقفه في كتاب ابن سهل، وكتب عليه: صح لابن وضاح.

وقال يحيى: قال سحنون: ليس من الأمهات.

ونبه ابن أبي زمنين على الخلاف عليه، وقال: إنما يخرج في بعض الروايات؛ لأن من قول أصحاب مالك خلافه.

قال القاضي: وكذا في المجموعة لابن القاسم أنه متى تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعا يرى أن الجنين أصيب به، ففيه القود بقسامة، إذا استهل وأما رأسها أو يدها أو رجلها عمداً، فلا قود فيه، وإنما فيه الدية بقسامة في ماله، ويحتمل أنه ليس بخلاف؛ لأن ما يصل إلى الولد لا فرق بين ظهر فيه أو بطن لكن تخصيصه بالبطن، وقوله خاصة يشعر بالخلاف إلا أن يقال إن كل ما يصل إلى الولد

فتراقت[1] إلى ذهاب بصره فاقتص من الموضحة، فلم تتراق[2]؛ ففي البصر الدية في مال الجاني، لأنه من سبب ضربه عمد، والدية المغلظة في مال الأب دون العاقلة.

قال: ولم يكن في الجنين يخرج ميتاً قسامة، لأنه كرجل ضرب فمات، ولم يتكلم، وإذا صرخ ثم مات؛ كان كالمضروب يعيش أياماً؛ ففيه القسامة إذ لا يدرى أمات الجنين من الضربة، أم لما[3] عرض له بعد خروجه.

وفي جنين النصرانية تحت المسلم ما في جنين المسلمة، وكذلك جنين أم الولد من سيدها، لأنه حر، ولأنه لو استهل ثم مات؛ كانت فيه دية مسلم حر.

قال مالك: وفي جنين الأمة من غير[4] السيد عشر قيمة أمه، كان أبوه حراً أو عبداً[5].

ابن نافع: وإن استهل ففيه قيمته حين طرح، قلَّت أو كثرت.

قال[6] مالك: وفي جنين الكافرة عشر دية أمه كانت كتابية أو مجوسية[7].

ولو أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني؛ ففي جنينها ما في جنين النصراني، وكذلك المجوسية تسلم تحت المجوسي، وإن استهل صارخاً، ثم مات ؛ حلف من يرثه يميناً واحدة أنه مات من ذلك واستحقوا ديته.

وقال[8] مالك[9] في النصراني: يقوم على قاتله شاهد عدل، أن ولاته يحلفون يميناً

=

من ضرب ظهر وجنب، فهو كضرب البطن وهو مراده، والله أعلم. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2776، وما بعدها.

(1) قوله: (موضحة فتراقت) يقابله في (ش): (بموضحة فترامت).

(2) في (ش): (تترامَ).

(3) قوله: (أم لما) يقابله في (ش) و(ح): (أو ما).

(4) في (ق): (عبد).

(5) انظر: المدونة: 11/323، 324.

(6) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/469.

(8) في (ق): (قال).

(9) قوله: (مالك) ساقط من (ن).

واحدة ويستحقون الدية[1].

قال[2] ابن القاسم: وإن تزوج عبد مسلم نصرانية؛ ففي جنينها ما في جنين الحر[3] المسلم.

قال[4] أشهب: عشر دية أمه[5].

ودية الجنين موروثة على كتاب الله ﷻ، وإن لم يستهل ولو أن الأب هو الضارب، فإنه لا يرث منها ولا يحجب، ويرثها سواه، ولو ماتت الأم بعد خروجه لورثت من ديته استهل، أو لم يستهل، ولو ماتت هي وقد استهل ثم مات بعدها لورثها.

ولو خرج الجنين ميتاً، وخرج آخر حيّاً بعده أو قبله، أو ولد للأب ولد من امرأة أخرى، وقد مات الأب قبل ذلك كله، فإن ولد الأب يرثون الغرة، وإن ولدوا بعد الجنين، ألا ترى أن المولود يرث أباه الميت وأخاه[6] الميت[7] قبل ولادته.

قال[8] مالك: وأحسن ما سمعت في دية اليهودي والنصراني أنها مثل[9] نصف دية المسلم، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، والمجوسية أربعمائة درهم[10]، وحساب جراحهم بحساب[11] دياتهم، فمأمومة الكافر، وجائفته ثلث ديته، وموضحته نصف عشر ديته[12].

---

(1) انظر: المدونة: 11/323 و324.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) قوله: (الحر) زيادة من (ن).

(4) في (ن) و(ق): (وقال).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/469.

(6) في (ق): (أو أخاه).

(7) قوله: (الميت) زيادة من (ن).

(8) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(9) قوله: (مثل) زيادة من (ق).

(10) قوله: (درهم) ساقط من (ق).

(11) في (ق): (حساب).

(12) انظر: المدونة: 11/313.

وليس في العبد دية، وإنما هو كسلعة من السلع فعلى قاتله قيمته، وإن كانت أضعاف دية الحر، وذلك في مال القاتل في العمد والخطأ، إلا أن في جائفته ومأمومته ثلث قيمته، وفي منقلته عشر قيمته[1] ونصف عشر قيمته، وفي موضحته [(ش: 187/ب)] نصف عشر قيمتها[2]، وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه[3].

في دية الخطأ، في ماذا يجب[4]، وأسنان[5] دية الخطأ والعمد والمغلظة، وكيف تغلظ[6] الدية، وما تحمل العاقلة من عمد أو خطأ، وما[7] تحمل جناية الكافر أو العبد أو غيرهما[8]، ومن أقر بقتل خطأ ودية من قتل نفسه، وأقل ما تحمله العاقلة، وفي كم تقطع الدية ومن العاقلة وكم يفرض[9] عليهم وذكر كفارة القتل

قال مالك: قوَّم عمر الدية على أهل الذهب ألفَ دينار، وعلى أهل الورق اثنى[10] عشر ألف درهم.

قال مالك: وأهل الورق أهل العراق، وأهل الذهب أهل الشام، وأهل[11]

---

(1) قوله: (عشر قيمته) ساقط من (ن)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 572/4.

(2) في (ق): (قيمته).

(3) انظر: المدونة: 316/11.

(4) في (ق): (تجب).

(5) في (ن): (وفي أسنان).

(6) في (ق): (تغليظ).

(7) في (ق): (ومن).

(8) قوله: (أو العبد أو غيرهما) يقابله في (ن) و(ق): (والعبد وغيرهما).

(9) قوله: (يفرض) زيادة من (ن).

(10) في (ق): (اثنا).

(11) قوله: (أهل) ساقط من (ن).

مصر. وأهل الإبل أهل البادية والعمود.

قال أشهب: وأهل الحجاز أهل إبل.

قال ابن حبيب: أهل مكة والمدينة والشام ومصر أهل ذهب، وأهل الإبل الأعراب، وأهل الصحاري[1].

وقال أصبغ في العتبية: أهل مكة والمدينة الآن[2] أهل ذهب[3].

ولا يقبل من أهل[4] صنف من ذلك صنف من[5] غيره، ولا يقبل فيها بقر ولا غنم ولا عروض، ولا غير ما ذكرنا.

قال ابن حبيب: وأهل الأندلس أهل ورق[6]

قال مالك: ومصر والشام أجناد قد جندت، فكل جند عليهم جرائرهم دون من سواهم من الأجناد، لا يعقل أهل مصر مع أهل الشام[7].

قال: وأهل إفريقية وطرابلس[8] جند واحد يضم بعضهم إلى بعض، ولا يعقل أهل البدو مع أهل[9] الحضر[10].

وإذا انقطع بدوي فسكن قرية من أمهات القرى ؛ فليضم عقله إلى قومه من أهل القرية، وكذلك الشامي يوطن مصر[11]؛ فإنه يعقل معهم[12]، فإن لم يكن بمصر من

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/471، 472.

(2) قوله: (الآن) ساقط من (ق).

(3) انظر: والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/67.

(4) وقوله: (من أهل) يقابله في (ق): (أهل من).

(5) في (ق): (عن).

(6) قوله: (قال ابن حبيب: وأهل الأندلس أهل ورق) زيادة من (ن).

(7) انظر: المدونة: 11/318.

(8) قوله (قال: وأهل إفريقية وطرابلس) يقابله في (ش): (وإفريقية والمرابطين).

(9) قوله: (أهل) ساقط من (ن).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/486، والتبصرة، للخمي، ص: 6417.

(11) في (ق): (مصرا).

(12) في (ق): (عنهم).

قومه من يحمل ذلك لقلتهم بها ؛ ضم إليه أقرب القبائل التي بها إلى قومه، وإن[1] لم يكن بمصر من قومه أحد، فإنه يضم- أيضاً- أقرب القبائل إليهم من قومه حتى يقووا على العقل، ولا يعقل أهل الشام مع أهل مصر[2] ولا البادون[3] مع أهل القرى؛ لأنه لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم مع دنانير.

وإذا جنى مصري فلم يقم عليه حتى أوطن العراق فجنايته على أهل مصر[4].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ ألا تجب[5] على العاقلة إلا ما بلغ ثلث الدية فأكثر، وما كان دون الثلث؛ ففي مال الجاني، فإن لم يكن له مال اتبع به.

وكذلك المرأة والصبي إذا[6] شجه ثلاث منقلات في ضربة حملتها العاقلة، وكذلك مواضح في ضربة واحدة تبلغ ثلث الدية، وكذلك إن شجه موضحة ومأمومة في ضربة؛ حملت ذلك العاقلة، وكذلك إن أوضحه فذهب من ذلك سمعه وبصره، أو سمعه وعقله؛ فعلى العاقلة ديتان[7] وعقل موضحة[8].

ولو شجه ثلاث منقلات في ثلاث ضربات، فإن كان متتابعاً[9]، لم يقلع عنه؛ فهو كضربة واحدة، وإن كان مفترقاً ؛ لم تحمله العاقلة.

وإن قتل عشرةُ رجالٍ رجلاً[10] خطأ ؛ فعلى [(ش: 188/أ)] قبيلة كل رجل[11] عشر الدية في ثلاث سنين.

---

(1) في (ق): (فإن).

(2) في (ن): (المصر).

(3) في (ق): (البادين).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/13.

(5) في (ق): (يجب).

(6) في (ق): (وإذا).

(7) في (ق): (ديتين).

(8) انظر: المدونة: 211/11، 212.

(9) قوله: (كان متتابعاً) يقابله في (ن): (كانت متتابعات).

(10) قوله: (رجلاً) ساقط من (ن).

(11) في (ن): (واحد).

ولو جنوا قدر ثلث الدية ؛ حملته عواقلهم- أيضاً- في سنة.

قال ابن القاسم، قال مالك: وإن وقعت دية الخطإ على أحرار وعبيد، فإن كان ما على الأحرار منهم قدر الثلث؛ حملته عواقلهم، وإن كان دون الثلث[1]؛ ففي أموالهم.

وقال سحنون: تحمله عواقلهم، وإن كان أقل من الثلث.

وقد روى ما قال سحنون ابن القاسم عن مالك.

قال[2]: وما لزم العبيد ففداهم السيد به ؛ فذلك منجم عليه، كالعاقلة.

قال مالك[3]: وإن أصاب رجل امرأة بقدر ثلث ديتها؛ حملته عاقلته، مثل أن يقطع من المرأة أصبعين، فتحمل ذلك عاقلته؛ لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها.

قال مالك[4]: وكذلك إن أصابت امرأةٌ امرأةً، قال ابن القاسم: إن أصابت امرأة رجلاً بقدر ثلث ديتها ؛ حملته عاقلتها، والأول أبين[5].

قال مالك: وإن كان قدر ثلث دية الجاني ؛ حملته العاقلة، وإن لم يكن ثلث دية الجاني، وكانت قدر ثلث دية المجنى عليه حملته عاقلة الجاني- أيضاً- في قول مالك، قال يحيى بن عمر: وقاله أشهب[6].

وروى أشهب عن مالك أنه إنما[7] يراعي ثلث دية المجروح خاصة[8].

ومن أصيب بجرح، يبلغ ثلث ديته من يهودي أو نصراني أو مجوسي، أو امرأة مسلمة أو يهودية أو نصرانية[9] أو مجوسية ؛ فالعاقلة تحمل ذلك في سنة، ولو أن مجوسياً

---

(1) قوله: (الثلث) زيادة من (ن).

(2) في (ق): (وقال).

(3) قوله: (مالك) ساقط من (ق).

(4) قوله: (مالك) زيادة من (ن).

(5) قوله: (والأول أبين) زيادة من (ن).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/497، 498.

(7) قوله: (إنما) زيادة من (ن).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/495.

(9) قوله: (أو نصرانية) ساقط من (ق).

أو مجوسية[1] جنى على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني من مجوسي أو مجوسية؛ حمل ذلك عنهم أهل معاقلتهم[2]، وهم الذين يؤدون معهم الخراج[3]، يحمل ذلك الرجل[4] منهم دون النساء والصبيان والمماليك.

ولو ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ، فألقت جنينها[5] ميتاً[6]؛ حملته عاقلة الضارب.

قال مالك: سمعت أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع، والثلث[7] أحب إلي ثلث[8] لكل سنة.

قال أشهب: كانت إبلاً أو ذهباً أو ورقاً، ويقطع ثلثها في[9] سنة، وثلثاها في سنتين.

وقال مالك مرة ونصفها في سنتين، وقال -أيضاً-: يجتهد فيه.

قال ابن القاسم: وفي سنتين أحب إلي؛ لما جاء أن الدية في ثلاث سنين أو أربع، قال: وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين، وقال في خمسة أسداسها: يجتهد الإمام في السدس الباقي، وما كان دون الثلث؛ ففي مال الجاني حالاً[10].

---

(1) قوله: (أو مجوسية) زيادة من (ن).

(2) في (ن): (عاقلتهم).

(3) في (ش) و(ح): (الجراح).

(4) في (ق): (الرجال).

(5) في (ق): (جنيناً).

(6) قوله: (ميتاً) زيادة من (ق).

(7) في (ن) و(ق): (والثلاث).

(8) قوله: (ثلث) زيادة من (ق).

(9) في (ش): (من).

(10) انظر: المدونة: 11/199، 200.

عياض: وقوله: (في خمسة أسداس الدية أرى اجتهاد الإمام في السدس الباقي). قيل: اجتهاده فيه هل يجعله في أول السنة الثالثة أو وسطها أو آخرها؟

وقيل: يأتي على قوله: (في ثلاثة أرباع الدية في ثلاث سنين وربع كل سنة) وهو مثل قوله: (نصفها في

وإذا قبلت من الرجل دية العمد؛ لم تنجم عليه، وتؤخذ حالة.

قال: وتنجم دية المرأة المسلمة أو[1] دية الكافر أو الكافرة على العاقلة في ثلاث سنين، والعاقلة هي المأخوذة بالدية، والجاني كرجل منهم في الغرم[2]، وعلى الموسر منهم بقدره، وعلى[3] المعسر بقدره، ورب مقتر لا يؤخذ منه شيء[4] لإقتاره.

قال ابن القاسم: وقد[5] كان يؤخذ من أعطيات الناس من[6] مائة درهم درهم[7] ونصف[8].

قال مالك: وإنما الدية على القبائل، كانوا أهل ديوان أو لم يكونوا[9].

قال مالك: ومن كان مع غير قومه في ديوان فليعقل معهم[10] ويعقلون عنه دون قومه.

قال: وإن اضطر أهل الديوان إلى معونة قومهم أعانوهم، ولقد انقطع أهل[11] الديوان وقلَّ.

قال أشهب: يعقل أهل الديوان [(ش: 188/ب)] إذا كان العطاء قائماً، فأما إذا انقطع العطاء؛ فليحمل عنه قومه، كانوا معه في ديوان أو لم يكونوا، وعقل الموالي على العاقلة، وإن كرهوا كانوا أهل ديوان أو منقطعين، وجناية المرأة على قومها.

سنتين)، فعلى هذا تقسم خمسة أسداس الدية على ثلاث سنين. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2770، 2771.

(1) في (ن): (و).

(2) زاد بعده في (ش): (منهم).

(3) قوله: (على) ساقط من (ن) و(ق).

(4) قوله: (شيء) ساقط من (ن).

(5) قوله: (قد) ساقط من (ق).

(6) قوله: (من) ساقط من (ن).

(7) قوله: (درهم) زيادة من (ن).

(8) انظر: المدونة: 358/11.

(9) انظر: المدونة: 317/11.

(10) قوله: (معهم) زيادة من (ن).

(11) قوله: (أهل) زيادة من (ن).

قال: وولدها وزوجها أحق بميراثها، ولا شيء عليهم من عقلها إن لم[1] يكونوا من قومها[2].

قال ابن القاسم وابن نافع: في السفيه يعقل مع العاقلة.

قال ابن نافع: وتوضع عليه الجزية إن كان نصرانياً، وكان مثله لا يلي ماله.

قال[3] ابن القاسم: ولا يعقل مع العاقلة النساء ولا الصبيان، وهي على الرجال الأحرار البالغين، والسفيه يعقل مع العاقلة، وإذا مات رجل من العاقلة،- بعد توظيف الدية- ؛ فما جعل منها عليه فهو[4] في ماله، ولا شيء على المديان معهم[5].

قال عبد الملك: وهي على من حضر الحكم فيها، وإن كان قبل ذلك صغيراً فبلغ الآن أو منقطع الغيبة فقدم، أو عبداً[6] فعتق؛ فذلك يلزمه الآن، ولو كان ذلك منهم بعد الحكم فيها؛ لم يكن عليهم شيء ولا يسقطها بعد توظيفها[7] عدم أحد أو موته.

وقال[8] أصبغ: إذا مات أحدهم بعد توظيفها[9]، أو[10] قبل محلها عمن[11] فرضت عليه[12]؛ لم يكن ذلك في ماله، ورجع في[13] ذلك على من بقي من العاقلة[14].

---

(1) قوله: (لم) ساقط من (ن).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/488، 499.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ن) و(ق).

(4) قوله: (فهو) ساقط من (ق).

(5) في (ش): (منهم).

(6) في (ن) و(ق): (عبد).

(7) في (ش): (وظيفها).

(8) في (ق): (قال).

(9) في (ش): (وظيفها).

(10) في (ق): (و).

(11) في (ن): (على من).

(12) في (ن): (عليهم).

(13) قوله: (في) ساقط من (ق).

(14) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/482 و483.

ومن أسلم ولا قوم[1] له من المسلمين؛ فإن المسلمين يعقلون عليه[2]، ويرثون عقله.

قال مالك[3]، وقول الله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء آية: 92]، ولم يذكر فيه[4] دية؛ فهو الذي آمن ولم يهاجر من مكة؛ فلا دية فيه[5]، لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ [سورة الأنفال آية: 72]، وأما قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [سورة النساء آية: 92]، وكذلك[6] في هدنة رسول الله ﷺ مع المشركين: أنه إن أصيب من أسلم منهم خطأ ولم يهاجر؛ ففيه الدية إلى قومه الذي[7] كان بين أظهرهم كفاراً، ألا ترى أن النبي ﷺ ردّ أبا جندل إليهم بعد أن أسلم، فكذلك يُعطون[8] ديته.

قال: وأسنان دية الخطأ خمسة أسنان بنات مخاض، وبنات لبون وحقاق وجذاع، وبنو لبون ذكور، عشرون من كل صنف، ودية العمد إذا قبلت أربعة أسنان خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة[9]، وخمس وعشرون جذعة.

والمغلظة ثلاثة أسنان ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[10] في بطونها

---

(1) في (ق): (قوة).

(2) في (ق): (عنه).

(3) قوله: (مالك) زيادة من (ن).

(4) قوله: (فيه) زيادة من (ق).

(5) في (ن): (له).

(6) في (ق): (وذلك).

(7) في (ن): (الذين).

(8) في (ش)، (ن): (يعقلون).

(9) في (ق): (حقة).

(10) في (ش): (خليفة).

أولادها لا[1] أبالي من[2] أي الأسنان كانت[3].

قال أشهب: فيما بين الثنية إلى بازل[4] عامها[5].

وجراح الخطأ يدخل فيها الخمسة الأسنان، كالنفس قلَّ الجراح أم[6] كثر، ففي الأصبع ابنتا مخاض، وابنتا لبون، وابنا لبون[7]، وحقتان، وجذعتان في مال الجاني، وكذلك لو[8] جنى بما[9] هو أقل من بعير؛ كان ذلك عليه في الإبل، وإنما تفترق دية الخطأ والعمد في أسنان الإبل في أهل الإبل.

فأما أهل الذهب والورق؛ فذلك سواء فيهما في النفس والجراح، فإذا قبلت منهم في العمد فلا تغلظ[10] فيها، إنما هي ألف دينار، واثنى[11] عشر ألف درهم [(ش: 189/أ)].

وأما المغلظة على أهل الذهب والورق ؛ فإنها[12] تغلظ عليهم في مثل ما فعل المدلجي[13] بابنه؛ ينظر كم زادت المغلظة من الإبل في القيمة على دية الخطأ المخمسة، فإن كان ربع الدية ؛ كان له دية وربع، وكذلك ما قلَّ أو كثر من الأجزاء، وكذلك

---

(1) في (ن): (ولا).

(2) في (ش): (بين).

(3) في (ق): (كان)، وانظر المسألة في: المدونة: 183/11.

(4) في (ن) و(ق): (البازل)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 473/13.

(6) قوله: (الجراح أم) يقابله في (ق): (الجرح أو).

(7) قوله: (وابنا لبون) ساقط من (ن)، والمثبت موافق لما في المدونة: 341/11.

(8) قوله: (لو) ساقط من (ش).

(9) في (ن) و(ق): (ما).

(10) في (ق): (تغليظ).

(11) في (ق): (أو اثنى).

(12) في (ن): (فإنما).

(13) عياض:(والمدلجي، بضم الميم وكسر اللام: منسوب إلى بني مدلج).اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2764.

يغلظها[1] في الجراح، وفي قطع الأعضاء، ويكون ذلك في مال الأب حالاً كان[2] أقل من ثلث الدية أو أكثر منه.

قال عبد الملك: إلا جرح لا قصاص فيه؛ فلا تغلظ فيه كالجائفة والمأمومة[3].

وإذا حكم الحاكم[4] بين أهل الكتاب[5] في ذلك؛ فإنه يغلظ بينهم الدية،

وأما[6] المجوس فلا يغلظها بينهم، وإن اختار الحكم بينهم؛ لأنها قيمة، وليست مستخرجة من دية كدية النصراني واليهودي، فقال[7]: فيها نصف دية مسلم، وتلك قيمة على حدة.

قال أشهب: وإذا قبلت في جرح[8] العمد دية؛ فهي على أربعة أسنان على حسابها، ولا يؤخذ في الدية من الإبل عجفاء، ولا عمياء ولا عوراء ولا مريضة ولا عرجاء، ولا ذات عيب.

وإنما الدية المغلظة في مثل فعل المدلجي، أن يحذف ابنه بحديدة، أو غيرها مما يقاد من غير الوالد فيه؛ فيدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية، وتكون في ماله حالّةً، ولا يرث الأب من ماله، ولا من ديته شيئاً؛ لأنه من العمد.

قال أشهب: وعبد الملك: بل هي على العاقلة حالة، قال عبد الملك: ألا ترى أن عمر أمر سراقة أن يعدد له على ماء[9] قديد؛ لأنه سيد القوم وجامع أمرهم[10].

---

(1) في (ق): (يغلظ).

(2) قوله: (كان) ساقط من (ن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/13.

(4) في (ش): (الحكم).

(5) قوله: (أهل الكتاب) يقابله في (ق): (الكتابيين).

(6) في (ق): (فأما).

(7) في (ق): (يقال).

(8) في (ق): (جراح).

(9) في (ن): (مال).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 478/13.

قال[1] أشهب: ولأن[2] من العمد ما لا قود فيه يبلغ ثلث الدية فتحمله العاقلة[3].

قال ابن القاسم: وإنما أمره عمر أن يعدد[4] له عشرين ومائة ليختار منها مائة[5].

ولا يعرف مالك شبه العمد[6]، .....

---

(1) في (ن): (وقال).

(2) في (ن): (لأن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 439/13.

(4) في (ش): (يعد).

(5) انظر: المدونة: 182/11.

(6) عياض: وشبه العمد: هو ما أشكل، هل أريد به القتل أم لا؟، فاختلف العلماء فيه، هل له حكم منفرد يخصه من دفع القصاص وتغليظ الدية عليه وهو قول أكثر الفقهاء، وسموه شبه العمد، ولم ير ذلك مالك في شيء، إلا في الآباء وأبنائهم وهو قول أكثر أصحابه، وقال إنما هو عمد أو خطأ، وفي ذلك عند أولئك الدية إما مثلثة، كما قال مالك في مسألة الأب، وهو قول الشافعي أو مربعة، وهو مذهب أبي حنيفة.

وصفة شبه العمد عند القائلين به ما عدا الأب مع ابنه: أن يضربه ضرباً عمداً على وجه النائرة والغضب لا ينوي قتله ولا يقصده، بغير آلة القتل، كالسوط والعصا، فيموت من ذلك، فهذا عند مالك في مشهور مذهبه كالعمد، وهو قول كافة أصحابه وجماعة من أهل العلم، إلا ما فسره مالك في مسألة الأب والابن، وخصه من ذلك؛ لارتفاع التهمة في قصد القتل للآباء أبناءهم، إلا أن يفعل به ما لا إشكال فيه كما فسره به.

وحكى البغداديون عن مالك أنه قال: فيما تقدم من شبه العمد، بقول الكافة، وقال به كثير من أهل النظر من أصحابه وغيرهم.

ووجه ثان فيما كان من ذلك على وجه اللعب دون النائرة، كالمتصارعين والمترامين، فيموت من ذلك، فقول مالك ومشهور مذهبه في الكتاب وغيره أن حكم ذلك حكم الخطأ.

وروى عبد الملك ومُطرِّف عنه أن حكمه حكم العمد.

وذهب ابن وهب وابن حبيب وعامة العلماء إلى أن حكم ذلك حكم شبه العمد، واختلف متأخرو شيوخنا في تأويل قوله في الكتاب: (كالرجلين يصطرعان أو يترامیان أو يأخذ برجله على وجه اللعب فيموت)، وقوله: إنما في ذلك كله دية الخطأ، وقيل: إنما هذا إذا كانا معاً يتفاعلان ذلك كل واحد منهما مع الآخر، وهو ظاهر لفظه.

=

وهو[1] عمد أو خطأ[2].

قال أشهب: لا شبه[3] للعمد إلا فيما فعل المدلجي[4].

قال: وتغلظ الدية على أبي الأب، كالأب، وتغلظ على الأم.

قال عبد الملك: وكذلك الجدود والجدات[5].

ولا تغلظ في الإخوة ولا الزوجين ولا أحد من القرابة من أعمام وغيرهم.

قال: ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحاً، أو شق بطنه مما يعلم به تعمد القتل؛ ففيه القود إلا أن يعفو من له العفو[6].

= فأما إذا فعل ذلك أحدهما بالآخر على وجه اللعب ولم يلاعبه المقتول لا رماه، فهذا فيه القصاص، كما روى مُطرِّف عن مالك، وعلى هذا نزل هؤلاء الروايتين ولم يجعلوهما اختلافا. وقيل: ذلك سواء متى كان ذلك على وجه اللعب لا تبالي كان منهما أو من أحدهما، وهو ظاهر من قوله في الكتاب - أيضاً - أو يأخذ برجله فيسقط، وهذا الصواب، وهذا التفريق بعيد في النظر، إذا عرف... مقصد اللعب.

وتكون رواية مُطرِّف وعبد الملك خلافاً، وكذلك اختلف متأخرو شيوخنا الأندلسيين فيما كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له ممن يجوز له ذلك على الوجه الذي أبيح وحيث أبيح، كالحاكم وضارب الحد والمؤدب والأب والزوج والخاتن والطبيب، فقيل: ذلك كالخطإ ويدخلها الاختلاف في شبه العمد المتقدم، وإلى هذا التخريج ذهب القاضي أبو الوليد الباجي.

وقيل: إذا كان إنما فعل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يعد غلطاً ولا قصداً، فهي كمسألة اللعب ويدخلها الخلاف المتقدم في رواية ابن القاسم.

ورواية مُطرِّف ومذهب ابن وهب وابن حبيب، هل هو خطأ أو عمد؟ أو شبه عمد؟ وإليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2760، وما بعدها.

(1) في (ن): (وإنما هو).

(2) انظر: المدونة: 181/11.

(3) قوله: (لا شبه) ساقط من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 473/13.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 474/13 و475.

(6) انظر: المدونة: 185/11.

وقد قال غيرنا[1]: إنه لا يقاد منه لابنه[2] في هذا- أيضاً-.

قال مالك: ولا تغلظ الدية على قاتل في شهر حرام، ولا فيمن قتل خطأ في الحرم، ولا في محرم، ولا في شيء سوى ما ذكرنا[3].

فإذا[4] قبلت دية العمد في النفس أو فيما فيه القصاص من الجراح؛ فلا شيء على العاقلة من ذلك، وذلك في مال الجاني، فإن كان عديماً؛ ففي ذمته، ومن قطع يمين رجل عمداً، -ولا يمين له- ؛ فديتها في ماله مربعة حالة، فإن كان عديماً؛ ففي ذمته، وعقل المأمومة والجائفة عمداً؛ على العاقلة كان للجاني مال، أو لم يكن، وعليه ثبت مالك[5] وبه أقول، وكان قد قال مالك: إنه في ماله، إلا أن يكون عديماً ؛ فعلى العاقلة، ثم رجع، والفرق بين ذلك، وبين اليد ؛ أن الجائفة والمأمومة موضعهما قائم، ولا قود فيهما[6].

---

(1) في (ش): (غيره).

(2) قوله: (لابنه) زيادة من (ن).

(3) انظر: المدونة: 183/11.

(4) في (ق): (وإذا).

(5) قوله: (وعليه ثبت مالك) ساقط من (ن).

(6) عياض: وقوله (فيمن قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع، فيه العقل، غير مغلظ مثل عقل دية العمد إذا قبلت في الأسنان)؛ معناه في أسنان الإبل المربعة.

وقوله (في عقل المأمومة والجائفة، كان مالك مرة يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن فعلى العاقلة؛ لئلا يبطل دمه، ثم رجع فقال: إنها على العاقلة وإن كان له مال)، وهو مما تحمله العاقلة وثبت على ذلك، وهو رأيي، فهذان قولان معلومان، وله قول ثالث: إنها في ماله ولا مدخل للعاقلة فيها، وهو ظاهر كتاب الديات في قوله: (ثم رجع، فجعلها على العاقلة بضعف، وقال لي آخر ما كلمته: ما هو بالأمر البين أنه على العاقلة).

ومعنى الحكومة فيما لا عقل فيه؛ أي الحكم بما نقصه الجرح، وتفسيره أن يقوم لو كان عبدا صحيحا ثم مجروحاً، فما نقص من قيمته كان على الفاعل بحساب ذلك من ديته، وكذا فسره غير واحد من شيوخنا البغداديين وغيرهم، وهو قول الشافعي.

وفي تفسير ابن مزين أن الحكومة باجتهاد الإمام ومن حضره، وظاهره عند بعضهم غير القول الأول، وإلى الخلاف في ذلك أشار أبو عِمرَان، وقال: هذا الذي كنا نقول قبل أن نرى القول الآخر، وكنا نحمل ذلك على التفسير بعضها لبعض. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2771، وما بعدها.

قال مالك: كل ما يجنيه عمداً فلا يقتص منه، وفي جسده مثله؛ فعقل ذلك[1] على العاقلة، والأدب على الجاني، وذلك في المأمومة والجائفة، وكذلك ما لا يستطاع القود منه إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية، وأما ما ذهب من جسد الجاني، ولو كان قائماً لاقتص منه ؛ فعقل ذلك في ماله، أو في ذمته في عدمه[2].

ولا تحمل العاقلة من عمد المسلم في جنايته على [(ش: 189/ب)] النصراني إلا المأمومة والجائفة، وإنما استحسن مالك حمل العاقلة للمأمومة والجائفة، ولم يكن عنده بالأمر البين[3].

ومن أوضح رجلاً عمداً فترامت[4] إلى ذهاب عينه ؛ اقتص له من الموضحة، فإن لم تترامَ[5] فدية العين في مال الجاني[6].

قال سحنون: إلا أن يكون ما ترامت[7] إليه الجراح ما لو ابتدأه عمداً حملته العاقلة[8].

وما لا قود في عمده من المتالف، أو[9] المسلم يقتل النصراني خطأ[10] فديته[11] على عاقلته، وكذلك إن قتله جماعة مسلمون خطأ؛ فالدية على عواقلهم، وجنايات النصراني خطأ؛ يحملها أهل جزيته الذين خراجه[12] معهم.

---

(1) قوله: (فعقل ذلك) يقابله في (ن): (فذلك).

(2) انظر: المدونة: 209/11، وما بعدها.

(3) انظر: المدونة: 366/11.

(4) في (ح): (فتراقت)، وفي (ن): (فترامى).

(5) في (ن): (تتراق).

(6) انظر: المدونة: 91/11.

(7) في (ح): (تراقت).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 501/13.

(9) في (ق): (و).

(10) قوله: (خطأ) زيادة من (ن).

(11) في (ن): (فدية النصراني).

(12) في (ش): (خراجها).

قال أشهب: إن حمل ذلك أهل قريته، وإلا حمل[1] ذلك على[2] أهل الكورة كلها التي[3] هو منها إن لم يقو على ذلك من دونها[4].

وقال[5] ابن القاسم: وما جنى أهل الذمة بعضهم على بعض خطأ؛ فعواقلهم تحمل ذلك إن بلغ ذلك الثلث[6].

والعبد إذا قتل خطأ، فإنما فيه القيمة ما بلغت، وإن نافت على الدية أضعافاً؛ فذلك في مال الجاني أو ذمته لا تحمله[7] العاقلة.

وكذلك في عبيد أهل الذمة، ومن أقرَّ بقتل خطأ[8]، فإن اتهم أنه أراد غنى[9] ولد المقتول كالأخ والصديق الملاطف[10]؛ لم يصدق، وإن كان من الأباعد؛ صدق إن كان مأموناً، ولم يخف أن يرتشي[11] على ذلك، ثم تكون على عاقلته بقسامة، فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا؛ فلا شيء لهم، ولا في مال المقرِّ، وإذا لزمت[12] العاقلة كانت في ثلاث سنين[13].

ومن قتل نفسه عمداً أو خطأ؛ لم تحمله العاقلة، وإنما ذكر الله سبحانه الدية على من[14] قتل غيره، .....

(1) في (ن): (جعل).
(2) قوله: (على) زيادة من (ن).
(3) في (ق): (الذي).
(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 491/13.
(5) قوله: (وقال) ساقط من (ن).
(6) قوله: (ذلك) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 316/11.
(7) في (ن): (تحملها).
(8) في (ن): (الخطإ).
(9) في (ش): (إغناء).
(10) قوله: (الملاطف) ساقط من (ح) و(ق).
(11) في (ح) و(ق): (يرشى).
(12) في (ق): (ألزمت).
(13) انظر: المدونة: 330/11، 331.
(14) قوله: (على من) يقابله في (ق): (فيمن).

وإن أقرّ رجلان أنا وفلان[1] قتلنا فلاناً عمداً ؛ لم يصدقا عليه؛ إذ لا عدالة لهما، وإن قالا: خطأ؛ فعلى ولاة الدم القسامة، مع قول هذين إذا كانا عدلين؛ لأن هذين مقران[2] على أنفسهما، فلا تحمل ذلك العاقلة بغير قسامة، ويقسمون على الثالث ؛ لأن قول هذين[3] فلان معنا لوث بينة لورثته[4].

ولو كانت قاطعة ؛ لكانت الدية بغير قسامة، وليس لولاة الدم أن يقسموا على المقرين دون المنكر، ولا أن يقسموا على ثلثي الدية ، ولا أعرف قسامة في غير دية كاملة[5].

وقد قال مالك: إذا أتى الأولياء بشاهد أن فلاناً وفلاناً قتلوه، أو على قول الميت ذلك، فإنهم يقسمون على قاتليه[6] الثلاثة، وتكون الدية على عواقلهم فكذلك هذا؛ ولأنه لو شهد رجل لابنه ولأجنبي ؛ لم تجز للأجنبي، ولا للابن[7].

والكفارة في قتل الخطأ؛ رقبة مؤمنة، كما قال الله سبحانه: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [سورة النساء آية: 92]، وإذا اجتمع جماعة على قتل خطأ؛ فعلى كل واحد كفارة.

ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً، فقال[8] مالك: أستحسن فيه الكفارة، وأرى في قتل الذمي أو العبد الكفارة، وكذلك في جنينها[9].

---

(1) في (ق): (وفلاناً).

(2) في (ق): (مقرين).

(3) قوله: (أنفسهما... هذين) ساقط من (ش).

(4) قوله: (لورثته) ساقط من (ح) و(ق).

(5) انظر: المدونة: 330/11، وما بعدها.

(6) في (ح): (قبائلهم)، وفي (ن) و(ق): (قاتلهم).

(7) انظر: المدونة: 342/11.

(8) في (ق): (قال).

(9) في (ق): (غيلتهما). وانظر المسألة في: المدونة: 320/11.

قال أشهب: هي في العبد المؤمن أوجب وروى أشهب عن مالك أنه لا كفارة فيه، وقاله أشهب[1].

ومن ضرب عبده على الأدب فمات ؛ فليعتق رقبة.

قال مالك في امرأة شربت دواء فأسقطت: فإن كان دواء[2] يشبه السلامة [(ش: 190/أ)] فلا بأس به وقد[3] كوى[4] رسول الله ﷺ سعداً فمات[5].

وإن أسقت ولدها الصغير دواء، فشرق به فمات؛ فما عليها الكفارة بواجبة، وإن كفّرت فحسن، وكذلك الطبيب يسقي الرجل[6] الدواء فيموت.

قيل: فقاتل[7] العمد يعفى عنه أيكفر؟ قال: نعم هو خير له[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/503.

(2) في (ن): (ذا).

(3) في (ق): (قد).

(4) في (ن): (كان).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/503، 504، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 15/469.

(6) قوله: (الرجل) ساقط من (ن).

(7) في (ش): (قاتل).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 15/503، 504.

في ضمان الطبيب والمعلم وشبهه ، وجناية الصبي والمجنون والنائم، ومن استعمل حراً أو عبداً في عمل فهلك ، وجرح العجماء ، وضمان القائد والسائق ، واصطدام السفينتين أو الفارسين ، ومن تعلق بأحد[1] فماتا ، أو حفر[2] بئراً فماتا[3] ، وما أصاب الكلب العقور، والحائط المائل ، وما كان في الطريق[4] من حفير أو دابة أو ظلة[5]، ومن وقع من[6] يده شيء فعطب أو عطب ما تحته، والرمية تصيب صاحبها ، ومن نزع يده من فيّ رجل فقلع سنه

قال ابن القاسم: لا ضمان على الحجام والبيطار والختان والطبيب، إن مات أحد مما صنعوا إذا لم يخالفوا، قال: ومعلم الكتاب أو الصنعة إذا ضرب صبياً ما يعلم أنه من الأدب فمات؛ فلا يضمن، فإن ضربه على غير الأدب تعدياً، أو أدبه فتجاوز فيه الأدب فأعنته ؛ ضمن ما أصاب الصبي من ذلك.

قال[7] مالك: والطبيب يعالج إنساناً فيؤتى[8] على يديه، فإن كان ليس له بذلك علم، ودخل في ذلك جرأة وظلماً فليستادا[9] عليه وأحب إلى الإمام أن يتقدم إليهم في قطع العروق، وشبه ذلك ألا يتقدم أحد على عمله إلا بإذنه.

وأما المعروف بالعلاج ؛ فلا شيء عليه، ولينتهوا عن هذه الأشياء المخوفة التي فيها الهلاك، ولا يتقدموا عليها إلا بإذن الإمام.

---

(1) في (ح): (بآخر).
(2) في (ق): (حفرا).
(3) قوله: (فماتا) زيادة من (ح).
(4) قوله: (في الطريق) يقابله في (ق): (بالطريق).
(5) في (ش): (طلة).
(6) قوله: (وقع من) ساقط من (ن).
(7) قوله: (قال) ساقط من (ق).
(8) في (ن): (فيموت).
(9) في (ن): (فليستأنا)، وفي (ش): (فليستاد).

قال[1] مالك[2] في رواية ابن نافع: وأرى أن ينذرهم، ويقول من داوى إنساناً فمات ؛ فعليه ديته، وأن[3] ذلك عليهم إذا أنذروا مثل أن يسقي[4] إنساناً صحيحاً فيموت مكانه فهذا[5] سم، أو يقطع عرقاً فلا يزال يسيل دمه حتى يموت، فأما من يعالج المريض فمنهم من يعيش ومنهم من يموت فليس من ذلك[6].

قال مالك: وإذا أمر بقطع يد في قود فأخطأ فقطع غيرها، أو زاد في القصاص ؛ فهو من الخطأ الذي يلزمه، وتحمله عاقلته[7] في مبلغ ثلث الدية عمله بأجر أو بغير أجر، وكذلك الخاتن يقطع حشفة كبير أو صغير، والعبد يأمر الحجام أن يقطع عرقه، أو يختنه أو يحجمه[8] فمات لذلك ؛ فهو ضامن إن لم يأذن [(ش: 190/ب)] له السيد، وقد قال مالك فيمن[9] آجر رجلاً في سفر فعطب فيه، ثم استحق أنه عبد ولم يعلم الذي استأجره: فأراه ضامناً.

قال مالك: فيمن ضرب عبده فضعف عنه، فيأتيه رجل فيقول: أنا أكفيك ذلك فضربه[10] بأمره، فيأتي ذلك على نفسه ؛ فلا يضمن المأمور، وعليه الكفارة[11].

وقال مالك: الأمر عندنا أنه لا قود بين الصبيان، ولا فيما أصابوا به كبيراً، وعمدهم كالخطأ ما لم يبلغوا الحلم.

والمجنون الكبير مثله عمده وخطؤه خطأ، فإن كان يفيق أحياناً فما جنى في حال

---

(1) في (ق): (وقال).

(2) قوله: (مالك) ساقط من (ن) و(ق).

(3) في (ق): (فإن).

(4) في (ن): (يسقوا).

(5) في (ن): (وهذا).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 509/13.

(7) في (ن): (العاقلة).

(8) قوله: (أو يحجمه) زيادة من (ن).

(9) في (ق): (فمن).

(10) في (ن): (فيضربه).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 510/13.

الإفاقة ؛ فكالصحيح في حكمه في الجراح، والقذف، فإذا رفع للقود[1] وقد أخذه الجنون أخر لإفاقته.

والقتل والجراح والحدود لا تقام عليه إلا بعد البرء، فإن أيس منه ؛ كان العقل في ماله، ويتبع به ديناً إن لم يكن له مال[2].

قال: ويضمن المجنون والصبي في مالهما[3] ما كسرا[4] أو استهلكا[5]، ويتبعان به إن لم يكن لهما مال.

وكذلك في الجراح في[6] التي لا تبلغ ثلث الدية، وأما المملوك الصغير فذلك في رقبته.

قال: وما أصاب النائم ؛ ففي ماله، إلا أن يبلغ ثلث الدية ؛ فعلى عاقلته كجناية المجنون أو الصبي[7].

وإذا نامت امرأة على ولدها فقتلته ؛ فالدية على عاقلتها، وعليها رقبة.

ومن أمر صبياً بنزول في بئر، أو يرقى نخلة ؛ فما أصابه مما يبلغ دون ثلث الدية ففي ماله، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته.

وقال علي بن زياد عن مالك: من استعان بعبد[8] بغير إذن ربه في شيء له بال ولمثله أجر؛ ضمن ما أصابه، وإن سلم؛ فلسيده الأجر، ولا يضمن ما أصاب الحر، إلا أن يستغفل أو يستجهل أو يقرب فيما لا يعلم منه مثل ما[9] علم من قربه إليه.

---

(1) قوله: (رفع للقود) يقابله في (ن): (وقع القود).

(2) انظر: المدونة: 11/318، 319.

(3) في (ق): (ماله).

(4) في (ن) و(ق): (كسر).

(5) في (ن) و(ق): (استهلك).

(6) قوله: (في) ساقط من (ق).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/494 و507.

(8) في (ن) و(ق): (عبدا).

(9) قوله: (ما) زيادة من (ق).

ابن وهب، قال مالك: في العبد يستأجره الرجل فلا ضمان عليه فيما[1] أصابه، وإن قال ربه: لم آمره يؤاجر نفسه، إلا أن يؤاجره[2] في غرر، كالبئر ذات الحمأة، والهدم تحت الجدران، فإنه يضمن، ولو استعمله في العمل المخوف بغير إذن أهله فهو ضامن، وإن كان قد أذن للعبد في الإجارة؛ لأنه لم يؤذن له في الغرر.

قال ابن القاسم: ومن استأجر عبداً في بئر يحفرها[3]، ولم يؤذن له في الإجارة فعطب ؛ فهو ضامن، وكذلك إن كان[4] بعثه بكتاب إلى سفر.

قال سحنون: ورواية ابن وهب أحسن أنه لا يضمن إلا أن يستعمله في غرر كان مأذوناً له في الإجارة، أو غير مأذون إلا أن يكون سيده قد نهاه أن يؤاجر نفسه، وأبان ذلك وأشهد عليه، ومن دفع إلى صبي دابته أو سلاحه يمسكه، فعطب بذلك ؛ فديته على عاقلته، وكذلك الدابة يسقيها له، وعليه عتق رقبة، وإن كان كبيراً فلا شيء على رب الدابة، وإن كان عبداً [(ش: 191/أ)] صغيراً أو كبيراً ؛ فعليه قيمته[5].

ومن انفلتت دابته فنادى رجلاً يحبسها، فحاول ذلك فنفحته فقتلته ؛ فذلك جبار، وقال النبي ﷺ: «جرح العجماء جبار» يعني لا دية فيه.

قال[6] مالك: وما صنعه رجل في طريق وبموضع[7] لا يجوز له من حفر بئر، أو ربط[8] دابة، ونحوه ؛ فهو ضامن مما[9] أصيب لذلك ما كان دون ثلث الدية ففي ماله، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته، وإن صنع من ذلك ما يجوز له ؛ لم يضمن كمن نزل عن

---

(1) في (ق): (فيما).

(2) في (ن): (يؤجر نفسه)، وفي (ق): (بإجارة نفسه).

(3) في (ش): (فحفرها).

(4) قوله: (كان) زيادة من (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 535/13، وما بعدها.

(6) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(7) في (ش): (بموضع).

(8) في (ق): (رباط).

(9) في (ق): (ما).

دابته، ويدخل لحاجته[1] وهي واقفة في الطريق، أو بئر يحفرها[2] في الطريق للمطر، أو مرحاض لحفره[3] إلى جنب حائطه ؛ فلا غرم عليه لما عطب في ذلك.

قال أشهب: هذا إن لم يضر ما حفر من بئر أو مرحاض بالطريق.

ومن أوقف دابته حيث لا يجوز له؛ ضمن[4]، فأما على باب المسجد أو باب الأمير، أو في السوق، ونحوه ؛ فلا يضمن.

قال أشهب: أو يغشى رجلاً في منزله فيوقف دابته على بابه ؛ فلا يضمن شيئاً، وليس ذلك كمن اتخذ لها مربطاً في طريق المسلمين، وما أشرع الرجل من ميزاب أو ظلة في طريق الناس ؛ فلا يضمن ما أصيب بذلك[5].

قال مالك: ولا بأس بإخراج العساكر والأجنحة، إلا أن يخرجه في أسفل حائطه

---

(1) في (ش): (لحاجة).

(2) قوله: (أو بئر يحفرها) يقابله في (ش) و(ن): (أو يوقفها).

(3) في (ن) و(ق): (يحفره).

(4) عياض: وقوله: (فيمن قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع، فيه العقل، غير مغلظ مثل عقل دية العمد إذا قبلت في الأسنان)؛ معناه في أسنان الإبل المربعة.

وقوله: (في عقل المأمومة والجائفة، كان مالك مرة يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن فعلى العاقلة؛ لئلا يبطل دمه، ثم رجع فقال: إنها على العاقلة وإن كان له مال)، وهو مما تحمله العاقلة وثبت على ذلك، وهو رأيي، فهذان قولان معلومان، وله قول ثالث: إنها في ماله ولا مدخل للعاقلة فيها، وهو ظاهر كتاب الديات في قوله: (ثم رجع، فجعلها على العاقلة بضعف، وقال لي آخر ما كلمته: ما هو بالأمر البين أنه على العاقلة).

ومعنى الحكومة فيما لا عقل فيه؛ أي الحكم بما نقصه الجرح، وتفسيره أن يقوم لو كان عبدا صحيحا ثم مجروحاً، فما نقص من قيمته كان على الفاعل بحساب ذلك من ديته، وكذا فسره غير واحد من شيوخنا البغداديين وغيرهم، وهو قول الشافعي.

وفي تفسير ابن مزين أن الحكومة باجتهاد الإمام ومن حضره، وظاهره عند بعضهم غير القول الأول، وإلى الخلاف في ذلك أشار أبو عِمرَان، وقال: هذا الذي كنا نقول قبل أن نرى القول الآخر، وكنا نحمل ذلك على التفسير بعضها لبعض. اهـ.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2771، وما بعدها.

(5) في (ق): (لذلك)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 517/13، 518.

مما يضر بالناس في طريقهم ؛ فإنه يمنع من ذلك، ومن حفر بئراً، أو سرباً[1] للماء، أو الريح[2] في داره أو أرضه فعطب فيه إنسان ؛ فلا يضمن، وإن حفر حفيراً في داره أو جعل حبالةً ليعطب بها سارقاً، فعطب بها السارق أو غيره ؛ فهو ضامن لذلك.

قال أشهب: لأنه احتفره بما[3] لا يجب.

قال مالك: ولو جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حبالة ؛ لم يضمن ما عطب لذلك[4] من سارق وغيره[5].

قال[6] مالك: إن[7] جعل باب جنانه قصباً[8] يدخل في رجل من يدخله،أو اتخذ فيه كلباً عقوراً ؛ فهو ضامن ما أصيب بذلك[9].

قال أشهب[10]: وكذلك من اتخذ تحت عتبته[11] مساميراً لمن يدخل، وكذلك لو رش فناءه يريد به زلق من يسلكه من إنسان أو دابة فتزلق فيه دابة أو غيرها فهو ضامن، ولو رشه لغير ذلك لم يضمن من[12] عطب فيه، كحافر البئر في داره لحاجة[13]، أو لإرصاد سارق فهو مفترق، ولو ربط كلباً للصيد بداره فدخل إنسان فعقره لم يضمن، إلا أن يعلم أنه يفترس الناس، ولو ربطه لعقر[14] من يدخل ضمن،

---

(1) في (ن): (سرجا).

(2) في (ق): (للريح).

(3) قوله: (احتفره بما) يقابله في (ق): (احتفر لما).

(4) في (ن): (من ذلك).

(5) في (ن): (أو غيره).

(6) قوله: (قال) زيادة من (ح).

(7) في (ق): (وإن).

(8) قوله: (باب جنايه قصبا) يقابله في (ن): (بباب خبائه نصبا).

(9) في (ق): (لذلك).

(10) في (ن): (مالك).

(11) في (ش): (عتبه).

(12) في (ن): (ما).

(13) في (ق): (لحاجته).

(14) في (ق): (ليعقر).

وكذلك إن ربطه في غنمه لذب السباع عنها لم يضمن إن أصاب إنساناً، ولو ربطه ليعدو على من أرادها من طارق وسارق؛ فهو ضامن لما أصاب[1].

قيل في مثل هذا كله: إنه[2] في ماله، وقيل: على عاقلته[3].

ومن وضع سيفاً في طريق الناس أو بموضع من المواضع، يريد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل فمات، فإنه يقتل به، وإن عطب به غيره ؛ فديته على عاقلته.

ومن حفر في دار رجل بغير إذنه حفيراً فعطب فيه إنسان ؛ فالحافر ضامن، والحائط المخوف إذا أشهد على ربه ثم عطب به أحد فربه ضامن، وإن لم يشهدوا عليه لم يضمن، وإن كان مخوفاً.

قال أشهب: [(ش: 191/ب)] إن بلغ إلى شدة التغرير فهو ضامن من[4] أشهد عليه، أو لم يشهد[5]، وإذا كانت الدار[6] مرهونة أو مكتراة لم ينفعهم الإشهاد إلا على ربها، فإن غاب[7] رفعوا أمره إلى الإمام، وإذا تقدم إلى صاحب الكلب العقور إنذار[8] ضمن ما أصاب.

وإذا اتخذه في موضع تجوز[9] له اتخاذه ؛ فلا يضمن حتى يتقدم فيه إليه، وإن اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهها ضمن، والجمل إذا صال على الرجل، فخافه على نفسه، فقتله ؛ فلا شيء عليه ؛ إذا قامت له بينة أنه أراده، وصال عليه، وإن لم تقم له بينة ضمن.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 517/13، وما بعدها.

(2) قوله: (أنه) زيادة من (ن).

(3) في (ن) و(ق): (العاقلة).

(4) قوله: (من) ساقط من (ن) و(ق).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/13.

(6) في (ش): (الدلو).

(7) في (ق): (عاد).

(8) قوله: (إنذار) ساقط من (ق).

(9) في (ن) و(ق): (يجوز).

وإذا تقدم إلى رب الجمل الصؤول إنذار[1]؛ ضمن ما أصاب بعد ذلك كالكلب العقور، وإن[2] كان دون الثلث ففي ماله، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته، وإن لم يشهد على قتله إلا شاهد واحد ؛ فورثة الميت يحلفون يميناً واحدة، ويستحقون الدية، ولا قسامة فيما أصابت العجماء لا مع قول الميت ولا مع شاهد[3].

قال مالك: والقائد والسائق والراكب[4] كلهم ضامن ما أصابت الدابة، إلا أن ترمح[5] من غير أن يفعل بها شيئا ترمح له[6].

وكذلك إن[7] نفحت برجلها من غير أن يفعل بها شيء[8] من ضرب أو[9] كبح أو[10] غيره فلا شيء عليه.

وإن كان لشيء فعله بها ضمن.

وكذلك الكدم، وأما ما وطئت[11] بيدها أو برجلها ؛ فهو له ضامن، لأنه هو يسيرها.

وإذا ضربت بيدها رجلاً وهو عليها راكب ؛ فلا شيء عليه إلا أن يكون أوطأها

---

(1) قوله: (إنذار) ساقط من (ن) و(ق).

(2) في (ن): (إن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 512/13، 513.

(4) قوله: (والسائق والراكب) يقابله في (ق): (أو السائق أو الراكب).

(5) عياض: وقوله: (فرمحت)؛ أي ركضت برجلها إلى خلف ونفحت برجلها مثلها. ويقال: هو ضربها برجلها الأرض ودفعها به ما واقعها ومنه: نفح بكذا، إذا رمى به. اهـ.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2791.

(6) في (ن): (به).

(7) في (ق): (إذا).

(8) في (ق): (شيئاً).

(9) قوله: (أو) زيادة من (ن).

(10) في (ن) و(ق): (و).

(11) في (ق): (أوطئت).

وحركها[1][2].

قال[3] مالك في القائد: يقول: إياك إياك فتطأ على أصبع رجل؛ فهو يضمن، أيحملها، ويقول إياك[4].

قال مالك: وما أصابت وعليها راكبان، فإن كانا في محمل ولا يقودها أحد فهما ضامنان، وإن كانا مرتدفين فالمقدم ضامن خاصة إلا أن يعلم أن المؤخر حركها أو ضربها، فيكون عليهما، أو يأتي من فعلها أمر يكون من المؤخر لا يقدر المقدم على دفعه، مثل أن يضربها فترمح لضربه فتقتل رجلاً؛ فذلك على عاقلة المؤخر خاصة، ولا يضمن المقدم النفحة[5] إلا أن يكون سببها من فعله.

قال ابن القاسم: وإذا كان منها لفعل[6] المؤخر شيء[7] لم يعلم به المقدم ولا استطاع حبسها؛ فذلك على المؤخر خاصة، وإن كان المقدم صبياً، فإن كان قد ضبط الركوب فهو كالرجل فيما ذكرنا.

وما كدمت[8] أو نفحت لغير شيء هيجت به فهو جبار، وإن كان من تهييج فذلك على من هيجها من المقدم أو المؤخر، وإن كان منهما فذلك عليهما[9].

قال سحنون: وإن كان الصبي ليس له[10] قبض ولا بسط فهو كالمتاع المحمول،

---

(1) في (ق): (أو حركها).

(2) انظر: الموطأ: 868/2، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 520/13، 521.

(3) في (ن) و(ق): (وقال).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 524/13.

(5) قوله: (النفحة) ساقط من (ق).

(6) في (ن): (من).

(7) في (ق): (شيئاً).

(8) عياض: كدمت: عضت. اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2792.

(9) انظر: المدونة: 392/11.

(10) قوله: (له) زيادة من (ن).

وما كان من ذلك فهو على[1] المؤخر[2].

ومن نخس دابة رجل فوثبت فقتلت رجلاً ؛ فديته على عاقلة الناخس [(ش: 192/أ)].

قال أشهب: كان عليها راكب أو لم يكن قاله المغيرة[3].

ولو طرحت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس، وإذا كان قائد وراكب وسائق فأوطئت[4] ؛ فعلى القائد والسائق دون الراكب إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب ؛ فذلك عليه خاصة، إذ لم يكن فيه عون من القائد والسائق.

وكذلك من قاد قطاراً ؛ فهو ضامن لما وطئ[5] البعير في أول القطار أو آخره[6].

وإذا حملت صبياً على دابة يسقيها أو يمسكها، فوطئت رجلاً، فقتلته ؛ فالدية على عاقلة الصبي، ولا رجوع لعاقلته على عاقلة الرجل الذي حمله عليها[7] بشيء، ولو حمل عليها عبداً بغير إذن سيده ؛ فذلك في رقبة العبد إما فداه سيده، وإما[8] أسلمه، ولا يرجع على الذي حمله بشيء.

ولو اصطدم العبد ورجل آخر فماتا ضمن[9] الذي حمل العبد على الفرس قيمته لسيده، وإن[10] كانت دية الحر أكثر من قيمة العبد؛ فلا شيء على السيد،

---

(1) قوله: (فهو على) يقابله في (ق): (فعلى).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 522/13.

(3) منه هنا يبدأ سقط في (ن) مقدار أربعة ألواح. حتى قوله: (قال مالك: وإذا مات وارث المقتول الذي له).

(4) في (ح) و(ق): (فما أوطأت).

(5) في (ح) و(ق): (أوطأ).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 521/13، وما بعدها.

(7) في (ق): (عليه).

(8) في (ق): (أو).

(9) في (ح): (لضمن).

(10) في (ق): (فإن).

وبطل[1] الحر.

وإن كانت قيمة العبد أكثر من الدية كان الفضل في مال الحر، ويكون ذلك لحامل العبد على الدابة، لأنه غرم قيمته كلها لسيده.

وإذا اصطدم حامل جرة مع حامل جرة فانكسرتا، ضمن كل واحد جرة صاحبه، وإن اصطدم راكبان، فمات الفرسان، و الراكبان ؛ ففرس كل واحد في مال الآخر، ودية كل واحد على عاقلة الآخر، وإن سلم أحدهما بفرسه ؛ ففي ماله الفرس الآخر، وعلى عاقلته دية راكبه.

قال أشهب: وقضى بنحوه علي بن أبي طالب رضي الله عنه[2].

وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهم إذا كان أمراً غالباً من الريح لا يقدر على دفعه، ولو علم أن النوتي يقدر أن يصرفها فلم يفعل ؛ لضمن، وإن[3] قدروا على حبسها إلا أن في حبسها هلاكهم وغرقهم ؛ فهم ضامنون.

وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل، وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها ؛ فهم ضامنون لما في السفينة، ودية من مات فيها على عواقلهم.

قال مالك: وإذا جمحت دابة براكبها ؛ فهو ضامن لما وطئت[4][5].

ابن نافع عن مالك: وكذلك الصبي تجمح به الدابة[6] فتصدم، وهو لا[7] يملك حبسها؛ فهو ضامن في ماله دون الثلث، وما بلغ الثلث فعلى العاقلة[8].

قال أشهب: لأن عمر ضمن مجري الفرس وهو مغلوب إلا أن بإجرائه إياه

---

(1) في (ق): (ويطل).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 528/13.

(3) في (ق): (ولو).

(4) انظر: المدونة: 396/11.

(5) في (ق): (أوطئت).

(6) قوله: (الدابة) زيادة من (ق).

(7) قوله: (لا) ساقط من (ق).

(8) في (ق): (عاقلة).

ضمن، وليس ذلك بدون مجرى السفينتين[1].

قال ابن القاسم: ولو كان الفرس في رأسه اعتزام[2] فحمل صاحبه فصدم؛ فراكبه ضامن، لأن سبب[3] فعله وجمحه من فارسه وفعله به، وكذلك إذا ذعره[4] فخاف منه أو غير ذلك، إلا أن يكون إنما فر[5] من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه ؛ فلا ضمان عليه، وإن كان غيره فعل به ما جمح له ؛ فذلك على ذلك الفاعل والسفينة لا يذعرها شيء، والريح هو الغالب فهذا فرق ما بينهما[6]، ومن مر بحمل حطب فخرق به ثياباً منشورة على حبل قصار أو صباغ ؛ فصاحب الحمل ضامن، فإن أعدم فلا شيء [(ش: 192/ب)] على القصار أو الصباغ، لأنه ظهر أنه من غير فعله، وكذلك إن كسر المارون قلالاً وضعها صاحبها في الطريق فهم ضامنون، وليس تعديه بجعل قلاله ونشر ثيابه في طريق الناس بدافع للضمان عن هذا[7].

ومن طلب غريقاً فلما أخذه خشي على نفسه الموت فسرحه فلا شيء عليه، ولو ذهب يعلمه العوم فلما خشي على نفسه الموت تركه فذلك عليه، ولو تردى في بئر فقال لرجل: دلِّ إليّ حبلاً فدلاه إليه[8] فجره فخشي على نفسه فسرحه فمات؛ فهو ضامن.

قال مالك: فيمن ربط رجلاً بحبل ودلاه في بئر في طلب حمام، وربط حبلاً آخر في خشبة فانقطع به الحبل الذي في الخشبة فخشي الرجل أن يذهب معه في البئر فترك الحبل الآخر فخر الرجل فمات فهو ضامن[9].

---

(1) في (ق): (السفينة).

(2) في (ش): (اعتراض)، والمثبت موافق لما في المدونة، قال عياض: في رأسه اعتزام -بالزاي- أي قوة وحدة. انظر التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2091.

(3) في (ش): (سببه).

(4) قوله: (إذا ذعره) يقابله في (ق): (إما أذعره).

(5) في (ق): (فقر).

(6) انظر: المدونة: 8/173.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/525، 526.

(8) قوله: (فدلاه إليه) زيادة من (ق).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/530.

ومن أمسك حبلاً لرجل يتعلق به في البئر فإن انفلت منه ضمن، وإن انقطع لم يضمن شيئاً، ومن عنده وديعة فسقط عليها شيء من يده فيكسرها؛ إنه ضامن، ولو سقطت الوديعة من يده فانكسرت؛ فلا شيء عليه.

وقال في جمال حمل عدلين على بعير لغيره بإذنه، فانقطع الحبل فسقط عدل[1] على أحد فقتله؛ فالجمال ضامن دون صاحب البعير، وإن[2] كان الجمال عبداً فذلك في رقبته، وكذلك إن قاد دابة هي له، ومن سقط من دابته على أحد فقتله فالساقط ضامن، وذلك على عاقلته[3].

قال مالك: في بصير قاد أعمى فوقع في شيء، ووقع الأعمى عليه فقتله ؛ فديته على عاقلة الأعمى[4].

ومن رمى رجلاً بحجر فاتقاها بيده فرجعت على غيره فقتلته، فإن ردها حتى أوقعها على غيره، فالدية على المرمي دون الرامي، وإن كان إنما اتقاها دون أن يرد الحجر بشيء ؛ فالعقل على الرامي.

وروى ابن وهب حديثاً للنبي ﷺ فيمن عضَّ يد رجل فيجبذها فيقلع أسنانه أن أسنانه هدر[5]، وهذا الحديث ليس من رواية مالك.

قال يحيى بن عمر: وبهذا الحديث أقول لا بما روي في ذلك عن مالك وغيره من أصحابه أن الجابذ يضمن.

قال ابن القاسم: في صبي عبث برجل سقاء على عنقه قلة حتى سقطت القلة على

---

(1) قوله: (عدل) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (فإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 524/13.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 532/13.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2526/6، في باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه، من كتاب الديات، برقم: 6497، ومسلم: 1301/3، في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم: 1673، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

الصبي فمات ؛ فلا شيء على الساقي، ولو سقطت على غير الصبي كانت الدية على عاقلة الصبي[1].

قال مالك: ومن ارتقى في بئر فأدركه[2] آخر في أثره فيجبذ الأسفل الأعلى فيخران فيهلكان؛ فعلى عاقلة الأسفل دية الأعلى.

قال أشهب: وإن حفر رجلان بئراً فانهارت عليهما فمات أحدهما ؛ فعلى عاقلة الباقي نصف الدية، والنصف هدر، لأنه شرك في قتل نفسه، وإن ماتا فعلى عاقلة كل واحد نصف الدية[3].

في القود بين الرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة ، وبين العبد والحر والمسلم والكافر

قال مالك: أحسن ما سمعت في قول الله سبحانه: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [سورة البقرة آية: 178] [(ش: 193/أ)] أن القصاص بين الإناث كهو بين الذكور فالحرة بالحرة كالحر بالحر، والأمة بالأمة كالعبد بالعبد، والقصاص بين الرجال والنساء في النفس والجراح لقول الله سبحانه: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة آية: 45]، ويقتل الرجل بالمرأة، وكذلك جماعة رجال إذا قتلوها[4].

وتقتل المرأة بالرجل، وكذلك في[5] الجراح فيما[6] بينهما فيها القصاص، ونفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه، وإذا قتل العبد عبداً أو حراً عمداً ؛ فلسيد المقتول أو لوليه أن يقتل القاتل، فإن قال: أستحييه وأسترقُّه؛ خير سيده فإما أسلمه أو فداه

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 534/13.

(2) في (ق): (فيدركه).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 529/13.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 541/13.

(5) قوله: (في) ساقط من (ق).

(6) قوله: (فيما) زيادة من (ق).

بقيمة المقتول إن كان عبداً أو بديته إن كان حراً[1].

قال[2] مالك: وللرجل أن يقتص من عبده لعبده في النفس والجراح، ولا يكون ذلك إلا عند السلطان[3].

يريد ويثبت عنده.

ولا يقاد من الحامل في النفس حتى تضع.

مالك: ويقتل اليهودي بالنصراني والنصراني باليهودي، ويقتل بهما المجوسي، ويقتلان به[4]، ولا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله قتل غيلة ؛ فيقتل بمعنى الحرابة، قال: ولا قصاص بينهما في الجراح، فإن[5] قطع يده أو رجله غيلة ؛ فهذا يحكم فيه الإمام بحكم المحارب كيف رأى[6].

قال مالك: ويقتل الكافر بالمسلم، مالك: وإن جرح المسلم الكافر فلا يقاد منه[7].

مالك: وإن جرحه الكافر ؛ فلا يقاد منه دون النفس، وعليه العقل والعقوبة الموجعة، وليس بين الحر والعبد قود في الجراح، ويقتل العبد بالحر في العمد، ولا يقتل الحر بالعبد، ولو جرح العبد حراً فأراد الحر القصاص وترك العقل ؛ فليس ذلك له[8].

قال مالك: وليس بين نصراني وعبد مسلم قصاص.

سحنون: في جرح ولا في[9] نفس[10].

---

(1) انظر: المدونة: 269/11.

(2) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(3) انظر: المدونة: 271/11.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 543/13.

(5) في (ق): (وإن).

(6) انظر: المدونة: 364/11، 365.

(7) قوله: (منه) ساقط من (ق).

(8) قوله: (له) ساقط من(ش).

(9) قوله: (في) زيادة من (ق).

(10) انظر: النوادر والزيادات: 542/13، 543.

ومن ضرب عبداً لغيره فقتله ؛ فعليه قيمته ويعتق رقبة.

قال المغيرة: والنصراني يقتل نصرانياً عمداً فلما خاف القتل أسلم ؛ فإنه يقتل، وإن أسلم[1].

قال عبد الملك: في العبد يجرح العبد ثم يعتق الجارح ؛ فلسيد المجروح أن يستقيد منه بعد العتق، وإن جرح حر مسلم عبداً أو ذمياً ثم عتق[2] أو أسلم، ثم نزي في جرحه فمات ؛ فلا قود فيه، وفيه الدية لورثته، لأنه إنما هو مقتول يوم مات.

عبد الملك: ومن ضرب مسلماً ثم تنصر المجروح ؛ فلا قود له ولا دية، لأنه ساقط الدم بالردة، فكأنه قتله وهو مرتد ساقط الدم، ولكن يؤدب كما لو قتل دون الإمام[3].

في القصاص من الناقص بالتام، والقصاص من عين الأعور وله، واليمنى باليسرى

قال ابن القاسم: إذا قتل الصحيح سقيماً أجذم كان أو أبرص أو مقطوع اليدين والرجلين عمداً ؛ قتل به، وإنما هي النفس بالنفس لا ينظر إلى نقص البدن وعيوبه[4]، قال: ومن أصيبت عينه أو يده خطأ فتضعف وأخذ لذلك عقلاً، وكان ينظر بالعين، ويبطش باليد فأصابهما رجل ؛ ففيهما القصاص[5].

مالك: ومن قطع كفاً ناقصة أصبعاً[6] عمداً ؛ فعليه القصاص[7].

قال عبد الملك: أخذ للأصبع دية، أو لم يأخذ[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 548/13.

(2) في (ق): (أعتق).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 554/13.

(4) انظر: المدونة: 384/11.

(5) انظر: المدونة: 213/11 النوادر والزيادات: 447/13.

(6) في (ق): (أصبع).

(7) انظر: المدونة: 209/11.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 13/14.

قال ابن القاسم: كانت الإبهام أو غيرها[1].

قال عبد الملك: إن كانت [(ش: 193/ب)] الإبهام فلا قصاص.

قال ابن القاسم: وسواء[2] كانت الأصبع ناقصة أو قطعت بجناية أو بأمر من الله تعالى كانت يد الجاني أو المجنى عليه؛ فالقصاص في ذلك[3]، وإن كانت ناقصة أصبعين[4] أو ثلاثاً[5]؛ فلا قصاص في ذلك، وفي ذلك العقل[6].

وإذا كانت يمين القاطع شلاء ؛ فلا قصاص فيها، واليد الشلاء يقطعها صحيح ؛ فلا قصاص فيها.

وكذلك الأصبع قال أشهب: وكذلك إن كان شل بعضها، لأنه لا يستطاع فيها قود لأنا[7] نعطيه أكثر من حقه ؛ فإنما فيها العقل بقدر تمام الشلل ونقصه.

مالك: ويكون ذلك في مال الجاني[8].

مالك: ومن قطع أصابع كف منهن[9] أصبعان شلاوان فله القصاص في الثلاث، وله في الأصبعين[10] حكومة في ماله، وإن كان خطأ وبلغ ثلث الدية حملته عاقلته[11].

وقال في أقطع الكف يقطع يمين رجل من المرفق: فالمجني عليه مخير إما أخذ عقل

---

(1) انظر: المدونة: 209/11.

(2) في (ق): (سواء).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 13/14.

(4) في (ق): (بأصبعين).

(5) في (ق): (ثلاث).

(6) انظر: المدونة: 209/11.

(7) في (ق): (لأنك).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 11/14.

(9) في (ق): (منها).

(10) في (ق): (الأصبعان).

(11) في (ق): (العاقلة).

يده، وإما قطع يده[1] الناقصة الكف من المرفق، وكذلك من قطع يد رجل والقاطع قد قطعت من كفه ثلاث[2] أصابع قبل ذلك؛ فلصاحب اليد أن يقتص أو يأخذ العقل قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: ليس له قطع الكف[3] الناقصة من المرفق[4]، وذلك كقائم العين يفقأ عيناً صحيحة فلا يكون فيه قصاص، وإن رضي المفقوءة عينه.

قال مالك: في صحيح فقأ عين أعور عمداً ؛ فللأعور إن شاء القود، وإن شاء الدية ألف دينار في ماله[5]، وممن قال في دية عين الأعور ألف دينار عمر بن الخطاب، وعثمان وعلي، وابن عباس، وقاله ابن المسيب، وعروة، وسليمان بن يسار، وسليمان بن حبيب، وعبد الملك بن مروان، وابن شهاب، وربيعة، ومالك.

---

(1) في (ق): (اليد).

(2) في (ق): (ثلاثة).

(3) في (ق): (اليد).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 14/11- 13.

(5) عياض: ومسألة (عين الأعور يفقأ مثل عينه من الصحيح) وتخييره بين القصاص وأخذ الدية.

قال بعضهم: يخرج منها قول آخر في التخيير في أخذ الدية في جراح العمد وهو قول ابن عبد الحكم والمشهور من قول مالك وأصحابه أنه لا تخيير في ذلك إلا القصاص وما اصطلحا عليه ويخرج من هذه المسألة - أيضاً - رواية أخرى عن مالك في إجبار القاتل على الدية، خلاف معروف روايته، وقوله مثل قول أَشْهَب وترجح بعضهم في هذا.

وأما أبو عِمرَان، فقال: إنما قال ذلك لعدم التساوي وعين الأعور أزيد من إحدى عيني الصحيح فلم يمنعه القصاص؛ إذ هي غير عينه في الصورة، وإذا عدل عن القصاص إلى ديتها لم يكن للأعور أن يأبى من ذلك؛ لأنه دعا إلى الصواب.

قال القاضي رحمه الله: هذا غير بين ويلزمه في الإجبار على الدية هذا التصويب، وخرج منه بعض شيوخنا - أيضاً - أن لولي القتيل إذا كان القاتلون كثيرا أن يلزم كل واحد منهم دية كاملة عن نفسه بحسب قدر ديته أو كل من أراد استحياءه منهم استحياه، ويقتل من شاء.

قال: وكذلك في جماعة قطعوا يد رجل أنه يقطع يد من شاء منهم ويلزم كل من عفا عنه دية نفسه، كما ألزمه هنا دية عينه.

قال القاضي رحمه الله: وهذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلة؛ لأن جماعة أنفس زيادة على نفس واحدة على كل حال. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2784، 2785.

قال مالك: وإن فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور؛ فللصحيح القود منها، أو يأخذ فيها ألف دينار دية ما ترك له[1]، ولا قول للأعور إن أبى إلا القصاص، والخيار للمجني عليه، وكان مالك يقول قبل هذا: إن أحب الصحيح اقتص، وإن أحب فله دية عينه خمسمائة دينار، وكان مالك يقول أيضا: إما اقتص وإلا فلا شيء له.

قال أشهب[2] وهذا أعدل، أو يصطلحوا[3] على شيء؛ فيلزم إلا أن يكون ما قيل من ألف دينار سنة فتتبع.

قال ابن القاسم: وإن اصطلحوا على الدية فيها؛ فإنما له دية عينه المفقوءة خمسمائة دينار.

وإذا فقأ أعور اليمين يمين رجل صحيح عمداً؛ فليس عليه غير خمسمائة دينار في ماله، كأقطع اليمين يقطع يمين رجل، وإن فقأها لأعور فعليه ألف دينار[4].

ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى ولا[5] اليسرى باليمنى، وكذلك العين، ولا يقاد[6] سن إلا بمثلها في صفتها وموضعها الرباعية بالرباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، وإن فقأها لأعور ففيها ألف دينار[7] وإن فقأ أعور اليمين يمين رجل خطأ؛ فله نصف الدية على عاقلته، وإن فقأ أعور اليمين عيني صحيح؛ فله القصاص من عينه ونصف الدية من عين[8] الأخرى.

قال أشهب: هذا إن فقأهما[9] في فور واحد، وأما إن كان واحدة [(ش: 194/أ)]

---

(1) قوله: (له) زيادة من (ق).

(2) قوله: (خمسمائة دينار، وكان مالك يقول أيضا... قال أشهب) زيادة من (ق).

(3) في (ق): (يصطلحا).

(4) انظر: المدونة: 11/335، 336

(5) في (ق): (أو).

(6) في (ق): (تقاد).

(7) قوله: (وإن فقأها لأعور ففيها ألف دينار) زيادة من (ق).

(8) في (ق): (العين).

(9) في (ق): (فقأها).

بعد واحدة، فإن بدأ بفقء اليمنى؛ فقد وجب فيها خمسمائة إذ لا نظير لها[1]، وفي الأخرى القصاص من عين الأعور، وإن بدأ باليسرى التي هي باقية للأعور؛ ففيها القصاص بها، ويجب له في الأخرى ألف دينار، لأنها عين أعور[2].

وإن فقأ أعمى عين رجل عمداً؛ فديتها في ماله ولا تحملها العاقلة.

في صفة العمد والخطأ، والقصاص بغير الحديد، والقصاص بين القرابة والزوجين، وما لا قصاص فيه من كسر العظام والمتالف ونحوها

قال مالك: الأمر عندي[3] أن شبه العمد باطل، وإنما هو عمد وخطأ[4][5].

وصفة العمد أن يضرب الرجل الرجل[6] حتى يقتله.

ومنه أيضاً أن يضربه في نائرة بينهما، ثم يدعه فيترامى[7] جرحه فيموت؛ ففيه القود بقسامة.

ابن وهب عن مالك: والعمد أن يعمد للقتل وللضرب فيهلك منه، فأما[8] اللعب فليس من العمد[9].

قال مالك:[10] ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين، أو يترامیا على وجه اللعب

---

(1) في (ق): (لها).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 21/14.

(3) في (ق): (عندنا).

(4) انظر: المدونة: 179/11، 181.

(5) في (ق): (أو خطأ).

(6) قوله: (الرجل) ساقط من (ق).

(7) قوله: (فيترامى) يقابله في (ح): (حيا فينزا في).

(8) في (ق): (وأما).

(9) انظر: موطأ مالك: 872/2، والنوادر والزيادات: 24/14.

(10) قوله: (قال مالك) زيادة من (ح).

أو يأخذ برجله على وجه اللعب[1] فيموت من ذلك ففيه الدية على العاقلة أخماساً، ولو تعمد فصرعه أو جرَّ برجله على غير اللعب فيموت من ذلك ففيه القود[2].

ولو طرحه في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات، فإن كان على وجه[3] العداوة والنائرة ففيه القود، وإن كان على غير ذلك ففيه الدية.

وإن[4] ضربه بعصا أو بحجر أو بغيرهما[5] عمداً فمات ففيه القود، وكذلك إذا تعمده بوكزة أو بلطمة أو ببندقة أو بقضيب فمات؛ ففيه القود[6].

ومن سقى رجلاً سماً فقتله[7]؛ فإنه يقتل بقدر ما يرى الإمام، والذين يسقون الناس السيكران كالمحاربين.

قال مالك: ويقتل القاتل بالعصا والحجر بمثل ما قتل[8].

ابن نافع عنه: وذلك إذا كانت الضربة عنه[9] مجهزة، فأما أن يضربه ضربات فلا، وقال: ذلك أيضاً[10] إلى الولي أن يستقيد بالسيف أو بما قتل به.

وروى عنه ابن وهب قال[11]: وإن لم يمت في ضربة ضرب بالعصا حتى يموت ولا يطول عليه، وكذلك قال ابن القاسم.

قال أشهب: إذا خيف[12] ألا يموت من مثل فعله به؛ أقيد منه[13] بالسيف

---

(1) قوله: (على وجه اللعب) ساقط من (ق).
(2) انظر: المدونة: 186/11.
(3) قوله: (وجه) زيادة من (ق).
(4) في (ح) و(ق): (ولو).
(5) في (ق): (بغيرها).
(6) انظر: النوادر والزيادات: 24/14 و25 و26.
(7) في (ق): (فمات).
(8) انظر: المدونة: 362، 363.
(9) قوله: (عنه) ساقط من (ق).
(10) قوله: (ذلك أيضاً) يقابله في (ق): (أيضاً ذلك).
(11) قوله: (قال) زيادة من (ق).
(12) في (ق): (خاف).
(13) قوله: (منه) ساقط من (ح).

وإن[1] رجي ذلك فضرب ضربتين كما ضرب فلم يمت، فإن رجي إذا زيد[2] ضربة أو اثنتين أن يموت؛ فعل ذلك به، وإن كانت العصا أو الحجر يجهز في القتل قُتل بها، وإن كانت صغيرة لا يجهز بمثلها فالقود بالسيف[3].

ومن قتل رجلاً خنقاً؛ قتل بالخنق.

قال أشهب: هذا إذا خنقه حتى مات، فأما إن خنقه فأتى عليه بغتة[4] فيه فمات فالقود بالسيف.

قال ابن القاسم: إن[5] غرقه غرقته به، وكذلك إن كتفه وطرحه في نهر؛ فليصنع به مثل ذلك، وإن كان ممن إذا كتف لم يغرق؛ فليثقل بشيء حتى يغرق.

قال عبد الملك: لا يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة، لأنه لا يأتي على ترتيب القتل وحقيقته ؛ فهو من التعذيب، ولا يقتل بالنار، لأنه من التعذيب، ويقتل بالعصا[6]، وبالخنق، وبالحجر[7] الذي يشدخ[8].

وإن قطع يديه ثم رجليه، ثم ضرب عنقه، فإنه يقتل ولا يقطع يديه ولا رجليه[9]

وقال أشهب: إن فعله [(ش: 194/ب)] على وجه المثلة؛ استقيد منه كذلك، وإن فعله[10] على وجه القتال؛ فالقتل يأتي على ذلك كله[11].

---

(1) في (ش): (فإذا).

(2) في (ق): (أزيد).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 30/14.

(4) قوله: (بغتة) ساقط من (ق).

(5) في (ق): (وإن).

(6) في (ش): (بالحصى).

(7) في (ق): (والحجر).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 30/14، 31.

(9) قوله: (يديه ولا رجليه) يقابله في (ق): (يداه ولا رجلاه).

(10) في (ق): (كان).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 31/14.

وإن قطع يديه ورجليه فمات مكانه؛ فإنه يضرب عنقه[1].

وإذا عمد الرجل ففقأ عين امرأته أو قطع يديها أو[2] نحوه أقيد منه.

وأما إن ضربها بسوط أو حبل فيصيبها من ذلك ما لم يرده من زوال جارحة، فإنما فيها العقل.

قال: ويقاد للأخ من أخيه يقتله على وجه العداوة، وأما على وجه الأدب؛ فليس فيه إلا العقل كالمعلم والصانع؛ والقرابة يؤدبون ما لم يتعمد بالسلاح وشبهه.

وسئل مالك: عن امرأة فجرت فقال لها ابنها لأخبرن أبي فقتلته، قال: تقتل به.

قال[3] وإذا وضعت الفاجرة فألقت ولدها في بئر فمات، فإن ألقته في مهلك كالبحر أو بئر كثيرة الماء[4] فما أحقها بالقتل، وإن كان مثل بئر الماشية وما يرى أنه يؤخذ منه؛ فلا تقتل.

وقال: في الأب يقتل ابنه إن كان أضجعه فذبحه أو شق جوفه، وما يعلم أنه أراد قتله قتل به، وأما أن يرميه بعصا أو حجر أو يحذفه بسكين[5] فيموت، ففيه القصاص بين الأجنبيين[6]، فأما[7] الأب فلا، وعليه الدية مغلظة.

وكذلك الجراح منه يرميه أو يضربه[8]، ففيها تغليظ الدية، ولا قصاص في ذلك إلا أن يأخذ سكيناً فيقطع يده أو غيرها قاصداً لذلك؛ فيقتص منه، والأب والجد في ذلك سواء[9].

قال مالك: وفي جراح العمد القصاص كما قال الله سبحانه، وكذلك ما دون

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 32/14.

(2) في (ش): (و).

(3) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(4) قوله: (الماء) ساقط من (ق).

(5) في (ش): (بحديدة).

(6) في (ش): (الأجنبي).

(7) في (ق): (وأما).

(8) قوله: (يرميه أو يضربه) يقابله في (ق): (برمية أو ضربة).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 33/14.

الموضحة من الدامية، والباضعة، والملطأة[1] وما يستطاع[2] القود منه[3].

وكذلك إن قطع بضعة من لحمه ففيها القصاص.

ابن القاسم: وإن ضربه[4] اليد أو الرجل فشلت لضربته، فإنه يضرب مثلها قصاصاً، فإن شلت يده أيضاً مضت، وإن لم يشل؛ فعليه دية اليد أو الرجل في ماله.

قال أشهب: هذا إذا كانت الضربة بجرح فيه قود، وأما إن ضربه على رأسه فأشل يده؛ فلا قود عليه، وعليه دية اليد، وإذا قطعت اليد من المنكب؛ ففيها القصاص.

قال[5] أشهب: وكذلك الرجل من الورك.

مالك: وفي كسر اليد أو الرجل القود[6].

قال[7] ابن القاسم: وإن[8] كسر أحد الزندين[9] -وهما قصبتا اليد-؛ ففيه[10] القصاص، وإن كان خطأ فبرأ؛ فلا شيء فيه، إلا أن يبرأ على عثم؛ ففيه الاجتهاد[11].

وإن قطع يده من نصف الساعد؛ ففيه القصاص.

قال: والقصاص من كسر العظام ما لم يكن متلفاً، وأما الذراعان والعضدان والساقان والقدمان والكفان[12] والأصابع؛ ففيها القصاص.

---

(1) في (ق): (الملطا).

(2) في (ش): (استطيع).

(3) انظر: المدونة: 206/11، والنوادر والزيادات: 34/14.

(4) في (ش): (ضرب).

(5) في (ق): (وقال).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 35/14.

(7) قوله: (قال) زيادة من (ق).

(8) في (ش): (وإلى).

(9) عياض: والزندان - بالزاي والنون - قصبتا الذراعين وهما عظماهما، انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2773.

(10) في (ح): (ففيها).

(11) انظر: المدونة: 208/11.

(12) قوله: (الذراعان والعضدان والساقان والقدمان والكفان) يقابله في (ق): (الذراعين والعضدين

وأما الفخذ والصلب فلا قصاص فيه.

قال ابن القاسم: وكذلك عظم العنق، وأما عظام[1] الصدر والأضلاع، فإن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه، وإن كان لا يخاف كاليد والساق ففيه[2] القصاص.

وفي كسر الترقوة القصاص[3].

وفي كسر الأنف القود، فإن برأ الجاني على مثل حال المجني عليه أو أكثر فقد مضى، وإن برأ على غير شين، أو على شين دون شين الآخر؛ اجتهد له[4] في ذلك[5].

وإن كسر بعض سنه ففيه القصاص برأي [(ش: 195/أ)] أهل المعرفة، ولا قصاص في حلق الرأس واللحية والحاجبين، وفيه الأدب[6].

قال مالك: وفي الظفر القصاص إن استطيع منه القود.

قال سحنون: ينبغي أن يكون كسن صبي لم يثغر؛ لأنه قد[7] ينبت.

وروي عن مالك: أنه لا قود فيه ويستأنى به، ولا قود في الجائفة ولا[8] المأمومة والمنقلة[9].

قال ابن القاسم: وليس في هاشمة الرأس قود، لأنها تعود منقلة، وفي هاشمة الجسد القود إلا مثل الفخذ وما يخاف[10].

والساقين والقدمين والكفين).

(1) قوله: (العنق وأما عظام) ساقط من (ش).

(2) في (ن): (ففيها).

(3) قوله: (وفي كسر الترقوة القصاص) ساقط من (ش).

(4) في (ش): (به).

(5) انظر: المدونة: 207/11، 208.

(6) انظر: المدونة: 194/11، النوادر والزيادات: 40/14.

(7) قوله: (قد) زيادة من (ق).

(8) قوله: (لا) ساقط من (ق).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 37/14.

(10) انظر: المدونة: 192/11.

قال مالك: وفي اللسان القود إن كان يستطاع، وإن كان متلفاً كالفخذ والمأمومة، فلا.

وروي عنه أنه استحب ألا يقاد منه، لأنه قد يمنع من الكلام أكثر من الآخر أو أقلّ، وقاله[1] أشهب: لا قود فيه[2].

قال مالك: وفي الأنثيين القصاص.

قال ابن القاسم: وأما إن رضهما فأخاف أن يكون ذلك[3] متلفاً، فإن كان متلفاً؛ فلا قود فيهما[4].

وقال أشهب: إن قطعهما أو أخرجهما ففي ذلك القصاص، وأما إن رضهما فذلك متلف لا قصاص فيه.

ومن ضرب رجلاً على العين فأذهب بصرها وهي قائمة لم تنخسف، فإن استطيع القود من ذلك أقيد، وإلا فالعقل.

قال ابن القاسم: وكذلك البياض إن لم يقدر منه[5] على القود فالعقل.

قال أشهب: وذلك لا يقدر عليه.

مالك: ولا قود في اللطمة ولا في الضربة بالسوط، وفي ذلك العقوبة.

قال أشهب: ولا في ضربة بالعصا، ولا شيء إذا لم يكن جرحاً[6]، لأنه لا يعرف حد الضربة ومبلغها، وذلك في الناس مختلف، ليس ذو الحال كالوضيع والعبد.

قال ابن القاسم: وأرى في ضربة السوط القود[7].

تم الجزء الأول من كتاب الجراح والديات بحمد الله ونعمته وجميل إحسانه،

---

(1) في (ق): (وقال).

(2) انظر: المدونة: 189/11، والنوادر والزيادات: 37/14، 38.

(3) قوله: (ذلك) زيادة من (ق).

(4) انظر: المدونة: 196/11.

(5) في (ق): (فيه).

(6) في (ق): (جرح).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 38/14، 39 و40.

وفرغ منه حارث بن مروان بخط يده في شهر ربيع الآخر من سنة ثمان وأربعمائة نفع الله به كاتبه ومن كتب له ورحم الله من قرأ ودعا لكاتبه بالرحمة ولجميع المسلمين آمين، يتلوه من يستقيد في الجراح والقتل وكيف يستقيد والولي يقتل القاتل، وصلى الله على النبي محمد وآله وسلم تسليما كثيرا، قوبل وصحح بحمد الله ونعمته[1].

من يستقيد[2] في الجراح والقتل، وكيف يستقيد، والولي يقتل القاتل بغير أمر الإمام، وفي القاتل يقتله أحد أو يجرحه

قال مالك: ومن جرح، أو فقئت عينه، أو جدع أنفه؛ فلا يستقيد بيده، وليستقد له أهل المعرفة.

قال أشهب: بأرفق ما يقدر عليه.

قال ابن القاسم: وأجره على من يقتص له، وأما في القتل فيسلم إلى الولي يلي قتله، وينهي عن العبث إليه.

قال أشهب: النفس كالجراح لا يليه بنفسه؛ خوف أن يتعدى.

ابن القاسم: وإن أخطأ الطبيب فزاد في الجرح؛ فذلك على عاقلته إن بلغ ثلث الدية، وإذا اقتص له من موضحة أقل من حقه، أو من أصبع فأبقى أنملة، فإنه لا يقاد عليه القصاص[3].

مالك: ومن قطع بعض أصبع، وأصبعه أطول من أصبع الجاني؛ فلا يقطع بقدره، ولكن إن كان قدر ثلث أصبعه؛ قطع من أصبع الآخر ثلثها، وكذلك قياس الأنملة.

قال أشهب: والموضحة كذلك إذا أخذت ما بين قرنيه فليؤخذ ما بين قرني الجاني إن كان أكثر في القياس أو أقل، وإن نصف فنصف.

---

(1) قوله: (تم الجزء الأول من كتاب الجراح... ونعمته) زيادة من (ق).

(2) في (ق): (يستقد).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/42، 43.

وقال ابن القاسم وعبد الملك: إنما ينظر إلى قياس الجرح، وإن بلغ من[1] عضو الآخر ما بلغ، فإن [(ش: 195/ب)] استوعب العضو ولم يف بالقياس؛ فلا شيء له غير ذلك، وكذلك في الرأس إذا بلغ طرفيه ولم يتم ذلك من الجبهة[2].

ومن قتل قاتل وليه دون الإمام، فإن كان ممن إليه العفو والقتل؛ فإنما عليه الأدب من الإمام؛ لئلا يجترئ على الدماء.

ولو قطع يده؛ لاقتص منه، ثم له أن يقتله بوليه، ولو فقأ عينه خطأ؛ فذلك له على عاقلة الولي، ووليا الدم إن قتل أحدهما القاتل فقال الآخر: كنت أردت العفو على نصف الدية؛ فله أن يغرم نصف الدية من هذا المتعدي.

ومن قطعت لأربعة أيديهم اليمنى فعفي أحدهم فللباقين قطعه.

وإن عدى أحدهم فقطعه فلا شيء للباقين، ومن قطع أصابع رجل الخمس، فعدى الرجل فقطع الجاني من الكوع، فإنه يقطع بقية كف الآخر.

وإذا قطع الصحيح يد الأشل عمداً، ثم قطع الأشل يد الصحيح؛ فللصحيح عليه فضل الدية بعد الحكومة في اليد الشلاء، ولو بدأ الأشل بقطع الصحيح؛ فلا قصاص به في يده، وإن قطعها الصحيح؛ فللصحيح حكومة ما بين يد شلاء وبين يد صحيحة.

ومن قتل رجلاً عمداً، أو فقأ عينه فلم يقد منه حتى قتل، أو فقأت عينه؛ فقد ذهب قود المستقيد؛ كما لو مات، أو ذهبت عينه بأمر من الله.

وكذلك قاطع اليمنى تذهب يمينه بأمر من الله، أو يسرق فتقطع، والسرقة أولى بيمينه من القصاص.

ومن قتل رجلاً عمداً فعدى عليه أجنبي فقتله؛ فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول أخيراً: ارضوا أولياء الأول، وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم ترضوهم ؛ فلأولياء الأول قتله والعفو عنه، ولهم ألا يرضوا بما بذلوا لهم

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ش).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 45/14.

من الدية أو الأكثر منها[1].

قال مالك: وإن قتل خطأ فديته لأولياء الأول.

ومن قطع يد رجل عمداً، ثم قطعت يد القاطع خطأ؛ فديتها للمقطوع الأول، وإن كان عمداً؛ فللأول أن يقتص من قاطعه[2] الأول.

أشهب: إلا أن يرضيه قاطعه، ويلي هو القصاص لنفسه فذلك له[3].

ومن فقأ عين رجل ففقأ آخر عين الفاقئ، ثم مات الفاقئ الثاني؛ فلا شيء للمفقوء الأول[4][5].

ومن قطع يد رجل من المنكب ثم قطعت يد القاطع من الكوع؛ فالأول مخير إن شاء قطع كف قاطع قاطعه، وإن شاء قطع من المنكب بقية يد قاطعه، ومن قتل رجلاً عمداً، فحبس للقتل، ففقأ رجل عينه أو جرحه في السجن عمداً أو خطأً؛ فله القود في العمد، والعقل في الخطأ، وله العفو في عمده، ولا شيء لولاة المقتول في ذلك كله، وإنما لهم سلطان على من أذهب نفسه، وكذلك لو أسلم إليهم للقتل، فقطع رجل يده قبل أن يقتلوه؛ فله القود بها، ويقتل هو بما قتل.

فيمن قتل وجرح، أو جرح رجلين أو قتلهما، والجماعة يجرحون رجلاً، أو يقتلونه، والقاتلين لرجل أحدهما عمداً والآخر خطأً، أو أحدهما صبيٌ أو عبد.

قال مالك: ومن قتل رجلاً، وجرح آخر عمداً، أو قطع يد آخر، فإنه إن قتل؛

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 48/14.

(2) في (ش): (قاطع).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 52/14.

(4) قوله: (أشهب.....الأول) ساقط من (ش).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 48/14.

فالقتل [(ش: 196/أ)] يأتي على ذلك كله[1].

أشهب: فإن عفى عن دمه؛ فللمجروح قصاص جرحه[2].

ابن القاسم: ومن قطع يد رجل خطأً قتله عمداً؛ فدية يده على عاقلته، وعليه هو القتل.

ومن قطع أصابع رجل عمداً، ثم قطع بقية كفه، فإنما عليه أن يقطع يده من الكف.

ومن قطع أنملة لرجل[3] ومن آخر أصبعاً مثلها، فإنما تقطع أصبعه، ولو قطع أصابع هذا ويد هذا لم يقطع لهما إلا[4] يده.

ومن[5] قطع يد هذا من الكوع، ومن هذا مثلها من المرفق قطع من المرفق[6].

ولو قام به صاحب الكف قطع كفه، ثم قام الآخر؛ فله قطع بقية يده من المرفق.

قال ابن القاسم: ولو قطع لرجل أصبعين ثم قطع لآخر كفاً فيها ثلاثة أصابع، فليس لصاحب الكف غير ثلاثة أخماس دية اليد، ولصاحب الأصبعين القصاص بأصبعيه، ولو لم يقطع الكف حتى اقتص منه من الأصبعين لكان لصاحب الثلاث أصابع القصاص.

قال غيره: مثله فيمن قطع كف رجل، ثم قطع من آخر ذراعاً بغير كف[7].

ومن فقأ أعين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت، ثم قاموا؛ فلتفقأ عينه لجميعهم، وكذلك اليد والرجل، ولو قام أحدهم وهو أولهم وآخرهم؛ فله القصاص، ولا شيء

---

(1) انظر: المدونة: 374/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 55/14.

(3) في (ح): (رجل).

(4) قوله: (إلا) ساقط من (ش).

(5) في (ح): (وإن).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 56/14.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 56/14، 57.

لمن بقي.

ومن قتل رجلين عمداً، فصالح أولياء أحدهما على مال، ثم قام أولياء الآخر؛ فلهم القتل، فإن قتلوه؛ بطل صلح الأولين على المال.

قال مالك: في الجماعة يضربون رجلاً بحديد أو غيره، فلم يرفعوا عنه حتى مات؛ أنهم يقتلون به، إلا أن يعلم أن ضرب بعضهم نبله دون بعض، وإذا مات بعد ضربهم؛ كانت فيه القسامة، ولا يقسم إلا على واحد.

قال مالك: في القوم يضربون رجلاً، هذا برمية، وهذا بضربة حتى مات؛ أنهم يقتلون به، وإن اجتمعوا فقطعوا يديه أو فقؤوا عينيه؛ قطعت أيديهم، وفقأت أعينهم[1].

مالك: وإذا قتل صغير وكبير رجلاً عمداً؛ قتل الكبير، وعلى الصغير نصف الدية. يريد على عاقلته.

وكذلك حر وعبد قتلا عبداً؛ فيقتل العبد، وعلى الحر نصف قيمته[2].

ولو قتل كبير وصغير رجلاً خطأً؛ فعلى عاقلة كل واحد نصف الدية، وعمد الصبي كالخطأ.

قال ابن القاسم: فإن كانت رمية الرجل عمداً ورمية الصبي خطأ؛ فأحب إلي أن تكون الدية عليهما، لأنا لا ندري من أيهما مات[3].

وقال أشهب: عمد الصبي وخطؤه سواء، وعلى عاقلته نصف الدية والقتل على الكبير.

محمد: وهذا أحب إلينا[4].

قال ابن القاسم: وإن قتله حر وعبد خطأ؛ فعلى عاقلة الحر نصف الدية، ويخير

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/60، 61.

(2) انظر: الموطأ: 2/851.

(3) انظر: المدونة: 11/325.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 14/69، 70.

سيد العبد في أن يسلمه أو يفديه بنصف الدية[1].

قال مالك في المستخرجة: يؤجل ذلك عليه كالعاقلة[2].

قال ابن القاسم، قال مالك: وإذا قتل الأب ورجلان ابنه عمداً مما يقتل به الأب؛ قتل الأب والرجلان، وإن كانت بالرمية أو بالضربة لم يقتل به الأب[3].

قال عبد الملك: عليه ثلث الدية مغلظة.

ويقتل الرجلان والنفر يجتمعون على قتل امرأة [(ش: 196/ب)] وصبي أو صبية فإنهم يقتلون، وكذلك لو اجتمعوا على قتل عبد أو ذمي قتل غيلة، فأما لغير غيلة؛ فلا قود بينهما[4].

ومن كتاب ابن المواز: إذا جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأً، قال: يقسمون على أيهما شاءوا، فإن أقسموا على المتعمد قتلوه، وكانت لهم على المخطئ دية الجناية.

محمد: وذلك إذا عرفت جناية المخطئ من جناية العمد.

قال أشهب: وإن اقسموا على المخطئ؛ فلهم الدية كاملة على عاقلته، واقتصوا من المتعمد جرحه إن كان مما فيه قصاص، وإن كان مما لا يقتص منه أخذوا منه جنايته.

وقال فيها ابن القاسم: إن مات مكانه؛ قتل به صاحب العمد، وعلى صاحب الخطأ نصف الدية.

محمد: هذا إذا لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه.

قال ابن القاسم: وإن عاش بعد ضربهما ففيه القسامة، فإذا أقسموا على واحد برئ الآخر، فإن أقسموا على المتعمد ويقتلونه؛ فلا شيء على المخطئ، وإن أقسموا على المخطئ؛ فالدية لهم على عاقلته، وبرئ المتعمد.

قال محمد: ويضرب مائة، ويحبس سنة[5].

---

(1) انظر: المدونة: 392/11، 393.

(2) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد: 442/15.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 439/15، 440.

(4) انظر: المدونة: 364/11.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 68/14، 69.

من أمر رجلاً بقتل رجل، أو أمسكه لقاتل، وقتل السكران والمقتول بعقد عن دمه أو ديته، أو وصي بثلثه، ومن أذن لرجل في قطع يده أو يد غيره وذكر الصلح في دم العمد والخطأ، وفي إقامة الحدود في الحرم.

قال ابن القاسم: ومن أمر رجلاً بقتل رجل فقتله؛ قتل القاتل دون الآمر[1].

ومن أمسك رجلاً لآخر فقتله، فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله؛ قتلا به، وإن كان لم يظن ذلك وظن أنه يضربه كضرب الناس؛ قتل القاتل، وبولغ في عقوبة الممسك وسجن ولم يقتل.

وإذا أمر السيد عبده، أو العامل[2] الظالم بعض أعوانه، بقتل رجل بغير حق؛ فإنه يقتل الآمر والمأمور.

وأما الأب يأمر ابنه والمعلم يأمر بعض صبيانه أو الصانع متعلميه؛ فإنه إن كان المأمور منهم محتلماً فالقتل عليه، وليس على الآمر قتل ولا على عاقلته دية، وعليه العقوبة، وإن لم يحتلم فالقتل على الآمر وعلى عاقلة الصبي الدية، وإن كثر الصبيان فالدية على عواقلهم، وإن لم يجب على كل عاقلة إلا أقل من الثلث، فإنها تحمله[3].

والسكران يقتل رجلاً في حال سكره فإنه يقتل به.

قال أشهب: وليس كالصبي والمجنون[4].

مالك: وعفو المقتول عمداً عن دمه لازم، إلا في قتل الغيلة، وأما إن كان خطأ فعفى عنه؛ فذلك كوصيته إن كان له مال يحمل ثلثه جاز، وإلا جاز من ذلك الثلث، ويحاص بذلك أهل الوصايا[5].

---

(1) في (ش): (الآخر).

(2) في (ش): (والعامل).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 84/14، 85.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 508/13.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 87/14.

وإن أوصى بثلثه والقتل خطأ؛ دخلت الوصية في ديته، وكذلك إن أوصى [(ش: 197/أ)] بثلثه قبل أن يضرب، إلا أن يضرب فتختلس نفسه، ولا تعرف[1] له بعد الضرب حياة، فلا تدخل الوصايا في ديته، لأنه لم يعلم بها، وإن عاش بعد الضرب؛ دخلت فيها الوصايا، ولو كان القتل عمداً فقبل الأولياء الدية؛ لم تدخل فيها الوصايا، وإن عاش بعد الضرب.

ومن قال لرجل: اقطع يدي أو يد عبدي أو افقأ أعيننا ففعل؛ فعلى المأمور العقوبة، ولا غرم عليه في الحر ولا في عبده[2].

مالك: في رجل له ابن يجري الخيل، فسأله فيه رجل يجري له فرسه، فأذن له فوقع من الفرس فمات؛ فليس على الذي حمله إلا الكفارة، ولا دية عليه، لأنه من الخطأ وكأن الأب عفى عن ديته بإذنه، لأن الدية تصير للأب وحده[3].

وقاتل العمد إذا صولح على أكثر من الدية؛ فذلك جائز كان من أهل الإبل أو من[4] غيرهم، وإذا رضي أولياء العمد بالدية فهي في مال القاتل لا على العاقلة، ولو جنى جناية خطأ، وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار؛ فذلك جائز، وإن عجلوها فإن تأخرت فذلك دين بدين لا يجوز.

ولو جنى عمداً فصولح الجاني على مال إلى أجل؛ جاز ذلك، لأن هذا دم وليس بمال، ولو صالح الجاني عن العاقلة والجناية خطأ مما تحملها، فلم ترض العاقلة بصلحه إلا بما عليهم من الدية؛ فذلك لهم[5].

مالك: ومن قتل رجلاً في الحرم؛ فلا بأس أن يقاد منه في الحرم، ولو قتله في الحل فظفر به في الحرم، فلا بأس بالقود منه فيه.

قال ابن القاسم: ويقتل وهو محرم ولا يترك حتى يحل.

---

(1) في (ح): (يعرف).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/87، 88.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 16/75، 76، والنوادر والزيادات: 14/92.

(4) قوله: (من) ساقط من (ح).

(5) انظر: المدونة: 11/341.

مالك: ويقاد من حدود الله تعالى كلها في الحرم، ولا ينتظر بها، ولا يخرج منه إلى الحل، فعسى أن ينفلت من الأسارى أو تأتيه منيته قبل خروجه[1].

في[2] اجتماع الأولياء، ومن له العفو أو القود، وولد المقتول يعفو والأولياء فيهم الغائب والصبي والمجنون وعفو المديان والمولى عليه، وولي الدم يموت هل يحل ورثته محله والابن يريد يقتص من أبيه والقاتل يدعي العفو

قال ابن القاسم: أولى الأولياء الولد الذكور، ولا حق للأب أو الجد معهم في عفو، ولا قيام.

وإن كان مع الأب أو الجد بنات فلا عفو لهن إلا به ولا له إلا بهن.

فإن لم يكن إلا أب وأم فلا حق للأم مع الأب في عفو ولا قيام.

وإن كان أب وأخوات فلا حق لهن معه في عفو، ولا قيام[3].

وأما الإخوة والأم فلا عفو لهم إلا بها، ولا لها إلا بهم

والأم والأخوات والعصبة فإن اجتمعت العصبة والأم على العفو؛ جاز على الأخوات.

وإن عفى العصبة والأخوات فللأم القيام بالدم، وأما الأم والبنات والعصبة فإن عفى العصبة والبنات؛ جاز على الأم.

وإن عفت الأم والعصبة لم يجز إلا بعفو البنات، لأنهن أقرب.

والبنات والأخوات إذا اجتمعن فلا كلام للعصبة، لأنهن يحرزن الميراث دونهم، والجدة للأب أو للأم لا تجر مجرى الأم في عفو ولا قيام.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 226/14.

(2) قوله: (في) زيادة من (ح).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 98/14، 99.

مالك في الأم والعصبة إن صولح[1] العصبة فللأم القيام بالقتل.

ابن وهب عن مالك في أم وأخ وابن عم فعفت الأم وقاما، فلا عفو للأم دونهما، والبنت [(ش: 197/ب)] يجوز عفوها مع ولاة الدم، ولا يجوز عفو الولاة دونها، هـ.

هذه رواية ابن وهب، وروى ابن القاسم أنها لا عفو لها إلا بهم، ولا لهم إلا بها[2].

قال ابن القاسم: في الجد والإخوة: أن من عفى فعفوه جائز، وهو كأحدهم[3].

وقال أشهب: ليس للجد معهم عفو ولا قيام ولا مع بني الأخ كالولاء يجب بالقعدد[4].

مالك: ومن قتل وله موالي فعفى بعضهم، فإن كانوا في القعدد سواء فلا سبيل إلى القتل[5].

قال مالك: وإذا قامت بينة بالقتل عمدا وللمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات، ولا أمر لهن مع البنين في عفو ولا قيام[6]، فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله[7].

ابن القاسم: وإذا عفى واحد من البنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقي بينهم على الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة، ولو أنه عفى على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث[8]، هـ.

وإذا عفى جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهن إذا عفي بعض البنين، هـ.

---

(1) في (ح): (صولحوا).
(2) انظر: النوادر والزيادات: 105/14.
(3) انظر: المدونة: 378/11.
(4) انظر: النوادر والزيادات: 101/14.
(5) انظر: النوادر والزيادات: 110/14.
(6) انظر: موطأ مالك: 874/2.
(7) انظر: المدونة: 351/11.
(8) انظر: المدونة: 351/11.

قال: والإخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا[1]، هـ.

قال أشهب: وحظ الأم والزوجة والبنات من الدية قائم بعفو جميع البنين عن جميع الدم على الدية أو أقل منها، أو أكثر، وذلك بينهم على المواريث[2].

فأما إن عفى أحد[3] البنين من جميع الدم على أقل من الدية، وهم ابنان وابنة فله الخمسان من ذلك، ولأخيه وأخته ثلاثة أخماس الدية كملا وإن عفى على الدية فأكثر منها فهي بين جميعهم على الفرائض، وإن صالحه من حظه على خمسي الدية أو أكثر[4] فإن لأخيه وأخته ثلاثة أخماس الدية تضم إلى ما بيده ويقسمونه على الفرائض ولو صالح من حظه على أقل من خمسي الدية فهو له، ويكون لإخوته ثلاثة أخماس الدية كملا.

قال مالك: وإذا ثبت القتل ببينة وللمقتول بنات وعصبة من إخوة وغيرهم فلا عفو للعصبة إلا بالبنات ولا لهن إلا بالعصبة[5].

قال مالك: وإن[6] لم يثبت القتل بشاهدين وهو موضع قسامة فللعصبة أو الموالي أن يقسموا ويستحقوا الدم، ولا عفو للنساء معهم، لأن الدم بأيمانهم وجب، ولو عفوا بعد وجوب الدم بإيمانهم، فإن أراد النساء القتل فذلك لهن، لأن من قام بالدم أحق ممن تركه[7].

قال ابن القاسم وأشهب والمغيرة: فإذا كان النساء والرجال في درجة واحدة كبنين وبنات وإخوة وأخوات، فلا حق للنساء مع الرجال في عفو ولا قيام، وإن اختلفت أرحامهم كالبنات والإخوة والأخوات وبني العم فالقول قول من دعى إلى القتل كان

---

(1) انظر: المدونة: 378/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 131/14.

(3) في (ح): (بعض).

(4) زاد بعده من (ح) قوله: (ما تناها).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 98/14.

(6) في (ح): (وإذا).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 98/14.

من الرجال أو من النساء، هـ.

قال المغيرة: ثبت القتل ببينة أو أقسم عليه بقسامة، لأن القود أدب عن الفساد.

قال هو وابن القاسم: وإن عفى بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الأخوات، وبعض العصبة، فلا سبيل إلى القتل، ويقضى لمن بقي من الدية، وإن قال بعض البنات: يقتل، وبعضهن: نعفو نظر قول العصبة، فإن عفوا تم العفو، وإن قالوا: يقتل فذلك لهم[1].

قال: وإن كان أخوات [(ش: 198/أ)] شقائق وإخوة لأب فلا عفو إلا باجتماعهم، لأن الإخوة للأب معهن عصبة[2].

قال أشهب: في إخوة شقائق وإخوة لأب، فلا قول للإخوة للأب مع الأشقاء في عفو ولا قيام وإن أقسموا معهم، فإن لم يقسموا معهم والأشقاء[3] اثنان فصاعدا أقسموا، واستحقوا الدم[4].

ابن القاسم: وإذا لم يكن معه غير بنته[5] وأخته فالبنت[6] أولى بالقتل وبالعفو، وهذا إذا مات مكانه، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فلا يقسم النساء وليقسم العصبة، فإن اقسموا وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها، وإن أرادت القتل وعفى العصبة فلا عفو للعصبة ولا عفو إلا بإجماع منها، ومنهم أو منها ومن بعضهم[7]، وإذا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 110/14.

(2) انظر: المدونة: 378/11.

(3) في (ح): (والشقائق).

(4) انظر: المدونة: 378/11.

(5) في (ح): (ابنته).

(6) في (ح): (فالابنة).

(7) عياض: وقوله: (في مسألة البنت والأخت، إذا أقسم العصبة، فقالت البنت: أنا أعفو، قال: ليس ذلك لها؛ لأن الدم إنما يستحقه العصبة - ههنا - قلت: فإن عفا العصبة وهم الذين استحقوا الدم، وقالت البنت: لا أعفو، فليس ذلك لهم ولا عفو إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم)؛ هكذا لفظه في الكتاب في جميع الروايات.

قال بعض الشارحين: فمذهبه في الكتاب أن الدم متى وجب بقسامة أو بغير قسامة أنه لا عفو إلا

كان رجل لا عصبة له، فإن قتل خطأ أقسمت أخته وابنته وأخذتا الدية[1]، وإن قتل عمدا لم يجب القتل إلا ببينة، هـ.

وإذا قتل ابن الملاعنة ببينة فلأمه القتل[2].

باجتماعهما على ذلك؛ يريد البنات والعصبة ومن قام بالدم كان أولى. وقال: إن له في الكتاب قولين: أحدهما هذا وهو أصله. والثاني: ما له في أول الكلام من قوله: ليس لها ذلك؛ لأن الدم إنما استحقه العصبة بقسامة فمفهومه أنه لو كان ببينة لكان لهما ذلك من العفو دون العصبة.

وقيل: إنما هذا إذا كان النساء يحزن الميراث وينفردن به دون العصبة كمسألة البنت والأخت فلا عفو إلا باجتماع من الأقرب من النساء، والعصبة إذا كان بقسامة فإن كان ببينة فلا كلام للعصبة مع البنات في ذلك في عفو ولا قتل، وحملوا المسألة والجواب على مسألة البنت والأخت خاصة، وإلى هذا ذهب عبد الحق وغيره.

وقال بعض الأندلسيين: أما إذا كان الإناث بنات وأخوات، يحزن الميراث باجتماعهن وثبت الدم ببينة، فلا حق للعصبة معهن في... عفو ولا قيام.

وأما إن ثبت بقسامة ففي ذلك قولان:

أحدهما: ما في المدونة: أن ذلك لا يكون إلا باجتماعهما، وأن من قام بالدم كان له.

والثاني: ما في العتبية من سماع عيسى عنه: أن العصبة أحق بالقيام والعفو، قال: وأما إن كانوا بنات وإخوة أو أخوات وعصبة؛ يريد ممن لا يحزن بجملتهن الميراث، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

مذهبه في المدونة المشهور: لا عفو إلا باجتماع من جميعهم ومن قام بالدم فله ذلك، كان له ذلك ببينة أو بقسامة.

والثاني: مذهبه في سماع عيسى في العتبية: التفريق بين القسامة والبينة على ما تقدم أولا في الوجه الثاني.

الثالث: رواية مُطرِّف وعبد الملك عن مالك أنه إن كان ببينة فالنساء أولى بالعفو والدم وإن كان بقسامة، فلا عفو إلا باجتماعهم ومن قام بالدم... فهو أولى.

وحكى ابن القصار عن مالك أنه لا مدخل للنساء في الدم جملة، والنساء اللائي لهن مدخل في الدم على المشهور عندنا، البنات دنية دون بناتهن وبنات الأبناء وأبناء الأبناء الذكور وإن سفلوا دون بناتهم والأخوات للأب كن شقائق أم لا. واختلف في الأم، فرأى ابن القاسم لها القيام بالدم وأباه أَشْهَب. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2788، وما بعدها.

(1) عياض: وقوله: (وإن كان لا عصبة له من أهل الأرض)؛ يريد إسلاميا ممن أسلم من أهل العنوة؛ إذ ليس لهم عصبة تعقل عنهم ولا أهل جزية يعقلون عنه. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2791.

(2) انظر: المدونة: 378/11.

ومن أسلم من أهل الذمة فقتل أو رجل لا تعرف عصبته فقتل عمداً، وترك بنات فلهن أن يقتلهن، فإن عفى بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك، لأن ولاءه للمسلمين[1].

قال: وليس للإخوة في العفو عن الدم نصيب[2].

قال عبد الملك: إذا قتل رجل وله ابن عبد فعتق بعد القتل فلا مدخل له مع الأولياء في الدم ولا الميراث، ولو ألحق بأبيه لحكم بعد القتل لدخل في الولاية، وورث المال[3].

قال ابن القاسم: وإذا غاب بعض البنين كتب إليه وانتظر وحبس القاتل ولم يكفل به وليس للحاضر دون الغائب ولكن إن عفى جاز ذلك على الغائب[4].

قال أشهب: فإن عفى الحاضرون أو بعضهم تم العفو، وكان للباقين من غائب ومقيم نصيبهم من الدية ولم ينتظر الغائب وذلك في أولياء مستوفين، وأما إن كانوا ممن إذا قام أحدهم بالقتل كان أولى فإنه إن قام من حضر بالقتل أو بعضهم قتل ولم ينتظر الغائب، وإن عفى الحاضرون انتظر الغائب[5].

مالك: وإذا كان للمقتول ولد صغار لم ينتظر بلوغهم ونظر لهم وليهم في القتل وأخذ الدية وليس له أن يعفو على القتل والدية[6].

قال أشهب: فإن لم يكن لهم وصي جعل السلطان لهم ناظرا، وله أن يأخذ في العمد أقل من الدية، لأنه كبيع من البيوع وأولى من البيوع بالتجاوز فيه، هـ.

قال سحنون: أشهب يقول إن طلبت من القاتل الدية فذلك يلزمه فكيف يجوز

---

(1) انظر: المدونة: 380/11.

(2) انظر: المدونة: 378/11، والمقصود الإخوة لأم، وهذا نص المدونة (أرأيت الإخوة للأم أيكون لهم أن يعفوا عن الدم؟ (قال:) قال مالك: ليس لهم في العفو عن الدم نصيب).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 122/14.

(4) انظر: المدونة: 382/11.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 119/14.

(6) انظر: المدونة: 388/11.

على أصله للوصي أن ينقصه منها، والصبي لو بلغ كان له أن يلزمه إياها[1].

وإذا جرح الصبي عمداً؛ فللوصي أن يقتص له، وهو أحق بذلك من جميع ولاته، وأما إن قتل فولاته أحق من الوصي بالقيام في ذلك، وليس للأب أن يعفو عمن جرح ابنه الصغير إلا أن يعوضه من مال وليس للوصي أيضاً أن يعفو في ذلك إلا على مال على وجه النظر والعمد في ذلك والخطأ سواء، ولا يأخذ الأب أو الوصي في ذلك أقل من الأرش إلا أن يكون الجارح عديما فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من الدية فذلك جائز[2].

قال أشهب: ذلك في العمد على النظر، لأنه ليس له دية معلومة[3].

قال ابن القاسم: وإن قُتل لصغير [(ش: 198/ب)] عبد[4] عمداً؛ فأحب إلي أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال له، لأنه لا يقع له في القصاص[5].

وقال في المقتول له بنون صغار وكبار: والقتل بقسامة، فإن كان الكبار اثنين فصاعدا فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار، وإن عفى بعضهم فللباقين منهم وللأصاغر حظوظهم[6] من الدية، وإن لم يكن إلا كبير واحد وصغير فوجد كبير ممن يحلف معه من ولاة الدم، وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل، فإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً[7] وعشرين يمينا واستؤني بالصغير، فإذا كبر حلف خمساً[8] وعشرين يمينا واستحق الدم، هـ.

قال مالك: وإن كان له بنون صغار وإخوة وبنو عم فلعصبته[9] تعجيل القتل ولا

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/112، 113.

(2) انظر: المدونة: 11/89.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/114.

(4) في (ش): (عبداً).

(5) انظر: المدونة: 11/390.

(6) في (ح): (حظهم).

(7) في (ح): (خمسة).

(8) في (ح): (خمسة).

(9) في (ح): (فللعصبة).

ينتظرون أن يكبر ولده وإن عفووا فلا عفو لهم إلا على الدية لا أقل منها[1].

قال ابن القاسم: وليس الصغير كالغائب فالغائب يكتب إليه والصغير يطول انتظاره فتبطل الدماء إلا البعيد الغيبة فيكون لمن حضر القتل.

قال سحنون: هذا لمن بعد جدا أو يئس منه كالأسير بدار[2] الحرب وشبهه، فأما من غاب من إفريقية إلى العراق فليس كالأول، وكذلك الصبي إن كان قد راهق وقارب فلينتظر بلوغه[3].

وإن كان صغيراً لا يبلغ إلى سنين فللكبير أن يقتل ولا أقول بقول عبد الملك إن الصغير ينتظر[4].

قال ابن القاسم: فإن كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر القتل[5]، وهذا يدل على أن الصغير لا[6] ينتظر[7].

قال أشهب: إن كان للمقتول[8] من عفى عن الدم من أوليائه كان أولى فليول الإمام للمجنون وليا ينظر له بما كان ينظر[9][10].

ولا يعفو بغير شيء يأخذه ولا قتل للصحيح إلا باجتماعهم منه، ومنهم هذا الولي، فإن كانوا من قام بدمه فهو أولى فلا يولي[11] السلطان للمجنون وليا وللصحيح أن يقتل بإذن الإمام.

---

(1) انظر: المدونة: 349/11.

(2) في (ح): (بأرض).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 119/14.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 118/14.

(5) في (ح): (أن يقتل).

(6) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(7) انظر: المدونة: 388/11.

(8) في (ش): (المقتول).

(9) قوله: (بما كان ينظر) زيادة من (ح).

(10) قوله: (بماكان ينظر) زيادة من (ح)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 120/14.

(11) في (ح): (يول).

قال ابن القاسم: وإن كان في أوليائه مغمى عليه أومبرسم، فإنه ينتظر إفاقته، لأن هذا مرض من الأمراض[1].

مالك: والصغير يشجه موضحة خطأ فيريد أبوه أن يعفو عن شجته فليس ذلك، إلا أن يتحمل ذلك لابنه في ماله، هـ.

قال ابن القاسم: ويكون مليا يعرف ملاؤه فيجوز ذلك، وإن لم يكن مليا لم يجز عفوه، ولو وجب له دم عمدا أو خطأ لم يجز للأب أن يعفو فيه على أقل من الدية، ولو تحمل دية الخطأ في ماله جاز إن عرف ملاؤه وإلا لم يجز[2].

وكذلك العصبة والمرأة المولى عليها لا يجوز عفوها عن جراحاتها في عمد ولا خطأ.

أشهب: والوليان يعفو أحدهما عن دم العمد وعليه دين لا وفاء له، فذلك جائز، فإن عفى الثاني وهو مديان لم يجز إلا فيما فضل عن دينه، لأن الدم صار بعفو الأول مالاً.

قال مالك: وإذا مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم فورثته تقوم[3] مقامه في العفو أو القتل[4].

قال أشهب: يقوم مقام هذا الميت من ورثته من له القيام بدمه [(ش: 199/أ)] أن[5] لو كان هو المقتول، وإن ورث هذا الولي رجال ونساء فلا عفو للنساء إلا مع العصبة[6].

ابن القاسم: ومن قتل وله بنون وبنات فماتت واحدة من البنات وتركت بنين ذكورا فلا شيء لهم في الدم من عفو ولا قيام كما لم يكن لأمهم، وإن مات من ولاة الدم

---

(1) انظر: المدونة: 388/11، 389.

(2) انظر: المدونة: 382/11.

(3) قوله: (تقوم) ساقط من (ح).

(4) انظر: المدونة: 386/11.

(5) قوله: (أن) زيادة من (ح).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 122/14، 123.

رجل ورثه[1] رجال ونساء فللنساء من القتل أو للعفو ما للذكور، لأنهم ورثوا الدم عن من له العفو، أو القتل[2].

قال أشهب: إن مات من البنين واحد وترك بنات وبنين فأمر الدم لبنيه دون بناته فإن عفوا جاز عفوهم كما إذا عفى أعمامهم[3].

ابن القاسم: وإن مات أحد بني المقتول فكان القاتل وارثه بطل القصاص، لأنه ملك من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية أصحابه حظوظهم[4] من الدية[5].

قال أشهب: إلا أن يكون من الأولياء الذين من قام منهم بالدم فهو أولى فإن للباقين أن يقتلوا[6].

قال[7] ابن القاسم: ومن قتل رجلا فكان ولي الدم ولد[8] القاتل فقد كره مالك القصاص منه، وهو يكره أن يحلفه في حق فكيف بهذا[9].

وقال أشهب: وقد اختلف في الأب يقتل ابنه عمدا فقال أكثر العلماء لا يقاد منه، لأنه لا[10] يطلب[11] إلا من هو أبعد من ابنه[12] رحماً منه ومن لا يلزمه من بره ما يلزم الابن في الأب فكيف يقتل أباه، والله سبحانه يقول: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [سورة الإسراء آية: 23] ما أرى فيه إلا الدية على العاقلة[13].

---

(1) في (ح): (وورثته).
(2) انظر: المدونة: 387/11.
(3) انظر: النوادر والزيادات: 123/14.
(4) قوله: (أصحابه حظوظهم) يقابله في (ح): (أصحابهم حظهم) وفي (ن): (أصحابه حظهم).
(5) انظر: المدونة: 386، 387.
(6) انظر: النوادر والزيادات: 124/14، 125.
(7) قوله: (قال) زيادة من (ن).
(8) قوله: (ولد) زيادة من (ن).
(9) انظر: النوادر والزيادات: 125/14.
(10) قوله: (لا) ساقط من (ن).
(11) في (ش): (يغلب).
(12) في (ن): (أبيه).
(13) انظر: النوادر والزيادات: 125/14.

قال ابن القاسم: إذا ادعى القاتل أن ولي الدم عفى عنه فأنكر فله أن يحلفه، فإن نكل ردت اليمين على القاتل[1]، فإن ادعى بينة غائبة تلوم له الإمام[2].

في الجاني يطلب[3] منه دية العمد في نفس أو جرح فيأبى والعافي يطلب الدية والمقتول يعفو عن بعض قاتليه أو جارحيه

قال مالك: في قاتل العمد يطلب منه الأولياء الدية، فيأبى إلا أن يقتلوه؛ فليس لهم إلا القتل، قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [سورة البقرة آية: 178]، فإن قال بعض الأولياء: يعفو ولم يعف بعضهم، فالدية في ماله نصيب من عفا و[4] من لم يعفُ.

قال ابن القاسم: إذ لا سبيل إلى تبعيض الدم، فزال القتل وصار كعمد المأمومة التي[5] لا يقدر فيه على قصاص.

قال مالك: وكذلك في الجراح العمد، إن طلب المجروح الدية؛ فليس له إلا القصاص إذا أبى الجارح[6].

قال محمد: وهذا قول مالك في الجراح، وقول أصحابه ابن القاسم وأشهب

---

(1) عياض: وقوله: (إذا ادعى أن ولي الدم عفا عنه، أرى أن يستحلفه، فإن نكل حلف الآخر)، قالوا: يخرج منه إلزام اليمين في الدعوى المجردة وفي دعوى المعروف في هبة ثمن المبيع وكراء المسكن وهبته ودعوى الإقالة وشبهه، وهو أصل يتنازع فيه؛ ولهذا لم ير أَشْهَب في مسألة العفو يمينا واختلف شيوخنا في التنازع فيه: فقيل: هو اختلاف من قوله في الباب كله.

وقيل: بل هو اختلاف حال، فلا يلزمه اليمين بمجرد الدعوى ويلزمه مع وجود الشبهة. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2786 و2787.

(2) انظر: المدونة: 381/11، النوادر والزيادات: 92/14.

(3) في (ن): (تطلب).

(4) قوله: (من عفا و) زيادة من (ن).

(5) في (ش): (الذي).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 93/14.

وابن وهب.

وقال أشهب: فأما[1] قاتل العمد يطلب منه الدية؛ فليس له أن يأبى ذلك. ورواه أشهب عن مالك: ويجبر على ذلك إن كان ملياً، لأنه في قتل نفسه ليبقى ماله لغيره مضار.

ورواه عن النبي ﷺ أنه جعل للأولياء إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية.

وقاله ابن المسيب[2].

قال سحنون: وفي[3] المجروح يعفو عن نصف جرحه، فإن أمكن القصاص من نصفه اقتص، وإذا كان إذا سقط نصفه لم يكن في[4] باقيه قصاص، فالجارح [(ش: 199/ب)] مخير إن أجاز ذلك أدى نصف عقل الجرح، فإن أبى أن يجيز، قيل: إما أن يقتص أو يعفو.

قال أشهب: يجبر على أن يعقل له النصف[5].

قال مالك: ومن عفى عن دم عمد بعد أن وجب له؛ فلا عقل له على القاتل، إلا أن يشترط ذلك عند عفوه[6].

ولو كان الدم لثلاثة إخوة فعفى أحدهم، ولم يذكر الدية فقضى للباقين بحظهما من الدية، ثم طلبها العافي، وقال: لم أرد ترك الدية، فإن استدل على قوله مما يعرف به أنه أراد به الدية؛ حلف ما كان عفوه تركاً للدية، وكان ذلك له[7].

ومن ولي قتله جماعة، فعفى عن أحدهم؛ فلأوليائه قتل بقيتهم وعفوه عن أحدهم بغير شيء، أو على الدية؛ فذلك جائز.

---

(1) في (ن): (أما).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/93، 94.

(3) في (ن): (في).

(4) قوله: (في) ساقط من (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 14/94، 95.

(6) انظر: موطأ مالك: 2/874.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 14/93.

قال ابن القاسم وعلي بن زياد، قال مالك: في النفر يقتلون رجلاً عمداً؛ أن للولي قتل من أحب منهم، والعفو والصلح فيمن أحب[1].

قال علي، قال مالك: وليس له ذلك في الجرح[2] إذا جرحوه جميعاً، فليس له ولا لأوليائه العفو عن بعض والقصاص من بعض، وذلك أنه لا يدري من جرحه منهم، ولكن عليهم عقل الجرح[3] بالحصص[4].

قال ابن القاسم في كتاب الصلح: وإذا قطع جماعة يد رجل، أو جرحوه عمداً؛ فله صلح أحدهم، والعفو عمن شاء، والقصاص ممن شاء، وكذلك للأولياء في النفس[5].

في الطائفتين تنكشف[6] عن قتيل وفي الجماعة يجرحون رجلاً والقتيل يوجد في المحلة

قال مالك: الأمر عندنا في الجماعة يقتتلون فينكشفون عن قتيل أو جريح، لا يدرى من فعل ذلك، أن فيه العقل على الذين نازعوه ونازعوا أصحابه، فتضمن كل فرقة منهم ما أصيب من الفرقة الأخرى، وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفرقتين[7]؛ فعقله على الفرقتين[8] جميعاً، ولا قسامة في ذلك، ولا قود في هذا[9].

---

(1) انظر: المدونة: 377/11.

(2) في (ن): (الجراح).

(3) في (ن): (الجراح).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 90/14.

(5) انظر: المدونة: 414/7، 415.

(6) في (ن): (تكشف).

(7) في (ح): (الفريقين).

(8) في (ح): (الفريقين).

(9) انظر: موطأ مالك: 868/2.

عياض: وقوله [(في القتيل يوجد بين الصفين لا قسامة فيه)]؛ معناه: أنه لم يدم على أحد ولا قام شاهد على من قتله ولا على أي الصفين قتله.

وفي كتاب محمد لكن فيه الدية على الفئة التي نازعته، حملوه... على التفسير.

=

قال أشهب: وهذا إذا لم يثبت دمه عند أحد بعينه[1].

قال ابن القاسم: وقول مالك لا قسامة في هذا، يعني: دعوى الأولياء أن فلاناً قتله، فأما لو قال الميت: فلان قتلني، أو قام شاهد على[2] أن فلاناً قتله؛ لكانت فيه القسامة، وقاله أشهب قال: وكذلك لو قام شاهد أن فلاناً قتله بين الصفين؛ لقتل به.

قال ابن القاسم: وإن شهد شاهدان أن فلاناً جرحه، ثم مات بعد أيام من تلك الجراحة؛ ففيه القسامة[3].

وقال سحنون في المستخرجة عن ابن القاسم: لا قسامة فيمن قتل بين الصفين، وإن شهد على قتله واحد أو على إقراره[4].

قال محمد: رجع ابن القاسم عن هذا، إلى أنه يقتل بالقسامة من ادعى عليه المقتول، وهو قول مالك، وأشهب، وابن عبد الحكم وأصبغ.

وكذلك إن شهد شاهد على قاتله بعينه[5].

وقال ابن وهب عن مالك: في القوم يقتتلون فيقع بينهم جراحات؛ أن يستحلفوا

=

وفي كتاب ابن الجلاب أن في مثل هذا القسامة مطلقا.

واختلف قول ابن القاسم إذا دمى أو شهد شاهد بقاتل معين له أو على أحد الصفين مجملا بقتله، هل فيه قسامة أم لا؟ وما ثبت ببينة ففيه القصاص، وهذا كله في صفي العصبية والبغي والمستويين في ذلك، فلو كان أحدهما باغياً والآخر مظلوماً أو متأولاً والقتيل منهم طلب الآخرون الذين ليس القتيل منهم بعقله على كل حال بقسامة أو بغير قسامة على القولين المتقدمين إن لم يثبت قاتله أو قتل الصف له بعدلين، سواء وجد مقتولا أو شهد له بذلك لوث أو دمى.

ويقتص في العمد إن ثبت قتلهم له بعدلين أو بقسامة، إن شهد له شاهد أو دمى على قاتله.

ولو كان من صف الباغين متأولين فمن الزاحفين، كان هدرا بكل حال لا قصاص فيه ولا دية ولو تعين قاتله، وكذلك لو كان القاتلون متأولين أو كلا الصفين متأولين، فمن قتل منهم الآخر هدر.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2787، 2788.

(1) انظر: النوادر والزيادات: 77/14.

(2) في (ن): (عدل).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 77/14، 78.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 518/15.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 78/14.

على من ادعوا، ثم يقادوا[1].

ابن وهب: قال مالك: في قوم قامت عليهم بينة، أنهم شرعوا إلى رجل فضربوه فافترقوا، وبه موضحة، لا يدري أيهم شجه، فإن العقل على جميعهم.

قال ابن القاسم: وإن أثبت المجروح أن [(ش: 200/أ)] أحدهم جرحه[2]؛ حلف واقتص منه، وإن قال: لا أعرف من جرحني منهم؛ حلف ما يعرف ذلك، لأنه يتهم أن يعرف الفاعل فأنكره ليلزمهم العقل، ثم يحلفون، فمن حلف؛ سقط عنه العقل، ومن نكل؛ فالعقل عليهم، فإن[3] حلفوا كلهم أو نكلوا؛ كان العقل على جميعهم.

قال[4] مالك: إن أثبت أن الشجاج من أحدهم؛ حلف واقتص، فإن نكل؛ فالعقل عليهم.

قال المغيرة: بعد أيمانهم[5].

قال مالك: في الفئتين يفترقان[6] عن قتيلين بأحدهما جدع وقطع أنملة؛ فليس لذلك زيادة عقل مع الدية، وإنما فيهما جميعاً العقل[7].

وقال علي عن مالك: في قوم يترامون فجرح أحدهم، فشهدوا على أحدهم أنه جرحه؛ فلا شهادة لهم[8]، لأنهم دافعون عن أنفسهم والعقل عليهم[9].

قال ابن القاسم في الطائفتين: تفترق عن قتيل، فيقول رجل من طائفة غير

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/77.

(2) قوله: (أن يستحلفوا على من ادعوا... أحدهم جرحه) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (وإن).

(4) في (ن): (وقال).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 14/62 و63.

(6) في (ن): (تفترق).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 14/80.

(8) قوله: (لهم) ساقط من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 14/80.

طائفته[1]، أنا قتلته؛ فولاته بالخيار، إن شاءوا قتلوه بإقراره، وإن شاءوا تركوه وألزموهم[2] الدية[3].

قال مالك: الأمر عندنا أن القتيل إذا وجد بين ظهراني قوم في قرية أو غيرها؛ لم يؤخذ أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً، وذلك أنه يقتل ويلقي على باب قوم ليتلطخون[4] به، فلو أخذ بهذا، لم يشأ قاتل أن[5] يقتل القتيل ويلقيه على قوم آخرين[6] إلا فعل[7].

قال ابن القاسم وأشهب: وليس هذا من أمر اللطخ الذي يوجب قسامة ولا قوداً ولا دية وبطل[8] دمه[9]، ولا يكون فيه دية في بيت مال[10] ولا غيره، وكذلك لو وجد في فلوات المسلمين[11].

وسئل مالك: عن رجل نزل عند امرأة فمات، فجاء وليه، فقال: إنا اتهمناها[12] به من وجه لا أبثه[13]، قال مالك: يكشف أمرها، فإن كانت غير متهمة لم تحبس وخلى سبيلها[14].

---

(1) في (ن): (طائفة القتيل).

(2) في (ن): (وألزمهم).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/81.

(4) في (ن): (يلطخوا).

(5) قوله: (أن) زيادة من (ن).

(6) قوله: (آخرين) زيادة من (ن).

(7) انظر: موطأ مالك: 2/868.

(8) في (ن): (ويبطل).

(9) عياض: ويطل دمه: يترك ويهمل، انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2773.

(10) في (ن): (المال).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 14/83.

(12) قوله: (إنا اتهمناها) يقابله في (ن): (أنا أتهمها).

(13) في (ن): (أبتها).

(14) انظر: البيان والتحصيل: 15/456، والنوادر والزيادات: 14/84.

قال المغيرة في القتيل: يوجد إلى جنب[1] منازل[2] أعدائه، فيدعي ولاته دمه عند فلان، وفلان، فلا أرى على من وجد بقرب منزله إلا استبراء بقدر ما تكون الظنة[3].

في القسامة وما يوجبها، وفي المقتول يقول دمي عند فلان وفي المضروب يقيم أياماً ثم يموت والشهادة على إقرار المقتول ودعوى المقتول الدماء وفي[4] القسامة على الجماعة في العمد والخطأ

قال مالك: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، وما اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحادث[5]؛ أن يبدأ بالأيمان مدعو الدم، وكذلك فعل النبي ﷺ في الحارثيين[6]، فإذا حلفوا استحقوا الدم، والفرق بين ذلك وبين سائر الحقوق؛ أنك تقدر أن تستثبت فيها

---

(1) قوله: (جنب) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (منزل).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/83.

(4) قوله: (في) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (والحديث).

(6) أخرجه البخاري: 5/2275، في باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، من كتاب الأدب، برقم: 5791، ومسلم: 3/1291، برقم: 1669، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، ومالك في الموطأ: 2/878، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، برقم: 1566.

عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أنهما حدثاه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود أتيا خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فتكلموا في أمر صاحبهم فبدأ عبد الرحمن وكان أصغر القوم فقال النبي ﷺ: كبر الكبر. قال يحيى يعني ليلي الكلام الأكبر. فتكلموا في أمر صاحبهم فقال النبي ﷺ: أتستحقون قتيلكم أو قال صاحبكم بأيمان خمسين منكم. قالوا: يا رسول الله أمر لم نره. قال: فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم. قالوا: يا رسول الله قوم كفار. فوداهم رسول الله ﷺ من قبله.

قال سهل: فأدركت ناقة من تلك الإبل فدخلت مربدا لهم فركضتني برجلها

البينات [(ش: 200/ب)] والدماء إنما ترتصد لها الخلوات، فلو قيل[1] فيها كغيرها لاجترئ[2] الناس عليها[3].

قال أشهب: والقسامة سنة لا رأي لأحد فيها، وكانت[4] في الجاهلية فأقرها الرسول ﷺ في الإسلام[5].

قال مالك: وما ذكر الله في كتابه من شأن البقرة التي ضربوا القتيل بلحمها فحيي، فأخبر بمن[6] قتله، دليل أنه يقسم مع قول الميت[7].

قال مالك: والمجتمع عليه عندنا، أن القسامة لا تجب إلا بأمرين، إما أن يقول المقتول دمي عند فلان، أو يأتي ولاته بلوث من بينة، وإن لم تكن قاطعة.

قال مالك: واللوث[8]: الرجل العدل الذي يرى أنه حضر الأمر، ولا يقسم على قول شاهد مسخوط، ولا عبد ولا النساء، ولا الصبيان.

وروى أشهب عن مالك: أن اللوث المرأة والرجل الحر ليس بعدل.

ورأى ربيعة: أن يقسم بشهادة الصبي أو الذمي، وهذا لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه[9].

قال: وليس في الجراح قسامة، ولكن إن أقام شاهداً عدلاً؛ حلف يميناً واحدة واقتص في العمد.

---

(1) قوله: (فلو قيل) يقابله في (ن): (ولو فعل).

(2) في (ن): (اجترأ).

(3) انظر: موطأ مالك: 878/2.

(4) في (ن): (وكانت).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 135/14.

(6) في (ح): (من).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 136/14.

(8) عياض: ومعنى اللوث في الكتاب: الشهادة التي ليست بتامة كأنها لائث؛ أي التبست في الحكم؛ إذ لم تكن قاطعة.

واللائث من الشجر: ما التبس بعضه ببعض. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2783.

(9) انظر: النوادر والزيادات: 137/14، وما بعدها.

قال ابن القاسم: وأخذ العقل في الخطإ، قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال، قال: قال مالك: إنه لشيء أستحسنه[1] وما سمعت فيه بشيء[2].

وقال أشهب: كما يقسم مع شاهد واحد في النفس، كذلك يقتص معه بيمين واحدة في الجراح، إذ لا قسامة فيها، وقاله غير واحد من أهل العلم.

ابن القاسم: إن أقام شاهداً أنه قطع يده خطأ، ثم قتله عمداً، فإن دية يده تستحق على العاقلة بيمين واحدة، ثم لا يستحق النفس إلا بخمسين يميناً بعد ذلك[3].

وليس في الصبيان قسامة فيما بين بعضهم لبعض إلا أن يقتل كبير صبياً، ويشهد رجل على قتله؛ ففيه القسامة في العمد والخطأ.

قال ابن القاسم: إذا قال المقتول: دمي عند فلان وهو مسخوط، أو غير مسخوط؛ فلا يتهم، وليقسم ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين أيضاً؛ فذلك لهم في العمد والخطأ، وكذلك المرأة تقول: دمي عند فلان، لا يشبه المقتول الشاهد، ألا ترى أن المدعي يحلف مع شاهده، والمدعي مسخوط أو امرأة، ويقسم مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة، ولا يقسم مع شهادتها.

وإذا قتل صبي صبياً، فقال المقتول: فلان الصبي قتلني، وأقر القاتل بذلك، وقامت على قول المقتول بينة؛ فلا يقسم على قوله، ولا يقبل إقرار الحي، لأن الصبي لا يحنث[4] فيه مع شاهده، فلا يقبل فيه إلا عدلان على معاينة القتل.

قال أشهب: وأصبت قول كل أحد[5] على نفسه أوجب من دعواه على غيره، فلما كان إقرار الصبي على نفسه أنه قتل أو جرح لا يقبل، كان دعواه ذلك على

---

(1) في (ن): (استحسناه).

(2) انظر: المدونة: 348/11.

(3) انظر: المدونة: 384/11.

(4) قوله: (لا يحنث) زيادة من (ن).

(5) في (ن): (واحد).

غيره أبعد[1].

قال ابن القاسم عن مالك: ولو قال نصراني دمي عند فلان لم يقسم على قوله، قال: ولا يقسم النصراني وإنما [(ش: 201/أ)] يقسم المسلمون[2].

قال أشهب: سنة القسامة كانت في حر مسلم فلا يقسم في دم عبد، وإن كان مسلماً، ولا في دم من على غير الإسلام، وإن كان حراً[3].

قال ابن القاسم: ومن أقام شاهداً، أن فلاناً قتل عبده عمداً أو خطأ؛ حلف يميناً واحدة مع شاهده، لأنه مال وغرم له القاتل قيمته، وإن كان القاتل عبداً؛ خير سيده بين أن يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده، فإن أسلمه لم يقتل، لأنه لا يقتل بشهادة واحد، ولأنه لا قسامة في العبيد في عمد ولا خطأ.

قال[4] محمد: وإن أقام شاهداً، بأن المسلم قتل النصراني عمداً؛ فاختلف فيه قول مالك. فالذي قال به من ذلك أشهب وابن عبد الحكم: أن يحلف المشهود عليه خمسين[5] يميناً ويجزئ[6].

والذي قال به ابن القاسم وعبد الملك: أن يحلف ورثة الذمي يميناً واحدة على كل واحد منهم[7]، ويأخذوا ديته ويضرب مائة ويحبس سنة[8].

قال ابن القاسم: وإن جرح النصراني أو العبد المسلم، ثم أسلم هذا أو عتق هذا، ثم قال كل واحد منهما: دمي عند فلان، فإن كان للنصراني أولياء مسلمون أو للعبد أولياء أحرار؛ قسموا مع قوله، واستحقوا ديته ألف دينار[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 143/14.

(2) انظر: المدونة: 355/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 144/14.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(5) قوله: (خمسين) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (ويبرأ).

(7) قوله: (منهم) ساقط من (ن).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 146/14.

(9) انظر: البيان والتحصيل: 42/16، 43، والنوادر والزيادات: 145/14.

وإذا قال المقتول: دمي عند فلان، فذكر رجلاً أورع أهل البلد أو أوسطهم، فذلك سواء، ويقبل قوله.

وإن[1] رمى به[2] صبياً؛ أقسم على قوله، وكانت الدية على عاقلة الصبي، وإن رمى عبداً أو ذمياً؛ أقسموا وقتلوا في العمد، فإن استحقوا[3] العبد؛ خير سيده بين أن يسلمه أو يفديه بالدية، وإن كان خطأ؛ أقسموا، وخير سيد العبد في غرم الدية أو إسلامه بها، وقيل لأهل جزية هذا الذمي: احملوا[4] العقل.

وإن قال: دمي عند أبي أقسم على قوله في الخطأ، وكانت الدية على العاقلة، وإن قال: عمداً أو لم يفسر عمداً من خطأ أقسم على قوله، ولم يقد منه وغلظت الدية على الأب في ماله.

وإذا قال: دمي عند فلان خطأ، أو قال: عمداً[5]، وادعى أولياءه خلاف ذلك، فإنهم لا يقسمون إلا على مثل قوله.

قال أشهب: فإن قال خطأ وقالوا عمداً؛ فقد أبطلوا ما وجب لهم من ديته، ولا سبيل لهم إلى القتل بقولهم، وإن قال هو عمداً وقالوا خطأ؛ فقد أبطلوا القود، ولا شيء لهم من الدية[6].

قال ابن القاسم: فإن قال: قتلني فلم يقل عمداً ولا خطأ، فما ادعوا من عمد أو خطأ؛ أقسموا عليه واستحقوه، وإن قال بعضهم: عمداً، وقال بعضهم: خطأ، فإن حلفوا كلهم؛ استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين، وإن نكل مدعو الخطأ؛ فليس لمدعي العمد أن [(ش: 201/ب)] يقسموا ولا دم لهم ولا دية.

---

(1) في (ن): (وإذا).

(2) قوله: (به) زيادة من (ن).

(3) في (ن): (استحيوا).

(4) في (ن): (تحملوا).

(5) في (ش): (خطأ).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 148/14.

وإن قال بعضهم: خطأ، وقال الباقون: لا علم لنا بمن[1] قتله أو نكلوا عن اليمين؛ حلف مدعو الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية، فإن حلفوا ثم أراد الآخرون أن يحلفوا بعد نكولهم، أولاً فليس ذلك لهم.

وإن قال بعضهم: عمداً، وقال الباقون: لا علم لنا، ولا نحلف فإن دمه يبطل[2].

قال ابن القاسم: إن ضربت[3] امرأة فألقت جنيناً ميتاً، وقالت: دمي عند فلان؛ ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين حتى يثبت[4] ببينة؛ لأنه ليس بدم وهو كجرح ولا قسامة في جرح.

ولو شهد شاهد عدل بأن هذا أصاب الجنين؛ لم يكن[5] فيه قسامة حتى يستهل صارخاً[6]، ولكن يحلف من يرث الغرة التي فيه كل واحد منهم يميناً أنه قتله، ويستحقون غرته في ماله.

وإن قالت: دمي عند فلان، فخرج جنينها حياً فاستهل؛ ففي الأم القسامة، ولا قسامة في الولد، لأن المضروب غيره، لأنها لو قالت: قتلني وقتل فلانة معي؛ لم يكن[7] في فلانة قسامة.

وكذلك لو عاشت، وقد قالت: ضربني فلان، وألقت جنينها فاستهل صارخاً ثم مات؛ لم يكن فيه قسامة، ولو قالت: وهي حية، قتل ابني؛ لم يقبل قولها، ولا قسامة في ابنها[8].

---

(1) في (ش): (بم).
(2) انظر: المدونة: 11/343، 344.
(3) في (ن): (ضرب).
(4) في (ح): (يثبت).
(5) في (ن): (تكن).
(6) قوله: (صارخا) زيادة من (ن).
(7) في (ن): (تكن).
(8) انظر: المدونة: 11/361، 362.

ومن قال: قتلني فلان وقتل فلاناً معي؛ قبل قوله في نفسه وغيره، واقسم على قوله في غيره إن كان عدلاً، ولو قال: قتل ابني معي؛ لم يقبل قوله في ابنه، ومن ضرب فسئل من بك فقال فلان وفلان، ثم سئل وخوف، فقال بي فلان وفلان غير الأوليين ولا يذكر تبرئة الأولين؛ فليس للورثة أن يقسموا على الأولين ولا الآخرين، وقوله الآخر تكذيب للأول، وكالذي[1] أبرأ الأولين، وادعى على الآخرين فلا يقسم على الأولين، ولا على الآخرين.

قال سحنون: وإن قال: دمي عند فلان وفلان ثم برأ أحدهما؛ فقد أبطل قوله في الآخر[2].

ابن القاسم: وإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل؛ فلا قسامة في ذلك.

قال أشهب: وذلك إن شهد أنه قتله قعصاً[3]، فإن قالا: إنه ضربه، وأنه مات بعد ذلك من ذلك الضرب؛ فهذا يشبه الغموس، وأدنى أمرهما أن يكون لطخاً فتكون مع قولهما القسامة.

ابن القاسم: وإن شهد شاهد عدل على أنه ضربه حتى قتله؛ فليقسموا، ولهم القود في العمد والدية في الخطأ، فإن شهد شاهد[4] أنه أجافه[5] وعاش وتكلم وأكل وشرب، ولم يسأل حتى مات؛ ففيه القسامة.

قال أشهب: يحلفون لهو ضربه ولَمِن ضربه مات، وكذلك في قول القتيل فلان ضربني، وإن لم يقل: قتلني ثم عاش أياماً، ثم مات[6].

قال محمد، قال أشهب: إن قال فلان: قتلني، أو قال: جرحني أو ضربني، أو شهد

---

(1) في (ن): (وكذلك).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/153.

(3) في (ش): (بعصى). القَعَصُ: القَتْل المُعَجَّل، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 5/3693.

(4) قوله: (شاهد) زيادة من (ن).

(5) في (ن): (جافه).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 14/158.

بذلك على الفعل[1] شاهد؛ ففي ذلك القسامة.

قال ابن القاسم: إن صح قول الميت ذلك بشاهدين؛ ففيه القسامة، وأما شاهد على الجرح؛ فليس فيه إلا يمين أوليائه يميناً واحدة لقد جرحه، ثم لهم دية الجرح ولا قسامة [(ش: 202/أ)] في هذا.

وقال أشهب: إنما لا[2] يقسم في الجراح[3] إذا لم يكن موت، فإذا كان الموت؛ سقط الجرح، وصارت نفساً[4].

ابن القاسم: وإن قال المقتول: دمي عند فلان، وشهد شاهد أنه قتله؛ لم يجتز بذلك، ولا بد من القسامة، وإن شهد شاهد[5] أنه قتله خطأ، وشاهد[6] على إقرار القاتل[7] على علم القتل.

وإن شهد شاهد على إقرار القاتل أنه قتله خطأ؛ فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين فيقسموا حينئذ معهما، ويستحقون هذا إذا لم يعرف منه نكير[8].

قال أشهب: إذا أنكر القاتل قول الشاهدين؛ لم تجز الشهادة، وهو كشاهدين شهدا[9] على شهادته، وهو ينكرها، فإن تمادى على إقراره؛ كانت القسامة مع قوله.

قال ابن القاسم: وذلك بخلاف من أقام شاهداً على إقرار رجل بدين؛ هذا يحلف مع شاهده.

قال أشهب: ولو قام[10] شاهد على إقراره بقتل عمد وهو يجحد؛ وجبت

---

(1) في (ش): (القتيل) والمثبت موافق لما في النوادر.

(2) قوله: (لا) ساقط من (ش).

(3) في (ح): (الجرح).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 14/141.

(5) قوله: (شاهد) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (وشهد).

(7) في (ش): (القتيل).

(8) انظر: المدونة: 11/342.

(9) قوله: (كشاهدين شهدا) يقابله في (ن): (كشاهد شهد).

(10) في (ش): (قال).

القسامة، لأنها شهادة على نفسه بخلاف الخطأ، وهو كإقراره بدين عليه.

محمد، وقال ابن القاسم: لا يكون[1] إلا بشاهدين على إقراره.

وقال أشهب: يقسم ولاته مع الشاهد ويقتلون[2].

وليس في الجراح قسامة، إلا أن يموت منها، وإن مات تحت الضرب أو بقي مغموراً، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم، ولم يفق حتى مات؛ فلا قسامة فيه، وإن أكل وشرب أو فتح عينيه وتكلم وشبه ذلك، ثم مات بعد ذلك؛ فلا بد من القسامة في العمد والخطأ.

وكذلك إن أقام يومين يتكلم ولم يأكل، ولم يشرب، وكذلك إن قطع فخذه فعاش يومه، فأكل وشرب، ثم مات آخر النهار، وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وشرب وعاش يومين أو ثلاثة، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة فيه[3] إذا أنفذت مقاتله.

قال أشهب: وما أرى أن يبلغ ذلك منه فيعيش[4] ما ذكرت، وكذلك لو دق رقبته حتى انقطع نخاعه، ألا ترى أن لو أجهز عليه أحد لم يقتل به، وقاله ابن القاسم[5].

ومن جرحه رجل، ثم ضربته دابة أو وقع من فوق جدار، فأصابته جراح أخر، ثم مات[6] فلا يدري من أي ذلك مات؛ فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجارح، وهو كمرض المجروح[7].

وقد قال مالك: إذا ضربه رجلان عمداً فجرحاه، فمات فلأوليائه أن يقسموا على من أحبوا، وأما في الخطأ؛ فيقسمون[8] على جميع الضاربين، وتفرق الدية على

---

(1) في (ن): (تكون).

(2) في (ح): (ويقتلوا)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 180/14 و181.

(3) قوله: (فيه) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (يعيش).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 159/14.

(6) قوله: (ثم مات) يقابله في (ن): (فمات).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 161/14.

(8) في (ن): (فيقسموا).

عواقلهم[1].

ومن قول مالك: في الذي يجرح فيمرض، ثم يموت؛ أنهم يقسمون لمات من ضربته في الخطأ والعمد[2]، وإن جرحه رجلان عمداً؛ فليقسموا على أحدهما، وإن جرحاه خطأ أقسموا عليهما، وإن كان أحدهما خطأ والآخر عمداً، فإن شاءوا أقسموا على جارح العمد فقتلوه، وأخذوا من الآخر عقل الجرح، وإن شاءوا أقسموا على الخطأ، وأخذوا الدية من عاقلته، واستقادوا من جرح العمد، ولا يقسمون عليهما يستقيدون[3] من جرح العمد، [(ش: 202/ب)] ويأخذون[4] الدية من عاقلة الآخر في الخطأ، فإن لم يكن[5] يثبت الجارحان[6]، ببينة وإنما هو بقول[7] الميت، فهو كما ذكرنا في قيام البينة على الجراح[8].

قال أبو محمد[9]: هذه رواية يحيى بن يحيى[10] عن ابن القاسم، ولأبي زيد رواية أخرى[11] عن ابن القاسم ذكرها ابن المواز، وقد ذكرها[12] في باب قبل هذا فيه ذكر الجماعة يجرحون رجلاً، وهناك قول أشهب.

قال سحنون: البينة بخلاف[13] قول الميت، إن اختاروا أن يقسموا على أحدهما

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 175/14.
(2) انظر: النوادر والزيادات: 161/14.
(3) في (ن): (فيستفيدوا).
(4) في (ن): (ويأخذوا).
(5) قوله: (يكن) ساقط من (ن).
(6) في (ن): (الجراحات).
(7) في (ن): (قول).
(8) انظر: البيان والتحصيل: 18/16، وفي (ن): (الجارح).
(9) قوله: (قال أبو محمد) ساقط من (ح).
(10) قوله: (بن يحيى) ساقط من (ن).
(11) قوله: (أخرى) زيادة من (ح).
(12) في (ن): (حكاها).
(13) في (ن): (تخالف).

بقول الميت؛ بطل الجرح الآخر، كان العمد أو الخطأ، لأنه لا يستحق بقول الميت إلا بقسامة، ولا قسامة في الجراح.

قال ابن القاسم: وإن ضربه أحدهما خطأ، ثم ضربه الآخر عمداً فمات[1] مكانه[2]؛ فليقتل المتعمد، وعلى عاقلة الآخر نصف الدية[3].

وإذا ضرب النفر الرجل حتى يموت تحت أيديهم؛ قتلوا به جميعاً، فإن مات بعد الضرب؛ كانت القسامة على واحد يختارونه، ويقسمون عليه.

محمد: قال مالك: وليس لهم أن يقسموا على جميعهم، ثم[4] يقتلوا واحداً.

قال مالك: ولم تعلم قسامة قط كانت إلا على واحد.

قال: ويحلفون لمن ضربه مات[5].

قال أشهب: وإن شاءوا أقسموا على اثنين وقتلوا واحداً منهما، أو عليهم أجمعين ويقتلوا واحداً، وكذلك على دعوى الميت على جماعة أنهم قتلوه، أو قال: ضربوني وشهد بذلك شاهد، أو شهد بالضرب شاهدان، ثم عاش بعد ذلك.

قال أشهب: وإن كان في الجماعة نساء وصبيان، فأقسموا أنهم قتلوه؛ فلهم أن يقتلوا واحداً رجلاً أو امرأة، ثم لهم على عواقل الصبيان من الدية بقدر عددهم من عدة الرجال والنساء، وإن قلَّ؛ حملته عواقلهم، لأنه من أصل دية كاملة.

ابن القاسم: وإن كانوا جماعة في قتل الخطأ أقسموا عليهم وكانت الدية على عواقلهم، وإن عاش بعد ضرب الجماعة في الخطأ، فقالوا: يقسم على أحدهم لمن ضربه مات، فليس ذلك لهم، ولكن يقسمون على جميعهم والفرق بين العمد والخطأ أنه يقول: الضرب منا أجمعين، فلا تخص عاقلتي بالدية، ولا حجة له في العمد ألا يقسم عليه،

---

(1) في (ن): (ومات).

(2) في (ش): (لمكانه).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 176/14.

(4) في (ن): (و).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 171/14.

لأن في القسامة على الجميع إيجاباً لدمه[1] إن شاءوا قتلوه[2].

ومن كتاب ابن المواز: ولو شهد رجل أن فلاناً قتل فلاناً، والمقتول لم يعاين، ولا[3] يعرف أين هو؛ فلا قسامة في هذا حتى يعرف موت المقتول، كما عرف موت عبد الله بن سهل[4] فعلم موته، وجهل قاتله، وكذلك شاهد وامرأتان على قتله، ولا يعلم موت الرجل؛ فليس في ذلك قسامة إلا أن يحبس المشهود عليه، ولا يعجل بتخليته، فعسى أن يأتي بشاهد آخر، ويثبت موت الميت[5].

قال ابن القاسم: وإن[6] احتمل ثلاثة صخرة فرموا[7] بها رأس رجل فعاش أياماً، ثم مات فلا يقسمون إلا على واحد.

قال أشهب: كما لو أجافه كل واحد بجائفة [(ش: 203/أ)] سواء، ثم مات[8].

---

(1) في (ن): (لزمه).

(2) في (ن): (قتله)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 14/172.

(3) في (ح): (ولم).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2275، في باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، من كتاب الأدب، برقم: 5791، ومسلم: 3/1291، في باب القسامة، من كتاب كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم: 1669، ومالك: 2/878، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، كتاب القسامة، برقم: 1566.

ولفظ الحديث: عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أنهما حدثاه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود أتيا خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فتكلموا في أمر صاحبهم فبدأ عبد الرحمن وكان أصغر القوم فقال النبي ﷺ: كبر الكبر- قال يحيى: يعني ليلي الكلام الأكبر- فتكلموا في أمر صاحبهم فقال النبي ﷺ: أتستحقون قتيلكم أو قال صاحبكم بأيمان خمسين منكم. قالوا يا رسول الله أمر لم نره. قال: فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم. قالوا: يا رسول الله قوم كفار. فوداهم رسول الله ﷺ من قبله.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 14/140.

(6) في (ن): (إذا).

(7) في (ن): (فرضوا).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 14/173.

وإن قال: ضربني فلان وفلان، فذكر أن هذا جرحه وأن هذا طعنه، وهذا خنقه، وقال: الخنق أعظم ذلك علي أو غيره، أو لم يقل، فإن كان يعلم أحد بلغ منه المقاتل؛ فلا يقسم إلا عليه، وإن لم يبلغ ذلك منه؛ فليقسموا على من أحبوا.

وإذا قال: أقسموا على فلان لم يكن لهم أن يقسموا على غيره، كما كان لهم اختيار من يقسمون عليه فكذلك[1] الميت، بل هو أعلم بأشدهم ضرباً، ولو قال ذلك في الخطأ، فالذي يقع في القلب[2] أن لا يقبل منه[3] وليقسموا على جميعهم، ثم ينظر إلى من عافاه، فإن حمل ثلثه ما يقع عليهم زال عنهم، وإن قال: لا تقسموا على أحد؛ فلهم أن يقسموا، ثم ينظر، فإن حمل الثلث الدية جاز ذلك[4].

وقال المغيرة: في قوم وجبت عليهم القسامة فيستَودى أحدُهم؛ فليقيلوه، ويقسمون على واحد ممن بقي، ويقتلونه[5]، وإن بقي واحد؛ أقسموا عليه إن شاءوا وقتلوه.

و قال ابن القاسم في قوم وجب لهم دم رجل بقسامة فأرادوا قتله فأقرَّ غيره أنه قتله: فإن شاءوا قتلوا هذا بإقراره، وإن شاءوا قتلوا الأول بالقسامة، ولا يقتلوا إلا واحداً.

قال مالك، وابن عبد الحكم، وأصبغ: إذا وجبت في نفر القسامة، فأتى غيرهم فأقر بالقتل، فإنه يقتل، ويقسم[6] الأولياء على واحد من هؤلاء ويقتلونه أيضاً.

وقال ابن القاسم: لا يقتل إلا واحداً، إما من هؤلاء بقسامة أو المقر.

فقال أيضاً: مرة يقتل بقسامة، وقال بغير قسامة، ولكن بإقراره، وأنكر قوله

---

(1) في (ن): (وكذلك).

(2) في (ن): (الثلث)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(3) قوله: (منه) زيادة من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 14/173، 174.

(5) في (ن): (ويقتلوه).

(6) في (ن): (ويقسموا).

بقسامة، أصبغ وابن المواز[1].

وإذا أقسم الأولياء على واحد من جماعة، ثم أرادوا أن يقسموا على غيره، ويدعوه فليس ذلك لهم، وينظر، فإن كان تركهم للأول على أن الآخر صاحبهم، وبراءة للأول؛ فلا سبيل لهم أيضاً إلى قتل الأول.

وإن كان انتقالهم إلى الآخر غضباً عليه، وندامة فتركهم قتله، ولم يبرءوا الأول؛ فلهم قتل الأول بقسامتهم.

وإن قال: قتلني فلان وأناس معه؛ فلهم قتل الرجل الذي سمى بقسامة، وقوله وأناس معه، فإن أثبتتهم البينة أنهم ضربوه معه[2] أقسموا على أيهم شاءوا[3].

في أيمان القسامة وعدد من يحلف وقسمة الأيمان وعدد من يستحان به في الأيمان، ومن ليس له ولاة وفي نكول بعض الولاة وقسامة النساء في العمد، وفي الولي يعفو ويكذب نفسه بعد القسامة، وجامع القسامة في قتل الخطأ

قال مالك: يجلب من بأعراض المدينة[4] إليها في القسامة، فإن كانت مدينة النبي ﷺ حلفوا عند المنبر، وأما غيرها [(ش: 203/ب)] ففي المسجد، ويحلفون قياماً دبر الصلوات، وعلى رءوس الناس بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه، ولمن ضربه مات، ولا يزاد الرحمن الرحيم عالم الغيب والشهادة[5].

قال مالك: ويجلب من بأعراض المدينة ومكة، وبيت المقدس، وإن كانوا على

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 178/14.

(2) في (ح) و(ش): (معا).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 478/15، والنوادر والزيادات: 177/14.

(4) في (ن): (بأعرض)، هي قُراها التي في أَوْدِيتها، وقيل: هي بُطونُ سَوادِها حيث الزرعُ والنخيل والأَعْراضُ قُرى بين الحجاز واليمن. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 165/7.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 183/14.

عشرة أيام، ولا يجلب إلى غيرها من البلدان إلا مثل عشرة أميال.

قال ابن القاسم: ويمين القسامة على البتِّ، وإن كان أحدهم أعمى أو غائباً حين القتل، وقد دعا النبي عليه [الصلاة و] السلام من لم يحضر القتل إلى اليمين[1]، والصبي يحلف إذا كبر في دين أبيه مع شاهده، كما يجوز له أن يدعي بالخبر الصادق، فكذلك يحلف به.

قال مالك: ولا يحلف في العمد إلا اثنان فصاعداً، تردد الأيمان عليهما لتمام خمسين يميناً.

قال ابن القاسم: كأنه من ناحية الشهادة، إذ لا يقتل بأقل من شاهدين.

قال أشهب: وقد جعل الله[2] لكل شهادة رجل في الزنا يميناً من الزوج في لعانه.

قال عبد الملك: ألا ترى أنه لا يحلف النساء في العمد، إذ لا يشهدون فيه، وإنما عرضها النبي عليه [الصلاة و] السلام على جماعة، والجماعة اثنان فصاعداً[3].

قال مالك: يحلف من الولاة خمسون رجلاً كل رجل يميناً، فإن لم يكونوا خمسين؛ ردت عليهم الأيمان.

قال أشهب: فإن كانوا أكثر من خمسين، وهم في القعدد سواء؛ لم يحلف منهم[4] إلا خمسون.

قال عبد الملك: وليس لهم أن يحلف اثنان منهم الخمسين يميناً بينهما، فإن نكل بعض الخمسين الذين[5] في يد الإمام للأيمان عن اليمين، وطاع من لم يكن في يده منهم، بأن يقسم مكان الآبي[6] فليس ذلك لهم.

والآبي عن اليمين كالعافي.

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) قوله: (وقد جعل الله) ساقط من (ح) و(ش)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 185/14.

(4) في (ح) و(ش): (معهم)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(5) في (ح) و(ش): (الذى).

(6) في (ح) و(ش): (الآبين)، والمثبت موافق لما في النوادر.

قال المغيرة: وإن حلف خمسين[1]، ثم عفا الباقون فذلك لهم، ولمن لم يعف نصيبه من الدية[2].

محمد: قول ابن القاسم في دم العمد أنه يجزئ أن يحلف من أولياء المقتول، وإن كثروا رجلان، وذلك عندي إذا تطاوعوا بذلك، ولم يترك باقيهم اليمين نكولاً.

وقال أشهب: لا بد أن يحلف خمسون منهم، وإن كانوا أربعين حلفوا يميناً يميناً، ثم قيل لهم: ليحلف بقية الإيمان منكم من شئتم، إلا أن يكونوا خمسة وعشرين، فيحلفوا يمينين يمينين.

وقول ابن القاسم: أحسن، وكما يحلف خمسون عن بقيتهم وكبير عن صغير؛ كذلك يحلف اثنان عن بقيتهم[3].

من كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم: وإذا ردت[4] الأيمان على أولياء القاتل[5] لنكول أو لفقد من يحلف، فإنه إن حلف أولياء القاتل خمسين يميناً، وإن لم يكن إلا اثنان فحلفوا خمسين يميناً دون القاتل برىء المدعى عليه، فلا يحلف هو معهم، وليس يجبرون[6] على الأيمان، إلا أن يتطوعوا لصاحبهم.

فإن قالوا: نحلف[7] بعضها ويحلف المدعى عليه، بعضها[8] لم يجز ذلك، ولا بد أن يحلفها من ولاته رجلان [(ش: 204/أ)] فأكثر دونه، فإن لم يوجد إلا رجل واحد؛ لم يجز أن يحلف المدعى عليه معه، لأنه إذا حلف المدعى عليه؛ لم يبره إلا خمسون يميناً، فليحلفها كلها وحده.

---

(1) في (ن): (خمسون).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/185، 186.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/186، 187.

(4) في (ح): (رددت).

(5) في (ح): (المقتول)، وفي (ش): (المقتول)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(6) في (ح) و(ش): (يجترئون)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(7) في (ش): (يحلف)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(8) قوله: (بعضها) ساقط من (ح) و(ش)، والمثبت موافق لما في النوادر.

مالك: فإن نكل حبس أبداً حتى يحلف.

وقال عبد الملك: يحلف فيها المدعي عليه، ومن استعان به من عصبته.

وتساووا في الأيمان، وإن شاء هو حلف أكثر منهم، ويحلفون أقل منه، وإن لم يجد حلف هو وحده.

قال محمد، قول ابن القاسم: أشبه بما قال مالك في موطأه[1].

قال محمد: وإذا وجبت القسامة بقول الميت أو شاهد[2] على القتل، فردت[3] الأيمان على المدعى عليه، فإنه يحلف هو أو ولاته أنه ما قتله، فإن نكل ههنا حبس حتى يحلف، فإن أقرَّ؛ قتل، هذا قول مالك وأصحابه، فأما إن كانت القسامة بضرب[4] أو جرح ثم مات بعد ذلك.

فقال ابن القاسم وعبد الملك: يحلف ما من ضربي[5] ولا من جرحي مات، فإن نكل؛ حبس حتى يحلف، وإن حلف؛ ضرب مائة وحبس سنة، وإن لم يحلف واعترف أن من ضربه مات؛ لم أقتله، ولا بد أن يحلف.

وقال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يحلف في هذا وهذا غموس، وهذا أحب إلينا، وإن كان المدعون يباح لهم اليمين فيما لم يحضروه، فإن ذلك لا يشبه يمين المدعى عليه، لأن نكول المدعين[6] يبطل به الدم، ويرد لهم[7] الأيمان على المدعى عليهم، فإن نكلوا؛ لم يحكم عليهم بنكولهم، وكيف يحلفون يميناً لو أقروا أو نكلوا لم يؤخذوا بذلك[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/201 و202.

(2) في (ن): (بشاهد).

(3) في (ح): (فرددت).

(4) في (ح): (لضرب).

(5) في (ن): (ضربتي).

(6) في (ن): (المدعي عليه)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(7) في (ن) و(ش): (عليهم)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 14/202، 203.

قال ابن القاسم: وإن كانوا أكثر من خمسين في قسامة الخطأ؛ حلف كل رجل منهم يميناً.

ومن المجموعة، قال مالك: والقسامة إلى عصبة المقتول[1].

قال ابن القاسم: فإن كان له ابن وعشيرة، وهو من العرب فإنه يقسم مع الابن من قرابته منه معروفة، ويلتقي معهم إلى جد يوارثه به، فأما من هو من العشيرة هكذا بغير نسب معروف، فلا يقسم كان للمقتول ولد، أو لم يكن.

قال عبد الملك: ويستعين الولي من عصبته بمن شاء إلى منتهى خمسين رجلاً، ولو حلف أحد الوليين، ثم أصاب آخر من يعينه؛ فذلك له، وإن حلف أولاً الذي أعين مع من أعانه؛ لم يكن على الثاني إلا شطر ما بقي بعد طرح أيمان المعينين له خاصة يحسب[2] للحالف ما حلف، ويزاد عليه إلى مبلغ ذلك. يريد: أن عليه شطر أيمان من أيمانه ويكون شطرها عليه للآخر عوناً أيضاً، فما بقي عليه حلفه[3]، وليس لأحد الوليين أن يحلف أكثر من خمس وعشرين يميناً، كما لا يحلف رجل واحد في القسامة[4].

قال مالك: وإذا نكل المدعون عن القسامة في العمد؛ ردت الأيمان على المدعى عليهم، فإن نكلوا؛ قيل للمدعى عليه نفسه: احلف وأبرأ، وإذا نكل بعض ولاة الدم؛ ردت على من بقي منهم، إلا أن ينكل أحد منهم ممن يجوز له العفو، فلا سبيل حينئذ إلى الدم، وترد الأيمان حينئذ على المدعى عليهم، فيحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً.

قال ابن القاسم: يحلف فيهم المتهم، فإن لم يبلغوا؛ ردت الأيمان عليهم، فإن لم يوجد غير المدعى عليه القتل أو نكلوا؛ حلف هو[5] وحده خمسين يميناً[6].

قال عبد الملك: فيبرأ بيمينه [(ش: 204/ب)] وحده من الدم، ولا يستحق بأقل

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 195/14.

(2) في (ح) و(ش): (يحلف).

(3) قوله: (يريد أن عليه شطر... فما بقي عليه حلفه) زيادة من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 195/14.

(5) قوله: (هو) زيادة من (ن).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 199/14.

من يمين رجلين.

قال ابن القاسم عن مالك: وإن اتهم بالدم جماعة، فرد الأولياء عليهم الأيمان؛ فلا بد من يمين كل واحد منهم ههنا خمسين يميناً، ولا تقطع الأيمان على عددهم[1].

قال مالك: لا ترد الأيمان في قسامة الخطأ إذا نكل بعض الورثة كما ترد[2] في العمد؛ لأنهم لا يستحقون قوداً، وإنما يستحقون الدية، فمن حلف أخذ نصيبه منها، ومن نكل منعه.

قال: ومن نكل في القسامة ثم طلب اليمين بعد ذلك؛ فليس ذلك له، وقد زال حظه بالنكول.

قال عنه ابن وهب: إلا أن يكون له في تركها عذر بين[3].

قال ابن القاسم في كتاب الأقضية: إن قتل أبوك ولا وارث له غيرك؛ حلف معك عمك وابن عمك، ورجل من عصبته الذين يكونون ولاة الدم لو لم تكن أنت حياً، إن لم يكن أحد من الأعمام أو بنيهم حضوراً، فإن حضروا فنكلوا؛ فلا يقسم مع[4] رجل من العشيرة، ولا يقسم معك في العمد إلا عصبة المقتول الذين يقومون بالدم، ولو لم تكن أنت[5].

قال محمد: فرق مالك بين نكول أحد الأولياء عن القسامة قبل القسامة أو بعد أن حلف جماعتهم، فقال: إن نكل منهم من له العفو قبل القسامة؛ فلا قسامة لبقيتهم، ولا دم ولا دية، ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً إن لم يجد من عصبته من يحلف معه، ويحبس سنة ويضرب مائة.

فإن نكل بعد يمين جماعتهم؛ لم يسقط حظ من بقي من الدية، ونكول هذا كعفوه، وقاله أصحابه المدنيون والمصريون إلا أشهب، فقال ذلك سواء نكل قبل القسامة أو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 200/14.

(2) في (ح): (فتردد).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 199/14.

(4) في (ح) و(ش): (معهم)، والمثبت أقرب لما في المدونة.

(5) انظر: المدونة: 485/8.

بعد[1]، لمن بقي حظه من الدية إذا حلفوا خمسين يميناً، ورواه عن مالك[2].

وإذا ادعى بعض الولاة أنه قتل خطأ فأقسموا، وقال بعضهم: لا علم لنا بمن قتله ونكلوا، ثم أرادوا أن يقسموا بعد ذلك؛ فليس ذلك لهم.

قال ابن القاسم وأشهب: وإذا قال ابن الملاعنة: دمي عند فلان، فإن كانت أمة معتقة فلمواليها.

قال أشهب: ولعصبتهم[3] أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد، وللدية في الخطأ.

قال محمد: فيقسم في الخطأ كل من يرث من الرجال والنساء، على قدر مواريثهم من الدية، وإن كانت من العرب؛ أقسمت في الخطأ أمه، وإخوته لأمه، وأخذوا حظهم من الدية.

وإن كانت عمداً؛ فلا قسامة فيه، وهو كمن لا عصبة له، ولا يقتل إلا بنيته.

قال أشهب: كشاهد على حبس في السبيل فلا يمين معه، ولو كان على معينين لحلفوا معه، فلا يحلف في القسامة إلا قوم معروفون[4]، لأنها للأول.

وإذا لم يكن إلا وليٌّ واحدٌ في العمد[5] حلف معه آخر، وإن لم يكن مثله في القعدد وقتلوا، وإلا ردت الأيمان على المدعى عليه[6]، فإن نكل لم أرَ أن يقتل، ويحبس حتى يحلف.

وكذلك من أقام شاهداً على جرح عمد، فلم يحلف فقيل للجارح: احلف فأبى، فإنه يحبس حتى يحلف [(ش: 205/أ)] وإذا ترك المقتول أخاه وجده، وأتيا[7] بلوث من بينة على قتل عمد أو خطأ، فإن الجد والأخ يحلفان، ولو كانوا إخوة حلف الجد

---

(1) قوله: (أو بعد) يقابله في (ن): (وبعدها).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/207، 208.

(3) في (ن): (وعصبتهم).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 14/196.

(5) زاد بعد في (ش).

(6) في (ش): (عليهم).

(7) في (ح) و(ن): (وأتوا).

ثلث الأيمان، ويحلف الإخوة ما كانوا ثلثي الأيمان تقسم بينهم[1].

وإذا ضربه قوم فحمل فأقام أياماً، ثم مات فأقروا أنه من ضربهم مات، فإنه لا قتل عليهم، لأنهم أقروا بغيب لا يعلم كما لو شهد بذلك أحد لم يقتل، إلا أن يقسم مع إقرارهم ومع شهادة الشهود على واحد ويقتلونه، ولا يقتل أحد منهم بغير قسامة، وإن أقر أنه القاتل له دونهم؛ لم يقتل إلا بقسامة.

وإذا أنكروا أن يكون من ضربهم مات، ونكل الأولياء عن القسامة جبروا هؤلاء على أن يحلفوا، وإلا حبسوا حتى يحلفوا[2].

قال ابن وهب، قال مالك: إذا نكل الفريقان في الخطأ؛ لم يكن على عاقلته عقل.

قال ابن القاسم في رواية عيسى بن دينار: إذا نكل المدعى عليهم في الخطأ غرموا الدية، والقاتل كرجل منهم في الغرم، والأيمان.

قال ابن القاسم: فإن نكل أحد من أولياء الدم عن القسامة في الخطأ؛ فهو حق قد وجب على عاقلة المدعى عليه، فليس يبرئهم إلا اليمين لو كانوا عشرة ألف، فمن حلف منهم؛ سقط عنه بقدر ما يصيبه، ومن نكل غرم ما بقي عليه[3].

قال عبد الملك: إذا قال الميت: دمي عند فلان خطأ فامتنع ولاته[4] أن يقسموا؛ فإن الأيمان لا ترد، لأنها لا ترد على قوم بأعيانهم، إنما هم العاقلة.

وروى سحنون عن ابن القاسم: فيمن قال: دمي عند فلان خطأ، فامتنع ولاته أن يقسموا، وردوا الأيمان على المدعى عليهم، فمن هؤلاء الذين ترد عليهم المدعى عليهم أو العاقلة، فقال ذلك على المدعى عليهم الدم، وعلى عاقلتهم قلت: فيحلف منهم خمسون رجلاً أو يحلفون كلهم[5].

---

(1) انظر: المدونة: 350/11.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 52/16، والنوادر والزيادات: 204/14.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 209/14.

(4) قوله: (فامتنع ولاته) يقابله في (ن): (فأبت الورثة).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 207/14.

قال: يحلف خمسون رجلاً، فإن أبوا وتقدم عشرة فحلفوا يبرون[1]، ويكون العقل على من بقي، قلت: أيسقط خمس الدية، لأن عشرة حلفوا ويسقط عنهم ما وقع عليهم على قدر العاقلة، وكثرتهم، فقال لي غير القول الأول: إن مالكاً قال له: هو مثل الحق.

فإذا نكل أولياء الدم عن القسامة؛ فهو حق قد[2] وجب على عاقلة المدعى عليه، فليس يبرئهم إلا اليمين، وإن كانوا عشرة آلاف، ومن حلف منهم؛ سقط عنه ما ينوبه، ومن نكل؛ غرم ما ينوبه[3].

قال[4] ابن القاسم: ولا يحلف في قسامة العمد أحد من النساء، وإن لم يكن له ولاة غيرهن[5].

وإذا حلف الورثة في قسامة العمد، ثم أكذب نفسه واحد منهم؛ فلا سبيل إلى القتل، إذا كان ممن لو أبى اليمين لم يقتل المدعى عليه[6].

قال أشهب: وعلى القاتل الدية وتسقط حصة الذي أكذب نفسه، وإن كان ممن لا

---

(1) في (ح) و(ن): (يبروا).

(2) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 44/16.

(4) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(5) انظر: المدونة: 349/11.

(6) انظر: المدونة: 362/11.

عياض: وقوله [(في الذي أكذب نفسه بعد القسامة واستحقاق الدم أنه بمنزلة النكول، فلا يقبل متى أكذب نفسه واحد منهم بعد اليمين إذا كان ممن لو أباها لم يقبل)].

قالوا: وكذلك عند ابن القاسم تسقط الدية عن القاتل بتكذيبه نفسه، بخلاف عفو أحدهم عنه، ولو كان قبل القسامة استوى عند ابن القاسم العفو والنكول وكان الجواب عنده كذلك بسقوط الدم والدية، وكذلك يقول عبد الملك في المسألتين قبل وبعد، في العفو والنكول والتكذيب.

وقال أَشْهَب في جميع ذلك: للباقين حظهم من الدية ويقسمون إن لم يكونوا أقسموا.

وفرق ابن نافع بين نكوله على طريق التورع، فللباقين - هنا - القسامة والقود أو على طريق العفو، فللباقين القسامة والدية.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2783، 2784

يجوز عفوه لم ينظر إليه وقتل الذين أقسموا إن شاءوا[1].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبدئين بالأيمان في الخطأ ولاة المقتول[2].

قال ابن القاسم: وإذا قام شاهد على قتل الخطأ؛ كانت القسامة.

قال أشهب: وكذلك إن قال المقتول: دمي عند فلان خطأ.

قال عبد الملك: وتكون قسامة الخطأ بشهادة النساء أو بشاهد واحد[3]، وذلك إذا علم الموت بغير ذلك، وإلا لم يكن فيه قسامة[4].

مالك: ويحلف فيها الورثة كلهم رجالاً،كانوا[5] أو [(ش: 205/ب)] نساءً خمسين يميناً بينهم على قدر مواريثهم، فإن انكسرت عليهم يمين نظروا[6] من يقع عليه[7] أكثر تلك اليمين فيجبر عليه.

قال عبد الملك: إن كان أخ وأخت فتمام اليمين على الأخت[8].

قال ابن القاسم: وإذا[9] لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلث وآخر[10] سدس؛ حلفها صاحب النصف، وإن كان جد وعشرة إخوة؛ حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة الثلثين، وإذا لم يكن إلا النساء حلفن وأخذن[11] الدية، وإن لم يكن إلا رجل واحد؛

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 208/14.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 165/14.

(3) قوله: (واحد) ساقط من (ن).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 165/14.

(5) قوله: (كانوا) زيادة من (ن).

(6) في (ن): (نظر).

(7) في (ح) و(ش): (له)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(8) في (ن): (الأخ)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 166/14.

(9) في (ح) و(ن): (وإن).

(10) قوله: (ثلث وآخر) ساقط من (ن) و(ش)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(11) في (ح) و(ش): (وأخذت).

حلف خمسين يميناً، وأخذ الدية[1].

وإن لم يكن إلا ابنته بغير عصبة؛ حلفت خمسين يميناً، وأخذت نصف الدية.

وإن جاءت مع العصبة؛ حلفت خمساً وعشرين يميناً، والعصبة مثلها، فإن نكلوا؛ فلا بد أن تحلف الابنة خمسين يميناً، وكذلك الورثة ويكون منهم صغار وغيب، فليس للحاضر أن يحلف من الأيمان بقدر[2] مورثه، ولا يرث حتى يستحقوا الدم بخمسين يميناً.

ثم من جاء بعده حلف[3] بقدر حصته، ويأخذ حصته من الدية.

قال عبد الملك: وكذلك يحلف الغرماء ويأخذون الدية، فإن قدم[4] غريم؛ حلف بقدر دينه ورجع عليهم، ولو حلف الورثة، ثم قدم غرماء؛ أجزأهم، ويحلفون أنهم ما قبضوا من الدين شيئاً[5].

قال ابن القاسم: إذا وهب القتيل خطأ ديته لرجل؛ فذلك الرجل يقسم في الدم دون ورثته.

قال مالك: فيمن حمل خشبة مع رجلين أعاناه فيها فمشى ابن له صغير معهم، فلما ألقوها وقعت عليه فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات، ولم يشهد إلا رجلان رأيا[6] الصبي معهم في ظلها حتى تواروا وسمعوا الوقعة، وصياح الصبي فأتيا فإذا الصبي في حجر أبيه حتى هلك عن قرب، فإذا مات في غمرته لم يتكلم، فالدية على عواقلهم، وعلى كل واحد عتق رقبة[7].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/167.

(2) في (ن) و(ش): (بغير)، والمثبت أقرب لما في النوادر.

(3) في (ش): (يحلف).

(4) في (ش): (ندم).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 14/167 و168.

(6) في (ن) و(ش): (وأبو)، والمثبت موافق لما في النوادر.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 14/169.

وإذا عاش شيئاً من النهار ثم هلك، وقامت على ذلك[1] بينة وترك أمه وأخته وأباه وعصبته حلف ورثته خمسين يميناً لمات من ذلك، وتلزم الدية عواقلهم أثلاثاً وللأم سدس جميعها، وتحلف الأختان والعصبة، ويأخذون بقية الثلث الذي على عاقلة الأب، ويحلف الأب لمات من ذلك، ويأخذ بقية الثلثين من عاقلة الرجلين.

وإذا لم يأتوا كلهم فحلف الأختان والعصبة خمسين يميناً، ثم جاء الأب[2] بعد ذلك فحلف خمسين يميناً، ويقسم الدية على ستة وثلاثين سهماً، فللأم السدس ستة، وللأب عشرون، وللأختين ثلثا[3] الدية التي على عاقلة الأب[4]، وذلك ثمانية وسهمان للعصبة[5].

قال ابن القاسم: يحلف الأب لمات من فعل الرجلين، وتحلف الأختان والعصبة لمات من صنع الأب، وتحلف الأم لمات من صنيعهمأجمعين[6].

في عقوبة القاتل والجارح

قال مالك: ثم عفوي عنه جلد مائة وحبس سنة[7].

مالك: ومن قتل ذمياً أو عبداً؛ فإنه يضربه مائة ويسجن سنة.

قال ابن القاسم: إذا عفي عن قاتل العمد جلد مائة، وسجن سنة، ثبت ذلك عليه ببينة أو بقسامة[8].

مالك: وإذا أقسم على واحد من جماعة، فإن من بقي ممن اتهم بالقتل[9]

---

(1) قوله: (على ذلك) يقابله في (ن): (بذلك).

(2) قوله: (جاء الأب) يقابله في (ن): (جاءوا).

(3) في (ن): (الثلث).

(4) قوله: (الدية التي على عاقلة الأب) ساقط من (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 169/14.

(6) قوله: (أجمعين) زيادة من (ن). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 170/14.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 219/14.

(8) انظر: المدونة: 326/11.

(9) في (ن): (القاتل).

[(ش: 206/أ)] يجلد كل واحد مائة، ويحبس سنة.

قال عبد الملك: لأن الولي ملك إشاطة دم من شاء منهم[1].

قال ابن القاسم: وكذلك إذا أقر بالقتل حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة، مسلماً أو ذمياً، والمقتول مسلم، أو ذمي، حر أو عبد لمسلم أو ذمي[2].

وكذلك العبد يقتل وليك عمداً، فتستحييه لتسترقه؛ فإنه يجلد مائة ويحبس سنة.

قال أصبغ: لا يحبس العبد ولا الأمة، ولكن يجلدان[3].

قال ابن القاسم: وليس في قتل الخطأ حبس ولا تعزير[4].

قال مالك: ومن اقتص منه من جرح عمد، فإنه يعاقب، فإن كانت منقلة؛ فعليه مع الغرم العقوبة[5].

وإذا قام شاهد على قتل خطأ أو عمد؛ ففي العمد يحبس القاتل حتى يزكى الشاهد، فتجب القسامة، وإن لم يزك[6] فلا قسامة ولا يحبس في الخطأ، لأن المأخوذ بالدية العاقلة[7].

مسائل مختلطة من كتاب الجراح والديات أكثرها من مسائل الجنايات

قال ابن القاسم: وإذا قتل العبد رجلاً له وليان فعفى أحدهما؛ قيل لسيده: ادفع نصفه، أو افدِ نصفه[8] بنصف الدية، وإن قتل قتيلين وليهما واحد فليس له أن يسلم نصفه بدية أحدهما، ويفتك نصفه بدية الآخر، ولكن يسلمه كله أو يفتكه بديتهما، ولو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 219/14.

(2) قوله: (حر أو عبد لمسلم أو ذمي) في (ن): (حراً أو عبداً لمسلم أو ذمي).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 221/14.

(4) انظر: المدونة: 352/11.

(5) انظر: النوادر والزيادات: 223/14.

(6) في (ن): (يزكوا).

(7) انظر: المدونة: 352/11.

(8) قوله: (نصفه) زيادة من (ن).

كان لكل قتيل أولياء، فعفى أولياء أحدهما؛ فلأولياء الآخر قتله، فإن استحيوه ليأخذوه؛ قيل لسيده: إما أن يسلم نصفه أو يفديه بنصف الدية[1].

وإذا جرح العبد رجلاً فبرأ جرحه[2]، وفدى العبد سيده، ثم انتقض الجرح فمات منه فليقسم ولاته، ولهم قتله في العمد، فإن استحيوه على استرقاقه خير سيده بين أن يسلمه، أو يفديه بالدية، فإن أسلمه[3] رجع[4] بما دفع أولاً في الجرح، وإن فداه قاصصهم[5] به في الدية[6].

وإذا قتل عبد وليَّك فعفوت عنه ولم تشترط أنه لك رقيق؛ فذلك كما لو عفوت عن الحر، ولم[7] تشترط الدية، ثم طلبت الدية.

قال مالك: لا شيء لك إلا أن تبين أنك أردته فتحلف[8] بالله ما عفوت على ترك الدية، وما عفوت إلا لأخذها ثم ذلك لك، وكذلك في العبد لا شيء لك إلا أن يعرف أنك عفوت لتسترقه فذلك لك، ثم يخير سيده.

ولو عفوت على أن تأخذه رقيقاً، وقال سيده: إما أن تقتله، وإما أن تدعه؛ فلا قول له، والعبد لك إلا أن يشاء ربه دفع الدية إليك، ويأخذه فذلك له[9].

وإذا جنت الأمة وهي حامل أو حملت بعد أن جنت، ثم وضعت؛ فلا يسلم ولدها معها في الجناية، وتسلم بإلها كسبتْه قبلَ الجناية أو بعدَها.

قال محمد بن المواز: وإذا جرح العبد فنزى[10] في جرحه فمات، وقام بذلك

---

(1) انظر: المدونة: 11/220، 221، 224.

(2) قوله: (فبرء جرحه) يقابله في (ن): (فنزي في جرحه)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(3) قوله: (في العمد... فإن أسلمه) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (دفع).

(5) في (ش): (قاصصه).

(6) انظر: المدونة: 11/221.

(7) في (ش): (ولا).

(8) في (ش): (وتحلف).

(9) انظر: المدونة: 11/326، 327.

(10) في (ش): (فبرأ).

شاهد؛ فليحلف السيد يمينين يمين[1] مع الشاهد على الجرح وأخرى لمات منه، ويأخذ قيمته ويجلد الحر مائة ويحبس سنة.

ولو كان المدعى عليه عبداً[2] لكان [(ش: 206/ب)] عليه جلد مائة وحبس سنة، وكذلك لو أقر بقتل فعفى عنه، وقاله أشهب.

قال أصبغ: لا حبس على العبد ولا على[3] الأمة، ولكن يجلدان

محمد: وإذا ردت اليمين على المدعي عليه فحلف؛ جلد مائة وحبس سنة، قال[4] وإن كان عبداً فلم يحلف المدعون، وقد قام شاهد على القتل أو شاهدان على قول الميت فيحلف سيده يميناً واحدة على علمه، فإن نكل أسلمه أو فداه[5] بالدية، ويضرب مائة.

وقال أصبغ: ولا يحبس، وقيل: يحلف العبد خمسين يميناً ويجلد مائة، وإن كان ذلك من جرح أو ضرب أنه من ذلك مات فنكل المدعون؛ فلا يرد اليمين هاهنا عند أشهب، وعبد الله بن عبد الحكم، ويجلد العبد مائة.

قال أصبغ: ولا يحبس، ويصير الجرح إن ثبت بشاهدين؛ في رقبة العبد ويفديه سيده، إن أحب[6] أو يسلمه[7].

وتجوز شهادة الصبيان على الجراح[8] فيما بينهم ما لم يفترقوا أو يخببوا، ولا تجوز على أن أحدهم قتل كبيراً.

ولا تقبل شهادة صبي واحد على أن صبياً[9] جرح[10] صبياً، ولا شهادة الإناث

---

(1) قوله: (يمين) زيادة من (ح).

(2) في (ح) و(ن): (عبد).

(3) قوله: (على) زيادة من (ن).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(5) في (ن): (افتداه).

(6) قوله: (إن أحبس) زيادة من (ن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 14/145 و 146.

(8) قوله: (إن أحب) زيادة من (ن).

(9) في (ح): (صبيين).

(10) في (ح): (جرحا).

من الصبيان في الجراح[1].

وإذا قتلت امرأة رجلاً قتل غيلة على ماله؛ حكم فيها بحكم[2] المحارب[3]، ومن قطع يد رجل، أو فقأ[4] عينه على وجه الغيلة، ولا قصاص له، والحكم فيه إلى الإمام، إلا أن يتوب[5] قبل أن يقدر عليه؛ فيكون فيه القصاص[6].

ومن قتل وليه قتل غيلة فصالح فيه على الدية، فذلك مردود، والحكم فيه إلى الإمام إما أن يقتله، أو يصلبه حياً ثم يقتله[7].

وإذا هرب القاتل؛ فلولاة الدم أن يقيموا عليه البينة في غيبته، ويقضى عليه، وإذا قدم كان على حجته ولا تعاد البينة.

وإذا شهد شاهد أنه قتله بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالحجر فذلك باطل، ولا يقسم في ذلك.

قال سحنون: وذلك إذا ادعى الولي شهادتهما جميعاً، فإن ادعى شهادة أحدهما؛ ففيه القسامة مع ذلك الشاهد[8].

وإذا جنت أم الولد فلم يحكم فيها حتى جني عليها ما أخذ له أرش؛ فإنه ينظر إلى قيمتها معيبة مع الأرش المأخوذ، وإلى الدية؛ فيكون على السيد الأقل من ذلك كالعبد

---

(1) انظر: المدونة: 25/9.

(2) في (ش): (حكم).

(3) في (ش): (المحاربين).

(4) في (ش): (قفأ).

(5) في (ش): (يموت).

(6) انظر: المدونة: 369/11، 370.

(7) عياض: وقوله: (فيمن قتل غيلة ليس لوليه العفو عن دمه وذلك للسلطان)؛ معناه: اغتاله لأخذ ماله ولو كان ذلك لثائرة بينهما ففيه القصاص والعفو فيه جائز.

قال ابن أبي زمنين: وهو صحيح، جار على الأصول؛ لأن هذا غير محارب، وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لأجل المال. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2786.

(8) قوله: (الشاهد) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 94/9.

يجني، ثم يجنى عليه ويؤخذ لذلك أرش، فإما فداه سيده[1]، وإما أسلمه مع ما أخذ من أرشه[2].

وإذا جنت الأمة منع السيد من وطئها حتى يحكم فيها، ولو أن عبيداً قتلوا رجلاً خطأً أو جرحوه وهم لمالك واحد أو لجماعة؛ فدية النفس أو الجرح[3] تقسم على عددهم فمن[4] شاء فداه سيده منهم بما يقع عليه، أو أسلمه قلت قيمته أو كثرت فإما نظفر عليه، أو[5] أكثر كانوا لواحد أو لجماعة.

ومن فقأ عيني عبد لرجل أو قطع يديه فقد أبطله، ويعتق عليه، ويضمن قيمته، فإن لم يبطله مثل أن يفقأ عينا واحدة، أو يجدع أنفه، وشبهه، فعليه ما نقصه، ولا يعتق عليه.

وسمعت: أنه يسلم إلى من فعل ذلك به، ويعتق عليه، وذلك رأيي إذا أبطله.

وفي جراح العبد ما نقصه إلا [(ش: 207/أ)] في جائفته ومأمومته ومنقلته، وموضحته، ففي ذلك من قيمته مثل ما في الحر من ديته، لأنهن لا ينقصنه.

وإن قطع عبدك يد رجل خطأ، وقتل آخر خطأ، فإن أسلمته فهو بينهما أثلاثاً، ولو استهلك مع ذلك مالاً حاص أهل المال أهل الجراح في رقبته بقيمة ما ذهب لهم، ولو قتل واحداً خطأً وفقأ عين آخر خطأ فلك أن تفدي ثلثيه في القتل بجميع الجناية، ويسلم إلى صاحب العين ثلثه يكون معك في العبد شريكاً[6].

وقال في المدبر يجني فيسلم خدمته للجناية فيموت السيد قبل أن يفي ما خدم بالجناية فلم يحمله الثلث فعتق منه محمل الثلث، فإنه ينظر ما بقي لأهل الجناية فيقسم

---

(1) قوله: (سيده) ساقط من (ش).

(2) انظر: المدونة: 224/11.

(3) في (ن): (الجراح).

(4) في (ش): (ممن).

(5) قوله: (فإما نظفر عليه، أو) يقابله في (ن): (قل ما يطير عليه أو).

(6) انظر: المدونة: 400/11، 401.

على ما رق منه، وما عتق فإما فداه الورثة ما رق منه بما ينوبه[1] أو يسلموه[2]، وما وقع على العتيق منه اتبع به.

قيل: أفيأخذون جميع كسبه حتى يستوفوا بقية[3][4] الجناية مما على العتيق منه.

قال: قد قال مالك في العبد نصفه حر فيجني فيفدي السيد حصته: أن ما بيد العبد من مال يؤخذ في نصف الجناية التي لزمته، وكذلك المدبر فيما بيده من المال.

وأما ما كسب فلا يؤخذ منه من الجزء العتيق إلا ما فضل عن عيشه وكسوته، فإذا كان ما بيده فيه[5] فضل وقف الفضل بيده[6].

قال مالك: في عبد على برذون مشى على أصبع صبي فقطعها يتعلق به يقول: هذا فعل ذلك، وصدقه العبد فما كان مثل هذا يتعلق به، وهو يدمي ويقربه العبد فهو في رقبته، إما فداه سيده[7] أو أسلمه، وأما على غير هذا من إقرار العبد؛ فلا يقبل إلا ببينة.

وإن أقر العبد بقتل عمد فلهم قتله، فإن استحيوه؛ فليس ذلك لهم للتهمة أن يكون أقر ليفر إليهم.

وإن قتل عبد لك رجلاً له وليان؛ فلك أن تفتك حصة أحدهما، وتسلم حصة الآخر، وإن قتل رجلين وليهما واحد فليس له أن يفدي نصفه بدية أحدهما، ويسلم نصفه.

وإما فداه بالديتين أو أسلمه[8].

وإذا جنت مكاتبة ثم ولدت فماتت فلا شيء على الولد من الجناية، وكذلك لا

---

(1) قوله: (تنوبه) يقابله في (ش): (يتم به).

(2) في (ش): (يسلمه).

(3) في (ش): (بقيمة).

(4) قوله: (يستوفوا بقيمة) يقابله في (ح): (يستوفون بقية).

(5) قوله: (فيه) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 11/402، 403.

(7) قوله: (سيده) ساقط من (ش).

(8) انظر: المدونة: 11/403، 304.

شيء عليه مما في ذمتها من دين، وكذلك المدبرة تلد بعد الجناية فلا يدخل ولدها في الجناية، وكذلك الأمة تلد بعد الجناية[1] أنها[2] تسلم بغير ولد[3]، وأم الولد إذا جنت فينظر إلى قيمتها بغير مالها، وإن قتلت أم لولد رجلاً له وليان فعفى أحدهما؛ فعلى السيد الأقل من نصف قيمتها أو نصف الدية.

وإن قال: لا أدفع شيئاً إنما لكم قتل؛ فليس بذلك له، كالحر يقتل رجلاً فيعفوا أحد الأولياء فعليه بقية الدية، ولا حجة له بهذا، ولو كان له ولي واحد فعفى على الدية فأبى القاتل إلا القتل فذلك له.

وقال أشهب: يجبر على الدية[4].

تم كتاب الجراح والديات والعقول

والقسامة بحمد الله وعونه[5] [(ش: 207/ب)]

(1) قوله: (فلا يدخل... الجناية) ساقط من (ش).

(2) في (ح): (إنما).

(3) انظر: المدونة: 228/11.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 291/13.

(5) قوله: (تم كتاب... وعونه) زيادة من (ح).

كتاب السرقة

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا
2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء
3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت
4- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

اختصار كتاب السرقة[1]، من المختلطة[2]

القضاء في السرقة، وذكر ما يجب فيه[3] القطع

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا﴾ [سورة المائدة آية: 38].

وقطع الرسول عليه [الصلاة و] السلام في مجن[4] قيمته ثلاثة دراهم»[5].

وقالت عائشة: «ما طال علي، ولا نسيت، القطع في ربع دينار، فصاعداً»[6].

قال ابن القاسم: فكل من سرق ذهباً، فإنما ينظر إلى وزنه، دون قيمته، فإذا بلغ وزنه ربع دينار؛ قطع فيه، وإن كانت قيمته درهماً واحداً، وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار؛ فلا قطع فيه، وإن ساوى ثلاثة دراهم، فأكثر، وكذلك من سرق فضة، نظر إلى وزنها، دون قيمتها من الذهب[7].

قال عيسى بن دينار: وكذلك الحلي المصوغ من ذهب، أو فضة، لا ينظر إلى قيمته،

---

(1) عياض: والسرقة: كل ما أخذ على وجه الاختفاء والتستر. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2696.

(2) قوله: (اختصار... من المختلطة) يقابله في (ن): (كتاب السرقة).

(3) في (ش): (منه).

(4) عياض: والمجن بكسر الميم الترس. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2712.

(5) أخرجه مالك، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع: 2/831، برقم (1517)، والحديث متفق عليه، البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة آية: 38]، وفي كم يقطع: 6/2493، برقم (6411)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، 3/1311، برقم: 1686.

(6) أخرجه البخاري: 6/2492، في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة آية: 38]. وفي كم يقطع، من كتاب الحدود برقم (6407) ومالك في الموطأ: 2/832، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب الحدود، برقم (1520) موقوفا على عائشة رضي الله عنها.

(7) انظر: المدونة: 11/111، 112.

ولكن إلى وزنه[1].

قال[2] ابن القاسم: وإن سرق شيئاً من العروض، فإنه يقوّم بالدراهم، فما بلغت قيمته ثلاثة دراهم، فأكثر؛ وجب فيه القطع، وإن لم يساو ربع دينار، ولو ساوى ربع دينار، ولم يساو ثلاثة دراهم؛ لم يقطع فيه، ولو ساوى ربع دينار[3].

وصرف الدينار في حد القطع، على ما قوم من الدية، في صدر الأمة، اثنى عشر درهماً بدينار، ارتفع الصرف، أو انخفض[4]، وإنما ينظر إلى قيمة السرقة، يوم سرقها السارق، زادت قيمتها يوم القيام به، أو نقصت[5].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 387/14.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) قوله: (ولو ساوى ربع دينار) ساقط من (ن).

وعياض: وقوله في الكتاب: (وإنما تقوم الأشياء كلها بالدراهم مذهبه وهو مشهور المذهب أن للسرقة نصابين: من الفضة ثلاثة دراهم، ومن الذهب ربع دينار، وما عداه مما يقوم، فما قيمته ثلاثة دراهم كان أكثر من قيمة ربع دينار وأقل وجب فيه القطع)، هذا مذهب بعض شيوخ المذهب وشارحيه، سواء كانت المعاملة في البلد بالدنانير أو بالدراهم، وهو نص ما في... كتاب محمد.

وذهب ابن عبد الحكم أن نصاب السرقة واحد وهو ربع دينار من الذهب أو قيمته فيما عداه، وأن التقويم بالذهب على كل حال في كل شيء من الفضة والعروض، وأن الثلاثة دراهم إذا كانت أقل من ربع دينار؛ لارتفاع الصرف فلا قطع فيها، وهو مذهب الشافعي.

وقال بعض المتأخرين من شيوخ القرويين إنه القياس؛ لقوله ﷺ: القطع في ربع دينار، ولا قطع إلا في ربع دينار، وذهب غير واحد من شيوخ البغداديين والمغاربة أن التقويم إنما هو بمعاملة البلد به من دنانير أو دراهم، وأن معنى قوله في الكتاب: يقوم بالدراهم أنها بها معاملتهم وإن كانت المعاملة بهما جميعا فالتقويم بأكثرهما معاملة به، كسائر التقويمات في المقومات.

واستدل بعضهم بقوله أيضاً في الكتاب في مسألة الدهن: (إن كانت قيمته إذا سلت ربع دينار قطع).

ولقوله في الشاة:(إن كانت قيمتها يوم خرج بها ربع دينار قطع وقد قوم هنا بالذهب) وحمل ذلك أنه تسليم منه أن القيمة قد تكون بالذهب. انظر: التنبيهات المستنبطة: 2701: 2703

(4) في (ن): (أو انتقص).

(5) انظر: المدونة: 111/11.

ولو لم يُقَمْ[1] على السارق، حتى وهبت له السرقة[2]، أو اشتراها، أو ورثها، أو تصدق بها عليه، فإنه يقطع، ولا يزيل[3] ذلك عنه القطع[4].

ويُقوّم السرقة أهل العدل والبصر[5]، قيل: فإن اختلف المقوِّمون، قال: إذا اجتمع عدلان بصيران، على[6] أن قيمتها ثلاثة دراهم؛ وجب القطع، قال: ولا يقطع بقيمة رجل واحد[7]، وإن كان عدلاً[8].

ومن سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم فيه دنانير، أو دراهم مصرورة، ولم[9] يعلم، قال مالك: أما الثوب وشبهه مما[10] يعلم الناس، أنه يرفع ذلك في مثله، فإنه يقطع، وإن لم يدر ما فيه.

وإن[11] سرق شيئاً، لا يرفع ذلك فيه، كالحجر والخشبة، والعصى؛ لم يقطع إلا في قيمة ذلك، دون ما رفع فيه من ذهبٍ، أو فضة[12].

قال: ولا قطع في الخلسة[13].

ومن سرق عبداً كبيراً فصيحاً؛ لم يقطع، وإن كان أعجمياً؛ قطع.

وإن سرق صبياً صغيراً حراً، أو عبداً من حرز؛ قطع [(ش: 208/أ)].

---

(1) أي: الحد.

(2) قوله: (السرقة) ساقط من (ن).

(3) قوله: (ولا يزيل) يقابله في (ش): (ولا يزيد).

(4) انظر: المدونة: 161/11.

(5) في (ن): (والنظر).

(6) قوله: (على) ساقط من (ن).

(7) قوله: (رجل واحد) يقابله في (ن): (الرجل الواحد).

(8) انظر: المدونة: 151/11.

(9) في (ن): (ولا).

(10) في (ش): (هما).

(11) في (ن): (ولو).

(12) انظر: المدونة: 136/11.

(13) انظر: المدونة: 126/11.

قال عبد الملك: لا يقطع في الحر[1].

ولا قطع في سرقة خمر، أو نبيذ، أو[2] مسكر، أو خنزير.

وإن كان لذمي سرقه مسلم، أو ذمي، إلا أن للذمي، أو للمعاهد قيمته[3] على المسلم؛ إذا زالت عينه[4]، وكذلك على الذمي، إذا حكمنا بينهما.

قال عبد الملك: لا قيمة فيما حرم الله تعالى، وعليه الأدب[5].

ابن القاسم: ومن سرق من[6] الطعام الذي لا يبقى، كالبطيخ و القثاء[7] واللحم ونحوه، ما قيمته ثلاثة دراهم، قطع، قال: والأترجة التي قطع فيها عثمان كانت تؤكل[8].

ومن سرق مصحفاً، قيمته ثلاثة دراهم قطع[9].

ويقطع سارق النطرون[10] والحجارة، والزرنيخ، والماء، إذا بلغت قيمة ذلك ثلاثة دراهم[11].

---

(1) انظر: التبصرة: 6096.

(2) قوله: (أو) ساقط من (ش).

(3) في (ن): (قيمة).

(4) انظر: المدونة: 132/11.

(5) انظر: التبصرة: 6100.

(6) قوله: (من) ساقط من (ن).

(7) في (ش): (المقثاء).

(8) عياض: والأترجة بضم الهمزة وفيها ثلاث لغات: أترنجة وأترجة بحذف النون وترنجة وقول مالك في الكتاب في الأترنجة التي قطع فيها سارقها (إنها التي تؤكل ولم تكن ذهبا)، ولو كانت ذهبا لم تقوم، وقد ذكر في الحديث أنها قومت، وقال غيره: إنها كانت من ذهب قدر الحمصة.
قيل: يجعل فيها الطيب. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2712.

(9) انظر: المدونة: 130/11، 131.

(10) عياض: كذا هو في أصول شيوخنا بنون وطاء مهملة، وقيدناه عن ابن عتاب بفتح النون، ورويناه عن غيره بضمها، وكذا قيده ابن المرابط وابن وضاح بقوله: لطرون باللام. قال ابن وهب: هو جنس من الشب، وقال غيره: هو غاسول يشبه الطفل.اهـ، انظر: التنبيهات المستنبطة: 2713.

(11) انظر: المدونة: 130/11، وما بعدها.

ويقطع في جميع الطير، سباعه، أو غيرها، فأما سباع الوحش، التي لا تؤكل لحمها، فإن كان قيمة جلودها، إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم؛ قطع، لأن له بيع جلود ما ذكى منها، والصلاة عليها، وإن لم تدبغ.

ولا قطع في جلد[1] ميتة لم يدبغ، فأما إن دبغ فإن كان[2] قيمة ما فيه من[3] الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم؛ قطع[4].

وروي عن مالك في غير المدونة: أن[5] من استهلك جلد ميتة لم يدبغ أنه لا شيء عليه، ولا قطع في كلب صائد، أو غير صائد لنهي رسول الله ﷺ عن ثمنه[6].

قال أشهب: يقطع في كلب صيد، أو ماشية[7].

قال ابن القاسم في غير المدونة: والكلب المأذون فيه لا يعجبني ثمنه، وإن احتاج محتاج إلى شرائه؛ فهو أخف[8].

وأجاز ابن كنانة شراءه، وأجازه غيره[9].

قال ابن القاسم: وإن[10] سرق متاعاً؛ فقطع فيه، ثم سرقه ثانية، وثالثة؛ لقطع في كل مرة[11].

---

(1) قوله: (ولا قطع في جلد) يقابله في (ن): (ولا يقطع في جلود).

(2) قوله: (كان) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (في).

(4) انظر: المدونة: 132/11، 133.

(5) في (ن): (في).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 779/2، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم: 2122، ومسلم: 1198/3، في باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، من كتاب المساقاة برقم: 1567، ومالك: 656/2، في باب بيع اللحم باللحم، من كتاب البيوع، برقم: 1338.

(7) قوله: (أو ماشية) يقابله في (ش): (وما أشبهه).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 394/14، 395.

(9) قوله: (وأجازه غيره) يقابله في (ن): (وبيعه)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 611/18، والنوادر والزيادات: 184/6.

(10) في (ن): (ولو).

(11) انظر: المدونة: 118/11.

ومن سرق متاعاً، فسرقه منه السارق، ثم سرقه من الثاني[1] سارق ثالث؛ لقطعوا كلهم، ومن سرق متاعاً، ممن هو بيده رهن، أو عارية، أو وديعة، أو إجارة؛ قطع، لأنه حرز له[2].

ومن أودعته متاعاً فجحدك[3]، فسرقته منه، وأقمت بينة أنك أودعته ذلك نفسه؛ فلا قطع في هذا[4].

ومن سرق عرضاً قيمته ثلاثة دراهم، وهو لرجلين، أو لرجل؛ قطع.

وإن سرق جماعة ما تعاونوا في إخراجه من الحرز لثقله؛ قطعوا كلهم، وإن لم يكن قيمته إلا ثلاثة دراهم، فأكثر، وكذلك إن حملوه على ظهر أحدهم في الحرز[5]، ثم خرج به، إذ لم يقدر على إخراجه، إلا برفعهم معه، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة؛ فيقطعون إذا تعاونوا في رفعه عليها.

وإن حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم، كالثوب والصرة؛ لم يقطع إلا الخارج به، كما لو خرج به دون عونهم، ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوا؛ لم يقطع إلا من خرج منهم بما قيمته ثلاثة دراهم[6].

قال[7] محمد: قال عبد الملك: ولو أن خمسة خرجوا بثوب كلهم في إمساكه [(ش: 208/ب)] وحمله سواء؛ لم يقطع واحد منهم[8].

---

(1) في (ن): (السارق).

(2) انظر: المدونة: 11/117، 118.

(3) عياض: والجحد: إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد وأمانته من مال غيره، وهو من نوع الخيانة. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2697.

(4) انظر: المدونة: 11/161.

(5) في (ن): (الخروج).

(6) انظر: المدونة: 11/117.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ش).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 14/390.

يريد: وقيمته أقل من دينار[1].

ورأيت في مسائل جبلة، قال سحنون: في القوم يحملون الشيء، يخرجونه من الحرز سرقة، أنهم يقطعون.

إنما يعني[2] ذلك إذا كان يشبه أن تحمله جماعتهم.

فأما مثل الثوب يحمله عشرة، وهو يساوي ربع دينار، وليس ينبغي أن يحمله جماعة، فكأنه لا يرى عليهم قطعاً.

قال ابن المواز: قال عبد الملك لا قطع عليهم[3].

في السرقة من الحرز، وما لا يكون حرزاً، وفي سرقة الثمار، والمواشي، وغيرها، وفي المأذون له في الدخول يسرق، والسارق يستهلك السرقة في الحرز.

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل[4]، فإذا أواه المراح[5]، والجرين[6]؛ فالقطع فيما بلغ ثمن المجن**»[7]؛ فكان في ذلك دليل ألا قطع في السرقة؛ حتى تؤخذ من حرز.

ولما كان حكم المحارب غير حكم السارق، لم تكن السرقة إلا استسراراً.

وروي أن النبي عليه [الصلاة و] السلام قال: «**لا يقطع مختلس**»[8].

---

(1) قوله: (يريد وقيمته أقل من دينار) ساقط من من (ش).

(2) في (ن): (معنى).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 390/14.

(4) عياض: وحريسة الجبل: هي ما في المراعي من المواشي. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2712.

(5) عياض: والمراح بضم الميم موضع مبيت الماشية، وقيل: منصرفها للمبيت، وقد تقدم في الزكاة. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2712.

(6) عياض: والجرين بفتح الجيم كالأندر للتمر. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2712.

(7) أخرجه مالك، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع: 831/2، برقم (1518)، من حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وقال الحافظ ابن حجر: معضل، انظر: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: 65/4.

(8) صحيح، أخرجه أبو داود: 542/2، في باب القطع في الخلسة والخيانة، من كتاب الحدود، برقم:

وروي ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وغيرهم[1].

قال ابن القاسم: فلا قطع على مختلس[2]، ولا مكابر، إلا أن[3] يؤخذ المكابر بحكم الحرابة[4].

ولا قطع في ثمر في رءوس الشجر في الحوائط.

محمد: فإذا سرق من نخلة، أو شجرة[5] في دار رجل؛ فإنه يقطع، ولو كان في الحائط نخلة زال رأسها، فقطعها رجل من أصلها، أو قطع نخلة بثمرها، فسرقها؛ لم يقطع، وكذلك جميع الشجر.

ولو قطع هذا الجذع ربه، وألقاه في الحائط، فكان ذلك حرزاً له؛ فإنه يقطع سارقه.

قال أشهب: إذا كان الجنان في حرز، أو له حارس؛ قطع سارق النخلة المطروحة فيه.

قال محمد: وأظنه أنه لا حرز لها، إلا حيث ألقيت في الحائط، فأما لو وضعت لتحمل إلى حرز لها معروف؛ لم يقطع[6].

=

4393، والترمذي: 52/4، في باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، من كتاب الحدود، برقم: 1448، والنسائي: 88/8، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب القطع في السرقة، برقم: 4971، وابن ماجه: 864/2، في باب الخائن والمنتهب والمختلس، من كتاب الحدود، برقم: 2591.

بلفظ: عن جابر بن عبد الله: عن النبي ﷺ قال: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع.

(1) انظر: المدونة: 134/11، وانظر: النوادر والزيادات: 418/14.

(2) انظر: المدونة: 134/11. عياض: الاختلاس: كل ما أخذ بحضرة صاحبه أو القائم عليه أو الناس، ظاهراً على غفلة وفر به آخذه بسرعة، انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: ص 2696.

(3) قوله: (إلا أن) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 126/11، 175، التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2696.

عياض: فالحرابة: كل مال أخذ بمكابرة ومدافعة. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2695

(5) قوله: (فإذا سرق من نخلة أو شجرة) يقابله في (ن): (فإما شجرة أو نخلة).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 399/14، 400.

قال[1] ابن القاسم: ويقطع سارق البقل[2] إذا أواه حرزه، ولم يكن قائماً في الأرض، وإذا جمع في الجرين الحب أو[3] التمر[4] وغاب ربه، وليس له باب ولا غلق؛ قطع من سرق منه.

وكذلك ما أواه المراح من المواشي، وإن كان مراحها إلى غير الدور وليس عليها حرز[5] ولا إغلاق فعلى من سرق منها القطع، وإن لم يبت أهلها معها[6]، كالدواب في مرابطها، والمتاع في الأفنية للبيع، ولا غلق على ذلك، ولا معه أهله؛ ففي ذلك القطع، ولا قطع في شيء من المواشي من مراعيها حتى يأويها المراح[7].

وبإخراج السرقة من الحرز؛ يجب القطع، فإن شهدت بينة أنه نقب فأدخل يده، فأخرج الثوب، أو أخرجه بقصبة، أو عود؛ قطع.

ولو دخل الحرز، فألقى المتاع خارجاً، ثم خرج في طلب [(ش: 209/أ)] المتاع؛ فإنه يقطع.

قال: ولو أخذ في الحرز، بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه؛ لقطع، وقد شك فيها مالك، بعد أن قال لي:[8] يقطع، وأنا أرى أن يقطع[9].

ولو أخذ في الحرز حاملاً المتاع؛ لم يقطع، ولو ناوله لآخر خارجاً من الحرز؛ قطع الداخل[10] وحده، أخذ في الحرز، أو بعد أن خرج، ولو ربطه الداخل بحبل، وجره الخارج، قطعا جميعاً.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (الجزر)، والمثبت موافق لما في التهذيب: 438/4.

(3) في (ش): (و).

(4) في (ن): (الثمرة).

(5) في (ش): (جدر).

(6) في (ن): (معه).

(7) انظر: المدونة: 133/11، 134.

(8) قوله: (لي) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 120/11.

(10) في (ن): (الذي في الدار).

ولو أدخل الخارج يده، فأخذ من البيت شيئاً، قطع أيضاً، وإن ناول أحدهما المتاع لصاحبه، وهما في الدار؛ لم يقطع، إلا من خرج به، ولو قربه أحدهما إلى باب الحرز، أو النقب؛ فتناوله الخارج، أو ناوله إياه في الحرز؛ قُطع الخارج وحده، إذ هو أخرجه[1].

قال أشهب: إن أخرجه بمناولة الداخل؛ قطعا جميعاً[2].

قال ابن القاسم: ولو أخرجه الداخل من الحرز، في مناولته إياه؛ لم يقطع إلا الداخل، ولو التقت أيديهما في المناولة، في وسط النقب، قطعا جميعاً[3].

والمنازل، والدور، والبيوت[4]، والحوانيت؛ حرز لما فيها غاب أهلها، أو حضروا، وكذلك ظهور الدواب.

قال: والقبور[5] حرز لما فيها؛ لقول الله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ۝٢٥ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾ [سورة المرسلات آية: 25- 26]، فإذا أخرج الكفن من القبر؛ قطع[6].

ويقطع سارق باب الدار.

ويقطع من سرق، ما وضع في أفنية الحوانيت للبيع، أو في الموقف للبيع، وإن لم يكن هناك حانوت، كان معه أهله، أم لا، سرقت في ليل، أو نهار، وكذلك الشاة من موقفها، في السوق مربوطة، أو غير مربوطة، والدواب على مرابطها، ففي ذلك كله[7] القطع، كان أهله معه، أو لم يكونوا.

وإن[8] كانت الدابة على باب المسجد، أو في السوق، لم يقطع سارقها، إلا أن يكون معها حافظ[9].

---

(1) انظر: المدونة: 123/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 391/14

(3) انظر: المدونة: 123/11 و124.

(4) قوله: (والبيوت) ساقط من (ش).

(5) في (ن): (والقبر).

(6) انظر: المدونة: 135/11، 136.

(7) قوله: (كله) زيادة من (ن).

(8) في (ن): (وإذا).

(9) انظر: المدونة: 124/11، ومابعدها.

ومن سرق من سفينة قطع، وإن سرق السفينة نفسها، فهي كالدابة تحبس، وتربط، وإلا ذهبت، وإن كان معها أحد؛ قطع سارقها، كالدابة بباب المسجد معها حافظ، إلا أن ينزلوا بالسفينة في سفرهم منزلاً؛ فيربطونها، فإنه يقطع سارقها، كان صاحبها معها، أو ذهب لحاجته[1].

ومن سرق متاعاً من الحمام، فإن كان معه من يحرزه[2]؛ قطع، وإلا لم يقطع، إلا أن يسرقه أحد، لم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابه، مثل أن يتسور أو ينقب، ونحو ذلك؛ فإنه يقطع[3]، وإن لم يكن مع المتاع حارس، وليس كالمتاع، يوضع في الأفنية للبيع؛ هذا يقطع سارقه، وإن لم يكن معه ربه، لأنه حاز موضعه دون الناس؛ فصار حرزاً، والحمام مشترك للداخلين، فهو كالصنيع يجتمع الناس فيه، فيسرق أحدهم من البيت؛ فإنه لا يقطع.

ومن أذنت له في دخول بيتك، أو دعوته إلى طعامك، فسرقك؛ فلا قطع عليه، وهذه خيانة[4]، ويقطع من سرق من الحوانيت[5].

---

(1) انظر: المدونة: 152/11.

(2) في (ن): (يحوزه).

(3) عياض: قوله: (إن سرق منه من لم يدخل الحمام قطع. ثم قال: فإن سرق هذا المتاع في الحمام رجل ولم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابه مثل أن يتسور أو ينقب، فأخرجه. فإنه يقطع)، قد تشكل هذه المسألة على كثير ممن لم يذاكر، فيظن أنه إنما يقطع من نقب الحمام ولم يدخل من بابه، وليس كذلك بل كل من دخل الحمام وسرق من نقبه أو غيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام أو اعترف أنه لم يأت ليدخل الحمام، إنما جاء ليسرق قصداً، فإنه يقطع؛ لأن العلة في سقوط القطع عنهم الإذن في لبس ثياب بعضهم بعضا، والتصرف في التوسع لأنفسهم فيها وتنحيتها عن أماكنها لذلك وليهيئ موضعا منها لثيابه، فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك، فيسقط عنه القطع لذلك وإذا اعترف أنه لم يدخل الحمام ولا جاء لدخوله إلا للسرقة، فقد اعترف أنه ممن لا إذن له في ذلك. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2710 و2711.

(4) عياض: والخيانة: كل ما كان لآخذه عليه قبل وأمانة أو يد وللمتصرف... فيه إذن. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2696.

(5) انظر: المدونة: 125/11، 126.

ومن سرق للمسافر من خبائه، أو خارجه شيئاً، قطع، وإن كان ربه قد ذهب لحاجته، وإن سرق له فسطاطاً مضروباً بالأرض؛ قطع، وكذلك إن احتل بعير من القطار في سيره، فسرقه، وبان به، أو سرق من المحمل مستسراً، أو أخذ من على البعير غرائر، أو شقها[1]، فأخذ منها متاعاً، أو أخذ ثوباً، من على [(ش: 209/ب)] ظهر البعير مستسراً؛ قطع في ذلك كله، وإن أخذ الثوب غير مستسر، فهو خلسة، ولا[2] قطع عليه، وأما الثوب المنشور على جدار إلى[3] الزقاق فسرقه مستسراً؛ فلا قطع فيه[4].

وروي عن ابن القاسم، وغيره: أنه يقطع بمنزلة ما على البعير[5].

واختلف عن مالك، فيما على حبل الصباغ، والقصار[6].

ومن اختلس ثوباً؛ لم يقطع، والرفقاء في السفر، ينزل[7] كل واحد منهم على حدة، فإن سرق أحدهم من الآخر شيئاً[8]؛ قطع، كأهل الدار ذات المقاصير، يسرق أحدهم من بعضها[9].

ومن ألقى ثوبه[10] في الصحراء، وذهب لحاجته فسرق، فإن كان منزلاً نزله، قطع سارقه، وإلا لم يقطع، وإذا حل الطرّار[11] من داخل الكم أو من خارجه، أو من الخف

---

(1) قوله: (أو شقها) في (ن): (فشقها)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(2) في (ن): (فلا).

(3) قوله: (إلى) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 134/11، 135.

(5) انظر: التبصرة، للخمي: 6082.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 409/14.

(7) في (ن): (يكون).

(8) قوله: (شيئاً) ساقط من (ش).

(9) انظر: المدونة: 134/11، 135.

(10) في (ش): (ثوبا).

(11) عياض: والطرار: هو الذي يطر ثياب الناس؛أي يقطعها ويشقها عن أموالهم ليأخذها.اهـ. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2713.

ثلاثة دراهم قطع[1].

وإذا كانت دار مشتركة مأذون فيها وبيوتها محجورة عن[2] الناس، فإن السارق إذا أخرج المتاع من بيت[3] منها؛ قطع[4]، وإن أخذ في الدار[5].

قال سحنون: وذلك إذا كان السارق من سكانها، وإلا لم يقطع؛ حتى يخرج من باب الدار[6].

يريد سحنون: وليست كالتي يدخلها الناس بغير إذن كالقيسارية[7] المباحة، فهذه لا يراعى الخروج منها.

ولو نشر أحد من أهل هذه الدار ثوبه على ظهر بيته، وهو محجور عن الناس؛ قطع سارقه، ولو كان في صحن الدار، لم يقطع، إن كان سارقه من أهل الدار، وإن كان من

---

(1) انظر: المدونة: 135/11 و136.

(2) في (ن): (على).

(3) في (ن): (البيت).

(4) عياض: واختلف على المدونة (فيما سرقه الأجنبي من بيوت الدار المشتركة غير المأذون فيها لغير أصحابها).

فقيل: معنى المدونة أنه لا يقطع حتى يخرج به من جميع الدار، كما قال في الثوب المنشور، وفيما سرق من قاعتها، وهو تأويل بعض... شيوخ عبد الحق، وهو قول سحنون.

قال بعض شيوخنا: وهو القياس؛ لأن الأشراك يتحفظ بعضهم من بعض، بالإغلاق لأحرازهم ومن الأجنبي بباب الدار.

وقيل: ظاهره أنه يقطع إذا أخرجه عن حرزه، وإن لم يبن به وفيما أخذه من ساحة الدار إذا خرج به عنها، وكذا نص في كتاب محمد في الوجهين جميعاً، وهو تأويل بعض الأندلسيين.

وقيل: القياس أنه متى أخرجه من الحرز إلى الساحة، ألا يقطع فيما أخذ من الساحة؛ لأنها غير حرز، فلو كانت حرزاً لشرط خروجهُ من الدار، وإليه نحا أبو إسحاق التونسي، والقياس ما قاله سحنون، وتأوله القرويون.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2707 و2708.

(5) انظر: المدونة: 121/11، 122.

(6) انظر: التبصرة اللخمي: 6072، 6073.

(7) في (ن): (كالقياسير).

غيرها قطع، إلا أن تكون مباحة، لا تمنع من أحد؛ فلا يقطع[1].

قال سحنون: جيده[2].

وقال: في دار، أو بيت مأذون فيها، وفيها تابوت مغلق، ففتحه بعض من أذن له في الدخول، فأخرج المتاع منه، فأخذ قبل أن يبرح، والمتاع معه؛ فلا يقطع، ولو كان ممن لم يؤذن له، لم يقطع أيضاً، حتى يخرج من الدار، وقال في الضيف يسرق من بعض منازل الدار المغلقة عنه: فإنه لا يقطع؛ لأنه ائتمنه حين أدخله داره.

وقد قال مالك في بيت الدار مغلق[3] والدار مأذون فيها: فإن السارق من ذلك البيت إن أخذ في الدار؛ لم يقطع، فكذلك التابوت[4].

قال سحنون: يقطع الضيف، أو المأذون له، إذا سرقا من بيت مغلق عنهما[5]، وكذلك من تابوت كبير؛ لأنه كالخزانة، فإذا[6] أخرج منه المتاع، ومن البيت المغلق قطع، وإن أخذ في الدار، كالزوجة تسرق من بيت قفله عنها زوجها، وأما غير المأذون له، فلا يقطع حتى يخرج السرقة من الدار.

ولو سرق المأذون له تابوتاً صغيراً، أو فتح قفله؛ فسرق منه؛ لم يقطع.

محمد، قال مالك: في الضيف يسرق من بيت في الدار مغلقة عنه، فيكسر بابه، ويسرق؛ فلا يقطع، إن كانت الدار غير مشتركة، وكذلك إن دق خزانة في البيت، أو تابوتاً كبيراً، فسرق منه، فهذا خائن، وكذلك أحد الزوجين يسرق من متاع صاحبه من منزل من الدار، [(ش: 210/أ)] قد أغلقه دونه، وما لا يؤذن له في دخوله، فإن كانت الدار غير مشتركة؛ فلا قطع عليه، وإن كان فيها ساكن غيرهما؛ ففي ذلك

---

(1) انظر: المدونة: 128/11.

(2) قوله: (قال سحنون: جيده) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (مقفلة).

(4) انظر: المدونة: 122/11.

(5) في (ن): (عنه).

(6) قوله: (كالخزانة، فإذا) يقابله في (ن): (كالحرابة وإذا) والمثبت أقرب لما في النوادر.

القطع[1]، وكذلك مماليكهما، إذا أذن لها في دخول الدار، وهي غير مشتركة؛ فلا قطع عليه؛ حتى يخرجه من الدار[2].

قال[3] ابن القاسم: وإذا كانت دار مشتركة، فيها دواب مربوطة، فسرق منها سارق، فإن كان ذلك مربطها؛ قطع[4].

يريد[5] وإن أُخذ في الدار، إذا جاوز بها مربطَها كذلك.

قال ابن المواز: وأما المتاع يكون في قاعتها، مما جعل ليرفع، لا على أن يكون موضعاً له[6]، فهذا إنما يقطع، إذا أخرجه من الدار، إلا أن يكون يؤذن فيها لكلّ [لأحد] كالقياسير؛ فلا قطع في هذا المتاع.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان[7] مربطها في السكة معروفاً بفنائه، فإنه يقطع من سرقها منه، ولو كانت على باب المسجد، أو باب الأمير؛ لم يقطع، إلا أن يكون معها

---

(1) عياض: عياض: وكذلك اختلفوا في مسألة الزوجين أيضا:
فقيل: ظاهر المدونة القطع، وإن لم يخرج به من الدار، وهذا تأويل الأندلسيين، وهو قول سحنون في الزوجة والضيف، وقيل: لا قطع حتى يخرج به من الدار، وهذا تأويل القرويين، وحكاه عبد الحق عن مالك في كتاب محمد، كما حكاه في الضيف سواء، والذي لمالك في كتاب محمد: لا قطع على الزوجين وإن خرجا به من الدار كما نقلنا قبل في الضيف وتأول بعض شيوخنا اللفظ الذي حكاه عبد الحق لمالك في كتاب محمد أنه لا يقطع حتى يخرج به من الدار أنه عائد على المسألة التي قبله في الأجنبي لا على الزوجة والضيف لنصه أنه لا قطع عليهما وإن خرجا به في أول الكلام، وإلا فكان قوله متناقضاً، ولا خلاف فيما سرقه أحد الزوجين من صاحبه مما لا يغلقه دونه في منزلهما ولا يحجره عنه أنه لا قطع فيه، ولا خلاف في رقة أحدهما من الآخر مما هو خارج عن مسكنهما مما لم يؤذن له في التصرف أن فيه القطع.
انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2706 و2707.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/14.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 127/11.

(5) قوله: (يريد) ساقط من (ن).

(6) قوله: (له) ساقط من (ش).

(7) قوله: (يؤذن فيها لكل ابن القاسم: وكذالك إن كان)زيادة من (ن).

حافظ، فهو لها حرز[1].

وإذا دخل السارق الحرز، فأكل الطعام، ثم خرج؛ لم يقطع، وضمنه.

وإذا ادهن بدهن، ثم خرج، فإن كان أن لو سلت من رأسه، ساوى[2] ثلاثة دراهم، قطع، وإلا لم يقطع، ويضمن جميعه[3].

قال محمد: وأما ما يساوي بعد السلت ما فيه القطع، فإنه[4] يضمنه في يسره لا في عدمه[5] إذ فيه قطع وباقي ذلك يضمنه في عدمه[6] وملائه، ويحاص به غرماؤه[7].

ومن ذبح شاة في الحرز، أوخرق ثوباً، أو أفسد طعاماً، ثم خرج بذلك، فإن كانت قيمته بعد خروجه به بتلك الحال ثلاثة دراهم؛ قطع[8].

في سرقة أحد الزوجين، من صاحبه، أو الشريك من شريكه، أو أحد الأبوين، أو الولد، وسرقة الصبي والعبد والمجنون والذمي وغيرهم، وما يدرأ فيه الحد بالشبهة، وفيمن سرق، وقال: رب المتاع أرسلني، ومن سرق من المغنم، أو بيت المال.

رُوي أن الرسول ﷺ، قال[9]: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[10] ورُوي أنه ﷺ،

---

(1) انظر: المدونة: 127/11.

(2) في (ن): (يسوى).

(3) انظر: المدونة: 137/11.

(4) في (ش): (فإنما).

(5) في (ن): (عسره).

(6) قوله: (إذ فيه... وباقي ذلك يضمنه في) زيادة من (ن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 432/14.

(8) انظر: المدونة: 137/11، 138.

(9) قوله: (روي أن الرسول ﷺ قال) يقابله في (ن): (قال الرسول ﷺ).

(10) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق، من حديث عمر بن العزيز مرسلاً: 199/68.

قال: «رفع القلم عن ثلاث فذكر المجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم»[1].

ورُوي أنه ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»[2].

قال ابن القاسم: فإذا سرق أحد الأبوين من مال الولد؛ لم يقطع بهذا الحديث، وكذلك الأجداد من قبل الأب، والأم أحب إلى أن لا يقطعوا؛ لأنهم آباء، وإن لم تجب لهم نفقة، والدية تغلظ على أب الأب، ولا يقطع الأب في سرقته من مال مكاتب ابنه، أو عبد ابنه، ويقطع الابن، إن[3] سرق من مال أحد أبويه، ويحد إن زنى بأمة أحدهما[4].

وإذا سرقت المرأة[5] من مال الزوج، من غير البيت الذي تسكنه؛ قطعت، وكذلك خادمها، تسرق من ذلك البيت، وكذلك خادم الزوج، تسرق من مال المرأة،

---

(1) صحيح، أورده البخاري تعليقاً: 2019/5، في باب الطلاق في الإغلاق، والكره، والسكران، والمجنون، وأمرهما، من كتاب الطلاق، وأخرجه أبو داود: 545/2، في باب في المجنون يسرق، أو يصيب حداً، من كتاب الحدود، برقم: (4401)، والترمذي: 32/4، في باب فيمن لا يجب عليه الحد، من كتاب الحدود، برقم: (1423)، كلهم من حديث علي ﷺ، وأخرجه الدارمي: 225/2، في باب رفع القلم عن ثلاثة، من كتاب الحدود، برقم: (2296). من حديث عائشة ﷺ.

(2) صحيح، أخرجه أبو داود، 311/2، في باب الرجل يأكل من مال ولده، من كتاب الإجارة، برقم: (3530)، وابن ماجه: 769/2، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، برقم: (2292)، من رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وأخرجه ابن ماجه، 769/2، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، برقم: (2291)، من حديث جابر بن عبد الله ﷺ. قال البوصيري: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، على شرط البخاري. انظر: مصباح الزجاجة: 37/3

وأخرجه ابن حبان: 142/2، في باب حق الوالدين، من كتاب البر والإحسان، برقم: (410)، من حديث عائشة ﷺ، قال ابن الملقن: وهو أصح طرقه الثمانية. انظر: تحفة المحتاج: 377/2.

(3) في (ن): (إذا).

(4) انظر: المدونة: 128/11.

(5) قوله: (وإذا سرقت المرأة) يقابله في (ن): (وان سرقت الزوجة).

من بيت قد حجرته عن أهل الدار[1].

وإذا سرق السيد من مال مكاتبه، أو عبده، أو أم ولده، لم يقطع [(ش: 210/ب)]، ولا يقطع أحد من هؤلاء فيما سرق من مال سيده[2].

وإن سرق الأب مع أجنبي، من مال الولد، ما قيمته ثلاثة دراهم، لم يقطع واحد منهما، وكذلك أجنبي مع عبد لرب السرقة، أو مع أجيره المأذون له في الدخول، وإن تعاونا[3] في السرقة[4].

محمد: وذلك إذا كان موضع أذن للعبد في دخوله، وإن لم يؤذن له في دخوله[5] فالقطع على الأجنبي دون العبد؛ إن سرقا ثلاثة دراهم.

قال أشهب: إن سرق الأب مع أجنبي من الولد ما يقع على الأجنبي أكثر من ربع دينار؛ لم يقطع الأجنبي، لأن الأب أذن له، فذلك شبهة.

وإن سرق عبد من متاع بين سيده وبين رجل فاختلف فيها عن مالك، وأحب إلينا أنه إن سرق فوق حق سيده[6] بثلاثة دراهم؛ قطع، وذلك إذا كان شريك سيده أحرزه عن سيده، ولو كان السيد أحرزه؛ لم يقطع كما لو سرق وديعة عند سيده[7].

قال[8] ابن القاسم: ومن سرق شيئاً مع صبي أو مع مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم، لم يقطع الصبي أو المجنون، وقطع الذي معه هٰهنا[9].

ولا يجب على الصبيان حد في سرقة، أو زنا، حتى يحتلم الغلام، وتحيض الجارية،

---

(1) انظر: المدونة: 128/11 و 129.

(2) انظر: المدونة: 160/11.

(3) قوله: (وإن تعاونا) يقابله في (ش): (وإن تفاوتا).

(4) انظر: المدونة: 129/11.

(5) قوله: (وإن لم يؤذن له في دخوله) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (السيد).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 423/14، 424.

(8) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 129/11.

أو يبلغا سِنّاً، لا يبلغه أحد إلا بلغ ذلك من الاحتلام، أو الحيض[1].

قيل: فإن كان الإنبات قبل ذلك.

قال: قد قال مالك: يجب الحد بالإنبات، وأحبُّ إلي أن لا أحكم بالإنبات، وقد أصغى مالك إلى الاحتلام، حين كلمته في الإنبات[2].

وإذا سرق صبي أو مجنون مطبق؛ لم يقطع، وأما المجنون يفيق أحياناً، فإن سرق في[3] إفاقته؛ قطع، إلا أنه إن أخذ في حال جنونه؛ استؤني به حتى يفيق[4].

وإن شُهد على أخرس بسرقة؛ قُطع، وكذلك إن أقر بوجه يعرف به إقراره، وإلا لم يقطع[5].

ويقطع الرجال والنساء في السرقة، والأحرار، والعبيد، أو من فيه بقية رق، أو مكاتب، أو مدبر، أو أم ولد؛ إذا سرقوا من غير مال السيد.

وإن سرق الذمي، أو المعاهد، أو حربي دخل إلينا بأمان، قطع، كما أقضى عليهم في التلصص والقصاص.

وإذا ثبت على الذمي، أنه سرق من مال مسلم، أو من ذمي قطع، لأن ذلك من الحرابة، فلا[6] يقروا عليها بينهم.

وإذا سرق مسلم من ذمي، أو معاهد؛ قطع.

وإذا سرق الشريك، من متاع[7] الشركة، مما قد أغلقا عليه؛ لم يقطع، فإن كانا أودعاه؛ قطع، إن كان فيما سرق من حصة شريكه، فضل عن حصته بربع دينار[8].

---

(1) في (ن): (محيض).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 446/14.

(3) قوله: (في) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 127/11.

(5) قوله: (وإن شهد على أخرس... يقطع)ساقط من (ش)، وانظر: المدونة: 160/11، 161.

(6) في (ن): (ولا).

(7) في (ش): (مال).

(8) انظر: المدونة: 129/11.

محمد: مثل أن يسرق ما قيمته ستة دراهم، ورواه أشهب عن مالك: إذا لم يؤتمن عليه، ومنع منه كان بيد أجنبي، أو بيد أحدهما، وقد حجر عن الآخر، ولم يرض فيه بأمانته[1].

قال[2] ابن القاسم: ومن سرق من بيت المال، أو من المغنم، وهو من أهل ذلك المغنم ربع دينار، فأكثر؛ قطع.

قيل[3]: أليس له في المغنم حصة، قال: قال [(ش: 211/أ)] مالك: وكم تلك الحصة[4].

قال مالك في كتاب الرجم: ويحد؛ إن وطئ أمة من المغنم.

قال غيره في كتاب العتق: إن سرق من المغنم فوق حقه ربع[5] دينار [قطع][6].

قال سحنون: من المسروق نفسه قطع، وإلا لم يقطع، وليس كسرقته[7] من بيت المال، إذ لا يجب له ذلك إلا بعد أخذه، وإن وطئ من ذلك المغنم أمة؛ لم يحد[8].

ومن سرق متاعاً مستسراً لرجلٍ غائب، فقام به أجنبي؛ قطع، ولو قال: بعثني ربه؛ لقطع، وإن صدقه ربه أنه بعثه، كان معه في بلد، أو لم يكن.

قال مالك: فيمن أخذ في جوف الليل ومعه متاع أخذه من منزل رجل، فقال: هو أرسلني لذلك، وصدقه ربه، فإن عرف منه انقطاع إليه وأشبه ما قال، لم يقطع، وإلا قطع ولم يصدق[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/393.

(2) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(3) قوله: (قيل) ساقط من (ن).

(4) انظر: المدونة: 11/160.

(5) قوله: (حقه ربع) يقابله في (ش): (حظه بربع).

(6) انظر: المدونة: 5/339.

(7) في (ش): (كسرقة).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 3/286.

(9) انظر: المدونة: 11/113، 114.

وقوله في: (الذي أخذ في جوف الليل ومعه متاع، فقال: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له =

في صفة قطع السارق، وفيمن اجتمعت عليه حدود والقضاء في ضمان السرقة

قال الله تبارك و تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَٰلاً﴾ [سورة المائدة آية: 38][1]، فلا يجوز أن يجازى بأكثر من[2] الجزاء، الذي جعله الله تعالى جزاءه، فلذلك قال مالك: إنه لا يضمنها، إلا في وجده، كنفقة الزوجة، والقيمة على من أعتق شقصاً له في عبد، ومن جعلها في ذمته؛ عاقبه عقوبتين، فأما الملي، فإنه يغرمه[3] من المال الذي صانه بالسرقة، أو نماه بها، وأمر الله سبحانه بقطع الأيدي في السرقة، وأمر في المحاربين بقطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف.

قال ابن القاسم: فإذا سرق، قطعت يمينه، ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق؛ فيده اليسرى، ثم إن سرق، فرجله اليمنى، ثم إن سرق، ضرب وسجن، ولو سرق أولاً، ولا يمين له[4]، أو[5] له يمين شلاء، قطعت رجله اليسرى.

قال مالك: ثم أمر بطرحها، وبلغني أنه قال: تقطع يده اليسرى، وأراه تأول قول الله ﷻ: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة آية: 38]، وقوله الأول: أحب إليَّ، وإذا ذهب من اليد، أو الرجل أصبع كانت الإبهام، أو غيرها؛ فإنها تقطع، وكذلك في القصاص، =

هذا المتاع.

قال مالك: ينظر، فإن كان له إليه انقطاع لم يقطع، وإلا قطع ولم... يقبل قوله).

وعياض: قيل: معناه إنه اعترف أنه سرقه وأخذه خفية، وكذلك له في... كتاب محمد.

قال أبو عِمرَان: وهو تفسير لما في المدونة، وإنما قطع بإقراره.

ولو قال دفعه إلي ما قطع، وقال غيره: إنما لم يقطعه وإن أخذه على وجه الاستتار بالليل؛ لأنه لم تقم بينة على ذلك، ولو قامت عليه بينة لم يصدق، وإن كان له إليه انقطاع، كما قال في المسألة التي قبلها ولم يفصل فيها. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2708 و2709

(1) قوله: (نكلا) زيادة من (ن).

(2) قوله: (من) ساقط من (ن).

(3) قوله: (فإنه يغرمه) يقابله في (ن): (فإما نغرمه).

(4) قوله: (ولا يمين له) يقابله في (ن): (بمنزله).

(5) قوله: (أو) ساقط من (ن).

وإن لم يبق من يمنى يده[1]، إلا إصبع أو إصبعان؛ قطعت يسرى رجليه، وإن كانت يداه ورجلاه كلها كذلك، لم يقطع، وضرب، وسجن، والقطع في السرقة في الرجل، والمرأة سواء[2].

وإذا قطعت يمين السارق؛ كان ذلك لكل سرقة تقدمت، أو قصاص، وجب في تلك اليد، وكذلك إن حد في زنا، فهو لكل زنا تقدمه، وإن حد في قذف، فهو لكل قذف تقدمه، ولما شرب من الخمر، وكذلك إن حد في الخمر، كان لكل ما[3] تقدم، قاله أصبغ وغيره[4].

يريد وقد خاض أهل الإفك فيه مراراً، فلم يحد من حد لذلك، إلا حداً واحداً.

ابن القاسم[5]: ومن سرق، وقَتَل؛ فإنه[6] يقتل، ولا يقطع، والقطع داخل في النفس، ولو عفا عنه ولي القتل؛ قطعته للسرقة[7].

وإن زنى، وسرق، فإن كان محصناً؛ رجم، ولم يقطع؛ لدخول ذلك في النفس، ولا يتبع بقيمة السرقة، إن كان معدماً، وإن طرأ له مال، أو أفاده بعد السرقة؛ لأن حد السرقة قد دخل في النفس[8]، إلا أن يعلم أنه كان له قبل السرقة.

وكلُّ حدٍ لله، أو قصاص اجتمع مع قتل؛ فالقتل [(ش: 211/ب)] يأتي على ذلك كله، إلا حد القذف؛ لما يلحق المقذوف من عار القذف بذلك.

وإذا[9] اجتمع عليه حد[10] لله، .....

---

(1) قوله: (يمنى يده) يقابله في (ش): (يمين يديه).

(2) انظر: المدونة: 147/11، 148.

(3) في (ش): (قذف).

(4) انظر: النوادر والزيادت: 516/14.

(5) في (ش): (قال).

(6) في (ن): (فإنما).

(7) انظر: المدونة: 158/11.

(8) قوله: (ولو عفا عنه...دخل في النفس) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (وإن).

(10) في (ن): (حدود).

وحد[1] للعباد، بدئ بالحد الذي[2] لله، فإن عاش؛ أخذ منه حد العباد.

فإن[3] مات؛ بطل ذلك[4]، وإذا بدئ بالحد الذي لله، وكان فيه محمل[5] للحد الآخر؛ أقيم عليه الحد[6] حينئذٍ، فأما إن خيف عليه؛ فليؤخر إلى أن يكون فيه له محمل[7].

وإذا سرق في شدة البرد، أو الحر، فخيف عليه الموت، إن قطعت يده؛ فللإمام أن يؤخره إلى بعد ذلك[8].

وإذا سرق، وقطع يمين رجل؛ قطع للسرقة فقط، إذ هي أوكد، وإذ لا عفو فيها، ولا شيء للمقطوع[9] يده، كما لو ذهبت يد القاطع، بأمر من الله تعالى.

ولو سرق، وقطع شمال رجل؛ قطعت يمينه في السرقة، وشماله قصاصاً، وللإمام أن يجمع ذلك عليه، أو يفرقه، بقدر ما يخاف عليه، أو يأمن، وكذلك الحد، والنكال.

وإذا أمر القاضي بقطع يمينه، فغلط القاطع، فقطع يساره؛ أجزأه، ولا يقطع يمينه، ولا شيء على القاطع.

وإذا ثبتت عليه السرقة، ببينة زكية، فسجنه حتى يقطعه[10]، فقطع رجل يمينه في السجن؛ لم يقتص منه، ونكل، وأجزأ ذلك من قطع السرقة[11].

ولو فعل ذلك قبل عدالة البينة؛ أرجئ، فإن زكيت، كان الأمر كذلك، وإن لم

---

(1) في (ن): (حدود).

(2) قوله: (الذي) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (وإن).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ش).

(5) في (ن): (محمل).

(6) قوله: (عليه الحد) ساقط من (ش).

(7) قوله: (إلى أن يكون فيه له محملاً) يقابله في (ن): (إلا أن يكون فيه محتملاً).

(8) انظر: المدونة: 11/158، 159.

(9) في (ن): (للمقطوعة).

(10) في (ن): (يقطع).

(11) انظر: المدونة: 11/148.

تزك؛ اقتص منه.

وإذا قطع السارق، وقد فاتت السرقة، وهو عديم؛ لم يتبع بقيمة السرقة، وكل ما درأت القطع فيه للشبهة، فإني أضمن السارق فيه قيمة السرقة، وإن كان عدياً.

وقال في الذي لا يدان[1] له، ولا رجلان[2] يسرق ما فيه القطع: أنه يجلد، ويحبس، فإن كان عدياً؛ اتبع بقيمة السرقة، وكذلك أشل اليدين، والرجلين.

قال أشهب: لا يتبع في عدمه بشيء[3].

وإنما يضمن المقطوع في السرقة قيمتها، إن سرق، وهو موسر، فأُخذ مكانه، أو أُخذ بعد ذلك، ويسره متصل، فإنها إن هلكت ضمنها، فأما إن تغير من يسر إلى عسر[4]، أو سرق، وهو معسر، ثم أيسر، أو تكرر ذلك من أحواله، في الوجهين؛ لم يضمنها، إن لم تكن قائمة أخذ للقطع، وهو موسر، أو معدم، فإنه لا يضمنها[5]، إلا في يسر متصل من يوم سرق، إلى يوم قطع[6].

محمد: إن قطعت يده، وقد استهلك السرقة، وبيده مال، قال[7]: أفدته بعد السرقة، وقال الطالب: بل قبل؛ فالقول قول السارق، إلا أن يقام عليه بقرب ما سرق، مما لا يكون فيه كسب، ولا ميراث؛ فلا يصدق.

محمد: وإذا[8] سرق فقطع، وهو ملي، فلم يغرم حتى أعدم، فقال أشهب: لا يتبع،

---

(1) في (ن): (يدين).

(2) في (ن): (رجلين).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/14.

(4) قوله: (من يسر إلى عسر) يقابله في (ن): (من عسر إلى يسر).

(5) عياض: وحكى ابن شَعبَان الضمان على كل حال، قطع أو لم يقطع، في حال اليسر والعسر.
وحكى عبد الوهاب عن بعض مشايخنا أن القياس إسقاط الضمان مع القطع في كل حال من عسره ويسره، وهو ظاهر حديث النبي ﷺ خرجه النسائي، فأما مع وجود عين ما أخذوه فذلك لأربابه بكل حال، وإن كان في يد غيره ممن اشتراه منه. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2701.

(6) انظر: المدونة: 138/11 و139.

(7) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (وإن).

وقال ابن القاسم: يتبع[1].

وإذا سرق فاستهلك السرقة؛ فقطع، وعليه ديون[2]؛ فإن لم يكن بيده إلا قدر الديون؛ فأهل الديون أحق من صاحب السرقة، إلا أن يفضل شيء عن دينهم، ثم لا يتبع بشيء غيره.

قال ابن القاسم في المدونة: وإذا قطعت يده، وليس له إلا قدر قيمة السرقة؛ فغرمها، ثم قام قوم، سرق منهم قبل ذلك، فإن كان من وقت سرق منهم؛ لم يزل ملياً، بمثل هذا الذي غرم إلى الآن؛ تحاصوا فيه كلهم، وإن أعدم في خلال ذلك، ثم أيسر، فكل سرقة سرق[3] من يوم يسره المتصل إلى الآن، فأهلها يتحاصون في ذلك، دون من قبلهم، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم؛ [(ش: 212/أ)] فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا كغرماء المفلس.

ومن سرق سرقة لرجلين، وأحدهما غائب؛ فإنه يقطع، إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم، فأكثر، ويغرم للحاضر نصف قيمتها، إن كانت مستهلكة، ثم إن قدم الغائب، والسارق عديم، فإن كان يوم القطع ملياً بجميع القيمة؛ رجع على شريكه، بنصف ما أخذ، واتبعا جميعاً السارق، بنصف القيمة، وإن لم يكن معه يوم القطع إلا[4] ما أخذ الشريك، رجع على الشريك بنصف ما أخذ، ولم يتبعا[5] السارق بشيء[6].

وإذا باع السرقة؛ فقطع، ولا مال له، ثم أُلفيت عند المبتاع قائمة؛ فلربها أخذها، ويرجع المبتاع، فيتبع السارق بالثمن، وكذلك لو كانت غنماً، فتوالدت عند المبتاع، لأخذها ربها، وأولادها، فإن لم يوجد شيء من ذلك كله قائماً[7] عند المبتاع، فإن كان

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 427/14.

(2) في (ن): (دين).

(3) قوله: (سرق) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (إذا).

(5) في (ش) و(ح): (يتبع).

(6) انظر: المدونة: 161/11، 162.

(7) في (ش): (قائماً).

إنما هلك ذلك عنده بسببه، أو بانتفاعه، مثل أن يكون قد أكل السرقة، أو أتلفها، أو لبسها، أو أحرقها، أو باعها، فلربها أن يرجع على المشتري بقيمتها، وإن هلكت عنده، بأمر[1] من الله تعالى بغير سببه، فلا شيء عليه[2].

قوله: أو باعها يعني، فإنما له عليه الثمن الذي باعها به، إن شاء ربها، وكذلك في غير هذا الموضع، ولو لبسه كان له إن شاء عليه قيمته، يوم لبسه، ثم للمشتري أن يرجع بالثمن على الغاصب.

قال أشهب: إلا أن يكون ذلك أكثر مما غرم للمستحق، فإنما يرجع عليه بالأقل من ذلك، وكذلك ذكر ابن المواز[3].

قال ابن القاسم: وإن شاء المستحق، أخذ من الغاصب الثمن الذي باع به، وإن شاء أخذ القيمة يوم الغصب[4].

ومن كتاب محمد: ومن سرق سرقة، فباعها فقطعت يده، وهو عديم؛ فلا يتبع، فإن وجدت بيد المشتري؛ أخذها ربها، واتبع المشتري السارق بالثمن في ذمته، فإن أكلها المشتري، وهو أيضاً عديم؛ فلربها اتباعه بها ديناً، وإن أيسر السارق قبله[5] اتبعه بالأقل من قيمتها[6] يوم أكلها المشتري، أو الثمن الذي كان يرجع به عليه المشتري،

---

(1) قوله: (بأمر) ساقط من (ش)، و(ح).

(2) انظر: المدونة: 145/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات: 427/14.

(4) انظر: المدونة: 328/9، 329.

وقال القاضي: والغصب في عرف الشرع: ما أخذه ذو القدرة والسلطان بسلطانه ممن لا قدرة له على دفعه والقهر نحو منه، إلا أنه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد، وحكمه حكم الغصب واسمه يطلق عليه لغة وشرعا والقهر نحو منه، وعلى هذا يحمل ما جاء في كتاب محمد، إذا كان في داخل المصر وأما خارجه، فحكمه حكم الحرابة، وعليه يحمل ما جاء في المدونة، إذا كان بغير سلاح. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2695

(5) في (ش): (فله)، والمثبت موافق لما في المدونة.

(6) في (ش)، (ن): بقيمتها.

في[1] يوم غرم القيمة لربها، فإن كان الثمن أقل؛ أخذه، ورجع على[2] المشتري بتمام القيمة[3].

قال[4] ابن القاسم في المختلطة: ومن سرق ثوباً؛ فقطعت يده فيه، وقد صبغ الثوب؛ فلربه إن شاء أخذه، ودفع إليه قيمة الصبغ، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم سرقه، فإن ضمنه قيمته، ولم يكن عند السارق سواه؛ بيع عليه وأخذ[5] ربه من الثمن[6] قيمته يوم السرقة، وكان الفضل للسارق، وإن عجز ثمنه؛ لم يتبعه بشيء لعدمه[7].

محمد: فإن كان له غرماء، فاختار رب الثوب تضمينه؛ فالغرماء أحق منه بثمن الثوب، إلا أن يفضل شيء منه[8].

قال[9] ابن القاسم: ولو قطعه، وجعله ظهارة لجبة، أو لقلانس؛ فله[10] فتقه وأخذ ذلك بعينه، كما لو غصبه خشبة[11] فبنى عليها كان له أن يأخذها، وإن أخرب

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ن).

(2) قوله: (على) ساقط من (ن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 427/14.

(4) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(5) في (ش) و(ح): (فأخذ).

(6) في (ش): (بالثمن).

(7) انظر: المدونة: 145/11.

وعياض: وفي رواية ابن المرابط وبعض الروايات، قال: أرى أن يباع الثوب، وذكر في الجواب مثل الأول، إلا أنه لم يجعل له تخييراً. وعلى هذا اختصر ابن أبي زمنين. ثم قال بعد ذلك: فإن قال رب الثوب أنا آخذ ثوبي وأدفع إليه القيمة، قال: ليس ذلك له ولكن يباع، فيعطى قيمته على ما وصفت لك، ولا يكون بالخيار عليه، كذا في كتاب ابن عتاب وهو خلاف ما عنده أول المسألة ووفق ما عند غيره، وهذا الكلام الآخر ثابت في كثير من النسخ، ساقط من كثير وأوقفها في كتاب ابن المرابط، وكان عنده، قال: ذلك عليه وكذلك الغاصب - أيضاً - إذا صبغ الثوب، وكذا كان في كتاب ابن سهل. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2714، 2715

(8) انظر: النوادر والزيادات: 433/14.

(9) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(10) قوله: (فله) ساقط من (ش).

(11) قوله: (خشبة) ساقط من (ن).

بنيانه بذلك[1]، وإلا ضمنه القيمة، كما قلنا في الصبغ[2].

ومن سرق قمحاً، فعمله[3] سويقاً؛ ضمن لربه مثله، فإن لم يكن له غيره؛ بيع، واشتري من ثمنه مثل الحنطة.

وهذا المعنى، وبقية القول فيه، قد تقدم في [(ش: 212/ب)] اختصار الغصب.

في إقرار السارق ورجوعه، وإقرار المكرَه، والدعوى والبينات في ذلك، ورجوع البينة وتمام الشهادة في السرقة، وتزكية[4] البينة، والعفو في السرقة، وجامع القضاء فيها[5].

والقطع في السرقة يجب بأمرين: إما بشاهدين، أو بإقرار يثبت عليه المقر إلى أن يحد.

وإن رجع أقيل، لما رُوِي أن المرجوم[6] لما أخذته الحجارة هرب، فقال النبي ﷺ: «فهلاّ تركتموه»[7].

وإذا انتهت الحدود إلى الإمام وجب أن تقام، ولا يجوز فيها العفو، وذلك أن النبي ﷺ قال لصفوان: «فهلا قبل أن تأتيني به[8]»[9].

---

(1) في (ن): (كذلك)، والمثبت موافق للتهذيب.

(2) انظر: المدونة: 11/145، 146.

(3) في (ن): (فجعله).

(4) في (ش)، (ح): (تركية).

(5) في (ن): (فيه).

(6) في (ن): (المرجوع).

(7) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/550، في باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود، برقم: 4419، والترمذي: 4/36، في باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، من كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، برقم: 1428، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(8) قوله: (به) ساقط من (ح).

(9) أخرجه مالك: 2/834، في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب الحدود، برقم: 1524، وأبو داود: 2/543، في باب فيمن سرق من حرز، من كتاب الحدود، برقم: 4394،

قال ابن القاسم: قال مالك[1]: فمن أقرَّ أنه سرق من[2] رجل مائة درهم من غير محنة، ثم نزع، لم يقطع ويغرم[3] المائة لمدعيها[4].

وقيل: لا يقال إلا بعذر بيّن، وإن شهدت بينة أنه أقر بالسرقة، أو بالزنا فأنكر، فإن ذكر أنه إنما أقر لأمر يعذر به؛ أقيل، وإن جحد ذلك أصلاً أقيل أيضاً[5].

وقال غيره: لا أقيله إلا بعذر بَيّن، ولو شهدوا عليه أنهم رأوه قد[6] سرق، لم ينظر إلى جحوده، ولا إلى[7] نكوله، ومن قامت عليه بينة بسرقة، لم أر للإمام أن يقول له: قل: ما سرقت، إنما يعني بينة بالإقرار.

فأما بالمعاينة فلا يقبل إنكاره، ومن أقر أنه سرق من فلان شيئاً، وكذبه فلان؛ فإنه يقطع بإقراره، ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه ربه فيأخذه.

ولو قال: فلان قد[8] سرقه مني، إلا أنه كان وديعة له عندي، أو بعثه معي إليه رجل؛ لم يقبل ذلك، وقطع[9].

ومن سرق متاعاً كان أودعه رجلاً، فجحده إياه، فإن أقام على ذلك بينة وعرفوا المتاع؛ لم يقطع.

= والنسائي: 68/8، في لرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام، من كتاب قطع السارق، برقم: 4879، وابن ماجه: 865/2، في باب من سرق من الحرز، من كتاب الحدود، برقم: 2595، وأحمد: 401/3، برقم: 15338، من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(1) قوله: (قال مالك) ساقط من (ح) و(ن).

(2) قوله: (من) ساقط من (ن).

(3) في (ش): (تغرم).

(4) انظر: المدونة: 162/11، 163.

(5) انظر: المدونة: 155/11.

(6) قوله: (قد) زيادة من (ح).

(7) قوله: (إلى) ساقط من (ن).

(8) قوله: (قد) ساقط من (ن).

(9) انظر: المدونة: 159/11.

والرجل والمرأة في الإقرار بالسرقة، وفي القطع فيها سواء[1].

وإذا أقر بشيء من الحدود بوعيد، أو بسجن أو قيد، أو ضرب أقيل، وذلك كله إكراه، ولو تمادى على إقراره بعد زوال الإكراه، فإنه يحبس حتى يستبين[2] أمره، فإن تمادى على إقراره بعد أن أمن، أو أتى بما يعرف به صدقه، مثل أن يعين السرقة ونحوه، فإنه يحد، وإلا لم يحد في قطع ولا غيره.

وإن أخرج السرقة، أو القتيل في حال التهديد؛ لم أقطعه، ولم أقتله حتى يقر به[3] آمناً، ولو جاء ببعض المتاع وأتلف[4] بعضه؛ لم أضمنه ما بقي، إن جاء بما يعذر به في إقراره، وكذلك لا أضمنه الدية في القتل[5].

وما أقر به العبد من الحدود مما يحكم عليه به في بدنه؛ أخذ به[6]، ولا يؤخذ بما يرجع إلى رقبته.

وإذا أقرّ أنه جرح عبداً عمداً، أو قتل حراً، أو عبداً متعمداً[7]، فإن لسيد العبد وولي الحر في القتل قتله، ولسيد العبد[8] المجروح أن يقتص منه[9] - يريد عند الإمام[10] - فمن عفا منهم على استرقاق العبد، لم يكن ذلك له[11].

وإذا [(ش: 213/أ)] أقر عبد، أو مدبر، أو مكاتب، أو أم الولد بسرقة؛ قطعوا إذا

---

(1) انظر: المدونة: 160/11.

(2) في (ش): (يستبرأ).

(3) قوله: (به) ساقط من (ح) و(ن).

(4) في (ن): (وتلف).

(5) انظر: المدونة: 156/11، 157.

(6) قوله: (أخذ به) ساقط من (ن).

(7) قوله: (متعمدا) ساقط من (ن).

(8) قوله: (العبد) ساقط من (ن).

(9) قوله: (منه) ساقط من (ن).

(10) قوله: (يريد عند الإمام) ساقط من (ح).

(11) انظر: المدونة: 21/11.

عيَّنُوا السرقة[1]، وأظهروها[2]، فإن ادعى السيد[3] أنها[4] له، صُدّق مع يمينه،[5] وقاله مالك في أمة ادعى رجل في ثوب بيدها فصدقته، وادعاه السيد لنفسه: أنه يقضى له به مع يمينه[6].

محمد: إذا كان المتاع الذي أقر أنه سرقه بيده لم يصدق فيه، ويقطع فيه إن كان فيه القطع، ويكون سيده أحق به، ويحلف السيد أنه ما يعلم لهذا فيه حقاً.

قال أشهب: وكذلك إن قال: لا أدري ألعبدي هو أم لا؟ ولكنه بيد عبدي[7] فهو للعبد أبداً، ولا يقبل فيه إقراره، إلا أن تقوم بينة بمعرفة المتاع لمدعيه[8].

قال ابن القاسم: ومن ادعى على رجل أنه سرقه؛ لم أُحَلّفه إلا أن يكون متهماً يوصف بذلك، فإنه يحلف، ويهدد ويسجن، وإلا لم يعرض له، فإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار بهذا إليه، أدب الذي ادعى ذلك عليه[9].

وإن قامت بينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السارق: حلفوه أنه ليس لي؛ فإنه يقطع، ويحلف له الطالب ويأخذه، فإن نكل حلف السارق وأخذه[10].

---

(1) عياض: وعينوا السرقة؛ أي أظهروها وأروا عين المسروق نفسه. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2716.

(2) في (ح) و(ن): (فأظهروها).

(3) قوله: (السيد) زيادة من (ح).

(4) في (ن): (أنه).

(5) من هنا يبدأ السقط من (ن)

(6) انظر: المدونة: 155/11.

(7) قوله: (بيد عبدي) يقابله في (ح): (يدعيه).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 452/14.

(9) انظر: المدونة: 162/11.

(10) انظر: المدونة: 124/11.

وعياض: ومسألة: (دعوى السارق المتاع أنه متاعه، وقد قامت عليه البينة بالسرقة، يقطع ويحلف مدعي المتاع أنه ليس للسارق، فإن نكل حلف السارق، ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده)؛ كذا جاءت المسألة في بعض الأصول وهي ثابتة.

وكذا في كتاب ابن المرابط، وكذا اختصرها ابن أبي زمنين، ولم يذكر ابن أبي زيد قوله: ولم تقطع يده،

وإذا عاينت البينة إخراجه المتاع من البيت؛ فلا يشهدوا بملكه لرب البيت، ولكن يؤدوا ما عاينوا وعلموا، ويقضى به لرب البيت بظاهر الحوز، وكذلك إن عاينوا أنه غصبه ثوباً، وكذلك يشهد لبائع السلعة في فلس المبتاع أنه باعها منه، ولا يقولون: إنها له حتى باعها، إذا لم يعلموا ذلك[1]. يريد يقولون: إنه باعها، وهي في يديه.

وإذا لم يقم[2] بالسرقة حتى طال الزمان، وحسنت حال السارق، ثم اعترف، أو قامت بذلك بينة؛ فإنه يقطع، وكذلك حد الخمر والزنا[3].

ولو شهد على غائب بسرقة، ثم قدم؛ فإنه يقطع، ولا تعاد البينة حضروا أو غابوا، إذا استأصل الإمام تمام الشهادة، وينبغي للإمام أن يكشف البينة في السرقة والزنا عن صفة السرقة، ومن أين سرقت؟ وحد الرؤية في الزنا، ونحو ذلك.

فإن أتى من ذلك ما[4] يدرأ به الحد؛ درأه، ويحبس السارق حتى تزكى البينة، ولا يؤخذ في الحدود كفيل، فإن زكوا أقام الحد، غاب الشهود أو رب السرقة، أو حضروا.

وكذلك إن زكوا بعد أن ماتوا، أو عمُوا، أو جنّوا، أو خرسوا؛ أنفذ الحد الذي شهدوا به من زنا أو سرقة، وكذلك الحقوق، وإن ارتدوا أو فسقوا قبل الحكم؛ لم يحكم بما شهدوا فيه، وسقطوا[5].

وحوق عليه في كتاب ابن عتاب على قوله: ولم تقطع يده ولم تكن في أصله، وكانت عنده مخرجة.

وقال: أوقفها سحنون وسقطت في كثير من الأصول، وقرأها ابن لبابة، وأنكرها العتبي، وحكى اللخميّ أن في بعض روايات المدونة: وتقطع يده، وفي بعضها: ولم تقطع يده، واختصرها كثير من المختصرين: فلا بد من قطعه ويحلف له الطالب ويأخذه، فإن نكل حلف السارق وأخذه. بن القاسم أولا وهو قول عيسى وروي عن ابن القاسم أنه: لا يمين على صاحب المتاع.

قال ابن أبي زمنين: وهو أشبه بأصولهم.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2709 و2710.

(1) انظر: المدونة: 121/11.

(2) في (ح): (يقام).

(3) انظر: المدونة: 144/11.

(4) في (ح): (بما).

(5) عياض: وقوله في: (الشهود إذا أشهدوا فزكوا بعد أن عموا أو خرسوا أو جنوا أو ماتوا أنه لا تجوز شهادتهم). فقوله: عموا أو خرسوا، سؤال على غير المذهب، وإنما هو من سؤالات المخالف الذي

وإذا ظهر منهم فسق، وأخذوا يشربون خمراً، وذلك بعد أن زكوا، وبعد أن حكم الإمام بإقامة الحد، أو بالقصاص، إلا أن ذلك لم يقم بعد فإن ذلك ينفذ ويقام الحد والقصاص، وكذلك هذا في الحقوق، لأنه حكم نفذ الأمر به[1].

وإذا نفذ الحكم بقتل قصاص، أو رجم، ثم رجعوا قبل إقامة ذلك، فقال ابن القاسم: مرة ينفذ ذلك ويقام به[2]، ثم وقف، وقال: [(ش: 213/ب)] أحب إلي في القتل وشبهه مثل القطع، أن لا يقام لحرمة القتل ونحوه، وأرى فيه العقل أحبّ إلي، والقياس أن يمضي القتل، ولكنّي أقف لحرمة القتل، وذلك بخلاف الحقوق.

وقال أشهب: ينفذ عليه القتل، وقال: لا ينفذ، وروي عنه في المرجوم ألا يرجم، ويقام عليه أدنى الحدين، وهو الجلد.

وروي عنه في القطع لسرقة أو قصاص، أنه لا يقام عليه ذلك، وأنه بخلاف رجوعهم في الأموال.

قال أصبغ: القياس في القتل والقطع أن يقام، ولكن أستحسن أن تبطل، ولا يكون فيه دية على الشهود، ولا على المشهود عليه، وقاله ابن المواز.

وقال: وأما المرجوم فيجلد ولا يرجم[3].

قال ابن القاسم: وإذا شهدت البينة في الحدود، لم يفرقهم الإمام إذا كانوا عدولاً مبرزين، إلا أن يستنكر الإمام شيئاً[4].

ولا تجوز شهادة أهل الكفر في سرقة، أو غيرها على مسلم أو كافر.

ولا تجوز شهادة العبد في شيء، ولا تجوز شهادة النساء في السرقة وسائر الحدود،

=

لا يجيز شهادتهم ونحن نجيز شهادتهم ابتداء.

وقيل: لعله يريد في الزنا، وحيث لا تجوز فيه شهادة الأعمى، فسأل هل يراعى مثل ذلك بعد أداء الشهادة، وهذا يؤيده قوله: أو خرسوا. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2704.

(1) انظر: المدونة: 115/11.

(2) قوله: (به) زيادة من (ح).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 519/8.

(4) انظر: المدونة: 115/11، 116.

إلا أنهن إن شهدن مع رجل؛ قضي للطالب بالمتاع المسروق بلا يمين، وإن لم يشهد إلا هن، أو رجل وحده؛ حلف واستحقه، ولا قطع في شيء من ذلك، وإن لم توجد[1] السرقة بعينها، فله قيمتها، وإن كان السارق عدياً اتبعه بها، وشهادة الأخ لأخيه في السرقة جائزة إن كان عدلاً، وإن شهد شاهد أنه سرق نعجة، وقال الآخر: كبشاً لم يقطع، وكذلك إن قال: سرق هذا يوم الخميس، وقال الآخر: يوم الجمعة إذا لم يشهدا على عمل واحد[2].

والشهادة على الشهادة[3] جائزة في السرقة والحدود، إذا شهد رجلان على شهادة رجل فأكثر.

وإن شهدا[4] على رجل بسرقة، ثم قالا قبل القطع: أوهمنا، بل هو هذا الآخر، لم يقطع واحد منهما[5].

ولا يحل للبينة الكف عن الشهادة على السرقة، إذا رفع السارق إلى الإمام، ولا شفاعة حينئذٍ، وإن لم يصل إلى الإمام؛ لم أر بأساً بالعفو والشفاعة فيمن ذلك منه زلة، ولم يعرف بذلك، وأما المعروف بالفساد فينبغي أن يترك حتى يحد.

وإذا انتهت الحدود إلى الإمام، أو إلى صاحب الشرطة، أو الحرس، فلا عفو حينئذٍ، وإن عفا رب السرقة عن السارق، أو تركه بعد أن أخذ منه السرقة، ثم قام به غيره؛ قطع، وإن كان بعد زمان، ولو ابتدأ أجنبي بالقيام به لقطع غاب رب المتاع، أو حضر، ولو قال: ما سرق مني شيئاً، وشهدت بينة أنه سرق؛ لقطع، وإذا دخل المسلمون دار الحرب بأمان، فسرق بعضهم من بعض، ثم قدموا فشهد بعضهم على من سرق منهم أو زنى ؛ فإنه يحد ويقيم الإمام الحدود ببلد الحرب في السرقة وغيرها، [(ش: 214/أ)] وذلك أقوى له على ما يريد.

---

(1) في (ش): (تجد).

(2) انظر: المدونة: 137/11.

(3) قوله: (على الشهادة) يقابله في (ح): (للشهادة).

(4) في (ش): (شهد).

(5) انظر: المدونة: 139/11.

وإذا دعاك إمام عادل إلى قطع يد رجل أو رجله في سرقة، أو إلى قطع، أو قتل في حرابة، أو إلى رجم في زناً، وأنت لا تعلم صحة ما قضى به إلا بقوله؛ فعليك طاعته.

وقد أقام عليٌّ الحدود بأمر عمر، وقد أمر الخلفاء الناس بالرجم فرجموا، فيطاع في ذلك العدل العارف بالسنة[1].

وأما الجائر فلا، إلا أن تعلم صحة ما أنفذ من الحدود، وعدالة البينة فلتطعه، لئلا تضيع الحدود، ولا ينبغي للسيد أن يقطع عبده في سرقة، هو فيها شاهد، وشاهدان سواه، فإن قطعه بشاهدين سواه؛ عوقب ومضى القطع إن أصاب وجهه، وإن شهد السيد عليه مع أجنبي؛ قطعه الإمام.

وبعد هذا باب في الأقضية في الحدود أيضاً.

جامع القضاء في المحاربين وشيء من مسائل المرتدين

قال الله سبحانه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [سورة المائدة آية: 33]، وقال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [سورة المائدة آية: 34].

وقال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «**من قتل دون ماله؛ فهو شهيد**»[2].

قال مالك: فجهاد المحاربين جهاد[3].

---

(1) انظر: المدونة: 74/11.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 877/2، في باب من قاتل دون ماله، من كتاب المظالم، برقم: 2348، ومسلم: 124/1، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، من كتاب الإيمان، برقم: 141، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) انظر: المدونة: 178/11.

قال: وإذا أخذ المحارب قبل توبته فحكمه إلى الإمام، ولا عفو لأحد فيه، وهو فيه مخير، إلا أنه إن قتل فلا بد من قتله[1]، ليس له أن يختار قطعه من خلاف، أو نفيه.

قال: وإن أخاف وأخذ المال ولم يقتل أحداً، قال مالك: فأرى أن يقتل إذا رأى ذلك الإمام، لأن الله تعالى قرن القتل بالفساد في الأرض بقوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [سورة المائدة آية: 32][2].

وإن لم يقتل، ولم يأخذ مالاً، وحارب، ولم يخف، أو أخاف، وأخذ مكانه قبل تفاقم أمره، أو خرج بعصا، فأخذ مكانه فهو فيه مخير[3]، وله أن يأخذ فيه بأيسر الحكم وذلك الضرب والنفي ويسجنه بالمكان الذي ينفيه إليه.

وأما من طال زمانه، واشتدت مناصبته، فلا خيار له فيه، وليقتله[4].

---

(1) قوله: (من قتله) يقابله في (ح): (أن يقتله).

(2) انظر: المدونة: 168/11.

(3) عياض: واختلف تأويل الشيوخ على مذهَبِ الكتاب إذا طالت إخافته وعظم شره، ولم يقتل، فأكثرهم يرون أن الإمام فيه مخير بما شاء لكن لا يستحبون له النفي ويجري الاستحباب في تفصيل صفاته، كالذي قبله، إذا أخاف وأخذ المال، ولو لم تطل إقامته، وهو ظاهر لفظه في قوله: (لا يخير الإمام إذا قتل وأخذ المال وأرى أن يقتل إذا أخذ المال ولم يقتل إذا رأى ذلك الإمام)، وعلى هذا اختصرها أكثرهم.

وتأول بعض الأندلسيين أن حكم هذا حكم الذي قتل لا تخيير للإمام فيه ولا بد من قتله.

واستدلوا بقوله: (فأما من أخاف ونصب نصباً شديداً فهذا لا تخيير فيهويقتله الإمام)، ولم يكن هذا الكلام في رواية الدباغ وهو له في كتاب محمد، إذا طال زمانه واشتدت محاربته وأخذ المال، قتل وإن لم يقتل، وتأول الأولون ما في الكتاب هنا أن معناه أن له قتله لا أن ليس له تخيير في سواه، وهو الصحيح.

وحكى القاضي أبو الحسن الماوردي عن مالك في المسألة خلاف مذهبه وأن العقوبات فيما حكاه عنه غيره على الترتيب لا على التخيير، بحسب اختلاف صفاته، فيقتله بكل حال، إن كان ذا رأي وتدبير ويقطعه من خلاف، إن كان ذا بطش وقوة وإن كان بخلاف ذلك عزره وحبسه فجعل ما استحسن مالك مع إباحته التخيير مستحقا مرتباً ولا يقوله مالك ولا أصحابه فهذا حد الحرابة والغيلة وما في معناهما. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2698 و2699.

(4) إلى هنا انتهى السقط من (ن).

قال محمد: فيمن عظم فساده، وأخذ المال ولم يقتل.

قال مالك وابن القاسم: إنه يقتل، وقال أشهب: الإمام فيه مخير[1].

قال ابن القاسم: وإنما يخير إذا أخاف، ولم يأخذ مالاً، ولم يقتل، وأخذ بحضرة ذلك، أو بعد الطول فهو فيه مخير، فأما من طال زمانه، واشتدت مناصبته، وأخذ المال، ولم يقتل فليقتله، ولا يكون فيه مخيراً[2].

وقال أشهب: هو فيه مخير[3].

قال ابن القاسم في المدونة: وإذا نفى الإمام المحارب نفاه بعد الجلد إلى بلد آخر؛ فسجنه بها، وينفي من مثل المدينة إلى مثل[4] فدك، وخيبر وقد[5] نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى شغب[6].

ويبلغ في ضربه قدر اجتهاده، ويحبسه[7] حتى تعرف توبته، وليس للإمام أن يعفو عن من قلَّ جرمه، أو كثر من المحاربين.

وحكم المحارب فيما أخذ من المال من قليل، أو كثير سواء، وإن كان أقل من ربع دينار. وليس مع القتل في المحارب ضرب، ولا قطع، ولا مع القطع ضرب، ولا نفي، وأما الصلب مع القتل؛ فذلك إلى الإمام [(ش: 214/ب)] بأشنع ما يراه.

قال مالك[8]: ما علمت من صلب إلا عبد الملك صلب الحارث الذي تنبأ حياً،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 462/14.

(2) انظر: المدونة: 170/11.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 464/14.

(4) قوله: (مثل) ساقط من (ن).

(5) قوله: (قد) ساقط من (ش) و (ح).

(6) انظر: المدونة: 167/11.

عياض: شغب بفتح الشين المعجمة، وفتح الغين المعجمة، وآخره باء، قرية من مصر على اثني عشر مرحلة.

انظر: التنبيهات المستنبطة: 2717.

(7) في (ش): (ويحبس).

(8) قوله: (مالك) ساقط من (ش) و(ن).

وطعنه، وكذلك يفعل بمن صلب[1] من المحاربين[2].

وإذا قطع الإمام يده ورجله، ثم حارب ثانية؛ فليقطع يده ورجله أيضاً، وإن أخذه أقطع اليد اليمنى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى.

وقد قال[3] مالك في سارق لا يمين له: فإنه يقطع رجله اليسرى، و[4] اليد والرجل من المحارب كعضو واحد من السارق، يبتدأ الحكم في الذي بعده[5].

وإذا أتى المحارب تائباً، قبل أن يقدر عليه؛ سقط عنه ما يجب لله من حد الحرابة، وثبت ما للناس عليه من نفس، أو جرح، أو مال، ثم للأولياء القتل، أو العفو فيمن قتل، وكذلك للمجروح القصاص، وإن كانوا جماعة؛ فللولي القصاص من بعضهم، وصلح[6] بعضهم، والعفو عن بعض[7]، وله قتل جميعهم في النفس قوداً، وإن ولي أحدهم القتل بنفسه، وباقيهم عون له؛ استحقوا القتل أجمعون.

وقد قتل عمر بن الخطاب ربيئة[8] كان ناظوراً للباقين.

قال: وإن[9] تابوا من[10] قبل المقدرة عليهم؛ فلأهل المال أخذهم بالمال، وإن كانوا معدمين؛ كان في ذمتهم[11]،.....

---

(1) في (ن): (يصلب).

(2) انظر: المدونة: 168/11.

(3) في (ن): (قاله).

(4) في (ن): (أو).

(5) انظر: المدونة: 173/11، 174.

(6) زاد بعده في (ش): قوله: (من).

(7) في (ش): (بعضهم).

(8) عياض في التنبيهات المستنبطة: والربيئة بفتح الراء، وكسر الباء بواحدة مهموز: الطليعة التي تتجسس للمحاربين، وينظر لهم من الأماكن العالية وشبهها.
انظر: التنبيهات المستنبطة: 2717.

(9) في (ن): (فإن).

(10) قوله: (من) ساقط من (ش) و(ح).

(11) في (ن): (مسلم)، والمثبت أقرب لما في المدونة.

لأنهم لم يقم عليهم فيه حد[1][2].

وإذا ولي أحدهم أخذ المال، وكان الباقون له قوة، ثم اقتسموا[3] فتاب أحدهم، ممن لم يل أخذ المال، فإنه يضمن جميع المال ما أخذ في سهمه، وما أخذ أصحابه.

وإذا أخذ[4] المحاربون، وقد أخذوا المال، وأخافوا، ولم يقتلوا أحداً، فرأى الإمام قطعهم من خلاف، فإنهم يغرمون المال، إن كانوا به يومئذ أملياء.

يريد: ويسرهم متصل من يوم أخذوه، ولو لم يكن لهم يوم القطع مال، لم يكن في ذمتهم، وكذلك لو قتلوا لم يؤخذ إلا من مال؛ إن كان لهم يومئذ، ولا يكون ديناً عليهم كالسرقة يقطع فيها السارق، ولا مال له، ولا عفو فيهم إن أخذوا قبل التوبة لولي ولا غيره.

ولو تركت لهم الأموال والدماء، كان للإمام قتلهم، لأنه حد لله تعالى بلغ الإمام، لا عفو فيه، وإن تابوا قبل أن يقدر عليهم، وقد قتلوا ذمياً، فعليهم ديته، إذ لا يقتل مسلم بذمي، ولو كانوا أهل ذمة أقيد منهم به[5].

وتعرف توبة المحاربين من أهل الذمة بترك ما كانوا فيه[6] قبل أن يقدر عليهم، وحكم المحارب من أهل الذمة، أو المسلمين الأحرار والعبيد سواء، إلا أنه لا نفي على العبيد[7].

والنساء إذا كن[8] فيهم فلهن حكمهم، وأما الصبيان فلا حتى يحتلموا[9].

---

(1) انظر: المدونة: 172/11.

(2) قوله: (حد) ساقط من (ق).

(3) في (ق): (اقتسموه).

(4) في (ق): (أخذوا).

(5) قوله: (به) زيادة من (ح).

(6) في (ش): (عليه).

(7) قوله: (إلا أنه لا نفي على العبيد) ساقط من (ح)، (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 169/11.

(8) قوله: (إذا كن) يقابله في (ن): (إن كان).

(9) انظر: المدونة: 173/11.

والحكم فيمن حارب المسلمين، وأهل[1] الذمة وأخافوهم سواء، وقد قتل عثمان مسلماً بذمي في حرابة على ماله[2].

وإذا قطعوا الطريق إلى مدينتهم التي خرجوا منها، فهم محاربون، والرجل الواحد محارب فأكثر، ولو أن رجلاً في المصر دخل على[3] رجل على[4] حريمه ليلاً، فكابره بالسلاح على ماله، أو في زقاق نهاراً، فهو محارب يخير فيه الإمام إن أخذ المال، ولم [(ش: 215/أ)] يقتل بين[5] قتله أو قطعه.

قال محمد: ومن قتل سارقاً، دخل إليه وادعى أنه كابره، وقاتله، لم يقبل قوله، وقتل به، وكذلك لو قال: وجدته مع امرأتي يطؤها[6].

وإن خرج محارب بغير سلاح، ففعل فعل المحارب من التلصص، وأخذ المال مكابرة، فهو محارب، والذي يخنق[7] الناس على أموالهم محارب، فعل ذلك في أرض الحرب، أو في[8] غيرها، وكذلك الذي يسقيهم السيكران[9].

ولو[10] خرج تجار إلى أرض[11] الحرب، فقطع بعضهم الطريق على بعض ببلد

---

(1) في (ق): (أو أهل).

(2) في (ن): (مال)، وانظر المسألة في: المدونة: 170/11.

(3) قوله: (على) ساقط من (ن).

(4) قوله: (على) زيادة من (ن).

(5) قوله: (بين) ساقط من (ش و(ح).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 458/14.

(7) في (ن): (يجبر).

(8) قوله: (في) زيادة من (ن).

(9) انظر: المدونة: 177/11، والسيكران: نبت تدوم خضرته مدة الحر وله حب أخضر، ولعله يسكر أو يهذي. انظر: لسان العرب 375/4، وتاج العروس: 62/12.
وعياض: وفي المدونة في ساقي السيكران: (أنها حرابة)؛ وظاهر ما في كتاب محمد أنها إنما تكون حرابة إذا كان ما سقاه يموتُ منه. انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2697

(10) في (ن): (إن).

(11) في (ق): (أهل).

الحرب، أو قطعوها على أهل الذمة[1] دخلوا دار الحرب بأمان، فإنهم[2] محاربون.

ومن كتاب الغصب، قال: وليس كل غاصب محارباً، لأن السلطان يغصب، ولا يعد محارباً، والمحارب القاطع للطريق، أو من دخل على رجل بيته؛ فكابره على ماله، أو كابره عليه في طريق بعصا، أو بسيف، أو بغير ذلك[3].

قال في كتاب الجهاد: وأحب إلي إن طلب اللصوص مثل العلف، أو الثوب[4] أن يعطوه، ولا يقاتلوا[5].

ومن كتاب السرقة قال: وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه، إن كانوا عدولاً، إذ لا سبيل إلى غير ذلك، شهدوا بقتل، أو بأخذ مال، أو غيره، ولا تقبل شهادة أحد منهم في نفسه، وتقبل شهادة بعضهم لبعض[6].

والمحاربون إذا أخذوا ومعهم أموال، فادعاها قوم لا بينة لهم؛ فلتدفع إليهم بعد الاستيناء في استبراء ذلك، من غير طول، وإن[7] لم يأت من يدعيها، دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل، ولكن يضمنهم الإمام إياها، ويشهد[8] عليهم.

ومن قتل أحداً قتلَ غيلةٍ[9] فرفع[10] إلى قاضٍ فرأى أن لا يقتله، وقضى بأن أسلمه إلى الأولياء، فعفوا عنه فذلك حكم قد مضى، ولا يغيره من ولي بعده، لما فيه من

---

(1) في (ق): (ذمة).

(2) في (ن): (فهم).

(3) انظر: المدونة: 351/9.

(4) في (ش): (والثوب).

(5) انظر: المدونة: 8/3.

(6) انظر: المدونة: 176/11.

(7) في (ن): (فإن).

(8) في (ق): (ولشهد).

(9) عياض: والغيلة: ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة لهلاكه؛ ليأخذ ماله من إلقائه في مهواة أو سقي سم وحكمه حكم الحرابة.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2695.

(10) في (ح) و(ش): (فدفع).

الاختلاف[1].

وقال أشهب وغيره: لغيره نقض ذلك وقتله، لأنه اختلاف شاذ، وقاله ابن القاسم في نقض الحكم بالشاذ[2] كتوريث العمة ونحوه.

وإن قامت بينة على محارب، فقتله رجل قبل أن يزكوا، فإن زكيت[3] أدبه الإمام، وإن لم يزكوا قتل به[4].

[فصل في حكم المرتد]

قال الرسول عليه [الصلاة و] السلام: «من غير دينه فاقتلوه»[5].

قال مالك: وذلك فيمن خرج من الإسلام إلى غيره[6]، لا فيمن خرج من ملة سواه[7] إلى غيرها[8].

وجاء عن عمر وغيره: استتابة المرتد ثلاثاً[9] لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة الأنفال آية: 38]، فإن تاب قبلت توبته، إلا الزنديق الذي يظهر عليه، فإنه يقتل، ولا تقبل له توبة، لأن توبته لا تعلم إلا أن يتوب قبل أن يظهر عليه.

ومن قتل على الردة لم ترثه ورثته، وأما الزنديق يقتل، فقد اختلف في ميراثه؛ يعني الذي يستهل بالتوبة فلا تقبل منه، أو ينكر ما شهد به عليه فيقتل، وأما المتمادي: فلا

---

(1) انظر: المدونة: 11/177، 178.

(2) في (ش): (الشاذ).

(3) في (ق): (زكت).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/468.

(5) أخرجه البخاري: 6/2537، في باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، برقم: 6524، بلفظ: عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه.

(6) قوله: (إلى غيره) ساقط من (ن).

(7) في (ش)و (ح): (سواها).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/521.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/490.

خلاف أنه لا يورث.

ومن كتاب النكاح: وإن ارتد ثم رجع إلى الإسلام [(ش: 215/ب)]؛ فإنه يوضع عنه ما تقدم مما هو لله تعالى من حد، أو صوم، أو زكاة، أو صلاة، وما كان عليه من نذر، أو يمين بعتق، أو بالله تعالى، أو بظهار، فإنه يسقط كله عنه، ويؤخذ بما كان للناس من قذف، أو سرقة، أو[1] قتل، أو من[2] قصاص، أو غير ذلك مما لو فعله في كفره لأخذ به[3].

محمد، قال ابن القاسم: فيقام ذلك كله[4] عليه بعد إسلامه[5].

وإن[6] قتل على ردته؛ فالقتل يأتي على كل حد إلا القذف، فإنه يحد ثم يقتل، ولا يرث المرتد ورثته من المسلمين، ولا من أهل الدين الذي ارتد إليه، وتبطل وصاياه قبل الردة، أو بعدها، وميراثه للمسلمين، وإن مات له ولد في حال الردة؛ لم يرثه.

وإن أسلم قبل أن يقسم ميراث[7] الولد أو بعد، ولا يحجب إخوته عن الميراث.

وإذا ارتد المريض فقتل؛ لم ترثه زوجته، ولا يتهم أن يرتد[8] لمنع الميراث.

وإذا أسلم المرتد لم يجزئه ما حجَّ قبل ردته، ويأتنف[9] الحج لقول الله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [سورة الزمر آية: 65]، ويأتنف الإحصان.

قال غيره: لا تبطل ردته إحصانه، ولا أيمانه بالطلاق، ألا ترى أنه لا يتزوج من كان أبت إلا بعد زوج[10].

---

(1) في (ح) و(ق): (ومن).

(2) قوله: (من) زيادة من (ن).

(3) انظر: المدونة: 79/4.

(4) قوله: (كله) زيادة من (ن).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 510/14.

(6) في (ق): (فإن).

(7) في (ق): (مال).

(8) قوله: (أن يرتد) يقابله في (ح): (إن ارتد).

(9) في (ق): (وليأتنف).

(10) انظر: المدونة: 80/4.

قال في كتاب الجنائز: ومن زوج عبده النصراني أمة نصرانية له، أو لغيره، لم يجبر ولده منها على الإسلام، وإذا ارتد من لم يبلغ الحلم؛ فلا تؤكل ذبيحته، ولا يصلى عليه[1].

وقال[2] سحنون: تؤكل ذبيحته ويصلى عليه[3].

وقد جرى في اختصار الجهاد والجنائز والنكاح والمدبر[4] والمكاتب، وغيره[5] مسائل من أحكام المرتد، وإسلام الصغير، وإسلام[6] أحد أبويه[7]، ونقلت من هذا الكتاب مسائل في[8] الشهادات، والرجوع عنها إلى اختصار الشهادات.

تم اختصار[9] السرقة[10]،

بحمد الله وحسن عونه[11]

(1) انظر: المدونة: 429/1.

(2) قوله: (وقال) ساقط من (ش) و(ح) و(ق).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 500/14.

(4) في (ق): (والتدبير).

(5) في (ش): (وغير).

(6) في (ح): (أو إسلام).

(7) في (ش): (الأبوين).

(8) في (ن): (من).

(9) في (ن): (كتاب).

(10) قوله: (تم اختصار السرقة) زيادة من (ح).

(11) قوله: (تم اختصار السرقة، بحمد الله وحسن عونه) ساقط من (ق).

كتاب الرجم

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا
2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء
3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت
4- (ق): نسخة خزانة القيروان بتونس

كتاب الرجم[1]

اختصار كتاب الرجم بما دخل فيه من كتاب[2] القذف[3]، وغيره[4] جامع وجوب الحد في الزنا[5] بالإقرار أو بالشهادات، واختلاف البينة ورجوعها، أو رجوع المقر وغير ذلك من أقضية الحدود من كتاب الرجم والقذف[6]

قال الله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [سورة النور آية: 4]، فلا يجوز في الشهادة على[7] الزنا إلا أربعة، كما أمر الله سبحانه، وبعد أن يصفوا حقيقة ذلك أنهم رأوه كالمرود في المكحلة.

ورجم رسول الله ﷺ بإقرار الزانى[8]، ولا يجب رجم، ولا جلد، إلا بإقرار لا

---

(1) قوله: (كتاب الرجم) ساقط من (ح) و(ق).

(2) قوله: (كتاب) ساقط من (ق).

(3) عياض: القذف أصله الرمي إلى بعد، فكأنه رماه بما يبعد ولا يصلح، ومنه قيل للمنجنيق: القذاف، وقد سمى الله تعالى ذلك رمياً، فقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ﴾ [سورة النور آية: 23].

وقال: "من رمى مسلما بغير ما فيه..." الحديث، ويسمى... -أيضاً - فرية؛ لأنه من الافتراء والكذب، وقد يكون من فريت الأديم، إذا قطعته، ولهذا قيل: إن فلاناً يمزق أعراض الناس، كأن ذلك تقطيع لها كما... يقطع الأديم. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2721.

(4) قوله: (اختصار كتاب... وغيره) ساقط من (ن)، قوله: (وغيره) ساقط من (ح).

(5) عياض: والزنا؛ يمد ويقصر فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين، كالمقاتلة والمضاربة، ومصدره قتالا وضرابا، ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه، وأصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2721.

(6) قوله: (من كتاب الرجم والقذف) ساقط من (ش).

(7) في (ن): (في).

(8) في (ش): (الزنا).

رجوع بعده إلى قيام الحد، أو يظهر بحرة غير طارئة حمل، ولا يعرف لها نكاح، أو بأمة لا يعرف لها زوج، وسيدها غير مقر بالوطء، أو يشهد أربعة رجال عدول على معاينة الفرج في الفرج، كالمرود في المكحلة، وإلا لم تتم الشهادة، ولا يأتوا إلا في مجلس واحد للشهادة.

وينبغي للقاضي أن يسأل البينة كيف رأوه، وعن وجه ذلك، فإن رأى ما يدرأ به الحد درأه، وإذا احتاج إلى الكشف عنهم فعدلوا بعد أن غابوا، أو ماتوا، أو خرسوا، فإنه يقيم الحد، إذا كان قد استقصى شهادتهم.

ولا بأس أن يتعمد البينة النظر، وذلك تمام الشهادة [(ش: 216/أ)].

وقد سأل النبي عليه ﷺ المعترف بالزنا أبكر أنت أم ثيب؟[1].

قال ابن القاسم: فينبغي للإمام أن يقبل قول الزاني أنه بكر، إلا أن تقوم بينة بالإحصان؛ فليرجمه، ولا يجوز في ذلك شهادة النساء مع رجل، ولا وحدهن، ولا في شيء من الحدود، ولا في النكاح، وقد رجم النبي عليه [الصلاة و] السلام ماعزاً[2] بإقراره[3].

قال ابن القاسم: والمعترف بالزنا، لا يكشف كما تكشف[4] البينة كيف رأوه، ويلزمه الحد بإقراره مرة واحدة، ولا يقر أربع مرات، وإذا رجع أقيل، وكذلك إن رجع بعد أن أخذت الحجارة مأخذها، أو بعد أن ضرب بعض الحد، أو أكثره، ثم

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2020/5، في باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون...، من كتاب الطلاق، برقم(4969)، ومسلم: 1317/3، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم(1691).

(2) في (ق): (ماعز).

(3) انظر: المدونة: 59/11، 60.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 2498/6، في باب رجم المحصن، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، برقم: 6429، ومسلم: 1321/3، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم: 1695.

(4) في (ح) و(ش): (يكشف).

رجع فإنه يُقال[1].

وقد قال النبي عليه ﷺ في هروب ماعز بعد أن أخذته الحجارة: «ألا تركتموه»[2].

قال: ولو كانت بينة قامت عليه أنهم رأوه لم ينفعه رجوع، ولا نكول.

ولو شهد أربعة على إقراره، ثم أنكر عند الحكم، قال مالك: لا يحد حتى يتمادى على إقراره[3].

وإن قال عند الإمام، أو عند غيره: زنيت بفلانة؛ حد للزنا، وللقذف، إلا أن يرجع؛ فيحد[4] للقذف، ويبطل عنه حد[5] الزنا[6].

وإن قالت امرأة: زنيت مع هذا الرجل، وقال الرجل: هي زوجتي، وقد وطئتها، أو وجدا في بيت فأقرا بالوطء، وادعيا النكاح، فإن لم يأتيا ببينة حدا، إلا أن يكونا طارئين.

---

(1) انظر: المدونة: 17/11.

(2) تقدم تخريجه.

(3) قوله: (ولو شهد... على إقراره.) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 17/11.

(4) عياض: وحد القذف يجب بعشرة شروط: ستة في المقذوف، وأربعة في القاذف.

ففي المقذوف: أن يكون عاقلاً مسلماً، حراً بالغاً حد التكليف إن كان ذكراً أو القدرة على الوطء إن كانت أنثى، وإن لم تبلغ حد التكليف على خلاف في هذا بريئاً من الفاحشة التي قذف بها معه آلتها وما يمكن الزنا به، وفي القاذف: أن يكون بالغاً، عاقلاً، قد صرح بالقذف في الفاحشة أو عرض به تعريضاً بيناً، يمكن لصحة جسمه، إقامة الحد عليه بالسوط.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2722.

(5) عياض: ويجب حد الزنا بالجلد بثمانية شروط، ويزيد الرجم شرطين،... فيكون عشرة.

وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، وعدم الشبهة في الموطوءة بملك أو نكاح، ومغيب الحشفة في قبل أو دبر، وكون الفعل من آدميين، غير مكرهين، ولا جاهلين بتحريم ذلك.

وفي هذه الشروط الثلاثة الأخيرة اختلاف في المذهب وغيره معلوم ويزيد في الرجم الإحصان والحرية.

انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2722، 2723.

(6) انظر: المدونة: 16/11.

ومن أقر بحد من الحدود، أو قامت عليه به[1] بينة بعد طول الزمان، وصلاح الحال والفضل؛ أقيم ذلك عليه، كان ذلك زنا، أو سرقة، أو قذفاً، أو شربَ خمر.

ومن شهد عليه أربعة أنه وطئ هذه المرأة، ولا يدرون ما هي منه فعليه الحد، إلا أن يقيم بينة أنها زوجته، أو أمته أو يكونا طارئين؛ فيصدقا[2] فيما يدعيان من نكاح، أو ملك، إلا أن تقوم بينة بتكذيبهما[3].

قال: ووجه الشهادة في الزنا أن يأتي الأربعة شهداء[4] في وقت واحد، ويشهدون على صفة واحدة.

قال: ويسألهم الإمام كيف رأوه، فإن وصف ثلاثة الرؤية، وقال الرابع: رأيته بين فخذيها[5] حد الثلاثة للقذف وعوقب الرابع، ولو لم يبينوا كيف رأوه لم يحد، وحد الشهود حد القذف[6].

ومن[7] كتاب ابن المواز[8]: فإن[9] غاب الشهود قبل أن يكشفوا عن صفة الزنا غيبة بعيدة، أو ماتوا؛ أقيم الحد، ونفذت شهادتهم عليه بالزنا، وكذلك بالسرقة.

وأما إذا أمكن الإمام مسألتهم؛ فلا يقيم الحد أبداً، حتى يسأل من وجد منهم، وإن كانوا أكثر من أربعة، فغاب أربعة[10]؛ فلا يسأل الباقين، إذ لو رجعوا؛ لأقيم الحد بشهادة[11] الغائبين[12].

---

(1) قوله: (به) ساقط من (ن).
(2) في (ن): (فيصدقان).
(3) انظر: المدونة: 5/11، وما بعدها.
(4) في (ن): (الشهداء).
(5) في (ش): (فخذها).
(6) انظر: المدونة: 74/11، 75.
(7) في (ق): (من).
(8) قوله: (ابن المواز) يقابله في (ن): (محمد).
(9) في (ن): (وإن).
(10) في (ن): (الأربعة).
(11) في (ق): (على).
(12) انظر: النوادر والزيادات: 241/14.

ومن المدونة، قال ابن القاسم: وإن شهد واحد عند الإمام، وقال: أنا آتي بثلاثة سواي؛ لم يخرجه من[1] حد[2] القذف إلا أربعة سواه[3].

وكذلك لو قذفه بالزنا قذفاً، ثم جاء هو وثلاثة يشهدون، فإنهم يحدون أجمعون، ولو قال القاذف: أنا آتي بأربعة سواي، فإن ادعى أمراً قريباً؛ حبس هو والمشهود عليه، ولا يؤخذ في هذا كفيل، وقيل له: ابعث إلى البينة، فإن لم يأت بشيء، أو ادعى بينة بعيدة؛ لم ينتظر وحدَّ للقذف[4]، وأما إن جاء على وجه الشهادة في غير الزنا، فشهد عليه أنه شرب خمراً[5]، أو سرق، فإن جاء في هذا بمن يشهد معه عن قرب؛ جاز ذلك، وأوقف لمجيء ذلك، وإن كان [(ش: 216/ب)] ذلك[6] أمراً بعيداً لم يرتقب ونكل[7].

قال محمد، قال ابن القاسم: لا ينكل إذا جاء في غير الزنا بمعنى الشهادة، محمد: إن[8] كان عدلاً، وإن لم يكن عدلاً نكل.

قال أشهب: ولو كانت شهادته في غير الزنا على وجه المشاتمة عوقب، إلا أن يأتي هاهنا بشاهدين سواه[9].

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ن).

(2) زاد بعده من (ن) قوله (من).

(3) انظر: المدونة: 31/11.

(4) في (ق): (للقاذف).

(5) عياض: وقوله في: (الذي شهد على رجل بشرب الخمر إن أتى بمن يشهد معه أقيم عليه الحد) وقال في كلام آخر: (فإن رمى رجلاً بشرب خمر نكل)، قيل ظاهره اختلاف، وقيل: بل هما مسألتان أحدهما رماه على غير طريق الشهادة، فهذا ينكل، والآخر جاء مجيء الشهادة فلا شيء عليه، وإن جاء بغيره أقيم الحد على المشهود عليه، وهذا أصح وأظهر. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2728، 2729.

(6) قوله: (ذلك) ساقط من (ن) و(ق).

(7) انظر: المدونة: 31/11.

(8) قوله: (محمد إن) زيادة من (ن).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 242/14.

ولا تجوز في الزنا شهادة النساء، ولا العميان، ولا من فيه بقية[1] رق، ولا من على غير الإسلام.

فإن[2] شهد أربعة بالزنا، فجرح أحدهم، فإنه يحد جميعهم.

وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، واثنان[3] على شهادة اثنين، واثنين[4] على شهادة اثنين[5] آخرين، وكذلك ثلاثة على شهادة ثلاثة، واثنان على شهادة واحد، يريد: كان مع الثلاثة يريد أن المنقول عنهم رأوه في وقت واحد[6].

محمد: وكذلك اثنان على شهادة واحد، واثنان على شهادة ثلاثة[7].

قال ابن القاسم: فذلك كله تام، ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة؛ لم يجز ذلك، وكذلك ثلاثة على ثلاثة، وواحد على الرابع، ويحدون للقذف، إلا أن يقيموا أربعة سواهم، يشهدون على شهادة الأربعة؛ فلا يحدون، ويحد الزاني أو يرجم[8].

قال محمد عن ابن القاسم: وإن شهد واحد على علم نفسه، واثنان على شهادة ثلاثة؛ لم تجز الشهادة، ويحد الشاهد على رؤية نفسه، وأما الشاهدان على شهادة الثلاثة[9]، فإن لم يكن في شهادتهما[10] أنه[11] زان، وإنما قالا: أشهدونا على شهادتهم أن

---

(1) قوله: (بقية) زيادة من (ح) و(ن).

(2) في (ن): (وإن).

(3) في (ح): (واثنين).

(4) والصواب اثنان

(5) قوله: (واثنين على شهادة اثنين) ساقط من (ش).

(6) قوله: (يريد: أن المنقول عنهم رأواه في وقت واحد) زيادة من (ق).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 244/14.

(8) قوله: (أو يرجم) يقابله في (ش): (ويرجم)، وانظر المسألة في: المدونة: 75/11، 76.

(9) في (ح): (ثلاثة).

(10) في (ش): (شهادتها).

(11) قوله: (أنه) ساقط من (ق).

فلاناً زان، رأيناه وفلاناً[1] معنا، يعنون[2] الرابع؛ فلا حدَّ عليهم[3].

قال في المدونة: وإن شهد ثلاثة على رؤية أنفسهم، وواحد على شهادة واحد؛ لم تتم الشهادة حتى يشهد اثنان على شهادة الرابع[4].

ومن قال لرجل: أشهدني فلان أنك زان، أو يقول لك فلان[5]: يا زانٍ[6][7]، فإنه يحد، إلا أن تقوم بينة على قول فلان[8].

وإذا شهد أربعة على وطء واحد، في موضع واحد، بصفة واحدة، وأتوا في وقت واحد؛ فبهذا تتم الشهادة.

ولو شهد رجلان أنه زنى بها في قرية كذا، وشهد اثنان أنه زنى بها في قرية أخرى؛ لم يجز ذلك، ويحد الأربعة للقذف.

وكذلك كل ما[9] شهدوا به في الزنا من فعلين مختلفين، بخلاف الإقرار، يشهدون عليه في وقتين، وإن شهد أربعة على امرأة بزنا، أحدهم زوجها؛ لاعن الزوج، وحد الثلاثة.

وإن شهدوا على رجل بالزنا فقذفهم؛ حد للزنا ثم حد لقذفهم، ولا تبطل شهادتهم بالزنا بطلبهم لحد القذف منه.

---

(1) في (ق): (وفلان).

(2) في (ش): (يعينون).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 14/243، 244.

(4) انظر: المدونة: 11/15، 16.

(5) قوله: (لك فلان) ساقط من (ن).

(6) في (ق): (زاني).

(7) عياض: قوله في الذي قال: (يا فاجر بفلانة قال: أرى أن يحلف أنه لم يرد قذفاً. قال سحنون: قال لي: وأرى أن يضرب ثمانين، إلا أن تكون له بينة) إلى آخر المسألة، كذا رواية الدباغ، وكذا اختصرها أبو محمد والقرويون، وليس في رواية الأندلسيين: وأرى أن يحلف أنه لم يرد القذف ولا هي في رواية ابن عتاب، انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2731.

(8) انظر: المدونة: 11/42.

(9) في (ش): (لو).

وإذا[1] شهد القاضي، وثلاثة معه بالزنا على رجل؛ رفع ذلك إلى غيره، ممن هو[2] فوقه، وكذلك السيد وثلاثة سواه على عبده؛ فليرفع ذلك إلى القاضي.

وإن شهد الإمام على حدٍّ؛ رفعه إلى من هو[3] فوقه، فإن لم يكن فوقه أحد؛ رفعه إلى قاضيه وشهد عنده[4].

ويجوز[5] كتاب قاض إلى قاض في الزنا، وسائر الحدود، إذا[6] قامت على كتاب القاضي بينة[7].

قال سحنون: إذا كتب قاض إلى قاض، أنه شهد عندي[8] أربعة على فلان بالزنا، فلا يقبل فيه إلا أربعة، يشهدون على الكتاب الذي فيه شهادة الأربعة بالزنا، لأن [(ش: 217/أ)] بهذا الكتاب يتم الحكم[9].

وقال ابن القاسم: تجزئ فيه شهادة رجلين[10]. وقد تقدم مثل هذا في اختصار الأقضية.

وإذا شهد أربعة بالزنا، فرجم الزاني[11]، ثم رجعوا؛ فعليهم الحد والدية في أموالهم، وإن لم يرجعوا، ولكن وجد المرجوم مجبوباً؛ لم يحدوا، إذ لا يحد قاذفه، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب، وطول السجن.

---

(1) في (ن): (وإن).

(2) قوله: (هو) زيادة من (ن).

(3) قوله: (هو) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 96/11.

(5) في (ش): (وتجوز).

(6) في (ح) و(ش): (وإذا).

(7) في (ص، ش): (ببينة)، وانظر المسألة في: المدونة: 99/11.

(8) في (ش): (عنده).

(9) انظر: النوادر والزيادات: 388/8.

(10) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 5424.

(11) في (ق): (الزنا).

وإذا رجع أحد الشهداء[1] قبل إقامة الحد؛ جلد[2] الأربعة كلهم للقذف، وكذلك إن كان أحدهم عبداً أو مسخوطاً؛ حدوا كلهم، وإن رجع واحد بعد قيام الحد؛ جلد الراجع وحده، فإن كان رجماً؛ غرم ربع الدية، وإن علم بعد الجلد[3] أو الرجم أن أحدهم عبد[4]؛ حد الشهود أجمع[5]، وإن علم أن أحدهم مسخوط[6]؛ لم يحد واحد منهم، لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم، ولم تتم في العبد، وتصير من خطأ الإمام، فالدية على عاقلته، إن[7] لم يعلم[8] الشهود، وإن علموا، فالدية عليهم دون العبد.

وما بلغ من خطإ الإمام ثلث الدية فأكثر؛ فعلى عاقلته، وإن[9] كان أقل[10] من الثلث؛ ففي ماله[11].

وإذا[12] أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي، أو جلد تعمداً للجور[13] أقيد منه، وقد أقاد النبي ﷺ من نفسه[14]، فيما لم يظلم فيه أحداً، وقد أقاد الخلفاء من أنفسهم،

---

(1) قوله: (أحد الشهداء) يقابله في (ن): (الشهود).

(2) في (ن): (جلدت).

(3) في (ق): (الحد).

(4) في (ق): (عبدا).

(5) في (ش): (أجمعون).

(6) في (ق): (مسخوطاً).

(7) في (ق): (وإن).

(8) في (ق): (يعلموا).

(9) في (ح): (فإن)، قوله:(إن لم يعلم الشهود... عاقلته، وإن) ساقط من (ن).

(10) في (ح): (يقل).

(11) انظر: المدونة: 66/11، 67.

(12) في (ح) و(ن): (وإن).

(13) في (ق): (لجور).

(14) تقدم تخريجه.

فيما لم يتعمدوا فيه[1] ظلماً، وذلك على التحرج منهم، والله أعلم[2].

وإذا شهد أربعة بالزنا، فزعم المشهود عليه أنهم عبيد، وقالوا: نحن أحرار؛ فهم على قولهم أنهم أحرار، والبينة عليه.

قال أشهب: إن لم يعرفوا فعليهم البينة أنهم أحرار[3]، كالتزكية: يقيم الطالب البينة أنهم عدول، وقول ابن القاسم أبين، لأن تكليف التزكية إنما أحدث لكثرة ما حدث من الفساد[4].

قال مالك: الناس على الحرية حتى يثبت الرق[5].

وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، فقالت: إني رتقاء أو عذراء ونظر[6] إليها النساء فقلن: إنها كذلك؛ لم ينظر إلى قولهن، وأقيم عليها الحد، لأنه قد وجب، فلا يبطله قولهن، ولأن هذا لا تكشف فيه الحرة، وكذلك في دعوى الوطء بعد إرخاء الستور[7]، ولا[8] يقبل قول النساء: إنها بكر[9].

في[10] صفة الرجم والجلد في الزنا وغيره من الحدود وذكر نفي الزاني[11] وفيمن اجتمعت عليه حدود

قال الله سبحانه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا

---

(1) قوله: (يتعمدوا فيه) يقابله في (ن): غير مقروء.

(2) قوله: (فيما لم...أعلم) زيادة من (ح). وانظر المسألة في: المدونة: 94/11.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 6227.

(4) قوله: (قال أشهب...من الفساد) ساقط من (ح) و(ق).

(5) انظر: المدونة: 94/11.

(6) في (ق): (أو نظر)، والمثبت موافق لما في المدونة، وتهذيب البراذعي: 416/4.

(7) في (ق): (الستر).

(8) في (ق): (لا).

(9) انظر: المدونة: 85/11.

(10) قوله: (في) ساقط من (ق).

(11) في (ن): (الولد).

رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة النور آية: 2].

ورجم الرسول [عليه الصلاة و] السلام الثيب، ولم يجلده، وقامت السنة[1] بنفي البكر الحر[2] بعد الجلد، ولم يأت ذلك في النساء والعبيد[3].

وقد نهى النبي عليه [الصلاة و] السلام أن[4] تسافر المرأة إلا مع ذي محرم منها[5].

وقال في الأمة: «**إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها[6]، ثم إن زنت فبيعوها، ولو بضفير**»[7] فردد ذكر الجلد بغير ذكر نفي، والنفي لا نصف له كما للحد[8].

قال ابن القاسم: فالرجم على من أحصن بنكاح من الأحرار نكاحاً يصح عقده، ويصح الوطء فيه[9].

---

(1) قوله: (السنة) ساقط من (ح) و(ش).

(2) قوله: (الحر) زيادة من (ح) والحديث أخرجه مسلم: 3/1316، في باب حد الزنى، من كتاب الحدود، برقم(1690).

(3) انظر: المدونة: 11/62.

(4) في (ق): (ألا).

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/369، في باب في كم يقصر الصلاة، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1038)، ومسلم: 2/977، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (1339)، ومالك: 2/978، في باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، من كتاب الاستئذان، برقم (1766).

(6) قوله: (ثم إن زنت فاجلدوها) زيادة من (ن).

(7) متفق عليه: أخرجه البخاري: 6/2509، في باب إذا زنت الأمة، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، برقم: 6447، ومسلم: 3/1328، في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، من كتاب الحدود، برقم (1703)، ومالك: 2/826، في باب جامع ما جاء في حد الزنى، من كتاب الحدود، برقم: 1510، من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(8) في (ش): (للجلد)، وانظر المسألة في: موطأ مالك: 2/826.

(9) انظر: المدونة: 11/63.

وقد أتينا على مسائل [(ش: 217/ب)] الإحصان في اختصار النكاح.

ومن وجب عليه الرجم؛ فلا يجلد قبل الرجم[1]، وقد قال الرسول ﷺ في الحديث: «**واغدُ يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**»[2]، ولم يأمره[3] بالجلد[4].

ولا يربط المرجوم، ولا يحفر له، وكذلك المرأة.

وفي الحديث: فرأيت الرجل يُحْني على المرأة، فلو كان في حفرة ما حنى عليها[5].

قوله: يحني يتطاطأ ليقيها الحجارة، ولا يعرف مالك أن البينة تبدأ بالرجم، ثم الإمام، ثم الناس، وأن[6] في الإقرار والحمل[7] يبدأ الإمام ثم الناس، وليأمر بالرجم في ذلك كله كسائر الحدود[8].

وينبغي في[9] الجلد في الزنا والقذف والخمر والنكال، أن يجلد على الظهر دون سائر الأعضاء، ويجرد الرجل في الحدود[10] والنكال، ويقعد، ولا يقام ولا يمد[11].

---

(1) انظر: المدونة: 62/11.

(2) متفق عليه البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود: 813/2، برقم (2190)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا: 1324/3، برقم (1697، 1698).

(3) في (ن) و(ش): (يأمر).

(4) انظر: النوادر والزيادات: 232/14.

(5) انظر: موطأ مالك: 819/2.

والحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 2510/6، في باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، من كتاب الحدود، برقم: 6450، ومسلم: 1328/3، في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، من كتاب الحدود، برقم: 1703، ومالك: 819/2، في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الحدود، برقم: 1497.

(6) في (ن): (فإن)، في (ش): (ولا أن).

(7) في (ق): (أو الحمل).

(8) انظر: المدونة: 69/11، 70.

(9) قوله: (في) ساقط من (ن).

(10) في (ن): (الحد).

(11) انظر: المدونة: 72/11.

محمد: قال مالك: وتترك له يداه ولا تربط، ولا تمد في الحبال[1].

وتقعد المرأة، ولا تجرد مما لا يقيها الضرب، وإن جعلت من ذلك ما يقيها الضرب[2] من لبد ونحوه نزع، وقد[3] بلغ مالكاً أن بعض الأئمة أقعد امرأة للجلد في قفة، فأعجبه ذلك[4].

قال: وصفة الجلد في الزنا، و[5] القذف والخمر والنكال واحد[6]، ضرباً[7] مؤلماً غير مبرح[8]، ولم يحد مالك ضم الضارب عضده إلى جنبه، ولا يجزئ في الحدود، الضرب بقضيب، ولا بشراك[9] ولا درة، ولكن السوط، وإنما كانت درة عمر للأدب، فإذا كانت الحدود؛ قرب السوط[10].

ولا ينبغي أن تقام الحدود في المسجد، وأما خفيف الأدب؛ فلا بأس بذلك فيه، مثل الأسواط اليسيرة[11].

وإذا وجب على المريض الجلد في حد، فإن خيف عليه؛ فليؤخر إلى برئه[12].

قال مالك في السارق: وإذا خيف عليه[13] أن يقطع في شدة البرد فليؤخر، إن[14]

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 306/14.

(2) قوله: (الضرب) زيادة من (ن).

(3) قوله: (قد) زيادة من (ن).

(4) انظر: المدونة: 72/11.

(5) في (ح) و(ش): (أو).

(6) زاد بعده في (ن): قوله: (يريد).

(7) زاد بعده في (ن): قوله: (يريد)

(8) انظر: المدونة: 81/11.

(9) في (ح) و(ق): (شراك).

(10) انظر: المدونة: 83/11.

(11) انظر: المدونة: 22/11.

(12) انظر: المدونة: 84/11.

(13) قوله: (عليه) زيادة من (ن).

(14) في (ق): (وإن).

كان في[1] شدة الحر يخاف عليه فيه[2]، وكذلك[3] وكذلك[4] أرى إن[5] خيف على الرجل في الجلد لشدة برد، أو حر فليؤخر، ومن أخر للخوف عليه، فليسجن إلى إمكان ذلك فيه.

وأما الرجم فلا يؤخر لمرض ولا غيره، لأنه الموت، ولا تجلد البكر الحامل في الزنا، حتى تضع، وتستقل[6] من نفاسها، لأنه مرض، ولو كانت محصنة؛ لم أمهلها إلا إلى[7] أن تضع، فإذا وضعت؛ لم تؤخر لأنه الموت، وهذا إذا وجد للمولود من يرضعه، وإن لم يوجد؛ أخرت لرضاعه إلى[8] أن يوجد له رضاع[9]، أو يفطم، وكما يجب تأخير الحامل[10] خوف هلاك الولد، فكذلك يؤخر بعد الوضع لعدم من يرضعه لخوف هلاكه[11]، وروي ذلك للنبي عليه [الصلاة و] السلام[12].

وإذا زنت امرأة[13] فقالت[14]: إني حامل[15]، وكيف إن قالت البينة: إنا رأيناها

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ح) و(ش).

(2) قوله: (فيه) زيادة من (ق).

(3) في (ق): (فكذلك).

(4) قوله: (وكذلك) زيادة من (ق).

(5) قوله: (أرى إن) يقابله في (ن): (إذا).

(6) في (ش): (وتستقيل).

(7) قوله: (إلى) ساقط من (ش).

(8) في (ق): (إلا).

(9) في (ق): (رضاعا).

(10) في (ص، ش): (الحمل).

(11) انظر: المدونة: 11/82، ومابعدها.

(12) أخرجه مسلم: 3/1321، في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، برقم: 1695. وفيه قوله ﷺ للغامدية: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه.

(13) في (ن) و(ق): (المرأة).

(14) في (ق): (وقالت).

(15) عياض: قوله في مسألة الحامل: (إذا أقرت أن الولد ليس لزوجها وكان غائباً، وقالت: كان استبرأني وكف عني وحضت حيضة)، أشار بعضهم إلى أنه خلاف ما له في أمهات الأولاد =

تزني منذ شهرين، أو ثلاثة، فإنه ينظر إليها النساء، فإن قلن: بها حمل؛ لم يعجل[1] عليها، وإن لم يرينّ بها حملاً؛ رجمت، أو جلدت[2]. قال[3]: وعلى البكر الزاني النفي بعد الجلد، ثم يحبس سنة بالموضع الذي ينفى إليه، وأما المحارب إذا نفي وسجن فلا يخلى حتى تعرف توبته، ولا نفي على النساء، ولا [(ش: 218/أ)] على الأرقاء، ولا ينفى الرجل الحر إلا في الزنا، أو في حرابة[4].

وقد تقدم في باب المحاربين ذكر النفي.

وإذا اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف، أو شرب خمر؛ جلد الحد[5] أولاً للزنى، ثم لما ذكرنا، ويجمع الإمام ذلك كله[6] عليه، إلا أن يخاف عليه، فيرى أن يفرق الحدين عليه، فذلك إلى اجتهاده[7]، وليبدأ بحد الزنا، إذ لا عفو[8] فيه.

وإن اجتمع عليه حد الرجم والقذف؛ بدأ بحد القذف، ثم رجم بخلاف القطع وغيره[9]، يريد: وشرب الخمر، وقد تقدم هذا، ولو شهدت عليه بينة، أنه زنى بعشر نسوة؛ فليس عليه إلا حد واحد، ولو شهدوا عليه أنه زنى وهو بكر، ثم زنى بعد أن =

واللعان، بالاكتفاء في مثل هذا بحيضة، وليس كما قال: لأنه - هنا - ليس من جوابه، وإنما جاء في السؤال عن مسألة وقعت ولم يشترط ذلك في المسألة. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2729.

(1) في (ش): (يتعجل).

(2) انظر: المدونة: 84/11.

(3) في (ق): (وقال).

(4) انظر: المدونة: 62/11، 63.

(5) قوله: (الحد) زيادة من (ن).

(6) قوله: (كله) ساقط من (ح) و(ش).

(7) في (ن): (اجتهاد).

(8) عياض: وقوله في العفو عن القاذف: (أنه جائز وإن بلغ الإمام)؛ كذا أطلق هذا القول، وفي كتاب السرقة وهو عندهم قول على حياله، بخلاف ما له في كتاب القذف أنه إنما يجوز إذا بلغ الإمام إذا أراد ستراً وإلا لم يجز، وقوله الآخر: (أنه لا يجوز جملة وإن لم يبلغ الإمام) وهو ظاهر رواية أَشْهَب في العتبية ومقتضى قوله في مدونته أنه يقوم بعد العفو عنه، وإن عفوه غير لازم، وقد قيل: إنه متى أراد سترا فلا يختلف في جوازه. انظر: التبيهات المستنبطة، ص: 2727، 2728.

(9) انظر: المدونة: 81/11، 82.

أحصن[1]، فإنما عليه الرجم، ولا يجلد[2].

وإذا اجتمع مع حد[3] القتل لله[4] حد سواه لله أو للعباد أو قصاص، فإن القتل لله[5] يأتي على ذلك كله إلا حد[6] الفرية، فلا بد أن يقام قبل القتل، وذلك لحجة المقذوف من لحوق عار القذف به[7] إن لم يحد له[8].

وإن شهدت عليه بينة بالزنا فقذفهم؛ حُدَّ حدَّ الزنا، وحد لقذفهم حد القذف[9].

حد العبيد وأهل الذمة في الزنا وغيره،
والقول في المجنون أو السكران، أو من
لم يبلغ الحلم يزني، وفيمن عمل عمل قوم لوط.
أو أتى بهيمة، أو أفاض امرأة، أو زنى بنائمة، أو مجنونة
وفي المرأة تغتصب[10]، وحد بلوغ الصبيان.

قال الله سبحانه في الإماء: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [سورة النساء آية: 25] يريد: الإحصان بالحرية لا بالنكاح.

وروي أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم[11] المجنون حتى

---

(1) قوله: (بعد أن أحصن) يقابله في (ن): (وهو محصن).
(2) انظر: المدونة: 22/11.
(3) في (ش): (هذا).
(4) قوله: (لله) زيادة من (ق).
(5) قوله: (القتل لله) يقابله في (ن): (القتل).
(6) قوله: (حد) ساقط من (ق).
(7) قوله: (به) ساقط من (ق).
(8) انظر: المدونة: 159/11.
(9) انظر: المدونة: 98/11.
(10) في (ش): (تغصب).
(11) قوله: (فيهم) ساقط (ش).

يفيق[1]، والصبي حتى يحتلم»[2].

وقال سبحانه في قوم[3] لوط: ﴿وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ﴾ [سورة الأنبياء آية: 74]، وقال في نبينا[4] محمد ﷺ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [سورة الأعراف آية: 157]، وقال[5]: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾ [سورة الإسراء آية: 32]، وقال في قوم لوط: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ [سورة العنكبوت آية: 28]، وعمَّ تحريم الفواحش، ما ظهر منها وما بطن.

وقال: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [سورة المؤمنون آية: 5-7].

وروى أبو هريرة وابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**»[6].

وفي حديث أبي هريرة «**أحصنا أو لم يحصنا**»[7] فالسنة في المتفاعلين الرجم أحصنا[8]، أو لم يحصنا.

---

(1) قوله: (حتى يفيق) ساقط من (ش).

(2) صحيح، أورده البخاري تعليقاً: 2019/5، في باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما، من كتاب الطلاق، وأخرجه أبو داود: 545/2، في باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، من كتاب الحدود، برقم: 4401، والترمذي: 32/4، في باب فيمن لا يجب عليه الحد، من كتاب الحدود، برقم: 1423، كلهم من حديث علي رضي الله عنه. وأخرجه الدارمي: 225/2، في باب رفع القلم عن ثلاثة، من كتاب الحدود، برقم: 2296. من حديث عائشة رضي الله عنها.

(3) قوله: (قوم) ساقط من (ن) و(ق).

(4) قوله: (نبينا) ساقط من (ق).

(5) قوله: (وقال) ساقط من (ح) و(ش).

(6) صحيح: أخرجه أبي داود: 564/2، في باب فيمن عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود، برقم: 4462، والترمذي: 57/4، في باب ما جاء في حد اللوطي، من كتاب الحدود، برقم: 1456، وابن ماجه: 856/2، في باب من عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود، برقم: 2561، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) لم أقف عليه.

(8) في (ح) و(ش): (أحصن).

قال ربيعة: وهي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط، وبذلك حكم الصديق، وكتب به إلى خالد بعد مشورة خير القرون، وكان أشدهم فيه علي بن أبي طالب[1].

وروي ذلك عن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين.

ومن [(ش: 218/ب)] كتاب ابن القرطي: قال:[2] ولو كانا عبدين أو كافرين لرجما.

وقال أشهب: يحد العبدان خمسين[3] خمسين[4] ويؤدب الكافران[5].

وليس على العبيد[6] في الزنا رجم، لأن الله سبحانه جعل عليهم نصف حد المحصنات، ولا نصف للرجم، فكان معنى المحصنات ههنا إحصان الحرية دون إحصان النكاح، لأن الإحصان في اللغة يتصرف على وجوه، فمنه إحصان حرية[7]، وإحصان عفاف[8]، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِيٓ أَحۡصَنَتۡ فَرۡجَهَا﴾ [سورة الأنبياء آية: 91]، وإحصان بنكاح[9]. قال ابن القاسم: قال مالك:- فليس على الأرقاء إذا زنوا رجم، وحدهم من الجلد، النصف من حد الحر في الزنا، والقذف وشرب الخمر، ولا يحد قاذف المملوك.

وإذا زنى العبد، أو قذف، أو شرب خمراً، ثم قامت بينة أنه عتق قبل ذلك، فإنه يكون له، وعليه حكم الحر في ذلك كله، وفي القصاص بينه وبين الحر، وإن كان قد طلق زوجته اثنتين بعد العتق؛ جعلت له عليها الثالثة، علم العبد بعتقه في ذلك كله، أو

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 268/14.

(2) قوله: (ومن كتاب ابن القرطي قال) ساقط من (ن) و(ح).

(3) في (ق): (بخمسين).

(4) قوله: (خمسين) زيادة من (ن).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 149/9.

(6) في (ش): (العبد).

(7) في (ن): (بحرية)، وفي (ق): (الحرية).

(8) في (ن): (بعفاف).

(9) في (ش): (نكاح).

لم يعلم، كان السيد مقراً بالعتق، أو منكراً[1]، وأما القول في خدمته وغلته، فمذكور في كتاب العتق.

ولا بأس أن[2] يقيم السيد على عبيده[3] حد الزنا، والقذف، وحد الخمر.

وأما السرقة فلا، وإن شهد بها عليه[4] عند السيد[5] عدلان سواه[6].

وقال[7] في كتاب الجنايات[8]: لأنه ذريعة إلى أن يمثل بعبده ويدعي أنه سرق[9].

وقال[10]: ولا يحده في الزنا إلا بأربعة شهداء سوى السيد، فإن كان السيد رابعهم؛ رفعه إلى الإمام، وكذلك في أمته، إلا أن يكون لها زوج، فلا ينبغي أن يحدها، وإن شهد عليها أربعة سواه، وليرفع ذلك إلى الإمام لعلة[11] الزوج[12].

قال مالك في المختصر الكبير: هذا إن كان لها زوج حر أو عبد[13] لغيره، وأما إن كان عبده؛ فله أن يقيم الحد[14].

ولا يقيم الرجل على عبده قصاصاً، حتى يرفعه إلى الإمام، وكذلك في القصاص

---

(1) انظر: المدونة: 88/11، 89.

(2) في (ح): (بأن).

(3) في (ق): (عبده).

(4) قوله: (عليه) ساقط من (ق).

(5) قوله: (عند السيد) ساقط من (ش).

(6) انظر: المدونة: 95/11 و96.

(7) في (ق): (قال).

(8) في (ن): (السرقة).

(9) انظر: المدونة: 272/11.

(10) في (ق): (قال).

(11) في (ح): (لعله).

(12) انظر: المدونة: 95/11، 96.

(13) في (ق): (لعبد).

(14) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 312.

من عبده لعبد له[1]، وله إن شاء أن يقتص بعد مطالعة الإمام، وثبات ذلك عنده[2].

وكل من فيه بقية رق من كتابة، أو تدبير، أو أم ولد، أو من بعضه حر؛ فحدُّهم حد العبيد في جميع الحدود.

وإذا شهد السيد وأجنبي على العبد عند الإمام بسرقة؛ قطعه[3].

وإذا زنى الذمي رددته إلى أهل دينه، ولا أمنعهم رجمه إن شاءوا، وإن أعلنوا الزنا وشرب الخمر، رأيت أن ينكلوا، فأما[4] إن وجدوا على ذلك، ولم يعلنوه فلا، ولا يحد شارب الخمر منهم، ويقطع من سرق منهم، لأن هذا من الحرابة.

وما تظالموا فيه من قتل، أو قطع جارحة، أو غصب قضي بينهم بما يجب من قود وغيره بشهادة من[5] المسلمين[6].

وإذا زنى مسلم بذمية؛ حدَّ، وردت هي إلى أهل دينها، وإن دخل مسلم دار الحرب بأمان[7] فزنى بحربية؛ فعليه الحد[8].

قال مالك: وإذا زنى ذمي بمسلمة؛ حدت، وعوقب هو أشد عقوبة، ولا يقتل، إلا أن يكرهها، [(ش: 219/أ)][9].

وإذا أسلم الكافر، ثم أقر أنه زنى في حال كفره؛ فلا حد عليه[10].

---

(1) في (ش) و(ق): (لعبده).

(2) انظر: المدونة: 96/11، 97.

(3) في (ش) و(ح): (قطعته)، وانظر المسألة في: المدونة: 96/11.

(4) في (ق): (وأما).

(5) قوله: (من) زيادة من (ن).

(6) انظر: المدونة: 89/11.

(7) قوله: (بأمان) ساقط من (ح) و(ش).

(8) انظر: المدونة: 20/11.

(9) انظر: البيان والتحصيل: 334/16.

(10) انظر: المدونة: 20/11.

ولا حد على من[1] زنى من المجانين في حال جنونه، ويحد السكران، يريد[2]: ولا يحد حتى يصحو.

ومن زنى بمجنونة أو نائمة، أو اغتصب امرأة؛ فعليه الحد والصداق لكل واحدة منهن، ولا حد عليهن.

قال في كتاب الرضاع: ومن زنى بميتة؛ فعليه الحد[3].

ومن زنى بصغيرة يوطأ مثلها، ولم تحض؛ فعليه الحد.

محمد[4]: ولا صداق للميتة، ولا للصغيرة إن طاوعته[5].

ولا حد على كبيرة يزني بها صبي لم يبلغ الحلم، وإن كان مثله يطأ، وإن زنى بها مجنون؛ حدت هي دونه.

ولا يحد الصبي أو الصبية في زنا، أو غيره من الحدود، إلا بعد أن يحتلم الغلام وتحيض الجارية، فإن تأخر ذلك فحتى يبلغا سناً لا يبلغه أحد إلا رأى ذلك من احتلام أو حيض[6]، وقيل: إن أقصى ذلك سبع عشرة[7] سنة إلى ثمان عشرة[8] سنة[9].

قال في كتاب القذف: ولو أنبت الغلام، وقال: لم أحتلم، ويمكن[10] فيمن بلغ سنه أن يحتلم؛ فلا يحد حتى يبلغ سناً لا يبلغه أحد إلا احتلم[11].

---

(1) قوله: (على من) يقابله في (ق): (فيمن).

(2) قوله: (يريد) ساقط من (ن).

(3) انظر: المدونة: 285/4.

(4) قوله: (محمد) ساقط من (ش).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 267/14.

(6) انظر: المدونة: 36/11، 37.

(7) قوله: (سبع عشرة) يقابله في (ق): (سبعة عشر).

(8) قوله: (ثمان عشرة) يقابله في (ق): (ثمانية عشر).

(9) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد: 354/14.

(10) في (ق): (ويمكن).

(11) انظر: المدونة: 36/11.

قال في كتاب القطع: قال مالك: يحد بالإنبات، وأحب إليّ أن لا يجب الحد إلا بالاحتلام[1]، أو المحيض[2]، وقد كلمت مالكاً في الإنبات فرأيته يصغي إلى الاحتلام[3].

قال: ومن عمل عمل قوم لوط؛ فعلى الفاعل والمفعول به الرجم، أحصنا، أو لم يحصنا، ولا صداق في ذلك، في طوع، ولا إكراه، وعلى المتفاعلين الغسل، وإن لم ينزلا، وإن كان المفعول به مكرهاً، أو صبياً طائعاً؛ لم يرجم، والشهادة فيه كالشهادة في[4] الزنا[5].

ومن أتى امرأة في دبرها؛ فعليه الحد، لأنّ الله سبحانه، سماه في قوم لوط فاحشة، كما سمى الزنا فاحشة، وإن أكرهها؛ فعليه الصداق[6]. طرحه سحنون.

ومن أتى بهيمة فلا حد عليه، وعليه وجيع الأدب، ولا يضمن البهيمة، قال: ولا أرى أن تحرق البهيمة، وأنكر مالك الحديث أن من غل أحرق رحله، ولا بأس بأكل هذه البهيمة، إن كانت مما يؤكل[7].

ومن زنى بامرأة فأفاضها، فلا شيء للتي طاوعته، وإن غصبها؛ فلها الصداق مع ما شانها، ولو فعله بزوجته؛ كان عليه ما شانها في ماله، إلا أن يبلغ ثلث الدية فأكثر، فيكون على عاقلته، وتبقى زوجته له، وإن ماتت فديتها على عاقلته.

وقال بعض العلماء: إذا أفاضها ولم تمت؛ ففي ذلك ثلث الدية على عاقلته، ونحاه[8] ناحية الجائفة[9].

---

(1) في (ن): (بالحلم).
(2) في (ش): (الحيض).
(3) انظر: المدونة: 156/11.
(4) في (ن): (على).
(5) انظر: المدونة: 23/11، 24.
(6) انظر: المدونة: 23/11.
(7) انظر: المدونة: 24/11، 25.
(8) في (ق): (ونحا).
(9) انظر: النوادر والزيادات: 259/14.

ومن فعل ذلك بأمته؛ لم تعتق عليه[1] إذا لم يقصد به المثلة، كالأدب يؤول إلى مثلة[2].

جامع القول فيما يدرأ به الحد من الشبهات والقضاء[3] وفي[4] وطء الأمة بين الشريكين، وفيمن أحل أمته لرجل وفي[5] الواطئ يدعي شراء أو نكاحاً، وفي المرأة تدعي أنها غصبت نفسها من كتاب الرجم والقذف[6]

وروي أن الرسول عليه [الصلاة و] السلام، قال: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[7]، فمن ذلك أن الأب إذا وطئ [(ش: 219/ب)] أمة ابنه لم أحده، لما روي من قوله عليه [الصلاة و] السلام: «أنت ومالك لأبيك»[8]، وكذلك الجد، لأنه كالأب في رفع القود وتغليظ الدية.

---

(1) قوله: (عليه) زيادة من (ق).

(2) انظر: المدونة: 89/11.

(3) قوله: (والقضاء) زيادة من (ن).

(4) في (ن): (في).

(5) في (ق): (في).

(6) قوله: (من كتاب الرجم والقذف) زيادة من (ق).

(7) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق، من حديث عمر بن العزيز مرسلا: 199/68.

(8) صحيح، أخرجه أبو داود، 311/2، في باب الرجل يأكل من مال ولده، من كتاب الإجارة، برقم: 3530، وابن ماجه: 769/2، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، برقم: 2292، من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وأخرجه ابن ماجه، 769/2، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، برقم: 2291، من حديث جابر بن عبد الله ﷺ. قال البوصيري: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري. انظر: مصباح الزجاجة: 37/3

وأخرجه ابن حبان: 142/2، في باب حق الوالدين، من كتاب البر والإحسان، برقم: 410، من حديث عائشة ﷺ، قال ابن الملقن: وهو أصح طرقه الثمانية. انظر: تحفة المحتاج: 377/2.

قال: ويحد الابن إذا وطئ أمة لأحد أبويه، ومن وطئ أمة لغير ولده، أو ولد ولده، وهي لأحد من ذوي محارمه، أو قرابته فعليه الحد[1].

ومن تزوج خامسة، أو أخته من رضاع.

قال ابن حبيب عن أصبغ: أو أخته من النسب[2].

قال ابن القاسم: أو غير[3] الأخت من ذوات المحارم، أو طلق امرأته ثلاثاً، ثم تزوجها قبل زوج، أو طلقها قبل البناء واحدة، ثم وطئها بغير نكاح، أو طلقها بعد البناء ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، أو أعتق أم ولده، ثم وطئها في العدة منه، فإن[4] ادعى في جميع هؤلاء الجهالة بالتحريم، ومثله يجهل ذلك[5].

قال أصبغ: مثل الأغتم[6] وشبهه فلا حد عليه، وإن كان عالماً، ولم يعذر بجهل حد، ولم يلحق به الولد[7].

قال ابن حبيب: ذهب أصبغ في حديث مرغوس[8] إلى[9] الأخذ به، وأن

---

(1) انظر: المدونة: 18/11.

(2) انظر: النوادر والزيادات: 272/14.

(3) في (ش) و(ح): (غيره).

(4) في (ن): (فمن).

(5) انظر: المدونة: 7/11، 8.

(6) قال ابن منظور: الغُتْمةُ عُجْمة في المنطق، ورَجلٌ أَغْتَمُ وغَتْمِيٌّ: لا يُفْصِح شيئاً. انظر: لسان العرب: 433/12.

(7) انظر: النوادر والزيادات: 271/14، 272.

(8) قال القاضي عياض: بفتح الميم وسكون الراء وضم الغين المعجمة، وآخره سين مهملة فسره في بعض النسخ؛ يعني أسود، وفي كتاب ابن عتاب بمرغوس؛ يعني بدرهمين.

وقال بعضهم: هو اسم عبد أسود مقعد، كانت الجارية تختلف إليه، فأعطاها درهمين وفجر بها.

وقيل: قوله بدرهمين، تفسير لمرغوس؛ أي بدرهمين من كتاب بعض شيوخنا وتعليقه، وهو نحو ما في كتاب ابن عتاب، وهذا الوجه الأخير ضعيف؛ لأنه جاء في أصل هذا الخبر حين استفهمها عمر وكانت جارية نوبية معتقة لحاطب ابن أبي بلتعة، فقالت: بدرهمين من مرقوس، كذا جاء في رواية أحمد بن خالد في هذا الخبر في غير المدونة بقاف.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 2722، 2723.

(9) قوله: (مرغوس أن) يقابله في (ن): (مرعوش إلى).

تدرأ[1] الحدود عمن جهل الزنا، ممن يرى أن مثله يجهله، مثل السبي وشبههم[2].

قال[3] ابن القاسم: وما درأت فيه الحد؛ ألحقت فيه الولد، وليس عليه للتي وطئت[4] بعد الطلاق البائن، أو العتق المبتل صداق يؤتنف[5]، وذلك داخل في الملك الأول، كمن وطئ بعد حنثه فيها[6] ناسياً ليمينه، أو لم يعلم بحنثه[7].

ومن تزوج امرأة في عدتها، ودخل بها في العدة، أو نكح[8] امرأة[9] على عمتها أو خالتها فوطئها، أو نكح نكاح متعة، ووطئ، أو وطئ بملك يمينه من ذوات محارمه من لا يعتق عليه إذا ملكه، وهو عالم بتحريم ذلك كله؛ لم يحد وأدب، وكذلك إن وطئ أم ولده بعد أن ارتدت[10].

محمد: ومن وطئ من يعتق[11] عليه بالملك حد، إلا أن يعذر بجهل[12].

وقال علي بن زياد عن مالك: فيمن نكح في العدة ووطئ فيها، ولم يعذر بجهل[13]؛ أنه يحد[14].

قال ابن القاسم: ومن وطئ مكاتبته؛ فلا حد عليه، وينكل إن لم يعذر بجهل، وإن

---

(1) قوله: (وإن تدرأ) يقابله في (ن) و(ق): (وأن يدرأ).

(2) انظر: النوادر والزيادات: 14/280.

(3) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(4) في (ن) و(ق): (وطئ).

(5) في (ق): (مؤتنف).

(6) قوله: (فيها) ساقط من (ن).

(7) انظر: المدونة: 11/14، 15.

(8) في (ح) و(ش): (نكحها).

(9) قوله: (امرأة) ساقط من (ح) و(ش).

(10) انظر: المدونة: 11/8.

(11) في (ق): (تعتق).

(12) في (ن): (بجهالة)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 14/271.

(13) في (ن): (بجهالة).

(14) انظر: النوادر والزيادات: 14/272.

وطئ مكاتبة بينه وبين رجل؛ فلا حد عليه[1].

ومن اشترى حرة عالماً فوطئها؛ فعليه الحد إن أقر بذلك، ومن وطئ أمة بيده رهناً، وقال: ظننت أنها تحل لي؛ حد، ولا يعذر بذلك أحد، وكذلك[2] إن كانت بيده عارية أو وديعة، أو إجارة[3].

وما رُوي في التي اعترفت جهلاً بتحريم الزنا؛ فلا يعذر بمثل ذلك اليوم أحد من العجم، ولا من غيرهم، ويحدون[4].

ومن زنى بأمه، أو بأخته، أو بعمته، أو بخالته، أو بغيرهن من ذوات المحارم؛ فعليه الحد.

ومن أحل[5] أمته[6] لرجل أجنبي أو لذي رحم، أو قرابة، أو امرأة أحلت[7] أمتها لزوجها، فإن الحد يدرأ في هذا[8] كله بالشبهة، علم الواطئ بتحريم ذلك، أو لم يعلم، يريد: وعلى العالم بالتحريم الأدب، وتقوم هذه الأمة على الواطئ حملت، أو لم تحمل، وليس لربها التماسك بها، بخلاف وطء الشريك، لأن شبهة الإذن فيها كالبيع، فردها ذريعة إلى [(ش: 220/أ)] عارية الفروج، والشريك إنما كان وطؤه بالعداء.

قال: فإن كان الذي أحلت له الأمة عديماً، وقد حملت؛ كانت القيمة في ذمته، وإن لم تحمل بيعت عليه، فكان له الفضل، وعليه النقصان، وإن أدركت قبل الوطء؛ ردت إلى السيد إذ لم تفت بالوطء، وإذ لم يأخذها بعقد يصح من بيع أو هبة[9].

قال في كتاب العتق، قال مالك: وإن وطئ رجل من الجيش أمة من المغنم قبل أن

---

(1) انظر: المدونة: 13/11، 14.

(2) في (ق): (أو كذلك).

(3) في (ق): (بإجارة)، وانظر المسألة في: المدونة: 72/11، 73.

(4) في (ق): (ويحدوا).

(5) في (ن): (حل).

(6) في (ش): (أمة).

(7) قوله: (أحلت) ساقط من (ن).

(8) في (ن): (ذلك).

(9) انظر: المدونة: 18/11، ومابعدها.

يقسم؛ فعليه الحد، ويقطع إن سرق منه.

قال غيره: لا يحد في الوطء، ويقطع إن سرق فوق حصته بثلاثة دراهم[1].

ومن كتاب الرجم والقذف: والأمة بين الشريكين إن وطئها أحدهما، وهو عالم بتحريم ذلك لم[2] يحد لشبهة الملك، وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل، ويخير الشريك بين أن يتماسك بها إن لم تحمل أو يقومها[3] عليه في عسره ويسره.

وإن حملت والواطئ ملي،- يريد: فلا تماسك للشريك-، وله على الواطئ قيمتها دون قيمة ولدها، وتكون له أم ولد.

قال: وإن كان معدماً؛ خير شريكه، فإن شاء تماسك بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد[4]، وإلا أخذه بنصف قيمتها يوم حملت، وبيع ذلك النصف على الواطئ في نصف قيمتها، فيأخذه إن كان كفافاً بقيمتها، وإن نقص اتبعه بالنقصان، ويتبعه بنصف قيمة الولد، كان ثمن نصفها يفي بنصف قيمتها، أو لا يفي.

قال[5] سحنون: قال أشهب[6]: إن اختار تضمين قيمتها؛ فلا شيء له من قيمة الولد[7].

قال ابن القاسم: ولو ماتت قبل الحكم فيها؛ لاتبعه بنصف قيمتها، وبنصف قيمة الولد.

قال: وإن لم تحمل وتماسك بها؛ فلا صداق له، ولا ما نقصها، لأن القيمة وجبت

---

(1) انظر: المدونة: 339/5.

(2) قوله: (لم) ساقط من (ش).

(3) في (ش): (ويقومها).

(4) زاد بعد في (ش): قوله: (كان ثمن نصفها يفي بنصف قيمتها أو لا يفي سحنون، قال أشهب)، والمثبت موافق لما في تهذيب البراذعي: 468/4.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(6) قوله: (سحنون: قال أشهب) يقابله في (ق): (أشهب وسحنون)، قوله: (قال أشهب) ساقط من (ح) و(ن).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 169/13، 170.

له فتركها، وكذلك إن قومها عليه؛ فلا صداق له[1]، ومن هذا في كتاب أمهات الأولاد.

قال: وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته منها، وهو ملي، ثم وطئها المتماسك[2] بالرق قبل التقويم، فإنه لا يحد، لأن حصته في ضمانه قبل التقويم، ولا صداق عليه إن طاوعته، ولا ما نقصها، وإن أكرهها فعليه نصف ما نقص من قيمتها، لأن أحكامها أحكام أمته[3]، ولا صداق على من غصب أمة نفسها، وإنما عليه ما نقصها، وإن كان نصفها حراً[4]، فوطئها رجل مكرهة؛ فعليه الحد، وعليه ما نقصها، يكون بينها وبين السيد، وكذلك أرش جراحها[5]، وإن جنت جنايتها[6] هي؛ خير السيد بين أن يسلم نصفها، أو يفديه بنصف الأرش.

وأما صداقها من النكاح، فجميعه يكون بيدها كالفوائد، وأما ما نقصها الاغتصاب، فكأرش الجراح فيها[7].

وإن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها، وهو ملي؛ لزم ذلك شريكه، ثم ليس له عتق حصته.

قال سحنون: بل له ذلك عند جميع الرواة غيره[8].

قال ابن القاسم: ولو وطئ[9] الآخر بعد علمه بعتق الملي لجميعها؛ لحد إن لم يعذر بجهل، فإن جهل أن عتق الشريك يلزمه؛ فلا حد عليه[10].

---

(1) انظر: المدونة: 20/11.

(2) في (ق): (المتمسك).

(3) في (ن): (أمة).

(4) في (ق): (حر).

(5) في (ق): (جراحتها).

(6) قوله: (جنايتها) زيادة من (ق).

(7) انظر: المدونة: 11/11، وما بعدها.

(8) قوله: (غيره) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (وطئها).

(10) انظر: المدونة: 13/11.

قال أشهب: لا يحد بحال[1].

قال ابن القاسم: وإن كان المعتق لجميعها عدياً؛ لم يحد [(ش: 220/ب)] الواطئ بحال، قال: ولو كان ملياً فلم يؤخذ بالقيمة حتى أعدم، فإن علم الآخر بملائه، ولو شاء قام عليه فليس له إلا طلب ذمته بالقيمة، فإن لم يعلم، أو كان غائباً؛ فهو على أمره[2].

ومن وطئ أمة رجل[3]؛ وادعى أنه ابتاعها منه، وأنكر ذلك ربها، فإن لم يأت بالبينة حدَدْته[4]، وحَدَدْت[5] الأمة، وإن طلب الواطئ يمين السيد أحلفته له، فإن نكل حلف الواطئ وقضي له بها ودرئ عنه الحد[6].

ومن غير المدونة، قال أشهب: إن كانت بيده وحوزه؛ لم يحد، ولحقه[7] الولد، وحلف ربها أنه[8] ما باعها منه، وأخذها واتبعه بقيمة الولد، وإن لم تكن في يده[9]، فإنه يحد، والأمة وولده منها رقيق للسيد مع[10] يمينه أنه ما باعها منه، فإن نكل فلا بد أن يحد الواطئ، ولا يلحق به الولد، ولكن يقضى له بالأمة[11] بعد يمينه، وتكون له أم ولد، ولا يلحق به ولدها، لأنه يحد[12] في وطئها الذي كان عنه الولد، وليس له

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 151/13.

(2) انظر: المدونة: 13/11.

(3) في (ق): (لرجل).

(4) في (ن): (حد له).

(5) في (ن): (وحدت).

(6) انظر: المدونة: 8/11، 9.

(7) في (ق): (ويلحقه).

(8) قوله: (أنه) زيادة من (ن).

(9) في (ن): (يديه).

(10) في (ن): (بعد).

(11) في (ق): (بالقيمة).

(12) في (ش) و(ح): (يحد).

استرقاقهم، ولا استرقاق أمهم.

محمد: وقول ابن القاسم أحب إليَّ[1].

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ولو أتى بامرأة تشهد على الشراء؛ لم يزل الحد عنه بذلك.

وروى مالك أن امرأة أتت عمر، فذكرت أن زوجها يطأ أمتها، فأتى الزوج فاعترف بذلك، وادعى أنها باعتها منه، فقال له عمر: لتأتيني بالبينة أو[2] لأرجمنك، فاعترفت زوجته أنها باعتها منه، فخلى عمر سبيله[3].

وفي موضع آخر: وكانت المرأة غيرى[4].

أشهب لا يقول هذا[5]، ويرى أن[6] يحد، قال: وقد كان عمر إذا رأى هذا الرجل يقول: ما أقمنا عليك كتاب الله فكان يقال له: نكب عن وجه عمر.

قال ابن القاسم: ومن وطئ حرة، وادعى نكاحها وصدقته هي، ووليها[7]، قالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد؛ فعلى الزوج[8] والمرأة الحد، إلا أن تقوم بينة غير الولي، وإن حددتهما، لم يجز أن يحدثا إشهاداً على ذلك النكاح، حتى تستبرأ من ذلك الماء، ثم يأتنفا نكاحاً إن أحبا[9].

وكذلك لو ظهر بامرأة حمل، فقالت: تزوجني فلان والحمل منه، فإن لم تقم بينة

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 14/253 و254.

(2) في (ن): (وإلا).

(3) في (ن): (سبيلها)، وانظر المسألة في: المدونة: 11/9 و10.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/354، والنوادر والزيادات: 14/255.

(5) قوله: (لا يقول هذا) يقابله في (ن): (لا أقول بهذا).

(6) في (ق): (أنه).

(7) قوله: (هي، ووليها) يقابله في (ن): (المرأة).

(8) في (ق): (الرجل).

(9) انظر: المدونة: 11/9.

بالنكاح؛ حدت، ويحد الزوج إن صدقها، ولا يلحق به الولد[1]، وقد تقدم مثل هذا في باب قبله.

وإن ظهر بامرأة حمل، فقالت: غصبت على نفسي لم تصدق، وترجم، إلا أن تعلم[2] بينة أن رجلاً احتملها فغاب عليها، ثم ادعت ذلك عليه؛ فيكون لها الصداق، ولا حد عليها[3]، وقال: في امرأة تعلقت برجل، وادعت أنه غصبها[4] نفسها، ولا يعلم من ذلك غير ما ظهر من دعواها؛ فلا حد عليها للزنا، لما بلغت من فضيحة نفسها، فذلك شبهة يدفع[5] الحد عنها في الزنا[6]، وأما الصداق فلا يجب لها، حتى تعلم الخلوة كما ذكرنا، وقد قيل: إن[7] لها الصداق في ذلك بعد أن تحلف، وليس بالقوى[8].

قال في كتاب القطع: وإن رمت رجلاً بأنه أكرهها على نفسها، قال مالك: فإن كان ممن لا يشار إليه [(ش: 221/أ)] بذلك[9]؛ حدَّت له حد القذف[10].

وقال عبد الملك وأصبغ: لا حدَّ عليها[11]، وإن رمت رجلاً صالحاً[12]. قال مالك: وإن كان ممن يشار إليه بذلك نظر الإمام في ذلك[13].

---

(1) انظر: المدونة: 17/11.

(2) في (ش): (تقيم).

(3) في (ن): (لها).

(4) قوله: (غصبها) ساقط من (ن).

(5) في (ق): (تدفع).

(6) قوله: (في الزنا) زيادة من (ن).

(7) قوله: (إن) زيادة من (ح) و(ن).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 260/14، وما بعدها.

(9) قوله: (بذلك) ساقط من (ن).

(10) انظر: المدونة: 162/11.

(11) في (ح) و(ش): (عليها).

(12) انظر: النوادر والزيادات: 261/14.

(13) قوله: (وإن رمت...في ذلك.) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: المدونة: 162/11.

قال ابن القاسم في غير المدونة: ينظر الإمام[1] ويكشف، فإن قويت له أسباب تهمته فيها؛ أوجعه أدباً، كانت تدمي، أو لا تدمي، ولا صداق لها، ولو كان من بين[2] الدعارة[3].

كمل كتاب الرجم بحمد الله وحسن عونه

(1) قوله: (الإمام) زيادة من (ن).

(2) في (ن): (أهلن).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 260/14.

كتاب الجامع

الرموز المعتمدة في الإشارة إلى المخطوطات المعتمدة

1- (ش): نسخة الشيخ ابّاه في النباغية بموريتانيا

2- (ح): نسخة خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء

3- (ن): نسخة خزانة الزاوية الناصرية بتمكروت

4- (ف2): نسخة خزانة القرويين بفاس

5- (ع): نسخة الخزانة العامة بالرباط

[(ع: 1/أ)] كتاب الجامع

فيه بعض ما حفظه عن مالك وعن بعض أصحابه وغيرهم مما روي عن رسول الله ﷺ، وعن من ذكرنا من سلفنا وأشياء في الآداب والأمر والنهي وغير ذلك من العيوب التي جرت فيه وأكثر ذلك من مجالس مالك وموطئه وذكر أشياء من التاريخ والمغازي وما شاكل فمنه لمالك ومنه لغيره من أهل العلم، وذكرنا في باب السنن من هذا الكتاب ما اجتمعت عليه الأمة وجمعنا ذلك كله بالاختصار والتحري في تأدية ذلك إن شاء الله تعالى[1].[2]

باب ذكر السنن التي خلافها البدع وذكر الاقتداء، والاتباع، وشيء من فضل الصحابة ومجانبة أهل البدع

قال أبو محمد[3]: الحمد لله الذي شمل الخلق بنعمته، وبعث محمداً ﷺ في أعقاب المرسلين برحمته بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، فهدى الله ﷻ من أحبَّ هُداه بمبعثه[4]، وكانوا على شفا حفرة من النار فأنقذهم به.

فقام في العباد بحق الله عليه[5] حتى قبضه الله إليه حميداً فقيداً[6] صلوات الله عليه وبركاته عليه[7] بعد أن أكمل الله به دينه، وبلغ رسالة ربه، وأوضح كل مشكلة

---

(1) قوله: (كتاب الجامع: فيه بعض ما حفظه عن مالك وعن بعض أصحابه وغيرهم مما روي عن رسول الله ﷺ... بسم الله الرحمن الرحيم) ساقط من (ف2).

(2) في (ح): (كتاب الجامع في السنن والآداب والحكم والمغازي والتاريخ وغير ذلك مختصر من السماعات عن مالك ومن الموطأ وغيره من الكتب مضاف إلى مختصر المدونة).

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ن).

(4) في (ش) و(ف2): (بنعمته).

(5) قوله: (عليه) ساقط من (ش).

(6) قوله: (فقيداً) بياض في (ع).

(7) قوله: (عليه) ساقط من (ش) و(ف2).

وكشف كل معضلة، وأبقى كتاب الله لأمته نوراً مبيناً، وسنته حصناً حصيناً، وأصحابه حبلاً متيناً[1].

قال [(ع: 1/ب)] الرسول ﷺ: «**تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم[2] بهما؛ كتاب الله، وسنة نبيه[3]**».

وقال عليه الصلاة والسلام: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من[4] بعدي عضّوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة**»[5].

وحذر عليه [الصلاة و] السلام من الفتن[6] والأهواء والبدع[7]، ومن زلة

---

(1) في (ن): (مبينا).

(2) في (ع): (تماسكتم).

(3) قوله: (سنة نبيه) يقابله في (ن): (سنتي).

والحديث أخرجه مالك بلاغاً: 2/899، في باب النهى عن القول بالقدر، من كتاب القدر، برقم: 1594، من حديث، والبيهقي في السنن الكبرى: 10/114، في باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، من كتاب آداب القاضي، رقم: 20123، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والحاكم في المستدرك: 1/172، من كتاب العلم، رقم: 319، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (من) ساقط من (ع).

(5) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/610، في باب في لزوم السنة، من كتاب السنة، برقم: 4607، والترمذي: 5/44، في باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، من كتاب العلم، برقم: 2676 وقال أبو عيسى: هذا حديث صحيح، وابن ماجه: 1/15، في باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، من افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، برقم: 42، وأحمد: 4/126، برقم: 17185، وابن حبان: 1/178، في باب الاعتصام بالسنة وما يتعلق بها نقلا وأمرا وزجرا، من المقدمة، برقم: 5، جميعهم من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه.

(6) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 6/2594، في باب تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، من كتاب الفتن، برقم: 6670، ومسلم: 4/2211، في باب نزول الفتن كمواقع القطر، من كتاب الفتن وأشراط الساعة، برقم: 2886، من حديث أبي هريرة بلفظ "قال رسول الله ﷺ: ستكون فتن القاعد فيها خير من القائم والقائم فيها خير من الماشي والماشي فيها خير من الساعي من تشرف لها تستشرفه ومن وجد فيها ملجأ فليعذ به".

(7) أخرجه الطبراني في الأوسط: 1/207، برقم: 664، من حديث أبي هريرة بلفظ "أن النبي قال إن

العالم[1].

قال عليه السلام: «لتركبن سَنَن من كان قبلكم»[2].

ووصف عليه السلام الخوارج فجعلهم ببدعتهم مارقين من الدين[3].

=

الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم في شيء قال هم أهل البدع والأهواء من هذه الأمة"، وذكره الهيثمي في المجمع: 92/7، برقم: 11009، وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح غير معلل بن نفيل وهو ثقة.

وقال ﷺ: " ثلاث مهلكات وثلاث منجيات فالثلاث المهلكات شح مطاع وهوى متبع وإعجاب المرء بنفسه..."الحديث: أخرجه القضاعي في مسند الشهاب: 214/1، في باب ثلاث مهلكات وثلاث منجيات...، برقم: 325، والطبراني في الأوسط: 328/5، برقم: 5452، والبيهقي في شعب الإيمان: 471/1، في باب في الخوف من الله تعالى، برقم: 745، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(1) أخرجه الطبراني في الكبير: 17/17، برقم: 14، بلفظ: «إني أخاف على أمتي من بعدي من أعمال ثلاثة» قالوا ما هي يا رسول الله؟ قال: «زلة العالم أو حكم جائر أو هوى متبع»، وذكره الهيثمي في المجمع: 431/5، برقم: 9220، وقال: رواه الطبراني وفيه كثير بن عبد الله المزني وهو ضعيف وبقية رجاله ثقات.

(2) صحيح: أخرجه الترمذي: 475/4، في باب ما جاء لتركبن سنن من كان قبلكم، من كتاب الفتن، برقم: 2180، وأحمد: 218/5، برقم: 21947، وابن حبان: 94/15، في باب إخباره ﷺ عما يكون في أمته من الفتن والحوادث، من كتاب التاريخ، برقم: 6702، عن أبي واقد الليثي قال" إنهم خرجوا عن مكة مع رسول الله ﷺ إلى حنين قال وكان للكفار سدرة يعكفون عندها ويعلقون بها أسلحتهم يقال لها ذات أنواط قال فمررنا بسدرة خضراء عظيمة قال فقلنا يا رسول الله اجعل لنا ذات أنواط فقال رسول الله ﷺ قلتم والذي نفسي بيده كما قال قوم موسى ﴿اجْعَل لَّنَا إِلَٰهًا كَمَا لَهُمْ آلِهَةٌ قَالَ إِنَّكُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ﴾ [سورة الأعراف آية: 138] إنها لسنن لتركبن سنن من كان قبلكم سنة سنة" وهذا لفظ أحمد.

وأخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري: بلفظ "أن النبي ﷺ قال (لتتبعن سنن من كان قبلكم شبرا بشبر وذراعا بذراع حتى لو دخلوا جحر ضب تبعتموهم). قلنا يا رسول الله اليهود والنصارى ؟ قال (فمن)؟!

البخاري: 2669/6، في باب قول النبي ﷺ (لتتبعن سنن من كان قبلكم)، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، برقم: 6889، ومسلم: 2054/4، في باب اتباع سنن اليهود والنصارى، من كتاب العلم، برقم: 2669.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1581/4، في باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن

وتتابعت الآثار في الخوارج، وفي القدرية، والمرجئة، والرافضة[1]، فعن هؤلاء تفرقت أصناف الاثنين وسبعين فرقة التي حذر الرسول ﷺ منها، وذكر ﷺ أن في أمته من يتفرق عنها[2].

فمما اجتمعت عليه الأئمة[3] من أمور الديانات[4]، ومن السنن التي خلافها البدعة والضلالة[5] أن الله تبارك اسمه[6] وتعالى له الأسماء الحسنى والصفات العلى لم يزل بجميع[7] صفاته.

وهو سبحانه موصوف بأن له علماً وقدرة وإرادة ومشيئة لم يزل بجميع[8] صفاته، وأسمائه له الأسماء الحسنى والصفات العلى[9].

الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم: 4094، ومسلم: 2/741، في باب ذكر الخوارج وصفاتهم، من كتاب الزكاة، برقم: 1064، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(1) قوله: (والرافضة) ساقط من (ن)، في (ش): (فرقة)، في (ع): (وفرقة).

تنبيه لما كان ابن أبي زيد رحمه الله معاصر للعبيديين وهم من الرافضة؛ لعله ما جعل بعض النساخ يجعلون بدلاً من كلمة (الرافضة) كلمة (فرقة) خشية بطشهم، وقانا الله من شرِّهم، والله أعلم.

(2) في (ن) و(ع) و(ف2): (عليها).

والحديث صحيح أخرجه أبو داود: 2/608، في باب شرح السنة، من كتاب السنة، برقم: 4596، والترمذي: 5/25، في باب ما جاء في افتراق الأمة، من كتاب الإيمان، برقم: 2640، وابن ماجه: 2/1321، في باب افتراق الأمم، من كتاب الفتن، برقم: 3991، وأحمد: 2/332، برقم: 8377، وابن حبان: 15/125، في باب إخباره ﷺ عما يكون في أمته من الفتن والحوادث، من كتاب التاريخ، برقم: 6731، جميعهم من حديث أبي هريرة بلفظ: "أن رسول الله ﷺ قال: (إن اليهود افترقت على إحدى وسبعين فرقة - أو اثنتين وسبعين فرقة - والنصارى على مثل ذلك وتتفرق هذه الأمة على ثلاث وسبعين فرقة).

(3) في (ع): (الأمة).

(4) في (ع) و(ف2): (الديانة).

(5) قوله: (البدعة والضلالة) يقابله في (ن) و(ع) و(ف2): (بدعة وضلالة).

(6) قوله: (اسمه) زيادة من (ف2).

(7) في (ع): (لجميع).

(8) في (ع): (لجميع).

(9) قوله: (وهو سبحانه... لم يزل بجميع صفاته وأسمائه له الأسماء الحسنى) يقابله في (ن): (وأسمائه.

وأحاط[1] علماً بجميع ما برأ[2] قبل [(ش: 221/ب)] كونه، وفطر[3] الأشياء[4] بإرادته وقوته[5] ﴿إِنَّمَآ أَمْرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيْـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ﴾ [سورة يس آية: 82].

وأن كلامه صفة من صفاته؛ ليس [(ع: 2/أ)] بمخلوق فيبيد ولا صفة لمخلوق فينفد، وأن الله ﷻ كلم موسى بذاته، وأسمعه كلامه؛ لا كلاماً قام في غيره.

وأنه تعالى يسمع ويرى، ويقبض ويبسط، ويداه مبسوطتان، والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة، والسموات مطويات بيمينه، وأن يديه غير نعمتيه[6] في ذلك، وفي قوله تعالى: ﴿مَا مَنَعَكَ أَن تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَىَّ﴾ [سورة ص آية: 75][7].

وأنه تعالى يجيء يوم القيامة بعد أن لم يكن جائياً، والملك صفاً صفاً لعرض الأمم وحسابها، وعقوبتها وثوابها، فيغفر لمن يشاء[8] من المذنبين، ويعذب منهم من يشاء.

وأنه تعالى يرضى عن المطيعين[9]، ويحب التوابين، ويسخط على من كفر به[10]، ويغضب[11] فلا يقوم شيء لغضبه[12].

وأنه فوق سماواته على عرشه دون أرضه، وأنه تعالى في كل مكان بعلمه.

له الأسماء الحسنى والصفات العلى موصوف بأن له علما وقدرة وإرادة ومشيئة).

(1) في (ح): (أحاط).

(2) في (ن): (جرى).

(3) في (ف2): (ففطر).

(4) في (ش) و(ح): (الإنسان).

(5) قوله: (بإرادته وقوته) يقابله في (ع): (بإرادٍ، وقوله).

(6) قوله: (يديه غير نعمتيه) يقابله في (ن): (يده غير نعمته).

(7) قوله: (وأن يديه... ﴿مَا مَنَعَكَ أَن تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَىَّ﴾) ساقط من (ع).

(8) في (ف2): (شاء).

(9) في (ع): (الطائعين).

(10) قوله: (به) زيادة من (ن).

(11) في (ش) و(ح): (ويقضي).

(12) في (ش) و(ح): (لقضيته).

وأن لله تعالى كرسيّاً كما قال سبحانه: ﴿وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ﴾ [سورة البقرة آية: 255].

وما[1] جاءت به الأحاديث أن[2] الله سبحانه يضع كرسيه يوم القيامة لفصل القضاء[3].

قال مجاهد: كانوا يقولون: ما السموات والأرض في الكرسي[4] إلا كحلقة في فلاة[5].

وأن الله سبحانه يراه أولياؤه في المعاد بأبصار وجوههم لا يضامون في رؤيته، كما قال الله تعالى في كتابه، وعلى لسان نبيه، قال الرسول ﷺ في قول الله سبحانه: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ ٱلْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [سورة يونس آية: 26] الحسنى؛ قال: الجنة، وزيادة[6] النظر إلى وجه الله تعالى[7].

وأنه تعالى يكلم العبد يوم القيامة؛ ليس بينه[8] وبينه ترجمان.

وأن الجنة [(ع: 2/ب)] والنار قد خلقتا، أعدت الجنة للمتقين، والنار للكافرين

---

(1) في (ن) و(ع) و(ف2): (وبما).

(2) في (ف2): (وأن).

(3) أخرجه الطبراني في الكبير: 180/10، برقم: 10386، من حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: إن الله يجمع في الأمم يوم القيامة ثم ينزل عن عرشه إلى كرسيه وكرسيه وسع السماوات والأرض.
قال الهيثمي في مجمع الزوائد: 621/10، رواه الطبراني وفيه عبد الأعلى بن أبي المساور وهو متروك.

(4) في (ش): (العرش).

(5) انظر: سنن سعيد بن منصور: 951/3، والعرش وما رُوِي فيه، لأبي جعفر محمد بن عثمان بن أبي شيبة العبسي، ص: 407، 408.

(6) في (ع): (والزيادة).

(7) أخرجه مسلم: 163/1، في باب إثبات رؤية المؤمنين في الآخرة ربهم سبحانه وتعالى، من كتاب الإيمان، برقم: 181، والترمذي: 687/4، في باب ما جاء في رؤية الرب تبارك وتعالى، من كتاب صفة الجنة، برقم: 2552، من حديث صهيب ﷺ.

(8) في (ف2): (بينهم).

لا تفنيان ولا تبيدان[1].

والإيمان بالقدر خيره وشره، وكل ذلك قد قدره الله ربنا، وأحصاه علمُه[2].

وأن مقادير الأمور بيده، ومصدرها عن قضائه[3]، تفضل على من أطاعه فوفقه، وحبب الإيمانَ إليه فيسَّره له، وشرح له[4] صدره فهداه، ومن يهد الله فهو المهتد، وخذل من عصاه وكفر به، فأسلمه ويسره لذلك، فحجبه وأضله، ومن يضلل الله فلن تجد له ولياً مرشداً، وكل ينتهي إلى سابق علمه لا محيص لأحد عنه.

وأن الإيمان قولٌ باللسان، وإخلاصٌ بالقلب، وعملٌ بالجوارح، يزيدُ بالطاعة، وينقصُ بالمعصية نقصاً عن حقائق الكمال لا محبطاً[5] للإيمان، ولا قول إلا بعمل، ولا قول وعمل إلا بنية، ولا قول وعمل ونية، إلا بموافقة السنة.

وأنه لا يكفر أحد من أهل القبلة بذنب، وإن كان كبيراً، ولا يُحبط الإيمانَ غيرُ الشرك بالله تعالى، كما قال سبحانه: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [سورة الزمر آية: 65]، وأن الله تبارك وتعالى لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء.

وأنَّ على العباد حفظتَه[6] يكتبون أعمالهم كما قال ربنا تبارك وتعالى في كتابه العزيز، ولا يسقط [(ش: 222/أ)] شيء من[7] ذلك عن علمه، وأن ملك الموت يقبض الأرواح كلها بإذن الله تعالى، كما قال سبحانه: ﴿قُلْ يَتَوَفَّىٰكُم مَّلَكُ ٱلْمَوْتِ ٱلَّذِى وُكِّلَ بِكُمْ﴾ [سورة السجدة آية: 11].

وأن الخلق ميتون بآجالهم، [(ع: 3/أ)] فأرواح أهل[8] السعادة باقية ناعمة إلى

---

(1) قوله: (لا تفنيان ولا تبيدان) يقابله في (ن): (لا يفنيان ولا يبيدان).

(2) في (ش): (عليه).

(3) في (ع): (قضاء).

(4) قوله: (له) زيادة من (ن).

(5) في (ن): (محبط).

(6) في (ن) و(ع): (حفظه).

(7) في (ش) و(ح): (عن).

(8) قوله: (أهل) ساقط من (ف2).

يوم يبعثون، وأرواح أهل الشقاء باقية في سجين معذبة إلى يوم الدين.

وأن الشهداء أحياء عند ربهم يرزقون، وأن عذاب القبر حقٌّ، وأن المؤمنين يفتنون في قبورهم، يضغطون[1] ويسألون[2] ويثبت الله منطق من أحبَّ تثبيته.

وأنه ينفخ في الصور، فيصعق من في السموات، ومن في الأرض إلا من شاء الله، ثم ينفخ فيه أخرى، فإذا هم قيام ينظرون، كما بدأهم يعودون عراة حفاة غُرلاً.

وأن الأجساد[3] التي أطاعت أو عصت هي التي تبعث يوم القيامة؛ لتجازى، والجلود التي كانت في الدنيا هي التي تشهد[4] والألسنة والأيدي والأرجل هي التي تشهد عليهم[5] يوم القيامة على من تشهد عليهم[6] منهم[7].

وتنصب الموازين لوزن أعمال العباد، فأفلح[8] من ثقلت موازينه وخاب[9] وخسر من خفت موازينه.

ويؤتون صحائفهم، فمن أوتي كتابه بيمينه حوسب حساباً[10] يسيراً، ومن أوتي[11] كتابه[12] بشماله فأولئك يصلون سعيراً.

وأن الصراط جسر مورود يجوزه العباد بقدر أعمالهم، فناجون متفاوتون في سرعة النجاة عليه من نار جهنم، وقوم أوْبقتهم فيها أعمالُهم.

---

(1) في (ف2): (ويضغطون).

(2) قوله: (ويسألون) ساقط من (ش) و(ح).

(3) قوله: (الأجساد) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (هي التي تشهد) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (عليهم) زيادة من (ن) و(ع).

(6) قوله: (تشهد عليهم) يقابله في (ع): (شهد عليه).

(7) قوله: (منهم) زيادة من (ن) و(ع).

(8) في (ح) و(ش): (وأفلح).

(9) قوله: (وخاب) ساقط من (ع).

(10) قوله: (حسابا) زيادة من (ن) و(ع).

(11) في (ن) و(ع): (أوتيه).

(12) قوله: (كتابه) زيادة من (ف2).

وأنه يخرج من النار من في قلبه شيءٌ من الإيمان.

وأن الشفاعة لأهل الكبائر من المؤمنين، ويخرج من النار بشفاعة رسول الله ﷺ قوم من أمته بعد أن صاروا حمماً، فيطرحون في نهر الحياة فينبتون، كما تنتب الحبة في حميل السيل[1].

والإيمان بحوض [(ع: 3/ب)] رسول الله ﷺ ترِده أمتُه، لا يظمأ من شرب منه، ويُذادُ عنه من غيَّر وبدَّل.

والإيمان بما جاء من خبر الإسراء بالنبي عليه السلام إلى السموات[2] على ما صحت به الروايات، وأنه رأى من آيات ربه الكبرى[3].

ومما[4] ثبت من خروج الدجال، ونزول عيسى ابن مريم عليه السلام وقتله إياه، وبالآيات التي تكون[5] بين يدي الساعة من طلوع الشمس من مغربها، وخروج الدابة وغير ذلك مما صحت به الروايات[6].

---

(1) قوله: (في حميل السيل) زيادة من (ش).

(2) قوله: (إلى السموات) ساقط من (ش).

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري: 3/1217، في باب ذكر إدريس عليه السلام، من كتاب الأنبياء، برقم: 3164، ومسلم: 1/148، في باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السماوات وفرض الصلوات، من كتاب الإيمان، برقم: 163، من حديث أنس قال كان أبو ذر يحدث " أن رسول الله ﷺ قال فرج سقف بيتي وأنا بمكة فنزل جبريل ﷺ ففرج صدري ثم غسله من ماء زمزم..."

(4) في (ن): (وبما).

(5) قوله: (تكون) زيادة من (ف2).

(6) من ذلك ما أخرجه مسلم: 4/2225، في باب في الآيات التي تكون قبل الساعة، من كتاب الفتن وأشراط الساعة، برقم: 2901، من حديث حذيفة بن أسيد الغفاري قال" اطلع النبي ﷺ علينا ونحن نتذاكر فقال ما تذاكرون ؟ قالوا نذكر الساعة قال إنها لن تقوم حتى ترون قبلها عشر آيات فذكر الدخان والدجال والدابة وطلوع الشمس من مغربها ونزول عيسى ابن مريم ﷺ ويأجوج ومأجوج وثلاثة خسوف خسف بالمشرق وخسف بالمغرب وخسف بجزيرة العرب وآخر ذلك نار تخرج من اليمن تطرد الناس إلى محشرهم".

ونصدق[1] بما جاءنا[2] عن[3] الله ﷻ في كتابه، وما[4] ثبت عن رسول الله ﷺ من أخباره نوجب[5] العمل بمحكمه[6]، ونقر[7] بنص مشكله ومتشابهه ونكِل[8] ما غاب عنا من حقيقة تفسيره إلى الله سبحانه، والله يعلم تأويل المتشابه من كتابه، ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِي ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا﴾ [سورة آل عمران آية: 7].

وقال بعض الناس: إن[9] الراسخين يعلمون مشكله، ولكن الأول هو قول أهل المدينة، وعليه يدل الكتاب.

وأن خير القرون قرن الصحابة، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، كما قال النبي عليه السلام[10]. [(ش: 222/ب)]

وأن أفضل الأمة بعد نبينا[11] أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، وقيل[12]: ثم عثمان، وعلي رضي الله عنهم، ويكف عن التفضيل بينهما.

---

(1) في (ش) و(ح): (وتصدق).

(2) في (ش): (جاء).

(3) زاد بعد في (ش) قوله: (كتاب).

(4) في (ن) و(ف2): (وبما).

(5) في (ح): (توجب)، وفي (ع): (يوجب).

(6) في (ش): (بحكمه).

(7) في (ع): (ويُقر).

(8) في (ن): (وبكل).

(9) قوله: (إن) ساقط من (ع).

(10) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1335، في باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، من كتاب فضائل الصحابة، برقم: 3450، ومسلم: 4/1964، في باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، برقم: 2535، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(11) قوله: (وأن أفضل الأمة بعد نبينا) يقابله في (ع): (إن أفضل الأمة بعد نبيها).

(12) قوله: (ثم عثمان، ثم علي، وقيل) ساقط من (ع).

وروي[1] عن مالك ذلك[2]، وقال: ما أدركت أحداً أقتدي[3] به يفضل أحدهما على صاحبه[4]، ويرى[5] الكف عنهما[6].

وروي عنه القول الأول، وعن سفيان وغيره، [(ع: 4/أ)] وهو قول أهل الحديث.

ثم بقية العشرة، ثم[7] أهل بدر من المهاجرين، ثم من الأنصار، ومن جميع أصحابه على قدر الهجرة والسابقة والفضيلة، وكل من صحبه ولو ساعة، أو رآه ولو مرة؛ فهو[8] بذلك أفضل من أفضل التابعين.

والكف عن ذكر أصحاب رسول الله ﷺ إلا بخير ما يذكرون به، وأنهم أحق الناس[9] أن تنشر محاسنُهم، وتلتمس[10] لهم أفضل[11] المخارج، ويظن بهم أحسن[12] المذاهب.

قال الرسول عليه السلام: **«لا تؤذوني في أصحابي، فوالذي نفسي بيده لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً ما بلغ مدَّ أحدهم ولا نصيفَه»**[13].

---

(1) في (ع): (روي).

(2) قوله: (عن مالك ذلك) يقابله في (ف2): (ذلك عن مالك).

(3) في (ش) و(ح): (أقتدي).

(4) في (ن): (الآخر).

(5) في (ش) و(ح): (يرى).

(6) انظر: المدونة: 402/11.

(7) في (ن): (من).

(8) في (ن): (وهو).

(9) قوله: (لباس) زيادة من (ف2).

(10) في (ع) و(ف2): (ويلتمس).

(11) في (ف2): (أحسن).

(12) في (ع): (أفضل).

(13) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1343/3، في باب قول النبي ﷺ: لو كنت متخذا خليلا، من كتاب فضائل الصحابة، برقم: 3470، ومسلم: 1967/4، في باب تحريم سب الصحابة رضي الله عنهم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، برقم: 2541، من حديث أبي سعيد الخدري، وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال عليه السلام: «إذا ذكر أصحابي[1] فأمسكوا»[2].

قال أهل العلم: يعني لا يذكرون إلا بأحسن الذكر[3].

والسمع والطاعة لأئمة المسلمين، وكل من تولى[4] أمر المسلمين عن رضا، أو عن غلبة فاشتدت وطأتُه من بر أو فاجر، فلا[5] يخرج عليه جارَ أو عدلَ، ويغزَى[6] معه العدو، ويحج البيت، ودفع الصدقات إليهم مجزئة إذا طلبوها، وتُصلى خلفهم الجمعة والعيدان[7].

قال غير واحد من العلماء -وقاله مالك-: لا تصلي[8] خلف المبتدع منهم، إلا أن يخافه فيصلي[9]، واختلف في الإعادة.

ولا بأس بقتال من دافعك من الخوارج، واللصوص من المسلمين، وأهل الذمة عن[10] نفسك، ومالك.

والتسليم للسنن لا تعارض برأي، ولا تدفع بقياس، وما تأوله منها [(ع: 4/ب)] السلف الصالح تأولناه، وما عملوا به عملناه، وما تركوه تركناه، ويسعنا أن نمسك عما[11] أمسكوا، ونتبعهم فيما بينوا، ونقتدي بهم فيما استنبطوه[12] ورأوه في الحوادث،

---

(1) قوله: (فوالذي نفسي بيده لو أنفق... أصحابي) ساقط من (ن).

(2) صحيح، أخرجه الطبراني في الكبير: 10/198، برقم: 10448، عن ابن مسعود رضي الله عنه.
وذكره الهيثمي في المجمع: 7/411، برقم: 11851، وقال: رواه الطبراني وفيه مسهر بن عبد الملك وثقه ابن حبان وغيره وفيه خلاف وبقية رجاله رجال الصحيح.

(3) في (ن) و(ع): (ذكر).

(4) في (ن) و(ع): (ولي).

(5) في (ش): (ولا).

(6) في (ن): (ويغزو).

(7) في (ش) و(ن): (والعيدين).

(8) في (ع): (لا يصلي).

(9) قوله: (يخافه فيصلي) يقابله في (ن): (تخافه فتصلي). وانظر المسألة في: المدونة: 1/234، 235.

(10) في (ن): (في).

(11) في (ع): (بما).

(12) في (ش) و(ح): (استنبطوا).

ولا يُخْرَج[1] عن جماعتهم فيما اختلفوا فيه، وفي[2] تأويله.

وكل ما قدمنا ذكره فهو قول أهل السنة وأئمة الناس في الفقه والحديث على ما بيناه، وكله قول مالك، فمنه منصوص من قوله[3]، ومنه معلوم من مذهبه.

قال مالك: قال عمر بن عبد العزيز: سن[4] رسول الله ﷺ وولاة الأمر من بعده سنناً، الأخذُ بها تصديق[5] بكتاب الله، واستكمال لطاعة[6] [(ش: 223/أ)] الله، وقوة على دين الله، ليس لأحد تبديلها، ولا تغييرها، ولا النظر فيما خالفها، من اهتدى[7] بها فهو[8] مهتد، ومن استنصر بها منصور، ومن تركها واتبع غيرَ سبيل المؤمنين ولاه الله[9] ما تولى، وصلاه[10] جهنم وساءت مصيراً[11].

قال مالك: أعجبني عزم عمر في ذلك.

قال مالك: والعمل أثبت من الأحاديث.

قال: من اقتدى به إنه لضعيف[12] أن يقال في مثل هذا[13]: حدثني فلان عن فلان[14].

---

(1) في (ن): (تخرج)، وفي (ع): (نخرج).

(2) في (ع): (أو في).

(3) قوله: (من قوله) ساقط من (ن).

(4) في (ش): (بين).

(5) في (ن) و(ع): (تصديقا).

(6) في (ع): (واستكمالا بطاعة).

(7) في (ع): (اقتدى).

(8) قوله: (فهو) ساقط من (ن) و(ع) و(ف2).

(9) قوله: (ولاه الله) يقابله في (ش): (نوله).

(10) في (ع): (وأصلاه).

(11) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 374/18.

(12) في (ش) و(ح): (لضعف)، وفي (ع): (يضعف)، والمثبت موافق لما في نص العتبية.

(13) في (ن) و(ع): (ذلك).

(14) قوله: (عن فلان) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 123/18.

وكان رجال من التابعين يبلغهم عن غيرهم الأحاديث؛ فيقولون: ما نجهل[1] هذا، ولكن مضى العملُ على غيره[2].

وكان محمد بن أبي بكر بن حزم ربما قال له أخوه: [(ع: 5/أ)] لِمَ لَمْ تقض بحديث كذا؟

فيقول: لم أجد الناس عليه[3].

قال النخعي: لو رأيت الصحابة يتوضؤون إلى الكوعين لتوضأت كذلك، وأنا أقرؤها ﴿إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [سورة المائدة آية: 6]، وذلك لأنهم لا يتهمون في ترك السنن وهم أرباب العلم، وأحرص خلق الله على اتباع رسول الله[4] ﷺ، ولا[5] يظن بهم ذلك أحد إلا ذو ريبة في دينه[6].

قال عبد الرحمن بن مهدي: السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث[7].

قال ابن عيينة: الحديث مضلة إلا للفقهاء[8].

يريد: أن غيرهم قد يحمل شيئاً على ظاهره، وله تأويل من حديث غيره، أو دليل يخفى عليه، أو متروك أوجب تركه غير شيء، مما لا يقوم به إلا من استبحر وتفقه.

قال ابن وهب: كل صاحب حديث ليس له إمام في الفقه، فهو ضال، ولولا أن الله أنقذنا بمالك والليث لضللنا[9].

---

(1) في (ع): (يُجهل).

(2) في (ن): (غير هذا)، وفي (ف2): (خلافه).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 331/17.

(4) قوله: (رسول الله) يقابله في (ع): (سنة رسوله).

(5) في (ع): (فلا).

(6) انظر: المدخل لابن الحاج: 128/1.

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 79/1.

(8) انظر: مسائل ابن رشد: 674/1.

(9) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 62/1.

وروي أن النبي ﷺ، قال[1]: «**يحمل هذا العلم من كل خلف[2] عدولُه، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين**»[3].

قال ابن مسعود: من كان مستنّاً فليستنّ بمن قد مات، أولئك أصحاب محمد ﷺ كانوا أفضل هذه الأمة أبرها قلوباً، وأعمقها علماً، وأقلها تكلفاً، قوم[4] اختارهم الله لصحبة نبيه، وإقامة دينه، فاعرفوا لهم فضلهم واتبعوهم [(ع: 5/ب)] في أثرهم، وتمسكوا بما استطعتم من أخلاقهم وسيرهم[5]، فإنهم كانوا على الهدى[6] المستقيم[7].

قال مالك: قال عمر: قد سُنت لكم السنن، وفُرضت لكم الفرائض، وتُركتم على الواضحة، إلا أن تميلوا بالناس يميناً وشمالاً[8].

قال مالك: قد نهجت السبل واستنار[9] الأمر، قال ذلك الرجل؛ لأَنَا عليكم من

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ع).

(2) في (ش) و(ح): (خلق).

(3) ضعيف، أخرجه الطبراني في مسند الشاميين: 1/344، برقم: 599، من حديث أبي هريرة ﷺ، وذكره الهيثمي في المجمع: 1/359، برقم: 601، وقال رواه البزار وفيه عمرو بن خالد القرشي كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع.
وأخرجه البيهقي في السنن: 10/209، في باب الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول كفوا عن حديثه لأنه يغلط أو يحدث بما لم يسمع أو أنه لا يبصر الفتيا، من كتاب الشهادات، برقم: 20700، عن إبراهيم بن عبد الرحمن العذرى مرسلاً، وهو مختلف في صحبته، قال ابن منده: ذكر في الصحابة ولا يصح. قال أبو نعيم: وروى عن أسامة بن زيد وأبى هريرة وكلها مضطربة غير مستقيمة، وانظر جمع الجوامع: 1/25908، برقم: 255.

(4) في (ح): (قوما).

(5) في (ش): (وسيرتهم).

(6) في (ف2): (الصراط).

(7) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/198.

(8) انظر: الموطأ: 2/824.

(9) في (ن)، (ف2): (واستبان).

العمد أخوف مني[1] عليكم من الخطأ[2].

قال مالك: وإنما فسدت الأشياء حين[3] تُعدي [(ش: 223/ب)] بها منازلها[4].

قال مالك: وليس هذا الجدل من الدين بشيء[5].

قال عمر بن عبد العزيز: من جعل دينه غرضاً[6] للخصومات أكثر[7] التنقل[8]، والدين قد فرغ منه وليس[9] بأمر[10] يؤتنف النظر فيه[11].

قال عمر بن عبد العزيز: لست بمبتدع، ولكني[12] متبع[13].

قال مالك: وكان يقال: لا تمكِّن زائغَ القلبِ من أذنيك[14]؛ فإنك ما[15] تدري ما يعلقك[16] من ذلك، ولقد سمع رجل من الأنصار من أهل المدينة شيئاً من بعض أهل

---

(1) قوله: (مني) زيادة من (ن) و(ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد: 270/18.

(3) في (ش): (حتى).

(4) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 584.

(5) انظر: المدخل لابن الحاج: 128/1.

(6) في (ن): (عرضا).

(7) زاد بعده من (ش) قوله: (منه).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 369/16، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 554/14، وسنن الدارمي: 102/1.

(9) قوله: (منه وليس) يقابله في (ن): (ليس).

(10) قوله: (بأمر) زيادة من (ف2)، (ن).

(11) قوله: (قال عمر بن عبد العزيز: من جعل دينه...يؤتنف النظر فيه) ساقط من (ع) وقوله: (النظر فيه) يقابله في (ف2): (فيه النظر).

(12) في (ش) و(ح): (ولكن).

(13) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 234/18.

(14) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 327/18.

(15) في (ن) و(ف2): (لا).

(16) في (ع): (يعلمك).

القدر فعلق قلبه، فكان يأتي إخوانه الذين يستنصحهم، فإذا نهوه؛ قال: وكيف[1] بما علق قلبي؟ لو علمت أن الله تعالى رضي[2] أن ألقي نفسي من فوق هذه المنارة فعلت[3].

قال مالك: ولقد قال رجل: لقد دخلت هذه الأديان كلها فلم أر شيئاً مستقيماً، فقال له رجل من أهل المدينة من[4] المتكلمين[5]: أنا أخبرك لم ذلك؛ لأنك لا تتقي الله ولو اتقيته لجعل لك مخرجاً[6].

ومن قول أهل السنة: إنه لا يعذر من أداه اجتهاده إلى بدعة؛ لأن الخوارج اجتهدوا في التأويل، فلم يعذروا[7]، إذ خرجوا بتأويلهم عن الصحاب، فسماهم الرسول ﷺ: [(ع: 6/أ)] «مارقين من الدين»[8]، وجعل المجتهد في الأحكام مأجوراً، وإن أخطأ.

قال مالك: والقدرية أشر الناس، ورأيتهم أهل طيش وسخافة عقول[9].

ونزع بآي كثيرة عليهم[10] منها قول الله سبحانه: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ﴾ [سورة التوبة آية: 110]، ومنها[11]: ﴿وَأُوحِىَ إِلَىٰ نُوحٍ أَنَّهُۥ لَن يُؤْمِنَ مِن قَوْمِكَ إِلَّا مَن قَدْ ءَامَنَ﴾ [سورة هود آية: 36].

وقال: ﴿وَلَا يَلِدُوٓا۟ إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا﴾ [سورة نوح آية: 27]، وقال: ﴿مَآ أَنتُمْ عَلَيْهِ بِفَٰتِنِينَ

---

(1) في (ن) و(ع): (فكيف).
(2) قوله: (الله تعالى رضي) يقابله في (ع): (لله رضًى).
(3) انظر: المنتقى، للباجي: 9/268.
(4) قوله: (من) ساقط من (ف2).
(5) في (ش): (المسلمين).
(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/201، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/553.
(7) في (ف2): (يخرجوا).
(8) تقدم تخريجه.
(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/576.
(10) قوله: (عليهم) ساقط من (ف2).
(11) في (ن): (ومنها ما).

﴿إِلَّا مَنْ هُوَ صَالِ ٱلْجَحِيمِ﴾ [سورة الصافات آية: 162-163]، وقال[1]: ﴿وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ﴾ [سورة التوبة آية: 46] في آي كثيرة.

قال مالك: والإيمان قول وعمل، يزيد وينقص، وفي بعض الروايات عنه: دع الكلام في نقصانه، وقد ذكر الله تعالى زيادته في القرآن قيل: فبعضه أفضل من بعض؟ قال: نعم[2].

قال بعض أهل العلم: إنما توقف مالك عن نقصانه في هذه الرواية؛ خوفاً من الذريعة أن يتأول[3] أنه ينقص حتى يذهب كله؛ فيؤول ذلك[4] إلى قول الخوارج الذين يحبطون الإيمان بالذنوب، ولكن إنما نقصه عنده فيما وقعت به زيادته[5]، وهو العمل.

قيل لمالك: أقول مؤمن، والله محمود، أو[6] إن شاء الله، فقال: قل: مؤمن ولا تخلط معها غيرها[7]، وقاله الأوزاعي.

قال سحنون: لا تخلط معها غيرها، لا تقل: إن شاء الله، ولا[8]: ولا حول ولا قوة إلا بالله، ولا: والله محمود.

قال محمد بن سحنون: فمن قطع الاستثناء، وأوجب أنه مؤمن [(ع: 6/ب)] فقد أجابكم [(ش: 224/أ)] إلى القول بأنه مؤمن عند الله تعالى[9].

ومن استثنى ولم يقطع لنفسه قلنا له: أنت أعلم منا[10] بضميرك، وبما غاب عنا من عقدك، فأخبرنا عن غيبك، فإن كنت كذا فذكر شرائطَ الإيمان، وإن كنت كذا فأنت

---

(1) قوله: (قال) زيادة من (ع).

(2) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 587، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 585/18.

(3) قوله: (أن يتأول) زيادة من (ن) و(ع).

(4) قوله: (ذلك) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (به زيادته) يقابله في (ن): (له زيادة).

(6) في (ن): (و).

(7) انظر: الذخيرة، للقرافي: 242/13.

(8) قوله: (ولا) ساقط من (ن) و(ع).

(9) انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، لعياض: 431/1.

(10) في (ع): (مما).

منافق، ونحو هذا.

ومن قطع لنفسه من أئمتنا، فليس يعني: مستكمل الإيمان، ولكن[1] مؤمن مذنب.

يقول: آمنت بالله ورسله، وبما[2] جاءت به رسله، فأنا مؤمن بذلك عند الله في وقتي هذا[3]، والله تعالى أعلم بخاتمتي.

قال مالك: أهل الذنوب مؤمنون مذنبون[4].

وقد سمّى الله ﷻ العمل إيماناً، وقال: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَـٰنَكُمْ﴾ [سورة البقرة آية: 143]، يريد: صلاتكم إلى بيت المقدس[5].

قال مالك[6]: القرآن[7] كلام الله، وكلامه لا يبيد، ولا ينفد، وليس بمخلوق[8].

وقال رجل لمالك: يا أبا عبد الله: الرحمن على العرش استوى، كيف استوى[9]؟

قال: الاستواء غير مجهول، والكيفية[10] منه غير معقول، والسؤال عنه بدعة، والإيمان به واجب، وأراك[11] صاحب بدعة، أخرجوه[12].

---

(1) في (ن): (ولكني).

(2) في (ن) و(ح2): (وما).

(3) قوله: (هذا) ساقط من (ن).

(4) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 9/ 243.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/ 268، والمختصر، لابن عبد الحكم، ص: 588.

(6) قوله: (مالك) ساقط من (ن).

(7) في (ش): (للقرآن).

(8) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد، ص: 6.

(9) في (ن): (استواؤه).

(10) في (ن): (والكيف).

(11) في (ن): (فأراك).

(12) قوله: (وقال رجل لمالك:... صاحب بدعة، أخرجوه) ساقط من (ع)، وانظر المسألة في: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 588، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 367، 368، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 552.

قيل لمالك: أيرى الله ﷻ يوم القيامة؟ قال: نعم، يقول الله سبحانه: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ [سورة القيامة آية: 23]، وقال ﷻ في آخرين: ﴿كَلَّآ إِنَّهُمْ عَن رَّبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَّمَحْجُوبُونَ﴾ [سورة المطففين آية: 15].

قال مالك: قال عبد الله بن عمرو: إن[1] دون الله سبحانه يوم القيامة سبعين ألف حجاب[2].

قيل: فمن يحدث بالحديث: أن الله خلق آدم على صورته[3]، وأن الله يكشف عن ساقه يوم القيامة[4]، [(ع: 7/أ)] وأنه يدخل يده في جهنم فيخرج[5] منها من أراد[6]؟

فأنكر ذلك إنكاراً شديداً.

ونهى أن يحدث به، قيل: تحدث به[7] ابن عجلان؟ قال: لم يكن من الفقهاء[8].

ولم ينكر مالك حديث التنزل[9]، .....

---

(1) قوله: (وإن) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 478/18.

(3) أخرجه مسلم: 2016/4، في باب النهي عن ضرب الوجه، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2612، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1871/4، في باب تفسير سورة القلم، من كتاب التفسير، برقم: 4635، ومسلم: 167/1، في باب معرفة طريق الرؤية، من كتاب الإيمان، برقم: 183، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

(5) في (ن) و(ع): (ويخرج).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2706/6، في باب قول الله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ [سورة القيامة آية: 22-23]، من كتاب التوحيد، برقم: 7001، ومسلم: 167/1، في باب معرفة طريق الرؤية، من كتاب الإيمان، برقم: 183، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

(7) في (ن): (يحدث).

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 587.

(9) في (ش) و(ح): (التنزيل).

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 384/1، في باب الدعاء والصلاة من آخر الليل، من

ولا حديث الضحك[1].

قيل[2]: حديث[3] أن العرش اهتز لموت سعد[4].

قال: لا يتحدث به، وما يدعو الإنسان إلى الحديث بذلك، وهو يرى [(ش: 224/ب)] ما فيه من[5] التغرير[6].

وقيل:[7] فالحديث: «من قال لأخيه[8]: يا كافر فقد باء بها أحدهما»[9].

قال: أراه في الحرورية.

=

أبواب التهجد، برقم: 1094، ومسلم: 1/521، في باب الترغيب في الدعاء والذكر في آخر الليل والإجابة فيه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم: 758، ومالك: 1/214، في باب ما جاء في الدعاء، من كتاب القرآن، برقم: 498، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(1) لفظ الحديث، قال رسول الله ﷺ: يضحك الله إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر يدخلان الجنة يقاتل هذا في سبيل الله فيقتل ثم يتوب الله على القاتل فيستشهد.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1040، في باب الكافر يقتل المسلم ثم يسلم فيسدد بعد ويقتل، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 2671، ومسلم: 3/1504، في باب بيان الرجلين يقتل أحدهما الآخر يدخلان الجنة، من كتاب الإمارة، برقم: 1890، ومالك: 2/460، في باب الشهداء في سبيل الله، من كتاب الجهاد، برقم: 983، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(2) في (ف2): (قبل).

(3) في (ع) و(ف2): (فحديث).

(4) متفق عليه، البخاري: 3/1384، في باب مناقب سعد بن معاذ ﷺ، من كتاب فضائل الصحابة، برقم: 1384، ومسلم: 4/1915، في باب من فضائل سعد بن معاذ ﷺ، من كتاب فضائل الصحابة ﷺ، برقم: 2466، عن جابر بن عبد الله ﷺ.

(5) قوله: (من) زيادة من (ع).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/245. 18/504.

(7) في (ن): (قيل) وفي (ف2): (قال).

(8) في (ن) و(ش) و(ح): (لآخر)، والمثبت موافق لما في الحديث.

(9) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2264، في باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، من كتاب الأدب، برقم: 5753، ومسلم: 1/79، في باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم يا كافر، من كتاب الإيمان، برقم: 60، ومالك: 2/984، في باب ما يكره من الكلام، من كتاب الكلام، برقم: 1777، من حديث ابن عمر ﷺ.

وقيل: فتراهم بذلك كفاراً؟ قال: ما أدري ما هذا؟[1].

قيل: فمن قوي[2] على كلام الزنادقة، والإباضية، والقدرية، وأهل الأهواء أيكلمهم؟ قال: لا.

وإن الذين خرجوا إنما عابوا[3] المعاصي، وهؤلاء تكلموا في أمر الله تعالى[4].

وقال ذلك الرجل: -يعني ابن عمر- أما أنا فعلى بينة من ربي، وأما أنت فاذهب إلى شاكٍّ مثلك، فخاصمه[5].

قال مالك: ولا يسلم[6] على أهل الأهواء ولا يجالسهم[7]، إلا أن يغلظ[8] عليهم، ولا يعاد مريضهم، ولا يحدث[9] عنهم الأحاديث[10].

قال مالك: قال لقمان لابنه: يا بنيّ لا تجالس الفجار، ولا تماشهم، وقال: جالس الفقهاء وماشهم[11] لعل الله تعالى أن ينزل عليهم رحمة، فتصيبك معهم[12].

قال مالك: فأرى[13] أن تستتاب[14] القدرية وأهل الأهواء، فإن تابوا، وإلا قتلوا[15].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/341.

(2) في (ف2): (تقى).

(3) في (ن) و(ع): (أعابوا).

(4) لعله يَرُدُّ عليه قياسَه بمجادلة عبد الله بن عباس ﷺ للخوارج.

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 589.

(6) قوله: (ولا يسلم) يقابله في (ن) و(ع): (لا تسلم).

(7) في (ن) و(ع): (تجالسهم).

(8) في (ن) و(ع): (تغلظ).

(9) في (ع): (ولا تحدث).

(10) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 588، 589.

(11) في (ح): (وماشيهم).

(12) انظر: المختصر لابن عبد الحكم، ص: 589، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 18/211.

(13) في (ن): (وأرى).

(14) في (ن) و(ع): (يستتاب).

(15) انظر: المدونة: 3/93.

وقال سحنون: الذي أقول[1]: إنهم[2] إن بانوا[3] بدارهم ودعوا إلى بدعتهم؛ قوتلوا، وإن لم يبينوا بدارهم ويدعوا إلى بدعتهم؛ فإنه[4] لا يسلم عليهم، ولا يناكحوا ولا يعاد مريضهم، ولا تشهد جنائزهم أدباً لهم[5].

ويؤدبون ويسجنون حتى يرجعوا [(ع: 7/ب)] عن بدعتهم- يريد: كما فعل[6] عمر بصبيغ- ويرثهم ورثتهم إن ماتوا، وإن ضاعوا، فلا بأس أن يصلى عليهم.

باب في مبعث النبي ﷺ، وأيامه[7] وعمره ونسبه[8] وصفته، وذكر بنيه وبناته وزوجاته، وذكر العشرة من أصحابه[9] وأنسابهم وأعمارهم وشيء من التاريخ، ومتى فرضت الشرائع

قال أبو محمد[10]: قال غير واحد من أهل العلم -ومنه[11] كثير مما حفظ عن مالك في هذا المعنى-:

أن رسول الله ﷺ ولد يوم الاثنين لاثنتي[12] عشرة ليلة مضت من شهر ربيع

---

(1) في (ش): (يقول).

(2) قوله: (إنهم) ساقط من (ش).

(3) في (ف2): (تابوا).

(4) في (ف2): (فإنهم).

(5) قوله: (أدباً لهم) ساقط من (ش)، وانظر المسألة في: الجامع، لابن يونس، ص: 530.

(6) في (ن): (صنع).

(7) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(8) إلى هنا انتهت النسخة المرموز لها بالرمز (ش).

(9) في (ح): (صحابته).

(10) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(11) في (ن): (ومنهم).

(12) في (ح) و(ن) و(ف2): (لاثني).

الأول عام الفيل ونبئ يوم الاثنين[1].

قال مالك وغيره: وهو ابن أربعين سنة[2].

قال محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البرقي: ويقال: أنزل عليه القرآن، وهو[3] ابن ثلاث وأربعين سنة.

قال مالك: وأقام بمكة عشراً، وبالمدينة عشراً[4].

قال[5]: وفرضت الصلاة خمس صلوات بمكة ليلة الإسراء، والإسراء بمكة[6].

وأتمت الصلاة بالمدينة، وفرضت الزكاة والصوم بالمدينة[7].

قال مالك: وأقام أبو بكر للناس الحج سنة تسع.

وحج النبي ﷺ سنة عشر.

ويقال: فرض الحج سنة تسع بعد خروج أبي بكر لإقامة الحج عن غير فرضٍ فُرِضَ[8]، ولكن لإقامة [(ع: 8/أ)] الحج على ما تقدم، ولو كان مفروضاً ما أخَّره رسول الله ﷺ -والله أعلم-[9] إلى سنة عشر[10].

ورد بذلك قول من قال: إنه فُرض في[11] سنة ثمان.

---

(1) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 26/3.

(2) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 7/3.

(3) قوله: (وهو) ساقط من (ف2).

(4) انظر: الموطأ: 919/2.

(5) في (ع): (قالوا).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/1.

(7) انظر: التمهيد: 52/8.

(8) في (ف2): (افترض).

(9) قوله: (والله أعلم) زيادة من (ع).

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/2، 321.

(11) قوله: (في) زيادة من (ن).

قال مالك: وصرفت القبلة قبل بدر بشهرين[1].

قالوا: وتوفي رسول الله ﷺ يوم الاثنين، لاثنتي[2] عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول حين اشتد الضحى، لإحدى عشرة سنة خلت[3] من الهجرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة فيما قالت عائشة وابن عباس[4].

وفيما روى مالك عن أنس بن مالك أنه ابن ستين سنة[5].

قال مالك: توفي النبي ﷺ، وأبو بكر وعمر أبناء ستين ستين[6][7].

قال مالك: قال أنس بن مالك: كان رسول ﷺ ليس بالطويل البائن، ولا بالقصير، وليس بالأبيض الأمهق[8]، وليس بالآدم[9]، وليس بالجعد القطط[10]، ولا بالسبط[11].

بعثه الله على رأس أربعين سنة، وتوفاه على رأس ستين سنة، وليس في رأسه ولحيته، عشرون شعرة بيضاء[12].

---

(1) انظر: الموطأ: 196/1.

(2) في (ن): (لاثني).

(3) قوله: (خلت) زيادة من (ف2).

(4) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 26/3، 27.

(5) انظر: الموطأ: 919/2.

(6) في (ف2): (سنة).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 124/18، 125.

(8) قال عياض: أي ليس بالشديد البياض الذي لا يشوبه حمرة، انظر: مشارق الأنوار: 312/1.

(9) قوله: (وليس بالآدم) ساقط من (ع)، والآدم من الناس: الأسمر، انظر: الصحاح، للجوهري: 1859/5.

(10) قال عياض: الشديد الجعودة مثل رؤوس السودان، انظر: مشارق الأنوار: 158/1.

(11) قال عياض: الشعر السبط الذي ليس فيه تكسر كشعر العجم، انظر: مشارق الأنوار: 204/2.

(12) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1303/3، في باب صفة النبي ﷺ، من كتاب المناقب، برقم: 3355، ومسلم: 1824/4، في باب في صفة النبي ﷺ ومبعثه وسنه، من كتاب الفضائل، برقم: 2347، ومالك: 919/2، في باب ما جاء في صفة النبي ﷺ، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1639، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وقالوا: مات ﷺ، ولم يخلف من ولده غير فاطمة رضي الله عنها.

وكان[1] جميع ولده ثمانية، ويقال: سبعة.

فالذكور منهم: القاسم وبه كان عليه السلام يكنى، والطاهر، والطيب، وإبراهيم ويقال: إن الطاهر هو الطيب، ويقال: هو عبد الله.

وبناته: زينب ورقية، وأم كلثوم، وفاطمة.

وولده كلهم من خديجة بنت خويلد [(ع: 8/ب)] إلا إبراهيم، فإنه من مارية القبطية، مات وهو ابن ثمانية[2] عشر شهراً، ويقال: ستة عشر شهراً[3].

وبناته كلهن أدركن الإسلام، وأسلمن وهاجرن.

فكانت زينب تحت أبي العاص بن الربيع، زوجها إياه النبي ﷺ قبل أن ينزل عليه الوحي، وأسلم أبو العاص زوجها بعدها[4].

وتوفيت سنة ثمان، وتوفي أبو العاص[5] في ذي الحجة بمكة[6] سنة ثنتي عشرة.

وأما رقية وأم كلثوم، فتزوجهما عثمان بن عفان، فتوفيت رقية في خروج النبي ﷺ إلى بدر.

قال أسامة بن زيد: خلفني رسول الله ﷺ مع عثمان عليها[7].

ثم تزوج بعدها أم كلثوم.

ويقال: توفيت أم كلثوم سنة تسع.

وتزوج عليٌّ فاطمةَ سنة اثنين[8] من الهجرة، فولدت له الحسن والحسين، وتوفيت

---

(1) في (ح): (فكان).

(2) في (ف2): (ثمان).

(3) قوله: (شهرا) زيادة من (ع).

(4) في (ف2): (تحت).

(5) قوله: (زوجها بعدها. وتوفيت سنة ثمان، وتوفي أبو العاص) ساقط من (ف2).

(6) قوله: (بمكة) زيادة من (ف2).

(7) انظر: السنن الكبرى، للبيهقي: 174/9.

(8) في (ح): (اثنتين).

بعد رسول الله ﷺ بستة[1] أشهر.

وتزوج رسول الله ﷺ أربع عشرة امرأة كلهن من العرب إلا صفية.

وتوفي رسول الله ﷺ وعنده من زوجاته[2] تسع: عائشة بنت أبي بكر الصديق، وحفصة بنت عمر بن الخطاب، وسودة بنت زمعة العامرية، وأم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية، وجويرية.

ويقال: برة وهو أثبت، وهي أم حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب [(ع: 9/أ)] الأموية، هؤلاء[3] قرشيات.

ومن قيس: ميمونة بنت الحارث الهلالية أخت أم الفضل امرأة العباس بن عبد المطلب، وزينب بنت جحش الأسدية، أسد خزيمة، وجويرية بنت الحارث بن أبي ضرار الخزاعية[4]، وصفية بنت حيي بن أخطب الإسرائيلية.

وأول زوجاته خديجة بنت خويلد بن أسد الأسدية؛ أسد قريش، تزوجها وهو ابن خمس وعشرين سنة، وتوفيت بمكة قبل مخرجه إلى المدينة بثلاث سنين.

وتزوج عائشة بمكة، وهي بنت ست سنين، وقيل: سبع سنين[5]، وأدخلت عليه بنت تسع سنين[6] بعد مقدمه إلى[7] المدينة بثمانية أشهر، فمكثت معه تسع[8] سنين، ثم مات عليه الصلاة والسلام، وعاشت بعده ثمانية[9] وأربعين سنة، فتوفيت[10] في شهر رمضان، سنة ثمان وخمسين.

---

(1) في (ن): (لستة).

(2) في (ف2): (زواجه).

(3) في (ف2): (وهؤلاء).

(4) في (ح) و(ع): (الخزاعي).

(5) قوله: (سبع سنين) يقابله في (ف2): (بنت سبع).

(6) قوله: (سنين) زيادة من (ف2).

(7) قوله: (إلى) زيادة من (ع).

(8) في (ع): (سبع).

(9) في (ف2): (ثمان).

(10) في (ف2): (وتوفيت).

ومات من أزواجه ﷺ قبله: خديجة وزينب بنت خزيمة الهلالية، ولم يدخل بالعامرية ولا بالتي تزوج من كندة حتى فارقها.

وفارق العالية بنت ظبيان بعد أن جمعها إليه، وتسرر مارية القبطية، وريحانة بنت زيد وهي من بني قريظة، ثم أعتقها فلحقت بأهلها.

وقيل: إنه تزوجها ثم فارقها.

وقيل: مات عنها وهي زوجه.

قال ابن حبيب[1]: ومن زوجاته عليه الصلاة والسلام: فاطمة بنت الضحاك بن سفيان الكلابية من قيس، وقد بنى بها[2].

واللاتي [(ع: 9/ب)] لم يبن بهن: مليكة بنت داود الليثية، وأسماء بنت الحارث وقيل: الجون[3] الكندية عاذتا بالله منه[4]، حين دخلتا عليه ففارقهما، وامرأة من بني كلاب، وليلى[5] بنت الخطيم الأنصارية.

نسبه ﷺ[6]

ونسب النبي ﷺ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان.

وأمه ﷺ آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة.

---

(1) قوله: (قال ابن حبيب) زيادة من (ع).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/422.

(3) قوله: (وقيل: الجون) زيادة من (ح)و(ف2).

(4) قوله: (منه) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (وقيل).

(6) قوله: (نسبه ﷺ) ساقط من (ف2).

[فصل في ذكر العشرة المبشرين بالجنة]

واسم أبي بكر الصديق رضي الله عنه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة، ويقال: عتيق بن عثمان.

وتوفي أبو بكر رحمه الله لثمانٍ ليال بقين من جمادى الآخرة يوم الاثنين سنة ثلاث عشرة، فكانت[1] خلافته سنتين، وأربعة أشهر إلا عشر ليال.

واستخلف أبو بكر عمرَ رضي الله عنه.

وهو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي.

ويقال: عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح[2].

وقتل رضي الله عنه في ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين.

قال مالك: طعنه أبو لؤلؤة غلام نصراني للمغيرة عند صلاة الصبح، قبل أن يدخل في الصلاة، فصلى بهم عبد الرحمن بن عوف بأمره[3].

ويقال: كانت خلافته عشر سنين، وخمسة أشهر وتسعة وعشرين يوماً.

ويقال: مات [(ع: 10/أ)] أبو بكر وعمر وهما ابنا ثلاث وستين سنة.

ويقال: مات[4] عمر ابن خمس وخمسين.

ومات عمر وقد جعلها شورى إلى ستة نفر؛ وهم: عثمان، وعلي، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، فاجتمعوا على ولاية عثمان.

وهو عثمان[5] بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس، يكنى أبا عمرو،

---

(1) قوله: (عشرة، فكانت) يقابله في (ف2): (عشر وكانت).

(2) قوله: (بن عدي بن كعب بن لؤي ويقال... رزاح) ساقط من (ن).

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/442.

(4) قوله: (مات) زيادة من (ف2).

(5) قوله: (وهو عثمان) ساقط من (ن).

ويقال: أبو[1] عبد الله.

وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة، ويقال: إلا اثنتي[2] عشرة ليلة.

وقتل ﷺ سنة خمس وثلاثين، وهو ابن تسعين[3] سنة ويقال: ثمان وثمانين، ويقال: ست وثمانين، ودفن ليلاً، وصلى عليه جبير بن مطعم.

ثم بويع علي بن أبي طالب ﷺ بالخلافة.

وهو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وملك علي ﷺ العراق على رأس ستة أشهر من مقتل عثمان.

ويقال: كانت خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر، وأصيب غداة الجمعة، لتسع عشرة ليلة مضت من شهر رمضان.

ومات علي ﷺ ليلة الأحد لتسع بقين من شهر[4] رمضان سنة أربعين، وهو ابن سبع[5] وخمسين، ويقال: ابن ثمان وخمسين.

وروى (سفينة[6]) أن[7] النبي ﷺ قال: الخلافة ثلاثون سنة ثم تكون ملكاً[8].

وكانت الجماعة على معاوية سنة أربعين.

وطلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن عامر بن كعب بن سعد بن تيم بن

---

(1) في (ع): (أبا).

(2) في (ع): (اثنتا).

(3) في (ع): (سبعين).

(4) قوله: (شهر) ساقط من (ن) و(ف2).

(5) في (ف2): (خمس).

(6) في (ف2): (شعبة).

(7) في (ع): (عن).

(8) أخرجه الترمذي: 4/503، في باب، من كتاب الفتن، برقم: 2226، وقال هذا حديث حسن، وأحمد: 5/220، برقم: 21969، وابن حبان: 15/392، في كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم بذكر أسمائهم رضوان الله عليهم أجمعين، برقم: 6943، كلهم من حديث سفينة ﷺ.

مرة، قتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين أصابه سهم [(ع: 10/ب)] غرب[1]، فقطع من رجله عرق النسا فنشج حتى نزف، فمات يقال: ابن خمس وسبعين سنة[2].

وعبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف[3] بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب يكنى أبا محمد توفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين.

والزبير بن العوام بن خويلد[4] بن أسد بن عبد العزي بن قصي بن كلاب يكنى أبا عبد الله.

قتل يوم الجمل وهو منصرف في جمادى الأولى.

ويقال: في رجب سنة ست وثلاثين، قتله ابن جرموز من بني تميم وهو ابن أربع وستين سنة.

وقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**بشر قاتل ابن صفية بالنار**»[5].

وسعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب، يكنى أبا إسحاق، توفي سنة خمس وخمسين، ويقال: سنة ست وخمسين، وهو ابن ثلاث وثمانين سنة.

قال مالك: توفي بالعقيق فحمل[6] إلى المدينة[7].

ويقال: إن ابن عمر خرج إليه إلى العقيق أول النهار يوم الجمعة على أربعة أميال،

---

(1) في (ف2): (عرب).

(2) قوله: (سنة) زيادة من (ف2)، انظر: المحن، لأبي العرب التميمي: 110/1 و111.

(3) قوله: (بن عبد عوف) زيادة من (ح).

(4) زاد بعده في (ن) قوله: (وخويلد).

(5) حسن، أخرجه أحمد: 89/1، برقم: 681، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي: 414/3، في ذكر مقتل الزبير بن العوام رضي الله عنه، من كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، برقم: 5580، من حديث زر بن حبيش رضي الله عنه.

(6) في (ح): (وحمل).

(7) انظر: الموطأ: 232/1.

وترك الجمعة[1].

وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزي بن قرط بن رياح بن رزاح بن عدي[2] يكنى أبا الأعور.

توفي سنة إحدى وخمسين، وكان قدم من الشام منصرف النبي ﷺ من بدر، فضرب له النبي ﷺ بسهمه وأجره.

وأبو عبيدة بن الجراح اسمه عامر بن [(ع: 11/أ)] عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب بن ضبة بن الحارث بن فهر، توفي بالشام بالأردن سنة ثمان عشرة.

من التاريخ، وبعد هذا باب في التاريخ، والهجرة والمغازي في آخر الكتاب.

باب[3] في فضل المدينة، وذكر القبر والمنبر، والمسجد والكعبة، وذكر صدقات النبي ﷺ، وذكر إجلاء اليهود

قال أبو محمد:[4] قال مالك: اختار[5] الله سبحانه المدينة لرسوله عليه السلام لمحياه ومماته.

وتبوئت بالإيمان والهجرة، وافتتحت القرى كلها[6] بالسيف حتى مكة، وافتتحت

---

(1) الثابت أنه سعيد بن زيد وهو زوج عمته، وابن عم أبيه، وفي النوادر والزيادات: وقد استصرخ ابن عمر على سعيد بن زيد، وقد تأهب للجمعة، فتركها، وخرج إليه إلى العقيق.
أما ما في حق سعد بن أبي وقاص ففي الموطأ: أن سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل توفيا بالعقيق وحملا إلى المدينة ودفنا بها.

(2) كذا في أصول النسخ، ومن أسد الغابة، لابن عبد البر: 2/455، 456: (عبد العُزَّى بن رِيَاح بن عبد الله بن قُرْط بن رِزاح بن عَدِيّ)، وما في أسد الغابة موافق لما في نسب عمر بن الخطاب وسعيدُ بن زيد ابنُ عمه.

(3) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(4) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(5) في (ع): (أجاز).

(6) قوله: (كلها) زيادة من (ف2).

المدينة بالقرآن[1].

قال مالك: ولما انصرف عمر من سَرْغ[2]، فلما نظر إلى المدينة قال: هذه[3] المتبوأ.

قال مالك: ولو علم عمر موضعاً أفضل منها لم يدْعُ الله أن يدفن فيها.

قال مالك: وبها جَدَث[4] رسول الله ﷺ وآثاره ومنبره، ومنها يحشر خيار الناس.

وقد بارك فيها النبي ﷺ، وفي مدِّهم وصاعهم، ورغب في سكناها، والصبر على لأوائها[5].

وروي أنه عليه السلام قال: «**اللّهم إنك أخرجتني من أحب البقاع إلي، فأسكني أحب البقاع إليك**»، فأسكنه الله [(ع: 11/ب)] المدينة[6].

وقد أنكر عمر بن الخطاب على عبد الله بن عياش[7] قوله: إن مكة خير من المدينة[8].

قال مالك: قال عمر بن الخطاب: إن المسجد الذي أسس على التقوى مسجد رسول الله ﷺ[9].

---

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/195.

(2) بفتح أوله وسكون ثانيه بالغين والعين لغة فيه وهو أول الحجاز وآخر الشام بين المغيثة وتبوك من منازل حاج الشام، بينها وبين المدينة ثلاث عشرة مرحلة وقال مالك ابن أنس هي قرية بوادي تبوك وهي آخر عمل الحجاز الأول، وهناك لقي عمر بن الخطاب من أخبره بطاعون الشام فرجع إلى المدينة. انظر: معجم البلدان، لياقوت الحموي: 3/211، 212

(3) في (ن): (هذا).

(4) الجَدَث: القبر، والجمع أجدث وأجداث. انظر: الصحاح، للجوهري: 1/277.

(5) انظر: الموطأ: 2/884، 885.

(6) أخرجه الحاكم بلفظ: «اللّهم إنك أخرجتني من أحب البلاد إلي فأسكني أحب البلاد إليك فأسكنه الله المدينة»: 3/4، في كتاب الهجرة، برقم: 4261، وقال: هذا حديث رواته مدنيون من بيت أبي سعيد المقبري، وقال الذهبي: موضوع، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) في (ح) و(ع): (عباس).

(8) انظر: الموطأ: 2/894.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/406، 17/363.

قال مالك: وسمعت أن جبريل هو الذي أقام قبلته للنبي[1] عليه السلام[2].

وقول النبي ﷺ: «**صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام**[3]».

قيل: إن تفسيره بأنه[4] مفضول بدون الألف.

وقال عليه السلام: «**ما بين قبري ومنبري روضةٌ من رياض الجنة، ومنبري على حوضي**»[5].

وفي حديث آخر: «**على ترعة من ترع الجنة**»[6].

قال مالك: نهيت بعض الولاة أن يرقى منبر رسول الله ﷺ، بخفين أو نعلين، ولم أر ذلك، وكذلك الكعبة، ولا بأس أن يجعل نعليه في حجزته[7] إذا[8] دخل الكعبة[9].

---

(1) قوله: (قبلته للنبي) يقابله في (ن): (قبلة النبي).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 129/17.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 398/1، في باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، من أبواب التطوع، برقم: 1133، ومسلم: 1012/2، في باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة، من كتاب الحج، برقم: 1394، ومالك: 196/1، في باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ، من كتاب القبلة، برقم: 462، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) في (ف2): (فإنه).

(5) متفق عليه، بلفظ «ما بين بيتي ومنبري»، أخرجه البخاري: 399/1، في باب فضل ما بين القبر والمنبر، من أبواب التطوع، برقم: 1138، ومسلم: 1011/2، في باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة، من كتاب الحج، برقم: 1391، ومالك: 197/1، في باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ، من كتاب القبلة، برقم: 463، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) صحيح، أخرجه أحمد: 360/2، برقم: 8706، والنسائي في الكبرى: 488/2، في المنبر، من كتاب الحج، برقم: 4288) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) حُجْزة الإزار: معقده، وحجزة السراويل: التي فيها التكة. انظر: الصحاح، للجوهري: 872/3.

(8) قوله: (حجزته إذا) يقابله في (ف2): (حجزيه إن).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 428/3، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 503/2.

قال[1]: وكان بين منبر رسول الله ﷺ، وجدار القبلة قدر ممر الشاة، ثم قدم عمر جدار[2] القبلة إلى حد المقصورة، ثم قدمه عثمان إلى حيث هو اليوم، وبقي المنبر في موضعه[3].

قال مالك: وهو من طرفاء[4] الغابة[5] نحته للنبي عليه السلام غلام نجار لسعد بن عبادة، وقال غيره: غلام لامرأة من الأنصار، وقيل: للعباس بن عبد المطلب[6]، فعمله من ثلاث درجات. [(ع: 12/أ)]

وقيل لمالك: كيف كان أبو بكر وعمر من رسول الله ﷺ في حياته.

قال[7]: بمنزلتهما[8] بعد مماته- يريد في القرب- إذ دفنا معه في البيت، وهو كان بيت عائشة.

وروى ابن وهب عن مالك: أن موضع قبر النبي عليه السلام في الجدار الذي يلي القبلة، وأن أبا بكر رأسه عند رجل النبي عليه السلام، وأن عمر بن الخطاب خلف ظهر النبي عليه الصلاة والسلام وبقي موضع قبر آخر[9] في البيت[10].

ويقال: إن قبر النبي عليه السلام في البيت[11] مما يلي القبلة وأبو بكر، من خلفه رأسه حذاء كتفي النبي ﷺ، وعمر من خلفه رأسه[12] حذاء كتفي أبي بكر.

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

(2) قوله: (جدار) ساقط من (ع).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 163/18.

(4) في (ع): (طرف).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/18.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 437/2.

(7) في (ح): (فقال).

(8) في (ع): (منزلتهما).

(9) قوله: (وروى ابن وهب عن مالك... قبر آخر) ساقط من (ن).

(10) قوله: (في البيت) زيادة من (ف2).

(11) قوله: (في البيت) ساقط من (ف2).

(12) قوله: (رأسه) ساقط من (ن).

ويقال: إن أبا بكر خلف النبي ﷺ قد جاوز[1] ملحده ملحد النبي ﷺ، ورأس عمر عند[2] رجلي أبي بكر قد جاوزتا[3] رجلاه رجلي النبي عليه السلام، وما تقدم[4] أثبت عند أهل العلم.

ويقال: إنه قد[5] بقي في البيت موضع قبر، يدفن فيه عيسى ابن مريم ﷺ وعلى نبينا والله أعلم[6].

وعمر بن عبد العزيز هو الذي جعل مؤخر القبر محدداً بركن، لئلا يستقبل قبر النبي ﷺ فيصلى إليه[7].

فعل ذلك حين انهدم جدار البيت فبناه على هذا، فصار للبيت خمسة [(ع: 12/ب)] أركان.

قال مالك: ويسلم الرجل على النبي ﷺ[8] حين يقدم، وحين يريد أن يخرج.

قيل: فالرجل يمرُّ بالقبر هل يسلم؟

قال: ما شاء[9]، وفي رواية ابن نافع يسلم كلما مرَّ، وقد أكثر الناس من هذا[10].

قيل: فهل من هذه المساجد شيء نأتيه[11]؟

قال: مسجد قباء.

---

(1) في (ح) و(ن): (جاز).

(2) في (ن): (على).

(3) في (ح) و(ن): (جازتا).

(4) قوله: (وما تقدم) يُقابله في (ن): (والأول) وفي (ف2): (ولأول).

(5) قوله: (قد) ساقط من (ع).

(6) انظر: 202/14.

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 167/1.

(8) قوله: (فيصلى إليه، فعل ذلك حين... وسلم) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (يشاء).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 444/18.

(11) في (ن): (تأتيه) وفي (ح): (يأتيه).

قيل: فغيره؟

قال: لا أعلمه.

وسئل مالك عن تفسير الصف الأول: هل هو دون المقصورة؟

قال: إن كانت المقصورة لا تدخل إلا بإذن فهو دونها[1]، وإن كانت تدخل بغير إذن فهو الذي يلي الإمام[2].

وحرم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة[3]، وهما حرتان.

قال مالك: لا يصاد الجراد بالمدينة[4].

ولا بأس أن يطرد عن النخل.

وقيل: إن حرم المدينة بريد في بريد من جوانبها كلها[5].

قال مالك[6]: وكان ابن الزبير إذ بنى الكعبة يصب الطيب بين أضعاف البناء.

قال مالك: سألت الحجبة: هل كانوا يرتزقون[7] على الحجابة؟

قالوا: لا.

وقد حرص على ذلك عمر بن عبد العزيز، فأبينا ذلك.

قال مالك: وذلك أجود للحجابة[8].

قال مالك: ولا يشرك معهم في الحجابة غيرهم؛ لأنها ولاية من رسول الله ﷺ

---

(1) قوله: (وسئل مالك عن تفسير الصف الأول... دونها) زيادة من (ع).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/296، الواضحة، لابن حبيب، ص: 44.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/662، في باب لابتي المدينة، من أبواب فضائل المدينة، برقم: 1774، ومسلم: 2/999، في باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها، من كتاب الحج، برقم: 1372، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) انظر: المدونة: 2/431.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/503.

(6) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(7) في (ع) (وش): (يرزقون).

(8) في (ن) و(ف2): (للحجبة).

حين أعطى المفاتيح عثمان بن طلحة[1].

قال مالك: قال النبي ﷺ: «لا يبقين دينان في جزيرة العرب»[2].

قال مالك: وهي مكة والمدينة، [(ع: 13/أ)] واليمن وأرض العرب[3].

فأجلى عمر أهل نجران وأما أهل[4] فدك فصولحوا على النصف، فقوِّم النصف الذي لهم، فأعطاهم به جمالاً، وأقتاباً وذهباً، فابتاعه للمسلمين، وأجلي يهود خيبر، ولم يأخذوا شيئاً؛ لأنهم لم يكن لهم شيء[5].

قال مالك: فأما تيماء فأمرها بيِّن، بيننا وبينهم أحد عشر ليلة، ليست من بلاد العرب، وهي من ناحية الشام، ورأى[6] الوادي - يعني وادي القرى - ترك من فيه من اليهود؛ لأنهم[7] لم يروها من أرض العرب[8].

---

(1) انظر: المدونة: 2/486.

(2) صحيح، أخرجه مالك مرسلاً: 2/892، في باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة، من كتاب الجامع، برقم: 1584، ووصله البيهقي في الكبرى: 6/115، في باب المعاملة على النخل بشطر ما يخرج منها...، من كتاب المساقاة، برقم: 11409، من حديث أبي هريرة، وأخرجه أحمد: 6/274، في مسند عائشة، برقم: 26395، والطبراني في الأوسط: 2/12، برقم: 1066، من حديث عائشة. قال الدارقطني: هذا حديث صحيح. انظر: العلل: 13/255. وانظر تفصيل الكلام على الحديث في نصب الراية، للزيلعي: 3/454.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/50، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/504.

(4) قوله: (وأما أهل) يقابله في (ن) و(ع) و(ح): (وفدك)، والمثبت موافق لما في البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/283، ونصه: وقد أجلى عمر بن الخطاب ﷺ يهود نجران وفدك. فأما يهود نجران فخرجوا منها ليس لهم من التمر ولا من الأرض شيء، وأما يهود فدك فكان لهم نصف الأرض ونصف النخل، لأن رسول الله ﷺ كان صالحهم على نصف الأرض ونصف النخل، فأقام لهم عمر بن الخطاب نصف النخل ونصف الأرض قيمة من ذهب وورق وإبل وحبال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها.

(5) انظر: الموطأ: 2/892.

(6) في (ن): (ورأى).

(7) في (ح): (أنهم).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/491.

فأما مصر وخراسان والشام، فلم[1] يجلوا منها؛ لأنها من أرض العجم، ومن أجلي من غير المدينة الذين هم سكان بها، فليؤخروا أكثر من ثلاثة أيام حتى يتحملوا[2]، وإنما ضرب لهم عمر رضي الله عنه ثلاثة أيام بالمدينة؛ لأنهم بها مارة مجتازون.

قال ابن شهاب: خيبر عنوة، وبعضها صلح، وأكثر الكتيبة عنوة.

قيل لمالك: ما الكتيبة؟ قال: أرض خيبر، وهي أربعون ألف عذق.

وكتب أمير المؤمنين أن تقسم الكتيبة، مع صدقات النبي عليه السلام فهم يقسمونها على الأغنياء والفقراء.

قيل لمالك: أترى ذلك للأغنياء؟

قال: لا، وأرى أن تفرق على الفقراء[3].

قال مالك[4]: كانت صدقات[5] النبي عليه السلام يقسمها الذين[6] يلونها على من جاءهم ويؤثر[7] بها الأحوج، ولم[8] يكونوا [(ع: 13/ب)] يعمّون بها القبائل، وكانت نفقتها من غلتها، حتى أن أمير المؤمنين صار ينفق عليها من بيت المال، ثم يجمع تمرها، فيعطيها القبائل يعمهم بها كلهم على قدر حاجتهم[9]، ولم يكن قبل ذلك[10] يعمّ بها الناس هكذا.

وأوقاف النبي صلى الله عليه وسلم سبع حوائط بالمدينة.

---

(1) في (ح): (فلا).

(2) في (ن): (يرتحلوا).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 528/17.

(4) قوله: (مالك) ساقط من (ف2).

(5) في (ح): (صدقة).

(6) في (ع): (الذي).

(7) في (ع): (ويؤثرون).

(8) في (ف2): (فلم).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 39/12.

(10) قوله: (ذلك) ساقط من (ن).

باب في العلم، وهدي العلماء، وآدابهم وذكر الفتيا

قال أبو محمد[1] قال الرسول عليه الصلاة والسلام: «**لا ينتزع[2] الله العلم انتزاعاً من الناس ولكن يقبض الله العلم بقبض العلماء، فإذا ذهب العلماء اتخذ الناس رؤوساً جهالاً سئلوا، فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا**»[3].

قال مالك: سأل عبد الله بن سلام كعب الأحبار: من أرباب العلم الذين هم أهله؟

قال: الذين يعملون بعلمهم.

قال: صدقت.

قال: فما[4] نفاه من[5] صدورهم بعد أن علموه؟

قال: الطمع.

قال: صدقت.

قال مالك: لم يكن بالمدينة قط إمام أخبر بحديثين مختلفين.

قال أشهب: يعني لا يحدث بما ليس عليه العمل.

قال ابن المسيب: إن كنت لأسير الليالي، والأيام في طلب الحديث الواحد[6].

وسئل مالك: هل يقدم في الأحاديث، ويؤخر والمعنى واحد؟

قال: أما ما كان من قول رسول ﷺ؛ فإني أكره ذلك، وأن يزاد فيها أو ينقص،

---

(1) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(2) في (ع): (ينزع).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 50/1، في باب كيف يقبض العلم، من كتاب العلم، برقم: 100، ومسلم: 2058/4، في باب رفع العلم وقبضه وظهور الجهل والفتن في آخر الزمان، من كتاب العلم، برقم: 2673، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(4) زاد بعده في (ف2): (الذين).

(5) في (ع) و(ف2): (عن).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/18، وما بعدها.

وما كان من غير قوله[1]، فلا أرى به بأساً إذا [(ع: 14/أ)] اتفق المعنى.

وقيل لمالك أيضاً: أرأيت حديث النبي ﷺ يزاد فيه الواو والألف والمعنى واحد؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً[2].

قيل لمالك: أيؤخذ ممن لا يحفظ الأحاديث، وهو ثقة؟

قال: لا.

قيل: يأتي بكتب قد سمعها؟

قال: لا يؤخذ منه أخاف أن يزاد في كتبه بالليل[3].

قال معن بن عيسى: سمعت مالكاً يقول: لا يؤخذ العلم عن أربعة، ويؤخذ عمن سواهم: لا يؤخذ عن مبتدع يدعو إلى بدعته[4]، ولا عن سفيه معلن بالسفه، ولا عن من يكذب في أحاديث الناس وإن كان يصدق في أحاديث رسول الله ﷺ، ولا عن من لا يعرف هذا الشأن[5].

قال مالك: أهل المدينة ليست لهم كتب، مات[6] ابن المسيب والقاسم ولم يتركا كتباً، وبلغني أن أبا قلابة ترك حمل بغل من كتب[7].

ولم يكن عند ابن شهاب إلا كتاب فيه نسب قومه[8].

قيل لمالك: أرأيت من أخذ بحديث حدثه به ثقة، عن أحد من الصحابة أتراه في سعة؟

---

(1) قوله: (غير قوله) يقابله في (ن): (قول غيره).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 241/18.

(3) قوله: (قال: لا يؤخذ منه... بالليل) ساقط من (ع)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 249/18.

(4) في (ن): (بدعة).

(5) انظر: شرح الأبهري على كتاب الجامع لابن عبد الحكم، ص: 98.

(6) قوله: (مات) ساقط من (ن).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 249/18.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/1.

قال: لا والله حتى يصيب الحق، وما الحق إلا واحد، قولان مختلفان لا يكونان جميعاً صواباً[1].

وذكر عن الليث مثله.

قال مالك: لم يكن من فتيا الناس أن يقال[2]: هذا حلال وهذا حرام.

ولكن يقول: أكره هذا، ولم أكن أصنعه[3]، فكان الناس يكتفون بذلك[4].

وفي موضع آخر: كانوا [(ع: 14/ب)] لا يقولون حلال ولا حرام، إلا لما في كتاب الله تعالى.

قال مالك: إنما أفسد على الناس تأويل ما لا[5] يعلمون[6].

قال مالك: ليس يسلم رجل حدَّث بكل ما سمع[7] ولا يكون إماماً أبدًا.

ثم قال مالك: يلبسون الحق بالباطل.

قال مالك: الذي غلب عليه أمر الناس هو المنهج[8]، وقد يكون الشيء حسنًا، وغيره أقوى منه.

قال مالك: إذا أصيب[9] الجواب قلَّ[10] الكلام، وإذا كثر الكلام كان من صاحبه فيه الخطأ[11].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 289/18.

(2) في (ف2): (يقولوا).

(3) في (ن): (لأمنعه) وفي (لأصنعه).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 340/18.

(5) قوله: (لا) ساقط (ع).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 205/18.

(7) في (ع): (يسمع).

(8) في (ن): (المنهاج).

(9) في (ع): (أصبت).

(10) في (ن): (قُبل).

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/8.

قال[1]: ونهي عن الصياح في العلم، وكثرة اللغط.

قال: وكان ابن هرمز قليلَ الكلام، قليلَ الفتيا، وكان ممن أحب أن أقتدي به، وكان بصيراً بالكلام، وكان يرد على أهل الأهواء، وكان أعلم الناس بما اختلف الناس[2] فيه من ذلك.

قال محمد بن عجلان: ما هبت أحداً قط هيبتي زيد بن أسلم، وكان زيد يقول له: اذهب تعلَّم كيف تسأل، ثم تعال[3].

ويقال: إذا جلست إلى عالم فكن على أن تسمع أحرص منك على[4] أن تقول.

قال مالك: ربما مرَّ بي زياد مولى ابن عياش فيضع يده بين كتفي، ويقول: عليك بالجد، فإن كان ما يقول أصحابك من الرخص حق[5] لم يضرك، وإن كان الأمر على غير ذلك كنت أخذت بالجد.

يريد: ما يقول ربيعة وزيد بن أسلم. [(ع: 15/أ)]

قال مالك: إذا رأيت هذه الأمور التي فيها الشكوك، فخذ في ذلك بالذي هو أوثق[6].

قال مالك: كان سليمان بن يسار أعلم[7] أهل هذه البلدة بعد سعيد بن المسيب، وكان إذا كثر الكلام واللغط، والمراء في المسجد أخذ نعليه وقام[8].

قال مالك: ولا أحب هذا[9] الإكثار من المسائل والأحاديث، وأدركت أهل

---

(1) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(2) قوله: (بما اختلف الناس) ساقط من (ن).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 9/1.

(4) قوله: (على) زيادة من (ن).

(5) في (ح): (حقا).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 584.

(7) قوله: (أعلم أهل) يقابله في (ن): (أهل) وفي (ع): (أعلم).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/17.

(9) قوله: (هذا) ساقط من (ع).

هذا[1] البلد يكرهون الذي في الناس اليوم، ولم يكن أول هذه الأمة بأكثر الناس مسائل، ولا هذا التعمق[2].

وقد نهى النبي ﷺ عن كثرة المسائل[3].

وفي الحديث الآخر نهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال[4].

قال[5] مالك: فلا[6] أدري هو ما أنتم فيه من كثرة السؤال، أم سؤال الاستسعاء.

وكان مالك يكره العجلة في الفتيا، وربما ردَّ المسائل وكثيراً يقول: لا أدري.

---

(1) في (ف2): (هذه).

(2) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 570.

(3) لفظ الحديث: عن أنس قال: كنا عند عمر، فقال: نهينا عن التكلف.

أخرجه البخاري: 6/2659، في باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، برقم: 6863.

وأخرجه الحاكم في المستدرك: 2/559، في باب تفسير سورة ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ﴾ [سورة عبس آية: 1]، من كتاب التفسير، برقم: 3897، بلفظ: أن أنس بن مالك رضي الله عنه أخبره أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ۝٢٧ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا ۝٢٨ وَزَيۡتُونٗا وَنَخۡلٗا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلۡبٗا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةٗ وَأَبّٗا﴾ [سورة عبس آية: 27-31] قال: فكل هذا قد عرفناه فما الأب؟ ثم نقض عصاً كانت في يده فقال: هذا لعمر الله التكلف اتبعوا ما تبين لكم من هذا الكتاب.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

قال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/848، في باب ما ينهى عن إضاعة المال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم: 2277، ومسلم: 3/1340، في باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، من كتاب الأقضية، برقم: 593، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، ومالك: 2/990، في باب ما جاء في إضاعة المال وذي الوجهين، من كتاب الكلام، برقم: 1796، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه في الصحيحين: "إن الله كره لكم ثلاثا قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال".

(5) في (ف2): (فقال).

(6) في (ن): (لا).

وقال: جنة العالم: لا أدري، فإذا أخطأها أصيبت مقاتله[1].

قال مالك: من إذالةِ[2] العالم أن يجيب كل من سأله[3].

وقال ابن عباس: من أجاب الناس في كل ما يسألونه عنه فهو مجنون[4].

وسئل[5] مالك عن شيء؟

فقال: ما أحب أن أجيب في مثل هذا.

وقد ابتلى عمر بن الخطاب بمثل هذه الأشياء، فتركها ولم يجب فيها.

قال[6]: قال عبد الله بن يزيد بن هرمز: [(ع: 15/ب)] إذا جعل الرجل قاضياً، أو أميراً أو مفتياً، فينبغي أن يسأل عن نفسه من يثق به، فإن رآه أهلاً لذلك دخل فيه، وإلا لم يدخل[7].

قال مالك: ومن عيب القاضي أنه إذا عزل، لم يرجع إلى مجلسه الذي كان يتعلم[8] فيه[9].

قال مالك: ولا بأس أن يقول الرجل[10] فيما قرأه على العالم: حدثني كما يقول: أقرأني فلان، وإنما أنت تقرأ عليه القرآن[11].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/504.

(2) في (ع): (إذاك)، وذَال الشيءُ يَذيلُ هانَ وأَذَلْته أنا أَهَنْته ولم أُحْسِن القِيام عليه وأَذَالَ فلان فرسه وغلامه إذا أهانَه والإذالةُ الإهانة، وفي الحديث نهى النبي ﷺ عن إذالة الخيل، وهو امْتِهانُها بالعمل والحملِ عليها. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 11/260.

(3) انظر: شرح الأبهري على كتاب الجامع لابن عبد الحكم، ص: 101.

(4) انظر: جامع بيان العلم وفضله: 2/317.

(5) في (ن): (وشيء).

(6) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/300، 301.

(8) في (ع): (يتكلم).

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 145، والنوادر والزيادات: 8/10.

(10) قوله: (الرجل) ساقط من (ع).

(11) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/143.

قيل: فالرجل يقرأ عليك، وأنا حاضر أيجوز لي أن أحدث به أنا[1]؟

قال: نعم.

قيل له: فالرجل[2] يقول له العالم: هذا كتابي، فاحمله عني وحدث بما فيه؟

قال: لا أراه يجوز، وما يعجبني، وإنما يريدون الحمل.

قال أشهب: يريد: الحمل الكثير في الإقامة اليسيرة[3].

وروي عن مالك غير هذا.

وروي عنه أيضاً أنه قال: كتبت ليحيى بن سعيد مئة حديث من حديث ابن شهاب فحملها عني ولم يقرأها علي.

وحكاية أخرى: قيل: أقرأتها عليه أو قرأها عليك؟

قال: كان أفقه من ذلك[4].

وقد أجاز الكتب ابن وهب وغيره من العلماء.

والمناولة أقوى من الإجازة إذا صحَّ الكتاب.

قال مالك: ما كتبت في هذه الألواح قط.

قال[5]: وقلت لابن شهاب: أكنت تكتب العلم؟ فقال: لا.

قلت: فيعاد[6] عليك الحديث؟ قال: لا[7].

وقد تقدم في أول المختصر كثير من معاني هذا الباب. [(ع: 16/أ)]

---

(1) في (ن): (إنه).

(2) في (ن): (الرجل).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 331/17.

(4) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 91/23.

(5) قوله: (قال) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (أفيعاد).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 258/18.

باب في الفتن، وفساد الزمان، وذكر الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وذكر بعض من امتحن في ذلك، وفي[1] تحليل الظالم، وفي الرجل يطلب العمالة[2]

قال أبو محمد[3] قال مالك: قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر: «**كيف بك إذا بقيت في حثالة من الناس، قد مَرِجَت عهودهم وأماناتهم[4] واختلفوا وكانوا هكذا**»؟ - وشبك بين أصابعه-.

قال: كيف بي يا رسول الله؟ قال: «**عليك بما تعرف وإياك ما تنكر، وعليك بخاصة نفسك، وإياك وعوامهم**»[5].

قال مالك: لا أرى عمر دعا على نفسه بالشهادة إلا أنه خاف التحول من الفتن، وقد كان يحب البقاء في الدنيا[6].

وقال[7] النبي ﷺ: «**يأتي على الناس زمان يمسي المرء مؤمناً، ويصبح كافراً ويصبح مؤمناً ويمسي كافراً**».

قيل: يا رسول الله فأين العقول ذلك الزمان؟ قال: «**تنتزع عقول أكثر أهل ذلك**

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ع).

(2) في (ف2): (للعمالة).

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(4) مَرِجَت أمانات الناس: فسدت. ومرج الدين والأمر: اختلط واضطرب. انظر: الصحاح، للجوهري: 1/341.

(5) صحيح، أخرجه بهذا اللفظ أحمد: 2/162، برقم: 6508، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
وأخرجه أبو داود: 2/527، في باب الأمر والنهي، من كتاب الملاحم، برقم: 4342، وابن ماجه: 2/1307، في باب التثبت في الفتنة، من كتاب الفتن، برقم: 1307، كلهم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/531.

(7) في (ع): (قال).

الزمان»[1].

وقرأ أبو هريرة: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ ۝١ وَرَأَيْتَ ٱلنَّاسَ يَدْخُلُونَ فِى دِينِ ٱللَّهِ أَفْوَاجًا﴾ [سورة النصر آية: 1-2].

فقال[2]: والذي نفسي بيده لقد دخلوا فيه أفواجاً، وليخرجن[3] منه أفواجاً كثيراً[4].

قال مالك: قال طلحة بن عبيد الله: قد حقب[5] الأمر[6] وغلب سفهاء الناس [(ع: 16/ب)] علماءهم[7].

قال: واعتزل أبو الجهيم[8] وترك مجالسة الناس.

فقال: إني وجدت قرب الناس شراً[9].

قال يحيى بن سعيد: لما كانت الفتنة اعتزل محمد بن مسلمة وغيره، فنزل محمد الربذة، فأتاه ناس من أهل العراق يحرضونه على القتال[10]، فأراهم سيفه قد كسره.

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد صح بألفاظ أخري منها: «بادروا بالأعمال فتناً كقطع الليل المظلم يصبح الرجل مؤمنا ويمسي كافرا أو يمسي مؤمنا ويصبح كافرا يبيع دينه بعرض من الدنيا» أخرجه بهذا اللفظ مسلم: 110/1، في باب الحث على المبادرة بالأعمال قبل تظاهر الفتن، من كتاب الإيمان، برقم: 118، والترمذي: 487/4، في باب ما جاء ستكون فتن كقطع الليل المظلم، من كتاب الفتن، برقم: 2195، وأحمد: 303/2، برقم: 8017، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ن): (وقال).

(3) في (ف2): (ولتخرجن).

(4) في (ف2): (كثيرة)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 609/17.

(5) في (ف2): (خفت).

(6) قوله (حقب الأمر) يقابله في (ن): (حقبت الأمور).

حَقِبَ أَمْرُ النَّاسِ أي فَسَدَ واحْتَبَس مِن قولهم حَقِبَ المَطَرُ أي تأَخَّر واحْتَبَسَ، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 324/1.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 409/18.

(8) في (ع): (الجهم).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 220/18.

(10) قوله: (على القتال) زيادة من (ف2).

وقال: قال رسول الله ﷺ: «**إن رأيت من الأمور ما تنكر**[1] **فاكسر سيفك على حجر من الحرة والزم بيتك، وعض على لسانك**»[2].

قال يحيى بن سعيد: لم يترك الصلاة في مسجد النبي ﷺ منذ كان الرسول ﷺ، إلا ثلاثة أيام يوم قتل عثمان، ويوم الحرة.

قال مالك: ونسيت الثالث[3].

قال محمد بن عبد الحكم: هو يوم خرج بها أبو حمزة الخارجي.

قال مالك: قتل يوم الحرة سبعمائة ممن حمل القرآن.

قال ابن القاسم: أشك أن فيهم أربعة من أصحاب النبي عليه السلام[4].

قال مالك: كان يقال: من لقي الله لم يشرك في دم مسلم لقي الله خفيف الظهر[5].

قال مالك: لما حكم علي الحكمين خرجت تلك الخارجة.

فقالوا: لا حكم إلا لله.

فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل[6]، وهي أول خارجة خرجت، فتعدوا وكفروا الناس[7].

---

(1) قوله: (ما تنكر) زيادة من (ف2).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 362/18.

والحديث أخرجه ابن أبي شيبة: 462/7، برقم: 37239، ط الرشد، والطبراني في الأوسط: 232/19، برقم: 517، ولفظه: «عن أبي بردة قال مررنا بالربذة وإذا فسطاط قلت لمن هذا قيل لمحمد بن مسلمة فدخلت عليه فقال إن رسول الله ﷺ قال: «يا محمد بن مسلمة: إنها ستكون فتنة وفرقة واختلاف فإذا كان ذلك فاكسر سيفك واكسر نبلك واقطع وترك، واجلس في بيتك فقد وقعت الفتنة وفعلت الذي أمرني به رسول الله ﷺ فالتفت فإذا السيف معلق بعمود الفسطاط فانتصلته فإذا سيفاً من خشب قال: قد فعلت ما أمرني به النبي ﷺ واتخذت هذا أهيب به الناس».

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 366/18، 367.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 139/17.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 344/18.

(6) أنظر: المدونة: 96/3.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 400/18.

قال مالك: ضرب محمد بن المنكدر وأصحاب له في أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، وضرب [(ع: 17/أ)] ربيعة وحلق رأسه ولحيته في شيء غير هذا، وضرب ابن المسيب، وأدخل في تبان من شعر.

وقال عمر بن عبد العزيز: ما أغبط رجلاً لم يصبه في هذا الأمر أذى[1][2].

قال مالك: دخل أبو بكر بن عبد الرحمن وعكرمة بن عبد الرحمن على ابن[3] المسيب في السجن، وقد ضرب ضرباً شديداً، فقالا له: اتق الله فإنا نخاف على دمك، قال: اخرجا عني أترياني ألعب بديني كما لعبتما بدينكما؟![4].

قال مالك: لا ينبغي المقام بأرض يعمل فيها بغير الحق، والسب[5] للسلف الصالح، وأرض الله واسعة، ولقد أنعم الله على عبد أدرك حقاً فعمل[6] به[7].

وقال ابن مسعود: تكلموا بالحق تعرفوا به، واعملوا به تكونوا من أهله[8].

قال مالك: وينبغي للناس أن يأمروا بطاعة الله ﷻ، فإن عصوا كانوا شهوداً على من عصاه[9].

قيل له: الرجل يعمل أعمالاً سيئة، أيأمره الرجل بالمعروف وهو يظن أنه لا يطيعه[10] وهو ممن لا يخافه كالجار والأخ؟

---

(1) في (ف2): (إذا).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 367/18.

(3) قوله: (ابن) ساقط من (ع).

(4) انظر: الذخيرة، للقرافي: 304/13.

(5) في (ن): (والتسبب).

(6) في (ح): (يعمل).

(7) انظر: شرح الأبهري: 150/1، 151.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 403/18.

(9) انظر: الذخيرة، للقرافي: 304/13.

(10) في (ع): (يطيقه).

قال: ما بذلك بأس، ومن الناس من يرفق به فيطيع.

قال الله سبحانه: ﴿فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا﴾ [سورة طه آية: 44][1].

قيل له: أيأمر الرجل الوالي، أو غيره بالمعروف وينهاه عن المنكر؟

قال: إن رجا أن يطيعه فليفعل.

قيل له: فإن[2] لم يرج هل هو من تركه في سعة؟

قال: لا أدري.

قيل له: أفيأمر[3] والديه بالمعروف وينهاهما عن المنكر؟

قال: نعم، ويخفض لهما جناح الذل [(ع: 17/ب)] من الرحمة[4].

قال مالك: كان عمر بن الخطاب يقول إذا أكربه أمر: والله لا يكون ذلك ما بقيت أنا وهشام بن حكيم.

قال مالك: مرَّ على عمر حمار عليه لبن، فطرح عنه لبنة[5] منه[6]، استكثره ورآه يثقله[7].

قيل لمالك: أمور تكون عندنا علانية من حمل المسلم[8] الخمر، ومشيه مع المرأة الشابة يحادثها؟.

قال: وددت أن بعض الناس يقومون في ذلك.

قيل: فإن كان لا يقوى إلا بسلطان، فأتاه فأذن له أيأمر في ذلك وينهى الرجل فيه؟

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 84/17.

(2) في (ف2): (وإن).

(3) في (ع): (أيأمر).

(4) انظر: الذخيرة، للقرافي: 304/13.

(5) قوله: (لبنة) زيادة من (ن).

(6) قوله: (لبنة منه) ساقط من (ف2).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 301/18.

(8) في (ح) و(ع): (المسلمين).

قال: إن قوي على ذلك وأصاب[1] العمل فما[2] أحسنه[3].

قال[4] ابن وهب: سمعت مالكاً يقول فيمن يرى الشيء مما يؤمر فيه بمعروف، أو ينهي عن منكر.

قال: إن أهل الخير والفقه مختلفون في مثل[5] هذا.

قال مالك: وكل من رأى منكراً أيقوم حتى يأمر به؟.

قال مالك: وقد دخلت على عبد الله بن يزيد بن هرمز وهو على سرير، وليس عنده أحد، فذكر شرائع الإسلام، وما انتقض[6] منه، وما خاف من ضيعته، وإن دموعه لتسكب[7].

قال مالك: كان عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري رجلاً صالحاً يدخل على الوالي في الأمر ينصحه فيه، فلا يرفق به فيه[8]، ولا يكف عن شيء من الحق يكلمه[9] به.

قال مالك: وغيره من الناس يفرق أن يضرب[10]. [(ع: 18/أ)]

قال مالك: قال سعيد بن جبير: لو كان المرء لا يأمر بالمعروف، ولا ينهى عن المنكر حتى لا يكون فيه شيء، ما أمر أحد بمعروف ولا نهى عن منكر.

قال مالك: ومن هذا الذي ليس فيه شيء؟[11].

---

(1) في(ع): (فأصاب).

(2) في (ع): (مما).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 360/9، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 243/8، 244.

(4) في (ن): (وقال).

(5) قوله: (مثل) ساقط من (ع).

(6) في (ح): (انتقص).

(7) في (ن): (تسكب).

(8) قوله: (به فيه) يقابله في (ح): (له).

(9) في(ع): (بكلمة).

(10) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 416/17.

(11) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 330/18.

قال مالك: وكان القاسم بن محمد يحلل لنفسه[1] من ظلمه، يكره لنفسه الخصوم.

وكان ابن المسيب لا يحلل أحداً[2].

وسئل عن ذلك مالك فقيل له: أرأيت الرجل يموت، ولك عليه دين لا وفاء له به؟

قال: أفضل عندي أن أحلله، وأما الرجل يظلم الرجل، وفي رواية أخرى يغتابه وينتقصه، فلا أرى ذلك، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [سورة الشورى آية: 42][3].

وفي رواية أخرى، قال: كان بعض الناس يحلل من ظلمه، ويتأول الحسنة بعشر أمثالها، وما هذا بالبين عندي، ولا هذا وإن[4] الذي لم يعف لمستوفٍ في[5] حقه.

قيل لمالك: فالرجل[6] يولي العمل فيأبى، ويشير بمن يعمل؟

قال: إن أشار بمأمون فلا بأس بذلك[7].

قيل لمالك: فالرجل يدعى للعمل فيكره[8] أن يجيب[9] ويخاف أن يسجن أو يجلد ظهره أو تهدم داره؟

قال: فليصبر على ذلك ويترك العمل، وأما إن خاف على دمه فلا أدري ما حد

---

(1) قوله: (لنفسه) زيادة من (ح).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 569/18.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 82/17.

(4) في (ع): (فإن).

(5) قوله: (في) زيادة من (ن).

(6) في (ف2): (الرجل).

(7) قوله: (قيل لمالك: فالرجل يولى العمل... بذلك) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 421/17.

(8) في (ن): (فكره).

(9) قوله: (أن يجيب) يقابله في (ع): (إن لم يجبر).

ذلك، ولعل له في ذلك سعة إن عمل[1].

باب[2] في الدعاء وذكر الله ﷻ وقراءة القرآن والقراءة [(ع: 18/ب)] بألحان والقصص والذكر[3] في المساجد والمصاحف ورطانة العجم[4] والسمر بعد العشاء

قال أبو محمد[5] قال مالك: قال معاذ بن جبل: ما عمل آدمي من عمل أنجى له من عذاب الله من ذكر الله[6].

وروي أن النبي ﷺ كان من دعائه كلما[7] أصبح وأمسى: «**اللّهم بك نصبح وبك نمسي وبك نحيا وبك نموت وإليك النشور، إذا أصبح، وإذا أمسي قال: وإليك المصير**»[8].

«**اللّهم اجعلني من أعظم عبادك عندك حظاً، ونصيباً من كل خير تقسمه في هذا اليوم، وفيما بعده من نور تهدي به، أو رحمة تنشرها أو رزق تبسطه، أو ضر تكشفه أو ذنب تغفره، أو شدة تدفعها، أو فتنة تصرفها، أو معافاة تمنّ بها برحمتك إنك على كل شيء قدير**»[9].

---

(1) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 562.

(2) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(3) في (ح): (وذكر).

(4) في (ن): (الأعاجم).

(5) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(6) انظر: الموطأ: 211/1.

(7) في (ن): (إذا).

(8) صحيح: أخرجه أبو داود: 737/2، في باب ما يقول إذا أصبح، من كتاب الأدب، برقم: 5068، والترمذي: 466/5، في باب ما جاء في الدعاء إذا أصبح وإذا أمسى، من كتاب الدعوات، برقم: 3391، وأحمد: 354/2، برقم: 8634، وابن حبان: 244/3، في باب الأدعية، من كتاب الرقائق، برقم: 964-965، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(9) أخرجه الطبراني في الكبير موقوفاً على ابن عمر: 268/12، برقم: 13079، وابن أبي شيبة: 324/5، في

ومن دعائه: «اللّهم بنورك اهتدينا وبفضلك استغنينا[1] وبنعمتك أصبحنا وأمسينا»[2].

ومن دعائه عليه الصلاة والسلام عند النوم، يضع يده اليمنى تحت خده الأيمن، واليسرى على فخذه الأيسر ثم يقول[3]: «اللّهم باسمك وضعت جنبي، وباسمك أرفعه اللّهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك»[4].

«اللّهم إني أسلمت نفسي إليك، وألجأت ظهري إليك، وفوضت [(ع: 19/أ)] أمري إليك، ووجهت وجهي إليك رهبة منك ورغبة إليك، لا منجى ولا ملجأ منك إلا إليك، أستغفرك وأتوب إليك، آمنت بكتابك الذي أنزلت، وبرسولك الذي أرسلت»[5].

ثم يقول: «رب قني عذابك يوم تبعث عبادك» يرددها[6].

الرجل ما يقول إذا أصبح، من كتاب الحديث بالكراريس، برقم: 26543، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 294/10، برقم: 17431، وقال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح.

(1) زاد بعده من ط قوله: (وفي).

(2) لم أقف عليه.

(3) في (ح): (نقول).

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2329/5، في باب التعوذ والقراءة عند النوم، من كتاب الدعوات، برقم: 5961، ومسلم: 2084/4، في باب ما يقول عند النوم وأخذ المضجع، من كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، برقم: 2714، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) متفق عليه: أخرجه البخاري: 97/1، في باب فضل من بات على الوضوء، من كتاب الوضوء، برقم: 244، ومسلم: 2081/4، في باب ما يقول عند النوم وأخذ المضجع، من كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، برقم: 2710، من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(6) أخرجه مسلم: 492/1، في باب استحباب يمين الإمام، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم: 709، والترمذي: 471/5، في باب منه، من كتاب الدعوات، برقم: 3399، من حديث البراء بن عازب، وأبو داود: 731/2، في باب ما يقول عند النوم، من كتاب الأدب، برقم: 5045، عن حفصة رضي الله عنها، والترمذي: 471/5، في باب منه، من كتاب الدعوات، برقم: 3398، عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

ومن دعائه عليه الصلاة و السلام إذا خرج من بيته: «**اللّهم إني أعوذ بك أن أضل أو أزل[1] أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل علي**»[2].

وفي باب السفر ذكر الدعاء عند السفر.

وقال عليه الصلاة والسلام: أما الركوع فعظموا فيه الله، وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء[3] فقمن أن يستجاب لكم[4]، يقول: فحري أن يستجاب لكم.

فروي[5] من قوله في الركوع: «**سبحان ذي الجبروت والملكوت والكبرياء والعظمة**»[6].

وسمع[7] ﷺ[8] وهو ساجد من الليل يقول[9]: «**أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا أحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على**

---

(1) في (ع): (أذل).

(2) أخرجه أبو داود: 746/2، في باب ما يقول إذا خرج من بيته، من كتاب الأدب، برقم: 5094، والنسائي في الكبري: 456/4، في الاستعاذة من الضلال، من كتاب الاستعاذة، برقم: 7921، وابن ماجه: 1278/2، في باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته، من كتاب الدعاء، برقم: 3884، وأحمد: 321/6، برقم: 26772، من رواية الشعبي عن أم سلمة ﵂، وإسناده ضعيف لانقطاعه الشعبي وهو عامر بن شراحيل لم يسمع من أم سلمة ﵂.

(3) قوله: (في الدعاء) يقابله في (ع): (بالدعاء).

(4) أخرجه مسلم: 348/1، في باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم: 479، وأبو داود: 294/1، في باب في الدعاء في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم: 876، والنسائي: 189/2، في تعظيم الرب في الركوع، من كتاب الافتتاح، برقم: 1045، وأحمد: 219/1، برقم: 1900، من حديث ابن عباس ﵄.

(5) في (ف2): (وروي).

(6) صحيح، أخرجه أبو داود: 293/1، في باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده، من كتاب الصلاة، برقم: 873، والنسائي: 223/2، في نوع آخر، من كتاب الافتتاح، برقم: 1132، وأحمد: 24/6، برقم: 24026، من حديث عوف بن مالك ﵁.

(7) في (ع): (وسم).

(8) زاد بعده في (ع) قوله: (يقول).

(9) قوله: (يقول) ساقط من (ف2).

نفسك»[1].

ومما روي أنه مستحب[2] في[3] دبر الصلوات يسبح ثلاثاً وثلاثين ويكبر ثلاثاً وثلاثين ويحمد ثلاثاً وثلاثين ويختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير[4].

وروي مما يستحب عند الخلاء أن يقول[5]: الحمد لله الذي رزقني لذته، [(ع: 19/ب)] وأخرج عني مشقته، وأبقى في جسمي قوته[6].

قال مالك: كان من دعاء رسول الله ﷺ: **«اللهم إني أسألك[7] فعل الخيرات وترك المنكرات، وحب المساكين، وإذا أردت في قوم فتنة، فاقبضني إليك غير مفتون»**[8].

---

(1) أخرجه مسلم: 352/1، في باب ما يقال في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم: 486، ومالك: 214/1، في باب ما جاء في الدعاء، من كتاب القرآن، برقم: 499، وأبو داود: 295/1، في باب في الدعاء في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم: 879، والترمذي: 524/5، في باب، من كتاب الدعوات، برقم: 3493، والنسائي: 210/2، في باب نصب القدمين في السجود، من كتاب الافتتاح، برقم: 1100، وابن ماجه: 1262/2، في باب ما تعوذ منه رسول الله ﷺ، من كتاب الدعاء، برقم: 3841، من حديث أبي هريرة عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ع): (يستحب).

(3) قوله: (في) ساقط من (ح).

(4) أخرجه مسلم: 418/1، في باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم: 597، ومالك: 210/1، في باب ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى، من كتاب القرآن، برقم: 490، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) في (ح): (نقول).

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي مصنف ابن أبي شيبة: 149/7، بلفظ: عن طاووس قال: قال رسول الله ﷺ: إذا خرج أحدكم من الخلاء فليقل: الحمد لله الذي أذهب عني ما يؤذيني، وأمسك عليَّ ما ينفعني.

(7) قوله: (إني أسألك) يقابله في (ن): (إنا نسألك).

(8) انظر: الموطأ: 218/1. والحديث صحيح، أخرجه الترمذي: 366/5، في باب ومن سورة ص، من كتاب تفسير القرآن، برقم: 3233، من حديث ابن عباس، وأخرجه كذلك عن معاذ: 368/5، في باب ومن سورة ص، في كتاب تفسير القرآن، برقم: 3235، وأحمد: 243/5، برقم: 22162،

والتعويذ[1] الذي علَّم[2] جبريلُ رسولَ الله ﷺ، إذ رأى[3] عفريتاً يطلبه بشعلة من نار حين أسري به: «**أعوذ بوجه الله الكريم وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شر ما ينزل من السماء وشر ما يعرج فيها، وشر[4] ما ذرأ في الأرض، وشر ما يخرج منها، ومن فتن الليل والنهار ومن طوارق الليل إلا طارقٌ يطرق بخير يا رحمن**»[5].

قال مالك: وكان يقال: أعوذ بك من حور[6] بعد كون[7] ويروى بعد كور[8].

وهو أن يتحول عن صلاح حالٍ كان عليه[9].

وأخرجه مالك بلاغاً: 218/1، في باب العمل في الدعاء، من كتاب القرآن، برقم: 508.

(1) في (ف2): (والتعوذ).

(2) في (ف2): (علمه).

(3) في (ن): (رأوا).

(4) في (ف2): (ومن شر).

(5) في (ن): (أرحم الراحمين).

والحديث أخرجه أبي يعلي بسند صحيح، عن عبد الرحمن بن حبشي: 237/12، برقم: 6844، وأحمد: 419/3، برقم: 15498، وأخرجه النسائي الكبري عن عبد الله بن مسعود: 237/6، في ذكر ما يكب العفريت ويطفئ شعلته، من كتاب عمل اليوم والليلة، برقم: 10792، وأخرجه مالك عن يحيي بن سعيد: 950/2، في باب ما يؤمر به من التعوذ، من كتاب الشعر، برقم: 1705.

(6) في (ن): (جور).

(7) في (ع): (كور). صحيح: أخرجه: النسائي: 272/8، في الاستعاذة من الحور بعد الكور، من كتاب الاستعاذة، برقم: 5498، وابن ماجه: 1279/2، في باب ما يدعو به الرجل إذا سافر، من كتاب الدعاء، برقم: 3888، وأحمد: 82/5، برقم: 20790، وابن خزيمة في صحيحه: 138/4، في باب الدعاء عند الخروج إلى السفر، من كتاب المناسك، برقم: 2533، من حديث عبد الله بن سرجس.

(8) في (ع): (طور)، أخرجه مسلم: 979/2، في باب ما يقول إذا ركب إلى سفر الحج وغيره، من كتاب الحج، برقم: 1343، والترمذي: 497/5، في باب ما يقول إذا خرج مسافرا، من كتاب الدعوات، برقم: 3439، من حديث عبد الله بن سرجس ﷺ.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 398/18.

ويقال: «**أعوذ بك من جار السوء**[1] **في دار المقامة**»[2].

قال مالك: وقال النبي ﷺ: من نزل منزلاً فليقل: «**أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق، فإنه لن يضره شيء حتى يرتحل**»[3].

قال مالك: يستحب[4] للرجل إذا دخل منزله أن يقول: «**ما شاء الله لا قوة إلا بالله**»[5]، وهو في كتاب الله[6].

قال: ودعا عمر بن الخطاب على نفسه بالموت حين قال: «**اللّهم كبرت سني، وضعفت قوتي، [(ع: 20/أ)] وانتشرت رعيتي، فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط**»[7].

قال: وقال عمر بن عبد العزيز لبعض من كان يخلو معه: ادع لي بالموت[8].

وكان عمر بن عبد العزيز يدعو: اللّهم رضني بقضائك، وأسعدني بقدرك[9] حتى

---

(1) في (ن) و(ع): (سوء).

(2) حسن، أخرجه النسائي: 8/274، في الاستعاذة من جار السوء، من كتاب الاستعاذة، برقم: 5502، وابن حبان: 3/307، في باب الأدعية، من كتاب الرقائق، برقم: 1033، بلفظ "في دار المقاومة، بدل المقامة"، والحاكم في المستدرك: 1/714، في كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر، برقم: 1951، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) انظر: الموطأ: 2/978.

والحديث أخرجه مسلم: 4/2080، في باب في التعوذ من سوء القضاء ودرك الشقاء وغيره، من كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، برقم: 2708، ومالك: 2/978، في باب ما يؤمر به من الكلام في السفر، من كتاب الاستئذان، برقم: 1763، من حديث سعد بن أبي وقاص عن خولة بنت حكيم.

(4) في (ن): (ويستحب).

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 582.

(6) قوله: (وهو في كتاب الله) ساقط من (ع).

(7) انظر: الموطأ: 2/824.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/530، 531.

(9) في (ف2): (بلقائك).

لا أحب تأخير شيء عجلته، ولا تعجيل شيء أخرته[1].

وقال[2] مالك: كان[3] عامر بن عبد الله يرفع يديه بعد الصلاة يدعو، ولا بأس به ما لم يرفع جداً[4].

وفي رواية ابن غانم: ليس رفع اليدين في الدعاء من أمر الفقهاء.

قال مالك: وأكره أن يحلف أحد بحق الخاتم الذي[5] على في[6].

أو يقول: رغم أنفي لله، وبلغني أن عمر بن عبد العزيز قال: رغم أنفي لله الحمد لله الذي قطع مدة الحجاج[7].

وسئل مالك عن النوم بعد صلاة الصبح قال: غيره أحسن منه وليس بحرام[8].

قال مالك: كان سعيد بن أبي هند ونافع مولى[9] ابن عمر وموسى بن مسيرة يجلسون بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ثم يتفرقون، وما يكلم بعضهم بعضاً اشتغالاً بذكر الله تعالى[10].

ولم تكن القراءة في المسجد في المصحف من أمر الناس القديم، وأول من أحدثه[11] الحجاج، وأكره أن يقرأ في المصحف في المسجد[12].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 240/18.

(2) في (ح): (قال).

(3) في (ح): (وكان).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 132/17.

(5) في (ع): (التي).

(6) في (ف2): (فيه).

(7) انظر: المدونة: 199/3، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/4.

(8) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 563، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 352/1.

(9) قوله: (مولى) ساقط من (ن).

(10) انظر: المدونة: 321/1، 322.

(11) في (ع): (أخذ به).

(12) قوله: (المصحف في المسجد) يقابله في (ف2): (المصحف في المسجد). وانظر المسألة في: المدخل لابن الحاج: 110/3، 111.

وأنكر مالك القصص في المسجد[1].

وقد قال تميم الداري لعمر: دعني أدع[2] الله وأقص وأُذَكِّر الناسَ[3].

فقال عمر: لا، فأعاد عليه، فقال: أنت تريد أن[4] تقول: أنا تميم [(ع: 20/ب)] الداري فاعرفوني[5].

قال مالك: ولا أرى أن يجلس[6] إليهم، وإن القصص لبدعة[7].

قال: وليس على الناس أن يستقبلوهم كالخطيب، وكان ابن المسيب وغيره يتخلفون والقاص يقص[8].

قال مالك: نهيت أبا قدامة أن يقوم بعد الصلاة فيقول: افعلوا كذا[9] وكذا[10].

وكره التابوت الذي يجعل[11] في المسجد للصدقة[12].

وسئل عن الأكل في المسجد؟

فقال: أما الشيء[13] الخفيف مثل السويق ويسير الطعام فأرجوه[14]، ولو خرج

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 129/18.

(2) في (ن): (أدعو).

(3) قوله: (وأُذكر الناس) يقابله في (ف2): (أذكر الله).

(4) قوله: (أن) زيادة من (ف2).

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لأبي الإصبع عيسى بن سهل الجياني: 619/1.

(6) في (ح): (تجلس).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 201/18.

(8) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 567.

(9) انظر: المدخل، لابن الحاج: 145/2.

(10) قوله: (وكذا) زيادة من (ف2).

(11) قوله: (الذي يجعل) ساقط من (ف2).

(12) انظر: المدخل، لابن الحاج: 207/2.

(13) في (ف2): (للشيء).

(14) في (ن): (فأرجو).

إلى باب المسجد كان أعجب إلي، وأما الكثير فلا يعجبني، ولا في رحابه[1].

وأكره المراوح التي في مقدم المسجد، التي يروح بها الناس[2].

وقال في الذي يأكل اللحم في المسجد: أليس يخرج يغسل يديه؟

قالوا: بلى قال: فليخرج ليأكل مثل هذا[3].

قال: وأكره أن يتكلم بألسنة العجم في المسجد[4].

وأكره أن يبني مسجداً، ويتخذ فوقه مسكناً[5] يسكن[6] فيه بأهله[7].

ولا يقلم أظفاره في المسجد، ولا يقص فيه شاربه، وإن أخذه في ثوبه.

وأكره أن يتسوك في المسجد من أجل ما يخرج من السواك من فيه[8] يلقيه.

ولا أحب أن يتمضمض في المسجد، وليخرج لفعل ذلك.

وكره ما يصنع الناس من اجتماعهم لأكل الطعام في المسجد في رمضان.

وسئل عما يتخذ من المساجد في القرى [(ع: 21/أ)] تتخذ يأكل فيها الضيفان ويبيتون؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً[9].

قال مالك: إن استطعت أن تتخذ[10] القرآن إماماً فافعل فهو الذي يهدي إلى الجنة.

قيل: فالرجل المحصي يختم في الليلة؟

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/268.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/251.

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 585.

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 560.

(5) في (ح): (يسكن).

(6) قوله: (يسكن) زيادة من (ف2).

(7) انظر: المدونة: 8/64.

(8) قوله: (من فيه) زيادة من (ع).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/237.

(10) في (ف2): (يجعل).

قال: ما أجود ذلك![1].

قيل: هل يقرأ في الطرق؟

قال: الشيء اليسير، وأما الذي يديم ذلك فلا.

قال سحنون: ولا بأس أن يقرأ الراكب والمضطجع[2].

قيل: فالرجل يخرج إلى قريته ماشياً أيقرأ؟

قال: نعم.

قيل: فيخرج إلى السوق أيقرأ في نفسه ماشياً؟

قال: أكره أن يقرأ في السوق.

وسئل عن القراءة في الحمام؟

قال: ليس الحمام بموضع قراءة، وإن قرأ الإنسان الآيات فما بذلك بأس[3].

وسئل عن صبي ابن سبع سنين جمع القرآن؟

قال: ما أرى هذا ينبغي[4].

قال: ولا يعجبني النبر[5]، والهمز في القراءة[6].

وقال مالك: أنزل القرآن على سبعة أحرف، فاقرأوا ما تيسر منه[7].

قال مالك: ولا تعجبني القراءة بالألحان ولا أحبه في رمضان ولا غيره، لأنه يشبه الغناء[8] ويضحك بالقرآن ويقال: فلان أقرأ من فلان.

وبلغني أن الجواري يعلمن ذلك كما يعلمن الغناء، أترى هذا من القراءة التي كان

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 162/17.

(2) انظر: المدخل، لابن الحاج: 110/3.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 258/18.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/18، والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 587.

(5) في (ن): (النثر).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 577.

(7) انظر: الموطأ: 201/1.

(8) انظر: المدونة: 59/2.

يقرأ بها رسول الله ﷺ؟[1].

قال مالك: ولا بأس بالحلية للمصحف، وإن عندي مصحفاً كتبه[2] جدي إذ كتب عثمان رضي الله عنه المصاحف عليه فضة كثيرة[3]. [(ع: 21/ب)]

قيل: فهل[4] يكتب في أول السورة عدد آيها؟

فكره ذلك في أمهات المصاحف، وأن يشكل وينقط[5]، فأما ما يتعلم فيه الصبيان فلا بأس بذلك[6].

قيل: فما كتب اليوم من المصاحف أيكتب على ما أحكم الناس من الهجاء اليوم؟

قال: لا، ولكن على الكتبة الأولى، وبيان ذلك أن براءة لم يوجد في أولها بسم الله الرحمن الرحيم، فتركت.

قيل: كيف قدمت السور الكبار في التأليف، وقد نزل بعضه قبل بعض؟

قال: أجل، ولكن أراهم إنما ألفوه[7] على ما كانوا يسمعون من قراءة رسول الله ﷺ[8].

قيل: أفيكتب في الألواح يتعلمون فيها بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة السورة، وكل ما يكتبون؟

قال: نعم[9].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 325/18.

(2) في (ع): (كتب).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 275/18، والمختصر، لابن عبد الحكم، ص: 586.

(4) في (ح) و(ف2): (هل).

(5) قوله: (يشكل وينقط) يقابله في (ن): (تشكل وتنقط).

(6) قوله: (بذلك) زيادة من (ف2). وانظر المسألة في: شرح الأبهري على كتاب الجامع لابن عبد الحكم، ص: 158.

(7) في (ع): (ألقوه) وفي (ف2): (اللفوه).

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 586.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 355/18.

وكره علم الأعشار في المصحف بالحمرة ونحوه، فقال: يعشره[1] بالحبر[2].

ورأينا مصحف مالك مغشى بخرق ديباج ومن فوقها غلاف طائفي أحمر.

قال مالك: وهذا من ديباج الكعبة، وأستخف أن يشترى منه للمصحف.

قال: ولا يحلى بشيء من الذهب.

قال ابن المسيب: لأن أنام عن العشاء الآخرة أحب إلي من أن ألغو[3] بعدها[4].

وقيل: فإن سمر بعدها في علم، أو عمل يد ونحوه من العذر[5] فلا يكره.

وأنكر[6] مالك أن يقال: صلاة العتمة، وأيام التشريق.

وقال: يقول الله سبحانه: ﴿وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِ﴾ [سورة النور آية: 58].

وقال ﷻ: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡدُودَٰتٖ﴾ [سورة البقرة آية: 203]، ﴿وَيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٖ مَّعۡلُومَٰتٖ﴾ [سورة الحج آية: 28][7]. [(ع: 22/أ)]

باب[8] في الصمت والعزلة، والتواضع والقصد، والحياء وحسن الخلق، وذكر في الزهد والعبادة، وشيء من مواعظ وحكم

قال أبو محمد[9] قال مالك: قال رسول الله ﷺ: «إن الرجل ليتكلم بالكلمة من

---

(1) في (ع): (يعشر).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 240/1.

(3) قوله: (أن ألغوا) يقابله في (ن): (العدا).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 415/1، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/1.

(5) في(ع): (القدر).

(6) في (ح) و(ع): (وأنكره).

(7) انظر: النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لعبد الحق الصقلي: 169/1.

(8) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(9) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

سخط الله ما يلقي لها بالاً يهوي بها في نار جهنم»[1].

وقال: «من وقي شر اثنين ولج الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه»[2].

وقال: «أكثر الناس خطايا يوم القيامة أكثرهم خوضاً في الباطل»[3].

وقال: «التقيُّ ملجمٌ لا يتكلم بكل ما يريد»[4].

وقال: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»[5].

---

(1) انظر: موطأ مالك: 2/985، والحديث أخرجه البخاري: 5/2377، في باب حفظ اللسان، من كتاب الرقاق، برقم: 6113، وأحمد: 2/334، برقم: 8392، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(2) أخرجه بهذا اللفظ مالك مرسلاً عن عطاء بن يسار: 2/987، في باب ما جاء فيما يخاف من اللسان، من كتاب الكلام، برقم: 1787

وأخرجه البخاري: 6/2497، في باب فضل من ترك الفواحش، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، برقم: 6422، والترمذي: 4/606، في باب ما جاء في حفظ اللسان، من كتاب الزهد، برقم: 2408، وأحمد: 5/333، برقم: 22874، من حديث سهل بن سعد ﷺ، ولفظ البخاري "من توكل لي ما بين رجليه وما بين لحييه توكلت له بالجنة".

(3) موقوف: أخرجه ابن الجعد في مسنده: 1/437، برقم: 2980، عن قتادة، والطبراني في الكبير: 9/104، برقم: 8547، والبيهقي في شعب الإيمان: 7/416، في الثالث والسبعون من شعب الإيمان وهو باب في الإعراض عن اللغو، برقم: 10808، من حديث ابن مسعود، وذكره الهيثمي في المجمع: 10/545، برقم: 18183، وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(4) الحديث أخرجه البيهقي في الشعب: 5/63، في الفصل الثالث في طيب المطعم والملبس واجتناب الحرام واتقاء الشبهات، من التاسع والثلاثون من شعب الإيمان وهو باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه، برقم: 5788، من حديث عمر بن عبد العزيز.

(5) حسن بشواهده: الحديث أخرجه مالك: 2/903، في باب ما جاء في حسن الخلق، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1604، وأحمد: 1/201، برقم: 1737، عن علي بن أبي طالب ﷺ.

وأخرجه الترمذي: 4/558، في باب، من كتاب الزهد، برقم: 2317، وابن ماجه: 2/1315، في باب كف اللسان في الفتنة، من كتاب الفتن، برقم: 3976، وابن حبان: 1/466، في باب ما جاء في صفات المؤمنين، من كتاب الإيمان، برقم: 229، من حديث أبي هريرة ﷺ.

وأخرجه الترمذي: عن علي بن الحسين: 4/558، في باب، من كتاب الزهد، برقم: 2318، وقال: وهكذا روى غير واحد من أصحاب الزهري عن الزهري عن علي بن حسين عن النبي ﷺ نحو حديث مالك مرسلا وهذا عندنا أصح من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة وعلي بن حسين لم يدرك علي ابن أبي طالب.

وقال[1] عيسى ابن مريم صلى الله على نبينا وعليه: «**لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم، فإن القلب القاسي بعيد من الله تعالى**»[2].

قال مالك: من لم يعد كلامه من عمله كثر كلامه[3].

ويقال: من[4] علم أن كلامه من عمله قلَّ كلامه[5].

قال مالك: ولم يكونوا يهذرون[6] الكلام هكذا، ومن الناس من يتكلم بكلام شهر في ساعة، أو كما قال[7].

قال مالك: وكان الربيع بن خثيم أقلَّ الناس كلاماً.

وقال النبي ﷺ: «**إن الرجل ليدرك بحسن خلقه، درجة الصائم القائم**»[8].

وقال عليه الصلاة والسلام: [(ع: 22/ب)] «**إني لأمزح، ولا أقول إلا حقاً**»[9].

---

(1) في (ن) و(ف2): (قال).

(2) موطأ مالك: 2/986.

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 580.

(4) في (ح): (ومن).

(5) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب: 2/79.

(6) في (ن): (يهذون)، الهَذَرُ الكلام الذي لا يُعْبَأُ به هَذَرَ كلامُه هَذَراً كثر في الخطإِ والباطل والهَذَرُ الكثير الرديء وقيل: هو سَقَطُ الكلام. انظر: لسان العرب: 5/259، من مادة هذر.

(7) انظر: المدخل، لابن الحاج: 2/124.

(8) صحيح، أخرجه أحمد: 6/187، برقم: 25578، والبيهقي في الشعب: 6/236، في السابع والخمسون من شعب الإيمان وهو باب في حسن الخلق، برقم: 7997، من حديث عائشة رضي الله عنها، وهذا إسناد فيه انقطاع، المطلب بن حنطب لم يدرك عائشة.

(9) حسن، أخرجه بهذا اللفظ، الطبراني في الأوسط: 1/298، برقم: 995، وفي المعجم الصغير: 2/59، برقم: 779، وفي الكبير: 12/391، برقم: 13443، من حديث ابن عمر، وذكره الهيثمي في المجمع: 8/168، وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه من لم أعرفه، ورواه في الصغير وإسناده حسن.

وقال عليه الصلام والسلام: «**لكل دين خلق، وخلق الإسلام الحياء**»(1).

وقال عليه السلام: «**الحياء من الإيمان**»(2).

وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «**حسن خلقك للناس معاذ بن جبل**»(3).

وقال ﷺ(4) للذي سأله أن يوصيه ولا يكثر عليه: «**لا تغضب**»(5).

وقال عليه السلام: «**ليس الشديد بالصرعة، إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب**»(6).

---

(1) ضعيف، أخرجه ابن ماجه: 2/1399، في باب الحياء، من كتاب الزهد، برقم: 4181، من حديث أنس ﷺ، وقال البوصيري في الزوائد: حديث أنس ضعيف، وأبو يعلي في مسنده: 6/269، برقم: 3573.

وأخرجه ابن ماجه: 2/1399، في باب الحياء، من كتاب الزهد، برقم: 4182، عن ابن عباس ﷺ، وقال في الزوائد إسناده ضعيف.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/17، في باب الحياء من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم: 24، ومسلم: 1/63، في باب بيان عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها وفضيلة الحياء وكونه من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم: 36، ومالك: 2/905، في باب ما جاء في الحياء، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1611، عن ابن عمر ﷺ.

(3) أخرجه مالك بلاغاً: 2/902، في باب ما جاء في حسن الخلق، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1602، والبيهقي في الشعب: 6/245، في باب في حسن الخلق، برقم: 8029، بسند عن مالك قال حدثني يحيى بن سعيد.

(4) قوله: (من الإيمان. وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ... وسلم) ساقط من (ن).

(5) قوله: (وقال ﷺ... لا تغضب) ساقط من (ف2)،

والحديث أخرجه البخاري: 5/2267، في باب الحذر من الغضب، من كتاب الأدب، برقم: 5765، عن أبي هريرة أن رجلاً قال للنبي ﷺ أوصني قال: لا تغضب، فردد مراراً؛ قال: لا تغضب.

ومالك في الموطأ: 2/905، برقم: 1612، في باب ما جاء في الغضب، من كتاب حسن الخلق، عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أن رجلاً أتى إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى؛ فقال رسول الله ﷺ: لا تغضب.

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2267، في باب الحذر من الغضب، من كتاب الأدب، برقم: 5763، ومسلم: 4/2014، في باب فضل من يملك نفسه عند الغضب وبأي شيء يذهب

وقال سفيان: صافِ من شئت ثم أغضبه، فليرمينك بداهية تمنعك من العيش.

ويقال: ما تجرع أحد أفضل من جرعة غضب.

قال مالك: والفظاظة مكروهة.

يقول الله سبحانه: ﴿وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ﴾ [سورة آل عمران آية: 159][1].

وقال ﷻ: ﴿فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا﴾ [سورة طه آية: 44].

قال مالك: سمعت بعض أهل العلم يقول: ما دخل على أحد في دينه أشد عليه من الإملاء[2].

قال مالك: وليس في الناس شيء أقلّ من الإنصاف[3].

قالت عائشة ﵂: ولو نهي الناس عن جاحم[4] الجمر لقال قائل: لو ذاقه[5].

قال مالك: وقال عمر: خرق[6] المرء أشد علي من عدمه، لأنه يستفيد المال والخرق[7] لا يقوم له شيء.

وقال عمر: لا تصحب فاجراً، ولا تفش[8] إليه سرك، وشاور في أمرك الذين يخشون الله[9]. [(ع: 23/أ)]

قال: وقف رجل على لقمان قال: أنت عبد بني الحسحاس؟ قال: نعم.

= الغضب، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2609، ومالك: 906/2، في باب ما جاء في الغضب، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1613، من حديث أبي هريرة ﵁.

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 583، والبيان والتحصيل: 301/18.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 408/18.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 306/18.

(4) الجاحم: الجمر الشديد الاشتعال، انظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص: 1403

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 51/18، 263/18. والمدخل لابن الحاج: 207/4.

(6) في (ن): (حلق).

(7) في (ن): (والخرم).

(8) في (ع): (تفشي).

(9) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: 384/8.

قال: أنت راعي الغنم؟ قال: نعم.

قال أنت الأسود؟ قال: أما سوادي فظاهر، فما الذي يعجبك من أمري؟

قال: وطء[1] الناس بساطك، وغشيهم بابك، ورضاهم بقولك.

قال: يا ابن أخي، إن صنعت ما أقول لك كنت كذلك[2].

قال لقمان: غضي بصري، وكفي لساني، وعفة طعمتي، وحفظي فرجي، ووفائي بعهدي، ووفائي بوعدي[3]، وتكريمي ضيفي، وحفظي جاري، وتركي ما لا يعنيني.

قال مالك: قال سعد[4] بن عبادة: صل صلاة امرئ مودع يظن أن لن[5] يعود، وأظهر اليأس مما في أيدي الناس فإنه الغنى، وإياك[6] والطمع وتطلب[7] الحاجات فإنه الفقر الحاضر، وقد علمت أنه[8] لا بد لك من قول، فإياك[9] مما[10] يعتذر منه[11].

قال مالك: ويقال إن البلاء موكل بالقول[12].

ومن أكثر الكلام، ومراجعة الناس ذهب بهاؤه.

قال مالك: ولم[13] يكن في زمان[14] سالم بن عبد الله أشبه منه بمن مضى في الزهد

---

(1) في (ن): (أوطئ).

(2) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 200/9.

(3) قوله: (ووفائي بوعدي) ساقط من (ن).

(4) في (ن): (سعيد).

(5) في (ن): (لا).

(6) في (ح): (وإياي).

(7) في (ع): (وطلب).

(8) في (ن): (أن).

(9) في (ع) و(ح): (فإياى).

(10) في (ح): (ما).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 75/18.

(12) في (ع): (بالمنطق)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 276/18.

(13) في (ن): (لم).

(14) في (ن): (زمن).

والقصد، كان يلبس الثوب بدرهمين، ويشتري الشملة يحملها[1]، ويخرج إلى السوق في حوائج نفسه[2].

وكان القاسم يلبس الخز والثياب الحسان.

وكان ابن المسيب يسرد الصوم.

قيل لمالك: فما روي فيه؟ قال: كان النبي عليه السلام يفعل أشياء توسعة على الناس، وقد سرد قوم من الصحابة[3]. [(ع: 23/ب)]

وقال الرسول عليه السلام: **«من كانت الدنيا همه، جعل الله فقره بين عينيه، وشتت عليه أمره، ولم يأته منها إلا ما كتب له، ومن كانت الآخرة همه، جعل الله غناه في نفسه، وجمع له شمله، وأتته الدنيا وهي راغمة»**[4].

قال الصديق: **«الدنيا ملعونة، ملعون ما فيها، إلا ما كان من ذكر الله أو أدى[5] إلى ذكر الله»**[6].

وقال بعض الصالحين: الزهد ترك الحرام، وفضول الحلال، وترك المنزلة عند الناس.

فلم يعجب سحنوناً قوله: ترك الحرام وقال: ترك الحرام فريضة.

---

(1) في (ن): (يحتلها).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 246/18.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 20/17.

(4) صحيح، أخرجه ابن ماجه: 1375/2، في باب الهم بالدنيا، من كتاب الزهد، برقم: 4105، من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(5) في (ن): (آل).

(6) لم أقف عليه موقوفاً لكنه ورد مرفوعاً، أخرجه الترمذي: 561/4، في باب منه، من كتاب الزهد، برقم: 2322، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه: 1377/2، في باب مثل الدنيا، من كتاب الزهد، برقم: 4112، من حديث أبي هريرة، ولفظه عند الترمذي: عن أبي هريرة يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ألا الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه وعالم أو متعلم.

وقال: من[1] الزهد ترك الفضول بعد المقدرة عليها، ولا خير في حب المنزلة.

وقال ابن شهاب: الزاهد من لم يغلب الحرام صبره، ويشغل[2] الحلال شكره[3].

وفي موضع آخر قيل لابن شهاب: من الغافل؟[4] من غلب الحرام صبره والحلال شكره.

قال سحنون: وزهد الغني بالترك، وزهد الفقير بالنية، وترك الدنيا زهداً أفضل من طلبها وإنفاقها في البر.

وروي أن النبي ﷺ قال: **«رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه له، لو أقسم على الله لأبره»**[5].

وروي أنه ﷺ قال لعبد الله بن عمر: **«اعبد الله كأنك تراه، وكن في الدنيا كأنك غريب أو كعابر سبيل»**[6].

وقال: ما من آدمي إلا وفي [(ع: 24/أ)] رأسه حَكمة بيد ملك، فإذا رفع نفسه ضربه بها، وقال: انخفض خفضك الله، وإذا تواضع لله رفعه بها، فقال: ارتفع رفعك الله[7].

---

(1) قوله: (وقال: من) يقابله في (ن): (ومن قال).

(2) في (ن) و(ف2): (وشغل).

(3) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: 51/14، المقدمات الممهدات: 439/1.

(4) في (ن): (العاقل قال).

(5) صحيح، أخرجه الترمذي: 692/5، في باب مناقب البراء بن مالك رضي الله عنه، من كتاب المناقب، برقم: 3854، وقال أبو عيسى هذا حديث صحيح حسن من هذا الوجه، والحاكم في المستدرك، وصححه ووافقه الذهبي: 364/4، في كتاب الرقاق، برقم: 7932، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) صحيح، أخرجه أحمد: 132/2، برقم: 6156، والنسائي في الكبرى: 389/10، برقم: 11803، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(7) حسن: أخرجه الطبراني في الكبير: 218/12، برقم: 12939، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 157/8، برقم: 13069، وقال: رواه الطبراني وإسناده حسن، والبيهقي في شعب الإيمان: 277/6، برقم: 8143، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقال عليه السلام: «أيها الناس استحيوا من الله حق الحياء»، فقال رجل: أولسنا[1] نستحيي يا رسول الله؟ أولسنا نستحيي من الله؟[2].

فقال[3]: من استحيا من الله، فليبت وأجله بين عينيه، وليحفظ الرأس وما حوى، والبطن وما وعى، وليذكر القبور والبلى[4]، ومن أحب الآخرة، فليترك زينة الحياة الدنيا[5].

باب في التجمل وذكر العجب والرياء، والكبر والكذب والغيبة، وسوء الظن

قال أبو محمد[6] قال مالك: قال[7] رجل لرسول الله ﷺ: إني أحب أن يكون ثوبي نظيفاً وشراك نعلي خصيفاً، أفذلك من الكبر؟

فقال: «لا، إنما الكبر من سفه الحق، وغمص الناس»[8].

وقد قال عليه السلام: «إذا سمعت الرجل يقول: هلك الناس، فهو

---

(1) في (ن): (ولسنا).

(2) قوله: (أولسنا نستحيي من الله؟) ساقط من (ن).

(3) في (ن): (وقال)، وفي (ف2): (قال).

(4) في (ع): (والبلاء).

(5) حسن، الترمذي: 637/4، في باب، من كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، برقم: 2458، أحمد: 387/1، برقم: 3671، والحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي: 359/4، في كتاب الرقاق، برقم: 7915، وأبي يعلي في مسنده: 461/8، برقم: 5047، وابن أبي شيبة: 77/7، في ما ذكر عن نبينا ﷺ في الزهد، من كتاب الزهد، برقم: 34320، والبيهقي في الشعب: 354/7، برقم: 10561، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(6) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(7) زاد بعده في (ف2) قوله: (جاء).

(8) لم أقف عليه بهذا اللفظ: وصحَّ بلفظ «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر» قال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسنةً، قال: «إن الله جميل يحب الجمال الكبر بطر الحق وغمط الناس» أخرجه مسلم: 93/1، في باب تحريم الكبر وبيانه، من كتاب الإيمان، برقم: 91، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

أهلكهم»[1].

قال مالك: وأما الذي يقول ذلك على جهة التحزن فليس من ذلك[2].

يريد: إنما المكروه من قال ذلك طعناً، وتنقصاً.

قال مالك: وقد أدركت الناس وهم يقولون: ذهب الناس.

قال مالك: ودخل رجل على عمر بن عبد العزيز فقال له: من [(ع: 24/ب)] سيد قومك؟ قال[3] له: أنا، فقال له: لو كنت سيدهم ما قلته[4].

قال[5] عمر: إن المدح هو الذبح[6].

وروي أن النبي ﷺ قال: «**يقول الله سبحانه يوم القيامة: من عمل عملاً أشرك[7] فيه غيري[8] فهو له، وأنا منه بريء، أنا أغنى الشركاء عن الشرك**»[9].

قال مالك: رأى[10] سعد بن أبي وقاص رجلاً بين عينيه سجود، فقال له: مذ كم أسلمت؟ فذكر له الرجل أمره كأنه يقربه.

---

(1) أخرجه مسلم: 4/2024، في باب النهي من قول هلك الناس، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2623، ومالك: 2/984، في باب ما يكره من الكلام، من كتاب الكلام، برقم: 1778، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 17/280.

(3) في (ح): (فقال).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 18/332.

(5) في (ن): (فقال).

(6) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 7/98.

(7) في (ن): (شرك).

(8) في (ع): (غيره).

(9) أخرجه مسلم: 4/2289، في باب من أشرك في عمله غير الله برقم: 2985، وابن ماجه: 2/1405، في باب الرياء والسمعة، من كتاب الزهد، برقم: 4202، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(10) قوله: (رأى) ساقط من (ع).

فقال سعد: أسلمت منذ كذا وكذا وما بين[1] عيني شيء[2].

وذكر مالك القصد وفضله، وقال: وإياك من القصد ما تحب أن ترتفع به، وتعجب به الناس[3].

وقيل لمالك في المصلي لله ثم يقع في نفسه أنه يحب أن يُعْلم به، ويحب أن يلقى في طريق المسجد؟

قال: إن كان أول ذلك لله فلا بأس، وربما كان ذلك من الشيطان ليمنعه ذلك.

وإن المرء يحب أن يكون صالحاً، وقد قال عمر لابنه حين سألهم النبي ﷺ عن شجرة ضربها مثلاً للمؤمن.

قال: فقلت[4] في نفسي هي النخلة، ولم أتكلم بذلك،

فقال عمر: لأن تكون قلتها أحب إليّ من كذا وكذا. وهذا يكون في القلب لا يملك. قال الله سبحانه: ﴿وَأَلْقَيْتُ عَلَيْكَ مَحَبَّةً مِّنِّي﴾ [سورة طه آية: 39][5].

وقال ابن عمر: اللّهم اجعلني من أئمة المتقين[6].

قال أبو حازم: ما كان من[7] نفسك [(ع: 25/أ)] فرضيته نفسك لها فهو من نفسك فقاتلها[8]، وما كان من نفسك فكرهته[9] نفسك لها فهو من الشيطان، فتعوذ بالله منه.

قال بعض العلماء: الرياء أن تعمل عملاً تحب أن يعرفك الناس به، ويثنون به

---

(1) قوله: (وما بين) يقابله في (ن): (وليس).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 402/17.

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 412/9.

(4) قوله: (قال: فقلت) يقابله في (ن): (وقال: قلت).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 498/1، 329/18.

(6) انظر: السنن الكبرى، للبيهقي: 94/5.

(7) في (ع): (في).

(8) في (ن): (فقابلها).

(9) في (ف2): (كرهته).

عليك، فإن قبل قلبك هذا[1] فهو رياء.

ويقال: من خاف الرياء سلم منه، ويقال: من البر أن لا تترك البر مخافة الرياء.

ومن العجب أن ترى لنفسك الفضل على الناس، وتمقتهم ولا تمقت نفسك.

وقال بعض السلف: إذا كنت في الصلاة، فقال لك الشيطان: إنك ترائي؛ فزدها طولاً، فإنه كذوب[2].

قال مالك: وإخفاء[3] النوافل كلها الصلاة[4] وغيرها أحسن.

قال مالك: سمعت أنه ما خرف قط إنسان صدوق[5].

قال ابن مسعود: ما من خصلة في امرئ أشر من الكذب.

قيل لمالك: هل يؤدب الرجل أهله وولده على الأيمان بالكذب؟

قال: نعم.

قال عمر بن الخطاب: لا تنظروا إلى صوم امرئ ولا إلى صلاته، ولكن انظروا[6] من إذا تحدث[7] صدق وإذا اؤتمن أدى[8]، وإذا أشفى ورع[9].

قال[10] مالك: وكان الخير لا يعرف في عمر ولا في ابنه عبد الله حتى يقولا أو يعملا.

قال القاسم: أدركت الناس، وما يعجبون بالقول.

---

(1) في (ن): (لهذا).

(2) انظر: الزهد، لابن المبارك: 12/1.

(3) في (ن)، (ع): (أخف).

(4) في (ن): (للصلاة).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 239/18.

(6) في (ف2): (انظر).

(7) في (ف2): (حدث).

(8) في (ف2): (خان).

(9) انظر: سنن البيهقي الكبري: 288/6 برقم: 12473.

(10) في (ف2): (وقال).

قال مالك: يريد إنما ينظر إلى العمل[1].

وروي أن النبي ﷺ قال: «المكر والخيانة [(ع: 25/ب)] والخديعة في النار»[2].

وقال عليه الصلاة والسلام: «إن من شر الناس ذا الوجهين الذي[3] يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه»[4].

وقال ﷺ: «إن من شر الناس من اتقاه الناس لشره»[5].

قال مالك: قال القاسم: من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم[6].

وروي أنه ﷺ قال: «الغيبة أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع».

---

(1) انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 8/587.

(2) صحيح، أخرجه ابن وهب في الجامع: 1/288، برقم: 193، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.
والحاكم: 4/650، في كتاب الأهوال، برقم: 8795، وسكت عنه هو والذهبي، من حديث أنس ابن مالك رضي الله عنه.
وإسحاق بن راهويه في مسنده: 1/370، برقم: 381، والبيهقي في الشعب: 5/367، برقم: 6978، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
والبيهقي في الشعب: 4/324، برقم: 5268، من حديث قيس بن سعد رضي الله عنه.
والطبراني في المعجم الصغير: 2/37، برقم: 738، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
وانظر الكلام على الحديث في تغليق التعليق، لابن حجر العسقلاني: 3/244.

(3) قوله: (الذي) ساقط من (ن).

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري: 5/2251، في باب ما قيل في ذي الوجهين، من كتاب الأدب، برقم: 5711، ومسلم: 4/2010، في باب ذم ذي الوجهين وتحريم فعله، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2526، ومالك: 2/991، في باب ما جاء في إضاعة المال وذي الوجهين، من كتاب الكلام، برقم: 1797، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2244، في باب لم يكن النبي ﷺ فاحشا ولا متفحشا، من كتاب الأدب، برقم: 5685، ومسلم: 4/2002، في باب مداراة من يتقي فحشه، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2591، بلفظ "إن شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة من تركه الناس اتقاء شره"، ومالك: 2/903، في باب ما جاء في حسن الخلق، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1605، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 18/409.

قيل: يا رسول الله: وإن كان حقاً؟

قال: إذا قلت باطلاً فذلك البهتان[1].

وفي بعض الحديث «**أن من خلع جلباب الحياء فلا غيبة فيه**»[2].

فقيل: هو المعلن بالفسق، والله أعلم.

ويقال: لا غيبة في أمير جائر، ولا في[3] ذي بدعة يدعو إلى بدعته، ولا فيمن يشاور فيه لنكاح أو شهادة ونحوه.

وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حين شاورته فيمن خطبها، فقال[4]: «**إن معاوية صعلوك لا مال له**»[5].

وكذلك رأت الأئمة أن لمن يقبل قوله من أهل الفضل؛ أن يبين أمر من يخاف أن يتخذ إماماً فيذكر[6] ما فيه من كذب أو غيره مما يوجب ترك الرواية عنه.

وكان شعبة يقول: اجلس بنا نغتب[7] في الله[8].

قال عمر بن الخطاب: «**لا يحل لامرئ مسلم يسمع من أخيه كلمة أن يظن بها**

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مالك: 2/987، في باب ما جاء في الغيبة، من كتاب الكلام، برقم: 1786.
وأخرج مسلم نحوه: 4/2001، في باب تحريم الغيبة، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2589، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) أخرجه البيهقي في السنن: 10/210، في باب الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول كفوا عن حديثه...، من كتاب الشهادات، برقم: 20704، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، بلفظ: من ألقى...، وقال البيهقي: ليس بالقوي.

(3) قوله: (في) زيادة من (ف2).

(4) قوله: (فقال) ساقط من (ف2).

(5) أخرجه مسلم: 2/1114، في باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، من كتاب الطلاق، برقم: 1480، ومالك: 2/580، في باب ما جاء في نفقة المطلقة، من كتاب الطلاق، برقم: 1210، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(6) في (ن): (فليذكر).

(7) في (ن): (نغتاب).

(8) انظر: الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي: 1/69، وحلية الأولياء، لأبي نعيم: 7/152.

سوءاً[1] [(ع: 26/أ)] وهو يجد لها من الخير مصدراً»[2].

قال: وخلا ابن عمر بجارية فرآه رجال فأتى بها إليهم.

فقال: هي جاريتي، قالوا[3]: يغفر الله لك[4] أيتهمك أحد؟ قال: لا، ولكن أحببت أن تعلموا ذلك.

وقال: القاسم: إني لأدع حاجة فيَّ، وهي[5] موضع أخاف أن يظن بي فيه السوء[6].

باب[7] في الورع والمكاسب، وطلب الرزق وإصلاح المال، وذكر الصدقة والتعفف عن المسألة، وقبول الهدية والإرفاق، وفي المسافر: هل يأكل الثمار، أو يشتري من العبد، وذكر أموال العمال وما يحل للمضطر.

قال أبو محمد:[8] قالت عائشة رضي الله عنها: قلت: يا رسول الله من المؤمن؟

قال: «الذي إذا أمسى سأل من أين قرصَيه[9]، وإذا أصبح سأل من أين قرصَيه[10]؟» قالت: قلت[11]: لو علم الناس[12] أنهم كلفوا علم ذلك لتكلفوه، فقال عليه الصلاة والسلام: «قد علموا ذلك، ولكنهم غشموا المعيشة غشماً».

---

(1) في (ح): (سوء).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 553/18.

(3) في (ف2): (فقالوا).

(4) قوله: (لك) ساقط من (ن).

(5) قوله: (وهي) زيادة من (ف2).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 191/18.

(7) قوله: (باب) ساقط من (ن) و(ف2).

(8) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(9) في (ح): (قرصته).

(10) في (ح): (قرصته).

(11) في (ف2): (عائشة).

(12) قوله: (الناس) ساقط من (ف2).

يقول: تعسفوا تعسفاً[1].

ونظر عمر إلى المصلين، فقال[2]: لا يغرني كثرة رفع أحدكم رأسه وخفضه، الدينُ الورعُ في دين[3] الله، والكفُّ عن محارم الله، والعملُ بحلال الله وحرامه.

وروي [(ع: 26/ب)] أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**من أمسى وانياً[4] من طلب الحلال بات مغفوراً له**»[5].

وقال[6] الحسن: الذكر ذكران ذكر باللسان، فذلك حسن، وأفضل منه ذكر الله عند أمره ونهيه.

وقال ابن عمر: إني لأحب أن أدع بيني، وبين الحرام سترة من الحلال ولا أحرمها[7].

قال عمر: من كانت له أرض فليعمرها[8] ومن كان له مال فليصلحه، فإنه يوشك أن يأتي من لا يعطي إلا من أحبَّ[9].

وقال عمر: لأن أموت بين شعبتي رحلي أبتغي من فضل الله، أحب إليّ من أن

---

(1) لم أقف عليه. وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 18/511، والذخيرة، للقرافي: 13/323.

(2) في (ن): (وقال).

(3) في (ح): (ذكر).

(4) الوني: الضعف والفتور، والكلال والاعياء. انظر: الصحاح، للجوهري: 6/2531.

(5) ضعيف، أخرجه الطبراني: 7/289، برقم: 7520، بلفظ: من أمسى كالا من عمل يديه أمسى مغفورا له، ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/108، برقم: 6238، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه جماعة لم أعرفهم.
وذكره السيوطي في جامع الأحاديث: 20/101، برقم: 21612، بلفظ: من بات كالاً من عمل يده بات مغفورا له، وعزاه لابن عساكر من طريق عمرو بن أبي الأزهر عن أبان بن أبي عياش وهما متهمان عن أنس.

(6) في (ف2): (قال).

(7) انظر: الذخيرة، للقرافي: 13/323، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/1310.

(8) في (ع): (فليعمر).

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/228.

أموت على فراشي[1].

قال مالك: وكان ابن عمر وسالم يخرجان إلى السوق ويجلسان فيه، وكان ابن المسيب يجلس عند أصحاب العباء[2].

قال مالك: الصواب أن تكون الأسواق أول النهار، لا كما يفعل[3] أهل العراق، يجعلونها[4] آخره[5].

وقال[6] الرسول ﷺ: «**اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول**»[7].

وقال ﷺ: «**من يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله، ومن يتصبر يصبره الله، وما أعطي أحد عطاء خيراً ولا[8] أوسع من الصبر**»[9].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يا رسول الله أليس قد أخبرتنا أن خيراً لأحدنا أن لا يأخذ من أحد شيئاً؟

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 313/18.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 489/17.

(3) في (ف2): (يعمل).

(4) في (ف2): (ويجعلونها).

(5) في (ن): (آخرها).

(6) في (ن): (قال).

(7) متفق عليه، أخرجه البخاري: 518/2، في باب لا صدقة إلا عن ظهر غني، من كتاب الزكاة، برقم: 1361، ومسلم: 717/2، في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، من كتاب الزكاة، برقم: 1034، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(8) في (ن): (و).

(9) متفق عليه، أخرجه البخاري: 534/2، في باب الاستعفاف عن المسألة، من كتاب الزكاة، برقم: 1400، ومسلم: 729/2، في باب فضل التعفف والصبر، من كتاب الزكاة، برقم: 1053، ومالك: 997/2، في باب ما جاء في التعفف عن المسألة، من كتاب الصدقة، برقم: 1812، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قال[1] النبي ﷺ[2]: «إنما[3] ذلك عن مسألة، فأما ما كان من[4] غير مسألة [(ع: 27/أ)] فإنما هو رزق رزقكه[5] الله»[6].

وقال: «لأن يأخذ أحدكم أحبله[7] فيحتطب، خير له من أن يأتي رجلاً أعطاه الله من فضله فيسأله[8] أعطاه أو منعه»[9].

وكان عليه الصلاة والسلام يجيب الدعوة[10]، ويقبل الهدية[11]، ولا يأكل الصدقة[12].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تحل الصدقة لآل محمد»[13].

---

(1) في (ن): (فقال).

(2) قوله: (قال النبي ﷺ) يقابله في (ف2): (فقال).

(3) في (ع): (فإنما).

(4) في (ح): (عن).

(5) في (ع): (رزقه).

(6) صحيح، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، 11/103، برقم: 20044، والبيهقي في شعب الإيمان: 3/279، برقم: 3546، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) في (ن): (حبله).

(8) في (ن): (فليسأله).

(9) أخرجه البخاري: 2/535، في باب الاستعفاف عن المسألة، من كتاب الزكاة، برقم: 1401، انظر: موطأ مالك: 2/998، في باب ما جاء في التعفف عن المسألة، من كتاب الصدقة، برقم: 1815 من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(10) أخرجه البخاري: 5/1985، في باب من أجاب إلى كراع، من كتاب النكاح، برقم: 4883، عن أبي هريرة بلفظ "لو دعيت إلى كراع لأجبت ولو أهدي إلي كراع لقبلت".

(11) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/910، في باب قبول الهدية، من كتاب الهبة وفضلها، برقم: 2437، ومسلم: 2/756، في باب قبول النبي الهدية ورده الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 1077، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(12) صحيح: أخرجه أبو داود: 2/582، في باب فيمن سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه، من كتاب الديات، برقم: 4512، وأحمد: 2/359، برقم: 8699، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(13) أخرجه مسلم: 2/756، في باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 1072، عن عبد لمطلب بن ربيعة بن الحارث، وأحمد: 2/279، برقم: 7744، من حديث أبي هريرة، ومالك بلاغاً: 2/1000، في باب ما يكره من الصدقة، من كتاب الصدقة، برقم: 1818.

قال ابن القاسم: وذلك في الزكاة المفروضة، فأما في[1] التطوع فليس من ذلك[2].

وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تحقرن إحداكن لجارتها ولو كراع محرق**»[3].

ويقال: الصدقة على الأقارب يضاعف أجرها مرتين.

قال مالك: والصدقة على الأقارب أفضل من عتق الرقاب[4].

وروي أن النبي ﷺ قال: «**أخاك وأباك[5] وأدناك فأدناك**»[6].

وقال عليه الصلاة والسلام: «**تهادوا بينكم فإن الهدية تذهب الشحناء**»[7].

قال ابن عمر: لقد كنا وما أحدنا أولى بديناره من أخيه المسلم، ثم ذهب ذلك

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ن) و(ف2).

(2) انظر: الجامع لابن يونس: 1287.

(3) في (ن): (محروق).

والحديث صحيح لغيره: أخرجه مالك: 996/2، في باب الترغيب في الصدقة، من كتاب الصدقة، برقم: 1809، وأحمد: 64/4، برقم: 16662.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 269/11، والمفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: 17/9.

(5) قوله: (أخاك وأباك) يقابله في (ح) و(ف2): (أختك وأخاك).

(6) صحيح، أخرجه النسائي: 61/5، في باب أيتهما اليد العليا، من كتاب الزكاة، برقم: 2532، وابن حبان: 130/8، في باب صدقة التطوع، من كتاب الزكاة، برقم: 3341) من حديث طارق المحاربي ﷺ، وأحمد: 226/2، برقم: 7105) من حديث أبي رمثة ﷺ، ولفظ النسائي: (يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك).

(7) أخرجه مالك: 908/2، في باب ما جاء في المهاجرة، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1617، من حديث عطاء بن أبي مسلم قال قال رسول الله ﷺ: تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء، قال ابن الملقن في البدر المنير: وعطاء هذا يرسل عن الصحابة ويعنعن.

وابن وهب في الجامع: 352/1، برقم: 246، مرسلاً عن عمر بن عبد العزيز أن رسول الله ﷺ قال: تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تذهب الشحناء.

فكانت المواساة، ثم ذهبت المواساة[1] فكان السلف، ثم ذهب السلف فجاءت[2] العينة[3].

قال مالك: كان ببلدنا من أهل الفضل والعبادة يردون العطية يعطونها[4].

قيل: فالحديث ما أتاك من غير مسألة فإنما هو[5] رزق رزقكه الله أفيه رخصة؟ قال: نعم.

قيل: فمن أعطي شيئاً ووصل به؟ قال: تركه أفضل إن كانله عنه غنى، إلا أن يخاف[6] على نفسه الجوع وهو محتاج فلا أرى بأساً[7]. [(ع: 27/ب)]

قيل: فالرجل له الفضل يحضر السوق، فيقارب في ذلك الشيء لمكان فضله؟. قال: لا بأس بذلك، وكان ابن عمر وسالم يخرجان إلى السوق ويجلسان فيه[8].

وسئل مالك[9] عن معنى الحديث في إضاعة المال: قال منعه من حقه ووضعه في غير[10] حقه، يقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾ [سورة الإسراء آية: 26][11].

قيل لمالك: الثمار تجذ ثم يخلى عنها وفيها الشيء؟

قال: إن علم أن أنفسهم طيبة بأخذه فليأخذه.

وروى أشهب في الزرع يحصد فيبقى فيه السنبل، والشيء يدعه أهله؟

قال: لا يأكل إلا ما يعلم حلاله.

---

(1) قوله: (ذهب المواساة) يقابله في (ف2): (ذهبت ذلك).

(2) في (ن): (فكانت).

(3) انظر: تهذيب الآثار لابن جرير الطبري: 108/1، ومسند عبد الله بن عمر، للطرسوسي: 26/1.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 386/13، 384/17، والنوادر والزيادات: 253/12.

(5) قوله: (فإنما هو) يقابله في (ن): (فهو).

(6) في (ح) و(ف2): (يخشى).

(7) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 87/5، 88.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 383/17.

(9) قوله: (مالك) ساقط من (ن).

(10) قوله: (غير) ساقط من (ف2).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 307/18.

وكان يقال: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[1].

قال: ولا يرعي في الأقراط إلا أن يعلم أن صاحبه أذن فيه.

قيل: إنه يراه قال: ما أحبه إلا بإذنه، ولعله يستحيي منه أو يخافه، قيل لمالك: المسافر يصيب الثمار؟ قال: إن كان من ضرورة، وإلا فلا، وقد قال النبي عليه السلام: «**لا يحتلب أحدكم ماشية أحد إلا بإذنه**»[2]، وهو يحلب بكرة، ويرجع[3] عشية، والثمر لا يرجع إلى عام قابل[4].

قيل: فحائط لا جدار عليه، أيأكل منه ابن السبيل؟ قال: لا.

قيل: فما سقط بالأرض؟ فكرهه وقال: المربد بالأرض[5].

قال مالك: ولا بأس بحصاد الليل وجذاذه[6].

قال الليث: وإنما معنى النهي عنه؛ لأنه إذا فعله نهاراً نال منه المساكين.

قيل: أيأكل من جنان أبيه وأمه وأخيه إن مرَّ به؟

قال: لا، [(ع: 28/أ)] إلا بإذن[7].

قيل: فإن أطعمني خازن الجنان أو باعني.

---

(1) صحيح، أخرجه الترمذي: 4/668، من كتاب صفة القيامة والرقائق والورع عن رسول الله ﷺ، برقم: 2518، والنسائي: 8/327، في باب الحث على ترك الشبهات، من كتاب الأشربة، برقم: 5711، وأحمد في مسنده: 1/200، برقم: 1723، من حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما.

(2) متفق عليه أخرجه البخاري: 2/858، في باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن، من كتاب اللقطة، برقم: 2303، ومسلم: 3/1352، في باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، من كتاب اللقطة، برقم: 1726، ولفظهما: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال «لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه ؟ فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (يحلب بكرة ويرجع) يقابله في (ن): (تحلب بكرة وترجع).

(4) انظر: شرح الأبهرى على الجامع، لابن عبد الحكم: 1/62، 63، والبيان والتحصيل: 18/208.

(5) انظر: مختصر الكبير، ابن عبد الحكم، ص: 555.

(6) في (ف2): (وجداده).

(7) في (ف2): (أن يأذن له).

قال: إن علمت أنهم قد أذن لهم[1] في ذلك.

قيل[2]:[3] وكيف أعلم؟

قال: يخبرك أصحاب الحوائط أنهم رأوه يبيع ويمنع، ويكون كالقيم[4] في الغنم، فلا بأس أن تشتري[5] منه فأما العبد الذي يستخفي فلا خير فيه[6].

قيل: فتأتيه الأمة ببعض المناهل بلبن أو تمر أيشتريه[7]؟

قال: لا بأس به إن لم يرتب أمراً. وهذه أشياء يبيعها العبد ونحوه.

وسئل الليث عنه إذا أضافه عبد؟ قال: أرجو ألا بأس به.

قيل لابن القاسم: فالعبد يهدي قدر الدرهم[8] والدرهمين ويكافأ عليها[9]؟

قال: إن لم يغير عليه سيده فلا بأس.

وسئل مالك عن الرجل يدخل الحوائط فيجد التمر ساقطاً؟

قال: لا يأكل منه إلا أن يعلم أن صاحبه طيب النفس به[10]، إلا أن يكون محتاجاً فأرجو[11].

قال مالك: وأما الشجر في الصحراء، فليأكل منها ما يشاء[12] وثمر[13] واد في

---

(1) قوله: (أذن لهم) يقابله في (ف2): (أذنوا له).

(2) في (ف2): (قال).

(3) زاد بعده من(ن) قوله: (لا).

(4) في (ف2): (كالقايم).

(5) في (ع): (يشتري).

(6) انظر: البيان والتحصيل: 209/18، وشرح الأبهرى على الجامع لابن عبد الحكم: 64/1.

(7) في (ن): (يشتريه).

(8) في (ع): (الدراهم).

(9) في (ع): (عليه).

(10) قوله: (به) ساقط من (ف2).

(11) انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 310/5.

(12) قوله: (ما يشاء) زيادة من (ف2).

(13) في (ح): (وتمر).

هبيب[1] يبقي بعضه على بعض، وليس به ساكن، فلا بأس أن يأخذ منه ما شاء.

وسئل سحنون عن ثمار شجر للمسلمين بينهم، وبين عدوهم قد أجلاهم عنها العدو، فبقيت[2] غير مسكونة، فإذا غزا المسلمون هل يأكل أحد ثمرتها؟ قال: إن غزا الجيش الكثير فلا. لأنه يصير لذلك قيمة، لو شاء أهله بيعه في الجيش أصابوا فيه ثمناً.

فأما السرية ونحوها؛ فلا بأس أن يأكل منها المار بها، بخلاف العسكر الكثير[3]. [(ع: 28/ب)]

قال مالك: ومن لم يجد شيئاً فيضيف قومه[4] فيمنعوه[5]، فليأكل الميتة إلا أن يجد تمراً معلقاً لا قطع فيه.

وأما[6] الذي في الجرين، فإن أمن أن يعد سارقاً فليأكل، وإلا فليأكل الميتة[7].

ومن نزل بذمي فلا يأخذ منه شيئاً إلا أن تطيب[8] نفسه.

قيل: فالضيافة التي جعلت عليهم؟ قال: كان يخفف عنهم يومئذ[9].

قال مسروق: ومن اضطر إلى الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار[10].

قال ربيعة وابن شهاب ومالك: لا تحل الخمر لمضطر[11]، وأما الميتة فليأكل

---

(1) قوله: (في هبيب) غير مقروء في (ع).

(2) في (ح) و(ف2): (وبقيت).

(3) في (ح): (الكبير).

(4) قوله: (فيضيف قومه) يقابله في (ح): (فتضيف قوماً).

(5) في (ح): (فمنعوه).

(6) في (ح): (فأما).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 382/4.

(8) في (ح): (بطيب).

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 554.

(10) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 307/5 و310.

(11) في (ع): (للمضطر).

ويشبع ويتزود حتى يجد عنها غنى[1].

قال القاسم: لو كانت الدنيا كلها حراماً أكان بدٌّ من العيش فيها؟[2].

قال مالك: كان ابن هرمز إذا قدمت غنم الصدقة لم يأكل اللحم[3].

قال مالك: وأكره طعام عاصر الخمر[4].

قال[5] وكان بكير[6] يقبل هدية سوداء تبيع المزر بمصر.

قال: لأني كنت أراها تغزل.

قال الليث: إن لم يكن له مال سوى الخمر فليكف عنه.

قال[7] الليث[8]: وأكره طعام العمال من جهة الورع من غير تحريم[9].

قال أبو محمد[10] يريد والله أعلم: ممن ليس من أهل الغصب البين.

وقد قال الليث: ليس شيء بعد الدماء أشد من أخذ أموال الناس بغير حق.

والمال الحرام يدخل في أشياء كثيرة، ومنه ما لا يتخلص منه الذي كسبه يتزوج المرأة، ويولد [(ع: 29/أ)] له الولد، ويكون له الرقيق والمصانع.

وكره مالك طعام العمال الذين تحدث لهم أموال لأعمالهم[11] لم تكن لهم قبل ذلك[12].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 314/1، والاستذكار لابن عبد البر: 308/5.

(2) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 118/4.

(3) انظر: المدونة: 243/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 295/14، 296.

(5) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(6) قوله: (بكير) زيادة من (ح).

(7) في (ن): (وقال).

(8) في (ع): (مالك).

(9) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 118/4.

(10) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ح).

(11) في (ن): (لأعطياتهم).

(12) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 541.

قال مالك: وكل من عمل للمسلمين عملاً؛ فله رزقه من بيت المال، ولا بأس بالجائزة يجاز بها الرجل يراه الإمام لجائزته أهلاً لعلم أو لدين عليه ونحوه[1].

وقال مالك: وبلغني[2] أن عمر جعل أعطيات بعض البدريين خمسة آلاف درهم[3].

ومن قول أهل المدينة: أن من بيده مال حرام، فاشترى به داراً أو ثوباً من غير أن يكره على البيع أحداً؛ فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار وذلك الثوب من ذلك الذي اشتراه بالمال الحرام[4].

قال ابن عبدوس: وذلك إذا كان البائع منه قد عرف عيب الثمن.

ويذكر عن محمد بن سحنون: أنه أجاز ذلك وإن لم يعرف البائع عيب الثمن[5].

قال ابن عبدوس: فأما إن وهبك المشتري تلك الدار أو ذلك الثوب؛ فلا يجوز أخذ ذلك على الهبة، لأن من أحاط الدين بماله لا تجوز هبته ولا صدقته.

قال مالك فيمن بيده مال حرام وحلال: فإن كان ما بيده[6] من الحرام[7] شيئاً يسيراً[8] في كثرة[9] حلاله[10] فلا بأس بمعاملته، وأما إن كان الحرام كثيراً، فلا ينبغي معاملته[11].

---

(1) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 119/4.

(2) في (ن): (بلغني).

(3) انظر: الاستذكار لابن عبد البر: 248/3.

(4) قوله: (بالمال الحرام) يقابله في (ن): (بمال حرام).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2423.

(6) في (ح): (في يده).

(7) في (ع): (الحرم).

(8) قوله: (شيئاً يسيراً) يقابله في (ع): (شيء يسير).

(9) في (ح): (كثير).

(10) في (ن): (حلالٍ).

(11) انظر: شرح مسائل ابن جماعة التونسي: 288/1.

قال: ولا يعامل من يعمل [(ع: 29/ب)] بالربا من المسلمين[1].

وكره أن يصرف من النصراني ديناراً باع به خمراً أو عمل به رباً.

ولا بأس أن يأخذه منه في دين له قبله، كما أذن الله ﷻ في أخذ الجزية منهم.

وغير مالك يرى أن ذلك أخف في[2] النصراني، لأنه لو أسلم حل له ما في يديه[3].

قال مالك: ولا بأس أن تكري دارك من نصراني ويهودي[4]، إذا كان لا يبيع فيها الخمر[5] والخنازير[6].

فهذا من نحو قول غيره.

قال مالك: ولا بأس أن تصرف[7] من عبدك[8] النصراني[9].

باب في رد السلام، وما يخرج من الهجرة، والسلام على أهل الذمة، وذكر الإخوان في الله ﷻ، وذكر المكاتبة والاستئذان والمناجاة وتقبيل اليد، والمبالغة في البر للزوج والقريب وذي السن و العالم[10]، وبر الوالدين وتشميت العاطس.

قال الرسول ﷺ: **«يسلم الراكب على الماشي، وإذا سلم من القوم واحد؛ أجزأ عنهم»**[11].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 514/18.

(2) في (ف2): (من).

(3) قوله: (في يديه) يقابله في (ف2): (بيده).

(4) في (ح): (أو يهودي).

(5) قوله: (الخمر والخنازير) يقابله في (ن): (خمراً وخنازير).

(6) انظر: المدونة: 211/8.

(7) في (ع): (يصرف).

(8) في (ع): (عبد له).

(9) انظر: المدونة: 172/6.

(10) في (ن) و(ع): (والعلم).

(11) متفق عليه: أخرجه البخاري: 2301/5، في يسلم الراكب على الماشي، من كتاب الاستئذان، برقم: 5878، ومسلم: 1703/4، في باب يسلم الراكب على الماشي والقليل على الكثير، من كتاب السلام، برقم: 2160، من حديث أبي هريرة، ومالك واللفظ له: 959/2، في باب العمل في

وأمر عليه السلام بإفشاء السلام[1].

قال ابن عباس: السلام ينتهي إلى البركة[2].

وكان ابن عمر يقول في سلامه وفي رده سواء: السلام عليكم[3].

قيل لمالك: أيسلم على النساء؟

قال: أما المتجالة فلا أكرهه وأما الشابة فلا أحبه[4]. [(ع: 30/أ)]

وقال[5] رسول الله ﷺ في الرد على اليهود: فقل عليك[6].

قيل لمالك: من[7] سلم على يهودي أيستقبله؟

قال: لا.

قيل لمالك: أفيكنون[8]؟

قال: ما[9] أحب أن يرفعوا، وينبغي أن يذلوا.

السلام، من كتاب السلام، برقم: 1721، من حديث زيد بن أسلم رضي الله عنه.

(1) أخرجه مسلم: 74/1، في باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون وأن محبة المؤمنين من الإيمان وأن إفشاء السلام سبب لحصولها، من كتاب الإيمان، برقم: 54، وأبو داود: 771/2، في باب في إفشاء السلام، من كتاب الأدب، برقم: 5193، والترمذي: 52/5، في باب ما جاء في إفشاء السلام، من كتاب الاستئذان، برقم: 2688، وابن ماجه: 26/1، في باب في الإيمان، من افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم، برقم: 68، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) انظر: موطأ مالك: 959/2.

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 18/3.

(4) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 465/8.

(5) في (ح): (قال).

(6) أخرجه مسلم: 1706/4، في باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، من كتاب السلام، برقم: 2164، ومالك: 960/2، في باب ما جاء في السلام على اليهودي والنصراني، من كتاب السلام، برقم: 1723، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(7) في (ح): (فمن).

(8) في (ن): (فيكون).

(9) في (ع): (لا).

وأرخص غيره في ذلك لقول النبي ﷺ: «انزل أبا وهب»[1].

قال: ولا ينبغي أن يقال في السلام: سلام الله عليك، ولكن عليك السلام، أو[2] السلام عليكم[3].

وقيل لمالك: أرأيت من قدم من سفر، فتلقاه ابنته، أو أخته فتقبله؟

قال: لا بأس بذلك.

وقال أيضاً: لا بأس أن يقبل خد ابنته.

قيل: أفترى أن تقبله ختنته أو تعانقه وهي متجالة؟

فكره ذلك[4].

وسئل مالك عن المصافحة؟

فقال[5]: إن الناس ليفعلون ذلك وأما أنا فما أفعله[6].

وكره معانقة الرجلُ الرجلَ، وقال: قال الله سبحانه: ﴿وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ﴾ [سورة يونس آية: 10][7].

وروي عنه في المصافحة غير هذا: أنه صافح سفيان بن عيينة وقال له: لولا أنها بدعة لعانقتك[8]، فاحتج عليه سفيان بمعانقة النبي ﷺ لجعفر حين قدم من أرض

---

(1) انظر: المختصر الكبير، ابن عبد الحكم، ص: 567.
والحديث أخرجه مالك: 2/543، في باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم: 1132، وعبد الرزاق في المصنف: 6/122، في المسلم يكني المشرك، من كتاب أهل الكتاب، برقم: 10195، من حديث ابن شهاب الزهري مرسلاً.

(2) في (ن): (و).

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/421.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 4/623.

(5) في (ع): (قال).

(6) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/422.

(7) انظر: شرح الأبهرى على الجامع لابن عبد الحكم: 1/83.

(8) في (ن): (لعانقناك).

الحبشة، فقال مالك: كان ذلك خاصّاً لجعفر. ورآه سفيان عامّاً[1].

وأجازه مالك في رسالته لهارون الرشيد أن يعانق قريبه يقدم من سفر.

وقيل: إن هذه الرسالة لم تثبت [(ع: 30/ب)] لمالك[2].

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «**تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا**[3] **و**[4] **تذهب الشحناء**»[5].

وروي أنه عليه السلام قال: «**ما تواخى اثنان في الله قط، إلا كان أحبهما إلى الله أشدهما حبّاً لصاحبه**»[6].

قال عمر: يصفي[7] لك ود أخيك ثلاث: أن تبدأه بالسلام، وأن تدعوه بأحب أسمائه إليه، وأن توسع له في المجلس[8]، وكفى بالمرء عيباً أن يجد على الناس فيما يأتي، أو يبدو لهم منه ما يخفى عليه من نفسه، وأن يؤذيه في المجلس بما لا يعنيه[9].

قال مالك: قال النبي ﷺ: «**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان،**

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 88/17.

(2) انظر: الذخيرة، للقرافي: 299/13.

(3) قوله: (تحابوا) ساقط من (ف2).

(4) قوله: (تحابوا و) ساقط من (ن).

(5) أخرجه مالك: 908/2، في باب ما جاء في المهاجرة، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1617، من حديث عطاء بن أبي مسلم.

(6) أخرجه ابن حبان: 325/2، في باب الصحبة والمجالسة، من كتاب البر والإحسان، برقم: 566، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي: 189/4، في كتاب البر والصلة، برقم: 7323، وأبي يعلى: 143/6، برقم: 3419، والطبراني في الأوسط: 192/3، برقم: 2899، من حديث أنس بن مالك، وذكره الهيثمي: 489/10، برقم: 17994، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وأبو يعلى والبزار بنحوه ورجال أبي يعلى والبزار رجال الصحيح غير مبارك بن فضالة وقد وثقه غير واحد على ضعف فيه.

(7) في (ح): (تصفى).

(8) انظر: مصنف عبد الرزاق: 43/11.

(9) انظر: الجامع، لابن وهب: 324/1.

فيعرض هذا ويعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام»[1].

قال مالك: فإذا سلم عليه، فقد خرج من الهجران.

قال في موضع آخر: إن كان مؤذياً له، فقد برئ من الشحناء.

قال ابن القاسم: إن[2] كان غير مؤذٍ له[3] لم يخرجه السلام من الهجرة إذا اجتنب كلامه[4]. وأما أهل البدع فقد أمر بهجرانهم.

قال سحنون: أدباً لهم[5].

قال مالك: ولا بأس أن يقبل الرجل خد ابنته إذا قدم من سفره[6].

قال مالك: ويقال من تعظيم الله تعالى تعظيمُ ذي الشيبة المسلم[7].

وقيل: فالرجل يقوم للرجل له الفقه، والفضل فيجلسه في مجلسه؟

قال: يكره ذلك، ولا بأس أن يوسع له[8].

قيل: فالمرأة[9] [(ع: 31/أ)] تبالغ في بر زوجها، فتلقاه فتنزع ثيابه، ونعليه وتقف حتى يجلس؟

قال: أما تلقيها ونزعها فلا بأس، وأما قيامها حتى يجلس فلا، وهذا من[10] فعل

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2256/5، في باب الهجرة، من كتاب الأدب، برقم: 5727، ومسلم: 1984/4، في باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2560، ومالك: 906/2، في باب ما جاء في المهاجرة، من كتاب حسن الخلق، برقم: 1614، كلهم عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(2) في (ن): (وإن).

(3) قوله: (مؤذٍ له) يقابله في (ن): (ذلك).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 60/10.

(5) انظر: الجامع لابن يونس: 530.

(6) انظر: النوادر والزيادات: 623/4.

(7) انظر: البيان والتحصيل: 407/18.

(8) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(9) في (ف2): (باله المرأة).

(10) قوله: (من) زيادة من (ف2).

الجبابرة، وربما يكون الناس ينتظرونه، فإذا طلع قاموا إليه، فليس هذا من فعل[1] الإسلام.

ويقال: إن عمر بن عبد العزيز فُعل ذلك به أول ما ولي حين خرج إلى الناس فأنكره؛ وقال: إن تقوموا نقم وإن تقعدوا نقعد، وإنما يقوم الناس لرب العالمين.

وروي أن النبي ﷺ قال: «**من أحب أن يتمثل له الرجال[2] قياماً فليتبوأ مقعده من النار**»[3].

وسئل مالك عن الرجل يقبل يد الوالي أو رأسه، والمولى يفعل ذلك لسيده[4]؟

قال: ليس ذلك من عمل الناس، وهو من عمل الأعاجم.

قيل: فيقبل رأس أبيه؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً.

وسئل في رواية أخرى: هل يقبل يد أبيه أو عمه؟

قال: لا أرى أن يفعل، وإن[5] من العبرة أن من مضى لم يكن يفعل ذلك[6].

قيل: كان ابن عمر إذا قدم من سفر قبل سالماً.

وقال: شيخ يقبل شيخاً، فأنكر الحديث.

وقال: لا يتحدث بمثل هذه الأحاديث، لا تهلكوا فيها[7].

---

(1) في (ح): (أمر).

(2) في (ع) و(ف2): (الناس).

(3) انظر: الذخيرة، للقرافي: 299/13.

والحديث صحيح، أخرجه أبو داود: 779/2، في باب في قيام الرجل للرجل، من كتاب الأدب، برقم: 5229، الترمذي: 90/5، في باب ما جاء في كراهية قيام الرجل للرجل، من كتاب الأدب، برقم: 2755، من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

(4) في (ف2): (بسيده).

(5) قوله: (وإن) ساقط من (ن).

(6) قوله: (ذلك) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: الذخيرة، للقرافي: 299/13.

(7) انظر: البيان والتحصيل: 86/17.

قال مالك: الاستئذان ثلاث[1] لا أحب أن يزيد عليها.

وكذلك جاء الحديث إلا من علم أنه لم يسمع فلا بأس أن يزيد إذا استيقن.

قال: [(ع: 31/ب)] وهو تأويل قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا﴾ [سورة النور آية: 27] فيما نرى[2]، والله أعلم[3].

وفي باب ستر العورة من هذا.

وسئل عن الذي يبدأ في الكتاب إلى من هو[4] أصغر منه، ولعله ليس بأفضل منه؟

قال: لا بأس به أرأيت إن وسع له إذا جلس أو سقي[5] فأعطاه إياه[6].

قيل: فأهل العراق يقولون: لا تبدأ بأحد قبلك ولو كان أبوك؟ فأعاب[7] ذلك؟

فقال[8]: قال النبي ﷺ للذي أراد أن يتكلم قبل صاحبه: «كبر، كبر».

وقال لأبي بكر حين أتاه بأبيه لو[9] تركت الشيخ في منزله؟[10].

قيل: فالرجل يكتب إلى الرجل أقرأ فلاناً وفلاناً السلام؟

---

(1) في (ح): (ثلاثا).

(2) في (ع) و(ع): (يرى).

(3) انظر: شرح الأبهرى على الجامع لابن عبد الحكم: 50/1 و51.

(4) قوله: (من هو) زيادة من (ف2).

(5) في (ع): (سعى).

(6) في (ن): (إناءه).

(7) في (ن): (فعاب).

(8) في (ف2): (وقال).

(9) في (ع): (لم).

(10) انظر: البيان والتحصيل: 337/18، المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 558.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 1158/3، في باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بمال وغيره وإثم من لم يف بالعهد، من أبواب الجزية والموادعة، برقم: 3002، ومسلم: 1291/3، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم: 1669، ومالك: 877/2، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، برقم: 1565، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

قال: أرجو أن يكون في سعة، وقد يكون له عذر[1].

قال مالك: ولا تُشمت[2] العاطس حتى تسمعه يحمد الله: فإن بعد منك، وسمعت من يليه يشمته فشمته[3].

ومن عطس في الصلاة، فلا يحمد الله إلا في نفسه.

قال سحنون: ولا في نفسه[4].

وقال الرسول ﷺ: «**إن عطس فشمته[5]، ثم إن عطس فشمته، ثم إن عطس؛ فقل له[6]: إنك مضنوك**»[7].

ورأيت في كتاب الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد: أنه إن شمته واحد من الجماعة؛ أجزأ عنهم كرد السلام[8].

وقال يحيى بن مزين: إنه بخلاف رد السلام في رد الواحد[9].

قيل: فمن قام من مجلس: أهو أحق به إذا رجع؟ قال ما [(ع: 32/أ)] سمعت من مالك[10] فيه شيئاً[11] وإنه لحسن إن كان رجوعه قريباً، وإن تباعد فليس ذلك له،

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 559.

(2) في (ع): (يشمت).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 140/17.

(4) انظر: الذخيرة للقرافي: 301/13.

(5) في (ع): (فشتمه).

(6) قوله: (له) زيادة من (ع).

(7) أخرجه مالك: 965/2، في باب التشميت في العطاس، من كتاب الاستئذان، برقم: 1732، والبيهقي في الشعب: 33/7، برقم: 9364، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه مرسلاً.

الضُّناك بالضم: الزكام. ورجل مضنوك، أي مزكوم، انظر: الصحاح، للجوهري: 1598/4.

(8) انظر: الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد: 205/1.

(9) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 434/9.

(10) قوله: (من مالك) ساقط من (ن) و(ف2).

(11) في (ن) و(ف2): (شيء).

وهذا من محاسن الأخلاق[1].

وسئل عن أربعة: هل يتناجى ثلاثة دون واحد؟

قال: نهي أن يتركوا واحداً، ولو[2] كانوا عشرة اجتناب سوء الظن والحسد والكذب[3].

وقيل: إذا كان ذلك بإذنه فلا بأس به.

وسأله رجل له والدة وأخت وزوجة، قال: فكلما رأت لي شيئاً قالت: اعط[4] هذا لأختك فأكثرت عليّ من هذا، فإن منعتها سبتني ودعت علي؟.

قال له مالك: ما أرى أن تغايظها، وتخلص منها بما قدرت عليه، وغيب عنها ما كان لك.

قال: أين أخبئه[5]؟ ذلك معي في البيت، قال: أما أنا فما[6] أرى أن تغايظها وأن تتخلص من سخطها[7] بما قدرت عليه.

وذكر عن مالك أن رجلاً قال له: إن[8] أبي في بلد السودان، فكتب[9] إلي أن أقدم عليه وأمي تمنعني من ذلك قال له: أطع أباك ولا تعص أمك.

وكره أن يأمره بعصيان أمه.

وذكر أن الليث أمره بطاعة الأم؛ لأن لها ثلثي البر[10].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 17/231، 232.

(2) في (ع): (وإن).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 18/226، وشرح الأبهرى على الجامع لابن عبد الحكم: 1/89.

(4) في (ن): (اعطني).

(5) في (ف2): (أغبأه).

(6) في (ع): (فلا).

(7) في (ع): (سخطها).

(8) قوله: (إن) ساقط من (ن).

(9) في (ن): (كتب).

(10) انظر: الفروق للقرافي: 1/259، 260.

وقال رجل لمجاهد: إن أبي يدعوني عندما تقام الصلاة؟ قال: أطعه[1].

قيل للحسن: ما بر الوالدين؟ قال: تبذل لهما ما ملكت، وتطيعهما فيما أمراك ما لم تكن معصية[2].

وسئل ابن المسيب: عن قوله ﷻ: ﴿وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [سورة الإسراء آية: 23].

قال: قول العبد المذنب للسيد الفظ[3].

وقال أبو هريرة: [(ع: 32/ب)] لا تمش أمام أبيك، ولا تقعد قبله ولا تدعه باسمه، ولا تستسب له[4].

وقيل: أما في الظلمة فتمشي بين يديه.

قال مالك: ومن لم يدرك أبويه، أو أحدهما فلا بأس أن يقول: ﴿رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [سورة الإسراء آية: 24][5].

باب في الفطرة وقص الشارب، وحلق العانة والختان ونحوه، وذكر السواك والكحل، وصبغ الشعر ووصله، وذكر الحناء والحجامة، ودخول الحمام

وقال أبو محمد[6] قال مالك: قال الرسول ﷺ: «**خمس من الفطرة: تقليم الأظفار، وقص الشارب، ونتف الإبط، وحلق العانة، والاختتان**[7]»[8].

---

(1) انظر: الجامع في الحديث، لابن وهب: 1/190.

(2) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 5/40.

(3) انظر: الجامع في الحديث، لابن وهب: 1/173.

(4) انظر: عمل اليوم والليلة، لابن السني: 1/353.

(5) انظر: شرح الأبهرى على الجامع لابن عبد الحكم: 1/53.

(6) قوله: (وقال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(7) في (ف2): (والختان).

(8) انظر: موطأ مالك: 2/921.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2209، في باب قص الشارب، من كتاب اللباس،

قال غيره: وروي عن ابن عباس في قول الله سبحانه: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ [سورة البقرة آية: 124]. قال: الفطرة، وهي: خمس في الرأس، وخمس في الجسد: ففي الرأس: المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب[1] والفرق للشعر.

وفي الجسد: الختان وحلق العانة، ونتف الإبط وقص الأظفار والاستنجاء[2].

قال الرسول ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك»[3].

وفي حديث آخر: «وعليكم بالسواك»[4].

وسئل مالك عمن أحفى شاربه؟

قال[5]: يوجع ضرباً، وهذه بدعة، وإن الإحفاء المذكور في [(ع: 33/أ)] الحديث

=

برقم: 5550، ومسلم: 1/221، في باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم: 257، ومالك: 2/921، في باب ما جاء في السنة في الفطرة، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1641) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) في (ح): (الإطار).

(2) انظر: التمهيد لابن عبد البر: 6/75.

(3) أخرجه البخاري: 6/2645، في باب ما يجوز من اللو، من كتاب التمني، برقم: 6813، ومالك: 1/66، في باب ما جاء في السواك، من كتاب الطهارة، برقم: 145، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) أخرجه مالك مرسلاً: 1/65، في باب ما جاء في السواك، من كتاب الطهارة، برقم: 144، والبيهقي في السنن الكبري: 3/243، في باب السنة في التنظيف يوم الجمعة بغسل وأخذ شعر وظفر وعلاج لما يقطع تغير الريح وسواك ومس طيب، من كتاب الجمعة، برقم: 5752، عن ابن السباق، وقال البيهقي: هذا هو الصحيح مرسل وقد روي موصولا ولا يصح وصله، والشافعي في مسنده: 1/63، برقم: 268.

وأخرجه مسنداً موصولاً: ابن ماجه: 1/349، في باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة، من كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، برقم: 1098، من حديث ابن عباس، وقال في الزوائد في إسناده صالح بن أبي الأخضر. لينه الجمهور وباقي رجاله ثقات.

وأخرجه البيهقي في السنن: 1/299، في باب الاغتسال للأعياد، من كتاب الطهارة، برقم: 1326، من حديث أبي هريرة، والطبراني في الأوسط: 3/372، برقم: 3433، وفي الصغير: 1/223، برقم: 358، وذكره الهيثمي في المجمع: 2/388، برقم: 3048، وقال: رواه الطبراني في الأوسط والصغير ورجاله ثقات.

(5) في (ح): (فقال).

قص الإطار[1] وهو طرف الشعر.

وكان عمر يفتل شاربه إذا أكربه أمر، فلو كان مملوصاً، ما وجد ما يفتل منه[2].

قال: ولا أرى بأساً بالإطلاء، والحجامة يوم السبت ويوم الأربعاء والأيام كلها، وكذلك السفر والنكاح، وأراه عظيماً أن يكون من الأيام يوم يجتنب فيه ذلك.

وأنكر الحديث في مثل[3] هذا.

وقد كره بعض الصحابة[4] ترك العمل يوم الجمعة، نحو ما عظمت اليهود السبت والنصارى الأحد[5].

وسئل عن الحجامة في سبع عشرة[6] وفي[7] خمس عشرة[8] وثلاثة وعشرين فكره أن يكون لذلك يوم محدود[9].

وذكر عن الليث: إني لأتقي الحجامة والإطلاء يوم السبت ويوم الأربعاء لحديث بلغني.

قال مالك: حدثت أن رسول الله ﷺ قال: «**إن كان دواء يبلغ الداء؛ فإن الحجامة تبلغه**»[10].

قيل لمالك: هل يحلق موضع المحاجم في القفا، وفي وسط الرأس؟

---

(1) في (ن): (الأظفار الشارب)، وفي (ف2): (قص الشارب).

(2) في (ف2): (فيه)، وانظر المسألة في: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 568.

(3) قوله: (مثل) زيادة من (ع).

(4) في (ع): (أصحابه)، والمثبت موافق لما في البيان والتحصيل.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 18/424.

(6) قوله: (سبع عشرة) يقابله في (ع): (سبعة عشر).

(7) قوله: (في) ساقط من (ن).

(8) قوله: (خمس عشرة) يقابله في (ع): (خمسة عشر).

(9) انظر: البيان والتحصيل: 18/338.

(10) انظر: موطأ مالك: 2/974، وأخرجه مالك بلاغاً: 2/974، في باب ما جاء في الحجامة وأجرة الحجام، من كتاب الاستئذان، برقم: 1755.

قال[1]: إني لأكرهه وما أراه حراماً، وما يمنعه أن يجعل الخطمى ويحتجم[2].

قال: ولا بأس أن يطلي الجنب.

قال ابن المسيب: لا[3] بأس بالإطلاء في العشر[4].

قال مالك: وليس لقص الأظفار وأخذ الشارب، وحلق العانة حد إذا انتهى إليه أعاده، ولكن إذا طال ذلك.

قيل: فشعر الرأس هل فيه حد إذا بلغه فرق؟

قال: [(ع: 33/ب)] لا أعلم فيه حداً[5].

وسئل عن طول اللحية إذا طالت جداً؟ فكرهه.

قيل: أفترى أن يؤخذ منها؟ قال: نعم[6].

قيل: فنتف الشيب؟

قال: ما أعلمه[7] حراماً، وتركه أحب إلي[8].

قيل: فالذؤابات[9] للغلمان؟

قال: يكره القزع، وهو: أن يحلق من الرأس أماكن ويترك أماكن.

قال: والقصة والذؤابة من ناحية القزع[10].

---

(1) في (ف2): (فقال).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 204/18، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي: 459/9.

(3) في (ن): (ولا).

(4) في (ع) و(ط): (العشى)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 433/18.

(5) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 326/9.

(6) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 145/24.

(7) في (ع): (أعلم).

(8) انظر: البيان والتحصيل: 399/17.

(9) في (ع) و(ف2): (فالذوائب).

(10) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 545.

قال: وما يُعجبني[1] أن يحلق قفا، وقصة للغلمان ولا للجواري[2].

وسئل عن المرأة تفتل من شعرها قيداً تبعثه[3] إلى المرابطين؟

فكره ذلك[4].

وأحب إلي أن يوارى الشعر إذ حلق وأرى تركه خفيفاً.

وكره[5] أن يطرح شيء من الشعر بالجمرة[6] يوم النحر، أو ينتفع بما طرح منه أو يباع.

وسئل في موضع آخر عن دفن الشعر والأظفار؟

فقال: لا أرى ذلك وهو بدعة، وقد كان من شعر رسول الله ﷺ في قلنسوة خالد بن الوليد[7].

وقوم يكرهون طرح الدم على وجه الأرض، ويلقونه في المراحيض، وهذه[8] بدعة، ولا بأس أن يطرح على وجه الأرض[9].

وسئل عن الصبغ بالسواد؟

فقال: ما سمعت فيه شيئاً[10]. وغيره من الصبغ أحب إلي، والصبغ بالحناء والكتم واسع[11].

قال مالك: والدليل أن رسول الله ﷺ لم يصبغ.

---

(1) في (ع) و(ع): (تعجبني).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 370/9.

(3) في (ف2): (ترسله).

(4) انظر: الذخيرة للقرافي: 281/13.

(5) في (ن): (وأكره).

(6) في (ع): (بالحمرة).

(7) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 581.

(8) في (ن): (وهو).

(9) انظر: الذخيرة للقرافي: 281/13.

(10) في (ن): (بشيء).

(11) انظر: البيان والتحصيل: 166/17، 167.

أن عائشة قالت: كان أبو بكر الصديق يصبغ، فلو كان النبي ﷺ يصبغ[1] لبدأت بالنبي ﷺ[2].

قال مالك: [(ع: 34/أ)] وليست الحمامات من بيوت الناس الأُوَل[3].

وكان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي بن كعب وابن المسيب لا يغيرون الشيب[4].

ورأيت ابن شهاب يخضب بالحناء[5].

ولا بأس للمرأة[6] أن توشي يديها[7] بالحناء أو تطرفهما[8] بغير[9] خضاب.

قيل إنه[10]: قد قيل: إما أن تخضب يدها كلها أو تدع، وأن فيه حديثاً عن عمر؟ فأنكر ذلك[11].

وقال[12]: ولا ينبغي أن تصل المرأة شعرها بشعر، ولا غيره.

وقال الليث: لا بأس أن تصله بالصوف، وإنما يكره بالشعر[13].

قيل لمالك: أفتضع الجمة من الشعر على رأسها وضعاً؟ قال: لا خير فيه.

قيل[14]: فالخرق تجعلها في قفاها، وتربط الوقاية؟

---

(1) قوله: (يصبغ) ساقط من (ف2).

(2) انظر: موطأ مالك: 2/949.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 18/258.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 17/400.

(5) انظر: المنتقي شرح الموطأ، للباجي: 9/402.

(6) قوله: (للمرأة) ساقط من (ع).

(7) في (ع): (يدها).

(8) قوله: (أو تطرفهما) يقابله في (ف2): (التي تطرفها).

(9) قوله: (بغير) ساقط من (ن).

(10) في (ع) و(ف2): (له).

(11) انظر: المسالك شرح موطأ مالك، لابن العربي: 7/478، إكمال المعلم، لعياض: 6/330.

(12) في (ح) و(ف2): (قال).

(13) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/395.

(14) في (ف2): (قال).

قال مالك: ما من علاجهن أخف من الخرق، وأرجو أن لا يكون به بأس[1].

قال مالك في المرأة: تحج فتدخل مكة، وقد قمل رأسها، وأذاها ذلك، أترى[2] لها سعة أن تحلقه؟

قال: أرجو أن يكون في ذلك سعة على هذه الضرورة، والنساء يأتين يستفتين في ذلك كثيراً[3].

قال مالك: وأكره الكحل بالليل والنهار للرجل، إلا لمن به علة، وما أدركت من يكتحل[4] هكذا[5] إلا من ضرورة.

وروي في الكحل أنه يكتحل وتراً[6].

وفي رواية ابن نافع: أيكتحل بالإثمد؟.

قال: ما هو من عمل الناس ولا[7] سمعت فيه بنهي[8]. [(ع: 34/ب)]

وسئل ابن القاسم عن دخول الحمام؟

قال: إن وجدته خالياً، أو كنت تدخله مع قوم يستترون؛ فلا بأس، وإن كانوا لا يتحفظون؛ لم أر أن تدخله، وإن كنت أنت تتحفظ.

وكان ابن وهب يدخله مع العامة، ثم ترك فكان[9] يدخله مخلياً[10].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 600/18.

(2) قوله: (وأذاها ذلك، أترى) يقابله في (ف2): (فأذاها ذلك، أفتراه).

(3) انظر: النوادر والزيادات: 412/2.

(4) زاد بعده من(ن) قوله: (هذا).

(5) قوله: (هكذا) زيادة من (ف2).

(6) حديث حسن: أخرجه أحمد: 156/4، برقم: 17464، والطبراني في الكبير: 338/17، برقم: 933-934، من حديث عقبة بن عامر الجهني ﷺ.

(7) في (ع): (وما).

(8) في (ع): (نهيا) انظر البيان والتحصيل: 438/18، المنتقى شرح الموطأ للباجي: 396/9.

(9) في (ف2): (وكان).

(10) انظر: البيان والتحصيل: 547/18.

قيل: هل للمئزر الذي[1] يدخل به الحمام قدر؟

قال: لا.

قال: وأكره للمرأة دخول الحمام، وإن كانت مريضة إلا أن لا[2] يكون معها أحد[3].

قال مالك: ولا يعجبني أن يختن الصبي ابن سبعة أيام، وهذا فعل اليهود، وليس في ذلك حد من السنين، وأحب إليّ إذا أثغروا، ولا بأس أن يعجل[4] قبله ويؤخر[5] بعده، وكل ما عجل قبل[6] الإثغار فهو أحب إليّ[7].

وكره[8] أن يؤذن في أذن الصبي المولود[9].

قال مالك: إن النساء يخفضن الجواري.

قال غيره: روي أن النبي ﷺ قال: **«الختان سنة للرجال مكرمة للنساء»**[10].

---

(1) في (ع): (التي).

(2) قوله: (لا) ساقط من (ف2).

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ: 401/9.

(4) في (ع): (يعجلوا).

(5) في (ع): (ويؤخروا).

(6) في (ع): (بعد).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 336/4، المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 327/9.

(8) في (ن): (وأكره).

(9) قوله: (المولود) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 337/4.

(10) ضعيف، أخرجه أحمد: 75/5، برقم: 20738، والبيهقي في السنن: 325/8، في باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وما ورد في الختان، من كتاب الأشربة والحد فيها، برقم: 17345، والطبراني في الكبير: 233/11، برقم: 11590، والبيهقي في سننه: 324/8، في باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وما ورد في الختان، من كتاب الأشربة والحد فيها، برقم: 17343) وقال هذا إسناد ضعيف والمحفوظ موقوف.

أخرجه الطبراني في الكبير: 359/11، برقم: 12009، والبيهقي في السنن: 325/8، في باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وما ورد في الختان، من كتاب =

وهو في النساء الخفاض، وينبغي أن لا يبالغ في قطع المرأة.

وروي أن النبي ﷺ قال لأم عطية وكانت تخفض: «**يا أم عطية أشمي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج**»[1].

يقول: أكثر لماء الوجه ودمه، وأحسن في جماعها[2].

قال مالك: وأحب للنساء قص الأظفار، وحلق العانة والاختتان مثل ما هو على الرجال[3]. قال: ومن ابتاع أمة فليخفضها إن أراد حبسها، وإن كانت للبيع؛ فليس ذلك عليه[4]. [(ع: 35/أ)]

=

الأشربة والحد فيها، برقم: 17344، أخرجه البيهقي في السنن: 325/8، في باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وما ورد في الختان، من كتاب الأشربة والحد فيها، برقم: 17346).

قال ابن عبد البر: 59/21، والحديث يدور على حجاج بن أرطاة وليس ممن يحتج بما انفرد به.

وانظر البدر المنير، لابن الملقن: 743/8.

(1) حسن، أخرجه الطبراني في الأوسط: 368/2، برقم: 2253، والصغير: 91/1، برقم: 122، وذكره الهيثمي في المجمع: 312/5، برقم: 8886، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن، والبيهقي في السنن: 324/8، في باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وما ورد في الختان، من كتاب الأشربة والحد فيها، برقم: 17340، عن أنس بن مالك ﷺ.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 328/9.

(3) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 61/21.

(4) انظر: النوادر والزيادات: 253/6.

باب[1] في ستر العورة، وما ينبغي من الستر للنساء والرجال، والخلطة في المواكلة والمنام، والخلوة بين ذوي المحارم وغيرهم، وسفر المرأة مع غير[2] ذي محرم

قال أبو محمد[3] قال النبي ﷺ: «نساء كاسيات عاريات»[4].

قالت عائشة: «يرحم الله نساء الأنصار، لما نزلت آية الحجاب، عمدن إلى أكثف مروطهن فاختمرن بها»[5].

قال مالك: كان النساء يخرجن في زمان رسول الله ﷺ[6]، فقال[7] عمر: ما ينبغي لنسائك أن يخرجن كذا، فنزلت آية الحجاب[8].

وكانت الحجر من جريد، فسترت جوانبها بالمسوح لئلا يرى داخلها.

---

(1) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(2) قوله: (غير) ساقط من (ع).

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(4) أخرجه مسلم: 3/1680، في باب النساء الكاسيات العاريات المائلات الممیلات، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2128، وأحمد: 2/355، برقم: 8650، وابن حبان: 16/500، في باب وصف الجنة وأهلها، من كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، برقم: 7461)ثلاثتهم عن أبي هريرة مرفوعاً، وأخرجه مالك: 2/913، في باب ما يكره للنساء لبسه من الثياب، من كتاب اللباس، برقم: 1626) موقوفا علي أبي هريرة.

(5) الحديث أخرجه البخاري نحوه: 4/1782، في باب ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ [سورة النور آية: 31]، من كتاب التفسير، برقم 4480، وأبو داود: 2/459، في باب في قول الله تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ [سورة النور آية: 31]، من كتاب اللباس، برقم: 4102، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 2/221.

(7) في (ف2): (وقال).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/551.

قيل لمالك: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [سورة النور آية: 58] إلى آخرها، أترى ذلك على الناس اليوم؟ قال: أرجو.

إنما كان هذا[1] قبل أن تتخذ الأبواب والستور، فأرجو أن يكون عن الناس موضوعاً، لأنه إذا خلا أغلق باباً وأسدل[2] ستراً.

قيل: أترى[3] القبة مجزية[4]؟ قال: نعم.

قيل: هل[5] يجامع الرجل امرأته ليس بينه، وبينها ستر[6]؟ قال: نعم.

قيل: إنهم يروون[7] كراهيته؟ قال: ألغ[8] ما يتحدثون به، قد كان رسول الله ﷺ وعائشة رضي الله عنها يغتسلان عريانين[9]، فالجماع أولى [(ع: 35/ب)] بالتجرد[10].

قال: ولا بأس أن ينظر إلى الفرج في الجماع[11].

قيل: فيدخل الحمام بإزار، وليس على بعض من فيه إزار؟ قال: ما يعجبني[12].

قيل: هل يرى خادم الزوجة فخذ زوجها؟ قال: لا، يقول الله عز وجل: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [سورة النساء آية: 3].

---

(1) في (ع): (ذلك).

(2) في (ع): (وأسبل).

(3) في (ح): (وترى).

(4) في (ن): (حجيزة).

(5) في (ح): (فهل).

(6) في (ن): (سترا).

(7) في (ع) و(ع): (يروون).

(8) في (ن): (اتق).

(9) متفق عليه: أخرجه البخاري: 1/103، في باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها إذا لم يكن على يده قذر غير الجنابة، من كتاب الغسل، برقم: 258، ومسلم: 1/256، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، برقم: 321، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(10) انظر: النوادر والزيادات: 4/626.

(11) انظر: النوادر والزيادات: 4/626.

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/546 و547.

ولا تدخل عليه المرحاض خادم زوجته، أو خادم ابنه أو أبيه، ولا بأس بكشف الفخذ عند[1] أهله.

قيل له: فخادم له خصي يرى[2] فخذه منكشفاً؟

قال: ذلك خفيف[3].

قال: ولا بأس أن يتزر[4] الرجل تحت سرته، ويبدي سرته[5] إن كان عظيم البطن.

وأنكر ما يفعل جواري المدينة، يخرجن فيكشفن ما فوق الإزار.

قال: وقد كلمت[6] فيه السلطان، فلم أُجب[7] إلى ذلك[8].

قال: وأضرب الأمة على ذلك.

قيل: فمن يدخل على امرأته ومعها صاحبة لها[9] في البيت[10] قال: لا بأس به إذا التحفت عليها ثيابها[11].

قيل: أتلقي المرأة خمارها بين يدي[12] الخصي لها، أو لغيرها، وهو من غير أولي الإربة؟

قال: لا بأس به، إلا أن يكون حراً، فلا.

---

(1) في (ع): (عنه).

(2) في (ع) و(ع): (ترى).

(3) انظر: البيان والتحصيل: 4/287 و288.

(4) في (ح): (يأتزر).

(5) قوله: (ويبدي سرته) ساقط من (ن).

(6) في (ن): (كاتب).

(7) في (ن): (يجب).

(8) انظر: الذخيرة، للقرافي: 13/317.

(9) قوله: (صاحبة لها) يقابله في (ع): (صاحبتها).

(10) قوله: (في البيت) زيادة من (ح).

(11) انظر: النوادر والزيادات: 4/622.

(12) قوله: (يدي) ساقط من (ن).

قال في رواية أخرى: إن كان مملوكاً، وكان وغداً[1].

قال: ودخول خصيان زوجها من كبير، أو صغير عليها؛ أبين في خفة ذلك من خصيان غيره[2].

قال: والتي لها الغلام الوغد لا منظر له؛ لا بأس أن يرى شعرها، وكفيها[3] وقدميها، وأما الفاره؛ فلا.

وأما الوغد لزوجها؛ فكرهه[4].

وقال بعض العلماء: يدخل سقاه على أهله. [(ع: 36/أ)]

قيل: فغلام نصفه حر ونصفه لها، هل يرى شعرها؟

قال: لا أحبه[5].

قال: وأحب لمن دخل على أمه، وأخته[6] أن يستأذن عليها[7] قبل أن يدخل[8].

وقال في الموطأ: قيل: أفتأكل المرأة مع غير ذي محرم منها، أو مع غلامها؟

قال: لا بأس بذلك، إذا كان على وجه ما يعرف للمرأة[9] أن تواكله[10].

قال علي بن الجهم: يعني العجوز المتجالة.

وقد تأكل مع زوجها ومع غيره ممن تواكله، ولا تخلو[11] مع رجل

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 4/622، 623، وأحكام القرآن، لابن العربي: 3/326.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 4/305.

(3) في (ع): (وكتفيها).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 18/401.

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 563.

(6) في (ف2): (أو أخته على).

(7) في (ف2): (عليها).

(8) انظر: النوادر والزيادات: 4/622.

(9) في (ع): (المرأة).

(10) انظر: الموطأ: 2/934.

(11) في (ف2): (تخل).

ممن[1] ليس بينه وبينها حرمة[2].

ولا بأس على الرجل لو نظر إلى شعر أم زوجته[3]، ولا ينبغي إن[4] قدم من سفر أن تعانقه وإن كانت عجوزاً، فأما[5] أخت امرأته، فليبتعد[6] منها ما استطاع[7].

ورأى[8] أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم، ولا تترك الشابة تجلس إلى الصناع.

وأما المتجالة والخادم الدون ومن لا يُتهم على القعود عنده، ومن لا يُتهم أيضاً[9] هو، فلا بأس بذلك[10].

ولا بأس أن تضع المرأة جلبابها عند زوج ابنتها[11].

قال: واحتجبت عائشة رضي الله عنها من أعمى قيل[12]: إنه لا ينظر إليك.

قالت: لكني أنظر إليه[13].

قيل: هل ينظر إلى شعر نساء النصارى وهن ظؤورنا[14] لا نجد منهن بداً؟

---

(1) قوله: (ممن) ساقط من (ع) و(ف2).

(2) انظر: موطأ مالك: 934/2.

(3) في (ع): (زوجه).

(4) في (ن): (إذا).

(5) في (ن): (وأما).

(6) في (ع): (فيبعد).

(7) انظر: النوادر والزيادات: 623/4.

(8) في (ع): (وأرى).

(9) قوله: (أيضا) زيادة من (ع).

(10) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 576، والبيان والتحصيل: 335/9.

(11) انظر: البيان والتحصيل: 282/17.

(12) في (ف2): (فقيل).

(13) انظر: البيان والتحصيل: 491/17.

(14) في (ف2): (ظؤرنا).

قال: ما يعجبني[1].

قال ابن وهب: قال[2] مالك: ولا بأس أن تغتسل[3] المرأة في الفضاء، بغير مئزر[4].

وأخبرني ابن جريج عن عطاء أن النبي ﷺ رأى رجلاً بالأبواء يغتسل على [(ع: 36/ب)] حوضٍ عرياناً بالبَراز[5]، فقال: «**إن الله حيي يحب الحياء وستير يحب الستر، فإذا اغتسل أحدكم فليتوار**»[6].

قيل لمالك: هل يبيت الخدم في لحاف واحد يتعرين؟ فأنكر ذلك[7].

قيل: فيضاجع ابنه ابن ست سنين، ليس بينهما ثوب؟

قال: أحب إلي أن يجعل بينه وبينه ثوباً.

قال مالك[8] ويكره للمرأة أن تسافر يوماً[9] وليلةً ليس معها ذو محرم منها، ولا بأس أن تحج المرأة في جماعة النساء[10] وناس مأمونين ليس منهم ذو محرم.

وقد جرى من هذا في باب السفر.

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 575.

(2) في (ح): (عن).

(3) في (ع): (تغسل).

(4) انظر: الذخيرة، للقرافي: 317/13.

(5) البَرازُ بالفتح المكان الفَضاء من الأَرض البعيدُ الواسعُ، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 309/5.

(6) صحيح، أخرجه عبد الرزاق في المصنف: 288/1، في باب ستر الرجل إذا اغتسل، من كتاب الطهارة، برقم: 1111، والبيهقي في الشعب: 161/6، برقم: 7784، عن عطاء مرسلاً.
وأخرجه موصولاً بسند صحيح، أبو داود: 436/2، في باب النهي عن التعري، من كتاب الحمام، برقم: 4012، والنسائي: 200/1، في باب الاستتار عند الاغتسال، من كتاب الغسل والتيمم، برقم: 406) بلفظ (فليستتر)، عن يعلى بن أمية ﷺ.

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 576، والبيان والتحصيل: 310/4.

(8) قوله: (مالك) زيادة من (ف2).

(9) في (ن): (يوم).

(10) في (ن): (نساء).

قال: وأخوها من الرضاعة ذو محرم[1].

فقيل: فابن زوجها؟.

فقال: قال الله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ...﴾ الآية [سورة النساء آية: 23].

قال: فهؤلاء ذوات المحارم[2].

وأما رجل كان أبوه قد طلق امرأته، وتزوجت أزواجاً- يريد أن يسافر بها-.

فلا[3] أحب ذلك[4].

قيل: فالمرأة لا تجد من يعادلها، إلا من ليس بذي محرم منها؟

قال: لا، ونهى عنه.

قيل: هل يحمل أم ولد أبيه في السفر؟

قال: أما أن يضمها[5] إلى نفسه، فلا يعجبني.

وقال بعض من يحج: إن المرأة معهم تحتاج من يحملها، وليس بمحرم، فيضمها، فرأيت أن يتطأطأ حتى تضع رجلها على ظهره، فذلك للضرورة[6].

يريد: لو وجد من ذلك بداً؛ لم يفعل.

قال ابن وهب: ولا بأس أن يقبل الرجل الصبية الصغيرة بنت ست سنين ونحوها. [(ع: 37/أ)]

قال مالك: فيمن وطيء جارية: فلا بأس أن يرسلها إلى السوق في حوائجه، والحرة تخرج في حاجتها[7]، وقد كانت أسماء تقود فرس زوجها الزبير في الطريق

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 568.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/297.

(3) في (ف2): (قال لا).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 4/297.

(5) في (ع): (يضعها).

(6) انظر: النوادر والزيادات: 4/623.

(7) في (ع): (حاجاتها). وانظر المسألة في: النوادر والزيادات: 13/125.

وهي حامل[1].

باب في[2] الطعام والشراب، وغسل اليد والأكل بالشمال، وشرب القائم، وغير ذلك من ذكر الطعام والشراب، وإتيان الدعوة والضيافة، وذكر ضيافة أهل الذمة، وذكر جلد الميتة وعظامها.

قال أبو محمد[3] نهى النبي ﷺ أن يأكل الرجل بشماله، أو يشرب بشماله[4].

وفي بعض الحديث: أنه ﷺ أكل الرطب بالبطيخ[5] هذا في يد وهذا في يد[6].

وكان ﷺ إذا شرب أعطى من على يمينه[7].

وقال عليه الصلاة والسلام: «**سمِّ الله تعالى، وكل مما يليك**»[8].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 2/221.

(2) قوله: (في) ساقط من (ح).

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(4) أخرجه مسلم: 3/1598، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامها، من كتاب الأشربة، برقم: 2020، ومالك: 2/922، في باب النهي عن الأكل بالشمال، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1643، من حديث ابن عمر.

(5) في (ن): (بالطبيخ).

(6) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/390، في باب في الجمع بين لونين في الأكل، من كتاب الأطعمة، برقم: 3836، والترمذي: 4/280، في باب ما جاء في أكل البطيخ بالرطب، من كتاب الأطعمة، برقم: 1843، والنسائي في الكبرى: 4/166، في باب الرطب، من كتاب الوليمة، برقم: 6722) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ابن ماجه: 2/1104، في باب القثاء والرطب يجمعان، من كتاب الأطعمة، برقم: 3326، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(7) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2130، في باب الأيمن فالأيمن في الشرب، من كتاب الأشربة، برقم: 5296، ومسلم: 3/1603، في باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ، من كتاب الأشربة، برقم: 2029، ومالك: 2/926، في باب السنة في الشرب ومناولته عن اليمين، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1655، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(8) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2056، في باب التسمية على الطعام والأكل باليمين، من كتاب

ونهى عليه الصلاة والسلام عن النفخ في الشراب[1]، وعن الشرب[2] في آنية الفضة[3].

وروي أنه عليه الصلاة والسلام شرب قائماً[4].

وقد قال مالك: و قد[5] كان عمر وعثمان وعلي يشربون قياماً، فلا بأس به عندي[6].

وقال الرسول ﷺ: **«المسلم يأكل في معيّ واحد، والكافر يأكل في سبعة أمعاء»**[7]. فهذا =

الأطعمة، برقم: 5061، ومسلم: 3/1599، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، برقم: 2022، ومالك: 2/934، في باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1670) من حديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه.

(1) صحيح، أخرجه مالك: 2/925، في باب النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفخ في الشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1650، والترمذي: 4/303، في باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب، من كتاب الأشربة، برقم: 1887، وأحمد: 3/57، برقم: 11558، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وأبو داود: 2/364، في باب في النفخ في الشراب والتنفس فيه، من كتاب الأشربة، برقم: 3728، والترمذي: 4/304، في باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب، من كتاب الأشربة، برقم: 1888) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(2) في (ن): (الشراب).

(3) صحيح، أخرجه الترمذي: 4/299، في باب ما جاء في كراهية الشرب في آنية الذهب والفضة، من كتاب الأشربة، برقم: 1878، من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

وأخرج أحمد: 4/92، برقم: 16879) من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2130، في باب الشرب قائما، من كتاب الأشربة، برقم: 5294، ومسلم: 3/1601، في باب في الشرب من زمزم قائما، من كتاب الأشربة، برقم: 2027، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(5) قوله: (قد) ساقط من (ن).

(6) انظر: البيان والتحصيل: 18/189.

(7) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2062، في باب المؤمن يأكل في معى واحد، من كتاب الأطعمة، برقم: 5081، ومسلم: 3/1632، في باب المؤمن يأكل في معي واحد والكافر يأكل في سبعة أمعاء، من كتاب الأشربة، برقم: 2062، ومالك: 2/924، في باب ما جاء في معي الكافر، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1647، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

تمثيل لكثرة الأكل وقلته[1].

وقيل: إنه في رجل [(ع: 37/ب)] واحد مخصوص. وقيل: بل الكافر القليل الأكل لو أسلم لكان أكله أقل لبركة التسمية[2].

وكان عليه الصلاة والسلام لا يأكل الثوم ولا الكراث ولا البصل من أجل أنه كان يكلم جبريل عليه الصلاة والسلام، ونهى من أكل ذلك أن يأتي المسجد؛ لئلا يؤذي الناس بريحه[3].

قال مالك: ويكره النفخ في الطعام والشراب جميعاً[4].

قيل: أفيأكل ويده يضعها على[5] الأرض؟

قال: إني أتقيه، وما سمعت فيه بشيء[6].

قال غيره: وروي أن النبي ﷺ قال: «**أما أنا فلا آكل متكئاً**»[7].

قيل لمالك: أيأكل الرجل من طعام لا يأكله أهله وعياله ورقيقه، ويلبس غير ما يكسوهم[8]؟

قال: أي والله، وأراه في سعة من ذلك، ولكن يحسن إليهم.

قيل: فحديث أبي الدرداء؟[9]

---

(1) في (ع): (وقليله).

(2) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/334.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/292، في باب ما جاء في الثوم النيء والبصل والكراث، من كتاب صفة الصلاة، برقم: 817، ومسلم: 1/394، في باب نهي من أكل ثوم أو بصلا أو كراثاً أو نحوها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم: 564، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 577.

(5) في (ن): (في).

(6) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 577، والبيان والتحصيل: 17/222.

(7) انظر: شرح الأبهري على الجامع، لابن عبد الحكم: 1/132، والحديث أخرجه البخاري: 5/2062، في باب الأكل متكئاً، من كتاب الأطعمة، برقم: 5083.

(8) في (ع): (يكسيهم).

(9) حديث أبي الدرداء: أخرجه المروزي في البر والصلة: 1/177، برقم: 343، ولفظه: حدثنا الحسين قال أخبرنا ابن المبارك قال أخبرنا ابن أبي ذئب عن يزيد بن أبي حبيب المصري أن أبا ذر أو أبا

قال: كان الناس يومئذ ليس لهم هذا القوت[1].

قيل: فمن أكل مع أهله وولده، أيتناول مما يليهم؟

قال: لا بأس به.

قيل: فالقوم في مثل الحرس يأكلون، فيأكل بعضهم من[2] بين يدي بعض، وهم[3] يوسعون له في ذلك؟

قال: لا خير في مثل ذلك، وليس من الأخلاق التي تعرف عندنا[4].

ونهى الرسول ﷺ عن القران في التمر، وفي بعض الحديث: **«إلا أن يستأذن أصحابه»**[5].

قال مالك: فلا خير [(ع: 38/أ)] في القران في التمر: أكل تمرتين، أو ثلاث[6] في لقمة.

الدرداء رؤي عليه بردة وثوب أبيض وعلى غلامه بردة وثوب أبيض فقيل له يا أبا ذر أو أبا الدرداء لو أخذت هذه البردة وأعطيت غلامك هذا الثوب أو أخذت من غلامك الثوب وأعطيته البردة كانا ثوبين متفقين فقال إني سمعت رسول الله يقول: ألبسوهم مما تلبسون وأطعموهم مما تأكلون.

قال: رجال إسناده ثقات.

وأخرج البخاري: 2248/5، في باب ما ينهى من السباب واللعن، من كتاب الأدب، برقم: 5703، ومسلم: 1282/3، في باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، من كتاب الأيمان، برقم: 1661، حديث أبي الدرداء رضي الله عنه: "إخوانكم جعلهم الله تحت أيديهم فأطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم".

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 582.

(2) قوله: (من) ساقط من (ن).

(3) قوله: (وهم) ساقط من (ن).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 64/17.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 881/2، في باب القران في التمر بين الشركاء حتى يستأذن أصحابه، من كتاب الشركة، برقم: 2357، ومسلم: 1617/3، في باب نهي الآكل مع جماعة عن قران تمرتين ونحوهما في لقمة إلا بإذن أصحابه، من كتاب الأشربة، برقم: 2045، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) في (ن): (ثلاثة).

قال في موضع آخر: لأنهم شركاء فيه[1].

وروى ابن نافع عنه أنه إن كان هو أطعمهم فنعم، وفي رواية ابن وهب: إن ذلك ليس بجميل.

قال غيره: وكذلك التين.

وكان النبي عليه الصلاة والسلام " إذا أكل التمر تجول يده في الطبق "[2].

قال مالك: ولا بأس بالشرب من فيّ السقاء، وما بلغني فيه نهي[3].

قيل: فمن ثلمة[4] القدح، وما يلي الأذن؟

قال: قد[5] سمعت سماعاً، وما علمت فيه بشيء.

كأنه يضعفه[6].

قيل: أيغسل يديه[7] بالدقيق؟

قال: غيره أعجب[8] إلي منه، ولو فعل لم أر به بأساً، وقد[9] تمندل عمر رضي الله عنه بباطن قدمه.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 422/18، 423.

(2) ضعيف، أخرجه الترمذي: 283/4، في باب في ترك الوضوء قبل الطعام من كتاب الأطعمة، برقم: 1848، من حديث عكراش بن ذؤيب.

قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث العلاء بن الفضل، ولا نعرف لعكراش عن النبي ﷺ إلا هذا الحديث.

والبيهقي في الشعب: 79/5، برقم: 5846، من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال في مجمع الزوائد: رواه البزار وفيه خالد بن إسماعيل وهو متروك

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 541.

(4) ثَلَمَ الإِناءَ والسيفَ ونحوه يَثْلِمُه ثَلْماً وثلَّمه فانْثَلَم وتَثَلّم كسر حَرْفه، ابن السكيت يقال في الإِناء ثَلْم إِذا انكسر من شَفَتِه شيء، انظر: لسان العرب: 78/12.

(5) في (ن): (ما).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 541.

(7) في (ع): (يده).

(8) في (ع): (أحب).

(9) في (ع): (قد).

وروى ابن وهب في الجلبان والفول وشبه ذلك: أنه لا بأس أن يتوضأ به، ويتدلك به في الحمام، وقد يدهن جسده بالسمن والزيت من الشقاق[1].

وفي رواية أشهب: وسئل عن الوضوء بالدقيق[2] والنخالة والفول؟

قال: لا علم لي به، ولم يتوضأ به إن أعياه[3] شيء فليتوضأ بالتراب.

وقال: قال عمر: إياكم وهذا التنعم[4] وأمر الأعاجم[5].

وأكره غسل اليدين قبل الطعام، وأراه من فعل العجم[6].

وأمر عليه الصلاة والسلام بإتيان الدعوة[7].

قيل لمالك: من دعي إلى الوليمة، أيجيب إذا كان فيها شراب؟

قال[8]: ليترك [(ع: 38/ب)] فإنه أظهر المنكر[9].

قيل: ففيه اللهو والبوق؟

قال: إن كان شيئاً كثيراً مشتهراً، فأنا أكرهه[10].

قال ربيعة: إنما استحب إتيان الدعوة لثبات النكاح، وسماعه، فإن البينة تهلك[11].

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 540.

(2) في (ن): (بماء الدقيق).

(3) في (ع): (أغناه).

(4) في (ع) و(ع): (التنعيم).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 131/1، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي: 357/9.

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 540.

(7) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1984/5، في باب حق أجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه، من كتاب النكاح، برقم: 4880، ومسلم: 1635/3، في باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2066، من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(8) في (ن): (فقال).

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 578.

(10) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 579.

(11) انظر: النوادر والزيادات: 571/4.

وأرخص مالك في التخلف عن الوليمة يكون فيها زحام[1].

قيل لمالك: فالنصراني يصنع الصنيع فيدعوني، أأجيبه؟

قال: ما أحبه، وما أعلم حراماً.

وقيل: إنه تخلف عنه عمر.

وسئل عن الدعوة في الختان والصنيع؟

قال: ليس تلك من الدعوات، فإن أجاب فلا بأس، وإنما الإجابة في وليمة العرس[2].

وسئل عما ينثر على الصبيان في[3] خروج أسنان الصبي فينتهبونه؟

قال: لا أحب ذلك إذا كان منتهباً[4].

قال مالك: في حديث النبي ﷺ في الضيافة: جائزته يوم وليلة[5].

قال: يحسن ضيافته ويكرمه ويتحفه ويخصه يوماً[6] وليلة، وثلاثة أيام ضيافة، وما بعد الثلاثة صدقة[7].

قال مالك: ومن نزل من مسافر بذمي؛ فلا يأخذ منه شيئاً إلا بطيب نفسه.

قيل: فالضيافة التي جعلت عليهم ثلاثة أيام؟

قال: كانوا يومئذ يخفف[8] عنهم[9].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 4/307.

(2) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 578.

(3) في (ع): (و).

(4) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 581.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2240، في باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، من كتاب الأدب، برقم: 5673، ومسلم: 3/1352، في باب الضيافة ونحوها، من كتاب اللقطة، برقم: 48، ومالك: 2/929، في باب ما جاء في أكل اللحم، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1660، من حديث أبي شريح العدوي رضي الله عنه.

(6) في (ن): (يوم).

(7) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 553.

(8) في (ف2): (فخفف).

(9) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 554، والاستذكار، لابن عبد البر: 5/308.

وقال مالك: يقال في جلود الميتة: «**كل إهاب دبغ فقد طهر**»[1]، وإني لأتقيه[2].

قال: ولا بأس بلباس جلود الثعالب إذا ذكيت[3].

قال: وما كان من العظام ذكياً فلا بأس به.

وما كان من ميتة؛ فلا خير فيه، [(ع: 39/أ)] ولا يمتشط بها، ولا يدهن فيها.

وسئل عن عظام الميتة أتسيل[4] برمادها الفضة؟

قال: لا، ولا ينتفع بشيء من الميتة[5].

باب في اللباس، وذكر الحرير والخز والمصبغات، وثياب الصوف وسدل الإزار، واشتمال الصماء، وذكر الخاتم والحلي، وآنية الذهب والفضة والانتعال، وذكر الصور والتماثيل، وذكر شغل[6] أهل الذمة

قال أبو محمد:[7] قال النبي عليه الصلاة والسلام في الثياب البياض[8]: «**البسوا البياض وكفنوا فيه موتاكم، فإنها من خير ثيابكم**»[9].

---

(1) حديثٌ أخرجه مسلم: 277/1، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم: 366، ومالك: 498/2، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم: 1063، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) انظر: المدونة: 71/8.

(3) انظر: الزاهي، لابن شعبان: 22/1.

(4) في (ن) و(ف2): (أتسيل).

(5) انظر: المدونة: 250/1.

(6) في (ع): (شكل).

(7) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(8) في (ع): (البيض).

(9) صحيح، أخرجه أبو داود: 449/2، في باب في البياض، من كتاب اللباس، برقم: 4061، والترمذي: 319/3، في باب ما يستحب من الأكفان، من كتاب الجنائز، برقم: 994، وأحمد: 247/1، برقم: 2219، وابن حبان: 242/12، في ذكر الأمر بلبس البياض من الثياب إذ البيض

وقال في الذهب والحرير: «هذان حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جرَّ[2] إزاره بطراً»[3].

وفي حديث آخر: «ثوبه خيلاء»[4].

وقال عليه الصلاة والسلام: «أزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، ولا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين وما[5] أسفل من ذلك ففي النار»[6].

ونهى عليه الصلاة والسلام عن اشتمال الصماء[7].

=

منها خير الثياب، من كتاب اللباس وآدابه، برقم: 5423، من حديث ابن عباس ﷺ.

(1) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/448، في باب في الحرير للنساء، من كتاب اللباس، برقم: 4057، والنسائي: 8/160، في تحريم الذهب على الرجال، من كتاب الزينة، برقم: 5144، وابن ماجه: 2/1189، في باب لبس الحرير والذهب للنساء، من كتاب اللباس، برقم: 3595، وأحمد: 1/96، برقم: 750، وابن حبان: 12/249، في ذكر البيان بأن لبس الحرير ليس من لباس المتقين، من كتاب اللباس وآدابه، برقم: 5434، من حديث علي بن أبي طالب ﷺ.

(2) في (ن): (يجر).

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2182، في باب من جر ثوبه من الخيلاء، من كتاب اللباس، برقم: 5451، ومسلم: 3/1653، في باب تحريم جر الثوب خيلاء وبيان حد ما يجوز إرخاؤه إليه وما يستحب، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2087، ومالك: 2/914، في باب ما جاء في إسبال الرجل ثوبه، من كتاب اللباس، برقم: 1629، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(4) متفق عليه: أخرجه البخاري: 5/2181، في كتاب اللباس، برقم: 5446، ومسلم: 3/1651، في باب تحريم جر الثوب خيلاء وبيان حد ما يجوز إرخاؤه إليه وما يستحب، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2085، ومالك: 2/914، في باب ما جاء في إسبال الرجل ثوبه، من كتاب اللباس، برقم: 1630، عن عبد الله بن عمر ﷺ.

(5) في (ف2): (ما).

(6) صحيح، أخرجه مالك: 2/914، في باب ما جاء في إسبال الرجل ثوبه، من كتاب اللباس، برقم: 1631، وأبو داود: 2/457، في باب في قدر موضع الإزار، من كتاب اللباس، برقم: 4093، وابن ماجه: 2/1183، في باب موضع الإزار أين هو، من كتاب اللباس، برقم: 3573، وأحمد: 3/44، برقم: 11415، عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه.

(7) أخرجه البخاري: 5/2191، في باب الاحتباء في ثوب واحد، من كتاب اللباس، برقم: 5484، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، ومسلم: 3/1661، في باب النهي عن اشتمال الصماء والاحتباء =

قال مالك: أكره[1] للرجل سعة الثوب يلبسه، وأكره طوله عليه[2].

قيل[3]: فلباس الصوف الغليظ؟

قال: لا خير في الشهرة، ولو كان يلبسه تارة، وينزعه [(ع: 39/ب)] أخرى لرجوت، فأما المواظبة حتى يعرف به[4] ويشتهر؛ فلا أحبه[5].

ومن غليظ القطن ما هو في مثل ثمنه وأبعد من الشهرة، وقد قال النبي ﷺ لذلك الرجل: فلير عليك مالك[6].

وكان عمر يكسو الحلل، وكان يقول: أحب أن أرى القارىء أبيض الثياب[7].

وقال مالك في موضع آخر: لا أكره لباس الصوف لمن لم[8] يجد غيره، وأكره لمن يجد غيره[9]، ولأن يخفى من عمله أحب إلي، وكذلك شأن من مضى.

قيل: إنما يريد التواضع بلبسه.

=

في ثوب واحد، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2099، ومالك: 2/922، في باب النهي عن الأكل بالشمال، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1643، كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(1) في (ن) (لا أكره).

(2) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/315.

(3) قوله: (قيل) ساقط من (ن).

(4) قوله: (يعرف به) يقابله في (ع): (تعرف).

(5) في (ع): (أحب). وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 18/431، 432.

(6) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: 5/273، برقم: 5308، والهيثمي في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث: 2/606، في باب فيمن كان له مال ويظهر الفقر، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 570، عن زهير بن أبي علقمة قال: «أتى النبي ﷺ رجل سيء الهيئة فقال ألك مال قال نعم من كل أنواع المال قال فلير عليك فإن الله عز وجل يحب أن يرى أثره على عبده حسنا ولا يحب البؤس والتباؤس»

وله شاهد صحيح من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أخرجه الترمذي: 5/123، في باب ما جاء إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، من كتاب الأدب، برقم: 2819، وأحمد: 2/182، برقم: 6708، والحاكم: 4/150، في كتاب الأطعمة، برقم: 7188.

(7) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/303.

(8) في (ن): (لا).

(9) قوله: (وأكره لمن يجد غيره) زيادة من (ع).

قال: قد يجد[1] من القطن بثمن الصوف.

قيل: أفيلبس الرجل القميص الرقيق؟

قال: إذا كان الإزار كثيفاً، فلا بأس أن يكون القميص رقيقاً إذا كان قصداً، ولم يكن على وجه السرف، وأكره لبس الأقبية[2] للوصائف؛ لأنه يخرج أعجازهن[3].

وسئل عن الصماء؟ فقال: أن يشتمل على منكبيه، ويخرج يده اليسرى من تحت الثوب ولا إزار عليه، فإن كان عليه إزار؛ فلا بأس به.

وقد قال بعد ذلك: لا يعجبني[4].

وسئل عن القلانس؟

قال: قد كانت قديمة في زمن النبي ﷺ، وقبل ذلك.

وكانت لخالد بن الوليد قلنسية، جعل[5] فيها من شعر النبي ﷺ، وهي التي قاتل عليها يوم اليرموك[6].

قيل: فالمظال؟ [(ع: 40/أ)]

قال: ما كانت من لبس الناس وما أرى بها[7] بأساً[8].

ويقال: إن أول من جعل المحامل الحجاج.

وسئل مالك عن التقنع بالثوب؟.

قال: إن كان[9] لحر أو برد، أو لغيره من العذر؛ فلا بأس به، وأما لغير ذلك فلا، وكان أبو النضر يلزمه لبرد يجده.

---

(1) في (ع): (تجد).

(2) الأقبية ثياب ضيقة من ثياب العجم معلومة، انظر: مشارق الأنوار، لعياض: 170/2.

(3) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 271.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 277/1.

(5) قوله: (جعل) ساقط من (ع).

(6) انظر: البيان والتحصيل: 19/17.

(7) في (ع): (به).

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 271، والبيان والتحصيل: 250/18.

(9) قوله: (إن كان) ساقط من (ع).

قال: ورأت سكينة، أو فاطمة بنت الحسين بعض ولدها مقنعاً[1] رأسه.

فقالت[2]: اكشف عن رأسك، فإن القناع ريبة بالليل، ومذلة بالنهار.

قال مالك: وأكرهه لغير عذر، وما علمت حراماً، ولكن ليس من لباس خيار الناس[3].

ونهى عمر النساء عن لباس[4] القباطي[5]، وقال: إن لم يشف فإنه يصف.

قال مالك: يريد يلصق بالجسد[6].

وجرى من هذا المعنى في باب ستر العورة.

قال مالك: العمة[7] والاحتباء، والانتعال من عمل العرب، وليس في العجم، وكانت العمة في أول الإسلام، ثم لم يزل حتى كان هؤلاء القوم.

ولم أدرك أحداً من أهل الفضل إلا وهم يعتمون: يحيى بن سعيد وربيعة وابن هرمز.

وكنت أرى في حلقة ربيعة واحداً[8] وثلاثين رجلاً معتمين وأنا منهم، وكان ربيعة لا يدعها حتى تطلع الثريا، وكان يقول: إني لأجد العمة تزيد في العقل.

قيل: فترخى[9] بين الكتفين؟

قال: لم أر أحداً ممن أدركت يرخي بين كتفيه، ولكن يرسل بين يديه.

ولست أكره إرخاءها من خلف لأنه حرام، ولكن هذا أجمل، وكان من أدركت يفعله إلا عامر بن عبد الله، فإنه كان يرخي [(ع: 40/ب)] بين كتفيه.

---

(1) في (ع): (متقنعا).

(2) في (ف2): (فقال).

(3) انظر: المختصر لابن عبد الحكم، ص: 562، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي: 1/267.

(4) في (ع): (لبس).

(5) القُباطِيّ ثياب إلى الدقَّة والرقَّة والبياض انظر: لسان العرب، لابن منظور: 7/373.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 17/95، النوادر والزيادات: 4/624.

(7) في (ف2): (والعمة).

(8) في (ع): (أحدا).

(9) في (ع): (فيرخي).

وقال: رؤي جبريل عليه السلام في صورة دحية الكلبي، وقد أسدل من عمامته بين كتفيه[1].

وأكره أن يعتم ولا يجعل منها تحت ذقنه.

فأما من يفعل ذلك في بيته، وعند اغتساله[2] وفي[3] مرضه؛ فلا بأس به[4].

قال مالك في النعل: أحب إلى المدور المختصر، ويكون له عاقب مؤخر.

قال: ورأيت نعل النبي عليه السلام إلى التقدير ما هي، وهي مختصرة تخصيرها[5] من مؤخرها ومعقبة من خلفها، وكان لها زمامان في كل نعل[6].

قال مالك: ولا بأس بالانتعال قائماً، ولا يمشي[7] في نعل واحدة[8]، إلا أن يكون أقطع الرجل[9].

وأكره التختم في اليمين.

وقال: إنما[10] يأكل ويشرب، ويعمل بيمينه، فكيف يريد أن يأخذ باليسار، ثم يعمل؟

قيل: فيجعل فصه إلى الكف؟

قال: لا.

قيل: فيجعل الخاتم في اليمين للحاجة يذكرها، أو يربط خيطاً في إصبعه؟

---

(1) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 568، والبيان والتحصيل: 18/446، 447.

(2) في (ن): (اشتغاله).

(3) قوله: (في) ساقط من (ع) و(ف2).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 18/204، والمنتقى، للباجي: 9/301.

(5) في (ن): (يختصرها).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/118.

(7) في (ح): (يمشى).

(8) في (ع) و(ف2): (واحد).

(9) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 542، والذخيرة، للقرافي: 13/267.

(10) في (ع): (أما).

قال: لا بأس بذلك[1].

وروي أن النبي ﷺ تختم بخاتم فصه[2] حبشي[3].

وروي أنه ﷺ تختم بفص عقيق[4].

وروي أنه ﷺ كان نقش خاتمه: محمد رسول الله، وقيل: لا إله إلا الله محمد رسول الله.[5] وكان يطبع به كتبه[6].

ومن شأن الخلفاء والقضاة: نقش أسمائهم في خواتمهم.

ويقال: كان نقش فص مالك، حسبي الله ونعم الوكيل[7]. [(ع: 41/أ)]

وقال[8] مالك: ولا[9] خير في أن يكون نقش فصه تمثالاً.

قيل: فإن كان فيه ذكر الله، ويلبسه في الشمال، أيستنجي به؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً[10].

قيل لمالك: فالمنطقة[11] من شأن العجم، فهل يشدها على ثيابه من[12]

---

(1) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 370/9.

(2) في (ع)، (ن): (فضة).

(3) أخرجه مسلم: 1658/3، في باب في خاتم الورق فصه حبشي، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2094، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) لم أقف عليه.

(5) قوله: (وقيل: لا إله إلا الله محمد رسول الله.) ساقط من (ن).

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2205/5، في باب قول النبي ﷺ لا ينقش على نقش خاتمه، من كتاب اللباس، برقم: 5539، ومسلم: 1656/3، في باب لبس النبي ﷺ خاتما من ورق نقشه محمد رسول الله ولبس الخلفاء له من بعده، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2092، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 92/1.

(8) في (ع): (قال).

(9) في (ن): (لا).

(10) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 563.

(11) في (ع): (المنطقة).

والمِنْطقةُ والنِّطاقُ كل ما شد به وسطه غيره والمِنْطَقة معروفة اسم لها خاصة تقول منه نطَّقْتُ الرجل تَنْطِيقاً فتَنَطَّق أي شدَّها في وسطه، انظر لسان العرب، لابن منظور: 354/10.

(12) في (ع): (إذا).

أراد سفراً؟

قال: أرجو أن لا يكون به بأس[1].

وأكره أن يجعل في فصه مسماراً من ذهب، أو يخلطه بحبة أو حبتين من ذهب؛ لئلا يصدأ[2].

ولا بأس بربط الأسنان بالذهب.

قيل: أفبلغك أن بعض الصحابة ذهب أنفه، فاتخذ أنفاً من ذهب؟

قال: لا.

وكره[3] للمرأة الدملج من الحديد[4].

قال: وبلغني أن عائشة كرهته، وكانت إذا رأت في رجل صبي خلخال حديد؛ أمرت بطرحه[5].

قال مالك: ولا أحب أن يدهن أو يستجمر،أو يؤكل أو يشرب في آنية الفضة، ولا[6] في قدح مضبب بفضة، أو فيه حلقة فضة، وكذلك المرآة فيها حلقة فضة[7].

وأكره القرط من[8] الذهب للغلمان الصغار[9].

وفي رواية أخرى: أنه كره الذهب للغلمان.

قيل: أترجو أن يكون خفيفاً؟

إذا كان خفيفاً.

---

(1) انظر: الذخيرة، للقرافي: 267/13.

(2) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 564.

(3) في (ن): (وأكره).

(4) انظر: الذخيرة، للقرافي: 261/13.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 163/17.

(6) قوله: (لا) ساقط من (ف2).

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 539، 540، والبيان والتحصيل: 309/18، 539/18.

(8) قوله: (من) ساقط من (ن).

(9) انظر: البيان والتحصيل: 441/18.

قال: أرجو[1].

وكره[2] لبس الحرير للصبيان[3].

قال مالك: ولا يلبس الحرير في الغزو، ولا في غيره، وما[4] علمت أحداً يُقْتَدى به لبسه في الغزو[5].

قيل: فلبس الخز[6]؟

قال: ما أعلم حراماً وغيره أعجب إلي منه، ولا يعجبني لباس الثوب سداه حرير[7].

وكذلك [(ع: 41/ب)] السيجان[8] الإبريسمية.

قيل: فملاحف أعلامها حرير قدر إصبعين؟

قال: لا أحبه، وما[9] أراه حراماً[10].

وفي رواية أخرى: لا بأس بالخط الرقيق[11].

وروى ابن بكير عن مالك: أنه[12] لا بأس أن يحرم الرجل في الثوب فيه قدر الإصبع من الحرير[13].

---

(1) انظر: المدونة: 2/313.

(2) في (ن): (وأكره).

(3) انظر: المدونة: 2/459.

(4) في (ح): (ولا).

(5) انظر: النوادر والزيادات: 3/48.

(6) قال ابن الأثير الخز المعروف أولا ثياب تنسج من صوف وإِبْرَيْسَم وهي مباحة، قال: وقد لبسها الصحابة والتابعون انظر: لسان العرب، لابن منظور: 5/345.

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 573، والبيان والتحصيل: 17/173.

(8) في (ن): (التيجان)، وفي (ع): (السيحان).

(9) في (ن): (ولا).

(10) انظر: البيان والتحصيل: 1/267.

(11) انظر: الجامع، لابن يونس، ص: 280.

(12) قوله: (أنه) ساقط من (ن).

(13) انظر: النوادر والزيادات: 2/344.

قيل: فالركوب بصفة[1] الأرجوان؟

قال: ما أعلم حراماً[2].

قال: وكان عطاء بن يسار يلبس الرداء، والإزار بالزعفران، ورأيت ابن هرمز يفعله ومحمد بن المنكدر يفعله، ورأيت في رأسه الغالية[3].

قال: ورأيت عامر بن عبدالله وربيعة وهشام بن عروة يفرقون شعورهم، وكانت لهم شعور[4].

قال ربيعة: رأيت مشيخة بالمدينة، وإن لهم لغدائر[5] وعليهم الممصر، والمورد وفي أيديهم المخاصر، وآثار الحناء كهيئة الفتيان، ودين أحدهم أبعد من الثريا إذا أريد دينه.

قال مالك: وما كان من التماثيل والصور في الطست، والإبريق والأسرة[6] والقباب، فإن كانت[7] خرطت خرطاً فهي أشد.

وبلغني أن أول ما اتخذت الصور في موت نبي، فصور لهم ليأنسوا بصورته، فما زال ذلك حتى صار إلى أن عبدت.

قال[8] ونزع أبو طلحة الأنصاري نمطاً من تحته لتصاوير فيه[9] لما قال رسول الله ﷺ في التصاوير، فقال له سهل بن حنيف: أو لم يقل[10]: إلا ما كان رقماً في ثوب؟

---

(1) في (ن): (بالصفة)، وفي (ع): (نصفه).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 417/17.

(3) نوعٌ من الطِّيب مَرَكَّبٌ من مِسْكٍ وعَنْبَرٍ وعُودٍ ودُهْنٍ وهي معروفة. انظر: لسان العرب: 131/15.

(4) انظر: البيان والتحصيل: 74/17، 75.

(5) في (ن): (الغدائر).

(6) قوله: (والأسرة) ساقط من (ع).

(7) في (ع) و(ع): (كان).

(8) قوله: (قال) زيادة من (ن).

(9) في (ف2): (فيها).

(10) في (ع): (تقل).

قال: بلى، ولكنه أطيب لنفسي[1].

وقال أبو سلمة: كل ما يوطأ ويمتهن[2] فلا بأس به. [(ع: 42/أ)]

قال مالك: وتركه أحب إليَّ، ومن ترك ما فيه رخصة غير محرم له فلا بأس عليه[3].

وأكره أن يشتري الرجل لابنته[4] الصور، وأن يجعل في فص خاتمه تماثيل[5].

قال مالك: أرى أن يلزم النصارى المناطق، وقد كان يفعل بهم ذلك قديماً.

وأرى أن يلَزّموا[6] الصَغَارَ[7].

وكتب عمر أن يركبوا على الأكف عرضاً[8].

باب في الطب والاكتواء، والتعالج والرقى، والتعوذ وذكر التمائم، والطيرة وذكر العين والطاعون، وعلاج الجان[9] وذكر النجوم

قال أبو محمد[10] قال الرسول ﷺ للرجلين اللذين عالجا الجريح: «**أيكما أطب**»؟ وقال: «**أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء**»[11].

---

(1) انظر: موطأ مالك: 966/2.

(2) في (ع) و(ف2): (ويلبس).

(3) انظر: المدونة: 248/1.

(4) في (ن): (لابنه).

(5) في (ف2): (التماثيل).

(6) في (ع) و(ع): (يلزمه).

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 567.

(8) انظر: النوادر والزيادات: 374/3.

(9) في (ن): (الجن).

(10) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(11) أخرجه مالك: 943/2، في باب تعالج المريض، من كتاب العين، برقم: 1689، وابن أبي شيبة في المصنف: 31/5، في من رخص في الدواء والطب، من كتاب الطب، برقم: 23420، كلاهما عن زيد بن أسلم.

واكتوى أسعد بن زرارة من الذبحة، واكتوى عبد الله بن عمر من اللقوة، ورقي من العقرب[1].

وروي أن عمر حمى مريضاً، قال: فحماني عمر حتى إن كنت لأمص[2] النوى من الجوع[3].

وأمر النبي ﷺ بالاسترقاء من العين[4]، والوضوء لذلك[5].

قال مالك: وأرى للإمام أن ينهي هؤلاء الأطباء عن الدواء، إلا طبيباً معروفاً.

ولقد قال لي ربيعة: لا تشرب من دوائهم إلا شيئاً تعرفه، وإني بذلك لمستوصٍ[6].

وسئل عن الحامل يوصف لها شراب؟

قال: أما ما لا تخاف منه فلا [(ع: 42/ب)] بأس به، وأما ما يتخوف منه فلا[7].

---

(1) انظر: الموطأ: 2/944.

(2) في (ح): (لأمتص).

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/385.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2166، في باب رقية العين، من كتاب الطب، برقم: 5406، ومسلم: 4/1725، في باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، من كتاب السلام، برقم: 2195، عن عائشة رضي الله عنها: «أمرني رسول الله ﷺ أو أمر أن يسترقى من العين»، واللفظ للبخاري.

(5) صحيح، أخرجه مالك: 2/939، في باب الوضوء من العين، من كتاب العين، برقم: 1679، وابن ماجه: 2/1160، في باب العين، من كتاب الطب، برقم: 3509، وأحمد: 3/486، برقم: 16023، وابن حبان: 13/469، في ذكر الأمر لمن رأى بأخيه شيئا حسنا أن يبرك له فيه فإن عانه توضأ له، من كتاب الرقى والتمائم، برقم: 6106) جميعهم عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أنه قال: رأى عامر بن ربيعة سهل بن حنيف يغتسل فقال ما رأيت كاليوم ولا جلد مخبأة فلبط سهل فأتي رسول الله ﷺ فقيل يا رسول الله هل لك في سهل بن حنيف والله ما يرفع رأسه فقال هل تتهمون له أحدا قالوا نتهم عامر بن ربيعة قال فدعا رسول الله ﷺ عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه الا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره في قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس» وهذا لفظ مالك.

(6) انظر: البيان والتحصيل: 9/368، المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/385.

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 564، 565.

قال ابن وهب: كره يحيى بن سعيد الشراب يمنع[1] الحبل.

قال ربيعة: من ألبس امرأته خرزة لكي تحبل، أو لكي لا تحبل؛ فهذا من الرأي المسخوط[2].

قيل لمالك: هل تغسل القرحة بالبول، أو الخمر؟

قال: إذا طهر[3] بعد ذلك بالماء فنعم، وإني لأكره الخمر في الدواء وغيره، وبلغني أنه إنما يدخل هذه الأشياء من يريد الطعن في الدين، والبول عندي أخف[4].

وفي رواية ابن القاسم: أنه كره التعالج بالخمر، وإن غسله بالماء[5].

قال: وبلغني أن ابن عمر أخبره غلامه أنه عالج به جملاً؛ فكره ذلك.

قال مالك: ولا يشرب بول الإنسان ليتداوى به، ولا بأس بشرب[6] أبوال الأنعام الثمانية التي ذكر الله سبحانه.

قيل له: كل ما يؤكل لحمه؟

قال: لم أقل إلا بول الأنعام، ولا خير في بول[7] الأتن[8].

قيل له: فالشاة تحلب فتبول في الإناء؟

قال: لا بأس به[9].

قيل[10]: فيكتب للمحموم القرآن؟

قال: لا بأس به، ولا بأس أن يرقى بالكلام الطيب، ولا بأس بالمعاذة تعلق، وفيها

---

(1) في (ع): (لمنع).

(2) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 164/17.

(3) زاد بعده في (ف2): (حقاً).

(4) انظر: البيان والتحصيل: 428/18.

(5) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 387/9.

(6) في (ن): (بشراب).

(7) في (ن): (أبوال).

(8) انظر: البيان والتحصيل: 292/3 و428/18.

(9) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 552، والبيان والتحصيل: 292/3، 323/18.

(10) في (ن): (وقيل).

القرآن، وذكر الله إذا خرز عليها جلد[1].

قيل: إنهم يعقدون في الخيط الذي يربطون به؟

قال: لا خير فيه[2].

قيل: ويكون في المعاذة[3] خاتم سليمان؟

قال: لا خير في ذلك.

قيل: فهل ترقي الراقية، وبيدها حديدة؟

قال: أكره ذلك.

قيل: فبالملح[4]؟

قال: هو أخف.

وفي رواية أخرى: نرقي [(ع: 43/أ)] بالحديد والملح؟

فكره ذلك كله.

والعقد في الخيط أشد كراهية[5].

وأمر النبي ﷺ بالاسترقاء من العين[6].

وقالت عائشة: كان النبي ﷺ إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذتين وينفث، فلما اشتد وجعه كنت أقرأ عليه، وأمسح بيده رجاء بركتها[7].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 438/1 و426/18.

(2) انظر: البيان والتحصيل: 165/17.

(3) المَعَاذَةُ والتَّعْوِيذُ الرُّقية يُرْقى بها الإِنسان من فزع أَو جنون لأَنه يعاذ بها. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 498/3.

(4) في (ن): (فالملح).

(5) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 552.

(6) سبق تخريجه.

(7) صحيح، أخرجه أحمد: 256/6، برقم: 26232، وأصله في البخاري بلفظ« قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أوى إلى فراشه نفث في كفيه بـ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ [سورة الإخلاص آية: 1] وبالمعوذتين جميعا ثم يمسح بهما وجهه وما بلغت يداه من جسده قالت عائشة فلما اشتكى كان يأمرني أن أفعل ذلك به»، 2169/5، في باب النفث في الرقية، من كتاب الطب، برقم: 5416.

وقال لعثمان بن أبي العاص وبه وجع: «**امسحه بيمينك، وقل: أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد**»[1].

ومما[2] روي عن رسول الله ﷺ في رجل عسر عليه البول: «**ربنا الله الذي في السماء تقدس اسمك، أمرك في السماء والأرض، كما رحمتك في السماء فاجعل رحمتك في الأرض، واعف عنا حوبنا وخطايانا، أنت رب الطيبين**[3] **فأنزل شفاء من شفائك ورحمة من رحمتك على هذا الوجع**»[4].

قيل لمالك: فهل تعلق الخرزة من الحمرة؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً[5].

قيل: والشيء ينجم تحت السماء وتجعل[6] عليه حديدة؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً[7].

وسئل عن النشرة بالأشجار[8] والأدهان؟

---

(1) صحيح، أخرجه مالك: 2/942، في باب التعوذ والرقية في المرض، من كتاب العين، برقم: 1686) برقم: 1686)وأبو داود: 2/404، في باب كيف الرقى، من كتاب الطب، برقم: 3891، والترمذي: 4/408، في باب، من كتاب الطب، برقم: 2080، وأحمد: 4/21، برقم: 16318) وهو عند مسلم باختلاف يسير: 4/1728، في باب استحباب وضع يده على موضع الألم مع الدعاء، من كتاب السلام، برقم: (2202).

(2) في (ن): (وفي).

(3) في (ع): (العالمين).

(4) أخرجه أبو داود: 2/404، في باب كيف الرقى، من كتاب الطب، برقم: 3892، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي: 4/243، في كتاب الطب، برقم: 7512، والنسائي في الكبري: 6/257، في ما يقول من كان به أسر وذكر الاختلاف على طلق بن حبيب في الخبر فيه، من كتاب عمل اليوم والليلة، برقم: 10876، من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(5) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 551، البيان والتحصيل: 18/426.

(6) في (ع): (ويجعل).

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 552، والبيان والتحصيل: 17/165.

(8) في (ن): (بالأسحار).

قال: لا بأس بذلك، وبلغني أن عائشة رضي الله عنها سحرت[1] فقيل لها في منامها: خذي ماء من ثلاثة آبار يجري بعضها إلى بعض فاغتسلي به، ففعلت، فذهب عنها ما كانت تجد[2].

قال ابن وهب: لا أكره رقية أهل الكتاب، وآخذ بحديث أبي بكر إذ قال: ارقها بكتاب الله، ولم يأخذ بكراهية مالك في ذلك[3].

قال الليث: لا بأس أن يعلق على النفساء والمريض الشيء من القرآن إذا خرز عليه آدم، أو كان [(ع: 43/ب)] في قصبة، وأكره قصبة حديد[4].

ورأيت في بعض الحديث: يكتب للحامل يعسر عليها[5] ولدها: حنة ولدت مريم، مريم ولدت عيسى، أخرج يا ولد، الأرض تدعوك أخرج يا ولد.

قال صاحب الحديث: فلربما كانت الشاة ماخضاً، فأقولها[6] فما أبرح حتى تضع.

قال مالك: ولا بأس بالاكتواء، وقد اكتوى ابن عمر من اللقوة، وأسعد بن زرارة من الذبحة.

وكان النبي عليه السلام **«يكره الطيرة، ويعجبه الفأل الحسن»**[7]، **«ويكره سيء الأسماء»**[8].

---

(1) في (ع) و(ع): (شجرت).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 600/18.

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 378/9.

(4) في (ن): (حديدة)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 438/1.

(5) قوله: (عليها) زيادة من (ع).

(6) في (ف2): (فأقوله).

(7) صحيح: أخرجه ابن ماجه: 1170/2، في باب من كان يعجبه الفأل ويكره الطيرة، من كتاب الطب، برقم: 3536، وابن حبان: 490/13، في ذكر الزجر عن تطير المرء في الأشياء، من كتاب العدوى والطيرة والفأل، برقم: 6121، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) منه ما رواه ابن عمر: أن ابنة لعمر كانت يقال لها: عاصية؛ فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة.

أخرجه مسلم: 1686/3، في باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن وتغيير اسم برة إلى

وقال عليه السلام: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وخيرها الفال، والعين حق»[1].

وقال عليه السلام: «الشؤم في الفرس والمرأة والمسكن»[2].

وفي حديث آخر: «إن كان الشؤم ففي ثلاث[3]»، ثم ذكر هذا[4].

وقال للرجل في الدار التي ذهب فيها أهله وماله: «دعوها ذميمة»[5].

=

زينب وجويرية ونحوهما، من كتاب الآداب، برقم: 2139، وأبو داود: 2/706، في باب في تغيير الاسم القبيح، من كتاب الأدب، برقم: 4952، والترمذي: 5/134، في باب ما جاء في تغيير الأسماء، من كتاب الأدب، برقم: 2838، وابن ماجه: 2/1230، في باب تغيير الأسماء، من كتاب الأدب، برقم: 3733).

وقد صح من ذلك أيضاً ما روي عن سمرة بن جندب قال: «نهانا رسول الله ﷺ أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء أفلح ورباح ويسار ونافع» أخرجه مسلم: 3/1685، في باب كراهة التسمية بالأسماء القبيحة وبنافع ونحوه، من كتاب الآداب، برقم: 2136، وأبو داود: 2/708، في باب في تغيير الاسم القبيح، من كتاب الأدب، برقم: 4959، وابن ماجه: 2/1229، في باب ما يكره من الأسماء، من كتاب الأدب، برقم: 3730، وأحمد: 5/12، برقم: (20150).

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2171، في باب لا هامة ولا صفر، من كتاب الطب، برقم: 5425، ومسلم: 4/1746، في باب الطيرة والفأل ويكون فيه من الشؤم، من كتاب السلام، برقم: 2223، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/1959، في باب ما يتقى من شؤم المرأة، من كتاب النكاح، برقم: 4805، ومسلم: 4/1746، في باب الطيرة والفأل ويكون فيه من الشؤم، من كتاب السلام، برقم: 2225، ومالك: 2/972، في باب ما يتقى من الشؤم، من كتاب الاستئذان، برقم: 1750، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ثلاث) زيادة من (ع).

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/1959، في باب ما يتقى من شؤم المرأة، من كتاب النكاح، برقم: 4807، ومسلم: 4/1748، في باب الطيرة والفأل ويكون فيه من الشؤم، من كتاب السلام، برقم: 2226، ومالك: 2/972، في باب ما يتقى من الشؤم، من كتاب الاستئذان، برقم: 1749، من حديث سهل بن سعد، وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) أخرجه البخاري في الأدب المفرد: 1/316، في باب الشؤم في الفرس، برقم: 918، وقال أبو عبد الله في إسناده نظر، والبيهقي في السنن الكبرى: 8/140، في باب العيافة والطيرة والطرق، من كتاب القسامة، برقم: 16305، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

=

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لو كان شيء سبق[1] القدر لسبقته[2] العين»[3].

وقال عليه السلام لعامر حين نظر إلى سهل بن حنيف فوعك: «علام يقتل أحدكم أخاه؟ ألا بركت إن العين حق، توضأ له»[4].

وفي حديث آخر: «اغتسل له»[5]، فغسل له عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره في قدح ثم صب عليه؛ فراح سهل مع الناس ليس به بأس.

قال مالك: داخلة[6] الإزار: الذي تحت [(ع: 44/أ)] الإزار مما يلي الجسد[7].

وقال ابن نافع: الطرف الداخل المتدلي[8].

وأخرجه مالك مرسلاً عن يحيى بن سعيد بلفظ: «أنه قال جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله دار سكناها والعدد كثير والمال وافر فقل العدد وذهب المال فقال رسول الله ﷺ دعوها ذميمة»: 2/972، باب ما يتقى من الشؤم، من كتاب الاستئذان، برقم: (1751).

(1) في (ح): (يسبق).

(2) في (ن): (لسبقه).

(3) صحيح، أخرجه الترمذي: 4/395، في باب ما جاء في الرقية من العين، من كتاب الطب، برقم: 2059، والنسائي في الكبرى: 4/365، في رقية العين، من كتاب الطب، برقم: 7537، والبيهقي في الكبرى: 9/348، في باب إباحة الرقية بكتاب الله ﷻ وبما يعرف من ذكر الله، من كتاب الضحايا، برقم: 19371، من حديث أسماء بنت عميس رضي الله عنها.

وله شاهد صحيح عن ابن عباس: أخرجه الترمذي: 4/397، في باب ما جاء أن العين حق والغسل لها، من كتاب الطب، برقم: 2062، وابن حبان: 13/473، في ذكر الأمر بالاغتسال لمن عانه أخوه المسلم، من كتاب الرقى والتمائم، برقم: 6107،

وأخرجه مالك مرسلاً عن حميد بن قيس المكي: 2/939، في باب الرقية من العين، من كتاب العين، برقم: 1680).

(4) سبق تخريجه.

(5) تخريجه في الحديث السابق.

(6) في (ف2): (العلة).

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 6/236.

(8) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/375.

قال ابن حبيب: هو[1] الذي يضعه المؤتز أولاً على حقوه الأيمن[2].

قال ابن حبيب: وقال الزهري: يؤتي العاين بقدح فيه ماء، فيدخل فيه كفه فيمضمض، ثم يمجه في القدح، ثم يغسل وجهه في القدح، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على يده اليمنى، ثم يصب باليمنى على اليسرى، ثم يصب بيده اليسرى على مرفقه الأيمن، ثم بيده اليمنى على مرفقه الأيسر، وبيده[3] اليسرى على قدمه اليمنى، ثم بيده اليمنى على قدمه اليسرى، ثم بيده اليسرى على ركبته اليمنى، ثم بيده اليمنى على ركبته اليسرى، كل ذلك في القدح، ثم يغسل داخلة إزاره في القدح، ولا يوضع القدح بالأرض، ثم يصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة تجري على جسده[4].

وسئل مالك عمن به لمم، فقيل له: إن شئت أن تقتل صاحبك قتلناه.

قال: لا علم لي بهذا، وهذا من الطب[5].

قال: وكان معدن لا يزال يصاب فيه إنسان من قبل الجن، فشكوا ذلك إلى زيد بن أسلم فأمرهم بالأذان، يؤذن كل إنسان، ويرفعون به أصواتهم، ففعلوا، فانقطع ذلك عنهم[6].

وسئل مالك عمن ينظر في النجوم فيقول: يكسف بالشمس[7] غداً، ويقدم فلان، ونحوه؟

قال: أرى أن يزجر، فإن انتهى، وإلا أدب أدباً شديداً.

والذي [(ع: 44/ب)] يعالج علم الغيب كاذب، ولو علم ذلك أحد لعلمته

---

(1) قوله: (هو) زيادة من (ف2).

(2) انظر: الذخيرة، للقرافي: 312/13.

(3) في (ف2): (ثم بيده).

(4) انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك: 233/5 من كلام الزهري.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 385/16.

(6) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 404/9.

(7) قوله: (يكسف بالشمس) يقابله في (ن): (تكسف الشمس)، وفي (ف2): (يخسف بالشمس).

الأنبياء، وقد جعل للنبي ﷺ سُمّ في شاة فلم يعلم حتى تكلمت[1].

قيل لمالك: أيكره إدامة النظر إلى المجذوم؟

قال: أما في الفقه فما سمعت فيه بكراهية، وما أرى ما جاء في ذلك من النهي إلا خيفة أن يفزعه أو يخيفه[2] بشيء يقع في نفسه[3].

قال النبي ﷺ في الوباء: **«إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض، وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه»**[4].

وسئل مالك عن البلد يقع فيه الموت وأمراض: هل يكره الخروج إليه؟

قال: ما أرى بأساً خرج، أو أقام.

قيل: فهذا يشبه ما جاء به الحديث من الطاعون؟

قال: نعم[5].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل: 17/404، 405.

والحديث متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/923، في باب قبول الهدية من المشركين، من كتاب الهبة وفضلها، برقم: 2474، ومسلم: 4/1721، في باب السم، من كتاب السلام، برقم: 2190، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) في (ع): (يخوفه).

(3) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 574، والبيان والتحصيل: 18/261، 262.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2164، في باب ما يذكر في الطاعون، من كتاب الطب، برقم: 5398، ومسلم: 4/1740، في باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، من كتاب السلام، برقم: 2219، ومالك: 2/896، في باب ما جاء في الطاعون، من كتاب الجامع، برقم: 1589، من حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه.

(5) انظر: البيان والتحصيل: 17/396.

باب[1] في اتخاذ الكلاب وتعليق الخرز[2] والأجراس[3] على الدواب، وفي وسم الدواب، وذكر الخصي[4] والفحلة، وذكر الحيات والذر والضفدع[5] والنمل ونحوه[6]

قال أبو محمد:[7] نهى الرسول ﷺ عن اتخاذ الكلب لغير ضرع ولا زرع[8].

وأمر عليه السلام بقتل الكلاب[9].

قيل لمالك: أنقتل الكلاب؟

قال: نعم يقتل[10] ما يؤذي منها، وما يكون منها في موضع لا ينبغي أن يكون فيه، مثل قيروان الفسطاط فلا.

---

(1) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(2) في (ع) و(ع): (الحرز).

(3) في (ع): (والأجرس)، وفي (ف2): (الحرز).

(4) في (ح): (الخصاء).

(5) قوله: (والضفدع) ساقط من (ع) و(ع).

(6) في (ف2): (ونحو ذلك).

(7) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(8) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2/818، في باب اقتناء الكلب للحرث، من كتاب المزارعة، برقم: 2198، ومسلم: 3/1204، في باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخة وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك، من كتاب المساقاة، برقم: 1576، ومالك: 2/969، في باب ما جاء في أمر الكلاب، من كتاب الاستئذان، برقم: 1740، من حديث سفيان بن أبي زهير رضي الله عنه.

(9) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1207، في باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء، من كتاب بدء الخلق، برقم: 3145، ومسلم: 3/1200، في باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخة وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك، من كتاب المساقاة، برقم: 1570، ومالك: 2/969، في باب ما جاء في أمر الكلاب، من كتاب الاستئذان، برقم: 1742، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(10) في (ف2): (نقتل).

قيل: فأهل الريف يتخذون كلاباً في دورهم [(ع: 45/أ)] لما فيها من الدواب؟

قال: لا أرى ذلك، إنما الحديث لضرع أو زرع، ولم أره يشبه الحائط[1][2]، وما يكون من المواشي في الصحاري، وأما ما جعل في الدور فلا يعجبني.

قيل: يخاف اللصوص يفتحون الأبواب، ويخرجون الدواب؟

قال: لا يعجبني.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون يسرح معها في الرعي وينقلب.

قيل لمالك: فالمسافر يتخذ كلباً يحرسه؟

قال: ما يعجبني.

قيل: فالنخاسون الذين يرتعون دوابهم فيتخذون الكلاب.

قال: هي من المواشي[3].

قيل: فيتخذ الحاضر كلباً[4] يصيد به.

قال: إنما ذلك لمن يتخذه لعيشه لا للهو[5].

قال: ولا بأس باتخاذ الكلب للمواشي كلها، ولكن[6] بغير شراء، وإني لأكره شراءه.

وقال ابن كنانة وغيره: لا بأس أن يشتري لما يجوز له[7] اتخاذه له[8].

قيل لمالك: أتعلق الأجراس في أعناق الإبل والحمير؟

فكره ذلك.

---

(1) في (ف2): (الغائط).

(2) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 551.

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/441.

(4) في (ن): (الكلب).

(5) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 550.

(6) في (ن): (ولكنه)، وفي (ع): (وكلن).

(7) قوله: (له) زيادة من (ن).

(8) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/441.

قيل: فالقلائد؟

قال: ماسمعت فيها[1] بكراهيته إلا في الوتر[2].

قال مالك: ولا بأس بوسم الدواب ما لم يكن في الوجه؛ فإنه يكره، ولا بأس به في الأذن للغنم، لأن صوف جسدها يغيب السمة.

وأما الإبل والبقر، فتوسم في غير ذلك من جسدها، إذ ليست في أوبارها وأشعارها، كالضأن والمعز[3].

قيل: أرأيت قوماً لهم سمة قديمة، [(ع: 45/ب)] فأراد رجل أن يحدث[4] مثلها؟

قال: ليس له ذلك، لأنه يلبس عليهم، وهم يطلبون بها ضوالهم، وما هلك من إبلهم.

وسئل عن[5] المهماز[6] للدابة وربما[7] يدميها؟

قال: أرجو أن يكون خفيفاً[8].

قال مالك: وكان عمر يكره الخصاء، ويقول فيه: تمام الخلق[9].

قال مالك: ولا بأس بخصاء الأنعام، وهو صلاح للحومها.

وأكره خصاء الخيل، وسمعت أن ذلك يكره فيها، ولا بأس بخصاء ما سواها من البغال والحمير وغيرها[10].

---

(1) قوله: (فيها) زيادة من (ف2).

(2) في (ن): (الوبر)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل: 36/18.

(3) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 536، والبيان والتحصيل: 119/18، 120.

(4) في (ع): (يتخذ).

(5) في (ع): (من).

(6) في (ن): (النار).

(7) في (ع): (ربما).

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 561، والبيان والتحصيل: 175/1.

(9) انظر: موطأ مالك: 948/2.

(10) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 537، والبيان والتحصيل: 312/18.

قال مالك[1]: وإذا كلب الفرس وامتنع؛ فلا بأس أن يخصى[2].

قال: ولا بأس بإنزاء حمار على فرس عربية[3].

ولا بأس في الحُجُور[4]، والرمك إذا عسر رحمها أن يسطو الرجل عليها بيده فيخففها[5].

قيل: فإذا خبث الفحل، هل ينزى عليه ذكر مثله ليكسره؟

قال: ما أعلم حراماً، وما هو بالأمر الحسن[6].

قال: وأكره حملان الصبيان الصغار على الخيل يجرونها للرهان[7].

ولا بأس بما يعلق على الخيل من الخرز، إذا كان لزينة[8].

وسئل مالك عن حيات البيوت تظهر، أتؤذن ثلاثا؟

قال: إنما جاء الحديث في المدينة، وأرى[9] ذلك حسناً في غيرها[10].

وقال في الحية توجد في الصحراء[11]: إنها تقتل ولا يتقدم إليها إلا في البيوت[12].

---

(1) قوله: (مالك) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل: 557/2.

(3) انظر: البيان والتحصيل: 54/18.

(4) الحِجْرُ الفَرَسُ الأُنثى لم يدخلوا فيه الهاء لأنه اسم لا يشركها فيه المذكر والجمع أَحْجارٌ وحُجُورَةٌ وحُجُورٌ وأَحْجارُ الخيل ما يتخذ منها للنسل لا يفرد لها واحد قال الأَزهري بلى يقال هذه حِجْرٌ من أَحْجار خَيْلٍ يريد بالحِجْرِ الفرسَ الأُنثى خاصة. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 165/4.

(5) انظر: الزاهي، لابن شعبان، ص: 363.

(6) انظر: الذخيرة، للقرافي: 286/13.

(7) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم: 574 و575، والبيان والتحصيل: 264/18.

(8) انظر: البيان والتحصيل: 298/18.

(9) في (ن): (فأرى).

(10) انظر: الرسالة، لابن أبي زيد: 168/1.

(11) قوله: (في الصحراء) يقابله في (ن): (بالصحراء).

(12) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 553.

قال: وأكره قتل القمل والبراغيث بالنار، وهذه مثلة[1].

وأكره قتل الذباب [(ع: 46/أ)] والذر[2] في الحرم أو في الإحرام.

قيل: فقتل الذر الكثير[3] أو النمل للحلال يؤذيه.

قال: ما يعجبني[4].

وسئل عن النمل يؤذي السقف؟

قال: إن قدرتم أن تمسكوا عنها، فافعلوا، فإن أضرت بكم، ولم تقدروا على تركها؛ فأرجو أن يكون من قتلها في سعة[5].

وروي أن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ[6].

وروي أنه نهى عن قتل الضفادع[7].

---

(1) انظر: الرسالة: 1/168، المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/465.

(2) في (ف2): (والدَبْر).

(3) في (ن): (الكبير)، وفي (ع): (الطائر).

(4) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 7/90.

(5) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 9/465، وإكمال المعلم، لعياض: 7/90.

(6) متفق عليه، أخرجه البخاري: 3/1204، في باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال، من كتاب بدء الخلق، برقم: 3131، ومسلم: 4/1757، في باب استحباب قتل الوزغ، من كتاب السلام، برقم: 2237) من حديث أم شريك رضي الله عنها.

(7) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/789، في باب في قتل الضفدع، من كتاب الأدب، برقم: 5269، والنسائي: 7/210، في الضفدع، من كتاب الصيد والذبائح، برقم: 4355، وأحمد: 3/499، برقم: 16113، والحاكم في المستدرك: 4/455، في كتاب الطب، برقم: 8261، والدارمي: 2/121، في باب النهي عن قتل الضفادع والنحلة، من من كتاب الأضاحي، برقم: 1998، من حديث عبد الرحمن بن عثمان رضي الله عنه.

باب في الرفق بالمملوك والبهيمة، وذكر في[1] النساء، وفي حفظ الجار، واليتيم، واحتساب المصيبة، وذكر في البنات[2]، وذكر البضع والأشد

قال أبو محمد:[3] وروي أن النبي ﷺ قال: «أوصيكم بالضعيفين المرأة والمملوك»[4].

قال مالك: وقال النبي ﷺ: «للمملوك طعامه، وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق»[5].

قيل لمالك: أكان عمر يخرج إلى الحوائط يخفف عمن أثقل عليه[6] من الرقيق في عمله، ويزيد في رزق من أُقِلَّ رزقه؟

قال: نعم، وفيمن يعمل من الأحرار ما لا يطيق.

قيل: إن الولاة يأمرون أن يخفف عمن مرّ ببعير، أو بغل[7] مثقل؟

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ن).

(2) قوله: (وذكر في البنات) ساقط من (ن).

(3) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(4) الحديث ورد بألفاظ مختلفة، فجاء بلفظ: «اتقوا الله في الضعيفين المملوك والمرأة»، أخرجه ابن عساكر (38/52، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) انظر: الموطأ: 980/2.

والحديث أخرجه مسلم: 1284/3، في باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، من كتاب الأيمان، برقم: 1662، ومالك بلاغاً: 980/2، في باب الأمر بالرفق بالمملوك، من كتاب الاستئذان، برقم: 1769، وأحمد: 247/2، برقم: 7359، وابن حبان: 152/10، في باب صحبة المماليك، من كتاب العتق، برقم: 4313) وفيه زيادة « فإن كلفتموهم فأعينوهم ولا تعذبوا عباد الله خلقا أمثالكم» جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) قوله: (عليه) زيادة من (ع).

(7) في (ن): (ثقل).

قال: قد أصابوا[1].

ويكره ما أحدثوا من إجهاد الرقيق[2] في عمل الزرانيق[3].

قيل: فمن له عبيد [(ع: 46/ب)] يحصدون نهاراً أيستطحنهم ليلاً؟

قال: أما العمل الذي لا يُتعبهم بالمعروف فلا بأس به، وإذا كان في عمل تعبٌ بالنهار، فلا يستطحن بالليل[4].

قيل: فالعبد يشكو العزبة فيسأل البيع، ويقول: وجدت موضعاً؟

قال: ليس ذلك عليه، ولو كان هذا له؛ لقالته الخادم[5].

وليس على السادة بيع العبيد، إلا أن يضروا بهم.

قيل: فالعبد يريد الرجل شراءه فيسأله بالله أن لا يشتريه.

قال: أحب إلي أن يدعه، و أما أن يحكم عليه فلا[6].

قيل: هل[7] كره[8] أحد بالمدينة أن يقول لسيده يا سيدي؟

قال: لا.

قال الله سبحانه: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِ﴾ [سورة يوسف آية: 25]، وقال ﷻ: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ [سورة آل عمران آية: 39].

قيل: يقولون: السيد هو الله تعالى.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 510/17.

(2) في (ح): (العبيد).

(3) قال عياض: والزرانيق: الخطاطير، وهي خشب يرفع بها الماء من البئر، بفتح الزاي، وبعدها راء، وبعد الألف نون وآخره قاف.

انظر: التنبيهات المستنبطة، ص: 1980.

(4) انظر: المدونة: 84/8.

(5) لعله (الخدم)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 317/9.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 293/18.

(7) في (ف2): (فهل).

(8) في (ح) و(ن): (يكره).

قال: أين هو[1] في كتاب الله، وإنما في القرآن ربنا: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ﴾ [سورة نوح آية: 28].

قيل: يكره أن يدعو بيا[2] سيدي؟

قال: يدعو بما في القرآن أحب إلي، ودعاء الأنبياء[3].

قال: ولا بأس بسرعة السير في الحج على الدابة، وأكره المهاميز[4]، ولا يصلح الفساد، وإذا أكثر[5] من ذلك خرقها، وقد مرَّ بالنبي ﷺ حمار[6] قد كوي في وجهه، فأعاب[7] ذلك[8]. وسئل مالك بعد ذلك، وقيل له: ينخسها حتى يدميها؟

قال: لا بأس بذلك[9].

قيل: أيأكل من طعام لا يأكل منه عياله، ورقيقه ويلبس [(ع: 47/أ)] ثياباً لا يكسوهم مثلها؟

قال: أراه من ذلك في سعة، ولكن يكسوهم ويطعمهم بالمعروف[10].

قيل: فحديث أبي الدرداء؟[11].

---

(1) في (ع): (تجدونه).

(2) في (ع): (يا).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 430/18.

(4) قال الأزهري وهَمَزَ القَناةَ ضَغَطها بالمِهامِز إِذا ثُقِّفَتْ قال شمر والمَهامِزُ عِصِيٌّ واحدتها مِهْمَزَة وهي عصاً في رأْسها حديدة يُنخس بها الحمار، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 425/5.

(5) في (ن): (كثر).

(6) في (ف2): (بحمار).

(7) في (ع): (فعاب).

(8) الحديث أخرجه مسلم: 1673/3، في باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه، من كتاب اللباس والزينة، برقم: 2118، وابن حبان: 441/12، في باب المثلة، من كتاب الحظر والإباحة، برقم: 5624) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 561.

(10) قوله: (بالمعروف) ساقط من (ن).

(11) تقدم تخريجه.

قال: كانوا يومئذ ليس لهم هذا القوت[1].

قال مالك: وأكره أن يسأل الرجل عما أدخله منزله من الطعام[2].

قال مالك: ولا ينبغي أن يفاحش المرأة ولا يكثر مراجعتها ولا ترادها[3].

قال عمر بن الخطاب: ما من ناقصات عقل ودين أغلب للرجال ذوي اللب على أمورهم من النساء.

وروي أنها **«خلقت من ضلع أعوج فإن أقمتها كسرتها وكسرها طلاقها، وإن[4] تركتها استمتعت منها على عوج»**[5].

وروي أن إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم شكا سارة إلى الله ﷻ فأوحى الله إليه: البسها على ما كان فيها ما لم تكن خربة في دينها[6].

قال مالك: إن رسول الله ﷺ سأله رجل: أكذب امرأتي؟

قال: **«لا خير في الكذب. قال: فأعدها وأقول[7] لها؟ قال: لا جناح عليك»**[8].

وروي أن النبي ﷺ قال: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»**[9].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/271.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 9/287.

(3) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 584.

(4) في (ن): (فإن).

(5) أخرجه البخاري: 3/1212، في باب قول الله تعالى، من كتاب الأنبياء، برقم: 3153، ومسلم- بلفظ قريب- 2/1090، في باب الوصية بالنساء، من كتاب الرضاع، برقم: 1468).

(6) أخرجه عبد الرزاق في المصنف: 7/303، في باب الغيرة، من كتاب الطلاق، برقم: 13272، من حديث جابر رضي الله عنه.

(7) في (ف2): (فأقول).

(8) أخرجه مالك في الموطأ: 2/989، في باب ما جاء في الصدق والكذب، من كتاب الكلام، برقم: 1791.

قال ابن عبد البر في التمهيد: 16/248: هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ مسنداً.

(9) أخرجه البخاري: 5/2240، في باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، من كتاب

وأنه قال عليه الصلاة والسلام قال: «**مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه**»[1].

وقال عليه الصلاة و السلام: «**أنا وكافل اليتيم له أو لغيره إذا اتقى في الجنة كهاتين**»[2]. [(ع: 47/ب)]

وروي في الحديث: «**أن الله سبحانه ليقدس بيتاً فيه يتيم مكرم**»[3].

وقال: كن لليتيم كالأب الرحيم[4].

ومن الأجر في اليتيم أن يؤدب بالمعروف على منافعه.

وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تصيب المؤمن مصيبة حتى الشوكة يشاكها أو**

الأدب، برقم: 5673، من حديث أبي شريح العدوي، ومسلم: 68/1، في باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير وكون ذلك كله من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم: 47 من حديث أبي هريرة، ومالك: 929/2، في باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم: 1660، من حديث أبي شريح العدوي.

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2239/5، في باب الوصاءة بالجار، من كتاب الأدب، برقم: 5669، ومسلم: 2025/4، في باب الوصية بالجار والإحسان إليه، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2625، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) أخرجه البخاري: 2237/5، في باب فضل من يعول يتيما، من كتاب الأدب، برقم: 5659، من حديث سهل بن سعد بلفظ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»، ومسلم: 2287/4، في باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، من كتاب الزهد والرقائق، برقم: 2983، عن أبي هريرة، ومالك: 948/2، في باب السنة في الشعر، من كتاب الشعر، برقم: 1700، من حديث صفوان بن سليم بلاغاً.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكنه ورد بلفظ: «خير بيوتكم بيت فيه يتيم مكرم» أخرجه القضاعي في مسنده: 229/2، في خير بيوتكم بيت فيه يتيم مكرم، برقم: 1249، والبيهقي في الشعب: 472/7، برقم: 11037، من حديث عمر رضي الله عنه، وجاء بلفظ: «إِنَّ أَحَبَّ الْبُيُوتِ إِلَى اللَّهِ بَيْتٌ فيه يَتِيمٌ مُكْرَمٌ» أخرجه الطبراني في الكبير: 388/12، برقم: 13434، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفي سنده إسحاق بن إبراهيم الحنيني وقد كان ممن يخطئ.

(4) انظر: مصنف عبد الرزاق: 300/11 برقم: 20593) من قول داود عليه السلام.

النكبة ينكبها أو شدة الكظم حين يوجد به إلا والله تعالى يكفر بها عنه»[1].

وفي بعض الحديث: «من أصيب بمصيبة فاحتسب، فله من الله صلوات ورحمة، وهذا كما قال الله سبحانه: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَـٰبَتْهُم مُّصِيبَةٌ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ۝١٥٦ أُوْلَـٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ ۖ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُهْتَدُونَ﴾ [سورة البقرة آية: 156-157]»[2].

وروي أن النبي ﷺ قال: «من ابتلى من البنات بشيء فأحسن صحابتهن كن له ستراً من النار»[3].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يموت لأحدكم من المسلمين ثلاثة من الولد فيحتسبهم إلا كانوا جنة من النار. قيل له يا رسول الله أو اثنان؟ قال: واثنان»[4].

وفي حديث آخر: «ثلاثة من الولد فتمسه النار إلا تحلة القسم»[5].

---

(1) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في الشعب: 7/157، برقم: 9828، من حديث عائشة رضي الله عنها.
وأخرجه مسلم: 4/1991، في باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2572، بلفظ: قال ما من مصيبة يصاب بها المسلم إلا كفر بها عنه حتى الشوكة يشاكها.

(2) لم أقف عليه.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري باختلاف يسير: 2/514، في باب اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم: 1352، ومسلم: 4/2027، في باب فضل الإحسان إلى البنات، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2629، وأحمد: 6/243، برقم: 26102، وابن حبان: 7/201، في ذكر الاستتار من النار نعوذ بالله منها للمسلم إذا ابتلي بالبنات فأحسن صحبتهن، من كتاب الجنائز، برقم: 2939) واللفظ لهما، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) أخرجه مالك -واللفظ له-: 1/235، في باب الحسبة في المصيبة، من كتاب الجنائز، برقم: 557، من حديث أبي النضر السلمي، والبخاري باختلاف يسير: 1/421، في باب فضل من مات له ولد فاحتسب، من كتاب الجنائز، برقم: 1192، من حديث أبي سعيد الخدري، ومسلم: 4/2028، في باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2632، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1/421، في باب فضل من مات له ولد فاحتسب، من كتاب الجنائز،

قال مالك: والأَشُدُّ: الحلم[1]، وقيل: ثلاثون سنة.

قال مالك[2]: وبلغني أن البضع: ما بين الثلاث إلى التسع[3].

وقد طرح يوسف عليه السلام وهو غلام.

وقد روى غيره: أنه كان ابن سبع[4] عشرة سنة[5].

وقال الله سبحانه: ﴿وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِ لَتُنَبِّئَنَّهُم بِأَمْرِهِمْ هَٰذَا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾ [سورة يوسف آية: 15][6].

باب[7] في السفر، و سفر المرأة وركوب [(ع: 48/أ)] البحر، والتجارة إلى أرض العدو

قال أبو محمد:[8] قال الرسول ﷺ: «**السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه، فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهه[9] فليعجل[10] إلى أهله**»[11].

برقم: 1193، ومسلم: 2028/4، في باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم: 2632، ومالك: 235/1، في باب الحسبة في المصيبة، من كتاب الجنائز، برقم: 556، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 358/18.

(2) قوله: (مالك) ساقط من (ع).

(3) انظر: المدونة: 111/9.

(4) في (ع): (تسع)، والمثبت موافق لما في تفسير الطبري.

(5) انظر: تفسير الطبري: 274/16.

(6) قوله: (وقد روى غيره أنه كان ابن... لا يشعرون) ساقط من (ن).

(7) قوله: (باب) ساقط من (ن).

(8) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(9) في (ع): (وجه).

(10) في (ن): (فبلغ).

(11) متفق عليه، أخرجه البخاري: 639/2، في باب السفر قطعة من العذاب، من أبواب العمرة، برقم: 1710، ومسلم: 1526/3، في باب السفر قطعة من العذاب واستحباب تعجيل المسافر إلى

وكان عليه الصلاة والسلام إذا وضع رجله في الغرز يقول: «**باسم الله، اللّهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل، اللّهم أزو لنا الأرض وهون علينا السفر، اللّهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر، وكآبة المنقلب، وسوء المنظر في الأهل والمال**»(1).

وقال عليه الصلاة والسلام: «**الواحد شيطان والاثنان شيطانان، والثلاثة ركب**»(2).

وقال عليه الصلاة والسلام: «**إن الشيطان يهم بالواحد والاثنين، وإذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم**»(3).

يريد: في السفر.

=

أهله بعد قضاء شغله، من كتاب الإمارة، برقم: 1927، ومالك: 2/980، في باب ما يؤمر به من العمل في السفر، من كتاب الاستئذان، برقم: 1768، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(1) أخرجه مالك بلاغاً -واللفظ له-: 2/977، في باب ما يؤمر به من الكلام في السفر، من كتاب الاستئذان، برقم: 1762، وأبو داود: 2/39، في باب ما يقول الرجل إذا سافر، من كتاب الجهاد، برقم: 2598، والنسائي في الكبرى: 6/129، في ما يقول إذا ركب، من كتاب عمل اليوم والليلة، برقم: 10337).

(2) صحيح، أخرجه بهذا اللفظ، أخرجه ابن خزيمة في صحيحه: 4/152، في باب النهي عن سير الاثنين والدليل على أن ما دون الثلاث من المسافرين فهم عصاة، من كتاب المناسك، برقم: 2570، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والحاكم: 2/112، في كتاب الجهاد، برقم: 2496، من حديث أبي هريرة ﷺ، وقال الذهبي: على شرط مسلم.

وجاء بلفظ آخر حسن: «الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب»، أخرجه مالك: 2/978، في باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، من كتاب الاستئذان، برقم: 1764، وأبو داود: 2/42، في باب في الرجل يسافر وحده، من كتاب الجهاد، برقم: 2607، والترمذي: 4/193، في باب ما جاء في كراهية أن يسافر الرجل وحده، من كتاب الجهاد، برقم: (1674) ثلاثتهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(3) قوله: (بهم) ساقط من (ع).

والحديث أخرجه مالك مرسلاً: 2/978، في باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، من كتاب الاستئذان، برقم: 1765، عن سعيد بن المسيب، وذكره الهيثمي في المجمع: 3/491، برقم: (5309) وقال: رواه البزار وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف وقد وثق.

وقال عليه الصلاة والسلام: «**عليكم بسير الليل فإن الأرض تطوى فيه ما لا تطوى بالنهار**»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله، واليوم الآخر تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم منها**»[2].

ونهى عليه الصلاة والسلام أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[3].

سئل مالك عن الخروج إلى أرض العدو للتجارة، قال: أرى أن يمنعوا من ذلك[4].

وبلغني عن سحنون أنه قال: من ركب البحر في طلب الدنيا إلى أرض العدو، فتلك جرحة[5]. [(ع: 48/ب)]

قيل لمالك: أفتسافر المتجالة[6] إلى مكة مع غير ولي؟ قال: تخرج في جماعة وناس

---

(1) أخرجه مالك: 979/2، في باب ما يؤمر به من العمل في السفر، من كتاب الاستئذان، برقم: 1767، من حديث خالد بن معدان يرفعه، وعبد الرزاق: 163/5، في باب ذكر الغيلان والسير بالليل، من كتاب المناسك، برقم: 9251، من حديث خالد بن معدان عن أبيه.

(2) متفق عليه، أخرجه البخاري: 369/1، في باب في كم يقصر الصلاة، من أبواب تقصير الصلاة، برقم: 1038، ومسلم: 977/2، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم: 1339، ومالك: 979/2، في باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، من كتاب الاستئذان، برقم: 1766، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) متفق عليه، أخرجه البخاري: 1090/3، في باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد والسير، برقم: 2828، ومسلم: 1490/3، في باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم، من كتاب الإمارة، برقم: 1869، ومالك: 446/2، في باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد، برقم: 962، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) انظر: المدونة: 253/7، والمختصر، لابن عبد الحكم، ص: 562.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 383/3.

(6) امرأة بَرْزَة متجالة تَبْرُزُ للقوم يجلسون إليها ويتحدَّثون عندها. انظر: لسان العرب، لابن منظور: 309/5.

مأمونين لا تخافهم على نفسها[1].

يريد: إنما النهي عنه[2] في سفرها في غير الفريضة مع غير ذي محرم منها[3].

قال مالك: ومن قدم من سفره ليلاً؛ فلا بأس أن ينتاب أهله تلك الساعة.

قال مالك: كان عبد الوهاب بن بخت لم يكن أحد أولى بما في رحله من رفقائه[4].

قال مالك: سأل عمر بن الخطاب عمرو بن العاص عن البحر، فقال: خَلق قوي يركبه خَلق ضعيف، دود على عود، إن أضاعوا هلكوا، وإن بقوا فرقوا.

فقال عمر: لا أحمل فيه أحداً أبداً.

واستأذنه معاوية في ركوبه، فأبى أن يأذن له، واستأذن له[5] بعد ذلك عثمان فأبى عليه، فلما رد عليه كتب إليه: إن كنت تركبه بأهلك وولدك فاركبه، فركبه بامرأته، فكان عثمان أول من حمل فيه، ثم إن عمر بن عبد العزيز اتبع فيه أمر عمر بن الخطاب، فلم يحمل فيه أحداً حتى مات[6].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/149و150، والمختصر، لابن عبد الحكم، ص: 568.

(2) قوله: (عنه) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (منها) ساقط من (ن).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/588.

(5) قوله: (له) زيادة من (ن).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/24، 25.

باب في الأسماء والكنى[1] والأنساب، وذكر الرؤيا

قال أبو محمد:[2] وروي أن النبي ﷺ قال: «**إن الله قد[3] أذهب عنكم عُبية الجاهلية[4] وفخرها بالآباء مؤمن تقي أو فاجر[5] شقي، أنتم بنو آدم، وآدم من تراب**»[6]. [(ع: 49/أ)]

وذكر للنبي ﷺ في[7] رجل أنه[8] يعلم أنساب الناس، فقال عليه الصلاة والسلام: «**علم لا ينفع وجهالة لا تضر**»[9].

وذكر عن عمر أنه قال: «**تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم**»[10].

وقال الرسول ﷺ: «**خير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن**»[11].

---

(1) قوله: (والكنى) زيادة من (ف2).

(2) قوله: (قال أبو محمد) زيادة من (ف2).

(3) قوله: (قد) ساقط من (ن) و(ف2).

(4) قال عياض: يعني الكِبْرَ بضم العين. انظر: مشارق الأنوار: 572/1، وعبية الجاهلية: نخوتها، انظر: الصحاح، للجوهري: 175/1.

(5) في (ع): (كافر).

(6) حسن، أخرجه أبو داود: 752/2، في باب في التفاخر بالأحساب، من كتاب الأدب، برقم: 5116، والترمذي: 735/5، في باب في فضل الشأم واليمن، من كتاب المناقب، برقم: 3956، وأحمد: 361/2، برقم: 8721، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) قوله: (في) ساقط من (ف2).

(8) قوله: (أنه) ساقط من (ف2).

(9) أخرجه الديلمي في مسنده: 334/4، برقم: 6968، من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(10) انظر: الأدب المفرد، ص: 39، ومسند الشاميين: 249/4.

(11) أخرجه أحمد: 178/4، برقم: 17643، من حديث خيثمة بن عبد الرحمن بن سبرة أن أباه عبد الرحمن ذهب مع جده إلى رسول الله ﷺ...، وأخرج الطبراني في الكبير: 118/7، برقم: 6559، من حديث سبرة بن أبي سبرة أن أباه أتي النبي ﷺ...، وذكره الهيثمي في المجمع: 362/7، برقم: 12852، وقال: رواه الطبراني وفيه الحجاج بن أرطاة وفيه ضعف وبقية رجاله رجال الصحيح.

وكان عليه الصلاة والسلام يكره سيء الأسماء مثل حرب، ومرة، وجمرة، وحنظلة[1].

وأبدل[2] عليه الصلاة والسلام اسم غير واحد ممن أسلم[3].

قال مالك: ولا ينبغي أن يتسمى[4] الرجل بياسين، ولا بمهدي ولا بجبريل.

قيل: فالهادي؟

قال: هذا أقرب؛ لأن الهادي هادي الطريق[5].

قال مالك: ولا بأس أن يكني الصبي قبل بلوغه[6].

قال: وإنما يسمي المولود يوم سابعه[7].

قال: ومن أسلم من النصارى؛ فلا بأس أن يغير اسمه، ولكن لا ينسب إلى غير أبيه، أو يقول ابن عبد الله أو ابن عبد الرحمن[8].

---

(1) أخرجه مالك: 2/973، في باب ما يكره من الأسماء، من كتاب الاستئذان، برقم: 1752، من حديث يحيي بن سعيد.

(2) في (ن): (وابتدل).

(3) فقد غيَّر النبي ﷺ اسم بنت عمر رضي الله عنه من عاصية إلي جميلة، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن ابنة لعمر كانت يقال لها عاصية فسماها رسول الله ﷺ جميلة»، أخرجه مسلم: 3/1686، في باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن وتغيير اسم برة إلى زينب وجويرية ونحوهما، من كتاب الآداب، برقم: 2139، وأبو داود: 2/706، في باب في تغيير الاسم القبيح، من كتاب الآدب، برقم: 4952، والترمذي: 5/134، في باب ما جاء في تغيير الأسماء، من كتاب الأدب، برقم: 2838، وابن ماجه: 2/1230، في باب تغيير الأسماء، من كتاب الأدب، برقم: 3733).

وغير النبي ﷺ اسم جويرية إلي برة، فعن ابن عباس قال« كانت جويرية اسمها برة فحول رسول الله ﷺ اسمها جويرية وكان يكره أن يقال خرج من عند برة»، أخرجه مسلم: 3/1687، في باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن وتغيير اسم برة إلى زينب وجويرية ونحوهما، من كتاب الآداب، برقم: 2140.

(4) في (ن): (يسمى).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 9/455.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/59.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/366.

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 511، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 14/444.

قال: وما علمت بأساً أن يتسمى بمحمد، ويكنى بأبي القاسم.

قال: وأهل مكة يتحدثون: ما من بيت فيه اسم محمد إلا رأوا خيراً أو رزقوا[1].

قال: وأكره[2] أن ينتسب[3] أحد حتى يبلغ آدم، ولا إلى إبراهيم.

قال: ومن يخبره من بينه، وبين إبراهيم؟.

وأكره أن يبلغ في [(ع: 49/ب)] أنساب الأنبياء كلهم، وليس الأنبياء صلوات الله عليهم كغيرهم، يقول: إبراهيم بن فلان بن فلان، من يخبره بهذا؟[4].

قال مالك: وربما كان اسم الرجل كنيته، وكان أبو سلمة وغيره اسم أحدهم كنيته[5].

قال مالك: كان علي بن الحسين، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله بني أمهات أولاد[6].

قال مالك: وقال النبي ﷺ: **«لم يبق من النبوة إلا المبشرات قالوا: وما المبشرات يا رسول الله؟ قال: الرؤيا الصالحة يراها الرجل الصالح أو ترى له جزء[7] من ستة وأربعين جزءاً من النبوة»**[8].

وقال عليه الصلاة والسلام: **«الرؤيا الصالحة من الله، والحلم من الشيطان فإذا رأى أحدكم شيئاً يكرهه: فلينفث عن يساره ثلاث مرات إذا استيقظ، وليتعوذ بالله من**

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 456/9.

(2) في (ح) و(ع): (وأكرم).

(3) قوله: (أن ينتسب) ساقط من (ن).

(4) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 582، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 303/18.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 57/7.

(6) قوله: (أولاد) ساقط من (ن)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 503/18.

(7) قوله: (جزء) ساقط من (ن).

(8) انظر: الموطأ: 957/2.

والحديث أخرجه البخاري: 2564/6، في باب المبشرات، من كتاب التعبير، برقم: 6589، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ومالك: 957/2، في باب ما جاء في الرؤيا، من كتاب الرؤيا، برقم: 1715، من حديث عطاء بن يسار.

شرها، فإنها لن تضره إن شاء الله»[1].

قيل لمالك: أيفسر[2] الرؤيا كل أحد؟

قال: أبالنبوة يلعب؟

قال مالك: لا يعبر الرؤيا إلا من أحسنها، فإن رأى خيراً أخبره، وإن رأى[3] مكروهاً؛ فليقل خيراً أو ليصمت.

قيل: فهل يعبرها على الخير، وهي عنده على[4] المكروه على قول[5] من قال: إنها على ما أولت؟

قال: لا، والرؤيا[6] من أجزاء النبوة، فلا يتلاعب بأمر من أمر النبوة[7].

وقد قال الصديق رضي الله عنه في رؤيا عائشة لما مات رسول الله ﷺ [(ع: 50/أ)] قال[8]: هذا أحد أقمارك وهو خيرها[9].

وتلك العبارة عنده، وكره أن يتكلم أولاً، وقال خيراً، ولو كان أحد ينبغي أن يصرف التأويل إلى غير وجهه؛ لابتغى لصرف[10] ذلك أبو بكر بتأويل[11] يقي به رسول الله ﷺ، ولكن لم ير ذلك جائزاً، وقال: خيراً إن شاء الله وسكت.

---

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري: 5/2169، في باب النفث في الرقية، من كتاب الطب، برقم: 5415، ومسلم 4/1771، في أول كتاب الرؤيا، برقم: 2261، ومالك: 2/957، في باب ما جاء في الرؤيا، من كتاب الرؤيا، برقم: 1716، من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(2) في (ع): (أفيفسر).

(3) في (ح): (كان).

(4) قوله: (على) ساقط من (ن).

(5) قوله: (على قول) يقابله في (ح) و(ع): (يقول).

(6) زاد بعده من (ح) قوله: (هي).

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 1/288.

(8) قوله: (قال) زيادة من (ف2).

(9) في (ح) و(ع): (كبيرها)، وانظر المسألة في: الموطأ، للإمام مالك: 1/232.

(10) قوله: (لابتغي لصرف) يقابله في (ن): (لما يبغى يصرف).

(11) زاد بعده من (ن): (يمنعا).

باب في ذكر الشعر والغناء، واللهو والنرد والشطرنج، وذكر السبق والرمي

قال الرسول ﷺ: «إن من الشعر حكمة»[1].

وقال عليه السلام: «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحاً حتى يرينه[2] خير له من أن يمتلىء شعراً»[3].

وقال: ما قال أحد بيت شعر مثل الذي قال:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل[4].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لست من دد ولا دد مني»[5] يعني: اللهو واللعب.

وسئل مالك عن إنشاد الشعر، قال: يخفف ولا يكثر، ومن عيبه أن الله سبحانه

---

(1) أخرجه البخاري: 2276/5، في باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه، من كتاب الأدب، برقم: 5793، وأبو داود: 721/2، في باب ما جاء في الشعر، من كتاب الأدب، برقم: 5010، من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.

(2) قوله: (حتى يرينه) زيادة من (ن).

(3) أخرجه البخاري: 2279/5، في باب ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر حتى يصده عن ذكر الله والعلم والقرآن، من كتاب الأدب، برقم: 5802، من حديث ابن عمر، ومسلم: 1769/4، في أول كتاب الشعر، برقم: 2258، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(4) متفق عليه، أخرجه البخاري: 2276/5، في باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه، في كتاب الأدب، برقم: 5795، ومسلم: 1768/4، في أول كتاب الشعر، برقم: 2256 من حديث أبي هريرة بلفظ« قال النبي ﷺ أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكاد أمية بن أبي الصلت أن يسلم».

(5) أخرجه الطبراني في الكبير: 343/19، برقم: 794، من حديث معاوية رضي الله عنه، وذكره الهيثمي: 413/8، برقم: 13863 وقال: رواه الطبراني عن محمد بن أحمد بن نصر الترمذي عن محمد بن عبد الوهاب الأزهري ولم أعرفهما وبقية رجاله ثقات، وكذلك في الأوسط: 132/1، برقم: 413، والبيهقي في السنن الكبري: 217/10، في باب من كره كلما لعب الناس به من الحزة وهي قطعة خشب يكون فيها حفر يلعبون بها والقرق ونحوها، من كتاب الشهادات، برقم: 20754، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وذكره الهيثمي: 413/8، برقم: 13862، وقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط وفيه يحيى بن محمد بن قيس وقد وثق ولكن ذكروا هذا الحديث من منكرات حديثه والله أعلم وقال الذهبي: قد تابعه عليه غيره.

يقول: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ﴾ [سورة يس آية: 69][1].

وقال مجاهد في قوله الله سبحانه: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [سورة لقمان آية: 6] قال: الغناء[2].

وقال القاسم: الغناء من الباطل[3].

وسئل مالك عن ضرب الكَبَرُ[4] وعن المزمار ينالك سماعه، وتجد له لذته في طريق أو مجلس؟

قال: فليقم إذا التذ لذلك، إلا أن يكون جلس لحاجة أو[5] لا[6] يقدر أن يقوم، وأما الطريق[7]؛ فليرجع أو يتقدم[8].

قيل: فالصنيع فيه اللهو؟

قال: لا يصلح لذي الهيبة أن يحضر اللعب[9].

قيل: فاللهو فيه البوق؟

قال: إذا كان كثيراً مشهوراً؛ فلا أحبه[10].

قال: ولا بأس بالدفِّ في العرس[11].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 29/18.

(2) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: 368/4، وسنن البيهقي الكبرى: 225/10، وتفسير الطبري: 128/20.

(3) انظر: سنن البيهقي الكبرى: 224/10، والتمهيد، لابن عبد البر: 199/22.

(4) الكبر بفتحتين الطبلُ فيما بَلَغَنا وقيل: هو الطبل ذو الرأسين وقيل الطبل الذي له وجه واحد، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 125/5.

(5) في (ن): (و).

(6) في (ع): (ما).

(7) من هنا بداية سقط من (ع).

(8) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 556.

(9) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 556، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 113/5.

(10) انظر: المختصر، لابن عبد الحكم، ص: 579.

(11) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 567/4.

قال أصبغ: وهو الغربال مكشوف من ناحية[1].

وفي الكَبَرُ في العرس بعض الرخصة.

وفي باب إجابة الدعوة شيء من هذا المعنى.

وقال الحسن: إن كان في الوليمة لهوٌ؛ فلا دعوة لهم[2].

وروي أن النبي ﷺ قال: «**من لعب بالنرد فقد عصى[3] الله ورسوله**»[4].

وكره مالك كل ما يلعب به من النرد، والأربعة عشرة، وكره الشطرنج، وقال: هي ألهى وأشر[5].

قيل: أفيسلم على القوم يلعبون بها؟

قال: نعم، هم[6] أهل الإسلام، وإذا بولغ في هذا ذهب كل مذهب، ولا تقبل شهادة من أدمن عليها[7].

وروي أن النبي ﷺ قال: «**لا سبق إلا في حافر أو خف أو نصال**»[8].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات: 2/567، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 5/115.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/321.

(3) قوله: (فقد عصى) يقابله في (ع): (ففيه غضب).

(4) حسن، أخرجه مالك: 2/958، في باب ما جاء في النرد، من كتاب الرؤيا، برقم: 1718، وأبو داود: 2/702، في باب في النهي عن اللعب بالنرد، من كتاب الأدب، برقم: 4938، وابن ماجه: 2/1237، في باب اللعب بالنرد، من كتاب الأدب، برقم: 3762، وابن حبان: 13/181، في ذكر إثبات اسم العصيان لله ورسوله ﷺ باللاعب بالنرد في الدنيا، من كتاب الحظر والإباحة، برقم: 5872، أربعتهم عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(5) قوله: (وأشر) ساقط من (ن).

(6) قوله: (هم) يقابله في (ن): (هل هم إلا).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/273، 274.

(8) صحيح، أخرجه أبو داود: 2/34، في باب في السبق، من كتاب الجهاد، برقم: 2574، والترمذي: 4/205، في باب ما جاء في الرهان والسبق، من كتاب الجهاد، برقم: 1700، وقال حديث حسن، والنسائي: 6/226، في باب السبق، من كتاب الخيل، برقم: 3585، وابن ماجه: 2/960، في باب السبق والرهان، من كتاب الجهاد، برقم: 2878، دون لفظ: «ونصل»، وأحمد: 2/474، برقم:

قال ابن المسيب: لا بأس برهان الخيل إذا دخل فيها محلل[1].

قال: ولا بأس أن يتراهن الرجلان يجعل هذا سبقاً وهذا سبقاً، ويدخل[2] معهما ثالثاً[3] لا يجعل شيئاً، فإن سَبق أخذ، وإن سُبق لم يكن عليه شيء، ولا يقول به مالك.

والذي يحل عند مالك أن يجعل الرجل سبقه[4] خارجاً كسبق الإمام، من سبق فهو له، ولا بأس أن يجري معهم الذي جعل[5] السبق فرسه، فإن جاء سابقاً؛ كان السبق للمصلي إن كان[6] خيلاً كثيرة، وإن لم يكن إلا فرسان؛ فسبق واضع السبق[7]، فالسبق طعم لمن حضر ذلك.

وروي عنه أيضاً: أنه لا بأس أن يشترط صاحب السبق إن سُبق أخذ ذلك السابق، وإن سَبق هو أحرز سبقه والأول يكون سبقه خارجاً سبق هو أو سبقه غيره.

وكذلك الرمي نَضَل أو نُضِل[8]، والمصلي: هو الثاني من السابق، سمي بذلك؛ لأن جحفلته على صلى السابق، وهو أصل ذنبه، ويقال للعاشر: السكيت، وما بعد الثاني إلى التاسع لا يسمى إلا تسمية العدد[9].

10142، وابن حبان: 544/10، في باب السبق، من كتاب السير، برقم: 4690 جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه، وانظر التلخيص الحبير: 395/4.

(1) انظر: الموطأ: 468/2.

(2) في (ف2): (ويجعلا).

(3) قوله: (ويدخل معهما ثالثا) يقابله في (ع): (ويجعل معهما ناسا).

(4) في (ع) و(ع): (سبقاً).

(5) في (ع): (يجعل).

(6) في (ف2): (كانت).

(7) في (ح) و(ع): (المسبق).

(8) نضل وناضله: أي راماه. يقال: ناضلت فلاناً فنضلته، إذا غلبته، وانتضل القوم وتناضلوا، أي رموا للسبق. انظر: الصحاح، للجوهري: 1831/5.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 434/3.

باب في الهجرة والمغازي، والتاريخ

قال أبو عبد الله[1]: وهذا الباب منه ما حفظ عن مالك، وأكثره من غيره من أهل العلم بالمغازي والتاريخ.

قالوا: أقام رسول الله ﷺ ثلاث عشرة سنة[2] صابراً على أذى المشركين، وتفنيد[3] المستهزئين، واشتد البلاء على أصحابه حتى أذن لبعضهم في الهجرة إلى أرض الحبشة.

ثم كانت أول آية نزلت على النبي ﷺ في الجهاد قول الله سبحانه: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [سورة الحج آية: 39].

ثم أنزلت: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة آية: 193].

فلما أذن الله في الحرب وبايعه الأنصار بالعقبة؛ أمر رسول الله أصحابه بالخروج إلى المدينة مهاجرين، فخرجوا متفاوتين[4]، وأقام النبي ﷺ بعدهم ينتظر أن يأذن الله له[5] في الهجرة.

ولم يتخلف معه أحد من المهاجرين إلا من حبس أو فتن إلا أبو[6] بكر وعلي، فكلما استأذن أبو بكر رسولَ الله ﷺ في الهجرة[7]؛ قال: لا تعجلْ، لعل الله أن يجعل لك صاحباً، فَرَجَا[8] أبو بكر أن يكون هو.

فابتاع راحلتين، فأعدهما لذلك، وكان رسول الله ﷺ لا يخطئه أن يأتي بيت أبي بكر طرفي النهار.

---

(1) قوله: (عبد الله) يقابله في (ف2): (محمد).

(2) قوله: (ثلاث عشرة سنة) يقابله في (ح): (بمكة عشر سنين).

(3) في (ع): (وتندر).

(4) في (ع): (متهافتين).

(5) قوله: (له) زيادة من (ف2).

(6) في (ن): (أبا).

(7) قوله: (في الهجرة) ساقط من (ف2).

(8) قوله: (أبو بكر رسول الله ﷺ في الهجرة... فرجا) ساقط من (ع).

فلما كان يوم أذن الله له في الهجرة، فأتى أبا بكر في الهاجرة، فلما رآه أبو بكر قال: ما جاء هذه الساعة إلا لأمر حدث.

فلما دخل تأخر له عن سريره فجلس، فأعلمه ﷺ أن الله أذن له في الهجرة، فقال أبو بكر: الصحبة يا رسول الله، قال: الصحبة، فبكى أبو بكر فرحاً، وأعلمه استعداده الراحلتين لذلك، فبعثاهما مع عبد الله بن أرقط[1] يرعاهما.

ولم يعلم خبر الهجرة إلا أبو بكر وعلي.

قال أبو بكر: وأمر علياً أن يتخلف بعده؛ ليرد الودائع التي كانت عنده، ثم خرج هو وأبو بكر من خوخة في ظهر بيته إلى غار بثور، وهو جبل بأسفل[2] مكة، فدخلاه ليلاً.

وأمر أبو بكر ابنه عبد الله أن يسمع ما يقول الناس، ثم يأتيهما إذا أمسى بما يكون، وأمر عامر بن فهيرة مولاه أن يرعى غنمه، ثم يريحها إلى الغار إذا أمسى.

وكانت أسماء بنت أبي بكر تأتيهما بالطعام إذا أمسيا.

فأقاما بالغار ثلاثة أيام، وجعلت قريش فيه مائة ناقة، حتى إذا سكن الناس عنهما بعد ثلاث؛ أتاهما ذلك الذي استأجراه بالراحلتين، وأتت أسماء بالسفرة، ونسيت أن تجعل لها عصاماً[3]، فجعلت نطاقها؛ فسميت ذات النطاقين، فلقد شقت نصفه، وتنطقت بنصفه.

وركب رسول الله ﷺ أفضل الراحلتين، ولم يأخذها إلا بالثمن، وأردف أبو بكر مولاه عامر بن فهيرة ليخدمهما في الطريق، ودليلهما عبد الله بن أرقط[4].

قال مالك: اسم دليلهما رقيط وكان كافراً[5].

---

(1) في (ف2): (أرقد).

(2) في (ع): (بأسف).

(3) في (ع): (غطاء)، والمثبت موافق لما في السيرة النبوية، لابن هشام: 13/3، دار الجيل.

(4) في (ف2): (أرقد).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 59/17، 60.

وقال موسى بن عقبة: اسمه أريقط[1].

واتبعهما سراقة بن مالك بن جعشم على فرس[2] له لما[3] جعل المشركون في رده مئة ناقة.

قال سراقة: فلما بدا لي القوم عثر بي فرسي، فذهبت يداه في الأرض وسقطت عنه، ثم انتزع يده من الأرض وتبعها دخان كالإعصار، فعرفتحين رأيت[4] ذلك أنه قد منع مني، وأنه ظاهر[5]، فناديت القوم فقلت: أنا سراقة انتظروني أكلمكم، فوالله لا أريبكم.

فقال النبي ﷺ لأبي بكر: قل له ما يريد؟ فسألني، قلت: تكتب لي كتاباً، فأمر أبا بكر أن يكتب لي في عظم أو رقعة، ثم ألقاه إلي، فلقيته[6] به يوم فتح مكة بالجعرانة.

قال مالك: وإنما يحسب[7] التاريخ من مقدم رسول الله المدينة[8].

قال عروة بن الزبير: فنزل رسول الله ﷺ بقباء يوم الاثنين من هلال[9] شهر ربيع الأول حين اشتد الضحى.

قال موسى بن عقبة: يوم الاثنين لهلال شهر ربيع الأول.

قالوا: فنزل في حرة بني عمرو بن عوف من الأنصار على سعد بن خيثمة[10]، [(ع: 50/ب)] ويقال: على كلثوم بن الهدم[11].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/429.

(2) في (ن) و(ع): (فرسه).

(3) قوله: (له لما) ساقط من (ع).

(4) قوله: (رأيت) زيادة من (ن).

(5) قوله: (وأنه ظاهر) ساقط من (ع).

(6) في (ع)، (ف2): (فتلقيته).

(7) في (ع): (يحتسب).

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/466.

(9) قوله: (هلال) ساقط من (ن).

(10) هنا ينتهي السقط من (ع).

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/429.

ولم يختلفوا أنه نزل بالمدينة على أبي أيوب الأنصاري[1] واسمه خالد بن زيد، فأقام عنده حتى ابتنى[2] مسكنه ومسجده ﷺ.

قالوا: وركب من بني عمرو يوم الجمعة، فمر على بني سالم، فصلى فيهم[3] يوم الجمعة.

ويقال: أقام في بني عمرو ثلاث ليال.

قال ابن شهاب وغيره: أقام في بني عمرو بضعة عشر يوماً ثم ركب[4].

وفي تلك السنة بنى مسجد قباء، وقيل: إنه الذي أسس على التقوى.

وقيل: هو مسجد رسول الله ﷺ، وروي ذلك عن النبي عليه السلام[5]، وهو[6] أثبت عند العلماء، وقاله مالك وغيره[7].

وكان موضع المسجد مربداً للتمر ليتيمين من الأنصار في حجر أسعد بن زرارة، فابتاعه منهما عليه الصلاة والسلام، ثم بناه مسجداً.

وفي تلك السنة بنى بعائشة رضي الله عنها في شوال على رأس ثمانية أشهر من الهجرة.

وفيها تزوج علي فاطمة رضوان الله عليهما، ويقال: في السنة الثانية على رأس اثنين

---

(1) قوله: (الأنصاري) زيادة من (ف2).

(2) في (ف2): (لبثنا).

(3) قوله: (فيهم) زيادة من (ح).

(4) انظر: المقدمات المهدات، لابن رشد: 2/429.

(5) أخرجه مسلم: 2/1015، في باب بيان أن المسجد الذي أسس على التقوى هو مسجد النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم: 1398، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
لفظ الحديث: قال أبو سعيد الخدري: يا رسول الله أي المسجدين الذي أسس على التقوى؟ قال: فأخذ كفاً من حصاء فضرب به الأرض ثم قال: «هو مسجدكم هذا»، لمسجد المدينة.

(6) في (ح) و(ع): (هو).
والحديث أخرجه مسلم: 2/1015، في باب بيان أن المسجد الذي أسس على التقوى هو مسجد النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم: 1398، والترمذي: 2/144، في باب ما جاء في المسجد الذي أسس على التقوى، من أبواب الصلاة، برقم: 323،، والنسائي: 2/36، في ذكر المسجد الذي أسس على التقوى، من كتاب المساجد، برقم: 697، ثلاثتهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/363، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/538.

وعشرين شهراً.

ثم كانت السنة الثانية:

فكانت فيها غزوة الأبواء غزاها رسول الله ﷺ بنفسه[1] في المهاجرين خاصة.

قال ابن عقبة: أول غزوة[2] غزاها النبي ﷺ في صفر على رأس اثني عشر شهراً من مقدمه المدينة، بلغ الأبواء، ثم رجع وأرسل ستين رجلاً من المهاجرين الأولين، ويقال: ثمانين رجلاً راكباً مع عبيدة[3] بن الحارث.

ويقال: بعث حمزة في ثلاثين راكباً[4]، [(ع: 51/أ)] ثم غزا في صفر.

وفيها: ولد عبد الله بن الزبير، فهو أول مولود ولد بالمدينة من المهاجرين.

وفيها: صرفت القبلة في صلاة الظهر، يقال: يوم الثلاثاء في النصف من شعبان.

وفيها: كانت فريضة شهر[5] رمضان في شعبان.

وفيها: أمر رسول الله ﷺ بزكاة الفطر[6].

ويقال: غزا فيها يوم الاثنين لثلاث مضين من شهر ربيع الآخر[7] حتى بلغ بواط يريد قريشاً، ثم رجع ولم يلق كيداً.

وفيها: خرج رسول الله ﷺ إلى العشيرة، وهي بين مكة والمدينة في جمادى

---

(1) قوله: (بنفسه) زيادة من (ف2).

(2) في (ح): (غزاة).

(3) في (ع) و(ف2): (عبد الله).

(4) قوله: (مع عبد الله بن الحارث... راكبا) ساقط من (ن).

(5) في (ن): (بينهم).

(6) الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري: 2/547، في باب فرض صدقة الفطر، من أبواب صدقة الفطر، برقم: 1432، ومسلم: 2/677، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم: 984، ومالك: 1/284، في باب مكيلة زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم: 626، ثلاثتهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة».

(7) في السيرة لابن هشام، والسيرة لابن كثير: (ربيعٍ الأولِ).

الأولى فيها[1].

وخرج في جمادى الآخرة[2] حتى بلغ وادياً يقال له: سفوان في طلب كُرْز بن جابر الفهري، يقال: غار على سرح المدينة، فخرج في طلبهم، فلم يدركهم.

وفيها: بعث سعد بن أبي وقاص في ثمانية رهط في رجب.

وفي رجب بعث عبد الله بن جحش إلى نخلة فلقي العير[3]، وقتل ابن الحضرمي في آخر يوم من رجب، وفي ذلك نزلت: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ﴾ الآية [سورة البقرة: 217].

وفيها: خرج النبي ﷺ في طلب اللقاح في شعبان حتى بلغ ينبع، فرجع باللقاح ومن فيها.

وفيها: استشار في الحرب مخرجه إلى بدر.

وفيها: كانت بدر البطشة الكبرى حين[4] خرج إليها عشية الأربعاء لثمان ليال خلون من شهر رمضان.

قال مالك: في ثلاثمائة وثلاثة عشر[5].

قال[6] الأوزاعي: ثلاثمائة وخمسة عشر.

وقيل: سبعة عشر.

منهم: أحد وثمانون رجلاً[7] من المهاجرين.

ويقال: ثلاثة وتسعون[8] من المهاجرين وحلفائهم، وسائرهم من الأنصار، ولم

---

(1) قوله: (فيها) زيادة من (ف2).

(2) في (ن) و(ع): (الأخيرة).

(3) قوله: (فلقي العير) ساقط من (ن).

(4) قوله: (حين) ساقط من (ف2).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 31/17.

(6) في (ف2): (وقال).

(7) قوله: (رجلا) زيادة من (ف2).

(8) في (ف2): (وسبعون).

يحضرها[1] إلا قرشي أو حليفه، أو مولى[2] أو أنصاري، أو حليفه أو مولاه.

ويقال: فيهم مائة من المهاجرين، [(ع: 51/ب)] فيهم من مواليهم أحد عشر، فالتقى بالمشركين صبيحة الجمعة.

قال مالك: لسبعة عشر يوماً من شهر رمضان على سنة ونصف من مقدمه المدينة[3].

وكان المشركون ما بين تسع مئة إلى ألف معهم مائة فرس، وليس مع المسلمين إلا فرسان، ويقال: ثلاثة أفراس: فرس عليه الزبير، وفرس عليه المقداد، وفرس عليه أبو مرثد الغنوي.

قال مالك: سأل رسول الله ﷺ يومئذ عن المشركين كم يطعمون كل يوم؟ فقيل: عشر جزائر يوماً وتسع يوماً، فقال عليه الصلاة والسلام: القوم ما بين ألف وتسعمائة[4].

قالوا: واستخلف على المدينة أبا لبابة وابن أم مكتوم يصلي، ويقال: استخلف عثمان بن عفان.

قال مالك[5]: وكان الشهداء يوم بدر قليلاً، وكان الأسارى شبيهاً بمن قتل من المشركين: أربعة وأربعين رجلاً[6].

قال غيره: واستشهد من المسلمين يوم بدر ثلاثة عشر رجلاً: أربعة من قريش وتسعة من الأنصار.

---

(1) في (ح): (يحضرهم).

(2) في (ف2): (مولاه).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 429/17.

(4) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 320/2. وهذه القصة ذكرها أصحاب السير: كالواقدي في مغازيه: 52/1، وابن سيد الناس في عيون الأثر: 329/1، والصالحي في سبل الهدى والرشاد: 27/4، وابن كثير في السيرة: 397/2.

(5) قوله: (مالك) ساقط من (ن).

(6) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 365/2.

وقيل: أربعة عشر: ثمانية من الأنصار، وستة من المهاجرين.

وقيل[1]: قتل من المشركين خمسون، وقيل: سبعون، والأسرى مثل ذلك[2].

وبعث رسول الله ﷺ بخبر بدر زيد من حارثة وعبد الله بن رواحة بشيرين إلى المدينة.

وفيها: ماتت رقية بنت رسول الله ﷺ، فتخلف عثمان عن بدر من أجلها، فضرب له بسهمه.

ورجع عليه الصلاة والسلام من بدر يوم الأربعاء لثمان بقين من شهر رمضان.

وفيها: كانت غزوة قرقرة الكدر، فبلغ عليه الصلاة والسلام جمع سليم وغطفان، وخرج في غرة شوال، ورجع لعشر خلون منه، ولم يلق كيداً، وساق النعم[3] والرعاء. [(ع: 52/أ)]

ثم غزوة المغنمة بعث غالب بن عبد الله الليثي لعشر خلون من شوال، فلقوا بني سليم وغطفان، فقتلوا وأخذوا النعم، وانصرفوا لست عشرة خلت من شوال، واستشهد من المسلمين ثلاثة نفر.

وفيها دخل علي بفاطمة رضي الله عنهما.

وفيها كانت غزوة السويق، وبلغ النبي ﷺ أن أبا سفيان أقبل إلى المدينة، فخرج إليهم ﷺ لتسع بقين من ذي الحجة، فهرب هو وأصحابه وطرحوا[4] أزوادهم فقال لهم أصحابهم:

إنما خرجتم تشربون[5] السويق، ثم رجع لثمان بقين من ذي الحجة، ولم يلق كيداً.

وقال ابن عقبة: كانت تلك الغزوة سنة ثلاث في شعبان.

ويقال: فيها ولد الحسن بن علي.

---

(1) قوله: (قيل) ساقط من (ف2).

(2) قوله: (ذلك) ساقط من (ن).

(3) في (ع) و(ف2): (الغنم).

(4) في (ن): (واطرحوا).

(5) في (ن): (تتشربون).

ثم كانت سنة ثلاث:

ويقال: فيها ولد الحسن بن علي في النصف من شهر رمضان.

وفيها: علقت فاطمة بالحسين، فلم يكن بينه وبين الحسن إلا طهر واحد، ويقال: خمسون ليلة[1].

وفيها تزوج النبي ﷺ حفصة بنت عمر، وزينب بنت خزيمة وزوج بعثمان ابنته أم كلثوم.

وفيها غزوة بني فطيون، وآذنهم النبي ﷺ بالحرب أو بالجلاء، فجلوا من غير قتال إلى الشام.

وفيها غزوة ذي أمر، ويقال: بني أنمار، غزاها رسول الله ﷺ بنفسه في عقب المحرم، فأصاب فيها وقسم أبعرة، ورجع لخمس مضين من صفر.

وفيها غزوة بني قينقاع في صفر، فحاصرهم ونزلوا.

وفيها غزوة نجران خرج في غرة ربيع الآخر خرج[2] [(ع: 52/ب)] يريد قريشاً وبني سليم حتى بلغ نجران معدن بالحجاز من ناحية الفرع، ورجع في أول جمادى الآخر، ولم يلق كيداً.

وفيها غزوة أحد خرج إليها عشية الجمعة لأربع عشرة من شوال.

قال مالك: وكانت غزوة أحد وخيبر في أول النهار.

قال غيره: واستشهد من المسلمين خمسة وستون، منهم أربعة من المهاجرين.

قال مالك: قتل من المهاجرين أربعة، ومن الأنصار سبعون.

ولم يكن في عهد النبي ﷺ ملحمة هي أشد، ولا أكثر قتلاً منها[3].

قالوا: ثم خرج منصرفاً[4] من أحد إلى خيبر إلى حمراء الأسد[5] من الغد لست

---

(1) انظر: المقدمات والممهدات، لابن رشد: 2/432.

(2) قوله: (خرج) ساقط من (ف2).

(3) قوله: (قتلا منها) ساقط من (ن).

(4) في (ع): (منصرفه).

(5) قوله: (إلى حمراء الأسد) زيادة من (ن).

عشرة ليلة خلت من شوال، وهي من المدينة على ثمانية أميال، وكان أبو بكر والزبير أول من استجاب لله والرسول يومئذ من بعد ما أصابهم القرح.

وفيها غزوة الرجيع، ويقال: كان أصحاب الرجيع ستة نفر منهم خبيب بن عدي.

ثم كانت سنة أربع:

ففيها كانت سرية بئر معونة على أربع مراحل من المدينة، فقتلهم عامر بن الطفيل في بني سليم وبني عامر، ويقال: إن عامر بن فهيرة لم يوجد، يرون الملائكة وارته.

وفيها غزوة بني النضير، خرج إليهم عشية الجمعة لتسع مضين من ربيع الأول[1]، ثم راح إليهم عشية الثلاثاء، فحوصروا ثلاثة وعشرين يوماً.

وفيها نزلت صلاة الخوف، وقيل: في ذات الرقاع، ويقال: كانت غزوة ذات الرقاع وصلاة الخوف سنة خمس.

قال ابن شهاب: كانت وقعة النضير في المحرم سنة ثلاث.

وفيها غزوة ذات الرقاع [(ع: 53/أ)] سميت بذلك؛ لكثرة الرقاع من الرايات.

خرج لخمس خلون من جمادى الأولى، وانصرف يوم الأربعاء لثمان بقين منه، ثم خرج إلى ميعاد أبي سفيان ببدر في شعبان، فلم يلق أحداً.

وفيها غزوة الخندق، وهي غزوة الأحزاب في شوال، ويقال: الخندق سنة خمس، ثم غزوة بني قريظة.

وقال مالك: كانتا سنة أربع.

وانصرف من قريظة لأربع خلون من ذي الحجة.

وفيها غزوة أبي عبيدة بن الجراح إلى سيف البحر، فرجع ولم يلق كيداً.

وفيها غزوة أبي عبيدة أيضاً ذات القصة من طريق العراق، ولم يلق كيداً.

ثم كانت سنة خمس:

ففيها بعث إلى مشركي قريش بمال لما بلغه أن سنة شديدة أصابتهم.

---

(1) قوله: (الأول) زيادة من (ن).

ويقال: فيها غزوة ذات[1] الرقاع.

ويقال: فيها غزوة المريسيع في شعبان إلى بني[2] المصطلق.

ويقال: فيها كانت الخندق.

وقال[3] مالك: كانت الخندق على أربع سنين من الهجرة[4]، وكانت في برد شديد[5].

قال مالك[6]: ولم يستشهد يومئذ إلا أربعة أو خمسة[7].

ويومئذ أنزل الله ﷻ: ﴿إِذْ جَآءُوكُم مِّن فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنكُمْ﴾ الآية [سورة الأحزاب: 10].

جاءت قريش من ههنا واليهود من هاهنا والنجدين من هاهنا، يريد: هوازن.

قالوا: وفي سنة خمس كانت غزوة دومة الجندل، تهيأ إلى الخروج إلى الأكيدر في المحرم فهرب، فرجع النبي ﷺ ولم يلق كيداً.

وبعث فيها عبد الله بن أنيس إلى سفيان بن عبد الله.

وفيها بعث عمرو بن أمية وصاحبه لقتال أبي سفيان. [(ع: 53/ب)]

وبعث رسول الله ﷺ ابن رواحة في ثلاثين راكباً؛ لقتل يسير[8] بن رزام اليهودي.

وفيها غزوة غالب بن عبد الله الكديد إلى ابن الملوح، فرجع ولم يلق كيداً.

وفيها غزوة زيد بن حارثة إلى وادي القرى، فلقي ناساً من بني فزارة، فقاتلهم.

---

(1) في (ن): (ذي).

(2) قوله: (بني) ساقط من (ن).

(3) في (ف2): (قال).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/205.

(5) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 3/468.

(6) قوله: (كانت الخندق على أربع سنين... قال مالك) ساقط من (ف2).

(7) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 3/465.

(8) كذا في دلائل النبوة للبيهقي: 4/293، وفي عيون الأثر: 2/109: (أسير)، وفي السيرة، لابن هشام: 2/618: (اليسير)، وفي (ف2) و(ع): (بشير)، وفي (ن): (بشر).

وفيها غزوة زيد الثانية إلى أم قرفة وأمر بقتلها، ولم يعلم أنه أمر بقتل امرأة غيرها، فهزمهم وقتلها.

وفيها غزوة بني لحيان، خرج إليها النبي ﷺ في غرة جمادى الأولى يطلب ثأر خبيب بن عدي وأصحابه، وبعث من فوره إلى القارة في دورها، فاعتصموا بالجبال[1].

وفيها بعث[2] رسول الله ﷺ السرايا.

وفيها غزوة أبي عبيدة إلى أسد، وبلى فرجع، ولم يلق كيداً.

ثم كانت سنة ست.

ففيها غزوة بني المصطلق بالمريسيع على ست مراحل من المدينة أو سبع مما يلي مكة من ناحية الجحفة.

واستخلف على المدينة أبا رُهْم الغفاري، وسار في غرة شعبان، ونزلت حينئذ آية التيمم.

وقتل النبي ﷺ منهم، وسبى جويرية بنت الحارث، فأعتقها وتزوجها، وكان الأسرى أكثر من سبعمائة، فطلبته فيهم ليلة دخل بها، فوهبهم لها.

وفيها رميت عائشة بالإفك، فأنزل الله براءتها.

وفيها غزوة الحديبية خرج ﷺ معتمراً في ذي القعدة من سنة ست، وأهلوا[3] [(ع: 54/أ)] بذي الحليفة، وبلغه في طريقه أن قريشاً جمعت له، وحلفت ألا يدخلها عليهم.

وقال ﷺ: «**ويح قريش ما خرجت لقتالهم، ولكن خرجت معتمراً إلى هذا البيت**»[4].

---

(1) في (ن): (في الجبال).

(2) في (ع): (بث).

(3) في (ع): (وأحلوا).

(4) جزء من حديث إسناده حسن: أخرجه أحمد: 4/ 323، برقم: 18930، والطبراني في الكبير: 20/ 15، برقم: 14، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم، وفيه محمد بن إسحاق وإن كان =

وفيها كانت القضية، وكان الصلح بينه وبين قريش سنتين، وقيل: أربع، وقيل: عشرة، وحل بالحديبية.

وفيها بيعة الرضوان، وكانوا ألفاً وأربع مئة.

قيل: بايعوه ﷺ على الموت، وقيل: على أن لا يفروا.

ويقال: رجع عليه الصلاة والسلام لخمس مضين من المحرم، فمكث نحو عشرين ليلة، ثم خرج إلى خيبر.

وقيل: أقام بالحديبية شهراً ونصف شهر[1]، وقيل: خمسين ليلة.

وفيها بعث بشير[2] بن سعد إلى ناحية خيبر، فرجع ولم يلق كيدًا.

وفيها غزوة كعب بن عمير ذات الطلاح[3] من أرض الشام، فقتل هو وأصحابه.

وفيها غزا عبد الرحمن بن عوف ناحية الشام بلي وكلب[4]، ويقال: عممه رسول الله ﷺ بيده في سريته وهي سريته إلى دومة الجندل في شعبان.

وفيها بعث علي بن أبي طالب إلى فدك، وبعث عبد الله بن رواحة في خيل يكون بين يدي علي وبين خيبر يفزع بها أهلها، فخرج أهل خيبر، فأغار عليهم بضع عشرة غارة حتى أداخهم[5]، ثم أغار على بني سعد بن هديم.

وفيها أوقف النبي ﷺ سبع حوائط له.

وفيها استسقى عليه الصلاة والسلام لجدب [(ع: 54/ب)] أصاب الناس.

وفيها توفيت أم رومان امرأة أبي بكر رضي الله عنه في ذي الحجة، ونزل رسول الله ﷺ

مدلسا وقد عنعن إلا أنه قد صرح بالتحديث في بعض فقرات هذا الحديث فانتفت شبهة تدليسه.

(1) قوله: (شهر) ساقط من (ن).

(2) في (ن): (بشر).

(3) في (ع): (الكلاع).

(4) قوله: (بلي وكلب) يقابله في (ع): (بليا وكلبا)، وفي (ف2): (أسد وبلي).

قال الجوهري: بَلِيٌّ، على فعيل: قبيلة من قضاعة، والنسبة إليهم بلوى، انظر: الصحاح: 2285/6.

(5) في (ع): (أداحهم)، داخ البلاد يدوخها: قهرها واستولى على أهلها. وكذلك دوخ البلاد. وداخ الرجل يدوخ: ذلَّ، انظر: الصحاح، للجوهري: 421/1، وفي حديث وَفْد ثَقِيفٍ أَداخَ العَرَبَ ودانَ له الناسُ أَي أَذَلَّهم، انظر: لسان العرب، لابن منظور: 16/3.

في قبرها.

وفيها اتخذ النبي ﷺ خاتماً، وإنما اتخذه حين بعث الرسل[1]، فقيل له: إن العجم لا تقرأ إلا كتاباً مختوماً فاتخذه، وكان[2] نقش فصه[3]: محمد رسول الله، وقيل: لا إله إلا الله محمد رسول الله.

ثم كانت سنة سبع:

ففيها غزوة خيبر.

قال مالك: كانت خيبر على ست سنين من الهجرة[4].

قالوا: ولم يخرج إليها إلا أهل الحديبية، إلا رجلاً من بني حارثة أذن له، وخرج في المحرم.

واستخلف على المدينة سبيع بن عرفطة الغفاري، وقيل: أبا رهم كلثوم بن الحصين الغفاري، ففتح حصونهم.

وهي التي وعد الله سبحانه بها بالحديبية في قوله تعالى: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا قَدْ أَحَاطَ ٱللَّهُ بِهَا﴾ [سورة الفتح آية: 21].

وفيها كانت غزوة فدك، إذ خافوا[5] ما صنع بخيبر، قدمت رسلهم عليه بخيبر، أو[6] في الطريق أو بعد أن قدم المدينة، فصالحهم على النصف من فدك، فقبل ذلك منهم، ولم يوجف عليها[7] بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خاصة.

ثم أتى وادي القرى فافتتحها، فلم يجتمع له بها أحد.

وفيها بعث عبد الله بن حذافة إلى كسرى عظيم الفرس بكتاب فمزَّقه، فقال عليه

---

(1) في (ع): (الرسول).

(2) في (ن): (فكان).

(3) في (ف2): (فضه).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 205/17.

(5) في (ع): (أخافوا).

(6) قوله: (قدمت رسلهم عليه بخيبر أو) ساقط من (ن).

(7) في (ف2): (عليه).

الصلاة والسلام: «مزق الله عليه[1] ملكه»[2].

وبعث دحية الكلبي إلى قيصر عظيم الروم بكتاب.

وفيها بعث زيد بن حارثة[3] إلى من عرض [(ع: 55/أ)] لدحية في خمسمائة راكب.

وفيها غزوة ذات السلاسل مما يلي طريق الشام، غزاها عمرو بن العاص في بني سعد بن عبد الله ممن يليهم من قضاعة، واستمد رسول الله ﷺ فأمده، فخرج فيمن خرج أبو بكر وعمر في سراة[4] من المهاجرين، وأمَّرَ عليهم أبا عبيدة.

وفيها خرج رسول الله ﷺ في ذي القعدة، وهو الشهر الذي صده فيه المشركون عن المسجد الحرام حتى إذا بلغ يأجج وضع الأداة كلها، ودخلوا بسلاح الراكب القسي والسيوف مغمودة.

وفيها تزوج ﷺ ميمونة وهي غزوة القضية.

قال[5]: ونزل عليه السلام بالأبطح لست عشرة خلت من ذي القعدة، فأقام بها ثلاثة، وعلى ذلك كان الشرط، ثم رحل وخلف أبا رافع مولاه ليخرج إليه بميمونة، فبنى بها بسرف وهي خالة عبد الله بن عباس.

وقيل أيضاً: إنها خالة خالد بن الوليد، وأختها أم الفضل عند العباس بن عبد المطلب، وإليه جعلت أمرها فزوجها من رسول الله ﷺ، ويقال: بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجاها إياه.

---

(1) قوله: (عليه) ساقط من (ن).

(2) الحديث أخرجه البخاري: 1610/4، في باب - كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، من كتاب المغازي، برقم: 4162، وأحمد: 243/1، برقم: 2184، من حديث ابن عباس بلفظ: «أن رسول الله ﷺ بعث بكتابه إلى كسرى مع عبد الله ابن حذافة السهمي فأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى فلما قرأه مزقه فحسبت أن ابن المسيب قال فدعا عليهم رسول الله ﷺ أن يمزقوا كل ممزق».

(3) ههنا انتهت النسخة المرموز لها بالرمز (ن)، وهي نسخة الخزانة الناصرية.

(4) في (ف2): (سواه).

(5) قوله: (قال) ساقط من (ف2).

وفيها غزوة زيد بن حارثة إلى الطرف من ناحية طريق العراق، فرجع ولم يلق كيداً.

وفيها بعث عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي، ورجلين معه إلى الغابة على ثمانية أميال من المدينة، لما بلغه أن رفاعة بن قيس يريد أن يجمع قيسًا لحرب رسول الله ﷺ، فمكنوا له ورماه ابن أبي [(ع: 55/ب)] حدرد بسهم فقتله.

وفيها غزوة ابن أبي حدرد أيضاً إلى ذي خشب.

وفيها اتخذ رسول الله ﷺ المنبر، ويقال: في سنة ثمان.

قال مالك: عوده من طرفاء الغابة عمله غلام لسعد بن عبادة.

وقال غيره: غلام لامرأة من الأنصار.

ويقال: غلام للعباس بن عبد المطلب[1].

فخطب ﷺ، فحن الجذع الذي كان يقف إليه يخطب، فوضع النبي ﷺ يده عليه فسكن.

ثم كانت سنة ثمان:

ففيها كانت غزوة مؤتة، بعث النبي عليه السلام بعثه إلى مؤتة من أرض الشام في جمادى الأولى، وأمر عليهم زيد بن حارثة، وقال: إن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة.

فالتقوا مع هرقل في جموعه يقال: مائة ألف غير من انضم إليهم من المستعربة، فالتقوا بقرية يقال لها: مؤتة، فقتل الذي سمى النبي ﷺ.

ثم اتفق المسلمون على خالد بن الوليد، ففتح الله له وقتلهم، وقدم البشير بذلك إلى رسول الله ﷺ، وقد أخبرهم بذلك كله ﷺ قبل قدومه.

وكانت فيها غزوة الفتح، وقد كان أتى أبو سفيان إلى النبي عليه السلام يريد أن يزيده في الهدنة، فلم يرد عليه شيئاً، فرجع أبو سفيان إلى مكة.

وأظهر النبي عليه السلام أنه يريد غزوة هوازن، فخرج واستخلف على المدينة أَبَا رُهْم

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/437.

الغفاري، ثم تهيأ بذي الحليفة وسار فلقيه العباس [(ع: 56/أ)] بذي الحليفة، فقال له النبي ﷺ: «امضِ إلى المدينة بثقلك»[1].

وبعث من موضعه علي بن أبي طالب إلى المشلل في سرية أمره عليها، وأمره بهدم الصنم.

ثم سار عليه الصلاة والسلام حتى نزل بأعلى مكة، وضرب بها قبته.

قال مالك: وخرج رسول الله ﷺ عام الفتح في ثمانية آلاف أو عشرة آلاف، وكتم الناس وجهه ذلك؛ لئلا يعلم أحد أين يريد، ودعا الله ﷻ أن يخفى ذلك عنهم.

قال يحيى بن سعيد: دخل النبي عليه السلام مكة عام الفتح في عشرة آلاف أو اثنى عشر ألفاً، قد أكب على واسط[2] رحله حتى كادت تنكسر به[3].

يريد: تواضعاً، وشكراً لربه.

وقال مالك: الملك لله الواحد القهار[4].

قال مالك: وافتتحت مكة في تسعة عشر يوماً من رمضان على ثمان سنين من الهجرة[5]، وخيبر على ست سنين، والخندق على أربع سنين[6].

قالوا: وفي[7] سنة ثمان أخرج المقام من الكعبة، وما كان فيه أو حوله وعلى الصفا والمروة من الأصنام.

وفيها بايع الرجال والنساء ثلاثة أيام.

وفيها بعث سرايا من مكة: فبعث خالداً إلى أهل الغميصاء، ثم بعثه إلى نخلة اليمانية وهي بيت بنخلة فيه شجرة، فهدمها وقدم فرده، فقال: أقلع[8] أصلها.

---

(1) انظر: الدرر، لابن عبد البر: 228/1.

(2) في (ف2): (واسطة).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 287/18.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 25/18.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 463/17.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 205/17.

(7) قوله: (سنين. قالوا: وفي) يقابله في (ف2): (وقالوا في).

(8) في (ف2): (أقطع).

وفيها كان الدخان والله أعلم.

وفيها كانت غزوة حنين، وسببها أنه لما أجمع عليه الصلاة والسلام على الخروج إلى مكة لنصرة خزاعة أتى الخبر إلى هوازن [(ع: 56/ب)] أنه يريدهم، فاستعدوا للحرب حتى أتوا سوق ذي المجاز، فسار عليه السلام حتى أشرف وادي حنين ممسياً ليلة الأحد، ثم صالحهم يوم الأحد للنصف من شوال.

وفيها بعث سرايا من حنين.

وفيها غزوة الطائف، ثم انصرف لما بلغه اجتماع ثقيف إليها، فتوجه إليها فحاصرهم.

وفيها غزوة الجعرانة، حين فرغ من حنين والطائف، ثم انصرف من عمرة الجعرانة في آخر ذي القعدة، فأقام المدينة[1] بقية ذي القعدة وذي الحجة.

وحج بالناس عتاب بن أسيد وقف بالمسلمين، ووقف المشركون على ما كانوا يفعلون في الجاهلية.

ثم كانت سنة تسع:

ففيها تسارع الناس إلى الإسلام.

وفيها كتب مسيلمة الكذاب الكتاب إلى رسول الله ﷺ، فأجابه.

وفيها كانت غزوة تبوك، وهي جيش العسرة، فكتب النبي عليه السلام بعد الفتح إلى القبائل التي لم يفش فيها الإسلام يدعوهم، وكتب إلى التي فشا فيها الإسلام بغزو الروم وواعدهم بتبوك.

وتوجه في رجب، وسار أول يوم من رجب، واستخلف على المدينة علي بن أبي طالب حتى انتهى ﷺ إلى تبوك.

قال مالك: وكانت غزوة تبوك في حر شديد[2].

قالوا: فوافى بتبوك وفدًا لعظيم الروم فردهم بالجواب إلى ملكهم، ثم

---

(1) في (ف2): (بالمدينة).

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 2/508.

بعث[1] السرايا بعد.

وفي هذه الغزاة، مكرت بالنبي ﷺ طائفة من المنافقين ليلقوه من العقبة، ونزل عليه [(ع: 57/أ)] من أمر المنافقين ما نزل في سورة براءة، وذكر المتخلفين الثلاثة الذين خلفوا.

ورجع رسول الله ﷺ في منسلخ شوال، وبعث أبا بكر إلى الحج ونزلت بعده براءة، فبعث بها علي بن أبي طالب، وأمره أن ينادي ببراءة في الناس.

قال مالك: وأول من أقام للناس الموسم أبو بكر الصديق رضي الله عنه سنة تسع[2].

ثم كانت سنة عشر:

وقد تتام إسلام أكثر الناس، وبعث علياً إلى اليمن، فرجع ولم يلق كيدًا، وبعث أسامة بن زيد إلى الداروم[3] من أرض فلسطين، فغنم وسلم.

وفيها بعث عيينة بن حصن إلى بني العنبر، يدعوهم فلم يجيبوا، فقتل فيهم وسبى.

وفيها قدم بمال البحرين: مئة ألف وثمانون[4] ألف درهم على رسول الله ﷺ فقسمه بين الناس.

وفيها بعث علياً أيضاً إلى اليمن، فقيل: بعثه مفقهاً في الدين، وقيل: لقبض الصدقات من العمال، وليوافي رسول الله ﷺ بمكة في حجة الوداع، فقدم عليٌّ عَلَى رسول الله ﷺ بمكة.

وفيها حج حجة الوداع، سميت حجة الوداع؛ لأنه ودعهم، وسميت البلاغ؛ لأنه قال: هل بلغت؟ وسميت حجة الإسلام؛ لأنها الحجة التي تتام فيها حج أهل الإسلام، ليس فيها مشرك.

ثم كانت سنة إحدى عشرة: [(ع: 57/ب)]

---

(1) في (ف2): (بث).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 458/3، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 320/2.

(3) الداروم قلعة بعد غزة للقاصد إلى مصر الواقف فيها يرى البحر إلا أن بينها وبين البحر مقدار فرسخ، انظر: معجم البلدان، ليقوت الحموي: 424/2.

(4) في (ف2): (وثمانية).

وفيها بعث رسول الله ﷺ جرير بن عبد الله البجلي إلى ذي الكلاع باليمن يدعوه إلى الإسلام فأسلم، وقدم جرير وقد قبض رسول الله ﷺ.

وفيها بعث أسامة بن زيد إلى مؤتة من أرض الشام، وأمره أن يهريق بها دماً، فلم ينفذ لبعثه حتى قبض رسول الله ﷺ، فأنفذ بعثه أبو بكر.

وفيها قبض رسول الله ﷺ -بأبي هو وأمي ﷺ ورحم وكرم- يوم الاثنين لاثنتي عشرة ليلة مضت من ربيع الأول.

قال ابن عقبة: في بيت عائشة، وفي يومها، وعلى صدرها، حين اشتد الضحى.

قال مالك: ودفن يوم الثلاثاء، وصلى عليه الناس أفذاذاً لا يؤمهم أحد[1].

وقيل: دفن حين زاغت الشمس، وغسله العباس وعلي والفضل بن عباس وشقران مولاه، ويقال له: صالح مولى رسول الله ﷺ، ونزلوه في حفرته، ويقال: ومعهم أسامة وأوس بن خولي.

وبدأ وجعه عليه الصلاة والسلام في بيت ميمونة بنت الحارث يوم الأربعاء، لليلتين بقيتا من صفر، ثم انتقل إلى عائشة، فمُرِّض عندها حتى مات ﷺ.

وصلى أبو بكر بالناس في مرض رسول الله ﷺ سبع عشرة صلاة قبل وفاته عليه الصلاة والسلام وقيل: سبعة أيام وقيل من يوم الخميس إلا صلاة الصبح من يوم الجمعة وقيل: من صلاة الظهر يوم الخميس إلى صلاة الصبح يوم الاثنين[2].

وفيها بويع لأبي بكر الصديق.

وفيها ارتد من ارتد من العرب.

وفيها أحرق أبو بكر ﷺ ابن [(ع: 58/أ)] الفجاءة، اسمه إياس بن عبد الله بن ياليل، وذلك أنه سأل أبا بكر أن يعينه على من ارتد ويحمله ففعل، فخرج فجعل يقتل المسلم والمرتد، فكتب فيه فأخذ، فقيل: قتله ثم أحرقه.

وفيها وجه خالد بن الوليد إلى طليحة، فهزمه وقتل من قتل من أصحابه وهرب

---

(1) انظر: الموطأ: 1/231.

(2) قوله: (وقيل سبعة أيام وقيل من يوم الخميس... الاثنين) زيادة من (ف2).

طليحة، ثم أسلم وحسن إسلامه.

ثم مضى بأمر أبي بكر إلى مسيلمة باليمامة، وقد كانت تنبأت امرأة، يقال لها: سجاح بنت الحارث من بني تميم، فتزوجها مسيلمة.

وقتل خالد مسيلمة، وافتتح اليمامة بصلح صالحه عليها مجاعة بن مرارة، واستشهد بها ألف ومائة من المسلمين، وقيل: ألف وأربع مئة، منهم سبعون حملوا القرآن.

وفيها ماتت فاطمة بنت رسول الله ﷺ لثلاث خلون من شهر رمضان، وهي بنت تسع وعشرين سنة، وذلك بعد النبي عليه السلام بستة أشهر، وقيل: بثلاثة أشهر.

قال مالك: والأول أثبت.

قال مالك: وفتحت مصر سنة عشرين[1].

وإفريقية يوم موت حفصة، قال غيره: سنة سبع وعشرين.

قال مالك: توفي معاذ بن جبل وهو ابن اثنين وثلاثين سنة[2].

وبلغ عبد الله بن عمر سبعة وثمانين سنة.

وتوفي عمر بن عبد العزيز ابن اثنين وأربعين سنة، وقيل: ابن ثمان[3] وثلاثين سنة[4][5].

وولد سعيد بن المسيب لثلاث سنين بقين من خلافة عمر بن الخطاب[6].

قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد:

قد ذكرنا في كتابنا هذا المسمى الجامع الذي جعلناه آخر المختصر بعض ما حفظ عن مالك، وعن بعض أصحابه وغيرهم، ممن روى عن رسول الله ﷺ، وعمن ذكرنا

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/549.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/80.

(3) في (ف2): (ثمانية).

(4) قوله: (سنة) ساقط من (ف2).

(5) قوله: (أو مولى أو أنصاري أو حليفه أو مولاه... وثلاثين سنة) ساقط من (ح).

(6) هنا انتهت نسخة (ع) وبعدها: (تم الجامع والحمد لله رب العالمين).

من سلفنا وأئمتنا في الآداب والأمر والنهي، وغير ذلك من الفنون[1] التي جرت فيه، وأكثر ذلك من مجالس مالك ومن موطئه.

وذكرنا شيئاً من التاريخ والمغازي وما شاكل ذلك، فمنه لمالك، ومنه لغيره من أهل العلم.

وذكرنا في باب السير من هذا الكتاب ما أجمعت عليه الأمة، وجمعنا ذلك كله بما أمكننا من الاختصار والتحرير في تأدية ذلك إن شاء الله.

وأسأل الله أن يتغمدنا ربنا بمغفرته، وأن ينفعنا وإياكم بما علمنا من حكمته، وأن يحقق رجاءنا في سعة رحمته، وأن يجعل ما يسرنا من ذلك إليه بركة على من رسمه، ونوراً لمن تعلمه.

وصلى الله على محمد نبيه وعلى آل محمد وسلم تسليماً كثيراً.

تم كتاب الجامع[2] من مختصر أبي زيد رحمه الله، وبه كمل جميع مختصر المدونة والمختلطة، بحمد الله وعونه في السادس من شهر ذي القعدة سنة اثنتين وثلاثين وخمسمائة[3].

والحمد لله رب العالمين[4].

(1) في (ف2): (الفتون).

(2) قوله: (إلى من عرض لدحية في... تم كتاب الجامع) ساقط من (ن).

(3) قوله: (من مختصر أبي زيد رحمه الله... وخمسمائة) زيادة من (ع).

(4) في (ح): (حق حمده).

* فائدة: ورد في (ح) بعد هذا ذكر أسانيد المؤلف للكتب التي اعتمد عليها مقدار نصف لوحة، وتاريخ النسخ على ما يبدو صفر سنة 530هـ وبعدها كلام عن عدد مسائل بعض أمهات المذهب عن بعض الأئمة.

مصادر التحقيق
ومراجع التوثيق

مصادر التحقيق ومراجع التوثيق

* نور البصر في شرح مقدمة المختصر= إتحاف المقتنع بالقليل في شرح مقدمة مختصر خليل.
* إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ط:1، دار الوطن، الرياض: 1999م).
* إتحاف المقتنع بالقليل في شرح مقدمة مختصر خليل= نور البصر في شرح مقدمة المختصر، لأبي العباس أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد الهلالي المغربي المالكي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط.1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء: 2013م).
* اختصار مجموع ما ألفته المالكية في الفقه = المختصر الفقهي الكبير
* اختصار مجموع ما ألفته المالكية في الفقه، لمحمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي (مخطوط يحفظ أصله تحت رقم 4732 في الخزانة الحسنية بالرباط).
* أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ابن الأثير الجزري، بتحقيق عادل أحمد الرفاعي (ط:1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1996م).
* اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم على (ط:2، دار البحوث للدراسات الإسلامية: 1423هـ).
* الأجوبة الناصريَّة على بعض مسائل البادية، لابن ناصر الدرعي (مخطوط يحفظ أصله في خزانة مركز نجيبويه للمخطوطات، وخدمة التراث).
* الأحكام، لأبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، بتحقيق د. الصادق الحلوي (ط1: دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1992م).
* الأحكام، لعبد الملك بن حبيب، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2011).

* الآداب الشرعية، لعبد الله محمد بن مفلح المقدسي، بتحقيق شعيب الأرناؤوط، وعمر القيام (ط:3، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1999م).
* الإصابة في تمييز الصحابة، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن حَجَر العسقلاني (مكتبة مصر، القاهرة).
* الأعلام، لخير الدين الزِّرِكْلِيّ (ط:7، دار العلم للملايين، بيروت: 1986م).
* الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى، لعلي ابن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1411هـ).
* الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (دار الكتب العلمية، بيروت).
* الأنساب، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني (ط:2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة: 1980م).
* الأنساب، لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني (ط:2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة: 1980م).
* الأنساب، لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، بتحقيق عبد الله عمر البارودي (ط:1، دار الفكر، بيروت: 1998م).
* البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الشافعي المصري، بتحقيق مصطفى أبي الغيط، وآخرين (ط:1، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض: 2004م).
* البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة (العُتبيَّة)، لمحمد بن أحمد بن رشد (الجد) القرطبي، بتحقيق محمد حجي وآخرين (ط:2، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1988م).
* التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية القطرية، الدوحة: 1432هـ).
* التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، لأبي الوليد سليمان بن

خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الباجي القرطبي الأندلسي، بتحقيق د. أبي لبابة حسين (ط:1، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض: 1986م).

* التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، بتحقيق سيد كسروري حسن (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2007م).

* التقييد الأوسط على تهذيب البراذعي للمدوَّنة، لأبي الحسن، علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، الشهير بالصغيِّر (مخطوطٌ يُحفظ أصلُه تحت رقم 12356 في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي في الرباط).

* التلقين، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، بتحقيق أبي أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2004م).

* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، بتحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الرباط: 1387هـ).

* التنبيه على مبادئ التوجيه (قسم العبادات)، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، بتحقيق د. محمد بلحسان (ط:1، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث، الجزائر، ودار ابن حزم، بيروت: 2007م).

* التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، لأبي الفضل عِياض بن موسى بن عِياض اليحصبي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2011).

* التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد القيرواني البراذعي، بتحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (ط:1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي: 1999م).

* التوضيح في شرح الجامع بين الأمهات، لخليل بن إسحاق الجندي، بعناية وتصحيح

د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2009م).

* الثقات، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي (مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت: 1973م) عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، الهند.

* الجامع الصحيح (المسند)، للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، بتحقيق محمد إدريس، وعاشور بن يوسف (دار الحكمة، بيروت، ومكتبة الاستقامة، مسقط: 1415هـ).

* الجامع الصحيح = صحيح البخاري

* الجامع الصحيح = مسند الربيع بن حبيب

* الجامع الصحيح، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، بتحقيق د. مصطفى ديب البغا (ط:3، دار ابن كثير، بيروت: 1987م).

* الجامع المختصر من السنن = سُنَن التِّرْمِذِيّ

* الجامع المختصر من السنن عن رسول الله ﷺ ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل، لأبي عيسى محمد بن عيسى التِّرْمِذِيّ السلمي، بتحقيق أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ط:2، عيسى البابي الحلبي، القاهرة: 1978م).

* الجامع بين الأمهات = جامع الأمهات

* الجامع بين الأمهات، لأبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي، المعروف بابن الحاجب، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2010م).

* الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، بتحقيق د. محمود الطحان (مكتبة المعارف، الرياض).

* الجامع لمسائل المدونة والمختلطة (قسم العبادات)، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2012م).

* الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس ابن أبي حاتم الرازي التميمي،

(ط:1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1952م).

* الجمع بين رجال الصحيحين = الجمع بين كتابي أبي نصر الكلاباذي وأبي بكر الأصبهاني في رجال البخاري ومسلم.

* الجمع بين كتابَيْ أبي نصر الكلاباذي وأبي بكر الأصبهاني في رجال البخاري ومسلم، لأبي الفضل محمد بن طاهر المقدسي بن القيسراني (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1323هـ).

* الخصال، لأبي بكر محمد بن يبقى بن زرب، بتحقيق د. عبد الحميد العلمي (المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الشئون الإسلامية البحرينية، المنامة).

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، بتحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني (دار المعرفة، بيروت).

* الديباج المذَهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن فرحون المالكي، بتحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1996م).

* الرسالة، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (دار الفكر، بيروت).

* الزاهي، لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري المالكي المعروف بابن القرطي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2011).

* الزهد ويليه الرقائق، لأبي عبد الله عبد الله بن المبارك بن واضح المروزي، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (دار الكتب العلمية، بيروت).

* السُّنَن الصُّغرى = سُنن النسائي = المجتبى من السُّنَن.

* السُّنَن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (دار المعرفة، بيروت: 1973م) عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، الهند.

* السُّنَن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، بتحقيق عزت عبيد، وعادل الرشيد (دار الحديث، حمص: 1969م).

* السُّنَن، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

(دار الفكر، بيروت).

* الصمت وآداب اللسان، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن أبي الدنيا، بتحقيق أبي إسحاق الحويني (ط:1، دار الكتاب العربي، بيروت: 1410هـ).

* الطبقات الكبرى (القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم)، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، بتحقيق زياد محمد منصور (مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة: 1408هـ).

* العلم، لأبي خيثمة زهير بن حرب النسائي، بتحقيق محمد ناصر الدين الألباني (المكتب الإسلامي، بيروت: 1983م).

* الفردوس بمأثور الخطاب، لأبي شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه بن فناخسرو الديلميّ الهمذاني، بتحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1986م).

* الفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، بتحقيق عادل بن يوسف العزازي (دار ابن الجوزي، الرياض: 1417هـ).

* الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي، بتخريج وتعليق عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ (ط:1، المكتبة العلمية، المدينة المنورة: 1396هـ).

* الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق ابن النديم (دار المعرفة، بيروت: 1978م).

* الفهرست، لمحمد بن خير بن عمر بن خليفة الأموي الإشبيلي، بتحقيق محمد فؤاد منصور (دار الكتب العلمية، بيروت: 1998م).

* الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، بتحقيق عبد الرحمن يحيى المعلمي (ط:3، المكتب الإسلامي، بيروت: 1407هـ).

* القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي (مؤسسة الرسالة، بيروت).

* القصد الواجب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، بتحقيق د. أحمد عبد الكريم نجيب (منشور في العدد الخامس من

أعداد مجلة قطر الندى العلميّة المحكَّمة، الصادر في شهر الله المحرَّم 1431هـ/كانون الثاني 2010م).

* الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بتحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (ط:2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض: 1980م).

* الكامل في التاريخ، لعز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ابن الأثير الجزري، بتحقيق عمر عبد السلام تدمري، (ط:1، دار الكتاب العربي، بيروت: 1997م).

* الكامل في اللغة والأدب، للمبرد (دار الفكر العربي، القاهرة).

* الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد الجرجاني، بتحقيق يحيى مختار غزاوي (دار الفكر، بيروت: 1988م).

* المجالسة وجواهر العلم، لأبي بكر أحمد بن مروان بن محمد الدينوري القاضي المالكي (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2002م).

* المجتبى من السنن، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، بتحقيق عبد الفتاح أبي غدة (ط:2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب: 1986م).

* المختصر الكبير، لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين القرشي المالكي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2011م).

* المخصص، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (دار إحياء التراث العربي، بيروت).

* المدارك = ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك.

* المدونة الكبرى، رواية سَحنون عن ابن القاسم (دار صادر في بيروت المصورة عن طبعة دار السعادة في القاهرة: 1323هـ).

* المدونة الكبرى، رواية سَحنون عن ابن القاسم، بتحقيق السيد علي ابن السيد عبد

الرحمن الهاشمي (طبع على نفقة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، الإمارات: 1422هـ).

* المدونة الكبرى، رواية سَحنون عن ابن القاسم، بتحقيق زكريا عميرات (دار الكتب العلميَّة، بيروت).

* المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، بتحقيق شعيب الأرناؤوط (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1408هـ).

* المستدرَك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990م).

* المسنَد، للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، بتحقيق أحمد شاكر (دار المعارف، القاهرة).

* المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، بتحقيق يوسف الشيخ محمد، (ط:2، المكتبة العصرية، بيروت: 1997م).

* المصنَّف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، بتحقيق عبد الخالق الأفغاني (دائرة المعارف العثمانية، الهند).

* المعجب في تلخيص أخبار المغرب من لدن فتح الأندلس إلى آخر عصر الموحدين، لمحيي الدين، عبد الواحد بن علي التميمي المراكشي، بتحقيق: د. صلاح الدين الهواري، (ط.1، المكتبة العصرية، بيروت: 2006م).

* المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، بتحقيق طارق بن عوض بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين، القاهرة: 1995م).

* المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط:2، مكتبة العلوم والحكم، الموصل: 1983م).

* المعرفة والتاريخ، لأبي يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، بتحقيق د أكرم العُمَري (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1981م).

* المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، بتحقيق حميش عبد

الحق (دار الفكر، بيروت: 1999م).
* المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، بتحقيق محمد عثمان الخشت (ط:1، دار الكتاب العربي، بيروت: 1985م).
* المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بتحقيق زكريا عميرات (ط:1، دار الكتب العلميَّة، بيروت: 2002م).
* المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط:1، دار الكتب العلميَّة، بيروت: 1999م).
* الموطأ، لمالك بن أنس، بتحقيق محمَّد فؤاد عبد الباقي (دار إحياء التراث العربي، القاهرة).
* النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي، بتحقيق أحمد بن علي (ط:1، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ودار ابن حزم، بيروت: 2009م).
* النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني ابن الأثير الجزري، بتحقيق طاهر أحمد الزاوى، ومحمود محمد الطناحي (المكتبة العلمية، بيروت: 1979م).
* النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني، بتحقيق محمد حجي (ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1999م).
* الواضحة (كتاب الطهارة)، لعبد الملك بن حبيب، بتحقيق عزيزة الإدريسي، وإشراف د. نوري معمَّر (رسالة مرقونة أعدَّت لنيل دبلوم الدراسات الإسلاميَّة العليا، دار الحديث الحسنيَّة، الرباط: 1994م).

* الواضحة (كتُب الصلاة والحج)، لعبد الملك بن حبيب، تحقيق د. ميكلوش موراني (ط:1، دار البشائر الإسلامية، بيروت: 2010م).
* الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، بتحقيق أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى (دار إحياء التراث، بيروت: 2000م).
* الوفيات، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب المعروف بابن قُنْفُذ، بتحقيق عادل نويهض (ط:4، دار الآفاق الجديدة، بيروت: 1983م).
* بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس، لأحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبي، بتحقيق إبراهيم الإبياري (ط:1، دار الكتاب اللبناني، بيروت: 1989م).
* تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (دار الهداية، الكويت).
* تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار (ط:4، دار العلم للملايين، بيروت: 1987م).
* تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد ابن عثمان بن قايْماز الذهبي، بتحقيق عمر عبد السلام التدمُري (ط:2، دار الكتاب العربي، بيروت: 1993م).
* تاريخ الذهبي = تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام.
* تاريخ بغداد (وذيوله)، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1417هـ).
* تاريخ علماء الأندلس، لأبي الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي المعروف بابن الفرضي، طبع بعناية السيد عزت العطار الحسيني (ط:2، مكتبة الخانجي، القاهرة: 1988م).
* تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1998م).

* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السَّبتي، بتحقيق محمد بن تاويت الطنجي، وآخرين (ط:2، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، الرباط: 1983م).
* تفسير ابن أبي حاتم، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، بتحقيق أسعد محمد الطيب (المكتبة العصرية، صيدا).
* تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، بتحقيق سامي بن محمد سلامة (ط: 2، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض: 1999م).
* تهذيب الكمال في أسماء الرجال لأبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، لجمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، بتحقيق بشار عواد معروف (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1980م).
* تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، بتحقيق محمد عوض مرعب (ط:1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 2001م).
* توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي، بتحقيق د. علي عمر (ط:1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة: 2004م).
* جامع البيان في تأويل القرآن = تفسير الطبري
* جامع البيان في تأويل القرآن، (تفسير الطبري)، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد ابن كثير بن غالب الآملي الطبري، بتحقيق أحمد محمد شاكر (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 2000م).
* جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، بتحقيق أبي الأشبال الزهيري (ط:1، دار ابن الجوزي، الدمام: 1994م).
* جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، لأبي عبد الله محمد بن فتوح بن عبد الله الأزدي الميورقي الحَمِيدي (الدار المصرية للتأليف والنشر، القاهرة: 1966م).
* جمهرة الأمثال، لأبي هلال العسكري (دار الفكر، بيروت).

* جمهرة أنساب العرب، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ط:3، دار الكتب العلمية، بيروت: 2003م).
* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، بتحقيق محمد عليش (دار الفكر، بيروت).
* حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لجلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي، بتحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم (ط:1، مكتبة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة: 1967م).
* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ط:4، دار الكتاب العربي، بيروت: 1405هـ).
* دليل السالك للمصطلحات والأسماء فى فقه الأمام مالك، للدكتور حمدى عبدالمنعم شلبى(مكتبة ابن سينا، القاهرة: 1990م).
* رشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات) بن فتى العلوي (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2012م).
* سُنَن البيهقي = السُّنَن الكبرى.
* سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، بتحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني (دار المعرفة، بيروت: 1966م).
* سنن الدَّارَمِيّ (مسنَد)، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، بتحقيق فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع (ط:1، دار الكتاب العربي، بيروت: 1407هـ).
* سنن الدَّارَمِيّ = مسنَد الدَّارَمِيّ.
* سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق مجموعة من المحققين تحت إشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط (ط:3، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1985م).
* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف (دار الفكر، بيروت).
* شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد بن أحمد العكري الدمشقي

(دار الكتب العلمية، بيروت).
* شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد بن أحمد العكري الدمشقي (دار الكتب العلمية، بيروت).
* شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، لعبد الله بن عبد الرحمن ابن عقيل العقيلي الهمداني المصري، بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (ط: 20، دار التراث، القاهرة).
* شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، بتحقيق محمد المختار السلامي (ط: 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2008م).
* شرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ط:2، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1392هـ).
* شرح غريب ألفاظ المدونة، للجُبّي، بتحقيق محمد محفوظ (ط:2، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2005م).
* شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1994م).
* شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، بتحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990م).
* صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 2، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1993م).
* صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، بتحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي (المكتب الإسلامي، بيروت: 1970م).
* صحيح الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط: 2، مكتبة عيسى البابي الحلبي، القاهرة: 1978م).
* طبقات الفقهاء الشافعية، لتقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، بتحقيق محيي الدين علي نجيب (دار البشائر الإسلامية، بيروت: 1992م).

* طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، بتهذيب محمد بن مكرم ابن منظور، وتحقيق إحسان عباس (ط:1، دار الرائد العربي، بيروت: 1970م).
* عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (دار الكتب العلميَّة، بيروت).
* عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبد الله بن نجم بن شاس، بتحقيق د.حميد بن محمد لحمر (ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2003م).
* عون المحتسب فيما يعتمد من كتب المذهب، لمحمد عبد الرحمن بن السالك (النحّ)، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، د. محمد الأمين بن محمد فال(أبَّاه) (ط.1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دبلن: 2011).
* عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي، المعروف بابن القصار، بتحقيق د . عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض: 2006م).
* غريب الحديث، لأبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي، بتحقيق د. سليمان إبراهيم محمد العايد (ط:1، جامعة أم القرى، مكة المكرمة: 1405ه).
* غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي، بتحقيق عبد الكريم إبراهيم العزباوي (ط:1، جامعة أم القرى، مكة المكرمة: 1402ه).
* فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (دار المعرفة، بيروت: 1379ه).
* فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، بتحقيق وتقديم د. محمد أبي الأجفان (دار ابن حزم، بيروت).
* فضائل بيت المقدس، لضياء الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد السعدي الدمشقي الحنبلي، بتحقيق محمد مطيع الحافظ (دار الفكر، دمشق).
* كتاب الجيم، لأبي عمرو إسحاق بن مرار الشيباني، بتحقيق إبراهيم الإبياري، وعبد

العليم الطحاوي، وعبد الكريم العزباوي (مجمع اللغة العربية، القاهرة: 1975م).

* كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، بتحقيق بكري حياني، وصفوة السقا (ط: 5، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1981م).

* لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي (ط: 1، دار صادر، بيروت: 2003م).

* لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ط: 1، دار صادر، بيروت).

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (دار الفكر، بيروت: 1412هـ).

* مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، بتحقيق محمود خاطر (مكتبة لبنان، بيروت: 1995م).

* مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، بتحقيق طاهر أحمد الزاوي (مكتبة عيسى البابي الحلبي، القاهرة).

* مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان وتقلب أحوال الإنسان وتاريخ موت بعض المشهورين من الأعيان، لعبد الله بن أسعد اليافعي (ط:2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة: 1993م).

* مسائل ابن رشد = فتاوى ابن رشد

* مَسَائِل أبي الوَليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الجد) القرطبي، بتحقيق محمد الحبيب التجكاني (ط:2، دار الجيل، بيروت، ودار الآفاق الجديدة، الرباط: 1993م).

* مشارق الأنوار على صحاح الآثار، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (المكتبة العتيقة، تونس، ودار التراث، القاهرة).

* مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، بتحقيق حبيب الرحمن

الأعظمي (ط:2، المكتب الإسلامي، بيروت: 1403هـ).
* معجم البلدان، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (دار الفكر، بيروت).
* معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة (دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1957م).
* معجم ديوان الأدب، لإسحاق بن إبراهيم الفارابي، بتحقيق أحمد مختار عمر (مؤسسة دار الشعب، القاهرة: 2003م).
* معرفة الثقات، لأحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، بتحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي (ط:1، مكتبة الدار، المدينة المنورة: 1985م).
* معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين البيهقي، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (ط:1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ودار الوعي، حلب: 1991م).
* مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف بن هشام، بتحقيق د. مازن المبارك، ومحمد علي حمد الله (ط:6، دار الفكر، دمشق: 1985م).
* منتخب الأحكام، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم المريني الأندلسي، ابن أبي زمنين، بتحقيق د. محمد حماد (ط:1، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط: 2009م).
* نوازل ابن سهل = الإعلام بنوازل الأحكام.
* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خَلِّكان البَرْمَكي، بتحقيق إحسان عباس (دار الثقافة، بيروت).

فهرس موضوعات

اختصار ابن أبي زيد

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة التحقيقة	م/5
منهج ابن أبي زيد في اختصاره	م/16
المخطوطات المعتمدة في التحقيق	م/17
عملنا في التحقيق	م/18
شكر وعرفان	م/23
عينات من صور المخطوطات المعتمدة في التحقيق	م/25
الجزء الأول	
من اختصار المدونة	1/1
خطبة المؤلف	5/1
جامع في فضيلة العلم وأهله وثوابه وآدابه وفريضة القيام به	17/1
كتاب الطهارة	35/1
جامع القول في الوضوء والغسل وتمامهما وما يوجب الغسل وينقض الوضوء	35/1
جامع حكم الطهارة والنجاسة في الماء والثوب والجسد والطعام، وما لا يجوز الوضوء به والغسل من المياه	58/1
جامع القول في الرعاف والقيء	73/1
جامع القول في مسح الخفين والجبائر وغيرها	77/1
جامع القول في التيمم وصفته وهل تصلى صلوات بتيمم واحد أو وضوء واحد وهل يطأ أهله مَن فرضُه التيممُ من مسافر أو جريح	81/1

جامع القول في الحيضة والاستحاضة والنفاس والحامل ترى دماً وما يحل من وطء الحائض 91/1

كتاب الصلاة الأول 103/1

ذكر الفروض والمسنون من الصلوات والأذان والإقامة ومعالم الأوقات 103/1

جامع مواقيت الصلاة 106/1

جامع أحكام الأذان والإقامة 108/1

جامع عمل الصلاة من إحرام وقراءة وركوع وسجود وتشهد وقعود وقيام ودعاء وقنوت والسلام، وغير ذلك من الحدود من شأنها وقراءتها وهيئتها في ترك القراءة والإحرام وما يكره أن يسجد عليه وما لا يكره 113/1

في المصلي أين يضع بصره وفي النفخ والضحك والتلفت والمشي والإشارة والنظر إلى الشيء وما في ذلك من الأعمال في الصلاة 130/1

في صلاة المريض والقادح والراكب ومن في السفينة وصلاة الجالس فريضة أو نافلة 134/1

في سترة المصلي وصلاة العريان وما تصلى به الأمة والحرة والجارية وصلاة الصبي والمغمى عليه والمجنون 140/1

ما يكره أن يصلي به أو فيه أو عليه أو إليه والتحريف عن القبلة وما تعاد منه الصلاة ووقت من يعيد والوقت فيمن أسلم أو احتلم أو أفاق أو مسافر خرج أو دخل أو امرأة حاضت أو طهرت وما ينتفع به من الميتة 144/1

جامع في صلاة الجماعة وأحكام الإمام والمأموم وفي الإمام أو غيره يذكر جنابة أو حدثاً وإعادة الصلاة في جماعة والجمع في المسجد مرتين 151/1

جامع في الصلاة وصيانة المسجد والمصحف من الأول والثاني 163/1
كتاب الصلاة الثاني 169/1
جامعٌ في الوتر وركعتي الفجر وسجود القرآن والشكر وجامع صلاة النوافل والسهو في ذلك كله 169/1
جامع السهو في الصلاة ومن ذكر صلاة في صلاة أو بعد تمامها 178/1
في جمع الصلاتين في السفر والمرض وليلة المطر والجمع والقصر بعرفة والمزدلفة 190/1
جامع القول في صلاة المسافر 194/1
جامع القول في صلاة الجمعة..... 201/1
جامع القول في صلاة الخوف 210/1
ما جاء في صلاة الخسوف 212/1
في صلاة الاستسقاء..... 215/1
في صلاة العيدين والتكبير أيام التشريق..... 217/1
كتاب الجنائز 223/1
في غسل الميت وكفنه وحنوطه وحمله ودفنه 223/1
جامع القول في الصلاة على الميت وذكر الصلاة على المولود والقتيل والشهيد والمرتد وغير ذلك 230/1
كتاب الزكاة الأول 241/1
زكاة الذهب والورِق جامع ما تجب فيه الزكاة من العين والحلي وغيره وزكاة العروض في الإدارة، والتجارة، وزكاة الفوائد..... 241/1
في زكاة من له دين أو عليه وما يحل فيه من مسائل الفوائد وزكاة المدير 256/1
في زكاة القراض من كتاب الزكاة وكتاب القراض..... 262/1
في من أخر الزكاة أو قدمها وفي المال يتلف أو الزكاة بعد الحول وقد فرط أم لا وزكاة أموال العبيد والصبيان 265/1

جامع القول في أخذ الزكاة والعمل في قسمها وقسم الخمس وغيره
وفي من منع الزكاة 269/1
في زكاة المعدن وخمس الركاز 275/1
فصلٌ في الجزية وعشور أهل الذمة 280/1
كتاب الزكاة الثاني 285/1
في زكاة الماشية وفي اجتماع الضأن والمعز والبقر والجواميس والإبل البخت والعراب 285/1
في زكاة فائدة الماشية وكيف إن بيعت أو بودل بها أو نمت أو نقصت قبل الحول أو بعده 294/1
في وقت خروج السعاة وتصديقهم للناس وهل يجزئ ما أخذوا وفي تخلف الساعي والهرب عنه 299/1
في زكاة ماشية الخلطاء 304/1
جامع القول في زكاة الحبوب 308/1
في من أوصى بزكاة عليه من عين أو حرث أو ماشية أو لم يوص وزكاة ما حبس أو أوصي به من ذلك وزكاة ما تنبت أرض خراج أو ممنوحة لصبي أو عبد أو ذمي أو غير ذلك 313/1
جامع القول في زكاة الفطر 318/1
كتاب الصيام وليلة القدر 329/1
في فريضة الصيام والشهادة في الهلال وذكر المرض والسفر والإغماء في الصوم وصوم الصبي وصوم من أسلم والمطبق وصيام الأسير وما يكره للصائم فعله، ومن أفطر سهواً أو بغلبة أو بمرض أو بتأويل أو تعمد أو شك في فرض أو نذر أو تطوع 329/1
فصلٌ: ما ينهى عنه الصائم من اللماس والجماع والقبلة ونحوه، وما يوجب الكفارة من ذلك، ومن أفطر متعمداً، ولزوم الكفارات، وصفتها، ومن فرَّطَ في قضاء رمضان 343/1

جامع القول في صيام النذر والتطوع وغير ذلك من مسائل الصيام 348/1
في قيام رمضان وذِكر ليلة القدر 354/1
كتاب الاعتكاف 359/1
السنة في الاعتكاف، وجامع القول فيه 359/1
جامع النذور في الاعتكاف وذكر تتابعه وما يقطعه وما يبني فيه وغير ذلك من أحكامه 364/1
كتاب الحج الأول 373/1
وجوب الحج والعمرة وما يلزم عند الإحرام من غسل وركوع وإهلال وحد المواقيت وفيمن تعداها وقطع التلبية ودخول مكة بغير إحرام وتقليد الهدي وإشعاره وفيمن رفض إحرامه من الجزء الأول 373/1
في حج العبد والصبي وحج ذات الزوج من الجزء الأول 388/1
جامع ما يجتنبه المحرم من اللباس والطيب وإلقاء النفث وغير ذلك ومن فعل ذلك مراراً والفدية في ذلك وتفسيرها من الجزء الثالث ويسير من الأول..... 393/1
القول في المتمتع والقارن وما يلزمهما من هدي أو غيره وإرداف الحج على العمرة ووقت العمرة ووجوبها 410/1
كتاب الحج الثاني 419/1
دخول المحرم مكة وطوافه وركوعه وسعيه والاستلام والخبب لحج أو عمرة وطواف المكي والمتمتع والقارن والمراهق وتأخيره ومَنْ ترك ذلك جاهلاً أو ناسياً، وذكر طواف الإفاضة 419/1
في الخروج إلى منى والمبيت بها ثم الوقوف بعرفة والدفع منها والمبيت بالمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام وذكر الصلاة في هذه الأماكن كلها والوقوف بالهدي 432/1
في الرمي بمنى والنحر والحلاق والإحلال والإفاضة والمبيت بمنى والتعجيل في يومين، ومن نسي شيئاً من الجمار أو غيرها أو قدم أو أخر من الثاني 438/1

جامع القول في من أفسد حجه بالوطء، وفيمن وطئ قبل الإفاضة، قبل الرمي أو بعده، وما يحل برمي الجمرة من الثاني والثالث 448/1
جامع القول فيمن فاته الحج أو أحصر بعدو أو مرض 453/1
كتاب الحج الثالث 461/1
جامع القول في الوصية بالحج والأقضية في ذلك من كتاب الوصايا ومن الجزء الثاني من الحج 461/1
في طواف الوداع وذكر دخول البيت وفضل الطواف وذكر موضع المقام من الأول 467/1
في الهدي كله وعدله بالصيام وأحكام الهدي وجامع القول فيها 469/1
جامع ما يحرم من الصيد على المحرم وحكم الجزاء في ذلك أو الطعام أو الصيام وفي الصيد في حرم مكة أو المدينة من الثالث كله 484/1
كتاب الجهاد 503/1
جامع القول في الجهاد والرباط وقتال أهل الأديان وذكر الجزية وقتل المرتد والزنديق واللصوص والخوارج 503/1
جامع ما يكره من قتل أو حراب أو عذاب وما لا يكره وقتل الأسارى . 510/1
جامع في الأمان والعهد وحكم المعاهد وفيمن خَتَرَ العهد أو أسر ثم غنمناه وفي الحربي يوجد ببلدنا بغير عهد..... 515/1
فيما يقع في المغنم من مال مسلم أو ذمي ومن أسلم على شيء في يديه للمسلمين أو نزل به معاهداً والمسلم يبتاع ذلك من مشرك أو يفدي مسلماً أو ذمياً والحكم في مال من أسلم فقدم أو أقام وفي أهله وولده وفي عبد الحربي يسلم ثم يغنم أو يقدم بمال أو بغير مال والأسير يهرب بمال للعدو 519/1
في قسمة الغنيمة ومن يسهم له ممن لا يسهم وسهام الخيل وجامع الفيء والخمس وأرض العنوة والصلح 527/1
في السلب والنفل وما يكره منه وما ينتفع به قبل القسم من طعام وغيره وما يفضل منه وما لا يكون غلولاً 534/1

في العطاء والجعائل والديوان..... 538/1
كتاب الصيد 543/1
جامع القول في الصيد للحلال 543/1
كتاب الذبائح 559/1
القول في الذبائح و ترك التسمية وذبائح الكتابيين والمجوس وصيدهم وذبيحة المرأة وذبيحة الصبي وصيده وذكر ما ينهى عن أكله من الحيوان 559/1
جامع القول في الضحايا والعقيقة والختان 571/1
باب في العقيقة والختان 576/1
كتاب النذور والأيمان 583/1
جامع القول في النذور والأيمان بالحج والعمرة ونذر المشي في ذلك وغيره ومن نذر جواراً أو صلاة..... 583/1
جامع ما يلزم من نذر أو يمين في الهدي والصدقة والنحر وغيره من أعمال البر..... 592/1
جامع الأيمان وما يلزم من الحلف بها والاستثناء واللغو فيها ومن رد يميناً في شيء واحد أو في شيئين أو حلف على أشياء مختلفة ففعل بعضها 600/1
جامع القول في كفارة اليمين للحر والعبد 606/1
في الحالف ليفعلن شيئاً أو ألا يفعله هل يبرأ أو يحنث بفعل بعضه أو ما تولد منه أو ما ضارعه أو ما وقع عليه ذلك الاسم أو معناه وذكر الاستثناء والنيات من ذلك 612/1
في اليمين لأفعلن وإن لم أفعل ومن حلف ليفعلن إلى حين أو دهر أو زمان وهل يحنث الحالف بغلبة أو سهو أو إكراه؟ وجامع مسائل من الأيمان مختلفة المعاني 625/1
كتاب النكاح الأول 635/1
في إنكاح الرجل ابنته البكر والثيب وابنه الصغير ومملوكه ومن يلي عليه وذكر الصداق والعفو عنه..... 635/1

جامع إنكاح الأولياء، والنكاح بغير إذن ولي، وعقد المرأة والعبد والنصراني والوليين يزوجان 644/1
نكاح الصغير بغير إذن وليه أو من فيه رق بغير إذن سيده أو بإذنه، والقضاء في الصداق والطلاق، وضمان الصداق عن الابن والأجنبي في صحة أو مرض من الأول 651/1
ما يلزم من العقد أو الوعد في النكاح ومن أنكح غائباً أو ضامناً بغير بأمره، والولي يزوج من نفسه أو ممن لم يسمه والدعوى والقضاء في الوكالة، وقبض الصداق من الأول..... 657/1
في الأمة والحرة والعبد يغرون من أنفسهم أو للأجنبي يغر منهم من الأول 661/1
ما ترد به المرأة والرجل من عيب ومن غر من ذلك وذكر العنين والخصي وغيره من الأول..... 664/1
ما يحل من النساء، والقسم بينهن، ونكاح الأمة أو هل تنكح على الحرة، وجامع ما يكره من النكاح، وشبهه للحر والعبد من الأول 669/1
في نكاح التفويض، والتحكيم، والشغار، والهبة، ومهر المغتصبة، والواطئ بعد الحنث، ونكاح السر، وبغير بينة..... 675/1
جامع النكاح الفاسد، ونكاح المريض والمحرم والمتعة والخيار والمحلل، وما يدخل في الصداق من مجهول أو غرر أو بيع أو بغير صفة أو يستحق أو يوجد به عيب، وغير ذلك 683/1
ما جاء في فسخ النكاح الفاسد وطلاقه وميراثه والحرمة به وصداقه وغير ذلك من أحكامه وذكر صداق من فسخ نكاحه بحادث من إسلام أو ردة أو عتق أمة تختار نفسها أو تملكها الزوج وبغير ذلك من الأول والثاني.. 693/1

الجزء الثاني
من اختصار المدونة
كتاب النكاح الثاني 7/2

في الشرط في العقد أو بعده بعوض أو بغير عوض من الثاني وفيه من الأول 7/2
جامع الدعوى في النكاح وفي الصداق وفي متاع البيت من الثاني 9/2
في القضاء في نصف الصداق في الطلاق قبل البناء ونمائه ونقصه وغلته وجنايته وتغيره وغير ذلك من أحكامه والعفو عنه والرضا بدون صداق المثل في التفويض 15/2
ما جاء في القضاء في الصداق ونفقة الزوجات ومن عجز عنهما والدعوى في ذلك وفيمن أنفق على أجنبي 22/2
ما جاء في ملك أحد الزوجين صاحبه 23/2

كتاب النكاح الثالث 39/2

ما يحصن الزوجين ويحل المبتوتة والمرتد يتوب هل تغير أحكامه..... 39/2
في أحد الزوجين الكافرين يسلم أو يسبى، أو يرتد أحد المسلمين وإسلام أحد الزوجين الصغيرين أو ردته أو إسلام أبويه أو أحدهما أو ردته والعمل في صدقاتهم وفسخ أنكحتهم 46/2
الحكم في نكاح المشرك وطلاقه إذا أسلم أو أسلم عن ذات محرم أو خامسة وشروط نكاحهم 57/2
ما يحل من وطء الكوافر بملك أو بنكاح ونكاح المشركين فيما بينهم وطلاقهم والمشرك ينكح مسلمة 62/2
ما يحل من الجمع بين النساء بنكاح أو وطء بملك من كتاب النكاح الأول والاستبراء 67/2
ما يحرم من النسب والصهر وجميع القرابة ومن أتى ذلك عامداً 72/2

كتاب الرضاع 81/2
جامع ما يحل و يحرم بالرضاع ولبن الفحل 81/2
ما يقع به التحريم من شهادة أو إقرار في رضاع أو نكاح ذوات المحارم..... 88/2
في رضاع الولد وفي أجر الرضاع في الطلاق وغيره..... 91/2
جامع حضانة الولد والنفقة عليه 93/2
جامع من تلزم الرجل النفقة عليه من كتاب الخلع 96/2
كتاب طلاق السنة والعدة 103/2
في طلاق السنة وفي من طلق بتاتاً، أو في الحيض وذكر العدة وطلاق الرق وعدته..... 103/2
جامع النكاح في العدة، وذكر العدة من زوجين، والتي تأتي بولد بعد العدة، وقد نكحت زوجاً، أو لم تنكح 108/2
في امرأة المفقود والأسير والمنعي لها زوجها، والتي ترتجع ولا تعلم يتزوّجن، وما يجزئ فيهن من العدة والوطء فيها وغيره، وجامع القضاء في امرأة المفقود، وماله وميراثه..... 115/2
جامع العدد في الطلاق أو في فسخ النكاح وعدة المستحاضة، والمرتابة في طلاق أو وفاة 123/2
جامع العدة في الوفاة، وذكر الانتقال من عدة إلى عدة في وفاة، أو عتق أو طلاق وعدة أم الولد من وفاة السيد، وجامع ذكر الإحداد ومن أين تحسب عدة الوفاة والطلاق؟..... 128/2
في سكنى المعتدات، ونفقة المطلقات 136/2
كتاب الأيمان بالطلاق 149/2
جامع الأيمان بالطلاق لأفعلن وإن فعلت واللغو والاستثناء فيه..... 149/2
في عودة المرأة على بقية طلاق الملك الأول وما تعود فيه اليمين في الملك الثاني وما لا تعود منه ومن له أن يعجل حنثه 156/2

في الشك والمجهول في الطلاق وغيره واليمين به وبره وحنثه وميراثه .. 160/2
فيمن طلق إلى أجل، أو وقت أو كتب، أو أرسل أو وكل بالطلاق..... 166/2
في تكرير الطلاق وتبعيضه في يمين، أو في غير يمين ومن طلق عضواً من امرأته، والاستثناء في الطلاق 168/2
في الطلاق قبل الملك واليمين به..... 171/2
في طلاق المكره والسكران، والأعجمي والمشرك والمرتد والعبد، والصبي والمجنون والمبرسم والسفيه، ومن أقر أنه طلق وهو صبي، أو مجنون أو قبل نكاحه 175/2
جامع الطلاق في المرض، والنكاح فيه واللعان، والخلع والردة..... 178/2
جامع القضاء في الطلاق والإقرار به والشهادة فيه 183/2
كتاب التخيير والتمليك 193/2
بما دخل فيه من الطلاق في ذكر البتة والحرام، والبرية وما يلزم من ألفاظ الطلاق، أو ما أريد به طلاق، أو عتاق من اللفظ 193/2
جامع الأمة تعتق تحت العبد من كتاب الأيمان بالطلاق 203/2
جامع التخيير، وما شاكله من التمليك 205/2
في التمليك، وما دخل فيه من معنى التخيير، وذكر التمليك في عقد النكاح بشرط..... 212/2
كتاب إرخاء الستور والرجعة والمتعة والخلع والحكمين 221/2
في متعة المطلقة وتداعي المسيس بعد إرخاء الستور 221/2
جامع الرجعة ودعوى انقضاء العدة في الرجعة وما يحل من المطلقة 225/2
جامع القول في الخلع والصلح والفدية والمبارأة 231/2
الدعوى في الصلح والتمليك وخلع الأب، وعفوه عن نصف الصداق، وصلح الوصي والسيد، والأمة والوكيل والخلع في المرض 241/2
باب في الحكمين..... 246/2

كتاب الظهار 253/2

جامع القول في الظهار واليمين به 253/2

في وجوب الكفارة وأحكامها، ودخول الإيلاء، وأحكامه بتركها ومن ظاهر من جماعة نساء، أو كرر الظهار وكيف يكفر؟..... 260/2

صفة كفارة الظهار، وجامع أحكامها..... 267/2

جامع القول في العتق في الظهار 274/2

كتاب الإيلاء 281/2

جامع ما يكون به من الأيمان مولياً، وما يكون عليه فيه الإيلاء بالضرر، وضرب الأجل وعودة الإيلاء بعد الطلاق 281/2

في إيقاف المولي وفيئته، والطلاق عليه ورجعته وعودة الإيلاء عليه، وغير ذلك من أحكامه 291/2

كتاب اللعان 299/2

جامع القول في اللعان 299/2

كتاب الصرف 315/2

في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والمراطلة، وفي المبادلة واقتضاء بعض ذلك من عرض في المزابنة، أو طعام من طعام 315/2

في مناجزة الصرف، وما يكره من التأخير فيه وما ضارع الصرف من معاني البيوع وجامع الصرف 326/2

ما يجوز من صرف وبيع وما لا يجوز منه وما يباع به الشيء المحلى... كره اتخاذه..... 337/2

جامع القضاء في الصرف وما ضارعه والبيع بالدرهم الردي..... 344/2

كتاب الاستبراء والوكالة 351/2

جامع القول في استبراء الإماء في البيع، وغيره 351/2

القول في المواضعة وعدتها، وجامع الاستبراء 360/2

جامع الوكالات، ودعوى الوكيل، أو الرسول أو الوصي، وتعديهم فيما ولوا والعهدة فيما باع الوكيل أو اشترى 2/370
جامع التداعي بين الآمر، والمأمور 2/377
جامع الوكالات 2/383

كتب السلم الثلاثة 2/387

بما دخل من بعضها في بعض، وما دخل فيها من غيرها، وفي الطعام بالطعام متقاضاً، أم جنس بجنسه أو بخلافه ومعاني المزابنة فيه، وبيع اللحم بالحيوان 2/387
في بيع الطعام بالطعام إلى أجل 2/401
في الاقتضاء من الطعام، أو من ثمنه طعاماً بمثله، أو خلافه 2/404
ما يحل ويحرم من سلم الأشياء بعضها في بعض إلى أجل 2/409
ما ينبغي في السلم من صفة، وأجل ومعرفة الثمن وتعجيله، والسلم في طعام قرية بعضها، ومن أسلم في شيء فانقطع 2/415
في السلم في شيء بعينه أو في مضمون يشرع في أخذه أو في لبن غنم معينة أو ثمر حائط معين. والقضاء في انقطاع ذلك وفي بيع شيء بعينه يتأخر قبضه... 2/427
في بيع الأشياء بعضها ببعض نقداً، وما يدخله من المزابنة وبيع الشيء لا يخرج منه وبيع الجزاف 2/433
جامع الأقضية 2/439
في البيوع وفي هلاك ما بيع على وزن أو كيل أو جزاف قبل قبضه وهلاك الثمن ومن وجد نقصاً في كيل أو وزن أو رداءة في عين بعدما قبض 2/439
القضاء في اختلاف المتبايعين، وجامع التداعي في البيوع، وذكر ما يلزم من التساوم فيه 2/444
فيما يجزئ في السلم من وكالة، أو كفالة أو رهن أو حوالة، والقضاء في تعدي الوكيل وصلحه، وصلح الآمر ومقاصته، وما يحل وما يحرم من ذلك كله 2/455

في بيع الطعام قبل استيفائه من بيع، أو قرض على جزاف، أو كيل وما يجوز فيه من شركة، أو تولية وإقالة. 467/2
جامع ما يحل ويحرم في العرض قبل قبضه أو بعد من إقالة أو تولية أو بيع أو شركة وهو معين أو مضمون وما يدخل في ذلك من معاني الدين بالدين والبيع والسلف وتعجيل الدين على حطيطة أو زيادة ونحو ذلك..... 480/2
كتاب الآجال 489/2
جامع القول في بيوع الآجال 489/2
ما يحل ويحرم من السلف وجرائر نفعه وذكر البيع والسلف 499/2
جامع القول في الدين بالدين أو فسخه في الدين أو بيعه وما يحل ويحرم في العين والعرض والطعام من حوالة ومقاصة 504/2
اختصار كتاب البيوع الفاسدة 519/2
جامع القول في البيوع الفاسدة والقضاء فيها وما يجري من البيوع من مجهول أو غرر أو شرط وما يحل من ذلك وما يحرم 519/2
جامع ما يجوز بيعه أو يكره بيعه من الأشياء 535/2
في بيع الزرع والثمار والعروض على جزاف أو كيل أو عدد وغير ذلك من ذكر بيع الجزاف من كتاب البيوع الفاسدة وكتاب التجارة بأرض الحرب 538/2
ما يجوز من بيع الثمر والزرع والمقاثي والقرط والقصيل وجائحة ما يشترى على الجذ من ذلك وما يغلب فيه الحب من البيوع الفاسدة..... 540/2
كتاب الخيار 549/2
جامع بيع الخيار 549/2
ما يُعد من بعد فعل ذي الخيار اختياراً، وما يُحدث أحد المتبايعين في السلعة، والقضاء في ضمانها وما يَحدث فيها من نماء، أو نقص وعيب وجناية، والدعوى في ذلك وفي ردها 564/2
في بيعتين في بيعة، وما يجوز من البيع على خيار من عدد من صنف واحد، أو من صنفين، وما يستثنيه البائع على الخيار..... 576/2

كتاب التجارة ببلد الحرب 585/2

جامع ما يستثنيه البائع أو يشترطه المبتاع من ثمرة أو زرع أو أصول شجر أو مال عبد أو بعض شاة أو بعض صبرة أو سكنى أو خدمة والقضاء فيما لم يشترط من ذلك أو اشترط وشراء لحم شاة قبل الذبح وفيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها..... 585/2

في بيع المصراة وغيرها وما ترد به 591/2

جامع القول في التفرقة بين الأم وولدها في البيع 594/2

ذكر مبايعة أهل الحرب والذمة وشراء أبنائهم منهم ومن ملك منهم مسلماً أو مصحفاً ومن أسلم وقد عقد بيعاً بربا أو خمر أو عقده مسلم مع ذمي 598/2

بيع بلد الصلح والعنوة والمعادن وماء العيون والبرك وغيرها وما تولد فيها . 603/2

في الحكرة والتلقي ووفاء الكيل وبيع حاضر لباد ومن سام على سوم أخيه أكثره من غير المدونة..... 607/2

كتاب العيوب 615/2

في عهدة الرقيق في الثلاث والسنة، وجامع بيع البراءة، وجامع العهدة في كل مبيع والاستحقاق، والرد بالعيب، ومن باع لنفسه أو لغيره 615/2

جامع القول في الرد بالعيب وذكر ما يرد به من العتق 629/2

في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها 641/2

فيمن وجد عيباً بعد حدوث عيب عنده أو بعد النماء أو النقص أو بعد الفوت في التدليس وغيره وفي هلاك السلعة بسبب العيب 646/2

فيمن وجد عيباً بعد ما باع أو آجر أو رهن أو بعد ولادة الأمة أو الغنم أو بعد أخذ الغلة وجداد الثمرة وجز الأصواف ومن سار أو انتفع به بعد علمه بالعيب 653/2

كتاب الجعل والإجارة 661/2

جامع ما يحل ويحرم في الإجارة من عقد أو شرط، والإجارة على عمل شيء ببعضه، وفسخ الإجارة في غيرها، وما دخل في ذلك من معاني الجعل 661/2

جامع القول في الجعل، وما دخل في ذلك من معاني الإجارة 679/2

جامع القضاء في الإجارات، والجعل من البناء والحفر والخدمة والرعاية، وغيرها وصرف الإجارة في غيرها، واستعمال الشيء في غير ما استؤجر فيه 686/2
جامع ما تجوز فيه الإجارة أو به 695/2
في إجارة الظئر والقضاء في ذلك..... 703/2
في إجارة المولى عليه برق، أو ولاية والقضاء في الضمان في ذلك 706/2
في ضمان الأجير والراعي والحارس وضمان ما يواجر من الأشياء 708/2
كتاب تضمين الصناع 715/2
القضاء في تضمين الصناع وضمان من أتلف مال غيره بغلط والبائع يدفع إلى المبتاع غير ثوبه فيقطعه 715/2
جامع التداعي في الإجارات وعمل الصناع والتداعي في كل شيء يرجع إلى أن البينة على المدعي، وكل غارم أو حائز فمدعى عليه 721/2
كتاب كراء الرواحل والدواب 729/2
في الكراء المضمون والمعين والنقد فيه يتأخر وهو عين أو عرض بعينه والضمان في ذلك وتأخير الركوب ومن باع أو اشترى واستثنى الركوب 729/2
جامع ما يحل ويحرم في الكراء، من عقد، أو شرك، وجامع القضاء فيه .. 734/2
القضاء في إلزام الكراء، وفسخ الكراء لعيب، أو عذر، وأحدهما يهرب، أو يموت، أو يغيب، أو يفلس، والإقالة في الكراء 740/2
جامع القول في التعدي في الكراء؛ وهل لأحدهما أن يزيد، أو يردف، أو يكري من غيره والكري يبيع الدابة..... 747/2
القضاء في ضمان الأكرياء، وما يجب بهلاك الحمولة، من فسخ، أو اكتراء، أو حمل، وفي ضمان المكتري، وغير ذلك. 751/2

الجزء الثالث

من اختصار المدونة

تابع كتاب كراء الرواحل والدواب 5/3

جامع الدعوى، والكراء، وسائر القضاء فيه، وفي نقده، والقضاء في اختلاف المتكاريين كالقضاء في اختلاف المتبايعين، وأصل ذلك من البيوع 7/3

كتاب المرابحة 13/3

باب وجه بيع المرابحة وما يحسب في الثمن وهل يبيع مرابحة من ورث أو رقم أو ابتاع مما يوزن ويكال أو بثمن فنقد سواه أو حط منه أو وهب له أو واجر به ومن ابتاع من عبده أو رجعت إليه سلعته بشراء أو إقالة وهل يبيع بعض الصفقة مرابحة من له فيها شريك أم لا 14/3

فيمن باع مرابحة وزاد في الثمن أو باع بنقد ما اشتراه إلى أجل أو بعد أن أطلع على عيب فرضيه أو حدث بالسلعة عنده عيب فكتمه أو حالت في سوق أو بدن أو بعد أن انتفع أو اغتلَّ وما ينبغي أن يبينه من ذلك في المرابحة 25/3

جامع في بيع الغرر وغير ذلك من معاني البيوع..... 32/3

جامع بيع السلعة الغائبة وبيع البرنامج والملامسة والمنابذة والقضاء والدعوى في ذلك كله 35/3

في ضمان ما هلك بعد الصفقة من حاضر أو غائب وتغيره وما يحدث فيه أحد المتبايعين من كتاب البرنامج وكتاب العيوب 45/3

القول في العرايا وبيعها وسقيها وزكاتها وحيازتها وذكر المنيحة وهل يجوز للرجل أو لورثته شراء ما أسكن أو منح أو أعطى 50/3

كتاب المأذون له في التجارة 65/3

جامع القضاء في العبد المأذون له وما يلزم ذمته، والقول في فلسه والحجر عليه، وإقراره، وغير ذلك من أحكامه..... 65/3

كتاب الحمالة والكفالة 77/3

في القضاء في الحمالة بالوجه، أو بالمال، وتأخير الغريم أو الكفيل، أو موت أحدهما، وبراءة الحميل ممن تحمل، أو صلحه له أو دفعه عنه، أو عن الآمر غير ما أمره به، أو يقتضي الحق فيهلك بيده 77/3

في الجماعة يتحملون وكيف غرمهم وتراجعهم وأخذ حميل بعد حميل، أو حميل من حميل 88/3

في الحمالة بمجهول من دين، أو معاملة، أو عهدة، أو بشيء بعينه، أو إلى أجل مجهول، أو من تحمل عن غائب، أو وصي، أو عن رجل بغير أمره فيما يلزمه، أو ما لا يلزمه..... 94/3

في الكفالة بالكراء والصنعة، والخدمة والكتابة والحدود، ومن أخذ كفيلاً على أن أسلف، أو أخر بدين والجعل في الكفالة، وجامع القضاء في الكفالة والدعوى فيها 100/3

في كفالة المريض وإقراره، وكفالة ذات الزوج والمولى عليه، والأخرس والعبد والمديان، ومن تكفل عن عبده، أو أخذ منه حميلاً أو أمره أن يتحمل 104/3

كتاب كراء الدور والأرضين 115/3

في كراء الدور والأرضين مساناة، أو الدور مشاهرة، وما يلزم في ذلك من نقد، وما يحل ويحرم في ذلك من شرط أو عقد، والقضاء في ذلك كله... 115/3

جامع القضاء فيما ينتقض به الكراء أو لا ينتقض من هدم أو رثاث أو ما يغور أو أرض تعطش أو تغرق أو تفليس أو موت أو فسوق أو عيب أو استحقاق في الدار أو في الثمن، وفي ضمان الثمن في ذلك، وذكر الإقالة. 126/3

القضاء في المكتري يكري غيره أو يعمل في الربع ما شاء أو غير ما اكتراه له والضمان في التعدي في ذلك 134/3

جامع مسائل من الأكرية..... 136/3

القضاء في دعوى المتكاريين..... 139/3

القضاء في تمام المدة وفي الأرض للمكتري أصول أو زرع وفي الدار بناء أحدثه، وما يجوز في ذلك من المعاملة بينهما، وفي من حصد زرعه وبقيت له مدة من كرائه 142/3

فيمن اكترى أرضاً أو داراً فيها نخل يشترط ثمرها، والقول في اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها أو بطعام أو غيره وجامع ما يجوز من المغارسة ومعاني الزراعة 145/3

كتاب القراض 155/3

وجه العمل في القراض، وما يجوز من شروطه، وما يضمن فيه بمخالفة الشرط فيه 155/3

في نفقة العامل وإذا أنفق من عنده، أو زاد في رأس المال، أو ابتاع بأكثر منه، أو خلط ماله به، وفي المال يتلف بعد شراء السلعة، أو يتلف بعضه، ثم يعمل ببقيته، وزكاة القراض 168/3

في تعدي العامل وضمانه وفي ابتياعه من يعتق عليه، أو على رب المال أو يعتق أحدهما عبداً، أو يتعدي وما للعامل أن يفعله وما ليس له فعله، وفي تفليس العامل 176/3

جامع القضاء، والتداعي في القراض وأحدهما يموت أو يبدو له وباقي مسائل القراض..... 184/3

كتاب الشركة 193/3

ما يحل ويحرم من شركة الصناع، والعمال بأبدانهم، ودوابهم وآلتهم، وجامع القضاء في ذلك 194/3

ما يحل ويحرم من الشركة بالعين، أو بالعرضين، أو بالطعامين، أو بعض ذلك مع بعض، والشركة والمفاوضة بالذمم، والقضاء في ذلك كله 200/3

جامع القول في المتفاوضين، والقضاء فيهما، وفي سائر الشركة..... 206/3

ما يحل، ويحرم من شركة المتزارعين 214/3

كتاب الأقضية 221/3

جامع القول في القضاة وسيرها، والأقضية ووجوهها، وذكر أرزاق القضاة والقسام، والقضاء على الغائب، والقضاء بين أهل الذمة، وذكر الوكالة على الخصومة 221/3

كتاب الشهادات 232/3

بما دخل فيه من كتاب الأقضية وغيره ووجه القضاء في التداعى وما يجب من إيقاف ما يدعى فيه، ووضع القيمة فيما يقضى فيه، وكيف يشهد على ما غاب منه، وما يوجب أخذ حميل ووجوب اليمين بالخلطة والنكول عنها 232/3

جامع القول في الأيمان وعلى من تجب والحكم في النكول عنها 248/3

في القضاء باليمين مع الشاهد وفي شهادة النساء وتزكيتهن وفي شهادة الصبيان 255/3

جامع القول في التزكية والتجريح ومن لا تجوز شهادته من قريب أو ظنين أو متهم أو غيرهم 264/3

ما يجوز من شهادة السماع وغيرها في الأملاك والولاء والأنساب والأحباس وذكر الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها ومن سمع من يقر بحق أو بحد أو بشهادة عنده والشهادة على الشهادة والشهادة على الخط 276/3

في المتداعيين يقيم كل واحد منهما بينة والقضاء في اختلاف البينات في الشهادات 283/3

في رجوع البينة بعد الحكم أو قبله أو يظهر أن أحدهم عبد أو مسخوط من غير كتاب من المدونة وغيرها 290/3

كتاب المديان والتفليس 297/3

بما دخل من أحدهما في الآخر في حبس المديان والقيام بتفليسه وحلول المؤجل من دينه ومحاصة غرمائه وإقراره بالديون من كتاب المديان والتفليس 297/3

فيمن وجد عين شيئه في فلس، أو موت وفي تفليس المكتري، أو الصناع، أو من اكترى منهم، أو استعملهم 309/3

في قسمة المال في فلس، أو موت وإذا قُسّم، ثم طرأ غريم، أو وارث، أو يعزل المال فيتلف 316/3
في إقرار المفلس، أو المريض بدين لوارث، أو أجنبي، أو يقضي أحد الغرماء، أو يرهنه، أو يؤخره بدين له، أو يقر بقبضه، وإقرار أحد الورثة بدين على الميت وفعل من أحاط الدين بماله فيه، وغير ذلك من مسائل الإقرار والمحاصة..... 331/3
في الدين بين الرجلين، فيقضي أحدهما حصته، أو يبيعها، أو يؤخر بها... 329/3
أحكام المولى عليه، والسفيه والزوجة، ومن فيه بقية رق في أموالهم، وما يستوجب به الحر الحِجْر، أو الرشد 330/3
جامع القضاء في الحوالة وما يجوز منها، والحَوالة بالكتابة..... 337/3
كتاب الوديعة 345/3
القضاء في الودائع والأمانات، وذكر تعدي المؤتمن أو غيره فيها وما يوجب ضمانها وما لا يوجبه..... 345/3
القضاء في التداعي في الودائع أو البضائع، وغير ذلك من مسائل الودائع 353/3
كتاب العارية 361/3
جامع القول في العارية وذكر عارية الأرض والمغارسة..... 361/3
في العمرى والرقبى والإخدام 368/3
كتاب اللقطة 373/3
القضاء في اللقطة، وجامع القول فيها 373/3
جامع القول في الضوال، والأبّاق، وفي بيعها، والنفقة عليها، والجعل فيها 377/3
جامع بقية مسائل الآبق 381/3
القضاء في اللقيط، والنفقة عليه، وعلى اليتيم من كتاب تضمين الصناع. 382/3
كتاب حريم البئر 387/3
في إحياء الموات..... 387/3

في حريم البئر، ومنع فضلها وبيع الكلأ، وما في البرك وبيع الآبار والعيون وشربها، وما يجوز من ذلك وإذا احتاجت إلى كنس وهي بين إشراك والقضاء بالمرفق في سقي زرع جارك أو ممره بما في أرضك 389/3

جامع القضاء بالمرفق والقضاء في نفي الضرر، وذكر الإبل العوادي والقضاء في البنيان، وما للمرء أن يحدثه وما ليس له، والضمان في التعدي في ذلك من كتاب حريم البئر ومن كتاب القسم 395/3

كتاب المساقاة 405/3

العمل في المساقاة وما يجوز مساقاته ومساقات البياض مع السواد والشرط فيه 405/3

جامع ما يحل ويحرم في المساقاة من عمل أو شرط، وما للعامل أو عليه من المؤنات، والقضاء في المساقات الفاسدة 411/3

في العامل يعجز أو يترك أو يساقي أو يعري أو يموت أو يفلس هو أو رب الحائط أو يتقايلا أو يلفى العامل سارقاً أو تغور العين 421/3

جامع أقضية وباقي مسائل المساقاة..... 424/3

كتاب الرهون 429/3

في حيازة الرهان، وذكر ما لا يجوز ارتهانه، وما لا يجوز من الشروط في الرهان، وغير ذلك من الأقضية فيها 429/3

جامع ما يدخل في الرهن من ولد أو غلة، والقضاء في النفقة على الرهن، ومن شرط قبض غلة الرهن في دينه 445/3

القضاء في ضمان الرهن 450/3

في الراهن والمرتهن يحدث في الرهن بيعاً أو عتقاً أو وطئاً، أو غيره قبل أن يحاز أو بعد أن يحاز أو يقر الراهن فيه بإقرار، ومن يلي بيع الرهن للمرتهن والرهن يجنى أو يجنى عليه أو يستحق 455/3

جامع القضاء في التداعي في الرهان 467/3

في الأب والوصي يرهنان عن من يليانه، والمأذون والمكاتب والمقارض يرهنون، وتظالم أهل الذمة في الرهان 475/3

كتاب الاستحقاق 479/3

جامع القضاء فيما يستحق من ثمن أو مثمون أو بعض ذلك في بيع أو صلح أو نكاح أو خلع أو كراء أو غيره 479/3

فيمن شهد بموته فقسم ماله وبيع ثم استحقت رقبته، أو قدم حياً 495/3

في الأمة تستحق من يد غاصب أو مشتر، وقد أعتقها أو أولدها أو وطئها ولم تلد أو ولدت من غيره، وكيف إن ماتت أو مات ولدها من الاستحقاق، وفيه يسير من كتاب الغصب 496/3

كتاب الغصب 507/3

بما دخل فيه من الاستحقاق. في القضاء في الغلة والسكنى، والانتفاع والنتاج والثمرة فيما يستحق من يد غاصب، أو مشتر أو مكتر، أو وارث وكيف بما أحدثوا في ذلك من بناء أو هدم أو غرس أو زرع وفي تعدي المستعير والمكتري من كتاب الاستحقاق وكتاب الغصب..... 507/3

جامع القول في ضمان الغاصب أو المتعدي وما هلك بيده أو دخله عيب أو نقص أو أحدث فيه صنعة أو نقله عن حاله أو باعه أو وهبه أو أكله أو جنى عليه هو أو غيره وما يحدث به من ذلك عند موهوب أو مشتر من كتاب الغصب 518/3

جامع القضاء والدعوى في الغصب وباقي مسائل الأقضية فيه 534/3

باب مسائل من التعدي من غير كتاب 538/3

كتاب الشفعة 543/3

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه وما تنقطع به الشفعة من الأمد أو التسليم وغيره والتلوم في الثمن ومن رجع بعد أن أخذ أو بعد أن أسلم وبيع الشفعة وشفعة الغائب والصغير والذمي والعبد والمديان وذات الزوج والوارث والتسليم في ذلك كله 543/3

في قسمة الشفعة بين شركاء أو أهل مورث وفي تسليم بعضهم والمبتاع أو البائع واحد أو جماعة والشفيع يريد أخذ بعض الصفقة أو الصفقات، ومن ابتاع ما هو شفيعه أو باع 556/3

الشفعة في الهبة والبيع الفاسد، وفي بيع الخيار أو بدين، أوبعرض أو طعام، ومن ابتاع عرضاً وشقصاً معاً، أو أخذ شقصاً في دين أو خلع أو نكاح أو حداً، أو صالح به من دعوى، أو غصب شيئاً فابتاع به شقصاً 561/3

القضاء في عهدة الشفيع والشقص يباع، أو يوهب أو يمهر أو يعاوض به، أو يقسم قبل قيام الشفيع وفي الثمن يزاد فيه، أو يوضع منه بعد البيع، أو يرد بعيب أو يستحق وجامع التداعي بين الشفيع، والمبتاع وجامع أقضية في الشفعة 573/3

في قيام الشفيع أو المستحق، وفي النخل تمر أو في الأرض زرع، أم لا أو قد كان ذلك فيهما يوم البيع في الصفقة، أو لم يكن وفي غلة النخل والدار قبل قيامهما، أو ما يحدث في ذلك من نماء أو بناء أو هدم وغيره، وفيمن استحق نصف ذلك واستشفع. 581/3

كتاب القسم 601/3

في جامع القضاء في القسم بالسهم، أو التراضي وقسمة الشيء الغائب، والقسم على خيار جامع القضاء بالمرفق، والقضاء في نفي الضرر، وذكر الإبل العوادي، والقضاء في البنيان وما للمرء أن يحدثه، وما ليس له والضمان في التعدي 601/3

القضاء فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، وقسمة الحلي والديون واجتماع الأصناف المتشابهة، والمختلفة في القسم، وهل تقسم الأصول بثمرتها والأرض بزرعها؟ 613/3

في قسمة الثمار والنبات كله، وجميع الطعام وما يقسم منه في شجره، وجمع صنفين من الطعام في القسم، أو طعام مع دنانير، وقسمة اللبن قبل حلابه، والصوف قبل جزازه 625/3

في التداعي في القسم، والقسم على الغائب، والصغير وقسم الأب والوصي، وولي اللقيط والزوج، ونحوه 632/3
في الدين أو الوارث، أو الموصى له يطرأ بعد قسم الميراث، أو يجد أحدهم بحصته عيباً، أو يستحق نصيبه 636/3

كتاب الوصايا الأول 655/3

جامع القول في الوصية وأحكام الوصي ومن يليه والقضاء والدعوى والشهادات في ذلك وإقرار الوارث 655/3
في الوصية للوارث والصديق والقاتل وعلى الضرر وإقرار بدين..... 668/3
جامع ما يبدأ به في الوصايا، ومن أوصى بوصية بعد أخرى 672/3
فيمن أوصى لعبده بشيء من ماله وأن يباع لعتق أو ممن أحب أو من فلان أو شراء عبد لعتق أو لفلان ومن اشترى ابنه في مرضه وفي العبد يوصى له أن يعتق أو يباع للعتق فيأبى..... 680/3
فيما يحدث في التركة بعد الموت من نماء أو نقص قبل إنفاذ الوصايا أو دين يطرأ بعد إنفاذها، وهل تدخل الوصايا أو المدبر فيما لم يعلم به الميت من ماله وفيمن أوصى في إبله بجزء أو بعدد من الأول..... 685/3

كتاب الوصايا الثاني 693/3

باب المجهول في الوصايا والموصى له يموت وفيما يحدث فيما يوصى به من ولادة وغلة أو زيادة أو نقص مال العبد والمدبر وغلة النخل وهل تقوم في الثلث؟..... 693/3
جامع خلع الثلث وما يخلع فيه ووجوه المحاصة بين أهل الوصايا بالخدمة والغلات وبالعتق وغيره وكيف يقوم ذلك بالتحاصص..... 702/3
جامع مسائل العبد المخدم والمعتق إلى أجل وفي بيع ما يوصى به أو يعطى من خدمة وغلة وسكنى وكرائها ووضع الخدمة وهبتها وبيع ما يوهب من حمل أمة أو بيع رقبة المخدم..... 714/3

كتاب الحبس والصدقة والهبة 723/3

القضاء في الحبس المبهم وغير المبهم وكيف مرجعه وكيف يقسم بين أهله وهل يباع حبس ومن حبس في مرضه على وارث وغير وارث وذكر العمرى والقضاء فيها 724/3

القضاء فيما بنى أهل الحبس فيه، ومن حبس أو أعمر على اشتراط بناء أو نفقة أو استثنى ثمرة أو حبس ما فيه ثمرة، ولم يذكرها فاختلفا، ومن مات من أهل الحبس المؤجل كيف العمل في حظه والقضاء في الثمرة في ذلك. 737/3

جامع الحوز في الصدقات والهبات والأحباس، وحيازة الأب والأجنبي والبكر، وحوز هبة المريض، والقيام بالهبة وموت الواهب والموهوب له قبل القبض 740/3

جامع الرجوع في الهبة، ومن له الاعتصار، وما يحدث الواهب في الهبة قبل أن تقبض 755/3

ما يقضى به من الهبة والصدقة والعتق وغيره في يمين أو غير يمين، وما يلزم من الوعد، وذكر هبة المجهول، وجامع أقضية من مسائل الهبات من المدونة والمختلطة 762/3

جامع القضاء في الهبة للثواب وما يفيتها ويوجب ثوابها وغير ذلك من أحكامها من المدونة والمختلطة 767/3

ذكر من لا ثواب بينهم، وما لا ثواب فيه من الهبات، وما يحرم ويحل من العوض في هبة الثواب من المدونة والمختلطة 772/3

الجزء الرابع
من اختصار المدونة

كتاب العتق الأول 5/4

جامع القول في الأيمان بالعتق وذكر الاستثناء وعودة اليمين ومن يقضى عليه ممن أعتق أو حنث بعتق ومن حلف إن فعل، أو ليفعلن هو، أو غيره، وهل يحنث أو يبر ببعض الفعل؟ ووطء التي فيها عقد عتق وبيعها، وذكر المعتق إلى أجل، ومن آجر عبده، أو وهبه، أو باعه، ثم أعتقه بعد ذلك . 7/4

ما جاء فيمن عم بالعتق أو خص فيما ملك أو ما يملك بعد ذلك في يمين أو في غير يمين، ومن أعتق عبد غيره من ماله 16/4

جامع تمليك العبد في العتق وتمليكه أجنبياً وما يلزم من ألفاظ العتق، وما لا يلزم وجامع الشك والمجهول في العتق وغيره 21/4

جامع العتق بالسهم، وذكر ما يعتق من الثلث أو من رأس المال أو ما يعتق بالسهم وما لا سهم فيه 27/4

ما جاء في عتق المديان في صحة أو مرض أو يستدين بعد عتق أمته أو بعد عتق جنينها وعتق السفيه والصبي والسكران والمكره والعبد والنصراني وذات الزوج والعبد 33/4

القضاء فيمن أعتق شقصاً من عبد ملك جميعه أو ملك بعضه في صحة أو مرض والقضاء في تقويمه وكيف إن أعتق الشريك على مال وأحكام العبد قبل التقويم، ومن اشترى شقصاً ممن يعتق عليه أو ورثه أو أعتق من مغنم غنم فيه 40/4

كتاب العتق الثاني 55/4

جامع من يعتق بالقرابة ومن يعتق بالمثلة 55/4

القضاء في مال العبد أو المعتق بعضه أو جميعه، وفيمن أعتق عبده على مال فرضي أو كره، أو ابتاع نفسه من السيد بيعاً فاسداً أو دس من اشتراه، ومن جحد العتق عبده، أو من أعتق أمة على أن تنكحه 62/4

القضاء في ولد من فيه عقد من عتق أو يمين به والقضاء في عتق الجنين واليمين به وبيعه وبيع أمه ومن قال إن ولدت كذا فأنت حرة. 70/4
في الوارث يقر أن الميت أعتق عبداً أو الشريك يقر أن شريكه أعتق ومن شهد بحرية عبد ثم ملكه أو رجع بعد الحكم عن شهادته 75/4
جامع الدعوى والأقضية والشهادات في العتق، وذكر اللقيط..... 79/4

كتاب المدبر 85/4

جامع القضاء في المدبر والمعتق إلى أجل، والمخدَم والقضاء في أموالهم وأولادهم، وغير ذلك وكيف حصاص المدين في الثلث؟ ومن للرجل أن يطأ ممن عقد فيه عتاقة من إمائه؟ 85/4
في بيع المدبر وهل يكاتب أو يرهن 92/4
في الأمة بين الرجلين يدبرانها، أو أحدهما والمدبرة بينهما يعتقها أحدهما أو يطؤها..... 97/4
في ردة المدبر أو سيده ومدبر الذمي يسلم 99/4

كتاب المكاتب 105/4

جامع القول في سنة الكتابة، وذكر ما يجوز فيها، وفي القطاعة من عقد، وشرط وخيار وصلح وحمالة ورهن، والقضاء في ذلك، وفي التداعي في الكتابة، ومال المكاتب وأفعاله..... 105/4
جامع القول في القطاعة، وقطاعة أحد الشريكين، ومكاتبة الشقص، وأحكام المكاتب في حرمته، والقضاء في عجزه وأدائه، وكيف إن استحق ما أدى أو وجد به عيباً؟ 119/4
في كتابة الجماعة والقضاء بينهم، والتراجع والسعاية والموارثة، وعتق السيد أحدهم، ومن يدخل في الكتابة بالولادة والشراء من القرابة أو سعاية الولد بعد موت المكاتب، وحكم أم ولده وزوجته في ذلك وفي غيره..... 127/4

في كتابة المريض عبده أو الوصية بذلك أو بوضع بعض الكتابة، أو الوصية بها أو يقر بقبضها، ومن أعتق شقصاً من مكاتب، أو ورثه وهو يعتق عليه، وفي بيع المكاتب وبيع كتابته، وفيمن وطئ مكاتبته، فحملت أولاً أو جنى عليها 140/4
في مكاتبة الأب والوصي ومكاتبة المديان أو المأذون أو المكاتب أو النصراني لعبيدهم ومكاتب الذمي يسلم أو يغنم، وباقي مسائل المكاتب 147/4
كتاب أمهات الأولاد 153/4
حكم أمهات الأولاد، وما تكون به الأمة أم ولد، ومن ادعى ولد أمة عبده أو بعد أن باعها 153/4
جامع استلحاق النسب، وذكر اللقيط والحملاء 163/4
ما جاء فيمن ابتاع أمة ولدت منه، أو من ابنه بنكاح، وأم ولد المكاتب، والمدبر إذا أعتقا 167/4
في الأمة تلد من وطء المتبايعين، أو الشريكين، أو من وطء أحدهما، أو الأب، أو الابن، أو من السيد، وهي له، أو لعبده، أو لمكاتبه، أو هي له، وهي تحت زوج، أو قد أخدمها 171/4
في أم الولد تباع، أو تكاتب، أو تعتق، أو تستخدم، أو يرتد سيدها، أو تسلم هي، وحكم ولدها من غيره. 181/4
كتاب الولاء 187/4
جامع مصير الولاء فيمن أعتق عن نفسه أو عن غيره أو من أعتق عليه وجامع جر الولاء عن المعتق بولادة أو عتق أو غير ذلك من جر الولاء 187/4
في ولاء من أعتقه ذمي، أو حربي أو كافر أعتقه مسلم، أو ولاء من أسلم من ذمي، أو حربي أو ولد الحربي، أو عبده يقدم مسلماً، ومن نقض العهد من معتق، أو معتق ثم غنمناه، ومرجع الولاء في ذلك كله. 198/4
فيمن له ميراث الولاء بالقعدد، وما يرث النساء من الولاء، وولاء ابن الملاعنة وميراثه، واللقيط والحملاء وجامع المواريث، ومن أسلم على يديك 206/4

جامع الدعوى والإقرار، والشهادات في الولاء والنسب 211/4
جامع في المواريث، وذكر التداعي فيها، وغير ذلك 215/4
كتاب الفرائض 225/4
من غير المدونة من قول مالك من الموطأ ومن غيره ذكر من يرث ومن لا يرث، وجامع الحجب، وولاء العصبة 225/4
جامع ميراث الولد، وميراث الزوجين 228/4
ميراث الأبوين، والجدات 229/4
ميراث جميع الإخوة والأخوات، وغيرهم من سائر العصبات 231/4
منازل الجد مع الإخوة، وغيرهم 234/4
باب أصول العول وحسابها 238/4
ذكر إقرار أحد الورثة بوارث، والقول في المناسخة، والوصايا 240/4
كتاب القذف 247/4
في حد القذف وذكر التعريض وصنوف الشتم وفي من قذف محدوداً وفي العبد والكافر والصبي والمجنون والسكران يقذف أو يُقذف، وفي الأب يقذف ابنه 247/4
جامع في النفي والقذف 256/4
جامع الشهادات والدعوى في القذف وفي قيام الوارث وغيره بالقذف وفي العفو عنه، والقضاء فيه وفيمن اجتمعت عليه حدود في قذف 261/4
كتاب الأشربة 271/4
جامع القول في تحريم الأشربة والحد فيها وذكر الخليطين والظروف، وفي الخمر إذا تخللت وهل ينتفع بالخمر وفيمن شرب الخمر في رمضان أو أكل لحم الخنزير 271/4
كتاب الجنايات 281/4
في جناية العبد والجناية عليه والقصاص بينه وبين الحر والعبد وإقراره بالجنايات وعفو أحد الوليين عنه أو صلحه والقضاء في ولد العبد الجاني وماله 281/4

فيمن أعتق عبده، أو باعه بعد أن جنى، أو كتمه العتق ثم جنى 288/4
في حكم الجنايات في المعتق بعضه، والموصى بعتقه أو بخدمته أو مبتل في المرض، أو معتق إلى أجل أو مخدم 291/4
في جناية المدبر والجناية عليه وعتقه بعد الجناية، وما يرده من الدين والقضاء في ماله، وأرش جرحه وميراثه وحكم مدبر الذمي في ذلك وفي إسلامه 298/4
في جناية أم الولد وولدها، والجناية عليهم 304/4
في جناية المكاتب، والجناية عليه، وغير ذلك من أحكامه 308/4
كتاب الجراح والديات والعقول والقسامة 321/4
من المختلطة ومن المجموعة ومن غيرهما من قول ابن القاسم وروايته غير مميز ما فيه من غير المختلطة؟ وفيه من قول غيره وروايته كل ذلك من غير المختلطة وجامع ديات الأعضاء مما فيه دية مؤقتة أو اجتهاد حكومة، وفي الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة 321/4
في الرجل يصاب بجراح في ضربة ومن أصيب بجرح فترامى إلى أكثر منه أو إلى النفس، وفيمن أخذ دية عضو ثم عاد أو برأ، أو في سن الصبي يصاب، وفي وقف الجراح إلى تناهيها، وفي العضو يذهب بعضه أو منافعه ثم يصاب 335/4
في الرجل يضرب فيدعي ذهاب سمعه أو بصره، أو بعض ذلك وفي دية عين الأعور، وفي معاقلة الرجل المرأة وفي دية الجنين، وذكر دية أهل الكفر والعبيد 343/4
في دية الخطأ، في ماذا يجب، وأسنان دية الخطأ والعمد والمغلظة، وكيف تغلظ الدية، وما تحمل العاقلة من عمد أو خطأ، وما تحمل جناية الكافر أو العبد أو غيرهما، ومن أقر بقتل خطأ ودية من قتل نفسه، وأقل ما تحمله العاقلة، وفي كم تقطع الدية ومَن العاقلة وكم يفرض عليهم وذكر كفارة القتل 352/4

في ضمان الطبيب والمعلم وشبهه ، وجناية الصبي والمجنون والنائم، ومن استعمل حراً أو عبداً في عمل فهلك ، وجرح العجماء ، وضمان القائد والسائق ، واصطدام السفينتين أو الفارسين ، ومن تعلق بأحد فماتا ، أو حفر بئراً فماتا ، وما أصاب الكلب العقور، والحائط المائل ، وما كان في الطريق من حفير أو دابة أو ظلة ، ومن وقع من يده شيء فعطب أو عطب ما تحته، والرمية تصيب صاحبها ، ومن نزع يده من فيّ رجل فقلع سنه . 369/4

في القود بين الرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة ، وبين العبد والحر والمسلم والكافر 382/4

في القصاص من الناقص بالتام، والقصاص من عين الأعور وله، واليمنى باليسرى..... 384/4

في صفة العمد والخطأ، والقصاص بغير الحديد، والقصاص بين القرابة والزوجين، وما لا قصاص فيه من كسر العظام والمتالف ونحوها 388/4

من يستقيد في الجراح والقتل، وكيف يستقيد، والولي يقتل القاتل بغير أمر الإمام، وفي القاتل يقتله أحد أو يجرحه 395/4

فيمن قتل وجرح، أو جرح رجلين أو قتلهما، والجماعة يجرحون رجلاً، أو يقتلونه، والقاتلين لرجل أحدهما عمداً والآخر خطأً، أو أحدهما صبي أو عبد 397/4

من أمر رجلاً بقتل رجل، أو أمسكه لقاتل، وقتل السكران والمقتول بعقد عن دمه أو ديته، أو وصي بثلثه، ومن أذن لرجل في قطع يده أو يد غيره وذكر الصلح في دم العمد والخطأ، وفي إقامة الحدود في الحرم. 401/4

في اجتماع الأولياء، ومن له العفو أو القود، وولد المقتول يعفو والأولياء فيهم الغائب والصبي والمجنون وعفو المديان والمولى عليه، وولي الدم يموت هل يحل ورثته محله والابن يريد يقتص من أبيه والقاتل يدعي العفو..... 403/4

في الجاني يطلب منه دية العمد في نفس أو جرح فيأبى والعافي يطلب الدية والمقتول يعفو عن بعض قاتليه أو جارحيه 413/4

في الطائفتين تنكشف عن قتيل وفي الجماعة يجرحون رجلاً والقتيل يوجد في المحلة 4/415
في القسامة وما يوجبها، وفي المقتول يقول دمي عند فلان وفي المضروب يقيم أياماً ثم يموت والشهادة على إقرار المقتول ودعوى المقتول الدماء وفي القسامة على الجماعة في العمد والخطأ 4/419
في أيمان القسامة وعدد من يحلف وقسمة الأيمان وعدد من يستعان به في الأيمان، ومن ليس له ولاة وفي نكول بعض الولاة وقسامة النساء في العمد، وفي الولي يعفو ويكذب نفسه بعد القسامة، وجامع القسامة في قتل الخطأ 4/432
في عقوبة القاتل والجارح 4/443
مسائل مختلطة من كتاب الجراح والديات أكثرها من مسائل الجنايات .. 4/444

كتاب السرقة 4/453

القضاء في السرقة، وذكر ما يجب فيه القطع 4/453
في السرقة من الحرز، وما لا يكون حرزاً، وفي سرقة الثمار، والمواشي، وغيرها، وفي المأذون له في الدخول يسرق، والسارق يستهلك السرقة في الحرز 4/459
في سرقة أحد الزوجين، من صاحبه، أو الشريك من شريكه، أو أحد الأبوين، أو الولد، وسرقة الصبي والعبد والمجنون والذمي وغيرهم، وما يدرأ فيه الحد بالشبهة، وفيمن سرق، وقال: رب المتاع أرسلني، ومن سرق من المغنم، أو بيت المال 4/468
في صفة قطع السارق، وفيمن اجتمعت عليه حدود والقضاء في ضمان السرقة 4/473
في إقرار السارق ورجوعه، وإقرار المكرَه، والدعوى والبينات في ذلك، ورجوع البينة وتمام الشهادة في السرقة، وتزكية البينة، والعفو في السرقة، وجامع القضاء فيها 4/480

جامع القضاء في المحاربين وشيء من مسائل المرتدين 4/487
فصل في حكم المرتد 4/494
كتاب الرجم 4/499
اختصار كتاب الرجم بما دخل فيه من كتاب القذف، وغيره جامع وجوب الحد في الزنا بالإقرار أو بالشهادات، واختلاف البينة ورجوعها، أو رجوع المقر وغير ذلك من أقضية الحدود من كتاب الرجم والقذف..... 4/499
في صفة الرجم والجلد في الزنا وغيره من الحدود وذكر نفي الزاني وفيمن اجتمعت عليه حدود 4/508
حد العبيد وأهل الذمة في الزنا وغيره، والقول في المجنون أو السكران، أو من لم يبلغ الحلم يزني، وفيمن عمل عمل قوم لوط. أو أتى بهيمة، أو أفاض امرأة، أو زنى بنائمة، أو مجنونة وفي المرأة تغتصب، وحد بلوغ الصبيان. 4/514
جامع القول فيما يدرأ به الحد من الشبهات والقضاء وفي وطء الأمة بين الشريكين، وفيمن أحل أمته لرجل وفي الواطئ يدعي شراء أو نكاحاً، وفي المرأة تدعي أنها غصبت نفسها من كتاب الرجم والقذف..... 4/521
كتاب الجامع 4/533
باب ذكر السنن التي خلافها البدع وذكر الاقتداء، والاتباع، وشيء من فضل الصحابة ومجانبة أهل البدع 4/533
باب في مبعث النبي ﷺ، وأيامه وعمره ونسبه وصفته، وذكر بنيه وبناته وزوجاته، وذكر العشرة من أصحابه وأنسابهم وأعمارهم وشيء من التاريخ، ومتى فرضت الشرائع 4/555
نسبه ﷺ 4/560
فصل في ذكر العشرة المبشرين بالجنة 4/561
باب في فضل المدينة، وذكر القبر والمنبر، والمسجد والكعبة، وذكر صدقات النبي ﷺ، وذكر إجلاء اليهود 4/564

باب في العلم، وهدي العلماء، وآدابهم وذكر الفتيا..... 572/4
باب في الفتن، وفساد الزمان، وذكر الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وذكر بعض من امتحن في ذلك، وفي تحليل الظالم، وفي الرجل يطلب العمالة 579/4
باب في الدعاء وذكر الله ﷻ وقراءة القرآن والقراءة بألحان والقصص والذكر في المساجد والمصاحف ورطانة العجم والسمر بعد العشاء..... 586/4
باب في الصمت والعزلة، والتواضع والقصد، والحياء وحسن الخلق، وذكر في الزهد والعبادة، وشيء من مواعظ وحكم 597/4
باب في التجمل وذكر العجب والرياء، والكبر والكذب والغيبة، وسوء الظن 605/4
باب في الورع والمكاسب، وطلب الرزق وإصلاح المال، وذكر الصدقة والتعفف عن المسألة، وقبول الهدية والإرفاق، وفي المسافر: هل يأكل الثمار، أو يشتري من العبد، وذكر أموال العمال وما يحل للمضطر. 611/4
باب في الفطرة وقص الشارب، وحلق العانة والختان ونحوه، وذكر السواك والكحل، وصبغ الشعر ووصله، وذكر الحناء والحجامة، ودخول الحمام..... 631/4
باب في ستر العورة، وما ينبغي من الستر للنساء والرجال، والخلطة في المواكلة والمنام، والخلوة بين ذوي المحارم وغيرهم، وسفر المرأة مع غير ذي محرم..... 640/4
باب في اللباس، وذكر الحرير والخز والمصبغات، وثياب الصوف وسدل الإزار، واشتمال الصماء، وذكر الخاتم والحلي، وآنية الذهب والفضة والانتعال، وذكر الصور والتماثيل، وذكر شغل أهل الذمة..... 654/4
باب في الطب والاكتواء، والتعالج والرقي، والتعوذ وذكر التمائم، والطيرة وذكر العين والطاعون، وعلاج الجان وذكر النجوم 664/4
باب في اتخاذ الكلاب وتعليق الخرز والأجراس على الدواب، وفي وسم 674/4

الدواب، وذكر الخصي والفحلة، وذكر الحيات والذر والضفدع والنمل ونحوه 679/4
باب في الرفق بالمملوك والبهيمة، وذكر في النساء، وفي حفظ الجار، واليتيم، واحتساب المصيبة، وذكر في البنات، وذكر البضع والأشد 685/4
باب في السفر، و سفر المرأة وركوب البحر، والتجارة إلى أرض العدو . 689/4
باب في الأسماء والكنى والأنساب، وذكر الرؤيا 693/4
باب في ذكر الشعر والغناء، واللهو والنرد والشطرنج، وذكر السبق والرمي..... 697/4
باب في الهجرة والمغازي، والتاريخ 719/4
* تم بحمد الله كتاب اختصار المدونة *
مصادر التحقيق ومراجع التوثيق 739/4
فهرس الموضوعات .....

بسم الله الرحمن الرحيم

بينما كان الشيخ د. أحمد بن عبد الكريم نجيب في حلب (يوم الثلاثاء الثاني من ذي القعدة الحرام لسنة: 1433هـ، الموافق الثامن عشر من أيلول/ سبتمبر، لسنة: 2012م) خارجاً من المحكمة الشرعية بحي السكري؛ بعد معالجة جملة من القضايا المطروحة من قِبَل العامة والمجاهدين.

فاستهدفه قصفٌ غادرٌ من كلاب بشار، أوقع شهيدين من رفاقه، أما هو فكان ثالث اثنين أصيبوا في القصف؛ حيث أصابته شظايا أخطرها ثنتان: **إحداهما** في الرقبة مزقت جزءاً من المريء والقصبة الهوائية والحنجرة، وقطعت مجرى التنفس، **وثانيتهما** كسرت فكه الأيمن، وتم إسعافه إلى مشفى ميداني حيث أجريت له عملية جراحية عاجلة، ووضع تحت التنفس الاصطناعي نظراً لقطع مجرى التنفس في الرقبة.

ثم أسعف إلى أحد مشافي (تركيا) فمكث أكثر من خمسة عشر يوماً في غيبوبة، قبل أن تبدأ بوادر الصحو بالظهور عليه؛ فأصبح يشعر بمن حوله، وعادت له الذاكرة وحاسة السمع، ولكنه ما زال يعاني من وهنٍ عام واضطراب في الحركة وضعف في التحكم بجميع أعضاء البدن، ولا يكاد يرى، ولا يتكلم كلاماً مفهوماً حتى صدور هذا الكتاب.

نسأل الله أن يجمع للشيخ بين الأجر والعافية، وأن ينفع بعلمه وعمله، وأن يجعله صدقة جارية له ولوالديه.

المكتب الإعلامي

للدكتور أحمد عبد الكريم نجيب