دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

سلسلة
الدراسات الفقهية
(١)

التهذيب
في اختصار المدونة

تأليف

أبي سعيد البراذعي
(خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني)
من علماء القرن الرابع الهجري

دراسة وتحقيق

د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ
الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

سلسلة
الدراسات
الفقهية
(١)

التهذيب
في اختصار المدونة

تأليف
أبي سعيد البراذعي
(خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني)
"من علماء القرن الرابع الهجري"

الجزء الأول

دراسة وتحقيق
محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ
الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي
راجعه
أ. د./ أحمد علي الأزرق
كبير الباحثين بالدار

حُقوق الطّبع محفُوظة

الطّبعة الأولى
١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

دار البحوث للدّراسات الإسلاميّة وإحياء التّراث

الإمارات العربيّة المتحدة - دبي - هاتف: ٤٤٠٧٥٨ - ص.ب: ٢٥١٧١، فاكس ٤٤٨٨٣٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

نستفتح بالذي هو خير ، حمداً لله ، وصلاةً وسلاماً على عباده الذين اصطفى ، وبعد :

فنقدم إلى القراء الكرام ، في سلسلة «الدراسات الفقهية» هذا المعلم الأثير عند علماء مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، والمشهور بكتاب «تهذيب المدونة للإمام البراذعي» والذي تشوف إلى رؤيته العلماء بعامة .

والمدونة للإمام سحنون القيرواني ، هي من أوسع مصادر الفقه المالكي ، ولأهميتها اعتنى بها العلماء على مرّ العصور . ومن هذه العناية ، ما قام به الإمام البراذعي في تهذيبه هذا تنقيحاً وترتيباً ، واختصاراً ، نال إعجاب العلماء وإكبارهم .

ومن نعم الله على الدار أن تشرف بإخراج هذا الجزء الأول من الكتاب طباعة لأول مرة ، ونرجو أن توفق في إتمام إخراج بقية أجزائه ، وأن ينال هذا الإخراج رضا الباحثين والعلماء .

وهذا التقديم ، مقرون بالشكر والعرفان لأسرة «آل مكنوم» حفظها

الله ، التي ترعى العلم ، وتشيّد نهضته ، وتحيي تراثه ، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام ، وعلى رأسها صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم ، نائب رئيس الدولة ، رئيس مجلس الوزراء ، حاكم دبي الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير ، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة ، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة ، وتبرز محاسن الإسلام ، فيما سطره الأوائل وفيما يمتد من ثماره ، مما تجود به القرائح ، في شتى مجالات البحوث الإسلامية ، والدراسات الجادة ، التي تعالج قضايا العصر ، وتؤصل أسس المعرفة ، على مفاهيم الإسلام السمحة عقيدة وشريعة ، وآداباً وأخلاقاً ، ومناهج حياة ، مستلهمة الأدب القرآني ، في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ، وجادلهم بالتي هي أحسن ﴾ [1] .

وكذلك مؤازرة سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم نائب حاكم دبي وزير المالية والصناعة ، والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي وزير الدفاع .

سائلين الله العون والسداد ، والهداية والتوفيق .

---

(١) سورة النحل : الآية «١٢٥» .

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي من العاملين بالدار ، وهم :

١ـ **الباحث بالدار : الشيخ إبراهيم المريخي** الذي شارك في النسخ والمقابلة.

٢ـ **مساعد باحث : السيد أحمد جمال نورائي** الذي ساعد في المقابلة والتصحيح والترجمة للأعلام والتخريج .

٣ـ **مساعد باحث : محمد عبد الله التمين** الذي ساعد في التصحيح في مراحله الأخيرة .

٤ـ **فني الكمبيوتر : السيد عامر عيادة أيوب الكبيسي** الذي قام بصفّ الكتاب وإخراجه ، وساعد في التصحيح .

٥ـ **الباحث بالدار : محمد عيادة أيوب الكبيسي** الذي ساعد في التصحيح، وقام بإخراج الكتاب في شكله الأخير .

ونرجوا من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب ، وأن يتواصل العطاء من حسن إلى أحسن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

دار البحوث

"وَقَدْ ظَهَرَتْ بَرَكَةُ هَذَا الكِتَابِ عَلَى طَلَبَةِ الفِقْهِ، وَتَيَمَّنُوا بِدَرْسِهِ وَحِفْظِهِ، وَعَلَيْهِ مُعَوَّلُ أَكْثَرِهِم بِالمَغْرِبِ وَالأَنْدَلُسِ."

(القاضي عياض)
ت: ٥٤٤ هـ

"وَمَنْ يَنْظُرُ مُدَوَّنَةَ سَحْنُونَ الَّذِي هُوَ اخْتِصَارُهَا يَعْلَمُ فَضِيلَةَ البَرَاذِعِيِّ فِي اخْتِصَارِهَا."

(ابن ناجي)
ت: ٨٣٩ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

لقد كانت مدينة القيروان ، طيلة عهودها السالفة ، مركز إشعاع علمي ومنطلق إشراق للمذهب المالكي في الغرب الإسلامي ، فمن حلقاتها العلمية العامرة ، انطلق أسد بن الفرات ـ بعد أن أخذ حظاً من العلم ـ في رحلته العلمية التي قادته إلى كل من الحجاز والعراق ومصر ليعود إلى القيروان بمدونته الأسدية التي ضمنها خلاصة زاده المعرفي الذي تلقاه في تلك الرحلة المباركة .

وقد احتفى أهل القيروان بمقدم أسد ، وأقبلوا على أسديته درساً وحفظاً إلا أن بعضهم أبدى عليها بعض التحفظات ، مما دفع تلميذ أسد الألمعي الإمام سحنون إلى عقد العزم للسفر إلى مصر ، حاملاً معه الأسدية ، ليصححها وينقحها على تلميذ مالك عبد الرحمن بن القاسم ، الذي سبق وأن أملاها على أسد .

وبعد رحلته إلى مصر ، عاد الإمام سحنون إلى القيروان ، بمدونته التي هي عبارة عن صورة مزيدة ومنقحة ، من أسدية أسد ، فتلقاها أهل القيروان ، وعموم أهل المغرب ، بالقبول الحسن والذكر الحميد ، واعتمدوها ، وعولوا عليها في الدرس والإفتاء ، وتركوا بها أسدية أسد ، إلا أنهم مع ذلك ظلوا

يتطلعون إلى من يهذبها لهم ، ويرتبها ، حتى تكون أقرب إلى الأذهان ، وأدنى للأفهام ، لأن بعض أبوابها لم تكن مرتبة ، لذلك كان يطلق عليها « المدونة والمختلطة » .

ورغم أن بعض الشيوخ الأندلسيين والقيروانيين ، وعلى رأسهم ابن أبي زيد القيرواني ، قاموا باختصارها ، وتهذيبها ، إلا أن أهل القيروان ، لم يجدوا بغيتهم إلا في تهذيب البراذعي الذي أقبلوا عليه ، وتيمنوا بدرسه وحفظه ، وتركوا به المدونة ومختصراتها الأخرى ، كما يقول القاضي عياض .

ولقد كان لدقة البراذعي وحسن صنيعه في تهذيبه ، الأثر الأكبر فيما ناله هذا الكتاب ، من ذكر حسن ، وطيران حثيث في تلك البلاد ، مما جعل القاضي عياضاً ، يقول في وصفه : « وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه . وتيمنوا بدرسه وحفظه ، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس » ، وجعل ابن ناجي يعقب على كلام عياض بقوله : « يعني في زمانه ، أما في زماننا فما المعول إلا عليه شرقاً وغرباً » .

فتهذيب البراذعي لم يكن مجرد حك ألفاظ وضغط معان كثيرة في قوالب لفظية باردة كما هو حال بعض المختصرات ، إنما كان غربلة وتمحيصاً للروايات المتعددة ، والسماعات المختلفة ، وجمعاً لما تفرق وترتيباً لما تناثر وتنسيقاً لما اختلط . كل ذلك بعبارة سهلة وأسلوب علمي رصين .

فقد قام البراذعي بتجريد المدونة من الاستطرادات الفقهية ، وإعادة تبويبها

الفقهي ، وترتيبها المنطقي ، وتنسيقها الفني ، وإخراجها في حلة جذابة ، تستهوي القراء ، وتأخذ بأيديهم ، بكل رفق وسهولة .

ولقد كان اختيار «دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي» لكتاب التهذيب ، ليتصدر كتب التراث الفقهي التي تنوي إخراجها ، اختياراً موفقاً ، لما يتمتع به هذا الكتاب من أهمية قصوى ، وقيمة علمية عالية تجعلانه خليقاً بأن يحظى بهذه الصدارة .

وبما أن هذا هو أول كتاب تصدره الدار من كتب المذهب المالكي ـ الذي تولي الدار كتبه ورجاله عناية خاصة ـ فقد رأيت أن أقدم له بلمحة عن المذهب المالكي : نشأته وانتشاره ، ومدارسه ، ومناهج التأليف فيه . ثم أعقبت ذلك بدراسة شاملة عن البراذعي وكتابه التهذيب ، ثم شرعت في تحقيق الجزء الأول الذي منَّ الله علينا بإتمامه ، وإخراجه في هذه الصورة التي أتمنى أن تنال رضى السادة القراء آملاً أن يكتمل العمل في الأجزاء الباقية في الوقت القريب ، إن شاء الله .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

لمحة عن المذهب المالكي

نشأة المذهب المالكي

نشأ المذهب [1] المالكي على يد الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ في المدينة المنورة في القرن الثاني الهجري ، وقد أسسه ـ رحمه الله ـ على طريقة أهل المدينة ، التي ورثها متحدرة إليه من شيوخه المدنيين ، من أمثال : ابن شهاب الزهري (ت:١٢٤) ، وأبي الزناد عبد الرحمن بن ذكوان (ت : ١٣٠) ، وربيعة الرأي (ت: ١٤٣) ، الذين أخذوا بدورهم عن فقهاء المدينة السبعة الذين كانوا يمثلون صفوة فقهاء الأمصار في ذلك الوقت.

يقول الإمام مالك : « سمعت ابن شهاب يقول : جمعنا هذا العلم من رجال في الروضة ، وهنم سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة ، وعروة بن القاسم ، وسالم ، وخارجة ، وسليمان ، ونافع . ثم نقل عنهم ابن هرمز ، وأبو الزناد ، وربيعة ، والأنصاري ، وبحر العلم ابن شهاب » [2] .

وقد اعتمد الفقهاء السبعة في بناء فقههم على مرويات الصحابة عن الرسول ﷺ ، بالإضافة إلى فتاواهم واجتهاداتهم، وأهم الصحابة الذين اختصوا

---

(١) المذهب في مصطلح الفقهاء : ما ذهب إليه إمام المذهب من آراء اجتهادية ، أو ما ذهب إليه أصحابه بناء على قواعده وأصوله . (انظر : مواهب الجليل : ٢٤/١ . الشرح الكبير للدردير : ١٩/١ . حاشية الدسوقي : ١٩/١) .

(٢) ترتيب المدارك : ٢٠/٢ .

بالمدينة في هذا الصدد عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر، والسيدة عائشة ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ .

وفي هذا الاختصاص يقول الإمام مالك : كان أعلم الناس عندنا بعد عمر زيد ، وكان إمام الناس عندنا بعده ابن عمر، وكان سعيد بن المسيب جل ما يفتي به من فتاوى زيد [1] .

على هذه الأسس انبنت الطريقة المدنية التي يتمثل منهجها عند الإمام مالك في الاعتماد على القرآن الكريم ثم حديث رسول الله ﷺ ، فسنة أهل المدينة التي تأخذها كل طبقة عن الطبقة الأخرى وعملهم المستمر المجمع عليه، من لدن عصر الرسول ﷺ ، وهو ما يعبر عنه الإمام مالك في موطئه بالسنة عندنا ، أو السنة التي لا خلاف فيها عندنا [2] . بالإضافة إلى ترجيحاتهم في مواطن الاختلاف . وفي وصف هذا المنهج يقول الدهلوي في حجة الله البالغة : وكان سعيد بن المسيب وأصحابه يذهبون إلى أن أهل الحديث أثبت الناس في الفقه ، وأصل مذهبهم فتاوى عبد الله بن عمر وعائشة وابن عباس ، وقضايا قضاة المدينة ، فجمعوا من ذلك كله ما يسره الله لهم ، ثم نظروا فيه نظر اعتبار وتفتيش ، فما كان مجمعا عليه بين العلماء في المدينة فإنهم يأخذون عليه بنواجذهم ، وما كان فيه اختلاف عندهم فإنهم يأخذون بأقواها وأرجحها ؛ إما لكثرة من ذهب إليه منهم ، أو لموافقته بقياس قوي ، أو تخريج صريح من

---

(١) تهذيب تاريخ ابن عساكر : ٤٥١/٥ .

(٢) انظر : حجة الله البالغة للدهلوي : ١٤٥/١ . تنوير الحوالك : ١٦٠ .

الكتاب والسنة ، أو نحو ذلك . وإذا لم يجدوا فيما حفظوا منهم جواب المسألة خرجوا من كلامهم وتتبعوا الإيماء والاقتضاء ، فحصل لهم مسائل كثيرة في كل باب [١] .

وقد التزم الإمام مالك بهذا المنهج بعد تنقيحه وتهذيبه ، فكان يعتمد في فتاواه على القرآن الكريم ، فالحديث ، فإجماع أهل المدينة ، وإذا اختلفوا في مسألة كان يتخير من أقوالهم ، وهذا ما يعبر عنه في موطئه بقوله : هذا أحسن ما سمعت ، أو أحب ما سمعت إليّ [٢] .

وهذا المنهج المتميز هو الذي أكسب الإمام مالكاً الموسوعية العلمية التي عرفت عنه ، حيث جمع في معرفته بين الحديث النبوي والسنة المدنية ، فضلا عن المقدرة الفقهية والفهم النافذ ، اللذين كان يواجه بهما قضايا الناس ومسائلهم ، وقد انعكس هذا المنهج على طريقته في التدريس ، حيث كان له مجلس للحديث ، وآخر للفقه والمسائل ، وقد أودع ذلك في مصنفه المشهور (الموطأ) ، الذي جمع فيه ببراعة وتوازن بين الحديث والفقه ، وضمنه آراءه واستنباطاته وترجيحاته ، بالإضافة إلى محفوظاته من أحاديث الرسول ﷺ وآثار الصحابة .

وقد كان لمنهج الإمام مالك وطريقته أثر كبير في كثرة تلامذته والآخذين عنه ، مما أدى إلى انتشار مذهبه في أكثر آفاق المعمورة .

---

(١) حجة الله البالغة : ١/١٤٤ .

(٢) المرجع السابق : ١/١٤٥ .

آفاق انتشار المذهب المالكي :

بالإضافة إلى المدينة المنورة التي كانت قاعدة لانطلاق المذهب المالكي ، فقد انتشر بعد ذلك في مختلف أنحاء الحجاز ، ثم انتقل إلى مصر ، البلد الأول الذي احتضنه بعد المدينة المنورة ، وقد شاع في مصر شيوعا كاملا قبل أن يقدم إليها الشافعي ، وذلك على أيدي تلامذة الإمام مالك ، من أمثال عبد الرحمن ابن القاسم (ت: ١٩١) ، وابن وهب (ت: ١٩٧) ، وأشهب (ت: ٢٠٤)، وابن عبد الحكم (ت: ٢١٤) ، وغيرهم [١] .

كما انتشر المذهب في اليمن على يد أبي قرة موسى بن طارق القاضي ، ومحمد بن صدقة الفدكي ، ومحمد بن حميد بن عبد الرحيم بن شروس الصنعاني ، وأمثالهم [٢] .

وظهر في العراق ظهورا واضحا ، وزاحم المذهب الحنفي ، واستقر بالبصرة و غلب عليها بواسطة ابن مهدي والقعنبي وأبي حذافة السهمي وأبي عبد الرحمن عبد الله بن المبارك (ت: ١٨١) ، وأبي العباس بن الوليد بن السائب (ت: ١٩٩) ، وغيرهم (٣) ، ثم بأتباعهم من أمثال : ابن المعذل ، ويعقوب بن شيبة ، وآل حماد بن زيد ، وقد ازدهر في العراق بواسطة القاضي إسماعيل (ت: ٢٨٢) ، صاحب (المبسوط) ، والأبهري (ت: ٣٩٥) ، وبموت

---

(١) ترتيب المدارك : ١/١١ ، ٢٥ .

(٢) نفس المرجع : ١/١٠، ٢٤ .

(٣) المرجع السابق .

هذين الأخيرين ضعف المذهب هناك [١] .

أما خراسان وما وراء العراق من أرض المشرق فقد دخلها المذهب المالكي بواسطة يحيى بن يحيى التيمي ، وعبد الله بن المبارك ، وقتيبة بن سعيد ، وكان له هناك أئمة وأتباع . وفشا بقزوين وأبهر وما والاهما من بلاد الجبل . وآخر من درس المذهب المالكي في نيسابور هو أبو إسحاق بن القطان [٢] .

وقد دخل بلاد فارس على يد القاضي أبي عبد الله الروكاني الذي ولي قضاء الأهواز [٣] .

وواصل سيره إلى بلاد الري ، فيروى أن أحمد بن فارس كبير اللغويين ، المتوفى سنة ٣٦٩ ، كان شافعيا فصار مالكيا ، وقال : دخلتني الحمية لهذا البلد ـ يعني الري ـ ، كيف لا يكون فيه رجل على مذهب هذا الرجل المقبول القول على جميع الألسنة [٤] .

كما ظهر المذهب في الشام على يد أصحاب مالك : الوليد بن مسلم بن السائب الدمشقي ، وأبو مسهر عبد الأعلى بن مسهر ، ومروان بن محمد الطاطوي ، وغيرهم [٥] .

---

(١) انظر : الديباج : ٢٥٧ ، ط دار الكتب العلمية .

(٢) ترتيب المدارك : ١/٢٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) معجم الأدباء لياقوت : ٤/٨٣-٨٤ .

(٥) ترتيب المدارك : ١/٢٥٠ .

وكان المذهب الحنفي هو الغالب على أهل إفريقية والقيروان ، إلى أن قدم إليها علي بن زياد (ت: ١٨٣) ، صاحب الرواية المشهورة للموطأ ، وأبو علي شقران بن علي القيرواني (ت: ١٧٦) ، وابن فروخ الفاسي القيرواني (ت: ١٧٦)، وابن غانم الرعيني (ت: ١٩١)، وأسد بن الفرات (ت: ٢١٣)، وأبو خارجة عنبسة بن خارجة الغافقي (ت: ٢٢٠) ، وأبو عون معاوية بن الفضل الصمادحي (ت: ١٩٩) ، وعبد الرحمن بن أشرس ، وغيرهم ممن تتلمذوا لمالك وأخذوا عنه مباشرة ، فأخذوا يبثون علمهم بين الناس ، و لم يزل المذهب يتسع وينتشر على أيدي هؤلاء وأقرانهم إلى أن جاء سحنون (ت: ٢٤٠) ، فغلب في أيامه ، وقضى على حلق المخالفين ـ كما يقول القاضي عياض [١] ـ .

واستقر المذهب بعد ذلك وشاع في تلك الربوع ، إلى وقتنا هذا ، وهؤلاء وإن كانوا كلهم عملوا على نشر المذهب في تلك البلاد ، إلا أن علي بن زياد كان أسبقهم وأكثرهم تأثيرا ، وكان الفضل يعود إليه بالدرجة الأولى في اتساع المذهب المالكي واستقراره في تونس والقيروان ، يقول الشاذلي النيفر : وهذه المدرسة التي وضع لبنتها علي بن زياد ، وهي مدرسة مالك بن أنس ، فهو الذي أدخل مذهبه هذه الديار المغربية ، وعرف به وشرحه للناس وبين قواعده ، حتى اقتنعت به الأفكار ، و لم يجتذبها إليه بسلطان و لا نفوذ [٢] . وهذا ما أشار إليه القاضي عياض بقوله : وهو أول من فسر لأهل المغرب قول مالك و لم

---

(١) المرجع نفسه : ٢٦/١ .

(٢) مقدمة الموطأ ، الزيادي : ٣٦ .

يكونوا يعرفونه ، وكان قد دخل الحجـاز والعـراق في طلـب العلـم وهـو معلـم سحنون الفقه [١] .

وقد كان بالقـيروان قـوم قلـة أخـذوا في القديـم بمذهـب الشـافعي ، كمـا دخلها شيء من مذهـب داود الظـاهري ، ولكـن كـان الغـالب عليـها مذهـب مالك وأبي حنيفة إلى عهد الدولة الأغالبية ، التي مال أمراؤها إلى الأخذ بمذهب الأحناف ، وآثروهم بالقضاء والرياسـة . ومـن بعدهـم العبيديـون [٢] . حتـى جاء المعز بن باديس سنة (٤٠٧) ، فحمل الناس من جديد على المذهب المالكي قاضياً بذلك على الخلاف الذي كان محتدماً بين المذاهب ، ومن المؤكد أنـه مـا اختاره إلا لعلمه أنه أكثر المذاهب انتشاراً وقبـولاً بـين أهـل تلـك البـلاد . وفي ذلـك يقـول صـاحب كتـاب (شجـرة النـور الزكيـة) : .. وكـانت بإفريقيـة مذاهـب الشـيعة والصفريـة والإباضيـة والنكاريـة والمعتزلـة ، وكـان بـها مـن مذاهب أهل السنة مذهب أبي حنيفة ، ومذهب مالك ، فظهر لـه ـ أي المعـز ـ حمـل النـاس علـى التمسـك بمذهـب مـالك ، وقطـع مـا عـداه ، حسـماً لمـادة الاختلاف في المذاهب ، واسـتمر بذلـك الحـال إلى احتـلال العسـاكر العثمانيـة لإفريقية [٣] .

وأما صقلية فقد انتشر فيها المذهب المالكي قبل نهاية القرن الثالث على يـد

---

(١) ترتيب المدارك : ٣/٨٠ .

(٢) ترتيب المدارك : ١/٢٦ . محاضرات في تاريخ المذهب المالكي للدكتور / عمر الجيدي : ٢٣ .

(٣) شجرة النور الزكية : التتمة ١٢٩ .

حمدون الكلبي الصقلي (ت: ٢٧٠) [١] ، تلميذ الإمام سحنون ، وهو أول فقهاء صقلية . وصاحبه دعامة بن محمد (ت: ٢٩٧) ، الذي تولى القضاء لبني الأغلب . ومحمد بن ميمون بن عمرو الأفريقي ، قاضي صقلية [٢] . وسالم بن سليمان الكندي ، قاضي صقلية ومدرسها ، والذي كان له دور هام في نشر المذهب ، لتوليه التدريس إلى جانب القضاء ، وهو الذي ألف كتاب (السليمانية) ، الذي يغلب على الظن أنه أول مؤلف صقلي في المذهب المالكي[٣].

أما الأندلس فقد كان أهلها على مذهب الأوزاعي ، إلى أن رحل طلبتها إلى الحجاز ، وعادوا بمذهب مالك ينشرونه ويعلمونه الناس . وفي طليعة أولئك الطلبة : زياد بن عبد الرحمن المعروف بشبطون (ت: ٢٠٤) ، الذي يذكر صاحب جذوة المقتبس [٤] أنه أول من أدخل مذهب مالك إلى الأندلس ، وقرعوس بن العباس ، والغازي بن قيس (ت: ١٩٩) ، وأبو عبد الله محمد بن سعيد بن بشر بن شرحبيل (ت: ١٩٨) ، ويحيى بن يحيى الليثي (ت: ٢٣٤) ، وأبو عيسى ابن دينار القرطبي (ت: ٢١٢) .

وقد جاء هؤلاء بمذهب مالك ، وبينوا للناس فضله ، واقتداء الأمة به . ثم

---

(١) الديباج : ٣٣٤

(٢) محاضرات الدكتور عمر الجيدي : ٢٤ .

(٣) محاضرات الدكتور عمر : ٢٤ ، نقلا عن طبقات أبي العرب ، ولم أقف عليه فيه .

(٤) الجذوة : ٢٠٢-٢٠٣ .

أخذ به الأمير هشام بن عبد الرحمن بن معاوية ، وأمر الناس باتباعه ، وصير القضاء والفتيا عليه ، وذلك سنة ١٧٠ . ويذكر القاضي عياض أن « قوماً من الراحلين والغرباء أدخلوا شيئاً من مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وداود ، فلم يتمكنوا من نشره ، فمات بموتهم . وعلى ذلك مضى أهل الأندلس إلى وقتنا هذا » [١] .

أما المغرب الأقصى فيقال إن أهله كانوا يدينون بمذاهب مختلفة من حنفية وخارجية ومعتزلة وغيرها ، إلى أن قامت دولة الأدارسة فاتجهوا إلى المذهب المالكي ، وكان الملك إدريس نفسه مالكياً ، وقد أصدر أوامره لولاته وقضاته بنشر كتاب الموطأ وقراءته ، وفي ذلك يقول الكتاني : « وعلى مذهبه كان إدريس وجميع العلماء من أهل المغرب الأقصى بسبب تقليد إدريس لمالك وتحصيل كتابه الموطأ وحفظه له » [٢] .

وهكذا نرى أن المذهب المالكي قد انتشر وكثر اتباعه ومعتنقوه في جميع أنحاء المعمورة في وقت مبكر ، فما هي العوامل التي أدت إلى ذلك ؟ .

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ١/٢٦-٢٧ .

(٢) الأزهار العاطرة : ١٣٠ .

أسباب انتشار المذهب المالكي :

من الباحثين من يرد ذلك إلى شخصية صاحب المذهب نفسه ـ الإمام مالك رضي الله عنه ـ ، لما عرف عنه من تمسكه بالسنة ، ومحاربة البدعة ، وتشبثه التام بآثار الصحابة والتابعين ، واستجماعه أدوات الإمامة ... مما دفع الناس إلى أن يقدروا علمه ، وينقادوا لفكره ، ويقتنعوا بأن مذهبه أولى بالاقتداء والاتباع ، لأنه أقرب إلى روح الشريعة من سائر المذاهب الأخرى ، إضافة إلى ثناء الناس عليه وإعجابهم بحسن سيرته وموطن نشأته ، واستقامة سلوكه وإخلاصه في بذل العلم والتزامه الصارم باتباع نصوص الكتاب والسنة والقياس الصحيح ، فما من مسألة تعرض عليه إلا والتمس لها حلا في الكتاب والسنة ، فإن لم يجد اعتذر عن الفتيا والحكم ، واكتفى بجملته المحببة لديه : « لا أدري » [1] .

ومن الباحثين من يرد ذلك إلى ملائمة المذهب لطبيعة الناس ، ذلك أن المذهب المالكي ـ كما عرف عنه ـ مذهب علمي واقعي يعتد بالواقع ويأخذ بأعراف الناس وعاداتهم ، ويراعي المصالح العامة ومقاصد الشريعة ، ويتماشى مع طبيعة الفطرة في بساطتها ووضوحها ، دون تكلف أو تعقيد [2] . هذا بالإضافة إلى عوامل أخرى ثانوية لا شك أنها ساهمت في كثرة تلامذة مالك وأتباعه وبالتالي انتشار مذهبه ، منها :

---

(١) انظر : محاضرات : د. عمر الجيدي : ٢٩ .

(٢) المرجع السابق : ٣٠ . مقدمة رياض النفوس ك ١٠ .

١ ـ تعدد مجالس الإمام مالك العلمية ، فكان بعضهم يقصده للفقه ، وبعضهم للحديث ، وبعضهم يقصده للأمرين معاً [١] .

٢ ـ طول المدة التي مكثها الإمام مالك يُدرس الحديث والفقه ، حيث قضى نحواً من أربعين سنة وهو على ذلك الحال الطيب في مجلسه المهيب ، ولا ريب أن طول المدة يؤدي إلى كثرة التلاميذ وتكاثفهم ، وتعاقب الأجيال في الأخذ والتلقي [٢] .

٣ ـ تنوع وسائل طرق التلقي عن الإمام مالك ، وهي وسائل اتسمت بالسعة والمرونة ، وضمت إلى التلقي المباشر المراسلات بينه وبين تلاميذه من البلدان البعيدة والنائية عن المدينة . قال سحنون : كنت عند ابن القاسم وجوابات مالك ترد عليه [٣] . وقال ابن الحارث عن ابن فروخ : « كان من شيوخ إفريقية وممن رحل إلى مالك ، فسمع منه ، وكان يكاتبه ويجاوبه مالك » [٤] . واشتهر عن ابن غانم أنه كان يكتب إلى عثمان بن عيسى بن كنانة ، فيسأل له مالكاً عن أحكامه [٥] .

---

(١) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية ، للدكتور : محمد إبراهيم أحمد علي ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة : ص٥٣ ، عدد (١٥) ، السنة الرابعة .

(٢) راجع بحث الدكتور : عبد المجيد التركي عن رواة موطأ مالك ، في ملتقى القيروان مركز علمي مالكي بين الشرق والغرب حتى القرن الخامس الهجري : ص ٨٩ .

(٣) تراجم أغلبية مستخرجة من ترتيب المدارك ، تحقيق : محمد الطالب : ٨٩ .

(٤) المرجع السابق : ٤٠ .

(٥) طبقات علماء إفريقية وتونس : ١١٦ . وتراجم أغلبية : ٧٧ .

٤ ـ الصلة الروحية الحميمة التي كانت تربط الإمام مالكاً بتلامذته ومريديه . حكى الطحاوي أن ابن فروخ قدم المدينة فلبس ثيابه فأتى قبر النبي ﷺ فسلم عليه ، ثم أتى مالكاً فلما رآه تلقاه بالسلام ، وقام إليه ، وكان لا يكاد يفعل ذلك بكثير من الناس ، ثم أفسح له في المجلس ... والتفت إلى أصحابه وقال : هذا فقيه المغرب [١] .

وفي موقف آخر أتى سائل من المغرب بمسائل ، فطلب مالك من ابن فروخ أن يجيب عليها ، قائلاً : أجبهم يا أبا محمد ، فإنهم أهل بلدك ، فقال له ابن فروخ : بحضرتك ؟ ، قال : نعم ، عزمت عليك [٢] .

واشتهر عن مالك أنه كان يجل ابن غانم من فقهاء القيروان ، وإذا جاءه أقعده إلى جانبه وسأله عن أخبار المغرب وتباسط معه لدرجة أن أصحاب مالك الآخرين كانوا يغارون من ذلك ، ويقولون : « شغله المغربي عنا » ، ولما بلغه توليه القضاء سُرَّ لذلك ، ويقال إن مالكاً عرض عليه أن يزوجه ابنته على أن يقيم معه فامتنع من ذلك ، وقال له : إن أخرجتها إلى القيروان تزوجتها [٣].

ولا شك أن مثل هذه الصلة الروحية الطيبة والحنو والحب الذي كان يسبغه الإمام مالك على تلامذته كان له أثر كبير في كثرة أولئك التلاميذ

---

(١) تراجم أغلبية : ٤٢ .

(٢) راجع بحث دور مدرسة القيروان في تطوير الفقه المالكي ، للدكتور / خليفة بابكر حسن . مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية ـ دبي ـ العدد (١٤) . ص ١٤١ .

(٣) تراجم أغلبية : ١٠ .

وتعلقهم به في نفس الوقت .

مدارس المذهب المالكي :

تلك العوامل وغيرها أدت إلى كثرة تلامذة الإمام مالك وأتباعه ، وبالتالي انتشار مذهبه في بلاد كثيرة مما أدى إلى تكوين مدارس للفقه المالكي عرفتها بقاع عدة مثل :

المدرسة المدنية التي كانت في المدينة المنورة نفسها ، وكان من أشهر رجالها أبو حازم سلمة بن دينار (ت: ١٨٥) ، والمغيرة المخزومي مفتي المدينة بعد مالك (ت: ١٨٨) ، وابن الماجشون (ت: ٢١٢) ، وابن نافع (ت: ٢١٦) ، و مطرف بن عبد الله الهلالي وغيرهم .

والمدرسة المصرية ومن أشهر أعلامها عبد الرحمن بن القاسم (ت: ١٩٣) ، وعبد الله بن وهب (ت: ١٩٧) ، وأشهب بن عبد العزيز (ت: ٢٠٤) ، وابن عبد الحكم (ت: ٢١٤) .

والمدرسة العراقية التي تأسست على يد أبي أيوب سليمان بن بلال قاضي بغداد (ت: ١٧٦) ، وعبدالله بن المبارك (ت: ١٩٧) ، وعبد الرحمن بن مهدي (ت: ١٩٨) ، والوليد ين مسلم بن السائب (ت: ١٩٩) ، وغيرهم .

والمدرسة الأندلسية التي أرسى قواعدها زياد بن عبد الرحمن المعروف بشبطون وأبو محمد الغازي الأموي القرطبي ، وعبد الله بن بشر بن شراحيل القاضي (ت: ١٩٨) ، ثم من بعدهم يحيى بن يحيى الليثي راوي الموطأ (ت: ٢٣٤) .

والمدرسة القيروانية التي نشأت على يد علي بن زياد وأصحابه ممن

سنذكرهم في المبحث القادم [١] .

وقد تفاعلت كل مدرسة من هذه المدارس مع البيئة والظروف التي نشأت فيها ، فكان لكل مدرسة منهجها الخاص وأسلوبها المميز ، غير أننا سنقتصر في هذه الورقات على الحديث عن المدرسة القيروانية باعتبارها أهم هذه المدارس وأكثرها امتداداً ، وباعتبار أن هذا الكتاب الذي بين أيدينا هو ثمرة من ثمارها ، وأثر من آثار أحد أبنائها .

المدرسة القيروانية :

نشأت المدرسة المالكية بالقيروان على يد تلامذة الإمام مالك القيروانيين الذين رحلوا إليه وأخذوا عنه ، وعادوا إلى القيروان يبثون علمه وينشرون فقهه ، حيث تذكر المصادر التاريخية أن عدد الأفارقة الذين رحلوا إلى الإمام مالك في ذلك الوقت يربو على الثلاثين ، وفي ذلك يقول الخشني : كانت إفريقية قبل رحلة سحنون قد غمرها مذهب مالك بن أنس ، لأنه رحل منها أكثر من ثلاثين رجلاً كلهم لقي مالكاً وسمع منه ، وإن كان الفقه والفتيا في قليل منهم [٢] .

---

(١) لتفصيل الحديث حول مدارس الفقه المالكي وأعلامها انظر بحث : اصطلاح المذهب عند المالكية ، مجلة البحوث المعاصرة : ص ٦١ وما بعدها . المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته - رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالرياض - إعداد : محمد المختار محمد المامي:ص٢٣ وما بعدها.

(٢) تراجم أغلبية : ٩٣ .

وقد كان أبرز هؤلاء أثراً علي بن زياد التونسي (ت: ١٨٣) [١]، والبهلول بن راشد [٢]، وعبد الرحيم بن أشرس [٣]، وعبد الله بن غانم (ت: ١٩٠) [٤] وأبو علي شقران القيرواني (ت: ٢١٣)، وعنبسة بن خارجة الغافقي (ت: ٢٢٠) [٥]، وغيرهم ممن كانوا حجر الأساس في هيكلة الفقه المالكي في القيروان، ونواة لشجرته اليانعة التي لم يزل العلم والفكر يتفيئآن ظلالها الوارفة إلى وقت قريب.

وقد كان أداء هؤلاء عن طريق الدروس والرواية والتصنيف والقضاء، وعنهم أخذ تلامذتهم، وبذلك تمكن الفقه المالكي في القيروان وأصبحت المركز الثاني له بعد المدينة المنورة، بل إن مدرسة القيروان استمرت طويلاً بعد مدرسة المدينة التي ضعف شأنها في الطبقة التالية للطبقة الآخذة عن الإمام مالك[٦].

وقد كان أبعد تلامذة الإمام مالك أثراً في المدرسة القيروانية علي بن زياد، صاحب العبقرية الفذة التي استطاع بها أن يستكشف الإمام مالكاً عن أصوله لتكون أصل تنظيره ومنطلق تفريعه، إدراكاً منه أن الأصول محصورة بينما

---

(١) ترتيب المدارك : ٣/٨٠ .

(٢) المرجع السابق : ٣/٧٨ .

(٣) الديباج : ٢/٣ .

(٤) ترتيب المدارك : ٣/٦٥ .

(٥) الفكر السامي : ٢/١١٩ .

(٦) دور مدرسة القيروان ـ مجلة الدراسات الإسلامية ـ العدد (١٤)، ص ٤٤ .

الفروع كثيرة لا يمكن تحديدها ، إذ هي وليدة الظروف والأحوال المتقلبة .

كما تجلت عبقريته أيضاً في تلميذيه اللذين تخرجا على يديه ، وهما الإمامان : أسد بن الفرات (ت: ٢١٣) ، الذي كان له أكبر الأثر في تدوين فقه هذه المدرسة من خلال كتابه المعروف بالأسدية ، نسبة إليه .

والإمام سحنون (ت: ٢٤٠) الذي استطاع هو الآخر أن يربط تلك الفروع بأصولها في مدونته نتيجة لإحاطته بأصول إمامه ، تلك الإحاطة التي ورثها من شيخه ابن زياد ، ونماها وصقلها على شيخه الآخر عبد الرحمن بن القاسم [١] ، وفي ذلك يقول عن نفسه فيما نقله عنه ابنه محمد (ت: ٢٥٦) : « ... تَقْدُم طرابلس وقد كان فيها رجال مدنيون ، ثم تقدم إلى مصر وبها الرواة ، ثم تقدم إلى المدينة وهي عش مالك ، ثم تقدم مكة ، فاجتهد بجهودك ، فإن قدمت علي بلفظة خرجت من دماغ مالك ليس عند شيخك أصلها ، فاعلم أن شيخك كان مفرطاً ـ يعني نفسه ـ رحمه الله ـ » [٢] .

وقد عرفت هذه المدرسة في عهده ازدهاراً كبيراً حتى جعل ابن حارث عهده مبتدأ قد محى ما قبله فكان أصحابه سرج أهل القيروان ، فهو عالمها ... وابن عبدوس فقيهها وابن عمر الأندلسي (ت: ٢٨٩) حافظها [٣] .

---

(١) انظر : الفقه المالكي مدارسه ومؤلفاته : ص٦٠ .

(٢) رياض النفوس للمالكي : ٣٥٣/٣ . ترتيب المدارك : ٥١/٤ .

(٣) ترتيب المدارك : ٥١/٤ .

ثم خلف هؤلاء كوكبة كان من أبرزهم أبو بكر اللباد (ت: ٣٣٣) الـذي كان أحد حفاظ المذهب وأصحابه ، كدارس بن إسماعيل الذي أثرى فكر هـذه المدرسة بفاس ، وابن أبي زيد القيرواني ، الذي تدارك ذلك الفكر بعد أن كـاد يضيع بذهاب أئمته الذين توالت عليهم المحن والنكبات أيام بني عبيد .

فقد استطاع ـ رحمه الله ـ أن يجمع ما تناثر من روايات وآراء أئمة المذهـب في المدونات المختلفة غير المدونة السحنونية في كتابه الكبير « النوادر والزيـادات على ما في المدونة » مرجحا ومشهرا .

ثم جاء مـن بعـده تلامذتـه وتلامـذة تلامذتـه ، فكـانت عنايتـهم بالمدونـة اختصارا ، كما فعل البراذعي في تهذيبه ، وجمعا بينها وبين المدونات الأخرى ، كما فعل ابن يونـس ، أو تعليقـا كمـا فعـل التونسي في تعليقاتـه واللخمـي في تبصرته [١] .

ولم يقتصر شأن المدرسة القيروانية على ازدهار الفقـه فيـها فقـط وإنمـا تبـع ذلك أن كانت ذات أثر في مدرستين كان لهما دورهما المقدر في خدمة المذهب المالكي ، وهما مدرسة الأندلس ومدرسة فاس [٢] .

وقد جمعت المدرسة القيروانية خصائص وميزات المدارس المالكيـة الأخـرى التي كانت تدين في خصائصها وسماتها لطبيعة المذهب المالكي الخصبة المتمثلة في

---

(١) انظر ترتيب المدارك : ٥١/٤ .

(٢) انظر : دور مدرسة القيروان في تطوير الفقه المالكي ، للدكتـور : خليفـة بـابكر حسـن ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي : العدد (١٤) .

كثرة مصادره وتنوع ينابيع فقهه من اعتماده على الحديث وعمل أهل المدينة ، واهتدائه بمقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودرء المفاسد عن طريق قواعده المرنة ، وخصوصا قاعدتي سد الذرائع ، والمصالح المرسلة ، اللتين لهما تطبيقاتهما الواسعة في فقه المذهب . فقد كان ابن زياد المؤسس الأول لهذه المدرسة يتبنى الفقه التنظيري الفرضي على طريقة أهل العراق ، وقد أخذ عنه تلميذه أسد بن الفرات تلك الفكرة التي نماها بدراسته الأكاديمية في مدرسة الرأي في العراق ، التي أثمرت فرضيات الأسدية . كما كان سحنون يميل إلى طريقة أهل المدينة فربط فقه الأسدية بالأثر على طريقتهم ، دون أن يهمل ما عليه العمل من ذلك الأثر على طريقة أهل مصر . أما ابن أبي زيد القيرواني فإنه عمق هذا الاتجاه الجامع ، وذلك بجمعه وتدوينه ما تناثر في أمهات ودواوين فقه مدارس المالكية المختلفة ، سالكا في ذلك مسلك إمامه في المدونة [1] ، التي تعد من أهم المؤلفات التي دونت في مرحلة نشوء المذهب وتأسيسه .

---

(١) انظر : المذهب المالكي : ٦١ .

أطوار التأليف في المذهب المالكي

مرّ المذهب المالكي بثلاث مراحل في تاريخه [1] .

المرحلة الأولى : مرحلة النشوء ، وتبدأ بوضع أسس المذهب وأصوله على يد مؤسسه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ، وتنتهي بنهاية القرن الثالث تقريباً . وقد توجت هذه المرحلة بظهور علماء أفذاذ من تلامذة الإمام مالك وتلامذتهم ، كان آخرهم القاضي إسماعيل أبو إسحاق (ت: ٢٨٢) ، مؤلف (المبسوط) ، آخر الدواوين ظهوراً في هذه المرحلة .

وقد اتسم منهج التأليف في هذه المرحلة بجمع آراء الإمام الفقهية ومرويات تلامذته عنه وتدوينها مع ما لمشاهير التلاميذ من اجتهادات وتخريجات . وقد استطاع أهل هذه المرحلة أن يقدموا لأجيال المرحلة اللاحقة (مرحلة التطور) أساساً صلداً يتسم بالاتساع والعمق والمرونة المتمثلة في تعدد المرويات والتخريجات والاجتهادات بتعدد المدارس والبيئات العلمية .

ومن أهم الكتب التي ألفت في هذه المرحلة الأمهات الأربع ، وهي : المدونة ، الواضحة ، العتبية ، الموازية [2] . و سنتحدث عنها بإيجاز في المبحث

---

(١) ممن ذكر هذه المراحل : محمد الفاضل بن عاشور في كتابه : (ومضات فكر) ص ٦٦ وما بعدها ، وتبعه الدكتور : محمد إبراهيم محمد علي في بحثه : (اصطلاح المذهب عند المالكية)، مجلة البحوث المعاصرة ـ العدد : (١٥) .

(٢) انظر : ومضات فكر : ص ٦٧ . اصطلاح المذهب عند المالكية ، مجلة البحوث المعاصرة: العدد (١٥) ص ٤٧ . والعدد (٢٢) ص ٤٦ .

القادم في معرض حديثنا عن المدونة .

المرحلة الثانية : مرحلة التطور ، وتبدأ ببداية القرن الرابع ، وقد ظهر فيها نوابغ من فقهاء المالكية ، فرعوا في الفقه وطبقوا ، ومن ثم رجحوا وشهروا ، وتنتهي هذه المرحلة تقريبا بنهاية القرن السادس ، ويعتبر ابن شاس آخر أعلام هذه المرحلة .

ومن أهم ما تميزت به هذه المرحلة ظهور نزعة التحديد في التأليف الفقهي منهجا وموضوعا ، فقد كثرت في أمهات المذهب ودواوينه ـ التي ألفت في المرحلة السابقة ـ التخاريج والآراء ، وتعددت فيها الاصطلاحات ، وتداخلت بين المدون من كلام مالك واللاحق به من تفسير وبيان واجتهاد مخالف لاجتهاده ، ومن ثم كان لابد من أن يقوم علماء المذهب بمهمة الضبط وتحديد التلخيص والتهذيب ، حتى تتحدد الصور وينسجم التعبير ويتألف ما افترق من الأسمعة ويجتمع ما تشتت من الأقوال [1] ، وبذلك دخل التأليف في المذهب مرحلة الغربلة والتمحيص ، بعد أن انتهت مرحلة الجمع ، وكان نتاج العمل العلمي في هذه المرحلة مؤلفات منسقة ، منظمة المسائل ومحررة الأقوال ، وربما أطلق على نتاج العمل العلمي في هذه المرحلة : اختصار والكتاب مختصراً، وهو استعمال لهذا الاصطلاح بمدلوله اللغوي الأوسع شمولاً من استعمال المتأخرين الضيق له [2] . والأولى أن يطلق عليه تهذيب ، كما صنع البراذعي في

---

(١) انظر : ومضات فكر : ٦٨-٦٩ .

(٢) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية : العدد (٢٢) : ص ٥٩ .

اختصاره للمدونة . فالاختصار في هذه المرحلة لـه طـابع خـاص يختلـف شكـلا ومضمونا عما آل إليه الوضع في العصور المتأخرة [1] . فقد كانت المختصرات في هذه المرحلة كبيرة الحجم ، سهلة العبارة ، واضحة الأفكـار ، كمـا نلاحـظ في تهذيب المدونة للبراذعي ، والتفريع لابـن الجـلاب اللذيـن يعـدان مـن أبـرز المؤلفات المختصرة في هذه المرحلة .

المرحلة الثالثة : مرحلة الاستقرار ، وتبـدأ ببدايـة القـرن السـابع الهجـري تقريبا ، أو بظهور مختصر ابن الحاجب الفرعي المعـروف بـ(جـامع الأمـهات) ، وتستمر حتى وقتنا الحـاضر ، وهـي مرحلـة المختصـرات والشـروح والحواشـي والتعليقات ، وهي ـ كما يقول بعض البـاحثين ـ سمـة تظـهر غالبـا حـين يصـل علماء المذهب إلى قناعة فكرية بأن اجتهادات علماء المذهب السـابقين لم تـترك مجالا لمزيد من الاجتهاد إلا أن يكون اختيارا أو اختصارا أو شرحـا [2] . وإذا كان للاختصار مقصد حسن يتمثـل في أمريـن أولهمـا : تقليـل الألفـاظ لتيسـير الحفظ . والثاني : جمـع ما هـو متفـرق في كتـب المذهـب مـن الفـروع ليكـون أجمع للمسائـل ، غير أن بعض الباحثين [3] يرى أن أهل هذه المرحلة غـالوا في الاختصار حتى جاوزوا الحد المعقول بجمعهم أكبر عدد من المعاني في أقل عـدد

---

(١) انظر : محاضرات الدكتور / عمر الجيدي : ص ٣١ .

(٢) انظر : اصطلاح المذهب عند المالكية : العدد (٢٢) : ص : ٥٩ .

(٣) ممن يرى ذلك د/ عمر الجيـدي ، انظر كتابه : محـاضرات في تـاريخ المذهـب المـالكي : ص١٣١ وما بعدها .

من الألفاظ الشيء الذي أضر بالفقه ضررا بليغا كان من أثره أن الناظر في هذه المختصرات لا يستطيع إدراك سر ما قصده المختصر ، ونتج عن ذلك تضارب في الرأي واختلاف في وجهات نظر الفقهاء ، كل حسب ما تيسر له من فهم مراد المختصر ، فحدثت نتيجة لذلك هفوات وأخطاء بسبب طبيعة هذه المختصرات ، إذ أصبحت عبارة عن ألغاز تحتاج إلى من يفك عباراتها ويحل ألفاظها ، فكان عصر الشروح والحواشي ، وضاع بذلك القصد الذي لأجله حصل الاختصار ، وأدى الحال ببعض المختصرين من شدة فرطه في الاختصار أنه لم يعد يفهم ما سطره في مختصره [1] ، كما وقع لابن الحاجب فيما روى عنه ناصر الدين المشدالي ، قال : « لما كنت مشتغلا بوضع كتابي هذا كنت أجمع الأمهات ، ثم أجمع ما اشتملت عليه تلك الأمهات في كلام موجز ، ثم أضعه في هذا الكتاب (يعني مختصره الفقهي) ، حتى كمل ثم أني بعد ربما أحتاج في فهم بعض ما وضعته فيه إلى فكر وتأمل » [2] .

والأمر نفسه حدث لابن عرفة (ت: ٨٠٣) عندما استعصى عليه فهم بعض التعريفات التي وضعها [3] .

وقد انتقد كثير من علماء المالكية هذه الطريقة ونددوا بهذا المنهج ، ورأوا فيه سببا لنضوب ماء العلم ونقصان ملكة الفقه ، نتيجة لانكباب الناس على

---

(١) المرجع السابق : ١٣٣ .

(٢) جذوة الاقتباس : ٢٩٧/١ .

(٣) انظر الفكر السامي : ٤٠٠/٢ .

المختصرات الصعبة الفهم والإعراض عن كتب الأقدمين المبسوطة المعاني الواضحة الأدلة التي تحصل بمطالعتها الملكة الفقهية في أقل مدة . يقول المقري (ت: ٧٥٦) منتقدا هذا المنهج على أهل عصره : « ... فاقتصروا على حفظ ما قل لفظه ونزر حظه وأفنوا أعمارهم في حل لغزه وفهم رموزه ولم يصلوا إلى رد ما فيه إلى أصوله بالتصحيح فضلا عن معرفة الضعيف من ذلك والصحيح ، بل هو حل مقفل وفهم أمر مجمل ، ومطالعة تقييدات زعموا أنها تستنهض النفوس ... فبينا نحن نستكثر العدول عن كتب الأئمة إلى كتب الشيوخ أبيحت لنا تقييدات الجهلة بل مسودات المسوخ ، فإنا لله وإنا إليه راجعون »[1] .

وكان القباب يقول : « شأني ألا أعتمد على هذه التقييدات المتأخرة البتة ، تارة للجهل بمؤلفها ، وتارة أخرى لتأخر زمان أهلها جدا ، أو للأمرين معا ، فلذلك لا أعرف كثيرا منها ولا أتقنه ، وإنما المعتمد عندي كتب الأقدمين المشاهير »[2] .

وكان يرى أن ابن بشير وابن الحاجب وابن شاس أفسدوا الفقه بما ألفوه من مختصرات ، ولما كان في طريقه إلى الحج اجتمع في تونس بابن عرفة ، فأطلعه على مختصره الفقهي - وكان قد شرع في تأليفه - فقال له القباب : ما صنعت شيئا ، فقال له ابن عرفة: ولم ؟، فقال : لأنه لا يفهمه المبتديء ولا

---

(١) المعيار : ٢/٤٨٠ .

(٢) المعيار : ١١/١٤٢ .

يحتاج إليه المنتهي [1].

وكان ابن خلدون من الناقمين على أهل هذا المنهج حيث يقول في مقدمته : « ذهب كثير من المتأخرين إلى اختصار الطرق والأنحاء في العلوم يولعون بها ويدونون منها برنامجاً مختصراً في كل علم يشتمل على حصر مسائله وأدلتها باختصار في الألفاظ ، وحشو القليل منها بالمعاني الكثيرة من ذلك الفن ، وصار ذلك مخلاً بالبلاغة وعَسِراً على الفهم ، وهو فساد في التعليم وفيه إخلال بالتحصيل ، وذلك لأن فيه تخليطاً على المبتديء بإلقاء الغايات من العلم عليه ، وهو لم يستعد لقبولها بعد ... ثم فيه مع ذلك شغل كبير على المتعلم بتتبع ألفاظ المختصرات ، التي يجدها لأجل ذلك صعبة عويصة ، فينقطع في فهمها حظ صالح من الوقت ... فقصدوا إلى تسهيل الحفظ على المتعلمين فأركبوهم صعباً يقطعهم عن تحصيل الملكات النافعة وتمكنها » [2] .

ومع هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذا المنهج فإن كثيراً من العلماء ظل يسلكه ولا يرى فيه ضرراً بل إن بعضهم كان يشيد به ويرى الخطأ في غيره ،

وفي ذلك يقول ابن البناء المراكشي (ت: ٧٢١) :

قصدت إلى الإجازة في كلامي ... لعلمي بالصواب في الاختصار

ولم أحذر فهوماً دون فهمي ... ولكن خفت إزراء الكبار

---

(١) الفكر السامي : ٨١/٤ .

(٢) المقدمة : ١٢٣٢/٣ . تحقيق : عبد الواحد وافي .

فشأن فحولة العلماء شأني وشأن البسط تعليم الصغار [1]

والحق أن الاختصار إذا خلا من التعقيد فإن له فوائد لا تنكر ، وخصوصاً حينما ضعفت الهمم عن حفظ المطولات واستيعابها وخلدت إلى الراحة وعدم الجد . فأي ضرر في أن يحفظ طالب العلم مختصراً في كل فن يجعله أساساً ينطلق منه إلى مطولات ذلك الفن ؟. ولو سلمنا ارتباط ظهور المختصرات بضعف الفقه فإننا نرى أن كثرة المختصرات هي نتيجة لضعف الفقه وليست سبباً فيه ، وإنما سبب ضعفه هو ضعف الهمم وفقدان ذلك الصبر والجلد الذي كان عند الأقدمين . ومن الغريب أن كثيراً من الذين عابوا الاختصار هم أنفسهم اختصروا مثل القباب ، فإنه اختصر أحكام النظر لابن القطان [2] ، ومثل ابن خلدون الذي اختصر كثيراً من كتب ابن رشد ، واختصر محصول الفخر الرازي في أصول الفقه [3] .

وعلى أية حال فإن هذا الكتاب الذي ننوي إخراجه وهو كتاب (التهذيب) ليس من مختصرات هذه المرحلة التي بلغ فيها الاختصار ذلك المستوى الذي أثار انتقادات بعض العلماء . بل هو في مرحلة كان الاختصار فيها أكثر شمولاً وأوسع مدلولاً ، فكان غربلة وتمحيصاً للروايات المتعددة والسماعات المختلفة ، وتأليفاً لما افترق ، وجمعاً لما تشتت ، كل ذلك بعبارة

---

(١) جذوة الاقتباس : ١٥٢/١ .

(٢) الفكر السامي : ٢٤٧/٢ .

(٣) المرجع السابق : ٢٥١/٢ .

سهلة ، وأفكار واضحة ليس فيها لبس ولا غموض ، كما يلاحظ ذلك من قارن تهذيب البراذعي بالمدونة الذي هو اختصارها .

ونختم الحديث عن المذهب المالكي بكلمة عن مدونة الإمام سحنون باعتبارها من أهم مصادر الفقه المالكي في مرحلة (النشوء) ، وباعتبارها - أيضا - أصلا لكتاب التهذيب الذي هو موضوع دراستنا في المباحث القادمة .

المدونة

تنسب المدونة [1] أحياناً إلى مالك فيقال : مدونة الإمام مالك ، وهذه النسبة صحيحة باعتبار أن أغلب الأقوال التي تضمنتها هي أقوال الإمام مالك .

وقد تنسب إلى ابن القاسم وهذه النسبة صحيحة أيضا باعتبار أنه ناقل لأقوال مالك بالإضافة إلى أنها تضمنت كثيرا من آرائه هو ، وقياساته على أقوال مالك .

وكثيرا ما تنسب إلى الإمام سحنون ، وهي نسبة لا غبار عليها ، فهو الذي صححها على ابن القاسم وهذبها ورتبها وذيلها بالآثار .

أما أسد بن الفرات فإنها لا تكاد تنسب إليه إلا في معرض الحديث عن تدوينها .

مراحل تدوينها :

يرى الشيخ محمد الشاذلي النيفر - رحمه الله -[2] أن أصل فكرة تدوين المدونة ربما انطلقت من الأسئلة التي أرسل بها أهل إفريقية أحد أبنائهم وهو خالد بن أبي عمران (ت: ١٢٧) يستكشفون فيها عن بعض أمور دينهم ،

---

(١) يطلق المتأخرون على مدونة سحنون ثلاثة أسماء : المدونة الكبرى ، الكتاب ، الأم ، تمييزا لها عن تهذيب البراذعي الذي أصبح يطلق عليه : (المدونة) .

(٢) انظر : مقدمته على تحقيق قطعة من الموطأ الزيادي : ٢٢ .

وحاصلها بإيجاز أن خالد بن أبي عمران أتى القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، بمسائل من المغرب فذهب يسألهما عنها فأبيا عليه أن يجيباه فقال لهما خالد : أنا بموضع جفاء ، وإنهم حملوني هذه المسائل وقالوا لي : إنك تقدم المدينة وأبناء أصحاب رسول الله ﷺ فسلهم لنا ، وإنكما إن لم تفعلا كانت حجة لهم ، فما شئتما ؟ ، فقال القاسم : سل، فسألهما فأجاباه [1] .

فربما كانت هذه الأسئلة هي النواة الأولى لمدونة أسد بن الفرات الذي أصبح فيما بعد تلميذاً للإمام مالك مباشرة ، حيث رحل إلى الحجاز سنة (١٧٢هـ) . فحضر دروسه بالمدينة المنورة ، وسمع منه موطأه وأقواله ، وظل يلازمه ثلاث سنين [2] ، لكنه لما كان يميل إلى كثرة الأسئلة ، ويجنح إلى التفريعات الافتراضية ، أشار إليه الإمام مالك بالذهاب إلى أهل العراق ، وقال له قولته المشهورة : « إن أحببت الرأي فعليك بالعراق » [3] . فرحل أسد إلى العراق ومكث فيها إلى سنة (١٧٩هـ) . وهي السنة التي توفي فيها الإمام مالك ، ولما بلغ أسداً خبر وفاته ورأى تأسف الناس في حلقات العلم وتفجعهم على فقده ، ندم على مفارقته له فقرر تعويض ما فاته من علمه بالأخذ عن تلامذته ، خصوصاً الملازمين له فترة طويلة، فرحل إلى مصر [4].

---

(١) طبقات أبي العرب : ٢١٣-٢١٤ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك : ٢٩٢/٣ .

(٣) رياض النفوس : ٢٥٦/١ .

(٤) انظر : ترتيب المدارك : ٢٩٥/٣-٢٩٦ .

ومر أولا بعبد الله بن وهب في حلقته ، فطلب منه أسد أن يملي عليه أقوال مالك كأجوبة لأسئلة قدم بها أسد من العراق جاهزة فيدونها أسد فأبى ابن وهب عليه ذلك ، ثم أتى أشهب فسأله فأجابه ، لكنه سمعه يخطيء الإمام مالكا وأبا حنيفة ، فانتقصه بذلك وعابه ، ولم يرض قوله ، ثم انتقل إلى ابن القاسم الذي وجد عنده بغيته ، ورأى فيه الوريث المثالي لعلم الإمام مالك ، فطفق يسأله وابن القاسم يجيبه ، حتى انقطع أسد ، وكان كل يوم يسأله ، حتى دون عنه ستين كتابا ، وهي الأسدية [1] .

ولما كان أسد يستعجل العودة إلى بلاده لم يكن لديه وقت كاف لمراجعة وتصحيح ما كتب ، كما أن ابن القاسم كان فيما يبدو مشغولا ، لذا نجده عند وداعه لأسد يدفع إليه سماعه من مالك ، ويقول له : ربما أجبتك وأنا على شغل ، ولكن انظر هذا الكتاب ، فما خالفه مما أجبتك فيه فأسقطه [2] .

وهكذا رجع أسد سريعا إلى القيروان ، وبعيد عودته جلس للتدريس ، وأتاه الناس من كل حدب وصوب ، يأخذون عنه أسديته ، وحصلت له بها رياسة في القيروان [3] . غير أن بعض الناس أبدى تحفظا إزاء ما اشتملت عليه من « أخال ، وأظن ، وأحسب » حتى أن بعضهم قال له : جئتنا بأخال وأظن

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٣/٢٩٦-٢٩٧ .

(٢) المرجع السابق ٣/٢٩٧ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٥٦ .

وأحسب ، وتركت الآثار وما عليه السلف [١] .

والملاحظ أن أسداً لم يمكن كل الناس من استنساخ الأسدية كاملة ، مما جعل تلميذه الألمعي الطموح سحنون بن سعيد التنوخي يتحايل عليه لإتمام نسخته ، وذلك بتكليف شخص آخر باستنساخ ما كان ينقصه منها وأخذها عنه رغم أن أسداً استوثق من هذا الناسخ باليمين ألا يمكن سحنوناً مما نسخه ، إلا أن الناسخ حنث وكفّر عن يمينه [٢] .

وهنا جاء دور الإمام سحنون ليكمل ما في الأسدية من نقص ، ويصحح ما فيها من خلط ، فرحل بها إلى ابن القاسم في مصر ليعرضها عليه عَرض من جاء مترويّاً وقد تشبع بفقه مالك . ويرى البعض أن رحلة سحنون هذه إلى مصر كانت سنة (١٨٨ هـ) . بينما يرى البعض الآخر أنها كانت قبل ذلك بثلاث سنوات [٣] .

ومهما يكن الأمر فإن سحنوناً قدم إلى مصر وأقام برهة من الزمن ، وطلب من ابن القاسم أن يسمعه المدونة مباشرة ، توثيقاً وتدقيقاً للرواية ، فاستجاب ابن القاسم لطلبه ، وأسقط منها ما يدخل في باب الظن مما كتبه عنه أسد ، وحذف ما كان يشك في نسبته إلى مالك ، وما لم يجد فيه رواية صحيحة عنه اجتهد فيه طبقاً لأصول مالك ، وأفتاه فيه ، واستدرك منها أشياء كثيرة ، لأنه

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٩٨/٣ .

(٢) رياض النفوس : ١٧٩/١ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك : ٤٦/٤ . و طبقات أبي العرب : ١٧٨٥ .

كان قد أملاها من حفظه ، وكان سحنون يدون كل ذلك [١] .

وهكذا عاد سحنون بمدونته في ثوبها الجديد منقحة ومصححة ولكنها غير مرتبة ، ولذا كانت تسمى « المدونة والمختلطة » . ويقول أصحاب التراجم إن ابن القاسم بعث مع سحنون إلى أسد كتابا يطلب منه فيه أن يعدل أسديته على مدونة سحنون ، غير أن أسدا أنف من ذلك ، ويقال إن سبب ذلك بعض تلامذته الذين قالوا له : أنت الذي عرفت بابن القاسم . فترك الناس الأسدية واقتصروا على مدونة سحنون [٢] .

ورغم انشغال الإمام سحنون بالتدريس وتحصيل معاشه من كسب يده إلا أنه خصص بعضا من وقته للمدونة ، فهذبها وذيلها بالآثار ، وخصوصا من موطأ ابن وهب ، وألحق بها كثيرا من اختلاف كبار أصحاب مالك ، ولزيادة انشغاله بالقضاء توفي قبل أن يكمل تهذيبها وترتيبها ، فبقيت منها أبواب على حالها من الاختلاط [٣] ، حتى جاء البراذعي فرتبها وهذبها في كتابه (التهذيب) .

---

(١) انظر : رياض النفوس : ١/١٨٠-١٨١ .

(٢) انظر المرجع السابق . ومقدمة ابن خلدون : ٣/١٠٥٧ .

(٣) ترتيب المدارك : ٣/١٩٩ . نقلا عن الشيرازي ، ولم أقف عليه في طبقاته .

أهمية المدونة ومكانتها بين أمهات المذهب المالكي

يقصد بالأمهات في المذهب المالكي الكتب التي حوت أقوال مالك وروايات وسماعات تلاميذه وتلاميذ تلاميذه ، وأشهرها أربع :

١ ـ **المدونة** ، وهي موضوع حديثنا .

٢ ـ **الواضحة** لعبد الملك بن حبيب (ت: ٢٢٨) ، وكان من تلاميذ ابن القاسم ، وقد كانت للواضحة شهرة كبيرة في الأندلس ، وكان عليها معولهم إلى أن طغت عليها العتبية فهجرت [١] .

٣ ـ **العتبية** : وتعرف أيضا بالمستخرجة لمحمد بن أحمد العتبي (ت: ٢٥٥) انتشرت في الأندلس [٢] ، وقد شرحها ابن رشد في كتابه المشهور (البيان والتحصيل) .

٤ ـ **الموازية** : وتعرف أيضا بكتاب ابن المواز ، وبكتاب محمد ، وهي لمحمد بن إبراهيم بن المواز (ت: ٢٦٩) [٣] .

ويضيف بعض العلماء لهذه الكتب كتابا خامسا ، ويجعله من الأمهات ، وهو كتاب (المجموعة) لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس (ت: ٢٦٠) ، وهو أحد

---

(١) المقدمة : ١٠٥٦/٣ . دراسات في مصادر الفقه المالكي لمكيوش مرواني : ١٠-٦٣ . وقد تم تحقيق جزء من الواضحة كأطروحة دكتوراه في قسم الدراسات الإسلامية في كلية الآداب ـ جامعة بون .

(٢) نفس المصادر .

(٣) دراسات في مصادر الفقه المالكي : ١٤٩ .

تلاميذ سحنون ، ألف كتابا في الفقه ، سماه « المجموعة » أعجلته المنية عن إتمامه [1] .

وتقع مدونة الإمام سحنون على رأس هذه الأمهات ، فهي الأم الأولى ، وهي الأصل الثاني بعد موطأ مالك ، وهي الجامعة لأقوال مالك ، لذا كان علماء المالكية يقدمونها على غيرها من الأمهات الأخرى ، ويحثون على الأخذ بها ، ويبينون أهميتها يقول الإمام سحنون : « عليكم بالمدونة ، فهي كلام رجل صالح وروايته » وكان يقول : « إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن من القرآن ، تجزيء في الصلاة عن غيرها ، ولا يجزيء غيرها عنها ، أفرغ الرجال فيها عقولهم ، وشرحوها وبينوها ، ما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده ، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه »[2] .

ويقول ابن رشد : « فحصلت ـ أي المدونة ـ أصل علم المالكيين ، وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطأ مالك ـ رحمه الله ـ ، ويروى أنه ما بعد كتاب الله أصح من الموطأ ، ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من المدونة »[3] . لذلك اعتنى الناس بها عناية فائقة ، فعكفوا عليها بالحفظ والتدريس والشرح والاختصار والتعليق ، وتركوا ما عداها .

---

(١) المصدر نفسه : ١٤٠-١٤٨ . ترتيب المدارك : ٢٢٣/٤ .

(٢) ترتيب المدارك : ٣٠٠/٣ .

(٣) المقدمات : ٤٤/١ .

وكان كثير منهم يحفظها عن ظهر قلب كما يحفظ القرآن الكريم ، كحال عيسى التادلي الفاسي ، وأبي الحسن علي بن عشرين اللذين أملياها من حفظهما بعدما أحرقها الموحدون [1] . وكان محمد بن ميمون الأنصاري الطليطلي يحفظها وقد كتبها في اللوح فحفظها كما يحفظ القرآن ، ولم يخلط بها غيرها [2] .

ويكفي المدونة أنها خلاصة فكر ثلاثة أئمة مشهود لهم بالإمامة والفضل والصلاح من غير منازع ، وهم الإمام مالك إمام دار الهجرة ، والإمام ابن القاسم المصري الولي الصالح ، والإمام سحنون .

غير أن المدونة تظل في المرتبة الثانية بعد الموطأ .

وفي ذلك يقول شيخ المغرب أبو محمد صالح (ت: ٦٣١هـ) إنما يفتي بقول مالك في الموطأ ، فإن لم يجد في النازلة فبقوله في المدونة ، فإن لم يجد فبقول ابن القاسم فيها وإلا فبقوله في غيرها وإلا فأقاويل أهل المذهب [3] .

---

(١) انظر الفكر السامي : ١٧٣/٢ . نيل الابتهاج : ٢١٤ .

(٢) ترتيب المدارك : ١٧٧/٦ .

(٣) المعيار : ٢٣/١٢ . فتاوى عليش : ٧٣/١ .

مختصرات المدونة وشروحها

سبق أن ذكرنا أن الإمام سحنونا لما عاد بالمدونة من مصر بعد أن صححها على شيخه ابن القاسم بدأ يرتبها ويهذبها ويذيلها بالآثار، إلا أن المنية عاجلته قبل أن يكمل ترتيبها حيث بقيت منها بعض الأبواب على حالها غير مرتبة - ولذا نجد فيها كثيرا من المسائل تحت أبواب لا صلة لها بها - وبما أن المدونة أصبحت محط أنظار الجميع وهي التي عليها المدار في حلق التدريس والفتيا فقد توجهت إليها عناية العلماء فتصدى كثير منهم لاختصارها وتهذيبها ليسهل حفظها ، وليحذف المكرر ولتوضع المسائل تحت أبوابها المناسبة ، كما تصدى كثير منهم لشرحها والزيادات عليها والتقييدات والتعليقات ، وفيما يلي نذكر بعض اختصاراتها على سبيل التمثيل لا الحصر :

١. **اختصار المدونة**: لإبراهيم الكلاعي الزيادي الأندلسي (ت:٢٩٥)[١].

٢. **اختصار المدونة** : لمحمد بن إبراهيم اللخمي (ت: ٢٩٩) ، وقد اشتهر اختصاره بين طلبة القيروان [٢] .

٣. **اختصار المدونة** : للفضل بن سلمة الجهني البجائي (ت: ٣١٩) [٣] .

---

(١) جذوة المقتبس : ١٤٧ .

(٢) ترتيب المدارك : ٢٥٩/٣ .

(٣) بغية الملتمس : ٤٤٣ .

٤. **اختصار المدونة** : لأبي عبد الله محمد بن رباح الأموي الطليطلي (ت: ٣٥٨) [١] .

٥. **اختصار المدونة** : لأبي عبد الله محمد بن عبد الملك الخولاني (ت:٣٦٤) [٢] .

٦. **اختصار المدونة** : لأبي عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت:٣٨٦)[٣].

٧. **كتاب المغرب في اختصار المدونة** لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين (ت: ٣٣٥) [٤] .

٨. **اختصار المدونة** : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الطليطلي (٣٤١)[٥].

٩. **التقريب** لأبي القاسم خلف ، المعروف باليرالي ، مفتي بلنسة (ت: ٤٣٣)[٦].

١٠. **التهذيب في اختصار المدونة** : لأبي سعيد البراذعي ، وهو هذا الكتاب الذي بين أيدينا [٧] .

---

(١) الديباج : ٢٥٥ . ترتيب المدارك : ١٧٧/٦ .

(٢) المعالم : ١٠٩/٣ وما بعدها . أزهار الرياض : ٢٥/١٠ . ترتيب المدارك : ٤٩٤/٤ .

(٣) معالم الإيمان : ١٤٦/٣ .

(٤) جذوة المقتبس : ٥٣ . بغية الملتمس : ٤٢٥ . الفكر السامي : ١١٩/٣ .

(٥) ترتيب المدارك : ٤٥٨/٤ وما بعدها . الديباج : ٢٥٤ .

(٦) الديباج : ١١٣ . ترتيب المدارك : ١٦٤/٨ .

(٧) المعالم : ١٧٥/٣ .

١١. **الملخص في اختصار المدونة** : لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الحصري المعروف باللبيدي القيرواني (ت: ٤٦٦) [١] .

١٢. **مختصر المدونة** : لأبي مروان عبد الله بن مالك القرطبي (ت: ٤٦٠) ، وكان يستظهر المدونة [٢] .

١٣. **كتاب المهذب في اختصار المدونة** : للقاضي أبي الوليد الباجي (ت: ٤٠٣) [٣] .

١٤. **نظم الدرر في اختصار المدونة** : لعبد الله بن عبد الرحمن بن عمر المعري (ت: ٦٦٩) [٤] .

أما شروح المدونة والتقييدات والتعليقات والزيادات عليها فهي كثيرة جدا .

وأول من شرحها هو الإمام محمد بن سحنون - كما يذكر الدباغ في المعالم [٥] - .

---

(١) الديباج : ١٤٠ .

(٢) الصلة : ١٩٧/١ . ترتيب المدارك : ١٢٤/٨ .

(٣) الديباج : ١٤٢-١٤٣ .

(٤) المعالم : ١٣٤/٢ .

(٥) المرجع السابق .

وقد وصل في شرحه كتاب المرابحة ولم يكمله ، ثم توالت الشروح من العلماء عليها بعد ذلك . وقد ذكر عمر الجيدي في كتابه (محاضرات في تاريخ المذهب المالكي) ما يقارب ثمانين شرحا واختصارا وتعليقا على المدونة ، نكتفي بالإحالة عليه [1] .

(١) انظر محاضراته : ١٨٢ وما بعدها .

القسم الأول

البراذعي

وكتابه «التهذيب في اختصار المدونة»

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عصر البراذعي .

الفصل الثاني : حياة البراذعي .

الفصل الثالث : كتاب التهذيب .

الفصل الأول

عصر البراذعي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية .

المبحث الثالث : الحالة العلمية .

المبحث الأول
الحالة السياسية في عصره

عاش البراذعي في القرن الرابع الهجري ، في وقت كانت فيه الفوضى والاضطراب السياسي يعمان الرقعة الإسلامية ، حيث أصبحت الخلافة العباسية في ديار الإسلام ممزقة من الخارج والداخل ، وانقسمت أملاكها الواسعة بين حكام مستقلين ، وتكاثر انفصال الدويلات الصغيرة عن الدولة الأم . فبالإضافة إلى انفصال الأندلس والأدارسة قديماً ، انفصلت أراضي ما وراء النهر ، حيث تأسست الدولة السامانية، أما في غرب بغداد ، فكانت الإمارات الحمدانية ، وبمصر الأخشيديون، وبإفريقية والمغرب العبيديون . كما كانت هناك إمارات أخرى أقل قيمة من السابقة كإمارة بني مدرار السنية بسجلماسة ، وإمارة بني رستم الخارجية في تهارت . وحتى في بغداد والعراق التي بقيت فيها الخلافة الإسلامية ، أصبح الخليفة فيها أشبه ما يكون بالشبح[1]، ولم يعد له من الخلافة إلا الدعاء له على المنابر ، وأصبح تحت وصاية بعض المتغلبين عليه من قواده الترك الأقوياء الذين أصبحوا يسيطرون على الخلفاء منذ عهد الخليفة المعتصم ، فظهرت لهم وظيفة إمرة الأمراء التى أبطلت الوزارة والدواوين [2]، وأصبح لمتوليها كل السلطة من دون الخليفة ، حتى أطلق بعض

---

(١) انظر : الكامل لابن الأثير ٥/٢٧٠ ، تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ص ١٩٧ .

(٢) انظر : ظهور الفاطمية وسقوطها في مصر ، للدكتور / عبد المنعم ماجد ، ص ٦٩ .

الإسلامية ، وتحولت فيه الدولة الإسلامية إلى كيانات هزيلة متضاربة ، أقام الروافض دولتهم الفاطمية أو العبيدية في بلاد المغرب على يد عبيد الله المهدي الفاطمي ، وذلك سنة ٢٩٦هـ ، وتسمى بأمير المؤمنين [١] وجعل مقره مدينة المهدية التى أسسها بالقرب من تونس . وكان انفصال العبيديين هو ثالث انفصال يحدث في أرض الخلافة الإسلامية بعد انفصال الأمويين في الأندلس ، واستقلال الأدارسة بالمغرب [٢] .

ولا أريد هنا أن أسترسل كثيرا في الظروف والملابسات التاريخية والسياسية ، التى أدت إلى قيام دولة العبيديين في المغرب لأن ذلك يذهب بي إلى استطرادات تاريخية قد لا أخرج منها إلا بعد وقت طويل ، وإنما سأكتفي بإطلالة بسيطة نستبين بها ظروف قيام هذه الدولة التى عاش البراذعي تحت ظل حكمها بل وفي أكنافها .

فأقول : إن فرقة الإسماعيلية من أهم فرق الشيعة وأكثرها تطورا في العقائد ، وهي ليست فرقة دينية فحسب ، وإنما هي أيضا فرقة سياسية واجتماعية ، بدأ عملها السياسي مع نشأتها الباطنية. وقد وجدت هذه الفرقة كغيرها من فرق الباطنية فرصة سانحة ، ومرتعا خصبا في ظل ضعف الخلافة العباسية . فبدأت ترسل دعاتها إلى أطراف الخلافة العباسية كالبحرين ومصر

---

(١) انظر : الكامل لابن الأثير : ٥/٢٤ ـ ٢٥ ، وتاريخ ابن خلدون : ٤/٣٦ .

(٢) انظر : تاريخ ابن خلدون : ٤/١٢ .

واليمن والمغرب وغيرها . بيد أنه لم يكتب للإسماعيلية ورسلها من النجاح في بلاد الإسلام مثل ما كتب لهم في المغرب، حيث تمكنوا من قيام دولتهم . وقد حمل دعوة الإسماعيلية إلى بلاد المغرب رجلان هما الحلواني وأبو سفيان ، ثم واصل أبو عبد الله المحتسب المعروف بأبي عبد الله الشيعي هذه الدعوة من بعدهما ، وقد نجح فيها نجاحا باهرا . فبدأ يجمع الأتباع من قبيلة كتامة البربرية ، وسماهم الإخوان أو المؤمنين كناية عن أنهم قبلوا الدعوة الإسماعيلية ، ودخلت في قلوبهم [1]. ومن أرض كتامة الوعرة أخذ يهاجم الدولة الأغالبية السنية التى تعتمد أساسا على العرب ، والتي تؤيدها الخلافة العباسية مستغلا في ذلك بعض الحساسيات التى بين القبائل البربرية والخلافة العباسية . وقد استطاع أبو عبد الله الشيعي أن يتغلب على الأغالبيين ، ويدخل دار ملكهم في رقادة سنة ٢٩٦ هـ [2] ، فأدركت الخلافة العباسية الخطر الذي يشكله نجاح الدعوة الإسماعيلية في بلاد المغرب ، فأرسلت الكتب إلى ولاتها في أنحاء الخلافة بالقبض على إمام الإسماعيلية وذلك بصفته ونعته الموسوم بهما ، فخرج الإمام الإسماعيلي متخفيا في زي التجار من سليمة من أرض حماة بالشام حتى انتهى به المسير إلى مصر التى كان له فيها دعاة وشيعة [3] ، وفيها أرسل

---

(١) انظر المرجع السابق : ٣١/٤ ، و ظهور الخلافة الفاطمية : ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) انظر : الكامل لابن الأثير : ٢٣/٥ ، وتاريخ ابن خلدون : ٣١/٤ .

(٣) انظر نفس المرجع : ٣٤/٤ .

إليه أبو عبد الله الشيعى ، رجالا من كتامة ليخبروه بما فتح الله به عليه في بلاد المغرب ، ثم خرج بعد ذلك من مصر إلى المغرب متسترا في زي التجار أيضا، وكان بصحبته أبو العباس أخو أبي عبد الله وجعفر الحاجب فقصد سجلماسة في بلاد المغرب ومكث فيها حتى وصل إليه أبو عبد الله بعد قتال مرير انتصر فيه على الدولة الأغالبية في رقادة ، فذهبا من سجلماسة ونزلا في رقادة في ربيع الآخر سنة (٢٩٧هـ) وتلقب بالمهدي [١] أمير المؤمنين ، وأقام الخلافة التى اشتهرت بالعلوية ، والفاطمية نسبة إلى علي وفاطمة ، وبالعبيدية نسبة إلى عبيد الله المهدي نفسه وقد استمرت هذه الدولة في بلاد المغرب من سنة (٢٩٦هـ) إلى سنة (٤٤٠هـ) [٢] .

وفي ظل هذه الدولة وفي مدينة القيروان العامرة عاش أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي ، الذي يُفترض أنه لم يدرك خلافة عبيد الله المهدي المتوفى سنة (٣٢٢هـ) ، ومن المؤكد أنه أدرك خلافة حفيده الملقب بالمعز لدين الله الفاطمي ، المتوفى سنة (٣٦٥هـ) .

وقد ذاق علماء أهل السنة وخصوصا أهل القيروان الأمرّين على أيدي العبيديين طيلة مقامهم في بلاد المغرب [٣] ، وأعدم بعضهم كما فعل

---

(١) انظر : الكامل : ٢٥/٥ ، و ظهور الخلافة الفاطمية : ص ٧٧

(٢) المرجع السابق : ص ٧٧ وما بعدها .

(٣) انظر : الفكر السامي للحجوي : ١٤٨/٢ .

للفقيهين : ابن البرذون ، وابن هذيل [1].

ولم يقتصر هذا الإرهاب على أهل السنة من القيروانيين فقط بل تجاوزهم إلى الولايات الأخرى في داخل إفريقية ، فقد أكره أهل طرابلس على التشيع ، وحملوا عليه حملا .

غير أن هذا التعسف لم يزد أهل السنة إلا ثباتا وصبرا ، بل دفعهم إلى الخروج على بني عبيد عدة مرات بالإضافة إلى مقاطعة مساجدهم ، ورفض الصلاة على موتاهم وغير ذلك مما لا يتسع المجال لذكره [2] .

وإذا كان البراذعي قد احتفظ بعلاقة جيدة مع العبيديين إلا أنه قد دفع ثمن هذه العلاقة غاليا ، وذلك بسبب ما جرته عليه من السخط والكراهية بين الأوساط العلمية في القيروان ، حيث شنعوا عليه ، ودفعوه بالأبواب ، ولم تزل عناقيد الغضب القيرواني تلاحقه حتى أوصلته إلى صقلية التي ألقى بها عصا التسيار ، وقصد أميرها أبا الفتوح يوسف من أسرة ابن أبي الحسين الكلبيين ، فنال عنده حظوة [3] . ولنا عودة إلى هذا الموضوع عند ذكر حياة البراذعي .

---

(١) انظر : معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان للدباغ ، بتحقيق محمد أبو النور ومحمد ماضور : ٢/٢٦٢ - ٢٦٣ .

(٢) المرجع السابق ٢/٢٦٥ وما بعدها ، وص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك للقاضي عياض : ٧/٢٥٧ - ٢٥٨ ، والعمر في المصنفات والمولفين التونسيين : ١/٦٥١ .

وقد دفع حب التخلص من ظلم العبيديين ، علماء السنة بالقيروان إلى تأييد أبي يزيد الخارجي الملقب بصاحب الحمار الذي برز على المسرح السياسي في حدود سنة ٣٣٣ هـ . وقد استمال إليه شيوخ القيروان من فقهاء وعلماء، حيث شاركوه في هجومه على المهدية سنة ٣٣٣هـ إلا أنه خذلهم عندما تركهم وجها لوجه مع قوات العبيديين حيث استشهد منهم في يوم واحد ٣٥ فقيها ، زيادة على العامة ، وكانت هزيمة منكرة لأبي يزيد ومن معه من علماء القيروان [١] .

وخروج علماء القيروان مع أبي يزيد الخارجي ليس حباً فيه فهو خارجي محترق معروف العداوة ، وإنما كانوا يرون أنه مهما يكن حاله ، فإن العبيديين أسوأ منه لأنه من أهل القبلة لا يزول عنه اسم الإسلام ، أما العبيديون فهم مجوس ولا علاقة لهم بالإسلام [٢] .

وإذا كان أبو يزيد الخارجي قد غرر بعلماء القيروان ، واسترخص دماءهم وكافأهم على التضحية بالغدر والخيانة ، فإن دماء علماء القيروان عند الله ليست رخيصة ، فقد كان الانتقام الإلهي شديداً من أبي يزيد حيث هزم وقتل

---

(١) انظر : البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب ، لابن عذارى : ٢١٧/١ - ٢١٨ ، والكامل لابن الأثير : ٢٥٢/٥ .

(٢) انظر : معالم الإيمان : ٢٩/٣ .

شر قتلة ، وسلخ جلده وملئ تبنا [1] .

وإذا أخذنا برأي القائلين [2] إن البراذعي ترب ابن أبي زيد القيرواني في السن ، وهو رأي لا يخلو من نظر ، أقول : إذا أخذنا بهذا الرأي فإن عمر البراذعي حينئذ يكون في حدود العشرين [3]. وهو طور يمثل قمة التحصيل العلمي لا سيما بالنسبة لأبناء القيروان النجباء مثل البراذعي ، وبناء على ذلك نرى أن البراذعي في هذه الفترة قد يكون بعيدا عن مجريات الأحداث السياسية . وعلى كل حال فقد نجح العبيديون في القضاء على حركة أبي يزيد الخارجي ، في عهد المنصور الذي تولى الحكم في سنة (٣٣٤هـ) و ذلك بقتله لأبي يزيد وسلخ جلده وملئه تبنا ، ووضعه في قفص أعد لذلك مع قردين نكاية فيه ، وتشويها لسمعته ، وإرهابا لغيره ، وكان ذلك سنة (٣٣٦هـ) بقلعة كتامة [4] .

وبعد التخلص من أبي يزيد الخارجي ، بدأ العلويون استعدادهم للانتقال إلى مصر ، وهذا ما حصل فعلا بعد موت المنصور العلوي سنة (٣٤١هـ)، حيث خلفه ابنه المعز لدين الله الفاطمي الذي صالح البربر ، وأحسن إليهم ،

---

(١) انظر : الكامل : ٢٥٢/٥ وما بعدها .

(٢) ممن قال بذلك صاحب كتاب العمر .

(٣) ابن أبي زيد القيرواني حياته وآثاره ، للدكتور الهادي الدرقاش ص ٣٧ .

(٤) انظر : تاريخ ابن خلدون : ٤٤/٤ ، والكامل : ٢٦٢/٥ .

وبعد ما دانت له إفريقية والمغرب ، حول اهتمامه إلى مصر موجها جيشه بقيادة جوهر الصقلي ، فدخلها يوم ١٧ شعبان سنة (٣٥٨هـ) [١] ، حيث قام بالدعوة للمعز لدين الله ، وفي جمادى الأولى من سنة (٣٥٩هـ) سار جوهر إلى جامع ابن طولون وأمر المؤذن أن يضيف إلى الأذان (حي على خير العمل) ، ثم أمر ببدء بناء القاهرة المعزية ، ثم انطلقت جيوشه بعد ذلك لتستولي على دمشق وغيرها من بلاد الشام . وما إن حل شوال من سنة (٣٦١هـ) حتى كان المعز لدين الله في طريقه إلى مصر حاملا معه أموال القيروان ، وخيرات إفريقية الخضراء ، حتى قيل أنه سبك الدنانير على شكل طواحين ، وحملت كل اثنين منها على بعير ، واستعمل على إفريقية يوسف بن بكلين بن زيرى الصنهاجي الحميري ، جد الدولة الصنهاجية التى أتت بعد ذلك .

ودخل المعز القاهرة في يوم مشهود ، وكان ذلك يوم الخميس من رمضان سنة (٣٦٢هـ) . وعلى الرغم من أن سياسة المعز كانت مرنة إلا أنه في عقيدته كان مثل غيره من الروافض ، ولا أدل على ذلك مما كان ينشد في مجلسه من القصائد الشعرية الناطقة بالكفر ، ولعل شعر ابن هانئ الأندلسي من أوضح الأمثلة على ذلك ، حيث يقول في بعض قصائده :

ما شئت لا ما شاءت الأقدار فاحكم فأنت الواحد القهار[٢]

---

(١) انظر : النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : ٣٠/٤ .

(٢) انظر ديوانه ص ١٤٦ .

فكأنما أنت الرسول محمد وكأنما أنصارك الأنصار

ويقول أيضا :

حلّ برقادة المسيح حلّ بها آدم ونوح

حل بها الله ذو المعالي فكل شئ سواه ريح [1]

وبانتقال العبيديين إلى مصر ، خف ضغط الرافضة على إفريقية ، ولم تدم حياة المعز طويلا ، بل مات سنة ٣٦٥هـ ، فخلفه ابنه العزيز الذي بدأت إفريقية في عهده تتحرك ، وخاصة أن قادتها الجدد ، هم بربر ، وهم أبعد الناس عن فهم عقائد الروافض الباطنية التي هي عبارة عن خليط من الهندية والفارسية والعقائد اليهودية ، والتثليث النصراني والأفلاطونية . وهذه السخافات لا تقبلها عقول البربر الصافية التى هي أقرب ما تكون إلى الفطرة .

فلما أحس العزيز العبيدي ببوادر هذه النهضة ، أراد أن يقتلعها من جذورها ، ويقتلها قبل أن تولد ، فبعث دعاة إلى قبيلة كتامة القوية لاستمالة الناس إلى الخروج على المنصور الصنهاجي ، ولكن المنصور تمكن من قتل هؤلاء الدعاة ، حيث أكلت صنهاجة وعبيده لحمهم [2] . وفي سنة ٣٨٦هـ توفي العزيز الفاطمي والمنصور الصنهاجي ، فخلف الأول ابنه الحاكم بأمر الله ،

---

(١) انظر : الكامل : ٣٧٨/٥ .

(٢) انظر المرجع السابق : ٤٧٢/٥ .

وخلف الثاني ابنه باديس [1]، فعاد الهدوء إلى ربوع إفريقية .

وفي سنة ٤٠٦هـ يموت باديس ويخلفه ابنه المعز الذي رأى عهده عودة مذهب أهل السنة إلى ما كان عليه قبل العبيديين . ففي شهر المحرم سنة ٤٠٧هـ بينما كان المعز بن باديس مارا في موكبه بالقيروان ، إذ شاهد جماعة ، فسأل عنهم ، فقيل له : هؤلاء رافضة يسبون أبا بكر وعمر ، فقال : رضي الله عن أبي بكر وعمر . فاعتبر الناس قوله هذا إذنا لهم بتصفية بقايا الروافض من القيروان ، ومن غيرها من أمصار إفريقية ، فلاحقوهم قتلا وذبحا ، حتى من احتمى منهم بالمساجد ، ولم ينج منهم إلا من عبر الحدود لاحقاً ببني عبيد بمصر [2] .

وبذلك تخلصت القيروان من هذه النحلة المدمرة ، وكان هذا قد حدث في عهد الحاكم بأمر الله المتوفى سنة (٤١١هـ) . ولا شك أن هذه الأحداث وغيرها قد تركت شرخاً واسعاً في العلاقات بين الإمارات الصنهاجية والدولة العبيدية بالقاهرة ، ثم يموت الحاكم بأمر الله سنة (٤١١هـ) ، ويخلفه ابنه الطاهر [3]، ثم يموت الطاهر سنة ٤٢٧هـ ، ويخلفه المستنصر أبو تميم [4] ،

---

(١) انظر المرجع السابق : ٥/٥١٤ و ٥٥٢ .

(٢) المرجع السابق ٥/٦٣٥ .

(٣) انظر : النجوم الزاهرة : ٤/٢٤٦ - ٢٤٧ .

(٤) انظر المرجع السابق : ٥/١ .

الذي في عهده ازداد الشرخ اتساعا بين الدولة العبيدية ، والإمارة الصنهاجية ، حتى أمر المعز بن باديس بقطع الخطبة على المنابر باسم المستنصر العبيدي ، وخطب للقائم العباسي ، وكان ذلك سنة (٤٤٦هـ) . فلم يجد المستنصر ما ينتقم به من إفريقية السنية سوى أن يرميها ببعض القبائل العربية من بني هلال ، حيث يحاصرون القيروان سنة (٤٤٦هـ) ، ذلك الحصار الذي وإن كان ابن باديس لم يكتب له فيه النصر إلا أن ذلك لم يغض من قدره ، ولم ينقص من صيته ، وقد قال أحد الشعراء يصف الواقعة ، ويبرئ ساحة ابن باديس من تبعات تلك الهزيمة :

وإن ابن باديس لأفضل مالك ولكن لعمري ما لديه رجال

ثلاثون ألفا منهم غلبتهم ثلاثة ألف إن ذا لمحال[1]

هذه لمحة موجزة عن الأوضاع السياسية في البلاد الإسلامية عموما وفي إفريقية خصوصا ، في القرن الرابع الهجري ، الذي كان يعيش فيه البراذعي .

وإن كانت الاستطرادات التاريخية قد جعلتنا نتحدث عما قبل القرن الرابع أحيانا ، وعما بعده أحيانا أخرى . إلا أن ذلك كله لا يخرجنا عن الموضوع ، فإن الأحداث التاريخية مرتبطة الحلقات ، وموصولة الوشائج ، لأن سابقها أساس لحاضرها ، ولاحقها نتيجة لماضيها .

---

(١) الكامل لابن الأثير : ١٥٢/٦ - ١٥٣ . وتاريخ ابن خلدون : ٦٢/٤ - ٦٣ .

وعلى كل حال فالحالة السياسية في عصر البراذعي - كما أشرت في بداية هذا المطلب - كانت مضطربة جدا ، والتخلخل السياسي تبرز مظاهره في أمور من أهمها ضعف نفوذ الخليفة العباسي ، وكثرة انفصال الدويلات داخل الخلافة الإسلامية ، ولا بد أن البراذعي بصفته فقيها منفتحا طموحا ، قد أثر وتأثر بالوضع السياسي الذي كان سائدا في عصره ، لا سيما أن البراذعي لم يكن في يوم من الأيام انزوائيا ، ولا بعيدا عن ساحة الأحداث ، ومجريات الأمور .

وهذا ما يجعلنا لا نستغرب كثيرا عندما نسمع عن علاقة وطيدة كانت تربط البراذعي بأمراء العبيديين ، حدت به إلى أن يؤلف كتابا في تصحيح نسبهم [1] .

هذه العلاقة التى أسلفنا أنها لم تكن ميمونة على البراذعي ، بل إنها أوغرت عليه صدور أهل العلم بالقيروان ، وأثارت في نفوسهم من بغضه وقلاه ما جعلهم لا يرضون حتى بمقامه بين ظهرانيهم فضلا عن أن يحترموه أو يعرفوا له قدره .

وهذا الموقف وإن كان غير مقبول من أهل القيروان تجاه شخصية علمية مرموقة كالشيخ البراذعي ، إلا أن البراذعي كذلك لا يشكر له إصراره الدائم على توطيد العلاقة مع العبيديين ، غير مكترث بمشاعر علماء القيروان الذين ذاقوا الأمرين على أيدي هؤلاء الأمراء .

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ٢٥٧/٧ .

المبحث الثانـــي

الحالة الاجتماعية في عصره

في القرن الرابع الهجري ، كان المجتمع الإسلامي في إفريقية والمغرب يعيش في نوع من الانسجام والالتحام ، على الرغم من اختلاف عناصره الجنسية ، وذلك بسبب وشيجة العقيدة ووحدة الدين . فقد انصهر المجتمع الإفريقي البربري بالمجتمع المشرقي الإسلامي المهاجر في بوتقة واحدة ، لغتها العربية ، ودينها الإسلام . وهذا الانسجام بين العرب والبربر وإن كان قد بدأ منذ مجيء العرب ومن معهم من المسلمين إلى إفريقية فاتحين في القرنين الأولين للهجرة ، إلا أنه ازداد كثيراً في القرن الرابع الهجري ، بسبب ازدياد هجرة العرب إلى هذه البلاد حيث امتزجوا مع البربر معيشة ومهاجرة ، حتى أصبح لا يوجد فرق بين عربي وبربري [1] .

ويصور ذلك ابن خلدون في قبيلة هوارة البربرية قائلا : « إنهم صاروا في أعداد الناجعة ـ الرعاة ـ بني سليم في اللغة والزيّ وسكن الخيام وركوب الخيل وكسب الإبل وممارسة الحروب » [2] .

ولم تكن هذه الهجرة العربية الضخمة عبارة عن إضافة عنصر إلى عنصر

---

(١) انظر : تاريخ الأدب العربي ، للدكتور شوقي ضيف ، عصر الدول والإمارات : ١٤٣/٩ . وتاريخ إفريقيا في عهد بني زيري ، للهادي روحي ادريس ، تعريب : حماد الساحلي : ٨/٢ .

(٢) انظر : تاريخ ابن خلدون : ٢٨٧/٥ .

آخر ، وإنما كانت عبارة عن اندماج شعب في شعب ، حتى أصبحا شعبا واحداً [1]، و لم تكن عناصر المجتمع الإفريقي عموما والقيرواني خصوصا قاصرة على العنصر البربري والعربي بل كانت هناك أجناس أخرى ، وذلك ما عبر عنه اليعقوبي الذي زار القيروان في أواخر القرن الثالث ، حيث قال : « .. وفي مدينة القيروان أخلاط من قريش ومن سائر بطون العرب ، ومن مضر وربيعة وقحطان ، وبها أصناف من عجم البلاد البربر والروم ، وأشباه ذلك » [2] . ولقد عاشت كل هذه الأصناف على اختلاف أديانها في ظل الإسلام بأمان تام ، حيث تمكن النصارى من بناء كنيسة لهم في القيروان في وقت مبكر ، كما كان لليهود بالقيروان حيّ خاص يسمى اليهودية ، ولهم مقابر خاصة بهم ، وكانوا مقربين لبني عبيد ، وأكثر أطباء الحكام منهم ، وكانوا يتصرفون في التجارة .

ولقد كانت علاقات المجتمع الإفريقي وطيدة مع المشرق الإسلامي[3]، كما كانت له أيضا علاقات أخوية مع بلاد الأندلس متّنتها القوافل التجارية [4] ، ودعمتها الرحلات العلمية ، وحافظت على استمرارها وحدة العقيدة ووحدة

---

(١) انظر : عصر الدول و الإمارات : ١٤٣/٩ .

(٢) البلدان : ص ١٠٠ .

(٣) انظر : تاريخ إفريقيا في عهد بن زيري : ٢٨٥/٢ .

(٤) انظر المرجع السابق : ٢٩٣/٢ - ٢٩٤ .

الجنس ووحدة المدرسة الفقهية ، حيث كان الجميع موالك ، والغالب عليهم عقيدة أهل السنة . وكانت لهم أيضا علاقات اجتماعية مع جيرانهم من الشمال منذ القديم ، زاد في تنميتها فتح صقلية وجنوب إيطاليا ، الذي رفع مستوى التبادل التجاري والتعاون العلمي .

وقد ترك العرب والأفارقة بصماتهم بادية على مجتمع جنوب إيطاليا ، ولا تزال آثارها واضحة للعيان حتى عصرنا الحاضر [1] .

ونتيجة لهذه العلاقات الوطيدة ، لم يجد البراذعي أي مشقة في الرحيل إلى صقلية ونيل الحظوة عند أميرها عندما ضاقت القيروان به ذرعا .

وقد كانت لمجتمع إفريقية والمغرب أيضا علاقات اجتماعية وثيقة مع دول ما وراء الصحراء غربا وشرقا ، حيث كانت هذه المناطق مصدرا لثروات عظيمة ، وتجارات رابحة كتجارة العبيد والملح والذهب ، وغير ذلك من المنتجات [2].

وكانت لبلاد سجلماسة وأودغست ، وبلاد السودان علاقات اجتماعية وثيقة مع مجتمع إفريقية والمغرب ، يدل لذلك ما ورد في ترجمة أبي يزيد الخارجي ـ الذي تقدمت معنا قصته ـ من أنه ولد في السودان من جارية هوارية إذ كان أبوه يختلف للتجارة في تلك البلاد .

---

(١) انظر المرجع السابق : ٢/٢٨٠ وما بعدها .

(٢) انظر المرجع السابق : ٢/٣٠١ .

وقد كان لموقع القيروان المهم كنقطة التقاء لقوافل التجارة ، ورحلات الحجيج المشرّقة والمغربة والعابرة للبحر والقادمة من الصحراء [1]،كان لذلك أثر كبير في تقوية الروابط الاجتماعية بين المجتمع الإفريقي وغيره من المجتمعات .

أما بالنسبة للعلاقات داخل المجتمع ، أفراداً وجماعات ، فقد كانت كغيرها من العلاقات داخل المجتمعات الإسلامية في ذلك الوقت . فكانت الخلافات والمفارقات العقدية والمذهبية محتدمة في ذلك الوقت ، وكانت حلقات الجدل والمناظرة بين الفرق الإسلامية من معتزلة ، وخوارج ، وشيعة ، وسنة ، وكان الخلاف بين الخوارج وأهل السنة شديدا ، والجدال بينهم وبين الشيعة عنيفا .

كما كان هناك خلاف من نوع آخر هو أقل حدة وأكثر بركة ، وهو الخلاف الواقع بين أصحاب المذاهب الفقهية ، من مالكية وأحناف وشافعية وحنابلة ، وهو خلاف محمود ناتج عن تنوع المدارس الفقهية وتكوين طلبتها . وسنعرض لهذه المواضع بالتفصيل ـ إن شاء الله ـ عند الحديث عن الحالة العلمية في هذا العصر .

وقد تأخذ هذه العلاقات في بعض الأحيان طابع العنف كما حدث في ثورة الفقهاء سنة (٣٣٣هـ) ، وفي مجزرة الشيعة سنة (٤٠٧هـ) [2] . وقد

---

(١) انظر : تاريخ إفريقيا في عهد بني زيري : ٢٣٦/٢ وما بعدها . والقيروان للدكتور : منجي الكعبي : ص ٢٣

(٢) انظر : الكامل لابن الأثير : ٦٣٥/٥ .

يكون هذا العنف من قبل السلطة ، كما حدث من العبيديين تجاه علماء القيروان عند قيام دولتهم ، وفرضهم المذهب الإسماعيلي .

غير أن كل هذه الخلافات لم تكن لتنغص على المجتمع القيرواني ما كان يتمتع به أفراده من تضامن وتكافل اجتماعي فيما بينهم ، هذا التكافل الذي دفع البهلول بن راشد (ت: ١٨٣هـ) ، أحد الفقهاء والصلحاء إلى أن يأخذ من أحد أصحابه مائة دينار كان يريد أن يحج بها فيوزعها على المحتاجين عندما ضاقت الأحوال المعيشية بأهل هذا البلد [١]. وقد كان سحنون ـ رحمه الله ـ يوزع أمواله على الفقراء في المجتمع حتى لا يبقي لنفسه شيئا [٢]. وإن مواساة العلماء والأغنياء الصلحاء للفقراء لإحدى السمات البارزة في المجتمع القيرواني ، أما السمة الثانية ، فهي الالتحام الشديد بين العلماء والعباد ، وبين العوام ، حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيون للشعب ، وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن الدنيا ، والصبر على المحن ، والدفاع عن المظلومين ، مما أكسبهم مكانة خاصة في قلوب الناس .

---

(١) المعالم : ٢٧٢/١ .

(٢) رياض النفوس : ٣٦٢/١ .

المبحث الثالث

الحالة العلمية في عصره

منذ أواخر القرن الأول الهجري بدأ ينشأ في إفريقية والقيروان جيل ينكب على حلقات العلماء الوافدين من المشرق ، وينهل من ينابيعهم الصافية . وكانت البعثة العلمية التى أرسلها الخليفة عمر بن عبد العزيز ، هي النواة الأولى لهذا الصرح العلمي الكبير ، الذي امتدت ظلاله الوارفة فيما بعد لتشمل مختلف رياض إفريقية الغناء . وكانت هذه البعثة تضم عشرة من فقهاء الإسلام ، هم : إسماعيل بن عبيد الأنصاري ، وعبد الله بن يزيد المعافري ، وسعيد بن مسعود التجيبي ، وعبد الرحمن بن رافع التنوخي ، وحبان بن أبي جبلة القرشي ، وبكر بن سوادة الجذامي ، وموهب بن حيي ، وطلق بن جابان الفارسي [1] . وعلى أيدي هؤلاء العلماء بدأت الحركة العلمية في إفريقيا ، والتي اتسعت آفاقها فيما بعد ، وتعددت مجالاتها حتى شملت جميع أنواع المعارف الإنسانية . غير أن الذي سنتناوله في هذا المطلب هو تلك المعارف التى حظيت باهتمامات العلماء في عصر البراذعي ، وذلك بالحديث عن كل فن داخل الإطار الذي ينتمي إليه .

---

(١) انظر : رياض النفوس : ٩٩/١ وما بعدها . المعالم : ٢٠٣/١ . تاريخ ابن الفرضي : ١٤٦/١ .

أولاً : علم الكلام

وهو العلم الذي وإن كان بدأ مبكرا نسبيا ، إلا أنه شهد تطورا ملحوظا على أيدي المعتزلة عندما اختلف واصل بن عطاء مع الحسن البصري حول مرتكب الكبيرة ، والذي أثبتت له المعتزلة المنزلة بين المنزلتين [1] .

وقد ازداد مجال هذا العلم عندما بدأت ترجمة الفلسفة اليونانية ومنطقها الصوري ، حيث تكاثرت الفرق الإسلامية ، وطفقت كل فرقة تبحث في الكتاب والسنة مستخرجة النصوص التى تدعم مذهبها ، مستعملة في الرد أثناء الجدال والمناظرة المنطق الصوري اليوناني في قوالب لفظية متنوعة ، وقد كانت فرقة المعتزلة أكثر الفرق غلواً في هذا الجانب [2] .

وقد شهدت بلاد إفريقية والمغرب أغلب هذه الفرق ، وغصت حلقاتها بالجدل والمناظرة . وكانت فرق الخوارج وخاصة الإباضية والصفرية من أقدم الفرق وجوداً في هذه البلاد ، حيث يرجع وجودها إلى أوائل القرن الثاني الهجري. ثم تلتها المعتزلة التي ازدهر مذهبها في أواخر القرن نفسه ، واحتدم الجدال حول مبادئها الخمسة المشهورة . وقد انتقل الجدال في ذلك إلى بلاد إفريقية والمغرب .

---

(١) انظر : الملل والنحل للشهرستاني ، بتحقيق : أحمد فهمي محمد : ٣٨/١ . تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد ، للإمام أبو زهرة : ص ١١٨ .

(٢) انظر : تاريخ المذاهب الإسلامية : ص ٩٧ وما بعدها .

ثم كانت الشيعة الإسماعيلية التى فرضت سلطانها في هذه البلاد . غير أن أهل السنة ظلوا هم المنتصرين دائما ، وإن كان قد يعتريهم ضعف في بعض الأحيان عندما تتدخل السلطة إلى جانب فرقة من الفرق المذكورة ، والتى كثيرا ما تكون محمية من طرف سلطة ما ، كسلطة بني رستم في تهارت ، وأبي يزيد الخارجي بالنسبة للخوارج ، وكبعض أمراء بني الأغلب بالنسبة للمعتزلة ، وكالدولة العبيدية للشيعة الإسماعيلية [1] .

غير أن الذي ينبغي التنبيه إليه هو أن وضع هذه الفرق في إفريقية كان يختلف تماما عما هو عليه في بلاد المشرق ، حيث كان دورها دورا ثانويا ، وكان تأثيرها الفكري ضعيفا، ولم تترك بصماتها على الصفحة الفكرية والاجتماعية للأفارقة بل إنها كانت كسحابات صيف لم تكد تلم حتى أقلعت .

ولعل ذلك يعود إلى المستوى العالي من النضج الفكري الذي كان يتحلى به أهل إفريقية والمغرب ، نتيجة للتوجيه العلمي السليم الذي تلقوه على أيدي أوائل الفاتحين من الصحابة والتابعين ، وعلى أيدي البعثات العلمية التى كانت تصل إلى إفريقية بين الحين والآخر ، والتي تحدثنا عن بعضها فيما مضى .

مع ذلك فقد كان للخوارج وجود فكري في بلاد المغرب ، ومادي بحواضرها ، حيث أخذت مجموعات كثيرة تنضم تحت لوائهم حتى تمكنوا من

---

(١) انظر المطلب الأول ، الحالة السياسية في عصر المؤلف .

تكوين دولة بني رستم في تـهارت التى استمرت أكثر من ١٦٠ سنة [١].
وكانت لهم أيضا ثورة بقيادة أبي يزيد الخارجي صاحب الحمار ، وكـان أهـل السنة يضيقـون بجدالهـم ومناظراتـهم [٢]، حتى ولي سـحنون القضـاء سـنة (٢٣٤هـ) ، فـأمر بوقـف مناظراتـهم ، وإلغـاء حلقاتـهم [٣] . وأغلـب الظـن أنـهم عادوا إلى ذلك بعد وفاتـه .

وقد شاهدت إفريقية الفكر الاعتزالي منذ النصف الأول من القـرن الثانـي الهجـري ، وقد دعـم هذا الفكر من قبـل الخليفـة المـأمون في المشـرق ، وبعـض أمراء بني الأغلب فـي المغرب . وكانت محنة خلق القرآن من أبرز قضايـاه الـتي دار حولها الجدل وامتحن فيها العلماء . وقد بلغت أصداء هذه المحنة إلى مدينـة القيـروان وذلك في زمـن الواثـق بـالله ، وتذكـر لنـا كتـب الـتراجم أن قـاضي القيروان حينئذ ابن أبي الجواد المعتزلي كان في جنازة فحضرها سحنون ، فتقدم ابن أبـي الجواد الذي كان قاضيا قبل سحنون ، فلم يصل سـحنون خلفـه لأنـه كان يقول بخلق القرآن ، فبلغ ذلك الأمير زيادة الله ، فأمر بأن يوجه إلى عـامل القيروان بضرب سحنـون خمسمائة سـوط ،ويحلـق رأسـه ولحيتـه . فبلـغ ذلـك وزيره علي بن أحيمد ، فأمر الوزير البريد أن يتوقف ، ولطف حتى دخل على

---

(١) انظر : البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب لابن عذارى : ١٩٦/١ - ١٩٧ .

(٢) انظر نفس المرجع : ٢١٦/١ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك : ٦٠/٤ .

الأمير وقت القائلة وقد نام ، فقال له : ما شيء بلغني في كذا ، قال : لا تفعل فإن العكي إنما هلك في ضربه للبهلول بن راشد ، فقال الأمير : وهذا مثل البهلول ؟، قال : نعم ، وقد حبست البريد شفقة على الأمير . فشكره ، ولم ينفذ أمره [1] .

ولما ولي أحمد بن الأغلب الإمارة ، وأخذ الناس بالمحنة ، هم بقتل سحنون ، وقد شجعه على ذلك قاضيه المعتزلي ابن أبي الجواد ، ولكن الله نجى سحنونا برحمته [2] .

وما إن استقرت الأمور في إفريقية للعبيديين ، وأعلنوا عقيدتهم الإسماعيلية حتى احتدم الجدال ، وغصت الحلقات بالجدل والمناظرة وحمي وطيسها بين أهل السنة والشيعة الروافض ، الذين أمروا بتعطيل الشريعة ومذهب أهل السنة المتمثل حينئذ في المذهب المالكي ، ومنعوا الشيوخ من إلقاء دروسهم في جامع عقبة ، فكانوا يقرئون تلاميذهم إما في بيوتهم ، وإما في حوانيتهم ، وظل العبيديون يحاولون القضاء على مذهب مالك ، وعلماء السنة يقاومونهم مقاومة حادة ، وينازلون دعاتهم منازلة ضارية . ولم تتوقف المسألة عند محاولة العبيديين استعباد الناس لذواتهم بل تجاوز الأمر ذلك إلى محاولتهم إقناع الناس

---

(١) انظر المرجع السابق : ٦٩/٤ .

(٢) المرجع السابق : ٧١/٤ .

بأنـهم الصورة المجسدة للذات العلية ـ تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا [1].

وقد ضحت القيروان في هذا النـزال بعـالمين مـن أجـل علمائـها همـا ابـن البرذون ، وابن هذيل ، اللذان راحا ضحية التعسف والإرهاب الفكري اللذيـن مارسهما العبيديون [2].

وعلى الرغم من كل ذلك فقد ظلت إفريقية بحواضرها كالقيروان وغيرها، دارا كـبرى لأهــل السـنة ، ولم تأبـه بتعـاليم الفـرق الضالـة ، وقـد امتشقــت الحسام، ونازلت الأولين والآخرين ، ولم تزل تقـارع العقيـدة العبيديـة وغيرهـا من النحل السخيفة ، حتى تولى المعز بن باديس الصنهاجي ،فقتلهم عن بكـرة أبيهم ، وطهر القيروان من رجسهم .

وقد لخص الدباغ في كتابه معالم الإيمان الواقع الفكري للقـيروان في ذلـك العصر بقوله : « فالذي كان أهل القيروان عليـه قديمـا مـن قـوة الإيمـان بـالله ، والانتصار للحق والصبر على الأذى في الله ، والجـهاد لإعـزاز الديـن ، والقيـام بالرد على أهل الأهواء بالدلائل القاطعة ، والحجج الدامغة لتثبيت عقـائد عامـة الموحدين ، فقد ناضلوا بالسيف ، وجادلوا باللسان في تقريـر الديـن ، وتثبيـت قواعد اليقين ، فذلك كله شيء لايسـعه ديـوان ولا يمليـه لسـان . قـد امتحنـوا باستيلاء الخوارج عليهم من الصفرية والأباضية ، وكذلك امتحنوا بخلق القـرآن

---

(١) انظر : معالم الإيمان : ٢/٢٩٨ ـ ٣٠٩ . وعصر الدول والإمارات : ٩/١٦١ ـ ١٦٢ .

(٢) انظر : معالم الإيمان : ٢/٢٩١ .

في زمن الواثق ، وعزم محمد بن الأغلب على قتل محمد بن سعيد ، فما زالوا على اعتقاد أهل السنة ، وصبروا على الأذى في دين الله ، ومازادهم إلا يقينا ، وبصيرة في دينهم . ولما استولى العبيديون على إفريقية وانضافت إليهم طوائف كثيرة من أهل التشيع الغالية قدموا إليهم من البلاد متوسلين إليهم بحب أهل البيت والتعصب لهم حتى ولوهم الولايات ، ورفعوا منازلهم ، ثم أظهروا مذهبهم الفاسد في سب الصحابة رضوان الله عليهم ، وتبديل الشرائع ، والإضرار بأهل السنة مثل محمد بن عمر المروزي لعنه الله ، وعبد الله بن محمد الكاتب ، حتى كشف الله ستارهم فقتلوا بالعذاب ، وبعد ذلك هجم أهل القيروان على هؤلاء الأشرار بعدما تولى المعز بن باديس، فقتلوهم عن آخرهم وطهر الله القيروان من رجسهم ، والحمد لله رب العالمين. ولم يزل أهل القيروان في جهاد الفرق الضالة والفئة المارقة، ولم يزل الشيخ الأوحد أبو عثمان سعيد ابن الحداد، وأبومحمد عبدالله بن إسحاق التبان يناظران على مذهب أهل السنة، ويرون ذلك من أعظم الجهاد حتى أخمد الله نارهم ، وقل عددهم ، وظهر حزب الحق وأعلى الله كلمته والحمد لله رب العالمين »[1] .

---

(١) معالم الإيمان : ١/٢٤ - ٢٥ .

ثانيـــاً : العلوم الإنسانية

١ ـــ اللغة والأدب :

لقد أخذت الحركة الأدبية تزهـو وتتفتـق أنوارهـا في حواضـر إفريقيـة منـذ عصر الفاطميين ، أو منذ أوائل القرن الرابع الهجري . واتسعت في عصر الدولة الصنهاجية اتساعا كبيرا أتاح لابن رشيـق أن يؤلـف فيـها كتابـه (الأنمـوذج) الذي ترجم فيه لمائة شاعر وشاعرة . وواكبت تلك الحركة حركة في النقد وفي النحو ومدارسه ، وفي البلاغة ، مجازها وبيانها وبديعها ، فكان لكل ميدان من هذه الميادين شعراؤه الفحول وناثروه المبدعون [١] . فنلتقـي في مجـال اللغـة مـع محمد بن جعفر القزاز شيخ اللغة في المغرب ، المتوفى سنة (٤١٢هـ) ، صاحب كتـاب الجـامع في اللغـة في ألـف ورقـة وكتـــاب التعريـــض ، وأدب الســـلطان والتأدب له ، في عشـــرة مجلـدات . وهنـاك غـير القـزاز كثـيرون برعـوا في هـذا الجانب .

كمـا أن هناك من العلماء من انتحى في الدراسات اللغوية منحى آخر وهو منحى الإعراب والقواعد النحوية ، كـابن الـوزان المتوفـى سـنة (٣٤٦هــ) [٢]، والذي قال فيه أبو علي بن أبي سعد : إنه لو قـال قـائل : إنـه أعلـم مـن المـبرد

---

(١) انظر : تاريخ الأدب العربي لشوقي ضيف : ٢١٣/٩ ، عصر الدول والإمارات .

(٢) انظر : حياة القيروان وموقف ابن رشيق منها ، د. عبدالرحمن ياغبى : ص ٩٣ وما بعدها.

وثعلب لصدقه من وقف على علمه [1]. وأمثال ابن الوزان في القيروان والمغرب في ذلك الوقت أكثر من أن يتسع المجال لذكرهم .

وإذا انتقلنا إلى ميدان الشعر والخيال المجنح ، وجدنا الإبداع المتميز في هذا الميدان حيث أخذت عيون القوافي ، وأبكار القصائد تتحدر من سفوح القيروان الجميلة في أروع الصور ، وأعذب الأساليب على أيدي طلائع الشعراء الذين كان يتصدرهم شاعر العبيديين ابن هانئ الأندلسي . وقد بلغ الشعراء من الكثرة في هذا العصر حداً يعجز معه العاد عن حصرهم ، حتى قيل إن القصائد التى رثي بها محمد بن سحنون بلغ تعدادها ثلاثمائة قصيدة ، وإن إحدى هذه القصائد بلغت أبياتها ثلاثمائة بيت ، وهي للشاعر أحمد بن أبي سليمان ، والتي كان مطلعها :

ألا فابك للإسلام إن كنت باكيا ... لحبل من الإسلام أصبح واهيا

تثلّم حصن الدين وانهد ركنه ... عشية أمسى في المقابر ثاويا [2]

وإلى جانب شعر الرثاء فقد كان هناك شعر المديح الذي أخذت سوقه تنفق نفائسها مع قيام الدولة العبيدية ، التى كان أمراؤها يتخذون من المديح دعاية لحكمهم . وما مقولة الشاعر أبي القاسم الفزاري يمدح المنصور

---

(١) انظر : إنباه الرواة للقفطي ، بتحقيق : أبي الفضل إبراهيم : ١٧٢/٢ ، وحياة القيروان : ص ٩٣ - ٩٤ .

(٢) انظر : ترتيب المدارك : ٢٢١/٤ ، ومعالم الإيمان : ١٣٥/٢ .

الفاطمي :

كريم المساعي والأيادي سمت به نبوة صدق من ذؤابة هاشم

شريف الأداني و الأقاصي مهذب إذا ما عددنا فضل أهل المكارم [1]

ما مقولته تلك إلا جوهرة لامعة في عقد فريد من الثناء العطر قلده شعراء العبيديين أمراءهم .

و لم يكن الشعر الروحي الذي تبدو فيه إشراقات التصوف ، ولوعة الحب وهو المعروف عندهم بشعر الرقائق ، لم يكن هذا النوع من الشعر بعيداً عن الساحة ، بل كان حاضرا في ذلك الوقت . وقد دخل يوما محمد بن سهل الصوفي على أبي جعفر بن أبي خالد بالقصر الكبير فقال له : هات من رقائقك ، فأنشده :

يا من أذاب فؤادي في محبته وأضرم النار في قلبي وأحشائي

ما إن ذكرتك إلا كنت في كبدي بموضع الماء من قلبي و أعضائي

ولا ذكرتك في قوم أسر بهم إلا وجدت لهيبا بين أحشائي

فقام أحمد بن أبي خالد يصيح وينوح ، وقد أخذ بيده ، وقام معه وهو يقول : هكذا قلوب المؤمنين ، فلما مال قلت ـ يعنى بأثر ذلك ـ :

---

(١) انظر : تاريخ الأدب العربي ، عصر الدول والإمارات : ٢١٧/٩

ولا هممت بشرب الماء من عطش إلا وجدت خيالا منك في الماء

فصاح أحمد بن أبي خالد : لا لا لا ، إلا وذكرك أروى لي من الماء . ووقع أحمد بن أبي خالد مغشيا عليه ، ولم يبق في وجهه نقطة دم [1].

ولم يتوقف الشعر في هذا العصر على هذه الأغراض بل تجاوزها إلى غيرها من الأغراض والمقاصد الشعرية من معاتبة وهجاء ونسيب وغزل ، مما لا يتسع المقام لذكره .

٢ ــ الطب والرياضيات :

وكانت الحركة في هذا العصر نشطة في مجال هذين العلمين . ففي مجال الطب نقح علماء المسلمين نظريات من سبقهم ، وأسبغوا على مهنة الطب ما تستحقه من الهالة والتقديس ، وكان لأبي إسحاق بن عمران البغدادي الذي قدم القيروان زمن زيادة الله الأغلبي دور كبير فى إرساء قواعد هذا العلم في تلك البلاد [2] . وكان من أشهر تلامذته ابن الجزار القيرواني الذي برع في علم الطب ، وقام بتطوير وسائله ونظم العلاقة بين الطبيب والمريض ، وله مؤلفات منها : زاد المسافر ، وطب الفقراء والمساكين ، وكتاب البغية [3] .

وقد شارك ابن الجزار في هذا العلم غيره من علماء الطب الأفارقة الذين

---

(١) انظر : معالم الإيمان : ٣/٢١ .

(٢) انظر : حياة القيروان : ص ١٠٥ .

(٣) انظر : طبقات الأطباء ، لابن أبي أصيبعة : ص ٤٨١ ـ ٤٨٢ .

يضيق المجال عن تعدادهم .

ونفس النهضة التي شهدها الطب في هذا العصر شهدتها العلوم الرياضية ، وكان أبو طيب عبد المنعم الكندي القيرواني من ألمع العلماء الذين برزوا في هذا المجال ، حتى قيل إنه فك نظرية أقليديس بذهنه . وقد رثاه بعضهم بقصيدة منها :

ومن للعبارات الغوامض بعده إذا شيب منها ما تجن الغواضب

إذا أشكلت أشكال أقليديس انبرى لها منه حبر بارع الفهم ثاقب[1]

يقول فيه القاضي عياض : « وكان له حظ في الحساب والهندسة وفي العلوم القديمة ، ويحكى أنه كان دبر جلب ماء البحرين من ساحل تونس إلى القيروان ، وسوقه خليجا من هناك بنظر هندسي ظهر له ، فاخترم قبل نفاذ رأيه فيه ، وظهور ما دبر منه » [2].

٣ ــ التاريخ والتراجم :

لقد كان علم التاريخ والتراجم أحد العلوم الإنسانية التى نالت حظا وافرا من عناية العلماء في بلاد إفريقية والمغرب منذ الحقب الأولى في العهود الإسلامية ، وأول مؤرخ نلتقي به في تلك البلاد هو عيسى بن المهاجر حفيد

---

(١) ترتيب المدارك : ٨/٦٦ ـ ٦٧ .

(٢) ترتيب المدارك : ٨/٦٦ ـ ٦٧ .

أبي المهاجر والي إفريقية والمغرب المتوفى في أواخر القرن الثاني الهجري ، وله كتاب مغازي إفريقية ، وهو مفقود ، غير أن المؤرخين الذين جاءوا بعده ينقلون عنه نقولا مستفيضة على نحو ما نجد في كتاب طبقات علماء إفريقية وتونس لأبي العرب [1]، الذي يقول عنه صاحب المعالم : إنه كان رافعا لواء التاريخ بإفريقية . ولأبي العرب هذا كتاب آخر لم يصلنا ، هو كتابه التاريخ ، في تسعة عشر جزءا . ونذكر هنا ابن الحارث الخشني المتوفى سنة ٣٦٤هـ ، صاحب كتاب تاريخ علماء الأندلس ، وتاريخ قضاة الأندلس ، وتاريخ علماء إفريقية ، وابن رشيق، المؤرخ المشهور ، وأبو بكر المالكي صاحب طبقات علماء إفريقية [2]. وغير هؤلاء ممن يطول الحديث بذكرهم . وقد كانت عناية أهل إفريقية الفائقة بالتاريخ هي التى أهلتهم إلى أن ينجبوا ثلة من المؤرخين الأفذاذ من أمثال ابن خلدون وغيره .

---

(١) انظر : عصر الدول والإمارات : ١٩٩/٩ - ١٢٠ . ومقدمة رياض النفوس لبشير البكوش : ١٣/١

(٢) انظر : عصر الدول والإمارات : ١٣/١ وما بعدها . ومعالم الإيمان : ٣٧/٣ . ومقدمة قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ، لمحققه : عزت العطار الحسني : ص ٦ - ٧ .

ثـــالثـــاً : العلوم الشرعية :

ما إن استقر العرب الفـاتحون في القـيروان والبـلاد الإفريقيـة حتـى أخـذت أنوار العلم الشرعي تتفتق في جنباتـها ، وقطوفه اليانعة تتدلى في ساحاتـها. وقـد تنوعت العلوم الشرعية بتنوع اهتمامات العلماء ، وتعـدد اختصاصاتـهم . وقـد حظـي القرآن الكريـم بعنايـة أهل هذه البلاد ، فكـان هنـاك مقرئـون كثـيرون يقرئون الناشئة في الكتاتيب والمساجد ، وفي القرن الثالث الهجري ازدادت هذه العناية بالقرآن الكريم وعلومه حينما ألـف يحيـى بـن سَـلام كتابـه في التفسـير، والذي يعتـبر الحلقـة الرابطـة بـين التفسـيرين الأثـري والعقلـي، وكـان الطـلاب يقصدونه من كل فجّ لسماعه منه [1].

وقد كان تفسير ابن سلام هذا من أهم المصادر التى استفاد منها ابن جريـر الطبري في القرن الرابع الهجري . وكان أسد بن الفرات قاضي القـيروان وفـاتح صقلية يفسر الذكر الحكيـم في مجالسـه [2]، وللمقـرئ الكبـير مكـي بـن طـالب المولود بالقيروان سنة (٣٥٤هـ) ، إبداعاته المتميزة في الدراسـات القرآنيـة ، مـن أهمها كتابه : الهداية إلى بلوغ النهاية ، في معاني القرآن، وتفسيره وعلومه ، في سبعين جزءاً . وكتاب الإفصاح في ناسخ القرآن ومنسوخه ، في ثلاثـة أجـزاء .

---

(١) انظر : عصر الدول والإمارات : ١٨٨/٩ ـ ١٨٩ ، ومعالم الإيمان : ٣٢٦/١ .

(٢) انظر : معالم الإيمان : ٣٢٦/١ .

والكشف في القراءات ، وإعراب القرآن ، والتبصرة في خمسة أجزاء [1].

وكان يعاصره أحمد بن عمار المهدوي المتوفى سنة (٤٤٠هـ) ، وله كتاب الهداية في القراءات السبع ، وله عليه شرح . وظلت قراءة الذكر الحكيم ناشطة في القيروان على مدار السنين ، واشتهرت بها أسر توارثتها جيلا بعد جيل [2] .

ومن العلوم الشرعية التى اعتنى بها أهل إفريقية والقيروان علم السنة دراية ورواية ، فكثر المحدثون في هذه البلاد كثرة مفرطة ، ولعل ذلك راجع إلى كثرة من قدم إلى إفريقية والقيروان من الصحابة من أمثال عبدالله بن عباس حبر الأمة ، وأبي ذر الغفاري ، وعبد الله بن عمر وغيرهم [3] . ومن التابعين من أمثال : أحنش بن عبدالله الصنعاني ، وعكرمة مولى ابن عباس وغيرهم [4]. كما نلتقي في هذا المجال ببعثة عمر بن عبد العزيز ، والتي كانت مؤلفة من عشرة فقهاء ، وجميعهم كانوا محدثين وقراء وفقهاء ، كما مر بنا .

وقد كانت بلاد إفريقية والقيروان من أكثر البلاد الإسلامية اهتماما بالسنة ولهذا كانوا أشد تعلقا بالمذهب المالكي من أهل العراق ، الذين هم أقرب إلى الحجاز منهم،

---

(١) انظر المرجع السابق : ٢/٢٧٥ - ٢٧٦ .

(٢) انظر : عصر الدول والإمارات : ٩/١٨٩ .

(٣) انظر : رياض النفوس : ١/٦٠ وما بعدها .

(٤) السابق ١/٩٩ وما بعدها .

لأنهم وجدوا فيه في ذلك الوقت من الزاد والسنن ما يروي غلتهم ويسد جوعتهم . ولذلك كانوا أول من نشر كتاب الموطأ شرقاً وغرباً ، فقد أخذه أبو يوسف القاضي عن أسد بن الفرات [1]، وقام علي بن زياد قبله بنشره في إفريقية والمغرب [2] .

وكان تمسك أهل القيروان بالسنة تمسكاً شديداً ، ومن ألمع المحدثين في القرن الرابع الذي عاش فيه البراذعي ، أبو الحسن القابسي [3]، المتوفى سنة (٤٠٣هـ) ، الذى انتهى إليه تدريس الحديث في القيروان ، وكان قد رحل إلى المشرق ورجع منه بكنوز نفيسة ، أهمها ما حمله إلى الطلاب والشيوخ في جامع الزيتونة من صحيح البخاري ، فعنيت به إفريقية بعد ذلك ، كما عنيت بصحيح مسلم وبقية الكتب الستة الأخرى .

كما شهد الفقه في هذا العصر من الخصوبة والثراء في حواضر إفريقية ما لم يشهده في غيرها ، فكثر الفقهاء والمتبصرون كثرة فائقة . ويكفي المرء لكي يدرك مدى ذلك أن يطالع بعض الكتب التى ألفت في علماء تلك البلاد ، مثل كتاب طبقات علماء إفريقية لأبي العرب التميمي المتوفى سنة (٣٣٣هـ)، وطبقات علماء إفريقية لابن الحارث الخشني المتوفى سنة (٣٦١هـ)، ورياض النفوس للمالكي المتوفى سنة (٤٧٤هـ)، والمدارك للقاضي عياض المتوفى سنة

---

(١) انظر : ترتيب المدارك ٢٩١/٣ .

(٢) السابق ٨٠/٣ .

(٣) انظر ترجمته في : ترتيب المدارك : ٩٢/٧ ـ ١٠٠ .

(٥٤٤هـ)، ومعالم الإيمان للدباغ المتوفى سنة (٦٩٩هـ) ، والديباج المذهب لابن فرحون المتوفى سنة (٧٩٩هـ) ، وشجرة النور الزكية لمخلوف المتوفى سنة (١٣٦٠هـ)، وغيرها من الكتب التى ألفت في تراجم علماء هذه البلاد ، والتي تبين مدى ضخامة الثورة العلمية الهائلة التى شهدتها هذه البلاد منذ القرن الثاني الهجري حينما أخذ المذهب المالكي يزدهر في بلاد إفريقية والقيروان على أيدي مؤسسيه علي بن زياد وأسد بن الفرات ، حيث أخذ الأخير يلقي على طلاب القيروان مدونته الأسدية عن عبد الرحمن بن القاسم إمام المالكية بالفسطاط ، وكان يعاصره سحنون تلميذ علي ابن زياد ، وقد أخذ عن أسد مدونته وحملها معه إلى مماليها عليه عبد الرحمن بن القاسم ، وقرأها عليه فأصلح له جوانب فيها ، وعاد بها سحنون إلى القيروان وأخذ يملي هذه الصورة الجديدة من المدونة على الطلاب الذين جاءوا من كل فج عميق ، حتى قيل إنه تخرج على يديه سبعمائة فقيه ، ونسبت المدونة إليه، وكان من حقها أن تنسب إلى عبد الرحمن بن القاسم ، وطارت شهرتها في البلدان المغربية جميعها [1] . وسحنون هو أول من أقام نظام الحسبة في القيروان حين تولى القضاء سنة (٢٣٤هـ) ، إلى وفاته سنة (٢٤٠هـ) ، وخلفه في حلقته ابنه محمد المتوفى سنة (٢٥٦هـ) [2] ، وكان يعاصره ابن عبدوس [3] .

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٢٩٦/٣ وما بعدها ، ورياض النفوس : ٢٦١/١ وما بعدها .

(٢) انظر : رياض النفوس : ٤٤٣/١ ـ ٤٤٥ ، وطبقات علماء إفريقية للخشنى : ص ٩ .

(٣) انظر : رياض النفوس : ٤٥٩/١ .

وظل المذهب المالكي شامخ البناء مرفرف الراية في البلاد الإفريقية من غير منازع ، وإن كان قد وُجِدَ حضور يسير للمذهب الحنفي على يد ابن فروخ [1]، إلا أنه كان حضوراً باهتاً في جانب زخم المذهب المالكي الذي لم يخص بالتدوين الرسمي إلا على أيدي الأفارقة من أمثال أسد بن الفرات في أسديته ، وسحنون في مدونته ، وابن أبي زيد في رسالته ونوادره وزياداته ، والبراذعي في تهذيبه ، والقائمة طويلة بكتبها ومؤلفاتها . ولم يَقُضَّ أحد على المذهب المالكي مضجعه في بلاد إفريقية ، ولم تشق له عصا حتى استولى العبيديون على بلاد المغرب والقيروان واضطهدوا فقهاء المذهب المالكي وحاولوا نقلهم عن المذهب المالكي السني إلى مذهبهم الإسماعيلي ، فعارضوهم وناظروا دعاتهم مناظرات حادة. وكان من أهم المعارضين لهم والمناظرين المجادلين لدعاتهم محمد بن اللباد رئيس المالكية وإمامهم بالقيروان ، فسجنوه فترة ، ثم ردوا إليه حريته على أن يلزم بيته ولا يلقى الطلاب في جامع عقبة ، فكان يلقاهم في بيته فيدرسهم إلى أن توفي سنة (٣٣٣هـ) ، وله مصنفات مختلفة منها كتاب في الطهارة ، وكتاب في فضائل مالك [2]. وما إن انحسرت غمة العبيديين عن القيروان سنة (٣٦١هـ) برحيل المعز العبيدي إلى مصر حتى لمع

---

(١) انظر ترجمته في رياض النفوس ١/١٨٠ - ١٨١ . وطبقات علماء إفريقية ص ١٢ .

(٢) انظر ترجمته في ترتيب المدارك ٥/٢٨٦ وما بعدها ، والديباج المذهب ٢/١٩٦ - ١٩٧ بتحقيق أبوالنور.

سريعا تلميذ لابن اللباد ، وهو ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة (٣٨٦هـ)[1]، وإليه انتهت رياسة المالكية بالقيروان والبلاد المغربية ، وإليه رحل الطلاب من جميع آفاق المغرب ، حتى قيل إنه المجدد للسنة ولمذهب مالك في المغرب بعد انحسار حركة التشيع ، وكان الشيخ البراذعي من ألمع تلامذة ابن أبي زيد ـ رحمهما الله تعالى ـ .

* * *

(١) انظر ترجمته في ترتيب المدارك : ٦/٢١٥ وما بعدها .

الفصل الثاني

حياة البراذعي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حياته الشخصية

وفيـه مطالب .

المبحث الثاني : حياته العلمية

وفيـه مطالب .

المبحث الأول

حياته الشخصية

وفيه مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه

المطلب الثاني : مولده ونشأته

المطلب الثالث : شخصيته وعلاقته بمجتمعه

المطلب الأول

اسمه ونسبه

هو خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني البراذعي [1]، بالذال المعجمة ، وقال بعضهم : البرادعي ، بالدال المهملة ، والأخير هو المثبت في الطبعات القديمة من كتاب المدارك وكتاب الديباج ، وكتاب شجرة النور الزكية ، وإليه مال الشيخ محمد الشاذلي النيفر ، حيث قال : « والصواب في البرادعي أنه بالدال المهملة كما في المدارك والديباج »[2] يعني الطبعات القديمة .

أما الطبعات الجديدة المحققة من المدارك والديباج ، فالبراذعي فيها بالذال المعجمة [3]، وكذا في سير أعلام النبلاء للذهبي ، ومعالم الإيمان للدباغ ، والفكر السامي للحجوي ، والتعريف برجال ابن الحاجب للأموي [4]، وسائر الكتب الأخرى التي ترجمت للبراذعي [5] . غير أن الكتب الفقهية كثيرا ما

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٦/٧ . معالم الإيمان : ١٤٦/٣ . سير أعلام النبلاء : ٣٤٣/١٧ . الديباج : ٣٤٩/١ .

(٢) انظر : اصطلاح المذهب المالكي ، مقال للدكتور أحمد إبراهيم محمد علي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثاني والعشرون ١٤١٥هـ ص ٩٩ ، نقلا عن الشيخ الشاذلي النيفر ، في النشرة العلمية في الكلية الزيتونية .

(٣) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٦/٧ . الديباج : ٣٤٩/١ .

(٤) انظر : السير : ٣٤٨/١٧ . المعالم : ١٤٦/٣ . الفكر السامي : ٢٠٩/٢ . التعريف برجال ابن الحاجب : ص ٢٧٤ .

(٥) انظر : الأعلام : ٣١١/٢ . هداية العارفين : ٣٤٧/٥ . تراجم المؤلفين التونسيين : ٧٧/١ . كتاب العمر : ٦٥٠/١ .

يُذكر فيها البرادعي بالدال المهملة .

وإذا رجعنا إلى معاجم اللغة ، نجدها تذكر أن البراذعي نسبة إلى برذعة ، وهي اسم لحلس يلقى تحت الرحل ، واسم لبلد بأقصى أذربيجان [1] . وقد ذكر الفيروزآبادي وابن منظور أنها بالذال المعجمة ، والدال المهملة ، قال الفيروزآبادي : وإهمال ذاله أكثر [2] . وعلى الوجهين أنشد ثعلب :

لعمر أبيها لا تقول حبيبتي ألا إنه قد خانها اليوم برذع [3]

ولعل خلاف من ترجموا للبراذعي في إهمال ذاله وإعجامها راجع إلى وجود الوجهين في كلمة برذعة التي نُسب إليها البراذعي .

غير أن النسبة من برذعة على نحو براذعي لا تسلم من اعتراض من حيث الصناعة اللغوية ، إذ القياس أن تكون النسبة من برذعة برذعي . وهذا ما نبه إليه صاحب كتاب التعريف برجال ابن الحاجب ، حيث يقول : « وقد أنكر هذه النسبة غير واحد لأنها نسبة إلى جمع له واحد من لفظه ، ويقولون : الصحيح في ذلك أنه البرذعي. قيل : وقد رئي نسبته على الصواب في نسخة عتيقة ، إلا أن المشهور بين الناس البراذعي » [4] .

---

(١) انظر : لسان العرب : ٣٧٠/١ . القاموس المحيط : ٨/٣ .

(٢) القاموس المحيط : ٨/٣ .

(٣) لسان العرب : ٣٧٠/١ .

(٤) التعريف برجال ابن الحاجب للأموي : ص ٢٧٤ .

ويكنى البراذعي بأبي سعيد ، وأبي القاسم . وقد صدر القاضي عياض ترجمته بأبي القاسم ، ثم قال : ويكنى بأبي سعيد [1] . قال صاحب معالم الإيمان : وفي زماننا غلبت كنيته بأبي سعيد من جميع شيوخنا وأصحابنا بإفريقية والقيروان وغيرها [2] .

* * *

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٦/٧ .

(٢) انظر : معالم الإيمان : ١٤٦/٣ .

المطلب الثانـــي

مولده ونشأتـه

على الرغم مـن شـهرة الـبراذعي ، وتوفـر ترجمتـه في أغلـب الكتـب الـتي ترجمت لفقهاء المالكية ، إلا أن هناك جوانب كثيرة ومهمة من حيـاة الـبراذعي ظل يكتنفها الستر والغموض ، و لم تسعفنا المراجع عنها بشـيء يذكـر ، وذلـك مثل مولده ونشأته ، وطلبه للعلم وأسرته .

وبما أن هذه الجوانب هي جوانب مهمة لا يغتفـر إغفالهـا لمـن يريـد إماطـة اللثام عن شخصية مهمـة كالـبراذعي ، فإننـا سـنحاول أن نسـتلهم بعـض هـذه الجوانب من خلال ما اطلعنا عليه مـن ترجمتـه ، وترجمـة أقرانـه ، وكذلـك مـن خلال قراءتنا لأوضاع وتاريخ مجتمعه الذي كان يعيش فيه .

أولا : مولده :

لا سبيل لنا إلى تحديـد السنـة التى ولد فيها البراذعي ، ومـا علينـا في ذلـك من سبيل ، لأن كل المراجع التى ترجمت للبراذعي أغفلت ذكـر سـنة ولادتـه ، بل وحتى سنة وفاته . يقول القاضي عياض ـ وهو المعول عليه في ترجمته ـ :

« و لم يبلغني وقت وفاتـه » [1] .

وقد ذكـر صـاحب كتـاب العمـر في المصنفـات والمؤلفـين التونسـيين : أن

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ .

البراذعي ترب ابن أبي زيد القيرواني في السن [1]. وعليه يكون ولد سنة (٣١٠هـ) ، وقت ولادة ابن أبي زيد ، إلا أن هذا القول يبعد حينما نعلم أن بعض من ترجموا للبراذعي كالذهبي وغيره ذكروا أنه كان حيا إلى سنة (٤٣٠هـ) [2]. ويستبعد أن يكون البراذعي قد عمر مائة وبضعا وعشرين سنة ، و لم تذكر الكتب التى ترجمت له هذا العمر الطويل الذي يستحق الإشارة .

وقد ذكر القاضي عياض البراذعي في الطبقة الثامنة بعد اللبيدي الذي كان زميله في التتلمذ على ابن أبي زيد القيرواني والقابسي [3]. وقد ولد اللبيدي سنة (٣٦٠هـ) ، لأن القاضي عياضا ذكر أنه توفي سنة (٤٤٠هـ) وعمره ثمانون سنة [4] .

ولا يمكننا القول إن البراذعي قد ولد وقت ولادة اللبيدي ، لأن الحجوي ذكر أنه رأى نسخة عتيقة من التهذيب في أحباس خزانة قسطنطينة بالجزائر ، ذكر البراذعي في أولها أنه روى المدونة عن أبي بكر محمد بن أبي عقبة عن جبلة ابن حمود عن سحنون ، وأنه فرغ من تأليفه سنة (٣٧٢ هـ)[5]، وعمر اللبيدي حينئذ ١٢ سنة ، لأننا أسلفنا أنه ولد سنة (٣٦٠هـ) ، لذلك فإننا نقول : إن

---

(١) كتاب العمر : ٦٥٠/١ .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء : ٥٢٣/١٧ . طبقات المالكية ، مخطوط ـ لوحة رقم ٨٩ .

(٣) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٤/٧ ـ ٢٥٦ .

(٤) السابق ٢٥٦/٧ .

(٥) انظر : الفكر السامي : ٢٠٩/٢ .

البراذعي ولد قبل اللبيدي بسنوات عديدة ، وإن كان قد شاركه في التتلمذ على أبي الحسن القابسي وابن أبي زيد القيرواني ، ويمكننا أن نقدر ولادة البراذعي ـ من غير جزم ـ بمنتصف القرن الرابع ، وعليه فلا يكون صاحب كتاب العمر أبعد النجعة حينما قال إن البراذعي ترب ابن أبي زيد القيرواني في السن، كما لا يؤخذ على القاضي عياض كونه عده في طبقة اللبيدي ، وهي الطبقة الثامنة ، فإن سنه كانت بين ابن أبي زيد واللبيدي .

وقدكان البراذعي يرى من نفسه ندا لابن أبي زيد ، وقرينا منافسا ، فكان يتتبع سقطاته ، وينبه على أوهامه ، وكلما ألف ابن أبي زيد كتابا ألف هو كتابا يشاكله [1]، وهذا يدلنا على أنه كان هناك نوع من التقارب في السن بينهما ، وأن ما كان يجري بينهما ربما كان من باب ما يحصل غالبا بين الأقران . ولا شك أن مكانة ابن أبي زيد العلمية ورسوخ قدمه وبعد صيته في سائر الأقطار لا تقاس بدرجة مزاحمة البراذعي ، كما يعلم ذلك من تتبع آثارهما ، وليس في هذا غض من شخصية البراذعي العلمية فإن الكل يعلم أنه فقيه بارع ، إلا أن أبا محمد ابن أبي زيد شيء آخر .

ثانيا : نشأة البراذعي :

نشأة البراذعي كما أسلفت من الجوانب الغامضة في حياته ، والشيء الذي نعرفه عنه أنه ولد بالقيروان وبها نشأ واشتد عوده [2]، في وقت كانت فيه

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ . معالم الإيمان : ١٤٨/٣ . كتاب العمر : ٦٥٠/١ .

(٢) انظر : كتاب العمر : ٦٥٠/١ .

القيروان تزخر بحلق العلم ، وتزدحم بجهابذة العلماء ، لذلك فإننا نعتقد أن البراذعي نشأ نشأة علمية صالحة على نحو ما كان ينشأ أبناء الأسر العلمية بالقيروان ، حيث كان أغلب الأسر يأخذون أطفالهم إلى الكتاتيب العامة والخاصة لتحفيظهم القرآن الكريم ، وتعليمهم أصول كتابته ، ثم التدرج معهم في علوم الوسائل استعدادا لما سيقبلون عليه من الدراسات العلمية الواسعة على أيدي جهابذة العلماء القيروانيين في المساجد ودور العلم .

وقد عُرف أهل القيروان منذ القدم باهتمامهم بالجوانب التربوية ، ولعلمائها مؤلفات في هذا الميدان ، مثل كتاب المعلمين لمحمد بن سحنون المتوفى سنة (٢٥٦هـ)[١]، وأحكام المعلمين والمتعلمين لابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة (٣٨٦هـ)[٢] .

وسنعلم في المبحث القادم الذي سنتناول فيه علاقة البراذعي مع بني قومه أن شخصيته كانت معقدة ، وأن أسلوبه في الحياة لم يكن مرضياً لدى بني قومه ، فهل هذا يعود إلى وجود ثغرات في تربية البراذعي وتنشئته ؟، وهل كان البراذعي يحظى بالعناية الكافية أثناء طفولته ونعومة أظافره ؟ وهل استمتع بجو الأسرة الرحيم في أيام صباه ؟ . هذه أسئلة لا نستطيع الجواب عليها ، لأن الجواب عليها في حقنا يعتبر من قبيل الرجم بالغيب ، إلا أننا نستطيع أن نقول

---

(١) الديباج : ٢/١٧١ .

(٢) انظر : ابن أبي زيد القيرواني حياته وآثاره لهادي الدرقاش : ص ١٠١ .

إن سلوك البراذعي لم يكن وليد ظرف معين ، ولا هو نتيجة لوضع طارىء ، إنما هو سلوك مترسب في شخصيته مستحكم في فطرته ، لا يستطيع التخلص منه ولو حرص، ومما يدلنا على ذلك ما ذكره غير واحد من أنه كان يسيء الأدب على ابن أبي زيد القيرواني، ويزدري بأقواله ، وينبه على أوهامه ، وهو ما يزال طالبا عنده ، يدرس في حلقته ، مما دفع ابن أبي زيد إلى أن يتفرغ للدعاء عليه في أوقات الدعاء ، ولو لم يكن البراذعي مجبولا على هذا النهج لسلم منه ابن أبي زيد ، وهو شيخه الذي ما فتىء يحتضنه في حلقته ، ويتلقى عنه معارفه وعلومه .

غير أن ما يتسم به البراذعي من حدة في الطبع ، وشدة في الأسلوب ، لم يكن ليؤثر على ما عرف به من ذكاء مفرط ونبوغ متميز ، هيأ له أن يكون من جهابذة علماء عصره ، وأكابر فقهاء مصره .

* * *

المطلب الثالث

شخصية البراذعي وعلاقته بمجتمعه

من خلال قراءتنا لحياة البراذعي نستطيع أن نقول إن شخصيته كانت شخصية معقدة ، وأن سلوكه في الحياة لم يكن مقبولاً عند أبناء مجتمعه .

وإذا كان البراذعي لا يلام في أن له نفساً طامحة تتعطش لنيل ذكر مجيد ، ورئاسة علمية متألقة في حاضرة القيروان في وقت كان فيه ابن أبي زيد القيرواني ينفرد بذلك ، إلا أننا نرى أن الوسائل التى اتخذها البراذعي لتحقيق هذا الطموح لا تخلو من مآخذ ، وإن كان الأمر قد لا يصل إلى حد الكراهية الشديدة ، والبغض المكين اللذين قابل بهما أهلُ القيروان تصرفات البراذعي في هذا الاتجاه .

وقد كان البراذعي نفسه يحس بخطئه ، ويدرك أنه لم يكن موفقاً في إدارة شئون نفسه ، إلا أنه كان واثقاً من علمه وحفظه، وكان كثيراً ما ينشد لقاصديه من طلبة العلم البيت المشهور :

فخذ بعلمي ولا تنظر إلى عملي كلُ الثمار وخلّ العود للنار [1]

ويعزو القاضي عياض أسباب القطيعة والجفاء اللذين كان يتعرض لهما البراذعي من أهل القيروان إلى أحد أمرين :

الأول : أنه كان يوالي العبيديين ويقبل هداياهم ، وألف كتاباً في تصحيح

---

(١) انظر : معالم الإيمان : ١٤٩/٣ .

نسبهم ويتمثل فيهم بقول الشاعر :

أولئك قوم إن بنوا أحسنوا البنا وإن عاهدوا أوفوا وإن عقدوا شدوا

الأمر الثاني : أنه كان في أيام دراسته على الشيخ ابـن أبـي زيـد القـيرواني يتسبب في الاعتراض عليه ، والتنبيه على أوهامه ، والازدراء ببعض كلامه ، فعز ذلك على الشيخ ابن أبي زيد، فتفرغ عند خروجه إلى الدعاء عليه، فلحقه دعاء الشيخ عليه[1].

ولا شك أن كل واحد من هذين الأمرين كاف لسخط أهل القيروان على البراذعي ، فكيف بـهما إذا اجتمعا ؟!. لا سيما إذا انضاف إليهما ما كان يقوم به البراذعي من تحد سافر لابن أبي زيد في تأليفه ، حتى إن كتابه التهذيب ألفـه ليتعقب فيـه اختصـار ابـن أبي زيد للمدونة ، وفي ذلك يقول القاضي عياض في ترجمة البراذعـي : « وله كتاب التهذيب فى اختصار المدونـة اتبـع فيـه اختصـار أبي محمد إلا أنه جاء به على نسق المدونة ، وحذف ما زاده أبو محمد » [2] .

وكان ابن أبي زيد يشعـر بتحـدي الـبراذعي لـه ، وحينمـا ألـف الـبراذعي اختصاره للمدونة أمر ابن أبي زيد بحرقه ، أو محوه [3]، كما أن البراذعي نفسـه لم يستطع أن يخفي ما كان يخالجه نـحو ابن أبي زيد ، فحين بلغته وفاته قال لـه بعض أصحابه : مـات لـك ابـن أبـي زيـد ـ يشـير إلى راحتـه منـه ـ ، فقـال لـه

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٧/٧ ـ ٢٥٨ .

(٢) ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ .

(٣) انظر المعالم : ١٥٠/٣ .

البراذعي : « هيهات ، وإن مات ابن أبي زيد ، فلم يمت كتابه لكتابي » [1].

ولا شك أن هذا الإحساس الذي يتسم بالكراهية والشماتة من البراذعي نحو شيخ جليل له عليه أياد بيضاء في تعليمه ، وتوسيع مداركه ، يجعلنا نغض الطرف عما صدر من أهل القيروان نحو البراذعي وهم يشاهدونه مولعا بإزعاج شيخهم ، وواسطة عقدهم ، الذي بلغ بهم حبه وإجلاله أن أطلقوا عليه « مالكا الصغير» ، ويزداد عذرنا لهم عندما نقرأ عن تلك العلاقة الحميمة التى كان البراذعي يحرص على تطويرها مع العبيديين ، والتى حدى به تعزيزها إلى أن يؤلف كتابا في تصحيح نسبهم لآل البيت ـ ودون تصحيح نسب العبيديين لآل البيت خرط القتاد [2] ـ كما حدى به الأمر إلى أن ينشد فيهم قول الحطيئة :

أولئك قوم إن بنوا أحسنوا البنا وإن عاهدوا أوفوا وإن عقدوا شدوا [3]

ولا شك أن هذا البيت لا يصدق على العبيديين من قريب ولا من بعيد .

وإذا كنا نغتفر مثل هذا القول لشاعر متملق كابن هاني الأندلسي مثلا ، فإننا لا نغتفره لفقيه حافظ ، مثل البراذعي ، يتصدى لمزاحمة ابن أبي زيد ،

---

(١) السابق : ١٤٩/٣ .

(٢) يقول صاحب المعالم : « جمع أبو العباس القادر علماء النسب والعلويين والقرشيين ، فأجمعوا على أن العبيديين ليسوا من قريش ، ولا من غيرهم من العرب ، وإنما هم من ذرية ميمون القداح الأنصاري من يهود سليمة ، وكتبوا بذلك عقودا مشهودة » . (معالم الإيمان : ١٥٠/٣) .

(٣) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ .

لاسيما إذا أدركنا حال أمراء بني عبيد ، وما كانوا عليه من كفر وإلحاد [1]، وما قاموا به من إهانة وقتل لأهل العلم بالقيروان .

وإذا كنا لانسلم بما ذكرت المراجع عن البراذعي من حبه الشديد ، وولائه المفرط للعبيديين ، ونرى أن في الأمر مبالغة ، إلا أننا لا نستطيع المماحكة في أن البراذعي كانت له علاقة جيدة بالعبيديين ، وذلك لعدة أمور منها :

أولا : أن المراجع التي ترجمت للبراذعي أطبقت على ذكر هذه العلاقة [2].

ثانيا : أن خروج البراذعي إلى صقلية بعدما ضاقت به القيروان ذرعا ، تزامن مع ضعف نفوذ العبيديين في بلاد المغرب ، مما يدلنا على أن البراذعي كان يعيش مرتاحا في ظل دولتهم ، وأنهم كانوا يوفرون له كل ما يحتاجه من طمأنينة واستقرار ، لذلك ما إن قوي موقف أهل السنة في إفريقية ،

---

(١) يقول القاضي عياض :" « وقال يوسف بن عبدالله الرعيني في كتابه : أجمع علماء القيروان، أبو محمد بن أبي زيد ، وأبوا الحسن القابسي ، وأبو القاسم بن شبلون ، وأبو علي بن خلدون ، وأبو محمد الصبيعي ، وأبو بكر بن عذرة ، أن حال بني عبيد حال المرتدين والزنادقة ... قالوا : ولا يعذر أحد بالإكراه على الدخول في مذهبهم ، بخلاف سائر أنواع الكفر ، لأنه أقام بعد علمه بكفرهم ، فلا يجوز له ذلك ، إلا أن يختار القتل دون أن يدخل في الكفر ... قال أبو القاسم الدهان : وهم بخلاف الكفار لأن كفرهم خالطه سحر ، فمن اتصل بهم خالطه الكفر والسحر » . (ترتيب المدارك : ٢٧٧/٧ - ٢٧٨) .

(٢) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٦/٧ - ٢٥٧ . سير أعلام النبلاء : ٣٤٨/١٧ . معالم الإيمان: ١٤٨/٣ . الديباج : ٣٥٠/١ . شجرة النور الزكية : ١٠٥/١ . الفكر السامي : ٢٠٩/٢ . كتاب العمر : ٦٥١/١ . تراجم المؤلفين التونسيين : ٧٧/١ .

وضعف نفوذ العبيديين فيها ، حتى طفق أهل القيروان يضايقون البراذعي ويصفون معه الحسابات [1] .

ثالثا : ماذكرته المصادر التى ترجمت للبراذعي من أنه كان صاحب ثروة عظيمة [2] ، يدلنا على أنه ربما كان يأخذ الهدايا التى تأتيه من عند أمراء العبيديين ، وهذا من بين الأمور التى ذكرها عنه أهل القيروان ، وأخذوها عليه.

رابعا : قصده أمير صقلية آنذاك ، أبا الفتوح الكلبي [3] ـ وهو غير موسوم بالصلاح ـ ، وطموحه في نيل الزلفى عنده يدلنا على عدم وجود وحشة بين البراذعي والسلاطين ، وأنه لايجد غضاضة في التقرب منهم ، لاسيما إذا كان يرى أن له أعداء قد يصل إليه بعض الضرر منهم .

غير أننا نرى أن هناك دوافع معقولة قد تكون هي التى حدت بالبراذعي إلى التقرب من العبيديين ، وهذه الدوافع وإن كانت غير كافية لتبرئة ساحة البراذعي وخروجه من عهدة المظان ، إلا أنها قد تشفع في تبرير بعض تصرفاته لا سيما ما يتعلق منها بعلاقته بالعبيديين .

وأهم هذه الدوافع في نظرنا هو أن البراذعي كان ذا نفس طامحة ، يتوق إلى منزلة علمية رفيعة تزاحم منزلة ابن أبي زيد ، وكان حريصا على تتبع أوهامه

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧

(٢) المرجع السابق . كتاب العمر : ٦٥١/١ . تراجم المؤلفين التونسيين : ٧٧/١ .

(٣) ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ . كتاب العمر : ٦٥١/١ .

والتنبيه على أخطائه ، فأوغر هذا التصرف صدور أهل القيروان ، وأشعل فتيلة غضبهم على البراذعي ، الذي وجد نفسه في وحشة يحتاج معها إلى من يؤازره ، ويستند إليه . ومن الطبيعي أن لا يجد من بين أهل القيروان من لديه استعداد لذلك ، فاضطر إلى ربط علاقة مع أمراء بني عبيد ، تضمن له الأمن والاستقرار ، وتمكنه من ممارسة نشاطه العلمي من غير أن تمتد إليه أيادي أعدائه .

وإذا كان هذا أحسن مخرج يمكن أن يلتمس للبراذعي في هذا الأمر ، فإن هناك أمراً آخر كان سبباً في نقمة أهل القيروان على البراذعي ، لا نجد للبراذعي فيه ملتمساً ، وهو ما ذكر من إساءته الأدب على شيخه وشيخ أهل القيروان ابن أبي زيد الذي كان البراذعي يزدري بأقواله ، وينبه على أوهامه .

يقول القاضي عياض ـ في معرض بيان سخط أهل القيروان على البراذعي ـ: « ويقال : بل لحقه في هذا دعاء الشيخ أبي محمد ـ رحمه الله ـ ، إذ كان البراذعي أيام دراسته عنده لا يزال يتسبب في الاعتراض عليه ، والتنبيه على أوهامه والازدراء ببعض كلامه ، فعز ذلك على الشيخ ، وتفرغ عند خروجه للدعاء عليه » [1] .

ومهما تكن الدوافع والأسباب ، فإن البراذعي لم يكن عزيزاً على أهل القيروان ، وفي ذلك يقول القاضي عياض : « ولم تحصل له رئاسة بالقيروان ، وكان مبغضاً عند أصحابه ، لصحبته السلاطين الذين تبرءوا هم منهم ، فكان

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ .

مرفوض القول لديهم ، ثقيل المكان عليهم ، ويقال إن فقهاء القيروان أفتوا برفض كتبه ، وترك قراءتها ، لتهمته لديهم » [1].

وقد وجد البراذعي هذا الجفاء حتى من طلابه ، حيث يروي لنا صاحب الديباج أن البراذعي « لما أتم كتابه التمهيد جاء بعض الطلبة ليسمعه عليه ، فلما أتم الصدر بالقراءة ، أغلق كتابه ، فقال له البراذعي : اقرأ ، فقال : قد سمعته على أبي محمد ، وهل زدت في المختصر أكثر من الصدر ؟ » [2] .

وقد حاول البراذعي أن يقنع أهل القيروان بالانتفاع بعلمه ، وغض الطرف عن سلوكه الذي كان يعلم أنهم لا يرتاحون له . فيذكر صاحب المعالم أن البراذعي لما ألف اختصاره للمدونة أتى به إلى الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد ، فأمر بحرقه أو محوه ، لما تقدم من أحواله ، فمشى البراذعي ، وعاوده ، وأتى به إليه ، وأنشده :

خذ العلوم ولا تعبأ بناقلها واقصد بذلك وجه الخالق الباري

أصل الرواية كالأشجار مثمرة اجن الثمار وخل العود للنار [3]

إلا أن أهل القيروان لم يكونوا ليقبلوا من البراذعي صرفا ولا عدلا ، بعدما حصل منه ، اللهم إلا إذا كان كتابه التهذيب لشهرة مسائله .

---

(١) السابق : ٢٥٧/٧ .

(٢) الديباج : ٣٥٠/١ .

(٣) معالم الإيمان : ١٤٩/٣ .

يقول القاضي عياض : « ويقال : إن فقهاء القيروان أفتوا برفض كتبه ، وترك قراءتها ، لتهمته لديهم ، وسهل بعضهم في اختصاره للمدونة وحده ، لشهرة مسائله » [1].

لكن البراذعي ـ كما أسلفت ـ كانت له نفس طامحة ، وما كان ليرضى بأن يظل مهمش الدور ، مهضوم الحقوق ، من غير أن يحرك ساكنا ، أو يوقظ كامنا .

فما إن تسنت له الفرصة حتى استعد للرحيل إلى صقلية ، قاصدا أميرها أبا الفتوح الكلبي ، تاركا خلفه القيروان وأهلها ، ولسان حاله يقول :

وفي الأرض منأى للكريم عن الأذى وفيها لمن خاف القلى متحول [2]

وقد وجد عند أمير صقلية الحظوة التى كان يؤملها . ومن هناك بدأ يبث علومه، وفي هذا يقول القاضي عياض : « فلفظته القيروان ، فلم يستقر بها ، فخرج إلى صقلية ، وقصد أميرها ، فحصلت له عنده مكانة ، وعنده ألف كتابه » [3].

ولم تسعفنا المراجع بأي شيء عن مصيره في صقلية ، و لانستبعد أنه قد

---

(١) ترتيب المدارك ٢٥٧/٧ .

(٢) هذا البيت من قصيدة للشاعر الجاهلي الشنفرى ، وتسمى لامية العرب ، وهي من عيون الشعر العربي .

(٣) ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ .

يكون تولى بعض المناصب العلمية المهمة ، كالقضاء أو الكتابة ، نتيجة للحظوة التي كانت له عند أميرها ، إلا أننا نتوقع أنه لم يستقر في صقلية حتى الوفاة ، بل نرجح أنه عاد إلى القيروان ، وذلك استنادا إلى أمرين :

أولهما : ما ذكره صاحب المعالم عن شيخه أبي الفضل أنه كان إذا زار جبانة الشيخ أبي الحسن القابسي يقف عند قبرين ، عند رأس كل واحد منهما لوح ، ويذكر أن قبرا منهما هو قبر أبي سعيد البراذعي، ويقول : « مازلت أسمع أن قبره أحدهما » [1] . مما يدل على أنه رجع إلى القيروان في آخر عمره حتى مات بها .

الأمر الثاني : الظروف السياسية التى عاشتها صقلية ، حيث دخلت بعد الأمير أبي القاسم الكلبي (ت: ٣٧٢هـ) عهدا من الاضطراب والفتن ، بسبب جور الحكام ، وهجمات الإفرنج ، مما نرى أنه يشجع البراذعي على تركها، ويدفعه إلى التعجيل بالرجوع إلى القيروان ، التى عرفت في ذلك الوقت عهدا من الاستقرار والازدهار في ظل الدولة الصنهاجية [2] .

* * *

(١) المعالم : ٣/١٥٠ .

(٢) انظر : المؤنس : ص ٨٨٨٧ .

المبحث الثاني

حياته العلمية

المطلب الأول : طلبه للعلم

المطلب الثاني : شيوخه

المطلب الثالث : تلامذته

المطلب الرابع : آثاره ومؤلفاته

المطلب الخامس : وفاته .

المطلب الأول

طلبه للعلم

لا نستطيع الجزم بتحديد السن التى بدأ فيها البراذعي تلقيه العلمي ، إلا أننا نعتقد أنه كغيره من أبناء القيروان النجباء بدأ في التحصيل العلمي وهو ما يزال يافعا في مقتبل عمره ، وأنه تدرج في تلقي المعارف على نحو ما كان يعهده أبناء القيروان ، حيث كان يبدأ الواحد منهم بحفظ كتاب الله تعالى ، وتعلم أصول الكتابة ، ثم الاستفادة من مبادئ العلوم الأولية التى تمكنه فيما بعد من الجلوس إلى حلقات العلماء والنهل من معينهم الصافي .

وتدلنا سعة دراية البراذعي ، وقوة عارضته في العلوم الفقهية أنه كان ذا نبوغ وذكاء مميزين ، وأنه نبغ في العلم ، وهو مايزال في نعومة أظفاره ، مما هيأ له أن يؤلف كتابا مثل التهذيب وهو لا يزال في سن مبكر ، حيث تذكر لنا كتب التراجم أنه فرغ من تأليفه سنة (٣٧٣هـ) [1] ، وعمره حينئذ حسب تقديرنا السابق لم يتجاوز بضعا وعشرين سنة .

وقد كان أهل القيروان يعترفون بسعة علم البراذعى ، وحفظه للمذهب ، على الرغم من نقمتهم عليه في بعض الأمور الأخرى، لذلك أقبلوا على تدريس كتابه التهذيب . يقول القاضي عياض : « ويقال : إن فقهاء القيروان أفتوا برفض كتبه ، وترك قراءتها ، لتهمته لديهم ، وسهل بعضهم في اختصار

---

(١) انظر : الفكر السامي : ٢٠٩/٢ . كتاب العمر : ٦٥١/١ .

المدونة وحده ، لشهرة مسائله » [1] . ويقول في موضع آخر: « وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه ، وتيمنوا بدرسه وحفظه ، وعليه معول أكثرهم بالمغرب والأندلس » [2].

ويقول صاحب المعالم معقبا على كلام عياض : « يعنى في زمنه ، وأما في زمننا فما المعول إلا عليه شرقا وغربا ، ومن ينظر مدونة سحنون ، الذي هو اختصارها ، يعلم فضيلة البراذعي في اختصاره » [3] .

ويقول الحجوي : « وقد حصل عليه الإقبال شرقا وغربا ، دراسة وشرحا وتعليقا واختصارا ، من أئمة المالكية بالأندلس والمغرب ، وتركوا به المدونة ومختصراتها » [4].

ولم يكن تميز البراذعي في علم الفقه مانعا له من المشاركة في أنواع العلوم الأخرى ، بل كان مشاركا في جل أنواع العلوم ، كالعربية وعلومها ، وأصول الفقه ، وغيرهما من علوم الآلة ، مما مكنه من الدخول في مناظرات جدلية مريرة ، من ذلك ما روى صاحب الديباج في ترجمة ابن الحكار الصقلي ، حيث يقول : « قال فيه عبد الله بن الخطاب : حضرت مجلسه وهو يناظر البراذعي ، ويتكلم عليه كلاما عظيما ، فما سمعت بأدق منه » [5] .

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٧/٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المعالم : ١٤٧/٣ .
(٤) الفكر السامي : ٢٠٩/٢ .
(٥) الديباج : ٧٧/٢ .

وقد كان أغلب تلقي البراذعي على أيدي ابن أبي زيد القيرواني ، وأبي الحسن القابسي ، لذلك لم تتردد كتب التراجم في وصفه بأنه من كبار أصحابهما . يقول القاضي عياض : « وكان من حفاظ المذهب ، ومن كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد ، والقابسي »[1]. ولم يقتصر البراذعي على هذين الشيخين، بل تلقى عن غيرهما من علماء القيروان ممن سنذكرهم في المبحث التالي .

* * *

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٦/٧ .

المطلب الثاني

شيوخ البراذعي

عاش البراذعي في فترة كانت مدينة القيروان تعج فيها بحلق العلم ، وتزدحم بأكابر العلماء، لذلك فإننا نرجح أن البراذعي أخذ عن علماء كثر إلا أن المراجع ضنت علينا بأغلبهم ، و لم تذكر لنا منهم إلا القليل ممن نعتقد أنهم كان لهم الأثر الأكبر في تكوين شخصية البراذعي العلمية ، وفيما يلي ذكرهم مع ترجمة موجزة لهم :

١ ــ أبو محمد بن أبي زيد القيرواني :

هو أبو محمد عبدالله بن أبي زيد النفزي القيرواني ، سكن القيروان ، وكان إماما للمالكية في وقته ، وقدوتهم ، وجامع مذهب مالك وشارح أقواله ، وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية ، وكتبه تشهد له بذلك ، ذابا عن مذهب مالك ، قائما بالحجة عليه ، وحاز رئاسة الدين والدنيا ، وإليه كانت الرحلة من الأقطار، ونجب أصحابه ، وكثر الآخذون عنه ، وهو الذي لخص المذهب ، وضم نشره [1]، تفقه على فقهاء بلده ، وسمع من شيوخها ، وعول على أبي بكر بن اللباد ، وأبي الفضل القيسي [2]، وتفقه عليه البراذعي ،

---

(١) انظر : ترتيب المدارك : ٢٥١/٦ ـ ٢١٦ . الديباج : ٤٢٧/١ . معالم الإيمان : ١١١/٣. وشجرة النور الزكية : ص ٩٦.

(٢) انظر : ترتيب المدارك : ٢١٦/٦ ـ ٢١٧ . الديباج : ٤٢٨/١ .

وجماعة مثل اللبيدي وأبو عبد الله الخواص وابن الحذاء وغيرهم ، وكان البراذعي من كبار تلامذته .

له مؤلفات كثيرة منها : كتاب النوادر والزيادات ، ومختصر المدونة ، وكتاب الاقتداء بأهل المدينة ، وكتاب الذب عن مذهب مالك ، وكتاب الرسالة ، وكتاب تهذيب العتبية ، وغير ذلك من الكتب النافعة [1] .

توفي ـ رحمه الله ـ سنة ست وثمانين وثلاثمائة للهجرة [2] .

٢ ــ عبد الخالق بن خلف :

هو أبو القاسم بن خلف بن شبلون ، جمع بين الفقه الحسن ، والأحوال السنية ، وسرعة الإجابة ، والتواضع ، وعلم الأحكام والنوازل والوثائق ، وكان مفتى الحاضرة والبادية ، مع نزاهة وقلة رغبة وعفة وطهارة صدر[3]، تفقه بابن أبي هشام ، وسمع من ابن مسرور الحجام [4]، وعليه تفقه جماعة ، من بينهم البراذعي ، وكان الاعتماد عليه في الفتوى بعد ابن أبي زيد [5]، وكان يخالفه في بعض مسائل المدونة ، كان أبو محمد يفسرها على المعنى فيتأولها ، وكان هو لا يتأولها ، ويحملها على ظاهرها ، ويرى أن ذلك أسلم . من ذلك

---

(١) ترتيب المدارك : ٦/٢١٧ ـ ٢١٨ . المعالم : ٣/١١١ .

(٢) ترتيب المدارك : ٦/٢٢١ .

(٣) معالم الإيمان : ٣/١٢٣ ـ ١٢٤ .

(٤) الديباج : ٢/٢٢ .

(٥) انظر : شجرة النور ص ٩٧ .

أن مالكا في مسألة الخفين بين صفة مسح الخف اليمنى و لم يبين صفة مسح الخف اليسرى ، فقال ابن شبلون : صفة مسح اليسرى كاليمنى ، وقال ابن أبي زيد : هي عكسها ، لأنه أمكن في التناول ، وإنما لم يبينه مالك لوضوحه .

توفي ابن شبلون ـ رحمه الله ـ ليلة الأربعاء الثامن عشر من ربيع الأول سنة تسعين وثلاثمائة للهجرة . ودفن يوم الخميس في داره ، ثم نقل إلى باب سلم ، وصلي عليه في جمع لم يجتمع لغيره ، وقد رثي بمراث ، وقبره مزار [1] .

٣ ــ أبو بكر هبة الله :

هو أبو بكر هبة الله بن محمد بن أبي عقبة ، التميمي الفقيه العابد الثقة ، الإمام العالم العامل ، صاحب الفضائل الجمة والكرامات العظيمة ، أخذ عن جبلة بن حمود وغيره ، وأخذ الناس عنه المدونة والمختلطة والموطأ ، منهم أبو سعيد البراذعي [2] ، الذي ذكر في مقدمة كتابه التهذيب أنه صححه على روايته للمدونة ، عن أبي بكر هبة الله بن أبي عقبة عن جبلة بن حمود عن سحنون [3] .

قال صاحب المعالم : « كان من أهل العلم والتقوى والتعبد والصدقة والإيثار، بساما بالنهار ، بكاء بالليل ، حزين القلب ، من أورع المشائخ وأحسنهم استقامة ، واحد وقته في فنه وطريقه ، وله فضائل جميلة وآثار

---

(١) معالم الإيمان : ٣/١٢٣ ـ ١٢٤ .

(٢) انظر : المعالم : ٣/٨٥ . وشجرة النور الزكية : ص ٩٥ .

(٣) التهذيب للبراذعي : ص ٢ .

مستفيضة » [1]. توفي ـ رحمه الله ـ ليلة الجمعة الثامن عشر من المحرم سنة تسع وستين وثلاثمائة ، وصلى عليه القاضي محمد بن عبدالله بن هاشم ، وهو ابن ست وثمانين سنة ، ودفن بباب سلم [2] .

٤ ــ أبو الحسن القابسي :

هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي ، سمع من رجال إفريقية أبي العباس الابياني وأبي الحسن بن مسرور الدباغ ، وأبي عبد الله بن مسرور ، ودراس بن إسماعيل ، ورحل إلى المشرق ، فحج ، وسمع من حمزة بن محمد الكناني ، وأبي زيد المروزي ، وغيرهم .

وكان واسع الرواية ، عالما بالحديث وعلله ورجاله ، فقيها أصوليا متكلما مؤلفا مجيدا ، وكان من الصالحين المتقين ، وكان أعمى لا يرى شيئا ، وهو مع ذلك من أصح الناس كتبا [3]، وأجودهم ضبطا وتقييدا ، وكان أهل القيروان يفضلونه ، ويأخذون عنه ، تفقه عليه البراذعي وأبو عمران الفاسي واللبيدي وعتيق السوسي وغيرهم [4]، وألف تآليف بديعة مفيدة ، منها : كتاب الممهد في الفقه ، وكتاب أحكام الديانة ، وكتاب المنقذ من شبه التأويل ، وكتاب المنبه للفطن من غوائل الفتن ، وكتاب ملخص الموطأ ،

---

(١) المعالم : ٨٦/٣ .

(٢) المرجع السابق : ٨٧/٣ . و شجرة النور : ص ٩٥ .

(٣) ترتيب المدارك : ٩٢/٧ . الديباج : ١٠١/٢ . شجرة النور الزكية : ص ٩٧ .

(٤) الديباج : ١٠١/٢ .

وكتاب الرسالة المفصلة ، وغير ذلك من الكتب [1]. توفي - رحمه الله تعالى - بالقيروان سنة ثلاث وأربعمائة للهجرة ، ودفن بباب تونس ، وعمره ثمانون سنة [2]، وقد رثاه الشعراء بنحو مائة مرثية ، وقد خصت ترجمته بتأليف [3].

٥ ــ ابن أخي هشام :

هو أبو سعيد خلف بن عمر ، وقيل اسمه عثمان بن عمر ، وقيل عثمان ابن خلف المعروف بابن أخي هشام الربعي الحناط ، تفقه على أحمد بن نصر وأبي بكر بن اللباد وأبي القاسم الطرزي وغيرهم ، وعليه تفقه البراذعي وأكثر القرويين ، كان إمام الزمان وواحد الفقهاء في عصره ، وأعلمهم بمذهب العلماء ، ونوازل الأحكام والقضاة ، مع تواضع ورقة قلب وسرعة دمعة وملاحة إشارة ، وتقريب معنى، وإخلاص نية، وجميل طوية. قال أبو بكر المالكي : « كان عارفا بعلم الفقهاء ، لم يكن في زمانه أحفظ منه ، اختلط علم الحلال والحرام بلحمه ودمه ، وما اختلف الناس فيه ، وما اتفقوا عليه ، حافظا بارعا ، فراجا للكروب » [4].

وكان من أجل من يعرف طريق الصوفية ، ويحبها ، وكان إذا قال : «أجمعت الأمة » ، لم يوجد خلاف لقوله [5].

---

(١) ترتيب المدارك : ٩٦/٧ .
(٢) المرجع السابق : ٩٩/٧ . الديباج : ١٠٢/٢ .
(٣) الشجرة : ص ٩٧ .
(٤) معالم الإيمان : ٩٩/٣ .
(٥) المرجع السابق : ١٠١/٣ . وشجرة النور : ص ٩٦ .

توفي ـ رحمه الله ـ يوم الجمعة السابع من صفر سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة للهجرة ، وحضر جنازته أهل القيروان ، والسلطان في موكبه ، ورثي بمراث كثيرة ، ودفن جوار القاضي عبد الله بن هشام في صحنه على طرف الحفرة [1] .

* * *

(١) معالم الإيمان : ٣/١٠٤ .

المطلب الثالث

تلاميذ البراذعي

على الرغم من أن البراذعي لم يظفر بما كان يصبو إليه من رئاسة علمية في القيروان ، إلا أن هناك روايات عدة تشير إلى أنه ظل محط رحال بعض طلبة العلم طيلة حياته .

من هذه الروايات ما ذكره صاحب الديباج في معرض تعريفه بكتاب التهذيب ، حيث قال : « هو على صفة اختصار أبي محمد وزيادته ، ولأجل ذلك قصده بعض الطلبة ليسمعه منه فلما أتم الصدر أغلق كتابه وقال : لقد سمعت الباقي على أبي محمد ، وهل زدت فيه غير هذا الصدر ؟ ».[1].

فهذه الحادثة تدلنا على أن أبا سعيد كان مقصدا لبعض طلبة العلم . ويعضد هذه الرواية ما ذكره بعضهم من أن أبا سعيد كان ينشد لمن يقصده من طلبة العلم البيت المشهور :

فخذ بعلمي ولا تنظر إلى عملي كل الثمار وخل العود للنار [2]

وإذا كانت آمال البراذعي لم تتحقق في القيروان لأسباب ذكرناها ، إلا أن الأمر لم يطل ، حتى خرج إلى صقلية ، التى وجد فيها تحقيق آماله وبلسم آلامه ، فاحتضنه أهلها في القلوب وحملوه فوق الرؤوس ، ومنها بدأ يبث

---

(١) الديباج : ١/٣٥٠ .

(٢) المعالم : ٣/١٤٩ .

علومه ويؤلف كتبه ، ونعتقد أن طلبة العلم بصقلية أقبلوا عليه بعدد وافر في هذه الفترة ، ولا نستبعد أنه قام بتأديب أبناء الأسرة الحاكمة وتعليمهم .

وقد عثرنا على نفر ممن أخذوا عن البراذعي ، وفيما يلي ذكر أسمائهم مع ترجمة موجزة لمن هُدينا إلى ترجمته منهم .

• أبو بكر أحمد بن أبي محمد عبدالله بن أبي زيد القاضي : أخذ عن جُلّة ، وله روايات كثيرة . روى عن أبي سعيد البراذعي كتابه التهذيب ، وكان البراذعي يرفع به ويوالي الثناء عليه ، قال الدباغ : « وكان فقيهاً فاضلاً ، ولاه المعز بن باديس قضاء القيروان ، وكان عدلاً في أحكامه ، كثير السياسة ، محبباً إلى الناس » .

توفي ـ رحمه الله ـ فيما يقدر بعد سنة ستين وأربعمائة ، ودفن داخل القيروان [1] .

• حجاج بن محمد بن عبدالملك بن حجاج ، أبو الوليد اللخمي المُرْكَيشي ، من أهل إشبيلية ، له رحلة إلى المشرق والأندلس ، روى عن أبي الحسن القابسي ، والداودي والبراذعي وغيرهم ، بالمشرق والأندلس ، وكان معتنياً بطلب العلم والبحث عن رواياته ، واكتساب كتبه . توفي ـ رحمه الله ـ في شعبان سنة تسع وعشرين وأربعمائة ، وله نيف وستون سنة [2] .

---

(١) انظر : المعالم : ١٨٧/٣ . و شجرة النور : ص ١١٦ .

(٢) انظر : الصلة لابن بشكوال : /٢٤٥ . وبرنامج التجيبي : ص ٢٦٨ .

• أبو بكر بن عتيق بن فرج ، ذكره الغبريني في عنوان الدراية وذكر أنه روى التهذيب عن البراذعي [1] ، و لم نعثر له على ترجمة .

• أبو بكر محمد بن مغيرة القرشي ، ذكره التُجيبي في برنامجه ، وذكر أنه روى التهذيب عن البراذعي [2]، و لم نعثر له ـ هو الآخر ـ على ترجمة .

* * *

(١) عنوان الدراية : ص ٣٧٧ .

(٢) برنامج التجيبي : ص ٢٦٨ .

المطلب الرابع
آثار البراذعي العلمية

للبراذعي آثار علمية نافعة ، لم يصلنا منها كاملاً سوى كتابه التهذيب ، وفيما يلي ذكرها :

١ ـ تهذيب المدونة : وهو الكتاب الذي بين أيدينا ، وهو أشهر كتبه ، وهو الكتاب الذي اشتهر به البراذعي .

٢ ـ تمهيد مسائل المدونة : وهو على طريقة اختصار ابن أبي زيد وزياداته على المدونة [١]. منه قطعة بمكتبة جامع القيروان [٢] .

٣ ـ اختصار الواضحة لعبد الملك بن حبيب الأندلسي ، المتوفى سنة (٢٣٨هـ) .

٤ ـ الشرح والتتمات لمسائل المدونة [٣]. منه أجزاء بمكتبة جامع القيروان .

٥ ـ الوعظ : يوجد منه جانب مكتوب على الرق في مكتبة جامع القيروان [٤].

ولا شك أن للبراذعي مؤلفات أخرى لم يبلغنا تعيينها ، كالكتاب الذي قيل إنه ألفه في تصحيح نسب العبيديين .

* * *

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٧/٧ . والديباج : ٣٤٩/١ .

(٢) كتاب العمر : ٦٥٣/١ .

(٣) ترتيب المدارك : ٢٥٧/٧ .

(٤) كتاب العمر : ٦٥٣/١ .

المطلب الخامس

وفاة البراذعي

لا نستطيع الجزم بتحديد سنة وفاة البراذعي ولا مكانها ، لأن المراجع الموثوقة لم تمكنا من ذلك ، يقول القاضي عياض : « لم يبلغني وقت وفاته »[1].

وكذلك كل من ترجم للبراذعي من المتقدمين لم يذكر وقت وفاته.

ويذكر لنا الذهبي أنه بقي إلى بعد ثلاثين وأربعمائة[2].

أما صاحب هداية العارفين فينص على أن وفاته كانت حدود سنة (٤٠٠هـ)[3]، من غير أن يذكر مستنده في ذلك، وقد وجدنا مكتوبا على ظهر أول ورقة من مخطوط « كتاب التهذيب » بخزانة القرويين ما نصه : « مؤلفه البراذعي مات بالقيروان سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة ، بعد موت ابن أبي زيد القيرواني باثنين وخمسين عاما » . وهذه الرواية وما تضمنته من تفصيل بالإضافة إلى ما ذكره الذهبي من أنه عاش إلى ما بعد سنة (٤٣٠ هـ) ، يجعلنا نميل إلى أن وفاته كانت سنة ثمان وثلاثين ، على ما جاء في رواية نسخة القرويين من غير أن نجزم بشيء في هذا المجال .

* * *

---

(١) ترتيب المدارك : ٢٥٨/٧ .

(٢) السير : ٥٢٣/١٧ .

(٣) هداية العارفين : ٣٤٧/٥ - ٣٤٨ .

الفصل الثالث

كتاب التهذيب

في اختصار المدونة

للبراذعي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : **أهميته ومكانته في الفقه المالكي .**

المبحث الثاني : **نسبته إلى مؤلفه .**

المبحث الثالث : **عنوانه .**

المبحث الرابع : **سبب تأليفه .**

المبحث الخامس : **نظام ترتيبه ومحتوياته .**

المبحث السادس : **منهجه وأسلوبه .**

المبحث السابع : **شروحه .**

المبحث الثامن : **بعض الانتقادات عليه .**

المبحث التاسع : **نسخه .**

المبحث الأول

أهمية كتاب التهذيب ومكانته في الفقه المالكي

يعد كتاب التهذيب من أهم المختصرات الميسرة التي ألفت في القرن الرابع الهجري (دور التطور) ، عندما راودت فقهاء المالكية فكرة الاختصار والتهذيب بغية تجريد المدونات الفقهية من الاستطرادات ، وإعادة تبويبها الفقهي ، وترتيبها المنطقي وتنسيقها الفني ، وإخراجها في حلة جذابة تستهوي القراء وتأخذ بأيديهم بكل رفق وسهولة .

ويمكن القول بأن كتاب التهذيب هو أهم مؤلف يؤلف في هذه المرحلة ، ويكتسب أهميته من أمرين : أولهما : كونه اختصارا للمدونة ، وقيمة المدونة في الفقه المالكي لا تخفى على أحد . ثانيهما : حسن صنيع البراذعي في تأليفه ، يقول الدباغ : « ومن ينظر مدونة سحنون الذي هو اختصارها يعلم فضيلة البراذعي في اختصاره » (١) .

لذلك استأثر كتاب التهذيب بمكانة المدونة واشتهر بين الناس ، وأصبح العمدة المعول عليه في التدريس والفتيا والمناظرة . يقول القاضي عياض : « وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه ، وتيمنوا بدرسه وحفظه ، وعليه معول أكثرهم بالغرب والأندلس » (٢) .

---

(١) المعالم : ١٤٧/٣ .

(٢) ترتيب : ٢٥٧/٧ ..

ويعقب ابن ناجي في المعالم على كلام عياض قائلاً : « يعني في زمانه ، أما في زماننا فما المعول إلا عليه شرقاً وغرباً » [1] .

ويقول التجيبي : « وقد ظهرت بركة هذا الكتاب على طلبة الفقه بمغربنا الأقصى ، وسموا بدراسته وحفظه ، وعليه معول جماعة الفقهاء اليوم بفاس دار فقه المغرب ، والمناظرة في جميع حلق التدريس إنما هي به » [2] .

و لم يستأثر التهذيب بمكانة المدونة فحسب ، وإنما استأثر أيضاً باسمها ، فصار يطلق عليه اسم (المدونة) ، وفي ذلك يقول الحجوي : « ثم جاء البراذعي وألف التهذيب ... وأتقن ترتيبه ، واشتهر كثيراً ، حتى صار من اصطلاحهم إطلاق لفظ المدونة عليه » [3] . و إلى هذا أشار صاحب الطليحية بقوله :

واعتمدوا التهذيب للبراذعي وبالمدونة في البرى دعي [4]

وقد كان لحسن صنيع البراذعي في التهذيب دور حاسم في أهمية هذا الكتاب وعناية الناس به ، فقد وجدوه سهل الألفاظ ، قريب المعاني ، يستهدي به الطالب المبتدي ، ولا يستغني عنه الراغب المقتدي ، فوضع الله له القبول شرقا وغربا ، واعتنى به الأوائل والأواخر ، وانتفع به الخاصة والعامة ، و لم يزل

---

(١) المعالم : ١٤٧/٣ .

(٢) برنامج التجيبي : ٢٦٨ .

(٣) الفكر السامي : ٣٩٨/٢ .

(٤) الطليحية : ٧ .

الناس يدرسونه ويتناقلونه ، والشراح يشرحونه على مر السنين والدهور في كل البلاد أكثر من خمسمائة عام حتى القرن العاشر الهجري ، عندما ضعف العلم وجفت ينابيعه . وما ذكره الحجوي في الفكر السامي [1] من أن كتاب التهذيب شغل دوراً مهماً قبل ظهور مختصر ابن الحاجب ـ مما يفيد أنه بعد ظهور مختصر ابن الحاجب لم يعد بتلك الأهمية ـ لا يخلو من نظر ، لأن ابن ناجي من رجال القرن التاسع ، فقد توفي بالقيروان سنة (٨٣٨هـ) . وقد قال عن كتاب التهذيب : « وأما في زماننا فما المعول إلا عليه شرقاً وغرباً » [2] ، وابن الحاجب صاحب المختصر توفي سنة (٦٤٦هـ) ، وهذا يدلنا أن كتاب التهذيب ظل المعول عليه حتى بعد ظهور مختصر ابن الحاجب ، وقد ذكر ابن خلدون أن مختصر ابن الحاجب جاء إلى المغرب في المائة السابعة ، فعكف عليه كثير من طلبة المغرب ، وخصوصا أهل بجاية ... ثم قال : « وهم مع ذلك يتعاهدون كتاب التهذيب في دروسهم[3] » . وكان كتاب التهذيب ـ كما يقول الأبي ـ يدرس في اليوم ثلاث مرات ، وكان كثير من طلبة العلم يحفظه عن ظهر قلب ، فقد كان أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن هلال المعروف بدينار (ت: ٧٩٥هـ) حافظا لمسائل التهذيب ، فإذا قال شيخه ابن عرفة عند التدريس في مسألة جاءت في غير محلها : أين هذه من المدونة ؟ ، بادر الفقيه

---

(١) ٣٩٨/٢ .

(٢) المعالم : ١٤٧/٣ .

(٣) المقدمة ١٠٥٩/٣ .

دينار إلى ذكر موضعها وذكر ألفاظها على الصواب [1] .

ويذكر التجيبي في برنامجه أن أبا إبراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي الأعرج ختم التهذيب على أبي محمد صالح بن يحيى نحوا من أربعين مرة [2] .

* * *

(١) المعالم : ٤/٢٤٦ .

(٢) برنامج التجيبي : ٢٦٨ .

المبحث الثاني
نسبة كتاب التهذيب للبراذعي

نسبة كتاب التهذيب لمؤلفه خلف بن أبي القاسم البراذعي من القواطع التي لا مجال للشك فيها ، والإجماع حاصل على ذلك في كتب التراجم وفي الأسانيد وفي نقول المتن دون شك أو تحفظ ، وزيادة في التأكيد فإننا نورد سندين لكتاب التهذيب عن البراذعي - رحمه الله - .

الأول : ما أورده أبو العباس الغبريني (ت: ٧١٤هـ) في كتابه عنوان الدراية حيث قال : وحدثني بكتاب التهذيب لأبي سعيد البراذعي غير واحد عن الشيخ أبي الحسن بن السراج عن محمد بن عبيد الله عن القاضي عياض عن محمد بن أحمد الطليطلي عن جماهر بن عبد الرحمن عن أبي بكر بن عتيق بن فرج عنه [١] . - أي البراذعي - .

الثاني : ما أورده القاسم بن يوسف التجيبي (ت: ٧٣٠هـ) في برنامجه حيث قال : كتاب التهذيب في اختصار المدونة تأليف الشيخ الأجل أبي سعيد خلف بن القاسم الأزدي القيرواني المعروف بالبراذعي - رحمه الله - ، سمعت جملة منه تفقها على العلامة الأوحد أبي الحسين ابن أبي الربيع القرشي - رحمه الله تعالى - ، وأجازنا سائره ، وحدثنا به عن أبي القاسم ابن بقي ، عن أبي الحسن شريح بن محمد ، عن عبد الله بن إسماعيل بن خزرج عن حجاج بن محمد اللخمي وأبي بكر محمد بن مغيرة القرشي عن أبي سعيد [٢] .

---

(١) عنوان الدراية : ٣٧٦ - ٣٧٧ .

(٢) برنامج التجيبي : ٢٦٨ .

المبحث الثالث

عنوانه

لم نجد للبراذعي نصا يصرح فيه بتسمية كتابه باسم خاص ، إلا أنه في مقدمته قال : « هذا كتاب قصدت فيه إلى تهذيب مسائل المدونة والمختلطة »[1] .

ونرى أن هذا النص ربما يكون هو الذي تشبث به أكثر المترجمين في تسمية هذا الكتاب ، إلا أنهم انقسموا حياله إلى فريقين : فريق سماه : « التهذيب في اختصار المدونة » ، وهذا هو العنوان الذي أطلقه عليه القاضي عياض في ترتيب المدارك[2] ، وتبعه الدباغ في المعالم[3] ، وابن فرحون في الديباج[4] ، وكذلك الذهبي في السير[5] ، والتجيبي في برنامجه[6] ، والغبريني في عنوان الدراية[7] ، والبغدادي في هداية العارفين[8] ، والزركلي في الأعلام[9] ، وغيرهم .

---

(١) التهذيب ، مخطوط نسخة القرويين : ورقة ١ .
(٢) ترتيب المدارك : ٢٥٦/٧ .
(٣) المعالم : ١٤٦/٣ .
(٤) الديباج : ٣٤٩/١ .
(٥) السير : ٣٤٨/١٧ .
(٦) برنامج التجيبي : ٢٦٨ .
(٧) عنوان الدراية : ٣٧٦ .
(٨) الهداية : ٣٤٧/٥ .
(٩) الأعلام : ٣١١/٢ .

أما الفريق الثاني فقد سماه : « تـهذيب المدونـة والمختلطـة » ، ومـمـن ذكـره بهذا العنوان : صاحب كتاب العمر [1] ، وبروكلمان [2] .

وهذا العنوان الأخير وإن كان أقرب إلى نص البراذعي في مقدمته إلا أننا لا نستطيع ترجيحه لأن الأقدمين درجوا على تسميته بالاسم الأول ، ولعلهم بنـوا ذلك على أمر لم نطلع عليه .

هذا مع أن التهذيب ـ كما أشرنا سابقا ـ قد غلب عليه اسم (المدونـة) ، حتى صار لا يعرف إلا بهذا الاسم ، ممـا اضطـر علمـاء المالكيـة إلى أن يطلقـوا على المدونة الأم اسم « المدونة الكبرى » ، وأحيانا « الأم » ، تمييزا لها عـن كتـاب التهذيب الذي أصبح يعرف بالمدونة .

* * *

(١) العمر : ١/٦٥٠ .

(٢) ٣/٢٩٠ .

المبحث الرابع
سبب تأليفه

لقد أدرك العلماء في عصر البراذعي أن المدونة صعبة على طلبة العلم ، وقد هم كثير منهم بتقريبها ـ كما ذكر الشاذلي النيفر نقلا عن مناقب محرز بن خلف أنه هم بتقريبها ولكنه لم يفعل ذلك ـ [١] ، فقام البراذعي بتحقيق هذه الرغبة لطلبة الفقه وأساتذته ، فالأساتذة بتدريسها ، والطلبة بحفظها وفهمها . و إلى ذلك أشار البراذعي في مقدمة التهذيب بقوله : « قصدت فيه إلى تهذيب مسائل المدونة والمختلطة ... ليكون ذلك أدعى لنشاط الدارس، وأسرع لفهمه ، وعدة لتذكرته » [٢] .

ونقل الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي عن كتاب نور البصر للهلالي أن سبب تأليف البراذعي للتهذيب هو أن الطلبة طلبوا من ابن أبي زيد اختصار المدونة للدرس ، فاختصرها وزاد في مختصرها زيادة من الأمهات الأخرى ، فامتنع الطلبة من درسه لما فيه من الزيادات ، فبلغ ذلك أبا سعيد فاختصرها ، وطالعها ابن أبي زيد فقال : « هذا الذي يوافق الطلبة » [٣] ، وما نقله هنا من رضا ابن أبي زيد عن اختصار التهذيب يخالف ما ذكرناه سابقا نقلا عن كتاب المعالم من أن ابن أبي زيد أمر بحرق كتاب التهذيب أو محوه [٤] .

* * *

---

(١) انظر : محاضرات ملتقى القيروان ، ذي القعدة سنة ١٤١٤ هـ ، ص ١٢ .

(٢) التهذيب : ورقة ١ .

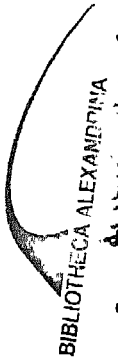
(٣) اصطلاح المذهب عند المالكية . مجلة البحوث العلمية المعاصرة ، العدد (٢٢) ص ١٠٢ .

(٤) انظر ص ١٠٠ و ١٠٥ من هذا الكتاب .

المبحث الخامس

نظام ترتيبه ومحتوياته

ساير البراذعي في ترتيبه لكتاب التهذيب ترتيب المدونة والأمهات الأخرى التي سبقته ، إلا أنه تصرف في ترتيب بعض الأبواب فأخر بعضها وقدم البعض ، وفي ذلك يقول في مقدمته : « وجعلت مسائلها على الولاء حسبما هي في الأمهات إلا شيئا يسيرا ربما قدمته أو أخرته » (١) .



وقد قسم البراذعي مصنفه إلى مجموعة كتب تتوالى فيها المسائل دون تبويب أو فصل ، ويبدو أن النسخة الأصلية التي كتبها البراذعي بنفسه كانت على هذا المنوال ، لأن ابن ناجي يقول في شرحه على التهذيب : « قال بعضهم : رأيت نسخة بينها وبين فراغ المؤلف منها قريب عام وليس فيها أبواب » (٢) .

وقد رأيت مكتوبا على نسخة جامعة القرويين : « اعتنى بتبويبه عبد الله ابن سعيد بن العاص » . وفي مقدمة هذه النسخة يقول عبد الله المذكور : « وكان المؤلف خلف بن سعيد ـ رحمه الله ـ لم يبوبه ، فاستخرت الله عز وجل على تبويبه واستعنته على ترتيبه لما رجوته من الثواب يوم يقوم الحساب ، ليكون أرغب للطالب وأقرب لتفهم الراغب ، إذ المدونة التى اختصره منها

---

(١) التهذيب : ورقة ١ .

(٢) شرح ابن ناجي : ٦/١ .

مبوبة ، والتبويب سير من مضى من الأولين » [1] .

وقد اشتمل كتاب التهذيب على مقدمة وخمسة وثمانين كتابا أولها كتاب الطهارة ، وآخرها كتاب الديات ، وهي حسب نسخة جامعة القرويين ، وهي النسخة الأم التي رمزنا لها بالحرف (ق) على النحو التالي :

كتاب الطهارة ، كتاب الصلاة الأول ، كتاب الصلاة الثاني ، كتاب الجنائز ، كتاب الصيام ، كتاب الاعتكاف ، كتاب الزكاة الأول ، كتاب الزكاة الثاني ، كتاب الحج الأول ، كتاب الحج الثاني ، كتاب الحج الثالث ،كتاب الجهاد ، كتاب الصيد ، كتاب الضحايا ، كتاب الذبائح ، كتاب الأيمان والنذور ، كتاب النكاح الأول ، كتاب النكاح الثباني ، كتاب النكاح الثالث ، كتاب الرضاع ، كتاب إرخاء الستور ، كتاب الخلع ، كتاب العدة وطلاق السنة ، كتاب اللعان ، كتاب الأيمان بالطلاق ، كتاب التخيير والتمليك ، كتاب الظهار ، كتاب الإيلاء ، كتاب العتق الأول ، كتاب العتق الثاني ، كتاب التدبير ، كتاب المكاتبة ، كتاب أمهات الأولاد ، كتاب الولاء والمواريث ، كتاب السلم الأول ، كتاب السلم الثاني ، كتاب السلم الثالث ، كتاب الصرف ، كتاب بيوع الآجال ، كتاب البيوع الفاسدة ، كتاب بيع الخيار ، كتاب المرابحة ، كتاب الوكالات ، كتاب بيع الغرر ، كتاب بيع البرنامج، كتاب العرايا، كتاب التجارة إلى أرض الحرب ،

---

(١) نسخة القرويين : ورقة ١ .

كتاب التدليس ، كتاب الحكرة ، كتاب الصلح ، كتاب الجعل والإجارة ، كتاب تضمين الصناع ، كتاب المساقاة ، كتاب الجوائح ، كتاب القراض ، كتاب الشركة ، كتاب كراء الرواحل والدواب ، كتاب الدور والأراضي ، كتاب الأقضية ، كتاب الشهادات ، كتاب المديان ، كتاب المأذون له في التجارة ، كتاب الحمالة ، كتاب الحوالة ، كتاب الغصب ، كتاب الرهون ، كتاب الاستحقاق ، كتاب اللقطة والضوال والآبق ، كتاب حريم الآبار وفيه الكلام على الضرر ، كتاب الشفعة ، كتاب القسم وفي آخره الكلام على بعض مسائل الضرر ، كتاب العارية ، كتاب الوديعة ، كتاب الوصايا الأول ، كتاب الوصايا الثاني ، كتاب الحبس ، كتاب الصدقة ، كتاب الهبات ، كتاب القطع في السرقة، كتاب المحاربين ، كتاب الرجم ، كتاب القذف ، كتاب الأشربة ، كتاب الجنايات ، كتاب الجراحات ، كتاب الديات .

* * *

المبحث السادس

منهجه وأسلوبه

لقد اختار البراذعي منهجا وأسلوبا يلائمان المقصد الذي كان يرمي إليه من وراء تأليفه لكتاب التهذيب ، وقد أفصح عن ذلك بقوله : « واعتمدت فيه على الإيجاز والاختصار دون البسط والانتشار ، ليكون ذلك أدعى لنشاط الدارس وأسرع لفهمه وعدة لتذكرته » [1] .

فقد سلك البراذعي منهج الإيجاز والاختصار كما أشار إلى ذلك ، لكنه تحاشى الاختصار المخل ، فلم يكن مختصره من تلك المختصرات التي عاب عليها العلماء صعوبة ألفاظها ، مما استوجب جهدا في فهمها ، وربما لا يحصل مع ذلك تمام الفهم ، فكانت النتيجة ـ كما يقول ابن خلدون ـ : أنهم أركبوا المتعلمين صعبا حيث قصدوا تسهيل الحفظ عليهم [2] .

بل إن اختصار البراذعي اتسم بسلاسة اللفظ مع وضوح الفكرة وشمولها ، فيجد فيه الفقيه أكثر مما استوعبته ذاكرته ، أما غير الفقيه فإنه يفيده بمعلومات موجزة ولكنها كافية ، وقد عمد البراذعي إلى حذف الأسئلة والأسانيد وكثير من الآثار التي تضمنتها المدونة مما يرى أن في ذكره تطويلا ، غير أنه لم يحذف جميع الآثار بل أبقى على بعضها ، إما لأنه يرى ضرورة بقائه ، أو لأنه لا يرى في ذكره ما خشيه من تطويل ، وفي ذلك يقول في المقدمة : « فإني تركته مع

---

(١) التهذيب : ورقة ١ .

(٢) المقدمة : ١٢٤٣/٣ .

الرسوم وكثير من الآثار كراهية التطويل » [1] .

ثم إن عمل البراذعي في المدونة لم يقتصر على الاختصار فقط ، وإنما أيضا نظم مسائلها ورتبها ، وقد كانت مسائل المدونة موزعة غير مرتبة ، فجعلها على الولاء بحسب اتصال بعضها ببعض ، فربما قدم ما هو مؤخر في الأصل ، وربما أخر ما هو مقدم ، واستقصى في كل كتاب مسائله إلا ما تكرر من المسائل فإنه يحذف المكرر منه ، وفي هذا يقول : « وجعلت مسائلها على الولاء حسبما هي في الأمهات إلا شيئا يسيرا ربما قدمته أو أخرته ، واستقصيت كل كتاب فيه خلا ما تكرر من مسائله أو ذكر منها في غيره فإني تركته » [2].

وقد اقتصر البراذعي على مسائل المدونة والمختلطة دون أن يضيف إلى تهذيبه شيئا آخر زيادة على مسائل الأم التي هي الأصل ، وفي ذلك يقول : « قصدت فيه إلى تهذيب مسائل المدونة والمختلطة خاصة دون غيرها » [3] .

واعتنى البراذعي بتصحيح المدونة وروايتها بسند متصل إلى سحنون ، وفي هذا يقول : « وصححت ذلك عن روايتي عن أبي بكر بن أبي عقبة عن جبلة ابن حمود عن سحنون بن سعيد - رحمه الله - » [4] .

وقد تميز أسلوب البراذعي في تهذيبه بالوضوح والدقة ، فكان أسلوبا علميا

---

(١) التهذيب : ورقة ١ .

(٢) التهذيب : ورقة ١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

واضحا ، يجمع بين العرض المنطقي والمعاني المحددة ، والعبارات الميسرة ، والألفاظ الدقيقة . يأتي بالألفاظ الواضحة التي يفهمها السواد الأعظم من عامة الناس ، دون أن يهمل من دقائق المعاني ما يتطلبه جمهور الخواص ، هذا مع توخيه المحافظة على ألفاظ المدونة إلى حد كبير .

ويظهر حسن أسلوب البراذعي عند مقارنته بأسلوب المدونة التي هي أصل الكتاب ، وإلى هذا يشير الدباغ بقوله : « ومن ينظر مدونة سحنون الذي هو اختصارها يعلم فضيلة البراذعي » [1] .

وفيما يلي نذكر نموذجين من اختصار البراذعي مع ذكر النص المختصر من المدونة ، ليتبين القاريء الكريم مدى توفيق البراذعي في هذا الاختصار :

١ ــ النموذج الأول :

قال في المدونة : (التوقيت في الوضوء) : قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت الوضوء أكان مالك يوقت فيه واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ؟، قال : لا ، إلا ما أسبغ ، ولم يكن مالك يوقت ، وقد اختلفت الآثار في التوقيت ، قال ابن القاسم : لم يكن مالك يوقت في الوضوء مرة ولا مرتين ولا ثلاثا ، وإنما قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ﴾ . ولم يكن يوقت بواحدة من ثلاث ، قال ابن القاسم : وما رأيت عند مالك في الغسل والوضوء يتوضأ ويغتسل ويسبغهما جميعا [2] .

---

(١) المعالم : ١٤٧/٣ .

(٢) المدونة : ٢/١ .

وقد اختصر البراذعي هذا النص بقوله :

« قال ابن القاسم : لم يوقت مالك ـ رحمه الله ـ في الوضوء والغسل واحدة ولا ثنتين ولا ثلاثا ، إلا ما أسبغ ، وقد اختلفت الآثار في التوقيت في الوضوء »[1] .

٢ ــ النموذج الثاني :

قال في المدونة : (باب الإمام يصلي بالناس قاعدا) : قال : ومن نزل به شيء وهو إمام حتى صار لا يستطيع أن يصلي بهم إلا قاعدا فليستخلف غيره يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة الإمام مع القوم ، قال : وسألنا مالكا عن المريض الذي لا يستطيع القيام يصلي جالسا ويصلي بصلاته ناس ؟ ، قال : لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك ، عن علي عن سفيان عن جابر ابن يزيد عن الشعبي أن رسول الله ﷺ قال : « ولا يؤم الرجل القوم جالسا »[2] .

واختصر البراذعي هذا النص بقوله :

« ولا يؤم أحد جالسا في فريضة ولا في النافلة ، وإذا ناب الإمام ما منعه القيام استخلف من يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف فليصل بصلاة الإمام »[3] .

---

(١) التهذيب : ورقة ٢ .

(٢) المدونة : ٨١/١ .

(٣) التهذيب : ورقة ١٢ .

نرى من خلال هذين النصين أن البراذعي يقتصر على روح المسألة بدون إخلال بمعناها ، فجاء اختصاره دقيقا مع المحافظة على ألفاظ المدونة قدر الإمكان ، كل ذلك في أسلوب واضح وسهل ، ولهذا اعتنى العلماء بكتاب التهذيب تدريسا وشرحا ، وتركوا به الأصل ومختصراته الأخرى غير التهذيب .

* * *

المبحث السابع

شروح التهذيب

إن أي كتاب إذا اتضحت مزاياه وتأكدت فوائده أقبل عليه الناس بالتمحيص والشرح والتدريس ، وهذا ما حصل لكتاب التهذيب ، فقد اتجه إليه العلماء من كل عصر ومصر فانكبوا على تدريسه وشرحه توسيعاً لنطاق إشعاعه ، وتقريباً لفهم معانيه وتيسيراً لحفظ أحكامه ، وليس بوسعنا القيام بحصر شامل لكل شروحه ، وإنما سنورد ما تيسر لنا الوقوف عليه على سبيل الذكرمن غير حصر ، فمن شروحه :

١. شرح لابن محرز عبد الرحمن بن محرز الإفريقي القيرواني (ت:٤٠٥هـ) [١].

٢. شرح لأبي محمد بن عبد الله بن إسماعيل الأشبيلي (ت: ٤٩٧هـ) [٢] .

٣. تعقيب على التهذيب ، لابن الحارث الأشبيلي (ت: ٥٨٢هـ) [٣] .

٤. الشرح الكبير للتهذيب ، لأبي حفص عمر بن عبد النور المعروف بابن الحكار الصقلي [٤] .

---

(١) شجرة النور : ١/١١٦ .

(٢) ذيل كشف الظنون : ٤/٤٥٥-٤٥٦ .

(٣) تاريخ الفكر السامي : ٢/٢٢٦ .

(٤) الديباج : ١٨٥ .

٥. تقييد على تهذيب المدونة للبراذعي ، لأبي الحسن على بن أحمد بن عبد الحق المعروف بالصغير [١] .

٦. شرح التهذيب ، لأبي الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني (ت:٨٣٩هـ) ، وهذا الشرح يسمى بالشرح الكبير أو الشرح الشتوي [٢] .

٧. وله أيضا الشرح الصغير أو الشرح الصيفي ، وشرحا ابن ناجي جعلهما بروكلمان ضمن شروح المدونة [٣] في حين أنهما شرحان لتهذيب البراذعي .

٨. التبيين شرح أبي المودة ضياء الدين خليل بن إسحق الجندي (ت:٧٧٦هـ) [٤] .

٩. تهذيب الطالب ، لعبد الحق الصقلي (ت: ٤٦٦هـ) [٥] .

١٠. كفاية اللبيب في الشرح على التهذيب ، مجهول المؤلف [٦] .

١١. حاشية على تهذيب المدونة للبراذعي ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التوزري (ت: ٨١٩هـ) ، التونسي المالكي الملقب بنزيل الحرمين إذ توفي مجاورا بمكة المكرمة ، وقد أثنى القرافي على هذه

---

(١) السابق : ٢٠٤ .

(٢) الشجرة : ٢٤٤ وما بعدها .

(٣) تاريخ الأدب العربي : ٢٨٣/٣ .

(٤) نيل الابتهاج : ١١٢ وما بعدها .

(٥) الديباج : ٢٧٤ .

(٦) تاريخ الفكر السامي : ٢٢٦/٢ .

الحاشية بينما شكك محمد مخلوف في نسبتها لأبي عبد الله الوانوغي ، ومن المحتمل أن سبب احترازه راجع إلى الخلط بين صاحب الحاشية وبين معاصره أبو مهدي عيسى بن صالح الوانوغي (ت: ٨٠٤هـ) ، وقد نبه التنبكتي على أن أبا مهدي الوانوغي هو غير أبي عبد الله شارح المدونة - أي التهذيب - [١] .

١٢. روضة الأريب في شرح التهذيب ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق الحفيد . ذكر كتابه هذا البغدادي [٢] ، والتنبكي الذي نص على أن كتابه لم يكمل [٣] .

١٣. إتحاف ذوي الذكاء والمعرفة بتكميل تقييد أبي الحسن وتحليل تقييد ابن عرفة لأبي عبد الله محمد بن أحمد العثماني المكناسي الأصل الفاسي المعروف بابن غازي (ت: ٩١٨هـ) [٤] .

* * *

(١) انظر : الديباج : ٢٠٤ . شجرة النور : ٢٤٣/١ . نيل الابتهاج : ٢٨٦ .

(٢) أعلام الفكر والثقافة في الجزائر : ٢ / ٥١ - ٥٧ .

(٣) إيضاح المكنون : ٣٩٢/١ .

(٤) النيل : ٢٩٨ .

المبحث الثامن

بعض الانتقادات عليه

على الرغم من الشهرة الواسعة التي نالها كتاب التهذيب ، ورغم اعتراف كل علماء المالكية بحسن صنيع البراذعي فيه مما جعله عمدة الجميع ومعولهم ، مع كل ذلك فإنه لم يسلم من توجيه بعض الانتقادات إليه .

فقد روي عن أبي محمد بن أبي زيد القيرواني أنه لما عرضه عليه البراذعي حين ألفه أمر بحرقه أو محوه [1] ،كما روي أن بعض طلبة القيروان جاء إلى البراذعي ليسمعه عليه فلما أتم قراءة الصدر أغلق الكتاب ، فقال له البراذعي : اقرأ ، فقال : قد سمعته على أبي محمد ، وهل زدت في المختصر أكثر من الصدر[2] . غير أن هذه الانتقادات في نظرنا موجهة إلى شخص البراذعي أكثر من كتابه ، ونراها جزءا من تفاعلات صراع مرير كان بين البراذعي وأهل القيروان ، تحدثنا عن أبعاده في فصل سابق ، لكن هناك انتقادات أخرى وجهت إلى البراذعي في تهذيبه نرى أنها علمية محضة وليست لها أي خلفية أخرى ، وهي الانتقادات التي وجهها إليه عبد الحق الصقلي ، وقد أشار إليها القاضي عياض بقوله : « غير أن أبا محمد عبد الحق الصقلي قد ألف كتابا انتقد فيه أشياء أحالها ـ البراذعي ـ في الاختصار عن معناها و لم يلتزم فيها بألفاظ المدونة » [3] .

---

(١) المعالم : ٣/١٢٠ .
(٢) الديباج : ١/٣٥٠ .
(٣) ترتيب : ٧/٢٥٧ .

وقد اعتذر القاضي عياض عن البراذعي بقولـه : وأنـا أقـول : إن الـبراذعي بنجوة عـن انتقـادات عبـد الحـق ، فـإن جميـع مـا انتقـد عليـه لفـظ أبـي محمـد ـ رحمه الله ـ . وقد تعقـب ابن نـاجـي كلام عياض هذا بقوله : قلت ـ يعني ابن ناجي ـ : وقد رده ابن عبد السلام بما كتبه على ظهر تهذيبه إثـر كـلام عيـاض هذا بأنه لا ينجي البراذعي كون غيره سبقه إلى اختيـار مـا اختـاره ، فكـل مـن رضي عمل قوم فهو منهم والمرء مع من أحب ... لا سيما إذا أقام الثاني نفسه مقام المنشيء المستقل كما فعل أبـو سعيد ، لأنـه ذكـر في خطبتـه أنـه منشيء مستقل لا تابع لغيره [1] .

وقد رد ابن ناجي ـ أيضا ـ قول عياض إن البراذعي تبع أبـا محمـد بـن أبـي زيد في اختصاره للمدونة فقال : قلت ـ يعني ابن ناجي ـ : مـاذكره ـ عيـاض ـ من كونه تبعه ـ أي أبا محمد ـ غير صحيح ، وكثـيرا مـا يختصـر خـلاف مـا في مختصر أبي محمد ممـا هـو معـروف ، وإنمـا هـو مبـين لاختصـاره ، ألا تـرى إلى قوله : وصححتها على أبي بكر بن عقبة عن جبلة بن حمود عن سحنون [2] .

ويرى الشاذلي النيفر أن القاضي عياض لم يرد ما فهمه ابن ناجي من كـون الانتقاد على أبي محمد لا على البراذعي بل أراد أن الانتقاد منفـي عنـهما ، لأن ما فهمه البراذعي فهمه أبو محمد ، وكلاهما ليـس علـى وهـم ، إذ لا يجتمعـان

---

(١) المعالم : ١٤٧/٣ .

(٢) السابق : ١٤٦/٣-١٤٧ .

على خطأ [1] .

وفي ظني أن ما ذهب إليه البشاذلي النيفر فيه بُعد ، لأن ابن ناجي من أدرى الناس بتهذيب البراذعي ، وله عليه شرحان : صيفي وشتوي ، وله اطلاع أيضاً على مختصر أبي محمد ، ولو لم يعلم أحقية عبد الحق في انتقاده على البراذعي لردّه ، ولما تصدى للدفاع عن عبد الحق وتصويبه فيما وجه من انتقاد للبراذعي .

* * *

(١) انظر : محاضرات ملتقى القيروان : ص ٤٥ .

المبحث التاسع

نسخ التهذيب

ذكر الأستاذ محمد حسن حسني عبد الوهاب في كتابه (العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين) ما يقارب أربعين نسخة مخطوطة من كتاب التهذيب ، موزعة في مختلف مكتبات العالم ، وما ذكره ـ حسب اطلاعنا ـ هو أشمل إحصاء حتى الآن لنسخ التهذيب .

وقد حصلنا في دار البحوث على عشر نسخ مخطوطة من كتاب التهذيب انتقينا منها أربعا ، فاعتمدناها في التحقيق ، و لم يمنعنا ذلك من الاستفادة من باقي النسخ إذا دعت الحاجة إلى ذلك ، كأن تستعصي علينا قراءة كلمة في جميع النسخ المعتمدة ، أو نحو ذلك ، فإننا نلجأ إلى باقي النسخ لحل ذلك الإشكال .

وفيما يلي نذكر النسخ التي ذكر محمد حسن حسني عبد الوهاب إجمالا حسب ما جاء في كتابه (العمر) ، ثم نتحدث بشيء من التفصيل عن النسخ التي اعتمدناها والنسخ الأخرى التي حصلنا عليها ، وأشير هنا إلى أننا في بداية التحقيق اعتمدنا أكثر من أربع نسخ ، فرأينا أن الأمر فيه تطويل مع أن الفوارق بين النسخ التي اخترناها وباقي النسخ الأخرى قليلة جدا لا تكاد تذكر ، ولا تترتب عليها أي فائدة علمية ، فاكتفينا بعد ذلك بالنسخ الأربع دون غيرها .

نسخ التهذيب التي ذكرها محمد حسن حسني عبد الوهاب :

١. تونس : مكتبة حسن حسني عبد الوهاب ، رقم ١٨٠١٢ .

٢. تونس : دار الكتب الوطنية : بها أربع نسخ : ٢٣٢٣ ، ٣٥٥٤ ، ٤٨٣٤ ، ٥٩٤٥ .

٣. تونس : المكتبة العبدلية : بها أربع نسخ : ١٧١٩، ١٧٢٠، ٥٠٧١، ١٩٩١.

٤. تونس : المكتبة الأحمدية : بها ثلاث نسخ : ٢٦٣١، ٢٦٢٩، ٢٦٣٠.

٥. تونس : المكتبة العاشورية : ١٢٠ ف . أ .

٦. تونس : مكتبة : م.ص. النيفر : ٢٧٦ .

٧. فاس خزانة القرويين : بها سبع نسخ : ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ١١١٨، ١١١٩ .

٨. الرباط : الخزانة العامة : ٨٣٤ك .

٩. تافيلاليت : الزاوية الحمزية : ٩٠ .

١٠. مراكش : خزانة ابن يوسف : ٣٥ .

١١. مكناس : جامع مكناس : ٣١٦ .

١٢. الأسكوريال : ٩٩٥ .

١٣. القاهرة : طلعت : فقه مالكي ٩٥ .

١٤. القاهرة : المكتبة الأزهرية : ١٦٥٤ .

١٥. الأسكندرية : المكتبة البلدية : ١٠٥٢ب ، ومنها نسخة بالقاهرة: فقه مالكي ٩ .

١٦. باريس : المكتبة الوطنية : بها أربع نسخ : ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤.

١٧. دبلن شستر بيتي : بها نسختان : ٣٩٥٢، ٤٧١٩ .

النسخ المعتمدة في التحقيق :

١ ـ نسخة جامعة القرويين : تحت رقم ٣٢٠/٤٠ . وهي نسخة كاملة تقع في أربعة أجزاء مكتوبة بخط أندلسي ممتاز ، عدد أوراقها ٤٢٤ ورقة ، ومسطرتها ٢٥ مقاس ١٨× ٢٤ ، وبحواشيها بعض التعليقات والتصحيحات ، ناسخها لم يذكر اسمه ، وذكر أنه فرغ من نسخها في العشر الأواخر من شعبان سنة خمس وثلاثين وخمسمائة . مكتوب على أعلى صفحتها الأولى : السفر الأول من كتاب التهذيب لمسائل المدونة مما اعتنى بتبويبه عبد الله بن سعيد بن العاص ، تأليف : خلف بن سعيد القيرواني ـ رحم الله جميعهم ـ ثم كتب في أسفل الصفحة نفسها : هو خلف ابن أبي القاسم سعيد القيرواني ، تفقه على الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد ، وكان ـ رحمه الله ـ يحفظ المدونة ، وإليه انتهت رياسة الفقه ، وكان صالحا زاهدا ورعا ، ومات

بالقيروان سنة ثمان وثلاثين وأربع مائة ، بعد موت أبي محمد بن أبي زيد باثنين وخمسين عاما ـ رحمهما الله أجمعين ـ .

وتحمل هذه النسخة ختم مكتبة كلية القرويين بفاس .

وقد اعتمدنا هذه النسخة لكونها أقدم نسخة حصلنا عليها ، بالإضافة إلى أنها أقل النسخ أخطاءا ، وقد جعلناها النسخة (الأم) ، ورمزنا لها بالحرف (ق) .

٢ ـ النسخة التركية : وهي نسخة خطية توجد بمكتبة أحمد الثالث بتركيا تحت رقم : ٨٧٢ . وهي كاملة مكتوبة بخط مشرقي جميل وواضح ، عدد أوراقها ٢٧٠ ورقة ، ومسطرتها ٣١ مقاس ٢١×٣٢ ، ناسخها هو علي ابن المرحوم سودن بن عبد الله الإبراهيم ، وقد فرغ من نسخها بتاريخ اثنين وسبعين وثمانمائة للهجرة .

وقد اعتمدناها لوضوح خطها وقلة أخطائها نسبيا ، ولكونها أيضا من أقدم النسخ التي بين أيدينا ، وقد رمزنا لها بالحرف (ك) .

٣ ـ النسخة الأزهرية : وهي نسخة خطية توجد برواق المغاربة بالمكتبة الأزهرية تحت رقم : ٣١٢٦ ، وهي كاملة تقع في جزئين مجموع أوراقها ٥٩٠ ورقة ، مسطرتها ١٥ مقاس ٢٣×٣٢ ، كتبت بخط مشرقي كبير وجميل وواضح جدا ، والناسخ هو الخواجا الأجل شمس الدين بن عبد الله محمد بن الخوجا الأجل الكبير أبي المكارم سالم بن المرحوم عبد القادر بن أبي القاسم المغربي المسراني ، وقد فرغ من نسخها يوم الأربعاء الخامس والعشرين من

شهر رمضان سنة أربع وستين وتسعمائة ، وعليها التمليك التالي : وهذا ما شهد به على نفسه فقير رحمة ربه محمد سالم بن عبد القادر بن القاسم ... المسراني ، حبس وتصدق بجميع هذا الكتاب ، وهو مختصر البراذعي المترجم بالتهذيب ، على طلبة العلم الشريف بالجامع الأزهر ، وجعل بعد برواق المغاربة ، تحت نظر الشيخ العام منصور شيخ الرواق .

وقد اعتمدنا هذه النسخة لكونها من أوضح النسخ خطا ، ومن أقدمها نسبيا من حيث تاريخ النسخ ، ورمزنا لها بالحرف (ز) .

٤ ـ نسخة المكتبة الظاهرية برقم ٦٣٥٤ ، عدد أوراقها ٢٩٧ ورقة ، ومسطرتها ٣٠ ، نسخت بخط مغربي جميل وواضح ، فرغ من نسخها في الخامس من شهر رجب الفرد عام تسعة وثمانين وثمانمائة ، عليها بعض التصحيحات والتعليقات ، وعليها التمليك التالي : والكتاب وقف على مدرسة المرادي ، المقر بذلك سعيد بن الحسن المغربي الذواني .

وقد اعتمدنا هذه النسخة لقلة الأخطاء فيها ووضوح خطها وقدم عهدها نسبيا من حيث تاريخ النسخ ، ورمزنا لها بالحرف (هـ) .

النسخ الأخرى التي بين أيدينا :

٥ ـ نسخة دار الكتب الوطنية ، وهي نسخة خطية موجودة بدار الكتب الوطنية ، عدد أوراقها ٢١٠ ورقة ، ومسطرتها ٣١ ، ناسخها هو عمر بن محمد بن عمر الجيالي ، وقد فرغ من نسخها في أوائل شهر المحرم سنة ٨٦٢ .

٦ ـ نسخة دار الكتب الوطنية ، وهي نسخة خطية بدار الكتب التونسية تحت رقم ٤٨٣٤ ، نسخت بخط مغربي واضح وجميل ، عدد أوراقها ١٩٤ ورقة ، ومسطرتها ٣٣ مقاس ٢٥×٢١ ، ناسخها أبو الطيب بن عبد الله بن محمد العرباني ، وقد فرغ من نسخها يوم الثلاثاء التاسع من جمادى الأولى سنة ٨٦٤ . وفيها بعض المحو .

٧ ـ نسخة صالح بن محمد الفلاني ، وهي نسخة خطية تقع بالخزانة العامة للكتب بالرباط تحت رقم ١٢١ ، وهي في جزئين ، مجموع أوراقها ٢١٨ ورقة ، ومسطرتها ٣٥ ، نسخت بخط مغربي ممتاز ، وناسخها هو محمد بن عمر بن عيسى العلوي ، انتهى من نسخها بعد العصر ليومين بقيا من شهر صفر سنة ٧٤٩ . وفيها بعض السقط .

٨ ـ نسخة معهد البحث العلمي ، وهي نسخة خطية موجودة بمعهد البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (١٢٠ فقه مالكي) عدد أوراقها ٢٢٠ ورقة ، ومسطرتها ٣٦ ، كتبت بخط مغربي جيد وواضح ، ولم أجد عليها اسم ناسخها ولا تاريخ نسخها .

٩ ـ نسخة مكتبة حسن حسني عبد الوهاب ، وهي مصورة في مكتبة البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم (٢٥٩ فقه مالكي) عدد أوراقها ٣١١ورقة ، ومسطرتها ٢٧ مقاس ٢٠×٢٦ ، كتبت بخط مغربي جيد وواضح ، ولم يذكر اسم ناسخها ولا تاريخ نسخها .

١٠ ـ نسخة دار الكتب الوطنية : تحت رقم ٤٩٦٤ ن وهي نسخة كاملة تقع في جزئين كتبت بخط مغربي جميل وواضح عدد أوراقها ٣٩٤ ورقة ، مسطرتها ٢٥ مقاس ٢٢×١٦ ، ناسخها لم يذكر اسمه ، وذكر أنه فرغ من نسخها يوم الخميس السابع من ربيع الثاني سنة ألف ومائتين وسبعة للهجرة النبوية .

* * *

عملنا في الكتاب

١. نسخ الكتاب وإخراج نصه سليما بالرسم الإملائي العصري ، وتحقيق النص تحقيقا يجعله قريبا من الصورة التي وضعه عليها المؤلف .

٢. مقابلة النسخ المختلفة وإثبات الفروق التي بينها في الهوامش .

٣. ترقيم الآيات القرآنية وبيان أماكنها من سور القرآن الكريم .

٤. تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب .

٥. شرح الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية .

٦. التعليق على بعض المسائل الفقهية التي نرى أنها تحتاج إلى ذلك .

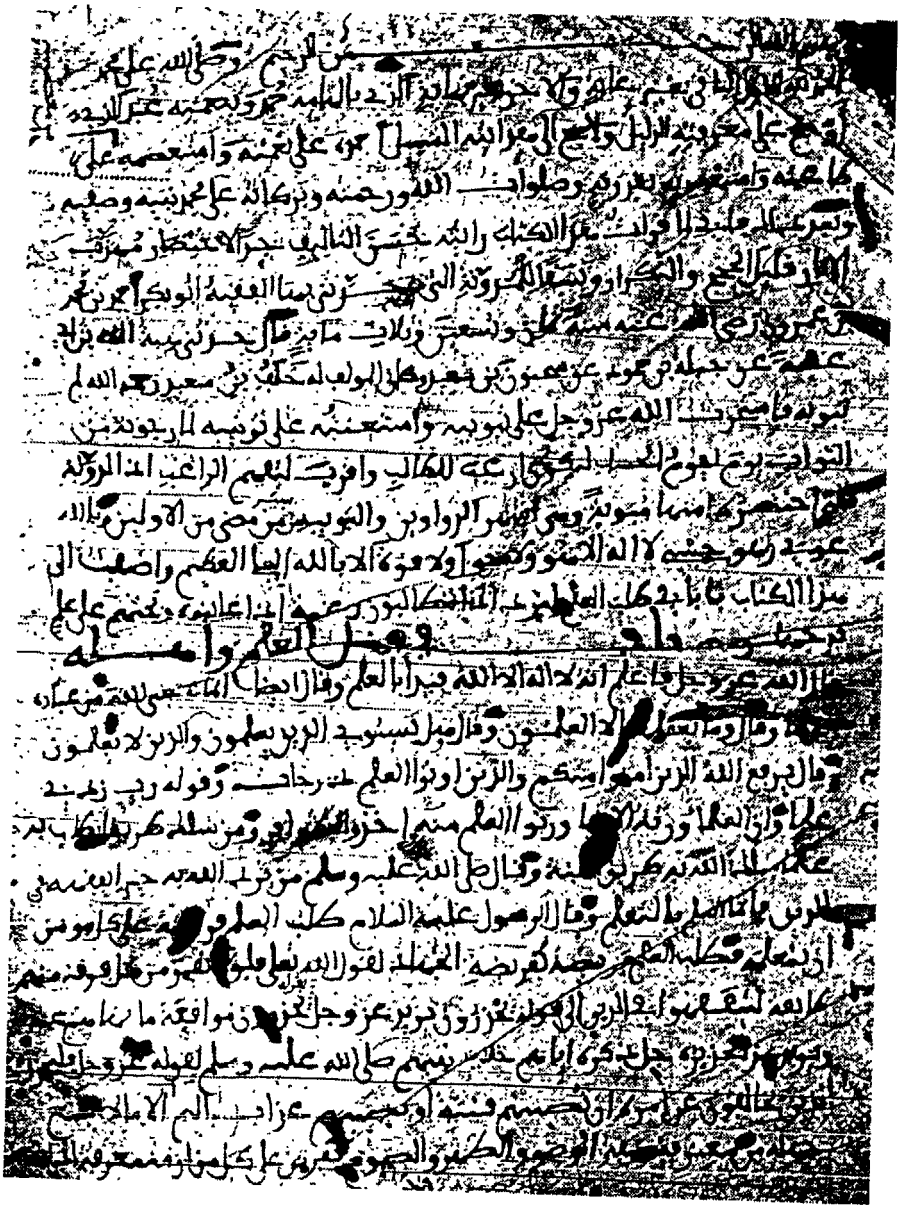
٧. وضع عناوين مناسبة للمسائل الفقهية التي تمثل كل واحدة منها وحدة موضوعية ـ حسب الإمكان ـ وأشير هنا إلى أن العناوين قد تتقارب أحيانا وتتباعد أحيانا أخرى لتداخل بعض المسائل وصعوبة تمييز بعضها عن بعض .

٨. التعريف بالأعلام الوارد ذكرهم في نص الكتاب تعريفا موجزا وكافيا ، مع الإحالة إلى المصادر ليرجع إليها من أراد التفصيل .

٩. وضع الفهارس العلمية اللازمة .

وقد حاولنا قدر المستطاع عدم إرهال الكتاب بالهوامش التي لا تدعو الحاجة إليها .

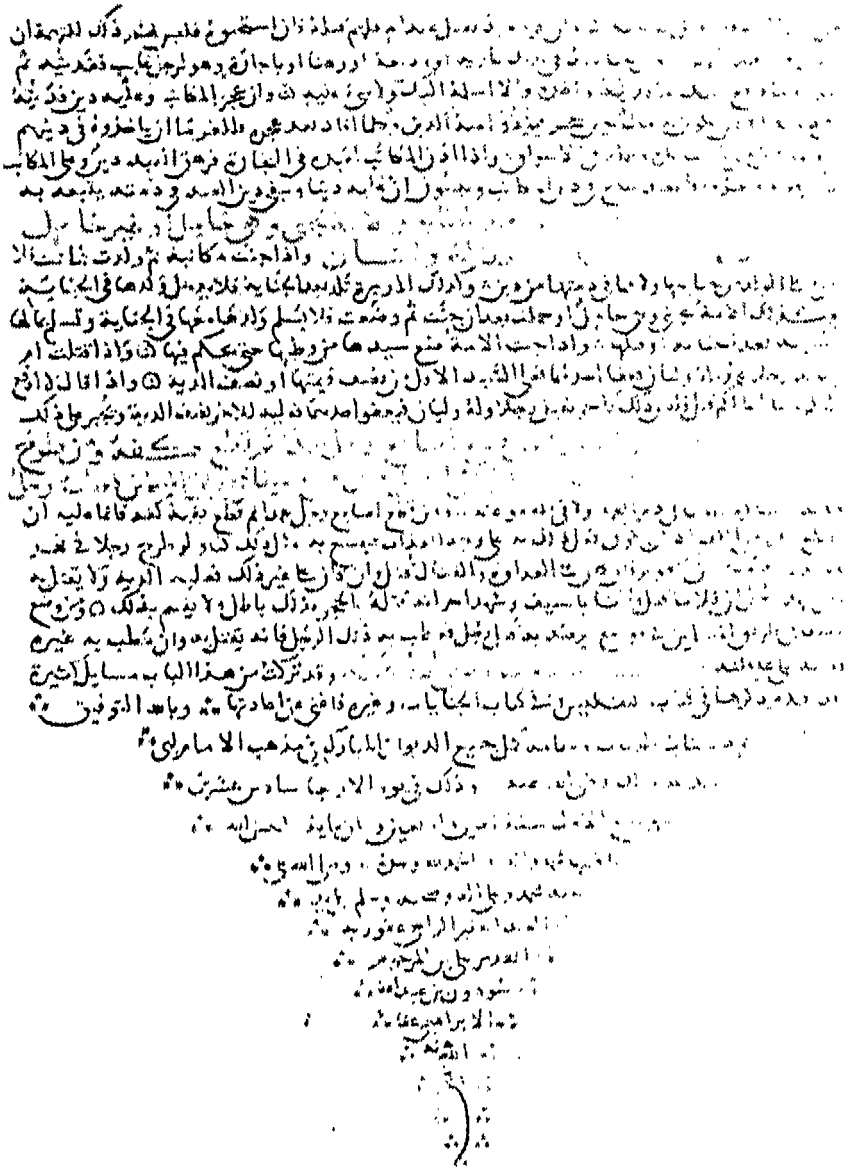
نسأل الله أن نكون قد وفقنا إلى ما قصدنا ، وهدينا إلى ما أردنا ، فهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل .



الصفحة الأولى من نسخة القرويين « ق »

الصفحة الأخيرة من نسخة القرويين « ق »

الصفحة الأولى من النسخة التركية « ك »



الصفحة الأخيرة من النسخة التركية « ك »

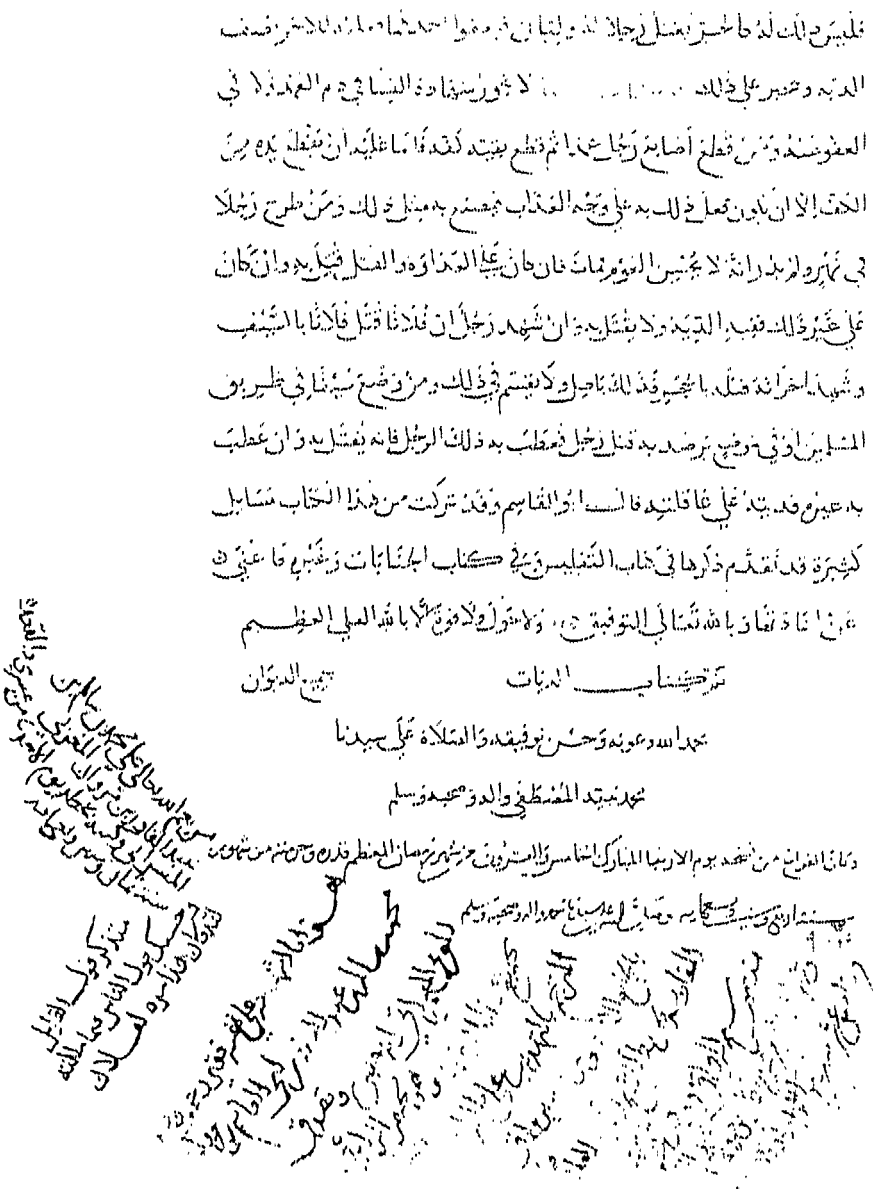
الصفحة الأولى من نسخة الظاهرية « هـ »

الصفحة الأخيرة من نسخة الظاهرية « هـ »

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

قال الشيخ الامام العالم العلامة ابو سعيد خلف بن أبي القاسم
الازدي البرادعي رضي الله عنه وعفا عنه الحمد لله القديم الأزلية الدائم
الألوهية ، على ما خص وعم من نعمه حمدا يودي شكره ويوجب مزيده .
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم انبيائه ورسله هذا كتاب قصدت فيه إلى تهذيب
مسايل المدونة والمختلطة خاصة دون غيرها إذ هي أشرف ما الف في
الفقه من الدواوين واعتمدت فيها على الايجاز والاختصار دون البسط
والانتشار ليكون ذلك داعي لنشاط الدارس واسرع لفهمه وعدة لتذكره
وجعلت مسايلها على الولاء حسبما هي في الامهات الا شيأ يسيرا ربما
قدمته او أخرته واستقصيت مسايل كل كتاب فيه خلا ما تكرر
من مسايله او ذكر منها في غيره فاني تركته مع الرسوم وكثير من الفوايد
كراهية التطويل وصحح ذلك على روايتي عن ابي بكر بن أبي عقبة
عن جبلة بن حمود عن سحنون وكان الفراغ من تاليفه سنة اثنين وسبعين
وثلاثمائة والى الله ارغب في لزوم طاعته وشكر نعمه وصلى الله
على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم كتاب الطهارة

الصفحة الأولى من نسخة الأزهرية « ز »



الصفحة الأخيرة من نسخة الأزهرية « ز »

القسم الثاني : النص المحقق

التهذيب
في اختصار المدونة

تأليف

أبي سعيد البراذعي
(خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني)
"من علماء القرن الرابع الهجري"

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر [1]

الحمد لله القديم الأزلية ، الدائم الألوهية ، على ما خص [2] من نعمه [3] حمداً يؤدي شكره ، ويوجب مزيده ، وصلى الله على [4] محمد خاتم أنبيائه ورسله .

هذا كتاب قصدت فيه إلى تهذيب مسائل المدونة والمختلطة خاصة دون غيرها ، إذ هي أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين ، واعتمدت فيها [5] على الإيجاز والاختصار ، دون البسط والانتشار ، ليكون ذلك أدعى لنشاط الدارس ، وأسرع لفهمه ، وعدة لتذكره [6] .

وجعلت مسائلها على الولاء حسب [7] ما هي في الأمهات إلا شيئاً يسيراً ربما قدّمته أو أخّرته ، واستقصيت مسائل كل كتاب فيه خلا ما تكرر [8] من مسائله ،

---

(١) خطبة المؤلف بكاملها سقطت من ق . وجعل الناسخ مكانها مقدمة في فضل طلب العلم ، ثم بدأ بباب الطهارة .

(٢) في هـ و ز : ما بخص وعم .

(٣) في هـ : أحمده حمداً .

(٤) في هـ و ز : سيدنا محمد .

(٥) هكذا في جميع النسخ ، ولعل الأنسب : فيه ، لأن الضمير يعود إلى الكتاب .

(٦) في ز : لتذكرته .

(٧) في هـ : على حسب ما .

(٨) في هـ : كررته .

أو ذكر منها في غيره ، فإني تركته مع الرسوم ، وكثير من الآثار [1] ، كراهية التطويل .

وصححت ذلك على روايتي عن أبي بكر بن أبي عقبة [2] عن جبلة بن حمود [3] عن سحنون [4] [5]. وكان الفراغ من تأليفه سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة ، وإلى الله أرغب في لزوم طاعته ، وشكر نعمته ، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله وسلم [6] .

---

(١) في ز : من الفوائد .

(٢) هو : أبو بكر هبة الله بن محمد بن أبي عقبة ، التميمي ، الفقيه العابد الثقة ، الإمام العالم العامل ، صاحب الفضائل الجمة والكرامات العظيمة ، أخذ الناس عنه المدونة والموطأ والمختلطة ، توفي سنة (٣٦٩هـ) . (انظر : معالم الإيمان : ٣/٨٥ - ٨٨ ، شجرة النور الزكية : ٩٧) .

(٣) أبو يوسف جبلة بن حمود بن عبد الرحمن الصدفي ، ولد سنة (٢١٠هـ) ، الفقيه العالم العامل الورع الثقة الزاهد الفاضل ، سمع من سحنون وأخذ عنه المدونة والموطأ وله ثلاثة أجزاء بمجالس عن سحنون ، توفي في صفر سنة ٢٩٩هـ بالقيروان . (انظر : ترتيب المدارك ٤/٣٧١ - ٣٧٩ ، الديباج المذهب ١/٣٢٣ - ٣٢٤ ، شجرة النور الزكية ٧٣ - ٧٤) .

(٤) هو : أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، ولد سنة ستين ومائة ، انتهت إليه الرئاسة في العلم وعليه المعول في المشكلات وإليه الرحلة ومدونته عليها الاعتماد في المذهب ، ولي قضاء إفريقية ، توفي في رجب سنة أربعين ومائتين ، وقبره بالقيروان معروف . (انظر : ترتيب المدارك ٤/٤٥ - ٨٨ ، الديباج : ٢/٣٠ - ٤٠ ، شجرة النور الزكية : ٦٩ - ٧٠) .

(٥) في هـ : رضي الله عنهم أجمعين .

(٦) في هـ : على محمد نبيه . وفي ز : وآله وصحبه وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الطهارة)

[العمل في الوضوء]

قال ابن القاسم [1] : لم يوقت مالك ـ رحمه الله ـ في الوضوء والغسل واحدة ، ولا اثنتين ، ولا ثلاثا ، إلا ما أسبغ . وقد اختلفت الآثار [2] في التوقيت [في الوضوء] [3] .

ويمسح الرأس يبدأ بيديه من مقدم رأسه حتى يذهب بهما إلى قفاه ، ثم يردهما

---

(١) في هـ : قال عبد الرحمن بن القاسم . وهو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري المشهور ، الحافظ الحجة الفقيه ، أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله ، صحبه عشرين سنة ، وتفقه به وبنظرائه ، لم يرو عن مالك الموطأ أثبت منه ، خرج عنه البخاري في صحيحه ، سئل مالك عنه فقال : ابن القاسم فقيه ، فضائله جمة ، ولد سنة اثنتين وثلاثين ومائة ، ووفاته سنة إحدى وتسعين ومائة بمصر ، رحمه الله تعالى (ترتيب المدارك : ٣/٢٤٤ ـ ٢٦١ ، الديباج : ١/٤٦٥ ـ ٤٦٨ ، شجرة النور الزكية : ٥٨) .

(٢) قال عبد الحق الصقلي : هذه أول مسألة اختصرها أبو سعيد في كتابه أخطأ في نقلها ، فقوله : وقد اختلفت الآثار في التوقيت بعد تقديمه الوضوء والغسل فيقتضي أن الآثار اختلفت فيهما ، والآثار إنما اختلفت في الوضوء و لم تختلف في الغسل ، وإنما ذكر في الأمهات الوضوء خاصة ، ثم قال : وقد اختلفت الآثار في التوقيت ، ثم ذكر الغسل بعد ذلك . (انظر : التقييد للزرويلي : ١/٧/ أ).

قلت : هذا التعقب يصح على النسخ التي سقط منها تقييده الاختلاف بأنه في الوضوء ، وأما التى أثبت فيها هذا التقييد فلا .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

إلى المكان الذي بدأ منه ، قال مالك وعبد العزيز [1] : هذا أحسن ما سمعنا في مسح الرأس وأعمه عندنا .

[ما لا يتوضأ به]

[قال مالك] [2] : لا يتوضأ بماء بُلّ فيه [3] شيء من الطعام .

ولا [4] بماء وقع [5] فيه جلد فأقام أياماً حتى ابتل ، وإن وقع فيه جلد أو ثوب فأخرج مكانه جاز منه الوضوء [6] . وليس قلة مقام الجلد فيه كقلة بقاء الخبز [فيه] [7] ، ولكل شيء وجه .

ولا يتوضأ بشيء من الطعام والشراب ، ولا من أبوال الإبل وألبانها ، ولا

---

(١) هو : عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، أبو عبد الله صاحب الإمام مالك ، كان فقيهاً ورعاً ثقة كثير الحديث ، مات ببغداد سنة أربع وستين ومائة ودفن في مقابر قريش . (انظر : سير أعلام النبلاء : ٣٠٩/٧ - ٣١٢ ، تهذيب التهذيب : ٣٤٣/٦ - ٣٤٤ ، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات : ١٤٧ - ١٤٨) .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز : قد بلّ فيه . وفي ك : قد بُلّ فيه الخبز ولا شيء من الطعام قال ابن القاسم : وكذلك الفول والعدس والحنطة وشبه ذلك .

(٤) في ك : و لا يتوضأ .

(٥) في ز : قد وقع .

(٦) قال الزرويلي في التقييد (٨/١/أ) : يتوضأ بالماء الذي وقع فيه الجلد بخمسة شروط : أحدها : أن يخرج مكانه . والثاني : أن يكون طاهراً . الثالث : أن يكون يابساً . الرابع : أن يكون مذكى . الخامس : أن يكون غير مدبوغ .

(٧) سقطت من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

بالعسل الممزوج بالماء ولا بالنبيذ ، والتيمم أحب [1] إليّ من ذلك . وأحب إليّ أن يتمضمض من اللبن واللحم ، ويغسل الغَمَر [2] إذا أراد الصلاة .

[الوضوء بالماء المستعمل]

قال مالك : ولا يتوضأ بماء [3] قد توضئ به مرة ، ولا خير فيه . قال ابن القاسم : فإن لم يجد غيره يتوضأ [4] به أحب إليّ ، إن كان الذي توضأ به أولاً طاهر [الأعضاء] [5] ولا يُنجِّس ثوباً أصابه .

[الوضوء بماء وقع فيه دواب الماء وخشاش الأرض]

ويجوز الوضوء بالماء يقع فيه البصاق والمخاط وشبهه ، وخشاش [6] الأرض مثل الزنبور [7] ، والعقرب ، [والخنفساء ، والصرار [8]] [9] وبنات

---

(١) قال الزرويلي : أحب هنا بمعنى الوجوب ؛ لأن العرب تفضل بين الشيئين وإن لم يتساويا ، واحتج بقوله : ﴿ قل ذلك خير أم جنة الخلد ﴾ (الفرقان : ١٥) ، وبقوله تعالى :﴿ أذلك خير نزلاً أم شجرة الزقوم ﴾ (الصافات : ٦٢).

(٢) في ز : ويغسل الفم . والغَمَرُ بالتحريك ، زنخ اللحم وما يعلق باليد من دسمه . (القاموس : ١٤٨/٢) .

(٣) في ز : بما توضئ .

(٤) في باقي النسخ : توضأ به .

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) الخشاش : بفتح الخاء وكسرها وضمها وتخفيف الشين المعجمة ، وهو صغار دواب الأرض ، قاله عياض . (انظر : الذخيرة : ١٧١/١ . وانظر : القاموس : ٣٩٧/٢) .

(٧) الزنبور ـ بضم الزاي ـ : ذباب لساع . (القاموس : ٦٠/٢) .

(٨) الصرار : حيوان فيه شبه من الجراد . (حياة الحيوان الكبرى : ٦٣/٢) .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

وردان [1] وشبه ذلك . ودواب الماء مثل السرطان [2] والضفدع إذا ماتت في طعام أو شراب لم تفسده [3] ، وإذا مُلّحت حيتان فأصيبت فيها ضفادع ميتة فلا بأس بأكلها ، لأن هذا من صيد البحر . وروث ما يؤكل لحمه مما لا يصل إلى الجيف طاهر ، وكل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء [4] .

[الوضوء بسؤر الدواب والدجاج والكلب]

ويجوز الوضوء بسؤر[5] الدواب . وهو وغيره سواء ، وعرقها وما يخرج من أنوفها طاهر . مالك [6] : ومن توضأ بماء ولغ فيه كلب وصلى أجزأه . وقال عنه علي[7] : فيمن توضأ بماء ولغ فيه كلب [وصلّى

---

(١) بنت وَرْدان : دُويبّة نحو الخُنفساء ، حمراء اللون ، وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكُنُف . (انظر: المصباح المنير: ٦٥٥) .

(٢) السّرَطان : حيوان معروف ، وهو من خلق الماء ويعيش في البر أيضاً . (حياة الحيوان الكبرى : ١٩/٢ - ٢٠) .

(٣) في ز : لم تنجسه .

(٤) قال عبد الحق الصقلي في تهذيب الطالب (١١/١) : قيل أليس المائعات من الأشياء الطاهرات لا تفسد الثوب وهي مفسدة للماء ، فكيف يصح إطلاق هذا اللفظ، فيحتمل أن يكون أراد بقوله : لا يفسد الماء إباحة شربه والانتفاع به و لم يرد إباحة الوضوء ، ويحتمل أن يريد به الشيء اليسير به ، فأما ما كثر فيفترق فيه الثوب من الماء فلا يفسد الثوب ويفسد الماء ، والتأويل الأول هو الوجه الراجح . (وانظر : التقييد : ١٢/١/أ) .

(٥) السؤر - بالهمزة - من الفأرة وغيرها كالريق من الإنسان . (المصباح المنير : ٢٩٥) .

(٦) في ز و ك : قال مالك .

(٧) علي بن زياد ، أبو الحسن ، التونسي ، الثقة الحافظ الأمين ، سمع مالكاً وروى عنه الموطأ وكتباً ، وهو أول من أدخل الموطأ المغرب . مات سنة ١٨٣ هـ ، وقبره بتونس . (انظر : ترتيب المدارك : ٨٠/٣ - ٨٤ ، الديباج : ٩٢/٢ - ٩٣ ، شجرة النور الزكية : ص ٦٠) .

لا [1] إعـادة عليه ، وإن علم في الوقت ، قال عنه علي وابن وهـب [2] : ولا يعجبـني ابتـداء الوضـوء به] [3] إن كان [الماء] [4] قليلا ، ولا بأس به في الكثـير كـالحوض ونحوه . وقال ابن شهاب [5] : ولا بأس أن يتوضأ بسؤر الكلب إذا اضطر [6] إليه .

قال مالك : وإن ولغ الكلب في لبن أو طعام أكل ، و لا يغسـل منه الإناء ، وإن كان يغسل سبعا للحديث[7] ففي الماء وحده ، وكان [مالك][8] يضعفه ويقـول[9]:

---

(١) في ز و هـ : فلا إعادة عليه ، وكلمة (صلى) سقطت من ز .

(٢) هو : عبد الله بن وهب بن مسلم ، الإمام ، أبو محمد الفهري مولاهم ، الحافظ الحجة الفقيه ، ولـد سنـة خمس وعشرين ومائـة ، صحـب مالكـا عشريـن سـنة ، أثبـت النـاس في مـالك ، وأعلمـهم بأقـوالـه ، تفقه به وبنظرائه ، خرج عنه البخاري في صحيحـه ، عـرض عليـه القضـاء فخبـأ نفسـه ولزم منزله ، توفي بمصر سنـة سبـع وتسعين ومائة . (انظر : سير أعلام النبلاء :٩/٢٢٣ - ٢٣٤، تهذيب التهذيب : ٦/٧٠ - ٧٤ ، ترتيب المدارك : ٣/٢٢٨ - ٢٤٣) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) هو : محمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، أبو بكر ، الفقيه الحافظ ، متفـق علـى جلالتـه وإتقانـه ، وهو أول من دون الحديث ، قال الشافعي – رحمه الله – : لولا الزهري ذهبت السنن من المدينة ، ومناقبه والثناء عليه وعلى حفظه أكثر من أن تحصر ، مـات سـنة خمـس وعشريـن ومائـة . (سـير أعلام النبلاء /٣٢٦ - ٣٥٠، تهذيب التهذيب ٩/٤٤٥ - ٤٥١) .

(٦) في ز : اضطرت . وفي ك : اضطررت .

(٧) يشير إلى الحديث الذي رواه أبـو هريـرة - رضـي الله عنـه - أن رسـول الله ﷺ قـال : « إذا شـرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات » رواه البخاري في كتاب الوضوء : ١/٧٥ ، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان ، برقم ١٧٠ . تحقيـق : ديـب البغـا . ومسـلم في كتـاب الطـهارة : ١/٢٣٤ ، باب حكم ولوغ الكلب برقم ٢٧٩ .

(٨) سقطت من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك .

(٩) في ق و ز و هـ : وقال . والمثبت من ك .

قد جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته [1] ، وكان يرى الكلب كأنه من أهل البيت ، ليس[2] كغيره من السباع . قال سحنون : والهرُّ أيسر منه [3]، لأنه مما يتخذه الناس[4] . [قال مالك :] [5] ولا بأس بلعابه [6] يصيب الثوب [أو الجسد] [7] يؤكل صيده فكيف يكره لعابه ؟.

[الوضوء بسؤر الدواب التي تأكل النجاسات]

[قال مالك : والطير والدجاج والأوز المُخْلاة [8] والسباع التي تصل إلى النتن إن شربت من طعام أو لبن أو غيره أكل ، إلا أن يكون في أفواهها وقت شربها أذى فلا يؤكل. وإن شربت من إناء فيه ماء فلا يتوضأ به [9]، لاستجازة قلوحه [10]][11].

---

(١) قال عياض في التنبيهات : قيل يضعف العمل به تقديماً للكتاب والقياس عليه ، لأن الله تعالى أباح أكل ما أمسك الكلاب عليه و لم يشترط غسلاً ، والقياس على سائر الحيوان ، وقيل : يضعف العدد ، وقيل : إيجابه للغسل ، وهو معنى قوله : وما أدري ما حقيقته ، أي ما المراد به من الحكم . (انظر : الذخيرة : ١٨٣/١ . وانظر : المقدمات لابن رشد : ٩١/١ - ٩٢) .

(٢) في هـ و ز : وليس .

(٣) في هـ : أيسر منه شأناً .

(٤) في هـ : يتخذه الناس كثيراً .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ك : بلعاب الكلب .

(٧) سقطت من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) المُخْلاة : هي التي أخليت عن القفص (غير محبوسة) تعيش بين الدور تأكل من العذرة ونحوها . (التقييد : ١٥/١) .

(٩) في ق : قال مالك : وإن شربت من إناء فيه ماء ما يؤكل الجيف والنتن من الطير والسباع والدجاج والأوز والمخلاة وغيرها فلا يتوضأ به . والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) القُلاح : هو اللُّطاخ الذي يلزق بالثغر . (انظر : تهذيب اللغة ٥١/٤) .

(١١) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة ، والمعنى متقارب ، فأثبتنا ما في ك و ز لأنه أوضح .

وقال ابن القاسم : ويطرح ويتيمم من لم يجد سواه ، ومن توضأ به وصلى و لم يعلم أعاد في الوقت [1] ، وأما إن شربت [من لبن أو أكلت] [2] من طعام ، فإنما يطرح إذا أيقنت أن في أفواهها أذى ، يعني وقت شربها [3] ، وما لم ير من ذلك فلا بأس [به] [4] بخلاف الماء لاستجازة طرحه ، وإن كانت مقصورة [5] أو كانت بمكان لا تصيب فيه الأذى ، فسؤرها طاهر ، وهي كغيرها من الحمام ، ولا بأس بالخبز من سؤر الفأرة ، ويغسل ما أصاب بولها [6] .

[في استقبال القبلة للبول والغائط]

و لا يكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ، أو لغائط ، أو لمجامعة ، إلا في الفلوات [7] ، فأما المدائن والقرى والمراحيض التى على السطوح فلا بأس به ، وإن كانت تلي القبلة [8] .

---

(١) في ك :أعاد في الوقت ، وأما المقصورة والتي لا تصل إلى النتن فسؤرها طاهر ، وهي كغيرها .. إلخ.

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من النسخ المعتمدة ، والمثبت من النسخة التونسية .

(٣) في باقي النسخ : أن في أفواهها وقت شربها أذى .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) قال الزرويلي : المقصورة أي الممنوعة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ مقصورات في الخيام ﴾ أي محجورات ممنوعات (التقييد ١٦/١/ب) .

(٦) قال اللخمي : فأما غسل ذلك فهو على أحد القولين في كراهية أكلها ، و لا بأس بسؤر ما أكلت منه أو شربت لأن محملها فيما تناله على أنه غير نجس حتى يعلم أنها أصابت نجسا . (التقييد : ١٧/١/أ) .

(٧) الفلوات : جمع فلاة وهي المفازة .(مختار الصحاح ٥١٢) .

(٨) في ك وردت العبارة هكذا : قال مالك : الحديث الذي جاء لا تستقبل القبلة لبول ولا لغائط ، إنما يعني بذلك في الأرض ، و لم يعن بذلك المدائن والقرى ، ولا بأس بمراحيض تكون على السطوح ، وإن كانت تلي القبلة ، ولابأس بمجامعة الرجل أهله مستقبل القبلة .

[في الاستنجاء من الريح]

ولا يستنجى من الريح ، ولكن من البول والغائط ، ومن [تغوط] [1] . واستنجى بالحجارة ثم توضأ ولم يغسل مخرج الأذى [2] بالماء حتى صلى أجزأته [صلاته] [3] ، ويغسل مخرج الأذى [بالماء] [4] لما يُستقبل .

[الوضوء من مس الذكر]

و لا ينتقض الوضوء من مسّ [5] شيء من البدن ، إلا من [مس] [6] الذكر وحده بباطن الكف ، أو بباطن الأصابع ، فينتقض [وضوءه] [7] ، وإن مسَّه بظاهر الكف أو الذراع لم ينتقض وضوءه ، ولا ينتقض وضوء المرأة إذا مسَّت فرجها . ومن مس ذكره في غسل جنابته [8] أعاد وضوءه إذا فرغ من غسله إلا أن يمرّ بيديه [9] على مواضع الوضوء في غسله فيجزيه [ذلك] [10] .

---

(١) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في هـ : ولم يغسل ما هنالك بالماء .

(٣) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ك : لمس .

(٦) سقطت من هـ .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من ك و ز ، وفي هـ : فينتقض الوضوء منه .

(٨) في هـ : غسله من جنابة .

(٩) في ك : إلا أن يكون قد أمرّ يديه ..

(١٠) سقطت من ق و ز والمثبت من ك ، وفي هـ : مواضع وضوئه فيجزيه .

[الوضوء من النوم]

ومن نام [ساجدا أو] [1] جالسا أو راكبا الخطرة [2] ونحوها ، فلا وضوء عليه . وإن استثقل نوما وطال ذلك أعاد [3] الوضوء [4] . ونومه راكبا قدر ما بين العشائين طويل ، ولا وضوء على من نام محتبيا [5] [في يوم جمعة وشبهه ، لأنه لا يثبت] [6]. قال أبو هريرة : ليس على المحتبي النائم و لا على القائم النائم وضوء [7].

---

(١) سقطت من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) الخطرة : هي الناقة تخطر بذنبها في السير نشاطا ، أي ترفعه مرة بعد مرة ، وتضرب به حاذيها . (انظر : تاج العروس : ٦/٣٥٧) .

(٣) في باقي النسخ : فعليه الوضوء .

(٤) ضبط العشماوي النوم الذي ينقض الوضوء ، والنوم الذي لا ينقض ، وقسمه أربعة أقسام : طويل ثقيل ينقض الوضوء ، قصير ثقيل ينقض الوضوء أيضا ، قصير خفيف لا ينقض الوضوء ، طويل خفيف يستجب منه الوضوء . (انظر : متن العشماوية : ٦) .

(٥) الاحتباء هو الجلوس قائم الركبتين جامعا يديه على ركبتيه مشبكا بين أصابعهما ، أو جاعلا إحداهما على الأخرى أو بثوب أو غير ذلك . (التقييد : ١/٢١/ب) .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من ز و هـ ، وفي ك وردت العبارة هكذا : ونومه راكبا قدر ما بين العشائين طويل ، وهو بمنزلة القاعد . قال : ومن نام محتبيا فذلك خفيف ولا وضوء عليه ، لأنه لا يثبت والجالس بالاحتباء أشد ، لأنه يثبت فعليه الوضوء إن كثر ذلك وطال ، قال أبو هريرة ...

(٧) في ق و هـ : قال أبو هريرة : أو قائما ، والمثبت من باقي النسخ . والأثر موقوف على أبي هريرة - رضي الله عنه - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ١/١٢٣ ، كتاب الطهارة باب ما ورد في نوم الساجد .

قال ابن شهاب : السنة فيمن نام راكعاً أو ساجداً فعليه [1] الوضوء . وقال ابن أبي سلمة : من استثقل نوماً على أي حال كان فعليه الوضوء .

[في حكم ما يخرج من السبيلين]

ومن اعتراه مذي أو بول المرة بعد المرة لأَبْرِدَةٍ أو علة توضأ إلا أن يستنكحه[2] ذلك ، فيستحب له الوضوء لكل صلاة [من غير إيجاب] [3] كالمستحاضة ، فإن شق عليه الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه [الوضوء] [4] ، وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة داراه [5] بخرقة ومضى في صلاته ، وإن لم يكن مستنكحاً قطع ، وإن كثر عليه المذى لطول عزبة [6] ، أو تذكر ، لزمه الوضوء لكل صلاة .

ولا شيء على من خرج من دُبره دود [7] ، وإن خرج من فرج المرأة دم فعليها الغسل إلا أن تكون مستحاضة .

---

(١) في ز : أن عليه الوضوء .

(٢) المستنكِح : بكسر الكاف ، هو الحدث الخارج بغير اختيار الشخص ملازم له في كل يوم مرة فأكثر ، (جواهر الإكليل : ١/١١) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ ، المثبت من ك .

(٥) داراه : معناه : دفعه ، وفي بعض النسخ : درأه أي اتقاه ، وإنما يدرأه بخرقة ليكون مقصوراً على موضع واحد ، لئلا يلطخ ثيابه وجسده ، وهذا كله على جهة الاستحباب ، لأنه من الحرج والمشقة . (انظر : التقييد: ١/٢٢/ب).

(٦) في ك : عزوبة .

(٧) خرجت الدود نقية أو غير نقية ، وهو المشهور في المذهب أن لا وضوء إلا فيما يخرج من السبيلين من المعتادات على العادة . (انظر : البيان والتحصيل : ١/٩٧) .

قال عليّ عن مالك : و لا يغسل [الرجل] [1] أنثييه من المذى إذا توضأ إلا أن يصيبهما [2] منه شيء ، إنما عليه غسل ذكره .

قال مالك : والمذي أشد من الودي ، لأن المذي يجب منه الوضوء مع غسل الفرج [3] ، والودي بمنزلة البول .

قال يحيى بن سعيد [4] : ومن به باسور [5] لا يزال يطلع [6] منه فيرده بيده فما عليه إلا غسل يده إلا أن يكثر ذلك عليه فلا يغسلها [وكان ذلك بلاء نزل به يعذر به ، بمنزلة القُرحة] [7] .

[في وضوء المجنون والسكران والمغمى عليه يفيق]

ومن خُنق [8] قائماً أو قاعداً ثم أفاق توضأ ، و لا غسل عليه . ومن فَقَد عقله

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) في ك : إلا أن يخشى أن يكون أصابهما منه شيء ، وفي ز و هـ : إلا أن يخشى أن يصيبهما .

(٣) في هـ : الفرج كله .

(٤) هو : يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو ، أبو سعيد الأنصاري الخزرجي المدني ، الإمام العلامة المجود ، عالم المدينة في زمانه ، وشيخ عالم المدينة ، وتلميذ الفقهاء السبعة ، كان حافظاً ثقة حجة ، إماماً قاضياً بالمدينة زمن بني أمية ، ثم استقضاه أبو العباس على بعض مدن العراق . توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة . (انظر: سير أعلام النبلاء : ٣٦٨/٥ - ٣٨١ ، تهذيب التهذيب : ٢٢١/١١ - ٢٢٤ ، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات : ١٦١) .

(٥) الباسور : بالباء والنون معا ، معناهما متقاربان إلا أن الناسور بالنون عربية ، وبالباء أعجمية ، فيما قاله الزبيدي ، والباسور بالباء هو وجع المقعدة وتورمها من داخل وخروج التواليل هناك ، وبالنون انفتاح عروقها وجريان مادتها . (التقييد : ٢٣/١/ب. وانظر : تاج العروس ٨١/٦ ، ٥٢٢/٧).

(٦) في ك : يخرج .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) الخنق من الجن ، يوجب الوضوء دون الغسل ،لشدة استيلائه على الحواس . (انظر : الذخيرة : ٢٣٣/١) .

بإغماء أو بجنون أو سكر توضأ [1] ، وقد يتوضأ من هو أيسر شأناً ممن ذكرنا ، وهو الذي ينام ساجداً أو مضطجعاً ، لقول الله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ...[2] ﴾ الآية . قال زيد بن أسلم [3] : يعني من النوم [4] [5] .

[في الملامسة والقبلة]

وإذا مسّ أحد الزوجين صاحبه للذة [6] من فوق الثوب أو [من] [7] تحته ، أو قَبَّله [8] على غير الفم فعليه الوضوء ، أنعظ [9] الرجل أم لا ، [وإن مست

---

(١) في ز : توضأ و لا غسل عليه .

(٢) المائدة : الآية : ٦ .

(٣) هو : زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله المدني ، الفقيه الثقة العالم ، كان رجلا صالحا ، عالما بالتفسير ، كان له حلقة للعلم في مسجد رسول الله ﷺ ، وكانت تضم أربعين فقيها ، له تفسير رواه عنه ابنه عبد الرحمن ، توفي في ذي الحجة سنة ست وثلاثين ومائة . (انظر : سير أعلام النبلاء : ٣١٦/٥ - ٣١٧ ، تهذيب التهذيب : ٣٩٥/٣ - ٣٩٧) .

(٤) في هـ و ك : من مس النوم .

(٥) انظر : تفسير القرطبي ٨٢/٦ .

(٦) اللمس على أربعة أقسام : أن يقصد اللذة ويجدها فعليه الوضوء ، أن يجدها وإن لم يقصدها فعليه الوضوء أيضا ، أن يقصدها وإن لم يجدها فعليه الوضوء أيضا ، أن لا يقصدها ولا يجدها فليس عليه وضوء . (انظر : المقدمات : ٩٧/١-٩٨ ، والعشماوية : ٧) .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) القبلة في الفم لا يشترط فيها اللذة ، لأنها لا تنفك عنها غالبا ، فأقيمت المظنة مقامها ، وإن لم يعلم وجودها ، وأما القبلة على الخد فعلى أقسام اللمس الأربعة التي تقدم ذكرها . (انظر : الذخيرة : ٢٢٧/١ ، وشرح العزية للزرقاني : ١٨٦).

(٩) نعظ ذكر الرجل ينعظ نعظا ونعوظا يعني : قام وانتشر . (انظر : غرر المقالة : ٨٢ - ٨٣ . وانظر : تاج العروس ٤٩٦/١٠).

المرأة ذكر الرجل لمداواة [1] لغير شهوة فلا وضوء عليها] [2] ، وإن [3] مسه لغير شهوة [لمرض به ونحوه] [4] فلا وضوء عليه [5] ، والمفعول به ذلك إن التذ توضأ ، وإلا فلا وضوء عليه [6] .

[في الذي يشك في الوضوء والحدث]

ومن شك في بعض وضوئه [فلم يتيقن [7] أنه غسله] [8] ، فليغسل ما شك فيه ، ولو أيقن بالوضوء ثم شك في الحدث فلم يدر[9] أأحدث بعد الوضوء أم لا فليعد وضوءه ، [بمنزلة من شك فلم يدر ثلاثا صلى أم أربعا فليلغ الشك] [10] إلا أن يستنكحه ذلك كثيرا فلا يلزمه إعادة شيء من وضوء ولا صلاة .

[في الوضوء بسؤر الحائض والجنب والنصراني]

و لا [11] يتوضأ بسؤر [12] النصراني ولا بماء أدخل يده فيه ، ولا بأس بذلك

---

(١) في ق : لدواء ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي ز و هـ جاءت العبارة بعد قوله : فلا وضوء عليه .

(٣) في ق : ومن مسه ، وفي ز : وإذا مسه ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في هـ : فلا شيء عليه .

(٦) في ز : فلا شيء عليه .

(٧) في ز : فلم يوقن أنه غسل .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) في ك : فلا يدري .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(١١) في ز : قال مالك : ولا ...

(١٢) حمل القاضي عبد الوهاب النهي هنا على الكراهة ، قال : « ويكره الوضوء بسؤر النصراني لأنه لا يتوقى النجاسات من الخمر وأكل الخنزير ، وكذلك سؤر كل حيوان لا يتوقى=

من الحائض والجنب ، إذا [1] لم يكن في أيديهما نجس [2] .

[في تنكيس الوضوء]

مالك : ومن نكس [3] وضوءه و[4] صلى أجزأته صلاته ، ويعيد الوضوء أحب [5] إليّ ، وما أدري ما وجوبه [6] وقد قال علي وابن مسعود : ما نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا [7] .

[في الموالاة وترك بعض أعضاء الوضوء أو الغسل]

[ومن فرّق وضوءه أو غسله متعمداً ، أو نسي بعضه] [8]، ومن ترك بعض

= النجاسات كالدجاج المخلاة وسائر السباع ، وكل هذه كراهية وليس بتحريم . (المعونة : ١/١٨١). والمسألة فيها خلاف بين أهل المذهب ، فمنهم من حمله على الكراهة مع وجود غيره ، ومنهم حمله على الطهارة مطلقاً إلا إذا تيقنت نجاسة ، وفيها غير ذلك . (انظر : المعونة ١/١٨١ ، التقييد : ١/٢٦ ، مواهب الجليل : ١/١٢١ - ١٢٢) .

(١) في ز : إذ .

(٢) في ز : نجاسة . وفي هـ زيادة : وقال علي عن مالك في الوضوء من فضل غسل الجنب أو شربه ، أو الاغتسال به أنه لا بأس به .

(٣) التنكيس : قلب الشيء على رأسه وجعل أعلاه أسفله ومقدمه مؤخره ، وفي الوضوء أن يبدأ بغسل رجليه ثم يمسح رأسه ... معكوساً (انظر : لسان العرب : ٦/٢٤١) .

(٤) في هـ : ومن نكس وضوءه فغسل رجليه قبل يديه ثم وجهه وصلى . . .

(٥) أي على سبيل التفضيل والاختيار . (التقييد : ١/٢٧/أ) .

(٦) قال القاضي عياض : الهاء في وجوبه عائد على الترتيب ، ويحتمل عودها على إعادة الوضوء . (التقييد : ١/٢٧/أ) .

(٧) رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١/٨٧ ، وابن أبي شيبة في المصنف : ١/٤٣ .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من باقي النسخ .

مفروضات[1] الوضوء ، أو [بعض] [2] الغسل أو لمعة عمدا حتى صلى ، أعاد الوضوء والغسل والصلاة ، وإن ترك ذلك سهوا حتى تطاول غسل ذلك الموضع فقط ، وأعاد الصلاة ، فإن لم يغسله حين ذكره استأنف الغسل و الوضوء .

ومن توضأ بعض وضوئه ثم عجز ماؤه [3] فقام لطلبه فإن قرب [4] بنى ، وإن تباعد وجف وضوءه ابتدأ الوضوء ، وإن ذكر في صلاته أنه لم يمسح [5] رأسه قطع و لم يجزه مسح رأسه [6] بما في لحيته من بلل ، وليأتنف [7] مسحه ويبتديء الصلاة ، ولا يعيد غسل رجليه [إن كان ناسيا] [8] وكان وضوءه قد جف .

[فيمن نسي المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين]

ومن ترك المضمضة والاستنشاق [9] ومسح داخل أذنيه في الوضوء أو الجنابة حتى صلى أجزأته صلاته وأعاد ما ترك لما يستقبل .

---

(١) في ك و ز و هـ : مفروض .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) ظاهره أعد من الماء ما يكفيه ثم غصب له أو أهريق أم لا ، وعليه حمل الكتاب الباجي لأن الموالاة فرض مع الذكر وهذا ذكر . وذهب بعض الشيوخ إلى أنه لم يعد من الماء ما يكفيه فكان كالمفرط ، وعلى هذا تحمل رواية ابن وهب وابن أبي زمنين أنه يبني إذا عجز الماء وإن طال . (انظر : التقييد : ١/٢٧/ب) .

(٤) في ك و هـ و ز : فإن كان قريبا .

(٥) في ك و ز : أنه نسي مسح رأسه ، وفي هـ : أنه نسي يمسح .

(٦) في ك و هـ : مسحه ، وفي ز : لم يجزه المسح .

(٧) في ز : وليستأنف .

(٨) سقط من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٩) في هـ : والاستنشاق من غسل أو وضوء .

[مسح الرأس والأذنين]

وتمسح المرأة على رأسها كله كالرجل ، وتمسح [على] [1] ما استرخى من شعرها نحو الدلالين [2] ، وكذلك الطويل الشعر من الرجال ، وإن كان شعرها معقوصا [3] مسحت على ضفرها [4] ، و لا تنقض شعرها ، و لا تمسح على خمارها ولا [على] [5] غيره ، فإن فعلت أعادت الوضوء [6] والصلاة ، والأذنان من الرأس ويستأنف لهما الماء ، وإذا كانت على الرأس حناء فلا تمسح عليه حتى تنزعها[7] [فتمسح على الشعر] [8] .

[في مسح الوضوء بالمنديل وجامع الوضوء وتحريك اللحية]

و لا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء ، ومن ذبح لم ينتقض وضوءه ، وإن حلق رأسه لم يعد مسحه ، قال ابن أبي سلمة [9] : هذا من

---

(١) سقطت من ك .

(٢) الدلالين : الضفيرتين ترسلهما المرأة عن يمين وشمال تشكل بهما سائر ذوائبها . (المخصص : ٦٨/١ ، تاج العروس : ٢٤٠/١٤) .

(٣) العقاص : أن تلوي الخصلة من الشعر ثم تعقدها حتى يبقى فيها التواء ثم ترسلها . (لسان العرب ٥٦/٧) .

(٤) الضفر : بفتح الضاد ، وهو فتل الشعر بعضه ببعض . (التقييد : ٢٩/١/أ).

(٥) سقطت من ك و ز .

(٦) في هـ : الوضوء والغسل .

(٧) في باقي النسخ : فلا يجزئ المسح عليه حتى ينزعها .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وفي هـ : ويمسح الشعر ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) هو ابن الماجشون ، تقدمت ترجمته .

لحن [1] الفقه ، [قال سحنون : يريد من خطأ الفقه][2]، وأنكر مالك قول من قال في الوضوء حتى يقطر أو يسيل ، قال : وقد كان بعض من[3] مضى يتوضأ بثلث المد ، ويحرك اللحية في الوضوء ، ويمر عليها بيده [4] من غير تخليل .

* * *

(١) قال ابن يونس : ذكر أهل اللغة أن اللحن بإسكان الحاء خطأ ، وبفتحها الصواب ، فمن رواها بالإسكان فمعناه : أن القول بنقض الوضوء خطأ ، وبالتحريك معناه : أن القول بعدم النقض صواب ، وقال القاضي عبد الوهاب : معناه أنه عاب قول مالك ، ووافقه القاضي عياض في التنبيهات ، وقال: لا يلتفت إلى قول من يقول : إنه أراد تخطئة غيرنا. وقال عبد الحق في النكت : يحتمل كلامه التصويب والتخطئة ، فإن اللحن من أسماء الأضداد . (الذخيرة : ١/٢٦٤) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٣) صرح مالك باسم الرجل الذي أشار إليه هنا ببعض من مضى في العتبية قائلا : قد رأيت عباس بن عبدالله بن معبد وكان رجلا صالحا من أهل الفقه والفضل يأخذ القدح فيجعل فيه قدر ثلث المد ماء بمد هشام ، فيتوضأ به ويفضل منه ، ثم يقوم فيصلي بالناس وهو إمام ، وأعجب مالكا ذلك من فعله . (العتبية : ١/٥٣) .

تنبيه : في العتبية : عياش ، بدل عباس ، وقد كان بعض الشيوخ يرويه هكذا وهو خطأ . (انظر : التقييد : ١/٣٠/ب ، وتهذيب التهذيب : ٥/١٠٨) .

(٤) في ك و هـ : ويمر يده عليها .

بـاب النجـاسـة

[في غسل القئ والحجامة]

وما خـرج من القـيء بمنـزلـة الطعـام فهـو طاهـر ، ومـا تغير عـن حـــال الطعـــام فهـو نجـس [عنده] [1] .

مالك : ويغسل المحتجم موضع المحاجم [2]، قال يحيى بن سعيد [3] : وكذلك العرق يقطـع ، قالمالك : ولا يجزيء مسحها ، فإن مسحها وصلى أعـاد في الوقت بعد أن يغسلها [4] .

[في القرحة تسيل]

[وكل] [5] قرحة إن تركها صاحبها لم تسل وإن [نكأهـــا] [6] [7] سـالت، فما خرج من هذه من دم أو غيره فأصاب ثوبه أو جسده غسله ، وإن كان في صـــلاة قطع ، و لا يبني إلا في الرعـاف ، إلا أن يخرج منـها الشـيء اليسـير [8] فيفتلـه [9] ولا

---

(١) سقطت من باقي النسخ .

(٢) في ز : الحجامة .

(٣) تقدمت ترجمته .

(٤) في ز : ولايجزئ مسحها ، فإن مسحها وصلى أعـاد في الوقـت بعـد أن يغسلهـا ، قـال يحيـى بـن سعيـد : وكذلك العرق يقطع .

(٥) في ز : موضع الكلمة بياض .

(٦) أي قشرها . (المصباح المنير : ٦٢٤) .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ز : شيء يسير .

(٩) وصفة الفتل : أن يلقاه برأس الخنصر ويفتله برأس الإبهام ، ثم بعد الخنصر البنصر ثم الوسـطى ثـم السبابة ، ولا يلقي الدم برأس الإبهام ، بل يفتل بها ، فإن اسـتمر وتلطخـت الأنـامل العليـا انتقـل للأنامل الوسطى ... . (انظر : الفواكه الدواني : ٢٥٢/١) .

ينصرف ، وإن كانت لا تَكُفُّ تُمْصَل[1] من غير أن تنكأ فليصلّ وليدرأها [2] بخرقة و لا يقطع لذلك صلاته ، ولا يغسل منه الثوب [إذا أصابه][3] و لا بأس أن يصلي به إلا أن يتفاحش فيستحب له غسله ، والقيح والصديد مثل الدم .

[في الذيل والخف والنعل يصيبها ما بالطريق]

[قال مالك : ومعنى قول النبي ﷺ][4] في الدرع [5] يطهره ما بعده [6] ، هذا [7] في القشب [8] اليابس . و من وطيء بخفيه [أو نعليه][9] على دم أو عذرة أو بول لم يصلّ به حتى يغسله ، وإن وطيء على

---

(١) مصل الجرح : سال منه شيء يسير . (لسان العرب : ٦٢٤/١١) .

(٢) في ز : من غير أن تنكى بنصل وليدارها بخرقة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق والمثبت من باقي النسخ .

(٥) الدرع : يعني القميص ، إلا أن درع الرجل مؤنث ودرع المرأة مذكر . (انظر المصباح المنير : ١٩٢) .

(٦) رواه مالك في الموطأ معلقا : كتاب الطهارة ـ ما لا يجب منه الوضوء : ٤ . رقم : ١٦ ، (٢٤/١). ورواه الترمذي عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « يطهره ما بعده » قال الترمذي : وفي الباب عن عبد الله بن مسعود قال : « كنا مع رسول الله ﷺ لا نتوضأ من الموطأ » (كتاب الطهارة ، باب ما جاء في الوضوء من الموطأ، برقم ١٤٣ ج١ ص ٢٦٦ - ٢٦٧ . ورواه أبو داود في الطهارة باب في الأذى يصيب الذيل ، برقم ٣٨٣ ، ج١ ص١٠٤) .

(٧) في ق : يعني ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) القشب بسكون الشين المعجمة ، وهو الرجيع اليابس ، وأصله الخلط بما يفسد ، وقشب الشيء إذا خلطه بما يفسد، وهو رجيع مخلوط بغيره . (انظر : الذخيرة : ٢٠٠/١ ، وانظر لسان العرب : ٦٧٢/١ ـ ٦٧٣) .

(٩) سقطت من هـ .

روث [1] الدواب الرطب وأبوالها دلكه وصلى به ، وكان مالك يقول : يغسل الخف ثم خففه ، ولا بأس بطين المطر [وماء المطر المستنقع في السكك والطرق][2] يصيب الثوب أو الجسد [أو الخف أو النعل] [3] ، وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات ، وما زالت الطرق وهذا فيها ، وكانوا يخوضون المطر وطينه [4] ثم يصلون و لا يغسلونه .

[الدم وغيره يكون في الثوب يصلي به]

ومن رأى في صلاته دما يسيرا [5] في ثوبه [6] ، دم حيض أو غيره ، تمادى و لم ينزعه ، إن شاء ، وإن نزعه فلا بأس [به] [7] ، وإن كان كثيرا قطع [8] [ونزعه][9] و لا يبني ، ويبتدئ [10] الفريضة بإقامة ، ولا يبتديء النافلة إلا أن يشاء [وإن رآه بعد فراغه من الفريضة أعادها في الوقت] [11] ، والدم كله [12] سواء ، دم

---

(١) في ز : أرواث .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ز و هـ : طين المطر .

(٥) قال ابن بشير : اختلف في المذهب في المقدار اليسير منه ، فأما ما فوق الدرهم منه فهو كثير بلا خلاف ، وأما مقدار الخنصر فهو يسير ، وما بين الخنصر إلى الدرهم ففيه قولان : قيل يسير قياسا على المخرجين ، وقيل هو كثير لأن الضرورة إنما تدعو غالبا إلى مقدار الخنصر . (انظر التنبيه : ١/٨/أ ، والذخيرة : ١/١٩٧) .

(٦) في ز : ومن رأى في ثوبه دما يسيرا وهو في الصلاة .

(٧) سقطت من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ز : قطع الصلاة .

(٩) سقطت من ز و هـ ، وفي ك : نزعه عنه .

(١٠) في ك و ز : وابتدأ .

(١١) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وكلمة (من الفريضة) سقطت من ق أيضا .

(١٢) في ك : كله عند مالك سواء .

حيض أو سمك أو غيره ، يغسل قليله وكثيره ، ولا يغسل من دم البراغيث إلا ما تفاحش ، والبول والرجيع والمني والمذي والودي وخرء الطير [التي تأكل الجيف ، والدجاج] [1] التي تصل إلى النتن وزبل الدواب [وأبوالها] [2] قليله وكثيره سواء ، يغسل وتقطع منه الصلاة .

[ومن ذكر أنه في ثوبه ، أو رآه فإنه ينزعه [3] ، ويبتديء الفريضة بإقامة][4] ومن صلى بذلك ، أو بدم كثير و لم يعلم أعاد في الوقت ، قيل له : فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة ؟ قال : هو مثل هذا [كله] [5] يفعل به [6] كما يفعل [فيما فسرت] [7] في هذا .

وأما من أصاب ثوبه شيء من أبوال الإبل والبقر [والغنم] [8] فلا يغسله ، لأن هذه تشرب ألبانها وتؤكل لحومها ، والخيل والبغال والحمير لا تشرب ألبانها ولا تؤكل لحومها . وما ينجس البدن ينجس الثوب ، ولا يجزيء فرك المني من الثوب حتى يغسل بالماء .

[النجاسة تزال بالماء]

و لا يزيل النجاسة من الثوب والبدن إلا الماء . وكره مالك لمن في ثوبه قطرة من

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) في ز : أو رآه نزعه ، ويبتدئ ...

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ز و هـ : فيه .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) سقطت من ز .

دم أن ينزعه بفيه ويمجه ، ولكن [1] يغسله [2] .

ومن أيقن أن نجاسة أصابت ثوبه لا يدري موضعها غسله كله ، وإن علم تلك الناحية غسلها [3] ، وإن شك [أنه] [4] أصابه شيء أم لا ، نضحه بالماء ، ويغسل ما قل من البول ، ولو مثل رؤوس الإبر [5] .

[في المسح على الجبائر]

ويمسح [6] على الجبائر [7] ، والظفر يكسى دواء أو مرارة [8] ، والصدغ [9] يجعل عليه قرطاس من المرض [10] ، وإن لم يمسح على الجبائر أعاد الصلاة أبدا ، وإذا أصاب الجنب كسر أو شجة فكان ينكب عنها الماء لموضع الجبائر ، فإذا صح غسل

---

(١) قال ابن شاس : طهارته بالماء إن كان كثيرا ، وإن كان قليلا عفي عنه ، ولا يطهر الريق بحال . (التقييد: ١/٣٦/أ) .

(٢) في ز و هـ : يغسله بالماء .

(٣) في ز : غسلها وحدها .

(٤) سقطت من ك و هـ ، وفي ز : هل .

(٥) وردت العبارة في هـ و ز على النحو الآتي : نضحه بالماء ، والنضح من أمر الناس وهو طهور لكل ما شك فيه ، قلت : فما تطاير على الناس من البول مثل رؤوس الإبر ؟ قال : لا أحفظ هذا بعينه عن مالك ، ولكن قال مالك : يغسل قليل البول وكثيره .

(٦) في ز : ويجوز أن يمسح .

(٧) الجبائر : جمع جبيرة ، وسميت جبيرة تفاؤلا من الجبر ، كما سميت القافلة قافلة وإن لم تقفل تفاؤلا ، لأن القفول الرجوع . (التقييد : ١/٣٧/ب) .

(٨) المرارة هي مرارة الحيوان يكسى بها الظفر إذا سقط وإذا اعتراه أذى . (التقييد : ١/٣٨/أ) .

(٩) الصدغ : وزان قفل ، وهو ما بين لحظ العين إلى أصل الأذن . (المصباح المنير ٣٣٥) .

(١٠) في ك : الوجع .

ذلك الموضع ، فإن لم يغسله حتى صلى صلوات [1] ، فإن كان في موضع لا يصيبه الوضوء كالظهر و غيره [غسل تلك اللمعة] [2] ، وأعاد [الصلاة] [3] كل ما صلى من حين [4] قدر أن يمسه بالماء كاللمعة .

[طهارة الأقطع]

ويغسل أقطع الرجلين في الوضوء موضع القطع وبقية الكعبين ، [إذا [5] القطع تحتهما] [6] [وقد قال الله تعالى : ﴿ و أرجلكم إلى الكعبين ﴾ [7][8]، والكعبان اللذان إليهما حد الوضوء هما اللذان في الساقين] [9] ، و لا يغسل ذلك أقطع المرفقين لأن المرفقين في الذراعين وقد أتى عليهما القطع ، إلا أن تعرف العرب والناس أنه بقي شيء من المرفقين في العضدين فليغسل موضع القطع وبقيتهما ، والتيمم مثله .

[بول الجارية والغلام]

وبول الجارية والغلام سواء يغسل ، وإن لم يأكلا الطعام ، ويستحب للأم أن يكون لها ثوب للصلاة غير الذي ترضع فيه ، فإن لم تقدر صلت به ، وتدرأ البول جهدها ، وتغسل ما أصاب ثوبها من البول جهدها .

---

(١) في هـ : صلوات كثيرة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وفي هـ : غسل ذلك الموضع .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) في هـ : أعاد كل صلاة من حين .

(٥) في ك : قال ابن القاسم : لأن . وفي ز : قال ابن القاسم : إذا انقطع تحتهما ...

(٦) سقطت من هـ .

(٧) سورة المائدة ، آية رقم ٦ .

(٨) في ز : بعد الآية : والكعبان هما العظمان الناتئان بمفصل الساقين ...

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

[البول قائماً]

و لا بأس بالبول قائماً في موضع لا يتطاير فيه ، وأكرهه بموضع يتطاير فيه ، وليبل جالساً.

[في الوضوء بماء البئر تقع فيه دابة]

قال مالك رحمه الله : وجِباب أنْطابُلس [1]، [ومواجل[2] بَرْقَة][3]، [التي يكون فيها ماء السماء] [4]، إذا ماتت فيها شاة أو دابة فلا أحب[5] أن يغتسل منه ، ولا يتوضأ [به][6] ولا يشرب [منه] [7] ، و لا بأس أن تسقى منه [8] الماشية . وآبار المدينة إذا ماتت فيها فأرة أو وزغة استقى منها حتى تطيب ، وما كان في الطرق[9]

---

(١) الجباب بكسر الجيم جمع جب وهو البئر . وأنطابلس : بفتح الهمزة بعدها نون ساكنة وضم الباء بعدها بواحدة وبالطاء والسين المهملتين ، وهي مدينة بين الإسكندرية وبرقة . (انظر : التقييد : ١/٤٠/ب ، ومعجم البلدان : ١/٢٦٦) .

(٢) المواجل هي المناقع المتخذة لجمع المياه من الأمطار ، وأصله البئر.الذي لا عمق له . وبرقة : بفتح الباء والقاف ، اسم صُقْع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية . (التقييد : ١/٤٠/ب ، ومعجم البلدان ١/٣٨٨-٣٨٩) .

(٣) سقطت من هـ ، وفي ز : ومواجل أرض برقة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) ظاهره تغير أم لا ، فأما إن لم يتغير فهو على ما به ، وأما إن تغير فيكون قوله لا أحب على المنع . (التقييد : ١/٤٠/ب) .

(٦) سقطت من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك .

(٧) سقطت من ك ، وفي هـ : و لا يشرب منها .

(٨) في ق و ز و هـ : منها ، والمثبت من ك .

(٩) في ز : الطريق .

من الغُدُر [1] و الآبار في [2] الفلوات تصاب قد أنتنت ، فإن كان نتنها من الحمأة [3] فلا بأس[4] بذلك [5] . وإذا استنقع من ماء المطر شيء قليل [6] فليتوضأ به ، وإن جف تيمم بصعيده ، وإن خاف أن يكون فيه زبل فلا بأس به .

[الدابة تموت في العسل ونحوه]

وإذا ماتت دابة [7] في عسل [وسمن] [8] جامد طرحت وما حولها ، وأكل ما بقي ، وإن كان ذائباً فلا يؤكل و لا يباع ، ولا بأس أن يعلف النحل .

[الوضوء بماء وقعت فيه ميتة]

علي عن مالك : من توضأ بماء وقعت فيه ميتة فتغير لونه وطعمه وصلى أعاد

---

(١) الغدر ـ بضم الغين والدال ـ : جمع غدير وهو مأخوذ من الترك لأن السيل يتركها ، يقال : غادرها السيل أي تركها ، وهو مستنقع الماء ، ماء المطر ، صغيرا كان أو كبيرا . (لسان العرب ٩/٥) .

(٢) في ز : أو في الفلوات .

(٣) الحمأة بسكون الميم وفتح الهمزة ، هو طين أسود منتن ، وفي التنزيل:﴿ من حمأ مسنون ﴾ . (لسان العرب :٦١/١) . وفي ز موضع كلمة الحمأ بياض .

(٤) ظاهر نقل أبي سعيد أنها مع الشك محمولة على النجاسة ، وهي متعقبة عليه ، قال عبد الحق الصقلي : أسقط أبو سعيد بعض هذه المسألة وذلك أنه نقل إذا كان نتنها من الحمأة ونحوها فلا بأس به ، وترك إذا لم يدر نتنها من الحمأة أو غيرها ، هل هي محمولة على الطهارة أم لا ؟ . (التقييد : ٤١/١/ب) .

(٥) في ك و ز و هـ : فلا بأس به .

(٦) في ز ... قال ابن وهب عن مالك في رجل أصابته السماء حتى استنقع الماء القليل فليتوضأ .. وفي ك و هـ : وقال ابن وهب عن مالك في رجل أصابته السماء حتى استنقع من ماء المطر شيء قليل فليتوضأ به .

(٧) في هـ : مالك : وإذا ماتت فأرة .

(٨) سقطت من ق و هـ و ز .

الصلاة أبداً ، فإن [1] لم يتغير [لونه ولاطعمه] [2] أعاد في الوقت . قال ربيعة [3] وابن شهاب : كل ماء [كان] [4] فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يغير ذلك لونه ولا طعمه و لارائحته فلا يضره ذلك . قال ربيعة : فإن تغير لون الماء أو طعمه نزع منه قدر ما يذهب الرائحة منه .

[في عرق الجنب والحائض]

و لا بأس أن تنام الحائض والجنب في الثوب [ويعرقان فيه] [5] إلا أن يكون في أبدانهما نَجَس ، أو في الثوب نجاسة فيكره ذلك في الوقت الذي يعرق فيه ، [لأنه يبتل موضع النجاسة] [6] .

[الدلك في الغسل والوضوء]

وإن [7] انغمس الجنب في نهر ينوي به الغسل [8] لم يجزئه حتى [9] يمر بيديه على

---

(١) في باقي النسخ : وإن .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي ، المشهور بربيعة الرأي ، مفتي المدينة ، و عالم الوقت ، كان من أئمة الاجتهاد ، وبه تفقه الإمام مالك ، وقال عنه لما مات : ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة ، توفي سنة ست وثلاثين ومائة . (سير أعلام النبلاء : ٨٩/٦ - ٩٦ ، تهذيب التهذيب : ٢٥٨/٣ - ٢٥٩) .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من : ك .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من : ك و هـ .

(٧) في باقي النسخ : وإذا .

(٨) في ك : الغسل من الجنابة .

(٩) في ك : إلا أن يتدلك ويمر ...

جميع جسده ، وكذلك لا يجزيه الوضوء حتى يمر بيديه على مواضعه .

[الغسل في الماء الدائم]

و لا يغتسل الجنب في الماء الدائم ، فإن فعل أفسده إذا كانت مثل حياض الدواب ، إلا أن يكون قد غسل مواضع الأذى قبل دخولها فلا بأس به ، وإن [1] اغتسل الجنب في قصرية [2] فلا خير فيه ، وإن كان غير جنب فلا بأس به . وإن أتى الجنب بئرا قليلة الماء بيده [3] قذر وليس معه ما يغرف به ، قال مالك : يحتال [4] حتى يغسل يديه أو [5] يغرف فيغتسل ، وكره أن يقول : فيغتسل [6] فيها . قال ابن القاسم : فإن اغتسل فيها أجزأه و لم ينجسها إن كان ماء معينا . قال علي عن مالك : إنما كره له الاغتسال فيه [7] إذا وجد [8] منه بدا ، وذلك جائز للمضطر إليه ، إن كان الماء كثيرا يحمل ذلك [9] .

---

(١) في ز : وإذا .

(٢) القصرية : إناء كبير يكون من الخشب ومن النحاس . (التقييد : ١/٤٣) .

(٣) في ك : بيديه .

(٤) وكيفية الاحتيال بأن يأخذ الماء بطرف ثوب طاهر ، أو بفمه ، أو نحوهما فيغسل يده ثم يغترف ، قال ابن القاسم : فإن لم يقدر على حيلة فلا أدري ما أقول فيها ، إلا أن يكون ماء كثيرا معينا (جاريا) فلا بأس أن يغتسل فيه . (التقييد : ١/٤٣/أ).

(٥) في باقي النسخ : ويغرف .

(٦) في ق : فيغتسل ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ز : الاغتسال فيها .

(٨) في ز : وجدوا .

(٩) في ك و ز بعد قوله يحمل ذلك : ورواه ابن وهب .

[في الغسل من الجنابة]

ويؤمر [1] الجنب بالوضوء قبل الغسل ، فإن أخره بعده أجزأه ، وإن أخّر غسل رجليه إلى موضع يقرب من غسله أجزأه ، وليس الناس فيما يكفيهم من الماء سواء . قال عبد الله بن عمر : وإن لم يتوضأ الجنب أجزأه الغسل ما لم يمسّ فرجه [2] . و لا تنقض الحائض شعرها في غسل حيضة أو جنابة ولكن تضغثه [3] بيديها ، ولا بأس بما انتضح من غسل الجنب في إنائه ، [و لا يستطيع الناس التحرز [4] من هذا] [5] ، ومن أخر غسل رأسه في اغتساله من جنابة خوفاً من امرأته [6] حتى جفّ غسله لم يجزه وابتدأ الغسل .

[موجب الغسل]

وإذا حاضت امرأة وهي جنب فلا غسل عليها حتى تطهر [من حيضتها] [7] والغسل يجب على الزوجين بالتقاء الختانين ، أو مغيب [8] الحشفة ، أنزلا أو لم

---

(١) في ز : قال مالك : ويؤمر .

(٢) هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بلفظ : إذا لم تمس فرجك بعد أن تقضي غسلك فأي وضوء أسبغ من الغسل . (المصنف : ١/٢٧١) برقم ١٠٣٩ .

(٣) ضَغَّثَ رأسه : صبّ عليه الماء ثم نفشه فجعله أضغاثاً ، ليصل الماء إلى بشرته . وفي حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ « كانت تضْغَثُ رأسها » أي تعالج شعر رأسها باليد عند الغَسْل ، كأنها تخلط بعضه ببعض ، ليدخل فيه الغسول . (تاج العروس ٣/٢٣١) .

(٤) في ك و هـ : الامتناع .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) أي خوفا من غيرة امرأته عليه . بأن كانت لها ضرة ، أو له سرية . (التقييد : ١/٤٥/ب) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك .

(٨) في ك و ز : ومغيب ...

ينزلا [1] ، وإن لم تغب الحشفة لم يجب الغسل ، فإذا [2] جامعها دون الفرج فوصل من مائه إلى داخل فرجها فلا غسل عليها إلا أن تنزل [3] هي [4] .

ولا ينام الجنب في الليل والنهار [5] حتى يتوضأ [جميع وضوئه] [6] وليس ذلك على الحائض ، وللجنب أن يعاود أهله ، ويأكل قبل وضوئه ، إذا غسل يديه من الأذى .

والمنتبه من النوم [7] يصيب في لحافه [8] بللاً ، فإن كان منيّاً اغتسل ، وإن كان مذياً توضأ ، وكذلك من لاعب امرأته في اليقظة ، أو رأى في منامه أنه يجامع ، فإن أمذى توضأ ، وإن أمنى اغتسل ، والمرأة في ذلك كالرجل .

[في وطيء المسافر أهله]

ولا يطأ المسافر أهله إلا ومعهما من الماء ما يكفيهما كانا على وضوء أم لا ، وليس كمن به شجة أو جرح لا يستطيع غسله بالماء ، هذا له أن يطأ لطول أمره .

[النية في الغسل والوضوء]

و من اغتسل تبرداً أو للجمعة ، لم يجزه [9] من غسل الجنابة حتى ينويه ، كمن

---

(١) في ك و ز : أنزلا أم لا .

(٢) في ك و هـ و ز : وإن .

(٣) في ز : إلا أن تلتذ هي .

(٤) في ك : ... إلا أن تنزل هي ، ولا غسل على كبيرة من وطيء صغير إلا أن تنزل هي .

(٥) في ك و هـ : في ليل أو نهار . وفي ز : في ليل ولا نهار .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك . والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ك و هـ : من نومه .

(٨) في ك : فراشه .

(٩) في ز : فلا يجزه .

صلى نافلة فلا تجزه [1] عن فريضة [2] ، ومن توضأ لصلاة نافلة ، أو قراءة في مصحف [3] ، أو ليكون على طهر أجزأه [4] ، وإن توضأ لحر يجده ولا ينوي به غيره لم يجزه لصلاة فريضة ، ولا نافلة ولا مس مصحف . و لا وضوء و لا غسل إلا بنية ، ومن بقيت رجلاه من وضوئه فخاض [بهما] [5] نهرا فدلكهما فيه بيديه [6] و لم ينو تمام وضوئه لم يجزه حتى ينويه .

[دخول الجنب المسجد]

مالك : ولا يعجبني دخول الجنب المسجد عابر سبيل ولا غيره [7] ، [و يمر فيه [8] ، ويقعد من كان على غير وضوء] [9] . وقال زيد بن أسلم : لا بأس أن يمر الجنب في المسجد عابر سبيل [10] .

[اغتسال النصرانية من الجنابة والحيضة]

ويجبر المسلم امرأته النصرانية على الطهر من الحيضة [إذ ليس له وطؤها

---

(١) في ك : لم تجزه .

(٢) في ز : عن الفريضة .

(٣) في باقي النسخ : أو لقراءة مصحف .

(٤) في هـ : أجزأه أن يصلي به .

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ز : بيده .

(٧) في ك : أو غيره .

(٨) في ك : ولا بأس أن يمر فيه .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١٠) في ز و هـ : عابر سبيل ، وتأول ذلك في الآية : ﴿ و لا جنبا إلا عابري سبيل ﴾ .

كذلك [1] حتى تطهر] [2] ، و لا يجبرها [على الطهر] [3] من [4] الجنابة [لجواز وطئها كذلك] [5] .

[فيمن صلى وهو جنب]

ومن صلى ثم خرج لحاجة فرأى في ثوبه جنابة ، لم يذهب لحاجته ورجع فاغتسل ، وغسل ما أصاب ثوبه وأعاد الصلاة .

وإذا ذكر الإمام بعد فراغه من الصلاة أنه جنب أعاد [الصلاة] [6] وحده ، وصلاة من خلفه تامة ، وإن ذكر ذلك قبل تمام صلاته استخلف ، فإن تمادى بعد ذكره جاهلا أو مستحييا أو [7] دخل عليه ما يفسد صلاته ، ثم تمادى ، أو ابتدأ بهم الصلاة ذاكرا لجنابته ، فقد أفسد على نفسه وعليهم ، [وتلزم من خلفه الإعادة متى

---

(١) قال ابن رشد : والاختلاف في هذا جار على اختلافهم في الكفار هل هم مخاطبون بشرائع الإسلام أم لا ، لأن المسلم أمر أن لا يطأ من يجب عليها الغسل من الحيضة حتى تغتسل منها ، فإذا كانت النصرانية لا يجب عليها الغسل منها على القول بأنها غير مخاطبة بذلك كانت في حكم من قد اغتسل وجاز لزوجها وطؤها ، فلم يكن له أن يجبرها على الاغتسال ، وإذا كان الغسل عليها واجبا منها على القول بأنها مخاطبة بالشرائع لم يكن للزوج أن يطأها حتى تغتسل ،كالمسلمة سواء ، فكان له أن يجبرها على الاغتسال ... . (انظر : البيان والتحصيل : ١/١٢١ - ١٢٤) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وقوله : (كذلك حتى تطهر) سقطت من ز أيضا . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز و هـ : في .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقطت من باقي النسخ .

(٧) في ز : مستحيا ودخل ... .

علموا] [1] ، ومن علم بجنابته ممن خلفه والإمام ناسٍ لجنابته فتمادى معه ، فصلاته فاسدة ويعيدها أبداً [2] .

[فيمن صلى وفي جسده أو ثوبه نجاسة]

ومن [3] صلى وفي جسمه [4] نجاسة أو بثوب نجس ، أو عليه ، أو لغير [5] القبلة أو على موضع نجس قد [6] أصابه بول فجفّ ، كانت النجاسة في موضع جبهته أو أنفه أو غيره ، أعاد في الوقت ، ووقته [في الظهر والعصر] [7] إلى اصفرار الشمس [فإذا اصفرت فلا يعيد] [8] ، ووقت النصراني يُسْلِم ، والحائض تطهر ، والمجنون يفيق [9] النهار كله .

[فيمن لم يكن معه غير ثوب نجس]

ومن لم يكن معه غير ثوب نجس صلّى به ، فإن وجد غيره أو ما يغسله به أعاد في الوقت ، [قال مالك :] [10] إن [11] كان معه ثوب حرير ، وثوب نجس ، صلى بالحرير أحب إليّ ، ويعيد في الوقت إن وجد غيره .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، و المثبت من باقي النسخ .

(٢) في ك : فتمادى معه ، أعاد الصلاة أبداً .

(٣) في ز : قال مالك : ومن صلى ... .

(٤) في ك : جسده . وفي هـ : ثوبه .

(٥) في هـ : أو إلى غير القبلة .

(٦) في ق : وقد . والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك و هـ ، والمثبت من ز .

(٩) في ز : والمجنون يفيق والصبي يحتلم النهار كله .

(١٠) سقطت من باقي النسخ .

(١١) في ز : فإن . وفي ك و هـ : وإن .

[في صلاة الحاقن]

ومن أصابه حقن [1] أو قرقرة [2] فإن كان ذلك خفيفا فليصل ، وإن كان [3] مما يشغله أو يعجله في صلاته [4] فلا يصلي حتى يقضي حاجته ، فإن صلى بذلك أحببت له الإعادة [5] أبدا ، ولم يحفظ ابن القاسم عن مالك في الغثيان [6] شيئا . ولا بأس أن يصلي بوضوء واحد يومين [أو ثلاثة] [7] أو أكثر من ذلك .

[الصلاة بما لبسه أهل الذمة ، وغسل النصراني للإسلام]

ولا يصلى بما لبسه أهل الذمة [8] حتى يغسل ، وما نسجوه فلا بأس به . والنصراني جنب فإذا أسلم اغتسل ، فإن تطهر للإسلام وقد أجمع [9] عليه [ثم أسلم] [10] أجزأه ، فإن لم يجد الماء فليتيمم للإسلام ، وينوي بتيممه الجنابة أيضا ، ثم إن وجد الماء فليغتسل .

* * *

---

(١) الحقن بفتح الحاء وسكون القاف : تهيؤ الحدث للخروج وثقله بالأسفل . (التقييد : ١/٥١/ب).

(٢) القرقرة صوت في البطن من رياح تكون فيه . (التقييد ١/٥١/ب) .

(٣) في ز : كان ذلك .

(٤) في ك : عن الصلاة .

(٥) في ك : له أن يعيد .

(٦) الغثيان : هو تحريك المعدة وتهيؤها للقيء ، قاله عياض . (التقييد : ١/٥٣/أ) .

(٧) سقطت من ز و ك .

(٨) في ز : أهل الذمة من جباب أو خفاف .

(٩) أي على إظهاره وهو معتقد له ، قال اللخمي : يريد أنه وقع في قلبه المعرفة ، فإذا عرف الله تعالى وأن محمدا رسول الله ﷺ ، كان مسلما وإن لم ينطق بذلك ، إذا كانت نيته أن ينطق به ليس أن يجحد الإقرار به . (التقييد : ١/٥٣/ب) .

(١٠) سقطت من ك و هـ .

في الرعاف

وينصرف من الرعاف [في الصلاة] [1] إذا سال أو قطر ، قل ذلك أو كثر ، [فليغسله ثم يبني على صلاته] [2] ، فإن [3] كان غير قاطر ولا سائل فليفتله بأصابعه ويتمادى [4] . قال ابن المسيب [5] : ومن [6] لم ينقطع عنه الدم أتم صلاته إيماء . مالك [7] : [وكل من رعف في صلاته فذهب يغسل الدم] [8] فله [9] أن يبني في بيته أو في موضع يقرب من غسله [10] ، إلا أن يطمع أن يدرك الإمام ، أو يكون في جمعة فلا بد من المسجد .

وإذا رعف المأموم بعد فراغه من التشهد قبل سلام [11] الإمام ذهب فغسل الدم

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز : وإن .

(٤) في باقي النسخ : فتله بأصبعه وتمادى .

(٥) هو : سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي ، أبو محمد ، سيد التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع ، كان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي راوية عمر ، توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين . (سير أعلام النبلاء ٤/٢١٧ - ٢٤٦ ، طبقات ابن سعد ٥/١١٩ - ١٤٣).

(٦) في هـ : وإن .

(٧) في ك : وقاله مالك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ك . والمثبت من ز .

(٩) في ق و هـ : وله . والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) في ز : ... من غسله إذا علم أنه لا يدرك مع الإمام شيئا إلا أن تكون جمعة فلا بد من المسجد ، لأن الجمعة لا تكون إلا بالمسجد .

(١١) في ك و هـ : أن يسلم .

[عنه] [1] ثم رجع فتشهد وسلم ، وإن سلم الإمام ثم رعف المأموم سلم وأجزأته صلاته . وإذا [2] عَقَدَ ركعة وسجدة ثم رعف ألغاها إذا بنى ، وإن عقدها بسجدتيها بنى عليها .

وإن رعف في الثانية من الجمعة فوجد الإمام ، حين رجع ، في التشهد جلس معه ، فإذا سلّم [3] أتى بركعة ، وكذلك إن أتى بعد سلام الإمام ، فليأت [4] بركعة يجهر فيها [5] ، فإن نسي منها السورة التي مع أم القرآن سجد قبل السلام وصلاته تامة ، وإن نسي منها أم القرآن سجد قبل السلام وأعاد [الصلاة] [6] ظهراً أربعاً .

وإذا [7] رعف في الأولى من الجمعة قبل أن يعقدها بسجدتيها فوجد الإمام ، حين رجع ، قد سلّم من الصلاة فليبتديء ظهراً أربعاً ، فإن رعف بعد كمال ركعة من الظهر فرجع والإمام في الرابعة فليصلها معه ثم يقضي ما فاته [بعد سلام الإمام] [8] . ومن تقيّأ عامداً أو غير عامد ابتدأ الصلاة ولا يبني إلا في الرعاف [9] .

* * *

(١) سقطت من باقي النسخ .

(٢) في ز : وإن .

(٣) في ز : فإذا سلّم الإمام .

(٤) في ز : فيأتي .

(٥) في ك : يجهر فيها بالقراءة .

(٦) سقطت من باقي النسخ .

(٧) في ز و هـ و ك : وإن .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٩) في ز : في الرعاف وحده .

في المسح على الخفين

ويمسح على ظهور الخفين وبطونهما ، ولا يتبع غضونهما وهو تكسير أعلاهما [1] ، والمسح أن يضع يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابعه [2] ، ويضع اليسرى تحتها [3] من باطن خفيه ثم يمرهما [4] إلى حد الكعبين [5] . وينزع ما تحتهما [6] من طين قبل المسح . و لا يجزيء [عند مالك] [7] مسح أعلاه دون أسفله ، ولا أسفله [8] دون أعلاه ، وإن [9] مسح أعلاهما [10] فقط وصلى فأحب إلي أن يعيد في الوقت ، لأن عروة [11] كان لا يمسح بطونهما [12] [13] .

---

(١) في ق : أعلاه ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في هـ : أطراف أصابعه من ظهر قدميه . وفي ك : أطراف أصابع رجله اليمنى .

(٣) في ز : من تحتها . وسقطت من هـ .

(٤) في ز : يردهما ، وفي ق : يمرها . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ك و ز بعد قوله إلى حد الكعبين : قال ابن القاسم : وهكذا أرانا مالك المسح على الخفين .

(٦) في هـ و ك : ما بأسفله .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ك : أو أسفله .

(٩) في ك : إلا أن يكون مسح ... ، وفي ز : إلا أنه إن مسح .

(١٠) في ز : أعلاه .

(١١) هو : عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ، أبو عبد الله ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان عالما صالحا كريما ، لم يدخل في شيء من الفتن ، سكن مصر مدة ، ثم رجع إلى المدينة ، فتوفي بها سنة ثلاث وتسعين . (سير أعلام النبلاء : ٤/٤٢١ - ٤٣٧ ، الطبقات : ١/١٧٨ - ١٨٢) .

(١٢) في ز : ... لا يمسح بطونهما ، وإن مسح على الأسفل دون الأعلى أعاد أبدا وإذا ... . وفي ك : كان يمسح ظهورهما فقط .

(١٣) رواه مالك في الموطأ عن هشام بن عروة ، أنه رأى أباه يمسح على الخفين ، قال : وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما . (الموطأ ، كتاب الطهارة ، باب العمل في المسح على الخفين : ١/٣٨) .

وإذا [1] كان الخف دون الكعبين ، أو كان فيه خرق تظهر منه القدم ، فلا يمسح عليه ، وإن كان خرقاً [2] يسيراً مسح عليه .

ومن لبس خفين على طهارة [3] ثم أحدث فمسح عليهما ثم لبس آخرين فوقهما ، ثم أحدث مسح على الأعليين ، فإن [4] لم يحدث لم يمسح عليهما [ويجزيه المسح على الداخلين] [5] ، كمتوضئٍ لبسهما على قدميه ، فإن نزع الأعلى وقد [6] مسح عليه ، مسح الأسفل [7] مكانه ، كما يغسل رجليه إذا أخرجهما من الخف مكانه ، فإن أخّر ذلك فيهما حتى تطاول [ذلك] [8] ابتدأ الوضوء . مالك : ومن لبس خفين على خفين مسح الأعلى [9] منهما .

[في المسح على الجرموق]

واختلف قوله [10] في المسح على الجرموقين ، فكان يقول : لايمسح على

---

(١) في ز : وإن .

(٢) وحد الخرق اليسير من الكثير هو أنه إن كان الخرق في الخف الثلث فأكثر فلا يمسح ، ظهرت القدم أو لم تظهر ، وإن كان الخرق أقل من الثلث فإنه يمسح عليه ما لم يتسع وينفتح حتى يظهر منه القدم... من أجل أنه لا يجتمع غسل ومسح . (انظر : البيان والتحصيل : ٢٠٦/١) .

(٣) في ك : على طهر .

(٤) في ز : فإن كان لم .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ك : وقد كان مسح .

(٧) في ك و ز : على الأسفل .

(٨) سقطت من جميع النسخ عدا هـ .

(٩) في ز و ك : مسح على الأعليين .

(١٠) في ز : واختلفت الرواية في ...

الجرموقين [1] إلا أن يكون فوقهما [2] أو تحتهما جلد مخروز قد بلغ إلى الكعبين فيمسح عليهما ، ثم رجع فقال : لا يمسح عليهما أصلاً ، وسواء في قوليه [3] لبسهما على رجل أو خف ، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول ، ولم يأخذ مالك بحديث ابن عمر [4] في تأخير المسح .

والمرأة في مسح الخف [5] كالرجل ، وإذا خرج العقب [6] من الخف إلى الساق قليلاً والقدم كما هي [في الخف] [7] فهو على وضوئه ، فإن أخرج قدميه إلى ساق

---

(١) قال ابن بشير : واختلف في مراده بالجرموقين فقيل: هما الجوربان ، وقيل: هما خف على خف ، وقيل: هما خفان غليظان لا ساق لهما يستعملهما المسافرون المشاة ، وجميع هذه الصفات مختلف في المذهب في جواز المسح عليهما ، وسبب الخلاف أن المسح رخصة ، وبين الأصوليين خلاف في الرخصة هل تقتصر على ما وردت أو يقاس عليها . (انظر : التنبيه : ١/١٧/أ) .

(٢) في ك : فوقهما ومن تحتهما . وفي ز : من فوقهما ومن تحتهما .

(٣) في ز : وسواء على قوليهما .

(٤) وهو ما رواه مالك عن نافع ، أن عبد الله بن عمر بال في السوق ، ثم توضأ فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ، ثم دعي لجنازة ليصلي عليها حين دخل المسجد ، فمسح على خفيه ثم صلى عليهما . (الموطأ كتاب الطهارة باب ما جاء في المسح على الخفين برقم ٤٣ ، ١/٣٦ - ٣٧) . قال علي عن مالك - رحمه الله تعالى - في المجموعة : إذا أخر مسحهما في وضوءه فحانت الصلاة فليمسح عليهما ويصلي ولا يخلع فإن سها عن مسحهما حتى صلى فإنه يمسح ويعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء ، وهذا على ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - في تأخير المسح... (التقييد : ١/٥٧/أ) .

(٥) في ز : ... على الخف والرأس كالرجل ، وفي ك : في المسح على الخف .

(٦) العقب : مؤخر القدم .

(٧) سقطت من باقي النسخ .

الخف وقد كان مسح عليهما غسل رجليه مكانه ، فإن [1] أخر ذلك استأنف الوضوء ، ولا يمسح على خفيه إلا من أدخل رجليه فيهما وهو على وضوء . فأما [2] من تيمم ولبس [3] خفيه لم يمسح عليهما [4] إذا توضأ .

ويكره للمرأة [5] تعمل الحناء ، أو رجل [6] يريد أن ينام [أو يبول] [7] فيتعمدان [8] لبس الخف [للمسح] [9] .

[من له المسح]

وتمسح المستحاضة على خفيها .

مالك : ويمسح المقيم والمسافر على خفيه ، وليس لذلك وقت ، ثم قال : لا يمسح المقيم .

---

(١) في ز : وإن .

(٢) في ك : وأما .

(٣) في ك و ز و هـ : ثم لبس .

(٤) في ز : إلا إذا توضأ .

(٥) في ز : لامرأة .

(٦) في هـ : للرجل .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ق و هـ : فيتعمد ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) سقطت من ز .

ما جاء في التيمم

[كيفية التيمم]

التيمم من الجنابة والوضوء سواء ، ضربة للوجه ، وضربة أخرى للذراعين [1] يضرب الأرض بيديه ضربا خفيفا [2] ، ثم ينفض ما تعلق بهما نفضا خفيفا ثم يمسح بهما وجهه ، ثم يضرب بهما [3] الأرض ثانية فيمسح يمناه بيسراه ، ويسراه بيمناه ، [من فوق اليد وباطن اليد إلى المرفقين] [4] ، يبدأ باليسرى فيمرها على اليمنى من فوق الكف إلى المرفق ، ومن باطن المرفقين إلى الكوعين [5] ، ويمر أيضا اليمنى على اليسرى كذلك [6] .

[وقت التيمم]

و لا يتيمم [في][7] أول الوقت مريض ولا خائف ، فأما المسافر ، فإن كان على يأس من الماء تيمم [في][8] أول الوقت ، وصلى ، ولا إعادة عليه [و][9] إن وجد الماء في الوقت ، وإن كان على يقين من إدراك الماء في الوقت أخر الصلاة إلى

---

(١) في ز : ... للذراعين إلى المرفقين .

(٢) في هـ و ك : بيديه ضربة واحدة .

(٣) في ز : بيديه ، بدل بهما .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٥) في ز : على اليمنى من فوق الكف ومن باطن المرفق إلى الكوع ويمر . وفي ك : ثم يردها من باطن الكوعين .

(٦) في ك : مثل ذلك .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من ز و ك .

(٩) سقطت من باقي النسخ .

آخر الوقت ، فإن تيمم أول الوقت [وصلى][1] أعاد الصلاة إن وجد الماء في الوقت .

وأما المسافر الذي لا علم عنده من الماء ، والخائف الذي يعرف موضع الماء ويخاف أن لا يبلغه في الوقت ، [والمريض][2] يتيممون في وسط الوقت [3] ، ويصلون ، فإن وجدوا الماء في وقت تلك الصلاة أعادوا إلا المسافر . ومن خرج من قريته [4] على [5] غير وضوء يريد قرية أخرى ، وهو غير مسافر فغربت له الشمس ، فإن طمع بإدراك الماء قبل مغيب الشفق مضى [إليه] [6] ، وإلا تيمم وصلى .

[والتيمم إلى المرفقين] [7] ، ومن [8] تيمم إلى الكوعين أو على موضع نجس قد أصابه بول فجف أعاد في الوقت التيمم والصلاة ، كمن توضأ بماء غير طاهر [وصلى] [9] أعاد [ما دام] [10] في الوقت .

[فاقد الماء في الحضر]

ويتيمم في الحضر من لم يجد الماء ، وكذلك المسجون [إذا لم يجد الماء تيمم] [11]، [ومن خاف في الحضر أن تطلع الشمس إذا ذهب إلى النيل ليتوضأ وهو

---

(١) سقطت من ق و ز ، المثبت من باقي النسخ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ك : وسط وقت كل صلاة . وفي هـ : في وسط الوقت لكل صلاة .

(٤) في ز و هـ : قرية .

(٥) في ز : في غير وضوء . وفي ك : من قريته وهو على غير وضوء .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ك : فمن .

(٩) سقطت من ز .

(١٠) سقطت من ك .

(١١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

في مثل المعافر [1] وأطراف الفسطاط [2] تيمم وصلى ولا يذهب إلى الماء] [3] ، ومن خاف في حضر أو سفر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت ، تيمم وصلّى ، ولا إعادة عليه إذا توضأ بعد ذلك [4] [5] .

ولمالك قول في الحضري أنه يعيد إذا توضأ .

[الموالاة والترتيب في التيمم]

ومن فرّق تيممه ، وكان أمراً قريباً أجزأه ، وإن تباعد ابتدأ التيمم كالوضوء ، وتنكيس التيمم كالوضوء .

[الجنب يتيمم ثم يجد الماء]

مالك : وإذا تيمم الجنب وصلى [6] ، ثم وجد الماء أعاد الغسل فقط [وصلاته الأولى تامة] [7] ، وكان ابن مسعود يقول غير هذا [8] ، ثم رجع إلى أنه يغتسل .

---

(١) المعافر : قرية على مقربة من مصر . (التقييد : ١/٦١/ب) .

(٢) الفسطاط : بضم الفاء وكسرها : مدينة مصر قديماً . (المصباح المنير : ٤٧٢ - ٤٧٣) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وفي ز وردت هذه الجملة بشكل محرف ، فرأينا عدم إثباتها في الهامش .

(٤) لأن التيمم إنما جعل لإدراك فضيلة الوقت وهي طهارة تستباح بها الصلاة ... (التقييد : ١/٦١/ب) .

(٥) في ز : ولا إعادة عليه في الوقت ولا غيره .

(٦) في ز : ثم صلى .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من ك و هـ و ز .

(٨) قال أبو عمران : يريد أن ابن مسعود كان يقول هذا : لا يتيمم الجنب و لا يصلي حتى يجد الماء ، ثم رجع إلى مثل قولنا .

[الخائف من استعمال الماء]

والمجدور [1] والمحصوب [2] إذا خافا على أنفسهما [من] [3] مسّ الماء تيمما للجنابة لكل صلاة أحدثا أم لا ، ويغسل الجريح [في الجنابة] [4] ما صح من بدنه [5] ، ويمسح على جراحه بالماء إن قدر ، وإلا فعلى عصائبها ، والذي أتت الجراح على أكثر [6] جسده ولا يستطيع مسّه بالماء ، والذي غمرت الجراح جسده ورأسه فلم يبق له إلا يد أو رجل ، والصحيح الذي يخاف [7] على نفسه الموت من الثلج أو البرد يتيممون كلهم للجنابة .

[ما يُتيمم عليه]

ويتيمم على الجبل والحصباء [8] والثلج من لم يجد تراباً ، وعلى طين

---

(١) المجدور : صاحب الجدري ، والجدري ـ بضم الجيم وفتحها ، والدال مفتوحة فيهما ـ : مرض جلدي معدٍ ، يتميز بطفح حُليمي يتقيح ويعقبه قِشْر . (المصباح المنير : ٩٣ ، المعجم الوسيط : ١١٠) .

(٢) المحصوب : المصاب بالحصبة ، والحصبة ـ بفتح الحاء وكسر الصاد وسكونها ـ : حُمّى حادّة طفحية معدية ، يصحبها زكام وسعال وغيرها من علامات النزلة . (المعجم الوسيط : ١٧٨ ، المصباح المنير : ١٣٨) .

(٣) سقطت من ك و هـ ، وفي ز : من الماء تيمما .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ز : من جسده ويمر على ...

(٦) تعقب هنا عبد الحق الصقلي البراذعي إلا أن تعقبه تعقب و لم يسلم له . (انظر : التقييد : ١/٦٢/ب ـ ١/٦٣/أ) .

(٧) في هـ و ك : والصحيح إذا خاف على ...

(٨) الحصباء : صغار الحصى . (المصباح المنير : ١٣٨) .

خضخاض[1] وغير خضخاض مما ليس بماء إذا لم يجد غيره ، ويخفف وضع يديه [عليه][2]، ولا يتيمم على لبد[3]، قال يحيى بن سعيد : ولا بأس بالصلاة على الصفا والسبخة[4] ، وبالتيمم عليهما لمن لم يجد ترابا ، وقال[5] : وما حال بينك وبين الأرض فهو منها .

[وجود الماء بعد التيمم]

ومن تيمم ثم طلع[6] عليه [رجل معه ماء][7] وهو[8] في الصلاة تمادى ، وإن ذكر أن الماء في رحله قطع [وتوضأ[9] وابتدأ الصلاة][10] . وإن لم

---

(١) الخضخاض : الطين الرقيق . (الفواكه الدواني : ١/٢٤٩) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : لبن . واللبد هي ما يتلبد من شعر أو صوف . (المصباح المنير : ٥٤٨) .

(٤) الصفا : الحجارة التي لا تنبت ولا تراب عليها . والسبخة : الملحة التي لا تنبت . (التقييد : ١/٦٤/أ) .

(٥) في ز : قال يحيى بن سعيد .

(٦) في ز و ك : اطلع .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ك : فإن كان في الصلاة .

(٩) الفرق بينهما : أن الذي ذكر الماء في رحله ، كان حين قيامه للصلاة ، كان واجدا للماء ومالكا له ، فلما اجتمع عليه مع ذلك العلم به حال صلاته بطلت عليه ، لأنه قادر على الماء بعد تمامها ومالكا له في حال القيام لها ، والذي اطلع عليه رجل بالماء حين قيامه للصلاة ودخوله فيها ، وهو غير واجد الماء ولا مالك له ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فإن لم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ ، فقد دخل الصلاة بما أمر الله به ، وقد حصل له منها عمل بإحدى الطهارتين ، فوجب أن لا يبطله لقوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ . (التقييد : ١/٦٤/ب) .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

يذكر [1] حتى فرغ من صلاته ، وقد نسيه أو جهله أعادها في الوقت .

[فيمن لم يجد الماء إلا بالثمن]

ومن لم يجد الماء إلا بالثمن فإن [2] كان قليل الدراهم تيمم ، وإن كان يقدر فليشتر ما لم يرفعوا [3] عليه في الثمن ، فيتيمم حينئذ .

[من خاف العطش أو لم يكن معه ماء كاف]

وإذا خاف العطش إن توضأ بما معه من الماء تيمم [4] ، وأبقى ماءه ، وإن كان مع الجنب من الماء قدر ما يتوضأ به تيمم للجنابة [5] لكل صلاة أحدث أم لا ، وإن كان به أذى غسله بذلك الماء ولايتوضأ به .

[جامع التيمم]

ويتيمم المرضى والمسافرون لخسوف الشمس والقمر ، ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين ، ولا يصلي [6] على الجنازة [7] بتيمم إلا مسافر

---

(١) في هـ و ز : لم يذكر ذلك حتى .

(٢) في باقي النسخ : وكان .

(٣) في ك و ز : لم يرفع .

(٤) في هـ و ك : إن توضأ بماء معه تيمم .

(٥) في ز : للصلاة .

(٦) قيده سند بأن لا تتعين ، بأن يكون هناك متوضيء ، أو يمكن تأخيرها حتى يأتي الماء ، أو يمضوا إليه ، قال : وإلا صلوا عليها بالتيمم في الحضر . قال خليل في مختصره : وحاضر صح لجنازة إن تعينت . (انظر: مواهب الجليل:١/٣٢٨) .

(٧) في ز : على جنابة ، وفي ك و هـ : على جنازة .

عدم الماء ، وإذا تيمم المسافر ، فليمس المصحف ، ويقرأ [1] حزبه ، ويسجد إذا مر بالسجدة .

[تجديد التيمم لكل صلاة]

ومن تيمم لفريضة فتنفل [2] قبلها ، أو صلى [3] ركعتي الفجر ، أعاد التيمم للفريضة [4] ، وإذا تيمم الجنب لنوم [5] لاينوي [6] به الصلاة ، ولا مس مصحف ، لم يتنفل به ، ولا يمس [7] مصحفا ، ولا يصلي مكتوبتين بتيمم [8] واحد ، ولا بأس أن يتنفل بعد الفريضة بتيممه ذلك ، ومن تيمم لفريضة فصلاها ، ثم ذكر صلاة نسيها تيمم لها أيضا .

---

(١) في ز : وليقرأ .

(٢) في هـ : ثم تنفل .

(٣) في ز : وصلى .

(٤) إنما قال مالك : تصلى النافلة بتيمم الفريضة ، ولا تصلى الفريضة بتيمم النافلة ، مع أن الكل صلاة ، لأن الأصول مبنية على أن النوافل تبع للفرائض ، لأن الفرائض أصول ، فلما كان الأصل كذلك ، جاز أن تصلى النافلة بتيمم الفريضة ، لأنها تبع لها ، ولم يجز أن تصلى الفريضة بتيمم النافلة لأن ذلك خلاف الأصول ، إذ تصير الفريضة حينئذ تبعا للنافلة . (عدة البروق : ٩٩ - ١٠٠) .

(٥) في ك : من نوم .

(٦) في ز و هـ : ولاينوي به .

(٧) في هـ : ولايمس به .

(٨) لأن التيمم لا يرفع الحدث ، وإنما يبيح الصلاة ، فلم يستبح به إلا أقل ما يكن فيه ، ولو أبيح ذلك لأدى إلى سقوط الطلب أو تقديم التيمم على الوقت . (المعونة : ١٤٩/١) .

[إمامة المتيمم للمتوضئين]

ولا يؤم المتيمم [1] متوضئين ، وليؤمهم متوضئ أحب إلي ، فإن أمهم متيمم أجزأهم ، ومن تيمم لفريضة فصلاها ثم ذكر أنه كان جنبا أعاد التيمم لجنابته [2]، وأعاد الفريضة ، لأن تيممه ذلك إنما كان للوضوء لا للغسل .

[وطيء المسافر امرأته مع عدم وجود ماء يكفي]

ولا يطأ المسافر امرأته كان [3] على وضوء أو [على] [4] غير وضوء حتى يكون معهما من الماء ما يكفيهما [5]، وكذلك إن طهرت المرأة [6] من حيضتها في سفر وتيممت ، فلا يطؤها حتى يكون معهما من الماء [7] ما يكفيهما للغسل [8] ، وإن

---

(١) أي يكره ، قال القاضي عبد الوهاب : أما كراهتنا فلأن المتيمم أخفض حالا من المتوضيء لنقص طهارته ، وسبيل الإمام أن يكون مساويا للمأموم أو أعلى ، وأما جوازه : فلأن كل من جاز له أن يؤم المتيممين جاز له أن يؤم المتوضئين كالمتوضيء . (المعونة : ١٥١/١) .

(٢) في ز : للجنابة .

(٣) في هـ و ك : كانا .

(٤) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز : ما يكفيهما جميعا .

(٦) في هـ : امرأته . وفي ك : امرأة .

(٧) في ك و هـ : من الماء ما يغتسلان به جميعا .

(٨) قال عبد الحق : أسقط أبو سعيد من المسألة شيئا جرى في الأمهات ، وهو قوله : إذا كانت حائضا وطهرت تيممت ، قلت : أرأيت إن كان معه من الماء ما يغتسل به وحده فأراد أن يجامعها ؟ ، قال : ليس ذلك إليه ، إلى آخر ما ذكره فيها ، وقد ذكره بعض القرويين عن الشيخ أبي الحسن بن القابسي أنه قال: معنى هذا السؤال : أن الماء الذي مع الزوج يكفيه لغسله ولا يكفي المرأة ، فلذلك لم يقل يعطيه المرأة تتطهر به من حيضتها . (التقييد : ٦٨/١/أ) .

كانـا متوضئين فـلا يقبـل أحدهمـا صاحبـه ، إلا أن يكـون [1] معـهما مـن المـاء مـا يكفيهمـا للوضوء ، ولا يدخلان على أنفسهما أكثر مـن حـدث الوضـوء إذا لم يكـن معهما مـاء [2] .

* * *

(١) في هـ : حتى يكون .

(٢)في ز : ... معهما من الماء ما يكفيهما .

ما جاء في الحيض

[حيض المبتدأة]

وما رأته المرأة [من الدم] [1] أول بلوغها فهو حيض ، وإن كانت [رأت] [2] دفعة [3] [واحدة] [4] فإن لم تر غيرها اغتسلت ، فإن تمادى بها الدم قعدت عن الصلاة خمسة عشر يوما ثم هي مستحاضة [5] .

[حيض المعتادة والعمل في الاستظهار]

والتى أيامها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة أيام ، وفي آخر أقل أو أكثر إذا تمادى بها الدم تستظهر [6] [على] [7] أكثر أيامها [التي كانت تحيض] [8] ، وأيام الاستظهار كأيام الحيض ، فالتي أيامها اثنا عشر [يوما] [9] فدون ذلك تستظهر

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سقطت من باقي النسخ .

(٣) الدفعة : بالفتح وبالضم ، والفتح أعم من الضم ، والدفعة ، بالضم ، معناها الشيء النازل في زمن يسير ، وأما بالفتح فمعناها النازل مرة واحدة ، نزل في زمن يسير أو كثير ، فإذا نزل الدم واسترسل في زمان متطاول قيل له : دفعة بالفتح لا بالضم . (انظر : حاشية الدسوقي :١٦٨/١).

(٤) سقطت من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) المستحاضة : هي من استمر بها الدم بعد تمام حيضتها بتلفيق ، أو بغير تلفيق ، إذا ميزت الدم بتغير رائحة أو لون أو رقة أو ثخن أو نحو ذلك بعد تمام طهر ... (انظر : الشرح الصغير : ٨٠/١) .

(٦) الاستظهار : استفعال من الظهير وهو البرهان ، كأنها زادت على ما عهدت من حيضتها ثلاثة أيام فقد برهنت على تمام حيضتها . (شرح غريب المدونة : ٢١) .

(٧) سقطت من ك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من : هـ و ك .

(٩) سقطت من ك .

بثلاثة أيام ، وثلاثة عشر بيومين وأربعة عشر بيوم [واحد] [1] ، وخمسة عشر لا تستظهر بشيء ، ثم تصير مستحاضة ، [تغتسل وتصلي ويأتيها زوجها] [2] ، وكان مالك [مرة] [3] لا يرى الاستظهار ، ويقول : إذا تمادى بها الدم جلست خمسة عشر يوما من أيام الدم ، وما لم تر فيه دما من الأيام ألغته ، ثم رجع إلى الاستظهار [بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها ثم تصلي [4]] [5] ، وترك قوله الأول [خمسة عشر يوما] [6] . قال عنه ابن وهب : ورأيت أن أحتاط لها فتستظهر [وتصلي] [7]، وليست [8] عليها ، أحب إلي من أن تترك الصلاة وهي عليها .

[قال عنه ابن القاسم] [9] وإذا رأت صفرة [10] أو كدرة في أيام حيضتها أو في غيرها [11] فهو [12] حيض ، وإن لم تر معه دما ، وتغتسل إذا رأت القصة [13]

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) في ز : تصلي وتصوم .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ز : وليس .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(١٠) الصفرة كالصديد الأصفر ، والكدرة بضم الكاف شيء كدر ليس على ألوان الدماء . (الشرح الصغير : ١/٧٨) .

(١١) في هـ : طهرها .

(١٢) في ز : فهي حيض .

(١٣) القصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة ، والقصة البيضاء : هي ماء أبيض رقيق يأتي في آخر الحيض كماء القصة وهي الجير . (انظر : شرح الزرقاني على العزية : ٢٦٢) .

البيضاء ، فإن كانت ممن لا تراها ، فحين ترى الجفوف ، والجفوف هو أن تدخل الخرقة فتخرجها جافة .

وإن رأت بعد طهرها بثلاثة أيام أو نحوها [1] دما ، فإن كان الدم الثاني قريبا من الأول أضيف إليه وكان كله حيضة [واحدة] [2] ، وإن تباعد ما بينهما ، فالثاني حيض مؤتنف ، ولا حد في ذلك .

[حكم من يتقطع حيضها وكيفية الاستظهار]

وإن رأت الدم [3] يوما والطهر يوما أو يومين ، فاختلط هكذا لفقت [4] من أيام الدم عدة أيامها ، وألغت أيام الطهر ، ثم تستظهر بثلاثة أيام من أيام الدم هكذا ، فإذا [5] استكملت ثلاثة أيام من أيام الدم بعد أيام حيضتها اغتسلت وصلت ، وكانت مستحاضة بعد ذلك ، والأيام التي استظهرت بها هي فيها حائض ، وهي مضافة إلى الحيض ، رأت [6] الدم فيما بعد ذلك أو لم تره ، إلا أنها [7] في أيام الطهر التي كانت تلغيها تتطهر عند انقطاع الدم في خلال ذلك ، وتصلي [8] ويأتيها زوجها [وتصومها وهي فيها طاهر] [9] ، [وليست تلك الأيام بطهر يعتد به في عدة

---

(١) في ز : ونحوها .

(٢) سقطت من ك ، وفي ز : حيضا واحدا .

(٣) في ز : وإن رأت المرأة الدم .

(٤) أي جمعت . (انظر : الدردير على خليل : ١/١٧٠) .

(٥) في ز : فإن .

(٦) في ق : وإن رأت الدم ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ك : أنه .

(٨) في ك : وتصلي وتصوم .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

الطلاق] [1] ، وإنما أمرت [2] بالاغتسال في تلك الأيام لأنها لا تدري لعل الدم لا يعود إليها ، ولا تعتد بتلك الأيام من طلاق ، لأن ما قبلها وما بعدها من الدم قد ضم بعضه إلى بعض ، فجعل حيضة واحدة ، ثم تغتسل بعد الاستظهار وتصير مستحاضة ، ثم تصلي وتصوم وتوطأ [وتتوضأ لكل صلاة إذا رأت الدم في تلك الأيام] [3] .

ولا تدع الصلاة ما تمادى بها الدم ، وتكون عدتها عدة المستحاضة ، إلا أن ترى ما [4] لاتشك [فيه] [5] أنه [دم] [6] حيض فتدع له الصلاة وتعتد به من الطلاق . [وإن لم تستيقن ذلك لم تدع الصلاة ، ولم يكن ذلك لها عدة ، وكانت عدتها عدة المستحاضة ويأتيها زوجها في ذلك] [7] .

قال ابن القاسم : والنساء يزعمن أن دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة لرائحته ولونه ، فإذا [8] رأت الدم خمسة عشر يوما ، والطهر [9] خمسة أيام ، ثم الدم أياما ، ثم الطهر سبعة أيام ، فهي مستحاضة ، فإذا انقطع دم الاستحاضة ، وقد كانت

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ق ، والمثبت من ز .

(٢) في باقي النسخ : وإنما أمرتها .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك و هـ ، والمثبت من ز .

(٤) في باقي النسخ : أن ترى دما لا تشك .

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وكلمة : (في ذلك) سقطت من ز .

(٨) في ك : فإن .

(٩) في ك : ثم رأت الطهر . وفي ز : ثم الطهر .

اغتسلت ، قال [مالك] [1] : فلا تعيد الغسل ، ثم قال : تتطهر ثانية أحب إلي ، وهذا استحب ابن القاسم .

وإذا حاضت بعد الفجر أو حاضت في وقت صلاة ، أو بعد أن صلت منها ركعة فلم تطهر [2] حتى خرج الوقت [3] فلا إعادة عليها .

[الاستمتاع من الحائض]

والحائض تشد إزارها ، وشأنه [4] بأعلاها ، إن شاء [وطئها في أعكانها [5] أو في بطنها ، ولا يطؤها بين الفخذين] [6] ، ولا يقرب أسفلها ، والتي أيامها خمسة ترى الطهر في أربعة فلتغتسل ، ولزوجها وطؤها بعد الغسل مكانه .

* * *

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : فلم تنتظر .

(٣) في ك : خرج وقتها .

(٤) أي : الزوج .

(٥) الأعكان : الطي في البطن من السمن . (المصباح المنير : ٤٢٤) .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

القول في دم النفاس والحامل ترى دماً

[مدة النفاس]

والنفساء إذا انقطع دمها وإن كان [1] قرب الولادة طهرت ، فإن تمادى بها [2] جلست شهرين ، قاله مالك ثم رجع فقال : تجلس قدر ما يراه [3] النساء وأهل المعرفة في النفساء [4] من غير سقم ، ثم هي مستحاضة ، وتلغي ما رأت من [5] طهر في خلال ذلك ، وتحسب أيام الدم ، وتغتسل إذا انقطع عنها الدّم وتصلّي وتوطأ .

فإذا [6] رأت دماً قرب دم النفاس بيومين ، أو ثلاثة ، أو نحو ذلك فهو مضاف إلى النفاس ، إلا أن يتباعد ما بين الدمين فيكون الثاني حيضاً .

فإن ولدت ولداً وبقي في بطنها آخر ، [فلم تضعه إلا بعد شهرين] [7] والدم [بها] [8] متماد فحالها كحال النفساء ، ولزوجها عليها الرجعة ما لم تضع الآخر ، وقيل حالها حال [9] الحامل ما لم تضع الثاني [10] ، ولا تستظهر

---

(١) في ك : كانت ، وفي ز : وإن كان قريب .

(٢) في هـ و ك : بها الدم جلست .

(٣) في ك و هـ : يرى ، وفي ز : ترى .

(٤) في ز : النفاس .

(٥) في ز : وتلغي ما من طهرها في خلال .

(٦) في ك : وإن . وفي ز و هـ : فإن .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٨) سقطت من ك .

(٩) في ز : حالها كحامل ما لم ..

(١٠) انظر : الذخيرة : ٣٩٤/١ .

الحامل بشيء إذا تمادى بها الدم ، قال أشهب [1] : إلا أن لا تكون [2] [3] استرابت [4] من حيضتها شيئا من أول ما حملت وهي على حيضتها ، فإنها تستظهر .

[في الحامل ترى الدم]

قال مالك : وإذا رأت الحامل الدم أول حملها أمسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد [5] لها ، وليس في ذلك حد ، وليس أول الحمل كآخره .

قال ابن القاسم : إن رأته في ثلاثة أشهر تركت الصلاة خمسة عشر يوما ونحوها، وإن [6] رأته بعد ستة أشهر تركت الصلاة عشرين يوما ونحوها .

---

(١) هو : أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري ، اسمه مسكين ، وأشهب لقبه ، وكنيته : أبو عمرو ، الشيخ الفقيه الثبت العالم الجامع بين الورع والصدق ، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم ، قال الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب . ولد أشهب سنة ١٤٠هـ ، وتوفي بمصر سنة ٢٠٤هـ ، بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوما . (انظر : ترتيب المدارك ٢٦٢/٣ - ٢٧١ . الديباج ٣٠٧/١ - ٣٠٨ . شجرة النور الزكية : ٥٩) .

(٢) في ك : إلا أن تكون قد استرابت .

(٣) قال عياض : كذا في رواية ابن عتاب ، وهي رواية الأندلسيين ويحيى بن عمر ، وروى بعضهم : إلا أن تكون استرابت ، وقال أبو محمد وغيره : رواية يحيى بن عمر هي الصواب . قال عبد الحق الصقلي : الرواية التي فيها : إلا أن تكون ليست بصحيحة وإنما سقط منها حرف . (انظر : التقييد : ٧٥/١/أ ، تهذيب الطالب : ٤١/١/ب) .

تنبيه : في النسختين الطبوعتين من المدونة واحدة جاءت بالنفي وهي طبعة ساسي ، والأخرى التركية جاءت برواية الإثبات .

(٤) في ز : استبرأت . واسترابت أي شكت . (المصباح المنير : ٢٤٧) .

(٥) في ز : ما تجتهد بها .

(٦) في ك : فإن .

ابن وهب [1] عن مالك : لا تصلي حتى يذهب الدم عنها ، فإن طال عليها فهي كالمستحاضة ، مالك : وذلك أحسن ما سمعت .

قال عنه أشهب : في الحامل ترى الدم ، إنها كغيرها تجلس أيام حيضتها ، ثم قال بعد ذلك : ليس أول الحمل كآخره ، كرواية ابن القاسم .

قال أشهب : والرواية الأولى أحسن [لأن] [2] ما حبس الحمل من حيضتها مثل ما حبس الرضاع والمرض [وغيره] [3] ، ثم تحيض فإنها تقعد حيضة واحدة .

قال يحيى بن سعيد : إذا رأت الحامل الصفرة أو الكدرة لم تصل حتى ينقطع ذلك عنها .

* * *

تم كتاب الطهارة بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الصلاة الأول

---

(١) في ز : قال ابن وهب .

(٢) سقطت من ك و هـ .

(٣) سقطت من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الصلاة الأول ﴾

[أوقات الصلاة]

قال مالك : أحب إليَّ أن يُصَلَّى الظهر في الصيف والشتاء والفيء [1] ذراع [2] كما قال عمر [3] . وما دام الظل في نقصان فهو غدوة ، وإذا مدّ ذاهباً فمن ثَمَّ يقاس ذراع [4] .

والعصر [5] : والشمس بيضاء نقية . والمغرب [6] إذا غربت الشمس للمقيم ، فأما المسافر فلا بأس أن يمدّ الميل ونحوه [7] . وأول وقت العشاء مغيب الشفق ، وهو الحمرة [8] ، ولا ينظر إلى البياض الباقي بعدها ، وأحبّ للقبائل [9] [10] تأخيرها

---

(١) الفيء : هو الظل الذي تزول عليه الشمس وترجع وهو مأخوذ من الرجوع ، لقوله تعالى : ﴿ حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ ، أي ترجع . (التقييد : ١/٧٨/ب) .

(٢) في ق : ذراعاً ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ك : كما قال عمر ، إلى أن يصير ظلّ كل شيء مثله . والأثر جزء من حديث طويل كتبه عمر ابن الخطاب إلى عماله . وقد أخرجه الإمام مالك في الموطأ بطوله برقم ٦ ، كتاب وقوت الصلاة ، باب وقوت الصلاة (١/٦) .

(٤) في ق : ذراعاً ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ك : ولم يحد مالك في وقت العصر قامتين ، ولكن قال : والعصر ..

(٦) في ك : ووقت المغرب .

(٧) في هـ : .. ونحوه ثم ينزل ويصلي ، وأول ...

(٨) في ز و هـ : وهي .

(٩) في ك : وأحب في مساجد القبائل ...

(١٠) القبائل هي الأرباض ، ومساجد الجماعات هي الجوامع ، وفائدة تأخيرها قليلاً ، ما قاله أبو محمد في رسالته : ولا بأس أن يؤخر أهل المساجد قليلاً لاجتماع الناس . (التقييد : ١/٨٠/أ) .

بعد [1] الشفق قليلا ، وكذلك في الحرس [2] [3] ، ولا تؤخر إلى ثلث الليل ، ويغلس [4] بالفجر في الحضر والسفر [5] ، وآخر وقتها إذا أسفر ، وكان مالك يرى أن يصلي الناس بعدما يدخل الوقت ويمضي منه بعضه في الظهر والعصر والعشاء الآخرة ، ولا بأس أن يخفف قراءة الصبح في السفر بسبح ونحوها ، والأكرياء [6] يعجلون الناس [للصلاة] [7] .

[صفة الأذان والإقامة]

والأذان كما علمه النبي ﷺ أبا محذورة [8] : الله أكبر ، الله أكبر ، مرتين [9]، أشهد أن لا إله إلا الله ، مرتين ، أشهد أن محمدا رسول الله ، مرتين ، [ثم ترجع بأرفع صوتك أول مرة فتقول : أشهد أن لا إله إلا الله ، مرتين ، أشهد أن محمدا

---

(١) في هـ : بعد مغيب الشفق .

(٢) في ز : في الحر .

(٣) الحرس بفتح الحاء والراء : المرابطون ، وبضمها : مواضع المحارس . (التقييد : ١/٨٠/أ) .

(٤) الغلس : ظلام آخر الليل . (المصباح المنير : ٤٥٠) .

(٥) في ق : ولا يغلس بالفجر في الحضر ولا في السفر ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) أي المؤجرون . (انظر : المصباح المنير : ٥٣٢) .
قال مالك في العتبية : ١/٢٩٤ : فقيل : أفيقرأ المسافر بسبح وويل للمطففين ، فإن الأكرياء يسرعون بهم ؟ ، قال : لا بأس بذلك .

(٧) زيادة من ز .

(٨) هو : أبو محذورة الجمحي واسمه : أوس بن معير بن لوذان بن ربيعة ، مؤذن المسجد الحرام ، كان من أندى الناس صوتا وأطيبه ، أسلم يوم فتح مكة وأقام بمكة يؤذن ولم يهاجر ، فتوارث أولاده الأذان بعده بمكة . توفي سنة تسع وخمسين بمكة . (انظر : الإصابة ٤/١٧٦ ، طبقات ابن سعد ٥/٤٥٠ ، سير أعلام النبلاء ٣/١١٧ - ١١٩) .

(٩) سقطت من ز و ك و هـ .

رسول الله ، مرتين] [1]، حي على الصلاة ، مرتين ، حي على الفلاح ، مرتين ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، مرة واحدة [2] .

ويقول في نداء [3] الصبح [4] بعد حي على الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين ، والإقامة كلها مرة مرة [5] إلا التكبير فإنه [6] مرتين .

[مكروهات الأذان ومستحباته ومن له أن يؤذن]

ويكره التطريب [7] في الأذان ، ولا يدور في أذنه ، ولا يلتفت ، وليس هذا من حد الأذان ، إلا أن يريد [بالتفاته] [8] أن يسمع الناس [9] .

ويؤذن كيف تيسر عليه ، ورأيت المؤذنين بالمدينة [10] يتوجهون

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) الحديث رواه مسلم في كتاب الصلاة ، باب صفة الأذان ، برقم ٣٧٩ (٢٨٧/١) ، وابن ماجه في كتاب الأذان ، باب الترجيع في الأذان ، برقم ٧٠٨ (٢٣٤/١) .

(٣) في ز و ك : أذان .

(٤) في ز و ك : ... الصبح دون الإقامة في حضر أو سفر بعد حي ...

(٥) في ز : كلها واحدة .

(٦) سقطت من ز .

(٧) التطريب من الاضطراب الذي يصيب الإنسان من الخوف أو الفرح ، مشبه بتقطيع الصوت وترعيده بذلك ، وكرهه لما فيه من التشبيه بالغناء الذي ينزه التقرب عنه . (انظر : الذخيرة : ٤٧/٢ ـ ٤٨ ، مواهب الجليل : ٤٣٧/١ ـ ٤٣٨ . وانظر لسان العرب : ٥٥٧/١) .

(٨) سقطت من ز .

(٩) انظر : الذخيرة : ٤٨/٢ . مواهب الجليل : ٤٤١/١ ـ ٤٤٢ .

(١٠) في ز : في المدينة .

للقبلة [1] في أذانهم ، ويقيمون عرضاً ، وذلك واسع يصنعون كيف شاءوا [2] .

ولا يتكلم في أذانه ولا الملبّي في تلبيته [3]، ولا يردا [4] على من سلّم عليهما [5]، ويكره السلام على الملبي حتى يفرغ ، وإن تكلم في أذانه [6] بنى .

ولا يؤذن ولا يؤم إلا من احتلم [7]، وجائز أذان الأعمى وإمامته . وليس على المرأة أذان ولا إقامة ، وإن أقامت فحسن . ولا يؤذن قاعداً إلا من عذر فيؤذن لنفسه [إن كان مريضاً] [8] ، وجائز أن يؤذن رجل ويقيم غيره ، وإن شاء جعل أصبعيه [9] في أذنيه في أذانه وإقامته ، وإن شاء ترك .

وإن أذن فأخطأ فأقام ساهياً ابتدأ الأذان ، ومن سمع المؤذن فليقل كقوله [10]، وإن كان في نافلة [11] ، إلى قوله : أشهد أن محمداً رسول الله ، وإن أتمّ الأذان معه

---

(١) في ز و ك : القبلة .

(٢) في ز و ك و هـ : يصنع كيف شاء .

(٣) في ز : في أذانه وتلبيته ، وفي هـ و ك : في أذانه ولا تلبيته .

(٤) في ز و ك : ولايرد .

(٥) في ز و ك : عليه .

(٦) في ز و ك : في أذانه أو تلبيته بنى .

(٧) أي بلغ سن الحلم .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) في ق : أصابعه ، والمثبت من ز و ك .

(١٠) في ز : فليقل مثل ما يقول ، إنما ذلك فيما يقع في قلبي إلى ...

(١١) في هـ : في نافلة ، ومعنى ما روي إذا أذن المؤذن فقل مثل ما يقول إنما ذلك فيما يقع في قلبي إلى قوله ..

[أو عجّل بالقول قبله فواسع فلا بأس] [1] ، ولا يقول مثله في الفريضة .

ولا بأس أن يؤذن غير متوضيء ، ولا يقيم إلا متوضئاً [2] . ويؤذن راكباً ولا يقيم إلا نازلاً ، ولا يؤذن [3] للصلاة قبل وقتها إلا الصبح ، ولا بأس باتخاذ مؤذنين ، أو ثلاثة ، أو أكثر ، لمسجد واحد ، في حضر ، أو سفر ، في بر ، أو بحر ، أو في الحُرُس [4] .

[المواضع التي يسن فيها الأذان والإقامة]

وليس الأذان إلا في مسجد الجماعات [5] و مساجد القبائل ، أو في موضع اجتمع فيه الأئمة [6] وإن كان في حضر أو سفر ، [وكذلك إمام المصر يخرج إلى الجنازة فتحضره الصلاة خارج المصر فيصلي بأذان وإقامة] [7] ، فأما غير هؤلاء يجمعون في حضر أو سفر فالإقامة تجزيهم لكل صلاة ، وإن أذنوا فحسن . ويجمع الإمام الصلاتين بعرفة والمزدلفة بأذان واحد وإقامة ، لكل صلاة ، [أما غير الإمام فتجزيهم إقامة لكل صلاة] [8].

ومن صلى بغير إقامة عامداً أو ساهياً أجزأه ، وليستغفر الله العامد .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٢) في ق و ز : ولا يقيم غير متوضئ ، والمثبت من هـ و ك .

(٣) في هـ و ك : ولا ينادي لصلاة .

(٤) الحرس هنا بالضم وهو موضع المرابطين . (التقييد :١/٨٦/أ) .

(٥) في ز و هـ : مساجد الجماعة أو في مساجد القبائل .

(٦) يحتمل أن يريد أئمة الصلاة ، ويحتمل أن يريد به الأمراء . (التقييد : ١/٨٦/أ).

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ ، والمثبت من ز و ك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ ، والمثبت من ز و ك .

[أحكام الإقامة]

ومن دخل مسجدا قد صلى أهله فليبتدأ الإقامة لنفسه ، ومن صلى [وحده] [1] في بيته لم تجزه إقامة أهل المصر ، قال ابن المسيب وابن المنكدر [2] : من [3] صلى وحده فليسر الإقامة في نفسه . وعلى من ذكر صلوات إقامة لكل صلاة ، ولا يصلي صلاتين بإقامة واحدة .

[الإجارة على الأذان والصلاة]

وتجوز الإجارة [4] على الأذان ، وعلى الأذان [5] والصلاة جميعا ، وكره [6] مالك إجارة قسام [7] القاضي ، ولا بأس بما يأخذ المعلم ، اشترطه أو لم يشترطه [8]، وإن اشترط [9] شيئا معلوما على تعليم القرآن جاز [10] .

---

(١) سقطت ز و هـ و ك .

(٢) هو محمد بن المنكدر بن عبد الله ، شيخ الإسلام ، أبو عبد الله القرشي المدني ، الإمام القدوة الحافظ ، ولد سنة بضع وثلاثين ، كان سيد القراء ، غاية في الإتقان والحفظ والزهد ، مات سنة إحدى وثلاثين ومائة . (سير أعلام النبلاء : ٥/٣٥٣ - ٣٦١ ، تهذيب التهذيب : ٩/٤٧٣ - ٤٧٥) .

(٣) في ز : ومن .

(٤) انظر : الذخيرة : (٢/٦٦ - ٦٧) . مواهب الجليل : (١/٤٥٤ - ٤٥٨) .

(٥) في ق : وعلى الأذان والإقامة والصلاة ... ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ز : ويكره مالك . وفي ق : وكره إجارة . والمثبت من هـ و ك .

(٧) أي الذي يفرض الأموال . (انظر : التقييد : ١/٨٧/ب) .

(٨) في ز : شرط شيئا أم لا ، وفي هـ و ك : اشترط شيئا أم لا .

(٩) في ق : شرط . والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) في ز و ك : جاز ذلك .

[مقدار الفصل بين الإقامة والصلاة]

وينتظر الإمام بعد الإقامة قليلا بقدر تسوية [1] الصفوف ، ثم إذا كبر قرأ [ولايتربص] [2]، وليس في سرعة القيام للصلاة [بعد الإقامة] [3] وقت ، وذلك على قدر طاقة الناس .

[تكبيرة الإحرام]

[ومفتاح الصلاة الطهور] [4] ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها السلام [5] .

و لا يجزيء من الإحرام [6] إلا قول : الله أكبر ، ولا من التسليم إلا قوله : السلام عليكم .

و لا يقول [7] من صلى وحده أو كان إماما أو مأموما هذا الذي يذكر الناس :

---

(١) في ز و ك : قدر ما تسوى الصفوف .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من : ز و هـ و ك . وفي ز : « عذر » بدل « وقت » .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من : ز و ك .

(٥) هذا معنى حديث أخرجه الحاكم في المستدرك عن أبي سعيد بلفظ « مفتاح الصلاة الوضوء ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم » ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، (١٣٢/١)، وأخرجه الترمذي بلفظ الكتاب عن علي رضي الله عنه ، وقال : وهذا الحديث أصح شيء في الباب وأحسن ، ثم قال : وفي الباب عن جابر وأبي سعيد ، (كتاب الطهارة ، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور ٩٢٨/١) ورواه أيضا أبو داود برقم ٦١ ، كتاب الطهارة باب فرض الوضوء (١٦/١) ، وابن ماجه في كتاب الطهارة ، باب مفتاح الصلاة الطهور برقم ٢٧٥و٢٧٦ (١٠١/١) .

(٦) في ز : من التكبير .

(٧) في ز و ك : و لا يقل .

سبحانك اللهم وبحمدك [تبارك اسمك وتعالى جـدك [1] ، ولا إلـه غـيرك [2]، وكـان مالك لا يعرفه [3]] [4] ولكن يكبر ثم يقرأ .

ولا يحرم بالأعجمية [5] ، ولا يدعو بها ، ولا يحلف بـها ، ونـهى [6] عمـر عـن رطانة [7] الأعاجم وقال : إنـها خب [8] [9] .

---

(١) بفتح الجيم ، أي عظمتك وسلطانك . (التقييد : ٨٨/١/ب . وانظر : مختار الصحاح : ٩٤ .)

(٢) « سبحانك اللهم وبحمدك . . . إلخ » حديث أخرجه الترمذي في كتاب الصلاة ، باب مـا يقـول عند افتتاح الصلاة برقم ٢٤٣ (١١/٢) ، وقال أحمد شاكر : والحديث صحيح ، رواه أيضا أحمـد مطولا (٥٠/٣) والنسائي مطولا ومختصرا (١٣٢/٢) . ورواه أبـو داود برقـم ٧٧٥و٧٧٦ كتـاب الصلاة باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك (٢٠٦/١) ، وابن ماجه في كتاب إقامـة الصلاة ، باب افتتاح الصلاة برقم ٨٠٤ و ٨٠٦ (٢٦٤/١ - ٢٦٥) .

(٣) لا يعرفه : أي لايعرفه سنة راتبة . وفي العتبية أجازه ، فقال : قد سمعت ذلك يقال ، ومـا أرى بـه بأسا ، وإنما لم يره الإمام مالك لقوله ﷺ للذي علمه : « إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثـم اقـرأ مـا تيسر معك من القرآن » و لم يذكر له دعاء الاستفتاح ، وثم تفيد الترتيب ، فلو كـان بـين التكبـير والقراءة شيء لذكره . والحديث أخرجه البخاري في الأذان ، باب أمر النـبي ﷺ للـذي لم يتـم ركوعه بالإعادة : ٦٩٣/١ . ومسلم في الصلاة باب وجـوب قـراءة الفاتحـة ٢٩٨/١ . وكذلـك لكونه لم يجر عليه العمل عند أهل المدينـة . (انظر : المقدمات : ٢١٦/١ . التقييد : ٨٨/١) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز : بالعجمية .

(٦) قال ابن يونس : إنما ذلك في المساجد ، وقيل : إنما ذلك بحضرة من لا يفهم ، لأنه من معنى تناجي اثنين دون واحد . (التاج و الإكليل : ٥٤٨/١) .

(٧) الرطانة : بفتح الراء وكسرها : الكلام بالأعجمية . (مختار الصحاح : ٢٤٦) .

(٨) الخب : بالفتح والكسر الرجل الخداع . (مختار الصحاح : ١٦٧).

(٩) الأثر بلفظه في المدونة : ٦٣/١ ، وأخرجه البيـهقي بلفـظ : قـال عمـر رضـي الله عنـه : لا تعلمـوا رطانة الأعاجم . (السنن الكبرى : ٢٣٤/٩) .

وإن ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الإحرام ، فإن كان كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته [1]، وإن كان كبرها ولم ينو بها ذلك تمادى مع الإمام وأعاد الصلاة [2] احتياطا ، لأنها لا تجزئه عند ربيعة ، وتجزئه عند ابن المسيب ، فإن لم يكبر للركوع ولا للافتتاح حتى ركع الإمام ركعة [وركعها معه] [3] [ثم ذكر] [4] ابتدأ التكبير ، وكان الآن داخلا في الصلاة ، ويقضي ركعة بعد سلام [5] الإمام ، ولو كان وحده ابتدأ متى ذكر[6] [قبل ركعة أو بعدها] [7] نوى بتكبيرة الركوع [8] الإحرام أم لا ، وكذلك الإمام لا يجزئه أن ينوي بتكبيرة الركوع الإحرام ، فإن فعل أعاد هو ومن خلفه ، ومن ظن أن الإمام كبر فكبر ، ثم كبر الإمام ، فإنه يكبر بعد الإمام من غير سلام ، فإن لم يكبر بعد تكبير الإمام وتمادى معه أعاد الصلاة .

[حكم البسملة في الفريضة والنافلة]

ولا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة سرا ولا جهرا ، إمام [9] أو

---

(١) في ز و ك : أجزأه .

(٢) في ز و ك و هـ : صلاته .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق وهـ ، والمثبت من ز و ك .

(٥) في ز : بعد فراغ .

(٦) في ز : متى ما ذكر .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ز : نوى بتكبيرة الإحرام ...

(٩) في ز : إماما .

غيره [1] ، وذلك في النافلة واسع ، إن شاء قرأ أو ترك . ولا يتعوذ في المكتوبة قبل القراءة ، ويتعوذ في قيام رمضان [2] إذا قرأ [3]، ولم يزل القراء يتعوذون في قيام رمضان إذا قاموا ، ومن قرأ في غير صلاة تعوذ قبل القراءة إن شاء .

[الجهر في الصلاة]

ويسمع الرجل نفسه في صلاة الجهر ، وفوق ذلك قليلا ، والمرأة دون الرجل في ذلك ، وفي التلبية تسمع [4] نفسها .

[القراءة في الصلاة]

وليس العمل [5] على القراءة في آخر ركعة من المغرب [بعد أم القرآن] [6]

---

(١) وذلك لحديث أنس أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعليا كانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين . رواه مسلم في الصلاة باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة (٢٩٦/١) ، ومالك (٨٤/١) . وفي حديث عبد الله بن مغفل أنه قال لابنه : إياك والحدث ، فإني صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعثمان فلم يكن أحد منهم يقرؤها . أخرجه النسائي في الافتتاح باب ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم (١٠٤/٢) . وابن ماجه في إقامة الصلاة باب افتتاح القراءة (٢٦٧/١) . والترمذي في الصلاة ، باب ما جاء في ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، وقال حديث حسن (٩٣/٢) .

(٢) كره مالك في العتبية الجهر بالاستعاذة في قيام رمضان . (انظر : البيان والتحصيل : ٤٩٥/١ - ٤٩٦) .

(٣) في ز : ... رمضان إن شاء .

(٤) في هـ و ك : وتسمع ...

(٥) قال المازري : وإن كان ثبت عن أبي بكر الصديق فعله ولكنه لم يصحبه العمل . (انظر : التقييد : ٩٢/١/أ . والبيان والتحصيل : ٣٣٦/١) .

(٦) مابين المعكوفتين سقط من ز .

بـ ﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا [بعد إذ هديتنا] ﴾ [1] .

ولا علـى حـديث عمـر فـي تـرك القـراءة [2] ، ويعيـد تاركـها أبـداً ، وروى وكـيـع [3] عن عمر أنه أعاد [4]، ولا تجـزيء القـراءة في الصـلاة حتـى يحـرك بـها [5] لسـانه ، ومـن تـرك القـراءة في ركعـة مـن الصبـح ، أو في ركعتـين فـأكثر مـن سـائر الصلوات أعاد الصلاة ، وإن تركها في ركعة من غير الصبح ، فقد استحب مـالك في خاصته أن يعيد الصلاة ، وكان يقول[6] زماناً يُلغي تلك الركعة على حديث جابر[7]،

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ . والآية من سورة آل عمران : ٨ .

(٢) ذكر مالك طرفاً من هذا الأثر في المدونة ، وذكره صاحب المقدمات بطوله ، وقد بحثنا عنه في كتب الحديث والآثار و لم نعثر عليه ، ولفظه كما في المقدمات . قال ابن رشـد : وعـن عمـر بـن الخطـاب أنـه صلـى بالنـاس المغرب فلم يقرأ فيها ، ، فلما انصرف قيل لـه : ما قرأت ؟ ، قال : فكيف كان الركوع والسـجود ؟، قـالوا : حسن ، قال : فلا بأس إذاً . وقد أنكر مالك ـ رحمه الله تعالى ـ ذلك عن عمر بن الخطاب ، فقال : أنـا أنكر أن يكون عمر فعله ، وإنما حديث سمعناه لا أدري ما حقيقته . (المقدمات : ١/١٨١) .

(٣) هو : وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي ، أبو سفيان الكوفي ، الإمام الحافظ ، كان من بحور العلم وأئمة الحفظ ، مات سنة ست وتسعين ومائة . (انظـر : سـير أعـلام النبـلاء : ٩/١٤٠ ـ ١٦٨ . تهذيب التهذيب : ١١/١٢٣ ـ ١٣٠) .

(٤) انظر : المقدمات : ١/١٨١ .

(٥) لأن المعهود من القراءة حروف منظومـة ، والـذي في النفـس ليـس بحـروف . (انظـر : الذخـيرة : ١/١٨٢ ، البيان والتحصيل : ١/٤٩٠ ـ ٤٩١) .

(٦) في ز و هـ . ... الصلاة وخاصة غير عام ، وكان يقول أيضاً زماناً ...

(٧) وحديث جابر هو : « من صلّى ركعة لم يقرأ فيها بـأم القـرآن فلـم يصـلّ إلا وراء الإمـام ». وقـد اختلـف في رفعـه إلى النبي ﷺ والصحيـح إيقافـه علـى جـابر . (انظـر : التقييـد : ١/٢٧/أ) . والحديث أخرجه مالك في الموطأ ـ الصلاة : باب مـا جـاء في أم القـرآن برقـم ١٣٨ (١/٨٤) . والبيهقي في السنن الكبرى (١/١٦٠) ، وقال : الصحيـح عـن جـابر مـن قولـه غـير مرفـوع وقـد رفعه يحيى بن سلام وغيره من الضعفاء عن مالك وذلك مما لا يحل روايتـه علـى طريـق الاحتجـاج به وقد يشبه أن يكون مذهب جابر .

وبـه [1] أخذ ابن القاسم ، ثم قال مالك آخر مرة أرجو أن تجزئه سجدتا السهو قبل السلام وما ذلك بالبين . قال ابن القاسم : والقول الأول فيما رأيت [منه][2] أعجب إليه وهو رأيي .

ومن نسي أم القرآن حتى قرأ سورة فليبتدأ أم القرآن وليعد [3] السورة ، ولا يقضي ما نسي من القراءة لركعة [4] في ركعة أخرى ، ومن نسي السورة التي مع أم القرآن في الركعة الأولى أو في الأوليين ، وقرأ بأم القرآن سجد [لسهوه] [5] قبل السلام ، فإن تعمد ذلك فلا إعادة [6] عليه ، وليستغفر الله ، ولا يسجد ، ولو قرأها في الركعتين الآخرتين سهوا فلا سجود عليه . وأطول الصلاة [7] قراءة الصبح والظهر .

[رفع اليدين في الصلاة]

ومفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم [8] [9] . [قال مالك : ولا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة ، ولا في خفض ولا

---

(١) في ز : و بها ، وفي ك : وبهذا .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ك و هـ : ويعيد ...

(٤) في ز : من ركعة .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : فلا شيء عليه .

(٧) في ز و ك : الصلوات .

(٨) في ز : السلام .

(٩) تقدم تخريجه .

رفع [1]] [2]. ولا يرفع يديه [في الصلاة][3] إلا في الافتتاح شيئا خفيفا ، وكذلك المرأة ، وضعف مالك رفع اليدين عند الجمرتين واستلام الحجر ، وبعرفات في الموقف ، وعلى الصفا والمروة عند المشعر والاستسقاء ، وقد رئي مالك رافعا [4] يديه في [5] الاستسقاء حين عزم عليهم الإمام ، وقد جعل بطونهما مما يلي الأرض ، وقال : إن كان الرفع فهكذا [6]، قال ابن القاسم : يريد [في الاستسقاء][7] في مواضع [8] الدعاء ، ومن مر بالركن فلم يستطع أن يستلمه كبر ومضى ولا يرفع يديه .

---

(١) هذه رواية ابن القاسم عن مالك وعليها أكثر المالكية وحجتهم في ذلك حديث البراء بن عازب وحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يرفعهما بعد . وقد أخرج حديث البراء أبو داود : ٧٤٩/٤٧٨/١ ، والبيهقي : ٧٦/٢ ، والطحاوي في شرح المعاني: ٢٢٤/١ ، وروى حديث ابن مسعود الإمام أحمد في المسند : ٤٤١/١ ـ ٤٤٢ ، وأبو داود : ٧٤٨/٤٧٧/١ ، والترمذي : ٤٠/٢ (٢٥٧) ، وقال حديث حسن . وقد روى ابن وهب والوليد بن مسلم وسعيد بن أبي مريم وأشهب وأبو مصعب عن مالك أنه كان يرفع يديه في الخفض والرفع على حديث ابن عمر إلى أن مات . وحديث ابن عمر رواه مالك وغيره ، قال ابن عبد البر : وهو حديث ثابت لا مطعن فيه عند أحد من أهل العلم بالحديث ، ورواه عن النبي ﷺ ـ كما رواه ابن عمر ـ ثلاثة عشر رجلا من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ . ذكر ذلك الجماعة . (انظر : فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر : ٥٣٢/٤ وما بعدها) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ق و ز : رافع يديه ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز : عند ، بدل : في .

(٦) في ز : ... الرفع فيها كذا .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ز : موضع .

[أحكام الركوع]

ومن أتى والإمام راكع فخشي [1] رفع رأسه فليركع بقرب الصف ، وحيث يطمع إذا دب راكعا يصل إليه ، فإن لم يطمع [2] بذلك أحرم حيث أمكنه [وكذلك في صلاة العيدين وغيرهما] [3]، [قال ابن القاسم : ولو جاء في صلاة العيدين والخسوف والاستسقاء و لم يطمع أن يصل إلى الصف أحرم حيث أمكنه ، بمنزلة المكتوبة] [4]، وإذا أمكن يديه من ركبتيه في الركوع ، وإن لم يسبح ، أو [5] أمكن جبهته وأنفه من الأرض [في السجود] [6] فقد تم ذلك إذا تمكن مطمئنا .

[في تكبيرات الصلاة]

ويكبر في حال انحطاطه لركوع أو سجود [7]، ويقول : سمع الله لمن حمده في حال رفع رأسه ، ويكبر في حال رفع رأسه من السجود ، إلا في الجلسة الأولى إذا قام منها فلا يكبر حتى يستوي قائما .

[في تسبيحات الركوع والسجود]

قال مالك : ولا أعرف قول الناس في الركوع : سبحان ربي العظيم [8] وفي

---

(١) في ز : يخشى .

(٢) في ق : يرجو ، والمثبت من ز و ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ ، والمثبت من ز و ك .

(٥) في ز : و ، بدل ، أو .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في ز : انحطاط للركوع والسجود ، وفي ك : انحطاطه للركوع أو في السجود .

(٨) في ز و هـ : ... العظيم وبحمده .

السجود : سبحان ربي الأعلى ، وأنكره [1] ، ولم يحد فيه حدا [2] ولا دعاء مؤقتا [3] .

وكره مالك الدعاء في الركوع وأجازه في السجود ، ولا بأس بالتسبيح فيهما جميعا ، ولا حد في ذلك .

[أحكام السجود]

والسجود على الأنف والجبهة جميعا ، فإن [4] سجد على الأنف دون الجبهة أعادها [5] أبدا ، [ومن سجد على جبهته دون الأنف فصلاته مجزئة عنده ولا يعيد] [6] ولو كان بجبهته قروح تمنعه [7] السجود عليها أومأ ولم يسجد على الأنف ، [قال أشهب : وإن سجد على الأنف أجزأه ، لأنه زاد على الإيماء] [8] .

[أحكام الركوع والرفع منه ومايقول في ذلك]

ويضع المصلي بصره أمام قبلته ولا ينكس رأسه [إلى الأرض] [9] في الركوع ،

---

(١) قال ابن رشد معقبا على العتبية في هذه المسألة : وقوله : لا أعرف هذا معناه لا أعرفه من واجبات الصلاة ، وكذلك قوله إنه لا يراه ، معناه لا يراه من السجود الذي لايجزيء دونه ، لا أنه يرى تركه أحسن من فعله ، لأن التسبيح في سجود الصلاة من السنن التى يستحب العمل بها عند الجميع ... . (انطر : البيان والتحصيل : ٣٦١/١) .

(٢) أي : عددا . (انظر : التقييد : ٩٩/١/أ) .

(٣) أي صيغة من الدعاء . (انظر : التقييد : ٩٩/١/أ) .

(٤) في ز : وإن ..

(٥) في ز و ك و هـ : أعاد .

(٦) ما بين المعكوفتين لا يوجد في ز و ك و هـ والتقييد .

(٧) في ز : تمنع من السجود .

(٨) ما بين المعكوفتين زيادة من ز .

(٩) سقطت من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

ويقول المأموم والفذ إذا قال الإمام ولا الضالين : آمين ، ويخفيها ، ويقول الفذ إذا رفع رأسه من الركوع : سمع الله لمن حمده ، ويقول المأموم : اللهم ربنا ولك الحمد ، وإن كان إماما فليقل سمع الله لمن حمده ، ولا يقول : ربنا ولك الحمد ، ولا يقول من خلفه سمع الله لمن حمده ، ويقول : اللهم ربنا ولك الحمد ، قال مالك ، وقال مرة : لك الحمد .

وأما تفريق الأصابع [في الركوع] [1] وضمها في السجود فكان مالك يكره أن يحد فيه حدا ويراه من البدع ، قال : يسجد كما يسجد الناسْ ويركع كما يركعون [2] .

[في المأموم ينعس فيفوته بعض أركان الصلاة]

وإن نعس المأموم في الركعة الأولى لم يعتد بها ولا يتبع فيها ، وإن أدرك الإمام قبل أن يرفع رأسه من سجودها ، ولكن يسجد معه ثم يقضيها بعد سلام الإمام ، وإن نعس بعد عقد الأولى في ثانية أو ثالثة أو رابعة أتبع الإمام ما لم يرفع رأسه من سجودها .

[صفة الجلوس في الصلاة]

والجلوس بين السجدتين وفي التشهد سواء ، يفضي بإليته إلى الأرض ، وينصب رجله اليمنى ، ويثني اليسرى ، ويجعل باطن إبهام رجله اليمنى مما يلي الأرض ، والنساء والرجال في ذلك سواء .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ : يركع كما يركع الناس ويسجد كما يسجدون .

[صفة السجود والنهوض منه]

وإذا سجد السجدتين [1] نهض كما هو ولا يرجع إلى الأرض ، والإقعاء [2] في الصلاة مكروه ، ويرفع بطنه عن فخذيه في السجود ، ويجافي بضبعيه [3]، ولا يفرج ذلك التفريج ، ولكن تفريجاً متقارباً ، ولـه أن يضع ذراعيه على فخذيه في النوافل لطول السجود ، وأما في المكتوبة وما خفّ من النوافل فلا ، ولا يفترش [4] ذراعيه [5] في السجود .

[الاعتماد في الصلاة]

ويتوجه بيديه إلى القبلة ، ولم يحدّ أين [6] يضعهما ، ولا يتكيء في المكتوبة على حائط أو عصا ، ولا بأس به في النافلة ، وإن شاء اعتمد على يديه للقيام أو ترك ، [أي ذلك أرفق به فعل] [7] ، ولا يضع يمناه على

---

(١) في ز : ... السجدتين في الركعة نهض . وفي هـ : ... السجدتين في الركعة الأولى نهض ...

(٢) الإقعاء : هو أن يجلس على صدور قدميه ... والمراد بصدورهما أطرافهما من جهة الأصابع أي بأن يجعل أصابعه على الأرض ناصباً لقدميه ويجعل أليتيه على عقبيه ، وينبغي أن يكون مثل الجلوس على صدور القدمين في كونه إقعاء مكروهاً جلوسه على القدمين وظهورهما للأرض ، وكذلك جلوسه بينهما وأليتاه على الأرض وظهورهما للأرض أيضاً ، وكذلك جلوسه بينهما وأليتاه على الأرض ورجلاه قائمتان على أصابعهما ، فللإقعاء المكروه أربع حالات . (انظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ١/٢٥٤) .

(٣) الضَبْع : بفتح فسكون ، باطن الذراع . (انظر : غرر المقالة : ١١٦) .

(٤) في ز و هـ : ولا يفرش .

(٥) في ز : ... ذراعيه على الأرض في ...

(٦) في ز : كيف .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك .

يسراه في فريضة [1]، وذلك جائز في النافلة لطول القيام [2] .

[ما يكره السجود عليه وما لا يكره]

ولا يضع يده [3] إلا على مايضع [عليه][4] جبهته ، وإن كان حرّاً أو برداً جاز أن يبسط [5] ثوباً يسجد عليه ، [ويجعل عليه كفيّه][6]، وتبدي المرأة كفيها في

---

(١) اختلف في المذهب في مسألة القبض والسدل على خمسة أقوال :

١ ـ استحباب القبض في الفرض والنفل مطلقاً .

وهذا هو قول المدنيين من أصحاب مالك ، وهي روايتهم عنه .

٢ ـ الكراهة في الفرض مطلقاً وفي النفل إلا إذا طال القيام فيجوز من غير كراهة .

٣ ـ الكراهة في الفرض مطلقاً وإباحته في النفل مطلقاً .

وهذان القولان مرويان عن ابن القاسم .

٤ ـ إباحته في الفرض والنفل ، وهذه رواية أشهب وابن وهب عن مالك .

٥ ـ منعه في النفل والفرض ، وهو منسوب لبعض البغداديين من أصحاب مالك .

وقد استدل المدنيون على ماذهبوا إليه بالأحاديث الثابتة في القبض . وأما الأقوال الباقية فعمدتها رواية ابن القاسم في المدونة عن مالك ، وأن القبض لم يكن عليه العمل ، وإنما العمل على ضده وهو السدل ، وقد عللوا لذلك بعدة تعليلات ، فقال بعضهم : كرهه لمخافة اعتقاد وجوبه لدى العوام ، وقال بعضهم : كرهه خيفة الاعتماد في الصلاة ، وقال بعضهم : كرهه خيفة إظهار الخشوع ، وقال بعضهم : كرهه لكونه مخالفاً لعمل أهل المدينة. (انظر :المنتقى :٢٨١/١ . التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥٤١/١ . البيان والتحصيل : ٣٩٥/١ . الصوارم والأسنة في الذب عن السنة : ص٣٩ . المدونة : ٧٤/١ . القوانين الفقهية : ص ٧٣. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٢٢٠/١).

(٢) في ز : ... القيام يعين نفسه . وفي هـ : ... يعين به نفسه .

(٣) في ز و هـ : يديه . وفي ك : ولا يضع الرجل كفيه ...

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : يبسط بين يديه ثوباً .

(٦) ما بين المعكوفتين لا يوجد في ق ، والمثبت من باقي النسخ .

السجود حتى تضعهما على ما تسجد عليه .

قال مالك : ومن صلى على كور [1] العمامة كرهته ولا يعيد، وأحب إلي أن يرفع عن [2] بعض جبهته حتى يباشر الأرض [3]، ويكره أن [4] يحمل الحصباء أو التراب من موضع الظل إلى موضع الشمس ليسجد عليه ، ويكره [5] [6] أن يسجد على الطنافس [7] [8] ، وثياب الصوف ، والكتان ، والقطن ، وبسط الشعر [والأدم [9]] [10]، وأحلاس [11] الدواب ، ولا يضع كفيه عليها ، ولكن يقوم عليها،

---

(١) الكور : بفتح الكاف وسكون الواو : مجتمع طاقاتها مما شد على الجبهة إن كان قدر الطاقتين ولا إعادة ، وإن كان أكثر من الطاقتين أعاد في الوقت ، فإن كانت فوق الجبهة إلا أنها منعت لصوق الجبهة بالأرض فباطلة . (الشرح الكبير : ٢٥٣/١) .

(٢) في ز : على .

(٣) في ز : ... جبهته شيئا ليسجد عليه . وفي ك : ... جبهته حتى يمس الأرض بذلك . وفي هـ : .. حتى يباشر الأرض بذلك .

(٤) في ز : وأكره أن يجعل .

(٥) في ز : وأكره .

(٦) وعلة الكراهة كون هذه الأشياء المذكورة فيها ضرب من الترفه ، وموضع الصلاة إنما هو التواضع والخضوع والتذلل . (التقييد : ١٠٤/١) .

(٧) في ز : الطنافيس .

(٨) الطنفسة : بكسر الطاء وفتح الفاء وهي أفصحهما ، وبضمهما معا وكسرهما معا ، وحكي فتح الطاء وكسر الفاء ، وهي بساط صغير كالخرقة ، وكل بساط طنفسة . (انظر : الذخيرة : ١٩٨/٢) .

(٩) الأدم : بفتح الهمزة والدال : الجلود المدبوغة ، جمع أديم . (الذخيرة : ١٩٨/٢) .

(١٠) سقطت من ز و ك .

(١١) الحلس : كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله ، والجمع أحلاس . (المصباح المنير : ١٤٦) .

ويجلس ويسجد على الأرض ، ولا بأس أن يسجد على الخمرة [1] والحصير وما تنبت الأرض ، ويضع كفيه عليها ، ولا بأس بالصلاة على طرف حصير وبطرفه الآخر نجاسة .

[في صلاة المريض]

وجائز أن يصلي المريض على فراش نجس إذا بسط عليه ثوبا طاهرا كثيفا ، وإذا قدر المريض على القيام والركوع والسجود [2] والجلوس فعل ذلك كله ، ويتشهد [3] جالسا فإن قدر أن يسجد وإلا أومأ بسجوده [4]، وإن قدر على القيام و لم يقدر على الركوع قام وأومأ لركوعه ، ومد يديه إلى ركبتيه في إيمائه ، ويجلس ويسجد إن قدر ، وإلا أومأ بسجوده [5] جالسا ، وإن لم يقدر إلا على القيام كانت صلاته كلها قائما ويومىء بالسجود أخفض من الركوع ، ويصلي المريض على قدر ما يستطيع [6]، فإن دين الله يسر.

ومن افتتح الصلاة جالسا من عذر ثم صح أتم قائما ، ولو افتتح [7] قائما ثم عرض له مرض أتم جالسا وأجزأه ، ولا يصلي المريض إلا إلى القبلة ، فإن [8] عسر

---

(١) الخمرة : بضم الخاء المعجمة وسكون الميم ، حصير من جريد صغير ، فإن كانت كبيرة لم تسم خمرة ، وسميت بذلك لأنها تخمر وجه المصلي أي تغطيه . (انظر : مواهب الجليل : ٥٤٧/١) .

(٢) سقطت من ز و ك .

(٣) في ز : وتشهد .

(٤) في ز : بالسجود .

(٥) في ز : بالسجود .

(٦) في ز : طاقته .

(٧) في ز : افتتحها .

(٨) في ز و ك : وإن .

عليه تحويله احتيل [1] فيه ، فإن صلى إلى غير القبلة [2] أعاد في الوقت إليها ، ويصلي من لا يقدر على القيام متربعا ، فإن لم يقدر فعلى قدر طاقته من الجلوس ، فإن لم يقدر فعلى جنبه أو ظهره ، ويجعل رجليه مما يلي القبلة ، ويومىء برأسه ، ولا يدع الإيماء ، وإن كان مضطجعا ، وصلاته جالسا ممسوكا به أحب إلي من المضطجع . ولا يستند بحائض ولا جنب [3]، فإن قدر أن يسجد [على الأرض سجد] [4]، وإلا أومأ بظهره ورأسه ، ولا يرفع إلى جبهته شيئا يسجد عليه ، ولا ينصب [5] بين يديه شيئا [6] يسجد عليه ، فإن فعل وجهل [ذلك لم يعد][7] ويؤم الصحيح المرضى [وتجزيهم صلاتهم خلفه إيماء أو جلوسا إذا هو يصلي قائما][8] ، ولا يؤم المريض الأصحاء إذا كان لا يقدر على القيام .

ويكره لمن يقدح الماء من عينيه [9] أن يصلي مستلقيا [على ظهره][10] اليومين

---

(١) معناه : أن يتحول بفراشه أو غير ذلك من الحيل . (التقييد : ١/١٠٦/ب) .

(٢) في هـ و ك : إلى غيرها أعاد .

(٣) قال أبو عمران : إذ لا تخلو ثيابهما من النجاسة ، وأما إن كانا على غير هذا فلا بأس بها . (انظر : التقييد : ١/١٠٧/ب) . وقيل في تأويله غير ذلك ، (انظر : التنبيه : ١/٦١/ب).

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ز : ولا يبسط .

(٦) في ق : شيء ، وفي ز : ثوبا ، والمثبت من ك و هـ .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك . والمثبت من ز و هـ .

(٩) قال عياض : قدح العينين هو استخراج الماء الذي يغطي بصرهما مما فيهما . (التقييد : ١/١٠٩/ب) .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

ونحوها ، فإن فعل أعاد [1] أبدا .

[صلاة الجالس والراكب]

والمصلي جالسا إذا تشهد في الركعتين [الأوليين] [2] كبر قبل أن يقرأ و نوى به [3] القيام للثالثة ، وجلوسه في موضع الجلوس كجلوس القائم [4]. ولا بأس بالاحتباء [5] في النوافل للجالس بعقب تربعه [6]، ومن صلى فريضة جالسا وهو يقدر [7] على القيام أعاد [8] أبدا .

ومن افتتح النافلة جالسا ثم شاء القيام ، أو افتتحها قائما ثم شاء الجلوس ، فذلك له . قال ابن القاسم : قال مالك وعبد العزيز ـ و لم أسمع من عبد العزيز غير هذا ـ : من تنفل في محمله [9] فقيامه

---

(١) وقال أشهب : وهو معذور فلا إعادة عليه . ومنشأ الخلاف : هل هذا الاستلقاء يحصل البرء غالبا أم لا ؟ والصحيح أنه يحصل ، والتجربة تشهد لذلك ، وكما جاز له الانتقال من الغسل إلى المسح بسبب الفصاد ، قال التونسي : فكذلك ههنا . (انظر : التقييد : ١/١١٠/ب ـ ١١١/أ . الذخيرة : ٢/١٦٣ . الشرح الكبير : ١/٢٦٢) .

(٢) سقطت من ق و ك و هـ ، والمثبت من ز .

(٣) في ز و هـ : بها .

(٤) في ز : القيام .

(٥) الاحتباء : جلوس الرجل رافعا ركبتيه جامعا يديه عليهما ، وقد يكون ذلك بردائه . (التقييد : ١/١١٠/أ).

(٦) في : ز ... للجالس يقف معه ومن ...

(٧) في ز : قادر .

(٨) في ز : أعاد الصلاة أبدا .

(٩) المحمل : بفتح الميم الأولى وكسر الثانية : ما يركب فيه من شقدف ونحوه ، (الشرح الكبير : ١/٢٢٥) .

تربعا [1]، ويركع متربعا ، ويضع يديه على ركبتيه، فإذا رفع رأسه من ركوعه قال مالك : يرفع يديه عن ركبتيه ، ولا أحفظ رفع يديه عن ركبتيه عن عبد العزيز ، ثم قالا : فإذا أهوى إلى السجود ثنى [2] رجليه وأومأ بالسجود ، فإن لم يقدر أن يثني رجليه أومأ متربعا ، [قال : يوميء بيديه][3]، والشديد المرض الذي لا يقدر أن يجلس لا يعجبني أن يصلي المكتوبة في المحمل لكن على الأرض .

ومن خاف أن ينزل من سباع [4] أو غيرها صلى على دابته إيماء حيثما توجهت به ، فإن أمن في الوقت فأحب إلي أن يعيد [5] بخلاف العدو .

[في تنفل المسافر على دابته]

وللمسافر أن يتنفل على الأرض ليلا ونهارا ويصلي في السفر الذي تقصر في مثله على دابته أينما [6] توجهت به الوتر وركعتي الفجر والنافلة ، ويسجد إيماء ، وإذا قرأ سجدة تلاوة أومأ بها ، فأما في السفر الذي لا يقصر فيه [7] أو في حضر فلا ، وإن كان إلى القبلة .

---

(١) في ق : متربع . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : أثنى .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٤) في هـ : ومن خاف على نفسه أو غيرها إن نزل من سباع ونحوها صلى ...

(٥) في ز : يعيد في الوقت .

(٦) في ز : على دابته إيماء حيثما توجهت .

(٧) في ز : فيه الصلاة .

[إمامة الجالس]

ولا يؤم أحد جالسا [1] في فريضة [2] ولا نافلة [3]، وإذا ناب الإمام شيء منعه [4] [القيام] [5] استخلف من يصلي بالقوم ، فإن جاء هو للصف فيصلي بصلاة الإمام [6]، ولا يصلي مضطجعا إلا مريض [7].

[في الإمام يصلي أرفع من المأموم]

ولا يصلي الإمام على شيء أرفع مما يصلي عليه أصحابه [8]، فإن فعل

---

(١) في ز : جالس .

(٢) ظاهره لا أصحاء ولا مرضى ... وهذا الظاهر أيضا يعارض مفهوم ما تقدم في قوله : ولا يؤم المريض الأصحاء مفهومه أنه يؤم المرضى فتدبره . (انظر : التقييد : ١/١١١/ب) .

(٣) مع أنه يجوز أن يصلي النافلة جالسا ، قيل معناه : إن كان الإمام جالسا والمأمومون قياما فلا يجوز ، وأما إذا تساوت حالتهم لجاز . (انظر : التقييد ١/١١١/ب - ١١٢/أ) .

(٤) في ز : ... الإمام ما منعه القيام استخلف ... وفي هـ : .. استخلف من يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف فيصلي ...

(٥) سقطت من جميع النسخ عدا : ز .

(٦) تعقب عبد الحق هنا اختصار البراذعي للمسألة وقال : إنه لم يأت بها كاملة ، لكن لم يظهر لي وجه تعقبه ، ولعل اختلاف النسخ أدى إلى ذلك ، فإن المسألة هنا ذكرت كاملة مقارنة بما ذكره عبد الحق في تعقبه ..(انظر : التقييد : ١/١١٢/أ) .

(٧) في ز : مريضا .

(٨) قال أبو بكر بن محمد : إنما كره مالك هذا لأن بني أمية فعلوه على وجه الكبر والجبروت ، فرأى هذا من العبث ومما يفسد الصلاة . (انظر التقييد : ١/١١٢/أ) .

أعـادوا أبـدا [1] لأنهم يعبثون [2]، إلا الارتفاع اليسير مثل مـا كـان بمصر فتجزئـهم الصـلاة .

[الصلاة في دور بين يدي الإمام]

ومن صلى في دور [3] بين يدي الإمام [بصلاة الإمام][4] وهـم يسـمعون تكبـير الإمام في غير الجمعة [5] أجزأتهم ، ويكره لهم ذلك .

[في الصلاة على ظهر المسجد]

مالك : وجائز أن يصلي في غير الجمعة على ظهر المسجد بصـلاة الإمـام والإمـام في داخل المسجد ، ثم كره ذلك ، وبأول قوله أقول . ولا يعجبني أن يصلى على أبـي قبيس وقعيقعان [6] بصلاة الإمام في المسجد الحرام .

---

(١) قال أبو إسحاق : وإنما يجب أن يعيدوا إذا فعل ذلك على وجه الكبرياء والجبروت ، وأما لـو ابتـدأ رجل يصلي لنفسه على دكان فجاء رجل فصلى أسفل منه لتمت صلاتهما جميعا ، لأن الإمام هنا لم يقصد الكبرياء . (التقييد : ١/١١٢/ب) .

(٢) قال ابن فرحون : العبث هو مايفعل لقصد الكـبر ، فقولـه : لأنـهم يعبثـون أي : يقصـدون الكـبر والجبروت على المأمومين . (انظر : مواهب الجليل : ٢/١٢٠) .

(٣) في هـ : دور محجورة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) مفهومه أنه لا يجوز في الجمعة ، لأن من شروط الجمعة المسجد . (التقييد : ١/١١٢/ب) .

(٦) أبو قبيس : اسم جبل من شرقية الحرم . (الشرح الكبـير : ١/٣٣١) . وقعيقعـان : بضـم القـاف الأولى ، وفتح العين ، بعدها ياء ساكنة ، وكسر القاف الثانية : جبل مكـة المعـروف مقـابل لأبـي قبيس . (تهذيب الأسماء واللغات ق٢ ج٢ ص ١١٠) .

[كيفية الإمامة في السفينة]

وإن صلى الإمام في أسفل السفينة [1] والناس فوق السقف أجزأهم إذا [2] كان إمامهم قدامهم [3]، ولا يعجبني أن يكون هو فوق وهم أسفل ، ولكن يصلي الذين فوق بإمام ، والذين أسفل بإمام ، والسفن المتقاربة إذا كان الإمام في أحدها [4] وصلى الباقون [5] بصلاته أجزأهم [6]، مثل النهر الصغير والطريق [7] بين الإمام والمأموم .

[الصلاة في الدور المحجورة]

ولا بأس بالصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة ، إذا رأوا عمل الإمام والناس [8] أو سمعوه .

[في إمامة أهل الجور من الولاة]

وتجزيء الجمعة وغيرها خلف من ليس بمبتدع من الولاة .

---

(١) في ز و ك : السفينة أسفل .

(٢) في ز : إن .

(٣) في ز : قد أمهم .

(٤) في ز : إحداهما .

(٥) في ق : الناس ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ز : أجزأهم ذلك .

(٧) في ز و ك و هـ : والطريق تكون ...

(٨) الواو هنا بمعنى أو ، وكذا في الأمهات : أو الناس . (التقييد : ١/١١٣ب) .

[أحق الناس بالإمامة]

وأحق القوم [بالإمامة أعلمهم ، إذا كان أحسنهم [1] حالاً ، وقال أيضاً: أولاهم] [2] بالإمامة أفضلهم في أنفسهم ، إذا كان هو أفقههم ، قيل لمالك : فأقرؤهم ؟ ، قال : قد يقرأ [من لا ، يريد][3] من لا ترضى حاله . قال ابن وهب عن مالك : يؤم القوم أهل الفضل وأهل الصلاح منهم ، وأولى بمقدم الدابة صاحبها ، وصاحب الدار أولى بالإمامة إذا صلّوا في منزله إلا أن يأذن لأحد .

[الصلاة خلف من لا يحسن القرآن]

ولا يصلي من يقرأ خلف من لا يحسن القرآن [4] [5]، وهو أشد من إمام ترك القراءة ، والإعادة في ذلك كله أبداً [على الإمام والمأموم] [6].

---

(١) ظاهر العبارة أنه لايستحق الإمامة إلا بأن يكون أعلمهم وأحسنهم حالاً ، وليس كذلك ، وفي الأمهات : يتقدم القوم أعلمهم إذا كانت حاله حسنة ، فيقتضي لفظ الأمهات أن الأعلم مقدم إذا كانت حاله حسنة ، وإن كان ثم من هو أحسن حالة منه ، وقد تعقبها عبد الحق وقال : بين اللفظين تفاوت كثير . (التقييد : ١/١١٤/ب . وانظر : الذخيرة : ٢/٢٥٤ - ٢٥٥) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ز : القراءة ، وفي هـ : خلف من لا يقرأ القرآن .

(٥) انظر : التقييد : ١/١١٥/ب . الذخيرة : ٢/٢٤٥ - ٢٤٧ . مواهب الجليل : ٢/٩٩ - ١٠٣ .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

[إمامة أهل الأهواء والبدع]

وإذا [1] كان الإمام من أهل الأهواء [2] [3] فلا يصلى خلفه ، ولا الجمعة ، إلا أن يتقيه فيصليها معه ويعيدها [4] ظهراً أربعاً . ووقف مالك في إعادة من صلّى خلف إمام مبتدع [5]، قال ابن القاسم : يعيد في الوقت ، قال مالك : ولا يسلّم على أهل البدع ولا يناكحون [6] [7] ولا يصلى خلفهم جمعة ولا غيرها ولا تشهد جنائزهم [8] .

[الصلاة خلف من يقرأ بالقراءة الشاذة]

ومن صلى خلف من يقرأ بما يذكر من قراءة ابن مسعود [9] فليخرج ويتركه ، فإن صلى خلفه أعاد أبداً .

[فيمن لا تجوز إمامته أو تكره]

ولا يؤم السكران ، ويعيد من ائتم به .

---

(١) في ز : وإن .

(٢) في ز : الهوى .

(٣) أهل الأهواء : هم الذين يفسرون القرآن على هواهم . (التقييد : ١/١١٦/أ) .

(٤) في ز : فليصلها معه وليعيدها . وفي هـ : فصلها وأعد ظهراً .

(٥) في ق و ك : خلف البدع ، والمثبت من ز و هـ .

(٦) في ز و ك و هـ : ولا يناكحوا .

(٧) انظر : التقييد : ١/١١٦ .

(٨) في هـ : ولا تشهد جنائزهم ولا تعاد مرضاهم .

(٩) قال ابن يونس : لأنها مخالفة لمصحف عثمان المجتمع عليه . (التاج والإكليل : ٢/٩٨ - ٩٩ . وانظر : الخرشي : ٢/٢٥) .

ولا يؤم الصبي في النافلة [1] الرجال والنساء ، ولا تؤم المرأة . قال النخعي[2] : ولا تؤم في فريضة .

ولا أعرابي [3] [4] في حضر ولا [5] سفر ، وإن كان أقرأهم [6] ، ولا يؤم العبد [7] في الحضر في مساجد القبائل ولا في جمعة أو عيد ، فإن أمهم في جمعة [أو عيد] [8] أعاد وأعادوا ، إذ لا جمعة عليه ولا عيد ، وجائز أن يؤم العبد في قيام رمضان ، أو في الفرائض في السفر إن كان أقرأهم من غير أن يتخذ إماما راتبا [9]،

---

(١) في هـ : في النافلة ولا في الفريضة .

(٢) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي ، أبو عمران ، الإمام الحافظ ، فقيه العراق ، أحد الأعلام من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث ، كان بصيرا بعلم ابن مسعود ، واسع الرواية ، فقيه النفس ، كبير الشأن ، كثير المحاسن ، وكان مفتي أهل الكوفة في زمانه ، وكان رجلا صالحا فقيها متوقيا ، قليل التكلف ، توفي سنة ست وتسعين . (انظر : سير أعلام النبلاء : ٤/٥٢٠ - ٥٢٩ . تهذيب التهذيب : ١/١٧٧) .

(٣) الأعرابي : بفتح الهمزة : البدوي سواء كان عربيا أو أعجميا . (الذخيرة : ٢/٢٥٠) .

(٤) في ز : والأعرابي . وفي هـ و ك : ولا يؤم الأعرابي .

(٥) في ز : أو .

(٦) وعلله ابن حبيب بجهله للسنة ، والباجي بتركه للجمعة والجماعات . (انظر : الذخيرة : ٢/٢٥٠) .

(٧) لأن الرق نقص لمنع الشهادة فيكره في الإمامة ، ولأنه يؤدي للطعن على الجماعة بأنه أفضلهم . (الذخيرة : ٢/٢٥٠ - ٢٥١) .

(٨) سقطت من هـ .

(٩) الإمام الراتب : هو المنتصب للإمامة الملتزم لها . (زروق على الرسالة : ١/١٩٧) .

وكذلك الخصي ، وولد الزنا أكره [1] أن يتخذ إماما راتبا . [وجائز اتخاذ الأعمى إماما راتبا] [2].

[في صلاة الإمام بغير رداء ، وصلاة المأموم خلف من لم ينو إمامته]

وأكره لأئمة المساجد الصلاة بغير رداء إلا إماما في سفر[3] أو في داره أو بموضع اجتمعوا فيه ، وأحب إلي أن يجعل على عاتقه [4] عمامة أو غيرها . ولا بأس أن تأتم بمن لم ينو [5] هو أن يؤمك .

[الصف خلف الإمام]

وإذا صلى رجلان أو رجل وصبي مع إمام [6] قاما جميعا خلفه إن كان الصبي يعقل الصلاة لا يذهب ويتركه ، وإن صلى معه رجل وامرأة قام الرجل عن يمين الإمام ، وقامت المرأة [7] خلفهما ، وإن صلى معه رجل قام عن يمينه ، وإن قام عن يساره أداره الإمام إلى يمينه من خلفه ، وإن لم يعلم به حتى فرغ أجزأته صلاته .

---

(١) علل خليل الكراهة بقوله : لأن الإمامة درجة شريفة لا ينبغي أن تكون إلا لمن لا يطعن فيه وهؤلاء .. تسرع إليهم الألسنة وربما تعدى إلى من ائتم بهم ، فلذلك كرهت إمامتهم في المشهور . (انظر : التوضيح : ١/٨٦/أ) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز : سفره .

(٤) العاتق : موضع الرداء من المنكب . (مختار الصحاح : ٤٤١) .

(٥) في ز : لا ينوي .

(٦) في ز : الإمام .

(٧) في ز : عن يمينه والمرأة .

[من أدرك الإمام وهو ساجد]

ومن وجد الإمام ساجدا فليكبر وليسجد [1]، ولا ينتظره حتى يرفع رأسه [2] .

[إعادة الصلاة في جماعة]

وجائز أن يصلي الرجل بامرأته المكتوبة وتكون خلفه ، ومن صلى وحده فله إعادتها في جماعة [3]، إلا المغرب [4] فإن أعادها فأحب إلي أن يشفعها [بركعة] [5] وتكون الأولى صلاته ، ومن سمع الإقامة ، وقد صلى وحده ، فليس بواجب عليه إعادتها إلا أن يشاء . ولو كان في المسجد لدخل مع الإمام ، إلا في المغرب فإنه يخرج .

[فيمن صلى فريضة وأقيمت عليه تلك الفريضة]

ومن أحرم بفريضة في المسجد ثم أقيمت عليه تلك الفريضة [6] فإن [7] لم يركع قطع بسلام ودخل مع الإمام . ومن [8] ركع ركعة صلى ثانية وسلم ودخل معه [9]،

---

(١) في ز و هـ : ويسجد .

(٢) في ز : ... رأسه من سجوده .

(٣) في ز : فله أن يعيد في جماعة للفضل في ذلك إلا المغرب .

(٤) لأنها وتر صلاة النهار ، فإذا أعادها صارت شفعا . (التقييد : ١/١٢٠/أ) .

(٥) سقطت من ز و ك و هـ .

(٦) في ز : الصلاة .

(٧) في هـ : فإن كان لم .

(٨) في ز و ك : وإن .

(٩) في ز : ودخل مع الإمام .

وإن صلى ثالثة [1] صلى رابعة ولا تكون [2] نافلة ويسلم ويدخل معه ، وإن كان [3] المغرب قطع ودخل مع الإمام ، عقد ركعة أم لا ، وإن صلى اثنتين أتمهما [4] ثلاثا وخرج ، وإن صلى ثلاثا سلم وخرج ولم يعدها .

[ومن أحرم في بيته ثم سمع الإقامة يعلم أنه يدركها فلا يقطع ويتمادى[5]][6].

[إمامة من صلى فرضه]

ومن صلى صلاة فلا يؤم فيها أحدا ، فإن فعل أعاد من ائتم به ، إذ لايدري أيتهما [7] صلاته ، وقد جاء حديث [8] أن الأولى صلاته والآخرة نافلة .

[من صلى في جماعة هل يعيد مع أخرى]

ومن صلى في جماعة مع واحد فأكثر [منه] [9] لم يعد في جماعة أكثر منها ،

---

(١) في ز : ثلاثا .

(٢) في ز : ولا يجعلها .

(٣) في ك و هـ : كانت .

(٤) في ز : أتمها .

(٥) في ز : وتمادى .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٧) في ز : أيتها .

(٨) يريد حديث معاذ الذي رواه جابر بن عبد الله : أن معاذا كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء ثم ينصرف إلى قومه فيصلي بهم ، هي له تطوع ولهم فريضة . (السنن الكبرى : ٨٦/٣) وقال الحافظ : وأصله في الصحيحين من حديث جابر دون قوله : هي له نافلة ولهم مكتوبة أو فريضة . (التلخيص الحبير : ٣٧/٢ - ٣٨) .

(٩) سقطت من ز .

كان إماما أو مأموما ، وليخرج من المسجد إذا أقيمت [1] تلك الصلاة .

[صلاة الإمام الراتب في المسجد وحده]

وإذا [2] صلى الإمام في المسجد وحده فلا يعيد في جماعة ، إذ هو وحده جماعة .

[إعادة الجماعة مرتين في مسجد]

ولا تجمع صلاة [3] في مسجد مرتين [4] إلا في مسجد [5] ليس له إمام راتب ، وإذا جمع قوم في مسجد له إمام راتب و لم يحضر فله إذا جاء [6] أن يجمع فيه ، وإذا [7] صلى فيه إمامه وحده ثم أتى أهله لم يجمعوا فيه ، ومن وجد [8] مسجدا قد جمع أهله فإن طمع بإدراك [9] جماعة في مسجد أو غيره خرج إليها ، وإن كانوا جماعة [10] فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا [11] إلا أن يكون المسجد الحرام،

---

(١) في ز : أقيمت عليه .

(٢) في ز : وإن .

(٣) في ز : الصلاة .

(٤) إنما لم يجمع في مسجد مرتين لما يدخل في ذلك بين الأئمة من الشحناء ، ولئلا يتطرف أهل البدع فيجعلون من يؤمهم ، وقد كان الصحابة إذا دخلوا مسجدا قد صلى أهله صلوا أفذاذا . وقال بهذا القول : سالم بن عبد الله ، وربيعة ، وابن شهاب ، والليث . (انظر : التقييد : ١/١٢٢) .

(٥) في ز : إلا مسجدا .

(٦) في ق : فله إن شاء أن ... ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ز : وإن .

(٨) في هـ : ومن دخل .

(٩) في ز : في إدراك .

(١٠) في ز : في جماعة .

(١١) في ق : فليجمعوا ، وفي هـ و ك : فجمعوا ، والمثبت من ز .

أو مسجد النبي ﷺ ، أو مسجد المقدس ، فليصلوا [1] فيه أفذاذا ، [إذ] [2] هو أعظم لأجرهم .

[المواضع التي تجوز فيها الصلاة]

ومن صلى وبين يديه جدار مرحاض [3] أو قبر فلا بأس به إن كان مكانه طاهرا ، وجائز أن يصلي في المقبرة [4]، وعلى الثلج ، وفي الحمام ، إذا كان موضعه طاهرا ، و[5] في مرابض [6] الغنم والبقر .

[المواضع التي تكره فيها الصلاة]

ولا يصلي في أعطان [7] الإبل التي في المناهل [8]، وروى [9] ابن وهب أن النبي

---

(١) في ز : فيصلوا .

(٢) سقطت من ك ، وفي ز : إذا .

(٣) في ز و ك : أو مرحاض .

(٤) في ز : القبر .

(٥) في ز و ك : أو

(٦) المرابض : جمع مربض ، للغنم مأواها ليلا . (المصباح المنير : ٢١٥) .

(٧) العطن للإبل : المناخ والمبرك ، ولا يكون إلا حول الماء . (المصباح المنير : ٤١٦) .

(٨) المنهل : المورد ، وهو عين ماء ترده الإبل في المراعي . (مختار الصحاح : ٦٨٢ - ٦٨٣).

(٩) عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلى في سبعة مواطن : في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي معاطن الإبل ، وفوق ظهر بيت الله . رواه الترمذي برقم ٣٤٦ و ٣٤٧ كتاب الصلاة باب ماجاء في كراهية ما يصلى إليه وفيه (١٧٧/٢ - ١٧٩) ورواه ابن ماجه برقم ٧٤٦ و ٧٤٧ ، كتاب المساجد والجماعات ، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة (٢٤٦/١) .

ﷺ نهى [1] عن الصلاة في المجزرة ، والمزبلة ، ومحجة الطريق ، وظهر بيت الله الحرام ، [ومعاطن الإبل][2].

وكره مالك الصلاة على قارعة الطريق لما يصيبها من زبل الدواب ، واستحب أن يتنحى عنها [قليلا][3] ، وكره مالك الصلاة في الكنائس لنجاستها من أقدامهم ، وللصور التي فيها ، ولا ينزل بها إلا من ضرورة .

[الصلاة إلى قبلة فيها تماثيل]

ولايصلي إلى قبلة فيها تماثيل ، وتكره التماثيل التي [4] في الأسرة [5] والقباب والمنابر [6] [7]، وليس كالثياب والبسط التي تمتهن [8]، وكان أبو سلمة بن عبد الرحمن [9] يقول : ما كان يمتهن فلا بأس به ، وأرجو أن يكون خفيفا ، ومن

---

(١) اختلف في تعليل النهي هنا . (انظر : التقييد : ١٢٤/١ . زروق على الرسالة : ٩٤/١ - ٩٧ . الفواكه الدواني : ١٢٤/١ - ١٢٥) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) جمع سرير .

(٦) في ق : المنار ، وفي ز : المنارة ، والمثبت من هـ و ك .

(٧) جمع منبر ، وهو منبر العروس ، ويروى : المنائر جمع منارة ، والأول أظهر . (التقييد : ١٢٤/١/ب) .

(٨) في ز : تحتهن .

(٩) هو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري ، الحافظ ، أحد الأعلام بالمدينة ، ولد سنة بضع وعشرين ، كان ثقة فقيها كثير الحديث ، توفي بالمدينة سنة أربع وتسعين ، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة . (انظر : سير أعلام النبلاء : ٢٨٧/٤ . تهذيب التهذيب : ١١٥/١٢) .

تركه غير محرّم له فهو أحبّ إليّ [1]، ولا يلبس خاتم فيه تماثيل ولا يصلى به .

[الصلاة في الحِجْر والكعبة]

ولا يصلى في الحجر ، ولا في الكعبة فريضة ، ولا ركعتي [2] الطواف الواجب ، ولا الوتر ، ولا ركعتي [3] الفجر ، فأما غير ذلك [4] من ركوع الطواف فلا بأس به ، ومن صلى في الكعبة فريضة أعادها [5] في الوقت .

[ما يصلى عليه وما لا يصلى عليه]

وكذلك [6] من صلى ومعه لحم ميتة أو عظمها أو جلدها [أعاد في الوقت] [7]، قال مالك : ولا يعجبني الصلاة [8] على جلدها وإن دُبغ ، فإن فعل أعاد في الوقت ، ويصلى على جلد السبع إذا ذكي ويلبس ، ولا يصلى على جلد حمار [9] وإن ذكي ، ووقف مالك عن الجواب في الكَيْمَخْت [10] ورأيت تركه أحب إليه [11] .

---

(١) في ز : له فلا بأس به .

(٢) في ق وهـ و ك : ركعتا . والمثبت من ز .

(٣) في ك و هـ : ركعتا .

(٤) في ز : فأما غيره .

(٥) في ز : أعاد .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من ز و ك .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٨) في ز و ك : ولا يعجبني أن يصلي على .

(٩) في ز : حمار أهلي .

(١٠) الكيمخت : هو جلد الفرس وشبهه غير مذكى ، فارسي مستعمل . (انظر : الذخيرة : ٢/٩٣ - ٩٤).

(١١) في ز : إلي .

[فيما ينتفع به من الميتة]

وكل [ما كان] [1] يؤخذ من الميتة وهي حية فلا يكون نجساً [2] ولا بأس أن يؤخذ منها بعد [3] موتها ، ويصلى به مثل صوفها وشعرها ووبرها ، واستحسن [مالك] [4] غسله .

وكره أخذ القرن والعظم والسن والظِّلْف [5] منها ورآه ميتة ، وكره أخذ القَرْن منها في الحياة أيضاً ، وكره الإدهان في أنياب الفيل والمشط بها والتجارة فيها ، ولا ينتفع بشيء من عظام الميتة ، ولا يوقد بها لطعام ولا لشراب [6]، ولا يحل اللبن في ضروع الميتة .

[من توضأ بماء غير طاهر]

ومن توضأ بماء غير طاهر[7] ثم علم به فليغسل ما أصاب ذلك الماء من جسده وثيابه ، ويعيد الصلاة في الوقت .

[فيمن صلى إلى غير القبلة]

ومن علم وهو في الصلاة أنه [قد] [8] استدبر القبلة أو شرّق أو غرّب قطع

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ز : نجس .

(٣) في ق : وهي ميتة ، والمثبت من : باقي النسخ .

(٤) سقطت من ز و ك و هـ .

(٥) الظلف من الشاء والبقر ونحوه كالظفر من الإنسان . (المصباح المنير : ٣٨٥) .

(٦) في ز : الطعام ولا شراب .

(٧) في ز : وصلي ثم .

(٨) سقطت من ز و ك و هـ .

وابتدأ الصلاة بإقامة ، وإن علم بذلك بعد الصلاة أعاد في الوقت ، وإن علم في الصلاة أنه انحرف يسيرا فلينحرف إلى القبلة ويبني .

[في توقيت الصلاة لأهل الأعذار]

ووقت من صلى إلى غير القبلة في الظهر والعصر إلى اصفرار الشمس [1]، وأما المغمى عليه يفيق من الإغماء أو من جنون مطبق أو يصيبه ذلك ، والمرأة تحيض أو تطهر ، والنصراني يسلم ، والصبي يحتلم ، فوقتهم [في الصبح ما لم تطلع الشمس][2]، وفي الظهر والعصر ما لم تغرب الشمس ، وفي العشائين [3] ما لم يطلع الفجر ، فإذا بقي من [4] الوقت قدر صلاة أو ركعة منها فذلك وقت الآخر[5] منها ، وهم مدركوها ، [فتسقط عن التي حاضت حينئذ ، وعن الذي أغمي عليه ، وتجب على التي طهرت ، أو أفاق أو أسلم أو احتلم][6]، ولو بقي من الوقت قدر صلاة [7] وركعة من [8] الأخرى [9] كانوا مدركين للصلاتين معا [10] على ما فسرناه .

---

(١) في ز : ... والعصر إلى الاصفرار ، وفي ك : ... والعصر إلى اصفرار الشمس .

(٢) تأخر ما بين المعكوفتين في ز إلى قوله : ما لم يطلع الفجر .

(٣) في هـ : وفي المغرب والعشاء .

(٤) في ز : في ، بدل من .

(٥) في ك : للآخرة منها .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في ز : قدر ركعة .

(٨) في ق و ز : أو صلاة من ... ، وسقطت من هـ و ك ، وهو الصواب الذي يؤيده المعنى .

(٩) في ز : الآخر لكانوا .

(١٠) في ز و ك : جميعا .

وأما من كان تحت الهدم فلم يستطع الصلاة فعليه أن يقضي ما خرج وقته لأنه في عقله [1] ، ومن بلغ مطبقا [2] أو جن بعد أن بلغ ثم صح فليقض [3] الصوم ولا يقضي من الصلاة إلا ما أفاق في وقته .

[لباس المرأة في الصلاة]

وإذا صلت الحرة بادية الشعر [4] أو الصدر أو ظهور القدمين أعادت في الوقت [5]، وإذا [6] صلت متنقبة أو متلثمة فلا تعيد [7]، والحرة المراهقة [8] و[9] من يؤمر منهن بالستر في الصلاة [10] كالبالغة ، ولا تصلي أم الولد إلا بقناع [11] كالحرة

---

(١) في ز : في غفلة .

(٢) أي مغمى عليه . (تاج العروس : ٢٨٨/١٣) .

(٣) في ز : ثم صح فعليه أن يقضي الصوم .

(٤) قال ابن رشد : وقد اختلف في ستر العورة فقيل إنها من فرائض الصلاة ، وقيل : إنها ليست من فروض الصلاة ، وإنما هي فرض في الجملة وسنة في الصلاة ، فمن رآها من فروض الصلاة أوجب الإعادة أبدا على من صلى مكشوف العورة وهو قادر على سترها ، ومن لم يرها من فروض الصلاة لم يوجب عليه الإعادة إلا في الوقت . (انظر : المقدمات : ١٨٥/١) .

(٥) قال أصبغ : إنما أعادت في الوقت لأن الإعادة في ذلك لم تكن بالقوية عند أهل العلم ، وسواء كانت عامدة أو جاهلة أو ساهية . (التقييد : ١٣١/١/أ) .

(٦) في ز : وإن .

(٧) في ز : فلا إعادة عليها .

(٨) المراهقة هي التي قاربت الحيض ولم تحض بعد . (انظر : المصباح المنير : ٢٤٢) .

(٩) في ز : أو .

(١٠) في ق و ك : : منهن بالصلاة في الستر . والمثبت من ز و هـ .

(١١) القناع : والمقنعة : ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها من ثوب . (تهذيب الأسماء واللغات : ق٢ ج٢ ص١٠٥) .

بدرع أو قَرْقَل [1] يستر صدور [2] قدميها ، وإن صلّت بغير قناع فأحبّ إليّ أن تعيد في الوقت ، ولا أوجبه عليها كوجوبه على الحرة [3] وللأمة ومن لم تلد من السراري [4] والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها الصلاة بغير قناع ، ولا يصلين إلا بثوب يستر جميع الجسد .

[في صلاة العراة]

وإذا لم يجد العراة ثياباً صلّوا أفذاذاً متباعدين قياماً يركعون ويسجدون ولا يؤمون ، وإذا [5] كانوا في ظلام [6] لا يرى بعضهم بعضاً جمعوا وتقدمهم إمامهم .

[لباس الرجل في الصلاة]

ولا بأس أن يصلي محلول الأزرار [7] [8] وليس عليه سراويل ولا مئزر وهو أستر

---

(١) القرقل : بفتح القافين وسكون الراء بينهما : ثوب لا كمان له . (التقييد : ١/١٣١/أ) .

(٢) في هـ : يستر ظهور .

(٣) في ز : كوجوب الحرة .

(٤) السراري : جمع السُّرِّية ، وهي الأمة التي بَوَّأتها بيتاً ، وهي فُعيلة منسوبة إلى السر وهو الإخفاء ، لأن الإنسان كثيراً ما يسرها ويسترها عن حرته . (انظر : مختار الصحاح : ٢٩٤ - ٢٩٥) .

(٥) في ز و ك و هـ : وإن .

(٦) في ز : ... ظلام بحيث لا يرى .

(٧) الأزرار : جمع زر ، وهي الأقفال التي يقفل بها الثوب الذي يكون مشقوقاً من تحت حلقه . (التقييد : ١/١٣٢/أ) .

(٨) في ز و هـ و ك : الإزار .

من [1] الذي يصلي متوشحا [2] بثوب ، ومن صلى بسراويل أو مئزر ، وهو قادر على الثياب لم يعد في وقت [3] ولا غيره ، ومن صلى محتزما أو جمع شعره بوقاية [4] أو شمر كميه ، فإن كان ذلك لباسه أو كان في عمل حتى [5] حضرت الصلاة فلا بأس به ، وإن تعمد [لذلك] [6] إكفات [7] شعر أو ثوب فلا خير فيه .

[صلاة المسبوق]

ومن أدرك بعض صلاة الإمام [فسلم الإمام] [8] فإن كان موضع جلوس له كمدرك ركعتين قام بتكبير ، وإن لم يكن موضع جلوس له كمدرك ركعة أو ثلاث قام بغير تكبير ، ومن أدرك التشهد الآخر فكبر وجلس قام بتكبير ، فإن [9] قام بغير تكبير أجزأه ، ومن [10] أدرك من الظهر ركعة قرأ فيها بأم القرآن ، فإذا

---

(١) في ق : أيسر من ، وفي ز : أيسر ممن يصلي ، والمثبت من هـ و ك .

(٢) توشح بثوبه : وهو أن يدخله تحت إبطه الأيمن ويلقيه على منكبه الأيسر كما يفعله المحرم . (المصباح المنير : ٦٦١) .

(٣) في ز : ... الثياب فلا إعادة عليه ، ومن ...

(٤) وقاية : بكسر الواو وفتحها : كل ما وقيت به شيئا ، وهي أن يلف العمامة على رأسه ويبدي الهامة ، وهي في كسوة النساء وهي المعجر ، والمعجر هو ثوب كالعصابة تلفه المرأة على استدارة رأسها . (انظر : المغرب في ترتيب المعرب : ٤٣/٢ و ٣٦٦/٢ . المصباح المنير : ٦٦٩) .

(٥) في ز : في شغل وحضرته الصلاة . وفي هـ : في عمل حين حضرت .

(٦) سقطت من ز .

(٧) أي : ضم . (انظر : غرر المقالة : ١٢٩) .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٩) في ز و هـ : وإن .

(١٠) في ق : فإن ، وفي ك : وإن ، والمثبت من ز و هـ .

قام [1] يقضي قرأ بأمّ القرآن وسورة وجلس [2] يتشهد ثم يأتي بركعتين يقرأ في الأولى بأمّ القرآن وسورة ، وفي الثانية بأم القرآن وحدها [3]، وإن كانت صلاة [4] جهرٍ جهرَ في قضاء [5] الأولتين ، وما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته [6] إلا أنه يقضي مثل الذي فاته [7] ، ومن أدرك من المغرب ركعة ، قال ابن المسيب : أو فاتته منها [8] ركعة صارت صلاته كلها جلوساً [9].

[في صلاة النافلة]

وجائز صلاة النافلة في جماعة [10] ليلاً أو نهاراً ، ويجمعها الرجل بأهل بيته وغيرهم [11] ومن دخل مسجداً قد صلّى أهله فجائز أن يتطوع قبل [12] المكتوبة ،

---

(١) في ز : قام قرأ .

(٢) في ز : ويجلس ويتشهد .

(٣) سقطت من ز و ك ، وفي هـ : فقط ، بدل : وحدها .

(٤) في ز : كانت في صلاة الجهر .

(٥) في ق : يقرأ الأولين ، والمثبت من ز و ك .

(٦) يريد في القيام والجلوس .

(٧) يريد من القراءة ؛ لأن المسبوق عند مالك يعتبر بانياً في الأفعال ، قاضياً في الأقوال ، لورود حديثين صحيحين في المسبوق ، أحدهما فيه أمر بالإتمام ، والآخر فيه أمر بالقضاء . فحمل مالك ذلك الإتمام على الأفعال والقضاء على الأقوال جمعا بين الحديثين ، وتوسطا بين المذهبين . (انظر : بداية المجتهد : ٤٢٧/١ . التقييد : ١٣٤/١) .

(٨) في ز : منه .

(٩) في ز : جلوس .

(١٠) في ز : مع الجماعة .

(١١) في ز : أو غيرهم .

(١٢) في ز : فيه قبل .

إن كان في بقية من الوقت ، وكان ابن عمر يبدأ بالمكتوبة [1] ، ومن ذكر صلاة بقيت عليه فلا يتنفل قبلها ، وليبدأ بها إلا أن يكون في بقية من وقتها ، وليس قبل الصلاة أو بعدها ركوع معلوم ، وإنما يؤقت في ذلك أهل العراق[2] [3] .

[حكم قطع النافلة ، والتنفل بعد الوتر ، وفي موضع صلاة الفريضة]

ومن قطع نافلة عمدا لزمه إعادتها، وإن كان ذلك لعلة لم يعدها ، وإذا أقيمت الصلاة كره التنفل [4] حينئذ ، ومن أحرم في نافلة ثم أقيمت الصلاة [5] فإن كان ممن يخفف الركعتين قبل أن يركع الإمام صلاهما ودخل معه [6] وإلا قطع بسلام ودخل معه ، ولايقضي النافلة إذا لم يتعمد قطعها ، فإن لم يقطع بسلام أعاد الصلاة ، ومن أوتر في المسجد فأراد أن يتنفل بعده تربص قليلا ، وإن انصرف بعد وتره إلى بيته تنفل ما أحب ، ومن سلم من صلاته تنفل في موضعه وحيث أحب [7] من المسجد إلا في الجمعة ، ولا يتنفل الإمام في موضعه [لا][8]

---

(١) رواه مالك في الموطأ عن ربيعة بن عبد الرحمن : أن عبد الله بن عمر كان إذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بصلاة المكتوبة و لم يصل قبلها شيئا . (الموطأ ، كتاب قصر الصلاة في السفر ، باب العمل في جامع الصلاة : ١٦٨/١) .

(٢) في ز : هذا أهل القرآن .

(٣) يريد الأحناف ، لأنهم وقتوا قبل الظهر أربعا لا يسلم إلا في آخرهن ، وركعتين بعده ، وركعتين بعد المغرب ، وركعتين بعد العشاء . (انظر : بدائع الصنائع للكاساني : ٦٣٦/١) .

(٤) في ز : النفل .

(٥) في ز : ... الصلاة قبل أن يركع . وفي هـ : الصلاة قبل أن يعقد ركعة .

(٦) في ز : ودخل مع الإمام .

(٧) في ق : وحيث ما أحب ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

في جمعة ولا غيرها [1] .

[في تحية المسجد]

قال مالك : ومن دخل مسجدا [2] فلا يقعد حتى يركع ركعتين إلا أن يكون مجتازا لحاجة [3] فجائز أن يمر فيه ولا يركع ، وقاله زيد بن ثابت [4]، ثم كره زيد أن يمر فيه ولا يركع [5]، ولم يأخذ به مالك ، وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى .

[الإشارة والسلام والتسبيح والتصفيق في الصلاة]

ولا بأس بالإشارة الخفيفة في الصلاة للحاجة ، ولا يكره السلام على المصلي في

---

(١) قال عياض : والذي يظهر لي أنه كما نهي أن يصلي على أرفع مما عليه أصحابه لعلة التكبر والترفع عليهم ، كما علل بعض شيوخنا ، وهو معنى قول مالك ؛ لأن هؤلاء يعبثون ، لذلك نهيناه عن صلاته بموضعه منفردا لتلك العلة ، ولم يكن بد من تقديمه فيه للصلاة ليتبين أنه الإمام ويقتدى به ، فإذا كملت الصلاة لم يبق لانفراده عنهم وتمييزه المجلس دونهم إلا الترفع ، كالذي يصلي أرفع منهم . (انظر : التقييد : ١/١٣٦/ب - ١/١٣٧/أ) .

(٢) في ز : المسجد .

(٣) في ز و هـ : لحاجته .

(٤) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان ، الخزرجي النجاري الأنصاري الصحابي الجليل ، الإمام الكبير، شيخ المقرئين والفرضيين ، مفتي المدينة ، كاتب الوحي ، كان عمر بن الخطاب يستخلفه إذا حج على المدينة ، وهو الذي تولى قسمة الغنائم يوم اليرموك ، كان أحد الأذكياء ، أسلم عندما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة ، وهو الذي كلف بجمع القرآن بأمر من أبي بكر الصديق ، ثم في زمن عثمان . توفي سنة خمس وأربعين ، رضي الله عنه . (انظر : سير أعلام النبلاء : ٢/٤٢٦-٤٤١ ، الإصابة : ١/٥٦١-٥٦٢) .

(٥) قال في المدونة : ذكر مالك ذلك عن زيد بن ثابت صاحب النبي ﷺ ، وسالم بن عبد الله أنهما كانا يخرقان المسجد لحاجتهما ولا يركعان ، وقال مالك : بلغني عن زيد بن ثابت أنه كره أن يمر مجتازا ولا يركع . (المدونة : ١/٩٩) .

فريضة [1] أو نافلة ، وليرد مشيراً بيده أو برأسه . ويسبح الرجال والنساء في الصلاة للحاجة ، وضعف مالك أمر التصفيق للنساء لحديث التسبيح [2].

[حكم الضحك والعطاس والتثاؤب في الصلاة]

وإن قهقه المصلي وحده قطع ، وإن كان مأموماً تمادى وأعاد [3]، ولا شيء عليه إن تبسّم ، صلى وحده أو مأموماً [4]، ولا يحمد الله المصلي إذا [5] عطس ، فإن [6] فعل ففي نفسه ، [وتركه خير له] [7]، ولا يرد على من شمته إشارة ، كان في فرض أو نافلة ، وكان مالك إذا تثاءب في غير الصلاة سدَّ فاه بيده ونفث ، ولا أدري [8] ما فعله في الصلاة .

---

(١) في ز و ك : فرض .

(٢) ضعف الإمام مالك أمر التصفيق لحديث : « من نابه شيء في صلاته فليسبّح ، فإنه إذا سبح التُفت إليه ، وإنما التصفيق للنساء » رواه مالك في الموطأ ، كتاب قصر الصلاة في السفر ، باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة برقم ٦١ (١/١٦٣-١٦٤) ، والبخاري في مواضع من صحيحه . منها في كتاب الأذان باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الآخر (١/١٦٧) ، ومسلم في كتاب الصلاة باب تقديم الجماعة من يصلي بهم ، برقم ٤٢١ (١/٣١٦-٣١٧) وغيرهم . فهذا الحديث عام يشمل الرجال والنساء ، وأما قوله ﷺ : « إنما التصفيق للنساء » فإنه ليس بياناً لحكمهن ، وإنما هو على وجه الذم ، بإضافته لهن ، كما يقال : كفران العشير من أفعال النساء . (انظر : التقييد : ١/١٣٧/ب . المنتقى : ١/٢٩٣ ، الاستذكار : ٦/٢٤١) .

(٣) في ز : أو أعاد .

(٤) في ق : أو مع إمام ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز : إن .

(٦) في ز : وإن

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٨) في ز : ولا أرى فعله .

[البصاق في المسجد]

ولا يبصق في المسجد فوق الحصير ويدلكه [1] ولكن تحته ، ولا [يبصق] [2] في حائط القبلة ولا في مسجد غير محصب إذ لا [3] يقدر على دفن البصاق فيه ، وإن [4] كان المسجد محصبا فلا بأس أن يبصق بين يديه ، وعن [5] يمينه وعن [6] يساره أو تحت قدميه ويدفنه .

[متى يؤمر الصبي بالصلاة]

ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا [7]، وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال : « مروا الصبيان بالصلاة لسبع ، واضربوهم [8] عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع » [9] .

---

(١) في ز : ويدلكه بيده .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : إذا لم يقدر .

(٤) في ز : فإن .

(٥) في ز : أو عن .

(٦) في ز : أو عن .

(٧) الثغر الصبي : بالتشديد وبالثاء والتاء ، قال في كفاية المتحفظ : إذا سقطت أسنان الصبي قيل : ثغر ، وإذا نبتت قيل : اثغر . (انظر : المصباح المنير : ٨٢) .

(٨) في ز : لسبع ، واضربوهن لعشر .

(٩) أخرجه الدار قطني في كتاب الصلاة ، باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها (١/٢٣٠) والحاكم ٢٥٨/١ ، وأبو داود في كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة برقم ٤٩٥ (١/١٣٣) ، وأحمد (٢/١٨٠،١٨٧) .

[في قتل القمل والبراغيث في الصلاة]

ويكره قتل البرغوث والقملة [1] في المسجد ، فإذا أصاب [2] قملة وهو في الصلاة فلا يلقيها [3] في المسجد ولا يقتلها فيه ، وإن [4] كان في غير صلاة [5] فلا بأس أن يطرحها في غير المسجد .

[القنوت في الصبح والدعاء في الصلاة]

والقنوت في الصبح قبل الركوع و بعده واسع ، والذي يأخذ به مالك في خاصته قبل [الركوع][6] ولا يكبر له ، ولا يجهر به [إمام ولا غيره] [7] ولا سهو على من نسيه ، وليس فيه دعاء مؤقت [8] [9]، ويدعو المصلي [10] في قيامه وقعوده وسجوده بجميع حوائجه لدينه وآخرته ، ولا يدعو في الركوع ، وقال ابن وهب : قال مالك : لا بأس أن يدعو الله في الصلاة على الظالم .

---

(١) في ز : القمل والبراغيث .

(٢) في ز : فمن أصاب فيه .

(٣) في ق : فلا يقتلها . وفي ز : فلا يقتلها فيه ، ولا يلقها فيه . والمثبت من ك .

(٤) في ز : فإن .

(٥) في ز : الصلاة .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من ز و ك .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٨) في ز : دعاء مؤقتا .

(٩) أي محدد ، لأن للصحابة فيه أدعية كما أن التشهد كذلك ، وكذلك الدعاء على الميت ، ولم يرد بما يأتي أنه على جهة التوقيت . (انظر غرر المقالة : ١٦ . التقييد : ١٤١/١/أ) .

(١٠) في ز : الإنسان .

وروي عن النبي ﷺ في القنوت : « اللهم إنا نستعينك ، ونستغفرك ، ونؤمن بك ، ونَخْنَعُ [1] لك [2]، ونخلع ونترك من يكفرك [3]، اللهم إياك نعبد ، ولك نصلي ونسجد ، وإليك نسعى ونَحْفِد [4]، نرجو رحمتك ، ونخاف عذابك الجِدّ [5]، إن عذابك بالكافرين مُلْحِق [6] » [7] .

وروي عن علي أنه كبر حين قنت في الفجر [8] ، وقال ابن مسعود وغيره :

---

(١) أي : نخضع ونضرع ونلحأ . (التقييد : ١/١٤٢/أ) .

(٢) في ق : ونؤمن بك ، ونخضع ونخنع ... وفي ز : ونؤمن بك ، ونتوكل عليك ، ونخنع لك ... . والمثبت من هـ و ك ، وهو موافق لما في المدونة .

(٣) في ز : ونترك من يكفر بك .

(٤) نحفد : بفتح الفاء وكسرها والدال المهملة ، أي نخدم ونسرع في طاعتك ، ومنه تسمية الخدمة حفدة لسرعتهم في خدمة السادات . (انظر : الفواكه الدواني : ١/١٨٥) .

(٥) قال الفاكهاني : والجد بكسر الجيم أي الحق ، وقيل معناه الدائم الذي لا يفنى ، ويروى الجد بالفتح مصدر جدّ ، والكسر أكثر وأشهر ... . (انظر : ابن ناجي على الرسالة : ١/١٦٨) .

(٦) يعني موصلاً ، وبعضهم يقول فيه ملحق بفتح الحاء وهو ضعيف . (غرر المقالة : ١١٩ . وانظر : زروق على الرسالة : ١/١٦٨) .

(٧) أخرجه البيهقي (١/٢١٠) ، وقال : هذا مرسل ، وقد روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ صحيحاً موصولاً . غير أنه موقوف له حكم الرفع ؛ لأنه ليس للرأي فيه مجال . وقد رواه أبو داود في مراسيله ، مرسلاً عن عمر بن الخطاب : ص ١٢ ، باب ما جاء فيمن نام عن الصلاة . وأخرجه الحازمي ـ أيضاً ـ في كتابه الاعتبار : ٩٠ ، وقال عنه : هذا مرسل أخرجه أبو داود في المراسيل ، وهو حسن في المتابعات . والحديث ذكره ـ أيضاً ـ ابن حجر في تهذيب التهذيب : ٦/٣٦٨ ، الترجمة رقم : ٧٠٣ .

(٨) أثر علي رواه ابن أبي شيبة برقم : ٧٠٤٣ و ٧٠٤٠ ، وروي أيضاً عن عمر بن الخطاب والبراء وغيرهما . (المصنف : ٢/١٠٧ ، في التكبير في قنوت الفجر من فعله) .

القنوت [في الفجر] [1] سنة ماضية [2] .

[من ظن أنه أحدث في الصلاة]

ومن انصرف من صلاته لحدث أو رعاف [3] ظن أنه أصابه ثم تبين [4] أنه لا شيء به ابتدأ [5]، وإذا تعمد الإمام قطع صلاته [6] أفسد على من خلفه [7]، ومن أحدث بعد التشهد [وقبل السلام] [8] أعاد الصلاة .

[اختلاف النية في الصلاة]

ومن دخل مسجدا فظن [9] أنهم في العصر ، فصلى معهم وهم يصلون الظهر لم يجزه من العصر ، وإذا نوى الإمام الظهر ومن خلفه ينوي العصر أجزأته و لم تجزهم . ومن [10] أتى يوم خميس يظنه يوم الجمعة ، فصلى مع الإمام الظهر أربعا أجزأته لأن

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) يريد مضى العمل بها ، وليس سنة لازمة . (التقييد : ١/١٤٢/أ) . والأثر بهذا اللفظ رواه مالك في المدونة : ١/١٠٣ ، وابن خزيمة : ٢/١٥٤ ، وابن أبي شيبة برقم ٧٠٠٧ و ٧٠٠٨ (٢/١٠٤) ، كلهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى .

(٣) في ز : أو رعف أظن ...

(٤) في هـ و ك : تبين له .

(٥) في ز : ابتدأ الصلاة .

(٦) في ق : صلاة ، والمثبت من ز و ك .

(٧) في ز : على نفسه .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من ز و ك .

(٩) في ز و هـ و ك : يظن .

(١٠) في ز و ك : وإن .

الجمعة ظهر ، ومن [1] أتى يوم جمعة [2] يظن أنه [3] يوم خميس [4] لم يجزئه ، [إذ لا جمعة إلا بنية] [5] .

[المشي في الصلاة]

ومن انفلتت دابته وهو يصلي مشى إليها فيما قرب ، إن كانت بين يديه ، أو عن يمينه أو عن يساره ، وإن بعدت طلبها وقطع الصلاة .

[النفخ في الصلاة]

والنفخ في الصلاة كالكلام ، ومن فعلهما عامدا أو جاهلا أعاد ، وإن كان سهوا [6] سجد لسهوه بعد السلام . وكذلك إن قرأ وهو في فريضة أو نافلة كتابا بين يديه في العمد والسهو .

[فيمن سلم من اثنتين ساهيا]

و من سلم من اثنتين ساهيا ثم تكلم بنى فيما قرب ، [ويسجد لسهوه بعد السلام] [7]، وإن تباعد أو[8] خرج من المسجد ابتدأ [9]، وقد

---

(١) في ز و ك : وإن .

(٢) في ز : الجمعة .

(٣) في هـ و ك : يظنه يوم ...

(٤) في ز : الخميس .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من ز و ك . وفي هـ : إذ لابد للجمعة من نية .

(٦) في ز : ساهيا ، وفي ك : سها .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك و هـ ، والمثبت من ز .

(٨) في ق : وخرج ، والمثبت من ز و ك .

(٩) في ز : ابتدأ الصلاة .

تكلم [1] النبي ﷺ [ساهياً] [2] وبنى على صلاته ، ودخل فيما بنى بتكبير وسجد لسهوه بعد السلام ، وإن انصرف حين سلّم فأكل أو شرب ابتدأ ، وإن لم يطل .

[صلاة المنفرد خلف الصف]

ومن صلى خلف الصفوف منفرداً ، فلا بأس بذلك ، ويقف حيث شاء ، ولا يجبذ [3] إليه أحداً فإن فعل فلا يتبعه ، وهذا خطأ من الذي [4] فعله وخطأ من الذي جبذه ، ومن [5] دخل المسجد وقد قامت الصفوف قام [6] حيث شاء ، إن شاء خلف الإمام أو عن يمينه أو عن يساره ، وتعجب مالك ممن قال يمشي حتى يقف حذو الإمام ، وإن كانت طائفة عن يمين الإمام أو حذوه [7] في الصف الثاني أو

---

(١) وذلك في حديث ذي اليدين الذي رواه أبو هريرة قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي ، فصلى بنا ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها ... وفي القوم رجل يقال له ذو اليدين ، قال : يارسول الله ، أنسيت أم قصرت الصلاة ؟، قال : لم أنس ولم تقصر ، فقال : أكما يقول ذو اليدين ؟ ، فقالوا : نعم ، فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد ..... إلخ الحديث . أخرجه البخاري ـ واللفظ له ـ كتاب الصلاة باب تشبيك الأصابع في المسجد (١/١٢٣) ، ومسلم في كتاب المساجد و مواضع الصلاة ، باب السهو في الصلاة رقم ٥٧٣ (١/٤٠٣ ـ ٤٠٥) ، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ، باب فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا ، برقم ١٢١٣ ، ١٢١٤ (١/٣٨٣) ، وأبو داود في كتاب الصلاة باب السهو في السجدتين برقم ١٠٠٨ فما بعده (١/٢٦٤ ـ ٢٦٧) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) جبذ الشيء مثل جذبه ، مقلوب منه . (مختار الصحاح : ٩١) .

(٤) في ز و ك : ممن فعله .

(٥) في ز و ك : ولمن .

(٦) في ز : ... قامت الصلاة قام .. . وفي ك : ... قامت الصفوف أن يقوم .

(٧) زيادة من ز و ك .

الأول فلا بأس أن تقف طائفة عن يسار الإمام في الصف [1] ولا يلصق [2] بالطائفة التي عن يمينه . ولا بأس بالصف [3] بين الأساطين لضيق المسجد .

[صلاة المرأة بين صفوف الرجال]

وإن صلت امرأة بين صفوف الرجال أو رجل [4] خلف النساء لضيق المسجد أجزأتهم صلاتهم ، ومن أنصت في الصلاة [5] لمخبر يخبره فإن كان يسيرا [6] جاز .

[خروج النساء إلى المسجد]

و لا يمنع النساء من الخروج إلى المسجد ، وأما الاستسقاء والعيدان فتخرج [7] المتجالة [8] إن أحبت .

[صلاة الصبي في المسجد]

وإذا كان الصبي [9] يعبث فلا يؤتى به [إلى] [10] المسجد ، وإذا [11] كان لا

---

(١) سقطت من ز

(٢) في ز : ولا بأس بالطائفة .

(٣) في ز و ك : بالصفوف .

(٤) في ز : رجال . وفي هـ : الرجل .

(٥) في ز : في المسجد .

(٦) في ز : خفيفا .

(٧) في ز و ك : فتخرج به .

(٨) المتجالة : هي التي أبرزت وجهها من الكبر ، وهو من التجلي وهو الظهور . (غرر المقالة : ٢٦٢).

(٩) في ز و ك : الصغير .

(١٠) سقطت من ز و ك .

(١١) في ز و ك : وإن .

يعبث ويكف إذا نهي [1] فجائز ، وإن أتى أباه في مكتوبة نحاه عن نفسه ، ولا بأس بتركه في النافلة .

[في تجمير[2] المسجد أو تخليقه [3]]

ويتصدق بثمن ما يجمر به المسجد أو يخلق أحب إلي [4] .

[جامع الصلاة]

و لا أكره [5] الصلاة نصف النهار في جمعة و لا غيرها . ويفتح [6] على الإمام من خلفه في الصلاة إذا وقف ، ولا يفتح أحد على من ليس معه في صلاة [7]، ولا يفتح مصل على مصل في صلاة أخرى .

ومن ابتلع فلقة [8] حبة بين أسنانه في [9] الصلاة لم يقطع ذلك صلاته . ولا يلتفت المصلي ، فإن فعل لم يقطع ذلك صلاته ، وإن كان بجميع جسده ،

---

(١) في ز : ويكف أذاه فجائز .

(٢) يجمر : أي يبخر بالبخور . (التقييد : ١/١٤٧/ب) .

(٣) التخليق هو : جعل الخلوق في حيطانه وهو الطين المعجون بالزعفران . (التقييد : ١/١٤٧/ب) .

(٤) قال أبو عمران : يريد أفضل من تجميره ، وفي التجمير أجر كثير ، ولم يرد بقوله هنا أن لا أجر في التجمير ، ولكن رأى غيره أفضل منه ، كما تقول : هذا أفضل من كذا ، وإن كان لكل واحد منهما فضل . (التقييد : ١/١٤٧/ب) .

(٥) في ز : قال مالك : ولا أكره .

(٦) فتح المأموم على إمامه : قرأ ما أرتج على الإمام ليعرفه . (المصباح المنير : ٤٦٠) .

(٧) في ز : الصلاة .

(٨) الفلقة : القطعة وزنا ومعنى . (المصباح المنير : ٤٨١) .

(٩) في ز : وهو في .

قال الحسن [1] [2]: إلا أن يستدبر القبلة .

ولا بأس أن يروّح [3] رجليه في الصلاة ، وأكره أن يقرن قدميه يعتمد [4] عليهما ، وأكره أن يصلّي وفي فيه درهم أو دينار أو شيء ، فإن فعل فلا شيء عليه ، وأكره أن يصلي وكمّه محشو بخبز أو غيره ، أو يُفَقِّع [5] أصابعه في الصلاة.

ولايبني فوق المسجد بيتاً ليسكن فيه ، ولا أكره أن يكون البيت تحت المسجد ، ويورث ، والمسجد [حبس] [6] لا يورث إذا [7] كان صاحبه قد أباحه للناس [8] .

---

(١) هو : الحسن بن أبي الحسن يسار ، أبو سعيد البصري ، مولى زيد بن ثابت ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، كان سيد أهل زمانه علماً وعملاً ، كان جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً ثقة حجة مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم ، فصيحاً ، جميلاً وسيماً ، مات في أول رجب سنة عشر ومائة ، وكانت جنازته مشهودة ، صلوا عليه عقيب الجمعة بالبصرة ، رحمه الله تعالى . (انظر : سير أعلام النبلاء : ٤/٥٦٣ - ٥٨٨ ، طبقات ابن سعد : ٧/١٥٦ - ١٧٨) .

(٢) في ز : الحسين .

(٣) قال سند : تفريق القدمين قلة وقار ، وإلصاقهما زيادة تنطع فيكره . (الذخيرة : ٢/١٥٠) .

(٤) في ز و ك : يقرنهما ليعتمد .

(٥) في ز و ك و هـ : يفرقع . وفَقّع أصابعه : فرْقعها . (مختار الصحاح : ٥٠٩) .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ز : إن .

(٨) قال ابن بشير : أجمعت الأمة على تحبيس السقايات والمساجد ، فمن بنى مسجداً فلا يخرج من ملكه بنفس البناء إلا أن يظهر منه قول أو فعل يدل على أنه قصد إخراجه عن ملكه وتحبيسه ، ومن الفعل أن يخلي بين الناس وبينه ، وسقف المسجد لاحق به في التحبيس ، ولهذا لا يحل أن يملك ما فوق المسجد ، ويجوز ملك ما تحته إذ الأسفل لا يسري إليه حكم التحبيس . (التنبيه : ١/٤٢/ب) .

ومن كثر التراب بكفيه أو جبهته فله مسحه ، ولا بأس بالسدل [1] في الصلاة وإن لم يكن عليه قميص إلا إزار و[2] رداء .

وإذا بشّر [الرجل] [3] ببشارة فخر ساجداً فمكروه [4] [5]، وإذا سلّم المصلي انصرف ، إن شاء عن يمينه أو شماله ، ولا يعرف [6] مالك التسبيح في الركعتين الأخيرتين ، ولا يتعوذ المأموم إذا سمع ذكر النار ، فإن فعل فَسِرّاً [7]، وأكره الكتاب

---

(١) السدل : هو إرسال الرداء أو ما يلتحف به الرجل من أعلاه وجعل طرفيه أمامه دون أن يشتمل به أو يلتحف ، ويكون عليه إزار وسراويل ، فربما بدا بطنه فلذلك شرط الإزار وقال : إن لم يكن عليه قميص ... (التقييد : ١/١٤٩/ب) .

(٢) في ق و ك و هـ : أو رداء ، والمثبت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز: فمكروه ، فإن كان في الصلاة بطلت ، وإذا ... وهذه الزيادة سقطت من ز و ك .

(٥) قال اللخمي : اختلف في سجود الشكر ، فكرهه مالك في المدونة ، وذكر ابن القصار أنه لا بأس به ، وبه أخذ ابن حبيب ، وهو الصواب لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - ، قال : قال النبي ﷺ في سجوده سورة ص سجدها داود توبة وأسجدها شكراً ، وحديث أبي بكرة قال أتى النبي ﷺ أمر بشر به فخر ساجداً ... . (التقييد : ١/١٥٠/أ) . وحديث ابن عباس أخرجه النسائي : ٢/١٥٩ ، والدارقطني : ١/٤٠٧ . وحديث أبي بكرة رواه الترمذي برقم ١٥٧٨ بلفظ : « أن النبي ﷺ أتاه أمر فسر به فخر لله ساجداً » ، (٤/١٤١) .

(٦) قال عياض : لم يرد به التسبيح في الركوع ، وإنما مراده هنا ما جاء عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يسبح في قيام الركعتين ، ولا يقرأ فيهما ، قال ابن رشد : وهو قول أهل العراق ... (التقييد : ١/١٥٠/أ) . وأثر علي أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم ٣٧٤٣ (١/٣٢٧) .

(٧) في ق : فسر . والمثبت من باقي النسخ .

والتزويق [1] في القبلة أو يجعل فيها مصحفـا ليصلـي إليـه إلا أن يكـون ذلـك موضعـه فجائز ، وأكره الصلاة إلى حجر منفرد [2] في الطريق ، وأما أحجار كثيرة فجائز [3] .

* * *

(١) التزويق : التزيين والتحسين بالنقوش وغيرها ، وكره تزويق المساجد لما فيه من الترغيب في الدنيا وزينتها أو لشغلها للمصلي . (انظر : تاج العروس : ١٣/٢٠٢-٢٠٣) .

(٢) في ز : مفرد .

(٣) في ز : وأما حجار كثيرة فلا بأس .

﴿ كتاب الصلاة الثاني ﴾

[في سجود القرآن]

وسجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل [1] منها شيء وهي في: المص ، والرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل ، ومريم ، والحج أولها ، والفرقان ، والهدهد ، والم تنزيل السجدة [2]، وص ، وحم تنزيل ، والسجدة منها [3]: ﴿ إن كنتم إياه تعبدون ﴾ [4] .

ومن قرأ سجدة في صلاة أو غيرها فأحبّ إليّ أن يسجدها إلا أن يكون [5] على غير وضوء أو في غير إبان صلاة [6] فلا أحب له قراءتها حينئذ ، وليتعهدها إذا قرأها ، ويسجد قارئها بعد العصر ما لم تصفر [7] الشمس وبعد الصبح ما لم يسفر كصلاة الجنائز ، فإن أسفر أو تغيرت[8] [9] فلا يقرؤها [حينئذ][10]، فإن فعل

---

(١) اختلف في حد المفصل ، فقيل من الحجرات ، وقيل من سورة ق ، وقيل من الرحمن ، وسمي المفصل مفصلا لكثرة فصوله بالبسملة ، وقيل لأنه محكم لا نسخ فيه . (التقييد : ١/١٥١/ب) .

(٢) سقطت من ز و ك و هـ .

(٣) في ز : منها في .

(٤) من الآية ٣٧ ، سورة فصلت .

(٥) في ز : إلا إن كان .

(٦) في ز : غير وقت الصلاة .

(٧) في ز : تسفر .

(٨) في ز : فإذا أسفرت أو أسفر فلا ...

(٩) أي : تغيرت الشمس بالاصفرار .

(١٠) بسقطت من ز و ك .

فلا يسجدها .

وإن نسي سجودها في الركعة الأولى من النافلة حتى رفع رأسه من ركوعه فأحبّ إليّ أن يقرأها في الثانية ويسجدها ، ولا يفعل ذلك في الفريضة ، وإن ذكرها وهو راكع في الثانية [من النافلة] [1] تمادى ولا شيء عليه إلا أن يدخل في نافلة أخرى ، فإذا قام قرأها وسجد .

[ويكره للإمام والفذّ أن يقرأ سورة فيها سجدة] [2] [3]، فإذا قرأها سجد ويكبر إذا سجدها وإذا رفع رأسه منها ، واختلف قول مالك إذا كانت في غير صلاة ، فكان يضعف التكبير لها قبل السجود وبعده [4]، ثم قال : أرى أن يكبر ، قال ابن القاسم : وذلك كله واسع ، ولا يسلم بعدها ولا يركع [5] بها [6] في صلاة ولا غيرها ، ولا يخطرفها [7] المتوضي وليقرأها ويسجد من غير إيجاب ، ويكره له قراءتها خاصة لا يقرأ قبلها شيئاً [8] ولا بعدها ، ثم يسجد في صلاة أو غيرها ، وإن

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ك : ... سجدة لأنه يخلط على الناس صلاتهم فإن قرأها ..

(٤) في ز : وبعد .

(٥) أي لا يجعل الركوع بدلاً منها ، لأنه إن قصد بها الركوع فلم يسجدها ، وإن قصد بها السجدة فقد أحال عن صفتها وذلك غير جائز . (التقييد : ١/١٥٣/أ) .

(٦) في ز : لها .

(٧) أي لا يتجاوزها ، وتخطرف الشيء : إذا جاوزه وتعداه ، وخطرف البعير في سيره إذا أسرع ووسّع الخطو . (النهاية في غريب الحديث : ٢/٤٧) .

(٨) في ز و ك : لا قبلها بشيء ...

قرأها غير متوضيء ، أو قرأها في صلاة فلم يسجدها ، أو قرأها في غير إبان سجودها نهي[1] عن ذلك ولا شيء عليه .

وإذا [2] قرأ السجدة من ليس لك بإمام من رجل أو امرأة أو صبي وهو قريب منك وأنت تسمع فلا سجود عليك ، ومن قرأ سجدة تلاوة فسجد بها فليس على من سمعها [3] أن يسجد إلا أن يجلس إليه [4]، وكره مالك أن يجلس الرجل إليه لا يريد تعليماً [وكره أن يجلس إلى [5] الرجل متعمداً لقراءة القرآن وسجوده [6] لا يريد تعليماً] [7]. ومن قعد إليه فعلم أنه يريد قراءة سجدة ، قام [8] عنه . وإذا لم يسجد قارئها فليسجد من جلس إليه .

ويقام الذي يقعد في المساجد يوم الخميس [وغيره] [9] لقراءة القرآن [10].

---

(١) في ز : ينهى .

(٢) في ز : ومن .

(٣) في ز و هـ : سمعه .

(٤) في هـ : ... إليه يريد تعليماً .

(٥) كلمة : إلى ، سقطت من ز و ك .

(٦) في ز : ... متعمداً القراءة وسجود ولا يريد ...

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٨) في ك : فليقم عنه .

(٩) سقطت من ز .

(١٠) هذا إذا اتخذت القراءة عادة في وقت مخصوص كإثر الصلوات للأكل عليها ، وأما القراءة على غير هذا الوجه فلا بأس بها ، في المسجد وفي غيره . (التقييد : ١/١٥٤) .

[حمل المصحف لمن ليس على وضوء]

و لا يحمل المصحف نصراني [1] ولا غير متوضيء إلا أن يكون [2] في خُرْجٍ [3] أو غرارة [4] أو تابوت [5] مع غيره ، وأما على وسادة أو بعلاقة [6] فلا .

[سترة المصلي]

والخط باطل [7] ، ولا يصلي [في الحضر] [8] إلا إلى سترة ، ويدنو منها ، والسترة [9] قدر مؤخرة الرحل [في جُلّة [10] الرمح][11]، وهو نحو من عظم الذراع.

---

(١) الخطاب هنا لغير النصراني ، إما لسيده المسلم أو للسلطان إن كان النصراني ذمياً ونحو ذلك . (التقييد : ١/١٥٤/ب) .

(٢) في ز : إلا إن كان .

(٣) الخُرْجُ : وعاء من شعر أو جلد ، ذو عدلين ، يوضع على ظهر الدابة لوضع الأمتعة فيه ، جمعه خِرَجَةٌ وأخراج . (المعجم الوسيط : ٢٢٥ ، لسان العرب : ٢/٢٥٢) .

(٤) الغِرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه ، وهو أكبر من الجوالق ، جمعه : غرائر . (المعجم الوسيط : ٦٤٨ ، لسان العرب : ٥/١٨) .

(٥) التابوت : الصندوق الذي يُحْرَز فيه المتاع . (لسان العرب : ٢/١٧) .

(٦) العِلاقة : ما يعلّق به السيف ونحوه . (لسان العرب : ١٠/٢٦٥) .

(٧) أي ليس بسترة . (التقييد : ١/١٥٥/أ) .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ز و ك و هـ : يستره .

(١٠) قال عياض : مؤخرة الرحل بفتح الحاء والراء ، ويقال : آخره ، وهو العود الذي خلف الراكب . وجلة الرمح : بضم الجيم وتشديد اللام: أي غلظه . (التقييد: ١/١٥٥/ب ، لسان العرب : ١١/١١٨) .

(١١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

قال مالك : وإني لأحب أن يكون في جُلّة الرمح أو الحربة ، وليس السوط بسترة .

[المرور بين يدي المصلي]

ويصلي في السفر أو بموضع في الحضر حيث يأمن فيه من مرور شيء بين يديه الى غير سترة .

وينحاز الذي يقضي بعد سلام الإمام [1] إلى ما قرب منه من السواري ، بين يديه أو عن يمينه ، أو عن يساره ، أو إلى خلفه ، يتقهقر [2] [3] قليلاً ، فإن لم يجد ما يقرب [4] منه صلّى مكانه ويدرأ ما يمر بين يديه ما استطاع . [و لا يقطع الصلاة ما يمر بين يديه] [5] .

و لا يناول من على يمينه شيئاً لمن على يساره [من بين يديه] [6] ولا يناوله إياه هو ولا يصلح أن يمر بين يديه شيء [7]، ولا بأس بالمرور [8] بين الصفوف عرضاً ، والإمام سترة لمن خلفه [9] ، وإن لم يكونوا إلى سترة ، وكذلك من رعف أو أحدث فليخرج عرضاً ، وليس عليه أن يخرج إلى عجز المسجد .

---

(١) في ز : بعد السلام إلى ...

(٢) في هـ و ك : يقهقر .

(٣) القهقرى : مقصور ، أي الرجوع إلى خلف ووجهه مستقبل أمامه . (التقييد : ١/١٥٦/أ) .

(٤) في ز : ما يفر .

(٥) تأخر ما بين المعكوفتين في ز إلى ما بعد : و لا يناوله إياه هو ...

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في ز : شيئاً .

(٨) في ز : ولا بأس أن يمر بين ...

(٩) في ز و ك و هـ : سترة لهم ..

[جمع الصلاتين في المطر]

ويجمع في الحضر بين المغرب والعشاء في المطر أو في الطين والظلمة ، يؤخر المغرب شيئاً ثم يجمعهما [1] قبل مغيب الشفق وينصرف [2] الناس وعليهم إسفار قليل ، ولا يجمع في المطر بين الظهر والعصر في الحضر [3] .

ومن أتى المسجد وقد صلى المغرب فوجدهم قد جمعوا لم يصلِّ العشاء حتى يغيب الشفق ، وإن وجدهم في العشاء جاز أن يصليها معهم . قال ابن قسيط [4] [5]: الجمع ليلة المطر سنة [6] [ماضية] [7] .

[المريض يجمع بين صلاتين]

وإذا خاف المريض أن يُغْلَب على عقله جمع بين الظهر والعصر عند الزوال ، وبين العشائين عند الغروب ، وإن كان الجمع أرفق به لشدة مرض أو بطن منخرق [8]، ولم

---

(١) في ز : شيئاً قليلاً ثم يجمعان .

(٢) في ز : ... وينصرفون وعليهم .

(٣) في ز : ولا يجمع في الحضر بين الظهر والعصر في المطر .

(٤) في ز : ابن نشيط ، وهو خطأ .

(٥) هو : يزيد بن عبد الله بن قُسَيْط بن أسامة الليثي ، أبو عبد الله المدني الأعرج ، الفقيه الثقة ، مات سنة اثنتين وعشرين ومائة ، وله تسعون سنة . (سير أعلام النبلاء : ٢٦٦/٥ . تهذيب التهذيب : ٣٤٢/١١ - ٣٤٣) .

(٦) أي مضى العمل عليها . (التقييد : ١٥٨/١/ب) .

(٧) سقطت من ز .

(٨) المنخرق : المنشق الذي يشتد مشيه على غير استقامة ، والمراد به هنا ما يصيب البطن من علة شديدة كالاسهال ونحوه . (النظر : المعجم الوسيط : ٢٢٩/١ ، المصباح : ١٦٧) .

يخف على عقله ، جمع بين الظهر والعصر في وسط وقت الظهر ، وبين العشائين عند غيبوبة [1] الشفق لا قبل ذلك .

[جمع الصلاتين للمسافر]

و لا يجمع المسافر في حج ولا غيره ، إلا أن يَجِدَّ به [السير] [2] ويخاف فوات أمر فيجمع [3] في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر ، إلا أن يرتحل بعد [4] الزوال فيجمع بينهما حينئذ في المنهل [5]، ويجمع بين العشائين مقدار ما يكون المغرب في آخر وقتها [قبل مغيب الشفق][6]، والعشاء في أول وقتها بعد الشفق ، و لم يذكر في المغرب والعشاء المرحلة [7] .

[متى يبدأ المسافر قصر الصلاة]

ويتم المسافر حتى يبرز عن بيوت قريته ، ويقصر حتى يدخلها أو قربها ، و لم يحدّ في القرب حدّاً . وسئل عمن هو على [8] الميل [9] ، فقال : يقصر .

---

(١) في ز : مغيب .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ك : فيجمع بين الظهر والعصر في آخر ... ولا توجد هذه العبارة في ق و هـ .

(٤) في ز و ك : عند .

(٥) هو مكان نزول المسافر ، وإن لم يكن به ماء ، وإن كان في الأصل المورد ترده الإبل . (الشرح الكبير: ٣٦٨/١) .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في هـ : ... المرحلة من المنهل .

(٨) في ز : وهو عن الميل .

(٩) الميل قديماً قُدّر بأربعة آلاف ذراع ، وهو الميل الهاشمي ، وهو بريّ وبحري ، فالبري يقدر الآن بما يساوي ١٦٠٩ من الأمتار ، والبحري بما يساوي ١٨٥٢ متراً . (المعجم الوسيط : ٨٩٤ ، وانظر : المصباح المنير : ٥٨٨) .

ومن وعد [1] قوماً للسفر ليمرَّ بهم أو يتقدمهم [2] حتى يلحقوه ، وبينه [3] وبين موضعهم ما لا تقصر فيه الصلاة ، فليقصر إذا برز عن قريته [4] إذا [5] كان عازماً على الخروج على كل حال ، وإن كان لا يخرج إلا بخروجهم فليتم حتى يبرز عن موضعهم أو عن الموضع الذي يلحقونه فيه .

[حكم صلاة السفر في الحضر أو العكس]

ومن ذكر صلاة سفر في حضر ، أو [صلاة] [6] حضر في سفر وقد خرج وقتها قضاها كما وجبت عليه [أولاً] [7]، ويصلي المسافر صلاة سفر إذا خرج في وقتها ، وإذا دخل في وقتها ولم يكن صلاها في سفر صلاها حضرية ، ووقت الظهر والعصر في ذلك النهار كله ، والمغرب والعشاء الليل كله .

[مدة القصر ومسافته]

وإذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام في البر أو [8] البحر أتم الصلاة وصام .

والنواتية [9] معهم الأهل والولد يقصرون إذا سافروا ، ومن خرج في طلب حاجة

---

(١) في ز و هـ : واعد ، وفي ك : أوعد .

(٢) في ز : أو ليتقدم بهم .

(٣) في ز : وبينهم .

(٤) في هـ : عن بيوت قريته .

(٥) في ز : إن .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ز : والبحر .

(٩) هم خدم السفينة . (انظر : الشرح الكبير : ٣٦١/١) .

فقيل له : هي بين يديك على بريدين ، ولا يدري غاية سفره فمشى كذلك أياماً فإنه يتم ، ويقصر في رجوعه إذا [1] كان أربعة بُرُد [2] فأكثر . ومن خرج يدور في القرى وفي دورانه أربعة بُرُد قصر ، والسعاة مثله ، ومن خرج إلى مكة ونوى أن يسير يوماً ويقيم يوماً قصر في سفره ، ومن خرج إلى أربعة بُرُد يصيد لعيشه قصر ، وإن كان للهو فلا أحب له أن يقصر ولا آمره بالخروج [3]، وكان مالك يقول : يقصر [الصلاة] [4] في مسيرة [5] يوم وليلة ، ثم ترك ذلك وقال : في أربعة بُرُد .

وإن صلى المسافر ركعة ثم نوى الإقامة شفعها [وسلم] [6] وكانت نافلة وابتدأ صلاة [7] مقيم ، وإن نوى الإقامة بعد تمامها فلا إعادة [8] عليه إلا استحباباً ، وإذا رجع إلى بيته في حاجة بعد أن سار [9] ما لا يقصر [10] فيه أتم الصلاة إذا رجع حتى يبرز [11] ثانية .

---

(١) في ز : إن .

(٢) كل بريد أربعة فراسخ ، كل فرسخ ثلاثة أميال ، فهي ثمانية وأربعون ميلاً ، والمشهور أن الميل ألفا ذراع ، والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة . (انظر الشرح الكبير : ٣٥٨/١) .

(٣) في ز : ... بالخروج فكيف آمره يقصر .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : سفر يوم .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز : الصلاة .

(٨) في ز : فلا شيء عليه .

(٩) في ز و ك : سافر .

(١٠) في ز : تقصر فيه الصلاة أتم الصلاة .

(١١) في ز : حتى يخرج .

[في المسافر يقيم بمكة]

ومن أقام بمكة بضعة [1] عشر يوماً فأوطنها ثم خرج ليعتمر من الجحفة ويعود إلى مكة فيقيم بها اليوم واليومين ثم يخرج ، فقال مالك : يتم في يوميه ثم قال : يقصر وهو أعجب إليّ [و لم يسمعه ابن القاسم منه] [2] .

[المسافر يمر بقريته وأهله]

وإذا مر المسافر بقرية فيها أهله وولده فأقام عندهم ولو صلاة واحدة أتمها ، وإن لم يكن فيها أهله ولا ولده ، أو كان فيها ولده فقط ، وفيها ماشيته قصر ، إلا أن يكون [3] له مسكن فيتمّ .

[اقتداء المسافر بالمقيم والعكس]

وإذا أدرك المسافر ركعة خلف مقيم أتم ، وإن لم يدركها قصر ، ويتم المقيم بقية صلاته إذا ائتم بمسافر .

[حكم من يتم في سفره]

وإذا [4] صلّى في السفر أربعاً أعاد في الوقت ، فإن كان في سفر أعاد ركعتين ، وإن دخل الحضر في وقتها أعاد أربعاً [5] ، وكانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تتم في

---

(١) البضع من ثلاث إلى تسعة . (التقييد : ١/١٦٣/ب) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك والتقييد .

(٣) في ق : تكون ، والمثبت من ز و هـ .

(٤) في ز و ك : وإن .

(٥) أعادها في الوقت استحباباً ، وذلك مراعاة لخلاف من أوجب الإعادة مطلقاً . (انظر : التمهيد لابن عبد البر بترتيب المغراوي (فتح البر) : ٥/٤٢٣) .

السفر [1] .

وإذا افتتح المسافر [2] على الإتمام ، ثم بدا له فسلّم من اثنتين لم تجزه [3]، وإذا قام المسافر بمن خلفه من اثنتين فسبحوا به فتمادى وجهل فلا يتبعوه [4]، ويقعدون ويتشهدون [5] حتى يسلم فيسلمون [6] بسلامه ويعيد وحده في الوقت .

[صلاة الأسير بدار الحرب]

ويُتم الأسير بدار الحرب [إلا أن يسافر به فيقصر ، والعسكر يقيم في دار الحرب يقصرون] [7]، وإن طال مقامهم وليست [8] دار الحرب كغيرها ، ولو كان بغيرها أتمّ إذا نوى إقامة أربعة أيام ، [وإن] [9] لم يكن في مِصْرٍ ولا قرية .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف : ٥٦١/٢ (٤٤٦١ - ٤٤٦٢) ، قال : أنبأنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أنها كانت تتم في السفر . وروي أيضاً عن ابن جريج عن عطاء قال : لا أعلم أحداً من أصحاب النبي ﷺ كان يوف الصلاة في السفر إلا سعد بن أبي وقاص وعائشة ، فإنهما كانا يوفيان الصلاة في السفر ويصومان . (المصنف : ٥٦٠/٢/ برقم ٤٤٥٩) . قال ابن عبد البر : وأحسن ما قيل في قصر عائشة وإتمامها : إنها أخذت برخصة رسول الله ﷺ لترى الناس أن الإتمام ليس فيه حرج ، وإن كان غيره أفضل « فإن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » . (التمهيد بترتيب المغراوي : ٤٢٠/٥) .

(٢) في ز : وإن أفتح على ...

(٣) في ز و هـ و ك : لم يجزه .

(٤) في ز : أو جهل فلا يتبعونه .

(٥) في ق : ويقعدوا ويتشهدوا ، والمثبت من ز .

(٦) في ك : فيسلموا .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ق : وليس ، والمثبت من ك .

(٩) سقطت من ز .

[الصلاة في السفينة]

ومن صلّى في السفينة وهو قادر على الخروج منها أجزأه ، وأحب إلي أن يخرج منها ، وإن قدر على القيام فلا يصلي فيها الفريضة قاعداً ، وجائز أن يجمعوا فيها بإمام ، وصلاتهم على ظهرها أفذاذاً أحبّ إليّ من صلاتهم في جماعة محنية رؤوسهم تحت سقفها ، ويدورون إلى القبلة كلما دارت [1]، فإن لم يقدروا أجزأتهم صلاتهم . ولا يتنفل في السفينة إيماء حيث ما توجهت به مثل [2] الدابة .

وقال عليّ عن مالك ـ رحمهما الله ـ : ومن سافر في البحر يوماً أو أكثر ثم [3] ردته [4] الريح إلى الموضع الذي خرج منه وحبسته [5] فيه فليتم حتى يخرج ثانية .

[في ركعتي الفجر [6]]

ومن تحرى الفجر في يوم غيم فركع [فإذا هو قبل الفجر أعادها بعده ، وإن تحرى الفجر في غيم فركع] [7] أجزأه إلا أن يتبين أن ركوعه كان

---

(١) في ز : دارت بهم .

(٢) في ز : به تلك الدابة .

(٣) في ك : ... فقصر ثم ...

(٤) في ز : رده .

(٥) في ز : وحبسه .

(٦) قال القاضي عبد الوهاب : اختلف أصحابنا هل هما سنة أم لا ؟، فقال أصبغ وابن عبد الحكم : ليستا بسنة ، فهما من الرغائب ، وقال أشهب : إنها سنة . (المعونة : ٢٤٨/١) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

قبل الفجر [1].

و إن أقيمت الصلاة في المسجد قبل أن يركعهما [2] فليدخل مع الإمام ولا يركعهما [فيه] [3] إلا بعد طلوع الشمس إن أحبّ ، وإن [4] سمع الإقامة قبل أن يدخل المسجد أو جاء والإمام في الصلاة ، فأحب إليّ أن يركعهما خارجاً في غير أفنية المسجد [5] إن لم يخف فوات ركعة مع الإمام ، فإن خاف ذلك دخل مع الإمام ، وصلاهما إن أحب بعد طلوع الشمس . ويقرأ [6] فيهما بأم القرآن . ومن فاته حزبه من الليل ، و[7] تركه حتى طلع الفجر فليصله ما بين طلوع الفجر إلى صلاة الصبح ، وما ذلك من عمل الناس إلا من غلبته عيناه فلا بأس به [8] .

---

(١) هذه المسألة تعقبها عبد الحق على أبي سعيد قائلا : إنه أسقط منها سؤالا ، قال في الأمهات : سألت مالكا عن الرجل يأتي يوم الغيم إلى المسجد فيتحرى طلوع الفجر فيصلي ركعتي الفجر ، قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، قال : قيل : فإن تحرى فعلم أنه ركعهما قبل طلوع الفجر ، قال : أرى أن يعيدها ، قال عبد الحق : فنقل أبو سعيد هذا السؤال الثاني ولم ينقل الأول : إذا تحرى وركع ولم يوقن شيئا، الذي قال فيه : أرجو أن لا يكون به بأس . فخفف الأمر في ذلك لأن ركعتي الفجر من الرغائب عنده . (انظر : التقييد : ١/١٦٨/أ) .

(٢) في ز وردت العبارة هكذا : ومن تحرى الفجر في غيم فركع فأرجو أن لا يكون بذلك بأسا ، فإن نظر فإذا هو قبل الفجر أعادهما ، وإن دخل المسجد ولم يركع للفجر فليدخل مع الإمام .. إلخ .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : فإن .

(٥) في ز : ... أبنية المسجد التي تصلى فيه الجمعة اللصقة بها إن لم ...

(٦) في ز و ك : وكان مالك يقرأ فيها ...

(٧) في هـ و ك : أو ، بدل : و .

(٨) في ز : ... غلبته عيناه فأرجو أن لا يكون أن يصلي في تلك الساعة . وفي هـ : فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا أن يصلي في تلك الساعة . وفي ك : غلبته عيناه فأرجو أن يكون خفيفا.

قال مالك : ولا يعجبني أن يصلي بعد انفجار الصبح غير هذا إلا ركعتي الفجر ، وجائز أن يقرأ حينئذ سجدة ويسجد .

ولا يكره الكلام بعد الفجر قبل [1] صلاة الفجر ، ويكره بعدها إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها ، [وكان مالك يتحدث بعد الفجر ، ويسأل حتى تقام الصلاة ثم يترك الكلام إلى طلوع الشمس أو قرب طلوعها] [2] .

وتكره الضجعة [3] بين [4] الصبح وركعتي الفجر إذا أراد [بها][5] فصلا بينهما ، وإن لم يرد ذلك فجائز ، وإن صلى ركعتين بعد الفجر و لم ينو بهما [6] ركعتي الفجر لم تجزياه [7] .

[في صلاة الوتر]

ومن نسي الوتر أو نام عنه حتى أصبح وهو يقدر [8] على أن يوتر ويركع للفجر [9] ويصلي الصبح [قبل أن تطلع الشمس] [10] فعل ذلك ، وإن لم يقدر إلا

---

(١) في ز و ك : وقبل .

(٢) تأخر ما بين المعكوفتين في ق إلى ما بعد : ... لم تجزياه .

(٣) قال عياض : الضجعة بالفتح أي الفعلة الواحدة كالرمية والنومة ، وبالكسر الهيئة كالقعدة والجلسة . (التقييد : ١/١٦٩/أ) .

(٤) في ز : بين صلاة الصبح .

(٥) سقطت من : ز .

(٦) في ز : بها .

(٧) في ز : لم تجزيا .

(٨) في ز : قادر .

(٩) في ز : الفجر .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

على الوتر والصبح صلاهما ، وترك ركعتي الفجر ، وإن لم يقدر إلا على الصبح [وحدها] [1] صلاها ، ولا قضاء عليه للوتر ، وإن أحب ركع الفجر بعد طلوع الشمس .

والوتر ركعة واحدة . وكان مالك يقرأ فيها بأم القرآن وقل هو الله أحد والمعوذتين [ولا يفتي [2] الناس بذلك] [3]، ولا بد أن يكون قبلها شفع ، ويسلّم بينهما [4] في الحضر والسفر .

وجائز أن يوتر على الراحلة في السفر أينما توجهت به ، وإن صلى المسافر على الأرض وله حزب من الليل فليوتر على الأرض ثم يتنفل [5] في المحمل [6] .

ومن أوتر قبل أن يصلي العشاء أو [بعد أن] [7] صلاها على غير وضوء أعاده بعدها ، وإن [8] أتى في رمضان فوجد الناس يوترون فصلى معهم جاهلاً قبل أن يصلّي العشاء فليشفع الوتر إن كان بالقرب ثم يصلي العشاء ويعيد الوتر ، وإن طاول أو [9] خرج من المسجد فلا يشفع وتره ويعيده بعد [صلاة][10] العشاء .

---

(١) سقطت من ك و هـ .

(٢) في ق و ز : ولايعني الناس ... والمثبت من هـ ، وهو الموافق لما في المدونة : ١/١٢٠ .

(٣) لئلا يعتقد الناس أنه لا يجوز غيره . (التقييد : ١/١٧٠/ب) ، وما بين المعكوفتين ساقط من ك .

(٤) في ز : بينهن .

(٥) في ك و ز : ينتقل .

(٦) المحمل : الهودج .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ز : ومن .

(٩) في ز : وإن تطاول وخرج ... . وفي هـ : وإن تطاول أو خرج .

(١٠) سقطت من ز .

وإن [1] كان خلف إمام في الصبح أو وحده فذكر الوتر، فقد استحب [له][2] مالك أن يقطع ويوتر ثم يصلي الصبح لأن الوتر سنة ، وهو لا يقضى بعد الصبح ، ثم رخّص [3] مالك للمأموم أن يتمادى ، وإن ذكره بعد [4] الصبح لم يقضه .

ومن شفّع وتره ساهياً سجد بعد السلام [5] . ومن لم يدر أجلوسه في الشفع أم [6] في الوتر سلّم وسجد بعد السلام وأوتر بواحدة ، وإن [7] لم يدر أفي الأولى هو جالس أو في [8] الثانية أو في الوتر أتى بركعة وسجد بعد السلام ثم أوتر [9] .

[فيمن ذكر صلاة مكتوبة بعد أن أحرم بأخرى]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن ذكر صلاة نسيها ، وقد أحرم في فريضة [10] غيرها قطع ، وإن صلى ركعة [11] شفعها ثم قطع ، وإن ذكرها وهو في شفع سلّم وصلى ما نسي ثم أعاد التي كان فيها .

---

(١) في ز : وإن صلى خلف .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ و ك : أرخص .

(٤) في ز : بعد صلاة الصبح .

(٥) في هـ : ... السلام واجتزأ بوتره .

(٦) في ز و ك و هـ : أو .

(٧) في ز : ومن .

(٨) في ز : ... هو جلس أم في الوتر ...

(٩) في ز : ... السلام و أوتر . وفي هـ : وأوتر بواحدة .

(١٠) في ز : في صلاة غيرها .

(١١) في ز : منها ركعة .

وإن صلى ثلاثا أتمها [أربعا][1] . قال ابن القاسم : ويقطع بعد ثلاث أحب إلي ثم يصلي التي ذكر ثم يعيد ما كان فيه [2] ، وإن كان في هذا خلف إمام [3] فلا يقطع ، وإن كانت المغرب فإذا [4] سلم الإمام سلم معه ، ولا يشفعها ثم يصلي ما نسي [5] ويعيد ما كان فيه مع الإمام إلا [6] أن يكون صلى قبلها صلاة فيدرك وقتها ووقت التي صلى مع الإمام ، فيعيدهما جميعا بعد الفائتة . ووقت المغرب والعشاء في هذا [الليل كله] [7] .

[فيمن ذكر مكتوبة وهو في نافلة]

وإن ذكر مكتوبة وهو في نافلة فليقطع إن لم يركع ، وإن ركع واحدة شفعها ، وقد كان [8] مالك يقول : يقطع ، واستحب ابن القاسم أن يشفع .

[فيمن نسي مكتوبة ثم ذكرها]

ومن نسي صلاة صلاها متى ما ذكرها لا يبالي أي وقت كان [9]، وإن بدا

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : .. أحب إلي ، ويصلي التي ذكر يعيد ما كان في وقته.، وإن كان ...

(٣) في ز : الإمام .

(٤) في ز : وإذا .

(٥) في ز : ثم يصلي التي ذكر ويعيد ...

(٦) هذا الاستثناء راجع لأول الفرض لا إلى المغرب ، لأن الفرض أعم من المغرب فيرجع إلى ما يقبل، مثل أن يذكر الصبح وهو وراء الإمام في العصر ، أو العصر وهو وراء الإمام في العشاء ، وقد صلى الظهر والمغرب . (التقييد : ١/١٧٣/أ) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ز : ... شفعها وكان ...

(٩) في ز : كان فيه .

حاجب الشمس أو كان عند غروبها .

[ترتيب الفوائت]

ومن [1] ذكر صلوات يسيرة مثل الثلاث وما قرب ، في وقت صلاة [2] بدأ بهن ، وإن فات وقت الحاضرة ، وإن ذكرهن بعدما صلاها ، صلى ما نسي ، فإن بقي بعد ذلك من وقت الحاضرة [3] قدر ركعة أعادها وإلا لم يعد [4]، وإن كانت صلوات كثيرة بدأ بالتي حضرت ، ثم صلى ما نسي ، وإن ذكرهن فيها تمادى [فيها][5] .

وإن ذكر صلوات كثيرة [6] صلاها على قدر طاقته كما وجبت عليه ، وذهب في حوائجه ، فإذا فرغ صلّى أيضاً حتى يتمّ ما بقي عليه . ويصلي صلاة الليل في النهار ويجهر ، وصلاة النهار في الليل ويُسِرُّ .

وتكره صلاة التطوع حتى ترتفع الشمس .

ومن ذكر صلاة نسيها صلاها وأعاد ما هو في وقته من الصلوات ، ووقت الظهر والعصر في هذا النهار كله ، والمغرب والعشاء الليل كله ، والصبح إلى طلوع

---

(١) في ز : وإن .

(٢) في ز : ... صلوات يسيرة أقل من صلاة يوم بدأ بهن .

(٣) في ز : الحاضر .

(٤) في ز : وإلا فلا وإن ...

(٥) سقطت من ز .

(٦) وقد اختلف في حد الكثير ما هو ، فقيل : الأربع ، وقيل الخمس ، وقيل الست وهو الصواب . (انظر : المقدمات : ١/٢٠٧) .

الشمس ، فإن بقي بعد الفائتة من الوقت قدر صلاة وركعة من الأخرى أعادهما [1]، وإن لم يبق إلا قدر صلاة أو ركعة منها جعلها للآخرة [2] .

وإن ذكر الظهر بعدما [3] صلى العصر صلاها [4]، فإن بقي من النهار قدر ركعة أعاد العصر وإلا فلا [5] .

[بطلان الصلاة بذكر يسير الفوائت]

وإن نسي صبحا وظهرا من غير يومه ، فذكر الظهر وحدها ، فلما صلى بعضها ذكر الصبح فسدت الظهر وصلى الصبح ثم الظهر ، وإن ذكرها بعد أن فرغ صلى الصبح [6] فقط .

وإن ذكر الإمام صلاة نسيها فليعلمهم ويقطع ويقطعون ، بخلاف الحدث [7] ، وإن لم يذكر إلا بعد فراغه [8] أعاد هو و لم يعيدوا هم ، وقد كان يقول : يعيدون هم في الوقت .

ومن صلى صلوات كثيرة وهو ذاكر لصلاة [9] أعادها وأعاد ما كان في وقته بعدها.

---

(١) في ز : أعادهما جميعا .

(٢) في ز : الآخرة .

(٣) في ز : بعد أن .

(٤) في ز : صلى الظهر .

(٥) في ز زيادة لا توجد في باقي النسخ وهي عند قوله : .. وإلا فلا ، وإن لم يبق إلا قدر صلاة أو ركعة منها جعلها الآخرة ...

(٦) في ز : وإن لم يذكر إلا بعد فراغه أعاد الصبح ...

(٧) فإنه حكمه حينئذ الاستخلاف كما مر .

(٨) في ز و هـ : منها أعاد .

(٩) في ز و هـ : لصلاة صلاها .

جامع القول في السهو

وإن سلم الإمام من اثنتين فسبحوا به فلم يفقه [1]، فأعلمه أحدهم متكلما ، فسأل الإمام بقيتهم فصدقوه ، بنى فيما قرب [2] وسجد بعد السلام ، [ويجزئهم من تكلم ومن لم يتكلم] [3] كما جاء في حديث [4] ذي اليدين [5] .

ومن كان وحده فليرجع إلى يقينه ، فإن سأل غيره بطلت صلاته .

ومن ذكر أنه في خامسة فليكف عن تمامها [6] أي وقت ذكر ، ويسجد بعد السلام .

وإن صلى إمام خامسة فسها قوم كسهوه ، وجلس قوم ، واتبعه قوم عامدون ، فصلاة الإمام ومن سها معه أو جلس تامة ويسجدون معه للسهو ، وتفسد صلاة العامدين .

ومن ذكر سجدة من الأولى [أو السجدتين جميعاً] [7] وهو راكع في الثانية أو

---

(١) في ز : فلم يفقه عنهم .

(٢) وحد القرب الصفان والثلاثة ، أو الخروج من المسجد . (التقييد : ١/١٧٥/ب) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ز و هـ : كما جاء حديث ذي اليدين . وفي ق : في يوم ذي اليدين ، والمثبت من ز و هـ .

(٥) تقدم تخريج الحديث في ص ٢٧٥ . وذو اليدين صحابي جليل ، اسمه الخرباق بن عمر ، وهو من بني سليم ، سمي ذو اليدين لطول كان في يده ، عاش بعد النبي ﷺ زماناً حتى روى المتأخرون من التابعين عنه . (انظر : الإصابة : ١٤٨٩ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١/١٨٥ - ١٨٦) .

(٦) في ك و هـ : إتمامها .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

قبل ذلك فليسجد [1] ما لم يرفع رأسه من الركعة الثانية ، ثم يبتديء الثانية ، وإن ذكرها بعد ما رفع رأسه من الثانية تمادى ، وكانت أول صلاته ، ويسجد في ذلك بعد السلام .

مالك : وعقد الركعة رفع الرأس من الركوع [2] .

وإن نسي السجود من الأولى ، والركوع من الثانية ، وسجد فليسجد للأولى ويبني عليها ، ولا يضيف إليها من سجود الثانية شيئاً ، ويسجد بعد السلام [3] .

ومن تكلم أو سلّم من اثنتين أو شرب في الصلاة ناسياً سجد بعد السلام ، فإن كان مأموماً حمل عنه إمامه .

ومن سها عن ركعة أو سجدة أو عن سجدتي السهو قبل السلام ، بنى فيما قرب ، وإن تباعد ابتدأ الصلاة ، ومن شك فتفكر [4] قليلاً فتيقن أنه لم يسه فلا سجود عليه لسهوه [5] ..

والسهو في الفرض والتطوع على الرجال والنساء سواء .

---

(١) في هـ و ك : فليسجدها . وفي التقييد : فليسجد ما نسي ما لم ...

(٢) في ق : رفع الرأس منها ، والمثبت من ز و ك .

(٣) هذه المسألة تعقبها عبد الحق بقوله : لم يذكر في الأمهات في هذه المسألة أنه يسجد بعد السلام ، ولذا ينبغي أن ينظر ، فإن ذكر وهو ساجد ، أو جالس ، فليرجع إلى القيام ، ليأتي بالسجدتين وهو منحط لهما من قيام ، فإن لم يفعل وسجد سجدتين على حاله فقد نقص الانحطاط ، فيكون سجوده قبل السلام ، إذا ترك سهواً ، ولو ذكر ذلك وهو قائم فانحط للسجدتين من قيام فهذا يكون سجوده بعد السلام .(انظر : التقييد : ١/١٧٨) .

(٤) في ز : فتذكر .

(٥) في ز و ك : فلا سجود سهو عليه .

وإن نسي التشهد الآخر وسلم ، فإن كان بالقرب تشهد [1] وسجد بعد السلام ، وإن تطاول فلا شيء عليه إذا ذكر الله عز وجل ، وليس كل الناس يعرف التشهد ، [ولم يره نقصا من الصلاة] [2]، وإن رفع رأسه من السجود فسلم ساهيا قبل أن يجلس رجع أيضا بالقرب فجلس وتشهد [3] ويسجد للسهو بعد السلام ، وإن تطاول أعاد الصلاة ، ونسيان التشهدين ليس كغيرهما [4] فيما يسهو عنه .

ومن نسي تكبيرة أو سمع الله لمن حمده ، مرة فلا شيء عليه ، وإن ترك [5] اثنتين من ذلك أو التشهدين [6] سجد قبل السلام ، فإن لم يسجد حتى تطاول أو انتقض وضوءه أجزأته صلاته ، وإن نسي ثلاث تكبيرات أو سمع الله لمن حمده مثل ذلك ، سجد قبل السلام ، وإن نسي أن يسجدها [7] حتى سلم سجدهما بالقرب وسلم وأجزأتاه ، فإن لم يسجد حتى تطاول ذلك أعاد الصلاة [8] .

وإن نقص وزاد أجزأه سجود السهو قبل السلام ، ومن صلى خلف من يرى

---

(١) في ز : ... بالقرب رجع تشهد وسلم وسجد ...

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من ز و ك .

(٣) في ز : وتشهد وسلم وسجد .

(٤) في ق و ك و هـ : كغيره ، والمثبت من ز .

(٥) في ق : وإن نسي ... ، والمثبت من ز و هـ و ك و التقييد .

(٦) انظر : الذخيرة : ٣١٢/٢ - ٣١٣ .

(٧) في ز و ك : يسجدها .

(٨) في ز و ك : وإن تطاول أعاد الصلاة . وفي هـ : ... وأجزأتاه صلاته وإن تطاول ذلك أعاد الصلاة .

السجود في النقص بعد [السلام [1]] [2] فلا يخالفه [فإن الخلاف شر [3]] [4] .

وإن وجب عليه سجود سهو بعد السلام ، فسجد قبل السلام أجزأه ، وإن نسي الجلوس الأول حتى قام فلا يرجع ويسجد قبل السلام .

وإن جعل موضع « الله أكبر » « سمع الله لمن حمده » ، وموضع « سمع الله لمن حمده » « الله أكبر » فليرجع فليقل كما وجب عليه ، فإن لم يرجع ومضى ، سجد قبل السلام كان وحده أو إماما .

وإن نسي سجود سهو [5] بعد السلام سجده [6] متى ما ذكر ، ولو بعد شهر . وإن انتقض وضوءه توضأ وقضاهما ، وإن أحدث فيهما توضأ وأعادهما ، وإن أحدث بعدما سجدهما توضأ وأعادهما ، فإن لم يعدهما أجزأتاه ، وصلاته في ذلك كله تامة لأنهما ليستا من الصلاة . ومن صلى إيماء سجد لسهوه إيماء .

ومن عقد مع الإمام ركعة فوجب على الإمام سجود [7]، فإن كان قبل [السلام] [8] سجد معه قبل القضاء ثم لا يعيده ، وإن كان بعد السلام فلا يسجد .

---

(١) كالحنفية مثلا .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من ز و ك .

(٣) في التقييد : أشد ، بدل : شر ، قال عياض : ويروى : أشر بالراء ، وفي رواية ابن المرابط : شر ، وهو أصوب . (التقييد : ١/١٨٠/ب) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك والتقييد والمدونة .

(٥) في ز : السهو .

(٦) في ز و هـ : سجد .

(٧) في ك : سجود سهو .

(٨) سقطت من ق ، والمثبت من ز و ك .

حتى يقضي ، وقال سفيان [1] : يسجد معه ثم يقضي . قال مالك : ولينهض المأموم [2] إذا سلّم الإمام من الصلاة أو من السجود ، واستحب ابن القاسم قيامه بعد السلام من الصلاة ، فإذا أتم قضاءه سجد [3] ما سجد إمامه ، سها الإمام والمأموم معه أم لا ، ذلك سواء ، وإن جلس المأموم [حتى سجد الإمام] [4] فلا يتشهد وليدعُ ، وإن لم يعقد معه ركعة لم يسجد معه ، لا قبل ولا بعد ولا يقضه .

ومن أسرّ فيما يجهر [5] فيه ناسياً سجد قبل السلام ، وإن جهر فيما يسر فيه سجد بعد [السلام] [6] إلا أن يكون [7] جهراً خفيفاً مثل إعلانه بالآية ونحوها فلا شيء عليه .

ومن شك في سجدتي السهو فلم يدر واحدة [8] سجد أو اثنتين ، سجد سجدة

---

(١) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله ، أمير المؤمنين في الحديث ، شيخ الإسلام ، إمام الحفاظ ، سيد العلماء العاملين في زمانه ، المجتهد مصنف كتاب الجامع ، ولد سنة سبع وتسعين ، طلب العلم وهو حَدَث ، وكان ينوَّه بذكره في صغره من أجل فرط ذكائه وحفظه ، حدَّث وهو شاب ، توفي سنة إحدى وستين ومائة . (سير أعلام النبلاء : ٢٢٩/٧ ـ ٢٧٩ . طبقات ابن سعد : ٣٧١/٦ ـ ٣٧٤) .

(٢) في ك : ... المأموم للقضاء إن شاء إذا ...

(٣) في ز : وبعد قضائه سجد . وفي هـ : ... يسجد

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وجاءت العبارة في ك هكذا : حتى يسلم الإمام من سهوه فلا يتشهد .

(٥) في ز : جهر .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من ز و ك .

(٧) في ك : ... أن يكون إسراراً خفيفاً أو جهراً ...

(٨) في هـ و ك : أو واحدة .

وتشهد وسلم ، ولا سجود عليه لسهوه فيهما [1] .

فإن [2] ظن أن الإمام سلم فقام يقضي ، فتبين له فرجع قبل أن يسلم الإمام ، أو أتم ما بقي عليه ورجع قبل أن يسلم الإمام ، فلا سجود عليه [3]، ولا يعتد بما صلى قبل سلام الإمام ويقضيه ، وإن سلم الإمام [4] وهو قائم أو راكع ابتدأ القراءة وسجد قبل السلام ، ومن لم يدر سلم [5] أم لا ، سلم ولا سجود عليه .

ومن ذكر سجدتي [6] سهو بعد السلام من فريضة أو نافلة وهو في فريضة أو نافلة لم تفسد واحدة منهما ، فإذا أتمها سجدهما .

وإن كانتا قبل السلام وهما من فريضة فذكرهما بقرب صلاته رجع إليها بغير سلام ، وإن أطال القراءة في هذه الثانية أو ركع بطلت الأولى ، فإن كانت هذه الثانية [7] نافلة أتمها ، وإن كانت فريضة قطع إلا أن يعقد منها ركعة فيشفعها استحبابا ثم يصلي الأولى والثانية .

وإن كانتا قبل السلام وهما من نافلة فذكرهما قبل أن يتباعد وهو في نافلة

---

(١) في ز : ولا سهو عليه . وفي هـ و ك : ولا سهو عليه لسهوه فيهما .

(٢) في ز : وإن . وفي هـ و ك : ومن .

(٣) جاءت العبارة في ق على النحو التالي : فتبين له أن الإمام لم يسلم فإنه يرجع إلى الجلوس ، فإذا سلم قام لإتمام ما عليه ولا سجود عليه . والمثبت من ز و هـ و ك ، والمعنى واحد .

(٤) في ز و هـ : عليه الإمام .

(٥) في هـ و ك : أسلم .

(٦) في ز و ك و هـ : سجود .

(٧) في ز : السابقة .

[أخرى] [1] رجع إن لم يركع من الثانية شيئا فسجد ما كان عليه ، وتشهد وسلم وابتدأ النافلة التي كان فيها [إن شاء] [2] .

ومن قام في نافلة من اثنتين ساهيا فليرجع ما لم يركع ، فإن ركع فقد اختلف قوله فيه ، وأحب إلي أن يرجع ما لم يرفع رأسه من الركوع ويسجد بعد السلام ، وإن رفع رأسه منها أتى برابعة [3] وسجد قبل السلام ، فإن سها عن السلام حتى صلى خامسة رجع متى ما ذكر ، ويسجد [4] قبل [5] السلام ، لأن النافلة في قول بعض العلماء أربع [6] [7] وفي قول مالك ركعتان [8] .

وإن صلى الفريضة خمساً ساهياً سجد بعد السلام .

[صفة التشهد]

مالك : ولا أعرف في التشهد بسم الله الرحمن الرحيم ، ويبدأ بالتشهد قبل الدعاء .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ق وهـ ، والمثبت من ز و ك والتقييد .

(٣) في ز : أتى برابعة كان في ليل أو نهار وسجد ...

(٤) قال ابن شاس : من صلى النافلة خمساً ، هل يسجد قبل السلام لنقص السلام ، أو لنقص الجلسة، على الخلاف في ذلك ، أو يسجد بعد السلام للزيادة على اثنتين ؟ ، قولان . (الجواهر الثمينة : ١٧٣/١ . وانظر : التقييد : ١٨٤/ب - ١٨٥/أ) .

(٥) في ك : ويسجد للسهو ، وفي ز : وسجد بعد السلام .

(٦) في ق : أربعاً ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) ممن قال بذلك الحنفية . (انظر : بدائع الصنائع : ٦٣٦/١) .

(٨) في ق و ك : ركعتين ، والمثبت من ز و هـ .

واستحب مالك تشهد [عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -] [1]، وهو: التحيات لله ، الزاكيات لله ، الطيبات الصلوات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله [2]، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله [وحده لا شريك له] [3]، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله [4]، ثم تدعو بما أحببت [5] .

[كيفية سلام الإمام والمأموم]

ويسلم الإمام والفذ واحدة قبالة وجهه ، ويتيامن [قليلا] [6]، ويسلم المأموم عن يمينه ثم على الإمام ، فإن كان عن يساره أحد رد عليه ، وقاله ابن عمر [7]، وكان مالك يأخذ بقول ابن المسيب ، يسلم عن يمينه وعن [8] يساره ثم يرد على الإمام ثم تركه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٢) في ز و هـ : ورحمة الله وبركاته .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٤) الحديث أخرجه مالك في الموطأ برقم : ٥٣ ، كتاب الصلاة باب التشهد في الصلاة (٩٠/١) . ورواه الشافعي في الرسالة : ٧٣٨ . والحاكم في المستدرك : ٢٦٦/١ . والبيهقي في السنن : ١٤٤/٢ . وقال عنه الزيلعي في نصب الراية : ٤٢٢/١ : إسناده صحيح .

(٥) في ز و ك : ثم يدعو بما أحب .

(٦) سقطت من ز .

(٧) رواه عبد الرزاق في المصنف بلفظ : « كان ابن عمر إذا كان في الناس رد على الإمام ، ثم سلم عن يمينه ولا يسلم عن يساره إلا أن يسلم عليه إنسان فيرد عليه » . (المصنف : ٢٢٣/٢) .

(٨) في ز و ك : ويساره .

وسلام الرجال والنساء سواء ، ويسمع نفسه ومن يليه ، ولا يجهر جهرا ، وسلامه من الفريضة ومن السهو سواء .

ولا يقيم الإمام في مصلاه إذا سلم إلا أن يكون في سفر أو في فنائه فإن شاء تنحى أو أقام [1] .

وإن شاء المأموم رد على الإمام عليك السلام ، وأحب إلي : السلام عليكم .

[في استخلاف الإمام غيره]

وإذا أحدث الإمام أو رعف فله أن يستخلف من يتم بالقوم ، فإن قال : يا فلان تقدم ، فإن كان راعفا فقد أفسد على نفسه ولا يبني ، وإن كان فيما لا يبني لم [2] يضرهم ذلك لأنه في غير صلاة ، [وإنما يضرهم إن [3] تمادى بهم] [4] .

وإن خرج الإمام ولم يستخلف أتم بهم أحدهم ، فإن صلوا وحدانا أجزأهم إلا الجمعة ، ويكره لهم ذلك ، فإن استخلف من فاتته ركعة أتم بهم صلاة الأول واجتزأ بما قرأ ، ثم يثبتون ويأتي المستخلف بما بقي عليه ثم يسلم بهم ، وإن استخلفه وهو راكع فليرفع بهم .

* * *

---

(١) في ز : أو قام .

(٢) في ز و ك : فلا .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

جامع القول في صلاة الجمعة

[غسل الجمعة]

وغسل الجمعة واجب [1] على كل محتلم [2]، ولا يجزيء إلا متصلاً [3] بالرواح [4]، فإن اغتسل وراح ثم أحدث أو خرج من المسجد إلى موضع قريب لم ينتقض غسله ، وإن تباعد ، أو تغدى [5] أو نام بعد غسله أعاد ولا بأس أن يغتسل غسلاً واحداً للجنابة والجمعة ينويهما [6] .

[فيمن لا تجب عليه الجمعة]

وليس على النساء والعبيد والصبيان جمعة ، فمن شهدها منهم فليغتسل وليصلها، ولا على المسافر [7]، فإن شهدها فليصلها .

---

(١) واجب وجوب السنن لا وجوب الفرائض ، فلا يأثم تاركه ، وهو المعتمد في المذهب ؛ وحكى اللخمي الوجوب . (التقييد : ١/١٨٨/ب ، الذخيرة : ٢/٣٤٨) .

(٢) في هـ : على كل مسلم .

(٣) في ز : متصل .

(٤) يشترط في المذهب لصحة غسل الجمعة أن يكون متصلاً بالرواح إلى الصلاة ، لأن المقصود أن يصلي على أكمل هيئات النظافة ، فإن تراخى يسيراً فلا شيء عليه ، وإن طال استأنف ، وقال ابن وهب : ان اغتسل بعد الفجر أجزأه . (انظر : الذخيرة : ٢/٣٤٨ ـ ٣٤٩ ، التقييد : ١/١٨٨/ب ـ ١/١٨٩/أ) .

(٥) في ق و ك : أو تعدى ، والمثبت من ز .

(٦) في ز : ينو بهما .

(٧) في ز و هـ : مسافر .

[فيمن لم يقدر على السجود من زحمة الناس]

ومن ركع مع الإمام يوم الجمعة ، و لم يقدر على السجود من زحمة الناس حتى ركع الإمام الثانية و لم يرفع رأسه فلا يسجد ويلغي الأولى ويتبع الإمام في الثانية ويقضي ركعة . وكذلك إن زوحم عن السجود حتى قام الإمام في الثانية فليتبعه ما لم يخف أن يعقدها عليه ، فإن خاف ألغى الأولى ودخل معه ، فإن لم يقدر على السجود حتى سلم الإمام أعاد ظهرا [أربعا] [1]، وإن عقد الأولى بسجدتيها ثم زاحموه على [2] الثانية حتى سلم الإمام بنى على الأولى وأجزأته ، وإن لم يقدر على السجود إلا على ظهر أخيه أعاد أبدا .

[صلاة المسبوق في الجمعة]

ومن أدرك من الجمعة ركعة قضى بعد سلام الإمام أخرى يقرأ فيها بسورة الجمعة استحبابا ويجهر ، وإن أدرك الجلوس صلى أربعا .

[النافلة أثناء خروج الإمام وجلوسه]

ومن أحرم في نافلة يوم الجمعة فلم يركع حتى خرج الإمام تمادى ، وإن خرج الإمام قبل أن يحرم فليجلس ولا يصل .

[الإنصات في الخطبة]

وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه لا قبل ذلك ، ويجوز الكلام بعد فراغه من الخطبة وقبل الصلاة ، ومن أقبل على الذكر شيئا

---

(١) سقطت من ز و ك .

(٢) في هـ : زحموه عن . وفي ك : زوحم عن .

يسيرا في نفسه والإمام يخطب فلا بأس ، وترك ذلك أحسن .[وأحب إلي أن ينصت ويسمع] [1] . ويجب الإنصات على من لم يسمع الإمام ، مثل ما يجب على من يسمعه [2]، ومن عطس والإمام يخطب حمد الله سرا في نفسه ، ولا يشمت من عطس [3] والإمام يخطب ، ولا بأس بالاحتباء والإمام يخطب ، ولا يتكلم أحد في جلوس الإمام بين خطبتيه [4] .

[جلوس الإمام في الخطبة]

ويجلس الإمام في أول الخطبة [5] حتى يؤذن المؤذنون على المنار ، ثم يخطب ويجلس في وسطها جلسة خفيفة ، وكذلك سائر الخطب يجلس في أولها وفي وسطها .

[سلام الإمام على الناس]

ولا يسلم الإمام على الناس إذا رقى المنبر . ومن شأنه أن يقول إذا فرغ من خطبته : يغفر الله لنا ولكم ، وإن قال : اذكروا الله يذكركم فحسن ، والأول أصوب .

[الخطيب يتكلم لأمر ما]

وجائز أن يتكلم الإمام في خطبته لأمر أو نهي ، ولا يكون لاغيا ، ومن كلمه

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٢) في ز : يسمع .

(٣) في ز و هـ و ك : العاطس .

(٤) توجد هنا عبارة في ق : أرى أنها كررت ، ولا توجد في ز و ك ، والعبارة هي : ويجلس الإمام بين خطبتيه .

(٥) في ز و هـ و ك : خطبته .

الإمام [فرد عليه] [1] لم يكن لاغيا .

[ما يستحب للخطيب]

ويستحب للإمام أن يتوكأ على عصا غير عود المنبر إذا خطب .

[حكم الصلاة في الأماكن القريبة من المسجد]

وتصلى الجمعة في رحاب المسجد وأفنية [2] ما يليه من الحوانيت [3] والدور التي تدخل بغير إذن ، وإن لم تتصل الصفوف [4] [إذا ضاق المسجد][5]، [وكان الناس يدخلون حجر [6] أزواج النبي ﷺ بعد وفاته فيصلون فيها الجمعة من ضيق المسجد وهي ليست من المسجد ولكنها شارعة [7] [8] إلى المسجد ، و لم يزل الناس يصلون

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) رحاب المسجد صحنه الذي أحدق به حائط المسجد ، وأفنيته هي المتصلة به من خارج . (التقييد : ١/١٩١/ب) .

(٣) جمع حانوت وهو الدكان ، يذكر ويؤنث . (المصباح المنير : ٢١٧) .

(٤) في ز : بها إذا .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ . وفي ز : ... المسجد وهذا من أمر الناس القديم .

(٦) في هـ : في حجر .

(٧) في ك : مشارعة . وفي هـ : شارعة ، وهي موافقة لما في المدونة : ١/١٥٢ .

(٨) شارعة المسجد : شرع الباب إلى الطريق شروعا : اتصل به ، والمعنى أنه كانت أبواب أزواج النبي ﷺ حول مسجده مفتوحة يدخلون منها في المسجد . (النهاية : ٢/٤٦١ ، المصباح المنير : ٣١٠) .

فيها حتى بني المسجد] [1] [2] .

ولا يُصَلَّى في تلك الحوانيت والدور التي [لا] [3] تدخل بغير إذن وإن أذن أهلها ، ويُصَلَّى[4] في الزقاق [5] وإن كان فيها أرواث الدواب ، وكذلك في جميع الصلوات لضيق المسجد ، ومن صلى يوم الجمعة على [6] ظهر المسجد بصلاة الإمام أعاد أبداً أربعاً .

وإن استخلف الإمام من يصلي في المسجد الجامع [يوم الجمعة] [7] وصلى هو الجمعة في غيره فالجمعة لمن صلى في الجامع [8] وهو تركها في موضعها .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) هذا الأثر رواه البيهقي (١١١/٣) ، وذكره ابن حجر في التلخيص (٥١/٢) ونسبه إلى موطأ الإمام مالك ، وقد بحثنا عنه في الموطأ فلم نجده ، ولعل نسبته للموطأ من قبيل السهو ، وإنما رواه مالك في المدونة (١٥٢/١) ، ولفظ المدونة : وحدثني غير واحد ممن أثق به أن الناس كانوا يدخلون حجر أزواج النبي ﷺ ، بعد وفاة النبي ﷺ ، فيصلون فيها الجمعة ، وكان المسجد يضيق على أهله فيتوسعون بها ، وحجر أزواج النبي ﷺ ليست من المسجد ، ولكنها شارعة إلى المسجد ... ولم يزل الناس يصلون في حجر أزواج النبي ﷺ حتى بني المسجد .

(٣) سقطت من هـ و ك .

(٤) في ز و هـ و ك : ويصليها .

(٥) الزقاق : الطريق الضيق نافذا كان أو غير نافذ ، جمعه : أزقة . (المعجم الوسيط : ٣٩٦ ، المصباح المنير : ٢٥٤) .

(٦) انظر : الجواهر الثمينة : ٢٢٥/١ .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في هـ : الجامع الأقدم .

[شروط إقامة الجمعة]

ويصلي الجمعة أهل القرية المتصلة البنيان كالروحاء [1] [2] وشبهها ، وكذلك أهل الخصوص إن كان عليهم والٍ أو لم يكن ، وقال مرّة [3] : القرية المتصلة البنيان التي فيها الأسواق يجمع أهلها [4]، ومرة لم يذكر الأسواق .

وكتب عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ : أيما قرية اجتمع فيها خمسون رجلاً فليُجَمِّعُوا الجمعة [5] ، [وروي [6] عن النبي ﷺ : إذا اجتمع ثلاثون بيتاً] [7].

---

(١) في ز : مثل الروحاء .

(٢) الروحاء : بفتح الحاء وإسكان الواو ، وهي موضع من عمل الفرع ـ بضم الفاء وإسكان الراء ـ وبينها وبين مدينة الرسول ﷺ ستة وثلاثون ميلاً . (تهذيب الأسماء واللغات : ق ٢ ج ١ ص ١٣٢) .

(٣) في ق : قال مالك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ز : .. يجمع فيها ومرة ...

(٥) هذا الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ : « أيما قرية اجتمع فيها خمسون رجلاً فليؤمهم رجل منهم ، وليخطب عليهم وليصل بهم الجمعة » ١٧٨/٣ .

(٦) يريد قوله ﷺ : « إذا اجتمع ثلاثون بيتاً فليؤمروا عليهم رجلاً منهم يصلي بهم الجمعة » الحديث مروي بهذا اللفظ في المدونة (١٥٣/١) ، ولم نعثر على من خرّج هذا الحديث في كتب الحديث والآثار ، وقد قال الدكتور طاهر الدرديري ، صاحب تخريج أحاديث المدونة إنه لم يقف على من خرجه ، ثم ذكر أنه ضعيف لسببين : لانقطاعه وإرساله . (انظر : تخريج الأحاديث الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس رقم الحديث ١٥٩ ج٢ ص٥٨٩) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[المسافة التي تجب فيها الجمعة]

ويجب إتيان الجمعة من ثلاثة أميال وزيادة [1] يسيرة ، ومن شهد العيد يوم الجمعة فلا يسقط عنه إتيان الجمعة وإن أذن له الإمام ، و لم يأخذ مالك بإذن عثمان ابن عفان ـ رضي الله عنه ـ لأهل العوالي [2] وقال : ما بلغني عن غيره .

[الشراء والبيع وقت الجمعة]

وإذا قعد الإمام على المنبر وأذن المؤذنون حرم البيع حينئذ ، ومنع منه من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه [3] من المسلمين ، فإن تبايع حينئذ اثنان تلزمهما الجمعة أو أحدهما فسخ البيع ، واحتج بالذمي الذي ابتاع [4] طعاما على كيل فباعه من مسلم قبل أن يكتاله ، وقال : بيعه غير [5] جائز ، وإن [6] كانا ممن لا تجب الجمعة على واحد منهما لم يفسخ [7] .

ولا يمنع أهل الأسواق البيع [والشراء][8] يوم الجمعة إلا في الساعة المذكورة ، ويكره [9] ترك العمل يوم الجمعة كفعل أهل الكتاب في السبت والأحد .

---

(١) في ز : أو زيادة .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب صلاة العيدين باب اجتماع العيدين (٣/٣١٨ ـ ٣١٩).

(٣) في ز : ... الجمعة أم لا .

(٤) في ز : باع .

(٥) في ز : فيه غير .

(٦) في ز و ك : فإن .

(٧) في ز : لم يفسخ البيع .

(٨) سقطت من ز و ك و هـ .

(٩) معناه إذا كان يتركه استنانا وأما استراحة فيجوز . (التقييد : ١/١٩٤/ب) .

[أحكام الاستخلاف في الجمعة]

فإن [1] أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها ، ولكن يستخلف من شهدها فيتم بهم ، وكذلك إن أحدث بعد الخطبة [أو بعدما أحرم] [2]، وإن [3] استخلف من لم يشهدها فصلى بهم أجزأهم، فإن مضى الإمام ولم يستخلف لم يصلوا أفذاذا ويستخلفون [4] من يتم بهم ، وأحب إلي أن يقدموا من شهد الخطبة ، فإن لم يشهدها أجزأهم [5]، وإن صلوا الجمعة أفذاذا أعادوا ، ولو [6] تقدم بهم رجل من تلقاء نفسه ولم يقدموه [هم ولا إمامهم] [7] أجزأهم ، [والجمعة وغيرها [8] سواء] [9]، وإن استخلف عليهم الإمام رجلا ناسيا لجنابته [10] أجزأتهم صلاتهم ، ويعيد هو وحده ، وإن كان ذاكرا لها [فسدت عليهم ، وإن] [11] استخلف [12]

---

(١) في ز و ك : وإن .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز و ك : فإن .

(٤) في ك و ز : واستخلفوا .

(٥) في ز و هـ : أجزأ ، وفي ك : أجزأتهم .

(٦) في هـ : وإن تقدم .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٨) في ك : وغيرها في هذا سواء .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(١٠) في ق : لجنابة . والمثبت من باقي النسخ .

(١١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١٢) في ق : أو استخلف ، والمثبت من ز و ك .

عليهم سكران أو مجنوناً [أو عبداً] [1] أو من لم يحرم خلفه أعادوا ، لأن هذا الذي لم يحرم خلفه [2] صار وحده ، ولا يجمع الجمعة واحد والقوم كأنهم أحرموا قبل إمامهم ، وإن خرج المستخلف من الصلاة قبل أن يعمل فيها شيئاً فقدم [3] رجلاً منهم [4] أو قدموه هم لأنفسهم أجزأتهم صلاتهم و لم يعيدوا [5] .

[المأموم يحدث ويخرج أثناء الخطبة]

ومن أحدث يوم الجمعة والإمام يخطب خرج بغير إذن ، وإنما كان الإذن الذي روي [6] في حرب النبي عليه السلام [7] .

---

(١) سقطت من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : قبله .

(٣) في ز : فليقدم .

(٤) في ز : أو يقدموه من نفسه أو قدموه ...

(٥) في ق : ولايعيدوا . والمثبت من باقي النسخ .

(٦) انظر : التقييد : ١/١٩٥/ب .

(٧) يشير إلى قوله تعالى ﴿ إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه ﴾ سورة النور ، آية ٦٣ . قيل : إنها نزلت في الحرب يوم الخندق ، فرأى الإمام مالك أنها خاصة بالحرب ، قال : لم يبلغني أن أحداً ذكر شيئاً من هذا يوم الجمعة . وقال ابن سيرين : لابد من الإذن يوم الجمعة ، فرأى أن هذا من المسائل التي ذهبت علتها وبقي حكمها، كالخبب في الحج ، وبهذا أيضا قال مكحول والزهري . (انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٢/٣٢٠ - ٣٢١ . التقييد : ١/١٩٥) .

[في الذي يقصِّر الخطبة أويصلي قبلها]

وإذا خطب الإمام ثم قَدَّم والٍ [1] غيره ، ابتدأ الخطبة . وإذا قصّـر في الخطبـة أو نسي فلم[2] يتكلم إلا [بمثل][3] الحمد لله ونحوه ، أعادوا الخطبة والصلاة ،و إن كان شيء له بـال أجـزأ . وإن جـهل فصلّـى قبـل الخطبـة أعـادوا [4] الصـلاة وحدهـا [5]، وإذا خطب وصلّى بهم الجمعـة أربعـاً عـامداً أو جـاهلاً أعـاد بـهم ركعتـين وأجزأتـه الخطبة .

[فيمن صلى الظهر وهو ممن تلزمه الجمعة]

ومن صلّى الظهر في بيته قبل صلاة الإمام يوم الجمعة وهـو ممـن تلزمـه الجمعـة لم يجزه ، وإنما يصلي الظهر من فاتته الجمعة .

[الإمام المسافر يمر بقرية من عمله]

ولا جـمـعـــة عـلـى الإمـــام الـمسـافـر إلا أن يـمـــرّ بـقـريـة مـن [6] عملـه يـجـمـع فـيـها فليـجـمع بـهم [7]، فـإن لـم يـكن يـجـمع فيـها لصـغرها [فجمع

---

(١) وصورة المسألة أن الإمام يعزل الوالي وينصب والياً آخر مكانه . (انظر : التقييد : ١/١٩٥/ب . وعدة البروق : ١٣٧–١٣٨) .

(٢) في ز : ولم .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : أعاد .

(٥) توجد في ق عبارة أقحمت بعد قوله : وحدها ، وهي : مالك : ومسك الإمام بيده عصا غير عـود المنبر وهو من أمر الناس القديم . ولا توجد هذه العبارة في ز و ك و هـ و التقييد .

(٦) في ز : في عمله .

(٧) في ق زيادة بعد قوله : فليجمع بـهم وهي : وكان عمر بن الخطاب يجمع بأهل مكة وهـو مسـافر، فإن.. وهذه الزيادة لا توجد في ز و هـ و ك . (انظر : التقييد : ١/١٩٧/أ) .

بـهم] [1] فسدت [2] عليه وعليهم .

[في الإمام يهرب عنه الناس يوم الجمعة]

وإذا هرب [3] النـاس يـوم الجمعـة [عـن الإمـام] [4] فلـم يبـق معـه إلا الواحـد والاثنـان [5] فإن لم يأتوا بعد انتظاره فإنه يصلي ظهرا [أربعا][6].

[الأئمة يؤخرون الجمعة]

وإذا أتى من تأخير الأئمة ما يستنكر ، جمع الناس لأنفسهم إن قدروا وإلا صلـوا ظهرا [أربعا][7] وتنفلوا معهم بصلاتـهم .

[التنفل في المسجد بعد انقضاء صلاة الجمعة]

ولا يتنفل الإمـام والمأمـوم بعد الجمعـة في المسجـد ، وإن [8] تنفل المأموم [9] فيـه [فواسع][10] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٢) في ز : أفسد .

(٣) في ز و هـ : هرب عنه ...

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٥) في ق : إلا واحد أو اثنين ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ز : فإن .

(٩) في ز : المأمومون .

(١٠) سقطت من ز .

[ما يقرأ في صلاة الجمعة]

وأحب إلي أن يقرأ في صلاة الجمعة بسورة الجمعة ثم بـ﴿ هل أتاك حديث الغاشية ﴾ .

[في الذين تفوتهم]

وإذا فاتت الجمعة من تجب عليهم [فلا يجمعوا ، ومن لا تجب عليهم الجمعة][1] مثل المرضى والمسافرين وأهل السجن فجائز أن يجمعوا .

[تخطي الرقاب]

وإنما كره التخطي إذا قعد الإمام على المنبر، وأما قبل ذلك فلا بأس به إذا [2] كان بين يديه فرجة ، وليترفق في ذلك .

[في الجمعة أيام منى ويوم عرفة]

ولا جمعة في أيام منى كلها بمنى ، ولا يوم التروية بمنى ، ولا يوم عرفة بعرفة .

[المقيم بمكة هل عليه جمعة]

ومن دخل مكة فأقام بها أربعة أيام ، ثم حبسه كريه يوم التروية حتى صلى الناس الجمعة ، فعليه أن يصلي الجمعة لأنه كالمقيم ، فإن لم يقم [3] أربعة أيام فلا جمعة عليه ، لأنه مسافر .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ز : إن .

(٣) في ز : ... لم يقم معه إلا أربعة .

[وقت الجمعة]

وإذا أخر الإمام [1] الجمعة ، فإنه يصليها ما لم تغرب [2] الشمس ، إذا أدرك من العصر ركعة قبل الغروب .

* * *

(١) في ز : وإن وجد الإمام الجمعة .

(٢) في ز : تغب .

ما جاء في صلاة الخوف

[كيفية صلاة الخوف]

ويصلي الإمام في الخوف بالطائفة الأولى في المغرب ركعتين ، ثم يتشهد ويثبت قائما ، ويتمون [١] لأنفسهم ركعة بأم القرآن ويسلمون [٢]، ويصلي بالطائفة الثانية ركعة ، يقرأ فيها هو وهم بأم القرآن ويسلم [ولا يسلمون] [٣] ويقضون [٤] ركعتين بأم القرآن وسورة في كل ركعة .

ولا تصلى صلاة الخوف ركعتين إلا في السفر، فأما في الحضر والسواحل فأربع ركعات بكل طائفة ركعتين .

ولا يصليها مسافر بحضريين ، فإن فعل صلى بكل طائفة ركعة ، ويتمون صلاتهم حضرية [٥]، وإن كان في القوم مسافرون وحضريون ، فإن صلى بهم مسافر ، صلى [٦] بكل طائفة ركعة ، ثم يأتي المسافرون بركعة ويسلمون [٧]، ويأتي الحضريون بثلاث ، وإن كان الإمام حضريا صلى بكل طائفة ركعتين وأتم كل من خلفه ، كان حضريا أو مسافرا . وإذا اشتد الخوف صلوا على قدر طاقتهم،

---

(١) في ز : ويتموا .

(٢) في ز : ويسلموا .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) في ز : يقضوا . وفي هـ : ويقضون لأنفسهم ركعتين .

(٥) في ز : ويتموا صلاة حضر . وفي هـ : ويتمون صلاة حضر .

(٦) في ز : فيصلي .

(٧) في ز : بركعتين ويسلموا .

ركباناً أو مشاة [1] ، إيماءاً أو غير إيماء ، لقبلة أو لغيرها ، ويقرءون ولا إعادة عليهم إن أمنوا في الوقت .

[سجود السهو في صلاة الخوف]

وإذا سها الإمام مع الطائفة الأولى سجدوا للسهو بعد إتمامهم ، إن كان نقصاناً قبل السلام ، وإن كان زيادة فبعد [2]، ثم إذا صلّى بالطائفة الثانية فعلى حديث [3] يزيد بن رومان [4] الذي كان مالك يأخذ به يثبت [5] الإمام جالساً ، فإذا أتموا الصلاة سجد [بهم] [6] للسهو ، وأما على حديث

---

(١) في ز : رُكّباً أو مشياً .

(٢) في ز : بعد نبأهم كان قبل أو بعد ثم إذا .. . وفي هـ : تمامهم كان السهو قبل أو بعد ، ثم ..

(٣) حديث يزيد بن رومان ، أخرجه البخاري ، الفتح ٤٢١/٧ (٤١٢٩) ، ومسلم ٥٧٥/١ (٨٤٢)، ومالك في الموطأ كتاب صلاة الخوف ، باب صلاة الخوف : ١٨٣/١ . ولفظ الحديث : عن يزيد ابن رومان أنه حدث عن صالح بن خوّات ، عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ، أن طائفة صفّت معه ، وصفّت طائفة وُجَاه العدو ، فصلى بالتي معه ركعة ، ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا ، فصفوا وُجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ، ثم ثبت جالساً حتى أتموا لأنفسهم ، ثم سلّم بهم .

(٤) هو : يزيد بن رومان الأسدي ، أبو روح المدني ، مولى آل الزبير ، روى عن ابن الزبير وأنس والزهري ، وعنه هشام بن عروة وعبيد الله بن عمر وأبو حازم سلمة بن دينار ، قال النسائي : ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن سعد : وكان عالماً كثير الحديث ثقة ، مات سنة ثلاثين ومائة . (انظر : التهذيب : ٢٨٢/١١) .

(٥) في ق : ثبت ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٦) سقطت من ك .

القاسم [1] [2] الذي رجع إليه مالك إنما يقضون بعد سلامه ، [فإن كانتا قبل السلام سجدوا معه] [3] وإن كانتا بعد السلام سجد هو و لم يسجدوا هم إلا بعد القضاء .

* * *

(١) حديث القاسم : أن تفعل الطائفة الأخرى كما فعلت تلك في الأولى . وأنه سلم بالطائفة الأخرى ، ثم قامت تقضي لأنفسها . فكان قضاؤها بعد سلام الإمام بخلاف حديث يزيد فإنه انتظرهم حتى أكملوا فسلم بهم ، وقد أخرج حديث القاسم البخاري : ٤٢٢/٧ (٤١٣١) ، ومسلم : ٥٧٥/١ (٨٤٢)، ومالك في الموطأ ، كتاب صلاة الخوف باب صلاة الخوف ١٨٣/١.

(٢) هو : القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، روى عن أبيه وعمته عائشة ، وعن العبادلة وغيرهم، وعنه ابنه عبد الرحمن والشعبي وسالم بن عبد الله بن عمر وغيرهم ، قال ابن سعد : وكان ثقة رفيعاً عالماً فقيهاً إماماً ورعاً كثير الحديث ، وقال البخاري : وكان أفضل أهل زمانه ، وقال أبو الزناد : ما رأيت أحداً أعلم بالسنة منه ، مات سنة ست ومائة ، وهو ابن سبعين . (انظر : تهذيب التهذيب : ٢٩٠/٨ - ٢٩١) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

في صلاة الخسوف [1]

وصلاة الخسوف سنة لاتترك ، كصلاة العيدين ، ولا يجهر بالقراءة فيها إذ لاخطبة فيها ، ويستفتح في كل ركعة منها بالحمد [لله] [2] .

[وقت صلاة الخسوف]

وإنما تصلى من ضحوة إلى زوال الشمس ، فإذا زالت [الشمس][3] فلا ، وروى ابن وهب عن مالك أنها تصلى في وقت صلاة ، وإن كان بعد الزوال [4] .

[فيمن تشرع لهم صلاة الخسوف]

ويصليها أهل الحضر والقرى والمسافرون ويجمعون ، إلا أن يعجل بالمسافرين السير، ويصليها المسافر وحده . وتصليها المرأة في بيتها ، ولا بأس أن تخرج المتجالة [5] إليها .

---

(١) الخسوف والكسوف قيل بمعنى واحد : وهو ذهاب نور أحد النيرين أو بعضه ، وقيل الكسوف في الشمس والخسوف في القمر ، وقيل العكس ، وقيل الكسوف ذهاب البعض ، والخسوف ذهاب الكل ، واتفق أهل المذهب على أن صلاة خسوف الشمس سنة مؤكدة ، واختلفوا في حكم صلاة خسوف القمر ، فقال ابن الجلاب واللخمي : كحكم صلاة خسوف الشمس ، وروي عن مالك أنها فضيلة ، وبه قال أشهب . (انظر : شرح زروق على الرسالة : ٢٦١/١).

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) في ز : ... تصلى وإن كان بعد الزوال في وقت صلاة .

(٥) المتجالة : كبيرة السن التى لا إرب للرجال فيها ، وهي تخرج للمساجد للفرائض ومجالس العلم والذكر ، ويقضى على زوجها بخروجها لذلك إذا طلبته ،وفي اللغة : تجالت أي أسنت =

وإن [1] أتموا صلاتها والشمس بحالها لم يعيدوا الصلاة ولكن يدعون [2] ومن شاء تنفل .

[في حكم من فاته بعض صلاة الخسوف]

ومن أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى لم يقض شيئا [3]، و[كذلك] [4] إن أدرك [الركعة] [5] الثانية من [الركعة] [6] الثانية ، فإنما يقضي ركعة فيها ركوعان [7] وتجزئه . وإذا سها فيها الإمام سجد لسهوه ، وأنكر مالك السجود في الزلازل .

[كيفية صلاة الخسوف]

[ويحرم فيها الإمام فيقوم قياما طويلا نحوا من [سورة] [8] البقرة ، ثم يركع ركوعا طويلا نحو قيامه [9] ، ثم يرفع فيقرأ دون القراءة [10] الأولى ويركع دون

= وكبرت ، ويقال : امرأة متجالة ، تبرز للقوم يجلسون إليها ويتحدثون عنها . (انظر : بلغة السالك مع أقرب المسالك :٣٣٦/١ ، حاشية الدسوقي : ٣٣٦/١ ، لسان العرب : ٦٦٣/١).

(١) في ز و ك : فإن . وفي هـ : وإن أتموا الصلاة .

(٢) في ق : يدعون إليها ، وفي ز : ويدعو . وفي ك : ولكن يعيدون . والمثبت من هـ .

(٣) في ز : ... شيئا وأجزأه .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز و ق و ك : ركعتان . والمثبت من هـ .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ز : ... يركع طويلا كقيامه . وفي هـ : ... طويلا ثم يرفع .

(١٠) في ز : قراءته .

الركوع الأول ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين يوالي بينهما] [1] .

وأحبّ [2] إليّ أن يطيل [3] السجود ، ثم [4] يقوم دون القيام الذي يليه ثم يركع دون الركوع الذي يليه ثم يرفع [5] فيقوم دون القيام الذي يليه [ثم يركع دون الركوع الذي يليه] [6]، ثم يسجد كما ذكرنا ويتشهد ويسلم [7] .

ولا يجمع في خسوف القمر ، ويصلون [8] ركعتين كسائر النوافل [9] .

قال عبد العزيز [10] : ونحن إذا كنا فرادى نصلي هذه الصلاة [في خسوف القمر] [11] لقول النبي ﷺ : إذا [12] رأيتم ذلك [بها] [13] فافزعوا إلى الصلاة [14].

---

(١) ما بين المعكوفتين لم يذكر في ك ، وذكر بدلا عنه حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في خسوف الشمس على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ .

(٢) في ك : قال ابن القاسم : وأحب . . .

(٣) في ق : يطول ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٤) في هـ : ... السجود كما يطيل الركوع ثم ...

(٥) في ك : ثم يرفع رأسه .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في ك بعد هذه العبارة : ويوالي بين السجدتين ، ولا يقعد بينهما ، ولو كان بينهما قعود لذكر في الحديث .

(٨) في ز : ويصلوا .

(٩) في ك بعد هذه العبارة : ويدعون ولايجمعون ، ويتشهدون ويسلمون .

(١٠) هو ابن الماجشون ، تقدمت ترجمته .

(١١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١٢) في ك و هـ : فإذا .

(١٣) في ز و هـ : بهما . وسقطت من ك .

(١٤) أخرجه البخاري . الفتح : ٢/٥٤٥ (١٠٥٨) . ومسلم : ١/٦١٨ (٩٠١) .

صلاة الاستسقاء

ويتنفل [١] قبل الاستسقاء وبعدها في المصلّى ، وإنما تصلّى ضحوة ، ويقرأ فيها بسبح [٢] ونحوها ، ويجهر فيها ، ولا يخرج إليها بمنبر ، ولا يمنع أهل الكتاب من الاستسقاء .

وجائز الاستسقاء في السنة مراراً ، ولا يؤمر النساء والصبيان بالخروج إليها ، وإن خرجوا لم يمنعوا . ولا تخرج الحيّض [٣] على حال ، ولا صبي لا يعقل الصلاة .

فإذا صلّى الإمام [٤] ثم سلّم [استقبل الناس بوجهه [٥] فجلس جلسة ثم قام يخطب ويتوكأ على عصا ويجلس بين خطبتيه ، فإذا فرغ] [٦] استقبل القبلة قائماً والناس جلوس ، فحول ما على يمينه من ردائه على يساره ، وما على يساره على يمينه ، ولا يقلبه فيجعل الأسفل الأعلى ، ويحول الناس كذلك وهم جلوس ، ثم يدعو الإمام قائماً والناس جلوس [٧]، ولاحدّ في طول ذلك ، ولكنه وسط ، ثم ينصرفون . وليس في خطبتها تكبير ، وإن أحدث [الإمام] [٨] في الخطبة تمادى [٩] .

---

(١) في ك : قال مالك : ولا بأس أن يتنفل . . . ، وفي هـ : ويتنفل الإمام .

(٢) في هـ : بسبح ، والشمس وضحاها ، ونحوهما ، ويجهر .

(٣) في ق و هـ : الحائض . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في هـ : صلى الإمام بهم .

(٥) في ز و هـ : الناس ثم جلس جلسة .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٧) في ق : جلوسا ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ق عبارة مكررة تقدم معناها في أول الاستسقاء ، وهي : ... تمادى ولا يمنع أهل الذمة أن يستسقوا . ولا توجد في هـ و ك و ز .

في صلاة العيدين والتكبير في أيام التشريق

[الغسل للعيدين والخروج لصلاتـــهما]

وغسل [1] العيدين حسن ، وليس كوجوبه في الجمعة ، ثم يغدو [2] مـن داره أو من المسجد إذا طلعت الشمس ، ويكبر في الطريق ويسمع [3] نفسه ومـن يليـه ، وفي المصلى حتى يخرج الإمام فيقطع [التكبير] [4]، ولا يكبر إذا رجع . وتكبـير العيديـن سواء لا حدّ فيه. ويخرج من طريق ويرجع من غيرها استحباباً [5] .

ويخرج الإمام في العيدين سواء بمقـدار [6] مـا إذا وصـل حلّـت الصـلاة ، ويكـبر الإمام في العيدين في خلال خطبته ، ولا حدّ في ذلك .

[فيمن تجب عليهم صلاة العيدين]

ولا تجب صلاة العيدين على النساء والعبيـد ، ولا يؤمـرون [7] بـالخروج إليـها ، ومن حضرها [8] منهم لم ينصـرف إلا بـانصراف الإمـام ، وإذا لم يخـرج النسـاء فمـا

---

(١) في هـ : والغسل للعيدين .

(٢) في ز : يعدو .

(٣) في ز و هـ : يسمع . وفي ك : ويكبر في الطريق إذا خرج يسمع . . .

(٤) سقطت من ز و هـ و ك .

(٥) في هـ : استحسانا . وفي ك : . . . لا حد فيه . قال مالك : وبلغني أن النبي ﷺ كـان يخـرج في العيدين من طريق ، ويرجع من غيرها ، قال : استحسن ذلك . ولا أراه لازما للناس .

(٦) في ز : مقدار .

٧ في ز : ولا يؤمروا .

(٨) في ز : ومن خرج .

عليهن واجب أن يصلين [ويستحب لهن أن يصلين] [1] أفذاذا ، ولا تؤمهن واحدة [منهن][2] .

[في القراءة والخطبة والتكبير في صلاة العيدين]

ويقرأ في العيدين بسبح والشمس وضحاها ونحوهما ، والخطبة بعد الصلاة في العيدين ، والاستسقاء ، وأما الجمعة وعرفة ، فالخطبة قبل الصلاة .

ويكبر في الأولى[3] سبعا بتكبيرة الافتتاح [4]، وفي الثانية خمسا غير تكبيرة القيام ، وذلك كله قبل القراءة . ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى .

[فيمن فاتته صلاة العيد، وفي التنفل قبلها وبعدها، ومن نسي بعض التكبير]

ومن فاتته صلاة العيدين [5] فيستحب له أن يصليها من غير إيجاب ، ومن أدرك منها الجلوس كبر وجلس ، ثم يقضي بعد سلام الإمام باقي التكبير والصلاة [6] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و هـ : في الركعة الأولى . وفي ك : وتكبير العيدين سواء ، يكبر في الركعة الأولى . . .

(٤) في هـ : الإحرام .

(٥) في ز : العيد .

(٦) قال الزرويلي : هذه المسألة معقبة على أبي سعيد ، وفي الأمهات : إذا قضى الإمام صلاته قام فكبر ما بقي عليه من التكبير ثم صلى ما بقي ، قال عبد الحق : وأسقط أبو سعيد من هذه المسألة ما الذي يقضي . (التقييد : ١/٢٠٥) . **قلت** : لم يظهر لي وجه تعقب عبد الحق في هذه المسألة ، فالمسألة ـ كما ترى ـ كاملة مقارنة مع ما ذكره عبد الحق ، ولعل نسخة عبد الحق قد سقط منها قول أبي سعيد : « باقي التكبير والصلاة » ، وهذا الذي أداه إلى تعقبه .

وإذا صُلِّيَت في المسجد جاز التنفل قبلها وبعدها ، وفي المصلى [1] لا قبل ولا بعد ، وإن نسي التكبير في الركعة الأولى فذكر قبل أن يركع رجع فكبر وقرأ وسجد بعد السلام ، وإن ذكر بعدما ركع تمادى وسجد قبل [السلام] [2] .

ويصليها أهل القرى كأهل الحضر [3] ، وإن أحدث الإمام في خطبة العيد [4] تمادى .

[في الخروج إلى المصلّى ، ووقت نحر الأضحية]

ويستحب الخروج فيها إلى المصلى إلا من عذر ، وينحر الإمام أضحيته في المصلى ، ويفطر في الفطر قبل أن يخرج إلى العيد [5] ، وليس ذلك في الأضحى .

وليس في تكبير أيام التشريق حدّ ، وبلغني عن مالك ـ رحمه الله ـ أنه كان

---

(١) قال الزرقاني شارح خليل في تعليله لهذه المسألة : وكره لإمام ومأموم تنفل بمصلى صليت فيه العيد قبلها ، لأن الخروج لصلاة العيد بمنزلة طلوع الفجر لصلاة الفجر ، فكما لا تصلى بعده نافلة غير صلاة الفجر ، فكذا لا يصلى قبل العيد نافلة غيره ، وبعدها خشية أن يكون ذلك ذريعة لأهل البدع لما لزعمهم عدم صحتها كغيرها خلف إمام غير معصوم ، لا إن صليت بمسجد فلا يكره فيهما أي قبل صلاتها لطلب التحية فيه بعد الفجر عند جمع من العلماء ، وإن كان ضعيفاً عندنا ، وبعد صلاتها لندور حضور أهل البدع لصلاة الجماعة في المسجد . (شرح الزرقاني على خليل : ٢/٧٧) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : كأهل القرى .

(٤) في هـ و ك : العيدين .

(٥) في ق : المصلى ، والمثبت من ز و هـ و ك ، والتقييد .

يقول : الله أكبر ، [الله أكبر ، الله أكبر] [1]، ثلاثاً .

[في التكبير أيام التشريق]

ويكبر أيام التشريق دبر[2] خمس عشرة صلاة ، أولها صلاة الظهر يوم [3] النحر ، وآخرها صلاة الصبح من اليوم [4] الرابع وهو آخر أيام التشريق، يكبر في الصبح ويقطع في الظهر [5] ، ولا يكبر في أيام التشريق في غير دبر الصلوات ، كذلك كان [6] من يقتدى به يفعل .

ومن نسي التكبير ، فإن كان بالقرب رجع فكبر [7]، وإن بَعُد فلا شيء عليه ، وإن [8] سها عنه الإمام كبر المأموم ، ومن فاته بعض الصلاة [9] فلا يكبر حتى يقضي. ويكبر أيام التشريق كل مسلم صلّى في جماعة أو وحده .

[في صلاة الظهر والعصر يوم عرفة]

ويجمع بين الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال ، يبدأ الإمام بالخطبة ، فإذا فرغ منها جلس على المنبر ، وأذن المؤذن وأقام ، فإذا أقام نزل فصلى بالناس الظهر ركعتين

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من ز و ك و هـ .

(٢) في ز : في دبر . وفي ك : ويكبر أيام التشريق لخمس عشرة صلاة .

(٣) في ز و هـ : من يوم .

(٤) في ق : ... الصبح يوم الرابع ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٥) في ز : ... الصبح ولا في لاظهر .

(٦) في ز : كذلك من كان يقتدى به يفعله .

(٧) في ز : وكبر .

(٨) في ز و هـ و ك : وإذا .

(٩) في هـ : صلاة الإمام .

ثم أذن فأقام ، ثم يصلي بهم العصر ركعتين ولا يجهر بالقراءة ، وكل صلاة فيها خطبة يجهر فيها بالقراءة خلا هذه الصلاة ، لأن خطبتها تعليم للحاج [1] .

ويتم أهل منى بمنى ، وأهل عرفة بعرفة ، وكل من لم يكن من أهلها فليقصر الصلاة بها .

ولا أحب أن يكون الإمام من أهل عرفة ، فإن كان منها أتم الصلاة [2] ، قال ابن مسعود : ليس على المسلمين جمعة في سفرهم ولا يوم نفرهم [3] [4] .

* * *

تم كتاب الصلاة الثاني بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الجنائز

---

(١) في ك : تعليم للحاج ، وليس هي للصلاة .

(٢) في ز و ك : الصلاة بها .

(٣) يوم نفرهم : قال ابن اللباد : يوم ينفرون إلى عدوهم ، وقيل عن القابسي : يوم ينفرون إلى عرفات ، وقيل : من منى إلى اليوم الثاني . (انظر : التقييد : ١/٢٠٩/أ) .

(٤) ذكره في المدونة . قال : وأخبر وكيع عن إبراهيم بن يزيد عن عون بن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود قال : ليس على المسلمين جمعة في سفرهم ولا يوم نفرهم . (المدونة : ١/١٧٤) . وأخرجه ابن أبي شيبة برقم ٥١٠٣ (١/٤٤٢) .

﴿ كتاب الجنائز ﴾

[في الصلاة على الميت]

قال مالك : يجتهد للميت في الدعاء ، وليس في ذلك حدّ ، ولا يقرأ على الجنازة ، وكان أبو هريرة يتبع الجنازة من أهلها ، فإذا وضعت كبّر وحمد الله وصلى على نبيه ، ثم قال : اللهم [إنه] [1] عبدك ، وابن عبدك ، وابن أمتك ، كان يشهد أن لا إله إلا أنت [2]، وأن محمداً عبدك ورسولك ، وأنت أعلم به ، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه ، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده [3] .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وهذا أحسن ما سمعت من الدعاء على الجنازة ، وليس فيه حدّ معلوم [4] .

---

(١) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

(٢) في ز : إلا أنت وحدك لا شريك لك .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الجنائز ، باب ما يقول المصلي على الجنازة : (٢٢٨/١)، وعبد الرزاق في المصنف : (٤٨٧/٣) حديث رقم (٦٤٢٥) ، وأخرجه ابن حبان مرفوعاً قال : حدثنا وهب بن بقية ، أنبأنا خالد بن عبد الله عن عبد الرحمن بن إسحاق عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه كان إذا صلى على جنازة يقول : « اللهم إنه عبدك ، وابن عبدك ، كان يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبدك ورسولك ، وأنت أعلم به مني ، وإن كان محسناً فزد في إحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه » (موارد الظمآن ٣٣/٣) . والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد وقال : أخرجه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح . (مجمع الزوائد : ٣٣/٣) .

(٤) انظر : المدونة (١٧٥/١) .

[في مقام الإمام من الميت عند الصلاة عليه]

وكان ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ يقف [1] عند وسط الرجل ، وفي المرأة عند منكبيها [2] .

[التكبير ورفع اليدين في الجنازة]

قال مالك : ويكبر على الجنازة أربعا . مالك : ولا يرفع يديه إلا في الأولى . قال عنه ابن وهب : ويعجبني أن يرفع [يديه] [3] في الأربع .

[في حمل الجنازة والمشي أمامها]

ولا بأس بحمل السرير من أي جانب [شئت] [4]، وإن شئت فاحمل أو فدع ، وقول من قال : يبدأ باليمين بدعة [5] . والمشي أمام الجنازة [6] هو السنة [7] . وجائز أن يسبق وينتظر .

---

(١) في ز و ك : يقوم .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (٤٦٨/٣) برقم (٦٣٥١ ، ٦٣٥٢) باب أين يقوم الإمام من الجنازة.

(٣) سقطت من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) انظر : الذخيرة : ٤٦٤/٢-٤٦٥ .

(٦) في ز و هـ : والمشي أمامها هو ...

(٧) وذلك لما روى مالك عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة، والخلفاء هلم جرا ، وعبد الله بن عمر . (الموطأ : ٢٢٥/١ كتاب الجنائز ، باب المشي أمام الجنازة . وقد أخرجه موصولا عن ابن عمر : أبو داود : ٢٠٥/٣ كتاب الجنائز ، باب المشي أمام الجنازة . والنسائي : ٥٦/٤ كتاب الجنائز ، باب مكان الماشي من الجنازة . وابن ماجه : ٤٧٥/١ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة . والدارقطني في سننه : ٧٠/٢ . وابن حبان في صحيحه : ٣١٨/٧ . والطبراني في المعجم الكبير : ٢٨٦/١٢) .

[الصلاة على الجنازة في المسجد]

ولا يصلي عليها في المسجد [1] ، إلا أن توضع بقربه فيصلي من في المسجد عليها بصلاة الإمام ، إذا ضاق خارج المسجد بأهله . وجائز الجلوس عند القبر قبل أن توضع [بالأرض] [2] .

[الصلاة على قاتل نفسه وأولاد الزنا]

ويصلى على قاتل [3] نفسه [وإثمه على نفسه ، ويصلى] [4] على أولاد الزنا كسائر المسلمين .

[في الصلاة على من يموت من الحدود والقود]

وكل من كان حده القتل فقتله الإمام أو الناس دونه ، فإنه يغسل ويكفن ويصلي عليه الناس دون الإمام [5] ، وكذلك [كل] [6] محارب قتله الناس دون الإمام لأنه حده . فأما [7] من جلده الإمام في زنا فمات منه ، فإن الإمام يصلي

---

(١) أي مكروه لما يتوقع من أن ينفجر من رطوبة النجاسة . (التقييد : ١/٢١٢/أ) .

(٢) سقطت من ز و ك و هـ .

(٣) في ز : على من قتل نفسه وعلى ...

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٥) إنما لم يصل عليه الإمام على سبيل الردع والزجر ، كما يكره له ولمن سواه من أهل الفضل الصلاة على أهل الكبائر والشر ، وقيل : إنما لم يصل عليه الإمام من أجل أنه منتقم لله تعالى بقتله فلا يكون شافعا بالصلاة عليه . (انظر : التقييد : ١/٢١٣) .

(٦) سقطت من ز و ك .

(٧) في ز و ك : وأما .

عليه [1] . [وإذا قتل في قصاص صلى عليه الناس دون الإمام] [2] .

[الصلاة على أطفال الكفار]

ومن اشترى صغيراً من العدو [3] أو وقع في سهمه من المغنم فمات صغيراً لم يصلَّ عليه [4] . وإن نوى به سيده الإسلام ، إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله ، وهذا إذا كان كبيراً يعرف ما أجاب إليه .

[في إجبار السيد ابن عبده على الإسلام]

ومن زوج عبده من أمته وهما نصرانيان فحدث لهما [5] ولد فليس للسيد أن يدخل الولد في الإسلام جبرا .

[وطء الأمة غير المسلمة]

ولا توطأ أمة [6] من غير أهل الكتاب حتى تجيب إلى الإسلام ، بأن تشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا عبده ورسوله ، [و تصلي] [7] ، أو تجيب [8] بأمر يعرف أنها قد دخلت في الإسلام ، وتستبرأ ، وإن كانت من أهل الكتاب فحتى تستبرأ .

---

(١) والفرق في ذلك أن الإمام أمر بزهوق روح الأول وهي عقوبة تتعلق بالروح ، والصلاة رحمة تتعلق بزهوق الروح ، فلا يسعى في رحمتها من سعى في عقوبتها لتناقض المناسبة ، وأمر في الثاني بعقوبة جسمه فلا تناقض . (الذخيرة : ٤٦٩/٢) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٣) في ز : من أرض العدو .

(٤) انظر : الذخيرة : ٤٦٩/٢ .

(٥) في ك : بينهما .

(٦) في ز و ك : الأمة . وفي هـ : المرأة .

(٧) سقطت من ز . وفي ك و هـ : أو تصلي .

(٨) في ك : أو تجيب إلى الإسلام بأمر . . .

[الصبي الذي لم يستهل صارخاً ، ومن ارتد قبل بلوغه]

والصبي إذا لم يستهل [صارخاً] [1]، والسقط لا يرثان ولا يورثان ولا يسميان ، ولا يغسلان ولا يحنطان ولا يدفنان في الدور [2] . ومن ارتد قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه .

[حكم الصلاة على جزء من الميت]

ولا يصلى على يد و لا على رأس [3] مع الرِجْلَين ، وإنما يصلى على أكثر البدن .

[ما لا يجوز فعله للميت]

ولا يتبع الميت بمجمرة ، ولا يقلم ظفره ، ولا تحلق عانته ، وذلك بدعة [4] ممن فعله .

[فيمن فاته بعض التكبير ، واجتماع الجنائز]

ومن فاته بعض التكبير انتظر ، فإذا كبر الإمام كبر معه ويقضي متتابعاً [5]، وإذا

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قال القابسي : لأنه لابد من نبشه وطرحه لأن الزمان يطول والأملاك تنتقل ، وقال غيره : إنما كره ذلك خيفة أن يحتاج صاحب الدار إلى بيعها فيكون قد باع موضع قبر فيكون بائعا للمقبرة. (التقييد : ١/٢١٤/ب) .

(٣) في ز و هـ : الرأس .

(٤) خلافا للشافعي ، وسبب الخلاف ، قياس الميت على الحي ، فمن قاسه أوجب تقليم الأظافر وحلق العانة لأنه سنة الحي باتفاق . (بداية المجتهد : ١/٥٢٩ . التقييد : ١/٢١٦) .

(٥) في ز و هـ : متتابعا بعد سلام الإمام وإذا ...

اجتمعت جنائز صُلي على [1] جميعها في موضع واحد ، وإذا أتي بجنازة والإمام يصلي على غيرها تمادى على الأولى ولا يدخل الثانية معها ، فإذا فرغ صلى [2] على الثانية ، ولو جيء [3] بها بعد تمام الصلاة على [4] الأولى فلا باس بتنحية الأولى والصلاة على الثانية .

[الصلاة على القبر]

ومن أتى وقد فرغ الناس من الصلاة على الجنازة [5] فلا يصلي عليها بعد ذلك ، ولا على القبر [6] ، وليس العمل على ماجاء من الحديث [7] في ذلك .

[في اجتماع جنازة رجال وصبيان ونساء]

ويجعل الرجال والصبيان [في الصلاة] [8] مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة ،

---

(١) في ز : عليها .

(٢) في ز : صلّوا .

(٣) في ق : جاء ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٤) في ز و ك : تمام صلاة الأولى . . .

(٥) في ق : الجنائز ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٦) هذا مذهب سحنون ، وذلك لئلا يكون ذريعة للصلاة على القبور ، ومذهب ابن القاسم وابن وهب: أنه يصلى على الميت في قبر إذا لم يكن قد صلي عليه قبل الدفن وذلك عملاً بالحديث . انظر : المقدمات : ٢٣٤/١ . الذخيرة : ٤٧٢/٢-٤٧٣ . التقييد : ٢١٧/١ .

(٧) يريد حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف في المسكينة التي ماتت ثم دفنت ليلاً و لم يخبر رسول الله ﷺ حتى دفنت فقال : ألم آمركم أن تؤذنوني بها ؟ فقالوا : يا رسول الله كرهنا أن نخرجك ليلاً ونوقظك . فخرج رسول الله ﷺ حتى صفّ بالناس على قبرها وكبّر أربع تكبيرات. مختصراً . رواه مالك في الموطأ : كتاب الجنائز ، في التكبير على الجنائز : ٢٢٧/١ .

(٨) سقطت من ك .

فإن كانوا رجالا كلهم [جعلوا واحدا خلف واحد ، ثم قال مالك] [1] واسع أن يجعل بعضهم خلف بعض ، وأفضلهم مما يلي الإمام أو صفا واحدا كلهم ، ويقوم الإمام وسط ذلك وكذلك النساء .

[الصلاة على أهل البدع]

ولا يصلى على أحد من أهل الأهواء ، ولا يعاد مرضاهم ولا على قتلى الخوارج [2] .

[حكم الشهيد في المعترك]

ولا يصلى على الشهيد في المعترك ولا يكفن ، ولا يغسل ، ويدفن بثيابه ، ولا ينزع عنه شيء لا خف ولا فروة [3] ، إلا درع أو سلاح ، ويحفر له ويلحد ، وإن عاش بعد ذلك حياة بينة ، كان كالمجروح يموت بعد أيام ، يغسل ويصلى عليه ، وليس كحال من به رمق [4] وهو في غمرة [5] الموت . ولا يزاد [على] [6] الشهيد غير ما عليه ، وكذلك من قتله العدو ، أي قتلة كانت في معترك أو غيره .

[في المظلوم أو الغريق يقتل]

وأما من قتل مظلوما أو قتله لصوص [7] في معتركهم أو في دفعه إياهم عن حريمه أو مات بغرق أو هدم ، فإنه يغسل ويصلى عليه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من باقي النسخ .

(٢) انظر : الذخيرة : ٤٧٤/٢ .

(٣) في ز : لا خفا ولا فروا . وفي هـ : لا خف ولا نعل ولا فرو . والفروة ثوب يلبس يكون عليه وبر أو صوف . (اللسان : ٢٥٤/١٠)

(٤) الرمق : بقية الروح . (مختار الصحاح : ٢٥٧) .

(٥) الغمرة : بوزن الجمرة ، الشدة . (مختار الصحاح : ٤٨٠) .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز و ك : اللصوص .

في غسل الميت

[غسل الميت]

وليس في غسل الميت حد ولكن ينقى [وينظف][1] ويعرى للغسل ، وتستر عورته ويجعل الغاسل على يده خرقة ويفضي به إلى فرجه ، وإن احتاج إلى أن يباشر بيده فعل ، ويعصر بطنه عصرا رفيقا [2]، فإن وضيء فحسن . وأحسن ما جاء في الغسل ثلاث أو خمس [3] [4] بماء وسدر [ويجعل] [5] في الآخر كافورا إن تيسر .

[في غسل الزوجة وأم الولد والحمل]

ويغسل أحد الزوجين صاحبه ، وإن أصاب غيره من الرجال والنساء ، ويستر كل واحد منهما [6] عورة صاحبه ، وإن [7] وضعت الزوجة حملها بعد موته وقبل غسله فجائز لها أن تغسله ، وأم الولد في الغسل كالزوجة تغسل سيدها ويغسلها ،

---

(١) سقطت من ز و هـ و ك .

(٢) في ز و ك : خفيفا وإن .

(٣) وذلك في حديث أم عطية الأنصارية قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته فقال : اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك ، بماء وسدر ، واجعلن في الآخرة كافورا أو شيئا من كافور . . . الحديث . رواه مالك في الموطأ : كتاب الجنائز ، باب غسل الميت : ٢٢٢/١ .

(٤) في ز : ثلاثا أو خمسا .

(٥) سقطت من ز و هـ .

(٦) في ك : منهم .

(٧) في ز : فإن .

والمطلقة واحدة لا تغسل زوجها إن مات قبل انقضاء [1] عدتها [2] .

[الرجل يموت بين النساء والمرأة تموت بين الرجال]

ومن مات في سفر لا رجال معه ، ومعه نساء فيهن ذات محرم منه فلتغسله ولتستره [3] ، وإن [4] لم يكن فيهن ذات محرم منه يممن وجهه ويديه إلى المرفقين ، وإن ماتت امرأة مع رجال لا نساء معها ، فإن كان فيهم ذو محرم منها غسلها من فوق الثوب ، وإن لم يكن ذو محرم يمم وجهها ويديها إلى الكوعين . ولا بأس أن يغسل النساء الصبي [5] ابن سبع سنين وشبهه [6] .

[غسل المجروح ومن في حكمه]

ويُصب الماء على المجروح والمجدور الذي يخاف أن يتزلع [7] ولا ييمم .

[الكافر يموت بين المسلمين]

ولا يغسل المسلم أباه الكافر ، ولا يتبعه ولا يدخله قبره إلا أن يخاف أن يضيع

---

(١) قال القاضي عبد الوهاب : وعنه في المطلقة الرجعية روايتان ، إحداهما : يغسل الآخر إذا مات في العدة ، والأخرى : أنه لا يغسله . (انظر : المعونة : ٣٤٢/١ ، وتعليله للمسألة . والتفريع : ٣٧١/١) .

(٢) في ز و هـ و ك : العدة .

(٣) في ك : فليغسلنه ويسترن عورته .

(٤) في ز و هـ : فإن .

(٥) في ز : الصبيان .

(٦) في هـ : ونحوه .

(٧) التزلع : تشقق الجلد وانسلاقه وتمزقه ، وفي الحديث أن المحرم إذا تزلعت رجله فله أن يدهنها . (انظر : اللسان : ١٤٢/٨-١٤٣) .

فيواريه ، وكذلك الكافر بين المسلمين إذا مات ، قال ربيعة : ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلتهم [1] .

[تحنيط الميت]

ولا بأس بالمسك والعنبر في الحنوط [2]، ويجعل ذلك على جسده و [بين] [3] أكفانه ومواضع السجود ، ولا يجعل من فوق الأكفان ، قال عطاء : أحب الحنوط إلي الكافور ، وجائز أن يحنط المحرم ، ولا يلي ذلك منه محرم .

[تكفين الميت]

ويستحب أن يكفن في ثلاثة أثواب إذا وجد .

ويعمم الميت ، وتجمر ثيابه ، ويكره في كفن الرجال والنساء الخز [4] ، والمعصفر ، والحرير ، ويكفن في العصب وهي الحبرة [5] .

---

(١) أما قبلتنا فليس من أهلها ، وأما قبلتهم فلأن ذلك تعظيم لها . (التقييد : ١/٢٢٣/أ) .

(٢) الحنوط : هو كل ما يطيب به الميت من مسك وذريرة وصندل وعنبر وكافور وغير ذلك مما يذر عليه تطييبا له وتجفيفا لرطوبته فهو حنوط . (المصباح المنير : ١٥٤) .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) الخز : هو الذي سداه من حرير وطعمته كتان أو قطن . (التقييد : ١/٢٢٤/أ) .

(٥) قال عياض : العصب بفتح العين وسكون الصاد ، قال في الكتاب : وهي الحبر بكسر الحاء وفتح الباء وكلاهما من ثياب اليمن الوشية، وسمي عصبا لأن سدا غزله يعصب بالخيوط قبل نسجه ثم يصبغ ثم يحل عنه فيبقى ما ربط أبيض ثم ينسج فتأتي ملونة ، والتحبير التزيين ، وبه سميت الحبر لتزيينها بالصبغ . (التقييد : ١/٢٢٤/أ) .

[فيمن أولى بالصلاة على الميت]

والأخ أولى بالصلاة على الميت من الجد ، وإنما ينظر في هذا إلى من هو أقعد بالميت فهو أولى بالصلاة ، والعصبة أولى بالصلاة من الزوج ، والزوج أولى بإنزال المرأة في قبرها من عصبتها ، ومن كانت الصلاة إليه من قاض أو صاحب شرطة أو وال فهو أحق بالصلاة على الميت إذا حضر من أوليائه ، وكذلك كل بلدة كان ذلك عندهم .

[ما تتبع المرأة من الجنائز]

وتتبع المرأة جنازة زوجها ووالدها وولدها وأخيها إذا كان يعرف أن مثلها تخرج [1] على مثله ، وإن كانت شابة ، ويكره أن تخرج [2] على غير هؤلاء ممن [لا] [3] ينكر [4] لها الخروج عليهم من قراباتها .

[كيف تصلي النساء على الميت إذا مات وليس معه غيرهن]

ومن مات وليس معه إلا نساء صلين عليه أفذاذا واحدة واحدة ويكن صفوفا [5].

---

(١) في ز و هـ : يخرج .

(٢) في ز و هـ : يخرج .

(٣) سقطت من ق ، والمثبت من ز و هـ و ك و التقييد .

(٤) قال الزرويلي : كذا في رواية شيوخنا وكذا نقلها أبو محمد بن أبي زيد وغيرهما، وفي بعض الروايات ممن ينكر، وذكر أن الرواية عندهم في المدونة ممن لا يكون لها الخروج عليهم ، ورواية أبي محمد أصوب . (انظر : التقييد : ١/٢٢٥/ب) .

(٥) قال الزرويلي : وقوله في تهذيب البراذعي : وليكن صفوفا ، ليس في رواية الغسال . (التقييد : ١/٢٢٦/أ) .

[كيفية سلام الإمام والمأموم في الجنازة]

ويسلم إمام الجنازة واحدة عن يمينه يسمع نفسه ومن يليه [1]، ويسلم المأموم واحدة يسمع بها نفسه فقط ، وإن أسمع من يليه فلا بأس .

[تجصيص القبر والبناء عليه ، وفي إمام الجنازة يحدث]

ويكره تجصيص القبور والبناء عليها [2]. وإذا أحدث إمام الجنازة استخلف من يتم بهم باقي التكبير، فإن توضأ وأدرك بعض التكبير، كان في سعة إن شاء رجع [3] أو ترك .

[في أوقات الصلاة على الجنازة]

ويصلى عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس ، وبعد الصبح ما لم يسفر، فإذا أسفر أو اصفرت [الشمس] [4] فلا يصلوا حينئذ إلا أن يخافوا عليها . قال مالك : وإن غابت الشمس بدءوا بما أحبوا من المغرب أو الجنازة ، وقال عنه ابن وهب :

---

(١) في ق : ... واحدة يسمع نفسه فقط ، وإن أسمع نفسه ومن يليه لا بأس ويسلم . والمثبت من ز و هـ و ك و التقييد . والذي يستشف من كلام صاحب التقييد أنها اختلاف روايات . (انظر : التقييد : ١/٢٢٦/أ).

(٢) البناء على القبر على وجهين : أحدهما : البناء على نفس القبر ، والثاني : البناء حواليه ، فأما البناء على نفس القبر فمكروه ، وأما البناء حواليه فيكره ذلك في المقبرة من ناحية التضييق فيها على الناس ، ولا بأس به في الأملاك . (التقييد : ١/٢٢٦/ب) .

(٣) في ز و ك : ... رجع وصلى ما أدرك وقضى ما فاته أو ترك .

(٤) سقطت من ز و ك و هـ .

[إن صلّوا عليها بعد الفريضة فهو أصوب] [1] فإن صلوا [عليها][2] قبل فلا بأس .

[شق بطن الميِّتة]

ولا يبقر على الميِّتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها .

* * *

تم كتاب الجنائز بحمد الله

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من هـ و ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الصيام ﴾ [1] [2]

[بيان وقت الإمساك]

ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق لا بالبياض الظاهر قبله ، كما لا يمنع [ذلك] [3] البياض [من الأكل ، فكذلك لا يمنع البياض] [4] الباقي بعد الشفق من صلاة العشاء [5] .

[حكم من أفطر بعد طلوع الفجر في صوم تطوع أو واجب]

ومن تسحر بعد الفجر ولا يعلم [6] بطلوعه ، أو أكل ناسيا لصومه ، فإن كان

---

(١) تأخر كتاب الصيام في هـ ، حيث جاء بعد كتاب الزكاة .

(٢) الصيام لغة : الإمساك والترك والصمت ، ويقال لوقوف الفرس . وشرعا : الإمساك عن شهوتي البطن والفرج وما يقوم مقامهما من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية قبل الفجر أو معه في غير أيام الحيض والنفاس وأيام العيد . (الفواكه الدواني : ١/٣٠٩) .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) هذه المسألة متعقبة ، فقد مثل أبو سعيد في هذا النقل البياض الظاهر قبل الفجر المعترض بالبياض الباقي بعد صلاة العشاء ، وإنما مثل مالك بالبياض الذي يبقى بعد صلاة العشاء بالبياض الذي قبل الفجر المعترض ، فعكس الأمر أبو سعيد ، وذلك أن المخالف يقول : لايصلي العشاء الأخيرة حتى يذهب البياض ، ولا نختلف نحن وهو في البياض الذي قبل الفجر المعترض لأنه لا حكم له ولا يعتد به ، فقاس مالك ـ رحمه الله ـ المسألة المختلف فيها على ما اتفق عليه هو والمخالف . (التقييد : ١/٢٢٩/أ) . وقد اعترض ابن عرفة والمشذالي على تعقب عبد الحق ، ذكر ذلك في حاشية النسخة التونسية : (١/٣٤/ب) .

(٦) في ك : ولم يعلم

في تطوع فلا شيء عليه ، ولا يفطر بقية يومه ، فإن فعل قضاه. وإن كان في نذر متتابع مثل قوله : لله علي صوم عشرة أيام متتابعات [1] بغير عينها فنابه ذلك بعد أن صام بعضها ترك الأكل في بقية يومه وقضاه ووصله بها ، فإن لم يصله أو [2] أفطر باقي يومه ابتدأها ، وإن نابه ذلك في أول يوم منها ، فإن شاء أفطر [3] وابتدأ صومه [4] عشرة أيام ، ولا أحب له أن يفطر [5] فإن فعل فإنما عليه عشرة أيام [6] ، أحدها قضاء ذلك اليوم [7]، وإن كانت أياما بعينها ، أو كان في رمضان فليتماد على صومه وعليه القضاء ، وإن كان في قضاء رمضان فأحب أن يفطر يومه ذلك أفطره وقضاه ، وأحب إلي أن يتمه ويقضيه ، وإن كان في صوم تظاهر أو قتل نفس مضى في صيامه وقضى ذلك اليوم ، ووصله بصيامه ، فإن لم يصله [8] ابتدأ .

[من شك في طلوع الفجر أو ظن غروب الشمس أو شك في الأكل]

ومن شك في الفجر فلا يأكل ، ومن أكل ثم شك أن يكون أكل قبل الفجر أو بعده فليقض في رمضان ، ومن [9] ظن أن الشمس قد غربت فأكل في رمضان ثم

---

(١) في باقي النسخ : متتابعة .

(٢) في ق : وأفطر . وفي هـ : لم يصله بها أو ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في هـ و ك : أفطره .

(٤) في باقي النسخ : ابتدأ صوم عشرة أيام .

(٥) في ز و هـ : يفطره .

(٦) في ك : عليه صوم عشرة أيام ، ولا أحب له أن يفطر ، أحدها . . .

(٧) في ز : اليوم بعينه .

(٨) في ز و ك و هـ : يصل .

(٩) في ز : ... في رمضان ، ومن أفطر في غيم وهو يظن أن ...

طلعت [الشمس] [1] فليقض .

[في الذي يرى هلال رمضان وحده ، والشهادة في الهلال]

ومن رأى هلال رمضان وحده فليعلم الإمام لعل غيره رآه معه فتجوز شهادتهما [2] ، فإن لم يره غيره رد الإمام شهادته ولزمه الصوم في [خاصة] [3] نفسه ، فإن أفطر [4] كفر مع القضاء .

ولا يصام رمضان ولا يفطر [5] منه ولا يقام الموسم [6] إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين [7] ، ولا يقبل في ذلك شهادة واحد ، وإن كان عدلا ، ولا من فيه بقية رق [ولا جماعة نساء] [8] .

ويقال [9] لمن قال [يصام] [10] بشهادة واحد ، أرأيت إن أغمي [11] آخر الشهر كيف يصنعون ، [أيفطرون واحدا وثلاثين ، فإن أفطروا خافوا أن يكون ذلك

---

(١) سقطت من ز و هـ و ك .

(٢) في ز : شهادته .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) في ز : أفطره .

(٥) في ز : ويفطر ولا يقام .

(٦) الموسم : هو يوم عرفة . (التقييد : ١/٢٣١/ب) .

(٧) في ق : عادلين ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك والتقييد .

(٩) في ز و ك : قال مالك : ويقال ...

(١٠) سقطت من ز .

(١١) في ك : أغمي عليه . . .

اليوم من رمضان [1]] [2] .

[في القبلة والمباشرة للصائم والكفارة في ذلك]

وتكره للصائم القبلة والمباشرة [3] ، فإن قبل [امرأته] [4] في رمضان قبلة واحدة [فأنزل] [5] فعليه القضاء والكفارة ، وإن كان من المرأة مثل ذلك فعليها القضاء والكفارة ، وإن أكرهها فالكفارة عليه عنه وعنها [6]، وعليها القضاء .

وروى ابن وهب وأشهب عن مالك فيمن قبل امرأته أو غمزها [7] أو باشرها في رمضان لا شيء عليه إلا أن يمذي فيقضي [8] .

قال ابن القاسم : وإن جامعها دون الفرج أو باشرها فأنزل فالقضاء والكفارة ،

---

(١) وذلك أن مخالفنا يقول : يصام لشهادة رجل واحد ، ولا يفطر إلا بشهادة رجلين ، فإن صاموا بشهادة رجل واحد وأغمي آخر الشهر فإن أكملوا ثلاثين بشهادة واحد وأفطروا فقد أفطروا بشهادة واحد ونقضوا ، وإن صاموا إحدى وثلاثين يوما فقد خالفوا الأمة وكذبهم شاهدهم . (انظر : التقييد : ١/٢٣٢/ب) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ك : قال مالك : ولا أحب للصائم أن يقبل ولايباشر ، فإن قبل . . .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز و هـ : فالكفارة عنها عليه وعليها .. ، وقال الزرويلي في التقييد : (١/٢٣٣/أ) عن الرواية المثبتة في النص : ليس في روايتنا ولا في أصول شيوخنا .

(٧) غمزها : يعني : قرصها ، أو قبض يده عليها . (التقييد : ١/٢٣٣/ب) .

(٨) في ق : فليقض ، والمثبت من ز و هـ و ك .

وإن باشرها [1] فأمذى أو أنعظ أو حرك [2] ذلك منه وإن لم يمذ فليقض ، وإن لم ينزل ذلك منه منياً ، ولا أنعظ ، ولا حرّك ذلك منه لذة فلا شيء عليه .

وإن لمسها فأنزل أو عالجت [3] ذكره بيدها حتى أنزل فأمكنها [4] منه فليقض ويكفر [5]، وإن نظر إليها في رمضان وتابع النظر حتى أنزل فعليه القضاء والكفارة ، وإن لم يتابع [6] النظر فأمنى أو أمذى فليقض [7] فقط .

[في الحقنة والكحل والحجامة والسعوط والقيء والذوق ونحوه للصائم]

وتكره الحُقنة [8] والسَّعُوْط [9] للصائم ، فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر .

ولا يكتحل أو يصب [10] في أذنيه دهناً إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقه ، فإن

---

(١) في ق : وإن باشرها فأمنى فعليه القضاء والكفارة ، وإن أمذى ...، وهذه العبارة سقطت من باقي النسخ .

(٢) في بعض النسخ : وحرك . إلا أن قوله : وإن لم ينزل ذلك منه منياً ولا أنعظ ولا حرك ذلك منه لذة فلا شيء عليه ، فمفهومه لو حرك منه لذة للزمه القضاء فيدل على أن إثبات (أو) أولى ، إلا أنه ليس تحصيل الشيوخ أن اللذة مفردة توجب الإفطار . (التقييد : ١/٢٣٣/ب) .

(٣) في هـ : عالجت المرأة .

(٤) في هـ و ك : وأمكنها .

(٥) في ز : وليكفر .

(٦) في ك : وإن لم يبالغ النظر .

(٧) في ز : فعليه القضاء فقط .

(٨) الحقنة : الاستدخال في الدبر . (التقييد : ١/٢٣٤/أ) .

(٩) السعوط : مثال رسول : دواء يصب في الأنف . (المصباح المنير : ٢٧٧) .

(١٠) في ز و هـ : ولا يصب .

اكتحل بإثمد ، أو صبر، أو غيره ، أو صب في أذنه[1] الدهن لوجع به أوغيره ، فوصل ذلك إلى حلقه ، فليتماد في صومه ، ولايفطر بقية يومه ، وعليه القضاء ، ولا يكفّر إن كان في رمضان [وإن لم يصل إلى حلقه فلاشيء عليه] [2]، وقاله أشهب .

وإن قطر في إحليله [3] دهناً أو استدخل [4] [5] فتائل أو داوى جائفة بدواء مائع أو غير مائع فلا شيء عليه .

وإنما تكره [له] [6] الحجامة [7] لموضع التغرير ، فإن احتجم وسَلِم فلا شيء عليه ، ويكره [8] له ذوق الملح والطعام ومضغه [9]، وإن لم يدخل جوفه ، ومضغ العلك أو يداوي [الحفر في فيه] [10] ويمج الدواء أو [11] يلمس الأوتار [12] بفيه أو يمضغها .

---

(١) في هـ : أذنيه .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) الإحليل : هو ثقب الذكر الذي يخرج منه البول . (اللسان ٣/٣٠١ ، والمصباح المنير : ١٤٨).

(٤) في هـ : أدخل .

(٥) أي في دبره . (التقييد : ١/٢٣٥/أ) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في هـ : وإنما تكره الحجامة للصائم لموضع ...

(٨) في هـ : ويكره للصائم .

(٩) في هـ و ك : أو مضغه .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١١) في ز : ... الدواء بفيه ويلمس .

(١٢) لأنها تكون من المصارين . (التقييد : ١/٢٣٥/أ) .

وإن ابتلع فلقة حبة بين أسنانه مع ريقه ، أو دخل حلقه ذباب أو ذرعه [1] القيء في رمضان فلا شيء عليه في ذلك .

وإن استقاء [2] فقاء فعليه القضاء ، وقال أشهب : إن كان صومه تطوعاً فاستقاء فليفطر ويقض ، وإن لم يفطر فلا بد من القضاء ، وإن كان صومه واجباً فليتمه ويقض .

[في الغسل والسواك للصائم]

و لا بأس أن يغتسل الصائم ويتمضمض من عطش أو حر [3] ، فإن تمضمض لذلك أو لوضوء صلاة فسبقه الماء إلى حلقه فليقض في الفرض [4] والواجب [5] لا في التطوع ، ولا كفارة عليه ، ولا بأس بالسواك أول النهار وآخره بعود يابس ، وإن بلّه بالماء ، وأما الرطب [6] فمكروه .

[الصوم في السفر والحضر]

مالك : والصوم في السفر أحب إليّ لمن قوي عليه ، فإن أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر لعذر فعليه القضاء فقط ، وإن تعمد الفطر لغير عذر

---

(١) أي سبقه وغلبه . (مختار الصحاح : ٢٢١) .

(٢) استقاء : أي طلب القيء . (التقييد : ١/٢٣٦/أ) .

(٣) في ك و هـ : أو حر يجده .

(٤) في ق و ك : الفرض الواجب ، والمثبت من ز و هـ و التقييد .

(٥) الفرض : ما أوجبه الله ، والواجب ما أوجبه المكلف على نفسه بالنذر. (التقييد : ١/٢٣٦/ب).

(٦) في ز و ك : بالرطب .

فليكفر مع القضاء ، وقال المخزومي[1] وابن كنانة [2] : لا يكفر [3] . وقاله أشهب : إن تأول[4].

مالك و أشهب : وإن أفطر بعد دخوله إلى أهله نهارا فعليه القضاء والكفارة ، مالك : كان فطره أول النهار أو آخره . أشهب : ولا يعذر أحد في هذا [5] .

مالك : وإن[6] أصبح في الحضر صائما [في][7] رمضان وهو يريد سفرا فلا يفطر ذلك اليوم قبل خروجه ، ولا أحب له أن يفطر [8] بعد خروجه ، فإن أفطر [9] بعد أن سافر لزمه القضاء فقط ، وقال المخزومي وابن كنانة : يلزمه القضاء والكفارة .

---

(١) هو : المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، الإمام الفقيه ، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك ، الثقة الأمين ، عرض عليه الرشيد قضاء المدينة فامتنع ، مولده سنة أربع وعشرين ومائة ، ووفاته سنة ثمان وثمانين ومائة. (ترتيب المدارك : ٣/٢-٨، الديباج : ٣٤٣/٢، شجرة النور:٥٦).

(٢) هو : عثمان بن عيسى بن كنانة ، أبو عمرو ، كان من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته ، توفي بمكة سنة ست وثمانين ومائة . (ترتيب المدارك : ٢١/٣ - ٢٢) .

(٣) و سبب الخلاف بين القولين المتقابلين الخيار الذي جعل للمسافر هل يسقط بالتلبس بالنية ، أو هو باق بعد التلبس ، والقولان بالتفرقة استحسان . (التقييد : ٢٣٧/١) .

(٤) في ك : إن تأول لا كفارة عليه .

(٥) في ك : في مثل هذا .

(٦) في هـ و ك : ومن أصبح .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ز و هـ : يفطره .

(٩) في ز : أفطره .

ومن أصبح في الحضر صائما متطوعا ، ثم سافر فأفطر، أو أفطر قبل خروجه ، أو صام تطوعا في السفر ثم أفطر ، فإن كان لعذر فلا قضاء عليه وإلا فليقض ، ومن علم أنه يدخل بيته من سفره أول النهار فليصبح صائما، فإن لم يفعل وبيت الفطر ثم دخل قبل طلوع الشمس فلا يجزيه الصوم في بقية يومه وإن نواه ، وعليه قضاؤه [1]، ولا يكره له الأكل [في] [2] بقية يومه ، وله أن يطأ امرأته إن وجدها كما طهرت[3].

ومن أصبح مفطرا و لم يأكل أو أكل ثم علم في أول النهار أو آخره أنه أول يوم من رمضان فليكف عن الأكل بقية يومه ويقضيه ، ثم إن أكل بعد علمه بذلك لم يكفر إلا أن يفطره منتهكا [4] وهو يعلم ما يلزم المفطر عامدا فليكفر .

وإن أصبح فيه صائما متطوعا ثم علم أنه أول يوم من رمضان [5] لم يجزه وعليه قضاؤه [6] .

[في صيام يوم الشك ، ومن أصبح يوم الفطر أوالأضحى صائما]

ولا ينبغي صيام يوم الشك .

---

(١) في ز : القضاء .

(٢) سقطت من ز و ك .

(٣) هكذا في جميع النسخ (كما طهرت) ، ولعل المراد تشبيهها به هو في كونها طهرت في بقية يومها كما أنه هو عاد من السفر بقية يومه . .

(٤) في ز : منتهكا حرمته .

(٥) في ز : أول رمضان .

(٦) في ق : وعليه القضاء ، والمثبت من ز و هـ و ك .

ومن أصبح يوم الفطر أو [يوم] [1] الأضحى صائما ثم علم أنه لا يجوز صومهما فأفطر فلا قضاء عليه .

[فيمن أصبح صائما ينوي القضاء فذكر أنه قد قضى]

ومن أصبح صائما ينوي به قضاء يوم عليه من رمضان ، ثم ذكر أول النهار أنه كان قضاه ، فلا يفطر وليتم صومه . أشهب : لا أحب له أن يفطر فإن فعل [2] فلا قضاء عليه ، كمن شك في الظهر فأخذ يصلي ثم ذكر أنه قد صلى ، فلينصرف على شفع أحب إلي ، وإن قطع فلا شيء عليه .

مالك : ويكره أن يعمل في صوم التطوع ما يكره في صوم الفريضة [3] .

[فيمن تلتبس عليه الشهور في دار الحرب]

ومن التبست عليه الشهور في دار الحرب فصام شهرا ينوي به رمضان ، فإن كان قبل رمضان لم يجزه [4] ، وإن كان بعده أجزأه ، وإن صامه تطوعا فإذا هو رمضان لم يجزه من رمضان وقضاه .

[الرجل يصبح جنبا أو المرأة حائضا]

ولا بأس أن يتعمد أن يصبح في رمضان جنبا . وإن [5] حاضت امرأة [6] أو طهرت في رمضان وقد مضى بعض النهار فلتفطر يومها [7] ذلك ، فإن رأت الطهر

---

(١) في ق و ز : يوم الفطر والأضحى ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في هـ : فإن أفطر .

(٣) في ز و هـ : ما يكره في الفرض ، وفي ك : ما يكره أن يعمل في الفرض .

(٤) في ك : لم يجزه من رمضان .

(٥) في ز : وإذا .

(٦) في ز : المرأة .

(٧) في ز : في يومها .

قبل الفجر واغتسلت بعده صامت وأجزأها ، وإن لم تر الطهر إلا بعد الفجر فلتأكل يومها ، وإن أصبحت فشكت أطهرت قبل الفجر أم [1] بعده فلتصم يومها ذلك ولتقضه [2] .

[في المغمى عليه والنائم]

ومن أغمي عليه قبل الفجر في رمضان فأفاق بعد الفجر بقليل أو كثير لم يجزه ذلك [3] اليوم ، ولو كان نائما أجزأه ، وإن [4] نام نهاره كله [5]، فإن [6] كان ذلك إغماء لمرض [7] لم يجزه ، وإن أغمي عليه وقد مضى أكثر النهار، أو أغمي عليه بعد الفجر فأفاق نصف النهار أجزأه ولا شيء عليه ، وإن أفاق بعد أيام لم يجزه صوم يوم إفاقته ، لأن من لم يبيت الصوم فلا صوم له [8]، وإن أغمي عليه قبل طلوع الشمس فأفاق عند الغروب ، لم يجزه صومه ،

---

(١) في ز و هـ : أو بعده .

(٢) في ز و ك : وتقضه .

(٣) في ك : صوم ذلك .

(٤) في ز : ولو كان .

(٥) الفرق بينه وبين الإغماء ، أن النوم لازم لنا فلو لم يجز إلا من كان منتبها قبل الفجر إلى بعده لأدى ذلك إلى الحرج والمشقة ، والله رفعه عنا ، وأما الإغماء فغير ملازم ، وإنما هو أمر طارئ فافترقا ، ولأن المغمى عليه غير مكلف فلم يصح له نية ، والنائم مكلف لأنه لو نبه لانتبه . (التقييد : ٢٤١/١) .

(٦) في هـ و ك : وإن .

(٧) في هـ و ك : لمرض به .

(٨) في ق : لم يبيت الصيام فلا صوم عليه وإن أفاق بعد ، ومن أغمي ...، والمثبت من ز وهـ و ك .

أشهب : هذا استحسان ، ولو اجتزيء به ما عنف [1] .

[الرجل يبلغ وبه جنون]

ومن بلغ وهو مجنون مطبق فمكث سنين ثم أفاق قضى الصوم ولا يقضي الصلاة .

[الرجل يفطر في نهار رمضان ناسيا أو جاهلا]

ومن أكل أو شرب أو جامع في رمضان ناسيا فعليه القضاء بلا كفارة ، وإن ظن [أن] [2] ذلك يفسد صومه فتعمد الأكل باقيه [3] أو امرأة رأت [الطهر] [4] ليلا في رمضان فلم تغتسل حتى أصبحت فظنت أنه لا صوم لمن لم يغتسل قبل الفجر فأكلت أو مسافر قدم إلى أهله ليلا فظن أن [5] من لم يدخل نهارا قبل أن يمسي أن صومه لا يجزيه ، وأن له أن يفطر ، فأفطر ، أو عبد [6] بعثه سيده في رمضان يرعى غنما له على مسيرة ميلين أو ثلاثة فظن أن ذلك سفر [7] فأفطر فليس على هؤلاء إلا القضاء بلا كفارة .

ابن القاسم : وما رأيت مالكا يجعل الكفارة في شيء من هذا الوجه [8] على

---

(١) في ق : لم يعنف ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٣) في ز و هـ : ثانية .

(٤) سقطت من ز . و في هـ : أو امرأة طهرت في رمضان ليلا .

(٥) في ز و ك : أنه .

(٦) في ق : أو عبدا . والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ز : سفرا .

(٨) في ق و هـ : من هذه الوجوه . والمثبت من ز و ك .

التأويل إلا امرأة قالت : اليوم أحيض ، وكان ذلك يوم حيضتها ، فأفطرت أول نهارها وحاضت في آخره ، والذي يأكل في رمضان متعمدا في أول نهاره ، ثم يمرض [1] في آخره مرضا لا يقدر معه على الصوم ، فقال : عليهما القضاء والكفارة [2] . وقاله المخزومي .

[القول في صيام الصبيان والمكره]

ولا يؤمر الصبيان بالصيام حتى تحيض الجارية ويحتلم الغلام ، بخلاف الصلاة . ومن أكره ، أو كان نائما ، فصب في حلقه ماء في رمضان ، أو نذر أو ظهار أو في صيام كفارة القتل ، أو في صيام متتابع ، أو جومعت نائمة في رمضان ، فالقضاء في ذلك كله يجزيء بلا كفارة [3] ، ويصل القضاء في ذلك بما كان من الصوم متتابعا ، وإن كان في صوم تطوع فلا قضاء عليه .

[المرضع تخاف على ولدها]

وإذا خافت المرضع على ولدها ، فإن قبل غيرها وقدرت أن تستأجر له ، أو له مال فلتستأجر له ، ولتصم [4] ، وإن لم يقبل غيرها أفطرت وقضت ، وتطعم لكل يوم أفطرته مدا لكل مسكين [5].

---

(١) في ق : ثم مرض ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٢) في ق : فقال : القضاء عليهما والكفارة ، والمثبت من ز و هـ و ك .

(٣) في هـ و ك : ... بلا كفارة ، والكفارة على من أكرههم ويصل ..

(٤) في ق : فلتستأجر له ولتمض على صيامها . والمثبت من ز و هـ و ك و التقييد .

(٥) في هـ : .. مسكين حر مسلم .

[الحامل تخاف على ولدها]

مالك : والحامل [إذا خافت على ولدها] [1] تفطر وتقضي [إذا صحت] [2] و لا إطعام عليها ، لأنها مريضة ، ولو كانت صحيحة فخافت أن تطرح ولدها إذا صامت فلتفطر [3] ولا إطعام عليها . وقال عنه ابن وهب : إن الحامل تفطر وتطعم ، قال أشهب : هذا استحباب [4] من غير إيجاب .

[الكبير يضعف عن الصوم]

قال القاسم [5] وسالم [6] : من [7] أدركه الكبر فضعف [8] عن صوم رمضان [9] فلا فدية عليه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : فإنها تفطر .

(٤) في ز : هذا استحسان من ...

(٥) في ز و ك و هـ : قال ابن القاسم وسالم .

(٦) هو : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، الإمام الزاهد ، الحافظ ، مفتي المدينة ، وأحد الفقهاء السبعة ، من سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم ، كان أشبه ولد عبد الله به . مات بالمدينة سنة ست ومائة للهجرة . (سير أعلام النبلاء : ٤/٤٥٧ ـ ٤٦٧ ، تهذيب التهذيب : ٣/٤٣٦ ـ ٤٣٨) .

(٧) في هـ : ومن .

(٨) في ز : وضعف .

(٩) في هـ : ...رمضان فلا صيام عليه و لا فدية عليه .

[صوم المرأة المتطوعة بإذن زوجها]

وإذا [1] علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها فلا تتطوع بالصيام [2] إلا بإذنه .

[قضاء رمضان في عشر ذي الحجة وصيام العيدين وأيام التشريق]

وجائز أن يقضى رمضان في العشر [3]، ولا يقضى في أيام التشريق ، ولا يصام يوم الفطر ولا يوم النحر ، وأما اليومان اللذان بعد يوم النحر فلا يصومهما إلا المتمتع الذي لا يجد الهدي ، ولا يصومهما من نذر [صوم] [4] ذي الحجة ، أو كان عليه صوم واجب ، ولا يقضى فيهما رمضان أو غيره ، واليوم الآخر من أيام التشريق يصومه من نذره ، أو نذر [صوم] [5] ذي الحجة ، ولا يقضى فيه رمضان أو غيره . ويبتدئ فيه صيام من ظهار ، أو قتل نفس أو شبه هذا ، إلا أن يكون قد صام قبل ذلك فمرض ثم صح في أيام النحر فلا يصمها ، وليصم هذا اليوم الرابع [و] [6] يصله بصومه .

[القول فيمن أخر رمضان حتى دخل عليه آخر]

ومن أفطر لمرض أو سفر ثم تمادى به [المرض أو السفر] [7] إلى رمضان آخر

---

(١) في ز و ك : مالك وإذا ..

(٢) في ز و ك : بالصوم . وفي هـ : فلا تصم التطوع إلا ...

(٣) في هـ : العشر الأول من ذي الحجة ..

(٤) سقطت من ق و ك ، والمثبت من ز و هـ .

(٥) سقطت من ق و ك ، والمثبت من ز و هـ .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

فليصم هذا الداخل ثم يقضي الأول ، وليس عليه إذا قضى الأول إطعام ، وإن صح أو قدم [من سفره] [1] قبل دخول رمضان الثاني بأيام أقل من شهر أو شهرين [2] فلم يصمها فعليه عدتها [3] أمدادا يفرقها إذا أخذ في القضاء أو بعده ، فإن لم يخرج ذلك [حتى] [4] مات وأوصى أن يطعم عنه فذلك في ثلثه .

[ترتيب الكفارات والحقوق وأيها يقدم]

ولا يجزىء أن يعطي [5] لكل مسكين أكثر من مد ، ويبدأ على الوصايا ، والزكاة تبدأ على هذا إذا أوصى بها ، وعلى العتق وغيره إلا المدبر في الصحة ، قيل: فالعتق في الظهار ، وقتل النفس [إن] [6] أوصى بها مع هذا الطعام بأيهما يبدأ ؟[7]، قال : العتق في الظهار ، وقتل النفس ، يبدآن على كفارة الأيمان ، وإن لم يوص بإخراج هذا الطعام لم يلزمه [8] ورثته إلا أن يشاءوا ، كالزكاة تجب عليه فلا يوصي بها ، فإن أوصى بإخراج هذا [الطعام] [9] وبإخراج طعام عليه من نذر بدىء

---

(١) سقطت من ق و ز ، والمثبت من هـ و ك .

(٢) في ز و هـ و ك : أو شهر .

(٣) في ز و ك : عددها .

(٤) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ق : أن يطعم ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في هـ : يبدان .

(٨) في ز : لم يلزم ورثته إخراجه .

(٩) سقطت من ز .

بالطعام لقضاء رمضان [1] لأنه آكد ، وكذلك من عليه صوم هدي وقضاء رمضان بدأ [بصوم الهدي] [2] إلا أن يرهقه [3] رمضان [4] فيقضي رمضان ثم يصوم الهدي [5] بعد ذلك .

وما ذكر الله تعالى في كتابه من [صيام] [6] الشهور فمتتابع ، ويستحب أن يتابع قضاء رمضان وصيام الجزاء والمتعة وكفارة اليمين ، وصيام ثلاثة أيام في الحج ، فإن فرقه أجزأه ، [و إن صام يوم التروية ويوم عرفة ويوما من آخر أيام التشريق أجزأه] [7] .

ومن أسلم في رمضان فليصم باقيه ولا قضاء عليه لما تقدم منه ، ويستحب له أن يقضي اليوم الذي أسلم فيه .

[القول في النذر بالصيام]

ومن نذر صوم أيام أو شهور غير معينة فليصم عدد [8] ذلك ، إن شاء تابعه أو فرقه ، إلا أن ينويه متتابعا ، وإن نذر صوم شهور بغير عينها متتابعة [أو غير

---

(١) في هـ : .. بدأ بطعام قضاء رمضان ..

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ق : .. أن يرهقه قضاء دين رمضان ... والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في هـ : رمضان آخر فيقضي ..

(٥) في هـ : للهدي .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ك : فليصم عن ذلك .

متتابعة] [1] فله أن يصومها للأهلة أو [2] لغير الأهلة ، فإن صامها للأهلة فكان الشهر تسعة [3] وعشرين يوماً أجزأه ، ومن صام [4] لغير الأهلة أكمله ثلاثين [5] ، وإن صام [6] بعض شهر ، ثم صام بعد [7] ذلك إن شاء للأهلة ، ثم يكمل الشهر الأول بثلاثين [8] يوماً ، إلا أن ينذر شهوراً بعينها متتابعات فيصومها بأعيانها .

وإن نذر صوم سنة غير معينة صام اثني عشر شهراً ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر ولا أيام النحر[9] [فما صام من الأشهر فعلى الأهلة ، وما أفطر [فيه] [10] منها لعذر أتمه ثلاثين[11] ، وإن كانت سنة [12] بعينها صامها وأفطر منها يوم الفطر وأيام الذبح [13]] [14] ويصوم آخر أيام التشريق .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ز و ق : ولغير ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز و ك : تسعاً .

(٤) في ز و ك : وما صامه . وفي هـ : وما صام .

(٥) في ز و هـ : ثلاثين يوماً وإن شاء ، وفي ك : أكمل ثلاثين .

(٦) في هـ : وإن شاء صام .

(٧) في ك : بعض ذلك ..

(٨) في ز و ك : ثلاثين .

(٩) في باقي النسخ : أيام الذبح .

(١٠) سقطت من هـ .

(١١) في هـ : ثلاثين يوماً .

(١٢) في ق : السنة . والمثبت من باقي النسخ .

(١٣) أيام الذبح : هي يوم عيد الأضحى واليومان اللذان بعده .

(١٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

مالك : و لا قضاء عليه فيها و لا في رمضان ، إلا أن ينوي قضاء ذلك كمن نذر صلاة يوم بعينه فليصل في الأوقات الجائزة [1] فيها الصلاة ، ولا يصلي في الساعات التي لا يصلى فيها ولا [2] شيء عليه فيها ولا قضاء .

ثم سئل [3] مالك : عمن نذر صوم ذي الحجة ، فقال : يقضي أيام الذبح إلا أن يكون نوى ألا يقضيها [4] . قال ابن القاسم : الأول أحب إلي . وما [5] أفطر من السنة المعينة لعذر فلا قضاء عليه ، وإن كان لغير عذر قضاه .

وإن أفطر منها شهرا لغير عذر فكان تسعة وعشرين يوما قضى عدد [6] أيامه .

ومن نذر صوم شهر بعينه فمرضه لم يقضه ، وإن أفطره [7] متعمدا قضى عدد [8] أيامه متتابعا أحب إلي ، وإن فرقه أجزأه ، وإن أفطر منه [9] يوما قضاه إلا أن يكون [أفطره] [10] لمرض .

ومن نذر صوم شهر بغير عينه متتابعا فصام منه عشرة أيام ، ثم أفطر يوما من غير

---

(١) في ز : الجائز .

(٢) في هـ : ثم لا شيء ..

(٣) في ق : وسئل . والمثبت من ز و هـ و ك .

(٤) في ز : يقضيهن .

(٥) في ق : ومن أفطر . والمثبت من ز و هـ و ك .

(٦) في ز : عدة .

(٧) في ق : أفطر . والمثبت من ز و هـ و ك .

(٨) في ز : عدة .

(٩) في ق : منها . والمثبت من ز و هـ و ك .

(١٠) سقطت من ز و هـ .

عذر ابتدأ الصوم ولا يبني [عليه] [1] .

ومن قال : لله علي صوم غد ، فأفطره فلا كفارة يمين عليه ، لأنه جعل لنذره مخرجا [2] وعليه قضاؤه ، ومن نذر صوم كل خميس يأتي لزمه ، فإن أفطر خميسا متعمدا قضاه [3]، وكره مالك أن ينذر صوم يوم مؤقت [4] .

ومن نذر صوم يوم قدوم فلان ، فقدم [5] ليلا صام صبيحة تلك الليلة ، وإن قدم نهارا ونية الناذر الفطر ، فلا قضاء عليه ، ومن [6] نذر صوم يوم قدومه أبدا فقدم [7] يوم الاثنين صام كل يوم اثنين [8] فيما يستقبل . ومن نذر صوم غد [9] فإذا هو يوم الفطر أو الأضحى وقد علم به أو [10] لا ، فلا يصومه ، ولا قضاء عليه فيه .

وإن نذرت امرأة صوم سنة ثمانين فلا تقضي أيام حيضتها لأن الحيضة كالمرض ، ولو مرضت السنة كلها لم يكن عليها [11] قضاء ، وكذلك إن نذرت صوم يوم

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ز و ك : لأنه نذر له مخرج وعليه ..

(٣) في ز : متعمدا لزمه .

(٤) لأنه قد يأخذه الكسل فيصومه مكلفا . (التقييد : ١/٢٥١) .

(٥) في ز : فقدم فلان ليلا لزمه صبيحة .

(٦) في ز و هـ : وإن .

(٧) في ز : أبدا لزمه يومه .

(٨) في ز و هـ : اثنين يأتي .

(٩) قال ابن ناجي : قال بعض أصحابنا : تصورها مشكل لأنه إما آخر يوم من رمضان وإما يوم الفطر . (من طرة على النسخة التونسية : ٣٧/ب) .

(١٠) في ز و ك : أم لا .

(١١) في ك : عليه .

الاثنين والخميس ما بقيت فحاضت فيهما [1] أو مرضت فلا قضاء عليها . وأما السفر ، فقال [2] مالك : لا أدري ما هو ، قال ابن القاسم : وكأنه أحب [3] أن تقضي . وإن نذرت صيام غد فحاضت قبله أو نذرت صيام أيام حيضتها ، فلا قضاء عليها [لأن الحبس جاء من غيرها] [4] .

[ما يترتب على مغيب الحشفة في الفرج]

ومغيب الحشفة يفسد الصوم والحج ، ويوجب الغسل والحد ، [ويوجب الكفارة والصداق ، ويحصن المبتوتة] [5] .

[في كفارة الصيام]

و لا يعرف مالك في الكفارة غير الطعام ، ولا عتق ولا صوم [6]، ويطعم [7] في الكفارة ستين مسكينا مدا مدا بمد النبي ﷺ ، ولا يجزيه أن يطعم ثلاثين مسكينا مدين مدين .

---

(١) في ز : فيهن . وفي ك : فيها .

(٢) في ق و ك و ز : قال مالك . والمثبت من هـ

(٣) في هـ : وكأنه يستحب لها القضاء .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ . والمثبت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ . والمثبت من ك .

(٦) قال القرافي : اختلف الأصحاب هل هي (الكفارة) متنوعة ـ وهو الصحيح ـ أو مختصة بالإطعام ، لقوله في الكتاب (المدونة) : لا يعرف مالك غير الإطعام ، قال صاحب التنبيهات : وهذا التأويل خلاف الإجماع بل ذلك محمول على الأفضل . (الذخيرة : ٥٢٦/٢) .

(٧) في ز : ويعطي . وفي هـ : غير الإطعام لا عتق ولا صوم ويعطي ، وفي ك : غير الإطعام ، ولم يأخذ مالك بالعتق ولا بالصيام ، ويعطي ... .

[كفارة من أكره امرأته على الجماع في رمضان]

وإن أكره امرأته في نهار رمضان [فوطئها] [1] فعليهما القضاء ، وعليه عنه وعنها الكفارة ، فإن [2] أكرهها في الحج فجامعها فليحجها ويهدي عنها ، فإن [3] وطئها في رمضان أياما ، فعليه لكل يوم كفارة ، وعليها مثل ذلك ، إن طاوعته ، وإن أكرهها فذلك كله عليه ، وعليها هي القضاء ، وإن وطئها في يوم مرتين فعليه [4] كفارة واحدة ، فإن [5] طاوعته في الوطيء أول النهار ثم حاضت في آخره فلا بد لها من الكفارة [والقضاء] [6] .

[ناوي الفطر في رمضان متعمدا من غير عذر]

مالك : ومن أصبح ينوي الفطر في رمضان فلم يأكل و لم يشرب حتى غابت الشمس أو مضى أكثر النهار فعليه القضاء [والكفارة] [7] . قلت لابن القاسم [8] [فإن نوى الفطر في رمضان يومه كله إلا أنه لم يأكل ولم يشرب ؟ قال : قد قال مالك في ذلك شيئا] [9] لا أدري هل أوجب عليه القضاء مع

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز و ك : وإن .

(٣) في ز و ك : وإن .

(٤) في ك : فعليها .

(٥) في ز و ك : وإن .

(٦) سقطت من ز و هـ و ك .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ق و ز و هـ : قال ابن القاسم . والمثبت من ك .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

الكفارة أو لا [1] ، [قال ابن القاسم :] [2] وأحب إلي أن يكفر [3] [مع القضاء ، ولو أصبح ينوي الفطر في رمضان [4] فلم يأكل و لم يشرب ثم] [5] نوى [6] الصوم قبل طلوع الشمس وترك الأكل وأتم صومه لم يجزه [صوم][7] ذلك اليوم [8]، وبلغني [9] عن مالك [أنه قال : إن [10] عليه القضاء والكفارة ، وهو رأيي][11]. وقال أشهب : عليه القضاء ، ولا كفارة عليه [12] .

---

(١) العبارة في ك : هكذا : فلا أدري الكفارة قال والقضاء ، أم القضاء ولا كفارة .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ك : وأحب إلي أن تكون الكفارة فيه .

(٤) في ك : في رمضان متعمدا .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ز : ولو نوى .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ك : ذلك اليوم وعليه القضاء والكفارة .

(٩) في ك : وقد بلغني ذلك عن مالك .

(١٠) سقطت من هـ .

(١١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(١٢) قال عبد الحق : هذه المسألة قد نقلها أبو سعيد نقلا فاسدا ، وهي على وجهين مختلفين ، فمن أصبح نوى الفطر حتى طلع الفجر وهو ناو للفطر ، فهذا عليه القضاء والكفارة ، وهو قول مالك ، فمرة ذكر ابن القاسم في الأمهات بلغه عن مالك ، ومرة قال هو عن مالك و لم يذكر بلغني ، وهو الذي يعني بذلك الشيخ أي البلاغ . (انظر : التقييد : ١/٢٥٤/ب و ١/٢٥٥/أ) .

[الجارية تحيض أو الغلام يحتلم فيفطران عمدا]

وإن حاضت جارية أو[1] احتلم غلام في رمضان فأفطر بقيته [2] ، أو أفطر فيه السفيه البالغ فعلى كل واحد منهما كفارة لكل يوم أفطر [3] مع القضاء .

[صوم رمضان لقضاء رمضان قبله]

ومن صام رمضان قضاء لرمضان قبله [4] أجزأه وعليه قضاء الآخر [5] .

[من نذر أن يمشي فجعل مشيه للحج]

ومن نذر مشيا فخرج ينوي نذره وحجة الفريضة أجزأه لنذره ، وعليه قضاء [6] الفريضة ، لأنه حين أشرك [7] بينهما كان أولاهما بالقضاء أوجبهما عند الله ، [وقد روى [8] بعض العلماء أن ذلك الحج يجزيه لفريضته وعليه [9] النذر] [10] [11] .

---

(١) في ق : و احتلم . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : بقية اليوم .

(٣) في ز و هـ : أفطره .

(٤) في ز : لرمضان آخر قبله .

(٥) قال عياض : ضبطناه عن شيوخنا بفتح الخاء وكسرها ، وفي كتاب ابن عتاب بالفتح لابن وضاح، وحكى أحمد بن خالد فيه الوجهين . (انظر: التقييد:١/٢٥٦/أ) وقد ذكر عياض أثر اختلاف هذا الضبط عند الفقهاء .

(٦) في ك و ز : وقضى الفريضة .

(٧) في ز : حين أوجب بينهما .

(٨) في ك : رأى .

(٩) في هـ : وعليه قضاء النذر .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١١) هذه المسألة حقها أن تكون في كتاب النذور ، أو في كتاب الحج ، وما أدري كيف أقحمت هنا في كتاب الصيام ، ولعلها من المسائل المختلطة ، وقد فات البراذعي أن يضعها في مكانها المناسب على غير عادته .

فـي قيـام رمضـان

وقيام الرجل [في رمضان] [1] في بيته أحـب إلي لمـن قـوي عليـه [2] . ولا يـؤم أحد بإجارة في قيام رمضان ولا في الفريضة [3] .

وقيـام رمضـان تسـع [4] وثلاثـون ركعة ، يـوتـر [5] منها بثـلاث [6]، وقـد أمـر عمـر بن عبـد العزيز القـراء [أن يقوموا بذلك] [7]، يقرءون [8] في كل ركعة بعشر

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٢) هذا إذا لم يؤد ذلك إلى تعطيل المساجد ، وكذلك إذا لم يكن المصلي آفاقيا بالمدينة المنورة أو مكة المكرمة وإلا كان فعلها في المسجد أفضل . وإنما كان فعلها في البيوت مع القيود المذكورة أفضـل للسلامة من الرياء ، ولما جاء في الأحاديث الصحيحة مـن أن الصـلاة في البيـوت أفضـل مـا عـدا المكتوبة. (انظر : الفواكه : ١/٣٢٦ ، جواهر الأكليل : ١/٧٤) .

(٣) في ز و هـ : ولا في الفرائض . وفي ك : ... ولا الفرائض ، والإجارة في الفرض أشد .

(٤) في ز : تسعة .

(٥) في ز : ويوتر .

(٦) هذا هو اختيار مالك في المدونة ، وهو فعل عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ لما رأى فيـه مـن المصلحة ، لأنهم كانوا يطيلون في القراءة الموجبة للسآمة والملل ، فأمرهم بتقصير القـراءة وزيـادة الركعات ، واستمر عليه عمل أهل المدينة . ورجح بعض أتباع مالك القيام بعشريـن ركعـة غـير الوتر ، وهو فعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ الذي جمع عليه الناس واستمر العمل عليـه في أكثر الأمصار ، ولذلك صـدر بـه خليـل القـول في مختصـره حيـث قـال : « وتراويـح ... ثـلاث وعشرون ثم جعلت ستا وثلاثين » . (انظر : الموطأ : ١/١١٥ باب ما جـاء في قيـام رمضـان ، الرسالة مع شرحها الفواكه : ١/٣٢٦ ـ ٣٢٧ ، جواهر الإكليل : ١/ ٧٤) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في هـ : ويقرءون . وفي ك : ويقرءوا .

آيـات [1] .

مالك : وليس ختم [2] القرآن بسـنة لقيـام رمضـان . ربيعـة : ولـو أمـهم رجـل بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأهم [3] [4] .

وكـره [5] مـالك للقـراء أن يقـرأ أحدهـم في [6] غـير الموضـع الـذي انتـهى إليـه صاحبه ، وقال : يقرأ [7] الثـاني مـن حيـث انتـهى الأول [8] . ولا يقـرأ بالألحـان في الصلاة ، وعظم [9] مـالك الكراهيـة [10] فيـه . والأمـر في رمضـان الصـلاة ، وليـس بالقصص بالدعاء .

ولا بأس أن يؤم [الناس] [11] في المصحف في رمضـان في النافلـة ، وأكرهـه في

---

(١) ذكره في المدونة عن ابن وهب عن عبد الله بن عمر بن حفص قال : حدثني غير واحد أن عمر بن عبد العزيز أمر القراء يقومون بذلك ويقرءون في كل ركعة عشر آيات . المدونة : ٢٢٣/١ .

(٢) في ز : وليس في القرآن سنة لقيام ...

(٣) في ق : لأجزأه ، وفي ز : لأجزأ . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) المدونة : ٢٢٤/١ .

(٥) في ق : وكذلك كره .. . والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في هـ : من .

(٧) في هـ و ك : ليقرأ .

(٨) قال الباجي : والصواب أن يقال : الثاني من الأئمة من حيث انتـهى الأول ، لأن الثـاني إنمـا هـو بدل من الأول ونائب عنه . (التقييد : ٢٥٨/١/أ) .

(٩) في باقي النسخ : أعظم .

(١٠) في ز : الكراهة .

(١١) سقطت من ك .

الفريضة ، وإن ابتدأ [1] الإمام بغير مصحف وبين يديه مصحف منشور فلا ينبغي إذا شك في حرف أن ينظر فيه ، ولكن يتم صلاته ثم ينظر [2] .

ولم يكن الأمير يصلي القيام [خلف القاريء] [3] فيما خلا مأموما ، ولو فعل ذلك [4] جاز ، وقال ربيعة : لا يفعل ذلك إلا أن يأتي فيؤم بالناس [5] .

وجائز التنفل بين الترويحتين لمن يتم الركعتين [6] ويسلم ، فأما من يقف يقرأ وينتظرهم حتى يدخل معهم بإحرامه الأول أو بإحداث إحرام فلا يعجبني .

ولا يقنت في رمضان ، [لا] [7] في أوله ولا في آخره [ولا في غيره] [8][9] [ولا في الوتر [10] . والوتر آخر الليل أحب إلي لمن قوي

---

(١) في ك : وإن ائتم .

(٢) والفرق بين الموضعين أن الذي يشك في الحرف إذا نظر إلى المصحف احتاج إلى أن يفتش عن موضعه فكان شغلا في صلاته ، والذي يصلي بالمصحف يفتحه قبل أن يدخل في الصلاة ويجعل أمامه الموضع الذي يريد أن يقرأ في صلاته فينظر من غير أن يشتغل بشيء إلا بتحويل الورقة كلها إذا أكمل قراءتها وذلك يسير . (التقييد : ١/٢٥٨/ب) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٤) سقطت من ز و هـ .

(٥) في ز و ك : الناس .

(٦) في ز و ك : ركعتين .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) قوله : ولا في غيره : أي : ولا في وسطه وليس المراد نفي القنوت في غير قيام رمضان لأن مالكا يستحب القنوت سرا في صلاة الفجر كما مر بنا في كتاب الصلاة .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(١٠) في ك : ولا في الوتر أصلا .

عليه][1]، ويفصل الإمام بين الشفع والوتر بتسليم [2] ، ومن صلى خلف من [3] لا يفصل بينهما بسلام فليتبعه . قال مالك : قد كنت أنا أصلي معهم فإذا جاء الوتر انصرفت و لم أوتر [4] .

* * *

تم كتاب الصيام بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الاعتكاف

بحول الله وقوته

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في باقي النسخ : بسلام .

(٣) في ك : خلف إمام .

(٤) في هـ : و لم أوتر معهم .

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الاعتكاف) [1]

[العمل في الاعتكاف]

ولا اعتكاف إلا بصوم ، فإن أفطر يوما ناسيا فليقضه واصلا باعتكافه ، وإن أفطر عامدا ، أو جامع في ليل أو نهار ناسيا ، أو قبل أو باشر أو لامس [2] فسد اعتكافه وابتدأ [3] . وإن حاضت معتكفة فخرجت فوطئها زوجها فسد اعتكافها ، قاله ابن المسيب وغيره [4] .

ومن أصابه [في معتكفه] [5] مرض لا [6] يستطيع الصوم معه ، أو جن ، أو أغمي عليه فليخرج ، فإذا صح ، فليبن على اعتكافه ، ويصل ذلك ، فإن لم يصله استأنف .

---

(١) الاعتكاف : أصله : الاحتباس ، والعكف : الحبس ، وفي الشرع : الاحتباس في المساجد للعبادة على وجه مخصوص . (الذخيرة : ٥٣٤/٢) .

(٢) في ز و هـ و ك : أو لمس .

(٣) في ز و هـ و ك : وابتدأه .

(٤) يريد به القاسم بن محمد ، وسالم . وقد ذكره في المدونة ، فقال : عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن معبد قال : سألت القاسم بن محمد وسالما عن امرأة جعلت على نفسها أن تعتكف شهرا فاعتكفت تسعة وعشرين يوما ثم حاضت فرجعت إلى منزلها فجامعها زوجها ، فقالا : لا علم لنا بهذا . فسل سعيد بن المسيب ثم أعلمنا، قال : فسألته ، فقال : أتيا حدا من حدود الله ، وأخطآ السنة ، وعليها أن تستأنف شهرا ، فقالا مثل ما قال . (المدونة : ٢٢٧/١-٢٢٨) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ق : ولا يستطيع . والمثبت من باقي النسخ .

وإذا صامت امرأة شهرين في قتل نفس فحاضت فيهما بَنَتْ إذا طهرت [1] ولا تؤخر [2].

وإذا صح المريض المعتكف ، أو طهرت الحائض [في بعض النهار] [3] ، رجعا تلك [4] الساعة إلى معتكفهما وبنيا [5] على ما تقدم ، فإن أخرا ذلك ابتدءا الاعتكاف [6] .

ومن اعتكف بعض العشر الأواخر ثم مرض فخرج ثم صح قبل الفطر بيوم فليرجع إلى معتكفه فيبني ، ولا يلبث [7] يوم الفطر في معتكفه ، [ويخرج] [8] فإذا مضى يوم الفطر عاد إلى معتكفه . وقال ابن نافع [9] عن مالك : يشهد العيد مع الناس

---

(١) في هـ : تطهرت .

(٢) قال الزرويلي : هذه المسألة ليس هذا موضعها ، وتقدمت في صدر كتاب الصيام ، وهي هنا في الأمهات دليل على التي قبلها ، إلا أن يقال : استند بالأضعف على الأقوى ، لأن الاعتكاف وصف زائد على التتابع ، وهو محل الاعتكاف ، والجامع بينهما التتابع . (التقييد : ٢٦١/١/أ) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق : في تلك . . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ق : ويبنيان . والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ز : بالاعتكاف .

(٧) في ق و ك : ولا يثبت . والمثبت من ز و هـ .

(٨) سقطت من ك .

(٩) هو عبد الله بن نافع ، أبو محمد ، مولى بني مخزوم ، المعروف بالصائغ تفقه بمالك ونظرائه ، وكان أمياً لا يكتب ، وإنما كان يحفظ حفظاً ، سمع منه سحنون وكبار أصحاب مالك ، له تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى ، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومائة . (انظر : ترتيب المدارك : ١٢٨/٣ ، الديباج : ٤٠٩/١ ، طبقات ابن سعد : ٣٢٤/٥ ، ميزان الاعتدال :٥١٢/٢) .

ويرجع إلى المسجد ذلك اليوم لا [1] إلى بيته ولا يعتد به [2] .

ويخرج المعتكف لغسل الجمعة أو الجنابة ، ولا ينتظر غسل ثوبه وتجفيفه ، ويستحب له أن يتخذ [3] ثوبا غير ثوبه ليأخذه ويدع ثوبه إذا أصابته جنابة .

[خروج المعتكف في حاجة أو يخرجه القاضي]

مالك : ولا بأس أن يخرج [المعتكف] [4] فيشتري طعامه [5] إذا لم يجد من يكفيه ذلك ، ثم قال : لا أرى ذلك ، وأحب [6] إلي أن لا يدخل معتكفه حتى يفرغ من حوائجه . وقال عنه ابن نافع : لا يخرج [7] لشراء طعام ولا غيره ، ولا يدخل حتى يعد ما يصلحه [8]، ولا يعتكف إلا من كان مكفيا حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ، فإن اعتكف غير مكفي ، جاز أن يخرج لشراء طعامه ولا يقف مع أحد يحدثه . قال ابن القاسم : ولا يمكث بعد قضاء حاجته شيئا .

وإن خرج يطلب حدا له ، أو دينا ، أو أخرج فيما عليه من حد ، أو دين ، فسد اعتكافه ، وقال ابن نافع عن مالك : إن أخرجه قاض [9] لخصومة أو غيرها

---

(١) في ك : ولا إلى .

(٢) انظر : المدونة : ٢٢٦/١ .

(٣) في هـ : أن يعد ...

(٤) سقطت من ز و هـ و ك .

(٥) في ك : ليشتري طعاما .

(٦) في ز : وأحب ألا يدخل .

(٧) في هـ : لا يشتري طعاما ..

(٨) في هـ : ما يصلحه ويكفيه .

(٩) في ز : قاضي .

كارها فأحب إلي أن يبتديء اعتكافه ، وإن بنى أجزأه ، ولا ينبغي له إخراجه حتى يتم ، إلا أن يتبين له أنه إنما اعتكف لواذا [1] [2] فيرى رأيه .

[فيمن اشترط في الاعتكاف أو سكر]

وليس لأحد أن يشترط في الاعتكاف ما يغير [3] سنته ، قال ابن شهاب : وإن شرط أن يطلع قريته اليوم واليومين فشرطه باطل [4].

ويقبل المعتكف على شأنه [5]، ولا يعرض لغيره [6] مما يشغل به نفسه . وإن سكر ليلا وصحا قبل الفجر ، قال ابن شهاب : أو [7] أحدث ذنبا مما نهي عنه فسد اعتكافه [وابتدأ] [8] .

[ما لا ينبغي للمعتكف أن يشتغل به]

مالك : ولا يعجبني أن يصلي على جنازة وهو في المسجد ، قال عنه ابن نافع [9] وإن انتهى إليه زحام المصلين عليها [10] . ولا يعود مريضا معه في المسجد إلا أن

---

(١) في ز و هـ : لددا .

(٢) لاوذ بكذا يلاوذ لواذا وملاوذة : إذا استتر به . (مفردات ألفاظ القرآن : ٧٥٠) .

(٣) في ز : ما تغير .

(٤) انظر : المدونة : ٢٢٩/١ .

(٥) في ق : على اعتكافه . والمثبت من ز و هـ و ك .

(٦) في هـ : لغيره في المسجد مما ..

(٧) في ق : وإن أحدث . والمثبت من ز و هـ و ك .

(٨) سقطت من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٩) في ك : ابن وهب .

(١٠) انظر : المدونة : ٢٢٩/١ .

يصلي إلى جنبه فلا بأس أن يُسلّم عليه ، ولا يقوم ليعزي أو يهنيء [1] أو ليعقد نكاحاً في المسجد إلا أن يغشاه ذلك في مجلسه فلا بأس به . ولا بأس أن يتطيب ويَنْكِح ويُنْكَح [2] .

قال مالك : ولا يشتغل في مجالس العلم ، قيل له : أفيكتب العلم في المسجد ؟ ، فكره ذلك ، قال ابن نافع : في الكتاب إلا أن يكون الشيء الخفيف ، وقال ابن وهب : وسئل مالك : أيجلس مجالس العلماء ويكتب العلم ؟ ، فقال : لا يفعل إلا الشيء الخفيف ، والترك أحبّ إليّ [3] .

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يشتري ويبيع الشيء الخفيف من عيشه الذي لا يشغله .

ولا يأخذ من شعره وأظفاره ، ولا يدخل إليه في ذلك [4] حجام وإن جمعه وألقاه ، وإنما كره ذلك لحرمة المسجد [5] ، ويعتكف في عَجُز [6] المسجد ، ولا بأس أن يعتكف في رحابه [7] . وكره مالك للمؤذن المعتكف أن يرقى على ظهر المسجد ، واختلف قوله في صعوده المنار ، فمرة قال : لا ، ومرة قال : نعم ، وجل قوله فيه الكراهية ، وذلك رأيي .

---

(١) في ز و هـ و ك : ولا ليهنيء .

(٢) زاد في ق بعد قوله : وينكِح وينكح : وقاله ابن نافع . ولا توجد في ز و هـ و ك .

(٣) المدونة : ٢٢٩/١ .

(٤) في هـ و ك : إليه لذلك .

(٥) في ك : لحرمة المسجد ، ولا يعتكف في غير المسجد ، ويعتكف ...

(٦) أي مؤخرة المسجد .

(٧) أي في صحنه .

[النذر في الاعتكاف]

ومن قال إن فعلت كذا وكذا فعليّ اعتكاف شهر إن شاء الله لزمه إن فعل ، ولا ثُنيا [1] [2] له في ذلك ، ولا في طلاق أو عتق أو صدقة أو مشي إلا اليمين [3] بالله فقط . وإن قال : إن كنت دخلت دار فلان فعليّ اعتكاف شهر ، ثم ذكر أنه دخلها لزمه الاعتكاف .

[في اعتكاف العبد والأمة]

ومن أذن لعبده أو امرأته [4] في الاعتكاف ، فليس له قطعه [عليهما] [5] إذا دخلا [6] فيه .

وإن نذر عبد عكوفاً فمنعه سيده [7] كان ذلك عليه إن عتق [8] [9]، وكذلك

---

(١) في ز : ولا ينيا . وفي هـ : ولا تنيا .

(٢) ثنيا : بالضم وهو اسم من الاستثناء . (مختار الصحاح : ٨٧ . وانظر : المصباح المنير : ٨٥) .

(٣) في ك : باليمين . وفي هـ : في اليمين .

(٤) في التقييد : لعبده أو أمته ، قال عياض : كذا في أصل شيوخنا ، وفي حاشية كتاب ابن عيسى رواية أخرى : أو لامرأته ، مكان أمته ، قال سحنون : كلاهما سواء وكلاهما صحيح المعنى لكن مسائله التي أتت بعد تدل على أنها الأمة . (التقييد : ١/٢٦٤/أ) .

(٥) سقطت من ز . وفي ك : عليها .

(٦) في ز : دخل . وفي هـ : دخلوا .

(٧) في ق : عنه سيده . والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ز : أعتق .

(٩) قال ابن عبدوس : قال سحنون : هذا إن نذر اعتكاف أيام بغير عينها ، ولو كان بعينها فمنعه سيده منها ، ثم عتق ، لم يلزمه قضاؤها . (التقييد : ١/٢٦٤/ب) .

المشي والصدقة [إذا نذر ذلك ، فلسيده منعه ، فإن عتق يوما ما لزمه ما نذر من مشي أو صدقة] [1] إن بقي ماله ذلك بيده ولو أذن له السيد وهو رقيق ففعل ذلك أجزأه .

[في المكاتب ينذر الاعتكاف]

وإن نذر مكاتب اعتكافا يسيرا لا ضرر فيه على سيده فليس له منعه ، وإن كان ذلك كثيرا يشغله ويضر بسيده [2] فله منعه ، إذ قد يعجز في اعتكافه [3] فلا يقدر السيد أن يخرجه منه [4] .

[في اعتكاف المرأة]

وتعتكف المرأة في مسجد الجماعة [5]، ولا يعجبني أن تعتكف في مسجد بيتها [6]، وإن طلقها زوجها أو مات عنها لم تخرج حتى تتم [7]

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ك : سيده .

(٣) في ك : في مدة اعتكافه .

(٤) قال الزرويلي : ظاهر هذا أن القاضي لا يخرج المعتكف لحق وجب عليه . وقال فيما تقدم : يخرجه القاضي في حق وجب عليه ، فهذا تناقض . وأجاب عن ذلك بأن الفرق بينهما أن السيد هنا إذا سكت بعد علمه ، فكأنه أذن له ، فذلك لا يخرجه ، أما الغرماء فإنهم لم يعلموا . (انظر : التقييد : ١/٢٦٥/أ) .

(٥) في هـ : الجمعة .

(٦) وذلك لأن الاعتكاف إنما شرع في المساجد لقوله تعالى : ﴿ وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ البقرة ، آية : (١٨٧) . فقد خص المساجد بالذكر في بيان الاعتكاف مما يدل على اختصاصها به . (انظر : بداية المجتهد : ٢/٧٦٤. مسالك الدلالة : ١١٧) .

(٧) في ز و هـ : يتم .

اعتكافها [1]، ثم تتم باقي العدة في بيتها ، قال ربيعة : وإن حاضت في العدة قبل أن ينقضي [2] اعتكافها خرجت ، فإذا طهرت رجعت [3] لتمام اعتكافها ، فإن [4] سبق الطلاق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تحل [5].

[ما يجب به الاعتكاف]

والذي يجب به الاعتكاف أن يدخل معتكفه وينوي أياما ، فما نوى من ذلك لزمه [6] [7]، وإن نذر أياما يعتكفها لزمته [8] .

[القول في الجوار]

والجوار [9] كالاعتكاف إلا من جاور نهارا بمكة ، وانقلب ليلا إلى أهله فلا

---

(١) في ك : أشغالها . ووجه المذهب أن هذه المرأة اجتمع عليها خطابان : أحدهما الاعتداد في بيتها ، والثاني : إتمام الاعتكاف في المسجد ، فقدم الخطاب بتمام الاعتكاف في المسجد لأنه السابق ، ولأنه عبادة سبقت ، فلا تقطع بالعدة كالحج والعمرة . (انظر : التقييد : ٢٦٥/١ . الذخيرة : ٥٤٣/٢) .

(٢) في ك و ز : تقضي .

(٣) في ك : خرجت .

(٤) في هـ : وإن .

(٥) انظر : المدونة : ٢٣١/١ .

(٦) في ز : ذلك أياما ، وإن .

(٧) أي إذا شرع فيه ، أما النية بمجردها فلا توجب شيئا. (انظر : التقييد : ٢٦٥/١/ب ، الذخيرة : ٥٤٣/٢)

(٨) في ك و هـ : لزمه .

(٩) قال الرصاع في شرحه على حدود ابن عرفة : ويمكن رسمه في غير مسجد مكة برسم الاعتكاف ، وفي مسجد مكة بقولنا : لزوم مسجد مكة نهارا لقربة قاصرة . (شرح حدود ابن عرفة : ١٦٧/١) .

صوم عليه [1] [2] ولا يلزمه بدخوله ونيته حتى ينذره بلفظه [يعني إلا اليوم الأول فإنه يلزمه بالنية والدخول] [3]، وجوار [4] مكة أمر يتقرب به إلى الله تعالى كالرباط والصيام ، ومن نذر [جوار مسجد [5] مثل] [6] جوار مكة لزمه ذلك [7] في أي البلدان [8] كان ، إذا كان ساكنا في ذلك البلد [9]، ومن نذر صوما بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله عز وجل لزمه ذلك فيه ، وليأته وإن كان من أهل مكة و المدينة .

---

(١) في ز و ك و هـ : فيه .

(٢) الجوار قسمان : مطلق : وهو الذي لم يقيد بليل ولا نهار ، كأن يقول : لله علي أن أجاور المسجد عشرة أيام ، فهذا كأنه قال : لله علي أن أعتكف عشرة أيام ، وحينئذ فهو اعتكاف بلفظ الجوار فيلزمه ما يلزم في الاعتكاف ويمتنع ما يمتنع فيه ، ويلزمه التتابع إن نواه أو لم ينو شيئا ، أما إن نوى التفريق ، فله ذلك . القسم الثاني : الجوار المقيد : وهو الذي يقيده صاحبه بليل أو نهار ، كأن يقول : لله علي أن أجاور المسجد يوم كذا فقط ، أو ليلة كذا فقط ، فلا يلزمه حينئذ الصوم ، ولا غيره من لوازم الاعتكاف ، ولا يلزمه ما بعد يوم دخوله ، لكن لا يخرج إلا لما يخرج له المعتكف ، لأن الخروج لغير ضرورة ينافي نذره المجاورة في المسجد . (انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١/٥٤٦ ـ ٥٤٧ ، جواهر الإكليل : ١/١٥٧ ـ ١٥٨ . التقييد : ١ / ٢٦٥/ب).

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٤) في ق : كجوار مكة . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز : جوار بلدة مثل .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : ذلك وليأته في ...

(٨) في ز : البلد .

(٩) في ز : البلدة .

[الاعتكاف في الثغور]

ويعتكف أهل السواحل والثغور فيها ، [يريد في مساجدها] [1] ، إن كان زمان أمن لكثرة الجيوش أو لغير ذلك ، وأما في زمان الخوف فلا ، [مالك][2] : ومن اعتكف منهم في أمن ثم نزل الخوف خرج ، فإذا أمن ابتدأ [ثم قال : يبني] [3] .

[من نذر اعتكافا فمات و أوصى أن يطعم عنه]

ومن نذر اعتكافا فمات و لم يفعله ، وأوصى أن يطعم عنه ، فليطعم [عنه][4] عدد الأيام مدا لكل مسكين ، ولو نذره وهو مريض لا يستطيع الصوم ثم مات قبل صحته فأوصى بالإطعام إن لزمه فلا شيء عليه .

[بيان أقل مدة الاعتكاف والنذر المعين فيه]

قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه قال : أقل مدة الاعتكاف يوم وليلة ، فسألته عنه فأنكره ، وقال : أقله عشرة أيام وبه أقول [5] . ومن نذر اعتكاف يوم أو

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) اختلف قول مالك في أقل الاعتكاف ، وازداد الاختلاف بين أصحابه في أقله وأكثره . قال ابن رشد (الجد) في البيان والتحصيل : اختلف قول مالك في أدنى الاعتكاف ، فمرة قال : أدناه يوم وليلة ، ومرة قال : أدناه عشرة أيام ، وهو اختلاف في أدنى ما يستحب للرجل أن يعتكفه ، إذ لا يقول أحد إن من نذر أن يعتكف ما دون عشرة أيام ، يلزمه اعتكاف عشرة أيام ، على القول بأن أدنى الاعتكاف عشرة أيام ، فبان بذلك ما قلناه . وبناء على اختلاف الروايات عن مالك =

ليلة [1] لزمه اعتكاف يوم وليلة ، ومن نذر عكوف شهر أو ثلاثين يوما فلا يفرق ذلك وليعتكف ليله ونهاره .

ومن نذر اعتكاف شعبان أو حج عام بعينه فمرضه فلا شيء عليه [2] ، وإن فرط فعليه القضاء ، وإن نذرت امرأة اعتكاف شعبان فحاضت فيه فإنها تصل القضاء بما اعتكفت قبل ذلك ، فإن لم تصل ابتدأت .

ومن نذر اعتكاف أيام التشريق كمن نذر [3] صومها ، يلزمه اليوم الرابع منها ، وإن نذر اعتكاف أيام النحر فلا شيء عليه ، إذ لا يحل صومها [4] .

ومن نذر عكوف شهر بمسجد الفسطاط [5] فاعتكفه بمكة أجزأه ، ولا يخرج

= فقد اختلف أهل المذهب اختلافا كثيرا في أقل الاعتكاف وأكثره من حيث الإجزاء ومن حيث الكمال ، والمعتمد في المذهب أن أقل ما يتحقق به الاعتكاف بحيث لا يجزيء ما نقص عنه ، يوم وليلة ، والأكمل فيه عشرة أيام ، فيكره ما نقص عنها ، أو يعتبر خلاف الأولى ، ونهاية الكمال فيه شهر بحيث يكره ما زاد عنه . (انظر: البيان والتحصيل : ٣٠٦/٢ ـ ٣٠٧ ، المقدمات الممهدات : ٢٥٩/١ ، التلقين : ١٩٨/١ ، بداية المجتهد : ٣٦٦/٢ . شرح الزرقاني على المختصر : ٢٧٧/١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٥٥٠/١ ، جواهر الإكليل : ١٥٩/١ ، الفواكه الدواني : ٣٢٩/١)

(١) في هـ : أو ليلته .

(٢) في ك : فلا شيء عليه إن تمادى مرضه حتى ينقضي الشهر ، كمن نذر صيامه فمرضه ، وإن فرط ...

(٣) في ز و ك و هـ : فكناذر .

(٤) لأن الاعتكاف عند مالك يشترط له الصوم . (انظر : المدونة : ٢٣٤/١) .

(٥) الفسطاط : مدينة مصر ، ومسجدها المراد به مسجد عمرو بن العاص . (انظر : مختار الصحاح: ٥٠٣) .

إلى مسجد الفسطاط وليعتكف بموضعه [1] ، ولا يجب الخروج إلا إلى مكة و المدينة [2] وإيلياء [3]، وإن نذر اعتكاف شهر بمسجد الرسول ﷺ لم يجزه اعتكافه في مسجد الفسطاط ، وإن نذر اعتكافا أو صلاة في مسجد الرسول ﷺ فليأته [للحديث الذي جاء] [4] [5] .

[القول فيما يجتنبه المعتكف وما يفعله وأين يعتكف وخروجه للحاجة]

ولا يأتي المعتكف حاجة ، ولا يخرج إليها [6] ، ولا يعين أحدا إلا أن يخرج إلى

---

(١) في ق : موضعه . وفي هـ : في موضعه . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : ولا إلى المدينة .

(٣) إيلياء ـ بكسر أوله واللام ، وياء وألف ممدودة ـ : اسم مدينة بيت المقدس . (انظر : معجم البلدان : ٢٩٣/١ ، لسان العرب : ٢٨٩/١) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٥) قال في المدونة : للحديث الذي جاء في ذلك . (المدونة : ٢٣٥/١) ، ولم يتعرض الزرويلي لبيان هذا الحديث على غير عادته . ولعل المؤلف قصد به حديث : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ... » ، وقد أخرجه البخاري (فتح الباري : ٦٣/٣ (١١٨٩)) ، ومسلم : ٩٧٦/٢ (٨٢٧) ، وقد حمله كثير من أهل العلم على أنه فيمن نذر الإتيان إلى هذه المساجد للصلاة فيها أو الاعتكاف . وقد بوب له أبو داود في سننه (باب في إتيان المدينة) . قال الخطابي في المعالم : قلت هذا في النذر ... قال : وقال بعض أهل العلم : لا يصح الاعتكاف إلا في واحد من هذه المساجد الثلاثة ، وعليه تأويل الخبر .

وقد بوب البيهقي لهذا الحديث في السنن الكبرى بقوله : باب من نذر المشي إلى مسجد المدينة ، أو مسجد بيت المقدس . (انظر : سنن أبي داود : ٥٢٩/٢ (٢٠٣٣) ، معالم السنن : ٤٤٣/٢، السنن الكبرى للبيهقي : ٨٢/١٠ ، عمدة القاري : ١٤١/١١) .

(٦) في ك و هـ : لها .

حاجة [1] الإنسان ، ولا يكون معتكفا حتى يجتنب عيادة المريض والصلاة على الجنازة واتباعها وغير ذلك مما يجتنبه المعتكف ، قال ابن نافع عن مالك : فإن شهد جنازة ، أو عاد مريضا ، أو أحدث سفرا ، صنع ذلك متعمدا ، وجب عليه الابتداء[2]، ولا ينفعه [3] إن اشترط ذلك عند دخوله .

ولا بأس أن يعتكف من لا تلزمه الجمع في أي مسجد شاء ، فأما من تلزمه [4] فلا يعتكف إلا في [المسجد] [5] الجامع ، ولا يبيت إلا في المسجد الذي اعتكف فيه إلا أن يكون خباؤه [6] في [7] بعض رحابه .

ولا يشتغل بشيء من التجارات ولا بأس أن يأمر من يكفيه أمر ضيعته وضيعة أهله ومصلحته وبيع ماله [8] أمرا خفيفا لا يشغله .

مالك : ولم يبلغني أن أحدا من السلف اعتكف [9] إلا أبا بكر [10] [11] بن

---

(١) في ز و ك و هـ : لحاجة .

(٢) في ق : أوجب على نفسه الابتداء . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في هـ : ولا ينفعه ذلك إن شرطه .

(٤) في هـ : من تلزمه الجمعة .

(٥) سقطت من ز و هـ .

(٦) الخباء : ما يعمل من وبر أو صوف ، وقد يكون من شعر ، ويكون على عمودين أو ثلاثة فما فوق فهو بيت . (انظر المصباح : ١٦٣ . تاج العروس : ٢٠٦/١) .

(٧) في ز : فيه .

(٨) في هـ : ماله إذا كان أمرا ..

(٩) انظر المدونة : ١ / ٢٣٧ .

(١٠) في ز و ك : أبو بكر .

(١١) هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي ، المدني ، التابعي ، أحد فقهاء المدينة ، وصفه في الحلية بقوله : الفقيه ، الوجيه ، العابد ، النبيه ، راهب قريش ، وعابدها، لقب براهب المدينة ، وراهب قريش لكثرة صلاته ، قيل اسمه محمد ، وقيل : المغيرة ، وقيل : أبو =

عبدالرحمن [بن الحارث بن هشام] [1] [2]، وليس بحـرام [3]، ولا أراهـم تركـوه إلا

= بكر اسمه ، وكنيته : أبو عبد الرحمن ، وقيل : اسمه كنيته . مات سنة أربع وتسعين ، وقيل غير ذلك . (انظر : الحلية : ١٨٧/٢ ، التقريب : ٦٢٣) .

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) رواه في الموطأ عن سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن أن أبا بكر بن عبد الرحمن اعتكـف ... . الموطأ : كتاب الاعتكاف : باب خروج المعتكف للعيد : ٣١٥/١ .

(٣) روى ابن عبدوس في مجموعته عن ابن نافع عن مالك قال : مازلت أفكر في ترك الصحابة الاعتكـاف ، وقد اعتكف رسول الله ﷺ حتى قبضه الله ، وهم أشد الناس اتباعا لأثره وأموره ، حتى أخذ في نفسي أنه كالوصال المنهي عنه مع وصاله ﷺ . قال الخطاب : فأخذ منه ابن رشد كراهية مالك .

وقال الزرويلي : وقع لمالك ما ظاهره الكراهة ، ثم ذكر عن ابن بشير تعليلـين أصحـهما : كونـه عبادة شاقة يعجز عنها الداخل فيها ، فيؤدي إلى قطعها وإبطالها بعد التزامها ، فيلحقه الندم كمـا يلحق مبتدع الرهبانية ، لقوله تعالى : ﴿ فما رعوها حق رعايتها ﴾ .

قال الحافظ ابن حجر بعد نقله لرواية ابن نافع عن مالك : وكأنه أراد صفة مخصوصة ، وإلا فقـد حكيناه [الاعتكاف] عن غير واحد من الصحابة ... ، قال : وقال أبو داود عن أحمد : لا أعلم عن أحد من العلماء خلافا أنه مسنون .

قلت : والمذهب عند المالكية أن الاعتكاف دائر بين الندبية والسنية ، وقـد قـال ابـن عبـد الـبر في الكافي : إنه سنة في رمضان ومندوب في غيره ، وقول بعضهم إنه جائز راجع إلى الندبية ، لأن حد النـدب : ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، ولا يتصور جواز العبادة من غير أن يكـون في فعلـها ثـواب . وقول مالك : « ولم يبلغني أن أحدا من السلف اعتكف ... وليس بحـرام » ، لا يـدل على الكراهية خصوصا أنه لما سئل عن العلة في تركهم له ، قال : لشدته عليهم لأن ليلـه ونـهاره سواء ، ولم يقل لكراهته ، وأما تشبيهه له بالوصال ، فيمكن أن يكون في شدته ، وليس في النهي عنه . (انظر : الـمدونـة : /٢٣٧ ، المقدمات : ٢٥٨/١ ـ ٢٥٩ ، فتح الباري : ٢٧٢/٤ ، بداية المجتهد : ٧٦١/٢ ، مواهـب الجليل : ٤٥٤/٢ ، حاشيـة الدسـوقي : ٥٤١/١ ، شـرح الزرقـاني على المختصـر : ٢٢٠/١) .

لشدته [عليهم] [1] لأن ليله ونهاره سواء .

وأكره أن يخرج لحاجة الإنسان في بيته للذريعة إلى النظر [2] إلى أهلـه ، والشغـل بضيعتـه [3] وليتخـذ لذلـك موضعـا يقـرب منـه في غـير بيتـه ، فأمـا الغريـب [4] فيخرج [5] لذلك حيث تيسـر عليـه ولا يتباعد . ابـن شـهاب : ولا بـأس أن يذهـب المعتكف لحاجته تحت سقف بيته [6] .

[دخول المعتكف معتكفه وخروجه وما يجوز أن يفعله]

ومن اعتكف العشر الأواخر من رمضان دخل معتكفه حين تغـرب الشمـس مـن ليلة إحدى وعشرين فيصلي [فيه] [7] المغرب ثم يقيم ، فـإذا كـان يـوم الفطـر فـلا يخرج [8] إلى بيته يلبس ثيابه ، ولكن يؤتى بها [9] المسجد فيلبس ، ثم يخرج منه يشهد العيد ، ويرجع من المصلى إلى أهله ، وإنما يرجع إلى أهلـه [10] حـين يمسـي مـن آخـر

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) في ز : من النظر . وفي ك : لذريعة النظر إلى . . . ، وفي هـ : للذريعة لينظر . . .

(٣) في ز : والشغل بذلك وليتخذ ..

(٤) في ز : القريب .

(٥) في ز و هـ : فليخرج .

(٦) في المدونـة : قال مالك : وسألت ابن شهاب عن الرجل المعتكف هل يذهب لحاجته تحت سـقف بيت ؟ ، فقال : نعم ، لا بأس بذلك . (المدونة : ١/٢٣٥) .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ز و ك و هـ : فلا يذهب .

(٩) في ز و ك و هـ : بـها إلى .. .

(١٠) في هـ بالهامش ورمز بالخاء : ... إلى أهله ، قال مالك : كذلك بلغني أن النبي ﷺ فعل .

اعتكافه من اعتكف وسط الشهر .

وجائز أن تأتيه زوجته في المسجد فتأكل معه وتحدثه وتصلح رأسه ما لم يلتذ [1] بشيء منها في ليل أو نهار ، وجائز أن يتحدث مع من يأتيه ما لم يكثر . قال ابن نافع : وإن كان حكماً فلا يحكم إلا فيما خف . قال ابن نافع عن مالك : وإن [2] خرج لحاجة الإنسان فلقيه ولده فقبله ، أو شرب ماء وهو قائم ، فما أحب له ذلك، وأرجو أن يكون في سعة .

[مالك] [3] : ولا يأكل أو يشرب [4] إلا في المسجد أو في رحابه ، وأكره أن يخرج منه [5] ويأكل بين يدي بابه ، ولا يأكل أو [6] يقيل فوق ظهر المسجد ، [قال عنه ابن وهب] [7] : وأكره أن يقيم الصلاة مع المؤذنين ، لأنه يمشي وذلك عمل، [وقال عنه ابن نافع] [8] : ولا يمشي إلى ناس في المسجد ليصلح بينهم ، أو ليعقد نكاحاً لنفسه أو لغيره ، وإن كان ذلك في مجلسه ولا [9] بأس به إذا كان خفيفاً .

---

(١) في ز و ك : يتلذذ .

(٢) في ز و ك : فإن .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) في ز : و لا يشرب .

(٥) في ز : يخرج فيأكل . وفي هـ و ك : يخرج منه فيأكل .

(٦) في هـ : ولا يقيل .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك . وفي هـ : وقال عنه ابن وهب .

(٩) في ز و ك و هـ : فلا .

ما جاء في ليلة القدر

قال النبي عليه السلام : « التمسوا ليلة القدر [1] في التاسعة والسابعة والخامسة »[2] .

قال مالك : أرى ـ والله أعلم ـ أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين ، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين ، والخامسة ليلة خمس وعشرين [3] .

قال ابن المسيب : من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها [4] .

تم كتاب الاعتكاف بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الزكاة

بحول الله وقوته

---

(١) في ز : ... ليلة القدر في العشر الأواخر في التاسعة ..

(٢) أخرجه البخاري ، في كتاب فضل ليلة القدر ، باب رفع معرفة ليلة القدر لتلاحي الناس فيها ، فتح الباري : ٣٣٧/٤ رقم (٢٠٢٣) ، ومسلم : كتاب الصيام ، باب فضل ليلة القدر : ٨٢٧/١ رقم (٢١٧) ، من حديث عبادة بن الصامت . ولفظ البخاري : خرج النبي ﷺ ليخبرنا بليلة القدر ، فتلاحى رجلان من المسلمين ، فقال : خرجت لأخبركم بليلة القدر ، فتلاحى فلان وفلان فرفعت ، وعسى أن يكون خيرا لكم ، فالتمسوها في التاسعة و السابعة والخامسة .

(٣) اختلف في قول النبي ﷺ : « فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة » ، فقيل : إنها معدودة من أول العشر وإن المراد بذلك في الخامسة والعشرين والسابعة والعشرين والتاسعة والعشرين ، وقد رجح ابن حجر هذا القول في الفتح . وقيل : إنها معدودة من آخر العشر ، وإن التاسعة ليلة إحدى وعشرين ، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين ، والخامسة ليلة خمس وعشرين ، والى هذا ذهب مالك رحمه الله . قال ابن رشد في المقدمات : ودليله على ذلك أن الأظهر في الواو الترتيب ، وإن كانت قد ترد للمساواة دون الترتيب . وللعلماء أقوال كثيرة في تحديد ليلة القدر أوصلها ابن حجر في الفتح إلى ستة وأربعين قولا . (انظر : المقدمات الممهدات : ٢٦٧/١-٢٦٨ ، فتح الباري : ٣٣٠/٤-٣٤٠) .

(٤) رواه مالك في الموطأ ، كتاب الاعتكاف ، باب ما جاء في ليلة القدر : ٣٢١/١ .

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الزكاة [1] الأول)

زكاة الذهب والورق

[بيان نصاب الذهب والفضة]

ولا زكاة في أقل من خمس أواق من الفضة ، وأوقية الفضة أربعون درهما ، فإذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ، وليس [2] في أقل من عشرين دينارا زكاة ، وفي العشرين [دينارا] [3] نصف دينار ، وما زاد على ذلك ، قل أو كثر ، أخرج منه ربع عشره .

ومن له مائة [4] درهم وعشرة دنانير ، أو مائة درهم وعشرة دراهم [5] وتسعة دنانير فعليه الزكاة ، ويخرج ربع [عشر] [6] كل

---

(١) الزكاة لغة : النماء والبركة وزيادة الخير ، يقال : زكا الزرع إذا نما ، وزكت البقعة : بورك فيها، وفلان زاك : كثير الخير ، ومنه : تزكية الشهود ، وسميت الزكاة بذلك لأنها تعود في المال بالبركة والتنمية ، أو لأن القدر المخرج ينمو عند الله ، ويزكو ، أو لأن صاحبها يزكو بأدائها .
أما الزكاة شرعا : فهي إخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه ، بلوغ المال نصابا . (انظر: المصباح المنير : ٢٥٤/١ . شرح حدود ابن عرفة : ١٤٠/١ . حاشية البناني على شرح الزرقاني للمختصر : ١١٥/١ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٥٥/١ . الفواكه الدواني : ٣٣٤/١) .

(٢) في ز و ك : ولا في .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) في هـ : مائتي درهم .

(٥) في ز و ك : دنانير .

(٦) سقطت من ز .

صنف منها [1]، ومن له مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم فلا زكاة عليه [2]. وصرف [3] الزكاة عشرة دراهم بدينار [4].

[ما يجمع من الأصناف وزكاة ربح المال]

ويجمع بين الفضة والذهب في الزكاة كما يجمع زكاة الماشية [5]، الضأن إلى المعز، والجواميس [6] إلى البقر، والبخت [7] إلى العراب [8] وهي في البيع أصناف مختلفة.

ومن له تبر [9] مكسور ودنانير ودراهم وزن جميع ذلك عشرون [10] ديناراً

---

(١) لأن الذهب والفضة عند مالك في باب الزكاة صنف واحد، يضم بعضه إلى بعض، لاقترانهما في أكثر الأحكام ككونهما قيما للأشياء، وكعدم جواز كنزهما وغير ذلك. (انظر: التقييد: ١/٢٧٢/ب. المقدمات الممهدات: ١/٢٨٨).

(٢) في ك: فلا زكاة عليه، وإنما ينظر في هذا إلى العدد إذا تكافأ كل دينار بعشرة دراهم، وصرف.

(٣) في ز: وصرف دينار الزكاة.

(٤) بخلاف دينار القطع، واليمين، والدية، فصرفه اثنا عشر درهماً. (التقييد: ١/٢٧٢/ب).

(٥) في ز: يجمع بين الماشية. وفي هـ و ك: .. يجمع في زكاة ..

(٦) الجواميس: واحدها جاموس: نوع من البقر. (انظر: شرح زروق على الرسالة: ١/٣٣٨. المصباح المنير: ١٠٨. حياة الحيوان للدميري: ١/١٦٧).

(٧) البخت: نوع من الإبل الخراسانية، واحده بختي، ويجمع على بخاتي، تنتج من بين عربية وفالج. (انظر: لسان العرب: ١/٣٢٨. المصباح: ١/٣٦. حياة الحيوان: ١/١٠٥. حاشية الدسوقي: ١/٤٣٦. شرح زروق على الرسالة: ١/٣٣٨).

(٨) في ز: والنجب إلى الإبل العراب. و في هـ و ك: والبخت إلى الإبل العراب.

(٩) التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مضروب، وقيل اسم لكل جوهر نفيس كالذهب والفضة، وقد يطلق التبر على غير الذهب والفضة من المعدنيات كالنحاس والرصاص والحديد. (انظر: المصباح المنير: ١/٧٢. اللسان: ٢/١٣. التقييد: ١/٢٧٣/أ).

(١٠) في ق: عشرين. والمثبت من باقي النسخ.

زكاه [1]، ويخرج ربع عشر كل صنف ، وله أن يخرج في الزكاة عن الدنانير ورقاً بقيمتها ، وقال في باب بعد هذا : ويخرج عن الورق ورقاً أو قيمة ذلك ذهباً .

ومن تجر بعشرة دنانير وصارت عشرين زكاها [2] لتمام حول الأصل . وحول ربح المال حول أصله ، كان الأصل نصاباً أم لا ، كولادة الماشية .

قال ابن القاسم [3] : وإذا مضى لعشرة دنانير عنده حول وأنفق [4] خمسة ، ثم اشترى بالخمسة الأخرى سلعة فباعها بخمسة عشر فلا شيء عليه [5] حتى يبيعها بعشرين ، وإن [6] كانت النفقة بعد الشراء وباع السلعة بعد ذلك بسنة أو أقل أو

---

(١) قال الزرويلي : وهذه المسألة ينبغي أن تعقب على أبي سعيد ، لأنه جمع بين التبر والدنانير والدراهم في سؤال واحد ، وفي الأمهات هما سؤالان ، ووجه التعقيب كونه جعل الدراهم تقوم بوزن عشرين ديناراً ، أو هو لفظ معترض ، والجواب إنما وقع في الأمهات على التبر والدنانير . ونص الأمهات : « ومن له دنانير وتبر [مكسور] تمام عشرين ، أخرج ربع عشر الدنانير ، وربع عشر التبر ، ثم قال : وكذلك الدراهم والتبر » . (انظر : التقييد : ١/٢٧٣/أ) .

قلت : لفظ المدونة يحتمل كلام البراذعي إن لم يكن ظاهراً فيه ، ولم يفعل البراذعي سوى أن قدم المعطوف على حكم المعطوف عليه . فإن قوله في المدونة : « وكذلك الدراهم والتبر » معطوف على قوله :« ومن له دنانير وتبر ... إلخ » .

(٢) في ز و هـ : زكى . وفي ك : عشرين ديناراً زكى .

(٣) في ز : ابن الحكم .

(٤) في ز و ك و هـ : فأنفق .

(٥) قال في التقييد : وذلك لأن الخمسة التي أنفق ما اجتمعت مع الخمسة عشر في ملكه . (التقييد : ١/٢٧٣/ب) .

(٦) في ز و ك و هـ : فإن .

أكثر بخمسة عشر زكى عن عشرين [1] .

وقال المغيرة [2] وغيره [3] : عليه الزكاة ، [أنفق] [4] قبل الشراء أو بعده [5] ، وإن لم يتم حول العشرة حتى اشترى منها [6] السلعة ثم باعها فلا يزكي حتى يبيع بعشرين ، كانت النفقة قبل الشراء أو بعد .

ومن باع عشرة دنانير بعد حولها بمائتي درهم زكاها حينئذ [7] ، و لم [8] يؤخر كمن باع ثلاثين ضانية حلوبا [9] بعد الحول قبل مجيء الساعي [10] بأربعين من المعز، وهي من غير ذوات [11] الدر [12] أو باع عشرين [13] جاموسا بثلاثين من البقر أو

---

(١) في ك بعد هذه الجملة : وصار كمن أقرض رجلا عشرين دينارا ، ثم اقتضى منها خمسة بعد سنة، واقتضى الخمسة عشر بعد ذلك بأيام أو سنة أوسنين ، فإنه يزكيها حينئذ نصف دينار .

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، سبقت ترجمته .

(٣) في ز : وقال غيره وأراه المغيرة عليه ... ، وفي هـ : وقال غيره هو المغيرة .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : أو بعده ، لأنه مال واحد حال على جميعه الحول ، وإن لم .. ..

(٦) في ك:اشترى منها بخمسة سلعة وأنفق خمسة أو أنفق خمسة ثم اشترى بالخمسة الباقية سلعة ثم ..

(٧) هذه العبارة في ك هكذا : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن له عشرة دنانير فباعها بعدما حال عليها الحول بمائتي درهم فليزكها ساعتئذ .

(٨) في ز و ك و هـ : ولا يؤخر .

(٩) ضانية حلوب : نعجة ذات لبن . (انظر : المصباح المنير : ١٤٥/١ . التقييد : ٢٧٤/١/أ) .

(١٠) الساعي : هو الذي يعمل في أخذ الزكاة من أرباب المال . (المصباح : ٢٧٧/١) .

(١١) في ز : دواب .

(١٢) ذوات الدر : أي ذوات اللبن . (المصباح : ١٩١/١) .

(١٣) في ز : أو باع أربعا جاموسا .

باع أربعة من البخت [1] بخمس من الإبل العراب ، فإن الساعي يأخذ منها [2] الزكاة إذا قدم .

وإذا تم حول عشرين دينارا عنده فلم يزكها حتى ابتاع بها سلعة فباعها لتمام حول ثان [3] بأربعين زكى العام الأول نصف دينار ، وزكى تسعة وثلاثين [دينارا] [4]، ونصفا لعامه هذا ، إلا أن يكون عنده عرض يساوي نصف دينار ، فيزكي عن عامه هذا أربعين [5] . وإن باعها قبل تمام حول ثان بثلاثين ، زكى نصف دينار عن السنة الأولى ثم استقبل بتسعة وعشرين [6] ونصف حولا من يوم حل حول العشرين .

ومن اشترى بمال حل حوله و لم يزكه خادما فمات ، أو فرط فيه حتى ضاع فعليه الزكاة ، وإن لم يفرط حتى ضاع كله أو بقي منه تسعة عشر دينارا فلا زكاة عليه .

---

(١) في ز : النجب بخمسة .

(٢) في ك و هـ : منه .

(٣) في ز : حول ثاني . وفي ق : حول الثاني ، والمثبت من ك و هـ .

(٤) سقطت من ز و ك و هـ .

(٥) قال القاضي عياض : وقع الخلاف بين الشيوخ في نسبة هذا الكلام ، فمنهم من جعله لأشهب ، ومنهم من جعله لابن القاسم ، فإذا كان لابن القاسم ، فيناقض ما قاله في العتبية ، إذ مذهبه فيها أن دين الزكاة يسقط الزكاة ، كان له عرض - يعني بدينه - أم لا ؟ ، وإذا كان الكلام لأشهب بقي ابن القاسم على أصله ... (التقييد : ٢٧٤/١) .

(٦) في هـ : عشرين دينارا ونصف .

زكاة الحلي

و لا زكاة فيما اتخذه النساء من الحلي ليكرينه [1] أو ليلبسنه ، ولا فيما اتخذه الرجل منه للباس أهله وخدمه ، والأصل [له] [2]، ولا فيما انكسر [منه] [3] فحبسه [4] لإصلاحه .

وما ورث الرجل من الحلي فحبسه ينوي به التجارة ، أو لعله يحتاج إليه في المستقبل ، و لم يحبسه للباس ، فليزك وزنه كل عام ، إن كان فيه ما يزكى ، أو كان عنده من الذهب والورق [5] ما تتم به الزكاة ، وليس في حلية السيف والمصحف والخاتم زكاة .

ومن [6] اشترى حليا للتجارة وفيه الذهب والفضة والياقوت والزبرجد

---

(١) للمالكية قول آخر بوجوب الزكاة في الحلي الذي يتخذ للكراء ، لكونه يخرج بذلك عن حكم الاقتناء . (انظر : المقدمات الممهدات لابن رشد : ٢٨٥/١ . حاشية الدسوقي : ٤٦٠/١) . وإنما لم تجب الزكاة في الحلي المتخذ للاستعمال ؛ لأن الزكاة شرعت في الأموال النامية ، والحلي ليس معدا للنماء ، وإنما هو للاستعمال ، فلو فرضنا فيه الزكاة كل عام لأكلته و لم تبق له بقية ، ولذلك قال العلماء بعدم وجوب الزكاة فيما سوى الذهب والفضة من الجواهر الأخرى كالياقوت واللؤلؤ والمرجان والزبرجد ، لأنها معدة في الأصل للزينة وليس للنماء . (انظر : بداية المجتهد بتحقيق العبادي : ٥٩٢/٢ هـ ٢) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : فحسن . وفي هـ : فحبس . وفي ز : فيحبس .

(٥) في ك : من الذهب والفضة والورق . والورق : الفضة المضروبة . (المصباح : ٦٥٥/١) .

(٦) في ز و ك و هـ : قال مالك : ومن .

واللؤلؤ [1] فحال حوله وهو غير مدير [2] زكى وزن الذهب والورق ، ولا يزك الحجارة حتى يبيع .

وإن كان مديراً زكى قيمة الحجارة في شهره الذي يقوّم فيه ويزكي وزن الذهب والفضة ولا يقوّمه .

وروى ابن القاسم وعلي وابن نافع [أيضاً] [3] : إذا اشترى رجل حلياً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج باع ، أو للتجارة [4] [زكاه] [5] .

وروى أشهب معهم فيمن اشترى حلياً للتجارة وهو مربوط بالحجارة ولا يستطيع [6] نزعه ، فلا زكاة عليه حتى يبيعه ، وإن لم يكن مربوطاً فهو كالعين يزكيه [7]

---

(١) الياقوت والزبرجد واللؤلؤ : حجارة البحر ، وهي من الجواهر . (انظر : التقييد : ١/٢٧٥/ب . اللسان : ١٥/٤٥٣ . المصباح : ٢٥٠) .

(٢) المدير : هو الذي يبيع بالسعر الواقع ، فلا يستقر بيده عين ولا عرض حتى ولو لم يربح في السلعة أحياناً ، فإنه يبيعها ليخلفها بسلعة أخرى ، فهو لا يقدر على ضبط أحواله لكثرة بيعه وشرائه ، مثل أرباب الحوانيت ، وخلافه المحتكر : وهو الذي يمسك بضاعته يترصد ارتفاع الأثمان في السوق . (انظر : المقدمات : ١/٢٨٥ . شرح زروق على الرسالة : ١/٣٢٦ . حاشية الدسوقي : ١/٤٨٤ . الفواكه الدواني : ١/٣٤٠) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز و ك : لتجارة .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : لا يستطاع .

(٧) في ك : كالعين يزكي وزنه كل عام .

كل عام [1] .

وقال أشهب وابن نافع في روايتهما : إنه كالعرض يشترى للتجارة ، فالمدير يقوم جميعه ، وغير المدير لا يزكيه حتى يبيع فيزكي ثمنه لعام واحد .

وإن ابتاع مدير آنية ذهب [2] زكى وزنها لتمام الحول لا قيمتها وإن كثرت [3]، فإن كان وزنها [4] لا تجب فيه الزكاة وحال [5] عليه عنده حول ولا مال له غيره ، فلا زكاة عليه فيه إلا أن يبيعه بعد الحول بما يجب فيه الزكاة فيزكي الثمن مكانه .

---

(١) ذكر ابن رشد في المقدمات ، والزرويلي في التقييد : إشكالا في لفظ المدونة في هذه المسألة بين رواية ابن القاسم ، وعلي بن زياد وابن نافع وأشهب . قال ابن رشد : اختلف الشيوخ في تأويله وتخريجه اختلافا كثيرا ... وبعد أن ذكر الاختلافات والأجوبة عليها ، قال : و الصواب في سوق الكلام دون تقصير في العبارة ـ إن شاء الله ـ أن يقول : وقد روى ابن القاسم ، وعلي بن زياد ، وابن نافع وأشهب : إذا اشترى الرجل حليا ، أو ورثه ، فحبسه للبيع كلما احتاج إليه باعه أو لتجارة ، قال في رواية أشهب عنه فيما اشتراه للتجارة وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه ، فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه . قال في رواية ابن القاسم وعلي وابن نافع : وإن كان ليس بمربوط ، فهو بمنزلة العين زكاته في كل عام ، اشتراه أو ورثه . فعلى هذا التأويل إنما تكلم مالك ـ رحمه الله تعالى ـ في رواية ابن القاسم وعلي وابن نافع في الحلي الذي ليس بمربوط ، وهي زيادة بيان فيما روى أشهب منفردا في الحلي المربوط ، و لم يجتمع ابن القاسم وأشهب في الرواية عن مالك في الحلي المربوط في لفظ ولا معنى . وهذا التأويل هو الذي اخترناه وعولنا عليه لصحته وجريانه على المعلوم المتقرر من روايتهما جميعا المختلفة عن مالك في الحلي المربوط وإليه ذهب سحنون فيما جلبه من الروايتين . (انظر : المقدمات : ٢٩٧/١ . التقييد : ٢٧٦/١/أ . الذخيرة : ١٦/٣).

(٢) في هـ : آنية ذهب أو فضة قيمتها أكثر من وزنها زكى ..

(٣) في ز : ... الحول لقيمتها وإن كسرت .

(٤) في ز : وزنا .

(٥) في ز و هـ : فحال .

[في زكاة مال العبيد]

وليس على عبد أو من فيه بقية [1] رق زكاة في عين ولا حرث ولا ماشية ولا فيما يدير [2] للتجارة ، ولا في شيء من الأشياء ، ولا على السيد [3] [أن يزكي] [4] عنه ، ولا يزكي ما معه من مال [5] حتى يحول عليه الحول [وهو] [6] في يديه من يوم عتق ، ولا زكاة على السيد فيما قبض منه إلا بعد حول من يوم قبضه .

[زكاة الصبيان والمجانين]

وتجب الزكاة على الصبيان واليتامى والمجانين في العين والحرث والماشية وفيما يديرون للتجارة .

[زكاة المحتكر]

ومن اشترى نوعا من التجارة مثل الحنطة في وقتها ينتظر بها الأسواق وليس بمدير [7]

---

(١) في ك و هـ : علقة .

(٢) في ز : بذر في التجارة .

(٣) وذلك لأن من شروط الزكاة تمام الملك ، وذلك غير متحقق في السيد ، لأن يد العبد هي التي على ماله ويتصرف فيه ، وله أن يطأ بملك يمينه ، وغير متحقق في العبد ، لأن للسيد انتزاعه منه ، فسقطت الزكاة عنهما لنقصان ملك كل واحد منهما من وجه . (انظر : بداية المجتهد : ٢/٥٨. المقدمات : ١/٢٧٩) .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك .

(٥) في ز : ... مال سفيه حتى .. ، وفي ك : من مال بعد عتقه حتى . . .

(٦) سقطت من ز و ك و هـ .

(٧) وهذا هو ما يسمونه بالمحتكر . قال الزرويلي : قالوا : ويقوم من هنا جواز الحكر إذا لم يضر ، وفيه أربعة أقوال . (التقييد : ١/٢٧٨/ب) .

فبارت عليه وأقامت أحوالا فلا زكاة عليه فيها حتى يبيع فيزكي زكاة واحدة .

[في زكاة الدين والتجارة]

علي عن مالك : وكذلك من له دين تجب فيه الزكاة فقبضه بعد سنين فليس عليه فيه إلا زكاة واحدة ، ولو كانا يزكيان لأخرج عن العرض عرضا ، وعن الدين دينا ، لأن السنة أن تخرج [1] صدقة كل مال منه ، وإنما قال النبي ﷺ : « الزكاة في العين والحرث والماشية » [2]، فليس [3] في العرض شيء حتى يصير عينا .

ومن كانت عنده دابة للتجارة فاستهلكها رجل فأخذ منه بقيمتها سلعة ، فإن [كان] [4] نوى بها التجارة زكى ثمنها ساعة يبيعها إن كان مضى لأصل ثمن الدابة حول من يوم زكاه [5]، وإن نوى بها القنية [6] فلا

---

(١) في ز : أن يخرج زكاة كل ...

(٢) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ من كلام عمر بن عبد العزيز ، ولفظه عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة : إنما الصدقة في الحرث والعين والماشية . الموطأ : باب ما تجب فيه الزكاة : ٢٤٥/١ . ونسبته إلى النبي ﷺ من كلام سحنون كما في المدونة ، ولفظها : قال سحنون : وإنما قال رسول الله ﷺ : الزكاة في الحرث والعين والماشية . (انظر : المدونة : ٢٥١/١) . ولم أجد حديثا مرفوعا للنبي ﷺ بهذا اللفظ ، لكن مجموع الآيات والأحاديث الواردة في بيان ما تجب فيه الزكاة تدل على معنى هذا الأثر .

(٣) في ز : وليس .

(٤) سقطت من ز و ك .

(٥) في ز : زكاها .

(٦) القنية : ما يتخذه الإنسان لنفسه لا يريد به التجارة . (انظر : المصباح المنير : ٥١٨/١) .

شيء عليه[1]، وإن باعها ، [حتى يحول الحول على ثمنها][2] من يوم باعها [3]، وإن أخذ في قيمتها عينا زكاه ساعة يقبضه إن كان حال على الأصل [4] حول [وهو ثمن الدابة المستهلكة][5]، فإن لم يمض له حول ثم اشترى به سلعة ينوي بها التجارة فهي للتجارة ، فإن نوى بها القنية فهي للقنية [6] ، ولا زكاة عليه في ثمنها إن باعها إلا بعد حول من يوم يقبضه [7].

ومن باع سلعة عنده للتجارة بعد حول [8] بمائة دينار فليزكها [9] إذا قبضها مكانه ، فإن أخذ بالمائة قبل قبضها ثوبا قيمته عشرة دنانير فلا شيء عليه في الثوب حتى يبيعه ، فإن باعه بعشرة دنانير فلا شيء عليه إلا أن يكون له مال قد جرت فيه الزكاة إذا أضافه [10] إلى العشرة كانت فيهما الزكاة ، وإن باعه بعشرين أخرج

---

(١) قال الزرويلي : وسكت إذا لم يكن له نية هل يحمل على القنية ، إذ هو أصل العروض ، أو على التجارة كالدابة التي هي عوض عنها ؟ ، وكان شيخنا يقول : إنها على التجارة ، وقال بعض الشيوخ : هي مسألة إشكال لم يجد فيها نصا ... (انظر : التقييد : ١/٢٧٨/ب . وانظر المقدمات : ١/٢٨٤ - ٢٨٥) . .

(٢) في النسخ : إلا بعد حول . وهو تحريف واضح ، وقد عدلناه على وفق ما في المدونة (١/٢٥١) ليستقيم النص .

(٣) في ز و ك : باعها وقبض ثمنها وإن .

(٤) في ز : للأصل .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ك : تأخر إلى بعد قوله : ينوي بها التجارة ، وهو ثمن ... .

(٦) في هـ و ك : فهي على القنية .

(٧) في ز : قبضه .

(٨) في ز : الحول .

(٩) في ز : فلا يزكيها .

(١٠) في ز و ك : أضافه إليه كانت . وفي هـ : أضافه إليها كانت .

نصف دينار [1] .

ومن اشترى عبدا للتجارة فكاتبه فاقتضى منه مالا ثم عجز أو ارتجع [2] من مفلس [3] سلعته [4] أو أخذ من غريمه عبدا في دينه أو ابتاع دارا للتجارة فاغتلها [5][6] ثم باعها ، فإن ذلك كله يرجع إلى أصله للتجارة .

ومن اكترى أرضا واشترى [7] طعاما فزرعه فيها للتجارة ، أخرج زكاته يوم حصاده ، فإذا تم له عنده حول من يوم أدى زكاة حصاده قومه ، إن كان مديرا وله مال عين سواه ، وإن لم يكن مديرا فلا تقويم عليه ، فإذا باعه بعد حول زكى الثمن ، وإن باعه قبل حول من يوم أدى زكاته تربص ، فإذا تم له حول وهو في يديه وفيه ما تجب فيه الزكاة زكى [8] ، وإن اكتراها وزرعها بطعامه أو كانت [الأرض] [9] له فزرعها [10] للتجارة زكى الزرع إذا حصده العشر [11] أو نصفه ، ولا زكاة عليه في

---

(١) انظر : الذخيرة : ٣/١٧ .

(٢) في ز : وارتجع .

(٣) المفلس : هو الذي انتقل من حالة اليسر إلى حالة العسر ، فصار دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله . (المصباح المنير : ٤٨١ ، معجم لغة الفقهاء : ٤٤٧) .

(٤) في ز : سلعة و أخذ . وفي هـ : سلعة أو أخذ .

(٥) في ز : فعلقها .

(٦) فاغتلها : أي أخذ منها غلة بان أجرها .

(٧) في هـ : وابتاع طعاما .

(٨) في هـ : زكاه .

(٩) سقطت من هـ و ز .

(١٠) في ك : فزرعها بطعام اشتراه للتجارة ... .

(١١) في ز : حصده القر أو نصفه .

ثمن الحب إذا باعه ، إلا بعد [1] حول من يوم يقبضه [2] .

ومن ابتاع عرضاً للتجارة ثم اقتناه سقطت عنه زكاة التجارة .

[في زكاة المدير]

والمدير الذي لا يكاد يجتمع ماله كله عيناً كالحنّاط [3] [4] والبزاز [5] والذي يجهز الأمتعة إلى البلدان فليجعل لنفسه من السنة شهراً يقوّم فيه عروضه التي للتجارة فيزكي ذلك مع ما معه من عين وماله من دين يرتجى قضاؤه [6] ، وكذلك إن تأخر بيع عروضه وقبض دينه عاماً آخر فليزكه أيضاً [7] .

ويقوّم [رقاب] [8] النخل إذا ابتاعها للتجارة ، ولا يقوم الثمرة لأن فيها زكاة

---

(١) في ز : من بعد .

(٢) انظر : الذخيرة : ٣/١٧ - ١٨ .

(٣) في ز و هـ : كالخياط .

(٤) الحنّاط : الذي يبيع الحنطة . قال الزرويلي : في بعض الروايات كالخياط ، ومعناه الذي يشتري ويفصل ويخيط ويبيع . (التقييد : ١/٢٨١/ب) .

(٥) البزاز : الذي يبيع البز وهو الثياب ، وحرفته البزازة ، أي بيع الثياب . (انظر : اللسان : ١/٣٩٨).

(٦) انظر : المقدمات : ١/٢٨٥ .

(٧) اختلفوا هل يزكي قيمة الدين ، أو عدده ؟ ، فقيل يزكي عدده حالاً أو مؤجلاً ، وهو قول ابن القاسم ، وقيل : يزكي قيمته حالاً كان أو مؤجلاً ، وهو قول سحنون ، وظاهر ما في المدونة أنه يزكي عدد الحال وقيمة المؤجل . (انظر : التقييد : ١/٢٨١) .

(٨) سقطت من ك .

الخرص [1] ولأنها غلة [2] كخراج الدار [3]، وغلة العبد وصوف الغنم ولبنها وذلك كله فائدةوإن كان رقابها للتجارة ، ولا يقوم مالا يرتجيه من دينه [كان دينه عرضا أو غيره ، وإنما يقوم ما يرتجيه من ذلك] [4] .

وإن كان غير مدير فلا زكاة في عرض حتى يبيعه ، ولا في دين حتى يقبضه .

وإن نض [5] للمدير في السنة درهم واحد في وسطها أو في طرفيها قوم عروضه لتمامها وزكى ، وإن لم ينض له شيء في سنته فلا تقويم عليه [6]، ثم إن نض له شيء بعد ذلك ، وإن قل ، قوم وزكى ، وكان من يومئذ [7] حوله وألغى الوقت الأول .

---

(١) الخرص : الحزر والحدس والتخمين ، ومنه : خرص النخل والتمر ، لأن الخرص إنما هو تقدير بظن من غير وزن ، ولا كيل . (انظر : تاج العروس : ٥٤٤/١٧ ، المصباح : ١٦٦/١ ، معجم لغة الفقهاء : ١٩٤).

(٢) غلة الشيء : ما يحصل من ريعه وأجرته . (المصباح : ٤٥٢/١) .

(٣) في ز : كخراج العبد وغلة الدار .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) الناض : عند أهل الحجاز : الدراهم والدنانير ، وإنما يسمونه ناضا إذا تحول عينا بعد أن كان متاعا ، لأنه يقال : ما نض بيدي منه شيء ، أي ما حصل ، وأصل النضوض من الحصول والخروج ، يقال : نض الماء ، أي خرج قليلا ، ونض الثمن : حصل وتعجل . (انظر : اللسان : ١٨٠/١٤ ، المصباح : ٦١٠) .

(٦) هذه رواية ابن القاسم . وقال ابن حبيب : إذا كان يدير العرض بالعرض .. ولا ينض له شيء فإنه يقوم ويزكي كمن نض له مال ، وهي رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك . ووجه قول ابن القاسم ، أن السنة إنما كانت فيمن يبيع بالعرض والعين ... ووجه قول ابن حبيب أن العلة في إلزام المدير التقويم ، خوف الذريعة إلى إسقاط الزكاة ، فوجب أن تقوم وتزكى . (انظر : التقييد : ٢٨٢/١/ب ، الذخيرة ٢٣/٣) .

(٧) في ز : من حينئذ .

في زكاة الدين [1]

ومن حال حول [2] على مال عنده فلم يزكه حتى أقرضه ثم قبضه بعد سنين زكاه لعامين [3] .

ومن له على رجل دين من قرض [4] أو بيع مضى له حول فاقتضى منه مالا زكاة فيه في مرة أو مراراً ، فلا يزكيه حتى يجتمع ما [تجب] [5] فيه الزكاة فيزكيه [6] يومئذ ، ثم يزكي قليل ما يقتضي بعد ذلك وكثيره أنفق الذي زكى أو أبقاه [7] .

---

(١) الديون في الزكاة تنقسم إلى أربعة أقسام : دين من فائدة ، ودين من غصب ، ودين من قرض ، ودين من تجارة . ومجمل القول فيها : أن دين الفائدة لازكاة فيه حتى يقبضه ويحول عليه الحول من بعد القبض . ودين الغصب فيه قولان ، المشهور منهما أنه يزكيه لعام واحد لما مضى حين يقبضه . وأما دين القرض فغير المدير يزكيه إذا قبضه لعام واحد لما مضى كدين الغصب ، والمدير قيل : يقومه كالعروض وهو ظاهر المدونة ، وقيل : لا يقومه ، وهو قول ابن حبيب . وأما دين التجارة ، فلا خلاف في أن حكمه حكم عروض التجارة يقومه المدير ، ويزكيه غير المدير لعام واحد لما مضى حين يقبضه . قال الزرويلي : والذي تعرض له في الكتاب (المدونة) دين التجارة . (انظر : المقدمات : ٣٠٣/١ ـ ٣٠٥ . التقييد : ٢٨٢/١/ب ـ ٢٨٣ . الذخيرة : ٢٨/٣ . القوانين الفقهية : ٩٣) .

(٢) في ز و ك و هـ : حال الحول .

(٣) انظر : الذخيرة : ٢٩/٣ .

(٤) في ز و هـ و ك : من بيع أو قرض .

(٥) سقطت من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٦) في ز : فيزكه .

(٧) في ز : الذي أبقاه أو أبقاه . وفي هـ : الذي زكاه أو أبقاه . وفي ك : أو أبقاه أو أتلفه .

[وإن كانت عنده مائة دينار مضى لها حول فلم يفرط في زكاتها حتى ضاعت إلا تسعة عشر ديناراً ، لم يكن عليه فيها زكاة] [1]، وإن كان معه عشرون ديناراً لم يتم حولها فاقتضى من دينه أقل من عشرين ، لم يزك شيئاً من المالين حتى يتم حول العشرين ، فإذا حلّ زكاها [2] وما كان اقتضى جميعاً ، ولو لم يقبض من دينه شيئاً حتى زكى العشرين لتمام حولها ثم تلفت أو بقيت ، زكى قليل ما يقتضي من دينه وكثيره ، ولو تلفت العشرون قبل حولها لم يزك ما يقتضي من دينه حتى يتم [3] عشرين ديناراً ، لأن العشرين كانت [له] [4] فائدة من غير الدين ، وقد كان ملكه للدين [5] قبل الفائدة [6] .

ومن أفاد مائة دينار فأقرض منها خمسين أو ابتاع بها سلعة فباعها بدين إلى أجل، فإن بقيت الخمسون الأخرى بيده حتى يتم [7] حولها فزكاها ثم أنفقها أو أبقاها ، فليزك قليل ما يقتضي بعد ذلك وكثيره ، ولو تلفت الخمسون قبل حولها أو أنفقها فلا يزك ما يقتضي من دينه حتى يتم ما اقتضى عشرين دينارا ، إلا أن يقتضي من دينه عشرة دنانير وعنده عشرة أخرى وقد [8] مضى لها حول ، فليزك جميع ذلك

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٢) في ز : ... حل قضاها وما كان ...

(٣) في ز و ك و هـ : يبلغ .

(٤) سقطت من ز و ك و هـ .

(٥) في ز : الدين .

(٦) انظر : الذخيرة : ٣/٣٠ .

(٧) في ز و ك : حتى تم .

(٨) في ز و ك : قد . وفي هـ : وقد حال عليها حول .

إلا أن يكون [قد زكى ما عنده فلا يزك غير العشرة التي اقتضاها] [1]، وإذا لم يكن عنده مال غير العشرة التي اقتضاها [2] فأنفقها ثم اقتضى عشرة أخرى بعدها زكى عن عشرين ، لأنهما مال واحد تم له حول ، ثم يزكي قليل ما يقتضي بعد ذلك وكثيره ولو [3] درهم واحد [4] .

ولو بقي معه من الخمسين ما لا تجب فيه الزكاة حتى تم حوله [5] فأنفقه أو أبقاه فإنه إذا اقتضى تمام عشرين [6] زكى عن عشرين [7] ثم عن قليل ما يقتضي وكثيره ، ولو أنفقه قبل الحول أو اقتضى من دينه شيئا قبل حوله فأنفقه [8] ، لم يضف ما يقتضي بعد الحول إلى ذلك ، ولا يزكي حتى يقبض [9] عشرين مبتدأة .

ومن له دين على مليء يقدر على أخذه منه ، أو على مفلس لا يقدر على أخذه منه ، فأخذه بعد أعوام فإنما عليه زكاة عام واحد .

---

(١) في ك و هـ : اقتضى . و سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وعوضا عنها وردت العبارة الآتية : أن يكون العشرة التي بيده من مال قد زكاه قبل ذلك فلا يزكي غير العشرة التي اقتضى من الدين ، وإذا لم يكن ... .

(٢) في ز و ك و هـ : اقتضى .

(٣) في ز و ك و هـ : وإن .

(٤) انظر : الذخيرة : ٣/٣١ .

(٥) في ز : حول .

(٦) في ز و ك : به زكى .

(٧) في هـ : العشرين .

(٨) في هـ : ثم أنفقه .

(٩) في ق : حتى يقتضي . وفي ز : حتى يقتضي عشرين منه مبتدأة . والمثبت من هـ و ك .

ومن تطوع بإخراج زكاة عن دينه [1] قبل قبضه وعن [2] عرض قبل بيعه وقد تم حولهما لم يجزه [3] وليتطوع في غير هذا .

* * *

(١) في ز و ك و هـ : عن دين .

(٢) في ز : أو عن عرض . وفي ك : أو عرض .

(٣) وقال أشهب : يجزيه وهو محسن . ووجه المذهب أن الزكاة متعلقة بعين المال فلا تخرج إلا منه ، ولا سبيل إلى إخراجها منه إلا بعد القبض ، وإنما أوجبنا على المدير أن يقوّم الدين ، والعروض ، ويخرج زكاة القيمة ؛ لأنه لا يستقر بيده شيء ، فلو لم يفعل ذلك لسقطت عنه الزكاة . (انظر: التقييد : ٢٨٢/١ ـ ٢٨٤ . الذخيرة : ٣١/٣) .

باب جامع في الفائدة والغلة والاقتضاء

ومن أفاد خمسة دنانير ثم أفاد قبل تمام حولها بيوم من غير ربحها ما فيه الزكاة ، أو ما يكون مع الأول فيه [1] الزكاة ، فحول المالين من يوم [2] أفاد آخر الفائدتين [3]، فإن كان الأول فيه الزكاة والثاني مما فيه الزكاة أم لا ، فكل مال على حوله ما دام في جملتها [4] ما تجب فيه الزكاة ، فإن رجعا إلى ما لا زكاة فيه إذا جمعا بطل وقتاهما ورجعا كمال واحد لا زكاة فيه ، ثم إن أفاد من غيرهما [ما يتم به معهما ما] [5] فيه الزكاة استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد المال الثالث ، ولو تجر في بقية المال الأول أو الآخر أو فيهما فصار فيهما [6] مع ما ربح فيهما [7] أو في أحدهما قدر ما تجب فيه الزكاة إذا اجتمعا [8] رجع كل مال على حوله .

وإذا [9] أفاد خمسة دنانير ثم أفاد بعد ستة أشهر خمسة أخرى فتجر في الخمسة الأولى فصارت بربحها عشرين زكى كل فائدة لحولها ، وإن تجر في الخمسة الثانية [10]

---

(١) في ز : ما فيه .

(٢) في ز : ... المالين ما فيه أفاد ...

(٣) بعد هذه الجملة في ك زيادة وهي : فإذا أتم حولهما جمع الفائدتين فزكاهما جميعا حينئذ .

(٤) في هـ و ك : جملتهما .

(٥) في ز و ك : إن أفاد من غيرهما فيه الزكاة .

(٦) في ز و ك و هـ : فصار باقيهما .

(٧) في ز : فيه أو .

(٨) في ز و ك و هـ : إذا جمعا .

(٩) في ز و ك و هـ : وإن .

(١٠) في ز : الخمسة الباقية قبل .

قبل تمام حولها فربح فيها خمسة عشر دينارا فأكثر أضاف الخمسة الأولى إلى حول الثانية .

وإن أفاد عشرة دنانير فأقرضها ثم أفاد خمسين فحل [1] حولها فزكاها ثم أتلفها [2] ثم اقتضى العشرة أو دينارا منها زكى ما اقتضى .

وإذا زكى غير المدير ماله [3] فلينظر إلى ما كان له قبل أن يفيد هذا المال الذي زكاه من الديون التي على الناس ، وما [4] بيده مما لا تجب فيه الزكاة ، فما كان بيده ناضاً زكاه مع هذا [5] ، وما كان من دين أخره فإذا قبضه أو درهماً منه زكاه .

ومن أفاد ما تجب [6] فيه الزكاة ثم أفاد بعد ستة أشهر ما لا زكاة فيه فزكى الأول لحوله ثم أنفقه قبل حول الثاني ، فإذا حلّ حول الثاني لم يزكه [7] إلا أن يكون عنده [8] مال أفاده معه أو قبله وبعد الأول وهو بيده لم [9] يتلفه ، وفي هذا الأوسط

---

(١) في ز : فحال .

(٢) في ك : ثم أنفقها .

(٣) أي إذا أراد أن يزكي ماله ، وغير المدير يريد به المحتكر ، كما تقدم . (انظر : التقييد : ٢٨٦/١/ب).

(٤) في ز و ك : أو مما . وفي هـ : أو ما .

(٥) مع هذا : أي مع هذا المال الذي هو ثمن العروض المحتكرة .

(٦) في ز و هـ : ما فيه الزكاة .

(٧) لأنهما لم يجمعهما حول . (انظر : التقييد : ٢٨٦/١/ب) .

(٨) في ك : معه .

(٩) في ز : مالم .

مع المال الثالث ما فيه الزكاة فليزكهما لحول أحدهما [1]، وإن لم يكن في جملة [2] ذلك ما فيه الزكاة لم تلزمه زكاة .

ثم إن أفاد مالاً رابعاً فيه مع ما بيده ما فيه الزكاة فليزك جميع ما بيده لتمام حول المال الرابع [3] إلا أن يكون فيه مال قد زكاه على حوله قبل أن تجب الزكاة في الفائدة الأخرى [4] فلا يزكيه ثانية إذ لا يزكى مال واحد مرتين في حول .

ومن أفاد عشرين ديناراً ثم بعد أشهر [5] أفاد عشرة فزكى العشرين لحولها فنقصت فإن حلّ حول العشرة والعشرون [6] كما هي أو بقي منها عشرة دنانير [7] فأكثر زكى كل مال على حوله .

ومن أقرض رجلاً مائة دينار ، فأقامت عنده أحوالاً ، ثم أفاد عشرة دنانير فلا يزكيها لتمام حولها ، لأنه لا يدري أيقبض من دينه شيئاً أم لا ، فإن أنفق العشرة [8] بعد حولها ، أو أبقاها ثم اقتضى من دينه عشرة زكاها مع العشرة الفائدة ، ويصير

---

(١) في ز : لحول آخرهما .

(٢) في باقي النسخ : الجملة . والمثبت من ز .

(٣) وكذلك لو تم النصاب بمال خامس ، لأن كل ما قبل الأخير يعتبر كفائدة واحدة والأخير كفائدة ثانية ، فتختصر الفوائد التي قبل الأخيرة في فائدة واحدة كما يفعل في المناسخات . (انظر : التقييد : ١/٢٨٧) .

(٤) في ز و هـ : الأخيرة .

(٥) في ز : بعد ستة أشهر .

(٦) في ز و ك و هـ : والعشرون باقية أو بقى .

(٧) ساقطة من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك .

(٨) في ك : العشرة الفائدة .

حولهما واحداً من يوم زكاهما ثم يزكي قليل ما يقتضي [بعد ذلك] [1] من دينه وكثيره ويصير حول ما اقتضى من يوم يزكيه [2] .

[ومن] [3] كاتب عبده على دنانير أو غنم أو بقر فقبضها منه بعد حول فلا يزكيها حتى تقيم عنده حولاً بعد قبضها [4] .

ومن أفاد مالاً عيناً من دية أو هبة أو صدقة [أو ميراث] [5] فقبضه بعد أحوال [6] فليستقبل به حولاً بعد قبضه ثم يزكيه لعام [7] واحد [8] ، وإن كانت عروضاً أفادها بما ذكرنا ، أو اشتراها للقنية ، داراً كانت أو غيرها ، فقبضها ثم باعها بعد أعوام [9] فمطل بالثمن سنين ، فلا زكاة عليه فيها ولا في ثمنها حتى يقبض الثمن ، ثم يستقبل به حولاً من يوم [10] قبضه ويزكيه لعام واحد .

ولو أسلف ناضا كان معه أو باع سلعة عنده للتجارة فمطل بالثمن سنين ثم

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٢) بهامش نسخة ق توجد عبارة بعدها علامة (صح) ، وهذه الزيادة لا توجد في النسخ الأخرى والتقييد وهي : سحنون : إلا أن تكثر فتختلط عليه فليرد إلى ما ... وأما في اختلاط الفوائد فيرد الأول والآخر .

(٣) سقطت من ز .

(٤) انظر : الذخيرة : ٣٧/٣ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في هـ : الحول .

(٧) في ز : زكام واحد . وهو تحريف .

(٨) انظر: الذخيرة : ٣٧/٣ .

(٩) في ك : أعوال .

(١٠) في ك و ز و هـ : حولا بعد قبضه .

قبضه زكاه [1] مكانه زكاة واحدة .

ومن كان له على رجل دين له أحوال وهو قادر على أخذه منه فوهبه له فلا زكاة [فيه] [2] على ربه [3] ولا على الموهوب له [4] حتى يتم له عنده حول من يوم وهب له ، وهذا [5] إذا لم يكن للموهوب له مال غيره ، فإما إن كان له عرض سواه فعليه زكاته وهب له أم لا . [وقال غيره [6] : عليه زكاته إذا وهب له ، كان له مال أو لم يكن [7]] [8] .

وما ورث الرجل من السلع فنوى بها [9] التجارة ، لم تكن [10] بنيته

---

(١) في ز : زكى .

(٢) سقطت من ك .

(٣) لأنه لم يقبضه إلى الآن . (انظر : التقييد : ١/٢٨٨/أ) .

(٤) وإنما لم تجب الزكاة على الموهوب له فيما مضى لنقصان ملكه بتسلط الغريم ، ونقصان تصرفه بامتناع التبرع ، فلا تجب الزكاة للقصور عن موضع الإجماع ، ولقوة الشبه بالفقراء .(انظر : الذخيرة : ٣/٤٥) .

(٥) في ز : هذا .

(٦) في المدونة : قال سحنون : وقد روى غيره [غير ابن القاسم] أن عليه فيه الزكاة ، كان له مال أو لم يكن . (المدونة : ١/٢٦٨) . ويريد بغيره : المغيرة بن عبد الرحمن ـ تقدمت ترجمته ـ (انظر : التقييد : ١/٢٨٨) . ووجه وجوب الزكاة عليه أن الدين متعلق بالذمة ولا يتعين له هذا المال ، والزكاة متعلقة بعين المال وقد زال المانع ، وتقرر الملك ، فيجب كما لو كان عرضا . (انظر : الذخيرة : ٣/٤٥) .

(٧) في ز و ك : مال أم لا .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٩) في ز و هـ : به .

(١٠) في ق : وإن لم تكن . فأثبتنا ما في باقي النسخ والتقييد ليستقيم المعنى .

للتجارة [1] ولا [2] زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه [3] حولاً بعد قبضه ، وإن ورث حليّاً مصوغاً [4] فنوى به التجارة [5] ، زكى وزنه لتمام حوله [6] ، وإن نوى به القنية لم يزكه [7]، وإن ورث آنية ذهب أو فضة أو وهبت له فليزك وزنها لا قيمتها ، نوى بها التجارة أو القنية ، إذ ليست مما أبيح اتخاذه [8] .

وغلة الدور والدواب والرقيق فائدة وإن ابتيعت الغلة [9] . وإجارة الأجير فائدة يستقبل بها حولاً [10] بعد القبض ، وكذلك ما فضل بيد المكاتب بعد عتقه لا يزكيه إلا بعد حول بعد عتقه .

وتستقبل المرأة بصداقها حولاً من يوم تقبضه كان عيناً أو ماشية مضمونة ، وإن

---

(١) كما لا ينتقل ما كان للتجارة بالنية إلى القنية ، فقد روي عن مالك فيمن ابتاع أمة للتجارة ، فبدا له أن يحبسها ليطأها ، ثم باعها : أنه يزكي ثمنها لتمام حول الأصل . (انظر: التقييد : ١/٢٨٩/أ).

(٢) في ق فلا زكاة . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ك : عليه فيها حتى يبيعها ويستقبل ثمنها .

(٤) في ك : مصوغاً من الذهب أو الفضة ... .

(٥) في ك : التجارة حين ورثه ... .

(٦) في ك : حوله بخلاف العروض لأنه حين نوى به التجارة صار بمنزلة العين .

(٧) قال الزرويلي : سكت في الكتاب عما إذا لم تكن له نية ، ومذهب ابن القاسم فيه أنه على أصله أن الزكاة في عينه ، وذهب أشهب إلى أنه كالعروض . وسبب الخلاف هو أن الحلي هل انتقل بالصياغة عن أصله ، فصار كالعروض أو لا ؟ . (التقييد : ١/٢٨٩/أ) .

(٨) في ك : اتخاذه ، وهي بمنزلة التبر المكسور .

(٩) في ك : ابتيع لغلة . وفي ز : ابيع للغلة .

(١٠) في هـ : حول .

قبضته بعد أحوال لأنه فائدة ، وضمانه كان من الزوج ، فأما [إن كان] [1] ماشية بعينها أو نخلاً بعينها فأثمرت فزكاتها عليها أتى الحول وهي عند الزوج أو عندها ، لأن ضمانها [كان] [2] منها ، ولو قبضت ذلك بعد حول زكته مكانها ولم تؤخره .

وإذا باع القاضي دارا لقوم ورثوها ، ووقف [3] ثمنها حتى يقسم بينهم ، ثم قبضوه بعد أعوام ، فلا زكاة عليهم فيه إلا بعد حول من يوم قبضوه .

وكذلك من ورث مالا بمكان بعيد فقبضه بعد سنين ، فليستقبل به حولا بعد قبضه ، وإن بعث في طلبه رسولا بأجر أو بغير أجر [4] فليحسب له حولا من يوم يقبضه [5] رسوله فيزكيه ، و إن لم يكن [6] يصل إليه بعد .

وكذلك الوصي يقبض للأصاغر عينا أو ثمن عرض باعه لهم ، فليزك ذلك العين لحول من يوم قبضه [7] الوصي [8]، وإن كان الورثة صغارا وكبارا لم يكن قبض الوصي قبضا للصغار ولا للكبار حتى يقتسموا ، فليستقبل [9] الكبار

---

(١) ساقطة من النسخ ، وقد أضفناها على وفق ما في المدونة ليستقيم السياق .

(٢) سقطت من ز و ك و هـ .

(٣) في هـ و ك : وأوقف .

(٤) في هـ : بإجارة أو بغير إجارة .

(٥) في ز و ك و هـ : قبضه .

(٦) في ز و ك و هـ : وإن كان لم يصل .

(٧) وهناك رواية أخرى عن مالك أنه يزكيه حين يقبضه هو أو وكيله زكاة واحدة لماضي السنين . (انظر : التقييد : ١/٢٩٠/أ) .

(٨) في ز : قبضه الوسول . وهو تحريف .

(٩) في باقي النسخ : فيستقبل .

[بحصتهم] [1] حولا بعد قبضه [2] ، ويستقبل الوصي للصغار بحصتهم [3] حولا من يوم القسم ، وأما من ورث ماشية تجب فيها الزكاة ، أو نخلا فأثمرت وهي في يدي وصي أو غيره ، فإن الساعي يأخذ صدقتها كل عام علم الوارث بها أم لا ، بخلاف العين [4].

وصوف الغنم إذا اشتراها للتجارة فجزها [5] [6] ، ولبنها وسمنها فائدة يستقبل بثمنه حولا بعد قبضه ، وكذلك كراء المساكن والعبيد إذا ابتاعهم للتجارة .

وإن [7] ابتاع نخلا للتجارة فأثمرت ثم جذها [8] فأدى منها الصدقة [9] ثم باع الأصل ، فليزك ثمنه إذا قبضه لتمام حول [10] من يوم زكى الثمن الذي ابتاعه به ، وإن باع الثمرة فهي فائدة يستقبل بثمنها حولا بعد قبضه فيصير حول الثمرة على

---

(١) سقطت من ز . وفي هـ : بحظهم .

(٢) في ز و ك : بعد قبضهم .

(٣) في ز و ك و هـ : بحظهم .

(٤) قيل : الفرق بينهما أن العين لا تنمو بنفسها ، بخلاف الماشية والثمار فإنها تنمو بنفسها . (انظر: التقييد : ١/٢٩٠/أ) .

(٥) في ك و هـ : فجزه .

(٦) جز الصوف : أي قطعه . (انظر : المصباح : ١/٩٨) .

(٧) في ك : ومن ابتاع .

(٨) الجذ : القطع المستأصل ، وجذ النخل يجذه جذاذا وجذاذا : صرمه . (انظر: اللسان : ٢/٢١٧).

(٩) في هـ : الزكاة .

(١٠) في ز : حوله .

حدة ، وحول الأصل على حدة [1] .

* * *

(١) بعد هذه الجملة في ك زيادة لا توجد في النسخ الأخرى والتقييد ، وقد وردت في المدونة (١/٢٧١ - ٢٧٢) وهي : وكان أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - إذا أعطى الناس أعطياتهم يسأل الرجل : هل عندك من مال يجب عليك فيه الزكاة ؟ ، فإن قال نعم ، أخذ من عطائه زكاة ماله ذلك ، وإن قال لا ، سلم إليه عطاءه .

قال : وقال أشهب (في المدونة ابن القاسم عن مالك عن ابن شهاب) : أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية .

في زكاة المِدْيان [1]

ومن معه مال حلّ [2] حوله وعليه دين فليجعل دينه في عروضه [3] وداره وسرجه وخاتمه وسلاحه ، وفي كل ما يبيعه عليه الإمام في دينه ، والإمام يبيع عليه إذا فُلِّس عروضه كلها إلا ما لا بد له [منه] [4] من ثياب جسده ويترك له ما يعيش به [هو] [5] وأهله الأيام ، ويبيع عليه [6] ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة ، فإن لم يكن لهما تلك القيمة فلا [7] .

ويجعل دينه في قيمة رقاب مدبره [8] ، وفي قيمة كتابة المكاتبين تقوّم الكتابة بعرض ثم يقوّم العرض بعين ، فإن بقي عليه بعد ذلك [شيء من دينه جعله فيما بيده من العين ، فإن بقي له [9] بعد ذلك] [10] عشرون ديناراً فصاعداً زكى ، وإلا لم يزك شيئاً ، ويجعل الدين الذي عليه فيما له من دين ، إن كان يرتجيه وإلا فلا [11] ، ولا

---

(١) المديان : الكثير الدين الذي عَلَته الديون ، وهو مِفعال من الدّين للمبالغة . (النهاية : ٢/١٥٠).

(٢) في ك : حال .

(٣) ظاهره سواء كان للقنية أو للتجارة ، وإذا كان للقنية يكون ذكر الدار والسرج ..إلخ من عطف الخاص على العام . (انظر : التقييد : ١/٢٩١) .

(٤) في ق : منها . والمثبت من ز و ك و هـ .

(٥) سقطت من ز و هـ .

(٦) في هـ : عليه حتى ثوبي .

(٧) في ك : فلا يبعهما .

(٨) في ز : في رقاب مدبريه . وفي هـ و ك : في قيمة رقاب مدبريه .

(٩) في ك : معه .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١١) في ك : إن كان يرتجيه وهو على ملئ ، وإن لم يرتج قضاؤه فلا يزكي شيئاً ، ولا يجعل ... .

يجعل دينه في قيمة عبده الآبق ، لأن بيعه لا يجوز .

ويسقط زكاته [1] مهر امرأته ، وزكاة فرط فيها من حرث أو ماشية أو عين ، وكذلك إن كان عليه إجارة أجراء عملوا له قبل الحول [أو كراء إبل وجب عليه قبل الحول] [2] فإنه يسقطها [3] كما يسقط [4] الدين .

وتحاصّ [5] المرأة بمهرها الغرماء في الموت والفلس [6]، وتسقط زكاة العين نفقة الزوجة ، كانت بقضية أو بغير قضية [7]، ويلزمه ما أنفقت على نفسها في يسره ، كان حاضراً أو غائباً ما أنفقت من عندها أو تسلفت [8] ، وإن كان معسراً لم يضمن لها ما أنفقت .

و لا تسقط [9] الزكاة ما يجب للأبوين والولد [10] الصغير من النفقة إذ لا تجب

---

(١) في ز و ك : الزكاة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ز : يسقطهما .

(٤) في ك و هـ : يسقطها .

(٥) تحاص الغرماء : اقتسموا المال بينهم حصصا . (انظر : المصباح : ١٣٩) .

(٦) وهناك قول آخر لابن القاسم : إنها تحاصهم بالفلس دون الموت . وقيل : لا تحاصهم في الموت ، ولا في الفلس . قال الزرويلي : وهذه المسألة هنا غريبة و موضعها كتاب التفليس ، وليست في (الكتاب) إلا هنا . (انظر : التقييد : ٢٩٢/١/ب) .

(٧) أي سواء رفع موضوع النفقة إلى القاضي ليقضي في ذلك ، أم لا .

(٨) في ز : أو تسلفته .

(٩) في ز و ك و هـ : و لا يسقط .

(١٠) قال القاضي عياض : كذا في بعض النسخ ، بإثبات الولد ، والذي في أمهات شيوخنا سقوط ذكر الولد منها ، و على هذا اختصرها أكثر المختصرين . (انظر : التقييد : ٢٩٣/١/أ) .

لهم حتى يبتغوها ، وإن أنفقوا ثم طلبوا [1] لم يلزمه ما أنفقوا وإن كان موسراً ، وإن فرض القاضي للأبوين نفقة معلومة فلم يأخذاها شهراً فحل الحول وهي عليه لم تسقط عنه الزكاة بذلك ، وأشهب يسقطها لنفقتهما إن كان [2] بقضية ، ويجعل الولد كالزوجة ، ويعد [3] الولد والزوجة بما تسلفا في يسره من النفقة ، وتسقط عنه الزكاة [بذلك] [4] كان بقضية أو بغير قضية ، لأن نفقة الولد لم تسقط عن الأب المليء [مذ كانوا] [5] حتى يبلغوا ، ونفقة الأبوين كانت ساقطة عنه ، وإنما تلزمه بالقضاء [6] .

* * *

(١) في ز و ك و هـ : ثم طلبوه .

(٢) في هـ و ز : كانت .

(٣) في ز : ويفدي . وفي هـ و ك : ويعدي .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) قال ابن المواز : اتفق ابن القاسم وأشهب أن نفقة الزوجة إذا حلت تسقط الزكاة ، وإن لم تكن بقضية ، وأن نفقة الوالدين لا تسقط الزكاة ، إلا أن تكون بقضية ، واختلفا في الولد ، فجعله ابن القاسم كالأبوين ، وجعله أشهب كالزوجة . (التقييد : ١/٢٩٣/ب) .

في زكاة القراض

ولا بأس بالقراض على أن على رب المال أو العامل زكاة الربح ، ولا يجوز اشتراط زكاة المال على العامل [ويجوز اشتراط زكاة الربح خاصة عليه] [1] .

ويجوز في المساقاة اشتراط الزكاة على رب الأصل [2] .

ولا يزكي العامل ما بيده [من القراض] [3]، وإن قام [4] أحوالاً حتى ينض المال ويحضر ربه ويقتسماه [5] [6] .

وإذا عمل بالمال سنة ثم اقتسما فكان في المال ما وجب لرب المال [7] بربحه ما فيه الزكاة ، فالزكاة عليهما ، كان في حظ العامل ما فيه الزكاة أم لا ، وإن سقطت الزكاة عن رب المال لدين عليه فلا زكاة على العامل في حصته ، وإن نابه ما فيه

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ ، وفي ك مكان هذه الجملة : على العامل ، لأنه لو ربح ديناراً ورأس المال أربعون فأدى ذلك الدينار في الزكاة ذهب عمله باطلاً .

(٢) الفرق بين القراض والمساقاة في هذا الباب ، أن المساقاة ليس من شرط وجوب الزكاة فيها على المساقى أن يحصل لرب المال من الثمرة ما فيه الزكاة ، وفي القراض لا يزكي المقارض حتى يحصل لرب المال مع حظه من الربح ما تجب فيه الزكاة ، على مذهب ابن القاسم . (انظر : التقييد : ١/٢٩٤/أ) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ز : أقام .

(٥) في ز و ك : ويقتسمان . وفي هـ : ويقتسما .

(٦) قال الزرويلي : في الأمهات : لأنه لا يدري هل على رب المال دين أم لا ؟ ، وهل هو حيّ أو ميت ؟ . (التقييد : ١/٢٩٤/أ) .

(٧) في ز و ك و هـ : ثم اقتسما فناب رب المال .

الزكـاة [1] ، فإن كان على العامل وحده دين يغترق [فيه] [2] ربحه فلا زكـاة عليـه إلا أن يكون عنده عرض يجعل دينه فيه .

والعامل في المساقاة إذا نابه في حصته [3] من الثمرة أقل من خمسة أوسق زكاه .

وإذا عمل المقـارض بالمـال أقـل مـن حـول ثـم اقتسـما [وفيمـا نابـه مـا فيـه الزكـاة] [4] فزكى رب المال لتمام حوله فلا يزكي العامل ربحه حتى يحول حوله مـن يوم اقتسما [5]، ولو كان رب المال عبدا مأذونا له لم [6] يـزك العـامل [7]، وإن عمـل حولا ونابه ما فيه الزكاة ، وليأتنف بحصته حولا .

* * *

(١) في ز : في حصته إلا أن يكون ما فيه الزكاة ، وفي ك بعد هذه الكلمة : لأن أصـل المـال لا زكـاة فيه حين كان الدين أولى به .

(٢) سقطت من ز و ك و هـ .

(٣) في ز و هـ : في حظه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٥) في ز و ك و هـ : حتى يحول الحول عليه من يوم اقتسماه وفيما نابه ما فيه الزكاة ولو كان ... .

(٦) في ز : مأذونا له في التجارة لم يزك ... .

(٧) قال الزرويلي : لأنه اعتبر هنا ملك رب المال ، ورب المال لا تجب عليه الزكاة ، وإنما قال مأذونـا له لأنه هو الذي يعطي القراض . (التقييد : ١/٢٩٥/ب) .

في أخذ الزكاة من تجار المسلمين

وتؤخذ من تجار المسلمين الزكاة تجروا ببلادهم أو بغيرها [1]، ويسألهم [2] الإمام إذا كان عدلاً عما عندهم من ناض ، وإن لم يتجروا ، ولا يبعث في ذلك أحداً [3]، وإنما ذلك إلى أمانة الناس ، إلا أن يعلم الإمام أن أحداً لا يؤدي زكاته فيأخذها [4] منه كرهاً ولا ينصب لهذا المكس [5] أحداً .

ومن تجر من المسلمين من بلد إلى بلد لم يؤخذ منه الزكاة [في السنة] [6] إلا مرة واحدة بخلاف أهل الذمة في هذا ، ومن تجر ومن لم يتجر إنما عليه الزكاة في كل سنة [7] مرة .

ومن خرج من مصر إلى المدينة بتجارة فلا يقوّم عليه ما في يديه لتؤخذ [8] منه الزكاة ، ولكن إذا باع أدى الزكاة [9]، ولا يقوّم أيضاً على أهل الذمة ولكن إذا

---

(١) في هـ : ببلدهم أو بغيره .

(٢) في ق و هـ و ز : ويسلمهم الإمام . والمثبت من ك والتقييد .

(٣) في ز و ك و هـ : أحداً .

(٤) في ك : فليأخذها .

(٥) المكس : الجلوس في الطرقات لأخذ الزكاة من تجار المسلمين ، والعشر من أهل الذمة ، وأصل المكس بخس الثمن ونقصه ، ويطلق على الجباية . قال في المصباح : وقد غلب استعماله فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء . (انظر : المصباح : ٥٧٧/٢ . التقييد : ٢٩٦/١/ب).

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : في السنة مرة واحدة .

(٨) في ز و ك و هـ : فتؤخذ .

(٩) هذا إذا كان غير مدير ، أما إذا كان مديراً ووافق شهر زكاته ، فإنه يقوم عليه . (انظر : التقييد: ٢٩٦/١ /ب) .

باعوا أخذ منهم العشر .

ومن قدم بتجارة من المسلمين فقال : هذا الـذي معي مضاربـة أو بضاعـة [1] أو عليّ دين ، أو لم يحلّ على ما عندي حول ، صدق و لم يحلف [2] .

[عشور [3] أهل الذمة]

وإذا تجر الذمي من أعلى بلده إلى أسفله و لم يخرج إلى غيره لم يؤخذ منـه شيء ، ولا يؤخذ [4] منه [زكاة] [5] عين أو حرث أو ماشية إلا الجزية صَغاراً [6] لهم .

وإن خرج من بلده إلى غيرها من بلاد المسلمين تـاجراً ، ومعـه بـز [7] أو غـيره ، فلا يؤخذ منه شيء حتى يبيع فيؤخذ منه عشر الثمن ، باع بـأقل مـن مـائتي درهـم أو

---

(١) بضاعة : السلعة يضعها صاحبها عند آخر يبيعها له دون أن يأخذ على ذلـك أجـراً أو جـزءاً مـن الربح . (انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٠٨ . التقييد : ٢٩٦/٢/ب) .

(٢) وقيـل بالتفصيـل : إن كـان متـهماً حلـف ، وإن كـان غـير متـهم لم يحلـف . (انظـر : التقييـد : ٢٩٦/١/ب) .

(٣) العشور في اللغة : جمع عشر ، وهو أحد أجزاء العشرة . وفي اصطلاح الفقـهاء نوعـان : أحدهمـا: عشور الزكاة . وهي ما يؤخذ في زكـاة الـزروع والثمـار . والثـاني : مـا يفـرض علـى الكفـار في أموالهم المعدة للتجارة إذا انتقلوا بـها من بلد إلى بلد في دار الإسلام . وسميت بذلك لكون المـأخوذ عشـراً ، أو مضافـاً إلى العشـر كنصـف العشـر . (انظـر : معجـم لغـة الفقـهاء : ٣١٢ . معجـم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء : ٢٤٣ - ٢٤٤) .

(٤) في هـ : و لم تؤخذ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ق صغار . والمثبت من ز و ك و هـ .

(٧) البز : الثياب من القطن والكتان . والبزاز : بائع القماش . (انظر : اللسان : ٣٨٩/١ . معجم لغة الفقهاء : ١٠٧) .

أكثر ، وكذلك لو قدم مائة مرة في السنة ، ولا تكتب لهم بـراءة [1] إلى الحـول كمـا تكتب للمسلمين ، ثم إن اشترى [بالثمن شيئا] [2] بعد ذلك وباع فلا شيء عليـه ، وإن لم يبع متاعه ورجع [3] بـه إلى بلده ، أو إلى بلد آخر فذلك له ، و لا يؤخذ منـه شيء ، وإن قدم بعين فاشترى به سلعة أخذ منه عشر السلعة مكانه ، فإن باعـها بعـد ذلك وأقام سنين يبيع ويشتري ثم أراد السير إلى بلده أم لا [4] فلا شيء عليه .

وإن أكرى ذمي [5] إبله من الشام إلى المدينة فلا شيء عليه ، وإن أكراها بالمدينـة راجعاً إلى الشام أخذ منه عشر الكراء بالمدينـة [6] . وإذا تجر عبيـد أهـل الذمـة أخـذ منهم العشر مثل ساداتهم .

[عشور أهل الحرب]

وأهل الحرب إذا نزلوا بتجارة أخذ منهم ما صولحـوا عليـه ، وقالـه ابـن نـافع ،

---

(١) في ك : البراءة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز : متاعه وباع إلى بلده ...

(٤) في هـ : أولا .

(٥) في ك : الذمي .

(٦) إنما لم يكـن عليـه شـيء إذا كراها من الشام إلى المدينة . لأنها تكون كسلعة باعها ببلده من غـير أن يخرج بهـا إلـى بلد المسلمين ، وكذلك لو عقد كراها بالشام إلى المدينة ذاهباً وراجعـاً بخـلاف لو عقـد كراهـا فـي المدينة ذاهباً إلى الشام ، فإنه يؤخذ منه العشر ، لأنها تكون بمثابة سـلعة قـدم بـها إلى المدينـة ، فباعها . وقد قال أشهب : لا شيء عليه في الحالتين . وقيل : يؤخذ منه العشـر في الحالتين . (انظر : الذخيرة : ٣/٤٥٦. التقييد : ١/٢٩٧/ب) .

وروى علي بن زياد : أن عليهم العشر [1] .

[أحكام الجزية [2]]

وتؤخذ الجزية ممن دان بغير الإسلام ، ولا تضاعف الجزية على [نصارى] [3] بني تغلب [4] ولا غيرهم [5] ، ولا جزية على نصراني أعتقه مسلم ، فإن أعتقه

---

(١) قال ابن رشد في البيان والتحصيل : اختلاف قول مالك في رواية ابن القاسم وعلي بن زياد في المدونة ، إنما يعود في : هل للإمام أن ينزلهم ابتداء على أقل من العشر أو دون اتفاق ويأخذ منهم العشر أم لا ؟ ، له ذلك على رواية ابن القاسم ، وليس له ذلك على رواية علي بن زياد . (انظر : البيان والتحصيل : ١٧٨/٤ - ١٧٩) .

(٢) الجزية : ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقن دمائهم ، مع إقرارهم على كفرهم . (المقدمات : ٣٦٨/١) . وهي نوعان : عنوية : وهي التي تفرض على الحربيين بعد غلبتهم ، وهذه محدودة بما حده عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، أربعة دنانير على أهل الذهب ، وأربعون درهما على أهل الورق . وصلحية : وهي التي يصالحون عليها ليكف عن قتالهم ، وهذه لا حد لها . (انظر : المقدمات : ٣٦٨/١ - ٣٦٩ . بداية المجتهد : ٩٩٨/٢ . الفواكه الدواني : ٣٤٧/١ . حاشية الدسوقي : ٢٠١/٢ - ٢٠٢) .

(٣) سقطت من ك و ز و هـ .

(٤) في ز : عليهم الجزية على بني تغلب .

(٥) قال الزرويلي : ينبغي أن يتعقب هذا اللفظ على أبي سعيد ، إذ الجزية لا تضاعف ، وكان حقه أن يقول : ولا تضاعف الصدقة. وهذا بين في الأم . [المدونة] . ولفظ المدونة : « قلت : أرأيت نصارى بني تغلب أيؤخذ منهم في جزيتهم الصدقة مضاعفة ؟ ، قال : ما سمعت من مالك فيه شيئا أحفظه . قال : ولو كانت الصدقة تؤخذ من نصارى بني تغلب مضاعفة عند مالك ما جهلناه ... » (انظر : التقييد : ٢٩٩/١/أ . المدونة : ٢٨٢/١) . وبنو تغلب حي من وائل بن ربيعة من العدنانية ، وهم بنو تغلب ابن وائل بن ربيعة ، كانت بلادهم بالجزيرة الفراتية ، بجهات سنجار ، تعرف ديارهم بديار ربيعة ، وكانت النصرانية غالبة عليهم لمجاورتهم للروم . وقد =

ذمي[1] كانت عليه [2] [3] .

ومن أسلم منهم وعليه جزية سنين ، أو أسلم أهل حصن بعد أن صولحوا على هدنة [4] يؤدونها سنين [5] فقد أسقط ذلك عنهم [6] الإسلام [7] ، والمال الذي هودنوا عليه مثل الجزية .

وإذا أسلم أحد من أهل الصلح سقطت الجزية عنه وعن أرضه ، وكانت أرضه

= روي عن عمر بن الخطاب أنه ضاعف عليهم الصدقة عندما امتنعوا عن دفع الجزية بحجة أنهم عرب ، فلا يدفعون إلا ما يدفعه غيرهم من العرب ، ويروى أنه لما ضاعف عليهم الصدقة قال : هي جزية ، وسموها ما شئتم . (انظر : نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب : ١٧٥ - ١٧٦ . وقد أخرج أثر عمر بن الخطاب البيهقي في السنن الكبرى : ٢١٦/٩ ، وأبو عبيد في الأموال : ٢٠) .

(١) في ك : نصراني .

(٢) في ز : كانت عليهم الجزية . وفي هـ : كانت عليه الجزية .

(٣) وقال أشهب : لا جزية عليه مطلقا ، أعتقه مسلم أو ذمي ، وقال ابن حبيب : عليه الجزية مطلقا، أعتقه مسلم أو ذمي. والخلاف فيما لو أعتق في بلاد الإسلام ، وأما إن أعتق في بلاد الحرب ، فعليه الجزية على كل حال . (انظر : المقدمات : ٣٧١/١) .

(٤) في هـ : هدية .

(٥) في ز : سنينا .

(٦) في ز : عليهم .

(٧) خلافا للشافعي . ودليل المالكية قوله تعالى : (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) من الآية ٣٨ من سورة الأنفال . وقوله ﷺ : « الإسلام يهدم ما قبله » ، أخرجه مسلم : ١١٢/١ برقم (١٢١) . ولأن الجزية عقوبة وجبت بالكفر ، فيجب أن تسقط بالإسلام . (انظر : المنتقى للباجي : ١٧٥/٢-١٧٦ . بداية المجتهد : ٩٩٧/٢ . التقييد : ٢٩٩/١/ب) .

لـه ، وإن كـان مـن أهـل العنـوة [1] لم يكـن لـه أرضـه [2] ولا مالـه و لا داره ، وأسقطت [3] عنه الجزيـة [4] .

[أخذ الزكاة من الخوارج والهارب ، ووقت إخراجها]

وإذا غلب [5] خوارج [6] [7] على بلد أعواما فلم يؤدوا زكاة فليأخذهم الإمام إن ظهر عليهم بزكاة ما تقدم للحرث [8] والماشية وغيرها ، قال أشـهب : إلا أن يقولـوا قد أدينا ما قبلنا فلا يأخذهم إلا بزكاة عام ظهوره [9] لأنهم متأولون بخلاف الهارب . ولا ينبغي [10] إخراج زكاة شـيء مـن عـين أو حـرث أو ماشيـة قبـل وجوبـه إلا أن

---

(١) العنوة : البلد الذي فتح قهرا وغلبة . (المصباح المنير : ٣٤٣ ، معجم لغة الفقهاء : ٣٢٣) .

(٢) في ز : لم يكن له أهله و لا ماله .

(٣) في ز و ك : وسقطت الجزية عنه . وفي هـ : وسقطت .

(٤) في ك بعد هذه الجملة : وقال ابن وهب : كان مالك وغيره يكرهون بيع أرض العنوة .

(٥) في ز : وإذا خرج خوارج .

(٦) في هـ : الخوارج .

(٧) الخوارج : المراد بهم الجماعة الخارجة عن طاعة الإمام ، وهم البغاة ، ويرى البعض أن الخروج أعم من البغي . فالخروج يطلق على مطلق الخروج على الإمام بتأويل أو بغير تأويل ، وسواء كان الخارج ذا قوة أو ليست له قوة ، أما البغي فهو خروج الجماعة ذات القوة على الإمام بتأويل. (انظر : حدود ابن عرفة مع شرحه : ٦٣٣/٢ . معجم لغة الفقهاء : ١٠٩ و ٢٠١ . حاشية الدسوقي : ٤٤٧/١) .

(٨) في ك و هـ : من الحرث .

(٩) في ز : ظهوره عليهم .

(١٠) قال الزرويلي : لا ينبغي ـ هنا ـ بمعنى لا يجوز . (انظر : التقييد : ٣٠٠/١/أ) .

قبل الحول بيسير فيجزيه ، ولايجزيه فيما بَعُدَ [1] [2].

[في إخراج زكاة ودفعها إلى الإمام]

وإن عجل زكاة الماشية لعامين لم يجزه ، وأخذه المصَّدِّق بزكاة ما يجد [3] عنده ، وإذا كان الإمام يعدل لم يسع لأحد [4] أن يفرق زكاة ماله الناض ولا غيره [5] ، وليدفعه [6] إلى الإمام ، وأما زكاة الماشية وما أنبتت الأرض فإن الإمام يبعث في ذلك .

وإذا غلب خوارج على بلد فأخذوا من الناس الزكاة والجزية لم تؤخذ منهم ثانية وأجزأتهم [7] .

---

(١) في ك : فيجزيه ذلك فيما بعد ، ويستحب له أن لا يفعل حتى يحول الحول .

(٢) منع المالكية تقديم الزكاة عن وقت وجوبها ؛ لأن المال قد يهلك قبل حلول الحول ، أو يهلك بعضه ، فينقص عن النصاب ، فيضطر صاحبه إلى الرجوع إلى الفقراء بما أخذوا منه من الزكاة ، بعد أن تعلقت به نفوسهم ، وربما يكونون قد أكلوه ، ولم يعد بجوزتهم. ولأن الزكاة عبادة ، لذلك تشترط لها النية ، فلا يجوز تقديمها عن وقتها كالصلاة . ولا يصح قياس المخالف تعجيلها على تعجيل الدين المؤجل ، لأن الدين قد ثبت في الذمة ، وهي لا تثبت في الذمة إلا بعد حلول الحول . (انظر: المقدمات : ١/٣١٠ - ٣١١ . الذخيرة : ٣/١٣٧ . القوانين الفقهية : ٨٩ . حاشية الدسوقي : ١/٥٠٢) .

(٣) في ز : ما تجد .

(٤) في ز : أحد ، وفي هـ : أحداً .

(٥) غيره : يريد به غير الناض من الأتبار والحلي المزكى والعروض ، لأنه سيذكر بعد ذلك حكم الماشية ، وما أنبتت الأرض . (انظر : التقييد : ١/٣٠٠/أ) .

(٦) في هـ : وليدفعها .

(٧) قال الزرويلي نقلاً عن المازري : وأما ولاة الجور ، فإذا أخذوا من الناس الزكاة باسم الزكاة ، ووضعوها في مواضعها ، فلا خلاف أنها تجزئهم ، وأما إن أكلوها أو ضيعوها أو وضعوها في =

مالك : ومن حل [1] عليه حول بغير بلده زكى عن ما معه ، وعن ما خلف ببلده ، وكذلك إن خلف ماله كله ببلده [فليستلف وليؤد] [2] إلا أن يخاف الحاجة ولا يجد [3] سلفا فليؤخر إلى بلده ، وإن وجد من يسلفه فليخرج زكاته أحب إلي ، وقد كان [4] يقول : يقسم في بلده . وقال أشهب : إذا كان ماله ببلده ، وكان يقسم ببلده [5] عاجلا عند حلوله وشبه ذلك فلا يقسمها في سفره وقسمته ذلك في بلده [6] أفضل إلا أن يكون بموضع هو به في سفره حاجة مفدحة [7]، فليزكه [8] هناك أحب إلي إذا كان يجد ذلك ، إلا أن يخشى أن تؤدى عنه زكاته ببلده فليس ذلك عليه .

* * *

= غير مواضعها ، فروي عن ابن القاسم أنها لا تجزيء . قال أصبغ : وجدت العلماء والناس على خلافه ، وأنها تجزيء مع الإكراه . قال الباجي : وبه كان يفتي ابن وهب وغيره من الشيوخ . قال أبو إسحاق : لأنهم لما كانوا مسلمين لا يجوز الخروج عليهم لما يؤدي إليه ذلك من سفك الدماء ، صار أخذها إليهم ، ثم وقع العدى عليها بعد الأخذ ، وبعد أن برأت منها ذمة صاحبها لما كان مأمورا متى طلبوها ألا يمنعها منهم ، فأما إن دفعها طائعا مع قدرته ألا يدفعها إليهم ، فالصواب أنها لا تجزئه . (انظر : التقييد : ١/٣٠٠/ب ، الذخيرة : ٣/١٣٤ - ١٣٥) .

(١) في ك : حال .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٣) في ز : و لا يخاف .

(٤) في ز : أحب إلي فإن وجد يقول يقسم ...

(٥) في ز و هـ : يقسم في بلاده .

(٦) في ز و ك و هـ : ... في سفره وتأخير ذلك إلى بلده ..

(٧) في هـ : فادحة . وفي ك : مفدحة ونازلة شديدة فليزك .

(٨) في هـ : فليزك .

القول في زكاة المعادن والركاز [1]

[القول في زكاة المعادن]

ولا زكاة فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة حتى يبلغ وزنه ما تجب فيه الزكاة فيزكيه ، ثم ما اتصل بعد ذلك خروجه مما قلّ أو كثر أخذ منه ربع عشره كالزرع ، إلا أن ينقطع [ذلك] [2] النيل [3] ويأتنف بعد ذلك بشيء [4] آخر فيكون كابتدائه ، وهذا فيما يتكلف بعمل .

وأما الندرة [5] من ذهب أو فضة أو الذهب النابت يوجد بغير عمل [6] أو بعمل يسير ففيه الخمس كالركاز [7]، وما ينال [8] من ذلك بتكلف ومؤنة ففيه الزكاة .

---

(١) الركاز : هو دفن الجاهلية من ذهب أو فضة . (انظر : المدونة : ٢٩٠/١ . شرح حدود ابن عرفة : ١٤٦/١ . المصباح : ٢٣٧/١) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) النيل : ما خرج من المعدن ، يقال : أنال المعدن أي وجد نيله ، وأصله العطاء ، يقال : أناله نيلاً ونولاً . (انظر : التقييد : ٣٠٢/١/أ) .

(٤) في ز و ك : ويأتنف شيئاً آخر .. . وفي هـ : ويأتنف شيء آخر .

(٥) الندرة : بفتح النون وسكون الدال : القطعة التي تندر من الذهب ، من ندر الشيء إذا ظهر من شيء آخر ، وقيل : الندرة : التراب الكثير الفضة السهل التصفية ، وسمي بذلك لأنه لا يوجد إلا نادراً . وفي القاموس : هي القطعة من الذهب توجد في المعدن . (انظر : التقييد : ٣٠٢/١/ب . القاموس : ١٩٨/٢) .

(٦) في ك : يوجد من غير عمل أحد .

(٧) وقال سحنون عن ابن نافع عن مالك رحمه الله : إن في الندرة الزكاة ، وإنما الخمس في الركاز . (انظر : التقييد : ٣٠٢/١/ب . المقدمات : ٣٠١/١) .

(٨) في ز و ك و هـ : وما نيل .

و لا يسقط الدين زكاة المعدن كالزرع [1]، ويفرق على الفقراء كالزكاة لا كالفيء [2] .

و لا زكاة في معادن النحاس والرصاص والحديد والزرنيخ [3] وشبهه . وما ظهر من المعادن في أرض العرب أو البربر فالإمام يليها ويقطعها لمن رأى ، ويأخذ زكاتها سواء [4] ظهرت في الجاهلية أو بعد الإسلام ، وما ظهر منها في أرض الصلح فهي لأهل الصلح دون الإمام ، ولهم أن يمنعوها من الناس أو يأذنوا لهم فيها ، وما ظهر منها في أرض العنوة فهو إلى الإمام [يصنع فيها ما شاء ويقطع لمن يعمل فيها] [5] .

وكره مالك حفر قبور الجاهلية والطلب [6] فيها ، [قال ابن القاسم :] [7]

---

(١) وجه قياس المعدن على الزرع في وجوب الزكاة فيه وعدم سقوطها بالدين ، أن كل واحد منهما يخرج من الأرض ، وكل واحد منهما يعتمل فيه . ولذلك لم يشترط في زكاة المعدن حلول الحول ، كما لا يشترط في الزرع . (انظر : المقدمات : ٣٠١/١) .

(٢) سيأتي تعريف الفيء وحكمه .

(٣) الزرنيخ : بكسر الزاي : لفظ معرب : حجر كثير الألوان ، يخلط بالكلس فيحلق الشعر ، له مركبات سامة . (انظر : معجم لغة الفقهاء : ٢٣٢ . المصباح : ٢٥٢/١) .

(٤) في ك : زكاتها هو أظهرت . . .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٦) إنما كره ذلك خيفة أن يصيب قبر نبي أو رجل صالح . وحكي عن القابسي : أنه كره ذلك لحديث : « لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم باكون » (الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي : باب غزوة تبوك : ٩/٦) . فلا ينبغي أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء ، وأما طلب الدينار واللهو فلا. قال المازري : وهذا أحسن. (انظر : التقييد : ٣٠٣/١/أ . الذخيرة: ٧٠/٣).

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

ولست أراه حراما [1]، وما وجد فيها من مال [الجاهلية] [2] ففيه الخمس .

[القول في الركاز]

والركاز دفن الجاهلية من ذهب أو فضة ، فما وجد [3] بأرض العرب كاليمن [4] والحجاز وفيافي الأرض ، فهو لمن وجده وعليه فيه الخمس ، كان كثيرا أو قليلا ، وإن نقص عن مائتي درهم ، أصابه غني أو فقير أو مديان ، قال مالك : ناله بعمل أو بغير عمل .

وقال أيضا مالك في موضع آخر : سمعت أهل العلم يقولون في الركاز : إنما هو دفن الجاهلية مالم يطلب بمال أو يتكلف فيه كثير [5] عمل ، فأما ما طلب بمال و [6] تكلف فيه كبير عمل فأصيب مرة و أخطيء مرة فليس بركاز [7] وهو الأمر عندنا ، وما أصيب من دفن الجاهلية من الجوهر والحديد

---

(١) في ز : محرما .

(٢) سقطت من ز و ك .

(٣) في ز : وجد منها بأرض . وفي ك : وجد منه .

(٤) في ز : كأرض اليمن .

(٥) في ز و ك : كبير .

(٦) في ز : أو .

(٧) قال المازري : يريد بقوله : في الذي يصاب مرة ويخطأ مرة : هو المعدن لا دفن الجاهلية ، وإنما أراد بهذا صورة الركاز وصورة المعدن ... ، قال الزرويلي : وعلى هذا التأويل يكون في الركاز الخمس ، نيل بعمل أو بغير عمل ، وليس في الكتاب خلاف ، وقيل معنى قوله : فليس بركاز ، أي حكما ، وأما تسميته ركازا فهي باقية عليه ، غير أنه يزكى ولا يخمس ، و إلى نحو هذا التأويل ذهب اللخمي . (التقييد : ١/٣٠٣/ب . وانظر : الذخيرة : ٣/٦٧) .

والنحاس [والرصاص] [1] وشبهه . فقال مالك مرة : فيه الخمس ، ثم قال : لا خمس فيه [2] ثم قال : فيه الخمس ، وبه أقول [3]، ولم يختلف قوله قط فيما أصيب من [4] ذهب أو فضة أنه ركاز وفيه الخمس .

وما وجد من ركاز ببلد العنوة [5] فهو لجميع من افتتحها [6] ، وليس هو لمن وجده دونهم وفيه الخمس ، وإن وجد بأرض الصلح فهو للذين صالحوا [7] على أرضهم و لا يخمس ، وإن وجد في دار أحدهم فهو لجميعهم ، إلا أن يجده رب الدار فيكون له خاصة إلا أن يكون رب الدار ليس من أهل الصلح فيكون [ذلك] [8]

---

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) في ز : لا خمس فيه و لا زكاة .

(٣) وجه كونه لا خمس فيه ، أنه مال يستفاد من الأرض فيختص ببعض أنواعه كالمعدن والحبوب ، ولأن الزكاة مواساة ، والمواساة إنما هي في العين ، والخمس أيضا مواساة ، فيختص بالعين . ووجه كونه فيه الخمس عموم حديث : « وفي الركاز الخمس » رواه الجماعة : صحيح البخاري : (١/٣٨١ - ٣٨٢) ، ومسلم : (٣/١٣٣٤-١٣٣٥) . وأبو داود : (٣٠٨٥) . والنسائي : (١/٣٤٥) . والترمذي : (١/٢٥٩) . وابن ماجه : (٢٥٠٩) . ومالك في الموطأ : (١/٢٤٩) . (انظر : التقييد : ١/٣٠٣/ب . الذخيرة : ٣/٦٧) .

(٤) في ز : فيما أصيب من دفن الجاهلية من ذهب ... .

(٥) بلد العنوة : البلد الذي فتح قهرا وغلبة ، وخلافه أرض الصلح ، وهي التي فتحت صلحا . (انظر: المصباح : ٤٣٤ . معجم لغة الفقهاء : ٣٢٣) .

(٦) في ز : من فتحها . وفي هـ : وما أصيب من ركاز بأرض العنوة فهو لمن افتتحها .

(٧) في ز و ك : صولحوا .

(٨) سقطت من ك .

لأهل الصلح دونه [1]، وإن وجد ببلاد الحرب فهو لأهل [2] الجيش [لأنه إنما نال ذلك بهم] [3] .

ومن حال الحول على فلوس [4] له [5] قيمتها مائة درهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديرا فيقومها كالعرض .

* * *

(١) ذكر الزرويلي أن عبد الحق تعقب هذه المسألة على أبي سعيد ، إذ لم ينقلها على ما في الأمهات . ونص المدونة : « وإن أصابه في دار رجل في أرض الصلح أيكون لرب الدار في قول مالك ؟ فقال : قال مالك : هو للذين صالحوا على الأرض ، قال ابن القاسم : إن كان رب الدار هو الذي أصابه وكان من الذين صالحوا على تلك الأرض فهو له، وإن كان رب الدار من غير الذين صالحوا فهو للذين صالحوا » (المدونة : ٢٩١/١) . **قلت** : لم يظهر لي اختلاف في المعنى بين ما ذكره البراذعي وما في المدونة ، ولعل النسخة التي كانت لدى عبد الحق تختلف عن التي بين أيدينا وعليها بنى تعقيبه . (انظر تعقيب عبد الحق في التقييد : ٣٠٤/١/أ) .

(٢) في ز و ك و هـ : فهو لجميع الجيش .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٤) الفلوس : نوع من النقود مضروب من النحاس ، كان الناس يتعاملون به قديما . (انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٥٠) .

(٥) في ك : عنده قائمتها مائتا درهم .

[ما لا زكاة فيه]

ولا زكاة في [اللؤلؤ و لا في الجوهر ولا في العنبر [1] ولا زكاة في] [2] التوابل والزعفران والكرسف والعصفر[3] ، وليس[4] في الجوز واللوز [والتين] [5] وما ييبس ويدخر من الفواكه ، ولا في الخضر كلها والبقول [6]، ولا في ثمن شيء من ذلك حتى يستقبل به حولاً [7] بعد قبضه .

وليس الزكاة إلا في العنب والتمر والزيتون والحب والقطنية .

[مصرف الزكاة]

ومن لم يجد إلا صنفا واحدا ممن ذكر الله تعالى في كتابه أجزأه أن يجعل زكاته

---

(١) العنبر من الطيب ، وهو عبارة عن مادة صلبة تنبعث منها رائحة زكية إذا أحرقت (مختار الصحاح : ٤٥٦ ، معجم لغة الفقهاء : ٣٢٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين تقدم في ز و ك إلى قبل قوله : ومن حال الحول ...

(٣) التوابل : مصلح الطعام . (التقييد : ١/٣٠٤/أ) . والكرسف : القطن . (مختار الصحاح : ٥٦٧) . والعصفر : نوع من النبت . (المصباح : ٤١٤) .

(٤) في ز و ك و هـ : ولا في الجوز .

(٥) سقطت من ك .

(٦) قال ابن رشد في المقدمات : قوله ﷺ : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » ، دليل على أن الزكاة لا تجب في الفواكه ولا في الخضر، وإنما تجب فيما يوسق ويدخر قوتا من الأقوات كالحبوب والطعام ... فخرجت الفواكه والخضر بذلك عند مالك من عموم قوله ﷺ : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عشريا العشر .. الحديث » . (انظر : المقدمات : ١/٢٧٧) . حديث : « ليس فيما دون ... » متفق عليه ، أخرجه البخاري : الفتح : ٣/٣٥٠ (١٤٨٤) . ومسلم : ١/٦٧٣ (٩٧٩) . والحديث الثاني : « فيما سقت السماء والعيون ... » أخرجه البخاري : الفتح : ٣/٣٤٧ (١٤٨٣) .

(٧) في هـ : حول .

فيهم ، وإن وجد الأصناف كلها آثر أهل الحاجة منهم ، وليس في ذلك قسم مسمى [1] . قال الشعبي [2] : لم يبق من المؤلفة قلوبهم أحد [3] .

ومن له دار وخادم لا فضل في ثمنهما عن سواهما أعطي من الزكاة ، وإن كان

---

(١) أي ليس فيما يعطى لكل واحد منهم قدر معلوم . (التقييد : ١/٣٠٥/أ) .

(٢) هو الإمام عامر بن شراحيل الشعبي ، أبو عمرو ، علامة العصر ، ثقة فقيه فاضل مشهور ، سئل عما بلغ إليه حفظه فقال : ما كتبت سوداء في بيضاء ولا حدثني رجل إلا حفظته ، استقضاه عمر ابن عبد العزيز ، توفي سنة ١٠٣ هـ . (سير أعلام النبلاء : ٤/٢٩٤ - ٣١٩ ، تهذيب التهذيب: ٥/٦٥ - ٦٩) .

(٣) في المدونة عن ابن مهدي عن اسرائيل بن يونس عن جابر عن الشعبي قال : لم يبق من المؤلفة قلوبهم أحد ، إنما كانوا على عهد رسول الله ﷺ ، فلما استُخلف أبو بكر انقطعت الرشا (ما كانوا يعطَون في زمن النبي ﷺ) . (انظر : المدونة : ١/٢٩٧) . وأخرجه البيهقي أيضاً في السنن الكبرى : ٧/٢٠ . وللمالكية أقوال في تعريف المؤلفة قلوبهم ، أشهرها قولان : الأول : أنهم كفار يعطون ترغيبا في الإسلام . والثاني : أنهم مسلمون ويعطون ليتمكن إيمانهم . وعلى التعريف الثاني لا خلاف أن سهمهم باق ، وأما على التعريف الأول ، فقد اختلفوا في انقطاع سهمهم وبقائه ، فصحح ابن بشير وابن الحاجب بقاءه ، وتبعهم خليل في مختصره ، حيث قال : « ومؤلف كافر ليسلم وحكمه باق » . وشهر القباب وابن عرفة انقطاعه ، وشهره أيضاً أكثر شراح المختصر ومحشوه ، كالزرقاني والبناني والدسوقي والعدوي والآبي . والقول ببقائه مبني على أن المقصود من دفعها له ترغيبه في الاسلام لإنقاذ مهجته من الخلود في النار ، وهذا المقصد باق ، والقول بانقطاعه مبني على أن المقصود من دفعها له ترغيبه في الإسلام لإعانته لنا على الكفار ، وهذا المقصد انقطع بعزة الإسلام وغلبته ، لذلك رجح اللخمي وابن عطية أنه إن دعت الحاجة إلى استئلافهم في بعض الأوقات ردّ إليهم سهمهم ، وإلا فلا . (انظر : شرح الزرقاني على المختصر مع حاشية البناني : ٢/١٧٧ . حاشية الدسوقي : ١/٤٩٥ . حاشية العدوي : ١/٢١٧ . جواهر الإكليل : ١/١٣٩) .

فيهما فضل [ليستر فيه] [1] لم يعط ، ويعطى منها من له أربعون درهما ، إن كان أهلا لذلك [2] لكثرة عيال ونحوه ، ولا يعطى منها من له ألف [3] وعليه ألفان وله دار وخادم يساويان ألفين ، ولو أدى الألف في دينه [وبقيت عليه ألف] [4] ، وليس في الدار والخادم فضل عن سواهما مما يغنيه ، أعطي وكان من الفقراء و الغارمين ، ويؤثر بالزكاة أهل الحاجة و لا يرضخ [5] لغيرهم ممن لا يستحقها .

ولا يرفع الإمام من جميع الزكاة شيئا إلى بيت المال ، وليفرقها [6] بموضع جبيت فيه [7] ، فإن لم يجد في الموضع من يفرقها عليهم [8] أو فضل عنهم شيء ، نقل ذلك إلى أقرب البلدان إليهم ، وإن بلغ الإمام عن أهل بلد شدة [9] وحاجة فليعط الإمام أهل البلد الذي جبي فيه [10] ذلك المال [منه] [11] ، ويوجه

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٢) في ز : لذلك أهلا .

(٣) في ز : من معه ألف .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٥) الرضخ : إعطاء شيء ليس بالكثير من غير سهم مقدر . (مختار الصحاح : ٢٤٥ . المصباح : ٢٢٨ . معجم لغة الفقهاء : ٢٢٣) .

(٦) في ز و ك : ولينفذها .

(٧) في ز : منه .

(٨) في ز و هـ : عليه .

(٩) في ز و ك و هـ : سنة .

(١٠) في ز و ك و هـ : فيهم .

(١١) سقطت من ك .

جلـه [1] إلى الموضـع المحتـاج [2]، [لأن حـق بـلاد المسلمين في ذلـك سـواء] [3]. وكذلك لو بلغ رجلا من أهل المدينة عن أهل المدينة حاجة فبعث إليهم من زكاة ماله كان ذلك صوابا .

وإن رأى الإمام البلدان متكافئة في الحال آثر بذلك [المال] [4] أهل البلد الـذي جبى فيه [5] فقسمه عليـهم وآثـر الفقـراء على الأغنيـاء [إلا أن يفضـل عنـهم فضـل فيخرج إلى غيرهم] [6].

[قال مالك] [7] والصدقات [8] في القسم كالزكاة .

مالـك : ولا يعجبـني [9] أن يلـي أحـد قسـم صدقتـه [10] خوف المحمدة والثناء ،

---

(١) في هـ : ... جله بقدر اجتهاده إلى ...

(٢) قال الزرويلي : لا تنقل الزكاة عند ابن القاسم إلا لهذا المعنى ، ويتفق هنا هو و سحنون على جواز النقل ، واختلفا إذا نقلها على غير هذا الوجه ، فقال ابن القاسم : تجزئه ، إلا أنه فعل مكروهاً . وقال سحنون : لا تجزئه . ونقل الباجي عن سحنون أنها إذا نقلت إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة فإنها تجزئه . (انظر : التقييد : ٣٠٦/١ . المنتقى : ١٥٠/٢) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في باقي النسخ : منه .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٧) سقطت من باقي النسخ .

(٨) الصدقات : يعني بها زكاة المواشي . (التقييد : ٣٠٦/١) .

(٩) حملوه على الكراهة ، هذا إذا خاف قصد المحمدة ، أما لو جزم بقصدها فإنه يحرم عليه أن يليها ، كما أنه لو جزم بعدم قصد المحمدة جاز له أن يليها من غير كراهة . (انظر : التقييد : ٣٠٦/١، الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي عليه : ٤٩٨/١) .

(١٠) في ق : قسم ذلك الزكاة . والمثبت من باقي النسخ .

وعمل السر أفضل [1] . ويدفع [2] ذلك إلى من يثق به فيقسمه .

[في إعطاء الزكاة للأقارب]

فإن وليها هو فلا يعطها أحدا تلزمه نفقته [3] . وإيعاب النفقات في كتاب إرخاء الستور .

وأما من لا تلزمه نفقته من قرابة [4] فلا يعجبني أن يلي هو إعطاءهم [5] ، ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره كما يعطي غيرهم ، إن كانوا لها أهلا . قال ابن عباس وغيره [6] : إن أعطى قرابته [7] على الصحة [8] كما يعطي غيرهم أجزأه . وكرهه ابن المسيب وغيره [9] ، وأكثر شأن مالك فيه الكراهية لخوف المحمدة [10] ، ولو صح ذلك عنده أجزأه .

---

(١) قال ابن المواز : قيل لمالك ـ رحمه الله ـ : إن بعض الناس يقولون : إن هي إلا فريضة ، فلا بأس أن يعلن بها. قال : ليس كما قالوا ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي ﴾ . سورة البقرة : ٢٧١ . (التقييد : ١/٣٠٦/ب) .

(٢) في ك : وليدفع .

(٣) في ز : نفقته من قرابته ، وفي هـ : من القرابة .

(٤) في ز و ك : قرابته .

(٥) في ق : عطاياهم . والمثبت من باقي النسخ .

(٦) انظر : المدونة : ١/١٩٨ .

(٧) في ك : قرابته من زكاته .

(٨) على الصحة : أي على المسارة . (انظر : التقييد : ١/٣٠٦/ب) .

(٩) يريد به طاوس . (انظر : المدونة : ١/١٩٨) .

(١٠) هنا وردت زيادة في ك هذا نصها : ولدفع صلة كانوا يرجونها منه وقضى مذمة كانت عليه .

ولا تعطي [1] المرأة زوجها من زكاتها [2] . قال أشهب : [3] فإن فعلت و لم يرد ذلك عليها [4] فيما يلزمه من مؤونتها [أجزأها [5] ، وإن رد ذلك عليها فيما يلزمه] [6] لم يجزها .

[في العتق من الزكاة ، وإعطاء ابن السبيل]

و [7] لا بأس أن يبتاع الإمام من الزكاة رقابا فيعتقهم [8] ، وولاؤهم للمسلمين ، وكذلك من ولي صدقة نفسه [9] ، وإن [10] أعتقها عن نفسه أعاد و لم تجزه [11] ، لأن الولاء له [12] ، ولا يعجبني أن يعان [13] بها مكاتب .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم ولا تعطي .

(٢) في هـ : صدقتها . وفي ك سقطت « من » .

(٣) في ك : قال أشهب : أكره ذلك فإن أعطته و لم يرد ... .

(٤) في ز : إليها .

(٥) في هـ : أجزأتها .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ك : وإن رد ذلك إليها .

(٧) في ك : قال مالك : ولا بأس .

(٨) وهو المراد بقوله تعالى : ﴿ وفي الرقاب ﴾ ، سورة البقرة : ١٧٧ .

(٩) أي لا بأس كذلك أن يشتري من الصدقة رقابا فيعتقهم .

(١٠) في ز و ك : فإن .

(١١) وقال أشهب : يجزيه ، وإن أعتقها عن نفسه وولاؤها للمسلمين ، وهو كمن أمر رجلا يعتق عبده عنه ، فأعتق عن نفسه ، أو أمره أن يذبح عنه أضحيته فذبحها عن نفسه . (انظر : الذخيرة : ١٤٧/٣) .

(١٢) في ك بعد قوله : لأن الولاء له زيادة وهي : وكأنها زكاة لم يخرجها ، ولا يعجبني ... .

(١٣) في ز : أن يعطى .

ويعطى منها ابن السبيل [المحتاج وإن كان غنيا ببلده ، والحاج ابن السبيل] [1] ، وكذلك الغازي يعطى منها ، وإن كان مليا [2] ببلده .

[حكم إعطاء الزكاة في كفن الميت أو بناء المسجد أو دفعها لغير المؤمن]

ولا [3] يعطى من الزكاة في كفن ميت ، أو بناء مسجد ، ولا لذمي أو مجوسي أو عابد وثن [4] ولا العبد [5] ، ولا يعطى منها ولا من الكفارات إلا مؤمن [6] حر كما لا يعتق منها إلا عبد مؤمن . ولا يعطي فيما لزمه من زكاة العين عرضا أو طعاما ، وأكره للرجل شراء صدقته [7] .

[احتساب الدين في الزكاة]

ومن [كان] [8] له دين على فقير [9] فلا يعجبني أن يحسبه [10] عليه في [11]

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وقد وقعت هذه الجملة في ك على النحو التالي : والحاج المنقطع به هو ابن السبيل يعطى من الزكاة .

(٢) في هـ : غنيا . وفي ك أقحمت هنا زيادة هذا نصها : وقد قال النبي عليه السلام : « لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة ، فذكر الغازي والعامل عليها والغارم ، ومن ابتاعها بماله ، أو رجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى منها المسكين إلى الغني . قال مالك ... .

(٣) في ك : قال مالك : ولايجزيه أن يعطي من زكاته .

(٤) واختلف في إعطائها لأهل الأهواء . فقال ابن القاسم : يعطون . وقال أصبغ : لا يعطون . قال الزرويلي : وهذا على الخلاف في تكفيرهم بمآل قولهم . (التقييد : ٣٠٧/١) .

(٥) في هـ : ولا لعبد . وفي ك : ولا لعبد منها ولا من الكفارات .

(٦) في هـ و ك : لمؤمن .

(٧) أي : ما دفعه في زكاته .

(٨) سقطت من ك .

(٩) في ك : على رجل .

(١٠) في ق و ك : ولا يحبسه . والمثبت من ز و هـ .

(١١) في ك : من .

زكاته ، وقال غيره : لأنه تاو [1] لا قيمة له أو له قيمة دون .

[إعطاء الأقارب من الركاز]

ومن [2] أصاب ركازاً.وله قرابة فقراء لا تلزمه نفقتهم لم يخصهم بخمسه ، ولكن يعطيهم كما يعطي غيرهم من الفقراء ، إن كان لا يدفع به مذمة ولا يجر [3] به محمدة إلا على وجه الاجتهاد [4] ، وأما من تلزمه نفقتهم فلا يعجبني ذلك ، وإن كانوا فقراء، لأن نفقتهم تلزمه ، فيدفع بذلك مضرة نفقتهم ، وإن كانوا أغنياء فغيرهم أحق بذلك منهم . وقال غيره : إذا أعطاهم كما يعطي غيرهم من الأباعد بغير إيثار جاز ، لأنه حلال للغني والفقير ، إلا أن الفقير يؤثر على الغني .

قال ابن القاسم : وإذا كان رجل فقير له أب مليء [5] لا يناله رفقه فلا بأس أن يعطى من الزكاة ، وإن كان يناله رفقه فغيره ممن لا يناله رفق أحد أولى أن يؤثر [6] .

[مصرف الجزية والفيء]

وجزية جماجم أهل الذمة وخراج الأرضين ما كان منها عنوة أو صلح [7] فهو عند مالك جزية ، والجزية عنده فيء . قال مالك : ويعطى هذا [8] الفيء أهل كل بلد

---

(١) تاوٍ : أي : هالك . (انظر التقييد : ٣٠٨/١) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم : ومن .. .

(٣) في ز : وتجزيه .

(٤) أي : أن يكون الدافع إلى دفع الزكاة لهم هو الاجتهاد في إيصال الزكاة إلى مستحقيها دون تأثر بقرابة أو جلب محمدة أو دفع مذمة ، كما يجتهد في إيصالها لغيرهم .

(٥) في هـ : غني

(٦) في ز : أن يعطى .

(٧) في ز و هـ : أو صلحا ، وفي ك : منها عنده صلحا .. .

(٨) في ك : من هذا .

افتتحوها عنوة أو صالحوا عليها فيقسم عليهم ويفضل بعض الناس على بعض في الفيء ويبدأ بأهل الحاجة حتى يغنوا [منه] [1] ، ولا يخرج [2] إلى غيرهم إلا أن تنزل بقوم [3] حاجة فينقل [4] إليهم منه بعد أن يعطي أهله ما يغنيهم [5] على الاجتهاد .

ومن أوصى بنفقة في السبيل بدئ بأهل الحاجة منهم ، ويعطى من هذا الفيء للمنفوس [6] ، وقد فرض له عمر مائة درهم [7] ، ويبدأ بكل منفوس والده فقير ، وقد كان عمر يقسم للنساء حتى إن كان ليعطيهن المسك [8] .

قال ابن القاسم : ويبدأ بالفقيرة منهن قبل الغنية . قال مالك : ويبدأ بالفقراء في هذا الفيء ، فإن فضل بعد غناهم [9] شيء كان بين الناس كلهم بالسواء عربيهم ومولاهم .

وقال ابن القاسم : يعني أن كل إنسان يعطى قدر ما يغنيه من صغير أو كبير أو [10] امرأة ، فإن فضل بعد غنى أهل الإسلام من هذا المال فضل اجتهد

---

(١) سقطت من ز و ك .

(٢) في هـ : منهم إلى .

(٣) في ك : بهم .

(٤) في ق : فينتقل . وفي ك و ز : فلينتقل . والمثبت من هـ .

(٥) في ك : ما يعينهم .

(٦) المنفوس : المولود ، سمي بذلك لوجوده مع النفاس . (انظر : المصباح : ٦١٧ . التقييد : ٣٠٩/١) .

(٧) أخرجه ابن سعد في طبقاته : ٢٩٨/٣ ، من عدة طرق .

(٨) رواه أبو عبيد في الأموال ، باب الفرض للنساء والمماليك من الفيء : ٣٠٧ .

(٩) في ز و ك : غنائهم . وفي هـ : إغنائهم .

(١٠) في ز : و .

[فيه] [1] الإمام إن رأى أن يحبسه لنائبة تنزل فعل .

وقد قال عمر [2] : ما من أحد من المسلمين إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه حتى لو كان راعيا [3] أو راعية بعدن [4] . وأعجب مالكا هذا الحديث .

وإن رأى الإمام أن يفرقه على أغنيائهم فرقه ، لأن الفيء حلال للأغنياء ، ولا بأس [5] أن يعطي [الإمام][6] منه للرجل يراه للجائزة أهلا ، لدين عليه أو غيره ذلك [7] ، ولا بأس على ذلك الرجل أن يأخذها ، ولا يجبر الإمام أحدا على أخذ هذا المال إذا [8] أبى أخذه .

* * *

تم كتاب الزكاة الأول بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الزكاة الثاني

بحول الله

وقوته

م

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : عمر رضي الله عنه .

(٣) في ز : راعي .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند : ١/٤٢ (٢٩٢) ، وابن كثير في مسند الفاروق عمر بن الخطاب : ٤٧٤ ـ ٤٧٥ ، كلاهما بزيادة ، مع اختلاف في اللفظ .

(٥) في ك و هـ : ولا بأس على الإمام أن يعطي ... .

(٦) سقطت من ز و ك .

(٧) هنا زيادة في ك ، وهي قوله : ولا بأس بجائزة مثل هذا .

(٨) في هـ : إن .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الزكاة الثاني ﴾

[زكاة الإبل]

وليس [1] فيما دون خمس من الإبل صدقة ، ثم في الخمس شاة إلى تسع فإذا بلغت عشرا ففيها شاتان إلى أربع عشرة ، فإذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة ، فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ، فإذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض [2] إلى خمس وثلاثين .

فإن [3] لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر [4] ، فإن لم يوجدا جميعا في الإبل أجبر ربها على أن يأتي بابنة مخاض إلا أن يشاء أن يدفع [5] خيرا منها ، فليس للساعي ردها ، فإن أتاه بابن لبون [6] لم يأخذه الساعي إلا أن يشاء ويرى ذلك نظرا، ثم ما زاد على خمس وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها [7] بنت لبون ، فما زاد إلى ستين ففيه حقه [8] طروقة الفحل ، فما زاد إلى خمس وسبعين ففيه جذعة [9] ، فما زاد

---

(١) في ك زيادة في سطرين هذا نصها : قال ابن القاسم : كان مالك يأخذ في صدقة الإبل والبقر بما في كتاب عمرو بن حزم الذي ذكر مالك أنه قراه . وروى ابن وهب أن في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ .

(٢) بنت المخاض : هي التي لها سنة وحملت أمها . (التقييد : ١/٣١٠) .

(٣) في ك : قال مالك : فإن لم .

(٤) ابن لبون : هو الذي له سنتان ووضعت أمه ، وأرضعت . (التقييد : ١/٣١٠) .

(٥) في هـ : يدفع إلى الساعي خيرا ... .

(٦) في هـ و ك : بابن لبون ذكر ... .

(٧) في ق : فيها . والمثبت من ز و ك .

(٨) الحقة : ما أوفت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة . (المقدمات : ١/٣٢٥) .

(٩) الجذعة : ما أوفت أربعا ودخلت في السنة الخامسة . (المقدمات : ١/٣٢٥) .

إلى تسعين ففيه ابنتا لبون فما زاد إلى عشرين ومائة ففيه حقتان ، فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة كان الساعي عند مالك مخيرا في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون .

وقال ابن شهاب وابن القاسم : لا يأخذ إلا [ثلاث] [1] [2] بنات لبون [3] كن في الإبل أم لا . واتفقوا إذا بلغت ثلاثين ومائة أن فيها حقة وابنتي لبون فما زاد ففي كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون ، فإذا بلغت مائتين كان الساعي مخيرا إن شاء أخذ أربع حقاق أو خمس بنات لبون كانت الأسنان [4] في الإبل أم لا .

ويجبر [5] رب المال على أن يأتيه بما شاء إلا أن يكون في الإبل سن واحدة فليس للساعي غيرها ، وإذا صارت الفريضة في الإبل لم ترجع إلى الغنم [6] ، قال سحنون :

---

(١) سقطت من ز .

(٢) اختلف في المذهب فيما إذا زادت الإبل على مائة وعشرين و لم تبلغ مائة وثلاثين ، فقال مالك في المشهور عنه : الساعي مخير بين أن يأخذ حقتين وبين أن يأخذ ثلاث بنات لبون ، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة ، وعبد العزيز بن حازم ، وابن دينار ، وإن لم يكن في الإبل إلا السن الواحدة . وقيل : إنما يكون مخيرا إذا كانت الأسنان جميعا في الإبل ، أو لم يكن فيها واحد منها . وقال ابن شهاب : لا يأخذ إلا ثلاث بنات لبون ، واختاره ابن القاسم . وقال المغيرة وابن الماجشون : يأخذ حقتين فقط ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه . قال ابن رشد : وهذا الاختلاف جار على ما قاله أهل الأصول في المجتهد إذا تعارضت عنده الأدلة ، و لم يترجح عنده أحدها ، هل يأخذ بالحظر ، أو الإباحة ؟ أو يكون مخيرا ؟ . (المقدمات : ٣٢٧/١ . التقييد : ٣١١/١) .

(٣) في هـ و ك : اللبون .

(٤) في ز و ك و هـ : السنان .

(٥) في ز : ويخير ، وفي ك : ويخير ربها .

(٦) قال الزرويلي : أشار بهذا إلى مذهب أهل العراق أنه يرجع فيما زاد من الإبل على عشرين ومائة إلى زكاة الغنم ، فيكون في مائة وعشرين حقتان وفي الخمس شاة ، وفي المائة وثلاثين حقتان وشاتان . (انظر : التقييد : ٣١١/١ . المقدمات : ٣٢٧/١) .

إلا أن ترجع الإبل إلى أقل من فريضة الإبل فترجع إلى الغنم .

ولايأخذ الساعي دون السن المفروضة وزيادة ثمن ، ولا فوقها ، ويؤدي ثمناً ، ولا يشتري أحد من الساعي قبل خروجه شيئاً من الصدقة ، وإن وصف أسنانها ، إذ لايدري ما يقتضي في نحوها و هيئتها ، ومن اشترى الصدقة التي عليه بدين إلى أجل لم يجز ، لأنه دين في دين [1] ، ولا يأخذ الساعي فيها دراهم .

واستحب مالك أن يترك المرء [2] شراء صدقته ، وإن كانت قبضت [3] منه .

ومن [كان] [4] له خمس من الإبل فهلكت منهن واحدة قبل الحول بيوم ونتجت [5] أخرى فتم الحول بالتي [6] نتجت خمسة ففيها شاة ، والشَّنَقُ [7] من الإبل ما يزكى بالغنم ، ولا يزكى بالغنم إلا أربع وعشرون فأدنى ، ويؤخذ في الإبل من الغنم من الصنف الذي هو جلّ أغنام [8] ذلك البلد من ضأن أو معز وافق ما في ملك ربها أو خالفه إلا أن يتطوع ربها بدفع الصنف الأفضل .

[زكاة البقر]

وليس في البقر صدقة حتى تبلغ ثلاثين ، فإذا بلغت [9] ثلاثين ففيها تبيع [10]

---

(١) في ك : دين بدين .

(٢) في هـ : الرجل .

(٣) في ك و ز و هـ : قد قبضت .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ز : ونتجت منهن أخرى .

(٦) في ك : وهي بالتي .

(٧) الشنق : ما بين الفريضتين والجمع أشناق . وعند المالكية الشنق ما يزكى من الإبل بالغنم ، وقال ابن حبيب : من ثمانية إلى أربع وعشرين . (انظر : المصباح : ٣٢٣ ، التقييد : ٣١١/١) .

(٨) في ك : أصناف .

(٩) في ز : بلغتها .

(١٠) التبيع : الجذع ، سمي بذلك لأنه صار يتبع أمه في المرعى . واختلف في سنه من البقر ، فقيل : هو ابن سنتين ، وقيل : هو ابن ثلاث سنين ، والأول أصح . (انظر : التقييد : ٣١٢/١ ، الفواكه : ٣٥٢/١) .

ذكر ، إلى أن تبلغ أربعين ، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة [1] ، ولا تكون إلا أنثى ، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان ، وفي سبعين تبيع ومسنة ، وفي ثمانين مسنتان ثم على هذا [2]، وكذلك الجواميس .

[في زكاة الغنم]

وليس [3] في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين [فإذا بلغت أربعين] [4] ففيها شاة ، إلى عشرين ومائة ، وفي إحدى وعشرين ومائة شاتان إلى مائتي شاة ، وفي مائتي شاة وشاة ثلاث شياه ، إلى ثلاثمائة ، فما زاد ففي كل مائة شاة .

وإذا كانت الغنم رُبَّى [5] كلها أو ماخضاً [6] أو أكولة [7] أو فحولة [8] لم يكن للمصدق أن يأخذ منها شيئاً ، وليأت ربها بجذعة أو ثنية [9] مما فيها وفاء ، ويلزم الساعي قبولها ، [ولا يأخذ ما فوق الثني ولا ما تحت الجذع] [10] ، ولا يأخذ إلا

---

(١) المسنة : الثنية ، وهي بنت أربع سنين . (الفواكه : ١/٣٥٢) .

(٢) أي في كل ثلاثين تبيع ، وفي كل أربعين مسنة .

(٣) في ك وردت عبارة قبل هذه الكلمة وهي : وروى ابن وهب أن في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ : ليس في ... .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) الربى : هي التي تربي ولدها . (الفواكه : ١/٣٥٥) .

(٦) الماخض : الحامل . (الفواكه : ١/٣٥٥)

(٧) الأكولة : ما كثر أكلها . (التقييد : ١/٣١٢) .

(٨) في ز : فحولا . وهو جمع فحل .

(٩) الجذعة : قيل : بنت سنة ، وقيل ثمانية أشهر ، وقيل : عشرة أشهر ، وقيل ستة أشهر . والثنية : ما أوفت سنة ، ودخلت في الثانية . (التقييد : ١/٣١٢) .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

الثني والجذع إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه ما هو أفضل من ذلك ، والجذع من الضأن والمعز في أخذ الصدقة سواء [1] .

ولا يأخذ المصدق تيسا ، ويحسبه على رب الغنم كما يحسب عليه العمياء والمريضة البين مرضها ، والهرمة [2] ، والسخلة [3] ، والعرجاء التي لا تلحق ، وكل ذات عوار [4] [5] ، و لايأخذها ، وإن كانت الغنم كلها قد جربت [6] ، أو ذات عوار [7] ، أو سخالا ، أو كانت البقر عجاجيل [8] كلها ، و [9] الإبل فصلانا [10] كلها كلف ربها أن يشتري ما يجزيه .

وإذا رأى المصدق أن يأخذ ذات العوار [11] أو التيس ، أو الهرمة ، أخذها إن كان ذلك خيرا له ، ولا يأخذ من [هذه] [12] الصغار شيئا .

---

(١) أي يجوز أخذ الذكر منهما أو الأنثى بخلافهما في الأضحية وبخلاف الإبل والبقر في الزكاة .

(٢) الهرمة : الهزيلة . (الفواكه : ١/٣٥٥) .

(٣) السخلة : الصغيرة من الضأن والمعز . (الفواكه : ١/٣٥٥) .

(٤) في ز : عور .

(٥) العوار ، بالفتح : العيب . (التقييد : ١/٣١٣) .

(٦) الجرب : بثر يعلو أبدان الناس والإبل . (انظر : اللسان : ٢/٢٢٧) .

(٧) في ز : عور .

(٨) العجاجيل : جمع عجل ، وهو ولد البقر ما دام له شهر . (المصباح : ٣٩٤) .

(٩) في ز و ك : أو .

(١٠) الفصلان : جمع فصيل ، وهو ولد الناقة . (المصباح : ٤٧٤) .

(١١) في ز : العور .

(١٢) سقطت من ك .

ولاشيء في الوقص وهو مابين الفريضتين في جميع الماشية ، ومن كانت له ثلاثون من الغنم فتوالدت قبل قدوم [1] الساعي بيوم فتمت أربعين زكاها عليه .

ولايفرق الساعي الغنم فرقتين ليخير ربها في [2] أخذ أحدهما ليأخذ هو من الآخر ، وتؤخذ الصدقة من الإبل العوامل وغيرها ، ونهى النبي ﷺ أن يؤخذ من حزرات الناس [3] شيء [4] [5] .

[في زكاة ماشية القراض ، وغنم التجارة]

وزكاة ماشية القراض على رب المال في رأس ماله . ولا يقوم المدير غنمه في شهره الذي يزكي فيه ، وإن ابتاعها للتجارة ، وليزك رقابها كل عام ، ولو زكى ثمنها ثم اشتراها به بعد أشهر [6] فليستقبل بها حولا من يوم ابتاعها ، ثم يزكي رقابها ، كان مديرا أو غير مدير ، ولو باع الغنم قبل الحول أو بعده قبل مجيء الساعي ، فليزك

---

(١) في ك : مجيء .

(٢) في ز : على .

(٣) حزرات الناس : خيار أموالهم . (تعليقات محمد فؤاد عبد الباقي على الموطأ : ٢٦٧/١) .

(٤) في ز : شيئا .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ موقوفا على عمر بن الخطاب ، ولفظه أن عمر بن الخطاب مر بغنم من الصدقة فرأى فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم ، فقال عمر : ما هذه الشاة ؟ ، فقالوا : شاة من الصدقة ، فقال عمر : ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون ، لا تفتنوا الناس ، لا تأخذوا حزرات المسلمين نكبوا عن الطعام . (الموطأ : ٢٦٧/١) . وفي معنى هذا الأثر الحديث الثابت عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن يعلم أهلها الإسلام : « ... فإن أطاعوك في ذلك فإياك وكرائم أموالهم ... » . (رواه مسلم ، الإيمان : ٥٠/١ (١٩) . البخاري ، الزكاة (١٣٩٥) ، ٣٠٧/٣) .

(٦) في ز : بعد ستة أشهر .

الثمن لأول حول [1] من يوم أفاده أو زكاه ، ولا زكاة عليه فيها للمصدق [2] ، ولو باعها بعد أن زكى رقابها زكى الثمن لتمام حول من يوم زكى الرقاب .

[كيفية إخراج الزكاة إذا اجتمعت أصناف من المواشي]

ومن له سبعون ضائنة ، وأربعون ماعزة فعليه شاة [واحدة] [3] من الضأن [ومن له سبعون ضائنة وستون معزة فعليه شاة من الضأن] [4] وأخرى من المعز ، ولو كانت المعز خمسين كانت عليه شاة واحدة من الضأن ، ولو كانت ستين [5] من الضأن وستين [6] من المعز أخذ الساعي واحدة من أيها [7] شاء ، ولو كانت عشرين [8] ومائة ضائنة وأربعين معزة أخذ من الضأن واحدة ومن المعز أخرى ، ولو كانت معزاها ثلاثين أخذ شاتين من الضأن ، ولو كانت ثلاثمائة ضائنة ، وتسعين معزة ، أخذ ثلاث ضوائن ، ولاشيء في المعز ، لأنها هاهنا وقص حتى تبلغ مائة فيكون فيها معزة ، ولو كانت ثلاثمائة وخمسين [9] ضائنة وخمسين معزة أخذ ثلاث ضوائن وخير في الرابعة ، إن شاء معزة [10] أو ضائنة ، ولو كانت الضأن ثلاثمائة

---

(١) في ز و ك : حوله .

(٢) المصدق : يعني به الساعي .

(٣) سقطت من ز و ك و هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٥) في ق : ستون ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ق : ستون ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ز و ك و هـ : أيهما .

(٨) في ق : عشرون ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) في ق : وخمسون ، والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) في ك : إن شاء أخذ معزة .

وستين والمعز أربعين أخذ الأربع من الضأن ، وكذلك من [1] كانت له ستون [2] ضائنة وأربعون [3] معزة أخذ منها شاة من الضأن ، ولو كانت الضأن ثلاثمائة وأربعين والمعز ستين أخذ ثلاث ضوائن ومعزة ، ولو كانت مائتي ضائنة ومائة من المعز ، أو مائة وخمسين أخذ ضائنتين ومعزة ، وكذلك في تسعين ومائة ضائنة ، وستين ومائة معزة ، وإن كان من كل صنف مائة وخمسة وسبعون أخذ من كل صنف واحدة ، وأخذ الثالثة من أيها [4] شاء .

وكذلك يجري [5] هذا في اجتماع الجواميس مع البقر والبخت مع الإبل العراب، فإن كان له عشرون من الجواميس وعشرة من البقر فعليه تبيع من الجواميس ، وإذا كانت له أربعين جاموسا وثلاثين من البقر ، أخذ من الجواميس مسنة ومن البقر تبيعا ، ولو كانت الجواميس أربعين والبقر عشرين أخذ من كل صنف تبيعا ، ولو كانت عشرون [6] جاموسا وعشرون [7] من البقرة أخذ [المصدق] [8] مسنة من أيهما شاء ، ولو [9] كان من كل صنف ثلاثون أخذ من كل صنف تبيعا .

---

(١) في ز : لو .

(٢) في ز : ستين .

(٣) في ز : أربعين .

(٤) في ز و ك : أيهما .

(٥) في ز : يجزي .

(٦) في ز و ك : عشرين .

(٧) في ز و ك : عشرين .

(٨) سقطت من ز و ك .

(٩) في ز و هـ : وإن كان .

[زكاة ماشية المديان]

و لا يسقط الدين زكاة الحرث والماشية ، وإن كان الدين يغترقها [1] [2] أو كان الدين مثل صفتها [3] ، و لا يمنع الغرماء المصدق من أخذ الزكاة ، إنما [4] يسقط الدين زكاة العين خاصة على ما وصفنا .

وأما من له عبد وعليه عبد [5] مثله في صفته فلا يزكي الفطر [6] عنه إن لم يكن له مال .

[حكم زكاة الماشية تستهلك أو تباع أو يتبادل بها]

ومن [7] استهلكت غنمه بعد الحول قبل مجيء الساعي وهي أربعون فأخذ في قيمتها دراهم زكاها مكانه ، لأن حولها قد تم [8] ، وإن أخذ بالقيمة إبلا أو بقرا فلا شيء عليه ، ويستقبل بها حولا من ذي قبل ، فإن أخذ في قيمتها غنما في مثلها الزكاة فلا زكاة عليه أيضا ، ولابن القاسم قول ثان [9] ، أنه يزكيها كالمبادلة بها

---

(١) في ز و ك و هـ : يغترقهما .

(٢) يغترقها : أي يستغرقها .

(٣) العبارة في ك هكذا : أو كان الدين إبلا أو غنما أو بقرا مثل التي له في صفتها .

(٤) في ز و ك و هـ : وإنما .

(٥) في ق : وعليه دين . والمثبت من ك .

(٦) في ك : فلا يزك زكاة الفطر .. .

(٧) في ك : قال ابن القاسم ، ومن .. .

(٨) هذا إذا كانت الغنم للتجارة ، وإن كانت للقنية دخل في القيمة اختلاف قول مالك ـ رحمه الله ـ : هل يستقبل بها حولا أو لا ؟ . (التقييد : ٣١٥/١) .

(٩) قال ابن رشد : واختلاف قوله هذا إنما يصح عندي إذا كانت قد فاتت بالاستهلاك فوتا يوجب له التخيير بالرضا بها أو تضمينه القيمة فيها ، وإما إذا فاتت أعيانها فلا خلاف في أنها لم تزك =

والقيمة لغو إلا أن تكون [القيمة] [1] أقل من أربعين فلا شيء عليه .

ومن [2] ورث غنما ، أو اشتراها للقنية ثم باعها بعد الحول قبل مجيء الساعي ، لم يزك الثمن واستقبل به حولا بعد قبضه ، إلا أن يبيعها فرارا فتلزمه زكاة السائمة ، ثم قال بعد ذلك : أرى أن يزكي الثمن [3] [وإن لم يبعها [4] فرارا] [5] ، وكذلك إن باعها بعد ستة أشهر من يوم ابتاعها أو ورثها زكى الثمن لستة أشهر أخرى ، وعلى هذا ثبت ، وهذا [6] أحب إلي .

ومن كان عنده أربعة من الإبل فباعها بعد حولها [7] لم يزك الثمن ، ومن بادل غنما بإبل و [8] بقرا بغنم بعد أشهر من يوم زكى رقابها فليأتنف بالذي [9] أخذ حولا

= واستقبل بالمأخوذ حولا جديدا . ولو كانت القيمة بيد الغاصب لم تفت بوجه من وجوه الفوت ، لزكاها على حول الأولى بلا اختلاف أيضا ، لأن ذلك كالمبادلة سواء . (انظر : المقدمات : ١/٣٣٣) .

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) في ك : قال مالك : ومن . . .

(٣) في ك : الثمن الآن .

(٤) وجه القول الأول أنه جعل القنية قادحة في زكاة الماشية ، وإن كانت الزيادة في رقابها ، ووجه القول الثاني أن القنية لا تقدح في زكاة الماشية فلا تمنع المصدق من زكاتها . (انظر : التقييد : ١/٣١٦).

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من ك .

(٦) في ز و ك و هـ : وهو .

(٧) في ز و ك و هـ : حول .

(٨) في ز و ك و هـ : أو .

(٩) في ز و ك و هـ : بالتي .

من يوم ابتاعها ، وقد انتقض الحول الأول [1] إلا أن يبيع جنسا [2] بمثله كغنم بغنم ، فالثانية على حول الأولى ، إلا أن تنقص الثانية عن ما فيه الزكاة مثل أن يبيع عشرين ومائة شاة لها عنده ستة أشهر بثلاثين شاة ، فلا زكاة عليه فيها لتمام الحول ، فإن باعها بأربعين زكاها [3] شاة لتمام ستة أشهر أخرى .

ومن باع بعد الحول نصاب إبل بنصاب غنم هاربا [4] من الزكاة ، أخذ منه المصدق زكاة ما أعطى ، وإن كانت زكاة الذي أخذ أفضل ، ولو باعها غير فار فلا شيء عليه ، ويستقبل [5] بالثمن حولا ، ولو باعها بعد الحول بثمن يزكى مثله لزكى الثمن الآن إن لم يبع فرارا ، وإن قبضه بعد أعوام زكاه لعام واحد ، وإن أخذ الثمن فأقرضه [6] فأقام سنين [7] ثم قبضه زكاه لعامين [8] .

[المصدق يموت قبل مجيء الساعي وبعد تمام الحول ، وزكاة الوارثين]

ومن مات عن ماشية بعد الحول قبل مجيء الساعي لم يلزمه ولا وارثه شيء حتى

---

(١) وذلك لأنهما صنفان لا يجتمعان في الزكاة . وروى أشهب وابن وهب وعبد الملك عن مالك ـ رحمه الله ـ أنه يزكي على حول الأولى ؛ لأن المواشي كلها واحد ، وقد باع ما تجب الزكاة في عينه بما تجب الزكاة في عينه . (انظر : التقييد : ٣١٦/١) :

(٢) في ق و ك : حبسا ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ق : زكى ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ز و ك و هـ : هربا .

(٥) في ز و ك و هـ : واستقبل .

(٦) في ز و ك : ثم أقرضه .

(٧) في ز : سنينا .

(٨) الزكاة الأولى هي التي تخلدت في ذمته لتعديه في ترك إخراجها حتى أقرض المال ، والثانية زكاة من له دين وقبضه بعد أعوام .

يأتي حول [1] من يوم ورثها الوارث فيزكيها ، وإن كانا وارثين في الماشية فكالخليطين [2] لازكاة على من لا زكاة في حظه ، ولو كانا قد اقتسما ، فعلى كل واحد ما يلزمه ، ولو مر به الساعي قبل حول [3] من يوم ورثها فلا شيء عليه لتمام حول [4] حتى يمر به من عام قابل فيأخذ منه لعام واحد .

[في فائدة المواشي]

ومن أفاد غنما إلى غنم ، أو بقرا إلى بقر ، أو إبلا إلى إبل ، بإرث أو هبة [5] أو شراء زكى الجميع لحول الأول ، وسواء ملك [6] [الثانية قبل تمام حول الأولى] [7] بيوم ، أو بعد حولها قبل قدوم الساعي ، وهذا إذا كانت الأولى نصابا يجب فيها الزكاة ، وإلا استقبل بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة [8] إلا أن تكون [الفائدة] [9] بولادة [الأولى] [10] كما ذكرنا [11] ، وأما إن أفاد جنسا إلى غيره ، كإبل إلى غنم والأول نصاب أم لا فكل صنف على حوله .

---

(١) في ز : حتى يحول

(٢) في هـ : فهما كالخليطين .

(٣) في هـ : قبل يوم من يوم أفادها فلا شيء عليه .

(٤) في ز و ك : حوله . وفي هـ : الحول .

(٥) في ز : أو بهبة .

(٦) في ز : ملك الجميع .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ز : الأخرى .

(٩) سقطت من ز .

(١٠) سقطت من ق ، والمثبت من ك و هـ .

(١١) يشير إلى قوله في ص ٣٩٧ : وحول ربح المال حول أصله كان الأصل نصابا أم لا كولادة الماشية.

ومن كانت غنمه مائتي شاة وشاة فهلكت منها واحدة بعد نزول الساعي قبل العدة [1] لم يأخذ غير شاتين ، ولو نقصت الأربعون [2] شاة واحدة قبل الحول بيسير أو كثير ثم أفادها من يومه ائتنف بالجميع حولا من يوم أفاد الآخرة ، إلا أن تكون من ولادتها .

ومن وجبت له إبل في دية فقبضها بعد أعوام فليأتنف بها [3] حولا من يوم قبضها . ومن ورث مالا نصابا [4] غائبا عنه لم ينبغ أن يزكى عليه وهو غائب ، خوفا أن يكون وارثه مديانا أو يرهقه دين قبل مجيء [5] السنة ، فإذا قبضه وارثه استقبل به حولا بعد قبضه ثم زكاه ، وقد تقدم كثير من هذا المعنى في الجزء الأول من الزكاة .

[في نصاب الماشية يموت عنه صاحبه بعد الحول]

ومن مات عن نصاب ماشية بعد حولها وقبل مجيء الساعي فلا زكاة عليه ، ولو أوصى بزكاته [6] كانت من الثلث غير مبدأة ، وتفرق على المساكين [وفي الأصناف التي ذكر الله تعالى] [7] ، وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت ، وكأنه مات قبل حولها [8] إذ حولها مجيء الساعي مع مضي عام [9] .

---

(١) في ز و ك : العدد . والعدة : المراد بها تمام الحول .

(٢) في ز و ك و هـ : أربعون .

(٣) في ك : فقبضها لم يأتنف بها .

(٤) في ز و ك و هـ : ناضا .

(٥) في ق و ك و ز : قبل محل ، والمثبت من هـ .

(٦) في ز و ك و هـ : بزكاتها .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ك : وفيمن تحل له الصدقة التي ذكر الله تعالى .

(٨) في ز : حلولها .

(٩) وقال ابن حبيب من المالكية : إن زكاتها تجب على ورثته كزكاة الحبوب والثمار . وأما المالكية =

[في الذي حلت عليه الزكاة في مرضه]

وأما من حلت عليه في مرضه زكاة العين أو أتاه مال غائب ، فأمر بزكاته فذلك من رأس ماله لأنه لم يفرط ، وإن لم يوص بها أمر بذلك الورثة ولم يجبروا [1] ، ولو[2] كان قد فرط فيها وأوصى بها كانت من الثلث [3] مبدأة على سائر الوصايا من العتق والتدبير في المرض وغيره ، إلا المدبر في الصحة ، وإن [4] لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها إلا أن يشاءوا .

وإن أوصى بذلك وبعتق [5] رقبة عليه من ظهار أو قتل نفس [فضاق الثلث بدئ بالزكاة ثم بالعتق الواجب من الظهار وقتل النفس] [6] ، ولا يبدأ أحدهما على صاحبه [7] ، ويبدءان على العتق التطوع ، والعتق التطوع بعينه يبدأ على ما سواه من

= فقد فرقوا بين الحبوب والماشية ؛ لأن الله تعالى أوجب الزكاة في الحب بطيبه ، قال تعالى ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ ، فإذا مات صاحبه بعد طيبه فقد مات بعد وجوب الزكاة عليه . وقد جاءت السنة بعدم وجوب الزكاة في الماشية إلا بعد الحول وبعد مجيء الساعي ، فإذا مات قبل مجيء الساعي فقد مات قبل حولها ، وكذلك لو ماتت الماشية بعد الحول قبل قدوم الساعي . قال الزرويلي : وهذا فيه تجوز ، إذ الحول قد انقضى ولكن لا عبرة بانقضائه لتخلف شرطه وهو مجيء الساعي . (التقييد : ٣١٨/١) .

(١) لاحتمال أن يكون هو أخرجها .

(٢) في ز : وإن .

(٣) وإنما كان ما فرط فيه من الثلث ، وما حل عليه في مرضه من رأس المال ، لأن ما فرط فيه لا يعلم صدقه فيه ، ويمكن أن يكون أخرجه ويكون أراد الضرر بالورثة . (انظر : التقييد : ٣١٨/١).

(٤) في هـ : فإنه إن لم .

(٥) في ز : وتعتق .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) اختلف في تكييف ذلك ، فقيل يقرع بينهما فأيهما خرج عليه السهم استوجب الرقبة ، وقيل =

الوصايا .

[في خلاف رب المال مع الساعي وكيف يعمل لو كان الإمام غير عادل]

ومن نزل به الساعي فقال له : إنما أفدت غنمي منذ شهر ، صدق ما لم يظهر كذبه ، وإذا كان الإمام عدلا فلا يخرج أحد زكاة ماشيته حتى يأتيه المصدق ، فإن أتاه فقال له : أديت [1] زكاة ماشيتي لم يقبل قوله ، وليأخذه بها ، وإن كان الإمام غير عدل فليضعها [ربها] [2] مواضعها إن خفي له ذلك [3] ، وأحب إلي أن يهرب بها عنهم إن قدر وإن لم يقدر أجزأه ما أخذوا .

[في زكاة الخلطاء في الماشية]

ومما يوجب الخلطة أن يكون الراعي والفحل والدلو والمراح والمبيت واحدا [4] ، فهذه أوجه الخلطة ، وإن لم تكن كلها وانخرم بعضها لم يخرجهم ذلك من الخلطة ، وكذلك إن كان الرعاة شتى وهم يتعاونون فيها وافترقوا [5] في معنى واجتمعوا في غيره فهم خلطاء .

قال مالك : وإن لم يختلطوا إلا في شهرين من آخر السنة أو في طرفها فهم خلطاء ، وإنما ينظر إلى آخر السنة لا إلى أولها . ابن القاسم : وإن اجتمعت في

= يتحاصان فما ناب الظهار أطعم به ، وما ناب القتل شورك به في الرقبة . (انظر : التقييد : ٣١٨/١) .

(١) في ز : قد أد يت .

(٢) سقطت من ق و ك و هـ ، والمثبت من ز .

(٣) أي إن استطاع ذلك بخفية من غير علم الإمام الجائر .

(٤) في ق و هـ : واحد ، والمثبت من ز و ك .

(٥) في ز و ك و هـ : أو افترقوا .

آخر السنة أقل من شهرين فهما [1] خلطاء ما لم يقرب الحول جداً فيصير إلى الحديث الذي نهي فيه أن يجمع بين مفترق أو يفرق بين مجتمع [2] .مالك : ومعنى الجمع بين مفترق أن يكون لكل واحد أربعون شاة ، فإذا أظلهما الساعي جمعاها ليؤديا شاة واحدة ، والتفرق بين مجتمع أن يختلطا ولأحدهما مائة [3] وللآخر مائة شاة وشاة ففيها ثلاث شياه ، فإذا افترقا أديا شاتين [4] .

و لا يكونان خليطين حتى يكون لكل واحد من الماشية ما تجب فيه الزكاة ، ومن لم يبلغ حظه ذلك فلا زكاة عليه ، والزكاة على من بلغ ذلك حظه خاصة . ولا يحسب عليه غنم خليطه وإن لم يبلغ حظ واحد منهما منفرداً ما تجب [5] فيه الزكاة ، وفي اجتماعهما عدد الزكاة ، فلا زكاة عليهما ، فإن تعدى الساعي فأخذ منهما شاة من غنم أحدهما فليترادا فيها على عدد غنمهما [6] .

والخليطان في البقر كالخليطين في الغنم ، وإن كان لأحدهما خمسة عشر ومائة من الإبل ، وللآخر خمسة [7] ، فأخذ الساعي منهما حقتين فليترادا قيمتها على أربعة [8] وعشرين جزءا على صاحب الخمسة جزء منها وهو ربع السدس ، وما

---

(١) في ز و ك : فهم .

(٢) يشير إلى حديث أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ في الصدقات الذي رواه البخاري . ولفظه : « ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » . (الفتح : ٣/٣١٤ (١٤٥٠)) .

(٣) في هـ : مائة شاة .

(٤) انظر : الموطأ : ١/٢٦٤ ، باب صدقة الخلطاء . المدونة : ١/٣٣٤ .

(٥) في ز و هـ : ما فيه .

(٦) في ز : غنمهم .

(٧) في ز و ك و هـ : خمس .

(٨) في ز و ك : أربع .

بقي فعلى الآخر .

وإذا كان لأحدهما تسعة من الإبل وللآخر خمسة ، فقال مالك مرة : على كل واحد [منهما] [1] شاة ، ثم رجع فقال : يترادان [2] في الشاتين للخلطة . وإن كانوا ثلاثة لواحد خمسون [شاة] [3] ، وللآخر أربعون ، وللآخر واحدة فأخذ الساعي منهم شاة فهي على صاحبي التسعين على تسعة أجزاء دون ربّ الواحدة إذ لم يضرهما ، ولو أخذها له [غرماها له] [4] على تسعة أجزاء ، خمسة على ربّ الخمسين وأربعة على رب الأربعين .

وإن كان لأحدهما عشرة [5] ومائة ، وللآخر إحدى عشرة ، فأخذ الساعي شاتين فليترادا فيهما [6] [7] ، ولو كان لأحدهما أربعون ، وللآخر ثلاثون ، فأخذ الساعي شاة فهي على صاحب الأربعين وحده ، وإن كان لأحدهما ألف شاة أو أقل ، وللآخر أربعون شاة أو أكثر كانا خليطين ، ثم يترادان الفضل بينهما بالسويّة .

ومن تزوج امرأة على ماشية بعينها فلم تقبضها حتى تم لها حول عند الزوج

---

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) أي على سبعة أجزاء على صاحب الخمس سبعان ونصف سبع ، وعلى صاحب التسع أربعة أسباع ونصف سبع . وإنما اختلف قول مالك لأنه رأى الاجتماع والافتراق عليهما سواء ، وأما لو كان لأحدهما تسعة وللآخر ستة فلا يختلف قوله : إنهما يترادان . (انظر : التقييد : ٣٢١/١) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ : عشرون .

(٦) في ق : قيمتها . وفي ز : فيها . والمثبت من ك .

(٧) لأن صاحب العشرة والمائة دخلت عليه المضرة من صاحبه ولولا هو ما لزمه غير شاة واحدة .

فطلقها قبل البناء [بها] [1] وقبل مجيء الساعي ، فإن أتى الساعي و لم يقسماها ، أو وجدهما قد تخالطا بعد اقتسام فهما كالخليطين لا زكاة عليهما حتى يكون في حظ كل واحد منهما ما [2] فيه الزكاة ، وإن بلغ ذلك حظ أحدهما كانت الزكاة عليه في غنمه فقط .

و لا تكون للزوج فائدة إذا [3] كان له فيها شرك في نمائها ونقصانها [4] .

ويجمع على الرجل ما افترق له في البلدان من الماشية فمن له أربعون شاة ولخليطه مثلها وله ببلد آخر أربعون لا خليط له فيها ، فلتضم [5] إلى غنم الخليط [6] ، فيأخذ الساعي للجميع شاة ثلثاها على رب الثمانين ، والثلث على رب الأربعين ، وهكذا يتراجعان في هذا الوجه [كله] [7] .

[حكم ما مات من الماشية ، بعد الحول أو قبل قدوم الساعي]

وما ذبحه الرجل بعد الحول أو مات من ماشية قبل قدوم الساعي ثم قدم لم يحاسبه به ، وإنما يزكي ما وجد بيده حاضرا .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ : ما تجب فيه .

(٣) في ز و ك : إذ .

(٤) في ك بعدها زيادة وهي : إلا ما باعت من ذلك واشترت للتجارة ، أو غير ما يصلحها من جهازها ، فإن لها نماؤه وعليها نقصانه .

(٥) في ز و ك : فليضم .

(٦) في ز و ك : الخلطة .

(٧) سقطت من ز .

[في زكاة من هرب بماشيته]

ومن هرب بماشيته عن الساعي وهي ستون ، فأقام ثلاث سنين ، وهي بحالها ، ثم أفاد بعد ذلك مائتي شاة فضمها إليها ، ثم أتى في السنة الخامسة تائبا [1] فليؤد عن كل عام [زكاة] [2] ما كان عنده من الغنم ، ولا يؤدي [3] عما أفاد في العامين الأخيرين لماضي السنين ، لأنه كان ضامنا لزكاتها لو هلكت .

[زكاة الماشية يغيب عنها الساعي]

والذي تخلف عنه الساعي سنين ثم أتاه فإنما يأخذ منه زكاة ما وجد بيده لماضي السنين ما بينه وبين أن ينقص بأخذه عن عدد [ما] [4] تجب فيه الزكاة لأنها لو هلكت لم يضمنها .

فإن غاب الساعي خمس سنين وغنمه فيها ألف شاة ثم نقصت في غيبة الساعي فوجدها حين أتى ثلاثا [5] وأربعين شاة ، أخذ منها أربع شياه ، وإن وجدها قد رجعت إلى ما لا زكاة فيه [6] فلا زكاة [7] فيها ، ولو زادت أضعافا عند مجيء الساعي [بفائدة أو شراء فليضفها إلى ما بيده] [8] و ليزك ما وجد في يده [9] للأعوام

---

(١) في ز : ثانيا .

(٢) سقطت من ق . والمثبت من ز و ك و هـ .

(٣) في ز : ولا يؤديهما .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : ثلاثة .

(٦) في ق : فيها . والمثبت من ز و ك .

(٧) في ك : فلا صدقة .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٩) في ز و ك و هـ : يديه .

الماضية كلها . وكذلك الإبل والبقر ، وهكذا فعل الأئمة زمن الفتنة [1] ، قال مالك : وهو الشان [2] .

فإن غاب الساعي عن خمس من الإبل خمس سنين ثم أتى فليأخذ [عنها] [3] خمس شياه ، لأن زكاة الإبل هاهنا من غيرها ، وإن غاب [الساعي] [4] عن خمس وعشرين من الإبل خمس سنين ثم أتى ، فليأخذ لعام واحد بنت مخاض ، ولأربع سنين ست عشرة شاة . ولو كانت الإبل عشرين ومائة أخذ عشر حقاق ، ولو كانت إحدى وتسعين أخذ حقتين وثماني [5] بنات لبون . قال أبو الزناد [6] : وهي السنة .

[إبان خروج السعاة]

وتبعث السعاة [7] عند طلوع الثريا في استقبال الصيف ، واجتماع الناس للمياه .

---

(١) يعني بها الفتنة التي كانت بين علي ومعاوية ـ رضي الله عنهما ـ ، وكذلك الحرب التي كانت بين عبد الله بن الزبير و عبد الملك بن مروان . قال في المدونة : لأن الفتنة نزلت حين نزلت فأقام الناس ست سنين لا سعاة لهم فلما استقام أمر الناس [بعث السعاة لأخذ زكاة] ما مضى من السنين و لم يسألوهم عما كان في أيديهم قبل ذلك مما مات في أيديهم ولا مما أفادوا ، فبهذا أخذ مالك . (انظر : المدونة : ٣٣٧/١) .

(٢) انظر المرجع السابق : ٣٣٧/١ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ز و ك : وثمان .

(٦) في المدونة : قال أبو الزناد : وكان عمر بن عبد العزيز ومن كان من قبله من الفقهاء يقولون ذلك. (انظر : المدونة : ٣٣٨/١) .

(٧) في ك : قال مالك رحمه الله : سنة السعاة أن يبعثوا عند ... .

[في زكاة الماشية المغصوبة]

ومن [1] غصبت ماشيته فردت عليه بعد أعوام ، فليزكها لعام واحد ، وقال أيضا بن القاسم [وأشهب] [2] أنه يزكيها لكل عام مضى [3] [على ما توجد عليه عنده] [4] إلا أن يكون السعاة قد زكوها [5] كل عام فيجزيه إذ لم تزل عن ملكه ، كما لو غصبه نخلا ثم ردها عليه بعد سنين مع ثمرها لزكى ذلك ، والعين بخلاف هذا لا يزكيه إذا رجع إلا لعام واحد .

[في الساعي يجبر رب المال على دفع قيمة زكاته]

ومن أجبره [6] المصدق [7] على أن أدى في صدقته ثمنا رجوت أن تجزيه ، إن كانت للحول وكانت وفاء لقيمة ما وجب عليه ، وإنما أجزأ ذلك ، لأن يحيى بن

---

(١) في ك : قال ابن القاسم : ومن . . .

(٢) سقطت من ز .

(٣) وجه كونه يزكيها لعام واحد ، أن الماشية من ضمان الغاصب إذا تغيرت عن حالها ، أو مضى عليها من الزمن ما يتغير جنسها في مثله ، فكان الواجب على الغاصب القيمة إلا أن يختار رب المال أخذها فكأن ملكه زال عنها فوجب أن لا تكون عليه إلا زكاة واحدة للعام الذي يقبضها فيه شريطة مجيء الساعي ، وكونها نصابا . ووجه كونه يزكيها لماضي السنين أنه لما كان له أخذها و لم يكن للغاصب منعها دل ذلك على أن ملكه لم يزل عنها ، وإذا كانت على ملكه زكاها لماضي السنين على ما هي عليه يوم القبض . (انظر : التقييد : ٣٢٣/١ - ٣٢٤) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٥) في ز و ك و هـ : زكتها .

(٦) في ز و ك : جبره .

(٧) المصدق يريد به الذي يأخذ الصدقة سواء كان الإمام أو الساعي الذي يبعثه الإمام .

سعيد قال : من الناس من يكره اشتراء صدقته [1] ، ومنهم من لا يرى به بأساً فكيف بمن أكرِه [2] . وقال مالك : لا يشتري الرجل صدقة حائطه و لا زرعه و لا ماشيته [3] .

* * *

(١) في ز و ك و هـ : اشتراء صدقة ماله .

(٢) ذكره في المدونة عن الليث عن يحيى بن سعيد . (المدونة : ٣٣٩/١) . ويحيى بن سعيد تقدمت ترجمته .

(٣) انظر : المدونة (٣٣٩/١) ، وتمام كلامه فيها : « ألا ترى أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهم ـ كرهوا ذلك ؟ » .

باب في زكاة الثمار والحبوب

[في وقت وجوب الزكاة في الثمار والحبوب]

ولا صدقة في حب أو تمر [1] حتى يُجَذَّ أو يحصد ويبلغ كيله خمسة أوسق [2] ، فإن كان مما تسقيه السماء أو يشرب سيحاً [3] أو بعلاً [4] ففيه العشر . وما [5] سقت السواني [6] بغَرْبٍ [7] أو دالية [8] أو غيره [ففيه] [9] نصف العشر .

[فيما يخرص من الثمار والحبوب]

ولا يخرص إلا التمر [10] والعنب للحاجة إلى أكلهما رطبين ، فيخرص ذلك إذا أزهى وحلّ بيعه ، لا قبل ذلك ، فينظر قدر مكيلته [11] رطباً ثم يقال : ما ينقص إذا يبس فيسقط ، فإن بقي بعد ذلك ما فيه الزكاة زُكي . وكذلك الكرم يخرص عنباً ثم

---

(١) في ز : ولا ثمر .

(٢) الوسق : ستون صاعاً والصاع أربعة أمداد بمد النبي ﷺ . فخمسة أوسق ثلاث مائة صاع . (التقييد : ٣٢٤/١) .

(٣) السيح : الماء الجاري على وجه الأرض ، وفي الحديث : « وما سقي بالسيح ففيه العشر » : (اللسان ٤٥٢/٦ ، المصباح : ٢٩٩) .

(٤) البعل : ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء : (اللسان : ٤٤٨/١) .

(٥) في ز و ك : وفيما .

(٦) السواني : جمع سانية ، وأصلها الناقة التي ترفع الغرب وتسقي ثم استعملت في الآلة التي ترفع الماء على هيئة مخصوصة . (التقييد : ٣٢٥/١) .

(٧) الغرب : الدلو الكبير . (التقييد : ٣٢٥/١) .

(٨) الدالية : خشبة يشد بها حبل ويسقى بها من البحر . (التقييد : ٣٢٥/١) .

(٩) سقطت من ز ، وفي ك : أو غير ذلك .

(١٠) في ز : الثمر .

(١١) في ز : مكليته .

يقال ما ينقص هذا العنب إذا تزبب فيسقط على ما وصفنا ، ولو [1] كانت بلحا لا يتمر [2] أو عنبا لا يتزبب فليخرص على أن لو كان ذلك فيه ممكنا .

فإن صح في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه ، كان أقل من عشرين دينارا أو أكثر ، وإن لم يبلغ خرصه [3] خمسة أوسق فلا شيء فيه ، وإن كثر ثمنه وهو فائدة .

مالك [4] : وإذا كان الحائط صنفا واحدا من أعلى التمر أو أدناه أخذ منه ، وإن كان أجناسا [5] أخذ من أوسطها جنسا ، لا من أدناها ، لقول الله تعالى : ﴿ ولا تيمموا الخبيث [منه تنفقون] [6] ﴾ [7] .

[في الرجل يزهو نخله ثم يموت قبل أن يجذ]

ومن مات وقد أزهى حائطه وطاب كرمه وأفرك زرعه واستغنى عن الماء وقد خرص عليه شيء أو لم يخرص ، فزكاة ذلك على الميت إن بلغ ما فيه الزكاة ، أوصى بها أم لا ، بلغت حصة كل وارث ما فيه الزكاة أم لا . وإن مات قبل الإزهاء والطيب فلا شيء عليه .

والزكاة على من بلغت حصته من الورثة ما فيه الزكاة ، دون من لم تبلغ حصته ذلك ، وإنما يخرص الكرم إذا طاب وحل بيعه ، والنخل إذا أزهت وحل بيعها ، لا

---

(١) في ك : وإن .

(٢) في ق : لا تمر . والمثبت من ز و ك و هـ .

(٣) في ز و ك و هـ : وإن لم يصح ذلك فلا شيء .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ك : كانت أجناسه مختلفة .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) سورة البقرة : من الآية ٢٦٧ .

قبل ذلك .

[أحكام تتعلق بالخرص]

ولا يخرص الحائط إذا لم يكن فيه خمسة أوسق ، ويحسب على ربّ الحائط ما أكل أو علف أو تصدق بعد [1] طيبه ، و لا يترك له الخارص مما [2] يخرص لمكان الأكل والفساد شيئاً ، ومن خرص عليه أربعة أوسق فوجد [3] خمسة أوسق أحببت له أن يزكي لقلة إصابة الخُرَّاص اليوم .

[فيما لا يخرص]

و لا يخرص الزيتون ويؤتمن [4] عليه أهله كما يؤتمنون [5] على الحَبّ ، فإذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته ، فإن كان لا زيت له كزيتون مصر فمن ثمنه على ما فسرنا في النخل والكرم ، ومن باع زيتوناً له زيت أو رطباً يتمر أو عنباً يتزبب فليأت بمثل ما لزمه زيتاً أو زبيباً من عشر أو نصف عشر .

[زكاة الخلطاء في الثمار والزرع والذهب]

مالك : والشركاء في كل حبّ يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية فليس على من لم تبلغ حصته منهم [6] مقدار الزكاة [زكاة] [7] .

---

(١) في ز : من بعد .

(٢) في ز و ك و هـ : فيما .

(٣) في ز و ك و هـ : فرفع .

(٤) في ز و ك و هـ : ويؤمن .

(٥) في ك و هـ : يؤمنون . وفي ز : يؤمن .

(٦) في ق : حصته منه . والمثبت من ك و ز .

(٧) سقطت من ز .

[في زكاة ما يُحبَّس من الثمار والإبل والذهب]

وتؤدى الزكاة على [1] الحوائط المحبسة في سبيل الله ، أو على قوم بأعيانهم ، أو بغير أعيانهم ، ومن حبس إبلاً في السبيل للحمل [2] عليها أو على نسلها ، أو دنانير وقّفها [3] للسلف ففي ذلك الزكاة ، وإن أوقف الدنانير أو الماشية ، لتفرق في سبيل الله ، أو على المساكين ، أو لتباع الماشية ويفرق الثمن ، فلا زكاة فيما أدرك الحول من ذلك .

[ما يجمع من أصناف الزكاة]

ويجمع التمر كله بعضه إلى بعض في الزكاة ، وكذلك العنب ، وإن كانت كرومه [متفرقة] [4] في بلدان شتى جمع بعضها إلى بعض ، وكذلك [5] الماشية والحبّ .

[ما تضمن زكاته وما لا تضمن من الحبوب والثمار]

ومن جذ ثمره أو حصد زرعه وفيه ما تجب فيه الزكاة فلم يدخله بيته حتى ضاع من الأندر [6] أو الجرين [7] لم يضمن زكاته ، وكذلك لو عزل عشره من أندره أو

---

(١) في ز : عن .

(٢) في ز : في سبيل الله ليحمل .

(٣) في ز و ك و هـ : أوقفها .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ز و ك و هـ : وكذلك جميع .

(٦) الأندر : هو الذي يهذب فيه الزرع ، وهو البيدر بلغة أهل الشام . (التقييد : ٣٢٨/١ ، مختار الصحاح : ٦٥٢) .

(٧) الجرين : هو الذي ينشر فيه التمر ويجفف . (مختار الصحاح : ١٠٠ ، التقييد : ٣٢٨/١) .

جرينه ليفرقه فضاع بغير تفريط فلا شيء عليه ، وإن أدخل ذلك كله بيته قبل قدوم المصدق فضاع ضمن زكاته ، قال مالك : وكذلك لو عزل عشره حتى يأتيه المصدق [فضاع ضمنه ، لأنه قد أدخله بيته ، وقال ابن القاسم : إذا أخرجه وأشهد عليه فتأخر عنه المصدق] [1] لم يضمن ، وبلغني أن مالكا [2] قال في ذلك : إذا لم يفرط في الحبوب لم [3] يضمن ، وقال المخزومي : إذا عزله وحبسه للمصدق فتلف بغير سببه فلا شيء عليه ، إذ ليس عليه أكثر مما صنع وليس [4] إليه دفعه .

[زكاة أرض الخراج]

ومن اكترى أرض خراج أو غيرها [فزرعها] [5] فزكاة ما أخرجت الأرض على المكتري ، و لا يضع الخراج الذي على الأرض زكاة ما خرج منها [6] عن الزارع كانت الأرض له أو لغيره .

[في الرجل يبيع زرعه بعد الفرك قبل أن يزكيه]

ومن باع زرعا [7] بعد أن أفرك ويبس [8] [9] فليأت بما لزمه حبا ، و لا شيء

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ز : عن مالك أنه قال .

(٣) في ك : فلا يضمن .

(٤) في ك : وليس .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ك : من الزرع عن الزراع .

(٧) في ز و ك و هـ : زرعه .

(٨) في ك : واستغنى عن الماء ويبس .

(٩) في ز : أو يبس .

على المبتاع ، فإن أعدم البائع أخذ الساعي من المبتاع من الطعام ، إن وجده بعينه ، ثم يرجع المبتاع على [1] البائع بقدر ذلك الثمن . وقال أشهب لا شيء على المبتاع ، لأن البائع كان له البيع جائزا [2]. سحنون [3] : وهو عندي صواب .

[في الرجل يبيع أرضه بعدما طاب زرعها]

ومن باع أرضه بزرعها [4] وقد طاب فزكاته على البائع ، وإن كان الزرع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته على المشتري .

[في الرجل يمنح أرضه أو يكريها لمن يزرعها من صبي أو ذمي أو عبد]

ومن منح أرضه صبيا أو ذميا أو عبدا أو أكراها منه ليزرعها [5] ، فلا زكاة على واحد منهم إلا على الصبي الزارع وحده .

[في الرجل يوصي بزكاة زرعه أو بثمرة حائطه]

ومن أوصى بزكاة زرعه الأخضر أو بثمرة حائطه قبل طيبه فهي وصية من الثلث غير مبدأة ، إذ لم تلزمه ، و لا تسقط هذه الوصية عن الورثة زكاة ما بقي [لهم] [6]

---

(١) في ز : البائع على المبتاع .

(٢) وجه القول الأول وهو قول ابن القاسم أنه باع حقه وحق المساكين فنفذ بيعه في حقه ، وبطل في حق المساكين . قال الزرويلي : والقياس قول أشهب ؛ لأنه لما كان له أن يعطي الزكاة من غيره لم يكن حق المساكين ثابتا في عينه ، ولما لم يتعين حق المساكين وكان البيع له جائز ، فإذا باع تعلق الحق بذمته فلا يلزمه عدمه . (التقييد : ٣٢٨/١) .

(٣) في ك : قال سحنون .

(٤) في ز : وزرعها .

(٥) في ك : ليزرعها فزرعها .

(٦) سقطت من ك .

لأنه كرجل استثنى عشر زرعه لنفسه ، وما بقي فللورثة ، فإن كان في حظ كل وارث وحده ما تجب فيه الزكاة ، زكاه وإلا فلا .

وإن كان في العشر الذي أوصى به للمساكين خمسة أوسق فأكثر ، زكاه المصدق ، وإن لم يقع لكل مسكين إلا مد [1] ، إذ ليسوا بأعيانهم وهم كمالك واحد ، ولا يرجع المساكين على الورثة بما أخذ منهم المصدق ، وإن جعل ذلك الثلث ، لأنه كشيء بعينه أوصى لهم [به] [2] فاستحق أو بعضه .

وكذلك لو أوصى بثمرة حائطه أو بزرعه قبل طيبه [كله] [3] للمساكين ، أو قال : ثمرة حائطي سنتين أو ثلاثا [4] للمساكين لم تسقط عنهم زكاته ، وإن لم يصر لكل مسكين من ذلك إلا مدا [5] بخلاف الورثة ، وأما إن أوصى بزكاة زرعه قبل طيبه لرجل بعينه كان كأحد الورثة ، وعليه النفقة معهم ، لأنه استحقه يوم الوفاة ، والمساكين لا يستحقون ذلك إلا بعد بلوغه وسقيه وعمله ، والنفقة عليه في [6] مال الميت حتى يقبضوه [7] .

---

(١) في ق و ك و هـ : مدا . والمثبت من ز .

(٢) ساقطة من ق ، والمثبت من ز و ك و هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز و هـ : ثلاثة .

(٥) في ز و هـ : مد

(٦) في ك : من مال .

(٧) في ز : حتى يقتسموا .

[ما يجمع من أنواع الحب والتمر فيعد صنفا واحدا ، وما لا يعد]

والقمح [1] والشعير والسلت كصنف واحد يجمع في الزكاة ، ولا يجمع مع [2] سواه ، فمن رفع خمسة أوسق من جميعها فليزك ويخرج [3] من كل صنف بقدره .

وأما الدخن والأرز والذرة فأصناف لا تجمع [4] ، ولا تضم إلى غيرها ، ولا تزكى حتى يرفع [من] [5] كل صنف منها خمسة أوسق .

وتجمع القطاني [6] كلها [في الزكاة كصنف واحد] [7] [الفول والعدس والحمص ، والجلبان واللوبياء وما يثبت معرفته عند الناس أنه من القطاني] [8] [9] و لا تجمع مع غيرها ، فمن [10] رفع من جميعها خمسة أوسق ، أخرج من كل صنف بقدره .

---

(١) في ك : قال مالك : والقمْح .

(٢) في ز : في ، وفي ك : معه .

(٣) في ك : أخرج من كل صنف .

(٤) في ك : لا تجمع ولا يضم بعضها إلى بعض .

(٥) سقطت من ك .

(٦) القطاني : اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل العدس والباقلاء واللوبياء والحمص والأرز والسمسم ، وليس القمح والشعير من القطاني . (المصباح : ٥٠٩) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٩) هنا زيادة في ك هذا نصها : فإنه يضم بعضه إلى بعض في الزكاة .

(١٠) في ز : فإن رفع .

وفي حب الفجل الزكاة إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق أخذ من زيته ، وكذلك الجلجلان [1] [2] ، وإن كان قوم لا يعصرون [من] [3] الجلجلان وإنما يبيعونه حبا ليزيت فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفا .

* * *

(١) الجلجلان : السمسم في قشره قبل أن يحصد ، وثمرة الكزبرة . (انظر : المعجم الوسيط : ١٢٨/١) .

(٢) هنا زيادة في ك : إذا كان يعصر أخذ من زيته إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق .

(٣) سقطت من ز و ك و هـ .

في زكاة الفطر

[فيمن تجب عليه]

وتجب زكاة الفطر على من يحل [1] له أخذها . و يؤديها [2] المحتاج إن وجد ، أو وجد من يسلفه [3] ، فإن لم يجد لم يلزمه ، وإن أيسر بعد ذلك بأعوام [4] قضاها لماضي السنين ، [وإن أخرها الواجد فعليه قضاؤها لماضي السنين [5]] [6] .

[وقت إخراج زكاة الفطر]

ويستحب أن تؤدى بعد الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى ، وإن أداها بعد الصلاة فواسع ، ويستحب الأكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى ، وليس ذلك في الأضحى ، وإن أداها قبل [يوم] [7] الفطر بيوم أو يومين فلا بأس به [8] ، ويؤديها المسافر حيث هو ، وإن أداها عنه أهله أجزأه .

---

(١) في ك : على من يجب له .

(٢) في ك : ويستحب أن يؤديها .

(٣) وقيل : لا يتسلف ؛ لأنه ربما تعذر عليه القضاء ، ولعل المحتاج على قول مالك يتسلف إذا كان له شيء يرجوه . (انظر : التقييد : ٣٣١/١) .

(٤) في ز و ك و هـ : بعد أعوام .

(٥) في ز : الواجد قضاها لما مضى من السنين .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٧) سقطت من ز و ك و هـ .

(٨) وقال سحنون : إن أخرجها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين لم يجزه ؛ لأنه أخرجها قبل وجوبها فلم تجزه ، كما لو أخرجها قبل وجوبها بشهر أو شهرين . ويرد عليه أن ما قارب الشيء أخذ حكمه ، وتقديمها بيوم أو يومين قريب من وقت الوجوب بخلاف الشهر والشهرين . (انظر : التقييد : ٣٣٢/١) .

[في حكم إخراج فطرة العبد والمكاتب ونحو ذلك]

ومن ملك بعض عبد لم يؤد إلا عن حصته كان باقيه عتيقاً أو لغيره ، و لا شيء على العبد فيما كان منه عتيقاً ، ومن له سدس عبد وبقيته لآخر [1] فسدس الزكاة عليه ، وخمسة أسداسه [2] على شريكه ، ويؤديها عن عبيده المسلمين ، لتجارة كانوا أو لغيرها ، كانت قيمتهم أقل من مائتي درهم أو أكثر ، كانوا أصحاء أو بهم جنون ، أو جذام أو عمى ، و لا يعتقون عليه و لا يؤديها المكاتب عن نفسه ، و يؤديها عن المكاتب سيده [3] .

و لا يؤديها عن عبده [4] الآبق إباق إياس ، فأما من يرتجيه لقربه فهي عليه عنه ، وزكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة ، فأما نفقتهم فمن مال القراض ، وقال أشهب : إذا بيعوا وكان [5] فيهم فضل ، مثل ثلث الثمن ، فعلى العامل سدس تلك الزكاة ، وإن كان الربع [6] فعليه الثمن ، إن قارضه على النصف ، والفطرة على الموصى بخدمته لرجل ، ثم برقبته لآخر على صاحب الرقبة ، إن قبل الوصية كمن أخدم عبده رجلا أمدا [7] فصدقة الفطر عنه على سيده الذي أخدمه .

---

(١) في ز : لغيره .

(٢) في ز و ك و هـ : أسداسها .

(٣) في ز و ك : عن نفسه وليؤديها عنه سيده .

(٤) في ق : عن غيره ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز و ك و هـ : فكان .

(٦) في ز : الرابع .

(٧) في ق : أبدا ، والمثبت من باقي النسخ .

ومن جنى عبده جناية فيها نفسه فحلّ [1] عليه الفطر [وهو في يد سيده] [2] قبل أن يقتل فنفقته وزكاة الفطر عنه على سيده .

ومن رهن عبده فنفقته وزكاة [3] الفطر عنه على سيده ، ومن ابتاع عبداً يوم الفطر قال مالك : يزكي عنه المبتاع ثم قال : بل البائع ، وبه أقول .

وإن بعت عبدا بخيار أو أمة على مواضعة [4] فغشيهم [5] الفطر قبل زوال أيام الخيار والاستبراء فالنفقة والفطرة عنهما [6] عليك ، وسواء رد العبد [7] مبتاعه أم لا ، وضمانهما منك حتى يخرج العبد من [8] الخيار والأمة من الاستبراء .

وإن ابتعت عبدا بيعا فاسدا فجاءه الفطر عندك فنفقته وزكاة الفطر عنه عليك، رددته يوم الفطر أو بعده ، لأن ضمانه منك . وإن ورثت عبدا [لم تعلم به] [9] فلم

---

(١) في ك : فحمل .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٣) في ك : شفقته فزكاة الفطر .

(٤) المواضعة : متاركة البيع والمناظرة في الأمر ، ويراد بالمواضعة هنا : أن توضع الجارية عند امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل ، بحيضة إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت يائسة من الحيض لكبر أو صغر ، إذا كانت ممن توطأ ، بكرا كانت أو ثيبا ، أمن منها الحمل أو لم يؤمن . وقيل : إذا أمن منها الحمل فلا مواضعة . (انظر : البيان والتحصيل : ٨١/٤ - ٨٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ١٤٦/٣) .

(٥) في ك : فغشيها .

(٦) في ك و هـ : عليهما .

(٧) في ك : العبد عليك مبتاعة .

(٨) في ز : من أيام الخيار .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ك .

تقبضه حتى مضى يوم الفطر فزكاته ونفقته عليك ، فإن شركك فيه وارث فذلك عليكما .

[في الذي يسلم بعد الفجر من يوم الفطر]

ومن أسلم بعد الفجر من يوم الفطر أحببت له أن يؤدي زكاة الفطر ، والأضحية أبين عليه في الوجوب [1] .

[في حكم إخراج فطرة الحمل ، ومن يَعَق عن المولود]

و لا يؤدى عن الحمل زكاة الفطر إلا أن يولد ليلة الفطر حيّاً أو يومه فيؤدى عنه ، ومن أراد أن يعق [2] عن ولده ، فإن وُلد بعد انشقاق الفجر لم يحسب [3] ذلك اليوم وحُسبت [4] سبعة أيام سواه ، ثم يعق عنه يوم السابع ضحى ، وهي سنة الضحايا والعقائق والنسك .

[في الذي يموت ليلة الفطر ، أو يومه]

ومن مات ليلة الفطر أو يومه ممن يلزمك أداء الفطرة عنه ، لم يزلها موته ، ولو مات رجل يوم الفطر أو ليلة [5] الفطر وأوصى بالفطرة عنه كانت من رأس ماله ،

---

(١) هذا على القول بوجوب الأضحية وهو قول في المذهب ، والمشهور خلافه ، وممن قال بالوجوب ابن حبيب ، أخذا من قول المدونة : « قلت : وكذلك لو اشتراها فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر، و لم تضل منه ؟ قال : هذا والأول سواء ، وهذا رجل قد أثم حين لم يضح بها » . (المدونة : ٧٢/٢ ، وانظر: التقييد : ٣٧٩/٢ ، مواهب الجليل : ٢٣٨/٣) .

(٢) في ك : أن يعتق .

(٣) في ك : لم يحتسب بذلك .

(٤) في ز و ك : وحسب .

(٥) في هـ : أو ليلته وأوصى .

وإن لـم يوص بها لم يجبر [1] ورثته عليها ، ويؤمرون بـها كزكـاة العـين تحـل عليـه في مرضـه ، وإنما يكون في الثلث من ذلك كله ، ما فرط فيه في صحته ثم أوصى به فإنـه يبدأ في ثلثه على سائر الوصايا خلا المدبر في صحته [2] .

[فيمن تلزم الرجل فطرته ومن لا تلزمه]

و لا يـؤدي الرجـل زكـاة الفطـر عـن عبـده أو امرأتـه أو أم ولـده النصـارى ، و لا يؤديها إلا عن من يُحكم عليه بنفقته من [3] المسلمين خلا المكاتب [4] ولا يؤديها عن عبد [5] عبده .

ويلزمه أداؤها عن نفسه وعن الإناث من ولده حتـى يدخـل بـهن أزواجـهن ، أو يُدعى الزوج إلى البناء ، فحينئذ تسقط عن الأب ، وتلـزم الـزوج [مـع] [6] النفقـة ، ويلزمه عن ولده الذكور حتى يحتلموا . ومن كان من ولده له مال ورثه أو وُهب لـه، أنفق عليه منه وزكى عنه الفطر وضحى عنه وحاسبه إذا بلغ ، ويلزمه أداؤها من مالـه عن امرأته وعن خادم واحدة من خدمها الـتي لا بـد لهـا منـها لأن عليـه نفقتـها ، وإن كانت الزوجة ملية .

ومن نكح على أمة بعينها فأتى الفطر وهي بيد الزوجة ثم طلقها بعـد يـوم الفطـر

---

(١) في ق : لم يجبروا . والمثبت من هـ و ك .

(٢) في ز و ك و هـ : في الصحة .

(٣) في ق : في المسلمين . والمثبت من ز و ك و هـ .

(٤) في ك زيادة نصها : فإنه لا ينفق عليه ويؤديها عنه .

(٥) في هـ : عن غير عبده .

(٦) سقطت من ك .

قبل البناء [1] فزكاة الفطر عن الزوجة [2] وعن الأمة على الزوجة [3] إن كان الزوج ممنوعا من البناء ، فإن لم يكن ممنوعا وكانت هذه الخادم لا بد للمرأة [4] منها فذلك عليه عنهما ، لأن نفقتهما كانت عليه .

وقد فرض النبي ﷺ زكاة الفطر على كل حر وعبد [5] ذكر أو أنثى من المسلمين [6] ، ومن لزمه [7] نفقة أبويه لحاجتهما لزمه أداء [زكاة] [8] الفطر عنهما .

وإذا حبس الأب عبيد ولده الصغار لخدمتهم و لا مال للولد سواهم فعلى الأب أن ينفق على العبيد ويؤدي فطرتهم ثم يكون ذلك في [9] مال ولده ، وهم العبيد ، لأنهم أغنياء ، ألا ترى أن من له عبد فهو مال تسقط به النفقة [عنه] [10] عن أبيه ،

---

(١) في ز : قبل يوم البناء .

(٢) في ك : فزكاة الفطر على الزوجة عن نفسها .

(٣) في ز : الزوج ، وسقطت من ك .

(٤) في ك : ولابد للزوجة .

(٥) في ز و هـ : أو عبد .

(٦) وذلك في الحديث الصحيح الذي أخرجه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين . (الموطأ ، كتاب الزكاة ، باب مكيلة زكاة الفطر : ٢٨٤/١) وقد أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن يوسف عن مالك . (الفتح : ٣٦٩/٣ (١٥٠٤)).

(٧) في هـ و ك : لزمته .

(٨) سقطت من ك .

(٩) في ز و ك و هـ : له في .

(١٠) سقطت من ز و ك .

لأن له أن يبيع العبد وينفق منه [1] عليه .

وإن كان للعبيد [2] خراج ، أنفق منه [الأب] [3] على عبيده وولده ويؤدى [4] منه عنهم صدقة [5] الفطر إن حمل [6] ، وإن لم يكن لهم خراج وأبى الأب أن ينفق عليهم أجبره السلطان على بيعهم أو [7] الإنفاق عليهم ، وكذلك إن أبى السيد أن ينفق على عبده جبر [8] أن ينفق أو يبيع .

[في إخراج فطرة اليتامى]

ويؤديها الوصي عن اليتامى الصغار وعن عبيدهم من أموالهم ، ومن في حجره يتيم بغير إيصاء أحد وله بيده مال رفع أمره إلى الإمام فينظر له ، فإن لم يفعل وأنفق عليه منه وزكى عنه الفطر وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين ويقبل قوله إن قال قد أديت عنهم زكاة [9] الفطر كانوا في حجره أو حجر [10] الأم .

[ما تخرج منه زكاة الفطر و ما لا تخرج منه]

مالك : وتؤدى زكاة الفطر من القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز

---

(١) في ز و ك و هـ : ثمنه .

(٢) في ق : للعبد . والمثبت من هـ .

(٣) ساقطة من ق ، والمثبت من ك و ز و هـ .

(٤) في ز و ك : وأدى .

(٥) في هـ : زكاة الفطر .

(٦) أي إن احتمل المال أخذ الفطرة منه .

(٧) في ق : والإنفاق . والمثبت من ز و ك .

(٨) في ز و ك : على أن . وفي هـ : أجبر أن ينفق عليه أو يبيع .

(٩) في ز و ك : صدقة الفطر .

(١٠) في ز و ك و هـ : أو في حجر الأم .

والزبيب والتمر [والأقط] [1] [2] صاعا [3] من كل صنف منها ، ويخرج أهل كل بلد من جل عيشهم من ذلك ، والتمر عيش أهل المدينة ، ولايخرج أهـل مصر إلا البر ، لأنه جل عيشهم ، إلا أن يغلو سعرهم فيكون عيشهم الشعير فيجزيهم .

ولايجزئ في زكاة الفطر شيء من القطنية ، وإن أعطى من ذلك قيمة صـاع مـن حنطة أو من شعير أو تمر .

مالك : ولايجزيه أن يخرج قيمتها [4] دقيقا أو سويقا . وكره مالك أن يخرج فيها تينا ، وأنا أرى أنه لا يجزيه .

قال ابن القاسم : وكل شيء من القطنية مثل اللوبياء ، أو شيء من هذه الأشيـاء التي ذكرناهـا أنهـا لا تجزيء ، إذا كان ذلك عيش قوم ، فلا بـأس أن يؤدي [5] مـن ذلك ويجزيهـم .

مالك : و لا يجزيء [6] إخراج قيمتها [عينا] [7] و لا عرضا .

ويفرقها كل قوم في أمكنتهم مـن حضـر أو بـدو أو عمـود [8] ولا يدفعونـها إلى

---

(١) سقطت من ز .

(٢) الأقط : طعام يصنع من اللبن . (التقييد : ٣٣٦/١) .

(٣) في ز : صاع صاع . وفي هـ و ك : صاعا صاعا .

(٤) في ز و ك و هـ : يخرج فيها دقيقا .

(٥) في ز و ك و هـ : يؤدوا .

(٦) في ز : لا يجزيهم . وفي ك : لا يجزيء فيها .

(٧) سقطت من ز .

(٨) أهل العمود : هم أهل الأخبية . (المصباح : ٤٢٩) .

الإمام إن كان لا يعدل ، وإن كان عدلا لم يسع لأحد أن يفرق شيئا من [تلك] [1] الزكاة ، وليدفعها إلى الإمام فيفرقها الإمام في مواضعها ، ولا يخرجها منه إلا أن لا يكون بموضعهم محتاج فيخرجها إلى أقرب المواضع إليهم ويفرقها ، ويجوز أن يعطيها الرجل عنه وعن عياله لمسكين واحد ، ولا تعطى لأهل الذمة ولا للعبيد .

ومن أخرج زكاة الفطر عند محلها فضاعت أو أهريقت [2] فلا ضمان عليه ، وكذلك زكاة العين ، ولو تلف ماله وبقيت لزمه إنفاذها ، ولو أخرجها بعد إبانها وقد كان فرط فيها فضاعت قبل أن ينفذها بغير تفريط كان ضامنا لها [3] .

* * *

تم كتاب الزكاة الثاني بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الحج الأول

بحول الله وقوته

م

---

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) في ز و ك و هـ : اهراقت .

(٣) في هـ زيادة وهي : ضامنا لها ولو ضاع المال بعد الحول وقبل أن يزكيه بغير تفريط أو ضاع منه ما نقصه عما فيه الزكاة فلا زكاة عليه .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الحج [1] الأول ﴾

[في الاغتسال للإحرام]

ومن أراد الإحرام من رجل أو امرأة فليغتسل ، كانت المرأة حائضا أو نفساء أم لا ، ولم يوسع [لهم] [2] مالك في ترك الغسل إلا من ضرورة . ولم يستحب [3] أن يتوضأ من يريد [4] الإحرام ويدع الغسل ، فمن [5] أحرم من ذي الحليفة اغتسل بها ، ومن اغتسل بالمدينة وهو يريد الإحرام ثم مضى من فوره إلى ذي الحليفة فأحرم [بها] [6] أجزأه [7] غسله ، وإن اغتسل بها غدوة ، ثم أقام إلى العشي [8] ، ثم راح

---

(١) الحج لغة : القصد ، واصطلاحا : هو قصد بيت الله الحرام على صفة ما ، في وقت ما ، تقترن بأفعال ما . (انظر : المصباح : ١٢١ ، المقدمات : ٣٨٠/١ ، التقييد : ٤١/٢ ، شرح الحدود : ١٦٨/١) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : كان الأولى أن يقول : ولم يبح أن يتوضأ من يريد الإحرام ويدع الغسل . (التقييد : ٤٢/٢) .

(٤) في ك : أراد .

(٥) في ق : ومن . والمثبت من ك . وفي هـ : وإن أحرم .

(٦) سقطت من ق و ك و ز . والمثبت من هـ .

(٧) قال عياض : ظاهر المذهب أن المستحب أن يغتسل بالمدينة ثم يسير من فوره . كذلك فسره سحنون وابن الماجشون ، وهذا الذي فعله النبي ﷺ ، كما استحب أن يلبس حينئذ ثياب إحرامه ، وكذلك فعل عليه الصلاة والسلام . وحمل بعض الشيوخ أن استحباب ابن الماجشون خلاف الكتاب ، وأن ظاهر الكتاب تسوية الأمرين . (انظر : التقييد : ٤٢/٢) .

(٨) في ك و ز : العشاء .

إلى ذي الحليفة فأحرم ، لم يجزه الغسل وأعاده .

[كيفية الإحرام]

ويحرم من أتى الميقات أي [1] وقت شاء حيث [2] يجوز فيه التنفل من ليل أو نهار ، ولا يحرم إلا بإثر صلاة نافلة ، أو بإثر [صلاة] [3] فريضة ، كان بعدها نافلة أو لا ، والمستحب إحرامه بإثر [4] النافلة [5] و لاحد لتنفله .

وإن جاء في وقت لا يتنفل فيه انتظر وقتا تحل فيه الصلاة ، فيصلي ويحرم إلا أن يكون خائفا أو مراهقا [6] يخشى فوات الحج وشبه [7] ذلك من العذر ، فيجوز أن يحرم وإن لم يصل .

ولا يحرم في دبر الصلاة في المسجد ولكن إذا خرج منه ركب راحلته ، فإذا استوت به [8] في فناء [9] المسجد لبى و لم ينتظر أن تسير ، فإن [10] كان ماشيا فحين

---

(١) في ز : في أي وقت .

(٢) في ك : مما . وسقطت من ز و هـ .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) في ز : بعد .

(٥) لأنها زيادة مقصودة لأجل الإحرام ، وإنما جاز عقيب فريضة ، لأن النبي ﷺ ، أحرم عقيب صلاة ، قيل فريضة ، وقيل نافلة . (انظر : التقييد : ٤٢/٢) .

(٦) المراهق : هو من ضاق عليه الوقت حتى خاف فوات الوقوف إن طاف وسعى ، فيخرج إلى عرفات من مكان إحرامه . (انظر : شرح حدود ابن عرفة : ١٨٢/١) .

(٧) في ز : أو ما يشبه ذلك . وفي هـ : وما أشبه ذلك .

(٨) في ز : له .

(٩) في ك : في بناء .

(١٠) في ك و ز : وإن .

خـرج من المسجد متوجهاً للذهاب يحرم ولا ينتظر أن يظهر بالبيداء [1] ، وإن توجه اسياً للتلبيـة من فنـاء المسجد كان بنيتـه محرماً فـإن [2] ذكر من قريب لبى ولاشيء عليه ، وإن [3] تطاول ذلك به ، أو نسيه حتى فرغ [4] من حجه فليهرق دماً .

ويجزيء من أراد الإحرام التلبية ، وينوي بها ما يريد من حج أو عمرة أو قران ، لا يسمي حجاً ولاعمرة ، وهذا أحب إلى مالك من تسمية ذلك ، ووجـه الصـواب في القران [5] أن يقول : لبيـك بعمـرة وحجـة [6] ، ويـبدأ [القـارن] [7] في تلبيتـه [8] بالعمرة قبل الحج وتجزيه النية أيضاً .

[باب في تقليد الهدي و الإحرام]

و مـن أراد الإحـرام ومعـه هـدي فليقـلـده [9] ثم يشـعـره [10] ثم يحلله [11] [12] ،

---

(١) في ز : أن يحرم من البيداء .

(٢) في ك و ز و هـ : وإن .

(٣) في ك : فإن .

(٤) في ق و ك و ز و هـ : يفرغ . والمثبت من بعض النسخ .

(٥) في ز و هـ : في القارن .

(٦) أي ينـوي ذلـك ، كما يدل عليـه قوله قبل هذا : ولا يسمي حجاً ولاعمـرة ، وهـذا أحـب إلى مالـك .

(٧) سقطت من هـ و ز .

(٨) في ك و ز و هـ : في نيته .

(٩) التقليد : جعل قلادة في رقبة الهدي . (جواهر الإكليل : ٢٠٣/١) .

(١٠) الإشعار : شق في سنام الهدي من الجانب الأيمن بحيث يسيل الدم . (شرح حـدود ابـن عرفـة : ١٨٧/١ ، جواهر الإكليل : ٢٠٣/١) .

(١١) في ك و هـ و ز : ثم يحلله إن شاء .

(١٢) التحليـل : أن يجعـل علـى الهـدي شيئاً مـن الثيـاب وأفضلـها الأبيـض . (جواهـر الإكليـل : ٢٣٠/١) .

و [كل] [1] ذلك واسع ، ثم يدخل المسجد فيركع ويحرم كما وصفنا . فإن أراد أن يقلد ويشعر بذي الحليفة ويؤخر إحرامه إلى الجحفة فلا يفعل .

ولا ينبغي له أن يقلد ويشعر إلا عندما يريد الإحرام ، ثم يحرم بعقب [2] تقليده وإشعاره ، إلا أن يكون لا يريد الحج فجائز أن يقلد بذي الحليفة . وإن لم يكن معه[3] هدي وأراد أن يهدي فيما يستقبل فله أن يحرم ويؤخر الهدي .

ومن قلد هديه وهو يريد الذهاب معه إلى مكة لم يكن بالتقليد أو بالإشعار أو بالتحليل محرما حتى يحرم . ويقلد [هدي جزاء الصيد وما كان من هدي عن جماع وهدي ما نقص من حجه ، والهدي كله يقلد] [4] ويشعر خلا الغنم فإنها لا تقلد ولا تشعر .

وإذا أدخله في الحج [5] فلا ينحره إلا يوم النحر بمنى ، فإن لم يفعل نحره بمكة بعد ذلك ، ويسوقه إلى الحل إن كان اشتراه من الحرم ، وإن أدخله من الحل إلى مكة فنحره [6] بها أجزأه [عنه] [7] . ومن جهل أن يقلد بدنته أو يشعرها من حيث ساقها حتى ينحرها وقد أوقفها أجزأته .

وتقلد البقر ولا تشعر إلا أن تكون لها أسمنة فتشعر [8] . والإشعار في الجانب الأيسر من أسمنتها عرضا ، ولا تقلد بالأوتار . ولا تقلد فدية الأذى ولا تشعر لأنها

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ز : ثم يحرم ثم يخرج بعقب .

(٣) في ك : عنده .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : وإذا أدخله من الحل .

(٦) في ز : ونحره بها .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) في هـ : فلتشعر .

نسك ، ومن شاء قلدها وجعلها هديا [1] .

[الرجل يأتي الميقات وهو مغمى عليه فيحرم عنه أصحابه]

ومن أتى الميقات مغمى عليه ، فأحرم عنه أصحابه بحجة أو بعمرة [2] أو قران وتمادوا ، فإن أفاق فأحرم بمثل ما أحرموا عنه أو بغيره ثم أدرك فوقف بعرفة مع الناس أو بعدهم ، قبل طلوع الفجر من ليلة النحر أجزأه حجه ، وأرجو ألا يكون عليه دم لترك الميقات [لأنه معذور] [3] ، وليس [4] ما أحرم عنه أصحابه بشيء [5] ، وإنما الإحرام ما أحرم به هو ونواه ، وإن لم يفق [6] حتى طلع الفجر [من] [7] ليلة النحر، وقد وقف به أصحابه لم يجزه حجه .

[في المحرم ينوي رفض إحرامه ، وفي لبس المحرم الثياب]

وإذا نوى الحاج أو المعتمر رفض إحرامه فلا شيء عليه وهو على إحرامه .

ولا بأس أن يحرم في ثوب غير جديد ، وإن لم يغسله ، وقد أحرم [8] مالك في

---

(١) في ك : نسكا .

(٢) في ق : أو عمرة ، والمثبت من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وفي هـ : وأن يكون معذورا .

(٤) في ز : ولايعتد بما .

(٥) لأن الإحرام هو الاعتقاد بالقلب للدخول في الحج والعمرة ، والاعتقادات والنيات لا ينوب فيها أحد عن أحد ، والمغمى عليه لا تصح منه نية ، فلا تنعقد عليه عبادة في حال إغمائه ؛ لأنه غير مخاطب بها ، واختلف إذا أحرم صحيحا ثم أغمي عليه في عرفات ، فقال أشهب : لا يجزيه ، وقال ابن القاسم : يجزيه . (التقييد : ٢/٤٤) .

(٦) في ز : وإن لم يحرم .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ز : وقد حج .

ثوب حججاً [1] ما غسله .

وكره مالك للرجال والنساء أن يحرموا في الثوب المعصفر المقدم [2] [3] لانتفاضه ، وكرهه للرجال في غير الإحرام .

ولا بأس أن يحرم الرجل في البركانات [4] والطيالسة [5] الكحلية [6] وجميع [7] ألوان الثياب إلا المعصفر المقدم [8] الذي ينتفض .

وما صبغ بالوَرْس [9] والزعفران فإن مالكاً كرهه ، ولم يكره شيئاً من الصبغ غيره ، وما صبغ بورس أو زعفران فغُسل وبقي فيه أثر لونه فقد كرهه أيضاً مالك ، إلا أن يذهب لونه كله فلا بأس به ، وإن [10] لم يخرج لونه ، و لم يجد غيره صبغه بالمِشْق [11] وأحرم فيه .

---

(١) حججاً : أي سنوات عدة .

(٢) في ك و ز و هـ : المفدم .

(٣) المعصفر المقدم : هو المشبوع بصبغ العصفر ، وعكسه المورد ، وهو ما كان صبغه خفيفاً . (التقييد : ٤٥/٢) .

(٤) البركانات : ثياب خشان يسفد بها للشتاء والرقاد . (التقييد : ٤٢/٢) .

(٥) الطيالسة : ثياب حسان ذكر بعضهم أنها كالبرانس . (التقييد : ٤٢/٢) .

(٦) في ز : الكحيلية .

(٧) في هـ : وفي جميع ألوان .

(٨) في ك و ز و هـ : المفدم .

(٩) الورس : نبات كالسمسم يوجد باليمن . (المدونة : ٣٦٢/١ ، تعليق (٣)) .

(١٠) في ك و ز : وإذا .

(١١) المشق : طين يصبغ به الثوب ، وهو صبغ أحمر ، وثوب ممشق أي مصبوغ بالمشق ، وهو المغرة. (انظر : اللسان : ٣٤٥/١٠) .

ولا بأس بالمورد [1] والممشق ، ولا بأس بالإحرام في الثياب الهروية [2] إن كان صبغها بغير الزعفران ، فإن كان بالزعفران فلا يصلح .

ولا يحرم في ثوب علق به [3] ريح المسك حتى يذهب ريحه بغسل أو نشر .

[في لبس الخفين للمحرم]

وإذا لم يجد المحرم نعلين وهو مليء جاز له لبس الخفين إذا قطعهما أسفل من لكعبين ، وإذا [4] وجد نعلين فليشترهما ، وإن زيد [5] عليه في الثمن يسيرا ، وأما ما يتفاحش من الثمن فما عليه أن يشتريهما [به] [6] ، وأرجو أن يكون في سعة .

[في الدهن عند الإحرام]

ويدهن الرجل عند الإحرام وبعد الحلاق رأسه بالزيت [وشبهه] [7] ، وبالبان السمح ، وهو البان غير المطيب ، وأما ما يبقى رائحته [8] فلا يعجبني .

[كيفية الإحرام]

وإحرام الرجل في وجهه ورأسه ، [وإحرام المرأة في يديها ووجهها] [9] ، ويكره

---

(١) المورد : المصبوغ بالورد ، وقيل المصبوغ صبغا خفيفا لاينتفض . (انظر : التقييد : ٤٥/٢) .

(٢) الهروية : نسبة إلى هراة ، بلد من خراسان ، تقع في أفغانستان حاليا . (انظر : المصباح : ٦٣٧) .

(٣) في ك : فيه .

(٤) في ك : وإن .

(٥) في ك : زاد .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) في ك و ز و هـ : ريحه .

(٩) في ك : والمرأة في يديها ورجليها . وفي هـ : وإحرام المرأة في وجهها وكفيها . والجملة سقطت من ز .

للمحرم [1] أن يغطي ما فوق ذقنه ، فإن فعل فلا شيء عليه لما جاء [فيه][2] [3] عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ [في الجزء الثالث من الحج ، ولا بأس بتغطية الذقن للمرأة والرجل] [4] .

[رفع الصوت بالتلبية]

وليرفع المحرم صوته بالتلبية ، ولا يسرف أو [5] يلح ولا يسكت ، وقد جعل الله لكل شيء قدرا .

و لا ترفع الأصوات بالتلبية في شيء من المساجد ، إلا في المسجد الحرام ، أو مسجد منى ، و [حد ما] [6] ترفع المرأة صوتها قدر ما تسمع نفسها .

[قطع التلبية للحاج والمعتمر]

مالك : وإذا دخل المحرم المسجد الحرام أول ما يدخل وهو مفرد بالحج أو قارن فلا يلبي ، ويقطع التلبية من حين يبتدئ بالطواف الأول بالبيت إلى [7] أن يفرغ من

---

(١) في ز : للرجل .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) روى في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد ؛ أنه قال : أخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي أنه رأى عثمان بن عفان بالعرج يغطي وجهه وهو محرم . (الموطأ كتاب الحج ، باب تخمير المحرم وجهه: ٣٢٧/١) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

(٥) في ز : ولا .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ك : إلا .

سعيه [بين الصفا والمروة] [1] وإن لبى حول البيت [الحرام لم أر ذلك ضيقا [2] عليه وهو] [3] في سعة .

وقال مالك : لا بأس أن يلبي في السعي بين الصفا والمروة وذلك واسع . قال : فإذا فرغ من سعيه عاد إلى التلبية و لا يقطعها حتى يروح يوم عرفة إلى المسجد [4] .

قال ابن القاسم : يريد إذا زالت الشمس وراح يريد الصلاة ، قطع التلبية ، وثبت مالك على هذا ، وعلمنا أنه رأيه ، لأنه قال : لا يلبي الإمام يوم عرفة على المنبر ، ويكبر بين ظهراني خطبته ، و لم يؤقت [5] في تكبيره وقتا ، وكان مالك قبل ذلك [6] يقول [7] : يقطع التلبية إذا راح [8] إلى الموقف ، وكان يقول : [يقطع] [9] إذا زاغت الشمس ، ثم رجع [10] فثبت على ما ذكرناه . وإذا قطع التلبية فلا بأس أن يكبر .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ز : مضيقا .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : إلى الموقف .

(٥) في هـ : و لم يؤقت مالك .

(٦) في ق تكررت (ذلك) مرتين فعدلناها على ما في باقي النسخ .

(٧) عن مالك في قطع التلبية يوم عرفة ثلاث روايات : الأولى : إذا زالت الشمس . والثانية : إذا راح إلى الموقف . والثالثة وهي التي رجع إليها وثبت عليها : إذا راح إلى الصلاة بعد الزوال . وقد قال بعضهم : إن الأقوال الثلاثة ترجع إلى قول واحد ، وذلك أن رواحه إلى المسجد هو رواحه إلى الموقف ، ولا يكون ذلك إلا بعد الزوال . والصواب أنها ترجع إلى قولين ؛ لأن رواح الناس إلى الموقف بعد صلاتهم عند المسجد . (انظر : التقييد : ٤٧/٢) .

(٨) في ك : رجع .

(٩) سقطت من هـ ، وفي ز : ويقطع التلبية .

(١٠) في ز : ثم يرجع .

وكره مالك أن يلبي من لا يريد الحج ، ورآه خرقاً [1] ممن فعله . ومن اعتمر من ميقاته قطع التلبية إذا دخل الحرم ثم لا يعاودها ، وكذلك من أتى وقد فاته الحج أو أحصر [2] بمرض حتى فاته الحج يقطع التلبية إذا دخل أوائل الحرم ، لأن عملهم صار عمل العمرة ، ولا يُحل المحصَر بمرض من إحرامه إلا البيت ، وإن تطاول ذلك به سنين .

والذي يحرم بعمرة من غير ميقاته مثل الجعرانة والتنعيم يقطع إذا دخل بيوت مكة [قلت له : أو المسجد الحرام ، قال :] [3] أو المسجد الحرام ، كل [4] ذلك واسع . ويلبي الحاج والقارن في المسجد [الحرام] [5] ، وحكم من جامع في حجه فأفسده [6] في قطع التلبية وغيرها حكم من لم يفسده ، وأهل مكة في التلبية كغيرهم من الناس .

[في إفراد الحج وإردافه على العمرة والعمرة عليه]

و الإفراد بالحج أحب إلى مالك [7] من القران والتمتع . وأجاز الشاة في دم

---

(١) خرقاً : أي جهلاً وسوء عمل ، من خرق بالشيء جهله و لم يحسن عمله . (اللسان : ٧٥/١٠).

(٢) في ز : أو حصر .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٤) في ز : كان ذلك .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : في حجة فاسدة .

(٧) لأنه أسلم ، ولا هدي عليه فيه ، ولا يجب الهدي إلا ليجبر به نقص ، والعبادة التي لا نقص فيها أفضل . وقد جاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها أفردت ، وذكرت عنه ﷺ أنه أفرد ، وهي أعلم الناس به ، وأفرد أبو بكر سنة تسع ، وعتاب بن أسيد سنة ثمان ، وهو أول حج أقيم في الإسلام ، وأفرد عمر ، وروي عنه أنه قال في قوله تعالى ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ : من =

القران على تكره [1] ، يقول : إن لم يجد [2] ، واستحب فيما استيسر من الهدي قول ابن عمر : البقرة دون البعير [3] .

وكره مالك لمن أحرم بالحج أن يضيف إليه عمرة أو حجة ، فإن أردف ذلك أول دخوله مكة أو بعرفة أو في أيام التشريق فقد أساء ، وليتماد على حجه ، ولا يلزمه شيء مما أردف ، ولا قضاؤه [4] و لا دم قران .

ولمن أحرم بعمرة أن يضيف إليها الحج ، ويصير قارنا ما لم يطف بالبيت ، فإذا طاف [بالبيت] [5] و لم يركع ، كره له أن يردف الحج ، فإن فعل لزمه ، وصار قارنا ، وعليه دم القران .

[وإن أردف الحج قبل تمام طوافه للعمرة ، فيتمه و لا يسعى شيئا] [6] و إن

= تمامها أن تفرد كل واحدة منها عن الأخرى ، وأن يعتمر في غير أشهر الحج ، وروى عنه مالك في الموطأ أنه قال : افصلوا بين حجكم وعمرتكم فإن ذلك أتم لحج أحدكم وأتم لعمرته . وأفرد عثمان ثلاث عشرة سنة ، واتصل به العمل بالمدينة . (انظر : التقييد : ٤٧/٢ ، المقدمات : ٣٩٧/١ وما بعدها ، الاستذكار : ٢٣١/١١ وما بعدها ، مصنف ابن أبي شيبة : ١٠٣/٤) .

(١) في ز : على تركه . وفي هـ : على تكره منه .

(٢) أي : إن لم يجد البدنة أو البقرة .

(٣) روى مالك في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : ما استيسر من الهدي : بدنة أو بقرة . (الموطأ ، كتاب الحج ، باب ما استيسر من الهدي : ٣٨٦/١) . وقد استحب مالك في الموطأ قول علي وابن عباس وعائشة - رضي الله عنهم - في أن ما استيسر من الهدي شاة . (الموطأ ، كتاب الحج ، باب ما استيسر من الهدي : ٣٨٥/١ - ٣٨٦) .

(٤) في ق : ولا قضاء . المثبت من باقي النسخ .

(٥) سقطت من ك و ز و هـ .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

أردف الحج بعد أن طاف وركع ولم يسع ، أو سعى بعض السعي وهو من أهل مكة أو غيرها كره له ذلك [1] ، فإن فعل فليمض على سعيه ويحل [قال أبو زيد :] [2] ثم يستأنف الحج ، [قال يحيى : إن شاء] [3] .

وإن أردف الحج بعد تمام سعيه وقبل [4] أن يحلق لزمه الحج ، ولم يكن قارنا [5] ، ويؤخر حلاق رأسه ، ولا يطف بالبيت ، ولا يسع حتى يرجع [6] من منى إلا أن يشاء أن يطوف تطوعا و لايسعى ، ولا دم قران عليه ، وعليه دم لتأخير الحلاق في عمرته كان مكيا أو غير مكي ، لأنه لما أحرم بالحج لم يقدر على الحلاق ، ولا دم عليه لمتعته [7] [إلا أن يحل من عمرته [8] في أشهر الحج فيلزمه الدم لمتعته] [9] إن كان غير مكي ، وإن كان مكيا لم يلزمه غير دم تأخير الحلاق فقط .

---

(١) في هـ : كره له ذلك مالك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

(٤) في هـ و ز : قبل . من غير واو .

(٥) قال الزرويلي : إرداف الحج على العمرة عند ابن القاسم على أربعة أوجه ، أحدها جائز ، والثاني مكروه ، ويكون فيهما قارنا ، فالجائز أن يردفه قبل الطواف ، والمكروه أن يردفه بعد الطواف وقبل الركوع . ووجهان آخران لا يكون فيهما قارنا ، وأحدهما جائز ، والثاني مكروه . فالجائز أن يردفه بعد الطواف والسعي ، والمكروه أن يردفه بعد الطواف والركوع وقبل السعي . (التقييد : ٤٨/٢) .

(٦) في ز : حتى يخرج .

(٧) في ز : لتمتعه . وفي هـ : للمتعة .

(٨) في هـ : من عمرة .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[في هدي تأخير الحلاق]

ويقلد هدي تأخير الحلاق ، ويشعره ويقف به بعرفة مع هدي تمتعه ، فإن لم يقف [به] [1] بعرفة [مع هدي تمتعه] [2] لم يجزه إن اشتراه من الحرم إلا أن يخرجه إلى الحل فيسوقه منه إلى مكة ، ويصير منحره بمكة ، وليس على من حلق من أذى أن يقف بهديه بعرفة ، لأنه نسك .

[في إحرام المكي لعمرة أو حجة]

مالك : ولا يحرم أحد بالعمرة [3] من داخل الحرم [4] ، قال ابن القاسم : والقران عندي مثله ، لأنه يحرم بالعمرة من داخل الحرم .

وإذا أحرم مكي بعمرة من مكة ثم أضاف إليها حجة لزمتاه [5] وصار قارنا ، ويخرج إلى الحل ، لأن الحرم ليس بميقات للمعتمرين ، وليس عليه دم قران ، لأنه مكي .

وإن هو أحرم بحجة بعدما سعى بين الصفا والمروة لعمرته ، وقد كان خرج إلى الحل فليس بقارن ، وعليه دم لتأخير الحلاق ، والمكي وغيره في هذا الدم سواء .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

(٣) في ك و هـ : أو يقرن .

(٤) لا خلاف في المذهب أنه لا يحرم للعمرة من الحرم بل لا بد من الخروج إلى الحل لكي يجمع في النسك بين الحل والحرم . أما في الحج فإنه يحرم من الحرم ، لأنه خارج إلى عرفات وغيرها من المواقف مما هو في الحل ، وهذا لا خلاف فيه في المذهب بالنسبة للمتمتع والمفرد ، أما القارن فقد اختلف فيه ، فقال ابن القاسم : هو كالمعتمر ؛ لأنه يحرم مع حجه بعمرة ، فلا بد له أن يخرج إلى الحل ليحرم منه ، وقال سحنون : هو كالمفرد والمتمتع ليس عليه أن يخرج ليحرم من الحل ؛ لأنه خارج إلى عرفات ، وعرفات في الحل . (انظر : شرح الزرقاني على الموطأ : ٢/٢٥٨ ـ ٢٥٩ ، التقييد : ٢/٤٩) .

(٥) في ز : أجزأه .

ولو دخل مكي بعمرة فأضاف [إليها] [1] الحج ثم أحصر بمرض حتى فاته الحج فإنه يخرج إلى الحل ثم يرجع فيطوف ويحل و [2] يقضي الحج والعمرة قابلا قارنا .

[في دم القران والتمتع ومتى يلزم أهل مكة وغيرهم]

ومن دخل مكة قارنا فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة في غير أشهر الحج ثم حج من عامه فعليه دم القران ، ولا يكون طوافه حين دخل [3] مكة لعمرته لكن [يكون] [4] لهما جميعا . و لا يحل من واحدة منهما دون الأخرى ، لأنه لو جامع فيهما لقضاهما [5] قارنا .

وليس على أهل مكة ـ القرية [6] ـ بعينها ، أو أهل ذي طوى إذا قرنوا أو تمتعوا دم قران و لا متعة أحرموا من الميقات أو من غيره ، لكنهم [7] يعملون عمل القارن ، وكذلك لو أقام المكي بمصر أو بالمدينة مدة لتجارة أو غيرها ، و لم يوطنها ثم رجع إلى مكة فقرن جاز قرانه ولا دم عليه للقران لأنه مكي .

وأما أهل منى والمناهل التي [8] بين مكة والمواقيت كقديد [9] ، وعسفان [10] ،

---

(١) سقطت من ق و ك و هـ ، والمثبت من ز .

(٢) في ز : ثم .

(٣) في هـ : يدخل .

(٤) سقطت من ك و ز و هـ .

(٥) في ك : قضاهما . وفي ز و هـ : لقضى .

(٦) في ز : الفدية .

(٧) في هـ : لكن يعملون .

(٨) في ق و ك : الذين ، والمثبت من ز و هـ .

(٩) قديد : موضع بين مكة والمدينة . (اللسان : ١١/٥٤) .

(١٠) عسفان : قرية بين مكة والمدينة ، نحو مرحلتين من مكة . (تهذيب الأسماء واللغات : ٣/٤٥).

ومرظهران [1] ، وغيرهم من سكان الحرم [2] إذا قرنوا من موضع يجوز لهم [أو دخلوا بعمرة من موضع يجوز لهم] [3] ، أو تمتعوا فحلوا من عمرتهم في أشهر الحج ، ثم أقاموا بمكة حتى حجوا ، فعليهم الدم للمتعة و للقران [4] ، ومن رجع منهم إلى قراره بعد أن حل من عمرته في أشهر الحج ثم حج من عامه سقط عنه دم المتعة لرجوعه [5] إلى منزله .

ومن كان له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق ، فقدم مكة معتمرا في أشهر الحج [6] فهذا من مشتبهات الأمور ، وأحوط له أن يهدي .

ومن دخل مكة في أشهر الحج بعمرة وهو يريد سكناها ثم حج [من] [7] عامه [ذلك] [8] فعليه دم المتعة ، وليس هو كأهل مكة ، لأنه أتى [9] يريد السكنى ، وقد يبدو له .

---

(١) مرظهران : قرية بواد بين مكة والمدينة على بعد ستة عشر ميلا ، وقيل أربعة وعشرين ميلا . (انظر : تهذيب الأسماء واللغات : ٣/١٥٠) .

(٢) قال الزرويلي : ظاهر هذا أن ما تقدم ذكره من قديد وعسفان ومرظهران في الحرم ، وليس كذلك ، وفي الكلام تقديم وتأخير ، وتقديره : وأما أهل منى وغيرهم من سكان الحرم والمناهل التي بين مكة والمواقيت ، كقديد وعسفان ومرظهران إذا قرنوا . . . إلخ . (انظر : التقييد : ٢/٥٠) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك و هـ : أو القران ، وفي ز : والقران .

(٥) في ز : إلا أن رجوعه .

(٦) في ك : في أشهر الحج ثم حج .

(٧) سقطت من ك .

(٨) سقطت من ك و ز .

(٩) في ك و ز : إنما .

ومن حل [1] من أهل الآفاق من عمرته قبل أشهر الحج ثم اعتمر عمرة ثانية من التنعيم في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فعليه دم المتعة ، وهو أبين من الذي قدم ليسكن ، لأن هذا لم تكن إقامته الأولى سكنى .

ومن حل من عمرته في أشهر الحج وهو من أهل الشام ، أو من مصر ، فرجع من مكة إلى المدينة ثم حج من عامه فعليه دم المتعة إلا أن يرجع إلى أفق مثل أفقه [2] ، وتباعد من مكة ثم يحج [3] فلا يكون متمتعا .

[فيمن بدأ عمرته في رمضان وأخر بعض سعيه أو حلاقه إلى شوال]

ومن اعتمر في رمضان فطاف وسعى بعض السعي ثم أهل [هلال] [4] شوال فأتم سعيه فيه ، ثم حج من عامه ، كان متمتعا [حج عن نفسه أو عن غيره] [5] ، ولو فرغ من سعيه في رمضان ثم أهل [هلال] [6] شوال قبل أن يحلق ثم حج من عامه فليس بمتمتع ، لأن مالكا قال : من فرغ من سعيه بين الصفا والمروة [فلبس الثياب قبل أن يقصر] [7] فلا شيء عليه .

---

(١) في ق و ز : ومن دخل مكة من أهل الآفاق من عمرته قبل أشهر الحج فحل منها قبل أشهر الحج . والمثبت من ك لأنه أوضح .

(٢) في ز : مثل أفقه في البعد .

(٣) في ك و ز : ثم حج .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٦) سقطت من ك و ز .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[مكان إحرام أهل مكة وغيرهم ممن دون المواقيت]

واستحب مالك لأهل مكة أو لمن دخلها بعمرة أن يحرم بالحج من المسجد الحرام ، [قال أشهب : من داخل المسجد لا من باب الحرم] [1] ، ومن دخل مكة من أهل الآفاق في أشهر الحج بعمرة وعليه نفس [2] فأحب إلي أن يخرج إلى ميقاته فيحرم منه بالحج ، ولو [3] أقام حتى يحرم من مكة كان ذلك له .

ويهل أهل قديد وعسفان ومرظهران من منازلهم ، وكل من كان وراء الميقات إلى مكة [4] فميقاته من منزله .

[مواقيت الإحرام]

وذو الحليفة ميقات أهل المدينة ، ومن مر بها من الناس [كلهم] [5] خلا أهل الشام ومصر ومن وراءهم من أهل المغرب ، فإن ميقاتهم الجحفة لا يتعدوه [6] ، ولهم إذا مروا بالمدينة أن يؤخروا إحرامهم إلى الجحفة ، والأفضل لهم أن يحرموا من ذي الحليفة ميقات النبي ﷺ ولأنها طريقهم . وميقات أهل اليمن من يلملم ، وأهل نجد قرن ، ووقت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ذات عرق

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٢) عليه نفس : أي سعة في الوقت ، يقال : أنت في نفس من أمرك ، أي في سعة وفسحة ، ودارك أنفس من داري ، أي أوسع . (انظر : اللسان : ٢٣٧/٦ ، التقييد : ٥١/٢) .

(٣) في ك : فإن .

(٤) أي دون الميقات إلى جهة مكة .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في هـ : لا يتعدونه .

لأهـل العـراق [1] .

ومن مر بالمدينة من أهل العراق فليحرم من ذي الحليفة ولا يؤخـر إلى الجحفـة ، وإن مر أهل الشام ومصر قادمين من العراق فليحرموا من ذات عرق .

وكذلك جميع أهل الآفاق من مر منهم بميقات ليس له فليحـرم منـه ، خـلا أهـل الشام ومصر ومن وراءهم إذا مروا بالمدينة على ما وصفنا [2] .

[في تعدية المواقيت من غير إحرام]

ومن جاوز الميقات [ممن يريد الإحرام] [3] جاهلا و لم يحرم منه ، فليرجع فيحرم منه ولا دم عليه ، إلا أن يخاف فوات الحج فليحرم من موضعه ويتماد وعليه دم ، ولو أحرم بعد أن جاوزه لم يرجع وإن لم يكن مراهقا وتمادى وعليه دم .

ومن أهل من ميقاته بعمرة فلما دخل مكـة أو قبـل أن يدخلـها أردف حجـه إلى عمرته ، فلا دم عليه ، لتركه الميقات في الحج ، لأنه لم يجاوز الميقات إلا محرما .

وإن تعدى الميقات ثم قرن أو أحرم بعمرة ثم لما دخل [4] مكة أو قبل أن يدخلها أردف الحج ، فعليه دم لترك الميقات ، ودم للقران ، لأن كل من كان ميقاته من منزلـه أو غيره فجاوزه ، وهو يريد أن يحرم بحج ، أو عمرة ، فـأحرم بعـد ذلـك فعليـه دم .

---

(١) رواه البخاري في صحيحه عن علي بن مسلم ، حدثنا عبد الله بن نمير حدثنا عبيد الله عن نافع عـن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : « لما فتح هذان المصران ، أتوا عمر فقالوا : يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرنا ، وهو جور عن طريقنا ، وإنا إن أردنا قرنا شق علينا . قـال : فانظروا حذوها من طريقكم . فحد لهم ذات عرق . (الفتح : ٣/٣٨٩ (١٥٣١)) .

(٢) يريد ما تقدم من كونهم يجوز لهم أن يؤخروا إحرامهم إلى الجحفة ، وإن مروا بذي الحليفة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك فراغ في موضع : (ثم لما دخل) .

ولا يشبه بالذي جاء من عمل الناس في الذين يخرجون من مكة ثم يعتمرون من الجعرانة والتنعيم ، لأن ذلك رخصة لهم ، وإن لم يبلغوا [مواقيتهم] [1] .

ومن جاوز ميقاته في حاجته [2] [وهو لا يريد إحراما] [3] ثم بدا له أن يحج من موضعه ذلك فليحرم منه و لا دم عليه [4] ، وكذلك لو مضى مصري إلى عسفان في حاجة ، ثم بدا له أن يحج منها ، أو يعتمر فله ذلك ولا دم عليه لترك الميقات .

مالك : ومن تعدى الميقات وهو [5] صرورة [6] ثم أحرم فعليه دم . قيل لابن القاسم : فإن تعداه ثم أحرم بالحج بعد أن جاوزه وليس [بصرورة ، قال [7] : إن كان جاوزه] [8] مريدا للحج ثم أحرم فعليه دم [9] . و من [10] تعدى

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك و ز و هـ : في حاجة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) هذه الجملة وقعت في ز بصيغة تختلف عما في النسخ الأخرى ، مع اتحاد في المعنى .

(٥) في هـ : وهو محرم صرورة .

(٦) الصرورة : هو الذي لم يحج ، سمي بذلك لصره على نفقته ، لأنه لم يخرجها في الحج . (انظر : المصباح : ٣٣٨) .

(٧) في هـ : قال : قال مالك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٩) لا فرق بين الصرورة وغيره في أنه إذا تجاوز الميقات وهو مريد للحج يكون عليه دم ، وإن لم يكن مريدا له ، بل طرأ عليه بعد تجاوزه ، لا يكون عليه دم ، وإنما بين أولا حكم متجاوز الميقات من غير إحرام مطلقا ، فظن السائل أن هناك فرقا بين الصرورة وغيره في حكم تجاوز الميقات من غير إحرام مع إرادة الحج ، من أجل أن غير الصرورة حجه نافلة ، فبين أن ليس هناك فرق بين الصرورة وغيره في هذه المسألة . (انظر : التقييد : ٥٣/٢) .

(١٠) في ز : ولا تعدى .

الميقات فأحرم [1] بالحج ثم فاته الحج فلا دم عليه لتعديه [2] لرجوعه إلى عمل العمرة وإنه يقضي حجته .

وإن جامع فأفسد حجه فعليه دم الميقات ، لأنه على عمل حجه متماد وإن قضاه .

ومن وجب عليه دم [3] لتعدي الميقات أو لتمتع لم يجزه مكانه طعام ، وأجزأه الصوم إن لم يجد هديا ، وإنما يكون الصيام أو الطعام مكان الهدي في فدية الأذى [4] أو في جزاء الصيد .

[في المكي والمتمتع يقومان بالحج من خارج مكة]

ومن [5] أحرم بالحج من خارج الحرم ، مكي أو متمتع ، فلا دم عليه لتركه [6] الإحرام من داخل الحرم ، لأنه زاد ولم ينقص ، فإن مضى إلى عرفات ولم يدخل الحرم وهو مراهق فلا دم عليه .

وإن أحرم بالحج من الحل [7] أو من التنعيم وهو مكي أو غير مكي فعليه أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة قبل أن يخرج إلى عرفات إن لم يكن [8]

---

(١) في ز و هـ : ثم أحرم .

(٢) في ك : لتعديه إن كان جاوزه لرجوعه .

(٣) في ك و ز و هـ : الدم .

(٤) في ز : الأداء .

(٥) في ك : وإذا .

(٦) في ز : لترك الإحرام .

(٧) في ز : من الحرم .

(٨) في ك : إلا أن يكون .

مراهقا ، ويكون خلاف من أحرم بالحج من الحرم .

[في داخل مكة بغير إحرام ممن لا يريد النسك]

ومن دخل مكة بغير إحرام متعمدا أو جاهلا فقد عصى ولا شيء عليه ، لأن ابن شهاب كان لا يرى بأسا أن يدخل مكة بغير إحرام ، وخالفه مالك وقال : لا أحب لأحد من الناس أن يقدم من بلده فيدخل مكة بغير إحرام [1] .

---

(١) داخل مكة ممن لا يريد النسك على قسمين ، أحدهما : من يدخلها لقتال مباح ، أو من خوف ، أو لحاجة متكررة كالحشاش والحطاب ونحوهما ممن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه ، فهؤلاء لا يلزمهم الإحرام عند جمهور الفقهاء . والقسم الثاني : من أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر كالتجارة والزيارة وعيادة المريض ونحو ذلك ، فهذا القسم اختلف العلماء فيه على قولين ، **الأول** : أنه لا يجب عليه الإحرام ، إنما هو مستحب في حقه فقط ، وهذا هو الأصح عند الشافعية ، ومروي عن ابن عمر ، وابن شهاب ، وأبي مصعب ، وذكره ابن القصار عن مالك ، واختاره اللخمي ، وقال : يرجع إليه قول مالك في المدونة . **قلت** : لعله يقصد قوله فيها : « وأنا أرى ذلك واسعا مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبر الفتنة فرجع فدخل مكة بغير إحرام ، فلا أرى بمثل هذا بأسا » (المدونة : ٣٧٨/١) . وبهذا القول قال الحنفية فيمن كان مقامه دون المواقيت ، واستدل أهل هذا القول بالحديث الصحيح الذي أخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٩/١ (١٣٥٧)) أن النبي ﷺ دخل يوم الفتح مكة وعلى رأسه المغفر . وفي رواية : وعلى رأسه عمامة سوداء . وكذلك استدلوا بمفهوم المخالفة من حديث ابن عباس المشهور ، الذي أخرجه البخاري (١٥٢٤) : (الفتح : ٣٨٤/٣) وفيه : « هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة » مفهومه أن من لم يردهما ليس عليه إحرام من المواقيت ، وكذلك قالوا : إن الحج فرض في العمر مرة واحدة وكذلك العمرة على القول بوجوبها ، ولو ألزمنا كل داخل الى مكة الإحرام بعمرة أو حجة نكون قد أوجبنا الحج والعمرة أكثر من مرة واحدة ؛ لأن الناس قد تكون لهم حوائج ومهمات في مكة . واستدلوا كذلك بما روى مالك في الموطأ عن ابن عمر أنه قدم إلى مكة من قديد من غير إحرام . **القول الثاني** : أنه يجب عليه الإحرام بحجة أو عمرة ، وهو مذهب المالكية والحنابلة ، وبه قال الحنفية فيمن كان منزله وراء المواقيت ، =

وإن كان من [أهل] [1] المناهل القريبة منها كقديد ونحوها يقدم في السنة لحاجة وليس شأنهم الاختلاف ، وإنما أرخص في ذلك للمختلفين بالفواكه والطعام والحطب مثل [2] الطائف وجدة وعسفان فيدخلوا [3] [مكة] [4] بغير إحرام لكثرة ذلك عليهم أو مثل فعل ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبر فتنة المدينة فرجع فدخل [5] مكة بغير إحرام [6] .

ومن جاوز الميقات وهو يريد الحج فلم يحرم منه حتى دخل مكة بغير إحرام فأحرم منها بالحج فعليه دم لترك الميقات وحجه تام . وإن جاوز الميقات غير مريد للحج فلا دم عليه وقد أساء [في ما فعل] [7] حين دخل الحرم [8] حلالا [9] [10] من أي أهل الآفاق كان ولا شيء عليه .

= واستدلوا بالأثر المروي عن ابن عباس أن مكة لا يدخلها إلا محرم ، وكذلك استدلوا بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري (٤٢٩٥) (الفتح : ٢٠/٨) : « إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار » . وربما خص المخالفون هذا الحديث بالقتال دون غيره . (انظر : المغني : ٧١/٢ - ٧٢ ، تحفة الفقهاء : ٣٩٦/١ - ٣٩٧ ، المجموع : ١٨/٧ ، بداية المجتهد : ٧٩٩/٢ ، التقييد : ٥٣/٢) .

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : من مثل .

(٣) في ز : فيدخلون .

(٤) في ز : مكة الحرم .

(٥) في ز : ودخل .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى إذا كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير إحرام . (الموطأ ، باب جامع الحج : ٤٢٣/١) .

(٧) سقطت من ك و ز .

(٨) في ز مكة الحرم .

(٩) في ك : حين دخل من الحل إلى الحرم حلالا .

(١٠) انظر الهامش رقم (١) في ص ٥١١ .

[في إدخال السيد عبده وأمته مكة بغير إحرام]

وللسيد أن يدخل عبده أو أمته مكة بغير إحرام ويخرجهما إلى منى وعرفات غير محرمين ، ومن ذلك الجارية يريد بيعها فلا بأس أن يدخلها بغير إحرام ، فإن أذن السيد لعبده بعد ذلك فأحرم من مكة فلا دم على العبد لترك الميقات .

[فيمن أسلم أو بلغ أو عتق وهو بمكة]

وإذا أسلم نصراني أو عتق عبد أو بلغ صبي أو حاضت جارية [1] بعد دخولهم [2] مكة ، أو هم بعرفات ، فأحرموا حينئذ بالحج ووقفوا أجزأتهم عن [3] حجة الإسلام، ولا دم عليهم لترك الميقات .

ولو أحرم العبد قبل عتقه والصبي والجارية قبل البلوغ تمادوا على حجهم ولم يجز لهم [4] أن يجددوا [5] إحراما [6] ، ولا تجزيهم عن حجة الإسلام .

[في المحرم من مكة ، ومتى يستحب له الإحرام]

وإذا أحرم مكي أو متمتع من مكة بالحج فليؤخر [7] الطواف حتى يرجع من عرفات فيطوف ويسعى ، ولو عجل الطواف والسعي قبل خروجه إلى عرفات لم

---

(١) في ق : حاضت امرأة . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في هـ : بلوغهم .

(٣) في ك : من .

(٤) في ك : لم يجزهم . وفي ز : ولم يحرموا .

(٥) في ز : ولم يجددوا .

(٦) لأن تجديد الإحرام فيه رفض للإحرام السابق وذلك لايجوز لقوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ من الآية ٣٤ سورة محمد ﷺ . (انظر : التقييد : ٥٣/٢) .

(٧) في ز : فليؤخروا .

يجزه ، وليعدهما إذا رجع من عرفات ، فإن لم يعد السعي حين رجع [1] من عرفات حتى رجع [2] إلى بلده أجزأه السعي الأول [3] ، وعليه هدي ، وذلك أيسر شأنه .

مالك ـ رحمه الله ـ وأحب إلي أن يحرم أهل مكة إذا أهلّ هلال ذي الحجة [4] .

وكان مالك يأمر أهل مكة ، وكل من أنشأ الحج من مكة أن يؤخر طوافه [5] الواجب وسعيه حتى يرجع من عرفات ، وله أن يطوف تطوعاً قبل أن يخرج ، ولا يسعى حتى يرجع من عرفات ، فإذا رجع طاف الطواف الواجب و [سعى . والطواف الواجب [6]] [7] هو الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة .

---

(١) في ز : حين خروجه .

(٢) في ز : حتى يرجع .

(٣) رجوعه إلى بلده ليس شرطاً ، وإنما الشرط التباعد ، وإنما أجزأه السعي الأول دون الطواف الأول ؛ لأن السعي في العمرة والحج لا يكون إلا مرة واحدة ، أما الطواف فإنه يكون للقدوم وللإفاضة ، ولا بد في طواف الإفاضة من الجمع بين الحل والحرم فلم يصح طواف الصدر للمكي ، لأنه لم يخرج بعد إلى الحل وليس قادماً من خارج الحرم حتى يلزمه طواف القدوم ، أما السعي فإنه أجزأه لأنه فعله على وجه يصح حيث أتى به بعد طواف ، كما يجزئه طواف القدوم الصحيح عن طواف الإفاضة إذا رجع إلى بلده . (انظر : التقييد : ٢/٥٣ ـ ٥٤) .

(٤) وذلك لتطول مدتهم في الإحرام فيلحقهم من شعثه ومشقته بعض ما لحق غيرهم من أهل الآفاق فيعظم أجرهم ويتحقق فيهم وصف الواقفين بعرفات شُعثاً غُبراً يدعون الله تعالى .

(٥) في ز : طواف الواجب .

(٦) هو بالنسبة إلى الآفاقي واجب وجوب السنن لأنه إنما سعى بأثر طواف القدوم ، وبالنسبة إلى المكي وجوب الفرائض . (انظر التقييد : ٢/٥٤) .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

وكره مالك أن يحرم أحد قبل [أن يأتي] [1] ميقاته ، أو يحرم بالحج قبل أشهر الحج ، فإن فعل في الوجهين [جميعاً] [2] لزمه ذلك [3] .

[في حج العبد والمرأة]

ومن أذن لعبده أو لأمته أو [لزوجته] [4] في الإحرام فليس له أن يحلّهم بعد ذلك ، فإن خاصموه قضي لهم عليه ، وإن [5] باع عبده أو أمته وهما محرمان جاز بيعه ، وليس للمبتاع أن يحلّهما ، وله إن لم يعلم بإحرامهما الردّ لعيب بهما إلا أن يقربا من الإحلال .

وإن أحرم العبد بغير إذن سيده فحلله [6] منها ثم أذن له في عام آخر في قضائها حج وأجزأته منها ، وعلى العبد الصوم لما حلله سيده إلا أن يهدي عنه سيده أو يطعم .

---

(١) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) خلافا لمن لم يلزمه بذلك بحجة أن الإحرام قبل أشهر الحج لا يجوز كالإحرام للصلاة قبل وقتها ، والجواب عن ذلك في الفرق بينهما من جهة المعنى ، لأن الحج لا يتصل عمله بإحرامه بل يتأخر إلى ميقاته ، فلا يضره الإحرام به قبل وقته ، إذ لا يمكنه عمله إلا في وقته . والصلاة يتصل عملها بالإحرام لها ، فلو أحرم بها قبل وقتها لجاز أن يفرغ منها قبل دخول وقتها . وإنما كره مالك الإحرام قبل الميقات الزماني والمكاني لأن فيه تشديدا على النفس وعدم قبول رخصة الله تعالى . (انظر : المقدمات : ١/٣٨٥) .

(٤) سقطت من ز

(٥) في ك : فإن .

(٦) في ز : فحللها .

قيل : [فإذا] [1] أحرمت المرأة بفريضة بغير إذن زوجها فحللها [2] ، ثم أذن لها من عامها فحجت أيجزيها [3] حجها من الفريضة والقضاء ؟ ، فقال : أرجو ذلك .

وأما إن أحرم [عبد] [4] بغير إذن سيده فحلله ثم أعتقه فحج ينوي القضاء ، وحجة الإسلام أجزأته للقضاء لا للفريضة ، كما لو نذر فقال : إن أعتق الله رقبتي فعلي المشي إلى بيت الله في حجة ، فأعتق ، فإنه يحج حجة الإسلام ثم النذر بعدها ، ولا يجزيه حجته حين أعتق عنهما ، لأنه أدخل تطوعا مع واجب .

والمرأة إنما أجزأها حجها [5] عن الفريضة والقضاء ، [6] لأنها قضت واجبا بواجب، ولو كان إنما حللها من تطوع [وهي صرورة] [7] فهذه قضاء [لها] [8] وعليها حجة الإسلام .

وقد قال مالك فيمن حلف بالمشي إلى بيت الله فحنث وهو صرورة فمشى في

---

(١) سقطت من ك ، وفي هـ : فإن .

(٢) الزوجة المستطيعة ليس للزوج منعها من أداء فريضة الحج على القول بأن الحج واجب على الفور، أما على القول بأنه واجب على التراخي ففي المسألة قولان ، أما لو أحرمت بالفرض فليس له أن يحللها ، إلا إذا كانت أحرمت قبل الميقات الزماني أو المكاني ، وكان هو في حاجة إلى وطئها، لأنها حينئذ تكون قد منعته من حقه قبل أن يجب عليها الإحرام ، وهذا شريطة ألا يكون هو محرما ، إما إذا كان إحرامها عند الميقات ، أوقبل الميقات وزوجها محرم أيضا فليس له في هاتين الحالتين أن يحللها . (انظر : الذخيرة : ٣/١٨٥ - ١٨٦) .

(٣) في ز : أفيجزيها .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : أجزأتها حجتها .

(٦) في ز : والفريضة لأنها .

(٧) سقطت من باقي النسخ .

(٨) سقطت من ك .

حجة [1] ينوي بها [2] نذره وفرضه [3] إنها تجزيه لنذره لا لفرضه ، وعليه حجة الإسلام ، فمسألة العبد مثل هذا .

[في حج الصبي والمجنون]

وإن [4] حج بالصغير أبوه وهو لا يجتنب ما يؤمر به [مثل] [5] ابن سبع سنين وثمانية [6] ، فلا يجرده حتى يدنو من الحرم ، والذي قد ناهز [7][8] يجرد من الميقات ، لأنه يدع ما يؤمر بتركه ، وإذا كان لا يتكلم فلا يلبي عنه أبوه ، فإذا جرده أبوه [يريد] [9] بتجريده [الإحرام] [10] فهو محرم ، ويجنبه ما يجتنب [11] الكبير ، فإن احتاج إلى دواء أو طيب فعل به [ذلك] [12] وفدى عنه ، وإن لم يقو [13] على الطواف طيف به محمولا ، ويرمل الذي يطوف به في الأشواط الثلاثة بالبيت ويسعى في المسيل ، ولا يركع عنه الركعتين إن لم يعقل الصلاة ، ولا

---

(١) في ز : في حج .

(٢) في ز : به .

(٣) في ز : وقصد أن يجزيه .

(٤) في باقي النسخ : وإذا .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : وثمانية سنين .

(٧) في هـ : قد ناهز الحلم .

(٨) ناهز : أي قارب .

(٩) سقطت من ز .

(١٠) في ك : لإحرام .

(١١) في ز : الذي يجتنب . وفي هـ : ما يجتنبه .

(١٢) سقطت من ز و هـ .

(١٣) في ز : يقدر .

يطوف به إلا من طاف لنفسه لئلا يدخل في طواف واحد طوافين ، والطواف بالبيت كالصلاة . ولا بأس أن يسعى لنفسه وللصبي سعياً واحداً يحمله في ذلك ويجزيه منهما [1] ، لأن السعي أخف من الطواف ، وقد يسعى من ليس على وضوء ، ولا يطوف إلا متوضيء ، ولا يرمي عنه إلا من رمى عن نفسه كالطواف .

والمجنون في جميع أمره كالصبي ، وليس لأب الصبي أو أمه أو من هو في حجره من وصي أو غيره أن يخرجه ويحجه وينفق عليه من مال الصبي إلا أن يخاف [عليه][2] من ضيعته بعده ، إذ لا كافل له ، فله أن يفعل به ذلك ، وإلا ضمن ما أكرى له به وأنفق عليه إلا قدر [3] ما كان ينفق في مقامه .

[في الإحرام بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل ونحوها]

[مالك :] [4] و لا بأس أن يحرم بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل [5] وعليهم الأسورة ، وكره مالك للصبيان الذكور حلي الذهب [6] .

[في دخول مكة]

ومن أتى مكة ليلاً فواسع له أن يدخل ، واستحب مالك أن يدخلها نهاراً [7] ،

---

(١) في هـ : عنهما .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ق و ك : إلا بقدر ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) الخلاخل : جمع خلخال ، وهو الذي تلبسه المرأة من الحلي في ساقها . (انظر : اللسان : ١١/٢٢٠) .

(٦) والكراهة هنا كراهة تحريم ، كما قال القاضي عياض . (انظر : التقييد : ٢/٥٦) .

(٧) لأنه أوقع في النفس من أجل المشاهدة ، ولأنه فعله ﷺ . (انظر : التقييد : ٢/٥٦) .

واستحب لمن أتى من طريق المدينة أن يدخل مكة من كَدَاء [1] . وذلك واسع من حيث [ما] [2] دخل .

[في استلام الأركان وتقبيلها]

فإذا دخل المسجد فعليه أن يبتديء [3] باستلام الحجر الأسود بفيه إن قدر [4] ، وإلا لمسه [5] بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل ، فإن لم يصل كبّر إذا حاذاه ، ولا يرفع يديه ثم يمضي و يطوف [6] ، ولا يقف ، وكلما مر به فواسع إن شاء استلم أو ترك .

ولا يقبل بفيه الركن اليماني لكن [7] يلمسه بيده ثم يضعها على فيه من غير تقبيل ، فإن لم يستطع لزحام الناس كبّر ومضى ، وكلما مرّ به في طواف واجب أو تطوع فواسع إن شاء استلم أو ترك ، ولا يدع التكبير كلما حاذاهما في طواف واجب أو تطوع .

---

(١) كداء ـ بفتح الكاف والمد ـ : هي الثنية التي بأعلى مكة ، ويستحب دخول الحاج منها وتسمى الآن بباب المعلى . وأما كدى ـ بالقصر والتنوين ـ فهي الثنية التي بأسفل مكة ، ويستحب خروج الحاج منها . (انظر : تهذيب الأسماء واللغات : ١٢٣/٣ ، شفاء الغرام : ٤٩٤/١) .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز : أن يبدأ .

(٤) في هـ : إن قدر عليه .

(٥) في ز : مسه .

(٦) في ز : مضى يطوف ، وفي باقي النسخ عدا ق : يمضي يطوف . من غير واو .

(٧) ك : لكنه .

ولايستلم الركنين اللذين يليان الحجر بيده و لا يقبلهما [1] [ولا يكبر] [2] إذا حاذا [هما] [3] .

[وأنكر مالك قول الناس إذا حاذوا] [4] الركن الأسود : إيماناً [5] بك وتصديقاً بكتابك [6] ، ورأى أنه ليس عليه العمل ، وقال : لا يزيد على التكبير شيئاً ، وأنكر وضع الخدين والجبهة على الحجر الأسود وقال : هذه بدعة .

وليزاحم على استلام الحجر ما لم يكن آذى [7] ، ولا بأس باستلامه [8] لغير طواف [9] ، قلت : فإذا طاف أول دخول [10] مكة الطواف الواجب الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة ، واستلم الحجر ثم طاف بعد ذلك [أيبدأ باستلام [11]

---

(١) في ك و ز : بيد و لا يقبلان . وفي هـ : بيده ولايقبلان .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ز : اللهم إيماناً .

(٦) هذا لفظ حديث موقوف على علي ـ رضي الله عنه ـ رواه الطبراني في الأوسط : ٣٠٣/١ ، والبيهقي في الكبرى : ٧٩/٥ ، كلاهما من طريق الحارث ، وهو ضعيف قد وثق . (انظر : مجمع الزوائد : ٢٤٠/٣) وقد رواه أحمد في حديث طويل مرفوعاً ، ورجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد : ٢٤٠/٣) ، وبهذا الحديث أخذ الشافعية والحنابلة ، فاستحبوا الدعاء به عند استلام الحجر . (انظر : مناسك الحج لابن جماعة : ٤٧) .

(٧) في ك و ز : أذى .

(٨) في هـ : باستلام الحجر .

(٩) في ك و هـ : طائف .

(١٠) في هـ و ز : دخوله مكة .

(١١) في ز : ابتدأ استلام .

الركن في كل طواف يطوفه بعد ذلك ؟ قال : نعم] [1] .

قال [2] : ليس عليه أن يستلم [3] الحجر [4] في ابتداء طوافه إلا في [5] الطواف الواجب إلا أن يشاء ، فإذا فرغ من طوافه أول ما دخل مكة [6] وصلى الركعتين فلا يخرج إلى الصفا والمروة حتى يستلم الحجر ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه ، فإذا [7] طاف بالبيت بعد أن تم سعيه [بين الصفا والمروة] [8] وأراد الخروج إلى منزله فليس عليه أن يرجع [حتى] [9] يستلم الحجر إلا أن يشاء .

ومن طاف بالبيت في حج أو عمرة طوافه الواجب فلم يستلم الحجر في شيء من ذلك فلا شيء عليه .

[ما يكره في الطواف]

ولا بأس بما خف من الحديث في الطواف ، ولا ينشد [10] شعرا ، وليست [11]

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ ، وقوله : قال : نعم ، سقط من ز و هـ أيضا .

(٢) في ك و هـ : قال مالك : وليس .

(٣) في ز أن يفعل .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ك : إلا من .

(٦) في ك : ما يدخل .

(٧) في ز : وإذا .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٩) سقطت من ز و هـ .

(١٠) في هـ و ز : لا ينشد فيه .

(١١) في ق و ز و هـ : وليس . والمثبت من ك .

القراءة [1] في الطواف من السنة ، وإن باع واشترى في طوافه فلا يعجبني .

[الرمل في الطواف والسعي]

وإذا زوحم في الرمل فلم [2] يجد مسلكا رمل بقدر طاقته ، ومن جهل أو نسي فترك الرمل في الأشواط الثلاثة بالبيت أو السعي [3] بين الصفا والمروة فهذا خفيف ، وكان مالك يقول : [عليه الدم ، ثم رجع عنه [4] وقال : لا دم عليه .

قال مالك : يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ، وكان يقول] [5] في تارك [6] الرمل إن قرب أعاد ، وإن بعد [7] فلا شيء عليه ، ثم خففه ولم ير أن يعيد [وإن قرب] [8] ، ومن قضى حجة فائتة [9] فليرمل بالبيت ، ويسعى في المسيل ، ويستحب لمن اعتمر [10] من الجعرانة أو التنعيم أن يرمل إذا طاف بالبيت ، وليس وجوبه عليه كوجوبه على من حج أو اعتمر من المواقيت . وأما السعي فواجب على من اعتمر من التنعيم و [11] غير ذلك ، ومن [12] ذكر في الشوط الرابع أنه لم يرمل في

---

(١) في ز : بالقراءة .

(٢) في ق : أو لم يجد ، وفي ز : ولم يجد ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز و هـ : وأن يسعى في بطن الوادي .

(٤) سقطت كلمة « عنه » من هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ز : في ترك .

(٧) في هـ : تباعد .

(٨) سقطت من جميع النسخ عدا ز .

(٩) في ق : ومن فاته الحج فليرمل ، وفي هـ : ومن فاته الحج فقضاه فليرمل .

(١٠) في ز : أحرم .

(١١) في ك و هـ : أو .

(١٢) في ق : وكمن ، والمثبت من باقي النسخ .

الثلاثة الأشواط مضى ولا شيء عليه ، دم [1] ولا غيره . ومن رمل الأشواط السبعة كلها فلا شيء عليه .

[تنكيس الطواف وطواف الراكب والمحمول ومن به نجاسة]

ومن طاف بالبيت منكوسا [2] لم يجزه ، ومن طاف محمولا من عذر أجزأه ، وإن كان لغير عذر أعاد الطواف بالبيت ، إلا أن يكون رجع إلى أهله [3] فليهرق [4] دما ، وإن [5] طاف راكبا أعاد إن لم يفت ، فإن [6] تطاول [ذلك] [7] فعليه دم .

ومن طاف الطواف الواجب وفي ثوبه أو جسده نجاسة لم يعد كمن صلى بذلك ثم ذكر بعد الوقت .

[الطواف داخل الحجر ، وفضل الطواف على الصلاة للغرباء]

ولا يعتد بما طاف [8] في داخل الحجر ، ويبني على ما طاف خارجا منه ، وإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده فليرجع ، وهو كمن لم يطف . والطواف بالبيت [9] للغرباء أحب إلي [10] من الصلاة ، و لم يكن مالك يجيب في مثل هذا .

---

(١) في ك : لا دم و لا غيره .

(٢) بأن جعل البيت عن يمينه ، والوضع الصحيح في الطواف هو أن يجعل البيت عن يساره .

(٣) في باقي النسخ : بلده .

(٤) في ز : فليهريق .

(٥) في هـ : ومن .

(٦) في ك و هـ : وإن .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ز : بما صلى .

(٩) في ق : في البيت ، والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) في ق : إلينا ، والمثبت من باقي النسخ .

[الطواف بالنعلين والخفين]

ولم يكره مالك الطواف بالبيت بالنعلين والخفين [1] ، وكره أن يدخل البيت بهما أو يرقى بهما الإمام أو [2] غيره منبر النبيﷺ ، وأجاز ابن القاسم أن يدخل بهما الحجر [3] .

[الطواف وراء زمزم ، وفي سقائف المسجد]

ومن طاف وراء [4] زمزم أو [5] في سقائف [6] المسجد من زحام الناس فلا بأس به ، وإن طاف في سقائفه لغير زحام لحرّ ونحوه أعاد الطواف .

[في طواف القارن]

ومن قرن الحج والعمرة أجزأه طواف واحد لهما [7] [جميعا] [8] وهي السنة [9] .

---

(١) في ز : في النعلين أو الخفين .

(٢) في ز : وغيره .

(٣) في ز : الحجرة .

(٤) في هـ و ز : من وراء .

(٥) في ز : و في .

(٦) السقائف : جمع سقيفة ، وهي المظلة ، وقيل الصفة ، وكل ما سقف من جناح وغيره . (المصباح: ٢٨٠) .

(٧) في ز : أجزأه الطواف وأجزأ لهما .

(٨) سقطت من ك و ز و هـ .

(٩) يشير إلى حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في حجة الوداع ، وفيه : « وأما الذين كانوا أهلوا بالحج ، أو جمعوا الحج والعمرة ، فإنما طافوا طوافا واحدا » . أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الحج ، باب دخول الحائض مكة : ١/٤١٠ (٢٢٣) ، والبخاري كتاب الحج ، باب كيف تهل الحائض والنفساء : ٣/٤٨٥ (١٥٥٦) ، ومسلم ، كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام : ١/٨٧٠ (١٢١١) .

[في المراهَق يدخل مكة وهو مُفرِد بالحج]

ومن دخل مكة مراهقاً فخشي [1] فوات الحج ، وهو مفرد بالحج أو قارن ، ليدع الطواف ويمضي إلى عرفات ، ولا دم عليه لترك الطواف ، وسواء دخل مكة أو الحرم أو لم يدخل ، ومضى كما هو إلى عرفات ، لأنه مراهق .

وإن كان غير مراهق وهو مفرد بالحج أو قارن فأخر الطواف حتى أفاض كان عليه دم لتأخيره ، دخل مكة أو الحرم أو لم يدخل [الحرم] [2] ومضى إلى عرفات وهو يقدر على الدخول و [3] الطواف فتركه فالدم يلزمه لتأخير الطواف [4] ، لأنه غير مراهق . وعلى القارن دم آخر [لقرانه] [5] .

وأما من [6] دخل مكة معتمراً يريد الحج وهو مراهق أو غير مراهق ففرض [7] الحج وتمادى صار قارناً ولا دم عليه لتأخير الطواف ، إذ له إرداف الحج ما لم يطف، وإنما عليه دم القران فقط .

[فيمن طاف على غير وضوء في حج أو عمرة]

والمفرد بالحج إذا طاف الطواف الواجب أول ما يدخل مكة وسعى بين الصفا والمروة على غير وضوء ثم خرج إلى عرفات فوقف المواقف ثم رجع إلى مكة يوم

---

(١) في هـ و ز : يخشى .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ك : أو .

(٤) أي طواف القدوم .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ك و هـ : إن .

(٧) في ك : فقدم الحج .

النحر فطاف للإفاضة على وضوء و لم يسع حتى رجع [1] إلى بلده فأصاب النساء والصيد والطيب ولبس الثياب فليرجع لابسا للثياب حلالا إلا من النساء والصيد والطيب حتى يطوف ويسعى ثم يعتمر ويهدي . وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغه من السعي ، لأنه قد حلق بمنى [2] ، ولا شيء عليه في لبس الثياب ، لأنه لما رمى الجمرة حل له اللباس بخلاف المعتمر ، [لأن المعتمر] [3] لا يحل له لبس الثياب حتى يفرغ من السعي .

و لا شيء عليه في الطيب [4] لأنه بعد [رمي] [5] الجمرة ، فهو [6] خفيف ، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء ، ولا دم عليه إذا أخر [7] الطواف الذي طافه حين دخل مكة على غير وضوء ، وأرجو أن يكون خفيفا ، لأنه لم يتعمد ذلك وهو كالمراهق ، والعمرة مع الهدي يجزيه [8] من ذلك كله ، وجل الناس [9] يقولون : لا عمرة عليه .

ومن طاف لعمرته على غير وضوء فذكر بعد أن حل منها بمكة أو [10] ببلده

---

(١) في ك : حتى خرج .

(٢) في ز : لمنى .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : في الطواف .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : وهو .

(٧) في ك : عليه لتأخير ، وفي هـ و ز : لما أخر من الطواف .

(٨) في هـ و ز : تجزيه .

(٩) يريد بهم : سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وعطاء . (انظر : التقييد : ٢/٦٠) .

(١٠) في ز : وببلده .

فليرجع حراماً كما كان ، وهو كمن لم يطف بالبيت [ويسعى] [1] ، وإن كان قد حلق بعد طوافه افتدى ، وإن كان أصاب النساء [والصيد] [2] والطيب فعليه لكل صيد أصابه الجزاء .

ومن طاف للإفاضة على غير وضوء رجع [3] لذلك من بلده ، فيطوف [4] للإفاضة إلا أن يكون قد طاف بعده تطوعاً فيجزيه [من طواف الإفاضة] [5] .

وطواف الإفاضة واجب كطوافه[6] الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة[7][8]،

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ق : ورجع . ويبدو أن الواو مقحمة ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في هـ : فليطف .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) في ز : كطواف الذي .

(٧) العبارة في ك هكذا : وطواف الإفاضة والطواف الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة ، هذان الطوافان واجبان عند مالك .

(٨) قال الزرويلي : هذه المسألة متعقبة على أبي سعيد ، لكونه جعل طواف الإفاضة كالطواف الذي يصل به السعي (طواف القدوم) والمشبه بالشيء إنما يكون مثله أو أضعف ، وليست هكذا في الأمهات ، وإنما في الأمهات : « قلت : طواف الإفاضة عند مالك ـ رحمه الله ـ واجب ؟ ، قال : نعم . . . وليس طواف القدوم من فروض الحج ولا من أركانه ، ولكنه سنة مؤكدة بخلاف طواف الإفاضة فإنه ركن لا يجبر » . **قلت** : وفي النسخة التركية وردت العبارة هكذا : « وطواف الإفاضة والطواف الذي يصل به بين الصفا والمروة هذان الطوافان واجبان عند مالك » . وقد نقل الزرويلي هذه العبارة عن بعض النسخ ثم نقل عن بعض الشيوخ أن معنى الوجوب هنا في طواف القدوم وجوب السنن ، وفي طواف الإفاضة وجوب الفرائض ، فأطلق اللفظ على حقيقته ومجازه . (انظر : التقييد : ٦٠/٢ ، المدونة : ٤٠٦/١ ، النسخة التركية : ٣٥) .

يرجع لما ترك منهما فيطوفهما [1] ، وعليه الدم ، والدم في هذا خفيف .

[فيمن نسي بعض طوافه أو ركعتي الطواف]

ومن طاف في أول دخوله مكة ستة أشواط ونسي السابع [2] وصلى ركعتين [3] ، وسعى ، فإن كان قريبا طاف شوطا واحدا وركع وسعى ، وإن طال ذلك أو انتقض وضوءه أو ذكر ذلك في طريقه أو ببلده [أو بعد أن وقف بعرفات] [4] رجع فابتدأ الطواف من أوله وركع وسعى . وإن كان قد جامع النساء فليرجع وليفعل [5] كما وصفنا في الذي طاف [6] وسعى على غير وضوء .

وإذا ذكر المعتمر ببلده أنه نسي الركعتين ، وقد أصاب النساء ، فليركعهما ويهدي ، وإن [7] ذكر أنه لم يكن طاف بالبيت إلا ستا [8] رجع فابتدأ الطواف وركع وسعى وأمر الموسى على رأسه ، وقضى عمرته وأهدى .

ولو [9] أتم سعيه [لعمرته] [10] ثم أردف الحج ثم ذكر بعرفة أنه لم يكن طاف

---

(١) في هـ و ز : فيطوفه .

(٢) في هـ و ز : الشوط السابع .

(٣) في هـ و ز : الركعتين .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ز و هـ : قد جامع النساء بعدما رجع فليفعل كما وصفناه (هـ : وصفت) لك أيضا قبل هذه المسألة ، يعني أنه يفعل كما وصفنا ... .

(٦) في ز : يطوف .

(٧) في ك : وإذا .

(٨) في ز و هـ : ستة .

(٩) في ز و هـ : وإن .

(١٠) سقطت من ز .

بالبيت إلا ستاً [1] صار قارناً يعمل عمل القارن .

[في الذي يدخل مكة فيطوف ولا ينوي به طواف الفريضة]

وإذا طاف حاج أول دخوله مكة ولا ينوي بطوافه [هذا] [2] فريضة ولا تطوعاً [3] ثم سعى لم يجزه سعيه إلا بعد طواف [4] ينوي به طواف الفريضة [5] ، فإن [6] لم يتباعد رجع فطاف وسعى . وإن فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء أجزأه ذلك وعليه الدم [7] ، والدم في هذا خفيف .

[في الذي يخرج من طوافه للصلاة على الجنازة ونحو ذلك]

ومن طاف بعض [8] طوافه ثم خرج [9] فصلى على جنازة أو خرج لنفقة نسيها فليبتدئ الطواف ولا يبني ، ولا يخرج من طوافه لشيء إلا لصلاة [10] الفريضة .

[في تعجيل طواف الإفاضة ، وتأخيره]

وطواف الإفاضة تعجيله يوم النحر أفضل ، وإن أخره حتى مضت أيام التشريق

---

(١) في ز و هـ : ستة .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) وإنما يكون ذلك إذا لم ينو به القربة أصلاً .

(٤) في ز : إلا بطواف .

(٥) مفهوم الكلام السابق أنه أيضاً إذا نوى به التطوع أجزأه ، وقد رجحه بعض الشيوخ . (انظر: التقييد : ٢/٦١) .

(٦) في ز : وإن .

(٧) في ز : وعليه دم .

(٨) في ك و ز : بعد طوافه .

(٩) في ك : رجع .

(١٠) في ز : للصلاة .

وانصرف [1] من منى إلى مكة فلا بأس . وإن أخّر الإفاضة والسعي بعدما انصرف من منى أياماً وتطاول ذلك فليطف ويسع ويُهد [2] .

وللرجل أن يؤخر الطواف والسعي إلى الموضع[3] الذي يجوز له أن يؤخر الإفاضة.

وطواف الإفاضة هو الذي يسمى طواف الزيارة ، وكره مالك أن يقال : طواف الزيارة ، أو [4] يقال : زرنا قبر النبي ﷺ [5] .

[في طواف الوداع]

وطواف الصَّدَر [6] مستحب ليس بواجب ، وهو طواف الوداع ، ويرجع له ما لم يبعد ، وقد ردّ له عمر ـ رضي الله عنه ـ من مرّظهران [7] ، ، ولم يحد فيه مالك أكثر من قوله : إن كان قريباً . وأنا أرى أن يرجع ما لم يخش [8] فوات أصحابه ، أو

---

(١) في ك : فانصرف .

(٢) في ز : ويسعى ويهدي .

(٣) في ز : موضع الذي .

(٤) في ز : ويقال .

(٥) علل بعض العلماء كراهية مالك للفظ الزيارة هنا بأمرين ، الأول : أن لفظ الزيارة اقترنت به عبارة اللعنة في مثل هذه المواطن ، كما في الحديث : « لعن الله الزوارات » وكما في حديث : «لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » . الثاني : أنه يؤذن أن للزائر فضلا على المزور . وهذا مثل كراهته إطلاق أيام التشريق على الأيام المعدودة ، وكذلك إطلاق العتمة على العشاء . (انظر : التقييد : ٦٣/٢ ، الذخيرة : ٣٧٥/٣) .

(٦) الصدر ، بفتح الدال : الرجوع والانصراف . (انظر : المصباح : ٣٣٥ ، التقييد : ٦٣/٢) .

(٧) رواه مالك في الموطأ ، ولفظه عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رد رجلا من مرظهران لم يكن ودع البيت حتى ودع . (الموطأ ، كتاب الحج ، باب وداع البيت : (١٣١) : ٣٧٠/١) .

(٨) في هـ : ما لم يخف .

منعاً [1] من كريّه ، فيمضي حينئذ ولا شيء عليه ، ومن [2] تركه فلا شيء عليه .

ومن طاف للوداع ثم باع واشترى [3] في ساعة بعض حوائجه فلا يرجع ، وإن أقام في ذلك [بمكة] [4] يوماً أو بعض يوم رجع فطاف ، ولو ودّعوا ثم برز بهم الكري إلى ذي طوى فأقام بها يومه وليلته [5] فلا يرجعوا للوداع ويتمّوا [6] الصلاة بذي طوى [7] ما داموا بها ، لأنها من مكة ، فإذا خرجوا منها إلى بلادهم قصروا .

وطواف الوداع على من حج من النساء والصبيان والعبيد وعلى كل أحد [8] ، وليس ذلك على مكي [9] ولا على من قدم مكة حاجاً يريد أن يستوطنها ، ولا على من فرغ من حجه فخرج ليعتمر من الجعرانة أو التنعيم ، وأما إن [10] خرج ليعتمر من ميقات كالجحفة وغيرها فليودع ، وإن سافر مكي ودّع ، و [من] [11] حج من مرّظهران [12] أو من عرفة أو من غيرها ممن يقرب [13] ، فليودع .

---

(١) في ز : أو منع .

(٢) في ز : وإذا تركه .

(٣) في ز و هـ : أو اشترى .

(٤) سقطت من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في هـ : يوماً وليلة .

(٦) في ز و هـ : ويتمون .

(٧) ذي طوى : واد بقرب مكة على نحو فرسخ ، ويعرف حالياً بحي الزاهر ، في طريق التنعيم . (انظر : المصباح : ٣٨٢) .

(٨) في ك : كل واحد .

(٩) في هـ و ز : على مكي إذا حج .

(١٠) في هـ : أما من .

(١١) سقطت من ك .

(١٢) في ك و ز : مر الظهران .

(١٣) في ز : يقربها .

ومن [1] اعتمر ثم خرج من فوره أجزأه طواف عمرته من الوداع ، وإن أقام ثم خرج ودع ، وكذلك من فاته الحج ففسخه في عمرة [2] ، أو أفسد حجه عليه طواف [3] الصدر إذا أقام هذا المفسد بمكة ، لأن عمله عاد إلى عمرة [4] ، وإن خرج مكانه فلا شيء عليه .

وإن [5] حاضت امرأة [6] بعد الإفاضة فلتخرج قبل أن تودع [7] ، وإن حاضت قبل الإفاضة أو نفست لم تبرح حتى تفيض ، ويحبس عليها كريها أقصى جلوس النساء [8] في الحيض والاستظهار ، وفي [9] النفاس من غير سقم [و] [10] لا يحبس أكثر من هذا .

وقد تقدم ذكر دخول البيت بنعلين أو خفين [11] .

[ما جاء في ركعتي الطواف ، وما يفعله من نسيهما]

ولا تجزئ المكتوبة من ركعتي الطواف .

---

(١) في ز : وإن اعتمر .

(٢) في ز : بعمرة .

(٣) في ك و ز و هـ : طاف الصدر .

(٤) في ز : عمرته .

(٥) في باقي النسخ : وإذا .

(٦) في ز : المرأة .

(٧) في ز : فلتخرج وإن لم تودع .

(٨) في هـ : جلوسها في الحيض .

(٩) في ز و هـ : وأقصى جلوس النساء في النفاس .

(١٠) سقطت من ك .

(١١) انظر ص ٥٢٤ .

ومن طاف أُسبوعاً فلم يركع ركعتيه حتى دخل في أسبوع ثانٍ قطع وركع ، فإن لم يذكر حتى أتمه ركع لكل أسبوع ركعتين للاختلاف فيه .

ومن طاف في غير إبان صلاة أخّر الركعتين ، وإن خرج إلى الحلّ ركعهما فيه، وتجزيانه [1] ما لم ينتقض وضوءه . فإن انتقض [وضوءه] [2] قبل أن يركع وكان طوافه ذلك واجباً رجع وابتدأ الطواف [بالبيت] [3] وركع ، [لأن الركعتين من الطواف توصلان [4] به] [5] إلا أن يتباعد فليركعهما ، ويهد [6] ولا يرجع .

ومن دخل مكة حاجاً أو معتمراً فطاف وسعى ونسي ركعتي الطواف ، وقضى جميع حجه أو عمرته ثم ذكر ذلك بمكة أو قريبا منها ، رجع فطاف وركع وسعى ، فإن كان معتمرا فلا شيء عليه ، إلا أن يكون قد لبس الثياب وتطيب ، وإن كان في حج وكانت الركعتان من الطواف الذي وصل به السعي حين دخل مكة فعليه الهدي[7] وإن كانتا من طواف الإفاضة وكان قريبا رجع فطاف وركع [وسعى][8]، وإن [9] كان وضوءه قد انتقض ، ولا شيء عليه .

وإن كانتا من طواف السعي الذي يؤخره المراهق حتى يرجع من عرفة فذكر

---

(١) في ز و هـ : ويجزيانه .

(٢) سقطت من باقي النسخ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : توصلا به ،. وفي هـ : يوصلان .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ك : وليهد . وفي ز و هـ : ويهدي .

(٧) في ك : فعليه أن يهدي .

(٨) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

(٩) في ز : إذا كان .

ذلك بعد تمام حجه وهو بمكة أو قريباً [1] منها ، فليعد الطواف [إذا كان وضوءه قد انتقض] [2] ويركع ويسعى [ما فيه سعي] [3] ولا هدي عليه ، لأنهما من طواف هو بعد وقوفه [4] بعرفة ، ولو ذكرهما بعد أن بلغ بلده ، أو تباعد من مكة، فلا يبالي من أي طواف كانتا من طواف عمرة أو حجة قبل وقوف عرفة أو بعد ، فليركعهما حيث هو و يهدي ومحل هديه مكة .

[السعي بين الصفا والمروة ، وما يشرع فيه من وقوف ودعاء ونحو ذلك]

ومن فرغ من طوافه خرج إلى الصفا ، و لم يَحُدَّ مالك من أي باب يخرج ، ويستحب أن يصعد منه ومن المروة أعلاهما حيث يرى الكعبة منه ، ولا يعجبني أن يدعو قاعداً عليهما [5] إلا من علة [6] .

وتقف النساء أيضاً إلا من بها ضعف أو علة ، ويقفن أسفلهما ، وليس عليهن أن يصعدن إلا أن يخلوا [7] [من الرجال] [8] فيصعدن [9] وذلك أفضل لهن .

[كيفية الدعاء في السعي]

و لم يحدّ مالك في الدعاء على الصفا والمروة حدّاً ، ولا لطول القيام وقتاً ،

---

(١) في ز و هـ : قريب .
(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .
(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .
(٤) في ك و هـ و ز : بعد وقوف عرفة .
(٥) في ز : عليه .
(٦) في ز و هـ : إلا من علة به .
(٧) في ك و ز : أن يخلو .
(٨) سقطت من ك و ق ، والمثبت من ز و هـ .
(٩) في ك : فيصعدون .

واستحب المكث عليهما [1] في الدعـاء ، وإن رفـع يديـه عليـهما أو في وقـوف عرفـة فرفعا [2] خفيفا ، وترك الرفع في كل شيء أحب إلى مالك إلا ابتداء الصلاة فإنه يرفع [يديه] [3] ، ولا يرفع يديه في المقامين عند الجمرتين .

[كيفية السعي]

ويبدأ [4] في سعيه بالصفا ويختم بالمروة ، فإن بدأ بالمروة [زاد] [5] شوطا ليصـير باديا بالصفا ، ومن رمل في جميع سعيه بين الصفا والمروة أجزأه وقـد أسـاء ، وإن لم يرمل في بطن المسيل فلا شيء عليه .

[المرء يسعى جنبا أو راكبا أو يقطع سعيه بجلوس أو شيء آخر]

وإن سعى جنبا أجزأه إن كان [6] في طوافه وركوعه طاهرا ، ولا يسعى راكبا إلا من عذر ، وإن جلس بين ظهراني سعيه شيئا خفيفا فلا شيء عليه ، وإن طال فصـار كالتارك لما كان عليه فليبتدئ ولا يبني .

وإن صلى على جنازة قبل أن يفرغ من السعي أو باع أو اشترى أو جلس [مـع أحد أو وقف معه يحدثه ، لم ينبغ له ذلك ، فإن فعـل منـه شيئا بنـى فيمـا خـف ولم يتطاول [و] [7] أجزأه . وإن أصابه حقن في سعيه] [8] مضى فتوضأ وبنى .

---

(١) في ز : عليها .

(٢) في ز : فيرفع .

(٣) سقطت من باقي النسخ .

(٤) في ز : وبدأ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ق : وإن كان . وقد عدلناها على ما في النسخ الأخرى .

(٧) سقطت من ك .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[في ترك السعي أو بعضه]

ومن ترك السعي بين الصفا والمروة أو شوطا منه في حجة أو عمرة صحيحة أو فاسدة فليرجع لذلك من [1] بلده .

[ما جاء في مقام إبراهيم]

[قال مالك :] [2] كان المقام في عهد إبراهيم ـ عليه السلام ـ في مكانه اليوم ، وكان [أهل] [3] الجاهلية ألصقوه بالبيت [4] خيفة السيل ، فكان كذلك في عهد النبي ﷺ ، وعهد أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ، فلما ولي عمر ـ رضي الله عنه ـ [وحج] [5] رده إلى الموضع الذي هو فيه اليوم ، بعد أن قاس موضعه بخيوط قديمة [6] كانت في خزائن الكعبة قيس [7] بها حين أخذ [8] ، وعمر الذي نصب معالم الحرم بعد أن بحث عن [9] ذلك [10] .

---

(١) في ك : في .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك و هـ : إلى البيت .

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ك : قويمة .

(٧) في ز : فقيس .

(٨) في ك و هـ : أخر .

(٩) في ز : على .

(١٠) انظر : أخبار مكة للأزرقي : ٢/٣٦ ـ ٣٧ ، أخبار مكة للفاكهي : ٢/٤٥٤ ، ومصنف عبد الرزاق : ٥/٤٨ .

وبلغني أن الله تعالى أوحى إلى الجبال فتنحّت حين أرى الله إبراهيم مواضع المناسك [1] فهو قوله ـ عزّ وجلّ ـ : ﴿ وأرنا مناسكنا ﴾ [2] .

* * *

تم كتاب الحج الأول

بحمد الله وحوله

يتلوه كتاب الحج الثاني

بحول الله وعونه .

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ١٢٩/٢ .

(٢) سورة البقرة ، من الآية : ١٢٧ .

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الحج الثاني ﴾

[ما جاء في الخروج إلى منى يوم التروية ، والمبيت بها]

ومن أحرم بالحج من مكة فأخّر الخروج يوم التروية والليلة المقبلة فلم يبت بمنى [1] وبات بمكة ثم غدا من مكة إلى عرفات ، فقد أساء ولا شيء عليه . وكره [له] [2] مالك أن يدع المبيت [3] مع الناس بمنى ليلة عرفة كما كره أن يبيت ليالي منى إذا رجع من عرفات في غير منى ، ورأى على من بات ليلة كاملة أو جلها في غير منى ليالي منى الدم ، وإن كان بعض ليلة فلا شيء عليه ، ولم ير في ترك المبيت بمنى ليلة عرفة دماً .

[ما جاء في التقدم قبل الناس إلى منى وعرفات]

وكره مالك التقدم إلى منى قبل يوم التروية أو [4] إلى عرفة [5] قبل يوم عرفة ، وأن يتقدم الناس أبنيتهم إليها [6] .

[ما جاء في البنيان بمنى وعرفات]

وكره البنيان الذي اتخذه الناس بمنى [7] ، وبنيان مسجد عرفة ، وما كان بعرفة

---

(١) في ز : بها .
(٢) سقطت من باقي النسخ .
(٣) في ك : البيت .
(٤) في ك : و .
(٥) في ز : أو يوم قبل يوم عرفة .
(٦) في ز : إليهما .
(٧) وذلك لئلا يضيق عليهم .

مسجد مذ كانت ، وإنما أحدث مسجدها بعد بني هاشم [1] بعشر سنين ، وكان الإمام يخطب منها بموضع [2] يخطب [الإمام] [3] اليوم متوكئا على شيء ، ويصلي بالناس [فيه] [4] ، وفي الجزء الأول ذكر قطع التلبية [5] .

[وقت الأذان يوم عرفة]

ويؤذن المؤذن بعرفة إن شاء والإمام يخطب أو بعد فراغه من خطبته ، ذلك واسع ، قيل له : فقبل أن يأتي الإمام أو [6] قبل أن يخطب ؟ ، فقال : ما أظنهم يفعلون هذا .

[في الإمام بعرفة يذكر صلاة نسيها]

وإن ذكر إمام عرفة صلاة نسيها وهو في الظهر قطع وقطعوا ، بخلاف من ذكر أنه غير متوضئ [7] ، ثم يستخلف [8] من يصلي بهم الظهر والعصر ، ويصلي هو ما نسيها [9] ، ثم الظهر والعصر ، ولو ذكرها بعد أن سلم من الظهر استخلف من

---

(١) بعد بني هاشم : أي بعد أخذهم الخلافة بعشر سنين ، ويعنى ببني هاشم العباسيين . (انظر : التقييد : ٦٢/٢) .

(٢) في ك و ز : موضع .

(٣) سقطت من ك و ز و هـ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) انظر ص ٤٩٨ .

(٦) في ز : و .

(٧) لأن من ذكر أنه غير متوضيء يقطع صلاته وحده دون المأمومين .

(٨) يستخلف : هنا بمعنى يقدم من يصلي بهم ، وليس بمعنى الاستخلاف الفقهي الذي يكون في الرعاف والعجز ونحو ذلك . (انظر المدونة : ٤١٢/١) .

(٩) في ز و هـ : ما نسي .

يصلي بهم العصر وفعل هو كما وصفنا ، ولو ذكرها وهو في العصر قطع وقطعوا ، واستخلف من يصلي بهم العصر ، وصلى هو ما نسي ثم الظهر ثم [1] العصر ، وأحب إلي أن يعيدوا ما صلوا معه في الوقت . وهذه مخالفة لما في كتاب الصلاة وهو [2] آخر قوله [3] ، وإذا [4] فرغ الناس من صلاتهم قبل الإمام فلهم أن يدفعوا إلى عرفات ، ولا ينتظرون [5] الإمام ، لأن خليفته موضعه ، إذا فرغ من الصلاة دفع [بالناس] [6] إلى عرفة ، ودفع الناس بدفعه . وينزل الناس [7] بعرفة أو منى أو [8] المشعر الحرام حيث أحبوا [9] .

[في وقوف المغمى عليه]

ومن وقف به بعرفة وهو مغمى عليه حتى دفعوا منها أجزأه و لا دم عليه .

[في الوقوف بعد دفع الإمام]

ومن تعمد ترك الوقوف بعرفة حتى دفع الإمام أجزأه أن يقف ليلا ، وقد أساء

---

(١) في ز و هـ : و .

(٢) في ز : وهي .

(٣) أي الذي في كتاب الطهارة ، وهو قوله : وإن لم يذكر إلا بعد فراغه أعاد هو ولم يعيدوا هم وقد كان يقول يعيدون هم في الوقت . (انظر : كتاب الطهارة ص ١٩٩) . وقوله : وقد كان يقول يعيدون هم في والوقت يشير إلى ما هو هنا في كتاب الحج .

(٤) في ز و هـ : فإذا .

(٥) في ز و هـ : ولا ينتظروا .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ك و ز و هـ : الرجل .

(٨) في ز : إلى .

(٩) في ز و هـ و ك : أحب .

وعليه الهدي ، قيل [1] : فمن مر بعرفة مارا بعد دفع الإمام و لم يقف لها أيجزئه ذلك من الوقوف ؟.

قال : قال مالك : من جاء ليلا وقد دفع الإمام أجزأه أن يقف [بعرفة] [2] قبل طلوع الفجر [3] .

[التطهر للوقوف بعرفة]

ومن وقف بعرفة على غير وضوء أو جنبا من احتلام فقد أساء ولا شيء عليه ، ووقوفه طاهرا أحب إلي وأفضل .

[ما يوقف من الهدي بعرفة]

قيل : أي هدي يجب علي أن أقف به بعرفة ؟ .

قال : كل هدي لا يجوز لك أن تنحره إن اشتريته في الحرم حتى تخرجه [4] إلى الحل فتدخله الحرم ، أو تشتريه من الحل فتدخله الحرم ، فهذا الذي يوقف به بعرفة ، لأنه إن فاته الوقوف به بعرفة ، لم ينحره [5] حتى يخرج [به] [6] إلى الحل ، إن كان إنما [7] اشتراه في الحرم ، وإن كان [إنما][8] اشتراه في الحل فلا يخرج به إلى الحل ثانية.

---

(١) في ز : مالك : ومن مر .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في هـ بعد هذه الجملة ما يلي : « قال ابن القاسم : وإذا رأى أذى مر بعرفات مارا ، وينوي بمروره بها وقفا ، أن ذلك يجزيه » . وهذه الزيادة لا توجد في باقي النسخ .

(٤) في ز : تخرج به .

(٥) في ز و هـ و ك : لم ينحر .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) في ك : مما .

(٨) سقطت من ز و هـ .

[ما ينحر من الهدي بمكة أو بمنى]

وكل هدي أخطأه الوقوف بعرفة أو اشتراه بعد يوم عرفة وليلتها ينحره [1] بمكة ولا ينحر بمنى إلا ما وقف به بعرفة ، ولا يجزيك ما أوقفه غيرك [2] من الهدي حتى توقفه أنت بنفسك .

وتوقف الإبل والبقر والغنم وما وقف به من الهدي بعرفة [3] ، فإن [4] بات [به] [5] في المشعر الحرام فحسن ، وإن لم يبت به فلا شيء عليه .

قيل : فهل يخرج الناس بالهدي يوم التروية كما يخرجون إلى منى ثم يدفعون بها كما يدفعون إلى عرفات ؟ .

قال : لم أسمع من مالك أكثر من أن يقف بها بعرفة ، ولا يدفع بها قبل غروب الشمس [6] .

قال ابن القاسم : فإن فعل لم يكن ذلك وقفا وينحر [7] بمكة [لا [8] بمنى] [9] ،

---

(١) في ز و هـ : ينحر .

(٢) في ز : ما وقف به غيرك .

(٣) في ز : يوم عرفة .

(٤) في ق : وإن . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) يعني من عرفة .

(٧) في ز : وينحره .

(٨) في ك : إلا .

(٩) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

قال [1] : فإن عاد بها فأوقفها بعرفة قبل انفجار الصبح [2] من ليلة النحر كان ذلك وقفا ، لأن مالكا قال في الرجل يدفع من عرفة قبل غروب الشمس : إنه إن رجع فوقف [3] بعرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج ولا هدي عليه [4] ، لأنه كالمفاوت [5] ، وإن لم يرجع يقف ، حتى طلع الفجر ، فاته الحج ، وعليه الحج قابلا ، والهدي ينحره في حج قابل وهو كمن فاته الحج . فإذا [6] اشترى الهدي بعرفة فوقف به أجزأه .

وأكره لمن انصرف من عرفة أن يمر في غير طريق المأزمين [7] . ومن دفع حين غربت الشمس قبل دفع الإمام أجزأه ، لأنه دفع وقد حل الدفع ، ولو دفع بدفع الإمام كانت السنة وكان ذلك أفضل .

---

(١) في ق : قيل ، والمثبت من ز و هـ ، وسقطت من ك .

(٢) في ز : الفجر .

(٣) في ز : فوقف به بعرفة .

(٤) عدم إيجاب الهدي هنا يخالف ما تقدم قبل قليل ، وهو قوله : ومن تعمد ترك الوقوف بعرفة حتى دفع الإمام أجزأه أن يقف ليلا وقد أساء وعليه الهدي . ولعل الفرق بينهما أنه هنا لم يتعمد وهناك تعمد ، أو أنه هنا فعل بعض الوقوف ، وهناك لم يفعل شيئا . (انظر : التقييد : ٦٧/٢ ، الذخيرة :٣/ ٢٥٨) .

(٥) في ز : كالمفوت . والمفاوت : هو الذي يخشى فوات الحج بطلوع الفجر . (انظر : التقييد : ٦٧/٢) .

(٦) في ك : وإن . وفي ز و هـ : وإذا .

(٧) المأزمان : مثنى مأزم ، وهو في اللغة الطريق الضيق بين الجبلين ، والمأزمان تقال للمضيق الذي بين جبلي عرفة ومزدلفة ، ولمضيق جبلين بمنى . (انظر : المصباح : ١٣ ، التقييد : ٦٧/٢ ، الذخيرة : ٢٦١/٣) .

[ما جاء في الصلاة بالمزدلفة]

ومن لم تكن به علة ولا بدابته وهو يسير لسير [1] الناس فلا يصلي المغرب والعشاء إلا بالمزدلفة ، فإن صلى قبلها أعاد [2] إذا أتاها ، لأن النبي ﷺ قال : الصلاة أمامك [3] .

وأما من به علة أو بدابته فلم يستطع المضي مع الناس أمهل حتى يغيب الشفق [4] ثم يجمع بينهما حيث كان وأجزأه .

قيل : فإن أدرك الإمام المزلفة قبل مغيب الشفق .

قال : هذا ما لا أظنه يكون ، ولو كان ما أحببت أن يصلوا [5] الصلاتين حتى يغيب الشفق ، ولا يكبر دبر الصلاة في المشعر الحرام في المغرب والعشاء والصبح .

[في النـــزول بالمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام]

ومن بات بالمشعر الحرام فلم يقف حتى دفع الإمام فلا يقف بعده ، ولا يتخلف

---

(١) في ز و هـ : بسير الناس ، وفي ك : سير الناس .

(٢) في ز : أعاد إليها إذا . . .

(٣) هذا الحديث رواه مالك في الموطأ ، كتاب الحج ، باب صلاة المزدلفة : ١/٤٠٠ . وقد أخرجه البخاري ، الفتح : ١/٢٣٩ (١٣٩) . و مسلم ، كتاب الحج ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة : ٢/٩٣٤ (١٢٨٠) . ولفظه كما في الموطأ عن كريب مولى ابن عباس عن أسامة بن زيد ، أنه سمعه يقول : دفع رسول الله ﷺ من عرفة ، حتى إذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ ، فلم يسبغ الوضوء ، فقلت له : الصلاة يا رسول الله ؟ ، فقال : « الصلاة أمامك » ، فركب ، فلما جاء المزدلفة ، نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ، ثم أقيمت الصلاة ، فصلى المغرب ، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله ، ثم أقيمت العشاء ، فصلاها ، ولم يصل بينهما شيئا .

(٤) في ز : تغيب الشمس .

(٥) في هـ : أن يصلي .

عنه ، وإن كان لم يبت معه ، وإنما ذهب إلى عرفات فوقف بها ليلا ثم أتى وقد طلعت الشمس . قال مالك [1] : فلا وقف [2] له بالمشعر [الحرام] [3] .

واستحسن ابن القاسم إن أتى قبل طلوع الشمس أن يقف ما لم يسفر ، والوقوف بالمشعر بعد طلوع الفجر وبعد [4] صلاة الصبح ، فمن وقف بعد الفجر وقبل أن يصلي الصبح فهو كمن لم يقف .

ومن أتي به المزدلفة مغمى عليه [5] أجزأه ولا دم عليه ، ومن مر بالمزدلفة مارا ولم ينزل بها فعليه دم ، وإن نزل بها ثم دفع منها في أول الليل أو في وسطه أو في آخره وترك الوقوف مع الإمام أجزأه ولا دم عليه .

[في الدفع من المشعر الحرام إلى منى يوم النحر]

ويستحب للرجل أن يدفع من المشعر [الحرام] [6] بدفع الإمام ، ولا يتعجل قبله ، وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا ، ولا يقف أحد بالمشعر [7] إلى طلوع الشمس أو الإسفار ، ولكن يدفعون قبل ذلك ، وإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه ، ومن لم يدفع من المشعر الحرام حتى طلعت الشمس أساء ولا شيء عليه .

---

(١) في ك فراغ .

(٢) في ك : وقوف .

(٣) سقطت من ك و ق و ز .

(٤) في ز : قبل .

(٥) في هـ : وهو مغمى عليه .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ك : بالمشعر الحرام .

[ما جاء في قدر حصى الجمار وأخذهن]

واستحب مالك أن تكون حصى الجمار أكبر من حصى الخذف قليلا ، وليأخذها من حيث شاء ، ولا يرمي بحصى الجمار [1] لأنه قد رمى بها مرة .

[كيفية الرمي يوم النحر ، ووقته ، ووقت النحر]

قال مالك : الشأن [2] أن يرمي [3] جمرة العقبة يوم النحر [ضحوة] [4] راكبا كما يأتي الناس على دوابهم ، وفي غير يوم النحر يرمي ماشيا ، فإن مشى يوم النحر في رمي العقبة [5] أو ركب في رمي الجمار [في [6] الأيام] [7] الثلاثة فلا شيء عليه .

وإن [8] رمى العقبة قبل طلوع الشمس وبعد الفجر أجزأه ، وبطلوع الفجر يوم النحر يحل الرمي ، والنحر بمنى ، وإن رماها قبل الفجر أعاد الرمي . والرجال والنساء والصبيان في هذا سواء .

ويرمي العقبة يوم النحر بسبع حصيات ويكبر [9] مع كل حصاة يرميها ، وأحب

---

(١) في ز : بحصى الجمار التي رمى بها لأنه .. .

(٢) في ك و ز و هـ : والشأن .

(٣) في ز : أن ترمى .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز و ك : جمرة العقبة .

(٦) في ق : من . والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ك : ومن .

(٩) في ز : ويكبر يوم النحر مع كل حصاة .

إلينا [1] أن يرميها من أسفلها ، وتفسير حديث [2] القاسم [3] أنه كان يرميها من حيث تيسر معناه : من أسفلها من حيث تيسر . قال مالك : وإن [4] رماها من فوقها أجزأه .

[حكم من ترك الرمي يوم النحر أو نسي بعضه إلى الليل]

وإن ترك رمي جمرة العقبة أو بعضها يوم النحر حتى [إلى] [5] الليل فليرمها ليلا [6] ، وفي نسيان بعضها يرمي عدد ما ترك ، ولا يستأنف جميع الرمي ، وأحب إلي أن يهدي على اختلاف من قول مالك في وجوبه [7] .

[فيمن حلق أو ذبح قبل الرمي ، أو حلق قبل أن يذبح]

ومن حلق قبل أن يرمي الجمرة افتدى ، ولا يذبح حتى يرمي ، فإن ذبح قبل أن يرمي أو حلق بعد الرمي قبل [8] أن يذبح أجزأه ولا شيء عليه ، ووجه النحر والذبح

---

(١) في ز : إلي .

(٢) حديث القاسم ، رواه مالك في الموطأ أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمي جمرة العقبة ؟ قال : من حيث تيسر . (الموطأ : كتاب الحج ، باب رمي الجمار ١/٤٠٦) .

(٣) في ز : ابن القاسم . والقاسم : هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التابعي الجليل ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، ولد في خلافة علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وتوفي سنة اثنتي عشرة ومئة ، وقيل ثمان ومئة ، وقيل غير ذلك . (سير أعلام النبلاء : ٥/٢٣ ، تهذيب الأسماء واللغات: ق ١ جـ ٢ ص ٥٥) .

(٤) في ك و ز : فإن . وفي هـ : فإن رماها من أعلاها .

(٥) سقطت من ز و هـ .

(٦) في هـ : بالليل .

(٧) قال الزرويلي : لم يختلف قول مالك في تارك رمي جمرة العقبة إلى الليل أن عليه الدم ، إنما اختلف قوله إذا ترك بعضها . (التقييد : ٢/٦٩) .

(٨) في ك : وقبل .

ضحوة ، ومن ذبح قبل الفجر أعاد الذبح .

[فيمن جامع يوم النحر أو بعده]

ومن جامع يوم النحر بعدما رمى جمرة العقبة قبل أن يحلق فحجه تام وعليه هدي [1] وعمرة ، ينحر الهدي فيها وهديه بدنة ، فإن لم يجد [2] فبقرة ، فإن لم يجد فشاة من الغنم ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام [في الحج] [3] وسبعة [إذا رجع] [4] بعد ذلك إن شاء فرق بينهن [5] أو جمع ، لأنه إنما يصومها بعد أيام منى إذا قضى عمرته .

وإن جامع يوم النحر أول النهار أو آخره قبل أن يرمي ويفيض ، فسد حجه وعليه حج قابل ، ولو [6] وطيء بعد يوم النحر قبل أن يفيض ويرمي فحجه [7] مجزيء عنه ويعتمر ويهدي ، ولو وطيء يوم النحر [8] أو بعده قبل الرمي وبعد الإفاضة ، فإنما عليه الهدي وحجه تام ولا عمرة عليه ، ولو وطيء [9] بعد الإفاضة ثم

---

(١) في ز : الهدي .

(٢) هنا جملة مقحمة في ق ، وليست في باقي النسخ ، وكذلك ليست في المدونة ، لذلك لم نثبتها في المتن ، وهي قوله : قال ابن عمر وغيره يحج قابلا ، قال ابن عمر وغيره : ليس عليه إلا الهدي ، ينحر الهدي فيها .

(٣) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

(٤) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

(٥) في ك : وبينها . وفي ز و هـ : بينهما .

(٦) في ز : وإن .

(٧) في ز : فحجه تام يجزئ عنه .

(٨) في ك و هـ : في يوم النحر .

(٩) في ق و ك : وطئها ، والمثبت من هـ و ز .

ذكر أنه طاف للإفاضة ستة أشواط ، أو [1] ترك ركعتي الطواف فليطف بالبيت سبعا ويركع ثم يخرج إلى الحل فيعتمر ويهدي .

[في التطيب بعد رمي العقبة]

وأكره لمن رمى جمرة العقبة أن يتطيب حتى يفيض ، فإن فعل فلا شيء عليه لما جاء فيه [2] .

[في تقليم الأظافر والأخذ من اللحية ونحو ذلك بعد الرمي وقبل الحلق]

وإذا رمى العقبة [3] فبدأ فقلم أظفاره [4] ، وأخذ من لحيته وشاربه ، واستحد وأطلى بالنورة قبل أن يحلق رأسه فلا بأس بذلك .

[ما جاء في الحلق والتقصير وتقليم الأظافر]

ويستحب له إذا حل من إحرامه أن يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره من غير إيجاب وفعله ابن عمر [5] . [قال] [6] مالك : والحلاق يوم النحر بمنى أحب إلي

---

(١) في ز : و .

(٢) قال الزرويلي : لما جاء فيه أي لما جاء عن العلماء . (التقييد : ٢/٧١) . وذلك أن جمهور العلماء يقولون بجواز مس الطيب لمن تحلل التحلل الأصغر من غير كراهة ، وكأن مالكا اكتفى بالكراهة فقط من غير إيجاب الدم مراعاة للخلاف في هذه المسألة .

(٣) في ك : جمرة العقبة .

(٤) في ز : ثم أخذ من أظفاره .

(٥) رواه مالك في الموطأ عن نافع ، أن عبد الله بن عمر ، كان إذا حلق في حج أو عمرة ، أخذ من لحيته وشاربه . (الموطأ ، كتاب الحج ، باب التقصير : ١/٣٩٦ (١٨٧) . ورواه البخاري بلفظ : « كان ابن عمر إذا حج ، أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه » صحيح البخاري ، كتاب اللباس ، حديث رقم (٥٤٤٢) .

(٦) سقطت من ك .

وأفضل .

وإن حلق بمكة في أيام التشريق أو بعدها ، أو حلق في الحل في أيام منى فلا شيء عليه ، وإن أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلا أو ناسيا حلق أو قصر وأهدى .

[فيمن ضفر ، أو عقص ، أو لبد]

ومن ضفر [1] [2] أو عقص [3] أو لبد [4] فعليه الحلاق ، [ومعنى قوله [5] : ولا تشبهوا بالتلبيد : أن السنة جاءت فيمن لبد أن عليه الحلاق [6] ، فقيل : من ضفر

---

(١) في ق و ك و هـ : ظفر ، والمثبت من ز .

(٢) ضفر رأسه : أي جعله ضفائر ، كل ضفيرة على حدة بثلاث طاقات فما فوقها . (المصباح : ٣٦٣ ، شرح الزرقاني على الموطأ : ٤٦٧/١) .

(٣) عقص رأسه : أي لوى شعره وأدخل أطرافه في أصوله . (المصباح : ٤٢٢ ، مختار الصحاح : ٤٤٦ ، شرح الزرقاني : ٤٦٧/١) .

(٤) التلبيد : هو أن يجعل المحرم في رأسه صمغا أو خطميا أو غير ذلك ليتلبد شعره أي يلتصق بعضه ببعض فلا يتخلله الغبار ولا يصيبه الشعث ولا القمل . (انظر : شرح الزرقاني على الموطأ : ٤٦٧/١ ، مختار الصحاح : ٥٨٩) .

(٥) أي قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في الحديث الذي رواه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر ، أن عمر بن الخطاب قال : من ضفر رأسه فليحلق ولا تشبهوا بالتلبيد . (الموطأ ، كتاب الحج ، باب التلبيد : ٣٩٨/١ (١٩١) .

(٦) لعله يشير إلى حديث حفصة الذي أخرجه البخاري في كتاب الحج برقم (١٦١٠) ، وفيه : « أني لبدت رأسي » ، وقد بوب له بقوله : باب من لبد رأسه عند الإحرام وحلق . قال الحافظ ابن حجر في الفتح : وليس فيه تعرض للحلق إلا أنه معلوم من حاله ﷺ أنه حلق رأسه في حجه . (الفتح : ٢٩٩/٥) .

أو عقص فليحلق ، ولا تشبهوا [بالتلبيد] [1] أي ولا تشبهوا علينا ، فإنه مثل التلبيد] [2] .

[في الحاج يضل هديه قبل أن يحلق]

ومن ضلّت بدنته يوم النحر أخّر الحلاق وطلبها [3] ما بينه وبين الزوال ، فإن أصابها وإلا حلق . ويفعل ما يفعل من لم يهد من الإفاضة ووطْءِ النساء وحلق الرأس ولبس الثياب كانت هذه البدنة مما عليه بدلها أم [4] لا .

[في كيفية حلق الأقرع والحلق بالنورة]

ويُمِرُّ الأقرع الموسى على رأسه عند الحلاق ، ومن حلق رأسه بالنورة عند الحلاق أجزأه [5] .

[في حلق المراهق ونحوه]

ومن أخّر الطواف والسعي من مراهق وشبهه فليحلق إذا رمى الجمرة ، ولا يؤخّر حتى يطوف .

[ما جاء في التقصير]

وإذا قصّر الرجل فليأخذ من جميع شعر رأسه ، وما أخذ من [6] ذلك أجزأه ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٣) في ز : وطلب .

(٤) في ز : أو .

(٥) في ز بعد هذه الجملة : قال أشهب : لا يجزيه .

(٦) في ك : في .

وكذلك الصبيان .

وليس على النساء إلا التقصير ، ولتأخذ من جميع قرونها في الحج والعمرة الشيء القليل ، وما أخذت [1] من ذلك أجزأها ، ولا يجزيهما أن يُقَصِّرا بعضاً ويُبقيا بعضاً . فإن [2] جامعها بعد أن قصّر و [3] قصّرت بعضاً وأبقيا بعضاً فعليهما الهدي .

[فيمن لبس الثياب قبل التقصير]

وإذا طاف المعتمر وسعى ولم يقصر ، فأحبّ إليّ أن يؤخر لبس الثياب حتى يقصر ، وإن [4] لبس قبل أن يقصر فلا شيء عليه .

[في من وطئ قبل أن يُقَصِّر]

وإن وطئ قبل أن يقصر أو بعد أن أخذ من بعض شعره فعليه الهدي .

[في وقت رمي الجمار وكيفيته]

والأيام [5] الثلاثة التي بعد يوم النحر يرمي في كل يوم منها الثلاث جمرات [6] بعد الزوال ماشياً ، كل جمرة منها [7] بسبع حصيات ، ولو رمى قبل الزوال أعاد الرمي بعد الزوال .

---

(١) في ك : وما أخذ .

(٢) في ك : وإن .

(٣) في ز و هـ : أو .

(٤) في ك و ز : فإن .

(٥) في ك : قال مالك : والأيام .. .

(٦) في ز و هـ : الثلاث الجمرات .

(٧) في باقي النسخ : كل جمرة يرميها .

ويرمي الجمرتين جميعا [1] من فوقهما والعقبة من أسفلها ، وإن [2] رمى بسبع [3] حصيات في مرة لم يجزه وتكون كواحدة ، ويرمي بعدها بست [4] ويوالي بين الرمي، ولا ينتظر بين كل حصاتين شيئا ، ويكبر مع كل حصاة تكبيرة ، فإن لم يكبر أجزأه الرمي .

قيل [له] [5] : فإن سبح مع كل حصاة ؟ . قال : السنة التكبير .

[في الدعاء عند الجمرتين]

ويقف عند الجمرتين للدعاء ، ولا يرفع يديه ، وإن لم يقف فلا شيء عليه ، [ولا يقف عند العقبة] [6] .

[فيمن وضع الحصاة وضعا أو طرحها طرحا]

وإن وضع الحصى وضعا [أو طرحها] [7] لم يجزه ، وإن [8] رمى حصاة فوقعت قرب الجمرة فإن وقعت موضع حصى الجمرة [9] وإن لم تبلغ الرأس أجزأه ، وإن سقطت في محمل رجل فنفضها صاحب المحمل فسقطت في الجمرة لم يجزه ، ولو [10]

---

(١) في ك : معا .

(٢) في ك : فإن .

(٣) في ك : رمى سبع .

(٤) في ك : يرمي بعدها ستا .

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ك : ومن .

(٩) في ز : حصى الجمار .

(١٠) في ك : وإن .

أصابت المحمل ثم مضت لقوة الرمي الأول [1] حتى وقعت في الجمرة أجزأته .

[فيمن رمى بحصاة قد رُمي بـــهـــا]

ولا يَرْمِ بحصى الجمار ، لأنه قد رُمي بها ، ومن نفد حصاه فأخذ مـا بقـي عليـه من حصى الجمرة فرمى به [2] أجزأه .

قال ابن القاسم : سقطت مـني حصـاة فلـم أعرفـها فرميـت بحصـاة مـن حصـى الجمرة فقال لي مالك : إنه مكروه ، وما أرى عليك شيئاً [3] .

[فيمن ترك الرمي أو بعضه أو نسي شيئاً منه]

ومن ترك يوم ثاني النحر رمي جمـرة [4] مـن هـذه الجمـار حتـى غـابت الشمـس رماها ليلاً ، واختلف قـول مـالك [5] في وجـوب الـدم [عليـه] [6] ، وأحـبّ إليّ أن يلزمه الدم .

وإن ترك رمي جمرة [7] أو الجمار كلها حتى مضت أيام منـى فحجـه تـام وعليـه

---

(١) في ك و ز و هـ : بقوة الرمية الأولى .

(٢) في ك و ق : فرمى به . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) انظر : المدونة : ٤٢٢/١ .

(٤) في ز : رمي جمرة العقبة .

(٥) قال الزرويلي : « هذه المسألة مما تُعُقّب على أبي سعيد ، لأن ظاهره أن اختلاف قول مالك إنما هو في ترك جمرة واحدة لا في ترك الجمار كلها ، ففي الأمهات (المدونة) سأله عمن ترك جمرة حتى غابت الشمس فأجابه باختلاف قول مالك في الجمار » ، فاختلاف قول مـالك في وجـوب الـدم حاصل فيمن ترك رمي جمرة واحدة أو الجمار كلها إلى غروب الشمس ، باستثناء جمرة العقبة فـإن من تركها إلى الليل فلا يختلف قول مالك في وجوب الدم عليه . (انظر : التقييد : ٧٣/٢) .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في هـ : الجمرة .

بدنة ، فإن لم يجد فبقرة ، فإن لم يجد فشاة ، فإن لم يجد صام ، وأما في حصاة فعليه دم . فإذا [1] مضت أيام التشريق فلا رمي لمن لم يكن رمى .

ومن رمى الجمار الثلاث بخمس خمس يوم ثاني النحر ثم ذكر من يومه رمى الأولى [2] التي تلي مسجد منى بحصاتين ثم الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع ولا دم عليه ، ولو ذكر [3] من الغد رمى هكذا وليهد على أحد قولي مالك [4] .

ولو رمى من الغد ثم ذكر قبل مغيب الشمس أنه نسي حصاة من الجمرة الأولى بالأمس فليَرْم الأولى بحصاة ، والاثنتين [5] بسبع سبع ، ثم يعيد [6] رمي يومه ، لأنه في بقية من يومه [7] ، وعليه دم للأمس [على أحد قوليه] [8] [9] .

وإن [10] ذكر [ذلك] [11] بعد مغيب الشمس من اليوم الثاني رمى عن أمس بما ذكرنا وعليه [فيه] [12] دم ولم يعد رمي يومه ، وإن لم يذكر ذلك إلا بعد رمي

---

(١) في ز و هـ : وإذ .

(٢) في ز : رمى الأول .

(٣) في ز : ولو بكر .

(٤) انظر : الذخيرة : ٢٧٦/٣ ، التقييد : ٧٤/٢ .

(٥) في ز و هـ : والاثنين .

(٦) في ز : يعدّ .

(٧) في ز و هـ : من وقته .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٩) انظر المراجع السابقة .

(١٠) في ك : وإذا .

(١١) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(١٢) سقطت من ك .

يومين فذكره [1] قبل مغيب الشمس [من] [2] آخر أيام التشريق رمى الأولى بحصاة والاثنين بسبع سبع عن أول يوم [3] ، وأعاد الرمي ليومه هذا فقط ، إذ عليه بقية يومه [4] ، ولا يعيد رمي اليوم الذي بينهما ، لأن وقت رميه قد مضى ، [وعليه دم على أحد قوليه [5]] [6] .

وإن ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم لا يدري من أي جمرة ، فقال مالك مرة : يرمي الأولى بحصاة ثم [7] الوسطى [والعقبة] [8] بسبع سبع [وبه أقول [9] . ثم قال : يرمي كل جمرة بسبع سبع] [10] .

[ما جاء في رمي المريض]

وإذا قُدر على حمل المريض وهو يقوى على الرمي ، [ووجد [11] من يحمله] [12] حُمل ورمى بيده ، ولا يرمي الحصاة [13] في كف غيره ليرميها ذلك عنه،

---

(١) في ز : فذكر قبل .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : رمى الأول بحصاة والاثنين بسبع سبع ثم يعيد رمي يومه عن أول يوم وأعاد الرمي .

(٤) في ز : بقية منه .

(٥) انظر : الذخيرة : ٣/٢٧٧ ـ التقييد : ٢/٧٤ .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٧) في ز و هـ : ثم يرمي الوسطى .

(٨) سقطت من ز .

(٩) المراجع السابقة .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(١١) في ز و هـ : ويوجد .

(١٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(١٣) في ك : الجمار .

[وإن لم يُقدر على حمله و لم يستطع الرمي رمى عنه غيره] [1] ، ثم يتحرى المريض وقت الرمي فيكبر لكل حصاة تكبيرة ، وليقف الرامي عنه عند الجمرتين للدعاء ، وحسن أن يتحرى المريض [ذلك] [2] الوقت [3] فيدعو ، وعلى المريض الدم ، لأنه لم يرم ، وإنما رمى عنه غيره ، فإن [4] صحّ ما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي ، أعاد ما رمى عنه كله [5] في الأيام الماضية وعليه الدم .

ولو رمى عنه [6] العقبة يوم النحر ثم صحّ آخر ذلك اليوم أعاد الرمي ولا دم عليه ، وإن صح ليلاً فليرم ما رمى عنه وعليه الدم [7] . والمغمى عليه [في الرمي] [8] كالمريض .

[في الرمي عن الصغير ، ومتى يرمي عن نفسه]

ويرمي عن الصغير [9] من رمى عن نفسه كالطواف ، ولو كان الصبي كبيراً قد

---

(١) وردت هذه العبارة في ز و هـ على النحو التالي : وإن لم يستطع حمله أو لا يقدر على من يحمله ؛ أو لم يستطع الرمي رمى عنه غيره .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز و هـ : ذلك الوقوف .

(٤) في ق : وإن . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) وردت هذه العبارة في ز هكذا : « أعاد ما رمى عنه ، وعليه الدم كله في الأيام الماضية وعليه دم » . وهي محرفة .

(٦) في ز : عند جمرة العقبة .

(٧) في ز : وعليه الدم كله في الأيام الماضية .

(٨) سقطت من ك .

(٩) في هـ : ويرمى عن الصبي الصغير . وفي ز : ويرمى عن الصبي .

عرف الرمي فليرم عن نفسه ، فإن ترك الرمي أو لم يرموا عن الذي لا يقدر على الرمي فالدم على من أحجهما .

[في الاشتراك في الهدايا]

ولا يُشْتَرك في هدي [1] تطوع أو واجب أو نذر أو جزاء [2] أو فدية ، ولا يشتركا [3] [في بعير] [4] وقد لزمهما شاة شاة أو لزم رجلاً [5] وأهل بيته شاة شاة فأشركهم في بعير لم يجزهم ، وأهل البيت والأجنبيون في هذا سواء [6] . ولو ابتاع هو هدي تطوع لم ينبغ أن يشرك فيه أهل بيته .

[كيفية النحر ووقته]

والشأن أن تُنحر البدن [7] قياماً ، فإن [8] امتنعت جاز أن تعقل ، والإبل تنحر ولا تذبح بعد النحر ، والبقر تُذبح ولا تنحر بعد الذبح .

---

(١) في ز : الهدي .

(٢) في ز و هـ : جزاء صيد .

(٣) في ز و هـ : ولا يشتركان .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ق و ز : رجل ، والمثبت من ك و هـ .

(٦) المذهب عدم مشروعية الشركة في الهدي لا في الثمن ولا في الثواب ، فإن أشرك فيه غيره لم يجز عن واحد منهما خلافاً للأضحية ، لأن الهدي قد خرج عن ملك صاحبه ولم يبق له فيه تصرف حتى بالاشتراك في الأجر بخلاف الأضحية ، ولأن الهدي شرع في الإحرام تبعا له ، والإحرام لا شركة فيه فلا شركة في الهدي تبعا لأصله بخلاف الأضحية فإنها لم تتبع غيرها . (انظر : الذخيرة : ٣٥٤/٣ ، حاشية الدسوقي : ٩٢/٢) .

(٧) في ز : الإبل .

(٨) في ك : وإن .

والهدايا كلها إذا نحرها قبل الفجر يوم النحر [1] لم تجزه ، [ومن قلّد نسكاً لأذى فلا يجزيه أن ينحره إلا يوم النحر بمنى بعد طلوع الفجر ، ولا تذبح الضحايا والهدايا إلا في أيام النحر [2] نهاراً ، ولا تذبح ليلاً ، فإن ذبحت ليلاً لم تُجْزِ] [3] .

[في الرجل ينحر عنه غيره]

وكره مالك للرجل أن ينحر هديه أو [يذبح] [4] أضحيته غيره ، فإن نحر له غيره [أو ذبح] [5] أجزأه إلا أن يكون غير مسلم فلا يجزيه وعليه البدل .

[في التسمية للنحر]

ومن ذبح فقال : بسم الله والله أكبر ، اللهم تقبل من فلان ، فذلك حسن ، وإن لم يقله وسمى الله أجزأه .

[في الهدي يدخله عيب]

وكل هدي واجب أو تطوع أو جزاء صيد دخله عيب بعد أن قلده وأشعره وهو صحيح مما يجوز في الهدي [6] فحمله صاحبه أو ساقه حتى أوقفه بعرفة فنحره بمنى [7] أجزأه .

---

(١) في باقي النسخ : من يوم النحر .

(٢) في ك : في يوم النحر .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ك و ز .

(٦) في ز و هـ : في الهدايا .

(٧) في ز : فنحره بها .

[ما ينحر من الهدي بمكة]

وإن فاته أن يقف [به] [1] بعرفة فساقه إلى منى فلا ينحره بها ولكن بمكة ، ولا يخرجه إلى الحل ثانية ، إن كان قد أدخله من [2] الحل ، فإن هلك هذا الهدي في سيره به إلى مكة لم يجزه [3] ، لأنه لم يبلغ محله ، وكل هدي فاته الوقوف بعرفة [4] فمحلـه مكة لا منى .

ومن أوقف هدي جزاء صيد أو متعة أو غيره بعرفة ثم قدم [به] [5] مكة فنحره بها جاهلا وترك منى تعمدا أجزأه .

[في الهدي الواجب يضل بعد وقوفه بعرفة]

ومن ضل هديه الواجب بعدما أوقفه بعرفة فوجده بعد أيام منى فلينحـره بمكـة ، قال لي مالك مرة : ولا يجزيه وعليه الهدي الذي كان عليه ، وقال قديما ـ فيما بلغني ـ أنه يجزيه ، وبه أقول .

[في الهدي يضل بعد التقليد فيوقفه غير صاحبه]

ومن قلد هديه وأشعره ثم ضل [6] منه فأصابه رجل فأوقفه بعرفة ثم وجـده ربـه يوم النحر أو بعده أجزأه ذلك التوقيف ، لأنه قد وجب هديا ، لا يرجـع [7] في مالـه

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : إلى الحل .

(٣) هنا زيادة سطرين في ز ، فيهما سقط ، وهما : لم يجزه ... وهذا في هدي التطـوع إذا نـذره أو نذر ثمنه و لم ... ، وأما إن كان تطوعا معينا لم يلزمه غرمه بخلاف ... لأنه لم يبلغ محله .

(٤) في ز و هـ : الوقوف به بعرفة .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : ثم أشعره فضل منه .

(٧) في ك : ولا يرجع . وفي ز و هـ : وهو لا يرجع .

ولا يجزئ ما أوقف التجار ، لأن توقيفهم لا يوجبها [1] هديا ، ولهم ردها وبيعها .

[فيمن ضل هديه بعدما أوقفه فوجده غيره فنحره]

ومن أوقف هديه بعرفة ، ثم ضل منه فوجده رجل فنحره بمنى ، لأنه رآه هديا ، فوجده ربه منحورا أجزأه .

[في الرفقاء يخطئون فينحر بعضهم هدي بعض]

فإذا [2] أخطأ الرفقاء يوم النحر فنحر كل واحد منهم هدي صاحبه أجزأهم ، ولو كانت ضحايا لم تجزهم وعليهم بدلها [3] ، ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة ، لأن الهدي إذا قلد وأشعر لم يرجع في مال صاحبه ، ومن نحره بعد أن بلغ [4] محله أجزأ [5] صاحبه ، والضحايا له أن يبدلها بخير منها .

[في المرأة تدخل مكة ومعها هدي فتحيض]

قال مالك في امرأة دخلت مكة [بعمرة] [6] ومعها هدي فحاضت بعد دخولها مكة قبل أن تطوف ، فإنها لا تنحر هديها حتى تطهر ثم تطوف وتسعى وتنحر وتقصر ، فإن كانت ممن تريد الحج وخافت الفوات ولم تستطع الطواف لحيضتها [7] ، أهلت بالحج وساقت هديها وأوقفته بعرفة ولا تنحره إلا بمنى ،

---

(١) في ز : لا يوجب هديا .

(٢) في باقي النسخ : وإذا .

(٣) في ز : وعليهم فداها .

(٤) في ك : أن يبلغ . وفي ز : ومن نحره قبل أن يبلغ محله .

(٥) في ق و ك : أجزأه صاحبه . والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقطت من ق و ك ، والمثبت من ز و هـ .

(٧) في ق و ك : بحيضتها ، والمثبت من ز و هـ .

وأجزأها لقرانها وسبيلها سبيل من قرن .

[فيمن ساق هديا في عمرته]

ومن اعتمر في أشهر الحج وساق معه هديا فطاف لعمرته وسعى فلينحره إذا تم سعيه ثم يحلق أو يقصر و [1] يحل . قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يؤخره إلى يوم النحر ، فإن أخره فلا يثبت [2] حراما ، وليحل من عمرته ، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج ، واستحب [له] [3] مالك أن يحرم في أول العشر .

[فيمن أخر هدي عمرته لينحره عن قرانه أو تمتعه]

قال مالك : فإن [4] كان لما حل من عمرته أخر هديه إلى يوم النحر فنحره لم يجزه عن متعته ، لأنه قد لزمه أن ينحره أولا ، ثم قال مالك : إن [5] أخر هذا المتمتع هديه إلى يوم النحر فنحره عن متعته رجوت أن يجزيه ، وقد فعله أصحاب النبي ﷺ [6] ، وأحب إلي أن ينحره [ولا يؤخره] [7] .

---

(١) في ك : أو يحل .

(٢) في هـ : فلا يلبث .

(٣) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك : وإن .

(٥) في هـ : وإن أخر .

(٦) يشير إلى الحديث الذي أخرجه في الموطأ : ١/٤١٠ ، باب دخول مكة ، وأخرجه أيضا البخاري : ١/١٢١ (٣١٣) ، وفيه خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله ﷺ : « من كان معه هدي فليهلل بالحج مع العمرة » قال القرافي : ظاهره أنه بعد الإحرام وأن هديهم ذلك يجزيهم عن القران . (انظر : الذخيرة : ٣/٣٦٣) .

(٧) سقطت من ز .

[فيما هلك من الهدي قبل محله وحكم الأكل منه]

وإذا هلك هدي التطوع قبل محله فليتصدق به ولا يأكل منه ، لأنه غير مضمون ، وليس عليه بدله ، فإن أكل منه فعليه بدله ، وإن [1] استحق فعليه بدله ، ويجعل ما يرجع [إليه] [2] من ثمنه في هدي كما يفعل فيما يرجع به من عيب هدي التطوع ، والهدي المضمون [3] هو الذي إذا هلك قبل محله أو عطب أو استحق كان عليه [4] بدله .

قال مالك : وله أن يأكل من الهدي كله ، واجبه وتطوعه ، إذا بلغ محله ، ويجزئ إلا ثلاثة : جزاء الصيد ، وفدية الأذى ، وما نذره للمساكين ، فإن أكل من جزاء الصيد أو فدية الأذى [ما] [5] قل أو كثر بعد محله فعليه البدل .

قال ابن القاسم : ولا [6] أدري ما قول مالك إن أكل مما نذره للمساكين ، وأرى أن يطعم المساكين قدر ما أكل ، ولا يكون عليه البدل ، لأن [7] هدي نذر المساكين لم يكن عند مالك في ترك الأكل منه بمنزلة جزاء الصيد ، وفدية الأذى ، وإنما استحب مالك ترك الأكل منه .

قال مالك : وكل هدي مضمون هلك قبل محله فلصاحبه أن يأكل منه ويطعم

---

(١) في هـ : فإن .

(٢) سقطت من ق . وفي ز و هـ : (وبه) ، بدل (إليه) ، والمثبت من ك .

(٣) في ز : مضمون .

(٤) في ك : فعليه .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في هـ : وما أدري .

(٧) في ز : لأن كل هدي نذره للمساكين .

من شاء غنياً أو فقيراً [1] لأن عليه بدله ، ولا يبيع من ذلك لحماً ، ولا جلداً ، [ولا حبلاً] [2] ، ولا خطاماً [3] ، [ولا جلالاً] [4] ، ولا قلائد [5] ، لا يستعين بذلك في ثمن البدل .

[ما جاء في الهدي المضمون وغير المضمون]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن الهدي المضمون ما إن عطب قبل [أن يبلغ] [6] محله جاز [له] [7] أن يأكل منه ، لأن عليه بدله ، وإن بلغ محلّه لم يجز له أن يأكل منه ، وإن أكل منه لم يجزه وعليه [البدل] [8] وهو جزاء الصيد ، وفدية الأذى ، ونذر المساكين .

والهدي الذي ليس بمضمون هو [هدي] [9] التطوع وحده ، وكل هدي ساقه رجل لا لشيء وجب عليه من أمر الحج [10] ، أو [11] يجب

---

(١) في ز و هـ : من غني أو فقير .

(٢) سقطت من ك و ز وهـ .

(٣) الخطام : الزمام . (مختار الصحاح : ١٤١) .

(٤) سقطت من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ . والجلال : جمع جلّ ، وجل الدابة كثوب الإنسان يلبسه ليقيه الحر والبرد . (انظر : المصباح : ١٠٦ ، المختار : ١٠٧) .

(٥) في ك : ولا قديد .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقطت من ز و هـ .

(٨) سقطت من ك .

(٩) سقطت من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) أي في الماضي .

(١١) في ق و ك : ويجب عليه . والمثبت من باقي النسخ .

[عليه] [1] في المستقبل فهذا تطوع [2] .

[فيمن قلّد هدي تطوع ثم مات قبل أن يبلغ الهدي محله]

ومن قلّد بدنة أو أهدى هدياً تطوعاً ثم مات قبل أن تبلغ محلها [3] فلا ترجع ميراثاً ، لأنه قد أوجبها [4] على نفسه .

[في أحكام الهدي المبعوث مع الغير]

والمبعوث معه بالهدي يأكل منه إلا من الجزاء [5] والفدية [6] ونذر المساكين فلا يأكل منه [شيئاً] [7] إلا أن يكون الرسول مسكيناً فجائز أن يأكل منه .

ومن بعث [8] بهدي تطوع مع رجل [حرام] [9] ثم خرج بعده حاجا فإن أدرك [10] هديه لم ينحر [11] فليؤخر نحره إلى أن يحل ، وإن [12] لم يدركه فلا شيء عليه .

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) أي ولا لشيء يجب عليه في المستقبل .

(٣) في ز و هـ : قبل أن يبلغ محله فلا يرجع .

(٤) في ز و هـ : قد أوجبه .

(٥) أي جزاء الصيد ، كما تقدم في صاحب الهدي نفسه .

(٦) في ك : إلا من الجزار الفدية .

(٧) سقطت من ز و هـ .

(٨) في ز : ومن بعث معه بهدي .

(٩) سقطت من ز .

(١٠) في ز : فأدرك . بدل : فإن أدرك .

(١١) في ز و هـ : فلم ينحره .

(١٢) في ك : فإن .

[في الهدي والأضحية يضلان فلا يوجدان إلا بعد أيام النحر]

وإذا أضل هدي التطوع ثم وجده [1] بعد أيام النحر نحره بمكة . ولو ضلت منه أضحيته فوجدها بعد أيام النحر فلا يذبحها وليصنع بها ما شاء ، وإن أصابها في أيام النحر ذبحها ، إلا أن يكون قد ضحى ببدلها فلا شيء عليه . ولو ضل منه هدي واجب أو جزاء فنحر غيره يوم النحر ثم وجده بعد أيام النحر نحره أيضا ، لأنه قد أوجبه [على نفسه] [2] فلا يرده في ماله .

[أحكام هدي التطوع إذا عطب على صاحبه ، أو على من أرسله به]

ومن عطب هديه التطوع ألقى قلائدها في دمها إذا نحرها ورمى عندها جلها وخطامها وخلى بين الناس وبينها ، ولا يأمر من يأكل منها فقيرا ولا غنيا ، فإن أكل أو أمر بأكلها [3] أو بأخذ شيء من لحمها فعليه البدل ، وسبيل الجل والخطام سبيل لحمها ، وإن بعث بها مع رجل فعطبت [فسبيل الرسول] [4] سبيل صاحبها لو كان معها ، ولا يأكل منها الرسول [إن عطبت] [5] ، فإن أكل لم يضمن ولا يأمر ربها الرسول إن [6] عطبت [أن] [7] يأكل منها ، فإن فعل ضمن ، وإن أمره ربها إن عطبت أن يخلي بين الناس وبينها فعطبت فتصدق بها الرسول لم يضمن ، وأجزت

---

(١) في ك : ثم وجد .

(٢) سقطت من ق و هـ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز و هـ : أمر من يأكل منها .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من باقي النسخ .

(٦) في ز : إذا .

(٧) سقطت من ك .

صاحبها ، كمن عطب هديه التطوع فخلّى بين الناس وبينه ، فأتى أجنبي فقسمه بين الناس ، فلا شيء عليه ولا على ربه .

ومن وجب عليه هدي في حج أو عمرة فله أن يبعثه مع غيره ، وكل هدي واجب ضلّ من صاحبه بعد تقليده أو مات قبل أن ينحره [وهو بمنى أو في الحرم أو قبل أن يدخل الحرم] [1] فلا يجزيه وعليه [2] بدله ، وكل هدي تطوع مات أو سرق أو ضلّ فلا بدل على صاحبه [فيه] [3] .

ومن سُرِق هديه الواجب بعدما ذبحه أجزأه .

[فيمن لا يجوز لهم أن يُطْعَمُوا من الهدي ، وما يلزم من ذلك]

ومن أطعم الأغنياء من الجزاء أو الفدية [فعليه البدل ، جهلهم أو علم بهم كالزكاة ، ولا يطعم منها ، ولا من جميع الهدي غير مسلم ، فإن فعل أبدل الجزاء والفدية] [4] ، ولا يبدل غيرهما وهو خفيف وقد أساء ، وإن [5] أطعم ذميّاً كفارة عليه لم تجزه [6] .

ولا يتصدق بشيء من الهدي على فقراء أهل الذمة ، ولا يطعم من الجزاء[7] أبويه وزوجته وولده ومدبره ومكاتبه وأم ولده ، كما لا يعطيهم من زكاته.

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : أكثر . بدل : وعليه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ز : ومن أطعم .

(٦) في ز : لم يجزه .

(٧) في ز : من الفداء .

[في العيب يزول أو يطرأ على الأضحية و الهدي]

ومن قلد هديا وأشعره وهو لا يجزيه لعيب به [1] فلم يبلغ محله حتى زال ذلك العيب لم يجزه وعليه بدله إن كان مضمونا ، ولو [2] قلده سليما ثم حدث به ذلك قبل محله أجزأه .

وما أصاب الضحايا من عيب بعد شرائها فعلى صاحبها بدلها ، لأن [3] له بدل أضحيته بخير منها ، وليس لمن قلد هديا بدله بخير منه ولا بيعه ، فإن باعه رد إن وجد ، وإن لم يعرف مكانه فعليه البدل بثمنه ، ولا ينقص منه ، وإن وجد بدله [بدونه] [4] ، وإن لم يجد بالثمن فليزد عليه لأنه قد ضمن الهدي .

[في حكم جلود الضحايا والهدايا وجلالها ونحو ذلك]

وجلود الهدايا في الحج والعمرة وفي الأضحى يصنع بها ما يصنع بلحومها ، ولا يعطي الجزار [5] على جزر الهدايا [6] والضحايا والنسك من لحومها ولا جلودها [شيئا] [7] ، وكذلك خطمها وجلالها .

[ما يجزئ في الهدايا والضحايا ، وما لا يجزئ]

وتجزئ المكسورة القرن في الهدايا والضحايا إذا كان قد برئ ، فإن كان يدمي [8]

---

(١) في ز : لعيب فيه .

(٢) في ز : وإن قلده .

(٣) في ز : فإن .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك و ز و هـ : الجازر .

(٦) في ز و هـ و ك : على جزره الهدي .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ز : قدما .

فلا يصلح ، ولا بأس في الهدايا [1] والضحايا باليسير من قطع أو شق في الأذن مثل السمة [2] ونحوها ، ويجوز الخصي في [الهدايا و] [3] الضحايا ، ووسع مالك في الهدايا والضحايا في الكوكب يكون في العين إذا كان يبصر بها [4] و لم يكن على الناظر .

ولا يجوز في الهدايا والضحايا العرجاء البين عرجها ، ولا المريضة البين مرضها وكذلك جاء في الحديث [5] ، ولا يجوز الدَّبِر [6] من الإبل في الهدي ، ولا المجروح وذلك في الدبرة الكبيرة والجرح الكبير ، ولا يجوز في جزاء الصيد [و] [7] الفدية ذوات العوار .

[ما يجوز من الأسنان في الضحايا والهدي]

ولا يجوز في الفدية إلا ما يجوز في الضحايا والبدن ، والذي يجزئ [8] من الأسنان

---

(١) في ز : بالهدايا .

(٢) في ك : الصمة . وفي ز : الوسمة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق : يبصر منها . والمثبت من باقي ا لنسخ .

(٥) يشير إلى الحديث الذي رواه مالك في الموطأ ، عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ سئل : ماذا يتقى من الضحايا ؟ ، فأشار بيده ، وقال : « أربعاً » ، وكان البراء يشير بيده ويقول : يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ : « العرجاء البين ظلعها ، والعوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقي » . الموطأ ، كتاب الضحايا ، باب ما ينهى عنه من الضحايا . (٢/٤٨٢) .

(٦) الدّبِر من الإبل : هو الذي أصابته الدبرة ، وهي القرحة أو الجرح الذي يكون في ظهر الدابة ، وقيل هو أن يقرح خف البعير . (انظر : اللسان : ٤/٢٧٣ ـ ٢٧٤) .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في هـ و ز : يجوز .

في الهدايا والضحايا والبدن [1] والفدية الجذع من الضأن والثني من سائر الأنعام ، وكان ابن عمر يقول : لا يجزئ إلا الثني من كل شيء [2] ، قال مالك ـ رحمه الله ـ : إلا أن النبي ﷺ [قد] [3] أرخص في الجذع من الضأن [4] .

[مفهوم البدن عند مالك]

والبدن عند مالك من الإبل وحدها [5] ، والذكور والإناث بدن كلها لعموم قول الله تعالى : ﴿ والبدن ﴾ [6] ولم يقل ذكرا ولا أنثى ، وتعجب مالك ممن قال : لا تكون إلا في الإناث . [ويجوز الذكور والإناث] [7] من الغنم وغيرها في الهدي .

[حكم من نذر بدنة أو هديا]

ومن نذر بدنة فهي من الإبل ، فإن لم يجد بدنة فبقرة ، فإن لم يجد [بقرة] [8]

---

(١) في هـ : النذر .

(٢) روى في الموطأ بسنده عن ابن عمر إنه كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن والتي نقص خلقها . التي لم تسن ، أي لم تكن مسنة . الموطأ : كتاب الضحايا ، باب ما ينهى عنه من الضحايا (٤٨٢/٢) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) يشير إلى قوله ﷺ في الحديث الصحيح الذي أخرجه مسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن » صحيح مسلم ، كتاب الأضاحي ، باب سن الأضحية : ١٥٥٥/٢ (١٩٦٢) .

(٥) ويؤيده قوله ﷺ في الحديث الصحيح : « من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة . . . الحديث » رواه الستة . (انظر : جامع الأصول : ٤٢٤/١) فتفريقه ـ عليه السلام ـ بين البقرة والبدنة يدل على أن البقرة لا يقال لها بدنة .

(٦) سورة الحج : من الآية : ٣٦ .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) سقطت من هـ .

فسبعا من الغنم ، والذكور والإناث في ذلك سواء . ومن نذر هديا ولا نية له فالشاة تجزيه لأنها هدي .

[حكم من أهدى ثوبا]

ومن أهدى ثوبا فليبعه ويشتري بثمنه [1] هديا ما حمل من بدنة أو بقرة أو شاة وليشتري [2] ذلك من الحل فيسوقه [3] إلى الحرم ، ولا يشتري إلا ما يجوز في الهدي .

[حكم من اشترى هديا تطوعا أو واجبا فأصاب به عيبا]

ومن اشترى هديا تطوعا فلما قلده وأشعره أصاب به عيبا فليمض به هديا ولا بدل عليه ، ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء فيجعله في هدي آخر إن بلغ ، فإن [4] لم يبلغ تصدق به . وإن كان هديا واجبا فعليه بدله ويستعين بما يرجع به على البائع في ثمن بدله ، ولا ترد البدنة المعيبة تطوعا كانت أو واجبة ، كمن اشترى عبدا فأعتقه عن واجب وبه عيب لا يجزئ [به] [5] ثم ظهر على العيب فإنه لا يجزيه ، وليس له رده في الرق بعد عتقه ، ولكن يرجع على البائع بما بين الصحة والداء فيستعين به في رقبة أخرى .

وإن كان العيب مما تجزئ به الرقبة جعل حصة [6] العيب في رقبة أو قطاعة

---

(١) في ز : ويشتري به .

(٢) في ز و هـ : ويشتري .

(٣) في ز : يسوقه . وفي هـ : فليسوقه .

(٤) في ز : أو إن لم يبلغ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ك : صحة العيب .

ما شاء .

حصة العيب [٤] في هدي

ع به ما يصنع من رجع من
د بالضحايا عيباً ردّها وأخذ ثمنها
ـ الهدي المقلد ، ولو جنى على الضحايا [أحد] [٩]
ـاحبها عقل ما جنى فاشترى بدلها و لم يذبح المعيبة .

[في الهدايا تلد ، وما يصنع بولدها]

وإذا نتجت [١٠] الناقة أو البقرة أو الشاة وهي هدي فليحمل [١١] ولدها معها إلى مكة إن وجد محملاً على غيرها ، فإن لم يجد حمله عليها ، فإن لم يكن في أمه ما يحمله

---

(١) في ك : به .

(٢) في ز و هـ : الهدي .

(٣) في ز : يجعل به .

(٤) في هـ : حصة عيبه .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) في باقي النسخ : بعيب .

(٧) في باقي النسخ : وإن وجد .

(٨) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) سقطت من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) في ك : قال مالك : وإذا ذبحت . وفي ز : إذا أنتجت .

(١١) في ك : فليجعل .

عليها تكلف حمله .

[الشرب من لبن الهدايا]

ولا يشرب من لبن الهدي شيئاً ، ولا ما فضل عن ولدها ، فإن فعل فلا شيء عليه ، لأن بعض من مضى أرخص فيه بعد ريّ فصيلها [1] .

[فيمن احتاج إلى ظهر هديه]

ومن احتاج إلى ظهر هديه فليركبه وليس عليه أن ينزل بعد راحته ، لأن النبي ﷺ قال : « اركبها ويحك » في الثانية أو الثالثة [2] ، وإنما استحسن الناس ألا يركبها حتى يحتاج إليها .

[في الهدي يضل ثم يوجد بعد أيام منى]

وإذا ضلّ الهدي بعد التقليد والإشعار فَوُجِد بعد أيام منى نُحر بمكة ، فإن وجد خارجاً من [3] مكة بعد أيام منى سيق إلى مكة فنحر بها ، وإن لم يوقف بعرفة فوجد [في] [4] أيام منى سيق إلى مكة فنحر بها ، وإن وقف به [5] بعرفة ثم وجد أيام [6]

---

(١) يريد ببعض من مضى : عروة بن الزبير ، فقد روى مالك في الموطأ عن هشام بن عروة أن أباه قال : « إذا اضطررت إلى بدنتك فاركبها ركوباً غير فادح ، وإذا اضطررت إلى لبنها فاشرب بعدما يروي فصيلها ، فإذا نحرتها فانحر فصيلها » (الموطأ ، كتاب الحج ، باب ما يجوز من الهدي : ١/٣٧٨) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، باب ما يجوز من الهدي (١٣٨) ١/٣٧٧ ، والبخاري في كتاب الحج ، باب ركوب البدن : ٣/٦٢٦ (١٦٨٩) . ومسلم في كتاب الحج ، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها : ١/٩٦٠ (١٣٢٢) .

(٣) في هـ : عن مكة .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) في ز : وقف بها .

(٦) في ز و هـ : في أيام منى .

منى نحر بمنى .

[في هدي جزاء الصيد ينحر بعد أيام التشريق ، وموضع نحره]

ومن كان عليه هدي من جزاء الصيد فلم ينحره حتى مضت أيام التشريق فاشتراه في الحرم ثم خرج به إلى الحل فليدخل حلالا ، ولا بأس أن يبعث بهديه هذا مع حلال من الحرم [١] ثم يقفه [٢] في الحل ، ثم يدخله [٣] مكة فينحره عنه ولا يجزئ ذبح جزاء الصيد ، وما كان [٤] من هدي إلا بمكة أو بمنى ، وإن أطعم لحمه للمساكين [٥] وذلك يبلغ شبع عدد قيمة الصيد من الأمداد ، لو [٦] أطعم الأمداد ، لم يجزه [٧][٨] .

[هدي العمرة الذي ينحر بمكة]

وما كان من هدي في عمرة [نحره إذا حل منها بمكة إذا] [٩] [كان] [١٠]

---

(١) في ز : بهديه مع حرام أو حلال من الحرم .

(٢) في ق و ك : يقف . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ق : يدخل . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في هـ : أو ما كان .

(٥) في ز و هـ : والمساكين .

(٦) في ق : إذ لو أطعم . وفي ز : وإن أطعم . وفي ك : إن لو أطعم . والمثبت من هـ .

(٧) في ق : لم يجز . والمثبت من باقي النسخ .

(٨) معنى هذا الكلام أن الذي لزمه الجزاء لابد أن ينحره في محله الذي يجزيء فيه ، وهو مكة أو منى ، فإذا عدل عن الذبح إلى الإطعام لا يجزئه أن يطعم اللحم مقابل الطعام ، فإن اللحم هنا لا يقوم مقام الطعام ، وكأنه لما اشترط في الذبح أن يكون بمنى أو مكة سأله سائل فإذا ذبحت في غير موضع الذبح فهل يجوز لي أن أطعم المساكين ذلك اللحم بدل أمداد الطعام ؟ ، فأجاب بالنفي .

(٩) سقط ما بين المعكوفتين من ق . والمثبت من باقي النسخ .

(١٠) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

وجب لشيء نقصه منها أو هدي نذر أو تطوع أو جزاء صيد فذلك سواء ينحره إذا حل من عمرته [1] ، فإن لم يفعل لم ينحره إلا بمكة أو بمنى إلا ما كان من هدي الجماع في العمرة ، فإنه لا ينحره إلا في قضائها أو بعد قضائها بمكة .

[فيما ينحره الحاج يوم النحر يريد به الأضحية]

ومن اشترى يوم النحر شاة أو بقرة أو بعيرا ولم يوقفه بعرفة ولم يخرجه إلى الحل فيدخله الحرم وينوي به الهدي ، وإنما أراد أن يضحي بذلك ، فليذبحها ضحوة ، وليست بضحية ، لأن أهل منى ليس عليهم أضاحي ، وكل شيء في الحج فهو هدي ، وما ليس في الحج فهو أضاحي .

[ما يكون من الهدي عدله طعام أو صيام]

وكل [2] من وجب عليه الدم في حج أو عمرة فلم يجده فالصوم يجزيه منه ولا إطعام فيه . وليس الطعام في الحج والعمرة مكان الهدي إلا في جزاء الصيد و[3] فدية الأذى ، وكل هدي وجب على من تعدى ميقاته ، أو تمتع ، أو قرن ، أو أفسد حجه ، أو فاته الحج ، أو ترك الرمي ، أو النزول بالمزدلفة ، أو نذر مشيا فعجز عنه ، أو ترك شيئا من الحج يجبره بالدم [4] فإنه إذا لم يجد هديا صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة بعد ذلك .

[كيفية الصيام ووقته ، ومتى يجزئ]

وله أن يصوم الثلاثة الأيام ما بينه وبين يوم النحر ، فإن لم يصمها قبل يوم النحر

---

(١) في نسخة ز من بداية الفقرة إلى هنا تقديم وتأخير وبياض وتكرار .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ : وكل .. .

(٣) في هـ : أو فدية .

(٤) في ز : مما يجبره الدم .

أفطر يوم النحر وصام الثلاثة الأيام التي بعده ، وهي أيام التشريق ، ويصل السبعة بها إن شاء ، وقول الله تعالى : ﴿ وسبعة إذا رجعتم ﴾[1] يقول : من منى ، وسواء أقام بمكة أم لا .

وإن كان قد صام قبل يوم النحر يوما أو يومين فليصم ما بقي عليه في أيام التشريق ، فإن لم يصم الثلاثة الأيام حتى مضت أيام التشريق صام بعد ذلك إن شاء

مل ، وإنما يصوم ثلاثة أيام في الحج كما ذكرنا المتمتع أو

أفسد حجه أو فاته [الحج][3] ، وأما[4] من لزمه

، بالمزدلفة فليصم متى شاء ، وكذلك الذي يطأ أهله بعد

ة ، لأنه إنما يصوم إذا اعتمر بعد أيام منى ، و[6] من

فليصم متى شاء ، لأنه يقضي في غير حج فكيف لا

مرته من ترك ميقات أو وطئ أو ما يلزمه به فلم[9]

بعة بعد ذلك .

---

١٩ .

بعة .

من باقي النسخ .

من مشى ، والمثبت من ز .

مالك : .

يجده .

وكل من لم يصم ممن ذكرنا حتى رجع إلى بلده وله بها مال بعث بهدي ولم يجزه الصوم ، وكذلك من أيسر قبل صيامه ، ومن وجد من يسلفه ، فلا يصم وليستلف إن كان موسرا ببلده .

[في تقديم الناس أثقالهم من منى إلى مكة ، ونزولهم بالأبطح]

ولا بأس [١] أن يقدم الناس أثقالهم من منى إلى مكة [٢] ، وإذا رجع الناس من منى نزلوا بأبطح مكة [٣] وهو معروف حيث المقبرة [٤] ، فيصلوا بها [٥] الظهر والعصر والمغرب والعشاء إلا أن يكون رجل أدركه [٦] وقت الصلاة قبل أن يأتي الأبطح فليصلها حيث أدركه الوقت ، ثم يدخل مكة بعد العشاء أول الليل [٧] .

واستحب مالك لمن يقتدى به ألا يدع النزول [أول الليل] [٨] بالأبطح ، ووسع لمن لا يقتدى به في ترك النزول [به] [٩] ، وكان يفتي به سرا ، ويفتي [١٠] في العلانية بالنزول في الأبطح لجميع الناس [١١] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم : ولا بأس .

(٢) في ز : أن يقدم الناس من أثقالهم إلى مكة .

(٣) أبطح مكة : أي مسيل واديها ، وهو بطن الوادي . (انظر اللسان : ٤١٣/٢) .

(٤) أي مقبرة المعلاة .

(٥) في ك و ز : فيه . وفي هـ : فيها .

(٦) في هـ : إلا أن يكون رجلا أدرك وقت .

(٧) في ك : أو أول الليل .

(٨) سقطت من باقي النسخ .

(٩) سقطت من ك .

(١٠) في ك : ويفتي به في العلانية ، وفي ق : بعلانية ، والمثبت من باقي النسخ .

(١١) قال الزرويلي : لئلا يتمادى الناس على ترك النزول به فيتركوا ما فعله النبي ﷺ ، وهذا من سياسة مالك ـ رحمه الله ـ لما خاف أن تدرس هذه السنة أفتى في العلانية بالنزول للجميع ، وخاف أن يعتقد الجهال أن ذلك واجب فأباح لهم ترك النزول . والمراد بالسنة الاتباع ، وليس السنة المعهودة في الاصطلاح . (انظر التقييد : ٨٦/٢) .

[وقت العمرة واستحبابها]

وتجوز [1] العمرة في أيام السنة كلها إلا الحاج فيكره [2] لهم أن يعتمروا حتى تغيب الشمس [3] من آخر أيام الرمي ، وكذلك من تعجل في يومين أو لم يتعجل أو قفلوا [4] إلى مكة بعد الزوال من آخر أيام الرمي فلا يحرم [5] بالعمرة من التنعيم حتى تغيب الشمس .

قال ابن القاسم : ومن أحرم منهم في أيام الرمي لم يلزمه إلا أن يحرم بعد أن يتم [6] رميه من آخر أيام الرمي [وحل من إفاضته ، فيلزمه [7]] .

ومن [8] لم يكن حاجا من أهل الآفاق فجائز أن يعتمر في أيام التشريق ، لأن إحلاله بعد أيام منى . وقال ابن القاسم [9] : سواء كان إحلاله منها في أيام منى أو بعدها بخلاف الحاج . والعمرة في السنة إنما هي مرة واحدة [10] ، ولو اعتمر بعدها

---

(١) في ز و هـ : مالك : وتجوز .. .

(٢) في هـ : فإنه يكره لهم .

(٣) في ز : حتى يغيب الشفق .

(٤) في ز : وقفلوا .

(٥) في هـ : فلا يحرموا .

(٦) في ك و ز و هـ : بعد أن تم رميه .

(٧) سقط مابين المعكوفتين من ك .

(٨) في باقي النسخ : مالك : ومن لم يكن ... إلخ .

(٩) في ز : وقال مالك .

(١٠) أي العمرة المستحبة ، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتمر في السنة أكثر من مرة واحدة ، كما روى مالك في الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام اعتمر ثلاثا : عام الحديبية ، وعام القضية ، وعام الجعرانة ، وكذلك كثير من السلف ، وذكر عبد الرزاق قال أخبرني الثوري عن منصور عن إبراهيم قال : كانوا لا يعتمرون في السنة إلا مرة واحدة . قال : وأخبرنا جعفر عن=

لزمته كانت الأو

[في المحصر

والمحصر [٤]

ذلك ، فإذا يئس

الحرم أو غيره ، ولا

ويرجع إلى بلده ولا قص

ذلك من حجة الإسلام ، و

حتى رجع إلى بلده [حلق [٨]

وقال في موضع آخر [٩] [في

= هشام عن الحسن أنه كان يكره عمرتين

مرتين . (انظر: سنن البيهقي : ٣٤٤/٤ ،

٢٥١/١١ ، والمغني : ٢٦٦/٣ ، والمجموع : ٦/٧

(١) في هـ : أم لا .

(٢) في ك : أراد الحاج من عامه ، وفي هـ و ز : أراد الحج .

(٣) في ز : أولا .

(٤) في ك : ابن القاسم : والمحصر .

(٥) في ق و ك : رجاء ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ق : بحج ، وفي ك : لحج أو عمرة ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من ك .

(٨) سقطت من ز .

(٩) نقل الزرويلي عن ابن يونس أن قوله هذا والذي قبله سواء ، لأن قوله : إذا يئس أر

لقرب وقت الحج بحيث لو خلى لم يدركه . (انظر التقييد ٢ /٨٧) .

(١٠) سقطت من ز .

يكون مُحْصَراً حتى يفوته الحج أو يصير إن خُلِّيَ لم يدرك الحج فيما بقي من الأيام ، فيكون مُحْصَراً ويحل [1] مكانه ولا ينتظر ذهاب الحج .

[في المحصَر بعدوٍّ بعد الوقوف بعرفة]

ومن أحصر [بعدوّ [2]] بعد أن وقف بعرفة فقد تم حجه ولا يُحِلُّه من إحرامه إلا طواف الإفاضة ، وعليه لجميع ما فاته من رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة وبمنى هدي واحد ، كمن ترك رمي الجمار كلها ناسياً حتى زالت أيام منى ، فحجه تام وعليه هدي واحد [3] .

[في إحصار المحرم من مكة]

وإذا أحرم مكي بالحج من مكة [أو من الحرم [4]] أو رجل دخل معتمراً ففرغ من عمرته ثم أحرم بالحج من مكة فأحصر بمرض حتى فرغ الناس من حجهم ، فلا بدّ له أن يخرج إلى الحلّ فيلبي من الحلّ ، ويعمل عمل العمرة ويحج قابلاً ويهدي، ويؤمر من فاته الحج وقد أحرم من مكة أن يخرج إلى الحلّ فيعمل فيما[5] بقي عليه ما يعمل المعتمر ويحلّ [6] .

[في تلبية المحصر ومتى يحلّ]

والمحصر بمرض إذا فاته الحج لا يقطع التلبية حتى يدخل أوائل الحرم ، ولا يحله من

---

(١) في ز : ولا يحل .

(٢) سقطت من باقي النسخ .

(٣) في هـ : هدي واحد بدنة ، وفي ز : هدي بدنة .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك و ز : فيعمل ما بقي .

(٦) في ز : وما يحل به .

إحرامه إلا البيت وإن تطاول ذلك به سنين ، وإن تمادى مرضه إلى حج قابل فمضى [1] على إحرامه الأول وحج به أجزأه من حجة الإسلام ولا دم عليه .

[في هدي المحصر بمرض]

وإذا [2] كان مع المحصر بمرض هدي حبسه حتى يصح فينطلق [به [3]] معه ، إلا أن يصيبه من ذلك مرض يتطاول عليه [ويخاف [4]] على الهدي فليبعث به ينحر بمكة ، ويقيم هو على إحرامه ، فإذا صح مضى ولا يحل دون البيت ، وعليه إذا دخل [5] وقد فاته الحج هدي آخر مع [6] حجة القضاء ، ولا يجزيه عنه هديه الذي بعث [7] ، ولو لم يبعثه ما أجزأه أيضا [ذلك الهدي عن الهدي الذي وجب عليه من فوات الحج [8]] .

[في المفرد يحصر قبل أيام الموسم بعد أن طاف وسعى لحجته]

ومن دخل مكة مفردا بالحج فطاف وسعى ، ثم خرج إلى الطائف في حاجة له قبل أيام الموسم [9] ، ثم أحصر ، أو أحصر بمكة ولم يحضر الموسم مع الناس ، لم يجزه الطواف الأول والسعي من إحصاره ، ولا يحل إلا بطواف وسعي مؤتنفين .

---

(١) في ك : فقضى ، وفي ز : فيمضي .

(٢) في ك : و إن كان .

(٣) سقطت من ق والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من ز ..

(٥) في ز و هـ : إذا حل .

(٦) في ك : من حجة .

(٧) في ز و هـ : الذي بعث به .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٩) في ق : أيام التشريق ، والمثبت من باقي النسخ .

[في المحصر بمرض يفوته الحج ومتى يحل]

وكذلك من أحصر بمرض ففاته الحج فقدم مكة فطاف فعليه أن يسعى ولا يحل أحد ممن أحصر بمرض إلا بعد السعي ثم يحلق ، والمحصر بمرض إذا أصابه أذى [فحلق] [1] فلينحر هدي الأذى حيث أحب .

[في المحرم يحبس في تهمة دم]

قال ابن القاسم : كنت عند مالك سنة خمس وستين ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم وهم محرمون فحبسوا في المدينة فقال : لا يحلهم إلا البيت ، ولا يزالون [2] محرمين في حبسهم حتى يقتلوا أو يخلوا فيحلوا [3] بالبيت .

[في المرأة تحج بلا ولي]

وتحج المرأة مع وليها ، فإن أبى أو لم يكن لها ولي ووجدت من يخرج معها من رجال أو نساء مأمونين فلتخرج [معهم [4]] .

[في الرجل يحج عن الميت بأجر فيصد]

ومن [5] أخذ مالا ليحج به عن ميت فصده عن البيت عدو ، فإن كان أخذه على [6] البلاغ [7] رد ما فضل عن نفقته ذاهبا وراجعا ، وإن كان أجيرا كان له من

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ق و ك : ولا يزالوا ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ق و ك : فيحلون ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقط من جميع النسخ ما عدا ك .

(٥) في ك : وإن أخذ .

(٦) في ز : عن .

(٧) الإجارة على الحج لها حالتان الأولى : إجارة ضمان : وهي الإجارة بقدر معين على وجه اللزوم سواء كانت في الذمة نحو من يأخذ كذا في حجة ؟ ، أو في عين الأجير كاستأجرتك على أن =

الأجر بحساب مسيره إلى موضع صُدَّ فيه وردّ ما بقي .

[في الأجير على الحج بأجرة أو بلاغ ، يموت أو يمرض]

وكذلك لو مات الأجير في الطريق فإنه يحاسب هكذا بقدر ما بلغ من الطريق . وإن أحصر صاحب البلاغ بمرض فلا شيء عليه ، وله نفقته في مال الميت ما أقام مريضاً ، فإن أقام إلى حج قابل أجزأ ذلك عن الميت ، وإن لم يقم إلى حج قابل وقوي على الذهاب قبل ذلك إلى البيت ، فله نفقته .

[في النيابة في الحج]

ومن كبر ويئس أن يبلغ مكة [1] لكبره [وضعفه [2]] وهو صرورة [أو غير صرورة[3]] فلا يُحِجَّ أحداً عن نفسه [4] .

= تحج أنت عني بكذا سواء عيَّن السنة أو أطلق . الثانية : إجارة البلاغ : وهي إعطاء الأجير ما ينفقه على نفسه ذهابا وإيابا بالمعروف من غير توسيع ولا تقتير على مقتضى العادة ، فإذا رجع ردّ ما فضل ، فإن لم يكفه ما أخذه رجع بما أنفقه على نفسه على من استأجره . (انظر حاشية الدسوقي : ٢/١١-١٤ ، مواهب الجليل : ٢/٥٤٨) .

(١) في ق و ك : أن يبلغ حج مكة . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) مذهب مالك أن من لم يستطع الحج بمرض أو زمانة فليس بمخاطب بالحج ، وبالتالي ليس عليه أن ينيب غيره ليحج عنه بأجرة أو بغير أجرة . وحجة مالك في ما ذهب إليه قوله تعالى (من استطاع إليه سبيلا) ، فإذا كان عاجزا لمرض أوزمانة فليس عليه الحج ، لأنه غير مستطيع ، وليست استطاعة غيره استطاعة له ، وقد روي عن ابن عباس بسند صحيح أنه قال في الآية (من استطاع إليه سبيلا) السبيل الصحة .

وأيضا فإن الحج من عمل الأبدان ، فلا ينوب فيه أحد عن أحد كالصلاة ، وأما حديث الخثعمية التي سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها الذي أدركه الحج - وهو ضعيف لا =

[في الحج عن الميت]

ومن مات وهو صرورة ولم يوص أن يحج عنه أحد ، فأراد أن يتطوع عنه بذلك ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي فليتطوع عنه بغير هذا ، يهدي عنه أو يتصدق أو يعتق ، فإن أوصى أن يحج عنه أنفذ[1] ذلك ، ويحج عنه من [قد [2]] حج أحبّ إليّ ، فإن جهلوا فاستأجروا من لم يحج أجزأ عنه [3] ، وكذلك [4] إن [5] أوصى بعمرة أنفذت أيضاً .

[في الأجير يعتمر عن نفسه ويحج عن الميت من مكة]

ومن أخذ مالاً ليحج به عن ميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة لم يجز ذلك عن الميت ، وعليه أن يحج حجة أخرى عن الميت كما استوجر .

[في الأجير على الحج يقرن فينوي العمرة عن نفسه والحج عن الميت]

ولو قرن ونوى العمرة عن نفسه والحج عن الميت ضمن [المال[6]] ، لأنه أشرك

= يستطيع الثبوت على الراحلة ـ فأمرها بالحج عنه ، فأجيب عنه من وجهين : الأول : أنه مخصوص بها لا يجوز أن يُتعدى به إلى غيرها لعموم الآية كما كان سالم مولى أبي حذيفة مخصوصاً برضاعه في حال الكبر . الوجه الثاني : أنه إنما أجابها بذلك لإرادة التبرك والثواب لها لا لإرادة الفرض كالحج للصبي . (انظر : التمهيد بترتيب عطية محمد سالم : ٢٦١/٧-٢٦٢ ، حاشية الدسوقي : ١٨/٢) .

(١) في ز : نفذ .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز : أجزأه .

(٤) في ز : حالك ، بدل : كذلك .

(٥) في ك : من أوصى .

(٦) سقطت من ز .

في عملهم غير ما أمروه وعليه دم القران .

ومن حج عن ميت فالنية تجزيه ، وإن لم يقل لبيك عن فلان .

[فيمن حج عن ميت وترك بعض المناسك]

ومن حج عن ميت فترك من المناسك شيئا يجب فيه الدم ، فإن كانت الحجة لو كانت عن نفسه أجزته ، فهي تجزيء عن الميت ، وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعله لضرورة فوجب به عليه هدي أو أغمي عليه أيام منى حتى رمى عنه غيره ، أو أصابه أذى فلزمته فدية ، كانت الفدية والهدي في مال الميت ، وهذا كله في أخذه المال على البلاغ [1] ، [وما وجب عليه من ذلك بتعمده فهو في ماله ، وأما إن أخذ المال على الإجارة [2]] فكل ما لزمه بتعمد أو خطأ فهو في ماله .

[في حكم من أخذ مالا يحج به عن ميت على البلاغ أو على الإجارة]

ومن أخذ مالا ليحج به عن ميت على البلاغ فسقطت منه نفقته رجع من موضع سقطت ، ونفقته في رجوعه عليهم ، وإن تمادى و لم يرجع فهو متطوع ، ولا شيء عليهم في ذهابه إلا أن تسقط بعد إحرامه فليمض ، لأنه لما أحرم لم يستطع [3] الرجوع ، وينفق في ذهابه ورجوعه [4] ويكون ذلك على الذي دفع إليه المال ، ولو أخذه على الإجارة فسقط فهو ضامن للحج ، أحرم أم لم يحرم .

[في الميت يوصي أن يحج عنه بمبلغ معين فيفضل منه شيء]

ومن [5] أوصى أن يحج عنه بهذه الأربعين دينارا فدفعوها إلى رجل على البلاغ

---

(١) في ك : على الإجارة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ز : لم يكن يستطع .

(٤) في ك و ز و هـ : ورجعته .

(٥) في ك : وإن .

ففضلت منها عشرون دينارا ، فليرد إلى الورثة ما فضل ، كقوله : اشتروا عبد فلان بمائة دينار فاعتقوه عني ، فاشتروه بتسعين [1] فالبقية [2] ميراث ، وإن قال اعطوا فلانا أربعين دينارا يحج عني بها فاستأجروه بثلاثين فالعشرة الفاضلة ميراث .

[في الرجل يدفع مبلغا معينا لمن يتكارى له مع من يحج عن الميت]

ومن دفع إليه رجل أربعة عشر دينارا يتكارى بها من المدينة من يحج [3] عن ميت فاكتراه بعشرة ، فليرد الأربعة إلى من دفعها إليه لا لمن حج عن الميت .

[في تقديم الحج على الزواج وقضاء دين الأب]

وينبغي للأعزب يفيد مالا أن يحج به قبل أن ينكح ، وحجه به أولى من قضائه دينا على أبيه .

* * *

تم كتاب الحج الثاني بحول الله وعونه

ويتلوه كتاب الحج الثالث بحول الله وقوته

---

(١) في باقي النسخ : بثمانين .

(٢) في ك : فالعشرون البقية .

(٣) في ز : من يحج بها .

(٢) في

(٣) في

(٤) في هـ : إذ

(٥) في ر : فإذا .

(٦) في ز : فليسع .

(٧) في ز : أشهر الحج من

(٨) في ر : إن رجع من عامه

(٩) في ك و ز و هـ : عمرة .

[حديث[1]] هبار [2] بن الأسود [3] وصاحبه حين فاتهما الحج فقال لهما عمر : طوفا وأحلا ، وعليكم الحج من قابل والهدي[4] [5] .

وقد قال ابن القاسم [6] : إن فسخ ذلك في أشهر الحج في عمرة [7] كان [8] فعله باطلاً . وقال أيضاً : إن جهل ففسخ حجه في أشهر الحج في عمرة [9] ثم حج من عامه كان متمتعاً ، ولو ثبت على أول إحرامه بعدما دخل مكة حتى حج بإحرامه ذلك قابلاً أجزأه من حجة الإسلام .

وليس لمن فاته الحج أن يحرم بحجة أخرى ، فإن فعل لم يلزمه ، وهو على إحرامه الأول ، وإنما له أن يحل بعمرة ، أو يقيم على إحرامه إلى حج قابل فيجزيه حجه .

[في الذي يفوته الحج فيصيب النساء أو الطيب أو الصيد]

ومن فاته الحج فأصاب النساء والطيب والصيد ، فعليه في ذلك ما على الصحيح الحج ، إلا أنه يهريق دم الفساد ، ودم الفوات في حجة القضاء . وما أصاب من

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) في ز : هبان بن الأسود .

(٣) هو هبار بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي صحابي شهير أسلم بالجعرانة بعد فتح مكة . ذكره في الإصابة ولم يذكر تاريخ ولادته ولا وفاته . (انظر الإصابة : ٥٢٤/٦) .

(٤) في ك : وأحلاله منه في عمرة رخصة لهم .

(٥) رواه مالك في الموطأ باب هدي من فاته الحج ٣٨٣/١ ، والبيهقي في الكبرى ١٧٥/٥ .

(٦) في ز : قال مالك .

(٧) في ق و ز : في عمرته ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) في ك : في عمرة ثم حج من عامه كان فعله باطلا .

(٩) في ق و ك : في عمرته ، المثبت من باقي النسخ .

الصيد وتطيب ولبس فليهرق له الدم متى شاء .

والهدي عن جماعه قبل أن يفوته الحج أو بعد أن فاته هدي واحد ، وليس عليه عمرة أخرى [1] ، وطيء بعد أن فاته الحج أو قبل .

[زمان نحر هدي الفوات ، ومكانه]

ومن فاته الحج فلا يقدم هدي الفوات ، وإن خاف الموت ، ولا ينحره إلا في حجة القضاء بمنى ، فإن اعتمر بعد أن فاته الحج فنحر هدي الفوات في عمرته أجزأه، وقد كان مالك يخففه ثم استثقله .

قال ابن قاسم [2] : ولا أحب له أن يفعل إلا بعد [القضاء[3]] ، فإن فعل وحج أجزأ [4] عنه ، لأنه لو هلك قبل أن يحج أهدي [5] عنه لكان ذلك ، ولو كان [ذلك [6]] لا يجزيه إلا بعد القضاء ما أهدي عنه بعد الموت .

قال [7] : فإن فاته أن ينحره بمنى ساقه إلى الحل ، ثم قلده وأشعره إن كان مما يقلد ، ثم أدخله مكة فنحره بها وأجزأه .

[كيفية القضاء في الحج]

[ومن أفرد الحج ففاته فلا يقضي قارنا وليقض مفردا ، وكذلك لو أفرد الحج ثم

---

(١) وردت في ق جملة زائدة في هذا الموضع ونصها : [وقد عاد عمله إلى عمرة ، وكأنه أفسد عمرة وليس عليه عمرة أخرى] .

(٢) في ز : قال مالك .

(٣) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ز و ك : أجزأه عنه .

(٥) في ز : لهدي .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز : قيل .

جامع فيه فلا يقضي قارنا فإن فعل لم يجزه ، إلا أن يفرد كما أفسد ، لأن القارن ليس [1] حجه تاما كتمام حج المفرد ، إلا بما أضاف إليه من الهدي ، ومن قرن ثم فاته الحج ، فلا يفرق القضاء ، فيقضي الحج وحده والعمرة وحدها ، ولكن يقضي قارنا] [2] ، ولا يقضي قارنا عن إفراد ، ولا مفردا عن قران ، [فإن فعل لم يجزه] [3] .

[في الذي يجامع زوجته في الحج وكيف يقضي الحج أو العمرة]

ومن جامع زوجته [في الحج] [4] فليفترقا ، إذا أحرما بحجة القضاء ، ولا يجتمعا [5] حتى يحلا ، ويحرم في [6] قضاء الحج أو العمرة [7] من حيث أحرم في الأول [8] ، إلا أن يكون إحرامه الأول أبعد من الميقات فليس عليه أن يحرم في الثانية إلا من الميقات ، فإن تعداه في القضاء أجزأه وكان [9] عليه دم ، لأنه من أحرم في قضاء رمضان متعمدا إنما يقضي يوما بلا كفارة [10] .

---

(١) في ق : ليس له حجة ... ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ : لا يجتمعان .

(٦) في ك : عن ، وفي ز : من .

(٧) في هـ : والعمرة .

(٨) في ز و هـ : في الأولى .

(٩) في ز : ولكن عليه ... .

(١٠) وجه هذا التعليل : أن من أفطر في نهار رمضان [illegible] عليه القضاء والكفارة ، وإنما [illegible] عليه الكفارة في الفطر في رمضان لحرمة الزمان . أما إذا فعل ما ذكرنا في القضاء فإنما عليه القضاء فقط دون الكفارة ، لأن القضاء يقع في غير رمضان . [illegible]

[في القارن يجامع بعد الطواف والسعي]

وإذا طاف القارن أول ما دخل مكة وسعى ثم جامع فليقض قارناً ، لأن طوافه وسعيه إنما كان للعمرة والحج جميعاً ، ألا ترى أنه لو لم يجامع ومضى على القران صحيحاً لم يلزمه إذا رجع من عرفات أن يسعى لحجته [1] ، وأجزأه السعي الأول .

[فيمن أفسد حجه بالوطء ولم يتمه حتى أحرم لحجة القضاء]

ومن أفسد حجه بالوطء ولم يتمه حتى أحرم بحجة القضاء ، لم يلزمه ذلك ولا قضاؤه ، وهو على إحرامه الأول ، ولا يكون ما [2] جدد من إحرامه نقضاً لحجته الفاسدة .

[فيمن يجامع زوجته في عمرته ثم يحرم بالحج]

ولو جامع في عمرته ثم أحرم بالحج لم يكن قارناً ، ولا يردف [3] الحج على العمرة الفاسدة .

[فيما يلزم القارن إذا جامع وكيف يقضي]

وإذا جامع القارن لزمه الآن دم لقرانه ويقضي [4] قابلاً قارناً ، وعليه مع

= يلزمه الدم إن تعدى الميقات ، لأنه قضاء كما لا تلزمه الكفارة في الفطر عامداً في قضاء الصوم ، فبيَّن أن الدم يلزم ، لأن تجاوز الميقات حاصل في زمن العبادة ، وهو أشهر الحج ـ بخلاف الفطر في القضاء ، فإنه لا تلزم منه الكفارة . لأنه حاصل في غير زمن العبادة ـ وهو رمضان ـ (انظر التقييد ٢/٩٥) .

(١) في ق : بحجته ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ك : بما جدد .

(٣) في ق : ولا يرتدف ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ز : ويهدي قابلاً .

حجة [1] القضاء هدي لقرانه الثاني وهدي لفساده [2] الأول ، ولا يجزيه أن يفرق القضاء فيقضي العمرة وحدها والحج وحده ، فإن فعل أعاد قارنا ، ويهدي إذا قرن هديين كما ذكرنا .

[فيما يلزم المتمتع إذا أفسد حجه]

ومن تمتع ثم أفسد حجه فعليه الآن دم المتعة و هدي الفساد [3] عند [حجة [4]] القضاء .

[فيمن أفسد حجه بجماع ثم فعل بعض محظورات الإحرام الأخرى]

ومن جامع في حجه فأفسده ثم أصاب صيدا أو حلق من أذى ، أو تطيب ، فإن تأول أو جهل أن ليس عليه إتمام ما أفسد [5] لما لزمه من القضاء فتطيب ولبس وقتل الصيد مرارا عامدا لفعله يرى أن الإحرام سقط عنه فليس عليه إلا فدية واحدة إلا في الصيد فعليه لكل صيد قتله [6] جزاء .

وإن لم يتأول ذلك فعليه لكل مرة فدية مثل ما يلزم الصحيح الحج .

[فيمن جامع مرارا امرأة واحدة أو عدة نساء في حجة]

وأما وطؤه مرة واحدة أو مرارا امرأة [7] واحدة ، أو عددا من النساء فليس عليه

---

(١) في ق : مع حجته القضاء ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ك : لفساد الأول .

(٣) في ز و هـ : للفساد .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : ما فسد .

(٦) في ز : مثله .

(٧) في ز : أو امرأة واحدة .

في ذلك إلا هدي واحد ، لأنه بالوطء فسد حجه ، ولزمه [1] القضاء .

[في الرجل يكره نساءه على الجماع في الحج]

وإن أكره نساءه وهن محرمات أحججهن ، وكفر عن كل واحدة [كفارة][2] ، وإن بنَّ منه [3] ونكحن غيره ، فإن طاوعنه فذلك عليهن دونه .

[في المحرم أو المحرمة ينـــزلان من غير جماع ، وما يفسد الحج من ذلك]

وإذا أدام المحرم التذكر للذة حتى أنزل ، أو عبث بذكره فأنزل ، أو كان راكباً فهزته الدابة فاستدام ذلك حتى أنزل ، أو لمس أو قبل أو باشر فأنزل ، أو أدام النظر للذة حتى أنزل فسد حجه ، وعليه الحج من قابل والهدي ، [وكذلك المحرمة إذا فعلت ما يفعل شرار النساء من العبث بنفسها حتى أنزلت] [4] .

فأما إن نظر المحرم فأنزل ، ولم يتابع [5] النظر ولا أدامه ، أو قبّل أو غمز أو جسَّ [6] أو باشر أو تلذذ بشيء من أهله فلم ينزل ، ولم تغب الحشفة [منه] [7] في ذلك منها ، فعليه لذلك الدم وحجه تام .

---

(١) في ز : وعليه القضاء .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : عنه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ز و ك : ولم يتبع .

(٦) في ك : حبس .

(٧) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

، خيفة قتل الدواب [8] ، فإن فعل

والقراد والحمنان : أسنان القراد ، أولها قمقانة وهي أصغرها ، ثم حمنانة ، ثم القرادة ثم الحلمة وهي أكبرها . (انظر : التقييد : ٩٧/٢) .

(٢) في هـ : أو البرغوث فلا شيء عليه وإن طرح ... إلخ .

(٣) العلقة : دودة حمراء تكون في الماء تعلق بالبدن وتمص الدم ، والمعلوق من الدواب والناس الذي أخذ العلق بحلقه عند الشرب . (انظر : اللسان : ٢٦٧/١٠ ، المصباح : ٤٢٦) .

(٤) قال الزرويلي معلقا على هذه المسألة : حاصله أنه متى طرح عن نفسه ما هو من دوابه أو عن دابته ما هو من دوابها ، افتدى ، ومهما طرح عن نفسه ما ليس من دوابه ، أو عن دابته ما ليس هو من دوابها فلا شيء عليه . (التقييد : ٩٧/٢) .

(٥) في ك : ولا يغسل المحرم ، بدل : وكره مالك أن يغسل المحرم .

(٦) الخطمي : ضرب من النبات يغسل به الرأس . (اللسان : ١٨٨/١٢) .

(٧) في ز : بالماء .

(٨) في ز : الذباب .

أطعم شيئا ، وأكره للصائم الحلال غمس
يدخل الماء حلقه .

[في دخول الحمام للمحر

وأكره للمحرم دخول الحـ
وأنقى الوسخ[٢] ، وأكره أن ي
يصيب ثوبه نجاسة [٣] فيغسله

وجائز [له][٥] أن يبدل

[كيفية لباس المحرم]

وأكره أن يدخل منكبيه في
عليه ، لأن ذلك دخول فيه ولبـ

وجائز أن يطرح قميصه ؛

---

(١) في ك : الحمام لا ينقي و

(٢) في ز و هـ : فإن دخله فت ... وانقى ...وسخ اقتدى لذلك .

(٣) في باقي النسخ : جنابة ، بدل : نجاسة .

(٤) الحرض : بضمتين ، الأشنان بضم الهمزة ، وهو ما صلح من النبات كالغاسول وشبهه . (انظر: التقييد : ٩٨/٢ ، المصباح ١٣٠) .

(٥) سقطت من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك .

(٦) القباء : الثوب الذي يلبس فوق الثياب أو القميص ، ويتمنطق عليه . (مختار الصحاح : ٥٢٠ ، المصباح : ٤٨٩ ، المعجم الوسيط : ٩١٣) .

(٧) في ك : في القضاء .

(٨) في هـ و ز و ك : يتردى .

أن يحتبي [1] ، ولا يزرر الطيلسان [2] على نفسه ولا يخلل [3] عليه كساه ، وجائز أن يتوشح [4] بثوبه ما لم يعقد ذلك ، فإن عقده على نفسه أو خلل كساه أو لبس قميصه ، فإن طال ذلك حتى انتفع به افتدى ، وإن نزعه مكانه أو حل الثوب [5] الذي عقده مكانه فلا شيء عليه .

[ما يجوز للمحرمة ، وما يكره لها من اللباس]

وجائز للمحرمة [وغير المحرمة][6] لباس الخز [7] والحرير والعصب [8] والحلي والسراويل [والخف] [9] ، ويكره لهن لباس القباء[10] في الإحرام وغيره لحرة أو أمة لأنه [11] يصفهن .

[في لبس الجوربين والخفين للمحرم]

ويكره للمحرم لبس الجوربين ، فإذا لم يجد نعلين ووجد خفين قطعهما من أسفل

---

(١) احتبى الرجل : جمع ظهره وساقيه بثوب أو غيره ، وقد يحتبي بيديه . (المصباح : ١٢٠) .

(٢) الطيلسان : ضرب من الأوشحة يلبس على الكتف أو يحيط بالبدن ، خال عن التفصيل والخياطة ، وهو فارسي معرب . (المعجم الوسيط : ٥٦١ ، المصباح : ٣٧٥) ، وقوله : لا يزر على نفسه أي يشده بالإزار . (التقييد : ٩٨/٢) .

(٣) خلل كساه على نفسه : أي ضم طرفيه ونشبه في عنقه بالخلال ، وهو عود أو حديدة يخلل بها الثوب . (انظر : المصباح : ١٨٠ ، مختار الصحاح : ١٨٧ ، التقييد : ٩٨/٢) .

(٤) التوشح : هو أن يخالف بين طرفي ثوبه ثم يعقده من ورائه . (التقييد : ٩٨/٢) .

(٥) في ز : وإن حل مكانه أو نزع الثوب .

(٦) سقطت من ق ، والثبت من باقي النسخ .

(٧) الخز : ثياب تنسج من صوف وأبريسيم . (اللسان : ٨١/٤) .

(٨) العصب : برد يصبغ غزله ثم ينسج ، ولا يثنى ولا يجمع . (المصباح : ٤١٣) .

(٩) سقطت من جميع النسخ عدا ك .

(١٠) القباء : ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق عليه . (المعجم الوسيط : ٩١٣) .

(١١) في ك : لأنهن ، وبعدها بياض بمقدار كلمتين .

الكعبين ولا شيء عليه [1] ، فإن لبسهما لضرورة بقدميه وهو يجد نعلين افتدى ، لأنه متداو بخلاف الأول .

[كيفية إحرام الرجل والمرأة وما يجوز لهما تغطيته وما لا يجوز]

وإحرام الرجل في وجهه ورأسه ، و[إحرام] [2] المرأة في وجهها [وكفيها] [3] ، والذقن هما فيه سواء ، لا بأس بتغطيته [لهما] [4] ، وإن غطى المحرم رأسه ووجهه ناسيا أو جاهلا ، فإن نزعه مكانه فلا شيء عليه ، وإن تركه حتى انتفع به افتدى ، وكذلك المحرمة إن غطت وجهها مثل الرجل [5] .

[في المرأة تسدل رداءها للستر]

ووسع لها مالك أن تسدل رداءها من فوق رأسها [على وجهها] [6] إذا أرادت سترا ، وإن لم ترد سترا فلا تسدل .

قال ابن القاسم : وما علمت أن مالكا كان يأمرها إذا أسدلت رداءها أن تجافيه عن وجهها ، ولا علمت أنه كان [ينهاها] [7] عن أن يصيب الرداء وجهها إذا أسدلته ، فإن رفعته من أسفل وجهها افتدت ، لأنه لا يثبت حتى تعقده بخلاف السدل [8] .

---

(١) في ق : ووجد خفين فقطعهما أسفل من الكعبين فلا شيء عليه ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) سقطت من ك و ز و هـ .

(٣) سقطت من ق و ز ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في ك : وإن غطى المحرم رأسه ، والمحرمة وجهها ناسيين أو جاهلين ، فإن نزعاه مكانهما فلا شيء عليهما ، وإن تركاه حتى انتفعا به افتديا .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من ز .

(٨) انظر المدونة ٤٦١/١ .

[في التبرقع [1] ولبس القفازين للمرأة]

ويكره لها أن تتبرقع وإن جافته عن وجهها ، أو تلبس القفازين ، فإن فعلت افتدت كفدية الرجل .

[في المحرم يجر لحافه على وجهه وهو نائم]

وما جره المحرم على وجهه من لحافه وهو نائم فانتبه فنزعه فلا شيء عليه ، وإن طال ، بخلاف المستيقظ .

[في المحرم يفعل به غيره بعض محظورات الإحرام]

ولو نام فغطى رجل رأسه ووجهه أو طيبه أو حلق رأسه ، ثم انتبه فلينزع ذلك ويغسل الطيب [عنه] [2] ، ولا شيء عليه ، والفدية على من فعل ذلك به .

[في المحرم يقتل شيئا مما يمنع عليه]

ولو تقلب في نومه [3] على جراد أو فراخ حمام [4] أو ذباب أو غيره من الصيد فقتله ، فعليه الكفارة .

[فيما يجوز للمحرم أن يحمله على رأسه]

وجائز أن يحمل على رأسه إذا كان راجلا ما[5] لا بد له منه ، مثل خرجه [6]

---

(١) التبرقع : لبس البرقع ، وهو ما تستر به المرأة وجهها . (المصباح : ٤٥) .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ق : ثوبه ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك : أو فراخ أو حمام .

(٥) في ق : مما لا بد ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) تقدم شرحه .

فيه زاده ، أو جرابه [1] ، ولا يحمل ذلك لغيره طوعاً ولا بإجارة ، فإن فعل افتدى ، ولا أحب له أن يحمل على رأسه تجارة لنفسه من بزّ [2] أو سقط [3] ولا يتجر فيما يغطي به رأسه في إحرامه .

[في شد المحرم للمنطقة ، وتقليده للسيف]

وجائز أن يشد منطقته التي فيها نفقته على وسطه ويدخل السيور في الثقب ويربطها من تحت إزاره ، فإن ربطها من فوقه افتدى ، لأنه احتزم من فوق إزاره ، والمحرم لا يحتزم بحبل ولا بخيط [4] إذا لم يرد العمل ، فإن فعل افتدى ، وإن [5] أراد العمل فجائز أن يحتزم ، ولم يوسع له أن يشدّها إلا في وسطه ، ويكره أن يجعلها في عضده أو فخذه أو ساقه ، فإن فعل فأرجو أن يكون خفيفاً ، ولا فدية عليه [6] .

ولا يحمل نفقة غيره فيها ويشدها على بطنه ، فإن فعل افتدى ، وإنما أرخص له في حمل نفقته للضرورة ، ولو [7] ربطها أولا لنفقته ثم أودعه رجل نفقة فجعلها فيها [8] فلا شيء عليه [9] ، لأن أصل ما شدها لنفسه . وإن ألجيء المحرم إلى تقليد السيف فلا بأس به .

---

(١) الجراب : وعاء من إهاب الشاء توعى فيه الأشياء اليابسة . (اللسان : ٢/٢٢٨) .

(٢) تقدم شرحه .

(٣) السقط : المتاع وقيل رديء المتاع مثل الإبرة والفأس والقدر ونحو ذلك . (اللسان : ٦/٢٩٤) .

(٤) في باقي النسخ : بحبل أو بخيط .

(٥) في ك : وإذا .

(٦) في ز : ولا هدي عليه .

(٧) في هـ : وإن .

(٨) في ق : فيه ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) في ز : فلا شيء له فيها .

[في المحرم يعصِّب جرحه أو رأسه أويضع جبيرة أو يلصق شيئاً]

وجائز أن يعصب على جراحه خرقاً ويفتدي ، وإن عصب رأسه [1] من صداع أو عصَّب رأسه[2] أو جسده من خراج [3] [4] [أو جرح] [5] أو عصب على بعض جسده من غير علّة ، أو ربط الجبائر على كسر أصابه أو ألصق على صدغيه مثل ما يصنع [6] الناس ، افتدى ، فإن شاء صام أو أطعم أو نسك ، ولو ألصق على قروح[7] به خرقاً صغاراً فلا شيء عليه ، وإن كانت خرقاً كباراً افتدى .

[حكم الخضاب للمحرم والمحرمة]

وإن خضب رأسه ولحيته بحناء أو بوسمة [8] أو خضبت المرأة [9] المحرمة يديها أو رجليها أو رأسها أو طرّفت [10] أصابعها بحناء فليفتديا ، وإن خضب الرجل أصبعه بحناء لجرح أصابه ، فإن كانت رقعة كبيرة افتدى ، وإن كانت صغيرة فلا شيء عليه .

---

(١) في ك : على رأسه .

(٢) في ك : أو عصب على رأسه .

(٣) في ز : جراج .

(٤) الخراج : ورم يخرج بالبدن من ذاته ، وقيل هو ما يخرج في البدن من القروح . (اللسان : ٥٣/٤).

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ك : يفعل .

(٧) في ك : على فرج ، وفي ز : جرح .

(٨) الوسمة : نبت يختضب بورقه ، ويقال هو العِظْلِمُ . (المصباح : ٦٦٠) .

(٩) في ك و هـ : أو خضبت المحرمة ، وفي ز : أو خضبت المرأة .

(١٠) طرّفت أصابعها : أي خضبت أطرافها . (المصباح : ٣٧١) .

[حكم تداوي المحرم بالطيب والحناء]

وإن داوى جرحه[1] بما فيه [2] طيب برقعة صغيرة أو كبيرة فليفتد [3] ، بخلاف الحناء ، لأن الحناء هي طيب مثل الريحان ، وليس بمنزلة المؤنث [4] من الطيب .

[ما يكره للمحرم من شم الطيب ونحوه وما يلزمه إذا مسه بيده ولصق بها]

ويكره له شم الطيب ، وإن لم يمسه بيده أو بمنخريه [5] ، إذا كان قريباً منه يمسه أو يشمه أو يمر في موضع العطارين ، أو يشم الريحان والياسمين والورد والخِيرِيِّ [6] والبنفسج ، وشبهه ، فإن تعمد شم شيء من ذلك فلا فدية عليه . وإن [7] مسّ الطيب بيده افتدى ، لصق بيده أم لا .

[في خَلُوق [8] الكعبة]

ولا شيء عليه فيما لصق بيده [9] من خلوق الكعبة ، إذ لا يكاد يسلم منه . ولا

---

(١) في هـ : جراحه .

(٢) في ك : بماء فيه .

(٣) في ز : افتدى .

(٤) مؤنث الطيب ما خفي لونه وظهرت رائحته كالمسك والعنبر والغالية والكافور ، ولا ينظر في ذلك إلى اللفظ . (انظر : التقييد : ١٠١/٢) .

(٥) في هـ : أو ينتخر به ، وفي ك و ز : أو يتجر به .

(٦) الخِيرِي : الخُزَامى ، سمي بذلك لأنه أذكى نبات البادية ريحاً . (المصباح : ١٨٥) .

(٧) في ك : و من .

(٨) الخَلُوق : طيب معروف يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب . وخلوق الكعبة يعني طيبها وأخلقت الكعبة إذا طُيبت بالخلوق . (انظر : اللسان : ١٩٧/٤ ، المصباح : ١٨٠ ، مختار الصحاح : ١٨٧) .

(٩) في ك : لصق به من ، وفي ز : لصق عليه من .

تحلق الكعبة أيام الحج ، ويقام العطارون [من] [1] بين الصفا والمروة أيام الحج .

[حكم من توضأ أو غسل يديه بالريحان والأشنان المطيب ونحو ذلك]

ويكره له أن يتوضأ [أو يغسل يديه] [2] بالريحان أو يغسل يديه بالأُشْنَانِ [3] المطيّبة [4] بالريحان، فإن فعل فلا فدية عليه ، وإن كان طيّب الأشنان بالطيب افتدى .

وجائز أن يتوضأ بالحرض [5] أو يغسل يديه بأشنان غير مطيب أو بغاسول وشبهه .

[في المحرم يدهن يديه أو عقبيه أو ساقيه لعلة أو لغير علة]

وإن دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه ، وإن دهنهما لغير علّة ، أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا من علّة افتدى، وإن دهن شقوقاً في [يديه أو][6] رجليه بزيت أو شحم أو ودك فلا شيء عليه ، وإن دهن ذلك بطيب افتدى .

[كفارة القارن]

وما فعله القارن من إماطة أذى ، أو طيب ، أو نقص من حجه [7] ، فكفارة واحدة تجزيه لا كفارتين [8] .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ق و هـ و ز : والمثبت من ك .

(٣) تقدم شرحه .

(٤) في باقي النسخ : بالأشنان المطيب .

(٥) تقدم شرحه .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ز : في حج . وفي هـ : من حج .

(٨) في هـ : لا كفارتان .

[في المحرم يجعل في أذنيه قطنا لشيء فيهما]

وإن جعل المحرم في أذنيه قطنا لشيء وجده فيهما افتدى ، كان في القطنة طيب أم لا .

[ما يكره للمحرم من أكل أو شرب لوجود كافور فيه ونحو ذلك]

ويكره للمحرم والحلال شرب الماء فيه الكافور لناحية السرف ، وإن شرب المحرم دواء فيه طيب افتدى ، ويكره له أن يشرب شرابا فيه كافور ، وأن يأكل [1] مرقة مزعفرة [2] فإن فعل افتدى ، وإن [3] أكل طعاما مسته [4] النار فيه [كافور أو] [5] ورس أو زعفران فلا شيء عليه ، وإن لم تمسه النار فلا خير فيه .

[في دهن المحرم رأسه بالزيت ونحو ذلك]

وإن دهن رأسه بزيت أو زنبق [6] أو بان أو بنفسج أو بشيرج [7] الجلجلان [8] أو بزيت الفجل و شبه ذلك افتدى ، كان شيء من ذلك مطيبا [9] أم لا .

---

(١) في باقي النسخ : أو يأكل دقة .

(٢) في ك : من عفرة .

(٣) في ك : ولو أكل .

(٤) في ك : طعاما ما مسته .

(٥) سقطت من باقي النسخ .

(٦) الزنبق : دهن الياسمين . (اللسان : ٨٩/٦) .

(٧) في ق : بشيرش ، والمثبت من باقي النسخ .

(٨) شيرج الجلجلان : أي دهن السمسم . (انظر : المصباح : ٣٠٨) .

(٩) في ك و ق : مطيب ، والمثبت من باقي النسخ .

[ما يجوز للمحرم أن يأتدم به أو يستسعط من دهن أو زيت و نحو ذلك]

وجائز أن يأتدم بدهن الجلجلان وهو كالسمن ، ويكره أن يـأتدم [بدهـن] [١] الزنبق [٢] والبنفسج وشبهه ، أو يستسعط [٣] بذلك ، وجائز أن يستسعط [٤] بـالزيت والسمن ويأكله .

[في الاكتحال بالإثمد ونحوه للمحرم والمحرمة]

وله أن يكحل عينيه لحر يجده بالإثمد وغيره ، إلا أن يكون فيه طيب فليفتـد [٥] ، ويكره [له] [٦] أن يكتحل لزينة ، فإن فعل افتـدى ، ولا تكتحـل المـرأة لزينـة ، ولا بالإثمد لغير زينة ، لأنـه زينـة لهـا ، فـإن اكتحلـت بـالإثمد لزينـة افتـدت ، وإن كـان لضرورة فلا فدية عليها ، لأن الإثمد ليس بطيب وكذلك الرجل .

[في حلق المحرم رأس غيره في حجامة أو في غير حجامة]

ولا يحلق المحرم رأس حلال فإن فعل قـال مـالك : يفتـدي . قـال ابـن القاسـم : يتصدق بشيء من طعام .

ولو حجمه فحلق موضع المحاجم ، فإن أيقن أنه لم يقتل دواب فلا شـيء عليـه ، ولو اضطر محرم إلى الحجامة جاز لمحرم [و][٧] غيره أن يحلق [له][٨] موضع المحـاجم

---

(١) سقطت من ز .

(٢) تقدم شرحه .

(٣) في ك و ز : يستعط ، و في هـ : يتسعط .

(٤) في ك و ز : يستعط ، و في هـ : يتسعط .

(٥) في ك : فيفتدي .

(٦) سقطت من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

ويحجمه إذا أيقن أنه لا يقتل دواب ، والفدية على المفعول به ذلك ، وإن لم يضطر إلى ذلك فلا يفعله ، وإن دعا محرما [1] غيره إلى أن يفعل [به][2] ذلك فلا يعينه [3] عليه ، وإن أيقن أنه لا يقتل دواب ، فإن فعل فلا شيء على الحجام والفدية على المحرم .

[في تقليم الأظافر للمحرم]

وإن قلم محرم أظفار حلال فلا بأس به ، ولا ينبغي لمحرم أن يقلم أظفاره ، فإن فعل ناسيا أو جاهلا افتدى ، وإن قلمت له بأمره [4] فعليه الفدية ، وإن كان مكرها أو نائما فالفدية على الفاعل به ذلك من حلال أو حرام ، وإن قلم ظفرا واحدا لإماطة أذى افتدى ، وإن لم يمط [به] [5] عنه أذى أطعم شيئا من طعام ، فإن انكسر ظفره فليقلمه ولا شيء عليه ، وإن أصابت أصابعه قروح فاحتاج أن يداويها و لم يصل إلى ذلك إلا بقص أظفاره افتدى كفدية من أماط الشعر من الأذى .

[في الأخذ من الشارب للمحرم]

قيل [له] [6] : فإن أخذ [7] من شاربه ؟

قال : قال مالك : من نتف شعرة أو شعرات يسيرة أطعم شيئا من طعام كان جاهلا أو ناسيا ، وإن نتف ما أماط به عنه أذى افتدى .

---

(١) في ز : محرم .

(٢) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ك : فلا يعنه .

(٤) في ز : بإذنه .

(٥) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) سقطت من ك و ز و هـ .

(٧) في هـ : أخذ شعرا من شاربه .

[كفارة ما دون إماطة الأذى وما يلزم من قتل القمل]

و لم يحد مالك فيما دون إماطة الأذى أكثر من حفنة في شيء من الأشياء ، وقال في قملة أو قملات حفنة من طعام [1] ، والحفنة ملء [2] يد واحدة .

ولا شيء عليه فيما انقلع [3] عند وضوئه من لحيته أو رأسه أو أنفه إذا امتخط أو ما حلق الإكاف [4] والسرج في الركوب من ساقيه ، وهذا خفيف لا بد للناس منه .

[في المحرم يلبس القلنسوة لوجع ثم ينـــزعـــها ثم يعيدها]

وإذا لبس قلنسوة أو عمامـة لوجـع في رأسـه ثـم نزعـها فعـاد إليـه ذلـك المـرض فلبسها ، قال مالك : الشأن فيه إن كان [أعاد] [5] نزعها على البرء وتركـها فعليـه فديتان ، وإن كان نوى حين نزعها إن عاد إليه وجعه أعادها ففدية واحدة .

[في الوطء أو لبس الثياب مرة بعد مرة]

وإن وطيء مرة بعد مرة ، أو لبس الثياب لوجع [به] [6] مرة بعد مرة ونوى أن يلبسها إلى برئه يخلعها بالليل ويلبسها بالنهار ، فمضى لذلك عشرة أيام ، أو لم يكـن به أذى ونوى أن يلبسها كذلك عشرة أيام حمقا أو جهلا [أو جرأة] [7] أو نسيانا ، فإنما عليه كفارة واحدة في كل ما لبس أو وطيء ، لأنه على نيته في لبسها ، وكذلك

---

(١) في ك : حفنة واحدة .

(٢) في ز و هـ : والحفنة بيد واحدة .

(٣) في ق و ز : انقطع ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) الإكاف : البرذعة : وهو الحلس الذي يوضع على الحمار يركب عليه . (المعجم الوسيط : ٢٢/١) .

(٥) سقطت من باقي النسخ .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٧) سقطت من هـ .

المعتمر الذي طاف على غير وضوء فلبس الثياب إنما عليه فدية [1] واحدة ، لأنه إنما أراد بذلك لباساً واحداً .

[في المحرم يصيب الصيد أو الطيب مرة بعد مرة]

وما أصاب هذا المحرم من صيد مرة بعد مرة ، أو تطيب مرة بعد مرة ، فعليه لكل صيد جزاء ، وكذلك الطيب لكل مرة فدية [إلا أن يكون به جرح أو قرحة فنوى أن يتعالج بدواء فيه طيب حتى يبرأ فإنما عليه كفارة واحدة ، وإن لم ينو ذلك فلكل مرة فدية] [2] وإن ظهرت به قرحة أخرى فداواها بذلك الدواء الذي فيه طيب فعليه كفارة أخرى ، وإن أصابه رمد فداواه [بدواء فيه طيب مراراً ، فعليه كفارة واحدة ، فإن انقطع رمده ذلك ثم رمد بعد ذلك][3] فداواه فعليه فدية [4] أخرى ، لأن هذا وجع غير الأول .

[في المحرم يلبس أصنافاً من اللباس في وقت واحد لحاجة]

وإن احتاج في فور واحد إلى لباس أصناف لضرورة فلبس خفين [وقلنسوة] [5] وقميصاً وسراويل ونحوه فعليه في ذلك كفارة واحدة ، وإن احتاج إلى خفين فلبسهما ثم احتاج بعد ذلك إلى قميص فلبسه فعليه كفارتان .

[في المحرم يفعل عدة محظورات في وقت واحد ، أو متفاوتة]

وإن قلم اليوم أظفار يده ، وفي غد أظفار يده الأخرى ، فعليه فديتان .

---

(١) في ز : كفارة .

(٢) سقط مابين المعكوفتين من ز .

(٣) سقط مابين المعكوفتين من ز .

(٤) في ز : كفارة أخرى .

(٥) سقطت من ز .

وإن لبس الثياب وتطيب وحلق شعره وقلم أظفاره في فور واحد لم تلزمه [في ذلك] [1] إلا فدية واحدة ، وإن فعل ذلك شيئا بعد شيء ففي كل وجه [2] فدية .

وكذلك قال مالك في محرمة أصابتها حمى فتعالجت بأدوية مختلفة فيها طيب فقال : إن كان ذلك في موضع واحد ، وكان ذلك قريبا بعضه من بعض فليس عليها لذلك [كله] [3] إلا فدية واحدة .

[في فدية الأذى]

وهذه فدية الأذى التي ذكرناها [4] في إماطة الأذى وما ضارعه [5] من اللباس والطيب [وغيره] [6] ، مما يفعله [الحاج] [7] لحاجة لا يحكم فيه [8] الحكمان [9] ، والرجل فيها مخير كما قال الله تعالى : ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ [10] ، [وكذلك الذي يلبس أو [11] يتطيب جهلا من غير أذى يخير فيما ذكرنا كما يخير من [12] فعله من أذى] [13] .

---

(١) سقطت من ق و ك ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : كل واحد فدية .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز و هـ : وهذه الفدية التي ذكرناها .

(٥) ضارعه : أي شابهه .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقطت من ق و ك و ز : والمثبت من هـ .

(٨) في ك و ق : فيها ، والمثبت من باقي النسخ .

(٩) في ك : الحاكمان .

(١٠) سورة البقرة ، آية ١٩٦ .

(١١) في هـ : و ، بدل : أو .

(١٢) في ق و ك : كما يخير بين من فعله ... والمثبت من باقي النسخ .

(١٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[أحكام فدية الأذى]

والنسك شاة يذبحها أين شاء من البلاد ، [إذا [١] ذبحها بمكة أو بمنى لم يكن عليه وقوفها بعرفة ولا خروجها إلى الحل وإن لم يدخلها منه ، وكذلك له الإطعام والصيام حيث شاء من البلاد][٢] والصيام ثلاثة أيام ، والإطعام ستة مساكين مدين [٣] لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم من عيش [أهل][٤] ذلك [البلد] [٥] من بر أو شعير ، ولا يجزيء أن يغدي أو [٦] يعشي ، لأن النبي ﷺ سمى مدين [٧] ، وأجزأ في كفارة اليمين لأنها مد مد ، والغداء والعشاء أفضل [من] [٨] مد .

[في قتل المحرم لسباع الوحش والطير]

ويجوز للمحرم قتل سباع الوحش [٩] والنمور التي تعدو وتفترس ، يبتدئها وإن لم تبتده ولا شيء [١٠] عليه في ذلك .

---

(١) في هـ و ك : وإن .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ك و هـ : مدان .

(٤) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك و هـ : ويعشي .

(٧) وذلك في حديث كعب بن عجرة الذي رواه البخاري كتاب الحج (٦٨٦١) ، ومسلم كتاب الحج (٢٠٨٠) ومالك في الموطأ وفيه أن النبي ﷺ قال له : " صم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين مدين مدين لكل إنسان " . الموطأ ، الحج ، باب فدية من حلق قبل أن ينحر ٤١٧/١ .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ك : السباع والوحش .

(١٠) في ق : فلا شيء عليه ، والمثبت من باقي النسخ .

ولا يقتل صغار أولادها التي لا تعدو ولا تفترس ،[فإن قتلها فلا شيء عليه][1].

ويكره [2] له قتل الهر الوحشي والثعلب والضبع ، فإن فعل فعليه جزاؤهم [3] إلا أن يبتدئوا [4] أذاه فلا شيء [عليه] [5] [فيهم] [6] .

ويكره له قتل سباع الطير كلها وغير سباعها ، فإن قتل سباعها فعليه الجزاء إلا أن تعدو عليه ويخافها على نفسه فيقتلها ، ولا جزاء عليه ، لأنه لو عدا عليه رجل يريد قتله فدفعه عن نفسه فقتله لم يلزمه شيء .

[في صيد البحر وطيره للمحرم]

ولا بأس بصيد البحر كله للمحرم ، والأنهار والغدر والبرك ، وإن أصاب من طير الماء شيئا فعليه جزاؤه ، ويؤكل صيد البحر الطافي [7] وغير الطافي ، والضفدع ، وترس الماء من صيد البحر ، وهذه السلحفاة التي تكون في البراري هي من صيد البر، إذا ذكيت أكلت ، ولا تحل إلا بذكاة ولا يصيدها المحرم .

[في حكم قطع شجر الحرم]

ولا يقطع أحد من شجر الحرم شيئا يبس أو لم ييبس ، فإن فعل فليستغفر الله [ولا شيء عليه] [8].

---

(١) سقطت ما بين المعكوفتين من ق و ز ، والمثبت من ك و هـ .

(٢) في ز : وكره مالك .

(٣) في ز و هـ : جزاؤها .

(٤) في ز و هـ : تبتديء .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ ، وفي هـ : فيها .

(٧) الطافي : هو الذي يموت في الماء ثم يعلو فوق وجهه . (انظر : مختار الصحاح : ٣٧٥) .

(٨) سقطت من ز .

ولا بأس بقطع [1] مـا أنبتـه النـاس في الحـرم مـن الشجـر ، مثـل النخـل والرمـان والفاكهة كلها والبقل كله ، [و] [2] الكراث ، والخـص والسـلق [3] وشبهـه والسـنا والإذخر [4] .

[في الرعي ونحوه في الحرم]

وجـائز الرعـي في حـرم مكـة وحـرم المدينـة في الحشيـش والشجـر . وأكـره أن يَحْتَشَّ [5] في الحرم حلال أو حرام خيفة قتل الدواب ، وكذلك الحـرام في الحلّ [6] ، فإن سلموا من قتل الدواب [7] فلا شيء عليهم وأكره لهم ذلك .

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخبط [8] وقـال : هشـوا وارعـوا [9] . وقال مالك رحمه الله : الهش تحريك الشجرة بـالمحجن ليقـع الـورق ، ولا يخبـط ، ولا يعضد ، ومعنى العضد : الكسر [10] .

---

(١) في ك : ولا بأس بطعام .. وفي هـ : ولا بأس أن يقطع ..

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) السلق : نوع من النبات يطبخ ويؤكل . (المصباح : ٢٨٥) .

(٤) الإذخر : نبات معروف ذكي الريح وإذا جف ابيض . (المصباح : ٢٠٧) .

(٥) يحتش : أي يقلع الحشيش .

(٦) في ز : وكذلك الحرم والحل .

(٧) في ز : فإن سلموا من ذلك فلا شيء .. .

(٨) الخبط : هو أن يضرب بعصاه الشجر فيسقط ورقها لبعيره وهو جائز للحلال في الحـل وللمحـرم في الحل إذا أمن قتل الدواب ، ولا يجوز في الحرم لحلال ولا حرام . (انظر : التقييد : ١٠٧/٢) .

(٩) رواه ابن حبان في صحيحه ٦٧/٩ ، (بترتيب ابن بلبان) ، والبيهقي في الكبرى ٢٠٠/٥ وأبو داود في السنن كتاب المناسك باب في تحريم المدينة ٢١٧/٢ (٢٠٣٩) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٠٢/٣ وقال : إسناده حسن .

(١٠) انظر المدونة ٤٥٢/١ .

[في ذبح الحمام ونحوه في الحرم]

وكره مالك ـ رحمه الله ـ أن يذبح المحرم الحمام الوحشي وغير الوحشي ، والحمام الرومية [الألوف] [1] التي لا تطير ، وإنما تتخذ للفراخ ، لأنها من أصل ما يطير .

وجائز أن يذبح الأوز والدجاج ، لأن أصلها ليس مما يطير [2] ، وجائز أن يذبح الحلال بمكة الحمام الأنسي ، والوحشي ، والصيد يدخله من الحل فيذبحه في الحرم ، لأن شأن أهل مكة في ذلك يطول ، فهم محلون في ديارهم ، والمحرم إنما يقيم محرما أياما قلائل . قال مالك : وما أدركت أحدا ممن أقتدي به يكره ذلك إلا عطاء بن أبي رباح [3] ثم أجازه [4] .

[في صيد الجراد في الحرم]

وما وقع من الجراد في الحرم فلا يصيده حلال ولا حرام ، ولا يصاد الجراد في حرم المدينة ، ونهى مالك عن الصيد في حرمها ، ولم ير فيما قتل من الصيد في حرمها جزاء .

[في الصيد يجرحه المحرم أو يعطب أو يهلك بسببه]

وليس في جراح الصيد شيء إذا أيقن أنها سلمت من ذلك الجراح [5] ، ولو ضرب المحرم فسطاطه [6] [7] فتعلق بأطنابه صيد فعطب ، أو حفر بئرا للماء فعطب

---

(١) سقطت من باقي النسخ .

(٢) في ز : أصلها مما لا يطير .

(٣) هو عطاء بن أبي رباح ـ واسم أبي رباح أسلم ـ القرشي مولاهم المكي ، ثقة فقيه فاضل ، مات سنة أربع عشرة ومائة . (انظر : تقريب التهذيب : ٣٩١/١) .

(٤) انظر المدونة ٤٤٤/١ .

(٥) في ز : الجرح .

(٦) في هـ : فسطاطا .

(٧) الفسطاط : الخيمة من الشعر ، والأطناب : الحبال التي تشد بها الخيمة . (انظر : المصباح : ٤٧٢ ـ ٤٧٣) .

فيه صيد ، فلا جزاء عليه ، وذلك فعل الصيد بنفسه ، كمن حفر بئرا بموضع يجوز له فمات فيه رجل ، فلا دية عليه [1] .

وإن رأى الصيد محرما ففزع منه فأحضر [2] فمات من حضره ، فعلى المحرم جزاؤه . وإن نصب شركا للذئب والسباع مخافة على غنمه أو دابته أو [على] [3] نفسه فوقع فيه صيد ظبي أو غيره [فعطب] [4] ، فعليه الجزاء ، كمن حفر في منزله بئرا للسارق ، أو عمل في داره شيئا ليتلف به السارق فهو ضامن إن وقع فيه سارق فمات ، ولو وقع فيه غير السارق فمات ضمن ديته .

[في المحرم يأمر عبده بإرسال الصيد فيقتله]

وإذا أمر المحرم عبده أن يرسل صيدا كان معه فظن العبد أنه أمره أن يذبحه فذبحه فعلى السيد الجزاء ، وإن كان العبد محرما فعليه الجزاء أيضا ، ولا ينفعه خطؤه ، ولو أمره [بذبحه فأطاعه] [5] فذبحه كان عليهما جميعا الجزاء .

[في المحرم يدل على الصيد أو يأمر أو يشير بقتله]

وإذا دل المحرم على صيد محرما أو حلالا فقتله المدلول عليه ، فليستغفر الله الدال ولا شيء عليه ، وكذلك إن أشار أو أمر بقتله فلا شيء عليه ، إلا أن يكون المأمور عبده فيكون على الآمر جزاء واحد ، وقد أساء ، وعلى القاتل الجزاء إن كان محرما ، وإن كان حلالا [6] فلا شيء عليه .

---

(١) في ز و هـ : فلا دية فيه على الحافر ، وفي ك بعد كلمة « عليه » فراغ بمقدار كلمة .

(٢) أحضر : أي هرب وعدا . (انظر : لسان العرب : ٢١٨/٣) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في هـ : وإن كان حلالا في الحل فلا شيء عليه .

[في الصيد يشترك في قتله محرمون ، أو محلون في الحرم]

وإذا اجتمع محرمون على قتل صيد [في الحرم] [1] ، أو اجتمع محلون على قتل صيد في الحرم ، أو محل ومحرم [2] قتلا صيدا [في الحرم] [3] ، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا ، ولا يزاد على المحرم لإحرامه شيء فوق الجزاء .

[قلت فلو اجتمع محرمون على صيد فجرحه كل واحد منهم جرحا ؟ . قال : قال مالك] [4] : إذا [5] جرح محرم صيدا فغاب عنه [الصيد] [6] فعليه جزاؤه .

وإذا أمسك محرم صيدا لغير القتل ، وإنما أراد أن يرسله فقتله حرام فعلى القاتل جزاؤه [وإن قتله حلال فعلى الماسك [7] جزاؤه ، لأن قتله من سببه ، وإن أمسكه لمن يقتله ، فإن قتله محرم فعليهما جزاءان ، وإن قتله حلال فعلى المحرم جزاؤه] [8] ، ولا شيء على الحلال .

[فيمن أحرم والصيد في بيته أو بيده]

ومن أحرم [و] [9] في بيته صيد فلا شيء عليه فيه ولا يرسله ، وإن أحرم وهو في يده أو يقوده أو في قفص معه فليرسله و[10] لا يأخذه حتى يحل ، وإن أرسله من

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) في بقية النسخ : وحرام .

(٣) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ك : إن جرح .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز : فعلى المحرم جزاؤه .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٩) سقطت من ك .

(١٠) في ك و هـ : ثم ، بدل : و .

يده حرام أو حلال لم يضمن له شيئا ، لأن ملكه زال عن الصيد بإحرامه . ألا ترى أن مالكا قال في حلال أخذ صيدا فأفلت [1] منه فأخذه [2] غيره ، فإن كان يحدثان ذلك رده [3] إليه ، وإن طال ولحق بالوحش كان لمن أخذه [آخرا] [4] ، وزال ملك الأول عنه وهذا حين أحرم زال ملكه عن الصيد ، ألا ترى أنه لو حبسه معه حتى يحل أو بعث به إلى بيته بعدما أحرم وهو بيده ثم حل وجب عليه إرساله ، ورأى بعض الناس [5] أن له حبسه ، لأنه قد حل ، ولا آخذ به .

[فيما يصيده المحرم في إحرامه ، وكيف لو تنازعه غيره]

وما صاد [6] في إحرامه فليرسله ، فإن لم يفعل [7] حتى أرسله من يده حلال أو حرام لم يضمن له [شيئا] [8] ، وإن صاده [9] في إحرامه أو أحرم وهو بيده فأتاه [10] محرم ليرسله من يده فتنازعاه [11] فقتلاه بينهما فعلى كل واحد منهما الجزاء ، وإن

---

(١) في ك : فافتلت .

(٢) في ز : فأخذ غيره .

(٣) في ك : رد إليه .

(٤) سقطت من ك .

(٥) يريد به أشهب ، فقد قال في سماع سحنون أنه له حبسه ولا جزاء عليه ، وقد ذكر الخلاف في المدونة ١/٤٤٠ ، والبيان والتحصيل ٤/٦٢ .

(٦) في ز : ومن صاد .. وفي هـ : وما صاده .. .

(٧) في ك : لم يفصل .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ك : وإن صاد ..

(١٠) في ك : فأتى محرم .

(١١) في هـ : فتنازعا .

نازعه [1] حلال فعلى المحرم الجزاء ولا قيمة له على الحلال ، ولا يضمنان [2] [أيضاً] [3] له الجزاء ، لأن القتل جاء من قبله حين منعهما [4] من إرساله .

[في جزاء الصيد يطرد من الحرم أو يقتل في الحلّ أو الحرم]

ومن طرد صيداً فأخرجه من الحرم فعليه جزاؤه [ولا يؤكل] [5] ، وإن رمى صيداً في الحرم [من الحلّ] [6] أو في الحلّ [7] من الحرم [فقتله] [8] فعليه الجزاء ولا يؤكل ، وإن رمى صيداً في الحل وهو في الحل [9] فهرب الصيد فتبعته الرمية فأصابته في الحرم فعليه جزاؤه .

وإن أرسل كلبه أو بازه قرب الحرم ، وهو و الصيد جميعاً في الحل فأخذه [في الحل] [10] فلا شيء عليه ، وإن أخذه في الحرم فقتله فيه أو طلبه حتى أدخله الحرم ثم أخرجه [منه] [11] فقتله في الحل [فعليه الجزاء ولا يؤكل ، وإن أرسل كلبه أو بازه [12] في بُعْدٍ [13] من الحرم ، فقتل الصيد في الحرم ، أو أدخله الحرم ثم أخرجه منه

---

(١) في ز : وأن تنازعاه .

(٢) في ك : ولا يضمن .

(٣) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك : منعه .

(٥) سقطت من ز و هـ .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ك : في الحرم .

(٨) سقطت من ك و ز و هـ .

(٩) في ز : في الحرم .

(١٠) سقطت من ق . والمثبت من باقي النسخ .

(١١) سقطت من هـ .

(١٢) في ك : أو جازه .

(١٣) في ز : بعض .

فقتله في الحل] [1] فلا يؤكل ، ولا جزاء عليه ، لأنه لم يغرر[2] بالإرسال .

[في الرجل يرسل كلبه للصيد فيشاركه غيره]

وإن أرسل [3] كلبه على صيد في الحرم فأشلاه [4] رجل آخر فأخذ الصيد ، فإن انشلا الكلب بإشلائه فعلى الذي أشلاه الجزاء [أيضاً ، و إن أرسل كلبه على ذئب في الحرم فأخذ صيداً فعليه الجزاء] [5] . وإن صاد طيراً فنتفه ثم حبسه حتى نسل [6] [7] فطار فلا شيء عليه .

[في الذي عليه جزاء الصيد]

والجزاء على قاتل الصيد عمداً أو خطأ كان أول ما أصابه أو كان قد أصابه قبل ذلك .

[في المحرم يكرر محظورات الإحرام على وجه رفض الإحرام]

وإن أصاب الصيد والنساء والطيب مراراً [8] على وجه الإحلال والرفض لإحرامه فعليه لكل صيد جزاؤه ، ولجميع لبسه وطيبه كفارة واحدة ، وكذلك لتكرار الجماع كفارة واحدة .

---

(١) سقط مابين المعكوفتين من هـ .

(٢) في ز : لم يعذر .

(٣) في هـ : وإن كان أرسل ..

(٤) أشلاه : يعني أرسله . (انظر : اللسان : ١٨٤/٧ ، والقاموس : ١٣٤٨/٢) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) نسل : أي سقط ريشه . (انظر : مختار الصحاح : ٦٠٤) .

(٧) في ز و هـ : حتى ينسل .

(٨) في ك : والطيب أو مراراً ..

[حكم الصيد بعد الرمي وطواف الإفاضة وقبل الحلاق]

ومن قتل صيدا في الحل بعد رمي جمرة [1] العقبة فعليه الجزاء ، وإن كان بعد الإفاضة وقبل الحلاق [2] فلا شيء عليه .

وكذلك المعتمر إن أصاب [3] صيدا في الحل فيما بين طوافه وسعيه فعليه الجزاء ، وإن أصابه بعد السعي قبل الحلاق فلا جزاء عليه .

[حكم أكل المحرم والحلال مما صاده المحرم ، أو صيد له]

وما ذبح المحرم من الصيد بيده أو صاده بكلبه [4] أو بازه فأدى جزاءه فلا يأكله [5] حلال ولا حرام ، فإن أكل هو من لحمه لم يكن عليه جزاء آخر ، ولا قيمة ما أكل ، لأنه أكل لحم ميتة .

وما ذبح من أجل محرم بأمره أو بغير أمره ، ولي ذبحه حلال أو حرام فلا يأكله محرم ولا حلال [6]، ولم يأخذ مالك بحديث عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ حين قال لأصحابه : إنما صيد من أجلي فكلوا ، وأبى أن يأكل [7] .

---

(١) في ك : عمرة العقبة .

(٢) في ز : قبل الإحلال .

(٣) في ق : كذلك المعتمر وإن أصاب .. ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ز : بيده أو كلبه أو بازه .. وفي ك : أو صاده لكلبه .

(٥) في ق : جزاء غير معلم ، والمثبت من باقي النسخ .

(٦) لأنه عنده ميتة فلا يجوز أكله لحلال ولا حرام ، وذلك لأن الله نهى المحرم عن قتل الصيد في حالة إحرامه فيعتبر ما ذبحه ميتة ، لأن النهي يقتضي الفساد إذا اتحدت الجهة ، والمحرم هنا وإن لم يذبح الصيد، إلا أنه ذبح من أجله ، فكان له نوع من المشاركة فأشبهت مشاركة البازي المعلم لغير المعلم .
(انظر: الذخيرة : ٣٢٨/٣ ، بداية المجتهد : ١١٨٩/٣ بتحقيق العبادي ، حاشية الدسوقي : ٧٨/٢) .

(٧) رواه مالك في الموطأ باب ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد ٣٥٤/١ ، وعبد الرزاق في المصنف ٤٣٤/٤ .

[في القارن يصيب الصيد ، وفي المحرم يصيب الصيد المعلم]

وإذا أصاب القارن صيدا فعليه جزاء واحد ، وإذا قتل المحرم بازيا معلما فعليه جزاؤه غير معلم وعليه قيمته لربه معلما .

[فيما أصاب الأخرس والصبي من الصيد]

وإذا أحرم الأخرس فأصاب صيدا [1] حكم عليه كما يحكم على غيره ، وإذا حج بالصبي الصغير[2] الذي لا يعقل أبوه [3] فأصاب صيدا ولبس وتطيب فالجزاء والفدية على الأب ، وإن كان للصبي مال ، وكذلك كل شيء وجب على الصبي من الدم في الحج فذلك على والده ، لأنه أحجه ، ولا يصوم عنه والده في الجزاء والفدية ولكن يطعم عنه أو يهدي .

[فيما يلزم العبد من جزاء صيد ، أو فدية ، أو هدي ونحو ذلك]

وإذا أحرم العبد بإذن سيده فما لزمه من جزاء صيد خطأ أو فدية لإماطة أذى من ضرورة أو فوات [4] حج [أصابه] [5] لم يتخلف له [6] عامدا ، فلزمه هدي ، فذلك كله على العبد ، وليس له أن يخرج ذلك من مال سيده إلا بإذنه ، وإن لم يأذن له صام ، ولا يمنعه سيده من الصوم ، وإن أضر به إلا أن يفدي [7] عنه أو يطعم .

---

(١) في هـ : فأصاب صيدا أو لبس وتطيب ، فالجزاء حكم عليه ..

(٢) في ك : إذا حج بالصغير الذي .. ، وفي هـ : إذا أحج الصغير الذي ..

(٣) في ك و ز و هـ : والده .

(٤) في ز : لإماطة لضرورة أو لفوات .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في هـ : لم يتخلف لذلك ..

(٧) في ز : إلا يهدي ، وفي هـ : إلا أن يهدي .

وما أصاب العبد عمدا مما وجب به عليه الهدي أو الفدية [1] ، فلسيده أن يمنعه أن يفتدي بالنسك أو الصدقة ، ولا يمنعه من الصوم إلا أن يضر [2] به في عمله فيمنعه [منه] [3] [إن شاء] [4] ، وكذلك العبد إذا ظاهر لا سبيل له إلى زوجته حتى يكفر ، ولا يمنعه سيده من الصوم إلا أن يضر به في عمله ، فيمنعه إن شاء ، لأنه أدخل الظهار على نفسه ، وليس له أن يضر سيده .

[في المحرم يصيب بيض الصيد وجنينه]

وإذا كسر محرم [أو حلال] [5] بيض طير وحشي في الحرم وفيه فرخ أم لا [6] ، أو أخرج [7] منه الفرخ حيا يضطرب فمات قبل أن يستهل صارخا فعليه [8] عشر ثمن أمه . وإن استهل الفرخ من بعد الكسر صارخا فعليه [9] الجزاء كاملا كجزاء كبير [ذلك] [10] الطير ، وهذا [11] كالحرة لو ضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا أو حيا يضطرب فمات قبل أن يستهل [صارخا] [12] ، فليس عليه إلا عشر دية أمه ولا

---

(١) في ق : والفدية .. ، والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ز : إلا أن يكون يضر به .

(٣) سقطت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ز : وقع تقديم وتأخير وتحريف .

(٧) في ك : وخرج منه ، وفي ز و هـ : أو أخرج .

(٨) في باقي النسخ : ففيه .. .

(٩) في باقي النسخ : ففيه .. .

(١٠) سقطت من ز .

(١١) في ك : وهذه .

(١٢) سقطت من ز و هـ .

قسامة فيه ، وإن خرج حيا فاستهل صارخا فعليه [1] الدية كاملة [2] بقسامة .

وإن أصاب محرم أو حلال بيض حمام مكة [3] فعليه عشر دية أمه وفي أمه شاة . وإذا شوى المحرم بيض النعام أو كسره فأخرج جزاءه لم يصلح أكله لحلال ولا لحرام [4] .

وإن [5] أفسد [المحرم] [6] وكر طير فلا شيء عليه ، إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ فعليه في البيض ما على المحرم في الفراخ ، لأنه لما أفسد الوكر فقد عرض البيض والفراخ للهلاك .

وإن [7] ضرب بطن عنز من الظبا فألقت جنينا ميتا وسلمت الأم ، فعليه في الجنين عشر قيمة أمه ، ولو ماتت [8] العنز بعد ذلك كان عليه مع [9] ذلك جزاؤها أيضا ، ولو استهل جنين العنز ثم مات وماتت أمه [كان عليه جزاءان ، ولو ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنينا ميتا ثم ماتت بعده [10] كان في الجنين عشر دية أمه وفي

---

(١) في باقي النسخ : ففيه .. .

(٢) في ق : الدية كلها بقسامة ، والمثبت من باقي النسخ .

(٣) في ك : وإن أصاب المحرم بيضة من حمام مكة أو حلال في الحرم فعليه .. .

(٤) قد يعترض على تحريم البيض هنا على الحلال ، بأنه لا يحتاج إلى ذكاة ، ويجاب عن ذلك بأن كسر البيض بمنزلة ذبحه ، لقوله تعالى ﴿ تناله أيديكم ورماحكم ﴾ (المائدة ٩٤) . والذي تناله الأيدي البيض والفراخ ، ولأنه ميتة كجنين الصيد الذي ذبحه محرم ، فلما كان البيض هو الذي نشأ عنه الجنين نزل البيض منزلة الجنين . (انظر : الذخيرة : ٣٢٨/٣ ، التقييد : ١١٤/٢ ، حاشية الدسوقي : ٧٨/٢).

(٥) في ز : ولو .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ز : ومن ، وفي هـ : وإذا .

(٨) في ز : ماتت الأم .. ، وفي ك : ولو مات العنز .

(٩) في ك : بعد ذلك .

(١٠) (بعده) سقطت من ز .

المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة ، ولو استهل الجنين صارخاً ثم مات وماتت أمه ففيهما] [1] على العاقلة ديتان بقسامة ، ويحكم في جنين العنز إذا استهل صارخاً كما يحكم في كبار الظبا ، ويحكم في صغير كل شيء أصابه من الصيد مثل ما يحكم في كباره ، كمساواة الحر [2] الكبير الصغير في ديته .

[في الحكمين في جزاء الصيد]

ويحكم في جزاء الصيد حكمان كما قال الله تعالى [3] ، ولا يكونان [4] إلا عدلين فقيهين ، ويجوز أن يكونا دون الإمام ولا يكتفيان [5] من [6] الجزاء بما روي وليبتديا [7] بالاجتهاد [8] ، ولا يخرجا باجتهادهما عن آثار من مضى ، وإن حكما فاختلفا ابتدأ الحكم فيه غيرهما حتى يجتمعا على أمر واحد .

وإن أخطآ خطأ بيناً فحكما بشاة فيما فيه بدنة أو بقرة أو ببدنة فيما فيه شاة انتقض حكمهما ويؤتنف الحكم [فيه] [9] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ك : الجرو .

(٣) يشير إلى قوله ﴿ ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ (المائدة آية ٩٥) .

(٤) في ك و ز : ولا يكونا .

(٥) في ك و هـ : ولا يكتفيا .. وفي ز : ولا يكتفى .

(٦) في باقي النسخ : في ، بدل : من .

(٧) في ز : ليفتديا .

(٨) في ك : الجهاد ، وفي ز و هـ : الاجتهاد ، من غير باء .

(٩) سقطت من ك .

[التخيير في خصال كفارة جزاء الصيد]

والمحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكما عليه بجزاء [1] ما أصاب من النعم ، أو بالصيام أو بالطعام ، كما قال الله تعالى [2] ، فإن أمرهما بالحكم بالجزاء من النعم فحكما به وأصابا فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطعام أو [3] الصيام يحكمان [4] عليه [به] [5] هما أو غيرهما ، فذلك له .

[السن التي تجزئ في جزاء الصيد]

وأدنى ما يجزئ في جزاء الصيد الجذع من الضأن والثني مما سواه ، وما لم يبلغ جزاؤه ذلك ففيه طعام أو صيام ، ولا يحكم بجَفْرَةٍ [6] ولا بعَناق [7] ولا بدون السن [8] .

[في تقويم الصيد بالطعام وفي الصيام بدل الإطعام]

وإن أرادا أن يحكما عليه بالطعام فليقوِّما الصيد [نفسه حياً] [9] بالطعام ، ولا يقوّما [10] جزاءه من النعم ، ولو قُوِّم الصيد بدراهم ثم اشترى بها طعاماً ، رجوت أن

---

(١) في ز : جزاء ما أصاب .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً ﴾ المائدة آية ٩٥ .

(٣) في ق : والصيام ، والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ق : حكما به عليه ، وفي ك : يحكما ..

(٥) سقطت من ز .

(٦) الجَفْرة : الأنثى من ولد المعز ، قيل : لها أربعة أشهر وقيل : ستة أشهر . (اللسان : ٣٠٤/٢) .

(٧) العَناق ، بالفتح : الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها الحول . (المصباح : ٤٣٢) .

(٨) في ك : المسن ، وفي هـ : السنتين .

(٩) سقطت من ك ، و كلمة (نفسه) سقطت من ز أيضاً .

(١٠) في ك و هـ : لا يقوم ، وفي ز : لا يقوموا .

يكون واسعا ، ولكن تقويمه بالطعام أصوب .

ثم إن شاء الصوم صام عدد أمداد الطعام أياما بمد النبي ﷺ ، وإن جاوز ذلك شهرين أو [1] ثلاثة ، وأحب إلي أن يصوم لكسر [2] المد يوما .

ويقوم الصيد بطعام ولا ينظر إلى فراهيته [3] وجماله ، ولكن قيمته على الحال [4] التي كان عليها حين أصابه ، وكذلك البازي ، [و] [5] الفاره وغير الفاره في الحكم سواء ، ويقوم بالحنطة ، فإن قوم شعيرا أو تمرا [6] أجزأ إذا [7] كان ذلك طعام ذلك الموضع ، ويتصدق على كل مسكين من ذلك مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم [8].

قيل : أيقوم الصيد بشيء من [الطعام] [9] القطاني أو بزبيب أو أقط وهو عيش [أهل] [10] ذلك الموضع ؟

قال : يجزيء فيه ما يجزيء في كفارة الأيمان ، ولا يجزيء فيه ما لا يجزيء في كفارة الأيمان ، ولو قوم عليه طعام [11] فأعطى المساكين قيمة الطعام دراهم أو [12]

---

(١) في ق و ك : وثلاثة .. والمثبت من باقي النسخ .

(٢) أي بعض المد الذي لا يبلغ مدا كاملا .

(٣) في ك : فراهته .

(٤) في ك و هـ : ولكن قيمة الحالة ..

(٥) سقطت من ق و ز . والمثبت من باقي النسخ .

(٦) في ك و هـ : بشعير أو تمر .

(٧) في هـ : إن كان .

(٨) في ك بعد هذه الجملة : (حكومة عدل بمد بمد النبي صلى الله عليه وسلم) .

(٩) سقطت من باقي النسخ .

(١٠) سقطت من ز .

(١١) في ك و ز : بطعام . وفي ق : طعاما ، والمثبت من هـ .

(١٢) في ق و ك : وعرضا ، والمثبت من ز و هـ .

عرضا لم يجزه ، فإن [1] حكم في الجزاء بثلاثين مدا فأطعم عشرين مسكينا و لم يجد تمام الثلاثين [2] فله أن يذبح الجزاء ولا يجزئه أن يصوم [3] مكان العشرة ، وإنما هو طعام كله ، أو صيام كله كالظهار . والصوم في كفارة الصيد متتابع أحب إلي ، وإن فرق أجزأه [4] .

[في تحقيق مثلية الصيد من النعم]

ولا يبلغ شيء [5] من جزاء الصيد دمين ، وليس [6] شيء من الصيد إلا وله نظير [7] من النعم ، وإن أصاب [8] صيدا نظيره من الإبل فقال : احكموا [9] علي من الغنم [10] ما يكون مثل البعير أو مثل قيمته فلا يحكم عليه إلا بنظير ما أصاب ، إن [11] كان من الإبل فمن الإبل ، وإن كان من البقر فمن البقر ، وإن كان من الغنم فمن الغنم لقول الله تبارك وتعالى ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ [12] ، وإنما ينظر

---

(١) في باقي النسخ : وإن ..

(٢) بعد هذه الجملة في ك زيادة لا توجد في باقي النسخ وهي : (فله أن يرفع ويدفع في المغرب . قلت له : فهل له أن يذبح الجزاء إذا لم يجد تمام المساكين ؟ قال : نعم إذا أنفذ بقيته على المساكين . قال : هي بقية الطعام ، لأنه لما خرج أن يفرقه على المساكين و لم يجد العدة كره أن يرجع فيه) .

(٣) في ك : ولا يجزيء الصوم .

(٤) في ق : أجزأ ، والمثبت من باقي النسخ .

(٥) في هـ : بشيء .

(٦) في ز : وليس له .

(٧) في ز : مثل .

(٨) في ز : وإن كان أصاب .

(٩) في ك : احكما .

(١٠) في هـ : النعم .

(١١) في ك : وإن ..

(١٢) سورة المائدة ، آية ٩٥ .

إلى مثله من النعم في نحوه وعظمه .

[في مكان النحر والإطعام عن جزاء الصيد]

وجزاء الصيد [وغيره] [1] من الهدايا لا ينحر أو [2] يذبح إلا بمكة أو بمنى ، إن وقفه بعرفة نحره بمنى ، وإن لم يوقفه [3] بعرفة سيق من الحل ونحر بمكة ، فإن [4] كان أوقفه [5] بعرفة و لم ينحره أيام النحر بمنى نحره بمكة ولا يخرجه إلى الحل ثانية ، وإنما يحكم عليه في الجزاء بالطعام [6] بالموضع الذي أصاب فيه الصيد ، ثم لا يطعم في غير ذلك المكان .

قال مالك رحمه الله : يحكم عليه [7] بالمدينة ويطعم بمصر ؟ إنكارا لمن يفعل ذلك.

قال ابن القاسم : يريد إن فعل لم يجزه .

وأما الصيام في الجزاء [والنسك] [8] فحيث شاء من البلاد .

[في هدي جزاء الصيد وموضع نحره إن قلده]

وإذا حكما عليه بالجزاء فله أن يهديه متى شاء ، إن شاء أهداه وهو حلال أو حرام ولكن إن قلده وهو في الحج [9] لم ينحره إلا بمنى ، وأن قلده وهو معتمر أو بعث به نحر بمكة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : ولا يذبح .

(٣) في ك و ز و هـ : وإن لم يقف به .

(٤) في باقي النسخ : وإن كان .

(٥) في ق : وقف بعرفة ، وفي ك و ز : وقفه بعرفة ، والمثبت من هـ .

(٦) في هـ : في الجزاء والطعام .

(٧) في هـ : عليه فيه بالمدينة .

(٨) سقطت من ك .

(٩) في ك : إن قلده في حج .

[في جزاء اليربوع والضب والأرنب وشبهه]

وإذا أصاب المحرم اليربوع والضب والأرنب وشبهه حُكم عليه [1] بقيمته طعاماً وخُيِّر المحرم ، فإن شاء أطعم كل مسكين مداً ، أو صام لكل مد يوماً .

[في حمام مكة ودبسي الحرم وقمريه وحمام غير الحرم]

وفي حمام مكة والحرم شاة ، وأما دُبْسِيُّ [2] الحرم وقمريه فإن كان من [3] الحمام عند الناس ففيه شاة ، واليمام مثل الحمام ، وأما حمام غير مكة والحرم [4] ففيه حكومة .

[في حكم من وطيء ببعيره على ذباب أو ذر أو نحو ذلك بالحرم]

وإذا وطيء الرجل ببعيره على ذباب [5] أو ذر أو [نمل] [6] فقتلهن فليتصدق بشيء من الطعام .

* * *

تم كتاب الحج الثالث بحمد الله وعونه

---

(١) في باقي النسخ : فيه ، بدل : عليه .

(٢) الدُبْسِيُّ : نوع من الطير لونه بين السواد والحمرة . (مختار الصحاح : ١٨٩) .

(٣) في ز : مثل الحمام .

(٤) في ز : غير مكة والمدينة ففيه .

(٥) في ك : دبا .

(٦) سقطت من ق ، والمثبت من باقي النسخ .

فهرس المحتويات

الافتتاحية .....

تقديم ١

لمحة عن المذهب المالكي ..... ٥ ـ ٤٢

نشأة المذهب المالكي ٥

آفاق انتشار المذهب المالكي ٨

أسباب انتشار المذهب المالكي ١٤

مدارس المذهب المالكي ١٧

المدرسة القيروانية ١٨

أطوار التأليف في المذهب المالكي ٢٣

ـ مرحلة النشوء ٢٣

ـ مرحلة التطور ٢٤

ـ مرحلة الاستقرار ٢٥

المدونة ٣١

مراحل تدوينها ٣١

أهمية المدونة ومكانتها بين أمهات المذهب المالكي ٣٦

مختصرات المدونة وشروحها ٣٩

القسم الأول : البراذعي وكتابه التهذيب

الفصل الأول : عصر البراذعي ، وفيـــه مباحث ..... ٤٥ - ٨٥

المبحث الأول : الحالة السياسية ٤٧

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية ٦١

المبحث الثالث : الحالة العلمية ٦٧

الفصل الثاني : حياة البراذعي ، وفيه مبحثان ..... ٨٧ - ١٢٤

المبحث الأول : حياته الشخصية ، وفيه مطالب ٨٩

المطلب الأول : اسمه ونسبه ٩١

المطلب الثاني : مولده ونشأته ٩٤

المطلب الثالث : شخصيته وعلاقته بمجتمعه ٩٩

المبحث الثاني : حياته العلمية ، وفيه مطالب ١٠٩

المطلب الأول : طلبه للعلم ١١١

المطلب الثاني : شيوخه ١١٤

المطلب الثالث : تلامذته ١٢٠

المطلب الرابع : آثاره ومؤلفاته ١٢٣

المطلب الخامس : وفاته ١٢٤

الفصل الثالث : كتـــاب التهذيب في اختصار المدونة ، وفيه مباحث ١٢٥ - ١٦٤

المبحث الأول : أهميته ومكانته في الفقه المالكي ١٢٧

المبحث الثاني : نسبته إلى مؤلفه ١٣١

المبحث الثالث : عنوانه ١٣٢

المبحث الرابع : سبب تأليفه ١٣٤
المبحث الخامس : نظام ترتيبه ومحتوياته ١٣٥
المبحث السادس : منهجه وأسلوبه ١٣٨
المبحث السابع : شروح التهذيب ١٤٣
المبحث الثامن : بعض الانتقادات عليه ١٤٦
المبحث التاسع : نسخه ١٤٩
عملنا في الكتاب ١٥٦

القسم الثاني : النص المحقق

مقدمة المؤلف ١٦٧

كتاب الطهارة

العمل في الوضوء ١٦٩
ما لا يتوضأ به ١٧٠
الوضوء بالماء المستعمل ١٧١
الوضوء بماء وقع فيه دواب الماء وخشاش الأرض ١٧١
الوضوء بسؤر الدواب والدجاج والكلب ١٧٢
الوضوء بسؤر الدواب التي تأكل النجاسات ١٧٤
في استقبال القبلة للبول والغائط ١٧٥
في الاستنجاء من الريح ١٧٦
الوضوء من مس الذكر ١٧٦
الوضوء من النوم ١٧٧

في حكم ما يخرج من السبيلين ١٧٨
في وضوء المجنون والسكران والمغمى عليه يفيق..... ١٧٩
في الملامسة والقبلة..... ١٨٠
في الذي يشك في الوضوء والحدث..... ١٨١
في الوضوء بسؤر الحائض والجنب والنصراني..... ١٨١
في تنكيس الوضوء..... ١٨٢
في الموالاة وترك بعض أعضاء الوضوء أو الغسل..... ١٨٢
فيمن نسي المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين..... ١٨٣
مسح الرأس والأذنين..... ١٨٤
في مسح الوضوء بالمنديل وجامع الوضوء وتحريك اللحية..... ١٨٤
باب النجاسة..... ١٨٦
في غسل القيء والحجامة..... ١٨٦
في القرحة تسيل..... ١٨٦
في الذيل والخف والنعل يصيبها ما بالطريق..... ١٨٧
الدم وغيره يكون في الثوب يصلي به ١٨٨
النجاسة تزال بالماء..... ١٨٩
في المسح على الجبائر..... ١٩٠
طهارة الأقطع..... ١٩١
بول الجارية والغلام..... ١٩١
البول قائما..... ١٩٢
في الوضوء بماء البئر تقع فيه دابة..... ١٩٢

الدابة تموت في العسل ونحوه ١٩٣
الوضوء بماء وقعت فيه ميتة ١٩٣
في عرق الجنب والحائض ١٩٤
الدلك في الغسل والوضوء ١٩٤
الغسل في الماء الدائم ١٩٥
في الغسل من الجنابة ١٩٦
موجب الغسل ١٩٦
في وطيء المسافر أهله ١٩٧
النية في الغسل والوضوء ١٩٧
دخول الجنب المسجد ١٩٨
اغتسال النصرانية من الجنابة والحيضة ١٩٨
فيمن صلى وهو جنب ١٩٩
فيمن صلى وفي جسده أو ثوبه نجاسة ٢٠٠
فيمن لم يكن معه غير ثوب نجس ٢٠٠
في صلاة الحاقن ٢٠١
الصلاة بما لبسه أهل الذمة ، وغسل النصراني للإسلام ٢٠١
في الرعاف ٢٠٢
في المسح على الخفين ٢٠٤
في المسح على الجرموق ٢٠٥
من له المسح ٢٠٧

ما جاء في التيمم ٢٠٨
كيفية التيمم ٢٠٨
وقت التيمم ٢٠٨
فاقد الماء في الحضر ٢٠٩
الموالاة والترتيب في التيمم ٢١٠
الجنب يتيمم ثم يجد الماء ٢١٠
الخائف من استعمال الماء ٢١١
ما يُتيمم عليه ٢١١
وجود الماء بعد التيمم ٢١٢
فيمن لم يجد الماء إلا بالثمن ٢١٣
من خاف العطش أو لم يكن معه ماء كاف ٢١٣
جامع التيمم ٢١٣
تجديد التيمم لكل صلاة ٢١٤
إمامة المتيمم للمتوضئين ٢١٥
وطيء المسافر امرأته مع عدم وجود ماء يكفي ٢١٥
ما جاء في الحيض ٢١٧
حيض المبتدأة ٢١٧
حيض المعتادة والعمل في الاستظهار ٢١٧
حكم من يتقطع حيضها وكيفية الاستظهار ٢١٩
الاستمتاع من الحائض ٢٢١

القول في دم النفاس والحامل ترى دما ٢٢٢
مدة النفاس ٢٢٢
في الحامل ترى الدم ٢٢٣

كتاب الصلاة الأول

أوقات الصلاة ٢٢٥
صفة الأذان والإقامة ٢٢٦
مكروهات الأذان ومستحباته ومن له أن يؤذن ٢٢٧
المواضع التي يسن فيها الأذان والإقامة ٢٢٩
أحكام الإقامة ٢٣٠
الإجارة على الأذان والصلاة ٢٣٠
مقدار الفصل بين الإقامة والصلاة ٢٣١
تكبيرة الإحرام ٢٣١
حكم البسملة في الفريضة والنافلة ٢٣٣
الجهر في الصلاة ٢٣٤
القراءة في الصلاة ٢٣٤
رفع اليدين في الصلاة ٢٣٦
أحكام الركوع ٢٣٨
في تكبيرات الصلاة ٢٣٨
في تسبيحات الركوع والسجود ٢٣٨
أحكام السجود ٢٣٩

أحكام الركوع والرفع منه ومايقول في ذلك ٢٣٩
في المأموم ينعس فيفوته بعض أركان الصلاة ٢٤٠
صفة الجلوس في الصلاة ٢٤٠
صفة السجود والنهوض منه ٢٤١
الاعتماد في الصلاة ٢٤١
ما يكره السجود عليه وما لا يكره ٢٤٢
في صلاة المريض ٢٤٤
صلاة الجالس والراكب ٢٤٦
في تنفل المسافر على دابته ٢٤٧
إمامة الجالس ٢٤٨
الإمام يصلي أرفع من المأموم ٢٤٨
الصلاة في دور بين يدي الإمام ٢٤٩
في الصلاة على ظهر المسجد ٢٤٩
كيفية الإمامة في السفينة ٢٥٠
الصلاة في الدور المحجورة ٢٥٠
في إمامة أهل الجور من الولاة ٢٥٠
أحق الناس بالإمامة ٢٥١
الصلاة خلف من لا يحسن القرآن ٢٥١
إمامة أهل الأهواء والبدع ٢٥٢
الصلاة خلف من يقرأ بالقراءة الشاذة ٢٥٢
فيمن لا تجوز إمامته أو تكره ٢٥٢

في صلاة الإمام بغير رداء ، وصلاة المأموم خلف من لم ينو إمامته..... ٢٥٤
الصف خلف الإمام..... ٢٥٤
من أدرك الإمام وهو ساجد..... ٢٥٥
إعادة الصلاة في جماعة..... ٢٥٥
فيمن صلى فريضة وأقيمت عليه تلك الفريضة ٢٥٥
إمامة من صلى فرضه..... ٢٥٦
من صلى في جماعة هل يعيد مع أخرى ٢٥٦
صلاة الإمام الراتب في المسجد وحده..... ٢٥٧
إعادة الجماعة مرتين في مسجد ٢٥٧
المواضع التي تجوز فيها الصلاة ٢٥٨
المواضع التي تكره فيها الصلاة..... ٢٥٨
الصلاة إلى قبلة فيها تماثيل ٢٥٩
الصلاة في الحجر والكعبة ٢٦٠
ما يصلى عليه وما لا يصلى عليه ٢٦٠
فيما ينتفع به من الميتة ٢٦١
من توضأ بماء غير طاهر ٢٦١
فيمن صلى إلى غير القبلة..... ٢٦١
في توقيت الصلاة لأهل الأعذار..... ٢٦٢
لباس المرأة في الصلاة..... ٢٦٣
في صلاة العراة ٢٦٤
لباس الرجل في الصلاة..... ٢٦٤

صلاة المسبوق ٢٦٥
في صلاة النافلة ٢٦٦
حكم قطع النافلة ، والتنفل بعد الوتر ، وفي موضع صلاة الفريضة ٢٦٧
تحية المسجد ٢٦٨
الإشارة والسلام والتسبيح والتصفيق في الصلاة ٢٦٨
حكم الضحك والعطاس والتثاؤب في الصلاة ٢٦٩
البصاق في المسجد ٢٧٠
متى يؤمر الصبي بالصلاة ٢٧٠
قتل القمل والبراغيث في الصلاة ٢٧١
القنوت في الصبح والدعاء في الصلاة ٢٧١
من ظن أنه أحدث في الصلاة ٢٧٣
اختلاف النية في الصلاة ٢٧٣
المشي في الصلاة ٢٧٤
النفخ في الصلاة ٢٧٤
فيمن سلم من اثنتين ساهيا ٢٧٤
صلاة المنفرد خلف الصف ٢٧٥
صلاة المرأة بين صفوف الرجال ٢٧٦
خروج النساء إلى المسجد ٢٧٦
صلاة الصبي في المسجد ٢٧٦
في تجمير المسجد أو تخليقه ٢٧٧
جامع الصلاة ٢٧٧

كتاب الصلاة الثاني

في سجود القرآن ٢٨١
حمل المصحف لمن ليس على وضوء..... ٢٨٤
سترة المصلي ٢٨٤
المرور بين يدي المصلي..... ٢٨٥
جمع الصلاتين في المطر ٢٨٦
المريض يجمع بين صلاتين ٢٨٦
جمع الصلاتين للمسافر..... ٢٨٧
متى يبدأ المسافر قصر الصلاة ٢٨٧
حكم صلاة السفر في الحضر أو العكس..... ٢٨٨
مدة القصر ومسافته..... ٢٨٨
في المسافر يقيم بمكة ٢٩٠
المسافر يمر بقريته وأهله ٢٩٠
اقتداء المسافر بالمقيم والعكس..... ٢٩٠
حكم من يتم في سفره..... ٢٩٠
صلاة الأسير بدار الحرب ٢٩١
الصلاة في السفينة ٢٩٢
في ركعتي الفجر ٢٩٢
في صلاة الوتر ٢٩٤
فيمن ذكر صلاة مكتوبة بعد أن أحرم بأخرى ٢٩٦
فيمن ذكر مكتوبة وهو في نافلة..... ٢٩٧

فيمن نسي مكتوبة ثم ذكرها..... ٢٩٧
ترتيب الفوائت ٢٩٨
بطلان الصلاة بذكر يسير الفوائت ٢٩٩
جامع القول في السهو ٣٠٠
صفة التشهد..... ٣٠٦
كيفية سلام الإمام والمأموم..... ٣٠٧
في استخلاف الإمام غيره..... ٣٠٨
جامع القول في صلاة الجمعة..... ٣٠٩
غسل الجمعة..... ٣٠٩
فيمن لا تجب عليه الجمعة ٣٠٩
فيمن لم يقدر على السجود من زحمة الناس..... ٣١٠
صلاة المسبوق في الجمعة..... ٣١٠
النافلة أثناء خروج الإمام وجلوسه..... ٣١٠
الإنصات في الخطبة..... ٣١٠
جلوس الإمام في الخطبة ٣١١
سلام الإمام على الناس..... ٣١١
الخطيب يتكلم لأمر ما ٣١١
ما يستحب للخطيب ٣١٢
حكم الصلاة في الأماكن القريبة من المسجد ٣١٢
شروط إقامة الجمعة ٣١٤

المسافة التي تجب فيها الجمعة ٣١٥
الشراء والبيع وقت الجمعة ٣١٥
أحكام الاستخلاف في الجمعة ٣١٦
المأموم يحدث ويخرج أثناء الخطبة ٣١٧
في الذي يقصر الخطبة أويصلي قبلها ٣١٨
فيمن صلى الظهر وهو ممن تلزمه الجمعة ٣١٨
الإمام المسافر يمر بقرية من عمله ٣١٨
في الإمام يهرب عنه الناس يوم الجمعة ٣١٩
الأئمة يؤخرون الجمعة ٣١٩
التنفل في المسجد بعد انقضاء صلاة الجمعة ٣١٩
ما يقرأ في صلاة الجمعة ٣٢٠
في الذين تفوتهم ٣٢٠
تخطي الرقاب ٣٢٠
في الجمعة أيام منى ويوم عرفة ٣٢٠
المقيم بمكة هل عليه جمعة ٣٢٠
وقت الجمعة ٣٢١
ما جاء في صلاة الخوف ٣٢٢
كيفية صلاة الخوف ٣٢٢
سجود السهو في صلاة الخوف ٣٢٣

في صلاة الخسوف ٣٢٥
وقت صلاة الخسوف ٣٢٥
فيمن تشرع لهم صلاة الخسوف ٣٢٥
في حكم من فاته بعض صلاة الخسوف ٣٢٦
كيفية صلاة الخسوف ٣٢٦
صلاة الاستسقاء ٣٢٨
في صلاة العيدين والتكبير في أيام التشريق ٣٢٩
الغسل للعيدين والخروج لصلاتهما ٣٢٩
فيمن تجب عليهم صلاة العيدين ٣٢٩
في القراءة والخطبة والتكبير في صلاة العيدين ٣٣٠
فيمن فاتته صلاة العيد وفي التنفل قبلها وبعدها ومن نسي بعض التكبير ٣٣٠
في الخروج إلى المصلى ، ووقت نحر الأضحية ٣٣١
في التكبير أيام التشريق ٣٣٢
في صلاة الظهر والعصر يوم عرفة ٣٣٢

كتاب الجنائز

في الصلاة على الميت ٣٣٥
في مقام الإمام من الميت عند الصلاة عليه ٣٣٦
التكبير ورفع اليدين في الجنازة ٣٣٦
في حمل الجنازة والمشي أمامها ٣٣٦
الصلاة على الجنازة في المسجد ٣٣٧

الصلاة على قاتل نفسه وأولاد الزنا..... ٣٣٧
في الصلاة على من يموت من الحدود والقود..... ٣٣٧
الصلاة على أطفال الكفار..... ٣٣٨
في إجبار السيد ابن عبده على الإسلام..... ٣٣٨
وطئ الأمة غير المسلمة..... ٣٣٨
الصبي الذي لم يستهل صارخا ، ومن ارتد قبل بلوغه..... ٣٣٩
حكم الصلاة على جزء من الميت..... ٣٣٩
ما لا يجوز فعله للميت..... ٣٣٩
فيمن فاته بعض التكبير ، واجتماع الجنائز..... ٣٣٩
الصلاة على القبر..... ٣٤٠
في اجتماع جنازة رجال وصبيان ونساء..... ٣٤٠
الصلاة على أهل البدع..... ٣٤١
حكم الشهيد في المعترك..... ٣٤١
في المظلوم أو الغريق يقتل..... ٣٤١
في غسل الميت..... ٣٤٢
غسل الميت..... ٣٤٢
في غسل الزوجة وأم الولد والحمل..... ٣٤٢
الرجل يموت بين النساء والمرأة تموت بين الرجال..... ٣٤٣
غسل المجروح ومن في حكمه..... ٣٤٣
الكافر يموت بين المسلمين..... ٣٤٣
تحنيط الميت..... ٣٤٤

تكفين الميت ٣٤٤
فيمن أولى بالصلاة على الميت..... ٣٤٥
ما تتبع المرأة من الجنائز..... ٣٤٥
كيف تصلي النساء على الميت إذا مات وليس معه غيرهن ٣٤٥
كيفية سلام الإمام والمأموم في الجنازة..... ٣٤٦
تجصيص القبر والبناء عليه ، وفي إمام الجنازة يحدث ٣٤٦
في أوقات الصلاة على الجنازة..... ٣٤٦
شق بطن الميتة..... ٣٤٧

كتاب الصيام

بيان وقت الإمساك ٣٤٩
حكم من أفطر بعد طلوع الفجر في صوم تطوع أو واجب ٣٤٩
من شك في طلوع الفجر أو ظن غروب الشمس أو شك في الأكل ... ٣٥٠
في الذي يرى هلال رمضان وحده ، والشهادة في الهلال..... ٣٥١
في القبلة والمباشرة للصائم والكفارة في ذلك..... ٣٥٢
في الحقنة والكحل والحجامة والسعوط والقيء والذوق ونحوه للصائم..... ٣٥٣
في الغسل والسواك للصائم..... ٣٥٥
الصوم في السفر والحضر..... ٣٥٥
في صيام يوم الشك ، ومن أصبح يوم الفطر أوالأضحى صائما..... ٣٥٧
فيمن أصبح صائما ينوي القضاء فذكر أنه قد قضى..... ٣٥٨
فيمن تلتبس عليه الشهور في دار الحرب ٣٥٨
الرجل يصبح جنبا أو المرأة حائضا..... ٣٥٨

في المغمى عليه والنائم..... ٣٥٩
الرجل يبلغ وبه جنون..... ٣٦٠
الرجل يفطر في نـهار رمضان ناسيا أو جاهلا..... ٣٦٠
القول في صيام الصبيان والمكره..... ٣٦١
المرضع تخاف على ولدها..... ٣٦١
الحامل تخاف على ولدها..... ٣٦٢
الكبير يضعف عن الصوم..... ٣٦٢
صوم المرأة المتطوعة بإذن زوجها..... ٣٦٣
قضاء رمضان في عشر ذي الحجة وصيام العيدين وأيام التشريق..... ٣٦٣
القول فيمن أخر رمضان حتى دخل عليه آخر..... ٣٦٣
ترتيب الكفارات والحقوق وأيها يقدم..... ٣٦٤
القول في النذر بالصيام..... ٣٦٥
ما يترتب على مغيب الحشفة في الفرج..... ٣٦٩
في كفارة الصيام..... ٣٦٩
كفارة من أكره امرأته على الجماع في رمضان..... ٣٧٠
ناوي الفطر في رمضان متعمدا من غير عذر..... ٣٧٠
الجارية تحيض أو الغلام يحتلم فيفطران عمدا..... ٣٧٢
صوم رمضان لقضاء رمضان قبله..... ٣٧٢
من نذر أن يمشي فجعل مشيه للحج..... ٣٧٢
فـــي قيـــام رمضـــان..... ٣٧٣

كتاب الاعتكاف

العمل في الاعتكاف ٣٧٧
خروج المعتكف في حاجة أو يخرجه القاضي ٣٧٩
فيمن اشترط في الاعتكاف أو سَكَر ٣٨٠
ما لا ينبغي للمعتكف أن يشتغل به ٣٨٠
النذر في الاعتكاف ٣٨٢
في اعتكاف العبد والأمة ٣٨٢
في المكاتب ينذر الاعتكاف ٣٨٣
في اعتكاف المرأة ٣٨٣
ما يجب به الاعتكاف ٣٨٤
القول في الجوار ٣٨٤
الاعتكاف في الثغور ٣٨٦
من نذر اعتكافاً فمات و أوصى أن يطعم عنه ٣٨٦
بيان أقل مدة الاعتكاف والنذر المعين فيه ٣٨٦
القول فيما يجتنبه المعتكف وما يفعله وأين يعتكف وخروجه للحاجة ٣٨٨
دخول المعتكف معتكفه وخروجه وما يجوز أن يفعله ٣٩١
ما جاء في ليلة القدر ٣٩٣

كتاب الزكاة الأول

زكاة الذهب والورق ٣٩٥
بيان نصاب الذهب والفضة ٣٩٥
ما يجمع من الأصناف وزكاة ربح المال ٣٩٦

زكاة الحلي ٤٠٠
زكاة مال العبيد..... ٤٠٣
زكاة الصبيان والمجانين ٤٠٣
زكاة المحتكر..... ٤٠٣
زكاة الدين والتجارة ٤٠٤
زكاة المدير ٤٠٧
زكاة الدين..... ٤٠٩
باب جامع في الفائدة والغلة والاقتضاء ٤١٣
زكاة المديان ٤٢٢
زكاة القراض ٤٢٥
أخذ الزكاة من تجار المسلمين ٤٢٧
عشور أهل الذمة ٤٢٨
عشور أهل الحرب ٤٢٩
أحكام الجزية ٤٣٠
أخذ الزكاة من الخوارج والهارب ، ووقت إخراجها..... ٤٣٢
إخراج الزكاة ودفعها إلى الإمام ٤٣٣
القول في زكاة المعادن والركاز ٤٣٥
القول في زكاة المعادن..... ٤٣٥
القول في الركاز..... ٤٣٧
ما لا زكاة فيه..... ٤٤٠

مصرف الزكاة ٤٤٠
في إعطاء الزكاة للأقارب ٤٤٤
في العتق من الزكاة ، وإعطاء ابن السبيل ٤٤٥
حكم إعطاء الزكاة في كفن الميت أو بناء المسجد أو دفعها لغير المؤمن..... ٤٤٦
احتساب الدين في الزكاة ٤٤٦
إعطاء الأقارب من الزكاز ٤٤٧
مصرف الجزية والفيء ٤٤٧

كتاب الزكاة الثاني

زكاة الإبل ٤٥١
زكاة البقر ٤٥٣
زكاة الغنم ٤٥٤
زكاة ماشية القراض ، وغنم التجارة ٤٥٦
كيفية إخراج الزكاة إذا اجتمعت أصناف من المواشي..... ٤٥٧
زكاة ماشية المديان ٤٥٩
حكم زكاة الماشية تستهلك أو تباع أو يتبادل بها ٤٥٩
المصدق يموت قبل مجيء الساعي وبعد تمام الحول ، وزكاة الوارثين.... ٤٦١
فائدة المواشي ٤٦٢
نصاب الماشية يموت عنه صاحبه بعد الحول ٤٦٣
الذي حلت عليه الزكاة في مرضه ٤٦٤
خلاف رب المال مع الساعي وكيف يعمل لو كان الإمام غير عادل..... ٤٦٥
زكاة الخلطاء في الماشية ٤٦٥

حكم ما مات من الماشية ، بعد الحول أو قبل قدوم الساعي ٤٦٨
زكاة من هرب بماشيته ٤٦٩
زكاة الماشية يغيب عنها الساعي ٤٦٩
إبان خروج السعاة ٤٧٠
زكاة الماشية المغصوبة ٤٧١
الساعي يجبر رب المال على دفع قيمة زكاته ٤٧١
باب في زكاة الثمار والحبوب ٤٧٣
وقت وجوب الزكاة في الثمار والحبوب ٤٧٣
ما يخرص من الثمار والحبوب ٤٧٣
الرجل يزهو نخله ثم يموت قبل أن يجذ ٤٧٤
أحكام تتعلق بالخرص ٤٧٥
ما لا يخرص ٤٧٥
زكاة الخلطاء في الثمار والزرع والذهب ٤٧٥
زكاة ما يحبس من الثمار والإبل والذهب ٤٧٦
ما يجمع من أصناف الزكاة ٤٧٦
ما تضمن زكاته وما لا تضمن من الحبوب والثمار ٤٧٦
زكاة أرض الخراج ٤٧٧
الرجل يبيع زرعه بعد الفرك قبل أن يزكيه ٤٧٧
الرجل يبيع أرضه بعدما طاب زرعها ٤٧٨
الرجل يمنح أرضه أو يكريها لمن يزرعها من صبي أو ذمي أو عبد ٤٧٨
الرجل يوصي بزكاة زرعه أو بثمرة حائطه ٤٧٨

ما يجمع من أنواع الحب والتمر فيعد صنفا واحدا ، وما لا يعد..... ٤٨٠
في زكاة الفطر..... ٤٨٢
من تجب عليه..... ٤٨٢
وقت إخراج زكاة الفطر..... ٤٨٢
حكم إخراج فطرة العبد والمكاتب ونحو ذلك..... ٤٨٣
الذي يسلم بعد الفجر من يوم الفطر..... ٤٨٥
حكم إخراج فطرة الحمل ، ومن يعق عن المولود..... ٤٨٥
الذي يموت ليلة الفطر ، أو يومه..... ٤٨٥
من تلزم الرجل فطرته ومن لا تلزمه..... ٤٨٦
إخراج فطرة اليتامى..... ٤٨٨
ما تخرج منه زكاة الفطر و ما لا تخرج منه..... ٤٨٨

كتاب الحج الأول

في الاغتسال للإحرام..... ٤٩١
كيفية الإحرام..... ٤٩٢
باب في تقليد الهدي و الإحرام..... ٤٩٣
الرجل يأتى الميقات وهو مغمى عليه فيحرم عنه أصحابه..... ٤٩٥
المحرم ينوي رفض إحرامه ، وفي لبس المحرم الثياب..... ٤٩٥
لبس الخفين للمحرم..... ٤٩٧
الدهن عند الإحرام..... ٤٩٧
كيفية الإحرام..... ٤٩٧

رفع الصوت بالتلبية..... ٤٩٨
قطع التلبية للحاج والمعتمر ٤٩٨
إفراد الحج وإردافه على العمرة والعمرة عليه..... ٥٠٠
هدي تأخير الحلاق ٥٠٣
إحرام المكي لعمرة أو حجة..... ٥٠٣
دم القران والتمتع ومتى يلزم أهل مكة وغيرهم..... ٥٠٤
من بدأ عمرته في رمضان وأخر بعض سعيه أو حلاقه إلى شوال..... ٥٠٦
مكان إحرام أهل مكة وغيرهم ممن دون المواقيت..... ٥٠٧
مواقيت الإحرام..... ٥٠٧
تعدية المواقيت من غير إحرام ٥٠٨
المكي والمتمتع يقومان بالحج من خارج مكة..... ٥١٠
داخل مكة بغير إحرام ممن لا يريد النسك..... ٥١١
إدخال السيد عبده وأمته مكة بغير إحرام..... ٥١٣
من أسلم أو بلغ أو عتق وهو بمكة ٥١٣
المحرم من مكة ، ومتى يستحب له الإحرام ٥١٣
حج العبد والمرأة..... ٥١٥
حج الصبي والمجنون ٥١٧
الإحرام بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل ونحوها..... ٥١٨
دخول مكة..... ٥١٨
استلام الأركان وتقبيلها..... ٥١٩
ما يكره في الطواف..... ٥٢١

الرمل في الطواف والسعي..... ٥٢٢
تنكيس الطواف ، وطواف الراكب والمحمول ومن به نجاسة..... ٥٢٣
الطواف داخل الحجر ، وفضل الطواف على الصلاة للغرباء..... ٥٢٣
الطواف بالنعلين والخفين..... ٥٢٤
الطواف وراء زمزم ، وفي سقائف المسجد..... ٥٢٤
طواف القارن..... ٥٢٤
المراهق يدخل مكة وهو مفرد بالحج..... ٥٢٥
من طاف على غير وضوء في حج أو عمرة..... ٥٢٥
من نسي بعض طوافه أو ركعتي الطواف..... ٥٢٨
الذي يدخل مكة فيطوف ولا ينوي به طواف الفريضة..... ٥٢٩
الذي يخرج من طوافه للصلاة على الجنازة ونحو ذلك..... ٥٢٩
تعجيل طواف الإفاضة ، وتأخيره..... ٥٢٩
طواف الوداع..... ٥٣٠
ما جاء في ركعتي الطواف ، وما يفعله من نسيهما..... ٥٣٢
السعي بين الصفا والمروة ، وما يشرع فيه من وقوف ودعاء ونحو ذلك..... ٥٣٤
كيفية الدعاء في السعي..... ٥٣٤
كيفية السعي..... ٥٣٥
المرء يسعى جنبا أو راكبا أو يقطع سعيه بجلوس أو شيء آخر..... ٥٣٥
ترك السعي أو بعضه..... ٥٣٦
ما جاء في مقام إبراهيم..... ٥٣٦

كتاب الحج الثاني

ما جاء في الخروج إلى منى يوم التروية ، والمبيت بها ٥٣٩

ما جاء في التقدم قبل الناس إلى منى وعرفات..... ٥٣٩

ما جاء في البنيان بمنى وعرفات..... ٥٣٩

وقت الأذان يوم عرفة..... ٥٤٠

الإمام بعرفة يذكر صلاة نسيها..... ٥٤٠

وقوف المغمى عليه..... ٥٤١

الوقوف بعد دفع الإمام ٥٤١

التطهر للوقوف بعرفة ٥٤٢

ما يوقف من الهدي بعرفة..... ٥٤٢

ما ينحر من الهدي بمكة أو بمنى..... ٥٤٣

ما جاء في الصلاة بالمزدلفة..... ٥٤٥

النزول بالمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام ٥٤٥

الدفع من المشعر الحرام إلى منى يوم النحر..... ٥٤٦

ما جاء في قدر حصى الجمار وأخذهن..... ٥٤٧

كيفية الرمي يوم النحر ، ووقته ، ووقت النحر ٥٤٧

حكم من ترك الرمي يوم النحر أو نسي بعضه إلى الليل..... ٥٤٨

من حلق أو ذبح قبل الرمي ، أو حلق قبل أن يذبح ٥٤٨

من جامع يوم النحر أو بعده..... ٥٤٩

التطيب بعد رمي العقبة..... ٥٥٠

تقليم الأظافر والأخذ من اللحية ونحو ذلك بعد الرمي وقبل الحلق..... ٥٥٠

ما جاء في الحلق والتقصير وتقليم الأظافر ٥٥٠
من ضفر ، أو عقص ، أو لبد ٥٥١
الحاج يضل هديه قبل أن يحلق ٥٥٢
كيفية حلق الأقرع والحلق بالنورة ٥٥٢
حلق المراهق ونحوه ٥٥٢
ما جاء في التقصير ٥٥٢
من لبس الثياب قبل التقصير ٥٥٣
من وطئ قبل أن يقصر ٥٥٣
وقت رمي الجمار وكيفيته ٥٥٣
الدعاء عند الجمرتين ٥٥٤
من وضع الحصاة وضعا أو طرحها طرحا ٥٥٤
من رمى بحصاة قد رمي بها ٥٥٥
من ترك الرمي أو بعضه أو نسي شيئا منه ٥٥٥
ما جاء في رمي المريض ٥٥٧
الرمي عن الصغير ، ومتى يرمي عن نفسه ٥٥٨
الاشتراك في الهدايا ٥٥٩
كيفية النحر ووقته ٥٥٩
الرجل ينحر عنه غيره ٥٦٠
التسمية للنحر ٥٦٠
الهدي يدخله عيب ٥٦٠
ما ينحر من الهدي بمكة ٥٦١

الهدي الواجب يضل بعد وقوفه بعرفة..... ٥٦١
الهدي يضل بعد التقليد فيوقفه غير صاحبه..... ٥٦١
من ضل هديه بعدما أوقفه فوجده غيره فنحره ٥٦٢
الرفقاء يخطئون فينحر بعضهم هدي بعض..... ٥٦٢
المرأة تدخل مكة ومعها هدي فتحيض..... ٥٦٢
من ساق هديا في عمرته..... ٥٦٣
من أخر هدي عمرته لينحره عن قرانه أو تمتعه ٥٦٣
ما هلك من الهدي قبل محله وحكم الأكل منه ٥٦٤
ما جاء في الهدي المضمون وغير المضمون..... ٥٦٥
من قلد هدي تطوع ثم مات قبل أن يبلغ الهدي محله ٥٦٦
أحكام الهدي المبعوث مع الغير ٥٦٦
الهدي والأضحية يضلان فلا يوجدان إلا بعد أيام النحر..... ٥٦٧
أحكام هدي التطوع إذا عطب على صاحبه ، أو على من أرسله به.... ٥٦٧
من لا يجوز لهم أن يطعموا من الهدي ، وما يلزم من ذلك..... ٥٦٨
العيب يزول أو يطرأ على الأضحية و الهدي..... ٥٦٩
حكم جلود الضحايا والهدايا وجلالها ونحو ذلك..... ٥٦٩
ما يجزئ في الهدايا والضحايا ، وما لا يجزئ ٥٦٩
ما يجوز من الأسنان في الضحايا والهدي..... ٥٧٠
مفهوم البدن عند مالك..... ٥٧١
حكم من نذر بدنة أو هديا ٥٧١
حكم من أهدى ثوبا ٥٧٢

حكم من اشترى هديا تطوعا أو واجبا فأصاب به عيبا..... ٥٧٢
حكم أرش الجناية على الهدي والأضحية ٥٧٣
الهدايا تلد ، وما يصنع بولدها..... ٥٧٣
الشرب من لبن الهدايا..... ٥٧٤
من احتاج إلى ظهر هديه ٥٧٤
الهدي يضل ثم يوجد بعد أيام منى ٥٧٤
هدي جزاء الصيد ينحر بعد أيام التشريق ، وموضع نحره..... ٥٧٥
هدي العمرة الذي ينحر بمكة ٥٧٥
ما ينحره الحاج يوم النحر يريد به الأضحية..... ٥٧٦
ما يكون من الهدي عدله طعام أو صيام..... ٥٧٦
كيفية الصيام ووقته ، ومتى يجزئ..... ٥٧٦
تقديم الناس أثقالهم من منى إلى مكة ، ونزولهم بالأبطح..... ٥٧٨
وقت العمرة واستحبابها..... ٥٧٩
المحصر بعدو أو مرض..... ٥٨٠
المحصر بعدو بعد الوقوف بعرفة..... ٥٨١
إحصار المحرم من مكة ٥٨١
تلبية المحصر ومتى يحل ٥٨١
هدي المحصر بمرض ٥٨٢
المفرد يحصر قبل أيام الموسم بعد أن طاف وسعى لحجته..... ٥٨٢
المحصر بمرض يفوته الحج ومتى يحل..... ٥٨٣
المحرم يحبس في تهمة دم ٥٨٣

المرأة تحج بلا ولي..... ٥٨٣
الرجل يحج عن الميت بأجر فيصد..... ٥٨٣
الأجير على الحج بأجرة أو بلاغ ، يموت أو يمرض..... ٥٨٤
النيابة في الحج..... ٥٨٤
الحج عن الميت..... ٥٨٥
الأجير يعتمر عن نفسه ويحج عن الميت من مكة..... ٥٨٥
الأجير على الحج يقرن فينوي العمرة عن نفسه والحج عن الميت..... ٥٨٥
من حج عن ميت وترك بعض المناسك..... ٥٨٦
حكم من أخذ مالا يحج به عن ميت على البلاغ أو على الإجارة..... ٥٨٦
الميت يوصي أن يحج عنه بمبلغ معين فيفضل منه شيء..... ٥٨٦
الرجل يدفع مبلغا معينا لمن يتكارى له مع من يحج عن الميت..... ٥٨٧
تقديم الحج على الزواج وقضاء دين الأب..... ٥٨٧

كتاب الحج الثالث

الذي يفوته الحج..... ٥٨٩
الذي يفوته الحج فيصيب النساء أو الطيب أو الصيد..... ٥٩٠
زمان نحر هدي الفوات ، ومكانه..... ٥٩١
كيفية القضاء في الحج..... ٥٩١
الذي يجامع زوجته في الحج وكيف يقضي الحج أو العمرة..... ٥٩٢
القارن يجامع بعد الطواف والسعي..... ٥٩٣
من أفسد حجه بالوطيء و لم يتمه حتى أحرم لحجة القضاء..... ٥٩٣
من يجامع زوجته في عمرته ثم يحرم بالحج..... ٥٩٣

ما يلزم القارن إذا جامع وكيف يقضي..... ٥٩٣
ما يلزم المتمتع إذا أفسد حجه..... ٥٩٤
من أفسد حجه بجماع ثم فعل بعض محظورات الإحرام الأخرى..... ٥٩٤
من جامع مراراً امرأة واحدة أو عدة نساء في حجة..... ٥٩٤
الرجل يكره نساءه على الجماع في الحج..... ٥٩٥
المحرم أو المحرمة ينزلان من غير جماع ، وما يفسد الحج من ذلك..... ٥٩٥
ما يطرحه المحرم عن نفسه أو غيره من حلمة وقراد ونحو ذلك..... ٥٩٦
غسل المحرم رأسه بالخطمي وما يجوز له من الغسل..... ٥٩٦
غمس المحرم أو الصائم رأسه في الماء..... ٥٩٦
دخول الحمام للمحرم وغسله ثوبه أو ثوب غيره..... ٥٩٧
كيفية لباس المحرم..... ٥٩٧
ما يجوز للمحرمة ، وما يكره لها من اللباس..... ٥٩٨
لبس الجوربين والخفين للمحرم..... ٥٩٨
كيفية إحرام الرجل والمرأة وما يجوز لهما تغطيته وما لا يجوز..... ٥٩٩
المرأة تسدل رداءها للستر..... ٥٩٩
التبرقع ولبس القفازين للمرأة..... ٦٠٠
المحرم يجر لحافه على وجهه وهو نائم..... ٦٠٠
المحرم يفعل به غيره بعض محظورات الإحرام..... ٦٠٠
المحرم يقتل شيئاً مما يمنع عليه..... ٦٠٠
ما يجوز للمحرم أن يحمله على رأسه..... ٦٠٠
شد المحرم للمنطقة ، وتقليده للسيف..... ٦٠١

المحرم يعصِّب جرحه أو رأسه أويضع جبيرة أو يلصق شيئاً..... ٦٠٢
حكم الخضاب للمحرم والمحرمة..... ٦٠٢
حكم تداوي المحرم بالطيب والجناء..... ٦٠٣
ما يكره للمحرم من شم الطيب ونحوه وما يلزمه إذا مسه بيده ولصق بها ٦٠٣
في خَلُوق الكعبة..... ٦٠٣
حكم من توضأ أو غسل يديه بالريحان والأشنان المطيب ونحو ذلك... ٦٠٤
المحرم يدهن يديه أو عقبيه أو ساقيه لعلة أو لغير علة..... ٦٠٤
كفارة القارن..... ٦٠٤
المحرم يجعل في أذنيه قطناً لشيء فيهما..... ٦٠٥
ما يكره للمحرم من أكل أو شرب لوجود كافور فيه ونحو ذلك..... ٦٠٥
دهن المحرم رأسه بالزيت ونحو ذلك..... ٦٠٥
ما يجوز للمحرم أن يأتدم به أو يستعط من دهن أو زيت و نحو ذلك ٦٠٦
الاكتحال بالإثمد ونحوه للمحرم والمحرمة..... ٦٠٦
حلق المحرم رأس غيره في حجامة أو في غير حجامة..... ٦٠٦
تقليم الأظافر للمحرم..... ٦٠٧
الأخذ من الشارب للمحرم..... ٦٠٧
كفارة ما دون إماطة الأذى وما يلزم من قتل القمل..... ٦٠٨
المحرم يلبس القلنسوة لوجع ثم ينزعها ثم يعيدها..... ٦٠٨
الوطيء أو لبس الثياب مرة بعد مرة..... ٦٠٨
المحرم يصيب الصيد أو الطيب مرة بعد مرة..... ٦٠٩
المحرم يلبس أصنافاً من اللباس في وقت واحد لحاجة..... ٦٠٩

المحرم يفعل عدة محظورات في وقت واحد ، أو متفاوتة ٦٠٩
فدية الأذى..... ٦١٠
أحكام فدية الأذى..... ٦١١
قتل المحرم لسباع الوحش والطير..... ٦١١
صيد البحر وطيره للمحرم..... ٦١٢
حكم قطع شجر الحرم..... ٦١٢
الرعي ونحوه في الحرم..... ٦١٣
ذبح الحمام ونحوه في الحرم..... ٦١٤
صيد الجراد في الحرم ٦١٤
الصيد يجرحه المحرم أو يعطب أو يهلك بسببه ٦١٤
المحرم يأمر عبده بإرسال الصيد فيقتله ٦١٥
المحرم يدل على الصيد أو يأمر أو يشير بقتله..... ٦١٥
الصيد يشترك في قتله محرمون ، أو محلون في الحرم..... ٦١٦
من أحرم والصيد في بيته أو بيده ٦١٦
ما يصيده المحرم في إحرامه ، وكيف لو نازعه غيره ٦١٧
جزاء الصيد يطرد من الحرم أو يقتل في الحل أو الحرم ٦١٨
الرجل يرسل كلبه للصيد فيشاركه غيره..... ٦١٩
الذي عليه جزاء الصيد ٦١٩
المحرم يكرر محظورات الإحرام على وجه رفض الإحرام..... ٦١٩
حكم الصيد بعد الرمي وطواف الإفاضة وقبل الحلاق..... ٦٢٠
حكم أكل المحرم والحلال مما صاده المحرم ، أو صيد له..... ٦٢٠

القارن يصيب الصيد ، وفي المحرم يصيب الصيد المعلم..... ٦٢١
ما أصاب الأخرس والصبي من الصيد..... ٦٢١
ما يلزم العبد من جزاء صيد ، أو فدية ، أو هدي ونحو ذلك..... ٦٢١
المحرم يصيب بيض الصيد وجنينه..... ٦٢٢
في الحكمين في جزاء الصيد..... ٦٢٤
التخيير في خصال كفارة جزاء الصيد..... ٦٢٥
السن التي تجزئ في جزاء الصيد..... ٦٢٥
تقويم الصيد بالطعام وفي الصيام بدل الإطعام..... ٦٢٥
تحقيق مثلية الصيد من النعم..... ٦٢٧
مكان النحر والإطعام عن جزاء الصيد..... ٦٢٨
هدي جزاء الصيد وموضع نحره إن قلده..... ٦٢٨
جزاء اليربوع والضب والأرنب وشبهه..... ٦٢٩
حمام مكة ودبسي الحرم وقمريه وحمام غير الحرم..... ٦٢٩
حكم من وطيء ببعيره على ذباب أو ذر أو نحو ذلك بالحرم..... ٦٢٩

* * *

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

سلسلة
الدراسات
الفقهية
(١)

التهذيب
في اختصار المدونة

تأليف

أبي سعيد البراذعي

خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني

من علماء القرن الرابع الهجري

الجزء الثاني

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ

الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي

بسم الله الرحمن الرحيم

التهذيب
في اختصار المدونة

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١
الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد : فقد منّ الله علينا في دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي بتحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب : « تهذيب المدونة » للإمام البراذعي ، وقد أخرجته الدار سنة ١٤٢٠ هـ = ١٩٩٩م ، ووعدت بإخراج بقية أجزائه .

فَسُرَّ به أهل العلم والفضل ، ولقي بينهم من الصدى الطيب والقبول الحسن ما يناسب قدره وقيمته العلمية ، كمعلم أثير ، وعقد ثمين في الفقه المالكي الخصيب ، مما جعل الكثير من أهل العلم والفقه يتطلعون بشوق شديد إلى استكماله ، ويستشرفون خروج بقية أجزائه .

ومنذ ذلك الوقت ودار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ممثلة في مديرها العام فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف ـ حفظه الله ـ ، تستنهض الهمم ، وتوفر الإمكانات لإكمال هذا الكتاب في أقرب وقت وأفضل صورة ؛ ليتحقق الوعد ويكتمل البشر .

ووفاءً بالعهد وتحقيقاً لذلك الوعد ، فإننا نقدم اليوم إلى أهل العلم والفقه هذه الأجزاء الثلاثة المكملة لكتاب « التهذيب » ليكتمل الكتاب كله في أربعة أجزاء ، يتضمن كل جزء منها فهرساً مفصلاً للمسائل الفقهية ، أما الفهارس العامة فسنفردها في جزء مستقل يصدر لاحقاً بعد مراجعة الجزء الأول ـ إن شاء الله تعالى ـ .

وقد اتسم العمل في هذه الأجزاء الثلاثة بشيء من الاستيعاب والتحقيق الفقهي ، ميزها في بعض الجوانب عن الجزء الأول ، مما جعل بعض الاستدراكات تلوح لي على ذلك الجزء ، آمل أن أتداركها في الطبعة الثانية إن شاء الله تعالى .

ومن الأمور التي تميز بها تحقيق هذه الأجزاء :

أولاً : التتبع الكامل للمصطلحات التي كثيراً ما يستعملها الإمام مالك وتلميذه ابن

القاسم ، وهي على ثلاثة أقسام :

قسم قد يريدان به الوجوب وقد يريدان به الندب ، وذلك مثل قولهما : أُحِبُ ، وأَحَبُّ إليَّ ، ويَنْبَغي ، ويُعْجِبُني ، والأَعَجَبُ إليَّ ، والأَفْضَل ، والأَحْسَن ، وأَرَى .

وقسم قد يريدان به الحظر وقد يريدان به الكراهة ، مثل : أكْرَهُه ، ولا يُعْجِبُني ، ولا يَنْبَغي ، ولا أُحِبُّ ، ولا أَرَى ، ولا يَصْلُح .

وقسم لا يأتي إلا للحظر فقط ، كقولهما : لا خير فيه .

فقد كان هناك تتبع لهذه المصطلحات ، وبيان لمدلولها الاصطلاحي ، والحكم الذي تفيده ، حسب الموضع الذي وردت فيه .

ثانياً : بيان المشهور والمعتمد الذي استقر عليه المذهب ، من أقوال مالك وابن القاسم أو غيرهما من أئمة المذهب ، فيما إذا اختلف مالك وابن القاسم ، أو اختلفا مع غيرهما ، أو اختلفت أقوال كل واحد منهما ، أو قال أحدهما بقول ثم رجع عنه ، حيث قد يكون المعتمد قول مالك ، وقد يكون قول ابن القاسم ، وقد يعتمد قول غيرهما ، وقد يكون المعتمد قول أحدهما الأول الذي رجع عنه ، وقد يعتمد قوله الأخير الذي رجع إليه .

وقد اعتمدت في التشهير في أغلب الأحيان على العلامة خليل في « مختصره »، وشراح مختصره ، باعتبارهم يمثلون مرحلة الاستقرار في المذهب ، حتى إن القارئ ليلاحظ أن هناك ربطاً بين « مختصر خليل » ـ الذي يعتبر رابع مختصر للمدونة بعد مختصر ابن الحاجب ـ وبين « تهذيب البراذعي » ـ ثاني مختصراتها بعد مختصر ابن أبي زيد ـ، وقد أردت بهذا الربط استكمال الفائدة للقارئ ، بحيث لا يحتاج إلى الرجوع إلى كتب المذهب الأخرى ، لمعرفة المشهور والمعتمد من الأقوال التي في هذا الكتاب ، وإنما يجد ذلك في حاشية الكتاب محققاً وموثقاً .

ثالثاً : توثيق الأقوال ونسبتها إلى أصحابها ، سواء كانوا من أصحاب الإمام مالك ، أو أقرانه ، أو شيوخه ، أو التابعين ، أو الصحابة ، وقد بذلت في ذلك جهداً مضنياً، ولم يندّ عن هذا التوثيق إلا النزر القليل من الأقوال التي لم ترد لها نسبة في كتب المذهب .

رابعاً : المقارنة بين مسائل التهذيب وأصولها في المدونة التي هي الأم . وكذلك المقارنة بينها وبين مسائل التقييد لأبي الحسن الزرويلي ، الذي هو شرح التهذيب ، وقد كان لهذه المقارنات أثرها العلمي الواضح في هذا العمل .

هذا ما يتعلق بالجانب العلمي .

أما ما يتعلق بالأمور الفنية فإنني أنبه على أمرين :

أحدهما : أنني في بعض مراحل التحقيق عثرت على بتر خفي في أحد أجزاء نسخة القرويين التي جعلتها أصلاً ، ورمزت لها بـ (ق) ، والتي هي أقدم النسخ وأصحها وأوضحها ، فاستعضت عنها في هذا القسم المبتور بالنسخة التونسية التي تقدم ذكرها في الجزء الأول ، وقد أطلقت عليها (ط) ، وهي نسخة المكتبة الوطنية بتونس ، وكانت أشبه النسخ بنسخة (ق) من حيث قدمها وصحتها ووضوح خطها .

ثانياً : أنني وجدت اختلافاً كبيراً في ترتيب الكتب بين نسخ التهذيب ، لا سيما في كتب الأنكحة والبيوع ، حيث يتقدم بعض الكتب على بعض في نسخة ويتأخر عنه في نسخة أخرى ، وهو اختلاف موجود حتى في نسخ المدونة المطبوعة حيث يختلف ترتيب كتبها من حيث التقديم والتأخير ، مما حدا بي إلى التوقف كثيراً عند مسألة الترتيب ، لأراعي الأمور التالية :

ـ أن يكون الترتيب المختار هو ما عليه أكثر النسخ وأقدمها .

ـ أن يكون الأقرب إلى ترتيب المدونة (نسخة محمد أفندي ساسي) ، التي هي أصح نسخ المدونة وأقدمها .

ـ أن يكون على وفق ترتيب الكتب والموضوعات الفقهية في المذهب في مرحلة المؤلف ، دون إغفال المناسبات الموضوعية بين الكتب والأبواب .

آملاً أن ينال هذا العمل القبول ويحظى بالرضا بين المهتمين وأهل الاختصاص .

وفي الختام : لا يفوتني أن أشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي من الإخوة العاملين بالدار ، وهم :

١ ـ الباحث : الدكتور عثمان عمر المحمد ، الذي كان معنا في مقابلة هذه الأجزاء .

٢ ـ مساعد باحث : الشيخ / أحمد عبد الله المغربي ، والشيخ / محمد ربيع الزين ، اللذين قاما بتصحيح تجارب الطبع ، وساعدا في المقابلة .

٣ ـ مساعد باحث : الشيخ / عامر عيادة أيوب الكبيسي ، الذي ساعد في المقابلة وتصحيح تجارب الطبع ، وقام بالصف والإخراج الفني للكتاب .

٤ ـ الكاتب بالدار : السيد محمد عبد العزيز عوض المهدي ، الذي قام بنسخ الكتاب من أصله المخطوط ، وساعد في المقابلة .

كما لا يفوتني أن أشكر الإخوة التالية أسماؤهم ، والذين شاركوا في المقابلة أو التصحيح والقراءة ، في بعض مراحل العمل ، وهم :

١ ـ الباحث أول : الشيخ أحمدنا ولد محمد مالك .

٢ ـ مساعد باحث : الشيخ محمد عبد الله التمين .

٣ ـ مساعد باحث : الشيخ سيد أحمد جمال نورائي .

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب ، وأن يتواصل العطاء من حسن إلى أحسن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الصيد [1] ﴾

[في المعلم من الجوارح والتسمية]

والمعلَّم من كلب أو باز هو الذي إذا زُجر انزجر [2] ، وإذا أرسل [3] أطاع ، ولا بد من التسمية عند الرمي [4] ، وعند إرسال الجوارح وعند الذبح . فإن نسي في [5] ذلك كله التسمية أكل وسمى الله ، وإن ترك التسمية عامداً لم تؤكل [6] ، ومن

---

(١) يطلق الصيد ويراد به المصيد ، ويطلق ويراد به اسم الفعل ، وهو المراد في الترجمة ، كأنه قال : كتاب أحكام الاصطياد ، والصيد بمعنى الفعل ، عرفه ابن عرفة بأنه : أخذ غير مقدور عليه من وحش طيرٍ أو بر أو حيوان بحر بقصبٍ . انظر : التقييد (٣٦٢/٢) ، شرح حدود ابن عرفة (ص١٥٧) .

(٢) هذا الشرط غير معتبر في الباز ؛ لأنه لا ينزجر . قال ابن رشد : وليس قوله بخلاف ما في المدونة ؛ لأنه إنما أراد في المدونة ما كان يمكن من جوارح الطير أن يفقه الازدجار . قال الدسوقي : بل رجح بعضهم عدم اعتبار الانزجار مطلقاً ؛ لأن الجارح لا يرجع بعد استيلائه . انظر : المقدمات (٤١٨/١) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٠٤/٢) .

(٣) في ط : وإذا أُشلِيَ .

(٤) في هـ : عند الذبح وعند الرمي .

(٥) في ز : فإن نسي عند ذلك .

(٦) ظاهره سواء كان جاهلاً أو متهاوناً . وقال أشهب : إن ترك التسمية مستخفاً بها متهاوناً لم تؤكل ، وإن تركها جاهلاً أُكلت . قال ابن رشد : وتسمية الله سنة في الذكاة ، وليست شرطاً في صحتها ، ومعنى قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ أي لا تأكلوا الميتة التي لم يقصد إلى ذكاتها لأنها فسق ، ومعنى قوله عزوجل : ﴿ فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ﴾ أي كلوا مما قصد إلى ذكاته ، فكنى عزوجل عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمي الجمار بذكره ، حيث قال : ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾ . انظر : المقدمات (٤٢٠/١) ، البيان والتحصيل (٣٨١/٣ - ٣٨٢) .

أمر[1] عبده بالذبح وأمره بالتسمية مرتين أو ثلاثاً ، فقال العبد : قد سمّيت ، ولم يسمعه السيد جاز أن يصدقه ويأكل ما ذبح إلا أن يتركه تنزهاً[2].

[في المسلم يصيد مع المجوسي]

وإن[3] أرسل مسلم ومجوسي كلباً ، أو أرسل مجوسي كلب مسلم لم يؤكل ما صاد ، وإن أرسل مسلم كلباً معلماً لمجوسي أُكل صيده .

[فيما توارى من الصيد أو بات]

ومن توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتاً فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه أكله ما لم يبت[4]، فإن بات لم يأكله وإن أنفذت مقاتلَهُ الجوارحُ أو سهمه وهو فيه بعينه ، قال مالك : وتلك السنة[5].

---

(١) في ق : ومن أمّن . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : كما فعل عبد الله بن عباس في ربيعة .

(٣) في ك : وإذا .

(٤) في هـ : مالم يبت عنه .

(٥) إشارة إلى حديث ابن عباس أنه جاءه رجل مملوك ، فقال : يا أبا عباس ، أنا أرمي الصيد فأصمي وأنمي ؟ فقال : ما أصميت فكل ، وما توارى عنك ليلة فلا تأكل ، و إني لا أدري أنت قتلته أم غيرك . وفي رواية : لعل هوام الأرض قتلته أو أعانت على حتفه . رواه عبد الرزاق في المصنف بعدة ألفاظ : (٤/٤٥٩ ـ ٤٦٠) ، باب الصيد يغيب مقتله ، وابن أبي شيبة في المصنف بعدة ألفاظ بعضها مرفوع إلى النبي ﷺ . المصنف (٤/٦١٥) في الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه ثم يجد سهمه فيه . ورواه البيهقي في السنن وقال : وقد روي من وجه آخر عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً وهو ضعيف . السنن الكبرى (٩/٢٤١) باب الإرسال على صيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولاً . وقد قال ابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم : إذا أدركه من الغد قد مات ، وسهمه في مقاتله أو قد أنفذتها كلابه فلا بأس بأكله ، لأنه قد أمن مما خيف منه ، وهو أن يكون قد =

ولو لم يبت إلا أنه لما توارى عنه الجارح والصيد رجع الرجل إلى بيته ثم عاد فأصابه من يومه لم يؤكل إذ لعله [لو][1] كان في الطلب ولم يفرط أدرك ذكاته قبل فوات نفسه ، أو قبل إنفاذ مقاتله ففرط حين رجع .

[فيما أُدرك من الصيد قبل أن يموت أنفذت مقاتله أو لم تنفذ]

وإذا أدرك الصيد لم تنفذ الجوارح مقاتله فتركها حتى قتلته لم يؤكل .

ولو اشتغل بإخراج سكين من خُرجه أو بانتظار[2] من هي معه من عبده[3] أو غيره حتى تقتله الجوارح ، أو يموت وقد اعتزلت الجوارح عنه لم يؤكل ؛ لأنه أدركه حياً ، ولو شاء أن يذكيه ذكاه ، إلا أن يُدركه وقد أنفذت الجوارح مقاتله فلا بأس بأكله .

وإن أكل الكلب أكثر الصيد أُكِل بقيته[4] ما لم [يبت ،

= أعان على قتله بعض هوام الليل . وفرق أصبغ بين ما وجد سهمه فيه ، فإنه يؤكل ، وبين ما وجد الكلب قد أنفذ مقاتله فإنه لا يؤكل ، قال ابن رشد : وهو أظهر الأقوال ، أما إذا وجد الصيد غير منفوذ المقاتل فلا خلاف أنه لا يؤكل . انظر : البيان والتحصيل (٣/٣١١) .

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز و هـ : أو انتظار .

(٣) في ز : من عبدٍ .

(٤) وذلك لحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال : إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه . رواه أبو داود (٣/١٠٩) ، والدارقطني (٤/٢٩٣) ، والبيهقي في الكبرى (٩/٢٣٧) . واعتلال من حرّم أكله ، بأنه إذا أكل منه فإنما يكون أمسكه على نفسه لا علينا والآية تقول : ﴿ مما أمسكن عليكم ﴾ لا يصح ؛ لأن نية الكلب لا يمكننا علمها ، والأصل أنه إنما يمسك على نفسه ولو كان شبعان ما صاد ، ولذلك يجوّع ثم يرسل على الصيد . وقد أجمع =

وهـو][1] [و][2] إن أكل من كل ما أخذ فهو معلّم .

وإن أدرك المنفـوذ [3] مقاتلـه يضطـرب فمستحسـن أن يفـري[4] أوداجـه فإن لـم يفعل وتركـه حتى مـات أكلـه ولا شـيء عليـه ، وإن لم تنفـذ مقاتلـه وقـدر علـى خلاصـه مـن الجـوارح للذكـاة فـلا يؤكـل إلا بذكـاة ، وإن غلبتـه عليـه[5] ولم يقـدر علـى خلاصـه منـها ، ولم يفـرّط حتى فـات[6] بنفسـه أُكـل إن نيّبتـه ، وإن لم يقـدر علـى خلاصـه منـها وقـدر أن يذكيـه تحتـها فليفعـل ، فـإن لم يذكـه فلا يأكله ، ولو قدر على خلاصه منها فذكاه وهـو في أفواهـها تنهشـه فـلا يؤكـل ؛ إذ لعله من نهشـها مـات ، إلا أن يوقـن أنـه ذكـاه وهـو مجتمـع الحيـاة قبـل أن تنفـذ هـي مقاتلـه ، فيجـوز أكلـه ، وبئـس مـا صنـع ، وإن أدركـه وقـد فـرى[7] الكلـب أو البازي أو السهم أوداجه ، فقد فرغ من ذكاتـه ، وإن أدركـه غـير منفـوذ المقـاتل

= أهل العلم أنه إذا قتل صيداً جاز أكله من حينه دون أن ينتظر بـه حـتى يعلـم هـل يـأكل منـه ليستـدل بذلك على أنه صاده لنفسه أم لا . وما روى شعبة عـن عـدي بـن حـاتم أن النـبي ﷺ قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل . قـد خالفـه فيـه همـام ، ولم يذكـر هـذه الزيـادة ، واللفظـة إذا جاءت زائدة لم تقبل إذا كانت مخالفة للأصول . انظر : المقدمات (٤١٩/١) .

(١) سقطت من ط .

(٢) في ط و ك و ز : وهو إن .

(٣) في ك : المنفوذة .

(٤) يفري الأوداج : يقطعها . والأوداج جمع ودج ، وهو عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح . انظر : المصباح (٤٧١ ، ٦٥٢) .

(٥) في هـ : عليه الجوارح .

(٦) في هـ : مات .

(٧) في هـ و ز : أفرى .

والكلاب[1] تنهشه وليس معه ما يذكيه به فتركه حتى مات بقتلها[2]، لم يؤكل . ولو بادر لذبحه ولم يفرّط ففات بنفسه لأُكل .

[فيما عُلّم من السباع]

والفهد وجميع السباع إذا عُلّمت فهي كالكلب . قلت : فجميع سباع الطير إذا علمت أهي بمنزلة البازات ؟ قال : لا أدري ما مسألتك هذه ، ولكن [ما عُلّم من][3] [البازات][4] والعُقبان والزمابحة[5] والشذانقات[6] والسفاة[7] والصقور وشبهها لا بأس بها عند مالك .

[في النية عند إرسال الصيد]

[قال مالك :][8] وإن أرسل كلبه على صيد فأخذ غيره لم يؤكل ، وإن أرسله على جماعة[9] وحش أو طير ونوى ما أخذ منها ولم يخصّ شيئاً منها ، أو على

---

(١) في ك : والكلاب والبازات .

(٢) في ك : بعملها .

(٣) سقطت من ز و ك . والمثبت من ط .

(٤) سقطت من ز . والمثبت من ط .

(٥) الزمابحة : جمع زمج ، طائر يصيد به الملوك . قيل هو ذكر العقاب ، وقيل هو دون العقاب . انظر : حياة الحيوان للدميري (٨/٢).

(٦) الشذانقات : قال الزرويلي : هي جمع شذانق ، صوابه بالسين المهملة صحفه العامة فنطقوه بالمعجمة . قلت : ولم أقف له على معنى بعد البحث ، ولعله السوذنيق ، وهو نوع من الصقر ، وقيل الشاهين . انظر : اللسان (١٠/١٧١) .

(٧) السفاة : قال الزرويلي : جمع ساف . قلت : ولم أقف لها أيضاً على معنى بعد البحث والسؤال ، ولعلها السفنج ، وهو طائر كثير الأسنان . انظر : حياة الحيوان للدميري (٢/٢٣) .

(٨) سقطت من هـ و ز و ك . والمثبت من ط .

(٩) في هـ و ز و ك : من وحش .

جماعتين ، ونوى ما أخذ منهما جميعاً فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله ، مما قلّ عدده أو كثر ، وكذلك الرمي ، وإن نوى واحداً من جماعة فأخذ الكلب غيره منها لم يؤكل ، وكذلك الرمي ، وإن [1] أرسل على جماعة ينويها ولم ينوِ غيرها لم يؤكل ما صاد[2] من غيرها ، كان قد رآها ، أو لم يرها .

وإن أرسله على جماعة لا يرى[3] غيرها ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليها مرسل ، فليأكل إن أخذ من سواها ، وكذلك إن أرسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه [4] فليأكل ما صاد .

وإن رميت صيداً عمدته فأصبت غيره ، أو أصبته فأنفذته [5] وأصبت آخر وراءه لم تأكل إلا الذي اعتمدت [6] إلا أن تنوي ما أصاب سواه كما ذكرنا .

والسلالقة [7] وغيرها إذا عُلّمت فهي سواء .

[فيمن أرسل كلباً غير معلَّم]

وإن أرسل كلباً غير معلم ، لم يؤكل ما صاد[8] إلا أن يكون معلماً ، أو يدرك ذكاته .

---

(١) في ز : ولو .

(٢) في ز و ك : ما أصاب .

(٣) في هـ : لم ير .

(٤) في ط وردت الجملة على النحو التالي : ما صاده هو فليأكل ما صاده .

(٥) في ط : فأنفذ .

(٦) في هـ : تعمدت .

(٧) السلالقة : منسوبة إلى سلوق ، وهي موضع ، وقيل : السلالقة ما تولد بين الذئب والكلب . انظر : اللسان (١٠/١٦٣) ، التقييد (١/٣٦٦) .

(٨) في ك : ما أصاب .

[في إثارة الصيد وإشلاء الكلب عليه]

وإذا أثار [الرجل][1] صيداً فأشلى[2] عليه كلبه ، وهو مطلق ، فانشلى وصاد من غير أن يرسله من يده ، فإنه يؤكل ما صاد[3] ، قاله مالك ، ثم رجع فقال : لا يؤكل حتى يطلقه من يده مرسِلاً له مُشْلياً[4] ، وبالأول أقول .

وأما لو ابتدأ الكلب طلبه ، أو أفلت من يده عليه ثم [5] أشلاه ربُّه بعد ذلك لم يؤكل ؛ لأن الكلب خرج بغير إرسال صاحبه .

[في ذبيحة الصبي وصيده]

وتؤكل ذبيحة الصبي قبل البلوغ إذا أطاق الذبح وعرفه ، وكذلك صيده .

---

(١) سقطت من ك و هـ .

(٢) الإشلاء عند الفقهاء بمعنى الإرسال والإغراء . اللسان (١٤/٤٤٣ - ٤٤٤) ، التقييد (١/٣٦٦).

(٣) في ط : ما صاده .

(٤) سبب اختلاف قول مالك هنا يرجع إلى الاحتمال الوارد في حديث عدي بن حاتم ، وقول النبي ﷺ له : إذا أرسلت كلبك ... الحديث ، هل يحمل على عموم اللفظ وهو مطلق الإرسال ، أو خصوصه الذي هو الإرسال باليد ، فمرة راعى العموم ، ومرة راعى حقيقة اللفظ ، وقد مشى خليل في مختصره على قول مالك الذي رجع إليه حيث قال : « بإرسال من يده » ، قال الدسوقي : ما مشى عليه المصنف من اشتراط الإرسال من يده ونحوها وأنه لو كان مفلوتاً وأرسله لم يؤكل هو قول مالك الذي رجع إليه وكان يقول أولاً يؤكل ولو أرسله من غير يده ، وبه أخذ ابن القاسم ، والقولان في المدونة ، واختار غير واحد كاللخمي ما اختاره ابن القاسم ، وكان حق المصنف أن يذكره لقوته . انظر : حاشية الدسوقي (٢/١٠٤) .

(٥) في ز : أو أشلاه .

[في إعانة غير المعلَّم للمعلَّم في الصيد]

وإن أرسلت[1] كلباً أو بازاً معلماً فأعانه عليه كلب أو باز غير معلم لم يؤكل .

[في الرض والخرق ونحوه]

وما أُصيب[2] بحجر أو ببندقة[3] فخرق[4] أو بضع[5] أو بلغ المقاتل لم يؤكل ، وليس ذلك بخرق[6] وإنما هو رضٌّ[7] .

وما أصيب بالمعراض[8] فخرق[9] ، فكُلْ ما قتل وإن لم ينفذ المقاتل [كالسهم][10] ، إلا أن يصيب بعرضه .

ومن رمى صيداً بعود أو عصا فخرقه ، أو برمح أو حربة أو مطردة[11]

---

(١) في ز : أرسل .

(٢) في ك : وما أصبت .

(٣) في ز و ك : ببندق .

(٤) في ك : فخزق .

(٥) بضع : أي قطع اللحم بضعاً بضعاً . المصباح (٥٠) .

(٦) في ك : بخزق .

(٧) الرضّ : الدق ، وقيل الكسر ، وارتض : تكسّر . اللسان (٧/١٥٤)، المصباح (٢٢٩).

(٨) المعراض بالكسر : سهم يُرمى به بلا ريش ولا نصل يمضي عرضاً . وأكثر ما يصيب بعرضه لا بحده . اللسان (٧/١٨٠) .

(٩) في ك : فخزق .

(١٠) سقطت من ز .

(١١) المطردة ـ بكسر الميم ـ : الرمح القصير . المصباح (٣٧٠) ، التقييد (١/٣٦٧) .

فخرقه[1] فإنه يؤكل .

[فيما ندّ من الأنعام الإنسية أو دجن من الوحش ثم ندّ]

وما ند من الأنعام الإنسية فلم يُقدر على أخذه لم يُؤكل إلا بذكاة الإنسية ، وما دَجَنَ من الوحش ثم ندّ واستوحش أُكِلَ بما يؤكل به الصيد ، من الرمي وغيره .

[فيمن رمى صيداً أو ضرب شاة بسكين ونحوها وهو يريد القتل أو لا يريده]

وإن رميت صيداً بسكين أو بسيف[2] فبضعت فيه ولم تنفذ مقاتله فمات قبل أن تدركه من غير تفريط ، فإنه يؤكل ، ومن رمى صيداً بسكين فقطع رأسه أكله[3] إن نوى اصطياداً ، وإن لم ينو اصطياداً لم يؤكل منه شيء ، فإن رمى حجراً فإذا هو صيد ، فأنفذ مقاتله لم يؤكل ، وكذلك لو ظنه سبعاً أو خنزيراً ، وكذلك لو ضرب شاة بسكين ، و [هو][4] لا يريد قتلها ، ولا ذبحها ، فأصاب الحلقوم والأوداج ففراهما لم تؤكل ؛ لأنه لم يُرِد ذبحها[5] . والإنسية لا تؤكل بشيء مما يؤكل به الوحشي من الضرب والرمي .

[فيما مات من الصيد بانبهار أو صدمة أو عُضّ ولم يُنيّب]

وإذا طلبت الجوارح صيداً فمات انبهاراً ولم تأخذه لم يؤكل ، ولو أخذته

---

(١) في هـ و ك و ز : فخرق .

(٢) في ك زيادة : بسيف تريد اصطياده .

(٣) في ز : رأسه كله .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز زيادة : ولا أكلها .

فقتلته بالعض أو بغيره ولم تنيبه وتدمه لم يؤكل ، وكذلك إن مات بصدمها .

ولو ضربت[1] صيداً بسيف حتى مات ولم يقطع فيه[2]، لم يؤكل كالعصا .

[فيما دجن من الصيد ثم ندّ فصيد بحدثان ما ندّ]

وإذا دجن عندك صيد ثم ندّ فصيد بحدثان ما ندّ ولم يتوحش ، فهو لك ، وإن لم يؤخذ بحدثانه وقد لحق بالوحش ، فهو لمن صاده كان ظبياً أو بازاً أو غيره .

[فيما أبين من الصيد قبل أن تدرك ذكاته أو بعدما أدركت]

وإن قطع الباز أو الكلب عضواً من الصيد من يد أو رجل أو فخذ أو جناح أو خطم فأبانه فمات منه قبل أن يدرك ذكاته لم يؤكل ما بان [3]، وتؤكل بقيته ، وإن أدرك ذكاته فليذكه ويأكل بقيته دون ما بان منه ، وكذلك إن ضربت صيداً فأبنت ذلك منه أو أبقيته معلقاً بالجلد بقاء لا يعود لهيئته أبداً ، ولو كان ما لم يبن منه يعلم أنه يلتحم ويعود لهيئته لأُكل جميعه .

[وإن ضرب عنق الصيد فأبانه أكل الرأس وجميع الجسد ، وكذلك إن ضرب وسطه فجزله[4] نصفين فليأكل جميعه][5] .

---

(١) في ز : ضرب .

(٢) في ز : لم يقطع فيه شيئاً .

(٣) في هـ : ما بان منه .

(٤) جزله : قطعه ، يقال : جزل الصيد جزلتين أي قطعه نصفين . اللسان : (١١/١٠٩) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

[فيمن ضرب عنق شاة بسيف فأبانه]

وإن[1] ضرب عنق الشاة بالسيف فأبانه ونوى الذكاة فلا تؤكل[2]، كمن أخطأ فذبح من العنق أو من القفا فلا تؤكل .

[في حكم أكل الضب والضبع ونحوهما]

ويجوز أكل الضب والأرنب والوبر[3] والظرابيب[4] والقنفذ . قال مالك : ولا أحب[5] أكل الضبع [والثعلب][6] والذئب والهر الوحشي والإنسي ولا شيء من السباع .

[في حكم أكل صيد أهل الكتاب والمجوس]

ويؤكل ما ذبحه أهل الكتاب ، ولا يؤكل ما صادوه لقوله تعالى : ﴿ تناله أيديكم ورماحُكم ﴾[7][8].

---

(١) في ك : ومن ضرب .

(٢) في هـ : لم تؤكل .

(٣) الوبر ـ بسكون الباء ـ : دويبة أصغر من السنّور طحلاء اللون لها ذنب قصير . حياة الحيوان للدميري (٢/٣٩١) .

(٤) الظرابيب جمع ظرب : وهي دويبة ذات شوك كبير كالقنفذ . التقييد (٢/٣٦٨) .

(٥) « لا أحب » ـ هنا ـ على الكراهة ، فهذه الأنواع مكروهة في المذهب ، وإليها أشار خليل بقوله : « والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر . . . إلخ ». انظر : جواهر الإكليل (١/٢١٨ ـ ٢١٩).

(٦) سقطت من ك .

(٧) سورة المائدة ، الآية : (٩٤) .

(٨) وقد قال أشهب وابن وهب : يؤكل صيد أهل الكتاب لدخوله في عموم طعامهم المشار إليه في الآية : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم ﴾ . الذخيرة (٤/١٦٩ ـ ١٧٠) ، حاشية الدسوقي (٢/١٠٢) ، التقييد (٢/٣٦٩) .

ويؤكل ما صاده المجوسيّ من البحر دون ما صاده من البر ، إلا أن يدرك ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله .

[في حكم أكل ما يعيش من دواب الماء في البر]

ويؤكل ما يعيش من دواب الماء[1] في البر الثلاثة الأيام والأربعة ، و[يؤكل][2] ترس البحر[3] بغير ذكاة .

[في أكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني وأمه مجوسية]

وتؤكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني وأمه مجوسية ؛ لأنه تبع لدين أبيه إلا أن يكون [قد][4] تمجّس وتركه أبوه على ذلك ، فلا يؤكل ما ذبح[5].

[فيما قتلت الحبالات من الصيد وذبيحة المرتد]

وما قتلت[6] الحبالات[7] من الصيد فلا يؤكل ، إلا ما أدركت ذكاته من ذلك ولو كانت[8] فيها حديدة أنفذت المقاتل لم يؤكل ، ولا تنفع ذكاته بعد ذلك ولا تؤكل ذبيحة المرتد ولا صيده .

---

(١) في هـ و ك و ز : دواب البحر .

(٢) سقطت من ك و ز و ط .

(٣) ترس البحر : هو السلحفاة . التقييد (٣٦٩/١) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ط ما ذبحه .

(٦) في ط ما قتلته .

(٧) الحبالات جمع حبالة بالكسر وهي : شبكة أو حفرة أو فخ يجعله الصائد للصيد . حاشية الدسوقي (١١٠/٢) .

(٨) في ك و ز و ط : كان .

[في أكل صيد البحر ودوابه وحوته]

ويؤكل صيد البحر بغير ذكاة ، ولا يحتاج فيه إلى التسمية ؛ لأنه ذكي ، ويؤكل طافي الحوت ، وجميع دواب البحر [1] .

ومن ذبح طير الماء فوجد في بطنه حوتاً فله أكله ، وكذلك إن وجد حوتاً في بطن حوت .

[في أكل ميتة الجراد]

ولا تؤكل ميتة[2] الجراد [3]، ولا ما مات منه في الغرائر[4]، ولا يؤكل [منه][5] إلا ما قُطف[6] رأسه أو سُلق أو قلي أو شوي حياً ، وإن لم تقطع رؤوسه ، ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات لذلك لأُكل .

---

(١) في هـ : وجميع دواب البحر كلها .

(٢) في ك و ز : ولا يؤكل ميت .

(٣) في المذهب ثلاثة أقوال في حكم الجراد ونحوه مما ليس له نفس سائلة ، الأول : وهو المشهور أنه يفتقر إلى ذكاة وذكاته أن يفعل به ما يموت به معجلاً باتفاق كقطع رؤوسه ، أو غير معجل على اختلاف كقطع جناحه أو رجله ، أو إلقائه في ماء بارد . الثاني : أنّ أخذَها ذكاتُها ، وتؤكل إن ماتت بعد أخذها بغير شيء فعل بها ، وبه قال ابن حبيب : من أصحاب مالك . الثالث : أنه لا يحتاج فيه إلى ذكاة ، ويجوز أكل ما وجد منه ميتاً . انظر : البيان والتحصيل (٣٠٦/٣)، حاشية الدسوقي (١١٤/٢) .

(٤) الغرائر : جمع غرارة ، وهي الجُوالق ، وقيل : هي التي للتبن ، وعاء من الأوعية ، معرّب. انظر : اللسان (٣٣٣/٢)، (٤٦/١٠) .

(٥) سقطت من ط و ك و ز .

(٦) في هـ : إلا ما قطعت رؤوسه . وفي ك و ز : إلا ما قطف رؤوسه .

[في أكل خنزير الماء]

وتوقف مالك أن يجيب في خنزير الماء ، وقال : أنتم تقولون خنزير[1]، قال ابن القاسم : وأنا أتقيه ، ولا أرى أكله حراماً .

[في الشاة تتردى بعد الذبح أو تقطع بضعة منها]

ومن ذبح ذبيحة [فتردت بعد الذبح][2] من جبل أو سقطت في ماء فإنها تؤكل .

و[من][3] ذبح شاة فقطع بضعة منها[4] قبل أن تزهق نفسها فبئس ما صنع ، وتؤكل البضعة وسائر الشاة .

[فيمن أرسل كلبه ثم رجع عن الطلب أو تشاغل]

ومن أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة ثم رجع عن [5] الطلب ، ثم عاد

---

(١) قال ابن يونس : إنما توقف فيه مالك ، واتقاه ابن القاسم لعموم قوله تعالى : ﴿ أو لحم خنزير ﴾ فخافا أن يكون داخلاً في الآية ، والصواب أنه ليس بداخل فيها كما أن ميتة البحر ليست بداخلة في الميتة . التقييد (٢/٣٧٠) . قلت : وقد عدّه خليل من المكروه ، حيث قال : « والمكروه سبع وضبع . . . وكلب ماء وخنزيره » والمعتمد في المذهب أنه من المباح ، لذلك ضعفوا قول خليل بكراهته . انظر : التقييد (٢/٣٧٠)، جواهر الإكليل (١/٢١٩)، الإكليل شحر مختصر خليل لمحمد الأمير الكبير (١٤٣) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في هـ : بضعة من لحمها .

(٥) في هـ : (من) ، بدلاً من (عن) .

فقتله ، فإن كان كالطالب له يميناً وشمالاً ، أو عطف وهو على طلبه ، فهو على أول إرساله ، فإن وقف لأجل جيفة ، أو لشمّ كلب ، أو سقط البازي على موضع عجزاً عنه ، ثم رأياه [1] فاصطاداه فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتنف .

[فيمن رمى صيداً فأثخنه ثم قتله آخر]

ومن رمى صيداً فأثخنه[2] حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل ؛ لأنه أسير كالشاة ، لا يؤكل [3] إلا بذكاة ، ويضمنه للأول .

[فيمن رمى صيداً في الجو أو فوق جبل فسقط أو تردى]

ومن رمى صيداً فى الجو فسقط ، أو رماه في الجبل فتردى منه ، فأدركه ميتاً لم يؤكل ، إذ لعله من السقطة مات ، إلا أن يكون [قد][4] أنفذ مقاتله بالرمية .

[فيمن طرد صيداً حتى دخل دار قوم، وفيما وقع في الحبالات من الصيد]

ومن طرد صيداً حتى دخل دار قوم فإن اضطره هو أو جوارحه إليها فهو له ، وإن لم يضطروه [5] وكانوا قد بعدوا عنه فهو لرب الدار .

وما وقع في الحبالات [من الصيد][6] فأخذه أجنبي فرب الحبالات أحق به[7].

---

(١) في ز و ك : ثم رآه فاصطاده .

(٢) أثخنه : أثقله بالجراح وحبسه عن المشي . المصباح (٨٠) ، التقييد (٢/٣٧٠) .

(٣) في ط و هـ : لا تؤكل .

(٤) سقطت من ز و هـ و ك .

(٥) في ز و هـ و ك : يضطره . والمثبت من ط .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز و هـ : أولى به .

وقد تقدم ذكر من رمى صيداً فأصاب غيره .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد، وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الذبائح[1] ﴾

[في أكل الحيات وخشاش الأرض وذكاة ذلك]

ولا بأس بأكل اليربوع والخَلْد[2] والوَبْر[3] [والحيات][4] إذا ذُكي ذلك[5] .

[قال مالك : وإذا ذُكيّت الحيات في موضع ذكاتها فلا بأس بها لمن احتاج إليها .

ولا بأس][6] بأكل خشاش الأرض وهوامها ، وذكاة ذلك كله كذكاة الجراد[7].

[في أكل الضفادع والحلزون ونحو ذلك]

وجائز أكل الضفادع وإن ماتت ؛ لأنها من صيد الماء .

---

(١) الذبائح جمع ذبيحة ، فعيلة بمعنى مفعولة ، فكأن المؤلف قال : كتاب المذبوحات .

قال الزرويلي : لو قال : كتاب الذكاة ، لكان أعم ، ليشمل الذبح والنحر والسلق والقلي وقطع الرؤوس في الجراد والعقر في الصيد . وإنما قال : كتاب الذبائح ؛ لأن أكثر ما ذكر فيه الذبح ، وذكاة العقر تقدمت في كتاب الصيد ، ولم يذكر هنا مما ذكاته النحر إلا الإبل . التقييد (٣٧٢/١) .

(٢) الخَلْد : ضرب من الفِئرَة ، وقيل الخلد : الفأرة العمياء . اللسان (١٦٥/٣) .

(٣) الوَبْر - بالتسكين - : دويبة على قدر السنور غبراء أو بيضاء من دواب الصحراء . اللسان (٢٧٢/٥) .

(٤) سقطت من ط .

(٥) في ز : ذلك كله .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في ز : الهوام .

والحلزون[1] كالجراد ، ما أُخذ منه حياً فسُلِق[2] أو شوي ، أُكل ، وما وجد منه ميتاً لم يؤكل .

[في حكم أكل حمار الوحش إذا دجن]

وإذا دجن حمار وحشي فصار يعمل[3] عليه لم يؤكل عند مالك ، وأجازه ابن القاسم[4].

[في أكل الجَلاَّلة من الأنعام والرخم والعقبان ونحو ذلك]

ولا بأس بأكل الجلالة [5] من الأنعام والرخم والعقبان والنسور والأحدية والغربان والهدهد والخُطّاف [6] وشبهها ، وجميع الطير سباعها وغير سباعها ، ما أكل الجيف منها أم لا .

---

(١) الحلزون ـ بفتح الحاء واللام ـ : دابة تكون في الرِّمْث وهو المرعى . اللسان (١٣/١٢٧)، (٥/٣٠٧).

(٢) في ط : سُلِق .

(٣) في ك : يركب . وفي هـ : يحمل .

(٤) وجه قول مالك أنه لما تأنس وصار يعمل عليه ، صار كالإنسي ، فينبغي أن يأخذ حكمه ، وقد حرّم النبي ﷺ لحم الحمر الأهلية ، ووجه قول ابن القاسم أنه صيد مباح ، فلا يخرجه عن ذلك التأنس كسائر الصيد ، فمالك نظر لحاله ، وابن القاسم نظر لأصله ، والمشهور في المذهب الحرمة التي هي قول مالك ، وإلى ذلك أشار خليل في مختصره بقوله : والمحرم النجس وخنزير وبغل وفرس وحمار ولو وحشياً دجن . انظر : الذخيرة (٤/١٠١) ، التقييد (١/٣٧٣) ، حاشية الدسوقي (٢/١١٧) .

(٥) الجلالة في أصل اللغة : البقرة التي تستعمل النجاسة ، والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يأكل النجاسة . انظر : المصباح المنير (١٠٦)، حاشية الدسوقي في الشرح الكبير (٢/١١٥) .

(٦) الخطاف ـ بضم الخاء وتشديد الطاء ـ : العصفور الأسود ، وجمعه خطاطيف ، وهو الطائر المعروف . انظر : اللسان (٤/١٤٣) .

[فيمن ذبح بمروة أو عود ونحو ذلك إذا فرى الأوداج]

ومن احتاج إلى أن يذبح [1] بمروة [2] ، أو عود أو حجر أو عظم أو غيره أجزأه ، ولو ذبح بذلك ومعه سكين فإنها تؤكل إذا فرى الأوداج .

[في كيفية الذبح]

وتمام الذبح فري الأوداج والحلقوم [3] ، فإن فرى الأوداج وحدها أو الحلقوم ، لم يؤكل ، ولم يذكر مالك المري [4] [الذي يكون مع الحلقوم] [5].

[فيما يذبح وما ينحر وحكم النحر والذبح]

ولا يذبح [ما] [6] يُنحر ، ولا يُنحر ما يذبح .

واستُحِبّ في البقر الذبح ، لقول الله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة ﴾[7] فإن نُحِرت أُكلت ، والغنم تذبح ، والإبل تُنحر ، فإن نُحرت الغنم ، أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل [8].

---

(١) في ز : إلى ذبح .

(٢) المروة : حجر صلب رقيق يجعل منها المطارٌ ، وهو آلة يذبح بها . اللسان (٨٩/١٣) .

(٣) الأوداج : عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ ، والحلقوم : القصبة التي يجري فيها النفس . انظر : المصباح (٤٧١) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٩٩/٢) .

(٤) المري : عرق أحمر تحت الحلقوم يدخل منه الطعام . ومعنى قوله : لم يذكره مالك ، أي لم يذكر اشتراط قطعه في الذكاة . اللسان (٢٧٩/١٥) ، التقييد (٣٧٤/١) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقطت من هـ .

(٧) سورة البقرة ، الآية (٦٧) .

(٨) وقال أشهب : يؤكل ، وهو ظاهر قول عبد العزيز في العتبية ، وقيل يكره أكله ، والمشهور في المذهب عدم جواز الأكل إذا لم يقع ذلك للضرورة ، كوقوع في مهواة وعدم آلة ذبح أو نحر =

ولا يؤكل ما نحر من الطير كله .

وما وقع من الأنعام في بئر فلم يوصل إلى ذكاته فإن ما بين اللبة [1] والمنحر منه مذبح ومنحر إن ذبح أو نحر فجائز ، ولا يجزئ في موضع سواه ، من جنب أو كتف أو غيره .

ولا يجزئ هذا في غير هذه الضرورة ، ويترك يموت ، وبلغ مالكاً أن الجزارين يجتمعون على الحفرة يدورون بها ، فيذبحون حولها ، فنهاهم عن ذلك ، وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة [2] .

[في السلخ والنخع قبل أن تزهق النفس]

وأكره أن يبدأ الجزار بسلخ الشاة قبل أن تَزهق نفسُها ، ولا تُنخع [3] ولا يقطع رأسها ، ولا شيءٌ [4] من لحمها حتى تزهق نفسها ، فإن فعل أُكلت

= أو جهل صفة ، أما النسيان والجهل بالحكم فليس بعذر . قال خليل عاطفاً على ما يجب : « ونحر إبل وذبح غيره إن قدر وجاز للضرورة إلا البقر فيندب الذبح ». انظر : المقدمات (١/٤٢٩)، منح الجليل (٢/٤٣٠).

(١) اللبة ـ بفتح اللام والباء المشددتين ـ : أسفل العنق ، قال ابن رشد : ومعنى قوله : أنه أجاز النحر والذبح فيما بين اللبة والمذبح إذا لم يصل إلى المذبح ولا إلى المنحر لسقوط البهيمة في البئر لا أنه يرى ذلك موضعاً للذبح والنحر من غير ضرورة . انظر : البيان والتحصيل (٣/٣٠٨) .

(٢) توجيه الذبيحة إلى القبلة عند الذبح من سنن الذكاة المندوب إليها ، وهذا هو المعتمد ، وقد روي عن مالك أن من ترك ذلك عمداً لم تؤكل ذبيحته . وهو قول ابن حبيب وروايته عن مالك . انظر : المقدمات (١/٤٣٠) ، منح الجليل (٢/٤٣١)، التقييد (٢/٣٧٥).

(٣) النخاع : هو العرق الأبيض داخل عظم الرقبة الممتد في الظهر والعنق ، والنخع قطع ذلك العرق . انظر : المصباح (٥٩٦) .

(٤) في ز : ولا يقطع رأسها ولا شيئاً من لحمها .

مع ما قطع منها ـ والنخع : قطع المخ الذي في عظم العنق ، وكسر العنق من النخع إن انقطع النخاع .

[فيمن نزلت يده في الذبح حتى أبان الرأس]

قال مالك : ومن ذبح ونزلت يده إلى أن أبان الرأس أُكلت إذا لم يتعمد ذلك ، قال ابن القاسم[1]: لو[2] تعمد هذا وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أُكلت لنخعه إياها بعد تمام الذكاة .

---

(١) قال الزرويلي : واختلف الشيوخ ، هل قول ابن القاسم وفاق لقول مالك ـ رحمه الله ـ أم لا ؟، فبعضهم حمل قول ابن القاسم على الخلاف ، إذ مفهوم قول مالك ـ رحمه الله ـ أنه إن تعمد قطع رأسها لم تؤكل ، كما قال مطرف وابن الماجشون ، ونص ابن القاسم أنها تؤكل ، وهو الظاهر . وبعضهم حمل قول ابن القاسم على الوفاق ورد قول مالك إلى قول ابن القاسم ، وجعل المفهوم معطلا . وحكي عن أبي محمد صالح : الوفاق من وجه آخر ، فقال : لعل ابن القاسم يريد أنه تعمد قطع رأسها بعد الذكاة ، ولم يقصد ذلك من أول ، قال عليش : فتحصل في المذهب ثلاثة أقوال :

أحدها : أكلها ، سواء تعمد ذلك ابتداء أو ترامت يده ، وهذا مذهب ابن القاسم وأصبغ وأحد التأويلات لقول مالك .

ثانيها : مقابله ، لا تؤكل فيهما ، وهو قول ابن نافع .

ثالثها : التفصيل بين ترامي يده فتؤكل ، وتعمده ابتداء فلا تؤكل ، وهذا قول مطرف وابن الماجشون ، وأحد التأويلات لقول مالك ـ رضي الله عنه ـ ، وهو أقرب إلى الصواب .

وإلى هذه المسألة أشار خليل عاطفاً على ما يكره : « وتعمد إبانة رأس وتؤولت ـ أيضاً ـ على عدم الأكل إن قصد أولاً ». انظر : التقييد (١/٣٧٦) ، جواهر الإكليل (١/٢١٣ ـ ٢١٤)، منح الجليل (٢/٤٣٦ ـ ٤٣٧).

(٢) في ك : ولو .

[في توجيه الذبيحة إلى القبلة والتسمية عند الذبح]

ومن وجه ذبيحته لغير القبلة أُكلت وبئس ما صنع .

وليسم[1] الله عند الذبح والنحر وعلى الضحايا ، وليقل : بسم الله والله أكبر ، وليس بموضع صلاة [2] على النبي عليه السلام ، ولا يذكر هناك إلا الله ، وإن شاء قال في الأضحية بعد التسمية : اللهم تقبل مني [3]، وإلا فالتسمية تكفي، وأنكر مالك قوله : اللهم منك وإليك[4]، وقال : هذه بدعة .

[في ذبيحة المرأة]

ويؤكل ما ذبحت [5] المرأة من غير ضرورة ، [وإن اضطرت إلى الذبح][6] ولم[7] يحضرها إلا نصراني فلتل هي الذبح دونه .

---

(١) في هـ : قال وليسم الله . وفي ك : ويسمي الله .

(٢) في ط : الصلاة .

(٣) في هـ : منا .

(٤) روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول عند الضحية : اللهم منك وإليك ، أي : اللهم منك الرزق وإليك التقرب ، ووجه إنكار مالك لذلك أن يفعل على وجه المشروعية كالتسمية ، وأما من قاله على غير هذا الوجه ، وإنما لمجرد الدعاء ، فلا نكران عليه ، بل يؤجر ـ إن شاء الله ـ . انظر : التقييد (٣٧٦/٢) ، منح الجليل (٤٣٦/٢). وقد أخرج البيهقي في سننه أثر علي (٢٨٧/٩) .

(٥) في هـ : ذبحته .

(٦) سقطت من ز . وفي ك و هـ : إلى الذبيحة .

(٧) في ز : وإن لم يحضرها .

[في ذبيحة أهل الكتاب]

و[ذبيحة][1] رجال الكتابيين ونسائهم [وصبيانهم][2] إذا أطاقوا الذبح سواء في إجازة أكلها . وكره مالك أكل ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم أو لأعيادهم من غير تحريم[3]، وتأول[4] قول الله تعالى : ﴿ أو فسقاً أهل لغير الله به ﴾ [5] ، قال ابن القاسم : وكذلك ما [ذبحوا][6]، وسموا عليه اسم المسيح ، [فهو بمنزلة ما ذبحوا لكنائسهم ،][7] ولا أرى أن يؤكل[8] .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ط .

(٣) المراد هنا ما ذبحوه لأنفسهم لكن سموا عليه اسم كنائسهم أو آلهتهم أو جعلوه في يوم أعيادهم ؛ لأنه من طعامهم . وقد استدل مالك على كراهته بالآية ؛ لأنه لم يذبح لله ولم يذكر اسم الله عليه ، فهو ليس لله وإنما هو لأنفسهم ، وأما ما ذبحه أهل الكتاب بقصد التقرب لآلهتهم فيحرم أكله ؛ لأنهم هم لا يأكلونه ، فهو ليس من طعامهم ولم يقصدوا بالذكاة إباحته . انظر : شرح الزرقاني على خليل (٣/٥) .

(٤) أي تأولها في الكراهة مع أن ظاهرها التحريم وذلك لمعارضتها بالآية الأخرى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ ، مع أن ذبائح أهل الكتاب لا يذبحونها لله وإنما يذبحونها إما لأنفسهم وكنائسهم وأعيادهم ، وإما بقصد التقرب لآلهتهم . انظر : التقييد (٣٧٧/١) ، المدونة (٦٧/٢) .

(٥) سورة الأنعام ، الآية : (١٤٥) .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من ز . وفي هـ و ك : ما ذبحوه لكنائسهم .

(٨) أي أنه يكرهه كما يكره ماذبحوا لكنائسهم . وانظر : منح الجليل (٤١٣/٢ ـ ٤١٤) .

[فيمن يلي ذبح الأضحية]

وَلْيَلِ الرجلُ ذبحَ أضحيته وهديه بيده ، فإن أمر ذمياً فذبح أضحيته لم تجزه ، وأعادها ، وإن أمر بذلك مسلماً أجزته وبئس ما صنع .

[فيما ذبحه اليهود مما لا يستحلونه]

وما ذبحه اليهود فأصابوه فاسداً عندهم لحال[1] الرئة[2] وشبهها التي يحرمونها في دينهم ، فمرة أجاز مالك أكلها ، ثم كرهها[3] وقال : لا تؤكل ، قال ابن القاسم : وما ذبح[4] اليهود مما لا يستحلونه لا يؤكل[5].

[في ذبيحة الحربيين والذميين والشراء من مجازرهم]

وذبيحة الحربيين ومن عندنا من الذميين سواء ، ومالك يكره ذبائحهم ،

---

(١) في هـ : بحال .

(٢) وذلك بأن يجد الرئة قد التصقت بجوف الشاة ، فإن ذلك علامة على أنها لا تعيش من ذلك المرض فلا تعمل فيها الذكاة عندهم ، وتكون بمنزلة منفوذ المقاتل عندنا . انظر : التقييد (٣٧٧/١)، منح الجليل (٤١٥/٢).

(٣) وثبت على الكراهة ، وهي المذهب ، انظر : منح الجليل (٤١٥/٢) ..

(٤) في ز : وما ذبحه .

(٥) أي يحرم ، والفرق بين هذا وبين ما وجدوه فاسداً لأجل الرئة ، أن ما وجدوه فاسداً لأجل الرئة حرموه هم على أنفسهم لأجل فساده ، وأما ما لا يستحلونه فهو ما جاء تحريمه من الله تعالى ، فكان الأول أخف من الثاني فاكتفى في الأول بالكراهة ، وجعل الثاني حراماً . انظر : التقييد (٣٧٨/١)، منح الجليل (٤١٤/٢) .

والشراء من مجازرهم ، ولا يراه حراماً ، وقال أمر عمر [رضي الله عنه][1]، أن لا يكونوا جزارين أو صيارفة ، وأن يُقاموا من أسواقنا كلها ، [فإن الله أغنانا بالمسلمين][2][3].

[في حكم ذبيحة المرتد والأخرس]

وإن ارتد المسلم إلى أي دين كان ، لم تؤكل ذبيحته . وتؤكل ذبيحة الأخرس .

[في الشاة تتردى فيندق عنقها من غير نخع]

وإذا تردت الشاة من جبل أو غيره فاندق عنقها أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش من ذلك ، فلا بأس بأكلها ما لم يكن قد نخعها[4] .

---

(١) سقطت من ك و هـ .

(٢) سقطت من ط و ز .

(٣) هذا الأثر ورد في المدونة (٢/٦٧ ـ ٦٨) ، ولفظه : قال مالك : وبلغني أن عمر بن الخطاب كتب إلى البلدان ينهاهم أن يكون النصارى واليهود في أسواقهم صيارفة أو جزارين ، وأن يقاموا من الأسواق كلها ، فإن الله قد أغنانا بالمسلمين . وأورده القرافي في الذخيرة (٤/١٢٣)، وقد بحثت عنه في كتب الآثار والمصنفات ، وفي مسند عمر بن الخطاب وسيرته فلم أعثر عليه ، وقد وجدت أثراً في هذا المعنى لكن عن عمر بن عبد العزيز . انظر : الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز لابن عبد الحكم ، تحقيق : أحمد عبيد (١٥٩ ـ ١٦٠) .

(٤) في ز : بعجها . وقد تقدم معنى النخع .

[في الأزلام وكيفية القرع بها]

والأزلام قداح كانت في الجاهليـة[1] ، في واحـد افعـل ، وفي الآخـر لا تفعـل ، والآخر لا شيء فيه ، فكان أحدهم إذا أراد سفراً أو حاجة ضرب بهـا ، فـإن خـرج الذي فيه لا تفعل ترك ، وإن خرج الذي فيه افعل فعـل ، وإن خـرج الـذي لا شـيء فيه أعاد الضرب .

* * *

* *

*

(١) في ز : للجاهلية .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الضحايا [1] ﴾

[في السن المجزئ في الأضحية]

ولا يجزئ ما دون الثني من سائر الأنعام في الضحايا والهدايا ، [إلا الضأن][2] فإن جذعها يجزئ .

[في وقت ذبح الأضحية للإمام وغيره]

ويذبح الإمام أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة ، ثم يذبح الناس بعده ، ومن ذبح قبل صلاة الإمام ، أو بعد صلاته [3]، وقبل ذبحه

---

(١) اختلف في حكم الأضحية في المذهب ، فقيل إنها واجبة ، وقيل إنها سنة . أخذ الوجوب من قوله في المدونة فيمن ترك التضحية حتى مضت أيام النحر : « إنه آثم » ، وهذا من خصائص الواجب . وأخذت السنية من قوله في الكتاب أيضاً : « ولا أحب تركها لمن قدر عليها » ، وقد استدل للسنية بحديث : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ... الحديث » رواه مسلم (١٩٧٧) . فوكل ذلك لإرادته . واستدل للوجوب بحديث أبي بردة في البخاري (٥٥٥٧) ، ومسلم (١٩٦١) ، حين قال له رسول الله ﷺ في جذعة الماعز : « تجزئ عنك ولا تجزئ عن أحد بعدك » ، والإجزاء فرع عن شغل الذمة . قال ابن رشد : وتحصيل المذهب أنها من السنن التي يؤمر الناس بها ... ولا يرخص لهم في تركها . وإلى مشهورية السنية أشار خليل بقوله : « سُنّ لحر غير حاج بمنى ضحية لا تجحف » . انظر : المقدمات (١/٢٣٥) ، الذخيرة (٤/١٤١) ، حاشية الدسوقي (١/١١٨) ، التقييد (٢/٣٧٩).

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ط : الصلاة .

أعـاد[1]، وَلْيَتَحَرّ أهلُ البوادي ومن لا إمام لـه مـن أهـل القـرى صـلاة أقـرب الأئمـة إليهم وذبحه فيذبحوا بعده ، فإن تحروا وذبحوا قبله أجزأهم .

[في عيوب الأضحية وما يضر منها في الإجزاء وما لا يضر]

ويجزئ في الضحايا والهدايا المكسورة القرن ، إلا أن يكون يدمي ؛ لأنه مرض ، ولا تجزئ المريضة البيّن مرضها ، ولا الحَمِرَة وهـي : البشمـة [2]؛ لأن ذلـك مـرض ولا الجربة إن كان ذلك لها مرضاً .

[في استبدال الأضحية وما يعمل بثمنها]

وله أن يبدل أضحيته ، ولا يبدلها إلا بخير منـها أو مثلـها [3]، قلـت : فـإن باعها واشترى دونها ما يصنع بها وبفضلة الثمن ؟ قال : قال مـالك : لا يجـوز أن يستفضل من ثمنها شيئاً ، وأنكر الحديـث[4] الـذي جـاء في مثـل هـذا ، وإن

---

(١) أُختلف في المراد بالإمام هنا ، والأصح أن المراد إمام صلاة العيد الذي يصلي بالناس ، سواء كان هو الإمام الحاكم أو غيره . وهذا إذا لم يتأخر الإمام عن ذبح أضحيتـه أو تـأخر لعـذر وأبرزهـا ، أما إذا تأخر عن وقت الذبح لغير عذر ولم يبرزها وتوانى في ذلك ، فالمطلوب حينئذ الانتظار قدر وقت ذبحه . انظر : الجواهر (٥٦٢/١) ، حاشية الدسوقي (١٢٠/٢) ، التقييد (٣٨٠/١) .

(٢) البشمة : المتخومة من كثرة الأكل . المصباح (٥٠) .

(٣) وردت هذه الجملة بألفاظ مختلفة لكنها متقاربة في المعنى فأثبتنـا مـا في ك لكونـه أدق في نظرنـا ، والله أعلم .

(٤) هو حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ بعث معه بدينار ، يشتري له أضحيـة فاشتراها بدينـار وباعها بدينـارين ، فرجـع فـاشترى لـه أضحيـة بدينـار وجـاء بدينـار إلى النـبي ﷺ فتصـدق بـه النبي ﷺ ، ودعا له أن يـارك له في تجارتـه . أخرجـه أبـو داود (٣٣٨٦) والـترمذي (١٢٥٧) . وإنما أنكر مالك العمل بالحديث لوجهين ، الوجه الأول : أن الحديث ضعيـف ؛ لأنـه روي عـن طريق حبيب بن أبـي ثابت عن حكيم بن حزام . قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجـه ،=

لم يجد بالثمن مثلها فليزد من عنده حتى يشتري مثلها .

[في صفة الاشتراك في الأضحية]

ولا يدع أحد الأضحية[1] ليتصدق بثمنها ، ولا أحب تركها لمن قدر عليها . ولا يشترك في الضحايا إلا أن يشتريها رجل فيذبحها عن نفسه ، وعن أهل بيته ، وإن ضحى بشاة أو بعير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزأهم ، وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس ، وأحب إليّ [إن قدر][2] أن يذبح عن كل نفس شاة ، واستحب مالك حديث ابن عمر[3] لمن قدر ، دون حديث أبي أيوب الأنصاري[4] ، ولو اشترى أضحية عن نفسه ، ثم نوى أن يشرك فيها أهل بيته جاز ذلك ،

= وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام . والوجه الثاني : أن حكيم بن حزام لم يفعل ذلك بأمر النبي ﷺ ولا أباح له ذلك من فعله بدليل تصدق النبي ﷺ بالدينار الذي استفضل ، وقد شكر له اجتهاده ؛ لأنه قصد الخير واجتهد ، وخفي عليه وجه الكراهة في بيع الأضحية والاستفضال من ثمنها . انظر : البيان والتحصيل (٣/٣٧٣ - ٣٧٤) .

(١) في ز و ط : الضحية .

(٢) سقطت من ز .

(٣) حديث ابن عمر رواه عبد الرزاق في المصنف (٤/٣٨٠ - ٣٨١) برقم (٨١٣٦) والبيهقي في سننه (٩/٢٨٨) ، ولفظه في مصنف عبد الرزاق : « أخبرنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يضحي عن حمل ، وكان يضحي عن ولده الصغار والكبار ويعق عن ولده كلهم » .

(٤) حديث أبي أيوب الأنصاري رواه مالك في الموطأ (١/٦٢٥) كتاب الضحايا باب الشركة في الضحايا (١٣٩٦) ، وابن ماجه (٣١٤٧) ، والترمذي (١٥٠٥) ، والبيهقي (٩/٢٦٨) . ولفظه في الموطأ : « عن مالك عن عمارة بن صياد أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره ، قال : كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة » .

بخلاف الهدي ، ولو أراد أن يذبحها عن نفسه ، وعن أجنبيين على أن لا يأخذ منهم حصتهم من الثمن ، لم يجز ذلك وإنما يجوز ذلك في أهل البيت .

ولو كانوا رفقاء في سفر[1] ونفقتهم واحدة ، قد تخارجوها فأرادوا أن يشتروا منها عن جميعهم كبشاً يضحون به ، لم يجزهم[2].

وليس على الرجل أن يضحي عن زوجته ، بخلاف النفقة .

[فيما يفعل في ولد الأضحية]

قال مالك : وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها ، وإن تركه لم أر ذلك عليه واجباً ، لأن عليه بدل أمه إن هلكت [3] .

قال ابن القاسم : ثم عرضتها عليه فقال : أمحها [4] واترك منها إن ذبحه معها فحسن . قال ابن القاسم : ولا أرى ذلك واجباً عليه[5].

---

(١) في ط : في السفر .

(٢) مذهب مالك أنه لا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها ، وإنما يجوز أن يشرك الرجل أهل بيته في ثوابها على ما في حديث أبي أيوب المتقدم ، وقد احتج المالكية بالإجماع على أنه لا يجوز الاشتراك في الشاة ، فكذلك البقرة والبدنة ؛ ولأن كل واحد يكون مخرجاً للحم بعض البدنة أو البقرة ، وذلك لا يكون أضحية ، كما لو اشترى لحماً ؛ لأن مسمى الأضحية يطلق على إراقة الدم دون اللحم . انظر : الاستذكار (١٥/١٨٦) ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٩٠٩) .

(٣) في ط : إن هلك .

(٤) في ط و ك : أمح .

(٥) المذهب في ولد الأضحية أنه إن خرج قبل ذبحها ندب ذبحه ، وإن خرج بعد ذبحها فحكمه حكم أجزائها إن خرج ميتاً بتمام خلقه ونبات شعره ، وأما إن خرج بعد ذبحها حياً حياة مستمرة ، وجب ذبحه أو نحره لاستقلاله بحكم نفسه ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : =

[فيما يفعل في لحم الأضحية وصوفها وجلدها ونحو ذلك]

ولا يجوز أن يجزّ صوفها قبل الذبح ، ولا يبيع من أضحيته لحماً ولا [شحماً][1] ولا جلداً ولا شعراً ولا غيره ، ولا يشتري به[2] ماعوناً ولا غيره ، ولينتفع بذلك منها ، أو يتصدق به ، ولا يبدل منها جلداً أو غيره بمثله ، أو بخلافه ، ولم أسمع من مالك في لبنها شيئاً[3] ، إلا أنه كره لبن الهدي ، وقد روي في الحديث : « لا بأس بالشرب منه [4] بعد ريّ فصيلها »[5].

فإن لم يكن لأضحيته ولد فأرى أن لا يشربه[6] إلا أن يَضُرَّ بها فيحلبه

= وذبح ولد خرج قبل الذبح وبعده جزء . انظر : منح الجليل (٤٨٦/٢) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٢٢/٢) .

(١) سقطت من ط و هـ و ك .

(٢) في ك : منه .

(٣) المذهب كراهة شربه ، وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على ما يكره الانتفاع به من الأضحية : « وشرب لبن » . مختصر خليل (٨١) .

(٤) في ط : منها .

(٥) هذا الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى ، موقوفاً على عروة من طريق مالك عن هشام بن عروة ، أن أباه قال : إذا اضطررت إلى بدنتك فاركبها ركوباً غير فادح ، وإذا اضطررت إلى لبنها فاشرب ما بعد ريّ فصيلها . ورواه بلفظ آخر موقوفاً على علي رضي الله عنه من طريق شعبة عن زهير بن أبي ثابت عن المغيرة بن حذف العبسي أنه سمع رجلاً من همدان سأل علياً رضي الله عنه عن رجل اشترى بقرة ليضحي بها فنتجت ، فقال : لا تشرب لبنها إلا فضلاً ، وإذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها عن سبعة . السنن الكبرى للبيهقي (٢٣٦/٥ - ٢٣٧) . ولم نعثر على هذا الحديث مرفوعاً من كلام النبي ﷺ ، كما لم نعثر عليه عند غير البيهقي .

(٦) في ز : يحلبها .

ويتصدق به ، ولو أكله لم أر عليه شيئاً ، وإنما أنهاه عنه كما أنهاه عن جزّ صوفها قبل ذبحها .

[فيما يمنع الإجزاء وما لا يمنعه من العيوب]

ولا بأس في الضحايا والهدايا بالبياض وغيره في العين إن لم يكن على الناظر ، ولا بأس في الأذن بمثل السمة[1] ، أو قطع يسير ، أو شق يسير ، وأما جدع الأذن أو[2] قطع جُلّها فلا يجزئ ، وما سمعت مالكاً يؤقت في الأذن نصفاً من ثلث .

ولا تجزئ العرجاء البين ظلعها[3] ، إلا أن يكون الشيء الخفيف الذي لا ينقص مشيها ، ولا تعب عليها به في سيرها ، وتسير[4] بسير الغنم ، فأراه خفيفاً .

[في الأضحية يصيبها عيب بعد الشراء أو تضل أو تحبس ، والكلام في بقية العيوب]

ومن اشترى أضحية سمينة فعجفت عنده أو أصابها عمى أو عور ، أو ابتاعها بذلك[5] لم يجزه ، بخلاف ما يحدث بالهدي بعد التقليد من عيب ، وقد ذكرناه في كتاب الحج .

ومن ضلت [منه][6] أضحيته ثم وجدها في أيام النحر فليذبحها ، إلا أن يكون [قد][7] ضحى ببدلها فليصنع بها ما شاء ، [وكذلك إن لم يضح ببدلها ثم

---

(١) في ط : الميسم .

(٢) في ط : إن .

(٣) في ط : عرجها .

(٤) في ز : وهي تسير بسير الغنم . وفي ك : ولا تعب عليها به في سيرها بسير الغنم .

(٥) في ط و هـ : كذلك .

(٦) سقطت من هـ .

(٧) سقطت من هـ .

وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء][1].

وليس على أحد أن يضحي بعد أيام النحر ، وهو بمنزلة من ترك الأضحية ، وكذلك[2] لو[3] حبس أضحيته حية حتى مضت أيام [النحر][4] إلا أن هذا قد أثم[5].

ومن سرقت أضحيته أو ماتت أو ضلت ، فعليه البدل .

ولو أضجعها للذبح فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها ففقأتها ، لم تجزه .

والشاة تخلق خلقاً ناقصاً لا تجزيء[6].

ولا بأس بالجلحاء ، وهي الجمّاء[7] ، و[8] السكاء : وهي الصغيرة[9] الأذنين ، قال ابن القاسم : ونحن نسميها الصمعاء . ولو خلقت بغير أذنين لم تجز .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ط : وكذا .

(٣) في هـ : من حبس .

(٤) سقطت من ط . وفي ك : الذبح .

(٥) هذا التأثيم هو الذي استدل به من قال بوجوب الأضحية كابن حبيب ؛ لأن الإثم إنما يتعلق بالواجبات ، إلا أن أهل المذهب الذين يرون سنية الأضحية تأولوا التأثيم هنا بكونه عيّنها للطاعة ثم خالف ما عاهد الله عليه ، فكان كمن ابتدأ نافلة ثم أبطلها ، أو أثم لما في فعله من تهاون بالسنن الذي هو شرّ من تركها. انظر : النوادر والزيادات (٤/٣٠٩-٣١٠)، التقييد (١/٣٨٤).

(٦) في ز : لا تجزه .

(٧) الجماء : هي التي لا قرن لها . التقييد (١/٣٨٤) .

(٨) في هـ و ز : أو .

(٩) في ط : صغيرة .

[فيمن ذبح غير أضحيته]

ومن ذبح أضحيتك بغير إذنك [1]، فأما ولدك ، أو بعض عيالك ، ممن فعله ليكفيك مؤنتها [2]، فذلك مجزئ [3] عنك ، وأما على غير ذلك فلا يجزيك .

وإن ذبحت أضحية صاحبك ، وذبح هو أضحيتك غلطاً لم تجزئ واحداً منكما ، ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة .

[فيمن تجب عليه الأضحية ومن لا تجب عليه]

والأضحية [واجبة][4][5] على من استطاع[6]، وهي على الناس كلهم الحاضر والمسافر إلا الحاج ، فليست عليه، وإن كان من سكان منى ، ومن لم يشهد الموسم من أهل مكة فهم في ضحاياهم [7] كالأجنبيين ، ولا تجب الأضحية[8] على مملوك أو من فيه بقية رِق ، ولا يُضحى عن من في البطن[9].

---

(١) في هـ و ك و ط : أمرك .

(٢) في ز مؤنته .

(٣) في ز : جائز .

(٤) سقطت من ك .

(٥) المراد بالوجوب هنا وجوب السنن المؤكدة كما قدمنا ، وليس وجوب الفرائض ، وهو صريح قول الإمام مالك المتقدم : « ولا أحب تركها لمن قدر عليها » .

(٦) في هـ : من استطاعها .

(٧) في ط : الضحايا .

(٨) في ز و ط : الضحية .

(٩) في ك : مالك : ولا يضحى عن من في البطن .

[في زمان النحر ومكانه]

[1]وأيام النحر ثلاثة : يوم النحر ، ويومان بعده ، وليس اليوم الرابع من أيام الذبح وإن كان الناس بمنى .

[ولا تذبح][2] الهدايا والضحايا ليلاً[3]، فإن فعل لم يجزه وعليه البدل .

[فيمن تلزمه صلاة العيد]

وكل من تجب عليهم الجمعة فعليهم أن يجمعوا في صلاة العيدين ، وليس على الحاج بمنى جمعة ، ولا صلاة عيد .

[في صيد ما حيز من حمام وطير ونحوه]

ولا يصاد حمام الأبرجة[4]، ومن صاد منها شيئاً ردّه أو عرّف به إن لم يعرف ربه[5] ولا يأكله ، وإذا دخل حمام برج لرجل في برج لآخر[6] ردّها إلى ربها[7] إن قدر ، وإلا فلا شيء عليه .

ومن وضع أجباحاً[8] في جبل فله ما دخلها من النحل ، ومن صاد طيراً في

---

(١) في هـ : قال مالك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) لأن الله عزوجل ذكر الأيام دون الليالي ؛ ولأن النبي ﷺ ذبحها نهاراً. انظر: الإشراف(٢/٩١٠).

(٤) في ز : الأبراج . والمراد : الحمام الذي يأوي لبرج أحد اتخذه لذلك ، وأما حمام البيوت فلا يتوهم أحد جواز اصطياده . انظر : التقييد (١/٣٨٧).

(٥) في ط : رده إن عرف ربه ، وإن لم يعرف ربه فلا يأكله .

(٦) في ك : في برج آخر .

(٧) في هـ : رده إلى ربه .

(٨) الأجباح جمع جبح : وهو حيث تعسل النحل إذا كان غير مصنوع ، وقيل : هي مواضع النحل في الجبل وفيها تعسل ، وهي بمنزلة الحبالة يضعها الرجل للصيد . انظر : اللسان (٢/١٦٤) .

رجليه[1] سباقان[2]، أو ظبياً في أذنيه قرطان وفي عنقه قلادة ، عرف بذلك ، ثم ينظر فإن كان هروبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده ، وما وجد عليه لربه ، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده[3] دون ما عليه ، فإن قال ربه : ندَّ مني منذ يومين ، وقال الصائد : لا أدري متى ندّ منك ، فعلى ربه البينة ، والصائد مصدق .

[في المحرم يقتل بازياً معلماً لرجل]

وإذا قتل محرم بازياً[4] لرجل معلماً فعليه جزاؤه غير معلم ، كجزاء غيره من الوحش ، وعليه قيمته لربه معلماً .

[في بيع الكلب والهر والأسد ونحو ذلك من السباع]

ولا يجوز بيع كلب سلوقي[5] أو غيره ، ويجوز بيع الهر ، ويجوز بيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذئاب ، إن كان ذلك [لِتُذَكَّى][6] لأخذ جلودها .

فإذا ذكيت جاز بيع جلودها ولباسها والصلاة عليها .

---

(١) في ك و هـ : طائراً في رجله .

(٢) السباقان ـ بكسر السين ووقع في المدونة بالفتح ـ : سيران يجعلان في رجل البازي وغيره من الطير ، يعني شراكين . انظر : التقييد (٣٨٨/١) .

(٣) في ز : لصاحبه .

(٤) في ط : بازاً .

(٥) الكلب السلوقي : منسوب إلى قرية في اليمن يقال لها سلوق . اللسان (٣٣٦/٦) . وإنما لم يجز بيع الكلب مطلقاً لما ورد في الأحاديث الصحيحة من النهي عن بيعه وأكل ثمنه .

(٦) سقطت من ط .

[في قتل الكلب المأذون وغير المأذون]

ومن قتل كلباً من كلاب الدور مما لم يؤذن فيه ، فلا شيء عليه ؛ لأنها تقتل ولا تترك ، وإن كان مما أذن في اتخاذه لزرع أو ضرع ، فعليه قيمته .

[في موقف المسلم من دنانير الذمي التي هي ثمنٌ لخمر]

وإذا باع الذمي خمراً بدينار كرهت للمسلم أن يتسلفه منه ، أو يبيعه به شيئاً أو يأخذه هبة [1]، أو يعطيه فيه دراهم ، ويأخذه ، أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار ، وجائز أن يأخذه منه في قضاء دين ، كما أباح الله تعالى أخذ الجزية منهم .

[في صيد حمام مكة في الحلّ للحلال]

ولا بأس بصيد حمام مكة في الحل للحلال ، وما صيد في الحل فإذا دخل الحرم جاز أن يؤكل[2] فيه ، وإن كانت شجرة أصلها في الحرم ، ولها غصن في الحل فوقع عليه[3] طائر فلا بأس بصيده ، ويؤكل . ولم يجب مالك [رحمه الله][4] فيه بشيء [5].

---

(١) في هـ : ويأخذه . وفي ك : أو يأخذه منه هبة .

(٢) في هـ : جاز أكله فيه .

(٣) في ز : فوقع فيه .

(٤) سقطت من هـ و ك و ز .

(٥) في ك : شيئاً . وزاد في هـ بعد بشيء : وتوقف فيه ، ومنع منه سحنون ، قال سحنون : وأنا أحرّم أكله ، ولا أرى أن يؤكل ، لأن أصله في الحرم . والمذهب جواز أكله ، فإن كان الغصن مسامتاً لحد الحرم ففيه الجزاء ، ولا يلزم من جواز أكل الصيد الذي على فرع في الحلّ أصله بالحرم وعدم الجزاء فيه جواز قطع ذلك الفرع ؛ لأن المعتبر في الشجر أصله والصيد محله . انظر : منح الجليل (٢/٣٥١) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الجهاد[١] ﴾

[في الدعوة قبل القتال]

قال مالك : لا يُقاتل المشركون ولا يبيّتون حتى يُدعَوْا إلى الله ورسوله ، فيسلموا أو يؤدوا الجزية[٢] ، قال ابن القاسم : وكذلك إن أتوا إلى بلادنا[٣] . وقال أيضاً مالك : أما من قرُبت داره منّا فلا يُدْعَوا لعلمهم بالدعوة ، ولتطلب غرتهم[٤] ، وأما من بعدت داره وخيف أن لا يكونوا كهؤلاء فالدعوة أقطع للشك .

قال يحيى بن سعيد[٥] : ولا بأس بابتغاء عورة العدو بالليل والنهار ؛ لأن دعوة الإسلام قد بلغته ، إلا من ترجى إجابته من أهل الحصون [فلا بد من الدعوة][٦] ، و[روي][٧] عن علي بن أبي طالب [رضي الله عنه][٨] الدعوة ثلاث مرات[٩] .

---

(١) الجهاد في اللغة من الجهد وهو التعب والمشقة ، وفي الشرع قيل : هو إتعاب النفس في ذات الله تعالى وإعلاء كلمته ، التي جعلها طريقاً إلى الجنة وسبباً إليها . وقال ابن عرفة : هو « قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله ، أو حضوره له ، أو دخول أرضه له » . انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (١٩٣) ، وانظر : التقييد (٣٣٩/١) ، والمصباح (١١٢) .

(٢) في ز : ويؤدوا الجزية عن يد وهم صاغرون .

(٣) في ك : إلى بلدنا .

(٤) غرتهم : أي غفلتهم .

(٥) في ز بعد قال يحيى بن سعيد : وكذلك إن أتوا بلادنا . وقد تقدمت من كلام ابن القاسم .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من هـ .

(٩) هذا الأثر رواه في المدونة عن القاسم بن عبد الله عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن =

قال مالك : وأما القبط[1] فلا يقاتلوا ، ولا يبيتوا حتى يدعوا ، بخلاف الروم ، ولم ير أن الدعوة قد بلغتهم .

[فيمن يُقَاتَل ومن لا يُقاتَل من اللصوص ، وفي أمراء الجور وفي القتال معهم]

وينبغي أن يُدْعى اللص إلى التقوى ، فإن أبى قوتل ، كان بطريقٍ ، أو أتى إلى محلّك ، وكذلك إن نزل قوم بآخرين يريدون أنفسهم وأموالهم وحريمهم ناشدوهم الله ، فإن أبوا فالسيف .

ومن عاجلك عن الدعوة من لص أو مشرك فقاتله ، وإن طلب السلابة طعاماً أو ثوباً أمراً خفيفاً رأيت أن يُعْطَوه ولا يُقاتَلوا . قال محمد بن سيرين : ما علمت أحداً ترك قتال من يريد نفسه وماله تأثماً ، وكانوا يكرهون قتال الأمراء ، ولا بأس بالجهاد مع هؤلاء الولاة ، إذ لو ترك [مثل][2] هذا لكان ضرراً على الإسلام .

= علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه لم يكن يقاتل أحداً من العدو حتى يدعوهم ثلاث مرات . والأثر لم نجده في مسند علي ولا في كتب الآثار الأخرى ، غير أن الدعوة قبل القتال ثابتة بالأحاديث الصحيحة كحديث عبد الله بن بريدة في الصحيحين وغيره ، وقد ورد في الحديث أن النبي ﷺ بعث علياً وقال له : لا تقاتل قوماً حتى تدعوهم . رواه عبد الرزاق ٢١٧/٥ ، والطبراني في الأوسط ، قال الهيثمي : ورجاله رجال الصحيح غير عثمان بن يحيى القرقساني ، وهو ثقة . مجمع الزوائد (٣٠٥/٥) .

(١) تخصيص القبط هنا قيل : لأنهم لا يفقهون الإسلام فلا بد من شرحه لهم ، وقيل : لأنه كان للمسلمين معهم عهد فلا بد من دعوتهم قبل نقض العهد، وقيل لكون مارية وهاجر منهم ، وقد أوصى بهم ﷺ خيراً ، وقيل غير ذلك . انظر : الذخيرة (٤٠٢/٣) ، التقييد (٣٤١/١) .

(٢) سقطت من ز .

[في خروج الرجل بأهله إلى السواحل ودار الحرب]

ولا بأس أن يخرج الرجل بأهله إلى مثل السواحل ، ولا [يخرج][1] بهن إلى دار الحرب في الغزو إلا أن يكونوا في عسكر عظيم لا يُخاف عليهم لكثرتهم[2].

[فيمن يقتل من الكفار ومن لايقتل وما يخرب من أموالهم]

ولا يُقتل النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير في أرض الحرب ، ولا الرهبان في الصوامع والديارات ، ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ، ولا تؤخذ كلُّها فيموتون[3] ، وروى ابن وهب أن النبي عليه السلام نهى عن قتل العسيف[4] ، قال سحنون : وهو الأجير .

ولا بأس بتحريق قراهم وحصونهم ، وتغريقها بالماء وتخريبها[5] ، وقطع الشجر المثمر وغيره[6] ، و[قد][7] تأول[8] مالك قول الله تعالى : ﴿ ما قطعتم

---

(١) في ز و ط و هـ : ولا يدرب .

(٢) في ز : لعظمهم .

(٣) في ق و ز : فيموتوا . والمثبت من هـ و ك .

(٤) هذا جزء من حديث طويل ذكره في المدونة ، وفيه أن النبي ﷺ قال لأحد القوم : « الحق بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية ولا عسيفاً » ، وقد أخرجه بلفظه كما في المدونة عبد الرزاق في المصنف ١٣٢/٦ (١٠٢٤٢)، وأخرجه ابن ماجه (٩٤٨/٢) كتاب الجهاد ، وابن حبان في موارد الظمآن (ص٣٩٨٠) كتاب الجهاد فيمن نهي عن قتله ، وأبو داود في السنن (٥٢/٣) كتاب المغازي باب قتل النساء ، والحاكم في المستدرك (١٢٢/٢) كتاب الجهاد .

(٥) في ط و ز و ك : وخرابها .

(٦) في ط : وغيرها . وفي هـ : وغير المثمر .

(٧) سقطت من ز و ك و هـ .

(٨) تأول : مراده أنه استدل بها ، وهكذا حيث ورد التأويل في المدونة فإنه بمعنى الاستدلال ، وليس بمعنى التأويل في اصطلاح الأصوليين . انظر : التقييد (٣٤٣/١) .

من لينة أو تركتموها قائمة ﴾[1]، وقد قطع النبي عليه السلام نخل بني النضير وأحرق قراهم[2][3]، فأنزل الله تعالى هذه الآية ، قال سحنون : وأصل نهي أبي بكر الصديق [رضي الله عنه][4] عن قطع الشجر ، وإخراب العامر[5] إنما[6] ذلك فيما يُرجى مصيره للمسلمين نظراً لهم ، وما[7] لم يُرج الظهور عليه ، فالنظر لهم خرابه .

ويقتل من الأسارى من لا يؤمَن منه[8]، ألا ترى ما كان من أبي لؤلؤة[9] [لعنه الله][10]، وأما الصغير والكبير الفاني فاتقى مالك قتلهم وهم

---

(١) سورة الحشر ، الآية (٥) .

(٢) في ق و هـ : أحرق قراهم .

(٣) أخرجه البخاري في تفسير سورة الحشر (٤٨٨٤)، ومسلم في جواز قطع أشجار الكفار (٤٤٧١) .

(٤) سقطت من هـ و ز .

(٥) نهي أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن قطع الشجر وإخراب العامر ، رواه مالك في الموطأ في النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ٥٧٥/١ ، وعبد الرزاق في المصنف (١٩٩/٥) ، والبيهقي في الكبرى (٨٥/٩) .

(٦) في ز : فإن ذلك .

(٧) في ك : ومن لم .

(٨) في ط : منهم .

(٩) أبو لؤلؤة : اسمه فيروز كان علجاً مجوسياً للمغيرة بن شعبة ، والذي كان منه هو قتله لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ . يذكر أنه كان نجاراً يصنع الأرحاء ، فسأله عمر أن يصنع له رحاً ، فقال له : لأصنعنّ لك رحاة يتحدث الناس بها في المشارق والمغارب ، فتنبه عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال : هددني عدو الله . وكان أبو لؤلؤة ـ لعنه الله ـ قد سأل عمر أن يأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه فأبى عمر عليه لما رأى من قوته . انظر : طبقات ابن سعد (٢٥٨/١) ومابعدها. وسيرة عمر لابن الجوزي (١٩٩) ، ومصنف عبد الرزاق (٤٧٤/٥ ـ ٤٧٥) .

(١٠) سقطت من ز و هـ .

الحشوة[1] ، ولهم قوتل العدو[2] فهم كالأموال وقوة على الجهاد ، وكتب عمر [رضي الله عنه][3] بقتل من جرت عليه المواسي من الكفار ، وقال : لا يجلب إلى المدينة من علوجهم أحد [4][5] ، قيل : فحربي أخذ ببلدنا أيكون لمن أخذه أم يكون [فيئاً][6]؟ ، قال : قال مالك : فيمن[7] وجد بساحلنا من العدو فقالوا : نحن تجار ونحوه ، فلا يقبل منهم وليسوا لمن وجدهم[8] ، ويرى فيهم الإمام رأيه ، وأنا أرى ذلك[9] فيئاً للمسلمين ويجتهد فيهم الإمام .

---

(١) في ط : الحشو . والحشوة : كل من لا يعتد به في القتال ولا في غيره ، ومنه حواشي الإبل ، والحواشي من كل شيء : الدون منه . انظر : التقييد (٣٤٤/١) .

(٢) أي ليُسْبَوا ويسترقوا فتزداد أموال المسلمين ويتقوَّون بذلك على الجهاد .

(٣) سقطت من هـ و ز .

(٤) في ز : ولا يجلب إلينا من علوجهم شيء .

(٥) هذا الأثر رواه ابن عبد البر في الاستذكار (٦٥/١٤) ، وابن حزم في المحلى (٢٩٩/٧) ، وهو في المدونة عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال : كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ . . . الأثر .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز : فيما .

(٨) في ز : أخذهم .

(٩) الإشارة في قوله : « وأنا أرى ذلك . . . إلخ » ترجع إلى ما سئل عنه ابن القاسم من حربي أُخذ ببلدنا ، وليس إلى ما أجاب فيه مالك ممن وجد بساحلنا ، وإنما استدل ابن القاسم على رأيه بفتوى مالك ؛ لأنه إذا كان هؤلاء الذين أُخذوا بساحلنا وقالوا : نحن تجار ، فيءٌ عند مالك فأحرى أن يكون الذي سألت عنه فيئاً ؛ لأنه لم يقل أنه تاجراً ولا طلب الأمان . فلا خلاف بين مالك وابن القاسم في المسألتين أنها فيءٌ ، وإنما أجاب مالك في واحدة فاستدل ابن القاسم بإجابته على الأخرى من باب أولى . وانظر : التقييد (٣٤٤/١) .

[في دخول تجار الكفار بلاد المسلمين وحكم أمانهم]

وإذا أُخذ الرومي وقد نزل [تاجراً][1] بساحلنا فيقول : ظننت أنكم لا تعرضون[2] من جاء تاجراً حتى يبيع ، أو يؤخذ ببلد العدو ، وهو مقبل إلينا فيقول جئت أطلب الأمان ، فهو أمر مشكل[3]، فأرى أن يُردّ[4] إلى مأمنه ، وروى ابن وهب عن مالك في قوم من العدو نزلوا في ساحلنا[5] بغير إذن فأُخذوا ، فزعموا أنهم تجار لفظهم البحر ، ولا يعلم صدقهم ، وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح ، أو يشكون العطش الشديد فينزلون للماء بغير إذن ، أن ذلك للإمام يرى فيهم

---

(١) في هـ : للتجارة .

(٢) في ط : تعترضون .

(٣) وجه الإشكال هنا هو عدم وجود قرينة تدل على صدق هذا الرومي أو كذبه ، فإن وجدت قرينة كوجود تجارة معه دون سلاح ونحو ذلك ، فإنه يعمل بها ، وأمر هذا الرومي لا يخلوا من خمس حالات :

الأولى : أن يؤخذ مقبلاً بأرضهم ويقول : جئت أطلب الأمان .

الثانية : أن يؤخذ بأرضنا وهو تاجر ويقول : ظننت أنكم لا تتعرضون للتجار . الثالثة : أن يؤخذ بين أرضنا وأرضهم ويقول : جئت أطلب الأمان .

الرابعة : أن يؤخذ بأرضهم مقبلاً علينا ويقول : ظننت أنكم لا تتعرضون للتجار ، وفي هذه الحالات الأربع يرد إلى مأمنه ، أي محل يأمن فيه على نفسه وماله .

الخامسة : أن يؤخذ بأرضنا ويقول : جئت للأمان أو للفداء أو للإسلام ، فقيل : يردّ لمأمنه ، وقيل : يخيَّر فيه الإمام ، هذا إذا أُخذ بحدثان مجيئه ، أما إذا أُخذ بعد مجيئه بطول فيخيّر فيه الإمام بالاتفاق . انظر : منح الجليل (٣/١٧٤ ـ ١٧٥)، التقييد (١/٣٤٤) .

(٤) في ك : أن يؤدى .

(٥) في هـ و ز : بساحلنا .

رأيه[1]، ولا يُخمّسون[2]، وإنما الخمس فيما أوجف عليه بالخيل والركاب[3]، قال يحيى بن سعيد : ومن زعم بعدما أُخذ ببلاد المسلمين أنه جاء لأمانٍ ، أو لتجارة ، لم يقبل منه إلا أن يكون رسولاً بعُث لأمر [مما][4] بين المسلمين وبين عدوهم ، وقال ربيعة : إن كانوا[5] من أرض متجر قد أُمنوا بالتجارة [قبل ذلك][6] فهم بمنزلة أمانٍ ، وإن لم يكن ذلك منهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة ، وإذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فأينما رمتهم الريح من بلاد[7] المسلمين فالأمان لهم ما داموا في تجرهم ، حتى يردوا بلادهم[8] .

[في قسم الغنائم وبيعها]

والشأن قسم الغنائم وبيعها ببلد الحرب ، وهم أولى برخصها .

[في حكم ما أحرزه المشركون من مال المسلم أو الذمي فغنمه المسلمون]

وما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي ، من عرضٍ أو عبد أو غيره أبق[9] لهم ، ثم غنمناه فإن عرف ربه قبل أن يقسم كان أحق به [بغير

---

(١) رواية ابن وهب هذه عن مالك ، وكذلك قول يحيى بن سعيد الآتي ، وربيعة ، كل ذلك موافق لقول ابن القاسم ، وليس في هذا الباب خلاف ، كما نقل الزرويلي. انظر : التقييد (١/٣٤٥).

(٢) في ز : ولا تُخَمّس .

(٣) في ك و ط : فيما أوجفت عليه الخيل والركاب . وفي ز : من الخيل والركاب . والمثبت من هـ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : إن كان .

(٦) في ط و ز و ك : فينا . والمثبت من هـ .

(٧) في ك و ز : بلد الإسلام . وفي هـ : بلد المسلمين . والمثبت من ط .

(٨) في ز : إلى بلادهم .

(٩) في ط و ك : أو أبق .

شيء][1] ولا يقسم ، ويوقف له إن غاب ، وإن لم يعرف ربه بعينه ، وعرف أنه لمسلم أو ذمي قسم ، ثم إن جاء ربه كان أحق به بالثمن ما بلغ ، ولا يجبر على فدائه ، وهو مخير ، فإن أراد[2] أخذه بالثمن لم يكن لمن في يده العبد أن يأبى ذلك ، قيل : فمن وقع في سهمه من المغنم أمة أو ابتاعها من العدو الذين أحرزوها هل يحل له وطؤها ؟ قال : إن علم أنها لمسلم فلا يطؤها ، حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن أو يدع ، وسواء اشتراها في بلد[3] الحرب ، أو في بلد[4] الإسلام ، وكذلك إن كان عبداً فليُعرض[5] على سيده [6].

وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة ، فلا سبيل له إليه ، ولا إلى رقه ، أخذهم من كانوا بيده في مغنم أو ابتياع من حربي أغار عليهم أو أَبَقُوا إليه ، ويمضي عتقهم .

وتكون الأمة [أم ولد][7] لمن ولدت منه[8].

ومن اشترى من المغنم أم ولد لرجل أو ابتاعها من حربي فعلى سيدها أن يعطيه جميع الثمن الذي اشتراها[9] به ، وإن كان أكثر من قيمتها ولا خيار له ، بخلاف

---

(١) في هـ : بلا ثمن .

(٢) في هـ : فإن شاء .

(٣) في هـ : في دار الحرب .

(٤) في هـ : بلاد .

(٥) في ك : إن كان عبداً أو عرضاً فليعرضه . وفي ز : فليعرضه .

(٦) انظر : المدونة (٢/١٥) .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ز : عنده .

(٩) في ز : أعطاها به .

العبيد والعروض ، فإن كان عديماً[1] أتبع بذلك ديناً [عليه][2] وأخذها، [قال ابن شهاب : في رجل عرف أم ولده في أرض الروم وقد خُمّست وأعطي أهل النفل نفلهم والقوم[3] الذي لهم فليأخذها ربها بالقيمة ، ولو عتقت لم تؤخذ فيها فدية[4].

[في الذمي يسبيه أهل الحرب ثم يغنمه المسلمون والآبق يوجد في دار الحرب]

قال ابن القاسم : وإذا سبى أهل[5] الحرب ذمياً ثم غنمناه ، لم يكن فيئاً ورُدّ إلى ذمته ، ومن وجد آبقاً بغير دار الحرب ردّه إلى مولاه .

[فيمن فدى حراً أو ذمية]

ومن فدى حراً من أيدي العدو بغير[6] أمره ، فله اتباعه بما فداه به على ما أحب أو كره .

قال يحيى بن سعيد : ومن فدى ذمية[7] فلا يطأها ، وله عليها ما فداها به وهي على أمرها ، [[قال ابن القاسم][8] وما أحرز أهل[9] الشرك من أموال المسلمين

---

(١) في ز : غريماً .
(٢) سقطت من هـ و ز و ك .
(٣) في ك : والقوم الذين هي لهم .
(٤) انظر المدونة ١٧/٢ .
(٥) في ط و ك : إذا أسبى في الحرب .
(٦) في هـ : بأمره أو بغير أمره .
(٧) في ز : أمته .
(٨) سقطت من ز و ط .
(٩) في ز : وما أحرزه المشركون .

فأتوا به ليبيعوه لم أحب[1] لأحد أن يشتريه منهم][2].

[في التاجر يدخل بلاد الحرب فيشتري عبيداً لأهل الإسلام]

وإذا دخلت دار الحرب بأمان فابتعت عبداً لمسلم من حربي أسره ، أو أبق إليه ، أو وهبه الحربي لك ، وكافيته عليه ، فلسيده أخذه بعد أن يدفع إليك ما أديت من ثمن أو عوض[3]، وإن لم تثب واهبك أخذه ربه بغير شيء ، وإن بعته أنت ثم جاء ربه مضى البيع ، وإنما له أن يأخذ الثمن منك ويدفع إليك ما أديته من ثمن أو عوض ، وإن لم تؤدّ[4] عوضاً فلا شيء لك .

وقال غيره[5]: ينتقض بيع الموهوب [له][6]، ويأخذه ربه بعد أن يدفع الثمن إلى المبتاع ويرجع به على الموهوب [له] [7] .

[في التاجر الحربي يدخل بلاد الإسلام فيبيع عبيداً لأهل الإسلام]

قال ابن القاسم : و[أما][8] إن نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد لأهل الإسلام

---

(١) قوله « لم أحب » هنا على الكراهة ، لما في ذلك من إغرائهم على أموال المسلمين وتفويتها على مالكها . انظر : التقييد (٣٤٨/١)، منح الجليل (١٧٧/٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد فيه اختلاف في التقديم والتأخير بين ك وباقي النسخ . المثبت من باقي النسخ .

(٣) في ز و ط : أو عرض .

(٤) في ز : فإن لم ترد عوضاً . وفي هـ : فإن لم تؤد شيئاً .

(٥) يريد به أشهب ، والمعتمد قول ابن القاسم . انظر : التقييد ٣٤٨/١ .

(٦) سقطت من ك و هـ و ز .

(٧) سقطت من ك و هـ و ز .

(٨) في هـ : وإن نزل .

قد كان أحرزهم ، فباعهم عندنا من مسلم أو ذمي ، لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذ لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده ، بخلاف بيع الحربي إياهم في بلد الحرب ؛ لأن الحربي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم فقدم بهم كان لربهم أخذهم بغير ثمن ، وهذا الذي خرج [بهم][1] إلينا بأمان لو وهبهم لأحد لم يأخذهم سيدهم على حال .

[فيمن أسلم من أهل الحرب على ما بأيديهم ، وبأيديهم أحرار]

ومن أسلم من أهل بلد [الحرب][2] على ما بأيديهم ، وبأيديهم أحرار ذمتنا فهم رقيق لهم كعبيدنا ، وهم أحق بجميع الأمتعة من أربابها .

[في الحربي ينزل على المسلمين بأمان ومعه عبيد مسلمون]

وإن نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد مسلمون قد أسرهم ، فلا يؤخذوا[3] منه ، ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم ، كمحارب[4] أسلم على مالٍ أحرزه[5] منا بنفسه أو ابتاعه من حربي أحرزه .

[في المسلمة أو الذمية يأسرها العدو فتلد عندهم]

وإذا أسر العدو حرة مسلمة أو ذمية ، فولدت عندهم أولاداً ثم غنمها المسلمون ، فولدها الصغار بمنزلتها ، لا يكونون فيئاً ، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء .

ولو كانت أمة لرجل كان كبير ولدها وصغيرهم لسيدها .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز و ك .

(٣) في ك و ز و هـ : فلا يؤخذون .

(٤) في هـ : كحربي .

(٥) في ز و هـ : على ما أحرز منا .

[في الحربي يسلم ويترك أهله وماله فيغنم ذلك المسلمون من بعده]

وإذا أسلم حربي ببلدة ثم قدم إلينا ، وترك أهله وماله وولده ، ثم غنمنا ذلك ، فما له [وأهله][1] وولده فيء .

[في الرجل يبتاع عبداً من الفيء فيدله على مال بأرض العدو]

قال ربيعة : من ابتاع عبداً من الفيء فدل سيده على مالٍ له أو لغيره بأرض العدو ، والعبد كافر وقد أسلم أو أعتق ، فإن دلّه [في جيش آخر فالمال لهذا الجيش الآخر دون الذين قفلوا ، ولا يكون للسيد ولا للعبد][2] وإن دله قبل أن يقفل الجيش الذين كانوا سبوه ، فهو لذلك الجيش الذي كان فيهم ؛ [لأنه إنما نال ذلك بهم][3] .

[في المحاربين من أهل الذمة تلصصاً أو نقضاً للعهد]

وإذا خرج قوم من أهل الذمة محاربين متلصصين فأخافوا السبيل وقتلوا ، حكم فيهم بحكم أهل الإسلام [إذا حاربوا . وإن خرجوا نقضاً للعهد ومنعاً للجزية ، وامتنعوا من أهل الإسلام][4] من غير أن يظلموا والإمام عدل ، فهم فيء ، ومن هرب منهم إلى بلاد الحرب نقضاً للعهد فحارب ثم أسر فهو فيء ، ولا يُرد إلى ذمته إذا نقضوا [العهد][5] لغير[6] ظلم ركبوا به ، وإن كان لظلم رُدوا إلى ذمتهم ،

---

(١) سقطت من ط .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) سقطت من ك وط .

(٦) في ز : من غير .

ولا يكونون فيئاً ، وقال غيره[1]: لا يعود الحر إلى الرق أبداً ، ويردون إلى ذمتهم ، ولا يكونون فيئاً .

[فيمن أسلم من عبيد الحربيين أو المسلمين في بلاد الحرب]

ومن أسلم من عبيد الحربيين لم يزل ملك سيده عنه ، إلا أن يخرج [العبد][2] إلينا أو ندخل نحن بلادهم[3] فنغنمه وهو مسلم وسيده مشرك فيكون حراً ، ولا يرد إلى سيده [و][4] إن أسلم سيده بعد ذلك ، وقد أعتق النبي ﷺ عبيداً لأهل الطائف[5] لخروجهم [إليه][6] مسلمين ، وابتاع أبو بكر بلالاً[7] إذ أسلم فأعتقه والدار دار شرك ، فلو انتقل ملك ربه عنه كان ذلك فداءً ، ولم يكن ولاؤه لأبي بكر .

---

(١) المراد به أشهب . وقد ضعفوا قوله ، لأن أهل الذمة لم يكن لهم عتق من رق ، وإنما كان لهم عهد بالأمان ، لإعطائهم الجزية ، فإذا رجعوا في إعطاء الجزية ، كان للمسلمين الرجوع في إعطائهم الأمان . انظر : البيان والتحصيل (٣/١١ - ١٢) .

(٢) سقطت من ط و ك .

(٣) في ط و ك : بلاده .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) عتق عبيد أهل الطائف رواه الإمام أحمد في المسند في عدة مواضع ، قال : حدثنا القدوس بن بكر بن خنيس ثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف فخرج إليه عبدان فأعتقهما ، أحدهما أبو بكرة ، وكان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا خرجوا إليه . المسند (١/٢٤٣) ، (١/٣٤٩) .

(٦) سقطت من ط .

(٧) قصة شراء أبي بكر لبلال رواها الحاكم في المستدرك (٣/٣١٩)، وفيها أنه اشتراه من أمية بن خلف وأعطاه بدله غلاماً .

وإن خرج العبد إلينا مسلماً وترك سيده مسلماً فهو لـه [رق إن أتى][1]، وإن باع حربي عبداً له قد أسلم من مسلم فهو لمبتاعه رق ؛ لأن سيده لو أسلم عليه قبل أن يخرج العبد إلينا بقي لـه رقاً ، وقال أشهب [وغيره][2]: إسلام العبد في دار الحرب يزيل ملك سيده عنه خرج إلينا أو أقام[3] بداره ، وإن اشتُرِيَ كان كالحر المسلم يُفدى فيتبعه مشتريه بالثمن .

[في عبيد الحربيين يقدمون بأمان فيسلمون ولهم مال]

قال ابن القاسم : ولو قدم إلينا عبد لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده ، فالمال للعبد ولا يُخمّس ، وقد ترك النبي عليه السلام للمغيرة إذ قدم مسلماً مالاً أخذه لأصحابه [4] .

[في الأسير يؤتمن على شيء]

قال يحيى بن سعيد : وإن ائتمن الأسير[5] على شيء ، فليرد[6] أمانته ، وإن كان

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز . والغير هنا يريد به سحنون نفسه ، فهو وأشهب يريان أن عبد الحربي يكون حراً بمجرد إسلامه تحت يد الحربي ، وأما ابن القاسم فيرى أن مجرد إسلامه لا يزيل عنه رق الحربي ، بل لا بد أن يفر أو يُغنم ، فحينئذ يزول عنه الرق . والمعتمد قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وعبد الحربي يسلم حرٌ ، فرّ أو بقي حتى غُنم ، لا إن خرج بعد إسلام سيده أو بمجرد إسلامه » . انظر : مختصر خليل (٩٥)، منح الجليل (٣/٢٠٩ - ٢١٠)، التقييد (١/٣٥٠) .

(٣) في ز : أو لم يخرج أو أقام بداره .

(٤) حديث المغيرة هذا أخرجه البخاري (٢٧٣١) في الشروط في الجهاد .

(٥) في ز وهـ : أسير .

(٦) في ز و هـ : فليؤد .

مرسلاً وقد رأى أن يأخذ من أموالهم شيئاً ، لم يؤتمن عليه ويتخلص[1] به فليفعل .

[فيما جاء في استرقاق العرب وموت الحربي المستأمن]

وتسترق[2] العرب إن سُبوا كالعجم .

وإذا مات عندنا حربي مستأمن وترك مالاً أو قتل فماله وديته[3] تدفع إلى من يرثه ببلده ، ويَعتِق قاتله رقبة ، وقال غيره[4]: تدفع ديته وماله إلى حكامهم ، وأهل النظر لهم[5] ، [حتى كأنه مات تحت أيديهم][6] .

[في حكم حرق حصن العدو وفيه مسلم أو ذرية المشركين ونساؤهم]

وإذا كان مسلم في حصن العدو أو مركب لم أرَ أن يحرق أو يغرق ، لقول الله تعالى : ﴿ لو تزَيّلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذاباً أليماً ﴾[7] ، ولا يعجبني ذلك إذا كان فيهم ذرية للمشركين[8] ونساؤهم فقط ، إلا أن يكون ليس فيها غير الرجال المقاتلة فلا بأس بذلك .

وروي أن النبي ﷺ رمى أهل الطائف بالمجانيق فقيل له : إن فيها النساء

---

(١) في ط : لم يؤتمن عليه فيخلص فليفعل . وفي ك : عليه فيتخلص فليفعل . وفي ز : لم يؤتمن ويتخلص فليفعل .

(٢) سقطت من ط و ك .

(٣) في هـ : فماله وديته لورثته .

(٤) الغير هنا هو سحنون . ولم ير بعضهم خلافاً بين القولين ؛ لأننا لا نعرف ورثتهم إلا عن طريق حكامهم وأهل النظر منهم . انظر : التقييد (١/٣٥١) .

(٥) في هـ : ولأهل النظر من أهل دينهم .

(٦) سقطت من ز . وفي ط و هـ : حتى كأنهم ماتوا تحت أيديهم . والمثبت من ك .

(٧) سورة الفتح ، الآية (٢٥) .

(٨) في ك : ذرية المشركين .

والصبيان ، فقال : هم من آبائهم[1] .

[في سفينة المسلمين يحرقها العدو أو تنحرق بنفسها]

وإذا أحرق العدو سفينة للمسلمين ، فلا بأس أن يطرحوا أنفسهم في البحر ؛ لأنهم فروا من موت إلى موت ، ولم يرَ ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة ، أو اختار الأسر ونحوه ، فلا بأس بذلك ، وإن هلك في ذلك . وقال ربيعة أيضاً : إن صبر فهو أكرم له ، وإن اقتحم فقد عوفي ولا بأس به [إن شاء الله][2].

وقال ربيعة : إن انحرقت سفينة فلا يُثقِّل الرجل نفسه ليغرق وليثبت [في مركبه][3] لأمر الله .

[في الفيء والخمس وخراج الأرض][4]

قال مالك رحمه الله : الفيء والخمس سواء ، يجعلان في بيت المال ، ويُعطي منهما[5] الإمام أقرباء رسول الله ﷺ بقدر[6] اجتهاده .

---

(١) الحديث بهذا اللفظ رواه البيهقي في الكبرى ٣٨٤/٩ ، والزيلعي في نصب الراية (٣٨٣/٣)، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار وقال : أخرجه الترمذي مرسلاً . وأخرجه أبو داود في المراسيل من طريق مكحول ، وأخرجه أيضاً الواقدي في السيرة ، وزعم أن الذي أشار برميهم بالمنجنيق هو سلمان الفارسي . انظر : نيل الأوطار (٢٨٩/٧) .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) سقطت من هـ و ك . وفي ز : وليثبت لأمر الله في مركبه .

(٤) الفيء : ما أخذ من أموال الكفار من غير حرب ، والخمس : أي خمس الغنيمة ، وخراج الأرض : الضريبة المفروضة عليها . وقد تقدمت هذه المعاني في كتاب الزكاة .

(٥) في ط وك و هـ : منه .

(٦) في هـ : ما يرى ويجتهد .

وأما جزية الأرض فلا أدري كيف كان يصنع فيها[1]، إلا أن عمر رضي الله عنه قد أقر الأرض فلم يقسمها بين الذين افتتحوها[2]، وأرى لمن نزل ذلك به أن يكشف عنه من يرضاه من أهل العلم [والأمانة من أهل البلد كيف كان الأمر في ذلك][3]، فإن وجد عالماً يستيقنه[4] وإلا اجتهد هو ومن بحضرته[5] رأياً، وكل ما يقسم مما يؤخذ من أوجه[6] الفيء كلها فإنه ينظر إلى البلدان ، فإن تكافأت في الحاجة بدأ بالذين فيهم المال حتى يغنوا منه ، وما فضل أعطاه غيرهم أو يوقفه[7] الإمام إن رأى ذلك لنوائب المسلمين ، وإن كان في غير ذلك البلد من هو أشد منهم حاجة فليُنقل إليهم أكثر ذلك المال .

---

(١) لعله يريد في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ، وأما في عهد عمر فقد ذكر ما كان يصنع بها ، وقد اختلف في محمل الشك هنا ، فقيل : الشك هل توظف عليها الجزية ، أو تترك عوناً لهم ، أو هل يقسم خراجها على مفتتحيها خاصة ، أو على من افتتحها وغيرهم . أو هل توظف عليها الجزية فلا تزاد ولا تنقص ، أم تتغير بحسب اجتهاد الإمام ، وهذا الأخير هو المعتمد ـ كما سيأتي لمالك بعد قليل ـ . انظر : التقييد (٣٥٢/١).

(٢) رواه أبو عبيدة في كتابه الأموال (ص٧٤) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٤٧/٣) ، وانظر : مصنف ابن أبي شيبة (٦٣٢/٧ ـ ٦٣٣) ، ولفظه كما في الأموال : أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد بن أبي وقاص يوم افتتح العراق : أما بعد فقد بلغني كتابك أن الناس قد سألوا أن تقسم بينهم غنائمهم ، وما أفاء الله عليهم ، فانظر ما أجلبوا به عليك في العسكر من كراع أو مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين ، واترك الأرضين والأنهار لعمالها ، ليكون ذلك في أعطيات المسلمين فإنا لو قسمناها بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شيء .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٤) في ط : يشفيه .

(٥) في هـ : ومن حضره .

(٦) في ك : في أوجه .

(٧) في ز : أو يرفعه .

وكل ما أصيب من العدو فخُمّس فهو الخمس .

وكل أرض افتتحها أهل الإسلام بصلح فهي فيء ، ولا يقسمها المسلمون ، وأهلها على ما صولحوا عليه [١] .

وأما كل أرض فُتحت[٢] عنوة فتُركت لأهل الإسلام فهذه التي[٣] قال مالك رحمه الله : يجتهد فيها الإمام ومن حضره من المسلمين .

[في الجزية]

قال ابن القاسم : وأما الجماجم[٤] في[٥] خراجهم فلم يبلغني عن مالك فيه شيء[٦] ، وأنا أرى الجماجم تبعاً للأرض كانوا عنوة أو صلحاً ، وقيل له في موضع آخر: أرأيت جزية جماجم أهل الذمة وخراج الأرضين ما كان منها عنوة أو صلحاً ما يصنع بهذا الخراج ؟ قال : قال مالك : هذه جزية ، والجزية عند[٧] مالك فيء ، وقد أعلمتك[٨] ما قال مالك في العنوة .

---

(١) في ك : صولحوا عليها . وفي ز : على ما صالحوا عليه .

(٢) في ط : افتتحتَ .

(٣) في ط : الذي . وفي ز : هي التي .

(٤) الجماجم : الرؤوس ، أي الأفراد .

(٥) في ز : عن .

(٦) قيل : المعنى لم يبلغه عنه شيء في جزية الجماجم والأرض ، هل تجعل دفعة واحدة أم تجعل كل واحدة على حدة ، لا أنه لم يبلغه قول مالك في كل واحدة ، وعلى هذا فقوله : « لم يبلغني عن مالك شيئاً » لا يناقض قوله في موضع آخر : « قال مالك : هذه جزية . . . إلخ » . انظر : التقييد (١/٣٥٣) .

(٧) في ز : والجزية عنده فيء .

(٨) في ط : وقد أخبرتك .

[في مصرف الفيء]

قال مالك : ويعطي هذا الفيء أهل كل بلدة افتتحوها عنوة أو صولحوا عليها ، ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ، وفي الزكاة[1] [الأول][2] شيء من هذا الباب .

[في السلب والنفل][3]

قيل : فمن قتل قتيلاً هل يكون له سلبه ؟ قال : قال مالك : لم يبلغني أن ذلك كان إلا في يوم حنين ، وإنما هذا إلى الإمام يجتهد فيه .

ولا يجوز نفل قبل الغنيمة ، ويجوز في أول المغنم أو آخره على الاجتهاد ، ولا يكون إلا من الخمس ، وإنما نفل النبي ﷺ يوم حنين[4] من الخمس بعد أن برد القتال ، قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : والسلب والفرس من النفل .

---

(١) انظر الجزء الأول من هذا الكتاب (ص ٤٧٧) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) السلب عند المالكية : هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي يركبها بما عليها وما كان معه من مال . أما ما كان معه من مال على دابة أخرى فهو غنيمة ، والنفل : ما يعطاه المحارب خارجاً عن استحقاقه من الغنيمة . وعند المالكية أن السلب لا يستحقه القاتل إلا بإذن الإمام خلافاً للشافعية والحنابلة الذين يرون استحقاق القاتل له بغير إذن الإمام لعموم الحديث : « من قتل قتيلاً فله سلبه » ، وسبب الخلاف هل هذا القول صادر على سبيل الفتيا فيعم أم على سبيل الإمامة فلا يعم . انظر : المغني لابن قدامة (٣٨٨/٨) ، مغني المحتاج (٩٩/٣) ، بداية المجتهد (٣٨٤/١) ، الفروق للقرافي (٧/٣) .

(٤) نفل النبي ﷺ يوم حنين رواه البخاري (٣١٤٢) باب من لم يخمس الأسلاب ، ومواضع أخرى ، ومالك في الموطأ ٤٥٤/٢ كتاب الجهاد ماجاء في السلب في النفل ، ومسلم في الجهاد (١٧٥١) ، وأبو داود في الجهاد (٢٧١٧) ، والترمذي (١٥٦٢) في السير ، والبيهقي في الكبرى (٣٠٦/٦) .

قال سليمان بن موسى[1]: لا نفل في عين ولا فضة ، وأكره للإمام أن يقول : اقتلوا ولكم كذا ، أو من قاتل موضع كذا ، أو تقدم إلى الحصن ، أو قتل[2] قتيلاً فله كذا ، أو نصف ما غنم[3]، ويكره أن يسفك [أحد][4] دمه على مثل هذا[5].

[في الأسير المسلم يقاتل مع الروم ليخلوه]

وكذلك أكره للأسير [المسلم][6] أن يقاتل مع الروم عدواً لهم[7] على أن يخلوه إلى بلد[8] الإسلام، [ولا يحل له أن يسفك دمه على هذا][9].

---

(١) سليمان بن موسى من كبار فقهاء الشام ، ومن أهل المغازي ، يُعرف بالأشدق ، توفي سنة (١١٩هـ)، تهذيب ابن عساكر (٢٨٤/٦) .

(٢) في هـ : أو من قتل قتيلاً .

(٣) في ط و ك : أو نصف ما غنمتم .

(٤) سقطت من ط .

(٥) قال مالك في المدونة : ما نفل رسول الله ﷺ إلا من بعد ما برد القتال ، فقال : من قتل قتيلاً تقوم له عليه بينة فله سلبه . وفي رسول الله ﷺ أسوة حسنة ، فكيف يقال بخلاف ما قال أو سن رسول الله ﷺ ؟ ، ولم يبلغني أن النبي ﷺ قال ذلك ولا عمل به بعد حنين ، ولو أن رسول الله ﷺ سنّ ذلك وأمر به فيما بعد حنين كان أمراً ثابتاً ليس لأحد فيه قول ، وقد كان أبو بكر بعد رسول الله ﷺ يبعث الجيوش فلم يبلغنا أنه فعل ذلك ولا عمل به ، ثم كان عمر بعده فلم يبلغنا عنه أيضاً أنه فعل ذلك . المدونة ٣١/٢ . قال ابن عبد البر في الاستذكار : أما قول مالك أنه لم يبلغه . . . فقد بلغ غيره من ذلك ما لم يبلغه ، وقد نفل رسول الله ﷺ ببدر وغيرها ، ثم ساق أحاديث صحيحة في ذلك . انظر : الاستذكار (١٤٢/١٤) .

(٦) سقطت من ز و هـ .

(٧) في ط : عدوهم .

(٨) في ط : إلى بلاد .

(٩) سقطت من ز . وفي هـ : ولا يجوز له أن يسفك دمه على مثل هذا . وفي ط زيادة بعد « على هذا » : وإنما يقاتل الناس .

[في السُّهْمان]

ويسهم للفرس سهمان ، وسهم لفارسه ، وللراجل سهم ، والبراذين[1] إن أجازها الوالي كانت كالخيل ، ولا يسهم لبغل أو حمار أو بعير ، وصاحبه راجل ، ومن له أفراس فلا يزاد على سهم فرس [واحد][2] كالزبير يوم حنين[3] ، وإذا لقوا العدو في البحر ومعهم[4] الخيل في السفن أو سرَوْا رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة أُعطي لمن كان له فرس ثلاثة أسهم .

وإذا خرجت[5] من العسكر سرية ، فغنمت ، أو ردت الريح بعض المراكب إلى بلاد الإسلام مغلوبين بالريح ونفذ البعض فغنموا ، أو ضل رجل عن[6] أصحابه ببلد[7] العدو فلم يحضر قتالاً ثم رجع بعد الغنيمة ، كانت الغنيمة[8] بين السرية وبين

---

(١) البراذين جمع برذون : وهو ما كان من الخيل من غير نتاج الأعراب. انظر : اللسان (١/٣٧٠) .

(٢) سقطت من ز و هـ و ك .

(٣) قال مالك في المدونة بلغني أن الزبير شهد مع رسول الله ﷺ بفرسين يوم حنين فلم يسهم له إلا بسهم واحد . هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه (٤/١١١) كتاب الجهاد . والبيهقي في الكبرى (٦/٣٢٦ ـ ٣٢٧) بإسنادين أحدهما عن طريق محمد بن إسحاق مصرحاً بالتحديث والآخر عن طريق ابن أبي الزنبير الزنبيري صاحب مالك . قال البيهقي : هذا من غرائب الزنبيري عن مالك وإنما يعرف بالإسناد الأول وفيه الكفاية .

(٤) في ز : وهم والخيل .

(٥) في ز و هـ و ك : وإذا خرج .

(٦) في ز : من .

(٧) في ط : عن بلد .

(٨) في ز : فالغنيمة . وسقطت «كانت » .

من ردته الريح[1] أو ضل ، وبين جميع العسكر بعد خروج الخمس : للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم .

ومن دخل أرض العدو غازياً فمات قبل لقاء العدو ثم غنموا [بعده][2] فلا سهم له .

وكذلك موت فرسه .

ولو شهد القتال مريضاً أو بفرس رهيص[3] ، أو مات هو أو فرسه بعد القتال قبل الغنيمة ثم غنموا بعده في قتالهم [ذلك][4] فله ولفرسه ثلاثة أسهم . ومن ابتاع فرساً ببلد[5] الحرب أُسهم له من يومئذ إن لقي به العدو .

[في السُّهمان للأجير والتاجر]

وإذا قاتل الأجير أُسهم له ، وإلا فلا ، وكذلك التاجر إذا علم منه ما علم من الأجير .

[في سُهْمان النساء والصبيان والعبيد]

ولا يُسهم للنساء ولا للعبيد ولا الصبيان [إذا قاتلوا][6] ، ولا يُرضَخُ لهم ، ورأى أبو بصرة الغفاري وعقبة بن عامر الجهني أن يسهم لمن أنبت من

---

(١) في هـ زيادة : بين من ردته الريح بغلبةٍ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) رهص الفرس : أصابه الوهن . قال ابن الأثير : أصل الرهص أن يصيب باطن حافر الدابة شيء يوهنه أو ينزل فيه الماء من الإعياء . اللسان (٣٤٢/٥) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : بدار الحرب . وفي هـ : بأرض الحرب .

(٦) سقطت من ز .

الصبيان [الأحرار][1][2].

[فيما يجوز أخذه وأكله من الغنيمة]

ولا بأس بأخذ العلف والطعام من الغنيمة والغنم والبقر لمأكله[3] بغير إذن الإمام ، أو جلود يعملونها نعالاً أو خفافاً [أو لأكفهم][4] أو لغير ذلك من حوائجهم . وإن حاز[5] ذلك الإمام فلهم أخذه بغير إذنه . [قال ابن القاسم وغيره][6]. وللرجل أن يأخذ من المغنم سلاحاً يقاتل به ويرده ، أو دابة للقتال أو ليركبها[7] إلى بلده إن احتاجها[8] ثم يردها إلى الغنيمة ، فإن كانت الغنيمة قد قسمت باعها وتصدق بالثمن ، والسلاح كذلك ، أو ما يحتاج إلى لبسه من ثياب . وروى علي وابن وهب أن مالكاً قال : لا ينتفع بدابة ولا بسلاح ولا بثوب ،

---

(١) سقطت من ز .

(٢) رواه في المدونة عن ابن وهبة عن حرملة بن عمران التجيبي أن تميم بن قرع المهري حدثه أنه كان في الجيش الذين افتتحوا الاسكندرية في المرة الأخرى ، قال : فلم يقسم لي عمرو بن العاص من الفيء شيئاً ، قال : وكنت غلاماً لم أحتلم ، حتى كاد يكون بين قومي وبين أناس من قريش في ذلك ثائرة ، قال بعض القوم : فيكم ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فسلوهم ، فسألوا أبا بصرة الغفاري وعقبة بن عامر الجهني صاحبي النبي ﷺ فقالا : انظروا فإن كان أنبت الشعر فاقسموا له ، فنظر إليّ بعض القوم فإذا أنا قد أنبت فقسموا لي . المدونة (٣٤/٢). ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١٧/٣) .

(٣) في ك و ز : ليأكله .

(٤) سقطت من ط و ك .

(٥) في ز : وإن أجاز .

(٦) سقطت من ط و هـ .

(٧) في ط و هـ : أو يركبها .

(٨) في هـ : إن احتاج إليها .

ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ العين يشتري بها[1] هذا[2].

وما فضل معه بعد أن رجع إلى بلده من طعام فقال القاسم[3] وسالم[4]: يأكله ، وكرها بيعه ، وقال مالك : يأكل القليل ويتصدق بالكثير .

[قال سليمان بن موسى : لا بأس أن يحمل الرجل من بلد العدو الطعام مثل القديد وغيره فإن باع ذلك بعد بلوغه إلى أهله صار مغنماً][5].

وما استغنى عنه من الطعام في أرض العدو فليعطه أصحابه بغير بيع ولا قرض ، فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض .

وإذا أخذ[6] هذا لحماً ، وهذا عسلاً ، وهذا طعاماً ، يتبادلونه[7] ويمنع أحدهم صاحبه منه حتى يبادله فلا بأس [به][8] وكذلك العلف وكل ما أُذن

---

(١) في ط و ك و هـ : يشتري به .

(٢) قال عبد الحق : هذا لا يلزم ابن القاسم ، والفرق بين العين وغيرها أن العين لا ينتفع بها إلا بصرف عينها وذهابها ولا مرجع لأهل الجيش فيها ، والفرس وغيره ينتفع به وعينه قائمة وله مرجع إلى أهل الجيش وينتفعون به ، فراكب الفرس غير مستبد بالمنفعة ، بخلاف المنتفع بالعين فإنه مستبد بالمنفعة بها . والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم وغيره ، وإليه أشار خليل بقوله : « وجاز أخذ محتاج نعلاً وحزاماً وإبرة وطعاماً ، وإن نعماً وعلفاً كثوب وسلاح ودابة ليرد ورد الفضل إن كثر » انظر : التقييد (٣٥٧/١) ، منح الجليل (١٥٥/٣ - ١٥٦) .

(٣) في ط و ك : قال ابن القاسم . والمثبت من ز و هـ . وهو الموافق لما في المدونة .

(٤) هما : القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وسالم بن عبد الله بن عمر . تقدمت ترجمتهما .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ط .

(٦) في ز : فإن غنم .

(٧) في ط و ز : فليتبادلونه . وفي هـ : يتبادلوه . والمثبت من ك .

(٨) سقطت من ط و ك .

[له][1] في النفع به من المغنم فبيع ، فإن ثمنه يرجع مغنماً ويُخمّس .

[فيمن كسب شيئاً في أرض العدو بصناعة أو صيد أو نحو ذلك]

قال مالك : ومن نحت سرجاً ، أو برى سهماً ، أو صنع مشجباً[2] ببلد العدو فهو له ولا يخمّس ، [قال سحنون : معناه فيما عمل][3] إذا كان يسيراً ، [وقد قيل أنه إذا كان له قدر أنه يأخذ إجارة عمله فيه ، والباقي يصير فيئاً][4] ، قال مكحول : إلا أن يجده مصنوعاً .

قال القاسم وسالم : وما كسب من صيد طيرٍ أو حيتان ، أو صنعه عبده من فخار[5] فهو له ، وإن كثر .

[في الحكم فيما ضعف المسلمون عن النفوذ به من أرض العدو]

وما ضعف المسلمون عن النفوذ به من بلد الحرب من ماشية ودواب ومتاع مما غنموه أو كان لهم ، أو ما قام[6] عليهم من دوابهم فليعرقبوا الدواب ، أو يذبحوها ، وكذلك جميع الماشية ، ولا يحرقوها[7] بعد القتل . ويحرق المتاع والسلاح .

[في الاستعانة بالمشركين في القتال]

ولا يُستعان بالمشركين في القتال إلا أن يكونوا نواتيّ[8] أو خدماً فلا بأس به .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) المشجب : هو عود تجعل عليه الثياب . التقييد (٣٥٨/١) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ط .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ط .

(٥) في ك : أو صنعه عندهم . وفي ط : أو صنعه عبده النجار . والمثبت من ز .

(٦) أي قام عن المشي ووقف عنه ولم يقدر عليه . انظر : التقييد (٣٥٨/١) .

(٧) في هـ و ز و ط : ولا يحرقونها .

(٨) النواتي : جمع نوتي ، وهم الملاحون في البحر . اللسان (٣١٩/١٤) .

[في ما جاء في الأمان]

[قال مالك :][1] ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي إن عقل الأمان ، وقد قال النبي ﷺ: يجير على المسلمين أدناهم[2] ، وقال ﷺ لأم هانئ : قد أجرنا من أجرت[3] [يا أم هانئ][4][5] ، قال غيره[6]: لم يجعل ذلك أمراً يكون بيد أدناهم لا خروج للإمام عنه[7] ، ولكن ينظر الإمام فيما فعل بالاجتهاد . قال إسماعيل بن عياش[8]: سمعت أشياخنا يقولون : لا جوار للصبي ولا للمعاهد ، فإن أجارا خُيّر الإمام بين إمضائه ورده إلى مأمنه ، [ومما روي أن عمر - رضي الله عنه - كتب بذلك أنه من أمَّنه منكم حرٌ أوعبدٌ من عدوكم فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم فيكون على الحكم بالجزية ، وإذا أمنه بعض من تستعينون به على عدوكم من أهل

---

(١) سقطت من ز .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١/١٢٢) . وأبو داود في كتاب الديات (٤٥٣٠) باب أيقاد المسلم بكافر ؟. والنسائي في القسامة (٨/٢٤) باب سقوط القود من المسلم للكافر .

(٣) في ك : قد أمّنا من أمّنت .

(٤) سقطت من ط و ك .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الجزية (٣١٧١) باب أمان النساء ، ومسلم في كتاب الطهارة (٣٣٦) باب استحباب صلاة الضحى ، والترمذي في السير ، ما جاء في أمان العبد والمرأة (٤/١٤٢) . والنسائي في الطهارة (١/١٢٦). وابن ماجه في الطهارة (٤٦٥) باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل (١/١٥٨) ، والبيهقي في الكبرى (٩/٩٤ - ٩٥) .

(٦) يريد به عبد الملك بن الماجشون . وذلك مخافة أن يكون في هذا المؤمّن ضرر فالإمام يقدر ذلك . انظر : التقييد (٢/٣٥٩) .

(٧) في ط : عنهم . وفي ك : منهم . والمثبت من ز و هـ .

(٨) إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي ، أبو عتبة ، عالم الشام ومحدثها في عصره ، توفي سنة (١٨٢هـ) . تهذيب ابن عساكر (٣/٣٩) .

الكفر فهو آمن حتى يرد إلى مأمنه أو يقيم فيكم ، وإذا نهيتم عن الأمان فأمن أحد منكم أحداً منهم ناسياً أو عاصياً أو جاهلاً أو لم يعلم رُدَّ إلى مأمنه ، ولا سبيل لكم عليه إلا أن يشاء أن يقيم فيكم فيكون على الحكم في الجزية ، وكذلك إن أشار أحد منكم إلى أحد أن هلم فإنا قاتلوك فأتى ظناً منه أنه آمن ولم يفهم ما قال له ، وكذلك إن جاءكم رجل مطمئن تعلمون أنه جاء متعمداً ، وإن شككتم فيه فلا تردوه إلى مأمنه واضربوا عليه الجزية ، ومن وجدتموه في عسكركم ولم يعلمكم بنفسه حتى قدرتم عليه فلا أمان له ولا ذمة ، واحكموا فيه بما هو أفضل للمسلمين][1][2].

[في التكبير في الرباط]

وجائز التكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به بالليل والنهار ، وأكره التطريب .

[في تدوين الدواوين والعطاء]

وما كان مثل ديوان مصر والشام والمدينة مثل دواوين العرب فلا بأس .

وإذا تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء[3] ، فأعطى أحدهما الآخر مالاً على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم لم يَجُز ؛ [لأنه إن كان الذي أعطاه الدراهم أخذ غير اسمه فلا يجوز شراؤه ، وإن كان الذي أعطى الدراهم صاحب الاسم فقد باع ما لا يحل له ، وإن كان الآخر هو صاحب الاسم فلا يجوز له ؛ لأنه لا يدري ما باع أقليلاً

---

(١) هذا الأثر رواه في المدونة عن ابن وهب بسنده إلى عمر بن الخطاب (٤٢/٢) ، وقد رواه أبو يوسف في كتابه الخراج متفرقاً ، انظر : الخراج (ص٢٠٢ ـ ٢٠٥) . ولم نعثر عليه في مسند عمر ولا في كتب الآثار الأخرى .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط و ك .

(٣) وصورة ذلك أن يتفق رجلان في الاسم واسم الأب ، كأن يكون اسم أحدهما زيد بن عمر والآخر زيد بن عمر ، وفي الديوان مائة دينار لزيد بن عمر .

بكثيرٍ ، أم كثيراً بقليل][1] ، ولا يدري ما تبلغ حياة صاحبه فهذا غرر لا يجوز[2] .

وكذلك لا يجوز لمن زيد في عطائه أن يبيع تلك الزيادة بعَرَض .

قال الأوزاعي : أوقف عمر والصحابة الفيء وخراج الأرض للمجاهدين ، ففرض منه للمقاتلة والعيّال والذرية فصار ذلك سنة لمن بعده[3] ، فمن افترض فيه ونيته الجهاد فلا بأس به ، قال ابن مُحَيْريز[4] : أصحاب العطاء أفضل من المتطوعة لما يروعون[5] ، وقال مكحول : روعات البعوث تنفي روعات القيامة[6] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ورد بألفاظ مختلفة في مختلف النسخ ، والمثبت من ز ، وهـ ، وهو الموافق لما في المدونة من حيث المعنى ، والمسألة كما ترى فيها تكرار . وقد نبه عليه الشيوخ ، قال عبد الحق : جعلهم كأنهم ثلاثة ، وإنما هو تكرار وقع في المسألة ، ولا يصح من ذلك إلا وجهان . انظر : التقييد (٢/٣٦٠) .

(٢) وجه كون هذا غرراً ـ والله أعلم ـ أن العطاء ينقطع بموت صاحبه ويستمر باستمرار حياته ، فإذا باع صاحب العطاء عطاءه لآخر مثلاً بألف درهم ، وقدر العطاء مائة درهم ، فإن مات صاحب العطاء بعد البيع بيوم أو يومين فسيكون باع قليلاً بكثير ، وإن مات بعد البيع بمائة سنة فسيكون باع كثيراً بقليل ، وهو لا يدري ما تبلغ حياته ، وهذا معنى كلام المؤلف : لأنه لا يدري . . . إلخ .

(٣) فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بأرض الخراج سبق تخريجه .

(٤) هو عبد الله بن محيريز بن جنادة بن وهب ، الإمام الفقيه القدوة الرباني أبو محيريز الجمحي المكي ، كان من سادة التابعين ، قال رجاء بن حيوة : بقاء ابن محيريز أمان للناس . مات في دولة الوليد . انظر : سير أعلام النبلاء (٤/٤٩٦) ، تاريخ ابن عساكر (١٧/٢٠٤) .

(٥) قال الزرويلي : وذلك لأن أصحاب العطاء كالعبيد ، والعبد يأمره سيده وينهاه ويلزمه ويطوفه ويصرفه حيث شاء ، ولا كلام له معه . انظر : التقييد (٢/٣٦٠) .

(٦) انظر : المدونة (٢/٤٣) .

[في الجعائل في البعوث]

ولا بأس بالجعائل[1] في البعوث ، يجعل القاعد للخارج ، مضى الناس على ذلك لمن كان من أهل ديوان واحد ؛ لأن عليهم سد الثغور ، قال مالك : ربما خرج لهم العطاء[2] ، وربما لم يخرج ، ولا ينبغي[3] أن يجعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه .

وقد كره [مالك][4] لمن في سبيل الله[5] إجارة فرسه لمن يغزو به ، أو يرابط عليه كمن بعسقلان[6] وشبهها ، فهو إذا أجّر نفسه أشد كراهة .

قال يحيى بن سعيد : لا بأس بالطوى من ماحوز إلى ماحوز[7] [والطوى][8]

---

(١) صورة الجعائل في البعوث : أن يكون أناس مكتتبين في ديوان واحد فيريد الإمام أن يبعث بعضهم للجهاد فيريد بعض الذين ضرب عليهم البعث أن يتخلف ، فيجعل لمن لم يضرب عليه البعث جعلاً ليخرج عنه ويقيم هو . انظر : التقييد (٣٦١/٢) .

(٢) في ز : من العطاء .

(٣) في ز و ك : ولا يعجبني .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز و هـ و ك : لمن في السبيل .

(٦) عسقلان مدينة بالشام من أعمال فلسطين ، وردت في فضلها وفضل الرباط بها آثار كثيرة منها ما هو مأثور عن النبي ﷺ وعن أصحابه . انظر : معجم البلدان (١٢٢/٤) .

(٧) من ماحوز إلى ماحوز : أي من ناحية إلى ناحية ، والمراد بالطوى من ماحوز إلى ماحوز : مبادلة مكان بمكان ، بأن يكون قوم في ديوان واحد فيكتب الإمام بعضهم ليخرج إلى ثغر وآخر إلى ثغر ، فيقول واحد من الخارجين إلى جهة لآخر من الخارجين إلى جهة أخرى : بادلني ناحيتك بناحيتي فتأخذ ناحيتي ومخصصها المالي وآخذ ناحيتك ومخصصها المالي وأزيدك . انظر : التقييد (٣٦١/٢) .

(٨) سقطت من ط و ك .

أن يقول لصاحبه : خذ بعثي وآخذ بعثك وأزيدك كذا ، قال شريح : يكره ذلك من قبل أن يكتبا فأما بعد الكتبة فجائز ، إلا من انتصب[1] من ماحوز إلى ماحوز [آخر][2] يريد الزيادة في الجُعل .

قال مكحول : وإذا اكتُتِب[3] في المغزى ففرض له فيه جُعل فليأخذه[4] ، وإن كان لا يغزو إلا بجعل فمكروه[5] .

[في أخذ الجزية من المجوس والبربر والفزازنة[6] والصقالبة والأبر]

قال النبي ﷺ في المجوس : سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب[7] وأخذ عثمان [رضي الله عنه][8] الجزية من مجوس البربر[9] ، قال مالك : فالأمم كلها من الفزازنة والصقالبة والأبر والترك وغيرهم من الأعاجم ممن لا كتاب لهم[10] بمنزلة المجوس في

---

(١) أي : إلا من وقف نفسه لذلك فصار ذلك كالعمل له لكي يزيد مخصصه المالي .

(٢) سقطت من ط و ز .

(٣) في ك : كتب .

(٤) في هـ : فله أخذه .

(٥) انظر : المدونة ٤٥/٢ .

(٦) الفزازنة : نوع من الحبشة ، والصقالبة : نوع من النصارى ، والأبر : نوع من العجم . انظر : التقييد (٣٦١/٢) .

(٧) رواه مالك في الموطأ (٢٧٨/١) باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، وابن أبي شيبة في المصنف باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم الجزية (٥٨٤/٧) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦٩/٦) . وأبو عبيدة في الأموال ص(٤٠) ، والطبراني في المعجم الكبير (٤٣٧/١٩) .

(٨) سقطت من ط و ز و هـ ، والمثبت من ك . .

(٩) روى ذلك عنه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٨٣/٧) باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم الجزية .

(١٠) في ك و ز : له .

هذا ، إذا دُعوا إلى الإسلام فلم يجيبوا ، دُعوا إلى إعطاء الجزية ويُقرُّوا على دينهم ، فإن أجابوا قُبِل منهم .

[في قتال أهل الأهواء والعصبية]

ويُستتاب أهل الأهواء [من القدرية[1] وغيرهم][2] ، فإن تابوا وإلا قُتِلوا[3] إذا كان الإمام عدلاً ، وإن خرجوا على إمام عدل[4] فأرادوا قتاله ، ودعوا إلى ما هم عليه دُعوا إلى السنة والجماعة ، فإن أبوا قوتلوا .

وإذا دعا الإمام أهل العصبية[5] إلى الحق فلم يرجعوا قوتلوا .

[في قتال الخوارج والمحاربين]

والخوارج[6] إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء

---

(١) القدرية : هم الذين يزعمون أن كل عبد خالق لفعله ، ولا يرون الكفر والمعاصي بتقدير الله تعالى ، (وهم المشهورون بالمعتزلة) . التعريفات للجرجاني (٢٢٢) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) شرط قتالهم فسره في الجملة التي بعد هذه ، وهو أن يدعوا إلى ما هم عليه ، ويريدوا القتال وإلا فلا يقاتلون . وانظر : التقييد (٢/٣٦١) .

(٤) في ز : وإن خرجوا إلى العدل .

(٥) المراد بأهل العصبية : القبائل السنية يتقاتلون فيما بينهم من غير أن يخرجوا على الإمام ، وقد سئل الإمام مالك عن بعض قبائل العصبية تقاتلوا في الشام ، فقال : أرى أن يدعوهم الإمام إلى مناصفة الحق فيما بينهم فإن رجعوا وإلا قوتلوا . انظر : التقييد (٢/٣٦٢) .

(٦) الخوارج : جمع خارج ، ومعناه : الذي خلع طاعة الإمام الحق وأعلن عصيانه وألّب عليه ، ويقصد بالخوارج : الفرقة التي خرجت على علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وثاروا عليه بعد التحكيم ثم صار لهم مذهب خاص بهم ، انظر لمذهب الخوارج : الملل والنحل (١/١٣٢) ، خطط المقريزي (٢/٣٥٠) .

عنهم ، ويؤخذ منهم ما وُجد[1] بأيديهم من مال بعينه ، و[أما][2] ما استهلكوه فلا يُتبعون[3] به وإن كانوا أملياء ؛ لأنهم متأولون[4] بخلاف المحاربين[5]، أولئك[6] لا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء ، وإنما يسقط عنهم [إن تابوا][7] حد الحرابة .

قال ابن شهاب : هاجت الفتنة الأولى[8] فرأى جماعة من البدريين إسقاط القصاص والحدود[9] عمن قاتل في تأويل القرآن فقتل .

[في المرأة المسلمة تسبى]

ولا حدّ على امرأة سُبيت ، ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ، ويُحدّ قاذفها وتُردُّ إلى زوجها الأول بعد أن تنقضي عدتها من زوجها الآخر ، [وترث زوجها الأول إن مات][10].

* * *

---

(١) في ز : ما وجدنا .

(٢) سقطت من ز و هـ و ك .

(٣) في ط و ك : فلا يتبعوا .

(٤) في ط و ك : متولون .

(٥) هم الجماعة الذين حملوا السلاح ووقفوا في الطريق يصولون على الأنفس والأعراض والأموال وينشرون الذعر على وجه يتعذر معه الغوث . معجم لغة الفقهاء (ص٣٧٦) .

(٦) في ز : فإن أولئك .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز

(٨) المراد بالفتنة الأولى : فتنة الخوارج . انظر : التقييد (٢/٣٦٢) .

(٩) أي عمن سبا امرأة وزنى بها . المرجع السابق (يقصد فيما يخص الحدود وأما القصاص فيؤخذ من قوله (عمن قاتل . . . إلخ) .

(١٠) سقطت من ط و ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الأيمان والنذور[1] ﴾

[في اليمين أو النذر بالمشي إلى بيت الله ، وكيف إن كثر ذلك مما لا يبلغه عمره]

ومن قال : إن كلمت فلاناً فعليّ المشي إلى بيت الله ، فكلمه لزمه المشي ، وله أن يجعلها في حج أو عمرة ، فإن جعلها[2] في عمرة مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ، فإن ركب بعد سعيه وقبل أن يحلق فلا شيء عليه ، وإن جعلها في حجة مشى حتى يقضي طواف الإفاضة ، فإذا قضاه فله أن يركب في رجوعه من مكة إلى منى وفي رمي الجمار[3] بمنى ، وإن أخّر طواف الإفاضة فلا يركب في رمي الجمار[4] ، وله أن يركب في حوائجه ، [كماله إذا وصل المدينة أو المناهل ماشياً أن يركب في حوائجه][5] ، أو ذكر في طريقه وهو ماشٍ حاجة نسيها فليرجع وراءها راكباً .

---

(١) اليمين في اللغة : ما دخلت عليه أدوات القسم . وفي الشرع قال الزرويلي : ما دخلت عليه أداة من أدوات اليمين أو ما علق بشرط . وقال ابن عرفة : هو قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة . أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه .

والنذر في اللغة : إلتزام ما لا يلزم طاعة أم لا . وفي الشرع : عرفه الزرويلي بأنه : التزام ما لا يلزم من القرب المندوبة . وعرّفه ابن عرفة بأنه : التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر . انظر : التقييد (٢/٢). شرح حدود ابن عرفة ص١٧٥ و ص١٩٠ .

(٢) في ز : فعلها .

(٣) في ز : الجمرات .

(٤) في هـ : فلا يركب في رجوعه من مكة إلى منى ولا في رمي الجمار .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

ومن أوجب على نفسه المشي إلى الكعبة في نذر أو يمين حلف بها[1]، فعليه الوفاء به ، وإن أكثر من النذور بذلك مما لا يبلغه عمره فلا يجزيه إلا أن يمشي ما قدر من الزمان ، ويتقرب إلى الله عز وجل[2] بما قدر عليه من خير ، [وقاله الليث][3].

ويمشي الحالف[4] من حيث حلف ، إلا أن ينوي موضعاً فيمشي منه[5] .

[في اليمين بحج أو عمرة وكيف إن وقت ذلك بيوم أم لا]

ومن قال : إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحجة أو عمرة ، فإن كلمه قبل أشهر الحج[6] لم يلزمه أن يحرم بالحجة[7] إلى [دخول][8] أشهر الحج ، إلا أن ينوي أنه محرم من يوم[9] حنث ، فيلزمه [ذلك ، وإن كان في غير أشهر الحج][10]، وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه ، فليؤخر حتى يجد ، فيحرم حينئذ ، وإحرامه في ذلك بحج أو بعمرة من موضعه لا من ميقاته ، إلا أن ينويه فله نيته .

ومن قال : أنا محرم يوم أكلم فلاناً ، فإنه يوم يكلمه محرم ، وقوله : يوم أفعل

---

(١) في ز و ك و هـ : حنث فيها .

(٢) في ط : سبحانه .

(٣) سقطت من ز و هـ و ك .

(٤) في ك و ز : الحانث .

(٥) في ط : إلا أن تكون له نية بموضع فيمشي فيه .

(٦) في ز : في غير أشهر الحج .

(٧) في ط : بالحج .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ط و ك : حيث .

(١٠) سقطت من ك .

كذا فأنا أحرم بحجة ، كقوله : فأنا محرم ، وقوله : إن فعلت كذا فأنا أحج إلى بيت الله ، [أو أمشي إلى مكة أو إلى بيت الله ، أو فعلي المشي إلى مكة ، أو إلى بيت الله][1] أو فعلي حجة ، أو لله علي حجة كل ذلك سواء[2] ، ويلزمه الحج إن حنث .

قال إبراهيم والشعبي[3] : من قال : إن فعل كذا فهو محرم بحجة ، فليحرم إن شاء من عامه ، أو متى تيسر عليه ، وإن قال : يوم أفعل [كذا][4] ، ففعل فهو يومئذ محرم .

[فيمن لزمه المشي إلى مكة فعجز أو تعذر عليه]

ومن لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشياً فعجز في مشيه فليركب فيما عجز[5] ، فإذا استراح نزل ، وعرف أماكن ركوبه من الأرض ، ثم يعود ثانية فيمشي أماكن ركوبه ، ولا يجزيه أن يمشي عدة أيام ركوبه ، إذ قد يركب موضعاً ركبه أولاً ، وليس عليه [المشي][6] في رجوعه ثانية وإن كان قوياً أن يمشي الطريق كله ، ولكن يمشي ما ركب فقط ويهدي ؛ لأنه قد فرق مشيه[7] ، قال ابن عباس : ينحر بدنة[8] ،

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ز : أو تلزمني حجة سواء .

(٣) تقدمت ترجمتهما .

(٤) سقطت من ز و ك .

(٥) في ز : فيما عجز عنه .

(٦) سقطت من ز و ك و ط .

(٧) في ز : لأنه فرق مشيه . وفي هـ : لأنه فرق بين مشيه .

(٨) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٤٩٢/٣) في الرجل والمرأة يحلفان بالمشي ولا يستطيعان ، وعبد الرزاق (٤٤٩/٨) ، والبيهقي في الكبرى (٨١/١٠) كلهم يسنده إلى الشعبي ، أنه سئل عن رجل يمشي إلى الكعبة فمشى نصف الطريق ، وركب نصفاً ، فقال عامر : قال ابن عباس : يركب ما مشى ويمشي ما ركب من قابل ويهدي بدنة .

فإن عجز فلم يوعب مشيه في الثانية لم يعد ثالثة وأهدى ، وإن علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى وأجزأه الذهاب الأول كانت حجة أو عمرة ، ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة مرتين ، أو كان شيخاً زمناً ، أو امرأة ضعيفة ، أو مريضاً يئس من البرء[1] فلا بد أن يخرج[2] أول مرة[3] ، ويمشي ولو نصف ميل ثم يركب بعد ذلك ويهدي وإذا رجا المريض إفاقة يقدر بعدها أن يمشي [تربص للإفاقة ، إلا أن يعلم أنه غير قادر في إفاقته أن يمشي][4] فهو بمنزلة الشيخ الكبير .

وإذا مشى حجّه كله وركب في الإفاضة [فقط][5] ، أو مرض في طريقه فركب الأميال أو البريد أو اليوم ومشى البقية لم يعد ثانية وأهدى .

ولو مشى حتى سعى بين الصفا والمروة ثم خرج إلى عرفات وشهد المناسك[6] والإفاضة راكباً رجع قابلاً راكباً ، فركب ما مشى ، ومشى ما ركب ، والمشي على الرجال والنساء [سواء][7] فيما ذكرنا .

وله أن يجعل مشيه الثاني في غير ما جعل الأول من حج أو عمرة ، [إذا أبهم

---

(١) في ز و ط : أيس . وفي ك : قد يئس .

(٢) في ز : يمشي .

(٣) في ز و ط و ك : أول مرة ولو راكباً ، ويمشي ...

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : شهد المناسك كلها .

(٧) سقطت من ز .

يمينه أو نذره كذلك ، فأما إن سمى حجاً أو عمرة][1] فلا يجعل الثانية إلا مثلها ، ولا يجعل المشي الثاني ولا الأول في فريضة .

[فيمن أوجب على نفسه أن يمشي حافياً أو حنث ففاته الحج أو تمتع أو قرن]

ومن قال : عليّ المشي إلى بيت الله حافياً راجلاً فلينتعل ، وإن أهدى فحسن ، وإن لم يهد فلا شيء عليه ، وهو خفيف .

ومن حلف بالمشي فحنث فمشى في حج[2] ففاته الحج أجزأه ما مشى وجعلها عمرة ، ومشى حتى يسعى بين الصفا والمروة ، ويقضي الحج قابلاً راكباً ، ويهدي لفوات الحج ، [ولا شيء عليه غير ذلك][3] ، وإن جعل مشيه في عمرة فله إذا حلّ منها أن يحج الفريضة من مكة ويكون متمتعاً إن كانت عمرته في أشهر الحج ، ولو قرن يريد بالعمرة المشي الذي عليه وبالحج فريضته ، لم يجزه من الفرض وعليه دم القران ، كمن نذر مشياً فحج ماشياً وهو صرورة[4] ينوي[5] بذلك نذره وفريضته ، أجزأه لنذره لا لفرضه ، وعليه قضاء الفريضة قابلاً .

[في اليمين بحمل رجل إلى مكة ونحوه]

ومن قال : إن فعلت كذا[6] فأنا أحمل فلاناً إلى بيت الله فحنث ، قال مالك :

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ط و ك : حجة .

(٣) سقطت من ز .

(٤) الصرورة : هو الذي لم يسبق له أن حج ، سمي بذلك لصره على نفقته ؛ لأنه لم يخرجها في الحج . انظر : المصباح (ص٣٣٨) .

(٥) في ز : فخرج ينوي .

(٦) في هـ : كذا وكذا .

يُنوّى فإن أراد التعب بحمله على عنقه حج ماشياً وأهدى[1] وليس عليه أن يحج بالرجل ، وإن لم ينوِ ذلك حج راكباً ، ويحج بالرجل معه ولا هدي عليه ، وإن أبى الرجل أن يحج حج الحالف وحده راكباً ولا شيء[2] عليه في الرجل ، وقال عنه علي[3]: إن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه إلا إحجاج الرجل ، فإن أبى الرجل [أن يحج][4] فلا شيء على الحالف ، [قال][5] ابن القاسم : وقوله أنا أحج بفلان أوجب [عليه][6] من قوله أحمله لا يريد بذلك على عنقه ؛ لأن إحجاجه إياه من طاعة الله ، فإن أبى الرجل فلا شيء عليه فيه ، ومن قال : [أنا][7] أحمل هذا العمود أو غيره إلى مكة ، طلب بذلك المشقة على نفسه فليحج ماشياً غير حامل شيئاً ويهدي .

قال إبراهيم[8]: من قال أنا أهدي فلاناً على أشفار عيني فليحجه ويهدي بدنة[9].

---

(١) الهدي هنا على وجه الاستحباب . انظر : التقييد (٢/٧) .

(٢) في ك : ولا مشي عليه في الرجل .

(٣) هو علي بن زياد ، تقدمت ترجمته .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) سقطت من ك و ز و هـ .

(٧) سقطت من ك .

(٨) هو إبراهيم النخعي ، تقدمت ترجمته .

(٩) قال الزرويلي : إنما أوجب عليه أن يحجه ؛ لأنه قال : أهدي فلاناً . فصيره هدياً والهدي لا بد أن يصل إلى المناسك ، وأوجب عليه الهدي لأنه قال : أهدي ، والإنسان لا يمكن أن يُهدى . انظر : التقييد : (١/٨) .

[في الاستثناء في نذر المشي]

ومن قال : علي المشي إلى مكة ، إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك ، لزمه المشي ، ولا ينفعه استثناؤه ، ولا استثناء لذي طلاق ، ولا عتاق[1] ، ولا مشي ولا صدقة ، ولو قال في ذلك إن شاء فلان لم يلزمه شيء حتى يشاء فلان .

[فيمن قال : عليّ المشي ، ولم يقل إلى البيت]

ومن قال : عليّ المشي ، ولم يقل إلى بيت الله ، فإن نوى مكة مشى ، وإن لم ينو ذلك فلا شيء عليه ، ولو قال مع ذلك إلى بيت الله [فليمش][2] إلى بيت الله إلا أن ينوي مسجداً فله نيته .

[في نذر إتيان المدينة وبيت المقدس والمشي إليهما]

ومن قال : لله عليّ أن آتي المدينة أو بيت المقدس ، أو المشي إلى المدينة ، أو بيت المقدس فلا يأتيهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما ، أو يسميهما فيقول : إلى مسجد الرسول ﷺ[3] ، أو مسجد إيليا ، وإن لم ينوِ الصلاة فيهما فليأتهما راكباً ولا هدي عليه[4] ، وكأنه لما سماهما ، قال : لله عليّ أن أصلي فيهما .

---

(١) في ز : أو عتاق .

(٢) سقطت من ط .

(٣) في هـ : في مسجد الرسول عليه السلام .

(٤) في ط : ولا شيء عليه .

[فيمن نذر الصوم أو الصلاة أو الرباط في غير المساجد الثلاثة]

ولو نذر الصلاة في غيرهما من مساجد الأمصار صلى بموضعه ، ولم يأته[1] ، ومن نذر أن يرابط أو يصوم بموضع يَتَقَرّب بإتيانه إلى الله كعسقلان والإسكندرية[2] لزمه ذلك ، وإن كان من أهل مكة والمدينة .

[في كيفية النذر الموجب للمشي وغير الموجب له]

ولا يلزم المشي إلا من قال : عليّ المشي إلى مكة ، أو بيت الله ، أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن ، وأما غير هذا[3] كقوله : إلى الصفا أو المروة أو منى أو عرفة أو ذي طوى أو الحرم أو المزدلفة أو إلى غير ذلك[4] من جبال الحرم فلا يلزمه .

[فيمن قال : عليّ السير أو الذهاب أو الانطلاق أو آتي أو أركب إلى مكة]

ومن قال : إن كلمت فلاناً فعلي أن أسير أو أذهب أو انطلق أو آتي أو أركب إلى مكة ، فلا شيء عليه إلا [أن ينوي][5] أن يأتيهما حاجاً أو معتمراً فيأتيهما راكباً إلا أن ينوي ماشياً ، وقد اختلف قول ابن القاسم[6] في

---

(١) وذلك للحديث الوارد أنه لا تشد الرحال إلى مسجد غير هذه المساجد الثلاثة ، وقد تقدم تخريجه في الجزء الأول .

(٢) إنما كان يتقرب إلى الله بإتيان عسقلان والإسكندرية لكونهما كانتا من الثغور التي تجب حمايتها ويثاب على الرباط فيها . انظر : حاشية الدسوقي (٢/١٧٣) .

(٣) في ك : وأما غيره كقوله .

(٤) في ط : أو غير ذلك .

(٥) سقطت من ط و ك .

(٦) في ز : قول مالك .

الركوب[1]، فأوجبه مرة ، وأشهب يرى عليه إتيان مكة في هذا كله حاجاً أو معتمراً .

[فيمن نذر هدي ما لا يملك]

ومن قال لحر : إن فعلت كذا فأنا أهديك إلى بيت الله ، فحنث فعليه هدي ، قال علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ : شاة[2].

وإن قال : فعبد[3] فلان أو داره أو شيء من ماله هدي ، فحنث فلا شيء عليه . وقال النبي ﷺ : « لا نذر في معصية ، ولا فيما لا يملك ابن آدم »[4].

[فيمن قال : إن فعلت كذا فعلي هدي فحنث]

ومن قال : إن فعلت كذا فعلي هدي [فحنث][5] فإن نوى

---

(١) أي في قوله : إن كلمت فلاناً فعلي أن أركب إلى مكة هل يجب عليه الركوب ؛ لأن اللفظ صريح ، أم يمكن أن يذهب إليها مشياً . ولم يختلف قوله أنه لا شيء عليه إلا أن ينوي إتيانها حاجاً أو معتمراً خلافاً لقول أشهب الذي يوجب إتيان مكة بحجة أو عمرة بمطلق قوله : علي المسير أو الركوب . . إلخ . والمعتمد في المذهب هو قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « ولغى علي المسير والذهاب والركوب لمكة » ، قال عليش شارحاً قول خليل : ولغى أي بطل قول الشخص : لله علي أو علي المسير والذهاب والركوب والإتيان والانطلاق لمكة إن فعلت أو إن لم أفعل كذا ، إلا أن ينوي إتيانها حاجاً أو معتمراً فيأتيها راكباً إلا أن ينوي ماشياً . انظر : مختصر خليل (٩٠) ، منح الجليل (١٣١/٣) .

(٢) انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٥٠٣/٣) في الرجل يقول للرجل : أنا أهديك .

(٣) في ز : بعير فلان .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤١) كتاب النذور ، لا وفاء لنذر في معصية ، وأبو داود (٢٣٩/٣) كتاب الأيمان والنذور ، في النذر فيما لا يملك ، والدارمي (١٨٤/٢) ، باب لا نذر في معصية ، وأحمد في المسند (٤٣٠/٤) .

(٥) سقطت من ز .

[شيئاً][1] فهو ما نوى ، وإلا فعليه بدنة ، فإن لم يجد فبقرة ، فإن لم يجد وقصرت نفقته رجوت أن تجزيه شاة[2] ، [وزحفها[3] مالك][4] وقال : البقر أقرب شيء إلى الإبل ، ولو قال بدنة فحنث ، فالبُدن من الإبل ، فإن لم يجد بعيراً فبقرة ، فإن لم يجد فسبع من الغنم ، وكذلك لو قال : عليّ أن أهدي[5] بدنة ، فلينحر بعيراً ، فإن قصرت نفقته ولم يجد فبقرة ، ولا يجزيه شراءُ بقرة حتى لا تبلغ نفقته ثمن بدنة ، فإن لم يجد ثمن بقرة فسبع من الغنم ، فإن لم يجد الغنم لضيق وجده فلا أعرف في هذا[6] صوماً ، إلا أن يحب[7] فليصم عشرة أيام ، فإن أيسر يوماً ما[8] ، كان عليه ما نذر ، وقد قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها : إن الصوم لا يجزيه إلا أن يشاء أن يصوم ، فإن أيسر يوماً ما أعتق ، فهذا مثله .

[في اليمين بهدي ريع أو حيوان أو عروض]

ومن قال : لله عليّ أن أنحر بدنة ، أو قال : لله عليّ هدي فلينحر ذلك بمكة ، ولو قال : لله علي جزور ، أو أن أنحر جزوراً[9] ، فلينحرها بموضعه ، ولو نوى

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ط : أن لا تجزيه .

(٣) زحفها مالك : أي ضعف الإجتزاء بها، من الزحف وهو الاستثقال . والمذهب أنها تجزئ وإن كانت البدنة أفضل . انظر : التقييد (٢/١٠)، منح الجليل (٣/١٠٢) .

(٤) سقطت من ط . وفي هـ : ورجعها مالك .

(٥) في ك : أنحر .

(٦) في ط : لهذا .

(٧) في ز : يجد .

(٨) في هـ : فإن أيسر بعد ذلك يوماً ما .

(٩) في ز : ولو قال : لله عليّ أن أنحر جزوراً .

موضعاً ، أو سماه ، فلا يخرجها إليه كانت الجزور بعينها أو بغير عينها ، وكذلك إن نذرها لمساكين بلد بعينها[١] ، وهو بغيرها[٢] ، فلينحرها بموضعه ، ويتصدق بها على مساكين من عنده[٣] ، وسوق البُدن إلى غير مكة من الضلال .

ومن نذر هدي شيء من مال غيره لم يلزمه شيء .

وإن قال : داري أو عبدي أو شيء من ماله [مما][٤] لا يهدى هو هدي ، أو حلف بذلك فحنث ، فليبعه وليبعث[٥] بثمنه ، وبما أهدى من العين فيُبتاعُ به هدي[٦] .

فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبني ذلك[٧] ، ويباع هناك فيُشترى به هدي[٨] ، فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي ـ وأدناه شاة ـ أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك . قال مالك : يبعثه إلى خزنة[٩] الكعبة ، ينفق عليها ، وقال ابن القاسم : أحب إلي أن يتصدق به حيث شاء[١٠] .

---

(١) في ط : لمساكين بلده .

(٢) في ك : لمساكين بلد وهو بغير . وفي ز : لمساكين بلد وهم بغيرها

(٣) في ك : على مساكين بلده .

(٤) سقطت من ز و ط و هـ .

(٥) في ز و ط و ك : ويبعث .

(٦) في ط و ك : هدايا .

(٧) « لا يعجبني » هنا على الكراهة ، وإليها أشار خليل بقوله : « وكُره بعثه » ، قال عليش : فإن بعثه بيع وأهدى به . انظر : منح الجليل (٣/١٠٧ ـ ١٠٨) .

(٨) في ط و ك : هدايا .

(٩) في ط و ك : خزينة .

(١٠) وجه قول مالك أنه لما لم يبلغ ثمن الهدي خرج عن كونه هدياً وقد قصد به جهة معينة وهي الكعبة ، فوجب أن يصرف فيها . ووجه قول ابن القاسم أنه قصد به الصدقة . وقد قال أصبغ : يتصدق به على مساكين مكة . والمشهور أن الأمر على التخيير . انظر : حاشية الدسوقي (٢/١٧١) ، التقييد (٢/١١) .

وأعظم مالك أن يشرك مع الحجبة في الخزانة أحد ؛ لأنها ولايـة من النبي ﷺ إذ دفع المفاتح لعثمان بن طلحة[1].

ومن قال : إن فعلت كذا فغنمي [هذه][2] أو إبلي [أو بقري][3] هدي ، فحنث فليبعث بها من ذلك الموضع ، إن كانت تصل[4] ، ويقلد الإبل ويشعرها ، والبقر لا تصل من إفريقية ولا من مصر ، فإذا خاف على هذه الهدايا[5] أن لا تبلغ لبعد سفر ، أو لغير ذلك باعها ، وابتاع بثمن الغنم غنماً ، وبثمن الإبل إبلاً وبثمن البقر بقراً ، وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلاً ؛ لأنها لما بيعت صارت كالعين .

ولا أحب شراء الغنم بثمنها حتى يقصر عن ثمن بعيرٍ أو بقرة ، ويشتري ذلك

---

(١) في المدونة : قال ابن القاسم : ولقد سمعت مالكاً ، وذكروا له أنهم أرادوا أن يشركوا مع الحجبة في الخزانة ، فأعظم ذلك وقال : بلغني أن النبي ﷺ هو الذي دفع المفتاح إلى عثمان بن طلحة ـ رجل من بني عبد الدار ـ فكأنه رأى هذه ولاية من رسول الله ﷺ فأعظم ذلك أن يشرك معهم غيرهم . وحديث إعطاء مفتاح الكعبة لعثمان بن طلحة رواه عبد الرزاق في المصنف (٥/٨٤) ، والأزرقي في أخبار مكة (١/١٧٧)، والهيثمي في المجمع (٣/٢٨٦)، قال : وأخرجه الطبراني ورجاله رجال الصحيح (٦/١٧٧) . وأبو يعلى والبزار والواقدي في المغازي (٢/٨٣٣ ـ ٨٣٤) ، وابن سعد في الطبقات (٢/٩٩) ، وانظر : فتح الباري (٤/١٣) كتاب المحصر ، ومجمع الزوائد (٣/٢٨٥) ، وأصل الحديث في البخاري (٤٢٨٩) كتاب المغازي .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ط .

(٤) أي إن كانت يمكن أن تصل إلى مكة من غير أن يخاف عليها التلف بسبب طول السفر ـ كما مثّل له بأفريقية ومصر . انظر : المدونة (٢/٩٣) .

(٥) في ك : هذه الأشياء .

من مكة ، أو من موضع تصل ، فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحلّ ثم يدخلها [إلى][1] الحرم .

وإن نذر هدي بدنة غير معينة أجزأه شراؤها من مكة أو المدينة فتوقف بعرفة ثم تنحر بمنى ، فإن لم توقف بعرفة ، [لم تنحر بمنى][2] وأخرجت إلى الحل إن اشتريت في الحرم ثم نحرت بمكة ، فإن لم يجد ثمنها فذلك دين عليه .

[فيمن حلف بهدي ماله أو صدقته أو عمم أو خصص أو جعله في السبيل]

ومن قال : لله علي أن أهدي مالي [أو قال : جميع مالي][3]، أو قال : مالي صدقة ، أو في سبيل الله ، أو هدي أو حلف بذلك فحنث [أجزأه الثلث ، وإن سمى شيئاً من ماله فقال : داري أو دابتي أو ثوبي أو غيره صدقة ، أو في السبيل ، أو هدي ، أو حلف بذلك فحنث][4]، أخرج ذلك كله وإن أحاط بماله ، كمن عم النساء أو خص في الطلاق .

وإن قال : ثلث مالي صدقة ، أو ثلاثة أرباعه أو أكثر فليخرج جميع ما سمى ، مالم يقل : مالي كله .

وإن قال : إن فعلت كذا فعبدي هدي فحنث ولا مال له غيره فليبعه وليشترِ بثمنه هدياً ، ولو قال : جميع مالي ، فإنما يهدي ثلثه .

وإن حلف بهدي عبده هذا وجميع ماله فحنث ، أهدى العبد وثلث[5] ما بقي

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) سقطت من ط و ك و ز .

(٣) سقطت من ز

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) في هـ : وأهدى ثلث ما بقي .

من المال ، [وكذلك هذا في الصدقة أو في سبيل الله][1] ، وكذلك لو قال : فرسي ومالي في سبيل الله ، أخرج الفرس وثلث ما بقي من ماله ، ومن جعل عبيده صدقة أو في سبيل الله[2] في يمين فحنث ، ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه ، وأما في السبيل ، فليبعه ويدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه إن وُجد ، وإن لم يجد فليبعث بثمنه[3] .

وإن كان فرساً أو سلاحاً أو شيئاً من آلات الحرب ، جعله في السبيل [في يمين][4] فحنث ، فليبعث ذلك بعينه [إن وجد من يقبله][5] ، فإن لم يجد من يقبله ، أو يبلغه ، فليبعث بثمنه فيجعل في مثل المبيع من كراع أو سلاح أو غيره بخلاف البقر الهدي[6] تباع إذا لم تبلغ ، فيجوز أن يشتري بثمنها إبلاً ؛ لأن تلك كلها للأكل[7] وهذا تختلف منافعه .

وإذا جعل جميع هذه [الأشياء][8] صدقة ، باعها وتصدق بثمنها ، وكذلك إن جعله هدياً فليبعه ويهدي ثمنه .

وإذا جعل مالاً أو غيره في سبيل الله ، فذلك في الجهاد والرباط ، من السواحل والثغور ، وليس جُدّة من ذلك ، وإنما كان الخوف بها مرة .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ط : أو في السبيل .

(٣) في ز : فليبعث به .

(٤) سقطت من ط و ك .

(٥) سقطت من ك و ز و هـ .

(٦) في ز : البقر التي تهدى .

(٧) في ك : لأن ذلك كله للأكل .

(٨) سقطت من هـ .

[في الذي يجعل ماله في رِتاج الكعبة أو حطيمها أو كسوتها أو طيبها]

ومن قال : مالي في الكعبة ، أو في رتاجها ، أو في حطيمها فلا شيء عليه ؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبنى ، ـ والرِّتاج : الباب ، والحطيم : ما بين الباب إلى المقام[١] ـ وإن قال : مالي في كسوة الكعبة أو طيبها ، أهدى ثلث ماله [ويدفعه][٢] إلى الحجبة .

وإن قال : أنا أضرب بمالي أو بشيء منه بعينه حطيم الكعبة [أو الركن][٣] ، فعليه حجة أو عمرة ، ولا شيء عليه في ماله ، [وكذلك لو قال : أضرب بكذا أو كذا إلى الركن الأسود فليحج أو يعتمر ، ولا شيء عليه][٤] إن لم يرد حملان ذلك [الشيء][٥] على عنقه ، [قال ابن القاسم :][٦] وكذلك هذه الأشياء .

[في الحلف بقتل الولد أو الوالد أو جعل الولد هدياً]

قال مالك : ومن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي ، فحنث فعليه كفارة يمين ، وقاله ابن عباس[٧] ، ثم رجع [مالك][٨] فقال : لا كفارة عليه ، ولا غيرها ،

---

(١) هكذا في المدونة ، وهناك أقوال أخرى في تحديد موضع الحطيم ، انظرها في القاموس (١٤٤٣/٢)، وأخبار مكة للأزرقي (٢٣/٢) .

(٢) سقطت من ط .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) سقطت من ك . وفي ز : إن لم ير حمله على عنقه .

(٦) سقطت من ز .

(٧) رواه عنه مالك في الموطأ (٤٧٦/٢)، أن امرأة أتت إلى عبد الله بن عباس فقالت : إني نذرت أن أنحر ابني ، فقال ابن عباس : لا تنحري ابنك ، وكفري عن يمينك . ورواه عبد الرزاق في المصنف (٤٥٩/٨) ، وابن أبي شيبة (٥٠٣/٣) ، والبيهقي (٧٢/١٠).

(٨) سقطت من ك .

إلا أن ينوي به وجه الهدي ، أن يهدي ابنه لله ، فعليه هدي ، قال ابن القاسم : وهذا أحب إلي[1] من الذي سمعت منه [والذي سمعت منه][2] أنه إن لم يقل عند مقام إبراهيم فعليه كفارة يمين[3] ، وإن قال عند مقام إبراهيم فليهد ، قال ابن عباس : كبشاً[4] ، [وقال أيضاً ابن عباس في من جعل ابنه بدنة فليهد ديته مائة من الإبل ، ثم ندم بعد ذلك فقال : ليتني كنت أمرته أن يهدي كبشاً كما قال تعالى : ﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾[5][6] ، قال ابن القاسم :][7] وإن قال : أنا أنحر ولدي بين الصفا والمروة ، أو بمنى ، فعليه الهدي ، وقد قال النبي ﷺ عند المروة :

---

(١) وما رجع إليه مالك واستحبه ابن القاسم هو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « أو عليّ نحر فلان ولو قريباً إن لم يلفظ بالهدي ، أو ينوه » ، قال عليش معلقاً على هذه المسألة : فالأقسام ثلاثة : إن قصد الهدي والقربة لزمه ذلك اتفاقاً ، وإن قصد المعصية فلا يلزمه شيء باتفاق ، واختلف حيث لا نية . والمشهور عليه هدي ؛ لأن صيغته حقيقة عرفية في التزام هدي . انظر : مختصر خليل : (٩٠) ، منح الجليل (١٢٨/٣) .

(٢) سقطت من ط وك .

(٣) هذا هو الذي رجع عنه مالك فقال : لا كفارة عليه إلا أن ينوي به وجه الهدي ، وهو الذي ورد فيه تفصيل عليش المتقدم . أما قوله : « وإن قال عند مقام إبراهيم فليهد » ، فهذا الشق من قول مالك المتقدم لم يرجع عنه بل هو الذي عليه المذهب ، وهو قول ابن القاسم وليس فيه خلاف ، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « إن لم يلفظ بالهدي أو ينوه أو يذكر مقام إبراهيم » ، قال الدسوقي : أي فإن ذكره لزمه الهدي وذلك بأن يقول : لله علي نحر فلان عند مقام إبراهيم أو في مكة أو في منى . انظر : مختصر خليل (٩٠) ، منح الجليل (١٢٨/٣) ، حاشية الدسوقي (١٧٢/٢) .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٠٣/٣) ، وعبد الرزاق (٤٦٠/٨) .

(٥) سورة الصافات ، الآية : ١٠٧ .

(٦) رواه ابن أبي شيبة في المصنف عن ابن عباس (٥٠٢/٣ ـ ٥٠٣) في الرجل يقول هو ينحر ابنه .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ط و ز .

« هذا المنحر ، وكل طرق مكة وفجاجها منحر[1] ». ويلزمه في نحر أبويه ما يلزمه في نحر ولده[2].

ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك .

[في يمين الغموس][3]

ومن قال : والله ما لقيت فلاناً أمس ، وهو لا يدري ألقيه أم لا ، ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف برّ[4]، وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كمتعمد الكذب ، وهي أعظم من أن تكفر .

[في لغو اليمين]

ولغو اليمين ليس كقول الرجل : لا والله ، وبلى والله[5] ، وإنما اللغو : أن يحلف بالله على أمر يوقنه ، ثم يتبين له [أنه][6] خلاف ذلك فلا شيء عليه ، ولا ثنيا ولا لغو في طلاق .

[في الموجب للمشي والصدقة من اليمين والنذر]

ولا مشي ولا صدقة ولا غيرها إلا في اليمين بالله ، أو نذر لا مخرج له .

---

(١) الحديث بهذا اللفظ رواه الطبراني في المعجم الكبير (١٣٣/١١) ، والصغير (٣٥٠/١) ، والدارمي في سننه (٧٩/٢) ، وعبد بن حميد في مسنده المنتخب (٣٥٩) .

(٢) في ز : ابنه .

(٣) سيذكر تعريف يمين الغموس في الصفحة التالية .

(٤) في ز : فهو على بِر .

(٥) خلافاً للإمام الشافعي والإمام أحمد . انظر : المجموع (٢٥٦/١٦)، والمغني (٦٨٨/٨) .

(٦) سقطت من ك .

[في أنواع الأيمان]

[قال مالك رحمه الله :][1] والأيمان [بالله][2] أربعة : يمين غموس ، ولغو يمين ، فلا كفارة [في هذين][3] ، ويمين الرجل والله لأفعلن ، ووالله لا فعلتُ : ففي هذين كفارة ، [فإن رأى][4] الحنث [أفضل][5] أحنث نفسه .

والغموس : الحلف على تعمد الكذب ، أو على غير يقين ، وهي أعظم من أن تكفّر .

[في الحلف بأسماء الله وصفاته]

والحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته لازم ، كقوله : والسميع والعليم ، والعزيز والخبير واللطيف ، أو قال : والله أو تالله [6] لأفعلن كذا ، أو لا أفعل كذا أو قال : وعزة الله وكبريائه وقدرته وأمانته ، أو قال لعمر الله فهي كلها أيمان تكفّر .

[في قول الرجل : عليّ عهد الله أو ميثاقه أو عشر كفالات ، ونحو ذلك]

ومن قال : عليّ عهد الله أو ذمته أو كفالته أو ميثاقه ، أو قال : علي عشر كفالات أو عشر مواثيق ، أو عشر نذور أو أقل أو أكثر ، يلزمه[7] عدد ما ذكر كفارات .

---

(١) سقطت من ط و ز .

(٢) سقطت من ط و ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ط .

(٦) في ز : أو بالله .

(٧) في ز و ك : لزمه .

[في قول الرجل : أشهد أو أقسم من غير ذكر اسم الجلالة]

وإن قال : أشهد أو أقسم أو أحلف أو أغرم أن لا أفعل[1] كذا ، فإن أراد بالله فهي يمين ، وإلا فلا شيء عليه [وإن قال : أعزم أن لا أفعل كذا ، فليس بيمين ، وإن قال : أعزم بالله أن لا أفعل كذا ، فيمين][2].

[في قول الرجل : أعزم بالله عليك]

وإن قال لرجل : أعزم بالله عليك إلا ما فعلت كذا ، فيأبى ، فهو كقوله : أسألك بالله لتفعلن كذا ، فامتنع ، فلا شيء على[3] واحد منهما .

[في اليمين المطلقة والنذر المبهم]

وإن قال : علي نذر ، أو لله علي نذر ، أو حلف بذلك فحنث ، فعليه كفارة يمين إلا أن ينوي بنذره ذلك صوماً أو فعل خير [فليزمه ذلك][4] وله نيته .

وإن قال : علي يمين إن فعلت كذا ، ولا نية له فعليه [كفارة][5] يمين كقوله : عليّ عهد أو نذر .

[فيما لا يكون يميناً]

قيل : فمن قال : [الحلال][6] عليّ حرام إن فعلت كذا ، قال : لا يكون

---

(١) في ك : لأفعلن . وفي ز : لا أفعل .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في ز : فلا شيء عليه .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ط و ك و ز .

(٦) سقطت من ط و ز .

الحرام يميناً في شـــيء[1] لا في طعـام ، ولا في شـراب ، ولا في أم ولـد إن[2] حرمـها على نفسه ، ولا في خادم ولا عبد إلا أن يحرّم امرأته فيلزمه الطلاق[3] ، قال زيـد بـن أسلم : إنما كفّر النبي عليه السلام في تحريمه أم ولده ؛ لأنه حلف بالله أن لا يقربها[4] .

ومن قال : إن فعلـت كـذا فـهو يـهودي أو نصرانـي أو مجوسـي أو كـافر بـالله أو بريء من الإسلام فليست هذه أيماناً ، وليستغفر الله مما قال .

وقولـه لعمـري ، [أو][5] هـو زانٍ ، أو هـو سـارق[6] ، أو قـال : والصـلاة والصيام والزكاة والحج أو قال : هـو يـأكل لحـم الخـنزير أو لحـم الميتـة ، أو يشـرب [الخمر][7] أو الـدم أو يـترك الصـلاة ، أو عليـه لعنـة الله أو غضبـه ، أو حرّمَـه الله الجنة ، أو[8] أدخله النار ، وكل ما دعا به على نفسه لم يكن شيء من هذا أيماناً[9] .

---

(١) في ط : شيء من الأشياء .

(٢) في ز : وإن .

(٣) اختلف في المذهب فيما يلزم من الطلاق بهذا اللفظ (التحريم) ، والمعتمد أنه تلزمه ثـلاث طلقـات في المدخول بها ولا يُنَوّى ، وأما غير المدخول بها فإنه يُنَوّى فيها . انظـر : المدونـة (٣/٣٩٣) ، حاشية الدسوقي : (٢/٣٨٠) ، التقييد : (٢/٧) .

(٤) انظـر : المدونـة (٢/١٠٧) . وقصة تحـريم النـبي ﷺ أم ولـده إبراهيـم وردت بأسانيد صحيحـة إلا أنها مرسلة ، منها مـا أخرجـه الدارقطني في سـننه (٤/٤٤) كتـاب الإيـلاء ، وأبـو داود في المراسيل (ص٢٦) ماجاء في الحرام . وابن جرير الطبري في تفسيره (٢٨/١٠٠) سورة التحـريم . وقد ذكرها الحافظ ابن حجر في الفتح (٨/٦٥٧) كتاب التفسير ، سورة التحريم .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ط و ك : مارق .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في هـ : أو أحرمه الله الجنة وأدخله النار .

(٩) في ز و هـ : يميناً .

وكذلك قوله : وأبي وأبيك وحياتي وحياتك وعيشي وعيشك ، وهذا من كلام النساء وضعفاء الرجال ، وأكره اليمين بهذا ، أو بغير الله ، أو برغم أنفه ، أو برغم أنفه لله ، ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت .

[فيما جاء في الاستثناء ، وفي الذمي يحلف فيحنث بعد إسلامه]

ومن حلف بشيء من أسماء الله أو صفاته ، أو نذر[1] لا مخرج له [منه][2] فقال : إن شاء الله ، فإن أراد بذلك الاستثناء [فلا حنث عليه ، وإن أراد به معنى قول الله تعالى : ﴿ ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله ﴾[3] ولم يرد به الاستثناء][4] فهو حانث ، وإن حدثت[5] له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين أو بعدُ ، إلا أنه لم يصمت حتى وصل بها الاستثناء أجزأه ، وإن كان بين الاستثناء واليمين[6] صمات فلا ثنيا له ، ومن استثنى في نفسه ولم يحرك لسانه[7] لم ينتفع بذلك[8] .

وإن حلف بالله ذمي أن لا يفعل كذا ، فحنث[9] بها بعد إسلامه فلا كفارة عليه .

---

(١) في ك : بنذر . وفي هـ : ومن حلف بشيء من صفات الله أو بأسمائه أو بنذر .

(٢) سقطت من ط و ك و هـ .

(٣) سورة الكهف ، الآية : ٢٣ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ز : وإن عرض .

(٦) في ك و ط : وبين اليمين .

(٧) في ك : به لسانه .

(٨) في ك : لم ينفعه ذلك .

(٩) في ك : ثم حنث بها بعد إسلامه .

[فيمن نذر طاعة الله وماذا عليه في ذلك]

ومن قال : علي نذر أن أحج أو أفعل شيئاً من الخير ، سماه أو حلف بذلك فحنث ، فلا يجزيه إلا الوفاء بذلك[١] .

وإن قال : علي نذر إن لم أعتق رقبة ، أو إن لم أفعل[٢] من البر كذا ، فإن شاء فعله فبر ، أو تركه وكفر كفارة [يمين][٣] ، فإن ضرب لفعله أجلاً فجاوزه ولم يفعل فعليه كفارة يمين ، إلا أن يجعل لنذره مخرجاً من البر ، مثل قوله : عليّ صدقة[٤] ، أو نحوه ، أو ينوي ذلك فيلزمه ؛ لأنه مخرج نذره .

[فيمن نذر معصية وماذا عليه]

وإن قال : علي نذر إن لم أشرب الخمر أو أقتل فلاناً ، ونحوه من المعاصي ، فلا يفعل ذلك ، وليكفر كفارة يمين ، إلا أن يجعل لنذره مخرجاً[٥] من البر ، فإن اجترأ وفعل ما قال[٦] من المعصية فقد أثم وسقط عنه النذر ، كان له مخرج ، أو لم يكن .

وإن قال : عليّ نذر إن شربت الخمر[٧] ، فلا يشربها ، ولا كفارة عليه ، وهو على بر ، وإن شربها فعليه كفارة يمين ، إلا أن يجعل لنذره مخرجاً من البر فيلزمه .

---

(١) في ز و ك : إلا الوفاء به .

(٢) في ز و ط و ك : أو أفعل .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : عليّ نذر صدقة كذا . وفي ط : علي صدقة كذا . وفي ز : لله علي صدقة كذا .

(٥) في ز : مخلصاً .

(٦) في ز : فإن احتوى أو فعل ما فعل .

(٧) في ك و هـ : أن أشرب الخمر أو شرب الخمر . قلت : وهذه الصيغة وردت في المدونة مع الصيغة المثبتة ، ففيها : « لا نذر في معصية مثل أن يقول : عليّ نذر أن أشرب الخمر ، أو قال : عليّ نذر شرب الخمر ، فهما بمنزلة واحدة ، لا يشربها ولا كفارة عليه ؛ لأنه لا نذر في معصية لله ، وقد كذب ، وليس شرب الخمر مما ينذر لله » . المدونة (١١٢/٢) .

[فيمن نذر أن يفعل مباحاً]

ومن نذر ما ليس فعله بطاعة ، ولا تركه بمعصية ، مثل المشي إلى السوق ، ونحوه فإن شاء فعل أو ترك ، ولا شيء عليه .

[في الحالف لا فعلت ، أو إن فعلت ، أو إن لم أفعل أو لأفعلن]

ومن حلف لا فعلت كذا ، [أو إن فعلت كذا][1] ، فهو على بر ، ولا يحنث حتى يفعل ذلك ، وإن قال : إن لم أفعل ، أو لأفعلن ، فهو على حنث حتى يفعله .

[فيمن حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليفعلن]

ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليضربن فلاناً أو ليقتلنه ، فإن ضرب أجلاً فهو على بر ، وإنما يحنث إذا حل الأجل ولم يفعل ، وإن لم يضرب أجلاً ، فهو على حنث ولا ينبغي له أن يفعل ذلك ، وليكفر أو يمشي ويطلق عليه الإمام أو يعتق إن رُفِع ذلك إليه بالقضاء ، فإن اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت عنه أيمانه .

ومن قال لامرأته[2] : والله لأطلقنك ، فليس بمولٍ ، ولا يمنع من الوطء ، فإن شاء طلق فبرّ في يمينه ، وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته ، أو موتها ، ولا يجبر على الكفارة .

ومن قال : والله لأفعلن كذا ، فإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يمضي الأجل .

[في قول الرجل لامرأته : أنت طالق إن لم أفعل كذا أو إن فعلت]

ومن قال لامرأته : أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك ، فأراد أن لا يتزوج

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ز : ومن قال لزوجته .

[عليها][1] فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه[2]، ولو ضرب أجلاً كان على بر ، وليس له أن يُحَنِّث نفسه قبل الأجل ، وإنما يَحْنَث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه .

وإن قال لها : أنت طالق إن لم أفعل كذا[3]، حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء ، وإن كانت[4] يمينه لا فعلت ، لم يُحَل بينه وبينها ؛ لأنه على بر [حتى يفعل ذلك فيحنث][5].

[فيمن قال لنسائه : والله لا أجامعكن ، فجامع واحدة]

ومن قال لنسائه الأربع : والله لا أجامعكن ، فجامع واحدة منهن حنث ، وإنما يلزمه إذا وطيء إحداهن أو كلهن كفارة واحدة ، وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفر ، إذ[6] كان له أن يطأهن كلهن قبل الكفارة [7] .

[فيمن حلف أيماناً على شيء أو أشياء]

[ومن قال : والله لا أدخل دار فلان ، والله لا أكلم فلاناً ، والله لا أضرب

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ط : فتزول منه .

(٣) في هـ : كذا وكذا .

(٤) في ط و ك : كان .

(٥) سقطت من ز ، وفي ط و ك : حتى يفعل فيحنث .

(٦) في ط و ز : إذا . وفي ك : كما .

(٧) في ك زيادة وهي : وكذلك إذا قال : والله لا أجامع واحدة منكن ، فحنث بمجامعة واحدة منهن فوجبت عليه الكفارة ، أنه يجامع البواقي ولا كفارة عليه ، بخلاف قوله في الظهار لنسائه : من دخلت منكن الدار فهي علي كظهر أمي ، فدخلت الدار منهن واحدة أنه يلزمه الظهار فيهن كلهن ظهاراً واحداً ، ولم يتكرر الظهار عليه إذا دخل البواقي .

فلاناً ، فعليه ها هنا لكل صنف فعله كفارة][1].

ولو قال : والله لا أدخل دار فلان ، ولا أكلم فلاناً ، [ولا أضرب فلاناً][2]، ففعل ذلك كله أو بعضه ، أجزأته[3] كفارة واحدة ولا شيء عليه في فعل ما بقي .

ومن حلف بالله أن لا يفعل كذا ، ثم ردد اليمين في ذلك مراراً في مجلس واحد أو مجالس ، ثم حنث ، فكفارة واحدة تجزيه عن ذلك ، نوى باليمين الثانية غير الأولى ، أو بالثالثة غير الأولى والثانية[4]، أو لم ينو شيئاً ، فهي[5] يمين واحدة ، إلا أن ينوي أن عليه ثلاثة أيمان كالنذور ، فيلزمه ثلاث كفارات ، سواء [قال في يمينه :][6] لله عليّ ، أم لا .

وإن قال : والله لا أكلم فلاناً ، ثم قال : عليّ حجة أو عمرة إن كلمته ، فهما يمينان إن حنث لزمتاه جيمعاً .

[في الكفارة قبل الحنث]

واستحب مالك الكفارة بعد الحنث ، فإن كفر قبل [الحنث][7] أجزأه ، وكذلك المولي .

وإن كفر بالصوم معسر قبل حنثه ، ثم حنث بعد يسره فلا شيء عليه .

---

(١) سقطت من ط و ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : لزمته .

(٤) في ك : أو بالأولى غير الثانية .

(٥) في ز : فهن .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من هـ .

[فيمن حلف أن لا يفعل الشيء حيناً أو زماناً أو دهراً]

[قال مالك :][1] ومن حلف ألا يفعل شيئاً إلى حين أو زمان أو دهر ، فذلك كله سنَة ، وقال عنه ابن وهب : إنه شك[2] في الدهر أن يكون سنة[3] .

[في كفارة العبد]

وإذا حنث العبد في اليمين بالله فكسا أو أطعم بإذن سيده ، رجوت أن يجزيه ، وليس بالبيّن [4] ، والصوم أحب إليّ[5] ، وأما العتق فلا يجزيه وإن أذن له سيده ، إذ الولاء لسيده[6] ، وصومه وفعله في كل كفارة كالحر .

ولو حنث في رقه ثم كفّر بالعتق بعد أن عَتَق أجزأه .

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) في ط و ك : أنه إن شك .

(٣) انظر : المدونة (١١٧/٢) . والمعتمد في المذهب أنه سَنة ، وإليه أشار خليل بقوله : « وسنة في حين وزمان وعصر ودهر » ، مختصر خليل (ص٨٧) .

(٤) وذلك لنقصان ملكه لماله . انظر : التقييد ٢٢/٢ .

(٥) وردت العبارة في المدونة هكذا : « قال مالك : الصيام أحب إلي ، وإن أذن له السيد فأطعم أو كسا فما هو عندي بالبين ، وفي قلبي منه شيء ، والصيام أحب إلي ، قال ابن القاسم : وأرجو أن يجزئ عنه إن فعل وما هو عندي بالبين » ، قال الدسوقي : « وفي قلبي منه شيء . . . إلخ » هذا من كلام سحنون . قال عليش : « وفي قلبي منه شيء » أي كراهة ونفرة ، وكونه ليس بالبين ، قيل : لنقصان ملك العبد . والمعتمد في المذهب جواز إطعام العبد في كفارة اليمين إذا أذن له سيده ، قال ابن القاسم : لأن السيد لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفّر عن صاحبه بالطعام أجزأه . انظر : المدونة (١١٨/٢) ، التقييد (٢٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٤٥٥/٢ ـ ٤٥٦) ، منح الجليل (٢٦٧/٤ ـ ٢٦٨) .

(٦) في هـ : إذ الولاء ليس له .

[في صفة الإطعام]

ولا تغربل الحنطة في كفارة اليمين ، إلا أن تكون مغلوثة [١] .

قال مالك : والإطعام في كفارة اليمين بالله مُدّ قمح ، لكل مسكين عندنا بالمدينة ؛ لأنه وسط عيشهم ، فأما سائر الأمصار فإن لهم عيشاً غير عيشنا ، فليخرجوا[٢] وسطاً من عيشهم ، وقال ابن القاسم : حيثما أخرج مداً بمد النبي ﷺ أجزأه ، [ولا يجزيه أن يخرج قيمة الطعام عرضاً ، وإن غدّى وعشّى في كفارة اليمين بالله أجزأه ،][٣] ولا يجزيه غداء دون عشاء ، ولا عشاء دون غداء ، ويطعم الخبز مأدوماً بزيت ونحوه .

[في مصارف كفارة اليمين]

ويعطى الفطيم من طعام الكفارة [مثل ما يعطى الكبير][٤] .

ومن عليه يمينان فأطعم عن واحدة[٥] مساكين ، كرهت له إعطاءهم لليمين الأخرى[٦] وإن لم يجد غيرهم في مكانه[٧] أو بعد أيام ، وليطلب سواهم .

ولا يعطى من[٨] شيء من الكفارات ذمي[٩] أو عبد أو أم ولد ، وإن كان

---

(١) مغلوثة : أي مخلوطة بشيء ، من الغلث وهو الخلط . انظر : اللسان (١٠/١٠٠) .

(٢) في ط و ك : فيخرجوا .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ط و ك .

(٥) في ز : عن واحد .

(٦) في ز : لليمين الآخر .

(٧) في ك و ط : غيرهم مكانه . وفي ز : غيرهم مكانهم .

(٨) في ط : في .

(٩) في ك : لذمي .

سيدهم[1] محتاجاً ، فإن فعل وأعطى منها لغني لم يعلم به ، لم يجزه ، وكذلك الكسوة .

ويُعطى منها من له دار وخادم ، لا فضل في ثمنهما عن سواهما ، كما يُعطى من الزكاة ، ولا يعجبني[2] أن يعطي منها لذي قرابة منه لا تلزمه[3] نفقته ، فإن فعل أجزأه إذا كان محتاجاً ، وكذلك الزكاة وجميع الكفارات .

[في تخيير المكفر بين خصال الكفارة]

[قال مالك :][4] ومن حلف بالله فحنث ، فهو مخير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق[5] رقبة .

[في صفة الصوم في كفارة اليمين]

ولا يجزيه الصوم وهو قادر على شيء من هذا ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام [متتابعات أحب إليّ ، فإن فرقها أجزأه ، وإن أكل أو شرب ناسياً في صومها[6] قضاه ، وإن حاضت فيه امرأة بَنَتْ إذا طهرت ، ولا يجزيه صوم الكفارة][7] في أيام التشريق إلا اليوم الرابع فعسى به أن يجزيه إن صامه ، ولا يجزيه الصوم إن كان له[8]

---

(١) في ط و ك : سيده .

(٢) « لا يعجبني » هنا على الكراهة ـ كما تقدم في الزكاة ـ . وانظر : التقييد (٢/٢٢) .

(٣) في ط : وإن كان لا تلزمه . وفي ز : يعطي منها ذا قرابة له منه لاتلزمه نفقته .

(٤) سقطت من ط و ز .

(٥) في ز و ك : تحرير .

(٦) في ط و ك : ناسياً لصومها .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٨) في ز و هـ : وله .

مال غائب وليستلف ، وإن كان له مال [غائب][1] وعليه دين مثله ، أجزأه الصوم ، [ولا يجزيه الصوم][2] إن كان يملك داراً أو خادماً ، وإن قل ثمنهما كالظهار .

[في صفة الكسوة]

وإن كسا في الكفارة لم يجزه إلا ما تحل الصلاة فيه ، ثوباً للرجل ، ولا تجزيه[3] عمامة وحدها ، وللمرأة درع وخمار .

[في صفة الرقبة المجزئة في العتق]

وعتق من صلى وصام في كفارة الأيمان[4] أحب إليّ ، فإن أعتق [فطيماً][5] أو رضيعاً لقصر النفقة رجوت أن يجزيه ، وكذلك الأعجمي[6] ، ويجزئ في ذلك ما يجزئ في الظهار وواجب الرقاب ، ولا يجزئ أقطع اليد ، أو الرجل ، وأما الأعرج فقد كرهه [مالك][7] مرة[8] وأجازه مرة [أخرى][9] ، وآخر قوله لا يجزئ إلا أن يكون عرجاً خفيفاً[10] ، قال ابن شهاب : ولا يجزئ عتق أعمى

---

(١) سقطت من ط و ك و ز .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ط و ك و ز : ولا تجزي .

(٤) في ك : في كفارة اليمين .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ط و ك : أعجمياً . والأعجمي : هو من يجبر على الإسلام من مجوسي كبير وكتابي صغير لا يعقل دينه . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٤٨/٢) ، ومنح الجليل (٢٤٩/٤) .

(٧) سقطت من ط .

(٨) في ز : مرة واحدة

(٩) سقطت من هـ .

(١٠) وهو الذي عليه المذهب وأشار إليه خليل بقوله : « وهرم وعرج شديدين » قال عليش : مفهومه أن الخفيفتين لا تشترط السلامة منهما » انظر : منح الجليل (٢٥٠/٤) .

ولا مجنون ولا أبرص ، قال عطاء : ولا أشل ولا صبي لم يولد في الإسلام ، قال ابن القاسم : ولا رقبة غير مؤمنة ، ولا مدبر ولا مكاتب ، ولا أم ولد ، ولا معتق إلى أجل ، ولا من يعتق عليه إذا ملكه ، ولا رقبة اشتراها بشرط العتق ، ولا زوجته إذا ابتاعها حاملاً فأعتقها قبل أن تضع في شيء من الكفارات ، وتجعل[1] الزوجة بذلك الحمل أم ولد إذا ابتاعها ، ولا أحب[2] له [أن يعتق][3] في عتق واجب عليه إلا ما كان يملكه بعد ابتياعه[4] ولا يعتق عليه .

[فيمن اشترى رقبة بشرط العتق أو كفّر عن غيره]

ويجوز شراء رقبة بشرط العتق ليعتقها تطوعاً .

ومن كفر عن أحد بعتق أو غيره بأمره أو بغير أمره أجزأه ، كمكفّر بعتق عن ميت .

[فيمن كفّر بثلاثة أصناف عن ثلاثة أيمان ولم ينو لأحد منهم صنفاً بعينه]

ومن كسا وأطعم وأعتق عن ثلاثة أيمان ولم ينوِ لأحد الأيمان بعينه صنفاً من ذلك أجزأه ، وكذلك إن أعتق عبده عن أحد الأيمان بغير عينه أجزأه ، وإن نوى بعتقه [عن][5] جميعها لم يجزه .

---

(١) في ز : وقد تجعل . وفي ط وردت الجملة محرفة .

(٢) « لا أحب » هنا بمعنى : لا أبيح له ، فهي على الوجوب ؛ لأن المذهب أن من اشترى من يعتق عليه كأصله أو فرعه أو حاشيته القريبة أو علق عتقه على شرائه نحو : إن اشتريته فهو حر ، لا يجزئ عتقه ؛ لأن عتقه للقرابة أو للتعليق لا لليمين . انظر : حاشية الدسوقي (٤٤٩/٢)، التقييد (٢٤/٢) ، منح الجليل (٢٥١/٤).

(٣) سقطت من ط .

(٤) في هـ : ابتياعه إياه .

(٥) سقطت من ز .

ولا يجزيه أن يكفر يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة[1]، ولا يجزه إخراج قيمة الكسوة عيناً ، ولا [يجزئ][2] إخراج الكفارة في بناء مسجد ، أو كفن ميت ، أو قضاء دين عنه[3]، أو معونة في عتق .

وأكره[4] أن ترجع إلى الرجل صدقته [التطوع أو الواجبة ، ببيع أو هبة أو صدقة][5]، [وجائز بميراث][6].

---

(١) اختلف قول ابن القاسم في مسألة التلفيق بين الكسوة والإطعام في كفارة واحدة ، فقال هنا : لا يجزيه ؛ لأن الله تعالى خير بين الأنواع دون أجزائها ، وقال في كتاب محمد (الموازية) بالإجزاء . قال اللخمي : وهو أحسن ؛ لأن كل واحد من النوعين سد مسد الآخر ، والمشهور عدم الإجزاء ، وإليه أشار خليل بقوله : « ولا تجزئ ملفقة » . انظر : منح الجليل (٣/٢٤)، الذخيرة (٤/٦٨) .

(٢) سقطت من ط و ز و هـ .

(٣) في ك : قضاء دين عليه .

(٤) اختلف في الكراهة هنا ، هل هي على بابها أو على التحريم ؟ فظاهر الموازية أن الكراهة هنا للتحريم ، لما روي في الحديث المتفق عليه أن عمر ـ رضي الله عنه ـ تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه ، فاستشار النبي ﷺ في شرائه منه ، فقال له النبي ﷺ : « لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم ، العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » ، قال ابن عرفة : التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه ، والذم على الفعل يدل على حرمته ، وعبّر ابن عبد السلام عن المشهور بالكراهة ، وفيه نظر ، ولم يحك ابن رشد في سماع عيسى غير لفظ الجواز .

قلت : وظاهر المدونة هنا أن الكراهة على الحرمة لقوله : « وجائز بميراث » مفهومه عدم الجواز بغير ميراث ، وقد مشى خليل في مختصره على الكراهة حين قال : « وكره تملك صدقة بغير ميراث » . انظر : التقييد (٢/٢٥)، منح الجليل (٨/٢١١-٢١٢)، مختصر خليل (٢٤٠).

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[فيمن حلف أن لا يأكل طعاماً فأكل بعضه أو ما تولد منه أو ما اشتري بثمنه]

ومن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف حنث بأكل بعضه[1]، وإن حلف ليأكلنه لن يبر إلا بأكل جميعه ، وإن حلف ليأكلنه[2] اليوم فأكل اليوم بعضه وفي غدٍ بعضه حنث ، وإن حلف لا يأكل هذا الدقيق[3] أو هذه الحنطة أو من هذه الحنطة ، فأكلهما بحالهما أو أكل خبزيهما أو سويق الحنطة حنث ؛ لأن هذا هكذا يؤكل .

وإن حلف أن لا يأكل من هذا الطلع فأكل بسره أو رطبه أو تمره حنث ، إلا أن ينوي الطلع بعينه ، وإن[4] حلف أن لا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه ، حنث ، إلا أن تكون له نية ، وإن حلف أن لا يأكل بسر هذه النخلة أو بسراً[5] منها ، فأكل من بلحها لم يحنث .

وإن حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة أو من هذا الطعام ، فلا يأكل ما اشتري بثمنهما من طعام ولا ما أنبتت[6] الحنطة ، إن نوى وجه المن[7]، وإن كان لشيء في الحنطة من رداءة ، أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرنا .

---

(١) في ك : فأكل بعضه حنث .

(٢) في ز : وإن حلف ليأكله اليوم .

(٣) في ز : الرغيف .

(٤) في ز و هـ : أو .

(٥) في ز : تمراً .

(٦) في ط : ما أنبتته .

(٧) أي إن نوى بيمينه أن يقطع المنَّ عنه بذلك من المحلوف عليه ، بأن قال له : لولا أنا أطعمك ما عشت . انظر : منح الجليل (٦٢/٣) .

[فيمن حلف أن لا يشرب شيئاً يؤكل ، أو لا يأكل شيئاً يشرب]

وإن حلف أن لا يشرب هذا السويق فأكله[1] حنث ، إلا أن ينوي الشرب لما يعرض منه من نفخ أو غيره فلا يحنث إذا أكله .

وإن حلف أن لا يأكل هذا اللبن فشربه حنث ، إلا أن تكون له نية .

[فيمن حلف أن لا يأكل شيئاً فأكل شيئاً خلط به]

وإن حلف أن لا يأكل سمناً فأكل سويقاً لُتّ بسمن حنث ، وجد طعمه أو ريحه أم لا ، إلا أن ينويه خالصاً .

وإن حلف أن لا يأكل خلاً فأكل لحماً[2] طُبخ بخل لم يحنث[3] ، إلا أن ينوي ولا ما طُبخ بخل .

[فيمن حلف ألا يهدم بئراً]

وإن حلف ألا يهدم هذه البئر ، حنث بهدم حجر منها ، إلا أن ينوي هدم جميعها .

[فيمن حلف أن لا يفعل فعلين ففعل أحدهما]

وإن حلف أن لا يأكل خبزاً وزيتاً فأكل أحدهما ، أو لا يفعل فعلين ، ففعل أحدهما حنث ، إلا أن ينوي جميعهما فلا يحنث .

[فيمن حلف ألا يأكل طعاماً فذاقه]

وإن حلف في طعام أو شراب أن لا يأكله فذاقه ، فإن لم[4] يصل إلى جوفه لم يحنث .

---

(١) في ط و ك : وأكله .

(٢) في ز و ط و ك : مرقاً .

(٣) في ط و ز : فلا يحنث .

(٤) في ك : فلم يصل .

[فيمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل شحماً أو لحم حوت أو ألا يأكل رؤوساً فأكل رؤوس سمك ونحو هذا]

وإن حلف ألا يأكل لحماً فأكل شحماً أو لحم حوت ، أو حلف أن لا يأكل رؤوساً [أو بيضاً][1] ، فأكل رؤوس سمك أو طير أو بيضهما حنث ، إلا أن تكون له نية أو ليمينه بساط[2] فيحمل عليه ، وإن حلف أن لا يأكل شحماً فأكل لحماً لم يحنث.

[فيمن حلف ألا يكلم زيداً فأم قوماً فيهم زيد]

[قال مالك :][3] ومن حلف أن لا يكلم زيداً ، فأمّ قوماً فيهم زيد فسلّم من الصلاة عليهم[4] ، أو صلى خلف زيد ، وهو عالم به ، فردّ عليه السلام حين سلّم من صلاته لم يحنث ، وليس مثل هذا كلاماً ، ولو سلّم على جماعة وهو فيهم حنث ، علم به أم لا ، إلا أن يُحاشي[5] ، ولو مرّ [به][6] في جوف الليل فسلّم عليه وهو لا يعرفه حنث[7].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) بساط اليمين : هو السبب المثير لليمين والحامل عليها ، وهو المعبر عنه في علم المعاني بالمقام وقرينة السياق ، وقد لا يكون سبباً في بعض الأحيان ، قال الناظم :

يجري البساط في جميع الحلف وهو المثير لليمين فاعرف

انظر : الشرح الصغير (٢/٢٢٦) ، حاشية الدسوقي (٢/١٣٩) .

(٣) سقطت من ز و ط و هـ .

(٤) في ط : حين سلم عليه من صلاته . وفي ز : وهو عالم به يرد عليه من صلاته .

(٥) يحاشي : أي يخرج الحالف المحلوف عليه من الجماعة الذين أزاد السلام عليهم بلفظ أو نية قبل السلام عليهم أو في أثنائه ، فإن أتم السلام قبل محاشاته فلا بد من محاشاته باللفظ بشروطه ولا تكفي النية ، فالمراد بالمحاشاة هنا ما يشمل الأمرين . انظر : منح الجليل (٣/٦٩) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في هـ : ولو مر به في جوف الليل وهو لا يعرفه فسلم عليه حنث . وفي ز : وهو لا يدري .

[فيمن حلف ألا يكلم فلاناً فكتب إليه أو أرسل]

قال مالك : وإن حلف أن لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً حنث ، إلا أن ينوي مشافهته .

ثم رجع فقال : لا يُنوّى في الكتاب ويحنث ، إلا أن يرتجع[1] الكتاب قبل وصوله إليه فلا يحنث[2].

[فيمن حلف أن لا يساكن رجلاً ، أو لا يساكن أخته امرأته وما يحنث به من ذلك]

ومن حلف أن لا يساكن فلاناً[3] ، فسكن كل واحد منهما في مقصورة[4] في دار جمعتهما ، فإن كان إذ حلف هذا[5] في دار واحدة وكل واحد منهما في منزله[6] حنث ، وإن كان في بيت فلما حلف انتقل عنه إلى منزل في الدار ، يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم يحنث ، إلا أن يكون نوى الخروج من الدار ، وكذا[7] إن حلف أن لا يساكن[8] أختَه امرأتَه وكانتا ساكنتين في حجرة

---

(١) في ط و ز : يرجع .

(٢) والذي رجع إليه مالك من عدم التنوية في الكتابة هو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وبكتاب إن وصل أو رسول ، في لا كلّمه ولم ينوّ في الكتاب » .انظر : مختصر خليل : (٨٥) ، حاشية الدسوقي (١٤٦/٢) ، منح الجليل (٦٦/٣) .

(٣) في ط : أخاه .

(٤) مقصورة الدار : ناحية منها مخصوصة ، مقصورة على صاحبها لا يدخلها غيره . قال في المصباح : ومقصورة الدار : الحجرة منها . المصباح (٥٠٥) .

(٥) في ز : إذ حلف أحدهما .

(٦) في ط و ك : منزله منها حنث . وفي ز : منزله منهما .

(٧) في هـ و ز : وكذلك .

(٨) في ز و هـ : أن لا تساكن .

واحدة ، فانتقلتا إلى دارٍ سكنت هذه في سفلها ، وهذه في علوها ، وكل مسكن مستغن عن الآخر بمرافقه إلا أن سُلَّم العلو في الدار ، ويجمعهما[1] باب واحد فلا يحنث .

وإن حلف أن لا يساكن فلاناً وهما في دار فساكنه في قرية أو مدينة لم يحنث ، إلا أن يساكنه في دار .

فإن حلف أن لا يساكنه فزاره ، فليست الزيارة بسكنى ، وينظر إلى ما كانت عليه يمينه ، فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف ، وإن أراد التنحي فهو أشد .

وإن حلف أن لا يساكنه في دار سماها أم لا [2]، فقُسِّمت وضرب بين النصيبين[3] بحائط ، وجعل لكل نصيب مدخل على حدة ، فسكن هذا في نصيب ، وهذا في نصيب ، فكرهه مالك ، وقال : لا يعجبني [ذلك][4]، وقال ابن القاسم : لا أرى به بأساً ، ولا حنث عليه[5] .

---

(١) في ز : أو يجمعهما .

(٢) في ز : سماها أولاً .

(٣) في هـ : بين النصفين .

(٤) سقطت من ك .

(٥) الخلاف هنا بين مالك وابن القاسم ـ كما ترى ـ في الكراهة وعدمها ، أما الحنث فلا خلاف بينهما أنه لا يقع ، وعلى قول ابن القاسم مشى خليل في مختصره حين قال : « وانتقل في لا أساكنه عما كانا عليه أو ضربا جداراً ولو جريداً بهذه الدار » قال عليش في شرحه : وهذا قول ابن القاسم فيها ، وأما مالك فكره الجدار فيها . انظر : مختصر خليل (٨٦) ، منح الجليل (٣/٧٣) .

[في الرجل يحلف ألا يسكن هذه الدار وهو فيها]

[قال مالك :][1] وإن حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو فيها ، خرج مكانه ، وإن كان في جوف الليل ، فإن أخّر إلى الصباح حنث إلا أن ينويه ، فليجتهد إذا أصبح في مسكن ولينتقل ، وإن تغالى في الكراء ، أو وجد منزلاً[2] لا يوافقه ، فلينتقل إليه حتى يجد سواه ، فإن لم يفعل حنث ، ويرتحل بأهله وولده وجميع متاعه ، وإن أبقى متاعه حنث .

[فيمن حلف ألا يسكن دار فلان أو لا يأكل من طعامه فباع فلان الدار والطعام]

وإن حلف أن لا يسكن هذه الدار ، أو قال : دار فلان هذه ، فباعها فلان فسكنها الحالف في غير ملكه حنث ، إلا أن ينوي ما دامت في ملكه ، ولو[3] قال : دار فلان ، فباعها فلان ، فسكنها الحالف في غير ملكه لم يحنث ، إلا أن يكون نوى أن لا يسكنها ، وكذلك إن حلف أن لا يأكل[4] من طعام فلان ، فباع فلان طعامه ، ثم أكل منه لم يحنث ، إلا أن يقول : من هذا الطعام ، فلا يأكل منه أبداً ، فإن فعل حنث ، إلا أن ينوي ما دام في ملكه .

[فيمن حلف ألا يسكن دار فلان فسكن داراً بين فلان وغيره وشبه هذا]

وإن حلف أن لا يسكن دار فلان ، فسكن داراً بين فلان ورجل[5] آخر ،

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) في ط : مسكناً .

(٣) في ز : أو .

(٤) في هـ : أن لا آكل .

(٥) في هـ : وبين رجل آخر .

أو لا يأكل من طعام اشتراه فلان ، فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر[1] معه ، أو لا يلبس ثوباً غزلته فلانة ، فلبس ثوباً غزلته فلانة وأخرى معها ، أو قال لامرأته : أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين ، ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعاً فكساها أحدهما ، أو حلف أن لا يسكن بيتاً ، ولا نية له ، فسكن بيت شعر ، وهو بدوي أو حضري[2] ، فهو في ذلك كله حانث .

[فيمن قال : امرأته طالق ماله مال ، وقد ورث مالاً]

فإن قال : امرأته طالق ماله مال[3] ، وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم به حنث ، إلا أن ينوي في يمينه أن[4] يعلمه فلا يحنث .

[في اليمين على الدخول على رجل أو إلى موضع أو على ما يملك فلان من طعام وغيره وكيف إن أُكره]

وإن حلف أن لا يدخل [على فلان][5] بيتاً فدخل عليه المسجد لم يحنث ، وليس على هذا حلف ، وإن دخل على[6] جاره فوجده عنده حنث ، وإن دخل المحلوف عليه [على الحالف][7] فخاف عليه مالك الحنث ، وقال ابن القاسم :

---

(١) في ز : ورجل آخر معه .

(٢) في هـ : وهو بادٍ أو حضري . وفي ز : وهو باد أو حاضر .

(٣) في ك : وإن قال لامرأته أنت طالق إن كان له مال .

(٤) في ز : أو .

(٥) سقطت من ط .

(٦) في ك : عند .

(٧) سقطت من ط .

لا يحنث إلا أن ينوي[1] أن لا يجتمعا[2] في بيت فيحنث[3] .

وإن حلف أن لا يدخل هـذه الـدار فـهُدّمت أو خربـت ، حـتى صـارت طريقـاً فدخلها لم يحنث ، فإن بنيت بعد ذلك فلا[4] يدخلها ، وإن دخلها مكرهاً لم يحنث ، إلا أن يأمرهم بذلك فيحنث[5] .

وإن حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل بيتاً يسكنه فـلان كـراء ، أو أقـام علـى ظهر بيت منها حنث .

وإن حلف أن لا يدخل من باب هذه الدار ، أو من هذا الباب ، فحُـوّل البـاب عن حاله[6] ، أو أغلق وفتـح غـيره ، فـإن دخـل منـه حنـث إلا أن يَكْـرَه البـاب دون الدار ؛ إما لضيقه ، أو لجواز على أحد فلا يحنث .

ومن حلف أن لا يأكل[7] من طعام فلان ، ولا أدخل داره ، ولا ألبس [من][8]

---

(١) في ط : إلا أن يكون نوى .

(٢) في ز و هـ : إلا أن ينوي أن لا يجامعه .

(٣) والتفصيل الذي ذهب إليه ابن القاسم في أنـه لا يحنـث مـا لم ينـو أن لا يجتمـع بـه هـو المعتمـد في المذهب ، وكما ترى لا يخـالف قـول مـالك ؛ لأن مالكـاً خـاف عليـه الحنـث مـن غـير تفصيـل في تحديد نيته ، وابن القاسم فصل في تحديد النية ، فقـول ابـن القاسـم كأنـه بيـان وشـرح لقـول مالك ، وإلى هـذه المسألة أشـار خليـل بقولـه : « لا ـ حنـث ـ بدخـول محلـوف عليـه إن لم ينـو المجامعة » أي الاجتماع به . مختصر خليل (٨٥) ، منح الجليل (٦٤/٣) .

(٤) في ز : لم يدخلها .

(٥) في ك : إلا أن يأمرهم الحالف بإدخاله ، فيقول : احملوني ففعل به ذلك فإنه يحنث .

(٦) في هـ و ز : فحول هذا الباب عن حاله . وفي ط : على حاله .

(٧) في ط و ك : وإن حلف لا أكلت من طعام فلان .

(٨) سقطت من ز .

ثيابه ، ثم ملك أشياء فلان هذه شراء منه ، فأكل ولبس ودخل بعد الشراء فلا شيء [عليه][1] إلا أن يكره تلك الأشياء بأعيانها[2] ، ولو وهبها [له][3] المحلوف عليه ، أو تصدق بها عليه فقبلها ثم أكل ولبس ودخل ، حنث إن كان ماكره[4] من ناحية المنّ .

قال مالك : وإن حلف أن لا يأكل لرجل طعاماً ، فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأطعمه خبزاً فخرج به الصبي إلى أبيه[5] فأكل منه الأب [6] ولم يعلم حنث ، ومن حلف أن لا يأكل طعاماً[7] فأُكره على أكله لم يحنث ، وإن أكره على أن يحلف ، لم تلزمه يمين .

[في اليمين على خروج الزوجة أو قضاء حق أو أكل أو شراء ، وما يُنوّى فيه من ذلك أو يحنث به]

ومن قال لزوجته : أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ، فأذن لها [وهو][8] في سفر ، أو حيث لا تسمعه ، و[أشهد][9] فخرجت بعد إذنه ، وقبل علمها بالإذن ، فهو حانث ، وإن حلف أن لا يأذن لها إلا في عيادة مريض ، فخرجت في

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ز : بعينها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : ما ذكره من ناحية المنّ .

(٥) في ط و هـ : لأبيه .

(٦) في ك : فأكله الأب .

(٧) في ز : من طعام .

(٨) سقطت من ط و ز و هـ .

(٩) سقطت من ز .

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 هو حين علم بذلك لم يتركها ، فلا[1] يحنث ، وإن لم يعلم حتى رجعت فلا شيء عليه .

ومن حلف ليقضين فلاناً حقه غداً ، فقضاه اليوم برّ ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث ، إذ الطعام قد يخص به اليوم ، والغريم إنما القصد فيه القضاء .

ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يشتري ثوباً فاشتراه[2] وشيأً أو صنفاً سواه ، وقال : نويت ذلك الصنف ، أو حلف أن لا يدخل هذه الدار ، ثم دخلها بعد شهر ، وقال أردت شهراً فله نيته في الفتيا لا في القضاء إن قامت عليه بينة .

[في اليمين على لباس أو ركوب وما يلزم من ذلك]

وإن حلف أن لا يلبس هذا الثوب ، وهو لابسه ، أو لا يركب هذه الدابة ، وهو عليها ، فإن نزل عنها ، أو نزع الثوب مكانه [برّ][3] وإلا حنث .

وإن حلف أن لا يلبس هذا الثوب ، فقطعه قباءً[4] أو قميصاً أو سراويل أو جبة ، أو قلنسوة فلبسه حنث ، إلا أن يكون كره الأول لضيقه ، أو لسوء عمله ، [فحوله][5] فلا يحنث .

وإن ائتزر به أو لف به رأسه ، أو جعله على منكبيه حنث ، ولو جعله في الليل

---

(١) في ط : لم .

(٢) في ك : فاشترى .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) القباء : نوع من الملابس سبق تعريفه في كتاب الحج .

(٥) سقطت من ك .

على فرجه ولم يعلم [به][1] لم يحنث حتى يتزر به .

[في الرجل يحلف أن لا يركب دابة فلان]

ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث إلا أن تكون له نية ، إذ لو اشترى العبد من يعتق على سيده أعتقناه [عليه][2] ، وقال أشهب : لا يحنث[3] .

[فيمن حلف ماله مال وله مال غير ناض ، أو ماله إلا ثوب واحد وله ثوبان مرهونان]

ومن حلف بالله ماله مال ، وله دين عرض[4] أو غيره ، أو له شوار[5] وخادم ولا ناض له ، حنث ، إلا أن تكون له نية[6] .

وإن استُعير منه ثوب[7] فحلف بالطلاق ما يملك إلا ثوباً[8] ، وله ثوبان مرهونان فإن كانا كفاف دينه لم يحنث إن كانت تلك نيته ، وإن لم تكن له نية حنث كان فيهما فضل أم لا .

---

(١) سقطت من ط وك و هـ .

(٢) سقطت من ط و ك و ز .

(٣) والمعتمد أنه يحنث كما هو مذهب ابن القاسم ؛ لأن مال العبد لسيده ، ولأن المنة تلحقه بركوب دابة عبده كما تلحقه بركوب دابة المحلوف عليه ، والحنث يقع بأقل الأشياء . انظر : منح الجليل (٥٨/٣) .

(٤) في ز : أو عرض .

(٥) شوار الرجل : لباسه . انظر : اللسان ٢٣٤/٧ .

(٦) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : وإن لم تلزمه نية حنث كان فيهما فضل أم لا .

(٧) في ز و ك و ط : استعير ثوباً .

(٨) في ز : ما يملك ثوباً .

[فيمن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمه فيها مراراً]

ومن حلف[1] أن لا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمه فيها حنث[2]، ثم [إن][3] كلمه فيها مراراً قبل أن يكفر لم تلزمه إلا كفارة واحدة .

[في الحلف على الإخبار بأمر أو كتمانه]

ومن حلف لرجل إن علم كذا [وكذا][4] ليعلمنه أو ليخبرنه ، فعلماه جميعاً ، لم يبر حتى يعلمه أو يخبره ، وإن كتب به إليه [5]، أو أرسل إليه رسولاً برّ ، ولو أسر إليه رجل سراً فأحلفه ليكتمنه ، ثم أسره المسر لآخر فذكره الآخر للحالف فقال له الحالف : ما ظننت أنه أسره لغيري حنث .

[في اليمين على كفالة]

ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبداً ، فتكفل بنفس رجل حنث ؛ لأن الكفالة بالنفس كفالة بالمال ، إلا أن يشترط[6] وجهه بلا مال فلا يحنث .

ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة ، فتكفل لوكيل له ولم يعلم به ، فإن لم يكن [الوكيل][7] من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف .

---

(١) في ز : ومن حلف بالطلاق .

(٢) في ط و ز : فحنث ثم كلمه .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ز و هـ .

(٥) في هـ : فإن كتب إليه كتاباً . وفي ز : وإن كتب إليه .

(٦) في ز و هـ : إلا أن يكون شرط وجهه بلا مال .

(٧) سقطت من ط .

[في اليمين على ضرب عبد أو بيع أو شراء]

ومن حلف[1] ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة ، أو أخذ سوطاً له رأسان ، [أو جمع سوطين][2] فجلده بهما خمسين جلدة ، لم يبر ، ولو ضربه بسوط مائة جلدة ضرباً خفيفاً ، لم يبر إلا بضرب مؤلم .

ومن حلف أن لا يشتري عبداً فأمر غيره فاشتراه له حنث .

وإن حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه حنث[3] ، إلا أن ينوي بنفسه ، [وإن حلف ليضربنه فأمر غيره بضربه بر إلا أن ينوي بنفسه][4] ، وإن حلف أن لا يبيع سلعة ، فأمر غيره [فباعها له][5] حنث ، ولا يُديّن .

وإن حلف أن لا يبيع لفلان شيئاً ، فدفع فلان ثوباً [لرجل][6] فأعطاه الرجل للحالف فباعه ولم يعلم به ، فإن لم يكن الرجل من سبب فلان وناحيته مثل الصديق الملاطف أو من في عياله وناحيته[7] لم يحنث ، وإلا حنث ، وكذلك إن حلف أن لا يبيع منه فباع ممن اشترى له ولم يعلم ، فإن لم يكن المشتري من ناحية فلان ولا من سببه[8] لم يحنث وإلا حنث ، وإن قال [له][9] عند البيع : إني

---

(١) في ز : وحلف . وسقطت [من] .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : لم يحنث .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) سقطت من ز ، وفي هـ : فباعها حنث .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ط و ك : أو من عياله ونحوه .

(٨) في ط : فإن كان المشتري من ناحية فلان ومن سببه لم يحنث .

(٩) سقطت من ك .

حلفت أن لا أبيع فلاناً ، فقال [له][1]: إنما أبتاع لنفسي ، ثم صح بعد البيع أنه إنما ابتاع لفلان [المحلوف عليه][2] ، لزم الحالف البيع ، ولم ينفعه ذلك ، ويحنث[3] إن كان المشتري من ناحية فلان .

[فيما يحنث به الحالف على القضاء والاقتضاء]

ومن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فقضاه إياه ، ثم وجد فيها[4] صاحب الحق درهماً نحاساً أو رصاصاً أو ناقصاً نقصاناً بيناً أو باراً[5] لا يجوز ، أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل[6] فهو حانث .

وكذلك لو حلف أن لا يفارقه إلا بحقه فأحاله على غريم له ، أو أخذ منه حقه ثم وجد فيه ما ذكرنا بعد أن فارقه فهو حانث .

ولو أعطاه قضاء من حقه عرضاً يساوي ما عليه لو بيع [بالنقد][7] لبرّ ، ثم استثقله مالك ، وبأول قوله أقول[8].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ط و ك و ز .

(٣) في ك و ز : وحنث .

(٤) في ك و ط : فيه .

(٥) في ك : أو نادراً .

(٦) في ز : بعد الحول .

(٧) سقطت من ط و ك و ز .

(٨) هذه المسألة ستتكرر بعد قليل بتفصيل أكثر ، وهنا عبر بقوله : « ثم استثقله مالك ، وبأول قوله أقول » وهناك عبّر بقوله : « ثم كرهه مالك وقوله الأول أعجب إليّ » ، والخلاف - كما ترى - في الكراهة وعدمها لا في الحنث ، فإنهما متفقان على أنه لا يحنث إذا كان إنما قصد مطلق القضاء ، وكان العرض يساوي النقد المذكور من دنانير أو دراهم ، أما إذا كان قصد =

وإن حلف أن لا يفارق غريمه إلا بحقه ، ففر منه أو فلت حنث ، إلا أن يكون قوله لا أفارقك ، كالقائل لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب عليه ، فلا شيء عليه .

[في الرجل يحلف أن لا يقبّل امرأته ولا يضاجعها]

ومن قال لامرأته : أنت طالق إن قبلتك أو ضاجعتك ، فقبلته من ورائه أو ضاجعته وهو نائم ، لم يحنث ، إلا أن يكون منه في القبلة استرخاء ، وإن كانت يمينه إن قبلتني أو ضاجعتني حنث بكل حال .

[في الرجل يحلف للرجل لأقضينك حقك]

ومن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر ، أو عند رأسه ، أو إذا استهل ، فله يوم وليلة من أول الشهر ، وإن قال : إلى رمضان أو إلى استهلاله ، فإذا انسلخ شعبان ، واستهل[1] الشهر ولم يقضه حنث .

وإن حلف لك غريمك ليقضينك حقك أو [قال][2] دنانيرك رأس الشهر ،

= أن يقضيه عين النقد من دراهم أو دنانير ، فإنه لا يبر بالعرض بل يحنث كما صرح بذلك في المسألة الأخرى . قال اللخمي : وجه الكراهة على مراعاة الألفاظ ، والإجزاء على مراعاة المقاصد ؛ لأن المراد هو القضاء وقد حصل . قلت : وإلى عدم الحنث على التفصيل المذكور أشار خليل بقوله : « ولا إن باعه به عرضاً » قال الدردير : أي ولا يحنث إن باعه بالحق الذي حلف ليقضينه إياه عرضاً وكان دنانير أو دراهم ، ولم يقصد أعيانها بل قصد وفاء ، وكانت قيمته قدر الحق لا أقل . التقييد (٣٨/٢) ، مختصر خليل (٨٦) ، الشرح الكبير (١٥٣/٢) .

(١) في ك : أو استهل .

(٢) سقطت من ز .

فوهبت له حقك ، أو وضعته عنه صدقة أو صلة لم يبر ، ولو باعك[1] به سلعة تساوي الدين لبر إن كانت [يمينه][2] على وجه القضاء ، ولم تكن على أعيان الدنانير ، ثم كرهه مالك[3] ، وقوله الأول أعجب إليّ[4] .

ولو كانت يمينه على أعيان الدنانير لم يبر إلا بدفعها ، فإن مات رب الحق قبل الأجل ، فقضى الغريم ورثته أو وصيه أو السلطان قبل الأجل برّ .

[في اليمين على الهبة أو الكسوة لرجل أو لزوجته وما يحنث به من ذلك]

ومن حلف أن لا يهب فلاناً[5] هبة ، فتصدق عليه حنث ، وكل هبة لغير الثواب[6] كالصدقة[7] .

وكذلك كل ما نفعه به من عارية أو غيرها ، إلا أن تكون له نية في العارية ؛ لأن [أصل][8] يمينه على المنفعة .

وإن حلف أن لا يكسو فلاناً فوهبه دنانير ، أو حلف أن لا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوباً حنث .

قال مالك : وإن افتكّ [لها][9] ثيابها الرُّهُن حنث ، ثم عرضتها عليه فقال :

---

(١) هذه هي المسألة التي تقدم التعليق عليها ، تكررت بلفظ مختلف ، والمعنى واحد .

(٢) سقطت من ز .

(٣) هناك عبر بقوله : ثم استثقله .

(٤) هناك عبر بقوله : وبأول قوله أقول .

(٥) في ز : لفلان .

(٦) في ك و ط : لغير ثواب ..

(٧) في ك : فهي كالصدقة .

(٨) سقطت من ز .

(٩) سقطت من ط و ك ، وفي ز : من الرهن .

امحها ، وأبى أن يجيب[1] فيها ، وقال ابن القاسم : يُنوّى ، فإن كانت نيته أن لا يهب لها ثوباً ولا يبتاعه لها لم يحنث ، وإن لم تكن له نية حنث .

وأصل هذا عند مالك ، إنما هو على وجه المنافع والمن[2].

وإن حلف أن لا يهب لأجنبي أو لامرأته دنانير فكساها[3]، أو أعطى الرجل فرساً أو عرضاً حنث ، فإن نوى الدنانير دون غيرها ، لم يُنوّ في الرجل ونُوّي في الزوجة إذ قد يكره هبتها العين[4] لسوء نظرها فيه .

وإن وهبه رجل شاة ثم منّ بها عليه فحلف أن لا يشرب من لبنها ، ولا يأكل من لحمها ، فإن أكل مما اشترى بثمنها ، أو اكتسى منه حنث ، ويجوز أن يعطيه [رب الشاة][5] من غير ثمنها ما شاء ، إلا أن يكون [الحالف][6] نوى أن لا ينتفع منه بشيء أبداً .

---

(١) في ط : يحنث .

(٢) أي أنه إن كان نوى أن لا ينفعها بشيء من شأنه أن يمنه عليها فإنه يحنث بمطلق ما يحصل به نفع ويمكن أن يمن . ويدخل في ذلك فك ثيابها الرهن وإن كان قصر نيته على شيء معين وهو أن لا يكسوها ثوباً فإنه لا يحنث إلا إذا كساها ثوباً من عنده بأن اشتراه لها أو وهبه لها من عنده . وهنا يظهر وجه الاتفاق بين أصل مالك في هذا الباب وبين قول ابن القاسم ، وأن قول ابن القاسم إنما هو على أصل قول مالك في هذا الباب ، ولذلك قال الزرويلي : وقول مالك الأول هو قول ابن القاسم ، فلا خلاف في هذه المسألة . انظر : التقييد (٣٨/٣) .

(٣) في ط و ك : فكساهما .

(٤) في ز : للعين .

(٥) سقطت من ط و ز و هـ .

(٦) سقطت من ط و ز و هـ .

[في تعليق اليمين بمن مات أو عزل أو غاب في قضاء حق أو غيره]

وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد ، أو أن[1] لا يقضيه حقه إلا بإذن محمد ، فمات محمد ، لم يجزه إذن ورثته إذ ليس بحق يورث ، وإن دخل أو قضى حنث .

وإن حلف رجل للأمير تطوعاً لئن رأى أمر كذا ليرفعنه إليه[2] ، أو حلّف الأمير قوماً أن لا يخرجوا إلا بإذنه ، فمات الأمير أو عزل فليرفع ذلك [إلى][3] من ولي بعده ، ولا يخرج القوم إلا بإذنه ، إذا كان ذلك من الأول نظراً أو عدلاً ، ومن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر ، فغاب فلان فليقضِ وكيله أو السلطان ، ويخرجه ذلك من يمينه ، فإن احتجب عنه[4] السلطان فلم يجده ، أو كان بقرية ليس فيها سلطان وخاف إن خرج إلى السلطان حل الأجل قبل بلوغه ، فإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم[5] فلم يجده لم يحنث ، وإن قضى وكيلاً له في ضيعته ولم يوكله رب الحق في تقاضي[6] دينه أجزأه .

وإن حلف لرجل لأقضينك حقك [إلى أجل][7] إلا أن تشاء أن تؤخرني

---

(١) في ز : دار فلان ، أو لا يقضيه حقه .

(٢) في ز : إليها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ط : عليه .

(٥) في ز و هـ : لعلمهم .

(٦) في ك : في اقتضاء .

(٧) سقطت من ك .

فمات الطالب فإنه يجزيه تأخير ورثته إن كانوا كباراً ، أو وصيه إن كان ولده أصاغر ولا دين عليه ، فإن كان عليه دين لم يكن لوصي أو وارث[1] تأخير مع الغرماء ، ويجزيه تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله على أن يبرئ ذمة الميت .

[في الرجل يحلف ليأكلن هذا الطعام أو ليلبسن هذه الثياب أو ليركبن هذه الدابة ونحو ذلك]

ومن حلف ليأكلن هذا الطعام ، أو ليلبسن هذه الثياب ، أو يركب هذه الدابة[2] أو يضرب عبده غداً ، فماتت الدابة[3] والعبد ، وسرقت الثياب والطعام قبل غدٍ فلا حنث عليه في الموت ؛ لأنه كان على بر بالتأجيل ، ويحنث في السرقة ، إلا أن يكون نوى إلا [أن][4] يسرق أو لا يجده [5] .

[فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فمات فلان]

وإن حلف ليقضين فلاناً ماله إلى أجل ، وقد مات فلان والحالف لا يعرف فليقضِ ورثته ولا يحنث ؛ لأن يمينه إنما وقعت[6] على الوفاء ، فورثة الغريم مقامه ، وإنما يحنث إن مضى الأجل ولم يقضهم .

[فيمن حلف ليذبحن حمامات ليتيمه]

وإن حلف ليذبحن حمامات ليتيمه فقام مكانه فألفاها ميتة ، فلا شيء عليه .

---

(١) في ك : ولا وارث .

(٢) في ط و ك : ومن حلف ليركبن هذه الدابة ، وليأكلن هذا اللحم أو يلبس هذه الثياب .

(٣) في ك : الدواب .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) في ك : أجده .

(٦) في ط : إنما وقع .

[فيمن حلف بعتق عبد ليضربن فلاناً]

وإن حلف بعتق عبده ليضربن فلاناً ولم يضرب أجلاً منع من بيعه حتى يبر أو يحنث ، فإن مات المحلوف عليه والحالف صحيح قبل ضربه[1] ، عتق العبد من رأس ماله ، ولو مات والحالف مريض ثم مات الحالف من مرضه ذلك ، عتق العبد من ثلثه ، وهذا كله إذا عاش المحلوف عليه مدة ، لو أراد الحالف أن يضربه فيها لضربه ، ولو ضرب أجلاً فمات الحالف أو المحلوف عليه قبل الأجل لم يحنث ؛ لأنه على برّ .

[فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى رمضان]

وإن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى رمضان ، فمات الحالف في شعبان لم يحنث ؛ لأنه مات على بر ، وديونه التي عليه تحل بموته ، فإن لم يقض ورثته ذلك الحق إلا بعد الأجل لم يلحق الميت حنث ، وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم .

[فيمن قال لامرأته : عبدي حر إن لم أضربك إلى سنة]

ومن قال لامرأته عبدي حر إن لم أضربك إلى سنة ، فماتت قبل السنة لم يحنث في عبده ؛ لأنها ماتت وهو على برّ ، وله بيعه ، وإن مضى الأجل[2] وهو عنده لم يعتق .

* * *

(١) في ك : قبل أن يضربه .

(٢) في ك : وإن مضى الأجل بعد موتها .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب النكاح الأول[1] ﴾

[في نكاح الشغار][2]

[قال مالك][3]: ومن قال لرجل : زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ، أو زوجني أمتك على أن أزوجك أمتي ولا مهر بيننا[4]، فذلك شغار يفسخ أبداً ،

---

(١) النكاح في اللغة : الضم والجمع ، يقال : نَكَحْتُ البر في الأرض ، إذا حرثته فيها ، ونكحت الحصاة أخفاف الإبل إذا دخلت فيها ، ويطلق في اللغة على العقد مجازاً للعلاقة السببية والمسببية وعلى الوطء حقيقة ، وفي الشرع على العكس .

وقد عرّفه ابن عرفة في الشرع بقوله : النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية ، غير موجب قيمتها ببينة قَبْلَهُ غير عالمٍ عاقدُها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر . انظر : مختار الصحاح (ص٦٢٤)، شرح حدود ابن عرفة (ص٢١١)، الفواكه الداوني (٢/٢).

(٢) نكاح الشغار : هو ـ كما في الكتاب ـ وسمي شغاراً لخلوه من المهر ، أو لجعل صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، وهو ثلاثة أقسام :

ـ صريح الشغار : وهو ما أشار إليه في الكتاب بقوله : زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي أو . . . ولا مهر بيننا .

ـ وجه الشغار : وهو ما أشار إليه بقوله : زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة .

ـ مركب الشغار : وهو أن يقول له : زوجني ابنتك بألف على أن أزوجك ابنتي بلا مهر .

وسيذكره المؤلف مع حكمه . انظر : الذخيرة (٤/٣٨٤ ـ ٣٨٥) . منح الجليل للشيخ عليش (٣/٣٠٥) .

(٣) سقطت من ك و ز و ط .

(٤) في ك و ز : ولا مهر بينهما .

وإن ولدت الأولاد ورضياه[1]، وللمدخول بها صداق المثل ولا شيء لغير المدخول بها . والشغار بين العبيد مثل [الشغار][2] بين الأحرار .

وإن قال له : زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة ، أو قال : بخمسين ، فلا خير فيه ، وهو [من][3] وجه الشغار ، ويفسخ قبل البناء[4] ويثبت بعده ، ويكون لكل واحدة [منهما][5] الأكثر من التسمية أو صداق المثل وليس هذا بصريح الشغار لدخول الصداق [فيه][6] إلا أن[7] بعض الصداق لا يجوز ، فصار كمن نكح بمائة دينار وبخمر[8] أو بمائة [دينار][9] نقداً ومائة إلى[10] موت أو فراق ، فإنه يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده ، ويكون لها صداق المثل إلا أن يكون أقل من المائة النقد ، فلا ينقص من المائة شيء .

وإن زوجه ابنته بخمسين على أن يزوجه[11] الآخر ابنته بغير شيء[12]، فإن دخلا

---

(١) هذا قول ابن القاسم أن صريح الشغار يفسخ أبداً وهو المشهور في المذهب . وقد روي عن مالك أن الشغار كله يمضي بمجرد العقد . انظر : الذخيرة (٤/٣٨٤)، التقييد (٢/١١٩)، منح الجليل (٣/٣٠٥).

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ز : قبل الدخول .

(٥) سقطت من ك و ز . وفي ط : يكون لكل واحدة الأكثر في المسمى .

(٦) سقطت من ط و هـ و ز .

(٧) في ط : لأن بعض الصداق .

(٨) في ز : بمائة دينار وبثمر لم يبد صلاحه .

(٩) سقطت من ز وك و ط .

(١٠) في ز : إلى أجل موت .

(١١) في هـ و ز و ك : على أن زوجه .

(١٢) هذا هو المسمى مركب الشغار .

ثبت نكاح المسمى لها وفسخ الآخر[1] وكان لكل واحدة منهما صداق المثل .

[فيمن له ولاية الإجبار]

[قال مالك :][2] وإذا ردّت الثيب الرجال رجلاً بعد رجل لم تجبر على النكاح ، ولا يجبر أحد أحداً على النكاح إلا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير وفي أمته وفي عبده ، والولي في يتيمه. ولا يزوج البكر وليها وإن كانت سفيهة إلا برضاها.

[في الأب يزوج ابنته ببخس في الصداق أو بعد زنا أو فراق]

[قال ابن القاسم :][3] ومن زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها جاز إن كان على وجه النظر [لها][4]، وقد أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت له : إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوباً[5] فيها ، فأراد أبوها أن يزوجها ابن أخ له فقيراً ، فقال [لها : نعم][6] إني لأرى[7] لك في ذلك متكلماً .

---

(١) في ك : وفسخ نكاح الأخرى .

(٢) سقطت من هـ و ط .

(٣) سقطت من هـ و ط و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في هـ : مرغوب .

(٦) سقطت من ز و ك . وفي ط : فقال : نعم .

(٧) قوله : إني لأرى ، ورد في المدونة بلفظ أني أرى لك في ذلك متكلماً . وفي بعض نسخ التهذيب : إني لا أرى لك . قال الزرويلي : ومن رواه : « لا أرى » على النفي لم يستقم له مع قوله : نعم ، واختل الكلام ، وناقض بعض كلامه بعضاً . قلت : ونص المدونة رافع للإشكال في هذه المسألة . انظر : التقييد (١٢٤/٢)، المدونة (١٥٥/٢) .

قال ابن القاسم : وأنا أراه[1] ماضياً إلا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع[2].

ومن زوج ابنته البكر فطلقها الزوج قبل البناء أو مات عنها فلأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر ، [وإن زوجها تزويجاً حراماً][3] فبنى بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها فهي أحق بنفسها وتسكن حيث شاءت ، إلا أن يخاف منها هوى أو ضيعة أو سوء موضع ، فيمنعها الأب أو الولي من ذلك ويضمانها إليهما [4].

وإذا زنت البكر فحدت أو لم تحد فلأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر ، وإن زوجها تزويجاً حراماً فبنى بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها بالقرب لم يكن لأبيها أن يزوجها كما يزوج البكر ؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد ، ويدرأ به[5] الحد ، وتعتد[6] فيه في بيت زوجها الذي[7] كانت تسكن [فيه][8] كما تعتد في النكاح الحلال .

---

(١) اختلف في قول ابن القاسم هنا ، هل هو موافق لقول مالك أو مخالف له ؟ . فقال سحنون : هو مخالف له وبقوله أقول . والمراد بالضرر في قول ابن القاسم الضرر في البدن ، وقال غيره : هو ليس خلاف . ووجه الوفاق أنه إذا خُشي عليها أن يأكل مالها كان لها في ذلك متكلماً كما قال مالك ، وهو الضرر الذي ذهب إليه ابن القاسم . وقيل : وجه الوفاق أن قول ابن القاسم على ما بعد الوقوع ، وقول مالك على الابتداء ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وللأم التكلم في تزويج الأب الموسرة المرغوب فيها من فقير ، ورويت بالنفي ، ابن القاسم ، إلا لضرر بين ، وهل وفاق ؟ تأويلان » . التقييد (١٢٤/٢)، مختصر خليل (١٠٣)، منح الجليل (٣٢٥/٣) .

(٢) في ك : فيمتنع .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٤) في ز : ويضمها إليه .

(٥) في ك : ويدرأ فيه الحد .

(٦) المراد بالعدة هنا : الاستبراء .

(٧) في ك و ز : التي .

(٨) سقطت من ك .

ومن زوج ابنته [البكر][1] فدخل بها الزوج ثم فارقها قبل أن يمسها لم يكن لأبيها أن يزوجها كما تزوج البكر إن طالت إقامتها مع زوجها[2] و شهدت مشاهد النساء[3]، وأرى السنة طول إقامة ، وإن كان أمراً قريباً فله أن يزوجها [كما تزوج البكر][4]، وكذلك إن طلقها الزوج[5] فأنكرت المسيس وادعاه الزوج ، نظرت إلى طول المدة وقربها .

[قال مالك رحمه الله :][6] وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس لأبيه منعه . قال ابن القاسم : إلا أن يخاف منه[7] سفهاً فله منعه[8] .

[في استئمار البكر ومن زوجت بغير أمرها]

[قال مالك رحمه الله :][9] وإذا قال للبكر وليها : إني مزوجك من فلان فسكتت فذلك منها رضى ، قال غيره[10]: إذا كانت تعلم أن السكوت رضى ،

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في هـ : الزوج .

(٣) مشاهد النساء : كالحيض ونحوه . انظر : التقييد (١٢٢/٢) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك و ط : وكذلك إن طُلّقت وأنكرت المسيس .

(٦) سقطت من ز

(٧) في ك : يخاف من ناحيته .

(٨) قول ابن القاسم هنا تفسير وبيان لقول مالك وليس بخلاف ـ كما صوّب الزرويلي ـ . انظر : التقييد (١٢٥/٢).

(٩) سقطت من هـ و ز و ط .

(١٠) قيل : إن قول الغير هنا تفسير لقول ابن القاسم ، وقيل : خلاف ، والمذهب قول ابن القاسم ، وهو الذي يدل عليه ظاهر الحديث : « وإذنها صماتها » . انظر : التقييد (١٢٦/٢) .

وليس صمات الثيب رضى في أب ولا غيره [إلا أن تتكلم وتستخلف الولي على نكاحها][1].

[قال مالك :][2] وليس المشورة بلازمة للأب في الأبكار .

[في التزويج بغير الإذن وفي حال الغيبة][3]

ومن زوج أخته الثيب أو البكر بغير أمرها[4] فبلغها ذلك فرضيت ، فبلغني أن مالكاً قال مرة : إن كانت بغير البلد أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز ، وإن قرب جاز ، فسألنا مالكاً ونزلت بالمدينة في رجل زوج أخته فقالت حين بلغها ذلك : ما وكلت ولا أرضى ، ثم كلمت فرضيت ، فقال : لا يجوز[5] هذا النكاح ولا يقام عليه حتى يأتنفا نكاحاً [جديداً][6] إن أحبا .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ط و ك .

(٢) سقطت من ز و ط و ك .

(٣) هذا ما يسمى بالزواج الموقوف ، وقد اختلف في موقف مالك منه ، والمشهور في المذهب أنها إذا كانت قريبة وعلمت بالقرب ورضيت جاز النكاح ، وإذا لم ترض لم يجز مطلقاً قربت أم بعدت ، طال الزمن أم قصر . وما عدا هذا من الصور محل خلاف وسيأتي قوله في مسألة اليتيمة أن الذي عليه مالك وأصحابه : أنها إذا كانت بغير البلد أو تأخر إعلامها أنه لم يجز ، رضيت أم لم ترض . انظر التفصيل في : البيان والتحصيل (٢٦٧/٤) ، التقييد (١٢٦/٢) .

(٤) في هـ : أذنها .

(٥) قول مالك في هذه المسألة والتي بعدها بعدم الجواز مع قوله في المسألة التي قبلها بالجواز ؛ لأن عدم الجواز في هذه المسألة محمول على أنها لم تعلم به بقرب ، وإنما علمت به بعد مدة طويلة ، وعدم الجواز في المسألة التي بعد هذه المسألة محمول على أنها كانت غائبة عنه غيبة بعيدة في بلد آخر . انظر المراجع السابقة للتفصيل في هذه المسألة .

(٦) سقطت من ط وهـ . وفي ز : حتى يأتيها نكاحاً .

[قال مالك :][1] ومن زوج ابنه الكبير المنقطع عنه أو ابنته الثيب وهما غائبان فرضيا[2] بفعل أبيهما لم يجز[3] النكاح ؛ لأنهما لو ماتا لم يتوارثا .

[في زواج اليتيمة]

ولا تزوج اليتيمة التي يولى[4] عليها حتى تبلغ وتأذن في ذلك[5] ؛ لأن النبي ﷺ أمر باستئذان اليتيمة[6] ولا إذن إلا للبالغة ، فإن زوجها وليها بغير إذنها ثم أعلمها بالقرب فرضيت جاز ، ولا يعد صماتها هاهنا رضى ، وإن كانت بغير البلد

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : فرضيا بذلك بفعل أبيهما .

(٣) في ط : لم يجز هذا النكاح .

(٤) في ط : التي مولى عليها .

(٥) هذا إذا لم يخف عليها الفساد ، أما إذا خيف عليها الفساد في دينها أو دنياها فإنها تزوج قبل البلوغ وبغير رضاها ، يقول العدوي : المعتمد في هذه المسألة ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد ، فمتى خيف عليها الفساد في مآلها ، أو حالها زوجت بلغت عشراً أم لا ، رضيت بالنكاح أم لا . ويقول ابن شاس : قال الشيخ أبو طاهر : وأما لو كانت ممن يخاف عليها الفساد ، فلم يختلف أحد من المتأخرين أنها تزوج ، وإن كان إطلاق الروايات يقتضي منع التزويج . انظر : الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣٥٧/٢) ، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٨٦/٣) ، عقد الجواهر الثمينة (١٩/٢) .

(٦) وذلك في قوله ﷺ : « اليتيمة تستأمر في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها » . رواه أبو داود (٦٢٣١/٢) كتاب النكاح (٢٠٩٣) ، والترمذي (٩٤٠٨/٣) كتاب النكاح ، إكراه اليتيمة ، وابن حبان في موارد الظمآن (١٧٣٠٤) كتاب النكاح باب الاستئمار ، وعبد الرزاق في المصنف (١٣٨/٦) (١٠٢٩٧) ، وابن أبي شيبة (١٣٨/٤) كتاب النكاح ، باب اليتيمة . وقد حسنه الترمذي وصححه ابن حبان .

أو فيه فتأخر إعلامها لم يجز وإن رضيت ،[قال سحنون:][1] وهذا قول مالك الذي عليه أصحابه[2][3].

[في عفو الأب عن نصف الصداق وقبض الولي الصداق]

ويجوز عفو الأب عن نصف الصداق في طلاق البكر قبل البناء ، ولا يجوز ذلك لغيره من وصي أو غيره ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾[4] وهو الأب[5] في ابنته البكر ، والسيد في أمته ، وقول الله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون ﴾ هي المرأة الثيب .

قال مالك : ولا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق .

---

(١) سقطت من ط و ز و ك .

(٢) في ز : أكثر أصحابه .

(٣) هذه المسألة تابعة في الحكم للمسائل الثلاث التي قبلها ، وكلها صور من صور الزواج الموقوف .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٧) .

(٥) خلافاً للحنفية والشافعية القائلين إن الذي بيده عقدة النكاح في الآية هو الزوج ، وحجة مالك عدة أدلة تضمنتها الآية ، منها :

١ـ أن ابتداء الأية خطاب للأزواج ، وقوله : ﴿ أو يعفو ﴾ موجه للغائب ، فلزم أن يكون الأب .

٢ ـ قوله : ﴿ أو يعفو الذي بيده ﴾ يفيد الذي بيده في الحال ، والزوج بعد الطلاق ليس بيده عقدة النكاح ، بل أجنبي عنه بخلاف الأب فإن له الولاية .

٣ ـ إن في حملها على الأب سلامة من التكرار ؛ لأن الأزواج أمروا بالعفو بقوله : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ . للتفصيل في هذه المسألة انظر : تفسير القرطبي (٢٠٦/٣) ، الإشراف (٧١٨/٢ ـ ٧١٩) ، بداية المجتهد (٩٧٦/٣) .

قال ابن القاسم[1]: إلا بوجه النظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فذلك جائز . فأما لغير طلاق ولا على وجه نظر لها فلا يجوز .

وإذا زوج البكر اليتيمة وليها بأمرها فقبض صداقها ، لم يجز قبضه عليها إلا أن يكون وصياً [فيجوز قبضه عليها ؛ لأنه الناظر لها وما لها في يديه][2] ، وإذا قبضه الأب لابنته الثيب بغير إذنها ثم ادعى تلفه ضمنه[3] [لأنه متعد][4] كقبضه من غريمها ديناً لها بغير أمرها ، فلا يبرأ الغريم والأب ضامن ولها أن تتبع الغريم .

[في اجتماع الأولياء واختلافهم وأيهم المقدم]

[قال مالك رحمه الله :][5] وإذا اختلف الأولياء [في إنكاح المرأة][6] وهم في القُعْدُد[7] سواء ، نظر السلطان في ذلك ، فإن كان بعضهم أقعد من بعض فالأقعد أولى بإنكاحها ، وهذا إذا فوضت إليهم وقالت : زوجوني ، والأخ وابن الأخ أولى

---

(١) اختُلف هل قول ابن القاسم هنا خلاف لقول مالك ؟ لأن مالكاً يقول بعدم الجواز مطلقاً ولو على وجه النظر ، أم تفسير وبيان لقوله ؟ فقال بعضهم بالأول ، وقال البعض بالثاني ، ويؤيد كونه خلافاً أنه قد روي عن مالك مثل قول ابن القاسم ، وهو المعتمد . انظر : التقييد (١٣٩/٢).

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و ط .

(٣) في هـ و ز : ضمنه الأب .

(٤) سقطت من ط و هـ .

(٥) سقطت من ط و ز و هـ .

(٦) سقطت من هـ و ط .

(٧) في ز : وهم في العقد .
والقُعْدُد : القربى . انظر : لسان العرب (٢٤٠/١١) .

بإنكاحها من الجد ، والابن وابن الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة[1] عليها من الأب ، فإن زوجها الأبعد برضاها وهي ثيب ووالدها حاضر فأنكر والدها وسائر الأولياء لم يرد النكاح ، وكذلك إن كانت بكراً بالغاً لا أب لها ولا وصي فزوجها الأبعد برضاها وأنكره الأقعد فالنكاح جائز .

قال علي عن مالك : في الأخ يزوج أخته لأبيه وثَمَّ أخوها[2] لأبيها وأمها ، أن النكاح جائز إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الشقيق فلا تنكح حينئذ إلا برضاه ، وإنما الذي لا ينبغي لبعض الأولياء أن ينكح وثم من هو أولى منه إذا لم يكونوا إخوة وكان أخاً وعماً ، أو عماً وابن عم ونحو هذا وهم حضور .

قال عنه ابن القاسم : وذو الرأي من أهلها إذا كان له الفضل والصلاح يجوز إنكاحه إياها إذا أصاب وجه النكاح ، وإن كانت من العرب ولها من الأولياء من ذكرنا .

وكذلك مولى النعمة[3] يجوز أن يزوج مولاته من نفسه ، ويلي عقد نكاح نفسه أو يزوجها من غيره برضاها فيجوز ذلك على الأقعد من أخ وغيره وهو من ذوي الرأي من أهلها ، إذا كان له [الفضل][4] والصلاح ، وهذا [كله][5] إذا كانت المرأة ثيباً أو بكراً بالغاً لا أب لها ولا وصي .

---

(١) في ط و ز : والصلاة .

(٢) في ط : وثم أخ لأبيها وأمها .

(٣) المراد به الذي أنعم عليها وهو المعتق .

(٤) سقطت من ز و ك و ط .

(٥) سقطت من ك .

قال مالك : وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان[1]، فذو الرأي من أهلها الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى ، وقال عنه ابن نافع هو الرجل من العصبة ، وقال أكثر الرواة : لا يزوج ولي وثم من هو أولى منه حاضر ، فإن فعل نظر السلطان في ذلك .

وقال آخرون[2]: للأقرب أن يرد أو يجيز إلا أن يتطاول مكثها[3] عند الزوج وتلد الأولاد ؛ لأن العقد لم يخرج من أن وليه ولي وهذا في ذات المنصب والقدر .

[في غيبة الأب عن ابنته البكر]

ومن غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع كمن خرج في المغازي إلى مثل

---

(١) رواه مالك في الموطأ بلاغاً عن سعيد بن المسيب عن عمر (٢/٢٥٤) كتاب النكاح باب استئذان البكر والأيم ، والبيهقي في الكبرى (٧/١١١) ، وابن حزم في المحلى (٩/٤٥٤)، وانظر لمعنى هذا الأثر : الاستذكار (١٦/٢٨) .

(٢) مسألة تزويج الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر ، فيها أربعة أقوال في المذهب :

الأول : أنه ماض ولا كلام للأقرب ، وهو قول مالك ، وقد تقدم في رواية علي عنه في الأخ لأب يزوج أخته لأبيه وثم شقيقها .

الثاني : يجوز إذا كان من أهل الرأي ، وهو قول ابن القاسم .

الثالث : ينظر السلطان في ذلك ، وهو قول بعض الرواة .

الرابع : للأقرب أن يرده أو يجيزه إلا إذا تطاول الأمر وولدت الأولاد .

قلت : وأصح المشهورين في المذهب أنه يكره ابتداء ، وإن وقع جاز . انظر : الحطاب (٥/٦٠) ، والدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٢٢٧) ، وعليش (٣/٢٨١) ، التقييد (٢/١٣١)، الشرح الصغير (٢/٣٦٣) .

(٣) في ز : مقامها .

إفريقيـة والأندلـس وطنجـة فأقـام بهـا فرفعـت أمرهـا إلى الإمـام فلينظـر لهـا ويزوجها[1]، وأما إن خرج تاجراً في سفر لغير مقام ، فلا يزوجها ولي ولا سلطان ، وإن أرادته الابنة .

[في الكفاءة في النكاح]

[قال مالك :][2] وإذا رضيت [الثيب][3] بكفء في دينه وهو دونها في النسب والشرف والمال ، [أو رضيت بمولى][4] ورده أب أو ولي ، زوجها إياه الإمام ؛ لأن نكاح الموالي في العرب لا بأس به .

قيل : فإن رضيت بعبد ؟ ، قال : [قد][5] قال مالك : المسلمون بعضهم لبعض أكفاء ، إذ قيل له : إن بعض هؤلاء القوم [قد][6] فرقوا بين عربية ومولى[7]، فاستعظم ذلك [استعظاماً شديداً][8]، [وقال : المسلمون كلهم بعضهم لبعض أكفاء][9] لقول الله تعالى : ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾[10]، وقال

---

(١) في ك : وليزوجها .

(٢) سقطت من ط و ز و هـ .

(٣) سقطت من ز ، وفي ك و ط : ثيب .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ط .

(٦) سقطت من ط و ز و ك .

(٧) انظر : المدونة (١٦٤/٢) .

(٨) سقطت من ط ، وفي ك : إعظاماً شديداً .

(٩) سقطت من ط ، وفي ز و ك : أهل الإسلام بعضهم لبعض أكفاء .

(١٠) سورة الحجرات ، الآية ١٣ .

غيره[1]: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر نكاح العبد ومثله ؛ لأن للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا لها، ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردّ أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره ، فإذا تبين [ذلك منه وأرادت الجارية النكاح][2] قال له الإمام : إما أن تزوج[3] وإلا زوجناها عليك ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار »[4].

---

(١) يريد به المغيرة وسحنون ، فقد قالا باعتبار الحرية في الكفاءة وفسخ النكاح ، قال عبد الوهاب : وهو الصواب ؛ لأن العار يدخل على الأولياء بوضع وليتهم نفسها تحت عبد ، فكان لهم منعها ، قال في التوضيح : وهو الصحيح . قال اللخمي : أما الآية فلا مدخل لها هنا ؛ لأن مضمنها عند الله وعلى ما يكون عليه في الآخرة ، ومنازل الدنيا وما تلحق به معرة غير ذلك ، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه خير بريرة حين عتقت في زوجها ، ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها ، وأنه ليس بكفء لها ، وأنها لا خيار لها لو كان حراً ، فبان بهذا أن العبد ليس بكفء للحرة عربية كانت أو مولاة ؛ لأن بريرة حديثة عهد بعتق .

ولا خلاف أيضاً في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم أن ذلك عيب يوجب لها الخيار ، وأما ما ذكر من نكاح أسامة وغيره فكان في أول الإسلام وقد رفضوا ما كان من الافتخار في الجاهلية ، والمقدم عندهم حينئذ من كان ذا سابقة في الإسلام ، لذلك قدّم عمر بلالاً على أبي سفيان لسابقة بلال في الإسلام ، وإنما ينظر في كل زمان إلى ما عليه أهله فيحملون عليه ، وكل بلد وموضع يحمل أهله على ما هم عليه ، فما يلحق العار في بلد لا يلحقه في بلد آخر، وكذلك الزمن . انظر : التقييد (١٣٥/٢) ، الشرح الصغير (٤٠٠/٢) ، الذخيرة (٢١٣/٤)، حاشية الدسوقي (٢٥٠/٢)، وقد أخرج خبر بريرة البخاري برقم (٥٠٩٧) باب الحرة تحت العبد (١٣٨/٩).

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في هـ : إما أن تزوجها .

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ (٧٤٥/٢) كتاب الأقضية ، القضاء في المرفق ، والإمام أحمد =

[في إنكاح الوصي]

قال مالك : وللوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها وإن كره الولي ، ولو رضيت هي ووليها برجل وعقدا له[1] لم يجز إلا برضى الوصي ، فإن اختلفوا نظر السلطان ، قال يحيى بن سعيد : الوصي أولى من الولي ، ويشاور الولي[2].

قال مالك : ووصي الوصي في البكر وإن بعد كالوصي ، ويزوج الولي الثيب برضاها ، وإن كره الوصي ، وإن زوجها الوصي برضاها أيضاً جاز ، وإن كره الولي ، وليس كالأجنبي فيها[3]، وليس لأحد أن يزوج الطفلة قبل بلوغها من قاض أو وصي أو ولي إلا الأب وحده[4]، وأما الطفل الصغير فلأبيه أو وصيه أن يزوجه

= في المسند (٣١٣/١)، وابن ماجه في كتاب الأحكام (٢٣٤١) (٧٨٤/٢) ، وقد رواه السيوطي في الجامع الصغير (٣٦٣/٢) ورمز له بالحسن ، وقال الزرقاني في مختصره للمقاصد الحسنة (٢١٦) رقم (١٢٠٠) هو حديث حسن .

(١) في ك : وعقدوا له . وفي ز : وعقدوا .

(٢) وهناك قول في المذهب أن الولي أولى من الوصي ، قال اللخمي : وهذا القول أحسن ؛ لأن الوصي أجنبي . انظر : الجواهر الثمينة (١٧/٢) .

(٣) في ك : وليس كالأجنبي فيها ، قال مالك : وليس لأحد . . . إلخ .

(٤) ظاهر هذا الكلام وإن أوصى الأب بزواجها ، وليس الأمر كذلك بل إذا أوصى الأب بزواجها فللوصي أن يزوجها ، قال في الرسالة : ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها ، قال في التقييد : وقد زادت الرسالة هنا على المدونة . وقال في الموازية والواضحة : وإذا قال الأب للوصي : زوج ابنتي فلاناً ، أو ممن ترضاه ، أو قال : زوجها فقط ، فهذه يزوجها الوصي قبل البلوغ وله إكراهها على ذلك قبل البلوغ كالأب . انظر : الفواكه الدواني (٩/٢)، الشرح الصغير (٣٥٥/٢) ، التقييد (٢/ ١٣٧) ، حاشية الدسوقي (٢٢٣/٢) ، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٧٣٢/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (١٧/٢) .

قبل بلوغه ، وليس ذلك لغيرهما من الأولياء ، ولهما أن يوكلا بذلك غيرهما ، وليس للأم أن تستخلف من يزوج ابنتها البالغ اليتيمة ، إلا أن تكون الأم وصية ، [فإن كانت وصية][1] عليها أو على صبية غير ابنتها فلا تلي هي عقد نكاحها ، ولكن توكل بذلك رجلاً بعد بلوغ الصبية ورضاها ، وأما قبل بلوغها[2] فلا[3].

[في المرأة توكل وليَّيْها فيزوجانها رجلين]

وإذا وكلت المرأة كل واحد من وليها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول ، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق [بها][4]، وبذلك قضى عمر - رضي الله عنه -[5] فإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعاً ولا قول لها إن قالت : هذا هو الأول ، ثم تبتدي نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما[6].

[في نكاح المعتقة وفيمن أنكحها وليها من غير كفء ثم بانت منه وأرادت نكاحه بعد ذلك]

[7] وإذا عتق الأمة رجلان فكلاهما وليها ، فإن أنكحها أحدهما بإذنها جاز ذلك على الآخر وإن لم يرض ، وإذا رضي الولي بعبد أو بحر ليس بكفء ،

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : وأما قبل البلوغ فلا .

(٣) هذا إذا لم يكن الأب أوصى بزواجها ، أما إذا كان الأب أوصى بزواجها فإنها تزوج قبل البلوغ وبغير رضاها ، كما سبق وأن ذكرنا في المسألة التي قبل هذه .

(٤) سقطت من ز و ك .

(٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٦/٢٣٠٣) ، وابن أبي شيبة (٣/٤٦١) .

(٦) في ك : من غيرها .

(٧) في ك : قال مالك .

فصالح ذلك الرجل زوجته فبانت منه ثم أرادت المرأة نكاحه بعد ذلك وامتنع الولي فليس ذلك له ، إلا أن يظهر منه على فسق أو تلصص أوما فيه حجة غير الأمر الأول ، فذلك للولي .

[في إنكاح الدنية أو ذات القدر بغير إذن ولي]

وإذا وكلت المرأة الدنية مثل : المعتقة والسوداء والمسالمة[1] والمسكينة ، أجنبياً ، فزوجها وهي ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها ، جاز ذلك ، وكذلك إن ولّت من أسلمت هي على يديه ، وذلك فيهن أخف منه في ذوات القدر ، وأما إن أسلم على يديه أبوها ، وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغناء [والآباء][2] في الإسلام ، وتنافس الناس فيها[3] فلا يزوجها ، وهو كأجنبي فيها .

قيل لمالك : فرجال من الموالي يأخذون صبياناً من الأعراب[4] تصيبهم السَّنة[5] فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا ، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها ، فقال : ذلك جائز ، ومن أنظر لها منه[6]؟ .

---

(١) المعتقة : المراد بها التي عتقت حديثاً ، والسوداء : هي التي من قوم من القبط يقدمون من مصر وهم سود ، والمسالمة : هي التي أسلمها أهلها وأسلمتهم .
وكل هذه الأوصاف تدخل تحت مسمى الدنية ، وهي المرأة الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب . انظر : التقييد (٢/١٤٠) ، الشرح الصغير (٢/٣٦١) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) أي : تفاخروا .

(٤) في ك و ط : صبيان الأعراب .

(٥) السَّنَة : الشدة والجدب والغلاء . انظر : المصباح (٢٩٢)، التقييد (٢/١٤١) .

(٦) هذا على احتمال أن أباها مجهول أو ميت ، أما إذا كان حياً معروفاً فالولاية إليه دون غيره . انظر : التقييد (٢/١٤١) .

وأما كل امرأة لها بال أو غناء وقدر فإن تلك لا يزوجها إلا وليها أو السلطان .

[قيل لمالك : فلو أن امرأة لها بال أو غناء وقدر ، وقد تزوجت بغير أمر ولي فوضت أمرها إلى رجل فرضي الولي بعد ذلك ، أيثبت ذلك النكاح ؟ فوقف فيه][1][2] ، وقال عنه ابن وهب في موضع آخر إنه يفرق بينها وبين زوجها[3] بطلقة ، دخل [بها][4] الزوج أم لا ، إلا أن يجيز ذلك الولي أو السلطان إن لم يكن لها ولي .

وقال ابن القاسم : إذا أجازه الولي [وكان][5] بالقرب جاز ، سواء دخل [بها][6] الزوج أم لا ، وإن أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له ، فأما إن طالت إقامتها معه[7] وولدت الأولاد ، أمضيته إن كان ذلك صواباً ولم يفسخ ، وقاله مالك .

وقال غيره[8]: لا يجوز ، وإن أجازه الولي ؛ لأنه [نكاح][9] عقده غير ولي ،

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) سيأتي أن مالك قال في هذه المسألة بمثل قول ابن القاسم الآتي الذي عليه المذهب ، ولعل توقفه كان في أول الأمر . انظر : منح الجليل (٣/٢٨٠) .

(٣) في ط : يفرق بينهما .

(٤) سقطت من ك . وفي ز : دخل بها زوجها .

(٥) سقطت من ط و ز و ك .

(٦) سقطت من ط و هـ .

(٧) في هـ : إقامته معها .

(٨) وهو قول سحنون . انظر : التقييد (٢/١٤٢) .

(٩) سقطت من ط .

وقال غير واحد من الرواة مثل قول ابن القاسم : إن أجازه الولي [بالقرب][1] جاز[2].

وإذا استخلفت امرأة على نفسها رجلاً فزوجها ، ولها وليان أحدهما أقعد بها من الآخر ، فلما علما أجازه الأبعد ورده الأقعد ، فلا قول هاهنا للأبعد، بخلاف التي زوجها الأبعد وكره الأقعد ؛ لأن ذلك نكاح عقده ولي وهذا نكاح عقده غير ولي ، فلا يكون فسخه إلا بيد الأقعد ، فإن غاب الأقعد وأراد الأبعد فسخه نظر السلطان في ذلك[3]، فإن كانت غيبة الأقعد قريبة بعث إليه وانتظره ولم يعجل ، وإن كانت غيبته بعيدة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد والإجازة ، وكان أولى من الولي الحاضر .

[في قول المرأة لوليها : زوجني ممن أحببت ، فزوجها من نفسه أو فعل ذلك القاضي]

قال مالك : وإن قالت [المرأة][4] لوليها : زوجني ممن أحببت ، فزوجها من نفسه أو من غيره لم يجز حتى يسمي لها من يزوجها[5]، ولها أن تجيز أو ترد ، وقد قال عبد الرحمن[6]: إن زوجها من غيره جاز وإن لم يسمه ، وإن زوجها من نفسه فبلغها

---

(١) سقطت من ز و ك و ط .

(٢) وهو المعتمد . انظر : منح الجليل (٣/٢٨٠).

(٣) في ز و ك : نظر فيه السلطان . وفي ط : نظر السلطان فيه .

(٤) سقطت من ك و ط .

(٥) في ك : من يزوجها منه .

(٦) المراد بعبد الرحمن : ابن القاسم . والمعتمد قول مالك أنه يجب عليه تعيينه سواء كان نفسه أو غيره ، ولا يجوز عدم التعيين لاختلاف أغراض النساء في أعيان وصفات الرجال ، فإن لم يعينه وعقد فلها الإجازة أو الرد ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وإن وكلته ممن أحب عيّن وإلا فلها الإجازة ولو بعُد » . انظر : مختصر خليل (١٠١)، منح الجليل (٣/٢٩٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٢٣٢).

ذلك فرضيت به جاز ، وإن لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها جاز ذلك ؛ لأنه ولي من لا ولي له ، وإن كان لها ولي فزوجها القاضي من [نفسه أو من ابنه][1] برضاها ، وأصاب وجه النكاح ولم يكن منه جور فليس لوليها فسخ ذلك .

[فيمن زوج ابنه البالغ وهو حاضر أو غائب]

ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت ، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن : ما أمرته ولم أرض ، صدق مع يمينه ، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه ، سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب ، وابنه والأجنبي في هذا سواء .

[فيمن زوج معتقه الصغير ونكاح الوصي لرقيق اليتامى]

ومن أعتق صبياً صغيراً أو صغيرة فزوجها قبل البلوغ لم يجز عقده عليها ، وللوصي إنكاح آماء اليتامى وعبيدهم على وجه النظر [لهم][2].

[فيمن خطب لرجل بأمره ثم أنكر الخاطب]

ومن خطب على رجل امرأة بأمره[3] فرضيت ووليها ، وضمن الخاطب الصداق ، ثم قال الرجل : ما أمرته ، بطل النكاح والصداق عنه وعن الزوج .

[فيمن قال لرجل : زوجني بألف ، فزوجه بألفين]

ومن قال لرجل : زوجني بألف [أو قال له : زوجني فلانة بألف][4]، فزوجه

---

(١) سقطت من ز . ومن ك سقط أو من ابنه .

(٢) سقطت من ط و ز و ك .

(٣) في ك و هـ : بإذنه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

بألفين ، فعلم بذلك قبل البناء ، قيل للزوج : إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما بطلقة ، إلا أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح ، وإن قال الرسول : أنا أغرم الألف التي زدت وأبى الزوج ، لم يلزمه النكاح بذلك[1] ، وإن لم يعلما حتى دخلا لم يلزم الزوج غير الألف ولا يلزم[2] المأمور شيء ؛ لأنها صدّقته[3] والزوج جحدها الألف الزائدة والنكاح بينهما ثابت[4].[قال ابن القاسم :][5] وإن أقرّ المأمور بعد البناء بالتعدي غرم الألف الثانية والنكاح ثابت . وإن دخل الزوج بعد علمه بتعدي المأمور[6] لزمه ألفان ، علمت المرأة أو لم تعلم ، وكذلك أمة[7] اشتراها له بأكثر مما أمره به فوطئها عالماً بما زاد ، والبائع عالم بذلك أو غير عالم .

[في عقد النصراني لنكاح ابنته النصرانية]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ، ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ، ولا يعقده وليها المسلم ، لقول الله تعالى في أهل الكفر : ﴿ مالكم من ولايتهم من

---

(١) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : لأنه يقول إنما أرسلت أن يكون الصداق بألف فلا أرضى أن يكون بألفين .

(٢) في هـ : ولم يلزم .

(٣) في هـ : لأنها قد صدقته .

(٤) في ز : جائز .

(٥) سقطت من هـ و ط .

(٦) في هـ : بالتعدي من المأمور .

(٧) في ز : وكذلك الأمة إن اشتراها له .

شيء ﴾[1] إلا التي ليست من نساء [أهل][2] الجزية قد أعتقها رجل مسلم فيجوز .

[فيمن لا يجوز لهم تولي عقد النكاح]

والعبد والمكاتب والنصراني والمدبر والمعتق بعضه والمرتد ، ليس منهم من يعقد عقدة النكاح ، فإن عقد أحد منهم نكاح ابنته البكر أو الثيب برضاها ، وابنة النصراني مسلمة لم يجز ويفسخ وإن دخل بها ، وللمدخول بها المهر بالمسيس ، ولو كانت ابنة العبد حرة فأراد أولياؤها إجازة ذلك لم يجز ، ولا بد من فسخه [3].

والعبد إذا استخلفه حر على البضع فليوكل غيره[4] على العقد ، وللمكاتب إنكاح إمائه على ابتغاء الفضل وإن كره سيده ، ولكن يلي العقد غيره بأمره ، ولا يجوز على غير ابتغاء الفضل إذا رده السيد ، ولا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده .

ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس[5] ولا لابنتها ، ولكن تستخلف

---

(١) سورة الأنفال ، الآية (٧٢) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : قال مالك : . . .

(٤) قال الزرويلي : وكذلك غير العبد ممن ذكر أنه لا يجوز له أن يلي عقد النكاح ، فلا خصوصية للعبد . انظر : التقييد (١٤٩/٢) .

(٥) المراد : من النساء اللواتي يشترط لهن الولاية ، وأما غير النساء من الذكور الذين تليهم أو تملكهم أو وكلت على نكاحهم ، فإنها تعقد لهم النكاح على المشهور . انظر : التحفة لابن عاصم (٢٧٧/١) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٣٠/٢) .

رجلاً يعقد لها النكاح إن كانت وصية ، ولها أن تستخلف أجنبياً وإن كان أولياؤها حضوراً .

[في النكاح إذا عقده غير ولي]

قيل لمالك : من تزوج امرأة بغير أمر ولي بشهود ، أيضرب أحد منهم ؟، فقال : أدخل بها ؟، قالوا : لا ، وأنكر الشهود[1] أن يكونوا حضوراً ، فقال : لا عقوبة عليهم .

قال ابن القاسم : إلا أني رأيت منه أن لو دخل بها لعوقبت المرأة والزوج والذي أنكح ، ويؤدب الشهود أيضاً إن علموا .

ويكره[2] للرجل أن يتزوج امرأة[3] بغير أمر ولي . وقال ابن القاسم : فإن فعل كره له[4] وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ ، فإن فسخه الإمام أو وليها عند الإمام ثم أرادته زوّجها إياه الإمام مكانها وإن كره الولي إذا دعت إلى سداد

---

(١) قوله هنا : وأنكر الشهود ، مع قوله قبل هذا : أنه تزوج المرأة بالشهود ، فيه إشكال ، وقد قيل في توجيهه : أن قوله : وأنكر الشهود يحتمل أن يكون سؤال آخر ، أي وكيف إن أنكر الشهود أن يكونوا حضروا ، وقيل يحتمل أن يكون قوله : شهود على زعمهم ، وقيل : يحتمل أن يكونوا حضروا بمعنى علموا ، وقيل : أنكر الشهود بالنصب ، أي أن مالكاً ـ رحمه الله ـ أنكر حضور الشهود ـ كما قال في موضع آخر : أنتم تقرؤون العلم وتشهدون على مثل هذا ـ . وقيل غير هذا . انظر : التقييد (٢/١٥٠) .

(٢) يكره بمعنى يحرم ، ولو لم يكن يحرم لما قال قبل هذا بعقابهما ، فالمكروه لا يعاقب على فعله . انظر : التقييد (٢/١٥٠) .

(٣) في هـ : أن يتزوج المرأة .

(٤) كره هنا بمعنى حرم ـ كما تقدم ـ .

وإن لم يساو حسبها ولا غناها وكان[1] مرضياً في عقله ودينه ، وهذا إذا لم يكن دخل بها[2] ، وإن كان وليها غائباً وقد استخلفت[3] رجلاً فزوجها فرفعت هي أمرها إلى الإمام قبل قدوم وليها ، نظر الإمام في ذلك وبعث إلى وليها إن قرب فيفرق أو يترك ، وإن بعد ، نظر الإمام [في ذلك][4] كنظره في الرد والإجازة .

قال غيره : وإن بعدت غيبة الولي لم ينتظر ، وينبغي للإمام أن يفرق بينهما ويأتنف إنكاحها منه إن أرادته ، ولا ينبغي أن يثبت نكاح عقده غير ولي في ذات القدر والحال[5] .

قال ابن القاسم : فإن أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه ، وإن تزوجت ولم تستخلف أحداً لم يقر هذا النكاح في دنية أو غيرها ، ويفسخ وإن ولدت الأولاد ، ويدرأ عنها الحد .

وإن زوجها وليها من رجل ثم طلقها ذلك الرجل ثم خطبها ، فليس لها نكاحه إلا بعقد الولي أيضاً .

---

(١) في ك : إن كان .

(٢) فإن دخل بها فلا ينكحها حتى يستبرئها . انظر : التقييد (١٥١/٢) .

(٣) في ز : استخلف .

(٤) سقطت من ز و ط و ك .

(٥) ذكر ابن عبد البر أن تحصيل مذهب مالك عدم جواز النكاح بغير ولي ، فإن وقع فُسِخ ، إلا أن يفوت بالدخول وطول الزمن والولادة لم يفسخ ؛ لأنه لا يفسخ من الأحكام إلا الحرام البين . . . فأما ما يجتهد فيه الرأي وفيه الاختلاف ، فلا يفسخ . . . قال : ويشبه على مذهب مالك أن يكون الدخول فوتاً وإن لم يتطاول ، ولكنه احتاط في ذلك . انظر : الاستذكار (٣٥/١٦-٣٧) .

[فيمن أعتق أم ولده ثم أنكحها من نفسه]

ومن أعتق أم ولده ثم أنكحها من نفسه بإذنها جاز ذلك وإن كره ولدها .

[فيما يفسخ من النكاح بطلاق أو تقع الحرمة بـه]

قال ابن القاسم وأكثر الرواة[1]: كل نكاح ، للولي أو لأحد الزوجين[2] أو لغيرهما[3] إمضاؤه أو فسخه ، فإن فسخه إياه بطلاق ، وتكون تطليقة بائنة ، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ ، مثل التي تتزوج بغير أمر ولي فيطلقها الزوج قبل البناء أو بعده أو يخالعها على مال يأخذه منها ، وذلك قبل أن يجيز الولي ، فالطلاق[4] يلزم ويحل له ما أخذ .

قال ابن القاسم : لأن فسخ هذا النكاح عند مالك ليس على وجه تحريم النكاح ، وقد سمعته يقول : ما فسخه بالبين ولكنه أحب إلينا ، [فقلنا له :][5] أترى أن يفسخ وإن أجازه الولي ؟ فوقف عنه[6].

[فيما يفسخ من النكاح بغير طلاق ولا ميراث ، ومتى يجب فيه الصداق]

قال ابن القاسم وأكثر الرواة[7]: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه مثل :

---

(١) في ز و هـ : وأكثر الرواة يقولون .

(٢) كأن يطلع على عيب في الآخر .

(٣) كالسلطان أو السيد في عبده .

(٤) في ط : قبل أن يجيز الولي بالطلاق .

(٥) سقطت من ط .

(٦) في ز : فتوقف عنه ولم يمض فيه ، فعرفت أنه عنده ضعيف ، وأرى فيه أنه جائز إذا أجازه الولي .
قلت : وهذه الزيادة بنصها في المدونة (١٨٢/٢) .

(٧) في ز و هـ : وأكثر الرواة يقولون .

نكاح الشغار ، ونكاح المريض ، والمحرم[1] ، وما كان صداقه فاسداً[2] ، أو عقد على أن لا صداق [فيه][3] فأدرك قبل البناء فكانا مغلوبين [على فسخه][4] ، فالفسخ في ذلك كله بغير طلاق ، [ولا يقع فيه طلاق][5] ولا ميراث فيه ، [ولا يجوز فيه الخلع قبل البناء ولا بعده][6][7] .

وما عقدته المرأة على نفسها أو على غيرها ، وما عقده العبد على غيره ، فإن هذا يفسخ قبل البناء وبعده بلا طلاق ولا ميراث فيه .

[فيما فيه الصداق من الأنكحة الفاسدة]

قال ابن القاسم : وكل ما فسخ بعد البناء مما فسد لعقده ففيه المسمى ، وما فسخ من جميع ما ذكرناه قبل البناء فلا صداق فيه ، وترده إن قبضته ، وإن قذفها الزوج في النكاح الذي لا يقر على حال لاعن ، لثبوت النسب فيه ، ولا يلزم فيه الظهار إلا أن يريد إن تزوجتك ، ويلزمه الإيلاء إن تزوجها كالأجنبية ،

---

(١) في ك : ونكاح المحرم .

(٢) في ز : وما كان نكاحاً فاسداً ، أو عقد على أن لا صداق بينهما فيه .

(٣) سقطت من ط .

(٤) سقطت من ط .

(٥) سقطت من ط .

(٦) سقطت من ط و ك و ز .

(٧) هذه الرواية تخالف الرواية الآتية التي رجع إليها ابن القاسم لما بلغه عن مالك ، وهي المعتمدة ، وهي أن كل نكاح نص الله ورسوله على تحريمه لا يختلف فيه ، فإنه يفسخ بغير طلاق ، وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق ، وفيه الميراث ، ومن ذلك نكاح الشغار والمحرم ، فإن فيهما الطلاق والميراث لاختلاف الناس فيهما .

[ثم][1][2] قال ابن القاسم لرواية بلغته عن مالك وغيره من أهل العلم : إن كل نكاح نص الله ورسوله ﷺ على تحريمه لا يختلف فيه ، فإنه يفسخ بغير طلاق ، وإن طلق فيه قبل الفسخ لم يلزم ، ولا يتوارثان ، كمتزوج الخامسة أو أخته من الرضاعة أو المرأة على عمتها أو خالتها[3] أو من تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها أو ناكح في عدة ، ولا تحرم بهذا النكاح إن لم يمس فيه على آبائه وأبنائه[4] ، [ولا يحصنها الوطء فيه . وقال غيره في الابنة التي نكحها على أمها قبل البناء بالأم : إن الابنة لا تحل لآبائه وأبنائه ؛][5] لشبهة العقد .

[فيما يفسخ من الأنكحة بطلاق وفيه الميراث]

قال ابن القاسم[6] : وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده فالفسخ فيه بطلاق ، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ ، كالمرأة تزوج نفسها أو تنكح بغير ولي[7] ، والأمة[8] تتزوج بغير إذن السيد ؛ لأن هذا قد قال خلق كثير : إن أجازه الولي جاز ، وإذ لو قضى به قاض لم أنقضه ، وكذلك نكاح المحرم والشّغار بعينه[9] للاختلاف فيهما .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قوله «ثم» يدل على أن هذه الرواية هي الأخيرة وهي التي عليها العمل ، وهذا الشق الأول منها.

(٣) في ز : أو على خالتها .

(٤) في ز : ولا أبنائه .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) هذا الشق الثاني من الرواية الأخيرة التي رجع إليها ابن القاسم ـ كما سبقت الإشارة إلى ذلك ـ.

(٧) في ك : بغير إذن ولي .

(٨) في هـ : والمرأة .

(٩) وكذلك وجه الشغار ومركبه من باب أولى ، وقد تقدم أنهما يمضيان بالدخول .

[فيما تقع به الحرمة من الأنكحة الفاسدة]

وإن نكح عبد بغير إذن سيده ، فطلق امرأته قبل أن يجيز السيد نكاحه ، أو أعتقت أمة تحت عبد فطلقها زوجها قبل أن تختار[1] ، فالطلاق لازم كان واحدة أو البتات ، فإن فسخ السيد نكاح عبده قبل البناء لم يحل للعبد أن يتزوج أمها ، وكذلك [كل][2] من فسخ نكاحه قبل البناء مما اختلف فيه الناس فإنها لا تحل لابنه ولا لأبيه ؛ لأن كل نكاح اختلف الناس [فيه][3] ، فالحرمة تقع فيه كحرمة النكاح الصحيح الذي لا اختلاف فيه ، وقد روي عن مالك في رجل زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو غائب بغير إذنه فرد ذلك الابن ، قال : لا ينبغي[4] للأب أن يتزوج تلك المرأة ، وإن زوج[5] أجنبياً غائباً فأجاز إذ بلغه لم يجز ذلك إن طال ، ولا يتزوجها آباؤه ولا أبناؤه ، ولا ينكح هو أمها ، وينكح ابنتها إن لم يبن بالأم[6] .

[في نكاح العبد بغير إذن سيده]

قال مالك : وإذا نكح عبد بغير إذن سيده فلسيده أن يطلق عليه واحدة بائنة

---

(١) في ك : تختار نفسها .

(٢) سقطت من ك و ط و ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) لا ينبغي هنا للحرمة على المعتمد ، وقد أنكر ذلك ابن لبابة وقال : لا يقع التحريم عندي بشيء من هذا ولو توصل إلى هذا لتوصل الناس إلى تحريم من شاءوا من النساء على غيرهم ، بعقد نكاحها على من تحرم عليه بسببه بغير أمره ، وانظر للتفصيل في هذه المسألة : التقييد (١٥٥/٢) ، منح الجليل (٣٣١/٣) .

(٥) في ز : وإن زوجها رجل أجنبياً .

(٦) انظر : المدونة (١٨٦/٢) .

أو طلقتين جميع طلاق العبد ، وقال أكثر الرواة[1]: لا يطلق عليه إلا واحدة ؛ لأن الواحدة تبينها وتُفرّغ[2] له عبده .

[في الأمة تعتق تحت العبد والرجل يزوج أم ولده]

قال مالك : وللأمة إذا عتقت[3] تحت عبد أن تختار نفسها بالبتات ، على حديث زبراء[4] ، وكان [مالك][5] يقول : لا تختار[6] إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة[7] ، وكره مالك[8] أن يزوج الرجل أم ولده ، فإن فعل لم يفسخ .

---

(١) وهو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة » . انظر : المختصر (١٠٢).

(٢) في ز : وتنزع .

(٣) في ك : إذا أعتقت .

(٤) حديث زبراء : هو ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء ، أخبرته أنها كانت تحت عبد ، وهي أمة يومئذ ، فعتقت ، قالت : فأرسلت إلى حفصة زوج النبي ﷺ فدعتني ، فقالت : إني مخبرتك خبراً ، ولا أحب أن تضعي شيئاً ، إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك ، فإن مسك فليس لك من الأمر شيء ، فقالت : فقلت : هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ، ففارقته ثلاثاً . الموطأ كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخيار (٥٦٣/٢) .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : لا تختار الأمة .

(٧) قال اللخمي : وهو الأحسن ؛ لأن الواحدة ترفع الضرر عن السيد ولا تمنع العبد من زواجها فيما لو عتق أو أذن له السيد ، وقال عليش : إنه المشهور ؛ لأنه قول أكثر الرواة ، وإلى القولين أشار خليل بقوله : « ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين » . انظر : التقييد (١٥٦/٢)، منح الجليل (٤١٠/٣) .

(٨) الكراهة هنا كراهة تنزيه ؛ لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاق ، وهذا إذا كان زواجها برضاها ، وهو المراد هنا عند أكثر الرواة ، وأما إذا كانت مجبرة ، فإن الكراهة هنا بمعنى الحرمة ؛ لأن الذي رجع إليه مالك عدم جواز إجبارها . انظر : التقييد (١٥٦/٢) .

[في نكاح الأمة بدون إذن سيدها ، ومتى تحل على الناكح]

ومن تزوج أمة رجل بغير إذنه لم يجز ، وإن أجازه السيد ، ويفسخ وإن ولدت الأولاد ، ولو أعتقها السيد قبل علمه بالنكاح لم يكن بد من فسخه ، ولا ينكحها الزوج إلا بعد العدة[١] من مائه الفاسد وإن كان نسب ما في بطنها يثبت منه[٢] ، وكذلك إن اشتراها في تلك العدة فلا يطؤها حتى تنقضي [تلك العدة لفساد مائه][٣] ، وكذلك كل وطء كان فاسداً يلحق فيه الولد ، ففرق[٤] بين الزوج والمرأة فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها ، ولو باع الأمة رجل أو باعت هي نفسها بغير إذن السيد فأجازه السيد جاز ، ولاكلام للمبتاع [فيه][٥] .

[في إنكاح الأمة والعبد بغير إذن أسيادهما]

ولا تنكح أمة أو عبد[٦] بين رجلين إلا بإذنهما ، فإن عقد للأمة أحد الشريكين بصداق مسمى لم يجز [النكاح][٧] ، وإن أجازه الآخر ، ويفسخ وإن دخلت[٨] ، ويكون بين السيدين الصداق المسمى إذا دخلت ، فإن نقص عن صداق المثل أتم للغائب نصف صداق المثل إن لم يرض بنصف التسمية .

---

(١) عبر هنا بالعدة عن الاستبراء ، وكذلك في المسألة التي تلي هذه .

(٢) في ز : فإن كان في بطنها ولد ثبت نسبه منها .

(٣) سقطت من ز و ك . وفي ط : حتى تنقضي عدتها .

(٤) في ز : فيفرق .

(٥) سقطت من ط و ز و ك .

(٦) في ك : أمة وعبد .

(٧) سقطت من ط و ز و ك .

(٨) في ك : وإن دخل بها .

وأما نكاح العبد بغير إذن سيده فإن أجازه السيد جاز ؛ لأنه يعقد على نفسه بإذنه بخلاف الأمة ، وإن كلّم السيد فامتنع أن يجيز ثم أجاز ، فإن أراد بأول قوله فسخاً تم الفسخ ، وإن أراد أنه لم يرض [بما كان][1] ثم أجاز ، فذلك جائز إن كان ذلك قريباً ، وإن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن للسيد ردّه ، وإن باعه قبل علمه بنكاحه لم يكن للمبتاع فسخه فإما رضيه أو ردّه فيفسخ البائع نكاحه ، أو يجيزه ، ولو مات السيد قبل علمه بنكاحه فلورثته من الخيار ما كان للسيد .

[في الرجل يزوج أخته البكر أو أمة أبيه بغير إذن أبيه]

ومن زوج أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز[2] ، وإن أجازه الأب ، إلا أن يكون ابناً قد فوض إليه [أبوه][3] جميع شأنه فقام بأمره فيجوز بإجازة الأب ، وكذلك في أمة الأب ، وكذلك في الأخ والجد يقيمه[4][5] هذا المقام .

[في نكاح الصبي بغير إذن وليه ، وحكم ما أفسد أو أتلف]

[6] وإن تزوج صبي بغير إذن أبيه أو وصيه ومثله يقوى على الجماع ، فإن أجازه من يلي عليه جاز ، كبيعه وشرائه يجيزه على وجه النظر ، وإن رأى فسْخه فَسَخَه ، فإن فسخه قبل البناء أو بعده فلا صداق

---

(١) سقطت من ط و ز و ك .

(٢) في هـ : لم يجز نكاحه .

(٣) سقطت من ز ، وفي هـ : الأب .

(٤) في ز : يقوم .

(٥) أي يقيمه أب البنت البكر أو سيد الأمة مقام الابن المتقدم ، وذلك بأن يفوض إليه جميع شأنه .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

لهـا[1]، وكذلك رأى مالك فيمن بعث يتيماً في طلب آبق [لـه][2] فأخذه وباعه وأتلف الثمن ، أن لرب العبد أخذه ولا عهدة على اليتيم ولا ثمن ، بخلاف ما أفسد أو كسر .

[في المرأة توكل وليها فيزوجها ثم تنكر الزواج ، وفي دعوى الوكيل تلف صداقها]

وإذا وكلت المرأة وليها فزوجها من رجل ، فقال لها الوكيل : قد زوجتك من فلان فأقرت أنها أمرته وقالت[3] : لم تزوجني ، فلا قول لها والنكاح يلزمها إن ادعاه الزوج ، وكذلك الوكيل على بيع سلعة ، وإن وكلته المرأة على العقد وقبض الصداق فقبضه ثم ادعى تلفه ، كان كدين لها وكلته على قبضه فقبضه ثم ادعى تلفه فصدقته في الوكالة وكذبته في القبض ، فإن أقام الزوج أو الغريم بينة أنه دفع ذلك إلى الوكيل صدق الوكيل على التلف ، وإن لم يقيما بينة بالدفع ضمنا ثم لا شيء[4] لهما على الوكيل ؛ لأنهما قد صدقاه في الوكالة . وأما الوكيل على بيع سلعة يقول : قبضت الثمن وضاع مني ، فهو مصدق ؛ لأن وكيل البيع له قبض الثمن وإن لم يؤمر بذلك ، وليس للمبتاع أن يأبى ذلك عليه ، والوكيل على عقد النكاح ليس له قبض الصداق إلا بتوكيل عليه خاصة ، ولا يلزم الزوج دفع ذلك إليه فإن فعل ضمن .

---

(١) لأن وطأها ليس بوطء وإن افتضها ، ولكن لها تعويض ما شانها به ، قيل ربع دينار في الدنيئة ، وأكثر من ذلك حسب الاجتهاد في ذات القدر . انظر : التقييد (١٥٩/٢) .

(٢) سقطت من ك و ط .

(٣) في ك : ثم قالت .

(٤) في هـ : ولا شيء .

[في النكاح بغير بينة ، ونكاح الرجل عبده من أمته بغير صداق]

ومن نكح[1] بغير بينة على غير استسرار أشهد الآن[2] وجاز نكاحه ، وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما لم نُشهد ، أشهدا الآن وليس لأحدهما فسخه . ولا يزوج الرجل عبده أمته إلا ببينة وصداق ، فإن زوجه بغير بينة أشهد الآن إن لم يكن دخل بها وجاز النكاح . وإن زوجه إياها على أن لا صداق [لها][3] عليه ، فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده وكان لها صداق مثلها ، ولو زوجه ولم يذكر الصداق ولا شرط إسقاطه فذلك جائز كالتفويض ، ويفرض للأمة صداق مثلها .

---

(١) في ك : ومن تزوج .

(٢) أشهد الآن : أي قبل الدخول ، والشهود شرط في جواز الدخول وصحته ، فإذا حصل الدخول قبل الإشهاد فرق بين الزوجين وإن طال الزمن ، وإن وطئها ، وحُدّا إن لم يعذرا بالجهل ، ولا يلحق به الولد ؛ لأنه محض زنى ، ولا يترتب عليه شيء من آثار العقد الصحيح ؛ لأنه غير شرعي ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً . هذا قول ابن القاسم ، وقال ابن حبيب : لا يحدّان إن أشهرا نكاحهما .

وأما صحة العقد فلا يشترط لها الشهود ؛ لأنه عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كسائر العقود . قال ابن قدامة في المغني : وعن أحمد أنه يصح بغير شهود ، وفعله ابن عمر ، والحسن بن علي ، وابن الزبير ، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر ، وبه قال عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون والعنبري وأبو ثور وابن المنذر وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه . انظر : الشرح الصغير : (٣٣٧/٢) ، المقدمات الممهدات (٤٧٩/١) ، التقييد (١٥٨/٢) ، المغني (٤٥١/٦) .

(٣) سقطت من ك و ط . وفي ز : على أن لا صداق عليه وشرط إسقاطه فسخ النكاح .

[في نكاح السر]

[1] ومن عقد نكاحاً واستكتم البينة ، وذلك حين العقد[2] فالنكاح فاسد .

قال ابن شهاب : ويفرق بينهما وإن دخلا[3] ، ولها مهرها [بالمسيس ، وتقعد[4] حتى تنقضي عدتها ثم إن شاءت نكحته بعد العدة][5] ، وإن فرق بينهما قبل البناء فلا صداق لها ويعاقب الزوجان والبينة[6] .

قال ابن القاسم : وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على إنكاحها فلاناً فأنكر لم تجز الشهادة ؛ لأن الأب شهد على فعل نفسه . وإن وجد رجل مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها أنه تزوجها لم يجز نكاحه [إياها][7] ويعاقبان[8] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) أما لو استكتم البينة بعد العقد فالنكاح صحيح ، ويؤمرون بإشهاره ، وكذلك لو استكتم البينة بسبب خوف من ظلم أو سحر أو نحو ذلك ، فالنكاح لا يفسد . انظر : الذخيرة (٤/٤٠١) ، حاشية الدسوقي (٢/٢٣٦) .

(٣) هذا إذا لم يطل ، أما إذا طال وفشا بين الناس ، فإنه لا يفسخ على المشهور ، قال ابن رشد : ويفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ ، ويكون فيه الصداق المسمى . المقدمات لابن رشد (١/٤٨٠) .

(٤) في ز : وتجلس ، وفي هـ : وتعتد .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٦) هذا إذا كانوا على علم بحرمة ذلك ، أما إن جهلوا أنه ممنوع شرعاً وواجب الفسخ فلا عقوبة . انظر : المنتقى للباجي (٣/٣١٤) ، وحاشية الدسوقي (٢/٢٣٦) .

(٧) سقطت من ط و ز و ك .

(٨) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : وإن ثبت الوطء حُدّا . وهي ليست في باقي النسخ .

وإن نكح مسلم ذمية بشهادة ذميين لم يجز ، فإن كان لم يدخل بها أشهد الآن مسلمين ولزمه النكاح .

قال يحيى بن سعيد : وتجوز شهادة الأبداد[1] في النكاح والعتاق .

[فيمن نكح على خيار أو إلى أجل أو بصداق مجهول أو بعضه مؤجل]

[2] [ومن][3] نكح على أن الخيار له أو للولي أو للزوجة أو لجميعهم يوماً أو يومين لم يجز وفسخ قبل البناء ؛ إذ لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا وإن بنى بها ثبت النكاح وكان لها المسمى . وكذلك الجواب فيمن تزوج امرأة على أنه إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا[4] فلا نكاح بينهما . وقد كان مالك يقول فيهما : إن النكاح يفسخ بعد البناء ؛ لأن فساده في عقده ، ثم رجع فقال : يثبت بعد البناء[5] .

ومن نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة جاز ذلك ، وإن كان أيهما

---

(١) الأبداد : المتفرقون ، من التبديد وهو التفريق ، والمراد بالأبداد هنا ، أن يُشهِدَ هذا من لقي ويُشهِدَ هذا من لقي ، وإن لم يكونا أشهدا عند العقد . انظر : اللسان (١/٣٣٧) ، والمدونة (٢/١٩٣) هامش (٢) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : كذا وكذا .

(٥) وهذا هو القول المشهور في المذهب فيما إذا اختار من له الخيار إمضاء النكاح في زمن الخيار وأتى الزوج بالصداق في الأجل الذي سماه ، وأما إذا لم يختر من له الخيار حتى انقضت أيام الخيار ولم يأت الزوج بالصداق أصلاً أو أتى به بعد انتهاء الأجل ، فإن النكاح في المسألتين يفسخ قبل العقد وبعده ، وإلى هاتين المسألتين أشار خليل بقوله عاطفاً على ما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده : « أو بخيار لأحدهما أو غيرٍ أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به » . انظر : منح الجليل (٣/٣٠٢) .

شاء الزوج لم يجز[1]، وكذلك البيع [إذا كان الخيار للمشتري ، وإن كان للبائع لم يجز][2].

[قال مالك :][3] ولا يجوز النكاح إلى أجل قرب أو بعد وإن سمى[4] صداقاً ، وهذه المتعة ، [وقد ثبت عن النبي ﷺ تحريمها][5][6].

ومن قال لامرأة : إذا مضى شهر فأنا أتزوجك ، فرضيت [هي][7] ووليها ، فهذا النكاح باطل لا يقام عليه . وكره[8] مالك النكاح بصداق [بعضه معجل وبعضه مؤجل إلى سنة أو أكثر ، فإن وقع أجازه ، وللزوج إذا أتى بالمعجل أن يدخل [بزوجته][9] وليس لها منعه ويتأخر بقية][10] الصداق إلى أجله ، وإن كان إلى

---

(١) لأن الزوج يعرف الجيد من الرديء . انظر : التقييد (١٦٥/٢) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ز .

(٣) سقطت من ط و ز و ك .

(٤) في ك : وإن سميا .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ط .

(٦) وذلك في الحديث الصحيح الذي رواه مالك في الموطأ (٥٤٢/٢) باب نكاح المتعة ، والبخاري في النكاح (٥١١٥) ، ومسلم في كتاب النكاح (١٤٠٧) ، ولفظه كما في الموطأ عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الأهلية ..

(٧) سقطت من ك و ز .

(٨) الكراهة هنا على بابها ما لم يكثر الأجل جداً أو يكون إلى الفراق أو إلى الموت فيحرم كما سيأتي .

(٩) سقطت من ط و ك .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

أجل بعيد جاز مالم يتفاحش[1] بعد ذلك .

وإن تزوجها بصداق نصفه نقد ونصفه على ظهره ، فإن كان الذي على ظهره يحل بالبناء عندهم جاز وإن كان لا يحل إلا إلى موت أو فراق لم يجز النكاح[2] ، وفسخ[3] قبل البناء وثبت [بعده][4] ، وكان لها صداق المثل مالم ينقص عن المعجل ، ولا ينقص منه شيء .

[في الشروط في النكاح]

[5]ومن نكح امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى[6] ولا يخرجها من بلدها جاز النكاح وبطل الشرط ، وليس لما يفسد به النكاح من الشروط حد ، وإن وضعت عنه لذلك من صداقها في العقد لم ترجع به وبطل الشرط إلا أن يكون فيه عتق أو طلاق[7] ، ولو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ، ووضعت عنه

---

(١) وقد حددوا التفاحش بما فوق العشرين سنة ، كأن يكون إلى ستين أو ثمانين ، فإنه حينئذ يفسخ قبل البناء كما لو كان إلى الموت أو الفراق . انظر : التقييد (١٦٦/٢) .

(٢) إنما منع مالك النكاح بصداق مؤجل إلى الفراق أو الموت ؛ لما في ذلك من الغرر الناتج عن الجهالة بموعد الموت أو الفراق ، وقد شاع هذا النوع من النكاح عند كثير من الناس في هذا العصر ، وهو كما ترى غير جائز عند المالكية . انظر : حاشية الدسوقي (٢٩٧/٢) والصاوي على الشرح الصغير (٤٣٣/٢) .

(٣) في ط : ويفسخ .

(٤) سقطت من ط .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) لا يتسرى : أي لا ينكح جاريته بملك اليمين .

(٧) مثاله كما سبق في كتاب الأيمان والنذور أن يشترط لها أنه إن تزوج عليها أو تسرى فأمرها بيدها أو فهي طالق منه .

لذلك بعض صداقها لزمه ذلك ، فإن أتى شيئاً من ذلك رجعت عليه بما وضعت . وإن أعطته [مالاً][1] على أن لا يتزوج عليها فإن فعل فهي طالق ثلاثاً[2] ، فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه ولم ترجع عليه بشيء إذ تم لها شرطها .

وإن تزوجها على شروط تلزمه[3] ثم صالحها أو طلقها طلقة[4] فانقضت عدتها ثم تزوجها ، عاد عليه الشرط في بقية طلاق ذلك الملك ، وإن شرط في نكاحه الثاني أنه إنما ينكح على أن لا يلزمه من تلك الشروط شيء لم ينفعه ذلك[5] .

[في إلزام النكاح ، ونكاح الخصي والمجبوب]

وإن قال الخاطب للأب في البكر أو لولي مفوض إليه : زوجني فلانة بمائة ، فقال : قد فعلت ، ثم قال الخاطب : لا أرضى ، لم ينفعه ، ولزمه[6] النكاح بخلاف البيع . قال سعيد بن المسيب : ثلاث ليس فيهن لعب ، هزلهن جد ، النكاح والطلاق والعتاق[7] .

ويجوز نكاح الخصي والمجبوب وطلاقهما[8] .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ز : فهي طالق بتاً .

(٣) الشروط التي تلزمه سبق ذكرها ، وهي ما علقت بعتق أو يمين .

(٤) في ز : طلقة واحدة .

(٥) لأنها أيمان لا يستطيع هو ولا هي حلها .

(٦) في هـ : ويلزمه .

(٧) رواه مالك في الموطأ ، باب جامع النكاح (٢/٥٤٨) ، وأصله مرفوع رواه أبو داود (٢١٩٤) باب الطلاق في الهزل ، والترمذي (١١٨٤) الجد والهزل في الطلاق . وابن ماجه (٢٠٣٩) باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً .

(٨) في ز و ط و ك : وطلاقه .

[فيما يجوز للعبد تزويجه وشراؤه لزوجته ، وحكم ما لزمه من صداق أو دين ونحو ذلك من الأحكام المتعلقة به]

وللعبد أن يتزوج أربعاً إن شاء حرائر أو إماء ، وحد العبد في الفرية أربعون جلدة ، وطلاقه طلقتان ، وأجله في الفقد والاعتراض والإيلاء نصف أجل الحر ، وكذلك سائر الحدود ، وهو في كل الكفارات كالحر إلا أنه لا يجزيه العتق في الكفارات إذ الولاء لغيره ، وجائز أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم واستثقله[1] مالك . وإذا اشترى المكاتب أو المأذون له زوجته انفسخ النكاح ووطئها بملك اليمين . ومن زوج عبده فالمهر في ذمة العبد لا في رقبته إلا أن يشترطه على السيد .

قال ربيعة : إن خطب عليه السيد وسمى فالصداق على السيد[2] ، وإن أذن له فنكح فذلك على العبد وللحرة ما سمى[3] وللأمة أيضاً ، إلا أن يجاوز[4] ثلث قيمتها[5] .

---

(١) استثقله مالك ، بمعنى كرهه ، وإنما كرهه ؛ لأن الأب إذا مات فورثت البنت نصيبها من زوجها العبد أدى ذلك إلى فسخ النكاح ؛ ولأنها قد تعير بهذا الزواج ، وهو زواج ليس من مكارم الأخلاق . وقد تقدم الكلام حول اعتبار الحرية في الكفاءة ، ونصوص بعض كبار علماء المذهب في وجوب اعتبارها وأدلتهم على ذلك . انظر (ص ١٤٣) من هذا الجزء ، وانظر : التقييد (١٣٥/٢ ، ١٧٠)، منح الجليل (٣٥١/٣) .

(٢) قول ربيعة هنا يخالف المذهب ، فالمعتمد في المذهب أن السيد لا يضمن صداق العبد ولو باشر العقد له أو أجبره عليه ، إلا إذا جرى العرف بذلك أو اشترط عليه. انظر : منح الجليل (٣١٥/٣).

(٣) في ز : ما سمى لها . وفي ط : ما سماه .

(٤) في ك : يتجاوز .

(٥) تحديد مهر الأمة بثلث قيمتها هو قول ربيعة ، وهو مخالف لقول مالك ، فإنه لا يرى حداً لأكثر مهر الأمة كالحرة ؛ لأنه لوحدّ مهر الأمة بثلث قيمتها للزم تحديد مهر الحرة بثلث ديتها وهو باطل . انظر : التقييد (١٧١/٢) .

وإذا تزوج عبد أو مكاتب بغير إذن سيده ونقد المهر وبنى بها ، فللسيد فسخه[١] ويترك للزوجة[٢] ربع دينار ، وترد ما بقي ، فإن أعدمت توبعت به فإن عتق العبد أو أدى المكاتب أو عتق[٣] اتبعته الزوجة[٤] بما أدت إن غرها ، وإن بين لها فلا شيء لها ، وإن أبطله السيد عنه أو السلطان قبل العتق لم يلزمه شيء إن أُعتق وكذلك ما تداينه بغير إذن سيده ، وإن لم يعلم [السيد][٥] بنكاحه إلا بعد العتق فلا كلام له والنكاح ثابت ، وكذلك ما أعتق أو تصدق ، وكل ما لزم ذمة العبد فلا يأخذه الغرماء من خراجه [ولا من][٦] عمل يده ولا مما فضل بيده من ذلك وإنما يأخذون [ذلك][٧] مما أفاده العبد بهبة أو صدقة أو وصية ، فإن عتق العبد يوماً [ما][٨] أتبع بذلك ، وكل دين لحق المأذون له في التجارة كان دينه فيما في يديه وفيما كسبه من التجارة دون خراجه وعمل يده ، ويضرب فيه السيد بدينه .

[في شراء المرأة زوجها]

وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء انفسخ[٩] النكاح واتبعته بمهرها

---

(١) في هـ : فسخه عليه .

(٢) في ط : ويترك لها ربع دينار .

(٣) في هـ و ز و ك : فعتق .

(٤) في ز : اتبعته المرأة .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ط و ز و هـ .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من ك .

(٩) في ك : فسد . وفي ط و ز : فسخ .

كمن داين عبداً ثم اشتراه فإنه يتبعه بدينه ، وإن اشترته قبل البناء فلا مهر لها .

قال سحنون : إلا أن يرى أنها وسيده اغتزيا[1] فسخ نكاحه ، فلا يجوز [ذلك][2] وتبقى زوجة [له][3] ، إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج من عصمته بالضرر .

[في زواج الرجل مكاتبته والمرأة مكاتبها وحكم نظره لشعرها]

ولا يتزوج الرجل مكاتبته ولا أمته ، ولا المرأة مكاتبها وهو عبد ما دام في حال الأداء . ولا بأس أن يرى شعرها إن كان وغداً[4] وإلا فلا ، وكذلك عبدها . وإذا كان لها فيه شريك فلا يرى شعرها وغداً كان أو غيره .

[فيما يجوز للحر أن يتزوج من الإماء وما لا يجوز له]

وللحر أن يتزوج من الإماء ما بينه وبين أربع إن خشي العنت ، وكذلك[5] للعبد ، وإن لم يخش العنت ، ولا يتزوج الرجل أمة ولده ، وإن كان الأب عبداً وكأنها أمته إذ لو زنا بها لم يحد ، وجائز أن يتزوج

---

(١) اغتزيا أي : قصدا . انظر : التقييد (١٧٣/٢) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من هـ و ط .

(٤) الوغد : هو العبد الدميم الضعيف الذي لا منظر له . انظر : المصباح (٦٦٦) ، التقييد (١٧٣/٢) . وتفريق مالك بين العبد الذي لا منظر له « الوغد » وبين العبد الجميل المنظر هو من باب الاستحسان ، وإلا فإن الجميع تشمله الآية : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن . . . ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾ . سورة النور ، الآية (٣١) .

(٥) في هـ و ز : وذلك .

أمة[1] والده أو أمة أخيه أو أمة زوجته إذ لو زنا بها حد ، وذكر الولد يتزوج أمة والده ثم يبتاعها منه في كتاب أمهات الأولاد[2] ، ولا أحب[3] للرجل أن يطأ أمة عبده ولا يزوجها إياه حتى ينتزعها قبل ذلك ، فإن وطئها هو أو زوجها من عبده قبل أن ينتزعها مضى ذلك وكان انتزاعاً .

[في نكاح الأمة على الحرة ، والحرة على الأمة]

ولا ينكح حر أمة على حرة ، فإن فعل جاز وخيرت الحرة في أن تقيم معه أو تختار نفسها[4] ، ولا تقضي إلا بواحدة وتكون بائنة ، بخلاف خيار[5] المعتقة[6] فإن رضيت بالمقام سوى[7] بينهما في القسم ، ورأى[8] ابن المسيب : أن[9] للحرة الثلثين[10][11] .

---

(١) في ز : وجائز أن يتزوج الرجل أمة والده ، أو أمة أمه ثم يبتاعها منه ، أو أمة أخيه .

(٢) سيأتي كتاب أمهات الأولاد في آخر هذا الجزء .

(٣) لا أحب هنا على الكراهة . انظر : التقييد (١٧٤/٢) .

(٤) وقال ابن حبيب : لها الخيار في أن تفسخ نكاح الأمة أو تبقيه ؛ لأن هذا الخيار هو الذي يزيل عنها الضرر ، أما الخيار في فسخ نكاحها هي ، فإن فيه زيادة ضرر عليها لا إزالة ضرر . انظر : المعونة (٧٩٨/٢) .

(٥) في ز : بخلاف الأمة .

(٦) لأن المعتقة لها أن تختار الطلاق كله كما تقدم في حديث بريرة .

(٧) في هـ : ساوى .

(٨) في ز : قال .

(٩) في ك : إن للحرة .

(١٠) في ز : الثلثان . وفي ط و هـ : للحرة الثلثين .

(١١) وهي رواية عن مالك ، قال عبد الملك بن الماجشون : وهي التي رجع إليها مالك ، ونقل الزرويلي عن ابن الجهم أنها قول أكثر أهل العلم ، قال : ولا أعلم أحداً قال بقول ابن القاسم أنهما في القسم سواء . انظر : التقييد (١٧٤/٢) .

قال ابن القاسم : وكذلك لها الخيار إن تزوج عليها أمة أخرى .

ولا بأس بنكاح حرة على أمة ، وللحرة الخيار إن لم تكن علمت وإن كانتا أمتين فعلمت بواحدة فلها الخيار بعد علمها بالأخرى فإن رضيت فلها ثلث القسم.

قال مالك : وإنما جعلنا لها الخيار لما قالت العلماء[1] ولولا ذلك لأجزته ؛ لأنه حلال في كتاب الله[2]، وروى ابن القاسم وابن وهب وعلي عن مالك أنه لا ينبغي للحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً لحرة ، ولا في عدم الطول إلا أن يخشى العنت .

وقال غيره[3]: لا يتزوجها على حرة ولا على أمة [ولا على أم ولد][4]، وليس عنده شيء إلا في عدم الطول وخوف العنت .

قال مالك : والطول المال وليست[5] الحرة تحته بطول تمنعه نكاح أمة إذا خشي العنت . قيل : فإن لم يخش العنت وتزوج أمة ؟، قال : كان مالك مرة يقول :

---

(١) يريد سعيد بن المسيب وغيره . انظر : المدونة (٢/٢٠٤) .

(٢) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ سورة النساء ، الآية (٢٥) . قال مالك : والطول : المال وليس الحرة . انظر : المدونة (٢/٢٠٥) .

(٣) أي غير ابن القاسم عن مالك ، والمراد به ابن نافع ، فقد قال ذلك عن مالك . انظر : المدونة (٢/٢٠٥)، وهو ـ كما ترى ـ موافق لرواية ابن القاسم وابن وهب وعلي المتقدمة ، وهذه هي الرواية المعتمدة في المذهب ، فلا بد لجواز زواج الحر للأمة من شرطين : الخوف من العنت ، وعدم وجود الطول لنكاح الحرة . انظر : منح الجليل (٣/٣٥٢ ـ ٣٥٣).

(٤) سقطت من هـ و ط .

(٥) في هـ و ط و ز : وليس .

ليس له أن يتزوجها إذا لم يخش العنت ، وكان يقول : إن كانت تحته حرة فلا يتزوج أمة ، فإن فعل وتزوجها على حرة فرق بينه وبين الأمة ، ثم رجع فقال : تخيّر الحرة[1].

وإذا نكح عبد حرة على أمة ، أو أمة على حرة فلا خيار للحرة ؛ إذ الأمة من نسائه ، ويقسم العبد بين الحرة والأمة بالسوية ، وللمكاتب والعبد التسري في ماله بغير إذن السيد[2]، ولا يتزوج مكاتب ولا مكاتبة بغير إذن السيد لرجاء فضل أو غيره ؛ لأن ذلك يعيبهما إذا عجزا ، فإن فعلا[3] فللسيد فسخه .

[حكم نكاح الأمة تغر الرجل فتقول إنها حرة ، وفي حكم ولدها وديته وحكم استحقاقهما]

ومن تزوج امرأة أخبرته أنها حرة ثم علم قبل البناء[4] أنها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها[5]، فللزوج الفراق ولا صداق لها ، وإن كان [قد][6] بنى بها فلها المسمى ، إلا أن يزيد على صداق المثل فلترد ما زاد ، [فإن

---

(١) وما رجع إليه مالك من تخيير الحرة هو المعتمد المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كتزويج أمة عليها » . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٢٦٣)، منح الجليل (٣/٣٥٤) .

(٢) في هـ : بغير إذن سيده .

(٣) في ط : فإن عجزا . وفي ز : فإن فعلاه فلسيده .

(٤) في ط : قبل البناء بها .

(٥) في ك : نكاحها .

(٦) سقطت من ك .

شاء رد][1] وإن شاء أمسك ولها المسمى ، وللسيد في الوجهين على الأب قيمة الولد يوم الحكم ، ولا شيء على الأب فيمن مات منهم قبل ذلك ، ومن قتل من ولدها فأخذ الأب[2] فيه دية حر ، ثم استُحِقَّت[3] الأم فعليه[4] الأقل من قيمته يوم القتل عبداً ، أو ما أخذ في ديته ، وإن استُحقت وفي بطنها جنين فعلى الأب قيمته من يوم الوضع[5] وهو حر ، ولو ضرب رجل بطنها قبل الاستحقاق أو بعده فألقت جنيناً ميتاً فللأب عليه غرة عبد أو وليدة ؛ لأنه حر ، ثم للمستحق على الأب الأقل من ذلك أو من عشر قيمة أمه يوم ضربت ، وولدها لاحق[6] النسب ، له حكم الحر في النفس والجراح وفي الغرة قبل الاستحقاق وبعده ، وإن استحقت الأمة بعد موت زوجها ولم يدع مالاً أو كان زوجها حياً وهو عديم وله منها ولد موسر ، فللمستحق على الولد قيمته ، وإن كان عديماً فذلك عليه إن أيسر ، وقد قيل : لا شيء على الولد ، وهذا في كتاب الاستحقاق مستوعب[7]، ولو استحق الأمة عم الولد[8] أخذ قيمتهم ، إذ لا يعتق عليه ابن أخيه ، ولو كان جدهم

---

(١) سقطت من هـ و ط و ز .

(٢) في ط : ومن قتل من ولدها فلسيد الأب فيه دية حر .

(٣) في ط : ثم استحقته .

(٤) في ز : فعلى الأب .

(٥) في ز : فعلى الأب الأقل من قيمته يوم القتل .

(٦) في ز : وولدها حر لاحق .

(٧) سيأتي كتاب الاستحقاق في الجزء الثالث .

(٨) في ز : عم الرجل .

لم يأخذ قيمتهم ولا شيء له من ولائهم ؛ لأنهم أحرار وإنما أخذت القيمة فيهم بالسنة[1].

ولو غرت أمةُ الأب وَلَدَه فتزوجها فولدت منه ثم استحقها الأب ، فلا شيء له من قيمة ولدها إذ لو ملكهم عتقوا عليه ، وكذلك إن غرت أمة الولد والده [فتزوجها فولدت منه][2] .

[في أم الولد والمدبرة والمكاتبة يَغْرُرْن من أنفسهن]

ولو كانت الغارّة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهم ، وخوف أن يموتوا قبله في الرق . وليس قيمتهم على أنهم عبيد ؛ لأنهم يعتقون بموت[3] سيد أمهم ، ولو مات سيد [أمهم][4] قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء ؛ لأنهم بموت السيد عتقوا ، وإن ألفاهم[5] السيد قُتلوا فللأب دية أحرار وعليه الأقل مما أخذ أو من قيمتهم[6] يوم قتلوا .

وإن غرت مدبرة ففي ولدها القيمة على الرجاء أن يعتقوا [أو يرقوا][7] بخلاف [ولد][8] أم الولد . وإن كانت مكاتبة [غرت من نفسها فولدت فلا شيء لمولاها

---

(١) قال الزرويلي بالسنة : أي بالعوض والقيمة عوض . انظر : التقييد (١٧٨/٢) .

(٢) سقطت من ط و ز .

(٣) في ز و هـ : إلى موت .

(٤) سقطت من ط .

(٥) في هـ : وإن ألفا السيد .

(٦) في ك و ط : أو قيمتهم . وفي ز : مما أخذ من قيمتهم .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من ك .

على أبي الولد ؛ لأنهم إن أعتقت أمهم عتقوا بعتقها ؛ لأنهم في كتابتها إلا أن تعجز فترجع رقيقاً ، فتلزم الأب قيمة الولد ، ولكن تؤخذ من الأب قيمتهم فتوضع تلك القيمة على يدي رجل][1] ، فإن عجزت أخذها السيد ، وإن أدت رجعت القيمة إلى الأب ، وإن غرت الأمة عبداً [أخبرته][2] أنها حرة فتزوجها ، فولدها رق لربها[3] ، إذ لابد من رقه مع أحد الأبوين ، ولا يغرم العبد قيمتهم .

[في الأجنبي يغر من امرأة ، والعبد يغر من نفسه]

ومن قال لرجل : فلانة حرة ، ثم زوجها إياه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر ، علم أنها أمة أم لا ، وكذلك إن ولي المخبر العقد ولم يعلم أنها أمة ، فإن [كان][4] وليها عالماً رجع الزوج عليه بما أدى من الصداق ، ولا يرجع عليه بما يغرم من قيمة الولد إذ لم يغره من ولد . ولو أنه إذ غره عالماً ووليّ العقد أعلمه أنه غير ولي لها لم يرجع عليه الزوج بشيء .

ولو غر عبد حرة فتزوجته على أنه حر ، فإن أجاز السيد نكاحه فلها الخيار ما لم تدعه يطؤها بعد علمها به ، فإن كرهته فرق السلطان بينهما ، إلا أن يتطوع الزوج بالفراق دونه فليزم .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط و ز ، ووردت في ط هكذا : وإن كانت مكاتبة فقيمة الولد موقوفة . وفي ز : ولو غرت مكاتبة من نفسها فقيمة الولد موقوفة .

(٢) سقطت من ز و ك و ط .

(٣) في ط : لسيدها .

(٤) سقطت من ط و ز و ك .

[في العيوب التي يرد بها النكاح ، وحكم الرد بها]

[قال مالك :][1] وترد النساء من العيوب الأربعة ، الجنون والجذام والبرص[2] وعيب[3] الفرج[4] ، ولا صداق لها إن لم يبن بها ، وإن بنى بها فلها الصداق ، ويرجع به الزوج على وليها إن كان الذي أنكحها أب أو أخ أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ، ثم لا يرجع به الأب عليها ، وإن كان الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو السلطان أو من لا يظن به علم ذلك فلا شيء عليه ، وترد المرأة ما أخذت[5] إلا ربع دينار[6]. قال ربيعة : فإن وطئها بعد العلم بدائها فقد وجبت له .

قال ابن المسيب : وإن كان بالزوج جنون أو ضرر فالمرأة مخيرة[7] بين أن تقيم

---

(١) سقطت من ز و ط .

(٢) هذه العيوب الثلاثة ، الجنون والجذام والبرص بالإضافة إلى عيب رابع وهو العذيطة ، توجب خيار الرد لكل من الزوجين ، وليست خاصة بالنساء . انظر : الفواكه الدواني (٢/٤٠)، عليش (٣/٣٧٩) ، حاشية الدسوقي (٢/٢٧٨ - ٢٧٩) .

(٣) في ط : وداء .

(٤) عيب الفرج : المراد به الرتق ، وهو انسداد مسلك الذكر من الفرج ، والعفل : وهو لحم يبرز من قُبل المرأة ، والقرن : وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة ، والإفضاء : وهو اختلاط مسلك الذكر مع مسلك البول أو الغائط . والبخر : وهو نتن الفرج الشديد . انظر : الفواكه الدواني (٢/٤٠) ، حاشية الدسوقي (٢/٢٧٨) .

(٥) في هـ : كل ما أخذت .

(٦) وهو أقل الصداق لئلا يخلو الاستمتاع عن عوض .

(٧) انظر : المدونة (٢/٢١٥) .

أو تفارق . قال مالك : وأرى الضرر الذي أراد ابن المسيب هذه الأشياء التي ترد بها المرأة[1].

ولا ترد إذا وجدت عمياء أو عوراء[2] أو مقعدة أو قطعاء أو شلاء أو سوداء أو قد ولدت من زنا ، ولا من شيء سوى العيوب الأربعة ، إلا أن يشترط السلامة مما ذكرنا ثم يجد ذلك بها فلا صداق لها إن لم يبن بها ، فإن بنى بها فلها المهر ، ويرجع به على الولي الذي شرط له ذلك ، وما عرف أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردت به ، وإن جامع معه ، وقد تجامع المجنونة .

ومن تزوج امرأة فإذا هي لِغيّة[3][4]، فإن زوجوه على نسب فله ردها وإلا لزمته ، فإن ردها فلا صداق عليه إن لم يكن بنى بها ، وإن بنى بها فعليه صداقها ، ويرجع به على من غره ، وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار وردت ما بقي .

وإن انتسب لها فألفته لِغيّة خيرت بين أن تقبله أو ترده . ومن غر من وليته فزوجها في عدة ودخلت ، فسخ النكاح ، وضمن الولي الصداق كله ، ولو كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار ، وردت الباقي .

---

(١) يريد العيوب الأربعة التي تقدم ذكرها ، إشارة منه إلى أنها مشتركة يرد بها الرجال والنساء معاً .

(٢) في هـ : عمياء أو عرجاء .

(٣) في ز و ط : بغية .

(٤) لِغَيَّة بكسر اللام الجارَّة وفتح الغين المعجمة وشد المثناة أي لغير نكاح ، وحكى بعض اللغويين كسر الغين أيضاً ، وضدها لِرَشدة أي لنكاح صحيح ، واللام في لغية لام جر ، ليس من نفس الكلمة ، وفي القاموس ولد غية ، ويكسر : زنية . قال الزرويلي : لغية أي ابنة زنا . انظر : التقييد (١٨٥/٢)، منح الجليل (٤٠٨/٣) .

[قال مالك :][1] وإن كان الرجل مجبوباً أو خصياً فلم تعلم المرأة فلها أن تقيم أو تفارق بواحدة بائنة لا بأكثر منها ، ويتوارثان قبل أن تختار فراقه ، فإن فارقته بعد أن دخل بها فعليها العدة إن كان يطؤها[2] ، وإن كان لا يطؤها [فلا عدة عليها][3] .

قيل [لابن القاسم][4] فإن كان مجبوب [الذكر][5] قائم الخصا ، قال : إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويسأل عن ذلك ، [فإن كان][6] يحمل لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه ولا يلحق به ، وإن علمت به حين[7] تزوجته أنه مجبوب أو خصي ، أو عنين لا يأتي النساء أصلاً[8] ، أو أخبرها [بذلك][9] ، فلا كلام لها ، وإن لم تعلم بذلك في العقد ثم علمت به [بعد العقد][10] وتركته وأمكنته من نفسها ، فلا كلام

---

(١) سقطت من ط و ز .

(٢) هذا فيمن يتأتى منه الوطء ، كأن يكون مقطوع الخصيتين مع بقاء الذكر ، فإنه يمكن أن يطأ إلا أنه لا ينزل ، أما إذا كان الخصي أو المجبوب مقطوع الذكر فإنه لا يتأتى منه الوطء أصلاً . انظر : المعونة (٧٧٦/٢) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ط و ز .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ط .

(٧) أي عند الزواج ورضيت به كذلك ، ولم يمنعها ذلك من زواجه .

(٨) في هـ و ك : رأساً . وسقطت من ز .

(٩) سقطت من ز .

(١٠) سقطت من ز و ط و ك .

لامرأة الخصي والمجبوب ، وأما العنين فلـها أن ترافعـه ، ويؤجـل سنـة[1] ؛ لأنهـا تقول : تركته لرجاء علاج أو غيره ، إلا أن تتزوجه وهي تعلم ما به ـ كما وصفنـا ـ فلا كلام لها بعد ذلك .

* * *

* *

*

(١) في ك : ويؤجل لها سنة .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب النكاح الثاني ﴾

[في الصداق يقارنه بيع أو يدخل فيه غرر أو مجهول]

[قال ابن القاسم :][1] ولا يجوز نكاح وبيع في صفقة [واحدة][2]، مثل : أن يتزوجها بعبد على أن أعطته داراً أو مالاً ، أو بمال على أن تعطيه عبداً بثمن مسمى ، ويفسخ ذلك قبل البناء ، ويثبت بعده[3] ولها صداق المثل .

وقال غيره[4]: إن بقي مما يعطي الزوج ربع دينار فصاعداً جاز النكاح .

---

(١) سقطت من هـ و ق و ز .

(٢) سقطت من ك و ز و ق .

(٣) فسخ النكاح قبل البناء المنبني على فساده ، وإثباته بعد البناء المنبني على تصحيحه من مفردات المالكية التي بنوها على مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ، وذلك أنه إذا كان الفعل عندهم باطلاً وعند غيرهم صحيح ، ثم وقع الفعل من المكلف ، فإنهم يصححونه على مقتضى قول غيرهم بعد الوقوع ، وإن كان غير صحيح عندهم قبل الوقوع ، وذلك لما يقترن بالفعل من أمور ، ويترتب عليه من آثار تجعل عدم اعتباره فيه ضرر أكبر ، لا سيما أن هذا الفعل واقع على مقتضى دليل له في الشرع اعتبار ، وهو دليل المخالف ، وهذا جار على القول بأن كل مجتهد مصيب ، كما أنه جار على القول بأن المصيب واحد غير معروف بعينه ، لاحتمال أن يكون المصيب هو المجتهد المخالف . انظر لهذه المسألة : المعيار (٦/٣٨٨) ، الموافقات (٤/٥١٦) ، وبحثاً للمحقق (رسالة دكتوراه) بعنوان « مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ».

(٤) الغير هنا يريد به عبد الملك ابن الماجشون ، وقوله ـ كما ترى ـ مخالف لقول ابن القاسم الذي هو قول مالك أيضاً . انظر : التقييد (٢/١٨٧) .

[في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكونَ على شيء محرم]

ومن نكح على عبد آبق[1]، أو بعير شارد ، أو جنين في بطن أمه ، أو بما في بطن أمته ، أو بما تلد غنمه ، أو بثمرة أو زرع لم يبد صلاحهما ، أو على دار فلان ، أو على أن يشتريها لها ، فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء ، ويثبت بعده ولها صداق المثل وترد ما قبضت من آبق أو شارد وغيره . وما هلك بيدها ضمنته ، ولا تضمنه قبل قبضه ، وتكون مصيبته من الزوج ، وما قبضته ثم تغير في يديها في بدن أو سوق فقد فات ، وترد قيمة ما يقوم يوم قبضته ، وترد مثل ماله مثل إن زالت عينه أو تغيرت ، وكذلك في فسخ ما عقد على خمر أو خنزير ، أو إجازته[2] في كل ما فساده في صداقه ، وكذلك إن تزوجها على دار أو أرض أو غنم ، كل ذلك غائب ، فإن وصفه جاز ، وإن لم يصفه فسخ النكاح قبل البناء ، وثبت بعده ولها صداق المثل .

وإن تزوجها أو ابتاع سلعة بدراهم بعينها غائبة لم يجز ، إلا أن يشترط [أن][3] عليه بدلها إن تلفت ، ولو حضرت الدراهم ونقدها إياها جاز[4] كالبيع ، فإن استحقت كان عليه بدلها ويتم النكاح والبيع .

---

(١) في ك : قال مالك : فإن تزوجها على عبد آبق .

(٢) إجازته : أي أجازته بعد البناء ، وتقدير الكلام ، وكذلك الحكم : الفسخ قبل البناء والإجازة بعده فيما عقد على خمر أو خنزير أو كان فساده في صداقه .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك : جاز النكاح كالبيع .

[فيما يغتفر من الجهالة في الصداق]

ومن نكح على بيت أوخادم ولم يصف ذلك جاز ، و [كان][1] لها خادم وسط ، والبيت[2] ، فإن كانت من الأعراب فلهم بيوت [قد عرفوها][3][4] ، فإن نكح[5] على بيت من بيوت الحضر أو على شوار[6] بيت ، جاز [ذلك][7] إن كان معروفاً ، وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية . وإن نكح على مائة بعير أو شاة أو بقرة ولم يصف ، جاز وعليه الوسط من الأسنان[8] ، وكذلك على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلاً ، جاز ذلك وكان لها عبد وسط حال ، وليس للزوج دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة ، وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه ، أو بمائة دينار ولم يضرب لذلك أجلاً فالنكاح جائز ، ويكون ذلك كله نقداً ، وكذلك الخلع .

[في الصداق يوجد به عيب]

ومن نكح على قلال[9] خل بأعيانها فوجدتها خمراً ، فهي كمن تزوجت على

---

(١) سقطت من هـ و ك .

(٢) في ك : زيادة بعد قوله والبيت ، وهي : (الناس مختلفون فيه) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) وإن لم تكن من العرب الذين تعرف بيوتهم فيلزم الوسط ، كما في الخادم . وانظر : التقييد (١٩١/٢) .

(٥) في ك : وإن نكحها .

(٦) الشوار : بالتثليث متاع البيت . انظر : المصباح (٣٢٦) .

(٧) سقطت من ك و ق .

(٨) في ز : وله الوسط من الأشياء .

(٩) القلال : جمع قلة ، وقدر القلة قربتان ، وقيل : عشرون دلواً . انظر : اللسان (٢٨٨/١١).

مهر فأصابت به عيباً ، فلها رده وترجع بمثله إن كان يوجد مثله ، أو بقيمته إن كان لا يوجد مثله .

[في أخذ الرهن بالصداق وإسراره وإعلانه]

وإذا أخذت المرأة رهناً بصداق مسمى أو بصداق مثلها فهلك بيدها ضمنت ما غابت عليه ولم تضمن ما لا يغاب عليه[1] ، وإن أصدقها شقصاً[2] ففيه الشفعة بقيمته ، وإن أظهرا مهراً وأسرا دونه أخذ بما أسرا إن[3] شهد به عدول[4] .

[في الشرط في الصداق]

ومن نكح امرأة بألف درهم على أنه إن كانت له امرأة أخرى فصداقها ألفان لم يجز كالبعير الشارد ، وإن نكحها بألفين فوضعت عنه في عقد النكاح ألفاً على أنه لا يخرجها من بلدها ، أو نكحها بألف على أنه إن أخرجها من بلدها فمهرها ألفان ، فله أن يخرجها وليس لها إلا الألف ، وهو كالقائل لزوجته : إن أخرجتك من [هذه][5] الدار فلك ألف ، فله أن يخرجها بغير شيء ، حتى

---

(١) الذي لا يغاب عليه من الرهن : العقار والحيوان ونحو ذلك مما لا يمكن إخفاؤه ، والذي يغاب عليه هو سائر الأشياء الأخرى مما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي . انظر : القوانين الفقهية (٣١٩) ، مواهب الجليل (٢٦/٥) ، حاشية الدسوقي (٢٥٤/٣) .

(٢) الشقص : نصيب معلوم غير مغرور ، وقد يكون في أرض أو عبد أو غير ذلك من الأموال . انظر : اللسان (١٦٣/٧) .

(٣) في ق : إن كان شهد .

(٤) أي إن شهد عدول أن الذي أعلن ليس هو الصداق الحقيقي ، وإنما الصداق الحقيقي ذلك الذي أسر وأشهدهم عليه . انظر : التقييد (١٩٢/٢) .

(٥) سقطت من ق و ك و ط و ز ، والمثبت من هـ .

لو انعقد عليه[1] النكاح بألف ثم حطته[2] بعد ذلك نصفها على أن لا يخرج بها أو لا يتزوج عليها أو نحوه ففعل ذلك ، فلها الرجوع بما جعلت له[3] إن فعل شيئاً ، وله أن يفعله .

قال علي بن زياد : إن حطته [امرأة][4] في العقد من صداق مثلها لما شرطت عليه، لزمه ما حطت إن فعل من ذلك شيئاً ، وإن كانت الحطيطة مما ناف[5] على صداق المثل ، لم يلزمه [ما حطت إن فعل من ذلك شيئاً][6] ، ورواه ابن نافع عن مالك[7] .

[في النكاح على عبد أو أمة معيبين]

وإن نكحت على عبد بعينه فألفته معيباً [فردته][8] أو استحق [رجعت][9] على الزوج بقيمته[10] ، فإن فات المعيب عندها رجعت [على

---

(١) في هـ : ولو انعقد النكاح . وفي ق : حتى لو انعقد النكاح .

(٢) في ز : حطت عنه .

(٣) في ك : بما وضعت عنه .

(٤) سقطت من هـ و ز و ك .

(٥) في ز : مما زاد .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ز .

(٧) والمعتمد في المذهب رواية ابن القاسم أن لها الرجوع بما حطت عنه لأجل الشرط إن خالفه ، ولو كان الصداق الذي وقع عليه العقد أكثر من صداق المثل . انظر : منح الجليل (٣/٤٤٦ - ٤٤٧) .

(٨) سقطت من ق و ز و ك .

(٩) سقطت من ك .

(١٠) في ز : رجعت على الزوج بقيمة عيبه يوم النكاح ، بخلاف البيع . وفي ك : بقيمته بخلاف البيع .

الزوج][1] بقيمة عيبه ، وإن حدث به عندها عيب مفسد فلها رده وما نقصه [وأخذ قيمته ، أو حبسه][2] وأخذ قيمة العيب القديم ، وكذلك الزوج في الخلع . وإن نكحت على أمة فألفتها ذات زوج ، فذلك عيب ولها ردها وأخذ قيمتها .

[في الرجل يضمن صداق ابنته أو ثمن مبيعٍ لأجنبي ، ونحو ذلك]

ومن زوج ابنته وضمن لها الصداق في عقد النكاح أخذته به ولا يرجع به الأب على الزوج ، فإن مات الأب أخذته البنت من رأس ماله ، فإن لم يترك شيئاً فلا شيء لها على الزوج ، إلا أن يكون لم يدخل بها فلا سبيل له إليها إلا بدفع الصداق . وكذلك ذو القدر يزوج رجلاً ويضمن صداقه فلا يتبعه بشيء منه ؛ لأنه بمعنى الحِمْل وليست هذه الوجوه كحمالة الديون . وكذلك من قال لرجل : بع من فلان فرسك والثمن لك علي ، فباعه ، ثم هلك الضامن كان ذلك في ماله ، فإن[3] لم يدع شيئاً فلا شيء على المبتاع . وكذلك من وهب لرجل مالاً فلم يدفعه إليه حتى قال لرجل : بعه فرسك بالذي وهبت له وأنا ضامن له حتى أدفعه إليك ، فقبض الرجل الفرس وأشهد على الواهب بالثمن[4] فإن هذا يثبت للبائع على الواهب ، فإن لم يقبض البائع الثمن حتى مات الواهب ولم يدع مالاً فلا يرجع البائع على الموهوب له بشيء من ثمن الفرس .

---

(١) سقطت من ق و ك . وفي ز : رجعت عليه بقيمة عبده .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : وإن .

(٤) في ك : بالذهب .

[في حكم صداق الابن الصغير الذي يزوجه أبوه وضمانه صداق ابنه البالغ]

ومن زوج ابنه الصغير ولا مال للابن فالصداق على الأب ، فإن مات الأب أخذته المرأة من ماله ، ولا يحاسب به الابن ، ويدفع إليه ميراثه كاملاً مما بقي ، وإن كان على الأب دين فقام عليه الغرماء كان للمرأة أن تحاصهم بصداقها ، وإن ضمن الأب صداق ابنه البالغ ودفعه عنه ثم طلق الابن قبل البناء رجع نصف الصداق إلى الأب ، ولو لم يدفعه الأب رجعت عليه المرأة بنصف صداقها ، ولا يرجع الأب على الابن بشيء مما أدى عنه ؛ لأن هذه الوجوه ليست كحمالة الديون .

قال ربيعة : ومن زوج ابنه الصغير والابن مليء فعليه الصداق[1] ، وإن لم يكن ملياً فعلى الأب .

قال أبو الزناد : أو يجعله على الابن[2] فيلزمه[3] .

قال يحيى بن سعيد : من زوج ابنه صغيراً أو كبيراً ، وليس له مال[4] فالصداق على الأب عاش أو مات ، وإن كان لواحد[5] منهما مال فذلك عليه إلا أن يشترطه[6] الأب على نفسه .

---

(١) قول ربيعة هنا موافق لمفهوم قول ابن القاسم المتقدم : ومن زوج ابنه الصغير ولا مال للابن . .

(٢) في ك : أو يجعله الأب على الابن . وفي ق : ويجعله .

(٣) قول أبي الزناد هنا يحتمل أن يكون موافقاً لقول ابن القاسم : إذا كان الابن ملياً . . . ، ويحتمل أن يكون مخالفاً له إذا كان الابن عديماً .

(٤) في ز : ولا مال له .

(٥) في ق : وإن كان لكل واحد .

(٦) في ز : إلا أن يكتب الأب على نفسه .

قال ابن وهب عن مالك[1]: وإذا كان الولد صغيراً ولا مال له فزوجه الأب بصداق عاجل ، أو بعضه مؤجل فالصداق على الأب ، ولا يلزم الابن منه شيء لا معجله ولا مؤجله[2] وإن أيسر ، ولا [3] يرجع به عليه الأب .

قال مالك : ومن زوج ابنه الصغير في مرضه[4] وضمن [عنه][5] صداقه ، لم يجز الضمان وجاز النكاح ، فإن شاء الابن البناء وهو كبير أدى الصداق ، وإلا لم يلزمه وفارق ، فإن كان صغيراً نظر له وليه أو وصيه في دفع الصداق وثبات النكاح أو فسخه ، وإن طلبت ذلك الزوجة في مرض الأب لم يكن لها شيء في[6] مال الأب .

وقال[7] مالك فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه[8]: لا يعجبني[9] هذا النكاح[10].

---

(١) رواية ابن وهب عن مالك هنا ـ كما ترى ـ موافقة لرواية ابن القاسم المتقدمة ، إلا أنه هناك لم يفصّل في كون الصداق مفرق إلى مؤجل ومعجل ولم يفرع على يسر الولد بعد ذلك ، وهنا فصّل وبيّن أن الحكم في ذلك واحد لا يختلف .

(٢) في هـ : ولا مؤخره .

(٣) في ز و ق : لم .

(٤) أي في مرض الأب .

(٥) سقطت من ق و ك و ز .

(٦) في ز و ك : من .

(٧) في ق و ز : وقد قال مالك .

(٨) في هـ : في المرض .

(٩) في ز : لا يجوز .

(١٠) لا يعجبني هنا بمعنى التحريم . قال الزرويلي : يريد أنه يفسخ ، وقد وقع في بعض روايات المدونة أنه يفسخ إذا مات الأب ، فإن كان للولد مال ثبت النكاح والصداق من ماله ، وقيل يوقف على رضا الولد إذا كبر فيكون من باب النكاح الموقوف . انظر : التقييد (١٩٧/٢) .

قال ابن القاسم : فإن صح الأب لزمه الضمان[1]، وإن مرض بعد صحته [فقد ثبت عليه الضمان][2].

[في أقل الصداق وحكم النكاح بأقل منه وبغير صداق]

[قال ابن القاسم :][3] وأقل الصداق ربع دينار ، فمن نكح بدرهمين أو بما يساويهما ، فإما أتم لها ثلاثة دراهم وثبت النكاح ، وإن أبى فسخ[4]، إلا أن يدخل[5] فيجبر على إتمامها ، ولا يفسخ للاختلاف في إجازة هذا الصداق .

وقال غيره[6]: يفسخ قبل البناء وإنْ أتم الزوج ربع دينار ، ويفسخ أيضاً بعد البناء ولها صداق مثلها ، [وهو][7] كمن تزوج بلا صداق .

قال ابن القاسم : وإن طلّق قبل البناء فلها نصف الدرهمين .

[في المرأة تهب صداقها لزوجها أو لأجنبي]

وإذا وهبت المرأة صداقها لزوجها بعد أن قبضته أو قبل ، وهي جائزة الأمر ،

---

(١) في ز : الصداق .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وفي هـ : فقد ثبت المال .

(٣) سقطت من هـ و ز و ق .

(٤) في هـ : فسخ النكاح .

(٥) في ز : يدخل بها .

(٦) لعله يريد أشهب ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ ، فقد قالوا : إن النكاح بغير صداق يفسخ قبل الدخول وبعده ، خلافاً لابن القاسم القائل بتصحيحه بعد الدخول بصداق المثل . والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم ، وهو بلاغه عن مالك . انظر : النوادر والزيادات (٤/٤٥٠ - ٤٥١) .

(٧) سقطت من ز .

ثم طلقها قبل البناء[1] فلا رجوع له عليها بشيء . ولو وهبته نصفه فله الربع[2] عليها إن قبضته ، أو لها عليه إن لم تقبضه ، وكذلك في هبتها ستين من مائة وأربعين وقبضت الباقي ، فإنما عليها نصف ما قبضت ، وإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضه وهي جائزة الأمر فإن حمله الثلث[3] جاز ، وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج ، فإن لم يقبضه الموهوب [له][4] حتى طلقت قبل البناء ، فإن كانت موسرة يوم طلقها فللموهوب [له][5] أخذ الزوج به ، [كان الصداق عيناً أو عرضاً][6] ، وللزوج الرجوع عليها بنصفه ، وإن كانت يوم طلقها[7] معسرة حبس الزوج نصفه ودفع نصفه إلى الموهوب له ، ولو قبض الموهوب جميعه قبل الطلاق لم يرجع عليه الزوج بشيء ، كانت الزوجة يوم الهبة معسرة أو موسرة[8] ، أو الآن ، ويتبعها الزوج بنصفه .

وقال غيره[9] : إذا كانت يوم الهبة موسرة ولم يقبضه الموهوب [له][10] حتى طلقت ، لم ينظر إلى عسرها يوم الطلاق ، وعلى الزوج دفع جميعه إلى الموهوب ومتابعتها بنصفه .

---

(١) في ز : الدخول .

(٢) في ق و ز : فله الرجوع عليها .

(٣) في ك و هـ : ثلثها .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ق و ك و ز : يوم طلّق .

(٨) في ز : كانت الزوجة يوم الهبة موسرة ، ولم يقبضها الموهوب أو معسرة .

(٩) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب .

(١٠) سقطت من : هـ و ق .

[في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء وكيفية تنصيفه]

وكل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو[1] بعينه فقبضته أو لم تقبضه[2] فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء ، فللزوج[3] نصف ما أدرك[4] من هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء ، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاضٍ ؛ لأنه كان في ذلك شريكاً لها ، ألا ترى [أن][5] هذه الأشياء لو هلكت ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء ، ولو هلكت بيده كان له أن يدخل بها ولا صداق عليه .

ولو نكحها بعرض بعينه فضاع بيده ضمنه ، إلا أن يعلم ذلك فيكون منها ، وكذلك إن نكحها على حائط بعينه أو عبد بعينه ثم طلقها قبل البناء ، كان ما أغلت الثمرة أو العبد بينهما ، كان بيدها أو بيد الزوج ، وللذي في يديه الحائط قدر سقيه وعلاجه في حصة الآخر . وكذلك الأمة تلد عند الزوج أو عندها أو كسبت مالاً أو أغلت غلة أو يوهب لها أو للعبد مال ، فذلك كله إن طلقت المرأة قبل البناء بينهما ، وكذلك ما أغل ، أو تناسل من إبل أو بقر أو غنم ، أو أثمر من شجر أو نخل أو كرم ، فذلك كله بينهما ، ومن استهلك من ذلك شيئاً ضمن حصة صاحبه ، إلا أنه يقضي لمن أنفق منهما بنفقته التي أنفق

---

(١) في ك : مما يعرف بعينه .

(٢) ولكنه عُين لها فصار في حكم المقبوض ، بخلاف العرض الذي سيأتي حكمه .

(٣) في هـ : كان للزوج .

(٤) في ز : نصف جميع ما أدرك . وفي ك : نصف ما أدركه .

(٥) سقطت من ك .

فيه ، ثم يكون له نصف ما بقي ، وقد قيل[1]: إن كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بضمانها .

قال ابن القاسم : ولو قبضت ذلك المرأة ثم وهبته لأحد[2] وهي جائزة الأمر ، ثم طلقها الزوج قبل البناء ، كان له [عليها][3] نصف قيمته يوم وهبته ، نما عند الموهوب[4] أو نقص .

وقال غيره[5]: بل نصف قيمته يوم قبضته .

[فيمن تزوجت بعبد فأعتقته أو جنى أو جُني عليه قبل البناء]

[قال ابن القاسم :][6] ولو نكحها بعبد بعينه فدفعه إليها فأعتقته[1]، غرمت

---

(١) هذا قول عبد الملك ، وقد بناه على أن المرأة تملك جميع صداقها بالعقد ، بدليل أن هذه الأشياء التي هي صداقها لو هلكت قبل البناء ، كان للزوج أن يدخل ولا شيء عليه ، قال ابن يونس : وقول ابن القاسم أصح ؛ لأن ملك الزوجة للصداق ملك غير مستقر قبل البناء ، فإذا وقع البناء صح ملكها له ووجب عليها ضمانه ولها غلته ، فإن طلّق الزوج قبل البناء صح ملكها لنصفه وملكه لنصفه ، فوجب أن تكون الغلة بينهما . وقال الزرويلي : إنه أبين ؛ لأنه لما كان الضمان بينهما ، فإن الغلة أيضاً بينهما ؛ لأن الخراج بالضمان ـ كما في الحديث ـ . انظر : التقييد (٢/٢٠١).

(٢) في ق : ثم وهبته لأحد وأعتقه ، والظاهر أنها مقحمة في الكلام .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : عند الموهوب له .

(٥) يريد به عبد الملك ابن الماجشون . قال اللخمي عن قول ابن القاسم ـ الذي هو قول مالك ـ وقول مالك أصوب من قول الغير ، وقال ابن يونس عن قول عبد الملك : ولا يعجبني . انظر : التقييد (٢/٢٠١) .

(٦) في ك : قال مالك .

نصف قيمته يوم العتق ، ولا يرد العتق موسرة كانت أو معسرة ؛ لأنها إن كانت معسرة يوم العتق وقد علم الزوج ، فتَرْكُه ذلك رضى ، ولو قام حينئذ رده إن شاء إن زاد على ثلثها ، ولم يعتق منه شيء ، فإن طلق[٢] قبل البناء فله نصفه .

قال مالك : ويعتق عليها نصفه ، وكذلك لو كان عبداً أصله لها فأعتقته كله ولا مال لها سواه فرد الزوج عتقها ، ثم مات عنها أو طلقها ، عتق الآن عليها جميعه ، وكذلك ما رد من عتق مفلس ثم أيسر وهو بيده ، قال مالك : يعتق عليه . قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك أنه قال في الزوجة : يعتق عليها [إن مات زوجها أو طلقها][٣] ، فلا أدري هل [يرى أن][٤] يقضي [بذلك][٥] عليها أم لا [٦] ، والذي أرى أن لا يقضى عليها بعتقه ، ولا ينبغي لها ملكه .

[٧]وإن نكحها بعبد فجنى عليه جناية ثم طلقها قبل البناء فأرش ذلك بينهما ،

---

(١) في ق و ز : وإن كان عبداً فأعتقته غرمت ... وفي ك : فأعتقته ثم طلقها قبل البناء غرمت له .

(٢) في هـ : ثم إن طلقها . وفي ك : ثم إن طلق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ق و ك .

(٦) قوله : ولا أدري هل يقضي بذلك عليها ، يعني : هل تجبر عليه أم لا ، فرأي ابن القاسم أنها لا تجبر على العتق ، وإنما تؤمر به ، وقول مالك المتقدم يقتضي أنه يقضى عليها بالعتق كما هو واضح من قوله : فيمن عتقت عبداً أصله لها ، فرد الزوج عتقها ، ثم مات أو طلقها ، أنه يعتق عليها الآن جميعه . قلت : ولم أقف على تشهير في هذه المسألة . انظر : المدونة (٢/٢٢٨) ، التقييد (٢/٢٠١) .

(٧) في ك : قال ابن القاسم .

ولو جنى العبد وهو [بيد][1] المرأة ، خيرت المرأة فإن فدته لم يأخذ منها الزوج نصفه ، إلا أن يدفع إليها نصف ما فدته به ، وإن أسلمته فلا شيء للزوج إلا أن تحابي فلا تجوز محاباتها على الزوج في نصفه ، ولو جنى العبد وهو بيد الزوج فليس للزوج دفعه ، وإنما ذلك للمرأة فإن طلقها قبل أن تدفعه وهو عنده أو عندها ، كان بمنزلتها في نصفه .

[في المرأة يصدقها الرجل فتشتري منه شيئاً بصداقها ، أو تشتريه من أجنبي ثم تطلق قبل البناء]

ومن تزوج امرأة بألف درهم فاشترت منه بها داره ، أو عبده ، أو ما لا يصلح لجهازها ، ثم طلقها قبل البناء ، فإنما له[2] نصف ذلك نما أو نقص ، وهو بمنزلة ما أصدقها إياه . ولو اشترت ذلك من غيره رجع عليها إذا طلقها بنصف الألف درهم ، وكان ضمان ذلك منها إلا أن يكون ما اشترت من غير الزوج مما يصلح لجهازها[3] ، مثل خادم وعطر [وثياب][4] وفرش [وأسرّة][5] ووسائد وكسوة ونحوه ، فليس للزوج إذا طلقها إلا نصف ذلك .

قال ابن وهب عن مالك : وليس للمرأة أن تحبس ذلك ، وتدفع إلى الزوج نصف ما نقدها عيناً ؛ لأنه كان لذلك ضامناً إلا أن يرضى .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ق : فإنما لها .

(٣) في هـ و ق و ز : مما يصلحها في جهازها . والمثبت من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ز .

[فيمن تزوج امرأة على صداق فاستحق بعضه]

[1] وإن تزوجها على عبد بعينه أو أمة بعينها أو دار بعينها فاستحق بعض ذلك ، فإن كان الذي استحق من الدار فيه ضرر ، كان لها أن ترد بقيتها وتأخذ قيمتها وتحبس ما بقي وترجع بقيمة ما [استحق][2] ، وإن استحق منها مثل البيت[3] أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط ، وكذلك العروض ، فأما ما يستحق من العبد أو الأمة من جزء قلّ أو كثر ، فلها أن ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه ، أو تحبس ما بقي منه وترجع بقيمة ما استحق ، ولو كان جماعة رقيق أو جملة ثياب فاستحق بعضها فمحمل[4] ذلك محمل البيوع[5] .

[في حكم ما زاد الزوج على الصداق المسمى]

وإن تزوجها على مسمى ثم زادها فيه بعد ذلك طوعاً ولم تقبضه حتى مات أو طلق[6] قبل البناء فلها نصف الزيادة إن طلق ، ولا تأخذه إن مات ؛ لأنها عطية لم تقبض .

[فيمن تزوج امرأة وجعل مهرها من يعتق عليها]

[قال مالك :][7] ومن تزوج امرأة[8] على من يعتق عليها عتق عليها بالعقد ،

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ق : الثلث بدل البيت .

(٤) في ز : فيحمل .

(٥) أي في وجوب الرد كما سيأتي .

(٦) في ك : حتى ملت أو طلقت .

(٧) سقطت من ق و ك و ز .

(٨) في ق و ز : وإن تزوجها على من يعتق .

فإن طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته معسرة كانت أو موسرة ، ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه كمعسر أعتق بعلم غريمه[1] فلم ينكر ، والزوج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشيء . وقد بلغني عن مالك أنه استحسن ألا يرجع الزوج على المرأة بشيء[2]، وقوله الأول أحب إليّ .

[في حكم صداق الكتابية والمجوسية تسلم تحت الكافر ، والأمة تعتق تحت العبد]

[قال مالك :][3] وإذا أسلمت الكتابية أو المجوسية ولم يسلم الزوج فهو فسخ بغير طلاق ، فإن لم يبن بها فلا صداق لها نقداً ولا مؤخراً[4] ، وإن قبضته ردته ؛ لأن الفرقة [جاءت][5] من قبلها ، ولو بنى بها كان لها جميعه ، وكذلك الأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها مثلها سواء ، إلا في الفسخ فإنه بطلاق .

[حكم صداق الأمة نصفها حر ، أو يشتريها زوجها أو غيره قبل البناء أو بعده]

وصداق الأمة [التي][6] نصفها حر ، موقوف بيدها كمالها ، ويلي عقد

---

(١) في ز : أعتق بعد علمه بعلم غريمه .

(٢) وهو الذي عليه المذهب . انظر : منح الجليل (٣/٤٢٢) .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) في ز : ولا مؤجل .

(٥) سقطت من ق و ز و ك .

(٦) سقطت من ق و ك و ز .

نكاحها[1] من له فيها الرق برضاها . ومن تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها ، وإن قبضه السيد رده ؛ لأن الفسخ من قبله[2].

وإن ابتاعها بعد البناء فالصداق لسيدها البائع كمالها ، إلا أن يشترطه المبتاع ، [وإن ابتاعها غير الزوج فمهرها للسيد البائع بنى بها الزوج أم لا ، إذ النكاح قائم [بمنزلة مالها][3] ، إلا أن يشترطه المبتاع][4] .

[في حكم صداق الأمة وكيف لو عتقت تحت عبد بعد البناء أو قبله]

قال مالك : وإن عتقت أمة تحت عبد بعد البناء فاختارت نفسها ، فلها مهرها كمالها إلا أن يشترطه السيد ، وكذلك إن لم يبن بها فاختارت المقام مع الزوج ، وقد كان الزوج [قد][5] فرض لها قبل العتق فمهرها لها يتبعها إذا عتقت ، إلا أن يكون سيدها أخذه قبل العتق أو اشترطه فيكون له ، فإن اختارت هذه نفسها قبل البناء فلا صداق لها ، وإن قبضه السيد رده ؛ لأن الفسخ من قبله .

ولو زوجها السيد بتفويض ففرض لها الزوج بعد العتق ، فهو لها ولا سبيل للسيد عليه ، إذ لم يكن ذلك بمال لها فيشترطه ، وإذ لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء . ومن زوج أمته فله منعها من الزوج حتى يقبض صداقها .

---

(١) في ز : ويلي عقدها . وفي ق : ويلي عقد زواجها .

(٢) في هـ : لأن الفسخ جاء من قبله .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٥) سقطت من ق و ك و ز .

قال بكير[1] وغيره[2]: وللسيد أخذ صداقها إلا قدر ما تحل به ، وله أن يضع منه بغير إذنها .

[ما جاء في صداق المرتدة ، والأمة يزوجها سيدها ويشترط حرية ما ولدت]

[والمرتدة إذا دخل بها زوجها قبل أن تستتاب ، أو يسلم أحد الزوجين المجوسيين بعد البناء ، فيفرق بينهما ، فللمرأة صداقها المسمى كاملاً . وكذلك من زوج أمته وشرط أن ما ولدت فهو حر ، لم يقر هذا النكاح ويكون لها إن دخل بها المسمى][3] .

[في نكاح التفويض]

ونكاح التفويض جائز ، وهو أن يعقداه[4] ولا يسميان صداقاً ، فإن بنى بها فلها صداق مثلها ، وليس كصداق أختها أو ذات رحمها ، ولكن مثلها في المال والجمال والحال ، وينظر ناحية الرجل[5] فقد يُزوّج فقير لقرابته ، وأجنبي لماله ، فليس صداقهما سواء .

وليس للزوج البناء حتى يفرض ، فإن فرض أقل من صداق المثل لم يلزمها إلا أن

---

(١) هو بكير بن الأشج ، أبو مخرمة المدني ، بها ولد وفيها نشأ ، نزيل مصر ، من أعلم أهل عصره بالحديث ، توفي بمصر سنة (١٢٢هـ) ، انظر : تهذيب التهذيب (٤٩١/١) .

(٢) يريد به يحيى بن سعيد . انظر : المدونة (٢٣٥/٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين ورد في هـ بتقديم وتأخير . ووردت في ك زيادة هي : ويعتق الولد ويكون ولاؤه لسيد الأمة .

(٤) في ك : وهو أن يقول : أنكحتك . وفي هـ أنكحناك .

(٥) في هـ : وينظر ناحية الرجل أيضاً .

ترضى وإلا أتمه أو طلق ، فإن رضيا بالأقل ثم طلق أو مات أحدهما كان ما رضياه صداقاً ماضياً ، وإن فرض لها في مرضه[1] لم يجز إلا أن يطأها في مرضه فيجوز ذلك ، ويكون ما سمى من رأس ماله مالم يزد على المثل[2] فيرد ما زاد .

وإذا رضيت ثيب بأقل من صداق مثلها لزمها ولا قول لوليها .

قال مالك : وإذا زوج البكر أبوها بتفويض ثم فرض لها الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيت ، لم يكن لها ذلك إلا أن يرضى الأب بذلك فيجوز ، ولا ينظر إلى رضاها مع الأب . وإن زوجها غير الأب فرضيت بعد ذلك وأباه الولي لم يجز رضاها ، والرضى إلى الولي[3] ، [ولو رضيه الولي][4] ما جاز أيضاً .

قال ابن القاسم : إلا أن يكون [ذلك][5] نظراً لها ، مثل أن يعسر الزوج ويسأل التخفيف ، ويخاف الولي الفراق ويرى أن مثله رغبة لها فيجوز ذلك إذا رضيت ، وما كان على غير هذا لم يجز وإن أجازه الولي ، ولو فرض [لها][6] الزوج صداق المثل لزم ذلك المرأة والولي ، ولا قول لمن أباه منهما .

وإن فرض الزوج بعد عقد[7] النكاح قبل المسيس أو بعده ما رضيت به المرأة وهي ممن يجوز أمرها ، أو رضي به الولي وهي بكر والولي ممن يجوز أمره عليها وهو

---

(١) في ز : في مرض موته .

(٢) في ك : على صداق المثل .

(٣) في هـ : للولي .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ق و ز .

(٦) سقطت من هـ و ق .

(٧) في هـ و ز و ك : عقدة .

الأب[1] في ابنته البكر ، فذلك جائز ، ويكون صداقها هذا الذي تراضيا عليه ، ولا يكون صداق مثلها .

[قال غيره : إلا أن يدخل بها [الزوج][2] ، فلا ينقص المولى عليها أب أو وصي من صداق مثلها][3] .

قال ابن القاسم : وإذا كان ولي البكر ممن لا يجوز أمره عليها[4] ، فلا يجوز رضاها بأقل من صداق مثلها ، ولا يجوز ما وضعت[5] للزوج بعد الطلاق قبل البناء من النصف الذي وجب[6] لها ، وإنما [يجوز][7] ذلك للأب وحده ، وقد قيل[8]: إذا رضيت بذلك أو وضعت عن الزوج ما وجب لها بعد الطلاق جاز ، إذ لا يولى عليها ، وإنما لا يجوز ذلك لمن يولى عليها[9] [بأب][10] أو وصي .

قال مالك : [ومن نكح ولم يفرض صداقاً جاز ، وفرض صداق المثل

---

(١) وكذلك الوصي المفوض من قبل الأب في النكاح ، فإنه يقوم مقام الأب في الإجبار وغيره ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٤) كأن تكون مهملة ، وهي التي ليس لها أب ولا وصي ، وإنما لها أولياء بالعصبة . انظر : التقييد (٢/٢١٠) .

(٥) في ز : ما وضعه .

(٦) في هـ : يجب .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) وهذا القول موافق لقول سحنون . انظر : التقييد (٢/٢١٠) .

(٩) في ز : لمن لا يولى عليها برضىً .

(١٠) سقطت من ك و ق .

إن بنى][1]، ولا يجب صداق المثل في نكاح التفويض إلا بالبناء ، إذ لو مات قبل البناء والتسمية لم يكن لها صداق ولا متعة ، ولها الميراث ، ولو طلق لم يكن لها غير المتعة فقط .

[في حكم نكاح الموهوبة وإسقاط الصداق]

[[ومن نكح بغير صداق فإن كان على إسقاط أو موهوب فسخ قبل البناء ، ويثبت بعده ، ولها صداق المثل][2]

قال ابن القاسم : وليس للموهوبة إذا لم يسموا معها[3] صداقاً كالتفويض ، وكأنه قال في الهبة : قد زوجتكها بلا صداق فهذا لا يصلح ، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل .

قال سحنون : وقد كان قال : يفسخ وإن دخل[4].

وقال ابن شهاب في التي وهبت نفسها لرجل فمسها : فعليهما العقوبة ولها صداق المثل من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما][5][6].

قال ابن القاسم : ومن نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه ، فسخ قبل البناء

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك .

(٣) إذا لم يسموا معها : أي إذا لم يسموا مع الهبة صداقاً .

(٤) لكن المشهور قوله الأخير أنه يثبت بعد الدخول بصداق المثل . انظر : منح الجليل (٣/٤٥٩ ـ ٤٦٠).

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، من قوله : (ومن نكح . . .) إلى قوله : (ويفرق بينهما) .

(٦) انظر : المدونة (٢/٢٣٨) .

وثبت بعده ولها صداق المثل ، [قال ابن القاسم :][1] وهذا الذي أستحسن ، وقد بلغني ذلك عن مالك ، وقيل : يفسخ وإن دخلا[2] .

قال ابن القاسم : وإن لم يذكرا الصداق[3] ولا شرطا إسقاطه ، فذلك تفويض جائز .

[في اختلاف الزوجين في الصداق]

[4] وإذا اختلف الزوجان في الصداق بعد الطلاق وقبل البناء ، فالقول قول الزوج[5] مع يمينه ، فإن نكل حلفت وأخذت ما تدعي ، وكذلك إن ماتت قبل البناء وادعى ورثتها تسميةً ، وادعى الزوج تفويضاً ، فالقول قوله مع يمينه ، وله الميراث . وإن اختلفا في الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فادعت المرأة أكثر مما أقر به الزوج ، فالقول قولها [مع يمينها][6] ، ويخير الزوج في إتمام ما ادعته وإلا تحالفا وفسخ النكاح ولا صداق لها ، وأما بعد البناء[7] فالقول قول الزوج مع

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) وهو قول أشهب وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ؛ لأن فساده في العقد وليس في الصداق فحسب . قال أشهب : ويكون لها في هذه الحالة ثلاثة دراهم صداقاً . وقال ابن وهب وأصبغ : لها صداق المثل . والمشهور مذهب ابن القاسم وعبد الملك أنه لا يفسخ بعد البناء ولها صداق المثل . انظر : النوادر والزيادات (٤/٤٥١) ، منح الجليل (٣/٤٥٩ - ٤٦٠) .

(٣) في ز و ق : وإن لم يكن ذكر الصداق .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) في ز : الرجل .

(٦) سقطت من هـ و ق و ز .

(٧) في ك : وإن اختلفا في هذا بعد البناء .

يمينه ؛ لأنها أمكنته من نفسها[1] [فصارت مدعية وهو مقر لها بدين ، فالقول قوله مع يمينه][2]. وإن ادعى الزوج أنه دفع الصداق وأنكرت الزوجة ، أو مات الزوج فادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها ، أو مات الزوجان وتداعى[3] ورثتهما [في][4] دفع الصداق فلا قول للمدخول بها ولا لورثتها ، وإن لم يدخل بها صدقت هي أو ورثتها . وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها قد دفعه ، أو قالوا : لا علم لنا ، فلا شيء عليهم ، وإن ادعى ورثتها العلم عليهم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع[5] الصداق ، ولا يمين على غائب ، ومن يُعلم أنه لا علم عنده .

وإن نكح على نقد [معجل][6] ومؤجل فادعى بعد البناء أنه دفع المؤجل وأكذبته ، فإن[7] بنى بها بعد الأجل صدق ، وإن بنى[8] بها قبل الأجل صدقت ، كان المؤجل عيناً أو حيواناً [مضموناً][9]، مع الأيمان فيما ذكرنا .

[فيمن وهب ابنته لرجل]

[10] ومن وهب ابنته لرجل لم يجز ، إلا أن تكون هبته إياها ليس على نكاح ،

---

(١) في ز : مع يمينه إن أمكنته من نفسها .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٣) في ق : وتداعيا .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : لم يك دفع .

(٦) سقطت من هـ و ك . وفي ق : على عقد معجل ومؤجل .

(٧) في ز : فإن كان بنى بها .

(٨) في ز و ك : وإن كان بنى .

(٩) سقطت من ك .

(١٠) في ك : قال مالك .

لكن على وجه الحضانة ، أو ليكفلها له ، فيجوز ، ولا قول لأمها إن فعل ذلك نظراً لحاجة وفقر[1] ، وإن وهبها بصداق مسمى وأريد به النكاح جاز ، وكذلك واهب السلعة على ثمن مسمى فذلك بيع .

[في نكاح التحكيم]

ومن تزوج امرأة على حكمه أو حكمها أو حكم فلان جاز ، فإن[2] وقع الرضى بالحكم فيه وإلا فسخ ولا شيء لها ، ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج قبل البناء صداق المثل كالتفويض ، وكان ابن القاسم يكره هذا النكاح حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به وأجازه .

وقال غيره[3] ما قال ابن القاسم[4] أول قوله أنه لا يجوز ويفسخ ما لم يفت[5] بدخول ؛ لأنه خرج عن حد ما أرخص فيه من التفويض .

قال ابن القاسم : وإن بنى بها في نكاح التحكيم قضى لها بصداق المثل ، والنكاح ثابت .

[فيما لا يلزم فيه الصداق والمتعة من الأنكحة الفاسدة]

وكل[6] ما فسد لصداقه كالنكاح بالآبق والشارد وفسخ قبل البناء ، فلا صداق

---

(١) إلا إذا قبلت الأم أن تنفق عليها ، وكانت تستطيع ذلك فإن لها أن لا ترضى بدفعها إلى ذلك الرجل ، ولتأخذها هي . انظر : التقييد (٢/٢١٤) .

(٢) في ز : فإن فعل وقع .

(٣) وهو قول عبد الملك ابن الماجشون فيما إذا كان على حكمها هي ، ويشبه أن يكون قول سحنون لإطالته في التعليل له . انظر : المدونة (٢/٢٤٣) ، النوادر والزيادات (٤/٤٥٢) .

(٤) في ك و ز وهـ : ما قال عبد الرحمن .

(٥) في ز : ما لم يثبت .

(٦) في ز : وكذلك ما فسد . وفي ك : وكل ما فساده في صداقه .

[لها][1] فيه ولا متعة ، وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها قبل البناء فلا متعة عليه ، ويلزم فيه الطلاق والخلع قبل الفسخ بما أخذ للاختلاف فيه ويتوارثان فيه . وإن طلقها فيه ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ، وكذلك كل ما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، والذي[2] يتزوج بغير ولي مثل ذلك ؛ لأن مالكاً وقف في فسخه بعد البناء[3][4].

قال سحنون : وقد كان قال لي[5]: كل نكاح كانا مغلوبين[6] على فسخه [فهو فسخ بغير طلاق ، ولا ميراث فيه][7] ويرد فيه الخلع ، وترجع عليه بما أخذ منها ؛ [لأنها كانت أملك بفراقه][8]، وقد بينا اختلاف قوله في هذا في كتاب [النكاح][9] الأول[10]، وفيه ذكر العبد يتزوج بغير إذن[11] سيده .

---

(١) سقطت من هـ . وسقطت « فيه » من ق و ز .

(٢) في هـ : والتي تتزوج .

(٣) في ز زيادة بعد (البناء) وهي : ويثبت بعده .

(٤) وقف في فسخه إذا أجازه الولي ، أما إذا لم يجزه الولي فلم يتوقف مالك في فسخه ، إلا إذا طال الزمن وولدت له الأولاد ـ كما تقدم ـ . انظر (ص ١٥٣) من هذا الجزء .

(٥) هذه رواية السماع التي سمعها ابن القاسم من مالك ، أما رواية البلاغ التي بلغته عن مالك فهي بخلاف هذا ، وهي الأخيرة وهي المعتمدة ـ كما بينا في كتاب النكاح الأول ـ وهي أن كل نكاح اختلف في تحريمه ، وإن غلبا على الفسخ فيه قبل الدخول وبعده ، ففيه الطلاق والميراث ، ويجري فيه الخلع ، وكل نكاح اتفق على تحريمه فلا طلاق فيه ولا ميراث ، ولايقع فيه الخلع . انظر (ص ١٥٥ ـ ١٥٦) من هذا الجزء .

(٦) في ق و ز : وقد كان قال لي : ما غلبا على فسخه .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٨) سقطت من هـ و ق و ز .

(٩) سقطت من هـ و ق و ز .

(١٠) انظر (ص ١٣٧) من هذا الجزء .

(١١) في ز : أمر .

[في نكاح المريض والمريضة]

[قال مالك :][1] ولا يجوز نكاح المريض[2] والمريضة ، ويفسخ وإن دخلا ، وإن بنى بها وهي مريضة ثم ماتت ، فلها[3] الصداق ولا يرثها .

قال مالك : وإن بنى [بها][4] المريض كان صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا[5] والعتق ولا ترثه ، قال مالك : وإن صحَّا ثبت النكاح ، دخلا أو لم يدخلا ، ولها المسمى ، وكان يقول : لا يثبت وإن صحا ، ثم عرضته عليه فقال : امحه ، وأرى إذا صحا أن يثبت النكاح[6] ، وإن فسخ قبل البناء فلا صداق لها ولا ميراث .

---

(١) سقطت من ق و ز و ك .

(٢) المراد بالمرض هنا : المرض المخوف منه الموت عادة وإن لم يشرف عليه ، وقد انفرد المالكية بالقول بفساد نكاح المريض ، ومأخذهم في ذلك أن المريض محجور عليه أن يخرج من ماله ما لا حاجة له فيه لحق الورثة ، والنكاح يتضمن هذا المعنى ؛ لأنه يوجب المهر والنفقة ، والمريض لا حاجة له بالوطء ، ولهذا المعنى منع من الصدقة والهبة وما فعل من ذلك في الثلث ، ولأن في نكاحه إدخال وارث على الورثة ، فلا يجوز ، كما لا يجوز إخراج وارث منهم ، ولذلك لم يمنع طلاقه من الميراث . انظر : المعونة : (٧٨٧/٢) ، الكافي (٥٤٨/٢) ، حاشية الدسوقي (٢٧٦/٢) .

(٣) في ك : كان لها .

(٤) سقطت من ق و هـ . وفي ك : وإن ابتنى المريض .

(٥) في ز : مبدأ على الوصايا والمدبر في الصحة والعتق .

(٦) توجد هنا زيادة في هـ و ك ، وهي : قال ابن القاسم : وهو أحب إلي . وفي ك تكرار للعبارة التي سبقت كلام ابن القاسم .

[فيمن أراد شراء جارية أو خطبة حرة فأخبره أبوه أنه قد نكح الحرة ووطئ الجارية ، وشهادة النساء في الرضاع]

قلت[1]: فمن اشترى جارية أو أراد شراءها أو خطب الحرة[2]، فقال [له][3] أبوه : قد نكحت الحرة ووطئت الأمة بشراء ، فكذبه الابن ، [قال : لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ، إلا أن مالكاً قال :][4] لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع إلا أن يكون قد فشا وعرف ، قال مالك : وأحب إليّ أن لا ينكح وأن يتورع[5]، ولا تجوز أيضاً شهادة امرأتين في الرضاع إلا أن يكون شيئاً قد فشا[6] وعرف في

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق و ز وهـ : امرأة .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من : ق و هـ و ز ، والمثبت من ك ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٥) أي يتورع عن نكاح شهدت فيه امرأة واحدة في الرضاع من غير فشو ، و«أحب» هنا بمعنى الكراهة التنزيهية ـ كما صرح بذلك في كتاب الرضاع ـ ، قال الزرويلي : ويحتمل أن يكون قوله « أحب » راجع إلى الذي أخبره أبوه بأنه تزوج المرأة التي خطبها ، وتشبيهه بمسألة الرضاع ، وحينئذ تكون بمعنى الحرمة . انظر : التقييد (٢/٢١٧).

(٦) المراد قبل العقد ، ولا عبرة بالفشو بعد العقد ، وتحصيل المذهب في هذه المسألة : أن الرضاع يثبت بشهادة امرأتين مع الفشو بالاتفاق ، ولا يثبت بشهادة امرأة واحدة من غير فشو بالاتفاق ، واختلف في المذهب في شهادة امرأتين من دون فشو وفي شهادة امرأة واحدة مع الفشو ، فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع وسحنون : يثبت بشهادة امرأتين ، وإن لم يفش ، ونسب ابن رشد للمدونة أنه يثبت بامرأة واحدة مع الفشو ، والمعتمد في المذهب أنه لا بد من شهادة امرأتين مع الفشو قبل العقد لإثبات الرضاع ، ومن ثم فسخ النكاح ، وأما ما عدا ذلك من دعوى الرضاع ، فإنه إنما يراعى على سبيل التنزه والتورع الذي هو مطلب شرعي اتقاءً للشبهة . انظر : النوادر والزيادات (٥/٨٤) ، حاشية الدسوقي (٢/٥٠٧) ، التقييد (٢/٢١٧).

الأهلين والمعارف والجيران ، فتجوز حينئذ شهادتهما .

قال ابن القاسم : فشهادة الوالد في مسألتك كشهادة المرأة في الرضاع ، فلا يقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشراء أو النكاح ، وأرى له أن يتنزه عنها بغير قضاء ، وكذلك الأم إذا لم يزل يسمعونها تقول : [قد][1] أرضعت فلانة ، فلما كبرت أراد الابن تزويجها فلا يفعل[2][3].

[في الأخوين تدخل على كل واحد منهما زوجة أخيه]

وإذا تزوج أخوان أختين[4] ، فأدخلت على كل واحد [منهما][5] زوجة أخيه[6] فوطئها ، ردت كل واحدة إلى زوجها ولا يطؤها إلا بعد ثلاث حيض ، وعلى العالمة منهما الحد ولا صداق لها ، وإن قالت : لم أعلم ، فلها صداق المثل على الواطئ : ويرجع هو به على من أغره .

[في نكاح الأمة ومعاشرتها]

ومن نكح أمة فليس له أن يتبوأ معها بيتاً ، وتبقى في خدمة ساداتها ، وليس

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : فلا يفعل ذلك .

(٣) وذلك على سبيل التنزه أيضاً . انظر التعليق رقم (١) في في هذه الصفحة .

(٤) وكذلك في الأجنبيين ، وإنما ذكر الأخوين لاحتمال وقوع ذلك فيهما أكثر من غيرهما ، ولهذه المسألة أربع حالات : أن يكون الزوجان عالمين فلا صداق ولا نسب وعليهما الحد ، أن يكونا جاهلين فيثبت الصداق والنسب ولا حد ، أن يكون الزوج عالماً فعليه الصداق ولا يثبت النسب وعليه الحد ، أن تكون هي عالمة فيثبت النسب ولا صداق لها وعليها الحد . انظر : التقييد (٢/٢١٨) .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في هـ : فأدخلت كل واحدة على زوج أختها .

للسادة منعه الوطء إذا أراده ، ولا يضروا به ، ويمنع هو من الضرر بهم ، وللسيد بيعها وليس للمبتاع منع زوجها منها[1] ، وإن بيعت بموضع لا يصل إليها الزوج[2] فله طلبها والخصومة إن منع منها ، ويتبعه البائع بمهرها وبنصفه إن طلق قبل البناء .

[في نكاح الخنثى ، والذي يتزوج امرأة قد زنى بها أو قذفها]

[قال ابن القاسم :][3] ويحكم في الخنثى بمخرج البول[4] في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك ، وما اجترأنا على سؤال مالك عنه . ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنى بها بعد الاستبراء ، أو امرأة كان قذفها فحد لها أو لم يحد .

[في الدعوى في النكاح]

[5] وإذا ادعت امرأة نكاح رجل أو ادعاه هو عليها فلا يمين على المنكر ؛ إذ لا يقضى[6] بنكوله . وإذا ادعى رجلان امرأة ، كل واحد منهما يدعي أنها زوجته وأقاما البينة ، ولم يعلم الأول منهما ، والمرأة مقرة بأحدهما أو بهما[7] أو منكرة لهما ، فإن عُدّلت البينتان فسخت نكاحيهما وكانت طلقة ، ونكحت من

---

(١) في ز : عنها .

(٢) في هـ و ق : لا يصل إليها الزوج فيه .

(٣) سقطت من ز و ق .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : « فإن كان يبول من ذكره فهو رجل ، وإن كان يبول من فرجه فهو جارية ؛ لأن النسل إنما يكون من موضع المبال وفيه الوطء ، ويكون ميراثه وشهادته بذلك وكل أمره على ذلك » وما اجترأنا على سؤال مالك عنه .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) في ك : لا يقضى عليه .

(٧) في ز : أو بهما جميعاً .

أحبت منهما أو من غيرهما ، فإن كانت إحدى البينتين عادلة والأخرى غير عادلة قضيت بالعادلة .

قيل[1] : فإن كانت واحدة أعدل من الأخرى وكلهم عدول ؟ قال : يفسخان جميعاً بخلاف البيوع ؛ لأن السلع[2] لو ادعى رجل أنه ابتاع هذه السلعة من فلان وأقام بينة [عادلة][3] ، وادعى آخر أنه ابتاعها من فلان وأقام بينة ، قضي بأعدل البينتين صدقهما البائع أو كذبهما .

[في ملك أحد الزوجين صاحبه]

[4] وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شيئاً منه فسد[5] النكاح ، وكان فسخاً بغير طلاق ، ملكه بشراء أو ميراث[6] أو صدقة أو وصية .

وإذا اشترت الأمة زوجها وهي غير مأذون لها فرد سيدها ذلك فهما على نكاحهما ، ولا يطلق السيد على عبده بغير إذنه[7] .

قال ابن نافع عن مالك : ومن زوج أمته من عبده ثم وهبها له ، يغتزي[8] فسخ النكاح وأن يحلها لنفسه أو لغيره ، لم يجز ، ولا تحرم بذلك على الزوج .

---

(١) في ك : قيل له .

(٢) في هـ : لأن البيع .

(٣) سقطت من ق و ك و ز .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ز و ق : فسخ النكاح فسخاً بغير طلاق . وفي ك : فسد النكاح وفسخ بغير طلاق .

(٦) في ز : ملكه بشراء أو ميراث أو هبة أو صدقة وإذا اشترت .

(٧) في ز : علمه .

(٨) بمعنى يطلب ويريد ـ كما تقدم ـ .

ومن ملك من امرأته شقصاً ثم آلى منها أو ظاهر لم يلزمه الظهار إذ ليست بأمة تامة له ولا زوجة ويلزمه الإيلاء إن نكحها يوما ما .

ومن ضمن صداق عبده ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت ، فسخ[1] النكاح ، فإن لم يكن بنى بها رجع العبد إلى سيده[2] .

[في الإعسار بالصداق]

وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ، فإن أعسر به الزوج قبل البناء تلوم الإمام له وضرب له الأجل ، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له ، فإن لم يقدر عليه فرق بينهما وإن أجرى النفقة ، وإن أعسر[3] بعد البناء لم يفرق بينهما إذا أجرى النفقة واتبعته به ديناً ، ولها أخذه بجميع المهر بعد تمام العقد ، إن نكحها مثل نكاح الناس على النقد ، فأما ما كان من مهر إلى موت أو فراق فإن هذا يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده ولها صداق المثل نقداً لا تأخير فيه ، ولمالك قول [آخر][4] أن لها قيمة المؤجل ، ولا يعجبني[5] .

---

(١) في هـ : فسد .

(٢) أي رجع إلى ملكه .

(٣) في ك : أعسرته . وفي ز و هـ : أعسر به .

(٤) سقطت من ق و ك ، وفي ز : ثان .

(٥) في المدونة : وقال مالك مرة : يقوم المهر المؤخر بقيمة ما يسوى إذا بيع نقداً . وقال مرة : ترد إلى مهر مثلها مما لا تأخير فيه ، وهو أحب قوله إليّ . فانظر كيف جعل البرادعي « لا يعجبني » في القول الثاني بدل « وهو أحب قوله إلي » ، في القول الأول ، كما هو نص ابن القاسم ، والمشهور أن لها صداق المثل ، وهو قول مالك الذي أحب إلى ابن القاسم . انظر : المدونة (٢/٢٥٣) ، حاشية الدسوقي (٢/٣٠٣) ، الشرح الصغير (٢/٤٤١) ، عليش (٣/٤٣٧) .

[في نفقة الزوج على زوجته ، وأحوال ذلك قبل البناء أو بعده]

ولا تلزم من لم يدخل نفقة حتى تُبْتَغى منه ويدعى إلى البناء ، فحينئذ تلزمه النفقة والصداق ، إلا أن يكون أحدهما لم يبلغ حد الجماع فلا يلزمه صداق ولا نفقة حتى يبلغا ذلك ، وذلك في الصبي بالاحتلام ، ولا يلزمه حتى يحتلم ، وإن كان مثله يطأ ، وهي أن تكون مثلها يوطأ[1] . وإن دُعي الزوج إلى البناء وهي رتقاء[2] خُيّر بين أن يقيم أو يفارق ، فإن فارق فلا صداق لها إلا أن تعالج نفسها بأمر يوصل به إلى جماعها ، ثم تدعوه إلى البناء فلها الصداق والنفقة ، ولا تجبر على العلاج . ولو دعى الزوج إلى البناء ، وهي لا يجامع مثلها من صغرها[3] فلهم منعه إلى بلوغ ذلك ، وقد قال مالك في التي شرطوا عليه أن لا يدخل بها إلى سنة إن كان لصغر أو لاستمتاع [أهلها][4] منها لتغربه بها ، فذلك لازم[5] وإلا بطل الشرط .

ومن دعته زوجته إلى البناء[6] والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على

---

(١) في ق : أن تكون يوطأ مثلها .

(٢) الرتق : هو انسداد مسلك الذكر من الفرج بحيث لا يمكن معه الجماع . انظر : حاشية الدسوقي (٢/٢٧٨) ، الفواكه الداوني (٢/٤٠) .

(٣) في ز : لصغر . وفي ك : من صغر .

(٤) سقطت من ز و ق و ك .

(٥) هذه المسألة دليل على التي قبلها ، أي أنه إذا كان لهم أن يمنعوه منها ، إذا شرطوا ذلك لاستمتاعهم منها قبل الغربة ، فلأن يمنعوه منها لعدم مقدرتها على الوطء من باب أولى . انظر : التقييد (٢/٢٢٦) .

(٦) في ز : إلى الشرط أو النفقة .

الجماع ، لزمه أن ينفق أو يدخل ، وإذا كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض ، إلا أن يكون مرضاً بلغ[1] حد السياق[2] فلا يلزمه ذلك . والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل ؛ لأن لها منع نفسها حتى تقبضه .

ولو تجذمت بعد النكاح حتى لا تجامع معه فدعته إلى البناء ، قيل له : ادفع الصداق [وأنفق][3] وادخل أو طلق . ويباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته عروضه وريعه إن لم يكن له عين .

[في نفقة زوجة العبد والمكاتب وأولادهما]

وتلزم العبد نفقة امرأته حرة كانت أو أمة ، وإن كانت الأمة تبيت عند أهلها ، ونفقة زوجة العبد في ماله إن كان له مال ، ولا نفقة لها من كسبه وعمله وذلك لسيده ، فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة ، ولا يباع [العبد][4] في نفقة زوجته ، ولا تلزمه نفقة أولاده الأحرار ولا العبيد[5] ، ولا تجبر أم الولد على نفقة ولدها كالحرة[6] ، ونفقة ولد المكاتبة عليها إن[7] كاتبت عليهم أو حدثوا في كتابتها ، كان زوجها حراً أو عبداً أو كان في كتابة أخرى على حدة ،

---

(١) في ك : بلغ به .

(٢) حد السياق : أي حد النزع عند الموت ، يقال : فلان في السياق ، أي في النزع . انظر : اللسان (٦/٤٣٢) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في هـ : المملوكين ، بدل : العبيد .

(٦) كالحرة ، فإنها أيضاً لا تجبر على نفقة ولدها ـ كما سيأتي ـ .

(٧) في هـ : إن كانت كاتبت .

ونفقتها هي على زوجها ، وإن كانت مع الأب في كتابة فنفقة الولد على الأب حدثوا في الكتابة أو كاتب عليهم ، وليس عجز المكاتب عن نفقة ولده الصغار كعجزه عن الكتابة و[1]الجناية .

[في خصام الزوجين في النفقة في الغيبة والحضور وأخذ الحميل في ذلك]

وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة فرض لها شهراً بشهر ، أو أقل أو أكثر بقدرها من قدره في عسره ويسره ، ويجتهد الإمام في ذلك ، فإن أعوزته النفقة وهما حران أو عبدان ، أو أحدهما حر [والآخر عبد][2] ولم ترض الزوجة بالمقام معه فرق الإمام بينهما[3] بعد التلوم[4] ، ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له ، [وأمر عمر بن عبد العزيز أن يضرب للزوجة في التلوم في النفقة شهر أو شهران[5] ، وقاله سعيد بن المسيب ، قالا : وإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرق بينه وبينها ، قيل لابن المسيب : يا أبا محمد أسنة هذا ؟ فأقبل بوجهه كالمغضب ، فقال : سنة سنة نعم سنة][6][7] ، قال مالك : وإذا [فرق

---

(١) في هـ : أو الجناية .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٣) هذا إذا تزوجته ولم تكن تعلم بعسره ، أو طرأ العسر عليه ، أما إذا كانت تزوجته وهو معسر وهي عالمة بذلك فليس لها القيام بالدعوى وطلب الفسخ ؛ لأنها قد تزوجته وهي راضية بعيبه ، كمن اشترى سلعة عالماً بعيبها . انظر : المعونة (٢/٧٨٥) .

(٤) في ك : بعد التلوم له .

(٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٧/٩٥) باب الرجل لا يجد ما ينفق على زوجته ، الاستذكار (١٨/١٦٦) ، والمدونة (٢/٢٦٢) .

(٦) ما بين المعكوفتين ورد في النسخ بعبارات مختلفة فيها تقديم وتأخير ونقص ، والمثبت من هـ ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٧) انظر : مصنف عبد الرزاق (٧/٩٦) الأثر (١٢٣٥٧) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/٢١٣) ، =

الإمام بينهما ثم][1] أيسر الزوج في العدة ارتجع إن شاء ، وإن لم يوسر فلا رجعة له .

ولا يؤخذ من الحاضر كفيل بالنفقة ، ومن طلق وأراد سفراً فقالت له امرأته : [إني][2] أخاف حملاً فأقم لي بالنفقة حميلاً ، لم يلزمه حميل إلا في حمل ظاهر ، فإن ظهر بعد أن سافر اتبعته بما أنفقت إن كان في حال حملها موسراً ، وكذلك لو أنفقت وهو حاضر ولم تطلبه كان لها اتباعه بما أنفقت في الحمل ، وإن أراد الزوج سفراً فطلبته بالنفقة فرض لها بقدر ما يرى من إبعاده ومقامه ، فيدفعه إليها أو يقيم لها به كفيلاً يجريه لها . ومن أقام مع امرأته سنين بعد البناء [بها][3] وهو مليء[4] ، فادعت أنه لم ينفق عليها فلها أخذه بها إن صدقها ، وإن أنكر فالقول قوله ويحلف ، وكذلك الغائب يقدم[5] فيقول : كنت أبعث بالنفقة ، فتكذبه ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن تكون المرأة رفعت ذلك إلى السلطان وأشهدت واستعدت[6] في غيبته ،

= والأم للشافعي (١٠٧/٥) ، ومعرفة السنن والآثار (١٥٥٢٤/١١) ، وسنن البيهقي (٤٦٩/٧) ، قال الشافعي في الأم : والذي يشبه قول سعيد : سنة ، أن يكون سنة رسول الله ﷺ . الأم (١٠٧/٥) ، وقال ابن عبد البر في الاستذكار : أعلى ما وجدنا في هذه المسألة ما يمكن أن يقال فيه : سنة . انظر : الاستذكار (١٦٧/١٨) .

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٢) سقطت من ق و ك و ز .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في هـ : وهو موسر مليء .

(٥) في ك : يقدم مثله .

(٦) في ز : واستعدت ذلك .

فمن يومئذ تلزمه النفقة إن كان ملياً ولا يقبل دعواه الإرسال بعد قيامها إلا أن يأتي بمخرج .

[في نفقة المرأة على نفسها أو زوجها في غيبته أو حضرته ، والنفقة على صغار الولد]

وما أنفقت على نفسها في [حال][1] حضرته أو غيبته وهو معدم فلا شيء لها ، وإن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر مليء أو معدم ، فلها اتباعه به إلا أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة ، وكذلك المنفق على أجنبي مدة ، فله[2] اتباعه به إلا أن يكون بمعنى الصلة والضيافة[3] ، ومن قضى له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السرف كالدجاج والخرفان[4] ونحوه ، و لكن نفقة[5] ليست بسرف .

ومن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء ، إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه في ماله ذلك ، فإن تلف المال وكبر[6] الصبي فأفاد مالاً ، لم يرجع عليه بشيء[7] [إلا أن يكون للصبي مال][8] ، وإذا أنفق الوصي

---

(١) سقط من ق و ك و ز .

(٢) في ك : فلها .

(٣) في ك و هـ : أو الضيافة .

(٤) في ك : والخراف .

(٥) في ز : ولكن نفقته ليست بسرف . وفي هـ : بنفقة ليست بسرف .

(٦) في ك : أو كبر .

(٧) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : إلا أن يكون للصبي مال .

(٨) سقطت من ك و هـ .

التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به[1] الوصي ، فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر ، وقال المخزومي[2] : يتبع الصبي بما أنفق عليه[3].

وإن أنفقت [المرأة][4] على نفسها وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو تسلفت والزوج غائب ، فلها اتباعه بذلك إن كان في وقت نفقتها موسراً ، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء ، ولا تضرب معهم بما أنفقت على الولد .

وإذا قوي الرجل على نفقة امرأته دون صغار ولده منها لم تطلق عليه ، إذ لا تلزمه النفقة على ولده إلا في يسره ، ويكون الولد من فقراء المسلمين .

ومن كان له على امرأته دين وهي معسرة فلا يقاصّها به في نفقتها ، وعليه أن ينفق عليها ويتبعها بدينه ، وإن كانت ملية فله مقاصّتُها بدينه في نفقتها .

[في القاضي يفرض للزوجة النفقة ثم يموت أو يعزل]

وإذا فرض القاضي للزوجة ثم مات أو عزل ، فادعت المرأة قدراً وادعى الزوج دونه فالقول قوله إذا أشبه نفقة مثلها ، وإلا فقولها فيما يشبه ، فإن لم يأتيا بما يشبه ابتدي لهما[5] الفرض ، وإن ادعت في ثوب أنها أخذته هدية ، وقال الزوج : بل في فرضك[6]، فالقول قوله إلا أن يكون الثوب لا يفرض[7] مثله لمثلها ، فالقول قولها .

---

(١) في ك : بها .

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي ، تقدمت ترجمته .

(٣) انظر : المدونة (٢/٢٦٠) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ و ز : لها .

(٦) في ز : فرضها .

(٧) في هـ : مما يفرض .

وإذا قبضت نفقة شهر فتلفت قبل الشهر أو أنفدتها أو تخرقت الكسوة أو سرقت قبل مدتها ، فلا شيء على الزوج ، وكذلك إن دفع إليها نفقة سنة عنها أو عن ولدها فقد ضمنتها بالقبض ، وإن هلكت الزوجة أو هلك الولد قبل المدة رجع الزوج بما بقي في[1] المحاسبة . ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته[2] إلا أن يكون له مال يعدى فيه وتباع فيها[3] عروضه وريعه إن لم يكن له عين ، ولا يؤخذ منها بما تأخذ منه كفيل ، ويقام[4] الزوج على حجته إذا قدم ، وهكذا يصنع فيه إذا أقيم عليه بدين وهو غائب . وإن كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ، ولها أن تقيم البينة على من جحد[5] من غرمائه أن لزوجها عليهم ديناً ، ويقضي عليهم بنفقتها ، وكذلك لمن قام عليه بدين ، وإذا لم يكن للزوج مال يعدى فيه فأنفقت من عندها حتى قدم ، فإن كان في غيبته ملياً رجعت عليه وإلا فلا .

[في نفقة المجوسي يسلم على زوجته غير المسلمة]

وإذا أسلم المجوسي فلا نفقة[6] لزوجته المجوسية إذ لا تؤخر ، إما أن تسلم وإلا فرق بينهما .

---

(١) في ك : من المحاسبة .

(٢) في هـ : لزوجة .

(٣) فيها : أي في نفقة الزوجة . وفي النسخ المعتمدة : فيه . وقد عدلناه على ما في بعض النسخ الأخرى ، وعلى ما في التقييد شرح التهذيب .

(٤) في ز و ك : ويكون .

(٥) في ز : جحدها .

(٦) في هـ : فلا نفقة عليه لزوجه .

قال يحيى بن سعيد : إذا وجد الفقير قواماً من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما[1] .

قال ربيعة : وأما الشملة والعباءة فلا ، وليس عليه خادم إلا في يسره ، ويتعاونان في الخدمة في عسره .

[في الطلاق على العنين والمعترض]

[قال مالك :][2] والعنين[3] الذي يؤجل[4] هو المعترض عن امرأته - وإن أصاب غيرها من حرة أو أمة - يضرب له السلطان أجل سنة من يوم ترافعه ، وقاله عمر وابن مسعود[5] ، فإن لم يصبها في الأجل فإما رضيت بالمقام وإلا فرق بينهما بتطليقة[6] واعتدت ولا رجعة له[7] ، ولها جميع الصداق لطول المدة ، قال[8] مالك ،

---

(١) انظر : المدونة (٢/٢٦٣) ، وإنما قال هذا يحيى بن سعيد ، وكذلك ربيعة ، فيمن تزوج امرأة وهو غني ، ثم احتاج بعد ذلك .

(٢) سقطت من ز و ق .

(٣) العنين عند الفقهاء على قسمين : عنّة خلقية ، وهي صغر الذكر جداً ، بحيث لا يتأتى معه جماع ، وهذا حكمه حكم الخصي والمجبوب . الثاني : عنة مرضية ، وهي الاعتراض ، وهو عدم انتشار الذكر أو عدم القدرة على الوطء العارض ، فهو بصفة من يمكنه الوطء ، وربما كان قد وطئ قبل ذلك ، وربما اعترض عن امرأة ، ولم يعترض عن أخرى ، والكلام هنا عن عنة الاعتراض . انظر : المعونة (٢/٧٧٥) ، الجواهر الثمينة (٢/٦٨) .

(٤) في ز : يؤجل له .

(٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٣/٣٣١ - ٣٣٢) ، باب كم يؤجل للعنين .

(٦) في ز : بطلقة واحدة .

(٧) في ك : له عليها .

(٨) في ك : قاله مالك .

وقال قوم[1]: لها نصفه ، وأنا[2] أرى لها نصفه إذا طلقها هو بقرب البناء ، وإذا قال المعترض في الأجل : جامعتها ، دُيّن[3] وحلف ، فإن نكل حلفت وفرق بينهما ، فإن نكلت بقيت [له][4] زوجة ، وتوقف فيها مالك مرة[5] إذ نزلت [بالمدينة][6]، وأفتى غيره[7] بالمدينة أن تجعل الصفرة في قبلها ، وقال ناس[8]: يجعل النساء معها .

[قال ابن القاسم :][9] 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 ، وقد تقدم

---

(١) المراد بالقوم : عبد العزيز بن أبي سلمة ومن وافقه . انظر : التقييد (٢/٢٣٦) .

(٢) الكلام هنا لمالك . انظر : المدونة (٢/٢٦٤) .

(٣) بمعنى صُدّق . انظر : التقييد (٢/٢٣٦) .

(٤) سقطت من ق و ز و ك .

(٥) توقف مالك قبل قوله الأخير ، وهو أنه يدين ويحلف . انظر : المدونة (٢/٢٦٣) ، التقييد (٢/٢٣٦) .

(٦) سقطت من هـ و ق و ز .

(٧) المراد بغيره هنا : ابن أبي ذئب ، وابن أبي يسرة ، فقد قالا : يلطخ ذكره بزعفران ، فإذا فرغ أدخل إليها امرأتان عدلتان ، فإن وجدتا الزعفران في فرجها داخل فرجها صدق . انظر : النوادر والزيادات (٤/٥٣٨) .

(٨) ممن قال بذلك : محمد بن عمران ، فقد قال : يخلى معها ، ثم يخرج وتلازمها امرأتان ، فإن تطهرت صدق ، وإن لم تغتسل فهي مصدقة . وهناك قول رابع : أنه يخلى معها ويكون عدلان خارجاً ، فإن خرج إليهما بقطنة فيها نطفة صدق . وهذه كلها أقوال قيلت في هذه المسألة عندما نزلت بالمدينة . انظر : النوادر والزيادات (٤/٥٣٨) ، التقييد (٢/٢٣٦) .

(٩) سقطت من ك .

في الجزء الأول[1] ذكر امرأة الخصي والمجبوب والعنين ، تعلم به فتتركه ثم ترافعه .

ويجوز ضرب[2] ولاة المياه وصاحب الشرطة الأجل للعنين [والمعترض][3] والمفقود .

ومن تزوج امرأة فوصل إليها ثم طلقها ثم نكحها ثانية فاعترض عنها ، فلها مرافعته وضرب الأجل .

[في الطلاق على المجنون]

[قال مالك :][4] وإذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها وأجل سنة لعلاجه ، فإن صح وإلا فرق بينهما ، وقضى به عمر بن الخطاب[5] .

وقال ربيعة : إن كان يؤذيها ولا يعفيها من نفسه لم تجلس عنده ، وإن لم يرهقها بسوء صحبته لم يجز طلاقه إياها[6] .

[في الطلاق على الأجذم]

قال مالك : والأجذم[7] البين الجذام يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك .

قال ابن القاسم : فإن كان ممن يرجى برؤه في العلاج وقدر على علاجه ، فليضرب له الأجل .

---

(١) يريد كتاب النكاح الأول . انظر : (ص ١٧٩) من هذا الجزء .

(٢) أي ويجوز ضرب الأجل لهؤلاء من قبل والي المياه وصاحب الشرطة بدل القاضي .

(٣) سقطت من ق و ك و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٧٨/٧) باب المجنون والموسوس . المدونة (٢٦٦/٢) .

(٦) انظر : المدونة (٢٦٦/٢) ، وحاشية الدسوقي (٢٧٩/٢) ، والشرح الصغير (٤٦٩/٢) .

(٧) في هـ : والمجذوم .

[في اختلاف الزوجين في متاع البيت]

وإذا اختلف[1] في متاع البيت زوجان عند طلاق أو خلع أو لعان أو فراق ، بإيلاء أو غيره ، أو ماتا أو أحدهما فاختلف الورثة ، والزوجان حران أو عبدان ، أو أحدهما عبد أو مكاتب والآخر حر ، أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، فإن لم تقم[2] بينة قضي للمرأة بما يعرف أنه للنساء ، وللرجل بما يعرف [أنه][3] للرجال أو للرجال والنساء ؛ لأن البيت بيته .

وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء وأقام بذلك بينة أخذه بعد[4] يمينه أنه ما اشتراه إلا لنفسه ، إلا أن يكون لها أو لورثتها بينة أنه اشتراه لها . وما كان في البيت من متاع الرجل فأقامت المرأة فيه بينة أنها اشترته فهو[5] لها ، وورثتها في البينة واليمين بمنزلتها ، إلا أنهم [إنما][6] يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ، ولو كانت المرأة حلفت على البتات[7] . وورثة الرجل بهذه المنزلة .

---

(١) في هـ : وإذا اختلف الزوج والزوجة في متاع البيت وهما زوجان .

(٢) في ك : يقيما بينة .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ق : مع يمينه .

(٥) في ز : قضي لها به .

(٦) سقطت من ز .

(٧) معنى قوله : « حلفت على البتات » أي على القطع ، فلا يكفيها أن تحلف بنفي العلم أن الزوج اشتراه ، وإنما تحلف على القطع أنها هي اشترته .

والمتاع الذي يعرف للنساء هو مثل : الطست والتور[1] والمنارة[2] والقباب والحجال والأسرَّة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلي ، إلا السيف والمنطقة وخاتم الفضة فإنه للرجل ، وللرجل جميع الرقيق ذكراناً وإناثاً ، وأما أصناف الماشية وما في المرابط من خيل أو بغال أو حمير [فلمن حازها][3] .

ومن أقام بينة فيما يعرف للآخر كان له ، ولا أبالي في هذا الاختلاف كانت رقبة الدار لأحدهما[4] أو لغيرهما . وإن اختلفا في الدار بعينها[5] كانت للرجل ، وليس على المرأة من خدمتها وخدمة بيتها شيء .

[في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب]

[6] والقسم بين الزوجات يوم بيوم لا أكثر ، ويعدل في المبيت . وإن نكح بكراً أو ثيباً أقام عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً .

قال ابن القاسم : وذلك حق لهما[7] لازم دون نسائه ، ثم يأتنف القسم ، وليس

---

(١) التور : هو إناء من نحاس قيل : وهو الإبريق . انظر : التقييد (٢/٢٣٩) .

(٢) المنارة : التي يوضع عليها السراج . انظر : المصباح (٦٣٠) .

(٣) سقطت من ز . وفي ق : فلمن حاز بها .

(٤) في ز : لهما أو لأحدهما أو لغيرهما .

(٥) في ز : نفسها .

(٦) في ك : قال مالك .

(٧) في هـ : لها .

ذلك بيد الزوج ، وذكر أشهب عن مالك أن ذلك بيد الزوج[1] .

وإن سافر لحاجة أو حج أو غزو ، سافر بأيتهن[2] شاء بغير قرعة[3] إذا كان على غير ضرر ولا ميل ، وإن كانت القرعة ففي الغزو ، لما روي أن النبي ﷺ فعله فيه[4] . وإذا قدم ابتدأ القسم ، ولا يقاص التي كانت معه ، ولو سافرت إحداهن للحج أو لضيعتها وأقام الزوج ، لم تحاسبه بما سافرت وابتدأ القسم . وإن تعمد المقام عند واحدة منهن شهراً حيفاً ، لم يحاسب به وزجر عن ذلك[5] وابتدأ العدل ، فإن عاد نُكّل[6] ، كالعبد المعتق نصفه يأبق لا يحاسب[7] بخدمة ما أبق فيه .

---

(١) وقول ابن القاسم في روايته عن مالك هو المعتمد في المذهب للحديث الوارد في ذلك : « للبكر سبع وللثيب ثلاث »، رواه مسلم (١٤٦٠) كتاب الرضاع . ووجه رواية أشهب أنه معنى يعود إلى الالتذاذ فكان حقاً له غير مستحق عليه كعدم الوطء . انظر : المدونة (٨١٩/٢) .

(٢) في ز : بأيتهما . وفي ك : بأيتها شاء .

(٣) المعتمد في المذهب في شأن القرعة في السفر أن السفر المباح قسمان : سفر قربة كالحج والغزو فتلزم فيه القرعة بين الزوجات ويخرج بأيتهن خرج عليها السهم ؛ لأن الرغبات تعظم في العبادات . والثاني سفر للتجارة ونحوها فهذا لا تلزم فيه القرعة ، بل يختار أيتهن شاء للخروج معه . وهذا التفصيل هو اختيار ابن القاسم من أقوال أربعة في المذهب هذا أولها ، وثانيها أن له أن يختار مطلقاً ، وثالثها القرعة مطلقاً ، ورابعها : القرعة في الغزو فقط . انظر : الشرح الصغير (٥١١/٢) ، المعونة (٨١٧/٢) ، حاشية الدسوقي (٣٤٣/٢) .

(٤) وذلك في الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يخرج إلى سفر أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه . رواه البخاري (٥٢١١) كتاب النكاح باب القرعة بين النساء إذا أراد السفر .

(٥) في هـ : لم تحاسب بذلك وزجر عن ذلك . وفي ك : لم تحاسب به وزجر عن ذلك .

(٦) نكّل : أي عوقب ومنع من ذلك . انظر : اللسان (٢٨٨/١٤) .

(٧) في ك و هـ : لا يقاص .

[فيما يجوز من الصلح بين الزوجين على ترك المعاشرة]

وإذا رضيت امرأة بترك أيامها أو بالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز ، ولها الرجوع متى شاءت ، فإما عدل أو طلق ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ﴾[1]، ولو شرط في عقد النكاح أن يؤثر عليها أو على أن لا مبيت لها فسخ قبل البناء وثبت[2] بعده وبطل الشرط .

وليس عليه المساواة في الجماع [ولا بالقلب][3] .

[فيما لا يجب فيه القسم]

ولا حرج عليه في أن ينشط للجماع في يوم هذه دون يوم الأخرى ، إلا أن يفعل ذلك لضرر أن يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى ، فلا يحل له ذلك .

[فيمن ترك الجماع لأجل تبتل ونحوه من غير ضرر]

ومن سرمد العبادة وترك الوطء ، لم ينه عن تبتله ، وقيل له : إما وطئت أو فارقت إن خاصمته ، وكذلك إن ترك الجماع لغير ضرر[4] ولا علة ، إلا أن ترضى المرأة بالمقام على ذلك .

[في التسوية في القسمة بين الزوجات على اختلاف أحوالهن وأديانهن]

وقسم الحر والعبد بين نسائه المسلمات الحرائر والإماء الكتابيات سواء ،

---

(١) سورة النساء ، الآية (١٢٨) .

(٢) في ز : ويثبت .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ق : ضرورة .

والقسم بين صغيرة جومعت أو كبيرة[1]، صحيحة [أو مجنونة][2]، أو بإحداهن رتق أو داء أو مرض لا تجامع معه أو حيض ، سواء ، لكل واحدة منهن يومها[3].

ويقسم المريض بين نسائه بالعدل إن كان مرضاً يقدر أن يدور عليهن فيه ، فإن لم يقدر أقام عند أيتهن شاء لإفاقته ما لم يكن حيفاً ، فإذا صح ابتدأ القسم .

[في أم الولد مع الحرة ، وقسمة من لا يقدر على الجماع]

وليس لأم ولد مع حرة قسم ، وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء مالم يضار .

والمجبوب ومن لا يقدر على الجماع يقسم من نفسه بالعدل إذ له أن يتزوج [4].

* * *

* *

*

---

(١) في ز : أو صغيرة .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : كل واحدة بيومها .

(٤) في ق زيادة : تم الكتاب بحمد الله وعونه .

[بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً][1]

﴿ كتاب النكاح الثالث ﴾

[في جمع حرتين في عقدة واحدة ، أو حرة وأمة]

ولا بأس أن يتزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة إذا سمى لكل واحدة صداقها ، وإن أجملهما في صداق [واحد][2] لم يجز .

قيل : فما لهما إن مات أو طلق قبل البناء .

قال : نكاحهما غير جائز[3] .

وإذا نكح أمة وحرة في عقدة وسمى صداق كل واحدة ، قال مالك : يفسخ نكاح الأمة ، ويثبت على الحرة[4] ، ثم قال[5] : إن علمت الحرة جاز ولا خيار لها ، وإن لم تعلم خيرت بين أن تقيم أو تفارق .

---

(١) سقطت البسملة والصلاة على النبي ﷺ من هـ .

(٢) سقطت من ك و ز و ق .

(٣) وقد علل عدم الجواز في المدونة بالغرر ، وذلك في قوله : لأنه لا يدري ما صداق هذه من صداق هذه . انظر : المدونة (٢/٣٧٣) .

(٤) في ز : ويثبت نكاح الحرة .

(٥) صرح في المدونة أنه رجع عن القول الأول إلى القول الأخير ، وذلك بقوله : كان مالك مرة يقول بفسخ نكاح الأمة ، ويثبت نكاح الحرة ، ثم رجع فقال : إن علمت الحرة . . . إلخ . وهذه المسألة تقدمت في كتاب النكاح الأول . انظر : المدونة (٢/٢٧٣) ، و(ص ١٧١) من هذا الجزء .

[في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة]

ومن نكح أماً وابنتها في عقدة [واحدة][1] ثم تبين[2] أن للأم زوجاً ، فسخ نكاحهما ولم يثبت نكاح الابنة ، كصفقة جمعت حلالاً وحراماً ، وكذلك إن لم يكن للأم زوج فلا بد من فسخه ، وليس له حبس إحداهما وفراق الأخرى ، ثم ينكح بعد ذلك من شاء منهما إن كان لم يبن بهما[3] قبل الفسخ . وقيل[4]: لا تتزوج الأم للشبهة في البنت .

قال ابن القاسم : وإن كان قد بنى بهما قبل الفسخ حرمتا عليه للأبد ، ولو بنى بواحدة منهما فسخ نكاحهما[5] وخطب التي بنى بها بعد الاستبراء أماً كانت أو بنتاً ولم تحل له الأخرى أبداً .

[فيمن تزوج امرأة ثم تزوج ابنتها قبل أن يدخل بها]

ومن تزوج[6] امرأة فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها وهو لا يعلم فدخل بالابنة ، فارقهما جميعاً ، ولا صداق للأم ، ويتزوج الابنة ـ إن شاء ـ بعد ثلاث حيض أو وضع حمل ، وتحرم عليه الأم للأبد ؛ لأنها صارت من أمهات نسائه .

---

(١) سقطت من ز و ق و هـ .

(٢) في ز : ثم تبين له .

(٣) في ك : بها .

(٤) القائل بذلك عبد الملك ابن الماجشون ، والمشهور المعتمد هو الأول . انظر : التقييد (٣٤٨/٢) ، وحاشية الدسوقي مع الدردير (٢٥٤/٢) .

(٥) في ك و ق : فسخا . وفي ز : فسخ النكاح .

(٦) في ق : ومن نكح .

وإن كان نكاح البنت حراماً فالحرمة تقع فيه ، كما يثبت فيه النسب والصداق ويدفع الحد[1] ، وإن نكح الأم آخراً وهو لا يعلم ، فبنى بهما أو بالأم خاصة فارقهما [جميعاً][2] وحرمتا عليه للأبد . ولا صداق للابنة إن لم يبن بها وإن كان الفسخ من قبله ؛ لأنه لم يتعمده[3] ، وإن لم يبن بالآخرة ثبت على الأولى أماً كانت أو بنتاً دخل بها أم لا ، ويفسخ نكاح الثانية ، ومحمل الجدات في التحريم محمل الأمهات ، ومحمل بنات البنات وبنات الأبناء محمل البنات .

ومن وطئ امرأة أو قبَّل أو باشر أو نظر للذة ، بملك [يمين][4] أو نكاح صحيح أو فاسد أو حرام[5] بشبهة أو في عدة ، فإنها تحرم على آبائه وأبنائه ، وتحرم عليه ابنتها بنكاح أو بملك ، فإن تزوجها في عدة فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها ، أقام على نكاح الثانية[6] ؛ لأن نكاح المعتدة غير منعقد ، وهي تحل لآبائه وأبنائه ما لم يلتذ بها .

[فيمن وطئ أم امرأته أو ابنتها بزنا أو بنكاح]

قال مالك : ومن زنى بأم امرأته أو بابنتها[7] حرمت عليه

---

(١) في هـ و ك : ويدفع فيه الحد .

(٢) سقطت من ز و هـ و ك .

(٣) في ك : إن لم يبن بها لأنهما مغلوبان عليه ، وإن لم يبن بالآخرة .

(٤) سقطت من ك و ز و هـ .

(٥) كأن يكون نكحها غير عالم على سبيل الخطأ .

(٦) في ز : البائنة .

(٧) في هـ : أو ابنتها .

زوجته[1]، وقال في موطئه : لا يحرم الزنا حلالاً[2]، وأصحابه على ما قال في الموطأ[3] لا اختلاف بينهم فيه[4]، وكذلك من تزوج أم امرأته عالماً فوطؤه إياها تحريم للابنة في أحد قوليه[5] ويحد ، إلا أن يعذر بجهالة فلا يحد ، ويلحق به الولد ، وهذا آكد في[6] التحريم[7] من[8] الزنا للحوق النسب وزوال الحد .

[فيما تقع به الحرمة]

ومن تزوج امرأة بنكاح صحيح ، أو في إجازته اختلاف ، حرمت بالعقد دون الوطء على آبائه وإن بعدوا ، وأبنائه وإن سفلوا بنسب أو رضاع ، وحرمت عليه

---

(١) قوله : حرمت عليه زوجته : متعقبة على أبي سعيد ، فإنها ليست في المدونة ، ولفظ المدونة : أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ببنتها أتحرم عليه امرأته في قول مالك ؟ قال : قال لنا مالك : يفارقها ولا يقيم عندها . قال الزرويلي : وذلك على وجه الكراهة ، وكذلك هو مذكور في غير المدونة . انظر : المدونة (٢/٢٧٧) ، التقييد (٢/٣٤٨) .

(٢) انظر : الموطأ (٢/٥٣٤) كتاب النكاح باب نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه يكره .

(٣) في هـ و ك : وأصحابه على ما في الموطأ . وفي ز : على ما في موطئه .

(٤) وهو المعتمد في المذهب . انظر : الشرح الكبير للدردير (٢/٢٥١) ، وجواهر الإكليل (١/٢٨٩)، والفواكه الدواني (٢/١٩) .

(٥) قولي مالك هنا هما نفس القولين اللذين في الزنا بأم الزوجة ؛ لأن من تزوج بأم امرأته وهو عالم يكون زانٍ لذلك يحد ، والحد لا يكون إلا في الزنا الذي لا شبهة فيه . وقد تقدم معنا أن المعتمد هي رواية مالك في الموطأ أن الزنا لا يُحرِّم . انظر : حاشية الدسوقي (٢/٣٥٣) .

(٦) في ز : من .

(٧) أي إذ كان غير عالم ؛ لأنه هنا يكون نكاحاً محرّماً بشبهة ، وقد تقدم أن المعتمد فيه أنه يحرم ويثبت فيه النسب ويدرأ فيه الحد فهو أقرب إلى النكاح الصحيح منه إلى الزنا .

(٨) في ك و هـ : في التحريم به من .

أمهاتها ، ولا تحرم عليه ابنتها بالعقد على الأم دون وطءٍ أو التذاذ ، وأما إن تزوج ذات محرم أو رضاع أو معتدة لم تحرم بالعقد فقط .

ومن زنى بامرأة أو تلذذ منها حراماً حرمت عليه أمها وابنتها ، وتحرم [هي][1] على آبائه وأبنائه وإن كانت في عصمة أحدهما في أحد قولي مالك[2].

[فيمن جمع بين من لا يجوز الجمع بينهن ، أو تزوج من تحرم عليه من الرضاعة]

ومن تزوج أختاً بعد أخت فلم يبن بهما أو بنى بإحداهما أو بهما فليثبت على الأولى ويفارق الآخرة فسخاً بغير طلاق ، وكذلك كل من يحرم الجمع بينهن ممن يجوز [له][3] نكاح إحداهما بعد صاحبتها ، وللمدخول بها المسمى أو المثل إن لم يسم ، وكذلك من تزوج أخته من الرضاعة ففرق بينهما بعد البناء فلها المسمى .

وإن نكح أختين في عقدة ولم يعلم هو ولا هما بذلك فلم يبن بهما أو بنى بإحداهما أو بهما ، فليفارقهما وينكح أيتهما شاء بعد استبرائها إن مسها ، ولا خيار له في حبس إحداهما .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قد تقدم معنا أن القول المعتمد من قولي مالك في هذه المسألة أن الزنا لا يُحَرّم . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٢٥١) ، وجواهر الإكليل (١/٢٨٩) ، والفواكه الدواني (٢/١٩) .

(٣) سقطت من ز .

[في الجمع بين الأختين من الإماء]

ومن وطىء أمة[1] بملك ثم تزوج أختها لم يعجبني ذلك[2]، إذ لا يجوز [له][3] أن ينكح إلا في الموضع[4] الذي يجوز له الوطء فيه ، إلا أنه لا يفرق بينه وبين امرأته ، ويوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء .

قال سحنون : وقد قال عبدالرحمن[5]: إن النكاح لا ينعقد ،وهو أحسن قوليه[6].

قال أشهب في كتاب الاستبراء[7]: عقد النكاح تحريم للأمة[8] كان يطؤها أم لا .

ومن باع أمة وطئها ثم تزوج أختها فلم يطأها حتى اشترى المبيعة [لم يطأ إلا الزوجة ، والعقد ها هنا كالوطء في الملك .

ومن اشترى أختين فوطئ إحداهما فلا يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئ ،

---

(١) في ك : أمته بالملك .

(٢) قوله : لم يعجبني ذلك ، بمعنى التحريم . انظر : حاشية الدسوقي (٢/٢٥٧) .

(٣) سقطت من ز و ق .

(٤) في ز : المواضع .

(٥) يريد عبد الرحمن بن القاسم ، والمعتمد هو الأول ، أنه يوقف حتى يحرم أيتهما شاء . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٢٥٧) .

(٦) تحصيل المذهب في الجمع بين الأختين بنكاح وملك يمين أن ذلك على صورتين : الصورة الأولى أن يسبق النكاح الملك فلا يحل له الوطء بالملك ، فإن وطئ الأمة أو تلذذ بها كان بمنزلة واطئ الأختين فيوقف عنهما حتى يحرم واحدة منهما . الصورة الثانية : أن يسبق الوطء بالملك وحكمها أيضاً : أن يوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٢٥٧)، منح الجليل للشيخ عليش (٣/٣٤٢) .

(٧) يقصد كتاب الاستبراء من المدونة. انظر : المدونة (٣/١٤٠). أما كتاب الاستبراء من التهذيب فلم يذكر فيه البراذعي قول أشهب هذا، وإنما اكتفى بذكره هنا كما هو عادته في عدم التكرار .

(٨) في ك : الأمة .

فإن باع التي وطئ ثم وطئ الباقية ثم اشترى المبيعة ، تمادى على وطء الباقية ، وإن لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة][1] وطئ أيتهما شاء ، ولو أنه حين وطئ إحداهما وثب على الأخرى فوطئها قبل أن يحرم عليه التي[2] وطئ ، وقف عنهما[3] حتى يحرم أيتهما شاء ، [فإن حرم التي وطئ أخيراً تمادى على وطء الأولى ، فإن حرم الأولى فلا يطأ الثانية حتى يستبرئها ؛ لأن وطأها كان فاسداً][4].

ومن اشترى أختاً بعد أخت فله أن يطأ الأولى أو الآخرة . فأما من[5] تزوج امرأة فلم يمسها حتى اشترى أختها فليقم على وطء الزوجة ، ولا يطأ التي اشترى حتى يفارق امرأته ، فإن وطئ المشتراة كفّ عن الزوجة حتى يحرم فرج الأمة ولا يفسدها هنا النكاح على كل حال .

[فيمن زوج أم ولده ثم اشترى أختها]

ومن زوج[6] أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها ثم رجعت إليه أم الولد ، أقام على وطء الأمة ، ولو ولدت منه الأمة ثم زوجها وأختها ثم رجعتا إليه جميعاً وطئ أيتهما شاء ، إلا أن يطأ أولاهما رجوعاً ، وما وجب في أُخْتَي النسب وجب مثله في أختي الرضاعة في هذا ، وكثير من هذا المعنى في كتاب الاستبراء[7].

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ك : فرج التي .

(٣) في ز و ك : عنها .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٥) في ك : فأما إن .

(٦) في ز : تزوج .

(٧) سيأتي كتاب الاستبراء في آخر هذا الجزء ، وهو آخر كتب الأنكحة وما يتعلق بها .

[في ما يحل وما يحرم من الجمع بين النساء][1]

ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً فله تزويج أختها في عدتها ، وكذلك خامسة في عدة رابعة مبتوتة ، وإن طلقها تطليقة فادعى أنها أقرت بانقضاء العدة ، وذلك في أمدٍ تنقضي العدة في مثله فأكذبته ، فلا يصدق في نكاح الخامسة ، أو الأخت ، أوقطع النفقة والسكنى ؛ لأن القول في العدة قولها ، فإن نكح الأخت أو الخامسة ، فسخ الثاني إلا أن يأتي هو على قولها ببينة[2] أو بأمر يعرف به انقضاء العدة .

ولا يجمع بين الأختين من نسب أو رضاع ، ولا بين المرأة وبنات أختها ولا بنات أخيها ، أو مع بنات بنيها[3] الذكور[4] والإناث من نسب أو رضاع .

قال ابن شهاب[5] : ولا بينهما وبين من لأبيها أو لأمها من عمة أو خالة في عصمة نكاح ولا في وطء بملك أو بنكاح وملك ، و[6] يجمع بينهن في الرق ، فإن وطئ إحداهما لم يطأ الأخرى حتى يحرم فرج التي وطئ .

قال ابن القاسم : ومن وطئ[7] أمة له أو لولده فلم تحمل وامرأته أم لها ،

---

(١) قال العلماء : كل امرأتين لو فرضنا كون كل واحدة منهما ذكرا من الطرفين لم يجز له أن يتزوج الأخرى ، فإن الجمع بينهما حرام ، وكل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لجاز له أن يتزوج الأخرى ، فالجمع بينهما جائز . انظر : المعونة (٨٠٧/٢) ، حاشية الدسوقي (٢٥٢/٢) .

(٢) في ز : أو بيمينه .

(٣) في ك : أو مع بنات بنات بنيهم . وفي هـ : أو مع بنات بنيهم .

(٤) في هـ : من الذكور .

(٥) انظر : المدونة (٢٨٤/٢) .

(٦) في ز : أو يجمع .

(٧) في ز : تزوج .

حرمت عليه امرأته ؛ لأنه[1] ممن لا حد عليه فيها . وهذا لا اختلاف[2] فيه ، فإن حملت منه الأمة عتقت عليه ، وكذلك من ملك ذات محرم منه فوطئها فحملت منه ، فإنه لا يحد وتعتق عليه ، و[3] حرم عليه ما كان له فيها من المتعة .

قال يحيى بن سعيد : لا ينكح الرجل بنت ابن امرأته ولا بنت ابنتها من غيره ولا شيئاً من أولادهما وإن بعدن منها .

[في ما جاء في الإحصان والإحلال]

[قال ابن القاسم][4]: والصغيرة التي يجامع مثلها تحصن واطئها بنكاح ولا يحصنها ، ولكنه يحلها . والمجنونة المغلوبة على عقلها تحصن واطئها ولا يحصنها . وقال بعض الرواة : يحصنها[5] ؛ لأنها بالغ مسلمة ونكاحها حلال .

وإذا لم يحتلم الصبي ومثله يقوى على الجماع ، فزوجه أبوه أو وصيه امرأة فبنى بها وجامعها لم يحصنها ولا يحلها ، ولا يجب بوطئه مهر ولا عدة إن بارى[6] عنه أب أو وصي ، وتقع الحرمة بعقد نكاحه بين آبائه وأبنائه وبين هذه المرأة .

---

(١) في ز : لأنها .

(٢) في ك : وهذا مما لا اختلاف .

(٣) في ك و هـ : إذ حرم . وفي ز : ما حرم .

(٤) سقطت من ز و هـ و ق .

(٥) يريد ابن الماجشون وأشهب ، إلا أن ابن الماجشون قال : يحصنها وتحصنه ، وأشهب قال : يحصنها ولا تحصنه ، عكس قول ابن القاسم هنا في المدونة . والمعتمد قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٢/٢٥٤) ، والنوادر والزيادات (٤/٥٨٣) .

(٦) يريد أنه لا مهر على الصبي في هذه الحالة إن صالحها الأب أو الوصي على وجه يبرئها منه . انظر : المدونة (٢/٢٨٦) .

ولا حد على كبيرة زنت بصغير لم يبلغ ، وإن تزوج الحرة عبد[1] أذن له سيده في النكاح ، أو خصي قائم الذكر أو مجنون[2] فوطئها قبل علمها به ، لم يحلها ولا[3] أحصنها ، ولها الخيار حين تعلم به ، فإن وطئها بعد علمها به ورضاها أحلها وأحصنها ولا خيار لها . ولا يحصن المرأة ولا يحلها محبوب إذ لا يطأ ، ويحصن الحرَّ وطء الأمة المسلمة أو الحرة الكتابية بنكاح صحيح ، والأمة المسلمة والحرة الكتابية يحلهن وطء العبد والحر المسلم بنكاح ، ولا تكونان به محصنتين حتى توطأ هذه بعد إسلامها وهذه بعد العتق . والعبد لا يحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه ، والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما .

قال مالك : ومن بنى بزوجته ثم طلقها فادعت المسيس وأنكره لم يحلها ذلك لزوج كان طلقها إلا بتقاررهما[4] على الوطء .

قال ابن القاسم : أما في الإحلال فلا أمنع المطلق[5] منها ، وأدينها[6] ، وأخاف [أنَّ][7] إنكار الزوج ليضر بها في نكاحها[8] ، ولا يكون الرجل محصناً ؛

---

(١) في هـ و ك : وإن تزوجت الحرة عبداً .

(٢) في ز و هـ : أو محبوباً . وفي ك : أو مجنوناً .

(٣) في ك : ولم يحصنها .

(٤) في ك : إلا بتقريرهما .

(٥) وقول مالك هو المعتمد . قال الزرويلي : وقول مالك أحسن ؛ لأنها محرمة بيقين فلا تحل إلا بيقين . وقال محمد بن سحنون : وقول مالك أحب إلي إلا في تهمة ظاهرة من الزوج وما يدل على تكذيبه. انظر: التقييد (٢/٢٥٥)، النوادر والزيادات (٤/٥٨٥)، الفواكه الدواني(٢/٣٠).

(٦) أدينها : بمعنى أصدقها .

(٧) سقطت من ز .

(٨) قول ابن القاسم أنه يخاف أن يكون الزوج قصد إضرارها معارض بأنها هي أيضاً يخاف أن تكون ادعت الوطء لأجل أن تحل لزوجها الأول ، ولعل هذا الذي جعل مالكاً يشترط تصادقهما معاً .

لأنها[1] لا تصدق عليه في الإحصان ولا تكون [هي][2] بذلك محصنة إن زنت[3] .

قال غيره[4]: ولها أن تسقط ما أقرت به من الإحصان[5] قبل أن تؤخذ في زنا أو بعد ما أخذت فتقول أقررت لأخذ الصداق .

[فيمن أقر بجماع امرأته من عنين أو غيره وأنكرته]

ومن أقر بجماع امرأته من عنين أو غيره وأنكرت هي ذلك ثم طلقها ألبتة ، كانت مخيرة في أخذ الصداق أو تركه ، ولا تكون بذلك محصنة إلا بأمر يعرف به المسيس بعد النكاح ، وإن أقامت امرأة مع زوجها عشرين سنة ثم أخذت تزني[6] ، ثم قالت : لم يكن [الزوج][7] جامعني ، والزوج مقر بالجماع ، فهي محصنة والحد واجب لا يزيله إنكارها . وقال غيره[8]: لدفعها حداً قد وجب [عليها][9] ولم يكن منها قبل ذلك دعوى .

---

(١) في ز : فإنها .

(٢) سقطت من ز .

(٣) أي بعد رجوعها عن الإقرار كما تفسره الجملة التي بعده .

(٤) قاله أبو الحسن بن القابسي . انظر : التقييد (٢/٢٥٥) .

(٥) في ق زيادة بعد قوله : من الإحصان . وهي : ولا تكون هي محصنة .

(٦) في ك : أخذت بزنا .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) في المدونة : وكذلك يقول غيره : فإذا كان يريد نسبة القول لمن قال به مع ابن القاسم ، فإنه يكون قصد (بغيره) : ابن عبد الحكم كما في النوادر والزيادات ، وإن كان يقصد نسبة التعليل كما هو ظاهر عبارة التهذيب ، فإن سياق المدونة يوحي بأن التعليل قد يكون من سحنون نفسه . انظر : المدونة (٢/٢٨٩) ، النوادر والزيادات (٥/٥٨٥ ـ ٥٨٦) .

(٩) سقطت من ز و هـ و ق .

ومن تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى مات ، فادعت أنه طرقها ليلاً فجامعها لم تصدق ، ولا يحلها ذلك ، ولا يحصنها إلا بدخول يعرف ، وهي مثل الأولى[1] ولها طرح ما ادعت .

[في إحصان المرتد وأيمانه]

[قال ابن القاسم :][2] والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ، ويأتنفان الإحصان إذا أسلما ، ومن زنا منهما بعد رجوعه إلى الإسلام وقبل تزويجه لم يرجم ، وإن ارتد وعليه يمين[3] بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه .

وقال غيره[4]: لا تطرح ردته إحصانه في الإسلام ، ولا أيمانه [بالطلاق][5] ،

---

(١) الأولى : يقصد بها التي بنى بها زوجها وادعت المسيس ، والتي قال فيها : ولها أن تسقط ما أقرت به من الإحصان ، وهذه لها أيضاً أن تطرح ما ادعت به من المسيس ، وهذا هو وجه الشبه بينهما ، أي حقهما في الرجوع عن الإقرار .

(٢) سقطت من ز و هـ و ك .

(٣) في ك : أيمان .

(٤) يريد به أشهب ، وسبب الخلاف بينهما في هذه المسألة هل يحمل المطلق على المقيد أم لا ؟ وذلك أنه ورد في القرآن ما ظاهره أن مطلق الكفر يحبط العمل ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾ ، وورد في آية أخرى تقييد إحباط العمل بالموت على الكفر ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم ﴾ ، فرأى أشهب حمل المطلق على المقيد ، ولم ير ذلك ابن القاسم . قلت : ومذهب أشهب في حمل المطلق على المقيد هو ما عليه جمهور الأصوليين . انظر : التقييد (٢/٢٥٧) ، النوادر والزيادات (٤/٥٨٦) ، الذخيرة (٤/٣٣٧) .

(٥) سقطت من ز .

ألا ترى أنه لا يتزوج بعد إسلامه امرأة أبتها[1] قبل ردته إلا بعد زوج ، وكذلك إن وطئ مبتوتة قبل ردته [بنكاح][2] فحلت لمن أبتها ، لم تبطل ذلك ردته .

[فيما يحصن ويحلل من النكاح]

ولا يحصن الزوجين و [لا][3] يحل المطلقة ثلاثاً ، إلا نكاح[4] يصح عقده ويصح الوطء فيه[5] ، ولا يجزئ من الوطء إلا مغيب الحشفة وإن لم ينزل ، ولا يكون بوطء الملك [محصناً][6] ، وكل نكاح لا يقران عليه وإن رضي الولي ، كمن تزوج ذات محرم منه ، أو حرة زوجت نفسها ، أو أمة زوجت نفسها بغير إذن السيد ، أو تزوج امرأة على عمتها أو خالتها أو أخت امرأته ودخل بهما ، أو بجمعهما[7] في عقد[8] [ولم يعلم ذلك كله][9] ، فلا يحلها ذلك ولا يحصنها . وكذلك[10] ما للولي أو لأحد الزوجين فسخه أو إجازته ، كاستخلاف الحرة أجنبياً يزوجها [من رجل][11] بغير إذن وليها فيدخل بها ، ونكاح العبد بغير إذن سيده فلا يحلها ذلك

---

(١) في ك : كان أبتها .

(٢) سقطت من ز و هـ و ق .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) في ز : إلا بنكاح .

(٥) في ز : به .

(٦) سقطت من ز و هـ و ق .

(٧) في ق : بجميعهما .

(٨) في ك : في عقدة . وفي ز : في عقد واحد .

(٩) في هـ وردت الجملة كالتالي : دخل في ذلك وذلك كله ولم يعلما .

(١٠) في ز و ق : وكل .

(١١) سقطت من هـ .

الوطء ولا يحصنها ، وإنما يحلها ويحصنها إذا وطئها بعد إجازة الولي أو السيد ، وكذلك الزوج في عيوب المرأة ، لا يحلها وطؤه ولا يحصنها قبل علمه بعيوبها حتى يطأها[١] بعد العلم ، وكل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة [٢] ، وليس كل ما يحل يحصن ، ولا يحصن إلا مسيس معروف ليس لأحد فسخه ، ولو صح العقد وفسد الوطء ما أحصن ولا أحل كوطء الحائض أو أحدهما معتكف أو صائم [في][٣] رمضان أو محرم ، وكل وطء نهى الله عنه [لا يحصن ولا يحل][٤].

قال المغيرة[٥]: ولا يحل ما أمر الله به ما نهى عنه[٦].

[في تحليل نكاح النصراني والمحلل]

[قال مالك :][٧] والنصرانية يبتها مسلم ، فلا يحلها وطء نصراني بنكاح إلا أن يطأها بعد إسلامه ؛ لأن ذلك ليس بنكاح إلا أن يسلم الزوج وحده أو يسلما جميعاً ، فيثبت النكاح .

وإن طلق الحر زوجته ثلاثاً أو العبد طلقتين ، لم تحل له إلا بعد زوج ، ولا يحلها نكاح المحلل حتى يكون النكاح رغبة غير مدالسة .

---

(١) في ز : ويحصنها بعد العلم .

(٢) وردت هذه الجملة في ز على النحو التالي : فإنه يحل المبتوتة وذلك في الصغيرة والنصرانية والأمة ، ولا يحل ولا يحصن إلا مسيس معروف .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ز ، وسقطت من ق : لا يحصن .

(٥) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي تقدمت ترجمته .

(٦) انظر : المدونة (٢/٢٩٢) .

(٧) سقطت من ز وهـ و ق .

قال : قيل لمالك : إنه يحتسب في ذلك . قال : يحتسب في غير هذا[1] .

[في الكافرين يتناكحان بصداق لا يحل في الإسلام ثم يسلمان]

وإن نكح[2] نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر وشرطا ذلك وهما يستحلانه[3] ، ثم أسلما بعد البناء ، ثبت النكاح ، فإن كانت قبضت قبل البناء ما ذكرنا فلا شيء لها غيره . وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل ، وإن كان لم يبن بها حتى أسلما ، وقد قبضت ما ذكرنا أو[4] لم تقبض ، خُيِّر بين إعطائها صداق المثل ويدخل بها ، أو الفراق وتكون طلقة ، ويصير[5] كمن نكح على تفويض .

قال غيره[6] : إن قبضته مضى ذلك ولا شيء لها غيره ، بنى بها أو لم يبن .

[في حكم نكاح الكافر للمسلمة]

ولا يطأ الكافر مسلمة بنكاح أو ملك ويُتَقَدم في ذلك إلى أهل الذمة[7] ،

---

(١) انظر : المدونة (٢/٢٩٦) .

(٢) في ك : وإذا تزوج .

(٣) في ز و ق و هـ : وهم يستحلونه .

(٤) في ز : ولو لم .

(٥) في هـ و ز : ويكون .

(٦) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقد نقل الزرويلي أن قوله هو المعروف من المذهب ، وقال ابن محرز : وقول الغير هو المستحسن ، وهو خير من قول ابن القاسم ،وذلك أنهم لا يختلفون في أن النصراني إذا أسلم وله ثمن خمر أو خنزير أن الثمن له حلال ، فالبضع ههنا ثمن الخمر وهو حلال . انظر : التقييد (٢/٢٦١) .

(٧) قال في المدونة : ويتقدم في ذلك لأهل الذمة أشد التقدم . قلت : ولعل المقصود بالتقدم ما نسميه في لغة العصر : الاحتجاج ، أي ويقدم لهم المسلمون احتجاجاً على هذا الفعل ؛ لأن أهل الذمة بينهم وبين المسلمين معاهدة ألا يتزوج كافر مسلمة ، وربما المقصود إبلاغهم بذلك بشكل صارم وحازم قبل وقوع الفعل .

ويعاقب فاعله بعد التقدم [إليه][1] ولا يحد ، [ومن][2] عذر بجهل فلا يعاقب ، وتباع الأمة على مالكها ويفسخ النكاح [وإن أسلم الزوج][3].

قال ربيعة : فإن نكحها وزعم أنه مسلم ، فلما خشي الظهور عليه أسلم وقد بنى بها ، فلها الصداق ويفرق بينهما وإن رضي أهل المرأة[4] ، ثم إن رجع إلى الكفر قُتل .

[في أحد الزوجين يسلم ويبقى صاحبه على كفره]

[قال مالك :][5] وإن أسلم مجوسي أو ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام حينئذ ، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما[6] ، وإن أسلمت بقيت زوجة[7] ما لم يبعد ما بين إسلامهما ، [وإن بعد انقطعت العصمة بينهما][8] ، ولم يحد البعد ، ورأى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير ، فإن أسلمت الزوجة بعد البناء وزوجها مجوسي أو كتابي فلا يعرض عليه الإسلام ، ولكنه إن أسلم في عدتها كان أملك بها ، وليس له ذلك إن انقضت . وإذا وقع الفراق بإسلام أحد الزوجين[9] كان

---

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في هـ : وإن رضي أهل المرأة بذلك .

(٥) سقطت من ز و هـ و ق .

(٦) في ز : فرق بينهما .

(٧) في هـ : بقيت زوجته .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ .

(٩) وذلك بأن أسلمت هي وبقي هو على كفره ، أو أسلم هو وكانت هي كافرة غير كتابية ، أما لو كانت كتابية وأسلم هو فلا تقع الفرقة بينهما ـ كما سيأتي ـ ؛ لأن المسلم يجوز له نكاح الكتابية ابتداءً واستمراراً .

فسخاً بلا طلاق ، وإن أسلم كتابي بدار الحرب أو بعد قدومه إلينا لم تزل عصمته عن نسائه[1] ويقع طلاقه عليهن ، وأكره له الوطء بدار الحرب بعد الإسلام ، كما أكره أن ينكح [بها][2] خوفاً أن تلد ولداً فيكون على دين الأم ، وإن خرجا[3] إلينا بأمان فأسلم أحدهما كانا في الفرقة والاجتماع[4] كالذميين يسلم أحدهما .

وإن أسلم ذمي وتحته كتابية[5] بنى بها أم لا ، ثبت على نكاحه ، وبقيت له زوجة .

وإن كانت صغيرة زوجها[6] إياه أبوها ، فهما [على][7] نكاحهما ، ولا خيار لها إن بلغت .

وإن أسلم الصبي الذمي وقد زوجه أبوه مجوسية ، لم يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم فتقع الفرقة بينهما ، إلا أن تسلم هي عند ذلك فتبقى له زوجة ؛ لأنه لو ارتد عن الإسلام قبل بلوغه لم يقتل .

وإذا أسلم الزوج قبل البناء وهما مجوسيان ففرق بينهما فلا صداق عليه[8] ؛ لأنه

---

(١) هذا إذا كُنّ كتابيات . انظر : المدونة (٣٠٣/٢) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : خرج .

(٤) الفرقة في حال إسلام الزوجة ، والاجتماع في حال إسلام الزوج ؛ لأن المسلم له نكاح الكتابية بخلاف المسلمة فليس لها نكاح الكتابي .

(٥) في ز : ذمية .

(٦) في هـ : زوجه إياها .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في هـ : فلا صداق عليه للمرأة ولا متعة .

فسخ بغير طلاق ، وإذا وقعت الفرقة بينهما[1] [بإسلام أحدهما][2] [وذلك قبل البناء فلا صداق لها ولا متعة ، وإذا وقعت الفرقة بينهما بإسلام أحدهما وهما مجوسيان أو ذميان][3] [4] وقد بنى بها فرفعتها حيضتها فلها السكنى ؛ لأنها إن كانت حاملاً اتبعه[5] ما في بطنها ، وكذلك من نكح ذات محرم منه ولم يعلم ففرق بينهما بعد البناء فلها السكنى ؛ لأنها تعتد منه وإن كان فسخاً .

[في ذات الزوج إذا سبيت ، وإسلام المرأة في دار الحرب]

وإذا سبيت ذات زوج[6] فعليها الاستبراء بحيضة ولا عدة عليها ؛ لأنها صارت أمة .

وإن أسلمت امرأة في دار الحرب ثم قدمت إلينا بأمان ثم أسلمت ، فاستبراؤها ثلاث حيض . فإن أسلم زوجها فيها كان أملك بها إن ثبت[7] أنها زوجته . ولو كان إسلام الزوجة في دار الحرب أو عندنا وذلك قبل البناء لبانت[8] ، ولا سبيل له إليها وإن أسلم مكانه ، ولا متعة لها ولا صداق ، وإن قبضته ردته وإن بنى بها فلها المسمى .

---

(١) في هـ و ز : بين الزوجين .

(٢) سقطت من ز .

(٣) ما بين المعكوفتين ورد بعبارات مختلفة في مختلف النسخ ، والمثبت من ق و هـ .

(٤) تصور الفرقة بينهما هنا في صورتين ، إحداهما أن يكونا مجوسيين فيسلم أحدهما ، والثانية أن يكونا ذميين ، فتسلم هي ، أما لو كانا ذميين وأسلم هو لم تقع الفرقة ـ كما تقدم ـ .

(٥) في ز : أتبعته .

(٦) في هـ : وإذا سبيت المرأة ذات الزوج .

(٧) في ز و هـ : أثبت .

(٨) في هـ : بانت منه .

[في النصراني يطلق ثم يسلم في العدة]

وإذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة [ثلاثاً][1] ثم أسلم فيها ، لم يعد ذلك طلاقاً وكان على نكاحه ، وإن انقضت عدتها فنكحها بعد ذلك كان[2] جائزاً وطلاقه في شركه باطل .

[في وطء نساء السبي]

والسبي يهدم النكاح .

قال أشهب : سبيا جميعاً أو مفترقين .

قال ابن قسيط[3]: وإن ابتاع رجل عبداً وامرأته من السبي قبل أن يفرق بينهما السهمان ، فليفرق بينهما إن شاء ويطأ الأمة .

[في الأزواج يباعون أرقاء أو يسبون جميعاً أو يسبى أحدهم]

قال مالك : وإن قدم إلينا من أهل الحرب تجارٌ فباعونا رقيقاً ، فذكر الرقيق والبائعون لهم أن بينهم نكاحاً أو علم ذلك ببينة ، كانوا على تناكحهم[4]، وإن لم يعلم إلا بقول الرقيق فرق بينهم . وإذا سبي الرجل[5] أولاً ثم سبيت زوجته بعده قبل أن

---

(١) سقطت من ز و هـ و ق .

(٢) في ز : كان ذلك جائزاً .

(٣) ابن قسيط : هو يزيد بن عبد الله بن قسيط ، الإمام الفقيه الثقة ، أبو عبد الله الليثي المدني الأعرج ، روى عن أبي هريرة وابن عمر ، وروى عنه مالك . قال الذهبي وحديثه حسن في الكتب الستة ، مات سنة اثنتين وعشرين ومائة ، ويقال : بلغ تسعين سنة . انظر : السير (٢٦٦/٥) ، تاريخ الإسلام (١٨٧/٥) ، شذرات الذهب (١٦٠/١) .

(٤) في ز : مناكحهم .

(٥) في هـ و ك : الزوج .

يقسم أو بعد أن قسم ، فذلك هدم[1] للنكاح . ولو سبيت المرأة ثم قدم الزوج بأمان أو سبي وهي في الاستبراء ، فلا سبيل له إليها لزوال العصمة بالسبي ، ولو أسلم الزوج بدار الحرب وأقام بها ، أو قدم إلينا مسلماً ، أو أتى [إلينا][2] بأمان فأسلم ، وخلف أهله على النصرانية فسباها المسلمون ، فهي في عصمته إن أسلمت ، وإن أبت فرق بينهما ، إذ لا ينكح [مسلم][3] أمة كتابية ، وهي وولدها [وما في بطنها من ولد][4] ، ومهرها الذي على الزوج ، وجميع ما للزوج ببلد الحرب فيء ؛ قال غيره[5]: وولده[6] الصغار تبعاً له وكذلك ماله ، إلا أن يقسم فيستحقه بالثمن .

[فيمن طلق زوجته الأمة ثم ارتجعها ، فوطئها سيدها غير عالم بالرجعة]

ومن طلق امرأته وهي أمة ، ثم ارتجعها في سفره قبل انقضاء عدتها وأشهد بذلك ، فوطئها سيدها بعد عدتها وقبل علمه برجعة الزوج ، ثم قدم الزوج ؛ فلا رجعة له ، إذ وطء السيد لها بالملك كوطئها بنكاح[7] .

---

(١) في ز : مهدم .

(٢) سقطت من ز و هـ . وفي ك : أو أتانا بأمان .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في المدونة : قال بعض الرواة . ولم أعثر على نسبة هذا القول في الأمهات ، ونسبه في النوادر لليث ، وهو كما ترى يخالف قول ابن القاسم الذي يرى أن والد الزوج فيء كماله . انظر : المدونة (٢/٣٠٤) . النوادر والزيادات (٤/٥٩٤) . التقييد (٢/٢٦٤) .

(٦) في ك : ولده الصغار .

(٧) في ز : بالنكاح .

[في نكاح المسلم للكتابية والمجوسية]

وكره مالك نكاح نساء أهل الحرب لتركه لولده[1] بدار الكفر ، وأنا أرى أن يطلقها[2] ولا أقضي عليه .

ويجوز للمسلم نكاح حرة كتابية ، وإنما كره ذلك مالك ولم يحرمه لما تتغذى[3] به من خمر أو خنزير ، وتغذي به ولدها وهو يقبل ويضاجع ، وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب إلى الكنيسة .

ولا يجوز [وطء][4] مجوسية بنكاح أو ملك ، قال ابن شهاب : ولا قبلة ولا مباشرة[5] .

[في نكاح الأمة الكتابية ووطئها للمسلم]

ويطأ الأمة الكتابية بالملك ، ولا يجوز بنكاح لمسلم حر أو عبد كانت لمسلم أو ذمي ، ولا يزوجها سيدها من غلام له مسلم .

---

(١) في ز و هـ : لتركه ولده .

(٢) وذلك لأن كثيراً من أهل العلم لا يرون نكاحها ، ويرون أن الآية المبيحة للكتابيات إنما هي في الذميات منهن دون الحربيات ، لذلك أدخل سحنون في المدونة قول ابن شهاب : قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم ، غير أنه لا يحل لمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم أو يلبث بين ظهرانيهم . انظر : المدونة (٢/٣٠٦) ، التقييد (٢/٢٦٥) .

(٣) في ز : لما يغذيانه .

(٤) سقطت من ز .

(٥) انظر : المدونة (٢/٣٠٧) .

[في المناكحة بين أهل الكتاب والمجوس وأي الزوجين يتبع الولدُ]

ولا يُمنع نصراني من نكاح مجوسية أو مجوسي من نكاح نصرانية ، والولد تبعٌ للوالد في الدين وأداء الجزية ، وتبع للأم في الملك والحرية ، والحضانة لها وإن لم تسلم ، ولو أسلمت الأم دون الأب بقي الولد على دين الأب ، وكذلك لو كان في بطنها ، وإسلام الأب إسلام لصغار بنيه .

وإذا زوج الكتابي ابنته الطفلة لكتابي ثم أسلم الأب وهي صغيرة ، كان ذلك فسخاً لنكاحها .

ولو زوج المجوسي ابنه [الطفل][1] مجوسية ، ثم أسلم الأب وابنه صغير ، عرض على زوجة الصبي[2] الإسلام ، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما ما لم يطل ذلك .

[في إسلام الكتابي وله بنون وإسلام البنين وميراثه]

وإذا كان الغلام والجارية في حد المراهقة في إسلام الآباء من أبناء اثنتي عشرة وثلاث عشرة سنة فلا يجبر على الإسلام ، ويترك الأمر إلى بلوغه ، فإما أقام حينئذ على دينه ونكاحه فلا يعرض له أو يسلم فيحكم بما ذكرنا في إسلام أحد الزوجين البالغين .

ومن أسلم وله ولد صغار فأقرهم[3] حتى بلغوا اثني عشرة سنة أو شبه ذلك فأبوا الإسلام ، فلا يجبروا ، وقال بعض الرواة[4]: يجبرون وهم مسلمون ،

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : الابن .

(٣) في ز : فأخرهم .

(٤) وممن قال بذلك المغيرة بن عبد الرحمن ، إلا أن المدنيين اختلفوا في حدود الإجبار ، فقال =

وهو أكثر مذاهب المدنيين ، ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ، ثم مات الأب أوقف ماله إلى بلوغ الولد ، فإن أسلم ورث الأب وإلا لم يرث ، وكان المال للمسلمين ، ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى[1] يحتلم ؛ لأن ذلك ليس بإسلام ، ألا ترى أنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولم يقتل . ولو قال الولد : إني لا أسلم إذا بلغت ، لم ينظر إلى ذلك ، ولا بد من إيقاف المال إلى احتلامه ، ولو كان الولد لا يعقل دينه ابن خمس سنين أو ست ، فهم مسلمون بإسلام الأب ويرثونه مكانهم ، وقاله أكثر الرواة[2].

[في الكافر يسلم عن أكثر من أربع زوجات أو عن زوجات لا يحل الجمع بينهن في الإسلام]

ولو أسلم حربي أو ذمي[3] عن أكثر من أربع زوجات نكحهن في عقدة[4] أو في عقد ، فليختر منهن أربعاً كن أول من نكح أو آخرهن ، ويفارق باقيهن ، وكذلك الأمر في الأختين . وإن أسلم عن[5] أم وابنتها تزوجهما في عقدة أو عقدتين،

= بعضهم : يجبرون إذا بلغوا بالضرب والتهديد والسجن ولا يقتلون ، وقال المغيرة : إن أبوا أن يسلموا بعد بلوغهم قتلوا . انظر : التقييد (٢/٢٦٧) ، الذخيرة (٤/٣٢٤) . والمشهور رواية ابن القاسم .

(١) في ق : إلى أن يحتلم .

(٢) وهو المعتمد . انظر : التقييد (٢/٢٦٧) .

(٣) في هـ : أو ذمي أو مجوسي على أكثر .

(٤) في ز : عقدة واحدة .

(٥) في هـ : على .

فإن لم يكن بنى بهما فله اختيار إحداهما ويفارق الأخرى ، وقال غيره[1]: لا يحبس واحدة منهما . قال ابن القاسم : فإن حبس الأم فأراد ابنه[2] نكاح البنت التي خلاها [أبوه][3] فلا يعجبني ذلك[4] ، وإن كان قد بنى بهما جميعاً فارقهما ولا تحلان [له][5] أبداً ، وإن بنى بواحدة أقام عليها وفارق الأخرى ولم يكن له أن يختار التي لم يمس ، وكذلك المجوسي يسلم وعنده أم وابنتها قد أسلمتا جميعاً ، الجواب واحد ، قيل له : فذمي أو حربي تزوج امرأة فماتت قبل أن يمسها فتزوج أمها ثم أسلما جميعاً ، فلم يذكر جواباً ، وأتى بنظير يدل على جواز النكاح وثباته ، فذكر[6] مسألة المجوسي يسلم وعنده أم وابنتها قد أسلمتا جميعاً[7].

[في نكاح أهل الشرك وطلاقهم وشروطهم في النكاح إذا أسلموا]

وما استحل أهل الشرك في دينهم من نكاح بصداق فاسد فإنه ثابت إذا أسلموا عليه ، وقد تقدم هذا ، وما كان في شروطهم من أمر مكروه فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام ، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام .

---

(١) غيره هنا يريد به : أشهب ، فإنه رأى فسخ النكاحين ثم يبتدئ نكاح البنت . وقول ابن القاسم هو المعتمد . انظر : شرح الصغير (٢/٤٢٤)، والتقييد (٢/٢٦٨) .

(٢) في ز و ك : الابن .

(٣) سقطت من ز و ق و هـ .

(٤) قال الزرويلي : لا يعجبني هنا على التحريم ، ونقل عن ابن يونس أن ذلك لمكان الشبهة . انظر : التقييد (٢/٢٦٨) .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : وذكر .

(٧) انظر : المدونة (٢/٣١٠) .

وما كان لها من شروط بطلاق فيها أو في غيرها أو بعتاق أن لا يتزوج عليها أو [لا][1] يخرج بها ونحوه ، أو ألا يمنعها من أهلها [فذلك كله يسقط عنه][2] ، وما شرط ألا نفقة لها أو نفقة محدودة أو فساد في صداق بطل الشرط ورد إلى ما يجب في الإسلام ، ولا أفسخ[3] به النكاح إذا عقدوه[4] بما يجيزونه وإن فسخ بين المسلمين قبل البناء ، [وإذا تزوج ذمي زوجة ذمي سواه فرافعه زوجها إلينا منع من ذلك ، وهذا من التظالم الذي أمنعه منه][5].

[في زواج الصغيرين من أهل الذمة]

وإذا تزوج صغيران من أهل الذمة بغير إذن أبويهما ، أو زوجهما أجنبي ثم أسلما بعد البلوغ ثبتا على نكاحهما ، ولا يفسخ ما عقد في الشرك إذا أسلموا إلا ما لا يحل وطؤه .

[في طلاق الكافر زوجته ومرافعتهما إلى حكم الإسلام]

وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً [ولم يفارقها][6] ، فرفعت زوجته أمرها إلى الإمام فلا يعرض لهما ولا يحكم بينهما إلا أن يرضيا[7] جميعاً بحكم الإسلام . [فالحاكم مخير فيهم إن شاء حكم وإن شاء ترك ، فإن حكم بينهم حكم بحكم

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ق .

(٣) في ز : ولا يفسخ .

(٤) في ق : عقده .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : إلا إن تراضيا .

الإسلام][1]. قال مالك : وأحب إلي أن لا يحكم بينهم[2] .

وطلاق الشرك ليس بطلاق ، وكذلك إن طلق النصراني زوجته ثلاثاً ثم تزوجها[3] قبل زوج ثم أسلما ، فليقيما[4] على نكاحهما .

[في نكاح أهل الذمة المنصوص على تحريمه في الإسلام]

وإن تزوج ذمي ابنته أو أخته أو أقام على مبتوتة لم يعرض لهم ، إذ كان ذلك مما يستحلونه في دينهم ، وإن أعلنوا الزنا أدبوا ، ولا يحصن الوطء بين النصرانيين حتى يطأها بعد إسلامهما .

[في نكاح المسبية بدار الحرب]

وإذا قسم المغنم بدار[5] الحرب فصار لرجل في سُهمانه جارية فاستبرأها بحيضة ، فجائز أن يطأها بدار الحرب ، وإن كان لها زوج حربي ، وكرهه بعض الناس خيفة أن تهرب منه حاملاً .

[في حكم زواج الخامسة لمسلم عنده أربع إحداهن في دار الحرب]

ومن كان عنده[6] ثلاث نسوة في دار الإسلام ، ثم خرج تاجراً إلى دار الحرب

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) إنما استحب مالك عدم الحكم فيهم لقوله تعالى : ﴿ وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ﴾ ، وقيل : لكون الله تعالى أمر بالحكم بينهم بالقسط في قوله : ﴿ فاحكم بينهم بالقسط ﴾ والقسط المطلوب قد لا يظهر لكل حاكم . انظر : التقييد (٢/٢٧٠).

(٣) في ك : ارتجعها .

(٤) في ز : فنبقيهما . في هـ : فليثبتا .

(٥) في ك : ببلاد الحرب .

(٦) في ك : ومن كان له .

فتزوج بها رابعة ، ثم قدم وتركها فأراد نكاح خامسة ، فليس ذلك له ، إذ الحربية في عصمته .

[في شروط وطء المسبية من غير أهل الكتاب]

ولا توطأ المسبية[1] من غير أهل الكتاب حتى تجيب إلى الإسلام ، بأن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، أو تصلي أو تجيب بأمر يعرف[2] بعد الاستبراء ، وتجزيه حيضتها عنده قبل الإسلام ، كمن اشترى مودعة عنده قد حاضت ، وإن كانت المجوسية صغيرة لم تحض ، فإن كانت ممن تعرف الإسلام لم يطأها حتى يجبرها على الإسلام وتدخل فيه ، إذا كانت قد عقلت ما يقال لها .

[في تزويج الرجل عبده النصراني أمته النصرانية]

ولا بأس أن يزوج الرجل عبده النصراني أمته النصرانية ، فإن أسلم العبد فالنكاح يفسخ إلا أن تسلم الأمة مكانها[3] ، مثل المجوسية يسلم زوجها ، فإن أسلمت الأمة فالعبد أحق بها إن أسلم في عدتها .

[في ردة أحد الزوجين]

وردة أحد الزوجين مزيلة[4] للعصمة حينئذ[5] ، وردة الزوج طلقة بائنة ، وإن

---

(١) في ق : ولا توطأ الحربية .

(٢) في ك و ز : بأمر معروف . وفي هـ : بأمر يعرف أنها قد أجابت .

(٣) لأن المسلم لا يجوز له نكاح إماء أهل الكتاب ، إنما يجوز له نكاح حرائرهم ، كما لا يجوز له نكاح المجوسية مطلقاً لا ابتداء ولا استمراراً ، وهذا هو وجه الشبه .

(٤) في ز : تزيل العصمة .

(٥) توجد هنا زيادة في ز ، وهي : تحرم عليه أم ولده في حال ارتداده ، فإن أسلم الزوج رجعت إليه بحال ما كانت .

أسلم في عدتها فلا رجعة له ، قال في كتاب العدة : وكذلك ردة المرأة طلقة بائنة وإن رجعت إلى الإسلام[1].

[في حكم زوجة الأسير وما له إذا علم تنصره]

قال ابن شهاب : والأسير يعلم تنصره فلا يدري أطوعاً أو كرهاً فلتعتد زوجته ويوقف ماله وسريته[2] ، فإن أسلم عاد ذلك إليه إلا الزوجة ، وإن مات حكم فيه بحكم المرتد ، فإن ثبت إكراهه ببينة لم تطلق عليه ، وكان كحال[3] المسلم في[4] نسائه وماله ، ويرث ويورث[5] .

[في بقية أحكام المرتد]

قال ابن القاسم : وإذا ارتد وتحته ذمية أو نكحها في ردته فسخ النكاح ، وإن ارتد إلى مثل دينها ، وإن ارتد ثم رجع إلى الإسلام فإنه يوضع عنه كل ما كان لله مما تركه قبل ارتداده ، من صلاة أو زكاة أو صيام أو حج[6] ، وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بظهار فإن ذلك كله يسقط ، ويؤخذ بما كان للناس من سرقة أو قذف أو قتل أو قصاص أو غير ذلك مما لو فعله في كفره لأخذ به[7] ، وإن قتل على ردته فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس ، إلا القذف فإنه

---

(١) سيأتي هذا الكلام في كتاب العدة في آخر هذا الجزء .

(٢) في ز : ماله وميراثه . وسري المال : خياره . انظر : المصباح (٢٧٦) .

(٣) في هـ و ك : بحال .

(٤) في ز : يفدى في .

(٥) انظر : المدونة (٣١٦/٢) .

(٦) في ز و ق : أو حدّ .

(٧) في ك : لأخذ فيه .

يحد ثم يقتل ، وإذا أسلم المرتد لم يجزه ما حج قبل ردته ، وليأتنف[1] الحج لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾[2] ويأتنف الإحصان ، وقد تقدم هذا ، وإذا قتل [المرتد][3] لم يرثه ورثته من المسلمين ولا من أهل الدين الذي ارتد إليه ، وميراثه للمسلمين ، وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها ، وإذا ارتد المريض فقتل لم ترثه زوجته ، ولا يتهم[4] أحد أن يرتد لئلا يرثه ورثته ، وميراثه للمسلمين .

وإن مات للمرتد أو للذمي أو للعبد[5] ولد حر مسلم لم يرثوه ولم يحجبوا ، ثم إن أسلم المرتد أو الذمي أو عتق العبد قبل أن يقسم[6] ميراث الابن فلا شيء لهم منه ، وإنما الميراث لمن وجب له يوم مات الميت ، وقد جرى [ذكر][7] كثير من أحكام المرتد في كتب العبيد[8] ، وبالله التوفيق[9] .

* * *

---

(١) في ك : وليستأنف .

(٢) سورة الزمر ، الآية (٣٩) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) نقل الزرويلي عن الواضحة أن ابن وهب روى عن مالك أن من ارتد عند موته واتُّهم بأنه أراد منع ورثته من الميراث ، يعامل بنقيض قصده ، وكذلك المرأة إذا ارتدت تريد الفراق ، نقل فيها مثل ذلك عن ابن زياد ، وكذلك المحصن إذا ارتد يريد بذلك إسقاط حد الرجم ، ونقل هذا أيضاً عن ابن يونس ، ونقل القرافي عن سحنون أنه لا يسقط عنه حد الزنى لكي لا يتذرع الناس بالردة لإسقاط الحد . انظر : التقييد (٢/٢٧٣) ، الذخيرة (٤/٣٣٨) .

(٥) في ق و ك : وإن مات المرتد أو الذمي أو العبد .

(٦) في هـ : قبل قسم .

(٧) سقطت من ق .

(٨) يريد بكتب العبيد كتب العتق والتدبير والمكاتب .

(٩) جاء في ق : تم كتاب النكاح الثالث بحمد الله وعونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب[1] الظهار[2] ﴾

[في الظهار بذوات المحارم]

[قال مالك :][3] ومن قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، فهو مظاهر ، [ومن][4] ظاهر بشيء من ذوات المحارم من نسب أو رضاع أو بصهر فهو مظاهر ، [وإن قال لها : أنت علي مثل أمي أو كرأس أمي أو كقدمها أو كفخذها ونحوه ، فهو مظاهر][5]، وقال بعض [كبار][6] أصحاب مالك[7] إذا قال لها :

---

(١) في هـ و ز : تقدم كتاب الرضاع على كتاب الظهار ، والمعتمد في الترتيب ما في نسخة ق و ك.

(٢) الظهار : مأخوذ من الظهر ؛ لأن الوطء ركوب ، والركوب إنما يكون غالباً على الظهر . وعرّفه خليل في مختصره بأنه : « تشبيه المسلم المكلف من تحلّ أو جزأها بظهر محرم أو جزئه » . والظهار محرم حتى صرح بعضهم أنه من الكبائر ، لقوله تعالى : ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً . . الآية ﴾ قال القاضي عبد الوهاب : فيها على تحريمه أدلة : أحدها : كذبهم في تشبيه الزوجة بالأم ، والأخرى : إخباره بأنه قول منكر وزور ، والثالث : إخباره بأنه تعالى يعفو ويغفر . انظر : مختصر خليل (١٣٥) ، حاشية الدسوقي (٤٣٩/٢) ، الفواكه الدواني (٥١/٢) ، المعونة (٨٨٨/٢) .

(٣) سقطت من ز و ق و هـ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقطت من ك .

(٧) ومنهم ابن القاسم ، وهو المشهور . انظر : المدونة (٤٩/٣) ، التقييد (٣/٣) .

رأسك عليّ كظهر أمي أو يدكِ أو أصبعك لزمه الظهار ، وكذلك في البطن والفرج كما لو طلق منها ذلك العضو لزمه الطلاق فيها .

قال مالك : وإن قال لها : أنت عليّ حرام مثل أمي ، فهو مظاهر ؛ لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال مثل أمي . قال غيره[1]: لا تحرم به ؛ لأن الله تعالى أنزل الكفارة في الظهار ، ولا يَعْقِلُ من لفظ[2] به فيه شيئاً سوى التحريم ، قال مالك : وإن لم[3] يذكر أمه كان البتات[4].

[في الظهار بالأجنبية]

وإن قال لها أنت علي كظهر فلانة [أو مثل ظهر فلانة][5] لجارة له أجنبية[6] ، وهي ذات زوج أم لا فهو مظاهر ، وقال غيره[7]: هي طالق ولا يكون مظاهراً .

قال مالك : وإن قال لها : أنت علي كفلانة ، لأجنبية ولم يذكر الظهر ، فهو البتات[8].

---

(١) يريد بغيره : عبد الملك بن الماجشون . انظر : التقييد (٣/٤) ، البيان والتحصيل (١٧١/٥) ، والنوادر والزيادات (٢٩٣/٥) .

(٢) في ك : لفظه به .

(٣) في ز و ق : ولو لم .

(٤) انظر : المدونة (٤٩/٣) .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في هـ : أو لأجنبية .

(٧) غيره : يريد به ابن الماجشون . انظر : النوادر والزيادات (٢٩٢/٥) .

(٨) انظر : المدونة (٥٠/٣) ، والبيان والتحصيل (١٧١/٥) .

[في الظهار بلفظ التحريم أو نيته]

وإن قال [لها][1]: كفلانة ، من ذوات محارمه فهو مظاهر ؛ لأن هذا وجه الظهار ، إلا أن يريد بذلك التحريم فيكون البتات .

وإن قال لها : أنت علي حرام مثل أمي ، أو حرام كأمي ولا نية له ، فهو مظاهر ، وهذا لا اختلاف فيه .

قال ربيعة : وإن قال لها : أنت علي مثل كل شيء حرمه الكتاب ، فهو مظاهر[2].

قال ابن شهاب : وإن قال لها : كبعض ما حُرم عليّ من النساء ، فهو مظاهر[3].

[في السيد يتظاهر من أمته أو مدبرته أو معتقته]

ومن تظاهر من أمته أو مِ أم ولده ، أو من مدبرته فهو مظاهر ، وإن[4] تظاهر من معتقة إلى أجل لم يكن مظاهراً ؛ لأن وطأها لا يحل له .

---

(١) سقطت من ز . وفي هـ : وإن قال لها أنت علي كفلانة .

(٢) وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ، وقال ابن القاسم : بل هو البتات ، وهو قول ابن نافع ، وهو المشهور لأنه لم يذكر الظهر ، وإليه أشار خليل بقوله : « فالبتات كانت كفلانة الأجنبية . . . أو ككل شيء حرمه الكتاب » . وقد وفق بعضهم بين القولين بأنه يلزمه البتات ، ثم إذا تزوجها بعدُ كان مظاهراً ، وقد ذكر صاحب الزاهي إنه الأحوط ، وقال ابن يونس إنه الأقيس . انظر : التقييد (٣/٤)، منح الجليل (٢٣٢/٤)، مختصر خليل (١٣٦).

(٣) الكلام في هذه المسألة مثل الكلام في مسألة ربيعة المتقدمة .

(٤) في ك : ومن تظاهر .

[في ظهار الذمي ويمينه وعتاقه وصدقته إذا أسلم]

وإن تظاهر الذمي من امرأته ثم أسلم ، لم يلزمه ظهار كما لا[1] يلزمه طلاقه في الشرك ، وكل يمين كانت عليه من طلاق أو عتاق أو صدقة أو شيء من الأشياء فهو موضوع عنه إذا أسلم ، وإن تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها[2] شيء .

[في ظهار الصبي والمعتوه والمكره والسكران]

ولا يلزم الصبي ولا المعتوه الذي لا يفيق ولا المكره ، ظهار ولا طلاق ولا عتق ، ويلزم السكران ظهاره وطلاقه .

[في تعليق الزوج الظهار بمشيئة زوجته]

قال مالك : ومن قال لامرأته : إن شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي ، فهو مظاهر إن شاءت الظهار ، وذلك إليها ما لم توقف[3] . وقال غيره[4]: إنما هذا على اختلاف[5] قول مالك في التمليك .

---

(١) في ز و ك : كما لم .

(٢) في ز : يلزمه .

(٣) ما لو توقف : أي ما لم تقض برد أو إمضاء ، وقد اقتبس صاحب المختصر هذا التعبير من المدونة فقال في المختصر : وهو بيدها ما لم توقف . قال الدردير : قوله : ما لم توقف ، معناه ما لم تقض برد أو إمضاء بأن وقفت ، فلو قال : ما لم تقضِ لكان أبين ، قال الدسوقي : وعبارة المصنف كعبارة المدونة . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٤٠) .

(٤) ممن قال بذلك أصبغ . انظر : التقييد (٣/٥) .

(٥) اختلاف قول مالك في التخيير والتمليك أنه قال مرة : هو لها حتى توقف ، وقال مرة : ما دام في المجلس ، فكذلك الظهار يجري فيه هذا الخلاف على هذا القول . والمعتمد هو قول ابن القاسم إن ذلك لها ما لم تقض برد أو إمضاء . انظر : المدونة (٣/٥٣)، وحاشية الدسوقي (٢/٤٤٠).

[في الظهار إلى أجل أو تعليقه بفعل معين]

وإن قال لها : أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذه الساعة ، فهو مظاهر منها وإن مضى ذلك الوقت ، ولا يطؤها حتى يكفّر ، كما لو قال لها : أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقاً أبداً .

وإن قال لها : أنت علي كظهر أمي إن دخلت هذه الدار اليوم أو كلمت فلاناً اليوم ، أو قال [لها][1]: أنت علي كظهر أمي اليوم إن كلمت فلاناً أو دخلت الدار ، فإن مضى اليوم ولم يفعل ذلك لم يكن مظاهراً وإنما يجب عليه الظهار بالحنث ، وكذلك إن قال لها : إن دخلت الدار اليوم فأنت طالق ، أو قال : أنت طالق إن دخلت الدار اليوم ، فمضى ذلك اليوم ثم دخلت لم يلزمه طلاق ، [وإن قال لها : أنت علي كظهر أمي أو أنت طالق إلى قدوم فلان ، لم يلزمه ظهار ولا طلاق حتى يقدم فلان فيلزمه ذلك ، وإن لم يقدم فلان فلا شيء عليه ، وأما إن قال لها : من الساعة إلى قدوم فلان ، لزمه الظهار والطلاق مكانه][2].

[فيمن ظاهر من نسائه في كلمة واحدة أو في كلمات متعددة في مجلس واحد أو في مجالس]

ومن ظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزيه ، وإن تظاهر منهن في مجالس مختلفة ، أو كان في مجلس واحد فخاطب كل واحدة [منهن بالظهار دون الأخرى ، حتى أتى على الأربع ، أو قال لإحدى امرأتيه : أنت عليّ كظهر أمي، ثم قال للأخرى : أنت علي مثلها، فعليه في ذلك لكل واحدة منهن كفارة][3].

---

(١) سقطت من ق وهـ .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد في ز محرفاً ، ولم نر داعياً لإثباته في الهامش .

(٣) ما بين القوسين ورد في هـ على نحو فيه تكرار وتقديم وتأخير، فلم نر داعياً لإثبات ذلك بالهامش.

[فيمن كرر ظهار امرأته ، وفي النية في الظهار]

وإن قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، قال لها ذلك مراراً في شيء واحد أو في غير شيء ، فليس عليه إلا كفارة واحدة ، وإن نوى بقوله ثلاث ظهارات ، إلا أن ينوي ثلاث كفارات [فتلزمه ثلاث كفارات][1] كاليمين بالله ، وإن قال ذلك[2] في أشياء مختلفة ، مثل : أن يحلف بالظهار إن دخل [هذه][3] الدار ، ثم يحلف به إن كلم فلاناً فعليه في كل شيء يفعله من ذلك كفارة ، بخلاف ما لو جمعهما[4] في ظهار واحد .

قيل : فكل كلام تكلم به رجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو تمليكاً أو خياراً ، أيكون ذلك كما نوى ؟ قال : نعم ، إذا أراد أنكِ بما قلتُ مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة .

[في التظاهر قبل النكاح]

ومن قال لأربع نسوة : إن تزوجتكن فأنتن عليّ كظهر أمي ، فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر ، فإن كفر وتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن ، وإن لم يكفر ولم يطأ الأولى حتى ماتت أو فارقها سقطت عنه الكفارة ، ثم إن تزوج البواقي لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر ؛ لأنه لم يحنث في يمينه بعد ، وإنما يحنث [في يمينه][5] بالوطء ؛ لأن من تظاهر من امرأته ثم طلقها أو ماتت قبل أن يطأها

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : لها ذلك .

(٣) سقطت من هـ . وفي ز : إن دخل نهاره الدار .

(٤) في ز و ق : جمعها .

(٥) سقطت من ك و هـ .

فلا كفارة عليه ، وإنما يوجب [عليه][1] كفارة الظهار الوطء[2] ، فإن وطئ [فقد][3] لزمته الكفارة ، ولا يطأ في المستقبل حتى يكفر ، ولو كان هذا قد وطئ الأولى ثم ماتت أو طلقها أو لم يطلقها لزمته الكفارة ، فإن تزوج البواقي فلا يقرب واحدة منهن[4] حتى يكفر .

[في اليمين والتعليق في الظهار]

ومن قال لنسائه : من دخلت منكن هذه الدار فهي علي كظهر أمي ، فدخلنها كلهن أو بعضهن فعليه في كل واحدة دخلتها[5] كفارة كفارة ، وكذلك لو قال : أيتكن كلمتها فهي علي كظهر أمي ، فإن كلم واحدة منهن لزمته كفارة ، ولم يلزمه في من لم يكلم منهن ظهار وإن وطئها حتى يكلمها ، وله وطؤهن قبل أن يكلمهن ، ثم إن كلم أخرى لزمته كفارة ثانية ، بمنزلة ما لو قال لأربع نسوة : من تزوجتها[6] منكن فهي علي كظهر أمي ، فتزوج واحدة كان منها مظاهراً ، ثم إن تزوج أخرى كان أيضاً مظاهراً بخلاف قوله : إن تزوجتكن ، وإن قال لزوجته : أنت علي كظهر أمي إن لم أضرب غلامي اليوم ، ففعل لم يلزمه ظهار . وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي ، لزمه الظهار إن تزوجها ، ومن قال : كل امرأة أتزوجها فهي

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ : وإنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك و هـ : منهن أيضاً .

(٥) في ك و هـ : تدخل .

(٦) في ك و هـ : من تزوجت .

طالق لم يلزمه شيء إن تزوج[1]، وإن قال : فهي علي كظهر أمي ، لزمه ذلك ؛ لأن له المخرج بالكفارة بخلاف الطلاق ، ولا يطأ إن[2] تزوج حتى يكفر ، وكفارة واحدة تجزيه عن ذلك .

[3] وإن قال لامرأته[4]: إن دخلت الدار فأنت علي[5] كظهر أمي ، فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه ، لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه ، فإن تزوجها فدخلت الدار وهي تحته عاد عليه الظهار إلا أن يكون طلقها أولاً البتة ، فإن الظهار يسقط عنه إن تزوجها بعد زوج ، ولو حنث بدخولها قبل أن يفارقها أو كان إنما تظاهر منها بغير يمين ثم أبتها قبل أن يكفر ، فهذا إن نكحها بعد زوج عاد عليه الظهار ولم يطأها حتى يكفّر .

[فيمن تظاهر من أمة أو صبية أو حائض أو رتقاء أو كتابية]

ومن تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فهو مظاهر منها ، وإن تظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أو صبية أو محرمة أو حائض أو رتقاء أو كتابية لزمه ذلك ، وكفارته منهن سواء ، ويلزمه الظهار والطلاق في زوجته الكتابية كالمسلمة .

[في ظهار العبد والمجوسي ، والظهار قبل البناء]

وإن تظاهر العبد من امرأته[6] وهي حرة أو أمة ، فكفارته منهما سواء . وظهار

---

(١) في ق : إن تزوجها . والمثبت من باقي النسخ .

(٢) في ك : ولا يطأ التي تزوج .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ق : وإن قال لها .

(٥) في ز : فأنت طالق كظهر أمي .

(٦) في ز : زوجته .

الرجل من زوجته قبل البناء وبعده [سواء][1]، كما لو ظاهر من أمة[2] لم يطأها قط لزمه الظهار .

[والمجوسيان إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب إسلامه ، فذلك يلزمه][3]

[في اليمين بالطلاق والظهار]

ومن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق أو أنت عليّ كظهر أمي أو فأنت عليّ كظهر أمي وأنت طالق ، فإن تزوجها طلقت عليه ، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار ؛ لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً فلزماه ، والذي قدم الظهار في لفظه أبين[4]، وإن قال لزوجته : أنت طالق البتة وأنت علي كظهر أمي ، طلقت عليه ولم يلزمه فيها ظهار إن تزوجها يوماً ما ؛ لأنه أوقعه بعد أن بانت منه ، ومن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي ووالله لا أقربك ، أو قال : والله لا أقربك

---

(١) سقطت من ز .

(٢) قوله : كما لو ظاهر من أمة . . . إلخ هذا استدلال من ابن القاسم على الظهار من الزوجة قبل البناء ، بالظهار من الأمة قبل البناء الذي هو قول مالك . انظر : المدونة (٣/٥٩) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ ، وسقط من ز : إذا أسلم الزوج .

(٤) لم يبين في المدونة ولا في التقييد وجه كونه أبين ، ولعل وجه ذلك ـ والله أعلم ـ أنها لو كانت زوجة له فقدم الطلاق على الظهار لم يلزمه الظهار ؛ لأنه لم يصادف محلاً ، أما لو قدم الظهار على الطلاق فإنه يلزمه الظهار والطلاق على كل حال ، سواء كانت زوجة له أم لا ، فصار ما يلزم فيه الطلاق والظهار في كل حال ـ وهو تقديم لفظ الظهار ـ أبين مما يلزمان فيه في حال دون حال ـ وهو تقديم لفظ الطلاق ـ .

وأنت عليّ كظهر أمي ، لزمه إن نكحها الإيلاء والظهار جميعاً ، كما يلزمه ذلك في التي في عصمته .

[في منع المظاهر من امرأته حتى يكفر]

ومن تظاهر من زوجته فلا يطأها حتى يكفر ، ويجب عليها أن تمنعه من نفسها ، فإن خشيت [منه][1] على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام ومنعه الإمام من وطئها إن خاصمته ، ويؤدبه إن رأى[2] ذلك ، ولا يقبل ولا يباشر ولا يلمس ولا ينظر إلى صدرها ولا إلى شعرها حتى يكفر ، وجائز أن ينظر إلى وجهها ، وقد ينظر غيره إليه[3] ، وجائز أن يكون معها في بيت ويدخل عليها بلا إذن إذا كان يؤمن ناحيته[4] .

[في دخول الإيلاء[5] على الظهار]

[فإن امتنع من الكفارة وهو قادر عليها دخل عليه الإيلاء ؛ لأنه مضار ووقف لتمام أربعة أشهر من يوم][6] التظاهر[7] ، فإما كفّر أو طلقت عليه ، فإن كفّر زال عنه حكم الإيلاء وإن لم يطأ ، وإن قال : أنا أكفّر ، ولم يقل : أنا أطأ ، فذلك له ؛

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : أراد .

(٣) وذلك إما لحاجة مشروعة كحكم أو شهادة أو مداواة ، أو على القول بجواز النظر إلى الوجه بغير لذة . انظر : التقييد (١٢/٣) ، الذخيرة (١٩١/٤) .

(٤) في ك : جانبه .

(٥) سيأتي تعريف الإيلاء في كتاب الإيلاء .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٧) في ز : من يوم النظر في أمره .

لأن نيته[1] الكفارة وليس الوطء ، فإذا كفّر كان له أن يطأ بلا كفارة[2]، وإن كان لا يعلم منه ضرر وكان يعمل في الكفارة فلا يدخل عليه الإيلاء ، وإذا كان من أهل الصوم فمضت أربعة أشهر ولم يصم فلها إيقافه ، وروى غيره[3] أن وقفه لا يكون إلا بعد ضرب السلطان [له][4] الأجل ، وكلٌ لمالك ، والوقف بعد ضرب الأجل أحسن[5]، فإذا أوقفته فقال : أنا أصوم شهرين عن ظهاري ، أو كان ممن يقدر على عتق أو إطعام فقال : أخروني حتى أعتق أو أطعم ، اختبره[6] الإمام مرتين أو ثلاثاً ،

---

(١) في ز : لأن فيه الكفارة .

(٢) أي بلا كفارة ثانية .

(٣) غيره هنا : يريد به عبد الملك بن الماجشون . انظر : النوادر والزيادات (٣٠٢/٥) ، التقييد (١٣/٣) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) هذا من كلا م سحنون ، فقد استحسن أن ضرب الأجل من وقت الحكم . وقال الدردير : ظاهر كلامهم ترجيح الأول ، وهو رواية ابن القاسم أن الأجل من اليمين ، وهو الذي اختصر عليه البراذعي المدونة ـ كما هنا ـ ، وهناك قول ثالث أن الأجل من وقت تبين الضرر ، وإلى هذه الأقوال الثلاثة أشار خليل بقوله : « وهل المظاهر إن قدر على التكفير وامتنع كالأول وعليه اختصرت ، أو كالثاني وهو الأرجح ، أو من تبين الضرر وعلي تؤلت ؟ أقوالٌ » ، قال الدردير : « كالأول » أي : الذي يمينه صريحة ، فيكون الأجل من اليمين ، أي حلفه بالظهار ، وعليه اختصرت المدونة ، « أو كالثاني » أي : الذي يمينه محتملة ، فيكون الأجل من يوم الحكم . . . وهو الأرجح عند ابن يونس . أو الأجل في حقه من وقت تبين الضرر وهو يوم امتناعه من التكفير ، « وعليه تؤلت » أقوال ثلاثة ظاهر كلامهم ترجيح الأول . قال المواق : لم أجد لابن يونس ترجيحاً هنا ، ونحوه لابن غازي ، وإنما استحسان ذلك القول لسحنون ، أي القول الثاني . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٣٣/٢)، منح الجليل (٢١٠/٤).

(٦) في ز : أخرّه .

فإن لم يأخذ في ذلك[1] بعد التلوم فرق بينهما ؛ لأنه مضار كالمولي إذا أوقف[2] فقال : أنا أفي ، فاختبره الإمام مرة بعد مرة ، فلم يف وعرف كذبه ولم يكن له عذر طلّق عليه ، وهذا المعنى مستوعب في كتاب الإيلاء[3] ، ومن قال لزوجته : إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي ، فهو مولٍ حين تكلم بذلك[4] ، فإن وطئ سقط الإيلاء عنه ولزمه الظهار بالوطء ، ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار ، فإن تركها ولم يكفر كان سبيله كما وصفنا في المظاهر المضار[5] .

[فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر قبل الكفارة]

[6] ومن تظاهر وهو معسر ثم أيسر لم يجزه الصوم ، فإن أعسر قبل أن يكفر أجزأه الصوم ، وإنما ينظر إلى حاله يوم يكفر لا إلى حاله[7] قبل ذلك ، ولو أيسر بعد أن أخذ في صوم أو إطعام فإن كان بعد صوم اليومين ونحوهما أحببت له أن يرجع إلى العتق ولا أوجبه [عليه][8] ، وإن كان قد صام أياماً لها عدد فما ذلك عليه وليمض على صومه ، وكذلك الإطعام مثل ما فسرنا في الصوم ، وكذلك في كفارة القتل .

---

(١) في ك : بذلك .

(٢) في ك : إذا وقف

(٣) انظر كتاب الإيلاء في (ص٣٠٢) من هذا الجزء .

(٤) في ز : حتى يتكلم بذلك .

(٥) وحكم المظاهر المضار أنه ينظر لمدة أربعة أشهر كالمولى ثم يوقف ، فإما كفّر وإما طلقت عليه . انظر : المدونة : (٣/٦١).

(٦) في ك : قال مالك .

(٧) في ز : لا إلى يوم قبل ذلك .

(٨) سقطت من ق .

[فيمن وجد ثمن هدي التمتع أثناء صيامه لثلاثة أيام في الحج][1]

وإن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد [ثمن][2] الهدي في اليوم الثالث ، فليمض على صومه ، وإن وجد ثمنه وهو في أول يوم فإن شاء أهدى أو تمادى في صومه .

[في كفارة العبد في الظهار]

قال مالك : وإن تظاهر العبد فليس عليه إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن له سيده، فالصوم [له][3] أحب إلي[4]. قال ابن القاسم : بل هو الواجب عليه ، ولا يطعم

---

(١) هذه المسألة كما ترى تدخل في كتاب الحج ولست أدري كيف أوردها المصنف هنا في كتاب الظهار مع أنها في المدونة لم ترد في هذا الموضع ، ولعله لما ذكر حكم من بدأ بالصوم في كفارة الظهار ثم استطاع العتق ، وجدها مناسبة لذكر من بدأ بالصيام في الحج بدل هدي التمتع ثم استطاع الهدي .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) ظاهره سواء كان العبد قادراً أم عاجزاً ، وقد اختلف في توجيه (أحب إليّ) هنا ، فقيل : هي وهم ، وهو ظاهر كلام ابن القاسم في المدونة حيث قال : لا أدري ما هذا بل الصوم هو الواجب عليه ، وقيل أحب هنا بمعنى الوجوب ، وقيل المعنى أحب للعبد أن ينتظر حتى يقدر على الصوم في حال أذن السيد له بالصوم وعجزه هو عنه لمرض ، وقيل المعنى أحب للعبد أن ينتظر حتى يأذن له سيده في الصوم فيما إذا أذن له في الإطعام ومنعه من الصوم ، فإن فعل قبل الانتظار أجزأه ، وقيل : أحب هنا راجعة إلى السيد أي إن إذنه له في الصوم أحب من إذنه له في الإطعام . والمعتمد في المذهب أن العبد يجب عليه الصوم ولا يجوز له الإطعام إلا إذا كان عاجزاً عن الصوم في الحال والاستقبال ، كأن يكون به مرض لا يرجو برأه ، أو منعه السيد من الصيام لإضراره بخدمته ، ففي هاتين الحالتين يجوز له الإطعام بإذن السيد ؛ لأن ملكه ليس تاماً بل هو ناقص الملك . وإلى هذا الاختلاف في معنى : « أحب إلي » ، أشار خليل في المختصر بقوله : وفيها أحب إلي أن يصوم وإن أذن له في الإطعام وهل هو وهم ؛ لأنه الواجب ، أو أحب للوجوب ، أو أحب للسيد عدم =

من قدر أن يصوم ، وأما العتق فلا يجزيه في شيء من الكفارات وإن أذن له السيد .

قال مالك : وأما إن أذن له أن يطعم في اليمين بالله أجزأه ، وفي قلبي منه شيء[1] ، والصوم أبين عندي . قال ابن القاسم : إن أطعم بإذن سيده أجزأه ؛ لأن سيده لو كفّر عنه بالطعام أو رجل كفّر عن صاحبه[2] بالطعام أجزأه .

[فيمن ظاهر ثم طلق امرأته ثم كفّر قبل أن يتزوجها]

[3] ومن ظاهر من زوجته ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة فبانت منه ، ثم أعتق عن ظهاره منها أو صام أو أطعم ، ثم تزوجها بعد ذلك ، لم تجزه تلك الكفارة ؛ لأنه أخرجها قبل وجوبها ، ومتى تزوج المرأة رجع عليها الظهار .

[فيمن ظاهر من أجنبية ثم كفّر قبل زواجه منها]

ومن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فكفّر عن ظهاره هذا ثم تزوجها ، لم تجزه تلك الكفارة ؛ لأنه [قد][4] كفر قبل نية العودة ، ولا ينوي

= المنع ، أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات . انظر : المدونة (٦٤/٣) ، حاشية الدسوقي (٤٥٥/٢ ـ ٤٥٦) ، الشرح الصغير (٦٥٠/٢) ، مختصر خليل (١٣٨ ـ ١٣٩) .

(١) قال الدسوقي : وفي قلبي منه شيء . . . إلخ هذا من كلام سحنون ، قال الدردير : ووجه الشيء : أي النقل الذي في قلبه أن العبد لا يملك ، أو يشك في ملكه أو إن ملكه ظاهري ، فهو كلا ملك . وقد قدمنا في كتاب الأيمان أن المعتمد في المذهب جواز إطعام العبد إذا أذن له سيده ، ويؤيد ذلك التعليل الذي أورد ابن القاسم . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٥٦/٢) .

(٢) في ز : صاحب له .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ .

ذلك فيمن ليست في عصمته ولا يكفر قبل حنثه وقد قال الله عز وجل : ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾[1]، والعودة ها هنا إرادة الوطء والإجماع عليه[2]، فمن كفّر قبل إرادته كان كمن كفّر عن شيء وجب عليه .

[في المظاهر يطأ قبل أن يكفر أو يطلق قبل المساس]

وإذا وطئ المظاهر[3] قبل أن يكفر ناسياً أو عامداً في ليل أو نهار ، لزمته الكفارة بجماعه ، ماتت بعد ذلك أو طلقها أو مات عنها ، وإن طلقها ثلاثاً أو واحدة قبل أن يطأها فلا كفارة عليه إلا أن يتزوجها يوماً [ما][4]، فيعود عليه الظهار ، ولا يطأ حتى يكفر ، ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل

---

(١) سورة المجادلة ، الآية (٣) .

(٢) روي عن مالك أيضاً أن العودة هي : العزم على الوطء مع إرادة إمساك العصمة ، فهما روايتان عنه ، واختلف الأشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه المدونة منهما وفي المشهور منهما ، فذهب ابن رشد إلى أن العود مجرد العزم على الوطء بقيد بقاء العصمة ، ولم يتعرض للعزم على الإمساك . وقال إنه المشهور ، وفهم أن قوله في المدونة : والإجماع عليه ـ أي العزم عليه ـ مرادف لما قبله ، وهو إرادة الوطء ، وفهم عياض من المدونة أن العود هو العزم على الوطء مع العزم على الإمساك ، وقال : إنه هو المشهور ، ولا شك أن العزم على الإمساك غير بقاء العصمة ، إذ قد ينوي إمساكها وتموت ، وقد تدوم عصمتها وهو خال الذهن . وفائدة الخلاف بين القولين تظهر فيما إذا عزم على الوطء والإمساك ثم طلق أو ماتت ، فعند ابن رشد تسقط الكفارة ، وعند عياض لا تسقط ، وكذا إن كفر بعد أن بانت منه ، فعند ابن رشد لا تجزيه ، وعند عياض تجزيه ، وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله : وهل هو العزم على الوطء أو مع الإمساك ؟ تأويلان . انظر : المقدمات لابن رشد (٦٠٢/١) ، وحاشية الدسوقي (٤٤٧/٢) ، مختصر خليل (١٣٧) ، بداية المجتهد (١١٢٤/٣) .

(٣) في ك : المتظاهر .

(٤) سقطت من ز .

في الكفارة لم يلزمه تمامها . قال ابن نافع : وإن أتمها أجزأه[1] إذا أراد العودة قبل الطلاق .

[فيمن أفسد صوم كفارته ناسياً أو مكرهاً أو شاكاً أو عامداً]

[ومن][2] أكل ناسياً في صوم ظهار أو قتل نفس أو نذر متتابع ، أو أكره على الفطر ، أو تقياً[3] ، أو ظن أن الشمس قد غابت فأكل ، أو أكل بعد الفجر ولم يعلم ، أو وطئ نهاراً غير التي تظاهر منها ناسياً ، فليقض في ذلك يوماً ويصله بصومه ، فإن لم يفعل ابتدأ الصوم من أوله . وله أن يطأ غير من[4] تظاهر منها[5] في خلال[6] الكفارة ، ليلاً في الصوم أو نهاراً في الإطعام ، كانت الموطوءة زوجة أو أمةً ، فإن وطئ التي تظاهر منها ليلاً أو نهاراً أول صيامه أو آخره ناسياً أو عامداً ابتدأ الشهرين ، وكذلك حكم الإطعام ، وإن لم يبق إلا مسكين ، وكذلك من وطئ في الحج ناسياً أو عامداً فعليه أن يتم حجه ذلك ويقضيه من قابل .

---

(١) اختلف في قول ابن نافع هنا ، هل هو موافق لقول ابن القاسم ، فقيل : هو موافق له ؛ لأن عدم لزوم إتمام الكفارة لا ينافي إجزاءها ، وقيل : إن وجه الوفاق أن قول ابن القاسم بعدم الإتمام في الطلاق البائن ، وقول ابن نافع في إجزاء الإتمام في الطلاق الرجعي ، وقيل : قول ابن نافع هنا خلاف لقول ابن القاسم . انظر المسألة في : التقييد (١٦/٣) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) تقيأ : المراد به استقاء ، أما من ذرعه القيء فلا شيء عليه إلا أن يرجع من حيث يمكنه طرحه فلم يفعل ـ كما تقدم في كتاب الصيام ـ . انظر كتاب الصيام في الجزء الأول من هذا الكتاب .

(٤) في ك : التي تظاهر .

(٥) في ز : منها ناسياً .

(٦) في ز : في حال .

[فيمن مرض أثناء صيامه عن الظهار وهو لا يجد رقبة]

قال ابن القاسم : ومن صام عن ظهاره شهراً ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم ، وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء ؛ لأنه غير مضار ، وتُنتظر إفاقته ، فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام ، بعده فيصير حينئذ من أهل الإطعام .

وقال أشهب[1]: إذا مرض صار من أهل الإطعام .

[فيمن ظاهر وليس له إلا خادم أو عرض قيمته قيمة رقبة]

ومن ظاهر من امرأته وليس له إلا خادم واحدة أو دار لا فضل فيها أو عرض فيه ثمن رقبة[2] ، لم يجزه إلا العتق ، ولا يجزيه الصوم ؛ لأنه يقدر على العتق ، وإن تظاهر من أمته[3] وليس له غيرها لم يجزه الصوم ، وأجزأه عتقها عن ظهاره ، وله أن يتزوجها بعد ذلك .

[في التلفيق بين خصال الكفارة]

[ومن صام شهراً وأطعم ثلاثين مسكيناً][4] عن ظهاره ، أو أعتق [نصف][5]

---

(١) قول أشهب هنا يحتمل أن يكون موافقاً لقول ابن القاسم ، وذلك إذا كان يقصد المرض الطويل الذي يعلم أن صاحبه لا يقوى على الصيام ، ويحتمل أن يكون مخالفاً لقول ابن القاسم إذا كان يقصد أنه بمجرد حصول المرض المانع من الصوم يكون من أهل الإطعام من غير انتظار ، وهو ظاهر كلام أشهب . انظر : المدونة (٦٧/٣) .

(٢) في ق : أو عرض يساوي ثمن رقبة . وفي هـ : أو عرض ثمن رقبة .

(٣) في ك : امرأته . وهو تحريف .

(٤) ما بين المعكوفتين ورد مكرراً بتقديم وتأخير في ز .

(٥) سقطت من ك .

عبدٍ وأطعم ثلاثين مسكيناً[1]، [أو صام شهراً ، لم يجزه ذلك][2].

[في صفة الإطعام في الكفارة]

والإطعام في الظهار ستون مسكيناً لكل مسكين مد من حنطة بمد هشام[3]، وهو مدان إلا ثلث[4] بمد النبي ﷺ ، فإن كان عيش بلدهم تمراً أو شعيراً أطعم منه في الظهار عدل شبع مد هشام من الحنطة ، ويطعم من ذلك في كفارة الأيمان عشرة مساكين وسطاً من شبع الشعير والتمر ، ولا أحب[5] أن يغدي ويعشي في الظهار ؛

---

(١) وردت في ك جملة (أو أعتق عبداً أو أطعم ثلاثين مسكيناً) مكررة .

(٢) سقطت من ز .

(٣) هو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي ، والي المدينة لعبد الملك بن مروان ولاه عليها سنة (٨٢هـ) ، وظل أميراً عليها حتى عزله الوليد بن عبد الملك سنة (٨٧هـ) ، حيث ولى عليها عمر بن عبد العزيز . وإلى هشام هذا ينسب مدّ هشام عند الفقهاء ، وربما قالوا المد الشامي يريدون : المد الهشامي نسبة إلى هشام ، وهو أكبر من المد النبوي ونسبته منه كما ذكر المصنف . مات هشام أول صفر سنة (١٤٨هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ (١/١٥٤) ، النجوم الزاهرة (١/٢٠٤ - ٢١٤) ، الكامل لابن الأثير (٤/١٨٣) .

(٤) وقيل : هو مدان بمد النبي ﷺ تماماً من غير نقصان ، وقيل : هو مد وثلث . انظر : بداية المجتهد (٣/١١٣٦) بتحقيق الحموي .

(٥) قوله هنا : « لا أحب » وقوله بعدها : « لا ينبغي » اختلف هل هما على المنع أم على بابهما من الكراهة ، فحمل أبو الحسن كلام مالك على الكراهة ، وحمله ابن ناجي على التحريم مستدلاً بقوله : لأني لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي ، وبقوله : يجزي ذلك فيما سواهما من الكفارات ، فمفهومه عدم الإجزاء في الظهار . وإلى هذا أشار خليل بقوله : « ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى » ، قال الدردير : فمعنى لا أحب : لا يجزئ ، ويدل عليه قول الإمام : لأني لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي ، فأخذ منه أنه لو تحقق بلوغه أجزأ . انظر : التقييد (٢/١٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٤٥٤)، منح الجليل (٤/٢٦٤ - ٢٦٥) .

لأن الغداء والعشاء لا أظنه يبلغ مداً بالهاشمي[1] ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً ، ويجزئ ذلك في[2] سواهما من الكفارات[3]، ويكون مع الخبز إدام ، وإن كان الخبز وحده وكان فيه عدل ما يخرج من الحب أجزأه ، ويخرج في كفارة الأيمان وفي الإفطار في رمضان في كل شيء مداً لكل مسكين بمد النبي ﷺ خلا فدية الأذى ، فإنه يخرج فيها مدين لكل مسكين ، ولا يجزئ السويق و الدقيق[4] في شيء من الكفارات كما لا يجزئ ذلك في زكاة الفطر .

ومن أعطى في سائر الكفارت[5] من الذي هو عيشهم[6] أجزأه ، ولا يجزئ في ذلك [دقيق أو سويق][7]، ولا يجزئ عرض أو دراهم فيها وفاءٌ بالقيمة ، ومن أعطى في الظهار ستين مداً بالهاشمي ، لعشرين ومائة مسكين نصف مد [نصف

---

(١) يريد مد هشام المتقدم .

(٢) في ك : فيما .

(٣) الإطعام في سائر الكفارات غير فدية الأذى مد واحد بمد النبي ﷺ ، وذلك حملاً لها على كفارة اليمين المقيدة بالوسط ، أما كفارة الأذى فهي مقيدة بقوله ﷺ في حديث كعب ابن عجرة « مدين لكل مسكين » ، وقد جاءت كفارة الظهار مطلقة ، فرآها مالك أقرب إلى كفارة فدية الأذى ؛ لأن الزوجة محرمة بالظهار فلا تباح إلا بما لا شك فيه وهو أعلى الكفارة كفدية الأذى . وهناك رواية أخرى عن مالك أنها مد واحد بمد النبي ﷺ حملاً لها على كفارة اليمين ؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا يلزم إلا ما لا شك فيه . انظر : بداية المجتهد (١١٣٦/٣) ، التقييد (١٨/٣) .

(٤) في ك : ولا الدقيق .

(٥) في ك : ومن أعطى في شيء من الكفارت .

(٦) في ك : هو جل عيشهم .

(٧) سقطت من ز و ق .

مد][1]، لم يجزه ذلك إلا أن يزيد [لستين][2] منهم لا من غيرهم نصف مد لكل واحد فيجزيه ، وإن أعطى ذلك لثلاثين مسكيناً لكل مسكين مدين لم يجزه حتى يعطي ستين[3] مسكيناً لكل مسكين مداً ، ولا يجزيه في فدية الأذى أن يعطي اثني عشر مسكيناً مداً [مداً][4]، ولكن يُعطي ستة مساكين لكل مسكين مدين بمد النبي ﷺ ، وكذلك في كفارة الإفطار في رمضان لا يجزيه أن يعطي ثلاثين مسكيناً مدين مدين ، ولا عشرين ومائة مسكين نصف مد [نصف مد][5]، ولكن يعطي ستين مسكيناً لكل مسكين مداً بمد النبي ﷺ ، فإن أطعم ثلاثين مسكيناً في كفارة الظهار حنطة ثم ضاق السعر حتى صار عيشهم التمر أو الشعير ، أو خرج إلى بلد عيشهم ذلك ، أجزأه أن يطعم من ذلك ثلاثين مسكيناً ، وكذلك هذا في جميع الكفارات ، وإن أطعم في كفارة الظهار ثلاثين [مسكيناً][6] ثم لم يجد في ذلك البلد[7] غيرهم ، فلا يجزيه أن يطعمهم في غدٍ بقية الكفارة ، وليبعث بها إلى بلد آخر .

[في التشريك بين إطعام الكفارتين]

ومن عليه كفارتان عن يمينين[8]، فأعطى اليوم مساكين عن إحدى يمينيه ثم

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : لستين . وفي ز : ثلاثين .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ك : في بلدهم .

(٨) في ز : ومن عليه كفارة يمين .

لم يجد في غد غيرهم ، فلا يعجبني[1] أن يعطيهم عن اليمين الأخرى ، كانت كاليمين الأولى أو مخالفة لها كاليمين بالله مع ظهار ونحوه .

قال يونس بن عبيد[2]: إلا أن تحدث عليه اليمين الثانية بعد ذلك ، فليعطهم في غد إن شاء .

[فيمن يطعمون في الكفارة ومن لا يطعمون]

قال ابن القاسم : ولا يطعم في شيء من الكفارات من فيه عُلْقَةُ رق ولا ذمياً ولا غنياً ، فإن فعل أعاد ، ولا يجزئ أن يطعم في الكفارات كلها إلا حراً مسلماً ، ولا يطعم[3] في شيء من الكفارات أحداً من قرابته وإن كانت نفقتهم لا تلزمه ، فإن أطعم من لا تلزمه نفقتهم أجزأه إن كانوا محاويج ، ويطعم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام ، ويعطى ما[4] يعطى الكبير .

[في المعتق في كفارة الظهار]

ومن أعتق عن ظهاره نصف عبدٍ لا يملك غيره ، ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيه فأعتقه عن ظهاره ، لم يجزه ؛ لتبعيض العتق ، ولو لم يكن عليه ظهار كان له ملك

---

(١) لا يعجبني هنا على الكراهة ، فإن فعل أجزأه إن لم يجد غيرهم ، كما هنا ، قال الزرويلي : وهو في بعض روايات المدونة من رواية ابن زياد ، ذكره عياض آخر الكتاب . انظر : التقييد (١٩/٣).

(٢) هو يونس بن عبيد بن دينار البصري ، أبو عبد الله ، أحد أئمة الهدى ، كان ثقة حافظاً ورعاً رأساً في العلم والعمل ، توفي سنة (١٣٩هـ)، وقيل (١٤٠هـ)، انظر : تاريخ الإسلام (٥٧٢/٨ وما بعدها).

(٣) في هـ : ولا يعطي .

(٤) في ك : مثل ما . وفي ق : ما يعطاه .

باقيه ، ولو أعتق نصفه عن ظهاره[1] وهو موسر ، فقوم عليه باقيه ونوى به الظهار لم يجزه ؛ لأن الحكم يوجب عليه عتق بقيته ، ولا يجزيه أن يعتق عن ظهاره أو غيره من الكفارات رقبة يشتريها بشرط العتق ، ولا مدبراً ، أو مكاتباً وإن لم يؤد من كتابته شيئاً ، أو معتقاً[2] إلى أجل ، أو أم ولد ، أو عبداً ؛ قال : إن اشتريته فهو حر ، فاشتراه [فأعتقه][3] عن ظهاره لم يجزه ؛ لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه فلا يجزيه عتقه عن ظهار صار إليه بميراث أو هبة أو غيرها ، ولا يجزيه إلا رقبة يملكها [قبل أن تعتق عليه][4] .

وإن أعتق ما في بطن أمته[5] عن ذلك لم يجزه ، ويعتق إذا وضعته ، وإن أعتق عبده عن ذلك على مال يكون عليه ديناً لم يجزه ، وإن كان المال في يد العبد فاستثناه السيد جاز عتقه إذ له انتزاعه ، كمن أوصى بعتق رقبة فوجد الوصي عبداً[6] يباع وأبى ربه بيعه حتى يتعجل من العبد مالاً ، فذلك جائز .

ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهار على جعل جعله له ، فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل كاملاً ، ولا يجزيه عن ظهاره ، كمن اشترى رقبة بشرط العتق .

[في الرقبة التي تجزئ في عتق الكفارة والتي لا تجزئ]

ولا يجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة ، ولا يجزئ[7]

---

(١) في ز و هـ : ظهار .

(٢) في ز : معتقة .

(٣) سقطت من ق و ز و ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : ما في بطنها .

(٦) في ق : رقبة .

(٧) في ك : ولا يجوز .

أقطع اليد الواحدة أو أصبعين أو أصبع أو الإبهام أو الإبهامين أو الأذنين ، أو أشل أو أجذم ، أو أبرص أو أصم ، أو مجنون وإن أفاق أحياناً ، ولا أخرس ولا أعمى ، ولا مفلوج يابس الشق ، وأجاز غيره[1] مقطوع الأصبع الواحدة أو من به برص خفيف ولم يكن مرضاً .

قال ابن القاسم : ولا يعجبني[2] الخصي في الكفارات ، وأجاز مالك عتق الأعور ، ويجزئ العرج[3] الخفيف أو العيب الخفيف ، كجدع في أذن وقطع أنملة وطرف أصبع ، فأرجو أن يجزئ في كل الكفارات .

وما كان من عيب فاحش ينقصه فيما يحتاج إليه من غنائه وجزائه[4] لم يجزه ، ويجزئ عتق الصغير والأعجمي[5] في كفارة الظهار إذا كان من قصر النفقة .

قال مالك : وعتق من صلى وصام أحب إليّ .

---

(١) يريد به : أشهب وابن الماجشون . والمعتمد قول ابن القاسم بعدم الإجزاء في قطع الأصبع ، وكذلك في البرص الخفيف . انظر : التقييد (٢١/٣) ، حاشية الدسوقي : (٤٤٨/٢) .

(٢) قوله : لا يعجبني ، بمعنى الكراهة ، لذلك قال صاحب المختصر : وكره الخصي . انظر : مختصر خليل (١٣٧) ، حاشية الدسوقي (٤٥٠/٢) .

(٣) في ز : الأعرج .

(٤) في ز : من عماية أو جراحة .

(٥) المراد بالأعجمي من يجبر على الإسلام من مجوسي كبير أو كتابي صغير وإن لم يسلم ؛ لأنه على دين من اشتراه ، وقال أشهب : لا يجزئ حتى يجيب إلى الإسلام ، وبقول أشهب قال سحنون وابن عبد الحكم : وعلى قول ابن القاسم هل يوقف المظاهر عن النكاح حتى يسلم الأعجمي أو لا يوقف ؛ لأن الأعجمي يجبر على الإسلام ولا يأباه غالباً ، فأعطي حكم الغالب عليه وهو الإسلام ؟ في هذا خلاف أشار إليه صاحب المختصر بقوله : وفي الوقف حتى يسلم قولان . انظر : التقييد (٢١/٣) ، مواهب الجليل للحطاب (١٢٥/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٤٨/٢) ، مختصر خليل (١٣٧) .

قال ابن القاسم : يريد من عقل الإسلام والصيام والصلاة[1] ، وأجاز عتق الرضيع في الكفارة عدد من التابعين[2] ، وأجاز أبو هريرة وغيره[3] عتق ولد الزنا في الكفارات[4] .

[فيمن أعتق عبده عن غيره في الكفارة]

ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به أجزأه ، كمن أعتق عبده عن ميت لظهار لزمه أو أدى[5] عنه كفارة لزمته أن ذلك يجزيه ، فكذلك الحي إذا بلغه ذلك فرضي به . وقال غيره[6] : لا يجزئ[7] .

وقد قال ابن القاسم غير هذا[8] إذا كان بأمره وهو أحسن ؛ لأنه عتق لا يُرَد

---

(١) وإن لم يؤمر بهما ولم يفعلهما . انظر : حاشية الدسوقي (٢/٤٥٠) .

(٢) ممن أجاز ذلك من التابعين ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء وخالد بن عمران . انظر : المدونة (٣/٧٧) .

(٣) يريد بغيره عبد الله بن عمر وفضالة بن عبيد وربيعة ، فقد قالوا بمثل قول أبي هريرة . انظر : المدونة (٣/٧٧) .

(٤) ذكر الحطاب عن ابن رشد أن ولد الزنا يجزئ اتفاقاً . انظر : مواهب الجليل (٤/١٢٧) .

(٥) في ز و ق و هـ : أو ودى .

(٦) يريد به عبد الملك بن الماجشون وأشهب ، فابن الماجشون قال : لا يجزئ وإن رضي ، وأشهب قال : لا يجزئ عنه وإن كان بأمره وسؤاله . انظر : النوادر والزيادات (٥/٣٠٣) .

(٧) في ز : لا يجزئه .

(٨) غير هذا أي : غير قوله المتقدم بالإجزاء إذا رضي به المظاهر . وأشار إلى قول ابن القاسم الثاني بقوله : إذا كان بأمره ، وقوله : وهو أحسن . هذا من كلام سحنون يرجح به قول ابن القاسم الثاني الذي فيه تفصيل ، وهو أنه إذا أعتق بأمر المظاهر أجزأه ، وإذا أعتق بغير أمره لم يجزئه ، والتعليل أيضاً لسحنون . والمشهور في المذهب أن عتق غيره عنه يجزئ وإن لم يأذن ، وذلك بشرطين : الأول أن يعود المظاهر قبل العتق ، وذلك بالوطء أو بالعزم عليه ، والثاني أن يرضى به حين يبلغه ولو بعد العتق . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٥٠) .

رضي هذا أو كره . أو لا ترى أنه هو لو أعتق رقبة أو كفّر عنه رجل قبل أن يريد العود لم يجزه ، وقاله كبار أصحاب مالك[1] .

[فيما لا يجزئ من الصيام في كفارة الظهار]

ومن صام شعبان ورمضان ينوي بهما الظهار ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخر ، لم يجزه [رمضان][2] لفرضه ولا لظهاره[3].

ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه[4]، قال مالك : إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه ، فعسى أن يجزيه[5]

---

(١) يعود الضمير في قوله : « وقاله كبار أصحاب مالك » إلى مسألة العود وليس عائداً إلى مسألة من أعتق عبده عن غيره ، ونص المدونة : وقد كان كبراء أصحاب مالك يقولون : إذا كفّر المتظاهر بغير نية للجماع ـ كما قال الله تعالى : ﴿ ثم يعودون ﴾ فمعنى يعودون يريدون ـ أن ذلك لا يجزئه . انظر : المدونة (٣/٧٦) .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ك : عن فرضه ولا عن ظهاره .

(٤) وذلك لتعمده الإخلال بالتتابع ؛ لأنه يصادف في صومه يوم العيد الذي يحرم صومه ، وأيام التشريق التي يكره صومها ، فيكون قطع التتابع بفطر يوم العيد إما حقيقة إذا أفطره أو حكماً إذا صامه ؛ لأن صومه لا يصح .

(٥) اختلف في المذهب في محل عدم قطع التتابع وفي تأويل محل الإجزاء في المدونة ، فقيل : الإجزاء حاصل وإن أفطر أيام النحر الثلاثة ، فإن ذلك لا يقطع التتابع ويبني ، وبه قال ابن القصار ، قال ابن يونس وهو الأصح . وقيل إنما يكون الإجزاء وعدم قطع التتابع إذا أفطر يوم العيد فقط دون أيام التشريق ؛ لأن صومها على الكراهة وليس بحرام كالعيد وهو قول ابن أبي زيد . وقيل : لا يجزيه إلا أن يصوم أيام العيد كلها ثم يقضيها بعد ذلك ويبني ، وهو قول ابن الكاتب . قال ابن يونس : وهذا أضعف الأقوال . انظر : مواهب الجليل (٤/١٢٨) ، حاشية الدسوقي (٢/٤٥٢) ، التقييد (٣/٢٢) .

وما هو[1] بالبين ، وأحب إليّ أن يبتدئ .

[في المظاهر يسافر في شهري ظهاره فيمرض ، وفي المرأة تحيض في صوم متتابع]

قال مالك : ومن سافر في شهري ظهاره فمرض فأفطر فيهما[2] ، فأخاف أن يكون السفر هيج عليه مرضه[3] ، ولو أيقنت أن ذلك لغير حر أو برد أهاجه السفر لأجزأه البناء ولكني أخاف[4] ، ومن صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن إذا صح ، فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قوته[5] على الصوم ابتدأ ، وإن حاضت امرأة في صوم عليها متتابع ولم تصل قضاء أيام حيضتها به فلتبتدئه[6] ، وقول الله عزوجل : ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴾[7][8] ،

---

(١) في ز : وما ذلك .

(٢) في ز : فأفطرهما .

(٣) في ز : من مرضه .

(٤) المذهب أنه إذا ظن أو توهم أن السفر أو غيره يهيج عليه المرض ثم فعله ، فإن ذلك يقطع تتابعه ولا يجزئه البناء ، وأما إن تيقن أن ذلك لا يهيج المرض ففعله فهيجه فإنه لا يقطع التتابع ويجزئه البناء . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٥١) .

(٥) في ز : بعد قوله علي الصيام .

(٦) مفهومه أنها إذا واصلت الصوم بأيام حيضتها تبني ولا تبتدئ وهو كذلك وهذا في غير كفارة الظهار ؛ لأن المرأة لا تظاهر .

(٧) سورة المجادلة ، الآية (٤) .

(٨) في المدونة وردت المسألة هكذا : قلت : أرأيت قول الله تعالى في كتابه : ﴿ فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴾ كيف هذا الذي لا يستطيع ؟ ، قال : ما حفظت عن مالك فيه شيئاً ، إلا أنه عندي الصحيح الذي لا يقوى على الصيام من كبر أو ضعف . انظر : المدونة (٣/٨٠) .

يقول لضعف أو كبر وإن كان صحيحاً ، ومن الناس من هو صحيح لا يقوى على الصوم .

[فيمن تظاهر وهو مريض]

ومن تظاهر وهو مريض مثل الأمراض التي يصح من مثلها الناس فلينتظر حتى يصح ، ثم يصوم إذا كان لا يجد رقبة ، وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدرى أيبرأ منه أم لا ولعله يحتاج إلى أهله ، فليطعم وليصب أهله ، ثم إن صح أجزأه ذلك الإطعام[1] ؛ لأن مرضه كان إياساً .

قال أشهب : إذا طال مرضه وإن رجي برؤه وقد احتاج إلى أهله فليطعم[2] .

[في الرجل يظاهر من أربع نسوة له أو امرأتين وكيفية تكفيره بالعتق والصيام والإطعام]

ومن ظاهر من أربع نسوة له في غير مرة [واحدة][3] ، فلزمه لكل واحدة منهن كفارة ، فأعتق عنهن أربع رقاب في مرة واحدة ، أجزأه وإن لم يعين التي أعتق[4] عن كل واحدة ؛ لأنه لم يشرك بينهن في العتق ، وليس لهن من ولائهم[5] شيء ، وكذلك إن أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن غير معينات وحاشا واحدة من نسائه

---

(١) في ز و ق : الطعام .

(٢) وحجة أشهب أنه غير مستطيع للصوم فصار فرضه الصيام ولا ينتظر البرء ، كما أنه لو لم يجد رقبة انتقل إلى الصوم ولم ينتظر حتى يجدها . انظر : التقييد : (٢٣/٣) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : يعتق .

(٥) في ك : ولائهن .

لم ينوها بعينها ، أجزأه ، إلا أنه لا يطأ واحدة من الأربع حتى يعتق رقبة رابعة ، ولو ماتت واحدة منهن أو طلقها كان كذلك[1] أيضاً[2].

وإن أعتق ثلاث رقاب عن الأربع استأنف عتق أربع[3] رقاب ؛ لأنه أشركهن في كل رقبة ، ولا يجزيه ههنا عتق رقبة رابعة ماتت منهن واحدة أو طلقها أو لم يطلقها، وكذلك الجواب في تظاهره من امرأتين وعتقه عنهما[4]. ولو صام ثمانية أشهر متتابعات عن الأربع ينوي لكل واحدة منهن لم يعينها كفارة ، أجزأه[5]، وكذلك الإطعام ، فإن أشركهن[6] في كل يوم من الصيام أو في كل مسكين في الإطعام ، لم يجزه إلا أن ينوي به مداً لكل مسكين في كفارته ، فإن لم ينو به امرأة بعينها ولا كفارة كاملة فيجزيه ذلك ؛ لأن الإطعام يجوز أن يفرق فيطعم اليوم عن هذه أمداداً وفي غد عن الأخرى كذلك ثم يتم بعد ذلك كفارة لكل واحدة فتجزيه ، وإن كان مفترقاً بخلاف الصوم ؛ لأن فيه شرط التتابع ، فإن ماتت منهن واحدة وقد أطعم [عن جميعهن][7] مائة وعشرين مسكيناً ولم ينو ما لكل واحدة من ذلك ولا أشركهن في كل مسكين ، سقط حظ الميتة من ذلك وجبر على ما بقي بعد ذلك تمام ثلاث كفارات ، ولو تظاهر منهن في كلمة ثم وطئ واحدة منهن لزمته كفارة

---

(١) في ز و ق : كان ذلك .

(٢) أي من عدم الإجزاء حتى يعتق رقبة رابعة . انظر : المدونة (٣/٨١) .

(٣) في ز : الأربع .

(٤) في ز : عنهن .

(٥) في ك ينوي كفارة لكل واحدة منهن ولم يعينها أجزأه .

(٦) في ك و ق : شركهن .

(٧) سقطت من ز .

واحدة ، فإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطئ وأدخل الباقيات في نيته أو نسيهن فذلك يجزيه عنهن ، ولو جامع ليلاً في صومه غير التي نوى الصيام عنها ابتدأ ؛ لأن صومه كان يجزئ عن جميعهن ، كالحالف بالله في أشياء يحنث[1] بفعل أحدها ، فكفارة تجزيه عن جميعها ، وإن نوى بالكفارة الشيء الذي فيه[2] حنث ، ناسياً لباقيها أو ذاكراً [لذلك][3] .

[في الكفارة قبل الحنث]

وكذلك لو كفر قبل حنثه في اليمين بالله ينوي أحدها أجزأه ، عن جميعها ، وإن كانت الكفارة في اليمين بالله بعد الحنث أحبّ إلينا[4] .

وإن كفر قبل حنثه أجزأه كمن حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فأخبر أن الإيلاء عليه فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء . قال مالك : أحبُّ إلي أن يعتق بعد الحنث ، فإن أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه . وباقي مسائل هذا الكتاب قد تقدم ذكرها[5] فأغنى عن إعادتها .

* * *

---

(١) في ز : فحنث .

(٢) في ك و ق : به .

(٣) سقطت من ك .

(٤) « أحب » هنا على بابها ، كالتي بعدها في هذه المسألة ، فتأخير الكفارة إلى ما بعد الحنث أفضل ، وإن قدمها على الحنث أجزأته ـ كما تقدم في كتاب الأيمان والنذور ـ .

(٥) وذلك في كتاب الأيمان والنذور من هذا الجزء .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب التخيير والتمليك[1] ﴾

[في التخيير بعد البناء]

ومن قال لامرأته بعد البناء[2]: اختاري نفسك ، فقالت : قد اخترت نفسي ، فهي ثلاث ولا مناكرة للزوج[3]، وإن قالت : قد قبلت أمري ، سئلت : ماالذي قبلت[4]؟ فإن قالت : ما جعل لي من الخيار ولم أطلق ، قيل لها : فطلقي إن أردت أو رُدّي ، فإن طلقت ثلاثاً لزمه ولا مناكرة له ، وإن طلقت دون البتات[5] لم يلزمه شيء ، وإنما لها أن تطلق ثلاثاً أو ترد ذلك ، وإن قالت : أردت بذلك الطلاق ،

---

(١) عرّف الزرويلي التخيير بقوله : التخيير : جعل الزوج لزوجته أن تبين من عصمته أو تقيم فيها . وعرّف التمليك بقوله : التمليك : جعل الزوج ما بيده من الطلاق بيد الزوجة توقعه حسبما كان يوقعه هو . وعرّف ابن عرفة التخيير بقوله : جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره . وعرّف التمليك بقوله : جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يُخص فيما دونها ببينة أحدهما . انظر : التقييد (٣٩٨/٢) ، حدود ابن عرفة (٢٦٩) ط وزارة الأوقاف المغربية .

(٢) سيأتي حكم التخيير قبل البناء .

(٣) وذلك لأن قوله لها : اختاري نفسك ، ظاهره أنها إذا اختارتها لم يكن له عليها سبيل ولا يملك منها شيئاً بوجه ؛ لأنه قد خيرها في أن تقيم معه وتبقى تحت ملكه أو تخرج عن ملكه ، فإذا اختارت غير البينونة بقي بعضها تحت ملكه يستطيع مراجعتها ، وهذا ليس هو مراده ، فصارت كمن خُيّر بين أمرين فاختار غيرهما . ولأن البينونة لا تقع عند المالكية في المدخول بها بطلقة واحدة إلا في الخلع فقط . الإشراف (٧٥٤/٢) ، بداية المجتهد (١٠٦٤/٢) .

(٤) في ز : اختارت .

(٥) في ز : وإن قالت دون الثلاث .

سئلت : أي الطلاق [أرادت][1]؟ فإن كان دون البتات[2] بطل ، وإن كان البتات[3] لزم ، ولا مناكرة للزوج .

[ما جاء في التمليك]

وله مناكرتها في التمليك[4] إذا قضت بأكثر من واحدة إن ادعى في ذلك نية ويُحلّف ، وإن قضت بواحدة فقال : كذلك أردت ، كان أملك بها .

[فيما يكون من الألفاظ خياراً وما يكون تمليكاً]

وقوله لها : اختاري ، خيار ، وإن قال : أمرك بيدك ، فهذا تمليك ، فإن قال لها : اختاري في واحدة ، فقالت : اخترت نفسي ، وقال الزوج : ما أردت إلا واحدة ، [فإنه][5] يُحَلَّف وتلزمه واحدة [وله الرجعة[6]][7] ، وإن قال لها :

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : دون الثلاث .

(٣) في ز : وإن كان الثلاث .

(٤) لأن التمليك لم يجعل لها فيه الخيار أن تبين منه وتفارقه ، أو تقيم معه ، وإنما جعل لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، إلا أن يناكرها فيعلم أنه لم يجعل إلا ما قال . انظر : المدونة (٢/٣٧٤) .

(٥) سقطت من ق .

(٦) تعقب على البراذعي اختصاره لهذه المسألة حيث حذف منها شيئاً له أثره في الحكم ، فإنها وردت في المدونة هكذا : « أرأيت إن قال الرجل لامرأته : اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي ، فقالت : قد اخترت نفسي . . . فقال الزوج : والله ما أردت إلا واحدة ، قال مالك : أرى ذلك لك وهي واحدة وأنت أملك بها » ، فحذف البراذعي « وفي أن تقيمي معي » ، وهي التي لأجلها وجب اليمين ، لذلك اختلفت عن المسألة التي بعدها في وجوب اليمين ، وإنما وجه الشبه بينهما أن كلاً منهما يدين فيها الزوج . انظر : المدونة (٢/٣٧٤) ، التقييد (٢/٤٠٣).

(٧) سقطت من ز .

اختاري في طلقة ، فقالت : قد اخترتها أو اخترت نفسي ، لم تلزمه إلا واحدة وله الرجعة ، وكذلك له الرجعة في التمليك إذا قضت بدون البتات إلا أن يكون مع ذلك فداء[1] فتكون بائناً . وإن قال [لها][2]: اختاري تطليقتين ، فاختارت واحدة ، أو قال [لها][3]: طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : قد طلقت نفسي واحدة ، لم يقع عليها[4] شيء[5][6].

[وإن خيرها بعد البناء فقالت : قد خليت سبيلك ، ونوت واحدة لم يقع عليها من الطلاق شيء][7]، وإن لم تكن لها نية فهي البتات[8].

[في الأجل في الخيار]

وإن قال لها : اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ، وكذلك إن خيرها ولم يوقت يوماً ثم افترقا من المجلس قبل أن تختار ، فلا خيار لها في قول مالك الأول ، وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة من الناس[9]،

---

(١) أي فداء مقابل التمليك فيكون في حكم الخلع .

(٢) سقطت من ك و هـ . وفي ق : اختاري في تطليقتين .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : عليه .

(٥) في ك : من الطلاق شيء .

(٦) لأنه لم يخير في الواحدة وإنما خيرها في الثلاث أو الاثنتين ، فهي اختارت غير ما خيرها فيه فلم يقع شيءٌ . انظر : المدونة (٤٧٥/٢) .

(٧) ما بين المعكوفتين ورد في ك مكرراً أكثر من مرة .

(٨) لأن معنى الخيار ـ كما تقدم ـ إما أن تبين من العصمة ، وإما أن تقيم .

(٩) وهو الراجح في المذهب ، قال الدردير عند قول خليل : « وأخذ ابن القاسم بالسقوط » : أي سقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر ، وهو المرجوع عنه ، والراجح هو الذي أخذ به ابن القاسم ، بل رجع إليه الإمام ثانياً وبقي عليه حتى مات ، فالوجه الاقتصار عليه . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤١٢/٢) .

وقوله الآخر إن لها أن تختار وإن مضى الوقت أو تفرقا ما لم توقف أو توطأ ، وإن قال لها : إذا جاء غد فقد خيرتك ، وقفت الآن فتقضي أو ترد ، وإن وطئها قبل غد فلا شيء بيدها .

وإن قال لأجنبية : يوم أتزوجك فاختاري ، فتزوجها فلها أن تختار[1] ، وإن قال لها : كلما تزوجتك فلك الخيار أو فأنت طالق ، فالخيار لها والطلاق واقع عليها كلما تزوجها وإن نكحها بعد ثلاث تطليقات ؛ لقوله كلما[2] .

وإن قال لامرأته : إذا قدم فلان فاختاري ، فذلك لها إذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها[3] ، وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه إلا بعد زمان ، فلها أن تختار حين تعلم . وإن خيرها ثم خاف أن تختار نفسها فأعطاها ألف درهم على أن تختاره ، لزمته الألف إن اختارته .

[في الذي يشترط على نفسه في التمليك أو التخيير]

وكذلك إن شرط في عقد نكاحها أنه إن تسرر[4] عليها فأمرها بيدها ففعل ، فأرادت أن تطلق نفسها ، فقال لها : لا تفعلي ولك ألف درهم ، فرضيت بذلك لزمته الألف . وإن خيرها فقالت[5] : قد اخترت نفسي إن دخلت على ضرتي ، فإنها توقف فتختار أو تترك .

---

(١) في ز : فلها الخيار .

(٢) في ز : كلما تزوجتك .

(٣) أي قبل قدوم فلان .

(٤) تسرّر : أي وطئ جارية بملك يمين .

(٥) في ك : فقال لها .

[في التخيير والتمليك قبل البناء]

وإن خيرها قبل البناء فقالت : قد اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثاً ، أو قالت له : قد خليت سبيلك ، تريد الثلاث فله أن يناكرها[1]. فإن قال [لها][2]: لم أرد بذلك إلا واحدة ، صدق ؛ لأن الواحدة تبينها ، والخيار[3] والتمليك فيها سواء ، فإن لم تكن له نية حين خيرها فهي ثلاث ولا يناكرها . وإن ملكها[4] قبل البناء أو بعده ولا نية له فالقضاء ما قضت ، ولا مناكرة له إلا أن تكون له نية فله ذلك ، ويحلف على ما نوى .

قال مالك : وإن خيرها أو ملكها فذلك لها مادامت في مجلسها ، وإن تفرقا فلا شيء لها ، وإن وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عليها لم ينفعه ، وحد ذلك إذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ولم يقم فراراً ، فلا خيار لها بعد ذلك . وقال في باب بعد هذا : إذا طال المجلس وذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك أو قد خرجا مما كانا فيه [إلى غيره][5]، فلا قضاء لها ، ثم رجع مالك إلى أن ذلك بيدها حتى توقف أو توطأ[6]، قالت في المجلس : قد

---

(١) إنما كان له أن يناكرها قبل البناء بما فوق الواحدة ؛ لأنها يمكن أن تفارقه وتبين منه بالواحدة ، وأما بعد البناء فإنها لا تبين منه إلا بثلاث ، لذلك لم يكن له مناكرتها ؛ لأن مقتضى الخيار إما البقاء معه ، وإما البينونة والفراق منه .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : والتخيير .

(٤) في ز : خيرها .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : أو توطأ أو تقبل أو تباشر .

قبلت ، أو لم تقل[1] .

وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[2] .

[فيما يحمل من التخيير على التفويض ، وبقية أحكام التخيير والتمليك]

[قال ابن القاسم][3] فإن قال لها : أنت طالق إن شئت ، فكأنه تفويض وذلك بيدها وإن افترقا ما لم توطأ ، وأرى أن توقف فتقضي أو ترد ، وإن قال لها : اختاريني[4] أو اختاري نفسك ، [فقالت : قد اخترت نفسي][5] ، فقال[6]: لم أرد الطلاق وإنما أردت أن تختاري أي ثوب اشتريه لك ، فإن تقدم كلام يدل على ذلك فذلك له ويدين ، وإلا فهو البتات ، وإن قالت : قد طلقت نفسي ، سئلت : أي الطلاق ؟ فإن كان ثلاثاً لزمه ولا مناكرة له [عليها][7] ، وإن كان أقل لم يلزمه[8] .

---

(١) في ز و ك : تقبل .

(٢) هذه المسألة من قوله : قال مالك : وإن خيرها . . إلخ . قد سبقت وهي هنا مكررة ، إلا أنها بتفصيل أكثر . وقد سبق وأن ذكرت أن الراجح في المذهب هي رواية مالك الأولى التي أخذ بها ابن القاسم ، وسقت قول الدردير في ترجيحها ، وأن مالكاً قد رجع إليها مرة ثانية . انظر : (ص٢٨٩) التعليق رقم (٩) . ولعل سبب تكراره هنا لفائدة التسوية بين المدخول بها وغير المدخول بها ؛ لأنها هناك وردت في حكم المدخول بها وهنا في غير المدخول بها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : اختاري .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : فقال لها .

(٧) سقطت من هـ و ز و ك .

(٨) في هـ : أقل من الثلاث .

وإن قالت : قد فعلت أو قبلت أمري ، أو اخترت أو اخترت أمري ، سئلت ما أرادت بذلك ؟، فإن قالت : لم أرد به الطلاق ، صُدّقت ، وإن أرادت به طلاقاً دون البتات لم يلزمه ، وإن أرادت البتات لزم ولا مناكرة له ، وتُسأل المرأة في جوابها بماله وجوه تتصرف[1] ما أرادت به في خيار أو تمليك ؟ إلا أنه يناكرها في التمليك خاصة إن ادعى نية ويُحلّف على ما نوى ، فإن لم تكن له نية حين ملكها فقضت بالثلاث لزمه ، ولا مناكرة له .

[فيما لا تُنوّى فيه المرأة وما تُنوّى فيه]

وإذا أجابت بألفاظ ظاهرة المعاني ، كقولها : اخترت نفسي ، أو قبلت نفسي ، أو طلقت نفسي منك ثلاثاً ، أو طلقتك [ثلاثاً][2]، أو بنت منك [أو بنت مني][3]، [أو حرمت عليك ، أو حرمت علي ، أو برئت منك ، أو برئت مني][4] ونحو هذا ، فهو البتات ، ولا تُسأل فيه المرأة عن نيتها في خيار ولا تمليك ، إلا أن للزوج أن يناكرها في التمليك على ما وصفنا .

[قال مالك :][5] وإن قال لها : اختاري أباك أو أمك ، أو[6] كانت تكثر التردد إلى الحمام أو الغرفة ، فقال لها : اختاريني أو اختاري الحمام أو الغرفة ، فإن لم يرد بذلك طلاقاً فلا شيء عليه ، وإن أراد به الطلاق فهو الطلاق .

---

(١) في ق : بماله وجه يتصرف .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ز : و .

قال ابن القاسم : ومعنى قوله[1] إن أراد به الطلاق [فهو الطلاق][2]: إنما ذلك إذا اختارت الشيء الذي خيرها فيه بمنزلة ما لو خيرها نفسها فإن لم تختر ذلك فلا شيء لها[3].

[في الذي يقول للرجل : خيّر امرأتي ، فتسمعه المرأة ، والذي يخير امرأته ثم يطؤها قبل أن تعلم]

ومن قال لرجل : خيّر امرأتي ، فسمعته المرأة فاختارت نفسها قبل أن يخيرها ، فذلك لازم إن جعله رسولاً ، وإن أراد تفويضه إليه كقوله : خيرها إن شئت أو بكلام دل به على ذلك ، فلا خيار لها حتى يخيرها الرجل . وإن أشهد أنه قد خير امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ، ويعاقب الزوج في فعله ، كما لو شرط لها إن تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها ، ثم فعل ذلك وهي لا تعلم ، لم ينبغ له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك ، وإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ، [وكذلك الأمة تعتق تحت عبد ، لها أن تمنعه من وطئها حتى تختار ، فإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت][4]، فإن أمكنته بعد العلم فلا خيار لها .

[في جواب المرأة في التمليك وما تُسأل فيه عن نيتها]

[قال مالك :][5] وإن قال لها : أمرك بيدك ، فطلقت نفسها واحدة فهي

---

(١) في ك : قول مالك .

(٢) سقطت من ق .

(٣) انظر : المدونة (٣٨١/٢) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) سقطت من ز و ق .

واحدة ، فإن قال الزوج : إنما أردت أن تطلق نفسها ثلاثاً ، أو تقيم فالواحدة تلزمه ولا قول له ، وإن قالت : طلقت نفسي البتة ، أو اخترت نفسي ، أو قبلت نفسي ، فهي ثلاث إلا أن يناكرها مكانه فيُحلّف ويلزمه[1] ما نوى من واحدة أو أكثر ، ولا تسأل ههنا كم أرادت من الطلاق ؛ لأنها قد بينت وليس لها أن[2] تقول في هذه الألفاظ أردت دون الثلاث . وإن قالت : قد قبلت [أو قبلت][3] أمري أو طلقت نفسي ، سُئلت عن نيتها ؟ فيلزم ما نوت إلا أن يناكرها الزوج فيما زادت[4] على الواحدة ، فإن جهلوا سؤالها في المجلس حتى مضى شهر أو شهران ثم سألوها فقالت : أردت ثلاثاً ، فللزوج مناكرتها فيما زاد[5] على الواحدة . وإن قالت : لم أرد بقولي قبلت أو قبلت أمري طلاقاً صدقت وكان لها أن تطلق نفسها الآن أو ترد ، وإن كان بعد شهرين ؛ لأن قبولها ما جعل لها لا يزيله من يدها إلا إيقاف من إمام أو تترك [هي][6] ذلك أو توطأ طوعاً ، وإن وطئت كرهاً فهي على أمرها ، وإن قال لها : قد ملكتك الثلاث ، فقالت : أنا طالق ثلاثاً ، فذلك لها .

[في تأجيل التمليك وتكراره باللفظ أو بالنية ، والتمليك على عوض]

وإن قال لها : أمرك بيدك إذا جاء غد ، فذلك وقت ، بخلاف قوله : إذا قدم

---

(١) في ز و ق : ويلزمها .

(٢) في ق : لها هي أن .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : زاد .

(٥) في ز و ق : زادت .

(٦) سقطت من ز .

فلان ، وإن قال لها : أمرك بيدك أمرك بيدك [أمرك بيدك][1] ، فطلقت نفسها ثلاثاً سُئل الزوج عما أراد ، فإن نوى واحدة حُلّف وكانت واحدة ، وإن أراد الثلاث فهي الثلاث ، وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت من واحدة فأكثر[2] ، ولا مناكرة له . وإن قال لها : أمرك بيدك ، وأراد ثلاثاً ، فطلقت نفسها واحدة ، فذلك لها وتلزمه طلقة[3] وله الرجعة .

وإن قال لها : أمرك في أن تطلقي نفسك ثلاثاً ، أو قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة لم يلزم[4] كالخيار . وإن ملكها في تطليقتين فقضت بواحدة لزمته طلقة[5] إلا أن يريد معنى الخيار في أن تطلقي [نفسك][6] اثنتين أو تدَعي .

وإن قال لها : أمرك بيدك ، وكرر ذلك ثلاث مرات ينوي بالتكرار[7] ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي واحدة ، أو ملكها مرة ونوى الثلاث أو لا نية له حين ملكها فقضت بتطليقة أنها واحدة وله الرجعة . وإن ملكها ولا نية له فقالت : [قد][8] حرمت[9] نفسي أو بتت نفسي أو أبنت نفسي ، فهي ثلاث .

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) في ز : أو أكثر .

(٣) في ك : طلقة واحدة .

(٤) في ك : لم يلزمه .

(٥) في ك : الطلقة . وفي ز و ق : لزمه طلقة .

(٦) سقطت من ز و ق .

(٧) في هـ : وإن قال لها : أمرك بيدك ، أمرك بيدك ، أمرك بيدك ، ينوي بالتكرير ثلاثاً .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في ك : حرمت عليك نفسي .

وإن قال لها : أمرك بيدك ، ثم قال لها أيضاً قبل أن تقضي : أمرك بيدك على ألف درهم ، فلها القضاء بالقول الأول بلا غرم ، كالقائل لزوجته : إن أذنت لك أمك فأنت طالق البتة ، ثم قال لها بعد ذلك : إن أذنتُ لك [إليها][1] ، إلا أن يقضي [به][2] علي سلطان[3] فأنت طالق [ثلاثاً][4] ، فالقول الثاني منه ندم والأول يلزمه .

وإن ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة ، فإن نسقتهن لزمته الثلاث ، إلا أن تنوي هي واحدة كطلاقه إياها إذا كان نسقاً قبل البناء ، وإن ملكها قبل البناء أو بعده فقالت : قد خليت سبيلك ، فإن نوت بذلك واحدة أو اثنتين [أو ثلاثاً][5] لزمه ذلك ، إلا أن يناكرها فيما زاد على الواحدة ، ويحلف إن ادعى نية ، فإن لم تنو هي شيئاً فهي ثلاث ، إلا أن تكون للزوج نية فله ما نوى مع يمينه .

[في الذي يملّك أمر امرأته لرجلين]

وإن ملّك أمر امرأته رجلين لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر ، إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين[6] في البيع والشراء ، ولو كان أمة فملكها ولا نية له أو نوى الثلاث فقضت بالثلاث فهي ثلاث ؛ لأن طلاق الحر الأمة ثلاث ، ولو كان عبداً لزمته طلقتان ؛ لأن ذلك جميع طلاقه .

---

(١) سقطت من ز ، وفي هـ : إن أذنت لك إلى أمك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : علي به السلطان .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ك و ز .

(٦) في ك : كالوليين .

[فيمن خاطب امرأته بكلام ينوي به التمليك]

قيل[1]: فإن قال لها : حياك الله ، يريد بذلك التمليك ، أو : لا مرحباً ، يريد بذلك الإيلاء أو الظهار . [قال][2]: قال مالك : كل كلام ينوي به الطلاق فهي طالق ، وكذلك هذا .

[فيمن قال لزوجته : طلقي نفسك أو أنت طالق ، وجوابها على ذلك]

وإن قال لها : طلقي نفسك أو طلاقك بيدك ، فذلك كالتمليك إن طلقت نفسها ثلاثاً أو قضت بالبتات ، فإن قال[3] الزوج : أردت واحدة ، فالقول قوله إذا ردّ عليها مكانه ويحلف وإلا فالقضاء ما قضت . ولو قال لها : طلقي نفسك فقالت[4]: اخترت نفسي ، أو حرّمت نفسي ، أو بتت نفسي ، أو برئت منك[5]، أو أنا بائنة منك ، فذلك كله ثلاث إن لم يناكرها في مجلسه ، وله مناكرتها مكانه فيما زاد على الواحدة إن ادعى نية ويحلف .

[في تعليق التمليك وتأجيله وما يكون من الطلاق تمليكاً]

وإن قال لها : أنت طالق [ثلاثاً][6] إن شئت ، فذلك كالخيار ولا تلزمه الواحدة إن قضت بها ، وإن قال [لها][7]، أنت طالق واحدة إن شئت ،

---

(١) في ز : قال .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ق : وقال .

(٤) في ز : فقالت له .

(٥) في ك : أو برئت نفسي منك .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من ك و هـ .

فقالت : قد شئت ثلاثاً ، لزمته واحدة ، وإن قال : طالق كلما شئت فلها أن تقضي مرة بعد مرة ، ولا يزول ما بيدها إلا أن ترد ذلك ، أو توطأ طوعاً ، أو توقف ، فلا قضاء لها بعد ذلك ، [كما لو قال لها : أمرك بيدك إلى سنة ، فتركت ذلك عند سلطان أو غيره ، فلا قضاء لها بعد ذلك][1] .

وإن ملكها إلى أجل فلها أن تقضي مكانها ، وإن قال لها : أنت طالق غداً إن شئت ، فقالت : أنا طالق الساعة ، أو قال لها : أنت طالق الساعة ـ إن شئت ـ فقالت : أنا طالق غداً ، وقع الطلاق فيهما[2] جميعاً الساعة ، وكذلك من ملك امرأته فقضت بالطلاق إلى أجل فهي طالق مكانها ، وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فردت ذلك فلا ردّ لها ؛ لأن هذا يمين متى دخلت وقع الطلاق ، بخلاف قوله : أنت طالق كلما شئت ؛ لأن هذا[3] غير يمين وهو من وجه التمليك .

وإن قال لها : أمرك بيدك ، ثم قال لها : أنت طالق ، فإن قضت بواحدة لزمته طلقتان ، وإن قضت بالثلاث فله أن يناكرها إن كانت له نية أنه ماملّكها إلا واحدة وتكون اثنتين . وإن خيّرها أو ملكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً أو واحدة[4] ، ثم نكحها بعد زوج أو بعد عدتها من الطلقة فلا قضاء لها ؛ لأن هذا ملك مستأنف .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

(٢) في ز : بينهما .

(٣) في ز : ذلك .

(٤) في ز : أو اثنتين .

[فيمن جعل التمليك إلى أجنبي]

وإذا ملكها أمرها أو ملّك أمرها لأجنبي ثم بدا له ، فليس له[1] ذلك ، والأمر إليهما ، فإن قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو الأجنبي فلا شيء لهما بعد ذلك في قول مالك الأول ، وبه أخذ ابن القاسم[2] ، ولهما ذلك في قوله الآخر ما لم يوقفا[3] أو توطأ الزوجة ، وإن خلى هذا الأجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها[4] ، فإن جعل أمرها بيد رجل[5] يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج ، زال ما بيد الرجل ، فإن لم يطأ الزوج حتى مرض[6] فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه كما ترثه المفتدية في مرضه ، والتي قال لها في صحته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق البتة ، فدخلتها وهو مريض فإنها ترثه .

[في الشروط في النكاح ، والتمليك إلى أجل]

وإن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له ، وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نية ويحلف .

---

(١) في ك : لك .

(٢) سبق أن ذكرت أن المعتمد في المذهب هو قول مالك الأول الذي أخذ به ابن القاسم ، وأن مالكاً رجع إليه ثانية ، ونقلت في ذلك كلام الدردير والدسوقي . انظر هامش (٩) في صفحة (٢٨٩) من هذا الجزء .

(٣) في ز : توقف .

(٤) في ز : من أمرهما .

(٥) في هـ : رجل أجنبي .

(٦) المراد هنا : المرض المخوف .

[قال مالك :][1] وإن قال لها : أمرك بيدك إلى سنة ، فإنها توقف متى [ما][2] علم بذلك ولا تترك تحته ، وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد[3].

قال ابن القاسم : وكذلك إن قال لها : إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، فإنها توقف الآن فتقضي أو ترد ، إلا أن يطأها في الوجهين[4] وهي طائعة ، فيزول ما بيدها ولا توقف .

[في البتات والحرام ونحو ذلك من ألفاظ الطلاق]

وإن قال لها[5] قبل البناء أو بعده : أنت عليّ حرام ، فهي ثلاث[6]، ولا ينوى في المدخول بها ، وله نيته في التي لم يدخل بها في واحدة فأكثر ، وإن قال : أردت بذلك الظهار لم يصدق . وإن قال لها : أنت طالق البتة ، فهي ثلاث ، وإن قال : أردت واحدة ، لم يقبل منه قبل البناء ولا بعده .

قال مالك : ويؤخذ الناس بما لفظت[7] به ألسنتهم [من أمر الطلاق][8] .

قال ابن القاسم : ولا يدين في الطلاق[9].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ك : وتقضي أو تترك .

(٤) في ز : الوجهين جميعاً .

(٥) في ك : قال مالك : ومن قال لزوجته .

(٦) في ز : فهي حرام .

(٧) في ك و ز : بما نطقت .

(٨) سقطت من ز .

(٩) انظر : المدونة (٢/٣٩٣) .

وإن قال لها : برئت مني أو بنت مني أو أنت خلية ، وقال : لم أرد بذلك طلاقاً ، فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه ، [يدل][1] على أنه لم يرد به الطلاق ، وإلا فقد بانت منه إذا كان كلاماً مبتدأً ، وإن قال : أردت بذلك الظهار[2]، لم يصدق ، وإن قال : كل حلال[3] عليّ حرام ، فلا يلزمه وإن نوى عموم التحريم ، إلا في زوجاته ، نواهن حين تكلم بذلك أم لا ، وبنَّ منه ، إلا أن يحاشيهن بقلبه أو بلسانه فيكون ذلك له ، وينوى ، ولا شيء عليه في غيرهن مما حرم من ماله أو أمهات أولاده ، أو لبس ثياب أو طعام أو غيره ، ولا تلزمه كفارة يمين ، [وإن نوى به اليمين][4].

وقال ربيعة : من قال : الحلال عليّ حرام ، فهي يمين إذا حلف أنه لم يرد امرأته ، ولو أفردها كانت طالقاً البتة ، وقاله ابن شهاب[5]، إلا أنه لم يجعل فيها يميناً[6]، وقال : ينكل على أيمان اللبس[7]، وقال زيد بن أسلم : إنما كفّر النبي ﷺ

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : الطلاق .

(٣) في ق و هـ : كل حلٍ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) انظر : المدونة (٣٩٥/٢) .

(٦) في ك : فيها كفارة يمين .

(٧) أيمان اللبس : أي الأيمان التي فيها تلبيس ، مثل قول بعضم : عليّ بعض تطليقة وأنت سائبة ، ونحو هذا من العبارات التي يُحتار فيها ولا يتضح المراد منها ، فإنها ينكل عليها ، أي يعاقب ويعزر ، وقد كان عمر يفعل ذلك لكل من أراد أن يلبس في الأحكام . انظر : التقييد (٤٠٣/٢).

[يمينه][1] في قوله لجاريته أم إبراهيم : « والله لا أطؤك » لا في قوله لها بعد ذلك : « أنت علي حرام »[2].

وإن قال لها : قد حرمتك عليّ ، أو حرمت نفسي عليك فهو سواء ، وإن قال لها : قد طلقتك ، أو أنا طالق منك ، فهو سواء ، وهي طالق ، وإن قال لها : أنت عليّ حرام ثم قال : لم أرد بذلك الطلاق إنما أردت الكذب ، فالتحريم يلزمه ولا ينوى .

قال ابن القاسم : وقد سئل مالك ـ رحمه الله ـ عن ما يشبه هذا فلم يجعل له نية ، [وأخبرني][3] من أثق به أن مالكاً سئل[4] عن رجل لاعب امرأته فأخذت بفرجه على وجه التلذذ فنهاها فأبت ، فقال لها : هو عليك حرام ، وقال : أردت أن أحرم أن تمسه ولم أرد [بذلك][5] تحريم امرأتي ، فتوقف فيها مالك وتخوف أن يكون حنث فيها[6]. ورأى غيره[7] من أهل المدينة أن التحريم يلزمه ، وهذا أخف

---

(١) سقطت من ز .

(٢) قصة تحريم النبي ﷺ لجاريته (مارية) وحلفه عن وطئها رواها مالك في المدونة (٢/٣٩٥) ، والطبري في تفسيره (٢٨/١٠٠) سورة التحريم . والقرطبي (٨/٦٦٥٦) سورة التحريم . والنسائي في السنن ، كتاب النكاح (٣٤١٩) ، والحاكم في المستدرك (٢/٤٩٣) سورة التحريم ، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه . والدارقطني (٣/٤٢) .

(٣) في ز بياض في محل هذه الكلمة .

(٤) هذه هي المسألة التي أراد ابن القاسم في قوله : ولقد سئل مالك عن ما يشبه هذا . . . إلخ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : قد حنثه فيها .

(٧) لم أجد نسبة هذا القول في الأمهات لأحد معين من أهل المدينة ، وإنما وردت نسبته لأهل المدينة ، هكذا من غير تحديد .

عنـدي ممـن نـوى الكـذب في التحـريم ، ولم أقـل لـك إن التحـريم يلـزم صـاحب الفـرج[1].

[في الكناية الظاهرة والخفية في النكاح][2]

[وإن قال لها : أنت علي كالميتة ، أو كالدم ، أو كلحم الخنزير فهو ثـلاث ، وإن لم ينو به الطلاق][3] .

---

(١) في المدونة : « ولم أقل لك في صاحب الفرج أن ذلك يلزمه في رأي ، ولكن في مسألتك في التحـريم أرى أن يلزمه التحريم ولا ينوى » . قلـت : قولـه : صـاحب الفـرج يقصـد بـه المسـألة المتقدمـة في الرجل الذي لاعب امرأته فأخذت بفرجه . وقول ابن القاسم : « ولكن في مسألتك في التحريم أرى أن يلزمه التحريم » يدل على أنه جزم بالتحريم في هذه المسألة ولم يتوقف كما توقف مالك في مسألة الفرج ، وقد علل ابن القاسـم ذلـك في المدونـة بقولـه : فـالذي سـألت عنـه عنـدي أشـر وأبـين أن لا ينوى ؛ لأنه ابتدأ التحريم من قبل نفسه ، وهذا الذي سئل عنه مـالك قـد كـان لـه سـبب ينـوى بـه . انظر : المدونة (٢/٣٩٤) .

(٢) يقسم المالكية ألفاظ الطلاق إلى ثلاثة أقسام : صريح ـ وهو ما كـان بلفـظ الطـلاق ـ ويلـزم فيـه الطلاق ولا يفتقـر للنيـة إلا بقرينـة . وكنايـة ظـاهرة . وكنايـة خفيـة ، والكنايـة الظـاهرة ثلاثـة أقسام : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوى ـ مثل البتات وحبلـك علـى غاربك ـ ، وما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوى في غير المدخول بها ، مثل قوله : خليـت سبيلك ونحو ذلك ، وما يلزم فيه الثلاث وينوى مطلقاً في المدخول بها وفي غيرها ، وذلـك مثـل قولـه : أنـت كالميتـة ، أو أنـت خليـة أو بريـة ، أو وهبتـك لأهلـك ... ، أمـا الكنايـة الخفيـة في الطـلاق فـإن كـان نـوى بهـا الطـلاق فـهي علـى مـا نـوى ، وإلا فـلا ، وذلـك مثـل : انصـرفي أو ادخلي الدار أو اخرجي ، ويراعى البساط في الكنايـات . انظـر : الشـرح الكبـير مـع حاشيـة الدسوقي (٢/٢٧٧وما بعدها) ، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٤/٥٤ وما بعدها) ، المعونة (٢/٨٤٨وما بعدها) ، والقوانين الفقهية (٢٣٠) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

وإن قال لها[1]: حبلك على غاربك فهي ثلاث ولا ينوّى .

وإن قال لها : أنت خلية أو برية أو بائنة ، قال : مني أو أنا منك ، أو لم يقل ، أو [قال][2]: وهبتك أو رددتك إلى أهلك ، قال عبد العزيز[3]: 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[4] واحدة [فأكثر منها ، وإن لم يكن له نية فذلك ثلاث فيهن .

وقال ربيعة في البرية والخلية والبائنة : إنها ثلاث في المدخول بها ، وإن لم يدخل بها فهي واحدة[5]][6] .

قال ابن القاسم : وأما[7] قوله : أنا منك باتٌ ، أو أنتِ [مني][8] باتة ، فلا ينوى قبل البناء ولا بعده أنه أراد واحدة وتلزمه ثلاث ، وإن قال لها : أنا خليّ أو بريّ أو بائن أو باتّ ، قال : منك ، أو لم يقل ، أو قال : أنت خلية أو برية أو بائنة ، قال : مني ، أو لم يقل ، إلا أنه قال في هذا كله : لم أرد به طلاقاً ، فإن تقدم كلام[9] من غير الطلاق يكون هذا جوابه فلا شيء عليه

---

(١) في ك : ومن قال لزوجته .

(٢) سقطت من ز .

(٣) هو ابن الماجشون ، تقدمت ترجمته .

(٤) في ز : فهي .

(٥) أي سواء نوى واحدة أو أكثر ، والمشهور قول ابن القاسم .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٧) في ز : وإنما .

(٨) سقطت من ق و ز .

(٩) هذا ما يسمونه بالبساط .

ويديّن[1]، وإلا لزمه ذلك ولا تنفعه نيته . وإن قال لها بعد البناء : أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث ، وكذلك إن[2] قال لها : التحقي أو استبرئي أو ادخلي أو اخرجي ، يريد بقوله واحدة بائنة فهي ثلاث .

وإن قالت له : أودّ لو فرّج الله لي من صحبتك ، فقال لها : أنت بائن أو خلية أو برية أو بائنة ، أو قال : أنا منك بريء أو خليٌّ أو بائن أو بات ، ثم قال : لم أرد به الطلاق[3] وأردت بالبائن فرجة بيننا ، لزمه الطلاق ولا ينوى ، كما لو سألته الطلاق فقال لها : أنت بائن ، ثم قال[4]: لم أرد الطلاق فلا يصدق ؛ لأنه جواب لسؤالها .

[فيما جاء في ألفاظ مختلفة من الطلاق]

وإن قال لها : قد خليت سبيلك وقد بنى أو لم يبن فله نيته في واحدة فأكثر منها فإن لم تكن له نية فهي ثلاث .

قال ابن وهب عن مالك : وقوله : قد خليت سبيلك ، كقوله : قد فارقتك ، وإن قال لها : اعتدي اعتدي اعتدي ، أو قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً[5]، فهي ثلاث إلا أن ينوي[6] واحدة بنى بها أم لا ، وإن قال لها : أنت طالق

---

(١) يدين : أي يصدق ، كما تقدم شرحها .

(٢) في ك : أو قال لها .

(٣) في ز : لم أرد بذلك طلاقاً .

(٤) في ك : ثم قال لها .

(٥) في ز : سفهاً .

(٦) لأن إيراد الألفاظ هكذا نسقاً يحتمل التأكيد ، ويحتمل التأسيس ، ونيته هي التي تعين مراده من ذلك .

اعتدي ، [لزمته طلقتان][1] إلا أن ينوي إعلامها أن عليها العدة فتلزمه واحدة ، وإن قال لها كلاماً مبتدأً : اعتدي ، لزمه الطلاق ، ويسأل عن نيته كم نوى ؟ واحدة أو أكثر ؟ ، فإن لم تكن له نية فهي واحدة ، وإن لم يرد به الطلاق وكان جواباً لكلام قبله كدراهم تعتدها ونحوه فلا شيء عليه ، وإن قال لها : إلحقي بأهلك ، ولم ينو طلاقاً فلا شيء عليه ، وإن نوى طلاقاً فهي ما نوى من واحدة فأكثر ، وكذلك لو قال لها : يا فلانة ، أو أنت حرة ، أو اخرجي ، أو تقنعي ، أو خزاك الله ، أو كلي ، أو اشربي ، أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق ، فلا شيء عليه إلا أن يريد بذلك الطلاق ، فيلزمه ما نوى من واحدة فأكثر ، فأما إن أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ [بما ليس من ألفاظ الطلاق][2] غلطاً فلا شيء عليه حتى ينوي أنها بما يلفظ به طالق ، فيلزمه ما ذكرنا .

وإن قال لها : يا أمة يا أُخت أو يا عمة أو ياخالة ، فلا شيء عليه وذلك من كلام [أهل][3] السفه[4] .

ومن خطب إلى رجل فقال : هي أختك من الرضاعة ، ثم قال بعد ذلك : والله ما كنت إلا كاذباً ، فلا يتزوجها[5].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من ط .

(٣) سقطت من ك و ق .

(٤) انظر : المدونة (٣٩٩/٢) .

(٥) وردت في كتاب الرضاع مسألة قريبة من هذه وفيها قال مالك : أرى أن يفرق السلطان بينهما ويؤخذ بإقراره الأول ، وفي هذه المسألة قال : لا يتزوجها ، ولم يتعرض للحكم فيما لو تزوجها . قال في التقييد : فإن فعل ، أي تزوجها : لم يقض عليه بالفراق ، بخلاف مسألة =

[فيمن قال : فلانة طالق ، وسمى اسماً يطلق على زوجته وأمته]

وإن قال : حكمة طالق ، وله زوجة وجارية تسميان كذلك ، فقال : نويت الجارية ، فإن كانت عليه بينة لم يقبل منه ، وله ذلك في الفتيا[1].

[فيما لا ينوى فيه من الألفاظ الصريحة]

ولو حلف لسلطان طائعاً بطلاق امرأته في أمر كذب فيه ، وقال : نويت امرأتي الميتة ، فلا يُنوّى في قضاء ولا فتيا ، لأنه قال : امرأتي ، وتطلق امرأته ، [قال مالك :][2] وإن قال لزوجته : أنت طالق البتة ، فقال : والله ما أردت بقولي ألبتة [طلاقها][3] ، وإنما أردت واحدة ، فزل لساني فلفظت بالبتة ، فهي ثلاث .

قال سحنون : وهذا الذي قال : البتة ، قد كان[4] عليه بينة فلذلك لم ينوِّه مالك .

قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالق ، وقال : نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بينة عليه وجاء مستفتياً ، فهي طالق ، كما لو قال لها كلاماً مبتدأً : أنت برية[5] ، ولم ينوِ به الطلاق ، فهي طالق .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ويؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ، ولا تنفعهم نياتهم

= كتاب الرضاع ؛ لأن هذا قاله عند الخطبة إليه فيحتمل أنه أراد صرفه بهذا القول ، بخلاف إذا قال ذلك من غير خطبة . . . وقال بعض القرويين : إذا تزوج فرق بينهما ولا يعذر بما قال . وهي ومسألة كتاب الرضاع سواء . انظر : المدونة (٢/٤١٢) ، التقييد (٢/٤١٧) .

(١) أي إذا لم تكن عليه بينة . انظر : المدونة (٢/٣٩٩) .

(٢) سقطت من ك ، وفي ز : قال ربيعة .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : كانت .

(٥) في ك : برية أو خلية .

في ذلك ، إلا أن يكون جواباً لكلام كان قبله[1].

[فيما ينوى فيه من ألفاظ الطلاق فيكون طلقة واحدة أو أكثر أو لا يكون طلاقاً]

وإن قال لها : أنت طالق تطليقة ، ينوي بها أن لا رجعة لي عليك فيها ، فله الرجعة ، وقوله : لا رجعة لي عليك ونيته ، باطل[2] ، إلا أن ينوي بقوله : لا رجعة لي عليك البتات . وإن قال لها : أنت طالق ، ونوى اثنتين أو ثلاثاً فهو ما نوى ، وإن لم ينو شيئاً فهي واحدة ، وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال : أنت طالق ، ثم سكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه ، فإن كان حالفاً فهي واحدة إلا أن يريد بلفظه[3] أنت طالق الثلاث[4] فتكون ثلاثاً ، ولو أخذ ليحلف على شيء فلما قال : طالق ثلاثاً ، بدا له فصمت فلا شيء عليه ، وإن قال لها : أنت طالق الطلاق كله ، فهي الثلاث .

---

(١) انظر : المدونة (٢/٤٠٠) .

(٢) رجعت إلى هذه المسألة في المدونة بطبعتيها : طبعة دار الفكر وطبعة دار صادر ، وقد وردت فيهما كما وردت هنا في التهذيب ، وهي ـ كما ترى ـ فيها غموض ؛ لأن قوله : « وقوله لا رجعة لي ونيته باطل » مع أنه لم يتقدم في صدر المسألة أنه قال : « لا رجعة لي » وإنما نوى ذلك ، فكيف يقول : قوله « لا رجعة لي عليك ونيته باطل » ؟ ولعل أصل هذه المسألة هكذا : وإن قال لها : أنت طالق تطليقة « لا رجعة لي عليك » ، وهو ينوي أن لا رجعة له عليها ، فله الرجعة ، وقوله : لا رجعة لي عليك ونيته باطل ، إلا أن ينوي بقوله لا رجعة لي عليك البتات ، فسقطت لا رجعة لي عليك من صدر المسألة ، ويمكن أن يكون قوله « وقوله لا رجعة له عليك » كلام مستأنف ، فيستقيم المعنى على ضعف في التركيب ، والله أعلم .

(٣) في ز : بقوله .

(٤) في هـ : يريد بلفظه : طالق البتات .

وإن قال لها : لست لي بامرأة ، أو [قال :][1] ما أنت لي بامرأة أو لم أتزوجك ، أو قال له رجل : ألك امرأة ؟ فقال : لا ، فلا شيء عليه في ذلك إلا أن ينوي به الطلاق ، وإن قال لها : لا نكاح بيني وبينك ، أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك ، فلا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً ، إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق .

قال ابن شهاب : وإن قال لها : أنت سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ، فليحلف ما أراد بذلك طلاقاً ويدين ، فإن نكل وزعم أنه أراد [به][2] طلاقاً ، كان ما أراد من الطلاق ويحلف على ذلك ، وينكل من قال مثل هذا عقوبة موجعة ؛ لأنه لبّس على نفسه وعلى حكام المسلمين ، وقال القاسم بن محمد[3] في عبد تحته امرأة[4] فكلمه أهلها فيها ، فقال : شأنكم بها ، فرأى الناس ذلك طلاقاً[5] .

قال ربيعة : وإن قال لها : لا سبيل لي عليك ، دُيّن ، وكذلك إن قال لها : لا تحلين لي ، يدين[6] ؛ لأنه إن شاء قال : أردت الظهار أو اليمين .

قال عطاء بن أبي رباح : ومن قال : والله مالي امرأة فهي كذبة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : ابن شهاب والقاسم بن محمد .

(٤) في ك و هـ : حرة .

(٥) انظر : الموطأ (٢/٥٥٢) كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك ، وفيه : فرأى الناس ذلك تطليقة واحدة .

(٦) في ز : وكذلك إن قال لها لا تجلسي لي في بيت يدين .

قال ابن شهاب : وإن قال لها : أنت السراح ، فهي واحدة إلا أن يريد بذلك بتّ الطلاق[1] ، وقال جماعة من الصحابة[2] رضوان الله عليهم في البتة والحرام والخلية والبرية والبائنة : إنها ثلاث . انتهى .

* * *

* *

*

(١) انظر : المدونة (٢/٤٠٣) .

(٢) ممن قال بذلك : ابن عمر وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهم ـ انظر : الموطأ (٢/٥٥٢) كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك . وانظر : المدونة (٢/٤٠٢) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الإيلاء[1] ﴾

[في الأيمان التي توجب الإيلاء ، ومدة إيلاء الحر والعبد]

قال مالك رحمه الله : وإذا حلف حرّ أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو العبد شهرين فليسا بموليين حتى يزيدا على ذلك ، وإن حلف أن لا يتطهر منها من جنابة ، أو آلى[2] منها بحج أو عمرة ، أو بصوم أو بطلاق ، أو بعتق أو بهدي ، أو قال : إن قربتك فعليّ أن أصلي مائة ركعة ، أو حلف[3] بالله أن لا يطأها حتى يقدم فلان أو حتى يوفي لفلان حقه ، أو حتى يفعل كذا ، وهو ما يمكنه فعله أم لا ، فهو في جميع ذلك مولٍ .

قال مالك : وإن قال لها : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فهو مول ؛ إذ لها أن

---

(١) الإيلاء : الحلف ، وقيل : الامتناع ، وفيه ثلاث لغات : آلى إيلاء ، وتألى تألياً ، وأتلى ائتلاء ، والجمع ألايا ، مثل عطايا ، قال الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه فإن سبقت منه الألية برت

وقد خصص في عرف الشرع بحلف الأزواج على الامتناع من زوجاتهم ، قال ابن عرفة في تعريفه : « هو حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه » .

وحكم الإيلاء الحرمة ؛ لأن المقصود منه الضرر . انظر : اللسان (١/١٩٣) ، المصباح (٢٠) ، التقييد (٣/٢٤) ، شرح حدود ابن عرفة (٢٧٧) ، الفواكه الدواني (٢/٥٠) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٤٢٦) .

(٢) في ز : وآلى منها .

(٣) في ز : يحلف .

تقيم بلا وطء ، وروى عنه أكثر الرواة أنه لا يمكن من الفيء بالوطء ، إذ باقي وطئه لا يجوز ، وروي عنه أيضاً أن السلطان يطلق عليه حين ترافعه ، ولا يضرب له أجل المولي ولا يمكن من فيئه [1][2].

قال ابن القاسم : رفعته قبل أربعة أشهر أو بعدها .

قال سحنون : وهذا أحسن .

وإن قال لها : إن وطئتك حتى أمس السماء فعليّ كذا[3] ، فهو مول ؛ إذ لها أن تقيم بلا وطء ، فإن قامت عليه قبل أجل الإيلاء ، لم يوقف حتى يحل أجل الإيلاء فيوقف ؛ لأن فيئته [بعد الأجل][4] الوطء ، فإما فاء فأحنث نفسه ، وإلا طلق

---

(١) في ك : من فيئته .

(٢) وعلى هذه الرواية لا يكون مولياً ، وهي قول ابن القاسم ، واستحسنها سحنون ، وأما الرواية الأولى التي فيها أنه يكون مولياً ، فقد حكاها اللخمي وابن رشد .

قال ابن رشد : وإن كان الطلاق ثلاثاً ففي ذلك اختلاف كثير ، تحصيله أن في ذلك قولين : أحدهما : أنه مول . . . فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء . . . ، والثاني أنه ليس بمول . . . ، فقيل : يعجل عليه الطلاق من يوم حلف ، وهو قول مطرف ، وقيل : لا يعجل عليه حتى ترفعه امرأته إلى السلطان وتوقفه . قلت : وهو قول ابن القاسم ، والمعتمد في المذهب أنه ليس بمول وينجز عليه طلاقه الثلاث من يوم الرفع ، ولا يضرب له أجل الإيلاء ، وإلى هذا الخلاف أشار خليل في مختصره بقوله :« وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث وهو الأحسن ، أو ضرب له الأجل ، قولان فيها » ، أي في المدونة . انظر : المدونة (٣/٩٥) ، المقدمات (١/٦٢١) ، حاشية الدسوقي (٢/٤٣٠) ، مواهب الجليل (٤/١٠٧) ، الشرح الصغير (٢/٦٢٢) ، مختصر خليل (١٣٤) .

(٣) في ك : كذا وكذا .

(٤) سقطت من ز .

عليه السلطان ، وإن قال لها : إن وطئتك فعلي نذر أو يمين كفارة ، فهو مول . قيل : فإن حلف بالله أن لا يلتقي معها إلى سنة ؟ قال : كل يمين يمنع الجماع فهو بها مول ، فإن كان هذا يمتنع منه بيمينه فهو مول .

قال ابن شهاب : وإن حلف أن لا يكلمها وهو في ذلك يمسها فليس بمول .

قال مالك : وليس في الهجران إيلاء ، وإن حلف بالله أن لا يطأها[1] واستثنى فرآه مالك مولياً وله أن يطأ بلا كفارة[2]. وقال غيره[3]: لا يكون مولياً .

وإن حلف أن لا يطأها بعهد الله وميثاقه أو كفالته أو ذمته أو قدرته أو عظمته أو جلاله ، فهذه كلها أيمان ، فما حلف به من ذلك فهو به مول بنفس[4] الإيلاء والأجل فيه أربعة أشهر من يوم حلف للحر ، وشهران للعبد ، كانت زوجة أحدهما

---

(١) في هـ : أن لا يطأ .

(٢) قول مالك هنا أن المستثني يكون مولياً ويطأ بلا كفارة ، استشكل من وجهين :

أحدهما : أن الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه مولياً ؟!

وثانيها : كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة ؟!

وقد أجيب عن هذا الإشكال بأن قول الإمام بالإيلاء هنا محمول على ما إذا رفعته الزوجة للحاكم ولم تصدقه بأنه أراد بالاستثناء حلّ اليمين وإنما أراد التبرك والتأكيد ، بقرينة امتناعه من الوطء فإنه يدل على أنه لم يرد حلّ اليمين ، وأما المفتي فيصدقه في إرادة حلّ اليمين ولا يفتيه بلحوق الإيلاء ، ولكن يطلق حالاً إذا امتنع من الوطء ، وأما عدم إلزامه بالكفارة ؛ فلأن الاستثناء في اليمين مسقط للكفارة وليس محتملاً لغير ذلك كما في الإيلاء . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٣٨ - ٤٣٩) .

(٣) القائل بذلك هو أشهب وعبد الملك ابن الماجشون . انظر : النوادر والزيادات (٥/٣١٦) .

(٤) في ك و ز : نفس .

أمة أو حرة ، مسلمة أو كتابية ، وإنما ينظر في أجل الإيلاء للرجال ؛ لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء .

[فيما لا يوجب الإيلاء من الألفاظ]

وإن قال لها : أشهد ألا أقربك أو أعزم على نفسي أو أقسم ، فلا يكون بذلك مولياً إلا أن يريد بالله ، وقوله أشهد ولعمري ليس بيمين .

وإن قال لها : إن وطئتك فهو يهودي أو نصراني أو زان ، أو حلف ليغضبنها أو ليسوءنها ، فترك [الوطء][1] أربعة أشهر ، فليس بمول .

[فيما ينوى فيه من ألفاظ الإيلاء ، والإيلاء عن الوطء في دار أو مصر]

وإن قال لها : والله لا أطؤك ، فلما مضت أربعة أشهر وقف ، فقال : أردت أن لا أطأها بقدمي ، قيل له : إن وطئت بان صدقك[2] وأنت في الكفارة أعلم إن شئت فكفر أو فدع . وكذلك إن قال : [أردت][3] أن لا أطأها في هذه الدار ، قيل له : أخرجها وجامعها إن كنت صادقاً ثم لا كفارة عليك ، ولا يترك من غير أن يجامعها ، وإن بين فقال : لا أطؤك في هذه الدار سنة فليس بمول ، ولكن يؤمر بالخروج منها ليجامع إذا طلبت ذلك المرأة . وإن قال [لها][4]: لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة ، فهو مول .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : إن وطئت صدقناك . وفي هـ : إن وطئت الآن صدقت .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ك .

[فيمن حلف في الإيلاء بعتق عبد أو صدقة مال أو صيام في الحال أو الاستقبال]

قال ابن القاسم : وإن قال لها[1]: إن وطئتك فكل مملوك أملكه فيما أستقبل حر ، أو[2] كل مال أملكه من ذي قبل صدقة ، فليس بمول ، ولو حلف بهذا لم يكن عليه أن يتصدق بثلث ما يفيد ، فإن خص بلداً لم يكن موليا حتى يملك من تلك البلدة مالاً أو عبداً فيكون موليا حينئذ ؛ للزوم الحنث له بالوطء ، وكل يمين لا يحنث فيها بالوطء فليس بمول .

قال غيره[3]: هو مولٍ[4] قبل الملك إذ يلزمه بالوطء عقد يمين من رأس أو مال[5] ، وقاله ابن القاسم أيضاً[6] . 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 ، كمن حلف بعتق عبده إن جامع امرأته فباع عبده ثم جامعها ، لم يكن موليا .

---

(١) في ك : ومن قال لزوجته .

(٢) في ز و ق : وكل .

(٣) يريد به أصبغ ، وهو أيضاً قول لابن القاسم كما يذكر المصنف بعد قليل . انظر : النوادر والزيادات (٥/٣١٩) .

(٤) في ك : هو مول يوم اليمين قبل الملك .

(٥) في ز : رأس المال .

(٦) هذا قول ثان لابن القاسم ، وهو الموافق لقول أصبغ المتقدم ، والمعتمد في المذهب هو قول ابن القاسم السابق بعدم الإيلاء حتى يملك من تلك البلدة مالاً أو عبداً ، وهو الذي مشى عليه خليل في مختصره ولم يذكر القول الآخر ، حيث قال نافياً للإيلاء : « ولا إن لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر ، أو خص بلداً قبل ملكه منها » ، انظر : مختصر خليل (١٣٤) حاشية الدسوقي (٢/٤٣١) .

[فيمن حلف ألا يطأ امرأته في مدة أكثر من أربعة أشهر ، أو كرر الحلف]

وإن قال لها : والله لا أطؤك في هذه السنة إلا يوماً ، لم يلزمه الإيلاء إلا أن يطأ وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر ، واختلف فيها بالمدينة[1] ، وإن حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولدها[2] ، أو إلى[3] سنة ، فمضت السنة قبل توقفه فليس بمولٍ ، وإن حلف أن لا يطأها ثمانية أشهر فوقف لأربعة أشهر فأبى أن يفيء فطُلّق عليه ثم ارتجع ، فإن انقضت الأربعة الأخرى قبل تمام العدة ولم يمس ، فرجعته ثابتة ، وإن انقضت العدة قبلها فليست برجعة ، وإن قال لها : والله لا أطؤك ، ثم قال بعد ذلك بشهر : عليّ حجة إن قربتك ، [فوقف][4] لأربعة أشهر من اليمين الأول فطلق عليه ثم ارتجع ، فلا إيقاف عليه لليمين الثانية ؛ إذ لو حنث بالوطء لزمته اليمينان جميعاً[5] ، فكذلك التطليق عليه إن لم يف باليمينين جميعاً ، وقاله غيره .

[في الحالف بالطلاق أو بالعتق ليضربن عبده]

ومن حلف بالطلاق ليجلدن عبده جلداً يجوز له ، فباعه قبل أن يجلده ، ضرب

---

(١) في المدونة : وقد اختلف فيها أهل المدينة ولم أسمع من مالك فيها شيئاً ولست أرى عليه إيلاء . انظر : المدونة (٨٩/٣) .

(٢) وردت في ك زيادة بعد هذه الجملة وهي قوله : « قال مالك : لا يكون مولياً ، قال ابن القاسم عنه : لأنه ليس بضرر إنما أراد صلاح ولدها » . قلت : وهذا تعليل مفيد .

(٣) في ك : وإن قال : والله لا أجامعك إلى سنة .

(٤) سقطت من ز .

(٥) تعليل عدم إيقافه لليمين الثانية ورد في المدونة هكذا : « لأن اليمين التي زادها إنما هي توكيد ، ألا ترى أنه لو وقف فحنث نفسه أن الحنث يجب عليه باليمينين جميعاً ، فكذلك إذا حلف بالطلاق إذا أبى الفيء فذلك لليمينين » ، وهو كما ترى أوضح مما اختصره به البراذعي ؛ لذلك نقلته هنا لإيضاح هذا المعنى . انظر : المدونة (٩٠/٣) .

له أجل المولي إن رفعته ، فإن حلّ الأجل قبل أن يملكه بشراء أو غيره فيجلده ، طلقناها عليه واحدة ، فإن ملكه في العدة أيضاً فضربه كانت له الرجعة ، وإن انقضت قبل أن يملكه بانت منه ، ثم إن نكحها عاد مولياً ووقف ، إلا أن يملكه فيضربه فيبر . قال ابن دينار[1]: ساعة باعه طلقت عليه .

[قال ابن دينار : ومن حلف بحرية غلامه ليضربنه ، فباعه قبل الضرب][2]، نقضت البيع وأعتقته عليه إذ لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز .

[في دخول الإيلاء لضرر من غير حلف ، وفي الحالف بالطلاق ليحجنّ أو ليخرجنّ ولم يوقت]

ومن دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطء ، مثل أن يقول : إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فأنت طالق ، فهو على حنث ولا يطأ ، فإن رفعته ضُرب له الأجل من يوم رفعته .

قال غيره[3]: هذا إذا تبين ضرره بها وإن لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما ولا يضرب له أجل ، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولي إن رفعته .

---

(١) هو محمد بن إبراهيم بن دينار ، أبو عبد الله الجهني المدني كان من كبار أصحاب مالك ، قال ابن عبد البر : كان فقيهاً فاضلاً له بالعلم رواية ودراية . وقال ابن حبيب : كان هو والمغيرة أفقه أهل المدينة . توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة . انظر : ترتيب المدارك (١٨/٣) ، تهذيب الكمال (٣٠٦/٢٤) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) القائل لذلك هو عبد الملك بن الماجشون ، وقيل هو أيضاً قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٣٣/٣) .

كالحالف بالطلاق ليحجن ولم يوقت سنة بعينها وهو في أول السنة ، أو لأخرجن إلى بلد كذا ولا يمكنه الآن الخروج لخوف طريق ونحوه ولا يستطيع الحج في أول السنة ، فهذا لا يحال بينه وبين امرأته ، فإذا أمكنه خروج أو جاء وقت الحج فتركه إلى وقت[1] إن خرج لم يدركه ، منع حينئذ من الوطء ، وضرب له أجل المولي من يومئذ إن رفعته ، فإن فعل ما يَبَرُّ به[2] من الحج إن كان يدركه أو الخروج إلى البلد قبل الأجل بَرّ ، وإن جاء الأجل ولم يفعل ما أمكنه من ذلك طلق عليه ، فإن ارتجع ففعل الحج أو الخروج[3] إلى البلد قبل انقضاء ، العدة ثبتت رجعته ؛ لأن فيئته ههنا فعله ، وأما في نفس الإيلاء فالوطء فيئته .

وقال ابن نافع عن مالك : له الوطء ما بينه وبين أول حجه ، فإذا جاء إبّان الخروج الذي يدرك فيه الحج من بلده فحينئذ لا يمسها حتى يحج[4] .

[في الذي يقول امرأته طالق إن لم تهب له ديناراً ، أو إن لم تسلم إن كانت نصرانية]

ومن قال [لرجل][5]: امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً ، أو لامرأته النصرانية : أنت طالق إن لم تسلمي ، حيل بينه وبينها ولم يدخل عليه في هذا إيلاء ،

---

(١) في ز : إلى وقت الحج . وفي ق : إلى وقت آخر .

(٢) في ز : ما نذر من الحج .

(٣) في ز و ق : والخروج .

(٤) قول ابن نافع هنا موافق لقول ابن الماجشون المتقدم ، وهو أيضاً موافق لقول ابن القاسم ، إلا أنه فيه تفصيل أكثر . انظر : التقييد (٣٣/٣) ، النوادر والزيادات (٣٢٤/٥) .

(٥) سقطت من ك .

ولكن يتلوم له الإمام على قدر ما يرى أنه أراد بيمينه ، فإن أسلمت أو وهب له الأجنبي[1] الدينار وإلا طلقت عليه .

[في الذي يولي ويظاهر من أجنبية]

ومن قال لأجنبية : والله لا أطؤك ، وأنت علي كظهر أمي ، ثم نكحها لزمه الإيلاء ولم يلزمه الظهار ، إلا أن يريد [بقوله][2] إن تزوجتك فيلزمه الظهار .

ولا يجوز لرجل أن يطأ أم جارية له قد وطئها بملك اليمين .

[في الذي يطلق أجنبية ويولي منها ثم يتزوجها]

وإن قال لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ووالله لا أقربك ، فإن نكحها طلقت[3] ، ثم إن نكحها ثانية لزمه الإيلاء ، وإن قال لها : إن تزوجتك فوطئتك فأنت طالق ، كان مولياً من يوم التزويج ، فإن وطئها طلقت [عليه][4] وسقط الإيلاء .

[في الإيلاء من الصغيرة التي لا توطأ ، والمطلقة الرجعية]

ومن آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها ، لم يؤجل حتى يمكن [من][5] وطئها ، فمن يومئذ يضرب له الأجل . ومن طلق امرأته طلقة بملك الرجعة ثم آلى منها ، فهو مول إن مضت أربعة أشهر قبل انقضاء العدة فإما فاء أو طلق [عليه][6].

---

(١) في ز : الآخر .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : طلقت عليه .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ز .

[فيمن حلف ألا يطأ امرأته بعتق عبد أو طلاق أخرى أو بموت شخص أو بقدومه]

[1] وإن قال لها : إن وطئتك فعبدي ميمون حر ، فباعه فله أن يطأ ، فإن اشتراه عاد مولياً ولا يحنث إلا بالوطء ، وهو في ملكه ، وإن قال : زينب طالق واحدة ، أو قال : ثلاثاً إن وطئتُ عزة ، فطلق زينب واحدة ، فإن انقضت عدتها فله وطء عزة ، ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج ، عاد مولياً في عزة ، [فإن وطئ عزة][2] بعد ذلك أو وطئها في عدة زينب من طلاق واحدة ، حنِث ، ووقع على زينب [ما ذكر][3] من الطلاق ، ولو طلق زينب ثلاثاً ثم نكحها[4] بعد زوج ، لم يعد عليه في عزة إيلاء لزوال [طلاق][5] ذلك الملك كمن حلف بعتق عبد له[6] أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقط اليمين[7]، ولو طلق عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده ، عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء ، كمن آلى أو[8] ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ، فذلك يعود عليه أبداً حتى يكفر أو يفيء .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : تزوجها .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : بعتق عبده .

(٧) في ز : فمات العبد بعد اليمين .

(٨) في ك : وظاهر .

ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يموت فلان ، أو [حتى][1] يقدم أبوه ، وأبوه باليمن فهو مول .

[فيمن آلى من نسائه الأربع ، أو حلف ألا يطأ زوجته إلا في بلد معين أو عند حصول أمر معين]

ومن قال لنسائه الأربع : والله لا أقرب واحدة منكن ولا نية له ، لواحدة[2] بعينها فيمينه على جميعهن ، فإن ماتت إحداهن أو طلقها البتة كان على إيلائه[3] فيمن بقي ، وإن وطئ واحدة منهن حنث في جميعهن ويكفر ، ثم لا كفارة عليه فيمن وطئ من البواقي ، ولا يطلّق على المولي لتمام أجل الإيلاء حتى يوقف . وإن حلف أن لا يطأ امرأته إلا في بلد كذا ومسافتها أقل من أربعة أشهر أو أكثر ، أو حتى يكلم فلاناً أو يقضيه[4] حقه فهو مولٍ ، فإن وقف بعد الأجل فقال : دعوني أخرج ، فإن كانت البلدة قريبة والرجل في موضع قريب مثل ما يختبر بالفيئة[5] ، فذلك له ، وإن بعد ذلك طُلّق عليه ، ولا يزاد فيما أحلّ الله ، وقيل له : ارتجع إن أحببت .

[في صفة الفيئة في الإيلاء]

[6] وإن جامعها المولي بين فخذيها بعدما وقفته أو قبل أن توقفه ، فلا يفيء

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : بواحدة .

(٣) في ك : كان عليه الإيلاء .

(٤) في ز : أو حتى يقضيه .

(٥) في ز : في الفيئة .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

إلا بالجماع إذا لم يكن عذر ، ولا يفيء بالوطء دون الفرج ، ولا بالقبلة والمباشرة[1] واللماس ، إلا أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج ، إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة ، كمن حلف بعتق أمته إن وطئها ، فإنه يحنث بالوطء دون الفرج .

وتحمل أيمانهم على الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج ، وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث ، وإن كفر قبله أجزأه وزال عنه الإيلاء .

قال أشهب : لا يزول عنه الإيلاء حتى يطأها وهو أعلم في كفارته إذ لعله كفر عن يمين بالله سلفت ، إلا أن تكون يمينه في شيء بعينه فتزول .

[فيما جاء في توقيف المولي وتعجيل حنثه]

قال ابن القاسم وغيره : إذا وقف المولي فعجل حنثه زال إيلاؤه ، مثل أن يحلف أن لا يطأ بطلاق امرأة له أخرى ، أو بعتق عبد له بعينه ، فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيهما ، زال الإيلاء عنه .

[في توقيف المريض والغائب والمسجون وفيئتهم]

وكذلك إن حلّ الأجل وهو مريض أو مسجون أو غائب ، وكانت يمينه بما ذكرنا أو بصدقة شيء بعينه أو بالله ، لم تطلق عليه ، ولكن[2] يوقف المريض أو المسجون في موضعه ويكتب إلى الغائب ، وإن كان بلده مسيرة شهر أو شهرين فيوقف أيضاً في موضعه ، فإما عجلوا الكفارة أو إيقاع ما ذكرنا من المعيّنات ، من عتق أو طلاق أو صدقة ، وإلا طلق على كل واحدة آلى منها ، فإن قالوا : نحن نفعل ، اختبروا مرة وثانية ، فإن لم يفعلوا طلق عليهم .

---

(١) في ك : ولا بالمباشرة .

(٢) في ز : ولم .

قال ابن القاسم : في يمينهم بالله إنهم إن فاؤوا بألسنتهم أجزأهم .

قال سحنون : وهذه الرواية أصح من كل ما كان من هذا الصنف غير هذا ، وعليه أكثر الرواة[1] .

قال ابن القاسم : وإذا أمكنهم الوطء فلم يطؤوا طلق عليهم ، ولو كفروا في تلك الحال المتقدمة ثم أمكنهم الوطء فلم يطؤوا فلا إيلاء عليهم ، فإن آلوا بما لا يكفّر قبل الحِنث[2] فالفيئة لهم بالقول ، حتى يمكنهم الوطء فيطؤوا أو يطلق عليهم ، ولا يحنث المريض إذا فاء بلسانه ، وإنما يحنث إذا جامع . وإن وقف المولي وهي حائض فقال : أنا أفيء ، أمهل حتى تطهر ، وإن آلى الصحيح ثم مرض فلم يف بالكفارة فطلق عليه ثم مات من مرضه ذلك ، ورثته .

[في ترك الوطء من غير إيلاء]

[ومن][3] ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يُترك[4] ، فإما وطئ أو طلق[5] ، وكذلك يقضي[6] ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) وهي المعتمدة في المذهب ، والرواية المراد بها رواية تعجيل الكفارة . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٣٥/٢) ، التقييد (٣٧/٣) .

(٢) وذلك كاليمين بعتق عبد غير معين أو صدقة غير معينة ، أو مشي أو طلاق فيه رجعة ، ونحو ذلك مما لا تجزئ فيه الكفارة قبل الحنث . انظر : التقييد (٣٧/٣) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : لم يطلق .

(٥) من ترك وطء زوجته من غير حلف ، يلزمه مالك الإيلاء إذا قصد الإضرار ؛ لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطء ، وسواء أكد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين ؛ لأن الضرر يوجد في الحالتين . وقد خالف مالك الجمهور في هذا الفرع . انظر : بداية المجتهد (١١١٤/٣) .

(٦) في ق و هـ : وكذلك القضاء .

إلى قوم غابوا بخراسان : إما قدموا أو يدخلون نساءهم إليهم أو طلقوا [1].

ومن تزوج امرأة بكراً أو ثيباً فوطئها مرة ثم حدث له من أمر الله ما منعه الوطء ، وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه ولا ليمين عليه ، فلا يفرق بينه وبينها أبداً . وإن آلى خصي أو شيخ كبير قد تقدم له فيها وطء ، أو آلى الشاب ثم قطع ذكره ، لم يوقّفوا ولا حجة لنسائهم .

[في رجعة المولي ، وما يعود عليه من الإيلاء]

[2] وإن طلق على المولي للأجل وهي مستحاضة فارتجع ولم يطأ حتى مضت أربعة أشهر ثانية ، ولم[3] تتم العدة ؛ لأن عدتها سنة ، فلا يوقف ثانية ، ولكنه إن وطئ في العدة فهي رجعة ، وإن لم يطأ حتى تمت العدة لم تكن رجعة .

وإن آلى من امرأته بعد البناء ثم طلقها واحدة فحلّ أجل الإيلاء قبل تمام العدة وقف ، فإن طلق عليه الإمام كانت طلقة أخرى ، وإن تمت العدة قبل الأجل فقد بانت منه ، وإن نكحها عاد مولياً ووقف لأربعة أشهر من يوم نكح ، [لا][4] لتمام الأجل الأول .

والمولي والمظاهر إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ، فذلك يعود عليه

---

(١) هذا الأثر رواه مالك في المدونة . (١٠١/٣) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ز : أو لم .

(٤) سقطت من ز .

أبداً حتى يفيء أو يُكَفّر . وإن آلى هذا إلى أجل بعيد فطلق عليه لأجل الإيلاء ثم نكحها بعد ذلك ، فإن بقي من أجل يمينه أكثر من أربعة أشهر عاد مولياً وإلا لم يعد . وإذا طلق على المولي وقد بنى فله الرجعة في بقية العدة بالقول ، ويتوارثان ما لم تنقض [العدة][1] ، فإن ارتجعها بالقول فواسع له أن يخلو وإياها ، فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيضة الثالثة حلت ، ولم تكن تلك رجعة إلا لمعذور بمرض أو سجن أو سفر ، فرجعته رجعة بالقول ، ثم إذا أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فرق بينهما وأجزأته العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها فيها وأقر أنه لم يطأ ، فلتأتنف العدة ولا يكون له عليها رجعة في هذه العدة المؤتنفة ، فإن قال : إني وطئتها ، فأنكرت هي فالقول قوله مع يمينه ، وإذا طلق على المولي قبل البناء فلا رجعة له ، وإن طلق عليه وقد بنى[2] ، ثم لم يرتجع بالوطء حتى تمت العدة ، ثم تزوجها فعاد الإيلاء عليه وأوقفته لتمام الأجل فلم يف فطلق عليه ، فإنه لا رجعة له ههنا ، إذ لا عدة عليها ؛ لأنه لم يبن في النكاح الثاني .

[في إيلاء العبد والكافر وأيمانهما]

وإذا 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 على واحدة ، كما أن الأمة إذا أعتقت وهي في عدتها من طلاق يملك الزوج الرجعة[3] أم لا لم تنتقل من عدة الإماء .

---

(١) سقطت من ز و هـ و ق .

(٢) في ك : وقد بنى بها .

(٣) في ز : فيه الرجعة .

وإن آلى العبد بعتق أو بصدقة كان مولياً ؛ لأنه لو حنث ثم أعتق لزمته اليمين .

قال مالك في عبد حلف في جارية إن اشتراها فهي حرة : لا أحب[1] [2] له شراءها وإن لم يأمره سيده باليمين ، وما حلف به الكافر من إيلاء أو يمين بالله أو بظهار أو عتق أو طلاق أو صدقة ، لم يلزمه ذلك إذا أسلم .

* * *

* *

*

(١) في ز : لا يحب . وفي ق : لا يجب له شراؤها .

(٢) لا أحب هنا حملوها على الكراهة . انظر : التقييد (٣/٤٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب اللعان[1] ﴾

[في موجب اللعان]

واللعان يجب بثلاثة أوجه : فوجهان مجتمع عليهما ، وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأها بعد ذلك ، أو ينفي حملاً يدعي قبله استبراءً ، والوجه الثالث أن يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل ، فأكثر الرواة يقولون : إنه يحد ولا يلاعن ، قاله ابن القاسم مرة ، وقاله المخزومي وابن دينار[2] ، وقالا : إن نفى حملاً ولم يدع[3] استبراء جلد الحدّ ولحق به الولد ، وقال ابن القاسم مرة أخرى : [إنه][4] إن قذف أو نفى حملاً لاعن ، ولم يكشف عن شيء[5] ، وقاله ابن نافع .

---

(١) اللعان لغة : البعد ، يقال : لعنه الله : أبعده عن رحمته ، وكانت العرب تطرد الشرير وتسميه لعيناً ، لئلا تُؤاخَذ بجرائره ، واشتق اللعان هنا من اللعنة التي في خامسة الزوج ، وذلك في قوله كما في الآية : ﴿ والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾ ، وإنما سمي اللعان لعاناً ولم يسمى غضباً مشتقاً من قول الزوجة في الخامسة : ﴿ أن غضب الله عليها ﴾ ؛ لأن الزوج أسبق في اللعان وهو السبب في لعان المرأة .

وأما اللعان في الشرع فقد عرفه ابن عرفة بقوله : « حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض » . انظر : الفواكه الداوني (٢/٥٤) ، التقييد (٣/٤٠) ، شرح حدود ابن عرفة (٢٨٩) .

(٢) المخزومي : هو المغيرة بن عبد الرحمن ، وابن دينار هو محمد بن إبراهيم ، تقدمت ترجمتهما .

(٣) في ك : ولا يدعي .

(٤) سقطت من ز .

(٥) اختلف في المذهب في المشهور من قولي ابن القاسم ، وقد ذكرهما خليل في مختصره =

[في صفة اللعان]

ويبدأ الزوج في اللعان فيشهد أربع شهادات ، يقول في الرؤية : أشهد بالله لرأيتها[1] تزني ، وفي نفي الحمل : أشهد بالله لزنت[2]، ويقول في الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وتقول المرأة في الرؤية : أشهد بالله ما رآني أزني ، وفي الحمل : أشهد بالله ما زنيت [أربع

= ولم يشهر أحدهما هو ولا شراحه ، قال في المختصر : « وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف » ، قال الدسوقي : « واختلف في تشهيرهما ، فبعضهم شهر الأول ، وبعضهم شهر الثاني » . قلت : وقد صحح ابن رشد في المقدمات القول الأول ، حيث قال : « وأما من قذف زوجته ولم يدع رؤية ولا نفى حملاً ، فالأصح من الأقاويل أنه يحد ولا يلاعن ، ومن أوجب اللعان فيه جعل العلة في ذلك دفع الحد عن نفسه مع أنه ظاهر القرآن قوله : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ لم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا ، وهذا ليس ببين ؛ لأن الحكم إنما هو لمعاني الألفاظ لا لظواهرها » ، هذا بالنسبة للقذف ، أما بالنسبة لنفي الحمل فالمعتمد في المذهب أنه لا يثبت به اللعان إلا بعد استبراء أو عدم وطئها أصلاً وأتت بالولد في مدة لا يلحق به فيها لقلتها ، بأن وضعته كاملاً لخمسة أشهر فأقل ، أو لكثرتها بأن وضعته بعد خمس سنين من يوم الوطء ، أو أتت به بعد ستة أشهر من يوم استبرائها بالحيضة أو بالوضع . انظر : مختصر خليل (١٣٩)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٦١/٢)، المقدمات (٦٣٥/١)، الشرح الصغير (٦٦١/٢)، الفواكه الدواني (٥٤/٢) .

(١) في ك لقد رأيتها .

(٢) نفي الحمل بهذه الصفة هو المشهور في المذهب وهو الذي في المدونة ، وقال ابن المواز : صفة نفي الحمل أن يقول : « أشهد بالله ما هذا الحمل مني » ، ومشى خليل في مختصره على قول ابن المواز حيث قال : « وشهد بالله أربعاً لرأيتها تزني ، أو ما هذا الحمل مني » ، قال الدردير : قول ابن المواز أوجه ، كما هو ظاهر . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٦٣/٢) ، مختصر خليل (١٤٠) .

مرات][1]، وتقول في الخامسة ، أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

[فيمن يحق لهما اللعان]

واللعان بين كل زوجين ، كانا [حرين أو][2] مملوكين أو أحدهما ، أو محدودين أو كتابية تحت مسلم ، إلا الكافرين فلا لعان بينهما ، وأما الأمة والكتابية فلا يلاعن الزوج في قذفهما بغير رؤية ، كان حراً أو عبداً ، إذ لا يحد قاذفهما ، ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفى حملاً ، وادعى استبراء ، أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل ، ولو شاء أن يلاعن في قذفهما ليحق ذلك عليهما لم أمنعه .

[في مكان اللعان ووقته]

ويلتعن المسلم في المسجد عند الإمام دبر الصلوات بمحضر من الناس ، وفي الحديث أنهما تلاعنا[3] بعد العصر[4].

وتلاعن النصرانية في كنيستها حيث تعظم وتحلف بالله ، وللزوج أن يحضر[5] معها إن شاء أو يدع ، ولا تدخل هي معه المسجد ؛ لأنها تمنع من المسجد . وبتمام

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ز : يتلاعنان .

(٤) هو حديث عويمر بن الحارث العجلاني أنه لاعن امرأته في المسجد بعد العصر ، وأصل الحديث في الصحيحين ، البخاري برقم (٥٠٠٢) ، ومسلم برقم (٣٧٢٣) من غير زيادة بعد العصر في المسجد ، وقد روى هذه الزيادة أحمد في المسند (٣٣٧/٥) عن طريق ابن إسحاق ، والدارقطني (٢٧٧/٣) كتاب الطلاق (١١٩) عن طريق الواقدي .

(٥) في ق : يمضي .

اللعان تقع[1] الفرقة بين الزوجين ، وإن لم يفرق بينهما الإمام ، ثم لا تحل له أبداً وإن أكذب نفسه ، ولكن يحدّ ويلحق به الولد ، إلا أن يكذب نفسه وقد[2] بقي من لعان الزوجة ولو مرة [واحدة][3] فيحد وتبقى له زوجة .

ولو لاعن من نفي حمل ثم انفَشّ[4] لم تحل له أبداً ، إذ لعلها أسقطته وكتمته .

[في قذف الصغير لزوجته ، والكبير لمن لا يحمل مثلها]

[5] ولا لعان في قذف الصبي لامرأته الكبيرة ، إذ لاحدّ عليه إن قذف أو زنا ، ولأنه لا يلحقه ولد إن كان .

وإذا قذف الحرّ امرأته الحرة فقال : [رأيتها][6] تزني ، وهي لا يحمل مثلها من كبر أو صغر ، فإنه يلاعن إن كانت الصغيرة قد جومعت وإن لم تبلغ المحيض ، وكذلك من قذفهما[7] إن كانتا حرتين مسلمتين ليزيل حدّ قذفه ، وتلتعن الكبيرة ولا تلتعن الصغيرة ، إذ لا تحد إن نكلت أو أقرت أو زنت ، ألا ترى أن النصرانية لو نكلت عن لعان المسلم أو صدقته لم يكن عليها حدّ .

---

(١) في ز : ترجع .

(٢) في ز : ولو بقي .

(٣) سقطت من ز .

(٤) انفش : خرج انتفاخه ، من قولهم : فش السقاء ، إذا خرج منه الريح . انظر : اللسان (١٠/٢٦٦).

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز : قذفها .

[في متى يقبل إنكار الزوج للولد أو ادعاؤه رؤية الزنا]

وإذا رأى الزوج الحمل ظاهراً فسكت شهراً أو حتى وضعته أو قامت بينة أنه رآه يوماً أو يومين[1] فلم ينكره ، أو أنه أقرّ به ثم نفاه ، لم ينفعه نفيه ، ويلحق به وتبقى له زوجة ، كانت مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة ، ويحدّ للحرة المسلمة ، ولا يحدّ للأمة ولا الكتابية[2] ، وأما إن قدم من سفر فله أن ينفي الحمل وإن كان ظاهراً ، ومن قال : رأيت امرأتي اليوم تزني ولم أجامعها بعد ذلك ، إلا أني كنت وطئتها قبل الرؤية في اليوم أو قبله ولم أستبرئ ، فإنه يلاعن ، قال[3] مالك : ولا يلزمه ما أتت به من ولد ، قال ابن القاسم : إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه ، وقد اختلف في ذلك قول مالك[4]: فمرة ألزمه الولد ، ومرة

---

(١) في ز : رآه منذ يوم أو يومين .

(٢) في ز : ولا يحد للأمة والكتابية .

(٣) في ك : فإنه يلاعن في قول مالك .

(٤) تحصيل المذهب في المسألة أن الذي ادعى أنه رآى امرآته تزني وقد وطئها من يومه قبل رؤية الزنا لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون ظاهرة الحمل ذلك اليوم ، ففي هذه الحالة يلحق به الولد ، وهو قول مالك الذي اختاره ابن القاسم بقوله : « وأحب ما فيه إليّ » .

الحالة الثانية : أن لا يكون الحمل ظاهراً ذلك اليوم ، وهذه الحالة لها صورتان : الصورة الأولى : أن تأتي بالولد لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام من ذلك اليوم ، ففي هذه الصورة يلحق به قطعاً ؛ لأنه لا يمكن أن يكون من ذلك الزنا . والصورة الثانية : أن تأتي بالولد الأكثر من ستة أشهر إلا خمسة أيام ، فهذه الصورة اختلف فيها قول مالك على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الولد يلزمه ولا ينتفي عنه بهذا اللعان ، وإنما اللعان لسقوط الحد عنه .

وثانيها : أن الولد يسقط عنه نسبه بهذا اللعان .

وثالثها : أن الولد لا يسقط نسبه إلا بلعان آخر .

لم يلزمه [الولد][1]، ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً ، قال ابن القاسم : وأحب ما فيه إليّ [أنه][2] إذا كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لا شك فيه ، فإن الولد يلحق به إذا التعن[3] على الرؤية ، وقال المخزومي[4]: إن أقرّ بالحمل وادعى رؤية لاعن ، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فالولد منه ، وإن كان لستة أشهر فأكثر فهو للعان ، فإن ادعاه بعد ذلك ألحق به وحُدّ .

[في نفي أحد الولدين من بطن أو بطنين]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن [واحد][5]، ووضعت ولداً ثم وضعت[6] آخر بعده لخمسة أشهر فهو حمل واحد ، فإن أقرّ الزوج بأحدهما ونفى الآخر حدّ ولحقا به جميعاً ، وإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان ، فإن أقرّ بالأول ونفى الثاني وقال : لم أطأها بعد ولادة الأول ، لاعن ونفى الثاني ؛ إذ هما بطنان ، فإن قال : لم أجامعها من بعد ما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي ،

= وقد نسب بعض هذه الأقوال الثلاثة إلى غير مالك .

وقد أشار خليل إلى هذه المسألة بقوله : « وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها ، وعدم الاستبراء ، فلمالك في إلزامه به وعدمه ونفيه أقوال . ابن القاسم : ويلحق إن ظهر يومها ». انظر : المقدمات (١/٦٣٤ ـ ٦٣٥) ، منح الجليل (٤/٢٧٧)، مواهب الجليل (٤/١٣٣)، حاشية الدسوقي (٢/٤٦١)، مختصر خليل (١٣٩).

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : إذا لاعن .

(٤) هو المغيرة بن عبد الرحمن ، تقدمت ترجمته .

(٥) سقطت من هـ و ق .

(٦) في ك : ولدت .

فإنه يلزمه ؛ لأن الولد للفراش ويسأل النساء فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا لم يحد وكان بطناً واحداً ، وإن قلن لا يتأخر حدّ ولحق به ، بخلاف الذي يتزوج امرأة ولم يبن بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقر به الزوج وقال : لم أطأها منذ تزوجتها ، فهذا يحد ويلحق به الولد .

[في الرجل تلد زوجته في سفر فيلاعنها]

ومن قدم من سفر فولدت امرأته ولداً ونفاه والتعن ، ثم ولدت آخر بعد شهر ، كان منفياً باللعان الأول ، وهذا اللعان الأول ينفي كل ولد لهذا الحمل ، فإن ادعى الولد الثاني حد ولحقا به جميعاً ، وإن ولدت ولداً ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم به الزوج لغيبة أو غيرها ثم نفاه إذا علم فإنه يلاعن ؛ لأنه قاذف .

[في قذف الزوج لزوجته وأحوال ذلك ونكوله وما يتعلق بذلك]

ومن زنت زوجته فحدت ، ثم قال : رأيتها تزني ولم يقذفها بالزنا الذي حدت فيه التعن ، فإن كذب نفسه نكل ولم يحدّ ، ومن قذف امرأته وقد كانت وطئت غصباً التعن . قال غيره[1]: إن قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعاً ، فأما إن غصبت فاستمرت حاملاً فنفى الولد لم ينتف [الولد][2] إلا بلعان ، ولا تلتعن هي إذ تقول : إن لم يكن منك[3] فمن الغاصب .

---

(١) قول الغير هنا تفسير لقول ابن القاسم ، والقائل محمد بن المواز . انظر : التقييد (٣/٤٦)، والنوادر والزيادات (٥/٣٣٥).

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : منه .

ومن نكل من المتلاعنين عن اللعان حدّ مكانه ، حد القذف[1] على الزوج ، والرجم على الزوجة إن كانت ثيباً، ولا تؤخر إلا بالحمل ، وإن كانت بكراً فمائة جلدة .

وإن أقامت المرأة بينة أن الزوج قذفها وهو ينكر حدّ ، إلا أن يدعي رؤية ، فيلتعن ويقبل منه بعد جحوده [2].

وقال غيره[3]: لا يقبل رجوعه ؛ لأنه أكذب نفسه [ويحدّ][4]. ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم قامت بالقذف ، فإنهما يلتعنان ، ومن أبى منهما اللعان حدّ .

[في تصادق الزوجين على نفي الحمل]

[5] وإذا تصادق الزوجان على نفي الولد ، نفي بغير لعان وحدت الزوجة ، وإن كان لها معه قبل ذلك سنين ، وقاله مالك والليث ، وقال أكثر الرواة : لا ينفى إلا بلعان ، ورووه[6] أيضاً عن مالك[7].

---

(١) في ق : حد القاذف .

(٢) أي ويقبل منه ادعاء الرؤية بعد جحوده أنه قذفها ، قال في المدونة : لأنه يقول : كنت أريد أن أكتم ، فأما إذا أقامت البينة فأنا ألتعن . انظر : المدونة (١١٣/٣) .

(٣) القائل لذلك هو عبد الملك ابن الماجشون ، قال محمد بن سحنون : وهذا أحبّ إليّ . انظر : النوادر والزيادات (٣٤٣/٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) في ز : ورواه .

(٧) وهو المعتمد في المذهب وبه أخذ المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي وابن دينار وعبد الملك ابن الماجشون وابن عبد الحكم ، وعليه مشى خليل في مختصره حيث قال : « ولو تصادقا على نفيه » أي أنه لا بد من اللعان . انظر : النوادر والزيادات (٣٣٥/٥) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٦٠/٢) ، ومختصر خليل (١٣٩) .

[في قذف الزوج لزوجته بما دون الوطء]

ومن قال في زوجته : وجدتها مع رجل في لحاف أو تجردت له أو ضاجعته ، لم يلتعن إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج ، فإن لم تكن له بينة على ما ذكر فعليه الأدب ولا يحد .

[في قذف الملاعنة وابنها]

وعلى قاذف ابن الملاعنة أو قاذف أمه الحد ، وإن قال له : ليس أبوك فلاناً ، فإن كان على وجه المشاتمة له حد .

قال ربيعة : ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان حد .

[في إقرار الرجل بالولد بعد اللعان]

قال ابن القاسم : ومن قامت عليه بينة أنه أقر بولد لاعن منه وهو منكر ، لحق به وحُدّ .

ومن نفى ولداً بلعان ، ثم زنت المرأة بعد ذلك ، ثم أقر بالولد لحق به ولم يحد ، إذ صارت زانية .

ومن قال : رأيت فلاناً يزني بامرأتي ، لاعن وحدّ لفلان .

[في جنين الملاعنة وميراث ولد اللعان]

ومن لاعن في نفي حمل ثم ضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً ، أو كان لعانه بعد أن ألقته من الضرب ، فالغرة للأم ولمن يرث الجنين من عصبته[1] ، ويرث ابنَ الملاعنة إذا مات أمه وعصبتها[2] .

---

(١) في ز : من عصبتها .

(٢) في ق وك : وعصبته . قلت : وهم المراد بعصبتها ؛ لأنه لا يلحق إلا بأمه .

ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد أن مات الولد [عن مال][1] فإن كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به . [ ][2] وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله ؛ لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه .

[فيمن أنكر لون ولده]

ومن أنكر لون ولده لزمه ولم يلاعن ، وذلك عرق نزعه [3].

[في الميراث بين المتلاعنين إن مات أحدهما قبل استكمال اللعان]

[4] وإذا ماتت المرأة بعد التعان الزوج ، أو بعد أن بقي من لعانهما مرة واحدة ورثها . وإن مات الزوج بعد التعانه قيل للمرأة : التعني ، فإن أبت ورثته ورجمت ، وإن التعنت لم ترثه .

[في لعان الأعمى والأخرس]

ويلتعن الأعمى في الحمل بدعوى الاستبراء ، وفي القذف ؛ لأنه من الأزواج ، فيُحمَّلُ ما تَحَمَّلَ[5].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : ويكون له الميراث ، قال مالك : .

(٣) إشارة إلى حديث أبي هريرة أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وإني أنكرته ، فقال رسول الله ﷺ : « هل لك من إبل ؟ » قال : نعم ، قال : « ما لونها ؟ » قال : حمر ، قال : « هل فيها من أورق ؟ » قال : إن فيها لوُرقاً ، قال : « فأنى ترى ذلك جاءها ؟ » فقال : يا رسول الله لعل عرقاً نزعها ، قال : « فلعل هذا عرق نزعه » . ولم يرخص له في انتفاء منه . أخرجه البخاري برقم (٤٩٩٩) كتاب الطلاق ، ومسلم (٣٧٤٥) كتاب اللعان .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ز : فيحمل ما يحملهم .

قال غيره[1]: بعلم[2] يدله على المسيس لا بالرؤية .

ويلاعن الأخرس بما يفهم عنه من إشارة أو كتاب ، وكذلك يعلم قذفه .

[في الذي يدعي رؤية الزنا ، وكيف لو أقرّ بعدم الاستبراء ، أو أقر بالاستبراء ثم أنكره]

ويلاعن في الرؤية من لا يدعي استبراء ، فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به ولم ينفعه إن نفاه ولا يحد .

ولو قال بعد الوضع لأقل من ستة أشهر : كنت استبرأت ، ونفاه ، كان اللعان الأول ، ثم إن ادعاه أو أكذب نفسه في الاستبراء لحق به[3] وحد ، إذ باللعان نفيناه فصار قاذفاً .

[في الزوج يكون رابع الشهود على الزنا ، وفيمن قذف ولم يُرفع ، وإنكار الرجل لولد زوجته التي لم يعلم له بها مسيس]

وإن شهد على امرأة بالزنا أربعة ، أحدهم زوجها ، لاعن الزوج وحُدّ الثلاثة .

ومن قذف زوجته أو أجنبية[4] فلم ترفعاه فلا شيء عليه . ومن لم يُعلم له

---

(١) في المدونة : وكذلك قال هو ، فيفهم منه أن قول غيره هنا موافق لقول ابن القاسم ، ولعله يقصد بغيره هنا القرينين مطرف وابن الماجشون ، ففي سماعهما يقول الأعمى : سمعت الحس ، وفي رواية لابن القصار عن مالك : لا يلاعن إلا أن يقول : لمست فرجه في فرجها . انظر : المدونة (١١٧/٣) ، منح الجليل (٢٧٢/٤) ، التقييد (٤٩/٣) .

(٢) في ز : بدعوى .

(٣) في ك : لحق به الولد .

(٤) في ز و ق : أو أجنبياً .

بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس وادعت هي أنه منه وأنه غشيها[1]، وأنكر قولها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد ، وقد طلق أو لم يطلق ، لزمه ، إلا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ، ولا يكون لها إذا لاعن إلا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا متعة .

[فيمن لاعن من حمل ثم أقرّ به بعد ولادته ، وفي حقوق الملاعنة]

ومن انتفى من حمل زوجته بلعان ، ثم أقرّ به بعدما ولدته حدّ ولحق به ، فإن كان موسراً في مدة الحمل أو في بعضه رجعت عليه بالنفقة في مدة يسره ، وإن كان يومئذ معسراً لم ترجع عليه بشيء .

وللملاعنة السكنى[2] ولا متعة لها على حال ، كانت مدخولاً بها أم لا ، سمى لها صداقاً أم لا .

ولا تنكح حتى تنقضي عدتها .

[في حكم لعان الحائض والنفساء وحكم تطليقهما على المعسر والعنين والمولي]

ومن قذف زوجته أو انتفى[3] من حملها وهي حائض ، أو في دم نفاسها ، فلا يتلاعنا حتى تطهر .

---

(١) في ز : غشيها ليلاً .

(٢) أي في العدة .

(٣) في ك : وانتفى .

وكذلك إن حل أجل التلوم في المعسر بالنفقة أو العنين وغيره ، والمرأة حائض ، فلا تطلق عليه حتى تطهر ، إلا المولي فإنه إذا حلّ الأجل وهي حائض فلم يفِ طُلّق عليه .

وروى أشهب عن مالك : أنها لا تطلّق عليه حتى تطهر[1].

* * *

* *

*

(١) والأول هو المعتمد في المذهب ؛ لأنها إذا لم تطلق عليه زادت فترة الإيلاء عما أحل الله ، وهو أربعة أشهر ، وعليه مشى خليل ، ولم يذكر قول أشهب ، حيث قال : « وعجل فسخ الفاسد في الحيض والطلاق على المولي » أي وعجل الطلاق على المولي . انظر : مختصر خليل (٤٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الأيمان بالطلاق [1] ﴾

[في إخبار الرجل عن طلاق زوجته وما ينجز من الطلاق المعلق ، وتعليق الطلاق بمشيئة الزوجة]

[2] ومن طلق زوجته فقال له رجل : ما صنعت ، فقال : هي طالق ، فإن نوى إخباره فله نيته[3].

ومن قال لزوجته : إن دخلت الدار أو أكلت أو شربت [أو ركبت][4] ـ ونحو

---

(١) هذا الكتاب يذكر فيه الطلاق المعلق ، وإنما عنون له بالأيمان في الطلاق ؛ لأن الفقهاء مجمعون على أن ما كان معلقاً بصفة من : طلاق أو عتق أو صدقة ونحوها ، فإن ذلك يمين ، للزوم الحنث فيه ، لذلك ورد في الأثر : «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فإنها من أيمان الفساق » ، وفي تعريف ابن عرفة لليمين يقول : « اليمين قسم ، أو التزام مندوب غير مقصود به القربة ، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول ، معلقٌ بأمر مقصودٍ عدمه » .

واليمين بالطلاق مكروهة لوجهين : أحدهما : ما ورد من النهي عن الحلف بغير الله . ثانيهما : أنه قد يلزمه الطلاق بالحنث في زمن لا يحلّ فيه الطلاق ، كالحيض ونحوه ، وقد يحنث وهو لا يشعر فيكون مع زوجته حراماً ؛ لهذا قال أبو محمد بن أبي زيد في الرسالة : « ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (١٧٦) ، الفواكه الدواني (١/٤٢٣) ، التقييد (٢/٣٦٦)، مصنف ابن أبي شيبة (٤/١١٥) .

(٢) في ك و هـ : قال ابن القاسم .

(٣) في ك و هـ : فله نيته ويحلف .

(٤) سقطت من ك .

هذا ـ فأنت طالق ، فهي أيمان[1].

وإن قال لها : إذا حضت أو إن حضت فأنت طالق ، لزمه الطلاق مكانه[2]، وإن قال لها : أنت طالق إن شئت أو إذا شئت ، فذلك بيدها وإن افترقا ، حتى توقف أو توطأ[3] أو يتلذذ منها[4] طائعة . وكانت « إذا » عند مالك أشد من « إن »[5]، ثم ساوى بينهما ، ولو قبلته قبل القضاء كان ذلك تركاً لما جعل لها .

---

(١) وينجز الطلاق الآن على قول سحنون وهو المعتمد ؛ لأن الأكل والشرب ودخول الدار ونحو هذا ، أشياء لا بد لها منها فصار الطلاق معلقاً بأشياء محققة الوقوع منجز عليه الآن ؛ لأنه إن لم ينجز الآن أصبح بقاؤه مع زوجته يشبه نكاح المتعة الذي ينقطع بأمد معين . انظر : حاشية الدسوقي (٢/٣٩٠) ، التقييد (٢/٣٦٧) ، المقدمات (١/٥٨٠) .

(٢) هذا إذا كانت ممن تحيض أو يحتمل أن تحيض ، أما إذا كانت يائسة فلا . انظر المراجع السابقة .

(٣) قال في المدونة : وإنما قلت لك في الرجل الذي يقول لامرأته : أنت طالق إن شئت ، أن ذلك بيدها حتى توقف ، وإن تفرقا من مجلسهما ؛ لأن مالكاً قد ترك قوله الأول في التمليك ورجع إلى أن قال : ذلك بيدها حتى توقف . قلت : وقد نقلنا عن الدردير وغيره في كتاب التخيير والتمليك أن الراجح قول مالك الأول أن ذلك لها فقط ما لم يتفرقا من المجلس أو يخرجا لكلام آخر ، وهو الذي اختاره ابن القاسم ورجع إليه الإمام مالك ثانية ، فإذا كان حال التعليق هنا بمشيئتها كحال التمليك يكون قوله هنا : « وإن افترقا حتى توقف أو توطأ » على قول مالك الثاني المرجوح ، الذي رجع عنه ثانية إلى قوله الأول الذي اختاره ابن القاسم ، وهو أن ذلك لها ما لم يتفرقا من المجلس أو يخرجا إلى كلام آخر . انظر : المدونة (٢/٣)، و(ص ٢٧٧) تعليق (٩) من هذا الجزء .

(٤) في ز : معها .

(٥) لأن « إذا » تعلق في الغالب على الأمر المحتوم ، كقوله تعالى ﴿ إذا السماء انشقت ﴾ ونحو ذلك . انظر : التقييد (٢/٣٦٧) .

[في تكرارااليمين وما يُنَوّى فيه من ذلك]

وإن قال لها : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل ، فهي إن حنِث طلقتان حتى يريد[1] واحدة ، ولو كان ذلك في يمين بالله لم تلزمه إلا كفارة واحدة ، ألا ترى أنه لو قال : والله والله والله لا أكلم فلاناً فكلمه ، لم تلزمه إلا كفارة واحدة . ولو قال لها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن كلمتِ فلاناً فكلَّمَتْه ، طَلُقت ثلاثاً ، إلا أن ينوي واحدة ويريد بالبقية إسماعها .

[فيمن علق طلاق امرأته بحب أو بغض]

[وإن قال لها : إن كنت تبغضيني فأنت طالق ، فقالت : لا أبغضك ، فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به][2] .

وإن قال لها : إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق ثلاثاً ، فقالت : إني أحبه ، ثم قالت : كنت كاذبة أو لاعبة[3] ، فليفارقها ولا يقيم عليها .

[في حلف الرجلين بالطلاق على شيء لا يعرف صدقهما فيه ، وتعليق الطلاق بحيض امرأته أو غيرها]

ومن قال لرجل : امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا ، فقال الآخر : امرأته طالق إن كنت قلته [لك][4] ، فليديّنا ويتركا إن ادعيا يقيناً . وإن قال

---

(١) في ك : إلا أن يريد .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) في ق : أو لاغية .

(٤) سقطت من ك و ق .

[لها][1]: إذا حضت أو إذا حاضت فلانة ـ وفلانة ممن تحيض ـ فأنت طالق ، طلقت الآن[2]، وتأخذ في العدة وتعتد بطهرها الذي هي فيه من عدتها ، فإن ارتابت بتأخير الحيض فاعتدت سنة ثم نكحها بعد العدة فحاضت عنده واليمين فيها[3]، لم تلزمه بذلك طلقة ثانية ؛ لأني عجّلت حِنثه بذلك .

وإن قال لها : إن لم أطلقك فأنت طالق ، لزمته مكانه[4] طلقة .

وقال غيره[5]: لا يلزمه طلاق إلا أن ترفعه إلى السلطان وتوقفه[6] .

[في عودة يمين الطلاق ، والشك في الطلاق وما يحنث به الحالف]

[7]ومن قال لزوجته : إن أكلت من هذا الرغيف فأنت طالق ، فلم تأكل منه شيئاً حتى طلقها واحدة ، فتزوجت غيره ثم أكلت بعضه لم يحنث بذلك ، فإن

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك طلقت الآن واحدة .

(٣) في ق : منها .

(٤) في ك : لزمته وكانت طلقة .

(٥) لفظ المدونة : « أرأيت إن قال لها : أنت طالق إن لم أطلقك ، (قال) : يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك ، وقد قال : لا تطلق إلا أن ترفعه إلى السلطان أو توقفه »، فظاهر المدونة أن القائل بهذا القول إما مالك أو ابن القاسم ، وظاهر التهذيب أن القائل غيرهما ؛ لأنه ليس من عادته أن يطلق على أحدهما « الغير » وإنما العادة أن يطلق « الغير » على غيرهما ، وقد ذكر الزرويلي أن المراد بالغير هنا مالك نفسه ، وعلى أنه من قول مالك اختصر ابن أبي زمنين المدونة فقال : قال مالك . انظر : المدونة (٤/٣) ، التقييد (٣٦٨/٢) .

(٦) في ز : وتوقته .

(٧) في ك : قال ابن القاسم .

طلقت وتزوجها الحالف فأكلت بقيته أو بعضه وهي في عصمته حنث ما بقي من طلاق الملك الذي عقد فيه اليمين شيء ، فإذا تم لم يحنث بما أكلت عنده في الملك الثاني .

ومن قال لرجل : امرأتي طالق لو كنت حاضراً لشَرِّكَ مع أخي لفقأت عينك ، فإنه حانث .

ومن قال لامرأته : إذا قدم فلان أو إن قدم [فلان][1] فأنت طالق ، لم يلزمه طلاق حتى يقدم فلان ، وليس هذا من الشك الذي يفرق به ولا هو أجل آت على كل حال ، وإنما الشك الذي يفرق به لو قال رجل : امرأته[2] طالق إن كلّم فلاناً ، ثم شكّ فلم يدر أكلمه أم لا ، طلقت عليه ، وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بار فهو حانث .

[فيمن علّق الطلاق بحمل امرأته ، أو وضعها ، أو موته ، أو موتها ، أو قدوم فلان ونحو ذلك]

وإن قال لها : إذا حملتِ فأنت طالق ، لم يُمنع من وطئها مرة واحدة ، ثم تطلق حينئذ .

وإن قال لها وهي غير حامل : إذا حملتِ فوضعت فأنت طالق ، فإن كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه مكانها ولا ينتظر بها أن تضع [ولا أن تحمل][3] ، وإن قال لها : إن كنت حاملاً ، أو إن لم يكن بك حمل[4] أو إذا وضعت فأنت طالق ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز و هـ : قال رجل لامرأته .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز : أو إذا حملت أو إذا وضعت .

طلقت مكانها ولا يُسْتأْنى[1] بها لينظر أبها حمل أم لا ، إذ لو ماتا قبل أن يتبين ذلك لم يتوارثا .

[وإن قال لها : أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر طلقت حين قدومه ولا ينتظر الأجل][2].

وإن قال لها : أنت طالق إذا مت أنا أو إذا متِّ أنتِ ، لم يلزمه شيء ، وإن قال لها : إذا مات فلان فأنت طالق[3]، أو طلق إلى أجل آت ، أو قال لها : أنت طالق قبل موتك بشهر .

أو قال لها وهي حامل : إذا وضعت فأنتِ طالق لزمه الطلاق في ذلك كله مكانه ، وإن قال لها : أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة ، طلقت عليه الآن ثلاثاً ولم تعد عليه اليمين إن نكحها بعد زوج ؛ لأن الملك الذي طلق فيه قد ذهب .

[فيمن قال لأجنبية : أنت طالق غداً ، أو علّق طلاقه بأمر غيبي]

وإن قال لأجنبية : أنت طالق غداً ، فتزوجها قبل غدٍ فلا شيء عليه إلا أن ينوي إن تزوجتك ، فتطلق مكانها ، وإن قال لامرأته وهي حامل : إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق طلقت ساعتئذ[4]، وإن أتت بغلام لم تردّ إليه[5]، وكذلك قوله : إن

---

(١) أي : ولا ينتظر .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) وردت زيادة في ز بعد هذه الجملة ، وهي : أو أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر طلقت حين ولا ينتظر الأجل .

(٤) في ز : فإنها تطلق عليه حينئذ .

(٥) في ك : لم ترد عليه .

لم تمطر السماء في وقت كذا فأنت طالق ، فإنها تطلق عليه حينئذ[1] ؛ لأن هذا من الغيب ، ولا ينتظر به إلى ذلك الوقت لينظر أيكون فيه المطر أم لا ، ولو مطر[2] في ذلك الوقت لم تردّ إليه ، وأما إن قال لها : إن لم يقدم أبي في وقت كذا فأنت طالق ، فخلاف ذلك ، إذ [قد][3] يدعي علم قدومه بالخبر يأتيه أو غيره .

[في قول الرجل لزوجته : إن لم أفعل كذا فأنت طالق ، وما يترتب على ذلك]

وإن قال لها : إن لم أدخل الدار أو أفعل[4] كذا فأنت طالق ، لم يقع عليه الطلاق حين تكلم بذلك ، ولكن يمنع من وطئها حتى يفعل ما حلف عليه ، فإن رفعت أمره [للحاكم][5] ضرب له من يوم ترفع أجل المولي ، ولا ينظر إلى ما مضى قبل ذلك من الشهور ، وإنما يضرب له الأجل من يوم حلف[6] ، لو حلف بيمين من الأيمان أن لا يطأ ، ولايحتاج في هذا إلى رفعه إلى الإمام ؛ لأنه لو وطئ قبل أن ترفعه زال إيلاؤه وبرّ ، والأول لو وطئ قبل أن ترفعه لم تسقط عنه اليمين التي عليه إذا لم يفعلها .

---

(١) في ز : طلقت ساعتئذ . وفي ك : طلقت عليه .

(٢) في ك : أمطرت .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : أو إن لم أفعل .

(٥) سقطت من ك و ق ، وفي هـ : للسلطان .

(٦) في ك زيادة بعد هذه الجملة ، وهي : « وإن قال : والله لا أطؤك حتى يقدم فلان أو يقضي فلاناً حقه وهو كما » .

[في تكرير الطلاق المعلق ، والعطف في ذلك ، والنسق والتقديم والتأخير]

وإن قال لها : إن كلمت فلاناً فأنت طالق ، ثم حلف بمثل ذلك في رجل آخر فكلَّمَتْهما لزمته طلقتان ، ولا ينوّى إلا أن يكون المحلوف عليه رجلاً واحداً فينوّى .

وإن قال لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال : كلّ امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها فهي طالق ، أو قال لها بعد ذلك ولنساء معها : إن تزوجتكن فأنتن طوالق ، فإن نكحها لزمته طلقتان ولا ينوى ، وإن قال لأجنبية : إن تزوجتك أو يوم أتزوجك فأنت طالق طالق طالق ، أو فأنت طالق أنت طالق أنت طالق ، أو قدّم ذكر الطلاق قبل ذكر التزويج فهي ثلاث إن تزوجها ، إلا أن يريد واحدة فيديّن ، وإن قال لامرأته : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ، أو ثم [ثم ثم][1] فهي ثلاث ولا ينوى ، قال مالك : وفي النسق[2] بالواو إشكال[3] ، قال ابن القاسم : ورأيت الأغلب من قوله أنها مثل ثم ولا ينويه ، وهو رأيي[4] ، وكذلك إن قال ذلك لأجنبية ، وقال معه : إن تزوجتك .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) النسق : وصل الزوج صيغ الطلاق بعضها ببعض بلا فصل حقيقة أو حكماً بأن فصل بأمر اضطراري لعطاس وسعال ونحو ذلك . انظر : منح الجليل (٤/٩٣) .

(٣) قال الزرويلي : وجه الإشكال هو هل يقطع النظر عما وضعت العرب له هذه الحروف ، وأن العامة لا يقصدون بها الاستئناف ، أو ينظر إلى أصل هذه الحروف عند العرب . انظر : التقييد (٢/٣٧٣) .

(٤) وهو المعتمد في المذهب ، قال خليل : « وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث » انظر : مختصر خليل (١٢٦) ، منح الجليل (٤/٩٣) .

والواحدة تبين غير المدخول بها والثلاث تحرمها إلا بعد زوج.

قال ربيعة : وإن قال لامرأته قبل البناء : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، كلاماً نسقاً فهي ثلاث[1] ولا تحل له إلا بعد زوج ، قال ابن القاسم : وإن قال لها : أنت طالق إن كنت أحب طلاقك ، وهو يحبه بقلبه فهي طالق . وإن قال لها : أنت طالق [ثلاثاً][2] إن دخلتُ [هذه][3] الدار ، فطلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم دخلها فلا شيء عليه ، ولو كان إنما طلقها واحدة أو اثنتين لحنث بدخولها الآن ؛ لباقي طلاق ذلك الملك ، تزوجها قبل زوج أو بعده ، ثم لا تحل له إلا بعد زوج . ولا يحنث بدخولها في ملك غيره[4].

وقد ذكرنا في كتاب العتق الأول[5] مسألة من حلف بعتق عبده إن كلم فلاناً ، فباعه ثم كلمه ثم اشترى العبد .

[فيمن قال لزوجته : أنت طالق إذا طهرت ، أو إن دخل هو الدار]

وإن قال لها وهي حائض : إذا طهرتِ فأنت طالق ، طلقت[6] الآن وجُبر

---

(١) قول ربيعة هنا موافق لقول مالك وابن القاسم ، وهو المذهب وإليه أشار خليل بقوله : « وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه » ، والمراد بغيرها أي غير المدخول بها فإنه إن طلقها ثلاثاً نسقاً وقع ثلاثاً . انظر : منح الجليل (٤/٩٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : في غير ملكه .

(٥) كتاب العتق الأول سيأتي في آخر هذا الجزء ، بعد كتاب الاستبراء ، حسب الترتيب الذي اتبعناه ، وهو ترتيب المدونة وأكثر نسخ التهذيب ، وفي بعض نسخ التهذيب وقع كتاب العتق قبل كتاب النكاح بعد كتاب الأيمان والنذور مباشرة .

(٦) في ز : طهرت الآن .

على الرجعة ، وإن قال لها : أنت طالق يوم أدخل دار فلان ، فدخلها ليلاً ، أو حلف على الليل فدخلها نهاراً حنِث ، إلا أن ينوي نهاراً دون ليلٍ أو ليلاً دون نهار فينوّى .

وإن قال لها : أنت طالق إن دخلت دار فلان ودار فلان ، فدخل إحداهما حنِث ، ثم إن دخل الثانية لم تطلق ثانية .

[في الشك في الطلاق]

(١) ومن لم يدرِ كم طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فهي ثلاث ، فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة ، وإن ذكر ذلك بعدها كان خاطباً (٢) ويصدق في ذلك ، وإن بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج ، وكذلك بعد ثان وثالث ومائة زوج ، إلا أن يبت طلاقها وهي تحته في أي نكاح كان فتعود إن رجعت إليه على ملك مبتدأ .

وإن قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فقالت(٣): قد دخلت فكذبها(٤) ، ثم قالت(٥): كنت كاذبة ، أو لم تقل ، فإنه يؤمر بفراقها ولا يُقضى عليه به ، ولو صدقها أولاً لزمه الفراق بالقضاء ، وإن رجعت عن إقرارها ، وإن قال لها : أنت طالق إن كتمتني أو كذبتني ، لشيء سألها عنه فتخبره فلا يدري أكتمته أو كذبته فليفارقها

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : خاطباً من الخطاب .

(٣) في ك : فقالت بعد ذلك .

(٤) في ك : وأكذبها .

(٥) في ز : قالت له .

بلاقضاء ، ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة ، فليطلق نساءه ، ويعتق رقيقه ، ويتصدق بثلث ماله ، ويمشي إلى مكة ، يؤمر بذلك بغير قضاء ، وكذلك من حلف بطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا ، أُمر بالفراق .

وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه .

وإن قال لها : طلقتك قبل أن أتزوجك ، أو وأنا صبي فلا شيء عليه ، وكذلك إن قال : وأنا مجنون ، إن عُرف بأنه كان به جنون .

[في الطلاق بالعجمية ، وتبعيض الطلاق ، وجمع نسوة في طلاق]

ومن طلق بالعجمية لزمه إن شهد بذلك عدلان يعرفان العجمية ، وإن قال لها : يدك أو رجلك أو أصبعك طالق ، طلقت كلها ، وكذلك العتق .

ومن طلق بعض تطليقة لزمه طلقة كاملة ، ابن شهاب : ويوجع ضرباً من قال ذلك .

ومن قال لأربع نسوة له : بينكن طلقة إلى أربع[1] ، طلقن واحدة واحدة ، وإن قال : خمس إلى ثمان ، طلقن ثنتين ثنتين ، وإن قال : تسع إلى ما فوق ، طُلّقن ثلاثاً ثلاثاً .

[في الذي يطلق إحدى نسائه من غير تعيين]

ومن قال : إحدى نسائي [أو امرأة من نسائي][2] طالق ، أو كان ذلك في يمين حنِث بها ، فإن نوى واحدة طُلقت التي نوى خاصة ، وصُدّق في القضاء والفتيا ،

---

(١) في ز : إلا ربع .

(٢) سقطت من ز .

وإن لم ينوها أو نواها فأُنسيها طلقن كلهن بغير ائتناف طلاق ، وإن جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له .

[تعليق الطلاق بمشيئة الله أو مشيئة زيد]

وإن قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، لزمه الطلاق ولا ثنيا له .

وإن قال لها : إن شاء فلان فذلك له وينظر[1] ما شاء فلان ، وإن مات فلان قبل أن يشاء وقد علم بذلك ، أو لم يعلم ، أو كان ميتاً قبل يمينه ، أو قال لها : إن شاء هذا الحجر ، أو الحائط ، فلا شيء عليه في ذلك .

[فيما يعود من الطلاق وما لا يعود ، وما يلزم منه وما لا يلزم]

وإن قال لامرأة[2]: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً ، فالطلاق يعود عليه أبداً كلما تزوجها ، ولو قال : إن تزوجتك أبداً ، أو إذا تزوجتك ، أو متى ما ، فإنما يحنث بأول مرة ، إلا أن ينوي أن متى ما ، مثل : كلما ، فتكون مثلها ، وإن قال لأجنبية : إن وطئتك أو يوم أكلمك فأنت طالق ، ثم تزوجها وفعل ذلك فلا شيء عليه إلا أن ينوي إن تزوجتك ، ومن قال : كل امرأة أتزوجها [فهي][3] طالق ، فلا شيء عليه ، كان له يومئذ أربع زوجات فأدنى ، أو لا زوجة له ، طلّق بعض زوجاته أم لا ، قال ذلك في يمين مضمنة[4] بفعل فحنث ، أو في غير يمين ، فله أن ينكح حتى يُكمل أربعاً ، ولو طلق كل امرأة في عصمته لزمه ، وله أن يتزوج إن شاء .

---

(١) في ك : وينتظر .

(٢) في ق : لامرأته .

(٣) سقطت من ك و ق .

(٤) في ك : متضمنة .

ولو قال لزوجته : إن دخلت أنا أو أنتِ الدار فكل امرأة أتزوجها طالق ، أو بدأ بذكر التزويج[1] قبل دخول الدار ، ثم تزوج امرأة ثم دخل الدار أو دخلت ، فلا شيء عليه فيها ، ولا فيمن نكح بعدها .

[في عودة الطلاق ولزومه لمن خص بلدة أو قبيلة أو زمناً]

وإن قال : كل امرأة أتزوجها إلا من الفسطاط طالق ، أو قال : إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق[2] ، لزمه الطلاق فيمن تزوج من غيرها ، وإن قال : إلا من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يُتزوج ، أو قال : إلا فلانة ، وهي ذات زوج أم لا ، أو قال : إن لم أتزوج فلانة ، فكل امرأة أتزوجها طالق ، فلا شيء عليه في ذلك كله ، وإن قال : كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة أو أربعين فهي طالق ، فذلك يلزمه إذا أمكن أن يحيا[3] ما أجّلَ من الأجل ، فإن خشي العنت في التأجيل ولم يجد ما يتسرر به ، فله أن ينكح ولا شيء عليه . وإن قال : إلى مائتي[4] سنة ، أو كان شيخاً فضرب أجلاً يعلم أنه لا يبلغه ، فلا شيء عليه[5] .

وإن خص قبيلة أو بلدة كقوله : كل امرأة أنكحها من مضر أو همدان أو مصر أو الشام[6] فهي طالق ، فتزوج منها امرأة طلقت عليه ، ثم كلما تزوجها أبداً ،

---

(١) في ك : التزويج والطلاق .

(٢) في ك تكرار وإعادة .

(٣) في ك : أن يحتال .

(٤) في ك : إلى مائة .

(٥) في ز : فلا يمين عليه .

(٦) في هـ : كل امرأة أنكحها من الفسطاط أو من مضر أو من همدان أو الشام .

ولو بعد ثلاث عاد عليه فيها اليمين وطلقت ؛ لأنه لم يحلف على عينها ، وترجع كإحدى نساء تلك البلدة .

وكذلك إن قال : من الموالي ، وتحته منهن امرأة فلا تطلق عليه ، فإن طلقها ثم تزوجها طلقت عليه .

وإن قال : كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق ، لزمه ؛ لأنه أجل آت ، كانت فلانة تحته أم لا ، فإن كانت تحته فطلقها فإن نوى بقوله : ما عاشت ، أي مادامت تحتي ، فله أن يتزوج ، وإن لم تكن له نية ، فلا يتزوج ما بقيت ، إلا أن يخشى العنت .

[في الذي يقول لزوجته : كل امرأة أتزوجها عليك طالق ، أو أمرها ، أو أمرك بيدك]

وإن قال لزوجته : كل امرأة أتزوج عليك طالق ، فطلق المحلوف لها[1] ثلاثاً ، ثم تزوج امراة ، ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج ، أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها ، فلا شيء عليه [فيهما][2] .

وأما إن طلق المحلوف لها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم تزوج عليها أجنبية ، أو تزوج الأجنبية ثم تزوجها هي عليها ، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء ، ولا حجة له إن قال : إنما تزوجتها على غيرها ولم أنكح غيرها عليها ، ولا أنوّيه إن ادعى نية في ذلك ؛ لأن قصده أن لا يجمع بينهما .

---

(١) في ز : بها .

(٢) سقطت من هـ ، وفي ق : فيها .

وكذلك إن قال : إن تزوجت عليك فأمر التي أتزوج عليك بيدك ، على وجوه : المسألة الأولى : يكون ذلك بيدها ما بقي من طلاق الملك [الأول][1] شيء ، سواء كان ذلك مشترطاً في عقد النكاح أو تبرع به بعد العقد .

وإن شرط عند نكاحه[2] إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها ، ففعل ، فلها أن تطلق نفسها بالثلاث ، ولا مناكرة له ههنا بنى بها أم لم يبن[3] ، فإن طلقت نفسها واحدة وقد بنى بها فلها الرجعة ، وإن لم يبن بها بانت بالواحدة .

وإن طلقت[4] واحدة ولم توقف ، فليس لها أن تزيد عليها كالتي توقف فتطلق واحدة فقد تركت ما زاد عليها ، ولو نكح عليها امرأة ولم تقض فلها أن تقضي ، إن نكح ثانية ـ أيّ الطلاق شاءت ، وتحلف ما رضيت إلا بالأولى[5] وما تركت الذي كان لها من ذلك ، ولو طلق الأولى ثم راجعها بنكاح ، فللمملكة القضاء وليس رضاؤها بها أوّلاً بلازم لها مرة أخرى .

[في الذي يقول لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ، أو كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهي طالق ثلاثاً]

ومن قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك اليوم ، فتزوج نكاحاً فاسداً أو قال لأمته : أنتِ حرة إن لم [أبعك][6] اليوم ، فباعها فألفيت حاملاً منه ، فإنه حانث فيهما .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : عند عقد النكاح .

(٣) في ك زيادة بعد هذه الجملة ، وهي : « لأنها حين اشترطت ثلاثاً فلا تبالي دخل بها أو لا » .

(٤) في ز : وإن طلقت نفسها .

(٥) في ز : إلا بالأول .

(٦) سقطت من ز وق .

قيل : فإن نكح على الزوجة أمة ؟ قال : آخر[1] ما فارقت عليه مالكاً أن نكاح الأمة على الحرة جائز والخيار للحرة[2].

ومن قال : كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق [ثلاثاً][3]، فتزوج منها ودخل ، فعليه صداق واحد لا صداق ونصف[4]، كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم فإنما عليه المهر الأول الذي سمى ، وليس عليها عدة الوفاة إن دخل بها ثم مات ، وإنما عليها ثلاث حيض .

ولو وكّل من يزوجه فلم يحضر عليه فزوجه من الفسطاط لزمه النكاح وطلقت عليه ، إلا أن ينهاه عن الفسطاط .

[في الذي يأمر من يخبر زوجته بالطلاق ، أو يرسل إليها رسولاً ، أو يكتب إليها كتاباً]

ومن قال لرجل : أخبر زوجتي بطلاقها ، أو أرسل إليها بذلك رسولاً ، وقع الطلاق حين قوله للرسول ، بلغها الرسول ذلك أو كتمها .

وإن كتب إليها بالطلاق ثم حبس كتابه ، فإن كتبه مجمعاً على الطلاق لزمه حين كتبه[5]، وإن كان ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ولا يلزمه طلاق ، ولو أخرج

---

(١) في ز : فإن آخر .

(٢) تقدم الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح الثاني .

(٣) سقطت من ز .

(٤) قد يتوهم البعض أن عليه صداق ونصف ، أما النصف فلكونه بمجرد العقد تطلق عليه فيكون لها نصف الصداق لكونها مطلقة قبل الدخول ، وأما الصداق كاملاً فلكونه دخل بها ، والمدخول بها تستحق الصداق كاملاً ، فدفعاً لهذا التوهم أتى بهذا الفرع ، والله أعلم .

(٥) في ز و ق : كتابه .

الكتاب من يده عازماً وقد كتبه غير عازم ، لزمه حين أخرجه من يده ، وإن أخرجه غير عازم فله رده ما لم يبلغها ، [وإن بلغها لزمه][1].

[في طلاق الأخرس والمعتوه والمجنون والذمي والمبرسم والسكران والصبي]

وما علم من الأخرس بإشارة أو كتاب[2] ، من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف ، لزمه حكم المتكلم به ويحد قاذفه ويقتص منه وله في الجراح ، وما طلق المُبَرْسَمُ[3] في هذيانه وعدم عقله لم يلزمه ، ويلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه ، وإن قتل قُتل .

ولا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو خلع أو نكاح أو عتق أو غيره .

والمجنون الذي يفيق أحياناً ، ما طلق في حال إفاقته يلزمه وما طلق في حال جنونه لم يلزمه .

وكذلك المعتوه والمطبق لا يلزمه ما طلق ، فأما السفيه في حاله ، المخدوع في عقله ، فطلاقه يلزمه ، ولا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم .

وإذا أسلمت الذمية وزوجها ذمي فطلقها وهي في عدتها ، لم يلزم طلاقه وإن أسلم بعد ذلك .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : أو بكتابة .

(٣) المبرسم : لفظ فارسي معرب ، يطلق على المصاب بداء البِرْسام ، وهو : ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ، ثم يتصل بالدماغ ؛ فيهذي صاحبه . انظر : المصباح المنير (٤١) ، القاموس (١٠٧٩) .

[فيمن حلف بطلاق على ما يوقن أنه كذلك فظهر خلافه]

ومن حلف بالطلاق على ما يوقن أنه كذلك ، ثم ظهر خلافه لزمه الطلاق ، قاله عدد من السلف[1] ، وقضى عمر بن عبد العزيز في الحالف بطلاق إحدى نسائه على ناقة أقبلت أنها فلانة وليست هي[2] ، أن التي نوى من نسائه تطلق ، وإن لم ينو واحدة طلقن كلهن[3] ، قال ربيعة : ومن ابتاع سلعة فحلف لرجل بالطلاق ليخبرنه بكم أخذها فأخبره ، ثم ذكر أنه أقل أو أكثر فهو[4] حانث .

[في خيار الأمة تعتق تحت العبد]

وإذا أعتقت الأمة تحت عبد حيل بينهما حتى تختار ، ولها الخيار بطلقة وتكون بائنة ، ولا رجعة له إن عتق في العدة .

وإن قالت حين أعتقت : اخترت نفسي ولا نية لها فهي طلقة بائنة ، إلا أن تنوي أكثر فيلزم ما نوت .

وإن 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 إن فارقت بواحدة وقد تقدم له فيها طلقة .

---

(١) ممن قال بذلك ابن شهاب وربيعة وجابر بن زيد . انظر : المدونة (٣/٢٦) .

(٢) في ك : وليست هي إياها .

(٣) رواه مالك في المدونة (٣/٢٧) .

(٤) في ك : فإنه .

وأول قول مالك : أنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة[1]، ثم رجع إلى أن ذلك لها على حديث زبراء[2]، ولها الخيار عند غير السلطان ، وإن لم تختر حتى عتق ، أو كان عتق الزوجين في كلمة فلا خيار لها ، ولا تختار في الحيض ، فإن فعلت لزم[3]، ولو بلغها العتق بعد زمان وهو يطؤها فلها الخيار حين علمت ، والخيار لها في مجلسها الذي علمت بالعتق فيه وبعد ذلك ما لم توطأ ، ولو وقفت سنة فمنعته نفسها ولم توطأ ثم قالت : لم أسكت رضىً بالمقام ، صُدّقت ولا يمين عليها كالتمليك وكان لها [الآن][4] أن تختار .

وإن كان وقوفها رضىً بالزوج فلا خيار بعد أن تقول : قد رضيت بالزوج ، ولو وطئها بعد علمها بالعتق وجهلت أن لها الخيار أو علمت فلا خيار لها بعد ذلك .

وإن عتق نصفها تحت عبد أو جميعها تحت حر فلا خيار لها .

---

(١) وهو المشهور وهو قول أكثر الرواة ـ كما تقدم في كتاب النكاح الأول ـ قال في الشرح الصغير : « فإن أوقعت طلقتين فله ردّ الثانية على قول الأكثر » ، وقال عليش في شرحه على مختصر خليل عند قول خليل : « ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة أو اثنتين » قال : والمشهور الأول ؛ لأنه قول أكثر الرواة . انظر : الشرح الصغير (٤٨٥/٢) ، منح الجليل (٤١٠/٣) .

(٢) زبراء هي مولاة لبني عدي ، أعتقت تحت عبد كان زوجها ، وقد تقدمت قصتها وتخريج حديثها في كتاب النكاح الأول ، وفيه أنها طلقت نفسها ثلاثاً . قال ابن عبد البر : ولا معنى للثلاث في طلاق الزوجة ولا في طلاق العبد عند من جعل الطلاق بالرجال ؛ لأن طلاق الأمة تحت العبد تطليقتان وطلاق العبد تطليقتان . انظر : الاستذكار (١٥٧/١٧) .

(٣) في ز : لزم بالعتق فيه ونفذ .

(٤) سقطت من ز .

[في طلاق المريض ، وفي ميراث مطلقته وما يتعلق بذلك]

[وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء فلها نصف الصداق ، وترثه إن مات من مرضه ذلك ، ولا عدة عليها لوفاة ولا طلاق ، فإن دخل بها ثم طلقها في مرضه طلاقاً بائناً فعليها عدة الطلاق وترثه ، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة إن مات في العدة ، ولو كان طلاقاً يملك فيه رجعتها انتقلت فيه إلى عدة الوفاة إن مات في عدتها ، وإن انقضت العدة قبل الوفاة فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة .

والمطلقة في المرض لو تزوجت أزواجاً كل يطلقها في مرضه ، لورثت كل من مات منهم ، وإن كانت الآن تحت زوج ، ومن طلق في مرضه واحدة ثم صح ثم مرض فمات من المرض الثاني ، ورثته إن مات وهي في العدة ، وإن كان طلاقه إياها البتة لم ترثه وإن مات في عدتها ، إذا صح فيما بين ذلك صحة بيِّنة ، وإن طلقها واحدة في مرضه ثم صح ثم مرض فأردفها طلقة أو أبتها لم ترثه إلا أن يموت وهي في العدة من الطلاق الأول ؛ لأنه في الطلاق الثاني ليس بفار[1] ، إلا أن يرتجعها من الطلاق الأول ثم يطلقها في مرضه الثاني ، فترثه وإن انقضت عدتها ؛ لأنه بارتجاعها صارت كسائر أزواجه ، وصار بالطلاق الثاني فاراً من الميراث][2] .

والمبتوتة في المرض إن ماتت قبله ثم مات من مرضه ذلك لم ترثه ، ولا يرث ميت من حي مات بعده ، ولا يرثها إن كان طلقها ألبتة أو واحدة فانقضت عدتها ، وإن قال لها في صحته : إن قدم فلان ، أو قال : إن دخلت بيتاً فأنت طالق ، فقدم أو دخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته إن مات فيه .

---

(١) أي ليس بفار من ميراثها إياه بطلاقها .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

وكذلك كل طلاق وقع في مرضه وإن أقر المريض أنه طلق في صحته ، ورثته وعليها عدة الطلاق من يوم أقرّ .

فإن كان إقرار بطلاق غير بائن ثم مات وبنى في العدة ، انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته ، وإن انقضت عدتها من يوم أقرّ [بما أقر][1] به فلها الميراث ولا عدة عليها .

[فيمن له حكم المريض ممن قُرِّب لحدٍّ ونحو ذلك]

ومن قُرّب لحد من قطع يد أو رجل أو جَلد ، فطلق حينئذ ثم مات من ذلك ، فإن خيف عليه من ذلك الموت فهو كالمريض[2] وحاضر الزحف ، ومن حبس للقتل له حكم المريض في ذلك ، وراكب البحر والنيل في حين الخوف والهول ، قال مالك ـ رحمه الله ـ : أفعاله من رأس المال[3] . وروي عنه أنها من الثلث .

وأما المفلوج وصاحب حمى الربع[4] والأجذم والأبرص والمقعد وذو الجراح والقروح ، فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المريض ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : كالمريض في ذلك .

(٣) هذه رواية ابن القاسم عن مالك وهي المعتمدة ، والثانية رواية أشهب أنه في الثلث ، ووجه رواية ابن القاسم : أن غالبه السلامة ، ووجه رواية أشهب : أنه مظنة للعطب . انظر : التقييد (٢/٣٨٨) .

(٤) قال الزرويلي : حمى الربع معناه أن الحمى تأخذه في رابع يوم من اليوم الذي أخذته فيه بحسب اليوم الذي أخذته فيه ، والناس يقولون لها : الثلاثية ، فحذفوا اليوم الأول الذي أخذته فيه . انظر : التقييد (٢/٣٨٨) .

وما لم يبلغ ذلك به فلـه حكـم الصحيـح ، فـرب مفلـوج أو يـابس الجـذام[1] يتصـرف ويسافر ، وكل من لا يجوز قضاؤه في جميع ماله ، فطلق في حاله تلك فلامرأته المـيراث إن مات من مرضه ذلك .

ولا تجوز الوصية للمطلقة في المرض وإن تزوجت أزواجاً ؛ لأنها وارث .

وإن قتلته في مرضه خطأً بعد أن طلقها ، فالديـة علـى عاقلتـها ، وتـرث مـن مالـه دون الدية . وإن قتلته عمداً لم ترث من ماله وقُتلت بـه . وإن عُفـي عنـها علـى مـال لم ترث منه أيضاً .

ومن تزوج في المرض ثم طلق فيه أو لم يطلق فلا ترثه ، وهو نكاح لا يقـر[2] ، قـال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا صداق لها إلا أن يكون دخل بهـا في مرضـه فلـها الصـداق في ثلثه مُبدَّى على الوصايا . قال ابن القاسم : وإن سمى لها أكثر من صداق مثلها كان لهـا صداق المثل في الثلث[3] مبدّى عليه الوصايا بالعتق وغيره ، إلا الدين فإنه يبدّى عليه ؛ لأنه من رأس المال .

[في ميراث المرتد في مرضه]

ومن ارتد في مرضه فقتـل علـى ردتـه ، لم يرثـه ورثتـه المسـلمون ولا زوجتـه ، إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث .

---

(١) يابس الجذام : أي لا تزايد له وليست له مادة . انظر : التقييد (٣٨٨/٢) .

(٢) تقدم مذهب المالكية في نكاح المريض وأنه يفسخ قبل الدخول وبعده . انظر : (ص ١٩٤) من هذا الجزء .

(٣) لا خلاف هنا بين قول مالك وابن القاسم ، فإن مالكاً قال : لها صداق المثل في حالة عدم التسـمية ، وابن القاسم قال : لها المسمى في حال التسـمية . انظـر : حاشيـة الدسـوقي (٢٧٦/٢) ، جواهـر الإكليل (٢٩٨/١) ، الكافي (٥٤٨/٢) ، المعونة (٧٨٧/٢) .

وإن قذفها في مرضه ، فلاعن ثم مات من مرضه ذلك ورثته .

[في بقية أحكام طلاق المريض]

وإن طلق مريض زوجته قبل البناء ثم تزوجها قبل صحته ، فلا نكاح لها إلا أن يدخل بها ، فيكون كمن نكح في المرض وبنى فيه ، والمرض الذي يُحْجَب فيه عن ماله هو الذي ترثه إن طلق فيه ، قال ربيعة : ومن طلق في مرضه ثم تماثل ثم نكس ، ورثته إلا أن يصح صحة بينة .

قال ابن القاسم : وبلغني عن بعض أهل العلم[1] فيمن نكح امرأتين فبنى بواحدة ولم يبن بالأخرى حتى طلق إحداهما طلقة ، ثم مات ولم تنقض العدة وجُهلت المطلقة ، فللمدخول بها الصداق كاملاً وثلاثة أرباع الميراث ، وللتي لم يبن بها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث .

ولو مات بعد انقضاء العدة أو كان الطلاق ثلاثاً ومات[2] قبل انقضاء العدة ، فالصداق على ما ذكرنا والميراث بينهما نصفان ، ولو نكح أماً وابنتها في عقدتين[3] ، ولم تُعلم الأولى منهما ، فإن بنى بهما فلكل واحدة صداقها المسمى ، ولا ميراث لهما ، وإن لم يبن بهما فالميراث بينهما ، ولكل واحدة نصف صداقها [المسمى][4] ، اتفق أو اختلف . وكذلك إن مات عن خامسة غير معلومة[5] .

---

(١) المراد ببعض أهل العلم : عبد العزيز بن أبي سلمة ، وقد ذكر عنه هذه المسألة في كتاب تضمين الصناع ـ كما سيأتي في الجزء الثاني ـ .

(٢) في ز : ثم مات .

(٣) في ك : في عقدين ثم مات .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) وذلك بأن تزوج خمس نسوة ، واحدة بعد واحدة ، فمات عنهن ولا تعلم الأخيرة ، فالميراث =

[في الشهادة في الطلاق]

[1] وإن شهد رجلان على رجل أنه طلق واحدة من نسائه معينة وقالا : نسيناها ، لم تجز الشهادة إن أنكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن ، وإن شهدا أنه قال : إحداهن[2] طالق ، قيل للزوج : إن نويت واحدة تذكرها وإلا طُلّقن[3] كلهن .

وإن شهد أحدهما بتطليقة والآخر بثلاث ، لزمته طلقة وحلف على البتات ، فإن نكل طلقت عليه البتة ، قاله مالك ثم رجع فقال : يسجن حتى يحلف[4]، وإن شهد أحدهما أنه حلف بالطلاق ألا يدخل الدار وأنه دخل ، وشهد الآخر أنه حلف به أن لا يكلم فلاناً وأنه كلمه لم تطلق عليه ، ويلزم الزوج اليمين أنه لم يطلق فإن نكل سجن ـ كما ذكرنا ـ .

وفي قول مالك الأول[5] إذا نكل طلقت عليه ، وكذلك الحرية في هذا ، وإن

= بينهن أخماساً دخل بهن أم لا ، فأما الصداق : فإن كان دخل بهن فلكل واحدة منهن صداقها كاملاً ، وإن لم يدخل فلكل واحدة نصف الصداق . انظر : التقييد (٣٩١/٢) .

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ز : إحداكن .

(٣) في ك : طلقن عليك كلهن .

(٤) وقوله الأخير الذي رجع إليه هو المعتمد في المذهب ، وعليه مشى خليل في مختصره ولم يذكر الأول حيث قال : « كشاهد بواحدة وآخر بأزيد ، وحلف على الزائد وإلا سجن حتى يحلف ». مختصر خليل (١٣٠) ، منح الجليل (١٥٥/٤) .

(٥) هذا هو القول الذي رجع عنه مالك ، والمعتمد هو قوله الأخير أنه إذا نكل سجن حتى يحلف ، كما في المسألة السابقة . انظر : منح الجليل (١٥٦/٤) .

شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان ، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه ، وكذلك الحرية .

وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي[1] طالق ، وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة ، وشهدا عليه [هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه][2] ، وإن شهدا عليه جميعاً أنه قال : إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق ، وشهد أحدهما[3] أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة ، طلقت عليه ، كمن حلف بالطلاق أن لا يكلم فلاناً فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه في المسجد ، حنث ، وكذلك يمينه بالعتق ، وإنما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حد من الحدود[4] .

[في تلفيق الشهادة في الطلاق]

وإن شهد عليه أحدهما بالبتة ، والآخر بقوله : أنت عليّ حرام أو بالثلاث ، لزمته الثلاث ، وكذلك واحد بخلية وآخر ببرية أو بائن ، وإذا اختلفت الألفاظ وكان المعنى واحداً كانت شهادة[5] واحدة .

---

(١) في ك : فامرأته .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ز : وشهد الآخر .

(٤) أي فلا يشترط في الشهادة فيه ما يشترط في الشهادة في الحدود من اتحاد المجلس ونحو ذلك مما يشترط في الشهادة في الحدود .

(٥) في ز : شهادته .

وإن شهد واحد أنه طلق ألبتة وشهد آخر أنه قال : إن دخلت الدار فأنت طالَق ، وشهد هو وآخر أنه دخلها ، لم تطلق ؛ لأن هذا شهد على فعل وهذا على إقرار[1].

وكذلك إن شهد أحدهما أنه طلقها على عبدها فلان ، وشهد الآخر أنه طلقها على ألف درهم ، فقد اختلفا فلا يجوز ، قال ربيعة : ومن شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد[2] بطلقة ليس معه صاحبه ، فأمر أن يحلف فأبى ، فليُفرّق[3] بينهما وتعتد من يوم نكل ، وقضي عليه ، قال ابن شهاب : وإن شهد واحد بواحدة وآخر باثنتين وآخر بثلاث ، لزمته اثنتان .

[في شهادة الأعمى والمختفي والخصوم والنساء ، في الطلاق والنكاح والبيع وغير ذلك]

وتجوز شهادة الأعمى على معرفة الصوت في الطلاق وغيره ، وكذلك من سمع

---

(١) في ز : وهذا شهد على قول .

(٢) في ك : كل واحد منهم .

(٣) قول ربيعة هنا موافق لقول مالك الأول الذي سبق ذكره ، ولكنه مخالف لقوله الثاني الذي رجع إليه والذي هو المعتمد ، فإن الحكم فيه أن الذي شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه حُلِّف ولا شيء عليه ، فإن نكل سجن حتى يحلف فإن طال سجنه دين ، وعلى مذهب ربيعة مشى خليل في مختصره حيث قال : « وإن شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث » ، قال الدردير في الشرح الكبير معلقاً على قول خليل هنا : فالثلاث لازمة له عند ربيعة ، ومذهب مالك الذي رجع إليه أنه يحلف ولا شيء عليه ، فإن نكل حبس وإن طال دين كما تقدم ، فكان على المصنف حذف هذا الفرع . انظر : مختصر خليل (١٣٠) ، منح الجليل (١٥٧/٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٠٥/٢) .

جاره [من][1] وراء جدار يطلق وإن لم يره .

وإن شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن ينكحاه أو يبتاعا [2] له بيعاً ، وأنهما فعلا وهو ينكر ، لم تجز شهادتهما عليه ؛ لأنهما خصمان .

ولو أقر لهما بالوكالة وقال لهما : لم تفعلا ، وقالا : قد فعلنا ، فالقول قولهما .

ولا تجوز شهادة النساء في شيء من الأشياء إلا في الأموال وفيما يُغيَّب عليه النساء من الولادة والعيوب والاستهلاك .

وكثير من معاني هذا الباب في كتاب الشهادات[3].

[في شهادة القوم على عتق العبد ، وشهادة السيد على طلاق امرأة عبده ، والرجل يرجع عن إقراره بالحلف بالطلاق]

وإن شهد قوم على رجل أنه أعتق عبده ، والعبد والسيد ينكران ، فالعبد حر ، إذ ليس له أن يرق نفسه .

وإن شهد السيد وحده أو معه غيره أن عبده طلق امرأته ، والعبد ينكر ، وامرأة العبد أمة للسيد أو لغيره أو حرة ، لم تجز شهادته ؛ لأنه عيب يتهم على إزالته .

ومن أقر أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعله ، وقال : كنت كاذباً في إقراري ، صدق مع يمينه ولا يحنث ، ولو أقر بعد يمينه أن قد فعل ذلك ثم قال : كنت

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : يبيعا .

(٣) سيأتي كتاب الشهادات في الجزء الثالث .

كاذباً ، لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء .

فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم [هو][1] أنه كاذب في إقراره عندهم بعد يمينه ، حلّ له المقام عليها فيما بينه وبين الله عزوجل ، ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره هذا إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً يفرق [بينهما][2] ، فهي كمن طلقت عليه ثلاثاً ولا بينة لها ، فلا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً[3] إن قدرت ، ولا يأتيها إلا كارهة ، ولا ينفعها مرافعته ، ولا يمين عليه إلا بشاهد .

[في الذي يطلق زوجته ثلاثاً في سفر ثم قدم قبل البينة فوطئها منكراً للطلاق]

ومن طلق زوجته في سفر ثلاثاً [ببينة][4] ، ثم قدم قبل البينة فوطئها ، ثم أتت البينة فشهدوا بذلك وهو منكر للطلاق مقر بالوطء ، فليفرق بينهما ولا شيء عليه ، قال يحيى بن سعيد : ولا يضرب .

[في دعوى المرأة طلاق زوجها وإقامتها شاهداً ، وما يقضى فيه بالشاهد واليمين]

[5] وإن ادعت امرأة أن زوجها طلقها وأقامت شاهداً لم تحلف معه ، ولا يقضى

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) في ك : ولا يرى شعرها ولا وجهها .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : قال مالك .

بشاهد ويمين في طلاق ولا قذف ولا نكاح ولا عتق ، إلا في الأموال أو في جراح العمد والخطأ يحلف مع شاهده ، ويقتص في العمد ، ويأخذ العقل في الخطأ ، كما يقسم مع الشاهد الواحد في قتل العمد والخطأ ، ويستحق مع ذلك القتل في العمد والدية في الخطأ[1].

[في الرجل يشهد على طلاقه ثم يكتم هو والبينة]

قال يحيى بن سعيد : ومن طلق وأشهد ، ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ ، فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ويعاقبون ، ولها الميراث .

[في الرجل يدعي نكاح المرأة وهي تنكره ، والمرأة تدعي الطلاق وهو ينكره]

ومن ادعى نكاح امرأة وأنكرت فلا يمين [له][2] عليها وإن أقام شاهداً ، ولا تحبس ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين .

وإن ادعت أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج وترك وإياها ، وإن أقامت شاهداً أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما [لها][3] في الحقوق حلف الزوج أو منع منها حتى [يحلف][4]، قال مالك : فإن نكل طلقت عليه مكانه وعدتها من يوم الحكم ، وروي

---

(١) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : « ولا يقسم في العمد إلا اثنان فصاعداً من الرجال » .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

عنه أنه يحبس أبداً حتى يحلف أو يطلق[1]، قال ابن القاسم : وبلغني عنه أنه قال : إذا طال سجنه دين وخلي بينه وبينها ولم يطلق عليه [وإن لم يحلف][2]، وهو رأيي[3].

* * *

* *

*

(١) هذا قول مالك الأول الذي رجع عنه كما سبق في مسألة من شهد عليه اثنان ، واحد بتطليقة وواحد بثلاث تطليقات ، ومسألة من شهد عليه ثلاثة كل واحد بتطليقة . وقد ذكرنا أن قول مالك الذي رجع إليه وهو الأخير والمعتمد في المذهب : أن الجاحد للطلاق إذا نكل ولم يحلف يحبس حتى يحلف ، فإن طال حبسه دين ، وأن القول بأنها تطلق عليه مرجوع عنه وخلاف المعتمد ، والحكم في هذه المسألة مثل الحكم في تينك المسألتين والقولان هما هذان القولان .

(٢) سقطت من ز .

(٣) هذا هو قول مالك الثاني الذي رجع إليه وهو المعتمد كما ذكرنا ، وقول ابن القاسم : « وروي عنه » هو نفسه هذا القول ، إلا أنه في الرواية لم يفصل فيما إذا طال السجن أمداً بعيداً ، وفي البلاغ فصل الحكم فيما إذا طال السجن ، ولا يعقل أن قوله يسجن أبداً على ظاهره ؛ لأن هذا فيه ضرر له وللزوجة . انظر : التقييد (٣٩٨/٢) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب إرخاء الستور[1] ﴾

[في تداعي المسيس في خلوة الاهتداء أو الزيارة]

[قال مالك :][2]و[من][3] دخل بامرأته وأرخى الستر ثم طلق ، فقال : لم أمسها وصدقته ، فلها نصف الصداق وعليها العدة ولا رجعة له .

وكذلك إن تصادقا أنه قبّل أو باشر أو جرد أو وطئ دون الفرج إلا أن يطول مكثه معها يتلذذ بها ، قال مالك : فأرى لها جميع الصداق .

[وقال][4] ناس[5]: لها نصفه .

وإن قالت : قد وطئني صدقت[1]، كان الدخول عنده أو عندها إذا كان دخول

---

(١) إرخاء الستور : المراد به الخلوة أو ما يسمونها خلوة الاهتداء أو خلوة البناء ، ذلك أن الخلوة عند المالكية خلوتان ، الأولى : خلوة بناء ، وتسمى أيضاً خلوة اهتداء ، وهي التي تكون عند الدخول حين تزف العروس إلى زوجها ، وهذه هي المعروفة بإرخاء الستور ، سميت بهذا لأن الغالب عندها إرخاء الستر لمن عنده ستر . الثانية : خلوة زيارة ، وهذه حيث يكون عقد ولم يدخل بعد . انظر : الشرح الصغير (٢/٤٣٩) ، حاشية الدسوقي (٢/٣٠١) .

(٢) سقطت من ز و ق .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) يريد بذلك عبد العزيز بن أبي سلمة ، والمعتمد قول مالك . انظر : التقييد (٢/٢٨٥) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٣٠١) .

اهتداء[٢]، وعليه الصداق كاملاً .

[٣] وإن خلا بها[٤] في بيت أهلها قبل دخول البناء ، صدق في إنكاره الوطء ولها نصف الصداق .

وإن أقرّ هاهنا بالوطء فأكذبته فلها أخذ جميع الصداق بإقراره أو نصفه ، ولا بد لها من العدة للخلوة ، ولا رجعة له ، ولو كان معها نساء حين[٥] قبّل[٦] وانصرف بمحضرهن ، فلا عدة عليها ولها نصف الصداق .

وإن أقر بالوطء بعد أن طلق ولا يعلم له بها خلوة ، فلا عدة عليها ولها أخذه بالصداق كاملاً أو بنصفه .

وكذلك إن خلا بها ومعها نسوة ثم طلقها فادعى الوطء وأكذبته ، فلا عدة عليها .

وإن دخل بها وهي محرمة أو حائض أو في نهار رمضان فاختلفا في الوطء ، فالقول فيه كالقول في الوطء الصحيح في وجوب جميع الصداق بدعواها .

---

(١) في هـ : صدقت عليه .

(٢) أي خلوة اهتداء ، وقد سبق تعريفها ، وهي المعبر عنها بإرخاء الستور ، مأخوذة من الهدوء والسكون ؛ لأن كل واحد من الزوجين يسكن إلى الآخر ويطمئن إليه . حاشية الدسوقي (٢/٣٠١) .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) أي خلوة الزيارة ، وهي التي تكون قبل البناء وبعد العقد . وقد تقدم التمييز بينها وبين خلوة البناء التي تكون عند الدخول .

(٥) في ك و ق و هـ : حتى . والمثبت من ز .

(٦) في ز : قبل أو باشر .

[وكذلك][1] المغصوبة تُحمل[2] بمعاينة بينة ، ثم تخرج فتقول : وطئني غصباً ، وهو ينكر ، فلها الصداق ولا حد عليه ، [وإذا صدقت الزوجة في دعوى الوطء وأخذت جميع الصداق فلا يحلها ذلك لزوج كان طلقها البتة][3] ، قاله مالك[4] ، وقال [ابن القاسم][5] : [وأنا أرى أن][6] يدين ويخلى بينها وبين نكاحه ، [وأخاف][7] أن يكون هذا من الذي طلقها ضرراً منه بها في نكاحها . ولو مات الزوج بعد البناء بيوم عن غير مناكرة ومثله يطأ[8] ، فادعت الوطء كان أبين في إحلالها[9] .

[ما تصح الرجعة به وما لا تصح به]

قيل : فمن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة فيها ، ثم قبلها في عدتها أو لامس لشهوة أو جامع في الفرج [أو فيما دون الفرج][10] ، أو جردها أو نظر إليها أو إلى فرجها ، أيكون [ذلك رجعة][11] ؟ ، قال : [قال مالك][1] وعبد العزيز : إن وطئها في العدة ينوي بذلك

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ق وك : تحتمل . والمثبت من ط و ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) وهو المعتمد في المذهب ـ كما تقدم في كتاب النكاح الثالث ـ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ق و هـ .

(٧) سقطت من ق و هـ .

(٨) في ك : ومثلها يوطأ .

(٩) هذه المسألة لا يدخلها خلاف مالك وابن القاسم المتقدم ، فإن الإحلال هنا متفق عليه . انظر : التقييد (٢/٢٨٧) .

(١٠) سقطت من ك .

(١١) سقطت من ز .

الرجعة وجهل أن يُشهِد فهي رجعة ، وإن لم ينو ذلك فليست برجعة .

[ومن][٢] طلق فليُشهد على طلاقه وعلى رجعته[٣] ، [قال مالك][٤] في التي منعته نفسها وقد ارتجع حتى يشهد : قد أصابت[٥] ، وإن قال لها : قد ارتجعتك ، ولم يُشهد فهي رجعة ، ويشهد فيما يُستقبل ، فإن أشهد قبل انقضاء العدة فهي رجعة ، وإن أشهد بعد انقضائها فليست برجعة وإن صدقته ، إلا أن يعلم أنه كان يخلو بها ويبيت معها .

وإن قال لها : قد ارتجعتك ، ثم قال : لم أرد بقولي رجعة وإنما كنت لاعباً[٦] ، لزمته الرجعة إن كانت في عدتها ، وإن انقضت عدتها فلا رجعة له إلا أن تقوم على ذلك بينة .

وإن قال لها في العدة : كنت ارتجعتك أمس ، صُدّق وإن كذبته ؛ لأن ذلك يعد مراجعة الساعة ، قال مالك وغيره : وأما إن قال لها : إذا كان غداً فقد راجعتك

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) الإشهاد على الرجعة مستحب وليس شرطاً في صحتها عند المالكية ؛ لأنها ليست آكد من عقد النكاح الذي لا يشترطون لصحته الشهود . انظر : المدونة (٨٥٨/٢) ، التقييد (٢٨٨/٢) ، منح الجليل (١٩٤/٤) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) قال عليش عند قول خليل في مختصره « وأصابت من منعت له » : أي فعلت صواباً ورشداً ولا تكون به عاصية لزوجها بل تؤجر على منعه ؛ لأنه حق لها خشية أن ينكر ارتجاعها ووطأها . انظر : منح الجليل (١٩٤/٤) .

(٦) في هـ : وإنما قلته لاعباً .

لم تكن هذه رجعة .

وإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك في العدة فصدقته أو كذبته لم يُصدّق ولا رجعة له إلا ببينة ، أو يعلم أنه كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها فيُقبل قوله وإن أكذبته ، وإقرارها له بالمراجعة بعد العدة داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق ولا ولي .

وإن أقام بينة بعد العدة أنه أقر بالوطء في العدة ، فهي رجعة إن ادعى أن وطأه إياها أراد به الرجعة .

وإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك في العدة ، فأكذبته وهي أمة وصدقه السيد فلا يقبل ذلك إلا بشاهدين سوى السيد ، إذ لا تجوز شهادته على نكاح أمته[1] ولا رجعتها .

[في وقت الرجعة ، وما تنقضي به العدة]

وترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد ، وغير الحامل ما لم تر أول دم الحيضة الثالثة ، فإذا رأته فقد مضت الثلاثة الأقراء ، والأقراء هي الأطهار[2] ، قال

---

(١) في هـ : أمته التي يملك ولا على رجعتها .

(٢) هذا مذهب المالكية خلافاً لمن زعم أنها الحيضات ، وحجة المالكية من حيث الصناعة اللغوية :

١ ـ أن الحيضة مؤنثة والطهر مذكر ، فلو كان القرء يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء « التاء المربوطة » في قوله تعالى : ﴿ ثلاثة قروء ﴾ .

٢ ـ أن القرء الذي هو الطهر هو الذي يجمع على قروء ، مشتق من قرأت الماء في الحوض إذا جمعته ، لأن زمان اجتماع الدم هو زمان الطهر ، أما القرء الذي بمعنى الحيض فيجمع على أقراء . =

= وأما من حيث النص فحديث ابن عمر وقوله في آخره : « ثم تطهر ثم يطلقها إن شاء فتلك

أشهب : وأحب إلي أن لا تنكح حتى تستمر الحيضة ؛ لأنها ربما رأت الدم ساعة ويوماً ثم ينقطع عنها فيعلم أن ذلك ليس بحيض .

فإذا رأت امرأة هذا في الحيضة الثالثة فلترجع إلى بيتها والعدة قائمة ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضة صحيحة مستقيمة .

وإن قال لمعتدة : قد ارتجعتك ، فأجابته نسقاً لكلامه : قد انقضت عدتي ، فإن مضت مدة تنقضي في مثلها صدقت بغير يمين وإلا لم تصدق .

وقضى أبان[1] بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة وأربعين يوماً أن عدتها قد انقضت ، أنها مصدقة وتحلف[2]. وليس العمل على أن تحلف إذا ادعت فيما تحيض في مثله .

العدة » ، فهو دليل واضح في أن العدة هي الأطهار . انظر : الإشراف (٢/٧٩١)، بداية المجتهد (٣/١٠٩٦).

(١) هو أبان بن عثمان بن عفان ، أول من كتب في السيرة النبوية ، كان من رواة الحديث الثقات ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى ، شارك في وقعة الجمل مع عائشة ، وكان والياً للمدينة لمدة سبع سنوات ، وبها كان مولده وبها توفي سنة (١٠٥هـ) ، انظر : العبر (١/١٢٩) ، تقريب التهذيب رقم (١٤١) .

(٢) خبر قضاء إبان هذا رواه مالك في المدونة (٢/٣٣٠) ، وهو خلاف المذهب ؛ لأن هذه المدة يمكن أن تنقضي فيها عدتها ، والمذهب أنها لا تحلف فيما يمكن أن تنقضي فيه عدتها ، ففي مختصر خليل : « وصدقت في انقضاء عدة الأقراء والوضع بلا يمين ما أمكن » ، قال عليش : ولا يمين عليها وإن خالفت عادتها ؛ لأن النساء مؤتمنات على فروجهن . انظر : منح الجليل (٤/١٩٠) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٢٣) .

وإن أشهد على رجعتها[1] فمضت ، ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن العدة قد انقضت قبل رجعتها ، لم تصدق وثبتت الرجعة .

وإن قالت المعتدة : [قد دخلت][2] في دم الحيضة الثالثة ، ثم قالت : كنت كاذبة ، ونظرها النساء فلم يرين حيضاً لم ينظر إلى قولهن ، وبانت بأول قولها إن مضت مدة تنقضي في مثلها العدة ، فإن ادعت أنها أسقطت فذلك لا يخفى عن جيرانها ، ولكن الشأن تصديقها بغير يمين وإن بعد يوم من طلاقه أو أقل أو أكثر ، ولا ينظر إلى الجيران ؛ لأنهن مأمونات على فروجهن ، ولو رجعت فقالت : كنت كاذبة ، لم تصدق وبانت بأول قولها ؛ لأن ذلك داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق ولا ولي ، وتنقضي العدة بما أسقطت المرأة مما يعلم النساء أنه ولد من مضغة أو علقة وتكون به الأمة أم ولد ، وإذا قالت المطلقة : حضت ثلاث حيض في شهر ، سئل النساء فإن أمكن ذلك عندهن صدقت ، قال أشهب : وإن قالت : [حضت][3] ثلاث حيض في شهرين ، فقال لها الزوج : قد قلت بالأمس أو قبله إنك لم تحيضي شيئاً ، فصدقته لم يقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك ، فتكون له الرجعة إن لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض .

وإن مضى ذلك فلا رجعة له ، وإن رجعت عن قولها أنها ما حاضت ثلاث حيض .

قال ابن القاسم : وإن طلقها قبل أن يُعلم له بها خلوة ، ثم أراد ارتجاعها وادعى

---

(١) في ك : على رجعتها رجلين .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

الوطء وأكذبته ، فأقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وإن صدقته ، إذ ليس له بناء معلوم ، ولتعتد إن صدقته ولها عليه السكنى والنفقة ، وإن لم تصدقه فلا عدة عليها ولا نفقة [لها ولا كسوة . وكذلك][1] إن أقام بينة على إقرارهما بذلك قبل الفراق فلا يصدقان ، وعليها العدة ولا رجعة له ، ولها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان .

[في المتعة]

ولكل مطلقة المتعة[2] ، طلقت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، إلا المطلقة قبل البناء وقد سمى لها ، فحسبها نصفه ولا متعة لها ، وإن لم يسم لها فليس لها إلا المتعة ، وإن كانت مدخولاً بها وقد سمى لها في أصل النكاح مهراً أخذته[3] مع المتعة ، وإن لم يسم أخذت صداق مثلها مع المتعة ، ولا متعة للمختلعة ولا للمصالحة ولا للمفتدية[4] ولا للملاعنة ولا للأمة تعتق فتختار نفسها ، دخل بهن أم لا ، سمى لهن صداقاً أم لا .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) وذلك على سبيل الاستحباب ، لا على سبيل الوجوب لقوله تعالى : ﴿ حقاً على المحسنين ﴾ ، أي على المتفضلين المتجملين ، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب . انظر : بداية المجتهد (١١٠٩/٣) .

(٣) في ك و ز : أخذته به .

(٤) المختلعة والمصالحة والمفتدية والمبارئة كلها تؤول إلى معنى واحد ، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ، إلا أن الفقهاء يخصصون اسم الخلع ببذلها له جميع ما أعطاها ، والصلح ببعضه ، والفدية بأكثره ، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه ، هكذا زعم الفقهاء ـ كما يقول ابن رشد ـ . انظر : بداية المجتهد (١٠٥٣/٣) .

وعلى العبد المتعة ولا نفقة عليه[1].

ومن خلا بزوجته وأرخى الستر وقد سمى لها فطلقها وقال : لم أمسها ، وقالت : مسني ، فالقول قولها في الصداق ولا متعة لها . وللصغيرة والأمة المدبرة والمكاتبة وأم الولد والذمية حكم الحرة المسلمة في المتعة والطلاق .

[قال مالك :][2] وليس للمتعة حد ، ولا يجبر من أباها ؛ لأن الله تعالى إنما جعلها حقاً على المتقين وعلى المحسنين ، فلذلك خففت ولم يقض بها .

[وقال][3] غيره : إذا كان الزوج غير متق ولا محسن فلا شيء عليه ، [قال ابن عباس][4] وغيره : أعلى المتعة خادم أو نفقة ، وأدناها كسوة[5].

وقال ابن حُجيرة[6]: على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير[7] .

---

(١) أي في العدة إذا كانت مطلقة بائناً ، أما إن كان رجعياً فعليه النفقة على ما في المدونة ـ كما سيأتي في كتاب النفقة ـ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) ممن قال بقول ابن عباس : سعيد بن المسيب وابن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد . انظر : المدونة (٣٣٤/٢)، تفسير الطبري (١٢١/٥)، تفسير القرطبي (٢٠١/٣).

(٦) هو عبد الرحمن بن حجيرة الخولاني المصري ، قاضي مصر وأمين خزانتها وأحد رجال الحديث الثقات ، ولاه عبد العزيز بن مروان القضاء وبيت المال ، وكان رزقه في السنة ألف دينار ، توفي سنة (٨٣هـ) . انظر : تهذيب التهذيب (١٦٠/٦) .

(٧) انظر : المدونة (٣٣٤/٢) ، وتفسير القرطبي (٢٠١/٣) .

[في موجب الخلع]

[1] وإذا كان النشوز من قبل المرأة جاز للزوج ما أخذ منها بالخلع وإن كان أكثر من الصداق إذا رضيت ، ولم يَضُرّ بها وهي طلقة بائنة .

وإن كان لما تخاف المرأة من نشوزه أو لظلم ظلمها أو أضرّ بها ، لم يجز له أخذ شيء منها ، فإن أخذه رده ومضى الخلع .

[في الصلح]

ويجوز أن يأخذ منها على إمساكها أو يعطيها على أن تقيم[2] على الأثرة عليها في القسم من نفسه وماله ، ولا يأثم في الأثرة بعد ذلك .

[في الخلع بما فيه غرر]

وإن خالعها على عبد لها بعينه ولم تصفه له ولا رآه الزوج قبل ذلك ، أو تزوجها على مثل هذا ، ففي النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، ولها صداق المثل .

وفي الخلع يجوز ، كمن خالع على ثمر لم يبد صلاحه ، أو على بعير شارد ، أو عبد آبق ، أو جنين في بطن أمه ، أو بما تلد غنمها ، أو بثمر نخلها العام ؛ فذلك جائز والخلع لازم ، وله مطالبة ذلك كله على غرره بخلاف النكاح ؛ قال غيره[3]: لأنه يرسل من يده بالغرر ولا يأخذه .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ز : تقيم معه .

(٣) هذا تعليل لقول مالك ، ولم أعثر على نسبته في الأمهات ، ومعنى هذا التعليل أن الخلع فسخ نكاح يخرج من يده به شيئاً ولا يأخذ به شيئاً ، فجاز أن يكون غرراً بخلاف الصداق فإنه يأخذ به شيئاً وهو المرأة ، فلا يجوز أن يكون غرراً . انظر : المدونة (٢/٣٣٧) .

وإن خالعته على ثوب مروي[1] ولم تصفه جاز ، وله ثوب وسط من ذلك ، وكذلك بدنانير أو دراهم أو عروض موصوفة إلى أجل ، فجائز .

وإن خالعها على مال إلى أجل مجهول كان حالاً كمن باع إلى أجل مجهول ، فالقيمة فيه حالة في فوت السلعة .

وإن خالعها على عبد على أن زادها الزوج ألف درهم جاز ، بخلاف النكاح ، لأنه إن كان في قيمة العبد فضل عن الألف فقد أخذت منه بضعها[2] بذلك الفضل ، وإن كانت كفافاً فهي مبارأة .

[في المبارأة والصلح واستحقاق مال الخلع ونفقة الحامل]

ولا بأس بالمبارأة على أن لا تعطيه ولا تأخذ منه شيئاً[3] ، وهي طلقة بائنة ، وإن كانت قيمته أقل من الألف فهو كمن صالح زوجته على أن يعطيها من عنده مالاً ، فالصلح جائز ولا يرجع عليها بشيء مما دفع إليها .

وإن خالعها على دراهم[4] أرته إياها فوجدها زيوفاً فله البدل كالبيع ، وإن كان على عبد بعينه فاستُحِقَّ رجع بقيمته كالنكاح به .

---

(١) في المدونة : ثوب هروي ، وفي التقييد : ثوب بدوي ، أما مروي فنسبة إلى (مرو) بلدة بخراسان ، وهروي نسبة إلى (هراة) بلدة بخراسان أيضاً ، بينها وبين مرو أحد عشر يوماً ، أما بدوي التي في التقييد فلعلها نسبة إلى البادية أو هي تحريف . انظر : المصباح المنير (٦٣٦) .

(٢) في ز : بشقصها .

(٣) وإنما تسقط عنه شيئاً كما تقدم في شرح المبارأة .

(٤) في ك : على دنانير أو دراهم .

وكل حامل بانت من زوجها ببتات أو خلع أو غيره وقد علم بحملها أم لا ، فإن لم يتبرأ من نفقة حملها فلها النفقة بالحمل والسكنى والكسوة ، وليس لنفقتها حد ، وهي على قدر يسره وعسره . وإن اتسع أخدمها ، فإن مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها .

فإن بانت منه بما ذكرنا وهي غير حامل فلا نفقة لها ولا كسوة ، ولها السكنى في العدة ، ولا رجعة له عليها ولا يتوارثان .

وإن كان طلاقاً فيه رجعة فلها النفقة والكسوة والسكنى ، كانت حاملاً أم لا ، ويتوارثان ما لم تنقض العدة .

[ومن][1] وكل من يصالح عنه زوجته لزمه صلح الوكيل في غيبته ، وإن وكل بذلك رجلين فخالعها أحدهما لم يجز إلا باجتماعهما ، كما لو وكلهما على بيع أو شراء ، بخلاف رسولي الطلاق .

[في الخلع قبل البناء]

[2] 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 ردّت كان أبعد من أن ترجع بشيء ، وإن قالت له قبل البناء : طلقني طلقة على عشرة دنانير من صداقي ففعل ، كان لها نصف ما بقي من بعد العشرة ، قبضتها أو لم تقبضها .

وإن قالت له : طلقني طلقة بغير شيء ، أو على عشرة دنانير ، ولم تقل من

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : قال مالك .

صداقي ففعل غرمت العشرة ، إن اشترطتها ؛ لأنها اشترت بها طلاقها ، وكان لها في الوجهين نصف الصداق .

[في زمن نجاز الخلع ، ومتى يفوت ، والخلع إلى أجل]

وإن قال لها : أنت طالق على عبدك هذا ، فإن قبلت قبل التفرق وإلا فلا قبول لها بعد ذلك .

[قيل :][1] فإذا قال لها : إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ثلاثاً ، هل ذلك لها[2] متى ما أعطته ؟ [قال : قال مالك :][3] إن قال لها : أمرك بيدك متى شئت أو إلى أجل ، فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل ، إلا أن توقف قبله فتقضي أو ترد أو توطأ طوعاً ، فيبطل ما بيدها ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك .

[في الشروط في الخلع وما يلزم منها ، وحكم الرجعة بعد الخلع]

وإن أعطته شيئاً على أن يطلق ويشرط الرجعة ، أو خالعها وشرط أنها إن طلبت شيئاً عادت زوجة[4] ، أو شرط رجعتها ، فشرطه باطل والخلع يلزمه ، ولا رجعة له إلا بنكاح مبتدئ .

والخلع طلقة بائنة سماها أو لم يسم طلاقاً ، وتعتد عدة المطلقة ، وله أن ينكحها في عدتها إن تراضيا ؛ لأن الماء ماؤه بوطء صحيح ، إلا أن يتقدم له فيها طلاق يكون بهذا ثلاثاً للحر واثنين للعبد فلا تحل له إلا بعد زوج .

---

(١) سقطت من ك و ز و ق .

(٢) في ك : كان ذلك لها . وفي هـ : كان لها ذلك .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) في ز : زوجته .

وإن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقالا ذاك بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع ، [وإن سميا طلاقاً لزم ما سميا][1].

وإن نوى بالخلع ثلاثاً أو اشترطت هي في الخلع أن تكون طالقاً بطلقتين [أو ثلاثاً][2]، فذلك يلزم .

[في الخلع على أن يُعْطِيَ الرجل شيئاً ، أو على غير شيء]

وإذا لم يكن لها عليه مهر ولا دين فخالعها على أن أعطاها شيئاً أو لم يعطها فذلك خلع ، ولا رجعة فيه ، [وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن طلق وأعطى أن له الرجعة وليس بخلع][3]. وروي[4] عنه أنها واحدة بائنة[5].

وأكثر الرواة على أنها غير بائنة[6]؛ لأنه إذا لم يأخذ منها فليس بخلع وهو رجل طلق وأعطى .

---

(١) تكررت هذه الجملة في ز .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ز : ورووا .

(٥) هذه رواية ابن وهب عن مالك وهي متأولة على أنها فيمن صالح وأعطى لا فيمن طلق وأعطى ؛ لأن هذا الاختلاف ورد في موطأ ابن وهب وفي الأسدية وفي الموازية فيمن صالح وأعطى لا فيمن طلق وأعطى . قال في النكت : وهذا هو الصحيح ، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ، ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أنه له الرجعة ؛ لأنه وهب لها هبة وطلقها وليست من الخلع في شيء . انظر : منح الجليل (١٤/٤) ، حاشية الدسوقي (٣٥٢/٢) .

(٦) في ق و ك : غير بائن .

[قال][1] غيره[2]: فيمن قال لمدخول بها : أنت طالق طلاق الخلع فهي البتة ؛ لأنها لا تكون واحدة بائنة إلا بالخلع ، [وقال ابن القاسم : طلقة بائنة[3]، وقال أشهب : واحدة يملك الرجعة][4]. والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز .

[في الخلع على أن يكون عنده الولد أوعلى إسقاط السكنى عنه]

قال مالك : وإذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه ، إلا أن يضر ذلك بالصبي ويخاف عليه إن نزع منها[5]، مثل : أن يكون يرضع وقد علق بها فلا سبيل له إليه حتى يخرج من حد الإضرار به والخوف عليه ، فيكون له حينئذ أخذه .

وإن خالعها على أن لا سكنى لها عليه ، فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك إن كان المسكن لغيره ، أو كان له وسمى الكراء ، وإن كان على أن تخرج من مسكنه ، تم الخلع ولم تخرج ، ولا كراء له عليها .

[في الخلع على تعجيل دين لأحدهما أو على شيء حرام أو بعضه حرام]

وإن كان لأحدهما على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله قبل محله جاز الخلع

---

(١) سقطت من ز .

(٢) القائل لهذا القول هو ابن الماجشون . انظر : التقييد (٢/٣٠٢) .

(٣) وهو المعتمد في المذهب ، وهذان القولان اللذان في طلاق الخلع هما نفس القولين المتقدمين فيمن صالح امرأته على الخلع ، والمعتمد منهما قول ابن القاسم ، أما قول ابن الماجشون بالبتات فهو خاص بطلاق الخلع . انظر : منح الجليل (٤/١٣ - ١٤)، التقييد (٢/٣٠٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين من ك ، وقد سقط من باقي النسخ .

(٥) في ز : من أمه .

ورُدّ الدين إلى أجله ، و [قيل :][1] إن كان الدين لها عليه ، وهو عين له تعجيله قبل محله ، فليس بخلع [2].

وهو كرجل[3] طلق وأعطى فهي طلقة [واحدة][4] وله الرجعة ، وإن كان الدين مما لا يعجّل إلا برضاها[5] من عرض أو طعام فهذا خلع ولا رجعة له ويرد الدين إلى أجله ويأخذ منها ما أعطاها كما لو طلقها على أن أسلفته[6]، لزمه الطلاق ورد السلف لنهي النبي ﷺ عما جرّ نفعاً من السلف[7]. قال [ابن

---

(١) سقطت من ز .

(٢) هذا القول فيه تفصيل وتقييد لإطلاق القول الأول ، وظاهر عبارة المدونة يوحي أنه من كلام مالك ، وقد قال الدردير : إن هذا القول الذي فيه تفصيل أوجه ، وذلك عند قول خليل في هذه المسألة : « وهل كذلك إن وجب أو لا تأويلان » ، أي وهل يمنع رد الدين إلى أجله ويكون الطلاق بائناً إن وجب عليها قبوله قبل أجله كالعين ، أو لا يمنع ولا يرد الدين إلى أجله ويكون الطلاق رجعياً ؛ لأنه كمن طلق ، وأعطى تأويلان . انظر : حاشية الدسوقي (٣٥١/٢) ، ومنح الجليل (٩/٤ ـ ١٠) .

(٣) في هـ و ز و ق : وهو رجل .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : إلا برضاهما .

(٦) في ك : أسلفته سلفاً .

(٧) حديث نهيه ﷺ عن سلف جرّ منفعة رواه البيهقي في السنن الكبرى بإسناد حسن موقوف على فضالة بن عبيد ، والزيلعي في نصب الراية (٦٠/٤) ، وابن حجر في المطالب العالية (٤١١/١) حديث رقم (١٣٧٣) ، وابن الديبع في تمييز الطيب من الخبيث الحديث (١٨٤) ، والعجلوني في كشف الخفاء (١٢٥/٢) حديث رقم (١٩٩١) ، وأورده الشوكاني في نيل الأوطار (٢٧٦/٥) بإسناد فيه سوار ، ثم قال : وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك ، ثم قال في متن الحديث : قال عمر بن زيد في المغني : « لم يصح فيه شيء »، ووهم إمام الحرمين والغزالي فقالا : إنه صحيح . والنهي عن سلف جرّ نفعاً الذي هو مقتضى الحديث ، عليه العمل عند جمهور الفقهاء .

القاسم][1]: وكذلك إن صالحها[2] على إن أخرته بدين لها عليه إلى أجل فالخلع جائز ، ولها أخذه بالمال حالاً ، وكل ما رددناه من مثل هذا وأجزنا الخلع ، لم يرجع عليها الزوج بصداق المثل ولا غيره .

وإن خالعها على خمر ، تم الخلع ولا شيء له [عليها][3] ، وإن قبضها أهريقت عليه ، وإن خالعها على حلال وحرام ، جاز منه الحلال وبطل الحرام .

[فيمن خالع على نفقته أو نفقة ولده]

[4] وإن خالعها على أن عليها نفقة الولد ورضاعه مادام في الحولين جاز ذلك ، فإن ماتت [قبل استكمال الرضاع][5] كان الرضاع والنفقة في مالها ، وإن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها ، [قال مالك :][6] ولم أر أحداً طلب ذلك .

وإن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سماه أو شرط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين ، تم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط ، ولا يلزمها ما ناف على الحولين من نفقة الولد ، ولا ما شرط الزوج من نفقة نفسه ، وقال المخزومي :

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : خالعها .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقطت من ز .

يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر[1].

[في معنى المبارئة والمختلعة والمفتدية]

والمبارئة : التي تبارئ زوجها قبل البناء ، فتقول : خذ الذي لك وتاركني .

والمختلعة : التي تختلع[2] من كل الذي لها[3].

والمفتدية : التي تفتدي ببعض مالها وتحبس بعضه ، وذلك كله سواء ، وهي طلقة بائنة .

وإن قالت له : خالعني أو طلقني أو باريني على ألف درهم أو بألف ، فهو سواء .

---

(١) ما ذهب إليه المخزومي هو المعتمد في المذهب ، قال به عبد الملك بن حبيب وأشهب وابن الماجشون وابن نافع ، قال سحنون : وهو الصواب ، وقال اللخمي : وهو أحسن ، وقال ابن محرز : قول المخزومي أظهر وأشبه بمذاهبهم في الخلع . قال عليش عند قول خليل في هذا الفرع : « وسقطت نفقة الزوج أو غيره ، وزائد شرط » ، والذي ذكره المصنف قول ابن القاسم وروايته عن مالك ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وقال الأكثر : لا يسقط ما زاد على نفقة الولد مدة رضاعه ، وصوبه الأشياخ وبه العمل ، حتى قال ابن لبابة : الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك . وقال الدردير عند قول خليل المتقدم : ثم ما ذكره المصنف من سقوط ما ذكر وعدم لزومه للزوجة ، وإن كان هو رواية ابن القاسم عن مالك ضعيف ، والمعول عليه أنه لا يسقط عنها بل يلزمها ذلك قطعاً . انظر : التقييد (٣٠٥/٢) ، منح الجليل (٢٥/٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٥٧/٢) .

(٢) في ز : تختلع من زوجها .

(٣) في ق و ك و هـ : التي لها .

[في المخالعة تصاب عديمة ، وفي قولها : طلقني بألف درهم ، وإتباع الخلع بطلاق]

وإن خالعها على أن تعطيه ألف درهم ، فأصابها عديمة ، جاز الخلع [وتبعها][1] بالدراهم ، إلا أن يكون إنما صالحها[2] على أنها إن أعطته الألف تم الصلح[3] ، فلا يلزمه الصلح[4] إلا بالدفع . و [من][5] قال له رجل : طلق امرأتك ولك عليّ ألف درهم ففعل ، لزم ذلك الرجل .

وإن قالت له : بعني طلاقي بألف درهم ففعل ، جاز .

وإن قالت له : اخلعني[6] ولك ألف درهم ، فقال لها : قد خالعتك ، لزمتها الألف وإن لم تقل بعد قولها الأول شيئاً ، وإذا أتبع الخلع طلاقاً من غير صمات نسقاً لزم ، وإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعاً لذلك ، لم يلزمه الطلاق الثاني .

[في المخالع يتبين له سبب غير الخلع يفرق بينه وبين زوجته]

وإن خالعها على مال ، ثم تبين [له][7] أنه قد أبتها قبل ذلك ، أو حلف بطلاقها البتة ألا يخالعها ، أو أنه قد نكحها وهو محرم ، أو أنها أخته من الرضاعة ، أو ما لا يُقرّان عليه ، أو انكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً ، فالخلع ماضٍ ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : خالعها .

(٣) في ك : الخلع .

(٤) في ك : الخلع .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : خالعني .

(٧) سقطت من ق .

وترجع[1] عليه بما أخذ منها ؛ لأنها كانت أملك بفراقه ، وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسخ بطلاق .

وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً كان له ما أخذ وتم الخلع ؛ لأن له أن يقيم .

ولو تركها أيضاً بغير خلع لما غرته كان فسخاً بطلاق .

[في اختلاف الزوجين في قبول الخلع والتمليك والمال المخالع عليه]

وإن قالت له : كنت طلقتني أمس على ألف درهم وقبلت ، وقال الزوج : كان ذلك ولم تقبلي ، فالقول قولها ، وكذلك [قال مالك][2] في الذي ملّك امرأته [أمرها][3] ثم خرج فلما رجع قالت : كنت اخترت نفسي ، وقال الزوج : لم تختاري ، إن القول قولها[4] ، واختلف فيها بالمدينة ، ومن قول [مالك][5] يومئذ :

---

(١) في ك : وترجع زوجته عليه .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) هذه المسألة وردت في المدونة كدليل على التي قبلها ، وعبارة المدونة : « لأن مالكاً قال في الذي ملك امرأته ...إلخ »، إشارة إلى قياس مدة الخيار في الخلع على مدة الخيار في التمليك. وقد تقدم في كتاب التخيير والتمليك اختلاف قول مالك في ذلك ، وقد بينا هناك أن المعتمد في المذهب هو قول مالك الأول أن مدة الخيار ما لم يتفرقا من المجلس ، وأنه القول الذي اختاره ابن القاسم بل وذكر الدردير أن مالكاً رجع إليه ثانية ، فالحكم في مسألة التمليك كالحكم هنا في مسألة الخلع ، والخلاف هو الخلاف ، والمعتمد في المذهب هو قول مالك الأول أنه إنما يقضي في ذلك في المجلس ، وهو الذي أشار إليه هنا بقوله : « ومن قول مالك يومئذ أن لا يقضى بالتمليك إلا في المجلس » . انظر : المدونة (٣٤٨/٣) ، التقييد : (٣٠٨/٢) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤١٢/٢) .

(٥) سقطت من هـ .

أن لا يقضى بالتمليك إلا في المجلس .

وإن قالت له : خالعني على هذا الثوب ، وقال الزوج : بل على هذا العبد ، فالقول قولها ، وتحلف إلا أن يأتي الزوج ببينة ، وإن صالحته على شيء فيما بينهما فلما أتى بالبينة ليشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئاً ، فالخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين ، [فإن نكلت حلف هو واستحق][1] ، وإن جاء الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق .

[في خلع الأب والوصي والسيد عمن تحت ولايتهم من صغير أو عبد وتزويجهم له]

[2] ويجوز للأب أو الوصي المبارأة عن الصبي[3] ، على النظر له الحظ[4] فيما يأخذ له كيما يُنكِحُه نظراً ، ولأنه يومئذ [ممن][5] لا يجوز طلاقه ، ولا يلزم الصبي أن يطلقها عليه على غير الخلع وأخذ المال ، وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة ، كان كالوصي في جميع أمره ، ويلزم الصبي طلقة بائنة في مبارأة أبيه أو وصيه ، فإن تزوجها بعد بلوغه أو قبله ثم طلقها بعد بلوغه طلقتين ، لم تحل له إلا بعد زوج ، وإذا زوج الوصي[6] يتيمه البالغ بأمره ، أو زوج السيد[7] عبده البالغ بغير

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ك وهـ و ز : على الصغير .

(٤) في ق و هـ : والحيطة . والمثبت من ك و ز ، وهو الموافق للفظ المدونة .

(٥) سقطت من ق .

(٦) في ك : الصبي . وفي ز : وإذا زوج الذمي يتيمة بالغة .

(٧) في ك : الصبي .

أمره ، فذلك جائز عليه ، أو زوج ابنه أو يتيمه قبل البلوغ ثم بلغ سفيهاً ، لم تجز المبارأة عن أحد من هؤلاء من غير إذنه ؛ لأنه [ممن][1] يلزم طلاقه إن طلق ، ولا يُكرهون على الطلاق .

وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء يأخذه له ، وروى ابن نافع عن [مالك][2] فيمن زوج وصيفه[3] ووصيفته ولم يبلغا أنه جائز[4]، فإن فرق السيد بينهما على النظر والاجتهاد جاز ذلك[5] ما لم يبلغا .

وقال ابن نافع : لا يجوز من ذلك إلا ما كان يحمل على وجه الخلع[6].

[في خلع الأب عن ابنته ، وخلع الأمة وأم الولد]

وللأب أن يخالع على ابنته الصغيرة وإن كان على إسقاط جميع المهر ، وذلك جائز عليها . وليس للوصي أو غيره أن يخالعها من زوجها ، بخلاف مبارأة الوصي عن يتيمه ، والفرق بينهما أن الوصي يزوج يتيمه ولا يستأمره ولا يزوج يتيمته إلا بإذنها [ورضاها][7].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) الوصيف : الغلام دون المراهق ، والوصيفة الجارية كذلك ، والجمع وصفاء . انظر : المصباح (٦٦١) .

(٤) رواية ابن نافع هنا تخالف رواية ابن القاسم ، وقد خالفها ابن نافع نفسه كما ستعلم ، ورواية ابن القاسم عن مالك هي المعتمدة . انظر : منح الجليل (١٥/٤) ، التقييد (٣٠٩/٢) .

(٥) في ز : جاز ذلك أيضاً .

(٦) مذهب ابن نافع هنا يخالف روايته المتقدمة كما ترى ، وهو موافق لرواية ابن القاسم .

(٧) سقطت من ك و ق .

وكذلك يباري عن يتيمه ولا يباري عن يتيمته إلا برضاها ، وروى [ابن نافع عن مالك][1] في صغيرة زوجها أبوها أن للخليفة أن يباري عنها على وجه النظر ، ويلزمها ذلك إذا كبرت [2] .

وإذا خالع الأب عن ابنته الثيب بعد البناء وهي بالغ على أن يضمن[3] للزوج الصداق ، فلم ترض الابنة بطلب الأب أخذت به الزوج ورجع به الزوج على الأب . [وكذلك][4] إن فعل بها ذلك أخ أو أجنبي .

وإن خالعها الأب بعد البناء وقبل بلوغها على أن ترك لزوجها جميع المهر جاز ذلك عليها ، ثم لأبيها إذا رجعت إليه قبل البلوغ أن يزوجها كما تزوج البكر ، ويجوز إذنه عليها .

ولا تختلع أمة ولا أم ولد من زوج بمال إلا أن يأذن السيد ، فإن فعلا بغير إذنه كان له رد العطية ولزم الزوج الخلع ، ويرد ما أخذ ولا يتبع به الأمة إن أعتقت .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) رواية ابن نافع هنا هي المعتمدة في المذهب ، وإليها رجع ابن القاسم ، فقد نقل الزرويلي أن ابن القاسم رجع إلى أن مبارأة الوصي والسلطان جائزة على الصغيرة إذا كان ذلك حسن نظر ، قال : وهو أحسن . انظر : التقييد (٢/٣١٠) .

(٣) في ق و هـ : على أن ضمن .

(٤) سقطت من ز .

وأكره[1] أن يزوج [الرجل][2] أم ولده فإن فعل وجهل لم يفسخ إلا أن يكون أمر بيّن من الضرر بها [فيفسخ][3] .

ويجوز ما خالعت به المكاتبة أو وهبت من مالها بإذن السيد .

[في الخلع في المرض]

[4] و [من][5] خالع زوجته في مرضه جاز له ما أخذ منها ، فإن مات من[6] مرضه ذلك ورثته ، وإن ماتت هي لم يرثها ، وكذلك إن ملّكها في مرضه أو خيّرها فاختارت نفسها ، أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه بأي وجه كان ، فإنه لا يرثها إن ماتت ، وهي ترثه إن مات من ذلك المرض ؛ لأن الطلاق جاء من قبله ، [قال مالك :][7] وإن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ، ولا يرثها ، [قال ابن القاسم :][8] ولو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز ،

---

(١) الكراهة هنا على بابها ، لذلك عللها ـ كما تقدم في كتاب النكاح ـ بقوله : لأنه ليس من مروءة الأخلاق . قال عياض : وذلك بأن يعدل إلى قرابته فيجعله فراشاً لغيره ، ورأى أن الكراهة هنا عامة ، أي سواء كان زواجها برضاها أو إجباراً منه عليه ، أما الأول فلأنه ليس من مروءات الأخلاق ، وأما الثاني فلشبهة الحرية فيها . انظر : التقييد (٢/٢١١).

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ك : في .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من ز .

فأما على مثل ميراثه منها أو أقل فجائز ، ولا يتوارثان ، قال ابن نافع : يلزمه الطلاق ولا يجوز له من ذلك إلا قدر ميراثه مثل ما فسر[1] ابن القاسم .

قال ابن نافع عن مالك : ويوقف المال حتى تصح أو تموت ، وقد تقدم ذكر من خالع على غرر أو أتبع الخلع طلاقاً ، وذكر الصبي يخالع عنه أبوه أو وصيه[2].

[في الذي يصالح امرأته ثم يعقبه بظهار أو إيلاء]

و [من][3] صالح[4] امرأته ثم ظاهر منها في عدتها أو آلى ، لزمه الإيلاء ولم يلزمه الظهار ، إلا أن يقول : إن تزوجتك ، أو يجري قبل ذلك من الكلام ما يدل عليه فيلزمه الظهار إن تزوجها ، كمن خالع إحدى امرأتيه فقالت له الأخرى : ستراجعها[5] ، فقال لها : هي طالق أبداً ، ولا نية له ، فإن تزوجها طلقت منه مرة واحدة[6] وكان خاطباً ؛ لأن مالكاً جعله جواباً لكلام امرأته .

[في الذي يعلق طلاق امرأته بأمر ثم يصالحها]

و [من][7] قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وصالحها ، ثم دخلتها

---

(١) إشارة إلى أن قول مالك وقول ابن القاسم ورواية ابن نافع كلها متفقة ، فقول مالك ورد مجملاً في أن ليس له أخذ جميع المال ، ففسره قول ابن القاسم بأن له أخذ الثلث فأقل ، ثم جاءت رواية ابن نافع عن مالك بمثل ما فسر به ابن القاسم قول مالك .

(٢) انظر : (ص٣٨٠ ، ٣٩١) من هذا الجزء .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : خالع .

(٥) في ك : إنك ستراجعها .

(٦) في ز : طلقت عليه طلقة واحدة . وفي ق : طلقت مكانه .

(٧) سقطت من ز .

بعد الصلح مكانها ، لم يلزمه طلاق .

وإن قال لها : إن لم أقض فلاناً حقه إلى وقت كذا فأنت طالق ، فلما جاء ذلك الوقت وخاف الحنث صالحها فراراً من أن يقع عليه الطلاق فبئس ما صنع ولا يحنث بعد الوقت إن لم يقض فلاناً حقه ؛ لأن الوقت مضى وليست له بامرأة ، ولو تزوجها بعد [مضي][1] الوقت لم يحنث قضى فلاناً حقه أم لا .

[فيمن يصالح امرأته على مال إلى أجل أو على دين]

وإن صالحها[2] بدراهم أو طعام أو عروض موصوفة[3] إلى أجل جاز ، وله أن يأخذ منها بذلك رهناً وكفيلاً .

ولا يبع الطعام قبل قبضه [وهو مكروه][4] ؛ لأنه عنده محمل البيع[5] ، وإن صالحها[6] على دين فباعه منها [بعرض][7] إلى أجل ، أو خالعها على عرض موصوف إلى أجل فباعه منها بدين إلى أجل لم يجز ؛ لأنه دين بدين ويرجع فيكون له الدين الأول . وإن صالحها[8] على عبد بعينه على ألا

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) في ك : خالعها .

(٣) في ك و ز و هـ : أو عرض موصوف .

(٤) سقطت من ك و ز و هـ .

(٥) يريد أنه وإن كان هنا في إطار الخلع الذي تقدم أنه يجوز بما فيه غرر ، إلا أنه هنا يحمل محمل البيع الذي يحرم فيه الغرر ، فتجري الكراهة فيه على أقل تقدير . انظر : التقييد (٢/٣١٤) .

(٦) في ك : خالعها .

(٧) سقطت من ز .

(٨) في ك : خالعها .

يقبضه[1] إلا إلى أجل من الآجال ، فهو حال ، والخلع جائز ، والأجل [فيه][2] باطل .

[في الحضانة[3]]

[4] ويترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء .

وللأب تعاهد الولد عند أمهم[5] ، وأدبهم وبعثهم إلى المكتب[6] ، ولا يبيتوا إلا عندها ، إلا أن تتزوج الأم والولد صغير يرضع أو فوق ذلك ، فإنه ينزع منها إذا دخل بها زوجها ، لا قبل ذلك ، ثم لا يرد إليها إن طلقت ، ولا حق لها فيه إذا أسلمته مرة .

وتترك الجارية في حضانة الأم في الطلاق والموت[7] حتى تبلغ النكاح ، فإذا بلغته نظر فإن كانت الأم في حرز وتحصين فهي أحق بها أبداً حتى تنكح وإن بلغت أربعين سنة ، وإن لم تكن الأم في حرز وتحصين [في موضعها ، أو كانت غير مرضية في نفسها][8] ، أو نكحت ودخلت ، فللأب أخذها

---

(١) في ق : تقضيه ، وفي ز : يقضيها .

(٢) سقطت من ز .

(٣) الحضانة لغة : الحفظ والصيانة . وشرعاً : صيانة العاجز والقيام بمصالحه . انظر : منح الجليل (٤/٤٢٠) .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) في ز : عند أمهاتهم .

(٦) المكتب : محل تعلم الكتابة ، أو المعلم أو المعلمة . انظر : منح الجليل (٤/٤٢١) .

(٧) أي موت الزوج .

(٨) ما بين المعكوفتين تكرر في ق .

منها وكذلك للأولياء[1] أو الوصي أخذ الولد بذلك إذا أخذ إلى أمانة وتحصين .

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 في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز فرُبّ والد يضيع ولده ويدخل عليهم رجالاً يشربون[2][3] فينزعون منه .

[في ترتيب الحاضنين في الأحقية بالحضانة]

ويترك الولد في الحضانة عند غير الأم إلى حد ما يترك عند الأم ، والأم أحق بحضانة الولد في الطلاق والوفاة ، حتى يبلغوا ما وصفناه ، فإن ماتت الأم أو نكحت فالحضانة لمن هي أقعد بالأم إذا كانت ذات محرم[4] من الصبيان . فالجدة للأم أحق وإن بعدت بعد الأم ، ثم الخالة ثم الجدة للأب .

والأب أولى من الأخوات والعمات وبنات الأخ ، فإذا لم يكن الأب فالأخت ثم العمة ثم بنات الأخ ثم العصبة ؛ والأولياء هم العصبة .

ومن هؤلاء الأولياء الجد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ومولى النعمة ؛ لأنه وارث ومولى العتاقة[5] .

---

(١) في ز : للأب .

(٢) في ز : يشركون .

(٣) يشربون : أي يشربون الخمر ، وعبارة المدونة : « قال مالك : ربّ رجل شِرِّير سِكِّير يترك ابنته ويذهب لشرٍ ما ، ويدخل عليها الرجال ، فهذا لا يضم إليه شيء أيضاً » ، المدونة (٣٥٦/٣) ، وانظر : التقيد (٣١٧/٢) .

(٤) في ز : إذا كانت محرماً .

(٥) في ك والمولي للعتاقة . وفي ز : والمولي عتاقة .

وليس من يسلم على يديه بولي ، ولا ينسب إليه وإن والاه ، وإذا تزوجت الأم ولها أولاد صغار وجدتهم لأمهم في بلد ثان ، وخالتهم معهم حاضرة ، فالخالة أحق ، وإذا كان الولد ليس لهم جدة من قبل أمهم ، أو لهم جدة لأم لها زوج أجنبي فالحضانة لمن هي أقعد بالأم على ما ذكرنا .

وكل من خرج من بلده منتقلاً لسكنى بلد آخر غير بلد الأم ، من أب أو أحد من أولياء الولد الذين ذكرنا ، فله الرحلة بالولد إذا كان الولد معه في كفاية ، تزوجت الأم أم لا . ويقال لها : اتبعي ولدك إن شئت أو دعيه . وأما من خرج من الأولياء لسفر لغير سكنى فليس له الرحلة بالولد .

وليس للأم أن تنقل الولد من الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم ، إلا لما قرب كالبريد ونحوه ، حتى يبلغ الأب أو الأولياء خبرهم ، ثم لها أن تقيم هناك .

[في حضانة غير المسلمة]

والذمية[1] إذا طلقت ، أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام ، فيفرق بينهما ؛ [فإن لها][2] من الحضانة كما للمسلمة إن كانت في حرز . وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير . فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ، ولا ينزع منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في حرز .

---

(١) حضانة الذمية سبق وأن ذكرت في كتاب النكاح الثالث ، لكن موضعها هنا .

(٢) سقطت من ز و ق و هـ .

[في حضانة الأمة إذا عتق ولدها وحضانة أم الولد]

وإذا أُعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة[1] ولدها إلا أن تباع فتظعن[2] إلى غير بلد الأب ، فالأب أحق به .

أو يريد الأب الانتقال إلى غير بلده فله أخذه ، وليس العبد في انتقاله بولده كالحر ، والأم أحق به كانت أمة أو حرة ؛ لأن العبد لا قرار له ولا مسكن ، وحكم التفرقة في البيع بين الولد وأمه مذكور في كتاب التجارة بأرض الحرب [3].

ولأم الولد تعتق ما للحرة من الحضانة .

[في النفقات ، وما يلزم الرجل نفقته من ولده]

[4] وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة ، ويخدمهم إذا احتاجوا إلى ذلك وكان الأب ملياً . ولحاضنتهم قبض نفقتهم ، فإن كان الأب عديماً فهم من فقراء المسلمين .

ولا يجبر أحد على نفقتهم ، ولا الأم إن كانت موسرة ، إلا الأب وحده إذا قدر . وتلزمه نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا ، والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن ، إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به ، أو له مال فيُنفق عليه منه .

فإن طلقت الجارية بعد البناء أو مات زوجها فلا نفقة لها على الأب وإن كانت فقيرة ، وإن طُلّقت قبل البناء فهي على نفقتها .

---

(١) في ق : أحق بالحضانة .

(٢) في ك فيُظعن بها .

(٣) سيأتي في الجزء الثالث ـ إن شاء الله تعالى ـ .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

وعليه نفقة من بلغ من ولده أعمى أو مجنوناً أو ذا زمانة لا حراك له . ولو بلغوا أصحاء ثم أصابهم ذلك بعد خروجهم من ولاية الأب ، فلا نفقة لهم عليه .

[في النفقة على الأبوين وخدمهم وأزواجهم]

ويلزم الولد المليء نفقة أبويه الفقيرين ، كانا مسلمين أو كافرين .

والولد صغير أو كبير ، ذكر أو أنثى كانت البنت متزوجة أم لا وإن كره زوج الابنة ، وكذلك من مال يوهب للولد أو يُتصدّق به عليه .

وينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر ، وإن لم تكن أمه . وينفق على جارية[1] أبيه ، أو على خادم زوجته[2] ؛ [لأن خادم زوجته كخدمه][3] إذ على الابن إخدامه إن قدر .

وينفق على أمه إن كان لها زوج فقير ، ولا ينفق على زوجها ، ولا حجة للولد إن قال : يفارقها الزوج حتى أنفق عليها .

وما أُنفق على الوالدين من مال الولد فلا يتبعا به إذا أيسر . فإن كان الأب والابن فقيرين ، لم تلزم أحدهما نفقة صاحبه[4] .

وينفق على من له خادم من الأبوين عليه وعليها ، وكذلك إن كانت له دار لا فضل في ثمنها ، فله النفقة كما يُعطى من الزكاة .

[في التعدية على الغائب في النفقة وظعن الزوج بزوجته]

ويعدى على الغائب في بيع ماله لنفقته على ما ذكرنا ، ومن أسلم وله بنات قد

---

(١) في ك : خادم .

(٢) في ز : أو على خادم زوجته تخدمه .

(٣) سقطت من هـ و ز .

(٤) في ز : لم يلزم أحدهم نفقة الآخر .

حضن فاخترن الكفر فعليه نفقتهن .

وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت ، وينفق عليها . وإن قالت : [لا أخرج][1] حتى آخذ صداقي ، فإن كان بنى بها فله الخروج بها وتتبعه به ديناً .

[في نفقة الجد وولد الولد والأخ وبقية الأرحام وخادم الزوجة]

ولا يلزم الجد نفقة ولد الولد ، كما لا تلزمهم نفقته ، وتلزم الزوج نفقة زوجته ونفقة خادم [واحدة][2] من خدمها لا أكثر ، ولا تلزمه نفقة أخ ولا ذي رحم منه ، قال مالك[3]: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾[4] أن لا يضار[5].

---

(١) سقطت من ز و ق و هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : كان الأولى أن يقول : وقول الله تعالى . . . الآية . قلت : وهذا التفسير للآية منسوب في المدونة إلى زيد بن أسلم من رواية ابن وهب في موطئه ، ولعل نسبته هنا لمالك لكونه قال به . ومعنى قوله : قال مالك : وعلى الوارث مثل ذلك أن لا يضار : أن مالكاً ـ رحمه الله ـ فسر قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ بأن ليس لها أن تلقي ولدها عليه ، وهو لا يجد من يرضعه فيضار بذلك ، وليس له هو أن يضارها فينتزع منها ولدها وهي تحب أن ترضعه . وعلى الوراث الذي هو ولي اليتيم ما على الأب من عدم جواز المضارة ، ومالك هنا أعاد الضمير في قوله ﴿ ذلك ﴾ إلى أقرب مذكور ، وهو عدم المضارة خلافاً لغيره كأبي حنيفة ، فإنه أعاد الضمير إلى كل ما ذكر من قوله : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ، فألزم الوارث النفقة والكسوة إضافة إلى عدم المضارة . وقد نسب الآلوسي هذا التفسير الذي أخذ به أبو حنيفة إلى عدد كبير من الصحابة والتابعين . انظر : روح المعاني (١٤٧/٢)، التقييد (١٤٧/٢).

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٥) في ز : إلا أن يضار .

وإذا كان للبكر خادم ورثتها عن أمها ولا بد لها ممن يخدمها فعلى الأب أن ينفق على الابنة ، ولا تلزمه نفقة خادمها ، ويقال للأب إما أنفقت على الخادم أو بعتها .

[في الحكمين]

(١) وإذا قبح(٢) ما بين الزوجين وجهل حقيقة أمرهما بعث الإمام حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، من أهل العدل والنظر ، فإن لم [يكن](٣) في أهلهما ما يراه لذلك أهلاً ، [أو لا أهل لهما](٤) بعث من غير الأهلين ، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما وإلا فرقا(٥) بينهما ، ثم يجوز فراقهما دون الإمام . وللزوجين أن يرضيا ببعثهما دون الإمام .

فإن جعلا ذلك إلى رجل عدل [فحكم](٦) ، مضى ذلك عليهما(٧) .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : فتح . وفي المدونة : إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لايثبت بينهما بينة ولا يستطاع إلى أن يتخلص إلى أمرهما . قلت : لعل مراده « بفتح » أي تفاقم وبرز بحيث صار كالشيء المفتوح الذي يعسر إغلاقه ، انظر : المدونة (٣٦٧/٢) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك و ز : فُرّق بينهما .

(٦) سقطت من هـ ، وفي ك : فحكم بينهما .

(٧) لا خلاف في المذهب أنه يجوز للزوجين إقامة حكم واحد يحكم بينهما إذا كان متصفاً بصفة الحكمين من العدالة والفقه ، وهل يجوز ذلك لغير الزوجين كالوليين والقاضي ، اختلف في ذلك في المذهب لعدم ورود نص عن المتقدمين ، وإلى هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله : « وللزوجين إقامة واحد على الصفة ، وفي الوليين والحاكم تردد » انظر : منح الجليل (٥٥٤/٣) .

[في صفة الحكمين ، ومن يخوّلهما]

ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد أو صبي أو مشرك أو سفيه أو امرأة[1] ببعث الإمام أو ببعث الزوجين دونه ، أو من يليهما إن كانا في ولاية ؛ لأن ذلك خارج عما أراد الله تعالى من الإصلاح إلى الضرر ، وهؤلاء لا يجوز منهم اثنان ، فكيف بواحد [وقد][2] قال ربيعة : لا يبعث الحكمين إلا السلطان ، فكيف يجاز تحكيم المرأة والصبي والعبد والنصراني والمسخوط ، ولو حكّم الزوجان من ذكرنا أنه لا يحكّم ففرق ، لم يمض ذلك ولا يكون طلاقاً ؛ لأن ذلك لم يكن على جهة تمليك الطلاق ، يدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها ولا مدخل للزوجة في تمليك الطلاق ، وإذا كان أحد الزوجين أو كلاهما في ولاية ، فذلك في بعث الحكمين إلى من يليهما دون العصبة .

[في حكم الحكمين وما ينفذ منه وما لا ينفذ]

وإذا حكما بالفراق كانت طلقة بائنة ، حكما بأخذ مال أو بغير أخذ مال[3] ولا يفرقا بأكثر من واحدة .

وإن حكما بالفراق بغرم على المرأة لنفي الضرر عنها جاز[4] ، وإن حكما[5] بغرم على الزوج لم يجز .

---

(١) في هـ : أو امرأة أو مسخوط .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : أم بغير مال .

(٤) في ك : جاز ذلك .

(٥) في ك : وإن هما حكما .

قال ربيعة : إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء ، وإن كان منهما معاً أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق ، وإن كان الظلم منها خاصة جاز ما أُخذ له منها[1].

وإن حكم أحدهما بالطلاق ولم يحكم الآخر ، أو حكم [أحدهما][2] على مال والآخر على غير مال ، لم يلزم شيء إلا باجتماعهما ، إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال أحدهما واجتمعا[3] على الفراق فيلزم .

وإن حكم أحدهما بواحدة والآخر باثنتين أو اجتمعا على أكثر من واحدة أو على الثلاث ، أو حكما بلفظ البتة أو خلية أو برية ونوى بهما الحكمان ثلاثاً لم يلزم في ذلك كله إلا واحدة ، دخل بها أم لا ؛ لأن ما زاد على الواحدة خارج عن معنى الإصطلاح ، وحكم التي لم يُدخل 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[4].

ولو حكم بأخذ الزوج منها جميع المهر على الفراق جاز ذلك .

* * *

* *

*

---

(١) انظر : المدونة (٢/٣٧١) . وقول ربيعة هنا موافق للمذهب . انظر : التقييد (٢/٣٢٦) .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ز : وقد اجتمعا .

(٤) في ك : على أخذ شيء منه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب العدة وطلاق السنة[1] ﴾

[في صفة طلاق السنة]

[2]وطلاق السنة أن يطلق طلقة في طهر لم يمس فيه[3]، وإن كان في آخر ساعة منه ، ولا يتبعها في ذلك طلاقاً ثم يمهلها حتى تنقضي العدة برؤية أول دم الحيضة الثالثة ، ويُكره[4] أن يطلقها في طهر قد جامع فيه ، فإن فعل لزمه ، وتعتد بذلك الطهر ، وإن لم يبق منه إلا يوم ، ولا يؤمر برجعتها .

ويكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو في كل طهر طلقة ، فإن فعل لزمه .

قال ابن مسعود رضي الله عنه : إن أراد أن يطلقها ثلاثاً فليطلقها في كل طهر طلقة[5].

---

(١) يتكلم في هذا الكتاب عن العدة وما تتربص إليه المعتدة ، وعن طلاق السنة ، أي الذي عُلمت شروطه تفصيلاً من السنة وإن كانت وردت في الكتاب مجملة ، وهو هنا ما قابل طلاق البدعة المحرم ، أو المكروه لانتفاء شرط . انظر : التقييد (٣٣٧/٢) ، منح الجليل (٣٤/٤) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) في ك : أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه . وفي هـ : لم يمسها فيه .

(٤) في ك : وكره مالك. والكراهة في هذا الموضع والذي بعده على بابها. انظر : التقييد (٣٢٨/٢).

(٥) هذا الأثر رواه ابن عبد البر في الاستذكار (٤٩/١٨) ، والبيهقي في الكبرى (٣٣٢/٧) ، وذكره السيوطي في الدر المنثور (١٩٠/٨)، ونسبه إلى عبد بن حميد والطبراني وعبد الرزاق ، ولم أقف عليه بلفظه عندهم .

[في طلاق الحامل واليائسة والمستحاضة وعدتهن]

ويطلق الحامل [طلقة][1] واحدة متى شاء ، وتحل بالوضع لآخر ولدٍ في بطنها ، وله رجعتها ما لم تضع آخر ولد في بطنها ، ولا يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد [أو مجالس][2] فإن فعل لزمه ، والتي لم تبلغ المحيض واليائسة منه يطلقهن واحدة متى شاء ، وعدتهن ثلاثة أشهر ، ويطلق المستحاضة متى شاء وعدتها سنة ، كان في ذلك يطؤها أم لا ، وله رجعتها ما لم تنقض السنة ، فإذا مضت[3] السنة حلت للأزواج ، إلا أن ترتاب فتقيم إلى زوال الريبة[4] ، وإن كان لها قرء يعرف تحراه فطلقها عنده ، قال ربيعة وابن شهاب في التي يئست من المحيض : إن طلقت قبل الأهلة أو بعدها اعتدت من حين طلقت ثلاثة أشهر ثلاثين يوماً كل شهر[5] .

---

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : فإذا انقضت .

(٤) الارتياب هو الشك في وجود الحمل ، واختلف في المذهب في المدة التي تزول فيها الريبة ، وهي أكثر مدة الحمل ، فقيل خمس سنين ، وقيل أربع ، وقيل سبع ، وقيل ست . قال عليش : واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضي المشهور . وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله : « وتربصت إن ارتابت به ، وهل خمساً أو أربعاً ؟ خلاف » انظر : التقييد (٣٢٩/٢) ، منح الجليل (٣٠٧/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٧٤/٢) .

(٥) المشهور في المذهب أن الأشهر في العدة تعتبر بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة إن وقع الطلاق في أول ليلة من الشهر ، وإن وقع في أثنائه اعتبرت الثاني والثالث بالهلال . انظر : منح الجليل (٣٠٠/٤) .

[في الذي يقول لامرأته وهي حائض : أنت طالق للسنة ، أو إذا طهرت فأنت طالق]

ومن قال لامرأته وهي حائض : أنت طالق للسنة ، أو قال لها : إذا طهرت فأنت طالق . لزمته مكانه طلقة وجبر على الرجعة ، ولو قال ثلاثاً للسنة وقعن ساعتئذ ، كانت طاهراً أو حائضاً ، وبانت منه .

[في الذي يطلق امرأته وهي حائض أو نفساء قبل البناء أو بعده]

وله أن يطلقها قبل البناء واحدة متى شاء ، وإن كانت حائضاً أو نفساء ، وإن دخل بها ، فلا يطلقها وهي حائض[1] أو نفساء حتى تطهر ، فإن طلقها طلقة قبل أن تطهر لزمه ذلك وأجبر على الرجعة ، وإن لم يعلم بذلك حتى طهرت وحاضت [ثم طهرت وحاضت][2] الثانية [وطهرت][3] ، فليجبر على الرجعة ما لم تنقض العدة فتحل ، وإذا أُجبر على الرجعة في دم حيض أو نفاس وشاء طلاقها أُمهل[4] حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء حينئذ طلق أو أمسك ، ويحسب عليها ما طلقها في دم الحيض والنفاس ، ولا يطلقها بعد طهرها من الدم الذي ارتجعها فيه بالقضاء ، فإن فعل لزمه ، ولا يجبر على الرجعة .

---

(١) في هـ : وهي حينئذ حائض .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : أمهلها .

قال سليمان بن يسار[1] وغيره[2]: إذا طلقت النفساء لم تعتد بدم نفاسها واستقبلت ثلاثة قروء ، قال ابن القاسم : ولا تطلّق التي رأت القصة البيضاء حتى تغتسل بالماء ، فإن فعل لزمه ، ولا يجبر على الرجعة .

وإن كانت مسافرة لا تجد الماء فتيممت فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها .

[فيما يباح من العلاقة بين الزوج ومطلقته الرجعية في العدة]

ومن طلق زوجته طلاقاً يملك فيه الرجعة ، فلا يتلذذ منها بنظرة أو غيرها ، ولا يأكل معها ، ولا يرى شعرها ولا يخلو معها ، وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها ، وكان مالك يقول : لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها إن كان معها من يتحفظ بها ، ثم رجع فقال : لا يفعل ذلك حتى يراجعها[3] ، وإن كان معها فلينتقل عنها[4].

---

(١) هو سليمان بن يسار ، أبو أيوب مولى ميمونة أم المؤمنين ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، قال فيه ابن سعد : ثقة عالم فقيه كثير الحديث . توفي سنة (١٠٧هـ) . انظر : طبقات ابن سعد (١٧٤/٥) ، سير أعلام النبلاء (٤٤٤/٤) .

(٢) يريد ابن شهاب والقاسم بن محمد وابن قسيط وأبو بكر بن عمر بن حزم ونافع مولى ابن عمر ، فكلهم قالوا بمثل قول سليمان بن يسار . انظر : المدونة (٤٢٢/٢ - ٤٢٣) .

(٣) قول مالك الأخير الذي رجع إليه هو القول المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها » ، قال عليش : هي كالزوجة التي لم تطلق في وجوب نفقتها وكسوتها والتوارث . قال الدسوقي : وكذا يحرم عليه الكلام معها ، وإنما شُدد عليه هذا التشديد لئلا يتذكر ما كان فيجامعها . انظر : منح الجليل (١٩٠/٤) ، حاشية الدسوقي (٣٢٢/٢) .

(٤) هذا إذا كان سكناه معها في خلوة ، وأما سكناه معها في دار جامعة له وللناس فهو جائز ولو كان أعزب . انظر : حاشية الدسوقي (٤٢٢/٢) ، منح الجليل (١٩٠/٤) .

[في طلاق الكتابية وعدتها]

[1] وطلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وعدتها منه كعدة [الحرة][2] المسلمة .

وتجبر هي على العدة [منه][3] إذا بنى بها طلق أو مات .

وإن مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء .

وإن مات عنها الذمي أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه .

[في عدة الأمة وأم الولد ومن فيها بقية رق وطلاق العبد]

وعدة الأمة وأم الولد ومن فيها بقية رق في الطلاق إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ وقد دخل بها ، ثلاثة أشهر ، وإن كانت ممن تحيض فحيضتان كان الزوج في ذلك حراً أو عبداً .

وطلاق العبد طلقتان كانت زوجته حرة أو أمة .

[في عدة التي لم تحض واليائسة والمستحاضة والمستريبة]

وإذا بلغت [المرأة][4] الحرة عشرين سنة أو ثلاثين فلم تحض ، فعدتها في الطلاق ثلاثة أشهر .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من هـ و ك .

ولو تقدم لها حيضة مرة لطالبت الحيض ، فإن لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة أشهر براءة تأخير الحيض وثلاثة أشهر عدة ، فإن حاضت بعدما مضى من السنة عشرة أشهر رجعت إلى الحيض ، فإن ارتفع ائتنفت سنة من يوم انقطع الدم عنها ، ثم إن عاودها الدم في السنة رجعت إلى الحيض ، هكذا تصنع حتى تتم ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها ، وكذلك التي لم تحض قط قبل الطلاق ، أو اليائسة ترى الدم بعدما أخذت في عدة الأشهر[1] فلترجع إلى عدة الحيض ، وتلغي الشهور ، وتصنع كما وصفنا ، هذا إن قلن النساء فيما رأته اليائسة : إنه حيض ، فإن قلن : ليس بحيض ، أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين لم [يكن][2] ذلك حيضاً وتمادت بالأشهر ، والعدة [في الطلاق][3] بعد الريبة ، وفي الوفاة قبل الريبة ، فإذا أتمت المرأة أربعة أشهر وعشراً في الوفاة ثم استرابت نفسها انتظرت حتى تزول الريبة عنها ثم تحل .

وذكرنا في كتاب الاستبراء[4] تأخير حيضة الأمة في البيع .

وإذا اختلف الدم على المطلقة فرأته يومين أو ثلاثة ، ثم رأت الطهر مثل ذلك ثم رأت الدم كذلك ، فهي كالمستحاضة إذا تمادى ذلك بها عدتها سنة ، إلا أن يكون بين الدمين من الطهر ما لا يضاف بعضه إلى بعض فيكون الثاني حيضاً مؤتنفاً ، قال مالك : وليس الأربعة الأيام والخمسة وما قرب طهراً .

---

(١) في ق : في عدتها بالأشهر .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سيأتي كتاب الاستبراء في آخر هذا الجزء - إن شاء الله تعالى - .

[في تداخل العدد ، ومتى تحسب العدة]

[1] وإذا مات الزوج في عدة من طلاق بائن ، والطلاق في صحته أو في مرضه ، لم تنتقل إلى عدة الوفاة ، وتمادت على عدة الطلاق وورثته في طلاق المرض لا في طلاق الصحة .

فإن مات بعد العدة ، والطلاق بائن ، أو غير بائن ، فلا عدة عليها لوفاة ، وإن مات وهي في عدتها من طلاق غير بائن والطلاق في صحته أو في مرضه انتقلت إلى عدة الوفاة وورثته ، وقال ابن عباس[2] وغيره[3]: عليها أقصى الأجلين ، فإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات ، وإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا حداد عليها وقد حلّت .

وكذلك إن طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا أقامت على الطلاق بينة ، وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال : [قد][4] كنت طلقتها ، فالعدة من يوم إقراره ، ولا رجعة له فيما دون الثلاث إذا تمت العدة من يوم إقراره[5]، وترثه في العدة المؤتنفة ولا يرثها ، وإن كان الطلاق بتاتاً لم يتوارثا بحال ، ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها ؛ لأنه فرّط .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) قول ابن عباس هذا رواه البخاري في قصة سبيعة من حديث أم سلمة برقم (٥٣١٨) كتاب الطلاق ، وعبد الرزاق في المصنف (٤٧٠/٦) برقم (١١٧١٢) .

(٣) يريد به هنا : سليمان بن يسار وابن شهاب ، فقد قالا بمثل قول ابن عباس . انظر : المدونة (٤٢٩/٢) .

(٤) سقطت من ز و ك .

(٥) في ك و هـ و ق : من يوم دعواه . والمثبت من ز ، وهو الموافق لما في المدونة .

[جامع القول في الإحداد]

[1] ولا إحداد على مطلقة ببتات [أو واحدة][2]، وعلى كل معتدة في وفاة زوجها الإحداد ، وإن كانت صغيرة أو ذمية تحت مسلم ، وابن نافع لا يرى على الكتابية إحداداً[3] .

[في إحداد الأمة]

وعلى الأمة الإحداد ، وتعتد حيث كانت [تبيت][4]، وليس لسادتها منعها من ذلك ، ولهم أن يخرجوها نهاراً للبيع .

ولا يبيعونها إلا ممن لا يخرجها من الموضع الذي تعتد فيه حتى تتم العدة ، ولا يزينونها للبيع بما لا تلبسه الحاد .

[فيما تمتنع منه المعتدة في مدة الحداد]

ولا تلبس الحاد شيئاً من الصباغ ، قال عروة : إلا أن يصبغ بسواد .

ولا تلبس رقيق عُصب اليمن ، ووسع في غليظه .

وتلبس رقيق البياض كله وغليظه من الحرير والكتان والقطن .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) والمعتمد في المذهب أن عليها إحداد على رواية ابن القاسم ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وتركت المتوفى عنها فقط ، وإن صغرت ولو كتابية . . . التزين . . » مختصر خليل (١٤٣) .

(٤) سقطت من ك .

ولا تلبس خزاً ولا ما صبغ من ثياب أو جباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف ، وإن كان أخضر أو أدكن[1] ، إلا أن لا تجد غيره وتكون بموضع لا تجد استبداله[2] ، فيجوز لها لبسه . وإن وجدت بدلاً ببيع فليس لها لبسه .

ولا تلبس حلياً : لا قرطاً ولا خاتماً ولا خلخالاً ولا سواراً[3] ولا خرص[4] ذهب أو فضة ، ولا تمس طيباً ، قال ابن عمر : ولا تختضب .

قال ربيعة : ولا تحنط ميتاً ، ولا تَدّهن[5] بزنبق أو بنفسج أو خبر[6] ، وتدهن بالشيرج والزيت ، ولا تمشط بدهن مربب[7] حناء ولا كتم[8] ، ولا ما يختمر في رأسها [وتمشط في السدر وشبهه مما لا يختمر في رأسها ، ولا تكتحل إلا من ضرورة فلا بأس به ، وإن كان فيه طيب ، ودين الله يسر][9] .

وسبيل الأمة والصغيرة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة ، سبيل الحرة المسلمة البالغة في الإحداد ولزوم العدة من الأزواج .

---

(١) الأدكن : الأحمر المائل للسواد . انظر : منح الجليل (٣١٥/٤) .

(٢) في ك : استبدالاً به .

(٣) في ك و ز : ولا سواراً ولا خاتم حديد .

(٤) في ز : ولا خرس ذهب .

(٥) في ك : قال مالك : ولا تدهن .

(٦) خبر على وزن كتف ، هو السدر . انظر : المدونة (٤٣٢/٢) هامش (١) .

(٧) مربب : أي مخلوط . انظر هامش (٢) في المدونة (٤٣٢/٢) .

(٨) الكتم : صبغة تحمر الشعر . انظر هامش (٣) في المدونة (٤٣٢/٢) .

(٩) ما بين المعكوفتين حصل فيه تقديم وتأخير في ك .

[في عدة الأمة وأم الولد ، وموت زوجهما أو سيدهما ، وحكم ما تأتي به من ولد]

إلا أن عدة الأمة وأم الولد ، ومن فيها بقية رق في وفاة زوجها على النصف من عدة[1] الحرة .

وإذا مات عن الأمة زوجها أو طلقها طلاقاً بائناً أو غير بائن ، ثم عتقت وهي في أثناء[2] هذه العدة فلتبق على عدتها ولا انتقال إلى عدة الحرائر .

[3] وأم الولد إذا مات زوجها وسيدها ولم يعلم أولهما موتاً ، فلتعتد أربعة أشهر وعشراً مع حيضة ، قال سحنون : وهذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال .

وإن كان بينهما أقل من شهرين وخمس ليال فعليها أربعة أشهر وعشرٌ فقط ، قال مالك : ولا ميراث لها من زوجها حتى يعلم أن السيد مات قبل زوجها ، وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة[4] ، وإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر .

قال سليمان بن يسار : أو تكون حاملاً فحتى تضع ، قال مالك : ولو مات السيد وهي في أول [دم][5] حيضتها ، أو غاب عنها فحاضت بعده حِيَضاً كثيرة ،

---

(١) في ز : من أمد عدة الحرة .

(٢) في ك و ز : أحد . وفي ق : إحداد .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في هـ : حيضة واحدة .

(٥) سقطت من ك .

ثم مات في غيبته ، فلا بد من ائتناف حيضة بعد موته ؛ لأنها لها عدة بخلاف استبراء الملك .

ولقوة الاختلاف فيها[1] قد قال بعض العلماء : عليها أربعة أشهر وعشر ، وقال بعضهم : [عليها][2] ثلاث حيض[3] ، قال مالك : ولا حداد عليها في عدتها من وفاة سيدها ، ولا أحب[4] لها المواعدة فيها ، ولا تبيت إلا في بيتها ، وإن زوجها سيدها ثم مات عنها لم يكن على زوجها استبراء[5] .

وليس للرجل أن يزوج أم ولده أو أمة قد وطئها إلا بعد الاستبراء ، ولا يجوز نكاح إلا حيث يجوز الوطء ، إلا في دم الحيض وما أشبهه من غير معتدة ، أو في دم

---

(١) هذا اللفظ لم يرد هكذا في المدونة ، وإنما ورد فيها : « لأن أم الولد قد اختلفوا فيها » ، وقد ورد هذا السياق في المدونة كتعليل للتفريق في المذهب بين الأمة أم الولد التي تعتد بحيضة واحدة ، وبين الأمة التي ليست أم ولد والتي هي الأخرى تستبرأ بحيضة واحدة ، فقد فرق مالك بينهما فجعل أم الولد لا يعتبر لها إلا حيضة كاملة بعد موت السيد ولا تجزؤها الحيضة التي مات في أولها ، بينما الأمة المستبرأة إذا اشتراها سيدها في أول حيضة أجزأتها تلك الحيضة ، وقد علل مالك الفرق بينهما بوجهين : أولهما : أن الحيضة في غير أم الولد استبراء ، والحيضة في أم الولد عدة ، ويشترط في العدة ما لا يشترط في الاستبراء . وثانيهما : أن استبراء الأمة بحيضة واحدة ليس محل خلاف بين العلماء . أما عدة أم الولد بعد موت سيدها فهي محل خلاف ، فبعض العلماء قال : ثلاثة أشهر وعشر ، وبعضهم قال : ثلاث حيض ، ومن منهج مالك مراعاة الخلاف ، فكيف يقول باعتدادها هنا ببعض حيضة ؟ . انظر : المدونة (٢/٤٣٧) .

(٢) سقطت من ك و ز و هـ .

(٣) انظر : المدونة (٢/٤٣٦) .

(٤) لا أحب هنا بمعنى الحرمة ، كما سيأتي في مسألة المواعدة في العدة ، وسنفصل فيها هناك .

(٥) في ز : ولم يكن عليها استبراء لزوجها .

النفاس فإن النكاح يجوز في ذلك ، ولا توطأ حتى تطهر ، ولو اعتدت أم الولد من وفاة زوجها وحلت ، فلم يطأها السيد حتى مات ، أو كان غائباً ببلد يعلم أنه لم يقدم منذ وفاة الزوج فعليها حيضة ، ألا ترى أنها لو تمت عدتها من الزوج[1] ثم أتت بولد لها يشبه أن يكون من سيدها ، فزعمت أنه من السيد ، ألحق به في حياته وبعد موته ، إلا أن يقول السيد قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به ، وكل ولد جاءت به أم ولد أو أمة لرجل أقر بوطئها لمثل ما يلد له النساء ، فهو بالسيد لاحق وتكون به الأمة أم ولد ، أتت به في حياة السيد أو بعد وفاته ، أو بعد أن أعتقها ، إلا أن يدّعي السيد في حياته الاستبراء فينتفي منه بغير لعان ؛ لأن ملك اليمين لا لعان فيه .

[في المواعدة في العدة وحكم النكاح بعدها]

وكره مالك المواعدة[2] للمرأة أو لوليها في عدة طلاق أو وفاة ، كانت حرة أو أمة .

---

(١) في ق : من وفاة الزوج .

(٢) المواعدة هي التي تكون من الطرفين . والمعتمد في المذهب أنها محرمة ، وأما العِدَّةُ فهي التي تكون من طرف واحد ، وهي مكروهة ، فإن تزوجها بعد العدة مضى النكاح ولم يفسخ ولا يقع به تحريم بالاتفاق ، وأما المواعدة فهي التي ورد النهي عنها في الآية ، فإذا تزوجها بعدها ففي المذهب روايتان : إحداهما رواية ابن وهب عن مالك أنه يستحب الفسخ ولا يجب ، وثانيتهما رواية أشهب عن مالك في المدونة أنه يجب الفسخ مطلقاً دخل بها أو لم يدخل ، وبه قال ابن القاسم وابن عبد الحكم . النوادر والزيادات (٤/٥٧٣) ، المدونة (٢/٤٣٩) ، تفسير القرطبي (٣/١٩١ - ١٩٢) .

قال بعض التابعين[1]: ولا بأس بالتعريض مثل أن يقول لها : إني بك لمعجب ، ولك لمحب ، أو فيك لراغب ، وإن يقدّر أمر يكن ، ونحو ذلك .

وجائز أن يهدي لها ، قال عطاء : وأكره مواعدة الولي ، وإن كانت المرأة مالكة أمرها ، ومن جهل[2] فواعد امرأة في العدة وسمى الصداق ونكح بعد العدة ، فاستحب له مالك الفراق بطلقة[3]، دخل بها أم لا ، ويخطبها إن شاء بعد عدتها منه إن كان دخل بها ، وروى عنه أشهب أنه يفرّق بينهما دخل بها أم لا[4].

[في الذي يتزوج في العدة ويدخل بها]

ومن طلقت بخلع[5] فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني ، قال مالك : يفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني ، فتجزيها عن الزوجين ، وإن كانت عدتها بالشهور أجزأها منهما ثلاثة أشهر مستقبلة .

وإن كان قد جاء عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنها تتم عدة الأول ، وتأتنف عدة الثاني[6].

وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعاً ، ولا يتزوجها الأول في عدة الآخر

---

(١) ممن قال ذلك منهم : ابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد . انظر : المدونة (٢/٤٣٩) .

(٢) سقطت من ز و ق ، والمثبت من باقي النسخ ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٣) في ك : فأحب إلي أن يفارقها بطلقة . وهذه رواية ابن وهب المتقدمة الذكر .

(٤) هذه رواية أشهب ، وقد قدمنا أن بها قال ابن القاسم .

(٥) في ك : ومن طلقت عليه بخلع .

(٦) رواه عنه مالك في الموطأ في كتاب النكاح ، باب ما لا يجوز من النكاح (٢/٥٣٦) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦/٢١٠) برقم (١٠٥٣٩) .

إن كانت قد انقضت عدتها من الأول ، ومن نكح[1] في عدة طلاق غير بائن ، فسخ ذلك بنى بها أم لم يبن[2].

قال غيره : هو ناكح في عدة[3].

قال ابن القاسم : وللأول الرجعة قبل فسخ نكاح الثاني وبعده ، فإن ارتجعها فلا يقربها إن بنى بها الثاني إلا بعد ثلاث حيض .

فإن نكحها في عدة وفاة ودخل بها ففرق بينهما فلتعتد أربعة أشهر وعشرا من يوم توفي زوجها مع ثلاث حيض تطالب أقصى الأجلين ، وإن كانت مرتابة أو مستحاضة فعليها من يوم الوفاة أربعة أشهر وعشر ، أو سنة من يوم فسخ [النكاح][4]، [قال غير ابن القاسم :][5] قال مالك وعبد العزيز : ومن نكح في العدة وبنى بعدها فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها . وقال المغيرة وغيره : لا يُحَرِّمُ عليه نكاحها إلا الوطء في

---

(١) في ك : قال مالك : ومن نكح .

(٢) في ك و ز : بنى بها أم لا .

(٣) أي حكمه حكم الناكح في العدة من تأبيد التحريم عليه ، وهذا قول ابن عبد السلام ، وهو خلاف قول ابن القاسم بأن الناكح امرأة غيره في عدة رجعية يفسخ طلاقه أبداً ، ولكن لا يتأبد تحريمها عليه ؛ لأن وطأه لها بمثابة زنا بزوجة الغير فلا يحرمها على زوجها كما لا يحرمها على الزاني ؛ لأن الحرام لا يحرم الحلال ، ولكن لا يطؤها الزوج حتى يستبرئها . والمعتمد في المذهب هو قول ابن القاسم ، وإن كان خليل مشى في مختصره على قول ابن عبد السلام حين أطلق فقال : « وتأبد تحريمها . . . إلخ » . انظر : منح الجليل (٢٦٢/٣) ، حاشية الدسوقي (٢١٨/٢) ، التقييد (٣٤٣/٢) .

(٤) سقطت من ك ، وفي ز : ومن يوم نكح الثاني .

(٥) سقطت من ك ، وفي هـ : قال ابن القاسم : قال مالك وعبد العزيز .

العدة ، وقال ابن القاسم : قال مالك[1]: يفسخ هذا [النكاح][2] وما هو بالحرام البين[3] .

[في المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم زوجها]

والمنعي لها زوجها إذا اعتدت[4] وتزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت إليه ، وإن

---

(١) في ك : عن مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هذه رواية أخرى عن مالك توافق قول المغيرة ومن معه ، وقوله : « وما هو بالحرام البين » أي : الذي يتأبد به التحريم ؛ لأنه لم يدخل في العدة ، والمعتمد في المذهب هو رواية سحنون عن مالك وعبد العزيز بن الماجشون ، من أن الذي نكح في العدة وبنى بعدها ، فسخ نكاحه وكان كالمصيب في العدة في تأبيد تحريمها عليه . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : « وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها » أي ولو بعد العدة .

قلت : وإنما قال المالكية بأن من نكح امرأة ودخل بها وهي في عدتها حرمت عليه حرمة مؤبدة ، لما أخرجه مالك في الموطأ أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها ، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ، فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً ، وقد تقدم تخريج هذا الأثر ؛ ولأن : « من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه » كما تقتضي القاعدة ، ولذلك حُرم قاتل العمد من الميراث ؛ ولأنه أدخل شبهة في النسب فتأبد عليه التحريم كالملاعن . انظر : منح الجليل (٣/٢٦٢) ، حاشية الدسوقي (٢/٢١٨) ، المعونة (٢/٧٩٣)، الشرح الصغير (٢/٣٤٤)، الكافي (٢/٥٣٠)، جواهر الإكليل (١/٢٧٦) .

(٤) في ك : وإذا غاب عن المرأة زوجها سنين ثم نعي لها فاعتدت .

ولدت أولاداً من الثاني ؛ إذ لا حجة لها باجتهاد إمام أو [بيقين][1] طلاق ، ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض أو ثلاثة أشهر أو وضع حمل إن كانت [حاملاً][2] ، فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع دون تمامها ولا بتمامها دون الوضع .

[في نكاح أم الولد أو الأمة في العدة]

قال غيره[3]: ومن نكح أم ولد قد أعتقها سيدها أو مات عنها ، أو أمة أعتقها ربها وقد وطئها فدخل بها الزوج قبل أن تمضي الحيضة فذلك يحرم كالوطء في العدة .

وروي ذلك عن مالك في أم الولد يموت سيدها فيتزوجها رجل قبل حيضة أنه متزوج في عدة .

وروي عنه أيضاً أنه ليس كالناكح في العدة[4].

وإذا وطئ السيد أمته في عدة من زوج حر أو عبد حرمت عليه .

وكل وطء بملك أو بشبهة نكاح في عدة نكاح يُحرِّم . ألا ترى أن من طلق امرأته البتة ثم ابتاعها لم يحل له وطؤها بالملك حتى تنكح زوجاً غيره .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) يريد بغيره هنا : عبد الملك ابن الماجشون وأصبغ . انظر : النوادر والزيادات (٥٧٤/٤) .

(٤) الرواية الأولى عن مالك هي المعتمدة في المذهب : وهي أن ناكح أم الولد في مدة استبرائها يتأبد تحريمها عليه كالحرة ، وهو كما قدمنا قول ابن حبيب وأصبغ خلافاً لابن القاسم وأشهب ، وإلى القول المعتمد هنا أشار خليل بقوله : « وتأبد بوطء وإن بشبهة ولو بعدها وبمقدمته فيها أو بملك يمين كعكسه » انظر : النوادر والزيادات (٥٧٤/٤) ، منح الجليل (٢٦٢/٣) ، حاشية الدسوقي (٢١٩/٢) .

قال ابن وهب عن مالك : ومن وطئ أمة بنكاح في عدة [نكاح][1] [ثم ابتاعها][2]، لم تحل له أبداً .

[في إلحاق الولد ، وحكم المستراية]

[3] وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر ، فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين فأدنى[4]، إلا أن ينفيه الحيّ بلعان ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه ، ولا يضرها ما أقرت به من انقضاء العدة ؛ لأنها تقول : حضت وأنا حامل ولا علم لي بالحمل ، وقد تهراق المرأة الدم[5] على الحمل ، وكذلك إن طلقت فارتابت بتأخير حيض فاعتدت سنة فإنها تحل ، إلا أن تستراب بعد ذلك ، فتنتظر حتى تذهب ريبتها فإن تمادت بها الريبة جلست ما بينها وبين خمس سنين فما وضعت بعد ذلك لم يلحق بالزوج .

وإن أتت به بعد ذلك بشهرين أو ثلاثة ، وتحد المرأة ، وإن مضى لهذه المطلقة خمس سنين إلا خمسة أشهر ولم تقر إلا بانقضاء العدة ثم تزوجت ، فإن قالت : إنما تزوجت بعد العدة وزوال الريبة صُدّقت ، ولا تُنْكَح مستراية البطن إلا بعد زوال البطن أو بعد خمس سنين ، فإن نكحت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمسة

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ز وردت زيادة هذا نصها : قال ابن القاسم : وهو رأي في الخمس سنين ، وقال مالك : إذا أتت به لما يشبه أن يلد له النساء فإنه يلحق به الولد .

(٥) في ك : تهراق الدم المرأة . وفي ز : تهراق الدم على الحمل .

أشهر من يوم نكحت ، لم يلحق بأحد من الزوجين وحُدّت وفسخ نكاح الثاني ؛ لأنه نكح حاملاً[1] .

[في إلحاق الولد بالصبي والخصي]

وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع ، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به ، وتحد المرأة ، فإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها ، وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات ، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة ، الحمل الذي يثبت[2] نسبه من أبيه خلا الملاعنة[3] خاصة ، فإنها تحل بالوضع وإن لم نلحقه بالزوج .

وإن مات زوجها وهي في العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة .

وإذا دخل الصبي بزوجته وهو يقوى على الجماع ولا يولد لمثله ، ثم صالح عنه أبوه أو وصيه ، فلا عدة على امرأته ولا صداق لها ولا غسل عليها من وطئه ، إلا أن تلتذ ، يعني : تنزل .

والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته ، إلا أن يعلم أنه يولد لمثله .

[في المرأة تتزوج في عدتها ثم تأتي بولد ، وفي الأمة يطؤها السيدان في طهر]

[4] ومن نكح امرأة ودخل في العدة بها قبل حيضة[5] ، ثم ظهر بها حمل فهو

---

(١) في ق : نكاح حامل .

(٢) في ك : يثبت به نسبه .

(٣) في ق : ما خلا الملاعنة . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) في ق : وإن نكحت امرأة ودخلت في العدة قبل حيضة . وفي ك : وإذا نكح رجل امرأة ودخل في عدة من آخر قبل حيضة . وفي هـ : وإن نكحت امرأة في عدة ودخلت قبل حيضة .

للأول ، وتحرم على الثاني ، ولو نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من يوم دخل بها ، فإن وضعته لأقل فهو للأول ، هذا حكم النكاح[1] ، وإنما القافة في الأمة يطؤها السيدان في طهر ، وكذلك من نكح في عدة وفاة بعد حيضة أو قبل في لحوق الولد ، وعدتها منهما[2] وضع الحمل ، ألحقت الولد بالأول أو بالثاني وهو فيها أقصى الأجلين .

[في الذمية تسلم تحت الذمي ثم يموت وهي في عدتها]

وإذا أسلمت ذمية تحت ذمي ثم مات وهي في عدتها ، لم تنتقل إلى عدة الوفاة ، وتمادت على عدتها ثلاث حيض .

وقال غيره[3]: وناكحها في عدة منه ناكح في عدة ، [قال مالك :][4] ولا شيء لها من المهر إن لم يكن دخل بها ، مات أو لم يمت[5].

---

(١) يريد أنه بخلاف ملك اليمين الذي تدعى له القافة .

(٢) في ق : منه .

(٣) القائل هنا هو عبد الملك بن حبيب وابن الماجشون . قلت : قوله هنا : قال غيره ، يفيد أن هذا خلاف قول ابن القاسم ، أعني أن ابن القاسم هنا لا يرى أن الناكح في عدة من ذمي كالناكح في العدة في تأبيد التحريم ، ولم أقف على تصريح بتشهير أحد القولين على الآخر إلا أن إطلاق خليل في مختصره في قوله : « وتأبد تحريمها بوطء » أي المعتدة ، ولم يفرق بين التي أسلمت تحت ذمي أو غيرها ، وكذلك شراحه لم يفرقوا ، فإطلاقه هذا يدل على أن المعتمد عدم الفرق بين المعتدة من ذمي أو مسلم ، كما قال ابن حبيب وابن الماجشون ، ويدل لهذا تعليل هذا القول في المدونة ، حيث علل له بقوله : « ألا ترى أنه لو أسلم (أي الذمي) وهي في العدة كانت زوجة له ، وإذا لم يسلم حتى تنقضي عدتها بانت منه ولم يكن له إليها سبيل ، مثل الذي يطلق وله الرجعة فتتزوج امرأته قبل أن يرتجع فهو متزوج في عدة ». انظر : النوادر والزيادات (٥٧٦/٤) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢١٨/٢) ، منح الجليل (٢٦٢/٣) ، المدونة (٤٤٧/٢) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) المدونة (٤٤٦/٢ - ٤٤٧) .

[في عدة النكاح الفاسد والمنعي لها ، وتصادق الزوجين بعد الخلوة على نفي المسيس]

وما فسخ من نكاح فاسد أو ذات محرم أو المُنْعَى لها تنكح أو أمة بغير إذن السيد ، فالعدة في ذلك كله كعدة النكاح الصحيح ، ويعتددن في بيوتهن .

وإذا تصادق الزوجان بعد الخلوة في النكاح الفاسد على نفي المسيس لم تسقط بذلك العدة ؛ لأنه لو كان ولد لثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان ولا يكون لها صداق ولا نصفه ؛ لأنها لم تطلبه ، وتعاض من تلذذه بها إن كان تلذذ منها بشيء ، وقد قيل : [إنها][1] لا تعاض[2] .

[حكم زوجة المفقود وزواجها من بعده]

[3] ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود[4] أجل أربع سنين إلا من يوم

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في المدونة : قال سحنون : وقد قيل إنها لا تعاض . فيحتمل أن يكون قولاً لمالك . والمعتمد في المذهب أنها تعاض وجوباً بشيء ، ويجتهد في قدره الإمام والناس ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وتعاض المتلذذ بها » . انظر : منح الجليل (٨/٣) ، حاشية الدسوقي (٢٤١/٢) .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) المفقود في المذهب على خمسة أقسام : الأول : مفقود في بلاد الإسلام ، وحكمه ما ذكره هنا ، وذلك بعد الكشف عنه والقنوط من معرفة موضعه .

الثاني : المفقود في أرض الشرك ، وحكم زوجته أنها تبقى إلى انقضاء مدة التعمير وهي سبعون سنة من يوم ولادته على الراجح ، واختار الشيخان القابسي وابن أبي زيد ثمانين ، وقيل : خمس وسبعون .

الثالث : المفقود في زمن المجاعة أو الوباء ، وحكم زوجته أنها تعتد بعد ذهاب ذلك المرض .=

ترفع[1] إليه ، وإن لم تقم إلا بعد سنين ، ولا تعتد أربع سنين بغير أمره ، وإنما يضرب هذا بعد الكشف عنه ، فإن علم إلى أي جهة خرج كتب إليها في الكشف عنه ، فإذا يئس من علم خبره ضرب من يومئذ للحر أربع سنين وللعبد حولين[2] ، ثم تعتد هي بعد ذلك دون أمر الإمام كعدة الوفاة ، كان قد بنى بها أم لا ، وعليها الإحداد .

فإن قدم أو صحت حياته قبل أن تنكح ، منعت من النكاح وكانت له زوجة بحالها .

وكذلك لو تزوجت ولم يدخل لفسخ نكاح الثاني وردت إلى الأول .

وكذلك التي يبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة ، فإن لم تعلم هي أو لم يقدم هو حتى دخل بها الثاني ، فالثاني أحق بها ، وأول قول مالك فيهما : إنّ عقد نكاح الثاني دون البناء يفيتها عن الأول ، وأخذ به المغيرة وغيره .

وأخذ ابن القاسم وأشهب فيهما بقول مالك الآخر : أن الأول أحق بها

= الرابع : المفقود في قتال بين المسلمين والكفار ، وحكم زوجته أنها تعتد سنة كاملة بعد الفحص عن حاله .

الخامس : المفقود في قتال بين المسلمين أنفسهم ، وحكم زوجته أنها تبدأ العدة من يوم انتهاء القتال بعد الفحص عنه إذا شهدت البينة أنه حضر صف القتال ، وإلا فكالمفقود في بلاد الإسلام .

انظر : منح الجليل (٣١٧/٤ ومابعدها) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٧٩/٢) ، الشرح الصغير (٦٩٣/٢) ، الفواكه الدواني (٤٣/٢) .

(١) في ز : ترفعه .

(٢) في هـ وردت زيادة وهي : كانت الزوجة حرة أو أمة .

ما لم يدخل بها الثاني[1]، وإذا رجعت إلى الأول قبل بناء الثاني كانت عنده على الطلاق كله ، وإنما يقع عليها طلقة[2] بدخول الثاني ، فأما قبل ذلك فلا .

وإذا علم أن المفقود مات بعد[3] نكاح الثاني وقبل دخوله ، فموته هاهنا كقدومه حينئذ ، ويفسخ نكاح الثاني وترث الأول ، وتعتد لوفاته من يوم صحة[4] موته ؛ لأن عصمة الأول لم تسقط ، وإنما تسقط بدخول الآخر بها .

ولو مات الثاني قبل البناء فورثته ، ثم علم أن الأول مات بعد أن نكحت قبل موت الثاني أو بعده ، أو علم أن الأول حي ردت ميراثها من الثاني ، ورجعت إلى حكم عصمة الأول في حياته وموته .

وإن علم أنه مات بعد بناء الثاني فهو كمجيئه حينئذ[5] فتثبت عصمة الثاني ولا ترث الأول ، ولو مات الأول بعد الأجل والعدة ، ثم نكحت في وقت تكون فيه في عدة من الأول في صحة موته فسخ نكاح الثاني .

---

(١) وما أخذ به ابن القاسم وأشهب هو القول المعتمد في المذهب ، وهو قول مالك الأخير الذي استقر عليه ، وإليه أشار خليل بقوله : « وقُدّر طلاق يتحقق بدخول الثاني » ، قال عليش : أي بدخول الثاني بزوجة المفقود ، فإن جاء المفقود قبل دخول الثاني ردت إليه ، وبعد دخوله بانت من المفقود . منح الجليل (٣١٨/٤) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٨٠/٢) .

(٢) في ك : طلاقه .

(٣) في ك و ز : قبل .

(٤) في هـ : من يوم ثبوت .

(٥) في ك : يومئذ .

فإن لم يكن دخل بها كان[1] خاطباً إن أحب بعد انقضاء عدة الأول[2].

وإن كان قد بنى بها في عدة الأول لم تحل له أبداً وترث الأول في الوجهين ، وإن صح 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 .

[في نفقة زوجة المفقود وولده]

[3] 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[4].

[في ميراث المفقود وتوريثه]

ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من[5] الزمان ما لا يحيا إلى مثله ، فيقسم بين ورثته يومئذ لا يوم فقد أويصح وقت[6] موته فيرثه ورثته يوم

---

(١) في ك : صار .

(٢) في ز : عدة الأول في الوجهين .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) في ز زيادة بعد هذه الجملة ، وهي : وردوا ذلك .

(٥) في ك : حتى يأتي من طول الزمان .

(٦) في ك : يوم .

صحة[1] موته ، وإن مات له ولد وقف ميراثه منه ، فإن أتى أخذه وإن مُوِّت بالتعمير رُدّ ذلك إلى ورثة الابن يوم مات الابن ، ولا أُورّث الأب[2] بالشك .

وكذلك لا يتوارث بالشك[3] من لا يعلم أولهما موتاً بغرق أو هدم . ويرث كل واحد ورثته .

وإن فقد عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يجز ، ولا يتم حتى يعلم أن العتق أصابه حياً .

ولا يوقف للعبد ميراث من مات من ولده الأحرار ، وهو[4] بخلاف الحر في هذا ؛ لأنه على أصل منع الموارثة بالرق حتى يصح عتقه .

وأحسن ذلك أن يدفع إلى ورثة الابن بحميل يعطونه ، وينظر الإمام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه ، كان بيد وارث أو غيره ، ويوكل به[5] من يرضاه ، وإن كان في ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له ، وينظر في ودائعه وقراضه ، ويقبض ديونه ، ولا يبرأ من دفع من غرمائه إلى ورثته ؛ لأن ورثته لم يرثوه بعد .

[في التزامات المفقود واستحقاقته وحكمها بعد فقده]

وما أسكن أو أعار أو أجر إلى أجل أرجئ إليه ، وإن قارض إلى أجل فسخ وأخذ المال .

---

(١) في ز : صحّ .

(٢) في ز : الابن .

(٣) في هـ وردت العبارة كالآتي : ولا أورث الأب بالشك ولا من لا يعلم أولهما .

(٤) في ز و ك : وهم .

(٥) في ق : له .

وما لحقه من دين أو اعتراف أو عهدة ثمن أو عيب[1] قضي به عليه ، ولا يقام له وكيل ، وتباع عروضه في ذلك .

وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له بشيء أو أسند إليه الوصية سمعت بينته ، فإذا قضي بموته بحقيقة أو تعمير ، جعلت الوصي وصيه وأعطيت الموصى له وصيته إن كان حياً وحملها الثلث ، ولا أعيد البينة .

وكذلك إن أقامت امرأة بينة أنه زوجها قضيت له كقضيتي على الغائب .

[في حكم زوجة الأسير وماله]

وأما الأسير فلا تؤجل امرأته بخلاف المفقود ، علمنا موضع الأسير 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 أم مكرهاً ؟ فيفرق بينهما ، ويوقف ماله ، فإن مات مرتداً كان للمسلمين ، وإن أسلم كان له ، وإن تنصر مكرهاً كانت في عصمته وينفق عليها من ماله .

[فيمن نكح امرأة في عدة غيره وتلذذ بها من غير جماع]

ومن نكح امرأة في عدتها فلم يطأ ، إلا أنه قبل أو باشر أو جسّ ، حرمت عليه للأبد وعلى آبائه وأبنائه .

[في عدة امرأة الخصي والمجبوب ، والصغيرة التي لا يوطأ مثلها]

وتعتد امرأة الخصي في الطلاق ، قال أشهب : لأنه يصيب ببقية[2] ذكره ويتحاصنان بذلك ، وإن كان المجبوب لا يمس امرأته فلا عدة عليها من طلاق .

وليس على التي لا يوطأ مثلها لصغر عدة الطلاق .

---

(١) في ك : أو رد بعيب .

(٢) في ز : ببعض .

[في عدة المتوفى زوجها من نكاح صحيح أو فاسد وما يجب لها]

وعلى كل معتدة لوفاة زوج تربص أربعة أشهر وعشرٍ إن كانت حرة مسلمة أو كتابية ، بنى بها أو لم يبن ، صغيرة كانت أو كبيرة ، والزوج صغير أو كبير ، حر أو عبد ، مجبوب أو سليم .

وإذا علم[1] بعد وفاة الزوج بفساد نكاحه وأنه مما لا يُقَرّان عليه فلا عدة عليها ولا إحداد ، وعليها ثلاث حيض استبراء إن كان قد بنى بها ، ويلحقه ولدها ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله مقدمه ومؤخره .

[في مقام المعتدة في بيتها وانتقالها إلى غيره]

[2] وتعتد المرأة في الطلاق والوفاة في بيتها ولا تنتقل منه إلا لضرر لا قرار معه ، من خوف سقوطه ، أو خوف لصوص بقرية لا مسلمون[3] فيها ونحوه ، فإن كان في مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك إلى الإمام .

وإذا انتقلت لعذر إلى منزل ثان أو ثالث لزمها المقام حيث انتقلت ، والكراء في ذلك على الزوج .

وإذا انتقلت لغير عذر ردها الإمام بالقضاء إلى بيتها حتى تتم عدتها فيه ، ولا كراء لها فيما أقامت في غيره ، ولرب الدار إخراجها منها في عدتها إذا انقضى أجل الكراء .

وإذا انهدم المسكن فدعت المرأة إلى سكنى موضع ودعا الزوج إلى غيره ، فذلك

---

(١) في ز : علمت .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ز و هـ : لا مسلمين .

لها إلا أن تدعوه إلى ما يضر به لكثرة كراء [أو سكنى][1] فتمنع ، ولو أسقطت الكراء لسكنت حيث شاءت ، وامرأة الأمير المعتدة لا يخرجها الأمير القادم من موضعها حتى تنقضي العدة[2] ، وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده ، فهلك الأول وترك زوجته ، فلا يخرجها من صارت إليه الدار حتى تتم العدة .

[ومن][3] بنى بزوجته الصغيرة ومثلها يجامع ثم طلقها أو مات عنها ، فليس لأبويها أن ينقلاها إليهما في العدة ، ولتعتد حيث كانت يوم مات الزوج أو طلق ، ولو خرج أبواها إلى الحج أو لسكنى بلد آخر فلا يخرجاها حتى تتم العدة .

وتنتوي[4] البدوية مع أهلها حيث انتووا ، لا حيث انتوى أهل الزوج ، وتقيم هناك بقية العدة ولا تنتوي من قرار .

وإن تبدى زوجها فمات رجعت للعدة في بيتها .

وتعتد الأمة في الموت والطلاق[5] حيث كانت تبيت ، فإذا انتجع سيدها إلى بلد آخر كان له أن يخرجها كالبدوية .

وتجبر الذمية في العدة من مسلم على العدة في بيتها ولا تنتقل منه ، ولا تنكح[6] حتى تنقضي عدتها ، وهي في كل شيء من أمرها في العدة والإحداد مثل الحرة المسلمة تجبر على ذلك .

---

(١) سقطت من هـ و ق .

(٢) في ز و هـ : عدتها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) تنتوي : ترتحل . المصباح (٦٣٢) .

(٥) في ز : وتعتد الأمة في بيتها والطلاق .

(٦) في ك : أو تنكح .

ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن إلا في بيتها ، ولها التصرف نهارها[1] والخروج سحراً قرب الفجر ، وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة ، والمطلقة واحدة أو اثنتين لا إذن لزوجها في خروجها عن بيتها ، ولا يسافر بها حتى يراجعها ، ولا تحج[2] هي في عدتها من وفاة أو طلاق ، حجة الفريضة حتى تتم العدة .

وتبيت المعتدة في دارها حيث كانت تبيت قبل ذلك في مشتاها ومصيفها ، [ولو كان في الدار بيوت في إحداها متاعها وسكناها فلتعتد فيه ، وتبيت في بيتها هذا واسطوانها وساحة حجرتها حيث شاءت][3] ، وإن كان في الدار مقاصير[4] فلا تبيت إلا في مقصورتها .

وينتقل الزوج من بيتها في طلاق بائن أو غير بائن ولا يقيم معها في حجرة[5] .

ولا بأس أن ينتقل إلى أحد بيوت الدار الجامعة ، ولا يدخل عليها فيما فيه الرجعة حتى يرتجع .

[في المرأة يموت عنها زوجها وهي خارجة معه إلى الحصاد ، أو إلى مثل السواحل والرباط ، أو الحج]

وإذا خرجت المرأة مع زوجها في زيارة ، أو إلى الحصاد ، أو السواحل والرباط ؛

---

(١) في هـ : نهارها ذلك .

(٢) في ز : ولا يحج بها في عدتها .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) المقاصير : جمع مقصورة وهي الممنوعة ، والمراد بها مكان من الدار معزول لا يدخله إلا صاحب الدار ، ويسمى الحَجَلة . انظر : اللسان (١١/١٨٦) ، التقييد (٢/٣٥٨) .

(٥) في ك و ز : في حجرتها .

لإقامة الأشهر والرجوع أو لحاجة من قبض دين ونحوه[1]، ولا يريد انتقالاً ، فمات زوجها في الطريق ، فلترجع إلى بيتها تعتد فيه بعدت أو قربت أو قد وصلت ، ولا ترجع إذا بعدت إلا مع ثقة وإلا قعدت حتى تجد ثقة .

وإن خرج بها على رفض سكنى موضعه اعتدت بموضع نقلها إليه .

وإن مات في الطريق وهي أقرب إلى الموضع الأول أو الثاني فلها المسير[2] إلى أيهما شاءت إن كان قريباً ، وإن بعد فلا تمض إلا مع ثقة .

ولها المقام بموضع موته أو تعدل إلى حيث شاءت فتتم هناك عدتها ؛ لأنه مات ولا قرار لها ، وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار ، وبمنزلة التي أخرج زوجها من منزل بكراء فانتقلت إلى أهلها لتكتري سواه فمات ولم يكتر منزلاً ، أو اكتراه ولم يسكنه حتى مات فلتعتد حيث شاءت ، وإذا مات زوجها في خروجها[3] إلى الحج وقد سارت اليومين[4] والثلاثة وما قرب ، وهي تجد ثقة ترجع معهم فلترجع ، وترجع[5] من مثل ذي الحليفة عن المدينة ، وردهن عمر من البيداء[6].

---

(١) في ز : أو غيره .

(٢) في ز و هـ : المصير .

(٣) في ك و ز و هـ : مخرجها .

(٤) في ك : اليوم واليومين والثلاثة .

(٥) في ز : وترجع من مات زوجها بذي الحليفة .

(٦) خبر رد عمر المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء ، رواه مالك في الموطأ (٢/٥٩٢) كتاب الطلاق ، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ . والبيداء : طرف ذي الحليفة . انظر : المدونة (٢/٤٦٩) .

ولا يفسخ كراء كريها ، ولتكر الإبل من[1] مثل ما اكترت ، ولو بعدت كإفريقية من الأندلس أو المدينة من مصر ، نفذت[2] .

وأما إذا أحرمت فلتنفذ قربت أو بعدت ، ثم إن رجعت في بقية العدة أتمتها في بيتها ، وكل من أمرتها بالرجوع إلى بيتها فكانت لا تصل حتى تنقضي العدة فلا ترجع ولتقم بموضعها أو حيث شاءت ، إلا أن يعلم في التقدير أنه يبقى من عدتها بعد وصولها فلترجع ، وكذلك في الطلاق البائن وغيره .

[في النفقة والسكنى للمعتدة]

[3] وكل مطلقة لها السكنى ، وكل بائنة [بطلاق][4] أو بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان ونحوه ، فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة[5] إلا في الحمل البين ، فذلك لها ما أقامت حاملاً ، خلا الملاعنة فإنها لا نفقة لها في حملها .

---

(١) في ك و ز و هـ : في .

(٢) في ك : قعدت . وفي ز : بعدت .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ك ، وفي ز : وكل بائنة بطلاق ثلاث أو خلع أو مبارأة أو لعان .

(٥) أوجب المالكية للبائن السكنى دون النفقة ؛ لأن السكنى ورد في قوله تعالى : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ ، وأما النفقة فقد ورد نفي وجوبها في حديث فاطمة بنت قيس عند مالك ومسلم وأبي داود والنسائي وفيه أن رسول الله ﷺ قال لها : « ليس لك عليه نفقة » ولم يتعرض للسكنى فبقي على عمومه في الآية ، وأما قوله لها في الحديث أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ؛ فلأنه كان في لسانها بذاءة ؛ ولأن النفقة في مقابل التمكن من الاستمتاع متى شاء وقد زال بالبينونة بخلاف الرجعية . انظر : بداية المجتهد (١١٠٤/٣) ، الإشراف (٧٩٦/٢) .

وكل طلاق فيه الرجعة فلها النفقة والكسوة والسكنى حتى تنقضي العدة ، كانت حاملاً أو غير حامل .

وكذلك امرأة المولي إذا فرق بينهما ؛ لأن فرقة الإمام فيها غير بائن ، وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة ، ويجب السكنى في فسخ النكاح الفاسد أو ذات محرم لقرابة أو رضاع كانت حاملاً أم لا ؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد ، وتعتد فيه حيث كانت تسكن ولا نفقة عليه[1] ولا كسوة إلا أن تكون حاملاً فذلك عليه .

وللكتابية الحرة على الزوج المسلم من السكنى والنفقة إذا طلقها ما للمسلمة .

ومن خلا بصغيرة يجامع مثلها في بيت أهلها ثم طلقها فقال : لم أطأ فصدقته أو كذبته فالقول قوله في طرح السكنى ، كما أقبله في نصف الصداق وعليها العدة .

وحيث يجب جميع الصداق يجب السكنى إلا أنه [إن][2] لم يعلم له بها خلوة ، فلا عدة عليها في طلاق وإن ادعى المسيس .

وإن دخل بها وهي لا يجامع مثلها لصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق ، وليس لها إلا نصف الصداق . وعليها في الوفاة العدة ولها[3] السكنى إن كان ضمها إليه ، والمنزل له أو نقد كراه وإن لم يكن نقلها فلتعتد عند أهلها .

وكذلك الكبيرة يموت زوجها قبل البناء وهي في مسكنها ، فلتعتد فيه ولا سكنى لها [عليه][4] إلا أن يكون أسكنها داراً له أو اكتراها ونقد الكراء ،

---

(١) في ق : لها .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز : وعليه .

(٤) سقطت من ك .

فتكون أحق بذلك المسكن حتى تنقضي عدتها ، وإذا أعتقت الأمة تحت عبد فاختارت نفسها ، أو لم تعتق فطلقها طلاقاً بائناً ، فإن كانت بوئت[1] مع زوجها بيتاً فلها السكنى عليه مادامت في عدتها ، وإن لم تبوأ معه [بيتاً][2] فلتعتد عند سيدها ، وإن أخرجها سيدها فسكنت في موضع آخر فلا شيء لها [على الزوج][3] إذا لم تكن تبيت عنده ، ويجبر سيدها على ردّها حتى تنقضي عدتها .

ولو أعتق العبد أو انهدم المسكن في العدة ولم تبوأ معه بيتاً فلا سكنى [لها][4] عليه ، وليس للأمة الحامل نفقة على الزوج إذا طلقها إذ الولد رق لغيره كان الزوج حراً أو عبداً .

وكذلك حرة طلقها عبد وهي حامل فلا نفقة لها إلا أن يعتق العبد قبل وضعها ، فينفق على الحرة من يومئذ ، وإن كانت أمة فلا إلا أن تعتق هي أيضاً بعد عتقه فينفق عليها في حملها ؛ لأن الولد ولده ، ولا نفقة لحامل في الوفاة . وللمتوفى عنها زوجها السكنى في العدة إن كانت دار الميت[5] ، أو بكراء وقد نقده ، وهي أحق بسكنى دار الميت من غرمائه ، وتباع ويشترط سكناها وهي أحق منهم بما نقد كراه ، وإن كانت الدار بكراء ولم ينقد الزوج الكراء وهو موسر فلا سكنى لها في ماله ، وتؤدي الكراء من مالها ، ولا تخرج إلا أن يخرجها رب الدار أو يطلب ما لا يشبه من الكراء ، فإن

---

(١) بوئت : أي سكنت معه . المصباح (٦٧) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ك و ز و هـ .

(٥) في ك و ز : للميت .

أخرجت أقامت بموضع تنتقل إليه لا تخرج منه ، وأما إن طلقها طلاقاً بائناً فلزمه السكنى ثم مات في العدة فقد وجب [لها][1] السكنى في مال الزوج قبل الوفاة ديناً ، ولا يسقطه موته بخلاف[2] المتوفى عنها زوجها ولم يطلقها ، [وقد][3] روى ابن نافع عن مالك أنهما سواء ، ولو طلقها[4] وهي في بيت بكراء فأفلس قبل انقضاء العدة فلرب الدار إخراجها ؛ لأنه أحق بمسكنه ، وإن كانت المعتدة في مسكن بكراء فلم تطلب به الزوج إلا بعد العدة [فلها الكراء ، ولذلك][5] لو لم يفارقها فطلبته به بعد تمام السكنى فذلك لها إن كان موسراً حين سكنت ، وإن كان عديماً فلا شيء عليه .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) هذه المسألة على طرفين وواسطة ، فالمتوفى عنها إذا لم تكن لزوجها دار ولا نقد كراءها فلا سكنى لها ، والمطلقة البائن والزوج حي لها السكنى « مطلقاً » ، والمطلقة طلاقاً بائناً ومات زوجها في العدة وسطاً بين الطرفين ، فرواية ابن القاسم أنها مثل المطلقة البائن وزوجها حي فأوجب لها السكنى في مال الزوج ، وإن لم تكن له دار أو ينقد كراءها ، وروى ابن نافع أنها مثل التي توفي زوجها ولم يطلقها فلا سكنى لها ما لم تكن له دار أو ينقد كراءها ، قال الزرويلي : وتفسير ابن القاسم بين المسألتين أظهر . قلت : وهو الراجح المعتمد في المذهب كما في الشرح الكبير وغيره ، ولذلك اعترض شراح خليل على تقييده وجوب السكنى للمطلقة بالحياة وذلك في قوله : « وللمطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى » قال الدردير : « واعترض على التقييد بقوله : في حياته . . . فكان عليه حذفه . . . » . انظر : التقييد (٣٦٣/٢) ، منح الجليل (٣٢٩/٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٨٤/٢) ، مختصر خليل (١٤٤) .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) في ك : قال ابن القاسم : ولو طلقها .

(٥) سقطت من ز .

ولا سكنى على معدم في عدة ولا نفقة حمل إلا أن يوسر في حملها فتأخذه بنفقة ما بقي وكذلك السكنى .

وإن وضعت قبل يسره فلا نفقة لها في شيء من حملها ، ولأم الولد السكنى في الحيضة إن مات السيد أو أعتقها ولا نفقة لها ، وكل شيء تحبس عليه فيه من عدة أو استبراء فلها فيه السكنى .

وإن كانت حاملاً حين أعتقها فلها النفقة مع السكنى ، [قال غيره : إن كانت حاملاً في الوفاة فلها السكنى ولا نفقة لها][1] ، وللمرتدة الحامل النفقة والسكنى مادامت حاملاً ، فإن لم تكن حاملاً لم تؤخر واستتيبت [ولا نفقة لها في هذه الاستتابة ؛ لأنها قد بانت منه][2] ، فإما أن ترجع إلى الإسلام أو تقتل ، ويكون ذلك طلقة بائنة ويكون لها السكنى .

والمعترض عن امرأته إذا فرق بينهما عند انقضاء الأجل فلها عليه السكنى في عدتها ، وكذلك إن كانا مجوسيين فأسلم الزوج ووقعت الفرقة بينهما وقد بنى بها فلها السكنى .

---

(١) ما بين المعكوفتين لم أجده في المدونة ، وهو ساقط من نسخة ك ، إلا أنه موجود في باقي النسخ . وقد قال الزرويلي في شرحه للتهذيب : إن هذه الجملة ليست عنده في نسخته ، قال : وهي في بعض النسخ ، ثم نقل عن الشيخ أبي محمد صالح ـ رحمه الله ـ أن من وجدها في كتابه فليتركها ، وهي تفسير أو تتميم ، أي من البراذعي ـ رحمه الله ـ أو من بعض النساخ .

قلت : لأن هذا القول الذي نسبه للغير هو نفسه قول ابن القاسم ، وهو المذهب . قال عليش عند قول خليل : « وزيد مع العتق نفقة » ، ومفهوم مع العتق أنها لا تزاد نفقة الحمل مع موت السيد وهي حامل منه وهو كذلك ؛ لأن حملها وارث من أبيه فينفق عليها مدة حملها به مما يرث من أبيه . انظر : التقييد (٣٦٤/٢) ، منح الجليل (٣٤٤/٤) ، مختصر خليل (١٤٥) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ق ، وفي ز : ولا نفقة لهذه إلا أن تستتاب ؛ لأنها قد بانت منه .

وللمستحاضة السكنى في عدتها ولا ينقطع ما وجب من السكنى لمطلقة أو لمتوفى عنها[1] وبها ريبة حتى تزول الريبة .

[في استبراء الأمة وأم الولد يموت عنهما السيد أو يعتقهما]

ومن مات عن أمة أو باعها أو أعتقها فاستبراؤها حيضة ، وإن كانت مستبرأة قبل ذلك ، إلا المعتقة المستبرأة فذلك يجزيها وتنكح وتحل للزوج[2] مكانها ، كما لو زوجها السيد وهي في ملكه حل للزوج وطؤها مكانه ويجزيه استبراء السيد .

ولا يجوز للسيد أن يزوجها حتى يستبرئها .

ولو أعتق أم ولده بعد الاستبراء أو مات عنها لم يجزها حتى تأتنف حيضة بعد عتقها بخلاف الأمة .

[في استبراء زوجة المكاتب التي اشتراها ، لو وطئها أو لم يطأها لعجز أو موت]

وإن اشترى مكاتب زوجته بعد البناء فلم يطأها حتى مات ، أو عجز فرجعت إلى السيد فعدتها حيضة ، قاله مالك ، ثم رجع فقال : أحب إلي أن تكون حيضتين ، وبهذا أخذ ابن القاسم أن السيد لا يطؤها إلا بعد حيضتين من يوم الشراء[3].

---

(١) في ز : ولمتوفى عنها زوجها .

(٢) في ز : للأزواج .

(٣) وهو المعتمد في المذهب وعليه مشى خليل في مختصره ، ولم يذكر القول الأول حيث قال : « أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج إلا بقرءين عدة فسخ النكاح » . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٩٥) ، منح الجليل (٤/٣٥٥) ، مختصر خليل (١٤٦) .

ولو وطئها المكاتب بعد الشراء انفسخت العدة وحلت بحيضة استبراء .

ولو مات المكاتب أو عجز بعد ما مضى لها عنده حيضتان من يوم الشراء فصارت الأمة لسيده لم ينبغ للسيد أن يطأها حتى تحيض حيضة .

وإن كان المكاتب قد قال : لم أطأها بعدهما فإن هي خرجت حرة ولم يكن المكاتب وطئها بعد الشراء نكحت مكانها ولا استبراء عليها ؛ لأنها خرجت من ملك إلى حرية .

ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليه .

وقد بقي رسم من آخر هذا الكتاب وهو مذكور في كتاب أمهات الأولاد [1].

* * *

* *

*

(١) بعد هذه الجملة في ز : تم بحمد الله وعونه ، يتلوه العدة - إن شاء الله - . واعتمدت الترتيب من غير ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الرضاع[1] ﴾

[ما يحرم من الرضاع]

[2] ويُحَرِّم من الرضاع في الحولين ولو مصة واحدة بين الأحرار والمماليك .

وحرمة الرضاع في الشرك والإسلام واحدة ، ولبن المسلمات والمشركات في حرمة الرضاع سواء .

[في حكم الوجور والسعوط والحقنة ونحو ذلك]

والوَجور[3] يحرم ، والسعوط[4] إن وصل إلى جوف الصبي فإنه يحرم .

وإن حقن بلبن فوصل[5] إلى جوفه حتى يكون له غذاء حرَّم[6] ، وإلا لم يحرِّم[7] .

---

(١) الرضاع في الشرع هو وصول لبن آدمي بمحل مظنة غذاء ، هكذا عرفه ابن عرفة ليدخل فيه السعوط والحقنة . والرضاع أحد موانع النكاح . ويتكلم المصنف في هذا الكتاب عمن يحرم نكاحه من الرضاع ممن لا يحرم . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٠٧) ، التقييد (١٧٤/٢) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) الوَجور ـ بفتح الواو ـ : ما يصب في وسط الفم أو ما صب في الحلق بآلة . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٠٣/٢) ، منح الجليل (٣٧٢/٤) .

(٤) السعوط : ما صب في الأنف فوصل إلى الحلق . انظر المراجع السابقة .

(٥) في هـ : حتى وصل . وفي ز : فبلغ إلى جوفه .

(٦) في ق : لحرّم .

(٧) في ز زيادة بعد هذه الجملة وهي : وروي أن النبي ﷺ حرم بلبن الفحل وعرضت عليه بنت حمزة فقال : هي بنت أخي من الرضاعة .

قال عطاء الخراساني[1]: لا يحرم السعوط[2] ولا الكحل باللبن .

[في التحريم بلبن الفحل وذكر الغيلة]

وإن أرضعت ذات زوج صبياً وهي مرضع[3] أو بعد فصال ولدها وهي حامل أو درت عليه ولم تلد قط ، فالصبي ابن للزوج .

وإذا تزوجت المرضعة المطلقة فحملت ثم أرضعت صبياً ، فإنه ابن للزوج الأول والثاني ، إذا كان لبن الأول لم ينقطع ، والماء يغيل[4] اللبن [ويكون فيه غذاء والوطء

---

(١) هو عطاء بن مسلم بن ميسرة الخراساني ، نزيل بيت المقدس ، مفسر ، كان يغزو ويكثر من التهجد في الليل ، من تصانيفه : التفسير ، والناسخ والمنسوخ ، توفي سنة (١٣٥هـ) وكان مولده سنة (٥٠هـ) . انظر : شذرات الذهب (١٩٢/١) ، العبر (١٨٢/١) .

(٢) قول عطاء في عدم التحريم بالسعوط ـ كما ترى ـ مخالف للمذهب ، أما قوله بعدم التحريم بالاكتحال باللبن فهو موافق للمذهب ، قال خليل في مختصره : « ولا كماء أصفر وبهيمة واكتحال به » أي إن ذلك لا يحرم . مختصر خليل (١٤٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٠٣/٢) .

(٣) في ق : وهي ترضع .

(٤) يغيل اللبن أي يكثره ، وقد وردت هذه المسألة في المدونة بأسلوب أوضح مما اختصرها به البراذعي ؛ لذلك آثرت أن أذكر عبارة المدونة هنا لتتضح الصورة ، ففي المدونة : « قلت : أرأيت الرجل يتزوج المرأة فترضع صبياً قبل أن تحمل ، درّت له فأرضعته ولم تلد قط وهي تحت زوجها ، أيكون اللبن للزوج أم لا في قول مالك ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً ، وأرى أنه للفحل ، وكذلك سمعت عن مالك : وإنما يغيل اللبن ويكون فيه غذاء ، وقال رسول الله ﷺ : لقد هممت أن أنهى عن الغيلة ، والغيلة أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع ؛ لأن الماء يغيل اللبن ، وكذلك بلغني عن مالك وهو رأي ، وقد بلغني عن مالك أن الوطء يدر اللبن ويكون منه استنزال اللبن فهو يحرم ، قال : وقال لي مالك في الغيلة ـ وذلك أنه قيل له : وما الغيلة ؟ قال : أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع وليست بحامل ؛ لأن الناس قالوا : إنما الغيلة أن يغال الصبي =

يدر له اللبن فهو يُحَرِّم ، قال مالك :][1] وما ذكر في الحديث من الغيلة هو وطء المرضعة التي لا حمل بها ولا يكره ذلك إذ لم ينه النبي ﷺ عنه ، [وقد قال أناس : إنما الغيلة أن يُغتال الصبي بلبن قد حملت أمه عليه ، فيكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتالته][2] .

[في رضاع الكبير ، ومدة الرضاع الذي يحرم]

قال مالك : ولا يحرِّم رضاع الكبير إلا ما قارب الحولين .

ولم يَفْصِلْ[3] إلا بمثل شهر أو شهرين ، وأما لو فصل بعد الحولين أو بعد حول حتى استغنى بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك .

= بلبن قد حملت أمه عليه فتكون إذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتالته ـ قال مالك : ليس هذا هو ، إنما تفسير حديث النبي ﷺ أن ترضعه وزوجها يطؤها ولا حبل بها ؛ لأن الوطء يغيل اللبن ، قلت : أيكرهه مالك ؟ قال : لا ، ألم تر أن النبي ﷺ قال : لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت الروم وفارساً. فلم ينه عنها النبي ﷺ » المدونة (٢/٤٠٧)، قلت : حديث الغيلة أخرجه مالك في الموطأ كتاب الرضاع (٢/٦٠٨) ، ومسلم في كتاب النكاح باب جواز الغيلة (٣٥٤٩)، أبو داود كتاب الطب (٣٨٨٢)، والترمذي في كتاب الطب (٢٠٧٦)، والنسائي في كتاب النكاح (٣٣٢٦)، وابن ماجه في كتاب النكاح (٢٠١١).

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) أي : ولم يفصل بعد الحولين إلا بشهر أو شهرين ؛ لأنها زيادة قريبة فهي في حكم الحولين . وذلك بشرط ألا يكون استغنى بالطعام عن الرضاعة ، فإن زاد على الحولين والشهرين ولو بيوم واحد لا يُحَرِّم ، وإن لم يستغن عن الرضاع ، ولو استغنى عن الرضاع ولو قبل تمام الحولين لم يُحرِّم كذلك ، كما أشار المؤلف . انظر : المعونة (٢/٩٤٩) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٥٠٣) ، منح الجليل (٤/٣٧٤) .

ولو أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو بيومين لحرّم ؛ لأنه لم يستغن بالطعام .

[في تحريم امرأة الأب والابن من الرضاعة]

وتحرم على الرجل امرأة أبيه أو ابنه من الرضاعة كالنسب .

[في التحريم بلبن البكر التي لا زوج لها واليائسة ، ولبن ثدي الرجل]

وإذا درت بكر لا زوج لها أو يائسة من المحيض فأرضعت صبياً فهي أم له . ولا يُحرِّم ما درّ للرجل من لبن .

[في التحريم بلبن الميتة]

وإذا حلب من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها فأوجر[1] به صبي أو دبّ فرضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها لبن فالحرمة تقع بذلك ولا يحل اللبن في ضروع الميتة ، قيل : فلم وقعت به الحرمة ؟[2] قال : لأن من حلف أن لا يشرب لبناً فشرب لبن الميتة أو [شرب][3] لبناً ماتت فيه فأرة حنث إلا أن ينوي اللبن الحلال ، ويحد من وطئ ميتة .

---

(١) أوجر به : أي صب في وسط فمه أو في حلقه بآلة . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٥٠٣/٢) ، منح الجليل (٣٧٢/٤) .

(٢) ورد تعليل الحكم بالتحريم بلبن الميتة في المدونة على النحو التالي : « قلت : فكيف أوقعت الحرمة بلبن هذه المرأة الميتة ولبنها لا يحل ؟ ألا ترى أنه لو حلب من ثديها وهي ميتة لم يصلح لكبير أن يشربه ولا يجعله في دواء فكيف تقع الحرمة بالحرام ؟ قال : اللبن يُحرّم على كل حال ، ألا ترى أن رجلاً حلف أن لا يشرب لبناً فشرب . . . » المدونة (٤١١/٤) .

(٣) سقطت من ك .

[في الشهادة على الرضاع][1]

وإذا قالت امرأة عدلة : كنت أرضعت فلاناً وزوجته لم يقض بفراقهما ، ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته[2] بالتنزه عنها [إن كان يوثق بقولها][3] ، ولو شهد بذلك امرأتان بعد العقد وهما أم الزوجة وأم الزوج أو أجنبيتان لم أقض بالفراق ، إلا أن يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف [فيُقضى بالفراق بينهما][4].

ولو خطب رجل امرأة فقالت له امرأة : قد أرضعتكما ، لم ينبغ[5] له نكاحها ، فإن فعل لم يفرق القاضي بينهما.

وإن قال الأب : رضع فلان وفلانة مع ابني الصغير أو مع ابنتي ، ثم قال : أردت أعتذر ، لم يقبل منه ، فإن تناكحا فرّق السلطان بينهما ، [ويؤخذ بإقراره الأول][6] .

وإذا أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه من الرضاعة قبل أن يتناكحا ، فسخ نكاحهما إذا شهد على إقرارهما بذلك بينة .

---

(١) مسألة الشهادة في الرضاعة مكررة هنا فقد وردت في كتاب النكاح ، وقد فصلنا مذهب المالكية هناك بإيجاز محكم في التعليق رقم ٦ ص٢٠٧ من هذا الجزء .

(٢) في ز و ك : لأمرته .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز ، وفي ق : سقطت (بينهما) .

(٥) أي على وجه التنزه والكراهة ، لا على وجه التحريم . انظر : التقييد (٢/٢٧٩).

(٦) سقطت من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

وإذا قالت الأم لرجل أرضعتك مع ابنتي [فلانة][1]، ثم قالت : كنت كاذبة أو معتذرة لم يقبل قولها الثاني[2]، ولا أحب له أن يتزوجها .

[فيمن تزوج صغيرات في سن الرضاعة فأرضعتهن أو أرضعت بعضهن امرأة واحدة]

ومن تزوج صغيرة بعد صغيرة فأرضعتهما أجنبية فليختر واحدة[3] وليفارق الأخرى ، ولا يفسد [عقد][4] نكاحهما كما فسد عقد متزوج الأختين عقدة لفساد العقد فيهما وصحته في هاتين .

وكذلك لو كُنَّ أربعاً فأرضعتهن كلهن فله أن يختار أولاهن رضاعاً أو آخرهن أو من شاء ويفارق البواقي ، وإن أرضعت واحدة منهن فهن على نكاحهن ، فإن أرضعت ثانية اختار أيتهما شاء وفارق الأخرى ، فإن فارق الأولى ثم أرضعت ثالثة اختار أيضاً ، فإن فارق الثالثة ثم أرضعت رابعة حبس الثالثة ـ إن شاء ـ أو الرابعة وفارق الأخرى .

[فيمن تزوج كبيرة ورضيعتين فأرضعت الكبيرة إحداهما]

[ومن][5] تزوج امرأة [كبيرة][6] ورضيعتين في عقدة وسمى لكل واحدة

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) قوله : « لم يقبل قولها الثاني » قال الزرويلي : وذلك أنه يتنزه عنها ، ولو قبل قولها الثاني لكان القول الأول معارضاً فيسقط التنزه . قلت : وعلى هذا فقوله : « لا أحب » على وجه التنزه والكراهة أيضاً ، وليس على وجه التحريم . انظر : التقييد ٢٨٠/٠٢).

(٣) في ز : واحدة منهما .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ك .

صداقاً ، أو في عُقَدٍ متفرقة فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل [بنائه بالكبيرة وهي في عصمته أو بعد أن فارقها ، حرمت الكبيرة للأبد وثبت على [نكاح][1] الصغيرتين ، وإن كان بعد][2] بنائه بالكبيرة حرمت الكبيرة والصغيرة التي أرضعت ولا صداق للمرضعة وإن تعمدت الكبيرة الفساد ، وللكبيرة[3] الصداق بالمسيس .

[فيمن تزوج صبية فأرضعتها ذات محرم له ممن تحرمها عليه]

ومن تزوج صبية[4] ، فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته ، وقعت الحرمة بذلك وفُرّق بينهما ، ولا صداق للصبية على الزوج ولا على التي أرضعتها ـ وإن تعمدت ـ ولكن تؤدب المتعمدة .

وكل ما فُسخ من نكاح من حَرُمَ بالرضاع بعد البناء فلها المسمى .

[فيما لا يُحَرِّم من اللبن]

ولا يُحَرّم لبن البهيمة ، ولا لبن مزج بطعام يغيب فيه حتى يكون الطعام الغالب عليه ، أو طبخ بعد أن مزج على نار حتى غاب اللبن فيه ، أو صب عليه ما غمره وغيبه من الماء ، أو جعل في دواء غلب عليه[5] ثم أطعم ذلك أو سقي لصبي ، لم يُحَرّم بذلك .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز : وللصغيرة الصداق بالمسيس .

(٤) في ز : صغيرة .

(٥) في ز : وجعل فيما عليه عليه ثم أطعم ذلك .

[في حكم استرضاع الكوافر والفاجرات]

ويكره[1] استرضاع الكوافر وأن يتخذن ظؤورة[2] لما يتغذين به ويغذين به الولد .

وكره مالك استرضاع الفاجرة ولم يحرمه .

[فيمن تلزمه رضاعة الولد]

[3] وتجبر ذات الزوج على إرضاع ولدها بلا أجر ، إلا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج وإن كان لها لبن .

ولو مرضت التي [مثلها][4] ترضع ، أو انقطع درها فالرضاع على الزوج .

وإن مات الأب[5] وللصبي مال فلها أن لا ترضعه وتستأجر له من يرضعه من ماله ، إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر أن ترضعه [بأجرها][6] من ماله ، وإن لم يكن للصبي مال لزمها إرضاعه بخلاف النفقة التي لا يقضى بها عليها ، ولكن يستحب لها أن تنفق عليه إن لم يكن له مال .

والرضاع عليها إن طلقت طلاقاً فيه رجعة ما لم تنقض العدة ، فإن انقضت

---

(١) الكراهة هنا على بابها ، قال الزرويلي : ومنشأ الكراهة تعارض احتمالين ؛ لأنه لو تحقق أنها تغذي الولد من الخمر والخنزير لمنع من ذلك ، ولو تحقق أنها لا تفعل ذلك لأُبيح ذلك ، فلما تعارض الاحتمالان كُره ذلك . انظر : التقييد (٢/٢٨٢ - ٢٨٣).

(٢) ظُؤورة - بضم الظاء والواو - : جمع ظِئْر ، وهي العاطفة على غير ولدها المرضعة له . انظر : اللسان (٤/٥١٤)، التقييد (٢/٢٨٢) .

(٣) في ك : قال مالك - رحمه الله - .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : الزوج .

(٦) سقطت من ك .

أو كان الطلاق بائناً 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 جبرت على رضاعه بأجر مثلها .

ولو كان الأب معدماً لا يجد شيئاً ووجد من قرابته من ترضعه باطلاً[1] فله ، إلا أن ترضعه الأم باطلاً ، [وكذلك][2] إن كان الأب ليس بالواجد ، وإنما يقوى على دون الأجر وأصاب من يرضع له بدون ذلك ، فللأم أن ترضعه بما وجد أو تسلمه[3] ، وإن كان الأب موسراً ووجد من يرضعه باطلاً فليس ذلك له . وللأم أن ترضعه بمثل ما ترضعه به غيرها .

* * *

* *

*

---

(١) أي بدون مقابل ، من قولهم بطل الشيء بطلاناً أي ذهب هدراً . انظر : اللسان (١/٤٣٢) ، المصباح (٥٢) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : تسمى .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الاستبراء[1] ﴾

[في استبراء الأمة المستحاضة]

[2] ومن اشترى أمة مستحاضة ـ يَعلَمُ بذلك ـ استبرأها بثلاثة أشهر ، إلا أن لا يبرئها ذلك وتشك ، فيرتفع[3] بها إلى تسعة أشهر ، والتي رفعتها حيضتها[4][5] بمنزلتها ، إلا أن ترى المستحاضة دماً توقن هي والنساء أنه دم حيض ، فتحل [به][6]

---

(١) أصل الاستبراء من التبري ، وهو الانتقال والتخلص ، ثم استعمل في الاستقصاء في البحث والكشف عن الأمر الغامض ، وخصصه الفقهاء في هذا الموضع بالكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك حتى يعلم تخلصها من الحمل ، أو شغلها به بالعلامات التي جعلها الله لذلك مراعاة لحفظ الأنساب ، واحتياطاً لاختلاط الذرية ، وتمييزاً للنسل . وقد عرفه ابن عرفة بأنه : « مدة دليل براءة الرحم ، لا لرفع عصمة أو طلاق » ، قال : فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان ، والموروثة ؛ لأنه للملك لا لذات الموت .

وقد جاء كتاب الاستبراء في بعض نسخ التهذيب بعد كتاب التدليس بالعيوب ، ووجه العلاقة بينهما أن الحمل عيب في الإماء . وأكثر النسخ جاء فيها بعد كتاب العدة ، ووجه العلاقة بينهما أن المدة في كل منهما جعلت لمعرفة براءة الرحم . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢٩٧) ، التقييد (١١٣/٣) ، منح الجليل (٣٤٥/٤) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ز : فيرجع .

(٤) في ز : حيضة .

(٥) أي ارتفعت حيضتها فلم تحض . انظر : منح الجليل (٣٥٢/٤) .

(٦) سقطت من ك و هـ .

متى ما رأته ، كالمستحاضة ترى دماً وهي في عدتها من موت أو طلاق توقن هي والنساء أنه دم حيض فيكون ذلك قرءاً تحتسب به .

[في استبراء المكاتبة والمغصوبة]

ومن كاتب أمته ثم عجزت[١] ، أحببت له الاستبراء إلا التي في يديه[٢] لا تخرج فلا شيء عليه ، [وعليه][٣] في المغصوبة ترجع إليه الاستبراء إن غاب عليها الغاصب ، ولو اشتراها الغاصب بعد أن وطئها فليستبرئها من مائه الفاسد .

[في استبراء الأمة المستحقة بحرية بعد شرائها]

ومن اشترى أمة فغاب عليها ثم استحقت بحرِّية ، لم تنكح إلا بعد ثلاث حيض وإن تقارّا[٤] أنه لم يطأ .

ولو وطئها فلا صداق عليه ؛ لأنه وطئ بالملك إلا أن يطأها عالماً بحريتها فعليه الصداق ويحد[٥] .

[في استبراء المسبيات من المسلمين بعد عودتهن من سبي العدو]

وإذا استبى العدو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو حرة ثم رجعن ، لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض ، وأولئك بعد حيضة ، ولا يصدقن كلهن في نفي الوطء ، وقد حزن[٦] بمعنى الملك لا على وجه[٧] الوديعة .

---

(١) في هـ : عجزت عن الكتابة .

(٢) في ز و هـ : في بيته .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك و ق : وإن تقاررا .

(٥) في ز : والحد .

(٦) في ك و ز : حيزوا .

(٧) في ق : لا بمعنى الوديعة .

[في استبراء الموهوبة والمرهونة والمودعة والمبيعة على المواضعة]

ومن رهن 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 إلى السوق لم يجزه .

ومن وهب أمة لرجل ثم ارتجعها بعد غيبة الموهوب عليها فليستبرئ لنفسه ؛ لأنها قبضت[1] على الحوز .

وأما من باع أمة على المواضعة[2] ثم رجعت إليه في المواضعة قبل أن تحيض أو يذهب عظم حيضتها[3] 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 .

ومن وهب لابنه الصغير أو الكبير الذي في عياله جارية ثم اعتصرها[4] ، فإن لم تكن تخرج وهي في يد الأب ولم يغب الكبير عليها لم يستبرئ ، وإلا فذلك عليه ، وإن وطئها الابن فلا اعتصار للأب فيها .

[في انتقال الملك الموجب للاستبراء]

وكل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها فليستبرئها

---

(١) في ز : لأنه قبضها .

(٢) المواضعة : هي جعل الأمة المشتراة زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره ، من رجل ذي أهل أو امرأة أمينة ، والمستحب أن تكون امرأة . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٠٠) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٩٧/٢) ، منح الجليل (٣٦٠/٤) .

(٣) في ز : معظم حيضها .

(٤) أي انتزعها منه واستخرجها . المصباح المنير (٤١٣) .

بحيضة إن كانت ممن تحيض ، ملكها ببيع أو إرث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك .

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[1] .

وأما إن ابتاعها ومثلها يوطأ ، من رجل لم يطأ أو من صبي أو من امرأة ، فلا بد من مواضعتها ، ومن أبضع[2] مع رجل في شراء جارية فبعث بها إليه فحاضت في الطريق فلا يقربها حتى يستبرئ .

[فيما ينقضي به الاستبراء ، وما تلزم فيه المواضعة]

[3] ومن باع أمة ثم حبسها بالثمن[4] ، أو لم يمنع المشتري من قبضها ولا سأله هو في ذلك وذهب ليأتي بالثمن فأتى فألفاها طامثاً[5] ، ففي أول الدم يجزئه ، وإن ألفاها آخره ، أو بعد الطهر فلا ، وليتواضعاها[6] إلا في الوخش[7] فليقبضها وليستبرئ لنفسه .

---

(١) في ز : ممن تخرج .

(٢) أي دفع إليه بضاعة عرضاً أو نقداً ليشتريها له بها . انظر : منح الجليل (٣٤٩/٤) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) في هـ : ثم حبسها بالثمن فلم يدفعها إليه .

(٥) طامثاً أي : حائضاً . انظر : المصباح (٣٧٧).

(٦) في ز : وليتواضعا .

(٧) الوخش هي الخسيسة غير الجميلة ، التي تراد للخدمة ولا تراد للوطء . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٩٧/٢) ، منح الجليل (٣٦٠/٤) .

ولو أمكنه البائع من الرائعة[1] فتركها عنده فإن حيضتها استبراء للمشتري ؛ لأن ضمانها كان معه ؛ لأنه استودعه إياها بمنزلة أن لو وضعها عند غيره .

ومن ابتاع أمة في أول الدم[2] أجزأه من الاستبراء ، وأما في آخره وقد بقي منه يوم أو يومان فلا ، وله المواضعة ، فإن ابتاعها فرأت عنده دماً لخمسة أيام من حيضتها عند البائع لم يجزه من الاستبراء ، وهو كدم واحد وتدع له الصلاة ، وإن رأته بعد أيام كثيرة يكون لها هذا حيضاً مؤتنفاً ، فرأته يوماً أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فإن قال النساء : إن [مثل][3] ذلك حيضة ، أجزتها ، [وإلا لم يكن استبراءً ، وإن لم تصل فيه حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها . قال مالك :][4] الثلاثة الأيام والأربعة والخمسة إذا طهرت فيهن ثم رأت الدم بعد ذلك فهو من الحيضة الأولى ، قال : ويسأل النساء عن عدد أيام الطهر ، فإن قلن : إن هذه الأيام تكون طهراً فيما بين الحيضتين ، وجاء هذه الأمة بعد هذه[5] الأيام من الدم ما يقول النساء إنه دم حيض ولا يشككن فيه ، أجزأ ذلك من الاستبراء وإلا فلا .

[في الإقالة في الرائعة والوخش ، وأحوال الاستبراء ، والمواضعة مع الإقالة]

[6] ومن باع أمة رائعة ثم تقايلا قبل التفرق فلا استبراء عليه ، وإن أقاله وقد غاب

---

(١) الرائعة : هي الجميلة الجيدة التي تراد للوطء . انظر المراجع السابقة .

(٢) في ز : أمة في حيضها أجزأه .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : تلك .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

عليها المبتاع فإن أقامت عنده أياماً لا يمكن فيها استبراء فلا يطأها البائع إلا بعد حيضة ، ولا مواضعة على المبتاع فيها إذ لم تخرج عن ضمان البائع بعد .

ولو كانت وخشاً فقبضها على ثبات البيع والحوز ثم أقاله قبل مدة الاستبراء فليستبرئ البائع لنفسه أيضاً .

وإن كان إنما دفع الرائعة إليه ائتماناً له على استبرائها فلا يستبرئ البائع إذا ارتجعها قبل أن تحيض أو يذهب عُظْم[1] حيضتها .

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 في عظمه فلا استبراء عليه ولا مواضعة فيها كبيع مؤتنف من غيره ، وكذلك في بيع الشقص [منها][2] والإقالة منه .

ومن ابتاع شقصاً من رائعة فله المواضعة .

[في استبراء أم الولد أو المدبرة يفسخ بيعها]

ومن باع أم ولده أو مدبرته ففسخ البيع وردّت[3] ، فليستبرئ إذا كان قد دفعها على الحوز وترك المواضعة .

ومن اشترى من عبده[4] جارية أو انتزعها منه فليستبرئ .

---

(١) في ط : في معظم . والمثبت من باقي النسخ وهو الموافق لما في المدونة .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : ففسخ البيع فيها فليستبرئ

(٤) في ز : من غيره .

[في استبراء الأمة تباع على الخيار]

ومن ابتاع جارية بالخيار ثلاثاً فتواضعاها ، أو كانت وخشاً فقبضها فاختار الرد من له الخيار ، فلا استبراء على البائع ؛ لأن البيع لم يتم فيها .

فإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب المشتري عليها وكان الخيار له خاصة فذلك حسن ، إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختاراً ، وإن كان منهياً عن ذلك كما استحب استبراء التي غاب عليها الغاصب .

[في استبراء الأمة ترد بالعيب]

ومن ابتاع جارية فردها بعيب فعلى البائع أن يستبرئ إذا كانت قد خرجت من الحيضة وضمانها من المبتاع ، وإن لم تكن خرجت من الحيضة فلا استبراء عليه ، يريد ألا مواضعة[1] للبائع على الذي يرد البيع بالعيب ؛ لأنها[2] لو هلكت قبل أن تحيض كانت المصيبة فيها من البائع ، وقال أشهب[3][4]: لا مواضعة على الذي[5] يرد بالعيب ، خرجت من الحيضة أم لا ؛ لأنه نقض بيع .

---

(١) قال الزرويلي : المنفي فسره بالمواضعة ولا يريد به الاستبراء حقيقة ، إذ لا بد منه كما قال في مسألة الاستقالة . التقييد (١١٧/٣) .

(٢) في ز : على التي ترد بالعيب لأنه .

(٣) في ز : وقال مالك .

(٤) انظر : المدونة (١٢٩/٣) ، والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم ، انظر : حاشية الدسوقي (٤٩٨/٢) .

(٥) في ز : التي .

[في استبراء الحامل ومواضعتها]

[1] ومن اشترى جارية حاملاً فلا يتواضعاها حتى تلد ، وليقبضها المبتاع وينقد ثمنها ولا يطأها حتى تلد .

فإن ألقت دماً أو مضغة أو شيئاً يستيقن النساء أنه ولد فاستبراؤها ينقضي به كما تنقضي بذلك عدة الحرة ، وتكون به الأمة أم ولد .

وإن ادعت الأمة أنها قد أسقطت فالسقط لا يخفى دمه وينظر إليها النساء ، فإن كان بها من ذلك ما يُعلم أنها قد أسقطت أجزأه ذلك إذا طهرت وإلا لم تصدق ؛ خوفاً من أن يكون كان ريحاً فانفشَّ ، وكذلك إن قالت : أسقطت منذ عشرة أيام وانقطع الدم عني فلا تصدق ، ولا يطؤها المبتاع حتى يستبرئ لنفسه بحيضة ، ولا حجة له في رد الثمن وطلب المواضعة ؛ لأن البائع يقول له : بعتكها وهي ظاهرة الحمل يعرفها النساء ويشهدن عليه والنقد فيها جائز ، ولا أدري ما صار إليه الحمل .

[في حكم البيع على البراءة من حمل غير ظاهر في الوخش والرائعة]

وإذا كانت الأمة من وخش الرقيق ولم يطأها البائع ، جاز بيعها بالبراءة من حمل غير ظاهر[2] ، كان البائع قد استبرأها أم لا ، ويجوز فيها اشتراط ترك المواضعة وانتقاد الثمن ، ويقال للمبتاع[3]: استبرئْ لنفسك بحيضة مستقبلة قبل أن تطأ ، ثم لا رد للمبتاع إن ظهر بها حمل ؛ لأن البائع قد تبرأ منه .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ز : من غير حمل ظاهر .

(٣) في ز : ويقال للمستبرئ .

وإن كانت رائعة ولم يطأها البائع فلا يجوز بيعها بالبراءة من حمل غير ظاهر ، وإن كان البائع قد استبرأها ، ويفسخ البيع ولا بد فيها من المواضعة ، وإن كانت بينة الحمل جاز تبري البائع من الحمل إن لم يكن منه ، وجاز فيها النقد .

[في حكم تصديق الأمة والحرة في حيضة الاستبراء]

ولا تصدق الأمة في حيض الاستبراء إن ادعت الحيض ، ولا في السقط حتى يراها النساء ، ولا أزيل ما ثبت من العهدة بقولها ، والحرة في ذلك مصدقة ولا ينظر إليها [أحد][1] ؛ لأن الله سبحانه ائتمنها عليه .

[في المواضعة وعهدتها وتبرُّؤ البائع في العقدة من الحمل]

[2] وأحب المواضعة على يدي النساء[3] ، أو رجل له أهل ينظرونها .

وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء ، فإن فعلا أجزأهما إن قبضها[4] على الأمانة ، وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها ، فإن قبضها على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش ولم يشترط الاستبراء في المواضعة ، أو جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم يتبرأ البائع من حمل ، لم يفسد البيع ولزمهما حكم المواضعة ، فإن هلكت في أمد لا يكون فيه استبراء فهي من البائع ، وإن هلكت بعد مدة يكون فيها استبراء فهي من المبتاع .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك زيادة ليست في باقي النسخ وهي : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن اشترى جارية من علية الرقيق .

(٣) في ك : وأحب إلي أن تكون مواضعتها على يدي النساء .

(٤) في ز : قبضهما .

وإن تبرأ البائع في العقدة[1] من الحمل وليس بظاهر وشرط قبضها كوخش الرقيق وزعم أنه لم يطأ وهي رائعة فسد البيع ، وهي من المبتاع من يوم قبضها ، وترد إلا أن يفوت فيلزم المبتاع قيمتها يوم القبض أقامت عنده مدة الاستبراء أو يوماً أو يومين .

ولو أقر البائع بوطئها ولم يدّع الاستبراء وتبرأ من الحمل وشرط ترك المواضعة ، فهذا أيضاً فاسد[2] ، فإن هلكت في مدة لا يكون فيها استبراء فهي من البائع ، وما ولدت فهو به لاحق ولا ينفعه شرطه .

وإن هلكت بعد مدة يكون فيها استبراء فهي من المبتاع[3] ، وعليه قيمتها يوم [جعلناها][4] تحيض في مثله ؛ لأن من ذلك اليوم وجب عليه ضمانها ، ولا ينفعه إن ادعى أنها لم تحض .

[في الرجل يبتاع الأمة قد تزوجها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها]

[ومن][5] اشترى زوجته قبل البناء أو بعده لم يستبرئ ، وإن ابتاعها قبل البناء ثم باعها قبل أن يطأها أو بعد أن وطئ فليستبرئ المبتاع بحيضة ، وكذلك إن ابتاعها بعد البناء ثم باعها بعد أن وطئها ؛ لأن وطأه فسخ لعدتها منه .

---

(١) في ز : في العهدة .

(٢) في ز : بيع فاسد .

(٣) في ز : من البائع .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ز .

ولو باعها قبل الوطء هاهنا لم تحل له إلا بحيضتين عدة فسخ النكاح ، وكذلك لو طلقها بعد[1] البناء واحدة ثم ابتاعها في العدة [فوطئها بعد الشراء][2] ثم باعها ، [فإن كان قد وطئها بعد الشراء استبرأها مشتريها منه بحيضة][3] ، وأما إن باعها ولم يطأها فحيضتان من يوم طلاقه يحلها .

وإن باعها بعد حيضة لم تحل إلا بعد حيضة ثانية ، ولو باعها بعد انقضاء العدة فاستبراؤها حيضة ، كان الطلاق واحدة أو ثلاثاً[4] .

[في استبراء الأمة تتزوج أو تباع بغير إذن سيدها]

وإن تزوجت [أمة][5] بغير إذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء لم يمسها إلا بعد حيضتين ؛ لأنه استبراء من نكاح يلحق فيه الولد ولا عدة .

ومن باع أمة بغير أمر[6] ربها ، ثم أجاز البيع بعد أن حاضت عند المبتاع أجزأه كالمودعة .

---

(١) في ز : قبل .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٤) في ز : وطئها قبل الاستبراء أو بعده . وفي ك وردت زيادة بعد (ثلاثاً) وهي : وطئها قبل الشراء أو بعده .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ز : إذن .

[في الأب يطأ جارية ابنه وحكم استبرائها]

ومن وطئ جارية ابنه فقومت عليه ، فليستبرئها[1] إن لم يكن الأب قد عزلها عنده فاستبرأها .

وقال غيره : لا بد أن يستبرئها[2] لفساد وطئه ، وإن كانت مستبرأة عند الأب .

قال ابن القاسم : وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ .

[في تزويج الرجل لأمته التي وطئها أو لم يطأها]

[3] وللرجل أن يزوج أمته التي لا يطؤها بغير استبراء ، ولا يزوج أمة قد وطئها إلا بعد حيضة .

قيل لمالك : أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض ؟ قال : لا .

فإن زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة ثم لم يطأها الزوج حتى حاضت ، فالنكاح مفسوخ .

---

(١) أي فليستبرئها الواطئ الذي هو الأب إن لم يكن قد استبرأها قبل الوطء ، فإن كان قد عزلها عنده قبل الوطء حتى استبرأها فلا يلزمه استبراؤها ثانية ، هذا هو المشهور في المذهب ، أما قول الغير أنه لا بد من استبراء الأب لها ثانية بعد أن تقوم عليه ؛ لأن وطأه الأول فاسد لكونه متعد به . فهذا خلاف المشهور وعليه الأقل ؛ لأن ماء الأب ينبغي أن يصان عن الفساد في هذه = = الحالة لما له في مال ابنه من شبهة قوية يشهد لها حديث : « أنت ومالك لأبيك » ، والغير هنا قيل المراد به : سحنون نفسه ، وقيل : غيره . انظر : منح الجليل (٣٥٨/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٩٦/٢) ، التقييد (١٢١/٣) .

(٢) في ك و ز و هـ : يستبرئ .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

[في ارتباط جواز النكاح بجواز الوطء وما يستثنى من ذلك]

ولا يجوز نكاح إلا حيث يجوز الوطء ، إلا في دم النفاس أو 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[1] حتى تطهر .

[في استبراء الأمة الزانية والرائعة والوخش إذا بيعتا]

ومن زنت أمته لم يطأها ولم يزوجها إلا بعد حيضة .

ومن ابتاع أمة رائعة أقرّ البائع بوطئها أو لم يقر ولم يجحد ، [لم يزوجها][2] حتى تخرج من الاستبراء ، إذ يلحق بالبائع ما تأتي به من ولد إن ادعاه ، ومن باع أمة من وخش الرقيق ولم يطأها وتبرأ من الحمل إن كان بها ، فلا يطأها المبتاع حتى تحيض ، وله أن يزوجها قبل أن تحيض إن لم يكن بها حمل ظاهر كما كان لبائعها .

[في حكم تزويج البائع أو المشتري للأمة المبيعة قبل الاستبراء]

وإذا جاز للبائع أن يزوج أمته قبل أن يستبرئها جاز ذلك للمبتاع إذا قبضها وقبلها بعد الشراء ، وإن لم يكن ذلك للبائع كان المبتاع مثله .

قيل [لمالك :][3] فإن كانت رائعة فابتاعها وتواضعاها أيجوز للمبتاع أن يزوجها ؟ قال : إذا قال البائع : لم أطأها ، فإن [كان][4] حمل فليس مني ، ولم يتبرأ

---

(١) في ق : ولا يطؤها .

(٢) سقطت من ك ، وفي ز : لم يزوجها إلا بعد حيضة حتى تخرج . . .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) سقطت من ك .

من الحمل[1] جاز البيع ، وللمبتاع قبولها في المواضعة قبل محيضها على الرضا بالحمل إن كان بها ، ولا يجوز ذلك في أصل التبايع[2] ، وله أن يزوجها مكانه قبل أن يستبرئها كما كان للبائع ، ويحل للزوج وطؤها مكانه .

[في الذي يبيع أمة رائعة قد ظهر بها حمل فيقبلها المبتاع]

ومن باع أمة رائعة مثلها يتواضع للاستبراء ، فظهر بها حمل فقبلها المبتاع به ، فذلك له ، وهو كعيب حدث بها ، وليس للبائع ردها إلا أن يدعي أن الحمل منه .

[في استبراء الأمة المطلقة والمعتدة من وفاة ، وكيف لو استرابت]

[3] ومن ابتاع أمة ذات زوج فطلقت قبل البناء فلا بد له من حيضة . ومن اشترى أمة معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها ، فإن انقضت عدتها أجزتها من العدة والاستبراء .

وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة ، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وأحست من نفسها [ريبة][4] انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء ، فإن زالت الريبة قبلها حلت ، وإن ارتابت بعدها بحس البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة .

---

(١) في المدونة : « ولم يتبرأ من الحمل إلى المشتري ويقول له : إن كان حمل منك ، فالبيع جائز » ، قلت : كأنه يقصد بالتبري إلصاق الحمل بالمشتري ، ولا يكتفي فيه بمجرد نفي كونه منه . انظر : المدونة (٣/١٣٥) .

(٢) في ك زيادة وهي : فإذا قبلها جاز ، وله أن يزوجها .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) سقطت من ز و ق .

قال سحنون : وقد روي عن مالك اختلاف في التي تُشترى وهي ممن تحيض فرفعتها حيضتها بعد الشراء . فروى عنه ابن وهب : أنها تستبرأ بتسعة أشهر ، وروى عنه ابن غانم[1]: أنها إذا مضى لها ثلاثة أشهر دعي لها القوابل ، فإن قلن : لا حمل بها ، فقد حلّت .

قال أشهب : وهذا أحب إليّ[2]؛ لأن رحمها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر ؛ لأن الحمل يتبين في ثلاثة أشهر .

قال ابن القاسم : ومن اشترى [أمة][3] معتدة من طلاق وهي ممن تحيض ، فارتفعت حيضتها فإذا مضت سنة من يوم الطلاق ليوم الشراء ثلاثة أشهر فأكثر حلت .

[فيمن وطئ أمة متى يجوز له أن يطأ من لا يجوز له جمعها معها من قرابتها]

ومن وطئ أمة بالملك[4] ثم ابتاع أختها أو عمتها أو خالتها ، لم يطأ الثانية حتى

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل أبو عبد الرحمن الرعيني الأفريقي القاضي الفقيه ، قال ابن عمران : كان كاملاً متكاملاً فصيحاً حسن البيان جيد الترسيل . وكان مالك يجله ، وإذا جاء أقعده إلى جانبه ، ويسأله عن أخبار المغرب . ولد سنة (١٢٨هـ) ، وتوفي في ربيع الآخر سنة (١٩٠هـ)، وقيل سنة (١٩٦هـ) . انظر : ترتيب المدارك (٣/٦٥ - ٧٩) رياض النفوس (١/٢١٥ - ٢٢٩) ، معالم الإيمان (١/٢٨٨ - ٣١٣) .

(٢) وما استحبه أشهب هو القول المعتمد في المذهب ، وهو أيضاً قول ابن القاسم ، فقد روي عن مالك مثل رواية ابن غانم . فإن ارتاب النساء وشككن في حملها فاستبراؤها تسعة أشهر على رواية ابن وهب ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « ونظر النساء فإن ارتبن فتسعة » . انظر : منح الجليل (٤/٣٥٢) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٤٩٤) .

(٣) سقطت من ز و ق .

(٤) في ز : بملك اليمين .

يحرم فرج الأولى ، فإن وطئها وقف عن معاودة كل واحدة منهما حتى يحرم فرج واحدة[1] ، فإن حرم فرج الثانية أقام على وطء الأولى ، فإن حرم فرج الأولى لم يطأ الثانية حتى يستبرئ لفساد وطئه ، وليحرم إحداهما ببيع أو نكاح أو عتق إلى أجل ، أو بما تحرم به عليه .

وإن ظاهر منها لم تحل له أختها إذ له الكفارة ، وكذلك إن باعها من عبده أو ابنه [الصغير][2] أو يتيم في حجره إذ له الاعتصار والانتزاع بالبيع ، وكذلك إن زوجها[3] تزويجاً لا يقران عليه ، أو باعها من أجنبي بيعاً فاسداً ، إلا أن تفوت في البيع الفاسد فتحل له أختها .

وإن باعها وبها عيب حلت له أختها ، وهو بيع تام حتى تُرَدَّ به[4] . فإن أُسِرت أو أبقت إباق إياس حلت له أختها ، وإن اشترى أختين وطئ أيتهما شاء ، فإن وطئهما[5] ثم باعهما ثم اشتراهما في صفقة [واحدة][6] ، وطئ أيتهما شاء .

وإن وطئهما ثم باع واحدة أو زوجها فلم يمس الباقية[7] حتى رجعت تلك إليه ، فلا يطأ إلا الباقية لا الراجعة .

---

(١) في ك : فرج واحدة منهما .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ق : تزوجها .

(٤) في ز و هـ : يردها .

(٥) في هـ : فإن وطئ الجميع .

(٦) سقطت من ز و هـ .

(٧) في هـ : الثانية .

وإن وطئ إحداهما ثم باعها ثم وطئ الباقية[1]، أو باع أمة وطئها ثم اشترى أختها فوطئها ، ثم اشترى في الوجهين تلك [المبيعة][2]، فلا يطؤها حتى يحرم فرج الأخرى ، ولو لم يكن وطئ الباقية حتى اشترى المبيعة وطئ أيتهما شاء . وفي كتاب النكاح [الثالث][3] من هذا المعنى .

[في استبراء الأمة الموطوءة قبل البيع ، ومواضعة الرائعة]

[4] ومن وطئ أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها ، ثم لا بد إن باع الرائعة من المواضعة كان قد استبرأها أم لا ، والحيضة فيها تجزي المتبايعين .

ولو أن من وضعت على يديه تولاها بعد أن حاضت [عنده][5] تلك الحيضة ولم تخرج من يديه أجزته ووطئ مكانه ، كالمودَعة أو الشريك تحيض عنده ثم يبتاع حصة شريكه .

ولو وطئها البائع ولم يدع استبراء لم يجز له بيعها بالبراءة من الحمل ، كانت رائعة أم لا ، ولا بد فيها من المواضعة وقد تقدم هذا .

[في اشتراط النقد في بيع الأمة التي تستبرأ واشتراط مواضعة الثمن فيها]

ومن ابتاع جارية وهي ممن تستبرأ لم يجز اشتراط النقد في عقدة البيع فيها، وضعت

---

(١) في هـ : الثانية .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ز و هـ و ق . وقد تقدم كتاب النكاح الثالث في بداية هذا الجزء .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) سقطت من ز .

على يدي المبتاع أو على يدي أجنبي ، واشتراط النقد فيها يفسد البيع ، فإن لم يشترط النقد في العقد ثم تبرع المبتاع بعقد الثمن في المواضعة جاز ذلك ، ولا بأس أن يشترطا مواضعة الثمن ، فإن هلك قبل محيضها ارتقبت ، فإن خرجت من الاستبراء فهو من البائع ، وإن لم تخرج حتى هلكت أو ظهر بها حمل فهو من المبتاع .

[في استبراء اليائسة ومن لا تحيض ، وما يحدث في المواضعة من عيب]

قال مالك : وأحب ما سمعت [إليّ][1] في التي لم تحض أو اليائسة من المحيض إذا بيعت ، أن تستبرأ بثلاثة أشهر إذ لا يبرأ رحم في أقل من ذلك[2] .

وإن كانت ممن تحيض استبرأها بحيضة ، فإن رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة أشهر ، فإن زالت الريبة قبل التسعة حلت ، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة[3] .

وإن تأخر حيض الأمة في البيع لمرض حدث بها بعد البيع[4] فرضيه المبتاع أجزتها ثلاثة أشهر .

وكلما 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 أوردها ، فإن قبلها المبتاع فلا حجة للبائع .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : في أقل من ثلاثة .

(٣) وذهاب الريبة يتم بانتظارها أكثر مدة الحمل على ما تقدم ، واختلف في أكثر مدة الحمل ، والراجح في المذهب أنها خمس سنوات . وقد تقدم هذا أيضاً .

(٤) في ز و ك و هـ : بعد العقد .

[حكم الاستمتاع بالجارية في أيام الاستبراء ، وما ينقصها بذلك ، وإلحاق الولد]

(١) ولا ينبغي للمبتاع أن يطأ في الاستبراء أو يقبل أو يجس أو ينظر للذة ، ولا بأس أن ينظر لغير لذة .

وإن وطئ المبتاع الأمة في الاستبراء قبل الحيضة نكل(٢) إن لم يعذر بجهل ، حاضت بعد ذلك أو 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 ، وإن لم ينقصها فلا غرم عليه ولا صداق إلا في الحرة .

وأما الأمة فهي كسلعة ، 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 ، فإن ألحقته(٣) بالمبتاع كانت له أم ولد .

ولو وضعته لأقل من ذلك فسخ البيع وأُلحق بالبائع إذا أقر بالوطء ، وينكل المبتاع حين وطئ في الاستبراء ، وإن أنكر البائع الوطء كان الولد لِغَيَّة(٤) .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) نكل : أي عوقب ـ كما سبق ـ .

(٣) في ق : لحق .

(٤) لغيّة أي : لغير نكاح ، أو لزِنْيَة ـ كما تقدم شرحه ـ واللام فيه للجر وليست من الكلمة . انظر : منح الجليل (٤٠٨/٣) ، القاموس (١٣٢٠) ، التقييد (١٨٥/٢) .

وكذلك إن كانت بكراً والبائع ينفي الولد فإنه يكون لِغَيَّة ، [ويخير][1] المبتاع في قبولها وردها مع ما نقص وطؤه للبكر أو الثيب إن نقصها شيء ، وإلا فلا غرم عليه ، وعليه العقوبة إن لم يعذر بجهل .

ولو استلحقه البائع لحق به وفسخ البيع ، وصارت له أم ولد .

وإن قال البائع : كنت أفخذ ولا أنزل وولدها ليس مني ، لم يلزمه .

وإن قال : كنت أطأ في الفرج وأعزل ، فأتت لمثل ما يجيء به النساء من يوم وطئها لزمه الولد .

تم كتاب الاستبراء

* * *

* *

*

(١) سقطت من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب العتق الأول[1] ﴾

[في العتق باليمين والوصية به ونذره]

قال ابن القاسم : التدبير[2] والعتق بيمين مختلف[3] ؛ لأن العتق بيمين إذا حنث عتق عليه ، إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان ، أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا فيكون كما قال ، والأيمان بالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها .

والوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها ، فمن أَبَتَّ عتق عبد ، أو حنث بذلك في يمين ، عَتَقَ عليه بالقضاء ، ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض بذلك عليه وأمر بعتقه .

[فيمن قال لعبد : إن اشتريتك أو بعتك فأنت حر ، فباعه أو اشتراه]

ومن قال لعبد : إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر ، فاشتراه أو بعضه عتق عليه جميعه ، ويُقوّم عليه نصيب شريكه ، وإن اشتراه بيعاً فاسداً أُعتق عليه ولزمته قيمته ، ورد الثمن إليه ، كمن ابتاع عبداً بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب ، فعليه قيمة العبد .

---

(١) العتق معناه : زوال الملك ، ومنه سميت الكعبةُ البيتَ العتيق ؛ لأنها لا يملكها أحد من الجبابرة ، وللعتق معان أخرى في اللغة . أما العتق شرعاً فقد عرّفه ابن عرفة بأنه : « رفع ملك حقيقي لا بِسبَاء محرم عن آدمي حي » انظر : المصباح (٣٩٢)، شرح حدود ابن عرفة (٧٢٣) .

(٢) سيأتي حد التدبير في كتاب التدبير .

(٣) في ك : مختلفان . وفي ق : مختلف فيهما . وفي ز : مختلف فيه . والمثبت من هـ ، وهو الموافق لما في المدونة .

ومن قال لعبده[1]: إن بعتك فأنت حر ، ثم باعه ، عتق على البائع ورد الثمن ، قال ابن شبرمة[2]: كما لو قال : إذا مت فعبدي فلان حر .

قال مالك : ولو قال رجل مع ذلك : إن ابتعتك فأنت حر ، فابتاعه ، فعلى البائع يعتق [3]؛ لأنه مرتهن بيمينه .

[فيمن قال : كل مملوك له حر]

ومن قال : كل مملوك له حر في غير يمين ، أو في يمين حنث بها ، عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده ، وكل شقص له في مملوك ، ويقوّم عليه بقيته إن كان مليئاً ، ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ، ولدوا بعد يمينه أو قبل[4]، وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم ، فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً .

[فيمن قال لعبد غيره : أنت حر ، أو أمة غيره : إن وطئتك فأنت حرة]

ومن قال لعبد غيره : أنت حر من مالي ، لم يعتق عليه وإن قال سيده : أنا أبيعه منه ، إلا أن يقول : إن اشتريته أو ملكته فهو حر ، فهذا إن اشتراه أو ملكه عتق عليه .

---

(١) في ز : لعبد .

(٢) ابن شبرمة : هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي القاضي ، فقيه الكوفة ، قال أحمد العجلي : كان عفيفاً صارماً عاقلاً يشبه النساك ، شاعراً جواداً ، روى عن أنس والتابعين ، توفي سنة مائة وأربعة وأربعين . انظر : شذرات الذهب (٢/٢٠٥) .

(٣) صورة هذه المسألة ـ كما في المدونة ـ بتفصيل أكثر أن يقول رجل لرجل : إن اشتريت عبدك فلاناً فهو حر ، فيقول له سيد العبد : وإن بعتكه فهو حر ، فباعه سيده من الحالف . قال مالك : هو حر من الذي قال : إن بعتكه ؛ لأن الحنث قد وقع ، والبيع معاً ، وقد كان مرهوناً باليمين قبل البيع بما عقد فيه قبل أن يبيعه . انظر : المدونة (٣/١٥١) .

(٤) في هـ : قبل يمينه أو بعد يمينه .

ومن قال لأمة غيره : إن وطئتك فأنت حرة ، فابتاعها فوطئها ، لم تعتق عليه إلا أن يريد إن اشتريتك فوطئتك ، وكذلك قوله : إن ضربتك .

[فيمن قال : كل مملوك أملكه في المستقبل فهو حر من غير يمين أو في يمين حنث بها]

ومن قال : كل مملوك أو جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر ، في غير يمين أو في يمين حنث بها ، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري ، كان عنده يوم حلف رقيق أم لا ، إلا أن يعيِّن عبداً أو يختص جنساً أو بلداً ، كقوله : من الصقالبة[1] أو من البربر أو من مصر أو الشام أو إلى ثلاثين سنة ، فيلزمه ذلك ، وهذا كمن عمّ أو خصّ في الطلاق .

[فيمن قال : إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر]

ومن قال : إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر ، فدخلها ، لم يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف ، فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث أو بعده .

قال أشهب : ولو قال : إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر ، [فدخلها لم يعتق عليه ما عنده من العبيد[2] ؛ لأنه إنما أراد ما يملك في المستقبل ، كما لو قال :][3] كل مملوك أملكه أبداً

---

(١) الصقالبة : نوع من النصارى ، سبق تعريفهم في كتاب الجهاد .

(٢) قال ابن يونس في قول أشهب هنا : وليس هذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم ؛ لأن ابن القاسم إنما أوقع الأبد على الدخول ، وأشهب أوقعه على الملك . انظر : التقييد (٥٤/٣) ، منح الجليل (٣٨٥/٩) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

حر ، وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق[1] ، فلا شيء عليه فيما عنده من عبد أو زوجة .

[في الذي يقول : كل عبد أشتريه من الصقالبة حر ، أو : إن فعلت كذا أبداً فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر]

قال ابن القاسم : وإن قال : كل عبد أشتريه من الصقالبة حر ، فأمر غيره فاشتراه له ، عتق عليه ؛ لأنه إذا اشتراه بأمره فكأنه هو الذي اشتراه ، وكذلك لو قبله من واهب لثواب ، عتق عليه حين قبوله إياه قبل أن يثيب منه سمّى ثواباً أم لا ، ويلزمه ما سموا من الثواب ، وإن لم يسموه فعليه قيمته ، إلا أن يرضى الواهب بدونها ؛ لأن الهبة للثواب بيع ، وإن كان لغير ثواب أو صدقة أو ميراث ، فإن نوىٰ في قوله : أشتريه ، يريد الملك ، حنث .

وإن نوى الاشتراء أو لم تكن له نية ، لم يحنث وهو على الشراء حتى ينوي الملك .

وإن قال : إن فعلت كذا أبداً فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر ، ففعل ، لزمه العتق إن حنث في كل ما يملكه من الصقالبة بعد يمينه من يوم حلف ، إلا أن يكون نوى ما يملك من يوم حنث ، فله نيته .

[فيمن قال : إن كلمت فلاناً فعبدي حر]

ومن قال : إن كلمت فلاناً فعبدي حر ، فباعه هو أو أفلس فباعه عليه الإمام ، ثم كلم فلاناً ثم ابتاع العبد ، لم يحنث بذلك الكلام ، وإن كلمه

---

(١) قول أشهب ورد في ق هكذا : قال أشهب : ولو قال : إن دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبداً ، حر ، أو كل امرأة أتزوجها أبداً طالق .

بعد شرائه حنث ، وإن كلمه بعد أن ورث العبد لم يحنث ؛ إذ لا يقدر على دفع الميراث .

قال غيره[1]: شراؤه بعد بيع السلطان كميراثه إياه لارتفاع التهمة .

قال ابن القاسم : ولو قبله بهبة أو صدقة أو وصية ثم كلم فلاناً عتق عليه ، ولو كاتبه ثم كلم فلاناً عتق عليه ، فإن كاتبه مع غيره كتابة واحدة ثم كلم فلاناً لم يعتق إلا برضى صاحبه ، كما لو ابتدأ عتقه .

ولو باع العبد ثم اشتراه من تركة من يرثه ثم كلم فلاناً ، فإن كان العبد قدر ميراثه أو أقل ، لم يعتق عليه ، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه كله .

[في الذي يحلف بحرية شقص له في عبد]

ومن حلف بحرية شقص له في عبد إن فعل كذا فابتاع باقيه ثم حنث ، عتق عليه جميعه ، ولو لم يبتع باقيه حتى حنث عتق عليه شقصه ، وقوم عليه باقي العبد ، إن كان مليئاً وعتق .

ولو باع شقصه من غير شريكه ، ثم اشترى شقص شريكه ثم فعل ذلك ، لم يحنث ، وهو كعبد آخر .

[فيمن قال : إن كلمت فلاناً ـ أو : يوم أكلمه ـ فكل مملوك لي حر]

ومن قال : إن كلمت فلاناً أو يوم أكلمه فكل مملوك لي حر ، ثم كلمه ، عتق عليه ما عنده من عبد يوم حلف ، ولا شيء عليه فيما اشترى بعد يمينه ، وكذلك إن

---

(١) المراد بالغير هنا : أشهب . وقول ابن القاسم في هذه المسألة مثل قول مالك . انظر : المدونة (١٥٧/٣) ، النوادر والزيادات (٤٩٣/١٢) .

لم يكن عنده يوم حلف عبد فلا شيء عليه فيما يشتري بعد ذلك[1]، وكذلك في اليمين بالطلاق والصدقة .

[فيمن حلف بعتق : إن فعلت كذا ، أو لا أفعل ، أو إن لم أفعل ، أو لأفعلن]

ومن حلف بعتق إن فعلت كذا ، أو لا أفعل كذا ، فهو على بر ، ولا يحنث إلا بالفعل ، ولا يمنع من بيع ولا وطء ، وإن مات لم يلزم ورثته عتق .

وإن قال : إن لم أفعل كذا ، أو لأفعلن ، فهو على حنث ، يمنع من البيع والوطء ، ولا أمنعه من الخدمة ، فإن مات قبل الفعل عتق رقيقه في الثلث ؛ إذ هو حنث وقع بعد الموت .

[فيمن حلف بعتق أمته ، أو طلاق زوجته إن لم تفعلا كذا ، أو علق ذلك على فعل فلان]

وإن قال لأمته : إن لم تدخلي أنت الدار أو تفعلي كذا ، فأنت حرة ، أو لزوجته : فأنت طالق ، أو قال : إن لم يفعل فلان كذا فعبدي حر ، وزوجتي طالق ، منع[2] من البيع والوطء ، وهو على حنث ، ولا يضرب له في هذا أجل الإيلاء في المرأة ، وإنما يضرب له ذلك في يمينه ليفعلن هو ، فأما هذا فإن الإمام يتلوم له بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه ، وتوقف لذلك الزوجة أو الأمة أو الأجنبي ، فإن لم يفعلوا ذلك أُعتق عليه وطُلق ، إلا أن يريد إكراه الأمة على ما يجوز له من دخول دار أو غيره ، فله إكراهها ويبر .

ولو مات الحالف في التلوم مات على حنث وأعتقت الأمة في الثلث ، وترثه

---

(١) في هـ : فلا شيء عليه فيما يشتري بعد يمينه .

(٢) في ك : منع أيضاً .

الزوجة ، وقال أشهب : لا تعتق الأمة بموته في التلوم[1] . وإن قال لزوجته : إن لم أتزوج عليك أو أفعل كذا ، فأنت طالق ، فهو على حنث ، ويتوارثان قبل البر ؛ إذ لا تطلق ميتة ، ولا يوصى ميت بطلاق .

وللحالف بالعتق ليضربن عبده ، أن يضربه فيبر ، إلا ضرباً لا يباح مثله ، فإني أمنعه منه ، ويعتق عليه مكانه .

قال ربيعة : وإن حلف بحرية عبده ليجلدنه مائة سوط ، فليوقف[2] لا يبيعه حتى ينظر أيجلده أم لا[3] .

قال ربيعة ومالك : وإن حلف ليجلدنه ألف سوط عجلت عتقه ، ولا أنتظر به ذلك .

قال مالك : وإن حلف بحرية أمته ليضربنها ضرباً يجوز له ، مُنع من البيع والوطء حتى يفعل ، فإن باعها نقض البيع ، فإن لم يضربها حتى مات ، عتقت في ثلثه .

---

(١) ابن القاسم في هذه المسألة جعل أجل السلطان مثل أجل الحالف لنفسه ، وأشهب لم يجعل ذلك ، وقد تقدم مثل هذه المسألة في كتاب الإيلاء ، وتقدم أن المعتمد مذهب ابن القاسم . وانظر : التقييد (٣/٥٧) .

(٢) في ق : فليوقفه .

(٣) ربيعة هنا جعل ضرب مائة سوط من الضرب المباح الذي ليس فيه كبير ضررعلى العبد ، لذلك قال بتوقيفه حتى ينظر أيجلده أم لا ، بخلاف ما لو حلف ليجلدنه ألف سوط ، فإنه يعتق عليه في الحال ؛ لأنها من الضرب الذي يلحق ضرراً بالغاً بالعبد ، فلا يجوز للسيد فعله ـ كما سيأتي في المسألة التالية ـ ، ومذهب ربيعة في هذا الباب مثل مذهب مالك . قال الزرويلي : الباب كله ليس فيه خلاف . انظر : المدونة (٣/١٦٠) ، التقييد (٣/٥٧) .

قال ابن دينار[1]: ينتقض البيع وتعتق عليه ، ولا تنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق[2].

[في الذي يضرب أجلاً في يمينه لأفعلن أو إن لم أفعل]

ومن ضرب أجلاً في يمينه لأفعلن ، أو إن لم أفعل ، فهو على بر .

ومن حلف بطلاق امرأته ليفعلن كذا إلى أجل ، لم يُحَلْ بينه وبين وطئها ، فإن فعل ذلك في الأجل بر ، وإن لم يفعله حتى مضى الأجل حنث ، ولو طلقها واحدة فانقضت عدتها قبل الأجل أو صالحها فحل الأجل[3] وليست له بامرأة فحنث ، فإنه إن تزوجها بعد ذلك فلا شيء عليه ؛ [لأنه مات على بر][4].

ولو ماتت في الأجل لم يكن عليه شيء ؛ لأنه مات على بر ، وإن قال : أمتي حرة إن لم أفعل كذا وكذا إلى أجل ، أو إن لم يفعل فلان كذا إلى أجل سماه ، فهو على بر .

قال مالك : ولا يمنع من الوطء في الأجل ، ويمنع من البيع ؛ لأنها مرتهنة بيمين ، ولو باعها رَدَدْتُ البيع ، ولم أقبل منها رضاها بالبيع .

---

(١) هو أبو حازم سلمة بن دينار تقدمت ترجمته ، وقوله هنا ـ كما ترى ـ موافق لقول مالك ، وقد تقدم قول الزرويلي : الباب كله ليس فيه خلاف .

(٢) في ط : إلا إلى عتق ناجز .

(٣) في ق : قبل الأجل . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) سقطت من ك و هـ .

وروي لمالك[1] أنه يمنع من وطئها كمنعه من البيع ، فإن كان الفعل في الأجل بر ، وإن حل ولم يفعله هو أو من حلف على فعله ، عتقت عليه ، إلا أن يكون عليه دين فيقضى له بحكم المديان يعتق[2].

ولو مات السيد في الأجل لم تعتق بموته ؛ لأنه مات على بر .

[في الذي يعتق لأجل]

ومن أعتق إلى أجل آت لا بد منه ، منع من البيع والوطء ، وله أن ينتفع بغير ذلك إلى الأجل .

[في البتل وتصرف من أحاط الدين بماله]

ومن بتل[3] عتق عبيده في صحته وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم ، لم يجز عتقهم ، وإن كان الدين لا يغترقهم بيع من جميعهم مقدار الدين بالحصص لا بالقرعة ، وعتق ما بقي .

وإنما القرعة في عتق الوصايا ، والبتل في المرض ، ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة ، وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه ، ولا يطأ أمة ردوا عتقه فيها ؛ لأن الغرماء إن أجازوا عتقه فيها أو أيسر قبل أن يحدث فيها بيعاً عتقت ، فأما بيعه ورهنه وشراؤه ، فجائز .

---

(١) هذه رواية ابن غانم عن مالك ، والأولى رواية ابن القاسم عنه . ولم أقف على ترجيح بين الروايتين ، وانظر هذه المسألة في التقييد (٥٩/٣) ، وفي شروح مختصر خليل عند قول خليل : « ومنع من وطء وبيع في صفة حنث . . . إلا إلى أجل » . مختصر خليل (٢٧٧) .

(٢) سيبين حكم عتق المديان في المسألة الثانية بعد هذه .

(٣) البتل : هو إنجاز العتق في المرض ، أما في الصحة فالمراد به مطلق إنجاز العتق . انظر : منح الجليل (٥٥١/٩) .

[فيمن حلف بطلاق إحدى زوجاته أو قال : إحدى نسائه طالق ، أو أحد رقيقه حر أو في سبيل الله ونحو ذلك]

ومن حلف بطلاق إحدى زوجتيه فحنث ، أو قال : إحدى نسائي[1] طالق ، فإن نوى واحدة طلقت عليه التي نوى خاصة ، وصدق ، وإن لم تكن له نية أو نوى واحدة فأنسيها[2] طلقن كلهن ، وإن جحد فشُهِد عليه ، كان كمن لا نية له .

ومن قال : رأس من رقيقي حر ، أو قال : أحدهم حر ، ولم ينو واحداً بعينه ، فهو مخير في عتق من شاء منهم ، بخلاف الطلاق ، وهو كقوله : رأس منهم في السبيل أو المساكين ، فهو مخير فيمن شاء ، ولو كانا عبدين فنوى أحدهما ، عتق من نوى ، وصدق في نيته بلا يمين ، ولو قال هذا في صحته ، ثم قال في مرضه : نويت هذا ، صدق وعتق من جميع المال ، إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر ، فيكون الفضل في الثلث . وقال غيره[3]: بل جميعه خارج من رأس المال .

[في قول العبد : كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر ، فعتق هو فابتاع رقيقاً قبل الأجل]

وإذا قال العبد : كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة حر ، فعتق ، ثم ابتاع رقيقاً قبل

---

(١) في ز : إحدى زوجتيَّ . في ك و هـ : إحدى امرأتيَّ .

(٢) في هـ و ط : ونسيها .

(٣) في هامش المدونة (ط دار صادر) ما يفيد نسبة هذا القول إلى مسروق ، وكأنه المراد بالغير هنا . انظر : المدونة (١٦٤/٣) .

الأجل فإنهم يعتقون [عليه][1]، ولا يعتق عليه ما ملك من العبيد وهو في ملك سيده ؛ إذ لا يجوز عتق العبد لعبيده إلا بإذن سيده ، سواء تطوع بعتقهم ، أو حلف بذلك فحنث ، إلا أن يعتق وهم في يديه فيعتقوا[2]، وهذا إذا لم يَرُدَّ السيد عتقه[3] حين عتق ، فأما إن رده السيد قبل عتقه وبعد حنثه ، لم يلزمه فيهم عتق ، ولزمه بعد عتقه عتق ما يملك بقية الأجل .

وكذلك أمة حلفت بصدقة مالها ألا تكلم أختها ، فعليها إن كلمتها صدقة ثلث مالها ذلك بعد عتقها إن لم يرد سيدها ذلك حتى عتقت . قيل : فعبد قال : إن اشتريت هذه الأمة فهي حرة ؟ قال : قد نهاه مالك عن شرائها ، وشدد الكراهية[4] فيه ، ولم يذكر أن سيده أمر باليمين[5].

[في تعليق العتق والطلاق بدخول الدار أو الحب أو البغض أو الكتمان أو التصديق]

ومن قال لأمته : إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة ، فدخلت إحداهما ، فهي حرة .

وإن قال لأمتيه : إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان ، أو قال لزوجتيه :

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) في ك و ط : فيعتقون .

(٣) في ك و ز : عتقهم .

(٤) قال الزرويلي : وإنما كرهه مالك إذ للسيد رد عتقه فيها ، وتبقى بيده يطؤها وقد حلف بحريتها إن اشتراها . انظر : التقييد (٣/٦٠) .

(٥) أي فلو كان سيده هو الذي أمره باليمين لكانت الكراهية أولى . انظر : المدونة (٣/١٦٥) .

فأنتما طالقتان ، [فدخلتها][1] واحدة منهما ، فلا شيء عليه حتى تدخلا جميعاً[2][3]. وقال أشهب : تعتق الداخلة فقط .

ومن قال لزوجته : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، أو لعبده : فأنت حر ، فقالت المرأة والعبد بعد ذلك : قد دخلناها ، أو قال لهما : إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت طالق وأنت حر ، فقالا : قد دخلنا ، أو لم يُقرّا ، ولا يعلم صدقهما ، أو قال لعبده : أنت حر إن كنت تبغضني ، فقال العبد : أنا أحبك ، أو قال له : أنت حر إن كنت تحبني ، فقال : أنا أبغضك ، أو قال : إن كان فلان يبغضني فعلي المشي إلى بيت الله[4] ، فقال فلان : أنا أحبك ، أو سأل امرأته عن خبر فقال لها : أنت طالق إن كتمتني ، أو إن لم تصدقيني ، فأخبرته وقالت : قد صدقتك ولم أكتمك ، وهو لا يدري أكتمته ذلك أم صدقته ، فإنه يؤمر في ذلك كله أن يعتق ويطلق ويمشي بغير قضاء[5].

---

(١) سقطت من ك . وفي ز : فدخلت إحدهما .

(٢) في ط : جميعاً أو لم يقولا .

(٣) هذا قول ابن القاسم هنا في كتاب العتق ، وهو خلاف المشهور ، وقال في العتبية : إنهما تطلقان جميعاً إن دخلتها إحداهما ، وهو قول مالك ، وهو المشهور . وأما قول أشهب هنا بطلاق أو عتق الداخلة منهما فقط ، فقد قال العتبي : إنه لم يقل به أحد من مشرقي ولا مدني وأنه لا يستقيم . قال ابن رشد : لم يختلف قول مالك . . . فيما علمت أن من حلف ألا يفعل فعلين ففعل أحدهما ، أو لا يفعل فعلاً ففعل بعضه أنه حانث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف ألا يفعله ، إذ هو بعض المحلوف عليه . انظر : البيان والتحصيل (٦/٢٣٧ ـ ٢٣٨) ، منح الجليل (٣/٥٥) .

(٤) في ك : إلى مكة .

(٥) أي : ولا يقضى عليه بذلك ، وهذه المسألة بجميع فروعها تقدم بعضها في كتاب الأيمان والنذور وبعضها في كتاب الأيمان بالطلاق .

[في الذي ملّك عبده العتق وفوض إليه فيه]

ومن ملك عبده العتق وفوّض فيه إليه ، فقال العبد : اخترت نفسي ، فإن قال : نويت بذلك العتق ، صدق وعتق ؛ لأن هذا من أحرف العتق ، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له .

وقال غيره[1]: يعتق وإن لم يرد به العتق ، كما يكون ذلك من المملّكة طلاقاً وإن لم ترده .

قال ابن القاسم : وإن قال العبد : أنا أدخل الدار ، وقال : أردت بذلك العتق ، فلا عتق له ؛ إذ ليس هذا من حروف العتق .

وقال غيره[2]: إذا قال العبد : أنا أدخل الدار ، أو أذهب ، أو أخرج ، لم يكن هذا عتقاً ، إلا أن يريد بذلك العتق فيعتق ؛ لأنه كلام يشبه أن يراد به العتق ، قال ابن القاسم : وأما إن قال السيد لعبده : ادخل الدار ، يريد بلفظه ذلك العتق ، لزمه العتق ، بخلاف قول العبد ؛ لأن العبد مدع للعتق إذا جاء بغير حروفه كالمرأة تقول في التمليك : أنا أدخل بيتي ثم تدعي بعد ذلك أنها أرادت به الطلاق ، فلا يقبل

---

(١) الغير هنا يريد به أشهب ، ووجه اشتراط ابن القاسم للنية وتفريقه بين قول العبد : اخترت نفسي وقول الزوجة المملكة : اخترت نفسي ، هو أن اختيار العبد نفسه قد يكون بغير عتقه ، كبيعه أو هبته ، واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق . وقد مشى خليل في مختصره على قول أشهب في هذه المسألة فقال : « وتمليكه العبد وجوابه كالطلاق » وقال ابن يونس : وقول أشهب أقيس وأحوط للعتق وبه أقول . انظر : مواهب الجليل (٦/٣٣٢)، منح الجليل (٩/٣٨٨)، مختصر خليل (٢٧٧)، وانظر : التقييد (٣/٦٢) .

(٢) لم أقف على تعيين الغير هنا ، قال الزرويلي : قال محمد : وقول ابن القاسم أصوب ، وقاله عبد الملك ابن الماجشون . انظر : التقييد (٣/٦٢) .

قولها ، ثم ليس للمرأة والعبد بعد ذلك خيار ، وإن كانا في المجلس في قولي مالك[1] جميعاً ؛ لأنهما قد تركا ما جعل لهما حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق .

والقول فيمن ملَّك عبده أو أمته العتق كالقول في تمليك الزوجة أن ذلك في يد المرأة والعبد ما لم يفترقا من المجلس ، فإن تفرقا أو طال المجلس بهما حتى يُرى أنهما قد تركا ذلك أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلام غيره يعلم أنهما تركا لما كانا فيه ، بطل ما جعل في أيديهما من ذلك . وهذا أول قول مالك وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس ، ثم رجع [مالك][2] فقال : ذلك لها ، وإن قامت من المجلس إلا أن توقف أو تتركه يطؤها طائعة أو يباشرها ونحوه فيزول ما بيدها ، وكذلك قال في العتق[3] .

[في الذي يقول لأمته أو زوجته : ادخلي الدار ، وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة أو طلاق الزوجة ، أو يريد لفظ الطلاق أو العتق فينطق بلفظ آخر]

ومن قال لأمته أو لزوجته : ادخلي الدار ، وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة وطلاق الزوجة ، لزمه ذلك ، ومن أراد أن يقول لزوجته : أنت طالق ، أو لأمته : أنت حرة ، فقال لها : ادخلي الدار ، ونحو ذلك لم يلزمه شيء حتى ينوي أن الأمة حرة والزوجة طالق بما تلفظ به من القول قبل أن يتكلم به فيلزمه ، وإن لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق أو الحرية . وكذلك إن قال لجاريته : أنت برية أو خلية

---

(١) تقدم ذكر قولي مالك في هذه المسألة في كتاب التخيير والتمليك ، وبينا هناك أن المشهور في المذهب قوله الأول الذي أخذ به ابن القاسم وأنه رجع إليه مالك ثانية ، قال الدسوقي : والوجه الاقتصار عليه . انظر : حاشية الدسوقي (٢/٤١٢) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) لكنه رجع مرة ثانية في المسألتين إلى قوله الأول الذي اختاره ابن القاسم ـ كما سبق بيانه ـ .

أو بائن أو بتة ، أو قال لها : كلي أو اشربي أو تقنعي ، يريد بذلك اللفظ الحرية فهي حرة .

ومن قال لرجل : أعتق جاريتي فقال لها ذلك الرجل : اذهبي ، وقال : أردت بذلك العتق فإنها تعتق ؛ لأنها من حروف العتق ، وإن قال : لم أرد بذلك العتق ، صُدق .

[في الذي يعتق عضواً من عبده ، أو يقول له : أنت حر اليوم ، أو : حر اليوم من هذا العمل]

ومن قال لعبده : يدك حرة ، أو رجلك حرة ، أُعتق عليه جميعه ، وكذلك إن شهدت عليه بينة وهو يجحد ، وإن قال له : أنت حر اليوم ، عتق للأبد ، وإن قال له : أنت حر اليوم من هذا العمل ، وقال : إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية ، صدق في ذلك مع يمينه .

[في السيد يلفظ الحرية ولا يريد بها حرية العتق]

ومن عجب من عمل عبده ، أو من شيء رآه منه ، فقال له : ما أنت إلا حر ، أو قال : تعال يا حر ، ولم يرد بشيء من هذا الحرية ، إنما أراد بذلك : أنك تعصيني وأنت في معصيتك إياي كالحر ، فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء .

قال مالك في عبد طبخ لسيده فأعجبه طبخه ، فقال : إنه حر ، فقامت [عليه][1] بذلك بينة ، أنه لا شيء عليه ؛ لأن معنى قوله أنه حر الفعال[2] .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) انظر : المدونة (٣/١٧٠) .

ولو مر على عاشر[1] فقال : هو حر ، ولم يرد بذلك الحرية ، فلا عتق له فيما بينه وبين الله ، وإن قامت بذلك بينة لم يعتق أيضاً ، إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلماً .

[في الذي يعتق أو يطلق ويقول : نويت به الكذب أو يقول لرقيقه : لا سبيل لي عليك ، أو : أنت أخي]

ومن قال لعبده : أنت حر ، أو لامرأته : أنت طالق ، وقال : نويت بذلك الكذب ، لزمه العتق والطلاق ولا يُنَوَّى ، وإنما النية فيما له وجه مثل ما وصفنا من أمر العاشر ونحوه .

ومن قال لعبده ابتداء : لا سبيل لي عليك ، أو لا ملك لي عليك ، عتق عليه ، وإن علم أن هذا الكلام جواب لكلام كان قبله ، صدق في أنه لم يرد بذلك عتقاً ، ولم يلزمه عتقه ، ومن قال لأمته : هذه أختي ، أو لعبده : هذا أخي ، فإن لم يرد به الحرية فلا عتق عليه .

[في الذي يهب العتق لعبده أو يتصدق به عليه أو يهب له نصفه أو يأخذ منه مالاً عليه]

ومن قال لعبده : قد وهبت لك نفسك ، أو عتقتك أو تصدقت عليك بعتقك فهو حر ، قبل ذلك العبد أو لم يقبل .

قال غيره[2]: إذا وهبه فقد وجب العتق ، فلا ينظر في هذا قبوله ، مثل

---

(١) العاشر : هو الذي يجلس في الطرقات ليأخذ العشور والمكوس من الناس ، يأخذ ذلك على أمتعتهم وأملاكهم . انظر : التقييد (٦٣/٣).

(٢) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله ـ كما ترى ـ موافق لقول مالك وابن القاسم .

[الزوجة][1] في الطلاق[2] إذا وهبها فقد وهب ما كان يملك من الزوجية .

ومن وهب لعبده نصف رقبته أو أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه[3]، فجميع العبد حر وولاؤه لسيده .

ولو أن عبداً[4] بين رجلين أعتقه أحدهما على مال أخذه من العبد ، فإن أراد

---

(١) سقطت من ز و ك .

(٢) في نسخة الزرويلي من التهذيب : بخلاف الطلاق ، وهو خطأ سلمت منه النسخ التي بين أيدينا ، وبناء على تلك النسخة خطّأ الزرويلي البراذعي فقال في التقييد (٦٤/٣) : « قوله : ومن قال لعبده : قد وهبت لك نفسك إلى قوله : بخلاف الطلاق ـ كذا نَقْلُ أبي سعيد ، وهو خطأ ، وفي الأم (المدونة) : مثل الطلاق ، وهذا بيّن ؛ لأن الزوج إذا قال لزوجته : وهبتك طلاقك ، لا يفتقر في لزومه إلى قبوله ، ونَقْلُ أبي سعيد يتوهم منه ذلك ، فهو خطأ ، وإنما أراد أن يقول : بخلاف الأموال ، التي يفتقر في هبتها إلى قبول الموهوب ، فغلط فقال : بخلاف الطلاق ».

قلت : وهكذا خطّأ الزرويلي البراذعي بناء على ما في نسخته التي بين يديه ، وهو خطأ قد لا يكون البراذعي في منجاة منه ، فقد وجدت في هامش نسخة ط عند قوله « مثل الطلاق » : « هذا إصلاح والذي اختصر البراذعي بخلاف الطلاق » ، وهذا يعني أن تخطئة الزرويلي للبراذعي في محلها ، وأن الخطأ حصل من البراذعي فعلاً ، وإنما أُصلح في النسخ التي بين أيدينا كما أصلح في ط ، وهذا الذي نرجح ؛ لأن الزرويلي عالم محقق من علماء القرن السابع الهجري ، ونسخته أقرب إلى عهد البراذعي ، بل قد تكون بخط البراذعي ، أو متصلة السند إليه ، ولا يظن بالزرويلي أنه يخطئ البراذعي إلا في شيء صحت لديه نسبته إلى البراذعي ، وليس من أخطاء النساخ . والله تعالى أعلم .

(٣) في ق : أو على بيع نصفه من نفسه ، أو ثلثه من نفسه .

(٤) في ط : وإن عبد .

وجه العتاقة عتق عليه كله ، وغرم حصة شريكه ، ورد المال للعبد ؛ لأن من أعتق عبداً بينه وبين آخر ، واستثنى شيئاً من ماله لزمه عتق العبد كله ، ورد ما استثنى من المال إلى العبد ، وإن علم أنه أراد[1] وجه الكتابة فسخ ما صنع ، ورجع العبد بينهما وأعطى نصف المال لشريكه .

[في الاستثناء في الطلاق والعتق]

وسئل ابن القاسم عمن قال لأمته : أنت حرة إن هويتِ أو رضيتِ أو شئتِ أو أردتِ ، [متى يكون لها ذلك ؟][2] قال : ذلك لها ، وإن قاما من مجلسهما[3] ،

---

(١) ف ط و هـ : ولو علم أنه إنما أراد .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) هذا القول منسوب هكذا لابن القاسم في جميع النسخ ، وفي المدونة لم يرد اسم ابن القاسم لكن ظاهرها إن هذا من كلام ابن القاسم جواباً لمسألة سحنون ، إلا أنه تقدم معنا أن ابن القاسم إنما يقول بسقوط التمليك بانقضاء المجلس ، وهو الذي اختاره من قولي مالك ، كما مر معنا في كتاب التخيير والتمليك وفي بداية كتاب العتق ، وكما أشار إليه خليل بقوله : « وأخذ ابن القاسم بالسقوط » ، ولم يرد عنه قول باستمرار ذلك بعد المجلس إلى حين الوطء ، ـ كما هنا ـ وإنما ورد هذا عن مالك ـ كما تقدم ـ ، ولعل الكلام هنا لمالك حكاه عنه ابن القاسم فنسب إلى ابن القاسم ؛ لأنه حاكيه عن مالك ، وقوله هنا : « وأما أنا فلا أرى لها بعد افتراق المجلس شيئاً » من كلام ابن القاسم ، وليس من كلام سحنون ، فيكون الخلاف هنا بين مالك وابن القاسم ، وهو راجع إلى الخلاف في مسالة التخيير والتمليك الذي تقدم معنا ، وقد بينا أن المشهور فيه قول مالك الذي رجع عنه أولاً ، ثم رجع إليه ثانية واختاره ابن القاسم وأخذ به ، وهو سقوط تمليك الطلاق والعتق وتخييرهما بانقضاء المجلس . وهذا الذي به القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك ـ رضي الله عنهم ـ ورجع إليه الإمام ثانياً ولم يزل باقياً عليه إلى موته ، فهو الراجح فالأولى الاقتصار عليه كما قال الدسوقي . انظر : المدونة (٣/١٧٢) ، منح الجليل (٤/١٧١) ، حاشية الدسوقي (٢/٤١٢) .

مثل التمليك في المرأة إلا أن تمكنه من وطء أو مباشرة أو قبلة ، فتوقف الجارية لتختار حريتها أو تترك .

ثم قال : وأما أنا فلا أرى لها بعد افتراق المجلس شيئاً ، إلا أن يكون شيء فوضه إليها .

ومن قال : عبيدي أحرار إلا فلاناً ، أو نسائي طوالق إلا فلانة ، فذلك له .

ولو قال : إن شاء الله ، لم ينفعه استثناؤه ، ولزمه العتق والطلاق .

وإن قال : غلامي حر إن كلمت فلاناً إلا أن يبدو لي ، أو إلا أن أرى غير ذلك، فذلك له ، وإن قال : إلا أن يشاء الله ، لم ينفعه ذلك .

وإن قال لامرأته : أنت طالق إن أكلت معي شهراً إلا أن أرى غير ذلك ، فقعدت بعد ذلك لتأكل معه فنهاها ، ثم أذن لها ، فأكلت ، فإن كان هذا الذي أراد وهو مخرج يمينه ، ورأى ذلك فلا شيء عليه . وإن قال لها : أنت طالق إن شئت أو شاء فلان ، لم تطلق عليه حتى ينظر إلى ما تشاء أو يشاء فلان ، ولو قال : إن شاء الله ، لم ينفعه ثنياه ، وطلقت مكانها .

[فيمن أمر رجلين بعتق عبده فعتقه أحدهما ، والذي يملّك أمته وأجنبي عتقها]

ومن أمر رجلين بعتق عبده ، فأعتقه أحدهما ، فإن فوض ذلك إليهما لم يعتق [العبد][1] حتى يجتمعا ، وإن جعلهما رسولين عتق عليه بذلك[2].

وكذلك إن أمر رجلين أن يطلقا عليه زوجته ، الجواب واحد .

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) في ك : كذلك ، وفي ق : لذلك .

قال أشهب وغيره : وكذلك لو ملّك أمته[1] مع أجنبي عتقها ، فلا يعتق حتى يجتمعا على العتق ؛ لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه ، فإن وطئها انتقض الأمر الذي جعل لهما .

[في الذي ينادي على عبد معين بالعتق فيجيبه آخر ، وفي العبد بين الرجلين يعلق أحدهما عتقه على فعل شيء ، ويعلقه الآخر على عدم فعله]

ومن قال : يا ناصح ، فأجابه مرزوق ، فقال له : أنت حر ، يظنه ناصحاً ، فإن قامت بذلك بينة عتقا جميعاً بالقضاء : مرزوق بما شهدت له البينة ، وناصح بإقراره بما نوى فيه في لفظه .

وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا ناصح إن لم تكن بينة .

قال أشهب : يعتق مرزوق في القضاء والفتيا ، ولا عتق لناصح ؛ لأن الله حَرَّمَه[2] .

وإن كان عبد بين رجلين فقال أحدهما : إن كان دخل المسجد أمس فهو حر ،

---

(١) في المدونة : « وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك » فالقول هنا ليس خلافاً - كما ترى - . انظر : المدونة ٠٣/١٧٣) .

(٢) والقول الثالث قال به أصبغ ، أنه لا يعتق واحد منهما ، وفي المسألة قول رابع : أنه يعتق ناصح دون مرزوق . والمشهور مذهب ابن القاسم هنا أنهما يعتقان معاً ، وقد فرض خليل هذه المسألة في الطلاق فقال : « أو قال : يا حفصة ، فأجابته عمرة ، فطلقها ، فالمدعوة ، وطلقتا مع البينة » قال عليش : فطلقتا أي حفصة المدعوة بقصده طلاقها بالصيغة التي خاطب بها عمرة ، وعمرة بخطابها مع شهادة البينة عليه ، أو إقراره بذلك عند القاضي ، فلو قال (خليل) : في القضاء ، لكان أحسن . انظر : منح الجليل (٤/٤٨) ، التقييد (٣/٦٥) .

وقال الآخر : إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه [دُيِّنا في][1] ذلك ، وإن قالا : ما نوقن أدخل أم لا ؟ وإنما حلفنا ظناً ، فليعتقاه بغير قضاء . وقال غيره[2]: بل يجبران على عتقه .

[فيما يعتق بالسهم]

ومن أوصى بعتق عبيده أو بتل[3] عتقهم في مرضه ثم مات ، عتق جميعهم إن حملهم الثلث ، وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالسهم ، فإن لم يدع غيرهم عتق ثلثهم بالسهم .

وإن قال : ثلث رقيقي أحرار ، أو نصفهم ، أو ثلثاهم ، عتق منهم ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث ، وإلا فما حمل الثلث مما سمى .

وإن قال في مرضه : عشرة من رقيقي أحرار ، وهم ستون ، عتق سدسهم[4] ، أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل .

ولو هلك عبيده إلا عشرة عتقوا[5] إن حملهم الثلث ، وإن كثرت قيمتهم ، وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ، ورق من بقي ، وإن بقي منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً بالسهم ، إن حمل ذلك الثلث ، وإن بقي منهم عشرون أعتق نصفهم بالقرعة في الثلث ، وإن بقي ثلاثون أعتق ثلثهم ،

---

(١) سقطت من ك . وفي ق : دينا على ذلك . وفي ز : دينا . وسقطت [في ذلك] .

(٢) الغير هنا يريد به أشهب . انظر : التقييد (٣/٦٥) .

(٣) البتل : إنجاز العتق في المرض ـ كما تقدم ـ .

(٤) في ط : عتق سدسهم بالسهم .

(٥) في ط و هـ : لعتقوا .

ولو سمى جزءاً ، أو قال : سدسهم ، لم يعتق إلا سدس من بقي ، ولو بقي واحد .

ولو قال : رأس منهم حر ، ولم يعينه ، فالسهم يعتق منهم ، إن كانوا خمسة يوم يقومون ، عتق خمسهم ، أو ستة [عتق][1] سدسهم ، خرج لذلك أقل من واحد أو أكثر .

وإذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم ، جُزّئ بينهم بالقيمة وأسهمتُ بينهم ، فأعتقتُ ما أخرجه السهم ، وإن لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد ، وكتبت اسمه في بطاقة ، وأسهمت بينهم ، فمن خرج منهم اسمه نظرت ، فإن كانت قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم عتق . وإن زادت قيمته عتق منه مبلغه فقط ، وإن نقص عتق ، وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية ، فإما يقع لذلك عبد أو بعض عبد[2].

[في الذي يقول عند موته : أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار ، أو ثلث كل رأس أو نصفه]

ومن قال عند موته : أنصاف رقيقي أو أثلاثهم أحرار ، أو ثلث كل رأس[3] ، أو نصف كل رأس ، عتق من كل واحد منهم ما ذكر ، إن حمل ذلك ثلثه ، ولا يبدَّى بعضهم على بعض ، أو ما[4] حمله ثلثه مما سمي بالحصص من كل واحد بغير سهم .

---

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) في ط : فأعتق ما يقع لذلك فإما عبد أو جزء عبد .

(٣) في ق : أو ثلث كل رأس ، أو ربع أو نصف كل رأس . والمثبت هو الموافق لما في المدونة .

(٤) في ق : وما . والمثبت من باقي النسخ وهو الموافق لما في المدونة .

[فيمن قال في صحته : إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فرقيقي أحرار ، أو زوجتي طالق ، ففعل ذلك في مرضه أو لم يفعله حتى مات]

ومن قال في صحته : إن كلمت فلاناً فرقيقي أحرار ، فكلمه في مرضه ثم مات ، عتقوا إن حملهم ثلثه ، أو ما حمل منهم بالسهم ، ورق ما بقي ، وهو كمن بتل عتقهم في مرضه . ولو كانت[1] يمينه : إن لم أفعل كذا فمات ، ولم يفعله فهاهنا يعتقون إن حملهم ثلثه أو مبلغه من جميعهم بالحصص بلا سهم ، ويدخل معهم كل ولد حدث لهم بعد ذلك اليمين من إمائهم ، فيقوَّمون معهم في الثلث ، وهم كالمدبرين .

ومن قال في صحته لعبده : إن دخلت أنا هذه الدار فأنت حر ، فدخلها في مرضه ثم مات [منه][2] ، عتق العبد في ثلثه .

وكذلك إن قال لامرأته : إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، فدخلتها في مرضه ورثته ، وإن انقضت عدتها كما لو طلقها أو افتدت منه في مرضه ، فإنها ترثه .

وإن باع عبدك سلعتك بأمرك ثم أعتقته ثم استُحقت السلعة ، ولا مال لك فلا رد للعتق ؛ لأنه دين لحقك[3] بعد إنجازه[4] .

[في عتق المديان وكتابته وتدبيره وعنده من العروض كفاف دينه أو نصفه]

ومن أعتق في صحته عبده أو دبره أو كاتبه ، وعليه دين ، وله يومئذ عرض

---

(١) في ك : وأما لو كانت .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ك : للعتق .

(٤) في ك و ط : بعد إنفاذه .

سوى عبده فيه كفاف دينه ، فلم يقم غرماؤه حتى هلك العرض ، فلا رد لهم لما صنع ، وإن لم يعلموا به .

وإن أعتق عبده وله مال سواه 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 أعتق أو دبر وله مال لا يفي بدينه ، بيع من العبد بما بقي من دينه بعد المال ، وكان باقيه عتقاً أو مدبراً .

وأما إن كاتبه وله مال لا يفي بدينه ردت الكتابة كلها ؛ إذ لا يكاتب بعض عبد ، وبيع العبد في الدين ، إلا أن يكون في الكتابة إن بيعت أو بعضها كفاف الدين فتباع لذلك ، ولا ترد الكتابة .

[في كتابة أحد الشريكين للعبد ورد الغرماء لعتق المدين]

ولا يجوز لأحد الشريكين في عبد أن يكاتب نصيبه بإذن شريكه ، أو بغير إذنه . وأما [إن دبره بإذنه جاز][1] ، فإن دبره بغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ، ولزمه تدبير جميعه ، ولا يَتَقاوَياه[2][3] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ق و هـ : يتقاوماه .

(٣) تقاوياه أي : تَزَايَد الشريكان في قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر ، وفسر مطرف المقاواة بأن يقوّم قيمة عدل ، ثم يقال للمتمسك : أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد عليها ، فإن زاد قيل للمدبر : أتسلمه بهذه القيمة ؟ وهكذا حتى يقف على أحدهما . انظر : منح الجليل (٩/٤٠٧) .

وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة[1]، ولكنها شيء جرى في كتبه . ومن رد غرماؤه عتقه للرقيق فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالاً ، فهم أحرار ، وليس ذلك رداً للعتق حتى يباعوا .

وكذلك لو باعهم السلطان ، ولم ينفذ البيع[2] حتى أيسر السيد لنفذ العتق ، وبيع السلطان بالمدينة على خيار ثلاثة أيام ، فإن وجد من يزيده وإلا أنفذ البيع . قيل له : ويجوز هذا البيع ؟ قال : نعم .

[فيمن أعتق عبده أو بتله وعليه دين يغترقه ، ورد الغرماء للعتق]

ومن أعتق عبده وعليه دين يغترقه ولم يعلم الغرماء [بالعتق][3] وللعبد ورثة أحرار فمات بعضهم بعد عتقه ، فلا يوارثهم ؛ لأنه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزونه ، أو يفيد السيد مالاً ؛ لأن للغرماء إجازة العتق أو رده .

ولا يرث إلا من ليس لأحد أن يرده في الرق على حال . وقاله مالك في المبتل في

---

(١) قال سحنون : بل هي قوية لحق الشريك ؛ لأنها تزيل الضرر عن الشريك الذي لم يدبر ، كما يزول الحظر في الأمة الرائعة بالمواضعة .

قلت : وبها قال الأخوان : مطرف وابن الماجشون ، ورواها أشهب عن مالك ، وعليها مشى خليل في مختصره فقال : « وإن دبر حصته تقاوياه ليرق كله أو يدبر » ، وقد شهره في التوضيح . انظر : مختصر خليل (٢٧٩)، منح الجليل (٤٠٧/٩ ـ ٤٠٨) .

(٢) في المدونة : « ما معنى قول مالك : وكذلك لو باعهم السلطان ولم ينفذ البيع ؟ قال : إن السلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط في ذلك أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فإن وجد من يزيد وإلا أنفذ البيع للذي اشتراه . قلت : ويجوز هذا البيع في قول مالك ؟ قال : نعم » . المدونة (١٨٠/٣).

(٣) سقطت من ق و ز .

المرض إن مات السيد وله أموال مفترقة يخرج [العبد][1] من ثلثها إذا جمعت فهلك العبد[2] قبل اجتماعها ، أن ورثته الأحرار لا يرثونه ؛ لأن العتق إنما يتم بعد جمع المال ، وخروج العبد من ثلثه ؛ لأنه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد إلا ثلثه ، وإن بقي من المال ما لا يخرج العبد من ثلثه عتق منه ما حمل الثلث ، ولم يلتفت إلى ما ضاع منه .

وإذا بتل المريض عتق رقيقه ، وعليه دين ، وعنده وفاء به ، فلم 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 فيمن 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 أعتقتُ بقيته ، وإن كان أكثر من الثلث أعتقت أيضاً منه بقدر الثلث ، ورق باقيه للورثة ، وإن لم يف بقيته بالثلث ، أعتقتُ بقيته وأعدت السهم حتى يكمل الثلث في غيره ، وكذلك يعاد السهم في الدين إن خرج من لا يفي بالدين حتى يكمل الدين ، وإن بيع بعض عبد ، ثم يقرع للعتق كما ذكرنا ، وإنما القرعة في الوصية بالعتق والبتل في المرض .

ومن رد غرماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الإمام ، فإن فعل أو فعلوا ثم رفع إلى الإمام بعد أن أيسر رد البيع ونفذ العتق ، ولو أعتق في يسره فلم يقوموا

---

(١) سقطت من ز و ق .

(٢) في ك : فهلكت .

عليه ولم يعلموا[1] حتى أعسر ، فلا رد للعتق ؛ لأنه وقع في وقت لا يرد لو رفع ، ولو أعتق في عسره فلم يقم عليه حتى أيسر لنفذ العتق ، ثم إن أعسر بعد ذلك قبل القيام عليه فلا رد للعتق ، وإن لم تكن علمت به الغرماء . وإذا باعهم الإمام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا له رقاً ، ولا يعتقون[2] عليه .

[في الذي يشتري أباه وعليه دين يغترقه أو يشتري عبداً محاباة فيعتقه ، وأي ذلك يقدم]

[قال مالك :][3] ومن ابتاع أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه ، [قال مالك : يرد البيع ، وقال ابن القاسم : بل يباع منه ببقية الثمن ويعتق ما بقي[4] . وقال غيره[5]: لا يجوز له في السُّنة[6] أن يملك أباه

---

(١) في ك : فلم يقوموا ولا علموا .

(٢) في ق : ولا يعتقوا . ولعل حذف النون على تقدير أن « لا » ناهية .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) لم أقف على ترجيح بين قول مالك ، وقول ابن القاسم في هذه المسألة ، وظاهر كلام شراح خليل أن المذهب على قول ابن القاسم . وانظر هذه المسألة في : منح الجليل (٣٩٤/٩ ـ ٣٩٥).

(٥) في المدونة : وقال بعض كبار أصحاب مالك : لا يجوز له ملك أبيه ، ومقتضى قولهم هنا أنه لا ينعقد البيع أصلاً . قال الزرويلي : قال أبو إسحاق : وفيه نظر لإمكان أن يجيز الغرماء عتقه ويتبعونه بدينهم في ذمته . انظر : التقييد (٦٨/٣) .

(٦) إشارة إلى الحديث الذي رواه مسلم (١٥١٠) في كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يَجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » ، وقوله : فيعتقه أي أنه يتسبب في عتقه بشرائه لا أنه يحدث عتقه بعد الشراء ، فإن الأب يعتق بمجرد ملك الأب له كما يفسر ذلك حديث سمرة بن جندب عند أحمد والأربعة أن النبي ﷺ قال : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » . انظر : سبل السلام (٢٦٢/٤ ـ ٢٦٣) .

إلا إلى عتق ، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السُّنة أن يملكه فيباع في دينه ويقضي عن ذمته نماؤه ، وذكر من أعتق ما في بطن أمته][1] في العتق الثاني[2].

قال ابن القاسم : وإذا اشترى المريض عبداً محاباة[3] فأعتقه فالعتق مبدّى على المحاباة ؛ لأن المحاباة وصية ، والعتق يبدّى على الوصايا ، فإن كان قيمة العبد كفاف الثلث سقطت المحاباة ، ولم يكن للبائع غير قيمة العبد من رأس المال ، وإن بقي بعد قيمة العبد شيء من الثلث كان في المحاباة ، وقد قال : يُبدى بالمحاباة[4] ؛ لأن البيع لا يتم إلا بها [فكأنه آمر بتبديتها في الثلث][5] فإن بقي بعده من الثلث شيء كان في العبد ، أتم ذلك عتقه أم لا ، [قال سحنون : وهذا القول أحسن من الأول][6].

---

(١) ما بين المعكوفتين ورد في هـ بتقديم وتأخير واختلاف في اللفظ ، إلا أن المعنى موافق لما في النسخ الأخرى .

(٢) سيأتي كتاب العتق الثاني بعد هذا الكتاب .

(٣) محاباة : أي بزيادة على الثمن مأخوذة من قولهم : حبوت الرجل حباءً : أعطيته الشيء بغير عوض . انظر : المدونة (١٨٤/٣) . المصباح (١٢٠) .

(٤) هذا قول ابن القاسم الثاني ، ووجهه أنه جعل المحاباة كهبة وهبها في مرضه ثم أحدث بعدها العتق . قال الزرويلي عن أبي إسحاق فالأشبه أنها مبدأة لأن ما بتله ليس له أن يحدث بعده ما ينقضه كما لو بتل عتق عبده في مرضه ثم بتل آخر لكان الأول أولى ؛ لأنه لما كان ليس له الرجوع عنه ، فلا يجوز له أن يدخل عليه ما ينقضه إلا على مذهب أشهب أن المبتل في المرض والوصي بعتقه يتحاصان في الثلث ، وسيأتي ترجيح سحنون لهذا القول ووصفه بأنه الأحسن . انظر : التقييد (٦٩/٣) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

[في الذي يبتل عتق عبده في المرض]

ومن بتل عتق عبده في المرض وقيمته ثلاثمائة درهم ، ولا مال لـه غـيره ، فـهلك العبد قبله وترك ابنة حرة ، وترك ألف درهم فقد مات رقيقاً ، وما ترك لسيده بالرق دون ابنته .

ولو كان للسيد مال مأمون[1] يخرج العبد من ثلثه ، جاز عتقه ، وكان مـا تـرك ميراثاً بين السيد والابنة نصفين على أحد قولي مالك[2]، وقال غيره : لا ينظر في فعل المريض إلا بعد موته ، كان ماله مأموناً أو لم يكن .

[قـال ابـن القاسـم :][3] ولـو احتمـل المـال المـأمون نصـف العبـد ، لـم يعجـل عتـق شـيء منـه وإنمـا يعتـق إذا كـان المـال المـأمون كثـيراً أضعـاف قيمـة العبد مراراً[4].

---

(١) سيأتي أن المال المأمون عند مالك : الدور والأرضون والنخل والعقار .

(٢) قولي مالك أحدهما قوله الذي روى عنه ابن القاسم ، وهو ما تقدم من كونه ينظر هـل لـه مـال مأمون أم لا ، فإن كان له مال مأمون عجل عتقه الآن . والثاني ما نسـبه هنـا إلى الغـير مـن أنـه لا اعتبار بالمال المأمون أو غيره وأنه لا ينظر في فعل المريض إلا بعـد موتـه ، وقـد عـبّر في المدونـة عن الغير ببعض الرواة مما يدل على أن قول الغير هنا هو الرواية الثانية عن مالك ، ولعل البراذعي يقصد بالغير غير ابن القاسم أي قال غير ابن القاسم رواية عن مالك . وسيصرح بعد قليل بنسـبة القولين إلى مالك ، وأن القول بالنظر إلى المـال هـل هـو مـأمون فيعتـق في الحـال أو غـير مـأمون فلا يعتق إلا بعد موته ، هو القول الذي رجع إليه مالك ، وهو القول المشهور وإليه أشـار خليـل بقوله : « وعجل في ثلث مريض أمـن » . انظـر : المدونـة (١٨٥/٣)، منـح الجليـل (٤٠٣/٩)، مختصر خليل (٢٧٨) .

(٣) سقطت من ز .

(٤) قول ابن القاسم هنا ـ كما ترى ـ تفسير وبيان لقول مالك الذي روي عنه .

[في عتق أحد الشريكين نصيبه من عبد بينهما]

وإذا أعتق المليء شقصاً له في عبد فليس لشريكه أن يتماسك بنصيبه أو يعتقه إلى أجل ، إنما له أن يعتقه بتلاً أو يقوّم على شريكه ، وإن أعتق حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب ، رد ذلك إلى التقويم ، إلا أن يبتله . وقال غيره[1]: فإن كان الأول مليئاً بقيمة[2] نصف نصيب المعتق إلى أجل ، قوّم ذلك عليه وبقي ربع العبد معتقاً إلى أجل . وقال غيره[3]: إذا كان الأول مليئاً وأعتق الثاني إلى أجل فقد ترك التقويم ، ويعجل[4] عليه العتق الذي ألزم نفسه واستثنى من الرق ما ليس له .

قال ابن القاسم : وإن كان عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصته ، قوم عليه

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقوله ـ كما ترى ـ هو تفسير وتفريع على قول ابن القاسم ، وليس بخلاف ، فابن القاسم قال بمطلق التقويم على الشريك في هذه الحالة ، والغير قال بالتقويم أيضاً إلا أنه فرع ، وزاد أنه إذا كان المقوم عليه ليس عنده من المال إلا قدر قيمة نصف نصيبه فإنه يعتق من العبد ذلك النصف في الحال ويبقى نصف نصيبه الذي هو الربع معلقاً عتقه إلى الأجل .

(٢) في ظ : بقدر .

(٣) الغير هنا عبر عنه في المدونة بقوله : وقال بعض رواة مالك . والمشهور هو قول ابن القاسم ، وهو الذي مشى عليه خليل فقال : « ونقض . . . تأجيل الثاني أو تدبيره » قال عليش في شرحه : أي وإن أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقاً ناجزاً وأعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض تأجيل الثاني ، أي عتقه نصيبه لأجل أو تدبيره أو كتابته ، ويقوم كاملاً على من نجز عتقه نصيبه أو لا . انظر : منح الجليل (٤٠٤/٩)، مختصر خليل (٢٧٨).

(٤) في ز : ويجعل عليه العتق .

كان العبد مسلماً أو ذمياً ، وإن أعتق الذمي حصته وكان العبد مسلماً قوم عليه وأجبر على عتق جميعه ، وإن كان كافراً لم تقوم عليه حصة المسلم ؛ لأن العبد جميعه لو كان للنصراني فأعتقه أو أعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه . قال غيره[1]: وتقوم عليه حصة المسلم .

قال ابن القاسم : [وإذا أعتق المليء شقصاً له في عبد فأخره شريكه بالقيمة على أن زاده فيها ، فذلك ربا ، ومن أعتق شركاً له في عبد][2] بإذن شريكه أو بغير إذنه ، وهو مليء ، قوّم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه ، وإن كان عديماً لا مال له لم يعتق عليه [غير حصته ، ونصيب الآخر رق له ، وإن كان مليئاً بقيمة بعض النصيب قوم عليه][3] منه بقدر ما معه ، ورق بقية النصيب لربه ، ويباع عليه في ذلك شوار[4] بيته والكسوة ذات البال ، ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشة الأيام .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقد استحب أشهب هذا القول ، واستحب في موضع آخر قول ابن القاسم ، ووجه القول بالتقويم أن الذمي هنا أدخل الضرر على المسلم ، وهي العلة التي أوجبت التقويم على المسلم ، فصار ذلك حكماً بين مسلم وذمي ، فحكم بينهما فيه بحكم الإسلام . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن كان المعتق مسلماً أو العبد » . قال عليش في شرحه : ومفهومه أنه لو كان المعتق والعبد كافرين فلا يقوم ، سواء كان شريكه مسلماً أو كافراً ، وهو كذلك عند ابن القاسم . انظر : التقييد (٦٩/٣)، مختصر خليل (٢٧٨)، منح الجليل (٤٠١/٩) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) شوار البيت : متاعه . المصباح (٣٢٧).

[في عتق بعض الشركاء أو كلهم لأنصبائهم أو بعضها]

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مليء ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق[1] باقي حصته عليه ؛ لأنه قد أتلف نصيبه بعتقه لبعضه ، ولا يقوم على الأول إلا إذا أقيم عليه العبد غير تالف ، ألا ترى أنه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المُعتِق الأول من التقويم شيء .

فإن مات المعتق لنصف نصيبه قبل أن يعتق [عليه][2] ما بقي ، قومنا بقيته على المعتق أولاً . ولو كان العبد لثلاثة نفر فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليئان ، فليس للباقي أن يضمن إلا الأول ، فإن كان الأول عديماً ، فلا يقوم على الثاني وإن كان موسراً ؛ إذ لم يبتدئ فساداً ، ولو أعتقا معاً قوم عليهما إذا كانا مليئين ، وإن كان أحدهما مليئاً والآخر معسراً ، قُوّم جميع[3] باقيه على الموسر .

وإن أعتق معسر شقصاً له في عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر ، فقال مالك قديماً : إنه يقوم عليه ، ثم قال[4]: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد

---

(١) وردت هذه الجملة في ق كالتالي : عتق عليه النصف الآخر ؛ لأنه لا يعتق نصفه ويترك نصفه ، ولا يقوم على الأول ؛ لأن الآخر قد أتلف نصيبه ، وقد أثبتنا ما في النسخ الأخرى لموافقته لنص المدونة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق : قوم جميعه على الموسر .

(٤) وقول مالك الأخير هو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإذا حكم بمنعه لعسره مضى كقبله ثم أيسر إن كان بيّن العسر وحضر العبد » ، قال عليش في شرحه : ثم شبه في المضي وعدم التقويم ، فقال كعسر المعتق قبله أي قبل العتق ثم أيسر المعتق فقام شريكه حين =

والمتمسك[1] بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوّم عليه لعدمه ، فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد ذلك ، وأما لو كان العبد غائباً فلم يقدم حتى أيسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر .

وإن أعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره ، فلا شك أنه لا تقويم عليه .

وإن أعتق حصته في يسره فقال شريكه : أنا أُقوِّم عليه نصيبي ، ثم قال بعد ذلك : أنا أعتق ، لم يكن له إلا التقويم .

وإذا دبر أحد الشريكين جنين أمة بينهما تقاوياه[2] بعد أن تضعه ، وإن أعتق أحدهما جنينها أو دبره وأعتق الآخر نصيبه من الجارية ، قُوّمت عليه ، وبطل تدبير صاحبه وعتقه للجنين .

وإن أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ، ثم باع الآخر نصيبه ، نقض البيع وقوّم على المعتق ، وإذا كان المعتق معسراً والعبد غائب فباع المتمسك حصته منه على الصفة وتواصفا الثمن فقبضه المبتاع [وقدم][3] به ، والمعتق قد أيسر أو لم يقدم به إلا أن العبد علم بموضعه فخاصم في موضعه والمعتق قد أيسر ، فإن البيع ينقض ويقوّم على المعتق .

= يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه إن كان المعتق ظاهر العسر حين إعتاقه نصيبه ، وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم لعسر ، وحضر العبد أي كان حاضراً بالبلد حين عتق شقصه ، فإن كان غائباً وقدم بعد يسر المعتق فإنه يقوم عليه . انظر : منح الجليل (٩/٤٠٥) ، مختصر خليل (٢٧٩) .

(١) في ك : يعلم الناس أن المتمسك بالرق .

(٢) تقدم معنى المقاواة في ص٤٩٤ .

(٣) سقطت من ك .

وإذا أعتق أحد الشريكين حصته من عبد في صحته فلم يقوّم عليه حتى مرض ، قوّمنا عليه حصة شريكه في الثلث .

وكذلك من أعتق نصف عبده في صحته فلم يستتم عليه حتى مرض ، فليعتق بقيته في ثلثه . قال غيره[1] فيهما : لا تقويم لباقيه في الثلث ؛ إذ لا يدخل حكم الصحة[2] على حكم المرض . قالا[3]: وإن لم يعلم بذلك إلا من بعد موته ، لم يعتق منه إلا ما كان أعتق ، ولا تقويم على ميت ، وكذلك لو أفلس .

وإذا أعتق أحد الشريكين وهو معسر فرفع إلى الإمام فلم يقوم عليه لعسره ، ثم أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه ، لم يعتق عليه .

ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوّم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر ، لقوّم عليه .

[في عتق أحد الشريكين وشريكه غائب ، وعتق المريض شقص عبد يملك جميعه أو بعضه]

وإذا أعتق أحد الشريكين وشريكه غائب ، فإن كانت غيبته قريبة لا ضرر على العبد فيها كتب إليه فإما أعتق أو قوم ، وإن بعدت غيبته قومناه على المعتق إن كان مليئاً ولم ينتظر قدومه .

ومن أعتق شقصاً من عبد يملك جميعه أو بعض أم ولده عتق عليه باقيهما .

---

(١) قال في المدونة : قال بعض رواة مالك بدل الغير ، ولم أقف على تسميتهم ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وعجل في ثلث مريض » . انظر : منح الجليل (٤٠٣/٩) ، مختصر خليل (٢٧٨) .

(٢) في ك و ط : الحصة .

(٣) أي مالك وابن القاسم . انظر : المدونة (٢٨٩/٣) .

ومن أعتق نصف عبده ثم فُقد السيد ، لم أعتق باقيه في ماله وأوقفت ما رُقَّ منه ، كإيقافي لماله إلى أمد لا يحيى إلى مثله ، فيكون لوارثيه يومئذ إلا أن تثبت وفاته قبل ذلك فيكون لوارثيه يوم صحة موته .

وإذا أعتق المريض شقصاً له في عبد أو نصف عبد يملك جميعه ، فإن كان ماله مأموناً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة نصيب شريكه ، وإن كان ماله غير مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ، ويغرم قيمة نصيب شريكه ، وإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورُق ما بقي ، فإن عاش لزمه عتق بقيته . ولو أوصى المريض بعتق نصيبه بعد الموت لم يقوم عليه نصيب صاحبه كان ماله مأموناً أو غير مأمون .

ولو بتل في مرضه عتق عبده كله وماله مأمون عجل عتقه وتمت حريته في جميع أحكام الأحرار من الموارثة والشهادة وغيرها ، وإن لم يكن ماله مأموناً وكان يخرج من الثلث ، لم يعجل عتقه ووقف وكان له حرمة العبد حتى يعتق بعد موت سيده في ثلثه ، وليس المال المأمون عند مالك إلا في الدور والأرضين والنخل والعقار .

ولمالك قول ثان في المبتل في المرض[1] ، أن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث ، وقد رجع عنه مالك إلى ما وصفنا . وإذا أعتق المريض عبده جاز ذلك على ورثته إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقي .

---

(١) وقد قدمنا أن الذي عليه المذهب قول مالك الذي رجع إليه ، وهو تعجيل العتق الآن إن كان له مال مأمون ، ووقفه إن لم يكن له مال مأمون إلى بعد موته ، ونقلنا كلام أهل المذهب في ذلك .

[في العبد المشترك يموت عن مال وقد أعتق بعضه أو كوتب أو دبر بعضه وعتق أحد الشريكين جنين أمة بينهما]

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 [يحكم عليه][1] بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه ، ولا تقوم[2] بقية العبد بعد موته على المعتق وإن كان مليئاً .

وإن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر ، فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق ، وإن كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه ، وكاتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق ، فمات العبد فميراثه بين الذي تمسك بالرق ، وبين الذي كاتب على أن يرد ما كان أخذ من كتابته قبل موته ، وقاله ربيعة ومالك[3].

وإذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد إلى أجل ، قوم عليه الآن ولم يعتق عليه حتى يحل الأجل ، وقال غيره : إن شاء تعجل القيمة أو أخرها[4].

---

(١) سقطت من ك و ز . وفي هـ : لأن حكمه حكم الأرقاء .

(٢) في ط : ولا يعتق .

(٣) انظر : المدونة (١٩٣/٣) .

(٤) وهي رواية مطرف وابن الماجشون والمغيرة عن مالك . ومعنى تعجَّل القيمة أو أخرها أي تعجل التقويم أو أخره ، وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه إن تأخر الأجل أخر التقويم لانتهائه ، وظاهر المختصر التعجيل ، كما لابن القاسم هنا في المدونة ، فقد قال : « ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده » ، قال الدردير في شرحه : أي قوّم عليه =

قال ابن القاسم : وإن مات العبد عن مال قبل التقويم ، أو قتل ، فقيمته وما ترك من المال بينهما ؛ لأن عتق النصف لم يتم حتى يمضي الأجل .

وإن أعتق أحد الشريكين جنين أمة بينهما وهو موسر ، قوم عليه بعد أن تضعه ، وإن ضرب رجلٌ بطنها فألقته ففيه ما في جنين الأمة ، وما أخذ فيه فبينهما دون أخوته الأحرار ؛ إذ لا تتم حريته إلا بالوضع .

[فيمن أعتق ما في بطن أمته في صحته]

ومن أعتق ما في بطن أمته في صحته ، فولدت في مرضه ، أو بعد موته ، فذلك من رأس المال ، كمعتق إلى أجل حلّ حينئذ ، بخلاف الحانث في مرضه بيمين عقدها في صحته .

[في الذي يملك بعض من يعتق عليه بهبة أو شراء أو صدقة أو وصية أو إرث]

ومن اشترى نصف ابنه أو نصف من يعتق عليه من رجل يملكه جميعه أو كان لرجلين ، فاشترى نصفه بإذن من له بقيته أو بغير إذنه ، أو قبله من واهب أو موص أو متصدق ، أو ملكه بأمر لو شاء أن يدفعه عن نفسه فعل ، فإن هذا يعتق عليه ما ملك منه ويقوم عليه بقيته إن كان مليئاً ، وإن كان معسراً لم يعتق منه إلا ما ملك ويبقى باقيه رقيقاً على حاله يخدم مسترق باقيه بقدر ما رق منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ، ويوقف ماله في يديه ، وكذلك

= الآن ليدفع قيمة حصته شريكه الآن ، (ليعتق جميعه عنده) أي عند الأجل ، إذا القصد تساوي الحصتين . وقال الدسوقي : وظاهر المصنف (خليل) كظاهر المدونة، أنه يقوم عليه الآن ولو بعد الأجل . انظر : التقييد (٧٣/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٧٤/٤)، مختصر خليل (٢٧٨) .

إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة ، جاز البيع ، وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه .

وأما من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق منه إلا ما ورث فقط ولا يقوم عليه باقيه[1] ، وإن كان مليئاً ؛ لأنه لا يقدر على دفع الميراث .

[في الصغير والعبد المأذون له يملكان من يعتق عليهما ، والعبد يملك من يعتق على سيده]

ومن وهب لصغير أخاه فقبله أبوه ، جاز ذلك وعتق على الابن ، ومن أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه أو ورثه فقبل ذلك أبوه أو وصيه ، فإنما يعتق ذلك الشقص فقط ، ولا يقوم على الصبي بقيته ولا على الأب الذي قبله ولا على الوصي[2] . وإن لم يقبل ذلك الأب أو الوصي فهو حر على الصبي . وكل من جاز بيعه وشراؤه على الصبي ، فقبوله له الهبة جائز ، وكذلك في الأب والوصي .

وإذا ملك العبد المأذون له من أقاربه من يعتق على الحر ، لم يبعهم إلا بإذن السيد ، وهو لا يبيع أم ولده إلا بإذنه .

وإن أُعتق وفي ملكه من يعتق عليه عتقوا عليه ، وإن كان في ملكه أم ولد بقيت أم ولد له[3] .

وإذا اشترى المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم ، فإنهم يعتقون ، إلا أن يكون على المأذون دين يغترقهم .

* * *

---

(١) في ز و ك : بقيته .

(٢) في ط : أو الوصي . وفي ز و هـ : ولا الوصي .

(٣) في هـ : وإن كانت في ملكه أم ولده بقيت أمة له .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد أشرف الخلق وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب العتق الثاني[1] ﴾

[فيمن يعتق على المرء إذا ملكه من القرابة ، ومن لا يعتق عليه]

قال مالك : ولا يعتق على الرجل من أقاربه إذا ملكه إلا الولد ذكورهم وإناثهم[2] وولد الولد وإن سفلوا ، وأبواه وأجداده وجداته من قبل الأب أو الأم وإن بعدوا ، وإخوته دنياً[3] لأبوين أو لأب أو لأم وهم أهل الفرائض في كتاب الله .

قال ابن شهاب : فإن مات قبل عتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يعتق عليه غير هؤلاء من ذوي الأرحام ممن يحرم أو لا يحرم ، ولا ممن يحرم بالصهر أو بالرضاع ويبيعهم إن شاء ، ولا يعتق عليه عم ولا عمة ولا أبناؤهم ولا خال ولا خالة ، ولا بنو أخ ولا بنو أخت ، ولا أمة كان تزوجها فولدت منه ثم اشتراها بعدما ولدت ، وأما إن اشتراها وهي حامل منه فوضعت عنده بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر ، كانت به أم ولد .

---

(١) تعودنا في التهذيب أنه إذا كثرت فروع الكتاب الواحد قسمه إلى كتب ، كما حصل في كتاب الصلاة والزكاة والحج والنكاح والسلم وغيرها ، وهذا الصنيع متبع في المدونة أيضاً .

(٢) في ز : ذكرهم وأنثاهم .

(٣) في ك وق : ديناً . والمثبت من هـ و ز ، وهو الموافق لما في المدونة ، وقوله : « دنيا » : أي الأقربون ، من دنا يدنو ، إذا قرب . انظر : المصباح (٢٠١).

قال المشيخة السبعة[1]: إذا ملك الوالد ولده أو ملك الولد والده عتق عليه ، وما سوى ذلك من القرابة فيختلف الناس فيه[2].

قال ابن القاسم : ومن اشترى أباه بالخيار له أو للبائع ، لم يعتق عليه إلا بعد زوال الخيار ؛ لأن البيع لا يتم بينهما إلا بعد الخيار . وإذا كان الخيار للبائع فهو أبين ، وكل سواء .

وعمة أمك محرمة عليك ؛ لأنها أخت جدك لأمك ، وأجدادك لأمك لو كانوا نساء كن محرمات عليك ، وكذلك أخواتهم[3]، وجداتك لأمك وأخواتهن محرمات عليك بمنزلة خالاتك ، وإنما يقع التحليل في أولاد من ذكرنا .

وإذا اشترى عبد غير مأذون له من يعتق على سيده لم يجز له شراؤه بغير إذن السيد بخلاف المأذون ، ولا يجوز للأب أن يشتري بمال ابنه لابنه من يعتق على الابن ولا يتلف مال ابنه .

وإن أَعنتَ رجلاً بمال في شرائه [به][4] أباك ، لم يعتق عليه ولا عليك ، ويبقى رقاً لمشتريه .

[في الذي يعلق حرية عبده أو أمته على حصول أمر ممكن أو يعتق إلى أجل آت لا بد منه]

ومن قال لعبده : أنت حر إذا قدم أبي ، فذلك يلزمه ، ولا يعتق عليه حتى يقدم

---

(١) هم الفقهاء السبعة ، وقد تقدم التعريف بهم .

(٢) وقد تقدم مذهب مالك أن الأخوة والأخوات الأدنين يأخذون حكم الوالد والولد في العتق على من ملكهم .

(٣) في ك : فكذلك ولد أخواتهن .

(٤) سقطت من هـ .

أبوه . قال مالك ـ رحمه الله ـ : ويوقف لينظر أيقدم أبوه أم لا ، وكان يُمـرّض[1] في بيعه . وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها إن كانت أمـة ، وقـال : هـي في هـذا كـالحرة يقول لها : أنت طالق إذا قدم فلان ، فله وطؤها ولا تطلـق عليـه حـتى يقـدم فـلان . وأما من أعتق إلى أجل آت لا بد منه ، كقوله لأمته : أنت حرة إلى شهر أو إلى سـنة أو إذا مات فلان أو إذا حضت ، فهو ممنوع من الـوطء والبيـع ، ولـه أن ينتفـع بغـير ذلك حتى يحل الأجل فتعتق ، ولا يلحقها دين ، وهي إن مات حـرة مـن رأس مالـه بعد أن يخدم الورثة بقية الأجل ، بخلاف المدبرة ؛ لأن المدبرة توطأ ويلحقها الدين .

ومن قال لأمة يطؤها : إذا حملت فأنت حرة ، فله وطؤهـا في كـل طـهر مـرة ، قال يحيى بـن سـعيد وغـيره[2]: لا يطـأ الـتي أعتـق إلى أجـل أو الـتي وهـب خدمتـها إلى أجل .

---

(١) قال الزرويلي : يمرض أي يستثقل ويغمزه ويحقره . وقول مالك هنا يخالف ما تقدم لـه في كتـاب العتق الأول من أن من حلف بعتق عبده إن فعل كذا لا يمنع من بيع ولا وطء ، وقول ابن القاسم هنا موافق لقول مالك هناك وقد حمل بعض الشيوخ استثقال مالك للبيع على ما إذا قـدم الأب ، وفيه نظر ، لذلك روي عن أبي عمران أنه قال : يجب أن يمرّض في الوطء كما مرض في البيـع ، والذي عليه المذهب قول مالك الذي اختار ابن القاسم ، وإليه أشار خليل حين قال : « ومنع من وطء وبيع في صيغة حنث » ، قال عليش : مفهوم حنث عدم منعه منهما في البر ، وهـو كذلـك فيها للإمام مالك : من حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ولا يحنث إلا بفعله ولا يمنـع مـن وطء ولا بيـع . انظـر : التقييـد (٣/٧٦) ، منـح الجليـل (٩/٣٨٧) ، مختصـر خليل (٢٧٧) .

(٢) الغير الذي مع يحيى بن سعيد هم : ابن المسيب وابن قسيط وأبو الزناد وسليمان بن يسار وربيعـة وابن شهاب ، وهو قول مالك أيضاً . قال في المدونة : لأن رحمها كان موقوفاً لا يحل لرجـل أن يصيبها إلا الزوج . انظر : المدونة (٣/٢٠١ ـ ٢٠٢) .

ومن قال لعبده : إن جئتني ، أو متى ما جئتني ، أو متى [ما][1] أديت إليّ ، [أو إذا أديت إليّ][2] ، [أو إن أديت إليّ][3] ألف درهم ، فأنت حر ، فإنه إذا أتى بألف درهم أعتق ، وإن لم يأت بها فهو عبد ، ويتلوم له[4] فيها ، ولا ينجم عليه ، وليس للعبد أن يطول بسيده[5] ولا للسيد أن يعجل بيعه إلا بعد تلوم السلطان له بقدر ما يرى ، كمن قاطع[6] عبده على مال إلى أجل فمضى الأجل قبل أن يؤديه فيتلوم له الإمام ، وإن دفع الألف درهم عن العبد رجل أجنبي ، جبر السيد على أخذها وأعتق العبد . ولو دفع العبد ذلك إلى السيد من مال كان بيد العبد فقال السيد : ذلك المال لي ، فليس له ذلك ؛ لأن العبد ههنا كالمكاتب يتبعه ماله ، ويمنع السيد من كسبه أيضاً .

[فيمن أعتق ما تلد أمته أو ما في بطنها أو وهبه ، وكيف إن جنى عليه ، وأحكام الأم في ذلك]

ومن قال لأمته : أوَّلُ ولد تلدينه حُرٌّ ، فولدت ولدين في بطن واحد ، عتق أولهما خروجاً ، فإن خرج الأول ميتاً فلا عتق للثاني . وقال ابن

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ط .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : له الإمام .

(٥) في ط : على سيده .

(٦) قاطعه : أي أنجز عتقه بمال معجل يدفعه المكاتب من الكتابة كأن تكون عشرين منجمة لا يعتق إلا بتمام دفعها فينجز عتقه الآن بعشرة معجلة يدفعها له الآن . انظر : منح الجليل (٩/٤٥٠ - ٤٥١) .

شهاب[1]: يعتق الثاني ؛ إذ لا يقع على الميت عتق . وقال النخعي[2]: من قال لأمته : إن ولدت غلاماً فأنت حرة ، فولدت غلامين فالأول رقيق ، وهي والآخر حران ، وإن كان الأول جارية فهي حرة دون الولدين . وقال ابن شهاب : وإن قال : أول بطن تضعينه حر ، فوضعت توأمين فهما حران[3].

ومن قال لأمته في صحته : كل ولد تلدينه[4] حر ، لزمه عتق ما ولدت .

واستثقل[5] مالك بيعها ، وقال : كيف لها بوعده . وأنا أرى بيعها جائز ، 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][6] ويرق الجنين .

ولو ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولا دين على السيد ، وقد أشهد على قوله في صحته عتق من رأس المال[7] ؛ لأنه كمعتق إلى أجل ، هذا إذا كان الحمل في

---

(١) هو محمد بن شهاب الزهري ، تقدمت ترجمته ، وقوله هنا ـ كما ترى ـ خلاف مذهب مالك . قال خليل : « وإن أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات » أي ولو مات الأول . انظر : مختصر خليل (٢٧٩) .

(٢) إبراهيم النخعي ، تقدمت ترجمته ، وقوله هنا موافق لمذهب مالك . انظر : التقييد (٧٧/٣) .

(٣) قول ابن شهاب هنا موافق للمذهب وليس بخلاف . انظر : التقييد (٧٧/٣) .

(٤) في ق : تضعينه .

(٥) قال الزرويلي : الاستثقال في الكراهة ـ أي على الكراهة ـ ، وأجازه ابن القاسم من غير كراهة ، فلا خلاف بين مالك وابن القاسم في جواز بيعها ما لم تكن حاملاً أو تحمل بعد هذا الوعد . انظر : التقييد (٧٨/٣) .

(٦) سقطت ك .

(٧) في ك : رأس ماله .

الصحة ، وأما إن حملت به في مرض السيد فولدته في مرضه أو بعد موته فهو من الثلث ؛ لأن المريض إذا أعتق إلى أجل فإنما هو من الثلث ، والأول كمعتق في صحته إلى أجل فهو من رأس المال كمن قال لعبده في صحته : إذا وضعت فلانة فأنت حر ، فوضعت والسيد مريض أو بعد موته ، فإن العبد حر من رأس المال .

وإن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ 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 وضعته 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 ، وإن كان لأقل ورث ، ولو كانت الأمة وقت العتق ظاهرة الحمل [من زوج][1] أو غيره ، عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين . وقال غيره : إن كان الزوج مرسلاً[2] عليها وليست بينة الحمل، نظرت إلى حد ستة أشهر ، وإن كان غائباً أو ميتاً نظرت ، فما ولدته إلى أقصى حمل النساء فهو حر ، وقال أشهب : لا يسترق الولد بالشك[3].

والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل ، إلا في قيام

---

(١) سقط من ك .

(٢) مرسلاً ، أي : مُطلّقاً ، وقول الغير هنا تفسير وبيان ، وليس بخلاف ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وإن أعتق جنيناً أو دَبره فحر ، وإن لأكثر الحمل ، إلا لزوج مرسل عليها فلأقله » . انظر : مختصر خليل (٧٩ ، التقييد (٧٨/٣) .

(٣) الذي يذهب الشك عند أشهب تسعة أشهر ولا تكفي عنده ستة أشهر التي قال بها ابن القاسم . انظر : التقييد (٧٨/٣) .

[الغرماء][1] بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده ، فتباع إذا لم يكن له غيرها ، ويرق جنينها ، إذ لا يجوز استثناؤه ، فأما إن قام الغرماء بعد الوضع فانْظُر فإن كان الدين بعد العتق أعتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته ، وتباع الأم وحدها في الدين ولا يفارقها[2] ، وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد للغرماء إن لم تف الأم بدينهم ، ولو ضرب رجل بطنها فألقته ميتاً ففيه عقل جنين أمة ، بخلاف جنين أم الولد من سيدها تلك ، في جنينها عقل جنين الحرة ؛ لأن جنين الأمة لا يعتق إلا بعد الوضع ، وجنين أم الولد حر حين حملت به .

ومن أعتق أمة حاملاً أعتق جنينها ، وإن لم يذكره ولا مرد له فيه . قال ربيعة[3]: ولو استثناه كان حراً ، ولم ينفعه [استثناؤه][4]. قيل : فمن وهب ما في بطن أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو وارثه بعد موته ؟ قال : فالعتق أحق ، ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها .

[في الذي يهب عبداً ثم يعتقه ، أو يهبه لثان قبل حوز الموهب الأول له أو يُقتل قبل الحوز]

وإن 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 والصدقة

---

(١) سقطت من ق و ك .

(٢) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : بخلاف جنين أم الولد من سيدها تلك في جنينها عقل جنين الحرة .

(٣) قول ربيعة هنا تفسير وبيان وليس بخلاف . انظر : التقييد (٧٨/٣) .

(٤) سقطت من ز و هـ .

أو لم يعلم[1]، ولو وهبه لغيره أو تصدق به فالأول أحق به وإن حازه الآخر ، إلا أن يموت الواهب قبل قيام الأول فيبطل حقه ويصح قبض الثاني . وقال أشهب : بل الثاني أحق إذا حاز ، وإن لم يمت الواهب[2].

ومن وهب عبداً أو تصدق به فقتل العبد قبل الحوز ، فقيمته للمعطى وماله للمعطي ، إلا أن يكون أدخل ماله معه في الهبة وشرطه ، فيكون أيضاً للمعطي كالبيع .

[في الذي يعتق أمته على أن تنكحه أو تنكح غيره ، أو يعطي سيداً مالاً على أن يعتق أمته أو يزوجه إياها]

ومن أعتق أمته على أن تنكحه أو تنكح فلاناً[3] ثم امتنعت ، فهي حرة ، ولا يلزمها النكاح 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 للرجل .

---

(١) في ق : أم لا .

(٢) وهو أحد القولين عن ابن القاسم ، وهو المشهور لتقوي جانبه بالحيازة ، وإليه أشار خليل بقوله : « أو وهب ثان وحاز » قال عليش في شرحه : وإن تأخر حوزها حتى وهب الواهب الشيء الذي وهبه لشخص ثان غير الموهوب له الأول وحاز الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد وأحد قولي ابن القاسم : قال الدسوقي : أي ولو كان الواهب حياً لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب ، وهذا أحد قولي ابن القاسم . وقال في المدونة : الأول أحق بها إن كان الواهب حياً ، وهو مقابل للمشهور . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/١٠١)، مختصر خليل (٢٣٩)، منح الجليل (٨/١٨٣) .

(٣) في ق : ومن أعتق أمته على أن ينكحها فلاناً .

[في عتق السكران والمعتوه والصبي والمجنون والمكره وبما يكون الإكراه]

وعتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه .

ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقاً[1] ولا الصبي .

ومن حلف بعتق عبيده إن فعل كذا فجن ثم فعل ذلك في حال جنونه فلا شيء عليه .

وإن قال صبي : كل مملوك حر إذا احتلمت ، فاحتلم فلا شيء عليه .

ولا يجوز على المكره عتق ولا بيع ولا شراء ولا وصية ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء من الأشياء ، وإكراه السلطان وغيره سواء ، والتهديد بالقتل أو بالضرب والتخويف الذي لا شك فيه إكراه ، والضرب إكراه ، والسجن إكراه ، وإكراه الزوج زوجته إكراه بضرب أو بضرر ، وإن افتدت منه بشيء [على ذلك][2] رده .

[في العبد يدفع لغيره مالاً على أن يشتريه ويعتقه أو يشتري نفسه أو يشتريه غيره شراء فاسداً فيعتقه]

وإن دفع العبد مالاً لرجل وقال له : اشتري لنفسك ، أو دفعه إليه على أن يشتريه ويعتقه ففعل الرجل ذلك ، فالبيع لازم ، فإن كان المشتري استثنى مال العبد ، لم يغرم الثمن ثانية ، [وإن لم يستثنه فليغرم الثمن

---

(١) المعتوه المطبق : هو الذي دام عليه العته أو اجتمع عليه وغطاه ، والعته هو نقصان العقل ، والمعتوه : المدهوش الذي نقص عقله من غير جنون ولا مس . انظر : المصباح (٣٦٩، ٣٩٢) .

(٢) سقطت من هـ و ك .

ثانيـة][1] للبائـع ويعتـق الـذي اشـترط العتـق . ولا يتبعـه الرجـل بشـيء ويـرق لـه الآخر ، وإن لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق عليه في الثمن ، وكذلك يباع العتيق[2] في ثمنه إلا أن يفي بيع بعضه بالثمن ، فيعتق بقيته ، ولو بقي من الثمن شيء بعـد بيـع جميعه كان في ذمة الرجل .

وإذا اشـترى العبـد نفسـه مـن سـيده شـراء فاسـداً فقـد تم عتقـه ولا يـرده ، ولا يتبعـه السـيد بقيمتـه ولا بغيرهـا[3] ، بخـلاف شـراء غـيره إيـاه ، إلا أن يبيعـه نفسه بخمر أو خنزير ، فيكون عليه قيمة رقبتـه . وقـال غـيره[4]: هـو حـر ولا شـيء عليـه .

وإن باعه من أجنبي بخمر أو خنزير أو بما لا يحل له فأعتقـه المبتـاع ، جـاز عتقـه ولم يرد ، ولزم المبتاع قيمته يوم قبضه .

[في الذي يعتق عبده في الحال على مال يدفعه له إلى أجل ، أو يعتقه في الحال على مال يدفعه له الآن]

ومن قال لعبده : أنت حر الساعة بتلاً وعليك مائة دينار إلى أجـل كـذا ، فقـال

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ك : وكذلك يباع المعتق .

(٣) في ق : ولا يغرمه .

(٤) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والـذي عليـه المذهـب إن كـان الخمـر والخـنزير مضمونـاً في ذمـة العبد عتـق وغـرم قيمـة رقبتـه لسيده يـوم عتقـه ، وإن كـان معيناً أُريـق الخمـر وسـرح الخـنزير أو قتل ولزم العتـق ولا يتبـع العبـد بقيمـة ولا غيرهـا . انظـر : منـح الجليـل (٣٨١/٩) ، حاشيـة الدسوقي (٣٦٢/٤) .

مالك وأشهب[1]: هو حر الساعة ويتبع بالمائة أحب أم كره ، وقال ابن القاسم : هو حر ولا يتبع بشيء . وقاله ابن المسيب .

قال مالك : وإن قال له : أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار ، لم يعتق إلا بأدائها . قال ابن القاسم : وللعبد أن لا يقبل ذلك ويبقى رقيقاً ، ذكر السيد أجلاً للمال أو لا . ولو قال : على أن تدفع [إليّ][2] مائة دينار إلى سنة ، فقبل ذلك العبد ، فإن لم يقل : حر الساعة ، ولا أراد[3] ذلك ، لم يعتق [العبد][4] إلا بالأداء عند الأجل ، ويتلوم له[5] بعد محله ، فإن عجز رُقّ . وقوله : إن جئتني بكذا إلى أجل كذا فأنت حر ، من[6] القطاعة[7]، ومن ناحية الكتابة ، ويتلوم له كالمكاتب ، وليس له بيعه .

---

(١) قال اللخمي وابن يونس : وقول مالك أصوب . قال الزرويلي : وهذه من المسائل التي خالف فيها ابن القاسم مالكاً فأخذ فيها ابن القاسم بقول غير مالك ، وهي أربع مسائل :

هذه ، وقد قال فيها ابن القاسم بقول سعيد بن المسيب .

والمسألة الثانية في كتاب الزكاة الثاني ، فيما إذا زادت الإبل على عشرين ومائة واحدة ، فقال مالك : الساعي مخير ، وقال ابن القاسم بقول ابن شهاب أنه لا يأخذ إلا ثلاث بنات لبون.

والثالثة في كتاب المديان ، في ولي الأيتام يدعي الغرماء الدفع إليه فينكر ، ثم ينكل عن اليمين فقال ابن القاسم فيها : رأيي على رأي ابن هرمز .

والمسألة الرابعة في كتاب تضمين الصناع ، إذا اختلط دينار لرجل بمائة دينار لرجل آخر ، وستأتي هي ومسألة كتاب المديان .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز : ولا أرى .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ق : ويتلوم له عنده بعد محله .

(٦) في ط : فهذا من .

(٧) تقدم معنى المقاطعة في ص٥١٤، وسيأتي تعريف المكاتبة في كتاب المكاتب .

[في الذي يقول لأمته أو عبده : إن أديت كذا إلى كذا سنة فأنت حر ، أو : إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا ، وحكم ما ولدته الأمة في تلك المدة]

ومن قال لأمته : إن أديت إلي ألف درهم إلى عشر سنين فأنت حرة ، فما ولدت في هذه المدة فبمنزلتها ، إن أدت فعتقت عتقوا معها ، وكذلك إن لم يضرب أجلاً فولدته ثم أدت الألف ، فولدها حر معها ؛ لأن مالكاً قال : كل شرط كان في أمة فما ولدت [من ولد][1] بعد الشرط أو كانت حاملاً به يوم شرط لها ذلك ، فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها ، وكذلك إن قال : أنت حرة إن لم أفعل[2] كذا إلى أجل كذا ، فتلد قبل الأجل ، فهو بمنزلتها إذا عتقت وليس له بيعها ولا بيع ولدها .

[فيمن قال لعبده : إن أديت إلي كذا اليوم فأنت حر ، أو : إن أديت إليّ كذا وإلى ورثتي ، فأدى بعضه أو لم يؤد ، فوضع السيد عنه ما عليه]

وإن قال لعبده : إن أديت إلي اليوم مائة دينار فأنت حر ، فمضى اليوم ولم يؤد شيئاً فلا بد من التلوم له ، وإن قال له : إن أديت إليّ كذا فأنت حر ، فأدى بعضه أو لم يؤد بعضه أو لم يؤد شيئاً ، ثم وضع عنه السيد ما عليه عتق مكانه ، كالمكاتب يضع عنه السيد كتابته .

وإن قال له : إن أديت إلى ورثتي ، أو إذا أديت ، [أو أدّ إليهم][3] [مائة دينار][4] ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : إن لم يفعل .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ز .

وأنت حر ، ثم مات ، فإن حمله[1] الثلث وأدى المائة عتق ، ويتلوم له الإمام في الأداء على قدر ما يرى توزيعه[2] عليه كالموصي إن كاتب[3] عبده ولا سمى ما يكاتب به ، أن الإمام يجتهد له في قدر ما يكاتب به وينجمه عليه على قدر ما[4] يرى أنه أراد من إرفاقه ، فإن تلوم له وأيس[5] منه أبطل الوصية ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة ما قال الميت ، أو ابتال محمل الثلث منه الساعة .

[في الذي يجحد العتق ثم تقوم عليه به بينة أو يقر ، وحكم فعله في الرقيق أثناء جحوده]

ومن أعتق عبده أو أمته ثم جحد العتق ، فاشتغل واستخدم ووطئ الأمة زماناً ، ثم قامت عليه بالعتق بينة وهو يجحد ، فلا شيء عليه من ذلك ، إلا أنه يحكم عليه بالعتق ، وإن أقر بذلك ولم ينزع فليرد الغلة على العبد ويعطيه قيمة خدمته ويحد في وطئه الأمة ، كمن ابتاع حرة وهو يعلم بها فأقر بوطئها ولم ينزع ، فإنه يحد ويغرم الصداق[6]. [وقد][7] قال مالك فيمن حلف في سفره بعتق عبده إن فعل كذا ثم قدم المدينة ففعله وحنث ، ثم استغل العبد ثم مات فكاتبه ورثته وقبضوا بعض النجوم وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم ،

---

(١) في ز : فحمله .

(٢) في هـ : على قدر ما يوزعه عليه . وفي ز : على قدر ما يرى يوزعه عليه .

(٣) في هـ و ز و ك : كالموصي أن يكاتب .

(٤) في جميع النسخ عدا ق : بما .

(٥) في ق : أو أيس .

(٦) في ز : ويغرم الصداق وقاله مالك .

(٧) سقطت من ك و ز و هـ .

ثم قدمت[1] بعد ذلك بينة علمت بيمينه فإنه يقضى بعتق العبد الآن 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 ، وجعل له ابن القاسم حكم الحر مع الأجنبيين بخلاف السيد . وقال غيره[2]: إذا جحد السيد[3] العتق فأثبت عليه ببينة ، فعلى السيد ردّ الغلة إليه وله حكم الحر فيما مضى من حد أو جرح له أو عليه مع الأجنبي أو مع السيد ، ذلك سواء .

[في الذي يعتق من الغنيمة أو يطأ أو يزني أو يسرق وله فيها نصيب]

ومن أعتق عبداً من الغنيمة وله فيها نصيب ، لم يجز عتقه ، وإن وطئ منها أمة حد ، أو سرق منها بعد أن يحرز قطع ، وقال غيره[4]: لا يحد للزنا

---

(١) في ق : ثم قامت ,

(٢) الغير هنا هو أشهب ، وهذه المسألة تقدمت في كتاب الأيمان بالطلاق مفروضة فيمن طلق زوجته ثلاثاً في سفر ثم قدم قبل البينة فوطئها فقد قال مالك : إنه لا شيء عليه ؛ لأن العصمة قائمة حتى يحكم بالفراق ، وأيضاً هنا فإن الملك قائم حتى يحكم بالعتق ، وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في كتاب الجنايات والرجم . انظر : التقييد (٨٢/٣) .

(٣) في ز و هـ : إذا جحد عبده .

(٤) الغير هنا هو عبد الملك بن الماجشون ، قال البناني : الصواب قول عبد الملك لا يحد الزاني بذات المغنم للشبهة ، ولا يقطع السارق حتى يسرق نصاباً فوق حظه . وقال الدسوقي : والصواب قول عبد الملك : عدم الحد للشبهة ، وعدم القطع حتى يسرق نصاباً فوق حظه . وقد مشى خليل على قول ابن القاسم فقال : « وحد زان وسارق وإن حيز المغنم » ، وسيأتي للمسألة مزيد بيان في كتاب حد السرقة . انظر : منح الجليل (١٨٠/٣)، حاشية الدسوقي (١٨٩/٢)، مختصر خليل (٩٣) .

ويقطع[1] إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم ؛ لأن حقه فيها واجب موروث بخلاف حقه في بيت المال ؛ لأنه لا يورث عنه .

[في النصراني يعتق عبده أو بعضه أو يكاتبه ثم يريد بيعه وكيف إن أسلم العبد]

[2] وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه ، قضي عليه بعتقه ؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي . وفي كتاب المدبر[3] ذكر مدبر الذمي يسلم ، ولو دخل إلينا حربي بأمان فكاتب عبداً له نصرانياً ثم أراد أن يرده إلى الرق أو يبيعه ، فذلك له إلا أن يرضى أن يحكم عليه بحكم الإسلام ، فيحكم عليه بحريته ، وكذلك إن أعتق نصفه ، وبقيته له أو لغيره فلا يقضى عليه بالعتق ولا يقوم عليه حصة شريكه ، وكذلك لو كاتب عبده أو دبره ثم أراد بيعه لم يمنع ، إلا أن يسلم العبد ، وهو بيده فيؤاجر المدبر وتباع كتابة المكاتب . قيل له : فإن بتل النصراني عتق عبده النصراني [أو دبره][4] أو حلف بذلك ثم أسلم فحنث ؟ قال : إن حنث في يمينه بذلك في نصرانيته ثم أسلم أو حنث بعد إسلامه ، فلا شيء عليه ، [وكذلك][5] جميع أيمانه .

[فيمن أخدم عبده أو تصدق به ثم لحقه دين وحُكْم مال المعتق كلُّه أو بعضه]

ومن أخدم عبده رجلاً سنين ثم هو حر ، ثم استدان السيد قبل أن يقبضه المخدم فالغرماء أحق بالخدمة ويؤاجر لهم ، وإن لم يقم الغرماء حتى بتل الخدمة للذي جعلها

---

(١) في ز : ويحد للقطع .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) سيأتي بعد هذا الكتاب .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ز .

لـه فلا سبيل للغرماء علـى الخدمـة ، والعتـق في الوجـهين نـافذ إلى أجلـه ، لا سـبيل للغرماء عليه ، وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهـب هبـة أو أعطى عطيـة فلـم يبتلـها للمعطي[1] حتى لحقه دين ، كان الغرماء أولى بذلك .

ومـن أعتـق عبـده وللعبـد علـى السيد ديـن ، فلـه أن يرجـع بـه علـى سـيده إلا أن يسـتثنيه السـيد [أو يسـتثني مالـه مجمـلاً ، فيكـون ذلـك لـه ؛ لأن العبـد إذا أعتـق تبعـه مالـه][2] . قـال ربيعـة : علـم السـيد بمـال العبـد أو جهلـه ، إلا أن يستثنيه سيده . قال أبو الزناد[3]: وتتبع العبد سريته كـان أولدهـا بـإذن السـيد أو بغير إذنه ، وأمـا ولدهـا منـه فـرق للسـيد ، وإذا كـان بعـض العبـد حـر ، فليـس لمن ملك بقيته أن ينتزع ماله وهو موقـوف بيـده ولـه بيـع حصتـه ، ويحـل المبتـاع في مـال العبـد محـل البـائع ، فـإن عتـق العبـد يومـاً مـا تبعـه مالـه ، وإن مـات كان ماله للمتمسك بالرق خاصة ، دون الذي أعتق ؛ لأنـه لا يـورث بالحريـة حـتى تتم حريته .

[في القضاء بالعتق بالمثلة]

[4] ومـن مثـل بعبـده أو بـأم ولـده أو بعبـد لعبـده أو لمدبـره أو لأم ولـده ، عتقوا عليه .

وكذلك إن مثّل بعبد لابنه الصغير فإنه يعتق عليـه إن كـان مليـاً ، ويغـرم قيمتـه للابن ، فإن قطع أنملة من أصبع عبده عمداً أو حرق شيئاً من جسده بالنار على وجه

---

(١) في ك : لم يجزها المعطي .

(٢) ما بين المعكوفتين تكرر في ق .

(٣) قول ربيعة وقول أبي الزناد كلاهما تفسير وليس بخلاف . انظر التقييد (٣/٧٣) .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

العذاب أو أخصاه ، قال ربيعة : أو قطع حاجبيه ، قال مالك : أو سحل[1] أسنان أمته بالمبرد أو قلعهما على وجه العذاب ، فهي مثلة يعتق بها .

[وكذلك][2] قال مالك في امرأة كوت فرج أمتها بالنار ، فإن كان على وجه العذاب فانتشر وساءت منظرته[3] عتقت عليها ، وإن لم يتفاحش [ولم][4] تقبح[5] منظرته ، لم تعتق . وكذلك إن كوى عبده مداوياً أو أصابه على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة أو فقء عين ، فلا يعتق به[6] ، وإنما يعتق بما تعمده به .

قال ربيعة : يعتق بالمثلة المشهورة . وقال يحيى بن سعيد[7]: ويعاقب من فعل ذلك .

قال ابن القاسم : وإن جز رؤوس عبيده ولحاهم ، فليس بمثلة ، وإن مثل بمكاتبه عتق عليه ، وينظر في جرحه لمكاتبه أو قطع جارحة منه ، فيكون عليه من ذلك ما يكون على الأجنبي ، ويقاص بالأرش في الكتابة ، فإن ساواها عتق ، وإن أنافت[8] عليه الكتابة عتق ، ولا يتبع ببقيتها ، وإن أناف الأرش عليها أتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق عليه ، وإن مثل بعبد مكاتبه

---

(١) سحلها أي : بَرَدَها ، والمسحل : المبرد . انظر : التقييد (٨٥/٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ط : وساء منظره . والمثبت من باقي النسخ ، وهو الموافق للفظ المدونة .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ز : وقبح .

(٦) في ز و ك : عليه .

(٧) قول ربيعة وقول يحيى بن سعيد موافقان للمذهب . انظر : (التقييد ٨٥/٠٣) .

(٨) في بقية النسخ : نافت . والمثبت من ق ، وهو الجاري على الصناعة اللغوية ؛ لأن الفعل من النّيف : أناف أو نَيفَ . انظر : مختار الصحاح (٣٢٢) .

لم يعتق عليه وكان عليه ما نقصه إلا أن تكون مثلة مفسدة ، فإنه يضمنه ويعتق عليه . وكذلك في عبد زوجته مع العقوبة في تعمده .

[فيمن أجر أو أخدم عبده سنة ثم أعتقه]

(١) ومن أجر أو أخدم عبده سنة ثم أعتقه قبل السنة ، لم يعتق عليه حتى تمضي السنة ، وإن مات السيد قبل السنة لم تنتقض الإجارة والخدمة بموته ، ويعتق العبد بعد السنة من رأس ماله(٢) ، إلا أن يترك المستأجر أو المخدم للعبد بقية الخدمة ، فيعجل عتقه .

[في العبد المحاز يدعي الحرية في صغره أو كبره أو أنه هو أو ما بيده لغير حائزه ، وثبوت الاسترقاق بالشاهد واليمين]

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](٣) ، فهو له عبد ، وإن كان إنما هو متعلق به ولم يعلم له فيه حوز ، فالصبي مصدق .

ومن بيده عبد يدعيه فقال العبد : أنا لفلان ، فهو لحائزه دون فلان ، وكذلك إن أقر العبد بثوب بيده أنه لفلان ، لم يصدق ، وهو لرب العبد إن ادعاه ؛ لأن حوز عبده كحوزه ، إلا أن يقيم فلان بينة .

ومن ادعى على رجل أنه عبده لم يحلّفه ، وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه ،

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : المال .

(٣) سقطت من ك .

وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على السيد بدين تقدم العتق بشاهد ويمين ، فذلك يرد به العتق .

[فيمن أقام بينة في عبد حاضر أو غائب أو ميت ، وذكر اللقيط]

[ومن][1] ادعى عبداً في يد رجل وأقام بينة شهدت أنه عبده ، أحلفه القاضي بالله[2] أنه ما باع ، ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ، ومن ادعى بيد رجل عبداً أو حيواناً أو عرضاً بعينه ، وذلك كله غائب وأتى ببينة تشهد أن ذلك له ، فإن وصفت البينة ذلك وعرفته وحلته[3] ، سمعت البينة وقضيت له به .

ومن أقام بينة على عبد قد مات بيد رجل أنه عبده ، فلا شيء له عليه إلا أن يقيم بينة أنه غصبه ؛ لأن الرجل يقول : اشتريت من سوق المسلمين ، فلا شيء عليه .

وإذا بلغ اللقيط فأقر بالملك لرجل لم يصدق وهو حر ، وإن قال ملتقطه : إنه عبدي ، لم يصدق إلا ببينة وهو حر .

قال عمر بن عبد العزيز : اللقيط حر ونفقته من بيت المال[4][5] .

[في أحد الورثة يشهد أو يقر على الميت بعتق عبد]

وإذا شهد وارثان أن الميت كان قد أعتق هذا العبد ، فإن كان معهما في الورثة

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ط : بالله الذي لا إله إلا هو .

(٣) حلته أي : وصفته . قال الزرويلي : التحلية والصفة لفظان مترادفان بمعنى واحد . انظر : التقييد (٣/٨٦) .

(٤) في ك : من بيت مال المسلمين .

(٥) انظر : مصنف عبد الرزاق (٩/١٤ ـ ١٥) ، وسنن البيهقي (٦/٢٠٢) ، الإشراف لابن المنذر (١/٣٠٠) ، المدونة (٣/٢٢٢) .

نساء ، والعبد يُرغب في ولائه ، لم تجز شهادتهما ، وإن لم يكن في الورثة نساء وكانوا رجالاً كلهم يرثون ولاءه ، جازت شهادتهما[1] ، وإن كان عبداً لا يُرغب في ولائه جازت الشهادة[2] ، كان [في][3] الورثة نساء أم لا .

وإن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه كان أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه ، والثلث يحمله ، وأنكر ذلك بقيتهم ، لم تجز شهادته ولا إقراره ولا يقوم عليه ؛ إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وجميع العبد رقيق .

ويستحب للمدبر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه ولا يجبر 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 .

ولو ترك الميت عبيداً سواه فقال الورثة : لا نبيع ولكن نقسم ، فذلك الذي ينبغي إن انقسم العبيد ، فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه عتق[4] كله بالقضاء ، وكذلك[5] لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه عتق عليه .

وإن ترك الميت عبيداً سواه وترك ابنين فقال أحدهما : أعتق أبي هذا ، وقال الآخر : بل هذا ، قسمت العبيد أيضاً ، فمن وقع في سهمه العبد الذي أقر بعتقه عتق عليه ما حمل الثلث منه ، وإن لم يقع له فليخرج مقدار نصف

---

(١) في ك : شهادتهم .

(٢) في هـ : جازت الشهادة على كل حال .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : عتق عليه .

(٥) في ك و ز : كما لو .

ذلك العبد إذا كان ثلث الميت يحمله فيجعل ذلك في رقبة أو يعين به فيها ، ولم يأمره[1] هاهنا بالبيع لانقسام العبيد ، وأما ما لا ينقسم فعلى ما[2] ذكرنا في العبد الواحد .

[في دعوى السيد أنه أعتق على مال أو يقر في مرضه بشيء فعله في الصحة]

قال ابن القاسم[3]: وإذا قال سيد العبد : أعتقته أمس على مال ، وقال العبد على غير مال ، فالقول قول العبد ، ويُحلّف كما تحلف الزوجة[4] للزوج .

قال أشهب[5]: القول قول السيد[6] ويحلف ؛ لأني أقول : لو قال لعبده : أنت حر وعليك مائة دينار ، لزمته ، ولو قال لزوجته : أنت طالق وعليك مائة دينار ، كانت طالقاً ولا شيء عليها .

[ومن][7] أقر في مرضه أنه كان أعتق عبده في مرضه ذلك فهو من ثلثه ؛

---

(١) في ك : ولم يؤمرها هنا . وفي ز : ولا يأمره .

(٢) في ك : فكما .

(٣) في ز : قال أشهب .

(٤) في ك : كما تحلف المرأة . وفي هـ : ألا ترى أنه تحلف الزوجة .

(٥) في هـ : وقال غيره .

(٦) والمشهور قول ابن القاسم أن القول قول العبد ، وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للسيد في نفي العمد لا في عتق بمال » ، قال عليش في شرحه : وإن أعتق المالك رقيقه وتنازعا في كونه مجاناً أو على مال فلا يكون القول للسيد في دعوى عتق بمال بل القول للعبد نفسه بيمينه . انظر : مختصر خليل (٢٧٨) ، منح الجليل (٣٩٨/٩) .

(٧) سقطت من ز .

لأن ذلك وصية ، ومن أقر في مرضه أنه كان فعله[1] في صحته ، فلم يقم عليه المقر لهم حتى مرض أو مات ، فلا شيء لهم ، وإن كانت لهم بينة إلا العتق والكفالة ، فإنه إن قامت عليه بينة بعد موته أنه أقر بذلك في صحته لزمه العتق في رأس ماله ، وأخذت الكفالة من ماله ، كانت لوارث أو لغير وارث ؛ لأنه دين قد ثبت في ماله في الصحة .

[في شهادة الشريك على شريكه بعتق حصته ، وفيمن شهد بعتق ثم رجع بعد الحكم واشترى عبداً ردت شهادته]

قال ابن القاسم[2]: وإن شهد رجل أن شريكه في العبد أعتق حصته والشاهد موسر أو معسر ، فإن المعتق إن كان موسراً فنصيب الشاهد حر ؛ لأنه أقر أن ماله على المعتق قيمة[3]، وإن كان معسراً لم يعتق من العبد شيء . وقال غيره[4]: ذلك سواء ولا يعتق منه شيء . قال سحنون : وهذا أجود ، وعليه جماعة[5] الرواة ، وقاله عبد الرحمن[6] أيضاً .

---

(١) في ز : فاعله .

(٢) في ز : قال مالك .

(٣) في ك : قيمة حصته .

(٤) الغير هنا يريد به أشهب . انظر : التقييد (٨٩/٣) .

(٥) في ك و ز : وعليه جميع الرواة .

(٦) يريد عبد الرحمن بن القاسم ـ كما في المدونة . والذي عليه المذهب قول ابن القاسم الأول أنه إن كان المعتق موسراً فنصيب الشاهد حر . قال الدردير : المتفق عليه والراجح الأول ، وإن كان قول الأقل . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه ، والأكثر على نفيه كعسره » . انظر : المدونة (٢٢٧/٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٨٠/٤)، مختصر خليل (٢٨٠) .

وإن شهد رجلان أن فلاناً أعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحكم ، وضمنا قيمته للسيد ، ولو ردت شهادتهما ثم اشتراه أحدهما عتق عليه ، قال أشهب[1]: هذا إن أقام على قوله بعد الشراء ، وأما إن جحد وقال : كنت كاذباً ، لم يعتق عليه .

[في دعوى العبد في العتق والزوجة في الطلاق ، وقيام شاهد بذلك]

[2] وإن ادعى عبد على سيده أنه أعتقه ، فلا يمين له عليه ، وكذلك إن ادعت امرأة أنَّ زوجها طلقها ، وإن قام شاهد عدل للزوجة بالطلاق أو للأمة بالعتق ، أو شهدت بذلك امرأتان ممن تقبلان في الحقوق للزوجة والأمة ، مثل أن لا تكونا من الأمهات أو البنات أو الأخوات أو الجدات أو العمات أو الخالات ، أو من هو منها بظنة[3]، وهذا بخلاف غيره من الحقوق ، فإنه لا يحلف العبد[4] ولا المرأة مع الشاهد ولا مع المرأتين ، ولكن يحلف الزوج والسيد ، ويوقف الزوج عن امرأته ، والسيد عن عبده [وأمته][5] حتى يحلف .

---

(١) قول أشهب كأنه تقييد للإطلاق الذي في قول ابن القاسم . والتقييد بيان يحتمل أن يكون تفسيراً وليس خلافاً ، والله أعلم .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) أي ممن يظن بهن الحمية لها . انظر : التقييد (٣/٩٠) .

(٤) في ك : فإنه لا تحلف الأمة .

(٥) سقطت من ك .

قال [مالك :][1] فإن نكل [لزمه][2] الطلاق والعتق[3]، ثم رجع فقال : يسجن حتى يحلف[4].

قال ابن القاسم : وقوله الآخر أحب إليّ . وأنا أرى إن طال سجنه أن يخلى سبيله ويدين ولا يعتق عليه ولا يطلق . وإن شهدت بذلك للمرأة أختها وأجنبية لم تجز الشهادة .

وإن أقام العبد بعد موت سيده شاهداً أنه أعتقه لم يحلف مع شاهد ، وكان رقيقاً ، وعلى كل كبير من الورثة اليمين أنه ما علم أن الميت أعتقه .

وإن شهد للأمة بالعتق زوجها [ورجل][5] أجنبي ، لم تجز الشهادة .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : فإن نكلا قضي بالطلاق والعتاق .

(٤) تقدم ذكر قولي مالك في هذه المسألة في آخر كتاب الأيمان بالطلاق ، وقد بينا هناك أن المعتمد في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه ، واستحسنه ابن القاسم ، وهو أنه يسجن حتى يحلف ، فإن طال ولم يحلف ديّن . وإليه أشار خليل بقوله : « وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح ، فإن نكل حبس ، وإن طال دين » . وقول ابن القاسم هنا : وأنا أرى . . . إلخ ، هذا بقية قول مالك الأخير الذي رجع إليه ـ كما صرح بذلك ابن القاسم في كتاب الأيمان بالطلاق حين قال : « وبلغني عنه (مالك) أنه قال : إذا طال سجنه دين وخلي بينه وبينها ولم يطلق عليه وإن لم يحلف ، وهو رأي » . وهذا التفصيل لا بد منه لهذه الرواية وإلا فلا يعقل أن قوله : يسجن حتى يحلف ، على ظاهره ؛ لأن ذلك فيه ضرر عليه وعلى الزوجة . انظر : التقييد (٣٨٩/٢)، منح الجليل (١٥٥/٤) (٤٨٨/٨)، مختصر خليل (٢٥٢)، وانظر (ص ٣٥٤ و ٣٥٩) من هذا الجزء .

(٥) سقطت من ك .

[في اختلاف الشهادة في العتق وإيقافها واقتضائها]

وإن شهد شاهد لعبدٍ أن سيده بتله[1] في الصحة وشهد آخر أنه دبره فقد اختلفا ، ولا تجوز شهادتهما . قال غيره[2]: لأن هذا صرفه إلى الثلث ، وهذا إلى رأس المال[3]، ويحلف السيد مع كل واحد منهما فإن نكل سجن .

وإن قال أحدهما : أعتقه بتلاً ، وقال الآخر : إلى أجل ، فقد اتفقا في العتق ، ويحلف السيد مع شاهد البتل ، فإن أقرّ عجل عتق العبد ، وإن حلف عتق [العبد][4] إلى الأجل ، وإن نكل عن اليمين سجن ، وإن شهد شاهد أن هذا الميت عبد فلان وأنه أعتقه ، وشهد آخر أنه عبده وأنه كاتبه ، فشهادتهما جائزة على إثبات الرق ؛ لأنهما اجتمعا عليه .

وما اختلف فيه من الكتابة والعتق ، لم تجز شهادتهما فيه . وإن شهدت بينة أن هذا عبد فلان أعتقه وشهدت بينة أخرى أنه لفلان رجل آخر [ملكاً][5] وتكافآ ، قضيت بحريته ؛ لأن العتق حيازة إلا أن يأتي الآخر بما هو أثبت . قال غيره[6]: وهذا

---

(١) في ك : بتل عتقه .

(٢) قال الزرويلي : قول الغير تتميم وفاق . انظر : التقييد (٣/٩٠) .

(٣) الذي إلى الثلث المدبر ، والذي إلى رأس المال المبتل وهو المنجر عتقه ـ كما تقدم ـ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في المدونة : وقال غيره من الرواة ، أي غير ابن القاسم ، والمسألة ـ كما ترى هنا ـ تعارض حوزين : حوز العبد لنفسه بالعتق ، وحوز غيره له بالملك ، فجعل ابن القاسم حوزه لنفسه بالعتق أقوى وجعل غيره من الرواة حوز غيره له بالملك أقوى ، ولم أقف على تشهير أو ترجيح بين القولين في كتب المذهب . وانظر : المدونة (٣/٢٢٩)، التقييد (٣/٩١) .

إذا لم يكن العبد في حوز أحدهما . وقال ابن القاسم : بل لو كان في حوز من شهد له بالملك فقط لقضيت بحريته ؛ لأنه عبد قامت له بينة أنه حر ، وأما لو قامت[1] بينة الذي ليس هو في يديه أنه عبده كاتبه أو دبره ، لقضي لحائزه بملكه وبطل ما سوى ذلك . قال غيره[2]: هو [لمن هو][3] في يديه في ذلك كله ؛ إذ لا يصح عتق حتى يثبت الملك ، وإذ لو أقام كل واحد منهما بينة أنه وُلد عنده [وتكافآ لقضيت به لحائزه ، وتسقط بينة المدعي إذ لم يثبت له ملكه ، ولا عتق إلا بعد ثبات الملك . أرأيت لو قالوا : ولد عنده][4] وأعتقه ، أكان العتق يوجب له ما لم يملك . أرأيت لو شهدت بينة الحائز أنه يملكه منذ سنة وشهدت بينة المدعي أنه يملكه منذ عشرة أشهر ، وأنه أعتقه ، أكان[5] العتق يوجب له الملك .

* * *

* *

*

---

(١) في ك و ق : قالت .

(٢) الغير هنا هو نفس الغير المتقدم في الشق الأول من المسألة ، وسبب الخلاف بين ابن القاسم وغيره من الرواة هو تعارض الحوزين ـ كما تقدم ـ وقد أتى سحنون هنا بعدة تعليلات لقول الغير . انظر : التقييد (٣/٩١) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ق : لكان .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب التدبير[1] ﴾

[فيما يلزم به التدبير أو لا يلزم]

[2] والتدبير لازم لموجبه[3] على نفسه في يمين ، أو بغير يمين ، فمن قال : إن اشتريت هذا العبد فهو مدبر فابتاع بعضه[4] فذلك البعض[5] مدبر ولشريكه أن يقاويه[6].

قال [سحنون][7]: أو يقوم عليه أو يتماسك[8]؛ لأنه يقول : لا أخرج عبدي

---

(١) التدبير في اللغة عتق الرجل عن دبر ، وفي اصطلاح الشرع عرفه ابن عرفة بأنه : « عمد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم » ، وعرفه خليل بأنه : « تعليق مكلف رشيد وإن زوجة ، في زائد الثلث العتق بموته لا على وصية » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٧٣٧) ، مختصر خليل (٢٨٠) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ز : لمن أوجبه .

(٤) في ك : نصفه .

(٥) في ك : النصف .

(٦) تقدم معنى المقاواة وأنها : تزايد الشريكين في قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر ، وتقدم لها تفسير آخر عن مطرف ، انظر (ص ٤٩٦) . والقول بالمقاواة هنا يرد ما تقدم من قوله في كتاب العتق ، ولا يتقاوياه ، وكانت المقاواة ضعيفة عند مالك . وقد بينا في تعليق هناك أنها قوية ونقلنا قول سحنون : بل هي قوية لحق الشريك . . . إلخ .

(٧) سقطت من ز .

(٨) يتحصل من إضافة سحنون هنا أن الشريك في المدبر مخير بين أربعة أمور إن شاء دبر ، وإن شاء تماسك ، وإن شاء قوم ، وإن شاء قاوى . انظر : التقييد (٩٢/٣) .

من يدي إلى غير عتق ناجز . قيل : فمن قال في صحته لعبده : أنت حر يوم أموت ، قال : قال مالك فيمن قال في صحته لعبده : أنت حر بعد موتي ، [فأراد بيعه][1] أنه يسأل فإن أراد وجه الوصية صدق وباعه أو رجع عن ذلك إن شاء ، وإن أراد التدبير صدق ومنع من بيعه . قال ابن القاسم : وهي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد التدبير[2]. وقال أشهب : إن قال هذا في غير إحداث وصية لسفر أو مما جاء[3] أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة ، فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته .

وإن قال له : أنت حر بعد موتي وموت فلان ، فهو من الثلث ، وكأنه قال : إن مات فلان فأنت حر بعد موتي ، وإن مت أنا فأنت حر بعد موته ، [وقاله أشهب[4]: ولو قال له : إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي][5]، فكلمه ، لزمه ما أوجب على نفسه[6] بعد الموت وعتق بعد موته من ثلثه ، وصار ذلك شبيهاً بالتدبير ، وإن قال له : أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر ، فهو من الثلث ويلحقه الدين .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) وهذا هو المشهور في المذهب . انظر : منح الجليل (٩/٤٢٥) .

(٣) يشير إلى الحديث المتفق عليه عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . رواه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧) .

(٤) قوله هنا : « وقاله أشهب » كأنه يشير إلى موافقة أشهب لابن القاسم في هذه المسألة مع كثرة مخالفته له في هذا الباب في مثل هذه المسائل . والله أعلم .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) في ك و هـ : لزمه ما أوجب من عتقه بعد الموت .

[فيمن دبر جماعة أو واحداً أو بتل في المرض كيف يعتقون ، وما يبدى به من المبتل والمدبر ، وكيف لو كان على السيد دين]

(١) ومن مات وترك مدبرين فإن كان دبّر واحداً بعد واحد في صحة أو مرض ، أو دبر في مرض ، ثم صح فدبر ، ثم مرض فدبر ، فذلك سواء ، ويبدأ الأول فالأول إلى مبلغ الثلث ، فإن بقي أحد منهم رق ، ولو دبرهم في كلمة في صحة أو مرض ، عتق جميعهم إن حملهم الثلث وإن لم يحملهم الثلث ، لم يبدَّ أحد منهم على صاحبه ، ولكن يفضّ الثلث على جميعهم بالقيمة ، فيعتق من كل واحد حصته منه . وإن لم يدع غيرهم عتق ثلث كل واحد [منهم](٢) ولا يسهم بينهم ، بخلاف المبتلين في المرض ، ويبدّى المدبر في الصحة على المبتل في المرض ، ويعتق المدبر في الثلث أو ما حمل منه ، فإن لم يدع غيره عتق ثلثه . وإن كان على السيد دين لا يغترقه بيع منه للدين ثم عتق ثلث بقيته ، وإن اغترقه الدين رق ، فإن بيع فيه ثم طرأ مال للميت نقض البيع وعتق في ثلثه .

[فيما هلك من التركة قبل تقويم المدبر وحرمة المدبر والنظر إلى قيمته]

وما هلك من التركة قبل تقويم المدبر لم يحسب ، وكأنه لم يكن ، ولو لم يبق إلا المدبر لم يعتق إلا ثلثه .

وللمدبر حكم الأرقاء في حرمته وحدوده ، وإن مات السيد حتى يعتق في الثلث ، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم الموت .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) سقطت من ك .

[فيما حدث من ولد للمدبر أو العتق إلى أجل ، أو الموصى بعتقه ، والقضاء في مال المدبر]

(١) وما ولدت المدبرة أو ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فبمنزلتها ، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ، ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة . وإن دبر حاملاً فولدها مدبر بمنزلتها .

وما ولدت أم الولد من غير السيد أو معتقة إلى سنين أو مخدمة إلى سنين ، وليس فيها عتق ، فولدها بمنزلتها ، وولد المعتق إلى أجل من أمته بمنزلته ، وما ولدت الموصى بعتقها أو وُلد للموصى بعتقه من أمته قبل موت سيدهم فهم رقيق . وما ولد لهم بعد موته فبمنزلتهم يعتق من جميعهم محمل الثلث .

قال ابن وهب عن مالك في عبد دبره سيده ، ثم توفي ولم يدع غيره فعتق ثلثه ، ثم وقع العبد على جارية فولدت أولاداً ثم توفي العبد وترك مالاً كثيراً ، أو لم يترك شيئاً ، قال : يعتق من ولده مثل ما عتق منه ، ويرق باقيهم ويخدمون مسترق باقيهم بقدر الذي رق منهم .

وعقل المدبرة وعملها وغلتها لسيدها ، وأما مهرها ومالها ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده ، فهو موقوف بيدها ، وللسيد انتزاعه ، وانتزاع مال أم ولد مدبرة ما لم يمرض ، فإذا مرض لم يكن له ذلك ، كما له انتزاع مال المعتق إلى أجل ، ما لم يقرب الأجل ، فإذا قرب لم يكن له ذلك ، فإن لم ينتزع السيد مال المدبرة حتى مات ، قوّمت في الثلث بمالها ، فإن حمل الثلث بعضها أُقر المال كله بيدها .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

[في تدبير أحد الشريكين أو كليهما وعتق أحدهما]

[قال مالك :][1] وإن دبر أحد الشريكين أمة بينهما تقاوياها[2]، فإن صارت لمن دبر كان جميعها مدبراً ، وإن صارت للذي لم يدبر كانت رقيقاً كلها ، إلا أن يشاء الذي لم يدبر أن يسلمها إلى الذي دبر ، ويتبعه بنصف قيمتها فذلك له .

وإن كان عبد بين ثلاثة[3] فدبر أحدهم نصيبه ثم أعتق آخر وتماسك الثالث ، فإن كان المعتق مليئاً قوم عليه حظ شركائه بالرق ، وعتق عليه جميعه ، وإن كان المعتق معسراً فللمتمسك بالرق مقاواة الذي دبر ، إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم ، فلا يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك ؛ إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوم عليه وإن كان مليئاً .

ولا بأس أن يدبر أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه ، وللمتمسك بيع حصته إذا بيّن أن نصفه مدبر ، وليس للمبتاع مع الذي دبر مقاواة .

وإذا دبر رجلان أمة بينهما معاً ، أو واحد بعد واحد ، فهي مدبرة لهما ، فإن مات أحدهما عتقت حصته في ثلثه ، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه ، فإن كان ثلثه لا يحمل حصته منها عتق منه ما حمل الثلث ورق باقيه لورثته ، ثم ليس للورثة مقاواة الشريك ، ثم إن مات السيد الثاني عمل في نصيبه كالأول ، ولو دبر أحد الشريكين حصته ثم أعتق الآخر نصيبه أو أعتق أحدهما حصته من مدبر بينهما قوم على المعتق حصة شريكه قيمة عبد ، وقاله جميع الرواة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) تقدم معنى المقاواة .

(٣) في ك : ثلاثة نفر .

وكذلك يقوم المدبر وأم الولد والمعتق إلى أجل في جراحهم وأنفسهم قيمة عبد[1].

[في المدبر يرهن أو يباع فيموت أو يعتق أو توطأ إن كانت أمة]

ولا بأس أن يرهن المدبر ويكون المرتهن بعد موت السيد أحق به من الغرماء ، [فإن لم يدع سيده غيره بيع المرتهن في دينه ؛ لأنه قد حازه ، ولو لم يقبضه بيع لجميع الغرماء ، ولا يباع المدبر في حياة سيده في فلس ولا غيره إلا في دين][2] قبل التدبير . ويباع بالموت إذا اغترقه الدين ، سواء كان التدبير قبل الدين أو بعده .

ولا تمهر مدبرك لزوجتك ؛ لأن ذلك بيع ، وبيعه[3] لا يجوز ، وإذا بيع ففسخ البيع وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع ، فعليه ما نقصه .

ولا بأس أن تأخذ مالاً على أن تعتق مدبرك وولاؤه لك ، ولا أحب لك أن تبيعه ممن يعتقه .

ومن باع مدبره فمات في يد المبتاع فمصيبته من المبتاع ، وينظر البائع إلى الثمن الذي قبض فيه ، فيحبس منه قدر قيمته أن لو كان يحل بيعه على رجاء العتق له وخوف الرق عليه ، كمن استهلك زرعاً فيغرم قيمته على الرجاء والخوف ، فما فضل بعد ذلك بيد البائع فليشتر به رقبة يدبرها ، فإن لم يبلغ أعان به في رقبة . فأما إن أعتقه المشتري أنفذ العتق وكان ولاؤه للمبتاع ، وكان جميع الثمن سائغاً لبائعه ، ولا يرجع عليه المبتاع بشيء ، وكذلك إن كانت مدبرة فوطئها المبتاع

---

(١) في هـ و ز : قيمة عبيد .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك : وبيع المدبر .

فحملت منه ، فإن التدبير ينتقض وتصير أم ولد للمبتاع ولا يرجع على البائع بما بين قيمتها مدبرة وقيمتها غير مدبرة .

[في المدبر يكاتبه سيده وحده أو مع عبد آخر]

ولا بأس بكتابة المدبر ، فإن أدى عتق ، وإن مات السيد عتق في ثلثه ، ويقوم بماله في الثلث ، ويسقط عنه باقي الكتابة ، وإن لم يحمل الثلث رقبته عتق منه بحمل الثلث ، وأُقر ماله بيده ، ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه ، [فإن عتق][1] نصفه وضع عنه نصف كل نجم بقي عليه ، وإن لم يدع غيره عتق[2] ثلثه ، ووضع عنه ثلث كل نجم بقي عليه ، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك ، ولو لم يبق عليه إلا نجم [واحد][3] لعتق ثلثه ، وحط عنه ثلث ذلك النجم ، ويسعى فيما يبقى عليه . فإن أدى خرج جميعه حراً ، وإن مات سيده وعليه دين فاغترق الدين قيمة رقبته كان كمكاتب تباع [للدين][4] كتابته ، فإن أدى فولاؤه لعاقدها ، وإن عجز رق لمبتاعه ، وإن اغترق الدين بعض الرقبة بيع من كتابته بقدر الدين ، ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم ، فإن أدى خرج حراً[5] وولاؤه للميت ، وإن عجز فبقدر ما بيع[6] من كتابته يرق لمبتاعه من رقبته ، وما عتق منه يكون حراً لا سبيل لأحد عليه ، وباقي

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : عتق عليه ثلثه .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : فإن أدى عتق .

(٦) في هـ : وإن عجز رق للمبتاع بقدر ما اشترى .

رقبته بعد الذي عتق منه يبقى للورثة رقاً[1].

ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده مع مدبره كتابة واحدة ، فإن مات فضت الكتابة على قدر قوتيهما على الأداء يوم الكتابة ، ويعتق المدبر في الثلث ، وتسقط حصته عن صاحبه ، ويسعى العبد في حصته وحده ، ولا يسعى المدبر معه ؛ لأنه إنما دخل معه على أن يعتق بموت السيد فلا حجة له ، بخلاف عتق السيد لأحد العبدين في الكتابة إذا لم يعقدا على هذا . فإن لم يحمل المدبر الثلث عتق منه محمله ويسقط [عنه][2] من الكتابة بقدر ذلك ويسعى في باقي الكتابة هو وصاحبه ، ولا يعتق بقيته إلا بصاحبه ، ولا صاحبه إلا به ، فإن عتقا رجع من أدى منهما على صاحبه بما أدى عنه ، إلا أن يكونا ذوي رحم لا يملك أحدهما الآخر ، فلا يتراجعان بشيء .

وقال أشهب[3]: لا يجوز أن يكاتب عبده ومدبره كتابة واحدة للخطر على العبد بعتق المدبر ، وفي المكاتب إيعاب هذا[4].

---

(١) في ك : يكون رقاً للورثة .

(٢) سقطت من ق .

(٣) والمعتمد قول ابن القاسم : لأن كتابة الجماعة جائزة وتقضى الكتابة على قدر قوتهم ، وكل واحد حميل بصاحبه لا يعتق إلا بأداء الجميع ـ كما سيأتي في كتاب المكاتب ـ . قال خليل في مختصره : « ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد ، وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقاً فيؤخذ من المليء الجميع ويرجع إن لم يعتق على الدافع » . ولا ينظر للخطر الذي قال أشهب ؛ لأنه يجوز بين العبد وسيده ما لا يجوز في البيوع . انظر : التقييد (٩٨/٣)، مختصر خليل (٢٨١ ـ ٢٨٢) .

(٤) كتاب المكاتب هو الذي يلي هذا الكتاب .

[في المدبرة يطؤها أحد الشريكين فتحمل ، ومن دبر حمل أمته]

[1] ولو أن مدبرة بين رجلين وطئها أحدهما فحملت ، فإنها تقوم عليه ، وتصير له أم ولد إذ ذلك[2] آكد لها ، وقاله جميع الرواة .

وإن كان الواطئ معسراً خير شريكه بين اتباعه بنصف قيمتها وتصير أم ولد له وبين التمسك بحصته واتباعه بنصف قيمة الولد يوم استهلاله ، ثم لا تقويم عليه إن أيسر . فإن مات الواطئ عديماً عتق عليه نصيبه من رأس ماله ؛ لأنه بحساب أم ولد ويبقى نصيب المتمسك مدبراً .

وإن مات الذي لم يطأها وقد كان تمسك بنصيبه وعليه دين يَرُدُّ التدبير ، بيعت حصته فإن ابتاعها الواطئ ليسر حدث له ، حل له وطؤها ، فإن مات فنصفها رقيق ونصفها عتيق من رأس ماله .

ومن دبر ما في بطن أمته ، لم يجز له بيعها وله أن يرهنها .

[في ردة المدبر وحصوله في الغنيمة]

[3] وإذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم ظفرنا به ، استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، فإن تاب لم يقسم ورد إلى سيده إن عُرف ، فإن جهلوا أنه مدبر حتى اقتسموا ثم جاء سيده ، فله أن يفديه بالثمن ويرجع مدبراً ، فإن أبى خدم من صار إليه في الثمن الذي حسب به عليه ، فإن أوفى وسيده الأول حيّ رجع إليه مدبراً ، وإن هلك السيد وقد تركه بيد من صار في سهمه يختدمه في ثمنه فمات السيد قبل

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ط : إذ ذاك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

وفاء ذلك خرج من ثلثه حراً واتبع بباقي الثمن ، فإن لم يسعه الثلث عتق ما وسع منه ورق ما بقي لمشتريه ؛ لأن سيده أسلمه ولا قول لورثته فيه .

قال غيره[1]: إن حمله الثلث عتق ولم يُتبع بشيء ، وإن حمل بعضه لم يتبع حصة[2] البعض العتيق بشيء ، وهذا بخلاف الجناية التي هي فعله .

وإن رهق السيد دين ، أبطل الثلث ورق جميعه لمشتريه .

[في إسلام مدبر النصراني ومدبر المرتد وادعاء العبد على سيد التدبير]

وإذا أسلم مدبر النصراني أو ابتاع مسلماً فدبره واجرْناهُ[3] له ، وقبض غلته ولم يتعجل رقه بالبيع ، إذ قد[4] يعتق بموت سيده ، فإن أسلم النصراني قبل موته رجع إليه عبده ، وكان له ولاؤه ، وإن لم يسلم حتى مات عتق في ثلثه ، وكان ولاؤه للمسلمين ، إلا أن يكون للنصراني ولد أو أخ مسلم ممن يجرُّ ولاءه إليه ويرثه فيكون ولاء المدبر له دون جماعة المسلمين ، وهذا كله إن أسلم المدبر بعد التدبير ، وأما إن دبره والعبد مسلم فولاؤه للمسلمين ، ولا يرجع إلى النصراني وإن أسلم ، ولا إلى ولده المسلمين .

وإن أعتق في الثلث نصفه والورثة نصارى ، بيع عليهم[5] نصفه من مسلم ، فإن لم يكن له ورثة رق نصفه للمسلمين .

---

(١) الغير هنا : عبد الملك ابن الماجشون ، وقد قال ابن المواز : والقول ما قال عبد الملك . انظر : التقييد (٣/٩٩) .

(٢) في ك : من حصة .

(٣) واجرناه بمعنى : أجّرناه .

(٤) في ك : إذ قد .

(٥) في ق : بيع عليه النصف من مسلم .

وقال غيره[1]: لا يجوز لنصراني شراء مسلم ، فإذا أسلم عبده ثم دبره عتق عليه ؛ لأنه منعنا من بيعه عليه بالتدبير .

وإذا ارتد السيد ولحق بدار الحرب أوقفت مدبريه إلى موته كماله ، ولا يعتقون إلا بعد موته .

وإذا ادعى العبد أن سيده قد دبره أو كاتبه وأنكر المولى ، لم يلزمه يمين إلا أن يقيم شاهداً ، وهذا مثل العتق .

[فيمن أعتق عبده بعد موت رجل أو بعد خدمته أو غيره مدة ، وكيف إن مات المخدم أو الخادم في المدة]

ومن قال في صحته لعبده : أنت حر بعد موت فلان ، أو قال : بعد موته بشهر ، فهو من رأس المال ، معتق[2] إلى الأجل ، ولا يلحقه دين ، وإن[3] مات السيد قبل فلان[4] خدم العبد ورثة السيد إلى موت فلان ، أو إلى بعد موته بشهر ، وخرج حراً من رأس المال ، ولو قال ذلك في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة حتى يتم الأجل ، ثم هو حر ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية ، أو يعتقوا من العبد محمل الثلث بتلاً .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « ونفذ تدبير النصراني لمسلم وأجر له » ، قال عليش : وإن دبر نصراني عبده الذي أسلم أو اشتراه مسلماً نفذ تدبير النصراني . . . » . انظر : مختصر خليل (٢٨٠)، منح الجليل (٤٢٧/٩) .

(٢) في ك : يعتق .

(٣) في ك و ز : فإن .

(٤) في ك و ز : قبل موت فلان .

وإن قال له : إن خدمتني سنة فأنت حر ، فمات السيد قبلها ، خدم العبد ورثة السيد ، فإذا تمت السنة عتق[1] ، ولو وضع عنه السيد الخدمة عُجّل عتقه ، وإن قال له : أخدم فلاناً سنة وأنت حر ، فمات فلان قبل السنة خدم العبد ورثة فلان بقية السنة ، ثم هو حر .

وأما في قوله : أخدم ولدي أو أخي أو ابن فلان[2] [سنة][3] وأنت حر ، فيموت المُخْدَمُ قبل السنة فإن أراد به الحضانة والكفالة عجل عتق العبد بموت المخدَم ، وإن أراد به الخدمة خدم العبد ورثة المخدَم بقية السنة ، ثم هو حر .

وإن قال له : أنت حر على أن تخدمني سنة ، فإن أراد أن يكون العتق بعد الخدمة فذلك له ، ولا يعتق [حتى][4] يخدم ، وإن أراد تعجيل العتق وشرط عليه الخدمة ، عتق ولا خدمة عليه .

وإن قال له : أنت حر بعد سنة ، أو : إذا خدمتني سنة ، قال هذه السنة بعينها أو لم يقل فهو سواء ، وتحسب السنة من يوم قوله ، وإن أبق فيها العبد أو مرض فصح بعد زوالها عتق ولا شيء عليه ، ألا ترى أن من أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال : أكريتكها سنة ، أنها تحسب من يوم قوله ؟ ولو قال : هذه السنة بعينها ، كان كذلك أيضاً .

* * *

(١) في ك : فإذا تمت السنة خرج حراً .

(٢) في ق : أو أخي أو أبي سنة . والمثبت من باقي النسخ وهو الموافق لما في المدونة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المكاتب[1] ﴾

[في الكتابة والوضع منها ، ومن كاتب بغرر أو طعام مؤجل ، أو وجد عيباً بما أخذ]

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾[2]، فكان ذلك ندباً ندب الله تعالى إليه ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾[3] فضل قد حضّ الله عليه .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : هو أن يوضع عن المكاتب من آخر كتابته .

وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف من خمسة وثلاثين ألفاً[4]. وقال علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ : ربع الكتابة[5]. وقال النخعي : هو شيء حُثّ عليه المولى وغيره[6].

---

(١) الكتابة عرفها ابن عرفة بأنها : « عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٧٤١) .

(٢) سورة النور ، الآية (٣٣) .

(٣) سورة النور ، الآية (٣٣) .

(٤) رواه عنه مالك في الموطأ بلاغاً . الموطأ ، كتاب المكاتب ، باب القضاء في المكاتب (٧٨٨) .

(٥) انظر : تفسير ابن كثير (٩٧/٥). وقد أورد قول علي هذا مرفوعاً ثم قال : ورفعه منكر ، والأشبه أنه موقوف على علي ـ رضي الله عنه ـ .

(٦) انظر المرجع السابق (٩٧/٥) .

ومن كاتب عبده على وصفاء[1][2] حمران أو سودان ولم يصفهم ، جاز ، وله وسط من ذلك الجنس كالنكاح . وإن كاتبه على وصيف أو وصيفين ولم يصف ذلك جاز ، وله الوسط من ذلك . وإن أوصى أن يكاتب عبده ولم يسم شيئاً كوتب بقدر كتابة مثله في أدائه وخراجه ، وإن كاتبه على قيمته جاز ، وينجم عليه الوسط من قيمته . وإن كاتبه على عبد فلان جاز بخلاف النكاح . وإن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف لم يجز ؛ لتفاوت الإحاطة بصفته ، وإن كاتبه على عبد موصوف فعتق[3] بأدائه ثم ألفاه السيد معيباً ، فله رده ويتبعه بمثله إن قدر ، وإلا كان عليه ديناً ، ولا يرد العتق ، وكذلك إن نكحت امرأة على عبد موصوف فألفته معيباً بعد قبضه ، فلها رده وأخذ مثله ، وإن كاتبه على طعام مؤجل جاز أن يصالحه منه على دراهم معجلة ، ولا خير في بيعه من أجنبي[4] .

[فيمن فسخ ما على مكاتبه أو قاطعه او استأجره أو كاتبه بغير أجل أو على خدمة شهر]

ولا بأس أن تفسخ ما على مكاتبك من عين أو عرض حل أو لم يحل ، في عرض مؤجل أو معجل مخالفاً[5] للعرض الذي عليه أو من صفته بخلاف البيوع ، ولا يبيعه من

---

(١) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : . . أو على طعام أو أوصى بكتابة عبده أو قطاعة المكاتب ، قيل لابن القاسم : فمن كاتب عبده على شيء من الغرر ، وما لا يجوز في البيوع أيجوز الكتابة أم لا.

(٢) وصفاء : جمع وصيف ، وهو الغلام دون المراهق . انظر : المصباح (٦٦١) .

(٣) في ك : فقبضه فعتق .

(٤) أي : ولا خير في بيع الطعام ـ المؤجل على المكاتب ـ من أجنبي ولا مصالحته عليه ، وإنما يجوز ذلك مع المكاتب فقط ، ونفي الخير هنا بمعنى الحرمة ، كما صرح به في المدونة فقال : « وإن باعه من أجنبي لم يحل إلا أن يتعجله » . انظر : المدونة (٢٣٢/٣) .

(٥) في ز و هـ : مخالف .

أجنبي إلا بثمن معجل ، ولا بأس أن تقاطعه[1] على أن تضع عنه ويتعجل ، أو تؤخره ويزيدك ، أو على أن تفسخ الدنانير التي عليه في دراهم إلى أجل وتعجل عتقه .

قال مالك : ومن كره أن يقاطعه على أن يضع عنه ويتعجل فإنما جعل ذلك كالدين ، وليس هو مثله ؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت ، ألا ترى أنه لا يحاص بها[2] في فلس المكاتب ولا موته ، وإنما هو كمن قال لعبده : إن جئتني بكذا فأنت حر ، ثم قال له : إن جئتني بأقل من كذا فأنت حر ، فهذا لا بأس به .

قال ابن شهاب : لم يكن أحد من الصحابة يتقي المقاطعة[3] على الذهب والورق إلا ابن عمر ، [أبى][4] أن يعطي عرضاً[5] .

قال مالك : ولا بأس أن يستأجره بما عليه من الكتابة في عمل يعمله ، أو يقاطعه

---

(١) تقدم معنى المقاطعة ، وهي أن ينجز السيد عتق عبده الذي كاتبه بمال معجل يدفعه له المكاتب أو بمعنى آخر يأخذ منه عاجلاً نظير ما كاتبه عليه ، إلا أنه هنا جعل المقاطعة تكون في التأخير أيضاً ، أي أنه يزيد عليه ثمن الكتابة نظير تأخير الأجل ، وقد قيل : إن المقاطعة سميت بهذا لأن المكاتب قطع طلب سيده عنه بما أعطاه ، وقيل : لأنه قطع بتمام حريته أو قطع ما كان له عنده . انظر : منح الجليل (٩/٤٥٠ ـ ٤٥١) ، التقييد (٣/١٠٥) ، الموطأ (٢/٧٩٢) بتحقيق وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢) في ك : به الغرماء .

(٣) في هـ : القطاعة .

(٤) سقطت من ك و ز و ق . والمثبت من هـ .

(٥) انظر : الموطأ (٢/٧٩٤ ـ ٧٩٥) ، المدونة (٢٣٧) . وقد رويت المقاطعة بالذهب والورق عن ابن عباس وأم سلمة وغيرهما ، قال ربيعة : مازال أمر المسلمين على أن يجيزوا مقاطعة المكاتب بما قاطع به من عرض أو فرض ذهب أو ورق . وقال مالك : الأمر عندنا في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب . . . أنه ليس بذلك بأس .

على حفر بئر طولها كذا ، وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً ، نجمت عليه . وإن كره السيد على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ولا تكون حالّة والكتابة عند الناس منجمة ، وكذلك إن أوصى أن يكاتب بألف درهم ولم يضرب لها أجلاً .

وإن كاتبه على خدمة شهر ، جاز عند أشهب[1] ولا يعتق حتى يخدم شهراً .

قال ابن القاسم : إن عجل عتقه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة[2] ، وهو حر ، وإن أعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة .

[فيما يجوز وما لا يجوز من الشروط في الكتابة ، وحكم المكاتب قبل أداء الكتابة ، وحكم ولده]

[قال مالك :][3] وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل ، وإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت .

ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق ، أو إن لم يؤد نجومه إلى أجل كذا فلا كتابة له ، لم يكن للسيد تعجيزه بما شرط ، ولا يعجزه إلا السلطان ، بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الأجل ، فمن العبيد من يرجى له في التلوم ، ومنهم من لا يرجى له ، فإن رأى له وجه أداء تركه ، وإلا عجزه . والقطاعة كذلك في التلوم [بعد][4] الأجل ، وحكم المكاتب حكم الأرقاء في الميراث والشهادة والحدود وغيرها ، حتى يؤدي ما عليه أو يعجز .

---

(١) قال الزرويلي : وكذلك يجوز عند ابن القاسم . انظر : التقييد (١٠٥/٣) .

(٢) في ك و ز و ق : باطل .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ك .

وإن كاتبه على ألف دينار على أنه إذا أدى وعتق فعليه مائة دينار ، فذلك جائز ؛ لأن مالكاً قال : من أعتق عبده على أن للسيد على العبد مائة دينار ، جاز ذلك على العبد .

ومن كاتب أمة[1] على ألف درهم نجمها عليها ، على أن يطأها ما دامت في الكتابة ، بطل الشرط وجازت الكتابة ، وكذلك إن أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها ، أو شرط على المكاتبة أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد ، فالشرط باطل والعتق نافذ إلى أجله ، ولا أفسخ الكتابة كما لا أفسخها من عقد الغرر بما أفسخ به البيع ، وكل ولد حدث للمكاتب من أمته أو للمكاتبة بعد الكتابة فهو بمنزلتها يرق برقّها ويعتق بعتقها ، وإن كاتبها أو أعتقها وشرط جنينها ، بطل الشرط وتم[2] العتق .

[في الشريك يُقاطع أو يبدّي صاحبه أو يؤخر حصته]

وإذا كان عبد بين رجلين[3] كاتباه معاً ، لم يجز لصاحبه أن يقاطعه على حصته إلا بإذن شريكه ، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة في حصته ، على عشرة معجلة ، ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل ما أخذ المقاطع خُيّر المقاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد ، ويبقى العبد بينهما ، أو يسلم حصته من العبد إلى شريكه رقاً ، ولو مات المكاتب عن مال ، فللآخر أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير حطيطة[4] ، حلت أو لم تحل ، ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه

---

(١) في ك : ومن كاتب أمة عنده .

(٢) في ق : نفذ العقد . وفي هـ : تم العقد . والمثبت من ز و ك .

(٣) في ك : بين شريكين .

(٤) بغير حطيطة أي : من غير إسقاط شيء من الكتابة ، من قولهم : حططت من الدين أي : أسقطت منه . انظر : المصباح (١٤١) .

وبين شريكه على قدر حصصهم في المكاتب ، وإن حل نجم من نجومه فقال أحدهما لصاحبه : بدِّني به وخذ أنت النجم المستقبل ، ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني ، فليرد المقتضي نصف ما قبض إلى شريكه ؛ لأن ذلك سلف منه له ، ويبقى العبد بينهما ، ولا خيار للمقتضي ، بخلاف القطاعة ، وهو[1] كدين لهما على رجل منجماً[2] ، فبدّى أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ، ثم فلس الغريم في النجم الثاني ، فليرجع على صاحبه ؛ لأنه سلف منه .

وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محله بإذن صاحبه وأخّره صاحبه ثم عجز المكاتب ، فلا رجوع للذي أخّره على المقتضي[3] ويعود العبد بينهما ، وهذا كغريم لهما ، قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فلس الغريم ، فلا يرجع الذي أخره على المقتضي بشيء ؛ لأنه لم يسلف المقتضي شيئاً فيتبعه ، ولكنه تأخير لغريمه . وإن تعجل أحدهما جميع حظه من النجوم قبل محلها بإذن شريكه ، ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه ، فهذا يشبه القطاعة ، وقيل : ليس كالقطاعة ، ويعد ذلك إن عجز سلفاً من المكاتب للمتعجل .

والقطاعة التي أذن فيها أحد الشريكين لصاحبه كالبيع ؛ لأنه باع حظه على ما تعجل منه ، ورأى أن ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز[4] .

---

(١) في هـ : وهذا .

(٢) في ز : منكم . وفي هـ : منجم .

(٣) في ز : المقتضي بشيء .

(٤) في ق : إن عجز العبد نفسه . وهي زيادة ليست في باقي النسخ ولا في المدونة ، لذلك لم نثبتها ؛ لأن الكلام يستقيم بدونها ، وقد تجلب له لبساً .

قال ربيعة : قطاعة الشريك بخلاف عتقه[1] لنصيبه في العبد ، ولكنه كشراء العبد نفسه .

[في كتابة الجماعة والتراجع بينهم ، والمكاتب يعجّل ما عليه]

ولا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة ، ثم إن القضاء في [ذلك][2] أن كل واحد منهم ضامن عن بقيتهم وإن لم يشترط ذلك ، بخلاف حمالة الديون ، ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام أداء الجميع ، وللسيد أخذهم بذلك ، فإن لم يجد عند جميعهم ، فله أخذ المليء منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء لموت أحدهم ، وإن أدى أحدهم عن بقيتهم ، رجع من أدى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم الكتابة عليهم ، بقدر قوة كل واحد على الأداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبته ، ولا يرجع على من يعتق عليه منهم لو ملكه بشيء .

وإن[3] أدى أحدهم الكتابة حالة ، رجع على أصحابه بحصتهم منها على النجوم . وللمكاتب تعجيل المؤجل من كتابته ، ويلزم السيد أخذه وتعجيل العتق ، وبذلك قضى عمر وعثمان[4] . قال ربيعة : لأن مرفق[5] التأجيل هو للعبد خاصة .

قال مالك : وإن عجلها وضع عنه كل خدمة [وسفر][6] اشترطه عليه .

---

(١) لأن عتق الشريك يوجب عليه التقويم ـ كما تقدم في كتاب العتق ـ بخلاف قطاعته كما هنا . وقول ربيعة هنا وفاق المذهب وليس بخلاف . انظر : التقييد (١٠٧/٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : ولو .

(٤) انظر : المدونة (٢٤٢/٣) ، والموطأ (٨٠٠/٢) باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله .

(٥) أي رِفْقه .

(٦) سقطت من ك .

[في أحد المكاتبين يعتقه السيد وهو زمن أو صحيح ، أو يدبره]

ومن كاتب عبدين له أجنبيين[1] كتابة واحدة فحدثت بأحدهما زمانة[2] فأدى الصحيح جميع الكتابة ، فإنها تفض عليهما بقدر قوتهما على الأداء يوم عقداها ، فيرجع الصحيح على الذي أزمن بما أصابه ، فإن أعتق السيد هذا الزمن قبل الأداء جاز عتقه ، وإن كره الصحيح وتبقى جميع الكتابة على الصحيح ، ولا يوضع عنه لمكان عتق الزمن شيء ؛ إذ لا منفعة له فيه ، فإن أدى وعتق لم يرجع[3] على الزمن بشيء ؛ لأنه لم يعتق بالأداء ، وإن كانا قويين على السعاية لم يكن للسيد عتق أحدهما ، ويرد ذلك إن فعل ، فإن أديا عتقا ، وإن عجزا لزم السيد عتق من كان أعتق[4] كمن أخدم عبده أو أجره مدة ، ثم أعتقه قبل تمام المدة ، فلم يحز ذلك المخدم ولا المؤجر ، فالعتق موقوف ، فإذا تمت المدة عتق العبد بالعتق الذي كان أعتق ، وكمن رد غرماؤه عتق عبده ثم أيسر السيد قبل بيعه فأدى إلى الغرماء ، فإن العبد يعتق بالعتق الذي كان أعتق ، وإنما منع السيد من عتق أحد المكاتبين وهما قويان على السعاية من أجل صاحبه الذي معه في الكتابة ، فإن أجاز صاحبه عتقه ، وكان صاحبه يقوى على السعاية ـ كما ذكرنا ـ ليس بصغير ولا زمن ، جاز عتقه ، ويوضع عن الباقي حصة المعتق من الكتابة ، ويسعى وحده فيما بقي عليه ، ولا يسعى معه المعتق ، ولو أجاز على أن

---

(١) قوله : أجنبيين ، احترازاً من أن يكون أحدهما ذا قرابة . انظر : المدونة (٣/٢٤٤) .

(٢) الزمانة : ما يصيب الرجل من مرض أو عذر يعطل كسبه زماناً . انظر : التقييد (٣/١٠٧)، المصباح (٢٥٦) .

(٣) في ط : لا ترجع .

(٤) في ق : عتق من كان أعتق كان .

يسعى معه المعتق فيما بقي عليه لم يجز العتق ، ويسعيان[1] جميعاً في جميع الكتابة . وقال ربيعة : لا يجوز للسيد أن يعتق أحدهما أو يقاطعه ، وإن أذن في ذلك أصحابه ويرد إن فعله ؛ لأن سعايته وماله عون لأصحابه في العتق[2].

قال ابن القاسم : ولو دبر السيد أحدهما بعد الكتابة ثم عجز لزم السيد تدبير من كان دبر .

وإن مات السيد قبل عجزهما ، والمدبر يحمله الثلث وهو قوي على الأداء حين مات السيد ، لم يعتق إلا برضا أصحابه على ما ذكرنا في العتق ، وإن كان زمناً عتق في الثلث ولا يوضع عن أصحابه من الكتابة شيء ؛ لأن من لا قوة فيه من المكاتبين من صغير أو زمن إذا أعتقه السيد جاز عتقه ، وإن كره أصحابه ولا يوضع عنهم من الكتابة شيء .

[فيمن كاتب عبده على نفسه وعلى غائب أو صغير]

ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب ، لزم العبد الغائب وإن كره ؛ لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه إن لم يكن ذا قرابة له ممن يعتق على الحر بالملك وتلزم الغائب الكتابة ، كقول مالك فيمن أعتق عبده على أن عليه كذا وكذا فيأبى ذلك العبد ، أن العتق جائز والمال لازم للعبد ، وكذلك العبد يكاتب عن نفسه ، وعن أخ له صغير لا يعقل في ملك السيد : أنه جائز .

---

(١) في ق : ويسعيا . وفي ط : وسعيا .

(٢) قال سحنون عن قول ربيعة : وهذا أعدل . والمشهور قول ابن القاسم أنه يجوز للسيد أن يعتق أحدهم ، وإن كان قوياً إذا كانوا أقوياء ورضوا بذلك ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وللسيد عتق قوي منهم إن رضي الجميع وقَوَوا » . انظر : التقييد (١٠٨/٣)، مختصر خليل (٢٨٢) .

[في الحمالة بالكتابة وتعجيز المكاتب وأدائه ومقاضاته لسيده]

وإذا كان لك عبد ولرجل آخر عبد ، لم يجز لكما جمعهما في كتابة واحدة ، على أنّ كل[1] واحد منهما حميل[2] بما على صاحبه لغرر الكتابة ؛ إذ لو هلك أحدهما أخذ به الهالك مال الآخر باطلاً ، وهذا يشبه الرقبى[3].

ولا تجوز حمالة أجنبي بالكتابة ؛ إذ ليست بدين ثابت .

وإن مات العبد أو عجز لم ينتفع الحميل بما أدى . قال غيره[4]: إجازة الضمان[5] فيها إصراف لها إلى الذمة ، وهذا لا يجوز .

وإذا غاب أحد المكاتبين في كتابة أو هرب وعجز الحاضر ، لم يُعجِّزْهما إلا السلطان بعد التلوم ، وكذلك إن غاب المكاتب وحلت نجومه وأشهد السيد أنه قد عجزه ثم قدم المكاتب ، فهو على كتابته ، ولا يُعجِّزه إلا السلطان .

وإذا كان المكاتب ذا مال ظاهر فليس له تعجيز نفسه ، وإن لم يظهر له مال فذلك له دون السلطان ، ويمضي ذلك . وكذلك إن عجَّز نفسه قبل محل النجم بالأيام أو بالشهر ، وإنما الذي لا يعجِّزه إلا السلطان الذي يريد سيده

---

(١) في ك و ز : لأن كل .

(٢) وردت هذه العبارة في ق ، كالآتي : وإذا جمع أجنبيان عبدين في كتابة واحدة لم يجز ذلك ، إذ كل واحد منهما حميل . . . إلخ .

(٣) الرقبى من الترقب وهو الانتظار ، وهي عند الفقهاء أن يحبس الرجل على غيره داراً على أنه إن مات أحدهما كانت للحي منهما . ومنه قولهم : هذه الدار لك رقبى ، وسيأتي لها مزيد شرح وبيان في كتاب الحبس . انظر : التقييد (٢٩٩/٦) .

(٤) قول الغير هنا تفسير . انظر : التقييد (١٠٩/٣) .

(٥) في ز : إجازة الصبيان .

تعجيزه[1] بعد محل ما عليه ، وهو يأبى العجز [ويقول :][2] أؤدي إلا أنه مطل سيده ، فالإمام يتلوم له ، فإن رأى له وجه أداء تركه ، وإلا عجّزه بعد التلوم ، ولا يكون تأخيره عن نجومه فسخاً لكتابته ، ولا يعجِّزه إلا السلطان ، فإن عجز نفسه وهو يرى أنه لا مال له ثم ظهر له مال صامت أخفاه أو طرأ له ، فهو رقيق ، ولا يرجع عما كان رضي به[3] .

وإذا أراد المكاتب تعجيل ما عليه ، وسيده غائب ، ولا وكيل له على قبض [الكتابة][4] فليرفع ذلك إلى الإمام ، ويخرج حراً . وإن حل نجم وله على السيد مثله فله قصاصه[5][6] إلا أن يفلس السيد فيحاص غرماؤه إلا أن يكون السيد قاصه قبل قيامهم فذلك ماض .

[في المكاتب يؤدي وعليه دين أو يموت أو يستحق ما أدى أو يكتم ديناً عليه]

وإن أدى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه ، فإن علم أن ما دفع هو من أموالهم ، فلهم أخذه ويرجع رقاً[7] ، وإن لم يعلم ذلك مضى عتقه .

---

(١) في ز : الذي يجب تعجيزه .

(٢) سقطت من ك .

(٣) أي من التعجيز .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ك : وله على السيد دين مثله قصاصه .

(٦) القَصاص والمقَاصة بفتح القاف ، هي : طرح كل واحد ماله من الدين على الآخر مما عليه له . وقال ابن عرفة : هي متاركة مطلوب مثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما مالياً . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤١٩) .

(٧) في ق : ذلك رقاً .

قال أشهب وابن نافع عن مالك ـ رحمه الله ـ[1] في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبد دفعه إليه فاعترف[2] مسروقاً ، فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد . قال ابن نافع : فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً ، وقال أشهب[3]: لا يرد عتقه إذ تمت حريته ويتبع بذلك ، قالا عن مالك : وإن قاطعه على وديعة أُودعت عنده فاعترفت[4] رد عتقه .

قال ابن القاسم وغيره[5]: إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك ، رد عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك ، مضى عتقه وأتبع بقيمة ذلك ديناً .

وإن كان مديناً فليس له أن يقاطع سيده[6] ويبقى لا شيء له لأن غرماءه أحق بماله من سيده ، فإن فعل لم يجز ذلك، وإن مات المكاتب وترك مالاً وعليه دين فغرماؤه أحق بماله ، ولا يحاصهم السيد بما قاطعه به كما يحاصهم بالكتابة ، وقال شريح[7]: يحاصهم بنجمه الذي حل . قال ابن المسيب : أخطأ شريح[8].

---

(١) رواية أشهب وابن نافع هنا عن مالك هي المشهورة في المذهب . انظر : منح الجليل (٩/٤٦٠).

(٢) أي عرف واستحق .

(٣) قول أشهب هنا هو المشهور في المذهب . انظر : منح الجليل (٩/٤٦٠) .

(٤) في هـ : فعرفت .

(٥) الغير هنا يريد به أشهب ، وهذا أيضاً قول مالك . انظر : التقييد (٣/١١٠) .

(٦) في ك : بذلك سيده .

(٧) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء ، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، وكان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء . توفي سنة ٧٨ هـ . انظر : الحلية (٤/١٣٢)، طبقات ابن سعد (٦/٩٠ ـ ١٠٠) .

(٨) قال الزرويلي : أخطأ هنا بمعنى غلط ، وليس الخطأ المتعارف . انظر : التقييد (٣/١١٠) .

قال مالك : وإن عجز المكاتب وعليه دين كان رقيقاً لسيده وبقي دين الناس في ذمة العبد لا في رقبته .

قال ابن شهاب : وإن كوتب وعليه دين كتمه ، فإن كان ديناً يسيراً بدأ بقضائه قبل أداء الكتابة وأقر على كتابته ، وإن كان ديناً كثيراً يحبس نجومه خُيّر سيده بين فسخ الكتابة أو تركه حتى يقضي دينه ثم يستقبل نجومه .

[في تزويج المكاتب وسفره والحكم في ماله أو مال أعين به]

وليس للمكاتب أن يتزوج[1] - وإن رآه من وجه النظر - أو يسافر إلا بإذن سيده ، اشترط عليه ذلك السيد أم لا ، إلا ما قرب من السفر مما لا ضرر فيه ، لحلول نجم أو غيره ، فذلك له ، ولو شرط عليه السيد أنه إن نكح أو سافر بغير إذنه فمحو كتابته بيده ، لم يكن له محوها إن فعل المكاتب شيئاً من ذلك ، وليرفع ذلك إلى السلطان .

قال ربيعة : للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم[2] الإمام ، وإن نكح فرق بينهما وانتزع ما أعطى[3].

وإذا كاتب عبده تبع العبد ماله من رقيق أو عرض أو عين أو دين ، كتم ذلك أو أظهره ، وليس[4] للسيد أخذه بعد الكتابة إلا أن يشترطه سيده حين كاتبه فيكون

---

(١) في ق : يتزوج امرأة .

(٢) في ك : بإذن .

(٣) قول ربيعة هنا وفاق للمذهب وليس بخلاف إذا كان يقصد بقوله : وانتزع ما أعطى أي عدا ربع دينار أقل المهر ، أما إذا كان يريد أنه لا يترك لها شيئاً ولو ربع دينار فهو خلاف المذهب . انظر : التقييد (٣/١١٠) .

(٤) في ز و ك : ولم يكن .

ذلك له ، ولا يتبع المكاتب ما تقدم له من ولد وإن كتمه ، ولا حمل أمته ، ويكون الولد إذا وضعته رقاً للسيد ، والأمة تبعاً للمكاتب دون الولد ، وليس الولد كماله ؛ لأنه إذا أفلس أُخذ ماله ولم يؤخذ ولده . والذي يبتاع عبداً ويشترط ماله لا يقضى له بولده .

والمكاتب إذا أعانه قوم في كتابته بمال فأدى منه كتابته وفضلت فضلة ، فإن أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه ، فليرد عليهم الفضلة[1] بالحصص ، أو يحللوه منها ، وإن عجز فكلما قبض منه السيد قبل العجز ، حل له كان من كسب العبد أو من صدقة عليه ، وأما لو أعين به على فكاك رقبته ، ولم يف ذلك بكتابته ، كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى ، إلا أن يحلل منه المكاتب فيكون له ، ولو أعانوه صدقة لا على الفكاك ، فذلك إن عجز حل لسيده .

[في كتابة الصغير ، والأمة لا صنعة لها]

قال مالك : ولا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له ، وإن كان يسأل .

قال غيره[2]: لا تجوز كتابة الصغير إلا أن يفوت ذلك بالأداء أو يكون بيده ما يؤدي عنه فيؤخذ منه ، ولا يترك له فيتلفه لسفهه ويرجع رقاً .

وكره مالك كتابة الأمة التي لا صنعة بيدها[3] [ولا لها][4] عمل معروف ، كما

---

(١) في ك و ز : الفضل .

(٢) الغير هنا يريد به أشهب ، وهو قول سحنون أيضاً . والمشهور رواية ابن القاسم عن مالك بجواز كتابة الصغير ، وإليها أشار خليل بقوله : « ومكاتبة أمة وصغير وإن بلا مال وكسب » . انظر : المدونة (٢٥٢/٣)، التقييد (١١١/٣)، مختصر خليل (٢٨١) .

(٣) في ك و ط : لا صنعة لها .

(٤) سقطت من ط .

كره عثمان بن عفان أن تخارج[1].

[فيمن أعتق بعض مكاتبه في صحة أو مرض]

ومن أعتق بعض مكاتبه في صحته في غير وصية ، فهو وضع مال ، إن كان أعتق نصفه وضع عنه نصف كل نجم ، ولا يعتق عليه إن عجز ، إلا أن يعتق ذلك الشقص في وصيته فيكون ذلك عتقاً للمكاتب إن عجز وحمل ذلك الثلث .

وكذلك إن كان بينه وبين رجل فوضع عنه حصته أو أعتق حصته منه في غير وصية ، فإنه يوضع عنه حصته من كل نجم ، فإن عجز رقّ لهما ، وإن مات مكاتباً أخذ المتمسك[2] مما ترك ما بقي له ، وكان باقي ما ترك بينهما[3] ، فلو كان ذلك عتقاً لكان ما ترك للمتمسك بالرق خاصة ، ولكان يُقَوَّمُ على المعتق ما بقي من الكتابة ، ولكان من ترك مكاتباً وورثته بنون وبنات فأعتق البنات حصتهن ، أن لهن ولاء نصيبهن منه ، وهن لا يرثن من ولاء المكاتب شيئاً ، وإن أعتقن نصيبهن ، وإنما يرث ولاءه ذكور ولد سيد المكاتب أو عصبته من الرجال .

---

(١) أي أن يؤخذ منها الخراج ، قال في المدونة : « وسئل مالك : أيكاتب الرجل الأمة التي ليس بيدها صنعة ولا لها عمل معروف ؟ فقال : كان عثمان بن عفان يكره أن تخارج الجارية التي ليس بيدها صنعة ولا لها عمل معروف ، فما أشبه الكتابة بذلك » .

قلت : والكراهة هنا على بابها ، فمكاتبة الأمة التي لا مال لها ولا كسب جائزة مع الكراهة مخافة أن تكسب بالفاحشة ، وإلى الجواز أشار خليل بقوله : « ومكاتبة أمة . . . وإن بلا مال وكسب » . انظر : المدونة (٢٥٢/٣) ، مختصر خليل (٢٨١) ، منح الجليل (٤٤٣/٩) .

(٢) في ك : المتمسك بالرق خاصة .

(٣) في هـ : وكان ما بقي بينهما . وفي ق و ز : وكان ما ترك بينهما . والمثبت من ك .

ولو كان لرجل مكاتب واحد [فأزمن][1] فأعتق السيد نصفه ، لم يعتق عليه النصف الثاني [إلا بأداء بقية الكتابة][2] ، وأما المريض يعتق شقصاً من مكاتبه فإنه يوضع عنه حصة ذلك من كتابته ، فإن عجز عتق ذلك الشقص في ثلثه ؛ لأنها وصية للعبد مصروفة إلى الثلث .

[فيمن وطئ مكاتبته أو ابنتها وفي حملها وضرب ما في بطنها]

ومن كاتب أمته فليس له وطؤها ، فإن فعل دُرئ عنه وعنها الحد ، أكرهها أو طاوعته ، ويعاقب إلا أن يعذر بجهل ، ولا صداق لها إن طاوعته ولا ما نقصها ، وإن أكرهها فعليه ما نقصها ، والأجنبي عليه بكل حال ما نقصها ، إذ قد تعجز[3] فترجع معيبة للسيد . وهي بعد وطء السيد على كتابتها إلا [أن][4] تحمل فتخير عند مالك بين أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها .

ولو ضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً ففيه ما في جنين الحرة موروث على فرائض الله ، وكذلك في جنين أم الولد .

وقال ابن المسيب : إن حملت بطلت كتابتها وهي جاريته ، وقال النخعي[5]: تبقى مكاتبة فإن عجزت فهي أم ولد[6]. وقال ربيعة : إن وطئها طائعة فولدت منه فهي أمة

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : تعجره .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ تقدم قول النخعي على قول ابن المسيب .

(٦) هذا النقل متعقب على أبي سعيد البراذعي ، فإن نص المدونة : « كان إبراهيم النخعي يقول في الرجل يقع على مكاتبته : إنها على كتابتها ، فإن عجزت ردت في الرق ، فإن كانت قد حملت =

له لا كتابة [له][1] فيها ، وإن أكرهها فهي حرة والولد به لاحق .

وإذا ولدت المكاتبة بنتاً ثم ولدت ابنتها بنتاً أخرى ، فزنت البنت العليا فأعتقها السيد ، جاز عتقه ، وسعت الأم مع السفلى[2] . ولو وطئ السيد البنت السفلى فأولدها فولدها حر ، ولا تخرج من الكتابة وتسعى معهم ، إلا أن ترضى هي وهم بإسلامها للسيد فيحط عنهم حصتها من الكتابة وتصير حينئذ أم ولد للسيد . قال سحنون : إن كان معها في الكتابة من يجوز رضاه[3] .

[في بيع رقبة المكاتب ، وبيع كتابته]

قال مالك[4] ـ رحمه الله ـ : ولا تباع رقبة المكاتب وإن رضي ؛ لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة .

قال ابن القاسم : فإن بيعت رقبته ولم يعجز رد البيع ما لم يفت بعتق فيمضي وولاؤه لمن أعتقه ، وهذا إذا كان العبد راضياً ببيع رقبته فكأنه رضى

= كانت من أمهات الأولاد » فأخطأ البراذعي في نقل قول النخعي ، فجعل عجز الأمة عن أداء الكتابة يصيرها أم ولد ، والذي صيرها أم ولد في قول النخعي هو الحمل وليس العجز ، وإنما العجز في قول النخعي يردها إلى العتق . وقول ابن المسيب والنخعي كلاهما خلاف ، والمشهور في المذهب ما تقدم عن مالك من أن المكاتبة إذا وطئها السيد وحملت خيرت بين أن تكون أم ولد أو تمضي على كتابتها ، كما أشار إليه خليل بقوله : « وإن حملت خيرت في البقاء أو أمومة الولد » . انظر : التقييد (١١٢/٣) ، المدونة (٢٥٦/٣) ، منح الجليل (٤٧٠/٩) ، مختصر خليل (٢٨٣) .

(١) سقطت من ك و ق .

(٢) في هـ : مع البنت السفلى .

(٣) هذا كأنه تفسير وبيان ، والذين يجوز رضاهم هم الأقوياء .

(٤) في هـ : قال ابن القاسم .

منه بالعجز ، وكان مالك يقول في المدبر يباع فيعتقه المبتاع : إن[1] بيعه يرد ، ثم قال : لا يرد[2].

قال غيره[3]: عقد الكتابة قوي فأرى أن يرد وينقض عتقه ، وقاله أشهب . وقال أشهب : هذا إذا كان المكاتب لم يعلم بالبيع .

وإذا كاتب المكاتب عبداً له فبيعت كتابة الأعلى تبعه مكاتبه ؛ لأنه ماله[4] وأدى الأسفل للأعلى ، فإن عجز الأسفل رق للأعلى ، ثم إن عجز الأعلى كانا جميعاً رقاً لمشتري الكتابة ، ولو عجز الأعلى وحده ورد الأسفل كتابته للمبتاع ، فإن أدى وعتق كان ولاؤه للبائع .

[ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً فبعرض نقداً ، وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف له أو بعين نقداً ، وما تأخر كان ديناً بدين ، ويتبعه في بيعها ماله ومكاتبه ، ويؤدى إلى المبتاع ، فإن أدى وعتق كان ولاؤه للبائع][5]، وإن عجز رق للمبتاع .

---

(١) في ز : لأن .

(٢) وقوله الأخير هو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وفسخ بيعه إن لم يعتق » ، قال عليش في شرحه : فسخ بيعه ـ أي المدبر ـ إن لم يعتق ، فإن أعتقه المشتري مضى بيعه وإعتاقه . انظر : مختصر خليل (٢٨٠)، منح الجليل (٤٣٠/٩) .

(٣) في المدونة ، وقد قال بعض الرواة مكان الغير، وهو قول أشهب ـ كما صرح بذلك ـ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن بيع المكاتب إذا فات بعتق مضى ولا يرد ، وإليه أشار خليل بقوله : « وفسخ بيعه إن لم يعتق كالمكاتب » فشبه المكاتب بالمدبر في منع البيع وفسخه إن لم يعتق ومضيه إن عتق . انظر : مختصر خليل (٢٨٠)، منح الجليل (٤٣٠/٩).

(٤) في هـ : تبعه مكاتبه كماله لأنه ماله .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

قال ابن المسيب : والمكاتب أحق بكتابته إن بيعت بالثمن[1].

[في كتابة المأذون له ، والمديان والوصي وأحد الشريكين والأب]

ولا يجوز للمأذون أن يعتق عبداً له ، أو يكاتبه إلا بإذن سيده ، فإن فعل بإذنه وعلى المأذون دين يغترق ماله ، لم يجز إلا بإذن الغرماء ؛ لأن ماله للغرماء وكتابته من ناحية العتق إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت كفاف للدين أو لقيمة الرقبة ، فلا حجة للغرماء ، وتباع لهم الكتابة فيتعجلونها إن شاءوا ، وكذلك الجواب في الحر المديان يكاتب عبده .

وللوصي أن يكاتب عبد من يليه[2] على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه ؛ إذ لو شاء انتزعه[3]، ولو كان على عطية من أجنبي جاز على النظر كبيعه ، وكذلك للأب أن يكاتب عبد ابنه الصغير على النظر ، ويبيع له ويشتري على النظر ، وإن أعتق عبد ابنه الصغير جاز عتقه إن كان للأب مال ، وإلا لم يجز[4]. قال غيره[5]: إلا أن يوسر قبل النظر في ذلك فيتم عتقه ويقوم عليه .

---

(١) قول سعيد هنا روي عن مالك من رواية أشهب ، وهذا فيما يعتق به ، وأما ما لا يعتق به فلا يكون أحق به . وظاهر المذهب على رواية ابن القاسم أن بيع الكتابة يستوي فيه المكاتب وغيره . قال عليش عند قول خليل : « وبيع كتابة أو جزء » أي : وجاز للسيد بيع جميع نجوم الكتابة للمكاتب أو لغيره . انظر : التقييد (١١٤/٣)، منح الجليل (٤٤٣/٩) .

(٢) في هـ و ك : من يلي عليه .

(٣) في ط : ولو شاء انتزعه منه .

(٤) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : ويقوم عليه يوم أعتق .

(٥) لم أقف على تسمية الغير ، وقوله هنا تفسير وبيان وليس بخلاف . انظر : التقييد (١١٤/٣) .

ولا يجوز[1] أن يكاتب شقصاً له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه للذريعة إلى عتق النصيب بغير تقويم ، ويفسخ ذلك إن فعل ويرد ما أخذ ، فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد ، سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها . قال غيره[2]: إنما يكون ذلك بينهما إذا اجتمعا على قسمته .

ومن دعى إلى رده إلى العبد فذلك له ؛ إذ لا ينتزع ماله حتى يجتمعا ، ولو كاتب هذا حصته ثم كاتب الآخر حصته ولم يتشاورا ، لم يجز ذلك ؛ إذ لم يكاتباه جميعاً كتابة واحدة ، [ويفسخ][3] ، كاتباه على مال متفق أو مختلف ؛ لأن كل واحد يقتضي دون الآخر . قال غيره[4]: إن تساويا في الأجل والمال جاز ذلك .

قال ابن القاسم : وأما إن أعتق هذا أو دبر ، ثم فعل الآخر مثله أعتق أو دبر ، ولم يعلم بفعل صاحبه جاز ذلك .

ومن كاتب بعض عبده ، لم يجز ذلك ، ولا يكون شيء منه مكاتباً ، وإن أدى لم يعتق منه شيء ، وإن أراد العبد أن يكاتبه سيده بكتابة مثله أو أقل أو أكثر ، لم يلزم السيد ذلك إلا أن يرضى .

---

(١) في ط : ولا يجوز لأحد .

(٢) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقوله يحتمل أن يكون وفاقاً وليس خلافاً ، كما قال الزرويلي . انظر : التقييد (١١٤/٣) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والمشهور قول ابن القاسم أن كتابة الشريكين إذا كانت بعقدين مختلفين لا تجوز ، وتفسخ ولو اتحد العقدان قدراً وجنساً وصفة وأجلاً . وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وبمتحد بعقدين فيفسخ » ، قال عليش : أو كاتباه بحال متحد قدراً وجنساً وصفة = = وأجلاً بعقدين فيفسخ عقد الكتابة . انظر : مختصر خليل (٢٨٢) ، منح الجليل (٤٤٩/٩) .

[في المكاتب يعجز وله مكاتب ، والمديان يكاتب عبداً قد جنى أو أمة قد ولدت]

وإن كاتب المكاتب عبده فعجز المكاتب الأعلى ، أدى المكاتب[1] الأسفل إلى السيد الأعلى ، وكان له ولاؤه إن أعتق ، ثم إن أعتق المكاتب الأعلى بعد عجزه ، لم يرجع إليه ولاء[2] الأسفل ولا شيء مما أدى إلى السيد [لأنه حين عجز صار رقيقاً وصار ماله وما على مكاتبه للسيد][3].

وكتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة ، وإلا لم تجز ، وكذلك قوله لعبده : إن جئتني بكذا فأنت حر ، فإنما يجوز ذلك إذا كان على ابتغاء الفضل ، إلا أنه يتلوم للعبد في هذا بلا تنجيم .

ومن كاتب عبده وعلى السيد دين ، وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة ، فقيم عليه بذلك الآن ، فقال العبد : أنا أؤدي عقل الجناية والدين وأثبت على كتابتي ، فذلك له .

ومن كاتب أمته وعليه دين يغترقها فولدت في كتابتها ، فللغرماء رد ذلك ، ويرقها الدين وولدها ، إلا أن يكون في ثمن الكتابة إن بيعت بنقد مثل الدين ، فلا تُغَيَّر الكتابة ، ولكن تباع الكتابة في الدين .

وإن أفلس السيد بدين استحدثه بعد الكتابة لم يكن للغرماء غير بيع الكتابة ، وإن كثر الدين .

---

(١) في هـ : الكتابة .

(٢) في هـ : ولاؤه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

[في كتابة النصراني لعبده النصراني أو المسلم]

وإذا كاتب النصراني عبده النصراني جازت كتابته ، ثم إن أراد بيعه أو فسخ الكتابة ، لم يمنع من ذلك ، وليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم . ألا ترى أنه لو أعتقه ثم رده في الرق لم يمنع ، فكذلك الكتابة[1] ، إلا أن يسلم العبد ، وقال بعض الرواة[2]: ليس له نقض الكتابة ؛ لأن هذا من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وإياه .

وإذا كاتب النصراني عبداً مسلماً ابتاعه أو كان عنده ، أو أسلم مكاتب له ، فإن كتابته تباع من مسلم ، فإن عجز كان رقاً لمشتري[3] الكتابة .

وإن أدى ، عتق ، وكان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده[4] ، ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم ، وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد أو عصبة ، فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين ، ثم إن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه [لأن ولاءه][5] قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه .

---

(١) قال في المدونة : والعتق أعظم حرمة . انظر : المدونة (٣/٢٦٥) .

(٢) لم أقف على أسماء هؤلاء الرواة . والمعتمد قول ابن القاسم أن للسيد النصراني فسخ كتابة عبده النصراني ما لم يسلم ، وإن ذلك من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم ، فلا نعرض لهم فيها ولا نمنعهم منها ، كما هو الحال في العتق . انظر : المدونة (٣/٢٦٥)، التقييد (٣/١١٥).

(٣) في هـ و ك : للمشتري الذي اشترى .

(٤) في هـ زيادة : ومسلمي عصبته .

(٥) سقطت من ك .

وإن أسلمت أم ولد الذمي فقال مالك مرة : توقف[1] حتى يموت أو يسلم فتحل له ، ثم رجع وثبت على أنها تعتق[2]، ولا شيء عليها من سعاية ولا غير ذلك ، وولاؤها للمسلمين ، إلا أن يسلم سيدها بعد أن عتقت عليه فيرجع ولاؤها إليه . وأما إن أولد أمته بعد أن أسلمت فإنها تعتق عليه وولاؤها للمسلمين ولا يرجع إليه ولاؤها إن أسلم .

[في إسلام أحد مكاتبي الذمي وهما في كتابة واحدة]

وإذا أسلم أحد مكاتبي الذمي [وهما][3] في كتابة واحدة ، بيعت كتابتهما جميعاً ولا يفرقان[4]، لعقد[5] الحمالة ، رضيا أم كرها ، وكذلك إن ولد لمكاتبه ولد في كتابته من أمته ثم أسلم[6] ولد مكاتبه والمكاتب نصراني ، بيعت كتابتهما جميعاً .

وإذا غنمنا مكاتباً لمسلم أو لذمي هرب أو أسر ، رد إليه إن عرف سيده غاب أو حضر ، ولا يقسم ، فإن لم يعرف سيده بيعت كتابته في المقاسم مغنماً ، ويؤدي إلى من صار له ، فإن أدى كان حراً وولاؤه للمسلمين ، فإن عجز رق لمن صار له .

---

(١) في ق : فقال مالك : هي حرة ، وقال مرة : توقف .

(٢) وقول مالك الذي رجع إليه وثبت عليه هو المعتمد المشهور في المذهب . انظر : منح الجليل (٩/٤٩٢).

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : ولا يفترقان . وفي ط : ولا يفرق عقد الكتابة .

(٥) قال في المدونة : لأن كل واحد منهما حميل بما على صاحبه . انظر : المدونة (٣/١٦٧) .

(٦) في ك : وكذلك إن كان لمكاتبه ولد في كتابته من أمته ثم إن أسلم ولد مكاتبه والمكاتب نصراني بيعت كتابتهما جميعاً . وفي هـ : وكذلك إن أسلم .

[في الدعاوى في الكتابة]

وإذا قال السيد لمكاتبه : قد حل نجم[1]، فأكذبه المكاتب ، صدق المكاتب ، كمن أكرى داراً سنة أو باع سلعة بدنانير إلى سنة فادعى حولها فالمكتري أو المبتاع مصدق إن أكذبه ، وإن اتفقا أن الكتابة خمسون وقال المكاتب : نجمتها عليّ في عشرة[2] أنجم في كل نجم خمسة ، وقال السيد : بل في خمسة أنجم في كل نجم عشرة ، صدق المكاتب ، فإن أتيا بالبينة قضيت بأعدلهما ، وإن تكافأتا[3] صدق المكاتب وكانا كمن لا بينة لهما . [وقاله أشهب][4] وقال غيره[5]: يقضى ببينة السيد لأنها زادت ، ألا ترى لو قال السيد : الكتابة ألف درهم ، وقال المكاتب : تسعمائة ، صدق المكاتب ، وإن أتيا ببينة قضي ببينة السيد ؛ لأنها شهدت بالأكثر .

قال ابن القاسم : وإن ادعى المكاتب أنه كوتب بمائة ، وقال السيد : بمائتين ، أو قال السيد : بمائة دينار ، وقال المكاتب : بمائة درهم ، صدق المكاتب إن كان قوله يشبه ؛ لأن الكتابة فوت ، كمن اشترى عبداً فكاتبه ثم اختلفا في الثمن إن المبتاع مصدّق ، وكان مالك

---

(١) في ك : نجم كذا .

(٢) في ك : في عشر سنين .

(٣) في ك : وإن تكافيا .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقوله أن بينة السيد زادت ، فيه نظر ؛ لأن زيادتها في عدد المدفوع في النجوم تقابلها زيادة في عدد النجوم أنفسهم في بينة المكاتب والمشهور في المذهب قول ابن القاسم وأشهب أن القول قول المكاتب في الأجل والقدر والجنس كما أن القول للسيد في أصل الكتابة وفي الأداء ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « والقول للسيد في الكتابة والأداء لا القدر والجنس والأجل » مختصر خليل (٢٨٣) .

يقول مرة : إذا قبض المبتاع السلعة وبان بها وهي قائمة ، صدق المبتاع في الثمن ، ثم رجع إلى أن يتحالفا ويترادا إن لم تفت السلعة بحوالة سوق فأعلى[1].

وإن بعث المكاتب بكتابته إلى سيده فأنكر قبضها ، فإن لم يُقِمْ الرسولُ البينةَ[2] بالدفع ضمن ، كمن بعث بدين عليه أو خلع .

[في الكتابة على خيار أو رهن ، وفيمن ملك شقصاً من مكاتب ممن يعتق عليه]

ومن كاتب أمته على أن أحدهما بالخيار يوماً أو شهراً جاز ، وما ولدت في الخيار دخل في كتابتها إن أمضاها من له الخيار وإن كرهت ، كما يدخل في البيع ما ولدت المبيعة في الخيار ، وولد المكاتبة في أيام الخيار أبين في دخوله معها .

وقال غيره[3]: لا يدخل الولد في الكتابة ؛ إذ لم تتم الكتابة إلا بعد الولادة ، وكذلك الولد في البيع للبائع . ولا ينبغي للمبتاع أن يختار الشراء للتفرقة ، وكثير من هذا المعنى في كتاب الخيار[4].

---

(١) أي فإن فاتت صدق المبتاع إذا كان قوله يشبه ، وهذا القول الذي رجع إليه مالك هو المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات » انظر : مختصر خليل (١٧٥) .

(٢) في ط : فإن لم تقم للرسول البينة .

(٣) الغير هنا هو أشهب ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم أن ولد المكاتبة الذي ولدت في أيام الخيار تبع لها ، كما أن ولد الأمة المبيعة المولود في أيام الخيار تبع لها في البيع فيكون للمبتاع ، لذلك استثناه خليل فيما يكون للبايع في أيام الخيار ، فقال : « بخلاف الولد » ، قال عليش : أي بخلاف الولد الذي تلده الأنثى المبيعة بخيار زمنه فليس للبائع ؛ لأنه كجزء المبيع . انظر : منح الجليل (١٣٣/٥) .

(٤) سيأتي كتاب الخيار في الجزء الثالث .

ومن كاتب عبده وأخذ منه عندما كاتبه رهناً يغاب[1] عليه فضاع بيد السيد فإنه يضمن قيمته ، فإن تساوت الكتابة عتق مكانه وكانت قصاصاً . وإن أفلس السيد أو مات نظرت إلى الرهن ، فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع ولا يحاص به المكاتب غرماء السيد ، كما لو كاتبه على أن أسلف سيده دنانير أو باعه بيعاً بثمن مؤجل فذلك انتزاع ولا يحاص به . ولو وجد المكاتب رهنه بعينه في فلس أو موت فلا شيء له فيه ، ولا محاصة له به ، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء ، ولو كان الرهن بعد عقد الكتابة لنجم حلّ ونحوه فللمكاتب أخذه[2] إن وجده بعينه أو المحاصة بقيمته إن لم يجده ، فما صار له ، كان قصاصاً مما حل عليه ، وما بقي له من قيمة الرهن ، ففي ذمة السيد ، يقاص به المكاتب فيما يحل عليه .

قال غيره[3]: ليس ذلك انتزاعاً كان الرهن في [أصل][4] الكتابة أو بعدها ويضمنه السيد إن لم تقم [له][5] بينة بهلاكه ، فإن كانت القيمة دنانير ، والكتابة دنانير ، تقاصَّا ؛ لأن في وقف القيمة ضرراً عليهما ، إلا أن يتهم السيد بالعداء على الرهن لتعجيل الكتابة قبل وقتها فتوقف القيمة بيد عدل ، وإن كانت

---

(١) الذي يغاب عليه : هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه ، كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه . انظر : الرسالة (١٠٦)، مواهب الجليل (٢٦/٥)، حاشية الدسوقي (٢٥٤/٣) .

(٢) في ك : فالمكاتب أحق .

(٣) في المدونة : وقال غيره من الرواة ، وذكر المعلق على نسخة هـ أنه أشهب . انظر : المدونة (٢٧١/٣) ، نسخة هـ (ص ١١٦) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ق .

الكتابة عرضاً أو طعاماً أوقفت القيمة لرجاء رخص ما عليه عند محله ، ويحاص الغرماء بالقيمة في الموت والفلس ، ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهناً من غير المكاتب فيصير كالحمالة .

ومن زوج مكاتبته من رجل على أن ضمن له كتابتها ، فولدت منه بنتاً ثم هلك الزوج ، فالحمالة باطلة ، وتبقى المكاتبة[1] على حالها وابنته أمة لا ترث أباها [للرق الذي فيها][2] ، وميراثه لأقرب الناس منه[3] .

وإذا ورثت مع أخيك لأبيك مكاتباً هو أخوك لأمك وضعت[4] عنه حصتك ، وسعى لأخيك في نصيبه وخرج حراً ، وإن عجز عتقت[5] حصتك فيه ، ولا تقوم عليك بقيته ، فأما لو وهب لك نصفه أو أوصى لك به فقبلته ، فإن المكاتب إن لم يكن له مال ظاهر ، مخير في أن يعجِّز نفسه ويقوم باقيه عليك ، ويعتق إن كان لك ، فإن لم يكن لك مال ، عتق منه نصيبك ورق باقيه ، وإن شاء أن يبقى على كتابته ، فإن ثبت عليها حطت عنه حصتك فيها ، فإن أدى فولاؤه لعاقدها ، وليس له تعجيز نفسه إن كان له مال ظاهر للتقويم عليك ، وإن تمادى في كتابته ، ثم عجز ، قوّم باقيه أيضاً عليك إن كنت ملياً وعتق ، فإن لم يكن لك مال عتق منه نصيبك ورق باقيه .

---

(١) في هـ : الكتابة

(٢) سقطت من ك وق .

(٣) في ز و ك و هـ : إليه .

(٤) في ك : وضع .

(٥) في ك : أعتق .

[فيمن يدخل في الكتابة بالولادة أو الشراء من القرابة ، وعتق السيد لأحدهم وزمانته وقوته]

وكل ما ولد للمكاتب بعد الكتابة من أمته مما حملت به بعد الكتابة ، دخل في كتابته وصاروا بمنزلته ، لا يعتقون إلا بأدائها ، وإن بلغوا جازت بيوعهم وقسمتهم بغير إذنه إن كانوا مؤمنين ، وما ولد له منها قبل الكتابة أو كوتب وأمته حامل منه فلا يدخل ذلك الولد معه في كتابته .

ولا ينبغي[1] للمكاتب أن يشتري ولده أو أبويه إلا بإذن سيده ، فمن ابتاع[2] بإذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة ، وجاز بيعهم وشراؤهم وقسمتهم بغير إذنه ، ولا يبيعهم في عجزه ، وإذا عجز وعجزوا رقوا كلهم للسيد ، فإن ابتاعهم بغير إذن السيد لم يفسخ ابتياعه[3] [إياهم][4] ، ولا يدخلون معه في كتابته ولا يبيعهم إلا أن يخشى [عجزاً][5] ، ولا بيع لهم ولا شراء ولا قسم إلا بإذنه ، ويعتقون بأدائه ، وكذلك أم ولده ليس لها أن تتجر إلا بإذنه ، ولا له بيعها إلا أن يخاف العجز .

---

(١) اختلف في قوله « لا ينبغي » هنا ، هل هي على الكراهة أو التحريم ، فقال الزرويلي هي على الكراهة ، ونقل ذلك عن اللخمي ، واستدل عليه بقوله بعدها : « فإن ابتاعهم بغير إذن السيد لم يفسخ ابتياعه إياهم » ، وحمل ابن يونس « لا ينبغي » هنا على الحرمة ، قال : وقياس قول مالك أنه يفسخ البيع . انظر : التقييد (١١٨/٣) ، منح الجليل (٤٥٧/٩) .

(٢) في ط : ابتاعه .

(٣) في هـ : بيعه .

(٤) سقطت من ق و ك و ط .

(٥) سقطت من ك .

وإن ابتاع من لا يعتق على الحر بالملك من القرابة بإذن السيد أو بغير إذنه لم يدخلوا معه في كتابته وله بيعهم وإن لم يعجز ، ولا فعل لهم إلا بإذنه .

وقال أشهب عن مالك : يدخل الولد والوالد إذا اشتراهم بإذن السيد ، ولا يدخل الأخ .

وقال ابن نافع وغيره : لا يدخل في الكتابة بالشراء بإذن السيد إلا الولد فقط ؛ إذ له أن يستحدثه[1][2].

قال ابن القاسم : وإذا كان المكاتب مديناً فابتاع ابنه لم يدخل في كتابته وإن أذن سيده حتى يأذن غرماؤه .

ومن أدخلناه في الكتابة فله حكم من عقدت عليه ، فإن مات المكاتب لم يؤخذوا[3] بحلولها وسعوا[4] على النجوم .

وما ولد للمعتق إلى أجل أو للمدبر من أمته بعدما عقد له ذلك فبمنزلته ، وما ولد له قبل ذلك أو كانت أمته حاملاً منه حين العقد فرقيق ، وإن اشتريا ما ولد لهما قبل ذلك لم يكون بمنزلتهما ولهما بيعه[5] ، إذا أذن لهما في ذلك السيد ، إلا أن يأذن في ذلك للمعتق إلى أجل عند تقارب الأجل ، أو يأذن للمدبر والسيد مريض فلا يجوز إذنه

---

(١) في ز : يستخدمه .

(٢) أي يستحدث كتابته ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن من يعتق عليه لو ملكه وهو حر يدخل معه في كتابته إن ابتاعه بإذن سيده والذين يعتقون عليه هم أصوله وفروعه وإخوته وأخواته . انظر : منح الجليل (٩/٤٥٧ - ٤٥٨) .

(٣) في ز : لم يؤخذ .

(٤) في ز : ويسعوا .

(٥) في ز و ق : لم يكونوا بمنزلتهم ولهما بيعهم .

حينئذ ، وإنما يجوز إذن السيد في ذلك في الموضع الذي يجوز للسيد أن ينتزعهم ، فإن لم يأذن لهم ولم ينتزعهم[1] حتى عتقوا ، كانوا تبعاً كأموالهم ويعتقون عليهم .

وما ولدت المكاتبة من ولد بعد الكتابة ، فهم بمنزلتها لا سبيل للسيد عليهم في السعاية مادامت الأم على نجومها ، ولها أن تستسعيهم معها ، فإن أبوا أجرتهم[2]، ولا تأخذ من إجارتهم ولا مما بأيديهم إلا ما تقوى به على الأداء والسعي ، فإن ماتت وتركت ولدين حدثا في كتابتها سعيا فيما بقي ، وإن أزمن أحدهما سعى الصحيح ، ولا يوضع عنه لموت أمه ولا لزمانة أخيه شيء .

وإذا ولد للمكاتب من أمته ولدان واتخذ كل منهما أم ولد وأولدها إلا أن أولادهما هلكوا ثم مات الجد ، فالولدان مع أمهما يسعون ، فإن أدوا[3] عتقت معهما ، وإن مات أحدهما قبل الأداء ولم يدع ولداً وترك[4] أم ولده ، فإنها تباع ويعتق أخوه في ثمنها ولا يرجع السيد عليه بشيء .

وإن ولد للمكاتب ولد من أمته بعد الكتابة فأعتق السيد الأب ، لم يجز العتق إلا أن يكون الأب زمناً فيجوز ، ثم إن[5] كان للأب مال يفي بالكتابة ولا سعاية في الولد ، أدى من مال الأب عن الولد حالاً وعتقوا .

قال غيره[6]: هذا إن رضي الأب بالعتق ، وإلا لم يجز ؛ لأن السيد يُتَّهم على

---

(١) في ك : ولا انتزاعهم .

(٢) في ك و هـ : فإن أبوا وأجرتهم .

(٣) في ك : يسعيان ، فإن أديا .

(٤) في ك : أو ترك .

(٥) في ط : لا إن .

(٦) قال الزرويلي : قول الغير هنا تفسير ، وليس بخلاف . انظر : التقييد (١١٩/٣) .

تعجيل النجوم قبل وقتها .

قال ابن القاسم : فإن لم يكن في مال الأب إلا قدر ما يؤدي عنهم إلى أن يبلغوا السعي ، أخذ وأدى نجوماً إلى أن يبلغوا السعي ، ولا يؤخذ حالاً ؛ إذ لو ماتوا قبل بلوغ السعي كان المال لأبيهم ، فإن لم يكن في مال الأب ما يبلغهم السعي ، مضى عتق الأب ورقوا . قيل : فإن كانوا يقوون على السعي يوم عتق الأب وله مال ؟ قال : قال مالك في المكاتب يولد له ولدان في كتابته فيعتق السيد أحد الولدين وهو قوي على السعي[1]: لم يجز عتقه ، وإن كان كبيراً فانياً أو ذا ضرر أو صغيراً لا سعاية له ، جاز عتقه ، ولم يوضع عمن بقي من الكتابة شيء ، ولا يرجع الذي أدى على أخيه بشيء .

قال غيره[2]: إن كان للأب الزمن مال والولد يقوى على السعي ، لم يجز عتقه ؛ لأن ماله معونة لهم كبدنه .

[في الرجل يكاتب عبده أو يقر بقبض كتابته أو يوصي بها إلى رجل أو يعتق مكاتبه أو يضع ما عليه أو يبتله]

ومن كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من الثلث ، قيل للورثة : امضوا كتابته ، فإن أبوا عتق من العبد مبلغ[3] الثلث بتلاً ، ولو أجاز له الورثة ذلك قبل موته وهم كبار لزمهم ذلك بعد موته ، فإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد ، فإن لم يحابه[4]، جاز ذلك كبيعه ومحاباته في البيع في ثلثه .

---

(١) في ك : أحد أولاده وبه قوة على السعي .

(٢) لم أقف على تسمية الغير ، وقد قال الزرويلي : إن قوله وفاق وليس بخلاف . انظر : التقييد (١١٩/٣).

(٣) في هـ : محمل .

(٤) يحابيه : أي ينقص في كتابته عما يكاتب به مثله . انظر : منح الجليل (٤٤٥/٩) .

وأما المديان يكاتب عبده فلا يجوز ، وذلك فيه من ناحية العتق ، بخلاف المريض ، وقال غيره[1]: الكتابة في المرض من ناحية العتق وقعت ، بمحاباة أو بغير محاباة ، وتوقف نجومه[2] ، فإن مات السيد والثلث يحمله ، جازت كتابته وإن لم يحمله[3] خُيّر الورثة في الإجازة أو بتل محمل الثلث منه بما في يديه من الكتابة ، وقاله أكثر الرواة .

قال ابن القاسم : وإن كاتبه في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة منه ، جاز ذلك ولم يتهم إن ترك ولداً ، فإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله ، لم يصدق إلا ببينة ، وإن حمله الثلث صدق ؛ لأنه لو أعتقه جاز عتقه .

وقال غيره : إذا اتهم بالميل معه والمحاباة [له][4] ، لم يجز[5] إقراره حمله الثلث أم لا ، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث ، وقاله ابن القاسم أيضاً غير مرة[6].

---

(١) وهو أيضاً قول لابن القاسم وسيأتي أنه قول أكثر الرواة ، والذي مشى عليه خليل قول ابن القاسم الأول ، ولم يشر إلى قوله الثاني الذي ذكر هنا أن عليه أكثر الرواة مما يدل على تشهيره للأول ، فقد قال : « ومكاتبته بلا محاباة وإلا ففي ثلثه » ، قال عليش في شرحه لقول خليل هنا : أي جاز لمريض مكاتبة رقيقه بلا محاباة ، وإلا بأن كان بمحابة فما حابى به يكون في ثلث السيد . انظر : منح الجليل (٩/٤٤٥) ، مختصر خليل (٢٨٢) .

(٢) في هـ و ك : ويقوف بنجومه .

(٣) في ط : وإن لم يحمله الثلث .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ي ز : له لأنه لم يجز .

(٦) والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم الأول . قال الدسوقي عن العوفي ، ومحل الخلاف بين ابن القاسم (في قوله المعتمد) وغيره إذا اتهم بالميل له وحمله الثلث ، فابن القاسم يراه كأنه لأن أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال : يصدق ، وغيره يرى أن إقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية ، بل إنما هو على إخراجه من رأس المال ، فلا يكون من الثلث =

وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبض الكتابة في مرضه ، فإن حمله الثلث عتق ، كان ورثته ولداً أو كلالة ، كمبتدي عتقه ، وإن لم يحمله خُيّر ورثته ، فإما أمضوا كتابته وإلا أعتق محمل الثلث منه[1].

وقال غيره[2]: يوقف بنجومه ؛ لأن الكتابة عتاقة من الثلث وليست من ناحية البيع ؛ لأن ما يؤدي المكاتب إنما هو جنس من الغلة .

قال ابن القاسم : فإن 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 الثلث ، ولم يجز الورثة ، فليعتق منه محمل الثلث ، وتبطل الوصية بالكتابة لتبدية العتق عليها .

ومن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو أوصى بعتق مكاتبه أو بوضع ما عليه ، جعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على أنه عبد

= إلا ما أريد به الثلث فلذا قال أنه لا يصدق ، وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما إذا اتهم ولم يحمله الثلث أنه لا يصدق في إقراره ، ولا يجوز من الثلث ولا غيره ويبطل إقراره ولا يصدق إلا ببينة ، ثم قال : هكذا فسر التونسي قول ابن القاسم . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وإقرار مريض بقبضها إن ورث غير كلالة ومكاتبته بلا محاباة ، وإلا ففي الثلث ». انظر : مختصر خليل (٢٨٢)، حاشية الدسوقي(٣٩١/٤)، منح الجليل (٤٤٥/٩).

(١) في هـ : وإلا أعتقوا منه محمل الثلث بتلاً .

(٢) الغير هنا هو نفس الغير الذي في الشق الأول من المسألة ، وقوله في شقي المسألة يوافق أحد قولي ابن القاسم ، وقد قدمنا أن المشهور في المذهب قول ابن القاسم الذي يخالف الغير ، وانظر المسألة مفصلة في منح الجليل عند قول خليل : « وإقرار مريض بقبضها إن ورث غير كلالة ومكاتبته بلا محاباة ، وإلا ففي ثلثه » . منح الجليل (٤٤٤/٩ - ٤٤٥).

مكاتب في خراجه[1] وأدائه ، كما لو قتل ، وقاله ابن نافع[2] ، وقال أكثر الرواة : ليس قيمة الكتابة ولكن الكتابة ، قالوا كُلُّهم : فأي ذلك حمل الثلث جازت الوصية .

ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكاً للورثة في كل شيء تركه الميت ، من عين أو عرض أو كتابة مكاتب ، وصار كأحد الورثة .

[فيمن أوصى بمكاتبة عبده أو وهبه نجماً من كتابته ، وفي وصية المكاتب]

ومن أوصى أن يكاتب عبده[3] والثلث يحمل رقبته ، جاز ، وكوتب كتابة مثله على قدر قوته وأدائه ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق محمل الثلث منه بتلاً .

ومن وهب لمكاتبه نجماً بعينه من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها ، أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به ، وذلك كله في المرض ، ثم مات السيد قوّم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها فتقدر حصة النجم منها ويعتق الآن[4] من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة ذلك أو ابتال محمل الثلث من المكاتب ، ويحط عنه [من][5] كل نجم بقدر ما عتق منه ، وليس من النجم المعين خاصة في هذا ؛ لأن الوصية قد حالت عن وجهها لمّا لم يجز الورثة .

---

(١) في ك و ز : جزئه .

(٢) وهو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو بعتقه جازت إن حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة » . مختصر خليل (٢٨٤) .

(٣) في هـ : عبده ولم يقم شيئاً .

(٤) في ك : ويعتق لا .

(٥) سقطت من هـ .

وإذا أدى المكاتب كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله [بعد الكتابة][1]، وإن مات قبل دفعها أو أمر بدفعها فلم تصل إلى السيد حتى مات فلا وصية له .

[فيما تكون به أمة المكاتب والمعتق أم ولد ، وشراء المكاتب زوجته الحامل وحكم أم ولده وولده إن مات عنهم]

وإذا كوتب العبد أو أعتق وقد ولدت منه أمته قبل ذلك لم تكن له أم ولد بذلك وله بيعها ، وإن ولدت من المكاتب أمته بعد الكتابة كانت له أم ولد بذلك ، ولا يبيعها إلا أن يخاف العجز . قال ربيعة[2]: أو في عُدْمِهِ[3] لدين عليه .

قال ربيعة : وإن مات المكاتب عديماً وعليه دين للناس قام ولده في دينه وأولاده منها رق لسيده .

قال ابن القاسم : وللمكاتب أن يشتري زوجته الحامل منه ، وليس للسيد منعه ؛ لأنه إذا ابتاعها بغير إذنه لم يدخل جنينها معه في الكتابة ولا تكون هي به أم ولد له . ولو ابتاعها بإذنه دخل حملها في الكتابة وكانت به أم ولد[4].

وإذا مات المكاتب وترك أم ولد ، وولداً منها أو من غيرها ولم يدع مالاً ، سعت مع الولد ، أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي على السعي وكانت مأمونة عليه .

وإن ترك أم ولد وولدا منها حدث في كتابته فخشي الولد العجز ، فلهم بيعها

---

(١) سقطت من ز و ق و ك . والمثبت من هـ .

(٢) قول ربيعة هنا تفسير . انظر : التقييد (١٢١/٣) .

(٣) في ك : أو في غرمه .

(٤) في هـ : وكانت هي أم ولد له .

وإن كانت أمهم ، وإن كان للأب أمهات أولاد سواها فخشي الولد العجز ، فلهم بيع من فيها نجاتهم كانت أمهم أو غيرها ، وأرى أن لا يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يغنيه .

وإن ترك المكاتب مالاً فيه وفاء بكتابته ، وترك أم ولد ، وولداً منها أو من غيرها ، عتقت مع الولد فيه ، وكذلك إن ترك معه في الكتابة أجنبياً ، وترك مالاً فيه وفاء بكتابته ، فإن كتابته تحل بموته ويتعجلها السيد من ماله ، ويعتق بذلك من معه في الكتابة ، وليس لمن معه في كتابته من ولد أو أجنبي أخذ المال وأداؤه على نجومه[1] إذا كان فيه وفاء ، [و][2] يعتقون الآن [به][3] ؛ لما فيه من الغرر ، فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه ، وإن كانت لهم أمانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوماً[4] .

قال سليمان بن يسار[5]: فإن لم يكن الولد مأموناً لم يُدفع إليه[6] شيء .

قال ابن القاسم : ولا يدفع ذلك المال لمن معه في الكتابة غير الولد من قريب أو أجنبي ، وليستعجله[7] السيد من الكتابة ، ويسعوا[8] في بقيتها ، فإن أدوا عتقوا

---

(١) في هـ : على النجوم .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من هـ و ك ، وفي ط : الآن فيه .

(٤) في ط : ويؤدون الكتابة .

(٥) قول سليمان بن يسار هنا تفسير . انظر : التقييد (١٢٢/٣) .

(٦) في هـ : لم يدفع لهم .

(٧) في هـ : ويتعجله .

(٨) في هـ و ق : ويسعون .

وأتبع السيد الأجنبي بحصة ما أدى عنه من مال الميت وحاص به غرماؤه بعد عتقه ، وليس هذا كالمعتق على أن عليه مالاً بعد العتق .

وقال ربيعة[1]: لا يدفع المال إلى ولد ولا إلى غيره وإن كانوا ذوي قوة وأمانة ؛ إذ ليس لهم أصله وهو لا يؤمن عليه التلف إذا كان بأيديهم ، وليعجله السيد ويقاصهم به من آخر كتابتهم ، وإن كانوا صغاراً لا قوة فيهم على السعي ، فهم رقيق وذلك المال للسيد .

قال ابن القاسم : وإن ترك أم ولد لا ولد معها وترك مالاً فيه وفاء بكتابته ، فهي والمال ملك للسيد .

قال ربيعة[2]: وكذلك إن ترك ولداً ثم مات الولد .

[فيما ترك المكاتب من ورثة ومال ، والرجوع على من يعتق من قرابته]

قال ابن القاسم : وإن ترك المكاتب ولداً حدث في كتابته ومالاً فيه وفاء بالكتابة وفضل ، أخذ السيد منه الكتابة وما بقي ورثه ولده الذين معه في الكتابة على فرائض الله ؛ لأنهم ساووه في أحكامه بعقد الكتابة في رقها وحريتها ، ولا يرث منه ولده الأحرار الذين ليسوا معه في كتابته ولا زوجته [و][3] إن كوتبت معه ، ولا شيء للسيد مما فضل إلا أن يكون الولد الذي[4] في الكتابة بنتاً أو بنتين ، فله الباقي بعد

---

(١) قول ربيعة هنا خلاف المذهب ، والمذهب قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٤٥٩/٩) عند قول صاحب المختصر : « وإن لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعوا وترك متروكه للولد إن أمن » .

(٢) قول ربيعة هنا تفسير وتتميم . انظر : التقييد (١٢٢/٣) .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في هـ و ط : الذين .

النصف أو الثلثين دون أحرار [ورثة المكاتب ، وإن لم يكن معه في الكتابة أحد أو كان معه أجنبي وترك وفاء بكتابته تعجلها السيد وكان له ما بقي[1] دون ورثة المكاتب الأحرار][2]، واتبع السيد الأجنبي بجميع ما ينوبه مما عتق به من مال الميت ، وإن كان مع الأجنبي ولد للميت في الكتابة أتبعه الولد بذلك دون السيد ، وورث الولد أيضاً بقية المال .

وإن ترك المكاتب ابنتين[3] وابن ابن معهما في الكتابة وترك فضلاً عن كتابته ، فلابنتيه مما فضل عن كتابته الثلثان ولولد الابن ما بقي ، وإنما يرث المكاتب ممن معه في الكتابة من أقربائه ، الولد وولد الولد والأبوان والجدود والإخوة دون أحرار ولده ، ولا يرثه سواهم من عم أو ابن عم أو غيرهم من عصبة ولا زوجة ، وإن كانوا معه في الكتابة ، [وأصل هذا أنه لا يرثه ممن معه][4] في الكتابة إلا من لو أدى عنه لم يرجع عليه إلا الزوجة ، فإنها لا ترثه ولا يرجع عليها إن عتقت [في حياته][5] بأدائه أو بعد موته في ماله ، ولا يرجع عليها من يرثه من وارث أو سيد ، ويرجعون على من[6] كان هو يرجع عليه وهو يرجع على خاله وخالته وبنت أخيه وعمته ، ولا يرجعون على من ذكرنا أنه يرثه في كتابته .

وإن هلك أحد الأخوين في كتابته وترك فضلاً عن كتابته كان ما فضل بعد الكتابة

---

(١) في هـ : وكان له فضل ما بقي . وفي ق : وكان له ما بقي للسيد دون ورثة المكاتب .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٣) في هـ و ك : وابنتيه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) سقطت من ق و ك و هـ .

(٦) في هـ : ويرجعون على كل من .

للأخ دون السيد ، ولا يرجع السيد على الأخ بشيء مما أدى عنه من مال أخيه .

ولو ترك الميت ولداً فأدى الولد من ذلك المال جميع الكتابة ، لم يرجع على عمه بشيء ؛ لأن أباه لم يكن يرجع عليه لأنه أخوه .

وإذا مات المكاتب بعد موت سيده وترك مالاً فيه وفاء ولم يدع ولداً ، فذلك بين ورثة السيد يدخل فيه بناته وأمهاته وزوجاته وغيرهم ؛ لأنه موروث بالرق لا بالولاء .

وإن ترك المكاتب في الكتابة بنتاً ، فلها النصف بعد الكتابة ولورثة السيد ما بقي ، وإذا هلك أحد الأخوين في كتابة وترك أم ولد ولا ولد معها ، فهي رقيق ولا تعتق [ولا تسعى][1] أم ولد[2] المكاتب بعده ، إلا أن يدع ولداً منها أو من غيرها كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة ، فهاهنا لا ترد أم ولده في الرق إلا أن يعجز الولد ، ولا تقوى هي على السعي عليهم أو يموت الولد قبل الأداء .

ولو كان المكاتب وولده في كتابة فمات ولده عن أم ولد ولا ولد معها ، فهي رق للأب وإن ترك مالاً كثيراً ، إلا أن يترك ولداً ـ كما ذكرنا ـ .

ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد كتابة على حدة ، فما حدث بينهما من ولد كان في كتابة الأم يعتق بعتقها لا بعتق الأب ونفقتهم عليها .

* * *

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ : ولا تسعى وتباع أم ولد .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب أمهات الأولاد[1] ﴾

[فيمن أقر بوطء أمته ، وادعى ولدها وهي عنده أو بعد أن باعها]

[قال مالك :][2] ومن أقر بوطء أمته ولم يدع استبراءً لزمه ما أتت به من ولد لأقصى ما تلد له النساء ، إلا أن يدعي الاستبراء بحيضة لم يطأ بعدها ونفى الولد ، فيصدق في الاستبراء ، ولا يلزمه ما ولدته لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء .

ومن أقر في مرضه بحمل أمته وبولد أمة له أخرى وبوطء أمة ثالثة لم يدع استبراءها ، وأتت بولد يشبه أن يكون من وطئه ، فأولادهن لاحقون به أجمعون ، وهن بذلك أمهات أولاد يعتقن من رأس ماله[3].

قال مالك : وأما إن قال [في مرضه :][4] كانت هذه ولدت مني ، ولا يعلم ذلك إلا بقوله ، ولا ولد[5] معها ، فإن كان ورثته ولداً صدق وعتقت من رأس

---

(١) أمهات الأولاد : جمع أم ولد ، وهذا الإطلاق ينطبق على كل ذات ولد من بني آدم ومن غيرهم ، إلا أن الفقهاء خصوا أم الولد بالأمة إذا ولدت من سيدها ، وقد عرف ابن عرفة أم الولد بقوله : « هي الحر حَمْلُها من وطء مالكها عليه جبراً » . انظر : التقييد (١٢٣/٣)، شرح حدود ابن عرفة (٧٤٥)، منح الجليل (٤٧٨/٩) .

(٢) سقطت من ز و ق .

(٣) في ز : من رأس أمهات أولاد ماله .

(٤) سقطت من ز و ق .

(٥) في هـ : ولا ولد له معها .

المال ، وإن لم يترك[1] ولداً لم يصدق ، ولا تعتق الأمة في الثلث وتبقى رقاً ، إلا أن يكون معها ولدٌ ، أو[تقوم لها][2] بينة تشهد فتعتق من رأس المال . وقال أيضاً مالك[3]: لا تعتق إذا لم يكن معها ولد [لا][4] من ثلث ، ولا من رأس مال ، كان ورثته ولداً أو كلالة ، كقوله : [كنت][5] أعتقت عبدي في صحتي ، فلا يعتق في ثلث ولا رأس مال ، وقاله أكثر الرواة .

ومن باع أمة فولدت لستة أشهر أو أكثر مما تلحق فيه الأنساب فادعى البائع أنه ولده ، وأقر بالوطء أو باعها وهي حامل ثم ادعى الولد بعد الوضع ، فإن الولد يلحق به إن لم يتهم ، ويرد البيع ، وتكون به أم ولد له ، وإن باعها ومعها ولد ثم استلحق الولد عند الموت بعد سنين كثيرة ، فإنه يلحق به إن لم يتهم بانقطاع من الولد إليه[6] وهو لا ولد له .

وقال أشهب : إذا ولد عنده من أمته ولم يكن له نسب ، فإقراره جائز ، ويلحق به

---

(١) في هـ : وإن كان ورثته كلالة ولم يترك .

(٢) سقطت من ز و هـ و ق . والمثبت من ك .

(٣) المعتمد في المذهب قول مالك الأول في رواية ابن القاسم عنه أنه إن ورثه ولد صدق وعتقت من رأس ماله ، وإن خالفه أكثر الرواة ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن قال في مرضه : ولدت مني ، ولا ولد لها صدق إن ورثه ولد » . انظر : مختصر خليل (٢٨٥)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٤١١ - ٤١٢)، منح الجليل ٠٩/٤٨٦ - ٤٨٧) .

(٤) سقطت من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٥) سقطت من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك .

(٦) في المدونة : « فيتهم على أنه إنما أراد أن يميل بميراثه إليه ؛ لأن الصبي له إليه انقطاع » ، وذلك بأن لا يكون له ولد . انظر : المدونة (٣/٣١٧)، التقييد (٣/١٢٤) .

الولد ويرد الثمن ، وتكون الأمة أم ولد له وإن كان ورثته كلالة[1] [أو ولداً][2]، وقاله كبار أصحاب مالك .

قال سحنون : وهذا أصل قولنا[3]، وعليه العمل ، ومثله [من][4] قول ابن القاسم في استلحاق من أحاط الدين بماله ، ولدَ أمته أنه يلحق به[5] وتكون هي أم ولد [له][6]، ولا يلحقها الدين ، وكذلك أمهات الأولاد لا يلحقهن الدين ولا يردهن بخلاف المديان بعتق ، وقاله جميع الرواة ، فهذا كان أولى بالتهمة من الذي استلحق في مرضه لإتلافه أموال الناس ، [إلا أن][7] استلحاق النسب يقطع[8] كل تهمة . قال أشهب : ألا ترى أن الرجل يطلق زوجته قبل البناء ، فلا يجوز له ارتجاعها إلا بنكاح جديد وولي وصداق ، ثم إن ظهر بها حمل فادعاه ، لحق به الولد وجاز له أن يرتجع بلا صداق ولا نكاح مبتدأ ، فالولد قاطع للتهم[9].

---

(١) أي ولو كان يتهم بانقطاع من الولد ، فالفرق بين قول أشهب وابن القاسم أن ابن القاسم إنما يلحقه إذا كان الأب لا يتهم بإلحاقه ، بأن كان له ولد غيره يرثونه ، وأشهب ومن معه يرون إلحاقه به ، ولو كان متهماً بأن كان يورث كلالة لا ولد له ولا والد .

(٢) سقطت من ز و هـ و ق . والمثبت من ك .

(٣) قال الزرويلي : وما قال أشهب وسحنون أصوب ، وقد رجحه ابن رشد . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٤٢٣ ـ ٤١٤)، منح الجليل (٦/٤٧٨ ـ ٤٧٩)، التقييد (٣/١٢٤).

(٤) سقطت من ز و ق .

(٥) في ط : وله أمة ولدت له أنه يلحق به .

(٦) سقطت من ق و ز ، وفي ك : به .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) في هـ : يدفع .

(٩) في هـ : للتهمة .

[فيمن باع أو زوّج أمة وطئها وأتت بولد وهي والسيد ينكر الولد]

ومن أقر بوطء أمته ثم باعها قبل أن يستبرئها ، فأتت بولد لما يشبه أن يكون من وطئه ، فأنكره البائع ، فهو به لاحق ، ولا ينفعه إنكاره ، ويرد البيع إلا أن يدعي استبراء . قيل : فإن أقر بوطء أمته فأتت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته ؟ قال : سئل مالك عن المطلقة تدعي أنها قد أسقطت وانقضت عدتها ، ولا يعلم ذلك إلا من قولها ، فقال : لا يكاد يخفى على الجيران الولادة والسقط ، وإنها لَوُجُوهٌ تُصدَّق فيها النساء وهو الشأن ، ولكن لا [يكاد][1] [هذا][2] يخفى على الجيران ، فكذلك مسألتك في ولادة الأمة .

وأم الولد إذا ولدت ولداً في حياة سيدها أو بعد موته أو بعد أن أعتقها لمثل ما تلد[3] له النساء ، فالولد يلحقه إلا أن يدعي الحي استبراء أو ينفي الولد ، فلا يلزمه .

[فيمن زوج عبده أمته أو وطئ مكاتبته أو أمة ابنه الصغير أو زوجته أو أمة بينه وبين شريكه]

[قيل : فمن زوج أمته عبده أو أجنبياً فأتت بولد لستة أشهر فأكثر ، فادعاه السيد ، لمن الولد ؟ قال : قال مالك في رجل زوج أمته عبده أو أجنبياً ، ثم وطئها السيد فأتت بولد ، فالولد للزوج ، إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة الرحم ، فإنه يلحق بالسيد ؛ لأنها أمته ، ولا يحد ، وكذلك الجواب إن أتت بولد لستة أشهر وقد دخل بها زوجها فادعاه السيد .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في هـ و ز : لما يلد .

وإن أتت به[1] لأقل من ستة أشهر ، وقد دخل بها زوجها ، فسخ نكاحه ولحق الولد بالسيد إن أقر بالوطء ، إلا أن يدعي استبراء][2].

[فيمن وطئ أمة مكاتبه أو أمة لولده أو أم ولد أو زوجة فحملن أو لا]

ومن وطئ أمة مكاتبه فأتت بولد ، لحق به وكانت به أم ولد ولا يحد ؛ إذ لا يجتمع الحد والنسب ، فإذا درئ الحد ثبت النسب ، وعليه قيمتها يوم حملت ولا قيمة عليه للولد ، فإن كان عديماً والذي على المكاتب كفاف القيمة ، عجل عتقه[3] وإن زادت القيمة أُتبع السيد بالزيادة . وقال غيره[4]: ليس للسيد[5] تعجيل ما على مكاتبه ويغرم له القيمة في ملائه وتباع الكتابة لذلك في غرمه ، فإن كانت كفافاً كانت أم ولد للسيد ، وللمكاتب أخذ قيمة أمته معجلاً ، والأداء على نجومه إلا أن يشاء أن يكون أولى بما بيع من كتابته لتعجيل عتقه ، فذلك له ، وإن لم يكن في

---

(١) في هـ : وإن وطئها فأتت بولد .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد فيه اختلاف كبير في مختلف النسخ ، بالنقص والزيادة والتقديم والتأخير . والمثبت من ك لكونه أقوم للمعنى .

(٣) قوله هنا : « عجل » هذه العبارة ليست في المدونة ، وإنما نص المدونة في حال عدم السيد قال : « أرى أن يكون ذلك على السيد ، ويقاص المكاتب سيده بذلك ، فإن كانت قيمتها كفافاً لما بقي عليه من الكتابة عتق ، وإن كان في قيمتها فضل رجع بذلك المكاتب على سيده وعتق » لذلك رأى الزرويلي أن قول الغير هنا وفاق لقول ابن القاسم على احتمال أن ابن القاسم أراد بالمقاصة فيما إذا رضي المكاتب . انظر تفصيل هذه المسألة في التقييد (١٢٦/٣)، وانظر : المدونة (٣٢٠/٣) .

(٤) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، وقوله موافق لقول ابن القاسم حسب توجيه الزرويلي ـ كما تقدم ـ . انظر : التقييد (١٢٦/٣)، المدونة (٣٢٠/٣) .

(٥) في هـ و ك : ليس على السيد .

ثمن الكتابة إلا قدر نصف قيمة الأمة أخذه المكاتب ، ويبقى له نصف الأمة رقيقاً ، ونصفها لسيده بحساب أم ولد ، وأتبع السيد بنصف قيمة الولد .

ومن وطئ أمة ابنه الصغير أو الكبير ، درئ عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء ، حملت أو لم تحمل ، كان ملياً أو مُعدماً .

قال مالك في وطء الشريك إذا لم تحمل ، فلشريكه التماسك بنصيبه ، والأب[1] عندي بخلاف الشريك في ذلك ، فإن كان الابن كبيراً ، والأب[2] عديماً قومت عليه يوم الوطء ، وبعناها عليه في تلك القيمة إن لم تحمل ، وكذلك المرأة تحل جاريتها لزوجها أو لولدها أو لأجنبي ، وإن بيعت عليهم في العدم فلم يكن في الثمن تمام القيمة أُتبعوا بالبقية ديناً ، وليس للمحلل[3] التماسك بها وإن لم تحمل .

وإذا قومت على الأب أمة الابن وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها ، أُعتقت على الأب ؛ إذ قد حرم عليه وطؤها وبيعها ، ولحق به الولد ، ولو لم تحمل من الأب حل له بيعها وحرم عليه وطؤها .

وإن وطئ الأب أم ولد ابنه غرم لابنه قيمة أم الولد ، وعتقت على الابن لا على الأب ؛ لأن الولاء قد ثبت للابن ، وإنما عتقت لأنها قد حرمت على الأب والابن .

وأما إن وطئ الأب زوجة ابنه لم تحرم الزوجة على الابن في أحد قولي

---

(١) في ق : والابن .

(٢) في هـ : أو كان الوالد . وفي ز : أو الأب .

(٣) في ز : وليس للتحلل .

مالك[1] بخلاف أم الولد ؛ لأن الأب لا حد عليه في وطء أم ولد ابنه ، ويحد في وطء زوجة ابنه ويرجم إن كان محصناً .

وإن أتت أم ولد الابن بعد وطء الأب إياها بولد لحق بالابن ، إلا أن يكون الابن معزولاً عنها[2] قبل وطء الأب إياها بمدة[3] في مثلها تستبرئ ، فيلحق بالأب ؛ لأن مالكاً قال فيمن زوج أمته عبده فدخل بها ثم وطئها السيد فأتت بولد : إنه يلحق بالعبد ، إلا أن يكون العبد معزولاً عنها أو غائباً غيبة يعلم أنها قد حاضت بعدها واستبرأ رحمها ، فيلحق الولد بالسيد وترد الأمة إلى زوجها .

ومن اشترى زوجته[4] لم تكن أم ولد له بما ولدت منه قبل هذا الشراء ، إلا أن يبتاعها حاملاً ، فتكون بذلك الولد أم ولد له ، ولو كانت لأبيه[5] فابتاعها حاملاً ،

---

(١) وهو المعتمد منهما ـ كما تقدم في كتاب النكاح ـ وهو قوله في الموطأ ، وقوله الثاني أنها تحرم عليه ، وهو قوله في الواضحة ، وقد تقدمت هذه المسألة والتعليق عليها في كتاب النكاح ، انظر (ص٢٢٩ ـ ٢٣٠) من هذا الجزء .

(٢) قوله : إلا أن يكون الابن معزولاً عنها ، هذه الجملة ليست في المدونة في مسألة الأب وابنه ، وإنما هي في مسألة السيد وعبده ، ونص المدونة في مسألة الأب وابنه : « قلت : أرأيت إن جاءت هذه الجارية بولد بعدما وطئها الأب ؟ قال : ينظر في ذلك ، فإن كان الابن غائباً يوم وطئها الأب وقد غاب الابن قبل ذلك غيبة يعلم أن في مثلها قد استبرأت لطول مغيبه فالولد ولد الأب » ، ثم استدل على هذه المسألة بمسألة السيد والعبد ، وقد تعقب عبد الحق اختصار هذه المسألة على البراذعي ، قال الزرويلي : واختصار أبي سعيد للمسألة التي عقب عليه عبد الحق إنما تبع فيها اختصار أبي محمد . انظر : المدونة (٣/٣٢١ ـ ٣٢٢)، التقييد (١٢٦ ـ ١٢٧).

(٣) في هـ : وطء الأب بغيبة . وفي ك و هـ : في غيبة .

(٤) في ك : ومن استبرأ أمته .

(٥) في ق : لابنه .

لم تكن له أم ولد بذلك الحمل ؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده ، بخلاف أمة الأجنبي ؛ لأن الأب[1] لو أراد بيع أمته [وهي حامل][2]، لم يجز ذلك ؛ لأنه قد أعتق عليه ما في بطنها ، والأجنبي لو أراد بيع أمته وهي حامل[3] من زوجها ، جاز له ذلك ، ودخل حملها في البيع معها .

وقال غيره[4]: لا يجوز للابن شراؤها من والده وهي حامل ؛ لأن ما في بطنها قد عتق على جده ولا يجوز أن تباع ، ويستثنى ما في بطنها ؛ لأن في ذلك غرر ، لأنه وضع من ثمنها لما استثنى وهو لا يدري أيكون أم لا ، فكما لا يجوز بيع الجنين لأنه غرر ، فكذلك لا يستثنى ، وهذا الجنين لا يرق ولا يلحقه دين ؛ لأنه عتق بِسُنَّة وليس هو عتق اقتراف[5].

قال ابن القاسم : ومن ابتاع زوجة والده حاملاً انفسخ نكاح الأب ؛ إذ لا ينكح أمة ولده ، ولا تكون أم ولد للأب ، وتبقى رقيقاً للابن ويعتق عليه ما في بطنها ،

---

(١) في هـ : الولد .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق . وفي هـ : وهي حامل من زوجها . وقوله : لأن الأب لو أراد بيع أمته وهي حامل ، أي : وهي حامل من ابنه . انظر : المدونة (٣/٣٢٢) .

(٣) في هـ : ما في بطنها ، وإن الأمة التي لغير أبيه لو أراد بيعها وهي حامل .

(٤) في التقييد : قال المغيرة المخزومي . وقول الغير هنا ليس بخلاف ـ كما قال في التقييد ؛ لأن ابن القاسم تكلم عن الحكم فيما إذا اشتراها وفات ذلك ، وإلا فهو يتفق مع الغير في عدم جواز الشراء ابتداءً . انظر : التقييد (٣/١٢٧) .

(٥) قوله : لأنه عتق بسنة وليس عتق اقتراف أي أنه عتق من قبل الشرع أعتقه على السيد جبراً ، وليس هو باقتراف من السيد أي باكتساب منه واختيار منه للعتق من تلقاء نفسه ، من قولهم : اقترف الشيء إذا اكتسبه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ومن يقترف حسنة ﴾ أي : يكتسبها . انظر : المصباح (٤٩٩)، التقييد (٣/١٢٧) .

ولا يبيعها حتى تضع [إلا أن يرهقه دين ، فتباع وهي حامل ، وقاله أشهب[1].

وقال غيرهما[2]: لا تباع في الدين حتى تضع][3]؛ لأنه عتق بسنة لا باقتراف .

قال ابن القاسم : وإن كان حملها من أخيك بنكاح فابتعتها ، فهي والولد رقيق لك ، والنكاح ثابت .

[في أم ولد المرتد وماله ، والذمي تسلم أم ولده وأمته وحكم ولدهما]

ومن ارتد ولحق بدار الحرب أو أُسر فتنصر بها ، وقف ماله وأم ولده ومدبروه ، وتحرم على المرتد أم ولده في ردته حتى يسلم ، وأما النكاح فتنقطع عصمته بارتداده فإن قدم فأسلم ، رجعت إليه أم ولده [ومدبروه][4] وعاد إليه ماله ورقيقه ، وإن قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس ماله وعتق مدبروه في الثلث ، وتسقط وصاياه ويكون ماله لجميع المسلمين .

وإن أسلمت أم ولد الذمي ، فقال مالك مرة : توقف حتى يموت أو يسلم فتحل له ، ثم رجع وثبت على أنها تعتق وولاؤها للمسلمين[5]، ولا تسعى في قيمتها ، فإن أسلم السيد بعدها قبل أن تعتق ، فهو أحق بها ، وتبقى[6] له أم ولد [كما

---

(١) في هـ : ابن شهاب .

(٢) غيرهما أي : غير ابن القاسم وأشهب ، وفي المدونة : وقد قال بعض رواة مالك . ولم أقف على تعيين أسمائهم . والذي عليه المذهب قول ابن القاسم وأشهب .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقطت من ق و ك .

(٥) والذي عليه المذهب قوله الذي رجع إليه وثبت عليه ـ كما تقدم بيانه في كتاب المكاتب .

(٦) في هـ : بها أن تبقى .

كانت][1] وإن طال ما بين إسلامهما ما لم تعتق بقضية إمام . وما ولدته من غير سيدها الذمي بعد أن أولدها فلا يعتقون بإسلامها ، كانوا صغاراً أو كباراً ، وإنما يعتقون بموت سيدها ، ولا يكونون مسلمين بإسلامها ؛ لأن الولد للأب في الدين وللأم في الرق ، فإن أسلم كبارهم لم يعتقوا [أيضاً][2] إلا إلى موت السيد[3].

وإذا أسلمت أمة النصراني ولها ولد ، لم يكن ولدها مسلماً بإسلامها إذا كان أبوه نصرانياً ، صغيراً كان الولد أو كبيراً ، وتباع وحدها دون الولد ، إلا أن يكون الولد لم يستغن عنها ، فيباع معها من مسلم ، وليس لمشتريه أن يجعله مسلماً إذا كره ذلك أبوه ، ويبقى على دين أبيه . [قيل :][4] فإذا أسلمت أم ولد المكاتب الذمي وسيده مسلم[5]، [قال : أرى أن توقف ، فإن عجز المكاتب كانت حاله كحال النصراني اشترى أمة مسلم ، فإن كان سيده ذمياً وقفت ، فإن أدى المكاتب وعتق عتقت عليه ، وإن عجز رق وبيعت عليه][6].

[في أم الولد تُكاتب أو تُستخدم أو تُعتق أو تُباع]

وليس للرجل أن يكاتب أم ولده ، وإنما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها ، فإن كاتبها فسخت الكتابة ، إلا أن يفوت بالأداء فتعتق ، ولا ترجع فيما أدت إذا

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ز : إلا بموت السيد .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ : وسيدها ذمي . وفي ز : وسيدها ذمي أو مسلم .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي ك و هـ : وإذا أسلمت أم ولد المكاتب الذمي وسيده ذمي وقعت ، فإن أدى وعتق عتقت ، وإن عجز رق وبيعت معه .

كان للسيد انتزاع مالها ما لم يمرض . وليس للسيد فيها خدمة ولا استسعاء ولا غلة ، وإنما له فيها المتعة ، وله الخدمة في أولادها من غيره ممن ولدته بعد ولادتها منه ، وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال وهم بخلافها في الغلة ، وتسلم في الجناية[1] خدمتهم . وهذا مذكور في كتاب الجنايات[2].

وللسيد أن يعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها ، وليس ذلك بغير رضا . قال يحيى بن سعيد[3]: فإن مات السيد وعليها الذي اشترت به نفسها ، اتبعت به ، ولو كانت كتابة سقطت وعتقت .

وإن كاتب الذمي أم ولده الذمية ثم أسلمت عتقت وسقطت عنها الكتابة ، ومن باع أم ولده فأعتقها المبتاع ، نقض البيع والعتق ، وعادت أم ولد له ، فإن ماتت بيد المبتاع قبل أن ترد فمصيبتها من البائع ، ويرد الثمن ، فإن لم يعلم للمبتاع موضع[4] كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن ماتت أم الولد أو بقيت ، وكذلك إن مات البائع ، وقد ماتت هي بعد موته أو قبله أو بقيت[5] أو لم يمت البائع ، وقد ماتت هي أو بقيت ، فإن البائع يُتْبع بالثمن في ذمته كان ملياً أو معدماً .

[في أم ولد المأذون له ، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا]

وإذا اشترى المأذون أمة بإذن سيده أو بغير إذنه ، فوطئها ، ثم عتق وقد ولدت منه

---

(١) في ز و هـ : في الجنايات .

(٢) سيأتي كتاب الجنايات في الجزء الرابع .

(٣) قول يحيى بن سعيد هنا تفسير وبيان . انظر : التقييد (١٢٩/٣).

(٤) في ز : فإن لم يعلم المبتاع موضعاً .

(٥) في ك : أو لم تمت أو بقيت .

أولاداً ، أو هي حامل منه فهي تبع له كماله ، ولا تكون له أم ولد بما ولدت منه[1] قبل عتقه ، ولا بما كانت به حاملاً حين عتق ؛ لأن ذلك الولد رق لسيده إلا أن يملك المأذون حملها قبل أن تضعه ، فتكون به أم ولد له ، ولو أعتقها المأذون بعد أن عتق لم أُعجّل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع ، فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها ، بغير إحداث عتق .

قال ابن القاسم : وكل ما ولد للمكاتب أو للمدبر من أمته مما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة فهو بمنزلته يعتق مع المكاتب بالأداء ومع المدبر في الثلث ، فإذا عتقا كانت الأم أم ولد بذلك لهما ، كان الولد الآن حياً أو ميتاً ، وقاله مالك ، ولمالك قول آخر[2] أنها لا تكون بذلك أم ولد ، وقاله أكثر الرواة في المدبر خاصة إذ كان للسيد انتزاعها .

قالوا : وأما المكاتب فهي له أم ولد إذا عتق إذ كان السيد ممنوعاً من ماله . وليس للمدبر أن يبيع أم ولده في حياة سيده إلا بإذنه ، وللسيد انتزاعها إذا شاء . وإذا مات المدبر وترك ولداً حدث في تدبيره من أمته ثم مات السيد كانت أم ولد المدبر ، وما ترك من مال لسيده ، ويعتق ولده في ثلث السيد بعد موته .

---

(١) في هـ : بما ولدت منه وهي في ملكه قبل عتقه .

(٢) والذي عليه المذهب قول مالك الأول الذي روى عنه ابن القاسم أن الولد يتبع أباه في التدبير ، وتصير أمه به أم ولد ـ كما هو الحال في المكاتب ـ . وإلى المذهب أشار خليل بقوله : « وكولد المدبر من أمته بعده وصارت به أم ولد ». مختصر خليل (٢٨٠)، وانظر: منح الجليل (٤٢٨/٩).

[في الذي يستلحق ولداً قد باعه أو أعتقه هو أو غيره أو من يتبين فيه كذبه ، وحكم الأم في ذلك والثمن]

ومن باع صبياً ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول الزمان ، لحق به ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه .

ومن استلحق ولداً لا يعرف له نسب ، لحق به ، وإن لم يعرف أنه ملك أمه بشراء أو نكاح ، وكذلك إن استلحق عبده أو أمته لحقا به ، إلا أن يتبين كذبه في ذلك كله فلا يلحق به ، ومما يعرف به كذبه أن يكون له أب معروف ، أو هم من المحمولين من بلدة يعلم أنه لم يدخلها قط ، كالزنج والصقالبة ، أو تقوم بينة أن أم هذا الصبي لم تزل متزوجة لغير هذا المدعي حتى ماتت ، وإن قالوا : لم تزل ملكاً لغيره ، فلا أدري[1] ما هذا ، ولعله تزوجها .

وإن استلحق محمولاً من بلدة دخلها لحق به ، والذي يبتاع أمة فتلد بعد الشراء بأيام فيدعيه ، فهذا ممن قد تبين كذبه إلا أنه لا يحد ، ولا يلحق به [الولد][2] إلا أن يكون كانت له زوجة ثم ابتاعها وهي حامل فتجوز دعواه .

ومن وُلد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد . ومن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ، ولا يرثه إلا ببينة تثبت ، وكذلك إن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وأكذبه السيد لم يلحق به ، إلا أن يشتريه فيلحق به ويعتق ، كمن ردت شهادته بعتقه

---

(١) كأنه استشكله أولاً ثم جعله مُصَدّقاً .

(٢) سقطت من ز و ق و ك .

ثم ابتاعه[1]، ولأنه ادعاه بنكاح لا بحرام ، وإن ابتاع الأم لم تكن به أم ولد [له][2]، فإن أعتقهم سيدهم قبل أن يبتاعهم مستلحقهم ، لم يثبت نسبهم منه ولا يوارثهم[3]، إلا بأمر يثبت ؛ لأن الولاء قد ثبت لسيدهم فلا ينتقل عنه إلا ببينة .

ومن باع أمة فأعتقت لم تقبل دعوى البائع أنه كان أولدها إلا ببينة ، ومن ابتاع أمة فولدت عنده ما بينها[4] وبين أربع سنين ولم يدعه ، فادعاه البائع ، فإنه يلحق به ويرد البيع ، وتعود هي أم ولد له ، إن لم يتهم فيها ، فإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد ، ألحقتُ به نسب الولد ، ولم أُزِلْ عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما ويرد البائع الثمن ، وكذلك إن استلحقه بعد موتهما ، ولو عتقت الأم خاصة لم أقبل قوله فيها ، وقبلته في الولد ، [ولحق به][5] وردَّ الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولده ، ولو كان الولد خاصة هو المعتق ، أثبتُ الولاء لمعتقه وألحقتُ الولد بمستلحقه ، وأخذ الأمَّ إن لم يتهم فيها لدناءتها ورد الثمن ، وإن اتهم فيها لم ترد إليه ، وكذلك الجواب إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا .

قيل لابن القاسم في باب آخر : أرأيت من باع صبياً ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع أتقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق ؟ قال : إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله .

---

(١) أي كمن شهد على عتق عبد فردت شهادته ثم اشترى ذلك العبد بعد ذلك ، فإنه يعتق عليه .

(٢) سقطت من ق و ك و ز . والمثبت من هـ .

(٣) في هـ : ولا توارهم .

(٤) في ط : ما بينه .

(٥) سقطت من ك .

[فيمن باع أمة وولدها وقد ولدته عنده أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء]

قال غيره[1]: من باع أمة وولدها ، وقد ولدته عنده أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء ، ولم يطأها المبتاع ولا زوج ، أو باعها وحبس ولدها[2]، أو باع الولد وحبسها ثم استلحق الولد ، والولدُ والأم عند المبتاع أو أحدهما وقد أحدث فيهما أو في أحدهما عتقاً أو تدبيراً أو كتابة ، أو لم يحدث شيئاً ، فذلك كله منتقض ويردان أو أحدهما إلى البائع ، والولد لاحق به والأم أم ولد له ، ويرد هو الثمن .

قال سحنون : فإن كان عديماً فبعض أصحابنا[3] يقول : يتبع بالثمن ديناً ، وقال آخرون[4] ـ وقاله مالك ـ : يرد إليه الولد [خاصة][5] بما ينويه من الثمن للحوق النسب وأنه يرد إلى حرية ولا ترد الأم[6]؛ لأنه يتهم أن يردها إلى المتعة بغير أداء ثمن ، وإذا لم يولد الولد عند بائع ولا مبتاع لما تلحق إلى مثله الأنساب لم أنقض بذلك صفقة مسلم ، أحدث المبتاع في ذلك عتقاً أم لا ؛ لأن النسب لا يلحق أبداً إلا أن تلد الأمة وهي في ملكه أو عند من ابتاعها[7] منه ولم يحز الولد نسباً[8] معروفاً ، أو كانت عنده

---

(١) الغير هنا يريد به أشهب وقوله موافق لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٣١/٣).

(٢) في هـ : وحبس الولد .

(٣) ومنهم أشهب وابن عبد الحكم . انظر : التقييد (١٣١/٣).

(٤) ومنهم ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ ، وهو المعتمد . انظر : التقييد (١٣١/٣).

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ز : ولا ترد إليه الأم .

(٧) في ق و هـ : أو عند من ابتاع منه .

(٨) في ز : نسبته . وفي هـ و ك : ولم يجز الولد نسباً . والمثبت من ق .

زوجة لمثل ما تلحق فيه الأنساب ، ولم يتبين كذبه[1] ، وإلا لم يلحق به أبداً .

[في دعوى الأمة الولادة من سيدها]

[2] وإذا ادعت أمة أنها ولدت من سيدها فأنكر ، لم أحلفه لها ، إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء ، وامرأتين على الولادة ، فتصير أم ولد ، ويثبت نسب ولدها إن كان معها ولد ، إلا أن يدعي السيد استبراءً بعد الوطء ، فيكون ذلك له ، وإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء وامرأة على الولادة ، أحلفته[3] .

[في ادعاء اللقيط وتداعي الحملاء]

[4] وإذا ادعى اللقيط ملتقطه أو غيره أنه ابنه لم يلحق به إلا ببينة .

قال مالك : أو يكون لدعواه وجه ، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد ، وزعم أنه رماه ، لأنه يسمع أنه إذا طرحه عاش ونحوه مما يدل على صدقه ، فيلحق به ، وإلا لم يصدق .

وقال غيره[5] : إذا علم أنه لقيط ، لم تثبت فيه دعوى أحد إلا ببينة .

وإن ادعت امرأة لقيطاً أنه ابنها لم تصدق ، وإن ادعاه نصراني وقد التقطه مسلم

---

(١) في ك : ولم يتبين كذبه لحق به ، وإلا لم يلحق به أبداً .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ط : ألحقته .

(٤) في هـ : قال مالك .

(٥) قول الغير هنا ليس في المدونة في باب اللقيط ، وإنما في هذه المسألة قول واحد لمالك وابن القاسم ، وهو ما ذكره عن مالك هنا من أن اللقيط إذا أتى ملتقطه أو غيره ببينة ، أو كان لدعواه وجه يشبه ، أُلحق به وإلا فلا . وهذا هو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « ولم يلحق بملتقطه ولا غيره إلا ببينة أو بوجه » . انظر : مختصر خليل (٢٤٢) ، منح الجليل (٢٤٨/٨) .

فإن شهد له مسلمون لحق به وكان على دينه ، إلا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الإسلام فيكون مسلماً ، والحملاء[١] إذا أُعتقوا فادعى بعضهم أنهم إخوة بعض أو عصبتهم[٢]، قال مالك : أما الذين سبوا ـ أهل[٣] البيت ، والنفر اليسير يتحملون إلى الإسلام فيسلمون ـ فلا يتوارثون بقولهم ، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض ، إلا أن يشهد من كان ببلدهم من المسلمين ، وأما إن تحمّل أهل حصن أو عدد كثير فأسلموا ، فإنه تقبل شهادة بعضهم لبعض ، ويتوارثون بذلك ، وقضى عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ[٤] أن لا يتوارث أحد من الأعاجم إلا من ولد في العرب[٥].

[في وطء الشريكين للأمة بينهما]

ابن القاسم : وإذا كانت الأمة بين رجلين [حرين][٦] أو عبدين ، أو أحدهما عبد أو ذمي والآخر مسلم ، فوطئاها في طهر واحد فأتت بولد فادعياه ، دُعي [له][٧] القافة ، فمن ألحقوه به كان ينسب[٨] إليه ، وإن أشركوهما فيه والى إذا كبر أيهما شاء ، فإن والى الذمي لحق به ، ولم يكن الولد إلا مسلماً[٩]،

---

(١) الحملاء هم الذين يَجْلوُن وينتقلون من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام . انظر : التقييد (١٣٢/٣).

(٢) في هـ : عصبة .

(٣) في هـ و ك : أُسروا كأهل . وفي ز : سبوا كأهل . والمثبت من ق ، وهو الموافق للفظ المدونة .

(٤) انظر : الموطأ ، كتاب الفرائض ، باب ميراث أهل الملل (٥٢٠/٢).

(٥) في ز : في الإسلام .

(٦) سقطت من ق .

(٧) سقطت من ق .

(٨) في ق : كان نسله . وفي هـ : كان نسلاً له . والمثبت من ز .

(٩) في ز : ولم يكن الولد مسلما .

وإن مات الولد قبل الموالات عن مال فهو بين[1] الأبوين نصفين ، ولو وطئها أحدهما في طهر والآخر في طهر بعده ، فأتت بولد ، فهو للآخر إن وضعته لستة أشهر من مسيسه[2] ، وعليه لشريكه إن كان ملياً نصف قيمتها فقط يوم الوطء ، أو يوم الحمل ، كيف شاء[3] شريكه ، ولا صداق عليه ولا قيمة ولد[4] في ملائه ، وإن كان عديماً أتبع بنصف قيمة الأمة[5] مع نصف قيمة الولد ، وبيع عليه نصفها في ذلك ، فإن كان ثمنه كفافاً لنصف قيمتها أتبعه بنصف قيمة الولد ، وإن كان أنقص أتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد ، والولد حر لاحق النسب لا يباع منه شيء .

[في وطء المتبايعين والمطلقة تتزوج قبل حيضة أو بعدها]

قال مالك : ومن وطئ أمته ثم باعها ، فوطئها المبتاع في ذلك الطهر ، فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو للبائع ، وهي أم ولد له ، وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم البيع فادعياه دُعي له القافة فيكون ابناً لمن ألحقته القافة [به][6] ، والأمة أم ولد له ، وإن أشركوهما فيه والى إذا كَبُرَ أيهما شاء .

قال يحيى بن سعيد : ولو أسقطت عتقت عليهما وقضي بالثمن عليهما ، وجلدا

---

(١) في هـ : كان أبين .

(٢) في ز : لستة أشهر فأكثر من يوم مسيسه .

(٣) في ز : كان .

(٤) في ز : الولد .

(٥) في ق : الأم .

(٦) سقطت من ق .

خمسين خمسين[1]، وكذلك لو ماتت قبل أن تضع فمصيبتها منهما .

قال ابن القاسم : وإن كان المشتري إنما وطئها بعد أن استبرأها بحيضة لحق الولد بالمبتاع إن ولدته لستة أشهر فصاعداً من يوم وطئ ، وإن ولدته لأقل من ذلك لم يلحق بالمبتاع وإن ادعاه ، لأنه قد بان كذبه ، ولا يحد ، ولحق بالبائع إلا أن يدعي استبراء . وإنما القافة في الأمة توطأ بالملك على ما ذكرنا ولا قافة في الحرائر ، فإذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول ؛ لأن الولد للفراش ، والثاني لا فراش له إلا فراش[2] فاسد ، وإن تزوجت بعد حيضة ودخل بها ، لحق الولد بالآخر إن وضعته[3] لستة أشهر فأكثر .

قال مالك : وإنما ألاط[4] عمر ـ رضي الله عنه ـ في الحرائر بالقافة أولاد الجاهلية بآبائهم من الزنا ، واحتج بذلك[5] مالك في توأمي[6] المستحمَلَة[7] أنهما يتوارثان من قبل الأم والأب . قيل لابن القاسم : فلو أسلم قوم من الحربيين أتليط بهم أولادهم من الزنا بالقافة ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ، ولكن وجه ما جاء عن عمر أن

---

(١) قال في التقييد : قول يحيى بن سعيد وفاق إلا في تحديد الأدب وتعيينه ، وأما في أصل الأدب فليس بخلاف . انظر : التقييد (١٣٤/٣).

(٢) في ط : لأنه فراش .

(٣) في ق : إن وضعت .

(٤) ألاط : ألحق وألصق . انظر : التقييد (١٣٤/٣)، القاموس (٦٨٥) .

(٥) في ق : به .

(٦) في ز : توأم المتحملة . وفي ق : في توأمي المحتملة .

(٧) في ق : المحتملة . وكذلك في التقييد ، وفي هـ و ك : المتحملة . والمثبت من ط ، والمراد بالمستحملة كما في المدونة : المرأة التي تأتي من العدو فتسلم . انظر : المدونة (٣٣٩/٣) .

لو أسلم أهل دار من أهل الحرب كان ينبغي أن يصنع بهم ذلك ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - قد فعله[1] وهو رأيي .

[في أحد الشريكين يطأ الأمة فتحمل أولاً ، وكيف لو كان معدماً]

[قال مالك :][2] وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما فلم تحمل ، فشريكه مخير في التماسك بنصيبه أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها ، وإنما قومت عليه يوم الوطء ؛ لأنه كان ضامناً لها لو ماتت بعد وطئه ، حملت أو لم تحمل [ولا حد على الواطئ][3] ولا عقوبة[4] عليه ، ويؤدب إن لم يعذر بجهل ، وإن حملت قُوِّمت على الواطئ يوم الوطء إن كان مليئاً ، ولا تماسك لشريكه ، ويلحق الولد بالواطئ ، وهي به أم ولد له .

قال ابن القاسم : فإن كان الواطئ عديماً فقد بلغني أن مالكاً قال قديماً : تكون له أم ولد ، ويتبع بنصف قيمتها ، ولا قيمة عليه في الولد ، وآخر قوله - وبه آخذ -[5]

---

(١) رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائفاً . . . الحديث . انظر : الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء بإلحاق الولد لأبيه (٢/٧٤٠) .

(٢) سقطت من ز و ق .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في هـ و ك : ولا عقر .

(٥) وهو القول المشهور في المذهب ، وقد أورد صاحب المختصر القولين بصيغة التخيير بينهما ، حيث قال : « وإن وطئ شريك فحملت غَرم نصيب الآخر ، فإن أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو بيعها لذلك ، وأتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد » . وقد شهر بعض المالكية قول مالك =

أن يقوَّم عليه نصفها ، و[1] يباع نصفها فيما يلزمه من نصف قيمتها فما نقص عن ذلك أتبعه به مع نصف قيمة الولد ، ولا يباع من الولد شيء ، وهو حر ثابت النسب .

قال ابن القاسم : ويعتق عليه هذا النصف الذي بقي في يديه ؛ إذ لا متعة له فيه ، وقد قال مالك فيمن أولد أمته ثم ألفاها أخته من الرضاعة[2]: إن الولد لاحق به ويُدرأ عنه الحد وتعتق عليه ؛ لأن وطأها قد حرم عليه ولا خدمة له فيها .

وقال غيره[3]: الشريك في عدم الواطئ مخير بين أن يتماسك بنصيبه ويتبع الواطئ بنصف قيمة الولد ديناً ، أو يضمنه ويتبعه في ذمته ، وليس هو كعديم أعتق حصته من عبد فأراد الشريك أن يضمنه ، فليس ذلك عليه ؛ لأنه إنما أعتق نصيبه فقط وفي الوطء وطئ حصته وحصة شريكه ، فإن تماسك بنصيبه ولم يتبع الواطئ بقي نصيب الواطئ بحال أم الولد ولا يعتق عليه ، إذ لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها ، إلا أن يعتق المتمسك بالرق نصيبه فيعتق على الواطئ نصيبه ؛ إذ لا يطؤها بملك أبداً ، وإذا تماسك الشريك [بنصيبه][4] وترك تضمين الواطئ لعدمه ، ثم أراد التقويم عليه بعد يسره أو شاء ذلك الواطئ فأباه المتمسك ، لم يلزم الآبي

= المرجوع إليه ، وبعضهم شهر قول أشهب . انظر للتفصيل في المسألة : منح الجليل (٤٨٨/٩)، مختصر خليل (٢٨٥) .

(١) في ق : أو .

(٢) في ق : أخت رضاعة .

(٣) الغير هنا يريد به أشهب ، كما جاء في بعض النسخ ، وكما في التقييد (١٣٥/٣) .

(٤) سقطت من هـ .

منهما ، ولو طاعا بذلك لم تكن للواطئ كلها بمحل[1] أم ولد ، للرق الذي بقي فيها[2] إلا أن يولدها ثانية .

قال سحنون : والاختلاف بين أصحابنا في هذه المسألة كثير ، وهذا أحسن ما سمعت من ذلك[3].

[فيمن ادعى ولد أمة لشريكه أو لأجنبي ، وهل يطأ ابنته من الزنا]

قال ابن القاسم : وإذا أتت [أمة][4] بين رجلين بولد ، فادعاه أحدهما ، لزمه نصف قيمتها يوم الحمل ، وليس عليه نصف صداق ، وإن أقر أنه زنى بأمة لغيره فأتت بولد منه ، لم يلحق به وحُدّ ، وإن ابتاعها لم يلحق به الولد ، ولا يعتق عليه ، وإن كان الولد جارية ، لم يحل له وطؤها ابداً .

[فيمن أخدم أمته لرجل ثم وطئها]

ومن أخدم أمته سنين ثم وطئها السيد فحملت ، فإن كان مليئاً كانت له أم ولد ، وأخذ منه[5] مكانها أمة تخدم في مثل خدمتها ، فإن ماتت هذه والأولى حية فلا شيء

---

(١) في ز : بحال .

(٢) في ز : الذي يرد بها .

(٣) قال الزرويلي : الإشارة هنا يحتمل أن تعود لجميع ما تقدم من الأقوال ، ويحتمل أن تعود للقول الأخير الذي هو قول أشهب ، وهو الظاهر ؛ لأنه هو مذهبه ، أي هو مذهب سحنون .

قلت : وظاهر لفظ المدونة يدل على أن الإشارة تعود إلى جميع الأقوال ، ففيها : « قال سحنون : وهذه مسألة كثر الاختلاف فيها من أصحابنا ، وهذا أحسن ما علمت من اختلافهم » . انظر : المدونة (٣/٣٤٦) ، التقييد (٣/١٣٥).

(٤) سقطت من ق .

(٥) أي : المُخدَم ـ بالفتح ـ أخذ من السيد .

عليه ، وقيل[1]: تؤخذ منه قيمتها فيؤاجر منها خدام ، فإن ماتت الأولى وانقضت السنون وقد بقي من القيمة شيء أخذه السيد ، وإن نفدت القيمة والأولى حية ولم تنقض المدة ، فلا شيء عليه .

* * *

* *

*

(١) القولان لابن القاسم ، وقد قال سحنون عن القول الأول : وهو أحب قوله إليّ . انظر : المدونة (٣/٣٤٦) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الولاء والمواريث[1] ﴾

[في ولاء العبد يعتقه الرجل عن غير مال ، أو على مال يأخذه]

قال مالك : ومن أعتق عبداً عن رجل حي أو ميت ، بأمره أو بغير أمره ، فالولاء للمعتق عنه وميراثه له ؛ لأن من أعتق سائبة لله فولاؤهم[2] للمسلمين وعليهم العقل ولهم الميراث[3] ، ومعنى السائبة كأنه أعتق عن المسلمين[4] .

---

(١) عَطَفَ المواريث هنا على الولاء ، فهل أراد الولاء ومواريثه أم أراد المواريث بمعنى الفرائض ؟ ويُبْعِدُ الاحتمال الثاني ما قاله الزرويلي من أنه ليس في الكتاب من المواريث إلا مسألة الغراء .

والولاء من الولاية بمعنى القرب ، والمولى يقال للعاصب والحليف والقائم بالأمر والنافع والمحب ، والمراد بالولاية هنا : ولاية الأنعام بالعتق . وقد ورد في الحديث الذي رواه ابن حبان في صحيحه وأبو يعلى في مسنده : « الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب » قال الآبي : هذا الحديث تعريف لحقيقته (الولاء) شرعاً ، فلا يمكن حده بما هو أتم منه ، وقوله لحمة أي : تعلق واتصال وارتباط . انظر : التقييد (١٣٦/٣) ، منح الجليل (٤٩٣/٩) ، جواهر الإكليل (٣١٤/٢) .

(٢) في ز : فولاؤها للمسلمين .

(٣) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : وقد أعتق جماعة من الصحابة سوائب فلم يورثهم ، وكان ميراثهم للمسلمين .

(٤) وهو من قول الرجل لعبده : أنت سائبة ، يريد به إعتاقه ، فيعتق ويكون ولاؤه للمسلمين ، وقد كره ابن القاسم وغيره العتق بهذا اللفظ ؛ لأنه من ألفاظ الجاهلية التي جاء ذمها في قوله تعالى : ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ﴾ سورة المائدة ، الآية (١٠٣) . انظر : التقييد (١٣٦/٣) ، منح الجليل (٤٩٦/٩) .

وإن أعتقت عبدك عن عبد رجل فالولاء للرجل ، ولا يجره عبده إن عتق كعبد أعتق عبده بإذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك ، أنه لا يجره الولاء .

وقال أشهب[1]: يرجع إليه الولاء[2]؛ لأنه يوم عقد عتقه ، لا إذن للسيد فيه ولا رد .

ومن جعل لرجل مالاً نقداً أو مؤجلاً على تعجيل عتق عبده أو تعجيل عتق مدبره ، ففعل ، جاز ولزمه المال ، والولاء للذي أعتق وأخذ المال ، وإن كان عتق العبد إلى أجل والمال حال ، أو إلى أجل ، فلا خير فيه[3]، كمن أخذ مالاً[4] على تدبير عبده أو كتابته ، [فذلك لا يجوز][5]؛ لأنه غرر .

ومن أعتق عبده عن امرأة للعبد حرة[6]، فولاؤه لها بالسُنَّة[7]، ولا يفسخ النكاح ؛ لأنها لم تملكه ، ولو دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن أعتقه عنها فسخ النكاح ، وذلك شراء لرقبته وولاؤه لها .

---

(١) والمشهور قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٤٩٥/٩) .

(٢) في هـ : يرجع الولاء إلى العبد .

(٣) لا خير فيه بمعنى الحرمة ، كما يدل عليه التعليل بالغرر وقياسه على ما لا يجوز ، وكما تقدم معنا أن لا خير فيه في المدونة لا تأتي إلا للتحريم . انظر : التقييد (١٣٧/٣) .

(٤) في هـ : كمن أخذ من رجل مالاً .

(٥) سقطت من ز و ق و ك . والمثبت من هـ .

(٦) أي زوجة للعبد المعتق .

(٧) في المدونة : بالسنة والآثار ، وهي إشارة إلى الأحاديث الواردة في أن من أعتق عبداً عن غيره يكون ولاء ذلك العبد للمعتق عنه ـ كما في الآثار الواردة في السائبة ونحوها . انظر : مصنف عبد الرزاق (٢٥/٩ومابعدها) كتاب الولاء ، باب ميراث السائبة .

وقال أشهب : لا يفسد النكاح ؛ لأنها لم تملكه[1].

[2] ومن أعتق عبداً عن أبيه أو أخيه المسلم ، فالولاء للمعتق عنه ، وإن أعتق عبداً مسلماً عن أبيه النصراني ، فلا ولاء له ، وولاؤه للمسلمين[3]، ولو كان العبد نصرانياً كان ولاؤه لأبيه .

[في ولاء من أعتقه النصراني من عبد مسلم أو نصراني]

وإذا أعتق النصراني عبداً له نصرانياً وأسلم المعتق وللسيد ورثة أحرار مسلمون رجال ، مثل : أب ، أو أخ ، أو ابن عم ، أو ابن ابن ، فولاء العبد وميراثه إن مات لورثة سيده المسلمين دون السيد وإن كان حياً ؛ لأن الولاء كان للسيد ؛ إذ كان نصرانياً فلما أسلم العبد لم يرثه لاختلاف الدينين ، ولا يحجب السيد ورثته ؛ لأن كل من لا يرث فلا يحجب . ألا ترى أنه لو مات لهذا النصراني ولد مسلم أن عصبة النصراني المسلمين يرثون الولد ، قال : فإن أسلم السيد رجع إليه ولاء هؤلاء .

ولو أعتق نصراني من بني تغلب[4] أو غيرها من العرب عبيداً له نصارى ،

---

(١) قال سحنون : وقول أشهب أحسن . وقال ابن المواز : هو كما لو سألته عتقه عنها لغير شيء أعطته . وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب النكاح . انظر : المدونة (٣/٣٥٠)، التقييد (٣/١٣٧).

(٢) في هـ : قال مالك .

(٣) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : ولا يرجع إلى من أسلم منهما .

(٤) تقدم في الجزء الأول في كتاب الزكاة الأول أن بني تغلب حي من وائل بن ربيعة من القبائل العدنانية ، وكانت تغلب عليهم النصرانية لمجاورتهم للروم . انظر الجزء الأول من هذا الكتاب (ص ٤٣٠).

ثم أسلموا وهلكوا عن مال ، فميراثهم وولاؤهم لعصبة سيدهم إن كانوا مسلمين يعرفون ، وما جنى العبيد بعد إسلامهم ، فعقلهم على بني تغلب .

وأما إن أعتق نصراني من العرب أو [من][1] غيرهم عبيداً له قد أسلموا ، أو ابتاع مسلماً فأعتقه ، فولاء العبيد وميراثهم لجميع المسلمين دون السيد ودون ورثته المسلمين ، ولو أسلم السيد بعد ذلك ، لم يرجع ولاؤهم إليه[2] .

وإذا أعتق النصراني عبداً له نصرانياً إلى أجل أو كاتبه ، ثم أسلم العبد قبل الأجل بيعت الكتابة[3] وآجرنا المؤجل ، فإذا حل الأجل وأدى المكاتب كتابته عتق وكان ولاؤه للمسلمين ، إلا أن يسلم السيد فيرجع إليه الولاء ؛ لأنه عقد له العتق والعبد على دينه ، فلا ينظر إلى يوم تمام حريته[4] ، وإن كان العبد يوم عقد له العتق مسلماً ، فأعتقه بتلاً أو إلى أجل ، أو كاتبه ثم أسلم السيد قبل الأجل ، أو قبل أداء الكتابة ، أو بعد ذلك ، فإن ولاء العبد إذا أعتق لجميع المسلمين دون السيد .

وإن أسلمت أم ولد الذمي فعتقت[5] عليه ، كان ولاؤها للمسلمين ، فإن أسلم

---

(١) سقطت من ز ، وفي ك : من العرب أم لا .

(٢) في ك : لم يرجع إليه ولاؤهم بعد ذلك .

(٣) في هـ : بيعت كتابته .

(٤) في النسخ التي بين أيدينا : إلى يوم تمام حرمته . وفي نسخة الزرويلي التي عليها شرحه : إلى يوم تمام حريته . ولعل المراد بحرمته أي : حريته ؛ لأنه بحريته يحرم استرقاقه . وقد أثبتنا ما في نسخة الزرويلي لأنه أوضح وموافق لمعنى ما في المدونة .

(٥) في هـ : فأعتقت عليه .

سيدها بعد ذلك رجع ولاؤها إليه وقد تقدم في كتاب التدبير ذكر مدبر الذمي يسلم[1].

[في المكاتب والعبد يعتقان أو يدبران بغير إذن سيدهما أو بإذنه ، ومرجعية الولاء في ذلك]

ولا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده ، فإن أعتق أو دبر أو تصدق [بغير إذنه][2] فللسيد رد ذلك ، فإن رده بطل ولم يلزم العبد ولا المكاتب إن عتقا ، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى عتقا ، مضى ذلك وكان الولاء لهما ، إلا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه ، فيرد فعل العبد ويكون من أعتق [متقدماً][3] بغير إذنه رقاً[4] للسيد ، ومن أعتق بإذن السيد جاز ، والولاء للسيد إلا أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء ؛ إذ ليس للسيد انتزاع ماله ، وأما العبد فلا يرجع إليه الولاء وإن أعتق .

وعتق أم الولد لعبدها على ما وصفنا في عتق العبد لعبده[5].

[في المسلم يكاتب عبده النصراني فيكاتب المكاتب عبداً له نصرانياً ثم يسلم الأسفل]

وإذا كاتب المسلم عبده النصراني ، فكاتب المكاتب عبداً [له][6] نصرانياً ،

---

(١) انظر ص ٥٤٦ من هذا الجزء .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في هـ و ك : بغير إذن السيد رقاً . وفي ز : ويكون ما أعتق بغير إذن سيده رقاً .

(٥) في ز : لغيره .

(٦) سقطت من هـ .

ثم أسلم الأسفل ، فلم تُبَع كتابته وجُهل ذلك حتى أديا جميعاً وعتقا ، فولاء المكاتب الأعلى لسيده ، ولا يرثه لاختلاف الدينين ويرثه المسلمون ، ولو أسلم كان ميراثه للسيد ، وولاء المكاتب الأسفل للسيد الأعلى ما دام سيده نصرانياً . ولو ولد للمكاتب الأعلى بعد العتق ولد فبلغ وأسلم ثم مات ، [فولاؤه][1] لورثة موالي أبيه ، فأما إن أعتق عبيداً [له][2] مسلمين ثم ماتوا عن مال ، فميراثهم لبيت المال لا للسيد ، إذ لم يثبت له ولاؤهم فيجره إلى السيد ، ولو كان العبيد إنما أسلموا بعد أن عتقوا لورثهم سيدهم ، أو ولده المسلمون إن كانوا لهذا المكاتب النصراني ، وكل من لا يرجع إلى النصراني من ولائه شيء إذا أسلم هو ، فليس [لسيده][3] من ذلك الولاء شيء ، وكل ولاء إذا أسلم النصراني يرجع إليه ، فذلك الولاء مادام نصرانياً لسيده الذي أعتقه .

[فيمن أعتق أمة حاملاً من زوج حر ، وفي عبد تزوج أمة بغير إذن سيدها]

ومن أعتق أمة له حاملاً من زوج حر ، فولاء ما في بطنها للسيد ، قال عطاء بن أبي رباح[4]: وميراثه لأبيه .

قال يحيى بن سعيد في عبد تزوج أمة بغير إذن سيده فأولدها فعتق الولد قبل أبويه ثم عتقا ، فهما يرثانه ما بقيا ، فإن ماتا فولاء الولد لمن أعتقه ، ولا يجر الوالد ولاء ولده إلى سيده .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) سقطت من هـ و ز و ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) قول عطاء هنا تفسير وتتميم ، وهو وفاق وليس بخلاف . انظر : التقييد (١٣٩/٣) .

[في ولاء من أسلم أو أعتق من أهل الحرب ، وولاء من نقض العهد من مُعْتِقٍ أو مُعْتَقٍ ثم غنمناه]

قال مالك : وإذا أسلم عبد لحربي ثم خرج إلينا أو أسلم بعد خروجه ، فهو حر وولاؤه للمسلمين ، ثم إن أسلم سيده بعده وقدم [إلينا][1] ، لم يرده[2] في الرق ولم يرجع إليه ولاؤه ؛ لأنه قد ثبت للمسلمين ، [فأما][3] إن أعتقه ببلد الحرب ، ثم أسلم العبد وخرج إلينا ، ثم خرج سيده بعد ذلك فأسلم ، رجع ولاؤه إليه إن ثبت عتقه إياه ببينة مسلمين[4] من أسارى أو تجار أو أهل حصن يسلمون .

قال ابن القاسم : وإن قدمت إلينا حربية بأمان فأسلمت فولاؤها للمسلمين ، فإن سبي أبوها بعد ذلك فعتق وأسلم ، جر ولاءها لمعتقه إذ لم يملك ولاءها أحد برق تقدم فيها أو في أبيها .

وقال سحنون : لا يجر الأب ولاءها ؛ لأنه قد ثبت للمسلمين[5] .

قال ابن القاسم : وإذا أعتق الذمي عبيداً له نصارى ثم أسلموا ، ثم لحق السيد بأرض الحرب ناقضاً للعهد فسبي ثم أسلم ، رجع إليه ولاؤهم ، ولا يرثهم لما فيه من

---

(١) سقطت من ز و ق و ك .

(٢) في ق : لم يرد .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في هـ : من المسلمين . وفي ز : ببلد مسلمين .

(٥) قول سحنون هنا ليس صريحاً في المدونة في هذه المسألة ، وإنما يفهم من مراجعته لابن القاسم في حكمها واستشكاله له ، وقد كانت إجابات ابن القاسم له مقنعة وتعليله قوي . انظر المسألة في المدونة (٣/٣٦٣) .

الرق ، فيكون ميراثهم للمسلمين إلا أن يعتق ، ولا يرثهم سيده الذي استرقه مادام[1] هو في الرق ، ولا يشبه هذا المكاتب الأسفل يؤدي قبل الأعلى ثم يموت عن مال ، هذا يرثه السيد الأعلى ؛ لأنه قد أعتقه مكاتب هو في ملكه بعد ، وهذا قد أعتق هؤلاء وهو حر قبل أن يملكه هذا السيد[2] ، فإن أُعتق كان ولاؤهم له ، ولا يجرهم[3] إلى معتقه الآن ، وإنما يجر إليه ولاء ما يعتق أو يولد له من ذي قبل ، فأمّا ما تقدم له من عتق أو ولد فأسلموا قبل أن يوسر فلا يجر ولاءهم إلى معتقه ؛ لأن ولاءهم قد ثبت للمسلمين ، ولو صار هذا النصراني حين سبي في سهم عبده هذا المسلم الذي كان أعتق[4] فأعتقه بعد أن صار في سهمه ثم أسلم هو أيضاً فولاء كل واحد منهما وميراثه لصاحبه .

وإن أعتق مسلم نصرانياً ثم لحق النصراني بدار الحرب ناقضاً للعهد فهو فيء ، فإن عتق فولاؤه لمعتقه أخيراً ، فإن كان قبل أن يلحق بدار الحرب قد أعتق عبيداً له نصارى أو تزوج نصرانية حرة فولدت منه أولاداً ثم أسلموا ، كان ولاؤهم لمولاه الأول ؛ لأن ذلك قد ثبت له ، ويكون ولاؤه هو وولاء من يولد له أو يعتق من الآن لمولاه الثاني ، ولا يجر إليه ما كان من ذلك قبل الرق الثاني ، وإنما يجر مثل[5] هذا العبد يتزوج حرة فيولدها والأملاك تتداوله حتى يعتق ، فيجر ولاء كل ولد له منها إلى معتقه .

---

(١) سيدهم الذي مادام . وفي ز : سيدهم الذي استرقهم مادام .

(٢) في ق : من السيد .

(٣) في هـ : ولا يجره .

(٤) في ق : أعتقه .

(٥) في ك : في مثل .

[في ولاء العبد يشتريه من يقر بعتقه أو يدفع مالاً على عتقه ، وولاء ولد المدبرة والمكاتبة]

ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده ، فردت شهادته ثم ابتاعه منه ، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبده ، فردت شهادته ثم ابتاعه منه ، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبداً له في وصيته ثم ورثه عنه بأسره ، أو أقر بعد أن اشترى عبداً[1] أنه حر ، أو أن البائع أعتقه والبائع منكر ، أو قال : كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه ، وفلان يجحد ذلك[2] ، فالعبد في ذلك كله حر بالقضاء ، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه .

ومن اشترى أمة ثم أقر أنها أم ولد لبائعها ، فذلك يلزمه ولا سبيل له عليها ، إلا أني لا أعجل عتقها حتى يموت البائع ؛ إذ لعل البائع يقر بذلك ، فتعود[3] أم ولد له .

وإذا أعتق المكاتب عبده على مال ، فإن كان المال للعبد لم يجز ؛ لأنه قادر على انتزاعه ، وإن لم يكن له ، جاز على وجه النظر ؛ لأن له أن يكاتب عبده على وجه النظر وإن كره سيده ، فإن أدى كتابته كان له ولاء مكاتبه ، وإن عجز كان ولاء مكاتبه لسيده .

ومن قال لمكاتب أو لعبد مأذون له في التجارة : أعتق عبدك هذا عني ولك ألف

---

(١) في ز : عبداً له .

(٢) في هـ : ذلك كله .

(٣) في ق : فتكون .

درهم ، ففعل ، جاز له ذلك ؛ لأنه بيع ، وبيعهما[1] جائز ، وإن قال للمكاتب[2]: أعتقه على ألف درهم ، ولم يقل : عني ، [فالعتق جائز][3] إذا كانت الألف ثمناً للعبد أو أكثر من ثمنه ، والولاء للمكاتب إن عتق ، وإن عجز فالولاء لسيده ، ولا شيء للذي أعطى الألف من الولاء ، وتلزمه الألف الدرهم ، كمن قال لرجل : أعتق عبدك على ألف درهم ، ولم يقل : عني ، فأعتقه ، لزمته الألف ، والولاء للذي أعتق .

وما ولد للمدبرة أو المكاتبة من زوج حر أو مكاتب لغير سيدها ، فإن ولدها منه بمنزلتها في الرق والعتق ، وولاؤهم لسيدها دون سيد الأب ، وكذلك لو وضعته المكاتبة بعد الأداء ، إذ مسه الرق في بطنها ، ألا ترى أن من أعتق أمته وهي حامل من زوج عبد فولدت بعد العتق أن ولدها حر ، وولاؤه لسيد الأمة ، ولا يجر الأب ولاءه .

وإذا مات مكاتب وترك ولداً من زوجة حرة وولداً حدثوا له [4] في الكتابة من أمته وترك وفاءً بالكتابة[5]، أو لم يترك شيئاً فأدى عنه ولده الذين[6] في الكتابة ، لم يجر السيد ولاء ولده من الحرة في الوجهين ؛ لأنه مات قبل تمام حريته ، ولا يجر إلى السيد الولد الذين في الكتابة ، ولا إخوتهم .

---

(١) في ق و ز : وبيعها .

(٢) في ق : المكاتب .

(٣) سقطت من ز . وفي هـ : ولم يقل عني جاز .

(٤) في هـ : وولد آخر توالد .

(٥) في هـ : بكتابته .

(٦) في هـ : الذي .

ولو كان للمكاتب الميت مكاتب فأدى الأسفل ، كان ولاؤه للولد الذين [معه][1] في الكتابة دون ولد الحرة كفاضل ماله ، ولو لم يمت الأعلى حتى أدى الأسفل ، ثم أدى [الأعلى][2] ، رجع إليه ولاء الأسفل دون سيده .

[في ولاء من أسلم من أهل الذمة أو كافر يعتقه مسلم]

ومن أسلم من الذميين[3] فعقلهم وجرائر مواليهم على بيت المال ، ويرثهم المسلمون إن لم يكن لهم ورثة مسلمون يعرفون ، وكذلك من أسلم من الأعاجم والبربر والسودان والقبط ، ولا موالي لهم فعقلهم على المسلمين ، وميراثهم لهم وليس إسلام الرجل على يد الرجل بالذي يجر ولاءه .

قال مالك : ولا يرث أحد أحداً إلا بنسب قرابة أو بولاء عتاقة [أو بعصمة نكاح][4] .

[فيمن أوصي له بمن يعتق عليه]

ومن أوصي له بمن يعتق عليه إذا ملكه والثلث يحمله ، عتق عليه قبله أم لا ، وله ولاؤه ، ويبدّى على الوصايا . قال أشهب[5] : وهو مضار في ترك قبول الوصية إذا كان الثلث يحمله ، ولا يلزمه تقويم . قال مالك : فإن لم يسع الثلث إلا بعضه ، فإن

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ق : الحربيين .

(٤) سقطت من ق و ز .

(٥) قول أشهب هنا تتميم وتعليل لقول مالك ، وليس بخلاف . انظر : التقييد (١٤١/٣) .

قبله ، قُوِّم عليه بقيته ، وعتق وكان الولاء له ، وإن لم يقبله فروي عن مالك[1] أن الوصية تسقط ، وكذلك إن أوصي له ببعضه والثلث يحمله ، فإن قبله بدّي به وقوّم عليه باقيه ، وكان له الولاء ، وإن أوصى المولى عليه بمن يعتق عليه فلم يحمله الثلث فقبله وليه لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث ، ولا يقوم عليه باقيه ، وليس للوصي[2] ألا يقبله . وهذا في كتاب العتق مستوعب[3] .

وإذا أعتق المسلم نصرانياً فله ولاؤه ولا يعقل عنه ما جنى ، لا هو ولا قومه ، ولا يرثه ؛ لاختلاف الدينين ، ويعقل عنه المسلمون ، وهم يرثونه إن لم تكن له قرابة على دينه ، ولا جزية عليه ، ولو قتله أحد كان عقله للمسلمين ، وقال نافع[4]: لا يرث مسلم كافراً إلا الرجل عبده أو مكاتبه .

[في ولاء من أعتقه قرشي وقيسي أو مسلم وذمي]

[قال ابن القاسم :][5] وإذا أعتق قرشي وقيسي عبداً بينهما [معاً][6]، فجريرته

---

(١) الراوي عنه لذلك هو علي بن زياد ـ كما في المدونة ـ وقوله « وكذلك » هذا من كلام ابن القاسم . انظر : المدونة (٣٦٦/٣) .

(٢) في ز وق : للموصي . والمثبت من ز و هـ و ط ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٣) وقد تقدم كتاب العتق في هذا الجزء .

(٤) في ق و ك و ز و هـ : قال ابن نافع . والمثبت من ط ، وهو الموافق لما في المدونة ، ففيها : قال أشهب : ألا ترى أن ابن عمر ذكر عنه يحيى بن أيوب عن موسى بن عقبة عن نافع أنه قال : لا يرث مسلم كافراً ، إلا الرجل عبده أو مكاتبه . فالأثر من كلام ابن عمر ـ كما ترى ـ وقد رواه عنه مولاه نافع . انظر : المدونة (٣٦٧/٣) .

(٥) سقطت من ق و ز و هـ .

(٦) سقطت من هـ .

على قريش وقيس ، وتكتب شهادته : فلان مولى فلان القرشي وفلان القيسي ، وإذا كان عبد مسلم بين ذمي ومسلم قرشي[1] فأعتقاه معاً ، فولاء حصة الذمي للمسلمين ، ولو كان العبد نصرانياً فأعتقاه معاً ثم جنى جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم ؛ لأنه لا يرثه ، ونصفها على أهل خراج الذمي الذي يؤدون معه . ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى [جناية][2] ، كانت حصة الذمي على المسلمين دون أهل خراج الذمي[3] ؛ لأنهم وارثوا حصته ، والنصف على قوم القرشي ؛ لأنه صار وارثاً لحصته منه ، وإن أسلم الذمي رجع إليه ولاء حصته منه ، ثم يكون ما جنى بعد ذلك خطأ نصفه في بيت المال ونصفه على قوم القرشي .

[في ولاء اللقيط والنفقة عليه ، ولاء من يُعتق من الزكاة]

واللقيط حر وولاؤه للمسلمين لا لمن التقطه ، وليس له أن يوالي من شاء ، والمسلمون يعقلون عنه ما جنى ، ويرثونه ، ومن أنفق عليه ، فلا يرجع عليه بشيء ؛ لأن ذلك على معنى الحسبة ، إلا أن يكون له مال وُهب له[4] ، فليرجع عليه بما أنفق في ماله .

وتفسير قول الله عز وجل : ﴿ وفي الرقاب ﴾[5] هي الرقبة تعتق من الزكاة ،

---

(١) في ق : وإذا كان عبداً مسلماً بين ذمي وقرشي .

(٢) سقطت من هـ و ق .

(٣) في هـ و ز : على المسلمين دونهم .

(٤) في هـ : وهب له يوم النفقة .

(٥) سورة البقرة ، الآية (١٧٧) .

فولاؤها[1] لجميع المسلمين .

ولو تزوج عبد حرة فولدت منه أولاداً ، فعتق [العبد][2] من الزكاة ، كان ولاؤه وولاء ولده الأحرار لجميع المسلمين .

[في ولاء موالي المرأة وعقلهم]

وعقل موالي المرأة على قومها وميراثهم إن ماتت هي ، لولدها الذكور ، فإن لم يكن لها ولد فذلك لذكور ولد ولدها الذكور دون الإناث ، وينتمي مولاها إلى قومها كما كانت هي تنتمي ، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها ، رجع ميراث مواليها لعصبتها الذين [هم][3] أقعد بها يوم [موت][4] الموالي دون عصبة الولد ، وقاله عدد من الصحابة والتابعين[5] .

[في ولاء ولد المعتقة من الرجل المسلم وبيع الولاء وهبته]

ومن أسلم فكان ولاؤه للمسلمين ، فتزوج امرأة من العرب أو من الموالي معتقة ، فولدت منه أولاداً ، فولاء الولد للمسلمين ، فإن مات الأب ثم مات ولده بعده كان ميراثهم للمسلمين .

---

(١) في ك : فولاؤهم .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) ممن قال به من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والزبير ، وممن قال به من التابعين أبان بن عثمان وابن شهاب ويحيى بن سعيد . انظر : المدونة (٣/٣٦٩ ـ ٣٧٠) .

وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء ، فإنه يجر ولاء ولده منها إلى مواليه ، ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات ، ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته ولا صدقته .

[في جرِّ الولاء وانتقاله]

وإذا تزوجت الحرة عبداً فولدت منه أولاداً ، كان ولاء الولد لموالي الأم مادام الأب عبداً ، فإن عتق الأب[1] جر ولاءهم لمعتقه ، وهذا كولد الملاعنة ينسب إلى موالي أمه وهم يرثونه ويعقلون عنه ، ثم إن اعترف به أبوه ، حد ولحق به ، وصار ولاؤه لموالي أبيه وعقله عليهم ، وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جد أو جدٌّ جدٍ حرٍ قد عتق قبل الأب[2] ، لجرِّ ولاءهم إلى معتقه .

[في الشهادة في الولاء والإقرار به]

ولا تجوز شهادة النساء في ولاء ولا نسب ولا عتق ، لا على علمهن ولا على سماع ، قال مكحول[3]: لا تجوز شهادتهن إلا حيث أجازها الله تعالى في الدَّين ، والشهادة على الشهادة في الولاء جائزة ، وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير .

قال مالك : وإن شهد رجلان على السماع أن هذا الميت مولى فلان أعتقه ،

---

(١) في ق و ك : العبد .

(٢) في هـ : قبل العبد الأب .

(٣) هو مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل ، أبو عبد الله الهذلي بالولاء ، فقيه الشام في عصره ، من حفاظ الحديث ، قال الزهري : لم يكن في زمانه أبصر منه بالفتيا ، توفي سنة ١١٢هـ . انظر : تذكرة الحفاظ (١/١٠٧) ، الحلية (٥/١٧٧) ، البداية والنهاية (٩/٢٥٤) .

تأنى الإمام ، فإن لم يأت من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ، ولا يجر بذلك الولاء ، وقال أشهب : يكون له ولاؤه وولاء ولده بشهادة السماع[1].

قال[2]: وكذلك لو أقر رجل أن فلاناً مولاه ، ثم مات ولم يُسأل أمولى عتاقة أو غير عتاقة ؟! رأيته مولاه ويرثه بالولاء .

قال ابن القاسم : وإن شهد شاهد [واحد][3] على السماع ، لم يحلف معه ، ولا يستحق به من المال شيئاً ؛ لأن الشهادة على السماع إنما هي شهادة على شهادة ، فلا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره .

قال غيره[4]: وإذا شهد شاهد على البت[5] في الولاء أو في النسب[6]، لم يحلف

---

(١) قول أشهب هنا هو رواية له عن مالك ، والمعتمد في المذهب رواية ابن القاسم أن الشهادة على السماع يثبت بها المال مع اليمين ، إلا أنها لا يثبت بها الولاء ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان بأنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت ، لكنه يحلف ويأخذ المال » . انظر : التقييد (١٤٣/٣)، مختصر خليل (٢٨٥)، منح الجليل (٥٠٠/٩).

(٢) هذا يحتمل أن يكون من كلام أشهب ، وهو موافق لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٤٣/٣)، المدونة (٣٧٢/٣) .

(٣) سقطت من ز و هـ و ق .

(٤) الغير هنا : أشهب ، كما في نسخة هـ ، وكما في التقييد ، ومذهبه هنا موافق لمذهب ابن القاسم . انظر : التقييد (١٤٢/٣ - ١٤٣) .

(٥) في ز : وإذا شهد ناس على النسب .

(٦) في ز : أو النسب .

معه ويستحق المال[1] ؛ لأن المال لا يستحق حتى يثبت الولاء أو النسب ، وثبوتهما لا يتم إلا بشاهدين ، ألا ترى أن مالكاً قال في أخوين أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر ، أن المقر به[2] لا يحلف ويثبت مورثه من جميع المال[3] ؛ لأنه لا يثبت له المال إلا بثبات النسب ، ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه .

وقال غيره[4]: إنما استحسن في شاهد[5] على البت في الولاء ، وبشاهدين[6] على السماع إن قضى له بالمال مع يمينه بعد الاستثناء ؛ لأن المال ليس له طالب ولا نسب معروف ، كما أن إقرار الأخ بأخيه يوجب له أخذ المال ، ولا يثبت له النسب . وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات[7].

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة على أن هذا الميت مولاه ، لا يعلمون له وارثاً غيره ، لم تتم الشهادة حتى يقولوا : أعتقه أو أعتق أباه ، أو يشهدوا على إقرار الميت أنه مولاه ، أو على شهادة بينة أن هذا مولاه .

قال أشهب : إن قدر على البينة لم يقض بها حتى يكشفوا عن ذلك ، وإن لم يقدر عليهم حتى ماتوا ، قضي له بالمال وبالولاء[8].

---

(١) أي لم يحلف ولم يستحق المال .

(٢) في هـ و ق : المقر له .

(٣) أي لا يحلف ولا يثبت مورثه من جميع المال .

(٤) الغير هنا لعله أشهب ؛ لأن الكلام ـ كما ترى ـ كأنه بقية كلامه المتقدم .

(٥) في ق : في الشاهد .

(٦) في ق : وبشاهدين .

(٧) سيأتي كتاب الشهادات في الجزء الرابع .

(٨) قول أشهب هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، وإنما تكلم ابن القاسم على حال حضور الشهود =

ومسألة شهادة الأعمام وبنيهم في الولاء مذكورة في كتاب الشهادات .

ومن أقر أن فلاناً أعتقه وفلان يصدقه ، فإنه يستحق بذلك ولاءه وإن أكذبه قومه ، إلا أن تقوم بينة[1] بخلاف ذلك فيؤخذ بها ، وكذلك إن أقر بذلك عند الموت ، فإنه يصدق ويرثه فلان إن لم تقم بينة بخلاف ذلك .

ومن أقر أن أباه أعتق هذا العبد في صحة أو مرض ، والثلث يحمله ، فإن لم يرث الأب غيره ، جاز العتق ولزمه ، وكان ولاؤه للأب ، وإن كان معه وارث غيره ، لم يجز قوله . وهذا مذكور في كتاب العتق[2].

[في التداعي في الولاء]

وإذا أُعتقت أمة وهي تحت حر ، فولدت منه ولداً ، وقالت : عُتقتُ وأنا به حامل ، وقال الزوج : بل حملت به بعد العتق فولاؤه لمواليَّ[3] ، فالقول[4] قول الزوج .

قال أشهب : ولو أقر الزوج بقولها ، لم يصدق إلا أن تكون بيِّنةَ الحمل يوم العتق ، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق[5].

= ومقدرتهم على البيان ، وتكلم أشهب على حال عدم قدرتهم لغيبتهم فكلام أشهب هنا تفسير وتتميم لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٤٤) .

(١) في هـ : بذلك بينة .

(٢) تقدم كتاب العتق في هذا الجزء .

(٣) في هـ : لموالي الزوج . وفي ز : لموالي أبيه .

(٤) في هـ : والقول .

(٥) قول أشهب هنا موافق لقول ابن القاسم ، وهو المعتمد ؛ لأن إقرار الزوج هنا ليس إقراراً منه =

ومن ادعى أنه ابن فلان ، أو أبوه ، أو أنه مولاه من أسفل أو من فوق ، وفلان يجحد ، فله إيقاع البينة عليه ، ويقضى له ، وكذلك في الأمومة والأخوة .

ومن مات وترك ابنتين فادعى رجل أنه أعتق هذا الميت وأنه مولاه ، وصدقته إحدى الابنتين ، لم يأخذ مما بيدها شيئاً ، ولا يثبت له ولاء ، فإذا ماتت ولم تَدَعْ وارثاً غيره ولا عصبة فإنه يحلف ويرثها ، ولو أقرت البنتان أنه مولى أبيهما وهما عدلتان ، حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق من ذلك من ولاء ولا عصبة ولا نسب معروف ، ولا يستحق بذلك الولاء .

وقال غيره[1]: لا يحلف مع إقرارهما ، ولا يرث الثلث الباقي ؛ لأنهما شهدتا على عتق ، وشهادتهما في العتق لا تجوز .

[2] ولو أقرتا[3] أنه مولاهما ورثهما إذا لم يعرف باطل قولهما ، كمن أقر أن فلاناً مولاه ، ولا يعرف كذبه .

ومن قال : فلان أعتقني فأنكر ذلك فلان ، فلا يمين عليه . قيل : فإن أقام شاهداً واحداً أَتُحْلِفه ، فإن أبى سجنته ؟ قال : لا أسجنه ، ولكن يقال له[4]: إئت بشاهد آخر وإلا فلا ولاء له عليك .

= على نفسه فيصدق ، وإنما هو إقرار على مواليه ، حيث إنه بإقراره ينقل ولاء ولده الذي هو لمواليه إلى موالي الأم . انظر : التقييد (١٤٤/٣) .

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمعتمد قول ابن القاسم .

(٢) في هـ : قال سحنون .

(٣) في ز : ولو أقرت .

(٤) في ق و ز : لهذا .

والرجلان يدعي كل واحد منهما أنه مولى فلان من فوق ، وفلان مقر بأحدهما وأقاما البينة ، فإنه يُقضى لأعدلهما بينة ، ولا ينظر إلى إقرار المولى لأحدهما ، فإن تكافأت البينتان سقطتا ، وكان الولاء للمقر له [منهما][1] كحق حازه[2].

ومن ورث رجلاً بولاء يدعيه ، ثم أقام آخر البينة أنه مولاه ، وأقام قابض الميراث مثلها ، وتكافأتا ، فالمال بينهما . قيل : ولم ؟ وقد قال مالك : إذا تكافأت البينتان فإن المال للذي هو في يديه . قال : إنما ذلك إذا لم يعرف أصل المال ، وهذا قد عرف أصله .

وقال غيره[3]: هو للذي [هو][4] في يديه ، كمن في يده ثوب فادعاه رجل ، وأقام بينة أن ذلك الثوب كان لزيد يملكه ، وأن المدعي اشتراه منه ، وأقام حائزه بينة مثلها ، وقد مات البائع ولم تؤرخ البينتان ، وهما في العدالة سواء ، سقطت البينتان ، وبقي الثوب لحائزه ، ويتحالفان[5].

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ز : كحق بيده حازه .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمعتمد قول مالك وابن القاسم .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) هذه المسألة لا يخالف فيها مالك وابن القاسم ، لكن قياس المسألة المتقدمة عليها قياس مع الفارق ؛ لأن حيازة قابض الميراث هنا ليست حيازة صحيحة ، ولو رفع أمره إلى الحاكم لمنعه من أخذ المال وحيازته بدعواه ، بخلاف الثوب الذي وصل إلى يده عن طريق شراء أو لقطة ، فحيازته له حيازة صحيحة ، والمعتمد ـ كما قدمنا ـ قول مالك وابن القاسم . انظر : التقييد (١٤٥/٣) .

[في ميراث الولاء بالأقعد ، وميراث النساء من الولاء]

ومن مات وترك موالي ورث ولاءهم أقعد الناس بالميت من الذكور ، فإن ترك الميت [ابنين][1] ورثا [ولاء مواليه ، ثم إن مات أحدهما وترك ولداً ، فولاء الموالي[2] لأخ الابن الميت دون ولده ، وإن مات الابنان جميعاً وترك أحدهما ابناً والآخر أربع [بنين][3] ، كان ولاؤه بينهم أخماساً ، والابن وابن الابن أولى بالولاء][4] من الأب ومن الأخوة ، والأب أولى من الأخ ، والأخ وابن الأخ أولى من الجد ، وأخ لأبوين 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 ابن أخ لأبوين ، والعم الشقيق أولى من العم للأب ، وابنه أولى من ابن العم للأب ، [و][5] هكذا حكم الولاء ، أن يرثه الأقعد بالميت الأول الذي أعتق دون ورثة من حازه بعده على ما ذكرنا ، وقاله عدد من الصحابة والتابعين[6] .

ولا يرث الأخ للأم من الولاء شيئاً ، وإن لم يترك الميت غيره ، والعصبة أحق منه إلا أن يكون من العصبة ، فيرث معهم .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك فولاء المولى . وفي ط : فولاؤه .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) سقطت من ك و هـ .

(٦) ممن قال به من الصحابة : عثمان وابن عمر ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار وطاووس وعبد الرحمن بن أبي بكر وعبد الله بن أبي سلمة . انظر : المدونة (٣/٣٧٨ ـ ٣٨٠) .

وإذا أعتق رجلان عبداً ، فمات أحدهما وترك عصبة أو بنين ، ثم مات المولى ، كان نصف ميراثه للحي ، والنصف لورثة الميت الذكور .

قال سليمان بن يسار : لا يرث الرجل ولاء موالي امرأته ، ولا المرأة ولاء موالي زوجها .

ومن مات وترك بنات لصلبه وابن ابن أو عصبة ، وترك موالي كان ولاؤهم لابن الابن[1] والعصبة دون البنات .

ولا يرث أحد من النساء ولاء من أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن ، والعصبة أولى[2] بالولاء منهن ، فإن مات مولى لأب لهن أو لأخ ولم يدع وارثاً ولا عصبة لمولاه ، فميراثه لبيت المال دونهن .

ولا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن ، أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ، ذكراً كان [ولد هذا الذكر][3] أو أنثى .

ومولى النعمة أحق بميراث الميت من عمة الميت وخالته ، ولو انفردتا لم ترثا ، ويكون ما ترك الميت للعصبة .

وإذا أعتقت امرأة امرأة فولدت المعتقة من الزنا أو من زوج ، ثم نفاه ولاعن فيه ، كان ميراث هذا الولد للمرأة التي أعتقت أمه .

ومن اشترى أخاه فعتق عليه ، كان له ولاؤه .

---

(١) في ق و ك : لبني الابن .

(٢) في هـ و ز : أحق .

(٣) سقطت من هـ .

ولو أن ابنتين اشترتا أباهما فعتق عليهما ثم مات ، ورثتا منه الثلثين بالنسب ، والثلث بالولاء ، إذا لم يكن ثم وارث غيرهما .

[فإن هلكت إحدى البنتين قبل الأب ، فمالها لأبيها ، ثم إن هلك الأب بعد ذلك فلابنته ، الأخرى النصف بالفريضة ونصف ما بقي بما أعتقت من أبيها][1].

وإن اشترت امرأة أباها ، فعتق عليها ثم مات ولم يدع وارثاً غيرها ، ورثت جميع المال : النصف بالنسب والنصف بالولاء .

ولو كان الأب بعد عتقه اشترى ابناً له فعتق عليه ، ثم مات الأب ورثه الابن والابنة للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم إن مات الابن ورثته أخته النصف بالنسب ، والنصف بالولاء ؛ لأن الابن مولى أبيه والأب مولى لها ، وهي ترث بالولاء من أعتقت ، أو أعتق من أعتقت .

[في ذكر الغراء[2]]

وإن ماتت امرأة وتركت أمها وزوجها وأختاً شقيقة أو لأب وجداً ، فهي الغراء ، لزوجها النصف ، ولأمها الثلث ، وللجد السدس ، ويربى للأخت بالنصف . ولو تركت أختين[3]، لم تكن غراء ؛ لأن الأم ترجع إلى السدس ، فيبقى

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك .

(٢) قيل : سميت بالغراء لانفرادها بحكمها ، وكونها لا نظير لها كغرة الفرس ، لكون الجد والأخت فيها يرثان معاً ، وقيل : وجه تشبيهها بغرة الفرس لشهرتها ، وقيل غير ذلك ، وتسمى أيضاً بالأكدرية ، وقيل سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان عليماً بالفرائض فأخطأ فيها . انظر : القييد (١٤٦/٣)، منح الجليل (٦٢٤/٩).

(٣) في هـ : شقيقتين .

للأخوات[1] السدس ، ولا يربى لهن بشيء .

[في توارث أهل المدائن المفتوحة وشهادة بعضهم لبعض في الأنساب]

وكل بلدة فتحت عَنوة فأقر أهلها فيها ثم أسلموا ، فشهد بعضهم لبعض ، فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية وهم على أنسابهم التي كانوا عليها ، كما كانت العرب حين أسلمت ، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يتحملون إلينا . وهذا مذكور في كتاب أمهات الأولاد[2].

ومن مات من قيس أو غيرها لم يرثه منهم إلا عصبته دنيا[3] ممن يحصي 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 يحصون ويعرفون ، ولا أُورّث القبيلة ، إذ لا أدري عدتهم ولا من يستحقه منهم ، وكم يجب لمن قام يطلب [ذلك][4] منهم من جملة المال ، ولا يورث أحد إلا بيقين .

قال ربيعة : وكل امرأة[5] تحملت إلينا وهي حامل ، فولدت عندنا فإنه يوارثها ، ومن قذفه بها فهو مُفْتَرٍ ، وإن جاءت بغلام مفصول وادعت أنه ولدها ، فإنه لا يلحق بها في ميراث ، ولا يجلد من افترى عليه بها .

---

(١) في هـ : فيبقى للأختين .

(٢) وقد تقدم في هذا الجزء .

(٣) أي الأقربون ـ كما تقدم ـ . وفي أغلب النسخ : ديناً . والمثبت موافق لما في التقييد والمدونة .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ق : امرأة حامل .

[في المواريث بالشك ، ومن لا يُدرى أولهما موتاً]

وإن ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ـ وهو أبو الولد ـ : ماتت قبله ، وقال آخر : المرأة ماتت بعده ، فإن لم يعلم أولهما موتاً ، لم يرث المرأةَ الولدُ ، ولا الولدُ المرأةَ ، ويرث كل واحد منهما أحياءُ ورثته ، ولا يرث الموتى بعضهم من بعض ، إذا لم يعرف أولهما موتاً ، وإذا أعتقت أمة تحت حر ، فمات زوجها ، فقالت : عتقت قبل موته ، وكذلك قال سيدها ، وقال ورثة الزوج : بل بعد موته ، فلا ميراث لها منه ؛ إذ لا يورث بالشك .

وإذا مات المولى ومعتقه ، وجهل أولهما موتاً ، لم يتوارثا ، وميراث المولى الأسفل لأقرب الناس من سيده من الذكور ، وكذلك إذا مات المتوارثان[1] بقتل أو بغرق أو بهدم ، ولا يدرى أولهم موتاً ، فلا يتوارثان ، ويرث كل واحد منهما ورثته للأحياء .

[في الولدين يختلفان في دِيْنِ أبيهما ، والميراث في ذلك]

ومن مات وترك ولدين مسلماً ونصرانياً ، كلاهما[2] يدعي أن الأب مات على دينه ، وأقاما على ذلك بينة مسلمين ، وتكافأتا في العدالة أو لم تكن لهما بينة ، فالميراث يقسم بينهما ، كمالٍ يدعيانه ، وإن كان قد صلى هذا المسلم على أبيه ، ودفنه في مقبرة المسلمين ، فليست الصلاة بشهادة ، ولو لم يأتيا ببينة ، وقد كان يعرف بالنصرانية ، فهو على ذلك ، وابنه النصراني أحق بميراثه ، حتى

---

(١) في ك : الوارثان . وفي هـ : الوارثون .

(٢) في هـ : كل واحد منهما .

يثبت أنه مات مسلماً . قال غيره[1]: إلا أن يقيما بينة وتتكافأ ، فأقضي بالمال للمسلم .

[فيمن أقام بينة في ميراث قد قضى به لآخر أو في دار أنها لأبيه وله ورثة سواه غياب]

ومن أقام بينة أنه ابن فلان الميت ، أو أنه مولاه أعتقه ، لا يعلمون له وارثاً غيره ، قَضَيْتُ له بميراثه ولم آخذ منه كفيلاً بالمال ، فإن أتى بعد ذلك غيره يدعي الولاء في المولى وجاء ببينة ، سمعت حجته ، وقضيت بأعدل البينتين .

قال ابن القاسم : ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه غيباً[2] ، فإنه يمكّن من الخصومة في الدار ، فإن استحق[3] حقاً لم يقض له إلا بحظه منها ، ولا يُنزع باقيها من يد المقضي عليه ، إذ لعل الغُيَّب [4] يقرون بها للمحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعي ، فإذا قدموا فادعوا كدعوى الحاضر ، كان ذلك القضاء لهم نافذاً ، وإن قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منافعه كانوا على حجتهم ، إن كانت لهم حجة غير ما أتى به الأول .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقد تقدم قوله هذا في كتاب الشهادات ، وعلله هناك بأن بينة المسلم زادت حين شهدت أنه مسلم ، لكن قوله أنها زادت يناقض قوله بتكافؤ البينتين ، والمعتمد في المذهب مذهب ابن القاسم أنه إن تكافأت البينتان أو لم تكن لهما بينة أصلاً اقتسما الميراث بينهما . انظر : منح الجليل (٥٤٧/٨) .

(٢) في ك : غياباً .

(٣) في هـ : استحقها .

(٤) في ز : الغيّاب .

وقال أشهب : ينتزع الحق كله ، فيعطى لهذا حقه ويوقف حق الغُيّب ، وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم ، ورواه ابن نافع عن مالك[1] .

[في ميراث ابن الملاعنة]

وإذا هلك ابن الملاعنة وترك مالاً ، ولا وارث له غير موالي أمه ، كان ميراثه لهم ، وإن ترك أمه كان لها الثلث ولمواليها ما بقي ، ولا يرثه خال ولا ابن خال ، ولا جده لأمه ، وإن ترك مع أمه أخوة لأم ، فللأم مع واحد منهم الثلث ، ومع الاثنين فصاعداً السدس ، وللواحد منهم السدس وللاثنين فصاعداً الثلث بينهم سواء ، حظ الأنثى والذكر فيه سواء ، وما بقي فلموالي أمه ، وإن كانت[2] من العرب كان ما بقي لبيت المال ، ولو كان له ولد ذكر أو ولد ولد ، كان لأمه السدس ، وما بقي لولده أو لولد ولده الذكور .

وإن ترك ابن الملاعنة موالي أعتقهم ، كان ولاؤهم لذكور ولده أو لذكور أبنائهم ، فإن لم يكونوا ، فليس لأمه ولا لأخيه[3] لأمه ولا لخاله ولا لجده لأمه شيء من ولاء مواليه ، وولاؤهم لموالي أمه إن كانت معتقة ، وإن كانت عربية فللمسلمين .

---

(١) والمعتمد رواية ابن القاسم عنه أن باقيها لا ينزع من يد المدعى عليه ، حتى يأتي الورثة الغُيّب للاحتمال الذي ذكره ، ولأن الغيب عليهم اليمين أنهم ما باعوا ولا وهبوا ولا علموا أن أباهم باع ولا وهب ، فكأن الحكم لم يتم أو لم يجب لهم شيء حتى يحلفوا . انظر : معين الحكام لابن عبد الرفيع (٢/٦٣٤) ، التقييد (٣/١٤٨) .

(٢) في ق : كان .

(٣) في هـ : لإخوته .

قال عروة بن الزبير وغيره[1]: وكذلك ولد الزنا .

[في القول في مال المرتد وميراثه وتوارث أهل الملل]

ومن ارتد ولحق بدار الحرب ، وقف ماله حتى يعلم أنه مات ، فإن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله ، وإن مات على ردته ، كان ماله للمسلمين ، ولا يرثه ورثته المسلمون ولا النصارى ، ومن مات من مواليه وهو في حال ردته ، ورثه أولى الناس بالمرتد من ورثته المسلمين ممن يرث الولاء عنه ، ثم إن أسلم المرتد لم يرجع بذلك عليهم ، وكذلك من مات له من ولد وغيره .

وإذا ارتد الأسير طائعاً ، أو لا[2] يعلم أطائعاً أم مكرهاً ، بانت منه زوجته ، وإن علم أنه ارتد مكرها لم تَبِنْ منه زوجته .

ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر ، وقد قال النبي ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، ولا يتوارث أهل ملتين [شيئاً][3] »[4].

---

(١) وهو قول مالك ، وممن قال به عطاء بن أبي رباح وابن شهاب وربيعة والحسن وسليمان بن يسار . انظر : المدونة (٣/٣٨٧ - ٣٨٨) .

(٢) في ق و ك : ولا .

(٣) سقطت من ز .

(٤) الحديث بهذه الزيادة « ولا يتوارث أهل ملتين » رواه أبو داود (٢٩١١) كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، والترمذي (٣١٠٨) في الفرائض باب لا يتوارث أهل ملتين ، وابن ماجه (٢٧٣١) في الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، وأحمد في المسند (٢/١٧٨، ١٩٥) ، والحاكم (٢/٢٤٠) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، والحديث أصله في الصحيحين من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) .

[في الحكم بين أهل الذمة في المواريث ، وميراث المسلم عبده الكافر]

وإذا تظالم أهل الذمة في مواريثهم لم أعرض لهم ، إلا أن يتراضوا بحكم الإسلام ، فأحكم بينهم [به][1] ، وإلا رددتهم إلى أهل دينهم ، ولو كان ذلك بين مسلم ونصراني[2] لم يردوا إلى أحكام النصارى وحكم بينهم بحكم الإسلام ، ولم ينقلوا عن مواريثهم ، وروى ابن وهب أن مسلمين ونصارى اختصموا إلى عمر بن عبد العزيز في مورث ، فقسم بينهم على فرائض الإسلام وكتب إلى عامل بلدهم : إن جاءوك فاحكم بينهم بحكم الإسلام ، وإن أبوا فردّهم إلى أهل دينهم[3] .

وما ترك العبد أو المكاتب النصراني إذا مات ، أو المرتد إذا قتل فلسيده ؛ لأنه يستحقه بالملك لا بالتوارث ، ومن ورث من عبده النصراني ثمن خمر أو خنازير ، فلا بأس بذلك[4] ، وإن ورث منه خمراً أهراقها أو خنازير سرَّحها[5] ، وقد ورث عبد الله [بن عمر][6] عبداً له نصرانياً [7] كان يبيع الخمر ويعمل بالربا[8] .

---

(١) سقطت من ز ، وفي هـ : بحكم الإسلام .

(٢) في هـ : مسلم وذمي .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (٣٢٢/١٠) كتاب أهل الكتابين باب هل يحكم المسلمون بينهم .

(٤) في هـ : به .

(٥) في ز : سرحهم .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في هـ : وروي أن عبد الله بن عمر ورث عبداً .

(٨) روى ذلك عنه مالك في المدونة (٣٩٠/٣) وفيها : فقيل لعبد الله ذلك ، فقال : قد أحلّ الله لي ميراثه وليس الذي عمل به في دينه بالذي يحرم عليّ ميراثه .

وقال النبي ﷺ : « كل ميراث قسم في الجاهلية ، فهو على قسم الجاهلية ، وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم ، فهو على قسم الإسلام »[1].

قال مالك : معناه في غير الكتابيين من مجوس وزنج وغيرهم .

وأما لو مات نصراني ثم أسلم وارثوه قبل أن يقسم ماله ، فإنه يقسم بينهم على قسم النصارى ، وإن مات مسلم ثم أسلم وارث له قبل أن يقسم ماله ، فلا يرثه ، وإنما يرثه من كان مسلماً يوم مات .

وقال ابن نافع وغيره[2]: الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من أهل الكفر ، قال ربيعة : ولو مات مسلم ثم تنصر ولده بعده قبل قسم ماله ، لَقُتِل إن كان قد بلغ الحلم ، وجُعل ميراثه من أبيه في بيت المال ؛ لأنه قد وجب له[3].

[في إقرار أحد الورثة بوارثه]

ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت له ، فليعطيها خمس ما في يديه ، ولا تحلف الأخت مع الأخ المقرِّ بها ؛ لأنه شاهد ، ولا يحلف في النسب مع شاهد واحد .

---

(١) رواه أبو داود (٢٩٠٦) كتاب الفرائض ، باب فيمن أسلم على ميراث . وابن ماجه (٢٧٥١) كتاب الفراض ، باب قسمة المواريث .

(٢) في المدونة : « وغيره من كبار أهل المدينة » . انظر : المدونة (٣/٣٩١) .

(٣) لأن أباه مات عنه وهو مسلم ، والميراث يجب له بمجرد موت أبيه عنه وهو مسلم ، ويحرزه بذلك ، فإذا تنصر بعد ذلك وقُتل على النصرانية بعد الإسلام فليس لأحد أن يرث ما ورث مسلماً كان أو كافراً ؛ لأنه مرتد ، وميراث المرتد في بيت مال المسلمين . انظر : المدونة (٣/٣٨٩) .

وإن أقر أحد الابنين بزوجة لأبيه ، أعطاها ثمن ما في يديه . وإن هلكت امرأة وتركت زوجها [وأختها ، فأقر الزوج بأخ [لها][1] وأنكرته][2] الأخت ، لم يعطه الزوج شيئاً .

تم كتاب الولاء والمواريث بحمد الله وعونه

وبتمامه يتم الجزء الثاني من التهذيب

يليه الجزء الثالث

إن شاء الله

* *

(١) سقطت من ق .

(٢) من قوله « وأختها » سقطت من ز .

فهرس الموضوعات

تقديم ٥

﴿ كتاب الصيد ﴾

في المعلم من الجوارح والتسمية ٩
في المسلم يصيد مع المجوسي ١٠
فيما توارى من الصيد أو بات ١٠
فيما أُدرك من الصيد قبل أن يموت أنفذت مقاتله أو لم تنفذ ١١
فيما عُلِّم من السباع ١٣
في النية عند إرسال الصيد ١٣
فيمن أرسل كلباً غير معلَّم ١٤
في إثارة الصيد وإشلاء الكلب عليه ١٥
في ذبيحة الصبي وصيده ١٥
في إعانة غير المعلَّم للمعلَّم في الصيد ١٦
في الرض والخرق ونحوه ١٦
فيما ندّ من الأنعام الإنسية أو دجن من الوحش ثم ندّ ١٧
فيمن رمى صيداً أو ضرب شاة بسكين ونحوها وهو يريد القتل أو لا يريده ١٧
فيما مات من الصيد بانبهار أو صدمة أو عُضّ ولم يُنيّب ١٧
فيما دجن من الصيد ثم ندّ فصيد بحدثان ما ندّ ١٨
فيما أبين من الصيد قبل أن تدرك ذكاته أو بعدما أدركت ١٨
فيمن ضرب عنق شاة بسيف فأبانه ١٩
في حكم أكل الضب والضبع ونحوهما ١٩
في حكم أكل صيد أهل الكتاب والمجوس ١٩

في حكم أكل ما يعيش من دواب الماء في البر ٢٠
في أكل ذبيحة الغلام أبوه نصراني وأمه مجوسية ٢٠
فيما قتلت الحبالات من الصيد وذبيحة المرتد ٢٠
في أكل صيد البحر ودوابه وحوته ٢١
في أكل ميتة الجراد ٢١
في أكل خنزير الماء ٢٢
في الشاة تتردى بعد الذبح أو تقطع بضعة منها ٢٢
فيمن أرسل كلبه ثم رجع عن الطلب أو تشاغل ٢٢
فيمن رمى صيداً فأثخنه ثم قتله آخر ٢٣
فيمن رمى صيداً في الجو أو فوق جبل فسقط أو تردى ٢٣
فيمن طرد صيداً حتى دخل دار قوم، وفيما وقع في الحبالات من الصيد ٢٣

﴿ كتاب الذبائح ﴾

في أكل الحيات وخشاش الأرض وذكاة ذلك ٢٥
في أكل الضفادع والحلزون ونحو ذلك ٢٥
في حكم أكل حمار الوحش إذا دجن ٢٦
في أكل الجَلاَّلة من الأنعام والرخم والعقبان ونحو ذلك ٢٦
فيمن ذبح بمروة أو عود ونحو ذلك إذا فرى الأوداج ٢٧
في كيفية الذبح ٢٧
فيما يذبح وما ينحر وحكم النحر والذبح ٢٧
في السلخ والنخع قبل أن تزهق النفس ٢٨
فيمن نزلت يده في الذبح حتى أبان الرأس ٢٩

في توجيه الذبيحة إلى القبلة والتسمية عند الذبح ٣٠
في ذبيحة المرأة ٣٠
في ذبيحة أهل الكتاب ٣١
فيمن يلي ذبح الأضحية ٣٢
فيما ذبحه اليهود مما لا يستحلونه ٣٢
في ذبيحة الحربيين والذميين والشراء من مجازرهم ٣٢
في حكم ذبيحة المرتد والأخرس ٣٣
في الشاة تتردى فيندق عنقها من غير نخع ٣٣
في الأزلام وكيفية القرع بها ٣٤

﴿ كتاب الضحايا ﴾

في السن المجزئ في الأضحية ٣٥
في وقت ذبح الأضحية للإمام وغيره ٣٥
في عيوب الأضحية وما يضر منها في الإجزاء وما لا يضر ٣٦
في استبدال الأضحية وما يعمل بثمنها ٣٦
في صفة الاشتراك في الأضحية ٣٧
فيما يفعل في ولد الأضحية ٣٨
فيما يفعل في لحم الأضحية وصوفها وجلدها ونحو ذلك ٣٩
فيما يمنع الإجزاء وما لا يمنعه من العيوب ٤٠
في الأضحية يصيبها عيب بعد الشراء أو تضل أو تحبس ، والكلام في بقية العيوب ٤٠
فيمن ذبح غير أضحيته ٤٢
فيمن تجب عليه الأضحية ومن لا تجب عليه ٤٢

في زمان النحر ومكانه ٤٣
فيمن تلزمه صلاة العيد ٤٣
في صيد ما حيز من حمام وطير ونحوه ٤٣
في المحرم يقتل بازياً معلماً لرجل ٤٤
في بيع الكلب والهر والأسد ونحو ذلك من السباع ٤٤
في قتل الكلب المأذون وغير المأذون ٤٥
في موقف المسلم من دنانير الذمي التي هي ثمنٌ لخمر ٤٥
في صيد حمام مكة في الحلّ للحلال ٤٥

﴿ كتاب الجهاد ﴾

في الدعوة قبل القتال ٤٧
فيمن يُقَاتَل ومن لا يُقاتَل من اللصوص، وفي أمراء الجور وفي القتال معهم ٤٨
في خروج الرجل بأهله إلى السواحل ودار الحرب ٤٩
فيمن يقتل من الكفار ومن لايقتل وما يخرب من أموالهم ٤٩
في دخول تجار الكفار بلاد المسلمين وحكم أمانهم ٥٢
في قسم الغنائم وبيعها ٥٣
في حكم ما أحرزه المشركون من مال المسلم أو الذمي فغنمه المسلمون ٥٣
في الذمي يسبيه أهل الحرب ثم يغنمه المسلمون والآبق يوجد في دار الحرب ٥٥
فيمن فدى حراً أو ذمية ٥٥
في التاجر يدخل بلاد الحرب فيشتري عبيداً لأهل الإسلام ٥٦
في التاجر الحربي يدخل بلاد الإسلام فيبيع عبيداً لأهل الإسلام ٥٦
فيمن أسلم من أهل الحرب على ما بأيديهم ، وبأيديهم أحرار ٥٧

في الحربي ينزل على المسلمين بأمان ومعه عبيد مسلمون ٥٧
في المسلمة أو الذمية يأسرها العدو فتلد عندهم ٥٧
في الحربي يسلم ويترك أهله وماله فيغنم ذلك المسلمون من بعده ٥٨
في الرجل يبتاع عبداً من الفيء فيدله على مال بأرض العدو ٥٨
في المحاربين من أهل الذمة تلصصاً أو نقضاً للعهد ٥٨
فيمن أسلم من عبيد الحربيين أو المسلمين في بلاد الحرب ٥٩
في عبيد الحربيين يقدمون بأمان فيسلمون ولهم مال ٦٠
في الأسير يؤتمن على شيء ٦٠
فيما جاء في استرقاق العرب وموت الحربي المستأمن ٦١
في حكم حرق حصن العدو وفيه مسلم أو ذرية المشركين ونساؤهم ٦١
في سفينة المسلمين يحرقها العدو أو تنحرق بنفسَها ٦٢
في الفيء والخمس وخراج الأرض ٦٢
في الجزية ٦٤
في مصرف الفيء ٦٥
في السلب والنفل ٦٥
في الأسير المسلم يقاتل مع الروم ليخلوه ٦٦
في السُّهْمان ٦٧
في السُّهمان للأجير والتاجر ٦٨
في سُهْمان النساء والصبيان والعبيد ٦٨
فيما يجوز أخذه وأكله من الغنيمة ٦٩
فيمن كسب شيئاً في أرض العدو بصناعة أو صيد أو نحو ذلك ٧١
في الحكم فيما ضعف المسلمون عن النفوذ به من أرض العدو ٧١

في الاستعانة بالمشركين في القتال ٧١
في ما جاء في الأمان ٧٢
في التكبير في الرباط ٧٣
في تدوين الدواوين والعطاء ٧٣
في الجعائل في البعوث ٧٥
في أخذ الجزية من المجوس والبربر والفزازنة والصقالبة والأبر ٧٦
في قتال أهل الأهواء والعصبية ٧٧
في قتال الخوارج والمحاربين ٧٧
في المرأة المسلمة تسبى ٧٨

﴿ كتاب الأيمان والنذور ﴾

في اليمين أو النذر بالمشي إلى بيت الله ، وكيف إن كثر ذلك مما لا يبلغه عمره ٧٩
في اليمين بحج أو عمرة وكيف إن وقت ذلك بيوم أم لا ٨٠
فيمن لزمه المشي إلى مكة فعجز أو تعذر عليه ٨١
فيمن أوجب على نفسه أن يمشي حافياً أو حنث ففاته الحج أو تمتع أو قرن ٨٣
في اليمين بحمل رجل إلى مكة ونحوه ٨٣
في الاستثناء في نذر المشي ٨٥
فيمن قال : عليّ المشي ، ولم يقل إلى البيت ٨٥
في نذر إتيان المدينة وبيت المقدس والمشي إليهما ٨٥
فيمن نذر الصوم أو الصلاة أو الرباط في غير المساجد الثلاثة ٨٦
في كيفية النذر الموجب للمشي وغير الموجب له ٨٦
فيمن قال : عليّ السير أو الذهاب أو الانطلاق أو آتي أو أركب إلى مكة ٨٦
فيمن نذر هدي ما لا يملك ٨٧

فيمن قال : إن فعلت كذا فعلي هدي فحنث ٨٧
في اليمين بهدي ريع أو حيوان أو عروض ٨٨
فيمن حلف بهدي ماله أو صدقته أو عمم أو خصص أو جعله في السبيل ٩١
في الذي يجعل ماله في رِتاج الكعبة أو حطيمها أو كسوتها أو طيبها ٩٣
في الحلف بقتل الولد أو الوالد أو جعل الولد هدياً ٩٣
في يمين الغموس ٩٥
في لغو اليمين ٩٥
في الموجب للمشي والصدقة من اليمين والنذر ٩٥
في أنواع الأيمان ٩٦
في الحلف بأسماء الله وصفاته ٩٦
في قول الرجل : عليّ عهد الله أو ميثاقه أو عشر كفالات ، ونحو ذلك ٩٦
في قول الرجل : أشهد أو أقسم من غير ذكر اسم الجلالة ٩٧
في قول الرجل : أعزم بالله عليك ٩٧
في اليمين المطلقة والنذر المبهم ٩٧
فيما لا يكون يميناً ٩٧
فيما جاء في الاستثناء ، وفي الذمي يحلف فيحنث بعد إسلامه ٩٩
فيمن نذر طاعة لله وماذا عليه في ذلك ١٠٠
فيمن نذر معصية وماذا عليه ١٠٠
فيمن نذر أن يفعل مباحاً ١٠١
في الحالف لا فعلت ، أو إن فعلت ، أو إن لم أفعل أو لأفعلن ١٠١
فيمن حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو بالله ليفعلن ١٠١
في قول الرجل لامرأته : أنت طالق إن لم أفعل كذا أو إن فعلت ١٠١

فيمن قال لنسائه : والله لا أجامعكن ، فجامع واحدة ١٠٢
فيمن حلف أيماناً على شيء أو أشياء ١٠٢
في الكفارة قبل الحنث ١٠٣
فيمن حلف أن لا يفعل الشيء حيناً أو زماناً أو دهراً ١٠٤
في كفارة العبد ١٠٤
في صفة الإطعام ١٠٥
في مصارف كفارة اليمين ١٠٥
في تخيير المكفر بين خصال الكفارة ١٠٦
في صفة الصوم في كفارة اليمين ١٠٦
في صفة الكسوة ١٠٧
في صفة الرقبة المجزئة في العتق ١٠٧
فيمن اشترى رقبة بشرط العتق أو كفّر عن غيره ١٠٨
فيمن كفّر بثلاثة أصناف عن ثلاثة أيمان ولم ينو لأحد منهم صنفاً بعينه ١٠٨
فيمن حلف أن لا يأكل طعاماً فأكل بعضه أو ما تولد منه أو ما اشتري بثمنه ١١٠
فيمن حلف أن لا يشرب شيئاً يؤكل ، أو لا يأكل شيئاً يشرب ١١١
فيمن حلف أن لا يأكل شيئاً فأكل شيئاً خلط به ١١١
فيمن حلف ألا يهدم بئراً ١١١
فيمن حلف أن لا يفعل فعلين ففعل أحدهما ١١١
فيمن حلف ألا يأكل طعاماً فذاقه ١١١
فيمن حلف ألا يأكل لحماً فأكل شحماً أو لحم حوت أو ألا يأكل رؤوساً
فأكل رؤوس سمك ونحو هذا ١١٢
فيمن حلف ألا يكلم زيداً فأم قوماً فيهم زيد ١١٢

فيمن حلف ألا يكلم فلاناً فكتب إليه أو أرسل ١١٣
فيمن حلف أن لا يساكن رجلاً ، أو لا يساكن أخته امرأته وما يحنث به
من ذلك ١١٣
في الرجل يحلف ألا يسكن هذه الدار وهو فيها ١١٥
فيمن حلف ألا يسكن دار فلان أو لا يأكل من طعامه فباع فلان الدار
والطعام ١١٥
فيمن حلف ألا يسكن دار فلان فسكن داراً بين فلان وغيره وشبه هذا ١١٥
فيمن قال : امرأته طالق ماله مال ، وقد ورث مالاً ١١٦
في اليمين على الدخول على رجل أو إلى موضع أو على ما يملك فلان من
طعام وغيره وكيف إن أُكره ١١٦
في اليمين على خروج الزوجة أو قضاء حق أو أكل أو شراء ، وما يُنوّى
فيه من ذلك أو يحنث به ١١٨
في اليمين على لباس أو ركوب وما يلزم من ذلك ١١٩
في الرجل يحلف أن لا يركب دابة فلان ١٢٠
فيمن حلف ماله مال وله مال غير ناض ، أو ماله إلا ثوب واحد وله
ثوبان مرهونان ١٢٠
فيمن حلف ألا يكلم فلاناً عشرة أيام فكلمه فيها مراراً ١٢١
في الحلف على الإخبار بأمر أو كتمانه ١٢١
في اليمين على كفالة ١٢١
في اليمين على ضرب عبد أو بيع أو شراء ١٢٢
فيما يحنث به الحالف على القضاء والاقتضاء ١٢٣
في الرجل يحلف أن لا يقبّل امرأته ولا يضاجعها ١٢٤

في الرجل يحلف للرجل لأقضينك حقك ١٢٤
في اليمين على الهبة أو الكسوة لرجل أو لزوجته وما يحنث به من ذلك ١٢٥
في تعليق اليمين بمن مات أو عزل أو غاب في قضاء حق أو غيره ١٢٧
في الرجل يحلف ليأكلن هذا الطعام أو ليلبسن هذه الثياب أو ليركبن هذه
الدابة ونحو ذلك ١٢٨
فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل فمات فلان ١٢٨
فيمن حلف ليذبحن حمامات ليتيمه ١٢٨
فيمن حلف بعتق عبد ليضربن فلاناً ١٢٩
فيمن حلف ليقضين فلاناً حقه إلى رمضان ١٢٩
فيمن قال لامرأته : عبدي حر إن لم أضربك إلى سنة ١٢٩

﴿ كتاب النكاح الأول ﴾

في نكاح الشغار ١٣١
فيمن له ولاية الإجبار ١٣٣
في الأب يزوج ابنته ببخس في الصداق أو بعد زنا أو فراق ١٣٣
في استئمار البكر ومن زوجت بغير أمرها ١٣٥
في التزويج بغير الإذن وفي حال الغيبة ١٣٦
في زواج اليتيمة ١٣٧
في عفو الأب عن نصف الصداق وقبض الولي الصداق ١٣٨
في اجتماع الأولياء واختلافهم وأيهم المقدم ١٣٩
في غيبة الأب عن ابنته البكر ١٤١
في الكفاءة في النكاح ١٤٢

في إنكاح الوصي ١٤٤
في المرأة توكل وليّيْها فيزوجانها رجلين ١٤٥
في نكاح المعتقة وفيمن أنكحها وليها من غير كفء ثم بانت منه وأرادت
نكاحه بعد ذلك ١٤٥
في إنكاح الدنية أو ذات القدر بغير إذن ولي ١٤٦
في قول المرأة لوليها : زوجني ممن أحببت ، فزوجها من نفسه أو فعل
ذلك القاضي ١٤٨
فيمن زوج ابنه البالغ وهو حاضر أو غائب ١٤٩
فيمن زوج معتقه الصغير ونكاح الوصي لرقيق اليتامى ١٤٩
فيمن خطب لرجل بأمره ثم أنكر الخاطب ١٤٩
فيمن قال لرجل : زوجني بألف ، فزوجه بألفين ١٤٩
في عقد النصراني لنكاح ابنته النصرانية ١٥٠
فيمن لا يجوز لهم تولي عقد النكاح ١٥١
في النكاح إذا عقده غير ولي ١٥٢
فيمن أعتق أم ولده ثم أنكحها من نفسه ١٥٤
فيما يفسخ من النكاح بطلاق أو تقع الحرمة به ١٥٤
فيما يفسخ من النكاح بغير طلاق ولا ميراث ، ومتى يجب فيه الصداق ١٥٤
فيما فيه الصداق من الأنكحة الفاسدة ١٥٥
فيما يفسخ من الأنكحة بطلاق وفيه الميراث ١٥٦
فيما تقع به الحرمة من الأنكحة الفاسدة ١٥٧
في نكاح العبد بغير إذن سيده ١٥٧
في الأمة تعتق تحت العبد والرجل يزوج أم ولده ١٥٨

في نكاح الأمة بدون إذن سيدها ، ومتى تحل على الناكح ١٥٩
في إنكاح الأمة والعبد بغير إذن أسيادهما ١٥٩
في الرجل يزوج أخته البكر أو أمة أبيه بغير إذن أبيه ١٦٠
في نكاح الصبي بغير إذن وليه ، وحكم ما أفسد أو أتلف ١٦٠
في المرأة توكل وليها فيزوجها ثم تنكر الزواج ، وفي دعوى الوكيل تلف
صداقها ١٦١
في النكاح بغير بينة ، ونكاح الرجل عبده من أمته بغير صداق ١٦٢
في نكاح السر ١٦٣
فيمن نكح على خيار أو إلى أجل أو بصداق مجهول أو بعضه مؤجل ١٦٤
في الشروط في النكاح ١٦٦
في إلزام النكاح ، ونكاح الخصي والمجبوب ١٦٧
فيما يجوز للعبد تزويجه وشراؤه لزوجته ، وحكم ما لزمه من صداق أو دين
ونحو ذلك من الأحكام المتعلقة به ١٦٨
في شراء المرأة زوجها ١٦٩
في زواج الرجل مكاتبته والمرأة مكاتبها وحكم نظره لشعرها ١٧٠
فيما يجوز للحر أن يتزوج من الإماء وما لا يجوز له ١٧٠
في نكاح الأمة على الحرة ، والحرة على الأمة ١٧١
حكم نكاح الأمة تغر الرجل فتقول إنها حرة ، وفي حكم ولدها وديته
وحكم استحقاقهما ١٧٣
في أم الولد والمدبرة والمكاتبة يَغْرُرْن من أنفسهن ١٧٥
في الأجنبي يغر من امرأة ، والعبد يغر من نفسه ١٧٦
في العيوب التي يرد بها النكاح ، وحكم الرد بها ١٧٧

﴿ كتاب النكاح الثاني ﴾

في الصداق يقارنه بيع أو يدخل فيه غرر أو مجهول ١٨١
في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم ١٨٢
فيما يغتفر من الجهالة في الصداق ١٨٣
في الصداق يوجد به عيب ١٨٣
في أخذ الرهن بالصداق وإسراره وإعلانه ١٨٤
في الشرط في الصداق ١٨٤
في النكاح على عبد أو أمة معيبين ١٨٥
في الرجل يضمن صداق ابنته أو ثمن مبيعٍ لأجنبي ، ونحو ذلك ١٨٦
في حكم صداق الابن الصغير الذي يزوجه أبوه وضمانه صداق ابنه البالغ ١٨٧
في أقل الصداق وحكم النكاح بأقل منه وبغير صداق ١٨٩
في المرأة تهب صداقها لزوجها أو لأجنبي ١٨٩
في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء وكيفية تنصيفه ١٩١
فيمن تزوجت بعبد فأعتقته أو جنى أو جُني عليه قبل البناء ١٩٢
في المرأة يصدقها الرجل فتشتري منه شيئاً بصداقها ، أو تشتريه من أجنبي ثم تطلق قبل البناء ١٩٤
فيمن تزوج امرأة على صداق فاستحق بعضه ١٩٥
في حكم ما زاد الزوج على الصداق المسمى ١٩٥
فيمن تزوج امرأة وجعل مهرها من يعتق عليها ١٩٥
في حكم صداق الكتابية والمجوسية تسلم تحت الكافر ، والأمة تعتق تحت العبد ١٩٦

حكم صداق الأمة نصفها حر ، أو يشتريها زوجها أو غيره قبل البناء
أو بعده ١٩٦
في حكم صداق الأمة وكيف لو عتقت تحت عبد بعد البناء أو قبله ١٩٧
ما جاء في صداق المرتدة ، والأمة يزوجها سيدها ويشترط حرية
ما ولدت ١٩٨
في نكاح التفويض ١٩٨
في حكم نكاح الموهوبة وإسقاط الصداق ٢٠١
في اختلاف الزوجين في الصداق ٢٠٢
فيمن وهب ابنته لرجل ٢٠٣
في نكاح التحكيم ٢٠٤
فيما لا يلزم فيه الصداق والمتعة من الأنكحة الفاسدة ٢٠٤
في نكاح المريض والمريضة ٢٠٦
فيمن أراد شراء جارية أو خطبة حرة فأخبره أبوه أنه قد نكح الحرة ووطئ
الجارية ، وشهادة النساء في الرضاع ٢٠٧
في الأخوين تدخل على كل واحد منهما زوجة أخيه ٢٠٨
في نكاح الأمة ومعاشرتها ٢٠٨
في نكاح الخنثى ، والذي يتزوج امرأة قد زنى بها أو قذفها ٢٠٩
في الدعوى في النكاح ٢٠٩
في ملك أحد الزوجين صاحبه ٢١٠
في الإعسار بالصداق ٢١١
في نفقة الزوج على زوجته ، وأحوال ذلك قبل البناء أو بعده ٢١٢
في نفقة زوجة العبد والمكاتب وأولادهما ٢١٣
في خصام الزوجين في النفقة في الغيبة والحضور وأخذ الحميل في ذلك ٢١٤

في نفقة المرأة على نفسها أو زوجها في غيبته أو حضرته ، والنفقة على صغار الولد ٢١٦
في القاضي يفرض للزوجة النفقة ثم يموت أو يعزل ٢١٧
في نفقة المجوسي يسلم على زوجته غير المسلمة ٢١٨
في الطلاق على العنين والمعترض ٢١٩
في الطلاق على المجنون ٢٢١
في الطلاق على الأجذم ٢٢١
في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٢٢٢
في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب ٢٢٣
فيما يجوز من الصلح بين الزوجين على ترك المعاشرة ٢٢٥
فيما لا يجب فيه القسم ٢٢٥
فيمن ترك الجماع لأجل تبتل ونحوه من غير ضرر ٢٢٥
في التسوية في القسمة بين الزوجات على اختلاف أحوالهن وأديانهن ٢٢٥
في أم الولد مع الحرة ، وقسمة من لا يقدر على الجماع ٢٢٦

﴿ كتاب النكاح الثالث ﴾

في جمع حرتين في عقدة واحدة ، أو حرة وأمة ٢٢٧
في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة ٢٢٨
فيمن تزوج امرأة ثم تزوج ابنتها قبل أن يدخل بها ٢٢٨
فيمن وطئ أم امرأته أو ابنتها بزنا أو بنكاح ٢٢٩
فيما تقع به الحرمة ٢٣٠
فيمن جمع بين من لا يجوز الجمع بينهن ، أو تزوج من تحرم عليه من الرضاعة ٢٣١

في الجمع بين الأختين من الإماء ٢٣٢
فيمن زوج أم ولده ثم اشترى أختها ٢٣٣
في ما يحل وما يحرم من الجمع بين النساء ٢٣٤
في ما جاء في الإحصان والإحلال ٢٣٥
فيمن أقر بجماع امرأته من عنين أو غيره وأنكرته ٢٣٧
في إحصان المرتد وأيمانه ٢٣٨
فيما يحصن ويحلل من النكاح ٢٣٩
في تحليل نكاح النصراني والمحلل ٢٤٠
في الكافرين يتناكحان بصداق لا يحل في الإسلام ثم يسلمان ٢٤١
في حكم نكاح الكافر للمسلمة ٢٤١
في أحد الزوجين يسلم ويبقى صاحبه على كفره ٢٤٢
في ذات الزوج إذا سبيت ، وإسلام المرأة في دار الحرب ٢٤٤
في النصراني يطلق ثم يسلم في العدة ٢٤٥
في وطء نساء السبي ٢٤٥
في الأزواج يباعون أرقاء أو يسبون جميعاً أو يسبى أحدهم ٢٤٥
فيمن طلق زوجته الأمة ثم ارتجعها ، فوطئها سيدها غير عالم بالرجعة ٢٤٦
في نكاح المسلم للكتابية والمجوسية ٢٤٧
في نكاح الأمة الكتابية ووطئها للمسلم ٢٤٧
في المناكحة بين أهل الكتاب والمجوس وأي الزوجين يتبع الولدُ ٢٤٨
في إسلام الكتابي وله بنون وإسلام البنين وميراثه ٢٤٨
في الكافر يسلم عن أكثر من أربع زوجات أو عن زوجات لا يحل الجمع
بينهن في الإسلام ٢٤٩

في نكاح أهل الشرك وطلاقهم وشروطهم في النكاح إذا أسلموا ٢٥٠
في زواج الصغيرين من أهل الذمة ٢٥١
في طلاق الكافر زوجته ومرافعتهما إلى حكم الإسلام ٢٥١
في نكاح أهل الذمة المنصوص على تحريمه في الإسلام ٢٥٢
في نكاح المسبية بدار الحرب ٢٥٢
في حكم زواج الخامسة لمسلم عنده أربع إحداهن في دار الحرب ٢٥٢
في شروط وطء المسبية من غير أهل الكتاب ٢٥٣
في تزويج الرجل عبده النصراني أمته النصرانية ٢٥٣
في ردة أحد الزوجين ٢٥٣
في حكم زوجة الأسير وما له إذا علم تنصره ٢٥٤
في بقية أحكام المرتد ٢٥٤

﴿ كتاب الظهار ﴾

في الظهار بذوات المحارم ٢٥٧
في الظهار بالأجنبية ٢٥٨
في الظهار بلفظ التحريم أو نيته ٢٥٩
في السيد يتظاهر من أمته أو مدبرته أو معتقته ٢٥٩
في ظهار الذمي ويمينه وعتاقه وصدقته إذا أسلم ٢٦٠
في ظهار الصبي والمعتوه والمكره والسكران ٢٦٠
في تعليق الزوج الظهار بمشيئة زوجته ٢٦٠
في الظهار إلى أجل أو تعليقه بفعل معين ٢٦١
فيمن ظاهر من نسائه في كلمة واحدة أو في كلمات متعددة في مجلس
واحد أو في مجالس ٢٦١

فيمن كرر ظهار امرأته ، وفي النية في الظهار ٢٦٢
في التظاهر قبل النكاح ٢٦٢
في اليمين والتعليق في الظهار ٢٦٣
فيمن تظاهر من أمة أو صبية أو حائض أو رتقاء أو كتابية ٢٦٤
في ظهار العبد والمجوسي ، والظهار قبل البناء ٢٦٤
في اليمين بالطلاق والظهار ٢٦٥
في منع المظاهر من امرأته حتى يكفر ٢٦٦
في دخول الإيلاء على الظهار ٢٦٦
فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر قبل الكفارة ٢٦٨
فيمن وجد ثمن هدي التمتع أثناء صيامه لثلاثة أيام في الحج ٢٦٩
في كفارة العبد في الظهار ٢٦٩
فيمن ظاهر ثم طلق امرأته ثم كفّر قبل أن يتزوجها ٢٧٠
فيمن ظاهر من أجنبية ثم كفّر قبل زواجه منها ٢٧٠
في المظاهر يطأ قبل أن يكفر أو يطلق قبل المساس ٢٧١
فيمن أفسد صوم كفارته ناسياً أو مكرهاً أو شاكاً أو عامداً ٢٧٢
فيمن مرض أثناء صيامه عن الظهار وهو لا يجد رقبة ٢٧٣
فيمن ظاهر وليس له إلا خادم أو عرض قيمته قيمة رقبة ٢٧٣
في التلفيق بين خصال الكفارة ٢٧٣
في صفة الإطعام في الكفارة ٢٧٤
في التشريك بين إطعام الكفارتين ٢٧٦
فيمن يطعمون في الكفارة ومن لا يطعمون ٢٧٧
في المعتق في كفارة الظهار ٢٧٧

في الرقبة التي تجزئ في عتق الكفارة والتي لا تجزئ ٢٧٨
فيمن أعتق عبده عن غيره في الكفارة ٢٨٠
فيما لا يجزئ من الصيام في كفارة الظهار ٢٨١
في المظاهر يسافر في شهري ظهاره فيمرض ، وفي المرأة تحيض في صوم متتابع ٢٨٢
فيمن تظاهر وهو مريض ٢٨٣
في الرجل يظاهر من أربع نسوة له أو امرأتين وكيفية تكفيره بالعتق
والصيام والإطعام ٢٨٣
في الكفارة قبل الحنث ٢٨٥

﴿ كتاب التخيير والتمليك ﴾

في التخيير بعد البناء ٢٨٧
ما جاء في التمليك ٢٨٨
فيما يكون من الألفاظ خياراً وما يكون تمليكاً ٢٨٨
في الأجل في الخيار ٢٨٩
في الذي يشترط على نفسه في التمليك أو التخيير ٢٩٠
في التخيير والتمليك قبل البناء ٢٩١
فيما يحمل من التخيير على التفويض ، وبقية أحكام التخيير والتمليك ٢٩٢
فيما لا تُنوّى فيه المرأة وما تُنوّى فيه ٢٩٣
في الذي يقول للرجل : خيّر امرأتي ، فتسمعه المرأة ، والذي يخير امرأته
ثم يطؤها قبل أن تعلم ٢٩٤
في جواب المرأة في التمليك وما تُسأل فيه عن نيتها ٢٩٤
في تأجيل التمليك وتكراره باللفظ أو بالنية ، والتمليك على عوض ٢٩٥
في الذي يملّك أمر امرأته لرجلين ٢٩٧
فيمن خاطب امرأته بكلام ينوي به التمليك ٢٩٨

فيمن قال لزوجته : طلقي نفسك أو أنت طالق ، وجوابها على ذلك ٢٩٨
في تعليق التمليك وتأجيله وما يكون من الطلاق تمليكاً ٢٩٨
فيمن جعل التمليك إلى أجنبي ٣٠٠
في الشروط في النكاح ، والتمليك إلى أجل ٣٠٠
في البتات والحرام ونحو ذلك من ألفاظ الطلاق ٣٠١
في الكناية الظاهرة والخفية في النكاح ٣٠٤
فيما جاء في ألفاظ مختلفة من الطلاق ٣٠٦
فيمن قال : فلانة طالق ، وسمى اسماً يطلق على زوجته وأمته ٣٠٨
فيما لا ينوى فيه من الألفاظ الصريحة ٣٠٨
فيما ينوى فيه من ألفاظ الطلاق فيكون طلقة واحدة أو أكثر أو لا يكون طلاقاً ٣٠٩

﴿ كتاب الإيلاء ﴾

في الأيمان التي توجب الإيلاء ، ومدة إيلاء الحر والعبد ٣١٣
فيما لا يوجب الإيلاء من الألفاظ ٣١٦
فيما ينوى فيه من ألفاظ الإيلاء ، والإيلاء عن الوطء في دار أو مصر ٣١٦
فيمن حلف في الإيلاء بعتق عبد أو صدقة مال أو صيام في الحال
أو الاستقبال ٣١٧
فيمن حلف ألا يطأ امرأته في مدة أكثر من أربعة أشهر ، أو كرر الحلف ٣١٨
في الحالف بالطلاق أو بالعتق ليضربن عبده ٣١٨
في دخول الإيلاء لضرر من غير حلف ، وفي الحالف بالطلاق ليحجنّ
أو ليخرجنّ ولم يوقت ٣١٩
في الذي يقول امرأته طالق إن لم تهب له ديناراً ، أو إن لم تسلم إن
كانت نصرانية ٣٢٠

في الذي يولي ويظاهر من أجنبية ٣٢١
في الذي يطلق أجنبية ويولي منها ثم يتزوجها ٣٢١
في الإيلاء من الصغيرة التي لا توطأ ، والمطلقة الرجعية ٣٢١
فيمن حلف ألا يطأ امرأته بعتق عبد أو طلاق أخرى أو بموت شخص
أو بقدومه ٣٢٢
فيمن آلى من نسائه الأربع ، أو حلف ألا يطأ زوجته إلا في بلد معين
أو عند حصول أمر معين ٣٢٣
في صفة الفيئة في الإيلاء ٣٢٣
فيما جاء في توقيف المولي وتعجيل حنثه ٣٢٤
في توقيف المريض والغائب والمسجون وفيئتهم ٣٢٤
في ترك الوطء من غير إيلاء ٣٢٥
في رجعة المولي ، وما يعود عليه من الإيلاء ٣٢٦
في إيلاء العبد والكافر وأيمانهما ٣٢٧

﴿ كتاب اللعان ﴾

في موجب اللعان ٣٢٩
في صفة اللعان ٣٣٠
فيمن يحق لهما اللعان ٣٣١
في مكان اللعان ووقته ٣٣١
في قذف الصغير لزوجته ، والكبير لمن لا يحمل مثلها ٣٣٢
في متى يقبل إنكار الزوج للولد أو ادعاؤه رؤية الزنا ٣٣٣

في نفي أحد الولدين من بطن أو بطنين ٣٣٤
في الرجل تلد زوجته في سفر فيلاعنها ٣٣٥
في قذف الزوج لزوجته وأحوال ذلك ونكوله وما يتعلق بذلك ٣٣٥
في تصادق الزوجين على نفي الحمل ٣٣٦
في قذف الزوج لزوجته بما دون الوطء ٣٣٧
في قذف الملاعنة وابنها ٣٣٧
في إقرار الرجل بالولد بعد اللعان ٣٣٧
في جنين الملاعنة وميراث ولد اللعان ٣٣٧
فيمن أنكر لون ولده ٣٣٨
في الميراث بين المتلاعنين إن مات أحدهما قبل استكمال اللعان ٣٣٨
في لعان الأعمى والأخرس ٣٣٨
في الذي يدعي رؤية الزنا ، وكيف لو أقرّ بعدم الاستبراء ، أو أقر
بالاستبراء ثم أنكره ٣٣٩
في الزوج يكون رابع الشهود على الزنا ، وفيمن قذف ولم يُرفع ،
وإنكار الرجل لولد زوجته التي لم يعلم له بها مسيس ٣٣٩
فيمن لاعن من حمل ثم أقرّ به بعد ولادته ، وفي حقوق الملاعنة ٣٤٠
في حكم لعان الحائض والنفساء وحكم تطليقهما على المعسر والعنين
والمولي..... ٣٤٠

﴿ كتاب الأيمان بالطلاق ﴾

في إخبار الرجل عن طلاق زوجته وما ينجز من الطلاق المعلق ، وتعليق
الطلاق بمشيئة الزوجة ٣٤٣
في تكرار اليمين وما ينوى فيه من ذلك ٣٤٥

فيمن علق طلاق امرأته بحب أو بغض ٣٤٥
في حلف الرجلين بالطلاق على شيء لا يعرف صدقهما فيه ، وتعليق
الطلاق بحيض امرأته أو غيرها ٣٤٥
في عودة يمين الطلاق ، والشك في الطلاق وما يحنث به الحالف ٣٤٦
فيمن علّق الطلاق بحمل امرأته أو وضعها ، أو موته أو موتها ، أو قدوم فلان
ونحو ذلك ٣٤٧
فين قال لأجنبية : أنت طالق غداً ، أو علّق طلاقه بأمر غيبي ٣٤٨
في قول الرجل لزوجته : إن لم أفعل كذا فأنت طالق ، وما يترتب على ذلك ٣٤٩
في تكرير الطلاق المعلق ، والعطف في ذلك ، والنسق والتقديم والتأخير ٣٥٠
فيمن قال لزوجته : أنت طالق إذا طهرت ، أو إن دخل هو الدار ٣٥١
في الشك في الطلاق ٣٥٢
في الطلاق بالعجمية وتبعيض الطلاق وجمع نسوة في طلاق ٣٥٣
في الذي يطلق إحدى نسائه من غير تعيين ٣٥٣
تعليق الطلاق بمشيئة الله أو مشيئة زيد ٣٥٤
فيما يعود من الطلاق وما لا يعود ، وما يلزم منه وما لا يلزم ٣٥٤
في عودة الطلاق ولزومه لمن خص بلدة أو قبيلة أو زمناً ٣٥٥
في الذي يقول لزوجته : كل امرأة أتزوجها عليك طالق ، أو أمرها ،
أو أمرك بيدك ٣٥٦
في الذي يقول لزوجته : أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ، أو كل امرأة
أتزوجها من بلد كذا فهي طالق ثلاثاً ٣٥٧
في الذي يأمر من يخبر زوجته بالطلاق ، أو يرسل إليها رسولاً ، أو يكتب
إليها كتاباً ٣٥٨

في طلاق الأخرس والمعتوه والمجنون والذمي والمبرسم والسكران والصبي ٣٥٩
فيمن حلف بطلاق على ما يوقن أنه كذلك فظهر خلافه ٣٦٠
في خيار الأمة تعتق تحت العبد ٣٦٠
في طلاق المريض وفي ميراث مطلقته وما يتعلق بذلك ٣٦٢
فيمن له حكم المريض ممن قُرِّب لحدٍ ونحو ذلك ٣٦٣
في ميراث المرتد في مرضه ٣٦٤
في بقية أحكام طلاق المريض ٣٦٥
في الشهادة في الطلاق ٣٦٦
في تلفيق الشهادة في الطلاق ٣٦٧
في شهادة الأعمى والمختفي والخصوم والنساء في الطلاق والنكاح والبيع
وغير ذلك ٣٦٨
في شهادة القوم على عتق العبد ، وشهادة السيد على طلاق امرأة عبده ،
والرجل يرجع عن إقراره بالحلف بالطلاق ٣٦٩
في الذي يطلق زوجته ثلاثاً في سفر ثم قدم قبل البينة فوطئها منكراً للطلاق ٣٧٠
في دعوى المرأة طلاق زوجها وإقامتها شاهداً ، وما يقضي فيه بالشاهد
واليمين ٣٧٠
في الرجل يشهد على طلاقه ثم يكتم هو والبينة ٣٧١
في الرجل يدعي نكاح المرأة وهي تنكره، والمرأة تدعي الطلاق وهو ينكره ٣٧١

﴿ كتاب إرخاء الستور ﴾

في تداعي المسيس في خلوة الاهتداء أو الزيارة ٣٧٣
ما تصح الرجعة به وما لا تصح به ٣٧٥

في وقت الرجعة ، وما تنقضي به العدة ٣٧٧
في المتعة..... ٣٨٠
في موجب الخلع ٣٨٢
في الصلح ٣٨٢
في الخلع بما فيه غرر ٣٨٢
في المبارأة والصلح واستحقاق مال الخلع ونفقة الحامل ٣٨٣
في الخلع قبل البناء ٣٨٤
في زمن نجاز الخلع ، ومتى يفوت ، والخلع إلى أجل ٣٨٥
في الشروط في الخلع وما يلزم منها ، وحكم الرجعة بعد الخلع ٣٨٥
في الخلع على أن يعطى الرجل شيئاً ، أو على غير شيء ٣٨٦
في الخلع على أن يكون عنده الولد أوعلى إسقاط السكنى عنه ٣٨٧
في الخلع على تعجيل دين لأحدهما أو على شيء حرام أو بعضه حرام ٣٨٧
فيمن خالع على نفقته أو نفقة ولده ٣٨٩
في معنى المبارأة والمختلعة والمفتدية ٣٩٠
في المخالعة تصاب عديمة ، وفي قولها : طلقني بألف درهم ، وإتباع
الخلع بطلاق ٣٩١
في المخالع يتبين له سبب غير الخلع يفرق بينه وبين زوجته ٣٩١
في اختلاف الزوجين في قبول الخلع والتمليك والمال المخالع عليه ٣٩٢
في خلع الأب والوصي والسيد عمن تحت ولايتهم من صغير أو عبد
وتزويجهم له ٣٩٣
في خلع الأب عن ابنته وخلع الأمة وأم الولد ٣٩٤

في الخلع في المرض ٣٩٦
في الذي يصالح امرأته ثم يعقبه بظهار أو إيلاء ٣٩٧
في الذي يعلق طلاق امرأته بأمر ، ثم يصالحها ٣٩٧
فيمن يصالح امرأته على مال إلى أجل أو على دين ٣٩٨
في الحضانة ٣٩٩
ترتيب الحاضنين في الأحقية بالحضانة ٤٠٠
في حضانة غير المسلمة ٤٠١
في حضانة الأمة إذا عتق ولدها وحضانة أم الولد ٤٠٢
في النفقات ، وما يلزم الرجل نفقته من ولده ٤٠٢
في النفقة على الأبوين وخدمهم وأزواجهم ٤٠٣
في التعدية على الغائب في النفقة ، وظعن الزوج بزوجته ٤٠٣
في نفقة الجد وولد الولد والأخ وبقية الأرحام وخادم الزوجة ٤٠٤
في الحكمين ٤٠٥
في صفة الحكمين ، ومن يخوّلهما ٤٠٦
في حكم الحكمين وما ينفذ منه وما لا ينفذ ٤٠٦

﴿ كتاب العدة وطلاق السنة ﴾

في صفة طلاق السنة ٤٠٩
في طلاق الحامل واليائسة والمستحاضة وعدتهن ٤١٠
في الذي يقول لامرأته وهي حائض : أنت طالق للسنة ، أو إذا طهرت فأنت طالق ٤١١
في الذي يطلق امرأته وهي حائض أو نفساء قبل البناء أو بعده ٤١١
فيما يباح من العلاقة بين الزوج ومطلقته الرجعية في العدة ٤١٢

في طلاق الكتابية وعدتها ٤١٣
في عدة الأمة وأم الولد ومن فيها بقية رق وطلاق العبد ٤١٣
في عدة المسترابة والتي لم تحض واليائسة والمستحاضة ٤١٣
في تداخل العدد ، ومتى تحسب العدة ٤١٥
جامع القول في الإحداد ٤١٦
في إحداد الأمة ٤١٦
فيما تمتنع منه المعتدة في مدة الحداد ٤١٦
في عدة الأمة وأم الولد ، وموت زوجهما أو سيدهما ، وحكم ما تأتي به
من ولد ٤١٨
في المواعدة في العدة وحكم النكاح بعدها ٤٢٠
في الذي يتزوج في العدة ويدخل بها ٤٢١
في المنعي لها زوجها تتزوج ثم يقدم زوجها ٤٢٣
في نكاح أم الولد أو الأمة في العدة ٤٢٤
في إلحاق الولد ، وحكم المسترابة ٤٢٥
في إلحاق الولد بالصبي ، والخصي ٤٢٦
في المرأة تتزوج في عدتها ثم تأتي بولد ، وكذلك الأمة يطؤها السيدان
في طهر ٤٢٦
في الذمية تسلم تحت الذمي ثم يموت وهي في عدتها ٤٢٧
في عدة النكاح الفاسد والمنعي لها ، وتصادق الزوجين بعد الخلوة على
نفي المسيس ٤٢٨
حكم زوجة المفقود وزواجها من بعده ٤٢٨
في نفقة زوجة المفقود وولده ٤٣١

في ميراث المفقود وتوريثه ٤٣١
في التزامات المفقود واستحقاقته وحكمها بعد فقره ٤٣٢
في حكم زوجة الأسير وماله ٤٣٣
فيمن نكح امرأة في عدة غيره وتلذذ بها من غير جماع ٤٣٣
في عدة امرأة الخصي والمجبوب والصغيرة التي لا يوطأ مثلها ٤٣٣
في عدة المتوفى زوجها من نكاح صحيح أو فاسد وما يجب لها ٤٣٤
في مقام المعتدة في بيتها وانتقالها إلى غيره ٤٣٤
في المرأة يموت عنها زوجها وهي خارجة معه إلى الحصاد ، أو إلى مثل السواحل
والرباط ، أو الحج ٤٣٦
في النفقة والسكنى للمعتدة ٤٣٨
في استبراء الأمة وأم الولد يموت عنهما السيد أو يعتقهما ٤٤٣
في استبراء زوجة المكاتب التي اشتراها ، وكيف لو وطأها أو لم يطأها
لعجز أو موت ٤٤٣

﴿ كتاب الرضاع ﴾

ما يحرم من الرضاع ٤٤٥
في حكم الوجور والسعوط والحقنة ونحو ذلك ٤٤٥
في التحريم بلبن الفحل وذكر الغيلة ٤٤٦
في رضاع الكبير ، ومدة الرضاع الذي يحرم ٤٤٧
في تحريم امرأة الأب والابن من الرضاعة ٤٤٨
في التحريم بلبن البكر التي لا زوج لها واليائسة ، ولبن ثدي الرجل ٤٤٨
في التحريم بلبن الميتة ٤٤٨
في الشهادة على الرضاع ٤٤٩

فيمن تزوج صغيرات في سن الرضاعة فأرضعتهن أو أرضعت بعضهن امرأة واحدة ٤٥٠
فيمن تزوج كبيرة ورضيعتين فأرضعت الكبيرة إحداهما ٤٥٠
فيمن تزوج صبية فأرضعتها ذات محرم له ممن تحرمها عليه ٤٥١
فيما لا يُحَرِّم من اللبن ٤٥١
حكم استرضاع الكوافر والفاجرات ٤٥٢
من تلزمه رضاعة الولد ٤٥٢

﴿ كتاب الاستبراء ﴾

في استبراء الأمة المستحاضة ٤٥٥
في استبراء المكاتبة والمغصوبة ٤٥٦
في استبراء الأمة المستحقة بحرية بعد شرائها ٤٥٦
في استبراء المسبيات من المسلمين بعد عودتهن من سبي العدو ٤٥٦
في استبراء الموهوبة والمرهونة والمودعة والمبيعة على المواضعة ٤٥٧
في انتقال الملك الموجب للاستبراء ٤٥٧
فيما ينقضي به الاستبراء ، وما تلزم فيه المواضعة ٤٥٨
في الإقالة في الرائعة والوخش ، وأحوال الاستبراء ، والمواضعة مع الإقالة ٤٥٩
في استبراء أم الولد أو المدبرة يفسخ بيعها ٤٦٠
في استبراء الأمة تباع على الخيار ٤٦١
في استبراء الأمة ترد بالعيب ٤٦١
في استبراء الحامل ومواضعتها ٤٦٢
في حكم البيع على البراءة من حمل غير ظاهر في الوخش والرائعة ٤٦٢
في حكم تصديق الأمة والحرة في حيضة الاستبراء ٤٦٣

في المواضعة وعهدتها وتبرُّؤ البائع في العقدة من الحمل ٤٦٣
في الرجل يبتاع الأمة قد تزوجها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها ٤٦٤
في استبراء الأمة تتزوج أو تباع بغير إذن سيدها ٤٦٥
في الأب يطأ جارية ابنه وحكم استبرائها ٤٦٦
في تزويج الرجل لأمته التي وطئها أو لم يطأها ٤٦٦
في ارتباط جواز النكاح بجواز الوطء وما يستثنى من ذلك ٤٦٧
في استبراء الأمة الزانية والرائعة والوخش إذا بيعتا ٤٦٧
في حكم تزويج البائع أو المشتري للأمة المبيعة قبل الاستبراء ٤٦٧
في الذي يبيع أمة رائعة قد ظهر بها حمل فيقبلها المبتاع ٤٦٨
في استبراء الأمة المطلقة والمعتدة من وفاة ، وكيف لو استرابت ٤٦٨
فيمن وطئ أمة متى يجوز له أن يطأ من لا يجوز له جمعها معها من قرابتها..... ٤٦٩
في استبراء الأمة الموطوءة قبل البيع ، ومواضعة الرائعة ٤٧١
في اشتراط النقد في بيع الأمة التي تستبرأ واشتراط مواضعة الثمن فيها ٤٧١
في استبراء اليائسة ومن لا تحيض ، وما يحدث في المواضعة من عيب ٤٧٢
حكم الاستمتاع بالجارية في أيام الاستبراء، وماينقصها بذلك، وإلحاق الولد ٤٧٣

﴿ كتاب العتق الأول ﴾

في العتق باليمين والوصية به ونذره ٤٧٥
فيمن قال لعبد : إن اشتريتك أو بعتك فأنت حر ، فباعه أو اشتراه ٤٧٥
فيمن قال : كل مملوك له حر ٤٧٦
فيمن قال لعبد غيره : أنت حر ، أو أمة غيره : إن وطئتك فأنت حرة ٤٧٦
فيمن قال:كل مملوك أملكه في المستقبل فهو حر من غير يمين أو في يمين حنث بها ٤٧٧
فيمن قال : إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر ٤٧٧

في الذي يقول : كل عبد أشتريه من الصقالبة حر ، أو : إن فعلت كذا أبداً فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر ٤٧٨
فيمن قال : إن كلمت فلاناً فعبدي حر ٤٧٨
في الذي يحلف بحرية شقص له في عبد ٤٧٩
فيمن قال : إن كلمت فلاناً ـ أو : يوم أكلمه ـ فكل مملوك لي حر ٤٧٩
فيمن حلف بعتق : إن فعلت كذا، أو لا أفعل، أو إن لم أفعل، أو لأفعلن ٤٨٠
فيمن حلف بعتق أمته ، أو طلاق زوجته إن لم تفعلا كذا ، أو علق ذلك على فعل فلان ٤٨٠
في الذي يضرب أجلاً في يمينه لأفعلن أو إن لم أفعل ٤٨٢
في الذي يعتق لأجل ٤٨٣
في البتل وتصرف من أحاط الدين بماله ٤٨٣
فيمن حلف بطلاق إحدى زوجاته أو قال : إحدى نسائه طالق ، أو أحد رقيقه حر أو في سبيل الله ونحو ذلك ٤٨٤
في قول العبد : كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة حر ، فعتق هو فابتاع رقيقاً قبل الأجل ٤٨٤
في تعليق العتق والطلاق بدخول الدار أو الحب أو البغض أو الكتمان أو التصديق ٤٨٥
في الذي ملّك عبده العتق وفوض إليه فيه ٤٨٧
في الذي يقول لأمته أو زوجته : ادخلي الدار ، وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة أو طلاق الزوجة ، أو يريد لفظ الطلاق أو العتق فينطق بلفظ آخر ٤٨٨
في الذي يعتق عضواً من عبده ، أو يقول له : أنت حر اليوم ، أو : حرٌ اليوم من هذا العمل ٤٨٩

في السيد يلفظ الحرية ولا يريد بها حرية العتق ٤٨٩
في الذي يعتق أو يطلق ويقول : نويت به الكذب أو يقول لرقيقه : لا سبيل
لي عليك ، أو : أنت أخي ٤٩٠
في الذي يهب العتق لعبده أو يتصدق به عليه أو يهب له نصفه أو يأخذ منه
مالاً عليه ٤٩٠
في الاستثناء في الطلاق والعتق ٤٩٢
فيمن أمر رجلين بعتق عبده فعتقه أحدهما، والذي يملّك أمته وأجنبي عتقها ٤٩٣
في الذي ينادي على عبد معين بالعتق فيجيبه آخر ، وفي العبد بين الرجلين
يعلق أحدهما عتقه على فعل شيء ، ويعلقه الآخر على عدم فعله ٤٩٤
فيما يعتق بالسهم ٤٩٥
في الذي يقول عند موته : أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار ، أو ثلث
كل رأس أو نصفه ٤٩٦
فيمن قال في صحته : إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فرقيقي أحرار ،
أو زوجتي طالق ، ففعل ذلك في مرضه أو لم يفعله حتى مات ٤٩٧
في عتق المديان وكتابته وتدبيره وعنده من العروض كفاف دينه أو نصفه ٤٩٧
في كتابة أحد الشريكين للعبد ورد الغرماء لعتق المدين ٤٩٨
فيمن أعتق عبده أو بتله وعليه دين يغترقه ، ورد الغرماء للعتق ٤٩٩
في الذي يشتري أباه وعليه دين يغترقه أو يشتري عبداً محاباة فيعتقه ، وأي
ذلك يقدم ٥٠١
في الذي يبتل عتق عبده في المرض ٥٠٣
في عتق أحد الشريكين نصيبه من عبد بينهما ٥٠٤
في عتق بعض الشركاء أو كلهم لأنصبائهم أو بعضها ٥٠٦

في عتق أحد الشريكين وشريكه غائب ، وعتق المريض شقص عبد يملك جميعه أو بعضه ٥٠٨
في العبد المشترك يموت عن مال وقد أعتق بعضه أو كوتب أو دبر بعضه وعتق أحد الشريكين جنين أمة بينهما ٥١٠
فيمن أعتق ما في بطن أمته في صحته ٥١١
في الذي يملك بعض من يعتق عليه بهبة أو شراء أو صدقة أو وصية أو إرث ٥١١
في الصغير والعبد المأذون له يملكان من يعتق عليهما ، والعبد يملك من يعتق على سيده ٥١٢

﴿ كتاب العتق الثاني ﴾

فيمن يعتق على المرء إذا ملكه من القرابة ، ومن لا يعتق عليه ٥١٣
في الذي يعلق حرية عبده أو أمته على حصول أمر ممكن أو يعتق إلى أجل آت لا بد منه ٥١٤
فيمن أعتق ما تلد أمته أو ما في بطنها أو وهبه ، وكيف إن جنى عليه ، وأحكام الأم في ذلك ٥١٦
في الذي يهب عبداً ثم يعتقه ، أو يهبه لثان قبل حوز الموهب الأول له أو يُقتل قبل الحوز ٥١٩
في الذي يعتق أمته على أن تنكحه أو تنكح غيره ، أو يعطي سيداً مالاً على أن يعتق أمته أو يزوجه إياها ٥٢٠
في عتق السكران والمعتوه والصبي والمجنون والمكره وبما يكون الإكراه ٥٢١
في العبد يدفع لغيره مالاً على أن يشتريه ويعتقه أو يشتري نفسه أو يشتريه غيره شراء فاسداً فيعتقه ٥٢١

في الذي يعتق عبده في الحال على مال يدفعه له إلى أجل ، أو يعتقه في الحال على مال يدفعه له الآن ٥٢٢
في الذي يقول لأمته أو عبده : إن أديت كذا إلى كذا سنة فأنت حر ، أو : إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا ، وحكم ما ولدته الأمة في تلك المدة ٥٢٤
فيمن قال لعبده : إن أديت إلي كذا اليوم فأنت حر ، أو : إن أديت إليّ كذا وإلى ورثتي ، فأدى بعضه أو لم يؤد ، فوضع السيد عنه ما عليه ٥٢٤
في الذي يجحد العتق ثم تقوم عليه به بينة أو يقر ، وحكم فعله في الرقيق أثناء جحوده ٥٢٥
في الذي يعتق من الغنيمة أو يطأ أو يزني أو يسرق وله فيها نصيب ٥٢٦
في النصراني يعتق عبده أو بعضه أو يكاتبه ثم يريد بيعه وكيف إن أسلم العبد ٥٢٧
فيمن أخدم عبده أو تصدق به ثم لحقه دين وحُكْم مال المعتق كلُّه أو بعضه ٥٢٧
في القضاء بالعتق بالمثلة ٥٢٨
فيمن أجر أو أخدم عبده سنة ثم أعتقه ٥٣٠
في العبد المحاز يدعي الحرية في صغره أو كبره أو أنه هو أو ما بيده لغير حائزه ، وثبوت الاسترقاق بالشاهد واليمين ٥٣٠
فيمن أقام بينة في عبد حاضر أو غائب أو ميت ، وذكر اللقيط ٥٣١
في أحد الورثة يشهد أو يقر على الميت بعتق عبد ٥٣١
في دعوى السيد أنه أعتق على مال أو يقر في مرضه بشيء فعله في الصحة ٥٣٣
في شهادة الشريك على شريكه بعتق حصته ، وفيمن شهد بعتق ثم رجع بعد الحكم واشترى عبداً ردت شهادته ٥٣٤
في دعوى العبد في العتق والزوجة في الطلاق ، وقيام شاهد بذلك ٥٣٥
في اختلاف الشهادة في العتق وإيقافها واقتضائها ٥٣٧

﴿ كتاب التدبير ﴾

فيما يلزم به التدبير أو لا يلزم ٥٣٩
فيمن دبر جماعة أو واحداً أو بتل في المرض كيف يعتقون ، وما يبدى به من
المبتل والمدبر ، وكيف لو كان على السيد دين ٥٤١
فيما هلك من التركة قبل تقويم المدبر وحرمة المدبر والنظر إلى قيمته ٥٤١
فيما حدث من ولد للمدبر أو العتق إلى أجل ، أو الموصى بعتقه ، والقضاء
في مال المدبر ٥٤٢
في تدبير أحد الشريكين أو كليهما وعتق أحدهما ٥٤٣
في المدبر يرهن أو يباع فيموت أو يعتق أو توطأ إن كانت أمة ٥٤٤
في المدبر يكاتبه سيده وحده أو مع عبد آخر ٥٤٥
في المدبرة يطؤها أحد الشريكين فتحمل ، ومن دبر حمل أمته ٥٤٧
في ردة المدبر وحصوله في الغنيمة ٥٤٧
في إسلام مدبر النصراني ومدبر المرتد وادعاء العبد على سيد التدبير ٥٤٨
فيمن أعتق عبده بعد موت رجل أو بعد خدمته أو غيره مدة ، وكيف إن
مات المخدم أو الخادم في المدة ٥٤٩

﴿ كتاب المكاتب ﴾

في الكتابة والوضع منها ، ومن كاتب بغرر أو طعام مؤجل ، أو وجد عيباً
بما أخذ ٥٥١
فيمن فسخ ما على مكاتبه أو قاطعه او استأجره أو كاتبه بغير أجل أو على
خدمة شهر ٥٥٢
فيما يجوز وما لا يجوز من الشروط في الكتابة ، وحكم المكاتب قبل أداء
الكتابة ، وحكم ولده ٥٥٤

في الشريك يُقاطع أو يبدّي صاحبه أو يؤخر حصته ٥٥٥
في كتابة الجماعة والتراجع بينهم ، والمكاتب يعجّل ما عليه ٥٥٧
في أحد المكاتبين يعتقه السيد وهو زمن أو صحيح ، أو يدبره ٥٥٨
فيمن كاتب عبده على نفسه وعلى غائب أو صغير ٥٥٩
في الحمالة بالكتابة وتعجيز المكاتب وأدائه ومقاضاته لسيده ٥٦٠
في المكاتب يؤدي وعليه دين أو يموت أو يستحق ما أدى أو يكتم ديناً عليه ٥٦١
في تزويج المكاتب وسفره والحكم في ماله أو مال أعين به ٥٦٣
في كتابة الصغير ، والأمة لا صنعة لها ٥٦٤
فيمن أعتق بعض مكاتبه في صحة أو مرض ٥٦٥
فيمن وطئ مكاتبته أو ابنتها وفي حملها وضرب ما في بطنها ٥٦٦
في بيع رقبة المكاتب ، وبيع كتابته ٥٦٧
في كتابة المأذون له ، والمديان والوصي وأحد الشريكين والأب ٥٦٩
في المكاتب يعجز وله مكاتب ، والمديان يكاتب عبداً قد جنى أو أمة
قد ولدت ٥٧١
في كتابة النصراني لعبده النصراني أو المسلم ٥٧٢
في إسلام أحد مكاتبي الذمي وهما في كتابة واحدة ٥٧٣
في الدعاوى في الكتابة ٥٧٤
في الكتابة على خيار أو رهن ، وفيمن ملك شقصاً من مكاتب ممن يعتق عليه ٥٧٥
فيمن يدخل في الكتابة بالولادة أو الشراء من القرابة ، وعتق السيد لأحدهم وزمانته
وقوته ٥٧٨
في الرجل يكاتب عبده أو يقر بقبض كتابته أو يوصي بها إلى رجل أو يعتق مكاتبه أو
يضع ما عليه أو يبتله ٥٨١

فيمن أوصى بمكاتبة عبده أو وهبه نجماً من كتابته ، وفي وصية المكاتب ٥٨٤
فيما تكون به أمة المكاتب والمعتق أم ولد ، وشراء المكاتب زوجته الحامل
وحكم أم ولده وولده إن مات عنهم ٥٨٥
فيما ترك المكاتب من ورثة ومال ، والرجوع على من يعتق من قرابته ٥٨٧

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

فيمن أقر بوطء أمته ، وادعى ولدها وهي عنده أو بعد أن باعها ٥٩١
فيمن باع أو زوّج أمة وطئها وأتت بولد وهي والسيد ينكر الولد ٥٩٤
فيمن زوج عبده أمته أو وطئ مكاتبته أو أمة ابنه الصغير أو زوجته أو أمة
بينه وبين شريكه ٥٩٤
فيمن وطئ أمة مكاتبه أو أمة لولده أو أم ولد أو زوجة فحملن أو لا ٥٩٥
في أم ولد المرتد وماله ، والذمي تسلم أم ولده وأمته وحكم ولدهما ٥٩٩
في أم الولد تُكاتب أو تُستخدم أو تُعتق أو تُباع ٦٠٠
في أم ولد المأذون له ، والمكاتب والمدبر إذا عتقوا ٦٠١
في الذي يستلحق ولداً قد باعه أو أعتقه هو أو غيره أو من يتبين فيه كذبه ،
وحكم الأم في ذلك والثمن ٦٠٣
فيمن باع أمة وولدها وقد ولدته عنده أو عند المبتاع لمثل ما تلد له النساء ٦٠٥
في دعوى الأمة الولادة من سيدها ٦٠٦
في ادعاء اللقيط وتداعي الحملاء ٦٠٦
في وطء الشريكين للأمة بينهما ٦٠٧
في وطء المتبايعين والمطلقة تتزوج قبل حيضة أو بعدها ٦٠٨
في أحد الشريكين يطأ الأمة فتحمل أولاً ، وكيف لو كان معدماً ٦١٠
فيمن ادعى ولد أمة لشريكه أو لأجنبي ، وهل يطأ ابنته من الزنا ٦١٢

فيمن أخدم أمته لرجل ثم وطئها ٦١٢

﴿ كتاب الولاء والمواريث ﴾

في ولاء العبد يعتقه الرجل عن غير مال ، أو على مال يأخذه ٦١٥
في ولاء من أعتقه النصراني من عبد مسلم أو نصراني ٦١٧
في المكاتب والعبد يعتقان أو يدبران بغير إذن سيدهما أو بإذنه ، ومرجعية
الولاء في ذلك ٦١٩
في المسلم يكاتب عبده النصراني فيكاتب المكاتب عبداً له نصرانياً ثم
يسلم الأسفل ٦١٩
فيمن أعتق أمة حاملاً من زوج حر ، وفي عبد تزوج أمة بغير إذن سيدها ٦٢٠
في ولاء من أسلم أو أعتق من أهل الحرب ، وولاء من نقض العهد من مُعْتِقٍ
أو مُعْتَقٍ ثم غنمناه ٦٢١
في ولاء العبد يشتريه من يقر بعتقه أو يدفع مالاً على عتقه ، وولاء ولد
المدبرة والمكاتبة ٦٢٣
في ولاء من أسلم من أهل الذمة أو كافر يعتقه مسلم ٦٢٥
فيمن أوصي له بمن يعتق عليه ٦٢٥
في ولاء من أعتقه قرشي وقيسي أو مسلم وذمي ٦٢٦
في ولاء اللقيط والنفقة عليه ، ولاء من يُعتق من الزكاة ٦٢٧
في ولاء موالي المرأة وعقلهم ٦٢٨
في ولاء ولد المعتقة من الرجل المسلم وبيع الولاء وهبته ٦٢٨
في جرِّ الولاء وانتقاله ٦٢٩
في الشهادة في الولاء والإقرار به ٦٢٩
في التداعي في الولاء ٦٣٢

في ميراث الولاء بالأقعد ، وميراث النساء من الولاء ٦٣٥
في ذكر الغراء ٦٣٧
في توارث أهل المدائن المفتوحة وشهادة بعضهم لبعض في الأنساب ٦٣٨
في المواريث بالشك ، ومن لا يُدرى أولهما موتاً ٦٣٩
في الولدين يختلفان في دِيْنِ أبيهما ، والميراث في ذلك ٦٣٩
فيمن أقام بينة في ميراث قد قضى به لآخر أو في دار أنها لأبيه وله ورثة
سواه غياب ٦٤٠
في ميراث ابن الملاعنة ٦٤١
في القول في مال المرتد وميراثه وتوارث أهل الملل ٦٤٢
في الحكم بين أهل الذمة في المواريث ، وميراث المسلم عبده الكافر ٦٤٣
في إقرار أحد الورثة بوارثه ٦٤٤

فهرس الموضوعات ٦٤٧

* * *

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

سلسلة
الدراسات
الفقهية
(١)

التهذيب
في اختصار المدونة

تأليف

أبي سعيد البراذعي

خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني

من علماء القرن الرابع الهجري

الجزء الثالث

دراسة وتحقيق

الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ

الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي

بسم الله الرحمن الرحيم

التهذيب
في اختصار المدونة

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١
الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب السَّلَم[1] الأول ﴾

[في سلم الحيوان بعضه في بعض]

ولا بأس أن تُسلف الإبل في البقر والغنم ، وتُسلف البقر في الإبل والغنم ، وتسلف الغنم في الإبل والبقر ، وتسلف الحمير في الغنم والإبل والبقر والخيل .

---

(١) السلم في البيع كالسلف وزناً ومعنى ، وهو عبارة عن ما تقدم فيه رأس المال الذي هو الثمن ، وتأخر المشترى الذي هو المثمون ، وسمي سلماً لتسليم رأس ماله في الحال ، ويطلق على رأس المال الذي هو الثمن المعجل : « المسلم » ، وعلى المال الذي هو المثمون المؤجل : « المسلم فيه » .

وقد عرّف ابن عرفة السلم بأنه : « عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين » . وللسلم سبعة شروط عند المالكية :

أولها : أن يكون كل من المسلم والمسلم فيه مما يمكن تملكه وبيعه .

الثاني : أن يكونا مختلفين جنساً تجوز النسيئة بينهما، أو تختلف منفعتهما على تفصيل في ذلك .

الثالث : أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار .

الرابع : أن يكون رأس مال السلم نقداً ، ويجوز تأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط ، وأما تأخيره فوق ثلاثة بغير شرط فمحل خلاف .

الخامس : أن يكون المسلم فيه مؤخراً إلى أجل معلوم .

السادس : أن يكون مطلقاً في الذمة ، فلا يجوز في شيء معين كزرع قرية بعينها ، لذلك لا يجوز في العقار لتعيينه .

السابع : أن يكون مما يوجد جنسه عند الأجل ، سواء وجد عند العقد أو لم يوجد . انظر : شرح الحدود لابن عرفة (٤٠٥) ، القوانين الفقهية (٢٦٥ ـ ٢٦٧) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٩٥/٣ وما بعدها) ، منح الجليل (٣٣١/٥ وما بعدها) ، مختصر خليل (١٧٦) .

وكره[1] مالك أن تسلف الحمير في البغال ، إلا أن تكون من الحمر الأعرابية التي يجوز أن يسلف فيها الحمار الفاره النجيب [بالحمار الأعرابي[2]][3] ، [وكذلك إذا أسلفت الحمير في البغال ، والبغال في الحمير فاختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي][4] ، [فجائز أن يسلف بعضها في بعض][5] .

وتسلف كبار الخيل في صغارها ، ولا تسلف كبارها في كبارها ، إلا فرس جواد له سبق ، فجائز أن يسلف فيما ليس مثله في جودته وإن كان في سنه .

وتسلف كبار الإبل في صغارها ، ولا تسلف كبارها في كبارها ، إلا ما عرف فبان في النجابة[6] والحمولة ، فيجوز سلمه في حواشي الإبل ، وإن كانت في سنه .

وتسلف كبار البقر في صغارها ، والبقرة الفاره القوية على العمل والحرث ، تسلم في حواشي البقر ، وإن كانت مثل أسنانها ، ولا تسلم صغار الغنم في كبارها [ولا كبارها في صغارها][7] ، ولا معزها في ضأنها ولا ضأنها في معزها ؛ لأنها كلها منفعتها للحم ، لا للحمولة ، إلا شاة غزيرة [اللبن][8] فلا بأس أن تسلم

---

(١) الكراهة هنا على بابها . انظر : منح الجليل (٥/٣٥٤).

(٢) الحمار الفاره النجيب : المراد به سريع السير . والأعرابي : منسوب إلى الأعراب أي سكان البوادي ، وهي ضعيفة السير . وإنما جاز السلم هنا لاختلاف المنافع وإن اتحد الجنس . انظر : الشرح الكبير (٣/٢٠١) ، منح الجليل (٥/٣٤٤) .

(٣) سقطت من ز و ق و هـ . والمثبت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ك : فبانت فيه النجابة . وفي ز : فبان بالنجابة .

(٧) سقطت من ق .

(٨) سقطت من ك .

في حواشي الغنم .

وإذا اختلفت المنافع في الحيوان ، جاز سلم بعضها في بعض ، اتفقت أسنانها ، أو اختلفت[1] .

[في السلم في الخشب والثياب]

والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافها كجذع نخل كبير ، غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز ، وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً ، فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله ، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ورُد السلف[2] .

ولا يجوز أن يسلم[3] جذع في نصف جذع من جنسه ، وكأنه أخذ جذعاً على ضمان جذع ، وكذلك هذا في جميع الأشياء ، وكذلك ثوباً في ثوب دونه ، أو رأساً في رأس دونه ، إلى أجل لا خير فيه .

---

(١) الحيوان بالحيوان له أربع حالات :

الأولى : أن يختلف الجنس والمنفعة فيجوز السلم فيه اتفاقاً .

الثانية : أن يتحد الجنس والمنفعة فلا يجوز السلم اتفاقاً .

الثالثة : أن يتفق الجنس وتختلف المنفعة فيجوز فيه السلم وهو المراد هنا .

الرابعة : أن يختلف الجنس وتتفق المنفعة ، ففيه خلاف ، والراجح الجواز .

انظر : منح الجليل (٥/٣٤٤) .

(٢) في ز : زيادة بعد كلمة السلف ، وهي : ولا يصلح أن يسلف الجذع في الجذعين مثله من نوعه إلى أجل .

(٣) في ك : ولا يسلم جذع في نصف جذع .

[في السلم في الرقيق]

والعبيد[1] صنف [واحد][2] إلا ذو النفاذ[3] والتجارة ، فلا بأس أن يسلم عبد تاجر صقلي أو بربري [أو نوبي[4]][5] ، في نوبيين أو غيرهما لا تجارة فيهما ، قال يحيى بن سعيد : أو حاسب كاتب في وصفاء[6] سواه[7] قليل أو كثير[8] .

ومن باع غلاماً معجلاً بعشرة أفراس إلى أجل ، وعشرة دنانير ينتقدها جاز .

قال يحيى بن سعيد : ومن سلف[9] في غلام أمرد جسيم صبيح[10] ، فلم يوجد عند الأجل ، فأخذ مكانه وصيفين ، أو حيواناً ، أو رقيقاً ، أو عروضاً وبرئ[11] أحدهما من صاحبه في مقعد واحد ، فلا بأس به .

---

(١) في ك : والعبيد والإماء صنف .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) ذو النفاذ : النفاذ في الأمر .

(٤) نوبي : نسبة إلى النوبة وهم جيل من السودان . انظر : اللسان (٣١٩/١٤) .

(٥) سقطت من هـ و ز .

(٦) وصفاء : جمع وصيف ، وهو الغلام دون المراهق . المصباح (٦٦١) .

(٧) قول يحيى بن سعيد هنا يخالف قول ابن القاسم الذي لا يعتد بمعرفة الكتابة والحساب في اختلاف المنافع الذي يبيح السلم وإن اجتمعا في الرقيق ، قال عليش معلقاً على قول خليل « وحساب وكتابة » : ولا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة حساب وكتابة ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم . قال الزرويلي : والأصل في ذلك التجارة . انظر : منح الجليل (٣٥٦/٥) ، التقييد (١٨١/٣) .

(٨) في ك : قليل أو كثير لا بأس به .

(٩) في ز : من أسلم في غلام .

(١٠) في ز : جسيم صحيح .

(١١) في ز : وبدا .

[في السلم في التمر]

ولا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال ، وهو طلع أو بلح ، شرط أخذه بسراً أو رطباً أو تمراً ، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار بسراً ، ويشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ويضرب لأخذه أجلاً ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، سواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً ؛ لأنه يَشرع في أخذه حين اشتراه ، أو إلى أيام يسيرة ، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف[1] وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوماً فهو قريب في هذا . وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمراً ، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه . وإنما جاز اشتراطه رطباً لقلة الخوف في ذلك ؛ لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيراً ، وإذا اشترط أخذه رطباً وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط ، لزمه ما أخذ بحصته ، ورجع بحصة ما بقي من الثمن ، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلاً ، فإن تأخر لم يجز .

[في السلم في الفواكه]

ويجوز السلم في حائط بعينه في جميع رطب الفواكه[2] التي تنقطع من أيدي الناس ، إذا طاب أول ذلك ، مثل : التفاح والرمان والخوخ والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء ،

---

(١) إنما صار محمله محمل البيع ، وإن سماه سلماً ؛ لأن شرط المسلم فيه كونه ديناً في الذمة ، وثمر الحائط المعين ليس ديناً في الذمة ، فقد فقدَ شرطاً من شروط السلم فصار في الحقيقة بيعاً . وهذه قاعدة المذهب أنه إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود ، فالنظر إلى الفعل . انظر : منح الجليل (٥/٣٧٥ - ٣٧٦) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢١١) .

(٢) في ك : الفاكهة .

ويجوز أن يشترط أخذه جميعاً في يوم واحد ، وإن لم يقدم نقده فجائز ، وإن اشترط أخذه في يوم واحد فرضي البائع أن يقدم له ذلك قبل الأجل ، جاز إذا رضي المبتاع وكان على الصفة .

[في السلم في اللبن أو في نسل حيوان أو صوف]

ومن أسلم[1] في ثمر حائط بعينه ، أو في لبن غنم بعينها أو في صوفها ، وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل ، فهلك المتبايعان أو أحدهما ، لزم البيع ورثة الهالك ؛ لأنه بيع قد تم .

ولا يسلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل ، وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً ، لا في حيوان بعينها ولا في نسلها .

ولا يسلم[2] في لبن غنم بعينها ، ولا في صوفها إلا في إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه ، وسواء قدم النقد ، أو ضرب له أجلاً بعيداً ، لا بأس بذلك إذا شرع في أخذ ذلك يومه ، أو إلى أيام يسيرة ، وهذا كالبيع لا كالسلف[3] ، فإن سلف في لبنها قبل إبانه واشترط أخذه في إبانه ، لم يجز .

واشتراء الصوف على ظهور الغنم جائز إذا كان يحضر جزازها ، وإن أسلمت إلى رجل في لبن غنم بعينها أو في صوفها ، أو في ثمر حائط بعينه ، وليس شيء من ذلك في ملك الرجل لم يجز ، كما لو ابتعت منه سلعة ليست له ، وأوجب لك على نفسه

---

(١) في ك و هـ : ومن سلف .

(٢) في ق و هـ : ولا يسلف .

(٣) وذلك لما سبق أن بينا أن شرط السلم أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة ، وهذا ليس ديناً في الذمة ؛ لأنه أسلم فيه في وقت إبانه فصار ناجزاً وليس ديناً ، لذلك اشترط أن يشرع في أخذه .

خلاصها من ربها ، فذلك غرر ، وبيع ما ليس عنده ، ويجوز السلم في سمن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها في إبانه إذا شرع في أخذه ، كما يأخذ ألبانها ، وإن كان ذلك بعيداً فلا خير فيه[1] ، وكذلك ألبانها ، وأشهب يكره السمن[2] .

[في السلم في الطعام]

ولا بأس بالسلم في طعام قرية بعينها ، أو في ثمرها ، أو غير ذلك من حبها قبل إبَّانه أو في أي إبَّانٍ شاء . ويشترط أخذه أي إبان شاء ، إذا كانت مثل مصر وأشباهها التي لا يخلو منها القمح والشعير والقطاني ، أو كخيبر ووادي القرى[3] ، أو ذي المروة[4] ونحوها من القرى العظام المأمونة ، التي لا ينقطع ثمرها[5] من أيدي الناس ، فإن أسلم في رطبها أو بسرها فليشترط أخذه في إبانه ، وإن أسلم في ذلك إلى رجل ليس له في تلك القرية أرض ولا زرع ولا نخل ولا طعام ولا ثمر ، فذلك جائز . وأما القرى الصغار أو قرى ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة ، فلا يصلح من السلف في ثمرها إلا ما يجوز في حائط بعينه وقد ذكرناه .

---

(١) تقدم القول أن « لا خير فيه » في المدونة لا تأتي إلا للحرمة ، وهي هنا كذلك ، وحد البعد الذي لا يجوز هو ما فوق الخمسة عشر يوماً ، وأما الخمسة عشر يوماً فأقل فجائز . قال خليل في مختصره : « وإن لنصف شهر » . انظر : التقييد (١٨٣/٣)، منح الجليل (٣٧٧/٥).

(٢) أي يكره السلم في السمن الذي أجازه ابن القاسم ، وكذلك يكره السلم في الأقط . انظر : التقييد (١٨٣/٣) .

(٣) وادي القرى : واد بين المدينة والشام من أعمال المدينة كثير القرى . معجم البلدان (٣٤٥/٥) .

(٤) ذو المروة : قرية بوادي القرى ، وقيل بين خشب ووادي القرى . المرجع السابق (١١٦/٥) .

(٥) في ق : التي لا ينقطع عنها ثمرها .

وأجاز ابن عباس السلم في الطعام[1] وتلا هذه الآية : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[2]، [قال مالك :][3] وهذا يجمع الدين كله[4].

ولا يجوز السلم في زرع أرض بعينها قد بدا صلاحه وأفرك .

ولا يصلح السلم في الحنطة والحب كله إلا مضموناً ، لا في زرع بعينه ، بخلاف السلم في ثمر حائط بعينه ؛ لأن ذلك إنما يشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ولا يجوز أن يشترطه تمراً ، وهذا الزرع إنما يشترط أخذه حباً فلا يصلح[5].

ومن أسلف[6] في حائط [بعينه][7] بعد ما أرطب ، أو في زرع بعدما أفرك[8]

---

(١) انظر : المدونة (٩/٤) ، المقدمات (٢٢/٢) . وقال : أشهد أن التسليف المضمون إلى أجل قد أحله الله عزوجل وأذن فيه ، أما تقرؤون قوله تعالى ـ ثم قرأ الآية . وقد أخرج أثر ابن عباس البيهقي في الكبرى (١٨/٦ ـ ١٩) ، وعبد الرزاق في المصنف (٥/٨) (١٤٠٦٤) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) هذا استدلال من مالك رحمه الله بالآية أنها مطلقة في جميع الدين بما في ذلك السلم ، فهو دين ؛ لذلك تشمله الآية . انظر : المدونة (٩/٤) .

(٥) أي فلا يصلح أخذه قبل أن يكون حباً ، وسبب اختلاف الحكم بين الزرع والنخل هنا : أن النخل إنما جاز السلم فيه عند زهوه وبدو صلاحه ؛ لأنه ينتفع به في ذلك الوقت بأكل ثمره رطباً أو بسراً قبل أن يكون تمراً ، وأما الزرع فلا يمكن أكله والانتفاع به قبل أن يكون حباً ؛ لذلك لم يجز السلم فيه قبل ذلك ، ولو أفرك وبدا صلاحه . انظر : المدونة (١٠/٤) .

(٦) في ز : ومن أسلم .

(٧) سقطت من ق .

(٨) أي بأن يصير حباً قد ضمن صلاحه بخلاف ما قبل ذلك ، ولو بدا صلاحه وأفرك ؛ لأنه قد تأتيه آفة .

واشترط أخذه حنطة أو تمراً ، فأخذ ذلك وفات البيع لم يفسخ ؛ لأنه ليس من الحرام البين[1] الذي أفسخه إذا فات ، ولكن أكره أن يعمل به .

[في السلم في الحنطة والتمر الجديدين قبل الحصاد والجذاذ]

ولا بأس بالسلم في الحنطة الجديدة قبل الحصاد ، وفي التمر الجديد قبل الجذاذ ، ما لم يكن زرعاً بعينه ، أو حائطاً بعينه .

قال ابن وهب عن مالك : لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء ، حتى لا ينفعه الشرب ، وفي الحديث : « حتى يشتد في أكمامه»[2]، وفي حديث آخر : « حتى يبيض »[3].

---

(١) البين : أي المتفق عليه ، وهذا على أصل مالك في تصحيح ما فات من العقود بالوقوع إذا كانت صحته وفساده محل خلاف ، وذلك مراعاة للقول بالصحة كما مضى في الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق ، أنها تفسخ قبل الدخول وتمضي بالدخول فلا تفسخ بعده .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن عيينة عن عمر عن الحسن قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع البر حتى يشتد في أكمامه ». مصنف عبد الرزاق (٨/٦٣ - ٦٤) (١٤٣١٩)، وأخرجه البيهقي بهذا اللفظ في الكبرى (٥/٣٠٣)، والحديث معناه صحيح تشهد له أحاديث أخرى منها الحديث التالي .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٨٤٢)، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار ، وأبو داود كتاب البيوع (٣٣٦٨) ، والترمذي (١٢٢٧) كتاب البيوع ، باب كراهية بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ، وابن الجارود في المنتقى برقم (٦٠٥) ص (٢٠٧) ، كلهم من حديث ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري »، قال الترمذي : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح .

[في السلم في الحديد]

والسلم في حديد معدن بعينه على وزن معلوم كالسلم في طعام قرية بعينها في أمنه وقلة أمنه[1]، [إن كان المعدن مأموناً لا ينقطع حديده من أيدي الناس في تلك المواضع ، فالسلم فيه جائز إذا وصفه ، وإلا فلا][2] .

[في السلم في الفاكهة والجوز والبيض]

وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس فأسلم فيه في أي إبان شئت ، واشترط أخذه في أي إبان شئت ، فأما ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها إذا أسلم فيها في حائط بغير عينه ، فلا بأس أن يسلم فيه في إبانه أو في غير إبانه ، ولكن [لا][3] يشترط الأخذ إلا في إبانه ، فإن شرط[4] أخذه في غير إبانه لم يجز[5]، أسلم [فيه][6] في إبانه أو قبل إبانه ، وإن اشترط أخذه في إبانه ثم انقطع إبانه قبل أن يقبض ما أسلم فيه ، قال مالك : يتأخر الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة ، ثم رجع فقال : لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ، قال ابن القاسم :

---

(١) في ز : في طعام قرية بعينها في قمح القرى المأمونة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : فإنه اشترط .

(٥) لأنه شرط ما لا يقدر عليه فصار غرراً .

(٦) سقط من ك .

من طلب التأخير منهما فله ذلك ، إلا أن يجتمعا على المحاسبة فلا بأس به[1].

---

(١) هذا ليس من قول ابن القاسم وإنما هو من قول سحنون ، وهو تفسير لقول مالك الذي رجع إليه . قال ابن رشد : وقع في المدونة من قوله : « من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة » ، هو من قول ابن القاسم ، والصحيح أنه من قول سحنون ـ كما ذكرنا ـ ؛ لأن قوله من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة ، لا يتسق مع قول ابن القاسم قبل ذلك أنه إن شاء أن يؤخر الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة ، فذلك له ، بل يتنافى ويتدافع مع ما لابن القاسم مكشوفاً في كتاب ابن المواز : أن الذي له السلم مخير ، وكذلك هو في بعض الأمهات من قول سحنون مكشوفاً ، وحكى ابن حبيب عن مالك أن الذي له السلم مخير مثل قول ابن القاسم ، فخلط قولي مالك وجعلهما قولاً واحداً فأفسدهما ، وحكى فضل أيضاً عن سحنون أنهما مجبوران على التأخير مثل قول مالك الأول ، خلاف ما وقع في المدونة من قوله : من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة ، وقوله هذا مفسر لقول مالك الذي رجع إليه ، وكان من حقه أن يكون متصلاً به ، فلو اتصل به لم يكن في المسألة إشكال .

قلت : وخلاصة القول في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال :

الأول : أنه إذا انقطع الإبان قبل قبض المسلم فيه ، فإن كان لم يقبض منه شيئاً فإن المشتري بالخيار ، إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله ، وإن شاء أبقاه إلى إبان السنة المقبلة فيأخذه ، وإن كان انقطاع الإبان بعد قبض بعض المسلم فيه ، فإن البائع والمشتري بالخيار ، فإن اتفقا على إبقاء المسلم إلى إبان السنة المقبلة فلهما ذلك ، وكذلك إن طلبه أحدهما ، وإن اتفقا على فسخ السلم والمحاسبة في بقية رأس المال فلهما ذلك أيضاً ، وهذا هو قول مالك الذي رجع إليه ، وبه قال سحنون ، وقد وقع في المدونة والتهذيب نسبته خطأ لابن القاسم .

القول الثاني : أن المخير هو الذي له السلم فقط « المشتري » دون البائع المسلم إليه ، وهذا قول ابن القاسم وقول لمالك .

القول الثالث : إنهما مجبران على التأخير إلى إبان السنة المقبلة ، ولا يفسخ العقد ولا تقع المحاسبة وهو قول مالك الأول الذي رجع عنه ، والمعتمد في المذهب قول مالك الذي رجع إليه واختاره سحنون وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « وإن انقطع ماله إبان . . .=

ولا بأس بالسلف[1] في القصب الحلو والموز والأترج وشبه ذلك إذا اشترط منه شيئاً معروفاً ، فإن كان مما ينقطع أو مما لا ينقطع[2] فسبيل السلف [فيه][3] كما ذكرنا فيما ينقطع وفيما لا ينقطع .

ولا بأس بالسلف في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة . وكذلك في التفاح والسفرجل إذا كان يحاط بمعرفته ، وجائز في ذلك كيلاً إذا كان ذلك أمراً معروفاً ، ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة أو على الكيل إذا عرف فيه ، ويجوز بيع الجوز جزافاً ، ولا يسلم في البيض إلا عدداً على الصفة[4] .

[في السلم بغير صفة]

ومن أسلم[5] في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني[6] ، ولا جنساً من التمر بعينه ،

= خيّر المشتري في الفسخ والإبقاء ، وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يتراضيا على المحاسبة » ، قوله : وجب التأخير : أي إن طلب ذلك أحدهما ، وإن لم يطلب ذلك أحدهما بل اتفقا على المحاسبة فلهما ذلك .

وأما قول ابن القاسم أن الذي له السلم مخير إن شاء أخذ بقية ماله وإن شاء تأخر للسنة المقبلة فقد قال ابن رشد : إنه ضعيف . وقد قال عبد الحق : إن قول مالك الأول أصح عند أهل النظر . انظر : المقدمات (٢/٢٥ ـ ٢٦) ، التقييد (٣/١٨٤) ، منح الجليل (٥/٣٨٠) .

(١) في ز : ولا بأس بالسلم .

(٢) في ك : أو مما لا ينقطع في أيدي الناس .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز و ك و هـ : إلا عدداً بصفة .

(٥) في ق : ومن أسلف .

(٦) البرني والصيحاني : نوعان من التمر معروفان بالمدينة .

أو ذكر الجنس ولم يصفه بجودة[1] أو رداءة ، فالسلم فاسد ، حتى يذكر الجنس ويصف ، فإن نزل[2] ثم اتفقا على أخذ الأرفع لم يجز لفساد العقد . وكذلك إن أسلم في زبيب ولم يذكر لا جيداً ولا رديئاً ، فإن كان الزبيب تختلف صفته فالسلم فاسد ويفسخ البيع .

[في السلم في الحنطة]

ومن أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنساً قضي بمحمولة[3] ، وإن كان بالشام قضي بسمراء[4] ، ولا بد في ذلك من الصفة ، فإن لم يصف فالسلم فاسد [ويفسخ البيع][5] ، وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ، ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة ويصف جودتها فيجوز .

[في السلم في أصناف كثيرة صفقة واحدة من غير ذكر ما لكل صنف ، أو تسمية رأس ماله]

ومن أسلم مائة درهم في أرادب[6] معلومة من حنطة وأرادب من شعير وإردب من سمسم ، ولم يذكر ما لكل صنف من الثمن ، أو أسلم ما ذكرنا في جميع صنوف الأمتعة والطعام والشراب والقطاني والرقيق والحيوان ، أو في جميع

---

(١) في ك و هـ : ولم يذكر جودة أو رداءة .

(٢) أي : فإن وقع .

(٣) المحمولة : أي بيضاء وهو قمح مصر . انظر : منح الجليل (٣٦٥/٥) .

(٤) السمراء : قمح الشام . المرجع السابق .

(٥) سقطت من ز و ك .

(٦) الإردب : أربعة وعشرون صاعاً بصاع النبي ﷺ . المصباح (٢٢٤) .

[صنوف][1] الأشياء ، ولم يسم رأس مال كل صنف على حدة ، فذلك جائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته ، وسمى كيل ما ينبغي كيله منه أو وزنه ، ولا يبالي كان أجل ما أسلم فيه متفقاً أو مختلفاً فجائز[2] ؛ لأنها صفقة[3] واحدة . وكذلك إن أسلم عروضاً في عروض تخالفها أو في طعام على ما ذكرنا .

[في السلم في الخضر والبقول]

ولا بأس بالسلم في القصيل[4] والبقول إذا اشترط جُرزاً[5] ، أو حُزماً ، أو أحمالاً معروفة ، ويسلمه في ذلك في إبانه أو قبل إبانه ، ولا يشترط الأخذ إلا في إبانه ، وكذلك القصب الأخضر والقَرَظُ[6] [الأخضر][7] إلا أن يكون القصب الأخضر لا ينقطع في البلد الذي أسلم فيه ، فيجوز اشتراط أخذه أيّ إبان شاء . ولا يجوز في شيء من ذلك[8] اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أو عرض ، وجودة أو رداءة ؛ لأنه مختلف ولا يحاط بصفته ، ولا يكون السلف في هذه إلا على الأحمال والحزم .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : فهو جائز . وفي ز : فيجوز .

(٣) في ز و ك : صفة .

(٤) القصيل : هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب ، أو ما يقصل أو يجذ نحو فول وبرسيم وكتان . انظر : المصباح (٥٠٦) ، الشرح الصغير (٢٧٦/٣) .

(٥) الجُرز : جمع جرزة ، وهي الحزمة أو القبضة من الخضر ونحوها . المصباح (٩٦) ، الشرح الصغير (٢٧٦/٣) .

(٦) القرظ : حب في غلف كالعدس من شجر العضاه ، وقيل هو ورق السلم يدبغ به الأديم . انظر : المصباح (٤٩٩) .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ق : في شيء منه .

[في السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم]

ولا بأس بالسلم في الرؤوس إذا اشترط صنفاً معلوماً صغاراً أو كباراً أو قدراً موصوفاً[1]. وكذلك الأكارع ، ولا بأس بالسلم في الشحم واللحم إذا اشترط لحماً وشحماً[2] معروفاً ، ويذكر الجنس من ضأن أو معز ونحوه ، وإلا لم يجز . ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معروفاً ، وإن اشترط تحرياً[3] معروفاً جاز إذا كان لذلك قدر[4] قد عرفوه ؛ لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحرياً ، والخبز بالخبز[5] تحرياً .

[في السلم في الحيتان الطرية]

والسلم في الحيتان الطرية جائز إذا سمى جنساً[6] من الحوت ، وشرط ضرباً معلوماً

---

(١) في ك : أو كباراً قدراً .

(٢) في ك و ز : لحماً أو شحماً .

(٣) التحري : قيل معناه : أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلاً ، فيجوز أن يسلم الجزار في مائة قطعة مثلاً كل قطعة لو وزنت كانت رطلاً أو رطلين مثلاً ، وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام ، فيقول المسلم للمسلم إليه : أسلمك ديناراً في قمح ملء زكيبتين مثلاً ، كل زكيبة لو كيلت كانت إردباً مثلاً ، آخذه منك في شهر كذا . هذا معنى ضبط السلم بالتحري على تأويل ابن أبي زمنين .

والتأويل الثاني : أن المراد بالتحري أن تأتي للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلاً وتقول له : أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة ، والغرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلاً ، بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً دون أن توزن ، وهذا تأويل ابن زرب . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٧٧) ، هامش المدونة (٤/١٥) .

(٤) في ز : قدر موصوف قد عرفوه .

(٥) في ز : والجبن بالجبن .

(٦) في ك : إذا سميا جنساً من الحوت وشرطا ضرباً معلوماً .

صفته وطوله وناحيته ، إذا أسلف في ذلك قدراً أو وزناً ، وما كان ينقطع من طري الحوت فليسلف فيه في إبانه وقبل إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه كالثمار الرطبة التي تنقطع ، وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ من الحوت غير الجنس الذي أسلم فيه .

[في السلم في الطير]

ولا بأس بالسلم[1] في الطير وفي لحومها بصفة معلومة وجنس معلوم .

ومن أسلم في لحم دجاج فحلّ الأجل فلا بأس أن يأخذ لحم الطير كله ، إذا أخذ مثله ، وكذلك من أسلف في لحم ذوات الأربع فجائز أن يأخذ بعد الأجل لحم بعضها أو شحمه[2] قضاء من بعض . ومن أسلم في دجاج أو إوز فأخذ مكانها بعد الأجل طيراً من طير الماء لم يجز[3] ، وأجازه أشهب[4] ، ويجوز أن يأخذ مكان الدجاج بعد الأجل أو قبله إوزاً أو حماماً وشبه ذلك من الداجن المربوب عند الناس ، ويجوز بيع دجاجة بدجاجتين يداً بيدٍ .

قال يحيى بن سعيد : وإذا أسلمت في رائطة[5] فأعطاك بها قميصاً أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين ، فلا بأس بذلك ، وجد تلك الرائطة أم لا ؛ لأنك لو أسلمت الرائطة نفسها فيما أخذت منه جاز .

---

(١) في ك و ز : بالسلف .

(٢) في ك : أو شحمها .

(٣) لأنه لا يراد إلا للأكل فهو كاللحم ، ولا يباع اللحم بالحيوان من صنفه . انظر : التقييد (١٨٩/٣) .

(٤) وجه قول أشهب أن طير الماء حيّ بعد خروجه فهو ليس لحماً . انظر المرجع السابق .

(٥) الرائطة : الملحفة ، وقيل كل ملاءة ليست لفقتين (أي : قطعتين). انظر : المصباح (٢٤٨) ، التقييد (٢٤٨/٣) .

قال ربيعة : ومن أسلف صياداً ديناراً على صنف من الطير ، كل يوم كذا وكذا طيراً ، فأتاه فلم يجد عنده من ذلك الصنف شيئاً فأخذ منه عشرة عصافير بطير واحد مما اشترط عليه جاز .

[في السلم في العطر والفصوص والجوهر والزجاج والحجارة والزرنيخ ، والطوب والجص والنورة والحطب والخشب والجلود والرق]

ولابأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطور إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً، وفي اللؤلؤ والجوهر وصنوف[1] الفصوص والحجارة كلها ، إذا اشترط من ذلك صنفاً[2] معروفاً وصفة معلومة ، وفي آنية الزجاج إذا كان بصفة معلومة ، وفي الطوب والجص والنورة والزرنيخ والحجارة وشبه ذلك إذا كان موصوفاً معروفاً مضموناً ، وفي الحطب إذا اشترط قناطير أو وزناً أو قدراً معلوماً أو صفة معلومة أو أحمالاً معلومة ، وفي الجذوع وخشب البيوت وشبه ذلك من صنوف العيدان والخشب ، وفي جلود الغنم والبقر وفي الرقوق[3] والأدم والقراطيس إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً .

[في السلم في جزز صوف]

ومن أسلف في أصواف غنم وشرط جُزز فحول كباش أو نعاج وسط ، لم يجز أن يشترط ذلك ، ولا يجوز أن يسلم في أصوافها إلا وزناً ، ولا يجوز عدة جزز إلا أن يشترط ذلك عند إبان جزازها[4] ولا تأخير لذلك ويرى الغنم فلا بأس به .

---

(١) في هـ : وصنوف الزجاج .

(٢) في ق : شيئاً معروفاً . وفي ك : صنفاً معلوماً .

(٣) الرقوق : جمع رق ، وهو الجلد يكتب فيه ، والأدم : الجلود المدبوغة . انظر : المصباح (٢٣٥).

(٤) في ك : جزازه .

[في استصناع ما يعمل في الأسواق]

ومن استصنع طستاً[1] أو توراً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة ، فإن كان مضموناً إلى مثل[2] أجل السلم ، ولم يشترط عمل رجل بعينه ، ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز ذلك إن قدم رأس المال مكانه ، أو إلى يوم أو إلى يومين . فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز ، وصار ديناً بدين ، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه ، أو ظواهر[3] معينة[4] ، أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقد ؛ لأنه غرر لا يدري أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا ، ولا يكون السلف في شيء بعينه .

[في النهي عن السلم في تراب المعادن والصواغين]

ولا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً ؛ لأن صفته لا تعرف ، ولو عرفت صفته ما جاز سلم العين فيه ؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة إلى أجل ، وجائز أن يشتري يداً بيد ؛ لأنها حجارة معروفة تُرى ، ولا يجوز السلم في تراب الصوّاغين ، ولا يشتري يداً بيد ؛ لأنه رماد لا يدري ما فيه .

[في السلم في نصول السيوف والسكاكين والعروض وذكر الفلوس]

ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة .

---

(١) في ك : طشتاً .

(٢) في ك : إلى أجل مثل أجل السلم .

(٣) الظواهر من الثياب ، يراد بها الظاهرة منها كالقلنسوة والجبة ونحو ذلك مما يظهر من الثياب بخلاف البطانة من الثياب التي هي مما يلي الجسد كالسروال ونحوه . انظر : التقييد (١٩١/٣) .

(٤) في ق : أو ظواهر لعينها .

ويجوز سلم الفلوس في طعام أو طعام في فلوس ، ولا يصح أن تُسلم الدراهم والدنانير في فلوس ، ولا تباع الفلوس بدراهم ولا بدنانير إلى أجل ؛ لأن الفلوس عين وهذا صرف ، ولا خير[1] في بيع فلوس من نحاس بنحاس يداً بيد ؛ لأنه من المزابنة[2] ، ولا خير في سلم فلوس من نحاس ، أو من صفر في نحاس إلى أجل ؛ لأن الصفر[3] والنحاس [من][4] نوع واحد ، وكذلك الرصاص والآنك[5] صنف واحد .

ويجوز سلم فلوس من نحاس في حديد إلى أجل .

[في سلم الحديد في السيوف ، والسيوف بعضها في بعض ، أو كتان في ثوب كتان]

ومن أسلم حديداً يخرج منه سيوف في سيوف ، أو سيوفاً في حديد لا يخرج منه سيوف لم يصلح ؛ لأنه نوع واحد ، ولو أجزت السيوف في الحديد لأجزت حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه السيوف ، ولأجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ، ولأجزت الصوف بعضه ببعض إلى أجل وهو يختلف ، ولا يجوز أن يسلم بعضه في بعض ، ولا يسلم كتان في ثوب كتان ؛ لأن الكتان يخرج منه الثياب ، ولا بأس بثوب كتان في كتان ، أو ثوب صوف في صوف ؛ لأن الثوب المعجل

---

(١) في ق : ولا خير فيه وفي بيع فلوس .

(٢) المزابنة : بيع مجهول القدر بمجهول القدر من جنسه ، أو معلوم القدر بمجهول القدر من جنسه . و « لا خير » في الموضعين بمعنى التحريم . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٧٠) .

(٣) الصفر : نوع من النحاس .

(٤) سقطت من ك .

(٥) الآنك : نوع من الرصاص .

لا يخرج منه كتان ، ولا خير[1] أن يسلف سيفاً في سيفين دونه لتقارب المنافع ، إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع ، كتباعده في الرقيق والثياب ، فيجوز أن يُسلَف سيف قاطع في سيفين ليسا مثله .

[في السلم في الحديد والنحاس وما ينزل منزلتهما من الكحل ونحوه]

قال ربيعة : الصفر والحديد عرض [من العروض][2] بيع[3] بعضه ببعض عاجلاً بينهما فضل حلال[4] .

ولا يجوز[5] بيع الصفر بالصفر بينه فضل إلى أجل ، ولا بيع الحديد بالحديد بينه فضل إلى أجل ، وبيع الصفر بالحديد بينه فضل عاجل وآجل لا بأس به . والصفر عرض مالم يُضرب فلوساً ، فإذا ضرب[6] جرى مع الذهب والورق[7] مجراهما فيما يحل ويحرم .

والشب[8] والكحل بمنزلة الحديد والرصاص والعروض ، يسلف فيه ويباع كما تباع العروض ، إلا أنه لا يباع صنف منه بعضه ببعض ، بينه فضل عاجل بآجل ، وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل نحاس برطلين مضروبين أو غير مضروبين يداً بيد وكرهه نظِرة . وقال يحيى بن سعيد : لا بأس بكتان بغزل كتان رطلاً برطلين يداً بيد ، وأما عاجل بآجل فلا

---

(١) لا خير هنا بمعنى الحرمة ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : يباع .

(٤) في ز : عاجلاً أو آجلاً كله بينهما فضل عاجل .

(٥) في ق : ولا يصلح .

(٦) في ك : فإذا ضرب فلوساً جرى مع الذهب .

(٧) في ك : مع الذهب والفضة .

(٨) الشب : حجارة من الزاج ، وقيل هو نوع من الجواهر . المصباح (٣٠٢) .

أحب أن أنهى عنه ولا آمر به ، وأكره أن يعمل به أحد[1].

[في سلم الثياب في الثياب]

وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض ، إلا أن تسلم الغلاظ منها مثل : الشقائق، وغلاظ الملاحف اليمانية في رقيق ثياب القطن مثل : المروي والهروي [والقوهي[2]][3] والعدني فلا بأس به . وكذلك رقيق الكتان كله صنف [مثل :][4] الفرقبي[5] والشطوي[6] والقصبي[7] والتنيسي[8]، لا بأس أن يسلم في غليظ ثياب الكتان مثل : الزيقة[9] والمريسية[10] والقيسي والفسطاطي[11]، إلا ما كان من الفسطاطي الرقيق

---

(١) والمشهور في المذهب أنه لا يجوز ؛ لأن صنعته بالغزل صنعة خفيفية لا تخرجه عن أصله . انظر : منح الجليل (٥/٣٩٠).

(٢) المروي والهروي : تقدم شرح نسبتهما . أما القوهي فلعله منسوب إلى بلد أو صانع ، إلا أننا لم نعثر على المنسوب إليه لا في معاجم البلدان ولا في معاجم اللغة .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ق .

(٥) الفرقبي : ثوب أبيض من الكتان منسوب إلى فرقب ، وهو موضع ، قال الفراء : ينسب إليه زهير الفرقبي ، واحد من أهل القرآن . انظر : معجم البلدان (٤/٢٥٤) .

(٦) الشطوي : نسبة إلى قرية بمصر . انظر : التقييد (٣/١٩٣) .

(٧) القصبي : ثوب ناعم من الكتان يجمع على قُصب . انظر : القاموس (١٢٥) .

(٨) تنيسي : نسبة إلى جزيرة من جزر بحر الروم قرب دمياط تنسب إليها الثياب الفاخرة . انظر : القاموس (٥٣٥) .

(٩) الزيقة : ثياب غلاظ من الكتان . انظر : التقييد (٣/١٩٣) .

(١٠) مريسية : نسبة إلى قرية بمصر ينسب إليها بشر بن غياث المريسي . القاموس (٥٧٤) .

(١١) نسبة إلى الفسطاط .

[مثل :][1] المعافري[2] وشبهه ، فإنه يضم إلى رقيق ثياب الكتان .

ولا يجوز أن يسلم[3] العدني في المروي ولا الشطوي في القصبي . ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة ومروية مؤجلة ، أو أسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهه في ثوب قصبي مؤجل وفرقبي معجل فلا بأس به . ومن أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك ، ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصلح ذلك ؛ لأنه قرض [فسطاطية][4] وزيادة مروية . وإن أسلمت ثوباً فسطاطياً في ثوب فسطاطي إلى أجل فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ، وإن ابتغيت به نفع نفسك بطل السلم .

[في القرض]

والقرض جائز في الثياب والرقيق والحيوان والخضر[5] وجميع الأشياء كلها إلا في الجواري وحدهن .

[في السلم في الرائطة]

قال ربيعة : ولا خير في رائطة[6] [7] من نسج الولائد في اثنتين منها ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) نسبة إلى حي من همدان ، اسمه معافر ، لا ينصرف ، تنسب إليه الثياب المعافرية . انظر : القاموس (٤٤٢).

(٣) في ق : ولا يجوز السلم .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ .

(٥) في ز : والحُصْر .

(٦) في ز : في ريطة .

(٧) تقدم معنى الرائطة وكونها من نسج الولائد ، أي الجواري . انظر : التقييد (١٩٤/٣) .

ولا سابرية[1] في سابريتين ، والحلال منه[2] الرائطة السابرية بالرائطتين من نسج الولائد ، عاجلاً وآجلاً[3] لاختلافهما .

[في السلم في الجمال]

قال مالك : ولا بأس بالجمل بجمل مثله وزيادة دراهم ، الجملين نقداً ، والدراهم مؤجلة ومعجلة ، وإن تأخر أحد الجملين لم يجز ، عجلت الدراهم أو أجلت[4] ، وهذا ربا ؛ لأن كل شيء أعطيته إلى أجل فرُدّ إليك مثله وزيادة فهو ربا .

[في سلم الطعام بالطعام ومع أحدهما ثوب]

قال مالك : ومن أسلم حنطة في شعير وثوب موصوف ، أو أسلم عدساً في ثوب إلى أجل وشعير معجل ، لم يجز [ذلك][5] ، ولا يجوز منه حصة الثوب ؛ لأن الطعام بالطعام لا تصلح الآجال فيه ، فإذا بيع الطعام بالطعام فكل شيء يضم [مع][6] أحد الصنفين أو معهما في صفقة فلا يتأخر[7] .

وكذلك السلعة في الصرف .

---

(١) السابرية : منسوبة إلى سابرة من أعمال فلسطين . انظر : التقييد (١٩٤/٣) .

(٢) في هـ : والحلال من ذلك .

(٣) في ق : عاجل وآجل .

(٤) في ك : تأخر الدراهم أو عجلت .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك زيادة بعد فلا يتأخر ، وهي : كما لا يتأخر الطعام .

[في سلم الثوب في الطعام ، وفي الصفقة بعضها حلال وبعضها حرام]

ومن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى شهر ، وعشرة دراهم[1] إلى شهر آخر ، فلا بأس به مختلفة كانت آجالها أو مجتمعة .

قال ابن شهاب : ومن باع بيعاً بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسخ البيع كله ، وإن كان كل بيع على حدة جاز منه الحلال ورد الحرام .

[في السلم في أنواع الطعام بعضها ببعض]

ومن أسلم حنطة في قصيل أو قصب أو قرظ[2] أو فيما يعلف الدواب ، فإن كان يحصده ولا يؤخره حتى يصير حباً ، فلا بأس بذلك .

ومن سلّف حنطة في حنطة مثلها ، أو طعاماً في مثله إلى أجل فلا خير فيه ، إلا أن يقرض رجلاً على وجه المعروف طعاماً في مثله من نوعه ، لا أجود منه[3] ولا أدنى إلى أجل ، فذلك جائز [إلى أجله][4] ، وليس له أن يأخذه منه قبل الأجل ، وإن أسلفه على وجه المبايعة لم يجز وإن كان النفع فيه للقابض ، ألا ترى الحديث : « البر بالبر رباً إلا هاء وهاء »[5] .

وكذلك سلف البيض في البيض على ما ذكرنا .

---

(١) في ز : وعشرة دنانير .

(٢) تقدم تعريف هذه الأصناف من الخضار والبقول .

(٣) في ق : لا خير منه .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الطعام (٢٠٢٧) ، وأبو داود في البيوع ، باب في الصرف (٣٣٤٨) ، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

ومن أسلم سمراء في محمولة ، أو محمولة في سمراء إلى أجل ، أو صيحانياً في جعرور[1] ، أو جعروراً في صيحاني إلى أجل ، أو أسلف حنطة في شعير ، أو شعيراً في حنطة إلى أجل ، أو أسلف حنطة في عسل ، أو في بطيخ أو في قثاء أو في صيد[2] أو في جراد أو في شيء[3] مما يؤكل ، أو سلّف بيضاً في قرص خبز ، أو في التفاح أو في الفاكهة الخضراء ، أو في البقول كلها ، لم يجز شيء من ذلك ؛ لأن أصل قول مالك : إن الطعام بالطعام إلى أجل لا يصلح ، كان مما يؤكل أو يشرب ، أو مما يكال أو يوزن أو يُعَدّ ، إلا أن يكون النوع في مثله قرضاً على [وجه][4] المعروف كما وصفنا .

[فيمن أسلم في سلعة بعينها وضرب أجلاً بعيداً]

[5] ومن أسلم في سلعة بعينها وضرب لأخذها أجلاً بعيداً لم يجز ، قدم النقد أم لا ؛ لأنه غرر لا يدري أتبلغ السلعة إلى ذلك الأجل أم لا ، ويدخله في النقد أنها إن كانت هلكت رَدّ الثمن بعد النفع به باطلاً ، وإن لم يقدم الثمن صار كأنه زاده في ثمنها على أن يضمنها له البائع إلى الأجل وذلك غرر[6] [لا خير فيه][7] ، قال أشهب : فصار للضمان جزء من الثمن .

---

(١) الصيحاني : تقدم أنه تمر المدينة ، والجعرور : نوع رديء من التمر . انظر : القاموس (٣٦٦) .

(٢) في هـ : أو في طير .

(٣) في ق : أو في كل شيء مما يؤكل .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٦) في ق و ز : وذلك خطر .

(٧) سقطت من ك .

[في الضمان بـجُعـل]

ولا يصلح لرجل أن يضمن سلعة رجل إلى أجل بشـيء يـأخذه ؛ لأنـه قمـار ، إن سلمت السلعة أخذ الضامن مالاً باطلاً ، وإن عطبـت غـرم قيمتـها فيمـا لم يجـر لـه فيـه منفعة ، وإن اشترط قبض السلعة إلى يـوم أو يومـين جـاز ؛ لأن ذلـك قريـب ، شـرط ذلك البائع أو المبتاع ، وكذلك إن كانا في سفر وكانت دابة تركـب ذينـك اليومـين ، أو اشترى طعاماً بعينه وشـرط أن يكتالـه إلى يومـين أو ثلاثـة فذلـك جـائز ، وكذلـك السلع كلها وهو فيها أبين .

[في اشتراء الحيوان الغائب ، وبيع الرجل ما ليس عنده]

قال مالك وعبد العزيز : ومن اشترى من الحيوان بعينه غائباً ، فلا يجوز فيـه النقـد بشرط قبل أن يقبض ، إلا أن تكون غيبة قريبة جداً .

قال مالك : وإن كـانت سـلعة بعينـها ، وكـان موضعـها قريبـاً اليـوم واليومـين ، طعامـاً كـان ذلـك أو غـيره فـلا بـأس بـالنقد فيـه ، فـإن تبـاعد ذلـك فـلا خـير فـي النقد فيـه .

ومن اشترى من رجل مائة أردب حنطة جيدة حالة بعبد ، وليس عند الرجل طعام ، أو اشـترى منـه طعامـاً أو حيوانـاً أو ثيابـاً مضمونـة بغـير عينـها علـى أن يقبضـها منه إلى يوم أو يومين لم يجز ، ولا يجوز للرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعـرض ، إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم ، تتغير في مثله الأسواق ، ولم يحد مالك فيه حداً ، وأرى الخمسة عشر يومـاً ، والعشريـن في البلـد الواحـد ، وأمـا

إلى يومين أو ثلاثة فلا خير فيه ، قبض النقد[1] أم لا ؛ لأن هذا ليس من [آجال][2] البيوع .

[فيما يصيب رأس مال السلم من تلف وممن يكون ضمانه ، وتأثير ذلك على نفاذ عقد السلم]

وإن أسلمت إلى رجل عرضاً [مما][3] يغاب عليه[4] في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك قبل أن يقبضه المسلم إليه ، فإن كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعته إليه فهو منه ، ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت ، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة ، فإن لم تقم بذلك ها هنا بينة كان منك وانتقض السلم[5] ، وإن كان رأس المال حيواناً فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه ، أو كانت دوراً أو أرضين فتعدى فيها رجل فهدم البناء أو حفر[6] الأرض فأفسدها ، فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت .

وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين ، فله

---

(١) في ك و ز : قدم النقد .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ق و ك و ز .

(٤) « مما يغاب عليه » يريد به هنا : ما يعرف بعينه كثوب يعرف بصفته ولونه . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٦٥) .

(٥) في ق : وانتقض السلم ـ يعني ويحلف ـ .

(٦) في ك : بهدم البناء أو احتفار .

البدل ولا ينتقض السلم إلا[1] أن يعملا على ذلك ليجيز بينهما الكالئ بالكالئ فيفسخ ذلك . وليس هذا كتأخير النقد شهراً[2]، إذ للمسلم إليه أن يرضى بما انتقد ، وإن ردها عليك فقلت : سأبدلها لك بعد يوم أو يومين ، جاز ذلك ؛ لأن[3] لك تأخير رأس مال السلم بشرط يومين ونحو ذلك لا أكثر . وإن قلت له : سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين ، لم يجز ، إذ لا يجوز تأخير رأس المال بشرط إلى هذا ، وإن قلت له حين ردها عليك : ما دفعت إليك إلا جياداً ، فالقول قولك وتحلف ما أعطيته إلا جياداً في علمك ، إلا أن يكون أخذها منك على أن يريها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها .

---

(١) هذا الاستثناء لأشهب كما وقع مصرحاً به في المدونة ، ففيها : « قال أشهب : إلا أن يكونا عملاً على ذلك ليجيزا . . . إلخ » والمعنى أنهما إن دخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً فسخ البيع ؛ لأنه صار كالئاً بكالئ ، أي : ديناً بدين ؛ لأن رأس المال الذي هو البدل عن الزائف تأخر شهراً أو شهرين ، والمسلم فيه الذي هو الثمن متأخر أصلاً . انظر : منح الجليل (٣٣٨/٥) .

(٢) أي أن الذي أخذ رأس المال فوجده زيفاً بنحاس أو رصاص فاستبدله بنقد ، والذي تقدم حكمه أنه يجوز له الاستبدال ولو بعد شهر أو شهرين ، ما لم يكونا عملا على ذلك عند العقد ، ليس حكمه كالذي أخر رأس مال السلم حال كونه نقداً إلى شهر ؛ لأن رأس مال السلم إذا كان عيناً لا يجوز تأخيره بشرط أو بغير شرط عن يومين أو ثلاثة على المشهور .

ومن أوجه الفرق بينهما أن الذي أخذ رأس المال فوجده زيفاً له أن يرضى به وله استبداله ، أما الذي أخذ رأس المال نقداً فلا يتصور في مسألته الاستبدال . انظر : منح الجليل (٣٣٦/٢) .

(٣) في ق : جاز لأن له تأخير رأس مال السلم بشرط إلى هذا ونحوه . وفي ك : جاز لأن ذلك كتأخير رأس مال السلم .

[فيمن له على رجل مال فأمره أن يسلمه في طعام أو يشتري به سلعة]

ومن له على رجل مال فقال له : أسلمه لي في طعام لم يجز حتى يقبضه ويبرآن[1] من التهمة[2]، ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء ، لئلا يكون تأخيره سلفاً جر منفعة ، أو يعطيه من عنده ويدخله الدين بالدين . وإن قال له : اشترِ [لي][3] به سلعة نقداً فذلك مذكور في كتاب الوكالات[4].

[في تأخير مال الغريم في مقابل منفعة]

قال ابن أبي سلمة : كل شيء لك على غريم كان نقداً فلم تقبضه ، أو إلى أجل فحلّ الأجل أو لم يحل ، فأخرته عنه وزاد عليك شيئاً قل أو كثر ، فهو رباً ، ولا تبعْهُ منه بشيء ولو[5] بوضيعة من سعر الناس وتؤخره عنه ، فإن ذلك رباً ، إلا أن ينقدك يداً بيد مثل الصرف .

---

(١) في ك : ويبرأ من التهمة . وفي هـ : ويسلم من التهمة . وفي المدونة : « حتى يبرءا » على النصب بحذف النون . قلت : وجه النصب عطفها على « يقبضه » المنصوبة بأن مضمرة بعد حتى ، والرفع على الاستئناف ، ولا يختلف المعنى هنا باختلاف الرفع والنصب ؛ لأن التهمة ترفع بالقبض .

(٢) التهمة هنا : أن يكون قصد بسلفه له منفعة ، وهي أن يحول دينه الذي له عليه إلى سلم ، وأيضاً أن يكون ديناً بدين ؛ لأن المسلم لم يقبض رأس المال ثم يدفعه للمسلم إليه في دين في ذمته ، وإنما أحاله بدين في دين عليه ، كما سيصرح المصنف بذلك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سيأتي كتاب الوكالات في آخر هذا الجزء .

(٥) في ك : ولا بوضيعة .

[في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ، ومن أسلم طعاماً فأخذ من صنفه]

[1] وإن بعت محمولة[2] بثمن إلى أجل فأخذت بالثمن بعد الأجل سمراء أو شعيراً أو سلتاً مثل كيل المحمولة لم يجز ، وإن كان يداً بيد ؛ لأنه [صار][3] بيع طعام بخلافه إلى أجل والثمن لغو ، وليس هذا بإقالة ، وكذلك التمر العجوة أو الصيحاني أو البرني ، وألوان التمر والزبيب أحمره وأسوده بمنزلة ما وصفنا من الحنطة وألوانها ، ولا يجوز لمن باع طعاماً أن يقبض في ثمنه شيئاً من الطعام كان من صنفه أو من غير صنفه ، إلا أن تأخذ منه بثمن طعامك بعد الأجل طعاماً مثل طعامك الذي بعت منه صفة وكيلاً إن محمولة فمحمولة ، وإن سمراء فسمراء ، ذلك جائز ، وهي إقالة .

وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت ، أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض ـ مثل المكيلة ـ إذا حلّ الأجل وهو بدل جائز ، وكذلك أجناس التمر[4] ، ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل في بيع أو قرض ، وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منها دقيق حنطة وإن حلّ الأجل ، ولا بأس به من قرض بعد محله ، وقاله أشهب[5] .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في هـ : وإن بعت مائة محمولة .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك : أجناس التمور أو الزبيب .

(٥) أي : إن أشهب قال بمثل قول ابن القاسم في هذه المسألة رغم كثرة خلافهما في هذا الباب . انظر : المدونة (٣٤/٤) .

وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض ؛ لأنه بدل وليس هو بيع طعام قبل قبضه ؛ لأنه كله نوع واحد . ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه ، فكأنه أخذ ما أسلف فيه ، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرناه من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم ، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه ، ولا بمثل كيله وصفته ، ولا شيء من الأشياء حتى يقبضه .

والذي اتقاه عبد العزيز في الذي باع ما أسلم فيه من العروض من الذي هو عليه بأقل من الثمن نقداً قد كتبته في الجزء الثالث[1] وبالله التوفيق .

تم كتاب السلم الأول

* * *

* *

*

(١) يريد به كتاب السلم الثالث الذي سيأتي بعد كتاب السلم الثاني . والذي اتقاه عبد العزيز ابن الماجشون جاء في المدونة في كتاب السلم الأول فنقله البراذعي إلى كتاب السلم الثالث حيث رأى أنه أنسب لذلك ، ويشير بالذي اتقاه عبد العزيز إلى قوله في المدونة : « ولقد خاف عبد العزيز في تسليف الدنانير في عرض أن قال : ومما يشبه الربا أن يسلف الرجل ذهباً أو ورقاً أكثر مما كنت أسلفته ، قال عبد العزيز : وأنا أخشى أيضاً إذا أخذت أقل مما أعطيته الذريعة والدخلة ، فلا أن تأخذ مثل ما أعطيت فتلك إقالة . قال سحنون : وتفسيرما كرهمن ذلك أنك كأنك أسلفت ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغيت السلعة بين ذلك » . المدونة (٣٦/٤).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

﴿ كتاب السَّلَم الثاني ﴾

[في فساد السلم وتأخير رأس المال فيه]

(١) ومن أسلم [إلى رجل](٢) في طعام سلماً فاسداً ، فإنما له رأس ماله ، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره ، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخره ، ويجوز أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي .

ومن اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة [له](٣) بضمانه ، ويرد الدار إلى البائع ، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها ، وكل ما اشتريت من الثياب والحيوان موصوفاً فلا يجوز لك أن تجعله مضموناً إلى غير أجل ، كان رأس المال عيناً أو عرضاً .

ومن أسلم في طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً فافترقا قبل أن يقبض البائع رأس المال فهو حرام ، إلا أن يكون على النقد(٤) فلا بأس به إذا قبضه بعد يوم أو يومين ونحو ذلك . ومن أسلم عبداً في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل البيع ، إلا أن يكون الأجل إلى يوم أو يومين فلا بأس به . وإن كان الطعام مضموناً(٥)

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) أي حالا غير مؤجل . انظر : القوانين الفقهية (٢٦٦) .

(٥) أي بأن يكون في الذمة ، فلا يكون يعرف بعينه . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٦٥) .

فلا خير فيه ، إلا أن يتباعد الأجل .

وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام نقدته منها خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل ، أو كان لك عنده منها خمسون ونقدته خمسين ، لم يجز وفسخ الجميع ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها ، وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر ، أو إلى أجل ، فإن كان ذلك بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط وكان ذلك هرباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما في ذلك التأخير البعيد بغير شرط ، وإن قبضه بعد يوم أو يومين فلا بأس به .

[فيمن اشترط اقتضاء السلم بكيل مجهول ، أو كان رأس ماله غير معلوم]

ولا يجوز لمن ابتاع طعاماً بعينه ، أو أسلم في طعام موصوف أن يشترط قبضه بقدح أو بقصعة ، ويفسخ ذلك إن نزل[1] ، وأشهب يكرهه قبل نزوله ولا يفسخه إن نزل[2] .

قال مالك : وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب[3]

---

(١) أي إن وقع .

(٢) قال اللخمي : وقول مالك (بالفسخ) أحسن ؛ لأن عدولهم في الحاضرة عن المكيال المعروف قصد المقدر . أي قصد منهم ولجوء إلى التقدير بغير المكيال المعروف ، وجاز ذلك في البادية للضرورة . انظر : التقييد (٢٠٣/٣) .

(٣) قوله : كالأعراب يشترى منهم . . . إلخ : ظاهره أن الأعراب يشترى منهم العلف والتبن والخبط بالمكيال المجهول ، وإن ذلك لا يجوز في الحاضرة . وظاهر كلام المدونة يدل على غير هذا ، فإن المعنى فيها أن الطعام يبتاع من الأعراب بالقصعة ونحوها مما ليس بمكيال معروف مثل العادة في التبن والخبط في الحاضرة ، ففي المدونة : « وقال مالك : وإنما يجوز هذا أن يتبايعوه فيما بينهم بالقدح والقصعة والمكيال إذا كان المكيال هكذا بعينه ، ليس بمكيال السوق والناس لمن يشتري من الأعراب ، حيث ليس ثم مكيال معروف للناس ولا الأسواق ولا القرى مثل العلف والتبن والخبط ». انظر : المدونة (٤٠/٤) ، التقييد (٢٠٣/٣) .

يشترى منهم[1] العلف والتبن والخبط .

قال غيره[2]: وإنما يجوز أن يشترط قبض ذلك بالمكيال[3] الذي جعله الوالي للناس في الأسواق وهو الجاري فيهم ، فأما بمكيال قد ترك ولا يعرف قدره من المكيال الجاري في الناس ، فلا يجوز ويفسخ .

[في سلم التبر أو النقد جزافاً]

ولا بأس أن تسلم تبراً أو نقراً[4] من فضة أو ذهب جزافاً[5] لا يعلمان وزنهما في سلعة إلى أجل ؛ لأن التبر بمنزلة السلعة[6] ، ولا يجوز أن تسلم فيها دراهم أو دنانير جزافاً ، عرفا عددهما أم لا ، إذا لم يعرفا وزنها ؛ لأن الدراهم عين وثمن ، فلا يجوز[7] بيعها جزافاً ، وذلك قمار ومخاطرة .

ويجوز بيع التبر المكسور والحلي من الذهب والفضة جزافاً ، فإن كان ذهباً بيع بفضة وبجميع السلع ، وإن كان فضة بيع بذهب وبجميع السلع .

[في سلم دنانير يعرف وزنها وأخرى لا يعرف وزنها في حنطة]

ومن أسلم في حنطة دراهم يعرفان وزنها مع دنانير لا يعرفان وزنها لم يجز ،

---

(١) في ك : يشترى منها العلف .

(٢) القائل هنا هو أشهب . انظر : التقييد (٢٠٣/٣) .

(٣) في ق : بالكيل الذي دفعه الوالي للناس .

(٤) في ك و ز : أو نقاراً من فضة . والنقر : جمع نقرة وهي : القطعة المذابة من الفضة أو الذهب ، وقيل الذوب هي تبر . المصباح (٦٢١) .

(٥) في ك : أو ذهب في سلعة إلى أجل جزافاً . وفي ز وق : ذهباً جزافاً .

(٦) في ز : الصفة .

(٧) في ك و هـ : فلا يصلح .

لا حصة الدراهم ولا غير ذلك ، ويفسخ[1] ويرد البائع الثمن ، وهو مصدق في وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه ، فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعاه .

[في ذكر موضع القضاء في السلم]

[2] ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر ، لم يجز حتى يسمي أي موضع من مصر [يقبضه فيه][3] ؛ لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان ، وإن قال : على أن أقبضه بالفسطاط ، جاز ، فإن تشاحّا في أي موضع يقضيه الطعام من الفسطاط فليوفه ذلك في سوق الطعام ، وكذلك جميع السلع إذا كان لها سوق معروف فاختلفا فإنما يوفيه ذلك في سوقها ، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري .

[فيمن قبض طعاماً من بيع أو سلم فألفاه ناقصاً]

[4] وإذا قبضت من رجل طعاماً من بيع أو سلم ، وصدقته في كيله جاز ، وليس لك رجوع بما تدعي من نقص إن كذبك ، إلا أن تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص ، فإن كان الذي وجدت بمحضرهم في الطعام نقصاً أو زيادة كنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك ، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه بما نقص طعاماً إن كان ذلك عليه مضموناً ، وإن كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن ، وإن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى له إن

---

(١) في ك : ويفسخ البيع .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ق و هـ و ز .

(٤) في ك : قال مالك .

كان اكتاله هو ، ولقد باعه على ما كان[1] فيه من الكيل الذي يذكر ، وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعته على ما كتب به إليّ ، أو قيل لي فيه من الكيل ولا شيء عليه[2]، وإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا ، فإن نكلت فلا شيء لك .

[فيمن أسلم إلى رجل في حنطة وأمره أن يكيلها له في غرائره]

وإن أسلمت إلى رجل في مد من حنطة ، فلما حل أجله قلت له : كله [لي][3] في غرائرك ، أو في ناحية من بيتك أو في غرائر دفعتها إليه فقال بعد ذلك : قد كلته وضاع عندي . قال مالك : ما يعجبني هذا ، قال ابن القاسم : وأنا أراه[4] ضامناً للطعام إلا أن تقوم له بينة على كيله ، أو تصدقه أنت في الكيل فتقبل قوله في الضياع ؛ لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضاً له .

[فيمن أسلم إلى رجل في طعام على أن يقبضه في الفسطاط ، أو على حمله إلى موضع سماه]

[5] وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه بالفسطاط لم يجز أن تقبضه بغيرها ، وتأخذ كراء المسافة ؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال ، فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته ، فإن فعلت ذلك رددت الكراء ، ومثل الطعام بموضع

---

(١) في ق : على ما ذكر فيه .

(٢) في ك : ولا شيء لي عليه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قول ابن القاسم هنا لا يخالف قول مالك ؛ لأن مالكاً تكلم عن الجواز فقال : لا يعجبني ، وهي هنا على المنع . وابن القاسم تكلم عن الضمان ففصل فيه التفصيل المذكور . انظر : التقييد (٣/٣٠٤) .

(٥) في ك : قال مالك .

قبضته إن فات وابتعته بطعامك بالفسطاط ، وإن أسلمت إليه في طعام على أن يوفيكه بالفسطاط وعلى أن عليه حمله إلى القُلْزم[1] فجائز .

[فيمن أسلم إلى رجل في طعام فأتاه به قبل الأجل]

وإن كان لك على رجل طعام من سلم فأتاك به قبل الأجل ، لم تجبر على أخذه ، ولو كان من قرض جبرت على أخذه .

[في اختلاف المتعاقدين في قدر السلم أو جنسه أو اسمه وشروطه]

[2] ومن أسلم إلى رجل في طعام[3] فاختلفا عند الأجل في كثرة عدد أو وزن ، واتفقا في الجنس والاسم ، أنه طعام كذا أو حيوان كذا ، أو عرض من جنس كذا ، فالقول قول البائع مع يمينه إذا ادعى ما يشبه ، وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه ، فإن اختلفا في النوع فقال هذا : أسلفتك في حنطة ، وقال هذا : في شعير ، أو قال هذا : في فرس ، وقال هذا : في حمار ، تحالفا وتفاسخا ، وإن بعد محل الأجل ، ورُدّ إلى المبتاع رأس ماله .

[4] ومن باع حائطه وقال : شرطت نخلات أختارها بغير عينها ، وقال المبتاع :

---

(١) القُلْزُم بالضم ثم السكون ثم زاي مضمومة : مدينة على بحر القُلْزُم ، وإليها ينسب هذا البحر ، وبينها وبين مصر مسيرة ثلاثة أيام ، ومنها تحمل حمولات مصر والشام إلى الحجاز واليمن قديماً ، وهي اليوم خراب يباب . انظر : معجم البلدان (٤/٣٨٨) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : في طعام أو غيره .

(٤) في ك : قال مالك .

بل شرطت هذه[1] النخلات بعينها ، تحالفا وتفاسخا ، وليس اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه ، كاختلافهما في الأنواع ، وإنما اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه ، بمنزلة من باع جارية ففاتت[2] عند المبتاع ، فقال البائع : بعتها بمائة دينار ، وقال المبتاع : بل بخمسين ديناراً ، فإن المبتاع مصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية يوم ابتاعها ، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها .

[3] واختلافهما في السلم في الجنس كقول بائع الجارية : بعتها بحنطة ، وقال المبتاع : بشعير ، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت ، فإن فاتت عند المبتاع أدى قيمتها ؛ لأنه لو باعها أو أعورت أو نقصت ضمنها ، وله نماؤها وعليه نقصانها يوم قبضها ؛ لأنه كان ضامناً لها [يوم قبضها][4] ، وإن كان رأس مال السلم عرضاً فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته واتفقا في جنسه وكان اختلافهما بقرب مبايعتهما أو عند حلول الأجل ، فإن لم يحل سوق الثوب ولا تغير تحالفا وتفاسخا ، وإن تغير أو حال سوقه فالقول قول الذي عليه السلم ؛ لأنه لما تغير صار عليه ديناً .

---

(١) في ق و ز : وقال المبتاع : ما شرطت إلا هذه النخلات بعينها .

(٢) في جميع النسخ : « ففاتت » وكذلك في التقييد ، وفي المدونة ط دار الفكر كذلك . وفي المدونة ط دار صادر « فماتت » . قلت : ولعله تصحيف أو خطأ مطبعي ؛ لأن الموت ليس إلا أحد أنواع الفوت ، والفوت أعم ؛ لأنها قد تفوت بغير الموت كالولادة أو زوال البكارة . انظر : المدونة ط دار صادر (٤/٤٧) ، و ط دار الفكر (٣/١٤٥) ، والتقييد (٣/٢٠٥) .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ز و ق .

[في اختلاف المتبايعين في البيع]

ومن ابتاع سلعة فغاب عليها قبل أن ينقد ثمنها ثم اختلفا في كثرة ثمنها وقلته ، فإن فاتت بيد المبتاع ببيع أو حوالة سوق[1] ، صدق المبتاع إذا أتى بما يشبه ، وإن لم تفت بما ذكرنا صدق البائع بعد أن يتحالفا ويتفاسخا ، إلا أن يرضى المبتاع قبل أن يحكم بينهما أن يأخذها بما قال البائع فذلك له ما لم يفسخ بحكم ، وإذا اختلفا في دفع الثمن في الرَّبْع[2] والحيوان والرقيق والعروض ، وقد قبضه المبتاع وبان به ، فالبائع مصدق في يمينه إلا أن تقوم بينة ، إلا في مثل ما يباع 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 .

[في اختلاف المتعاقدين في أجل السلم ونوعه وموضع اقتضائه]

ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله ، وقال البائع : لم يحل ، فالقول قول البائع فيما يشبه[3] ، فإن لم يأت بما يشبه صُدق المبتاع فيما يشبه . وقاله مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل كذا وكذا ، وقال البائع إلى أجل دونه ، فالقول قول المبتاع ، إلا أن يأتي بما لا يشبه ، فيصدق البائع . وإذا ادعى أحدهما [في][4] السلم أنه لم يضربا له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً بشرط ، وأكذبه الآخر ، فالقول قول مدعي

---

(١) في ك و ق و هـ : أو حوالة سوق فاعلاً .

(٢) الرَّبْع : الدار . القاموس (٧١٨) .

(٣) ما يشبه : أي المعتاد المعروف . انظر : منح الجليل (٣٢٦/٥) .

(٤) سقطت من ك .

الحلال[1] منهما مع يمينه ، إلا أن يقيم بذلك بينة ، وإن تناقضا في السلم فاختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم .

ومن قال لرجل : أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة ، وقال الآخر : بل [أسلمت إلي][2] هذين الثوبين غير الثوب الأول في مائة إردب حنطة ، وأقاما جميعاً البينة على ذلك ، لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائتي إردب ؛ لأنهما صفقتان . ولو قال المسلم إليه : أسلمت إلي الثوب الذي ذكرت مع هذا العبد فيما سميت ، وأقاما البينة فهذا سلم واحد ، إلا أني أقضي بالبينة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد ، وتلزمه المائة إردب كشاهد له على خمسين وآخر على مائة ، فإن شاء أخذ خمسين بغير يمين ، وإن شاء حلف وأخذ مائة . ولو قال : أسلمت إلي الثوب مع العبد في مائة إردب شعير ، وكذلك قالت بينته قضى [بأعدل][3] البينتين ، فإن تكافأتا كانا كمن لا بينة لهما ، فيتحالفان ويتفاسخان لاختلافهما في الجنس .

وإن ادعى الذي له السلم أنه شرط الوفاء بالفسطاط ، وقال الآخر بالإسكندرية ، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه ، فإن لم يدعياه فالقول قول البائع ؛ لأن المواضع كالآجال ، فإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وترادا .

---

(١) مدعي الحلال أي : مدعي صحة العقد فإنه يصدق على الذي يدعي فساده إلا أن يأتي مدعي الفساد ببينة . انظر : منح الجليل (٣٢٧/٥) .

(٢) سقطت من ق و ز . وفي ك : أسلمت هذين الثوبين سواه في مائة إردب .

(٣) سقطت من ك .

[في الوكالة في السلم والبيع والتعدي في ذلك]

[1] وإن أخذت لرجل سلماً بأمره[2] لزمه ، فإن شرط عليك المبتاع أنه [إن][3] لم يرض الرجل فالسلم عليك جاز ذلك ، وكذلك إن ابتعت له سلعة بأمره من رجل يعرفه واشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن ، وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل فلا بأس به .

ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ، ولم يصف له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر ، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من ثيابه ولا من خدمه ، فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء .

[فيمن أبضع في شراء جارية أو أمر أن يسلم له في طعام]

ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له ، فاشتراها بأقل من الثمن أو بزيادة [دينار][4] أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد على مثل الثمن ، لزمت الآمر إن كانت على الصفة ، وكانت مصيبتها منه إن ماتت قبل أن يقبضها ، ويغرم الزيادة للمأمور في الوجهين ؛ لأنها جاريته ولا خيار له فيها ، وإن كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن خُيِّر الآمر في دفع الزيادة وأخذ الجارية ، فإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه .

وإن هلكت قبل اختيار[5] الآمر فمصيبتها من المأمور ويغرم للآمر ماله .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ز : بإذنه لزمه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ك و هـ : قبل أن يختار .

[فيمن أمر رجلاً أن يسلم له فأسلم له إلى نفسه أو أحد أقاربه الوارثين أو رقيقه أو ذمي أو شريكه]

وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك في طعام ، فأسلمه إلى نفسه أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته ، أو ولده أو ولد ولده ، أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده أو عبده المأذون له ، أو عبد ولده الصغار أو عبد أحد ممن ذكرنا ، أو إلى شريك له مفاوض أو شريك[1] عنان[2] أو إلى ذمي ، فذلك جائز إن صح من غير محاباة ، ما خلا نفسه أو شريكه المفاوض ، إذ كأنه أسلمه إلى نفسه ، أو من يلي[3] عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه ، [وإن وكلت وكيلاً أن يسلم لك في طعام فأسلمه إلى ذمي جاز][4].

ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة ، فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه ، فلا يجوز ، وكذلك عبده النصراني .

[فيمن له عبد نصراني يريد أن يعمل ما يشرع له في دينه]

ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر أو أكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتي الكنيسة ؛ لأن ذلك من دينهم .

---

(١) في ز و ك : أو شركة عنان .

(٢) الشريك المفاوض : أي المشارك في شركة المفاوضة : وهي التي يطلق فيها الشريكان التصرف لكل منهما في جميع ما يتجران به . وشريك عنان : هو المشارك في شركة العنان : وهي التي يشترط فيها الشريكان نفي الاستبداد بالتصرف على كل منهما . انظر : منح الجليل (٦/٢٦٠-٢٨١)، الشرح الصغير (٣/٤٦٢ - ٤٧١) .

(٣) في ز : أو من جنى عليه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

[في مشاركة المسلم للذمي ومقارضته ومساقاته]

ولا يشارك المسلم ذمياً إلا على[1] أن لا يغيب على بيع ولا شراء إلا بحضرة المسلم ، ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمراً . ولا أحب[2] لمسلم أن يدفع مالاً قراضاً لذمي ولا يأخذ منه قراضاً[3] .

ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة ، أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز ، والوكيل على السلم إذا وكل غيره لم يجز .

[في المأمور يبيع بغير العين ويتعدى غير ما أمر به]

وإن وكلت رجلاً على بيع طعام أو عرض ، فباعه بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فأحبّ[4] إليّ أن يضمن المأمور حين باع بغير العين ، إلا أن يجيز الآمر فعله ، ويأخذ ما باع به .

ولو أمرته بشراء سلعة[5] فاشتراها بغير العين ، فلك ترك ما اشترى أو الرضا به ، وتدفع إليه مثل ما أدى .

---

(١) في هـ : إلا أن لا يغيب . وفي ك : إلا أن يغيب .

(٢) لا أحب هنا على المنع ، إلا إذا تحققت سلامته من الربا ، كأن يكون يتجر بالبز ونحوه ويبيع بالنقد . قال ابن رشد : وأما إذا خشي أن يعمل بالربا فلا يجوز له أن يقارضه ، هذا مذهب مالك وجميع أصحابه ، فقد قال في المدونة : إنه لا ينبغي للرجل أن يقارض من يستحل شيئاً من الحرام في البيع والشراء ، وإن كان مسلماً ، وأما أخذ المسلم القراض من الذمي فكرهه مالك ، ولم يجزه ابتداءً ، فإن وقع لم يفسخ . انظر : البيان والتحصيل (١٢/٣٨١ - ٣٨٢) ، التقييد (٣/٢٠٩).

(٣) في ك و ز وردت هذه الزيادة : ولا بأس أن يستأجر المسلم الذمي للخدمة . وهي مكررة لأنه قد تقدم هذا المعنى .

(٤) أحب هنا بمعنى الوجوب ، أي فيجب أن يكون الضمان على المأمور . انظر : التقييد(٣/٢١٠).

(٥) في ك : سلعة ما .

ولو اشترى لك أو باع بفلوس فهي كالعروض ، إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن ، إنما تباع بالفلوس وما أشبه ذلك ، والفلوس فيها بمنزلة العين . وإن دفعت إليه دراهم يسلمها لك في ثوب هروي ، فأسلمها في بساط شعر ، أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام [أو عروض][1] ، أو في غير ما أمرته به ، أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله ، فليس لك أن تجيز فعله ، وتطالب ما أسلم من [عرض][2] أو طعام ، وتدفع إليه ما زاد ؛ لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور وجبت عليه ديناً ، ففسختها فيما لا يتعجله ، وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه أيضاً مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه ، لا شك فيه ؛ لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي ، فليس له بيعه حتى يقبضه ، وسلم المأمور لازم له ، وليس له [ولا لك][3] فسخه ، ولا شيء لك أنت أيضاً على البائع ، وإنما [لك][4] على المأمور ما دفعت إليه من الثمن ، ولو لم تدفع إليه ثمناً وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو ثوب ولم تصفهم له[5] ، فأسلم في غير ما أمرته به من طعام أو عرض ، أو فيما لا يُشْترى لمثلك من جارية أو ثوب ، فلك أن تتركه ولا يلزمك من الثمن شيء أو ترضى به وتدفع إليه الثمن ؛ لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته ، وكأنه ولاّك ، ولا يجوز ها هنا أن يؤخرك بالثمن ، وإن تراضيتما بذلك ؛ لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك ، فكأنه بيع مؤتنف بدين له وتولية ، فتأخُّر الثمن فيه دين بدين .

---

(١) سقطت من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : ولم تصفه له . وفي ق و ك : ولم تصفها له . والمثبت من ط .

وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل ، أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً وبيعت الدنانير بعرض نقداً ، ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية إن سميت فأكثر كان ذلك لك ، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور ، ولو أسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ، ثم استوني [بالطعام فإذا حل أجله استوفي ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه ، وإن أمرته ببيعها إلى][1] أجل فباعها بنقد فعليه الأكثر مما باعها به ، أو القيمة [لما تعدى ، قال ابن القاسم :][2] وسواء سميت له ثمناً أو لم تسم .

[قال مالك][3]: وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال : بذلك أمرني ربها ، أو فوّض فيها إليّ ، وقال الآمر : بل أمرتك باثني عشر ، فإن لم تفت حلف الآمر إن شاء وأخذها ، وإن فاتت حلف المأمور وبرئ .

وإن دفعت إليه دنانير يسلمها[4] لك في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة ؛ لأنه يسلم ثلث دينار دراهم ونصفاً ونحوه ، أو كان ذلك نظراً ، لأن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل ، فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام ، ثم لا يجوز أن يتراضيا على أن يكون الطعام لك ؛ لأنه دين بدين وبيع له قبل قبضه ، إلا أن يكون قد قبضه الوكيل فأنت مخير في أخذه ، أو أخذ دنانيرك منه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) في ق : ليسلمها .

[في قبض ما أسلم فيه الوكيل بغير حضرته]

ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك إن كانت لك بينة أنه أسلمه ، وإن لم يكن دفع ذلك ببينة فالمأمور أولى بقبضه منك .

[في الرهن في السلم]

(١) وإن أسلمت إلى رجل في عرض وأخذت منه رهناً فهلك بيدك قبل [محل](٢) الأجل وهو مما لا يغاب عليه(٣)، فضمانه من الراهن ، وإن كان مما يغاب عليه فضمانه منك ، والسلم إلى أجله في الوجهين ، فإن أردت أن تقاص(٤) الراهن من سلمك بالذي صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك ، ما لم يكن الرهن دنانير أو دراهم ، فإن كان كذلك فلا خير فيه [إن كان رأس مال السلم ذهباً أو ورقاً](٥)، [وإن كان رأس مال السلم غير الذهب والورق جازت المقاصة](٦).

وإن كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه على حال وإن حلّ الأجل ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) تقدم أن معنى ما لا يغاب عليه أي ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه ، وهو ما لا يضمنه المرتهن إن تلف بيده . وما يغاب عليه هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه ، كالثياب والحلي وهو ما يضمنه المرتهن إذا تلف بيده . انظر : مواهب الجليل (٢٦/٥)، وحاشية الدسوقي (٢٥٤/٣).

(٤) تقدم معنى المقاصة ، وأنها جعل الدين في مقابلة الدين ، وعرفها ابن عرفة بأنها : « متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما » . شرح حدود ابن عرفة(٤١٩).

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وفي ز و ك وردت العبارة كالتالي : إلا أن يكون رأس مال السلم غير الذهب والفضة .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

وإن كان سلمك في طعام فأخذت بـه رهنـاً طعامـاً مـن صنفـه أو مـن غـير صنفـه أو دنانير أو دراهم ، فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه[1] ، خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً ، أو تضعا ذلك على يدي عدل .

وما أخذت به رهناً في طعام أسلمت فيـه [أو غـيره][2] وذلـك الرهـن حيـوان ، أو دور ، أو أرضـون ، أو تمـر في رؤوس النخـل[3] ، أو زرع [لم يحصـد ، أو ثمـر أو زرع][4] لم يبـد صلاحـهما ، فـلا بـأس بذلـك ، ولا تضمـن مـا هلـك مـن ذلـك أو ما أصابته جائحة من ثمر أو زرع ؛ لأنه مما لا يغاب عليه ، وهلاكه ظاهر ، وسـواء هلك قبل قبضك أو بعده ، وما أخذته رهناً مما يغاب عليـه مـن عـرض أو عـين فـهلك بيدك ضمنته ، ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، ولا ما كان بيـد أمـين والسلم بحاله .

ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم ، فإن مات المسلم إليـه قبـل الأجـل حلّ الأجل بموته ، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك ، ولا يحـل الأجـل بموتك ، ويكون ورثتك مكانك .

[في الكفالة في السلم ، وصلح الكفيل ، وإقالته ، وقبضه لما تكفل به ومطالبته]

وإن أسـلمت مائـة دينـار في عـروض موصوفـة إلى أجـل ، وأخـذت بهـا كفيـلاً فصالحك الكفيل منـها قبـل الأجـل علـى طعـام أو عـرض يخالفـها أو عـين نقـداً شـراء

---

(١) مطبوعاً عليه : أي مختوماً عليه . انظر : المدونة (٤/٥٧) ، التقييد (٣/٢١٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز و ق و هـ : رؤوس الشجر .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ ، وفي ك : أو ثمر لم يبدُ صلاحهما .

لنفسه ، جاز ذلك إن كان الغريم حاضراً حتى لا يكون للكفيل عليه إلا ما عليه[1] ، وإن صالحك عن الغريم بأمر يكون الغريم عليه فيه بالخيار ، إن شاء أجاز صلحه أو أعطاه ماله عليه ، فلا خير فيه . وإن صالحك الكفيل لنفسه قبل محل الأجل على ثياب في صفتها وعددها جاز ، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رقاعاً أو أشرّ فلا خير فيه ، ويدخله في الأدنى الزيادة في السلف ، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى ، وكذلك إن قضى[2] عن الغريم ، ويدخل في الأرفع : حُط عني الضمان وأزيدك ، وفي الأدنى : ضع وتعجل .

فإن كان دينك مائة دينار [من قرض][3] فصالحك الكفيل منها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع إلى القيمة جاز ذلك ، ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به .

وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يُقضى له بمثله لم يجز ؛ لأن الغريم عليه بالخيار ، إن شاء أعطاه مثله أو الدين .

ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل ، إلا بمثل رأس مالك ، فتكون تولية [له][4] كأجنبي ، أو على أن ذلك إقالة للذي عليه السلم برضاه ، فيكون[5] الكفيل [كأنه][6] أسلفه الثمن كما يجوز لأجنبي أن

---

(١) في ز : إلا ما يدعيه عليه . وفي ق : حتى لا يكون للكفيل عليك .

(٢) في ك : وكذلك قضاء عن الغريم .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) في ك و ز و هـ : فيصير الكفيل .

(٦) سقطت من ك و هـ .

يعطيك ذهبك على أن يقبل البائع برضاه ويتبعه بما أدى .

ولا تجوز الإقالة لكفيل أو لأجنبي بغير إذن الذي عليه السلم إذ له الخيار ، ولا نقد فيما فيه الخيار ، فكأنه أسلف البائع الثمن على أن يرضى بذلك ويرد مثله ، أو يغرم له طعاماً فقبحت الإقالة ، ويصير إن رضي بها بيع طعام قبل قبضه . ولا بأس أن تأخذ من الكفيل قبل الأجل أو بعده مثل طعامك ، ولا يجوز أن تأخذ ذلك من أجنبي وتحيله على غريمك ، حلّ أجلك[1] أم لا ؛ لأن ذلك منه بيع ومن الكفيل قضاء .

ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي أو سأله أن يوفيكه فأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك ، جاز [ذلك][2] قبل الأجل أو بعده .

ولا يجوز لك أن تستقرض من أجنبي مثل طعامك وتحيله به على الذي عليه السلم ، أو يوفيكه على ذلك حل الأجل أو لم يحل[3] . ولا تأخذ من الغريم قبل الأجل إلا مثل طعامك في كيله وصفته[4] أو رأس مالك لا أفضل . ولا تأخذ منه ولا من الكفيل قبل الأجل سمراء من محمولة ، ولا محمولة من سمراء ، أو سلتاً أو شعيراً من قمح ، فيدخله بيع طعامٍ قبل قبضه مع ضع وتعجل في تعجيل الأدنى ، وذلك جائز من الغريم إذا حل الأجل ؛ لأنه بدل ، ولا يجوز من الكفيل وإن حلّ [الأجل][5] ؛ لأنه بيع ، إذ لا يرجع بما أدى الكفيل . وإذا أدى الكفيل ما تكفل به من الطعام قبل أجله لم يرجع به على الغريم حتى يحل الأجل .

---

(١) في ق و هـ : حل أجله أم لا .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : حل الأجل أم لا .

(٤) في ك : في كيله أو صفاته .

(٥) سقطت من ق .

وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه وله طلبه حتى يوصله [هو][1] إلى ربه ، ويبرأ من حمالته . وإذا حلّ الأجل والغريم حاضر فليس على الكفيل أن يقضيك ولا أن يطالبه لك .

وإن كان الغريم غائباً أو عديماً أو عليه دين كثير فخفت المحاصة في قيامك ، أو أن يأتي غرماء آخرون فحينئذ لك أخذ الكفيل . وإذا قبض الكفيل من الغريم الطعام بعد الأجل ليؤديه إليك فتلف عنده ، فإن أخذه على الاقتضاء ضمنه ، قامت بهلاكه بينة أو لم تقم[2] ، كان مما يغاب عليه أم لا ، قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره . وأما إن[3] قبضه الكفيل بمعنى الرسالة لم يضمن ، ولو باعه الكفيل لم يكن لك أن تجيز بيعه ؛ لأنك لم توكله على قبضه ، ويدخله[4] بيع الطعام قبل قبضه ، ولك أن تأخذ بطعامك الغريم أو الكفيل [إذا قبضه على غير الاقتضاء ، ولا ضمان عليه][5].

فإن أخذت به الغريم فللغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل[6] إن كان دفع إليه الطعام على الرسالة[7] ، إن أحب أخذه بمثل طعامه . وإن أخذت الكفيل بالطعام فليس للغريم أخذ الثمن منه ، ويدفع إليه مثل الطعام إن كان قبضه بمعنى الاقتضاء ؛ لأنه ضمنه فيساغ له بالثمن .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : أو لا .

(٣) في ك : وأما ما قبضه الكفيل .

(٤) في ك : ويدخل .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ك : ولا ضمان عليه فيه .

(٦) في ق : من الوكيل .

(٧) هنا وردت زيادة في ك ، وهي : من غير اقتضاء من الكفيل .

ومن أسلم دراهم في طعام وأخذ برأس المال كفيلاً لم يجز البيع . ومن تكفل لك بمائة درهم لم يجز صلحك للكفيل أو الغريم على عشرة دراهم من المائة قبل الأجل ؛ لأنك وضعت[1] على أن تعجلت ، وجائز ذلك منهما بعد الأجل ويرجع الكفيل بما أدى . وكذلك لو تطوع أجنبي فدفع إليك عشرة دراهم بغير أمر الغريم على إن هضمت[2] عن الغريم ما بقي جاز ، ويرجع الأجنبي على الغريم بما أدى . وإذا دفع الكفيل العشرة ثمناً للمائة لنفسه لم يجز ، وليرجع فيأخذ[3] عشرته ، وليس لك حبسها من المائة إلا في عُدْم الغريم أو غيبته ، وإن صالحك الكفيل عن الغريم على خمسة دنانير نقداً لم يجز ؛ لأن الغريم مخير إن شاء دفع الخمسة دنانير أو المائة دراهم ، ويدخله تأخير الصرف ، وكذلك إن اشتراها الكفيل بذلك لنفسه لم يحل ، ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عرض أو حيوان ، ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من المائة أو من قيمة ما أعطى بالدراهم ، وإن ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز ويرجع على الغريم بالمائة كلها .

[في الزيادة في السلم والإقالة والتعجيل والتأخير فيه]

[4] وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه ، [في صفته][5] من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك ، ولا يجوز أن تأخذ أدنى من ثوبك وتسترجع بعض الثمن

---

(١) في ق : وضعته .

(٢) في ز : إن وضعت . قلت : ولعلها تفسير لها ، لأن هضمت هنا بمعنى وضعت .

(٣) في ك : فليأخذ .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) سقطت من ق .

إن كان الثمن عيناً ، أو ما لا يعرف بعينه وقد غاب عليه ، [ويدخله بيع وسلف منك له][1] ، وإن كان رأس المال عيناً أو طعاماً أو ما لا يعرف بعينه ، فقبضه البائع وغاب عليه ، فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف سلمك ؛ لأنه بيع وسلف ، ما ارتجعت من الثمن فهو سلف ، وما أمضيت فهو بيع ، فإن لم تفترقا جاز أن تقيله من بعض ، وتترك بقية السلم[2] إلى أجله ، فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك . ولو أعطاك بعد الأجل أو قبله جميع رأس المال أو بعضه مع[3] جميع السلم على أن يعجل لك السلم قبل أجله ، أو يؤخره إلى أبعد من أجله لم يجز ، إن كان الثمن لا يعرف بعينه وقد غاب عليه . وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها أسلمتها في خلافها من عرض أو طعام أو حيوان فأقلته من نصف ما أسلمت فيه ، على أن تأخذ نصف رأس مالك [بعينه][4] بعد أن تفرقتما أو قبل[5] جاز ذلك ، حل الأجل أم لا[6] ، [وإن تعجلت سلمك قبل أجله لم يجز ، ودخله حُطّ عني الضمان وأزيدك][7] ، [وكذلك إن أخذت بعض رأس مالك بعينه وجميع ما أسلمت فيه بعد الأجل فلا بأس به][8] .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك و هـ : بقية الحق .

(٣) في ك : من جميع السلم .

(٤) سقطت من ز . وفي ك : بعينه نفد بعد .

(٥) في ز : أو قبل ذلك جاز ذلك .

(٦) في ز : أو لم يحل .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

ولا يجوز أن تأخذ[1] بعض سلمك وتسترجع عروضاً من صنف رأس مالك ، كانت مثل عدد رأس مالك أو أقل . ويدخله إن كانت مثل عدده سلفٌ جر منفعة ، وإن كانت أقل من عدده دخله بيع وسلف ، إلا أن تسترجع عروضاً من غير صنف رأس مالك فيجوز .

وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زادك في طولها جاز ؛ لأنهما صفقتان ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز ، كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ، ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض ، فلا بأس به وهي صفقتان ، وهذه إجارة ، والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع .

ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز ذلك إذا أراه الذراع ، وليأخذ قياس ذراعه عندهما[2] ، كما جاز شراء وَيْبَةٍ[3] وحفنة[4] بدراهم إن أراه الحفنة ؛ لأنها تختلف . ومن أسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز إذا وصفه ووصف صفاقته وخفته ، [وإنما السلف في الثياب بصفة وذراع معلوم طوله وعرضه وصفاقته وخفته][5] ونحوه .

وإن اشترط صفة ثوب أراه إياه فحسن ، وإن لم يره فالصفة تجزيه . ولا أعرف في

---

(١) في ك : أن تسترجع .

(٢) في ك : يكون عندهما .

(٣) الويبة : مكيال قدره خمسة ونصف صاع . انظر : معجم لغة الفقهاء (٤٨٣) .

(٤) في ز : وجفنة .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

صفة الثوب جيداً ولا فارهاً في الحيوان[1]، وإنما السلف في الثياب والحيوان على الصفة . ويلزم المشتري أخذه إن كان على الصفة .

وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة ثم استزدته بعد تمام السلم أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد جاز ، وكأنه في العقد .

[في الإقالة في الصرف]

وإذا صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره وفارقته قبل أن تقبض دراهمك ، أو ابتعت منه سيفاً مُحلًّى نصله تبع لفضته[2] بدنانير ، ثم أقلته منه بعد ذلك ودفعته إليه وفارقته قبل أن تقبض الدنانير ، لم يجز في ذلك إلا المناجزة .

[فيمن أسلم عروضاً أو حيواناً في طعام ثم أقال منه]

وإن أسلمت عروضاً أو حيواناً في طعام فأقلته منه على أن تأخذ رأس مالك وقد تغير سوقه جاز ذلك ، ولا ينظر إلى تغير سوقه ما لم يحل في عينه بنماء أو نقصان ، بيّن عور أو عيب ، فلا يجوز حينئذ أن تقيله من الطعام كله ولا من بعضه ، والنماء بمنزلة الصغير يكبر ، وذهاب بياض العين وزوال الصمم ، فهذا يفيت الإقالة . ولو كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة ، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتاً للإقالة [بذلك][3]؛ لأن الدواب تشترى لشحمها ، والرقيق ليسوا كذلك .

---

(١) أي أنه لا يكتفي في الثوب والحيوان بصفة الجودة أو الرداءة ، كما في الطعام ، بل لابد من بيان صفاته ؛ لأن التفاوت الذي في الطعام يسير غالباً ، أما التفاوت في الثياب والحيوان فكبير . انظر : التقييد (٢١٨/٣).

(٢) في هـ : محلاً بفضة تبع لفضته . وفي المدونة : فإن اشتريت سيفاً محلى كثير الفضة ـ النصل للفضة تبع ـ ، بدنانير . المدونة (٦٩/٤) .

(٣) سقطت من ق .

ومن باع جارية بعبد فتقابضا ، ثم مات العبد فتقايلا لم تجز الإقالة إلا أن يكونا حيّين ، وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة ، إلا أن يعلم دافع العبد بنقصه فيجوز .

وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز ، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض أو طعام خاصة أو في جميع أموالهما فلا يجوز ؛ لأن ما أقال منه أو أبقى ، بينهما ، وكذلك إن[1] وَلّى حصته[2] فلا حجة[3] لشريكه عليه في إقالة أو تولية إن لم يفاوضه ، وإنما الحجة على البائع ، ولا يرجع فيما أخذ شريكه ، [قال سحنون : لا تجوز إقالته إلا بإذن شريكه ، كما لا يقتضي إلا بإذنه][4] ، ولا يتهم البائع في أن يبيع من أحدهما على أن يسلفه الآخر ، وكذلك إن كان رأس المال في الطعام ثوباً ولم يتغير عينه ، فأقاله أحدهما جاز ، ويكون شريكاً له فيه .

وإن أسلم رجل إلى رجلين في طعام فأقاله أحدهما ، [فإن][5] 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 أقاله من بعضه . وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ، ودراهمك بيده ، فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له وإن كرهت[6] ، شرطت استرجاعها بعينها أم لا .

---

(١) في ك : وكذلك لو .

(٢) في المدونة : ولى حصته رجلاً (٤/٧١) .

(٣) في ك : ولا حجة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ق : وإن كنت اشترطت استرجاعها .

وإن كان رأس المال عرضاً يوزن أو يُكال [أو يُعَدّ][1]، أو طعاماً أسلفته في عرض ، لم يكن له أن يعطيك إلا ذلك بعينه ؛ لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها[2].

وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقبل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه ، وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك ، وتدفعه إليه بموضع قبضته منه ، وإن حالت الأسواق ، وكذلك لو اغتصبته[3] فأتلفته ، فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه ، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه .

وإن أسلمت ثوباً في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم تجز الإقالة ، إذ لا تجوز الإقالة على قيمته ولا على ثوب مثله ، ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب مكانك ولم يتأخر ، ولو هلك الثوب بعد الإقالة انفسخت الإقالة ، وبقي السلم بحاله ، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن تفترقا ، ولو قبضت الطعام بعد محله ثم أُقِلتَ[4] منه ، فتلف عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك ، وتنفسخ الإقالة . وأصل قول مالك : أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة ، إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذ[5]، وإن دفع إليه مثلها قبل أن يفترقا لم يجز .

* * *

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : لأن ذلك يراد لعينه ، والدراهم لا تراد لعينها .

(٣) في ز : لو أعطيته فأتلفته .

(٤) في هـ : ثم أقلته منه .

(٥) قال الزرويلي : وهو ظاهر المدونة وكتاب ابن المواز ، بخلاف ما ذكر أشهب ، وذكر ابن عبدوس من جواز ذلك ، أي الإقالة وإن دخل نقص أو هلك المسلم . التقييد (٣/٢٢١) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب السَّلَم الثالث ﴾

[في إقالة المريض في السلم والبيع والشراء]

(١) وإن أسلم إليك رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة قيمتها مائتا درهم ، فأقالك في مرضه ثم مات ، ولا مال له غيرها فإما أجاز الورثة وأخذوا منك رأس المال ، وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام ، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية ، وإن كانت قيمة الطعام مائة درهم جازت الإقالة ؛ لأنه ليس فيها محاباة .

(٢) وبيع المريض وشراؤه جائز ، إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه .

[فيما يمنع الإقالة وما لا يمنعها من تغيير بنقص أو زيادة]

وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً(٣) أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة ، وقد استُغِل واستُخدِم وسُكِنَ وحالت الأسواق ، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء ، وإن كانت أمة فولدت فذلك يفيت الإقالة ، والولد بمنزلة النماء في البدن ، ولا تجوز الإقالة فيها نفسها(٤) ، ويَحْبِس مشتريها وَلَدَها لما يدخله من التفرقة . ولو كان عبداً فأذن له في التجارة فلحقه دين فذلك عيب يمنع الإقالة ، علمت به أم لا ، وحوالة سوق رأس المال في ذلك كله لا يمنع الإقالة ، إلا أن يتغير في بدنه

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ق : أو نخلاً أو دواباً .

(٤) في ز : فيها بعينها .

بنقص أو نماء فيصير كأنه ليس بعين شيئه فيكون أشبه بالبيع من الإقالة .

[في بقية أحكام الإقالة في السلم]

ومن أسلم عرضاً في طعام ثم تقايلا على أن زاد أحدهما الآخر شيئاً لم يجز ، ودخله[1] بيع الطعام قبل قبضه ، وإن أسلم عيناً في طعام فأقاله ، وأخذ برأس ماله عرضاً بعد الإقالة لم يجز ؛ لأن ذلك بيع طعام قبل قبضه بعرض ، وذكر الإقالة لغو .

وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك ، وأخرته به إلى سنة جاز ؛ لأنه بيع حادث ، والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم . [قال مالك :][2] وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته ، أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه ، [لم يجز لك][3] أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته ، يوماً أو ساعة ، بشرط أو بغير شرط ؛ لأنه دين في دين ، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف ، ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس المال[4] ، أو يعطيك به حميلاً أو رهناً ، أو يحيلك به على أحد ، أو يؤخرك به يوماً أو ساعة ؛ لأنه يصير ديناً في دين ، وبيع الطعام قبل قبضه ، وإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله ، وإن نقدك قبل [أن][5] يفارقك فلا بأس به .

---

(١) في ق : ويدخله .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : رأس مالك .

(٥) سقطت من ك .

ومن أسلم في طعام وأخر النقد حتى يحل الأجل لم يجز ، وهو دين بدين .

ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً لم يجز ، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه[1] قبل قبضه .

وإن أسلمت إلى رجل ثوباً في حيوان موصوف فقطعه جاز أن تقيله من نصف الحيوان ، بنصف ثوبك مقطوعاً حل الأجل أم لا ، إذا قبضت ذلك كان القطع قد زاده أو نقصه ، ولو أخذت ثوباً غير ثوبك من صنفه وزيادة معه لم يجز ، ودخله سلف بزيادة . وإن أخذت ثوبك بعينه وقد دخله عيب وزادك معه ثوباً من صنفه أو من غير صنفه ، أو حيواناً أو دنانير أو دراهم إقالةً من جميع الحيوان الذي لك عليه ، حل الأجل أم لا ، إلا أن يزيدك شيئاً من صنف ما أسلمت فيه ، فيجوز ذلك بعد الأجل لا قبله ، ولا بأس أن تأخذ منه ثوبك بعينه ببعض ما أسلمت فيه ، وتترك بقيته إلى أجله ولا تقدمه قبل الأجل ولا تؤخره ، كما لو بعت عبداً بمائة دينار إلى أجل ، ثم أخذت العبد بعينه بخمسين مما لك عليه وتركت ما بقي إلى الأجل فلا بأس به ، فقس جميع العروض[2] على هذا .

وإن ابتعت عبدين في صفقة ، كل واحد بعشرة دراهم ، جاز أن يقيلك[3] من أحدهما على أن يبقى[4] الآخر عليك بأحد عشر درهماً ؛ لأنه لا بأس أن تبيع منه أحدهما بدرهم أو أقل أو أكثر .

---

(١) في ك : من بيع .

(٢) في ق : فقس جميع العرض .

(٣) في ق : تقيله .

(٤) في ق : أن تبقي الآخر .

وإن أسلمت إلى رجل في كُر[1] حنطة ثم تقايلتما قبل الأجل أو بعده فأحالك بالثمن على رجل ، وتفرقتما قبل[2] أن تقبض ما أحالك به ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أحالك فلا بأس به . ولو وكل البائع من يدفع إليك رأس مالك وذهب ، أو وكلت أنت من يقبض [ذلك][3] وذهبتَ ، فإن قبض وكيلك منه أو قبضت أنت من وكيله مكانكما قبل التفرق جاز ، وإن تأخر القبض لم يجز ، وإن كان رأس مالك عرضاً لم يجز تأخيره ، وهو مثل العين في هذا .

[فيما يحل ويحرم من الشركة والتولية في الطعام والعروض]

ومن اشترى سلعة بنقد فلم يقبضها حتى أشرك فيها أو ولّى[4] ، وقد نقد أو لم ينقد ، فلا بأس بذلك ، ومن ابتاع طعاماً كيلاً بثمن إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه فيه ، فإن كان لا ينتقد الثمن إلا إلى الأجل[5] فجائز ، وإن تعجله قبل أجله لم يجز . ولو أشركه أو ولاه بعد أن اكتال الطعام وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز ؛ لأنه بيع مؤتنف ، وإن لم يشترط النقد لم يكن له أخذه به إلا إلى الأجل الذي ابتاع إليه . ولو اشترى الطعام بثمن نقداً فنقد ثمنه ثم أشرك فيه ، أو ولاه قبل أن يكتاله فلا بأس به إذا انتقد مثل ما نقد قبل التفرق ، وإن اشترط تأخير الثمن إلى أجل لم يجز ، وما ابتعت من العروض

---

(١) الكُر : بضم الكاف ، ثلاثون أردباً ، وقيل اثني عشر وسقاً . انظر : التقييد (٣/٢٢٤) .

(٢) في ق : وتفرقتما على أن تقبض .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) في ك و ز : أو ولاها .

(٥) في ك : إلى أجل فهو جائز .

والحيوان مضموناً إلى أجل ، ثم بعت ذلك وانتقدت ثمنه ثم فلس من ذلك في ذمته ، فليس للمبتاع منك رجوع عليك وله اتباع بائعك ومحاصة غرمائه .

وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ، ثم هلكت السلعة قبل قبض المُشْرَك ، أو ابتعت طعاماً [فاكتلته][1] ثم أشركت فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى ذهب الطعام ، فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن .

وإذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً . وكل ما اشتريت من جميع العروض والطعام فلا يجوز أن تشرك فيه رجلاً قبل قبضك [له][2] أو بعد ، على أن ينقد عنك ؛ لأنه بيع وسلف .

وإن أسلمت إلى رجل في طعام ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت ، جاز ذلك إذا نقدك[3] ، وتكون إقالة ، وإنما التولية لغير البائع .

وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً ، أو وليته على تصديقك في كيله جاز ، وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه ، وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة ، وإذا أشركته فيه فضمانه منكما وإن لم تكتالاه[4] .

وإن أسلمت في حنطة أو عروض[5] ، جاز أن تولي بعضها قبل [الأجل][6] ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : إذا نقد . وفي ك : إذا انتقدت .

(٤) في ز و ك : وإن لم يكتله . وفي هـ : وإن لم تكتله .

(٥) في ك : أو عرض .

(٦) سقطت من ك .

ربعها بربع الثمن ، وتجوز الشركة والتولية والإقالة في السلم في الطعام وجميع الأشياء إذا انتقدت . وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجل ولم تسمها له ولا ثمنها ، أو سميت أحدهما ، فإن كنت ألزمته إياها لم يجز ؛ لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان[1] على غير الإلزام جاز ، وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن ، وإن أعلمته أنه عبد فرضي به ، ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له ، وهذا من ناحية المعروف يلزم المُوَلِّي ولا يلزم المُوَلَّى إلا برضاه ، [وأما][2] إن ابتعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره ؛ لأن البيع وقع على الإيجاب والمكايسة[3] ، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره ، جاز وإن كان على المكايسة .

[فيما جاء في بيع الزريعة قبل قبضها]

ويجوز بيع زريعة الفجل الأبيض والسلق والكراث والجزر والخربز[4] وشبهه ، قبل قبضه ؛ لأنه ليس بطعام ، وإن أنبت طعاماً ، فالنوى ينبت طعاماً[5] ، وذلك جائز فيه ، وأما زريعة الفجل الذي يخرج منه الزيت فلا [يصلح أن تبيعه قبل أن تستوفيه ؛ لأن هذا طعام ، ألا ترى أن الزيت فيه ؟][6] .

---

(١) في ق و ز : وما كان .

(٢) سقطت من ق .

(٣) المكايسة : أي الإلزام والإمضاء لا على وجه الخيار والمسامحة ، مشتقة من كايست فلاناً أي غالبته بالكيس فكنت أكيس منه ، قال ابن منظور : « وهو يكايسه في البيع » أي يغالبه . انظر : المدونة (٨٥/٤) ، لسان العرب (٢٠٢/١٢) .

(٤) الخربز : البطيخ ، وأصله فارسي . لسان العرب (٣٤٥/٥) .

(٥) في هـ : والنوى ينبت الطعام .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

[في بيع الطعام قبل قبضه]

وكل طعام اشتريته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر ، فلا يجوز بيعكه[1] من بائعك أو غيره حتى تقبضه ، إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه ، وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكزبرة[2] والقرنباذ[3] [4] والشونيز[5] والتابل ، كله داخل في حكم الطعام ، ولا يباع قبل قبضه ، ولا يصلح منه اثنان بواحد ، إلا أن تختلف الأنواع منه ، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه أو متفاضلاً يداً بيد ، أو بطعام إلى أجل .

وكل ما أكريت به أو صالحت به من دم عمد ، أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن ، فلا تبعه حتى تقبضه ، إلا أن يكون الذي بعينه مصبراً[6] ، فيجوز بيعه قبل قبضه ، ويجوز بيع ما أقرضته من الطعام قبل قبضه .

وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل ، جاز أن تبيعه من المكاتب خاصة

---

(١) في هـ : فلا يجوز بيعه . وفي ق : فلا يجوز بيعك .

(٢) في ك : والكسبرة .

(٣) في ك و ز : القرنبارذ .

(٤) القرنباذ : هي الكراويا، وهي نوع من الحبوب. انظر : التقييد (٢٢٧/٣) ، وهامش نسخة ط .

(٥) الشونيز : نوع من الحبوب ، قيل هو الحبة السوداء . المصباح (٣٢٢) .

(٦) مصبراً : أي جزافاً بلا كيل ولا وزن ، وفي المدونة : « قلت : ولم وسّع مالك في أن أبيع ما اشتريت من الطعام جزافاً قبل أن أقبضه من صاحبه الذي ابتعته منه أو من غيره ؟ قال : لأنه لما اشترى الطعام جزافاً فكأنه إنما اشترى سلعة بعينها فلا بأس ببيع ذلك قبل القبض » . المدونة (٨٩/٤) ، المصباح (٣٣١) .

قبل الأجل بعرض أو بعين وإن لم تتعجله ، ولا تبع ذلك الطعام من أجنبي حتى تقبضه ؛ وإنما جاز ذلك من المكاتب لأن الكتابة ليست بدين ثابت ولا يحاص بها ، وكما يجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين إلى أجل ، فلا تباع من أجنبي بدين مؤجل ، وقد تباع خدمة المدبر[١] منه ، ولا تباع من غيره ، فأما أن تبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز ؛ لأنه يصير بيع الطعام قبل قبضه ، وإنما يجوز أن تبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك . قال سحنون : إنما يجوز إذا تعجل المكاتب عتق نفسه[٢] .

[فيما يجوز بيعه من العروض وغيرها قبل القبض]

وكل ما أسلمت[٣] فيه من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن إلى أجل ، فجائز بيع ذلك قبل قبضه من غير بائعك ، بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً ، أو بما شئت من الأثمان ، إلا أن تبيعه بمثل صنفه[٤] فلا خير فيه ، [قال في كتاب الهبات : إن كانت منفعة المبتاع لم يجز ، وإن كانت للبائع خاصة جاز][٥] ، وجائز أن تبيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً ، قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير واتقاه عبد العزيز[٦] . وأما بأكثر من الثمن

---

(١) في ق : وقد تباع خدمة العبد المدبر منه .

(٢) هذا تفسير من سحنون وتقييد للإطلاق الوارد في الكتاب . انظر : التقييد (٢٢٨/٣) .

(٣) في ك : وكل ما أسلمت خلا الطعام والشراب من سائر العروض .

(٤) في ز : بمثل صفته .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ز .

(٦) هو عبد العزيز ابن الماجشون ، وقد نقلنا كلامه في كتاب السلم الأول ، ووجه اتقاء عبد العزيز له أنه لما باع له السلم بالنقد فكأنه أسلف ذهباً في ذهب ، أو ورقاً في ورق ، وألغى السلعة بين ذلك . انظر : المدونة (٣٦/٤) .

فلا يجوز بحال ، حلّ الأجل أم لا ، وإن كان الذي لك عليه ثياباً فَرْقَبِيَّةً[1] جاز أن تبيعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف فيها من ثياب القطن المروية والهروية[2] والحيوان والطعام ، إذا انتقدت ذلك ولم تؤخره . ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبية ، إلا مثل ثيابك صفة وعدداً ، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشرّ فلا خير فيه ، اتفق العدد أو اختلف ، إلا أن يحل الأجل ، فيجوز ذلك كله .

وما ابتعته[3] بعينه من الطعام أو الشراب جزافاً ، أو اشتريته من سائر العروض بعينه ، أو مضموناً على كيل أو وزن أو جزافاً من عطر أو زنبق أو مسك أو حديد أو بز[4] وشبهه ، فلا بأس ببيعه قبل قبضه ، من بائعك أو من غيره ، وتحيله عليه إلا أن يكون ذلك بين أهل العينة ، فلا يجوز بأكثر مما ابتعت .

[في تفسير بيع العينة]

وأهل العينة أن يأتي رجل إلى رجل فيقول [له][5]: أسلفني ، فيقول : لا أفعل ولكن أشتري لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا وكذا ، ثم أبتاعها منك بكذا وكذا ، أو يشتري من رجل سلعة ثم يبيعها منه [إلى أجل][6] بأكثر مما ابتاعها به .

---

(١) نوع من الثياب تقدم شرحه في (ص ٢٥) .

(٢) تقدم شرح هذه الأنواع من الثياب في (ص ٢٥) .

(٣) في ك : وأما ما ابتعته .

(٤) في هـ : أو لوى . وفي ك و ط و ز : أو نوى . وفي المدونة : أو بانا . وفي التقييد : أو لوى . والمثبت من ق ، ولعله الأنسب ، والبز : الثياب .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقطت من ك .

[في المواعدة في الطعام قبل قبضه]

وما ابتعت من الطعام بعينه ، أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه ، ولا تبع طعاماً تنوي أن تقبضه من هذا الطعام الذي اشتريت .

وإن اشتريت طعاماً فاكتلته لنفسك ، ورجل واقف على غير موعد ، فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك ، أو على تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ، أو لم يكن بينكما في ذلك موعد ، فإن قبضه منك ثم ادعى نقصاً فالقول فيه مذكور في الجزء الثاني من السلم[1] .

[فيمن يجوز توكيله في قبض الطعام المسلم فيه ومن لا يجوز ، وحكم المقاصة في السلم]

وإن أسلمت إلى رجل في طعام فحل ، فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغار بنيه ، وهو كتوكيلك إياه فلا تبعه بذلك القبض ، ولك بيعه بقبض الكبير البائن من ولده .

وإن كان لك على رجل[2] طعام من سلم ، وله عليك طعام مثله ، لم يجز أن تتقاصّا[3] ، حلت الآجال أم لا ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين ، فإن كان أحدهما من قرض والآخر سلم وأجلهما واحد والصفة والمقدار متفق ، فلا بأس أن يتقاصّا إن حل الأجلان ، ولا يجوز إن لم يحلا ، وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين ، فيدخله دين بدين ، وبيع الطعام قبل قبضه .

---

(١) انظر ص (٤٠) من هذا الجزء .

(٢) في ق : عند رجل .

(٣) تتقاصا : من المقاصة ، وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك . انظر : الشرح الكبير (٢٢٧/٣) .

[في الإحالة في الطعام أو ثمنه والسلم في الطعام قبل قبضه]

وإذا أَحَلْتَ على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن ، من بيع سلعة أو قرض ، لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه من الطعام إلا ما جاز لك ، وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل ، فقبضه المستسلف ، فلا يعجبني[1] أن تبيعه منه قبل أن تقبضه ، وإن كان لك عليه طعام من سلم ، فلما حلّ أحالك به على رجل [له][2] عليه طعام مثله من قرض ، فإن حلّ أجل القرض وأجل السلم جاز ، وإن لم يحل لم يجز .

[في ابتياع الطعام قبل قبضه من الذمي والإحالة فيه]

وإذا ابتاع ذمي طعاماً من ذمي فأراد بيعه قبل قبضه لم أحب[3] لمسلم أن يبتاعه ، ولا يجوز أن يحيلك من طعام لك عليه من سلم على طعام ابتاعه ليقضيكه حتى تقبضه ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان هو قد قبضه جاز لك أن تأخذه منه على كيله وتصديقه ، وكذلك إن قبضه بمحضرك إلا أن تواعده فتقول له : اشتر هذا الطعام وأنا آخذه منك فيما لي عليك ، فلا خير فيه ، ويدخله مع بيعه قبل قبضه ، بيع ما ليس عنده[4] .

---

(١) يظهر أن « لا يعجبني » هنا بمعنى الحرمة ؛ لأنه جعل هذا في المدونة من باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ، وذلك لا يجوز عند مالك . قال في المدونة : « ولقد سئل مالك في غير عام عن رجل ابتاع من رجل طعاماً فأسلفه رجلاً قبل أن يقبضه فأراد الذي قبضه الذي أسلفه أن يعطى صاحبه فيه ثمناً فقال مالك : لا يعجبني ذلك ، وأراه من بيع الطعام قبل أن يستوفي » . المدونة (٤/٩٣).

(٢) سقطت من ق .

(٣) « لم أحب » هنا على المنع ، وجعلها بعضهم على بابها فاقتصر على الكراهة . انظر : التقييد (٣/٢٣٠).

(٤) في ق : ما ليس عندك .

[في هلاك الطعام المشترى على الجزاف أو الكيل ، وممن يكون ضمانه]

[1] وإن ابتعت صبرة طعام جزافاً فهلكت بعد العقد فهي منك ، فإن هلكت بتعدي أحد أتبعته بقيمتها من الذهب أو الفضة ، كان بائعك أو غيره ، ولو ابتعتها 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 ، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عُرِفت[2] وقبضته على ما اشتريت ، وإن لم يعرف كيلها أغرمناه للبائع قيمتها عيناً ، ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله ، ووافيناكه على الكيل ، وليس ذلك ببيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن التعدي على البائع وقع ، وأما التعدي بعد الكيل فمنك .

[في الرجل يكون له سلم في طعام فيقول للمسلم إليه : بعه وجئني بثمنه ، أو يكون عليه سلم فيعطي عيناً ويقول : اشتر به طعاماً]

ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له : بعه وجئني بالثمن ، وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب بأكثر منها ، إن كان رأس المال ذهباً ، وإن كان ورقاً دخله ورق بذهب إلى أجل ، وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك : اشترِ[3] به طعاماً وكله ، ثم اقبض حقك منه لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً فيجوز بمعنى الإقالة ، وإن كان رأس مالك لا يساوي الطعام الذي لك عليه ؛ لأنك

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك و ق : إن عُرف .

(٣) في ك : اشتر لي به طعاماً

لو هضمت[1] عنه بعض الطعام وأخذت بعضه جاز ، وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل لم يجز ؛ لأنه خرج عن الإقالة وصار بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان سلمك في عروض جاز أن يعطيك مثل رأس مالك أو أقل[2] ، وأما أكثر منه فلا يجوز [بحال][3].

[في الذي يبيع السلعة إلى أجل على أن يوفيه الثمن في بلد آخر ، أو يسلم في طعام على أن يقبضه في بلد آخر]

[4] وإن ابتعت من رجل سلعة بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفيه الثمن بإفريقية فله إذا حلّ الأجل أن يأخذك بالثمن حيث ما وجدك ، وأما إن أسلمت إليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤنة ، مثل : اللؤلؤة وشبهها ، [أو قليل المسك][5] ، فليس لك أن تأخذه بذلك إلا في البلد الذي اشترطت فيه أخذه ؛ لأن سعر ذلك مختلف في البلدان بخلاف العين .

وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه في بلد آخر مسافة[6] ثلاثة أيام ، جاز ذلك لاختلاف سعرهما بخلاف البلد الواحد ، وإن ابتعت منه طعاماً بعينه بالإسكندرية على أن يحمله لك إلى الفسطاط ، فإن كان على أن يوفيكه

---

(١) هضمت بمعنى أسقطت .

(٢) سبق تعليله لهذه المسألة بأنه لا يتهم أحداً في أخذ قليل من كثير ، كما سبق أن عبد العزيز بن الماجشون اتقاها وخاف أن يكون لما باع له السلم بالنقد كأنه أسلم ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغى السلعة بين ذلك . انظر ص (٧١) هامش (٣) من هذا الجزء .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من ك و ق .

(٦) في ك و ز : مسافته .

بالفسطاط لم يصلح ؛ لأنه شراء شيء بعينه إلى أجل ، واشتراط ضمانه عليه ، وإن كنت تقبضه بالإسكندرية ويحمله لك إلى الفسطاط جاز ؛ لأنه بيع وكراء في صفقة ، وذلك جائز .

وإن أسلمت إليه في طعام إلى أجل على أن تقبضه بإفريقية جاز ، وليس لك أخذه[1] بعد الأجل إلا في إفريقية ، بخلاف أن تقرضه طعاماً ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر ، هذا لا يجوز ؛ لأنه رَبِحَ الحملان[2] ، فإن أبى الذي لك عليه الطعام من سلم أن يخرج إلى إفريقية لما حلّ الأجل أو عند حلوله ، جبر على الخروج ، أو يوكل من يوفيك الطعام بإفريقية ، وليس له أن يوفيك الطعام في غير إفريقية ، وإن فات الأجل .

[في منع الغريم من السفر]

ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ، ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب منه قبل محل دينك .

[في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً وبيع الطعام بالطعام]

[3] وإن بعت من رجل مائة أردب سمراء بمائة دينار إلى أجل ، فلما حلّ الأجل

---

(١) في ز و ك : أخذه به .

(٢) أي لأن المقارض في هذه الحالة ربح زيادة على ربحه حمل الطعام من بلد إلى بلد . قال في المدونة : « وفرّق مالك بين قرض الطعام على أن يقضي ببلد آخر وبين اشتراء الطعام على أن يقضي ببلد آخر ؛ لأن القرض إذا كان على أن يقضيه ببلد آخر ربح الحملان فلا يصلح ذلك ، وأما اشتراء الطعام على أن يقضيه في بلد آخر ويضرب لذلك أجلاً فلا بأس بذلك ؛ لأن الناس قد يسلمون في الطعام إلى أجل على أن يقتضوا الطعام في بلد كذا وكذا وفي بلد كذا وكذا » . المدونة (٩٨/٤) .

(٣) في ك : قال مالك .

أخذت منه بالثمن مائة إردب سمراء جاز ، وإن أخذت به خمسين لم يجز ، وأخاف أن يكون الخمسون ثمناً للمائة ، أو تكون مائة إردب سمراء بخمسين إردب [سمراء][1] إلى أجل ، ولا تأخذ خمسين إردب سمراء مع نصف الثمن ، فيصير بيعاً وسلفاً ، ولا تأخذ بالمائة الدنانير محمولة[2] أو شعيراً ، حل الأجل [أم لا ، كما لو بعت برنياً فلا تأخذ في ثمنه عجوة أو صيحانياً ، ويجوز أن تأخذ برنياً مثل كيله وصفته][3].

وإن بعت ثوباً بمائة درهم إلى شهر ، جاز أن تشريه بعرض أو طعام نقداً ، كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر ، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين .

[ومن][4] له على رجل مائة إردب سمراء إلى أجل ، فلما حلّ أخذ منه خمسين محمولة وحط [عنه][5] ما بقي ، فإن كان بمعنى الصلح والتبايع لم يجز ، وإن كان ذلك اقتضاء [من خمسين][6] منها ، ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز ، وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي ، ولو صالحه بعد الأجل من المائة السمراء على مائة محمولة إلى شهرين لم يجز ، إلا أن يقضيها يداً بيد ، فيجوز .

[في بيع الطعام بالطعام ، وما يشترط في ذلك من التقابض والمناجزة]

ولا بأس بشراء التمر والرطب والبسر في رؤوس النخل بحنطة نقداً ، إن جذّ ما في

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : بالمائة دينار حمولة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ق و ك .

(٦) سقطت من ك .

النخل وتقابضا قبل التفرق وإلا لم يجز . ولو اشتراه بعين أو عرض مؤجل وتفرقا قبل أن يجذّ ما في [رؤوس][1] النخل جاز ؛ لأن الثمار إذا طابت حل بيعها بنقد أو دين ، ولا يمنع صاحبها منها ، وأكره[2] لمن يبيع الزيت والخل بالحنطة أن يكيلها ، ثم يدخل حانوته لإخراج ذلك ، ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ، ثم يخرج ذلك فيأخذ ويعطي كالصرف ، ولا خير[3] في بيع حنطة حاضرة ، بتمر أو شعير غائب في دار صاحبك يبعث فيه ، أو هما جميعاً غائبان ، وإن تقابضتما قبل التفرق ، إلا أن يحضر ذلك كله فيجوز .

[في بيع التمر بالرطب أو البسر أو البلح ، وما يجوز من بيع بعض ذلك ببعض وما لا يجوز]

ولا يجوز تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ، ولا كبير البلح برطب أو بسر ، ولا بسر برطب على حال ، لا مثلاً بمثل ولا متفاضلاً ، ولا يجوز التمر بالتمر ، ولا الرطب بالرطب ، ولا البسر بالبسر ، ولا البلح الكبار بالبلح الكبار ، إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا يجوز متفاضلاً . ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره ، أو ببسر

---

(١) سقطت من ك .

(٢) هذه المسألة وردت في المدونة دليلاً على عدم جواز بيع التمر في رؤوس النخل بحنطة إلا بعد الجذ والتقابض ، فقد جاء في المدونة بعد ذكر هذه المسألة وكراهية مالك لها : « قال ابن القاسم فيمن اشترى تمراً بحنطة ولم يجذه مكانه : فهذا أشد وأبين أنه لا خير فيه ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه لا يصلح » . المدونة (١٠١/٤) .

(٣) لا خير هنا بمعنى لا يجوز ، وهو صريح لفظ المدونة ، ففيها : أرأيت لو أن رجلاً باع تمراً بحنطة والتمر حاضر والحنطة غائبة في دار صاحبها فقال : ابعث إليّ الحنطة ، فيأتي بها قبل أن يفترقا أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا عند مالك ، إلا أن تكون الحنطة حاضرة وهما جميعاً حاضران ، وإلا لم يجز ذلك . المدونة (١٠٢/٤) .

أو برطب أو بتمر يداً بيد[1]، واختلف قول مالك في النوى بالتمر[2]، وأجازه ابن القاسم يداً بيد ، وإلى أجل ؛ لأن النوى ليس بطعام ، وأجاز مالك النوى بالحنطة وغيرها [يداً بيد وإلى أجل][3]، ولم يختلف قوله فيه .

[في بيع الحيوان باللحم]

ومجمل النهي عن اللحم بالحيوان إنما ذلك من صنف واحد ، لموضع التفاضل فيه والمزابنة ، فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد ، لا يجوز التفاضل في لحومها ، ولا حي منها بمذبوح . والطير كلها صغيرها وكبيرها ، وحشيها وإنسيها ، صنف واحد لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حيٌّ منها بمذبوح . ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه .

ويجوز لحم الطير بحي من الأنعام والوحش ، أو لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها ، أحياءً نقداً أو إلى أجل ، وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد .

وكل شيء من اللحم يجوز فيه التفاضل ، فجائز فيه الحيُّ بالمذبوح .

ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج ، فأبدلها رجل [منه][4] بكبش

---

(١) في هـ وردت هنا زيادة ، هذا نصها : « لأن صغيره علف لا طعام ، ويجوز بطعام إلى أجل » .

(٢) إنما اختلف قول مالك في النوى بالتمر ؛ لأن التمر فيه نوى ، فيكون بيعه بالنوى بيع معلوم بمجهول من جنسه ، وهو من باب المزابنة ، ولهذا كرهه في أحد قوليه ، وقوله الثاني بالجواز ، وهو الموافق لقول ابن القاسم ، وهو المعتمد في المذهب ، لاختلاف الجنس ، فإن النوى ليس بطعام كما في الكتاب . انظر : التقييد (٢٣٤/٣) . وهامش نسخة ط (ص ١٨٧) .

(٣) سقطت من ك و ز و ق . والمثبت من هـ .

(٤) سقطت من ق .

وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز ، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف[1] وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم ، فلا أحب شيئاً منها[2] ، وإن عاش[3] بطعام إلى أجل ، ولا بلحم من صنفه يداً بيد ، [وخالفه أشهب[4] وجعل له حكم الحي][5].

[في بيع الشاة بالطعام إلى أجل]

وكذلك من اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل ، فإن كانت حية صحيحة ، مثلها يقتنى وليست بشاة لحم جاز ، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل[6].

---

(١) الشارف : أي التي أشرفت على الموت . القاموس (٨٢٣) ، التقييد (٢٣٤/٣) .

(٢) لا أحب هنا بمعنى لا أجيز ، فالمذهب أنه لا يجوز بيع ما يصير إلى الذبح ، ولا منفعة فيه إلا اللحم بطعام إلى أجل ؛ لأنه في حكم الطعام فيكون طعاماً بطعام نسيئة . وكذلك لا يجوز بيعه بلحم من صنفه يداً بيد لعدم إمكان تحقق المماثلة ؛ لأن ما في هذا الحيوان من اللحم مجهول القدر ، فبيعه بلحم من جنسه من باب المزابنة فلا يجوز ولو كان يداً بيد . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله ـ عاطفاً على ما يفسد به البيع ـ : « أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلّت منفعته ، فلا يجوز » . انظر : مختصر خليل (١٦١) ، منح الجليل (٢٨/٥) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٥/٣) .

(٣) في هـ و ز : فلا أحب شيئاً منهم وإن عاشوا . وفي ك : وإن عاشت .

(٤) وجه قول ابن القاسم أن هذا الذي لا منفعة فيه إلا اللحم يأخذ حكم اللحم ، فهو طعام فلا يجوز بيعه بطعام إلى أجل ولا بلحم مثله ، إلا متماثلاً يداً بيد . ووجه قول أشهب أنه لا زال حياً فيأخذ حكم الحيوان ، والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم كما تقدم . انظر المراجع السابقة ، والتقييد (٢٣٤/٣) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٦) وردت هنا زيادة في ق ، هذا نصها : « ولا بأس بالهر والثعلب والضبع ».

[في بيع اللحم بالدواب والسباع]

ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً ؛ لأنها لا تؤكل لحومها ، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه ؛ لاختلاف الصحابة في أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحريم[1] .

ولا بأس بالجراد بالطير ، وليس هو بلحم ، ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يداً بيد .

[في بيع الألبان بعضها ببعض]

ويجوز لبن حليب فيه زبدة بلبن مضروب قد أخرج زبده ، أو بلبن اللقاح أو بلبن الإبل ولا زبد فيه مثلاً بمثل ، كما جاز دقيق بقمح ، وللقمح ريع[2] بعد طحنه ، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك .

ولبن الإبل والبقر والغنم صنف لا يجوز التفاضل فيه ، ويجوز مثلاً بمثل يداً بيد ، كلحومها .

[في بيع السمن باللبن ، وشاة بلبن ، أو بشاة لا لبن فيها أو بذات لبن]

ويجوز السمن بلبن أخرج زبده ، فأما بلبن فيه زبد فلا يجوز .

ولا بأس بشاة لبون بلبن ، أو بزبد أو بسمن أو بجبن أو بحالوم[3] ، يداً بيد ، ولا ينبغي إلى أجل أيهما عجلت ، وكذلك إن كان مع السمن أو الجبن عرض أو دراهم .

---

(١) انظر حكم أكل هذه الأشياء في الجزء الثاني كتاب الصيد (ص١٩) .

(٢) الريع : الزيادة والنماء . المصباح (٢٤٨) .

(٣) الحالوم : نوع من الأقط ، أو لبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الطري . القاموس (١٠٩٦) .

ولا بأس بشاة لا لبن فيها بلبن أو سمن إلى أجل ، وأما شاة لبون بطعام إلى أجل فجائز ؛ لأنه لا يخرج منها .

[في بيع الصوف بشاة مصوفة ، وبيع الكتان بثوب كتان ، والنحاس بآنية نحاس ، والفلوس بالنحاس]

ويجوز شراء شاة عليها جزة صوف كاملة بجزة صوف .

(١) ولا بأس بكتان بثوب كتان ، أو صوف بثوب صوف ، أو نحاس بتور نحاس ، كل ذلك نقداً ، ولا خير في فلوس بنحاس ، إلا أن يتباعد ما بينهما ، وتكون الفلوس عدداً ، وإن كانت جزافاً فلا خير(٢) في شرائها بذلك ، ولا بعين أو عرض ؛ لأن ذلك مخاطرة وقمار .

[في بيع القصيل والقصب وغيره]

ومن اشترى قصيلاً(٣) ليقصله ، أو تبناً بشعير نقداً جاز ، وكذلك القرظ(٤) الأخضر واليابس بالبرسيم يداً بيد ، والقصب بزريعته يداً بيد ، ويجوز قصيل نقداً في شعير مؤجل ، ولا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل ، إلا إلى أجل لا يصير الشعير

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) قال الزرويلي : هذه من المواضع التي جعل فيها الفلوس كالعين ؛ لأنه منع بيعها جزافاً . قلت : وسيأتي مزيد تفصيل لهذا الموضوع في كتاب الصرف . انظر : التقييد (٢٣٦/٣) .

(٣) القصيل : الشعير يجز أخضرَ لعلف الدواب ، سمي قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب ، وقوله : ليقصله أي ليقطعه . انظر : المصباح (٥٠٦) ، القاموس (١٠٤٨) .

(٤) القرظ : حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاة ، وبعضهم يقول : القرظ : ورق السلم يدبغ به الأديم . انظر : المصباح (٤٩٩) ، القاموس (٦٩٧) .

فيه قصيلاً ، ويكون مضموناً بصفة[1] فيجوز .

وإن بعت حب قصب أو غيره إلى أجل ، فلا أحب[2] أن تقبض في ثمنه شيئاً مما ينبت ذلك الحب ، وهذا إذا تأخر إلى أجل ينبت من ذلك الحب ، وإن كان شراؤه نقداً[3] أو إلى أمد قريب لا ينبت من [ذلك][4] الحب قصب ، جاز .

[في بيع الشيء بما يخرج منه من زيت أو خل أو غيره ، وما يجوز من بيع ذلك بعضه ببعض]

ولا خير في زيت زيتون بزيتون مما يخرج الزيت أم لا ، ولا في الجلجلان بزيته ، ولا في العصير بالعنب ، ولا في النبيذ بالتمر ، ولا خير في رُبّ القصب بالقصب الحلو ، أو رُبّ التمر بالتمر ، إلا أن يدخل ذلك إبزار[5] فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه . وصنعة رُب التمر أن يطبخ فيخرج رُبّه[6] فهو إذاً منعقد .

ولا يجوز خل التمر بخل العنب ، إلا مثلاً بمثل ، وكذلك نبيذهما ، ولا يجوز متفاضلاً لاتفاق المنافع في ذلك ، بخلاف زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان لاختلاف نفعهما ، وأما التمر أو العنب بخلهما فجائز ، لطول أمد الخل وللحاجة إليه .

---

(١) في ك : مضموناً بصفته .

(٢) قوله : « لا أحب » هنا على المنع ، كما هو واضح من قوله بعدها : « فإن كان شراؤه نقداً أو إلى أمد قريب . . . جاز » .

(٣) في ك : ولو كان شراؤه بنقد .

(٤) سقطت من هـ و ق .

(٥) الإبزار : إلقاء الأبازير في القدر . القاموس (٣٤٩) .

(٦) في هـ : فيخرج فيسيل رُبّه .

ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ، وكذلك سويق السلت[1] والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً ، ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ، وأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه ؛ لأن الصنعة لم تغيره . ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل ، ولا يجوز التفاضل في أحدهم بدقيق الآخر .

ويجوز مقلوّ[2] الحنطة بيابسها ومبلولها أو دقيقها متفاضلاً ، وقد غمزه[3] مالك حتى يطحن المقلوّ .

وتجوز الحنطة المبلولة بالسويق متفاضلاً ، ومقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً ، ولا يجوز فريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة ولا السمن بالزبد ، ولا الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ، أو الشعير أو السلت متساوياً ولا متفاضلاً ، ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلاً يداً بيد .

ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز المبلول أو اليابس ، ويجوز مبلول حنطة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطاني[4] ، أو بأرز أو دخن أو سمسم ما خلا الحنطة والشعير والسلت ، متساوياً أو متفاضلاً ، فأما مبلول من القطاني بيابس من صنف منها آخر ، فجائز على

---

(١) السلت : قيل : ضرب من الشعير ليس له قشر ، وقيل : حب بين الحنطة والشعير لا قشرة له ، وقيل : ضرب من الشعير رقيق القشر صغار الحب . انظر : المصباح (٢٨٤) .

(٢) المقلو : بمعنى المقلي ، والمراد به الناضج .

(٣) غمزه أي كرهه ، قال في المدونة : « وقد بلغني عن مالك فيه بعض المغمز ، وأنا لا أرى به بأساً » ، قال الزرويلي : ووجه الغمز فيه هل هذه صنعة تبيح التفاضل أم لا ؟ . انظر : المدونة (١٠٩/٤) ، التقييد (٢٣٧/٣) .

(٤) في ك و ز : القطنية .

أول قولي[1] مالك فيها أنها أصناف مختلفة في البيع ، ويجوز فيها التفاضل ، وبه أقول[2][3].

ولا يجوز ذلك في قوله الآخر الذي رجع إليه فجعلهما صنفاً واحداً ، وكره التفاضل فيها[4].

ولا يجوز مبلول العدس بيابسه ولا مبلوله كالحنطة ؛ لأن البلل[5] يختلف .

[في بيع طري اللحم بيابسه أو مطبوخه أو مشويه ، وما يجوز من بيع أنواعه بعضها ببعض ، وكذلك أنواع السمك]

ولا خير في اللحم[6] النيّ الغريض[7] بقديد يابس أو مشوي ، لا متساوياً

---

(١) في ك و ز : على أول قول مالك .

(٢) في ك : وبه أخذ ابن القاسم .

(٣) وهو المشهور ، قال عليش : المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها ، وهو قول مالك الأول ، واختاره ابن القاسم ؛ لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها ، وعدم استحالة بعضها إلى بعض ، ولأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس ، ألا ترى أنها لا تجمع في القسم بالسهم ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « وقطنية ومنها كرسية وهي أجناس ». قلت : ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد . قال عليش : وذلك ـ والله أعلم ـ لأن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية ، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة ، وإن اختلفت العين بخلاف البيع ، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع . انظر : منح الجليل (٧/٥) ، مختصر خليل (١٥٩) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٨/٣) .

(٤) تقدم أن المشهور في المذهب قوله الأول ، وهو الذي اختاره ابن القاسم وغيره من أئمة المذهب ، قال ابن أبي زيد في الرسالة : « والقطنية أصناف في البيوع ، واختلف فيها قول مالك » . انظر : الفواكه الدواني (٨٢/٢) .

(٥) في ك : لأن ذلك مختلف .

(٦) في ز : ولا خير في بيع اللحم .

(٧) الغريض : الطري القريب العهد بالذكاة . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) .

ولا متفاضلاً وإن تحرى ؛ إذ لا يحاط بتحريه ، وإلى هذا رجع مالك ، وهو أحب قوليه إليّ بعد أن كان أجازه[1].

ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو بمقور[2] أو بنمكسود ، وهو لحم مالح[3] ، ولا طري السمك بمالحها لا متساوياً ولا متفاضلاً ، ولا يُتحرَّى ، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم ، وإن تحرى لاختلاف اليبس ، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبسته الشمس ، أو بلحم غريض[4] أو بمشوي على النار بلا صنعة متفاضلاً ، فأما المشوي في المقلي[5] مع خل وزيت وتابل ، وربما كانت له مرقة ، فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ ، ولا بأس به بالنيّ على كل حال ، والمطبوخ كله صنف [واحد][6] ، وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وآخر بلبن أو خل ، فلا يجوز فيه التفاضل ، ولا خير في الصّير[7] بلحم الحيتان متفاضلاً ، وصغار الحيتان بكبارها متفاضلاً . ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ .

---

(١) المعتمد في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم ، وكان مالك في أول قوليه أجاز ذلك تحرياً . قلت : ولعله لما علم أنه لا يمكن أن يحاط بتحريه رجع عن القول بالجواز ، وإلى القول المعتمد أشار خليل بقوله : « كزيتون ولحم لا رطبهما بيابسهما » . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) ، مختصر خليل (١٥٩) ، الشرح الكبير (٥٢/٣) ، منح الجليل (٢١/٥) .

(٢) الممقور : الذي ينقع في الخلّ والملح فيؤتدم به . انظر هامش المدونة (١١١/٤) .

(٣) هذا شرح منه للنمكسود ، وهو كما قال الزرويلي : اسم فارسي يقال للحم المملح المشرح المخلوع العظام . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) .

(٤) اللحم الغريض : هو الطري القريب العهد بالذكاة . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) .

(٥) في هـ و ز : فأما المشوي في المقلاة .

(٦) سقطت من هـ و ق .

(٧) الصير بالكسر : صغار السمك ، الواحدة صيرة . المصباح (٣٥٣) .

وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلىً وحلقوم وخصي وكراع ورأس وشبهه فله حكم اللحم فيما ذكرنا ، ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ، ولا بأس بأكل الطحال .

ولا يجوز رأس برأسين إلا أن تكون رأس كبيرة تساوي في التحري أو الوزن صغيرين[1] فيجوز .

[فيما يجوز فيه التفاضل من الطعام والإدام وما لا يجوز]

وكل طعام أو إدام يدخر[2] فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه إن كان يداً بيد ، إلا ما لا يدخر من ذلك من رطب الفواكه ، كالتفاح والرمان والموز والخوخ ونحوه وإن ادخر[3] ، وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً . وأما ما لا يؤكل ولا يشرب فلا بأس بواحد منه باثنين من صنفه يداً بيد ، ما خلا الذهب بالذهب والفضة بالفضة فلا يجوز ذلك إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، والفلوس بالفلوس عدداً مثلاً بمثل ، ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً ،

---

(١) في ز و هـ : إلا أن يكون رأس كبير يساويه في التحري أو الوزن صغيران بكبير فيجوز .

(٢) العلة عند مالك في عدم جواز التفاضل في الطعام هي أن يكون مطعوماً مدخراً مقتاتاً ، أو مصلحاً للمقتات ، وبعضهم يزيد في صفة العلة أن يكون أصلاً للمعاش غالباً على اختلاف بينهم في مراعاة ذلك . ومعنى المقتات أي الذي تقوم البنية به مع الاقتصار عليه . وأما علة عدم جواز النسيئة في الطعام فهي مطلق الطعم ، فلا يجوز بيع الطعام بالطعام نسيئة ، ولا بيعه قبل استيفائه بحال اتفقت أصنافه أو اختلفت كان مما يدخر ويقتات أم لا . انظر : المقدمات (٢/٢٧) ، منح الجليل (٢/٢ - ٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٤٧) .

(٣) أي وإن ادخر على خلاف العادة والأصل .

ولا صبرة[1] حنطة بصبرة شعير إلا كيلاً مثلاً بمثل ، ولا إردب حنطة وإردب شعير بمثلهما ، [ولا][2] مد حنطة ومد دقيق بمثلهما ، كانت الحنطتان بيضاء أو إحداهما سمراء والأخرى بيضاء ، وهو ذريعة إلى أن يأخذ فضل شعيره في حنطة صاحبه ، ويأخذ صاحبه فضل حنطته في شعير صاحبه [وهو][3] على الانفراد جائز ، وكذلك لا يجوز مدان من طعام مدخر بمد من صنفه ودراهم أو عرض ، وذلك[4] كالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه ، من ذهب أو فضة ، وكذلك ما يدخر من الطعام ولا يصلح فيه التفاضل ، فإنه يجري مجرى الذهب بالذهب فيما ذكرنا .

[فيما يحل ويحرم من بيع الفلوس بالفلوس]

ولا تصلح الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا إلى أجل ، ولا تجوز إلا عدداً فلساً بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين يداً بيد ولا إلى أجل ، والفلوس في العدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن ، وإنما كره ذلك مالك في الفلوس ولم يحرمه[5] كتحريم الدنانير والدراهم .

---

(١) الصبرة : الكومة من الطعام بلا كيل ولا وزن . انظر : المصباح (٣٣١) ، القاموس (٤٢٢) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك : وكذلك الذهب بالذهب .

(٥) هذا الكلام عائد إلى قوله : ولا يصلح فلس بفلسين يداً بيد ولا إلى أجل . . إلخ ، قال الزرويلي : إن الكراهة هنا تكون بالنسبة إلى النقد على بابها ، وبالنسبة إلى الأجل على التحريم . قلت : وسيأتي في كتاب الصرف قوله : ولا يباع فلس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً . قيل نقداً على الكراهة ، ومؤجلاً على التحريم . وقيل نقداً على أحد القولين ومؤجلاً بلا خلاف . وأما قوله : ولا تصلح الفلوس بالفلوس جزافاً . . إلخ ، فهذا محرم قطعاً كما هو واضح من قول المصنف بعد ذلك ، أن ذلك من المخاطرة . انظر : التقييد (٢٣٩/٣) ، وهامش نسخة (ط) ص ١٨٩ .

ولا خير في بيع رطل فلوس برطلي نحاس يداً بيد ؛ لأن الفلوس لا تباع إلا عدداً ، وبيعها وزناً أو كيلاً أو جزافاً بعين أو عرض من المخاطرة والقمار .

[فيما لا يجوز فيه الجزاف]

وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عادّه فلا يجوز الجزاف [فيه][1] بينهما ، لا منهما ولا من أحدهما ، ولا أن يكون أحدهما كيلاً ، ولا وزناً ولا عدداً ، والآخر جزافاً إلا أن يعطي أحدهما أكثر مما[2] يأخذ بشيء كثير فلا بأس به ، وإن تقارب ما بينهما لم يجز ، وكان من المزابنة وإن كان تراباً .

[في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص]

ولا بأس ببيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص متفاضلاً يداً بيد . وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين من حديد بعينه في بيته ، ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك ، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع ، ولا يكون ذلك ديناً بدين ؛ لأنه بعينه ، فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع ، ولا شيء لأحدكما على صاحبه ، ولو قبض أحدكما من الحديد شيئاً [من صاحبه][3] ردّه .

* * *

(١) وفي هـ : فيما بينهما .

(٢) في هـ و ز : من الذي يأخذ .

(٣) سقطت من ك و ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الصَّرْف[1] ﴾

[في المناجزة في الصرف]

قال مالك : ومن اشترى حلياً مصوغاً فنقد بعض ثمنه وتأخر البعض ، بطلت الصفقة كلها ، وهو صرف .

---

(١) الصرف : قيل مأخوذ من التقلب ، ومنه صرْف الدهر وصرف الأمور ، أي : تقلبهما واختلافهما شيئاً فشيئاً ، وكذلك صرف الذهب والفضة قلب عين أحدهما بالآخر ، ومنه سمي فاعل ذلك صيرفياً . وقيل مأخوذ من الصرف الذي هو الصوت لجلبة أصوات الدراهم والدنانير عند تقلبها وعدها ، أو وزنها .

أما الصرف في الاصطلاح فقد عرّفه ابن عرفة بأنه : بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس . قال الرصاع في شرحه على حدود ابن عرفة : أشار إلى أن الفلوس حكمها حكم النقد لا حكم العرض ، ثم نقل عن ابن عرفة أنه استدل على ذلك بقول المدونة : من صرف دراهم بفلوس ، فقد أطلق على ذلك صرفاً ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، ثم قال الرصاع : فإن قلت : إذا صح زيادة ما أدخل به الفلوس ، فهلا أتى بما يعم الفلوس وغيرها ، وقد وقع في المدونة أن ما أجري مجرى الفلوس يقوم مقامه حتى الجلود وما شابهها ، ثم يقول الرصاع : قلت : لعل المراد بالفلوس الكناية عن الذي ناب عن النقدين . قلت : كلام ابن عرفة والرصاع صريح في أن الفلوس وما قام مقامها يأخذان حكم النقدين وأنهما ليسا بعرض ، خلافاً لمن زعم ذلك من المتأخرين فبنى عليه عدم وجوب الزكاة في الأوراق النقدية وإباحة الربا فيها بنوعيه الفضل والنسيئة .

انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٣٥ - ٣٣٦) ، التقييد : (١٥٠/٣) ، المقدمات (١٤/٢) ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٩١/٥) .

ومن كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم فقبض [منها][1] تسعمائة ، وفارقه قبل قبض الباقي لم يصلح ويرد الدراهم ، وتبقى له المائة دينار على حالها ، ولو قبض الدراهم كلها جاز ، ولو كان له عليه ألف درهم حالة فباعها منه بطوق[2] ذهب ، ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه ، ويرد الطوق ، ويأخذ دراهمه ، والحلي في هذا والمسكوك والتبر سواء ، لا يجوز في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد .

ومن صرف من رجل مائة دينار بألف درهم فنقده خمسين ديناراً وقبض ألف درهم ثم فارقه ، فالجميع منتقض ، ولا يجوز منه حصة الخمسين[3] النقد ؛ لأن الصفقة وقعت فاسدة ، ولو تقابضا الجميع ثم وجد من الدنانير خمسين[4] رديئة ، انتقض من الصرف حصة الخمسين فقط ؛ لأن هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضي الرديئة تم جميعه .

ومن صرف من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فقبض عشرة وقال له : أعطني بالعشرة الأخرى أرطال لحم كل يوم رطلاً لم يجز . ولا يجوز تأخير ما وقع مع الدراهم من عرض ، وإن تعجل ذلك جاز .

ومن اشترى من رجل سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً ، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه ؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت ، ولم يجز

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) الطوق : حلي العنق ، ويطلق على كل ما استدار بشيء . انظر : القاموس (٩٠٥) .

(٣) في ك : الخمسين الدينار النقد .

(٤) في هـ : خمسين ديناراً .

مالك اجتماع بيع وصرف في صفقة واحدة ، إلا أن تكون دراهم يسيرة كالعشرة ونحوها ، وإن كثرت الدراهم لم يجز ، ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس .

ومن اشترى ثوباً وذهباً يسيراً لا يكون صرفاً بدراهم فتأخر درهم منها بطل البيع ، وإن كانت الذهب كثيرة لم يجز ، وإن انتقد جميع الصفقة ، ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو بتبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب والورق[1] .

قال مالك : وليس بحرام[2] بيّن ، ولكني أكره التأخير فيها[3] . ولو جرت الجلود

---

(١) في ك : بالذهب ولا بالورق .

(٢) في هـ : وليس من الحرام البين .

(٣) قول مالك هنا : وليس بالحرام البين ولكني أكره التأخير فيها ، يخالف قوله بعد هذا في نفس كتاب الصرف من المدونة : « لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة ». واختلاف قول مالك في تكييف الفلوس ـ هل هي في حكم العين أو في حكم العرض أو وسط بينهما تأخذ من كل واحد منهما بطرف ـ اختلاف كثير جداً حار علماء المذهب في الخروج منه بنتيجة حاسمة . قال القاضي عياض معلقاً على قول مالك « ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب ، أو بتبر ذهب أو فضة ، فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب والورق » : اختلف لفظه في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها ، أهي كالعرض أو كالعين ، فله هنا التشديد وأنه لا يصلح فيها النظرة ولا تجوز ، وشبهها بالعين ، وظاهره المنع جملة كالذهب والفضة ، وقال بعد هذا : ليست كالدنانير والدراهم في جميع الأشياء ، وقال في ثاني السلم : إن باع بهما وكيل ضمن ؛ لأنها كالعرض إلا في سلعة يسيرة الثمن . وقال في الزكاة : لا تزكى إلا في الإدارة كالعرض . وفي السلم الثالث منع بيعها جزافاً كالعين . وفي السلم الأول يسلم فيها الطعام والعروض لا غير . وفي القراض : جواز بيعها بالعين نظرة . وفي العارية : إن أعارها فهو قرض كالعين . وفي الاستحقاق : إن استحقت وكانت رأس مال السلم أتى بمثلها كالعين . وفي الرهون : إن رهنت طبع عليها كالعين . قال الزرويلي : وفي الكتاب =

بين الناس مجرى العين المسكوك لكرهت بيعها بذهب أو ورق نظرة .

ولا يباع فلس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً .

[في المتصارفين يتسلفان ما عقدا عليه الصرف]

وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس [واحد][1] ، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك ، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار ، وقبضت الدراهم ، فلا خير فيه[2] ، ولو كانت الدراهم معه

= غير هذا ، ففي كتاب القراض قال : لا يجوز القراض بها ؛ لأنها تؤل إلى الفساد والكساد فجعلها كالعرض . وفي السلم الأول : والصفر والنحاس عرض ما لم يضرب فلوساً ، فإذا ضرب فلوساً جرى مجرى الذهب والورق فيما يحل ويحرم . وفي الصرف : ومن لك عليه دراهم ، ثم قال : وكذلك الفلوس . قال العدوي : وقد أغفلا معاً ما في السلم الثالث ، ونصه : ولا يجوز إلا عدداً فلساً بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين لا يداً بيد ولا إلى أجل ، والفلوس بالعدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن ، وإنما كره مالك ذلك في الفلوس ولم يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم ، ثم قال الرهوني بعد أن ساق هذه الأقوال في الفلوس : فالخلاف فيها قوي جداً . قلت : وهو كما قال ـ كما هو واضح من تتبع أقوال مالك فيها ـ ومن هنا يتبين لنا خطأ بعض المتأخرين الذين يجزمون بنسبة عرضية الفلوس وعدم حرمة النَّساء والتفاضل فيها إلى مالك ، ليعمموا الحكم على ما جرى مجراها من الأوراق النقدية ، فإن أقوال مالك وتردده في تكييفها بين العرضية والعينية ـ كما ترى ـ بلغت في المدونة وحدها أربعة عشر قولاً في مواضع مختلفة ، يجعلها مرة عرضية ومرة عينية ، فلابد من دراسة مسحية وتحليلية معمقة لهذه المواضع للخروج بنتيجة محققة بعيدة عن الارتجالات الفقهية القاصرة . انظر : التقييد (١٥٣/٣) ، التفريع (١٥٨/٢) ، التلقين (٣٨٠/٢) ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٩١/٥ وما بعدها).

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) قال الزرويلي : « لا خير فيه : معناه الحرمة ، وهو حرام ؛ لأن كل واحد قد صارف على أن يتحيل في الدفع والمناجزة بالتسلف . . . » . انظر : التقييد (١٥٣/٣) .

واستقرضت أنت الدينار ، [فإن][1] كان أمراً قريباً كحل الصُّرة لا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه ، جاز ، ولم يجزه[2] أشهب[3].

[في المتصارفين يتناقدان في غير مجلس العقد]

وأكره[4] للصيرفي أن يدخل الدينار في تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ، ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي ، وأكره[5] أن يصارفه في مجلس ، وينقده[6] في آخر ، أو يجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا .

ومن لقي رجلاً معه دراهم فواجبه عليها[7] ، ثم مضى [معه][8] إلى الصيارفة

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : ولم يحبه .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لأنكما عقدتما على ما لا يجوز من غيبة الدينار . وقد وردت هذه الزيادة في المدونة تعليلاً لقول أشهب . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وهو موافق لقول مالك في مسألة مشابهة كما في المدونة . انظر : المدونة (٤٢٢/٣) ، التقييد (١٥٣/٣) .

(٤) قال الزرويلي : الكراهة هنا على بابها ، قال اللخمي : وكل هذا حمايات ولا يفسد به الصرف . انظر : التقييد (١٥٣/٣) .

(٥) الكراهة هنا على المنع ، بمعنى الحرمة ؛ لأن المناجزة من شروط صحة الصرف ، قال عليش عن سند : إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر ، فالمشهور منعه على الإطلاق ، وقيل : يجوز فيما قرب ، وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن كأن تصرف منه ديناراً فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم ، وكأن تصرف منه ديناراً فيمشي إلى حانوت أو حانوتين لتقليبه ففيه قولان ، مذهب المدونة كراهته ، ومذهب الموازية والعتبية جوازه . انظر : منح الجليل (٤٩٤/٤) .

(٦) في هـ : وينقده .

(٧) فواجبه عليها : أي عاقده عليها ، مأخوذ من الإيجاب والقبول في البيع . انظر : التقييد (١٥٤/٣).

(٨) سقطت من ك .

ليتناقدا ، لم يجز ، ولو قال له المبتاع : اذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جياداً أخذتها منك كذا وكذا درهماً بدينار ، لم يجز[1] ، ولكن يسير معه على غير موعد ، فإن أعجبه شيء أخذ وإلا ترك .

ولا خير في[2] أن يبتاع الوارث من الميراث حلي فضة أو ذهب ، أو ما فيه[3] حلية أقل من الثلث ، مثل السيف وشبهه ، ويكتب على نفسه ويتأخر الوزن أو يؤخر المحاسبة ، أو ليقوما إلى السوق فينقد ، [فلا يعجبني ذلك][4] ولا ينبغي[5] ، وأراه منتقضاً ، إلا أن يتناقدا حين البيع ، ألا ترى لو تلف بقية[6] المال أنه يرجع عليهم[7] فيما صار لهم فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد ، وكذلك الأجنبي .

---

(١) عدم جواز المواعدة هنا شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام ، وقال ابن رشد : وهو ظاهر المدونة . وعليه مشى خليل في مختصره ، حيث قال عاطفاً على ما يحرم : « أو بمواعدة » ، وشهر المازري الكراهة ونسبها اللخمي لمالك وابن القاسم ، وقد صدر بها ابن رشد في المقدمات ونسبها لابن القاسم حيث قال : « وأما المواعدة فتكره ، فإن وقع ذلك وتم الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم » . انظر : المقدمات (٢/١٧ - ١٨) ، التقييد (٣/١٥٤)، منح الجليل (٤/٤٩٦) .

(٢) في ك : ولا خير أن يبتاع .

(٣) في هـ : أو ما في ذلك حلية .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) قوله هنا في هذه المسألة : « لا خير » و «لا يعجبني » و « لا ينبغي » ، كلها بمعنى المنع وعدم الجواز ؛ لعدم وجود المناجزة التي هي شرط في صحة الصرف ، وإنما عبر هنا بالوارث لكي لا يتوهم أنه لما كان نصيبه في الميراث مؤكد سقط عنه شرط المناجزة . انظر : التقييد (٣/١٥٤).

(٦) في ز : جميع المال .

(٧) في ك : أنهم يرجعون عليه .

[فيمن صارف رجلاً ثم استقرض منه الدراهم ، وفي الصرف من مال المراطلة[1]]

وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فلما قبضت الدينار تسلفت منه عشرين درهماً ثم رددتها إليه في صرف دينار ، لم يجز ، وكأنك أخذت ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل . ولو بعت منه دنانير فضة بدنانير قائمة فراطلته بها وزناً بوزن ثم تقابضتما فأراد أحدكما أن يصرف من صاحبه ديناراً مما أخذ منه ، لم يجز .

[في إعادة الدين إلى الغريم سلماً]

وإن قبضت من غريمك ديناً ، فلا تعده إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره ، وكذلك لو أسلمت إليه دنانير في طعام ، ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط ، لم يجز ، ويكره[2] ذلك كله بحدثانه .

[في بيع الدين الحال بدنانير نقداً أو بعرض]

وإن كان لك على رجل دراهم حالةً فبعتها من رجل بدنانير نقداً ، لم يصلح ذلك[3] إلا أن يقبض منك الدنانير وينقدك غريمك الدراهم مكانه يداً بيد . وبيع الدين إنما يجوز بعرض نقداً فإذا بيع بعين ، لم يجز إلا يداً بيد .

[في بيع الدنانير الناقصة بالوازنة]

قال عبد العزيز : وإذا أردت أن تبيع ذهباً نقصاً[4] بوازنة فلم تجد من يراطلك فبع

---

(١) المراطلة : بيع الذهب بالذهب وزناً ، أو فضة بفضة كذلك . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٣٩) .

(٢) قال الزرويلي : الكراهة هنا على المنع ؛ لأنه قال قبلها : لم يجز . التقييد (١٥٤/٣) .

(٣) لم يصلح هنا بمعنى لم يجز ، لعدم توفر شرط المناجزة ـ كما تقدم ـ

(٤) أي ناقصة الوزن .

نقصك بورق ثم ابتع بالورق وازنة ، ولا تجعل ذلك من رجل واحد فإن ذلك ذهب بذهب وزيادة .

[في بيع السيف المحلى]

ومن اشترى سيفاً محلى كثير[١] الفضة نصله تبع لفضته[٢] بعشرة دنانير ، فقبضه ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد ثم نقد الثمن ، لم ينبغ[٣] أن يقبض السيف حتى يدفع الثمن ، فإن وقع ذلك مضى البيع وجاز إذا نقده مكانه . وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده ثم باع السيف فبيعه جائز ، ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد . ولو لم يخرجه من[٤] يده لم يفته حوالة سوق ، وله رده كالصرف ، ولا يفيت الذهب والفضة تغير سوق ، وإن أصابه بيده عيب فانقطع أو انكسر جفنه[٥] فعليه[٦] قيمته يوم قبضه[٧] .

[في الحوالة في الصرف]

وإن صرفت من رجل [ديناراً][٨] بعشرين درهماً ، فدفعت إليه الدينار وأمرته أن

---

(١) في ك : بكثير الفضة .

(٢) تبع لفضته : أي في الوزن أو في القيمة .

(٣) لم ينبغ هنا محمولة على الكراهة إذا لم يفترقا عن المجلس حتى حصل القبض ؛ لأن التأخير هنا يسير كما في مسألة من أدخل الدنانير في تابوته ثم أخرج الدراهم ، أو يمشي إلى حانوت أو حانوتين لتقليب الدنانير التي صرفها ـ وقد تقدمت معنا في (ص ٩٧) من هذا الجزء ـ .

(٤) في ز : وإن لم يخرج من يده لم يفت بحوالة سوق .

(٥) جفن السيف : غلافه ، والجمع جفون . المصباح (١٠٣) .

(٦) في هـ : فعليه فيه قيمته .

(٧) وقعت هنا زيادة في هـ ، وهي : قال سحنون : بل قيمة النصل والجفن ووزن الفضة .

(٨) سقطت من ك .

يدفع الدراهم أو نصفها إلى غريمك وقبضت أنت ما بقي ، وذلك كله معاً ، لم ينبغ[1] ذلك حتى تقبضها أنت منه ، ثم تدفعه إلى من شئت ؛ لأنكما افترقتما قبل تمام القبض .

[في الوكالة في الصرف]

وإن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً ، فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام فذهب[2] ، فلا خير فيه .

ولا يصلح[3] للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ، ولكن يوكل من يصرف له ويقبض .

ومن لك عليه دراهم فقلت له : صرّفها لي بدينار وجئني به ، لم يجز ، وكأنك فسختها [عليه][4] في دينار[5] فيصير صرفاً متأخراً ، أو أخرته بها إلى أن يشتريه لك

---

(١) في المدونة : لا يعجبني ، بدل لا ينبغي . قال الزرويلي : وهي هنا على المنع ، وحملها اللخمي وأبو إسحاق على الكراهة لتعبيره في المدونة بـ « لا يعجبني » ، والمشهور أن ذلك على المنع ، كما يدل عليه التعليل في قوله : « لأنكما افترقتما قبل القبض ، والتقابض شرط في صحة الصرف كما تقدم». انظر : المدونة (٣/٤٠٠) ، التقييد (٣/١٥٦) ، منح الجليل (٤/٥١٥) ، المقدمات (٢/١٨) .

(٢) مفهوم الكلام أنه إذا لم يذهب الوكيل جاز ، ولكنه يبقى على الكراهة ، أما في حالة ذهاب الوكيل فالمشهور الحرمة التي عبّر عنها بقوله : فلا خير فيه . انظر : منح الجليل (٤/٤٩٥) .

(٣) في المدونة : لا أحب ، بدل لا يصلح ، وقد حملها الزرويلي هنا على الكراهة ، والذي مشى عليه خليل وشارحوه أنها على الحرمة ، وأن العقد يبطل ، قال خليل في مختصره عاطفاً على ما يحرم في الصرف : « أو عقد ووكل في القبض » ، قال عليش : فيبطل ؛ لأنه مظنة التأخير ، إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح . منح الجليل (٤/٤٩٤) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٠) .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في هـ : بدنانير .

فيصير سلفاً جرّ منفعة ، وكذلك إن أمرته أن يبيع لك طعاماً لك عليه من بيع قبل أن تقبضه ويدخله بيعه قبل قبضه ، وإن كان رأس مالك فيه عيناً فباعه بخلافه من العين دخله مع ذلك تأخير الصرف ، وإن باعه بصنفه أزيد أو أنقص دخله الربا مع ذلك[1].

[في المقاصة[2] في الصرف ، أو قضاء بعضه من دين]

وإن صرف منك[3] رجل ديناراً فلما وزنت له الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك ، فإن رضيت جاز وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف وطالبك بديناره .

ومن لك عليه نصف دينار ودراهم ، فصرف منك ديناراً ثم قضاك دراهمك مكانه أو أعطاك ديناراً لتأخذ نصفه قضاء من دراهمك وتعطيه بنصفه دراهم ، فلا بأس به .

[فيمن استقرض من رجل عيناً فأراد أن يصرفها منه ، وكيف لو ابتاع منه بها سلعة]

ومن استقرضت منه دنانير أو دراهم فلا تصرفها منه مكانك ، فيئول إلى الصرف نظرة ، إلا إن أقرضكها حالّة فابتعت بها منه سلعة نقداً أو إلى أجل ، أو أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منه سلعة يداً بيد[4]، فلا بأس به . وإن أقرضكها إلى أجل فرددتها إليه في شيء إلى أجل[5]، لم يجز ، وصار ديناً بدين .

---

(١) وقعت هنا زيادة في هـ ، وهي : وبيع الطعام قبل استيفائه .

(٢) المقاصة : إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك ، ـ وقد سبق تعريفها ـ . انظر : الشرح الكبير (٣/٢٢٧) .

(٣) في هـ : وإن صرفت من رجل .

(٤) في ك : فابتعت منه ذلك يداً بيد .

(٥) في هـ : في شيء يتأخر .

[فيمن له على رجل دراهم فلما حلّ الأجل دفع إليه عرضاً ليبيعه أو ديناراً ليصرفه فيستوفي ذلك]

ومن لك عليه ألف درهم إلى أجل فلما حلّ دفع إليك عرضاً فقال : بعه واستوف حقك ، جاز ، إلا أن يعطيك سلعة من صنف ما بعت منه بدينك ، وهي أفضل ، فلا يجوز ، وأما إذا كانت مثلها في الصفة والجودة أو أدنى ، فلا تهمة في ذلك .

ومن له عليك دراهم فلا يعجبني[1] أن تعطيه ديناراً ليصرفه ويستوفي دراهمه ، وأخاف أن يحبسه فيصير مُصرفاً من[2] نفسه ، وكذلك الفلوس .

[في شراء دراهم من رجل صارفته بدنانير في الدراهم غير المشتراة]

وكره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير[3] ثم تبتاع منه بتلك الدنانير[4] دراهم غير دراهمك ، أو غير عيونها في الوقت ، أو بعد يوم أو يومين . قال ابن القاسم : فإن طال الزمان وصحّ أمرهما فلا بأس به[5].

---

(١) قوله : لا يعجبني ، قال الزرويلي : على المنع ؛ لأنه يصير صرفاً مستأخراً وفسخ الدين بالدين . وحملها اللخمي على الكراهة ، وقال : قال ابن القاسم : استثقله مالك وكرهه . قال : وقال مالك في سماع أبي قرة : لا بأس أن يدفع الرجل إلى الرجل دنانير يقول : اصرفها وخذ حقك منها بدراهم . انظر : التقييد (١٥٧/٣) .

(٢) في ك : مصرفاً به من .

(٣) في هـ : بدينار .

(٤) في هـ : ثم تبتاع منه بذلك الدينار .

(٥) قال الزرويلي : لا يخلو هذا الأمر من ثلاثة أحوال : إما أن يكون في المجلس فيجوز المثل ويمنع الأقل أو الأكثر . وإما أن يكون بعد الافتراق وقبل الطول فيمنع الأقل والأكثر ، واختلف في المثل ، فقال بعض القرويين يمنع ، وقال ابن يونس : يجوز وإن كان بعد الطول جاز الأقل والأكثر والمثل . انظر : التقييد (١٥٨/٣) .

[في مصارفة عبدك النصراني ووجود الصيارفة من النصارى في أسواق المسلمين]

ويجوز الصرف من عبدك النصراني كالأجنبي ، وكره[1] مالك أن يكون النصارى في أسواق المسلمين [صيارفة][2] [3] لعملهم بالربا ، وأرى أن يقاموا .

[في بيع الدرهم بنصفه فلوس أو نصفه فضة أو بعضه بطعام وباقيه فضة]

وإن بعت درهماً بنصفه فلوساً ونصفه فضة ، أو اشتريت بنصفه أو ثلثيه طعاماً وأخذت بباقيه فضة جاز ، وإن أخذت بثلثه طعاماً [وأخذت][4] بباقيه فضة ، فمكروه[5].

---

(١) الكراهة هنا على التحريم كما يدل عليه قول ابن القاسم « وأرى أن يقاموا »، وقد تقدم قول مالك هذا وأثر عمر بن الخطاب في هذا المعنى في الجزء الثاني (ص٣٠) ، قال اللخمي : قد تغير أمر الناس اليوم ، وكثر العمل بالربا من غير المسلمين ، وإذا كان رجلان يعملان بالربا : أحدهما مسلم ، والآخر نصراني كان الصرف من النصراني أحسن ؛ لأنه غير مخاطب بتحريم الربا على الصحيح من المذهب ، ولأنه لو أسلم يحلّ له ما في يديه كان له عن ربا أو ثمن خمر ، ولو تاب المسلم لم يحلّ له إمساك ما في يديه من ذلك . انظر التقييد (١٥٨/٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز : وكره مالك أن تكون النصارى صرافين في أسواق المسلمين .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) قوله هنا : مكروه ، بمعنى حرام ، وهو المذهب ـ كما قال أبو الحسن الزرويلي ـ ، وهو ظاهر لفظ المدونة ، ففيها : « قلت : فإن كان الثلثان طعاماً والثلث فضة أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا . . ثم علله بقوله : لأن الطعام إذا كان أكثر من الفضة لم يرد به الفضة في قول مالك ، وإنما يراد به الطعام ، وجعله مثل شراء سلعة وفضة بدراهم وجعل الفضة تبعاً للسلعة ، وإذا كانت الفضة أكثر من السلعة حمله مالك محمل ورق وسلعة بورق ، وجعل السلعة تبعاً للفضة » . انظر : المدونة (٤٠٥/٣) .

[في صرف الغصب والوديعة والرهن]

ومن غصبك دنانير فجائز أن تصرفها منه بدراهم [وتقبضها][1]، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكر ؛ لأنها في ذمته . ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر وينقدك إذا وصفها ؛ لأنها في ضمانه ، والدنانير في ذلك أبين ، ولا تصرف منه وديعة لك أو رهناً في بيته من ذهب أو فضة حليّ أو مسكوك ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يداً بيد ، إلا أن تكون الوديعة حاضرة ، ولو أودعته مائتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت[2] عنه مائة على أن أعطاك مائة من غير المائتين لم يجز ، وإنما يجوز أن تأخذ منها مائة وتدع له مائة ، وإن أودعته دنانير فصرفها بدراهم ، أو ابتاع بها سلعة فليس لك أن تأخذ ما ابتاع أو صرف ، وإنما لك عليه مثل دنانيرك . وإن أودعته عرضاً أو طعاماً فباعه بعرض أو طعام ، كنت مخيراً في [أخذ][3] ما باعه به ، أو أخذ المثل فيما يقضى بمثله ، والقيمة فيما لا مثل له .

[في شراء سلعة بدينار إلا درهماً ، وما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره]

ولا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً ، فإن تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقد الباقي لم يجز[4]. وروى أشهب عن مالك : إن كان

---

(١) سقطت من ك .

(٢) هضمت : أي أسقطت ـ كما تقدم ـ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) هذه رواية ابن القاسم عن مالك ، وسيأتي قول ابن القاسم ، فيتحصل في المذهب ثلاث روايات : رواية ابن القاسم عن مالك ، وهي عدم الجواز إلا إذا كان ذلك كله نقداً ، ورواية أشهب عن مالك وهو الجواز إذا انتقد الدينار والدرهم ولو تأخرت السلعة ، وقول ابن القاسم نفسه ، وهو الجواز إذا تأخر الدرهم والدينار إلى أجل واحد وعجلت السلعة . والمعتمد في المذهب قول =

الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة فجائز .

قال ابن القاسم : وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز[1] ، وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا ، وإن كانت[2] بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب[3] ذلك إلا نقداً ، وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين ، ولم يجز مالك الدرهم والدرهمين إلا زحفاً[4] ، فأما بدينار[5] إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز نقداً كله ، ولا ينبغي[6][7] التأخير في شيء من ذلك للغرر فيما

= ابن القاسم ، وهو توسط بين قولي مالك وتقييد لأولهما ، وإلى القول المعتمد أشار خليل في مختصره بقوله : « وسلعة بدينار إلا درهمين إن تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين (أي فإن ذلك يحرم) بخلاف تأجيلها أو تعجيل الجميع » . قال عليش في شرحه على المختصر : أي بخلاف تأجيلهما أي النقدين بأجل واحد ، وتعجيل السلعة ، فهذا جائز لدلالته على قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته فإن اختلف أجلهما منع . المدونة (٤٠٦) ، مختصر خليل (١٥٧) ، منح الجليل (٤/٥٠١ ـ ٥٠٢) .

(١) هذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور ـ كما قدمنا ـ من الروايات الثلاث .

(٢) في هـ : وإن كان .

(٣) في المدونة : « فلا أحبه ولا خير فيه عندي » ، قال أبو الحسن الزرويلي : فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام . انظر : المدونة (٣/٤٠٦) ، التقييد (٣/١٦٠) ، منح الجليل (٤/٥٠٢) .

(٤) زحفاً : أي استثقالاً وكراهة ، ومفهوم قوله أنه لم يجز التأخير في الدرهم والدرهمين إلا على الكراهة أن ما زاد عليهما يحرم ، كما سيعبر عن ذلك بقوله : لا أحب ، وهي على التحريم ـ كما سنعلم ـ . انظر : منح الجليل (٤/٥٠٢) .

(٥) في هـ : فأما الدينار .

(٦) في هـ : ولا يجوز .

(٧) قوله « لا ينبغي » أي لا يجوز ، بدليل تعليله بالغرر . انظر : التقييد (٣/١٦٠) ، منح الجليل (٤/٥٠٢) .

يغترق ذلك من الدينار عند الأجل إن حال[1] الصرف .

قال يحيى بن سعيد : لم أزل أسمع أنه يكره أن يبتاع الرجل ببعض دينار شيئاً ويأخذ بفضله ورقاً ، ويترك ما ابتاع حتى يعود في يوم آخر فيأخذه ؛ لأن ذلك يرى صرفاً .

قال مالك : وإن ابتاع منه سلعة بثلثي دينار فقال له بعد البيع : هذا دينار فاستوف منه ثلثيك وأمسك ثلثه عندك ، فلا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن بينهما في ذلك شرط عند البيع ولا عادة ولا إضمار .

ومن قدم تاجراً ومعه ألوف دراهم ورقيق ومتاع ونقر فضة ، فاشترى ذلك كله [منه رجل][2] صفقة واحدة بألف دينار وتناقدا لم يجز ، إذ لا يجوز صرف وبيع في صفقة ، ولا شركة وبيع ، ولا نكاح وبيع ، ولا جُعل وبيع ، ولا قراض وبيع ، ولا مساقاة وبيع .

[فيمن اشترى سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين أو إلا ربعاً أو سدساً أو إلا قفيز حنطة]

وإن ابتعت سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين ، فنقدته أربعة دنانير وتأخر الدينار الباقي أو الدراهم ، أو نقدته الدينار وأخذت الدرهم وأخرت الأربعة[3] ، لم يجز ذلك ؛ إذ للدراهم في كل دين حصة ، ولو ابتعتها بخمسة دنانير إلا ربعاً أو سدساً

---

(١) في هـ : إن حال عليه الصرف .

(٢) سقطت من ك .

(٣) أي الأربعة الدنانير .

جاز تعجيل الأربعة ، وتأخير [الدينار][1] الباقي [حتى يأتيك بخمس أو بربع وتدفع إليه الدينار ، وكذلك إن][2] [تأخرت الأربعة ودفع ديناراً][3] ، أو أخذ سدسه أو ربعه مكانه دراهم ، [فلا بأس به][4] ؛ لأن الجزء من الدينار لا يجري في سائره .

ومن باع سلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً ، جاز ذلك ، كان الدينار نقداً أو مؤجلاً ، وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار ، هذا إن كان القفيز والسلعة عنده ، وإلا لم يجز ، ودخله بيع ما ليس عنده .

[فيمن باع طعاماً بدينار ونصف درهم هل يأخذ بنصف الدرهم طعاماً]

قال ابن المسيب : ومن باع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المبتاع بنصف الدرهم طعاماً ، ولكن يأخذ منه درهماً ويعطيه ببقيته[5] طعاماً . قال مالك : إنما كرهه سعيد لأنه يصير ديناراً وطعاماً بطعام ، قال مالك : ولو كان نصف الدرهم ورقاً أو فلوساً أو غير الطعام جاز[6] .

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في هـ : ويعطيه بقيته .

(٦) في المدونة : ما كان بذلك بأس ، بدل : جاز . وقول البراذعي « جاز » يدل على أنه فهم من نهي سعيد بن المسيب الحرمة ، وقول مالك : « وإنما كرهه سعيد . . . إلخ » ظاهره الكراهة ، لكن تعليل مالك لنهي سعيد بأنه إنما نهى عنه لكونه بيع طعام ودينار بطعام قد يدل لفهم البراذعي . انظر : المدونة (٣/٤١١) .

[فيمن صرف ديناراً بدراهم على أن يأخذ بها سلعة وكيف إن ردّها بعيب]

وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم فلم تقبضها حتى أخذت بها منه سلعة ، أو قبضت منه نصفها ، وأخذت بنصفها سلعة مكانك ، فذلك جائز ، فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك ، ولو صرفته منه بدراهم على أن تأخذها منه سمناً أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً ، أو على أن تقبضها ثم تشتري بها منه هذه السلعة ، فذلك جائز ، فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك ؛ لأن البيع إنما وقع بالسلعة ، واللفظ لغو ، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما وليس هذا من بيعتين في بيعة .

[فيما يحل ويحرم من بيع أحد النقدين بالآخر مع سلعة أو بدونها]

ولا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب ؛ لأنه بيع وصرف ، وإن كانت الدراهم يسيرة أقل من صرف دينار جاز ذلك كله نقداً ، وإن نقدك من الذهب حصة الدراهم وأخر[1] ما قابل السلعة لم يجز ، ويجوز بيع سلعة ودراهم بعروض نقداً، أو إلى أجل ، ولا يجوز بيعها بورق نقداً ، ولا إلى[2] أجل . وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة مع أحدهما أو مع كل واحد منهما سلعة ، فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز . وإن كثرت السلعة لم يجز ، إلا أن يَقِلّ[3] ما معها من ذهب أو فضة ، وهذا كله نقداً .

---

(١) في ك : وتأخر .

(٢) في هـ : نقداً أو إلى .

(٣) اغتفار مالك لليسير في البيع والصرف هنا مبني على الاستحسان الذي يقضي عنده بترك اليسير التافه لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ، كإجازته التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة . وقد أشار إلى هذا المعنى في عدة مواضع في المدونة ، منها ما جاء في مسألة بيع طعام وفضة بفضة ، الواردة قبل هذه المسألة ضمن مسألة صرف الدراهم بفلوس وفضة ، قال في المدونة : « فلا يصلح أن يكون فضةً وطعاماً بفضة » ، ثم قال في تعليله لجواز ذلك إذا كانت الفضة قليلة تبعاً للطعام : =

وإن كان الذهب والورق والعرضان كثيرين[1] فلا خير فيه .

ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ، ولا [بيع][2] إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة ، ولا يباع حلي فيه ذهب وفضة بذهب ولا بفضة نقداً ، كانت الفضة الأقل أو الذهب كالثلث أو أدنى[3] ، [وأجاز أشهب وعلي بن زياد أن يباع بأقلهما فيه ، ويباع بالعروض والفلوس ، ورواه علي عن مالك][4] .

ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم ، وإن تناقدا قبل التفرق ، وأصل قول مالك أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة لا يجوز ، كانت الفضة[5] كثيرة أو يسيرة .

= « وكذلك فسّر لي مالك لما للناس في ذلك من الرفق بهم وقلة غناهم عنه ؛ لأنها نفقات لا تكاد تنقطع ، ألا ترى أنه لا يجوز لأحد دخول مكة إلا بالإحرام ، وقد جوّز لمن قاربها من الحطابين وغيرهم لكثرة ترادهم عليها وأنهم لا غنى لهم عن إدامة ذلك ، ولمنافع الناس بهم أن يدخلوها من غير إحرام » . المدونة (٤٠٤/٣) وانظر : الموافقات للشاطبي (٥٦٣/٤) .

(١) في هـ : كثيراً .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هذا ما رواه ابن القاسم عن مالك واختاره ، ورجع الإمام له ، وهو المشهور في المذهب . وعليه مشى خليل في مختصره ، حيث قال : « وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما » ، وأما رواية علي عن مالك التي قال بها أشهب واختارها أيضاً اللخمي فهي خلاف المشهور ، وقد علمت أن مالكاً رجع عنها . قال عليش : ومحل هذا الخلاف فيما يجوز كملبوس امرأة وإلا منع . قال الدسوقي : لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب ، فأحرى بيع فضة وذهب بذهب ، أو بيع فضة وذهب بفضة . انظر : مختصر خليل (١٥٨) ، منح الجليل (٥٢١/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٠/٣) .

(٤) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة . والمثبت من هـ .

(٥) في هـ : السلعة .

[فيما يجوز من بيع المحلى ، وما يجوز من الحلية وما لا يجوز]

والسيف المحلى والمصحف والخاتم إذا كان ما فيه من الفضة تبعاً كالثلث فأدنى ، جاز بيعه بفضة نقداً ، وإن كثرت الحلية وصار الفضل تبعاً لم يجز بيعه بالفضة . ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل ، قلت الحلية أو كثرت ، ويجوز بيعه بذهب نقداً ، قلت الحلية أو كثرت ، فإن بيع السيف بفضة أو بذهب إلى أجل ، والذي فيه من الفضة تبع فسخ ذلك ، إن كان قائماً ، وإن فات بتفصيل حلية[1] أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجيز بيعه بذهب إلى أجل إذا كانت حليته تبعاً[2] ، وإنما كرهه

---

(١) بتفصيل حلية : أي بتركيبها . التقييد (١٦٥/٣) .

(٢) هذه إشارة منه إلى أن إمضاءه بعد الفوت مراعاة لخلاف ربيعة القائل بالجواز ، وهذا على أصل مالك في مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ، كما تقدم معنا في كتاب النكاح أنه يصحح الأنكحة المختلف فيها بعد الدخول ، وإن كان يقول بفسادها قبل الدخول ، فكذلك مسلكه في البيوع المختلف فيها ، فإنها وإن كانت محرمة عنده وفاسدة قبل الوقوع إلا أنها عندما تقع وتفوت بما تفوت به البيوع كتغيير في المبيع ، أو حوالة سوق فيما يفوت بحوالة السوق ، فإنه يمضيها ويصححها ، ومأخذ مراعاة الخلاف على هذا النحو عند المالكية ـ كما شرحنا في كتاب النكاح ـ : أنه إذا كان الفعل عندهم باطلاً وعند غيرهم صحيح ، ثم وقع الفعل من المكلف فإنهم يصححونه بعد الوقوع على مقتضى قول غيرهم ـ القائل بصحته مطلقاً ـ وإن كان غير صحيح عندهم قبل الوقوع ، وذلك لما يقترن بالفعل من أمور ويترتب عليه من آثار تجعل عدم اعتباره فيه ضرر أكبر ، لا سيما أن هذا الفعل واقع على مقتضى دليل له في الشرع اعتبار ، وهو دليل المخالف ، وهذا جار على القول بأن كل مجتهد مصيب ، كما أنه جار أيضاً على القول بأن المصيب واحد غير معروف بعينه لاحتمال أن يكون المصيب هو المجتهد المخالف . انظر : (١٨١/٢ هامش ٣) من هذا الكتاب ، والموافقات للشاطبي (٥١٦/٤) ، ومراعاة الخلاف في المذهب المالكي للمحقق .

مالك ولم يشدد فيه الكراهة ، وجعله كالعرض لجواز[1] اتخاذه ، ولأن نزعه مضرة .

وما حُلي بفضة من سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه ، أو خرز مموه وشبه ذلك ، فلا يجوز بيعه بفضة ، وإن قلت حليته ؛ لأن اتخاذ هذه الأشياء من السرف ، بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلّى والمصحف والخاتم ، وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلى المصحف ، وكان يكره[2] هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة ، مثل : الإبريق ومداهن الفضة والذهب ، ومجامر الفضة والذهب ، والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة ، وإن كانت تبعاً ، وكره أن تشترى[3] .

[قال ابن القاسم :][4] ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم ، انتقض البيع لأنه صرف .

[في الاستحقاق في الصرف]

ومن صرف ديناراً بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف ، وقال أشهب :

---

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، وقوله : « لم يشدد فيه الكراهة » أي لم يشدد فيه الحرمة بأن جعله يمضي بعد الفوت مراعاة للخلاف ، وكونه جعله كالعروض أي بعد وقوعه فلم يفسخه ، فأما قبل الوقوع والفوت فهو محرم وليس كالعروض . قال خليل في مختصره : « وعجل مطلقاً » ، قال عليش شارحاً لقول خليل : وعجل بضم فكسر مثقلاً ، المبيع الشامل لكل من العوضين فإن أُجِلَّ امتنع بالنقد وجاز بغيره . انظر : مختصر خليل (١٥٨) ، منح الجليل (٥١٩/٤) .

(٢) الكراهة هنا على المنع أي يحرمها . انظر : التقييد (١٦٦/٣) ، منح الجليل (٥١٨/٤) .

(٣) الكراهة هنا أيضاً على المنع . انظر المراجع السابقة .

(٤) سقطت من ز و هـ .

لا ينتقض إلا أن تكون دراهم معينة[1]، فإن لم تكن معينة يريه إياها ، وإنما باعه من دراهم[2] عنده من كيسه أو تابوته ، فعليه[3] مثلها ما لم يفترقا ، قال ابن القاسم : ولو أنه إذ استحقت ساعة صرفها قال له : خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ، ولو طال أو تفرقا لم يجز .

ومن اشترى خلخالين من رجل بدينار أو دراهم ، فنقده ، ثم استحقهما رجل بعد التفرق ، فأراد إجازة البيع ، وابتاع البائع بالثمن لم يجز ذلك ، ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ، ولو كان المبتاع قد بعث بهما 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

---

(١) المعتمد في المذهب الانتقاض مطلقاً كانت الدراهم معينة أم لا ، خلافاً لقيد أشهب بالمعينة . قال الدسوقي : واختلف الأشياخ في فهمها على تأويلات ـ أي في فهم المدونة في مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب هنا ـ :

أحدها لابن رشد وابن يونس : أن اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً ـ أي سواء كانت الدراهم معينة أم لا ـ .

الثاني لابن الكاتب (محمد بن سحنون) : أن اختلافهما إذا استحق بالحضرة ، فعند ابن القاسم يصح مطلقاً ، وعند أشهب ينتقض في المعين ويصح في غيره ، ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقاً .

الثالث للخمي : حمل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب ، وخصه بما استحق في الحضرة ، فجعله وفاقاً . انظر : حاشية الدسوقي (٣/٩٣) ، وانظر التقييد (٣/١٦٦).

(٢) في ك : من دراهمه عنده .

(٣) في هـ : فعليه من كيسه أو تابوته بمثلها .

جائز ، وإن غاب الخلخالان لم يجز ، قال أشهب : هذا استحسان[1] والقياس الفسخ ؛ لأنه صرف فيه خيار .

[في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دنانير البلد مختلف]

ومن اشترى من رجل دراهم بين[2] يديه كل عشرين درهماً بدينار ، فلما نقده الدنانير قال : لا أرضاها ، فله نقد البلد ، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً[3] فلا صرف بينهما إلا أن يسميا الدنانير .

[في الرجل يصرف بعض الدينار ، أو يصرفه من رجلين]

ولا يجوز أن تصرف من رجل نصف دينارك أو ثلثه أو ربعه وإن قبض جميعه ؛ لأنه لا يبين[4] بحصته منه ، قال أشهب[5]: وقد بقي بينهما عمل الشركة ، ولو اقتسماه فإنما يقتسمان[6] دراهم ، فيأخذ دراهم من دراهم .

وإن صرف رجل ديناراً من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر ،

---

(١) قول أشهب هنا موافق لقول ابن القاسم ووجه استحسانه صرح به في المدونة ، وهو قوله : « لأن هذا مما لا يجد الناس منه بداً » . قلت : وهذا من أقسام الاستحسان عند المالكية ، وهو ترك اليسير التافه للتوسعة على الناس ورفع الضرر عنهم فيما لا غنى لهم عنه ، كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة واغتفار اليسير في البيع والصرف ـ كما تقدم معنا ـ . ووجه كون القياس فسخ هذا العقد ؛ لأنه عقد على الخيار ، والبيع إذا انعقد على خيار فالقياس فيه الفسخ إذا طرأ ما يفسده كاستحقاق المبيع مثلاً . انظر : المدونة (٣/٤١٧) .

(٢) في ك : من بين .

(٣) في ك : مخالفاً .

(٤) في ك : لم يبين .

(٥) قول أشهب هنا كأنه تفسير لقول مالك . انظر : المدونة (٣/٤١٨) .

(٦) في ك : فإنما يقتسمانه دراهم .

أو صرف رجلان ديناراً من رجل فدفعاه إليه فذلك جائز ، وكذلك لو كان موضع الدينار نُقْرَة[1] ذهب أو فضة .

ومن كان بينه وبين رجل نقرة فباع منه نصيبه منها جاز ذلك إذا انتقد ، قال أشهب : وإن باع نصيبه من غيره ، وقبض المشتري جميع النقرة جاز[2]، وإن لم يقبض فلا خير فيه .

[في الزيادة في الصرف ، وحكم ردها بالعيب]

وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له : قد استرخصت [مني][3] فزدني ، فزادك دراهم نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينتقض الصرف ، وليس لك رد الزيادة بعيب فيها ، وإن كان الدينار رديئاً فرده أخذ منك الذي زادك مع دراهمه ؛ لأنه للصرف زادك فيرد برده ، وكذلك الهبة بعد البيع للبائع إن رد السلعة بعيب أخذها[4].

ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر أو شهرين .

---

(١) النُّقْرة : القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، وقبل الذوب هي تبر . انظر : المصباح (٦٢١) .

(٢) قال ابن يونس : قال يحيى : لا يعجبني وإن قبض المشتري جميعها ، ومثله قال ابن المواز ، قال : لا يجوز من غير شريكه . . . قاله مالك . قال ابن يونس : لأن المشتري لم يبن بحصته وقد بقي بينه وبين شريك البائع الشركة فيها . قال عبد الحق : وليس في الكتاب ـ يعني المدونة ـ ولا لابن القاسم فيها جواب ، وجواب أشهب هذا خلاف ما في كتاب محمد ـ يعني الموازية ـ ثم ذكر كلام ابن يونس . انظر : التقييد (١٦٧/٣) .

(٣) سقطت من ز . وفي ك : استرخصت الدينار فزدني .

(٤) في ك : ردّها .

[فيما يجوز من صرف الدين أو شراء عرض به]

ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ، ولو كانت الدراهم حالة جاز ، [وإن صارفته قبل الأجل على دنانير واشترطت قبضها عند محل أجل الدراهم ، أو اشتريت بها منه قبل الأجل عرضاً بعينه ، أو مضموناً إلى ذلك الأجل لم يجز ، وإن تعجلت العرض جاز][1] ، [وكذلك إن كان مكان الدنانير عرض إلى ذلك الأجل ؛ لأنه دين بدين ، ولو كان العرض نقداً جاز][2] ما لم يكن العرض الذي تأخذ من صنف العرض الذي بعت ، ويكون أجود منه أو أكثر فلا يجوز ، حلّ أجل الدين أم لا .

[فيمن صرف دراهم أو فلوساً فوجد فيها عيباً أو نقصاً]

وإن صرفت من رجل دنانير[3] بدراهم ، ثم أصبتها بعد التفرق زيوفاً ، أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك ، وإن لم ترضها انتقض الصرف ، وإن كان تأخر [من][4] العدد درهم لم يجز أن ترضى بذلك ، لوقوع الصرف فاسداً .

وأما إن اشتريت فلوساً بدراهم ثم أصبت بعد التفرق بعضها رديئاً لا يجوز ، فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيها ، وقد كان ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير بغير شرط ، وإن كان مالك يأباه ، فكيف في الفلوس ؟[5] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في هـ : ديناراً بدراهم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في المدونة : « ألا ترى أن ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير وإن كان لا يؤخذ بقوله ، فكيف به في الفلوس مع كثرة اختلاف الناس فيها » ، يعني أنه إذا كان ابن شهاب يجيز البدل =

وإن وجدت في الصرف درهماً مردوداً لعينه وهو طيب الفضة ، أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفاً ، فلك رده ونقض الصرف إلا أن ترضاه ، فإذا رددت إليه دراهمه حين وجدت بها عيباً ، فجائز أن تؤخره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما ، وإن لم يثبت الفسخ كرهته[1]، ورأيته صرفاً مستقبلاً .

[في الذي يشتري دراهم بدينار ويطلب زيادة في الصرف]

ومن اشترى بدينار مائة درهم أو ديناراً بدرهمين أو بدرهم ، أو كان له على رجل ذهب حالة ، فأعطاه بها دراهم ، فقال : لا أقبلها إلا بكذا ، زيادة على صرف الناس ، فذلك كله جائز .

[في قضاء بعض دينار بدراهم]

ومن أقرضته ديناراً فوهبته نصفه ، فله قضاؤك باقيه دراهم وتجبر على أخذها إن كانت كصرف الناس ، وكذلك إن بعت منه سلعة بنصف دينار ، الجواب واحد .

[في بيع الفضة بالذهب جزافاً]

ومن باع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة غير مسكوكة لا يعلم وزنها جاز ، ويجوز بيع الذهب بالفضة جزافاً ما لم تكن سكة فتدخله المخاطرة .

= في الدنانير التي هي متأصلة في العينية ، فكيف لا يجوز البدل في الفلوس التي هي مترددة بين أن تلحق بالعين أو تكون عرضاً ، مع كثرة اختلاف الناس فيها ، مما يقتضي مراعاة ذلك الخلاف وتخفيف الكراهة في أمرها . انظر : المدونة (٤٣١/٣) .

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، كما يدل عليه قوله : ورأيته صرفاً مستقبلاً ؛ لأن الصرف من شروط صحته المناجزة ، وهذا لما لم يثبت فسخه صار صرفاً مؤجلاً .

[فيمن تسلف عيناً عدداً ناقصة فقضى وازنة أو العكس ، أو أبدل الدنانير الناقصة بالوازنة]

قال مالك : وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم ، فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز ، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه ، وكذلك إن أقرضته عشرة دنانير ينقص كل دينار منها سدساً أو ربعاً فقضاك عشرة [دنانير][1] قائمة ، جاز إن لم يكن في ذلك وأي[2] ولا عادة ، وإن قضاك تسعة لم يجز وإن كانت أكثر من وزنها ، ولا يصلح إذا كانت عدداً بغير كيل إلا أن يستوي العدد ويكون الفضل في أحدهما ، فيجوز .

ومن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً ، فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز ، ولو قضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم واحد لم يجز ، وإن كانت أقل وزناً ، وأصل قول مالك [في هذا][3] ، أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزن دراهمه أو أقل [أو أكثر][4] ، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل ، إذا اتفقت العيون ، وإن قضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها ، أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز . ولو أقرضته المائة كيلاً جاز أن يقضيك أزيد عدداً أو أقل [في][5] مثل وزنها ، وتفاضل الوزن معروف مع اتفاق

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) وأي : وعد ، يقال : وأيته وأياً أي أوعدته وعداً . مختار الصحاح (٣٣١) .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من هـ .

العدد فهو جائز ، واختلاف العدد مع تفاضل الوزن مكايسة[1] فلا يجوز . وإن أبدل لك رجل ثلاثة دنانير بنقص سدساً سدساً ، بثلاثة دنانير وازنة على المعروف جاز ، وإن أعطاك بها دينارين قائمين[2] لم يحل .

[في الرجل يكون عليه الدراهم والطعام فيقضي بوزن أقل أو أكثر أو بعدد أقل أو أكثر]

[3] ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية[4] ، أو قضاك دنانير عتقاء[5] من دنانير هاشمية ، أو سمراء من محمولة[6] ، أو من شعير لم تجبر على أخذها ، حل الأجل أم لم يحل .

قال ابن القاسم : وإن قبلتها جاز ذلك في العين من بيع أو قرض قبل الأجل وبعده ، ولا يجوز في الطعام[7] حتى يحل الأجل كان من بيع أو قرض ؛ لأن الطعام يرجى تغير أسواقه وليس العين كذلك ، ولابن القاسم قول في إجازته من قرض قبل

---

(١) أي على غير وجه المعروف ؛ لأن هذا عادة لا يأتي على وجه المعروف وإنما يأتي على وجه المغالبة والمكايسة والغبن .

(٢) في ك و ز : دينارين قائمة .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) اليزيدية : نسبة إلى يزيد بن معاوية ، وهي الرديئة . والمحمدية نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس ، وهي الجيدة . انظر : الشرح الكبير (٣/٨١) .

(٥) عتقاء : أي قديمة . قال الزرويلي : وهي أفضل من الهاشمية . والعتيقة ضرب بني أمية ، والهاشمية ضرب بني العباس . انظر : التقييد (٣/١٧٠) ، منح الجليل (٤/٥٢٣) .

(٦) تقدم أن السمراء قمح الشام ، وأن المحمولة قمح مصر وهو أبيض . انظر : منح الجليل (٥/٣٦٥).

(٧) في هـ : وأما في الطعام قبل الأجل فلا يجوز .

الأجل إن لم يكن في ذلك وأْيٌ[1] ولا عادة ، وهو أحسن إن شاء الله [2].

ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية ، ولا محمولة من سمراء ويدخله ضع وتعجل . وقد قال مالك في الدين يكون على الرجل فيقول لصاحبه : ضع عني وأعجل[3] لك أنه لا يجوز .

---

(١) الوأي : الوعد والضمان . انظر : القاموس (١٣٤١) .

(٢) اقتضاء مثل العدد أو أكثر منه صفة كمحمدية من يزيدية ، أو عتقاء من هاشمية ، أو سمراء من محمولة ، لها في المذهب حالتان :

الأولى : أن يكون الدين عيناً ، فالمشهور فيه الجواز قبل الأجل أو بعده ، سواء كان الدين من بيع أو قرض ، وعليه نص ابن القاسم هنا في قوله : « جاز ذلك في العين من بيع أو قرض » وهناك قول بالمنع لكنه مرجوح وغير ظاهر .

الثانية : أن يكون الدين طعاماً فهذا إن كان من بيع فلا يجوز قبل الأجل قولاً واحداً ، وإن كان من قرض ففيه قولان منصوصان في المدونة : الجواز والمنع ، وهو قول ابن القاسم ، كما نص عليه هنا في قوله : « ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل » ، وكذلك في قوله قبل هذا : « ولا خير في اقتضاء صيحاني عن عجوة قبل الأجل » . قال الزرويلي : الصيحاني أفضل من العجوة ، وقال في أواخر كتاب السلم : « وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض ، مثل المكيلة إذا حلّ الأجل » . قال ابن يونس بعد قول ابن القاسم بالمنع المتقدم في كتاب الصرف : وله قول آخر بإجازته وهو أحسن . وقال الزرويلي بعد قول ابن القاسم في كتاب السلم : وتقدم لابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الأجل . قلت : وهذا ما أشار إليه سحنون هنا بقوله : وهو أحسن إن شاء الله . انظر : التقييد (١٧٠/٣) ، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٣٣٩/٤ - ٣٤٠) ، حاشية الرهوني (١١٨/٥) .

(٣) في ك : وأنا أعجل لك .

وإن أقرضته دراهم مجموعة[1] محمدية ، فقضاك بعد الأجل يزيدية مجموعة أكثر من وزنها لم يجز ، وذلك بيع فضل [وزن][2] عين بزيادة وزن ، ولو قضاك يزيدية مثل وزنها فأقل جاز .

ولو أقرضته يزيدية مجموعة فقضاك محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز ، وذلك بيع زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك فأكثر جاز ، ما لم تكن عادة ، وكذلك إن قضاك يزيدية مجموعة أكثر من وزن يزيديتك ، وهذا في الدنانير والدراهم سواء .

وإن أقرضته مائة درهم يزيدية كيلاً فقضاك مائة وعشرين يزيدية كيلاً لم يعجبني[3] . وكذلك إن أقرضته طعاماً فلا تأخذ فيه فضل العدد ، مثل عشرين ومائة إردب من مائة ، ولو زادك ذلك بعد مجلس [القضاء][4] والتفرق جاز في العين والطعام ما لم تكن عادة ، ولو قضاك أرجح في الوزن بشيء يسير أو أنقص بكثير فلا بأس [به][5] ، وإنما يجوز من ذلك مثل ما فعل ابن عمر ، قضى مثل العدد وزاد في وزن الدراهم التي قضى[6] ، ولم يعطه[7] عشرين ومائة بمائة ، ولا عشرة ومائة بمائة .

---

(١) المجموعة : أي المجموع من ذُهُوب ومن وازن وناقص . انظر : جامع الأمهات (٣٤٤) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : « لم يعجبني » هنا على المنع ؛ لأنه أقرضه مائة فقضاه مائة وعشرين . التقييد (١٧١/٣).

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

(٦) انظر : المدونة (٤٢٨/٣) ، ومصنف عبد الرزاق (١٤٢/٨ - ١٤٥) .

(٧) في هـ : ولم يعط .

[في اقتضاء المجموعة من القائمة ، والفرادى من المجموعة ، والمجموعة من المجموعة[1]]

ومن لك عليه مائة دينار قائمة 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 وزنه ، أو شرطت في البيع الكيل مع العدد ، فيجوز أخذ مجموعة وإن كانت أكثر عدداً ، فأما إن أسلفته مائة عدداً فقضاك مثل عددها كيلاً أو أنقص منها في الوزن فجائز . وما بعت بفرادى فلا تأخذه كيلاً ، وما بعت كيلاً فلا تأخذ فرادى ، وما بعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد فجائز أن تأخذ فيه كيلاً أقل عدداً أو أكثر ، ومن ذلك أن تبيع سلعة بمائة درهم كيلاً ، وتشترط عددها داخل[2] المائة خمسة ، فجائز أن تأخذ [كيلاً][3] أقل من ذلك العدد أو أكثر في مثل الوزن .

ومن لك عليه مائة دينار مجموعة من بيع أو قرض فقضاك مائة قائمة من غير وزن ، فذلك جائز ؛ لأنها أكثر وزناً وأفضل عيوناً ، وإن قضاك مائة فرادى لم يجز ؛ لأنك تجاوزت نقصها لفضل عيونها على المجموعة .

ومن باع سلعة بمائة دينار مجموعة ، ولم يسم كم دخلها فلا بأس به ما لم يدخل له ذهباً غير جائز بين الناس ، والدنانير المجموعة هي المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل ، والقائمة : هي المائة الجياد إذا جمعت مائة عدداً زادت في الوزن مثل الدينار ،

---

(١) القائمة : الجيدة التي تزيد إذا جمعت ، والفرادى : جيدة تنقص يسيراً ، والمجموعة : مجموعة من ذُهوب ومن وازن وناقص . قال ابن الحاجب : فللقائمة فضل الوزن والجودة ، وللمجموعة فضل العدد عليها ، وللفرادى فضل العدد والجودة . انظر : جامع الأمهات (٣٤٤) .

(٢) في هـ : دخل المائة .

(٣) سقطت من ك و ز .

والفرادى : إذا اجتمعت في الوزن[1] نقصت في المائة مثل الدينار .

ومن لك عليه درهمان فرادى قد عرف وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا في الوزن ، فلا تأخذ بوزنهما منه تبر فضة مكسورة ، كانا في الجودة مثل فضته[2] أو أدنى ؛ لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة لا بد أن يزيد وزن المجموعة على الفرادى ، الحبة والحبتين أو ينقص ، فلا يكون ذلك مثلاً بمثل .

[في القمح بالقمح وزناً ، ومجموع الفضة بمجموعها]

ولا يباع القمح وزناً بوزن ، وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة ، والمحمولة من السمراء بعد الأجل ؛ لأن الطعام مكيل لا تفترق أقداره وهذا مختلف .

ويجوز [بيع][3] مجموع الفضة بمجموعها ؛ لأنه أخذ مثل وزن فضته أجود من فضته أو دونها[4] في الجودة .

[فيمن له درهمان مجموعان هل يأخذ بهما تبر فضة]

ومن لك عليه درهمان مجموعان فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر فضة أجود من فضتهما ؛ لأنه بيع لسكتهما بجودة الفضة ، وليس هذا كقضاء سمراء من محمولة ؛ لأن السكة غير الدراهم ، وجودة الطعام ليس غيره .

---

(١) في ك : إذا اجتمعت في الكيل .

(٢) في ك : مثل فضتهما .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : أو دون ذلك في الجودة .

[في قضاء تبر الفضة والذهب بعضه ببعض]

ويجوز تبر الفضة بعضه قضاء من بعض ، أجود صفة[١] أو أردأ عند الأجل في مثل الوزن ، ما لم تكن سكة ، ولا فضل في وزن .

[فيما يجوز وما لا يجوز من المبادلة]

ومن أبدل لك دراهم كيلاً فقلت له : زدني في الكيل ، [فزادك][٢] فذلك ربا ، وأما إن أبدل لك ديناراً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز فيما قل ، مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر ؛ لأن هذا معروف ، والأول مكايسة[٣].

ولا يجوز في المبادلة أن يكون الناقص أجود عيناً ، وإن سألته [أن][٤] يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق قائم وازن ، فلا خير فيه عند ربيعة ومالك ، [قال ابن القاسم :][٥] ولا بأس به عندي[٦] ، وإن كان الدينارن هاشميين إلا

---

(١) في هـ : أجود فضة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) تقدم معنى المراطلة والمكايسة ، انظر (ص٦٨ ، ٩٩) من هذا الجزء .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه مالك من الحرمة التي عبر عنها بقوله : « لا خير فيه » ، وإلى ذلك أشار خليل في مختصره بقوله : « والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وإلا جاز » . قلت : وقد ورد نص المدونة هكذا : « قال ابن القاسم : سألت مالكاً عن الرجل يأتي بالدينار الهاشمي ينقص خروبة فيسأل رجلاً أن يبدله له بدينار عتيق قائم وازن ، قال : قال : لا خير فيه ، فتعجبت من قوله ، فقال لي طليب بن كامل : لا تعجب من قوله ، فإن ربيعة كان يقول قوله فلا أدري من أين أخذه ، وأنا لا أرى به بأساً » . قال ابن عبد السلام : وجه قول مالك أن العتيق جيد الجوهرية وردئ السكة ؛ لأنه ضرب بني أمية ، والهاشمي ردئ الجوهرية وجيد السكة ؛ لأنه ضرب =

أن أحدهما ضُرب بمصر ، والآخر ضُرب بدمشق ، فإن كان الناقص أفضل في عينه ونفاقه[1] عند الناس من الوازن فلا خير فيه ، وإن اتفقا في النفاق والجودة جاز .

وإن أتيته بدينار مرواني مما ضرب في زمان بني أمية وهو ناقص ، فأردت[2] أن يبدله لك بدينار هاشمي [مما][3] ضرب في زمان بني هاشم ، فإن كان بوزنه فجائز ، وإن كان الهاشمي أنقص ، فقد كرهه[4] مالك بحال ما أخبرتك ، ولا بأس به عندي .

[في الذي يبيع دراهم بدراهم أو بفضة فيرجح وزن أحدهما فيهب الزائد للآخر]

وإن بعت من رجل دراهم بدراهم أو بفضة ، أو فضة بفضة ، فلما توازنتما رجحت فضتك فوهبته ذلك لم يجز .

[فيمن لك عليه تبر ، هل يجوز أن تأخذ منه تبراً أجود أقل وزناً ؟]

ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور ، فلا تأخذ منه إذا حل الأجل تبراً أجود من الذي لك عليه أقل وزناً ، ويجوز أن تأخذ أدنى من تبرك أقل وزناً .

= بني العباس ، فبطل تعجب ابن القاسم. انظر : مختصر خليل (١٥٨)، المدونة (٣/٤٣١-٤٣٢)، منح الجليل (٤/٥٢٣) .

(١) نفاقه : رواجه . انظر : القاموس (٩٢٦) .

(٢) في ك : فأراد .

(٣) سقطت من ك .

(٤) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، وقد تقدم في الصفحة السابقة تعبير مالك عنها بقوله : « لا خير فيه » ، وذكرنا أن المعتمد في المذهب قول مالك ، وبيّنا وجه مأخذه .

[فيمن لك عليه سمراء ، هل تأخذ منه محمولة أقل كيلاً أو تأخذ دقيقاً من قمح ؟ وفي أخذ الصيحاني من العجوة و أحمر الزبيب من أسوده]

ولا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل محمولة ، أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق ، قال أشهب : إنه جائز كالفضة ، كذلك لو اقتضى دقيقاً من قمح والدقيق أقل كيلاً ، فلا بأس به[1] إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح الدين .

قال ابن القاسم : والفرق بين الفضة التبر وبين الطعام ، أن الفضة التبر عند الناس كلها نوع واحد ، وأمر قريب بعضه من بعض ، والسمراء والمحمولة مختلفة السوق متباعد ما بينهما ، ولو جاز ذلك لجاز أن تأخذ شعيراً أو دقيقاً أو سلتاً أقل[2] ، ويدخل في الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل في بيعه ، ويدخله أيضاً في البيع[3] بيعه قبل قبضه . ومما يبين ذلك[4] لو أتاك رجل بإردب سمراء ، فقال لك : أعطني بها[5] خمس ويبات[6] محمولة أو شعيراً أو سلتاً ، على وجه التطاول منه عليك لم يجز ، ودخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً .

---

(١) هذا من قول أشهب وهو خلاف المشهور ، والمشهور قول ابن القاسم في المسألتين ، أي في عدم جواز أخذ محمولة أقل كيلاً من سمراء ، وكذلك في عدم جواز أخذ دقيق من قمح وهو أقل كيلاً مطلقاً سواء كان الدقيق أجود أم لا ، وقياس أشهب الطعام على الفضة هنا قياس مع الفارق كما بيّن ذلك ابن القاسم . انظر : حاشية الرهوني (١١٥/٥) .

(٢) وهو لا يجوز كما بينا خلافاً لأشهب ، وسينص المصنف على عدم جوازه بعد قليل .

(٣) في ك و ز : من بيع .

(٤) في ك : ومما يبين ذلك أيضاً .

(٥) في ز : بذا .

(٦) الويبات : جمع ويبة ، تقدم أنها مكيال قدره خمسة آصع ونصف صاع .

وكذلك[1] إن أتاك بطعام جيد فأبدله منك بأردأ[2] منه ، لم يجز بأكثر من كيله ، ويجوز في الذهب بدله بأنقص منها وزناً وأشر عيوباً على المعروف ، فافترقا ، ولا خير في اقتضاء صيحاني من عجوة قبل الأجل من قرض ، ولا زبيب أحمر من أسود ، وإن كان أجود منه ، وما جاز في الاقتضاء من القرض جاز من الاستهلاك .

ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله لم يجز .

[في بيع مصوغ الذهب بتبر أو مسكوك ، وما يجوز في اقتضاء بعض ذلك ببعض]

ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر ذهب أو دنانير ، أجود من الذهب المصوغ أو أردأ كيلاً ، يداً بيد ، بخلاف الاقتضاء .

[في شراء رجل من شريكه حصته من حلي أو نقرة بمثل وزن نصفها]

وكذلك حلي بين رجلين باع أحدهما حصته منه من شريكه بمثل نصف وزنه يداً بيد فلا بأس به[3] ، وكذلك نقرة[4] بينهما ، وروى أشهب أن مالكاً لم يجزه في النقرة ، إذ لا ضرر في قسمتها[5] ككيس[6]

---

(١) في هـ : قال ابن القاسم : وكذا لك .

(٢) في هـ : بأدنى منه .

(٣) في هـ : إنه لا بأس به .

(٤) النقرة : القطعة الذائبة من الذهب أو الفضة . القاموس (٤٨٦) .

(٥) والمعتمد في المذهب رواية ابن القاسم ؛ لأن الضرر أيضاً في قسمتها إذ قد تعسر قسمتها ولا تحصل إلا بأجرة .

(٦) قوله : ككيس . . . إلخ ، يظهر أنه تعليل من سحنون لرواية أشهب ، كما يفيد ظاهر المدونة ، ونص المدونة : « ولو جاز هذا في النقرة لجاز أن يكون كيس بينهما فيه ألف درهم =

[مجموع][1] مطبوع[2] بينهما ، فيصير ذهباً بذهب ، ليس كفة بكفة ، وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وإنه لموضع استحسان .

[فيمن اقتضى تبراً مكسوراً ذهباً من مصوغ ، أو حلياً أو دنانير من تبر]

وإن أقرضت رجلاً ذهباً مصوغاً أو سكة[3] ، فقضاك تبراً مكسوراً أجود عيناً أو قضاك حلياً أو دنانير عن[4] تبر ذهب أقرضته ، والتبر أجود ذهباً ، والوزن في ذلك كله واحد لم يجز ؛ لأنه بيع لسكة أو صياغة لجودة ذهب ، والصياغة بمنزلة السكة ؛ لأنه كان لا يلزمك أن تأخذ تبراً من حلي أقرضته ، فلما أخذته علمنا أنك إنما رضيته لفضل عينه وذلك بحضورهما في المراطلة جائز ، وتلغى السكة والصياغة ، وتزول التهمة .

[في مبادلة أنواع الذهب ، وبيع بعضها ببعض ، ووجود العيب فيها]

ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهِرْقلي بالذهب الأصفر ذهب العمل[5] ، إلا مثلاً بمثل .

= مطبوع ، فيقول أحدهما لصاحبه : لا تكسر الطابع وخذ مني مثل نصفه دراهم فتكون الفضة بالفضة ليس كفة بكفة ، وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وأنه لموضع استحسان » . انظر : المدونة (٣/٤٣٦) .

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك : مطبوع عليه بينهما .

(٣) في ز و هـ : أو سكياً . والمثبت هو الموافق لما في المدونة .

(٤) في ك : من تبر ذهب .

(٥) الهرقلي : منسوب إلى هرقل ملك الروم ، وذهب العمل : أي المستعمل ، سُمي بذلك لكثرة استعماله أو لرطوبته أو لرخصه . انظر : التقييد (٣/١٧٥)

ومن اشترى دنانير منقوشة مضروبة ذهباً إبريزاً أحمر جيداً بتبر ذهب أصفر للعمل وزناً بوزن ، جاز ذلك ، وإن أصاب في الدنانير مالاً يجوز عينه في السوق[1] وذهبه أحمر جيد ، لم ينتقض الصرف بينهما ولم يكن له رده ؛ لأنه إنما يرجع بمثل ما يرد أو أردأ ، وإن كان الدينار مغشوشاً انتقض من التبر بمثل وزنه خاصة .

ومن اشترى حلياً من فضة بوزنه من الدراهم أو بذهب أو بعرض جاز ذلك .

فإن وجد بالحلي كسراً أو شقاً فله رده ؛ لأنه إذا حبسه لم يبق بيده مثل ما أعطى من فضل سكة لفضل صياغة ، كمن ابتاع دقيقاً بقمح فوجد بالدقيق أو بالقمح عيباً لرده ؛ لأن دقيق القمح المعيب ليس كدقيق[2] الصحيح ، بخلاف الدنانير المعيبة ؛ لأنها إذا لم تكن مغشوشة فهي مثل ما أعطى وأفضل ، وكذلك إذا ابتاع خلخالين من ذهب أو فضة ، بتبر ذهب أو فضة ، فوجد في الخلخالين عيباً يردان منه ، وذهبهما أو فضتهما مثل تبره أو أجود فلا يردهما ؛ لأن ما في يديه مثل تبره أو أفضل .

[فيما يحل وما يحرم في المراطلة]

ومن كانت له دنانير ذهب أصفر ولرجل آخر تبر مكسور إبريز أحمر فتصارفا وزناً بوزن جاز ، وإن كان لأحدهما دنانير ذهب أصفر وللآخر دنانير مثلها ذهباً أصفر مع تبر ذهب أحمر ، فإن اتفق المسكوكان في النَّفاق[3] جاز ، كان التبر أرفع من المنفردة[4] أو أدنى ، وإن كانت الدنانير التي مع التبر دون المنفردة والتبر أرفع منهما ،

---

(١) كأن يكون فيها نقصان ، أما إذا كان فيهما غش فيذكر حكمه . انظر المسألة في المدونة (٤٣٨/٣).

(٢) في هـ : ليس كدقيقه .

(٣) في النفاق : أي في الرواج ، من قولهم نفق البيع أي راج . انظر : القاموس (٩٢٦) .

(٤) المنفردة : أي التي ليس معها تبر تمييزاً لها عن الدنانير الأخرى التي معها تبر .

لم يجز ؛ لأن صاحب الدنانير المنفردة يأخذ[1] فضل عيون دنانيره على دنانير صاحبه في جودة التبر الإبريز ، وإن كانت [الدنانير][2] المنفردة دون الدنانير الأخرى ودون التبر أو أرفع منهما في نفاقهما ، جاز ذلك ، وإن كانت إحدى الذهبين كلها أنفق جاز ؛ لأنه معروف ، وإن كانت إحدى الذهبين نصفها مثل الذهب [الأخرى][3] ونصفها أنفق منها جاز ، وأما إن كانت نصفها أنفق من المنفردة ونصفها دون المنفردة لم يجز .

[قال مالك :][4] وإن راطلته هاشمية قائمة بعُتَّق[5] أكثر عدداً أو أنقص وزناً فلا بأس به ، فإن جعل مع الهاشمية ذهباً أخرى هي أشر عيوباً من العُتَّق كالناقصة ثلاث خروبات ونحوه ، لم يجز .

[فيمن اقتضى دنانير فرجحت ، أو لحماً فوجد فضلاً عن وزنه ، وما يحل وما يحرم في اقتضاء الطعام بالطعام]

وإذا اقتضيت عشرة [دنانير][6] مجموعة من بيع فرجحت ، جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة ، وكذلك إن كان لك عليه لحم أو حيتان فاقتضيته [منه][7] فوجدت فيه فضلاً عن وزنك ، فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً أو إلى أجل إن كان أجل الطعام قد حل ، وإن لم يحل فلا خير فيه ، وإن حل

---

(١) في ك : يعطي فضل .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) العتق : هي العتقاء ، تقدم أن معناها العتيقة وأنها دنانير من ضرب بني أمية ، والهاشمية ضرب بني العباس . ومعنى القائمة : الجيدة التي تزيد إذا جمعت . وكل هذا قد تقدم شرحه .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقطت من هـ .

فاختلفت الصفات ، والجنس واحد فلا بأس أن تأخذ [منه][1] مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردأ ، ولا تغرم لجودة أو تأخذ لرداءة شيئاً ، ولا تأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أردأ وأزيد كيلاً ، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا رجعت بشيء ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع ، ولو كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام فلا بأس به .

ومن لك عليه دراهم يزيدية عدداً فقضاك محمدية أو يزيدية عدداً[2] وأرجح لك في كل درهم ، فلا بأس به ما لم تكن عادة ، ولا يجوز أن تأخذ محمدية أقل من وزن اليزيدية ؛ لأنك تركت وزن يزيديتك لفضل عيون المحمدية ، وكذلك إن قضاك تبراً مكسوراً أجود من تبرك وأقل وزناً لم يجز ، كان[3] ما ذكرنا من بيع أو قرض .

[في اقتضاء الفضة السوداء من البيضاء والعكس]

وإن أقرضته فضة بيضاء فقضاك بعد الأجل فضة سوداء ، مثل الوزن فأقل جاز ، ولا يجوز أرجح ؛ لأنك تركت جودة فضتك البيضاء في زيادة وزن فضته السوداء ، وكذلك إن قضاك فضة بيضاء من فضة سوداء مثل الوزن فأكثر جاز ، ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن ، وهذا كله ما لم تكن عادة بينهما .

[في الرجل يكون له دينار فيقتضيه مقطعاً]

وإن أقرضته ديناراً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل أجله أو كان حالاً ، ويجوز أن تأخذ بثلثه عرضاً نقداً ، ثم لا تأخذ ببقيته في الوجهين

---

(١) سقطت من ك .

(٢) تقدم معنى اليزيدية والمحمدية ، انظر (ص ١٢٠) من هذا الجزء .

(٣) في ك : لم يجز سواء أكان .

ذهباً ؛ لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب ، أو ذهباً وعرضاً بذهب ، ويجوز أن تأخذ ببقيته عرضاً ، وإن أخذت ببقيته دراهم وحدها أو مع عرض جاز ذلك إن حل الأجل ، وإن لم يحل لم يجز .

[في بيع الدراهم الجياد بالرديئة]

ولا يعجبني[1] أن يباع[2] الدرهم السَّتوق[3] الرديء بدرهم فضة ، وزناً بوزن ولا بعرض ؛ لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش وفساد أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر - رضي الله عنه - في الأرض لبناً غُشَّ ؛ أدباً لصاحبه[4] ، ولكن يقطعه[5] ، فإذا قطعه جاز بيعه إذا لم يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم .

قال أشهب : إذا رُدّ لغش فيه لم أر أن يباع بعرض ولا فضة حتى يكسر خوفاً أن

---

(١) قوله : لا يعجبني : حملها ابن رشد على الكراهة فيما إذا لم يغش بها أو يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها ، فقد قال في البيان والتحصيل : تحصيل القول في هذه المسألة أن الدراهم والدنانير المغشوشة بالنحاس لا يحل لأحد أن يغش بها فيعطيها على أنها طيبة ، ولا أن يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها ، ويكره له أن يبيعها ممن لا يأمن أن يغش بها مثل الصيارفة وغيرهم من أشباههم . ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها ؟ فأجاز ذلك ابن وهب ، وروى إجازته عن جماعة من السلف . . . وكرهه ابن القاسم ، ورواه عن مالك هنا وفي المدونة .

قلت : وظاهر المدونة والتهذيب - كما ترى - الحرمة ، حيث علل النهي هنا بأن ذلك مدعاة إلى الغش وفساد أسواق المسلمين . انظر : البيان والتحصيل (٢٠/٧) .

(٢) في ك : أن يبتاع .

(٣) الدرهم الستوق بفتح السين وضم التاء ، أي زيف بهرج ملبس بالفضة . انظر : اللسان (١٧٠/٦) ، القاموس (٨٩٢) .

(٤) انظر : المدونة (٤٤٤/٣) ، البيان والتحصيل (٢٠/٧) .

(٥) يقطعه : أي يقطع طرفاً منه ليظهر ما فيه من الغش . انظر : التقييد (١٧٧/٣) .

يغش به غيره ، ويجوز بدله على وجه الصرف بدراهم جياد ، وزناً بوزن[1] ؛ لأنهما لم يريدا بهذا فضلاً بين الفضتين ، وهذا يشبه البدل .

قال أشهب : وإذا كُسِر الستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم ، أو يُسبل فيباع على وجه الفضة ، فإن خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضته على حدة ونحاسه على حدة .

[فيمن أقرض دراهم فأُسقطت ، أو استقرضك ديناراً أو بعضه دراهم]

ومن لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأُسقطت[2] لم تتبعه إلا بها ، وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت ، ومن استقرضك ديناراً دراهم ، أو ثلث دينار دراهم [أو نصف دينار دراهم][3] فأعطيته دراهم ، فليس يقضي عليه إلا بدراهم كما قبض مثل وزنها ، غلت الدراهم أو رخصت .

[فيمن استقرضك نصف دينار فكسر الدينار وأخذ نصفه]

قال يحيى بن سعيد : وإن استقرضك نصف دينار فدفعت إليه ديناراً فانطلق به فكسره فأخذ نصفه وردّ إليك النصف الباقي[4] ، فعليه أن يعطيك ديناراً فتكسره فتأخذ نصفه وترد إليه نصفه .

---

(١) نقل الزرويلي عن عبد الحق أن قول أشهب موافق لقول ابن القاسم ؛ لأن أشهب إنما يعني بالجواز بعد كسر المغشوش لا قبل ذلك ؛ لأنه قد تقدم أنه لا يجوز بيعه بفضة ولا بعرض حتى يكسر ، وهناك أقوال أخرى ذكرها في التقييد . انظر : التقييد (١٧٧/٣) .

(٢) أسقطت : أي قطع التعامل بها . انظر : التقييد (١٧٧/٣) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : النصف الثاني .

وقال مالك : إن أعطيته ديناراً فصرفه المستسلف فأخذ نصفه وردّ نصفه كان عليه نصف دينار ، غلا الصرف أو رخص .

[فيمن ابتاع سلعة بدانق أو دانقين]

وإن ابتعت سلعة بدانق أو بدانقين أو بنصف درهم أو بربع وقع البيع بالفضة وتعطيه بالفضة ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما أعطيته بذلك فلوساً في الموضع الذي فيه الفلوس ، تصرف يوم القضاء لا يوم التبايع .

وإن ابتعت شيئاً بدانق[1] فلوسٍ نقداً أو مؤجلاً ، فإن سميتما ما للدانق من الفلوس أو كنتما عارفين بعدد الفلوس ، فلا بأس به ، والبيع إنما وقع على الفلوس ، وإن كانت مجهولة العدد ولا تعرفان ذلك لم يجز ؛ لأنه غرر .

[فيمن اشترى أو باع سلعة ببعض دينار واشترط أن يأخذ دراهم أو لم يشترط]

وإن ابتعت سلعة بنصف دينار أو بثلث أو بربع ، وقع البيع على الذهب وتدفع إليه ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما قُضي عليه[2] في جزء الدينار بدراهم بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع .

ومن باع سلعة بنصف دينار فاشترط أن يأخذ به دراهم نقداً يداً بيد ، فإن كان الصرف معروفاً يعرفانه جميعاً فلا بأس بذلك إذا اشترطا كم الدراهم من الدينار[3].

ومن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم

---

(١) في ز : بدوانيق فلوساً . وفي ك : بدانق فلوساً .

(٢) في ك : قضي عليك .

(٣) في ك : من الدنانير .

لم يجز ، ولو لم يشترط ذلك كان له إذا تشاحّا عند الأجل أن يأخذ منه دراهم على صرف الناس يوم يأخذه بحقه ، ولكنه لما اشترط ذلك وقع البيع على ما يكون من صرف نصف دينار بالدراهم يوم يحل الأجل ، فهذا مجهول .

قال أشهب : وإن كان إنما وجب له ذهب وشرط أن يأخذ منها دراهم ، فذلك أحرم[1] ؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل ، وورق أيضاً لا يعرف عددها ، ولو شرط أن يأخذ بنصف الدينار إذا حل الأجل ثمانية دراهم ، كان بيعاً جائزاً ، وكانت الثمانية لازمة لهما وذكر النصف لغو .

قال مالك : ومن باع سلعة أو أكرى منزله بنصف دينار أو بثلث إلى أجل ، فلا يأخذ في ذلك قبل الأجل دراهم ، وليأخذ عرضاً إن أحبا ، فإذا حل الأجل فليأخذ ما أحب .

نهاية كتاب الصرف

* * *

* *

*

(١) في ز : فذلك حرام . وفي ك : فذلك أحرم له .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب بيوع الآجال[1] ﴾

[فيمن باع ثوباً أو عبداً إلى أجل ، ومتى يجوز له شراؤهما]

[2] ومن باع ثوباً [بثمن][3] إلى أجل ، جاز أن يشتريه 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 ، فأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة[4] عند الأجل ، فإذا نقده صارت ذهباً في أكثر[5] منها إلى أجل ، وأما إلى الأجل نفسه فجائز بالثمن ، أو أقل[6] منه أو أكثر ، وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر ، وإن بعت عبدين[7] بعشرة [دنانير][8] إلى شهر ، فلا تبع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً

---

(١) بيوع الآجال : هي البيوع التي يؤجل فيها الثمن ، فإذا أجل فيها المثمن وكان الثمن نقداً فهو السلم ـ كما تقدم ـ ، وقد عرّفها ابن عرفة بقوله : « ما أجل ثمنُه العينُ وما أجل ثمنه غير ما سُلِّم » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٥٩) ، التقييد (٣/٤) ، منح الجليل (٧٧/٥) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ق .

(٤) تقدم معنا أن معنى المقاصة : إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك .

(٥) في ز : صارت ذهباً فأكثر منها .

(٦) في ز : فأقل منه .

(٧) في ق : وإن بعت عبداً .

(٨) سقطت من ز و ق و هـ .

فيصير بيعاً وسلفاً ، ولو كان قصاصاً جاز ، ويجوز بعشرة نقداً .

وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر ، فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب نقداً[1] من نوعه أو من غير نوعه لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، ولو كانت الخمسة مقاصة عند الأجل جاز ، وإن بعت ثوبين بعشرة إلى أجل لم يجز أن تبتاع منه أحدهما بخمسة ، وبثوب نقداً ؛ لأنه بيع وسلف وفضة وسلعة نقداً بفضة مؤجلة .

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر ، فابتعته بخمسة يزيدية إلى شهر[2] وبثوب نقداً لم يجز ؛ لأن ثوبك الراجع لغو ، وكأنك بعت الثاني بخمسة على أن يبدل لك[3] عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى ، ولا تبتعه بثوب أو بثوبين من صنفه [إلى][4] دون الأجل أو إلى أبعد منه ؛ لأنه دين بدين والثوب الأول لغو.

وإن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً ، ولو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً جاز ؛ لبعدكما من التهمة ، وإن بعت بأربعين درهماً إلى شهر ، جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلهما ، ولا يعجبني[5] بدينارين وإن

---

(١) في ز و ك : بخمسة دراهم نقداً أو بثوب نقداً .

(٢) في ز : إلى ذلك الشهر .

(٣) في ك : على أن يبدلك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) « لا يعجبني » هنا محمولة على الحرمة ؛ لأن الدينارين لا يفضلان أربعين درهماً في الصرف بل هما مساويان لها إن لم يكونا أقل ؛ لأن العادة في صرف الدينار عشرون درهماً وقد تنقص . والمذهب أنه يحرم على بائع الثوب إلى أجل بأحد النقدين أن يشتريه حالاً بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر الثمن المعجل ، كما في المثالين السابقين اللذين نص عليهما المصنف . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وامتنع بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر المعجل » . انظر : مختصر خليل (١٦٣)، منح الجليل (٥/٩٣) .

تساويا[1] في الصرف ، ولا تبتعه بثوب ودينار نقداً ؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة . ولا يعجبني[2] [3] أن تبتاعه بعرض وفلوس [نقداً][4] .

[فيمن باع لآخر طعاماً إلى أجل بعين ، ثم اشترى منه قبل الأجل مثل صفة ذلك الطعام]

وإن بعت من رجل مائة أردب محمولة بمائة دينار إلى أجل ، ثم ابتعت منه قبل الأجل مائتي أردب محمولة كصفتها بمائة دينار نقداً لم يجز ؛ لأنه رد إليك طعامك وزادك مائة أردب على أن أسلفته مائة دينار[5] . ولا تشتر منه من صنف طعامك ككيله فأقل [بأقل][6] من الثمن نقداً ، وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز ، وكذلك كل مكيل وموزون[7] في هذا ، وأما إن بعت منه ثوباً فرقبياً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل [ثوباً][8] من صنفه في

---

(١) في ز : وإن ساوياهما في الصرف .

(٢) في ز : ولا يجوز .

(٣) « لا يعجبني » هنا محمولة ـ أيضاً ـ على الحرمة إذا كانت الفلوس أقل ، وفي المسألة صور كثيرة تنظر في كتب الفروع . وقد فصلها في التقييد (٤/٤ وما بعدها) ، وانظر : منح الجليل (٥/٩٢ ـ ٩٣) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : مائة دينار نقداً .

(٦) سقطت من ك .

(٧) وردت هنا زيادة في ك و ق ، وهي : من عرض أو طعام أو شراء . وهي زيادة ليست في المدونة ولا في باقي النسخ ، والمعنى يستقيم بدونها .

(٨) سقطت من ز .

[صفته][1] وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل ، وليس كرجوع ثوبك إليك ، وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يكال ويوزن .

[فيما تجوز فيه الإقالة وما لا تجوز مما يغاب عليه ومما لا يغاب عليه]

وإن بعت منه عبدين أو ثوبين [بثمن][2] إلى أجل ، جاز أن تقيله من أحدهما وإن غاب عليهما ما لم يتعجل ثمن الآخر قبل أجله ، أو تؤخره إلى أبعد من أجله ، وإن كان طعاماً لم يجز أن تقيله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا ، وإن لم يغب عليه أو غاب [عليه][3] بمحضر بينة جاز ذلك ، ما لم ينقدك الآن ثمن باقيه ، أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك[4] ديناً على أن ابتعت منه بيعاً ، ويدخُله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجلة .

[فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ، فأخذ قبل حلول الأجل خمسة مع الفرس أو مع سلعة أخرى]

وإن أسلمت إليه فرساً[5] في عشرة أثواب إلى أجل ، فأعطاك منها خمسة قبل

---

(١) في ز و ق و هـ : في صنفه .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : فيصير كأنه قد عجل لك .

(٥) هذه المسألة تسمى : « مسألة الفرس »، و « مسألة البرذون »؛ لأنها فرضت في المدونة في برذون ، وفرضها البراذعي في فرس ، وهي و «مسألة الحمار » التي ستأتي بعدها ليستا من مسائل بيوع الآجال ، ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب بيوع الآجال لتشابههما مع بيوع الآجال في بنائهما على سد الذرائع ، وقيل في توجيه ذكرهما في كتاب الآجال ، بأن بيع الأجل حقيقته : بيع سلعة بثمن إلى أجل ، ولا شك أن كلاً من الفرس والحمار بيع بالأثواب إلى أجل ولا مانع من =

الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من قيمة الثياب لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق ، فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفاً منه ، يقبضها من نفسه إذا حلّ الأجل والفرس أو السلعة[1] بيع بالخمسة الباقية ، وأما ضع وتعجل[2] فأن تكون السلعة المعجلة أو الفرس لا تسوى الخمسة الباقية ليجيز 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 أكثر ثمناً منه في ثوبين من صنفه لم يجز .

قال ربيعة : وما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه ، مثل : أن تبيع تمراً فلا تأخذ في ثمنه[4] قمحاً .

= كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلاً من العوضين مبيع بالآخر ، وقد ذكر بعضهم أن تعريف ابن عرفة لبيوع الآجال يشمل بعض صورهما . انظر : المدونة (١٢٣/٤)، منح الجليل (٩٨/٥ ـ ٩٩).

(١) في ز : والفرس والسلعة .

(٢) في ز وقع تقديم وتأخير في هذه الجملة أدى إلى تحريف المعنى .

(٣) مسألة الفرس هذه متفق على منعها ، وكذلك ما أشبهها مما أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسه إلا أنه رأى هنا ـ كما في المدونة ـ أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع ، فعلل منعها بثلاث علل : البيع والسلف ، وضع وتعجل ، وحط الضمان وأزيدك . ورأى الزرويلي وغيره أن اختلاف الجنس في البعض ليس كاختلافه في الجميع ، فلا يدخل ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك ؛ لاختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس ، وإنما المنع لاجتماع البيع والسلف لا غير . انظر : المدونة (١٢٣/٤) ، التقييد (١١/٤)، منح الجليل (٩٩/٥) .

(٤) في ز : في قيمته .

[فيمن باع حماراً إلى أجل فأقاله على أن عجل له ديناراً ، أو باعه بنقد فأقاله على أن زاده ديناراً]

قال ربيعة[1]: وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ، ثم أقلته على أن عجل [لك][2] ديناراً ، أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه ، لم يجز .

[فيمن باع سلعة إلى أجل هل يجوز أن يشتريها عبده أو ولده الصغير أو هو لموكله بأقل من الثمن لأجل ؟]

وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل ، لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون له بأقل من الثمن نقداً [إن اتجر بمالك ، وإن اتجر بمال نفسه فجائز ، ولا يعجبني[3] أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن نقداً][4] ، وإن وكلك رجل على شرائها له بأقل من الثمن لم يعجبني[5] ذلك ، ولا تبعها أنت لمشتريها منك يسألك ذلك لجهله بالبيع ، إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به .

---

(١) هذه المسألة تسمى « مسألة حمار ربيعة » ؛ لأن ربيعة هو الذي ذكرها، ولكنها موافقة لأصول المذهب ، وهي ـ كما أسلفنا ـ ليست من مسائل بيوع الآجال، ولكن ذكرت في كتاب بيوع الآجال لتشابهها بمسائله في بنائها على سد الذرائع . وقد ذكر عليش في شرحه للمختصر لهذه المسألة أربعة وعشرين صورة ، تجوز منها ثمان صور وتمتنع الباقيات . انظر : منح الجليل (٥/٩٩ ـ ١٠٠).

(٢) سقطت من ز .

(٣) لا يعجبني هنا على بابها ، أي أنها ليست للحرمة وإنما للكراهة . انظر : التقييد (٤/١٣).

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) « لم يعجبني » هنا على المنع ـ كما سيأتي ـ .

[في العبد يتجر في مال سيده فيبيع سلعة إلى أجل ثم يشتريها بأقل من ثمنها نقداً]

وإن باع عبدك سلعة بثمن إلى أجل لم يعجبني[1] أن يبتاعها بأقل منه نقداً إن كان العبد يتجر لك .

[فيمن يبيع عبده لرجل بثمن على أن يبيعه الآخر عبده بثمن على وجه المقاصة]

ولا بأس أن تبيع عبدك بعشرة[2] [دنانير][3] من رجل ، على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة واحدة [ولا يدخله بيع وسلف ولا سلعة وذهب بذهب][4] ؛ لأن المالين مقاصة .

وأما إن اشترطا[5] إخراج المالين ، أو أضمرا إضماراً يكون كالشرط عندهما[6] لم يجز ، ثم إن أرادا بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز ؛ لوقوع البيع فاسداً ، وإذْ هما قادران بالشرط على فعل فاسد .

---

(١) حمل البراذعي « لم يعجبني » في هذا الموضع والذي قبله على المنع . قلت : وهو ظاهر نص المدونة ؛ لأن « لا يعجبني » في هذين الموضعين جاءت جواباً لسؤال عن جواز ذلك . انظر : المدونة (١٢٦/٤)، التقييد (١٣/٤) .

(٢) في ز : بخمسة .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ز : إن اشترط .

(٦) في ز : بينهما .

[فيمن باع لرجل سلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن يأخذ بها مائة درهم أو حماراً أو نحوه]

وإن بعته[1] سلعة بعشرة دنانير [إلى شهر][2] على أن تأخذ بها عند الشهر مائة درهم أو حماراً أو ثوباً موصوفاً فجائز ، وإنما يقع البيع على ما يقبض ، واللفظ الأول لغو .

[في الرجل يحل دينه فيأخذ به سلعة على أن يؤخر بقيته]

ومن له على رجل دين إلى أجل فلما حلّ [الأجل][3] أخذ ببعضه سلعة على أن أخره ببقية الثمن لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، وإن أخذ ببعض الثمن سلعة وأرجأ عليه بقيته حالاً جاز ذلك .

[في فسخ الدين بالدين]

ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكتر [به][4] منه دراه سنة ، أو أرضه التي رويت أو عبده[5] شهراً ، أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ، ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت ، أو زرعاً قد أفرك ؛ لاستئخارهما[6] ، ولو استُجذّت الثمرة واستُحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز ، ولا يبتاع به منه سلعة

---

(١) في ق : وإن بعت .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ز : أو خدمة عبده .

(٦) أي لتأخرهما .

بخيار أو أمة بتواضع[1]، أو سلعة غائبة على صفة أو داراً غائبة على صفة ، ولو بعت دينك من [غير][2] غريمك بما ذكرنا جاز ، وليس كغريمك ؛ لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه بخلاف الأجنبي ، مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أو شراء شيء غائب تعجيل النقد بشرط .

[في وضع بعض الثمن مقابل تعجيل الأجل]

ومن لك عليه مائة أردب حنطة إلى أجل من بيع أو قرض ، فوضعت عنه قبل الأجل خمسين على أن يعجل لك خمسين لم يصلح[3]؛ لأنه ضع وتعجل .

[في الذي يبيع عبداً بعروض لأجل فيأخذ عند حلول الأجل عبدين]

وإن بعت عبدك بعروض مضمونة إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذت بذلك المضمون عبدين من صنف عبدك ، لم يجز .

ولا تأخذ من ثمن عبدك إلا ما يجوز لك أن تسلم عبدك فيه .

[في الذي تكون له محمولة على رجل إلى أجل فيطلبه فسخها في سمراء إلى ذلك الأجل]

وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل فلقيته قبل الأجل فقلت له : أحسن إليّ واجعلها[4] لي في سمراء إلى أجلها ، ففعل[5] لم يجز ؛ [لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى

---

(١) في ز : أو أمة بخيار .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في التقييد : لم يجز ، وهو كذلك ؛ لأن لم يصلح هنا بمعنى لا يجوز ـ كما يدل عليه التعليل ـ. انظر : المدونة (١٣٠/٤)، التقييد (١٤/٤).

(٤) في ك : فقلت له : هل لك أن تجعلها لي في سمراء .

(٥) في ق : فقال : نعم .

أجل][1] [فصار ذلك ديناً بدين][2]، ولو حلّ الأجل جاز ذلك ، أخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء ، لأنه بدل .

[في البيع بشرط السلف]

ولا يجوز أن تبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يسلفك ، فإن نزل فُسِخَ ، إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع ، قال مالك : وهذا مخالف لبعض البيوع الفاسدة[3] وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن ، وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو من القيمة يوم القبض ويرد السلف ، وإن كان السلف من المبتاع فعليه[4] الأكثر منهما ما بلغ .

[في السلف الذي يجر منفعة]

ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك[5] ؛ لأنه سلف جرّ منفعة[6] ، وقرضك ثوباً في[7] مثله ، كسلمك ثوباً في مثله ، فإن كان النفع للآخذ ولم تغتز[8] أنت نفعاً فذلك جائز ، وإن أردت به نفع نفسك وعلم[9] بذلك

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ق .

(٣) يخالفها في كونها إذا ترك الذي اشترط السلف ما اشترط صحت العقدة . انظر : المدونة (١٣٢/٤).

(٤) في ز : فله الأكثر .

(٥) هذه الصورة هي التي يسميها بعضهم ببيع الوفاء .

(٦) في هـ : ومن قرضك .

(٧) في ك : في ثوب مثله .

(٨) تغتزي : أي تطلب وتقصد . انظر : اللسان (٦٦/١٠) .

(٩) في ك و هـ : وأراد صاحبك .

صاحبك ، أو لم يعلم بذلك لم يجز . وكذلك لو أقرضته عيناً أردت[1] كونه في ذمته إلى أجل لما كرهت[2] من بقائه في بيتك ، وكذلك في قرض جميع الأشياء ، فإن نزل ذلك وعلم أنك اغتزيت به نفع نفسك ، فلك تعجيل حقك [إن كان ما اغتزيت من النفع بنفسك ظاهراً][3] ، وإن لم يكن غير دعواك لم يكن لك تعجيله ، وقد خرجت[4] ، والبيع الفاسد بثمن إلى أجل إذا فات عُجلت فيه القيمة وفسخ الأجل .

[في الذي يقرض في بلد ويشترط الوفاء في بلد آخر لينتفع بذلك]

وكل ما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان أو غيره ببلد ، على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت أجلاً ، بخلاف البيع ، قال عمر : فأين الحِمال ؟[5][6] .

وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال فيها ، إذ لك أخذه بها حيث ما لقيته بعد الأجل ، فإذا اشترطت أخذها ببلد آخر ، فإنما يجوز ذلك إذا فعلته

---

(١) في ك : أردت بذلك كونه في ذمتك .

(٢) في ز : لمكارهة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ز : وقد أقمت . وفي ك : وقد خرجت فيما بينك وبين خالقك . وفي المدونة : قد خرج فيما بينه وبين الله . المدونة : (١٣٣/٤)،.

(٥) توجد هنا زيادة في ز ، وهي : يريد الضمان .

(٦) أثر عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رواه مالك في الموطأ (٦٨١/٢)، باب ما لا يجوز من السلف ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً ، على أن يعطيه إياه في بلد آخر ، فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال : فأين الحمال ؟ يعني حُمْلانَه ، قال في اللسان : الحِمال بالكسر من الحَمل ، كأنه جمع حِمْل أو حَمْل ، ويجوز أن يكون مصدر حَمَل أو حامل ، ومنه حديث عمر : فأين الحمال ؟ يريد منفعة الحمل وكفايته ، وفسّره بعضهم بالحمل الذي هو الضمان . انظر : لسان العرب (٣٣٢/٣ ـ ٣٣٣) .

رفقاً بصاحبك ، لا تغتزي أنت به نفع نفسك[1] من ضمان طريق غيره كما تفعل في السفاتج[2][3] إذا ضربت أجلاً يبلغ البلد في مثله ، وإن لم يخرج فلك أخذه بعد الأجل حيثما وجدته .

ولا يعجبني[4] إن لم يضربا مع ذكر البلد أجلاً ، ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق[5] على أن يوفيه ببلد آخر ، وليسلفه ولا يشترط . قال ابن عمر : « لا يشترط إلا القضاء »[6].

ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه من زرع لك ببلد آخر[7]، لم يجز .

---

(١) في ك و ز : نفعك .

(٢) في ز : السفاتيج .

(٣) السفاتج : جمع سفتجة بفتح السين والتاء بينهما فاء ساكنة ، لفظ معرب ، وهي أن يقرض شخص ماله في بلد لشخص ليقبضه من وكيله في بلد آخر ، درءاً لخطر الطريق ومؤنة الحمل . انظر : المعجم الوسيط (٤٣٢/١) ، معجم لغة الفقهاء (٢١٩) .

(٤) ولا يعجبني ـ هنا ـ حملوها على الكراهة ، قال في التقييد : قال ابن القاسم في العتبية : فإن تركه ـ يعني ضرب الأجل ـ كرهته ولا أفسخه ، وضرب له أجلاً مسيرة ذلك البلد ، وأجازه أشهب في ثاني السلم . انظر : التقييد (١٧/٤) .

(٥) الكعك : خبز يعمل من الدقيق والسكر والسمن ويسوى مستديراً ، والسويق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير . المعجم الوسيط (٤٦٥/١) ، (٧٩٠/٢) .

(٦) رواه مالك في الموطأ (٦٨٢/٢)، باب ما لا يجوز من السلف عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : « من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا القضاء » .

(٧) في ك : ببلده لم يجز .

[في الذي يقرضك فداناً مستحصداً تحصده أنت وتدرسه وترد عليه مثل كيل ما فيه]

وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه ، فإن فعل ذلك[1] رفقاً ونفعاً لك دونه ، جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنة ؛ لقلته في كثرة زرعه ، ولو اغترى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه ذلك ، لم يجز .

[في القرض على التصديق في الكيل ، وحكم الزيادة والنقص فيه]

ولا تقرض لرجل طعاماً على تصديقك في كيله ، فإن كنت أنت قد استقرضته أيضاً فكأنه أخذه ليضمن نقصه . ولو حضر كيله حين قبضته[2] جاز قبضه لذلك قبل غيبتك عليه .

ولو استقرضته [له][3] وأمرته بقبضه جاز ذلك ، 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 للمبتاع ما وجد من المتعارف من زيادة الكيل أو نقصه فله وعليه ، ويرد كثير الزيادة ويرجع بحصة كثير النقص من الثمن ، والقرض يصير للتسمية ضامناً إلا أن يقول[4] له : كِلْه وأنت مصدق ، فيجوز ، ويصدق فيما يذكره .

---

(١) في ك : فعل ذلك به .

(٢) في ط : كيلك حين قبضت .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ط : تقول .

[في الذي يقرض طعاماً إلى أجل ، وما يجوز له من بيعه وما لا يجوز]

وإن أقرضت رجلاً طعاماً إلى أجل 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][1] ، ولا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه إذا حلّ الأجل بما شئت من الأثمان أو بطعام أكثر من كيل طعامك نقداً ، أو بصبرة تمر أو زبيب ، إلا أن يكون ذلك من صنف طعامك فلا تأخذ أكثر كيلاً [منه][2] .

[فيمن أقرض حنطة ، وما يجوز أن يأخذ بها قبل الأجل وبعده]

وإن أقرضته حنطة فلا تأخذ منه إذا حلّ الأجل دقيقاً ولا شعيراً ولا سُلتاً إلا مثلاً بمثل ، فأما قبل الأجل فلا تأخذ منه إلا مثل حنطتك صفة وكيلاً ، ولا[3] تأخذ منه شعيراً ولا سلتاً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الطعام قبل الأجل ، ويدخل ذلك « ضع وتعجل ، وبيع الطعام بالطعام إلى أجل » .

[في اشتراط الانتقاد فيمن باع طعاماً حالاً بدنانير]

وإن بعته طعاماً لك عليه حالاً من قرض بدنانير ، لم يجز أن تفارقه حتى تنتقد ، إلا مثل أن تذهب معه إلى السوق أو يأتيك بها من البيت ، فأما أن [تصير][4] تطلبه بها فلا يجوز ؛ لأنه فسخ دين في دين .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) تكررت هذه الجملة في ق .

(٤) سقطت من ز .

[فيمن له دين حالٌّ ، وما يجوز له أن يأخذ فيه من عين أو طعام ، وما يشترط في ذلك من التقابض]

ولا بأس أن تأخذ من دين لك قد حلّ ، ورقاً من ذهب ، أو ذهباً من ورق ، أو ما شئت من السلع نقداً .

ومن لك عليه ألف درهم حالّة فاشتريت منه بها سلعة بعينها حاضرة ، فلا تفارقه حتى تقبضها ، فإن دخلت [بيتك][1] قبل أن تقبضها فالبيع جائز ، وتقبضها إذا خرجت ، وإن أخذت منه بدينك طعاماً فكثر كيله فذهبت بعد وجوب البيع لتأتي بدواب تحمله ، أو تكري له منزلاً أو سفناً وذلك يتأخر اليوم واليومين ، أو شرعت في كيله فغابت الشمس وقد بقي من كيله شيء فتأخر[2] إلى الغد ، فلا بأس به ، وليس هذا دين في دين ، وأراه خفيفاً ؛ لأنهما في عمل القبض ، وإن أخذت منه بدينك ما لا مؤنة[3] فيه من قليل الطعام والفواكه ، في كيل أو وزن أو عدد ، لم يجز تأخيره ، إلا ما كان يجوز ذلك في مثله أن تأتي بحمال يحمله أو مكتل يجعله فيه ، فعلى هذا فاحمل أمر الطعام[4].

[فيما يجوز فيه القرض وما لا يجوز فيه]

والقرض في الخشب والبقول والرياحين وفي كل شيء جائز إذا كان معروفاً ، إلا الجواري وتراب الفضة .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : فتأخذ إلى الغد .

(٣) في ز : ما لا مؤنة له فيه .

(٤) في ز : فعلى هذا قس الطعام .

[في هدية المديان]

ولا ينبغي[1] لك قبول هدية مديانك ، إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليس لأجل دينك ، فلا بأس بذلك .

قال عطاء : وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية ، إلا أن يكون من خاصة أهلك لا يهدي لك لما تظن ، فخذ منه .

[في اشتراط المقترض القضاء بغير صفة ما أقرض]

ومن أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبز تنور أو ملة[2] ، ويجوز قضاؤكه بغير شرط تحرياً ، وكذلك سمراء من محمولة أو ديناراً دمشقياً من كوفي بهذا المعنى .

[في الإحالة في الطعام]

ومن له عليك طعام من سلم فأحلته على طعام لك من قرض ، أو كان الذي له عليك من قرض فأحلته على طعام لك من بيع أو قرض قد حلّ ، أو دفعت إليه دراهم يبتاع بها طعاماً يقبضه من حقه ، فذلك كله جائز .

[في المقاصة[3] وما يحل منها وما يحرم]

وإن كان لك عليه طعام من قرض وله عليك طعام من قرض ككيله وصفته حالّين أو مؤجلين ، جاز أن تتقاصا ، اتفق الأجلان أو اختلفا[4] ، ولم يحلا

---

(١) « لا ينبغي » هنا على الحرمة ، قال الزرويلي : وهي من باب تقضى أو تربي ؛ لأنه إن أخره لمكان الهدية فهو ربا ، وإن لم يؤخره كان من أكل المال بالباطل . انظر : التقييد (١٩/٤) .

(٢) الملة : التراب الحار والرماد أو الجمر يخبز عليه . انظر : المعجم الوسيط (٨٨٧/٢) .

(٣) سبق تعريف المقاصة ، وهي كما قلنا : إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك . انظر : الشرح الكبير (٢٢٧/٣) .

(٤) في ك : اختلفت الآجال أو اتفقت . وفي ق : اتفقت مدة الأجلين أو اختلفت ، والمثبت من هـ و ز .

[أو حلا][1]، أو حلّ أحدهما ، إلا أن يكون الذي له عليك سمراء والذي لك [عليه][2] محمولة ، فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، وأما إن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز ، إذ لا يجوز قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء[3] من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض .

وإن كان لك عليه طعام من سلم وله عليك مثله من سلم لم يجز أن تتقاصا ، حلت الآجال أو لم تحل . وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم ، فإن حلا والصفة والمقدار متفقان[4] جازت المقاصة ، وإن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز ، كان الحال منهما سلماً أو قرضاً ، وإن كان لك عليه دين وله عليك مثله صفة ومقداراً ، وهما[5] ذهب جميعاً أو ورق أو عرض ، فلا بأس أن تتقاصا في ذلك كله ، كانا من بيع أو قرض ، اختلفت الآجال أو اتفقت ، وقد حلاّ أو لم يحلاّ أو حلّ أحدهما ، وإن كان لك عليه ذهب وله عليك ورق جازت المقاصة إن حلا ، ولا يجوز بحلول أحدهما ، ولا إن لم يحلاّ وإن اتفق الأجلان ؛ لأنه صرف مؤخر .

وإن كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة ، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجز أن يتقاصّا حتى يحلاّ أو يحلّ أحدهما ، ولو اتفق أجلاهما[6] ولم يحلاّ

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك .

(٣) في ك : ولا قضاء بيضاء من سمراء . وفي هـ : إذ لا يجوز قضاء سمراء من محمولة ولا محمولة من سمراء .

(٤) في ز و هـ و ق : متفق .

(٥) في ك و ز : أو هما ذهب جميعاً .

(٦) في هـ : آجالهما .

جاز التقاصص فيهما قبل محلهما[1]، ولو اتفقا في الصفة والجنس والقدر جازت المقاصة فيهماوإن اختلفت آجالهما ، وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته ؛ لأن الذمتين مشغولتان وفي المقاصة تبرآن .

وحكم أجناس التمر و[أجناس][2] الزبيب[3] وسائر الحبوب في المقاصة على ما ذكرنا في الحنطة في القرض والسلم .

ومن لك عليه إردب حنطة من قرض إلى أجل بحميل وأقرضك مثله إلى أبعد من أجله بغير حميل فلا بأس أن يتقاصا . ومن له عليك طعام من سلم قد حلّ فلا بأس أن تحيله على طعام استقرضته ، ويكون بكيلٍ واحدٍ قرضاً عليك وأداءً من سلم .

تم كتاب بيوع الآجال بحمد الله وعونه سبحانه .

* * *

* *

*

---

(١) في ز : فيهما من أجلهما .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : أجناس التمر والزيوت .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب البيوع الفاسدة [1] ﴾

[فيما يجب في البيع الفاسد وما يفوت به]

ومن ابتاع[2] شيئاً بيعاً فاسداً ففات عنده فعليه قيمته يوم قبضه .

والفوت مختلف ، فالرقيق والحيوان يفيتها طول الزمان عند المبتاع ؛ لأنها لا تثبت على حالها ، وأما الثياب والعروض فلا يفيتهما ذلك إلا أن تتغير أسواقهما[3] ، [وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق وطول الزمان ، وإنما يفيتها البيع والبناء والهدم والغرس ، قال ابن القاسم :][4] فإن تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته لم يكن للمبتاع ردها ؛ لأن القيمة قد وجبت ، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث فله الرد ، إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه ، فذلك فوت ، وإن عاد لهيئته ، وأشهب يفيتها بعقد البيع[5] .

---

(١) البيع : هو انتقال ملك بعوض . قال ابن عرفة : والفاسد من البيوع نوعان : ما لا يصح رفع المكلف أثر فساده ، وما يصح للمكلف رفع أثر فساده ، وهو ذو حق لآدمي فقط كبيع الأجنبي غير وكيل . وقال في موضع آخر : الفاسد ما قارنه عدم شرط أو وجود مانع . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٨٣ ـ ٣٨٤) ، التقييد (٢٣/٤) .

(٢) في ك و هـ : ومن اشترى .

(٣) في ك و ق و ز : أسواقها ، والمثبت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٥) أي وإن لم يتغير السوق ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وارتفع المفيت إن عاد إلا بتغير سوق » . انظر : مختصر خليل (١٦٢) .

[في بيع الأمة بيعاً فاسداً ، وما يفيتها ، وردها بالعيب]

ولا يجوز أن تبتاع جارية بجاريتين غير موصوفتين ، ويرد ذلك ، فإن فاتت [الجارية][1] عندك بعيب أو نقص سوق ، لزمتك قيمتها يوم القبض وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ، ولا أخذها بغير شيء يأخذه لنقصها ، كما ليس لك ردّها عليه مع ما نقصها من عيب ، ولا بعد[2] زيادتها في سوق أو بدن[3] إذا لم يقبلها البائع ، إلا أن يجتمعا [على ذلك][4] في جميع ما ذكرنا .

ومن اشترى أمة بيعاً فاسداً ، فولدت عنده ثم مات الولد ، فذلك فوت وليس له ردها ، كانت من المرتفعات أو من الوخش[5] ؛ لأن القيمة قد وجبت وليس ما ذكرناه من حوالة سوق أو [عيب في][6] بدن يفيت الرد [بالعيب][7] في [البيع][8] الصحيح ، وإن كان عيباً مفسداً فإنه يردها وما نقصها ، ولا شيء عليه في العيب[9] الخفيف ، ولا يفيت ردها ، والفرق أن البيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد ، فليس للمبتاع رده في النقص ، كما ليس للبائع أخذه في الزيادة ،

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : وكذلك زيادتها .

(٣) توجد هنا زيادة في ك ، وهي : فوت وليس لك ردها عليه .

(٤) سقطت من هـ و ق و ز .

(٥) الوخش : الدنيء . انظر : القاموس (٦٠٩) ، المصباح (٦٥٢) .

(٦) سقطت من ز و هـ و ق . والمثبت من ك .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من ق .

(٩) في ق : في السبب الخفيف .

والعيب سببه من عند البائع [خاصة][1]، والحجة للمبتاع في الرد .

[في بيع السلعة بثمن إلى أجل مجهول]

ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول ، فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وللبائع أخذها أو قيمتها في الفوت .

[فيمن اشترى ثمراً قبل إزهائه ومتى يجوز له بيعه]

ومن اشترى ثمراً لم يزه فجذه قبل إزهائه ، فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلى إزهائه . فإن لم يجذه وتركه حتى أرطب أو أثمر فجذه لم يجز البيع ، وفسخ ، ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمراً .

[في اجتماع الحلال والحرام في صفقة ، وما يرد قبل الفوت وبعده]

وإذا جمعت صفقة حلالاً وحراماً فسد جميعها .

قال مالك ـ رحمه الله ـ يرد الحرام البين[2] فات أو لم يفت ، وما كان مما كرهه الناس رُد إلا أن يفوت فيترك .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) البين : يريد به المتفق على حرمته . وما كان مما كرهه الناس ، يريد به المختلف في حرمته ، وهي قاعدة المذهب في البيوع ـ كما تقدم معنا أن البيع إذا كان متفقاً على فساده فسخ قبل الفوت وبعده ، وإذا كان مختلفاً في فساده فسخ قبل الفوت ومضى بعده ـ وذلك عملاً بمراعاة الخلاف ، كما هو الحال في النكاح . قال خليل في مختصره : « فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن ، وإلا ضمن قيمته » . انظر : منح الجليل (٥/٦٦) .

[في بيع القصيل والقرظ ، واشتراط خلفته وفي جذاذه وتبقيته]

قال مالك : وشراء القصيل والقَرَظ[1] والقصب واشتراط خِلفته[2]، إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجذ للعلف ، وإن لم يكن في ذلك فساد فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة لا تختلف ، أو يشترط منه جذة أو جذتين ، إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حباً ، فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع ، وإن لم يشترط ذلك ولكن غلبه الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل أو كثر ، قُوّم ما رعى وجز بقدر تشاح الناس فيه ، ويقوم ما كان يرجى من خلفته أو باقيها ، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره ، وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته ، كان أوله أغزر أو آخره ، فيجمع قيمة ما جُزَّ مع قيمة [ما][3] تحبب ، فإن كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر رد من الثمن بقدر ذلك ، قلّ [الثمن][4] أو كثر ، قال ابن القاسم : ومعنى قوله : إذا لم يكن في ذلك فساد ، يريد إذا كان قبل أن يبلغ الرعي أو أن يحصد .

وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه .

ويشترط أن يتركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ، ولا يجوز شراء قصيل أو قرظ

---

(١) القصيل : ما جز من الزرع أخضر لعلف الدواب . والقرظ : قيل حب كالعدس ، وقيل ورق السلم يدبغ به الأديم . انظر : المصباح (٩٦ ، ٥٠٦) ، المعجم الوسيط (٧٢٨ ، ٧٤٠) .

(٢) الخِلفة بالكسر : ما تخلف من الزرع بعد جذه ، وكل شيء خلف شيئاً فهو خلفة له . انظر : التقييد (٢٧/٤) ، المصباح (١٧٩) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

أو قصب [وقد بلغ أن يرعى][1]، على أن يتركه يتحبب أو يقصّب أو يتركه شهراً ، إلا أن يبدأ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه .

فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز ، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه ؛ إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى عظمها ، والقصيل يزيد نشوزاً[2]، ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر ، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل ، والجائحة فيه من البائع ، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك إلى أن يرعى ، أو طلعاً ويترك إلى أن يصير بلحاً ، وإنما يجوز ذلك على القلع .

وكذلك صوف الغنم لا يجوز[3] اشتراط تركه إلى تناهيه .

وإن ابتاع بقل الزرع[4] على رعيه مكانه جاز ، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً لم يجز .

ويجوز لمن اشترى[5] أول جزة من القصيل شراء خلفته بعد ذلك ، ولا يجوز ذلك لغيره ، ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقثأة[6] شهراً ؛ لاختلاف الحمل فيه في كثرته في الحر وقلته في البرد[7].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : قشوراً . وقوله : نشوزاً أي : نمواً وارتفاعاً وازدياداً . انظر : المصباح (٦٠٦) .

(٣) في ك : لأنه يجوز .

(٤) في ز : بقلاً للزرع .

(٥) في ز : ويجوز أن يشتري .

(٦) المقثأة : مثل المزرعة ، أي موضع القثاء . انظر : القاموس (٤٩/١) ، اللسان (٣٨/١١) .

(٧) في ز و ق : في كثرة الجز وقلته .

[في بيع السلعة بأحد الثمنين على وجه الإلزام ، أو شرائها بثمنين لا يعلم قدر أحدهما]

ولا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين[1] ، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار ، أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما ، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وإن كان على غير الإلزام جاز .

ولا يجوز شراء سلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمى[2] كم من هذا وهذا .

[فيمن اشترى أمة على أن يعتقها معجلاً أو مؤجلاً أو يدبرها أو يتخذها أم ولد]

ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز ؛ لأن للبائع تعجيل الشرط ، بما وضع من الثمن ، ولم يقع فيه غرر ، فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق ، وإن لم يكن على إيجاب[3] العتق لم يلزمه عتق ، وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع[4] ، فإن رد بعد أن فاتت فله القيمة ، وقال أشهب : لا يرد البيع ويلزمه العتق بما شرط[5] .

---

(١) في هـ : بدينارين على الإلزام لهما .

(٢) في ك : حتى يسمى .

(٣) في ك : على الإيجاب لم يلزمه .

(٤) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : ويأخذ مائة .

(٥) وبهذا القول أيضاً قال سحنون . قال اللخمي : وهو أحسن . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وعليه مشى خليل في مختصره حيث قال : « ولم يجبر إن أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق ». انظر : منح الجليل (٥/٥٤) ، مختصر خليل (١٦١) ، حاشية الدسوقي (٣/٦٦) .

وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو على أن يتخذها أم ولد ، لم يجز ، للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك ، ولحدوث دين يرد التدبير[1] ، فإن فاتت المشترط فيها أن يتخذها أم ولد بولد أو عتق ، أو فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق بذلك[2] أو غيره ، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن .

[في شراء العبد على ألا يبيع ولا يهب ولا يتصدق]

ولا يجوز أن تبتاع[3] عبداً على ألا تبيع ولا تهب ولا تتصدق ، فإن فات بيدك رددت قيمته .

[في فسخ الدين بالدين وبيع الدين بالدين]

وكل دين 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 .

وأما إن ابتعت ثوباً بعينه بدينار إلى أجل ، فتأخر قبض الثوب فلك قبضه ، والبيع تام ، وليس للبائع حبسه بالثمن ؛ لأنه مؤجل ، وليس كتأخير ما تأخذ في دينك ، وقد يجوز أن تكتري من رجل داره بدين يبقى عليك .

ولا تكترها منه بدين لك عليه قد حلّ أو لم يحل ، وقد تقدم هذا .

---

(١) في ق : يرد المدبر .

(٢) في ز : بموته أو غيره .

(٣) في ك : أن يبتاع .

وكره مالك[1] ـ رحمه الله ـ أن يبتاع طعاماً بعينه بدين إلى أجل ، ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد ، قال ابن القاسم : وأرى السلع كلها مثله لا تؤخر إلى الأجل البعيد .

[في شراء السلعة بعينها بقيمتها ، أو على حكم أحدهما أو غيرهما أو رضاه]

ولا يجوز لرجل شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع ، أو على رضاه أو رضى البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه .

[في بيع الغرر وممن يكون ضمانه]

ومن الغرر بيع عبد آبق ، أو بعير شارد ، أو جنين في بطن أمه ، أو ثمرة لم يبدُ صلاحها ، ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه ، ولا شراء ما ضل ، أو ند من بعير أو شاة ، إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه فيه ، فيكون كبيع الغائب ، ويتواضعان الثمن ، فإن ألفاه على ما يعرف ، تم البيع ، وإن تغير أو تلف كان من البائع وأخذ هذا ثمنه .

وضمان ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو جنين أو ثمرة من البائع حتى يقبضه المبتاع ، فإذا قبضه رده إن لم يفت ، فإن فات بعد أن قبضه فليرد فيما له قيمة[2] قيمته يوم قبضه ، ويرد مكيلة [التمر][3] إن جذه تمراً ، فإن أكله رُطباً ردّ قيمته ، وثمر النخل في البيع الفاسد مصيبتها من البائع مادامت في رؤوس النخل .

---

(١) الكراهة هنا فيما إذا وقع التأخير بغير شرط ، أما إذا كان ذلك بشرط فإنه يمنع . وهذا مثل ما في كتاب السلم الأول أنه إذا تأخر رأس المال جاز التأخير مع الكراهة إذا كان التأخير بغير شرط ، أما إذا كان بشرط فيحرم . انظر : المدونة (١٥٤/٤) ، التقييد (٣١/٤) .

(٢) في ز : فليرد قيمته يوم قبضه .

(٣) سقطت من ك .

[في بيع المعادن وما يتعلق بها]

ولا يجوز بيع غيران المعادن ؛ لأن من قطعت له إذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه . وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها أو بأرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى .

ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة ، أو تراب الورِق بالذهب .

قال مالك : وقد كتب عمر بن عبد العزيز بقطع المعادن [1] ، قال ابن القاسم : لأنه يجتمع فيها شرار الناس[2][3].

ومن عمل في المعدن فأدرك نيلاً[4] لم يجز له بيع ذات النيل ؛ لأنه غرر لا يعلم دوامه ، وله منعه من الناس بخلاف فضل الماء ، ولم يأت في هذا[5] ما جاء منه في منع فضل الماء[6].

---

(١) المراد بقطع المعادن : أي قطعها لمن شاء الإمام أن يقطعها له من المسلمين . انظر أثر عمر بن عبد العزيز في المدونة (١٥٧/٤) .

(٢) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : يريد أن لا تقطع لأحد ؛ لأنه يجتمع فيها شرار النار . وفي ز : وذلك رأي ؛ لأنه يجتمع . .

(٣) قوله : « لأنه يجتمع فيها شرار الناس » ، كأنه يريد أنه لا ينبغي أن تقطع لكي لا يجتمع فيها شرار الناس ـ كما تشير إليه الزيادة التي في هـ ـ .

(٤) النيل : ما يصاب في المعدن ، يقال : نال في المعدن نيلاً أي أصاب فيه شيئاً . انظر : القاموس (١٠٦٦).

(٥) أي في المعدن .

(٦) يشير إلى الحديث الذي رواه مسلم (١٥٦٥) في المساقاة ، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ، ولفظه عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء .

ولا يجوز بيع المعدن ضريبة[1] يوم ولا يومين ؛ لأن ذلك مخاطرة[2].

[فيما يفعل بالمواشي التي تعدو في الزرع]

وإذا كانت المواشي والدواب تعدو في زرع الناس ، فأرى أن تُغرّب وتباع في بلد لا زرع فيها ، إلا أن يحبسها أربابها عن الناس .

[في البيع إلى الحصاد والجذاذ وخروج الحاج ونحو ذلك]

ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير ، أو إلى رفع جرون بئر زرنوق[3] ؛ لأنه أجل معروف ، وأما إلى العطاء فإن كان قائماً معروفاً [وقته][4] فجائز ، [وإلا لم يجز][5]، وإن كان النيروز والمهرجان[6] وفصح النصارى وصومهم والميلاد[7] وقتاً معروفاً ، فالبيع إليه جائز .

---

(١) ضريبة يوم أو يومين : أي ما يخرج منه في يوم أو يومين ، ووجه كونه مخاطرة ، جهالته . انظر : التقييد (٣٣/٤) .

(٢) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وقاله مالك والليث .

(٣) الجرون ـ قال الزرويلي : صوابه جرن بدون واو ـ : جمع جرين ، وهو الأندر ، اسم للموضع الذي تجفف فيه الثمار . والزرنوق : اسمه إبراهيم بن علي كلي ، نسبت إليه هذه البئر ، وهي بئر عليها زرع وحصاد ، تسمى بئر زرنوق ، وفي المدونة دريوق ، وفي بعض النسخ زرقون . والأصح ما هو مثبت ـ كما هو في التقييد ـ . انظر : المدونة (١٥٨/٤) ، التقييد (٣٤/٤) ، القاموس (١١٨٥) ، المعجم الوسيط (١١٩).

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٦) النيروز بفتح النون وسكون التحتية وضم الراء آخره زاي ، أي أول يوم من السنة القبطية . والمهرجان : هو عيد الفرس ، وهو رابع عشر شهر بؤنة بفتح الموحدة وضم الهمزة يليها نون . ولد فيه يحيى عليه السلام . انظر : منح الجليل (٣٥٧/٥)

(٧) فصح النصارى : أي فطرهم من صومهم ، وأول الفصح اليوم الثاني والعشرون من مارس لا يتقدم عن ذلك ، وآخر أوقات الفصح اليوم الرابع والعشرون من أبريل . والميلاد أربعة وعشرون من دجنبر . انظر : التقييد (٣٤/٤) .

وإذا اختلف الحصاد في البلد الذي تبايعا فيه نظر إلى حصاد عظم البلد الذي تبايعا فيه ، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق حينئذ ، ولا ينظر إلى غيرها من البلدان ، قيل : فإن اختلف الحصاد في البلد ذلك العام ، فقال : إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه ، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله .

وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا إليه ، وهو أبين من الحصاد .

وفي كتاب التجارة بأرض الحرب[1] ذكر بيع ماء العيون والبرك وما تولد فيها .

[في بيع الزرع والزيت على الكيل قبل الدراس والعصر بزمن يسير]

[2] ولا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز[3] بكذا نقدته الثمن أم لا ، وإن تأخر دراسه[4] إلى [مثل][5] عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً ونحوها .

وإن قلت لرجل : اعصر لي زيتونك هذا ، فقد أخذت منك زيته كل رطل بكذا ، فإن كان خروجه عند الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر وكان الأمر

---

(١) سيأتي كتاب التجارة إلى أرض الحرب في هذا الجزء ، وانظر لهذه المسألة (ص ٢٦٥) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) القفيز : يختلف مقداره في البلاد ، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو عشرة كيلوجراماً ، ومن الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً . انظر : المعجم الوسيط (٧٥١/٢) .

(٤) تأخر دراسه : أي تأخر تمام دراسه ، وليس يعني تأخير الشروع فيه . ففي المدونة : « لأني سألت مالكاً عن الرجل يأتي عند الحصاد إلى الزراع وقد استحصد قمحه فيشتري منه ، وهو يحصده على أن يدفع إليه ثمنه بنقده ، وهو يمكث في ذلك العشرة الأيام والخمسة عشر في حصاده ودراسه وتذريته . قال مالك : هذا أمر قريب أرجو أن لا يكون به بأس » . انظر : المدونة (١٦٠/٤) ، التقييد (٣٤/٤) .

(٥) سقطت من ز .

فيه قريباً كالزرع جاز ، وجاز النقد فيه ، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه[1] ، ولا ينقده[2] ، ويكون عصره قريباً إلى العشرة أيام ونحوها ، قال أشهب : بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت ونحوه لا بأس به ، فأما بالرطل فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف ، فلا بأس به ، وإن كان يختلف فلا خير فيه ؛ لأنه لا يدري ما اشترى ؛ لأن الكيل فيه معروف والوزن فيه مجهول[3] .

[في بيع الزبل ، وذكر الميتة وعظامها والامتشاط بها والادهان بما فيها]

وكره[4] مالك ـ رحمه الله ـ بيع العَذِرة ليزبل بها الزرع أو غيره ، قيل

---

(١) أي بأن يشترط أنه بالخيار .

(٢) في ط : ولا تنقده .

(٣) أشهب هنا جعل الكيل في الزيت معروفاً والوزن فيه مجهولاً ، وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم أن الوزن للزيت معروف ، وقد قيل في توجيه هذا الخلاف : إن خلافهما في غالب العادة لا في أصل العادة . وقيل : إن ذلك لاختلاف الحالين ، كأن يكون ابن القاسم تكلم في موضع الوزن فيه هو المعروف . وتكلم أشهب في موضع الكيل فيه هو المعروف ، ولتوجيه هذا الاختلاف أوجه أخرى . انظرها في التقييد ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وزيت زيتون يوزن إن لم يختلف ، إلا أن يخير ». انظر : التقييد (١٣٥/٤) ، منح الجليل (٤٧٠/٤) .

(٤) الكراهة ـ هنا ـ على التحريم على فهم الأكثر للمدونة ، وقيل على بابها ، كما هو ظاهر المدونة وعليه فهمها أبو الحسن الزرويلي ، وهناك قول ثالث لابن الماجشون بجواز بيع العذرة ، وقول رابع بالفرق بين الاضطرار لها فيجوز بيعها وعدمه ، فيمنع ، وهو لأشهب في كتاب محمد بن المواز . والمشهور تحريم بيع العذرة لنجاستها ، قال خليل : « وشرط للمعقود عليه طهارة » .= = انظر : المدونة (١٦٠/٤) ، التقييد (٣٥/٤) ، منح الجليل (٤٥٢/٤) ، مختصر خليل (١٥٥) ، حاشية الدسوقي (١٠/٣) .

لابن القاسم : فما قول مالك ـ رحمه الله ـ[1] في زبل الدواب ؟ فقال : لم أسمع منه فيه شيئاً ، إلا أنه عنده نجس وإنما كره العذرة لنجاستها[2] فكذلك الزبل أيضاً ، ولا أرى أنا ببيعه بأساً ، قال أشهب : والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع[3].

ولا بأس ببيع خثى البقر[4] وبعر الغنم والإبل .

[في بيع الميتة وعظامها والامتشاط والادهان بهما]

ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ[5] ، ولا يؤاجر به على طرحها[6] ؛

---

(١) في ط : فما قولك .

(٢) في ط : لأنها نجسة .

(٣) بيع زبل غير مأكول اللحم ـ كما ترى هنا ـ على ثلاثة أقوال في المذهب : الأول : المنع ، وهو قياس ابن القاسم له على العذرة في المنع عند مالك . وقول لابن القاسم بجوازه . والقول الثالث لأشهب : أن المشتري أعذر من البائع ، ونُسِب لأشهب القول بالجواز عند الضرورة . وقد فهم أبو الحسن الكراهة فقط والمشهور في المذهب المنع ، قال خليل : وشرط للمعقود عليه طهارة لا كزبل وزيت تنجس . وما حكي من الجواز فلعله للضرورة ـ كما قال صاحب التحفة ـ :

ونَجِسٌ صفقته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

انظر : المدونة (٤/١٦٠ ـ ١٦١) ، حاشية الدسوقي (٣/١٠) ، منح الجليل (٤/٤٥٢) ، مختصر خليل (١٥٥) ، البهجة في شرح التحفة (٢/١٨) .

(٤) في أغلب النسخ « خثاء البقر » ، وكذلك في المدونة . وفي ط : « خثى » بالمقصورة ، وقال الزرويلي : إنه الصواب ، قال : والجمع أخثاء . قلت : وهو كما قال الزرويلي ، كما في كتب اللغة ، والخثى للبقر كما التغوط للإنسان . انظر : المدونة (٤/١٦٠) ، التقييد (٤/١٣٥) ، المصباح المنير (١٦٤) ، اللسان (٤/٢٩) .

(٥) وذلك لأن الدبغ إنما يبيح ـ عند المالكية ـ الانتفاع بعينه . أما بيعه فلا يجوز ، كما لا يجوز أكله . وقد أجاز بيعه ابن وهب . انظر : التقييد (٤/٣٥) .

(٦) طرحها : أي رميها بعيداً عنه .

لأن ذلك بيع[1]. ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق .

ولا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء للعجين أو وضوءٍ ، ولا بأس أن يوقد بها على طوب أو حجارة للجير ، ولا أرى أن تُشترى عظام الميتة ولا تباع ، ولا أنياب الفيل ، ولا يتجر بها ولا يتمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها .

[في بيع صبرة الطعام ، وما يعتريها من نقص]

وإن ابتعت صبرة على أن فيها مائة أردب بثمن نقدته جاز ، وكأنك ابتعت مائة من تلك الصبرة ، فإن نقصت عنها يسيراً أو وجدت أكثر المائة لزمك ما أصبت بحصته من الثمن ، ولم يكن لواحد منكما في ذلك خيار .

وإن نقصت كثيراً فأنت مخير في أخذ ما أصبت[2] بحصته من الثمن أو رده .

وإن أمرته أن يكيلها[3] لك في غرائرك أو في غرائره ، وأمرته أن يدفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته في الكيل أو قامت بذلك بيّنة صُدِّق في الضياع ، وإن لم تصدقه في الكيل أو قلت له : قد اكتلتها ، ولكنك 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 أصبت أو تركه ، فهلك قبل أن يلزمك .

---

(١) في ق : لأن ذلك بيع له .

(٢) في ك : فأنت مخير فيما أصبت .

(٣) في ط : أن يكتالها .

[في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وحمالة أحدهما بالآخر]

قال ابن القاسم : ولا يعجبني[1] أن يجمع رجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانهما بثمن يسميانه ؛ لأن كل واحد لا يدري بم باع[2] ولا بم يطالب في الاستحقاق إلا بعد القيمة ، وكذلك إن أكرى هذا عبده وهذا داره في صفقة هكذا ، وأجازه كله أشهب ، وقد كان ابن القاسم يجيزه[3].

وإن باعاهما[4] على أن أحدهما بالآخر حميل لم يجز ، وكأنه ابتاع من المليء على أن تحمل له بالعديم ، كمن ابتاع[5] منك سلعة على أن تحملت له بمال ، فهذا لا يجوز .

[في البيع والقرض وشبههما على حميل أو رهن]

[6] ومن باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً جاز إن رضي فلان

---

(١) « لا يعجبني » ـ هنا ـ بمعنى المنع ، كما يدل عليه التعليل بالجهالة ؛ « لأن كل واحد منهما لا يدري بما باع ولا بما يطالب » وهو المشهور ، خلافاً لقول أشهب وقول ابن القاسم الآخر ، وإليه أشار خليل بقوله : « وجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً كعبدي رجلين بكذا » أي وشُرط للمعقود عليه عدم جهل من العاقدين أو أحدهما بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً ، كبيع رجلين لعبدين لهما في صفقة واحدة بثمن معلوم مشترك بينهما من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما ، فهذا البيع جملته معلومة لكن تفصيله مجهول ؛ لذلك منع » . انظر : التقييد (٣٦/٤) ، منح الجليل (٤٦٥/٤)، مختصر خليل (١٥٥) .

(٢) في ق : بما باع به .

(٣) ستأتي إجازة ابن القاسم له في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، والمشهور ـ كما تقدم ـ المنع كما هنا ، وستأتي كراهته له في كتاب الشفعة .

(٤) في ك : وإن باعا سلعتيهما .

(٥) في ز : كمن باع .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

وكان بحضرتهما أو قريب الغيبة ، وإن كان بعيد الغيبة ، فالبيع فاسد ، وإن كان قريباً ولم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى الدافع بتركه ، أو يرضيا جميعاً بجميل غيره .

ولو كان ذلك خلعاً أو صلحاً على مال من دم عمد فامتنع الكفيل[1] فالزوجة في عصمته وهو على حقه في الدم ، وأما النكاح على هذا فلا يجوز إذ لا خيار فيه .

ولا يجوز على [أنه][2] إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا وإلا فلا نكاح بينهما ، وأما البيع على هذا فأمضيه[3] وأبطل الشرط .

وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز ، كما لو[4] بعتها به ، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب ، وإن هلك العبد في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء ، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره ، ولأنك إنما بعته على أن يسلم إليك رهناً بعينه ، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهناً وأنت مخير ، وإذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون [في العبد][5] أسوة الغرماء ؛ لأنه رهن غير مقبوض ، وأما إن هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن ؛ لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن .

---

(١) في ز : فامتنع الوكيل .

(٢) سقطت من ط .

(٣) في ك : فامضه .

(٤) في ك : وكما لو بعتها .

(٥) سقطت من ق ، وفي ك : ويكون العبد .

وإن بعته على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصفاه جاز ، وعليه الثقة من رهن أو حميل .

وإن سميتما الرهن أُجبر على أن يدفعه إليك إن امتنع ، وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض .

وكذلك إن تكفلت له على أن يعطيك عبده رهناً فإن امتنع من دفعه إليك جبر .

[في الذي يشتري الثياب فيرقم عليها ويبيعها بذلك]

ومن ابتاع ثياباً فرقم[1] عليها أكثر مما ابتاعها به ، وباعها برقومها ولم يقل : قامت علي بذلك ، فقد شدد مالك في الكراهية واتقى فيه وجه الخلابة[2].

[فيمن باع سلعة على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أجل سماه فلا بيع له]

قال مالك : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ، وقال في موضع آخر : في[3] عشرة أيام ، فلا بيع بينهما ، فلا يعجبني[4] أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقد [الثمن][5] إلى ذلك الأجل فهي

---

(١) رقم عليها : أي رسم عليها رسوم الأثمان . انظر : التقييد (٣٨/٤) .

(٢) الخلابة : الخداع . ووجه كراهيته لهذا البيع : أنه خاف أن يكون المشتري رأى الأرقام على الثياب فعمل عليها واشترى على أساسها من غير مساومة ، فيكون ذلك خلابة وخداعاً ؛ ليتم البيع بأعلى من الثمن ، وأما إن صحت المرابحة والمساومة ولم ير الرقوم فهو جائز عنده ، فلما أشكل الأمر هنا اتقاه وكرهه . انظر : التقييد (٣٨/٤) .

(٣) في هـ و ز : إلى .

(٤) قوله : « لا يعجبني » ، قال الزرويلي : « اللفظ لفظ الكراهة ، والتعليل يدل على المنع ، ألا تراه كيف قال : هذا من الغرر والمخاطرة ؟! » . انظر : التقييد (٣٨/٤) .

(٥) سقطت من ز و ق و هـ .

له ، وإلا فلا شيء له ، فهذا من الغرر والمخاطرة ، فإن نزل[1][2] جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به ، ولكني أجعل هلاك السلعة وإن كانت حيواناً من البائع حتى يقبضها المبتاع ، بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن ، تلك هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع .

[في بيع المريض من ولده]

وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز ، وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق ، إلا أنه لا يزاد على قيمته[3].

[في ولاية الرجل على أمته في المال ، ومتى تزول]

وإذا حاضت الجارية فصنيع [أبيها][4] في مالها وبيعه وشراؤه جائز ؛ لأن حوزه لها حوز ، ولا يجوز لها قضاء في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف [الرشد][5] من حالها .

[في بيع الأمة واشتراط رضاع ولدها الحر]

ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة ، فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر .

---

(١) أي فإن وقع .

(٢) في ز : فإن ترك .

(٣) في ز : لا يزاد على الثمن .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ق و ك .

[فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز ، وكأنه أخذ لجنينها ثمناً حين باعها بشرط أنها حامل .

* * *

* *

*

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب بيع الخيار [1] ﴾

[في معنى بيع الخيار ، وأمده في الثياب والرقيق والرباع والخضر]

[2] وبيع الخيار جائز ، [وذلك أن يقول الرجل : أشتري منك هذا الشيء وأنا عليك فيه بالخيار إلى وقت كذا][3].

فأما الثوب [فيجوز فيه][4] اليوم واليومان وشبه ذلك[5]، [وما كان أكثر من هذا فلا خير فيه][6]، والجارية مثل الخمسة أيام والجمعة وشبه ذلك ، لاختبار حالها وعملها ، والدابة تُركب اليوم وشبهه ، ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد ، قال غيره[7]: والبريدين يختبر سيرها . والدار الشهر

---

(١) بيع الخيار عرّفه ابن عرفة بأنه « بيع وُقِف بتُّه أولاً على إمضاء يتوقع » ، وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيما من لا خيار له ؛ إذ لا يدري ما يؤول إليه الأمر ، لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن ، وينفي الغبن عن نفسه . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٦٩) ، منح الجليل (١١٢/٥) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) إلى الثلاثة الأيام ، قال خليل : « وكثلاثة في دابة » . انظر : التقييد (٤١/٤) ، مختصر خليل (١٦٤) .

(٦) سقطت من ز و ق .

(٧) في ك : قال أشهب . قلت : وهو تفسير للغير هنا ، فإن المراد به أشهب كما في المدونة . انظر : المدونة (١٧١/٤) .

ونحوه[1]، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه[2]؛ لأنه غرر لا يدري ما تصير إليه السلعة عند الأجل ، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه . قال[3]: وقد يزيده المبتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل فذلك غرر . وقد كره[4] مالك اشتراء سلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط نقد ، والنقد فيما بعد من أجل الخيار أو قرب لا يحل [بشرط][5].

وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه ، والبائع والمشتري في اشتراط الخيار سواء . قال غيره[6]: ولا يشترط لبس الثوب ؛ لأنه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب والعبد بالاستخدام . قال ابن القاسم : ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار ، فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء

---

(١) توجد هنا زيادة في ك ، وهي : وللأشياء وجوه تشترى إليه يختبر المشتري ويشاور ، وما كان على ما وصفنا فلا بأس بالخيار ونحوه .

(٢) قوله : « فلا خير فيه » ، في هذا الموضع والذي قبله ، وكذلك « لا خير فيه » في جميع الكتاب يراد بها الحرمة ، كما صرح بذلك أبو الحسن الزرويلي وغيره ، وكما يدل عليه ظاهر العبارة من نفي جنس الخيرية ، وقد تقدم التنبيه على هذا في غير هذا الموضع .

(٣) في ك : قال أشهب .

(٤) الكراهة هنا على المنع ، وعلة المنع ما ذكره أشهب من الغرر كما تقدم .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ك : قال أشهب . وفي ز : قال مالك . والصحيح أن القائل هو أشهب ، كما في المدونة ، وهو المراد بالغير . وقول أشهب هنا بعدم جواز اشتراط لبس الثوب هو المذهب كما أشار إلى ذلك خليل بقوله : « ولبس ثوب ورد أجرته » ، قال عليش شارحاً قول خليل المتقدم : « أي وفسد بشرط لبس ثوب . . . وإذا لبسه رد أجرته . . . للبسه الكثير المنقص قيمته ؛ لأن ضمانه من بائعه فغلته له » . انظر : المدونة (٤/١٧٠) ، منح الجليل (٥/١٢١) .

غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم ، فلهم من الخيار في ذلك بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغير ولا فساد .

قال سحنون : من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ؛ لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من بعضه وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً ، بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين ، فذلك جائز فيما يعرف بعينه[1] ، ولو بعت العبدين بثمن إلى أجل على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو به يومئذ من نماء أو نقص لجاز ؛ لأنه [إنما][2] اشترى أحدهما واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه ، فذلك جائز ؛ لأن كل ما يُعرف بعينه وينتفع به[3] بغير إتلافه تجوز إجارته .

[ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ، ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما لأكل أو غيره][4] .

---

(١) في ط : فيما تعرف عينه .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : وينتفع فيه .

(٤) ما بين المعكوفتين ورد في ط بعبارة مختلفة فيها زيادة ، وهي : ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ؛ لأن كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره فلا تجوز إجارته ، ولو بعت ما لا يعرف بعينه من طعام وإدام ونحوه وكل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره بثمن إلى أجل ثم أردت أن تأخذ قبل أن يحل الأجل أو بعده بعض الثمن وبعض ما بعته لم يصلح ؛ لأنه يصير بيعاً وسلفاً .

[في خيار المجنون والأجذم والأبرص ، وإرث الخيار]

قال ابن القاسم : ومن جُنّ فأطبق في أيام الخيار والخيار له ، فالسلطان ينظر لـه في الأخذ أو الرد ، أو يوكل بذلك من رأى من ورثته أو غيرهم ، وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود ، ويتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته في التلوم ، فإن برئ وإلا فُرّق بينهما ، والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ، وأما الأبرص فلا .

والخيار يورث عن الميت فيكون لورثته فيه ما كان له . وقد جعل مالك تأخير الورثة يبرئ[1] الغريم الذي حلف للميت لأقضينك حقك إلا أن تؤخرني ، وتمامها في كتاب النذور[2].

[فيمن شرط في العقد لزوجته أن أمرها بيد أمها إن تزوج فماتت الأم]

قال مالك : ومن تزوج امرأة وشرطت عليه في [العقد][3] أنه إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ، ثم ماتت الأم ، فإن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد فذلك إليه[4]، قال ابن القاسم : وإن لم توصِ فكأني رأيت مالكاً رأى ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتثبته منه[5].

---

(١) في ز : كتأخير الغريم .

(٢) وقد تقدم في الجزء الثاني ، وانظر المسألة منه في (ص١٢٥) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : فذلك له .

(٥) في ق : ولم أتثبته عنه . والشك هنا ليس في الحكم ، وإنما في الطريقة التي استفاد منها الحكم أهو فهماً من كلام مالك أو نصاً منه ؟ ، قال المازري : أضاف إلى مالك أنه جعل للابنة ذلك إما فهماً عنه أو نصاً سمعه منه ، فلم يشك أن مالكاً قال ذلك ، وإنما شك هل سمعه أو فهمه . انظر : التقييد (٤٤/٤) .

وروى علي[1] عن مالك : أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛ لأنه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده[2] لنظره وقلة عجلته . قال ابن القاسم : وإن أوصت الأم إلى رجل ولم تذكر ما كان لها في ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك .

[في الخيار يورث ، واختلاف الورثة في إجازته ورده]

قال أشهب : وإذا ورث قوم خياراً فاختلفوا ؛ فقال بعضهم : أجيز البيع ، وقال بعضهم : بل أنقضه ، فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعاً أو يردوا جميعاً ، وهذا النظر ؛ لأن الذي ورثوا ذلك عنه لم تكن له إجازة بعض ذلك ورد بعضه ، فكذلك هم ، واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مصابة مَنْ لم يُجز إن شاء ، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم [له الباقي][3] من البائع [أو من المبتاع][4] أخذ حصته فلا يكون له عليه إلا ذلك ، وكذلك إن أصابا عيباً [فيما ابتاع وليهما بغير خيار ، أو مشتريان أصابا عيباً][5] فرضيه واحد ورد الآخر على ما ذكرنا ليس ذلك لهما ، إلا أن يردا أو يحبسا[6] إلا أن يشاء المتمسك أن يأخذ جميعها فذلك له ، فإن أبى فللبائع أن يقبل مصابة الراد منهما .

---

(١) هو علي بن زياد ، تقدمت ترجمته ، وظاهر روايته سواء أوصت الأم أم لم توص ، والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم . انظر : التقييد (٤/٤٤) .

(٢) في هـ : إلا بيد أمها . وفي ك إلا بيدها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) في هـ : إلا أن يردا أو يمسكا .

وإن كان الورثة صغاراً ينظر لهم الوصي بالاجتهاد بلا محاباة في الرد والإجازة ، [فإن لم يكن وصي فالسلطان يلي النظر أو يجعل ناظراً يجتهد بلا محاباة][1] ، فإن كان [لهم][2] وصي ومعه من الورثة كبير لا وصي عليه ، فهما في ذلك كاختلاف الورثة .

وإن كان الورثة كلهم أصاغر ولهم وصيَّان ، فما اجتمعا عليه من رد أو إجازة بوجه الاجتهاد بغير محاباة فهو جائز ، وإن اختلفا نظر في ذلك السلطان فيمضي قول أصوبهما ، بخلاف الورثة ؛ لأن الوصيين لا يحكمان في مال غيرهما ، فإن كان مع الوصيين وارث كبير يلي نفسه[3] فيما اجتمعوا عليه من رد أو إجازة بالاجتهاد من غير [محاباة][4] جاز .

[في اختلاف الوارث والوصي والغرماء]

وإن قال الوارث : أنا أرد ، وتماسك الوصيان ، أو تماسك الوارث ورد الوصيان فذلك كاختلاف الورثة ، وإن أراد الوارث الذي يلي نفسه الرد وأحد الوصيين معه ، نظر السلطان في ذلك فمن رآه مصيباً كلف صاحبه الرد معه ، أو الأخذ ، ثم لابد لهما من أن يردا أو يأخذا الجميع إلا أن يشاء البائع أو المشتري أن يدعها ويأخذ مصابة الذين يلونهم من الورثة

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سقطت من ط .

(٣) في ط : يلي نصيبه .

(٤) سقطت من ط .

فذلك له ، وليس للوصيين [عليه][1] أن يأخذا منه مصابة الوارث الذي اختار الرد .

وكذلك إن أراد الوارث وأحد الوصيين الأخذ ، فالسلطان ينظر في ذلك كما وصفنا .

قال ابن القاسم : وإن أحاط الدين بمال الميت واختار غرماؤه أخذاً أو رداً وذلك أوفر لتركته[2] وأرد لقضاء دينه[3] ، فذلك [لهم][4] دون ورثته ، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون [مال][5] الميت .

[فيمن أغمي عليه وله الخيار]

ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ، ثم هو على خياره ، إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون ، وإنما الإغماء مرض .

[في الخيار بعد تمام البيع ، وممن يكون ضمان السلعة مدة الخيار]

ومن اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع ، فذلك يلزمهما[6] إذا كان يجوز في مثله الخيار[7] ، وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ز : لتركة الميت .

(٣) في ز : وأرد لنقص دينه . وفي هـ : وأزيد لقضاء دينه .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ز : فذلك لهما .

(٧) في ك : في مثله بيع الخيار .

غير البائع ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً .

[في خيار المكاتب ، والاستشارة والشركة في الخيار]

وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز[1] في الثلاث ، فلسيده من الخيار ما كان له ، قيل : فمن اشترى سلعة على أن فلاناً بالخيار أياماً أيجوز هذا البيع ؟ قال : قال مالك في الرجل يبتاع[2] السلعة ويشترط البائع إن رضي فلان البيع : جاز . فلا بأس به ، وإن رضي البائع أو رضي فلان [البيع][3] فالبيع جائز ، فهذا يدلك على مسألتك .

ولا بأس أن يشتري سلعة لفلان على أن يختار فلان ، أو يشتري لنفسه على رضى[4] فلان ، أو على أن فلاناً بالخيار ، ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار من اشترط .

ولو ابتاع على أن يستشير فلاناً جاز ، وله أن يخالفه إلى رد أو إجازة ، ولا يمنعه البائع ، وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً ، ولو استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع .

ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز لوقوعه فاسداً . وإذا كان الخيار للمتبايعين [جميعاً][5] لم يتم البيع إلا باجتماعهما على الإجازة .

---

(١) في ق : فعجزه سيده في الثلاث .

(٢) في ز و ك و هـ : يبيع .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز : على خيار فلان .

(٥) سقطت من ك .

وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار فلمن شاء منهما أن يأخذ أو يرد ، ولا خيار في ذلك لصاحب السلعة ؛ لأنه لا يتبع ذمة كل واحد منهما لو فلس إلا بحصته من الثمن .

وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب .

[فيما يعتبر من التصرفات رضىً بالبيع من المشتري أو رداً له من البائع]

(١) والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو دبر أو كاتب أو أجر أو أعتق أو [رهن](٢) أو تصدق أو وطئ أو قبّل أو باشر ، فذلك من المبتاع رضى بالبيع ومن البائع رد له(٣) ، وإن كان [الخيار](٤) للمبتاع في الدابة فهلبها(٥) أو ودجها أو عربها(٦) أو سافر عليها فهو رضىً وتلزمه الدابة ، إلا أن يركبها شيئاً خفيفاً في حاجة له ليختبرها ، فيكون على خياره .

وكذلك من اشترى دابة فوجد بها عيباً ثم تسوق بها أو اشترى ثوباً بالخيار فاطلع

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : رد منه له .

(٤) سقطت من ز .

(٥) هلبها : أي حز أو نتف شيئاً من شعر ذنبها . انظر : التقييد (٤٦/٤) ، اللسان (١١٢/١٥) .

(٦) ودجها : أي فصد ودجها ، انظر : المصباح (٦٥٢) . عربها : أي كوى حافرها ثم بزغ منه بزغاً رفيقاً بحيث لا يؤثر على العصب ، وقيل : معناه نتف أسفل حافرها . انظر : اللسان (١١٦/٩) .

على عيب به ثم لبسه[1] بعد ذلك ، فذلك قطع لخياره ورضىً منه ، وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك برضى ، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهو رضى .

ونظر المبتاع إلى فرج المرأة رضىً ؛ لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج .

وإن زوج المشتري الأمة ، أو زوج العبد ، أو ضربه ، أو جعله في صناعة ، أو في الكتاب ، أو ساوم[2] بهذه الأشياء للبيع ، أو أكرى الدواب والرباع ، وهذا كله في أيام الخيار فذلك رضى وقطع لخياره ، وإن جنى على العبد عمداً فذلك رضى ، وله رده في الخطأ ، وما نقصه .

والدابة[3] مثله إن جنى عليها عمداً ، فذلك رضى وله ردها في الخطأ وما نقص من ثمنها .

وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن [كله][4] . ولم ير أشهب الإجارة والرهن والسوم والجناية ، وإسلامه العبد للصناعة ، وتزويجه [العبد][5] رضى ، بعد أن يحلف ـ في الرهن والإجارة وتزويج العبد ـ ما كان ذلك منه رضى [بالبيع][6] ، وروى

---

(١) في ط : فلبسه .

(٢) في ك : أو سام .

(٣) في ك : وفي الدابة مثله .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ط .

(٦) سقطت من ط .

علي[1] عن مالك في البيع أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار ، فإن باع فإن بيعه ليس باختيار ، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع .

[ممن يكون الضمان مدة الخيار]

ومن اشترى من رجل عبداً بعبد بالخيار وتقابضا ، فمصيبة كل عبد في الخيار من بائعه .

ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينقد ثمنها فنقد ، ثم ماتت الدابة في أيام الخيار [فمصيبتها من البائع ويرد الثمن .

[في عتق الأمة في أيام الخيار]

وإن كان الخيار للمبتاع في أمة فأعتقها البائع في أيام الخيار][2] فعتقه موقوف ، فإن رد المبتاع البيع [لزم [البائع][3] عتقه ذلك ، كمن أخدم[4] أو أجّر أمته سنة ، ثم أعتقها ، فعتقه موقوف ، فإذا تمت السنة أعتق بغير إحداث عتق][5].

---

(١) رواية علي هنا مخالفة للرواية الأولى التي عليها ابن القاسم ، وحكاها ابن حبيب عن مالك وأصحابه كلهم وإلى الروايتين أشار خليل بقوله : « ولا يبيع مشتر ، فإن فعل فهل يصدَّق أنه اختار بيمين أو لربها نقضه ؟ قولان » . انظر : منح الجليل (١٢٨/٥) ، مختصر خليل (١٦٥) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : كمن أخذ .

(٥) ما بين المعكوفتين من قوله : لزم البائع ، إلى قوله ، إحداث عتق ، ورد في ط على نحو مختلف عما في النسخ الأخرى ، وهذا نصها : فإن رد المبتاع البيع تم العتق ، وإن أمضاه بطل العتق ، وكذلك يوقف عتقه فيما أخدم أو أجر ، فإذا تمت المدة عتقت بغير إحداث عتق .

[فيمن اشترى شيئاً على خيار النظر فنظر إلى بعضه وبقي البعض]

ومن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً على أنه بالخيار إذا نظرها ، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها فلم يرضها ، فذلك له .

ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه ، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه ؛ لأن الصفة واحدة ، وإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء ، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً ، وليس للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفاً إلا أن يرضى البائع ، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع وكان الاختلاف كثيراً ، وكذلك جميع ما يوزن أو يكال .

[فيما يحدث بالجارية من عيب أو نحوه في أيام الخيار أو بعدها أو قبلها ودلّس به البائع]

وإذ ماتت الجارية أو أصابها عيب في أيام الخيار أو في عهدة [الثلاث][1][2] أو في المواضعة[3] وقد قبضها المبتاع أو لم يقبضها والخيار للبائع أو للمبتاع ، فذلك كله من البائع ، ويخير المبتاع بين أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) عهدة الثلاث : هي المدة التي يتعلق المبيع فيها بضمان البائع ، وكونه يضمنه على وجه مخصوص مدة معلومة ، وذلك أن البيع فيما تلزم فيه العهدة لا خيار فيه عندهم ، ولكنه مترقب ومراعى ، فإن سلم مدة العهدة علم لزومه للمبتاع والبائع جميعاً ، وإن ظهر به نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للمبتاع في إمضائه أو رده . انظر : المنتقى (٤/١٧٣) .

(٣) تقدم تعريف المواضعة في كتاب الاستبراء (٢/٤٥٧) .

وكذلك إن ظهر المبتاع [على][1] عيب كان بها عند البائع ، بعد أن حدث [بها عيب][2] في أيام الخيار ، [فإنما له أن يأخذها معيبة بجميع الثمن ، أو يردها ، وليس له في ذلك أن يحبسها ويرجع بحصة العيب [من أجل العيب الذي في أيام الخيار][3] ؛ لأنه علمه وهي في ضمان البائع ، فكأنه عليه اشترى .

وإن حدث بالجارية عيب في أيام الخيار ، ثم أصابها عند المبتاع بعدما قبضها وخرجت من الاستبراء عيب آخر مفسد ، ثم ظهر على عيب دلّسه البائع ، فإن أراد أن يحبسها ويرجع بحصة عيب التدليس ، نظر إلى قيمتها يوم الصفقة بالعيب الذي حدث في أيام الخيار بغير عيب التدليس وقيمتها بعيب التدليس [يومئذ][4] أيضاً فيقسم الثمن على ذلك ويطرح منه حصة عيب التدليس ، فإن أراد أن يرد نظر إلى العيب[5] الذي حدث عنده ، كم ينقص منها يوم قبضها فيرد ذلك معها ، ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار [في شيء من ذلك][6] . وانخساف البئر في أمد الخيار من البائع .

[في الجناية على الأمة ، والهبة والصدقة عليها في أيام الخيار]

وإذا جنى على الأمة في أيام الخيار أجنبي ، فقطع يدها ، أو أصابها ذلك من أمر الله فللمبتاع ردها ولا شيء عليه ، وللبائع طلب الجاني ، أو يأخذها[7] معيبة

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز وط .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ز : نظر إلى قيمة العيب .

(٦) سقطت من ز .

(٧) أي المبتاع .

بجميع الثمن والأرش للبائع ، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع ، وعليه نفقتها في [أيام][1] الخيار .

[في ضمان ما يصيب مال العبد أو نفسه في عهدة الثلاث]

ولو تلف مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ، ولا يرجع 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 المبتاع بماله على البائع ، أو حبسه بماله بجميع الثمن ، والأرش للبائع ، ولا يرجع المبتاع على البائع بحصة العيب الذي أصابه في العهدة ؛ لأن مصيبته في العهدة من البائع ، وعليه عقل جنايته في أيام العهدة .

[في ولادة الأمة في أيام الخيار ، ولمن الولد]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار ، كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار[2] بالثمن المشترط ، ولا شيء على المبتاع[3] من

---

(١) سقطت من ق .

(٢) وليس للبائع ؛ لأنه كجزئها وليس بِغَلَّة ، وهذا هو المشهور في المذهب ، خلافاً لأشهب الذي يرى أن الولد للبائع ـ كما سيأتي ـ وإلى هذا أشار خليل بقوله : « والملك للبائع وما يوهب للعبد ، إلا أن يستثني ماله والغلة وأرش ما جنى أجنبي له بخلاف الولد » . انظر : منح الجليل (١٣٣/٥) ، مختصر خليل (١٦٥) .

(٣) في ز : ولا شيء على البائع .

نقص الولادة إن ردها ، قال أشهب : الولد للبائع ، فإن اختار المشتري[1] البيع وقبض الأم ، قيل لهما : [إما أن يضم المشتري الولد ، أو يأخذ البائع الأم][2] ، فيجتمعان جميعاً في حوز أحدكما ، وإلا نقض[3] البيع .

وإن قتل العبد رجلاً في أيام الخيار فللمبتاع رده .

[فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو ضاع أحدهما]

ومن اشترى ثوبين في صفقة بالخيار[4] فضاعا بيده في أيام الخيار ، لم يصدق[5] ولزماه بالثمن كان أكثر القيمة أو أقل . وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن .

ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة [دراهم][6] فضاعا ، لم يضمن إلا ثمن[7] أحدهما وهو في الآخر مؤتمن ، فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف ، ثم له أخذ الثوب الباقي [أو رده][8] .

---

(١) في ز : تمام البيع .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٣) في ط : فيجمعا بينهما وإلا نقضنا البيع .

(٤) في ز : في صفقة في أيام الخيار .

(٥) في ز : لم يصدق إلا ببينة . وفي هـ : لم يصدق لأنه مما يُغاب عليه .

(٦) سقطت من ز و هـ .

(٧) في ز : إلا ثوب أحدهما .

(٨) سقطت من ز .

وكذلك الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها فيزعم أنه تلف منها دينار[1] فإنه يكون شريكاً ، قال أشهب[2]: فإن كان موضع الثوبين في البيع بدان[3] فالهالك من البائع ، وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو رده ، قال ابن القاسم : وللمبتاع أن يأخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سمياه فيما قرب من أيام الخيار ، فإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما ، وينتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار في أيام الخيار أو فيما قرب منها ، وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع ، فإن اختاره ببينة أشهدهم عليه بقول أو قطع أو بيع أو رهن أو ما يلزمه [به][4] من الأحداث [و][5] كان في الباقي أميناً إن هلك فمن بائعه .

[في انعقاد البيع باللفظ ، ونفي خيار المجلس]

وإذا انعقد البيع باللفظ فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطا . وحديث ابن

---

(١) في ز و ك : ديناران .

(٢) في المدونة سئل ابن القاسم عن الثوبين والعبدين في سؤال واحد ، فأجاب في مسألة الثوبين ، وعدل عن الجواب في مسألة العبدين ، فنقل سحنون جواب أشهب في مسألة العبدين وفرق بينهما وبين الثوبين في الحكم . قلت : وقول أشهب هنا في هلاك أحد العبدين موافق لقول ابن القاسم المتقدم في الأمة أو العبد يهلك أحدهما في أيام الخيار فإنه يكون من البائع . انظر : المدونة (١٨٧/٤).

(٣) في ز : عبدين فاسدين .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ط .

عمر : المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا ، إلا بيع الخيار[1]. قال فيه مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمرمعمول به فيه[2].

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار (٢٠٠١) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس (٣٨٣١).

(٢) قيل : معنى قول مالك هذا أنه ليس للخيار عندنا حد بثلاثة أيام ، كما حده الكوفيون والشافعي ، بل هو على حال المبيع . وقيل : قوله هذا إشارة إلى أن المجلس مجهول المدة ، ولو شُرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعاً ، فكيف يثبت حكم بالشرع بما لا يجوز شرطاً في الشرع . وبقول مالك في نفي خيار المجلس ، قال إبراهيم النخعي وربيعة وسفيان الثوري وشريح وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأصحابهم ، ولمالك ومن وافقه في عدم القول بحديث خيار المجلس حججٌ قوية منها :

١ ـ أن في الحديث إحالة على جهالة ليس لها وقت معلوم ولا غاية معروفة ، فالمجلس قد يطول كأن يكونا في سجن أو في سفينة ، وقد يقصر ، فأشبه بيوع الغرر كالمنابذة والملامسة ، وهذه بيوع مقطوع بفسادها في العقد ، فلا يترك هذا الأصل المقطوع به لأجل دليل ظني في ثبوته وفي دلالته . قال أبو حنيفة : أرأيت إن كانا في سفينة أو سجن أو قيد كيف يفترقان ؟ إذن لا يصح بين هؤلاء بيع أبداً .

٢ ـ إن الحديث معارض بنصوص قطعية من القرآن وبنصوص أخرى من السنة ، فمن القرآن قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ، وهذا أمر بوجوب الوفاء بالعقد ، وفي إثبات خيار المجلس نفي للزوم العقد . ومن السنة حديث ابن مسعود : « أيما بيّعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان » ، وفي رواية « أن النبي ﷺ أُتي بمتبايعين مختلفين فأمر البائع أن يحلف ثم يختار المبتاع ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ». رواه في الموطأ ، باب الخيار (٦٧١/٢) ، والترمذي ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان (٢٧٠/٤) ، والنسائي باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٣٠٢/٧ ـ ٣٠٣) ، وابن ماجه باب البيعان يختلفان (١٣/٢) ، ووجه الدلالة من الحديث : أنه لو كان خيار المجلس بينهما ثابتاً لما كلف البائع باليمين ولكان الخيار كافياً في رفع العقد ، فلما احتيج إلى التحالف عند الاختلاف دلّ على لزوم العقد قبل وبعد التفرق . ـ

[في اختلاف المتبايعين]

وإذا اختلف المتبايعان في الثمن قيل للبائع : إما أن تصدق المشتري أو فاحلف بالله أنك ما بعت سلعتك إلا بما قلت ، فإن حلف قيل للمبتاع : إما أن تأخذ بما قال البائع وإلا فاحلف ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ . قال شريح : إذا حلفا أو نكلا ترادا ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع[1].

[في حكم الخيار في الصرف ، واشتراط المناجزة]

ولا يجوز في الصرف خيار وإن قرب ، وإن عقدا[2] عليه لم يجز [و][3] إن أسقطا الخيار قبل التفرق ، إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً .

ولا تجوز فيه حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن إلا المناجزة .

= ٣ ـ أن هذا الحديث قد استمر العمل على خلافه في المدينة والحجاز والعمل مقدم على الخبر ؛ لأن أهل العمل لا يتهمون ، فيقدر أنهم علموا النسخ فيه فتركوا الأخذ به ، أو فهموا منه ما يوافق العمل .

٤ ـ أن التفرق في الحديث قد يحمل على التفرق في الأقوال ، بمعنى الإيجاب والقبول ، والمتبايعين على المتساومين ، كما في الحديث : « لا يبع أحدكم على بيع أخيه » أي لا يسوم على سومه .

٥ ـ ما صح عن النبي ﷺ من هبة المبيع في المجلس مما ينافي خيار المجلس ؛ لأنه يدل على إمضاء البيع وتمام ملك المبيع . انظر : الإشراف (٢٤٩/١)، المنتقى (٥٥/٥) ، التمهيد (١٣/١٤)، اللباب (٤٨٣/٢)، فتح الباري (٣٣٠/٤ ـ ٣٣١)، شرح الزرقاني (٣٢١/٣) ، البناية (٦)، نيل الأوطار (٢٩٠/٥)، المقدمات (٥٦٥/٢) ، القبس (٨٤٥/٢) .

(١) في ك : لزم البيع .

(٢) في ك : وإن عقداه .

(٣) سقطت من ك .

[في الخيار في السلم ، وفي البيع إذا طالت مدته]

ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير [النقد][1] إلى مثله ، كيومين أو ثلاثة إذا لم يقدم رأس المال ، فإن قدمه كرهت ذلك[2]؛ لأنه يدخله [سلف][3] وبيع ، وسلف جرّ منفعة .

وإن تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز ، قدم النقد أم لا .

ولا يجوز الخيار إلى هذا الأجل في شيء من البيوع ، فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقدة .

[فيما جاء في بيعتين في بيعة]

ومن اشترى ثوبين أو عبدين على أن يختار أحدهما بألف درهم ، فذلك له لازم فلا بأس به[4].

وأما إن اختلف الثمن فقال : هذا بخمسة وهذا بعشرة ، أو قال : هذا بدينار وهذا بشاة ، فإن كان على الإلزام لأحدهما لم يجز ، وهو من بيعتين في بيعة وإن لم يكن على الإلزام ، ولكن لكل واحد [منهما][5] من الرد والأخذ مثل ما للآخر فجائز .

وأجاز ابن أبي سلمة[6] شراء هذا الثوب بسبعة وهذا بخمسة ، يختار أحدهما على

---

(١) سقطت من ز .

(٢) الكراهة هنا بمعنى التحريم ـ كما يدل عليه التعليل ـ . انظر : التقييد (٤/٥٣) .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ك : ولا بأس به .

(٥) سقطت من ط و هـ .

(٦) هو عبد العزيز الماجشون تقدمت ترجمته ، وقوله ـ كما ترى ـ يخالف قول مالك ، إلا أنه قيد بقيده المذكور .

الإلزام إذا كان الوزن واحداً ، فإن كانت الدراهم مختلفة الوزن ، هذه تنقص وهذه وازنة ، لم يجز عند مالك ولا [عند][1] ابن أبي سلمة ، وبيعتان في بيعة بيعك سلعة بدينار نقداً أو بدينارين إلى أجل قد لزم المتبايعين أو أحدهما أحد الثمنين ، ومكروه ذلك[2] كأنه وجب عليك بدينار نقداً فأخرته وجعلته بدينارين إلى أجل ، أو وجب عليك بدينارين إلى أجل فعجلتها بدينار نقداً .

[في شراء الصبرة على الكيل ، والغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ، وفي بيع الخيار يقع فاسداً]

ومن اشترى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، أو اشترى هذه الغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ثلاثاً ، فليس له أخذ بعض دون بعض إلا برضى البائع ، إذ هي صفقة واحدة . قيل : فمن أخذ سلعة من رجل بمائة دينار إن رضيها ، أو على أن يريها ، فماتت أو تلفت قبل أن يرضاها أو يريها [فممن ضمانها ؟][3] قال : قال مالك : ضمان ما يبيع على خيار مما لا يغاب عليه[4] ، أو مما ثبت هلاكه[5] مما يغاب عليه من البائع ، وإن قبضه المبتاع ، وما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن ، وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط النقد ، كان ما هلك في الخيار من

---

(١) سقطت من ط .

(٢) الكراهة ـ هنا ـ بمعنى الحظر . قال أبو الحسن الزرويلي : ومكروه ذلك : أي ومحظور ذلك . انظر : التقييد (٤/٥٣) .

(٣) سقطت من ز ، وفي هـ : فمن ضامنها ؟.

(٤) تقدم أن معنى ما يغاب عليه : ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه ، كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالدور والحيوان .

(٥) في ك : يثبت هلاكه ببينة .

البائع وإن قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه ، كالبيع الصحيح ، ويرد ما انتقد سواء[1] كان الخيار للبائع أو للمبتاع .

[في النقد فيما بيع على الخيار]

وكل ما بيع على خيار فلا يجوز اشتراط النقد فيه ، قرب الأجل أو بعد ، واشتراط ذلك يفسد البيع ؛ لأن ذلك يصير تارة بيعاً وتارة سلفاً[2] .

وإن سلم العقد من اشتراطه جاز التطوع بالنقد بعد صحة العقد .

[في السلعة يكون بها عيب أو يصيبها في أيام الخيار]

وإن اشترى سلعة بالخيار على أن ينقد ثمنها ، فأصاب السلعة عيب في أيام الخيار ، [فعلم به][3] ورضيه ، وحدث بها أيضاً بعد أيام الخيار بعد أن قبضها عيب مفسد ، واطلع على عيب دلسه البائع ، فإنه إن شاء حبسها ويوضع عنه قدر عيب التدليس من قيمتها يوم قبضها ؛ لأنه بيع فاسد وجبت فيه قيمة[4] فصارت كالثمن ، وبطل الثمن الأول ، كان أقل من القيمة أو أكثر ، وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها .

ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت عنده في سوق أو بدن ، فله ردها بالعيب ، إذ حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب ، وله حبسها بقيمتها[5] يوم قبضها .

---

(١) في ط : وسواء كان .

(٢) في ك و هـ : تارة سلفاً وتارة ثمناً .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : وجبت فيه قيمته .

(٥) في ك : وله حبسها بعد أيام الخيار بقيمتها . وفي ز : وله ردها بقيمتها .

[في الدعوى في الخيار]

[ومن اشترى شيئاً على خيار مما يغاب عليه أم لا ، ثم رده في أيام الخيار ، فقال البائع : ليس هو هذا ، [وقال المبتاع : هو هذا][1]، فالمبتاع مصدق مع يمينه ، وكذلك من قضى لرجل دنانير من دين ليقلب وينظر ، ثم ردها إلى الدافع ، فالقول قول الراد مع يمينه][2].

ومن اشترى حيواناً أو رقيقاً بالخيار ، فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات[3] الدواب ، أو أن ذلك سُرق منه وهو بموضع لا يجهل[4] لم يكلف بينة ، وصدق مع يمينه ولا شيء عليه ؛ لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه .

وإن ادعى موتاً وهو بموضع لا يخفى [ذلك فيه][5]، سئل عنه أهل ذلك الموضع ؛ لأن الموت لا يخفى عليهم ، ولا يقبل إلا العدول ، فإن تبين كذبه أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد ، فهو ضامن ، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه ، وأما إن ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ، ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط ، أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص له ، أو غرق مركب كانوا فيه وقد عاينوا غرقه[6] فيه ، أو احتراق

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز و ك : وإتلاف الدواب .

(٤) في ز : وهو بموضع يجهل .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز و ك و ق : وقد عاينوا قبضه فيه .

[منزل][1] وقد رأوا الثوب في النار ، فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع ، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية ، والضياع كان من ربه .

ومسألة من باع سلعة ثم تبرأ بعد البيع من عيب ، مذكورة في كتاب التدليس[2].

[في انقضاء أجل الخيار ، وإذا لم يضرب له أجل]

ومن اشترى 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][3] من أيام الخيار فليس له ردها من يده ، ولا أخذها من يد البائع ، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ، ولا خيار للآخر فيها ، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار[4]، أو كان كالغد ، أو قرب ذلك ، فذلك له ، واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل[5].

ولو شرطا[6] إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سيأتي كتاب التدليس بالعيوب في آخر هذا الجزء ، انظر هذه المسألة في (ص ٣٠٦ ، ٣٠٨).

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ق : من آخر أيام الخيار لزم البيع . ويبدو أن كلمة « لزم البيع » مقحمة .

(٥) وجه الاحتجاج بالتلوم للمكاتب أن المكاتب إذا كان لنجومه أجل مسمى ثم انقضى آخر أجله ولم يأت بنجوم كتابته سقطت كتابته ، فكذلك الخيار إذا انقضى أجله ولم يختر المخير من المتبايعين لزم البيع ، وإنما أعطى الزيادة القريبة من الأجل حكم الأجل ؛ لأن ما قارب الشيء أُعطي حكمه . انظر : المدونة (١٩٨/٤) .

(٦) في ق : ولو شرطا أنه إن لم يأت .

البيع ، لم يجز هذا البيع ، أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان ، [أكان يلزم البيع ؟][1].

ومن ابتاع شيئاً بالخيار لم يضرب له أمداً[2]، جاز البيع وضرب له من الأجل ما ينبغي في مثل تلك السلعة .

[في اختيار الثوب من الثوبين ونحو ذلك]

[3] ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا ، أو خمسين من مائة إن كانت جنساً واحداً ، وذكر صفتها وطولها وعرضها ، وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها مَرَوِيّة أو هَرَوِيّة[4]، فإن اختلفت الأجناس لم يجز ؛ لأنه خطر[5]، حتى يسمي ما يختار من كل جنس منها من ثوب ، فيجوز .

وكذلك إن اجتمع حرير وخز وصوف ، أو إبل وبقر وغنم ، لم يجز إلا على ما ذكرنا .

---

(١) سقطت من هـ و ز و ك .

(٢) في ز : أجلاً .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) تقدم معنى المروية والهروية وأنها منسوبة إلى أسماء أماكن ، انظر (ص ٢٥) من هذا الجزء .

(٥) هذا إذا كان على وجه الإلزام ـ كما تقدم ـ . قال في المدونة : لأنه لابد أن تكون إحدى السلعتين أرخص من صاحبتها ، فهو إن أخطأ المشتري فأخذ الغالية كان قد غبنه البائع ، وإن أخذ الرخيصة كان المشتري قد غبن البائع . . . قال مالك : لا خير في هذا ؛ لأنه لا يدري بم باع ، ولأنه من بيعتين في بيعة . المدونة (٤/١٩٠) .

[في الخيار في العروض والحيوان]

وكل شيء ابتعته من سائر العروض والماشية عدا الطعام على أن يختار منه عدداً يقلّ أو يكثر بثمن مسمى ، فذلك جائز في الجنس الواحد ، وكذلك على أن يختار تسعاً وتسعين شاة من مائة ، ويرد شاة على البائع .

ويجوز أيضاً أن يستثني البائع لنفسه خيار شاة من مائة أو ما يقل عدده ، فأما أن يستثني البائع خيار أكثر العدد كتسعين من مائة أو ما يكثر عدده ، لم يجز .

وما لم يذكر البائع خياره فيما يستثنيه من العدد ، أو المبتاع فيما يشتريه مما قل أو كثر ، فذلك جائز ، ويكون به في الجميع شريكاً[1] .

[في النهي عن الخيار في الطعام ، وما يكون من ذلك بيعتين في بيعة]

وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صُبر مصبرة[2] ، أو من نخل أو شجر مثمر عدداً يسميه ، اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا أو كذا عذقاً من هذه النخلة يختاره المبتاع ، ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ، ويأخذ هذه ، وبينهما فضل في الكيل ، ولا يجوز فيه التفاضل .

وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام ،

---

(١) انظر : المدونة (٤/٢٠٣) .

(٢) مصبّرة أي : مجموعة ، كما يقال : طعام مصبّر أي : مجموع . وقد تقدم أن معنى الصُّبرة : ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . انظر : اللسان (٧/٢٧٧)، مختار الصحاح (١٧٢).

لم يجز ، ودخله ما ذكرنا ، وبيعه قبل قبضه ، وكذلك هذه الغنم عشرة بدينار[1] أو هذا التمر عشرة [آصع][2] بدينار إلزاماً ، ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة .

[في الخيار في النخل وثمره ، والاستثناء في بيعه ، وعدم توقيت الخيار]

وكذلك إن ابتاع ثمر أربع نخلات من حائط رجل ، على أن يختارها المبتاع ، لم يجز ، ولو ابتاعها بأصولها [بغير ثمر][3] جاز ذلك كالعروض ، وأما المثمرة[4] فلا وليس كالبائع لأصل حائط يستثنى منه خيار أربع نخلات أو خمس ، فهذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة ، وجعله كمن باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعاً أو خمساً[5] . قال ابن القاسم : لا يعجبني ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه[6]: ولا بأس به في الكباش ؛ لجواز التفاضل

---

(١) في ز : وكذلك هذا القمح خمسة بدينار .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز : وأما الثمر فلا .

(٥) في ز و ك و هـ : أربعة أو خمسة . ولعله على تقدير « أربعة رؤوس » .

(٦) في المدونة : قال ابن القاسم : وما رأيت أحداً من أهل العلم يعجبه قول مالك في ذلك ، ولا يعجبني . . . ولقد أوقفني فيها نحواً من أربعين ليلة ينظر فيها ، ثم قال لي : وما أرها إلا مثل الغنم يبيعها الرجل على أن يختار منها عشرة شياه فلم يعجبني ؛ لأن الغنم بعضها ببعض لا بأس به متفاضلاً ، والتمر بالتمر متفاضلاً لا خير فيه ، فإذا وقع أجزته لما قال مالك من ذلك ، ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ابتداء ، ولا يعقد فيه بيعاً . قلت : والمشهور في المذهب ما ذهب إليه مالك وإليه أشار خليل بقوله : « إلا البائع يستثني خمساً من جنانه » ، قال عليش : أي خمساً من النخلات المثمرات من جنانه الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز ، ←

فيها ، بخلاف الثمر ، ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز البيع ، وكان شريكاً بجزء العدد الذي سمي في ثمر كل نخلة .

وكذلك إن استثنى البائع ثمر عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها ، فإن كانت مائة [نخلة][1] كان شريكاً بالعشرة .

[ومن ابتاع سلعة على أنه بالخيار ، ولم يجعل للخيار وقتاً ، جاز ، ويجعل له الخيار في مثل ما يكون في مثل تلك السلعة][2].

* * *

* *

*

= كما أجاب به الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ بعد توقفه فيها أربعين ليلة ، إما لأن المستثنى مبقى ، أو لأن البائع يعلم جيد حائطه ، والمشتري داخل على أنه لا يختار إلا الجيد . انظر : المدونة (٤/٢٠٤) ، منح الجليل (٥/٣٩ ـ ٤٠) .

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المرابحة [1] ﴾

[فيما يحسب في المرابحة مما لا يحسب]

[2] ومن اشترى بزاً من بلد ، فحمله إلى بلد آخر[3] ، فلا يحسب في رأس المال جُعْل السمسار ولا أجر الشد والطي ، ولا كراء البيت ، ولا نفقة نفسه ذاهباً وراجعاً ، كان المال له أو قراضاً ، ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح[4] ، إلا أن يُربحوه في ذلك [بعد العلم][5] ،

---

(١) بيع المرابحة : « هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما » . وقد عرّفها ابن عرفة بأنها : « بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له » . وهي أحد البيوع الأربعة التي هي بالإضافة إلى المرابحة : بيع المساومة : وهو الذي تسوم فيه السلعة من صاحبها ثم تزيده في الثمن حتى يرضى بالبيع من غير أن يبين لك الثمن الذي اشتراها به ، وليس معك سائم آخر يزيد عليك . وبيع المزايدة : وهي أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في السوق وكل واحد يعطي فيها سعراً إلى أن تقف على حدٍّ فيأخذها به المشتري . وبيع الاستئمان : وهو أن تكون تجهل ثمن السلعة فتقول لصاحبها : بعني بما تبيع به الناس فإني أجهل ثمنها ، فيبيعك بما يبيع به الناس . وأفضل هذه الأنواع هو بيع المساومة . انظر : التقييد (٥٨/٤) ، شرح حدود ابن عرفة (٣٩٢) ، حاشية الدسوقي (١٥٩/٣) ، منح الجليل (٢٦٢/٥ - ٢٦٣) .

(٢) في هـ : قال مالك . وفي ز : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : فباعه مرابحة .

(٤) في ق : ولا يحسب له رأس المال ربح .

(٥) سقطت من ز .

فيجوز ، فإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن ، حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح ، وإن لم يفت رد البيع ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز ، والصبغ والخياطة والقصارة[1] تحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح .

[فيما يجوز من المرابحة والحطيطة]

وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر ، أو بوضيعة للعشرة أحد عشر ، ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً ، فيحط عنه جزء منها .

[في بيع الثياب المرقمة على المرابحة]

ومن رقم[2] على متاع ورثه أو اشتراه ، فلا يبيعه مرابحة على ما رقم .

[في البيان في العيب وغيره في المرابحة]

ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب[3] ، أو حدث بها ذلك عنده ، فلا يبيعها مساومة ولا مرابحة حتى يبينه ، [قال سحنون : فإن لم يذكر ذلك فهي مسألة تدليس][4] ، ولو ظهر على عيب بها بعد أن ابتاعها فرضيه لم يجزه[5] ، ذكره في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه ؛ لأن له ردها إن شاء[6] .

---

(١) القصارة ـ بالكسر ـ : صناعة تبييض الثياب . المصباح (٥٠٥) .

(٢) في ز : ومن رقم ثوباً على متاع .

(٣) في ز و ك : من ذهاب ضرس أو عين .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ق : لم يجز أن يبيعها بالمرابحة .

(٦) في ك : فرضيه لم يجز ذكره في المرابحة ؛ لأن له ردها . وفي ز : فرضيه لم يجز بيعها ؛ لأن له ردها.

ومن ابتاع حيواناً أو غنماً أو حوائط أو رباعاً فاغتلها وحلب الغنم ، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان ، أو تحول[1] الأسواق ، فليبين ذلك ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق ، ولا يثبت الحيوان على حال ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا ؛ لأنه إن كان يومئذ تاماً فقد صار له حصة من الثمن ، وإن لم يكن تاماً فلم[2] ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها .

فإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين ، ولو باعها بأولادها .

ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد ، إلا أن يبين .

ومن ابتاع سلعة أو عروضاً أو حيواناً فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده ، فلا يبعها مرابحة حتى يبين ؛ لأن الناس في الطَّريّ أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم .

[3] ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك [في المرابحة][4] ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود ، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل[5] إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ، ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلاً[6] .

---

(١) في ك : أو أراد تحول الأسواق .

(٢) في ز : فليس ينبت إلا بعد أيام ليعرفها . وإن توالدت .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك و هـ : إلى ذلك الأجل فلا خير فيه إلا أن يفوت .

(٦) في ك : معجلاً يريد الثمن .

ومن ابتاع سلعة بدراهم نقداً ، ثم أخر الثمن[1] ، أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع ، أو تجاوز عنه درهماً زائفاً ، فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك .

[فيمن ابتاع سلعة بثمن ونقد خلافه]

ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام ، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً[2] أو جنساً سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ، فليبين ذلك كله في المرابحة ، ويضربان الربح على ما أحبا مما عقدا عليه أو ما نقدا إذا وصف ذلك ، وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع [سلعة][3] بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف .

ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام[4] ؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم .

قال ابن القاسم : وكل من ابتاع بعين أو بعرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض ، مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه .

---

(١) في هـ و ز و ك : ثم أخّر بالثمن .

(٢) في ك : ثم نقد عرضاً .

(٣) سقطت من ز و ك و هـ .

(٤) والمشهور جواز ذلك إذا وصف الطعام والعرض ، كما هو مذهب ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٢٧١/٥) .

وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت ، ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي ربحه في كل مكيل أو موزون ، إن كان ذلك خير للمبتاع ، وإلا فله التماسك بما عقد به البيع[1].

[فيمن ابتاع سلعة بثمن فنقده ثم وهبت له السلعة أو ثمنها أو ورث ذلك]

ومن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة[2].

وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبيعها مرابحة[3].

وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبع[4] نصفها مرابحة حتى يبين ؛ لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع .

[في الذي يبتاع طعاماً أو عروضاً ثم يريد أن يبيع بعضه مرابحة]

وما ابتعت من موزون أو مكيل من طعام أو غيره ، فلك بيع نصفه أو ما شئت[5] من أجزائه مرابحة ، أو بيع عشرة أقفزة من مائة ، إن كان ذلك كله غير مختلف[6].

---

(١) في ك و هـ : بما عقد البيع عليه .

(٢) في ز : فليس له أن يبيع مرابحة ولا يبين . ولعله تحريف .

(٣) في ك : فلا يبيعها مرابحة حتى يبين .

(٤) في ك و ز : فلا يبيع . بحمل « لا » على النفي ، والمثبت من ق و ز باعتبار أن « لا » للنهي ، وهو الأصوب .

(٥) في ق : أو ما سميت .

(٦) في ز : غير مختلف صنفاً واحداً .

وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما فلا تبع أحدهما مرابحة أو تولية بحصته من الثمن غير مسمى وإن اتفقت الصفة[1]، ولو كانا من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد ، إذا اتفقت الصفة[2] ولم تتجاوز عنه فيهما ، إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله ، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن .

[في بيع الجزء الشائع مرابحة]

وإذا بعت جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز ، كنصف الجميع أو ثلثه ، وكذلك الرقيق ؛ لأنه بثمن معلوم .

[في بيع الرقيق بما يقع عليه ، وفي الرجلين يبتاعان العروض ثم يقتسمانها ، أو الرقيق ثم يبيعانه مرابحة]

وإن بعت رأساً من الرقيق بما يقع عليه من الثمن لم يجز ، ولو ابتاع رجلان عروضاً ثم اقتسماها فلا يبع أحدهما حصته مرابحة [حتى يبين ، ومن باع سلعة مرابحة ، ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر ، فليبع مرابحة][3] على الثمن الآخر ؛ لأن هذا ملك حادث .

ومن ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة بربح[4]، فلكل واحد منهما ما نقد ، والربح بينهما بقدر ذلك[5]، [وإن باعاه بوضيعة من رأس

---

(١) في ق و ك : الصفقة . والمثبت من هـ و ط ، ولعله الأصوب .

(٢) في ق : الصفقة . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : بربح مائة .

(٥) في ك : بقدر رؤوس أموالهما .

المال ، فالوضيعة بينهما بقدر رؤوس أموالهما][1]. وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان .

[فيمن ابتاع سلعة بثمن ثم باعها بأكثر فأقال عنه أو أشرك أو ولى]

ومن ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها ، لم يبع مرابحة إلا على عشرين ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله .

وإن اشتركت في سلعة أو وليتها رجلاً ، ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه[2] استصلاح البيع ، فإنك مجبور أن تضع عن من أشركته خاصة نصف ما حط عنك ، ولا يلزمك ذلك فيمن وليته إلا أن تشاء[3] أن تحط عنه ذلك الحطاط فيلزمه البيع ، فإن لم تحط شيئاً خُيّر في أخذها بجميع الثمن أو ردها عليك ، وكذلك إن بعتها مرابحة .

ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البيع ، لم يلزمك أن تحط لمن ذكرنا شيئاً ، ولا خيار لهم .

[فيمن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ، أو غلط فنقص منه]

ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ولم تفت خُيّر المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، إلا أن يحط البائع الكذب وربحه ، فتلزم المبتاع ، فإن فاتت السلعة ـ ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد ـ فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها ، إلا أن يكون ذلك أكثر من

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ك : ما يشبه حطيطة استصلاح البيع .

(٣) في ك : يشاء .

الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه ، أو يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه .

ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها ، ويرد المبتاع المثل صفةً ومقداراً ، وله الرضا بها بجميع الثمن [أورد مثلها ، إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح ، فيلزمه][1] .

وروى علي عن مالك [أن السلعة إذا كانت قائمة خُير المبتاع في قبولها بجميع الثمن ، أو ردها ، إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع ، فإن فاتت بنماء أو نقصان ، خير البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة أو ردها ، إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح فيلزمه][2] .

وفي رواية عن مالك[3] في فوت السلعة أن البائع مخير بين أخذ الربح على[4]

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ط : فيلزمه ذلك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ق .

(٣) قوله هنا : وفي رواية عن مالك ، في بعض النسخ : وفي رواية علي بن زياد عن مالك ، وكذلك في التقييد أيضاً ، ويظهر أن الرواية هنا مكررة ، فهي نفسها التي قبل هذه عن علي بن زياد ، إلا أن الأولى رغم أنها ساقطة من أغلب النسخ فهي أكثر تفصيلاً وأقرب إلى لفظ المدونة ، أما الرواية الثانية فهي في أغلب النسخ ، لذلك لم نستطع إسقاطها من المتن رغم قصورها وبعدها عن لفظ المدونة وكونها تكراراً لمعنى تضمنته الرواية التي قبلها . وقد اختلف في رواية علي بن زياد هنا ، هل هي مخالفة لقول ابن القاسم وترجع إليه بالتأويل ؟ أم هي موافقة له تماماً إلا أنها تضمنت تفصيلاً . ذكر القولين الزرويلي . انظرهما في : التقييد (٦٧/٤) .

(٤) في ك : عن .

ثمن الصحة ، وإلا فله قيمتها ، إلا أن يشاء أن يثبت على ما اشتراها به ، فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها ، إلا أن يكون أقل أو أكثر على نحو ما ذكر ابن القاسم .

وقال مالك فيمن باع سلعة مرابحة ، وقال : قامت علي بمائة فأربح عشرة ، ثم ثبت أنها قامت عليه بعشرين ومائة ، فإن لم تفت خُيِّر المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة ، وإن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمته قيمتها يوم التبايع ، إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه ، أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه . قال ابن القاسم : فإن علم المبتاع أن البائع كذبه في الثمن فرضي بذلك لم يبع مرابحة حتى يبين ذلك .

[في مرابحة الرجل فيما يشتريه من عبده ، والعبد من سيده ، وهل يلزم بيان ذلك عند البيع]

ومن ابتاع من عبده[1] أو مكاتبه سلعة بغير محاباة فليبع مرابحة ولا يبين .

وكذلك في شراء العبد من سيده ؛ [لأن للسيد محاصّة غرماء العبد بما داينه به من غير محاباة][2] ؛ إذ له أن يطأ بملك يمينه ، وإن جنى أسلم بماله .

---

(١) في هـ : من عبده المأذون له .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

[فيمن ابتاع ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها ، أو أمة فوطئها أو زوّجها ، وما يلزمه من بيان ذلك عند المرابحة]

ومن ابتاع ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها في سفر ، فليبين ذلك في بيع المرابحة ، ولو كانت أمة فوطئها لم يبين إلا أن تكون عذراء[1] افتضها ـ وهي ممن ينقصها ذلك ـ فليبينه ، وأما الوخش من [الرقيق][2] التي ربما كان ذلك أزيد لثمنها ، فلا تبيين عليه [في ذلك][3]، قال غيره[4]: وليس عليه أن يبين ما خفّ من ركوب أو لباس إذا لم يتغير بذلك[5].

ومن ابتاع أمة فزوجها لم يبع مرابحة أو مساومة حتى يبين ؛ لأنه عيب [حدث بها][6].

وإن باع ولم يبين وهي بحالها خُير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أوردها ، وليس

---

(١) في هـ : إلا أن تكون بكراً .

(٢) سقطت من ك وهـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا ، إلا أن ظاهر المذهب أن اللبس والركوب الخفيفين اللذين لا ينجم عنهما نقص لا يجب بيانهما ، قال عليش عند قول خليل « والركوب واللبس . . . ولو متفقا » : « وإن اشترى دابة وركبها ركوباً منقصاً ثم أراد بيعها مرابحة وجب بيان الركوب المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة ، وإن اشترى ثوباً ولبسه لبساً منقصاً ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان اللبس المنقص للثوب الذي أريد بيعه مرابحة » . انظر : منح الجليل (٥/٢٧٦ ـ ٢٧٧).

(٥) في ط و هـ : إذا لم يتغير ذلك .

(٦) سقطت من ك .

للبائع أن يلزمه إياها على أن يحط عنه قيمة العيب ، ولا يفيت رد هذه حوالة الأسواق أو نقص خفيف ولا زيادة ؛ لأنه من معنى الرد بالعيب ، بخلاف من اطلع على زيادة في الثمن ، فإن فاتت بعتق أو تدبير أو كتابة ، فعلى البائع حصة العيب[1] من الثمن بما يقع لذلك من رأس المال وربحه .

* * *

* *

*

(١) في ك : فعلى المبتاع حط حصة البيع مما يقع .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الوكالات [1] ﴾

[فيما اشتراه المأمور بعد موت الآمر]

[قال ابن القاسم :][2] ومن أمر رجلاً يشتري له سلعة[3]، فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر ولم يعلم بموته ، أو اشتراها ثم مات الآمر ، فذلك لازم للورثة ويؤخذ الثمن من التركة إن لم يكن الوكيل قبضه .

ولو اشترى بعد علمه بموت الآمر لم يلزم الورثة ذلك ، وعليه غرم الثمن ، وكذلك ما باع بهذا المعنى[4].

[في البائع يأتي بدراهم زائفة يزعم أن الوكيل دفعها إليه]

وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها ، وزعم أنها التي قبض ، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر ، أنكرها أم لا ؛ لأنه أمينه ، وإن لم يعرفها [المأمور][5] وقبلها ، حلف الآمر أنه

---

(١) الوكالات جمع وكالة بفتح الواو وكسرها ، وهي لغة : الحفظ والكفاية والضمان . قال تعالى : ﴿ ألا تتخذوا من دوني وكيلا ﴾ ، قيل : حافظاً ، وقيل : كافياً ، وقيل : ضامناً . والوكالة في الشرع عرفها ابن عرفة بقوله : « هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٥٧) ، منح الجليل (٣٥٦/٦) .

(٢) سقطت من ز و ق .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : ولم يدفع إليه ثمنها .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لأن وكالته قد انفسخت .

(٥) سقطت من ط .

لا يعرف أنها[1] من دراهمه ، وما أعطاه إلا جياداً في علمه ، وبرئ وأبدلها المأمور لقبوله إياها .

وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم للبائع أن يُحلِّف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه ، وما أعطاه إلا جياداً في علمه ، ثم تلزم البائع .

[في بيع الوكيل بدين أو بعرض أو بغير إشهاد]

ومن وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين ، وإن باع بالعرض[2] ما يباع بالعين فهو متعد .

وإن باع ولم يشهد على المبتاع فجحده ، فإنه ضامن ، كالرسول يقول : دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أنه ضامن ، إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه .

[في شراء المأمور سلعة معيبة أو من يعتق على المأمور]

ومن أمرته بشراء سلعة فاشتراها معيبة ، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله ، وقد يكون شراؤها به فرصة لزمتك[3] ، وإن كان عيباً مفسداً لم يلزمك إلا أن تشاء ، وهي لازمة للمأمور .

وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم ، لزمك وعتق عليك ، وإن كان عالماً لم يلزمك .

---

(١) في ك : ما يعرفها من دراهمه .

(٢) في ز : وإن باع العرض بما باع بالعين .

(٣) في ط : لزمك .

[في بيع الوكيل أو ابتياعه بما لا يشبه أو بأقل مما حدد الموكل أو أكثر وتداعيهما في ذلك]

وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمك ، كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها ، ويرد ذلك [كله][1] ما لم يفت فيلزم الوكيل القيمة ، وإن باع بما يشبه جاز بيعه .

وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم ، وهي بثمانمائة ، لم تلزمك إلا أن تشاء ، وهي لازمة له ، ولو كان شيئاً[2] يتغابن الناس بمثله لزمك .

ولا بأس أن تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا أو بثوبه هذا ، وذلك قرض وعليك المثل فيهما ، ومن أمرته يشتري لك برذوناً[3] بعشرة دنانير فابتاعه بخمسة ، فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا ، [وإن ابتاعه بعشرين][4] فأنت مخير في أخذه بالعشرين أو رده ، فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن .

ولو زاد يسيراً مما يزاد في مثل الثمن[5] لزمتك الزيادة ، كالدينارين والثلاثة في المائة ، وكالدينار والدينارين في الأربعين .

وإن باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال الآمر : ما أمرتك إلا باثني عشر ، فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها ، وإن فاتت حلف المأمور وبرئ مالم يبع ما يستنكر .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ز : ولو كان مما يتغابن الناس بمثله .

(٣) في ز : سلعة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : في مثله .

وإن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوباً أو تمراً وقال : بذلك أمرتني ، وقلت له : ما أمرتك إلا بحنطة ، فالمأمور مصدق مع يمينه ، إذ الورق[1] مستهلك كفوت السلعة .

[في ضياع الثمن بيد الوكيل]

وإن وكلته بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمناً فاشترى[2] ما أمرته ، ثم أخذ منك الثمن ، فضاع منه ، فعليك غرمه ثانية ، وكذلك إن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع ، ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء ، لم يلزمك غرم المال [ثانية][3] إن أبيت ؛ لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول ويلزم المأمور[4] ، والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن وتأخذها ، كالعامل في القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب ، فإن رب المال مخير في دفع المال ثانية ، ويكون على قراضه أو يأبى ، فتلزم العامل .

[في الوكيل بشراء جارية يرسلها ثم يأتي بأخرى ويقول : إن الأولى وديعة ، أو يشتريها بأكثر من الثمن الذي حدده الموكل]

ومن وكل رجلاً [يشتري له][5] جارية بربرية ، فبعث[6] بها إليه

---

(١) في ك و هـ : إذ الثمن مستهلك .

(٢) في ك : فاشتراها بما أمرته .

(٣) سقطت من ك و ز و ط .

(٤) في ط : وتلزم المأمور السلعة .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : فدفع بها إليه .

فوطئها ، ثم قدم الوكيل بأخرى فقال : هذه لك والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل بيّن ذلك حين بعث بها [إليه][1] ، فإن لم تفت حلف[2] وأخذها ودفع إليه الثانية ، وإن فاتت الأولى بولد منه أو بعتق أو كتابة أو تدبير ، لم يُصدَّق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها وتلزم الآمر الجارية الأخرى .

وإن أمره بشراء جارية بمائة ، فبعث بها إليه ، فلما قدم قال : ابتعتها بخمسين ومائة ، فإن لم تفت خُيِّر الآمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها ، وإن فاتت بما ذكرنا لم تلزمه[3] إلا المائة .

[فيمن اشترى عبداً بماله]

وإذا قال العبد لرجل : اشترني لنفسك بمال دفعه إليه ففعل ، فعلى المبتاع غرم الثمن [ثانية][4] ويكون العبد له ، فإن استثنى ماله فلا شيء عليه غير الثمن الأول .

[في الموكّل يأمر الوكيل ببيع سلعة ثم يبيعها هو]

ومن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور ، فأول البيعتين أحق ، إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق ، كإنكاح الوليين[5] .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ط : حلف الوكيل .

(٣) في ط : لم تلزم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) فإنهما إذا أنكحا موليتهما وكان كل واحد منهما قد فوض لصاحبه فإن الزوج الأول أحق بها ، إلا أن يدخل بها الآخر .

[في المأمور يبيع بطعام أو عرض ويدعي أن الآمر أمره بذلك وينكر الآمر]

وإن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً ، وقال : بذلك أمرتني ، وأنكر الآمر ، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن .

وقال غيره[1]: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور ، وخُيِّر[2] الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به ، أو ينقض البيع ويأخذ سلعته ، وإن فاتت خُير في أخذ ما بيعت به من عرض أو طعام ، أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك إليه .

وقال غيره[3]: وإن ادعى المأمور أن الآمر أمره بما لا يشبه من يسير الثمن في البيع أو كثيره في الشراء ، أو أن يبيع أو أن يشتري بغير العين ، وليس مثلها يباع به ، أو أن يبيع بالعين إلى أجل ، لم يصدق ، وهو في بيعه بغير العين مبتاع غير بائع ؛ لأن

---

(١) الغير ـ هنا ـ لم يبينه في المدونة ولا في التقييد ولا في غيرهما من الأمهات التي وقفت عليها ، ولعل ذلك لعدم ترتب فائدة على بيانه ؛ لأن قوله هنا موافق لقول ابن القاسم ـ كما ترى ـ . قال أبو الحسن الزرويلي : قوله « ضمن » ظاهره فاتت السلعة أم لا ، وليس كذلك ، وإنما معنى قوله ضمن : إذا فاتت السلعة ، فقول الغير وفاق . قلت : وإنما تضمن بياناً وتفصيلاً لقول ابن القاسم ، ولعل الغير هنا يريد به سحنون نفسه ، وقد مرّ بنا لسحنون مثل هذا الأسلوب .

(٢) في ط : يخير .

(٣) القول هنا بعدم تصديق المأمور واعتبار قول الآمر فقط من غير نظر في فوات السلعة من عدمه منسوب إلى ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وقد أنكر أبو عمران نسبته إلى ابن القاسم ، وقال : الذي لابن القاسم خلافه ، فله في العتبية أن القول قول المأمور ، ولا يعرف له خلافه ، وهو الصحيح . قلت : ولعل قصده في حالة فوات السلعة ، أما في حالة عدمها فكلام ابن القاسم صريح في أن القول قول الآمر ـ كما هو واضح من قوله بعد هذا : وكل قائم . . إلخ فقد صرح فيه بالتفصيل ، فاعتبر قول الآمر قبل فوات السلعة ، وقول المأمور بعد فواتها . انظر : التقييد (٥/٤٨) .

العين ثمن وما سواه[1] مثمون ، ولا يبيعه[2] حالاً[3] من ليس هو عنده ، ويجوز شراؤك بالعين وليس هو عندك ، والبيع لا ينقض باستحقاق الثمن وينقض باستحقاق المثمونات .

وكل قائم لم يفت فادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الآمر خلافه صُدِّق الآمر مع يمينه ، [وكل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن ، وادعى الآمر غيره ، فالآمر مصدق مع يمينه][4] ، كالصانع يصبغ الثوب بزعفران ، أو [الخياط][5] يقطعه قميصاً ، ويقول : بذلك أمرتني[6] ، ويدعي ربه أنه أمره بصنعة[7] أخرى ، فالصانع مصدق مع يمينه فيما يشبه من الصنعة الفائتة بالعمل إذا كان ذلك كله من عمله .

[في الوكيل يأخذ رهناً أو حميلاً]

ومن أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز ؛ لأنه زيادة توثق ، فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل ، وإن هلك بعد علمك ورضاك به فهو منك ، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه .

[في القول في الرسول يدعي دفع ما أرسل به]

وإن بعث المكاتب بكتابته مع رجل ، أو امرأة بعثت بمال اختلعت به من زوجها

---

(١) في ط : ولا سواه .

(٢) في ز و ط : لا أبيعه .

(٣) في ك : بحال .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) سقطت من ز و ك .

(٦) في ك : أمرني .

(٧) في هـ و ك : بصيغة .

مع رجل ، أو رجل بعث بصداق امرأته مع رجل ، أو أمر من له دين عنده أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره ، فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئاً ، فعلى الرسول البينة بالدفع وإلا ضمن ، كالوصي يدعي الدفع إلى الورثة ، فعليه البينة ؛ لأنهم[1] غير من دفع إليه .

ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن ؛ لأنه أمين .

[في الوكيل يقيل أو يجد عيباً بالسلعة بعد الشراء ، ولمن تكون العهدة في ذلك]

ومن أسلم لك في طعام ، ثم أقال منه[2] بغير أمرك ، لم تلزمك إقالته ، ولك أن تفعل ذلك دون المأمور إذا ثبت أن البيع باعترافه أو ببينة .

وكذلك لو أخر البائع بالطعام بعد محله ، لم يلزمك تأخيره .

ولو باع لك سلعة بأمرك لم يكن له أن يقيل ولا يضع[3] من ثمنها شيئاً ، والعهدة للآمر على البائع فيما ابتاعه له وكيله إذا ثبت أن ابتياعه له ، وإن لم يذكر ذلك الوكيل عند الشراء .

وإن وجد الوكيل 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 ، لمخالفة الصفة ، وهو قد علم وأمكنه الرد . قال

---

(١) في ق : لأنه .

(٢) في ط : ومن أسلم له في طعام فأقاله منه .

(٣) في ك : لم يكن لك أن تقيل ولا تضع .

أشهب[1]: فإن كانت موصوفة فالآمر مقدم في الرضى أو الرد ، وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها إذا لم يجز رده ، وإن فاتت ضمنها المأمور ؛ لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للآمر ، قال ابن القاسم : وهذا كله في وكيل مخصوص ، فأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرناه من إقالة أو رد بعيب ونحوه ، على الاجتهاد بغير محاباة .

[في المأمور يشتري السلعة بثمن استلفه للآمر ، وكيف لو ادعى ضياع السلعة]

ومن اشترى لك سلعة بأمرك وأسلف لك الثمن من عنده ، فليس له حبسها بالثمن ؛ لأنها وديعة لا رهن ، كمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه ، [فقدم فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ، ثم تلف اللؤلؤ ، فليحلف على ذلك بالله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به ، ونقد عنه][2] [ويرجع بالثمن على الآمر ؛ لأنه أمينه ، فلو كان كالرهن][3] عنده لضمنه وقاصه بالقيمة في الثمن[4]، إلا أن يقيم بينة بهلاكه .

---

(١) قول أشهب هنا إنما يخالف قول ابن القاسم فيما إذا كانت السلعة موصوفة غير معينة ، فإن أشهب يرى أن الرد أو الرضا في هذه الحالة إنما هو للآمر فقط ، ويرى ابن القاسم أنه للوكيل المأمور أن يرد ؛ لأنه ضامن ، أما إذا كانت السلعة معينة فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب أنه ليس للوكيل (المأمور) الرد . قال الزرويلي : وقول ابن القاسم أبين إذا كان العيب ظاهراً . انظر : المدونة (٢٥٢/٤) ، التقييد (٥١/٥) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وفي ك ، ونقد عنه ذلك الرهن .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : في الرهن .

ولو قال له : انقد عني فيه واحبسه حتى أدفع إليك الثمن ، كان بمنزلة الرهن ، ولو ابتاع له ذلك [ببينة] [1] وهو مما يغاب عليه ، ثم ادعى هلاكه لم يكلف ببينة ولا يضمن ، ويرجع بالثمن على الآمر ، وإن اتهم حُلّف .

[في دعوى البائع أنه باع على خيار]

وإن ادعى البائع أنه باع على خيار فأنكر [ذلك] [2] المبتاع ، فالمبتاع مصدق ، وإن جاءه بالثمن فقال البائع : إنما بعتك على أنك إن لم تأت بالثمن في يوم قد مضى فلا بيع بيننا ، فهو مدعٍ ، ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع .

ومن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل وقال : هذا الذي ابتعت بمائة ، وقال البائع : بل بعتك حملاً [كاملاً] [3] بمائة ، فالقول قول المبتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمائة درهم ؛ لأن البائع قد أقرّ له بالثمن وادعى عليه زيادة في المثمون ، وكذلك لو ردّ عبداً بعيب وقال له البائع : بل بعتك عبدين ، إلا أن يأتي [4] المبتاع بما لا يشبه فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه ، ويرد من الثمن نصفه ، ولا غرم على المبتاع إذا حلف في نصف الحمل الباقي [5] ؛ لأن البائع فيه مدع .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ط .

(٣) سقطت من هـ و ط .

(٤) في ط : إلا أن يأتي البائع المبتاع .

(٥) في ك : الثاني .

[في اختلاف المتبايعين أو المتقارضين في حلول الثمن وتأجيله]

ومن ابتاع سلعة بثمن ادعى أنه مؤجل ، وقال البائع : بل حالّ ، فإن ادعى المبتاع أجلاً يقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه ، وإلا صدق البائع ، إلا أن يكون للسلعة[1] أمد[2] معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منهما[3] .

ومن ادُّعي عليه بقرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقروض ، ولا يشبه هذا البيع .

[في دعوى الوكيل البيع والآمر الرهن أو الإيداع واختلافهما فيما رهنت فيه السلعة]

وإن باع الوكيل السلعة وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : بل أمرتك أن ترهنها ، صدق ربها ، فاتت أو لم تفت .

ولو قال من هي بيده : ارتهنتيها ، وقال له ربها : بل استودعتكها[4]، صدق ربها . وإن أمرته أن يرهن لك سلعة ، فقال : أمرتني برهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك ، وصدقه المرتهن ، وقلت أنت : بل[5] في خمسة وقد قبضتها ، أو قلت : لم أقبضها ، فالقول قول المرتهن فيما ارتهنه[6] إن كانت قيمة الرهن مثلما قال ، والقول قول الوكيل فيه ، وفي دفعه إليك ؛ لأن الوكيل على البيع موكل على قبض

---

(١) في ك : إلا أن تكون السلعة .

(٢) في ط و ك : أمر معروف .

(٣) في ك : منها .

(٤) في ك : استودعتك .

(٥) في ط : بل هي في عشرة .

(٦) في ط : فيما رهن فيه . وفي ك : فيما ارتهنه به .

الثمن ، وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة ، ويصدق في دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ الدافع[1]. وقال المخزومي[2]: وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه فلا تكون رهناً إلا فيما أقررت أنت به ، والمستعير مدعٍ .

[فيمن أمر غريمه يشتري له سلعة بدين له عليه]

قال مالك : ومن كان لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها ، فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقداً ، جاز إن كنت أنت أو وكيلك حاضراً معه ، وإلا فذلك مكروه[3]، غير أن مالكاً قال ـ فيمن كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن ، ثم كتب الرجل [إليه][4] أن يبتاع له بذلك الثمن سلعة ـ : إنه من المعروف الجائز [بين الناس][5]، قال ابن القاسم : وهذا والأول في القياس واحد[6].

* * *

(١) في ق : ويبرأ البائع ، وفي ز : ويصدق الدافع .

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن ، تقدمت ترجمته .

(٣) الكراهة هنا على بابها ، وهي الخشية أن يكون في المسألة فسخ دين بدين ، أو سلفاً جر نفعاً . انظر : التقييد (٥٦/٥) .

(٤) سقطت من ط .

(٥) سقطت من ز و ق .

(٦) تفريق مالك بين الوجه الأخير والذي بعده يبدو أنه لكون الأخير اعتاده الناس على وجه المكارمة فخفت فيه التهمة ، والأول لم يعتده الناس على هذا الوجه فبقي على الكراهة ، أما ابن القاسم فلم ير فرقاً بين حقيقة الوجهين فجعل حكمهما واحداً . انظر : المدونة (٢٥٧/٤)، التقييد (٥٧/٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب بيع الغَرَر والملامسة[1] ﴾

[في شراء ثياب مطوية أو سلعة غائبة وكيف إن هلكت]

ومن اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له ، فالبيع فاسد ، [قال ابن القاسم :][2] ومن اشترى سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ وقت لا يتغير مثلها فيه ،

---

(١) الغَرَر : الخطر ، قيل إنه من الغرور ، وهو ما له ظاهر محمود وباطن مكروه . وقيل : من الغرارة ، وهي الخديعة ، ومنه قيل : الغر للرجل الخداع . وقد عرفه المازري بأنه : ما تردد بين السلامة والعطب . أما ابن عرفة فقد عرفه بأنه : ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً . قال ابن رشد : وبيع الغرر هو : البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به ؛ لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه . قلت : وفي كلامه إشارة إلى أن يسير الغرر مُغتَفر ، ولا يمنع من صحة العقد ، وهو كذلك عند الفقهاء . والغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء : أحدها : في العقد نفسه بأن يشتمل على صفة منهي عنها كبيعتين في بيعة ، أو بيع العربان ونحو ذلك مما لا جهل فيه بثمن ولا مثمون ولا أجل ، وإنما حصل الغرر فيه بانعقاده على هذه الصفات .

ثانيها : في أحد العوضين ، الثمن أو المثمون أو كليهما ، وذلك بالجهل بصفة أحدهما أو مقداره أو عدم القدرة على تسليمه أو الجهل بمآل حاله .

ثالثها : في الأجل ، وذلك بجهله ، كأن يكون إلى قدوم زيد أو إلى موته .

والملامسة من بيوع الغرر ، فعطفها عليه من عطف الخاص على العام ، وهي : أن يقول الرجل : إذا لمست ثوبي ولمست ثوبك فقد وجب البيع بيننا بكذا ، من غير أن ينظر أحدهم في الثوب أو يتأمل فيه . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٥٠ - ٣٥١) ، التقييد (٦٨/٤) ، المقدمات (٧١/٢ و ٧٣ و ٧٦) ، المصباح (٥٥٨) .

(٢) سقطت من ك .

جاز البيع ، فإن رآها فقال : قد تغيرت فهو مدع والبائع مصدق مع يمينه ، إلا أن يأتي المبتاع ببينة على ما ادعى ، وقال أشهب : البائع مدع ولا يلزم المبتاع[1] ما هو له جاحد[2] ، [قال ابن القاسم :][3] وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ في الذي ابتاع أمة كان رأى لها ورماً ، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد : فالمبتاع مدع وعلى البائع اليمين[4] .

[في معنى الملامسة والمنابذة]

[قال مالك :][5] والملامسة : شراؤك الثوب لا تنشره ، ولا تعلم ما فيه ، أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله ، أو ثوباً مدرجاً[6] لا يُنْشَر من جرابه .

والمنابذة : أن تبيع ثوبك [من رجل][7] وتنبذه إليه بثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما .

---

(١) في ك : ولا يلزم المبتاع بينة على ما ادعى ما هو له جاحد .

(٢) قال ابن المواز : قول مالك وابن القاسم في هذا أبين وأصوب . قال أبو إسحاق : وكأنه عند مالك لما أقرّ بأن البيع وقع على عين هذه السلعة فقد انعقد البيع في الظاهر فيها ، والمشتري يريد نقض الشراء بدعواه ، فلا يصدق ، كما لو وجد عيباً مشكوكاً فيه . انظر : المدونة (٤/هامش ص٢٠٥)

(٣) سقطت من ك .

(٤) هذه المسألة ساقها ابن القاسم دليلاً على مذهبه في المسألة التي قبلها .

(٥) سقطت من ق .

(٦) قوله : مدرجاً : أي مطوياً ، وقوله : لا ينشر من جرابه ، أي لا يخرج من وعائه ، والجراب : وعاء من جلد وظاهره من ساج أو غيره . انظر : التقييد (٤/٦٩) .

(٧) سقطت من ك .

[في بعض بيوع الغرر]

ومن الغرر شراء راحلة أو دابة قد ضلت أو عبداً قد أبق .

[فيمن اشترى غائباً على رؤية سابقة ، أو صفة ، وما يشترط في ذلك من الخيار ، وكيف لو هلك الغائب]

ومن رأى سلعة أو حيواناً غائباً منذ مدة تتغير في مثلها[1]، لم يجز له شراؤها إلا بصفة مؤتنفة ، أو على أنه بالخيار إذا رآها ، ولا ينقد ثمنها ، وإن كانت لا تتغير في تلك المدة جاز البيع .

وكل ما وجد على ما كان يعرف[2] منه ، أو على ما وصف له ، لزمه ولا خيار له . وقال بعض كبار أصحاب مالك[3]: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين : إما على صفة توصف ، أو رؤية قد عرفها ، أو شرط[4] في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى ، فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض ، قال ابن القاسم : وما ثبت هلاكه من السلعة الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع ، أو على ما كان رأى ، فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع ، وهو

---

(١) في ك : تتغير فيها .

(٢) في ط : يعرفه .

(٣) في المدونة : قال بعض كبار أصحاب مالك وجلهم . انظر : المدونة (٤/٢٠٨) . قلت : وهذه كالقاعدة في هذا الباب ، وهي منسجمة مع ما تقدمها وأعقبها من فروع .

(٤) يلاحظ هنا أنه أتى بثلاثة أمور مع أن قسمته في قوله : « أحد أمرين » ثنائية . وقد نقل الزرويلي في توجيه ذلك عدة أوجه : أحدها : أن بيع الخيار وهو الثالث ، ليس بعقد ثابت ، ولذلك لم يجعلها ثلاثة أقسام . ثانيها : أن القسمة ثنائية ؛ لأنه جعل عقد البيع على الصفة أو الرؤية بغير خيار قسم واحد . والقسم الثاني : البيع بشرط الخيار. وهناك توجيهات أخرى انظرها في التقييد (٤/٦٩).

آخر قولي[1] مالك[2]، وكان [مالك][3] يقول : إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ، ثم رجع إلى هذا ، [وبهذا أخذ ابن القاسم][4]، والنقص والنماء كالهلاك في القولين ، وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة ، خلا الدور والأرضين والعقار ، فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين جميعاً وإن بعدت .

[في بيع البرنامج[5]]

ومن ابتاع عِدلاً[6] ببرنامجه جاز أن يقبضه ، ويغيب عليه قبل فتحه ، فإن ألفاه على الصفة لزمه ، وإن قال : وجدته بخلاف الصفة ، فإن لم يغب عليه ، أو غاب عليه مع بينة ، لم تفارقه أو تقاررا فله الرضا به أو رده ، فإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط ، أو قال : بعتكه على البرنامج ، فالقول قول البائع ؛ لأن المبتاع صدقه ، إذ قبضه على صفته .

---

(١) في ز و ق : وهو آخر قول مالك .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وضمنه بائع إلا لشرط » . قلت : وقد وجه الزرويلي كون ضمانه من البائع : بأنه سلعة غائبة موصوفة حين العقد فأشبهت ما في الذمة . انظر : مختصر خليل (١٥٦) ، التقييد (٧٠/٤) .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) سقطت من ز و ق .

(٥) البرنامج : أصله فارسي بمعنى الدفتر ، والمراد به عند أهل المذهب : الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة ، فإن وجد على الصفة لزم ، وإلا خير المشتري . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٤/٣)، منح الجليل (٤٨٦/٤).

(٦) العدل : الحمل يكون على جنب البعير ، معدول بحمل آخر على جنبه الآخر ، أي مسوًى به . انظر : اللسان (٨٥/٩) .

وكذلك من صرف ديناراً بدراهم[1]، فغاب عليها ثم رد منها رديئاً فأنكره الصراف ، فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً في علمه .

وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ، ثم ادعى نقصاً ، أو اقتضى ديناً فأخذ صرّة ، صدق الدافع أن فيها [كذا][2]، ثم وجدها تنقص ، فالقول قول الدافع .

ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوباً فوجد فيه إحدى وخمسين ، قال مالك : يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من إحدى وخمسين جزءاً من الثياب ، ثم قال[3]: يرد منها ثوباً كعيب وجده فيه ، قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إليّ[4]، فإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزءاً من خمسين جزءاً ، قيل : فإن وجد فيه أربعين ثوباً ؟ قال : وإن وجد في الثياب أكثر مما سمي لزمه بحصته من الثمن ، وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ، ورد البيع .

ولو كان في العدل مائة ثوب أجناساً ، عشرة أثواب من الخز ومن المروي كذا ،

---

(١) في ط : من صرف دنانير ودراهم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ و ط : ثم قال مالك .

(٤) نقل عليش عن أبي الحسن أن بعضهم حمل قوله الأول على ما إذا اختلف ثمنها ، والثاني على ما إذا اتفق ، لكن قول ابن القاسم : « وقوله الأول أعجب إليّ » ، يدل على الخلاف .

قلت : وعلى القول بأن الروايتين مختلفتان فإني لم أقف على تشهير إحداهما في كتب المذهب ، وإن كان تفريع بعضهم على الرواية الأخيرة لمالك يدل على اعتمادها . انظر : منح الجليل (٤/٤٨٥)، التقييد (٤/٧١) .

ومن غيره كذا[1]، فأخذها بمائة دينار ، كل ثوب بدينار[2]، فوجد المبتاع ثياب الخزّ تنقص ثوباً ، نظر ما قيمة ثياب الخز كلها يوم الصفقة ، فإن كان الربع وضع عن المبتاع عشر ربع الثمن ، قلّ أو كثر ، قال مالك : وما زال الناس يجيزون بينهم بيع البرنامج ، ومما ينبغي صفته في البرنامج عدة الثياب وأصنافها وذرعها وصفاتها .

[في اشتراء الغائب من عقار أو عروض أو حيوان وغيرها ، والنقد فيه]

ومن ابتاع من رجل داراً غائبة وقد عرفاها جاز ، وإن لم يصفاها في الوثيقة .

ومن باع غنماً عنده [غائبة][3] بعبد غائب ، ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعته ثم تفرقا قبل القبض ، فلا بأس به ، فإن ضربا لقبضهما أو لقبض أحدهما أجلاً لم يجز ، إذ لا يباع شيء بعينه إلى أجل إلا [إلى][4] مثل يوم أو يومين .

وإن قال : إن لم آتك بها إلى يومين فلا بيع بيننا كرهته[5]، فإن نزل أمضيته وبطل الشرط ، ومن باع عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو ثياباً بعينها حاضرة أو قريبة الغيبة ، مثل يوم أو يومين جاز ذلك ، وجاز النقد فيه بشرط ، وإن كان ذلك بعيد الغيبة جاز البيع ، ولم يصلح النقد فيه بشرط ، كان الثمن عيناً أو عرضاً .

---

(١) في ك : كذا أومن غيره كذا .

(٢) في ق : كل نوع بعشرة . وفي ط : فأخذها بألف دينار كل ثوب بعشرة دنانير .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ط .

(٥) الكراهة هنا على الحرمة ، ولذلك عامله معاملة البيوع الفاسدة في الإمضاء بعد العقد وإلغاء ما تضمنته من محرم . انظر : التقييد (٧٢/٤) .

وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها بشرط جائز ، بعدت الغيبة أو قربت ، كان الثمن عيناً أو عرضاً لغلبة الأمن في تغييرها ، ولا تباع إلا [على][1] صفة أو رؤية متقدمة .

ومن مر بزرع فرآه ثم قدم فابتاعه وهو مسيرة اليومين ، وشرط أنه منه إن أدركته الصفقة ، فذلك جائز ، وهو كالعروض في النقد فيه والشرط .

ومن اشترى حيواناً غائباً بعينه لم يجز أن يأخذ به كفيلاً ، قربت الغيبة أو بعدت ؛ إذ لو هلك لم يكن على البائع مثله .

وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها ، لم يجز أن تتقايلا فيها ، ولا أن تبيعها[2] من باعها منك بمثل الثمن أو بأقل أو أكثر ؛ لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن ، بعت [به][3] منه سلعة لك غائبة ، فهذا من ناحية الدين بالدين ، قال سحنون : وهذا على قول مالك الأول : « إن ما أدركته الصفقة فمن المبتاع »[4]. قال ابن القاسم : ولا بأس أن يبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ولا ينتقد شيئاً من الثمن .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ك : بايعها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) تقدم معنا أن المشهور الذي عليه المذهب هو قول مالك الثاني الذي رجع إليه ، وهو أن الضمان في السلعة الغائبة يكون من البائع وليس من المبتاع إلا أن يشترط في العقد أنها من المبتاع . هذا في غير الدور والأرضين والعقار ، فإن الضمان فيها من المبتاع على كل حال . انظر ص٢٢٨ من هذا الجزء .

[في الإقالة من الأمة في المواضعة وبيعها]

[1]ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ، ولا استبراء عليك فيها ، فإن أربحته أو زادك 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 أقل أو أكثر ، ما لم [ينتقد][2].

[في اكتراء الدار بشيء غائب]

وإن استأجرت من رجل[3] داراً بثوب في بيتك ووصفته ، ثم اشتريته منه وهو بيدك ، بعين أو بثوبين من صنفه ، أو بسكنى دار لك ، فجائز إن علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية ، ومن أكرى داره بدابة بعينها موصوفة ، أو قد رآها وهي في مكان بعيد مما لا يجوز النقد فيها على أن يبتدئ بائع الدابة السكنى[4] لم يجز .

وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة فجائز ، وليس هذا من الدين بالدين ؛ لأن هذا بعينه[5] ، وهو غائب ، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً . وإن لم يشترطا النقد في عقدة بيع الشيء الغائب ، جاز أن يتطوع به المبتاع بعد الصفقة .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ و ق : وإن استأجرت منه .

(٤) في ط : بالسكنى .

(٥) في ك : لأن هذا شيء بعينه .

[في بيع السلعة الغائبة وثمر الحوائط الغائبة بسلعة مضمونة، والنقد في ذلك]

ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها ، بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل ، وكذلك حوائط [التمر][1] الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً بدين مؤجل ، ذهب أو عرض ، وهي على مسيرة خمسة أيام أو ستة [أو شبه ذلك][2] ، ولا يجوز فيها النقد بشرط .

ولو بعدت الحوائط جداً كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال ؛ لأنها تُجذّ قبل الوصول إليها ، إلا أن يكون ثمراً يابساً ، وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها .

[في تداعي المتبايعين في هلاك السلعة]

ومن ابتاع سلعة كان قد رآها ، أو موصوفة ، فهلكت قبل قبضها[3] فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة ، [وقال المبتاع : قبل الصفقة][4] ، فإن لم يقم البائع بذلك بينة ، كانت منه في قول مالك الأول[5] ويحلف المبتاع على علمه أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه ، وإلا فلا يمين [له][6] عليه .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : قبل أن يقبضها .

(٤) سقطت من ك .

(٥) تقدم معنا في أكثر من موضع أن المشهور في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه والذي اختاره ابن القاسم ، وهو أن ضمان السلعة من البائع إن كانت هلكت بعد الصفقة إلا إذا اشترط في العقد أنها من المبتاع .

(٦) سقطت من ك .

وإن قال المتبايعان : لا ندري أهلكت قبل البيع ، أو بعده ، فهي في هذا الوجه من البائع في قولي مالك جميعاً .

[في شراء طريق من دار ، أو موضع جدار ، أو عمود عليه بناء للبائع ، أو حلية أو نصل سيف دون حليته]

ويجوز لك شراء طريق في دار [رجل][1] ، أو موضع جذوع من جداره لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها ، ويجوز هذا في الصلح .

ولا بأس بشراء عمود عليه بناء للبائع ، أو نصل سيف وجفنه دون حليته ، وينقض البائع حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين .

[في بيع الهواء فوق الهواء]

ولا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك ، إلا أن تشترط بناءً تبنيه قدر عشرة أذرع[2] ، وتصفه ليبني المبتاع فوقه [فيجوز][3] .

ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بيّن لك المبتاع ما يبني على جدارك .

[في بيع سكنى الدار ، وشراء سلعة إلى مدة معينة ، وإجارة العبد مدة معينة]

ومن قال : أبيعك سكنى داري سنة ، فذلك غلط في اللفظ ، وهو كراء

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ك : فوق عشرة أذرع أو أكثر .

(٣) سقطت من ك .

صحيح ، وفي كتاب العرايا[1] ذكر شراء ما منحته أو أسكنته ، ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو إلى عشرين [سنة][2] أو إجارة العبد[3] عشر سنين[4].

[فيما يجوز من استثناء السكنى أو الركوب عند البيع]

وللغرماء بيع دار الميت ، ويستثنون سكنى زوجته لعدتها ، ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثني سكنى الدار سنة ، وركوب الدابة يوماً أو يومين ، ولا يجوز ذلك فيما بَعُد[5] ولا حياة البائع ، ولا ركوب الدابة شهراً ، فإن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه فهي من البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة ، قال ربيعة : وكذلك ما بعد من استثناء خدمة العبد .

[فيمن باع عروضاً بثمن فوجد فيه نحاساً ، أو باع سلعة بعين أو عرض وشرط أخذه ببلد آخر]

ومن له على رجل عرض ديناً فباعه من رجل آخر بدنانير أو دراهم فوجد فيها نحاساً أو رصاصاً فله بدله أو الرضا به ، والبيع في ذلك تام .

ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر فإن سميا البلد ولم يضربا لذلك أجلاً لم يجز ، وإن ضربا أجلاً جاز ذلك ، سميا البلد أو لم يسمياه[6]، فإن حلّ الأجل فله أخذه بالعين أينما لقيه .

---

(١) كتاب العرايا هو الذي سيأتي بعد هذا الكتاب (ص ٢٣٩) .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ز : أو إجارة عبده .

(٤) في ز : أو عشرين وقد كنا نجيزه في الدور ولا نجيزه في العبيد فسألنا مالكاً عنه فأجازه وللغرماء. .

(٥) في هـ و ط : ولا يجوز في ذلك ما بعد .

(٦) في ك و ط : سمي البلد أو لم يسم .

وإن باع سلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر [إلى أجل][1] فليس له أخذه[2] بعد الأجل إلا في البلد المشترط .

فإن أبى الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى ذلك [البلد][3] أُجبِرَ على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه .

[فيما يلزم فيه البيع من التساوم]

قيل : فإن قلت لرجل : بعني سلعتك بعشرة ، فقال : قد فعلت ، فقلت : لا أرضى ، قال :[قال][4] مالك : فيمن أوقف سلعته للسوم فقلت له : بكم هي ، فقال : بعشرة ، فقلت : قد رضيت ، فقال : لا أرضى ، إنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ، ولكن لما يذكره ، ويبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع [فكذلك مسألتك ، ولو قلت له : قد أخذت منك غنمك هذه ، كل شاة بدرهم ، فقال : ذلك لك ، فقد لزمك البيع][5] .

[في بيع الزيت أو السمن في ظروفه واختلافهما فيه]

ولا بأس بشراء زيت أو سمن [أو عسل][6]، كل رطل بكذا على أن يوزن بالظروف ، ثم يطرح وزنها إذا فرغت[7].

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ك : فليس له أخذه به .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ط : فإذا فرغت وزنت وطرح وزنها .

ولو ابتاعه على الكيل على أن يوزن بالظروف ، فإذا فرغت [وزنت][1] وطرح وزنها ثم يحسب باقي الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط ، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف ، فلا بأس به ، فإن وزن بظروفه ثم فرغ وتركت الظروف عند البائع إلى أن توزن ، فقال المشتري بعد ذلك : ليس هي هذه وأكذبه البائع ، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أعيد وزنه ، فإن فات فالقول قول من تركت عنده الظروف مع يمينه ، أنها هي من بائع أو مبتاع ؛ لأنه مؤتمن .

[فيمن قام بعيب في جارية فأخذها أجنبي ببعض ثمنها وتحمل المتبايعان بقيته]

ومن ابتاع جارية بمائة دينار ، فقام فيها بعيب فأنكره البائع ، فتطوع أجنبي بأخذها بخمسين على أن يتحمل البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها ، فذلك لازم ، كمن قال لرجل : ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم ، فاشتراه لزمه ذلك الوعد .

[فيمن تعدى في بيع متاع وديعة عنده ثم ورثه]

ومن تعدى في متاع عنده وديعة ، فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه ، فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي ، وهو بيع غير جائز .

[في بيع العبد واستثناء ماله]

ومن اشترى عبداً واستثنى ماله - وماله دنانير ودراهم وعروض ورقيق - بدراهم نقداً أو إلى أجل ، فذلك جائز .

* * *

---

(١) سقطت من ط .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب العرايا [1] ﴾

[في العرايا وما يجوز من بيعها]

[2] والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر ، مثل[3] العنب والتين والجوز واللوز وشبهه ، يهب ثمرها صاحبها لرجل فأرخص لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت ، وحل بيعها ، لا قبل ذلك ، بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت

---

(١) العرايا جمع عرية : وهي النخلة الموهوب ثمرها . قيل : بمعنى فاعلة ؛ لأنها عريت بإعراء مالكها ، أي إفراده لها من باقي النخل فهي عارية . وقيل : بمعنى مفعولة ، من عراه يعروه إذا أتاه ؛ لأن مالكها يعروها أي يأتيها . وقد فسر مالك العرية بقوله : هي أن يعري الرجلُ الرجلَ نخلة ثم يتأذى بدخوله عليه ، فرخص له أن يشتريها منه . وقال ابن عرفة : هي ما منح من ثمر ييبس . وأصلها النخلة يهبها صاحبها أزماناً . وقد عرّف الرصّاع بيع العرايا بأنه : بيع المعتري ما منح من ثمر ييبس للمُعْري يخرصه تمراً .

وقال التتائي : العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدّخر ، يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ .

وقيل في تعريفها : هي أن يشتري الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطباً بخرصها تمراً . وقال يحيى بن سعيد : العرية : النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمراً . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٩٧ ـ ٣٩٨) ، التقييد (١٣/٥) ، حاشية الدسوقي (١٨١/٣) ، جامع الأصول (٤٧٣/١) ، الموطأ (٦١٩/٢) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) في ك : من العنب .

خمسة أوسق فأقل ، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يجز بيعها بتمر[1] نقداً ، ولا إلى الجذاذ ولا بطعام يخالفها إلى أجل ، ويجوز له ولغيره شراء ما أزهى ، وإن زاد على خمسة أوسق بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل أو بطعام يخالفها نقداً ، ويتعجل جذاذها ، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجذاذ لم يجز .

وأرخص النبي ﷺ في بيع العرايا بخرصها تمراً ما دون خمسة أوسق أو خمسة ، ـ شكّ من حدّث مالكاً[2] ـ وإنما يؤخذ تمراً عند الجذاذ .

وتجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها ثمر[3] ، أو يعري الرجل تمر نخلتين أو ثلاثاً بأكلها عاماً أو عامين ، أو حياته ، ولا يشتريها معريها حتى تزهى .

[في بيع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته والعكس ، وفي بيع سكنى الدار وهبته]

وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته ، أو ثمرته دون أصله ، أو الثمرة من رجل والأصل من آخر ، جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها ، ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له ، أو وهبها ، جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له ، كمن أسكنته داراً حياته فوهب سكناه لغيره ، كان لك أنت شراء

---

(١) في ك و ز : بثمن .

(٢) هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٢٠) كتاب البيوع ، باب ماجاء في بيع العرية عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة ، ثم قال مالك : يشك داود ، قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق . وقد أخرج هذا الحديث بلفظ الموطأ ، البخاري برقم (٢٠٧٢) في كتاب البيوع ، باب بيع التمر على رؤوس النخل . ومسلم برقم (٣٨٦٤) في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٣) في ز و ك : تمر .

السكنى من الموهوب [له][1] كما كان لك شراؤه من الذي وهبته [له][2].

ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيرك ؛ لأنه خطر ، وله[3] أن يهبه[4].

قال مالك : وإذا ملك رجل أصل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص، كالعرية إذا [أزهت][5]، وأردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها[6]، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني[7]، [وأراه من بيع التمر بالرطب][8]؛ لأنه لم يعره شيئاً .

[في دوافع بيع العرية]

وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين ، إما لدفع ضرر دخوله وخروجه ، أو لرفق في الكفاية .

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقطت من ط و هـ .

(٣) في ك : ويجوز أن يهبه .

(٤) قال الزرويلي : لأن المعروف يجوز فيه المعلوم والمجهول . التقييد (١٣/٥) .

(٥) سقطت من ك و ق .

(٦) وكان ذلك على سبيل المعروف وكفايته إياها تكون بالتنقية والتقليم والحراسة . انظر : حاشية الدسوقي (١٨١/٣) .

(٧) « لا يعجبني » هنا بمعنى التحريم ، وإن كان ظاهرها الكراهة ، وتبدو دلالتها على التحريم من قوله : « وأراه من بيع التمر بالرطب ؛ لأنه لم يعره شيئاً » ، ومن المعلوم أن بيع التمر بالرطب يحرم في غير ما رخص فيه من العرية ، والرخص لا يقاس عليها . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وجاز لك شراء أصل حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط » ، قال عليش : « أي لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز . . . لأنه من المزابنة » . انظر : التقييد (١٣/٥)، منح الجليل (٣٠٠/٥) ، حاشية الدسوقي (١٨١/٣) .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

وقال بعض[1] كبار أصحاب مالك : لا يجوز للمعري شراء ما أعرى إلا لدفع ضرر ، وكذلك يجوز له شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره في حائطه[2]، قال : وليس بقياس ، ولكنه موضع تخفيف .

[في شراء بعض العرية أو كلها]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص .

وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة [أوسق][3]، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى .

ومن مات من مُعْرٍ أو مُعْرى جاز لوارثه ما جاز له ، وقال بعض كبار أصحاب مالك : إذا أعرى خمسة أوسق فأدنى ، فلا يجوز أن يشتري بعض عريته ؛ لأن الضرر [الذي أرخص به][4] قائم بعد[5].

---

(١) المراد بالبعض هنا : عبد الملك بن الماجشون ، فقد قصر وجه جواز العرية على دفع الضرر فقط ، وعكس الأمر اللخمي ، فجعل وجه الجواز المعروف فقط بكفايته إياه مؤنتها . انظر : حاشية الدسوقي (١٨١/٣) .

(٢) هذا بقية قول عبد الملك ، وقوله : « وليس بقياس ولكنه موضع تخفيف » يريد به أن قوله بجواز شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره في حائطه ليس قياساً على بيع العرايا ؛ لأنه رخصة ، والرخص لا يقاس عليها ـ كما قدمنا ـ ، وإنما هو من باب التخفيف استحساناً . انظر : المدونة (٢٦١/٤) ، التقييد : (١٣/٥).

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) لدخول المعري للحائط لما بقي من العرية بلا بيع ، والقائل بهذا القول هو ابن الماجشون ، وهو مبني على قوله السابق : إن علة جواز بيع العرية هو فقط دفع الضرر ، فلما صار الضرر لا يندفع ببيع البعض لم يجزه ، وإنما قصر الجواز على بيع الكل ؛ لأنه هو الذي يندفع به الضرر . والمشهور في المذهب جواز بيع الكل والبعض . قال خليل : « فيشتري بعضها ككل الحائط » . انظر : حاشية الدسوقي (١٨١/٣) ، منح الجليل (٣٠٠/٥) .

قال ابن القاسم : ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص .

وتوقف لي مالك في شراء جميعه[1] بالخرص ، وبلغني عنه إجازته ، والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه وذلك عندي سواء ، وإن لم يدفع به ضرراً ، كما جاز شراء جميع السكنى أو بعضه ولا يدفع به ضرراً .

[فيمن أعرى أناساً شتى ، وشراء ما أعراه الشركاء]

ومن أعرى أناساً شتى من حائط ، أو من حوائط له في بلد واحد ، أو في بلدان شتى ، خمسة أوسق لكل واحد ، أو أقل أو أكثر ، جاز له أن يشتري من كل واحد [قدر][2] خمسة أوسق فأدنى .

وكذلك إن أعراهم كلهم حائطاً له ، والشركاء في حائط إذا أعروا منه خمسين وسقاً جاز لكل واحد شراء خمسة أوسق منه فأدنى .

[فيما أُعري من الخضر والفواكه ، وما يباع منه بخرصه ، أو بالعين وغيرها]

ومن أعرى شيئاً من الخضر والفواكه ، مثل التفاح والخوخ والرمان والبطيخ والموز والقصب الحلو والبقول ، فلا تباع بخرصها ؛ لأنها

---

(١) توقف مالك في جواز شراء جميعه ، قيل : بناء على أن علةَ الجوازِ الضررُ ، ولا ضرر على رب الحائط فيما إذا كانت جميع الثمرة لغيره . وردّ ذلك النفراوي بأن الضرر ليس قاصراً على الثمرة ، إذ قد يلحق الأصول والبناء مثلاً ، قال : فالحق أن شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين . انظر : حاشية الدسوقي (١٨١/٣) .

(٢) سقطت من ك .

تقطع خضراء ، ولكن بعين أو عرض حين جواز بيعه ؛ لأنه لو أعرى ثمر نخل قد أزهت أو أرطبت لم يجز [له][1] شراؤها بخرصها رطباً ، وكذلك معري ما لا يثمر من الرطب أو ما لا يتزبب من العنب لا يشتريه بخرصه تمراً أو زبيباً .

ويجوز [بيعه][2] بالعين والعروض نقداً ومؤجلاً ، وبخلافه من الطعام على الجذ قبل التفرق .

فإن كان في أحدهما تأخير لم يجز . قال ابن وهب : قيل لمالك : والرجل يعري التين والزيتون وشبه ذلك ، ثم يشتريه كما يشتري التمر[3]؟، فقال : أرى بيع العرية جائزاً إذا كان مما ييبس كله ويدخر .

[في المنحة وبيعها وحيازتها]

[4] ولا بأس أن تمنح رجلاً لبن غنم لك أو إبل أو بقر ، يحلبها عاماً أو أعواماً ، ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبد أو سكنى دارٍ تعميراً أو تأجيلاً[5] مسمى .

ولا بأس أن تشتري ما منحته أو أخدمته أو أسكنته بعين أو عرض أو طعام نقداً أو مؤجلاً ، لجواز بيع شاة لبون بطعام إلى أجل[6]، ولا بأس أن تبتاع من هذه الدار

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ز : أيشتريه كما يشتري التمر ؟.

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في هـ : أو إلى أجل مسمى .

(٦) وجه الاستدلال به : أنه يتوهم أنه من بيع الطعام بالطعام ؛ لأن الشاة ذات لبن وهو طعام ، وقد بيعت بالطعام . قال عبد الحق : قال بعض الأندلسيين : شراء المنحة بالطعام ضعيف عند أهل النظر ؛ لأن البيع إنما يقع في المنحة على اللبن ، وليست كبيع الشاة اللبون بالطعام إلى أجل ؛ لأن البيع في الشاة لا على اللبن . انظر : التقييد (١٥/٥) .

سكنى وإن كانت تعميراً ، بسكنى دار لك أخرى إلى أجل ، وخدمة العبد بخدمة عبد لك آخر إلى أجل معلوم .

[في حيازة العرية والمنحة والهبة]

ومن أعرى نخلة ثم مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء ، وقبل أن يحوز المعري عريته ، أو مات وفي النخل تمر لم يرطب ولم يحزها المعري ، أو منح لرجل لبن غنم ، أو أسكنه [داراً][1] ، أو أخدمه [عبدا][2] ، ثم مات [رب ذلك][3] قبل أن تحاز عنه الغنم والدار [والعبد][4] ، أو شهد أن فرسه حبس في سبيل الله[5] بعد سنة ، فمات ربه قبل السنة ، أو منح رجلاً بعيراً إلى الزراع ثم مات ربه قبل الزراع ، أو تصدق[6] على رجل غائب بدار فلم يقدم[7] ليحوز حتى مات رب الدار ، فذلك كله باطل ، وللورثة رده ، ويكون ميراثاً لهم .

[في زكاة العرية وسقيها]

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه ، أعراه جزءاً شائعاً ، أو نخلاً معينة ، أو جميع الحائط .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من هـ و ق و ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك و ز : في السبيل .

(٦) في ك : أو تصدق على ابن له كبير أو على رجل غائب . وفي ط : أو تصدق على غائب .

(٧) في ك : فلم يقدم واحد منهما .

ولو تصدق بثمرة حائطه قبل زهوه على المساكين ، كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين .

ولو وهب ثمر حائطه ، أو جزءاً منه ، أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو ، أو أعمر ذلك ، لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بخرصه ، ولكن بعين أو عرض .

والسقي في ذلك كله على الموهوب له أو المعمر ، وعليه الزكاة إن بلغ[1] حظه ما فيه الزكاة ، وإن لم يبلغ[2] فلا زكاة على واحد منهما . قال ابن القاسم : وقال أكابر أصحابنا : إن العرية مثل الهبة ، وفرّق مالك بينهما في الزكاة والسقي[3].

[فيما يحل ويحرم في شراء العرية]

ولا يجوز شراء العرية إذا أزهت بخرصها تمراً نقداً ، وإن جذها مكانه ، ولا بتمر من غير صنفها إلى الجذاذ ، ولا برطب ولا بسر ، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجذاذ ، ولا يجوز شراؤها بطعام نقداً إلا أن يجذها مكانه ، ولا يجوز بطعام إلى أجل ، وإن جذها . ويجوز شراؤها بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل ، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض ، إلا على أن يجذها مكانه ، فأما إن اشتراه على أن يتركه لم يجز .

---

(١) في ك : إن بلغت .

(٢) في ك : فإن لم تبلغ .

(٣) فجعل السقي والزكاة في العرايا على المُعْرِي - بالكسر - ، وفي الهبة على الموهوب له ، قال ابن القاسم : وهذا وجه حسن . قلت : وما ذهب إليه مالك وابن القاسم هو المعتمد المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وزكاتها وسقيها على المعري وكُمِّلَت بخلاف الواهب » . انظر : المدونة (٢٦٨/٤) ، مختصر خليل (١٧٤) .

ولا يجوز له[1] شراء عريته بخرصها تمراً من تمر حائط له آخر بعينه ، ولكن بتمر مضمون عليه ، ولا يسمي ذلك [في حائط بعينه][2].

ولمن ابتاع عريته من حائط بخرصها بيع جميع ثمرة ذلك الحائط رُطباً ، وليس للمُعْرَى طلبه بالخرص إلا إلى الجذاذ ؛ لأن ذلك في ذمته ، وليس عليه أن يعطيه ذلك من حائط بعينه .

* * *

* *

*

---

(١) في ق و ز : ولا ينبغي له .

(٢) سقطت من هـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب التجارة إلى أرض الحرب ﴾

[في مبايعة أهل الحرب والذمة]

(١) وقد شدد مالك الكراهية في التجارة إلى بلد الحرب ، وقال (٢): يجري حكم المشركين عليهم(٣).

ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من كُرَاع(٤) وسلاح وسرج أو غيرها

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : وقال : لا يخرج إلى بلدهم حيث يجري حكم . . .

(٣) أي على الذين يتاجرون إلى بلد الحرب ، وقد حمل ابن رشد في المقدمات الكراهة الشديدة هنا على الحرمة ، حيث يقول : « ولا يجوز لأحد من المسلمين دخول أرض الشرك لتجارة ولا غيرها إلا لمفاداة مسلم ، فإن دخلها لغير ذلك طائعاً غير مكره ، كان ذلك جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته . . . ثم يقول : فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم ببلد الحرب أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ، ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم ، لئلا تجري عليه أحكامهم ، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم ، حيث تجري عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها ؟ وقد كره مالك ـ رحمه الله تعالى ـ أن يسكن أحد ببلد يسب فيه السلف ، فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان ؟ لا تستقر نفس أحد على هذا إلا وهو مسلم سوء مريض الإيمان . . . فواجب على والي المسلمين أن يمنع من الدخول إلى أرض الحرب للتجارة ، ويضع المراصيد في الطرق والمسالح لذلك ، حتى لا يجد أحد السبيل إلى ذلك » . وأما مبايعة أهل الحرب ومتجارتهم إذا قدموا بأمان فذلك جائز إلا أنهم لا يجوز أن يباعوا شيئاً مما يستعينون به في حروبهم ـ كما سينص على ذلك الكتاب . انظر : المقدمات (٣/١٥٣-١٥٤).

(٤) الكُرَاع : الخيل خاصة ، وقيل عموم الدواب . انظر : المصباح (٥٣١)، التقييد (٥/١٨).

مما يَتَقَوَّوْن به في الحرب من نحاس [وحديد[1] أو خرثي[2] أو غيره .

ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله عزوجل لنجاستهم ، كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة .

قيل لمالك : إن في أسواقنا صيارفة منهم ، أنصرف منهم ؟ قال : أكره ذلك ، ولا أرى للمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين[3].

[في بيع النصراني من النصراني ، والصقالبة والمجوس]

ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني[4].

---

(١) سقطت من ز و ك .

(٢) الخرثي بثاء مثلثة : هو المتاع المختلط من أثاث الخباء ويعد للسفر . انظر : التقييد (١٨/٥).

(٣) قال ابن رشد : ولا يجوز بين المسلم والذمي في التعامل إلا ما يجوز بين المسلمين . قلت : كراهية مالك للصرف من صيارفتهم إذا كان صرفهم مشتملاً على ربا ، فهي على التحريم ـ كما يدل عليه كلام ابن رشد ـ ، وإن كان صرفهم لا يشتمل على ربا فهو يدخل تحت قول ابن رشد ، وتكون الكراهة هنا على سبيل التنزه والورع ، وهذا أمر يشمل جميع الصيارفة ولو كانوا مسلمين ، كما قال في موضع آخر : « والصرف من الباعة أحب إليّ من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم » . انظر : المقدمات (١٥٩/٣-١٦٠)، التقييد : (١٨/٥) .

(٤) هذا إذا كان كبيراً بالغاً ، أما إذا كان صغيراً فلا يجوز على الأصح ـ كما سيأتي معنا في رواية ابن نافع عن مالك وقد صوبها عياض ـ . وقد أشار خليل إلى الروايتين بقوله : « وله شراء بالغ على دينه إن أقام به لا غيره على المختار ، والصغير على الأرجح » . قال التتائي : « الصغير » يحتمل عطفه على بالغ ، أي وله شراء الصغير على الأرجح عند ابن يونس خلافاً لرواية المدونة ، ويحتمل عطفه على غيره ، أي لا يجوز له شراء صغير . قال الرماحي : يتعين الاحتمال الثاني ، وأما الأول فغير صحيح ، والصواب أن يقول صاحب المختصر : « على الأصح » . وقال الدردير : والصواب حذفه . قال : وليس لابن يونس فيه ترجيح ، وإنما هو لابن المواز . انظر : منح الجليل (٤٥١/٤)، الشرح الكبير (١٠/٣) .

وأما بيع الصقالبة منهم[1] قال مالك : ما أعلمه حراماً وغيره أحسن منه .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم[2].

قال مالك : وإن ابتعت منهم صقلبية فلك ردها بعيب ، وإن كنت نويت إدخالها في دينك .

وقال ابن نافع عن مالك في المجوس : إنهم إذا ملكوا أُجبروا على الإسلام ، ويُمنع النصارى من شرائهم ، ومن شراء صغار الكتابيين ، [ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين][3][4].

وإذا ابتاع مسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم ، فإن لم يقبض الذمي

---

(١) الصقالبة : هم قوم من الروم حمر الألوان صهب الشعور ، كالمجوس من غير أهل الكتاب . انظر : اللسان (٣٧٨/٧) ، التقييد (١٩/٥) .

(٢) إنما شدد ابن القاسم في منع بيع الصقالبة لأهل الكتاب ؛ لأن إسلامهم مقدور عليه فلا يجوز أن يباعوا إلى أهل الذمة ؛ لأنه إقرار منا لهم على كفرهم أو تصييرهم إلى كفر غيرهم مع قدرتنا على إسلامهم . أما مالك فلم يشدد في المنع واكتفى بالكراهة ؛ لأنهم لم يصيروا مسلمين بعد . قلت : والذي شهر أهل المذهب ، ما ذهب إليه ابن القاسم من المنع ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وله شراء بالغ على دينه إن أقام به لا غيره على المختار » . قال عليش : « أي لا يجوز لكافر شراء البالغ الذي ليس على دينه على المختار للخمي من الخلاف ، وهو المشهور » . وإنما يجوز له شراء الكافر الذي على معتقده الخاص ، فلا يكفي موافقته في مطلق النصرانية واليهودية ؛ لأن كلاً منهما ملل ، من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره وعاداه . انظر : منح الجليل (٤٥١/٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٠/٣) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي هـ و ز : ولا يمنعوا من كبار الكتابيين .

(٤) هذه رواية ابن نافع عن مالك التي قدمنا أنها هي الصحيحة المعتمدة في المذهب .

الثمن تصدقت به أدباً له ، ولا أنتزعه منه إذا قبضه[1].

وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم ، والنصراني البائع عالم بذلك . وأما إن لم يعلم فالثمن له .

[في بيع أرض الصلح والعَنْوَة وأرض مصر]

قال ابن القاسم : وأرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا ، فهي لهم بما صولحوا عليه من جزية الجماجم وخراج الأرض ، فلهم بيعها ، وتورث عنهم ، إلا من لا وارث له فيكون ذلك للمسلمين . ومن أسلم منهم سقط الخراج عنه وعن أرضه ، وكانت أرضه له .

وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه ، إلا أن يسلم فيسقط عنه .

قال أشهب[2]: [بل هو على المسلم][3]، ويزول عنه بإسلام البائع .

قال ابن القاسم : ولو ابتاعها المسلم على أن خراجها عليه كان بيعاً [فاسداً][4] ولا يحل ؛ إذ لا يُدرى قدر بقائه .

---

(١) وعند سحنون ينتزع منه ، قبضه أو لم يقبضه ويتصدق به . وقيل يرد الثمن إلى المبتاع إن كان قد دفعه ، ويسقط عنه إن كان لم يدفعه . وهي رواية عن مالك . انظر : التقييد (٢٠/٥) .

(٢) وجه قول أشهب أن الخراج على عين الأرض ، فيكون حيث كانت . والمشهور الذي عليه المذهب قول ابن القاسم أن الخراج على الذمي البائع ، وإليه أشار خليل بقوله : « وخراجها على البائع » . انظر : التقييد (٢١/٥)، مختصر خليل (٩٩) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ك .

وروى ابن نافع عن مالك[1] في أهل الذمة إن أُخذوا هم وأرضهم عنوة ثم أُقروا فيها وضربت عليهم الجزية ، فلا يشترى منهم أصل الأرض ؛ لأنهم وأرضهم للمسلمين .

وأما الذين صولحوا على الجزية فإن أرضهم لهم ، يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية .

قال ابن القاسم : وبلد العنوة التي غلبهم المسلمون عليها فأقرّوها بأيديهم[2] وضربت عليهم الجزية ، فليس لهم بيع أرض ولا دار ، ولا لأحد أن يشتريها منهم .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجوز لأحد شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد[3].

[في شراء أهل الصلح وشراء أبنائهم وآبائهم]

[4] ومن كان بيننا وبينه صُلح أو هدنة من الحربيين ، على مال أو غير مال ، فلا ينبغي[5] شراؤهم ممن سباهم من أهل الأديان .

---

(١) رواية ابن نافع عن مالك في التفريق بين الأرض التي فتحت عنوة والتي فتحت صلحاً توافق رواية ابن القاسم الآتية وهي التي عليها المذهب .

(٢) في ق : فأقروا فيها بالذمة .

(٣) وجه عدم جواز شراء أرض مصر وعدم جواز قطع الإمام لها لأحد : لأنها فتحت عنوة ، فحكمها حكم الأرض التي فتحت عنوة ، وهو عدم جواز بيعها ؛ لأنها للمسلمين ، وكذلك عدم قطعها ؛ لأن الإمام إنما يجوز له أن يقطع ـ على مذهب مالك ـ ما تخلى عنه أهله بغير قتال ، أو ما كان في الفيافي البعيدة من العمران . انظر : المدونة (٤/٢٧٣)، التقييد (٥/٢١) .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) لا ينبغي ـ هنا ـ بمعنى المنع . قال الزرويلي : لأن نقض العهد حرام ، والوفاء به واجب . انظر : التقييد (٥/٢٢) .

وكذلك النوبة ؛ لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص أو عبد الله بن سعد[1].

ولو قدم إلينا تجار من أهل الحرب ـ وبيننا وبينهم عهد في بلدهم على أن لا نقاتلهم ولا نسبيهم أعطونا على ذلك شيئاً أم لا ـ فباعوا منا أولادهم لم يجز شراؤهم منهم ؛ لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم .

وأما من نزل عندنا ممن لا عهد له منا ببلده ، فلنا أن نبتاع منه[2] الآباء والأبناء والنساء وأمهات الأولاد .

وليس نزولهم على التجارة ببلدنا بعهد ، ثم ينصرفون كالعهد الجاري لهم ببلدهم منا على متاركة الحرب ، بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد ، فلنا شراؤهم منهم هنالك .

---

(١) هكذا على الشك كما في أكثر النسخ ، وفي ط على العطف من غير همزة ، والصواب أنه على الشك كما في المدونة ، ففيها : « قال مالك : بلغني أن عمرو بن العاص أو عبد الله بن سعد أحدهما كان عاهدهم » . قلت : عبد الله بن سعد هو ابن أبي السرح العامري كان يكتب الوحي للنبي ﷺ ثم ارتد عن الإسلام إلى عام الفتح ثم أسلم وحسن إسلامه ، ثم ولاّه عثمان ـ رضي الله عنه ـ على مصر بعد عمرو بن العاص ، عام خمسة وعشرين ، ففتح إفريقية عام سبعة وعشرين ، ثم فتح النوبة عام واحد وثلاثين للهجرة .

والنوبة : هم قوم من السودان نصارى أهل شدة في العيش ، لهم بلاد واسعة جنوب مصر بعد أسوان ، وكثيراً ما يجلبون إلى مصر فيباعون فيها ، والذي عاهد النوبة على أربعمائة رأس في السنة هو عبد الله بن سعد . انظر ترجمته في : أسد الغابة (٣/١٧٣)، معالم الإيمان (١/١١٠)، وانظر : معجم البلدان (٥/٣٠٩) .

(٢) في ط : منهم .

[في المعاهد إذا ابتاع مسلماً أو مصحفاً ، أو أسلم عبده أو زوجته]

[1] والذمي والمعاهد إن ابتاع مسلماً أو مصحفاً جُبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه . ولو صالحنا قوماً من أهل الحرب على مائة رأس كل عام ، لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم ولا نساءهم ؛ إذ لهم من العهد ما لآبائهم ، إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين فلا بأس أن نأخذ منهم أبناءهم ونساءهم .

وإذا ابتاع الكافر عبداً بخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم ينفسخ البيع ، وقيل لمالكِ الخيارِ [2]: اختر أو رُدّ ، ثم يباع على[3] من صار إليه . فإن كان المبتاع مسلماً والخيار له ، فله أخذه أو رده ، فإن ردّه بيع على ربه .

وإذا أسلم عبد الكافر أو أمته بيع عليه ، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام ، أُجبر على بيعه ؛ لأن مالكاً قال في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام : إنه يجبر على الإسلام[4].

وإذا كان لمسلم عبد نصراني فاشترى مسلماً فإنه يجبر على بيعه ؛ إذ هو له حتى ينتزعه سيده ، وقد يلحقه دين إن كان[5] عليه[6].

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : ثم تبع على ما صار إليه .

(٤) وجه الاستدلال هنا : أنه إذا كان الكافر يجبر على بيع عبده الكبير إذا أسلم ، فكذلك الصغير ؛ لأن إسلام الصغير كإسلام الكبير ، لذلك يجبر على الإسلام إذا رجع عنه بعد بلوغه . انظر : المدونة (٤/٢٧٦) .

(٥) في ك : فيباع عليه .

(٦) أي إن كان على العبد دين .

وإذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية ، فلا بأس[1] أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو بصدقتهم على ولدها الصغار منه .

وإذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب ، فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره ، وإن قربت غيبته نظر في ذلك السلطان وكتب إليه ، كالنصراني الغائب تسلم زوجته ولم يبن بها ، فإن كان قريباً نظر السلطان في ذلك خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان بعيداً فسخ بغير طلاق ، ونكحت مكانها - إن شاءت - ولا عدة عليها إن كان لم يبن بها ، ولو كان قد بنى بها وغيبته بعيدة أمرها الإمام بالعدة وتنتظره وهي في العدة ، فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعد انقضائها فلا سبيل له إليها ، وكذلك[2] لو لم يبن بها وقدم وقد أسلم بعد إسلامها ، فإن أسلم في الوجهين قبلها أو أسلم في التي دخل بها بعدها في العدة ، فهو أحق بها ما لم تنكح ، ويدخل بها الثاني كالمفقود .

[في النصراني يرهن عبده المسلم ، والمسلم يهب عبده المسلم لنصراني]

وإذا أسلم عبد نصراني فرهنه[3] بعته عليه وعجلت الثمن[4] إلا أن يأتي النصراني

---

(١) قوله هنا : « فلا بأس . . » لا يعود على مجرد نقل ملكها عنهم ، فإن ذلك واجب تجبر عليه ، وإنما يعود إلى نقله إلى زوجها أو ولدها الصغير ؛ لأنه قد يتوهم أن ذلك لا يجزئ في نقل الملك لقربهم منها ، ولقدرتها على الاعتصار من ولدها الصغير ، والراجح هو الجواز - كما في المدونة - وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « ومنع بيع مسلم ومصحف وصغيرٍ لكافر ، وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة ولو لولدها الصغير على الأرجح » . انظر : مختصر خليل (١٥٤)، منح الجليل (٤/٤٤) .

(٢) في ق : وإن كان لم يبن بها .

(٣) في هـ : فرهنه السيد .

(٤) في ك و هـ : وعجلت الحق . وفي ز : وعجلت الثمن الصاحب الحق .

برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن ، ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يثبه ، فله أخذه ويباع عليه .

ولو وهب مسلم عبداً مسلماً لنصراني ، أو تصدق به عليه جاز ذلك ، وبيع عليه والثمن له .

[في التفريق بين الأم وولدها في البيع]

(١) وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة(٢) لم يفرق بينها وبين ولدها ، وبيع معها ، إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه [وقيامه](٣).

قال مالك : وحد ذلك الإثغار(٤) ما لم يعجل به ، جواري كنّ أو غلماناً ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث : حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين(٥) أو نحو ذلك . قال مالك(٦): ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده ، وإنما ذلك في الأم خاصة .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ز : أو كافرة ولها ولد .

(٣) سقطت من ك .

(٤) الإثغار : من قولهم أثغر الصبي : إذا نبتت أسنانه بعد سقوط أسنان اللبن . انظر : المصباح (٨٢)، القاموس (٣٥٩) .

(٥) في ك : فوق عشرين سنة .

(٦) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : وروى ابن غانم عن مالك : أن حد التفرقة الاحتلام في الغلمان والحيض في النساء .

وإذا قالت امرأة من السبي : هذا ابني لم يفرق بينهما ، وكذلك جاء الأثر[1] ، ولا يتوارثان بذلك .

وإذا نزل الروم ببلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وبين ولدها لم أمنعهم[2] ، وكرهت[3] للمسلمين شراءهم متفرقين . وإذا ابتاع مسلم منهم أماً وابنها لم يفرّق بينهما إن باع .

---

(١) يشير إلى حديث عبد الله بن وهب وقد أورده في المدونة ، قال : وذكر ابن وهب عن جبير بن عبد الله الحُبلي عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » . وهذا الحديث أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، الفرق بين الأخوين (١٢٥٧١/٣) . والحاكم في المستدرك كتاب البيوع (٥٥/٢) ، والدار قطني (٦٧/٣) حديث رقم (٢٥٦) ، كلهم عن عبد الله بن وهب بلفظ المدونة ، إلا أن سند المدونة فيه جبير بن عبد الله الحبلي ، والصحيح كما في كتب الحديث حيي بن عبد الله الحبلي بالحاء المهملة . وقد قال الترمذي في هذا الحديث : هذا حديث حسن غريب ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٣/٤) ، وقال : رواه أحمد . وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ، وقال : رواه أحمد والترمذي وأخرجه الدارقطني والحاكم وصححه وحسنه الترمذي ، وفي إسناده حيي بن عبد الله المعافري ، وهو مختلف فيه ، وللحديث شواهد ، منها : حديث أبي موسى عند الإمام أحمد : « لعن رسول الله ﷺ من فرّق بين والدة وولدها » ، قال الشوكاني : رجال إسناده ثقات كما قال الحافظ ، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان . انظر : نيل الأوطار (٢٦٠/٥) ما جاء في التفريق بين ذوي الأرحام .

(٢) لأنهم أهل حرب ، أما لو كانوا أهل ذمة لمنعوا ؛ لأن ذلك من التظالم . انظر : التقييد (٣٥/٥).

(٣) الكراهة ـ هنا ـ على التحريم ، فإذا حصل الشراء أجبر المشتري على بيعهما من مالك واحد أو يجمعان في ملك واحد ، ولا يفسخ البيع ؛ لأنه إذا فسخ رجعوا إلى النصارى . انظر : المدونة (٢٧٩/٤)، التقييد (٣٥/٥) .

وكذلك من ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه ، أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع .

[في الجمع بين الأم وولدها في البيع]

ولو كان الولد لرجل والأم لآخر لَجُبرا على أن يجمعاهما في ملك أو يبيعاهما معاً . وإذا ورث أخوان أمةً وابنها لزمهما[1] أن يبقياهما في ملكهما أو يبيعاهما [معاً][2] ، وكذلك لو ابتاعهما رجلان جمعا بينهما[3] .

ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد .

وسئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير ، فأرادا أن يتقاوما الأم فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد ، وشرطا ألا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد ؟ فقال : لا يجوز ذلك لهما وإن كان الأخوان في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها ، فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعاً ، وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة .

[في الجمع بين الأم وولدها في الهبة والجناية ، والرد بالعيب والعتق والكتابة]

ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز ، ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ، ويجبر الواهب والموهوب له على أن يكون الولد مع أمه ، إما أن يرضى صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم أو يضم سيد الأمةِ الأمةَ إلى ولدها ، وإلا فليبيعاهما [جميعاً][4] .

---

(١) في ك و ز و هـ : فلهما .

(٢) سقطت من ز و ك و ق ، والمثبت من هـ .

(٣) في ق و هـ : رجلان معاً بينهما .

(٤) سقطت من ق و هـ .

وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو أرهقه دين بـاع معـه الآخـر ، وكذلـك إن وهبـه لابن له في حجره فرهق أحدهما دين .

ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مـع الأم ، ولا يقبـض الولـد وحـده ، فـإن فعل أساء ، وكان حوزاً إن فلس الواهب أو مات .

ومن له أمة وولدها صغير ، فجنت الأم أو الولد ، فاختار السـيد إسـلام الجـاني ، قيل له وللمجني عليه : بيعاهما معاً ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعاً .

[ومن][1] ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيباً ، فليس لـه رده خاصـة ، وله ردهما جميعاً أو حبسهما بجميع الثمن .

ويجوز بيع نصف الأم ونصف الولد وليس بتفرقة .

ومن أعتق ابن أمته الصغير ، فله بيع أمه ، ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنتـه وأن لا يفرق بينه وبين أمه ، وإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه .

وإن كاتب[2] الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد إلا أن يبيع كتابتـها مـع رقبة الابن من رجل واحد ، فيجوز ذلك إذا جمع بينهما ، وإذا دبـر أحدهمـا لم يجـز لـه بيع الثاني[3] وحده ولا مع خدمة الآخر .

ولا بأس ببيع الأمة دون الولد ، أو الولد دونها [قسمة][4] للعتق ، وليس العتـق بتفرقة .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : وإن كانت .

(٣) في ز و ك و هـ : بيع الباقي .

(٤) سقطت من ك ، وفي هـ : بشرط العتق .

ولا ينبغي[1] بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل ؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه ، إذ لو أرهقه دين كان في ماله ، فإن بيعا كذلك أُمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد ، أو يبيعاهما معاً إلى ملك واحد[2] ، وإلا فسخ البيع .

ومن أوصى بأمة لرجل وبولدها لآخر جاز وجُبرا على الجمع بينهما بحال ما وصفنا في الهبة والصدقة .

قال ابن القاسم : ومن باع أمة على أن الخيار له ، ثم ابتاع ولداً لها صغيراً في أيام الخيار بغير خيار ، لم ينبغ[3] له أن يختار إمضاء البيع فيها[4] ، فإن فعل رُدَّ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد . وإن كان الخيار للمبتاع فاختار الشراء أُجبر معه مبتاع الولد على أن يجمعاهما في ملك أحدهما أو يبيعاهما جميعاً .

[في عبد الذمي يسلم وله ولد صغار من أمة سيده ولمن يتبع الأولاد]

وإذا أسلم عبد الذمي وله ولد من زوجته ـ وهي أمة لسيده ـ فولدها منه تبع له في الدين ، ويباع العبد من مسلم ، والأم لـمَّا صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب أن يباع الولد مع أمه من مسلم بالقضاء . ولو أسلمت الأم وحدها بيع معها الولد وكان على دين الأب ، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة إلا أن يسلم الزوج في العدة فيكون أحق بها .

---

(١) لا ينبغي ـ هنا ـ على المنع ، كما يدل عليه التعليل ، وسيصرح بفسخ البيع إذا كان على هذه الصفة . انظر : التقييد (٣٧/٥) .

(٢) في ك : فإن جمعاهما في ملك واحد وإلا فسخ البيع .

(٣) لم ينبغ هنا على المنع ، ولذلك حكم بردّ البيع ما لم يجتمعا في ملك واحد .

(٤) في ك و ق : فيهما .

وإذا أسلمت الذمية وهي حامل من ذمي ، فولدها على دين أبيهم ، والولد تبع للأب في الدين ، كان الأب حراً أو عبداً .

[في تعامل أهل الذمة بالربا ، وإسلامهم وقد عقدوا بيعاً برباً أو خمر]

[قال مالك ـ رحمه الله ـ :][1] ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا ، وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين أو في خمر ، ثم أسلما جميعاً فسخ ذلك فيما بينهما . قال مالك : وإن أسلم الذي له الحق فأما في الربا فيأخذ رأس ماله ، وأما في الخمر فلا أدري [[ما حقيقته][2][3]؛ لأني إن أمرت الذمي أن يرد رأس المال ظلمته ، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل][4]، وأما إن أسلم المطلوب فأما في الخمر فيرد رأس المال ، وأما في الربا فلا أدري [ما حقيقته ؛ لأني إن أمرته برد رأس المال][5] خفت أن أظلم الذمي .

وقال ابن القاسم[6]: إذا أسلم أحدهما تراجعا إلى رأس المال في الربا والخمر ؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي .

---

(١) سقطت من ز و ق .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) توقف مالك في حكم هذه المسألة والتي بعدها . إلا أن ابن القاسم بين حكمها كما سيأتي معنا في آخر الكلام .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي هـ و ق سقط قوله : ما حقيقته .

(٦) هذا بيان من ابن القاسم للحكم في المسألتين اللتين توقف فيهما مالك . قال الزرويلي : وهذا هو الصواب . التقييد (٣٨/٥) .

[في بيع المصراة [1] وغيرها وما ترد به]

قال النبي ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر »[2]. قال مالك : وهذا حديث متبع ليس [لأحد][3] فيه رأي .

قال ابن القاسم : والمصراة من جميع الأنعام سواء ، وهي التي يترك[4] حلبها ليعظم ضرعُها ويحسن حلابها ثم تباع ، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك ، فإذا حلبها الثانية علم بذلك[5] نقص حلابها ، فإما رضيها وإما ردها وصاعاً من تمر [قال :][6] وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطى صاعاً من عيش ذلك البلد . قيل : فإن حلبها ثالثة ؟ قال : إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له من حلابها ما فيه خبره فلا ردّ له ، ويعد حلابه بعد الاختيار رضىً بها ، ولا حجة عليه في الثانية ؛ إذ بها يختبر أمرها .

قال : وإذا ردّها لم يكن له أن يرد اللبن معها إن كان قائماً بغير صاع ، ولو كان له رده كان عليه في فواته مثله ، ولو رضي البائع أن يقبلها مع اللبن بغير صاع

---

(١) سيأتي تعريف ابن القاسم للمصراة .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٦٨٣/٢) ، والبخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل (٢٠٤٤) . ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٣٨١٢) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : يدعون حلبها .

(٥) في هـ : علم ذلك بنقص حلابها .

(٦) سقطت من ك .

لم يعجبني[1] ؛ لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن ، إلا أن يقبلها بغير لبنها فيجوز .

ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب[2] ولم يذكر ما تحلب[3] ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للّبن ـ والبائع يعلم ما تحلب فكتمه ـ فللمبتاع أن يرضاها أو يردها ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن يعلم ذلك البائع فلا رد للمبتاع ، وكذلك ما تُنوفس[4] فيه للبن من بقر أو غنم أو إبل . ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع في حين الإبان فلم يرضها فلا ردّ له ، كان البائع يعرف حلابها أم لا . وإن ابتعتها في الإبان على أنها تحلب قسطين جاز ، فإن وجدتها تحلب قسطاً فلك الردّ ، وهو أقوى في الرد من المصراة للشرط فيها .

[في كراء الأرض والماء ، وبيع السمك في الماء ، وما يجوز بيعه من الماء]

[5] وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لك رحىً فلك عليه كراء [الأرض][6] ، وأما الماء فلا كراء له . وإن كان في أرضك غدير أو بركة أو بحيرة[7] فيها سمك

---

(١) لم يعجبني هنا بمعنى التحريم ، كما يدل عليه التعليل الآتي ، وقوله : « إلا أن يقبلها بغير لبنها فيجوز » . وانظر : التقييد (٣٠/٥) .

(٢) في ق : في إبان اللبن والحلاب .

(٣) في ق : ولم يذكر ما تحلب كل يوم .

(٤) أي طُلب فيه اللبن بالتنافس .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) سقطت من ك .

(٧) الغدير : الماء الذي غادر السيل وتركه . والبركة : مثله إلا أنها أكبر ، والبحيرة أكبر من ذلك . انظر : المصباح (٤٤٣) .

فلا يعجبني[1] بيع ما فيها من السمك ولا تمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها .

ولا يمنع الماء لشفة أو لسقي كبد إلا ما لا فضل فيه عن أربابه .

ومن له حصة في أصل عين مملوكة ، فله بيع حصته أو بيع شرب يوم أو يومين ، دون الأصل إذا جاءه حظه في الشرب كان له بيعه أو يبيع بعضه .

وكره مالك[2] بيع ماء المواجل التي على طريق أنطابلس[3].

[في بيع ماء العيون والآبار ورقابها]

ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر وبيع رقابها . وللرجل بيع ما في داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ، ويجوز بيعها وبيع مائها ، وكذلك المواجل التي يحدثها الناس في دورهم لأنفسهم ، فأما ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل ، كمواجل طرق المغرب فقد كره مالك بيعها ، ولم يره بالحرام البين ،

---

(١) لا يعجبني ـ هنا ـ بمعنى التحريم ؛ لأنه بيع السمك في الماء كبيع الطير في الهواء ، وهو من قبيل بيع الغرر المحرم للجهالة . انظر : التقييد (٣١/٥) .

(٢) قال الزرويلي : الكراهة ـ هنا ـ على بابها ، ولكنها شديدة ؛ لأن هذه جعلت للسبيل . وقال بعضهم : هذه المياه على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يحفرها صاحبها في أرضه أو في أرض موات على جهة الإحياء ، فهذا له بيعه ومنعه من الناس . الثاني : أن يحفرها المسلمون ولم يقم عليها أحد ، فهذه بيع مائها حرام . الثالث : أن يكون حفرها في الطرقات للسبيل وللماشية أو في الفيافي على غير الإحياء أو حفرها وأقام عليها هذا القائم بالإصلاح من الكسر وغيره فيكره بيع مائها كراهة شديدة . انظر : التقييد (٣٢/٥) .

(٣) المواجل : هي المناقع المتخذة لجمع المياه من الأمطار ، وأصله البئر الذي لا عمق له . وأنطابلس بفتح الهمزة بعدها نون ساكنة وضم الباء بعدها وبالطاء والسين المهملتين : مدينة بين الإسكندرية وبرقة . انظر : معجم البلدان (٣٨٨/١ ـ ٣٨٩) .

وجل ما كان يعتمد عليه الكراهية واستثقال بيع مائها[1]، وهي مثل آبار الماشية التي في المهامه[2].

وكره مالك[3] بيع أصل بئر الماشية أو مائها ، أو فضلة حفرت في جاهلية أو إسلام ، قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ، ويكون للناس ماءُ فضلٍ ، بينهم بالسواء ، إلا من مرّ بهم لشفتهم ودوابهم فلا يمنعون . وأما من حفرها في أرضه فإن أراد بها الصدقة فهي هكذا ، وإن أراد أن ينتفع هو بها فله منعها وبيع مائها بخلاف ما حفر هو في الفيافي .

[فيما جاء في الحكرة[4] وشبهها]

قال مالك : والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره ، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكر ، وإن لم يضر ذلك [بالناس ولا][5] بالسوق فلا بأس به . وإن قدم أهل الريف إلى الفسطاط لشراء طعام ، فمنعوهم وقالوا : تغلون علينا سعرنا ، لم يمنعوا ، إلا أن يضر ذلك بأهل

---

(١) انظر التفصيل المتقدم فإنه يشمل هذا النوع أيضاً .

(٢) المهامه : الفلوات .

(٣) أطلق الكراهة هنا في بيع أصل بئر الماشية أو مائها ، وحكمها مختلف ، فإن بيع الأصل على الحرمة ، وبيع الماء على الكراهة ، لذلك قال أبو الحسن الزرويلي : الكراهة هنا يحتمل أن تطلق حقيقة ومجازاً ، فإطلاقها على بيع الأصل أراد به التحريم ، فهي مجاز ، وإطلاقها على بيع الماء أراد به الكراهة على بابها فهي حقيقة . انظر : التقييد (٣٢/٥) .

(٤) الحكرة من الاحتكار : وهو حبس ما يضر بالناس حبسه بغية إغلاء السعر . انظر : معجم لغة الفقهاء (١٦٢) .

(٥) سقطت من ك و ز و هـ .

الفسطاط وعند أهل القرى ما يكفيهم[1]، فإنهم يمنعون وإلا تركوا . وكذلك من خرج إلى قرية فيها سوق ليجلب منها على ما ذكرنا .

[في الشراء بمثل اشتراء فلان]

ولا يجوز أن تبتاع من رجل طعاماً على ما ابتاع منه فلان ، أو تخيط له ثوباً بمثل ما خطت لفلان . وكذلك الصبغ والصياغة[2] والإجارة إذا لم تعلم حينئذ ما كان أول ذلك .

[في بيع ثلاث نخلات ، أو على أن يأخذ ما يجنى كل يوم]

ومن اشترى من رجل ثلاث جنيات[3] من حائطه ، على أن ما جنى منها أخذه كل أربعة آصع بدينار ، فلا بأس به وهو أمر معروف ، وذلك كشراء ثمر الحائط بأسره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل ، أو صبرة[4] لا يعلم ما فيها ، فأما ابتياعه بأربعين ديناراً من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار ، فيأخذ من ذلك ما يجنى كل يوم ، فلا ينبغي[5] ذلك حتى يسمي ما يأخذ كل يوم ، وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر

---

(١) في ك و هـ : ما يعينهم . وفي ز : ما يقيتهم .

(٢) في ط : أو خياطة . وفي المدونة : أو صناعة .

(٣) في ك و هـ : نجيات . وفي ز : جَنْيات . وفي نسخة الزرويلي : نجيات ، كما في ك و هـ وكذلك في هامش ق . قال الزرويلي : كذا أكثر الروايات بتقديم النون على الجيم ، كذا عند شيوخنا ، وضبطوه نَجْيات ـ بفتح النون والجيم ـ وبعضهم بكسر الجيم وتشديد الياء بعدها ، ورواه بعضهم « جنيات » بتقديم الجيم ، والمعنى : ثلاث نخلات . قال الزرويلي : ويؤيده تشبيهه بالحائط بأسره أو بالزرع . قلت : ولذلك أثبتناها في المتن من ق . انظر : التقييد (٣٣/٥).

(٤) في ق : أو بيت . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) لا ينبغي هنا على المنع ؛ لأنه غرر . انظر : التقييد (٣٤/٥).

معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ، فلا يكون إلا بأمد معلوم يسمى ما يأخذ كل يوم ، وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه .

[فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بكذا ، أو جملة غنم أو ثياب كل شاتين بكذا أو كل ثوب بكذا]

وإن اشتريت داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم ولم تسم عدد الأذرع ، فقلت : قيسوا فقد أخذت كل ذراع بدرهم ، فذلك جائز .

وإن اشتريت جملة غنم كل شاتين بدرهم ، أو جملة ثياب كل ثوبين بدينار فأصبت في الثياب مائة ثوب وثوب ، وفي الغنم مائة شاة وشاة ، لزمتك الشاة أو الثوب[1] بنصف دينار[2] .

[فيما يجوز أن يستثنى من الشاة أو البعير إذا بيعا ، وما لا يجوز]

[3] ولا بأس أن يبيع الرجل الشاة أو البعير ويستثني جزءاً من ذلك ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأما أن يستثني الجلد أو الرأس[4] فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه[5] للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم .

---

(١) في ك : الشاة والثوب .

(٢) بنصف دينار راجع إلى الثوب ، أما الشاة فبنصف درهم لأن ثمن الغنم كان دراهم .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في هـ و ط : رأسها وجلدها .

(٥) الكراهة هنا اختلف فيها ، هل هي على بابها أم على التحريم ، وظاهر التعليل يفيد أنها للتحريم ، وقد روي أنه جائز في الحضر كما في السفر . قال ابن حبيب : ولا يفسخ إن نزل . انظر : التقييد (٣٦/٥).

قيل : فإن أبى المبتاع ذبحها في السفر والبائع قد استثنى رأسها أو جلدها ؟ قال : قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده فاستحْيَوْهُ[1] : فإنّ عليهم شراء جلده أو قيمته كل ذلك واسع ، فكذلك مسألتك .

ولا يكون شريكاً بالجلد إذ على الموت باع ، ولا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد[2]. ولا بأس باستثناء الصوف والشعر . وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز[3]، ويجبر المبتاع على الذبح ههنا ، ولم يبلغ به مالك الثلث .

وروى عنه ابن وهب أنه كان لا يجيز الاستثناء من لحمها وزناً ولا جزافاً ، ثم رجع فقال : لا بأس به في الأرطال اليسيرة ، مثل الثلث[4] فأدنى ، وأجاز استثناء

---

(١) استحيوه : أي استبقوه حياً فلم يذبحوه . انظر : المصباح (١٦٠) .

(٢) في ق : أو الكتف .

(٣) ما لم تكن الأرطال شاملة للفخذ كله أوالبطن أو الكبد ، فإن هذه لا يجوز استثناؤها ـ كما تقدم ـ . انظر : منح الجليل (٤/٤٧٣) .

(٤) في ط : الثلاث بفتح الثاء الأولى . وقد نقل الزرويلي أنها كذلك في رواية ابن وضاح . قال الزرويلي : وهذا لا يحسن ؛ لأن حقه أن يقول : الثلاثة بإثبات الهاء ، ثم قال : وروايتنا بضم الثاء الأولى [يعني الثلث]، وكذلك في كثير من النسخ ، وهو ظاهر إيراده ، لقوله : فأدنى . قلت : وقد نسب في منح الجليل لابن وهب في روايته عن مالك القول بجواز الاستثناء في الثلاثة فما دونها ، بناء على رواية ابن وضاح المتقدمة ، والذي عليه المذهب جواز استثناء ما دون الثلث ، وقد حددوه بأربعة أرطال ـ كما في رواية ابن القاسم المتقدمة . قال الزرويلي : ولم يبلغ في ذلك مالك الثلث . وقال الحطاب : التحديد بأربعة أرطال هو الذي في أكثر الروايات للمدونة . قال ابن عرفة : وقد استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير . وإلى التحديد بأربعة أرطال أشار خليل بقوله : « واستثناء أربعة أرطال » . انظر : التقييد (٥/٣٧)، منح الجليل (٤/٤٧١ ـ ٤٧٢)، مختصر خليل (١٥٥) .

الجلد والرأس ؛ لأن المبتاع ضمنها بالشراء ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز ؛ لأنها بعدُ في ضمان البائع .

[في بيع اللحم قبل الذبح أو السلخ]

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يبيعه رطلاً من لحمها قبل ذبحها وسلخها ، وليس كاستثناء البائع ذلك ، كما أنه يجوز استثناء البائع أصوعاً من ثمرة[1] باعها رطبة دون الثلث يأخذها تمراً . ولا يجوز أن يبيع من ثمرة قد أزهت أصوعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها تمراً .

ولا يجوز الاشتراء من لحوم الإبل والبقر والغنم وسائر الطير قبل ذبحها لحماً كل رطل بكذا ؛ لأنه مغيّب لا يدري كيف ينكشف .

وإن ادعيت في دار دعوى فصالحك من ذلك على عشرة أرطال من لحم شاته هذه ، لم يجز .

[في بيع لبن الغنم في ضروعها واكتراء البقرة أو الناقة واستثناء حلابها]

ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافاً شهراً أو شهرين ، أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله ، فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز ، إذ ليست بمأمونة ، وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها ، إن كان في الإبان وعرفا وجه حلابها ، وإن لم يعرفا وجهه لم يجز .

فإن اشترى لبن[2] عشرة من الغنم ثلاثة أشهر في إبانه فماتت خمس بعد أن حلب

---

(١) في ك : تمراً باعها رطبة .

(٢) في هـ فإن اشترى لبنها .

جميعها شهراً ، نظر فإن كانت الميتة تحلب قسطين [قسطين][1] والباقية تحلب قسطاً قسطاً نظر 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 تحلب[2] شيئاً لرجع بثلثي جميع الثمن ، وعلى هذا يحسب أن لو كانت حصة الميت الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع ، ولو كنت أسلمت في لبنها سلماً على كيل فهلك بعضها ، كان سلمك فيما بقي منها ، بخلاف شرائك لبنها مطلقاً .

ويجوز السلم في لبن غنم معينة على الكيل كل قسط بكذا ، كانت الغنم يسيرة أو كثيرة ، كشاة أو شاتين ، بعد أن يكون في إبان لبنها ، ويسمي أقساطاً معلومة ، ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن قبله . قيل[3]: أفينقده الثمن ؟ قال : نعم ، إذا شرع في أخذ اللبن ، أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيرة ، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبناً رجع بالثمن ، وإن اشترى لبنها في غير إبانه على جزاف أو كيل وشرطا أخذه في الإبان فلا خير فيه .

وإن اكترى ناقة أو بقرة حلوباً واستثنى حلابها جاز إن عرف وجهه .

---

(١) سقطت من ك و ط .

(٢) في ط : يحلب .

(٣) في ط : قال .

[فيمن باع زيتوناً وشبهه على عصره ، أو زرعاً على تهذيبه ، أو ثوباً على أن يخيطه ، أو قمحاً على طحنه]

ولا يجوز شراء سمسم أو زيتون 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 . فأما إن ابتعت منه ثوباً على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما[1] فلا بأس به[2].

وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك ، [قال مالك مرة : لا خير فيه ،][3] واستخفه بعد أن كرهه ، وكان وجه ذلك عنده مكروهاً[4]، وجل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا القياس[5].

* * *

---

(١) يحذوهما : يقطعهما ويقدرهما على مثالهما ، من قولهم : حذوت النعل بالنعل : قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها . انظر : المصباح (١٢٦) .

(٢) في هـ : فذلك جائز .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) في ك : وكان يرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه .

(٥) لأن القياس يقتضي تسويته مع هذه الأشياء الأخرى ، كشراء الزيتون على عصره . . . إلخ ، للجهل بما يخرج منها ، وكذلك الدقيق الذي يخرج من القمح مجهول . قال ابن القاسم في المدونة : « كأني رأيته يرى أمر الطحين أمراً قريباً ، ويرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه ، فلذلك خففه على وجه الاستثقال منه له في القياس ، ولقد قال لي مالك مرة : لا يعجبني ، ثم خففه ، وجلّ قوله في القديم والحديث مما حملناه عنه نحن وإخواننا على التخفيف على وجه الاستحسان وليس على القياس » . انظر : المدونة (٢٩٩/٤) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب التَّدليس بالعيوب[1] ﴾

[في الرد بالعيب وما يؤثر فيه مما يحدث عند المشتري من عيب آخر]

[2] ومن ابتاع عبداً فألفاه معيباً ولم يحدث به عنده عيب مفسد ، فإنما له التمسك به بجميع الثمن أو الرد ، ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق ، ولا نماء ، ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد ، كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع ، وإن نقصه[3] ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا ، وكذلك ذهاب الظفر ، وأما زوال الأنملة فهو كذلك في الوخش[4] خاصة .

وأما ما حدث عنده من عيب مفسد ، كالقطع والشلل والعمى والعور وذهاب أصبع ، بقطع أو بأمر من الله تعالى ، أو قطع الأنملة في العلة وشبه ذلك ، فإنه مخير بين رده بما نقصه ذلك أو التماسك [به][5] والرجوع بحصة العيب القديم من الثمن

---

(١) هذا الكتاب يترجم له بعضهم أحياناً بكتاب العيوب فقط ، من غير لفظ التدليس . قال الزرويلي : « وإنما أطلق عليه كتاب التدليس ؛ لأن الغالب أن كل إنسان عالم بسلعته ، والغالب أن يكون مدلساً . وكتاب العيوب أعم ، يعم المدلس وغيره » . وقد عرف ابن عرفة التدليس بالعيوب بقوله : « هو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً ، أو كتم عيبه » . انظر : التقييد (٧٩/٤)، شرح حدود ابن عرفة (٣٧٦) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : والصداع ، وكل عيب ليس بمخوف وإن نقصه .

(٤) تقدم معنا أن الوخش من العبيد بمعنى الدنيء .

(٥) سقطت من ك و هـ .

فذلك له ، إلا أن يرضى البائع بأخذ العبد معيباً [فيرد جميع الثمن][1] ، ولا يرجع على المبتاع في العيب الحادث عنده بشيء ، فذلك له إلا أن يرضى المبتاع بالتماسك به معيباً بجميع الثمن ، فذلك له .

[فيمن ابتاع عبدين صفقة واحدة فهلك أحدهما ، أو وجد في الثاني عيباً]

ومن ابتاع عبدين في صفقة واحدة بمائة دينار فهلك[2] أحدهما ، ثم وجد بالباقي عيباً ، رده وأخذ حصته من الثمن[3] ، فإن اختلفا في قيمة الهالك وصفاه وقومت تلك الصفة ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول البائع [إن انتقد][4] مع يمينه ، فإن لم ينتقد فالقول قول المبتاع .

[في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها]

[5] ومن ابتاع شاتين مذبوحتين فأصاب إحداهما غير ذكية[6] ، أو طعاماً على أنّ فيه مائة إردب فلم يجد فيه إلا خمسين أو أربعين ، فلا يلزمه أخذه ، ولا أخذ الشاة المذكاة ، وله رد الجميع ؛ لأنه يقول : أردت شراء الجملة لرخصه ، أو لحاجتي إليه ، إلا أن يشاء أن يأخذ [الشاة][7] الذكية بحصتها من الثمن فذلك له . ولو نقصت

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : فهلك بيده أحدهما .

(٣) وردت هنا زيادة في ك و ز، وهي قوله : ويغرم هذا الميت وهذا المعيب فينظر ما يصيب قيمة هذا المعيب من الثمن فيرجع به على البائع بذلك، كان المعيب بوجه الصفقة أم لا إن كان الثمن عيناً.

(٤) سقطت من ط .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) أي غير مذكاة ذكاة شرعية .

(٧) سقطت من ك .

المائة إردب شيئاً يسيراً ، أو ابتاع عشرين شاة مذبوحة فأصاب إحداهن ميتة لزمه الباقي بحصته من الثمن .

وكذلك من ابتاع قُلّتي خل ، أو قلالاً فيصيب إحداهن خمراً ، فهو على ما وصفنا[1].

وقال غيره[2]: إذا اشترى شاتين ، أو عبدين ، أو قلتين متكافئتين ، فهذا لم يبتع أحدهما لصاحبه ، فإن أصاب بأحدهما عيباً ، أو استحق ، رجع بما يصيبه من الثمن ويرد المعيب .

وكذلك يقول ابن القاسم في العبدين المتكافئين ، بخلاف عبدين أحدهما تبع لصاحبه ، أو جملة ثياب ، أو رقيق ، أو كيل ، أو وزن ، فإن استحق الأقل من ذلك ، أو وجد به عيباً بعد أن قبضه أو قبل ، لزمه الباقي بحصته من الثمن[3]، وإن استحق أكثر ذلك حتى يَضُرّ به لتبعيض صفقته ، أو لرغبته في الجملة فله رد جميع الصفقة وأخذ الثمن .

---

(١) أي من جواز ردّ الجميع فيما إذا كان المعيب النصف فأكثر ، ولزوم البيع ورد المعيب فقط فيما إذا كان المعيب أقل من النصف .

(٢) القائل بذلك أشهب ، وهو اختيار سحنون ، وهو ـ كما ترى ـ خلاف لقول ابن القاسم في مسألة الشاتين والقلتين ، أما في مسألة العبدين فإن ابن القاسم يوافق أشهب ؛ لأن ابن القاسم يرى أن العيب إذا كان في نصف الصفقة فأكثر ـ وكان المبيع طعاماً ـ جاز للمشتري رد جميع الصفقة ، أما إذا كان المبيع غير طعام ـ كما في مسألة العبدين ـ فإنه يرى أنهما إذا كانا متكافئين فإن العيب في أحدهما إنما يوجب ردّ المعيب فقط ، بخلاف ما إذا كان أحدهما أنقص من الآخر . انظر : التقييد (٨٢/٤) .

(٣) في ك : بحصته من الثمن ؛ لأن هذا سلمت جل صفقته .

وله أن يحبس ما سلم في يديه بحصته من الثمن إن كان ما اشترى على الكيل أو الوزن أو كان مما يعد ، فاستحق منه جزءٌ شائع ، كالنصف أو ثلاثة أرباعه ؛ لأن ما بقي حصته من الثمن معلومة ، وإن كان فيما يُعد إنما استحق بعض السلع بأعيانها ، وذلك كثير من الصفقة لم يجز رضاه بما بقي ؛ إذ لا يعلم حصة ذلك [من الثمن][1] إلا بعد القيمة[2] ، وكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول ؛ لوجوب الرد في جميع الصفقة .

وأما إن وجد عيباً في كثير من العدد حتى يضر ذلك به في صفقته ، أو كثير من وزنه ، أو في كيله ، فليس له إلا أن يرضى بالمعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة ، وليس له أخذ غير المعيب بحصته من الثمن وإن كان معروفاً ، بخلاف الاستحقاق [في هذا][3] .

[فيمن باع سلعاً كثيرة أو باع عبداً بثوبين فوجد في بعض ذلك عيباً]

[قال ابن القاسم في باب بعد هذا[4] : ومن ابتاع سلعاً كثيرة في صفقة فوجد ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل ، فليس له إلا ردّ المعيب بحصته من الثمن إن لم يكن وجه الصفقة[5] ، فإن كان المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل ، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن ، أو رد جميع الصفقة][6] .

---

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) في ك : إلا بعد القيمة ، ويقسم الثمن عليها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) هذا الكلام قاله ابن القاسم في « باب جامع العيوب » من المدونة ، وهو بعد هذا . انظر : المدونة (٤/٣٣٢) .

(٥) وجه الصفقة : أي الباعث عليها وأهم ما فيها .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

ومن باع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما وألفى الآخر معيباً ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك وأخذ عبده إن لم يفت ، فإن فات العبد بحوالة سوق أو بدن ، نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف ، فإن كان ثلثاً أو ربعاً رجع بحصة ذلك من قيمة العبد ، لا في عينه ، ولو كان العيب بالعبد رده مشتريه ، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعهما ولم يفت بحوالة سوق وغيره ، 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 .

[في الذي يتأخر في قبض جارية اشتراها فيجد فيها بعد القبض عيباً حدث عند البائع لم يعلم به إلا بعد أن ماتت]

ومن اشترى جارية بيعاً صحيحاً ، فلم يقبضها إلا بعد [شهر][1] أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع ، فقبضها ، وماتت عند المشتري ، ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فالتقويم في قيمة البيع الصحيح[2] يوم الصفقة ، والقيمة في البيع الفاسد يوم القبض ؛ لأن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعدما يقبض ؛ لأن له أن يترك ولا يقبض ، والبيع الصحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ، ولو لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع ، أو حدث بها عنده عيب وقد قبض الثمن أم لا ، فضمانها من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن ، هذا إذا كانت الجارية لا يتواضع[3] مثلها وبيعت على القبض .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ق و هـ : فالتقويم في قيمة العيب.

(٣) تقدم معنى المواضعة في كتاب الاستبراء في الجزء الثاني (ص٤٥٤) .

وقد قال ابن المسيب : من باع عبده وحبسه حتى يقبض الثمن فمات عنده فمصيبته من البائع .

وقال سليمان بن يسار[1]: هو من المبتاع[2]. وقال مالك بقوليهما[3].

قال ابن القاسم : ولو كان بهذه الجارية عيب ولم يعلم به المبتاع حين الشراء ، فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع أو أصابها عنده عيب مفسد ، مثل القطع والشلل وشبههما ، فضمانها من المبتاع حتى يقضى له بردها أو يبرئه منها البائع .

ويجوز فيها عتق المبتاع إذ له الرضا بالعيب ، ولا يجوز فيها عتق البائع ، ولو كان البيع فاسداً جاز عتق البائع فيها ، ولم يكن للمبتاع معه عتق ، إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها[4].

ومسألة من اشترى جارية غائبة على صفة ، مذكورة في كتاب شراء الغائب[5].

---

(١) هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين ـ رضي الله عنهما ـ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد بن المسيب إذا استفتاه أحد قال له : اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم . قال عنه ابن سعد : ثقة عالم فقيه كثير الحديث . توفي سنة (١٠٧هـ) . انظر : السير (٤/٤٤)، وفيات الأعيان (١/٢١٣) .

(٢) في ك : قال سحنون : وقد قال مالك بقوليهما جميعاً .

(٣) قوله الموافق لقول سعيد بن المسيب في رواية أشهب عنه ، وأما قوله الموافق لقول سليمان بن يسار ففي رواية ابن القاسم عنه ، والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم ، وهي أن مصيبته من المبتاع . انظر : التقييد (٤/٨٤) .

(٤) في ك : قد أفاتها .

(٥) لا يوجد كتاب بهذا العنوان في التهذيب ولا في المدونة ، وإنما ذكرت مسائل شراء الغائب فيهما ضمن كتاب بيع الغرر والملامسة ، وقد تقدم هذا الكتاب في بداية هذا الجزء . انظر مسائل شراء الغائب في (ص٢٢٧ ـ ٢٣٣) من هذا الجزء .

[فيمن وجد عيباً بأمة بعد موت ، أو بيع ، أو عتق ، أو إجارة ، أو رهن ، أو ولادة]

قال مالك : ومن ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت ، أو أعتقها ، أو تصدق بها ، أو وهبها لغير ثواب ، أو كاتبها ، أو دبرها ، أو ولدت منه ، فذلك فوت يوجب له الآن قيمة العيب . وأما إن باعها ، أو وهبها لثواب ، أو أجّرها أو رهنها ، ثم اطلع على عيب فلا يرجع بشيء ، فإذا زالت من الإجارة أو الرهن يوماً فله ردها بالعيب إن كانت بحالها ، وإن دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصت عنده .

قال أشهب : إن افتكها حين علم بالعيب [فله ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله][1] ، وإلا رجع بما بين الصحة والداء[2] .

قال ابن القاسم : وإن ولدت الأمة عند المبتاع من غيره ثم وجد بها عيباً ، فلا يردها إلا مع ولدها أو يمسكها .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي ز : فله ردها وإلا رجع .

(٢) أشهب هنا خالف ابن القاسم في روايته عن مالك فجعل عدم افتكاك المشتري للجارية حين علمه بالعيب وردها في ذلك الوقت فوت يُحْرمه من الرد بعد ذلك . وأما ابن القاسم فقد جعل له ردها بالعيب في أي وقت رجعت إليه من الرهن أو الإجارة ، ولم ير عدم فك المشتري لها حين علم بالعيب فوت ، بل رأى أن له أن يؤخر ردها حتى تنتهي الإجارة والرهن ثم يردها بعد ذلك .

ووجه قول ابن القاسم هو أن الرهن والإجارة لا يخرجان السلعة عن ملكه ، فأشبه ما لو كانت غائبة عنه بموضع لا يصل فيه الآن إليها ، فمتى رجعت إلى يده كانت على أول أمره .

ووجه قول أشهب أنه في وقت قيامه غير مالك للتصرف في الرقبة فأشبه الكتابة ، ولأن الأصل أن الحكم للحال ، وما يمكن من رجوعها إليه يكون أو لا يكون فلا حكم له ، وهو في حال قيامه غير قادر على ردّها فوجب أن يكون فوتاً . انظر : المدونة (٤/٣١٨، ٣٢٠، ٣٢٩)، التقييد (٤/٨٥) .

وإن مات ولدها وبقيت هي فليردها بالعيب ، ويرجع بالثمن كله ولا شيء عليه في الولد ، إلا أن تنقصها الولادة فيرد ما نقصها كعيب حادث ، ولو ماتت الأم أو قتلت وبقي الولد عنده ثم علم بالعيب ، لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم ، وإنما له أن يرجع على البائع بحصة العيب من الثمن بعد أن تُقوّم الأم يوم الصفقة بغير ولد .

قال أشهب[1]: إلا أن يكون ما وصل إليه من قيمة الأم حين قتلت[2] مثل الثمن الذي يرجع به على البائع ، فلا حجة له ؛ لأن الأم لو ماتت بغير قتل فقال البائع : أنا آخذ الولد على أن أرد جميع الثمن ، فذلك له ، إلا أن يتماسك المبتاع بالولد بغير شيء فذلك له ، فإذا كان بيده مثل الثمن والولد زيادة فلا حجة له .

[في الذي يبيع ثوباً لرجلين فيبيع أحدهما نصيبه للآخر فيطلع على عيب فيه]

وإن بعت ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ، ثم ظهر على عيب كان عندك ، فليس للذي باع نصيبه أن يرجع عليك بشيء[3]، وللذي ملك جميعه أن يرد عليك نصف الثوب ، ويأخذ نصف الثمن ، ويبقى في يده نصف الثوب وفي يدك نصفه .

[فيمن اشترى جارية على جنس فوجدها خلافه]

[4] ومن ابتاع جارية على أنها بربرية فأصابها خراسانية فله أن يردها .

---

(١) قول أشهب هنا قيل : إنه لا يخالف قول ابن القاسم ، وإنما هو تقييد وبيان . انظر : التقييد (٦٩/٤) .

(٢) في ق : حين قتلت من الثمن مثل الثمن .

(٣) لأن بيعه له فوت .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

وإن اشترطها صقلبية أو أبرية[1] أو أشبانية[2]، فأصابها بربرية أو خراسانية فلا يردها ؛ لأن ذلك الجنس أفضل مما شرط ، وإنما تذكر الأجناس لفضل بعضها على بعض ، فإذا وجد أرفع جنساً مما طلب فلا رد له ، إلا أن يعلم أن المبتاع أراد بذلك وجهاً ، فيرد مثل أن يكره البربرية[3] ؛ لما يخاف من أصولهن وجرأتهن وسرقتهن ونحو ذلك فيرد . وما لم يكن على هذا الوجه وليس فيه عيب يرد به أو يضع من الثمن ، فلا رد له .

وقال مالك في رجل ابتاع جارية ، فأراد أن يتخذها أم ولد ، فإذا نسبها من العرب ، فأراد ردها لذلك خوفاً أن تلد منه وتعتق ، فتجر العرب ولاءها دون ولده : إنه ليس بعيب ترد به [4].

[في كيفية تقويم العبد المعيب]

وإن ابتعت عبداً بخمسين ديناراً ، فظهرت منه على عيب قديم ، وحدث به عندك

---

(١) أبرية : لعلها منسوبة إلى آبر ، وهي قرية من قرى سجستان . انظر : معجم البلدان (١/٣٩) ، القاموس (٤٣٤) .

(٢) أشبانية : نسبة إلى أشبانيا ، قال الزرويلي : هي بفتح الهمزة وتخفيف الباء ، بها سميت مدينة إشبيلية ، اسم مكان كان بها في القديم يسمى أشبان ، ويقال : كان اسمها أصهان فعربتها العجم ، قلت : ولعله ما يسمى اليوم بأسبانيا . انظر : التقييد (٤/٨٦) .

(٣) في ك : شراء البربر .

(٤) هذه المسألة أوردها ابن القاسم دليلاً للمسألة التي قبلها ، وقوله : « دون ولده » أي : ولده من غيرها . قال الزرويلي : وقد اختلف في تأويل قوله هذا ، هل هو تقرير وتصحيح ، وأن العرب يجرون ولاءها ، أو هو تكذيب له ، وأن الولاء لمن أعتق على كل حال في العرب والعجم ، وظاهره أن مالكاً يرى ما قاله صحيحاً من أن ولاءها للعرب ، وهو تأويل سحنون ويحيى بن عمر وغيرهما ؛ إذ لم ينكر قوله وإنما قال له بعد تسليم علته : « لا أرى هذا عيباً » . انظر : التقييد (٤/٨٦) .

عيب مفسد ، فإن اخترت أخذ [قيمة][1] العيب القديم ، قيل : ما قيمة العبد صحيحاً يوم الصفقة ؟ فيقال : مائة ، ثم يقال : ما قيمته يومئذ بالعيب الأقدم ؟ فيقال : ثمانون ، فقد نقصه الخمس [وهو عشرون ديناراً][2]، فترجع بخمس الثمن وهو عشرة دنانير إذ لم تأخذ لها[3] عوضاً ، وإن اخترت رده ورد ما نقصه العيب الحادث عندك . قيل : ما قيمته أيضاً بالعيبين جميعاً إن لو كان به العيب الذي حدث عند المبتاع يوم الصفقة ؟ فإن قيل : ستون ، رددت معه خمس الثمن .

[فيمن دلّس بعيب في عبد فهلك العبد بسببه]

[4] ومن باع عبداً دلس فيه بعيب ، فهلك العبد بسبب ذلك [العيب][5] أو نقص ، فضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن ، كالتدليس بالمرض فيموت منه ، أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا ، أو بالإباق فيأبق فيهلك . قال ابن شهاب : أو بالجنون فيخنق فيموت . قال مالك : وهذا بعد أن يقيم المبتاع بيّنة أن العيب قديم وأن البائع باع بعد علمه [به][6]، ولا شيء على المبتاع فيما حدث بالعبد من سبب عيب التدليس .

وأما ما حدث [به][7] من غير سبب عيب التدليس ، فلا يرده إلا مع ما نقصه

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ز .

(٣) في ك : إذ لم يأخذها .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ك و هـ .

(٧) سقطت من ك .

ذلك ، أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس[1] كما فسرنا .

[فيمن قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر أو هرم أو تزويج]

[2] ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البنيان أو صنعة [نفيسة][3] فارتفع ثمنه لذلك ، أو ابتاع أمة فعلمها النسج والغزل[4] ونحوه ، فارتفع لذلك ثمنها ، ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يرد أو يحبس ولا شيء له .

وأما الصغير يكبر أو الكبير يهرم ، فذلك فوت يمنع من رده ويوجب الرجوع بقيمة عيبه وإن كره البائع .

وإن زوج الأمة من عبده أو من رجل حر ، ثم ظهر بها[5] عيب فله ردها ، وليس للبائع فسخ النكاح ، وعلى المبتاع ما نقصها النكاح ، وإن لم ينقصها فلا شيء عليه ، وإن نقصها وقد ولدت وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص ، ردها ولا شيء عليه .

وقال غيره[6]: يرد ما نقصها[7] النكاح ولا يجبر النقص بالولد . وذلك كالنماء

---

(١) في ز : ويرجع بقيمته .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك و ز و هـ : فعلمها الطبخ والغسل .

(٥) في ك : ثم ظهر على عيب .

(٦) « الغير » هنا يريد به أشهب ، وقد استدل ـ كما ترى ـ على عدم جبران النقص بالولد بقياسه على النماء الذي قال مالك : إنه لا يجبر به النقص . ولا يسلم لأشهب هذا القياس ؛ لأن النماء تابع لأصله وهو من غلته ، والولد ليس من الغلة ؛ لأنه لا خلاف أن ولد الحرة من العبد حر ، وولد الأمة من الحر عبد ، ولو كان الولد غلة لما كان ذلك . انظر : المدونة (٣١٣/٤)، التقييد (٨٨/٤)، منح الجليل (٢٠٨/٥) .

(٧) في ق : يردها وما نقص النكاح .

فيها ، وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ : لا يجبر به النقص .

[فيمن وجد عيباً بعبد اشتراه بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن]

وإن ابتعت من رجل عبداً بعبد أو بعرض فأصبت به عيباً فلك رده ، ولا شيء عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق ، وترجع فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه ، إلا أن يهلك عند مبتاعه منك أو يبيعه أو يتغير[1] عنده في سوق أو بدن فلا يكون لك أخذه ولا أخذ ما باعه به ، وإنما لك قيمته يوم ابتاعه منك .

ولو كنت ابتعت العبد بما يكال أو يوزن من طعام أو غيره ، فرددته بالعيب وقد تلف الثمن الذي دفعت فيه ، فإنك ترجع بمثل ما دفعت من الكيل أو الوزن[2] كالعين[3] .

[فيما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد أو الصحيح من عتق وغيره]

[4] ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ، ويصير ذلك قبضاً ويغرم قيمته إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال لم يجز عتقه ، كما لو ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً ، واشترط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المبتاع بعد الشرط جاز عتقه ، وإن كان في ضمان البائع .

ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن ، فإن أعتقه المبتاع بعد الصفقة وقبل دفع الثمن جاز عتقه إن كان له مال ، ويؤخذ منه الثمن ، فإن

---

(١) في ك : أو ببيعه أو بتغيره .

(٢) في ز و ق : الكيل والوزن .

(٣) في ز : والعين .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

لم يكن له مال رُدّ العتق وبيع في الثمن ، إلا أن يوسر قبل البيع فيجوز ذلك العتق ، ولو بيع بالقضاء ثم رجع إليه بشراء أو غيره لم يعتق عليه .

[فيمن ابتاع سلعة غائبة بحاضرة ، وكيف لو هلكت السلعة أو فاتت ، أو شرط القبض]

وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك[1] ، فإن هلكت سلعتك قبل وجوب الصفقة رددت التي قبضت ، إلا أن تفوت التي قبضت عندك ببيع أو عتق ، إن كانت جارية فيلزمك قيمتها يوم التبايع .

ولو كانت سلعتك بموضع بعيد لا يصلح فيه النقد وشرطت قبض التي قبضت فسد البيع ، وترد التي قبضت إن كانت قائمة ، وإن بعتها أو أعتقتها بعد ذلك لزمتك قيمتها يوم قبضها[2] ، ولو أعتقتها في الوجهين ولا مال لك رد العتق .

[في الضمان في البيع الفاسد ، وما يقع به الفوت فيه]

وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها ، أو كاتبها [أو دبرها][3] ، أو تصدق بها ، فذلك فوت إن كان له مال ، فإن قبضها المبتاع فكاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد ، إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك

---

(١) في ك : جاز لك .

(٢) في ق : يوم قبضتها .

(٣) سقطت من ق .

فوت ، فإن عاد [السوق][1] لهيئته ، أو مضى للأمة مثل الشهر فلابد أن تتغير في بدنها فتفوت .

وأشهب[2]: يفيتها بعقد الكتابة وإن عجزت بقرب ذلك .

وإن اشتراها بيعاً فاسداً فرهنها أو أجرها فذلك فوت ، إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملائه ، أو يقدر على فسخ الإجارة .

وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد ، أو باعها كلها ، أو باع نصفها ، أو حال سوقها فقط ، فذلك فوت في جميعها . وإن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر فأعتقها أو أحبلها ، فذلك فوت وعليه قيمتها .

[فيمن اشترى عبداً فوجد فيه عيباً والحال أن البائع غائب]

[3] ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه[4] إلى الإمام والبائع غائب ، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة ، وأما البعيد فيتلوّم له إن كان يطمع[5] بقدومه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم ببيعه عليه ، ويعطى المبتاع ثمنه الذي نقد[6] بعد أن

---

(١) سقطت من ك .

(٢) وجه قول أشهب مراعاة الحال ؛ لأن عقد الكتابة يحرز به المكاتب نفسه وماله ، فيمتنع فيهما التصرف في الحال ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٨٩/٤) .

(٣) في ك : قال مالك : ومن اشترى .

(٤) في ك و هـ و ز : فدفعه .

(٥) في ك و هـ : إن طمع .

(٦) في ك : نقد فيه .

تقول بينة : إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، فما فضل[1] حبسه الإمام للغائب عند أمين .

وإن كان نقصاناً رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن .

ولو أقام المبتاع البينة أنه ابتاع منه عبداً بيعاً فاسداً ، فإن لم يتغير في سوق أو بدن فعل فيه الإمام كفعله في العيوب ، وإن تغير في سوق أو بدن حكم عليه[2] الإمام بقيمته ، كانت أقل من الثمن أو أكثر ، ويفسخ البيع ويتراد هو والبائع الفضل متى ما لقيه .

[في النظر إلى القيمة في البيع الفاسد]

وإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد لم ينظر هل هي أقل من الثمن أو أكثر ، إلا في البيع والسلف ونحوه ، وهذا مذكور في البيوع الفاسدة[3].

[فيمن ابتاع جارية على أن لا يبيع ولا يهب]

قال ربيعة : ومن ابتاع جارية على أن لا يبيع ولا يهب ، أو على أن يلتمس[4] ولدها ، فلا يحل للمبتاع وطؤها على شيء من هذه الشروط ، ويخير البائع بين إمضاء البيع بلا شرط أو فسخ البيع[5].

---

(١) في ك : وما فضل بعد ذلك .

(٢) في ق : فيه .

(٣) تقدم كتاب البيوع الفاسدة في بداية هذا الجزء (ص١٥٥) .

(٤) أي : يطلبه بأن يتخذها أم ولد ولا يعزل عنها . انظر : المدونة (٣١٩/٤) ، منح الجليل (٥٢/٥).

(٥) لأن الشرط هنا يخالف مقتضى العقد ، وما ذهب إليه ربيعة هنا هو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على البيوع الفاسدة : « وكبيع وشرط يناقض المقصود » . انظر : مختصر خليل (١٧٦) ، منح الجليل (٥١/٥) .

وقد قال عمر للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى ما باعها كانت أحق بها بالثمن : لا تقربها وفيها شرط لأحد[1].

[فيمن دلس بحمل في جارية على البائع فماتت أو ولدت عند البائع]

ومن باع جارية حاملاً ، فدلس [بحملها][2] فماتت منه ولم يعلم به المبتاع ، فله الرجوع بالثمن ، ولو علم فلم يردها حتى ماتت منه كانت من المبتاع .

قال أشهب[3]: إلا أن يبادر في الطلب ، ولم يفرط بقرب ذلك ، أو يعلم عندما ضربها الطلق فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت ، فهي من البائع .

وكذلك لو مضى بعد علمه وقت في مثله ما يرد ولكنه لا يعدّ فيه راضياً لقربه كاليوم ونحوه ، ويحلف بالله إنه لم يكن منه رضاً ولا كان إلا على القيام ، فإن لم يدلس له[4] البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء .

ومن ابتاع أمة فلم يقبضها حتى ولدت عند البائع ، ثم قبضها وظهر على عيب قديم وحدث بها عنده عيب آخر ، فأراد الرجوع بحصة العيب القديم فإنها تُقوَّم يوم البيع صحيحة ثم معيبة بلا ولد ، فيرجع بحصة العيب [القديم][5] من الثمن .

---

(١) رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب أن عبيد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية ، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به ، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب ، فقال عمر بن الخطاب : لا تقربها وفيها شرط لأحد . الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها (٦١٦/٢).

(٢) سقطت من ك .

(٣) قول أشهب هنا تفسير وبيان لقول ابن القاسم ، وليس خلافاً له . انظر : التقييد (٩١/٤) .

(٤) في ك و هـ : يدلس به .

(٥) سقطت من ق .

[في قيام السيد والوارث بالعيب]

وإن ابتاع المأذون أو المكاتب رقيقاً ، ثم عجز المكاتب ، أو مات قبل الأداء ، أو حجر على المأذون له ، فللسيد القيام بما لهما من العهدة في الرد بالعيب أو الرضا به ، وليس للعبد أن[1] يرضى به ، ولو رضي به قبل العجز أو الحجر على وجه النظر بغير محاباة ، أو أقام البائع بينة أنه تبرأ من ذلك إلى المكاتب قبل موته لزمه ذلك ، وللوارث أن يقوم بالعيب فيما ابتاعه الميت ، فإن ادعى البائع أنه تبرأ منه كُلف البينة ، وإلا حلف من يُظن به من الورثة علم ذلك على علمهم .

ولا يمين على من يرى أنه لا يعلم ذلك .

وإذا رد عبد بعيب على المكاتب بعد عجزه أخذ الثمن من ماله ، فإن لم يكن له مال بيع عليه في الثمن ، فما فضل فله ، وما نقص أتبع به .

وإن كان عليه مع ذلك دين فإن رضي المبتاع بالرد كان أسوة الغرماء في ثمن العبد .

[فيمن باع عبده من نفسه]

وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له ، فقبضتها ثم استُحقت ، أو وجدت[2] بها [عيباً][3] ، لم يكن لك ردها عليه ، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته[4] . ولو بعته نفسه

---

(١) في ك و هـ : للعبد الآن أن يرضى .

(٢) في ز : أو حدث بها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : وأعتقتها .

بها وليست له يومئذ ، رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته ، كما لو قاطعت[1] مكاتبك على أمة في يديه فقبضتها وأعتقته وتمت حرمته ، ثم استحقت أو وجدت بها عيباً ، فإنك ترجع عليه بقيمتها ديناً ، وهذا كالنكاح بها ، بخلاف البيوع .

[فيمن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً أو ابتاع جارية أو عبداً فوجد بهما عيباً]

[2] ومن اشترى داراً فوجد بها صدعاً ، فأما ما تخاف منه سقوط جدار فليرد به ، وإلا فلا .

ومن ابتاع أمة فوجدها رسحاء[3]: وهي الزلاء ، فليس بعيب ، [والزعر[4] في العانة عيب ، والدين على العبد عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به ، والدين باق عليه .

ومن ابتاع عبداً له ولد أو زوجة ، أو ابتاع أمة لها ولد أو زوج ولم يعلم بذلك ، فذلك عيب يوجب الرد .

ومن ابتاع أمة فألفاها قد زنت عند البائع ، فليس على المبتاع بواجب

---

(١) تقدم معنى المقاطعة في كتاب المكاتب (٢/٥٤٩) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) الرسحاء من الرسح محركة ، وهو قلة لحم الإليتين والعجز والفخذين ، وقد فسرها البراذعي بالزلاء ، وهي كذلك ، قال في اللسان : وامرأة زلاء : لا عجيزة لها ، أي رسحاء بينة الزلل . انظر : اللسان (٥/٢٠٨) (٦/٧٤) ، المصباح (٢٢٦) ، وهامش المدونة (٤/٣٢٣) .

(٤) الزعر في العانة : قلة الشعر فيها ، والمراد هنا : التي لا شعر فيها ، وجعله عيباً ؛ لأن الشعر يشد العانة فلا يتركها ترتخي . انظر : المصباح (٤٥٣) ، التقييد (٤/٩٤) .

أن يحدها إلا أن ذلك][1] عيب يرد به في الوخش[2] والعلية ، وهو عيب في العبد أيضاً .

[فيمن اشترى عبداً ثم ادعى بعد بيعه إياه أن فيه عيباً ، وكيف لو رجع إلى ملكه ذلك العبد ؟]

وإن اشتريت عبداً من رجل ثم بعته ، فادعيت بعد بيعك العبد أن عيباً كان به عند بائعك[3] فليس لك خصومته الآن ، إذ لو ثبت ذلك لم أرجعك عليه[4]. فأما إن رجع إليك العبد بهبة أو شراء أو غيرها فلك القيام بالعيب[5].

وقال أشهب : إن رجع العبد إليك بشراء ، فلك رده على بائعه منك أخيراً[6] ؛ لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك ؛ لأن عهدته عليك فإن رده

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) تقدم أن الوخش من الرقيق : الدنيئ القبيح .

(٣) في ك : عند البائع منك . وفي ز : عند بايعه .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لأنه على أحد وجهين : إما أن يكون رأى العيب فقد رضيه حين باعه ، وإن كان لم يره فهو لم ينقص في بيعه العبد لموضع العيب .

(٥) على بائعه لك الأول .

(٦) قول أشهب هنا فيما إذا لم تعلم بالعيب إلا بعد شرائك له ثانية ، أما إذا كنت علمت بالعيب قبل رجوعه لك مرة ثانية بشراء ، فليس لك رده على بائعه لك أخيراً ؛ لأنك اشتريته منه وأنت عالم بعيبه ، وإنما لك رده على بائعه لك الأول ، وعليه فلا خلاف بين قول ابن القاسم وأشهب في هذه المسألة ، فكلام أشهب في حالة أنك لم تعلم بالعيب إلا بعد شرائك له ثانية ، وكلام ابن القاسم في حالة أنك علمت بالعيب قبل شرائك له ثانية ، وإنما خصص أشهب في جواز رده للثاني أن يكون رجع عليك عن طريق الشراء فقط ؛ لأن الهبة والصدقة لا عهدة فيها . انظر لإيضاح هذا المعنى : المدونة (٤/٣٢٤ - ٣٢٥)، التقييد (٤/٩٥)، منح الجليل (٥/١٧٨ - ١٧٩).

عليك رددته إن شئت على بائعك الأول ، فإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة ، فقال بعضهم : لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء ، كان ما بعته به أقل مما اشتريته به أو أكثر[1].

وقال بعضهم[2]: ينظر فإن كنت بعته من هذا الراضي [بالعيب][3] بأقل مما ابتعته به ، رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك أو من قيمة العيب من ذلك الثمن . ولو بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك [عليه][4].

قال أشهب : وإن لم ترده أنت على بائعه منك أخيراً ، فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك ، ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك آخراً ؛ لأخذك الأول

---

(١) بهذا القول قال ابن القاسم وابن المواز ، وهو رواية ابن القاسم عن مالك ، وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « فإن باعه لأجنبي مطلقاً . . . فلا رجوع » ، قال الدردير : فلا رجوع له مطلقاً ، أي سواء كان باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أقل أو أكثر ، بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد إليه . ووجه هذا القول : أنه إذا كان باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أكثر فلا معنى لرده ؛ لأنه لن يرجع إلا بالثمن الذي دفعه ، وأما إذا باعه بأقل فإنه إما أن يكون عالماً بعيبه حين باعه ، فبيعه إياه رضاً منه بعيبه ، وإن لم يكن يعلم فالنقص لحوالة السوق لا للعيب . انظر : التقييد (٤/٩٥) ، مختصر خليل (١٦٨) ، منح الجليل (٢/١٧٩) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٢٥) .

(٢) القائل بهذا القول : أشهب ، وهو روايته عن مالك ، ووجهه أن المشتري قد لا يكون علم بالعيب إلا بعد بيع المعيب للمشتري الثاني ، فأخذ منه المشتري الثاني قيمة العيب ، فلابد أن يرجع بقيمة العيب أو بما نقص من الثمن على المشتري الأول ، فيما إذا كان قد باعه بأقل مما اشتراه به . قال الزرويلي : وقول أشهب وفاق لابن القاسم في الفصل إلا في هذه المسألة . انظر : التقييد (٤/٩٥)، منح الجليل (٥/١٧٩) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ .

بالعهدة ، ولو أن المبتاع له منك أخيراً باعه منك بأقل مما ابتاعه [به][1] منك ، فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل ؛ لأن له رده عليك وها هو ذا في يديك.

ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه به منك فرضيه مبتاعه لم يرجع عليك ههنا إلا بالأقل[2].

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 كلام له .

ولو ورثته من مبتاعه منك كان لك رده على البائع الأول وأخذه بجميع الثمن ؛ لأن ما وجب للميت عليك قد ورثته عنه .

[في الرجلين يبتاعان عبداً وبه عيب فيريد أحدهما الرد]

وإذا ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً ، قال مالك : فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر ، وكان يقول أولاً : للبائع مقال[3].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) المشهور في المذهب ـ كما قدمنا ـ قول ابن القاسم : إنه مادام باعه من غير بائعه فلا رجوع له على البائع الأول مطلقاً ، سواء كان باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أكثر أو أقل ، وخلاف أشهب في هذه المسألة مبني على خلافه السابق .

(٣) أي للبائع أن يمنع رد أحدهما دون الآخر ، بأن يقول للذي يريد الرد : إما أن تردا جميعاً أو تمسكا جميعاً . والمشهور في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه ، وهو أن لمن شاء منهما أن يرد أو يمسك ، وهو الذي اختاره ابن القاسم ، وعلله بقوله : « إذ لو فلس أحدهما لم يتبع (البائع) الآخر إلا بنصف الثمن » . وإلى القول المشهور أشار خليل بقوله : « وردّ أحد المشتريين » ، قال عليش : أي وإن اشترى شخصان شيئاً من واحد ووجدا فيه عيباً جاز رد أحد المشتريين دون صاحبه لنصيبه من شيء اشترياه في صفقة واحدة إذا وجدا فيه عيباً قديماً ولو أبى بائعه وقال : لا أقبل إلا جميعه . هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري ، وإليه رجع مالك ـ رضي الله عنه ـ =

[1] قال ابن القاسم : وجوب الرد لمن شاء منهما بين ، إذ لو فلس أحدهما لم يتبع [الآخر][2] إلا بنصف الثمن .

[فيمن اشترى أمة مستحاضة أو مرتفعة الحيض]

ومن اشترى أمة مستحاضة ، فذلك عيب ترد به .

وإن اشتراها وهي حديثة السن ممن تحيض فارتفع حيضها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ، إلا أنها لا ترد في ارتفاعه بعد مضي أيام حيضتها بأيام يسيرة حتى يطول ذلك ، فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها فترد ، والسلطان ينظر في الضرر لطول تربص الحيض ، ولم يحد مالك شهراً ولا شهرين .

ولو أقام البائع بينة أنها حاضت قبل البيع بيوم لم ينفعه ، إذ هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها في المواضعة[3] ، إلا في التي لا تتواضع ، فذلك كله من المبتاع ؛ لأنه يحدث ، وكذلك ما يحدث بها بعد العقد من عيب أو هلاك .

[في طعن المشتري بعيب ، أو إباق في العبد ، وتحليف البائع في ذلك]

وإذا طعن المبتاع في عبد ابتاعه بعيب ، فقال للبائع : احلف لي أنه لم يكن به يوم بعته عيب ، لم يجب بذلك يمين على البائع لا على البتّ ، ولا على العلم[4] ، حتى

= وقال قبله : إنما لهما الرد معاً أو التمسك معاً . انظر : المدونة (٣٢٦/٤) ، مختصر خليل (١٦٩) ، منح الجليل (٢٠٦/٥) .

(١) في ك : قال : وقال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك و هـ و ز .

(٣) تقدم معنى المواضعة في كتاب الاستبراء (٤٥٤/٢) .

(٤) قوله : « لا على البت ولا على العلم » أي : لا يجب عليه الحلف على القطع بعدم وجود العيب ولا على نفي العلم به . انظر : المدونة (٣٢٨/٤) .

يدعي في عيب ظاهر أنه باعه [إياه][1] وهو به ، ولو مكن من ذلك أحلفه كل يوم على ما شاء أنه لم يبعه وهو به ، فإن 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 البت ، وإن كان [مما][2] يخفى مثله ، حلف على العلم ، وعلى المبتاع البينة ، فإن أحلفه عالماً ببينته فلا قيام له ، وإن لم يعلم بها فله القيام بها كسائر الحقوق .

ومن ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع ، فقال للبائع : أخشى أنه لم يأبق لقرب البيع إلا وقد أبق عندك فاحْلِف ، فلا يمين عليه .

وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة . وإن دلس البائع بعيب في العبد فرد عليه ، فليس له أن يُحلّف المبتاع أنه لم يرض [به][3] بعد علمه به ، إلا أن يدعي علم رضاه[4] بمخبر أخبره أنه تسوق به بعد علمه بالعيب أو رضيه ، أو يقول : قد بينته له فرضيه[5] .

وكذلك إن قال : احلف أنك لم تر العيب عند الشراء ، فلا يمين له عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلّفه ، أو يقيم بينة فيقضي [له][6] بها .

[في العيب الذي يرد به ، والذي لا يرد به في العبد والأمة]

ويرد العبد إن وجد مخنثاً . وكذلك الأمة المذكرة إن اشتهرت بذلك . وإن وجد

---

(١) سقطت من ك و هـ .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : بمخبر أخبره ، أو بغير ذلك .

(٥) في ك و ز : أو يقول : قد بينته لك فرضيته .

(٦) سقطت من ق .

العبد والأمة ولدي زنا فهو عيب يردان به .

والحمل في الوخش[1] والعلية عيب ترد به .

وقاله لنا مالك ـ رحمه الله ـ حين خالفني ابن كنانة[2] في الوخش .

ومن باع أمة رائعة كانت تبول في الفراش ثم انقطع عنها ، فللمبتاع الرد بذلك ؛ لأن على البائع أن يبينه [له][3] ، إذ لا يؤمن عودته ، [وكذلك الجنون][4].

وقال أشهب : إلا أن ينقطع ويمضي كثير من السنين مما يؤمن عودته ، فليس عليه أن يبينه ، وأما انقطاع لا تؤمن عودته فله الرد[5].

---

(١) تقدم أن الوخش بمعنى الدنيئ .

(٢) هو عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمر ، من كبار أصحاب مالك ، قال ابن عبد البر : كان فقيهاً من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك وغلب عليه الرأي ، وقعد مقعد مالك بعده ، وليس له في الحديث ذكر ، وقال ابن بكير : لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة . توفي بمكة وهو حاج سنة (١٨٦هـ) . انظر : ترتيب المدارك (٢/٢١ ـ ٢٢) ، الانتقاء (١٠٢) .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) سقطت من ق .

(٥) خلاف أشهب هنا إنما هو في البول على الفراش إذا انقطع ، وليس في الجنون ؛ لأن الجنون متفق على أنه لابد من بيانه على كل حال . ففي المدونة : أرأيت لو أن رجلاً كانت له أمة رائعة كبيرة تبول في الفراش فانقطع ذلك عنها ثم باعها ولم يبينه أتراه عيباً في قول مالك لازماً أبداً ؟ قال : أرى أنه عيب لازم أبداً لابد له من أن يبين ؛ لأنه لا تؤمن عودته مثل الجنون . . . قال سحنون : أخبرني أشهب في البول : إن كان انقطاعه عنها انقطاعاً لا يؤمن أن يعود إليها فإني لا أرى لك أن تردها إن شئت . وقد ذكر ابن محرز أن قول أشهب هنا ليس في الحقيقة بخلاف ، وذلك أن كل شيء انقطع ولا تخشى منه عودة فليس بعيب على حال ؛ لأنه لا ينقص من الثمن ، وكلما كان تخشى عودته فهو عيب ؛ لأنه ينتقص من الثمن ، وهذا لا خلاف بين ابن القاسم وأشهب فيه ، وإنما اختلافهما في تصور هذه المسألة . انظر : المدونة (٤/٣٣٠) ، التقييد (٤/٩٨) .

قلت[1]: أرأيت من ابتاع أمة فوجدها صهباء الشعر[2]؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً ، ولكن سمعته يقول فيمن اشترى جارية فوجد شعرها قد جُعّد[3] أو سُوّد : فإنه عيب ترد به .

وترد الرائعة بالشيب ، ولا ترد به غير الرائعة ، إلا أن يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها .

قال ابن وهب عن مالك : والبخر في الفم عيب ترد به ، والخيلان[4] في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيباً ينقص الثمن رُدّ[5] به ، ولا ترد بالكي الخفيف وشبهه الذي لا ينقص الثمن ، ولا يتفاحش وإن كان عند النخاسين[6] عيباً .

وإذا اتُهِم عبد بسرقة فحبس ثم أُلفي بريئاً لم يكن ذلك عيباً وإن لم يبينه بائعه ، وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجرحه .

ومن اشترى عبداً عليه دين فلم يرده حتى أسقطه عنه ربه أو أداه البائع ، أو كان له ولد صغير أو كبير ، فلم يعلم به حتى مات الولد ، أو حُم العبد في

---

(١) في ك و هـ : قيل .

(٢) صهباء الشعر : أي يميل شعرها إلى الحمرة ، من الصهوبة وهي احمرار الشعر ، وقد قيل : إنه إنما يكون عيباً إذا كانت ممن لا يعرف بالصهوبة كالسمراء والسوداء ، أما إذا كانت ممن يعرف بها كالبيضاء لم ترد بذلك . انظر : التقييد (٩٩/٤) .

(٣) جُعّد : أي فتل حتى صار أجعد ، أو صبغ حتى صار أسود . والرد هنا لأجل الغش الحاصل بتجعيد شعرٍ ليس بأجعد وتسويد شعرٍ ليس بأسود . انظر : التقييد (٩٩/٤) .

(٤) الخيلان : نقط سود كنقط المداد تكون في الوجه ، ويقال للنمش أيضاً . انظر : التقييد (٩٩/٤).

(٥) في ك : فله الرد به .

(٦) النخاسون : بُيّاع الدواب والرقيق ، واحدهم ناخس . انظر : القاموس (٥٧٦) .

الثلاث[1] أو أصاب عينه بياض ، ثم ذهب في الثلاث فلا يرد بذلك ، وكذلك مبتاع أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت ، أو بعينها بياض فلم يعلم حتى ذهب ، وكل عيب كان فذهب[2] قبل الرد [به][3] فلا يرد بعد ذلك .

[فيمن أخذ بثمن سلعته ثوباً فوجده معيباً]

ومن باع سلعة بمائة دينار ، ثم أخذ بالمائة ثوباً فألفاه معيباً فرده ، فليرجع بالمائة ، وهذا مما لا اختلاف فيه . وكذلك من أخذ من ثمن الطعام طعاماً فإنما ينقض عليه البيع الآخر[4].

[فيمن وجد عيباً في ثوب من عدة ثياب سمى لها في الشراء ثمناً]

ومن ابتاع عشرة[5] أثواب في صفقة بمائة دينار ، وسموا لكل ثوب[6] عشرة فأصاب بأحدها عيباً ، لم ينظر إلى ما سمّوا لكل ثوب ، ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب ، فإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رده بحصته من الثمن ، وإن كان وجه الصفقة لم يكن له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن ، أو رد جميع الصفقة ، فإن كان قيمة المعيب خمسين ديناراً وقيمة كل سلعة سواه نحو الثلاثين ، لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن ، مثل أن يكون ثمن الجميع مائة دينار وثمن هذا المعيب سبعين ديناراً أو ثمانين ، فهذا وجه الصفقة .

---

(١) يريد بالثلاث : عهدة الثلاث ، وهي الليالي الثلاث الأولى التي يضمن فيها البائع الرقيق من كل ما يحدث له فيها ، فيكون للمشتري رده فيها بكل عيب حدث له فيها . انظر : منح الجليل(٥/٢٢٠).

(٢) في ك و هـ : قد ذهب .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : الأخير .

(٥) في ق : ومن ابتاع سلعاً بمائة دينار .

(٦) في ز : وسموا لكل ثوب مشترى دراهم .

[في الرد بالعيب بعد الاغتلال والولادة]

[1] وإذا رددت عبداً أو داراً بعيب ، كان ما اغتللت منهما لك بضمانك .

وإن أصاب الدار أو العبد عندك عيب ، رددت معهما ما نقصهما .

وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت معها ولدها ، وإلا فلا شيء لك . وكذلك ما ولدت الإبل والبقر والغنم ، ولا شيء عليك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها ، وليس عليك شيء فيما جززت من صوف أو وبر ، أو حلبت من لبن ، أو انتفعت به من زبد أو سمن ؛ لأن ذلك غلة ، سواء كان بيدك أو قد فات ، وترجع بجميع الثمن .

وكذلك في البيع الفاسد ترد ، ولا شيء عليك من الغلات فيه .

وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة ، ولو كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً فجززته ، ثم رددتها بعيب فإنك ترد ذلك معها ، أو مثله إن فات ، ولا ترد للبن شيئاً ، وإن كان في الضروع يوم التبايع[2] وذلك خفيف .

ولو كانت نخلاً فجذذتها زماناً ثم رددتها بعيب أو استحقت ، فلا شيء عليك للثمرة ؛ لأن الغلة بالضمان ، وترجع على بائعك بالثمن كله ، وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها ، فإنك إن رددت النخل بعيب رددت معها الثمرة ، وإلا فلا شيء لك ، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها ، ولما لم تكن واجبة إلا باشتراط صح أن لها من الثمن حصة ، ولم ألزمها لك بحصتها من

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : يوم البيع . وفي هـ : يوم الصفقة .

الثمن كسلعة ثانية ، فتصير إذا أُفردت بيع ثمرة لم يبد صلاحها . وهي كمال العبد إذا انتزعته رددته معه حين ترده بعيب ، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب .

وكذلك ما يأتي على الثمن من أمر[1] من الله سبحانه قبل جذاذها[2].

قال أشهب في الثمرة وإن أُبرّت ، وفي الصوف وإن تم يوم الصفقة : فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب[3].

قال ابن شهاب : وكذلك الدابة يُسافَر عليها ثم يردها بعيب ، فلا كراء عليه [4].

[في القيام بالعيوب القديمة بعد حدوث تغير في المبيع عند المشتري]

[5] وكل ما حدث بالرقيق والحيوان والدور عند المبتاع من عيب مفسد ، فلا يرده إن وجد به عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده ، دلّس له البائع بالعيب [أو لا][6] بخلاف

---

(١) في ك : بأمر من الله . وفي هـ : من أمر الله . وفي ز : على الثمن من الله .

(٢) في ك : قبل الجذاذ .

(٣) قول أشهب هنا يخالف قول ابن القاسم ـ كما ترى ـ ، فإن ابن القاسم يرى أن ذلك يرد مع أصله وليس من الغلة ، فلا يكون بالضمان . قال الزرويلي في نقله عن الشيوخ : وقول ابن القاسم أحسن . قلت : وقول ابن القاسم هو المشهور الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم » ، أي : بخلاف هذه الثلاثة فإنها ليست غلة ، وبالتالي فهي ليست للمشتري وإنما ترد مع أصلها ؛ لأن لها حصتها من الثمن . انظر : التقييد (٩٩/٤) ، منح الجليل (٢٠٠/٥) ، مختصر خليل (١٧٠) .

(٤) في ك : فلا كراء عليها . قال الزرويلي : لأن الخراج بالضمان ، ولا فرق بين المنافع والأعيان ، وقول ابن شهاب لا يخالف المذهب . انظر : التقييد (١٠٣/٤) .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) سقطت من ك .

الثياب تقطع وتصبغ وتقصر ، إذ لهذا تُشترى ، فيفترق بها التدليس عن 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 فيها عيب مفسد من غير التقطيع ، فلا يُرد إلا بما نقصها ، فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ، ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع ، فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب ، أو رده وما نقصه القطع ، فإن دلس له به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده . فإن ادعى [المبتاع][1] أن البائع دلس له فأنكره ، أحلفه .

ولو قال البائع : علمت بالعيب وأنسيته حين البيع ، حلف أنه نسيه وكان له ما نقصه القطع ، وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً ، وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد ، فإن فعل في ذلك ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الموشى خرقاً ، أو تبابين[2] فليس له رده ، وذلك فوت ، ويرجع على البائع[3] بقيمة العيب من الثمن .

وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرده إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره ؛ لأنه انتفع [به][4] وبحبسه ، ويرجع بقيمة العيب ، ولا يرد لِلّبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه .

وأما إن صبغ الثوب صبغاً ينقصه ، أو قطعه والبائع مدلس ، فللمبتاع الرد

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) تبابين جمع تُبّان : سراويل صغيرة تستر العورة . انظر : القاموس (١١٨٢) .

(٣) في ك : يوجب الرجوع بقيمة العيب .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

بلا مغرم[1]، أو التمسك [بـه][2] والرجـوع بقيمـة العيـب ، وإن لم يدلـس البـائع في الثياب فردها عليه المبتاع بعيب قد حدث بها عند المبتاع ، وإن لم يفسدها فليرد معها ما نقصها ، والعيوب في الثياب ليست كـالعيوب في الحيـوان ؛ [لأن يسـير الخـرق في وسط الثوب ينقص ثمنه ، والكيّة وشبهها تكون في الحيوان][3] لا تكاد تضع مـن ثمنه كبير شيء ، إلا أن يحدث عند المبتاع الشيء الخفيف الذي لا خطب له فليرده ولا يرد معه شيئاً ، ولو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره ، فلـه حبسـه وأخـذ قيمة العيب أو رده ، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً ، لا بقيمة الصنعة ولا بما أدى ، سواء دلس في هذا أو لا .

[فيما بيع وفي باطنه عيب لا يعلم إلا بعد الشق كالخشب والجوز ونحو ذلك]

وكل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيـب مـن أصـل الخلقـة يجهلـه المتبايعـان ، ولا يعلم[4] بفساده ، مثل الخشب وشبهها يشق فيلقى في داخلها عيب فليـس لـه رد ، ولا قيمة [عيـب][5]، وكذلـك الجـوز الهنـدي وسـائر الجـوز يوجـد داخلـه فاسـداً ، أو القثاء أو البطيخ يوجد مراً فلا يُرد .

[قال مالك ـ رحمه الله ـ : وأهل السوق يردونه [إذا وجدوه مراً][6]، وما أدري

---

(١) في ك : بلا غرم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك و ط : ولا يعلم إلا بفساده .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقطت من هـ .

بم[1] ردوا ذلك ؟ ، إنكاراً لرده][2].

وأما البيض فيرد لفساده ؛ لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع .

[في ابتياع الطعام المبلول والمغشوش]

وإذا 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 بغشه ، ولو وجدت مثله حتى يحاط بعلم ذلك ، لرددت مثله وأخذت جميع الثمن .

[فيمن ابتاع أمة معيبة فعلم بالعيب بعد أن افتضها زوجها عنده ، أو ابتاع عبداً ممن باعه له أو وهبه ثم اطّلع على عيب فيه]

ولو ابتعت أمة ذات زوج علمت به ، ثم افتضها الزوج [عندك][3] ثم ظهرت على عيب ، فلك ردها ، ولا تغرم لنقص الافتضاض شيئاً . وإن اشتريت عبداً ثم بعته 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 ، دلّس لك [به][4] أم لا .

وإن بعته منه بأكثر من الثمن ، فلا رجوع له عليك إن كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليك وأخذ ثمنه منك ، ثم لك رده عليه وأخذ ثمنك ، فتتقاصان[5]

---

(١) في هـ : وما أدري لِمَ يردونه ؟ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) بمعنى أن يترك كل واحد منكما الذي له ، مقابل أن يترك له الآخر الذي عليه . وقد تقدم تعريف المقاصة .

إن شئتما . وإن وهبته لبائعه منك ثم اطلعت على العيب الذي كان به ، رجعت عليه بحصة العيب من الثمن .

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 .

[فيمن ابتاع خفين أو نعلين أو شبه ذلك مما لا يفرق فأصاب عيباً]

ومن ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعين[1] أو شبه ذلك مما لا يفترق ، فأصاب بأحدهما عيباً بعدما قبضهما أو قبلُ ، فإما ردهما جميعاً أو رضيهما . وأما ما ليس بأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى ، فله رد المعيب ، على ما ذكرنا في اشتراء الجملة .

[فيمن باع بعيراً فتبرأ من دَبَرَتِهِ[2] أو عبداً فتبرأ من إباقه وسرقته]

[3] ومن باع بعيراً فتبرأ من دبرته ، فإن كانت مُنْغِلة[4] مفسدة لم يبرأ ، وإن أراه إياها[5] حتى يذكر ما فيها من نغل أو غيره . وكذلك إن تبرأ في عبد من إباق أو سرقة ، والمبتاع يظن إباق [مثل][6] ليلة أو إلى مثل العوالي[7]، أو سرقة الرغيف ، فوجد

---

(١) المصراعان : بابان منصوبان ينضمان جميعاً ، مدخلهما في الوسط منهما . القاموس (٧٣٧) .

(٢) الدَبَرَة بالتحريك : القرحة بالدابة والبعير ، من الدَبَر بالتحريك ، وهو : الجرح الذي يكون في ظهر الدابة . انظر : القاموس (٣٩٠) ، اللسان (٢٨٤/٤) .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) منغلة : أي مفسدة ، من قولهم : نغل الجرح إذا فسد . انظر : القاموس (١٠٦٤) .

(٥) في ك : إياه .

(٦) سقطت من هـ و ك .

(٧) العوالي ناحية معروفة في المدينة المنورة .

ينقب[1][البيوت][2] أو قد أبق إلى مثل مصر أو الشام ، فلا يبرأ حتى يبين أمره .

[في التبرؤ من كيٍّ بالأمة ، أو عيوب الفرج]

ولو تبرأ من كي بالأمة فوجد[3] الكي بالظهر والفخذين ، فقال المبتاع : ظننته ببطنها ، فلا رد له ، إلا أن يكون متفاحشاً على ما ذكرنا في الدَبَرَة والإباق .

وإن تبرأ من عيوب الفرج ، فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش[4]، لم يبرأ[5] حتى يذكر أي عيب هو ، إلا من اليسير فإنه يبرأ .

وأما الرتَق[6] وما تفاحش فلا [يبرأ منه][7]، ولو تبرأ من الرتق فوجد بها المبتاع رتقاً لا يقدر على علاجه ، فإن كان من الرتق ما يقدر على علاجه ، ومنه ما لا يعالج ، لم يبرأ البائع حتى يبينه .

[في التبرؤ من عيوب كثيرة ، وكيفية التبرؤ من العيوب]

ومن كثر في براءته [من][8] أسماء العيوب ، فلا يبرئه إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وقد منع عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ[9] أن يذكر في البراءة

---

(١) ينقب البيوت : يخرقها ليصل إلى ما فيها فيسرقه . انظر : المصباح (٦٢٠) .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) في ط : فظهر بها كي .

(٤) في ط : ومنها التفاحش .

(٥) في ك : يبرئه .

(٦) تقدم معنى الرتق في (٢/٢١٢) .

(٧) سقطت من ك و هـ .

(٨) سقطت من ك و هـ .

(٩) رواه ابن القاسم في المدونة عن ابن وهب عن ابن سمعان أن سليمان بن حبيب المحاربي أخبره أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل من عماله أن امنع التجار أن يسموا في السلعة =

عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق[1].

قال النخعي[2]: ولو قال : أبيعك لحماً على بارئة[3]، لم يبرأ حتى يسمي العيب .

قال شريح : حتى يضع يده عليه[4].

[في التبرؤ من عيب الأمة الظاهر والباطن]

وإن أتى بائع الأمة فتبرأ من عيب ذكره ، فإن كان ظاهراً فذلك له والمبتاع[5] مخير ، وإن لم يكن ظاهراً لم تنفعه براءته ولا رد [له][6] للبيع ، ثم إن ظهر للمبتاع عيب قديم كان له الرد أو الرضا . ولو أقام البائع البينة أن بها عيباً باطناً مُكّن من ذلك ، ثم خيّر المبتاع في أخذها أو ردها .

= عيوباً ليست فيها التماس التلفيق على المسلمين والبراءة لأنفسهم ، فإنه لا يبرأ منهم إلا من رأى العيب بعينه ، فإنه ليس في دين الله غش ولا خديعة ، والبائع والمبتاع على رأس أمرهما حتى يتفرقا ، ولا يجاز من الشروط في البيع إلا ما وافق الحق . المدونة (٣٤٥/٤) .

(١) معنى التلفيق : أن يذكر ما في المبيع من العيوب وما ليس فيه ؛ تدليساً على المشتري ، بذكر ما في المبيع من عيب وما ليس فيه حتى يظن أن ذلك كله ليس فيه . انظر : التقييد (١٠٦/٤) .

(٢) في ز : قال مالك . قلت : وقد تقدمت ترجمة النخعي ، وقوله هنا موافق لمذهب مالك .

(٣) البارئة: الحصير التي يقطع عليها اللحم. انظر : التقييد(١٠٦/٤)، وهامش نسخة هـ لوحة (١٨٧).

(٤) قال الزرويلي : قول شريح هنا تتميم لقول النخعي ، ومعنى يضع يده عليه أي : يشير إليه بيده ويعينه ، لا أنه يضع يده عليه حساً . انظر : التقييد (١٠٦/٤) .

(٥) في ز : فذلك مخير .

(٦) سقطت من ك .

[في ضمان ما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث[1]]

[2] وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث ، أو أصابه مرض أو عيب[3] ، أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع ، وللمبتاع رده ولا شيء عليه .

وكذلك إن مات ، أو غرق ، أو سقط من حائط ، أو خنق نفسه ، أو قُتل ، كان من البائع في الثلاث ، ولو جرح ، أو قطع له عضو كان نقصه للبائع ، ثم للمبتاع الخيار في رده أو قبوله معيباً بالثمن كله[4] .

ومن ابتاع عبداً فأبق في الثلاث كان من البائع ، إلا أن يبيعه بيع براءة .

قال ابن نافع عن مالك[5] : فإن بيع على البراءة من الإباق ، فأبق في الثلاث فهو من البائع ، حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً .

قال : ولا أعجل برد الثمن ، وأضرب للعبد أجلاً ، فإن علم أنه خرج من الثلاث سالماً كان من المبتاع ، وإن جهل أمره كان من البائع .

---

(١) عهدة الثلاث : أي ضمان البائع له في الليالي الثلاث الأولى بأيامها من كل ما يحدث به فيها ، فيكون للمشتري رده فيها بكل عيب يحدث به فيها . انظر : منح الجليل (٥/٢٢٠) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ط : أو عيب أو برص .

(٤) في ط : بجميع الثمن .

(٥) رواية ابن نافع هنا عن مالك ليست هي التي عليها المذهب ، وإنما المشهور في المذهب أن البيع على البراءة يسقط حق المبتاع في القيام بالعيب مطلقاً قديماً كان أم حادثاً ، في عهدة الثلاث أم غيرها ، وإلى ذلك أشار خليل في المختصر بقوله : « ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة » ، قال عليش : كالإباق والسرقة فلا رد له إذا حدث به مثله فيها . انظر : مختصر خليل (١٧٠) ، منح الجليل (٥/٢٢١) .

ولو وجدناه بعد الثلاث لم تؤتنف فيه عهدة ولا حجة على البائع في إباقه ؛ لأنه تبرأ منه .

[في بيع البراءة[1]]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحده .

ومن باع عبداً أو وليدة وشرط البراءة فقد برئ مما لا يعلم إلا من الحمل في الرائعة ؛ لأنها[2] تتواضع[3]، ولا يبرأ مما علم .

وبيع السلطان للرقيق في الديون أو المغنم وغيره بيع براءة ، وإن لم يشترط ، وكذلك بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث ، وإن لم يذكر البراءة ، ولم يذكر ميراثاً لم يبرأ ، إلا بذكر البراءة ، وليس للمبتاع رده بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة ، وهو من المبتاع بعقد الشراء ، ولا ينفع في غير الرقيق شرط البراءة ، باعه وارث[4] أو وصي أو سلطان . وقد

---

(١) بيع البراءة : هو البيع على ألا يرجع المبتاع على البائع بعيب قديم مما لا يعلم البائع ويخشى أن يكون في المبيع ، وكذلك لا يرجع بعيب حادث . وقال الرصاع : هو عقد من بائع لم يعلم بعيب في مبيعه يقتضي عدم قيام المشتري بعيب بشرط أو عرف . انظر : منح الجليل (٥/٢٢١)، شرح حدود ابن عرفة (٣٧٨) ، التقييد (٤/١٠٧) .

(٢) في ط : لأنها مما تتواضع .

(٣) تقدم تعريف المواضعة في كتاب الاستبراء ، وقد ذكرنا أنه جعل الأمة عند أمين مقبول خبره مدة الاستبراء لتعلم سلامة رحمها من الحمل أو تلبسها به ، ويكون ضمانها في هذه الفترة من البائع فيما يحدث .

(٤) في ط : وارثه .

رجع[1] مالك ـ رحمه الله ـ فقال : لا تنفع البراءة في الرقيق[2] أيضاً ، وإن باعه وصي أو ورثته أو غيرهم من الناس ، إلا أن يكون عيباً خفيفاً فعسى .

قال : ومن ذلك من يقدم عليه الرقيق فيبيع بالبراءة[3] ولم يختبرها ولا كشفها ، فلا براءة له ، وإنما كانت البراءة فيما باع السلطان على مفلس ونحوه .

قال ابن القاسم : وبأول قوله أقول .

وثبت مالك على أن بيع السلطان بيع براءة ، وقال : هو أشد من بيع البراءة .

وإذا كتم الورثة عيوباً يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة ولا ذكر الميراث .

ولا يجوز بيع أمة رائعة بشرط[4] البراءة من الحمل ، ولا بأس بذلك في الوخش من الزنج وغيرهم إن لم يطأها البائع ، إذ ليس بكبير نقص فيها ، وربما زاد ثمنها به ، وهو مخاطرة[5] في الرائعة ، لكثرة ما ينقصها إن كان بها ، ولو كان بها [حمل][6] ظاهر وليس من

---

(١) المشهور في المذهب قول مالك الأول الذي رجع عنه ، وهو الذي اختاره ابن القاسم ، كما سيصرح بعد قليل في قوله : « وبأول قوليه أقول » ، وهو الذي مشى عليه خليل في مختصره حيث قال : « ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة » ، قال الدردير : أي إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق أو السرقة فلا رد به إن حدث مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ، ويحتمل أن المعنى : إلا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب ؛ لأنه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة ، وعلى الأول فالاستثناء متصل بخلافه على الثاني . انظر : مختصر خليل (١٧٠) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٤١/٣) .

(٢) في ك : لا تنفع في غير الرقيق .

(٣) في ق : فيبيع بيع البراءة .

(٤) في ق : بالبراءة .

(٥) في ك : مخاطر . وفي ط : تخاطر .

(٦) سقطت من ق .

السيد جازت البراءة منه ، وزال التخاطر ، وثمن خمسين[1] لها حكم الرائعة ، وهي ممن تراد للوطء ، ولا يبرأ البائع من عيب يعلمه في الرقيق[2] حتى يسميه ، ولا يبرأ في غيرها إلا مما سمى ، علم عيباً أم لا .

[في عهدة أهل الميراث ، وما باع السلطان على المديان]

ولا عهدة في الرقيق على أهل الميراث ولا أيمان ولا تباعة ، إلا أن يقيم المبتاع بينة أنهم كتموه عيباً علموه .

قيل[3]: فمن اشترى [عبداً][4] من مال رجل ـ فلَّسَه السلطان ـ فأصاب به عيباً ، على من يرده ؟ أعلى السلطان أم على المفلس أم على الغرماء ؟ .

قال : بلغني أن مالكاً ـ رحمه الله ـ قال : يرد على الغرماء الذين بيع لهم وأخذوا المال ، [قال مالك :][5] ولو جمع السلطان متاعه فباعه لهم ثم تلف ما اجتمع من الأثمان قبل قسمها كانت من الغرماء ، ولو تلف ما جمع للبيع من المتاع كان من المديان ، فإن أعتق المديان أمته ولا مال له ، فرد الغرماء عتقه وتركوها [موقوفة][6] في يديه [فلا يطؤها حتى تباع في دينه][7] أو تعتق إن أفاد مالاً .

---

(١) أي التي ثمنها خمسون ديناراً فما فوق . انظر : المدونة (٤/٣٥١).

(٢) في ط : في الوخش .

(٣) في ك : قيل لابن القاسم فيمن اشترى .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

وإن باعها السلطان عليه في دَينه ، ثم أيسر فاشتراها بقيت له رقاً ، وحلّ له وطؤها .

ومن وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فَلَّس كان أحق بها ، إلا أن يعجل له بقية[1] الغرماء جميع الثمن ، فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان ، وعليه خسارتها ، وله ربحها ، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول : إما أبرأتموني مما تدفعون[2] فيها أو أسلموها .

[في عهدة بيع المأمور ، وما باعه الطوافون والنخاسون[3]]

ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل ، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها ، فإن ردت بعيب فعلى ربها تُردّ ، وعليه الثمن لا على الوكيل ، وإن لم يُعلمه [الوكيل][4] أنها لفلان حلف الوكيل ، وإلا ردت السلعة عليه .

وما باعه الطوافون في المزايدة[5] مثل النخاسين وغيرهم ، أو من يعلم أنه يبيع للناس ، فلا عهدة عليهم في عيب[6] ولا استحقاق ، والتباعة على ربها إن وُجد ، وإلا أُتبِع .

وإذا رُدَّت[7] السلعة بعيب[8] رَدّ السمسارُ الجُعل على البائع .

---

(١) في ك : يعجل له الغرماء بقية الثمن .

(٢) في ق : تدفعوا فيها . وفي ك : تدفعونه .

(٣) سبق تعريف النخاسين ، وأنهم بُيّاع الدواب والرقيق . انظر القاموس (٥٧٦) .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ط : في الزيادة .

(٦) في ك : في بيع ولا استحقاق .

(٧) في ق : وإذا رددت .

(٨) في ك : بعيب على البائع .

ومن ابتاع سلعة لرجل فأعلم به البائع ، فالثمن على الوكيل ، كان نقداً أو إلى أجل حتى يقول له في العقد : إنما ينقد فلان دوني ، فالثمن على الآمر حينئذ .

[في عهدة القاضي والوصي ، وبيع السلطان على المفلس]

ولا عهدة على قاض أو وصي فيما وليا بيعه ، والعهدة في مال اليتامى ، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام .

قال ابن القاسم : وإذا باع السلطان عبداً لمفلس وقد كان أعتقه ، وقسم الثمن بين غرمائه ، ثم وجد به المبتاع عيباً قديماً لم يرده ؛ لأنه بيع براءة ، إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه ، فللمبتاع الرد ، ويؤخذ الثمن من الغرماء إن كان المديان الآن عديماً ، ثم يباع لهم ثانية بالبراءة من العيب ، وإن نقص ثمنه عن[1] حقهم اتبعوه به ، ولو كان الآن ملياً أدى هو الثمن من ماله ، ولم يتبع الغرماء بشيء ، وكان العبد حراً ؛ لأن البيع الأول لم يتم حين رده بالعيب .

ولو حدث به عيب آخر مفسد عند المبتاع كان له حبسه وأخذ قيمة العيب من 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 .

[فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث والسنة]

[2] وما أصاب العبد [في عهدة الثلاث][3]، وفي عهدة السنة من الجنون والجذام

---

(١) في ط : من .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

والبرص ، فمن [البائع][1] ، وللمبتاع الرد ، وكذلك إن وسوس في السنة فأطبق عليه وذهب عقله أو وسوس رأس كل شهر ، [ولو جُنّ في رأس شهر واحد من السنة][2] ، ثم لم يعاوده لرُدّ ، إذ لا يعرف ذهابه .

ولو جُنَّ عنده مرة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يبين ، إذ لا يؤمن[3] من عودته .

ولو أصابه في السنة جذام أو برص ثم برئ قبل علم المبتاع به لم يرده إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون .

وليس له رده من الجرب والحمرة وإن تسلخ وورم ، ولا من البهق في السنة .

ولو جنى عليه رجل في السنة بضربة أذهبت عقله لكان من المبتاع ولا يرد .

ولو أصابه في السنة صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله .

وإن ذهب من ذلك عقله كان من البائع ، وعهدة السنة [وعهدة][4] الثلاث أمر قائم[5] بالمدينة[6] .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في هـ : تؤمن .

(٤) سقطت من ز و ق .

(٥) في ز : أمر جائز .

(٦) قال سحنون في المدونة : وأخبرني ابن وهب عن ابن السمعان قال : سمعت رجالاً من علمائنا منهم يحيى بن سعيد الأنصاري وغيره أنهم كانوا يقولون : لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص إن ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أن يحول عليه فهو رد إلى البائع ، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال ، فإن حدث بالرأس شيء في تلك الثلاث ليالي حدث سقم أو موت أو غيره فهو من الأول (البائع) . المدونة (٤/٣٥٦ - ٣٥٧) .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق فما حدث بالرأس في الثلاث من مرض أو موت فهو من البائع ، ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط .

وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص لا غير ذلك[1] والنقد فيها جائز[2].

* * *

(١) في ك : لا غيره .

(٢) في ك : والنقد فيها جائز بشرط .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد أشرف الخلق وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الصلح[1] ﴾

[في الصلح من العيب في العبد]

[2] وإن اشتريت من رجل عبداً بمائة دينار دفعتها إليه ، ثم أصبت به عيباً ولم يفت العبد ، فصالحك البائع على عشرة دنانير نقدها لك جاز ؛ لأنك قد استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت العبد بتسعين . وإن تأخرت الدنانير على غير شرط جاز ، وأما بشرط فلا يجوز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع .

وإن صالحك على أن يدفع لك مائة درهم إلى شهر لم يجز ؛ لأنه بيع عبدٍ نقداً ودراهم إلى أجل بدنانير نقداً ، وذلك صرف مستأخر .

ويجوز على دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار .

وقال أشهب : ذلك جائز ، وإن كانت أكثر من صرف دينار[3].

---

(١) الصلح في اللغة : قطع المنازعة ، وأصله الكمال ، يقال : صلح الشيء إذا كمل . وأما في الشرع فقد عرفه ابن عرفة بقوله : « هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٩) ، منح الجليل (١٣٥/٦) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) والمشهور في المذهب قول ابن القاسم : إن شرط الجواز أن تكون الدراهم أقل من صرف الدينار ، وإليه أشار خليل بقوله : « إن قلت الدراهم » ، قال عليش : أي فيجوز الصلح إن حضرت التركة كلها ونقصت الدراهم التي ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه . انظر : منح الجليل (١٥٢/٦) .

وإن فات العبد فصالحك على أن دفع لك دنانير ، أو دراهم ، أو عرضاً نقداً جاز ذلك بعد معرفتكما بقيمة العيب .

وإن صالحك على دنانير إلى شهر ، جاز ذلك إن كانت الدنانير مثل حصة العيب من الثمن أو أقل ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنه تأخير بزيادة . وإن صالحك على دراهم ، أو عرض إلى أجل لم يجز ؛ لأنك فسخت حصة العيب من الذهب في ذلك .

[في القول في الصلح من الذهب المصوغ بفضة مسكوكة نقداً]

وإن ابتعت طوق[1] ذهب فيه مائة دينار بألف درهم محمدية[2] نقداً ، فوجدت به عيباً ، فصالحك منه البائع على دينار نقدك إياه جاز [ذلك][3] ، وكأنه في عقد البيع . وإن صالحك على مائة درهم محمدية من سكة الثمن ، فإن كانت نقداً جاز ، وكأن البيع وقع بتسعمائة . وإن كانت إلى أجل لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع ، وإن صالحك على مائة درهم يزيدية[4] من غير سكة الثمن ، أو على تبر فضة لم يجز ؛ لأنه بيع ذهب وفضة بفضة .

---

(١) الطوق : حلي العنق ، وكل ما استدار بشيء . القاموس (٩٠٥) .

(٢) المحمدية نسبة إلى محمد السفاح ، أول خلفاء بني العباس ، وهي الدنانير الجيدة . انظر كتاب الصرف من هذا الجزء (ص٩٣) ، وانظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٨١/٣) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) اليزيدية نسبة إلى يزيد بن معاوية ، وهي الرديئة . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٨٠/٣) .

[في مصالحة أحد الورثة الزوجة الوارثة عن حصتها]

[1] ومن مات عن ولد وزوجة ، وترك دنانير ودراهم حاضرة ، وعروضاً حاضرة وغائبة ، وعقاراً[2] ، فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة ، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز ذلك ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ، ودنانير بدراهم نقداً ، وهذا حرام .

وإن صالحها الولد على دراهم أو دنانير من غير التركة ، قَلّت أو كثرت لم يجز . فأما على عروض من ماله نقداً فذلك جائز بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور أصنافها ، وحضور من عليه العروض وإقراره . فإن لم يقفا على معرفة ذلك [كله][3] لم يجز . وإن ترك دنانير ودراهم وعروضاً ، وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب ، فصالحها الولد على دنانير من التركة ، فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة .

وإن ترك دراهم وعروضاً فصالحها على دنانير من ماله ، فإن كانت الدراهم يسيرة [قدر][4] حظها منها أقل من صرف دينار ، جاز[5] إن لم يكن في التركة دين ، وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز .

وإن ترك دنانير وعروضاً فصالحها على دنانير من غير التركة لم يجز ؛ لأنه ذهب وسلعة بذهب .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق : غائبة وقرضاً وعروضاً .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ط : جاز له .

وإن كان في التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقداً من عند الولد ، وإن كان الدين حيواناً ، أو عروضاً من بيع ، أو قرض ، أو طعام[1] من قرض لا من سلم ، فصالحها من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز ، إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ، ووصف ذلك كله .

وإن ترك الميت دنانير حاضرة وعروضاً ودِيناً من دراهم ودنانير وطعاماً من سلم ، فصالحها على دنانير من التركة نقداً ، فإن كانت[2] قدر مورثها من الدنانير الحاضرة فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز ، وإن صالحها على دنانير أو دراهم من غير التركة لم يجز .

[في مصالحة الشركاء ، والصلح من الدين]

وإذا صالح شريك شريكه على دنانير من جميع ما بينهما ، وبينهما دنانير ودراهم وعروض وفلوس لم يجز . ومن لك عليه مائة درهم حالة ـ وهو مقر بها ـ جاز أن تصالحه على خمسين [منها][3] إلى أجل ؛ لأنك حططته وأخرته .

ولا بأس أن تصالحه على عرض أو ذهب نقداً ، ولا يجوز فيهما تأخير .

والإقرار والإنكار فيما ذكرنا سواء ؛ لأنك إن كنت محقاً لم يجز فسخك إياه من غيره ، وإن كنت مبطلاً لم يجز لك أخذ شيء عاجل أو آجل .

---

(١) في ك : أو طعاماً .

(٢) في ط : فإن كان ذلك .

(٣) سقطت من ط .

[في الدين بين الخلطاء يقتضي أحدهما حصته منه ، أو يصالح منها ، أو يبيعها]

[1] وإذا كان بين الرجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين ، فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالاً ، فأقر له أو أنكر ، فصالحه على حظه من ذلك بدنانير ، أو دراهم ، أو عرض ، فلأخيه أن يدخل معه فيما أخذ ، وكل ذِكر حقٌّ لهما ، بكتاب أو بغير كتاب ، إلا أنه كان من شيء بينهما فباعاه في صفقة بمال ، أو بعرض يكال أو يوزن غير الطعام والإدام ، أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام ، أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر .

وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه ، إلا أن [يكون الذي عليه الحق غائباً][2] ، فيشخص[3] [إليه][4] المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا ، فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى ؛ لأنه[5] لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل ، فإن فعلوا وإلا خلى بينه وبين اقتضاء [حقه][6] ، ثم لم يدخل عليه أحد منهم فيما اقتضى .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ق .

(٣) يشخص إليه : أي يخرج إليه ، من قولهم شَخَصَ إذا خرج من موضع إلى غيره . انظر : المصباح (٣٠٦) .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ط : لأنهم .

(٦) سقطت من ط .

فإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم ، أو اقتضى من حاضر فلشركائه أن يدخلوا معه فيما أخذ ، قبض جميع حقه أو بعضه ، أو يسلموا[1] له ما قبض ويتبعوا الغريم ، فإن اختاروا اتباع الغريم وسلّموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وإن نوى ما على الغريم ؛ لأن ذلك مقاسمة للدين ، فصار كذكر حق بكتابين . والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه ، وإن كان من شيء أصله بينهما أو باعاه في صفقة .

[2] وإن كان لهما[3] مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب ، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ، ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه ، فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين ، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو[4] بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة ، وهكذا قال غيره[5] في كتاب المديان[6] ، وذكر فيه ابن القاسم أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه ، فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة

---

(١) في ط : وإن شاءوا أن يسلموا .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : لهم .

(٤) في ق : ويرجع هذا .

(٥) لم يذكر المراد بالغير هنا في المدونة ، ولم يتعرض الزرويلي لذكره على غير عادته ، ولم أجد ذكره في الأمهات ، وقوله ـ كما ترى ـ موافق لقول ابن القاسم هنا .

(٦) سيأتي كتاب المديان في آخر هذا الجزء .

التي أخذ منه[1]، وقال غيره[2] في كتاب الصلح : إن اختار الـذي لم يصـالح أن يدخـل مع المصالح في العشرة ، فإني أجعل دَينهما [كأنه][3] كان ستين دينـاراً ، فيكـون لـه خمسة أسداس العشرة ، وللمصالح سدسها ، ثم يرجـع المصـالح بخمسـة أسداسـها علـى الغريم ، ويرجع عليه الآخر بما بقي له ، وذلـك إحـدى وأربعـون دينـاراً وثلثـا دينـار ، وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضاء ثم حط عن غريمه أربعين ، ثم قام عليه شريكـه بعد ذلك فاختار مقاسمته ، فليفعلا كما وصفنا ، فأما لو قام عليه شريكه قبل الحطيطـة فقاسمه العشرة بشطرين ، ثم حطه الأربعين فلا يرجع عليه شريكه بشـيء ؛ لأنـه قاسـمه وحقه كامل ، فمضى ذلـك علـى مـا قسـما ، ثم يتبعـان الغـريم هـذا بخمسـة وصاحبـه بخمسة وأربعين .

---

(١) هذا قول ابن القاسم في كتاب المديان ، وهو ـ كما تـرى ـ مخـالف لقولـه هنـا في كتـاب الصلـح : من أن الشريك إذا أخذ من شريكه المصالح خمسـة مـن العشـرة الـتي صـالح عليـها إنمـا يرجـع علـى الغريم بباقي دينه وهو خمسة وأربعـون ، وقولـه هـذا في الصلـح هـو المشـهور المعتمـد في المذهـب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن صالح على عشـرة مـن خمسـين فللآخـر إسـلامها ، أو أخـذ خمسـة من شريكـه ويرجـع بخمسـة وأربعين ، ويـأخذ الآخـر خمسـة » . انظـر : مختصـر خليـل (١٩٢)، منح الجليل (١٧٥/٦) .

(٢) قال الزرويلي : الغير الـذي ذكـر هنـا ليـس الغـير الأول ـ الـذي وافـق قولـه قـول ابـن القاسـم ـ ، قلـت : وليـس في المدونـة نسـبة هـذا القـول لغـير ابـن القاسـم ، وإنمـا ظاهرهـا أن القولـين لابـن القاسم ـ كما في المسألة السابقة ، يدل على ذلـك قـول سـحنون في ترجيحـه بعـد ذكـر القولـين : فخـذ هـذا البـاب علـى قـول ابـن القاسـم الأول ، فإنـه أشبـه بـأصول أصحابنـا . انظـر : المدونة (٣٦٧/٤) ، التقييد (٦٥/٥) .

(٣) سقطت من ك .

[1] ولو باع أحدهما حقه أو صالح منه على عشرة أقفزة قمحاً جاز ، ولشريكه تركه واتباع الغريم ، وأخذ نصف القمح[2] من الشريك .

قال سحنون : ثم تكون بقية الدين بينهما[3] ، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً ، فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه .

والصلح في غير موضع أشبه شيء بالشراء ، وهكذا قال غيره في [كتاب][4] المديان .

وقال فيه ابن القاسم : إن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح عليه ، ثم إذا قبض هو جميع حقه ردّ[5] على المصالح قيمة[6] العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به[7] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : نصف القسم .

(٣) قال الزرويلي : واختلف في قول سحنون : « ثم تكون بقية الدين بينهما » هل هي تتميم وتفسير لقول ابن القاسم أم خلاف ؟ لأنه إنما ذكر تخيير الشريك ولم يذكر هل يكون بينهما بقية الدين ، فإذا جعلناه تفسيراً يكون لابن القاسم قولان : أحدهما : أن يكون بقية الدين بينهما ، والثاني : أن للذي لم يصالح جميعه ، ويرد على المصالح قيمة العرض ، وعلى أنه خلاف يكون سحنون والغير في العرض مخالفين لابن القاسم . انظر : التقييد (٥/٦٥ ـ ٦٦) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ : دفع .

(٦) في ك : قيمة نصف العرض .

(٧) هذا قول ابن القاسم في كتاب المديان ، وقد تقدم قبل قليل أن القول المشهور هو قوله في كتاب الصلح : إن الذي لم يصالح يأخذ من شريكه نصف ما صالح عليه ، ويتبع الغريم ببقية نصف الجميع ، فقول ابن القاسم هنا في العروض مثل قوله في الدراهم .

[قال ابن القاسم][1] في كتاب الصلح : ولو كان دينهما ثياباً أو عرضاً مما يكال أو يوزن ، أو لا يوزن ولا يكال[2] من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما ، أو باع حقه بعشرة دنانير جاز ، ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما ، وإن شاء سلم له ذلك وأتبع الغريم بجميع حقه ، ثم لا رجوع له على الشريك وإن أعدم الغريم[3].

[في الصلح من الرهن]

ومن له عليك مائة دينار فرهنته بها شيئاً يغاب عليه[4] قيمته ، أقل من الدين أو أكثر ، ثم صالحك على ألف درهم ، أو باع منك المائة بألف درهم نقداً ، ثم ادعى أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فهو له ضامن ، إلا أن يقيم[5] بذلك بينة ، والبيع والصلح نافذ .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٢) في ك : أو مما لا يكال ولا يوزن .

(٣) هذا هو القول الذي قدمنا أنه المشهور من قولي ابن القاسم ، وهو كما ترى قوله في هذا الكتاب (كتاب الصلح) ، أما قوله في كتاب المديان فهو خلاف المشهور ، وكلا القولين ذكرهما هنا في كتاب الصلح ، أما في كتاب المديان فلم يذكر في هذه المسألة سوى القول المخالف للمشهور .

(٤) ما يغاب عليه : هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالثياب والحلي . وما لا يغاب عليه : ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢٥٤).

(٥) في ك : إلا أن تقوم .

[في الذي يصالح من دم عمد أو جراحة فينكره المُصَالح]

[1] ومن وجب لك عليه دم عمد ، أو جراحة فيها قصاص ، فادعيت أنه صالحك[2] على مال وأنكر الصلح ، فليس لك أن تقتص منه ، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك .

[في القاتل خطأ يصالح الأولياء ، وفي إقراره بالقتل ، وهل يلزم العاقلة ذلك]

[3] والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مالٍ نجموه عليه فدفع إليهم نجماً ، ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني ، فذلك له ، ويوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية ، ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك . ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة ، فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة ، وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز ، وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ . فقيل : على المقر في ماله . وقيل : على العاقلة بقسامة ، في رواية ابن القاسم وأشهب[4].

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في هـ : فادعيت أنك صالحته .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) المشهور في المذهب أن العاقلة لا تتحمل الاعتراف ، ولكن إذا صالح المعترف بالقتل الخطأ أولياء المقتول بمال ، فهل يلزمه هذا المال مطلقاً ، أو يلزمه ما دفع منه وما بقي على العاقلة بقسامة ؟ فيه قولان في المذهب لم أقف على ترجيح أحدهما ، وإليهما أشار خليل بقوله : « وإن صالح مقر بخطأ بما له لزمه ، وهل مطلقاً أو ما دفع ؟ تأويلان ». قال عليش : أي فهل يلزمه ما أقر به مطلقاً عن تقييده بالدفع ، فيدفع المصالح من ماله بناء على أن العاقلة لا تتحمل الاعتراف ، وهو المشهور ، أو إنما يلزمه ما دفع من المُصالح به ، سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته ، أو أقل منه ، ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه ، ولا يرجع بما زاد عما عليه ؛ لأن لدفعه بتأويل أثر ، أو لتفريطه في الدفع قبل العلم ، ولأنه كمتطوع ، ولمراعاة الخلاف ،=

وكل ما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جراح عمد ، مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته ، فذلك لازم ، كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية ؛ لأن [دم][1] العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا عليه ، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه ، على أقل من الدية ، أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدّعِ مالاً .

[في الصلح من القتل العمد ، وكيف لو صالح أحد الأولياء من ذلك دون الآخر]

ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالحه أحدهما على عرض أو قرض ، فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل .

قال غيره[2]: وإن صالح من حصته على أكثر من الدية ، أو على عرض قلّ أوكثر

= وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ، وهو وإن كان ضعيفاً فالمنبني عليه مشهور ، ففي هذه المسألة تأويلان ، الأول : لأبي عمران ، والثاني : لابن محرز. انظر : منح الجليل (١٦٨/٦)، مختصر خليل (١٩٢)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣٢٠/٣).

(١) سقطت من ك .

(٢) الغير هنا يريد به علي بن زياد ، فقد قال بعدم دخول الولي الثاني على الولي المصالح فيما صالح به ، وإنما يرجع على الجاني ، أما ابن القاسم فقد ذهب إلى أن الولي الثاني مخير بين الدخول على الولي المصالح فيما صالح به ، أو الرجوع إلى الجاني بنصيبه من دية العمد ، والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن صالح أحد الوليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل » ، أي وسقط القتل بمجرد صلح أحدهما . وسقوط القتل بمجرد صلح أحد =

فليس له غيره ، ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب الدية ، ولا سبيل إلى القتل ، إذ لو عفا الأول جاز عليه عفوه ، ولا يدخل أحدهما على الآخر في هذا القول[1] فيما أخذ[2]، إذ ليس دم العمد بمال ، وهو كعبد بينهما باع أحدهما حصته بما شاء فلا يدخل عليه الآخر فيه[3].

قال أشهب[4]: إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها ، عن جميع[5] الدم ولهما أخت ، فذلك كله بين البنين على خمسة ، للبنت [الخمس][6] ولكل ابن خمسان . ولو صالح بذلك على حصته فقط ، كان للأخ والأخت اللذين لم يصالحا على القاتل ثلاثة أخماس الدية ، يضمانه إلى ما صالح به أخوهما ، ثم يقتسمون الجميع على خمسة

= الوليين أو عفوه متفق عليه بين ابن القاسم وابن زياد ، ولم أقف على خلاف فيه في المذهب . انظر : التقييد (٦٧/٥) ، منح الجليل (١٦٧/٦) ، مختصر خليل (١٩٢) .

(١) أي في قول ابن زياد .

(٢) في ك : فيما إذا أخذ .

(٣) هذا تعليل لقول ابن زياد ، وهو تعليل لا يلزم ابن القاسم ؛ لأن الفرق واضح بين بيع أحد الشريكين حصته من العبد ، وبين صلحه عن حصته من الدم ، إذ بيع الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه في حصته فوجب ألا يدخل عليه ، وفي الصلح عن الدم تغير الأمر بصلح الشريك ؛ لأنه بصلحه عاد مالاً بعد أن كان دماً ، فوجب أن يكون حكمه حكم المال . انظر : المدونة (٣٧٠/٤) ، التقييد (٦٧/٥) .

(٤) قال الزرويلي : قول أشهب هنا تفسير لقول ابن القاسم عندهم ، وهو خلاف ما ذكره سحنون من أنه وفاق لرواية علي بن زياد ، قال : فما أجمله ابن القاسم فسره أشهب على ما قاله الشيوخ . وقول سحنون أن رواية علي وفاق لأشهب صعب . انظر : التقييد (٦٧/٥) .

(٥) في ق : على جميع .

(٦) سقطت من ك .

كما ذكرنا ، هذا إذا كان صالحه من حصته على خمس الدية فأكثر ، فإن كان على أقل من خمسي الدية[1] فليس له غيره . ويرجع الأخ الآخر والأخت على القاتل بثلاثة أخماس الدية ، فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن صالح عن الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقي عن القاتل من حصته ، ويكون للأخ الآخر والأخت ثلاثة أخماس الدية كاملاً في مال القاتل .

قال ابن القاسم : وكل ما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها [فقط][2] ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى .

[في الصلح من القطع والجراح والشجاج]

وإذا قطع جماعة يد رجل ، أو جرحوه عمداً ، فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء ، والقصاص ممن شاء . وكذلك للأولياء في النفس .

ومن قطعت يده عمداً فصالح [القاطع][3] على مال أخذه ، ثم نزى فيها[4] فمات ، فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا ، ويرد المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد .

---

(١) في ك : من خمسيها .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ط : منها . ونزى : ازداد وترامى إلى الهلاك ، وأصله من زيادة جريان الدم . انظر : التقييد (٦٨/٥) .

وكذلك لو كانت موضحة خطأ[1] فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه .

ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة : قد عادت [الجناية][2] نفساً فاقتلوني وردوا المال ، فليس ذلك له ، ولو لم يكن صالح [فقال ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاءوا أقسموا وقتلوا][3].

[في الصلح بالغرر]

ولا يجوز الصلح من جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ذلك[4] ارتفع القصاص وقضي بالدية ، كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قُضي بصداق المثل .

وقال غيره[5]: يمضي ذلك إذا وقع وهو بالخلع أشبه ؛ لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله بغير عوض ، وليس كمن أخذ بضعاً ودفع فيه غرراً .

---

(١) الموضحة : هي الشجة في الرأس إذا كشفت العظم بإزالة ما عليه من جلد ولحم . انظر : المصباح المنير (٦٦٢) ، منح الجليل (١٧٧/٦) .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : فإن وقع في ذلك .

(٥) الغير يريد به ابن نافع ، وتعليله واضح في تشبيه الصلح بالخلع وأنه أقرب إليه من النكاح الذي شبهه به ابن القاسم ، قال سحنون عن قول ابن نافع : وهو أحسن . قلت : والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وعن العمد بما قلّ أو كثر لا كغرر » ، قال عليش نقلاً عن الحطاب : لما ذكر أن دم العمد يجوز الصلح عنه بما قلّ أو كثر نبّه على أنه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لابن نافع . انظر : المدونة (٣٧٣/٤) ، التقييد (٦٨/٥) ، مختصر خليل (١٩١) ، منح الجليل (١٥٥/٦) .

[فيمن صالح من دم عمدٍ ، أو خالع على عبد فوجد فيه عيباً ، أو على مال فحطه وله ورثة ، أو عليه دين]

ومن صالح من دم عمد ، أو خالع على عبد ، فذلك جائز ، فإن وجد به عيباً يرد من مثله في البيوع فإنه يرده ويرجع بقيمة العبد صحيحاً ، إذ ليس للدم والطلاق قيمة تعلم فيرجع بها ، وكذلك النكاح في هذا ، وإذ للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد في مرضه ، وإن لم يدع مالاً ، أو له مال وعليه دين يغترقه وليس لورثته[1] أن يقولوا فعله في ثلثه ، ولا لغرمائه إن كان عليه دين أن يقولوا : فرّ عنّا بماله ، ولا ينظر إلى قولهم ، وعفوه جائز[2].

ولو صالح من ذلك ، أو من جرح عمد يُخاف منه موته على مال[3]، فثبت ثم حَطّ المال بعد ذلك لم يجز إن أحاط الدين به[4]، وإن لم يكن عليه دين كان ما فعل في ثلثه .

ومن جنى جناية عمداً وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح منها على مال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه ، فللغرماء رد ذلك .

---

(١) في ك : وليس للورثة .

(٢) في ق : وعفوه جائز عليهم .

(٣) في ق : على مال قبله .

(٤) في ك : بماله .

[فيمن صالح ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة]

قلت : فمن ادعى[1] داراً في يدي رجل فأنكر ، فصالحه المدعي[2] على مال أخذه منه ، ثم أقر له المطلوب[3]؟ [قال :][4] قال مالك ـ رحمه الله ـ : فيمن ادعى قبل رجل مالاً أو داراً فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينة فإن كان الطالب عالماً بالبينة فلا قيام له ، وإن كانت بينته غائبة فخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم ، فلا حجة له في ذلك ، ولو شاء تربص ، وإن لم يعلم بالبينة فله القيام ببقية حقه ، فهذا يدلك على مسألتك .

[في الصلح على الإقرار والإنكار ، أو على شيء مجهول]

والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار :

ومن ادعى على رجل مالاً فأنكره أو أقر له ، فصالحه منه على شيء[5] قبضه ، جاز ذلك وكان صلحاً قاطعاً لدعواه .

وإن ادعيت على رجل ديناً فصالحك منه على عشرة أرطال من لحم شاته[6] وهي حية ، لم يجز .

---

(١) في ق : فإن ادعى رجل .

(٢) في ق : فصالحه المدعى عليه . وفي ز : فصالح الوصي على مال أخذه منه ، أو وجد بينة أو أقر له المطلوب .

(٣) توجد هنا زيادة في ق ، وهي : فلا حجة له إلا أن يكون له بينة لم يعلم بها .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ز : فصالحه منه على مال قبضه .

(٦) في ق : من لحم شاة .

قال أشهب[1]: أكرهه ، فإن حبسها وعرف نحوها وشرع في الذبح جاز .

[في صلح من استهلك شيئاً أو غصبه]

وإن استهلك لك بعيراً لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل ؛ [لأنك فسخت][2] ما وجب لك من القيمة في بعير [لا تتعجله][3].

وكذلك إن استهلك لك متاعاً فصالحته على طعام ، أو عرض مؤجل [لم يجز][4]، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز ، وإن كانت كالقيمة فأدنى ، وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبلد ، فذلك جائز ، ويجوز على دراهم نقداً ، أو عرض نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ، ولا يجوز ذلك إلى أجل ، وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم ، وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز .

ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز ، وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك عبداً أو متاعاً[5] فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما ذكرنا .

---

(١) قال الزرويلي : قال سحنون : قول ابن القاسم أحسن ، ولم يعجبه قول أشهب . قلت : والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « لا غرر كرطل من شاة » ، قال عليش : أي حية ، أو قبل سلخها لجهل صفة لحمها . انظر : التقييد (١٥٥/٦)، مختصر خليل (١٩١)، منح الجليل (١٥٥/٦) .

(٢) سقطت من ك . وفي هـ : لفسخك . وفي ز : بفسخك .

(٣) سقطت من ك و هـ و ز .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

(٥) في ك : عبداً أو طعاماً أو متاعاً .

ولو لم يفت العبد الذي ادعيت أو المتاع ولا تغير ، جاز صلحك منه على عين أو عرض نقداً أو مؤجلاً ، إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك.

وإن غصبك[1] عبداً فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل ، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز ، وليس هذا من بيع الآبق .

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ في المكتري يتعدى إلى غير البلد فتضل الدابة : إن لربها تضمينه القيمة .

[في صلح الورثة للموصى له ، وما تجوز لهم فيه المصالحة]

ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته ، لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء .

[وإن أوصى له بخدمة عبده ، أو بغلّة نخله ، أو سكنى داره ، أو لبن غنمه ، أو سمنها ، أو صوفها ، جاز للورثة مصالحته من ذلك على شيء][2] يدفعونه إليه ، ويبرأ لهم من الوصية ؛ لأن هذه الأشياء غلات ولها مرجع إلى الورثة . والجنين ليس بغلة ولا لهم فيه مرجع .

وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها ، ولم يجوزوا ارتهان الأجنة ، وقد أُرخص في بيع العريّة ونُهي عن بيع الأجنة ؛ لأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها وكانت الغَلة قائمة في يديه ثم استحقت ، فلا شيء للمستحق من الغلة ؛ لأن الغلة بالضمان . ولو استحق أمة له أو غنماً وقد ولدت[3] أخذ الولد معها .

---

(١) في ك : غصب .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ك : توالدت .

[فيمن ادعى شقص دار بيد رجل فأنكر وله شريك فصالح]

وإن ادعيت شقصاً من دار بيد رجل [فأنكر][1] وله شريك[2] فصالحك منه على دراهم ، فإن كان على إقرار ففيه الشفعة ، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه .

[في الصلح من موضحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد]

ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز ، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص .

وقال المخزومي[3]: الصلح جائز ، وتحمل دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص ، فإن تكن الخمسون ثلث الجميع استشفع بخمسين ديناراً وثلثي قيمة الشقص ، فهكذا يحسب فيما قل من الأجزاء أو كثر .

[في صلح من وجد عيباً ابتاعه إلى أجل واستقال منه بزيادة]

ومن ابتاع عبداً فطعن فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال جاز ذلك .

وإن اشتريت عبداً بألف درهم إلى أجل فاطلعت على عيب به فأنكره البائع ، وزعم أنه لم يكن عنده ، فصالحته قبل الأجل على أن رددته إليه مع[4] عبد آخر ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك و ز : شركاء .

(٣) هو المغيرة المخزومي ، مفتي المدينة ، تقدمت ترجمته . وفي مسألة الموضحتين أقوال أخرى لأهل المذهب ذكرها في التقييد (٥/٧١) ، والمشهور منها قول ابن القاسم الذي صدر به في الكتاب .

(٤) في ك و ز : من .

أو عرض نقداً فذلك جائز ؛ لأن مالكاً قال : لا بأس أن يشتري الرجل عبداً بذهب إلى أجل ، ثم يستقيل قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضاً نقداً ، وإنما يكره أن يرد[1] معه دنانير أو دراهم نقداً قبل الأجل ، [ويدخله إن زدت معه دنانير بيع وسلف منك له تقبضه من نفسك ، وفي زيادة الدراهم[2] تأخير الصرف][3]. ولو حلّ الأجل جاز أن يرد مع العبد عرضاً أو دنانير أو دراهم نقداً ، ولا يجوز تأخير [شيء من][4] الزيادة[5]، [ويدخله إن كانت ذهباً صرف مستأخر ، وإن كانت فضة دخله البيع والسلف ، وإن كانت عرضاً دخله الدين بالدين][6].

قال غيره[7]: وإن اصطلحا على أن زاده البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد جاز ، وكأنهما في صفقة[8] أو استغلاه فزاده . قال : فإن زاده البائع دراهم نقداً

---

(١) في ك : ولا يجوز أن تزيده معه دنانير . قلت : وقوله هنا « يكره » بمعنى المنع ، كما يدل عليه التعليل . انظر : التقييد (٥/٧٣) .

(٢) في ك وردت الجملة كالتالي : إن زدت معه دراهم بيع وسلف منك له تقبضه من نفسك وفي زيادة الدنانير .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ق : ولا يجوز تأخير من الزيادة قبل محله فيدخله .

(٦) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة والمعنى واحد ، والمثبت من ق .

(٧) الغير هنا لم أقف على تسميته في الأمهات . قال الزرويلي : قول الغير هنا وفاق وتتميم ، فابن القاسم تكلم على زيادة المبتاع وتكلم الغير على زيادة البائع . انظر : التقييد (٥/٧٣) .

(٨) في هـ : في صفقة واحدة .

لم يجز ، وذلك سلف من البائع [له][1].

ولو زاده البائع دنانير [إلى أجل][2] لم يجز ؛ لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل .

وكذلك إن كان البيع بدنانير إلى أجل ، لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً[3] ، فيصير بيع عبد ودراهم [نقداً][4] بدنانير إلى أجل ، فإن فات العبد بعتق أو موت أو تدبير ، وقد ابتاعه بدراهم مؤجلة لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً ؛ لأنها سلف للمبتاع يردها فيما عليه إلى أجل ، وإنما ينبغي أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قصاصاً .

[قال ابن القاسم : وإن بعت عبداً من رجل بذهب إلى أجل ، ثم استقالك المبتاع قبل الأجل على أن رده إليك ، أو رد معه عرضاً نقداً جاز ، وإنما يكره[5] أن يرد إليك معه ذهباً أو فضة قبل الأجل ، وإن حل الأجل فلا بأس أن يرد إليك معه دنانير أو دراهم [أو عرضاً][6] نقداً . وإن أخرته بذلك لم يجز ، ويدخله البيع والسلف والدين بالدين][7].

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقطت من ك و هـ و ز .

(٣) في ك : دراهم نقداً إلى أجل مؤجلة .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) الكراهة هنا ـ أيضاً ـ على المنع . انظر : التقييد (٥/٧٤) .

(٦) سقطت من هـ .

(٧) من قوله : « قال ابن القاسم » إلى قوله : « والدين بالدين » سقطت من ز .

[فيما يحل ويحرم في الصلح مما يشبه معاني البيوع والصرف]

قيل لابن القاسم : فمن باع من رجل عبداً ثم صالحه بعد العقد[1] من كل عيب فيه على دراهم دفعها [إليه][2].

قال : قال مالك ـ رحمه الله ـ في[3] المتبرئ في العقدة من كل عيب بالعبد أو مَشَشٍ[4] بالدابة : إنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه ، وإلا لم تنفعه في ذلك البراءة .

ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب .

ومن قال لرجل : هلم أصالحك من دينك الذي لك على فلان بكذا ، ففعل[5] ، أو أتى رجل إلى رجل فصالحه على امرأته بشيء مسمى ، لزم الزوج الصلح ولزم المصالح ما صالح به ، وإن لم يقل : أنا ضامن ؛ لأنه إنما قضى على الذي عليه الحق .

ولو كان لك على رجل ألف درهم نقداً ، فصالحته [من ذلك][6] على مائة درهم ، ثم فارقته قبل أن تقبضها ، جاز ذلك .

---

(١) في ق : بعد العهدة . وفي هـ : بعد العقدة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق و ز و هـ : إن المتبرئ .

(٤) المشش في الدابة : عيب في قوائمها ، وقال في القاموس : هو شيء يشخص في وظيف الدابة حتى يشتدّ دون اشتداد العظم . انظر : التقييد (٧٥/٥) ، القاموس (٦٠٥) .

(٥) في ق : ففعل جاز .

(٦) سقطت من ق و هـ و ز .

ومن له على رجل دين عرض ، أو طعام من سلم ، فصالحه على رأس ماله ثم فارقه قبل أن يقبضه ، لم يجز .

وكره مالك[1] أن يصالح الرجل من دراهم له جياد على زيوف ، وهي المحمول عليها النحاس ، أو بدراهم مبهرجة[2] . وقال : أكره البيع [بها][3] والشراء وإن بيّن ، وأرى أن تقطع . قال ابن القاسم : وذلك [كله][4] للصيارفة فيما أرى ، ولا أدري هل كرهها لجميع الناس ؟ وأرى الصلح بها جائزاً إن لم يَغُر [بها][5] أحداً وكان يقطعها[6] .

---

(١) الكراهة هنا على المنع بمعنى التحريم ، كما يدل عليه قول ابن القاسم : « وأرى الصلح بها جائزاً إن لم يغر بها » ، وقد تقدم لمالك في كتاب الصرف قوله في هذا : « لا يعجبني » ، وذكرنا هناك أن قوله : « لا يعجبني » ، على المنع بمعنى التحريم ، بدليل بيانه علة ذلك بقوله : « لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش والفساد في أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر في الأرض لبناً غُش ؛ أدباً لصاحبه » . انظر : التقييد (٧٥/٥) ، وكتاب الصرف من هذا الجزء (ص ١٣٣) .

(٢) البهرج : الرديء من الشيء ، ودرهم مبهرج : رديء الفضة . انظر : المصباح (٦٤) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

(٥) سقطت من ك .

(٦) يقطعها : أي يقطع طرفها ليظهر زيفها وما في باطنها ، واختلف في توجيه قول ابن القاسم هنا ، والجمع بينه وبين قول مالك ، فقيل : إن ابن القاسم يرى أن منع مالك إنما هو لبيعها ، وأما الصلح بها فلا يمنعه ، والفرق بين الصلح والبيع بيّن . وقيل : إنما يرى أن المنع يختص بالصيارفة ، ويجوز لغيرهم ، والفرق بين الصيارفة وغيرهم أن الصيارفة يحتالون عليها . وقيل : إنما رأى أنه حينما تسلم من أن يغر بها ويبين ما فيها وتقطع ، يزول السبب الذي من أجله وجد المنع ، فيجوز حينئذ الصلح بها . والظاهر أن منع مالك لذلك عام ، يشمل الصيارفة وغيرهم ؛ لأنه علل ذلك - كما تقدم في كتاب الصرف - بأنه داعية إلى إدخال الغش والفساد في أسواق المسلمين ، فاقتضت المصلحة العامة منعه . والله أعلم . انظر : التقييد (٧٦/٥) .

ولو كان لك على رجل دين حالٌّ ، فأخذت بـه عبـداً ، أو جحـدك[1] فصـالحك منه على عبد فلا تبعه مرابحة حتى تبين ، فإن بعت ولم تبين ردّ ، إلا أن يفـوت فتجـب لك القيمة ، وهذا المعنى في كتاب المرابحة[2] مذكور .

وإن بعت من رجل طعاماً لك عليه من قرض بدراهم أو غيرها فـلا تؤخـره بهـا ، فإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز ، وترد الدراهم ويبقى لـك الطعـام بحالـه ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد إلا ان يكون افتراقكما شيئاً قريباً[3] ، مثل أن تذهب معه إلى البيت أو السوق فينقدك .

ولو كان لك عليه دنانير وأخذت بها طعاماً ، جاز أن يتـأخر كيلـه إلى غـد لتـأتي بدواب ونحوها .

ومن لك عليه طعام من قرض وعشرة دراهم ، فصالحته على أحد عشر درهماً نقداً فذلك جائز ، وإن كان من بيع لم يجز .

ومن لك عليه مائة دينار ومائـة درهـم حالـة فصالحتـه مـن ذلـك علـى مائـة دينـار ودرهم فذلك جائز ؛ لأنك أخذت [الدنانير][4] قضاء من دنانيرك وأخذت درهماً من دراهمك وهضمت باقيها ، بخلاف التبادل بها نقداً فذلك[5] صـرف ، ولا يجـوز فضـة وذهب بمثلها يداً بيد عدداً ولا مراطلة[6] ؛ إذ لكل صنف حصة من الصنفين .

---

(١) في ز : أو جحدته . وفي ك : أو جحدكه .

(٢) تقدم كتاب المرابحة في هذا الجزء (ص ٢٠٣) .

(٣) في ك : شيئاً يسيراً .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : إذ ذلك .

(٦) المراطلة ـ كما تقدم في كتاب الصرف ـ هي : بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزناً .

وإن صالحته على مائة درهم مؤخرة وعشرة دراهم نقداً لم يجز شيء منه ، إذ لِما تأَخَّر[1] حصة من الذهب والفضة ، وهذا صرف يدخله بيع وسلف[2] بخلاف الأول .

وإن ادعيت على رجل عشرة دنانير فصالحك على مائة درهم ، أو صرفت منه عشرة دنانير نقدتها له بمائة درهم ، فدفع إليك منها خمسين ، ثم فارقته قبل أن تقبض ما بقي ، أو أسلمت إلى رجل مائة دينار في طعام إلى أجل فدفعت إليه خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل الطعام ، فذلك كله يبطل .

ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة ما لم ينقد .

وإن صرفت الدنانير بدراهم فأصبت منها درهماً زائفاً ، انتقض [منها][3] صرف دينار ، وإن كان ما أصبت أكثر من صرف دينار انتقض منها صرف دينارين ، وإن زاد فعلى هذا ينبني .

وإن كان لك على رجل[4] دراهم نَسَيْتُما مبلغَها ، جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب أو ورق أو عرض نقداً ، وتتحالا ، ومَغْمَزُ التقية[5] في ذلك كله سواء .

ولا يجوز تأخير ما تصالحه به ؛ لأنه يدخله الخطر والدين بالدين .

---

(١) في ز : إذ لها تأخير حصته .

(٢) قال الزرويلي : مراده صرف وسلف ، فخرج عن الاصطلاح ، فالصرف مقابل العشرة النقد ، والسلف تأخيره بالمائة . انظر : التقييد ٧٦/٠٥) .

(٣) سقطت من ق و هـ و ز .

(٤) في ك : عليه .

(٥) قوله : مغمز التقية في ذلك سواء : أي وسبب الكراهة في ذلك سواء . انظر : التقييد (٧٧/٥).

وإن صالحته من دين لك عليه ، على ثوب ، على أن عليه صبغه ، أو على عبد أنت فيه بالخيار[1] ثلاثاً[2] لم يجز ويفسخ ذلك ، وهو دين في دين .

وإن كان لك عليه ألف درهم حالة ، فأشهدت له[3] أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه ، وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة ، فذلك جائز ولكما لازم .

وقد بقي باب من آخر هذا الكتاب جرى ذكره قبل هذا[4].

* * *

(١) في ز : عليه صبغه أو على أنه بالخيار فيه ثلاثاً .

(٢) وردت الجملة في ق على النحو التالي : وإن صالحته من دين لك عليه على ثوب على أن لك عليه ألف درهم حالة صبغه ، أو على أنك فيه بالخيار ثلاثاً لم يجز . والمثبت من ك و هـ ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٣) في ك : فأشهدت عليه .

(٤) أي في كتاب الصرف .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الجعل[1] والإجارة ﴾

[في اجتماع البيع والإجارة في صفقة]

[2] ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة ، كان كمن آجره على أن يتجر له بهذه المائة [دينار][3] سنة ، أو يرعى له غنماً بعينها سنة ، فإن شرط في العقد خلف ما هلك منها أو تلف ، جاز ، وإلا لم يجز .

وإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربُّه خَلَفَه قيل له : أوفِ الإجارة واذهب بسلام ، وتكون له أجرته تامة .

[4] ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز ، وإن لم يشترط خلف ما مات منها ، وله خلف ما مات منها بالقضاء ، وإن كانت معينة فلابد من الشرط ، وليس له أن يزيده فيها .

ولا بأس باجتماع بيع مع إجارة . ولا يجوز اجتماع بيع وجُعل في صفقة ، ولا إجارة وجُعل معاً .

---

(١) الجعل عرّفه ابن عرفة بقوله : عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله لا يجب إلا بتمامه . وعرّف الإجارة بقوله : بيع منفعة ما أمكن نقله ، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل ، بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٥١) (٥٦٧) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

ومن باع من رجل نصف ثوب ، أو نصف دابة ، أو غيرها ، على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد ، جاز إن ضربا لبيع ذلك أجلاً ، ما خلا الطعام فإنه لا يجوز . فإن باع ذلك في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، فإن تم الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً .

وإن باع منه نصف هذه السلع على أن يبيع له النصف الباقي ببلد آخر لم يجز ، وإن كان بالبلد ولم يضربا أجلاً لم يجز أيضاً[1] ؛ لأنه في السلع اليسيرة كالدابة أو الثوب أو الثوبين يدخله جعل وبيع .

والسلع الكثيرة لا يجوز[2] فيها الجُعل ، فصارت إجارة غير مؤجلة ، فأفسدتها مع ما عُقد[3] معها من بيع .

وروي عن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا باعه نصف ثوب على أن يبيع له النصف الآخر فلا خير فيه[4] . قيل لمالك : فإن ضرب للبيع أجلاً؟ قال : فذلك أحرم له .

---

(١) فلا بد للجواز من ثلاثة شروط : الأول : ألا يكون ذلك طعاماً ، الثاني : ألا يكون في بلد آخر بل في نفس البلد ، الثالث : أن يضربا لذلك أجلاً ، فإن اختل واحد من هذه الشروط لم يجز بيعه النصف على أن يبيعه النصف الآخر ـ كما هو واضح من النص هنا ـ .

(٢) في ك : وإن كانت سلع كبيرة لم يجز .

(٣) في ك : مع ما وقع . وفي ق : مع ما عقد من بيع .

(٤) هذه هي الرواية الثانية عن مالك ، والمشهور الرواية الأولى أن ذلك يجوز بالشروط المتقدمة ، وهي أن يكون ذلك في نفس البلد ، وأن يضربا لذلك أجلاً ، وأن لا يكون ذلك مثلياً كالطعام . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : عاطفاً على ما يفسد : « وكبيعه نصفاً بأن يبيع نصفاً إلا في البلد إن أجّلا ولم يكن الثمن مثلياً » . انظر : مختصر خليل (٢٢٦) ، منح الجليل (٤٥٣/٧).

[في الإجارة والجُعل على بيع السلع ، وما يجوز من ذلك وما لا يجوز]

(١) والإجارة تلزم بالعقد ، ولا تجوز إلا بالأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يحل الأجل ، والجُعل بخلاف ذلك ، يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً ، ألا ترى أن من قال لرجل : بع لي هذا الثوب ولك درهم ، أنه جائز ، وقّت له في الثوب ثمناً أم لا ، وهو جعل ، فإن قال : اليوم ، لم يصلح ، إلا أن يشترط أن يترك متى شاء ؛ لأنه إن مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلاً ، وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملاً وسقط عنه بقية عمل اليوم ، فهذا أخطر .

[في القول في الجعل]

والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون متى شاء أن يردّه ردّه .

وقد قال [مالك](٢) في مثل هذا : إنه جائز ، وهو جل قوله [الذي يعتمد عليه] (٣).

(٤) ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق ، كالعشرة الأثواب ونحوها ، ولا على ما فيه مشقة سفر من قليلها .

ويجوز الجعل في بيع قليل السلع في البلد ، سمّوا لها ثمناً أم لا ، مثل الدابة أو العبد أو الثوب والثوبين ، إذ لا يقطعه ذلك عن شغله ، فإن باع أخذ ولا شيء له إن لم يبع .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ك : وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ .

وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل .

[في القول في الإجارة]

وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع وكثيرها والأعكام من البز[1] ، وكثير الطعام إن ضرب للبيع أجلاً ، وإلا لم تجز الإجارة ، فإن باع لتمام الأجل فله أجره كاملاً ، وإن باع في ثلثه أو نصفه فله حصة ذلك من الأجر ، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسمّى الأجر فلا يجوز النقد في هذا ؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد نصف ما قبض ، فيدخله بيع وسلف .

وإن لم ينقده[2] شيء ومضى من الأجل يوم أو يومان ، فللأجير قبض حصة ذلك من الأجر .

ومن أجرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك جاز ذلك ؛ لأنها إجارة على خيار ، ولا يجوز فيه النقد .

وإن أجرته شهراً على أن يبيع لك ثوباً وله دراهم ، جاز ذلك إن كان إذا باع قبل ذلك أخذ بحساب الشهر .

[في الإجارة والسلف والأجرة على شيء بجزء منه]

[وإذا دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك منه ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه

---

(١) في ق : والأعكام والبز . وفي ك : وأعكام البز . والأعكام : جمع عِكْمٍ ، بالكسر وهو العدل من المتاع . انظر : القاموس (١١٣٩) .

(٢) في ك : وإن لم يقبضه .

رطلاً[1] من غزل لم يجز ؛ لأنه سلف وإجارة .

ولا بأس أن تؤجره على طحين إردب بدرهم وبقفيز من دقيقه ؛ لأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به][2].

ولو أجرته يطحنه لك بدرهم وبقسط زيت زيتون قبل أن يعصر ، جاز ذلك .

[في بيع دقيق من حنطة أو لحم من شاة حية ، والإجارة على سلخها بشيء من لحمها]

ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة ، كل قفيز بدرهم قبل أن يطحنها جاز ؛ لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق يختلف خروجه إذا عصر أو طُحن ، لم يجز ذلك فيه حتى يُطحن أو يعصر .

وقد خفف[3] مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحينها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف ، ولو كان خروجه مختلفاً ما جاز .

ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة ، أو لحم بعير كسير قبل الذبح[4] والسلخ ، كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر[5]. ولا تجوز الإجارة على سلخها بشيء من لحمها .

---

(١) في ز : رطلين من غزل .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد في ك بلفظ فيه تقديم وتأخير ونقص .

(٣) خففه لأنه كان يستثقله كما ورد في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، فقد صرح هناك بأنه كان يستثقله ثم خففه ، وقد قدمنا هناك أن معنى الاستثقال الكراهة . وانظر : التقييد (٨٥/٥) .

(٤) في ط : وردت هذه الجملة هكذا : ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة قبل السلخ بوجه أو لحم بعير كسر قبل الذبح .

(٥) في ك : من حاضر ومسافر .

[في إجارة الخياط والدباغ والحائك]

وإن أجرت رجلاً يخيط لك ثوباً ، إن خاطه اليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم ، أو قلت له : إن خطته خياطة رومية فبدرهم ، وإن خطته خياطة عربية فبكذا ، لم يجز ، وهو من وجه بيعتين في بيعة ، فإن خاطه فله أجر مثله زاد على التسمية أو نقص .

قال غيره[1] في المسألة الأولى : إلا أن يزيد على الدرهم أو ينقص من نصف درهم فلا يزاد ولا ينقص .

[2] ولا يجوز أن يؤاجره على دبغ جلود أو عملها ، أو نسج ثوب ، على أن له نصف ذلك[3] ؛ إذ لا يدري كيف يخرج ذلك ؛ ولأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يُستأجر به .

ولو قلت له : انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجلته له ، جاز .

وإذا دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء ، لم يجز .

---

(١) الغير هنا ، لم أقف على الجزم بتعيينه ، وفي النوادر والزيادات نسبة قول قريب من هذا لابن عبد الحكم ، وفي التقييد ما يفهم منه أن مثل هذا القول لابن حبيب . قلت : والمشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم ، قال سحنون : وهو أحسن . وعليه مشى خليل في مختصره ولم يشر إلى القول الآخر حيث قال عاطفاً على ما يفسد الإجارة : « وكإن خطته اليوم بكذا وإلا فكذا » . انظر : النوادر والزيادات (٤١/٧) ، التقييد (٨٦/٥) ، منح الجليل (٤٥٠/٧) ، مختصر خليل (٢٢٦) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : أو ثلثه أو ربعه .

فإن نزل كان لك جميع الكراء ، وله أجر مثله ، كما لو قلت له : بع سلعتي فما بعتها به فبيني وبينك ، أو قلت له : فما زاد على مائة فبيننا ، فذلك لا يجوز ، والثمن لك ، وله أجر مثله .

ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها ، على أن ما أصاب بينكما لم يجز ذلك ، فإن عمل عليها فالكسب هنا للعامل ، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ، والأول أجر نفسه منك إجارة فاسدة ، فافترقا .

[في حمل الطعام بجزء منه إلى بلد آخر]

ولا يجوز أن يحمل لك طعاماً إلى بلد كذا بنصفه[1] ، إلا أن تنقده نصفه مكانك[2] ؛ لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل .

[3] وإن أجرت رجلاً[4] على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه به ، على أن له عليك كراء حصتك ، وسميتما ذلك ، فإن شرطت أن لا 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 .

---

(١) في ك وردت العبارة كالتالي : وإن قلت له : احمل لي طعامي هذا إلى موضع كذا ولك نصفه ، لم يجز .

(٢) في ك توجد زيادة هنا ، وهي : وإن أجرته إلى الموضع الذي يحمله إليه لم يجز .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ط : وإن أجرته على .

وكذلك إن أجرته على طحينه ، فإن كان إذا شاء أفرد طحين حصته جاز ، وإن كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً لم يجز ، فإن طحنه كان له أجر مثله في حصتك .

[في الإجارة على رعاية غنم مشتركة أو نسج غزل مشترك]

وكذلك إن أجرته على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الإجارة ، إذا كان له أن يقاسمك حصته ، أو يبيعها متى شاء ، وشرطت خلف ما هلك من حصتك . قال غيره[1]: إذا اعتدلت في القسم .

ولا يجوز أن تؤاجره على نسج غزل بينكما بدراهم مسماة ؛ إذ لا يقدر على [بيع][2] حصته منه حتى ينسجه .

[في الإجارة على البناء]

[3] [ولا بأس أن تؤاجره على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده ، [وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة][4]، ولّما تعارف الناس ما يدخلها وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفقة والأجل ؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير في كتب المذهب ، وهو خلاف لقول ابن القاسم الذي لا يشترط الاعتدال في القسم ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٨٨/٥) ، منح الجليل (٤٧٣/٧) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ق .

وقال غيره[1]: إذا كان على وجه القبالة[2] ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس به إذا قدم نقده][3].

[في إجارة حافتي نهر أو مصب مرحاض أو مآزب أو رحاة]

ولا بأس أن تؤاجر حافتي نهرك ممن يبني عليه بيتاً ، أو ينصب عليه رحاً ، ويجوز أن تستأجر طريقاً في دار رجل[4] ، أو مسيل مصب مرحاض . وأما إجارة مسيل ماء ميازيب[5] من دار رجل فلا يعجبني[6] ؛ لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون .

ولا يجوز أن تكري بيت الرحا من رجل ، والرحا من آخر ، ودابة الرحا من رجل ثالث[7] في صفقة واحدة ، كل شهر بكذا وكذا ، إذ لا يعلم ما لكل واحد من

---

(١) الغير هنا يريد به أشهب . انظر : التقييد (٨٩/٥) .

(٢) في ق و ز : القيالة . وفي المدونة : العمالة . والمثبت من باقي النسخ ، وهو الذي في التقييد شرح التهذيب للزرويلي ، وهو الذي ينسجم مع المعنى السياقي للنص . وقوله : « على وجه القبالة » أي : على وجه الضمان . قال في القاموس : القبيل : الكفيل والعريف والضامن . انظر : التقييد (٨٩/٥) ، القاموس (١٠٤٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ك : في داره .

(٥) ميازيب جمع ميزاب : آلة تجعل بطرف سطح البيت يسيل منها ماء المطر المجتمع عليه . انظر : منح الجليل (٤٧٥/٧) .

(٦) « لا يعجبني » هنا على المنع ، فالمذهب أنه لا يجوز كراء مسيل ماء الميازيب ، وقد استثنوا من ذلك مسيل الميزاب في أرض المكرى ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « لا ميزاب » ، قال عليش : أي لا يجوز كراء المطر الذي يسيل من الميزاب . . . ؛ لأنه قد لا يكون ، وإن كان فتارة يكثر وتارة يقل ، ولا يدرى وقته . انظر : منح الجليل (٤٧٥/٧) .

(٧) في هـ و ز : من رجل آخر .

الثمن إلا بعد القيمة ، وكذلك في الاستحقاق ، وأجازه غيره[1] .

[2] ولا بأس بإجارة رحا الماء بالطعام وغيره .

[3] فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة . وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، وإن اختلفا في انقطاع ماء الرحا فقال ربها : انقطع عشرة أيام ، وقال المكتري : بل شهراً ، فإن تصادقا في أول السنة وآخرها صُدّق رب الرحا .

وكذلك اختلافهما في انهدام الدار في بعض المدة ، أو قال المكتري بعد السنة : كان انهدام الدار وانقطاع الماء في السنة كلها ، فالمكتري في ذلك كله مُدّع .

وإن قال رب الرحا أو الدار : قد انقضت السنة ، وقال المكتري : ما مضى منها إلا شهران وقد انهدمت الدار الآن وانقطع ماء الرحا ، صُدّق المكتري .

ومن استأجر رحا ماءٍ شهراً على أنه إن انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة ، لم يجز ذلك .

---

(١) أي غير ابن القاسم ، والذي أجازه أشهب ، وقد أجازه ابن القاسم أيضاً في كتاب الشفعة ـ كما سيأتي ـ ، قال سحنون : وإجازته خير . قلت : وإجازته له في كتاب الشفعة هي قوله عاطفاً على ما يجوز ، وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ، ومن الآخر حصته في القرية ، ومن الآخر حصته في الدار في صفقة واحدة . قال الزرويلي : ولقائل أن يقول : إنما تكلم هنا على أحكام الشفعة ولم يقصد جمع السلعتين ، ولو سئل عن جمع السلعتين لمالكين لاحتمل أن يجيب بالمنع . انظر : التقييد (٨٩/٥) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

[في إجارة الفساطيط والغرائر والبسط والثياب والآنية ونحوها من متاع البيت]

(١) ومن استأجر فسطاطاً ، أو بساطاً ، أو غرائر ، أو آنية إلى مكة ذاهباً وجائياً جاز ، فإن ادعى حين رجع ضياع هذه الأشياء في البداءة(٢) ، صُدّق في الضياع ، ولزمه الكراء كله ، إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، وإن كان معه قوم في سفر فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حُلِّف ، وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة .

وقال غيره(٣): هو مصدق [في الضياع](٤) ولا يلزمه من الإجارة إلا ما قال : إنه انتفع به .

وقال أشهب عن مالك في رجل اكترى جفنة وادعى الضياع أنه يضمن ، إلا أن يقيم بينة على الضياع(٥) .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك و ز : في البدأة .

(٣) القائل هنا هو سحنون ، وهو قول لبعض أهل المذهب ، ووجه قول سحنون وغيره هنا أنه لما صدق المكتري في الضياع كان ذلك كقيام البينة فوجب أن يسقط عنه الكراء ؛ لأن ما يجب به الكراء قد ذهب ، فبأي شيء يكون عليه الكراء ؟. ووجه قول ابن القاسم أن الأشياء المكتراة يصدق مكتريها في ضياعها ، ولا يصدق في دفع كراها وزواله عن ذمته إلا ببينة ، فلما اجتمعا في هذه المسألة أجري كل أصل على بابه ، فرفع عنه الضمان ، وبقي عليه الكراء ، ولا يسقط عنه إلا ببينة توجب رفعه ، قال الزرويلي عن قول سحنون : وهو الصواب . قلت : ولم أقف على ترجيح في المسألة لغير الزرويلي . انظر : التقييد (٩١/٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) هذه الرواية تخالف قاعدة المذهب أن الشيء المستأجر لا يُضمن إلا بالتعدي أو التفريط . =

ومن استأجر فسطاطاً[1] أو ثوباً شهراً فحبسه فلم يلبسه سائر المدة ، لزمه جميع الأجر[2] ، ولو حبسه بعد المدة أياماً لزمه أجر حبسه بغير لباس [ليس كأجر اللابس][3] . وقاله ابن نافع .

وقال غيره : بل بحساب ما استأجره ، إن كان ربه حاضراً[4] .

وتجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية والقدور والصحاف ومتاع الجسد .

ومن استأجر ثوباً يلبسه فادعى أنه ضاع أو سُرق منه أو غصب فهو مصدق ؛ لأن المستأجر لا يضمن ، إلا أن يتعدى أو يفرّط .

وإن استأجره يومين فلبسه يوماً ، ثم ضاع في اليوم الثاني ، فأصابه بعد ذلك فرده ، لم يلزمه أجر مدة الضياع ، كالدابة تكترى أياماً فتضيع في بعضها ، فإنما[5]

= وقد قيل : إن هذه الرواية فيما إذا ادعى انكسار الجفنة ولم يأت بفلقتيها ، وأطلق هنا الضياع على الانكسار . قلت : وكذلك جاء مصرحاً به في النوادر والزيادات ، ففيها من كتاب ابن المواز : قال : من اكترى جفنة ثم زعم أنها انكسرت أو تلفت أو سرقت فهو مصدق ، إلا في قوله انكسرت ؛ لأنه يقدر أن يأتي بفلقتها ، قال مالك : فأين فلقتها ؟ محمد : إلا أن يقول : سُرقت الفلقتان أو تلفتا ، فإن كان بموضع يمكن إظهارها لم يصدق . انظر : النوادر والزيادات (٦٢/٧) ، التقييد (٩١/٥) .

(١) الفسطاط : بيت من الشعر ينصب خباء . انظر : المصباح (٤٧٢) ، القاموس (٦٨١) .

(٢) في ك : الكراء .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في المدونة بعد هذا : وكان صاحبه يقدر على أخذه ويقدر المستأجر على رده . قلت : ولم أقف على تعيين القائل بهذا القول في الأمهات ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم . انظر : المدونة (٤١٦/٤) ، التقييد (٩١/٥) .

(٥) في ط : فإنه .

عليه حصة الأيام التي لم تضع فيها ، وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه ؛ لاختلاف اللبس والأمانة ، وإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف .

[في كراء المكتري لما اكتراه من دابة وسفينة وثوب وغير ذلك]

قال : وكره[1] مالك ـ رحمه الله ـ لمكتري الدابة لركوبها كِراها من غيره ، كان مثله أو أخف منه ، فإن أكراها لم أفسخه ، وإن تلفت لم يضمن إن كان أكراها في ما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته . ولو بدا له عن السفر أو مات ، أكريت من مثله .

وكذلك الثياب في الحياة والممات ، وليس ككراء الحمولة[2] والسفينة والدار ، هذا له أن يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها[3] له .

وإن اكتريت فسطاطاً إلى مكة فأكريته من مثلك في حالك وأمانتك ، ويكون صنيعه في الخباء كصنيعك ، وحاجته إليه كحاجتك ، فذلك جائز .

---

(١) الكراهة هنا على بابها ، وإليها أشار خليل بقوله : « ويكره حلي كإجار مستأجر دابة أو ثوب لمثله » ، قال عليش : ولا مفهوم لمثله فيكره كراؤها لأخف منه . قلت : وأما إذا كان أثقل منه فأولى في الكراهة ، وأما إذا لم يكترها لركوبها وإنما للحمل عليها مثلاً فلا يكره له كراؤها لمثله . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٤٨٦/٧) .

(٢) الحمولة : ما احتمل عليه القوم من بعير وحمار ونحوه كانت عليه أثقال أو لم تكن . القاموس (٩٨٧) .

(٣) في ق : ما اكترى له .

[في إجارة الحلي والمكيال والميزان والفأس وشبه ذلك]

[1] ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة[2]، وأجازه مالك ـ رحمه الله ـ ثم استثقله ، وقال : ليس بحرام بيّن ، وما هو من أخلاق الناس[3]، وأجازه ابن القاسم .

[4] ويجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس وشبه ذلك .

[في إجارة المصحف ، وإجارة المعلم على تعليم القرآن]

وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه[5]، وأجاز بيعه كثير من التابعين[6]. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : ما لم يجعله متجراً . وأما ما عملته بيدك فجائز . قال ابن القاسم : وتجوز الإجارة على كتابته[7].

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق : أو فضة بذهب .

(٣) قوله : « ليس من أخلاق الناس » : قال ابن يونس : معناه أنهم كانوا يرون زكاته أن يعار ؛ فلذلك كرهوا أن يكرى ، وإجازة ابن القاسم له مع الكراهة ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « ويكره حلي »، قال عليش : أي ويكره أن يؤجر حلي ؛ لأنه ليس من أخلاق الناس . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٤٨٦/٧) .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لمن يقرأ فيه ، وأجاز مالك بيعه وشراءه .

(٦) ممن أجاز بيعه من التابعين : يحيى بن سعيد ومكحول وابن مصبح وربيعة الرأي . وروى سحنون عن أنس بن عياض عن بكير بن مسمار عن زياد مولى لسعد أنه سأل عبد الله بن عباس ومروان ابن الحكم عن بيع المصاحف والتجارة فيها ؟ فقالا : لا نرى أن يجعله متجراً ، ولكن ما عملت بذلك فلا بأس به . انظر : المدونة (٤١٨/٤) .

(٧) في ك : على كتابة المصحف .

ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن ، كل سنة ، أو كل شهر بكذا ، أو على الحِذاق[1] للقرآن بكذا ، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا .

وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط ، أو على الكتابة مع القرآن مشاهرة[2].

قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع أجرته شيئاً معلوماً كل فطرٍ أو أضحى .

[في كراهية الإجارة على تعليم الفقه والشعر والنحو ، أو على كتابة ذلك أو بيع كتبه]

[3] وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ، كما أكره بيع كتبها[4].

وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنحو ، أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها[5] ذلك أو بيعها .

وكره مالك[6] بيع كتب الفقه فكيف بهذه . وما كره بيعه فلا تجوز إجارته .

---

(١) الحِذاق للقرآن : أي حفظه . انظر : منح الجليل (٤٧٦/٧) .

(٢) مشاهرة أي : كل شهر بأجرة معلومة ، أو كل سنة ، أو كل يوم ، إن لم يذكر ما يعلّمه في تلك المدة . انظر : منح الجليل (٤٧٦/٧) .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : لأن مالكاً كره بيع كتب الفقه والفرائض ، ولأن الشرط على تعليمها أشر .

(٥) في ك : أو إجارة كتبها أو بيعها .

(٦) الكراهة هنا وفي الموضعين السابقين على بابها . انظر : التقييد (٩٣/٥) .

[في التلحين بالقرآن ، وبيع الأمة المغنية]

وكره مالك[1] قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء .

وكره مالك[2] بيع الأمة بشرط أنها مغنية . قال ابن القاسم : فإن وقع فسخ البيع .

[في الإجارة على الحج والصلاة والأذان]

وكره مالك[3] الإجارة على الحج ، وعلى الإمامة في الفرض والنافلة[4] وفي قيام

---

(١) اختلف في الكراهة هنا ، هل هي على بابها أم على الحرمة ؟ وقد نقل الزرويلي عن أبي محمد بن أبي زيد أنها على الحرمة . وقوله : « فكيف بالغناء » أي أن الألحان بالغناء أشد كراهة من الألحان بالقرآن ؛ لأن السؤال كان عن الغناء ، ففي المدونة : قلت : أكان مالك يكره الغناء ؟ قال : كره مالك قراءة القرآن بالألحان ، فكيف لا يكره الغناء . والذي مشى عليه خليل الكراهة حين قال عاطفاً على ما يكره : « وقراءة بلحن » . انظر : التقييد (٩٣/٥)، المدونة (٤٢١/٤)، منح الجليل (٤٨٨/٧) .

(٢) الكراهة هنا على التحريم ، بدليل قوله : « يفسخ البيع » . وانظر : التقييد (٩٣/٥) .

(٣) الكراهة في هذه المواضيع الثلاثة (الإجارة على الحج والإمامة وقيام رمضان) حملها أغلب أهل المذهب على الحرمة ، وهو الظاهر في الصلاة من قوله هنا : « ومن استأجر رجلاً على أن يؤذّن لهم ويقيم ويصلي جاز » يعني أنه لو كانت الإجارة على الصلاة فقط لم تجز ، كما يدل عليه السياق ، وهذا هو القياس في المذهب ، وذلك لأن ما يجب على المكلف ويلزمه لا يجوز له أخذ الأجرة عليه ، وإنما جازت الإجارة على الصلاة إذا كان معها الأذان والإقامة ؛ لأن الإجارة حينئذ تكون واقعة على الأذان والإقامة ، والصلاة من باب التبع ، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ، فإذا وقعت الإجارة على الحج أو الصلاة أو القيام نفذت بعد الوقوع مراعاة لخلاف الشافعي وغيره ممن قال بجواز ذلك . وقد تقدم التفصيل في حكم الإجارة على الحج في الجزء الأول (٥٨٤)، وانظر : التقييد (٩٣/٥) .

(٤) في ك : في الفرائض أو على النافلة أو قيام رمضان .

رمضان .[1] [وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية][2].

[3] ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم جاز ، وكأن الأجر إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة .

[في الإجارة على تعليم عبدٍ القرآن والكتابة والخياطة والقصارة ونحو ذلك]

ومن أجرته على تعليم عبدك القرآن والكتابة سنة وله نصفه ، لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً .

وإن دفعت عبدك إلى خياط ، أو قصار ، أو غيره ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك ، وقال غيره[4]: بأجر معلوم أجوز .

[في إجارة الدف والمعازف ، والإجارة على الضرب والقتل ، وإجارة الطبيب]

ولا تعجبني[5] إجارة الدف والمعازف في العرس ، وكره ذلك مالك وضعّفه[6] ،

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) لم أقف على تعيين الغير في الأمهات ، وقوله : أجوز ، يدل على تسليمه بجواز ذلك على عمل الغلام سنة ـ كما قال ابن القاسم ـ ، فقول الغير هنا وفاق وليس خلافاً .

(٥) في ك : ولا تجوز . وقد حمل ابن يونس قوله « لا يعجبني » هنا على الكراهة ، فقال : « الدف أُبيح ضربه لعرس ونحوه ، فينبغي أن تجوز إجارته » ، وعلى الكراهة مشى خليل في مختصره ، حيث قال عاطفاً على ما يكره : « وكراء دف ومعزف لعرس » . انظر : منح الجليل (٤٨٨/٧).

(٦) وضعفه : أي ضعّف قول من أجازه ، وإنما كره ذلك مالك ـ كما قال ابن عرفة ـ لأنه ليس من عمل الصالحين ، وقد قال عياض بحرمة إجارة المعازف . انظر : منح الجليل (٤٨٨/٧) .

ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص ، أو على ضرب عبدك وولدك للأدب ، كما تجوز إجارة الطبيب ، وهو يقطع ويبطّ[1] ، وأما لغير ما ينبغي من الأدب فلا يعجبني[2] .

وإن آجره[3] على قتل رجل ظلماً فقتله ، [قُتل به][4] ولا أجر له .

وكل مستأجر على ما لا يجوز من ذلك ، فعلى الأجير القصاص ، وعلى الذي آجره الأدب .

[5] والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برئ فله حقه ، وإلا فلا شيء له ، إلا أن يشترطا شرطاً حلالاً فينفذ بينهما ، كالشرط أن يكحله شهراً ، أو كل يوم بدرهم[6] ، فيجوز إن لم ينقده ، [وهذه إجارة][7] ، فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه ، إلا أن يؤجره وهو صحيح العينين يكحله شهراً بدرهم ، فيجوز فيه النقد ؛ إذ لا يتقي فيه رد ما بقي بعد البرء ، ويلزمهما تمامه .

---

(١) البطّ : الشق ، وبطّ الطبيب الجرح ، أي : شقه . انظر : المصباح (٥١) .

(٢) « لا يعجبني » هنا بمعنى الحرمة ؛ لأن الزائد على ما ينبغي من الأدب يعد ظلماً ، وذلك لا يجوز ، وما لا يجوز لا تجوز الإجارة عليه . وانظر : التقييد (٩٤/٥) .

(٣) في ك : وإن آجر رجلاً .

(٤) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

(٥) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٦) في ك : بدرهم بالإثمد أو بغيره .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

[في إجارة القسام ، وكراء المسجد ، أو الأرض لتتخذ مسجداً ، والسكنى فوقه]

وكره مالك[1] إجارة قسّام الدور أو قسام القاضي وحسّابهم ، وقال : قد كان خارجة[2] ومجاهد[3] [يقسمان مع القضاة ويحسبان][4] ولا يأخذان لذلك جُعلاً ، ولا يصلح [لأحد][5] أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه ، أو يكري بيته ممن يصلي فيه . وأجاز ذلك غيره[6] في البيت .

---

(١) الكراهة هنا على بابها إذا كانت إجارتهم بقدر عملهم يدفعها إليهم من عملوا له ذلك عند حاجته إليهم ، أما إذا كانت إجارتهم جعلاً على الناس ، سواء عملوا أو لم يعملوا ، فالكراهة هنا بمعنى الحرمة . وسيأتي لهذه المسألة مزيد تفصيل متضمناً لصور الكراهة والحرمة والإباحة في كتاب القضاء وكتاب القسمة في الجزء الرابع .

(٢) هو خارجة بن زيد بن ثابت ، أبو زيد ، من بني النجار ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة ، أدرك زمن عثمان ، وتوفي بالمدينة سنة (٩٩هـ) . انظر : وفيات الأعيان (٦٨/١) ، الحلية (١٨٩/٢) .

(٣) هو مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج المكي ، مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة ، قال الذهبي : هو شيخ المفسرين والقراء ، أخذ التفسير عن ابن عباس ، توفي سنة (١٠٤هـ) ، انظر : الحلية (٢٧٩/٣) ، طبقات الفقهاء (٤٥) .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٥) سقطت من ق .

(٦) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقد اختلف في قوله : « لا يصلح » هنا ، هل هي على التحريم أم على الكراهية ؟ فقيل : على الكراهة ؛ لأنه علله في مكان آخر بقوله : لأنه ليس من أخلاق الناس . وقيل : على الحرمة . والمشهور الذي عليه أهل المذهب أنها على الحرمة كما هو ظاهر من قول سحنون في المدونة : وأجاز ذلك غيره ، أي : ولم يجزه هو . قال الدردير عند قول خليل : وكره بناء مسجد للكراء ، أي لأخذه ممن يصلي فيه ؛ لأنه ليس من مكارم =

وكره مالك[1] السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد .

ولا بأس أن يكري أرضه على أن تُتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت كان النقض للذي بناه ورجعت الأرض إلى ربها .

[في كراء الأرض والدابة ، أو بيع الشاة لأهل الذمة ليتخذوا شيئاً من ذلك لشعائرهم الدينية]

ولا يجوز لمسلم أن يكري داره ، أو يبيعها ممن يتخذها كنيسة ، أو بيت نار في مدينة أو قرية لأهل الذمة .

= الأخلاق ، والمشهور عدم الجواز . وقال الدسوقي : عبارة أهل المذهب عدم الجواز ، فعلى المصنف الدرك . قلت : قوله : على المصنف الدرك ، أي : ينبغي أن يُستدرك على خليل التعبير « بالكراهة »في هذه المسألة ، مع أن المشهور فيها الحرمة ، وذلك حين قال : « وكره بناء مسجد للكراء » . انظر : منح الجليل (٤٨٩/٧ ـ ٤٩٠) ، مختصر خليل (٢٢٧)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٩/٤)، .

(١) اختلف في الكراهة هنا ، هل هي على بابها أم على التحريم ، فقيل : على المنع مطلقاً ، وقيل : على المنع إذا كان السكنى بعد وقفه للمسجد ، وعلى الكراهة إذا كان إنما أوقف المسجد بعد بنائه بيتاً فوقه ، وعلة التحريم على القول الأول ، أو الكراهة على القول الثاني إهانة المسجد بوطء أهله فوقه ، وهذه العلة موجودة في بيته قبل وقف المسجد أو بعده . وقد عبر خليل بالكراهة في الإجارة فقال : « وكره سكنى فوقه » ، وعبر بالحرمة في كتاب إحياء الموات فقال : « كمنزل تحته ومنع فوقه » ، قال الدردير معلقاً على قول خليل في الإجارة : « وكره سكنى فوقه » أي : المسجد إن بني المسكن قبل وقفه لا بعده ، فيحرم كما يأتي له في الموات في قوله : « ومنع عكسه » فلا معارضة . انظر : التقييد (٩٦/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٩/٤) ، منح الجليل (٤٩١/٧ ـ ٤٩٢) ، مختصر خليل (٢٢٧) .

ولا يكري لهم دابة ليركبوها لأعيادهم ، أو يبيع منهم شاة يعلم [أنهم][1] يذبحونها لذلك .

[في اتخاذ الكنائس]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس لأهل الذمة أن يحدثوا في بلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم أمر أعطوه .

قال ابن القاسم : ولهم أن يحدثوها في بلدة صولحوا عليها ، وليس ذلك لهم في [بلد][2] العنوة ؛ لأنها في ء[3] ليست لهم ، ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء .

قال : وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه ، كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقية وشبهها من مدائن الشام[4] ، فليس لهم إحداث ذلك فيها ، إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به ؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام دون أهل الصلح ، يبيعونها ويتوارثونها .

وقال غيره[5]: كل بلدة افتتحت عنوة وأُقروا فيها وأوقفت الأرض لنوائب

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ق : لأنها بلدة ليست لهم .

(٤) في ك : من مدائن الإسلام .

(٥) الغير هنا : ابن الماجشون ، وقد قسم أهل المذهب الأرض بالنسبة لإحداث الكنائس إلى ثلاثة أقسام : أرض إسلام ، فليس لهم إحداث كنائس فيها . أرض صلح ، لهم إحداث كنائس فيها على المشهور ، خلافاً لابن حبيب . أرض عنوة ، وهي التي اختلف فيها ابن القاسم وغيره هنا ، فقال ابن القاسم : ليس لهم إحداث كنائس ، إلا أن يشترطوا ذلك فيوفى بشرطهم ، وقال =

المسلمين وأعطياتهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها ، ولا من أن يحدثوا فيها كنائس ؛ لأنهم أقروا [فيها][1] على ما يجوز لأهل الذمة ، ولا خراج عليهم في قراهم التي أقروا فيها ، وإنما الخراج على الأرض .

[في الإجارة على حمل الخمر ، أو شيء من أمره ، أو على رعي الخنازير للذمي]

ولا يجوز لمسلم أن يؤجر نفسه ، أو عبده ، أو دابته في حمل الخمر ، أو داره ، أو حانوته ، أو شيئاً مما يملكه في أمر الخمر ، [فإن نزل ذلك تصدق به][2]. ولا يعطى[3] من الإجارة شيئاً لا ما سموا ولا أجر مثله ، كمسلم باع خمراً فلا يعطى من ثمنها شيئاً ، ويفعل فيه ، إن كان قبض الإجارة أو لم يقبض ، مثل ما وصفنا في ثمن الخمر .

وإن آجر نفسه من ذمي يرعى له الخنازير أُدِّب ، إلا أن يعذر بجهل ، وتؤخذ الإجارة من الذمي ولا تترك له ، مثل قول مالك في الخمر ، ويتصدق بها على المساكين ، ولا يحل للمسلم أخذها أدباً له .

= الغير : لهم ذلك وإن لم يشترطوه . والمعتمد في المذهب مذهب ابن القاسم وإليه أشار خليل بقوله : « وللعنوي إحداث كنيسة إن شرط وإلا فلا . . . وللصلحي الإحداث » . انظر : التقييد (٩٦/٥) ، منح الجليل (٢٢٢/٣ - ٢٢٣) ، مختصر خليل (٩٦) .

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ ، والمثبت من ق .

(٣) في ز : ولا يأخذ .

[في بيع الذمي الخمر من المسلم، وإجارة المسلم نفسه للذمي، واقتراضه منه]

ولو باع منه الذمي خمراً وهو يعلم أنه مسلم أُدِّب الذمي على ذلك ، ويتصدق بالثمن على المساكين أدباً للذمي ، وتكسر الخمر في يد المسلم ، وأكره لمسلم[1] أن يؤجر نفسه من ذمي لحرث ، أو بناء ، أو حراسة ، أو غير ذلك ، أو يأخذ منه قراضاً .

[في الإجارة على طرح الميتة ، وحكم استعمال جلدها]

ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ، ولا يؤجر على طرح الميتة بجلدها[2] ؛ إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ، ولا يصلى عليه ولا يلبس .

وأما الاستقاء في جلود الميتة إذا دبغت ، فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ، ولم يحرمه ، ولا بأس أن يغربل عليها ويجلس ، وهذا وجه الانتفاع الذي جاء في الحديث[3].

---

(١) الكراهة هنا على بابها فيما إذا كان المسلم يعمل هذا العمل وهو ليس تحت يد الذمي ، أما إذا كان يعمل عنده وتحت ملكه فلا يجوز ، وتكون الكراهة هنا بمعنى الحرمة . انظر : البيان والتحصيل (١٢/٣٨٢) .

(٢) في ك : بجلودها .

(٣) في المدونة : الذي جاء في الحديث عن النبي ﷺ : « ألا انتفعتم بجلدها ؟ ». وهذ الحديث رواه أبو داود في السنن (٤/٣٦٩) حديث (٤١٢٦) ، والنسائي في سننه (٧/١٧٤) حديث (٤٢٤٨)، والإمام أحمد في المسند (٦/٣٣٤)، والدارقطني (١/٤٥)، والبيهقي في الكبرى (١/١٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/٤٧١)، وذكره التبريزي في المشكاة (٥١٠)، والقرطبي في تفسيره (١٠/١٥٨) ، ولفظه : عن ميمونة رضي الله عنها قالت : مرّ النبي ﷺ بشاة يجرونها ، فقال : « لو أخذتم إهابها »، فقالوا : إنها ميتة ، فقال : « يطهرها الماء والقرظ ».

[في إجارة نزو الفحل]

[1] ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء[2]، كان فرساً ، أو حماراً ، أو بعيراً ، أو تيساً ، على نزو أكوام معلومة[3]، أو أشهر بكذا ، فإن شرط نزو الفحل حتى تعلق الرمكة[4] لم تجز الإجارة[5].

وذكر بيع ماء العيون قد جرى مستوعباً في كتاب التجارة [بأرض الحرب][6].

[في اشتراء الوصي من مال اليتيم ، والأب من مال ولده ، ومؤاجرتهما أنفسهما لهما]

وكره[7] مالك ـ رحمه الله ـ أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه ، فإن فعل ، أو أجر الوصي نفسه من يتيم[8] في حجره تعقبه الإمام ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه . وكذلك الأب في ابنه الصغير .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) الإنزاء : الإطراق ، يقال : نزا الفحل نزواً : وثب وطرق الأنثى . انظر : التقييد (٥/٩٨) ، اللسان (١٤/١١٤) ، المصباح (٦٠١) .

(٣) في هـ : أكوام معروفة . وفي ق : أكوام معلومة أو معروفة .

(٤) الرمكة : الأنثى من البراذين ، وقوله « حتى تعلق » ، أي : حتى تلقح . انظر : المصباح (٢٣٩)، التقييد (٥/٩٨) .

(٥) في ك : وإن استأجره تنزيته حتى تعلق الرمكة ، فذلك فاسد لا يجوز .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وقد تقدم كتاب التجارة بأرض الحرب ، في بداية هذا الجزء (ص ٢٤٩) .

(٧) الكراهة هنا على بابها : ومصدرها أنه قد يحابي نفسه . انظر : التقييد (٥/٩٩) .

(٨) في ك و هـ : في عمل يتيم .

ومن أجر ابنه للخدمة ، فإن كان الابن محتلماً جاز ذلك ، وكان له الأجر .

[في مؤاجرة العبد بغير إذن وليه ، والابن بغير إذن أبيه ، والاستعانة بهما ، وضمان العطب في ذلك]

وإن أجر صبياً صغيراً في عمل بغير إذن وليه ، أو عبداً محجوراً عليه بغير إذن سيده لم يجز ذلك إلا بإذنهما ، فإن [فعل][1] [وعملا][2] فعليه الأكثر مما سمى ، أو أجر المثل ، كالتعدي والغصب في الدابة ، وإن عطبا وكان عملاً يعطبان في مثله ، فالسيد مخير في أخذ الكراء ولا شيء له من قيمة العبد ، أو يأخذ قيمة العبد ما بلغت ولا كراء له . وأما في الصبي فعلى المكتري الأكثر من أجر مثله ، أو ما سمي له ، والدية على عاقلته .

قال ابن وهب عن مالك : وإذا أنكر السيد أن يكون أذن له في الإجارة لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه ، إلا أن يستعمله[3] في غرر كالبئر ذات الحَمْأة[4]، أو الهدم تحت الجدران بغير إذن أهله فيضمن .

وكذلك إن أطلقه ربه في الإجارة ضمن من استعمله في هذا الغرر بغير إذن سيده ؛ لأنه لم يؤذن له في التغرير بنفسه .

وإن خرج به في سفر بغير إذن أهله ضمن .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) في ك و ز و هـ : إلا أن يؤاجره .

(٤) الحمأة : الطين الأسود المنتن . القاموس (٣٨) .

قال ربيعة : من استعان[1] عبداً فيما فيه الإجارة ضمنه ، وكذلك إن أجره[2] في غرر والعبد قد أرسل في الإجارة[3]. وأما حُرّ كبير فما علمت[4] فيه شيئاً ، إلا أن يستغفل أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من أجره .

ومن استعان غلاماً غير بالغ فيما في مثله[5] الإجارة ضمن ما أصابه ، وأما ما لا إجارة فيه كمناولة القدح والنعل وشبه ذلك ، فلا عقل فيه في حر ولا عبد .

قال ابن القاسم : ومن آجر عبداً يخدمه شهراً بعينه ، على أنه إن مرض قضاه ذلك في غيره ، لم يعجبني[6] ؛ لاختلاف أيام الشتاء والصيف إن تمادى مرضه .

[في إجارة الحائط]

[7] ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب ، أو لبناء سترة عليه ، أو لضرب وتد ، أو تعليق ستر كل شهر بكذا .

---

(١) في ز : من استعمل عبداً بغير إذن سيده .

(٢) في ز : وكذلك إن آجر نفسه .

(٣) أي وإن كان العبد قد أرسل من قبل سيده للإجارة من الناس ، فإن من أجره حينئذ في غرر يكون عليه الضمان ؛ لأن المأذون له فيه من الإجارة هو ما تجري فيه الأعمال عادة ، وتؤمن فيه البلايا ولم يؤذن له في الاغترار . انظر : المدونة (٤/٤٣٠) .

(٤) في ك : فلا أعلم .

(٥) في ك : فيما فيه الإجارة .

(٦) لا يعجبني هنا على المنع كما يفهم من كلام الزرويلي ، وكما هو ظاهر المدونة حين قال ابن القاسم في آخر هذه المسألة : « فلا خير في هذه الإجارة » ، وقد تقدم معنا أن « لا خير » في المدونة تدل على التحريم ، كما هو ظاهر من نفي مطلق الخيرية ، وكما قرره أهل المذهب . انظر : التقييد (٥/١٠١) ، المدونة (٤/٤٣١) .

(٧) في ك : قال ابن القاسم .

[1] والحديث في غرز الخشب إنما هو ندب ولا يقضى به[2].

[في إجارة العبد لأخذ غلته ، وإجارة الأجير بدنانير معينة ليأتيك بدراهم معينة أو طعام معين]

ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة على أن يأتيك بالغلة ، ما لم تُضمّنه في أصل الإجارة خراجاً معلوماً ، وإن وضعته عليه بعد ذلك ولم تضمنه[3] إن لم يأت به جاز ذلك .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن آجرت أجيراً سنة بدنانير ليعمل لك في السوق على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم ، لم يجز ؛ لأنه إن أعطاك فضة فهو ذهب في فضة مؤجلة ، وإن كان على أن يعطيك به طعاماً فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ما يعطيك بثلاثة دراهم لرخص الطعام ، وقد يقل لغلائه فهو غرر .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في المدونة : قلت : فهل كان مالك يأخذ بهذا الحديث : « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره » ؟ قال : قال : لا أرى أن يقضى بهذا الحديث ؛ لأنه إنما كان من النبي ﷺ على وجه المعروف بين الناس . قال الزرويلي : كان حق البراذعي أن يقول : والحديث في غرز الخشب إنما هو على الكراهة ، أي يكره للجار أن يمنع جاره من غرز خشبة في جداره ، فلا يدل على حرمة استئجار الجدار للجار ، إنما يدل فقط على كراهة ذلك إن سُلّم بتلك الدلالة . والحديث المذكور أخرجه البخاري (١٢١٥) كتاب المظالم والغصب ، ومسلم (١٦٠٩) كتاب المساقاة .

(٣) في ك : يضمنه .

[في إجارة الأعزب للمرأة تخدمه]

[1] وأكره[2] للأعزب أن يؤاجر حرة ليس بينه وبينها محرم أو أمة لخدمته ، يخلو معها أو يعادلها[3] في محمل .

[في إجارة العبد سنين ، وفسخ الإجارة وغيرها]

ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين أو خمس عشرة سنة ، وجواز ذلك في الدور أبين[4] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم

(٢) الكراهة هنا تحتمل الحرمة ، وتحتمل أن تكون على بابها ، وذلك أن إجارة الرجل للمرأة لخدمته على خمسة أوجه ـ كما قرر علماء المذهب ـ :

ـ الوجه الأول : أن يكون عَزَباً ، فلا تجوز سواء كان مأموناً أو غير مأمون ، لما ثبت في الحديث من تحريم الخلوة .

ـ الوجه الثاني : أن يكون له أهل وهو مأمون ، فيجوز .

ـ الوجه الثالث : أن يكون له أهل غير أنه غير مأمون ، فتحرم .

ـ الوجه الرابع : أن تكون الخادمة متجالة لا إرب للرجال فيها ، فتجوز حينئذ .

ـ الوجه الخامس : أن يكون هو شيخاً كبيراً لم يعد له إرب وهي شابة ، فتجوز الخدمة أيضاً .

انظر : التقييد (١٠٢/٥) .

(٣) في ك : أو يزاملها . ويعادلها بمعنى : يركب معها ، قال في القاموس : عادله في المحمل : ركب معه . القاموس (١٠٣٠) .

(٤) قوله : « أبين » أخذوا منه جواز إجارة الدور لمدة أطول من مدة إجارة العبد التي حدد أكثرها هنا بخمسة عشر عاماً ، وحددها في العتبية بسنة واحدة . قال في العتبية : وسئل مالك عمن استأجر أجيراً خمسة عشر عاماً ، فقال : هذا كثير ، فلا أرى هذا يصلح ، ولكن لا بأس أن يستأجره سنة وينقده إجارته . أما الدور فقد أجاز إجارتها لعشرات السنين ـ كما سيأتي في الدور والأرضين ـ .

انظر : التقييد : (١٠٣/٥) ، البيان والتحصيل (٤٥٠/٨) .

والموصى له بخدمة [عبد][1] عشر سنين لا بأس أن يكريه عشر سنين .

وقال غيره[2]: لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان من سرعة التغير ، وهو في الدواب أبين غرراً .

ومن أجّر عبده أو نفسه في خياطة شهراً ، لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها ؛ لأنه دين بدين [إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين][3].

[فيما يجوز استعمال أجير الخدمة ، والعبد فيه ، والضمان في ذلك]

ومن استأجر عبداً يخدمه جاز أن يؤاجره في مثل ذلك .

ومن استأجر عبداً للخياطة كل شهر بكذا فلا يستعمله في غيرها ، فإن فعل فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله .

ومن أجر أجيراً في الخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، كمناولته إياه ثوبه ، أو الماء في ليله ، وليس فيما يمنعه النوم ، إلا في

---

(١) سقطت من ك .

(٢) الغير هنا يريد به ابن وهب في روايته عن مالك ، كما في النوادر والزيادات (٤٥/٧) ، والبيان والتحصيل (٤٥٠/٨) . والمعتمد في المذهب رواية ابن القاسم ، وإليها أشار خليل بقوله : « وعبد خمسة عشر عاماً » ، قال عليش : أي وتجوز إجارة عبد أو أمة لخدمة ونحوها خمسة عشر عاماً . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٤٦٣/٧) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وفي ك وردت زيادة هنا ، وهي : وكل من كان له حق على رجل من عمل أو مال ، فلا يجوز له في غير ذلك العمل والمال ، فإن حوله كالئاً بكالئ ، وقد نهى النبي ﷺ الكالئ بالكالئ .

أمر يعرض له المرة يستعمله فيه بعض ليله ، كما لا ينبغي[1] لأرباب العبيد إجهادهم ، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحنه[2] في ليله ، إلا أن يخفّ عمل نهاره فليستطحنه ربه في ليله إن شاء من غير [إكراه ولا][3] إفداح[4]. وكُره[5] ما أجهد أو قل أمنه .

[في السفر بالأجير ، والاشتراط في خدمته ، وبيعه]

ومن استأجر أجيراً للخدمة فليس له أن يسافر به ، ولا يجوز أن يشترط أنه إن سافر أو حرث استعمله في ذلك .

ولا بأس باشتراط ما شابه الخدمة من عجن وخبز وكنس ، والمُتباعِد خطراً لتفاوت قيم الأعمال[6].

ومن أجر عبده ثم باعه ، فالإجارة أولى به ، فإن كانت إجارته قريبة ، كيوم أو يومين ، جاز البيع ، وإن بعد الأجل فسخ البيع ، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الإجارة ؛ إذ لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر .

---

(١) قوله : « لا ينبغي » ـ هنا ـ على المنع أي : يحرم . انظر : التقييد (١٠٣/٥) .

(٢) يستطحنه : يستعمله في طحن الطحين .

(٣) سقطت من ك و ز و هـ ، والمثبت من ق .

(٤) الإفداح : الإثقال ، قال في القاموس : فادحاً أي مثقلاً صعباً . انظر : القاموس (٢٣٣) .

(٥) الكراهة هنا على التحريم أيضاً ، وهي في معنى قوله المتقدم : لا ينبغي . انظر : التقييد (١٠٣/٥).

(٦) في ك : لتفاوت قيم الأفعال .

[في مرض العبد المستأجر ، أو إباقه وهروبه أو سيده إلى أرض الحرب ، أو وجود عيب فيه ، واستخدام أم الولد]

والعبد المستأجر يمرض مرضاً بيناً أو يأبق أو يهرب إلى بلد الحرب ، فإن الإجارة تفسخ ، ولو رجع أو أفاق في بقية المدة لزمه تمامها .

قال غيره[1]: إلا أن يكون فُسِخ الإيجار[2].

وقال في باب بعد هذا[3]: إلا أن يتفاسخا قبل ذلك .

ولو هرب السيد إلى بلد الحرب كانت الإجارة بحالها لا تنتقض .

ولا تكرى أم الولد في الخدمة .

ومن استأجر عبداً للخدمة فألفاه سارقاً فهو عيب يرد به كالبيع .

[في الراعي يخالف شرط المستأجر فيرعى غير ما استؤجر عليه ، ورعاية أولاد الغنم]

[4] ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها ، فليس

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقول الغير يحتمل أن يكون موافقاً لقول ابن القاسم إذا كان يقصد أنه فسخ الإيجار بحكم حاكم ؛ لأنه حينئذ لا يلزمه الرجوع بعد الإفاقة لتمامها ، ويحتمل أن يكون مخالفاً لقوله إذا كان يقصد الفسخ بغير حكم حاكم ؛ لأنه حينئذ يلزمه الرجوع إذا أفاق في بقية المدة إلى تمامها ، أما إذا تفاسخا عن تراض بينهما فلا يلزم الأجير الرجوع حينئذ في المدة ، ولا بعدها من غير خلاف . انظر : التقييد (١٠٤/٥)، منح الجليل (٥٢٣/٧)، المدونة (٤٣٦/٤) .

(٢) في ك : فسخ ذلك .

(٣) قوله « في باب بعد هذا » أي في كتاب الجعل والإجارة في ترتيب المدونة ، وقد ذكر ذلك في إجارة رحا الماء (٤١٤/٤)، وقد تقدم في (ص٣٥٠) من هذا الجزء

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

لـه أن يرعـى معـها غيرهـــا ، إلا أن يدخـل معـه راعيـاً يقـوى بـه ، إلا أن تكـون غنمـاً يسـيرة فذلـك لـه ، إلا أن يشـترط ربهـا عليـه ألا يرعـى معـها غيرهـــا ، فيجوز ويلزمـه .

وأكره[1] هذا الشرط في قليل القراض ؛ إذ ليس بإجارة معلومة ، وهذا يحيلـه عـن وجه رخصته .

والإجارة تجوز مؤجلة ، أو على بيع متاع ، أو شرائه ببلد آخر بخـلاف القـراض . فإن رعى [غنماً][2] غيرها بعد هذا الشرط فالأجـر[3] لرب الأولـى .

وكذلك أجيرك للخدمة يؤجر نفسه من غيرك يومـاً أو أكـثر ، فلـك أخـذ الأجـر وتركه ، أو إسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك .

قـال غـيره[4]: إن لم يدخـل برعايـة الثانيـة [علـى الأولى تقصـير في الرعايـة ، فـأجر الثانيـة][5] للراعـي ، وليـس للراعـي أن يـأتي بغـيره يرعـى مكانـه ،

---

(١) الكراهة هنا على المنع . انظر : التقييد (١٠٤/٥) .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) في ق : فالأجر الأول لرب الأول .

(٤) الغير هنا : ابن حبيب ، وقد قيل : إن قوله تفسير وتقييد لقول ابن القاسم ، وليس خلافه ، والذي يظهر من النص هنا وكذلك نص المدونة أن قول ابن القاسم عام ، سواء دخـل تقصـير على الأولى أو لم يدخـل ، فـإن الأجـرة لـرب الغنـم على كـل حـال ، وهـذا هـو المشـهور في المذهـب . قـال الزرويلي : وهو أحسن ؛ لأنه اشترط ألا يرعى معها غيرها ، فقد ملـك جميـع الخدمـة . وإلى هـذه المسألة أشار خليل بقوله : « وليس لراع رعي أخرى إن لم يقو ، إلا بمشـارك أو تقـلّ ، ولم يشـترط خلافه ، وإلا فأجره للمستأجر ، كأجـير الخدمـة » . مختصـر خليـل (٢٢٨)، التقييـد (١٠٤/٥)، منح الجليل (٥٠٣/٧) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

ولو رضي[1] بذلك رب الغنم لم يجز .

ومن مر براعٍ فلا ينبغي[2] له أن يستسقيه لبناً ، وإذا توالدت الغنم حُملا في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن لهم[3] سُنة لم يلزمه رعايتها .

[في ضمان الراعي]

[4] ولا ضمان على الرعاة إلا ما تعدَّوا فيه ، أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لناس شتى ، أو لرجل واحد ، ولا يضمن [الراعي][5] ما سُرق إلا أن تشهد بينة أنه ضيع أو فرط . قال أبو الزناد[6]: وإلا لم يلزمه إلا يمين .

قال ابن وهب : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينحر شيئاً فيضمنه .

قال أبو الزناد : وإن استُرعي العبد بغير إذن سيده فنحر أو باع ، فليس على سيده

---

(١) قوله : « ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجز » هذا من كلام سحنون ، كما في المدونة : قال سحنون : وإن رضي . . . إلخ . انظر : المدونة (٤/٤٣٨) .

(٢) في ك : فلا يجوز . وقوله هنا : « فلا ينبغي له . . . » يمكن حمله على الكراهة إذا كان صاحب الغنم ممن لا يمنع ذلك وتطيب نفسه به ، وإن كان ممن يمنع ذلك ولا يأذن فيه فتحمل على الحرمة . انظر : التقييد (٥/١٠٦) .

(٣) في ق : هي .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من ق .

(٦) هو عبد الله بن ذكوان ، المحدث ، القرشي ، المدني ، من كبار التابعين ، كان يسميه سفيان : أميرَ المؤمنين في الحديث ، وكان فقيه المدينة في عصره ، وبها توفي سنة (١٣٣هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ (١/٢٦) ، تهذيب تاريخ ابن عساكر (٧/٣٨٢) .

ولا في رقبة العبد شيء من ذلك . قال ابن القاسم[1]: وإن اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة ولا شيء عليه وله أجر مثله بغير ضمان ، [نافَ][2] على التسمية أو نقص .

وقال غيره[3]: إن كان ذلك أكثر من التسمية لم يزد عليها . قال : ومحال أن تكون أكثر .

قال ابن القاسم : وكذلك إن شرطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمة [على][4] ما مات منها ضمن ، فلا يضمن وإن لم يأت بها ، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه .

وإن خاف الراعي الموت على شاة فذبحها ، لم يضمن ويصدق إذا جاء بها مذبوحة . وقال غيره[5]: يضمن ما نحر .

[6] والراعي مصدق فيما هلك أو سُرِق ، ولو قال : ذبحتها ثم سُرقت ، صُدّق .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في المدونة : « وقد قيل » بدل « قال غيره » . قلت : ولم أقف على نسبة هذا القول ، وقوله : « ومحال أن تكون أكثر » تجعل هذا القول ليس له أثر ، ويحتمل أن يكون تذنيباً من سحنون . انظر : المدونة (٤/٤٤٠) .

(٤) سقطت من ك . والسمة : العلامة والأمارة . انظر : المصباح (٦٦٠) .

(٥) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله مخالف للمذهب ، فإن المشهور في المذهب أن الراعي لا يضمن ما نحر إذا ادعى خوف موته ، قال خليل : « وصدق إن ادعى خوف موت فنحر »، قال عليش : لأنه (الراعي) أمين . انظر : مختصر خليل (٢٢٨) ، منح الجليل (٧/٥١٨) .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

وقال غيره[1]: بالذبح ضَمِن .

وإن أنزى[2] الراعي على الإبل أو البقر والغنم والرمك[3] بغير إذن أهلها فعطبت ضمن . قال غيره[4]: لا يضمن .

وإن شرط عليه الرعاية بموضع فرَعى في غيره ضمن قيمتها يوم تعدى ، كالتعدي في الدابة ، وله الأجر إلى يوم تعديه .

[في إجارة الظئر[5]]

[6] ولا بأس بإجارة الظئر على إرضاع الصبي حولاً أو حولين بكذا .

وكذلك إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها ، وليس لزوجها وطؤها إن أجرت

---

(١) قال سحنون : قول ابن القاسم أشبه ؛ لأنه صرف إليه النظر في منافعها ، ومن منافعها أن ما خيف عليه الموت ذبح . انظر : التقييد (١٠٦/٥) .

(٢) أنزى : من قولهم نزا الفحل الأنثى إذا وثب عليها وطرقها . وإنزاء الراعي : حمله الفحل على الأنثى ليطرقها . انظر : التقييد (٩٨/٥) ، اللسان (١١٤/١٤) ، المصباح (٦٠١) ، منح الجليل (٥١٨/٧) .

(٣) الرماك : جمع رمكة ، وهي الأنثى من البراذين . انظر : المصباح (٢٣٩) .

(٤) نقل الزرويلي عن أبي إسحاق أن قول الغير هنا أشبه من قول ابن القاسم . قلت : لم أقف على اسم الغير هنا ، وقول ابن القاسم بالتضمين هو المشهور المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « لا إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن » ، قال عليش : أي بغير إذن من المالك فماتت منه أو من الولادة فيضمنها . انظر : التقييد (١٠٧/٥)، منح الجليل (٥١١/٧) ، مختصر خليل (٢٢٨) .

(٥) الظئر : المرضع ترضع ولد غيرها . قال في القاموس : الظئر بالكسر : العاطفة على ولد غيرها المرضعة له . انظر : القاموس (٤٣٢) .

(٦) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

نفسها بإذنه ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها ، وترضعه حيث اشترطوا ، فإن لم يشترطوا موضعاً[1] فشأن الناس الرضاع عند الأبوين ، إلا امرأة لا ترضع مثلها عند الناس ، أو يكون الأب وضيعاً لا يرضع مثلها عنده فذلك لها ، ويُحمّلون فيما يحتاجه الصبي من المؤنة في غسل خرقه ، وتحميمه ودهنه ودق ريحانه وطيبه ، على ما تعارفه الناس ، فإذا حملت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ[2] الإجارة ، ولا يلزمهما أن تأتي بغيرها ترضعه ، وكذلك تفسخ الإجارة بموت الصبي ولها بحساب ما أرضعت ، وليس لها ولا لأبويه أن يأتوا بصبي غيره ترضعه ، كمن اكترى دابة ليركبها ، فليس له كراؤها من غيره في مثل حاله وخفته[3] ؛ لأنه قد يجد من هو مثله في الأمانة والحال والخفة ، ولا يكون مثله في الرفق .

وإن سافر الأبوان فليس لهما أخذ الصبي إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجر .

وإذا أجرت الشريفة نفسها لرضاع صبي لزمها ذلك ، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها ؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها ، كما لو شاءت رضاع ولدها لم تمنع .

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على الرضاع فسخت الإجارة .

ولو صحت في بقية منها جُبرت على الرضاع [بقيتها][4] ، ولها من الأجر بقدر

---

(١) في ك : فإن لم يشترطوا شيئاً .

(٢) في ك : فسخت الإجارة .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس ذلك له .

(٤) سقطت من ك .

ما أرضعت ، وليس عليها أن ترضع ما مرضت . قال غيره[1]: إلا أن يكون الكراء فسخ بينهما فلا يعود[2].

[قال ابن القاسم :][3] وإن تمادى مرضها حتى انقضى وقت الإجارة فلا تعود إلى الرضاع .

ولو آجرها على رضاع صبيين حولين ، فمات أحدهما بعد حول ، وضع عنه قدر ما ينوبه ، وذلك ربع الإجارة ، إلا أن يختلف ذلك من رخص الكراء أو غلائه ، وباختلاف الأزمنة من شتاء وصيف ، وصبي كبير وصغير ، فيحسب ذلك . ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجارة .

ولو آجرها على إرضاع صبي لم يكن لها أن ترضع غيره معه[4].

ومن آجر ظئرين فماتت واحدة ، فللباقية ألا ترضع وحدها .

---

(١) اختلف في قول الغير هنا ، هل هو خلاف لقول ابن القاسم ـ كما هو الظاهر ـ أم هو موافق لقول ابن القاسم ويكون معنى قول ابن القاسم أنها تجبر على الرضاع بقية المدة ، أي ما لم يتفاسخا ـ كما قال الغير ـ .

والمشهور في المذهب أن الإجارة تنفسخ بمرض المرضعة مرضاً لا تستطيع معه الرضاعة ويتضرر الولد من رضاعها معه ، فإن صحت في بقية مدة الإجارة أجبرت على العودة إلى الرضاعة بقية المدة . وإلى هذا أشار خليل بقوله عاطفاً على ما تنفسخ به الإجارة : « وحمل ظئر أو مرض لا تقدر معه على الرضاع . . . إلا أن يرجع في بقيته » ، قال الدردير : وكذلك الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ، وسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض . انظر : التقييد (١٠٩/٥)، منح الجليل (٥٢٢/٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣١/٤)، مختصر خليل (٢٢٩) .

(٢) في ك : فلا تعود إلى الرضاع .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ك : غيره معه بإجارة .

وكذلك الأجيران في رعاية الغنم ، يموت أحدهما .

وإن آجر واحدة ثم [آجر][1] 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 [من الأجر][2] إن قدمه الأب ميراثاً ، وليس ذلك عطية وجبت ، [إذ][3] لو مات الصبي لم يورث عنه ، وكان للأب خاصة دون أمه ، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل : اعمل لفلان عملاً أو بعه سلعتك والثمن لك عليّ ، فالثمن في ذمة[4] الضامن إن مات ، ولا طلب على المبتاع ولا على الذي عمل له .

وإن مات الأب ولم يدع مالاً ، ولم تأخذ الظئر من أجرتها شيئاً ، فلها فسخ الإجارة .

ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ ، وما وجب للظئر فيما مضى ففي ذمة الأب ، ولا طلب فيه على الصبي .

ولو أرضعته باقي المدة لم تتبعه بشيء ، وكذلك إن قالت : أرضعه على أن أتبعه ، فهي متطوعة ، كمن أنفق على يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال ، فذلك غير لازم له ، وهو على وجه الحسبة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق : مال .

ولا بأس أن يؤجر الرجل أمه أو أخته أو ذات رحم على رضاع ولده ، أو يؤجر زوجته أو خادمتها على رضاع ولده من زوجة له أخرى .

وأجر رضاع اللقيط ، ومن لا مال له [من اليتامى][1] على بيت المال .

[في حامل الدهن والطعام ، وحافظ الثياب في الحمام ، والضمان في ذلك]

[2] وحامل الدُّهن والطعام لا يضمن ما عثر به فاهراق أو انكسر[3]، أو فيما ربضت[4] به الدابة أو انقطع به الحبل ، إلا أن يعلم أنه غر من عثار أو ضعف حباله[5]، أو غرر في رباطه ، أو أَخْرَق في سوق دابته ، وإن لم يعلم ذلك لم يضمن ، وهو مصدق فيما ادعى من ذلك ، إلا في الطعام والإدام ، فلا يصدق في ذهابه إلا ببينة .

[6] ولا ضمان على من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام ؛ لأنه أجير[7].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ز : ما عثر به بإهراق أو انكسار .

(٤) في ك و ز : زُحمت . وقوله : « ربضت به » أي بركت به . المصباح (٢١٥) .

(٥) في ز : ضعف أحبله . وفي ك : أو ضعف لحبله .

(٦) في ك : قال مالك .

(٧) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : ومن استأجرته يخدمك شهراً في بيتك فكسر آنية من آنية البيت ، أو قداً ، أو أمرته أن يخيط لك ثوباً فأهنده أو تلف لم يضمن ، إلا أن يتعدى ؛ لأنك لم تسلم إليه شيئاً يغيب عليه ، ولا ائتمنته على شيء ، وحكم الأجير غير حكم الصانع .

ولا يضمن أجير الخدمة ما كسر من آنية ، أو أفسد من طحين[1] ، أو أهراق من ماء أو لبن[2] ، أو ما وطئ عليه فكسره أو خرقه إلا أن يتعدى .

وقال غيره[3] : ما وطئ عليه أو عثر عليه فهي جناية ، وما سقط من يده أو عثر به لم يضمن .

[4] وللصناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم ، وهم أحق به في الموت والفَلَس . وكذلك حامل المتاع والطعام على رأسه أو دابته أو سفينته .

[في الإجارة في البنيان والحفر]

ولو آجرته على بناء دار فالأداة والماء والفؤوس والقفاف[5] والدلاء على من تعارف الناس أنها عليه .

---

(١) في ك : من طبيخ .

(٢) في ك : أو لبن أو نبيذ .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، ويشبه أن يكون يحيى بن سعيد ، فقد ذكر في المدونة أنه يضمن الحمال ما ضيع ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أن أجير الخدمة لا يضمن ما وطئ عليه أو عثر عليه ما لم يتعد ، وإلى ذلك أشار خليل عاطفاً على ما لا ضمان فيه بقوله : « وعثر بدهن أو طعام بآنية فانكسرت ولم يتعد ...». انظر : المدونة (٤/٤٤٨) ، مختصر خليل (٢٢٨) ، منح الجليل (٧/٥٠٨).

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) القفاف : جمع قفة ، وهي الدكة التي تجعل حول البئر . قال في اللسان : وأصل القف ما غلظ من الأرض وارتفع ، أو هو من القف اليابس ؛ لأن ما ارتفع حول البئر يكون يابساً في الغالب . اللسان (١١/٢٦٠) .

وكذلك حثيان التراب في حفر القبر ، ونقش الرحا وشبهه ، فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربها .

وإذا انهدم من حمام أو دار أو رحا ما أضر بالمكتري في السكنى ، أو منعه العمل فأراد فسخ الإجارة وأبى ربها فقال : أنا أصلح ، فالقول قول المكتري .

ومن أجرته على بناء حائط ووصفته له فبنى نصفه ثم انهدم ، فله بحساب ما بنى [من أجره ؛ لأنك قابض لكل ما بنى][1] ، وليس عليه بناؤه ثانية ، كان الآجر والطين [من عندك أو][2] من عنده .

وقال غيره[3] : هذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تمام العمل .

[4] وإن آجرته على حفر بئر صفتها كذا ، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بقدر ما عمل ، ولو انهدمت بعد فراغها أخذ جميع الأجر ، حفرها في ملكك أو في غير ملكك ، إلا أن يكون بمعنى الجعل .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في نسخة المدونة التي بين أيدينا ورد قول الغير هنا على النحو التالي : قال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون إلا مضموناً ، وإذا كان مضموناً كان عليه تمام العمل .

وقد ذكر الزرويلي أنه ورد في رواية أخرى للمدونة على النحو التالي : « قال غيره : لا يكون هذا إلا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون مضموناً ، وعليه في المضمون تمام العمل » قال : وعلى هذا المعنى اختصرها أبو محمد وتابعه البراذعي ، فعلى ما في الأمهات قول الغير خلاف لقول ابن القاسم في الرجل المعين ، وعلى تأويل أبي محمد قول الغير كله وفاق . انظر : التقييد (١١٣/٥).

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

فإن انهدمت قبل إسلامها إليك فلا شيء له ، وإسلامها إليك فراغه من حفرها .

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ في الأجير على حفر قبر : فإن انهدم قبل فراغه فلا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر .

قال ابن القاسم : وذلك فيما[1] لا يملكه من الأرضين .

[2] ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا عُمْقُها كذا ، وقد خبر الأرض[3] ، فإن لم يخبرها لم يجز ؛ لأنه قد يسهل أعلاها ثم يظهر له حجر أو صلابة ، وكذلك الإجارة على حفر فُقُر[4] النخل إلى الماء إن خبر الأرض جاز ، وإلا لم يجز .

قال أبو الزناد : وعلى حافر البئر إخراج الماء .

قال ربيعة : ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء ، فأما مختلفة فمزارعة أحب إليّ[5] .

---

(١) في ك : فهذه الإجارة فيما لا يملك .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ق و ز : وقد خبرها الأجير .

(٤) في ز : قعر . وفُقر النخل بضمتين : جمع فقرة وفقير وهي الحفرة التي تحفر للنخلة لتغرس فيها . انظر : القاموس (٤٥٧) ، هامش المدونة (٤/٤٥٠) .

(٥) في المدونة : قال الليث : وكتبت إلى ربيعة وأبي الزناد أسألهما عن الرجل يستأجر من يحفر له بئراً ؟ فقال أبو الزناد : كل من أدركنا يقول : حتى يخرج الماء . وقال ربيعة : . . . ثم ذكر ما في نص التهذيب هنا . قال الزرويلي : وقوله : « أحب إليّ » أي أوجب إليّ ، فهي على الوجوب . انظر : المدونة (٤/٤٥٠) ، التقييد (٥/١١٤) .

[1] ومن آجرته على حفر قبر فحفره شقاً[2]، فقلت أنت : أردته لحداً ، حملتما على سنة الناس .

وإن أجرت رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فأتمها الآخر فالأجر بينهما . ويقال للمريض : أرض الحافر من حقك ، فإن أبى لم يقض عليه ، والحافر متطوع له .

[في دفع إجارة الأجراء أو الصناع والتداعي في ذلك]

[3] وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل [الفراغ][4] وامتنع رب العمل حُمِلوا على المتعارف بين الناس فيه ، فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم ، وأما في الأكرية في دار ، أو راحلة ، أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى .

وليس للخياط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الأجرة حتى يتم ؛ إذ لم يأخذها على ذلك .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) الشق : هو أن يحفر قبر الميت ثم يحفر وسط حفرة القبر حفرة أخرى بقدر الميت ، فيدفن فيها ويسد فمها بلبن ، ثم يهال التراب بعد ذلك . واللحد : هو أن يحفر قبر الميت ثم يحفر تحت الجانب الذي إلى جهة القبلة ، بقدر الميت ، ويدفن فيه الميت ووجهه إلى القبلة ، ويسد فم اللحد من خلف ظهره بلبن ثم يهال التراب ، ولا يمكن اللحد إلا في الأرض الصلبة التي لا تنهايل لأنه يحفر إلى الجنب من حفرة القبر ، أما الشق فيمكن في الأرض الرخوة ؛ لأنه يحفر في الوسط . انظر : منح الجليل (١/٥٠٠) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ك .

[في اختلاف الصانع ورب المال]

وإن ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً[1]، وقال الصانع : [بل][2] بأجر كذا ، صدق الصانع فيما يشبه من الأجر ، وإلا رد إلى إجارة مثله .

وقال غيره[3]: يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما ادعى أو من أجر مثله .

ومن ادعي على صباغ أو صانع فيما قد عمله أنه أودعه إياه ، وقال الصانع : بل استعملني فيه ، فالصانع مصدق ؛ لأنهم لا يشهدون في هذا ، ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم .

وقال غيره[4]: بل الصانع مدع .

---

(١) باطلاً أي : بلا شيء ، ومن دون ثمن .

(٢) سقطت من ك .

(٣) لم أقف على اسم الغير هنا ، وقوله يخالف ظاهر قول ابن القاسم ؛ لأن ظاهر قول ابن القاسم أن العامل قد يأخذ أكثر من أجرة المثل إذا كان قوله يشبه ؛ لأنه قال : صدق الصانع فيما يشبه من الأجر ، وقد تشبه أجرة تزيد على أجرة المثل ، أما الغير فقد شرط في تصديق العامل في دعواه المشبهة ألا تزيد على أجرة المثل ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . قال الزرويلي : وهو أبين . وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للأجير أنه وصل كتاباً . . . وفي الأجرة إن أشبه » . انظر : التقييد (١١٤/٥) ، منح الجليل (٤٦/٨ ـ ٤٧) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

(٤) الغير هنا يقصد به ابن حبيب ، والمشهور في المذهب قول مالك وابن القاسم أن الصانع مصدق . قال الزرويلي : وهو الأحسن ؛ لأن الغالب فيما يدفع إليهم الاستصناع ، والإيداع نادر ، والنادر لا حكم له . قلت : وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للأجير أنه وصّل كتاباً ، أو أنه استصنع وقال : وديعة » أي : وقال ربه : إنه وديعة . انظر : التقييد (١١٤/٥) ، منح الجليل (٤٦/٨) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

[1] وإذا أقرّ الصانع بقبض متاع ، وقال : عملته ورددته ضمن ، إلا أن يقيم بـرده بينة ، وإن ادعي على أحدهم فـأنكر لم يؤخـذ إلا ببينـة أن المتـاع قـد دفـع [إليـه][2] وإلا حلف .

[3] وإذا قال الصانع : استعملتني هذا المتاع ، وقال ربه : بل سُرِق مني ، تحالفا ، ثم قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه ، فإن أبى قيل للعامل : ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول ، فإن أبى كانا شريكين ، هذا بقيمة ثوبه غير معمـول ، وهـذا بقيمـة عملـه ؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه .

وقال غيره[4]: العامل مدع ، ولا يكونان شريكين .

قال ابن القاسم : وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقه منـه ، إلا أنـه هـهنا إن كـان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك ، عوقب رب الثوب ، وإلا لم يعاقب .

[فيمن استحق قميصاً أو قلع ضرساً أو لتّ سويقاً أو صبغ ثوباً]

وإن أقمت بينة على قميص بيد رجل أنها كانت ملحفة لك لم تـأخذه[5] إلا بغـرم

---

(١) في ك : وقال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) القائل بهذا القول بعـض القرويـين ، والمشـهور في المذهـب قـول ابـن القاسـم ، وإليـه أشـار خليـل بقوله : « وإن ادعاه (أي الاستصناع) وقال (أي رب المصنوع) : سرق مني ، وأراد أخذه دفـع قيمة الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع عليها ، وإن اختار تضمينه ـ فإن دفع الصانع قيمته أبيض ـ فلا يمين ، وإلا حلفا واشتركا » . انظر التقييد (١٥/٥) ، منح الجليـل (٢٨/٨) ، مختصـر خليـل (٢٣٢) .

(٥) في ك : تأخذها .

قيمة الخياطة ، وإلا قضى بما ذكرنا في السرقة .

وقاله[1] مالك ـ رضي الله عنه ـ في يتيم باع ملحفة فتداولتها الأيدي بالبيع وقد صبغها آخرهم ، فإنهم يترادّون الربح فيما بينهم ، ولا شيء على اليتيم من الثمن ، إلا أن يكون قائماً بيده فيرده ، ويكون اليتيم والذي صبغها آخراً شريكين ، هذا بقيمة الصبغ ، واليتيم بقيمة الملحفة بيضاء ، وبيعه للملحفة كلا بيع .

وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال له : لم آمرك أن تقلع[2] إلا الذي يليه ، فلا شيء [له][3] عليه[4] ؛ لأنه علم به حين قلعه ، وله أجره[5] ، إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر . وقال غيره : الحجام مدع[6] .

---

(١) في ك : وقال مالك .

(٢) في ط : إلا بقلع .

(٣) سقطت من ط .

(٤) أي فلا شيء لمقلوع الضرس على الحجام .

(٥) أي الحجام .

(٦) أي : مدع في الأجر ، وصاحب الضرس مدع عليه ضمان ضرسه ، فيتحالفان ، ولا يقلع له ضرسه ، ولا أجر له على ضرسه المقلوعة ، هذا معنى قول الغير ، ولم أقف على نسبة هذا القول في المذهب . وهناك قول ثالث لسحنون ، وهو أنهما يتحالفان ويكون للحجام أجر المثل ما لم يتجاوز التسمية فيتحصل في المسألة ثلاثة أقول : أولها لابن القاسم وهو : أن الحجام مصدق وله أجره . وثانيها : يتحالفان ولا أجر له . وثالثها : يتحالفان وللحجام الأقل من أجره أو أجر المثل . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وصدق إن ادعى خوف موت فنحر . . . أو قلع ضرس » ، قال عليش : أي ادعى الحجام قلع ضرس مأمور بقلعه ، وقال ربه : بل بغيره ، فيصدق الحجام ولا يضمن . قال الدسوقي : وله الأجر المسمى ـ كما في المدونة ـ ، لا أجرة المثل ، خلافاً لسحنون . انظر : التقييد (١١٥/٥) ، منح الجليل (٥١٨/٧) ، حاشية الدسوقي (٢٩/٤) ، مختصر خليل (٢٢٩) .

(١) ومن لتّ(٢) سويقاً بسمن وقال لربه : أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم ، وقال ربه : لم آمرك أن تلته بشيء ، قيل لصاحب السويق : إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتاً ، فإن أبى قيل للاّت : اغرم له مثل سويقه غير ملتوت ، وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك . ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله .

وقال غيره(٣): إن امتنع رب السويق أن يعطيه ما لتّه به قُضي له على اللّات بمثل سويقه غير ملتوت .

(٤) فإن قال : أمرتني أن ألته بعشرة ففعلت ، فقال ربه : بل أمرتك بخمسة وبها لَتَتَّه ، فاللات مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه سمن بعشرة ؛ لأنه مدع عليه الضمان .

وكذلك الصباغ إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً وقال لربه : بذلك أمرتني ،

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) لتّه أي : بلّه .

(٣) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، وقد قيل : إن قوله موافق لقول ابن القاسم ـ كما ذهب ابن يونس وغيره ـ ، فيكون معنى قول الغير هنا محمول على أن رب السويق لم يرض بأخذه ملتوتاً ، وقول ابن القاسم محمول على أنه رضي بأخذه ملتوتاً ، وقيل : هو خلاف لقول ابن القاسم . وإلى قول ابن القاسم أشار خليل بقوله : « لا إن تحالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قال اللاتُّ فمثل سويقه » ، قال عليش : أي لا يتحالفان في لت السويق بأن قال السمان : أمرتني بلته بعشرة أرطال سمن ، وقال رب السويق : لم آمرك بشيء ، فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه ، ويقال لصاحب السويق : ادفع للسمان مثل ما قال وخذ سويقك ملتوتاً ، فإن فعل أخذ سويقه ، وإن امتنع صاحب السويق من دفع مثل ما قال اللات دفع له اللات مثل سويقه غير ملتوت . انظر : التقييد (١٦/٥) ، منح الجليل (٤٩/٨ ـ ٥٠) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

وقال ربه : بل ما أمرتك أن تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً ، فالصباغ مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه بعشرة [دراهم][1] ، وإن أتى بما لا يشبه صُدّق رب الثوب ، فإن أتيا جميعاً بما لا يشبه فله أجر مثله ، واللات مثله سواء .

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 مع أيمانهما ، وهذا في جميع ما ذكرنا ، إذا أسلم إليه السويق والثوب ، وأما إن لم يسلمه إليه ، ولم يغب عليه فرب السويق مصدق في قوله : أمرتك بخمسة ، إذا لم يأتمنه ، وهو كمبتاع يقول : لم أشتر إلا بخمسة ، فالقول قوله ، وإن قال أهل النظر : فيه سمن بعشرة [دراهم][2] ، فإن لم يدع ربه أنه تقدم له فيه سمن فاللاتُ مصدق ، وإن قال ربه : كان لي فيه لتات ، فهو مصدق ، إذ لم يسلمه إليه ، ولو أسلمه إليه لصدق رب السمن ، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيه لتات[3] .

[في اليتيم يحتلم وقد أُجر هو أو بعض ماله لأعوام]

[4] ومن آجر يتيماً في حجره ثلاث سنين ، فاحتلم بعد سنة ، ولم يظن ذلك به ، فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ، ولا يؤاجره وصي ولا أب بعد احتلامه ، وأما إن أكرى ربعه ودوابه ورقيقه سنين ثم احتلم بعد مضي السنة ، فإن كان يظن بمثله أنه لا يحتلم في تلك المدة ، فعجل عليه الاحتلام وأنس منه الرشد ،

---

(١) سقطت من ق و هـ و ز .

(٢) سقطت من ك و ز و هـ .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وهو مصدق في اللتات .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

فلا فسخ له ويلزمه باقيها . وقال غيره[1]: لا يلزمه إلا فيما قل .

قال ابن القاسم : وإن عقد عليه أمداً يعلم أنه يبلغ فيه ، لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره ، وكذلك الأب .

وأما سفيه بالغ آجر عليه وليّ أو سلطان ، ربعه أو رقيقه سنتين أو ثلاث ثم انتقل إلى حال الرشد ، فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذ ما يجوز له .

قال غيره[2]: إنما يجوز للولي هذا أن يكري عليه هذه الأشياء كالسنة ونحوها ؛ لأنه جُل كراء الناس ، وإذ ترجى إفاقته كل يوم ، فأما ما كثر فله فسخه .

[في إجارة السمسار وجعله]

وتجوز إجارة السمسار والجعل[3] في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها .

ومن دفع إلى بزاز مالاً وجعل له في كل مائة ديناراً يشتري له بها بَزّاً كذا[4] وكذا جاز ، وهذا جُعل .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه يلزمه باقي المدة ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وبقي كالشهر كسفيه ثلاث سنين » ، قال عليش : وشبه في اللزوم فقال : كعقد ولى سفيه ـ بالغ لا يحسن حفظ ماله ولا تصرفه فيه ـ على منافع ربعه أو رقيقه أو دابته ثلاث سنين فرشد فيها ، فيلزمه البقاء على حكم الكراء والإجارة لفعل وليه ما جاز له . انظر : منح الجليل (٥٢٥/٧) ، مختصر خليل (٢٢٩) .

(٢) الخلاف في هذه المسألة مثل الخلاف في التي قبلها ، والغير هنا هو نفسه الغير هناك ، والمشهور قول ابن القاسم ـ كما تقدم ـ . انظر : التقييد (١٨/٥) .

(٣) في ك : أو الجعل .

(٤) في ك : بكذا .

قال ربيعة : إن كان ذلك موجوداً[1]، فإن اشترى أخذ وإلا فلا شيء له .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وله رد المال متى شاء ، وإن ضاع بيده لم يضمن .

وإن فوض إليه في شراء مائة ثوب ولم يصفها ، فاشترى له ما يشبه[2] في تجارته أو في كسوته لزمه ذلك .

[في الجعل على العبد الآبق]

ومن قال لرجل : إن جئتني ، أو قال : من جاءني بعبدي الآبق فله أو فلك عشرة دنانير ، وسمى موضعاً [هو فيه][3]، أو لم يسم ولم يعرف السيد موضعه ، جاز ذلك ، ولمن جاء به العشرة .

وإن قال : من جاءني به فله نصفه ، لم يجز ؛ لأنه لا يدري[4] ما دخله[5]، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز [أن يكون][6] ثمناً لإجارة أو جعل ، فإن جاء به على هذا فله أجر مثله ، وإن لم يأت به فلا شيء له .

ومن جعل لرجل في عبدين له أَبَقَا عشرة دنانير ، إن أتى بهما ، لم يجز[7]، فإن

---

(١) قال الزرويلي : لأنه إذا لم يكن موجوداً يؤدي إلى أن يذهب عمله باطلاً ، وهذا لا يختلف فيه ، وقد تقدم في أول الكتاب . قلت : وعبارة ربيعة في المدونة : « إذا كان ذلك مأموناً من طلبه وحده » . انظر : المدونة (٤/٤٥٧) ، التقييد (٥/١١٨) .

(٢) في ق : يشبهها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : لم يجز بيعه ، إذ لا يدرى .

(٥) أي ما دخله من عيب . انظر : المدونة (٤/٤٥٨) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) إنما لم يجز هنا لما فيه من الجهل بقدر الجعل على كل واحد ، أما إن علم قدر الجعل على كل واحد ، أو كانا متساويين ، فذلك جائز . انظر تفصيل المسألة في التقييد (٥/١١٨) .

أتاه بأحدهما فله أجر مثله في عنائه لا خمسة . وقال ابن نافع : له خمسة[1].

وإن جعل في عبد واحد لرجل خمسة ، ثم جعل لآخر عشرة فأتيا به جميعاً فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين . وقال ابن نافع : لكل واحد منهما نصف ما جعل له[2].

[في الإجارة والجعل على الحصاد ، أو الجذاذ ، أو العصر ، أو اللقط ، أو النفض بالنصف]

[3] ومن قال لرجل : احصد زرعي هذا ولك نصفه ، أو جذ نخلي هذه ولك نصفها ، جاز ، وليس له تركه ؛ لأنها إجارة .

وكذلك لقط الزيتون ، وهو كبيع نصفه ، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه ، جاز ، وله الترك متى شاء ؛ لأن هذا جعل وغيره لا يجيز هذا[4].

---

(١) والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ؛ لأن الجعل هنا فاسد ـ كما صرح بذلك في المدونة ـ فيرد إلى أجرة المثل ـ كما هو حال الجعل الفاسد ـ . قال خليل في مختصره : « وفي الفاسد جعل المثل » . انظر : المدونة (٤/٤٥٩)، مختصر خليل (٢٣٤) .

(٢) المشهور في المذهب قول ابن القاسم أن العشرة بينهما على الثلث والثلثين ، وقد رجح التونسي واللخمي قول ابن نافع ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه » ، قال الدردير : أي وَإن جاء به ذو درهم سماه له ، وذو أقل من درهم سماه له ، اشتركا في الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سمى لكل واحد ، فلذي الدرهم ثلثاه ، ولذي النصف ثلثه ، فإن تساوى ما سمى لكل واحد منهما قسم ما سمى لأحدهما نصفين ، فإن سمى لهما أو لأحدهما عرضاً اعتبرت قيمته . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٦٥)، منح الجليل (٨/٦٩) ، مختصر خليل (٢٣٤) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) الضمير هنا يعود إلى اللقط خاصة ، ففي المدونة : وقال غيره : إن ذلك غير جائز في اللقط ، والمشهور الجواز في الجميع . انظر : المدونة (٤/٤٥٩) ، منح الجليل (٧/٤٥٩) .

وإن قال له : احصد اليوم أو التقط اليوم ، فما اجتمع فلك نصفه ، فلا خير فيه[1] ، إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، ولا أجيزه ثمناً مع ضرب الأجل في الجعل[2] ، إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

وإن قال له : انفض شجري[3] ، أو حركها فما نفضت أو سقط فلك نصفه ، لم يجز ؛ لأنه مجهول[4][5] .

[وإن قال له : اعصر زيتوني ، أو جلجلاني ، فما عصرت فلك نصفه[6] ، لم يجز ؛ إذ لا يدري كيف يخرج[7] ، وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع[8] ، وليس

---

(١) لا خير فيه ، بمعنى : لا يجوز ، كما هو واضح من التعليل . وقد ورد في المدونة بعبارة أوضح ، ففيها : من أجل أن الرجل لو قال لرجل : أبيعك ما ألقط اليوم بكذا وكذا ، لم يكن في ذلك خير ، فما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به ، ولا يجعله له جعلاً في عمل يعمله له في يوم ، ولا يجوز في الجعل وقت مؤقت ، إلا أن يقول : متى ما شئت تركته ، فيكون ذلك جائز . المدونة (٤/٤٦٠) .

(٢) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : والجعل لا يجوز فيه وقت .

(٣) في ز : انقض زيتوني .

(٤) ووجه جهالته أنه قد ينفضها ويحركها ولا يسقط منها شيء ، فلا يجد العامل شيئاً بخلاف اللقط ، فإنه لا يكون إلا لشيء قد سقط . انظر : المدونة (٤/٤٦٠) .

(٥) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وهي إجارة ، فكأنه عمل لا يدرى ما هو ، واللقط غير هذا هو كلما لقط شيئاً وجب له نصف ما لقط ، وإن قال : القطه كله ولك نصفه جاز .

(٦) في ك : فلك منه نصفه .

(٧) وقد يعصره فلا يخرج منه شيء - كما تقدم في النفض - .

(٨) في المدونة : لأن العاصر فيه إذا بدأ في شيء من عمله لم يقدر على تركه حتى يخرج زيته ، ولأنه لو طحنه لم يستطع تركه ، فلا خير في هذا . انظر : المدونة (٤/٤٦٠).

هكذا الجعل][1]، والحصاد يدعه متى شاء إذا قال : فما حصدت من شيء فلك نصفه .

وأما قوله : احصده ولك نصفه ، فتلك إجارة لازمة[2].

[3] وإن قال له : احصد [زرعي هذا][4] وادرسه ولك نصفه ، لم يجز ؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج [ولا كيف يخرج][5]، ولأنك لو بعته زرعك جزافاً وقد يبس على أن عليك درسه وحصاده وذريه ، لم يجز ؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته[6].

ولو قال : على أن كل قفيز بدرهم ، جاز ؛ لأنه معلوم بالكيل وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ، وإن تأخر في درسه على مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً ، فهو قريب ، وليس ذلك كحنطة في بيتك ، تلك لا بد فيها من صفة أو عيان وهذا معين .

---

(١) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة ، فيها تقديم وتأخير ونقص وزيادة ، والمثبت من ق و هـ .

(٢) وردت هنا في ك زيادة ، وهي : وإذا ترك كان له نصف ما حصد ، والذي طحن الزيتون ولم يعصره إذا أراد أن يترك بطل عمله .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في هـ : قبل أن يعاينه .

وكره[1] مالك الجعل على الخصومة ، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق .

قال ابن القاسم : وإن عمل على ذلك فله أجر مثله .

[2] وقد روي عن مالك أنه جائز[3].

* * *

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ـ كما جاء مصرحاً به في المدونة ، ففيها : أكان مالك يكره أن يوكل الرجل بالوكالة على أن يخاصم ، فإن أدرك فله جُعله ، وإلا فلا شيء له عليه ؟ قال : نعم كان يكره هذا ولا يراه من الجعل الجائز ـ . قلت : وقول ابن القاسم بثبوت أجر المثل فيه إذا وقع هي قاعدته في الإجارة الفاسدة ، إذا كانت مختلفاً في فسادها ، مراعاة للخلاف . انظر : المدونة (٤/٤٦٢).

(٢) في ك : قال سحنون .

(٣) قال ابن رشد في البيان والتحصيل : وقد اختلف قول مالك في الجعل في الخصومة ، على أنه إن فَلَجَ (غَلَبَ) فله جعله ، وإن لم يَفْلِج فلا شيء له ـ وقع اختلاف قوله في ذلك في آخر كتاب الجعل والإجارة من المدونة ، واختلف في ذلك قول ابن القاسم أيضاً ، روى عنه يحيى في أول رسم من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات إجازة ذلك خلاف قوله في هذه الرواية ، والأظهر إجازة ذلك ؛ لأن الجعل على المجهول جائز ، وإنما كرها ذلك على أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه ـ استحساناً ، وأما إذا قل الجهل فيه وكان الذي يخاصم فيه شيء معروف العدد ، خفيف الخطب وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف ، فذلك جائز قولاً واحداً ـ كما في هذه الرواية (رواية العتبية) ـ . البيان والتحصيل (١٤/٤٨ ـ ٤٩) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب تضمين الصناع[1] ﴾

[في ضمان الحائك والقصار والخياط]

قال ابن القاسم : ومن دفع غزلاً إلى حائك لينسجه سبعة في ثمانية[2]، فنسجه ستة في سبعة فله أخذه ، وللحائك أجره كله . وقال غيره : بل[3] بحساب ما عمل .

قال ابن القاسم : وإن شاء تركه وضمن الصانع قيمة الغزل ؛ لأن من

---

(١) ترجم لهذا الكتاب بتضمين الصناع ، مع أنه سيذكر فيه أشياء ليست من قبيل تضمين الصناع ، كاختلاف المتبايعين ، والنفقة على اليتيم واللقيط ، وهروب الفحل ، وغير ذلك ، إلا أنه لم يذكر هذه المسائل إلا بعد أن خصص صدر الكتاب لمسائل تضمين الصناع ، وهذا الأسلوب الاستطرادي - الذي يجعل الكتاب يتضمن مسائل قد لا يبدو واضحاً دخولها فيه ، إلا أنها ليست منقطعة الصلة به تماماً - كثيراً ما نجده في التهذيب كما في أصله (المدونة) ، فقد تقدم معنا كتاب التجارة إلى أرض الحرب الذي لم يذكر فيه مما يدخل تحت هذا العنوان دخولاً ظاهراً إلا أول مسألة، إلا أن ما ذكره بعد ذلك من المسائل هي في الحقيقة مناسبة لذلك الكتاب وذات علاقة به .

(٢) أي سبعة أذرع في ثمانية أشبار . انظر : التقييد (١٢١/٥) .

(٣) قوله هنا (بل) ليست في المدونة ، فالذي في المدونة ذكر قول الغير فقط من غير (بل) ، ولعل البراذعي هنا أضاف (بل) ليبين أن قول الغير مخالف لقول ابن القاسم ، وهذا على فهم بعضهم ، وفهم البعض الآخر أن قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، وذلك أن ابن القاسم يقصد بكله أي : أجر نسجه الغزل كله ؛ لأنه استنفد الغزل كله ، وغيره يقصد بقوله : بحسب عمله أي : بحسب عمله في الثوب ؛ لأنه يمكن أن يكون استنفد الغزل ولم يكمل الثوب بعد . انظر : المدونة (٣٨٧/٤) ، التقييد (١٢٢/٥) .

استهلك لرجل غزلاً أو ثوباً فعليه قيمته . وقال غيره[1]: يضمن في الغزل مثله ؛ لأنه مما يوزن .

[2] وإذا احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القصارة ضمن قيمته يوم قبضه أبيض ، وليس لربه[3] أن يُغرّم الصانع قيمة الثوب مفروغاً[4] ويعطيه أجره .

وإذا دعاك الصانع إلى أخذ الثوب وقد فرغ منه ولم تأخذه ، فهو له ضامن حتى يصل إليك .

وإذا أفسد الخياط القميص في قطعه فساداً يسيراً فعليه قيمة ما أفسد ، وإن كان كثيراً ضمن قيمة الثوب كله يوم قبضه وكان له . وقد قضى الخلفاء بتضمين الصناع[5] وهو صلاح[6] للعامة .

ويضمن القصار ما أفسد أجيره ولا شيء على الأجير ، إلا أن يتعدى[7] أو يفرط .

---

(١) يفهم من كلام الزرويلي أن « الغير » هنا : ابن حبيب . والمشهور قول ابن القاسم ، قال الزرويلي : وهو أبين ؛ لأن الغزل متفاوت تفاوتاً كثيراً ، وإن كان مما يوزن . انظر : التقييد (١٢٢/٥) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : وليس له .

(٤) مفروغاً أي : بعد ما فرغ منه .

(٥) وردت آثار كثيرة عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وشريح وغيرهم أنهم كانوا يقضون بتضمين الصناع . انظر : المدونة (٣٨٨/٤ ـ ٣٨٩) ، والسنن الكبرى للبيهقي (١٢١/٦ ـ ١٢٢) .

(٦) في هـ : وهو الصالح للعامة . وفي ك : وهو أصلح للعامة .

(٧) في ك : إلا أن يكون يتعدى .

[في ضمان الفران والصباغ ، وخطأ القصار والبائع والخياط والصيرفي ، وكيف إن غروا]

(١) وإذا احترق الخبز فإن لم يفرط صاحب الفرن ولا غر من نفسه لم يضمن ؛ لغلبة النار ، فإن غر أو فرط ضمن(٢).

وإذا أخطأ الصباغ فصبغ غير ما أمر به فلك أن تعطيه قيمة الصبغ وتأخذ ثوبك ، أو تضمنه قيمته يوم قبضه .

(٣) وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعدما قصره إلى غيرك ، فقطعه وخاطه ودفع إليك ثوباً غيره ، فإن لك أن ترده [ثم لك أن](٤) تضمن القصار [ثوبك](٥) أو تأخذه مخيطاً بعد دفع أجر الخياطة للذي خاطه ، نقصه ذلك أو زاده ، ثم لا شيء لك على القصار .

وليس لك تضمين القاطع ولا أن تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع ، إذ لم يتعد ، ولا لك أخذ الثوب بغير غرم أجر الخياطة ، ولك أخذ ما خاطه الغاصب بغير غرم أجر الخياطة لتعديه .

ومن اشترى ثوباً فغلط البائع فدفع إليه غيره ، فقطعه قميصاً ولم يخطه ، فللبائع أخذه مقطوعاً ، وليس القطع بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان ، فإن خاطه المبتاع لم يأخذه البائع حتى يدفع قيمة الخياطة للمبتاع إذ لم يتعد .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) وردت هذه الجملة بألفاظ مختلفة في سائر النسخ ، والمثبت من ق .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

وإن سألت خياطاً قياس ثوب ، فزعم أنه يقطع قميصاً فابتعته لقوله[1] فلم يقطع قميصاً فقد لزمك ، ولا شي لك عليه ولا على البائع .

وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه : إنه جيد ، فيلفى رديئاً[2] ، فإن غرا من أنفسهما عوقبا ولم يغرما .

[في ترك تضمين ما هلك ببينة]

وما قامت [فيه][3] بينة أنه ضاع ، أو سرق ، أو أنه احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه .

[4] ويغرم القصار قرض الفأر[5] ، إذ لا يعرف أنه قرض فأر ، ولو علم أن الفأر قرضه من غير تضييع وقامت [بذلك][6] بينة ، لم يضمن .

[في المار يخرق ثوباً ، واصطدام الدواب ، وكسر القلال ، والضمان في ذلك]

ولو مرّ حطّاب بثوب على حبل الصباغ فخرقه[7] ضمن ، ولم يضمن الصباغ وإن كان المار معدماً ؛ لأن هذا مما ظهر[8] بغير سبب الصباغ ؛ لأن له أن ينشر الثياب ، فلما نشره في الطريق لم يكن لهذا أن يخرقه [لأنه][9] كاصطدام الأحمال في الطريق .

---

(١) في ك و ط : بقوله .

(٢) في ك : في دراهم تريه إياها أنها جيدة ، ولا بصر له فتلفى رديئة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) قرض الفأر : أكلُه ، قال في المصباح : قرض الفأر الثوب قرضاً : أكلَه . المصباح (٤٩٨) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : فخرق الثوب .

(٨) في ك : لأن هذا قد علم أنه بغير . . .

(٩) سقطت من ك .

وكذلك لو أوقف دابة محملة في الطريق ، فصدمها رجل فكسر ما عليها أو قتلها لضمن ، أو وضع قلالاً في الطريق فعثر عليها رجل فكسرها ضمن .

[فيما عمله الصانع في بيتك ، والصباغ والصائغ يفعلان غير ما أُمرا به]

وما عمله الصناع في بيتك لم يضمنوه إن ضاع .

وكذلك كل ما لم تسلمه إليهم ، إلا أن يتعدوا .

وكذلك رب الحنطة يصحب الكرى فتضيع فلا يضمن الحمال .

(١) وإذا صبغ الصباغ الثوب أحمر أو أسود ، وقال لربه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : أمرتك بأخضر ، فالصباغ مصدق ، إلا أن يصبغ صبغاً لا يشبه مثله .

(٢) وإذا صاغ الصائغ سوارين ، فقال ربهما : أمرتك بخلخالين ، فالصائغ مصدق .

[في إقرار الصناع بقبض المتاع]

وإذا أقر جميع الصناع بقبض متاع ، وزعموا أنه ضاع ، أو ردوه إلى ربه فعليهم البينة بذلك ، وإلا ضمنوا ، عملوه بأجر أو بغير أجر ، قبضوه ببينة أو بغير بينة .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

[في اختلاف المتبايعين][1]

وإذا اختلف المتبايعان في [قلة][2] الثمن وكثرته ، والسلعة بيد البائع أو بيد المبتاع ، وقد غاب عليها ، إلا أنها لم تتغير في بدن ولا سوق ، أحلف البائع أولاً أنه ما باع إلا بكذا ، ثم خيّر المبتاع في أخذها بذلك ، أو يحلف أنه ما ابتاع إلا بكذا[3] ثم يترادّان المبيع . فإن فاتت بيد المبتاع بتغير سوق فأعلى صدق مع يمينه ، إذا أتى بما يشبه . وثبت مالك على هذا .

وإن مات المتبايعان فَوَرَثَتُهما في الفوت وغيره مكانهما ، إن ادعوا معرفة الثمن . وإن تجاهل ورثتهما الثمن وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم ، ثم يحلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون بم باعها [به][4] أبوهم ، ثم ترد ، فإن فاتت بما ذكرنا لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله . وإن ادعى معرفة الثمن ورثة أحدهما ، وجهله ورثة الآخر ، حلف من ادعى معرفته ، وصُدّق إن أشبه ذلك ثمن السلعة ، وإن اتفق المتبايعان في الثمن واختلفا في الأجل ، فقال البائع : بعتها حالّة ، [أو إلى شهر][5] ، وقال المبتاع : بل إلى شهرين ، فإن لم تفت حلفا

---

(١) هذه المسألة والمسائل التي بعدها لا يظهر وجه دخولها في كتاب تضمين الصناع ـ كما أشرنا في بداية الكتاب ، إلا أنها ـ كما ترى ـ لا يمثل وجودها هنا نشازاً في تسلسل وترابط المسائل ؛ لأنه جاء بها بعد ذكر اختلاف الصانع ورب المصنوع ، والعقد الذي بين الصانع ورب المصنوع هو نوع من عقود البيع على وجه من الوجوه ، فاختلافهما قريب من اختلاف المتبايعين .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : ما ابتاع إلا بكذا أو كذا .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

وردت ، وإن فاتت بيد المبتاع[1] ، فأما في قول البائع : بعتها إلى شهر ، فالمبتاع مصدق مع يمينه ؛ لأن البائع أقرّ بالأجل وادعى حلوله ، وأما في قول البائع بعتها حالّة فيصير المبتاع مدعياً للأجل .

وروى ابن وهب عن مالك[2] في الوجهين [جميعاً][3] أن السلعة إن لم يقبضها المبتاع صدق البائع مع يمينه [إن ادعى ما يشبه][4] ، [وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه][5] [إن ادعى ما يشبه][6] . وإن تصادقا أن الأجل شهر ، فادعى البائع حلوله وأنكر المبتاع ، حُلّف المبتاع وصُدّق ، وكذلك رب الدار والأجير يدعي تمام أجل الكراء ، فهو مدع[7] ، إلا أن يقيم بينة فيقضى بها .

---

(١) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : بحوالة سوق .

(٢) المشهور في المذهب رواية ابن القاسم أنهما إن اختلفا في أصل الأجل ، أو قدره تحالفا وتفاسخا إن لم تفت السلعة ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : « ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل » ، قال عليش : أي وإن اختلفا في قدر أجل الثمن بأن قال البائع : إلى شهر ، والمشتري : إلى شهرين ، فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه ، وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع : حالاً ، والمبتاع إلى أجل قاله فيها ، ولم يتكلم المصنف على هذا . قلت : قوله : « فيها » أي : في المدونة ، والمصنف يقصد به خليل الذي تكلم عن حكم اختلاف المتبايعين في قدر الأجل ، وأغفل حكم اختلافهما في أصل الأجل . انظر : مختصر خليل (١٧٥)، منح الجليل (٣١٧/٥).

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٧) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : بعد يمين المستأجر أو المكتري أنه ما وفّى الأجل .

[في دعوى الرسول والوصي دفع المال]

وإذا قال الرسول : دفعت المال إلى المبعوث إليه ، أو قال الوصي : دفعت المال إلى الأيتام ، فهو ضامن إن كذبوه ، إلا أن يقيم بينة [فيقضى بها][1].

[فيمن فتح كوة أو باباً فيهما ضرر على جاره]

[2] ومن فتح في جداره كوة أو باباً يضر بجاره في التشرف منه عليه ، مُنع ، وأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ، وفيه مضرة على جاره ، لا يمنع منه[3].

[فيمن كفل يتيماً أو التقط لقيطاً فأنفق عليهما]

ومن كفل يتيماً فأنفق عليه ، ولليتيم مال ، فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم ، أشهد أو لم يشهد ، إذا قال : إنما أنفقت عليه لأرجع في ماله .

والنفقة على اللقيط احتساب ، فإن لم يجد الإمام من يحتسب فيه أنفق عليه من بيت المال ، ولا يتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه . وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم .

ولو قال من في حجره يتيم عديم : أنا أنفق عليه فإن أفاد مالاً أخذته منه وإلا فهو في حل ، فذلك باطل ، ولا يتبع اليتيم بشيء ، إلا أن يكون له أموال عروض فيُسلفه حتى يبيع عروضه ، فذلك له ، وإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالنايف ، وكذلك اللقيط .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) علل الحكم هنا في المدونة بقوله : لأنه أمر لم يحدثه عليه . انظر : المدونة (٣٩٥/٤) .

ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل فأقام بينة أنه ابنه ، فله أن يتبعه بما أنفق إن كان الأب موسراً في حين النفقة ؛ لأنه ممن تلزمه نفقته ، [هذا][1] إن تعمد الأب طرحه ، وإن لم يكن الأب هو الذي طرحه فلا شيء عليه .

قال مالك ـ رحمه الله ـ في صبي صغير ضل من والده ، فأنفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشيء ، وكذلك اللقيط ؛ لأن النفقة عليه على وجه الحسبة[2].

[في النفقة على ولد الغائب وزوجته بغير إذنه]

ومن أنفق على ولد غائب وهم صغار[3] بغير أمره ، أو أنفقت زوجته على نفسها في غيبته [بغير أمره][4] ثم قدم ، فلهما أن يرجعا عليه بما أنفقا إن كان موسراً في غيبته ، وإلا فلا .

ولو غاب وهو موسر فأمر الإمام رجلاً [بالنفقة][5] على ولده الصغير لزمه ذلك . وكذلك لو أنفق هو عليه بغير أمر الإمام على وجه السلف [له][6] لأتبعه بذلك إذا حلف أن ذلك منه بمعنى السلف ، وكانت له على النفقة بينة ، وإن كان الأب معسراً في ذلك لم يتبع بشيء ، ولو أيسر بعد عسره فمات لم يتبع بشيء .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) انظر : المدونة (٣٩٦/٤) .

(٣) في هـ : على ولد لرجل غائب وهو صغير .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ك .

[في بقية أحكام اللقيط]

ومن التقط لقيطاً فكابره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام ، نظر الإمام للصبي فأيهم كان أقوى على مؤنته وكفالته وكان مأموناً ، دفعه إليه .

قيل لابن القاسم : فمن التقط لقيطاً في مدينة الإسلام ، أو في قرية للشرك في أرض ، أو كنيسة ، أو بيعة وعليه زي أهل الذمة أو المسلمين ؟ قال : إن التقطه في قرى المسلمين ومواضعهم فهو مسلم ، وإن كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك ، فإن وجد في قرية ليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين فهو للنصارى ولا يعرض له ، إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه .

[فيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها]

ومن وهب لرجل لحم شاة[1] ولآخر جلدها ، فغفل عنها [حتى][2] نتجت فالنتاج لصاحب اللحم وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد[3]، وليس لصاحب الجلد قيمة جلد الولد ولا مثله .

ولو هلكت الشاة لم يكن له في الولد شيء وكذلك الناقة ، ولصاحب اللحم أن يستحيي الشاة ويغرم لصاحب الجلد مثله أو قيمته .

[فيمن اختلط له دينار مع مائة لغيره]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ، ثم ضاع من الجملة دينار فهما فيه شريكان ، صاحب الدينار بجزء من مائة وجزء ، وصاحب المائة

---

(١) في ط : شاته .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وردت هنا في ط زيادة ، وهي : إن استحى الشاة .

دينار بمائة جزء من مائة جزء وجزء . وقال ابن أبي سلمة وابن القاسم : لصاحب المائة الدينار تسعة وتسعون ، ويقسمان الدينار الباقي نصفين[1] .

[في البازي والنحل يهرب ، وحمام الأبرجة]

ومن انفلت له باز فلم يقدر على أخذه حتى استوحش فهو لمن وجده .

وإن هربت النحل ولحقت مكانها بالجبال ، فإن كان أصل[2] النحل عند أهل المعرفة [بها][3] وحشية ، فهي بمنزلة ما وصفنا من الوحش .

[4] وإذا خرجت النحل من جبح[5] هذا إلى جبح هذا ، فإن علم ذلك[6] وقدر

---

(١) وقول مالك هو المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وبخلطها ، لا كقمح بمثله ، أو دراهم بدنانير للإحراز ، ثم إن تلف بعضه فبينكما » ، قال الدردير : أي على حسب الانصباء ، فإذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد ، ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه ، وعلى صاحب الاثنين ثلثاه . قال الدسوقي : هذا هو المعتمد ، ومقابله أن ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى ، فصاحب الواحد يقول : سلم واحدي ، وذلك يقول : هو الهالك ، فيقسم ذلك الهالك عليهما مناصفة ، على كل واحد نصفه ، فلصاحب الاثنين واحد قطعاً من الباقيين ، وتنازعا في واحد يقسم بينهما ، فلصاحب الواحد مما بقي نصفه ، ولصاحب الاثنين واحد ونصف . قلت : والقول الأخير المقابل للمعتمد هو الذي هنا لابن أبي سلمة وابن القاسم . انظر : مختصر خليل (٢٠٧) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٤٢٠) ، منح الجليل (٧/٧ ـ ٨) .

(٢) في ك : في أصل .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) الجبح : خلية العسل ، جمعه أجبح وأجباح . وقيل : المكان الذي تعسّل فيه النحل ، وقيل : مواضع النحل في الجبال وفيها تعسل . انظر : القاموس (٢١٥) ، اللسان (٢/٤١٩) .

(٦) في ك : فإن علم هذا .

على ردها إلى صاحبها ردها ، وإلا فهي لمن ثبتت في أجباحه . وكذلك حمام الأبرجة .

[فيما يحكم فيه بين أهل الذمة وما لا يحكم فيه]

(١) ولا يحكم الإمام بين أهل الذمة في تعاملهم بالربا وشبهه ، ولكن من امتنع منهم من دفع ثمن أو مثمون في البيع حُكم بينهم فيه ؛ لأن هذا من التظالم .

(٢) ولا يعرض لهم فيما يجري بينهم من فساد بيع أو سلف ، إلا أن يتحاكموا إليه ، فيكون الإمام مخيراً ، إن شاء حكم أو ترك .

قال مالك : وترك الحكم بينهم في ذلك أحبّ إلي(٣) ، فإن حكم بينهم يحكم بحكم(٤) الإسلام ، والذين حكم النبي ﷺ فيهم بالرجم لم يكونوا أهل ذمة(٥) .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) استدل الزرويلي على كون ترك الحكم بينهم أرجح بقول الله عز وجل : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ من الآية (٤٢) من سورة المائدة ، قال : والقسط قد يخفى ، فالأحوط ترك الحكم بينهم . انظر : التقييد (١٣٠/٥) ، .

(٤) في ك : بحكم أهل الإسلام .

(٥) في المدونة : وذلك أن النبي ﷺ إنما حكم في الذين حكم فيهم بالرجم ؛ لأنهم لم يكن لهم ذمة يوم حكم بينهم . قلت : وذلك أن النبي ﷺ حكم بين اليهوديين اللذين زنيا بحكم التوارة ، وهو هنا قال بأن أهل الذمة يحكم بينهم بحكم الإسلام ، فأراد أن يدفع اعتراضاً قد يرد عليه ، وهو أن النبي ﷺ حكم بين اليهوديين بالتوارة ، ولم يحكم بينهم بحكم الإسلام ، فأجاب عن ذلك بأنهما لم يكونا حينئذ أهل ذمة ، والكلام عن أهل الذمة وقصة اليهوديين اللذين رجمهما النبي ﷺ رواها البخاري (٦٨٤١) كتاب الحدود ، باب أحكام أهل الذمة = = وإحصانهم إذا زنوا . ومسلم (١٦٩٩) كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ، من حديث عبد الله ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ .

[في الذي يقع له رطل زيت في زنبق ، أو قمح في شعير]

وإن وقع رطل من زيت في زق زنبق[1] لرجل ، فلك عليه رطل من زيت ، فإن أبى أخذت رطلك الذي وقع في الزنبق من الزنبق .

قال سحنون : الزيت قد أعاب الزنبق لا محالة ، ويُسأل عن الزنبق ، فإن كان قد أعاب الزيت كانا شريكين في ثمنه ، هذا بقيمة زنبقه معيباً وهذا بقيمة زيته معيباً .

وإن كان الزنبق لا يضر الزيت ولا يعيبه ضرب بقيمة الزيت غير معيب ، كالشعير يختلط بالقمح من غير عداء من أربابه ، فالقمح لم يعب الشعير ، والشعير هو الذي أعاب القمح ، فيباع ذلك[2] ويشتركان في ثمنه ، هذا بقيمة شعيره غير معيب ، وهذا بقيمة قمحه معيباً[3] .

[فيمن اعترفت[4] من يده دابة ، أو أمة ، أوغير ذلك]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن اعترفت من يده دابة وقضي عليه ، فله وضع قيمتها بيد عدل ، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها .

وكذلك في العروض أو العبد أو الأمة ، إلا أنه في الأمة إن كان أميناً دفعت إليه ، وإلا فعليه أن يستأجر معه أميناً .

---

(١) الزنبق بفتح الزاي مشددة وسكون النون : دهن الياسمين . انظر : اللسان (٦/١٥) .

(٢) في ك : فليبيعا ذلك ويشتركا في ثمنه .

(٣) تفصيل سحنون في هذه المسألة لم يرد في المدونة ضمن كتاب تضمين الصناع ، ولعله ورد ضمن كتاب آخر من كتبها فنقله البراذعي إلى هذا الموضع ؛ لكونه أنسب له ، وهو ـ كما ترى ـ تفصيل وبيان لقول مالك .

(٤) اعترفت أي استحقت وعرفها مالكها . انظر : التقييد (١٣١) .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ويطبع في أعناقهم ، ولم يزل ذلك من أمر الناس ، فإن رجع بذلك ، وقد أصابه في الحيوان أو في الرقيق عور ، أو كسر[1] ، أو عجف فهو لها ضامن ، ولا يضمن إن نقص سوق ذلك كله ، وله رده وأخذ القيمة[2] التي وضع .

* * *

* *

*

(١) في هـ : في الحيوان عور ، أو في الرقيق ، أو كسر .

(٢) في ك : وأخذ القيمة في الموضع التي وضع .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المساقاة[1] ﴾

[في عقد المساقاة ، وما يجوز أن يقع عليه]

[قال مالك ـ رحمه الله ـ :][2] ولا بأس بالمساقاة على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

ولا بأس بمساقاة النخل ، وفيها ما لا يحتاج إلى سقي قبل طيبه .

وتجوز المساقاة على النصف والثلث والربع وأقل من ذلك أو أكثر .

وقد ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر على شطر ما أخرجت من ثمر أو حب[3] .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وكان بياض خيبر يسيراً بين أضعاف السواد . قال :

---

(١) المساقاة : مشتقة من سقي الثمرة ؛ لأنه معظم عملها وأصل منفعتها . وقد عرّفها ابن رشد بأنها : عمل الحائط على جزء من ثمرته . وعرّفها الجوهري بأنها استعمال رجل رجلاً في نخل أو كرم يقوم بإصلاحهما ؛ ليكون له سهم معلوم من غلتهما . وقال ابن عرفة في حقيقتها : هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل .

والمساقاة مستثناة من المخابرة المنهي عنها : وهي كراء الأرض بما يخرج منها ، ومستثناة ـ أيضاً ـ من بيع الغرر ؛ لأنه لا يدرى هل تسلم الثمرة أم لا ؟ وإذا سلمت لا يدرى كيف تكون ، وهي مستثناة ـ أيضاً ـ من الإجارة المجهولة المنهي عنها . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٤١) ، التقييد : (١٣٢/٥) .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) رواه البخاري (٢٢٠٣) كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحوه . ومسلم (١٥٥١) كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع .

وبذلك قضى أهل العلم أن البياض إذا كان يسيراً ، سوقيت بالجزء مما يخرج منها ، وإن كان هو الأكثر أكريت بالذهب والورق .

[في مساقاة الحائط ببلد بعيد]

ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع ، ونفقة العامل في خروجه إليه عليه ، بخلاف القراض ، وهذه سنة المساقاة .

[في رقيق الحائط ودوابه وعماله ، وما يجوز اشتراطه من ذلك]

وما كان في الحوائط يوم عقد المساقاة من رقيق أو دواب لربه ، فللعامل اشتراطهم ، ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ذلك منه ، فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك ، وما لم يكن في الحائط يوم العقد ، فلا ينبغي[1] أن يشترطه العامل على رب الحائط ، إلا بما قَلّ كغلام أو دابة في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في صغير .

ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره ، فيصير في هذا يشترط[2] جميع العمل[3] على ربه ، فلا يجوز ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب المال دواباً أو رقيقاً ليسوا في الحائط ، ولا خلف ما أدخل العامل فيه .

وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق[4] ، فخلف ما مات منهم على

---

(١) « لا ينبغي » في الموضعين على المنع ـ كما هو ظاهر من التعليل ـ . انظر : التقييد (١٣٣/٥) .

(٢) في ك : كمشترط .

(٣) في ز : الثمن .

(٤) في هـ و ط : دواب أو رقيق .

رب الحائط ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه ، إذ عليهم عمل العامل ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز .

ولو شرط رب المال إخراج رقيقه ودوابه منه ، أو اشترطهم العامل على ربه وليسوا فيه لم يجز ، فإن نزل ذلك فللعامل أجر مثله والثمرة لربها ، 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 ، إذا كان لا يزول ، وإن مات أخلفه له رب الحائط .

[في نفقة العمل في المساقاة وممن تكون]

ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤونة على العامل ، وإن لم يشترط ذلك عليه ، وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط ، [ولا يجوز أن يشترط نفقته أو نفقة العامل نفسه على رب الحائط][1].

قال ربيعة : ولا بينهما ، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط ، ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً .

[في جذاذ الثمرة المساقاة وحصادها وتلقيحها]

والجذاذ والحصاد والدراس على العامل .

وقال في الزيتون : إن شرطا قسمه حباً جاز ، وإن شرطا عصره على العامل جاز ذلك .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

وإن اشترط العامل على رب النخل صرام النخل لم ينبغ ذلك[1]؛ لأن مالكاً قد جعل الجذاذ مما يشترط على العامل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب المال ، فإن لم يشترط فهو على العامل .

[في مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر نخل أو شجر ، كما تجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه .

[في العامل يعجز ، ومتى يجوز له أن يساقي غيره]

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة لم يجز أن يساقي غيره ، ويستأجر من يعمل له[2] ، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ، ويؤجر به فعل. فإن كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان [ذلك][3] في ذمته ، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه [من العمل][4] ، فذلك له .

ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، وإن ساقى غير أمين ضمن .

---

(١) قوله : « لم ينبغ ذلك » محمولة على المنع ؛ لأن صرام النخل يلزم العامل ، قال الزرويلي عند قوله « لأن مالكاً جعل الجذاذ مما يشترط على العامل » : كان حقه أن يقول : لأن الجذاذ مما يكون على العامل ؛ لأن قوله : « يشترط » يدل على أنه لا يكون عليه إلا بشرط . انظر : التقييد (١٣٦/٥).

(٢) في ك : معه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ط .

قال ابن أبي سلمة : المساقاة[1] بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه .

ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا [ثمراً][2] مثل أن يأخذ على النصف ويُعطي على الثلث ، أو [يأخذه على النصف ويعطي][3] على الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه .

[فيما لا يجوز من شرط أو عقد في المساقاة]

قال ابن القاسم : وإن شرطا أن لأحدهما مكيلة من الثمر معلومة وما بقي بينهما ، لم يجز ، ويكون للعامل أجر مثله ، أثمرت النخل أم لا ، وما كان من ثمر فهو لرب الحائط .

وإن شرطا أن للعامل ثمر نخلة معلومة وما بقي بينهما ، أو على أن لرب الحائط نصف البرني ، وباقي الحائط للعامل لم يجز ؛ لأنه خطر .

ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط ثم يقتسمان ما بقي لم يجز .

ومن طابت ثمرة نخله فساقاه هذه السنة ، وسنتين بعدها لم يجز ، وفسخ .

وإن جذ العامل الثمرة كان له أجره ، وما أنفق فيها ، وإن عمل بعد جذاذه الثمرة لم تفسخ بقية المساقاة ، وله استكمال الحولين الباقيين ، وله فيهما مساقاة مثله ،

---

(١) أي مساقاة العامل لغيره ، وتشبيهها ببيع ما لم يبد صلاحه دليل على عدم جوازها ، ووجه الشبه بينهما أن العامل المساقي إذا ساقى غيره بذهب أو فضة فكأنه باع نصيبه من الثمر قبل أن تظهر الثمرة ويحل بيعها ؛ لأن العامل بمجرد عقده للمساقاة ثبت له جزء من الثمر ، فكأنه أخذ الذهب أو الفضة عوضاً عن ذلك الجزء ، وإنما يجوز له أن يساقي غيره بجزء من الثمر الذي أخذ به هو المساقاة . انظر : التقييد (١٣٧/٥) ، المدونة (٨/٥) .

(٢) سقطت من ز ، وفي هـ : إلا بجزء .

(٣) سقطت من هـ .

ولا أفسخها بعد تمام الحول الثاني ، إذ قد تقل ثمرة العام الثاني ، وتكثر في الثالث فأظلمه ، وهذا كأخذ العروض قراضاً إن أدرك بعد بيعه وقبل أن يُعْمَل فُسِخ ، وله أجر بيعه ، وإن عمل فله قراض مثله وله أجر بيعه .

وإذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل ، أو تزريعها ، أو حفر بئر لسقيها أو لسقي زرع ، أو إخراق مجرى العين إليها ، لم يجز ، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد ربه[1] من ذلك يكفيه به مؤونة ليست بيسيرة .

[فيما يجوز من الشروط في المساقاة]

وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤونته ، مثل : سَرْوِ الشرب : وهو تنقية ما حول النخل من منافع ، وخم العين : وهو كنسها ، وقطع الجريد ، وإبار النخل : وهو تذكيرها ، وسد الحظار[2] ، واليسير من إصلاح الظفيرة[3] ونحوها مما تقل مؤونته فيجوز اشتراطه على العامل ، وإلا لم يجز .

وأجاز مالك لمن انهارت بئره دفع حائطه مساقاة إلى جاره ، يسوق ماءه إليه للضرورة .

قال ابن القاسم : ولولا أنه أجازه لكرهته[4] .

---

(١) في هـ : به ربه .

(٢) الحظار : ما يجعل حول الثمار لئلا تدخلها المواشي كالحائط أو الزرب. انظر: التقييد (١٣٨/٥).

(٣) الظفيرة : هي محبس الماء ومجمعه كالصهريج . المرجع السابق (١٣٨/٥) .

(٤) وجه كراهة ابن القاسم لهذا أن فيه زيادة على العامل المساقي ؛ لأن المفترض في عقد المساقاة أن الماء الذي يُسقى به من رب الحائط وليس من العامل ، وإنما اكتفى ابن القاسم بالكراهة في هذه المسألة ، ولم يصل بها إلى الحرمة ـ كما في المسألة التي بعدها لوجود ضرورة هنا ؛ لأن رب الحائط قد انهارت بئره . انظر : المدونة (١٠/٥) .

وإذا اشترط أن يسقي العامل النخل بمائة ، ويصرف رب النخل[1] ماءه حيث شاء، لم يجز للزيادة المشترطة ، كاشتراط زيادة دينار واحد ، وقد يساوي الماء مالاً عظيماً .

[في اشتراط زكاة المساقاة]

ولا بأس أن يشترطا الزكاة في حظ أحدهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترطا شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ، ثم يقتسمان ما بقي .

[في وقت المساقاة]

والشأن في المساقاة إلى الجذاذ ، ولا تجوز شهراً أو سنة[2] محدودة ، وهي إلى الجذاذ ، إذا لم يؤجّلا ، وإن كانت تطعم في العام [الواحد][3] مرتين فهي إلى الجذاذ الأول ، حتى يشترط الثاني ، ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جداً . قيل : فعشرة ؟ قال : لا أدري[4] تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين .

[فيمن أعطى رجلاً أرضاً يغرسها شجراً ثم تكون هذه مساقاة ، أو أعطاه شجراً صغاراً لم تبلغ]

ومن أعطى رجلاً أرضاً يغرسها شجراً كذا ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجرة

---

(١) في ك : الحائط .

(٢) في ك : ولا تجوز إلى شهر أو إلى سنة .

(٣) سقطت من هـ و ك .

(٤) قوله : لا أدري تحديد عشرة . . . إلخ ، يحتمل معنيين أحدهما : أنه لم يثبت عنده شيء من السنة في ذلك . والثاني : أنه رأى أنه يختلف باختلاف الحوائط ، إذ الجديد ليس كالقديم ، فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد في حائط وليس كذلك . وقد ذكر بعضهم أن المستحب من سنة إلى أربع سنين ، والمشهور عدم التحديد . قال خليل في مختصره : « وسنين ما لم تكثر جداً بلا حد » . انظر : مختصر خليل (٢٢٤) ، منح الجليل (٤٠٣/٧) .

كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز ؛ لأنه خطر ، ولا يجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين ، وهي تبلغه إلى حولين .

[في ترك المساقاة]

ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى ينقضي [الأجل][1] ؛ لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل ، وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا [جميعاً][2] بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر ، فيجوز ، وليس هذا بيع ثمر لم يبد صلاحه[3] ، إذ للعامل أن يساقي غيره ، فرب الحائط كأجنبي إذا تاركه .

[في مساقاة العامل لغيره]

وإذا عجز العامل عن السقي قيل له : ساقِ من شئت أميناً ، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى ربه ثم لا شيء له ولا عليه ؛ لأنه لو ساقاه إياه جاز كجوازه لأجنبي ، ولو اجتمعا على بيع التمر قبل زهوه ، أو الزرع قبل طيبه ممن يجذ أو يحصد ذلك مكانه جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزاً[4] ، وما سمعت فيه شيئاً .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هذا دفع إيراد قد يرد على المتاركة بين المتساقيين ، وهو أنه بمجرد عقد المساقاة قد استحق العامل جزءاً من الثمر المتوقع خروجه ـ ولزمه العمل فإذا تتارك مع رب الحائط يتوهم أن يكون باع ذلك الجزء من رب الحائط مقابل أن يترك هو العمل ويتولاه رب الحائط ، فيكون هذا من قبيل بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، فدفع هذا الإيراد بقوله : إذ للعامل . . . إلخ . انظر : المدونة (١٤/٥) ، التقييد (١٣٩/٥) .

(٤) مغمزاً : أي مطعناً . القاموس (٥١٩) .

[فيمن ساقى رجلاً فألفاه سارقاً ، أو باع سلعة من مفلس]

ومن ساقيته حائطك ، أو أكريته دارك ، ثم ألفيته سارقاً لم يفسخ لذلك مساقاة[1] ولا كراء وليتحفظ منه .

وكذلك من باع من رجل سلعة إلى أجل وهو مفلس ، ولم يعلم بذلك البائع ، فقد لزمه البيع .

ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه ، كان قد شرع في العمل أم لا ؛ لأنه غرر ، إن أثمرت النخل فهو بيع الثمرة قبل زهوها ، وإن لم تثمر فهو أكل المال بالباطل .

[في سواقط النخل ونبق الزرع ، واختلاف المتساقيين]

وما كان [من][2] سواقط النخل ، أو ما يسقط من بلح أو غيره ، والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الأجزاء .

[3] وإذا اختلفا في المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبه . وإذا ادعى أحدهما فساداً فالقول قول مدعي الصحة . فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة فقال : دفعتها إلى هذا [الرجل][4]، 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 ، فإن لم يقم الرسول البينة بالدفع ضمن[5].

---

(١) في هـ : سقاء .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : غرم .

[في مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة]

ولا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف ، والآخر على الثلث في صفقة [واحدة][1] ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون 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 خيبر الجيد والرديء حين ساقاها النبي ﷺ كلها على الشطر[2] .

ومن ساقى رجلاً نخلاً على النصف ، وزرعاً على الثلث لم يجز ، حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ويعجز عن الزرع ربه ، وإن كانا في ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين[3] .

ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل له في حائط آخر بغير شيء ، والنخل بين الرجلين لا بأس أن يسقيها أحدهما الآخر .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) تقدم تخريج حديث مساقاة النبي ﷺ لأهل خيبر .

(٣) وردت هذه المسألة في المدونة (١٦/٥) هكذا : « قلت : أرأيت إن كان لي زرع قد عجزت عنه ونخل لي قد دفعتهما مساقاة ، الزرع على النصف ، والحائط على النصف ، والزرع في ناحية والحائط في ناحية أخرى ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ، إلا أن مالكاً قال في الحائطين المختلفين إذا أخذهما صفقة واحدة كل حائط منهما على النصف أنه لا بأس بذلك ، فكذلك الزرع والحائط عندي ؛ لأنهما بمنزلة الحائطين المختلفين » . قلت : وجه تقييد مساقاة الزرع بالعجز هنا ؛ لأن مذهب مالك أن المساقاة في الزرع لا تجوز إلا بعد أن يعجز عنه ربه للضرورة . قال في مختصر خليل : « كزرع ، أو قصب ، وبصل ومقثأة ، إن عجز ربه وخيف موته » . قال عليش : أي خيف موته إن لم يساق عليه . انظر : مختصر خليل (٢٢٣) ، منح الجليل (٣٩٧/٧) .

[في مساقاة الوصي والمريض والشريك في المساقاة]

ويجوز للوصي دفع حائط الأيتام مساقاة ؛ لأن بيعه وشراءه لهم جائز . وللمأذون له دفع المساقاة أو أخذها .

وللمديان دفع المساقاة ككرائه لأرضه وداره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك ، [ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم[1] فلهم فسخ ذلك][2] .

وللمريض أن يساقي نخله كما يجوز بيعه ، إلا أن يحابي فيه فيكون ذلك في ثلثه .

ويجوز للرجلين أن يأخذا حائطاً مساقاة من رجل ، وكذلك حائط لقوم يجوز أن يساقوه لجماعة أيضاً .

[في العامل يموت أو رب المال ، وعرية العامل من الحائط]

وإذا مات العامل في النخل قيل لورثته : اعملوا كعمله ، فإن أبوا لزم ذلك في ماله ، وإن كانوا غير مأمونين لم يأخذوه وأتوا بأمين .

وإن مات رب المال[3] أو العامل لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما .

وليس للعامل أن يعري من الحائط ، إذ ليس له نخلة معينة ، إلا أن يعريه حظه من نخلات معينات فيجوز .

---

(١) في ق : قيامه .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك : رب الحائط .

[في مساقاة البعل والنخلة والنخلتين]

ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء[1] ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومَؤُونَة كشجر إفريقية والشام . قيل : فزرع البعل كزرع إفريقية ومصر وهو لا يسقى ؟ قال : إن احتاج من المؤنة إلى ما يحتاج إليه شجر البعل ، ويخاف هلاكه إن ترك جازت مساقاته ، وإن كان لا مَؤُونة فيه إلا حفظه [وحصاده][2] ودراسه لم يجز ، وتصير إجارة فاسدة ، وليس زرع البعل كشجره ، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه ، ولا بأس بمساقاة نخلة أو نخلتين ، أو شجرة أو شجرتين .

[في مساقاة النصراني]

وكره مالك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ، ولست أراه حراماً .

ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصره خمراً .

[في إفلاس رب الحائط]

وإن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة ، كان قد عمل العامل أم لا ، ويقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه . قيل : لم أجزته ؟ ولو أن رجلاً باع حائطه واستثنى ثمرته لم يجز ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه[3] .

---

(١) قوله : « التي على غير ماء » تفسير للبعل . قال في المصباح : البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي . وقال أبو عمرو : البعل والعذي بالكسر واحد ، وهو ما سقته السماء . وقال الأصمعي : البعل ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء ، والعذي ما سقته السماء . انظر : المصباح (٥٥) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في المدونة : لأنه قد ساقاه ، فإن طرأ دين بعد ذلك باعوا النخل على أن المساقاة كما هي ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة . المدونة (١٩/٥) .

وذكر أجير السقي والصباغ والأكرية في كتاب التفليس[1].

[في حكم بياض[2] المساقاة]

ومن أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض يسير ، على أن يزرعه العامل ببذره ، أو ببذر ربه ، ويعمل فيه[3] العامل على أن ما أنبتت فلرب النخل ، لم يجز ، كزيادة يسيرة تشترط على العامل . ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط ، أو حرث البياض فقط ، وإن جعلا الزرع بينهما . وإن كان على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله ، وما أنبتت [الأرض][4] فبينهما فجائز .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وأحب إلي[5] أن يلغى البياض فيكون للعامل ، وهذا أَحَلُّه .

وإن ساقاه زرعاً فيه بياض ، وهو تبع له ، جاز أن يشترط العامل ليزرعه لنفسه خاصة ، كبياض النخل ، ولو كان في الزرع شجر متفرقة[6] هي تبع له ، جاز أن

---

(١) سيأتي كتاب التفليس في نهاية هذا الجزء ـ إن شاء الله تعالى ـ .

(٢) البياض من الأرض : الجزء الخالي من الشجر والزرع ، سمي بياضاً لإشراقه في النهار بشعاع الشمس ، وفي الليل بنور الكواكب ، فإن استتر عن ذلك بورق الشجر أو الزرع سمي سواداً لسواده بالظل . انظر : منح الجليل (٣٩٨/٧) .

(٣) في ق : ويسقيه .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) «أحب إلي » هنا على الوجوب ، كما هو ظاهر مختصر خليل حين قال : « وألغي للعامل البياض إن سكتا عنه أو اشترطه » . انظر : منح الجليل (٣٩٩/٧) .

(٦) في هـ : مفترقة . قلت : وقوله متفرقة أي : متفرقة في الزرع ـ كما في المدونة ـ (٢١/٥) .

تشترط على ما اشترطا في الزرع ، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه وإن قلّت ، بخلاف البياض .

ولا يجوز على أن ثمرتها لأحدهما دون الآخر ، وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطا في الزرع .

ومن أخذ نخلاً مساقاة خمس سنين ، وفيها بياض تبع لها على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ، ثم يعود لرب الحائط يزرعه لنفسه باقي السنين ، لم يجز ؛ لأنه خطر .

ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف ، على أن يعمل أول سنة فيهما ثم يرد أحدهما في العام الثاني ويعمل في الآخر لم يجز ؛ لأنه خطر .

[فيما تجوز مساقاته وما لا تجوز]

ولا تجوز مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه ربه ، وإن كان له ما يسقيه به ؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان ماؤه سيحاً[1] ، فعجز عن الأجراء ، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل[2] من الأرض ، وإن أسبل[3] إذا احتاج إلى الماء وإن تُرك مات ، وأما بعد جواز بيعه[4] فلا تجوز مساقاته . والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها [فلا تجوز مساقاته][5].

---

(١) سيحاً : أي جارٍ . المصباح (٢٩٩) .

(٢) استقل : أي بدا وخرج من الأرض . انظر : المدونة (٥/٢١) .

(٣) أسبل : أي أخرج سنبله . انظر : المصباح (٢٦٥) .

(٤) وذلك بعد بدوِّ صلاحه .

(٥) سقطت من ز و ق و هـ .

ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن .

وأما المقاثي والبصل وقصب السكر ، فكالزرع يساقى إن عجز عنه ربه .

وإذا حلّ بيع المقاثي لم يجز مساقاتها ، وإن عجز عنها أيضاً .

وكذلك كل ما حل بيعه ، وإنما تجوز مساقاتها قبل أن يحل بيعها .

ولا تجوز مساقاة القصب ؛ لأنه يسقى[1] بعد جواز بيعه ، وكذلك القرظ[2] والبقل والموز ، وإن عجز عن ذلك ربه ؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن ، وجزة بعد جزة[3]، وليس كثمرة ذات أصل تجتنى في مرة ، ويتفاوت طيبها ، ولكن من شاء اشترى ذلك واشترط خلفته[4] على ما يجوز .

ولا بأس بمساقاة نخل تطعم في السنة مرتين ، كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ذلك مثل ما كرهنا من مساقاة القصب ؛ لأن القصب يحل بيعه ، وبيع ما يأتي بعده . والشجر لا تباع ثمرتها[5] قبل أن تزهي .

ولا تجوز مساقاة شجر الموز ، وإن عجز عنها ربها ، وإن لم يكن فيها ثمرة .

---

(١) في ك : يساقى .

(٢) القرظ : حب يخرج في غلف كالعدس ، وقيل : هو ورق السلم يدبغ به الأديم . المصباح (٩٩).

(٣) في المدونة : ولا تصلح المساقاة في القصب؛ لأنها جزة بعد جزة، وليست ثمرة تجنى ... ولا تصلح المساقاة في البقول ، ولا في الموز ولا في القصب ؛ لأنه يباع بطوناً. انظر : المدونة (٢٣/٥).

(٤) أي اشترط ثمره مرة أخرى بعد المرة التي اشتراه على وجه يجوز فيه ذلك الشرط .

(٥) في ك : والشجرة لا يحل بيعها .

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ، ويستثني من بطونه خمسة أو عشرة بطون ، أو ما تطعم هذه السنة ، أو سنة ونصف ، وذلك معروف والقصب مثله .

وأصل قولهم في المساقاة أن كل ما يجزّ أصله فيخلف لا تجوز مساقاته ، وكل ما تجنى ثمرته ولا يخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الجوائح[1] ﴾

[في وضع الجائحة في المقاثي ، وما يتقارب طيبه أو ييبس ويدخر]

[2] وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك ، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر ، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت ، ولا يحبس أوله على آخره ، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين][3] والموز ونحو ذلك ، فإن أجيح شيء من ذلك نظر ، فإن كان ما أصابت منه الجائحة قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر ، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره ، حطّ من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه ، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر .

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل ، أو وزن ، لا في القيمة ، فلا توضع فيه جائحة ، نافت[4] قيمته على الثلث أو نقصت ، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها ، ثم جنى بطنين ، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات ، وضع عنه قدره ، وقيل : ما قيمة المجاح في زمانه ؟ فإن قيل : ثلاثون ، والبطن الثاني عشرون ، والثالث عشرة

---

(١) أصل الجوائح في اللغة : المصيبة العامة المذهبة لمال أو نفس أو غيرهما ، ثم خصصوها في الشرع بـ « ما أُتلف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٠١) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : زادت .

[في زمانيهما][1] لغلاء أوله وإن قل ، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن ، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار[2] القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء ، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة ، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن .

وراعى أشهب في وضع الجائحة القيمة[3] فيما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر ، وضع عنه حصته من الثمن وإن نقص من الثلث في النبات ، ولا يوضع ما نقص عن ثلث القيمة وإن جاوز الثلث في النبات . قال : لأنها حينئذ ليست مصيبة عليه .

وما كان بطناً واحداً فثلث الثمرة بثلث الثمن ، إذا كانت الثمرة صنفاً واحداً لا تقويم في ذلك .

قال ابن القاسم : وأما ما بيع من الثمر مما ييبس ويدخر ويترك[4] حتى يجذ جميعه ، مما يخرص أم لا ، كالعنب والنخل والزيتون واللوز والفستق والجوز وما أشبه ذلك[5] ، فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر ، في كيل أو مقدار لا في القيمة ، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن ، فإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه لذلك شيء ، ولا تقويم في هذه الأشياء ؛ لأن لمبتاعها تعجيل جذها وتأخيره حتى تيبس .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : سبعة أعشار القيمة .

(٣) وهو خلاف المذهب . قال ابن المواز : وهذا خلاف لقول مالك وأصحابه ، وبقول مالك أقول . انظر : التقييد (٥/٥) .

(٤) في ط : فيترك .

(٥) في هـ : وما أشبهه .

وأما التفاح [والرمان][1] والخوخ والأترج والموز والمقاثي وشبهها ، فإنما تشترى على طيب بعضه بعد بعض ، ولو ترك أوله حتى يطيب آخره كان فساداً لأوله .

وإن كان في الحائط أصناف من التمر ، برني وصيحاني وعجوة وشقيم[2] وغيره ، فأجيح أحدها ، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف ، وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها ، ناف على ثلث الثمن أو نقص .

وأصل قول مالك ـ رحمه الله ـ [في هذا][3] أن ينظر ، فكل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يكون فساداً حتى ييبس ، فهو بمنزلة النخل والعنب ، وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجره ، فهو كالمقاثي .

وإن اشترى أول جزة من الفصيل[4] فأجيح ثلثها ، فثلث الثمن موضوع بغير قيمة .

ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك جميعه ، ولو اشترط خلفته[5] كان

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) الشقم : نوع من التمر ، وقيل : نوع من النخل . انظر : القاموس (١٦٩) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) الفصيل : الذي يفصل ويجز من الزرع أكثر من مرة في السنة ، فيكون جزه فصلي ، وليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التي وقع عليها العقد ، إلا إذا اشترط خلفته . انظر : منح الجليل (٢٨٣/٥) .

(٥) الخِلفة بكسر الخاء : ما يخلف بعد جز الفصيل الذي يجز أكثر من مرة في السنة . انظر : منح الجليل (٢٨٣/٥) .

كالمقاثي ، إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته ، على ما ذكرنا في[1] التقويم[2]. وهكذا يحسب فيمن اكترى أرضاً سنين ، فتعطش منها سنة ، أو ربعاً [كدور مكة][3]، فتخرب في بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء .

قيل : فالتين أيضاً [أليس][4] مما يطعم بعضه[5] بعد بعض ، وهو مما يدخر فييبس ، فكيف يعرف شأنه ؟ قال : يُسأل عنه أهل المعرفة .

ومن اشترى مقثاة وفيها بطيخ وقثاء فأجيح أول بطن منها ، فإن كانت قدر الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا[6] .

[في جائحة البقول والخضر والقصب الحلو]

وأما جائحة[7] البقول كالسلق والبصل والفجل والجزر والكراث وغيره ، فيوضع[8] قليل ما أجيح فيه وكثيره .

---

(١) في هـ : من .

(٢) أي في المسألة الأولى ، وهي قوله : وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي . . . إلخ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : مما يطعم بطوناً .

(٦) أي في المسألة الأولى من كتاب الجوائح .

(٧) في ك : ومن اشترى شيئاً من البقول .

(٨) في ك : فليوضع . وفي هـ : فيوضع عنه .

وروى علي بن زياد وابن أشرس[1] عن مالك : أنها لا توضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث[2].

ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية على أن يقطعها خضراء ، فذلك جائز ، وتوضع فيه الجائحة إن بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس .

ولا توضع في القصب الحلو جائحة ، إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون .

قال سحنون : وقد قال ابن القاسم : توضع جائحة القصب الحلو ، وهو أحسن[3].

[في جائحة ما بيع بعد يبسه ، أو بأصله ، أو أُعري ، أو أُسلم فيه]

وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح ، أو شعير ، أو قطنية وشبهها

---

(١) هو أبو السعود عبد الرحيم بن أشرس الأنصاري التونسي ، ثقة فاضل ، أخذ عن مالك وابن القاسم ، وروى عنه ابن وهب ، ولم يذكروا تاريخ وفاته . انظر : ترتيب المدارك (٣/٨٥ ـ ٨٦)، الديباج (١/٣٢٩).

(٢) والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم أن جائحة البقول توضع في القليل والكثير . وإليه أشار خليل بقوله : « وتوضع من العطش وإن قلّت ، كالبقول والزعفران والريحان . . . إلخ » . مختصر خليل (١٧٥) .

(٣) ولكن المشهور قول مالك أنه لا جائحة فيه ؛ لأنه إنما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته ، وإن لم تتكامل . وإليه أشار خليل بقوله : « فلا جائحة كالقصب الحلو » ، قال عليش : أي فلا جائحة فيه على المشهور . انظر : مختصر خليل (١٧٥) ، منح الجليل (٥/٣١٣) .

من [الحبوب][1]، أو سمسم ، أو حب فجل الزيت ، فلا جائحة في ذلك ، وهو بمنزلة ما لو باعه في الأنادر[2].

وما بيع من ثمر نخل ، أو عنب وغيره بعد أن ييبس فصار تمراً أو زبيباً ، فلا جائحة فيه .

ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان الجذاذ [واليبس][3] فلا جائحة فيه ، وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ واليبس .

ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر ، ولا فيما اشترطه المبتاع مع الرقاب مما أبر ، وهو بلح ، أو بسر ، أو رطب ، أو تمر ، وهو لغو ، وإن أوجبها الاشتراط ، وهو كمكتري الدار فيها نخل[4] لم يطب ، وهي تبع للكراء ، فإن اشترطها فذلك جائز ، ولا جائحة في ثمرها ؛ إذ لا حصة لذلك من الثمن في الكراء ، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله ، ثم هلك ماله ثم رده بعيب[5]، فإنه يرجع بجميع الثمن ، ولا يحط لمال العبد من الثمن شيء ؛ إذ لا حصة له منه .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) الأنادر : جمع أندر ، وهو الموضع الذي يداس فيه البر ونحوه ، وتجفف فيه الثمار ، ويقال له : البيدر والجرن . انظر : القاموس (٤٨٠)، المعجم الوسيط (١١٩) .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك : فيها ثمر .

(٥) في ك : بعيب أو استحق .

[في الذي يشتري الزرع على أن يحصده ثم يشتري أرضه ، والجائحة في ثمرة النخلة الواحدة]

ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده ، ثم اشترى الأرض جاز أن يبقيه فيها حتى يبلغ .

وكذلك لو ابتاع نخلاً قد أبرت ، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو ، كما كان له جمعها في أول الصفقة ، ثم لا جائحة فيهما ؛ إذ كأنهما في صفقة .

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إن بلغت ثلث ثمرتها ، وتوضع الجائحة .

[في الجائحة فيما أعرى ، أو أسلم فيه]

وتوضع الجائحة عن[1] مشتري[2] [ما][3] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء .

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته ؛ لأنه على كيل[4] ، بخلاف مبتاع جميع ثمرته ، هذا إن أصاب الحائط جائحة أذهبت[5] ثلثه ، وضع عنه ثلث الثمن .

---

(١) في ط : على .

(٢) في ك : مشتريها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) أي لأن سلمك في الحائط إنما هو اشتراء مكيلة منه معلومة . انظر : المدونة (٣٦/٥) .

(٥) في ك : حتى أذهبت .

[في ذكر الجائحة في البيع الفاسد]

ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها ، فأصابت الثمرة جائحة بعد ما بدا صلاحها ، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث ؛ إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه ، ولو اشتراه على الجذ مكانه [قبل أن يطيب][1] فأجيح قبل الجذ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث ، كالثمار لا كالبقل .

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى ما لم يطب من جوز [ولوز][2] [وجلّوْز][3] وفستق على أن يجذه ، فأجيح قبل الجذ ، فهو كالثمار ، وتوضع فيه الجائحة [إن بلغت الثلث][4].

[فيما يكون جائحة وما لا يكون]

[5] وكل ما جاء من الله عزوجل فهو جائحة[6] ، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر ، والسموم ، [فذلك جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً][7].

وأما إن هلكت [الثمرة][8] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك . والجلوز : البندق . القاموس (٥٠٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) في ك : وكل ما أصاب الثمرة من الجراد .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٨) سقطت من ك .

فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره ، بخلاف الجوائح[1] ؛ لأنه باعها على حياتها من الماء ، فما كان من قبل الماء فهو من البائع .

[2] والجيش والسارق جائحة . ولم ير ابن نافع السارق جائحة[3].

[في الجائحة في المساقاة أو فيما اشترطه مكرٍ]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وتوضع الجائحة في المساقاة[4].

وحفظ سعد[5] عن مالك : أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه شيء من سقي الحائط [كلّه][6]، وإن كان الثلث فأكثر خيّر ، فإن شاء سقى جميع الحائط ، وإلا ترك جميعه .

---

(١) أي بخلاف الجوائح التي يوضع فيها الثلث فقط .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ . والجيش يريد به الجيش الذي يعتدي ، وكذلك اللصوص . انظر : التقييد (١١/٥) .

(٣) وهو قول ابن القاسم في الموازية ، وعليه الأكثر ، وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور . والقول الثاني لابن القاسم أنه جائحة . وهو الذي هنا في المدونة ، وصوّبه ابن يونس واستظهره ابن رشد . وقيّد القابسي كون السارق جائحة بعدم معرفته ، فإن عُرف تبعه المبتاع بعوض ما سرق . وإلى الخلاف في هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله : « وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق ؟ خلاف » . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٨٥/٣)، منح الجليل (٣١٠/٥)، مختصر خليل (١٧٥).

(٤) وردت العبارة السابقة في ك كالآتي : ومن أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فاسقطتها فإنه يوضع عنه .

(٥) هو : سعد بن عبد الله بن سعد المعافري ، من كبار أصحاب مالك المصريين ، به تفقه ابن القاسم وابن وهب ، قال ابن حارث : كان فاضلاً مأموناً . . . وكان معلم ابن القاسم في العبادة . انظر : ترتيب المدارك (٥٦/٣).

(٦) سقطت من هـ و ق و ز .

قال مالك : ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك [قال ابن القاسم : فإن اشترط ذلك فأثمر السواد ، ثم أصابت جميع ثمره جائحة ، فلا جائحة في ثمره ؛ لأن السواد كان ملغىً[1]][2] ، ولا جائحة في ثمرته . وإن لم يكن ذلك السواد تبعاً فاشترط ثمرته ، فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها ، فإن أزهى جازت .

فإن أصابت الثمرة جائحة نظر إلى قيمة الثمرة ، وإلى مثل كراء الأرض يوم الصفقة ، فيقسم الثمن على ذلك ، فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها ، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة ، من جميع الثمن الذي نقد في الكراء .

وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير .

* * *

* *

*

---

(١) في ز : كان تبعاً .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب كراء الرواحل[1] والدواب ﴾

[في الكراء مع البيع في صفقة واحدة]

[2] ومن اشترى عبداً[3] واكترى[4] راحلة بعينها إلى مكة بمائة دينار في صفقة[5] واحدة ، جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت ، وإن اشترط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضموناً في أصل الصفقة .

[في أقسام كراء الدواب ، ومتى يفسخ الكراء بالموت]

وكراء الدواب على وجهين : مضمون في ذمة ، أو في دابة بعينها ، فالدابة المعيَّنة إن هلكت انفسخ الكراء ، ولا يأتي بغيرها ، إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون ، فإن اشترط في المعيَّنة إن ماتت أتاه بغيرها ، لم يجز ، والدابة هاهنا كالراعي لا يشترط إن مات أن يؤتى ببديل من ماله ، وتفسخ[6] الإجارة بموته .

---

(١) الرواحل : جمع راحلة ، وهي الناقة المعدة للركوب ، المذللة له ، وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها ، وأصلها من الرحل الموضوع عليها . وقد عرّف ابن عرفة كراء الرواحل والدواب بأنه : « بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل » . انظر : التقييد (١٤٦/٥)، شرح حدود ابن عرفة (٥٦٣) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ط : أو اكترى .

(٤) في ز : لو باع عبداً أو اكترى راحلة .

(٥) وصورة هذه المسألة أن يبيعه عبداً ويشترط عليه ركوب راحلة بعينها إلى مكة ، فإذا جاء مكة أخذ منه مائة دينار هي مجموع ثمن العبد وكراء الراحلة .

(٦) في ك : وإنما تفسخ .

وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها ، فماتت الغنم والدواب لم تنفسخ الإجارة ، وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه .

[في بيع الدابة واستثناء ركوبها]

(١) ومن باع دابة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين ، أو أن يسافر عليها اليوم ، أو إلى المكان القريب ، جاز ذلك ، ولا ينبغي ما بَعُد ؛ إذ لا يدري(٢) المبتاع كيف ترجع إليه ، وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ، ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه.

[في اكتراء راحلة بعينها ، وكراء الخيار ، وما باع المكتري بعد أن أكراه ، والنقد في الكراء]

ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركبها إلى اليوم واليومين وما قرب ، جاز ذلك ، وجاز فيه النقد . وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين ، جاز ما لم ينقده . وقال غيره : لا يجوز(٣).

(٤) ولا يصلح النقد في كراء الخيار ، إلا أن يشترط الخيار في مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا .

(٥) وإن اكتريت من رجل دابة بعينها ، أو داراً فباعها ربها ، أو وهبها ،

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : إلا أن يدري .

(٣) في هـ : لا يجوز وإن لم ينقده . قلت : ولم أقف على نسبة الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أن ذلك جائز بشرط عدم النقد إذا كانت الدابة معينة . انظر : منح الجليل (٥٠٢/٧).

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

أو تصدق بها ، لم يجز ذلك ؛ لأن المكتري أحق بهما في الموت والفلَس بقية المدة ، كطعام بعينه مات بائعه ، أو فلس قبل كيله ، فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه .

وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد ، فسخ الكراء وترجع فيما نقدت .

ولو قدرت عليها وربها غائب فأقمت بينة على كرائك كنت أحق بها ، ونقض البيع ، وللمبتاع الرضا بتأخيرها إلى تمام مسافتك إن قربت ، وإن بعدت لم يجز .

[في الكراء بشيء بعينه من عرض ، أو حيوان ، أو طعام ، أو دنانير ، والنقد في ذلك]

(١) ومن اكترى دابة لركوب أو حمل ، أو داراً ، أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرض ، أو حيوان ، أو طعام ، فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيئاً ، فإن كانت سنة البلد في الكراء على النقد جاز ، وقضي بقبضها ، وإن لم تكن سنتهم النقد فيه لم يجز الكراء(٢) وإن عجلت هذه الأشياء ، إلا أن يشترط النقد في العقد . كما لا يجوز بيع ثوب ، أو حيوان بعينه على أن لا يقبض إلا(٣) إلى شهر ويفسخ .

قال ابن القاسم : وإن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحّا في النقد ، فإن كان الكراء في البلد بالنقد قضي بنقدها ، وإلا لم يجز الكراء ، إلا أن يعجلها ، كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره ، فإن شرط(٤) ضمانها إن

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في هـ : لم يجز الكراء بحال .

(٣) في هـ : على أن يقبض إلى شهر . وفي ز : ألا يقبض إلى شهر .

(٤) في ك : شرطا .

تلفت جاز ، وإلا لم يجز البيع ، [فأرى][1] إن كان[2] الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز ، إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها .

ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا عرض في بيع ولا كراء ؛ لأنه مما يتباع لعينه ، فلا يدري أي الصفقتين ابتاع ، ولا يراد من المال عينه . وقال غيره في الدنانير[3]: هو جائز . وإن تلفت فعليه الضمان .

قال ابن القاسم : ومن اكترى إلى مكة بعرض بعينه ، أو بطعام بعينه ، أو بدنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكتري : أنا أعجل العرض والدنانير والطعام ، ولا أفسخ الكراء ، فلا بد من فسخه لفساد العقد[4].

وقال غيره[5] مثله ، إلا في الدنانير فإنه جائز عنده .

[في اشتراط تأخير النقد في الأجرة المعينة ، وما يجوز من ذلك]

قال ابن القاسم : وإن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه ، وشرط عليه أن لا ينقد ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة أيام ، لم يعجبني ذلك[6] ، إلا لعذر من ركوب دابة ولبس ثوب إن كان مما يلبس وخدمة عبد وغيره ، أو توثقا حتى يشهدا فذلك جائز ،

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ز و هـ : فإن كان الكراء .

(٣) هذا قول لبعض القرويين ، وقد نُقل عن اللخمي أن ابن القاسم يتفق مع الغير هنا . قلت : وظاهر النص خلف ذلك . انظر : التقييد (١٤٩/٥).

(٤) في ك و ق : العقدة .

(٥) الغير هنا هو الغير المتقدم ، والمسألة ـ كما ترى ـ مبنية على التي قبلها .

(٦) لم يعجبني ـ هنا ـ مبنية على الكراهة ، كما قال الزرويلي ، ويدل عليه قوله بعده في آخر المسألة : « ولا أفسخ به البيع ». انظر : التقييد (١٤٩/٥).

وإن لم يكن لشيء من ذلك كرهته ، ولا أفسخ به البيع ، ولا أحب[1] أن يعقد الكراء على هذا .

وقد أجاز مالك تأخير الكيل اليوم واليومين للمشتري من صبرة معينة ، ورأى في المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع ، له انفاذ البيع وسقوط الشرط ، عجل النقد أو أخّره ، ويقضى عليه بالنقد ، وأما الدنانير المعينة فلا يعجبني[2] تأخيرها اليوم واليومين ، إلا أن يشترط المكتري ضمانها ، أو يضعها رهناً بيد غيره ، ولم يكرهه غيره ، وإن بقيت بيده ؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها ، والبيع تام .

[في حبس الأجرة والمبيع وضمانهما لو هلكا في فترة الحبس]

قال ابن القاسم : وإذا هلك هذا العرض المعين بيد المكترى له ، وقد شرط حبسه للوثيقة ، أو للمنفعة ، [فهو من المكري ؛ لأنه أمر يعرف هلاكه ، ولو حبسه المكتري وهو مما يُغاب عليه للوثيقة فهلك بيده][3] ، كان منه إن لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ، ولا يقال له : إيت بمثله ، وكذلك إن استحق في هذا ، أو إذا كان رأس مال السلم ، وكذلك في المبيع يحبسه البائع لنفعه به ،

---

(١) لا أحب ـ هنا أيضاً ـ بمعنى الكراهة .

(٢) اختلفوا في المراد بقوله « لا يعجبني » هنا ، فحملها بعضهم على الحرمة ، ورأى أن الكراء فاسد إذا كان بالدنانير المعينة ، وحملها بعضهم على الكراهة ، ورأى أن حكم الدنانير في ذلك حكم العرض ، وأن العقد ماض ، وإن ضاعت الدنانير أبدلها ، وقد أشار المصنف إلى المذهبين . وانظر : التقييد (١٥٠/٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

أو للثمن ، فهو منه إلا أن تقوم بينة بهلاكه ، فيكون كالحيوان ضمانه من المبتاع والبيع تام .

ولا يجوز اشتراط ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين ، إلا في العين وحده.

قال غيره[1] في الثياب والحيوان وما لا يكال أو يوزن من العروض : يحبسها البائع لركوب[2] ، أو لباس ثوب ، أو نفع ، أو خدمة [عبد وغير ذلك][3] ، بشرط يوم أو يومين ، فالنقد في ذلك جائز لقربه ، وضمانها من المبتاع ؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يديه ، وكذلك إن اكترى بها دابة أو داراً وحبسها لذلك .

[فيمن اكترى دابة بثوب لم يصفه ، أو إبلاً على أن على المكتري رحلتها ، أو بعلفها وطعام ربها ، أو أجيراً بنفقته]

قال ابن القاسم : ومن اكترى من رجل دابة إلى موضع كذا بثوب مروي ولم يصف رفعته وذرعه ، لم يجز كالبيع .

ولا بأس أن تكتري إبلاً من رجل على أن عليك رحلتها[4] . أو تكتري دابة بعلفها ، أو أجيراً بطعامه ، أو إبلاً على أن عليك علفها وطعام ربها ، أو على أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجعاً ، فذلك جائز ، وإن لم توصف النفقة ، وذلك معروف ، والزوج إذا تزوج لا يحد للزوجة نفقة .

---

(١) قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم المتقدم كما قرر بعضهم ؛ لأن ابن القاسم تكلم عما حبسه البائع للتوثق وجعله كالمحبوس للثمن ، فلا يصدق في ضياعه ، والغير تكلم عما استثنيت منافعه خاصة ومُكّن المشتري من رقابه . انظر : التقييد (١٥١/٥).

(٢) في ك : لركوب دابة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) أي حلّها وربطها والقيام بها . انظر : التقييد (١٥١/٥).

[1] ولا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلاً معلوماً بطعامه في الأجل ، أو بكسوته [فيه][2]، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير ، أو دراهم ، أو عروض عينها ، جاز ذلك إذا كانت العروض معجلة ، وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلاً .

[فيمن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهراً ، أو يطحن ، أو ينقل عليها قمحاً]

ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهراً ، فإن كانت على ما يركب الناس الدواب جاز ، وكذلك إن اكتراها لطحين قمح شهراً بعينه ولم يذكر كم يطحن كل يوم ، جاز ؛ لأن وجه طحين الناس معروف .

[فيمن استأجر دوابَّ لرجل في صفقة أو لناس شتى وحملها]

ومن استأجر دوابَّ لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة إردب قمحاً ، ولم يسم ما تحمل كل دابة ، جاز ذلك ، وليحمل على كل دابة بقدر قوتها .

وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف ، لم يجز ؛ إذ لا يدري كل واحد بمَ أكرى دابته كالبيوع . ولا يجوز كراء دابة ليشيِّع عليها رجلاً حتى يسمي منتهى التشييع .

قال غيره[3]: إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : قول الغير هنا تفسير وتتميم لما في المدونة . قلت : لأن علة المنع هنا الجهل بغاية التشييع ، فإذا حددها العرف زالت الجهالة ، فقول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (١٥/٨)، التقييد (١٥٢/٥).

[فيمن استأجر دابتين إلى موضعين مختلفين وبثمنين مختلفين ، ولم يسم ما يحمل عليهما]

ومن اكترى دابتين ، واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية ، لم يجز حتى يعين [التي إلى برقة][1] والتي إلى إفريقية .

[2] وإن اكتريت من رجل على أنه إن أدخلك مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أدخلك في أكثر فله خمسة دنانير ، لم يجز ، ويفسخ قبل الركوب ، وإن نزل[3] ذلك وبلّغك إلى مكة ، فله كراء مثله في سرعة السير وإبطائه ، ولا ينظر إلى ما سميتما .

ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها ، لم يجز ، إلا من قوم قد عرف حملهم ، فذلك لازم على ما عرفوا من الحِمل .

قال غيره[4]: ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر ، جاز ، وحملها قدر حمل مثلها .

ولو قال : احمل عليها حمل مثلها مما شئت ، لم يجز ؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل ، وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء ، لم يجز ؛ لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور ، وكل ما يتباعد الاختلاف فيه ؛ لأن في ذلك

---

(١) سقطت من ط . قال في منح الجليل (٥١/٨) : برقة : موضع بالمغرب . قلت : وهي الآن مدينة معروفة في تونس .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) أي وقع .

(٤) قول الغير هنا حمله الأندلسيون على الوفاق . قال عياض : وهو ظاهر الكتاب ، وذلك أن قوله : إلا من قوم قد عرف حملهم ، أي : قد عرف جنسه ، فهو يوافق قوله : ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، فالكل متفق على اشتراط معرفة الجنس ، سواء كان ذلك عن طريق التسمية أو عن طريق العرف . انظر : التقييد (١٥٢/٥).

ما هو أضر بالجدران ، ولأن رب الدابة والمسكن باع من منافعهما ما لا يدري ، ألا ترى أن من حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن ، كمن اكترى [دابة][1] ليحمل حنطة ، فحمل مكانها شعيراً مثله ، أو سمسماً لم يضمن إن عطبت الدابة .

وكذلك إن اكتراها على أن يحمل شطوياً[2] فحمل عليها بغدادياً أو بصرياً أو ما أشبهه من نحوه وخفته وثقله ، لم يضمن .

ولو حمل رصاصاً أو حجارة بوزن ذلك فعطبت ضمن ؛ لاختلاف ما بين ذلك.

[فيمن تكارى بمثل ما تكارى الناس ، أو أكرى إبله بطعام ، أو كرى المشاة على حمل أزوادهم]

قال ابن القاسم : ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس ، لم يجز.

ومن أكرى إبله بطعام مضمون ولم يضرب له أجلاً ، ولا ذكر موضع قبضه ، فإن [لم][3] يكن للناس في ذلك سُنة معروفة ، لم يجز ، إلا أن يتراضوا على أمر جائز .

وإن اكترى[4] المشاة على حمل أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم ، لم يجز .

[فيمن اكترى من رجل دابة على إن بلغه موضع كذا فبكذا ، وإلا فلا كراء له ، وما يجب في الكراء الفاسد]

ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا ، وإلا فلا كراء له ، لم يجز .

---

(١) سقطت من هـ وق .

(٢) شطوي : نسبة إلى قرية بناحية مصر ، تنسب إليها الثياب الشطوية . انظر : اللسان (١٢٢/٧).

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : وإن اكتروا مشاة . وفي ك : وإن كروا مشاة . وفي ط : وإن اكترى قوم مشاة .

وكل من ركب أو حُمل في كراء فاسد فعليه كراء المثل .

[في كراء الدابة ليزف عليها عروساً ، أو ليشيع رجلاً ، أو ليركب عليها يوماً فلم يفعل]

وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروساً فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكراء .

ومن أكرى دابة ليشيع عليها رجلاً إلى موضع معروف ، أو ليركبها إلى موضع [معلوم][1] سمّاه ، فبدا له[2] أو للرجل[3] ، فقد لزمه الكراء ، وليكر الدابة إن شاء إلى الموضع في مثل ما اكترى .

وإن اكتراها ليركبها يومه بدرهم ، فأمكن منها فلم يركبها حتى مضى اليوم ، لزمه الكراء .

[فيمن اكترى دابة للحج أو إلى بيت المقدس ، وفي المكري يفلس]

وإن اكتراها إلى حج أو إلى بيت المقدس ، فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق ، فالكراء عليه ، وله كراء الدابة ، أو لورثته في مثل ما اكترى من مثله ، وصاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراه ، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اكترى .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) أي فبدا له ألا يخرج مع الرجل الخارج ، أو بدا للرجل الذي كان خارجاً ترك الخروج .

(٣) في ق : أو للرجل الخارج .

[فيمن اكترى ثوراً للطحين ، أو اكترى دابة فإذا هي عضوض أو جموح[1] أو ذات عيب]

وإن اكتريت ثوراً لتطحن عليه إردبين كل يوم بدرهم ، فوجدته لا يطحن إلا [إردباً ، فلك رده ، وعليه في الإردب نصف درهم ، وإن اكتريت دابة بعينها أو بعيراً بعينه فإذا هو][2] عضوض أو جموح أو لا يبصر بالليل ، أو دُبر تحتك دبرة فاحشة يؤذيك ريحها ، فما أضر من ذلك براكبها فله فيه الفسخ ؛ لأنها عيوب ، والكراء [فيها][3] غير مضمون .

[في مرض العبد أو الدابة في مدة الكراء]

وإذا مرض العبد في مدة الإجارة ، فسخ الكراء وسقط عنك كراء أيام مرضه ، [إلا أنه][4] إذا صح في بقية المدة عاد إلى عمله .

وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق فسخ الكراء ، [وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه][5] كراؤها بقية الطريق ، بخلاف العبد ، للضرر في صبر المسافر عليها ، وهي إن صحت لم تلحقه ، وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرها ، ولو رضي المكتري بالمقام عليها وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعها ، فإن كان مرضاً يرجى برؤه إلى ما قرب من اليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على المكتري حُبس لذلك ، فإن كان فيه ضرر فسخ .

---

(١) عضوض : أي شأنه عض من قرب منه وإن لم يكثر منه . والجموح : الذي يستعصي فلا ينقاد إلا بعسر . انظر : منح الجليل (١٩/٨) ، المصباح (١٠٧) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

[في المكري يريد أن يحمل على الدابة المعينة]

وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعاً ، ولا يردف رديفاً ، وكأنك تملك ظهرها ، وكذلك السفينة ، وإن حمل في متاعك على الدابة متاعاً بكراء ، أو بغير كراء فلك كراؤه ، إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماة ، فالزيادة له .

قال أشهب[١]: إن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه[٢] فكراء الزيادة للمكري[٣] وقد كان للمكتري منعه من الزيادة عليها [إذا أكراه الدابة][٤].

[في الضمان في الكراء والزيادة على الحمل وغيره]

[٥] ومن اكترى دابة ليركبها فحمل [مكانه][٦] مثله في الخفة والأمانة ، لم يضمن . وإن أكرى ممن هو أثقل منه أو من غير مأمون ، ضمن .

وإن أكرى من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثاني ، إلا أن يأتي من سببه أو يتبين كذبه .

ويضمن المكتري الأول لربها [قيمتها][٧] بتعديه ، وأكره له أن يكري من

---

(١) ذكر ابن يونس أن قول أشهب هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، ونقله عن غير واحد . انظر : منح الجليل (١٦/٨) .

(٢) أي متاع المكري .

(٣) في ك : للكري .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) سقطت من ط .

(٧) سقطت من ك و ق .

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[1] قول مالك أن ذلك له في الحياة .

ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له صرفها[2] إلى غير البلد الذي اكترى إليه ، وإن ساواه في المسافة والصعوبة والسهولة ، إلا بإذن الكري[3] ، ولم يجزه غيره[4] وإن رضيا ؛ لأنه فسخ دين في دين ، إلا بعد صحة الإقالة .

[5] وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت ، فإن زاد ما تعطب

---

(١) قوله : « وأكثر قول مالك على أن ذلك له في الحياة » هذا من كلام سحنون ، وهي إشارة منه إلى اختلاف قول مالك في كراء المكتري . قال أبو الحسن : اختلف عن الإمام مالك . . . في ذلك بالجواز والكراهة ، وأكثر قوله أنه جائز ، وأقل قوله كراهته . قلت : وقد مشى خليل على الكراهة ، قال في المختصر : « ويكره حلي كإجار مستأجر دابة أو ثوباً لمثله » . انظر : منح الجليل (٤٨٥/٧) ، التقييد (١٥٦/٥) ، المدونة (٤٧٨/٤) .

(٢) في ك و ز : إصرافها .

(٣) الكري : المكري .

(٤) هذه المسألة فيها ثلاثة أقوال ، القولان المذكوران هنا ، وهما قول ابن القاسم وقول الغير ، والقول الثالث أنه إن تساوى البلدان في السهولة والصعوبة والمسافة ، فإن للمكتري صرف الكري إلى أيهما شاء ، وإن لم يرض ، وهو رواية أشهب عن مالك في العتبية ، وقول ابن القاسم الآخر في الموازية . قال المازري : وهذا أحسن الأقوال ؛ لأنه إن كان المكان مثل المكان في كل شيء فكأنه هو . . . وهو كمن حمل شعيراً مكان قمح ، فليس في ذلك تعد ولا فسخ دين في دين ، وقول ابن القاسم في المدونة أضعفهما ؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فلا يلتفت إلى رضا المكري . قلت : وقول ابن القاسم في المدونة هو الذي مشى عليه خليل ، ولم يشر إلى القولين الأخيرين حين قال عاطفاً على ما لا يجوز من الكراء : « أو لينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذنه » ، قال عليش : أي إلا بإذن المكري . انظر : التقييد (١٥٦/٥)، منح الجليل (١٥/٨ - ١٦) .

(٥) في ك : قال مالك .

في مثله خُيِّر ربها[1] بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولا كراء له ، فإن زاد ما لا تعطب في مثله ، فله كراء الزيادة [بالغاً][2] ما بلغ فقط مع كرائه الأول ، ولا ضمان عليه ، وكذلك الرديف فيما ذكرنا .

وكذلك لو اكتراها ليشيع عليها رجلاً ، فأردف خلفه رجلاً فعطبت ، فينظر إن عطبت لذلك ، كما ذكرنا ، وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة[3] أكثر من شرطه مما تعطب في مثله ، قال مالك : فليس ذلك كغيره ، وقد عُرفتْ للحاج زيادات من السفر والأطعمة ولا ينظر فيها المكاري ، ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه في ذلك .

قال : وذلك إذا كان الكري قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط ، وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى إليها ثم زاد ميلاً ونحوه [فعطبت الدابة][4] ، فلربها كراؤه الأول ، والخيار في أخذ [قيمة][5] كراء الميل الزائد ما بلغ ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولو ردها بحالها بعد زيادة ميل أو أميال ، أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه ، لم يضمن إلا كراء زيادة الأمد .

وإن اكتراها يوماً فحبسها أياماً أو شهراً وردها بحالها ، فلربها كراء اليوم ، والخيار

---

(١) في ط : رب الدابة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) الزاملة : الوعاء الذي يحمل فيه الحاج زاده ومتاعه ويشد على الرواحل والدواب ، وهو قريب من الخرج ، ويعمل من صوف . انظر : منح الجليل (٥٠٧/٧) ، التقييد (١٥٨/٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

في أخذ قيمتها يوم التعدي ، أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل ، أو [قيمة][1] حبسه إياها بغير عمل ما بلغ ذلك ، وإن لم تتغير[2].

قال غيره[3]: إن كان ربها حاضراً معه بالمصر فإنما له عليه فيما حبسها بحساب كرائها الأول ، وكأنه رضي به ؛ لأنه كان قادراً على أخذها ، وإن كان غائباً عنه ورد الدابة بحالها ، فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء ذلك أو من حساب الكراء الأول ، عمل عليها شيئاً أو لا ، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها والكراء الأول له في كل حال .

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ، فحمل عليها[4] زاملة[5] فعطبت ، فإن كان ذلك أقل ضرراً من المحمل أو مساوياً له ، لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن .

وكذلك حمله مكان كتان صوفاً ، أو مكان بَزٍّ دُهْناً ، أو مكان دهن رصاصاً ، فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر ؛ لأن ما حمل أضر لجفائه[6]، أو لأنه

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : وإن لم يتغير ذلك .

(٣) الغير هنا يريد به بعض القرويين ، والمشهور قول ابن القاسم . قال الزرويلي : وهو الأحسن . وإليه أشار خليل بقوله : « إلا أن يحبسها كثيراً ، فله كراء الزائد أو قيمتها » . انظر : التقييد (١٥٨/٥)، منح الجليل (١٨/٨).

(٤) في ق و ز : فحملها .

(٥) المحمل يعمل من عود له شقان ، والزاملة : تشبه الخرج تعمل من صوف . وقد تقدم شرحهما بتفصيل أكثر في عدة مواضع . انظر : التقييد (١٥٨/٥) .

(٦) قال الزرويلي : الجفاء : خروج الأعدال عن جنبي الدابة وغيبتها تحتها . التقييد (١٥٨/٥).

أضغط[1] لظهور الدواب ، كالرصاص ونحوه ، وكذلك إن اكترى ليركب ، فحمل غيره أثقل أو أضر منه ، فما ضَمّنْتُه[2] به من ذلك كله ، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل في الضرر والتعب ، أو قيمة الدابة .

وكذلك إن اكترى رحاً ليطحن حنطة ، فطحن شعيراً أو عدساً أو غير ذلك من القطاني ، فانكسرت الرحا ، فإن كان طحين ذلك ليس بأضر من الحنطة ، لم يضمن ، وإن كان ذلك أضر ، ضمن .

وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة ، فحمل عليها شعيراً أو ثياباً أو دهناً . [قال :][3] وله حمل غير ما سمى إن لم يكن أضر ، ولا أثقل ، ولا أتعب ، ورب زاملة أثقل من محمل ، وهي أرفق بالإبل . والحديد أضغط لظهورها .

ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة[4] ذاهباً وراجعاً إلى مصر ، فتمادى إلى إفريقية وعاد إلى مصر ، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهباً وراجعاً إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي ، ردها بحالها أو تغير حالها ؛ لأن سوقها قد تغير ، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها .

---

(١) أضغط : أي ألصق . انظر المرجع السابق .

(٢) في ط : فما نابه .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) برقة : بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر . انظر : منح الجليل (٥١/٨) .

[1] وإن أكراها[2] إلى بلد ذاهباً وجائياً ، فعطبت يوم وصولها إلى البلد ، لم يضمن المكتري ، ولربها نصف الكراء فقط .

وإن جاوزها فلربها أخذ قيمتها يوم تعديه مع كرائها إلى ذلك الموضع ، وإن شاء [أخذ][3] دابته وكراء ما تعدى فيه .

ومن اكترى ثوراً[4] ليطحن عليه كل يوم إردباً ، فطحن عليه إردبين فعطب الثور ، فلربه إن شاء كراء الإردب الأول وقيمة الثور وقت ربطه في الثاني ، وإن شاء قيمة طحين الثاني ما بلغ مع كراء الأول .

[في اختلاف المتكاريين]

[5] وإذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر في رجوعه فقال المكري : أكريتك إلى برقة بمائة ، وقال المكتري : إنما اكتريت منك إلى إفريقية بمائة ، تحالفا وتفاسخا نَقَد الكراء أو لم ينقده .

قال غيره[6]: إذا انتقد الجمّالُ وكان يشبه ما قال فالقول قوله ؛

ئ(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : وإن اكترى إلى بلد .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ط : ثوباً .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) قول الغير هنا مخرج على رواية ابن وهب عن مالك في المتبايعين ، ولذلك استدل بها عليه ، وذلك في قوله : « ألا ترى أنه لو قال بعتك . . . إلخ ». والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم هنا في المدونة أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، نقد الكراء أم لم ينقد ، هذا إذا كان المسير قريباً لا ضرر فيه على الجمّال برجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه ، وأما إن اختلف بعد سير كثير =

لأنه[1] مدعى عليه ، ألا ترى أنه لو قال : بعتك بهذه المائة التي قبضت منك مائة إردب إلى سنة ، وقال المبتاع : بل اشتريت بها منك مائتي إردب إلى سنة ، وكان ما قال البائع يشبه أن القول قوله والمشتري مدع .

[2] وإذا اختلفا في المسافة فقط فقال المكري[3]: إلى برقة ، وقد بلغاها ، وقال المكتري : إلى إفريقية ، فإن انتقد الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بمائة درهم ، ويحلف ، وإن لم يشبه إلا قول المكتري كان للجمال حصة مسافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا ولا يلزمه التمادي ، وإن لم ينتقد وأشبه ما قالا ـ لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه ـ تحالفا وفُضّ الكراء وأخذ الجمال حصة مسافة برقة ولم يتماد ، وأيهما نكل قُضي لمن حلف ، وإن أقام البينة قبل الركوب أو بعد بلوغ برقة قُضي بأعدل البينتين ، ولو تكافأتا [تحالفا][4]، فإن لم يركب فسخ الكراء كله .

= وبعد بلوغهما الغاية ، فحكمه حكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد فوت المبيع بيد مشتريه من كون القول قول المشتري ، فيكون القول هنا قول المكتري. وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وإن قال : بمائة لبرقة ، وقال : بل لإفريقية ، حلفا وفسخ إن عدم المسير أو قلّ ، وإن نقد وإلا فكفوت المبيع ». انظر : التقييد (١٥٩/٥)، مختصر خليل (٢٣٢)، منح الجليل (٥١/٨ ـ ٥٢).

(١) في ك : لأن المكتري .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ط : فقال الكري : أكريتك .

(٤) سقطت من ط .

قال غيره[1]: يُقضى[2] بالزيادة ، وليس بتهاتر[3]، وقاله[4] ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن ، أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت[5].

[قال ابن القاسم :][6] ولو قال المكري : 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 يكره 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 يذكر بعد أيمانهما ، ويقضى الكراء على ما يدعي المكتري ، والبينة في ذلك كما ذكرنا أولاً[7].

---

(١) اختلف في الزيادة إذا كانت في مجلس واحد ، مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة والأخرى بخمسين ، فقيل يحكم بالزيادة ، وهو المنسوب للغير هنا . وقال ابن القاسم - وهو المشهور في المذهب - : هو تكاذب . قال في التقييد : وهو الأشبه في القياس ؛ لأن كل بينة لم تقل القول الذي قالت الأخرى ، فقد كذّبت كل واحدة منهما صاحبتها ، وأما إن كان ذلك في مجلسين فإنه يقضى بالزيادة بالاتفاق من ابن القاسم والغير . انظر : التقييد (١٦٠/٥)، منح الجليل (٥٤/٨ - ٥٥) .

(٢) في ط : يقضى هنا .

(٣) التهاتر : التساقط ، وتهاترت البينات : إذا تساقطت وبطلت ، وتهاتر الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً . انظر : المصباح (٦٣٣) .

(٤) في ك : وقال ابن القاسم .

(٥) قال ذلك في كتاب السلم الثاني . انظر (ص ٤٥) من هذا الجزء .

(٦) سقطت من هـ ، وفي ق : قال سحنون : قال ابن القاسم .

(٧) أي بأن يقضى بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا .

وقال هو وغيره[1]: وذلك إذا أشبه ما قالا أو ما قال المكتري . وأما إن أشبه قول المكري خاصة ، فالقول قوله ، ويحلف على دعوى المكتري .

قال غيره[2]: يُقضى ببينة كل واحد منهما ، إذا كانت عادلة ؛ لأن كل واحد ادعى فضلة ، أقام عليها بينة فأقضي بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين ، وليس هذا من التهاتر ، وسواء انتقد أو لم ينتقد .

قال ابن القاسم : وإن قال المكتري : دفعت الكراء ، وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية ، فالقول قول الجمال إن كانت الحمولة بيده ، أو بعد أن سلمها بيوم أو بيومين وما قرب ، وعلى المكتري البينة . وكذلك الحاج إن أقام الكري[3] بقرب بلوغهم ، صُدّق ما لم يبعد مع يمينه ، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه ، إلا أن يقيم بينة .

وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان[4] رد المتاع[5]، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين .

---

(١) قول الغير هنا يوافق قول ابن القاسم ـ كما هو واضح ـ ، ولم أقف على تعيين الغير في كتب المذهب .

(٢) قال الزرويلي : هذا الغير يحتمل أن يكون الغير الذي في قوله : « قال هو وغيره »، وهو الغير الذي قال : يقضى بالزيادة . وقوله هنا موافق لقوله بالقضاء بالزيادة ، وقدمنا أن المشهور مذهب ابن القاسم . انظر : التقييد (١٦١/٥) ، منح الجليل (٥٤/٨ ـ ٥٥)

(٣) في ك : الكراء .

(٤) في ك و ط : يحدثان .

(٥) في هـ و ط : المبتاع .

قال مالك : وإذا تكاريا من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بأيلة[1]، فالقول قول المكتري إن أتى بما يشبه في كراء مضمون أو معين .

قال[2]: وهو في المضمون إذا قبض البعير الذي يحمل عليه لم يكن للجمال نزعه منه إلا بإذنه ، وهو أحق به في الفلس ، وهو في حوزه إياه كالمعين .

وقال غيره[3]: ليس الراحلة بعينها مثل المضمون .

قال ابن القاسم : وإن أجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا ، فقال بعد ذلك : أوصلته ، فأكذبتَه ، فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله ؛ لأنك ائتمنته عليه ، وعليك دفع كرائه إليه ، وكذلك الحمولة كلها .

---

(١) أيلة : بفتح الهمزة وسكون الياء : مدينة بالشام . قال الزرويلي : ويقال لها اليوم عقبة أيلة . انظر : التقييد (١٦١/٥) .

(٢) هذا استدلال منه على التسوية بين المضمون والمعين في الحكم عند اختلاف المتكارين . وقد ساق اتفاقهما هنا في ثلاثة أوصاف :

الأول : أن في كليهما ليس للجمال نزع البعير إلا بإذن المكتري .

الثاني : أن في كليهما يكون المكتري أولى بما في يده عند فلس المكري .

الثالث : أن كليهما يتساويان في الحوز .

قال في المدونة : « فهذا يدلك على أن الكراء المضمون والذي في الدابة بعينها إذا اختلف المتكاري ورب الإبل في الكراء كان القول فيهما سواء بحال ما وصفت لك » . انظر : المدونة (٤٨٦/٤) .

(٣) اختلفوا في مقتضى قول الغير المخالف لقول ابن القاسم ، وفي وجه تفريقه هنا بين المضمون والمعين ، فقيل : إن الغير يوافق ابن القاسم في المعين ويخالفه في المضمون ، فيرى فيه أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وقيل العكس ، وقيل غير ذلك . والمعتمد قول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٦١/٥) .

قال غيره : على المكرى البينة أنه أوفاه حقه وبلغه غايته[1].

[في القضاء في نقد الكراء وما يحل فيه ويحرم]

[2] وإذا طلب الجمال أخذ الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب فامتنع المكتري ، حُملا على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيره ، وإن لم تكن لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن ، وإن عجل له الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه ، فإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه ، وطلب الآخر نقد بلد التعاقد ، قُضي بنقد البلد الذي انعقد فيه الكراء ، وإذا اكتريت بدراهم ولم تشترط نقدها ، وكراء الناس مؤخر ، أو لم يكن مؤخراً ، وشرطت[3] تأخيرها لم يجز أن تعطي بها دنانير نقداً قبل الركوب أو بعده ، ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية . وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير ، ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك من الدراهم دنانير نقداً ، كان الكراء مُعيناً أو مضموناً ، ثم إن هلكت الراحلة بعينها ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي [دنانير][4] كما نقدت، ولو كنت دفعت عن

---

(١) قال الزرويلي : قول الغير هنا بيّن ؛ لأنه جار على الأصول . . . وابن القاسم إنما جعل القول قوله ولم يشترط البينة وإن كانت ذمته عامرة ؛ لأن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات ؛ لأنه عندهم عرف ، أو لتعذر الإثبات فصار كالمشترط أن يصدق في قوله : أَوْصَلْتُه ، ولأنه ائتمنه . هذا إذا مضى زمن يمكن ذهابه ورجوعه فيه عادة ، وقول ابن القاسم هو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للأجير أنه وصّل كتاباً » . انظر : التقييد (١٦١/٥) ، منح الجليل (٤٦/٨) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في هـ : أو شرطت .

(٤) سقطت من ز .

الدراهم عرضاً لرجعت بدراهم كما عقدت عليه ، ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقداً ، ولا من فضة إلى أجل ذهباً [نقداً][1] ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يداً بيد .

ومن أكرى بعيراً له بطعام بعينه كيلاً ، أو بطعام إلى أجل فلا يبعه حتى يقبضه .

وإن كان الذي بعينه مصْبراً[2] ، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه .

[في المكتري يتعجل الخروج أو ينقض زاملته ، وأين يلزم الكري أن ينزله]

ومن اكترى إلى مكة فأراد تعجيل الخروج وأباه الجمال ، فإن كان في الزمان بقية لم يجبر[3] إلا إلى خروج الناس .

وإذا انتقصت زاملة[4] الحاج أو نفدت ، فأراد تمامها وأبى[5] الجمال ، حملا على ما تعارفه الناس .

قال غيره[6]: وإن لم تكن لهم سنة ، فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكراء .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) مصبراً : أي غير مكيل ولا موزون مأخوذ من الصبرة ، وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . انظر : المصباح (٣٣١)، اللسان (٢٦٧/٧) .

(٣) في ز : لم يجز .

(٤) الزاملة تقدم شرحها ، وأنها : ما يحمل فيه الزاد والمتاع فيشد على الدواب والرواحل ، وهو يشبه الخرج ، ويعمل من صوف . انظر : منح الجليل (٥٠٦/٧) .

(٥) في ك : وأبى ذلك الجمال .

(٦) قول الغير هنا ـ كما ترى ـ تفسير وزيادة بيان .

ومن اكترى دابة أو بعيراً إلى الفسطاط فله النزول بمنزله وإن كان منزله بأقصى الفسطاط ، وليس للمكري أن ينزله بأول الفسطاط ، إلا أن يريد ذلك المكتري .

[في حكم المصطدمين]

(١) ومن استأجرته يحمل لك على دابة دهناً أو طعاماً أو متاعاً إلى موضع كذا ، فعثرت الدابة [فسقطت](٢) فانكسرت القوارير فذهب الدهن ، أو هلك الطعام ، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد ، لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً ، إلا أن يغر من عثار ، أو ضعف الأحبل عن حمل ذلك ، فيضمن حينئذ(٣) ، وإلا لم يضمن فإن فِعْلَ العجماء جبار(٤) ، ما لم يفعل بها رجل شيئاً عثرت له ، فيضمن الفاعل .

وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار وغيره ، فلا كراء له فيه ، إلا على البلاغ . ولا يضمن الحمال إلا أن يُغرَّ .

وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب ، فلا كراء له ، ولا ضمان عليه ، وليس على المكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمله . وكذلك هروب الدابة .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : قال ابن القاسم : وإن لم يغره من شيء كان ما يجيء من قبل الدواب هدراً أو لا شيء فيه .

(٤) جبار : أي هدر ، قال الأزهري : معناه أن البهيمة العجماء تنفلت فتتلف شيئاً فهو هدر . انظر : المصباح (٨٩) .

وكذلك السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق ، وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك ؛ لأنه من أمر الله تعالى ، ورأى مالك أن ذلك على البلاغ[1].

قال غيره[2]: ليس الدواب كالسفن فيما هلك من سبب حامله ، إذ لا يضمنون لسبب العثار إن لم يغرّوا ، ولهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار ، ولربه حمل مثله إلى غايته ، كالذي هلك بلصوص أو سيل ، وإن غروا ضمنوا . [وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت][3].

قال ابن القاسم : وما استحملت في السوق على رجل أو دابة من كل شيء ، إلى بيتك أو إلى بلد ، فعطب أو سرق أو غصب ، أو كان[4] ذلك طعاماً

---

(١) أي أن الكراء لا يلزم المكتري إلا بعد أن يبلغ غايته .

(٢) الغير هنا وافق مالكاً في السفينة ، فرأى أنها على البلاغ ، فما دام المكتري لم يبلغ غايته فلا كراء لرب الدابة ولا ضمان عليه ، ولكنه خالفه في الدواب فلم يرها على البلاغ ورآها على الإجارة وأن الكراء قائم بينهما . وعلى المكري أن يأتي بدابة غير عثور . وسيأتي في المسألة قول ثالث ، وهو قول ابن نافع، وهو عكس قول الغير، فقد وافق مالكاً في الدواب فرأى أنها على البلاغ وخالفه في السفينة فرآها على الإجارة ، فجعل لمكريها من الكراء بحسب ما بلغت . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٦٤/٥)، منح الجليل (٥١٨/٧ ـ ٥١٩).

(٣) ما بين المعكوفتين ورد في ك بعد قوله : ورأى مالك أن ذلك على البلاغ .

(٤) إنما خصص هنا الطعام بالذكر مع أنه يدخل في قوله : « كل شيء » ليبين أن الطعام يحتاج في لزوم إثبات تلفه إلى بينة ؛ لأن أنواع العروض الأخرى لا تحتاج في إثبات تلفها إلى بينة ، فكان لابد من تخصيص الطعام بالذكر ليدخل ضمن الأشياء التي تحتاج إلى البينة ويخرج عن الأشياء التي لا تحتاج إلى بينة التي هو من جنسها . انظر : التقيد (١٦٥/٥).

فثبت[1] ذلك ببينة ، فللمكري الكراء بأسره ، وعليه حمل مثله .

وكذلك الدواب والإبل ، إذا هلك ما حملت من طعام بعينه أو متاع بأمر من الله تعالى من غير سبب الدواب ، فالكراء قائم بينهما لا يفسخ ، وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثل ذلك .

وللمكتري أن يأتي بمثل ذلك فيحمله أو يكري الإبل في مثل ذلك ، وإلا فلا شيء له على الجمال ، وللجمال الكراء كاملاً ، فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ، ولا خليفته ، رفع ذلك الجمال إلى عامل البلد ، فيكري له الإبل ، فإن لم يجد كراءً ، فليطلب ذلك الجمال أمامه ، فإن لم يجد فله جميع الكراء ؛ لأن مالكاً قال في الرجل يتكارى إلى الحج أو المرأة ، فيهلك أو تهلك في الطريق ، فإنه يكرى للميت مثله[2]، ويطلب ذلك في الطريق ، فإن وجد من يكري أكرى له ، وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملاً .

وإن كان رب الطعام مع المكاري فأصاب الطعام تلف من السماء ، أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء ؛ لأن رب الطعام معه ، وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه فلا شيء على صاحب السفينة ، وإن كان المكري وحده فلا يصدق في الطعام والإدام ، إذا قال : سُرق مني ، حمله على نفسه أو على دوابه [أو في سفينته][3]، إلا أن تقوم له بينة أن ذلك تَلِف من غير فعله ، فلا يضمن .

---

(١) في ط : فتلف .

(٢) في ك و ق : شقه .

(٣) سقطت من هـ .

ويصدق في كل عرض إذا قال : هلك أو سُرِق ، أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير ، إلا أن يُستدل على كذبه .

قال يحيى بن سعيد[1]: ويضمن ما ضيع .

قال السبعة من فقهاء التابعين[2]: لا يكون كراء بضمان ، إلا أن يشترط على الجمال أن لا ينزل ببلد كذا أو وادي[3] كذا أو لا يسري بليل ، فيتعدى ما شرط عليه فيتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي ، فيضمنه .

قال ابن القاسم : ويضمن الأكرياء ما ذكرنا من الطعام والإدام ، إلا أن تقوم بينة أنه هلك بغير سبب حامليه ، أو يصحبه ربه فيبرءون ، ولهم جميع الكراء إن بلغوه غايته ، ولا يضمنون سائر العروض ، ويصدّقون فيها ، إلا أن لهم منع أهلها منها حتى يقبضوا كراهم ، فإن حازوها بذلك حيازة الرهن ، فإنهم يضمنونها كالرهن ، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ، ضمنوه أو لم يضمنوه .

وإذا حمل الجمال لرجل طعاماً ، فزاد أو نقص ما يشبه[4] الكيل فلا شيء له[5] ،

---

(١) في هـ : قال سحنون : قال يحيى بن سعيد . قال الزرويلي : قول يحيى بن سعيد تفسير . قلت : أي إنه إن استدل على كذبه يضمن ما ضيع . انظر : التقييد (١٦٥/٥).

(٢) السبعة معروفون ، وهم : سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، وخارجة ابن زيد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان ابن يسار . وقد تقدمت تراجمهم . ومعنى قولهم : « لا يكون كراء بضمان » ، أي لا يجوز أن يشترط الضمان على المكري فيما لا ضمان فيه . انظر : المدونة (٤٩١/٤)، التقييد (١٦٦/٥) .

(٣) في ك : أن لا ينزل بلداً أو وادياً .

(٤) في ك : ما يشبه زيادة الكيل .

(٥) أي فلا شيء له مقابل الزيادة . انظر : المدونة (٤٩٥/٤) .

ولا عليه من ضمان ، ولا حصة كراء[1] ، وإن زاد ما لا يشبه فلم يدع الجمال تلك الزيادة ، وقال : زيدت علي غلطاً ، فإن صدقته أخذتها وغرمت كراءها ، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال ، وربما اغترق كراؤه ثمنه[2] ، إلا أن تشاء أنت أخذه وغرم كرائه .

وإن 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 ، ولكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة[3] منع ما حمل أو عمل حتى يقبض أجره ، فإن هلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم ، إلا أن تقوم بينة على الضياع ، فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم ؛ لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه .

ومن اكتريت منه دابة أو ثوراً للطحين ، فكسر المطحنة لمّا ربطته فيها فأفسد آلتها ، لم يضمن إلا أن يغرك[4] ، وهو يعلم ذلك منه فيضمن ؛ لأن مالكاً قال فيمن

---

(١) أي : ولا يحط عنه من حصة الكراء شيء مقابل النقص المذكور .

(٢) في ك و هـ : اغترق ثمنه كراءه . وفي المدونة : لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام . والمعنى أن الزيادة التي في الطعام إذا ألزمنا رب الطعام بها ودفع كراءها قد يكون في ذلك حيف عليه وهو ينكرها ، لاسيما أن الكراء حينئذ قد يكون أكثر من ثمن الطعام ؛ لأن ثمن الطعام مثلاً قد يكون عشرة دراهم ، وثمن الكراء بالزيادة يصل إلى ثلاثين درهماً . انظر : المدونة (٤/٤٩٥) .

(٣) في ط : ظهر أو دابة أو سفينة .

(٤) في ك : يغرك من ذلك .

أكرى دابته من رجل وهي ربوض[1] أو عثور ، وقد علم ذلك فلم يعلمه بذلك فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها : إنه ضامن .

ومن اكترى من رجل دابة فحمل عليها دهناً من مصر إلى فلسطين فغره منها وعثرت بالعريش[2] ، ضمن قيمة الدهن بالعريش . قال غيره[3]: قيمته بمصر إن أراد لأنه منها تعدى .

[4] ومن حمل على ظهره أو دابته دهناً أو طعاماً بكراء ، فزحمه الناس فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام والدهن ، فالذي زحمه ضامن .

وقد قال مالك : في الرجلين يحملان جرتين[5] أو غير ذلك ، على كل واحد منهما جرة ، فيصطدمان في الطريق ، قال : إن انكسرت إحداهما ضمن الذي سلم للذي لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعاً ضمن كل واحد منهما لصاحبه .

وإذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان ، ففرس كل واحد [منهما][6]

---

(١) ربوض : بروك ، وقيل : معنى ربوض : أي ترقد بحملها ، ومنه قولهم : مرابض الغنم ، أي مراقدها . انظر : التقييد (١٦٦/٥)، المصباح (٢١٥) .

(٢) العريش : موضع من أعمال مصر . انظر : التقييد (١٦٧/٥)، القاموس (٥٥٧) .

(٣) ذكر الزرويلي عن اللخمي أن قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم ؛ لأن كليهما راجع إلى التخيير . فقول الغير : « إن أراد » تخييرٌ منه . وقول ابن القاسم : « بالعريش » ؛ لأن قيمته هناك ضعف قيمته بمصر ، والشأن أن الإنسان يختار الأكثر ، وليس لأنه يمنع من قيمته بمصر . انظر : التقييد (١٦٧/٥).

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) الجرة : القلة ، و هي إناء من خزف . التقييد (١٦٧/٥)، المعجم الوسيط (١١٦).

(٦) سقطت من ط .

في مال الآخر ، ودية كل واحد على عاقلة الآخر ، وإذا سلم أحدهما بفرسه ففي ماله فرس الآخر ، وعلى عاقلته دية راكبه .

وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهما إذا كان أمراً غالباً من الريح لا يقدر على دفعه ، ولو عُلِم أن النوتيّ[1] يقدر أن يصرفها فلم يفعل لضمن .

وإذا كان الفرس في رأسه اعتزام[2] ، فحمل بصاحبه فصدم ، فراكبه ضامن ؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكبه ، وفعله به إما أذعره فخاف منه ، أو غير ذلك ، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه .

وإن كان غيره فعل به ما جمح به ، فذلك على الفاعل ، والسفينة لا يذعرها شيء ، والريح هو الغالب[3] ، فهذا فرق ما بينهما .

وإذا غرقت السفينة من مد[4] النواتية ، فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا ، فإن تعدوا فأخرقوا[5] في مد أو علاج ، ضمنوا ما هلك من الناس فيها والحمولة ، كتعدي من استعملته في بيتك من صانع أو طبيب أو غير ذلك .

ومن اكتريت منه [دابة][6] لحمل صبي مملوك إلى موضع من المواضع وأسلمته

---

(١) النّوتي : قائد السفينة ـ كما تقدم ـ .

(٢) اعتزام : أي قوة وحدة . التقييد (١٦٧/٥) .

(٣) في ق : هي الغالبة .

(٤) مدّ السفينة : أي ما يفعل بها حال القيادة من جذب ومطل . قال عياض : « من مدّ النواتية » ، أي من عنفهم وإسرافهم فيما فعلوه بالسفينة . انظر : التقييد (١٦٧/٥) .

(٥) في ز : فاغرقوا . وقوله : فأخرقوا ، من قولهم : خرِق خرَقاً إذا بالغ ولم يرفق . المصباح (١٦٧) .

(٦) سقطت من ط .

إليه ، فساق به ، فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن ، إلا أن يخرق[1] في سوقه .

وكذلك البيطار في طرح الدابة لا يضمن ، إلا أن يتجاوز في طرحها فيضمن .

وإذا ضرب المكتري الدابة أو كبحها[2] فأذهب عينها أو كسر لحييها ضَمِن . والرائض[3] مثله .

ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن .

وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب ، فهو ضامن . وإن صنع ما يجوز له أن يفعله ، فعيبت الغنم ، فلا ضمان عليه .

[فيمن اكترى من مكة إلى إفريقية أو إلى مصر أو على حمل رجلين أو امرأتين]

ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز ، وهو إلى الفسطاط ، وإن لم يذكراه ؛ لأنه المتعارف ، وليس كمن اكترى إلى الشام ، أو إلى خراسان ؛ لأنها كُوَر[4] وأجناد[5] ، فلا يجوز حتى يسمي أي كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسطين فإن كان المتعارف عندهم إلى الرملة[6] ، كان إليها وجاز .

---

(١) يخرق : أي يبالغ ويسوق بغير رفق . المصباح (١٦٧) .

(٢) كبح الدابة : جذبها باللجام لتقف ، وكبحها بالسيف ضربها به في اللحم دون العظم . انظر : المصباح (٥٢٣) .

(٣) الرائض : المذلِّل للدابة ، من قولهم : رضت الدابة ، إذا ذللتها . انظر : المصباح (٢٤٥) .

(٤) الكُوَر بالضم : جمع كورة ، وهي الصقع ، ويطلق على المدينة . انظر : المصباح (٥٤٣) .

(٥) الأجناد جمع جند : وهو بالضم يطلق على المدينة ، وعلى الجمع من الناس على حدة . انظر : القاموس (٢٧٤) .

(٦) الرملة : مدينة عظيمة بفلسطين ، كانت رباطاً للمسلمين . انظر : معجم البلدان (٦٩/٣).

ومن اكترى[1] من رجل على حمل رجلين أو امرأتين جاز ، وإن لم يرهما لتساوي[2] الأجسام ، إلا الخاص[3] ، فإن أتاه بفادحين[4] لم يلزمه ذلك .

ويجوز كراء محمل لا يذكر وِطَاءَه[5] ، ويحمل كَوُطْأ الناس ، وكذلك على زاملة[6] لا يخبره بما فيها ، ويحملان على المتعارف من زوامل الحاج أو غيره ، وعليه حمل المتعارف من معاليق[7] وغيرها .

ولو شرط عليه حمل هدايا مكة ، فإن كان أمر عرف وجهه ، جاز ، وإلا لم يجز .

وأجاز للمكتري أن يحمل في عيبته[8] ثوباً أو ثوبين لغيره ، ولا يخبر بذلك الجمال ، وهو من شأن الناس ، ولو بيّن هذه الأشياء ووزنها كان أحسن .

[في المكترية تلد]

وإذا ولدت المكترية أجبر الكري على حمل ولدها[9] ، وإن لم يشترط .

ولا بأس أن يكتري محملاً ويشترط عقبة الأجير[10] .

---

(١) في ك : أكرى .

(٢) لتساوي الأجسام : المراد تقاربها .

(٣) أي : إلا النادر .

(٤) الفادح : العظيم الضخم الثقيل ، الذي تهلك الدواب بركوبه . انظر : التقييد (١٦٩/٥) .

(٥) وطاءه : أي فراشه ومهاده الوطيء . انظر : المصباح (٦٦٤).

(٦) تقدم معنى الزاملة في (ص ٤٥٧).

(٧) أي ما يُعلّق مما يحتاج إليه الحاج . انظر : التقييد (١٦٩/٥) .

(٨) عيبته : ما يجعل فيه ثيابه ، وهي زنبيل من أدم . انظر : القاموس (١١٨) .

(٩) في ط : الولد .

(١٠) قال الزرويلي : أي يعاقبه أجيره في الركوب من كل ستة أميال . انظر : التقييد (١٦٩/٥) .

[في أحد المتكاريين يهرب أو يغيب]

[1] وإن اكتريت من رجل إبله ثم هرب الجمال وتركها في يديك ، فأنفقت عليها ، فلك الرجوع بذلك . وكذلك إن اكتريت من يرحِّلها رجعت بكرائه .

ولو هرب بإبله والكراء أو غيّرها ، تكارى لك عليه الإمام ورجعت بما اكتريت به عليه .

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 إبّانه .

وكذلك قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها في غد [إلى موضع كذا][2] ، فيغيب بها ربها ، ثم يأتي بها بعد اليومين أو الثلاثة ، فليس له إلا ركوبه[3] .

قال غيره[4]: ولو رفع ذلك إلى الإمام نظر وفسخ ما آل إلى الضرر ، كمن اكترى دابة فاعتلت في سفره .

قال ابن القاسم : فإن اكتراها بعينها إلى بلد ليركبها في غده ، فأخلفه الكري

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : ركوبه الدابة .

(٤) نقل الزرويلي عن الشيخ أبي محمد صالح أن قول الغير هنا موافق لقول مالك ؛ لأن الكلام هنا عائد إلى أقرب مذكور وهو الدابة بعينها ، وكلام الإمام مالك هنا في عدم حصول الضرر ورفع ذلك إلى الإمام ، أما كلام الغير ففيما إذا حصل الضرر ورفع ذلك إلى الإمام . انظر : التقييد (١٦٩/٥) .

فليس له إلا ركوبه أو يكري الدابة من مثله إلى البلد .

وإن أكراها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها ، كالعبد يستأجر شهراً بعينه ، فيمرضه أو يأبقه ، فإنه تنتقض الإجارة ، وكذلك شهراً بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو طحين أو غير ذلك ، بخلاف المضمون . وإذا هرب المكتري في كراء مكة أو غيرها رفع الجمال ذلك إلى الإمام ، فأكرى الإبل للهارب ، ويقضي من ذلك للجمال[1] كراه ، وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء .

وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر فلم يجد الجمال الوكيل ، فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر ، فإن جاء الوكيل وإلا أكرى الإبل للمكتري وكان الكراء له ، وإن لم يجد كراء تركها ، وكان للجمال جميع كرائه ، ولو رجع الجمال ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان ، فليرجع[2] ثانية فيحمل ، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم الكري وانتظر فأشهد ، كان ذلك له عذراً ، وله الكراء ولا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكتري الجمال إلى موضع ، فجاء الجمال فلم يجده ، رفع ذلك إلى الإمام[3] إلا أن يجد الكراء ، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام ، فلا شيء له إذا كان الكراء بالبلد ممكناً

---

(١) في ك : ودفع لذلك الجمال .

(٢) في هـ : فليرفع .

(٣) في هـ و ز : دخل إلى إمام البلد .

إلى البلد الذي أكرى إليه ، وإن لم يكن الكراء موجوداً أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله .

[في الإقالة في الكراء وتفليس المكتري]

(١) ومن اكترى(٢) إلى الحج وغيره ، 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(٣) ، فإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصاً(٤) ولم تجز من المكري ؛ لأنه [ردَّ](٥) أزيد مما أخذ ، وصار الكراء محللاً(٦) ، وكذلك بعد سيرهما يسيراً من المسافة ؛ للتهمة أن يكون ذلك محللاً . وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه ، فجائز أن يزيده الكري إذا عجل الزيادة .

وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور ، ويدخل في تأخير الزيادة الدين بالدين(٧) ، وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصاً ، وإلا لم تجز ، ركبا أو لم يركبا .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : أكرى .

(٣) في ك : ممن كانت منهما .

(٤) قصاصاً مصدر من المقاصة ، تقدم تعريفها .

(٥) سقطت من هـ . وفي ك : لأنه ودى . وفي ز : لأنه أخذ أكثر مما أخذ .

(٦) أي : ذريعة لتحليل سلف بزيادة . قال في المدونة : لأنه يصير كأنه أسلفه مائة في عشرين ومائة . وكان القول بينهما في الكراء محللاً . انظر : المدونة (٤/٥٠٧) .

(٧) أي عند عدم تعجيل الكري الزيادة المذكورة .

قال غيره[1]: لا يزيد الكري إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره ؛ لأنه بيع وسلف .

وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراه .

ويكرى الغرماء الإبل في مثل كرائه ، سار قليلاً أو كثيراً ، أو لم يركب بعد وقد قبض المتاع . وكذلك الصناع .

انتهى كتاب كراء الدواب والرواحل

ولله الحمد والمنة

* * *

* *

*

(١) قال المازري في قول الغير هنا : رأيت نحوه لأشهب ، وأراه هو الغير المذكور . قال : والقياس ما قاله مالك وابن القاسم من أن الإقالة بعد السير الكثير بزيادة من الكري أو بغير زيادة جائزة إذا عجل الزيادة ؛ لأنه قد يكره عشرة الجمال أو تدبر إبله ، فلا يتهمان على قصد البيع والسلف . انظر : التقييد (١٧١/٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب كراء الدور والأرضين ﴾

[فيمن اكترى داراً أو أرضاً وفيها نخل واشترط ثمرتها]

قال ابن القاسم : ومن اكترى[1] داراً أو أرضاً وفيها سدرة[2] أو دالية[3]، أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ، ولا ثمرة فيها حينئذ ، أو فيها ثمرة لم تزه ، فالثمرة للمكري ، إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك ، فإن كانت تبعاً مثل الثلث فأقل[4] جاز ذلك ، وبلغني توقيت الثلث عن مالك ، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث[5]، ومعرفة ذلك أن يقوَّم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة ، فإن قيل : عشرة ، قيل : ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤُونة والعمل ؟ فإن قيل : خمسة فأقل ، جاز ذلك . وهذا كالمساقاة إذا كان معها بياض قدر الثلث فأدنى ، في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها بعد إلغاء قيمة مَؤُونتها ، جازت المساقاة فيه .

---

(١) في ز : أكرى .

(٢) في ز : وفيها شجرة .

(٣) الدالية : شيء يتخذ من خوص وخشب يستقى به بحبال تشد في رأس جذع طويل ، وقيل : هي الدلو . انظر : القاموس (١٢٨/٣) ، المصباح (١٩٩) ، اللسان (٣٩٩/٤) ، تحرير التنبيه (١٢٩) .

(٤) في ط : فأدنى .

(٥) والمشهور ما بلغ ابن القاسم عن مالك من التوقيت بالثلث فأقل ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم ». انظر : مختصر خليل (٢٢٨)، منح الجليل (٤٩٧/٧).

وإن كانت الثمرة أكثر من الثلث لم يجز للمكتري أن يشترطها ، إذا كانت غير مزهية ، فإن وقع فالثمرة لرب الأرض ، وللمكتري أجر ما سقى [وعالج][1] ، وعليه قيمة كراء الأرض بلا ثمر ، إن كان قد زرعها ، ولو كانت الثمرة مزهية ، جاز للمكتري اشتراط جميعها ، وإن جاوزت الثلث لجواز بيعها مفردة .

ومن اكترى أرضاً وفيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه ، فإن كان تافهاً جاز ، ولا أبلغ به[2] الثلث ، وإذا كانت الثمرة تبعاً فاشترط المكتري نصفها لم يجز ، وإنما جاز إذ هي تبع أن تلغى بالسّنة[3] ، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمر قبل زهوه ، وكذلك حلية السيف والخاتم ومال العبد[4] .

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) في هـ : ولا أبلغ بهذا .

(٣) يشير إلى أن سنة النبي ﷺ مضت في أن السواد (أي المثمر من الأرض) إذا كان هو الأقل كان تبعاً للبياض (أي غير المثمر منها) ، وإذا كان الأقل البياض كان تبعاً للسواد . قال في المدونة (٥٠٧/٤) : قال ابن وهب : وقال لي من أثق به : كان رجال من أهل العلم يقولون في الأرض يكون فيها الأصل والبياض : أيهما كان ردفاً ألغي وأكريت بكراء أكثرهما إن كان البياض أفضلهما أكريت بالذهب والفضة ، وإن كان الأصل أفضلهما أكريت بالجزء مما يخرج من ثمرها ، وقد قامت بهذا في السواد سنة رسول الله ﷺ في خيبر ، قالوا : أيهما كان ردفاً ألغي وحمل كراؤه على كراء صاحبه .

قلت : وأصل قصة معاملة رسول الله ﷺ أهل خيبر على أرضهم رواها مالك في الموطأ ، كتاب السقايات (٧٠٣/٢) ، والبخاري (٢٢٨٥) في الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما . ومسلم (١٥٥١) في المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع .

(٤) أي فإنها تلغى إذا كانت تبعاً ، بأن كانت أقل من الثلث ، وتكون تبعاً للأصل . انظر : المدونة (٥٠٦/٤) .

وجائز في المساقاة اشتراط [ما خرج من][1] البياض بينهما ؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل ، ومن اكترى أرضاً فيها سواد هو الثلث فأدنى ، فاشترط نصف السواد لم يجز .

[في كراء الدار والحمام والحانوت ، وما يكون من صيانتها على المكري أو المكتري]

[قال ابن القاسم :][2] ومن اكترى داراً أو حماماً فاشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكري ، جاز ؛ لأنه معروف وجهه .

ومن اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاجا إليه من مرمّة[3] رمّها المكتري ، فإن اشترط على أن ذلك من الكراء جاز ذلك ، [وإلا لم يجز][4] ، ولو شرط أن ما عجز عنه المكري أنفقه الساكن من عنده لم يجز ، ولو شرط أن عليه ما احتاجت الدار من يسير مرمّة[5] أو كسر خشبة ، فلا خير فيه ، إلا أن يكون ذلك من كرائها .

ومن اكترى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهى من الجدارات والبيوت .

وإذا اختلف رب الحمام والمكتري في قدر الحمام ، فهي لرب الحمام ؛ لأنها بمنزلة

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) المرمة : البناء والإصلاح . انظر : المصباح (٢٣٩) ، التقييد (١٧٤/٥) .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ك : من يسير مؤونة .

البنيان ، ومن اكترى حماماً على أن عليه لربه ما احتاج إليه أهله من نورة أو حميم[1] ، لم يجز حتى يسمي شيئاً معروفاً ، ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين[2] البيوت جاز ذلك إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين ، أو في كل سنتين مرة ؛ لأنه معلوم ، وأما إذا قال : كلما احتاجت طيّنتُها ، فهذا مجهول لا يجوز ، ولا بأس بكراء الحمامات .

ومن اكترى حمامين أو حانوتين فانهدم أحدهما ، فإن كان الذي انهدم وجه[3] ما اكترى رد الجميع ، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقي بحصته من الكراء .

[في كراء شقص من شيء أو بيعه وكراء دار بدار]

وتجوز إجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوماً وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع .

وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز [لك][4] الإجارة به ، والطعام وكل ما يوزن أو يكال أو يعد مما لا يعرف بعينه ، يجوز أن يكترى به ، ولا يجوز أن يكرى .

ولا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر كالشراء ، وإذا اكترى رجلان داراً بينهما فلأحدهما أن يكري حصته ، قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع .

---

(١) الحميم : الماء الحار الذي يستحم به ، أي يغتسل . انظر : المصباح (١٥٣) .

(٢) تطيين البيت : طليه بالطين . انظر : المصباح (٣٨٣) .

(٣) وجهه : أي أهمه وأصله الباعث على كرائه ، كما تقدم في معنى وجه الصفقة .

(٤) سقطت من ك .

ومن أكرى مساكن له واستثنى ربعها بربع الكراء أو بغير كراء ، جاز ذلك ، وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها ، فإنه جائز ؛ لأنه إنما باع ربعها ، ولا ينظر إلى اللفظ إذا صح العمل بينهما .

[في كراء دار بسكنى دار أو بعبد أو بثوب فاستحق أو وجد به عيب]

ومن استأجر داراً سنة بسكنى دار له أخرى [سنة][1] جاز ذلك .

ومن اكترى داراً أو أرضاً بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة ، ولم يضرب له أجلاً لم يجز ، فإن سكن أو زرع فعليه كراء المثل .

وإن أكريت دارك بعبد بعينه على أن تقبضه ، فمات بيد المكتري فهو منك ، والكراء يلزمك كالبيع .

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري ، وقد وصفه كان منه وانتقض الكراء باقي المدة ، ولك فيما سكن كراء المثل ، وكذلك لو قبضته فاستحق أو رددته بعيب بعد أن سكن نصف المدة ، وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه[2] وتأخذ قيمة عيبه ، وإنما لك حبسه معيباً ، ولا ترجع بشيء أو ترده ويكون كما وصفنا ، ولو كان العيب خفيفاً لا ينقص ثمن الثوب لم يكن لك رده ، وإن كان عند الناس عيباً .

ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب لم ترجع بقيمة عيبه ، وأما إن وهبته أو تصدقت به ، أو لبسته أو هلك ، ثم اطلعت على العيب ، فلك أن ترجع بحصة العيب ، وينتقض من الكراء بقدر حصة قيمة العيب ؛ لأنه ثمنه .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك : يحبسه .

[في إلزام الكراء والمشاهرة أو المساناة فيه والسكنى والنقد في ذلك]

(١) ومن استأجر بيتاً شهراً بعشرة دراهم ، على أنه إن سكن(٢) منه يوماً واحداً فالكراء له لازم جاز إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر أو يكريه إذا خرج ، وإلا لم يجز على حال ، وللمكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي ، إلا أن يكون بينهما شرط ، فيحملان عليه .

وإن أكراها في رأس الهلال كل شهر بكذا ، فكان الشهر تسعة وعشرين [يوماً](٣) فله كراء الشهر كاملاً .

ومن قال لرجل : أكتري منك دارك أو حانوتك في كل سنة ، أو كل سنة بدرهم ، أو في كل شهر ، أو كل شهر بدرهم ، فلرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء ، إلا أن يكتري منه سنة بعينها ، أو شهراً بعينه ، فلا يكون لأحدهما فسخ الكراء إلا أن يتراضيا جميعاً .

قال ابن شهاب : ومن مات بعد أن أكرى داره عشر سنين ، فليس للورثة إخراج المكتري إلا برضاه ، ولهم بيعها على أن للمكتري سكناه(٤) ، وإن مات المكتري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء في تركته .

قال ابن القاسم : ومن اكترى داراً سنة أو سنتين ولم يسمّ متى يسكن ، جاز ، ويسكن أو يُسكن غيره متى شاء ، ما لم يأت من ذلك ضرر بيّن على الدار .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : إن أسكنه يوماً واحداً لزمه الكراء .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : سكناها .

ومن اكترى داراً سنة بعد أن مضت عشرة أيام من الشهر ، حسب إحدى عشر شهراً بالأهلة ، وشهراً على تمام هذه الأيام ثلاثين يوماً ، كالعدة[1] والأيمان .

ومن اكترى داراً ثلاث سنين ، فمنعه ربها من سكناها سنة ، فخاصمه بعدها ، فإنه يقضى للمكتري بسكنى[2] عامين وعليه كراؤهما فقط ، كالعبد يمرض أو يأبق في الإجارة ، فليس عليه قضاء ذلك .

ولو أمكنه رب الدار منها فتركها المكتري سنة ، فإن لم يكن رب الدار فيها ، أو ساكن من[3] قِبَلِه أو شاغل لها ، فجميع الكراء للمكتري لازم ، كمن اكترى إبلاً أو دواب ليركبها ، فأتاه بها ربها فأبى أن يركبها ، فإن عليه جميع الكراء .

وإن اكتريت من رجل داراً هو فيها ساكن ، فبقي في طائفة منها [لم يخرج ، وسكنت أنت طائفة ، لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت .

[في أجنبي يسكن طائفة من دار رجل ، وفي المكتري يكري الذي اكترى من غيره أو يدخل أو يعمل فيه شيئاً ، والضمان في ذلك]

ولو سكن أجنبي طائفة من دارك][4] وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء كل ما سكن .

[5] ومن اكترى داراً فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل .

---

(١) في ط : كالعدد . وفي ك : كالعدة والأيام والأيمان .

(٢) في ك : بسكناها .

(٣) في هـ : له .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

ومن اكترى حانوتاً للقصارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره ، إلا أن يكون ذلك أكثر ضرراً بالبنيان فيمنع ، وله ذلك في المساوي ، 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 ناراً لخبزه فاحترقت الدار ضمن .

ولو أكراها المكتري من غيره فهدمها الثاني ضمن الثاني لربها ، ولا شيء على الأول ؛ لأنه [إنما][1] فعل ما يجوز له .

وإذا ربط المكتري بباب الدار دابة فرمحت[2] فكسرته أو قتلت ابن رب الدار فذلك جبار[3]، وكذلك من نزل عنها بباب المسجد أو بباب الأمير أو بباب حانوت نزله لحاجة ، فما أصابت فهو جبار ، [ولا يضمن ؛ لأنه فعل ما يجوز له][4].

ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة ، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ، ما لم يكن ضرراً على الدار ، أو تكون داراً لا ينصب ذلك في مثلها[5] لارتفاعها ، ويمنع مما تعارف منعه .

ومن اكترى بيتاً وشرط أن لا يسكن معه أحد ، فتزوج أو ابتاع رقيقاً ، فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه ، وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه ، وقد تكون غرفة[6] ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) رمحت : قيل : بمعنى ركضت ، وقيل : بمعنى ركلت برجلها . انظر : التقييد (١٨٠/٥).

(٣) جبار : أي هدر ـ كما تقدم ـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) في ك : لا ينصب ذلك فيها .

(٦) في ط : غرف .

[في الكراء من الذمي]

وأكره[1] للمسلم كراء حانوته أو داره من ذمي ليبيع فيها خمراً أو خنازير ، أو دابته ليحمل ذلك عليها ، أو ممن يعلم أنه يريدها لذلك ، فإن فعل فالكراء فاسد ، وإن لم يكن يعلم أنه يفعل ذلك فيها ، فذلك جائز من كتابي أو مجوسي ، فإن فعل ذلك فيها فله منعه من ذلك كان في قرية أو مدينة ، ولا يفسخ الكراء .

وكذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه وأراد أن يضرب فيها ناقوساً ، فلرب الدار منعه من ذلك .

[في الذي يدخل بامرأة تزوجها في بيت قد اكترته سنة ويسكن معها فيه]

ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة ، فدخل بها وسكن فيه باقي السنة ، فلا كراء عليه لها ، ولا لربها ، وهي كدار تملكها ، إلا أن تبين [له][2]: إني بالكراء [أسكن][3] فإما وَدِيْتَ أو خرجت . وقال غيره[4]: عليه الأقل من كراء المثل ، أو ما اكترت به .

---

(١) الكراهة هنا على التحريم ، كما يدل عليه حكمه بفساد الكراء في هذه الحالة ، قال الزرويلي : أي ويتصدق بالأجرة أدباً له . وقد تقدم في كتاب الجعل والإجارة قوله : « ولا يعطى من الإجارة شيئاً ، لا ما سمى ولا أجر مثله » . انظر : التقييد (١٨١/٥) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا أن تبين ». انظر : منح الجليل (٤٤/٨).

[في اكتراء الدار الغائبة والنقد فيها وتأخير السكنى بالنقد في الكراء وعقد الكراء على سنين عديدة]

ومن اكترى داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء ، ولا بأس بالنقد فيها ؛ لأنها مأمونة ، فإن قدم فلم يرضها حين رآها ، أو قال : هي بعيدة من المسجد ، فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار ، وعرف موضعها أو على صفة ، وإلا لم يجز .

ومن اكترى داراً على أن يبتدئ سكناها إلى شهر أو شهرين ، جاز ذلك وإن نقد الكراء ، والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان في الكراء .

ومن اكترى داراً بدنانير لم يصفها ، والنقد مختلف ، فإن عرف لنقد الكراء سُنّة قضي بها ، وإلا فسخ الكراء ، وعليه فيما سكن كراء مثلها .

ولا بأس بكراء دار أو رقيق عشر سنين ويعجل النقد . وقال أكثر الرواة : إنّ بُعْدَ الأجل في الرقيق خطر[1] ، ومن اكترى داراً سنة ولم يشترط عليه النقد غرم بحساب ما سكن إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد ، فيقضى به ، وكذلك الدواب .

[في موت أحد المتكاريين أو ظهور فسق به أو خلاعة]

ولا ينتقض الكراء في الدور ، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد المتكاريين .

---

(١) خطر : أي غرر ، والمراد بالبعد هنا ، ما زاد على خمس عشرة سنة ، أما كراء العبد لمدة عشر سنين إلى خمس عشرة سنة ، فالمشهور في المذهب جوازه ، وقد سبق بيان هذا في كتاب الجعل والإجارة . انظر (ص٣٦٨) هامش (٤) من هذا الجزء .

وإذا ظهرت من مكتري الدار خلاعة [أو دعارة][1] أو فسق أو شرب خمر ، لم ينتقض[2] الكراء [ولكن][3] الإمام يمنعه من ذلك ، ويكف أذاه عن الجيران ، وعن رب الدار ، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراها عليه .

[في قسمة الحانوت بين المتكاريين]

وإن اكترى قصار وحداد حانوتاً ، فأراد كل واحد مُقَدَّمَه ، ولم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره ، فالكراء لهما لازم ، ويقسم بينهما إن انقسم ، وإلا أكري عليهما ؛ لأنه ضرر ، والبيت مثله .

[في البيت يهطل أو يَتَهَدَّم ، وما يوجب الفسخ وغيره من ذلك]

ومن اكترى بيتاً فهطل[4] عليه ، لم يجبر رب البيت[5] على الطَّر[6] ، ولا للمكتري أن يطر من كرائها ويسكن ، وله الخروج في الضرر البيّن من ذلك ، إلا أن يطرّها ربها فلا خروج له . قال غيره : الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار[7] .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : لم ينقض .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) هطل : أي قطر . انظر : التقييد (١٨٢/٥) .

(٥) في ط و هـ : الدار .

(٦) الطر : التطيين ، وهو جعل التراب على سقف البيت وسطوحه . انظر : التقييد (١٨٢/٥).

(٧) قول الغير هنا يوافق قول ابن القاسم المتقدم : « ومن اكترى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهى من الجدارات والبيوت » ، إلا أنه يخالف قوله هنا ولا يجبر ربه على الطر . وقد جمع ابن يونس بين قولي ابن القاسم اللذين ظاهرهما التعارض بأنه ربما أراد بقوله =

ومن اكترى داراً فانهدمت كلها ، أو بيتٌ منها أو حائط ، لم يجبر ربها على البنيان ، إلا أن يشاء ، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له : إن شئت فاسكن أو فاخرج ، وناقضه الكراء ، وليس له أن يصلح من كرائها ويسكن ، إلا أن يأذن له ربها في ذلك ، فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء ، لزم المكتري أن يسكن ، ولم يكن له أن ينقض الكراء ، هذا إن بناها ربها قبل خروج المكتري ، وأما إن بناها بعد خروجه ، وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم المكتري الرجوع لتمام ما بقي .

وإن[1] لم يكن فيما انهدم ضرر على المكتري ، ولم يبنه رب الدار ، لزم المكتري السكنى وجميع الكراء ، ولم يوضع عنه لذلك من الكراء شيء ، وانهدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري وإن أنفق فيها كان متطوعاً لا شيء عليه .

ومن اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها ثم غارت [عينها][2] أو انهدمت بئرها

= الأول : إذا كانت المرمة والإصلاح شيئاً خفيفاً ، فتكون على رب الدار ، وأراد بقوله الثاني : ما كان من ذلك ثقيلاً فلا يكون عليه ، أو أراد أنه عليه ولكن لا يجبر عليه .

قلت : والمشهور في المذهب أنه إذا كان هناك عرف في هذه الأشياء أنها على المكري أو المكتري حملا عليه ، وإذا لم يكن هناك عرف فإن ذلك على المكري ، إلا أن يشترطا في العقد أنه على المكتري فإنه يكون عليه من الكراء أو من غيره حسب الشرط ، هذا بالنسبة للطر والترميم ، أما بالنسبة لكنس الحمام فإنه على المكتري ، إلا إن يشترطا في العقد أنه على المكري فيكون عليه . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وشرط كنس مرحاض أو مرمة أو تطيين من كراء وجب » . انظر : منح الجليل (٣٢/٨) ، التقييد (١٨٢/٥) ، مختصر خليل (٢٣١) .

(١) في ط : وإذا .

(٢) سقطت من ك .

وأبى رب الأرض أن ينفق عليها ، فللمكتري أن ينفق فيها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ، ويلزم ربها ، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع[1] ، وكذلك من أخذ نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى ، فله أن ينفق عليها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر .

وليست الدور كذلك ؛ لأن المكتري لا نفقة له فيها ، والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيها وعمل ، وفي نفقته إحياء للزرع ، ولو لم يزرع الأرض ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن للمكتري أن ينفق فيها شيئاً ، وصارت بمنزلة الدور .

وإذا انهدمت الدار وربها غائب فليُشهِد المكتري على ذلك ، ولا شيء عليه ، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار ، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى ، فللمكتري أن يتركها إن أحب ، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه وكان البنيان مخوفاً فله أن يناقضه [الكراء][2] .

[فيمن اكترى حانوتاً فلم يسمّ ما العمل فيه]

ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه ، وله أن يعمل فيه حداداً أو قصاراً أو طحاناً إذا لم يضر ذلك بالبنيان ، وإن كان [ذلك][3] ضرراً على البنيان أو فساداً للحانوت لم يكن له أن يعمله ، وإن اشترط المكتري أن يعمل في الحانوت ما ذكرنا ، وفيه ضرر على البنيان لزم ذلك ربه .

---

(١) في هـ : كان متطوعاً .

(٢) سقطت من هـ و ق .

(٣) سقطت من ك .

ومن اكترى حانوته من رجل فإذا هو جزار أو قصار ، ولا ضرر في عمله على البنيان إلا أنه يقذر الحانوت ، فكره رب الحانوت تقذيره فله منعه ؛ لأن فيه ضرراً على الحانوت[1].

قال غيره[2]: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها ، لم يجز الكراء ، إلا على شيء معروف يعمل فيه ، وإن لم يختلف فلا بأس به .

[في اختلاف المتكاريين في قدر الكراء أو أصله]

[3] وإذا قال رب الدار : أكريتكها سنة بمائة دينار ، وقال المكتري : بل بمائة إردب حنطة ، تحالفا وتفاسخا كالبيوع . وكذلك لو سكن [المكتري][4] أياماً أو شهراً أو شهرين أو أكثر السنة ، ثم اختلفا تحالفا ، ويبدأ رب الدار باليمين ، ويفسخ الكراء كله ، ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل ، وكذلك لو قال رب

---

(١) في ك : عليه .

(٢) الغير هنا هو الغير الذي خالف ابن القاسم في نظير هذه المسألة في كتاب كراء الدواب والرواحل إلا أن خلاف الغير هنا مع ابن القاسم عكس خلافه هناك ، فهناك قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها ، لم يجز إلا أن يسمي ما يعمل عليها ، إلا من قوم عرف حملهم . وقال الغير هناك : بالجواز ، وهنا قال ابن القاسم بجواز كراء حانوت دون أن يسمي ما يعمل فيه . وخالفه الغير فقال : إذا كانت الأعمال يتفاوت ضرر أكريتها لم يجز الكراء إلا على شيء معروف يعمل فيه . قال الزرويلي : قال بعض الشيوخ : وسّع ابن القاسم في الحوانيت والدور ، وضيّق في الدواب ، ووسع الغير في مسألة الدواب وضيق في الحوانيت والدور . والمشهور في المسألتين ـ كما قدمنا ـ قول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٨٣/٥)، منح الجليل (٣٤/٨ ـ ٣٥).

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ق .

الدار : أكريتك بعشرة ، وقال المكتري : بدينار ، [وقالا جميعاً][1] ما لا يشبه ، وقد سكن أو لم يسكن فهو كما ذكرنا .

ومن أسكنته دارك ثم سألته الكراء ، فادعى أنك أسكنته بغير كراء ، فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك ، وقال غيره[2]: على الساكن الأقل من دعواك ، أو من كراء المثل بعد أيمانكما .

[في اختلاف المتكاريين فيما أحدثه المكتري وانقضاء الأجل]

قال ابن القاسم : وكل ما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة أو من فرش قاعة أو سترة جدار ، فالقول قول ربها في تكذيبه ، وما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية ، فالقول فيه قول المكتري .

وإذا أذن له رب الدار أن ينفق من كرائها ، فزعم أنه أنفق ، وأكذبه رب الدار فالمكتري مصدق ؛ لأنه أمين ، إن تبين للعمل أثر ، وإن تبين كذبه ، لم يصدق ، والعمل والبناء يتبين أثره ، كبيت جديد يشبه أن يكون من بنيان المكتري ، أو مرمة جديدة[3]. قال غيره : على المكتري البينة ؛ لأن الكراء دين لزمه ، وعلى المكري[4] اليمين .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) ذكر الزرويلي أن قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم إلا في اليمين ، فإن ابن القاسم يرى اليمين على صاحب الدار فقط ، والغير يرى أن اليمين عليهما ، أما ما يشبه عند ابن القاسم فهو نفسه الأقل من كراء المثل أو من الدعوى عند الغير . انظر : التقييد (١٨٤/٥) .

(٣) ابن القاسم هنا أقام أثر العمل الجديد في الدار ـ الذي يدل على أن الكراء أنفق في ترميمها ـ مقام البينة فلم يشترطها ، وجعل عدم وجود أثر للعمل والترميم المُدعى دليل كذب المكتري فلم يحوج رب الدار إلى اليمين ؛ لأن العمل والترميم في الدار أمر لا يخفى ، فكان قوله أصوب من قول الغير . انظر : التقييد (١٨٦/٥).

(٤) في ك : وعلى المكتري . وفي هـ : وعلى الكري .

وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكتري في الدار بناء ، أو غيره مما ينتفع به بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء ، فما كان لنقضه قيمة ، فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعاً ، وليس للمكتري أن يأبى ؛ لأنه مضار ، ولرب الدار أن يأمره بقلعه أحدثه بأمره أو بغير أمره ؛ لأنه يقول : لم آذن لك في نفعك لأغرم لك شيئاً ، وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين ، فلا شيء له فيه ، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا .

[فيمن وكل رجلاً يكري داره فتعدى]

ومن وكل رجلاً يكري داره فأكراها بغير العين ، أو حابى في الكراء ، فهو كالبيع لا يجوز[1] ، ولو أعارها أو تصدق بها أو وهبها أو أسكنها أو حابى فيها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه ، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن . وإن كان الوكيل عديماً رجع ربها على الساكن بالكراء ، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل .

[في مكتري الدار يفلس]

ومن اكترى داراً سنة فسكن فيها ستة أشهر ثم فلس ، فربها أحق ببقية السكنى إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقي الشهور من الكراء بالتقويم ، فإن أبوا خير في الحصاص[2] بجميع الكراء وإسلام الدار ، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء ، والحصاص بحصة كراء ما مضى .

---

(١) قال الزرويلي : قوله : « لا يجوز » يريد به أن لرب الدار فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت ، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة . انظر : التقييد (١٨٦/٥).

(٢) أي أن يحاصهم .

[في كراء الأرض يتهور بئرها أو تغور عينها]

[1] ومن اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين ثم تهَوَّر[2] بئرها ، أو انقطعت عينها ، قوّم العام الأول على قدر نفاقه ، وتشاح الناس فيه ، وليس كراء الأرض في الشتاء والصيف واحداً[3] ، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم ، ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام ، وقد تكرى سنة لأشهر فيها كدور بمصر وبمكة ، تكثر عمارتها في المواسم .

[فيمن اكترى أرضاً فغرق بعضها ، أو عطش أو استُحق]

ومن اكترى أرضاً ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش ، فإن كان أكثرها ردّ جميعها ، وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ورداءته[4] ، لا بقدر مساحته منه إذا كانت مختلفة ، ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء ، وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر .

[في اكتراء أرض المطر والجائحة والنقد في ذلك]

ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد ، فإن اشترط النقد فسد الكراء.

وإن كان اكتراها سنين ، وقد أمكنت للحرث ، جاز نقد حصة عامه هذا ، فإن اكتراها قرب الحرث ، وحين توقع الغيث ، لم يجز النقد حتى تروى ويتمكن من الحرث .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ز : تغور . وفي ك : هارت . وتهور البئر بمعنى : انهدم . انظر : القاموس (٤٩٩).

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، هذا نصها : وكذلك يحسب كراء الدور في الشتاء والصيف واحداً .

(٤) في ك : ودناءته .

قال غيره[1]: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى ، إلا قرب الحرث وتوقع الغيث ، إذا لم ينقد ، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياً [مأموناً][2] متوالياً مبلغاً للزرع أو لأكثره ، مع رجاء مطر غيره ، ولا يجوز كراؤها إلا عاماً واحداً ، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيها فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها ، بالنقد أو بغير النقد .

قال ابن القاسم : ومن اكترى أرضاً ليزرعها فقحطت السماء فلم يقدر على الحرث وقد أمكن من الأرض ، أو غرقت ولم يقدر أن يزرع أو كان لها بئر أو عين ، فانهارت قبل تمام الزرع ، فهلك الزرع لذلك ، او امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء أو من بئر أو عين حتى هلك الزرع فلا كراء على الزارع ، وإن نقده رجع به ، فإن جاءه [ما][3] كفى بعضه أو هلك بعضه فإن حصد ماله بال ،

---

(١) الغير هنا يريد به عبد الملك بن الماجشون ، وقد خالف ابن القاسم في مسألة الأرض التي تروى في ثلاثة مواضع : الأول أن ابن القاسم يقول بجواز كراها لعشر سنين ، ويقول هو : لا يجوز كراها إلا لعام واحد . الثاني : أن ابن القاسم يجوز عنده العقد عليها في كل زمان من غير نقد ، وهو يقول لا يجوز العقد عليها إلا عند قرب الحرث وتوقع الغيث . الثالث : أن ابن القاسم يجوز عنده النقد فيها إذا رويت من غير شرط في الري ، وهو يقول : لا يجوز النقد فيها حتى تروى رياً مأموناً . والمشهور المعتمد في المذهب في المسائل كلها قول ابن القاسم وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وأرض مطر عشراً إن لم ينقد وإن سنة إلا المأمونة كالنيل ، والمعينة فيجوز ويجب في مأمونة النيل إذا رويت » . انظر : التقييد (١٨٨/٥)، منح الجليل (٢٧/٨ ـ ٢٨)، مختصر خليل (٢٣١).

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ط .

وله فيه نفع ، فعليه من الكراء بقدره ، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ، ولا نفع له فيه .

وأما إن هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه ، وأما إن أتى مطر بعدما زرع فغرق زرعه أياماً ، أو شهراً فأماته ، فإن كان غرقه بعد مضي إبان الحرث ، كان كالجليد والجراد 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 ، وإن لم يحرث .

[في كراء أرض النيل ونحوها والجائحة فيها]

(١) ويجوز النقد في أرض النيل(٢) قبل ريّها لأمنها .

قيل لمالك : فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف(٣) ، أيجوز النقد فيها ؟ قال : النيل أبين شأناً ، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا ، بخلاف التي تخلف من أرض المطر ، أو ذات بئر قل ماؤها ، يخاف(٤) أن لا يقوم بها ، فالنقد في هاتين خطر ، لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها ، فيغبن المكتري رب الأرض ، أو لا يكون فيها ما يكفي ، فيكون المكتري مغبوناً ، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمناً ، وتارة سلفاً ،

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) المراد بالنيل : نيل مصر وهو النهر المعروف ، وأرضه منخفضة . انظر : منح الجليل (٢٨/٨) .

(٣) أي لا يتخلف جريانها في إبانه ، وإنما تجري دائماً في إبان جريانها ، كما هو الحال في أرض النيل . انظر : التقييد (١٨٩/٥) .

(٤) في ط : ويخاف .

كالنقد في المواضعة والخيار وبيع العهدة[1]، ولم يدخلا في الماء المأمون في غرر ، وإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكتري إنفاق كراء سنته في غور[2] بئر ، أو عين ، وليس له [ذلك][3] في غير المأمونة ، إن أبى ربها .

ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت فلا كراء عليه إذا لم يتم[4] الزرع من العطش .

وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها ، إذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم الخراج . قال غيره[5]: هذا إذا كان الصلح وظيفة عليهم ، فأما إن صولحوا على خراج على الأرض معروف فلا شيء عليهم .

[فيمن اكترى أرضاً فأراد أن يغرسها أو يزرعها وأراد القلع ، أو اكترى على أن لا ينقض إلا إلى سنة]

ومن اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين ، فأراد أن يغرس فيها شجراً ، فإن كان ذلك أضر بها منع ، وإلا فله ذلك ، كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له .

---

(١) تقدم معنى المواضعة في كتاب الاستبراء في الجزء الثاني ، وتقدم معنى بيع الخيار والعهدة في كتاب الخيار في هذا الجزء .

(٢) في ط : في غرر .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك : ينم .

(٥) قول الغير هنا قيل : إنه موافق لقول ابن القاسم ؛ لأنهم إن كانوا صُولحوا على أن الخراج وظيفة عليهم ـ أي عوضاً عن تأمينهم ـ فالأمر كما قال ابن القاسم ، ولا يمكن أن يخالفه الغير ، وإن كانوا صولحوا على أن الخراج على الأرض ـ أي عوضاً عن منافعها ـ فالأمر كما قال الغير ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم ، وقال بعضهم : إن قول الغير خلاف . انظر : التقييد (١٨٩/٥).

وإن اكتريت[1] أرضاً سنين مسماة ، فغرست فيها شجراً فانقضت المدة ، وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة ، ولو اكتريت أرضاً فأكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه ، فلك أن تكريها من ربها سنين مؤتنفة ، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه .

قال غيره[2]: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس[3] ورب الأرض على ما يجوز ، ثم يكري أرضه إن شاء ، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر .

قال ابن القاسم : ولو كان موضع الشجر زرعاً أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها مادام زرع هذا فيها ؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه ، وإنما له كراء أرضه ، وله أن يقلع الشجر فافترقا ، إلا أن يكريها إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك . قال سحنون : إن كانت الأرض مأمونة[4].

[5] وإذا انقضت السنون وفي الأرض للمكتري زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب

---

(١) في ك : وإن أكريت .

(٢) هذا قول سحنون ، ومعنى قوله أنه لا يجوز لرب الأرض أن يجدد كراء أرضه من المكتري الأول وهي لا تزال فيها شجر المكتري الثاني حتى يتعامل مع المكتري الثاني على ما يجوز ، وذلك بأن يأمره بقلع شجره أو يدفع له قيمته ، ثم بعد ذلك يجدد كراءها من المكتري الأول ، وللمكتري الأول بدوره أن يكريها للمكتري الثاني إن أرضاه ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وأرض سنين لذي شجر بها مستقبلة وإن لغيرك لا زرع » . انظر : المدونة (٤/٥٣٥)، التقييد (٥/١٩٠)، منح الجليل (٥/٢٩ ـ ٣١)، مختصر خليل(٢٣١).

(٣) في ك : العامل .

(٤) قال الزرويلي : وقوله إذا كانت الأرض مأمونة ، يريد في جواز النقد . أي أنه لا يجوز له أن ينقد كراء الأرض التي اكتراها إلى تمام الزرع ، إلا إذا كانت مأمونة . انظر : التقييد (٥/١٩٠).

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

الأرض شراؤه ، وإنما يجوز بيع زرع[1] أخضر يشترط مع الأرض في صفقة[2] ، وكذلك الأصول بثمرها ، وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أُبر من الثمر أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبائع ، وإن لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع [في الأرض][3] فذلك للمبتاع .

ومن اكترى أرضاً فغرسها شجراً ، ثم انقضت المدة فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر ، لم يجز ؛ لأنه أكراه نصف الشجر يقبضها إلى عشر سنين ، وقد تسلم أو لا تسلم . ولو بتل[4] له الآن نصف الشجر جاز . وقال غيره : لا يجوز ؛ لأنه فسخ دين في دين[5] .

ومن اكترى أرضاً عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجراً سماها ، على أن الثمرة للغارس ، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض ، لم يجز ؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم[6] أم لا ؟ .

ومن اكترى أرضاً يزرعها كل سنة بكذا ، ولم يسم سنين بأعيانها ، جاز ذلك ، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ، ما لم يزرع المكتري ، فحينئذ لا ترك لأحدهما

---

(١) في ز : زرع بيع أخضر .

(٢) في ط : من صفقة واحدة .

(٣) سقطت من ك.

(٤) بتل أي : قطع . انظر : المصباح (٣٥).

(٥) وجه كونه فسخ دين بدين عند الغير أن رب الأرض كان له أن يعطي للغارس قيمة الشجر مقلوعاً ففسخ له من تلك القيمة نصف الشجر يكون بيده عشر سنين ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم : إن ذلك جائز إذا قطع له الآن نصف الشجر ؛ لبعد التهمة . انظر : التقييد (١٩١/٥).

(٦) في هـ : أيسلم الشجر . وفي ك : أتسلم .

تلك السنة خاصة ، ويلزمه كراؤها ، ويترك بعد ذلك إن شاء .

وإن قال المكتري : أنا أقلع زرعي ، وأؤدي حصة ما مضى ، لم يكن له ذلك ، كان في إبان الحرث أو بعده ؛ لأنه حين زرع فقد رضي بأخذ الأرض سنة .

وإن اكتريت من رجل أرضه قابلاً ، وفيها الآن زرع له أو لمكتري عامه جاز ، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها ، وإلا لم يجز شرطه .

ومن اكترى داراً على أن لا يقبضها [إلا][1] إلى سنة ، جاز ذلك ، وجاز النقد فيها لا منها ، فإن بَعُد الأجل جاز الكراء ، ولا أحب[2] النقد فيه ، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على أن لا يقبض [إلا][3] إلى أجل ؛ لغلبة الغرر في تغيره .

[القول في تمام أمر الكراء ، وما لا يجوز من تعدي جنس المحروث]

ومن اكترى أرضاً سنة 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 إتمام سنته ، وإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل ، فليس لرب الأرض قلعه ، وعليه تركه إلى تمامه ، وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما أكراها منه .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) « لا أحب النقد فيه » على المنع إذا كان البعد زائداً على السنة فيخشى معه التغيّر ، أما ما زاد على السنة مما لا يخشى معه التغيّر فيحتمل أن يكون مكروهاً . وانظر : التقييد (١٩١/٥).

(٣) سقطت من هـ و ز .

قال غيره[1]: إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي أن يزرع ، فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول ، إذ كأنه رضيه أو كراء المثل .

ومن اكترى أرضاً ليزرعها شعيراً فأراد أن يزرعها حنطة ، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع ، وله أن يزرع ما ضرره مثل ضرر الشعير فأدنى .

[في الدعوى في كراء الأرض]

[2] وإذا قال المكتري : اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين ، فقال ربها : بل خمس سنين بمائة . فإن كان بحضرة الكراء تحالفا [وتفاسخا][3] وإن كان قد زرعها سنة أو سنتين ولم ينقد فلربها فيما مضى ما أقر به المكتري إن أشبه تغابن الناس ويحلف ، وإن لم يشبه فعلى قول ربها إن أشبه مع يمينه ، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى ، ويفسخ باقي المدة على كل حال ، وإنما فسخنا الكراء بقية الخمس سنين ، وإن أقر بها رب الأرض[4] لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري ، وهذا إذا لم ينتقد ، ومن قول مالك ـ رحمه الله ـ : إن رب الأرض والدابة والدار مصدق في الغاية [والمدة][5] فيما يشبه ، وإن لم ينتقد .

---

(١) قول الغير هنا : « لا ينبغي » على بابها ، فهي على الكراهة ، ويوافقه ابن القاسم إذا علم أنه لا يتم زرعه في بقية السنة ، ولم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب . انظر : التقييد (١٩٢/٥).

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ق : رب الدار .

(٥) سقطت من هـ و ق .

قال غيره[1]: إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة ، فإن لم يأت بما يشبه ، وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به ، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمين ربها[2] [على ما ادعى عليه][3]، ويمين [المكتري][4] فيما ادعى عليه من طول المدة ، وإن لم يشبه ما قال واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء ، وعلى المكتري قيمة كراء 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 عن مالك : وهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعبيد وغيرها ، فرد إليه ما خالفه[5].

قال ابن القاسم : ومن زرع أرض رجل ، وادعى أنه اكتراها منه ، وربها منكر ،

---

(١) قول الغير هنا ـ كما ترى ـ يوافق قول ابن القاسم ، إلا قوله أنه إذا أشبه قول ربها أو أشبه ما قالاه : إن المكتري يلزمه أن يسكن ما أقر به المكري ، فهذا يخالفه ابن القاسم ، ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا بقية المدة . انظر قوله المتقدم : « ويفسخ باقي المدة على كل حال ». قال الزرويلي : والقياس قول ابن القاسم . قلت : وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقاً » . انظر : التقييد (١٩٣/٥)، منح الجليل (٥٦/٨ ـ ٥٧)، مختصر خليل (٢٣٣).

(٢) في ق : بعد يمينه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) هذا من كلام سحنون ـ كما صرح هنا ـ وقد ذكرنا أن المشهور رواية ابن القاسم ، هذا على أن بين الروايتين خلاف ، وهو ما رجحه ابن يونس ، وهناك من يقول بتوافق الروايتين . انظر تفصيل المسألة في منح الجليل (٥٦/٨ ـ ٥٨).

فربها مصدق مع يمينه ، إلا أن يعلم به ربها حين زرع ، ولم ينكر عليه ، فإن قامت[1] بذلك بينة أو لم تقم بينة ، فأحلف عليه فنكل ، فليس له إلا ما أقر به المكتري مع يمينه إلا أن يأتي بما لا يشبه[2].

قال غيره[3]: علم به أو لم يعلم ، فله الأكثر من كراء المثل ، أو ما أقر به المكتري مع يمينه على دعوى المكتري إن كان كراء المثل أكثر من دعواه .

قال ابن القاسم : وإن لم يعلم وقد مضى إبان الزراعة ، فله كراء المثل ولا يقلعه وإن لم يفت الإبان ولم تقم [له][4] بينة أنه علم به فتركه ، ولا أنه أكراه ، حلف على ذلك ثم خُيّر بين أن يأخذ من المكتري ما أقر به[5]، قال غيره[6]: أو كراء المثل .

قالا : فإن أبى فله أن يأمره أن يقلع زرعه ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز[7] فينقد

---

(١) في هـ : فإن كانت بذلك بينة أو لم تكن بينة .

(٢) أي فإن أتى بما لا يشبه فيكون حينئذ له كراء المثل .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وهو ـ كما ترى ـ لم يفرق بين علم رب الأرض وعدم علمه ، خلافاً لابن القاسم الذي فرق ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٥٦/٨).

(٤) سقطت من ط و هـ .

(٥) أو أن يقلعه .

(٦) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وهو ـ كما ترى ـ يزيد في التخيير على قول ابن القاسم ، فابن القاسم يرى للمكري الخيار فقط بين القلع أو ما أقر به المكتري ، والغير يزيد خياراً ثالثاً ، وهو كراء المثل ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٥٦/٨).

(٧) في المدونة : إلا أن يتراضيا على ما هو حلال ، بدل : « على ما يجوز » . قال الزرويلي : وهو الكراء أو تركه . انظر : المدونة (٥٤٠/٤)، التقييد (١٩٤/٥).

بينهما ، ولو تركه لرب الأرض جاز ذلك إن رضي ربها[1] ، وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع إذا قلعه ، لم يكن له قلعه ، وبقي لرب الأرض ، إلا أن يأباه فيأمره بقلعه .

[في القضاء بالنقد في كراء الأرض]

ومن اكترى من رجل أرضاً فتشاحا في النقد ، فإن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها ، وإلا نظر ، فإن كانت كأرض[2] النيل التي تروى في مرة ، 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[3]: إن كانت من أرض السقي وكان السقي مأموناً ، وجب له كراؤه نقداً .

قال ابن القاسم : وإن كانت تزرع بطوناً كالقصب والبقول نقده لكل بطن

---

(١) في ز : إن رضي بها .

(٢) في ق : فإن كانت الأرض مثل النيل . قلت : وأرض النيل أي أرض نهر مصر ، وهي المنخفضة . انظر : منح الجليل (٢٨/٨).

(٣) الغير هنا : عبد الملك ابن الماجشون ، وسبب الخلاف بينه وبين ابن القاسم هل النظر لتكرار السقي أو لأمنها ، فمن نظر إلى تكرار السقي ، قال : لا يجب النقد ، ومن نظر إلى الأمن قال : يجب النقد ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم . قال الزرويلي : وهو أحسن . قلت : وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « ويجب في مأمونة النيل إذا رويت » ، قال عليش : ويجب النقد ، أي يقضي به لمكري الأرض على مكتريها في مأمونة النيل إذا رويت . . . ومفهوم النيل أن أرض المطر والسقي لا يجب النقد فيها بريها ؛ لأنها تحتاج للسقي مراراً فلا يجب النقد فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء . . . فأما أرض النيل فيجب النقد فيها إذا رويت ؛ لأنها لا تحتاج إلى السقي فيما يستقبل. انظر: التقييد (١٩٥/٥)، مختصر خليل (٢٣١)، منح الجليل (٢٨/٨).

حصته بعد أن يسلم . قال غيره : عليه بقدر حصة[1] أول بطن[2].

[3] 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 تينك[4] في كل وقت يمضي قد وجب كراؤه وتم نفعه ، فإذا لم يكن للنقد فيها سنة وجب[5] له كراء ما مضى .

ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إن انكشف عنها الماء ، وإلا فلا كراء بينكما ، جاز إن لم تنقد[6] ، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه ، قال غيره[7]: إن خيف أن لا ينكشف لم يجز وإن لم ينقد .

---

(١) في ك : عليه نقد حصته .

(٢) أي أنه تقدم له حصة البطن الأول ، ولا تترك حتى يتم الزرع . والغير هنا لم أقف على تعيينه ، والمشهور مذهب ابن القاسم . انظر : التقييد (١٩٥/٥).

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ط و هـ : وفي تلك .

(٥) في ط : لزمه .

(٦) في ك : إن لم ينتقد .

(٧) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه يجوز كراؤها وهي غرقة وإن خيف أن لا ينكشف عنها الماء ، وإليه أشار خليل بقوله : « وأرضاً غمر ماؤها وندر انكشافه » ، قال عليش : (وندر) أي قلّ جداً ، «انكشافه» أي زوال الماء عن الأرض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها ، وأما ما لا تنكشف أصلاً فلا يصح كراؤها لعدم القدرة على تسليمها . قلت : وقد تبع ابن الحاجب في المختصر قول الغير هنا ، وهو خلاف ما في المدونة هنا لابن القاسم ، وكذلك الموازية . انظر : منح الجليل (٤٩٥/٧)، مختصر خليل (٢٢٨)، جامع الأمهات (٤٣٥) .

[فيمن اكترى كراء فاسداً ، و المكتري يتعذر عليه استغلال ما اكتراه]

ومن اكترى أرضاً أو داراً كراءً فاسداً وقبض ذلك ، فلم يسكن ولم يزرع حتى مضت المدة ، فعليه كراء المثل ، ولو لم يقبض الأرض ، ولا الدار ، لم يلزمه كراء ، وكذلك الدابة . وكل كراء فاسد ففيه[1] إن سكن كراء المثل ، كان أقل من التسمية أو أكثر ، ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما .

ومن اكترى داراً أو أرضاً فلم يجد بذراً ، أو سجنه سلطان باقي المدة ، فالكراء يلزمه ، ولا يعذر[2] بهذا ، ولكن يكريها إن لم يقدر هو على أن يزرعها .

[في ذكر المزابنة والمحاقلة ، وما تكرى به الأرض وما لا تكرى]

ونهى النبي ﷺ عن المزابنة[3] والمحاقلة[4] .

والمزابنة : اشتراء الرطب بالتمر[5] ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة ، واكتراء

---

(١) في ك : فعليه .

(٢) في ك : ولا عذر له بذلك .

(٣) في ك : وروى مالك أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة .

(٤) رواه البخاري (٢٣٨١) ، ومسلم (١٥٣٦) ، وأبو داود (٣٣٠٤) ، والترمذي (١٢٩٠) ، والنسائي (٣٨٧٩) ، وابن ماجه (٢٢٦٦) ، وأحمد (٣/٣٦٠) ، من حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - ، وفي بعض رواياته زيادة : « والمخابرة » ، وفي بعضها : « وعن بيع الثنايا إلا أن تعلم » .

(٥) في هـ و ط : الثمر بالتمر . وفي ك : التمر بالتمر . وفي المدونة : التمر في رؤوس النخل بالتمر . وهذا تفسير ابن عمر للمزابنة ، كما رواه عنه مالك في الموطأ (٢/٦٢٤) رقم (٢٣) والشافعي في الأم (٣/٦٣) وقال : تفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ ويحتمل أنه من رواية من رواه . والعلة في النهي عن ذلك هو الربا ، لعدم العلم بالتساوي ، وقد فسرها مالك أيضاً في الموطأ بأنها ابتياع شيء =

الأرض بالحنطة[1].

قال ابن القاسم : ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته ، كمن اكترى الأرض بكتان فزرعها كتاناً ، وفي حديث آخر أنه عليه السلام نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[2] ، وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر[3] ، فلا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت [فيما][4] قل أو كثر ، ولا بطعام تنبت مثله ، أو لا تنبته ، ولا بما تنبته من غير الطعام ، من قطن أو كتان أو أصطبة[5] ، إذ قد يزرع ذلك فيها فيصير

= من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد . قلت : وهذا التفسير أعم من تفسيره الثاني لها الذي رواه عن ابن عمر ، وقد ذكر في الموطأ معاني كثيرة ذكر أنها تدخل في المزابنة . انظر : الموطأ (٢/٦٢٥ ـ ٦٢٦).

(١) هكذا فسر مالك المحاقلة كما في الموطأ (٢/٦٢٥)، والمدونة (٤/٥٤٤)، وفسرها جابر بن عبد الله راوي الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة ، كما روى عنه الإمام الشافعي في المسند (١/٣١١) رقم (٢٠٩)، وفي الأم (٣/٦٣)، وفسرها أبو عبيدة في غريب الحديث (١/٢٢٩) بأنها بيع الطعام في سنبله .

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٤٦، ٢٣٤٧) ومسلم (١١٥، ١١٦)، وأبو داود (٣٣٩٣)، والنسائي (٣٨٩٩)، ومالك في الموطأ (٢/٧١١) رقم (٢)، والدارقطني (٣/٣٦) رقم (١٤٦)، والبيهقي (٦/١٣١)، من حديث رافع بن خديج.

(٣) هو حديث جابر الذي تقدم تخريجه ، ففي رواية البخاري ومسلم زيادة : « والمخابرة » ، أما رواية أصحاب السنن الأربعة ففيها المزابنة والمحاقلة فقط .

(٤) سقطت من ك .

(٥) الأصطبة بالضم وتشديد الباء : مُشاقة الكتان ، وقيل : هي الكتان القصير ، وهي غير عربية . انظر : القاموس (١٠٥)، التقييد (٥/١٩٧).

محاقلة ، ولا بقضب أو قرظ[1] أو تبن أو علف ، ولا بلبن محلوب أو في ضروعه ، ولا بخبز أو سمن أو عسل أو تمر أو صير[2] أو ملح ، ولا بسائر الأشربة والأنبذة .

وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاماً بطعام خلافه إلى أجل ، ولا تكتري بفلفل ولا بزيت زريعة الكتان ، أو بزيت الجلجلان ، ولا بالسمك ولا بطير الماء الذي هو للسكين ، ولا بشاة لحم ؛ لأن هذا من الطعام ، ولا بزعفران ؛ لأنه مما تنبته ، ولا بطيب يشبه الزعفران ، ولا بعصفر .

ولا بأس بكرائها بالعود والصندل[3] والحطب والخشب والجذوع ، ويجوز كراؤها بالعين ، وروي ذلك عن النبي ﷺ[4] ، وقاله عدد من الصحابة والتابعين .

ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة ، فحلّت ، فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً ، وليأخذ ما يجوز أن يبتديا به كراها .

ويجوز أن تكري أرضك بشجر بأصولها ، وتأخذها من المكتري ، إن لم يكن فيها

---

(١) القَرَظ : حب يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاه ، وقيل : هو ورق السلم يدبغ به الأديم . انظر : المصباح (٤٩٩) .

(٢) الصير : صغار السمك . انظر : المصباح (٣٥٣).

(٣) الصندل : نوع من العود . انظر : التقييد (١٩٧/٥).

(٤) جواز كراء الأرض بالعين (الذهب والفضة) ورد في حديث رافع بن خديج الذي تقدم تخريجه وهو حديث متفق عليه ، وقد روي بألفاظ مختلفة ، وممن قال بذلك من الصحابة : رافع بن خديج وعبد الله بن عمر والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف ، وممن قال به من التابعين : سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وربيعة ، وغيرهم . انظر : المدونة (٥٤٦/٤).

يومئذ ثمر ، فإن كان فيها [يومئذ][1] ثمر لم يجز ، كما كره مالك[2] شراء [شجر][3] فيها ثمر ، بطعام عاجل أو آجل ، ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر ، كما تباع بطعام عاجل أو آجل .

ولا بأس ببيع نخل بتمر إلى أجل يثمر النخل إليه ، كشاة لا لبن فيها في لبن إلى أجل يصير إليه فيها اللبن .

ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل ؛ لأنه يخرج منه ، إلا أن يكون أجلاً قريباً لا يعمل في مثله من الكتان ثوب ، فلا بأس به ، كالقصيل[4] يُسلم فيه شعير .

وأما القصيل بالشعير إلى أجل قريب أو بعيد فلا بأس به ، ولا بأس بكراء دار بدار أو أرض بأرض .

ويجوز أن تكتري من رجل أرضه تزرعها أنت العام بأرضك عاماً قابلاً ليزرعها هو ، إن كانت أرضك مأمونة ، يجوز النقد فيها ؛ لأن أرضه كعرض انتقدته في أرضك .

---

(١) سقطت من ك و ط و هـ .

(٢) الكراهة هنا بمعنى التحريم ، كما يدل عليه التشبيه بالكاف في قوله : « فإن كان فيها يومئذ ثمر لم يجز ، كما كره مالك . . . إلخ » ، وقوله : « كما كره مالك . . . إلخ » ورد في المدونة دليلاً على عدم جواز المسألة قبلها ، ففي المدونة : أرأيت إن تكاريت منك أرضاً بشجر لي على أن لك الشجر بأصولها ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : لا بأس بهذا عندي ، إذا لم يكن في الشجر يوم تكاري الأرض ثمرة ، فإن كان فيها ثمرة لم يجز ؛ لأن مالكاً كره اشتراء الشجر وفيها ثمر بالطعام ، وإن كان نقداً أو إلى أجل . المدونة (٤/٥٤٧).

(٣) سقطت من ك .

(٤) تقدم تعريف القصيل وأنه الشعير يجز أخضر لعلف الدواب . انظر : المصباح (٥٠٦) .

ومن اكترى أرضاً يقبضها قابلاً بألف درهم ، إلى عشر سنين [جاز ذلك][1] ، وكذلك شراء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز ، وليس ديناً بدين .

ومن أكرى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ لكل دينار عشرين درهماً جاز ، وكذلك بدراهم [على أن][2] يأخذ لكل عشرين منها ديناراً ، والتعاقد واقع على المقبوض واللفظ لغو ، ولو ثبت الكراء بدراهم مؤجلة لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجلة أو مؤجلة[3] حتى تحل ، فيأخذ بها دنانير نقداً .

ومن اكترى أرضاً بدراهم وخمر في صفقة ، فسد جميعها ولم تجز حصة الدراهم ، وإن رضي المكري بترك الخمر لم يجز ، وليس كالبيع والسلف .

ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شرع في الجزّ مكانه أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة .

ومن أكرى أرضه بدراهم إلى أجل ، فلما حلّ الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام ، لم يجز ، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا ؛ لأنه من وجه الدين بالدين [ويجوز كراؤها بثياب موصوفة إذا ضرب لها أجلاً][4] .

ويجوز الكراء بالخيار لأحدكما أو لكما[5] ، وإن لم تؤجلاه جاز ، وأجله الإمام

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق : معجلة ومؤجلة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ط : لكما أو لأحدكما . وفي هـ : لهما أو لأحدهما .

إلا أن يكون قد مضى مقداره ، فيوقف الآن من له الخيار[1] ، وإن كانا بالخيار فاختلفا في الأخذ والرد ، فالقول قول من أراد الرد .

ومن اكترى أرضاً على أنه إن زرع حنطة فبكذا ، أو شعيراً فبكذا ، أو اكتراها بهذا الثوب أو بهذا العبد لم يجز ، وكذلك إن قال : [أكريك هذه الدار][2] بقفيزٍ حنطة ، أو قفيزين شعيراً أيهما شاء المكري أو المكتري ، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما ، أو أحدهما لم يجز ، وذلك من بيعتين في بيعة ، فأما على غير الإلزام لأحدهما ومن شاء ردّ ، فذلك جائز .

[في الذي يكري أرضه على أن يغرسها أو يزرعها ، فما أنبتت فبينهما ، أو أن للزارع طائفة أو جزء منها]

ومن أكرى أرضه من رجل [على أن][3] يزرعها قصباً أو قصيلاً أو بقلاً أو قمحاً أو شعيراً أو قطنية ، على أن ما أنبتت بينهما ، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز ، وإن قال له[4] : اغرسها شجراً ، أو قال : نخلاً فإذا بلغت النخل كذا أو كذا سعفة ، والشجر قدر كذا ، فالأصول والشجر[5] بينهما نصفين[1] ، فذلك جائز . وإن

---

(١) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : وإن كان لم يختر ضرب له بقدر ما يرى الإمام .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ . وفي ق : وكذلك إن اكترى الدار بقفيز حنطة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قوله : وإن قال له : اغرسها شجراً أو قال نخلاً . . . إلخ ، هذه المسألة من مسائل المغارسة وهي في العتبية تحت كتاب المغارسة ، وهذا الكتاب ليس في المدونة وليس فيها من مسائل المغارسة إلا هذه المسألة ومسألة أخرى في كتاب العارية . وقد فصل الزرويلي مسائل المغارسة في التقييد (٥/١٩٩ ـ ٢٠٠) .

(٥) في ك : فالأرض والشجر . وفي هـ : فالأصول والشجر والأرض .

قال : فالأصول بيننا فقط ، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز ، وإن لم يشترط ذلك ، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز .

وإن أعطيت لرجل أرضك ليزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز ؛ لأنك أكريته الأرض بما تنبت الأرض ، وإن دفعت إليه أرضك يزرعها بحبك ، على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة جاز ذلك .

وإن قلت له : اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً بطائفة أخرى من أرضي[٢] ، جاز ذلك ، وهذا ككراء الأرض بالخشب .

ومن اكترى ربع أرض ليزرعها أو جزءاً شائعاً قلّ أو كثر جاز ذلك كالشراء . ومن اكترى من رجل مائة ذراع من أرضه التي بموضع كذا جاز ذلك [كالشراء][٣] إذا كانت متساوية ، ولا يجوز في المختلفة حتى يسمي من أي موضع منها . قال غيره[٤]: فإن استوت لم يجز حتى يسمي الموضع .

---

(١) في ك : نصفان .

(٢) في ق : من أرضك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قيل : إن الغير هنا هو سحنون ، ثم رجع عنه وأنكره . فقد نقل الزرويلي عن بعضهم قال : رأيت اسم سحنون على قول الغير ، ولعله أنكره وذهب إلى الجواز ، قال : وإنما لم يجزه غيره وإن استوت الأرض ؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة . والمشهور في المذهب الجواز على قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على ما يجوز : « وقدر من أرضك إن عين أو تساوت » أي أنها إن تساوت فلا يشترط التعيين ، وأما إن لم تتساو فلا بد من التعيين . انظر : منح الجليل (٢٨/٨ - ٢٩)، مختصر خليل (٢٣١).

[فيمن اكترى أرضاً على أن يزبلها أو يكريها مراراً]

ومن اكترى أرضاً على أن يكريها ثلاث مرات ويزرعها في الكراء الرابع جاز ذلك ، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً ، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز ذلك ، ولا بأس بالبيع والكراء في صفقة .

[في كراء الأرض أو الدار الغائبة]

ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد ، على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ، ثم لا رد له إن وجدها على الصفة ، وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله .

[في بيع مراعي الأرض وشراء الوصي من يتيمه]

وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ خصبها أن يرعى ، لا قبل ذلك فيبيع مرعاها سنة لا أزيد .

وليس للرجل أن يكري ربع زوجته إلا بإذنها .

(١) ولا أحب(٢) للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال يتيمه أو يكتري أرضاً له

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) « لا أحب » هنا على الحرمة ، فالمذهب أنه لا يجوز للوصي أن يشتري شيئاً من مال اليتيم الذي هو وصي عليه إلا ما كان يسيراً جداً بشروط محددة ، قد مثلوا لذلك بحمارين وقف الوصي بهما في الحضر والسفر لتسويقهما ، واجتهد في ذلك ، فله أخذهما بالثمن الذي وقفا عليه ، ففي المدونة : « أتى إلى مالك رجل من أهل البادية ، فسأله عن حمارين من حمر الأعراب هلك صاحبهما ، فأوصى إلى رجل من أهل البادية ، فتسوق الوصي بهما في البادية وقدم بهما المدينة ، فلم يعط بهما إلا ثمناً يسيراً نحواً من ثلاثة دنانير ، فأتى إلى مالك فاستشاره في أخذهما لنفسه وقال : قد تسوقت بهما في المدينة والبادية ، فأنا أريد أن آخذهما بما أُعطيت . قال مالك :=

من نفسه ، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق ، فإن زيد عليه بيع ، وإلا لزم الوصي ما سمى ، وكذلك الكراء ، إلا أن يكون إبّان الكراء قد فات ، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء ، فإن كان فيه فضل غرمه الوصي ، وإلا أدى ما عليه ، و[لا][1] يرجع بالفضل إن كان له .

[في الحب ينتشر في الأرض أو يحمله السيل إليها]

وإذا انتشر للمكتري في حصاده حب في الأرض ، فنبت قابلاً فهو لرب الأرض ، وكذلك من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره فنبت فيها . قال مالك : فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع .

[فيمن ابتاع زرعاً أخضر على أن يحصده من حينه]

ومن ابتاع زرعاً أخضر على أن يحصده[2] الآن ، ثم أذن له رب الأرض في بقائه بكراء ، أو بغير كراء ، لم يجز ، إلا أن يشتري[3] الأرض بعد شرائه للزرع ، فيجوز أن يبقيه فيها .

= لا أرى به بأساً ، وكأنه خففه لقلة الثمن ولأنه تافه ، وقد اجتهد الوصي . قال ابن القاسم : وأما الوصي فقد قال فيه مالك : لا يشتري لنفسه ولا يشتري له وكيل له ولا يدس من يشتري له ، ولكن مالكاً وسع لهذا الأعرابي لأنه تافه يسير ». انظر : المدونة (٢٠/٦)، منح الجليل (٥٨٩/٩).

(١) سقطت من ق .

(٢) في ط : يجزه .

(٣) في ك : يشترط .

[فيمن اكترى أرضه بشيء فاستحق ، أو اكترى أرضاً فأكراها من غيره]

ومن اكترى أرضاً بعبد أو بثوب بعينه ، فاستحق بعد الحرث أو الزراعة ، فعليه كراء مثلها ، وكذلك إن اكتراها[1] بحديد أو رصاص أو نحاس بعينه ، وقد عرفا وزنه فاستحق فالكراء ينتقض ، إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل .

ومن أكرى أرضه من رجل سنة ثم اكتراها من غيره سنة أخرى بعد الأولى جاز ذلك .

[في كراء الأرض من ذمي وكراء أرض الجزية]

ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من ذمي إذا كان لا يغرس فيها ما يعصر منه خمراً .

وأكره[2] للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج ، وإن اكتريتها فجار السلطان عليك فأخذ منك الخراج ، فإن لم يكن الذمي أداه رجعت عليه بالخراج المعلوم لا بما جار وزاد عليك السلطان ، وإن كان الذمي قد أداه لم ترجع عليه بشيء .

[في فلس المكتري والجمّال]

وإذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع ولم ينقد ، فربها أحق [بالزرع في الفلس

---

(١) في هـ : إن كراها .

(٢) الكراهة هنا على بابها ، وذلك لما فيه من الصغار والذلة ؛ لأنه يُرى معهم ويجتمع بهم ، فيظن أنه منهم ، وأما إن أخذها على أن تكون جزيتها عليه فإن ذلك حرام ولا يجوز . انظر : التقييد (٢٠٣/٥) .

وهو في الموت أسوة الغرماء ، وكذلك رب الدار في فلس المكتري أحق][1] بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري ، وإن سكن شيئاً فكلام غير هذا ، وقد ذكرناه[2] .

وإن فلس الجمال[3] فالمكتري أحق بالجِمال حتى يتم حمله ، إلا أن يضمن له الغرماء حِملانه ويكتروا له من أملياء ثم يأخذون[4] الإبل ويبيعونها في دَينهم . وقال غيره[5]: لا يجوز أن يضمنوا حملانه .

وإن فلس المكتري أو مات فالجمال أولى بالمتاع ، حتى يقبض كراءه ، ويكري الغرماء الإبل في مثل ما اكترى ، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفَلَس .

وإن اكتريت أرضاً بدراهم ، ثم أقالك ربها ، على إن زدته دراهم فذلك جائز .

* * *

* *

*

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) ذكره في أول هذا الكتاب . انظر (ص٤٧٨) من هذا الجزء .

(٣) في ك : فلس أو مات الجمال .

(٤) في هـ : يأخذوا .

(٥) لم أقف على تعيين الغير هنا . والخلاف بين الغير وابن القاسم في الكراء المعين ، أما المضمون فلا خلاف أنهم يضمنون له فيه حملانه . انظر : التقييد (٢٠٣/٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب القراض[1] ﴾

[القول في القراض بالدنانير والدراهم والنقار والفلوس والطعام والقروض]

[2] ولا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم لا بالفلوس ؛ لأنها تحول إلى الفساد والكساد ، وليست عند مالك بالسكة البينة كالعين ، وقد أخبرني عبد الرحيم[3] أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم ، ثم رجع فكرهه[4].

---

(١) القراض : مأخوذ من القرض ، تقول : أقرضت الرجل ، إذا أعطيته ليعطيك ، فهو عطية ليجازي عليها صاحبها ، والفرق بينه وبين القرض بمعنى السلف أن القراض : الرغبة فيه والمنفعة للاثنين اللذين تكون منهما المفاعلة في المقارضة ، بخلاف القرض بمعنى السلف فإن المنفعة فيه للمستلف وحده . ويسمى القراض ـ أيضاً ـ : المضاربة ، وهي من الضرب في الأرض للتجارة والسفر ؛ لأن المقارض يعمل ذلك . والقراض تسمية أهل الحجاز ، والمضاربة تسمية أهل العراق . أما القراض في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بأنه : « تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة » . وعرفه خليل بقوله : « القراض : توكيل على تجر في نقد مضروب مُسَلَّم بجزء من ربحه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٣١) ، التقييد (٢٠٤/٥) ، منح الجليل (٣١٧/٧) ، مختصر خليل (٢٢٠).

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) هو أبو عبد الله عبد الرحيم بن خالد بن يزيد ، مولى الجمحيين ، من كبار أصحاب مالك ، مصري ، تفقه عليه ابن القاسم قبل أن يرتحل إلى مالك بالمدينة المنورة ، وهو أول من أدخل فقه مالك إلى مصر ، توفي سنة (١٦٣هـ). انظر : ترتيب المدارك (٣١٠/١) ، طبقات الفقهاء (١٤٩).

(٤) قول مالك هنا أن الفلوس ليست كالعين ؛ لأنها تحول إلى الفساد وإجازته لشرائها بالدنانير والدراهم نظرة ، ثم رجوعه عن ذلك وكراهته له ، يمثل طرفاً =

وقد ذكر بعض أصحابنا[1] أن مالكاً سهل في القراض بنقر الذهب والفضة ، فسألت مالكاً عن ذلك ، فقال : لا يجوز .

= من أقوال مالك المختلفة في الفلوس وما قام مقامها مما يتعامل به بدلاً من النقدين .

وقد تقدم معنا في كتاب الصرف قول مالك : « لا يجوز فلس بفلسين ، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة » مما يدل على أنه جعلها في حكم النقدين تماماً ، وقد رصدنا في تعليقنا هناك أربعة عشر قولاً لمالك ـ رحمه الله ـ في الفلوس وما قام مقامها حيث يجعلها مرة كالنقدين ومرة دونهما وقريبة من العروض ، وقد ذكرنا هناك أن تحقيق مذهب الإمام مالك في حكم الفلوس وما جرى مجراها يحتاج إلى دراسة تحليلية معمقة لأقواله المختلفة ، لا تتسع لها مثل هذه التعليقات المختصرة . انظر (ص ٩٥ ـ ٩٦) من هذا الجزء .

(١) يريد به ابن وهب ، فقد روي أن مالكاً قد اختلف قوله في إجازة القراض بالنقر فأجازه مرة ، وقد أجازه ابن وهب بناء على ذلك . ووجه رواية ابن وهب بالجواز أنها عين ، وكل حكم يتعلق بالعين إذا كانت مسكوكة يتعلق بها إذا كانت نقراً أو تبراً غير مسكوكة كمنع التفاضل في الجنس الواحد ومنع الافتراق في الصرف ووجوب الزكاة فيها ، فيجب أن يكون كذلك في القراض ، ووجه رواية ابن القاسم بالمنع فلأن عادة الناس ألا يتصرفوا في الشراء بها دون أن تضرب فأشبهت العروض .

قلت : والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم ، وإن كان ابن أبي زيد في الرسالة قدّم الجواز ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « القراض توكيل على تجر في نقد مضروب » ، قال عليش : « مضروب » أي مسكوك مختوم بختم الإمام ، فصل مخرج التوكيل على تجر بنقد غير مسكوك فهو قرض فاسد . قلت : وغير المسكوك هو النقر المشار إليه هنا ، واحده نقرة ، وهي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، وقبل أن تذاب تسمى : « تبراً » ، ولا يجوز بها القراض أيضاً . انظر : التقييد (٢٠٤/٥) ، منح الجليل (٣١٩/٧) ، مختصر خليل (٢٢٠) ، المصباح (٦٢١).

قال ابن القاسم : 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 ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

وكذلك إن دفعت إليه مالاً [قراضاً][1] على النصف على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعدما يبيعه ما شاء[2] ، فهو أجير في شرائه وبيعه ، وفيما بعد ذلك له قراض المثل ، وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها ، أو على أن يقبض[3] من غريمك ديناً ثم يعمل به فله أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل .

ولا تدفع إليه وديعة لك عنده ، أو ديناً لك عليه قراضاً ، إلا أن تقبضه [منه][4] ثم تعيده إليه ؛ لأن هذا اغتزاء[5] الزيادة بتأخير الدين ، ولعله أنفق الوديعة فيصير كالدين .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : إن شاء .

(٣) في ك : على أن يقتضي .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ق و ك : اعترى بالعين المهملة ، وكذلك في المدونة ، وهو تصحيف ، والصحيح : اغتزاء بالغين المعجمة ، كما هو مثبت هنا من نسختي هـ وط ، وكذلك في التقييد ؛ لأن اغتزى الزيادة بمعنى طَلَبَهَا وقصدها ، وهو المراد هنا ، وقد مرّ معنا مثل هذا اللفظ في التهذيب والمدونة أكثر من مرة بهذا المعنى .

قال عبد العزيز[1]: ولا تدفع إليه سلعتك وتقول : قامت[2] عليّ بكذا ، فما كان من ربح بعد ذلك فبيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، وما كان في سلعتك من ربح أو وضيعة فلك أو عليك .

[في الشرط في القراض وعقده والتسمية للعامل]

ولا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صناعة أو غيرها ، فإن نزل كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال أو عليه .

[3] وتجوز المقارضة[4] على النصف [والثلث والربع][5] والخمس أو أكثر من ذلك أو أقل ، قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن الربح كله للعامل ؟ [قال :][6] قال مالك ـ رحمه الله ـ فيمن أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ، ولا ضمان عليه أنه لا بأس به ، وكذلك المساقاة[7] .

وإن قارضه ولم يسمّ ما له من الربح ، وتصادقا على ذلك ، أو على أن له شِرْكاً في المال لم يسمه ، كان على قراض مثله إن عمل .

---

(١) قول عبد العزيز هو المذهب وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على ما لا يجوز به القراض : « وعرض تولى بيعه » . انظر : مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٣٢٦/٧ ـ ٣٢٧).

(٢) في ك : هذه قامت .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف .

(٥) سقطت من ق و هـ .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة له ، فلا بأس به .

وقال غيره[1]: إذا قال : لك شـرك[2] في المـال ولم يسـمه وتصادقـا ، فذلـك علـى النصف . وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما بعد أن عمل أن [تجعـلاه][3] على الثلثين له أو لك جاز ذلك .

وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهمـا الثلـث وللآخـر السـدس لم يجز ، كما لو اشتراه العاملان على مثل هذا ، لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعـض ربـح صاحبه بغير شيء .

[في اختلاف المتقارضين في أجر الربح]

وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، رد المال ، إلا أن يرضى بقول ربه ، وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل ، كالصانع إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله ، وكذلك المساقاة ، وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثـل أن يدعـي أن

---

(١) لم أقف على تعيـين الغـير هنـا ، والمشـهور قـول ابـن القاسـم لأن الشـرك بمعنى الجـزء والنصيـب ، فيحمل على قراض المثل هذا إذا لم تكن هناك عادة علـى النصـف أو علـى الثلـث فـإن كـانت فـهو عليـها ، فأمـا وجـه قـول الغـير فـهو أن الشـرك مـأخوذ مـن الشركـة وهـي تقتضـي التسـاوي ، فيكـون علـى النصـف ، وهـو وجـه ضعيـف ـ كمـا تـرى ـ ؛ لأن الشركـة لا تقتضـي التسـاوي بالضرورة ، قال تعـالى : ﴿ فـهم شركـاء في الثلـث ﴾ ، ومعلـوم أن للذكـر مثـل حـظ الأنثيـين ، وقال ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبده » أي نصيـب وجـزء . وإلى القـول المشـهور أشـار خليـل بقوله : « ثم قراض مثله في ربحه كذلك شرك ولا عادة » ، قال عليش : وشبه في أن للعامل قـراض مثله فقال : كقراض قال رب المال للعامل فيه : لك شِرْك ، أي جـزء مـن ربحـه ، والمـال لا عـادة لأهل بلدهما في قدر ما يأخذه العامل من الربح . انظر : التقييد (٢٠٦/٥)، مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٣٢٦/٧ ـ ٣٢٧).

(٢) في هـ : إذا قال : علي أن لك شركاً .

(٣) سقطت من ك .

له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر أن له الثلث أو النصف من الجميع ، صدق مدعي الحلال[1] منهما إذا أتى بما يشبه .

وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين ، جاز ذلك ، ولا أحب لهما[2] أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما .

[في نفقة العامل وكسوته ، ومؤنته وتصرفاته في مال القراض]

[3] وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة . قال الليث[4]: إلا أن يشغله البيع فيتغدى بالأفلس .

ولا ينفق منه في تجهزه في سفره حتى يظعن ، فإذا شخص[5] [به][6] من بلده

---

(١) مدعي الحلال : أي مدعي ما يجوز ويصح شرعاً ، بخلاف مدعي ما لا يجوز من القراض فإنه لا يصدق .

(٢) قوله : « ولا أحب لهما » على بابها ، فهي على الكراهة إذا كان المساكين غير معينين ، أما إذا كانوا معينين فهي هنا على الحرمة ويقضى عليهما بذلك . انظر : التقييد (٢٠٧/٥) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) المذهب أن العامل إذا كان مقيماً في أهله فلا نفقة له ولا كسوة ، وإن شغله البيع . وقد ذهب اللخمي من المالكية إلى مثل قول الليث هنا ، وهو خلاف المشهور ، وإلى المذهب أشار خليل بقوله : « وأنفق إن سافر » ، قال عليش شارحاً : أي يجوز للعامل أن ينفق على نفسه من مال القراض إن سافر العامل به من بلد القراض إلى بلد آخر للتجارة به في سفره وإقامته ببلد التجر حتى يعود لبلد القراض ، ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له إن لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه ، وهو كذلك في المدونة وغيرها ، وظاهره ولو شغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو كذلك . انظر : مختصر خليل (٢٢١) ، منح الجليل (٣٥٨/٧).

(٥) شخص : أي خرج من موضع إلى غيره . انظر : المصباح (٣٠٦).

(٦) سقطت من ك .

كانت نفقته من المال في طعامه ، وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ، ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب بذلك في ربحه ، ولكن يلغى ، وسواء [في ذلك][1] قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا رجع إلى مصره لم يأكل منه ، وله أن يكتسي منه في بعيد السفر ، إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه ، إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة يحتاج فيه إلى الكسوة .

ومن قدم إلى الفسطاط وأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم يتجر به بالفسطاط وليست ببلده ، فلينفق في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها ، إلا أن يوطنها ، أو ينتقل لسكناها ، وإن لم يكن [له][2] بها أهل فلا نفقة له ، ولو خرج بالمال إلى بلد فنكح [بها][3] وأوطنها[4] فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط ، وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها أهل ، فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ، ورجع إلى أهله .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى البلد الذي فيه أهله ، فاتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ، ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه .

وللعامل أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره ، إن كان المال كثيراً ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك و ط .

(٤) في ك : فنكح فيه أو أوطنه .

وكان مثله لا يخدم نفسه ، وله أن يؤاجر أُجراء للأعمال التي لابد له من ذلك فيها ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو يخزن .

ولا ينبغي للعامل أن يهب منه شيئاً ولا يولي ولا يعطي عليه ولا يكافئ [فيه][1] أحداً ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ، ويأتون بمثله ، فأرجو أن يكون ذلك واسعاً ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه ، فإن حلله فلا بأس ، وإن أبى فليكافئه بمثله إن كان ذلك شيئاً له مكافأة .

قيل لمالك : إن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً فيشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا ، هل لهم في المال نفقة ؟ فقال : لا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع .

ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، فاكترى وتزود ثم أخذ [مالاً][2] قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص ، وكذلك من أخذ مالاً قراضاً فسافر به وبمال لنفسه ، فالنفقة على المالين .

وإن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يَفُضّ النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره ، ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

[في إنفاق العامل من ماله على نفسه أو على مال القراض]

[1] وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال لم يلزم رب المال شيء ، وكذلك إن اشترى بجميع مال القراض سلعاً واكترى لها دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المتاع كراءه وإن اغترقه ، وإن لم يف بحقه فلا شيء له ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع .

وأما إن صبغ الثياب أو قصرها بمال من عنده ، فذلك كزيادة[2] في ثمن السلعة على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما أدى وكان على قراضه وإلا كان العامل شريكاً له بما أدى من ماله ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء .

قال غيره[3]: إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض [الأول][4] ؛ لأنه كقراض ثان ، على أن يخلط بالأول بعد أن عمل ، بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : فذلك زيادة .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقد قيل : إن قول الغير هنا يرجع إلى قول ابن القاسم ، وليس خلافاً له. وقيل : بل هو خلاف له من ثلاثة أوجه . انظرها في التقييد (٢٠٩/٥)، والمذهب قول ابن القاسم .

(٤) سقطت من ك .

قبل انشغال[1] 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 ، وإن أبى أن يضمنه ، كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب .

[في زكاة القراض]

[2] ولا يزكي العامل رأس المال ولا ربحه ، وإن أقام في يده أحوالاً حتى ينض[3] ويحضر ربه ويقتسمان ، فإن كان العامل يدير زَكّياً لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان أول سنة قيمة المتاع مائة ، والسنة الثانية مائتين ، والسنة الثالثة ثلاثمائة ، زكى لكل سنة قيمة ما كان يسوى المتاع فيها ، إلا ما نقصت الزكاة كل عام ، [قال ابن القاسم :][4] وإن أخذ تسعة عشر ديناراً فعمل بها شهراً فكان تمام حول رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما ؛ لأن رب المال لم يكمل له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة .

ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ربه فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصلا ، زكى رب المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه حتى يتم الحول من يوم اقتسما ، وفي ربحه عشرون ديناراً ، أو كان له مال قبل ربحه إذا أضافه إلى ربحه بلغ

---

(١) في ك : قبل اشتغال الأول . وفي ق : قبل استعمال الأول .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : حتى ينض المال بيده .

(٤) سقطت من ك .

ما تجب فيه الزكاة ، فليزكه لتمام حول من يوم اقتسما ؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية .

[فيما تلف من القراض بيد العامل أو أكله وعمله في بقية المال]

(١) وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه اللصوص أو العاشر ظلماً ، لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال أجبر بما ربح فيه أصل المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول ، كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ، ففعلا وأسقطا الخسارة فهو أبداً على القراض الأول ، وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه ، وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ، إلا أنه تمام رأس المال .

وإن تسلف العامل نصف المال أو أكله ، فالنصف الباقي رأس المال ، وربحه على ما شرطا ، وعلى العامل غرم النصف فقط ، ولا ربح لذلك النصف .

ومن أخذ مائة قراضاً ، فربح فيها مائة ، ثم أكل منها مائة ، ثم اتجر في المائة الباقية فربح مالاً ، فالمائة في ضمانه ، [وما بقي في يده](٢) وما ربح بعد ذلك فهو بينهما(٣) على ما شرطا ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : وما ربح أولاً وآخراً بينهما .

التي في ذمته ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً ، إذ لا ربح إلا بعد [تمام][1] رأس المال .

وإن اشترى بالقراض وهو مائة [دينار][2] عبداً يساوي مائتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل فيها فربح مالاً أو وضع[3] لم يكن ذلك من رب المال قبضاً من رأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف إلى هذا المال .

[في العامل يشتري سلعة ثم يضع مال القراض]

[4] وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خيّر ربه في دفع ثمنها [وتكون][5] على القراض ، فإن أبى لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة ، وإن لم يكن له مال بيعت عليه ، فما ربح فله ، وما وضع فعليه .

وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد فيها ؛ لأن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد ، فلا شيء على رب المال ، ويغرم العامل .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وضع : أي خسر ولم يربح . انظر : التقييد (٢/٢١١).

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) سقطت من ك .

[في العامل يخلط ماله على مال القراض ، أو يشارك فيه ، أو يبضع[1] أو يودع أو يقارض أو يوكل]

وإذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض ، أو أخّره [وقع][2] الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض ، وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض [على][3] رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها ، ولا يضمن العامل إذا خلطهما بغير شرط ، ولا يجوز أن يقارضه على أن يخلطا ذلك بشرط .

ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملا جميعاً ، 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 ، فإن فعل لم يجز ؛ لأنه قد يجبر ما يخسر بذلك [وينتفع به فيه][4] ، ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل ضمن ، ولو أذن له رب المال في ذلك جاز ، ما لم يأخذه على ذلك .

---

(١) يبضع : بضم التحتية وسكون الموحدة وكسر الضاد المعجمة ، أي : يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشتري له به بضاعة من بلد كذا . انظر : منح الجليل (٣٣٣/٧) .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق .

ولا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه أيضاً مع عبد نفسه بعض المال إلى بلد يتجر فيه ، فإن فعل ضمن .

[في العامل يودع أو يقارض في مال القراض أو يوكل على اقتضاء دينه ، وفي أخذ رب المال سلعة من مال القراض]

ولو أذن رب المال للعامل أن يبيع بالنقد والنسيئة فلا يودع أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، فإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل خرب ، إذ ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به ، ولا يضمن في هذا ، ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن ربه .

وإن أخذه على النصف فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين ضمن ، فإن عمل به الثاني فربح ، كان لرب المال نصف الربح ، وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول ، وكذلك المساقاة ، ولو كانت ثمانين ديناراً فخسر الأول أربعين ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف ، فصارت مائة ، ولم يكن الثاني علم بذلك ، فرب المال أحق بأخذ الثمانين ، رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهي تمام نصف ربحه على الأربعين .

قال أشهب[1]: لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين ، رأس ماله فيأخذها

---

(١) قول أشهب هنا مقابل المشهور ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر كخسره ، وإن قبل عمله والربح لهما » . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، وانظر : منح الجليل (٣٤٩/٧).

ثم يأخذ نصف الربح ، وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين الأولى تعدياً رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومائة إلى ما أخذه ، وإن هلكت بأمر من الله رجع عليه بتمام التسعين ، وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه [في][1] عمله ، وأرجعناه على الأول ؛ لأنه ضامن بتعديه .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض .

[في رب المال يؤخر ما باعه العامل بالنقد ، أو يهب من القراض ، والمأذون له يأخذ مالاً قراضاً]

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فأخر ربُّ المال المبتاعَ بالثمن ، جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى[2] حظ رب المال ، وقد قبض العامل حصته لم يرجع عليه رب المال بشيء ، وكذلك ما وهب[3] يجوز في حظه .

[4] وللمأذون [له][5] دفع القراض وأخذه ، ولا يضمنه ، وللعامل أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه ، فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً ، فإن أخذهما وهو يحتمل العمل بهما ،

---

(١) سقطت من ط .

(٢) توى : أي هلك . انظر : المصباح (٧٩) .

(٣) أي ما وهب رب المال .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من هـ .

فلـه أن يخلطهمـا ، ولا يضمـن ، ولا يجـوز أن يكـون ذلـك بشـرط مـن الأول أو[1] الثاني .

[في مقارضة الرجل عبده أو أجيره ومقارضة الذمي]

ولا بـأس أن يقـارض الرجـل عبـده أو أجـيره للخدمـة إن كـان مثـل العبـد . قـال سحنون : ليس الأجير كالعبد[2] ، وللمكـاتب أن يبضـع[3] أو يدفـع قراضـاً أو يـأخذه على ابتغاء الفضل .

ولا أحب[4] مقارضة من يستحل الحرام ، أو مـن لا يعـرف الحـلال مـن الحـرام ، وإن كان مسلماً .

---

(١) في ك : ولا .

(٢) في المدونة : قال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله فسخ الدين بالدين . قلت : ولا يظـهر خلاف بين سحنون وابن القاسم ؛ لأن ابن القاسم علّق الحكم بمثلية الأجير للعبد ، فقال : إن كان الأجير مثل العبد ، وسحنون ينفي وجود هذه المثلية التي علّق الحكم بوجودها ، قال ابـن يونـس : معنى قول ابن القاسم إن كان الأجير مثل العبد إذا ملـك المسـتأجر جميـع خدمتـه كـالعبد ، وكـان ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، بأن كان استأجره ليتجر لـه في السـوق ويخدمـه في التجـارة ، فمثل هذا قراضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان استأجره لعمل معـين مثـل البنـاء والقصـار فنقله إلى التجارة لدخله فسخ دين في دين ، كما قـال سـحنون . قلـت : وقـد أطلـق خليـل جـواز مؤاجرة الأجير من غير تفصيل ، فقال : « ومقارضة عبده وأجـيره » . انظـر : المدونـة (١٠٧/٥) ، منح الجليل (٣٤٣/٧) ، مختصر خليل (٢٢١) .

(٣) تقدم معنى الإبضاع . انظر (ص ٥٢٢) .

(٤) « لا أحب » هنا على الحرمة ، وقوله : « يسـتحله » أي : يعلـم أنـه حـرام ثم يقـدم عليـه ، وليـس المعنى أنه يحلله ؛ لأن فاعل ذلك يكفر ، ومذهب مالك وجميع أصحابـه أنـه لا تجـوز مقارضـة مـن يتحقق أنه يعمـل بـالحرام أو يخشـى أن يعمـل بـه ، سـواء كـان كـافراً أو مسـلماً . انظـر : البيـان والتحصيل (٣٨٢/١٢) .

وأكره[1] للمسلم أخذ قراض من ذمي ، أو مساقاة [من ذمي][2] أو يؤاجر منه نفسه للمذلة ، وليس بحرام ، ولا بأس أن يدفع المسلم كرمه مساقاة إلى ذمي إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً .

[فيمن دفع إلى رجل مائتين قراضاً على أن يعمل بكل مائة على حدة]

ومن دفعت إليه مائتين قراضاً ، على أن يعمل بكل مائة على حدة ، وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مائة بعينها لك ، وربح الأخرى للعامل لم يجز [للغرر][3] ، ويكون العامل أجيراً في المائتين . وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث ، ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطهما ، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد .

[في اشتراط زيادة لرب المال ، أو أن يسلفه أو أن يخرج العامل ما لا يعمل به مع مال القراض]

وإن أخذ المال على أن لرب المال درهماً من الربح ثم ما بقي بينهما

---

(١) الكراهة هنا على بابها ، كما هو واضح من قوله : « وليس بحرام » ، وهذا بالنسبة لأخذ القراض والمساقاة ، أما بالنسبة للإجارة فقد قال ابن رشد : إذا أجره نفسه على عمل يكون فيه عنده وتحت ملكه فلا يجوز ويفسخ ، فإن فات بالعمل مضى . . . وأما إن عمل له عملاً في داره أو حانوته كالصانع يخيط له ثوباً أو ما أشبه ذلك فهو له جائز . انظر : البيان والتحصيل (٣٨٢/١٢).

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ و ك .

فسد القراض والربح كله لرب المال ، والوضيعة عليه ، وللعامل أجر مثله ، [ولا ضمان عليه][1] ، وإن ضاع المال فهو بأجره أسوة الغرماء في المال وفي غيره .

وإن أخذ قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً كان أجيراً ، والربح كله لرب المال ؛ لأن السلف زيادة ازدادها العامل ، وما لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ، ففيه إن نزل قراض مثله ، [كالقراض على ضمان ، أو إلى أجل][2] ، فإنه يرد إلى قراض مثله ، ولا ضمان عليه ، وإن اشترطت على العامل إخراج مثل المال من عنده يعمل به مع مالك وله ثلاثة أرباع الربح ، لم يجز ؛ لأنه نفع اشترطته لكثرة المال ، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا .

[في اشتراط العامل أن يعمل معه رب المال أو يعينه بعبده أو دابته]

[3] ومن أخذ قراضاً على أن يعمل معه رب المال في المال ، لم يجز ، فإن نزل كان العامل أجيراً ، وإن عمل رب المال بغير شرط كرهته[4] ، إلا العمل اليسير .

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في ك : قال مالك .

٤) الكراهة هنا على بابها ، للاحتمال القائم في كونهما عقدا على ذلك أم لم يعقدا . انظر : التقييد (٥/٢١٤) .

ولا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل ، [فإن فعل][1] فللعامل رده أو إجازته .

ويجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو دابته في المال خاصة لا في غيره ، ولم يجزه عبد العزيز في الغلام[2]. قال ابن القاسم : ولا يصلح لرب المال أن يشترط معونة عبد العامل أو دابته .

[في اشتراط رب المال على العامل أن يشتري من بلد معين]

ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه[3]، قال مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير ؟!، وإنما كره مالك[4] من هذا أنه قال : يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ[5] ذلك الموضع . وقد تقدم ذكر من أخذ قراضاً

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) اختلف قول مالك ـ رضي الله عنه ـ في اشتراط عون غلام رب المال ، وقد منعه عبد العزيز بن أبي سلمة ـ كما ترى ـ وأجازه ابن القاسم في سماع عيسى عنه بشرط أن لا يكون جاسوساً على العامل ، بل يكون مساعداً له ، وله نصيب من الربح . قلت : ومذهب ابن القاسم هو المشهور في المذهب ، وعليه مشى خليل في قوله : « بخلاف غلام غير عَيْنٍ بنصيب له » ، قال عليش شارحاً قول خليل : أي بخلاف شرط عمل غلام . . . لرب المال مع العامل في مال القراض غير عين ـ أي جاسوس ـ على العامل ، بل لمجرد مساعدته على العمل فيجوز . انظر : مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٣٣١/٧).

(٣) تقدم معنا أن قوله في المدونة : « لا خير فيه » هو على التحريم ، كما يدل عليه ظاهر اللفظ من نفي جنس الخيرية .

(٤) هذا بيان لعلة تحريم مالك لهذا النوع من القراض ، وذلك أن فيه تحجيراً غير جائز على العامل الذي من شأنه أن يعطي مال القراض ويطلق له العنان في اختيار كيفية التّجْر المباح الذي يناسبه .

(٥) في ك : إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع .

على أن يبتاع عبد فلان . وفي كتاب المساقاة مسألة من طابت ثمرة نخله فدفعها مساقاة سنين[1].

[فيما لا يجوز من القراض]

ولا يجوز أن تقارض رجلاً على أن يشتري هو وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع ، أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه ، وإنما القراض أن تسلم إليه المال .

ولا خير في أن يجعل رب المال ابنه مع العامل ليبصّره التجارة ؛ لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده ، وكذلك إن جعل معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك كصديق ملاطف أفسدت به القراض .

[في رب المال يزيد العامل مالاً آخر]

[2] وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فهو جائز . قيل : فإن زدته مالاً على الثلث ؟ قال : لم يجز مالك دفع المالين [إليه][3] أحدهما على النصف والآخر على الثلث إذا كان لا يخلطهما .

وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ، ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول

---

(١) الجامع بين مسألتي من أخذ قراضاً على أن يبتاع عبد فلان ، ومسألة من طابت ثمرة نخله فدفعها مساقاة . . . إلخ ، وبين هذه المسألة ، أعني مسألة من أخذ قراضاً على أن يخرج به . . . إلخ ، أن كل هذه المسائل فيها حجر على العامل ، لذلك لم يجزها مالك . وانظر المسألتين في (٥١٣ ، ٤١٣) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من هـ .

أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني[1]؛ إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه جبره بما ربح في الأول .

وإن كانت قيمة سلع الأول كرأس المال الأول فإن الأسواق قد تحول ، وأما على أن لا يخلطه فجائز ، فإن خسر في الأول وربح في الآخر ، فليس عليه أن يجبر هذا بهذا ، وإن اتجر في الأول وباع فنضّ في يديه ثم أخذ الثاني ، فإن كان باع [بمثل][2] رأس مال [الأول][3] سواء ، جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول ، لا أقل ولا أكثر ، وإن نضّ الأول وفيه ربح أو وضيعة ، لم يجز أخذ الثاني على مثل جزء الأول ، أو أقل أو أكثر ، لا على الخلط ولا على غير الخلط .

وقال غيره[4]: إن ربح في الأول جاز أخذه الثاني على مثل القراض الأول في الربح على أن لا يخلطه .

---

(١) لم يعجبني - هنا - على التحريم - كما يدل عليه التعليل ، وكما يدل عليه قوله : وأما على أن لا يخلطه فجائز ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وإن بمختلفين إن شرطا خلطاً » ، قال عليش : ومفهوم الشرط أنهما إن شرطا عدمه أو أطلقا فلا يجوز ، هذا هو المعتمد . انظر : منح الجليل (٣٤٤/٧)، مختصر خليل (٢٢١) .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) لم أقف على تعيين قول الغير هنا ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « كنضوض الأول إن ساوى واتفق جزؤهما » ، قال عليش شارحاً ما في المختصر : أي فيجوز إن ساوى الناض رأس المال بلا ربح ولا خسر بأن كان رأس المال ألفاً ونض ألفاً ، واتفق جزؤهما ، أي جزءا الربح المشروطان ، للعامل فيهما كالثلث عن ربح كل منهما ، فإن كان نض الأول بربح أو خسر أو اختلف جزءاهما ، فلا يجوز . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، منح الجليل (٣٤٥/٧).

[في القراض على أن لا يبيع إلا بالنسيئة أو أن لا يشتري إلا البر أو لا يخرج به من البلد والتعدي في القراض وهلاك المقارض]

وإن دفعت إليه قراضاً على أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد ، لم يجز هذا القراض[1].

وقال غيره : فإن باع بالنقد تعدى ، كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا صنف كذا غير موجود ، كان قراضاً لا يجوز ، فإن اشترى غير ما أمر به [فقد][2] تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ، ولا أجر له في الوضيعة ، ولا أعطيه إن ربح إجارته ، إذ لعلها تغترق [الربح][3] وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريده . وقد قال ربيعة[4] في المتعدي في القراض إن وضع ضمن الوضيعة ، ويكون له في الربح قدر شرطه ، وكذلك المتعدي في القراض الفاسد .

---

(١) ابن القاسم هنا أجاب بأن القراض في هذه الحالة لا يجوز ، ولكن لم يجب في ماذا يترتب عليه لو نزل ، لكن يؤخذ من مذهبه في المسائل السابقة التي فيها تحجير من رب المال على العامل حكم هذه المسألة ، وهو أنها إن وقعت فالعامل يعتبر أجيراً له أجرة المثل ، ومن هنا يلوح الفرق بين قول ابن القاسم والغير الذي جعل للعامل في هذه المسألة قراض المثل . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإلى هذا أشار خليل بقوله بعد أن ذكر مسائل القراض الفاسد التي فيها قراض المثل : « وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة » مشيراً إلى هذه المسألة وما في حكمها مما يحجر فيه رب المال على العامل . انظر : مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٣٢٩/٧ ـ ٣٣٠)، التقييد (٢١٥/٥).

(٢) سقطت من ق ، وفي ك : فهو متعد .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قول ربيعة هنا ساقه سحنون دليلاً على قول الغير ، وهو موافق لقول ابن القاسم ، إلا أن هذا مذهبها في القراض الصحيح من أصله ثم تعدى فيه العامل ، فهل يسلم قياسه على القراض الذي هو فاسد أصلاً ؟ . انظر : المدونة (١١٥/٥ ـ ١١٦) ، التقييد (٢١٥/٥) .

قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال ، فإن فعل بغير إذنه ضمن .

ولا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البزّ[1] ، إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ، ثم لا يعدوه إلى غيره ، ولا يبيع البز[2] بعرض سواه ، فيصير مبتاعاً لغير البز .

وإن قلت له بعد أخذه المال وقبل أن يشغله في شيء لا تتجر به إلا في البز ، فذلك لك إن كان البزّ موجوداً في الشتاء والصيف ـ كما ذكرنا ـ .

ويجوز أن تشترط عليه أن لا ينزل به وادياً ، ولا يسري به بليل ، ولا يبتاع به سلعة كذا ، ولا يحمله في بحر ، فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال ، وقاله السبعة[3] رحمة الله عليهم أجمعين .

[4] وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقدة وقبل أن يعمل ثم اشتراها فهو متعد ، ويضمن ، ولك تركها على القراض أو تضمينه 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][5] ربح بينكما .

---

(١) تقدم أن البز نوع من الثياب .

(٢) في ك : ولا يبيع ما اشترى من البز .

(٣) تقدم ذكر السبعة الفقهاء والتعريف بهم .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) سقطت من ك .

وإن ابتاع مُقارضُك سلعة نهيته عنها ، فأتى بها وفيها وضيعة ، أو اتجر بما تعدى فيه فخسر ، فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها ، أو عين لا وفاء فيه برأس المال فأردت تضمينه فقام غرماؤه ، فقالوا : أنت أسوتنا إن ضمنته ، فإن كان معه عين فأنت أحق به [منهم][1] وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها ، أو تسلمها وتضمنه رأس المال ، فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء .

ومن نهيته عن الخروج بالمال من مصر ، فخرج به إلى إفريقية عيناً ورجع به عيناً قبل أن يتجر فيه ، ثم اتجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر ، لم يضمن ؛ لأنه رده قبل أن يحركه ، كمن أخذ وديعة بمصر فليس له أن يخرجها من مصر ، فإن فعل ضمنها إن تلفت ، فإن ردها إلى مصر لم يضمن ، وكذلك إن أنفق وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن .

وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء ، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط : لا تخرج من أرض مصر ، أو من الفسطاط ، فلا ينبغي له أن يخرج ، فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا أشغل [المال][2] ، ولو هلك رب المال بعد تجهزه به كان له النفوذ [به][3] إلى البلد الذي تجهز إليه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ق .

[في الذي يشترط على العامل أن يجلس في مكان معين أو ألا يشتري إلا من سلعة بعينها ، أو من رجل معين أو أن يزرع]

وإن قارضته على أن يجلس به هنا في حانوت في البزازين والسقاطين ، يعمل فيه ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية[1] ، أو على أن لا يشتري لا من فلان أو من سلعة فلان ، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا ، وليس وجودها بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك ، فإن نزل ذلك [كله][2] كان للعامل أجره ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة ، فلرب المال وعليه ، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز ، ما لم يشترطه عليه .

[في العامل يزرع في أرض اشتراها أو اكتراها أو أنفق عليها من مال القراض]

ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض ، أو اكتراها ، جاز ذلك إن كان بموضع أمن وعدل ، ولا يضمن . وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يدري أنه خطر ، فإنه ضامن .

ولو أخذ العامل نخلاً وأنفق عليها من مال القراض ، كان كالزرع ، ولم يكن متعدياً[3] .

---

(١) القيسارية : بلد بفلسطين . انظر : القاموس (٤٦٢) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وردت هنا زيادة في ق ، وهي : ولا يجوز أن يقارضه على أن لا يبيع إلا بالعينة ، فإن نزل كان أجيراً .

[في العامل يبتاع سلعة بأكثر من رأس المال أو بمثل رأس المال ويبتاع أخرى قبل أن ينقد الأولى]

[1] وإن أخذ العامل ألف درهم قراضاً ، فابتاع بها سلعة ، فلم ينقد حتى ابتاع أخرى على القراض بألف ، أو ابتاع سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد ديناً ويكون في القراض ، لم ينبغ ذلك أن[2] يضمن العامل الدين ، ويأخذ رب المال ربحه ، [هذا لا يجوز][3].

وإن أخذ مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين نقداً كان فيها شريكاً لرب المال ، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل[4] ، وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل ، قومت المائة المؤجلة بالنقد ، فإن ساوت خمسين كان العامل شريكاً بالثلث .

[فيمن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأخذ مالاً قراضاً ونقد منه ، أو اشترى سلعة فسأل رجلاً قراضاً لينقد منه]

ومن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأخذ من رجل قراضاً ونقده فيها ، لم أحب[5] ذلك ، وأخاف أن يكون قد استغلى ، وإن ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً ليدفع

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : إلا أن .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : على العامل .

(٥) « لم أحب » ـ هنا ـ قال الزرويلي : هي على بابها ، أي على الكراهة . قلت : وقوله : « أخاف أن يكون قد استغلى » في المدونة : أخاف أن يكون قد استغلاها ، والمعنى أن مالكاً خاف أن يكون المقارض استغلى هذه السلعة ، أي : رآها غالية ، وخاف إن اشتراها من ماله أن يخسر ، فذهب إلى مال غيره لينقده فيها ، ولأن هذا مجرد احتمال لم يجزم بالتحريم . انظر : المدونة (١٢١/٥) ، التقييد (٢١٧/٥).

إليه مالاً ينقده فيها ، ويكون قراضاً بينهما ، فلا خير فيه[1] ، فإن نزل لزمه ردّ [ذلك][2] المال إلى ربه ، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها .

[في المشتري يطعن في سلعة القراض بعيب فيحط من ثمنها ، واشتراء المقارض من الولد والوالد]

وإن باع العامل سلعة فطعن عليه بعيب فحط من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل ، أو اشترى سلعة من والده أو ولده فما كان من هذا نظراً بغير محاباة جاز .

وإن اشترى بجميع المال عبداً ، ثم رده بعيب فرضيه رب المال ، فليس ذلك لرب المال ؛ لأن العامل إن أخذه كذلك[3] جبر ما خسر فيه بربحه ، إلا أن يقول له رب المال : إن أبيت فاترك القراض واخرج ؛ لأنك إنما تريد رده ، فأنا أقبله ، فذلك له ، ولو رضي العامل بالعيب على وجه النظر جاز ، وإن حابى فهو متعد ، ولا تجوز محاباته في البيع إلا في حصته من ربح تلك السلعة .

---

(١) على التحريم ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق وردت العبارة كالتالي : لأن العامل أخذه كذلك وتركه ؛ لأنه إن خسر فيه جبر ما خسر فيه بربحه .

[في ضمان المقارض ، ومن اشترى سلعة لرجل وقبض الثمن فضاع ، والعامل يشتري سلعة من رب المال]

وإن باع العامل سلعة من القراض فاحتال[1] بالثمن على مليء أو معدم إلى أجل ضمن ، كبيعه بالدين بغير أمر[2] رب المال .

وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة ، فجحده البائع وحبس السلعة ، فالعامل ضامن ، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها ، أو بغير عينها ، يدفع الثمن فيجحده البائع ، فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمه [إياها][3] وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك ، ويطيب له ما يقضى له به من ذلك ، إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال ، فلا يضمن .

وإن اشترى لك رجل سلعة ودفعها إليك ، ثم دفعت إليه ثمنها لينقده فضاع بيده ، فعليك غرمه ثانية ، ولا يغرم المأمور ؛ لأنه رسول مؤتمن ، وقال بعض المدنيين[4]: لا يغرم رب المال شيئاً .

---

(١) في ط : فانحال .

(٢) في ك : إذن .

(٣) سقطت من ك . وفي هـ : أو يغرمهما .

(٤) ممن قال بهذا القول المغيرة بن عبد الرحمن ، ومعنى قولهم : « لا يغرم رب المال شيئاً » أي أن المأمور هو الذي يغرم ذلك ، وتكون السلعة له ، إلا أن يشاء الآمر (رب المال) أن يدفع إليه الثمن ثانية وتكون السلعة له ، فذلك له ؛ لأنه إنما اشتراها أصلاً ، والمشهور قول ابن القاسم ، قال الزرويلي : وقول ابن القاسم أصوب . انظر : التقييد (٢١٨/٥)، المدونة (١٢٣/٥) .

وأكره[1] أن يشتري العامل من رب المال سلعة ، وإن صح منهما[2] لم يصح من غيرهما ؛ لأن رأس المال قد رجع إلى ربه ، وصار القراض بهذا العرض .

[في العامل يشتري من القراض ما يعتق عليه أو على رب المال]

[3] وإذا اشترى العامل أباه أو من يعتق عليه ، فإن كان قد علم[4] وهو مليء عتقوا عليه ، وغرم لرب المال رأس ماله وحصة ربحه على ما قارضه ، [وإن لم يعلم وكان فيهم فضل فكذلك أيضاً ، وإن لم يكن فيهم فضل لم يعتقوا وبيعوا ، وإن كان فيهم فضل ولا مال للعامل][5] بيع منهم لرب المال بقدر رأس ماله وحصة ربحه ، وعتق ما بقي على العامل علم أو لم يعلم .

---

(١) الكراهة ـ هنا ـ أبقاها أبو الحسن الزرويلي على بابها فلم يجعلها للتحريم ، والذي مشى عليه خليل في مختصره التحريم ، حيث قال : « ولا يجوز اشتراؤه من ربه » . قال ابن المواز : اختلف قول الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ في شراء العامل من رب المال ، فروى عبد الرحيم أنه خففه إن صح القصد ، وكرهه في رواية ابن القاسم . قال الدردير : والمشهور في هذا الفرع الكراهة ، خلافاً لظاهر المختصر .

قلت : والخلاف هنا فيما إذا كان اشترى منه سلعة للقراض ، أما إذا اشترى منه سلعة لنفسه فلا خلاف في الجواز من غير كراهة . انظر : التقييد (٢/٢١٨)، مختصر خليل (٢٢١)، منح الجليل (٧/٣٥٣ ـ ٣٥٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٥٢٨) .

(٢) أي : وإن صح القصد من الاثنين المعينين اللذين سئل عنهما الإمام مالك فلا يصح من غيرهما .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : فإن كان فيه فضل .

(٥) ورد ما بين المعكوفتين في ك على النحو التالي : وإن لم يكن فيهم فضل لم يعتقوا وبيعوا ، وإن كان فيهم ولا مال للعامل بيع منهم ولرب المال بقدر رأس ماله .

وإن اشترى أباً لرب المال ، ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولاؤه ، وعليه للعامل حصة ربحه [فيه][1] إن كان فيه فضل ، وإن علم العامل وهو مليء عتق عليه لضمانه بالتعمد ، والولاء للابن ، ويغرم العامل ثمنه للابن ، فإن لم يكن له مال بيع منه بقدر رأس مال الابن ، وحصة ربحه ، وعتق على العامل ما بقي منه ، وقد[2] اختلف في هذه المسألة ، وهذا أحسن ما فيها من الاختلاف .

[في العامل يطأ أمة من مال القراض ، أو يعتق عبداً ، أو يعفو عن قاتل]

[3] وإن وطئ العامل أمة من المال فحملت وله مال ضمن قيمتها ، فجبر به رأس المال ، وإن أعتق العامل عبداً من المال وهو مليء ، جاز وغرم لرب المال رأس ماله ، وحصة ربحه إن كان فيه ربح ، وإن كان عديماً بيع منه بقدر رأس ماله وحصة ربحه وعتق حصة العامل ، ولو أعتقه رب المال جاز ، وضمن للعامل ربحه إن كان فيه ربح .

وإذا قتل عبد لرجل عبداً من القراض فاختار العامل أو رب المال القصاص واختار الآخر العفو على أخذ الجاني ، فالقول قول العافي على أخذ العبد وجعله[4] على القراض كما كان المقتول ، وكذلك إن قتله سيده فقيمة العبد في القراض .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) هذا من كلام سحنون ، ففي المدونة : قال سحنون : وهذه مسألة قد اختلف فيها ، وهذا أحسن ما سمعت ، واخترت لنفسي . . . انظر : المدونة (٣٦٧/٥)

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) في ك : وأجعله .

[في شراء رب المال ما باعه العامل إلى أجل ، واختلافهما في كون القراض وديعة أو قرضاً أو قراضاً]

[1] وإذا باع العامل سلعة بثمن إلى أجل بإذن رب المال لم يجز لرب المال أن يبتاعها بأقل من الثمن نقداً .

ومن أخذ من رجل مالاً[2] فقال : هو في يدي وديعة أو قراض ، وقال ربه : بل أسلفتكه ، فالقول قول رب المال مع يمينه ، وإن قال العامل قراضاً ،وقال رب المال[3]: بل أبضعتكه[4] لتعمل به ، فالقول قول رب المال مع يمينه[5]، وعليه للعامل أجر مثله . قال سحنون[6]: إلا أن يكون ما ادعى العامل من الربح أقل من أجر مثله فليأخذ الأقل ، وإن نكل رب المال صدق العامل مع يمينه إذا كان مثله يستعمل في القراض .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق : مالاً قراضاً .

(٣) في ك : وقال ربه .

(٤) أبضعه إياه أي : أرسله معه ليشتري له به بضاعة من بلد معين . انظر : منح الجليل (٣٣٣/٧) .

(٥) هذا إذا كان قول رب المال : إنها بضاعة من غير أجر ، أما إذا كان يقول : إنها بضاعة بأجر ، والعامل يقول : إنها قراض فالقول حينئذ قول العامل بيمينه ، وكذلك عكس هذه المسألة بأن يقول العامل : إنها بضاعة بأجر ، ويقول رب المال : إنها قراض ، فالقول قول العامل مع يمينه ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « أو قال : قراض ، وربه : بضاعة بأجر ، أو عكسه » ، قال عليش : أي فالقول للعامل بيمينه ، قال الدردير : ولو قال : قراض ، وربه : بضاعة بلا أجر ، فالقول لربه بيمين ، وعليه أجرة مثله ـ كما في المدونة . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٣٦/٣) ، منح الجليل (٣٧٨/٧) .

(٦) قول سحنون هنا ـ كما ترى ـ هو بيان وزيادة تفصيل وليس خلافاً لقول ابن القاسم .

وإن قال رب المال : أودعتكه ، وقال العامل أخذته قراضاً ، صدق ربه ، والعامل مدع لطرح الضمان عن نفسه ، وإن قال ربه : قراض ، وقال العامل : قرض ، صدق العامل ؛ لأن ربه ههنا مدع في الربح ، ولا يلتفت إلى قول هذا : أخذت منك أو أخذت مني .

وإن قال العامل : رأس المال ألف ، وقال ربه : ألفان ، صدق العامل ؛ لأنه أمين .

ولو خسر في البُرِّ فادعى رب المال أنه نهاه عنه فتعدى ، فالقول قول العامل أنه لم ينهه .

[في اختلاف المتقارضين في رد المال والنفقة]

وإن قال العامل : رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح ، وقال ربه : لم تدفع إليّ شيئاً ، صدق رب المال مادام في المال ربح وعلى العامل البينة .

وإن قال العامل : أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لأرجع بها في مال القراض ، صدق ، ربح أو خسر ، ويرجع بها في المال إن أشبه ذلك نفقة مثله ، وإن ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق .

[في أحد المتقارضين يريد ردّ المال أو قسمته أو بيعه]

(١) ولرب المال ردّ المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن لسفر ، وليس له أن يقول بعد ظعنه : ارجع ، وأنا أنفق عليك ، وإن ابتاع به سلعاً لم يكن لرب المال أن يجبره على بيعها ليرد القراض ، ولينظر السلطان [في ذلك](٢)

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

فيؤخر منها ما يرجى له سوق ، فإن لم يكن لتأخيرها وجه بيعت ، واقتسما ربحها إن كان .

وإذا لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه أن يتجر به ، فتعدى فاشترى به سلعة ، لم يكن قراضاً ، وضمن المال والربح له ، كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة ، فهو ضامن للوديعة والربح له ، بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة فابتاعها ، وقد ذكرناه[1] .

وإذا 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 ، وإذا شخص[2] [العامل][3] في اقتضاء الديون أنفق من المال ، وإن كانت فيه وضيعة .

وإن اشترى العامل بجميع المال سلعاً يرجو بها الأسواق ، فقال رب المال : أنا آخذ قيمة رأس مالي سلعاً وأقاسمك باقيها على ما شرطنا ، وأبى العامل ، فذلك للعامل[4] ؛ لأنه يرجو الزيادة فيما يأخذه رب المال إذا جاءت أسواقها ، وإن أراد العامل بيع ما معه ، وأراد رب المال أخذه بما يسوى ، فهو فيه والأجنبي سواء .

---

(١) انظر (ص ٥٣٣) من هذا الجزء .

(٢) شخص : أي خرج من موضع إلى غيره . انظر : المصباح (٣٠٦) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق : فذلك له .

[في موت أحد المتقارضين وإقرار أحدهما في مرضه بقراض أو وديعة]

[1] وإذا مات العامل قيل للورثة : تقاضوا الدين[2] وبيعوا السلع ، وإن لم يؤتمنوا أتوا بأمين وكانوا على سهم وليهم ، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين أسلموا ذلك إلى ربه ولا ربح لهم ، وكذلك في موت العاملين .

وإن مات رب المال فالعامل على قراضه ، فإن أراد الورثة أخذ المال فذلك لهم إن كان المال عيناً وليس ذلك لهم إن كان سلعاً ، وهم في هذا كوليهم سواء ، فإن علم العامل بموت رب المال ، والمال بيده عيناً فلا يعمل به ، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعاً مضى ذلك على القراض .

ومن هلك وقبله[3] قراض وودائع لم توجد ، ولم يوص بشيء فذلك في ماله ، ويحاص به غرماؤه ، وإن أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه ، وعليه دين ببينة في صحته ، أو بإقرار في مرضه هذا قبل إقراره بذلك أو بعد ، فلرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه ، وإن لم يكن بعينها[4] وجب الحصاص فيها مع غرمائه . والله الموفق للصواب .

* * *

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : تقارضوا الديون .

(٣) في هـ : وبيده .

(٤) في ز و ك : وإن لم يعينها .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الشركة[1] ﴾

---

(١) الشركة لغة : الاختلاط والامتزاج . وشرعاً عرفها ابن عرفة بقوله : الشركة الأعَمَّيَّةُ : تَقَرُّرُ متمولٍ بين مالكين فأكثر ملكاً فقط ، والأخصية : بيع مالكٍ كلٌّ بعضه ببعض كلٌّ لآخر موجبٌ صحة تصرفهما في الجميع . قال الرصاع : ذكر الشيخ ـ رضى الله عنه ـ كما ذكر في البيع أن الشركة تصدق بالمعنى الأعم وبالمعنى الأخص وحد كلاً منهما بما يخصه .

قلت : وقد حدها خليل في مختصره بقوله : الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما .

والشركة تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة : الأول : شركة أموال : وهي ثلاثة أنواع : شركة مفاوضة : وهي التي يشترك فيها الشريكان بأموالهما ويطلق كل واحد منهما لصاحبه حرية التصرف في أموال الشركة ، ويفوض له فيها في غيبته وحضوره . وشركة عنان : وهي التي يشترط فيها كل واحد من الشريكين على صاحبه ألا يتصرف في الشركة إلا بموافقته وإذنه ولا يستبد بفعل شيء فيها . وشركة مضاربة : وهي القراض الذي تقدم كتابه . وإنما كان نوعاً من شركة الأموال لاشتراك رب المال والعامل في الربح ، ولكون هذا يشترك بعمله وهذا بماله .

الثاني من أقسام الشركة : شركة الأبدان ، وهي أن يشتركا في العمل على أن ما حصل بينهما كل حسب عمله .

الثالث : شركة الوجوه ، وتسمى أيضاً شركة الذمم ، وهي أن يتفقا على أن يشتريا ما تيسر لهما أو لأحدهما بلا مال مشترك بينهما بل بدين في ذمتهما ويكون بينهما ، ولها تفسير آخر وهو أن يبيع وجيهٌ مالَ خاملٍ بجزء من الربح .

أما حكم هذه الأقسام فإن شركة الأموال جائزة عند المالكية بأقسامها الثلاثة . وأما شركة الأبدان فجائزة عندهم أيضاً بشروط ستأتي في موضعها . وأما شركة الوجوه أو الذمم فهي غير جائزة عند المالكية . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٤٩ ـ ٤٥٠) ، التقييد (٢٢٤/٥) ، مختصر خليل (١٩٦ ـ ١٩٧) ، منح الجليل (٢٦٠/٦ ، ٢٨٠ ، ٢٩٩) ، بداية المجتهد (١٨٦٣/٤) .

[فيما يجوز من الشركة وما لا يجوز ، والقول في شركة الذمم]

[1] ولا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة واحدة ، فأما بالذمم[2] بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ، كانا في بلد واحد ، أو في بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه تفاوضا ، كذلك في تجارة الرقيق وفي جميع التجارات أو في بعضها .

وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا ؛ لأن أحدهما يقول لصاحبه : تحمّل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت ، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين ، فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين ؛ لأن العهدة وقعت عليهما ، وإن ضمن[3] أحدهما عن صاحبه فذلك جائز .

[4] وإذا أقعدت صانعاً في حانوت على أن تتقبل[5] عليه المتاع ويعمل هو ، فما رزق الله بينكما نصفان ، لم يجز .

[في الشركة في عمل الأيدي]

ولا تجوز الشركة في عمل الأيدي إلا أن يكون عملها نوعاً واحداً ، كالصباغين والخياطين ويعملان في حانوت واحد ، وإن فضل أحدهما الآخر[6] في العمل ، وهذا ما لا بد منه .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) وتسمى شركة الوجوه ـ كما تقدم ـ .

(٣) أي بعد أن وقعت العهدة لصاحب السلعة عليهما جميعاً .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) التقبل والقبالة : الضمان ، والمعنى أن تضمن ما يأخذ من السلع . انظر : التقييد (٢٢٥/٥) .

(٦) في ك : صاحبه .

ولا يجوز أن يشتركا على أن يفترقا في قريتين أو حانوتين ، وإن اتفقت الصنعة ، ولا يشترك ذوا صنعتين وإن كانا في موضع واحد كحداد مع قصار ونحوه .

وإن اشترك ذوا[1] صنعة على عمل أيديهما ولا يحتاجا إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل وله ثلث الكسب ، وعليه ثلث الضياع ، وثلثا ذلك على صاحبه ، وله ثلثا الكسب ، فذلك جائز كالأموال ، وكذلك شركة الجماعة على ما وصفنا .

وما احتاج شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه[2] بينهما بالسوية وعملا جميعاً ، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال ، والآخر الثلثين ، على أن العمل عليهما جميعاً ، والربح بينهما نصفان ، لم تجز هذه الشركة ، وإن كان بقدر ما يخرج كل واحد من رأس ماله في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من العمل والوضيعة فذلك جائز .

[في الشركة في القصارة والرحى والحرث]

وإن اشترك قصَّاران لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة ، والكسب بينهما ، أو أتى رجل بدابة والآخر برحا ، فاشتركا يعملان[3] كذلك ، على أن ما أصابا فبينهما نصفان ، لم يجز ذلك إذا كانت الإجارة مختلفة ، فإن تطول[4] أحد القصارين على

---

(١) في ط : ذو .

(٢) في ق : أدخلاه .

(٣) في ك : فاشتركا على أن يعملان .

(٤) تطول : أي تفضل عليه . انظر : التقييد (٢٢٧/٥) ، القاموس (١٠٢٧) .

صاحبه بشيء تافه من الماعون لا قدر له في الكراء ، كالقصرية[1] ومدقة جاز ، فأما إن تطول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها ، لم يجز حتى يشتركا في ملكها ، أو يكري من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز إلا [على][2] أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية ، أو تكون أرضاً لا خطب لها في الكراء كأرض المغرب[3] وشبهها ، فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجان ما بعد ذلك بينهما بالسوية .

وقد اختلف عن مالك في [الشركة][4] في الحرث ، فروى عنه بعض الرواة[5] أنه لا يجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب والآلة ، ليضمنا ما هلك ، وروى غيرهم[6] أنه إن ساوى كراء ما يخرج هذا من البقر والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل ، جاز ذلك بعد أن يعتدلا في الزريعة .

---

(١) القصرية : هي الإناء الذي يبال فيه ، منسوبة إلى القصر ، وهي من الألفاظ الفارسية . انظر : متن اللغة (قصر) (٥٧٨/٤) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : لعل أرض المغرب كانت في ذلك الوقت لا خطب لها في الكراء ، لقلة عمارتها أو لعله أراد أرض برقة ؛ لأن السؤال إنما وقع لابن القاسم في مصر وبرقة غربها . انظر : التقييد (٢٢٧/٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) هذه رواية ابن غانم . انظر : المدونة (٤٩/٥) ، التقييد (٢٢٧/٥) .

(٦) وهي رواية ابن القاسم وعليها المذهب . انظر : المدونة (٤٩/٥) .

وإذا اشترك ثلاثة [نفر][1] أتى أحدهم برحا والآخر بدابة والثالث[2] بالبيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثاً فعملوا على ذلك ، وجهلوا أنه لا يجوز ، فإن ما أصابوا يقسم بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والرحا والدابة معتدلاً ، وتصح الشركة ؛ لأن كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، ألا ترى أن الرحا والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه[3] وعملوا جازت الشركة .

وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً ؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم ، وقد تكافؤوا فيه ، ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك فيما بينهم وإن لم يصيبوا شيئاً ؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى ، وقد اكترى كراءً فاسداً ولم يتراجعوا في عمل أيديهم ، لتساويهم فيه .

وإن اشترط صاحب البيت والرحا أن العمل على رب البغل فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة ؛ لأن عمله كأنه[4] رأس المال ، وعليه أجر الرحا والبيت ، وإن لم يصب شيئاً كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب .

[في أحد الشريكين يمرض أو يغيب أو ينفرد بشيء]

وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما ؛ لأن هذا أمر جائز بين الشركاء ، إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : والآخر .

(٣) في ط : صاحبه .

(٤) في ق : كان .

العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما ، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة ، فإن نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما ، وما انفرد به أحدهما له خاصة ، وما عمل[1] أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا .

[في شركة المعلمين والأطباء والحمالين]

[2] وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين ، وكذلك الأطباء إذا كان [ثمن][3] ما يشترون به الدواء بينهما .

ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم ودوابهم ، لافتراقهم فيما يحملونه[4] ، كصانعين[5] في حانوتين ، إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة ، فجائز على الرؤوس والدواب ، وإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما ممن أصابا ، والكراء بينهما لم يعجبني ذلك[6] ، إذ لا يدوم ذلك ، وقد يكري هذا ويبقى هذا ، وكذلك على رقابهما وقد تختلف الغايات ، إلا فيما لا يفترقان فيه فيجوز .

---

(١) في ك : وما تقبل .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ط : يتولونه .

(٥) في ك : كصابغين .

(٦) لم يعجبني هنا بمعنى عدم الجواز ، كما يدل عليه قوله : إلا فيما لا يفترقان فيه ، فيجوز . ونص المدونة أظهر في عدم الجواز . انظر : المدونة (٥/٢٠) .

ومن استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها فجائز ، وإن اشتركا ليحتطبا أو ليحتشّا أو يجمعا ثمار البرية [أو بقلها ويحملانه][1] على رقابهما أو دوابهما ، فأما من موضع واحد فجائز ، ولا يجوز إن افترقا .

[في الشركة في الصيد]

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشباك إذا عملا جميعاً لا يفترقان في التعاون بالنصب وغيره .

ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما ، إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان أو البازيان طلبهما وأخذهما واحد[2] لا يفترقان .

[في الشركة في الحفر والبناء وإخراج اللؤلؤ والدفائن]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور والمعادن والآبار والعيون ، والبنيان وعمل الطين وضرب اللَّبِن وطبخ القراميد[3] وقطع الحجارة إذا لم يفترقا في ذلك . ولا يجوز في موضعين ، ولا هذا في غار وهذا في غار من المعدن ، وإن عملا في المعدن معاً فأدركا نيلاً[4] كان بينهما .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : واحدا . قلت : وهو على أن طلبهما بدل ، وأخذهما معطوف عليه ، وواحداً خبر ليكون ، أما واحد فهو على أن الجملة من طلبهما وأخذهما وواحدا خبر ليكون .

(٣) القراميد : الآجر ، ويطلق على ما يطلى به للزينة ، كالجص والزعفران وغير ذلك . انظر : المصباح (٥٠٠)

(٤) النيل : ما خرج من المعدن ، وأصله : العطاء ، يقال : أناله نيلاً ونولاً . انظر : التقييد (٣٠٢/١).

قلت : فمن مات منهما بعد إدراكه النيل ؟ قال : قال مالك في المعادن : لا يجوز بيعها ؛ لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام غيره ، فأرى المعادن لا تورث . وإذا مات صاحبها فالسلطان يقطعها لمن يرى وينظر في ذلك للمسلمين .

ومعادن الرصاص والنحاس والكحل والزرنيخ مثله .

ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر والعنبر بصفته وجميع ما يقذف به البحر ، وما يغاص عليه فيه ، إذا عملا جميعاً كتعاون صيادي الحوت ، وكذلك في طلب الكنوز[1] والدفائن والركاز ، إذا كانا بموضع واحد .

وكره مالك[2] الطلب في قبور الجاهلية وبيوتهم وآثارهم وقال : لا أراه حراماً ، وأجازه ابن القاسم واستخف غسل ترابهم[3].

[في الشركة في الزرع]

ولا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة [أكرية][4] ما يتخارجانه بعد ذلك ، مثل أن يكون لأحدهما الأرض

---

(١) في ك : في طلب الكنوز أيضاً والدفائن .

(٢) الكراهة هنا على بابها ، وإنما كره مالك ذلك خيفة أن يصيب قبر نبي أو رجلٍ صالح . وقيل : كره ذلك للحديث الذي أخرجه البخاري : « لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم باكون » فلا ينبغي أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء ، أما لطلب الدنيا واللهو فلا . وقد تقدمت هذه المسألة والتعليق عليها وتخريج الحديث في كتاب الزكاة الأول (٤٣٦/١) .

(٣) إنما تغسل ترابهم للبحث فيها عما تخفيه من نحو خاتم أو غيره . انظر : التقييد (٢٣١/٥) .

(٤) سقطت من ط .

وللآخر البقر والعمل عليهما ، أو على أحدهما إذا تساويا . ولا أحب[1] أن يفضل أحدهما الآخر في كراء أرض ولا بقر ، إلا أرضاً لا بال لها إنما تمنح ، فلا بأس أن تلغى بينهما ويتساويا فيما سوى[2] ذلك من البذر والعمل ، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر ، والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء ، لم يجز ؛ لأنه أكرى نصف أرضه بنصف طعام صاحبه .

ولو اكتريا أرضاً من أجنبي جاز أن يخرج أحدهما البذر كله ، والآخر البقر والعمل وكراء ذلك ، وقيمة البذر سواء ، وإن اشتركا على أن البذر والعمل بينهما بالثلث والثلثين جاز ذلك .

وإن تساويا في الزريعة ، والأرض لأحدهما والعمل على الآخر ، على أن متولي العمل يكرب[3] الأرض العام ويزرع قابلاً ، لم يجز ذلك إلا في أرض مأمون رواؤها[4] في كل عام للغرر إن لم ترو ، وانتفاع[5] صاحب الأرض بعمل الآخر باطلاً[6] .

---

(١) « لا أحب » هنا على المنع ؛ لوجوب التساوي ، إلا التفاضل اليسير فإنه يغتفر . انظر : التقييد (٢/٢٣١) .

(٢) في ك : ويتساويا فيما سواها .

(٣) كرب الأرض ، إذا قلبها للحرث . انظر : المصباح (٥٢٩) .

(٤) في ك و ط : ريها .

(٥) في ق : وانتفع . وفي ط : وينتفع .

(٦) باطلاً أي بدون مقابل ولا عوض .

وإن اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل ، وتساووا [في الكراء][1] وفي إخراج الزريعة جاز ، فإن كان البذر من عند رجلين ، ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل ، لم يجز ، ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرهما . وروى ابن غانم عن مالك أن الزرع لصاحبي الزريعة ، ولهذا كراء أرضه وعمله كقراض فاسد ، وإنما يجعل الربح لما لا يؤاجر ، وفيه الخسارة كالمال[2].

[في الشركة بالعروض]

ولا بأس أن يشتركا بعرضين مختلفين أو متفقين أو طعام وعرض ، على قيمة ما أخرج كل واحد [منهما][3] يومئذ ، فبقدره الربح والعمل ، وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك في العقدة واشتركا بهما جاز ، وهذا بيع لنصف عرض هذا بنصف عرض الآخر[4] ، [فإن قوما وأشهدا على الشركة جاز ،][5]

---

(١) سقطت من ق .

(٢) رواية ابن غانم هنا ـ كما ترى ـ تخالف رواية ابن القاسم ، وفي هذه المسألة أربعة أقوال أخرى إضافة إلى هذين القولين ، والمشهور رواية ابن القاسم التي ابتدأ بها المصنف ، وإليها أشار خليل بقوله : « وإن فسدت وتكافآ عملاً فبينهما وترادّا غيره ، وإلا فللعامل وعليه الأجرة ، كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل » . انظر : المقدمات (٣٨/٤٣ ـ ٤٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٧٦ ـ ٣٧٧)، منح الجليل (٦/٣٥٥) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق و هـ : وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا الآخر .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

وإن لم يذكرا بيعاً ولو شرطا التساوي في الشركة بالسلع ، فلما قوما سلعتيهما تفاضلت القيمة ، فإن لم يعملا أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة .

وإن فاتت السلعتان وعملا على ذلك ، كان رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته وبقدر ذلك ربحه ووضيعته ، ويرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه ، ولا يكون على صاحب السلعة القليلة ضمان في فضل سلعة صاحبه ؛ لأن فضل سلعته لم يقع فيه بينهما بيع .

وإذا وقعت الشركة بالعروض فاسدة فرأس مال كل واحد [منهما][1] ما بيعت به سلعته لا ما قومت به ، ويقتسمان الربح على قدر ذلك ، فأما في الشركة الصحيحة فرؤوس أموالهما ما قوما به سلعتيهما يوم اشتركا ، ولا ينظر إلى ما بيعتا به كان أكثر مما قوما به أو أقل ؛ لأنهما حين قوّما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه ، وصار ضمانهما منهما ، وفي الفاسد لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا ضمان .

وتجوز الشركة بما سوى الطعام والشراب من سائر العروض ومما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن من مسك وعنبر وحناء وكتان وغيره ،كانت من صنف واحد أو من صنفين إذا اتفقت القيم .

وتجوز الشركة بطعام ودراهم أو بعين وعروض على ما ذكرنا من القيم ، وبقدر ذلك يكون الربح والعمل .

---

(١) سقطت من ك .

[في الشركة بالطعام]

[1] ولا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام والشراب ، كان مما يكال أو يوزن أم لا ، من صنف واحد أو صنفين[2].

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) هذا هو قول مالك الذي رجع إليه ، وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « لا . . . بطعامين ولو اتفقا » ، قال عليش : أي ولا تصح بطعامين من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً ، بل ولو اتفقا ـ أي الطعامان ـ نوعاً وصفة على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ .

قلت : وسبب الخلاف بين مالك وابن القاسم هنا هو هل يصح القياس على الإجماع على غير قياس فرأى ابن القاسم أن ذلك يصح ، فقاس الشركة في الطعام على الشركة في الدنانير من كلا الشريكين المجمع على جوازها ، وهي مخالفة للقياس ، ورأى الإمام مالك أن ذلك الإجماع الواقع على غير قياس لا يقاس عليه كما لا يقاس على الرخص .

وعلل المالكية عدم الجواز الذي ذهب إليه مالك في آخر قوليه ـ والذي هو المشهور ـ بعدة علل :

أولها : أن الشركة في الطعام تؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه ، وهو محظور ، وذلك لأن كل واحد من الشريكين يكون قد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ، ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع ، فإذا باعا لأجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه .

وثانيها : إن فيها خلطاً للطعام الجيد بالرديء .

وثالثها : أن الشركة تفتقر إلى استواء القيمة ، والبيع إلى استواء الكيل ، وهما أمران لا يكادان يوجدان هنا .

ورابعها : وجود الاختلاف في أغراض الطعام مطلقاً لفسخ بيعه باستحقاقه ، بخلاف العين ، لعدم فسخه فيه ، فصار متماثلا الطعام كمختلفيه ، بخلاف متماثلي العين . انظر : المقدمات (٣/٤٤ـ٤٥) ، مختصر خليل (١٩٦) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٥١) ، منح الجليل (٦/٢٥٩ ـ ٢٦٠) .

وأجاز ابن القاسم الشركة بطعام متفق في الصفة والجودة من نوع واحد على الكيل .

قال[1]: ورجع مالك عن إجارة الشركة بالطعام وإن تكافيا ، ولم يجزه لنا منذ لقيناه ، ولا أعلم لكراهيته فيه وجهاً[2].

قال ابن القاسم : وأما إن أخرج أحدهما محمولة والآخر سمراء أو أخرج هذا قمحاً والآخر شعيراً ، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة ، وباع هذا نصف طعامه بنصف [طعام][3] الآخر ، لم يجز على حال كيفما شرطا ، كما لا أجيز الشركة بدنانير ودراهم متفقة[4] قيمتها .

وإذا وقعت الشركة بالطعام فاسدة ، فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه ، إذ هو في ضمانه حتى يباع ، ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس [المال][5] قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) يقصد بكراهيته له تحريمه له ، وقد ذكرنا لذلك عدة أوجه ـ كما تقدم ـ وقد نظمها ابن غازي مع الإشارة إلى خلاف مالك وابن القاسم في هذه المسألة بقوله :

شارك بجنس العين والطعام والثاني للعتقي لا الإمام
للنقل والخلط والارش الغَرْضِ وعللٍ وإن كلاماً قَبْضِ

ويشير بالعتقي إلى ابن القاسم . وانظر شرح هذين البيتين في منح الجليل (٦/٢٦٠) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ و ك : تتفق .

(٥) سقطت من ك .

[في الشركة بالعين]

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين ، وصفة ذلك أن يخرجا دنانير ودنانير ، ودراهم ودراهم[1] متفقة النفاق والعين ، بقدر ما يخرج كل واحد من رأس ماله في عدد أو وزن يكون[2] له من الربح ، وعليه من العمل أو الوضيعة .

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 أو تفاضلاً ، لم يجز ، فإن نزل ذلك كله فالربح والخسارة على قدر رؤوس الأموال .

وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد أن خسر المال كله وذهب ، فيرجع 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 صح عقد المتفاضلين في المال ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ، ولا أجر له ، وإن تساويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال معه ، فإن كان ليتولى التجارة دون الآخر لم يجز ، وإن تولياها جميعاً جاز .

وتجوز الشركة في المال الغائب إن[3] أخرج ذلك المال .

وإن أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفاً ، منها خمسمائة غائبة ، ثم خرج ربها

---

(١) في ق ك : أن يخرجا دنانير ودراهم .

(٢) في ق : ويكون له .

(٣) في ط : ولا يضمن العامل من المال .

ليأتي بها ، وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بما معه تجارة ، فإنما له ثلث الفضل ، ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل طاع أحدهما بالعمل .

وإن أخرج هذا دنانير هاشمية ، وأخرج الآخر دنانير مثل وزنها دمشقية ، أو أخرج هذا دراهم يزيدية ، والآخر مثل وزنها محمدية ، وضرفهما مختلف ، لم يجز ، إلا في اختلاف يسير لا بال له فيجوز [وهذا][1] فيما كثر ، كتفاضل المالين .

ولو جعلا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز ، إذ صرفاهما[2] إلى القيم ، وحكمهما الوزن في البيع والشركة ، وإن كانت السكتان متفقتي الصرف يوم الشركة جاز .

فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك ، ويقتسمان ما في أيديهما بالسوية ، عرضاً كان أو عيناً أو طعاماً ، وإن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم لم يجز ، وإن باع نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه ؛ لأنه صرف وشركة .

ولا يصلح[3] مع الشركة صرف ولا قراض ، وهما أيضاً نوعان مما لا يقوّمان ، فإن عملا فلكل واحد مثل رأس ماله ، ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير ديناراً ، ولكل عشرة دراهم درهماً ، وكذلك الوضيعة ، وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فإن السلع تباع ويقسم الثمن كله كما ذكرنا .

---

(١) سقطت من ك . وفي هـ : وهو فيما كثر .

(٢) في هـ و ز : إذ صرفاها .

(٣) « لا يصلح » هنا بمعنى لا يجوز . انظر : التقييد ٢٣٦/٠٥) .

وقال غيره[1]: لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت ، ولا شركة له في سلعة الآخر ، وإن تفاضل المال فلأقلهما مالاً أجرة في عون صاحبه ، وإن لم تعلم السلعة[2] فالربح[3] والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولأقلهما مالاً أجره في عون[4] صاحبه [لشركة فاسدة بطعام خلطاه ثم باعاه][5].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يخرج هذا ذهباً وفضة ، وهذا مثله من ذهب وفضة[6]، وإن اشتركا بمالين سواء ، فأخرج كل واحد ذهبه فصرّها على حدة وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو خرجه فضاعت واحدة ، فالذاهبة ، منهما ، وإن بقيت صرة كل واحد منهما بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند أحدهما ، وكذلك إن كانتا فيما ذكرنا مختلفتي السكة ، إلا أن الصرف واحد ، ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة وكانت الذاهبة من ربها .

---

(١) قال الزرويلي : قال بعض القرويين : وما قاله غير ابن القاسم من أن لكل واحد السلعة التي اشتُريت بماله صواب ، وكذلك ينبغي أن يجري على أصل ابن القاسم ؛ لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئاً . وانظر للمسألة مزيد تفصيل في التقييد (٢٣٧/٥) ، ومنح الجليل (٢٥٣/٦ ـ ٢٥٤) .

(٢) في ق : السلع .

(٣) في ك : والربح .

(٤) في ك : في عمل .

(٥) سقطت من ك و هـ .

(٦) وردت هنا زيادة في ط وهي : ولو أخرج أحدهما حنطة قيمتها تعدل ما أخرج صاحبه من الذهب والفضة أو نصف ما أخرج أو ثلثه حازت الشركة بينهما وكان الربح والعمل بينهما على قدر رؤوس أموالهما .

وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالأمة بينهما والصرة من ربها . وقال غيره[1]: لا تنعقد بينهما شركة حتى يختلطا .

[في المتفاوضين وأحكام المفاوضة[2]]

[3] ولا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه ، وهما في بلدين ، على أن يجهز كل واحد منهما على صاحبه ، ويلغيان 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 [منهما][4] ما أنفق ، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له أو لعياله فللبائع أن يتبع أيهما شاء بالثمن ؛ لأن النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى ، وهي من مال التجارة إلا كسوة

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، وإنما ينسبون القول باشتراط الخلط للغير من غير تسميته ، والمشهور أنها تنعقد بالقول ولو لم يحصل خلط ، يقول عياض : الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات ، وهي رخصة في بابها الذي يختص بها ، هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ، ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط ، ويقول ابن عبد الرفيع في معين الحكام : وهي عقد لازم بالقول على ما هو المشهور من مذهب مالك ـ رحمه الله ـ وأصحابه . وإلى انعقادها بالقول من غير اشتراط خلط أشار خليل بقوله في المختصر : « ولزمت بما يدل عرفاً كاشتركنا » . انظر : معين الحكام لابن عبد الرفيع (٥٢٨/٢)، منح الجليل (٢٥١/٦) ، مختصر خليل (١٩٦) .

(٢) المتفاوضان : هما اللذان يفوض كل واحد منهما لصاحبه فيجوز فعله عليه ، وتسمى شركتهما شركة المفاوضة وقد تقدم تعريفها .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) سقطت من ق .

لا يبتذلها العيال ، كوشي[1] أو قصبي ونحوه ، فهذا لا يلغى ، وإن ابتاع أحدهما طعاماً أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر ، إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقدا .

والمفاوضة على وجهين : إما في جميع الأشياء ، وإما في نوع واحد من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق يتفاوضان فيه إذا اشتركا على أصل مال .

قال ابن القاسم : وأما شركة عنان[2] فلا أعرفه من قول مالك ، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه .

---

(١) الوشي نوع من الثياب الموشية ، تسمية بالمصدر من الوشي ، وهو النقش والترقيم . والقصبي رقيق ثياب القطن . انظر : المصباح (٦٦١) ، التقييد (٢٣٨/٥) .

(٢) اختلف في معنى شركة العنان ، فقيل معناها أن لكل واحد من الشريكين مالاً ثم يخلطانه أو يجعلانه في صندوق واحد ويتجران به معاً ، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر . وقيل معناها : الشركة في شيء مخصوص ، سواء استبد أحدهما أو لم يستبد ، وقيل معناها : الشركة في شيء مخصوص . وقول ابن القاسم هنا : وأما شركة عنان فلا أعرفه من قول مالك . . . إلخ ، قيل : معناه أن مالكاً لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلده ، وقيل : معناه أنه لم يعرف لها هذا الاسم ، أو لم يعرف اختصاصها بالجواز .

قلت : ولم أجد من فسّر قول ابن القاسم هنا : لا أعرفه من قول مالك ، بعدم الجواز ؛ لأن شركه العنان اتفق العلماء على جوازها ، يقول ابن رشد في المقدمات : وهذه الشركة (شركة العنان) جائزة بإجماع من أهل العلم لا أعلم بينهم فيها اختلافاً . قال عليش : وقد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة ، لكنه لم يفسرها . انظر : المقدمات لابن رشد (٣٧/٣) ، التقييد (٢٣٨/٥) ، القوانين الفقهية (٢٨١) ، بداية المجتهد (١٨٦٣/٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٥٩/٣) ، منح الجليل (٢٨١/٦) .

ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث أو على الثلثين جاز ذلك وكانا متفاوضين ، ويكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك المفاوضة بينهما .

ومن أقام بينة أن فلاناً مفاوضه ، كان جميع ما في أيديهما بينهما ، إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بميراث أو هبة أو صدقة عليه ، أو كان[1] له قبل التفاوض ، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة ، والمفاوضة فيما سواه قائمة ، وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ، ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما شاء ، ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز .

[في شركة العبيد والنساء وأهل الذمة ، واشتراط البيع بالدين في المفاوضة]

ويجوز للمأذون له مفاوضة الحر ، [كما يجوز له أن يدفع قراضاً ،][2].

وتجوز شركة العبيد إذا أُذن لهم في التجارة .

ولا يصلح[3] لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم .

وتجوز الشركة بين النساء أو بين النساء والرجال .

---

(١) في ك : وكان فيه .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وتوجد بعد هذا زيادة في ق ، وهي : قال سحنون : لا يجوز للمأذون أن يأخذ قراضاً ولا يدفعه ؛ لأن ذلك إجارة ، ولم يؤذن له في الإجارة .

(٣) « لا يصلح » هنا بمعنى لا يجوز ، وإنما شرط عدم غيبته عن المسلم بتصرف لئلا يعمل بالربا . انظر : التقييد (٢٣٩/٥) .

وأكره[1] أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به ، وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فبينهما وإن جاوز رأس ماليهما ، وإن تفاوضا بالمالين ولم يذكرا في أصل شركتهما أن يبيعا بدين فباع أحدهما بدين ، فذلك جائز على شريكه .

[في أحد المتفاوضين يشتري جارية للوطء]

[2] وإن تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات ، وليس لأحدهما مال دون صاحبه ، فاشترى أحدهما من مال الشركة جارية لنفسه ، وأشهد على ذلك ، خيّر شريكه بين أن يجيز له ذلك ، أو يردها في الشركة ، قيل : فإن ابتاعها للوطء ، أو للخدمة من مال الشركة ، أتكون له أم في الشركة ؟ قال : قيل لمالك : إذا كان كل واحد منهما يشتري[3] الأمة [من مال الشركة][4] فيطؤها ثم يبيعها ويرد ثمنها في رأس المال ؟ قال : لا خير في ذلك[5] ، قيل : فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشتريا على هذا الشراء ؟ قال : يتقاومانهن فيما بينهما ، فمن[6] صارت له الأمة كانت له بثمن معلوم وحلّ له الوطء .

قال ابن القاسم : وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي

---

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة . انظر : التقييد (٢٣٩/٥) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ق و هـ : يبتاع .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) تقدم أنّ « لا خير فيه » تعني التحريم ، قال الزرويلي : معناه إذا كان بغير إذن شريكه ، وأما لو كان أذن كل واحد منهما لصاحبه لكانت هي المحلّلة ، أو كالمحلّلة . انظر : التقييد (٢٤٠/٥) ، منح الجليل (٢٧٩/٥) .

(٦) في ك : فلمن .

اشتراها به ، وليس من فعل ذلك من أحد المتفاوضين كغاصب للثمن ، أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة ، هذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره ، ولكنه كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض تعدى ، فرب المال مخير في أخذ ما اشترى أو تركه ؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال ، فلكل متعد سُنَّةٌ يحمل عليها ، إلا أن الذي ابتاع الأمة ووطئها من المتفاوضين إذا لم يسلمها له الشريك بالثمن وقال : لا أقاومه ولكن أردها في الشركة ، لم يكن له ذلك ، وقال غيره[1]: له ذلك .

[في أحد المتفاوضين يؤخر بدين أو يبضع أو يقارض]

وإذا أخر أحد المتفاوضين غريماً[2] بدين أو وضع له منه نظراً واستيلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز . وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضاً إليه ، وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ، ويرد صنيع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل من ذلك فيضمنه الوكيل .

وإن باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم يصلح لشريكه أن يبتاعها بأقل من ذلك [الثمن][3] نقداً ، لكن يبتاعها بما يجوز لبائعها أن يشتريها به .

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقول الغير هنا هو المشهور في المذهب = = فيما إذا لم تحمل الأمة ، وهو المذكور في كتاب أمهات الأولاد ـ كما سيأتي ـ ، أما قول ابن القاسم هنا فهو خلاف المشهور ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « وإن وطئ جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت ، وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها » ، وإلا : أي وإن لم تحمل ، كما هو الحال في هذه المسألة . انظر : مختصر خليل (١٩٧)، منح الجليل (٦/٢٧٩ ـ ٢٨٠) .

(٢) في هـ وإن أخر أحدهما غريمه .

(٣) سقطت من ك .

وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ليشتري بها شيئاً [ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه ، أو بموت شريكه ، فإن علم أنها من الشركة فلا يشتر بها شيئاً][1] وليردها على الباقي وعلى الورثة ، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري ؛ لأن ذلك لهما بعدُ ، وفي الموت يقع للورثة بعضه ، وهم لم يأمروه بذلك . ولأحد المتفاوضين أن يبضع أو يقارض دون إذن الآخر .

[في وديعة أحد المتقارضين ودعواه في تقاضيها]

وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله ببلد فيرى أن يودع ؛ إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه ، فذلك له . وما[2] أودع لغير عذر ضمنه .

وإن أودعك أحدهما وديعة فزعمت أنك رددتها إليه فأنكر ، فأنت مصدق ، إلا أن يودعك ببينة ، فلا تبرأ إلا ببينة ، فإن زعمت أنها هلكت[3] فأنت مصدق وإن أخذتها ببينة ، وإن رددتها إلى الآخر منهما [بغير بينة][4] برئت إن صدقك القابض وإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة ودفعك لثمن ما ابتعت منهما ، أو من أحدهما إلى أحدهما ، مبايعك أو غيره ، فذلك يبرؤك إن صدقك القابض ، وإلا لم تبرأ إلا ببينة .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ك : وأما إن .

(٣) في هـ : أنها ضاعت .

(٤) سقطت من هـ .

[في أحد المتفاوضين يأخذ وديعة أو قراضاً أو يفاوض غيره أو يشاركه أو يستعير شيئاً فيتلف]

وإن أودع أحد المتفاوضين وديعة لرجل فأودعها ذلك الرجل[1] لشريكه المفاوض ضمن ، إلا أن يكون ذلك لعذر من عورة بيت أو سفر أراده .

[2] ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده[3] دون صاحبه ، فإن مات ولم تعرف الوديعة بعينها ، كانت في حصته ديناً دون حصة شريكه إذ ليست من التجارة .

وإذا أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعدياً فربح ، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما ، فلهما الربح والضمان عليهما ، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة .

وقال غيره[4]: إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه ، وهو ضامن ، وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه ، ولا يوجب الرضا بذلك 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 .

---

(١) في هـ : فأودعها ذلك المستودع .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : وإذا دفع رجل إلى أحد المتفاوضين وديعة كانت بيده .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه إذا علم الشريك بالتعدي ورضي به فعليهما الضمان والربح بينهما . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : « ومتجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديه في الوديعة » ، قال عليش : إلا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة ويرضى بتجره فيها فالربح لهما والخسر عليهما . انظر : مختصر خليل (١٩٧)، منح الجليل (٢٦٧/٥) .

ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه ، وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز .

وإن أخذ أحدهما قراضاً فلا ربح للآخر فيه ، ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه الآخذ له ؛ لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجير أجر نفسه فلا شيء لشريكه في ذلك .

وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة [فتلف][1] فضمانه من المستعير ، ولا شيء على شريكه ؛ لأن شريكه يقول : كنت أستأجر لئلا أضمن .

قال غيره[2]: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي ، وإن استعاراها جميعاً فتعدى عليها أحدهما ضمن المتعدي خاصة في ماله ، [وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله شريكه[3] الآخر عليها بغير أمر شريكه][4] فعطبت ، لم يضمن ، إذ فعل بها [شريكه][5] ما استعيرت له وشريكه كوكيله ، ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاماً له فربطها في داره

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قيل : إن قول الغير هنا تفسير لقول ابن القاسم وتبياناً له ؛ لأن ابن القاسم إنما قصد ما يغاب عليه كالإكاف واللجام ، وأما ما لا يغاب عليه مثل الدابة المذكورة في قول الغير فهذه مذهب ابن القاسم فيها أنها لا تضمن في الإعارة إلا بالتعدي . انظر : التقييد (٣٤٣/٥)، منح الجليل (٢٦٧/٦).

(٣) في ك : فحمله بعينه .

(٤) في ط وردت هذه الجملة هكذا : وإن استعارها أحدهما يحمل عليها طعاماً من شريكه فحمله بعينه عليها الآخر بغير إذن من شريكه .

(٥) سقطت من ك .

وأتى أجنبي فحمل عليها ذلك الغلام نفسه فعطبت ، كان ضامناً إذ لم يأذن له ربها ولا وكله المستعير .

[في أحد المتفاوضين يهب أو يعير أو يأذن في التجارة لعبد أو يعتق أو يكاتب]

وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه أو يكون شيئاً خفيفاً كعارية غلام يسقي دابة أو نحوه ، فأرجو أن لا يكون به بأس ، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله[1] في مال الشركة إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون أراد به استيلاف التجارة .

وإن وهب أحدهما أو أعار على المعروف ضمن حصة شريكه ، إلا أن يفعل ذلك لاستيلاف التجارة فلا يضمن ، وإن باع أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك ، إلا في حصته .

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 .

[في أحد المتقارضين يكفل أو يجني أو يقام عليه بعيب]

ولا يلزم أحدهما كفالة الآخر ؛ لأنها معروف ، وما جنى أحدهما أو غصب أو استهلك أو أصدق أو آجر فيه نفسه ، فلا يلزم شريكه منه شيء .

---

(١) في هـ : يعمله .

ومن ابتاع من أحدهما عبداً فظهر على عيب فله رده بالعيب على بائعه [إن كان حاضراً][1] وإن كان غائباً غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة ، وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع [منه][2] بيع الإسلام وعهدته ، نظر في العيب ، فإن كان قديماً لا يحدث مثله ، رُدّ العبد على الشريك الآخر ، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن هذا العيب كان عند البائع ، وإلا حلف الشريك الآخر بالله : ما أعلم أن هذا العيب كان عندنا ، وبرئ ، فإن نكل حلف المبتاع [على البتّ][3] أنه ما حدث عنده ثم رده عليه .

[فيما يقتضيه أحد المتفاوضين بعد افتراقهما أو الوكيل بعد خلعه]

ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل فقضى الثمن بعد افتراقهما للذي باع منه أو لشريكه ، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه ، وإن علم ضمن حصة الآخر .

وأما من كان له وكيل قد فوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك ثم خلعه وأشهد على خلعه ، ولم يعلم بذلك غرماؤه فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه ، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أم لا . وقال غيره[4]: إن لم يعلم

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) سقطت من ق .

(٤) الغير هنا يريد به أشهب ، فهو صاحب هذا القول ، والقول الثالث في المسألة أنه لا يكون معزولاً في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فيكون معزولاً في حقه بوصول العلم إليه وفي حق من دفع إليه أو بايعه بوصول العلم إليه . وهذا قول مالك ـ رحمه الله ـ في أول كتاب الوكالات من المدونة .=

الوكيل ولا الغريم بالحجر فالغريم بريء ، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أم لا ، لم يبرأ الغريم .

ولا بأس أن يشتري أحد المتفاوضين من الآخر سلعة من تجارتهما لنفسه لقنية أو لتجارة .

[في رضا أحد المتفاوضين بالعيب وإقالته وتوليته وإقراره]

وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر ، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه ؛ لأن مشتريه لو ردّه ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد وبالعيب لزم ذلك شريكه .

وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه ، ما لم تكن محاباة ، فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جرّ به إلى التجارة نفعاً ، وإلا لزمه قدر حصته منه وإقالته لخوف عُدْم الغريم [ونحوه][1] من النظر ، فهو كشراء حادث[2]. وإن أقرّ

= والفرق بين قول مالك وأشهب أن مالكاً اشترط علم الغريم والوكيل لضمان أي واحد منهما ، أما أشهب فقد اشترط لضمان الغريم أن يعلم هو أو الوكيل ، أي واحد منهما علم أوجب علمه الضمان على الغريم . وقول ابن القاسم واضح ، فقد ضمن الغريم مطلقاً سواء علم بالعزل أو لم يعلم ، وسواء علم الوكيل أو لم يعلم .

واختلف علماء المذهب في تشهير أحد هذه الأقوال ، وإلى خلافهم في التشهير أشار خليل بقوله : « وفي عزله بعزله ولم يعلم : خلاف » . انظر : التقييد (٢/٢٤٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٢٩٦)، مختصر خليل (٢٠٣)، منح الجليل (٦/٤١٤) .

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : شيء حادث .

أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجده [أو لجدته][1] أو لزوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه ، لم يجز ذلك على شريكه ، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه .

ولو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما لأجنبي بنصف ما في أيديهما ، حلف المدعي [معه][2] واستحق لأنه شاهد كإقرار وارث بدين على الميت .

[في موت أحد المتفاوضين والتداعي بينهما]

[3] وإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلاً ولا كثيراً ، إلا برضى الورثة لانقطاع الشركة . وإن اشتركا شركة صحيحة فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق ؛ لأنه أمين فيما يلي .

وإن مات أحد المتفاوضين فأقر الحيُّ منهما أنهما رهنا متاعاً من الشركة عند فلان ، وقال ورثة الهالك : بل أودعته أنت إياه بعد موت وليِّنا ، فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهناً[4] ، فإن أبى فله حصة المقر رهناً ؛ لأن مالكاً قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت : إن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت ، وإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين ، ولا يأخذ من حصته دينه كله[5] .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : ويستحق الرهن جميعاً .

(٥) في ط : ولا يأخذ من حصته تمام دينه بكامله .

وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة فأقام عليه الآخر البينة فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فإنه ضامن لحصة الآخر ؛ لأنه كالغاصب يمنعه .

وإن مات أحد الشريكين[1] فأقام صاحبه بينة أن مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ، ولا علم مسقطها ، فإن كان موته قريباً من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة ، فهي في حصته ، وما تطاول وقته لم يلزمه ، أرأيت لو قالت البينة : إنه قبضها منذ سنة ، وهما يتجران أيلزمه ؟ أي [أنه][2] لا شيء عليه .

* * *

(١) في ق : المتفاوضين . وفي ك : الشركاء .

(٢) سقطت من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الأقضية[1] ﴾

[في قضاء القاضي ومجلسه]

وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ، ثم تبين له أن الحق غير ما قضى به ، رجع فيه ، وإنما لا ينقض ما حكم فيه غيره[2] مما فيه اختلاف .

[3] ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جداً ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم .

قال مالك : والقضاء في المسجد من الحق ، وهو من الأمر القديم ، ولأنه يرضى فيه بالدون[4] من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس .

---

(١) الأقضية : جمع قضاء ، والقضاء في اللغة : الحكم ، يقال : قضى فلان بمعنى حكم ، وقد يطلق على الأمر ومنه الآية : ﴿ وقضى ربك ﴾ .

أما القضاء في الاصطلاح فقد عرفه ابن عرفة بقوله : هو صفة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين . وعرفه ابن رشد وابن فرحون بأنه : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦١٥) ، تبصرة الحكام لابن فرحون (١/١١) .

(٢) أي قاض غيره ، وليس المراد بالغير غير القاضي ـ كما يوهم ظاهر النص ـ ؛ لأن غير القاضي ليس له أن يقضي أصلاً .

(٣) في ك : قال مالك . وقوله : « لا ينبغي » هنا محمولة على الكراهة ؛ لأنه يحتمل إذا اكثر الجلوس أن يخطئ . انظر : التقييد (٢٤٨/٥) .

(٤) بالدون كالباب ونحوه ، قال الزرويلي : وإلا فالمسجد كله مُشرَّف ، وإنما قال للباب الدون بالنظر إلى المحراب والصف الأول ونحو ذلك . انظر : التقييد (٢٤٩/٥).

ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها ، ولا بأس فيه بخفيف الأدب ، ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لدده وظلمه .

[في تزكية الشهود ورجوعهم وغير ذلك من أحكامهم]

ولا يقضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر ، فإن زُكوا في السر أو في العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين ، ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي ، ومن الناس من لا يسأل عنه ولا يطلب فيه تزكية لشهرة عدالته عند القاضي والناس ، وإذا استقال الشاهد بعد الحكم لم يقل .

ولا تجوز[1] شهادته فيما يُستقبل ، وإن استقال قبل الحكم وادعى وهماً وجاء بشبهة أُقيل ، ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما شهد[2] به ، فترد شهادته في هذا وفي غيره .

وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته ، فلا يشهد حتى يذكر الشهادة[3] ويوقن بها ، ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب .

[في موت القاضي أو عزله وحكم ما في ديوانه من بيِّنات]

وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها ، لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه إلا أن تقوم عليه بينة ، وإن قال المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي ، لم يقبل قوله ، ولا أراه شاهداً ، فإن لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة .

---

(١) في هـ : ولا تقبل .

(٢) في ك : جاء .

(٣) في ك : شهادته .

وللطالب أن يحلِّفَ المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ثم نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، ولا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به .

[في صفة كاتب القاضي]

(١) ولا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا قاسماً ولا عبداً [ولا مكاتباً](٢) (٣) ولا يتخذ(٤) في شيء من أمور المسلمين إلا العدول المسلمين .

[في مكاتبات القضاة وسماع البينة في غيبة المطلوب]

وإذا كتب قاض إلى قاض ، فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل ، ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره .

وتجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها ؛ لجواز الشهادة على ذلك .

ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد البينة(٥) بحضوره ، ألا ترى

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) أي ولا يتخذ قاسماً ولا كاتباً ذمياً ولا عبداً ولا مكاتباً ، وإنما يكون الكاتب والقاسم حراً مسلماً عدلاً مرضياً . انظر : المدونة (٥/١٤٨) .

(٤) في ك : ولا يتخذ القاضي .

(٥) في ك : لم تعد البينة عليه .

أنه[1] يقضى عليه في غيبته ، ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة ، فلعل له حجة ، فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه .

[في قضاء ولاة المياه والحكم ، وإجارة قسام القاضي وشهادته ، وإرسال القاضي المال ثم ينكره المرسل إليه]

وسئل مالك عن أشياء قضت فيها ولاة المياه[2] ، فرأى أن تجوز إلا في جورٍ بيّن ، وكذلك والي الفسطاط أمير الصلاة إن حكم ، وكذلك والي الإسكندرية إن قضى بقضية أو استقضى قاضياً فقضى ، فإنما يُنقَض من ذلك الجور البين .

ولو أن رجلين حكّما بينهما رجلاً فحكم بينهما ، فليمضه القاضي ولا يرده ، إلا أن يكون جوراً بيّناً . ومسألة من اعتُرِفت في يده دابة [أو غيرها ، فسأل وضع قيمتها ليخرج بها إلى بلد بائعه][3] قد تقدم ذكرها في كتاب تضمين الصناع[4] .

وكره[5] مالك إجارة قسام القاضي ، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد

---

(١) في ك : أنا نقضي عليه . وفي ق : أنما يقضى عليه .

(٢) ولاة المياه هم : ولاة البوادي الذين يسكنون على المياه ، بخلاف ولاة الأمصار ، قال الزرويلي : وهم جباة الصدقة ؛ لأنهم معهم شيء من الأمور السلطانية . انظر : التقييد (٢٥٣/٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) انظر (ص ٤٠٧) من هذا الجزء .

(٥) الكراهة هنا على بابها ، فقد قال في غير المدونة : «وليس بحرام ، ولكنه ليس من فعل الأبرار» . وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب الجعل والإجارة ، وستأتي مرة أخرى في كتاب القسمة ، وخلاصة القول فيها أن إجارة القسام على ثلاثة أوجه : أولها : أن تكون رزقاً من بيت مال المسلمين ، أو ما يقوم مقامه ، وهذا جائز ولا بأس به . الثاني : أن تكون جعلاً على الناس من يتامى وغيرهم ، قسموا أو لم يقسموا ، وهذا حرام ولا يجوز . الثالث : أن تكون أجرة من الناس لهم عند حاجتهم إليهم على قدر عملهم ، وهذا جائز مع الكراهة . انظر : التقييد (٢٥٤/٥) .

الرؤوس لا على قدر[1] الأنصباء إذا لم يشترطوا بينهم شيئاً .

ولا تجوز شهادة القُسّام على ما قسموا ، وإذا اقتسم الورثة ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك مذكور في كتاب القسم[2] .

وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل فأمره أن يدفعه إلى فلان ، فقال : دفعته إليه ، وكذبه فلان ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة .

[في القضاء بما رأى السلطان ، وقضاء القاضي بما رأى أو علم]

وإذا وجد السلطان أحداً على حدّ من حدود الله تعالى رفع ذلك إلى من فوقه ، وإن رآه السلطان الأعلى الذي ليس فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضي ، فإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضي ، وكان شاهداً ، دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين[3] .

وإن سمع السلطان قذفاً ، فإن كان معه شهود لم يجز فيه عفو الطالب ، إلا أن يريد ستراً ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف ، قيل لمالك : فكيف يعرف ذلك ؟ قال : يسأل الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه .

ولا يقضي القاضي بعلمه قبل أن يلي أو بعد ، ولو أقرّ أحد الخصمين عند القاضي بشيء وليس عنده أحد ، ثم يعود [المقر][4] إليه فيجحد ذلك الإقرار ، فإنه لا يقضي عليه به إلا ببينة سواه ، فإن لم تكن عنده بينة شهد هو بذلك عند من فوقه ، وكذلك ما اطلع عليه من حدٍ لله عز وجل أو رأى من غصب ، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ويكون شاهداً .

---

(١) في ك : عدد .

(٢) سيأتي كتاب القسم في الجزء الرابع ـ إن شاء الله تعالى ـ .

(٣) في هـ : إلى الإمام .

(٤) سقطت من هـ .

وفرق أهل العراق[1] بين الحدود والإقرارات[2]، وقالوا يحكم من الإقرار بما سمع في ولايته لا بما علم قبل أن يلي ، ورأى مالك ذلك كله سواء .

[في عهدة القاضي وعزله]

ولا عهدة على قاضٍ أو على وصي فيما وليا بيعه ، وعهدة المبتاع في مال اليتامى فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام .

[3] وإذا عزل القاضي [وقد حكم بأحكام][4] فادعى من حكم عليه جوره ، لم ينظر في قوله ، ولا خصومة بينهما ، وقضاؤه نافذ ، إلا أن يرى الذي ولي بعده جوراً بيّناً فيرده ، ولا شيء على الأول ، ولا يتعرض الذي ولي قضاء من كان قبله إلا في الجور البين .

[في صفة القاضي والمفتي وما يستحق به منصبها]

قال مالك : ولا يستقضى من ليس بفقيه . وقال عمر بن عبد العزيز : لا يستقضى حتى يكون عارفاً بآثار من مضى مستشيراً لذوي الرأي[5].

قال مالك : ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا[6]. قال

---

(١) يقصد بأهل العراق : أبا حنيفة ومن وافقه من أصحابه ، فقد قال بأن القاضي لا يحكم بعلمه في الحدود ، لكنه يحكم بعلمه في حقوق الآدميين من إقرارات وغيرها مما علمه في ولايته ؛ لأنه بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته . انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٣٢)، حاشية ابن عابدين (٥/٤٣٩).

(٢) في ك : وفرق أهل العراق بين ما سمع من الإقرارات قبل أن يستقضي أو بعده .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) انظر : المدونة (٥/١٤٩) .

(٦) انظر : المدونة (٥/١٤٩) .

سحنون : الناس هاهنا العلماء . قال ابن هرمز[1]: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك . قال مالك : وليس علم القضاء كغيره من العلم ، ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن[2]، وكان قد أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان[3] وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان .

[في كيفية الحكم والإعذار إلى الخصوم]

وإذا أدلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما فليقل لهما : أَبَقِيَتْ لكما حُجَّة ؟ فإن قالا : لا ، حكم بينهما ، ثم لا يقبل من المطلوب حجة إلا أن يأتي بما له وجه ، مثل بينة لم يعلم بها ، أو يكون أتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين ، فحكم عليه ، ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم ، وقال : لم أعلم به ، فليقض بهذا الآخر .

* * *

(١) انظر المرجع السابق (١٤٩/٥).

(٢) أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، تقدمت ترجمته .

(٣) هو أبان بن أمير المؤمنين عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، ولي إمارة المدينة وكان من أجل فقهائها، توفي سنة (١٠٥هـ). انظر: طبقات ابن سعد (١٥١/٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الشهادات[1] ﴾

[في شهادة من هو في عياله ، وشهادة الأخ والأجير والمتهم في شهادته]

[2] ولا تجوز شهادة من هو في عيال رجل له ، وكذلك الأخ والأجير إذا كانا في عياله ، فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل[3]. وقال النبي ﷺ[4]: لا تجوز شهادة خصم

---

(١) الشهادات جمع شهادة ، وهي ـ لغة ـ : البيان ، ولهذا سمي الشهود بينة ؛ لأنهم يبينون الحكم والحق من الباطل ، وترد الشهادة أيضاً بمعنى العلم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾ أي : علم . والشهادة في الاصطلاح عرفها ابن فرحون بقوله : « هي إخبار يتعلق بمعين » ، قال : وبقيد بمعين تفارق الرواية . وعرفها ابن عرفة بقوله : « الشهادة قولٌ هو بحيث يوجب على الحاكم سماعُه الحكمَ بمقتضاه إنْ عُدِّلَ قائِلُهُ مع تعدُّدِهِ أو حَلِفِ طالبِه » . انظر : التقييد (٢/٢٥٨)، تبصرة الحكام (١/٢٤٥)، شرح حدود ابن عرفة (٦٣٢) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وتجوز شهادة الفقير فيما قلّ أو كثر .

(٤) هكذا في المدونة بطبعتيها ، وكذلك في جميع نسخ التهذيب التي بين أيدينا : قال النبي ﷺ ، وهذا الأثر لم نجده من قول النبي ﷺ ، بل هو من قول عمر بن الخطاب ، كما في الموطأ عن مالك أنه بلغه عن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين . الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الشهادة (٢/٧٢٠)، وقد وردت آثار عن عمر في رد شهادة الظنين عند البيهقي (١٠/١٥٠)، والدارقطني (٤/٢٠٧)، وابن أبي شيبة (٧/٢٥٨).

ولا ظنين[1] ولا جارٌ لنفسه ولا دافعٍ عنها[2].

[في شهادة المتسول والمغني والنائحة والشاعر ولاعب الشطرنج]

ولا تجوز شهادة السُّؤال إلا في التافه اليسير فتجوز إذا كان عدلاً ، ولا تجوز شهادة المغنّي والمغنية والنائحة إذا عرفوا بذلك .

قال مالك : ولا تجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه ، وإن كان لا يهجو أحداً ، [ويأخذ ممن أعطاه][3] قُبِل إذا كان عدلاً .

ومن أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته [وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة][4] إذا كان عدلاً ، وكره مالك اللعب بها[5] وإن قلَّ ، وقال : هي أشر من النرد[6].

---

(١) الظنين : المتهم أو المعرض للتهمة ، ومنه الآية : ﴿ وما هو على الغيب بظنين ﴾ ، أي بمتهم . انظر : المصباح (٣٨٧).

(٢) الجارُّ لنفسه : الذي تجر شهادته نفعاً إلى نفسه . والدافع عنها : الذي يدفع عن نفسه ضرراً بشهادته ؛ لأنه متهم في كل ذلك ، فهو في معنى الظنين . انظر : المدونة (٥/١٥٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) حمل بعضهم الكراهة هنا على التحريم ، قال ابن هشام اللخمي : مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ حرمة اللعب به ، وتارة يعبر عنه بالكراهة ، وتارة يقول : هو شر من النرد . وقال الحطاب : وهل يحرم أو يكره قولان ؟ ، وثالثها : إن لعبه مع الأوباش على طريق المجاهرة حَرُم ، وفي الخلوة مع نظرائه بلا إدمان وترك مهم ولهو عن عبادة ، جاز . قال التتائي : ظاهر كلام المصنف (خليل) إباحته ، وبها صرّح البساطي ، وهو ظاهر كلام الشارح . انظر : منح الجليل (٨/٣٩٥)، مختصر خليل (٢٤٨)، مواهب الجليل (٦/١٥٣ ـ ١٥٤) .

(٦) النرد آلة مربعة مخططة يلعب عليها بفصوص ، وتسمى عند أهل مصر « الطاولة » ، والكلام فيها كالكلام في الشطرنج من حيث الكراهة والحرمة . انظر : منح الجليل (٨/٣٩٣) ، مواهب الجليل (٦/١٥٣ ـ ١٥٤).

[في شهادة المولى ، وشهادة الرجل لعبده أو مكاتبه وزوج الأمة بعتقها]

وتجوز شهادة المولى لمن أعتقه ، مالم يدفع بها عن نفسه شيئاً أويجره إليها .

ولا تجوز شهادة الرجل لمكاتبه ولا لعبد ابنه ، وإن شهد لأمة بالعتق زوجها ورجل أجنبي لم تجز شهادة الزوج .

[في تحمل الصبي والعبد والنصراني للشهادة]

وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني شهادة[1] ، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت الشهادة ، ولو أدوها في حالتهم الأولى فردت لم تجز أبداً ، وروي ذلك عن عثمان وغيره[2] .

[في شهادة الأصل والفرع والزوج والصديق والأخ والشريك]

ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد ، ولا الولد لهما ، ولا أحد الزوجين لصاحبه ، ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجده ، ولا تجوز في [أحد من][3] هؤلاء شهادة للآخر في حق أو تزكية أو في تجريح من شهد عليه .

وتجوز شهادة الأخ لأخيه ، والرجل لمولاه ولصديقه الملاطف ، إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه ، فلا تجوز شهادته له .

وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إذا شهد له في غير التجارة إذا كان لا يجرّ بذلك إلى نفسه شيئاً .

---

(١) في ق و هـ : بالشهادة .

(٢) ممن قاله عدا عثمان : أبو الزناد ومكحول والحسن . انظر : المدونة (٥/١٥٤).

(٣) سقطت من ك .

[في شهادة الكفار ، والشهادة عليهم ، وشهادة النساء الكافرات وغيرهن فيما لا يطلع عليه غيرهن]

ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملتهم أو من غيرها ، ولا على وصيّة ميت [مات][1] في سفر ، وإن لم يحضره مسلمون ، وتجوز شهادة المسلمين عليهم .

ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال أو الولادة ، وتجوز في ذلك شهادة امرأتين مسلمتين ، وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن ، فلا يقبل فيه أقل من امرأتين ، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات .

[في شهادة المحدود والشهادة على الشهادة]

وتجوز شهادة من تاب ممن حُدّ في القذف ، وحسنت[2] حاله وزاد على ما عرف به من حسن الحال ، في الحقوق والطلاق .

وتجوز الشهادة على الشهادة في الحد[3] والطلاق والولاء ، وفي كل شيء . وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير . ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر .

ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال ؛ لأنها بعض شهادة شاهد ، والنقل بعينه ليس بمال فيحلف عليه من الناقل ، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : إذا حسنت .

(٣) في ك : في الحقوق .

قبض المال إلا بيمين ، وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة[1].

[في شهادة النساء]

ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والنسب والعتاق والولاء ، شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع ، كنّ وحدهن أو مع رجل [قال مالك :][2] ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله في الدين وما لا يطلع عليه أحد إلا هن للضرورة إلى ذلك .

ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الأموال ويقضى له ، وتجوز شهادتهن على الشهادات في الأموال أو في الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل ، وهنّ وإن كثرن كرجل [واحد][3] ، ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل ، نقلن عن رجل أو امرأة

---

(١) قضاء النبي ﷺ باليمين مع الشاهد في الأموال رواه مسلم (١٧١٢) كتاب الأقضية ، القضاء باليمين والشاهد ، وأبو داود (٣٦٠٨) ، كتاب الأقضية ، والترمذي (١٣٤٣) كتاب الأحكام ، ما جاء في اليمين مع الشاهد ، وأحمد في المسند (٢٤٨/١) ، وابن ماجه (٢٣٦٩) كتاب الأحكام ، القضاء باليمين مع الشاهد ، كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، وأخرجه مالك في الموطأ (٧٢١/٢) مرسلاً عن جعفر بن محمد عن أبيه ، قال ابن عبد البر : لا مطعن لأحد في إسناده . ورواه الحاكم والشافعي وزاد فيه عن عمرو بن دينار أنه قال : وذلك في الأموال . قال الشافعي : وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده ، وقد صحح الحديث أيضاً أبو عوانة وابن خزيمة . انظر : نيل الأوطار (٣٢٤/٨) باب الحكم بالشاهد مع اليمين .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

وقاله أشهب[1]. وقال غيره[2]: لا تجوز شهادتهن على شهادة ، ولا على وكالة في مال . قال ابن القاسم : وما لا تجوز فيه شهادتهن فلا يجوز أن يشهدن فيه على شهادة غيرهن ، كان معهن رجل أم لا .

قال مالك : وتجوز شهادتهن في المواريث إذا ثبت النسب بغيرهن ، وإنما جازت في اختلافهم في الميراث ؛ لأنه مال ، والنسب معروف بغير شهادتهن .

وتجوز في قتل الخطأ لأنه مال ، قال ربيعة وسحنون : إنما أُجزن في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواتهما ، وأما الجسد فهو يبقى ، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل والجنين ، وإلا لم تجز[3] شهادتهن .

[في شهادة الصبيان]

قال مالك : وتجوز شهادة الصبيان[4] بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا[5] ، ولا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر ، بعضهم على بعض

---

(١) في المدونة : وقال أشهب مثل قول ابن القاسم في شهادتهن على الشهادة ، قال عياض : يريد أنه وافق في هذا فقط وخالفه في شهادتهن على الوكالة . انظر : المدونة (١٦٠/٥)، التقييد : (٢٦٤/٥).

(٢) نسب سحنون هذا القول في المدونة لكبار أصحاب مالك ، قال : وهو إن شاء الله عدل من القول . قلت : وظاهر نص المختصر جواز شهادتهن على الشهادة ، فقد قال : « ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن » . انظر : المدونة (١٦١/٥)، منح الجليل (٥٠١/٨)، مختصر خليل (٢٥٣) .

(٣) في ط : لم تقبل .

(٤) أجاز مالك شهادة الصبيان بتسعة شروط ، انظرها في تبصرة الحكام (٣٦ - ٣٧)، التقييد : (٢٦٤/٥)، الفروق (٩٨/٤).

(٥) يخببوا : أي يخدعوا . انظر : القاموس (١٥٣/١) .

إذا كانوا صبياناً كلهم . ولا تجوز فيه شهادة واحد ، ولا تجوز شهادة الإناث من الصبيان في الجراح فيما بينهم .

ولا تجوز شهادة الصبيان في الجراح لكبير على صغير أو كبير ، وإذا شهدت بينة على قول صبي أن فلاناً الصبي قتله ، لم ينفع هذا إلا ببينة على القتل ، ولا يقسم بذلك وإن اعترف القاتل ، وليس في الصبيان قسامة فيما بين بعضهم لبعض إلا أن يشهد كبير أن كبيراً قتل صغيراً ، فيقسم ولاته على ما شهد به الشاهد من عمد أو خطأ .

قال أشهب وغيره : لا تجوز شهادة الصبيان في القتل[1] ، ولا تجوز شهادة الإناث[2] . وقال المخزومي[3] : إن الإناث تجوز شهادتهن وإن شهادة الصبيان في القتل جائزة . وقال ابن نافع وغيره في صبي شهد عليه صبيان أنه

---

(١) أي وتجوز في الجراح ، وحصيلة أقوال أهل المذهب في شهادة الصبيان ثلاثة أقوال :

ـ أولها : ـ وهو المشهور في المذهب ـ أن شهادتهم تجوز في القتل والجراح بشروط تسعة مذكورة في مواضعها ، وهذا قول مالك وابن القاسم .

ـ الثاني : أن شهادتهم تجوز في الجراح دون القتل ، وهو قول أشهب .

ـ الثالث : أن شهادتهم لا تجوز في شيء ، وبه قال ابن عبد الحكم . انظر : التقييد (٢٦٥/٥) ، المدونة (١٦٣/٥) ، منح الجليل (٤٤١/٨) .

(٢) المشهور في المذهب أن شهادة النساء تجوز في القتل والجراح إذا كانا خطأ ـ كما تقدم للإمام مالك وابن القاسم ـ ؛ لأن الخطأ في القتل والجراح يئول إلى المال الذي هو الدية أو أرش الجراح . وانظر : منح الجليل (٤٥٠/٨) .

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن ، تقدمت ترجمته ، وقوله هنا كما ترى عكس قول أشهب تماماً ، والمعتمد في المذهب التفصيل المتقدم لمالك وابن القاسم في شهادة النساء والصبيان .

جرح صبياً ثم نزى في جرحه فمات ، أن ولاته يقسمون لَمِنْ ضَرْبِهِ مات ، ويستحقون الديـة[1].

[في شهادة الوصي والوارث على الميت ، وشهادة النساء على الوصية]

وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت ، وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة ، فإنه يحلف[2] معه إن كان عدلاً ويستحق حقه ، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين ، وإن كان سفيهاً لم تجز شهادته ، ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير .

وشهادة الوصيين أن الميت أوصى لفلان معهما جائزة ، وقال غيره[3]: إذا ادعى ذلك فلان ، ولم يجرا بذلك إلى أنفسهما نفعاً وكذلك الوارثان .

وتجوز شهادة الوارثين على نسب يلحقانه بالميت ، أو دين أو وصية أو أن فلاناً وصي ، وإن شهدا أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة للأب ، فإن لم يتهما في ولائه لدناءته[4] جازت شهادتهما ، وإن كان يُرغب في ولائه ويتهمان على جره لم تجز شهادتهما .

---

(١) فتوى ابن نافع هنا خلاف مذهب مالك ، فإن مذهبه هو وجوب دية الجرح فقط الذي شهد عليه الصبيان ، إذ لا قسامة عنده مع شهادتهما . انظر : التقييد (٥/٢٦٦) .

(٢) في ك : حلف .

(٣) الغير هنا هو عبد الملك ابن الماجشون ، وقوله ـ كما ترى ـ تفسير لقول ابن القاسم وزيادة بيان ؛ لأن الوصيين لن يكونا شاهدين له إلا إذا ادعى ، أما قبل الدعوى فهي شهادة عليه . وانظر : التقييد (٥/٢٦٦).

(٤) في ك : لدناءته بجره .

ولا تجوز شهادة وصي بدين للميت ، إلا أن يكون الورثة كباراً [عدولاً][1] وكان لا يجرّ بشهادته شيئاً يأخذه فشهادته جائزة .

قال مالك : فإن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس ، لم تجز شهادته ؛ لأنه الناظر لهم ، إلا أن يكونوا كباراً عدولاً يلون أنفسهم فتجوز شهادته لهم ؛ لأنه لا يقبض لهم شيئاً وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالهم مرضية .

ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلاناً وصى ، إذا كان في الوصية عتق وأبضاع نساء[2].

وقال غيره[3]: لا تجوز في الوصي بحال ؛ لأن ذلك ليس بمال .

قال سحنون : الوصية والوكالة ليستا[4] بمال ، إذ لا يحلف[5] وصي أو وكيل مع شاهد رب المال إذ المال لغيرهما .

وإن شهدن لرجل أن فلاناً أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه ، وامرأتان في

---

(١) سقطت من ك .

(٢) يريد به الإيصاء على نكاحهن .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أن شهادتهن تجوز في الوصية والوكالة في المال ؛ لأنها وإن كانت ليست مالاً إلا أنها تعود إلى مال ـ كما تقدم ـ . وانظر : التقييد (٢٦٧/٥)، منح الجليل (٤٥٠/٨).

(٤) في ك : ليسا .

(٥) قول سحنون : « إذ لا يحلف . . . إلخ » مسلّم ، أما قوله : إن الوصية والوكالة ليستا بمال ، فلا يسلم ؛ لأنهما إذا كانا في مال فإنهما يؤولان إلى مال ـ كما تقدم لابن القاسم ـ . انظر : التقييد (٢٦١/٥) ، منح الجليل (٤٥٠/٨).

ذلك ، ومائة امرأة سواء ، يحلف معهن ويستحق ، ولا يحلف مع امرأة واحدة ، فإن شهدن لعبد أو لامرأة أو لذمي فإنه يحلف ويستحق .

وأما إن شهدن لصبي فإنه لا يحلف حتى يبلغ ، وإن كان في الورثة كبار وأصاغر حلفوا وأخذوا مقدار حقهم ، فإن نكلوا وبلغ الصغار ، كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم .

وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال ولم يقطع[1] ، ولو شهد عليه بالسرقة رجل واحد حلف الطالب وضمن له السارق ولم يقطع ، كما لو أقام شاهداً أن عبد فلان قتل عبده عمداً أو خطأ ، فإنه يحلف معه يميناً واحدة ، ويستحق العبد ولا يقتله وإن كان عمداً .

وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة[2] وشبهها ، فالشاهد واليمين فيه جائز ؛ لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال .

[في اختلاف البينة في القدر ، وشهادة الوارث على الكفالة ، ومن شهد بوصية أُوصي له فيها بشيء]

ومن أقام شاهداً بمائة دينار ديناً[3] ، وشاهدا بخمسين ، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقُضي له بها ، وإلا أخذ خمسين بغير يمين .

---

(١) لأن شهادة النساء ـ كما تقدم ـ تقبل في الأموال دون الحدود .

(٢) الجائفة : ما أفضت إلى الجوف فخرقت جلدة البطن ولم تصل إلى الجوف . والمأمومة ـ وتسمى أيضاً الآمة ـ : وهي ما أفضت لأم الدماغ ولم تخرقها ، وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تغطي الدماغ ، ومتى انكشفت عنه مات . انظر : الشرح الكبير (٣٥٢/٤ ، ٣٨٢) .

(٣) في ك : ديناً على رجل .

وإذا شهد وارثان أن فلاناً تكفل لفلان ولوالدهما بمال ، أو شهد رجلان أن لهما أو لفلان على فلان مائة دينار ، لم يجز شيء من ذلك .

وقال مالك فيمن شهد على وصية أُوصي[1] له فيها بشيء تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها .

وقال غيره[2] عن مالك إذا اتهم لم تجز شهادته له ولا لغيره .

قال سحنون : وفي هذا الأصل اختلاف[3] عن مالك [وغيره][4] ، قال يحيى بن سعيد : إن كان معه شاهد غيره جازت له ولغيره ، وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له ، وروى ابن وهب عن مالك أنها لاتجوز له ولا لغيره .

[وقال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين في قبائل شتى ، توفي أحدهم فأوصى لهم

---

(١) في ك : أو أوصي .

(٢) أي غير ابن القاسم ، وهذا مفهوم رواية ابن القاسم وقد ورد هنا منطوقاً من رواية غير ابن القاسم فهو تمام وتفصيل لرواية ابن القاسم عن مالك .

(٣) وحصيلة الخلاف في هذه المسألة أربعة أقوال : الأول لابن القاسم عن مالك أنه إذا كان الشاهد وحده حلف المشهود له ، وأخذ ما شهد به له ، وأخذ الشاهد ما شهد به لنفسه ؛ لأنه لحق واحد وهو فيه بحكم التبع لغيره ، وإن كان معه غيره أخذ الأجنبي المشهود له حقه من غير يمين لاجتماع شاهدين له ، وأخذ هو أيضاً حقه بغير يمين بحكم التبع لغيره ؛ لأنه حق واحد ، وهذا كله ما لم يتهم في الوصية بأن يكون ما شهد به لنفسه قليلاً ، فإن اتهم بأن كان كثيراً لم تجز وصيته لنفسه ولا لغيره ، وهذا هو المشهور في المذهب . والقول الثاني قول يحيى بن سعيد ، وقد ذكره المؤلف مفصلاً هنا . والقول الثالث رواية ابن وهب عن مالك أن شهادته لا تجوز له ولا لغيره مطلقاً سواء اتهم أو لم يتهم . انظر : المدونة (١٦٧/٥) ، التقييد (٢٦٩/٥) ، منح الجليل (٤٢٦/٨) .

(٤) سقطت من ق .

بوصية ولم يشهد على الوصية [غيرهم][1]: إن شهادة بعضهم لبعض في الوصية لا تجوز ، إلا أن يشهد لهم من ليس له في الوصية حق][2].

وإن شهد شاهد على وصية فيها عتق ، ووصايا لقوم لم تجز شهادته في العتق ، وتجوز في الوصايا للقوم مع أيمانهم ، فإن ضاق الثلث فإنما لهم من الثلث ما فضل عن العتق ، وإنما تبطل كلها لو شهد لنفسه فيها .

[فيمن أودعك وديعة فشهدت عليه أنه تصدق بها على رجل أو أقر بها له]

ومن أودعك وديعة فشهدت عليه أنه تصدق بها على فلان ، أو أقرّ بها له ، حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كان حاضراً ، وإن غاب لم تجز شهادتك إن كانت غيبة تنتفع أنت بمثلها في المال .

[في الذي يسمع رجلاً يقرّ بشيء ، أو يقذف رجلاً أو يطلق أو يسمع شهادة من سمع ذلك]

ومن سمع رجلاً يذكر شهادته أن لفلان [على فلان][3] كذا ، أو يقول : سمعت فلاناً يقذف فلاناً ، أو يطلق زوجته ، فلا يشهد على شهادته حتى يقول له : اشهد على شهادتي ، وإن سمع رجلاً يطلق زوجته أو يقذف رجلاً فليشهد بذلك ، وإن لم يشهده وعليه أن يشهد ويخبر بذلك من له الشهادة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك .

وقال مالك[1] في الحدود : إنه يشهد بما سمع إن كان معه غيره ، وسمعته قبل ذلك يقول[2] فيمن مرّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئاً ولم يشهداه ، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة ، قال : فلا يشهد له . قال ابن القاسم : إلا أن يستوعب كلامهما من أوله [إلى آخره][3] فليشهد وإلا فلا ؛ إذ قد يكون قبله كلام يبطله أو بعده .

[في شهادة السماع في الولاء ، وشهادة الأعمام وأبنائهما فيه]

وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا لا يعلمان له وارثاً غير

---

(١) قال الزرويلي : « نَقْلُ أبي سعيد ـ هنا ـ يوهم أن هذا قول آخر لمالك ، واختصرها ابن يونس : وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود إن كان معه غيره خوفاً أن يقول له المقذوف : لم يقذفني إنما عرضت أنت بقذفي ، فيحده » ، قلت : فالزرويلي هنا ينبه على أن هذا ليس قولاً آخر لمالك ـ كما يوهم ظاهر صنيع البراذعي ـ وإنما هو زيادة شرط في الشهادة بسماع القذف خيفة الوقوع فيما ذكر ابن يونس، فهو ليس خلافاً لقوله الأول . انظر : التقييد (٢/٢٧٠).

(٢) في المدونة : وأما قول مالك الأول ثم ذكر المسألة وظاهر النقل هنا وفي المدونة أن قول مالك الأول يخالف قوله الآخر ، وعلى هذا حمله بعضهم ، والصحيح الذي عليه الأكثر أن القولين ليس بينهما خلاف لعدم تواردهما على محل واحد ، وإنما ذكر الأول والآخر لتفاوتهما في الزمن وسماع ابن القاسم منه القول في إحدى المسألتين قبل الأخرى ، وقد جاء قول ابن القاسم مفسراً للقولين وأنهما في حالتين مختلفتين . فالحالة الأولى : أن يسمع رجلاً يقذف رجلاً ، فإنه حينئذ يشهد له ـ كما تقدم ـ إذا كان معه غيره . والحالة الثانية : أن يسمع رجلين يتراجعان كلاماً ويتقاران في شيء بينهما ، ولم يستوعب كلامهما إلى آخره ، فحينئذ لا يشهد لأحدهما ، وإن طلب منه ذلك . انظر : المدونة (٥/١٦٩)، التقييد (٥/٢٧٠).

(٣) سقطت من ك و هـ .

هذا ، أو شهد شاهد واحد أنه مولاه اعتقه ، استوني بالمال[1] ، فإن لم يستحقه أحد غيره قضي له به مع يمينه ، ولا يجر بذلك الولاء .

وإن كان شاهد واحد على السماع ، لم يقض له بالمال وإن حلف ؛ لأن السماع نقل شهادة ، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره ، وكثير من هذا المعنى في كتاب الولاء[2] أتم مما ههنا فأغنى عن إعادته .

وإن شهد لرجل أعمامه أن فلاناً الميت مولى أبيه أعتقه ، فإن لم يدّعِ ولداً ولا مولى وإنما ترك مالاً جازت الشهادة لارتفاع التهمة ، وإن ترك ولداً ومولى يتهمون بذلك على جرّ ولائهم يوماً ما لقُعْدُدِهم[3] ، لم يجز .

وقد قال مالك في ابني عمٍ شهدا لابن عمهما على عتق : إنه إن كان ممن يتهمان لقربهما منه في جر الولاء لم يجز ذلك ، وإن لم يتهما الآن في جر الولاء لبعدهما منه جازت الشهادة ، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما .

[في شهادة السماع[4] في الأحباس ، ومن أقامت عنده دار سنين ثم ادعيت]

والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس ، تحاز بحوز[5] الأحباس ، وإن لم ينقلوا عن بينة

---

(١) أي : انتظر به .

(٢) تقدم كتاب الولاء في الجزء الثاني .

(٣) أي لقربهم ، وقد تقدم شرحه .

(٤) عرف ابن عرفة شهادة السماع بأنها : لقب لما يصرح الشاهد فيه بإستناد شهادته لسماع من غير معين . شرح حدود ابن عرفة (٦٤٥) .

(٥) في ق : بما تحاز به .

معينين[1] إلا قولهم سمعنا وبلغنا ، ولو نقلوا عن قوم عدول أشهدوهم لم يكن سماعاً وكانت شهادة .

قال مالك : وليس عندنا أحد ممن شهد على أحباس الصحابة إلا على السماع .

وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم وأنه يعرف أن من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته ، وتهلك ابنة الميت ، فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها . قال : أراه حبساً ثابتاً وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ، ولم يذكروا ذلك كله وذكروا من السماع ما يستدل به فذلك جائز .

ومن أقامت في يده دار خمسين سنة أو ستين ثم قدم رجل كان غائباً فادعاها ، وثبت الأصل له ، وأقام بينة أنها لأبيه أو جده ، وثبتت المواريث حتى صارت له ، فقال الذي بيده الدار : اشتريتها من قوم ، وقد انقرضوا وانقرضت البينة وأتى ببينة يشهدون على السماع[2] ، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد آبائه أو ممن ورثها القادم عنه ، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا ، فذلك يقطع حق القادم منها .

قال مالك : وها هنا دور يعرف لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك فشهادة السماع على مثل هذا جائزة ، وإن أتى الذي في يديه الدار ببينة يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الذي في يديه الدار أو أحد من آبائه ابتاعها ولا يدرون ممن [ابتاعها][3]

---

(١) في ك : من يبين .

(٢) في ك : شهدوا على السماع بذلك .

(٣) سقطت من هـ و ق .

فلا ينفعه ذلك ، ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها ، لم ينفعه ذلك ، ولا يقبل في مثل هذا القرب إلا بينة تقطع على الشراء ، فإن لم يأت الحائز ببينة يشهدون على علم الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعيده قضي بها للقادم الذي استحقها .

[فيمن أقرّ أنه تسلف مالاً ثم قضاه]

(١) ومن أقرّ 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 على القضاء ، وإن طال الزمان(٢) حلف المقرّ وبرئ ، إلا أن يذكر ذلك على معنى الشكر ، يقول : جزى الله فلاناً خيراً أسلفني وقضيته ، فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به ، قرب الزمان أو بعد .

[في القضاء باليمين مع الشاهد]

ومن أقام شاهداً على رجل أنه تكفل له بماله(٣) على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة [بماله](٤) قِبَلَه ، ويحاص من قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين .

(٥) وإن أقام الطالب شاهداً وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب فإن نكل غرم ،

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ق : زمان ذلك .

(٣) في ق : بمال .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) في ك : قال مالك .

ولا يرد اليمين على الطالب ؛ لأنه هو ردها ، وإذا ثبتت الخلطة ولم يأت الطالب بشاهد واستحلف المطلوب فنكل لم يقض الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه ، وإن جهل المطلوب أن يسأله ردها ، فعليه أن يعلمه بذلك ، ولا يقضي حتى يردها ، وإن نكل الطالب فلا شيء له .

[في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة]

وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يكن علم بها قضي له بها ، وإن استحلفه بعد علمه ببينته تاركاً لها ، وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له ، وإن قدمت بينته .

وإن قال الطالب للإمام بينتي غائبة فأحلفه لي ، فإذا قدمت بينتي قمت بها نظر الإمام ، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة وخاف تطاول الأمر وذهاب الغريم أحلفه له وكان له القيام ببينته إذا قدمت ، وإن كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة ، لم يحلفه إلا على إسقاطها .

[في ذكر الخلطة ، ومن باع سلعة من رجلين فقبض من أحدهما أو ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً]

ومن ادعى قبل رجل كفالة ولا خلطة بينهما فلا يمين له عليها . ومن باع سلعة من رجلين فقبض من أحدهما حصته ثم لقي الآخر فقال له : قد دفعت إلى صاحبي يدفع إليك ، فسأل البائع صاحبه فأنكر ، فأراد يمينه ، فلم ير مالك هذه خلطة توجب اليمين .

ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً فإن [كان][1] عُرِف بمخالطته في معاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب ، نظر فيه الإمام ، فإما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة ، وإن لم تعلم خلطته أو تهمته[2] فيما ذكر لم يعرض له ، ولا تجب اليمين حتى تثبت الخلطة ، وكذلك قال السبعة من فقهاء التابعين .

وقد قال مالك في امرأة ادعت أن فلاناً استكرهها أنه إن كان ممن [لا][3] يشار إليه بذلك حُدّت ، وإن كان ممن يشار إليه بذلك نظر الإمام في ذلك ، وقد تركت هنا مسائل كثيرة قد تقدم ذكرها في كتب النساء والعبيد[4] مستوعبة فأغنى عن إعادته .

[فيمن ادعى على رجل أنه ولده أو والده أو ادعى عليه حداً]

ومن ادعى على رجل أنه ولده أو والده [فأنكر][5] فلا يمين عليه .

[6] ومن ادعى قبل رجل حداً فقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو غده ، فليوقفه القاضي ولا يحبسه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : خلطة أو تهمة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) أراد بكتاب النساء : كتاب الأيمان بالطلاق ، وبكتاب العبيد : كتاب العتق ، ففي هذين الكتابين ذكر المسائل التي ترك من هذا الكتاب ، وقد تقدما في الجزء الثاني .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

ولو أقام الطالب شاهداً عدلاً حبسه القاضي له ، ولا يؤخذ في هذا كفيل ، وكذلك في الجراح ، وما يكون في الأبدان لا يؤخذ به كفيل .

[فيمن ادعى عبداً أو حيواناً أو طعاماً أو أرضاً أو غير ذلك مما هو بيد غيره]

ومن ادعى عبداً[1] بيد رجل وأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع أنه عبده ، أو أقام بينة تشهد أنهم سمعوا أن عبداً سرق له مثل ما يدعي ، وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع [قيمة][2] العبد ليذهب به إلى بينته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له ، وإن لم يقم شاهداً ولا بينة على سماع ذلك ، وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن ذلك له .

[3] فإن قال : أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي ، لم يكن له ذلك ، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق ، أو سماعاً يثبت له به دعواه ، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتيه ببينته ، [أو بما يثبت به دعواه][4] فيما قرب من يوم ونحوه ، فإن جاء بشاهد أو بسماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته ، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل ، وإن ادعى شهوداً حضوراً على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام

---

(١) قال الزرويلي : قوله : « عبداً » لا يريد به خصوصية العبد ، وإنما نبّه به على ما سواه . انظر : التقييد (١٧٥/٥) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم[1].

ورأى ابن القاسم أن يوقف له[2]؛ لأن الجائي بشاهد أو بسماع له وضع القيمة عند مالك ، والذهاب به إلى بينته ، فهذا كالإيقاف[3]، ونفقة العبد في الإيقاف على من يُقضى له به .

وقال غيره[4]: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض ؛ لأن ذلك يحول وتزول عينه[5].

قال ابن القاسم : يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله ، فأما المأمون كالرباع والعقار وماله من ذلك الغلة فإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الإحداث فيها ، والغلة أبداً إنما هي للذي هي بيده ؛ لأن ضمانها منه حتى يُقضى بها للطالب .

قال سحنون[6]: هذا إذا كان مبتاعاً أو صارت إليه من مبتاع .

---

(١) وإنما هو لسحنون نفسه ـ كما قال أبو محمد ـ أما ابن القاسم فكما تقدم أنه يرى أن الإيقاف في دعوى البينة الحاضرة إنما يكون ليوم ونحوه ، وهو المشهور من المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « إلا أن يدعي بينة حاضرة ، أو سماعاً يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم » . انظر : التقييد (٢٧٦/٥)، مختصر خليل (٢٥١).

(٢) أي لليوم ونحوه ـ كما تقدم ـ .

(٣) قال الزرويلي : كان حقه أن يقول : كذلك الإيقاف ؛ لأن الاستدلال بوضع القيمة والذهاب على الإيقاف . التقييد (٢٧٦/٥) .

(٤) الغير هنا هو سحنون ، وقوله ـ كما ترى ـ موافق لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (٢٧٦/٥).

(٥) بخلاف الرباع والعقار ، كما سيأتي .

(٦) قول سحنون ـ كما ترى ـ هنا بيان وتفسير لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (٢٧٦/٥) .

قال غيره[1]: وإن ادعى عليه ديناً أو شيئاً مستهلكاً وطلب كفيلاً ، سأله القاضي بيّنة على خلطة أو معاملة أو ظنة ، فإن ادعى على الخلطة بيّنة قريبة وُكّل بالمطلوب حتى يأتي بما يوجب اللطخ[2] ما بينه وبين يوم وشبهه ، فإن جاء بذلك وادعى على الحق بينة بعيدة استُحلِف المطلوب وأطلقه بغير كفيل ، وإن ادعى قربها أخذه بكفيل بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة ، ولا يأخذه بكفيل بالمال ، وإنما يأخذ الكفيل بنفسه ليحضره[3] فتشهد عليه البينة ، كما يوقف الحيوان والعروض ؛ لأنه يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه ، وأما ما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة[4] على عينه ، فلا يؤخذ فيه كفيل .

وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورَطِب الفواكه ، وقد أقام لطخاً أو شاهداً على الحق ، وأبى أن يحلف وادعى بينة قريبة على الحق ، أجّله القاضي بإحضار شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله ، ولم يحلف معه ، ما لم يخف فساد ذلك الشيء ، فإن أتى بما ينتفع وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب ، ونهي المدعي عن التعرض له ، فإن كان الطالب قد أقام شاهدين ، فأوقف القاضي[5] ذلك الشيء إلى الكشف عنهما ، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه ، فإن زكيت بينة المدعي وهو

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، وإنما هو في مسألة لم يجب عنها ابن القاسم ، أو أجاب عنها بمثل قول الغير في غير هذا الموضع . انظر : التقييد (٢٧٧/٥) .

(٢) اللطخ : القرينة التي تقوي الدعوى . انظر : منح الجليل (٥١١/٨) .

(٣) في هـ : ليحضر .

(٤) في ك : لتشهد عليه البينة .

(٥) في ق : فأوقف القاضي ذلك فخاف فساد ذلك الشيء .

مبتاع أخذه وأدى الثمن الذي قالت بينته ، كان أقل من ذلك أو أكثر ، ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف : أنت أعلم بالمُخْرَج عن الزيادة ، وإن لم تُزكِّ البينة[1] أخذ المدعى عليه الثمن من الموقوف ؛ لأنه عليه بيع نظراً ، ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضي له به .

[فيمن بعث بمال وادعى دفعه وأنكر القابض أو قال قبضته وضاع]

قال ابن القاسم : ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة أو صدقة مع رجل فقال : قد دفعته إليه وأنكر القابض ، فعلى الرسول البينة وإلا غرم ، وكذلك إن أمره بصدقته ، على مساكين بأعيانهم ، فإن لم يكونوا معينين فهو مصدق .

وإن أمرت غريمك أن يدفع دينك إلى رجل بعينه فقال : قد دفعته ، وأنكر القابض لم يبرأ المأمور إلا ببينة ، وإن قال القابض : قبضته وضاع مني ، لم يبرأ الدافع إلا ببينة .

وكذلك من وكلته على قبض مال من يد رجل فقال : قبضته وضاع ، فلا يبرأ الدافع إلا ببينة ، ولو قال الوكيل : قبضت المال ، أو قال : برئ إلي من المال ، لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع إليه المال ، أو يأتي الوكيل بالمال [إلا أن يكون الوكيل][2] مفوضاً إليه فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص .

[في المتداعيين في شيء بيد أحدهما يقيم كل واحد منهما بينة]

[3] ومن كانت في يديه دور أو عبيد أو عروض أو دنانير أو دراهم

---

(١) في ق و هـ : وإن لم يزكوا أخذ المدعي .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك : قال مالك .

أو غير ذلك من الأشياء ، فادعى ذلك رجل وأقام بينة أن ذلك له ، وأقام من ذلك بيده بينة أنها له ، قضي بشهادة أعدلهما وإن كانت أقل عدداً ، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا ، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ، ولا أقضي بأكثرهما ؛ لأن التكافؤ في العدالة لا في العدد ، حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين أو رجلاً وامرأتين ، فيما تجوز فيه شهادة النساء ، وبينة الآخر مائة رجل فاستووا كلهم في العدالة سقطوا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ، [وكذلك إن كانت دار بيد رجل يدعيها لنفسه فادعاها رجلان وأقام كل واحد منهما بينة أنها له وتكافأت بينتهما ، فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يديه][1] وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا .

قال غيره[2]: ليس هذا بتجريح ، ولكن البينة لما تكافأت صارت كأنها لم تأت بشيء ، ويقران على الدعوى .

[في المتداعيين في شيء ليس بيد أحدهما]

قال مالك : وإن تداعيا في شيء وليس هو بيد واحد منهما وأقام كل واحد بينة أنه له ، قضي بأعدل الشهود[3] وإن قلّوا ، فإن تكافئوا في العدالة وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهما منه ، فَعَلَ حتى يأتيا ببينة أعدل منهما ، وإن كان مما لا

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) الغير هنا هو سحنون ، وخلافه هنا ـ كما ترى ـ إنما هو في تعليل الحكم لا في الحكم ، وفي رواية ابن وضاح للمدونة : قال سحنون : ولو كان تجريحاً لم تجز شهادتهم فيما يستقبلون . انظر : التقييد (١٧٩/٥) .

(٣) في ك : قضي بأعدل البينتين .

ينبغي للإمام أن يقره [ولا][1] يرى أنه لأحدهما قسّمه بينهما بعد أيمانهما كشيء لا شهادة لهما فيه .

قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفواً[2] من الأرض فيأتي هؤلاء ببينة وهؤلاء ببينة ، فإنه يقضي في ذلك بأعدل البينتين ، وإن كانت أقل عدداً ، ويحلف أصحابها مع شهادتهم ، فإن تكافأت البينتان سقطتا ، وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين ، حتى تستحق بأثبت من هذا . قال ابن القاسم : مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى .

وقال ابن القاسم عن مالك في باب بعد هذا[3]: إن كل ما تكافأت فيه البينتان وليس هو في يد واحد منهما ، وكان مما لا يخاف عليه ، مثل الدور والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه ، فيُقضى له به ، إلا أن يطول الزمان ، ولا يأتيا بشيء غير ما أتيا به أولاً ، [فإنه يقسّم بينهما ، قال ابن القاسم : لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى الضرر .

قال مالك :][4] وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام ، فإنه يستأنى به قليلاً ، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به ، فإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسّمه بينهما .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) العفو : هو الذي لا أثر فيه ، من قولهم : عفى المنزل إذا درس وخلا . انظر : المصباح (٤١٩) ، التقييد (٢٨٠/٥) .

(٣) انظر : المدونة (١٩٠/٥) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

قال ابن القاسم : وكذلك زرع ادعياه في أرض رجل لا يدعيه ، ولو ادعاه رب الأرض كان أحقّ به في تكافؤ بينتيهما ، ولو كان الزرع في يد أحدهما ، كان أولى به إذا أقام البينة .

[فيمن أقام بينة على دعوى شراء دار بيد غيره]

ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك ، فأقام من هي بيده بينة أنه يملكها قضي بأعدلهما ، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها ، كما لو ادعاها الذي يزعم هذا المدعي أنه ابتاعها منه لقضي بها لحائزها عند تكافؤ البينتين[1] ، وإن لم يقم الحائز بينة قضي بها للمدعي إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة ، والمدعي حاضر ، فذلك قطع لدعواه ، وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج[2] ، كان ذلك لمن هو بيده منهما .

ولو أن أمة ليست بيد أحدهما ، فأتى أحدهما ببينة أنها له ، لا يعلمونها[3] خرجت من ملكه حتى سرقت له ، وأقام الآخر بينة أنها له ، ولدت عنده ، ولا يعلمونها خرجت من ملكه بشيء ، قضي بها لصاحب الولادة .

قال غيره[4] : إذا كانت بينة الناتج عدولاً وإن كانت الأخرى أعدل ، وليس هذا

---

(١) في ق : البينة . وفي ك : البينة ويحلف .

(٢) في ك : نسل .

(٣) في ك : وأنهم يعلمون أنها .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله ـ كما ترى ـ كأنه زيادة بيان وتفسير لقول ابن القاسم . فابن القاسم يقول بالقضاء لمن حصل عنده النتاج أو الولادة إذا شهد له عدول بذلك ، والغير يقول بذلك ويضيف : حتى وإن كان هؤلاء العدول أعدل منهم شهود المدعي ، وهو أمر لم يتطرق إليه ابن القاسم .

من التهاتر[1]، ولكن لما زادت[2] بقدم الملك كانت أولى ، كما لو شهدت بينة أن هذا يملكها منذ عام ، وبينة الآخر أنه يملكها منذ عامين فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عُدِّلت ، وإن كانت الأخرى أعدل ، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما ، إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر ، فهذا يقطع دعواه .

[في تداعي الولدين في دين الأب]

قال ابن القاسم : ومن مات وترك ولدين مسلماً ونصرانياً ، كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه ، وأقاما على ذلك بينة مسلمين ، فتكافأت في العدالة أو لم تكن لهما بينة ، فالميراث[3] يقسم بينهما ، كمالٍ تداعياه ، فإن كان قد صلّى هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين ، فليس الصلاة بشهادة ، ولو لم يأتيا ببينة وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك ، وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر .

وقال غيره[4]: إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني ؛ لأن بينة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم .

---

(١) تهاتر الرجلان : إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ، ثم قيل : تهاترت البينات : إذا تساقطت وبطلت . انظر : المصباح (٦٣٣) .

(٢) في ك : ولكن لأنها لما زادت .

(٣) في ق : فالمال .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن ادعى أخ مسلم أن أباه أسلم فالقول للنصراني ، وقدمت بينة المسلم ، إلا أنه تنصر أو مات إن جهل أصله فيقسم كمجهول الدين » . انظر : مختصر خليل (٢٥٥)، منح الجليل (٥٤٧/٨).

[في الشهادة على الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها]

قال مالك : ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني ، فأقام رجل بينة أن الدار داره ، أو أنها لأبيه أو لجده وأثبت المواريث ، فإن كان هذا المدعي حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له ، وذلك يقطع دعواه ، وإن كان غائباً ثم قدم فادعاها فقد تقدم[1] الجواب في ذلك[2].

قال ابن القاسم : وكذلك من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الرباع[3] إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن ، والدواب تركب وتكرى ، والأمة توطأ ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك[4].

وقال ربيعة : حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر ، إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أعار[5] ونحوه ، ولا حيازة على غائب .

---

(١) في ك : فقد تم .

(٢) وذلك عند قوله : « ومن أقام بينة في دار . . . إلخ » . انظر المسألة في (ص ٥٩٩) من هذا الجزء .

(٣) في ك و ق : في الربع .

(٤) وإنما ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام ، هذا قول مالك ، والقول الثاني قول ربيعة ـ كما هو هنا ـ وهو حد الحيازة بعشر سنوات ، وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ، وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع » . القول الثالث : أن حدها سبع سنين ، وهو أيضاً منسوب لابن القاسم في الموازية . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٥٧٢/٨ ـ ٥٧٣) ، مواهب الجليل (٢١٠/٦) .

(٥) في هـ : أو أسكن أو أخدم أو أعار .

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم[1] أن النبي ﷺ قال : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له »[2].

قيل لابن القاسم : أرأيت لو أن داراً في يدي ورثْتُها عن أبي ثم أقام ابن عمي بينة أنها دار جده ، وطلب مورثه ؟ قال : هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك .

[في الشهادة على المواريث]

ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت ، لم يستحق ميراثه حتى يقولوا : لا نعلم له وارثاً غيره ، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده ، فلا تتم الشهادة حتى يقولوا : لا نعلم أنها خرجت من ملكه إلى أن مات وتركها ميراثاً لهذا ، وإنا لا نعلم له وارثاً غيره ، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة له آخرين ، لم يعط هذا منها إلا مقدار حظه ، ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقها[3].

---

(١) زيد بن أسلم العدوي العمري مولاهم ، أبو أسامة ، فقيه مفسر من أهل المدينة ، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته ، ثقة ، كثير الحديث ، كانت له حلقة في المسجد النبوي ، وله كتاب في التفسير ، توفي سنة (١٣٦هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ (٢٤/١) ، تهذيب التهذيب (٣٩٥/٣).

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (ص٢٨٦) برقم (٣٩٤) عن زيد بن أسلم مرسلاً ، باب ما جاء في القضاء . وقد ذكر شعيب الأرناؤوط محقق المراسيل أن رجاله ثقات إلا يحيى بن محمد بن قيس فإنه صدوق لكنه كثير الخطأ ، وقد أخرج له مسلم في المتابعات . وأورد هذا الحديث صاحب كنز العمال (٨٩٨/٣) ونسبه إلى مصنف عبد الرزاق بلفظ « من احتاز » ، ولم أقف عليه في المصنف .

(٣) في ك : من يستحق ذلك .

قال سحنون : وقد كان يقول غير هذا[1]، وروي[2] عن مالك أنه قال : تنزع من يد المطلوب ، وتوقف .

قال ابن القاسم : وإن قالت البينة : لا نعرف كم الورثة ، لم يقض لهذا بشيء من الدار ولا ينظر إلى تسمية المدعي للورثة ، وتبقى الدار للذي هي في يده حتى يثبت عدد الورثة [ببينة][3].

[في حكم العمل أو بيع الأرض التي فيها دعوى]

قال مالك : ومن ادعى أرضاً وتبين لدعواه وجه ، والذي هي في يديه يحفر فيها عيناً فإنه يمنع ويوقف ، وليس له أن يقول : دعوني أعمل ، فإن ثبتت له هدَمْتُ ذلك .

وقال غيره[4]: ومن أقام بينة غير قاطعة في أرض فليس للذي هي في يديه أن يبيع ؛

---

(١) القول الأول لمالك الذي كان يقول به هو ما ذكره هنا بقوله : وروي عن مالك أنه قال : تنزع من يد المطلوب وتوقف ، وقوله الثاني هو المشهور في المذهب . قال الزرويلي : وهو أكمل قوليه . انظر : التقييد (٢٨٣/٥) .

(٢) في ك : وروى علي .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) بهذا القول قال سحنون ، وبه أيضاً قال ابن القاسم في غير المدونة ، وهو المعتمد المشهور في المذهب ، وأما قول ابن القاسم الذي سيأتي بعده فهو ضعيف جداً ، حتى إن سحنوناً أسقطه من المدونة في بعض الروايات ـ كما نقل القاضي عياض عن ابن وضاح أنه لم يقرئه سحنون ـ ، وقد نقل الزرويلي عن عبد الحق ـ بعد نقله لبعض التوجيهات التي وجه بها بعض علماء المالكية قول ابن القاسم هنا ـ قوله : والاعتذار لهذا القول بما وصف ضعيف ، كيف يبيع شيئاً يجوز له ، ثم لا يمكن من قرض ثمنه ، ولا يمكن المشتري من التصرف فيما اشترى ؟ كيف يصح بيع مثمون يمنع صاحبه منه إلى غاية مجهولة ؟ فقول ابن القاسم ضعيف على كل حال ،=

لأن البيع حينئذ غرر .

[قال ابن القاسم : له أن يبيع ويصنع ما شاء وليس بيعه بالذي يبطل حق المدعي][1].

[في يمين المدعي لشيء بيد غيره وكيفية أداء بينته]

ومن ادعى عيناً قائمة من رقيق أو حيوان أو طعام أو عروض أو ناض أو غير ذلك بيد رجل ، وأتى ببينة على ملكه لذلك ، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا : وما 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 ، فإن قال : أعرتها أو استودعتها ، لم يكن ذلك خروجاً من ملكه .

قال مالك : وليس عليه أن يأتي ببينة يشهدون على البت أنه ما باع ولا وهب ولو شهدت البينة بذلك كانت زوراً ، وإن أقام بما ذكرنا[2] شاهداً واحداً حلف [معه][3] وقضي له[4].

= والصواب في ذلك-أن البيع غرر لا يجوز .

قلت : وقد ذكر سحنون والقاضي عياض أن وجه الغرر هنا هو كون المشتري لا يدري متى يقبضها ومتى تنقطع فيها الخصومة ، ولا يدري هل تثبت لبائعها أو يقضى عليه فيها . انظر : التقييد (٢٨٣/٥)، المدونة (١٩٦/٥) .

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ط و ز . وانفردت به ك ، وهو في أصل المدونة ، وفي متن التهذيب مع شرحه التقييد ؛ لذلك أثبتناه .

(٢) في ك : وإن أقام بذلك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : وقضي له به .

[فيمن شهد له شاهدان بحق ، وذكر التوريك[1] في اليمين]

ومن أقام شاهدين على حق له ، فليس عليه أن يحلف مع شاهديه ، إلا أن يدعي المديان أنه قد قضاه فيما بينه وبينه فإنه يُحلفه ، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ .

ومن قُضي له بمورِّث أو غيره لم يؤخذ منه كفيل ، وذلك جور ممن فعله .

ومن اشترى منك ثوباً ونقدك الثمن فقبضته وجحدت الاقتضاء وطلبت يمينه فأراد[2] هو أن يحلف أنه لا حق لك قبله ، فليس له ذلك . قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولك أن تحلفه أنه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا[3] ؛ لأن هذا يريد أن يورِّك . قال ابن القاسم : يريد بقوله : « يورك » : الإلغاز[4] .

---

(١) التوريك : الانحراف ، وهو الروغان من جهة إلى أخرى . انظر : التقييد (٥/٢٨٤).

(٢) في ك : ومن اشترى منك ثوباً بثمن دفعه إليك وجحدته الثمن وأراد .

(٣) في ك : سلعتك بكذا أو كذا .

(٤) في المدونة : « يريد بقوله : يورك : الإلغاز فيما نوى » ، والمعنى أن المدعى عليه هنا يريد أن يراوغ ويتحيل في اليمين وذلك بالتعميم في اللفظ فيحلف أنه لا حق للمدعي عليه ولايحلف أنه قضاه لكي لايثبت بذلك أنه كان له عليه حق وحينئذ يكون القول قول المدعي فأراد الإمام حسماً لمادة الحيل أن يلزمه إن كان حالفا أن يحلف أنه ما اشترى منه سلعة بكذا ولا يحلف على عموم نفي وجود حق له ؛ لأن ذلك فيه مراوغة وتحيل . انظر : التقييد (٥/٢٨٤) .

[في أحد المتفاوضين أو الوكيل يدعي ديناً فيريد أن يحلف المدعى عليه]

وإن ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما فجحده ، فليس للمطلوب أن يقول لهذا المفاوض : لا أحلف إلا على حصتك وليحلف على حصته وحصة صاحبه ؛ لأن فعل أحدهما كفعلهما ، فإن حلف[1] لهذا ثم أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه ؛ لأنه قد حلف لشريكه .

وكذلك لو وكّلت رجلاً يقبض مالك على فلان فجحده ، فحلّفه الوكيل ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه .

[في كيفية أداء اليمين وموضعها]

ويحلف المدعى عليه ، أو من حلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو ، لا يزيد على هذا ، وكل شيء له بال فإنما يحلف عليه في جامع بلده في أعظم مواضعه وليس عليه أن يستقبل القبلة ، ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر[2] إلا منبر النبي ﷺ في ربع دينار فأكثر .

---

(١) في ك : فإن أحلفه .

(٢) يشير هنا إلى خلاف ابن الماجشون ومطرف اللذين قالا : إنه يحلف مستقبلاً القبلة على منبر النبي ﷺ ، أو غيره من المساجد التي يعظمونها ، وإنما خص مالكٌ منبر رسول الله ﷺ لما روي في الموطأ (٧٢٧/٢) كتاب الأقضية من حديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « من حلف على منبري آثماً تبوّأ مقعده من النار » ، فكأنه رأى أن تعظيم الحلف على المنبر خاص بمنبره ﷺ . وانظر : التقييد (٢٨٤/٥) ، الموطأ (٧٢٧/٢ - ٧٢٨) ، المدونة (١٩٩/٥) .

[في حلف المرأة وأم الولد والعبيد والصبيان]

وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد ، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً ، وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن تخرج ، ويبعث إليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق ويجزيه رجل واحد .

وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج .

والعبد ومن فيه بقية رق فهو كالحر في اليمين .

ولا يحلف الصبيان إذا ادعي عليهم ، ولا مع شاهد يقوم لهم حتى يبلغوا .

[في قيام البينة لميت بدين ، وأيمان الورثة]

وإذا قامت بينة لميت بدين فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه لم ينفعه ذلك ، وله اليمين على من يظن به أنه علم[1] ذلك من بالغي ورثته على العلم ، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ، ومن نكل ممن لزمته اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط .

[في أيمان أهل الكتاب والمجوس]

ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ، ولا يزاد عليهم الذي أنزل التوارة والإنجيل ، ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون ، ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمون .

---

(١) في ك : يظن به علم .

[في التجريح وعقوبة شاهد الزور]

ولا يقضي القاضي بشهادة الشهود[1] حتى يكشف عنهم ، وهذا[2] مستوعب في كتاب الأقضية[3].

ومما يجرح به الشاهد أن تشهد عليه بينة أنه [شاهد زور][4]، أو شارب خمر [أو آكل خنزير][5] أو آكل ربا ، أو صاحب قيان ، أو كذاب في غير شيء واحد ونحو هذا . ولا يجرحه إلا اثنان عدلان .

قال ربيعة : ترد شهادة الخصم الذي يجر إلى نفسه ، والظنين[6] وهو المغموص عليه في خلائقه وشكله ، ومخالفته حال العدل ، وإن لم يظهر منه قبيح عمل ، وترد شهادة العدو الذي لا يؤمن ما شهد عليه .

قال مالك : وإذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه وطاف به في المجالس . قال ابن القاسم : يريد [بقوله][7] في المجالس : المسجد الجامع ، ولا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وحسنت حاله .

---

(١) في ق و هـ : بشهادة البينة .

(٢) في ك : وهو .

(٣) وهو الكتاب الذي تقدم قبل هذا الكتاب .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) الظنين : المتهم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وما هو على الغيب بظنين ﴾ ، والمغموص بمعناه ، وهو المتهم المطعون فيه ، قيل : المتهم في دينه ، وقيل : المتهم في شهادته . انظر : التقييد (٢٨٦/٥)، المصباح المنير (٣٨٧) .

(٧) سقطت من هـ .

[1] وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عامله بالشام إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا[2] وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس ويطال حبسه ويحلق رأسه ولحيته[3].

* * *

* *

*

(١) في ك : قال ابن وهب .

(٢) تسخيم الوجه : تسويده بالسخام وهو سواد القدر . انظر : المصباح (٢٦٩) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٣٢/٥) برقم (٢٨٧١٣) وعبد الرزاق (٣٢٦/٨) برقم (١٥٣٩٢) والبيهقي في الكبرى (١٤٢/١٠) وليس فيه حلق اللحية . قلت : والمشهور في المذهب عدم جواز التعزير بحلق اللحية ولا الرأس ولا التسخيم ، وهي رواية مطرف عن مالك ، وإن كان ظاهر المدونة جواز ذلك . وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا يسخمه » . انظر : منح الجيل (٣٠٣/٨) ، مختصر خليل (٢٤٤) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المديان[1] ﴾

[في حبس المديان ومطالبته]

قال مالك : ولا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين [لدده][2] ، ولا اتهم أن يكون غيب ماله ، ولكن يستبرأ أمره[3] ، إلا أن يحبسه قدر تلومه في اختباره وكشف حاله ، أو يأخذ عليه حميلاً لذاك ، فإذا لم يجد له شيئاً ولا غيّب شيئاً لم يحبسه ، ويحبس من اتهمه[4] أن يكون غيب مالاً . ومثل من يقعد من التجار بأموال الناس ويقول : ذهبت مني ، ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح بحريق أو سرقة ونحو ذلك فإنهم يحبسون .

وإذا حبس لتهمة أو لدد ، لم يكن لطول ذلك حد ، ولكن يحبس[5] حتى يقضي أو يتبين عُدْمه ، فإن تبين عدمه أطلق . ثم ليس لرب الدين ملازمته ومنعه من تصرفه ، ولا أن يوكل به من يلازمه .

---

(١) في بعض النسخ : كتاب حبس المديان ، وكتاب المديان أولى ؛ لأنه أعم فيشمل حبس المديان وغير ذلك من أحكامه ، كمطالبته والرفق به والتشديد عليه . وأصل معنى المديان : المذلل ؛ لأن الدين مذلة على من هو عليه ، يقال : دان له أي : تذلل له وأطاعه ، ومنه الحديث : « والكيّس من دان نفسه » أي ذللها ، والمديان والمدين هو الذي عليه الدين . انظر : التقييد (٢٨٦/٥) ، المصباح (٢٠٥) .

(٢) سقطت من ك . واللدد : شدة الخصومة . انظر : المصباح (٥٥١) ، التقييد (٢٨٦/٥) .

(٣) أي يختبر ويفحص .

(٤) في هـ : من اتهم .

(٥) يحبس أبداً .

وروي أن أبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ كانا يستحلفانه أنه ما يجد قضاءً من قرض ولا عرض ، وأنه إن وجد ليقضيَّن[1].

ويحبس فيما ذكرنا أحد الزوجين لصاحبه ، والولد [يحبس][2] في دين الأبوين ، ولا يحبسان في دينه .

وقد قال مالك : لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه . [وإن استحلفه فهي جرحة على الابن][3] ، وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما .

قال : ويحبس له من سواهما من الجدود والأقارب .

وتحبس النساء والعبيد ومن فيه بقية رق ، وأهل الذمة وهم في هذا مثل الأحرار سواء ، ويحبس النساء في القصاص والحدود .

قال مالك : ولا يؤجَّر الحر إذا أفلس . قال ابن القاسم : ولا يستعمل لقول الله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[4].

ويُحبس السيد في دين مكاتبه إن لدّ به ، ولا يحبس المكاتب لعجز عن كتابته ، إذ ليست بدين ثابت في ذمته ولكن يتلوم له .

[في موت المديان وقضاء الورثة أو الوصي غرماءه]

قال مالك : وإن هلك رجل وعليه دين للناس وترك مالاً ليس فيه وفاء بديونه ،

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥٣/٦) باب استحلاف من ذكر عسره .

(٢) سقطت من هـ و ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ .

فأخذه الوارث أو الوصي فقضاه بعض غرمائه ، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفاً بالدين فلا شيء عليهم ، ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال ، فإن علموا[1] بدينه أو كان موصوفاً بالدين ، رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ، ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولاً . قال ابن القاسم [في باب بعد هذا][2]:[3] إذا قضى الورثة من حضرهم وهم يعلمون بدين القادم ، فإنه إن وجد الغرماء معدومين رجع على الورثة بما ينوبه[4] من ذلك ، ثم يرجع الورثة بما أدوا من ذلك على الغرماء[5] الأولين .

وإن مات وترك وفاءً بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي ، فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء شيء ، إذ فيما بقي وفاء لدين الباقين .

وإن 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 ، فإن لم يكن فيما فضل كفاف دين القادم فله اتباع[6]

---

(١) في هـ : وإن كانوا علموا .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٣) نقل الزرويلي عن ابن يونس أن قولي ابن القاسم في هذه المسألة ليس بينهما اختلاف وهو ـ كما ترى ـ ظاهر . انظر : التقييد (٢٨٨/٥) .

(٤) في ك : مما ينوبهم من ذلك .

(٥) في ك و ق : على هؤلاء .

(٦) في هـ و ك : ابتع الورثة .

الورثة بمثل الفضلة في ملائهم وعدمهم . فإن كان لو حضر نابه في الحصاص أكثر من الفضلة فليتبع الغرماء ببقية ما نابه[1]. وتفسير ذلك أن تكون التركة مائتين وخمسين ، والدين ثلاثمائة لثلاثة رجال ، لكل واحد مائة ، وأحدهم غائب لم يعلم به ، فأخذ الحاضر مائتين والورثة الخمسين ، ثم قدم الغائب ، فقد علمت أنه لو حضر لنابه في الحصاص ثلاثة وثمانون وثلث ، فله خمسون منها في ذمة الورثة ، ويبقى له ثلاثة وثلاثون وثلث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين .

ولو كانت التركة كفاف دينهما فقبضاه ، لرجع عليهما بحصاصه فيها ، وإن ألفاهما عديمين اتبع ذمتيهما ، ولم يتبع من قضاهما من ورثة أو وصي بشيء إن قضوهما[2] ولم يعلموا بدينه .

وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ، ثم طرأت ديون على الميت ، فإن كان الميت يُعرف بالدين فباعوا [ماله][3] مبادرة ، لم يجز بيعهم ، وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يديه ، ويتبع المشتري الورثة بالثمن . وإن لم يعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن ، كان فيه وفاء أو لم يكن ، ولا تباعة على من ذلك المال بيده .

---

(١) في ق وك : ببقية منابه .

(٢) في ك : إن قضاهما .

(٣) سقطت من هـ و ق .

[في تصرف المريض في ماله وكيف لو كان عليه دين]

[1] وإذا مرض رجل وعليه دين ، فليس له أن يقضي بعض غرمائه[2] ؛ لأن قضاءه الساعة على وجه التأليج[3] ، فإن فعل لم يجز ذلك إذا كان الدين يغترق ماله . وقال غيره[4]: المريض لم يحجر عليه في التجارة ، وهو كالصحيح في تجارته وفي إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه .

[في رهن من أحاط الدين بماله]

ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء .

وقد كان روي مرة عن مالك أن الغرماء يدخلون معه [في الرهن][5] وليس ذلك

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : بعض غرمائه دون بعض .

(٣) التأليج بمعنى المحاباة ، وأصله الإدخال ، ومنه قوله تعالى : ﴿ يولج الليل في النهار ﴾ أي يدخله . والمحابي يُدخل في مال المحابى ما ليس منه ولا هو من حقه ، وقد يكون أصله من المخادعة والاستتار . ومنه الأولاج وهو ما يستتر به في الشعاب والكهوف وشبهها . وهذا إنما يتحيل لينقل المال باستتار ومخادعة . انظر : التقييد (٢٨٩/٥) ، المصباح (٦٧١) .

(٤) قول الغير هنا قيل : إنه ليس بخلاف لقول ابن القاسم ؛ لأن كلام ابن القاسم في قضاء الدين وكلام الغير في التجارة ونحو ذلك من المعاوضات وابن القاسم لا يمنعه إلا من القضاء والرهن ، وقيل : إن الغير هنا لا يمنع المريض الذي عليه الدين من قضاء بعض غرمائه ، وعليه يكون قول الغير خلافاً لمذهب ابن القاسم ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم حتى إن بعضهم نقل الاتفاق عليه . انظر : التقييد (٢٩٠/٥)، منح الجليل (١٣/٦) .

(٥) سقطت من هـ و ق .

بشيء ، والقول الأول[1] أعجب إليّ[2] ، وعليه جماعة الناس . وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض ، وسواء قام غرماؤه بإثر ذلك أو تأخر قيامهم إذا كان يبيع ويتاجر الناس ، فبيعه وقضاؤه ورهنه جائز .

[في الرجلين لهما دين وأخر أحدهما حصته ثم فلس الغريم]

وإذا كان لرجلين دين على رجل فأخّره أحدهما بحصته ، لزمه ذلك ، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته فلا رجوع لصاحبه عليه .

وأما صلح أحدهما للغريم على شيء من حقه ، فقد جرى مستوعباً في كتاب الصلح[3] .

[في الورثة يعزلون دين الغريم فيضيع]

وإذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوا ، لم يضمنه الغريم ، ويرجع عليهم فيما قبضوا ، ولو عزله القاضي وقسم الباقي بين ورثته أو غرمائه ، كان ضياع ذلك ممن أوقف له .

[فيمن أوصى بتأخير دين له]

ومن أوصى بتأخير دين له على رجل وقد حلّ ولا يحمله الثلث أو هو جميع ماله ، خُيّر الورثة بين التأخير أو القطع له بثلث جميع التركة .

---

(١) في ق : والقول الأول الذي رجع إليه سمعت عليه جماعة المسلمين . وفي هـ : والقول الذي سمعت منه عليه جماعة المسلين .

(٢) وهو المشهور في المذهب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٣/٣) عند قول خليل : « كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح لا بعضه ورهنه » . ومنح الجليل (١٣/٦) .

(٣) وقد تقدم في هذا الجزء .

[في إقرار المريض لأحد ورثته بشيء]

ويجوز إقرار المريض بقبض الدين ، إلا من وارث أو ممن يتهم بالتأليج[1] إليه ، وكذلك لا يجوز إقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها ، [ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين ، وأما إن أقرّ لزوجته في مرضه][2] بدين أو مهر ، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية [محاباة][3] وله ولد من غيرها ، فذلك جائز ، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة ، وقد كان بينه وبين ولده من غيرها تفاقم[4] ـ ولعل لها منه ولداً صغيراً ـ فلا يجوز إقراره ، قيل : أفغيرها من الورثة بهذه المنزلة فيمن له منه انقطاع أو بُعْد ؟ قال : لا ، وإنما رأى ذلك مالك للزوجة ؛ لأنه لا يتهم إذا لم يكن له ولد منها ، ولا يعرف بانقطاع مودة إليها ، أن يفرّ إليها بماله عن ولده ، فأما إن [كان][5] ورثته إخوته أو بنوه فلا يجوز إقراره لبعضهم . ولو ترك ابنة وعصبة يرثونه لقرابة أو ولاء ، فأقرّ لهم بمال فذلك جائز ، ولا يتهم أن يفر إلى العصبة [بماله][6] دون الابنة ، وأصل هذا قيام التهمة .

فإذا لم يتهم بمن يفر إليه دون من يرث معه ، جاز إقراره ، فهذا أصل ذلك .

ومن كان عليه دين لأجنبي ببينة يغترق ماله ، فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف ، أو لزوجته ، أو لغيرها من ورثته .

---

(١) أي المحاباة ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) تفاقم : أي اختلاف وعدم استقامة أمر . انظر : اللسان (١٢/٤٥٧) .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من هـ .

وقد قال مالك فيمن عليه دين فأقر لأخت له بدين ، فلا شيء لها إلا ببينة على أصل الدين ، أو تقيم بينة أنها كانت تقتضيه في حياته[1]. قال سحنون : يعني فيلزمه إقراره لها .

[في إقرار أحد الورثة بدين]

وإن هلك رجل وترك ولدين وترك مائتين ، فأقرّ أحدهما أن لفلان على أبيه مائة وأنكر الآخر ، فإن كان المقر عدلاً حلف معه المقرُّ له وأخذ المائة ، وإن أبى أن يحلف رجع على المقر بنصف المائة التي في يديه ؛ لأنه إنما يلزمه إقراره في حقه دون حق أخيه ، وإن كان سفيها لم تقبل شهادته [في][2] هذا ، ولا يؤخذ من ماله شيء . وإن أقر رجلان من الورثة له بذلك قضى بهما إن كانا عدلين .

[في الذي يقر لأحد عليه ببضع ، ومحاصة صاحب اليمين والشاهد لصاحب الشاهدين]

ومن أقرّ أن لفلان عليه بضعة عشر درهماً ، فالبضع ما بين الثلاث إلى التسع ، فإن اختلفا في البضع لم يقض له إلا بثلاثة ، إلا أن يزيد المقر عليها ، ويحاص من قضي له [في دينه][3] بشاهد ويمين مع من قضي له بشاهدين .

[فيمن أمر رجلاً أن يدفع له مالاً لآخر فمات قبل وصوله ، أو تصدق بدين له على آخر ، والشهادة في ذلك]

[4] ومن قال لرجل لا شيء له عنده : ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له ،

---

(١) في ك : في صحته .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

فمات الآمر قبل دفع المأمور إياها ، أو بعث لرجل بهدية فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب [له][1] ، فإن [كان][2] أشهد في الوجهين فهي نافذة ، وإن لم يشهد فهي رد .

وكذلك إن تصدق على رجل بدين له على آخر وأشهد ، كقول مالك فيمن ساق عن ناكح صداقاً ، فمات السائق قبل قبض الزوجة الصداق ، فهو لازم للميت ، [يؤخذ من رأس ماله][3] . وقال غيره[4] : إذا مات الذي وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها[5] حتى تصير بالقبض ديناً على الواصل ، فلا شيء للمعطى .

[في المأمور يقضي ذهباً أو عرضاً أو طعاماً من ورق]

وإن أمرت من لك عليه دراهم يدفعها إلى من استقرضكها فأعطاه بها دنانير

---

(١) سقطت من هـ و ق .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من هـ و ق .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والغير هنا إنما يخالف مالكاً وابن القاسم في الصلة ـ كما هو ظاهر ـ أما في الهبة والدين فإنه يوافقهما . والمشهور في المذهب قول مالك وابن القاسم في المدونة ، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له إن لم يشهد كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تُشهد » ، قال عليش : ومفهوم ولم تشهد أنك إن أشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك . انظر : التقييد (٢٩٢/٥) ، منح الجليل (١٨٤/٨ ـ ١٨٥) ، مختصر خليل (٢٣٩) .

(٥) في ك : الموصول بها إياها .

برضاه فذلك جائز ، وليس لك منعه ، وأستحبُّ لك اتباع الآخر بدراهم ، والقول فيه من مالك مختلف[1]. ولو قبض فيها عرضاً لم تتبعه إلا بالدراهم . وإن استقرضك دنانير فأمرت من لك عليه دنانير يدفعها إليه ، وله [هو][2] على المستقرض دراهم ، فأراد مقاصته بها ، جاز ذلك إن حلا . وإن أمرت رجلا يقضي عنك ألف درهم فدفع فيها دنانير أو طعاماً أو عرضاً ، فإنما يتبعك بمثل ما أمرته ؛ لأنه سلف منه لك .

وقد ذكر فيه اختلاف[3] عن مالك ، وأنه لا يربح في السلف .

ومن سأل رجلاً أن يقضي عنه لفلان ألف درهم ، فأنعم له فمات الآمر قبل القضاء[4]، فإن كان الطالب [رب الدين][5] اتعد من المأمور على وعدٍ ورضيا بذلك وانصرفا عليه ، لزمه الغرم ، وهذه حمالة .

---

(١) اختلاف قول مالك هنا هو في ما الذي يرجع به المقرض على المقترض الذي أخذ من مدين المقرض دنانير بدل الدراهم التي كانت هي الدين ؟ فقال مرة : يرجع عليه بالدراهم ، وقال مرة : يرجع عليه بالدنانير ، وقال مرة أخرى : هو مخير فيما يرجع به عليه . والمشهور من هذه الأقوال هو ما استحبه ابن القاسم بقوله : وأحب ما فيه إليّ أن يأخذ منه الدراهم ؛ لأنه إنما أقرضه دراهم . انظر : التقييد (٢٩٣/٥)، المدونة (٢١٦/٥) .

(٢) سقطت من ك . .

(٣) اختلاف مالك في هذه المسألة مثل اختلافه في التي قبلها ، والمشهور فيها أيضاً أنه يرجع على الآمر بمثل ما أمره به ، وهو هنا دراهم . وأما الربح ففيه اختلاف أيضاً ، فقيل : يجوز ؛ لأنه بيع حادث . قال الزرويلي : ووجهه ألا يربح في السلف للاحتياط في الربا . انظر : التقييد (٢٩٣/٥).

(٤) في ك : قبل دفع القاضي إياها . وفي ق : من قبل القضاء .

(٥) سقطت من ك .

[في تعجيل الدين قبل أجله ، وهل يجبر الدائن على أخذه]

وإن كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى أجل وعجلها لك قبل الأجل ، أُجبرت على أخذها ، كانت من بيع أو قرض .

ولو كان دينك عرضاً أو طعاماً أو حيواناً من قرض ، فعجله لك قبل الأجل ، أجبرت على أخذه ، ولو كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه قبل الأجل .

[في الذي يضمن ديناً على ميت ، أو يدفع عن غيره ديناً بغير أمره]

(١) ومن مات وعليه دين ، فتبرع رجل فضمن دينه ، فذلك لازم له ولا رجوع له عن 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(٢) للميت ؛ لأنه بمعنى الحسبة . ومن ضمن لرجل ماله على ميت ، ثم بدا له فقد لزمه ذلك ؛ لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه . ومن أدّى عن رجل ديناً عليه بغير أمره أو دفع عنه مهراً لزوجته ، جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب ، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته ، أو أراد سجنه لعُدْمه لعداوة بينه وبينه ، منع من ذلك .

وكذلك إن اشترى ديناً عليه تعنتاً له ، لم يجز البيع ، ورُدّ إن علم بذلك(٣) .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) ثاب : أي ظهر وطرأ . وفي نسخة ط : إن ثبت . وفي المدونة : إن بان . والمثبت هنا هو الذي في باقي النسخ ، وهو الذي في التقييد أيضاً ، وقد شرحه بما تقدم . انظر : التقييد (٢٩٣/٥).

(٣) في ق و هـ بهذا .

[في الوصي أو الوكيل يدعي ضياع ما قبض ، وقضاء الموصي غرماء الميت]

ومن وكل وكيلاً يقبض ديناً له على رجل ، فقال : قبضته وضاع مني ، أو قال : قد برئ إليّ من المال ، وقال الرجل : دفعته إليه ، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة[1] أنه دفعه إليه ، أو يأتي الوكيل بالمال ، إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه أو وصياً ، فهو مصدق ، بخلاف الوكيل المخصوص . وإن قال الوصي : قبضت من غرماء الميت ما عليهم ، لم يكن لليتامى إن بلغو الرشد اتباعهم ، وذلك يبرئهم . وكذلك إن قال : قبضته وضاع مني ، صدق وبرئوا .

قال ابن هرمز : فإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي ، وأنكر ذلك الوصي ، حلف ، وإن نكل ضمن . وأما مالك فضمنه بنكوله في اليسير ، وتوقف في الكثير ، قال ابن القاسم : ورأيي على قول ابن هرمز أنه يضمن في القليل والكثير[2] .

وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا ، ضمن إن لم يأت بالبينة .

[في أحكام المولّى عليه وما يستوجب به الحجر أو الرشد]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم

---

(١) في ق : إلا ببينة .

(٢) عد بعضهم هذه المسألة من المسائل التي خالف فيها ابن القاسم مالكاً ووافق فيها ابن هرمز .
قلت : ولم يظهر لي وجه الخلاف فيها ، فإن مالكاً ضمَّن الوصي في القليل وتوقف في الكثير فلم يفتِ فيه ، أما ابن القاسم فقد أفتى فيه على رأي ابن هرمز ، وعبارة المدونة واضحة في الموضوع ، ففيها : قال مالك : أما الشيء الكثير فإني لا أدري ما هو ، ووقف عنه ، قال : وإن كان الشيء اليسير فأراه ضامناً إن لم يحلف . انظر : المدونة (٥/٢٢٠) ، التقييد (٥/٢٩٥) .

رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾[1]. فاشترط الرشد مع البلوغ . قال ابن القاسم : فلا يخرج المولّى عليه بأب أو وصي من الولاية ، وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخلت بيتها واحتلم الغلام أو خضب بالحناء[2]، ولا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال .

ولا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن[3]. وأستحبُّ له إمضاءه ولا أجبره عليه . وما ليس فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز ، فيجوز طلاقه زوجتَه وعتقه أمَّ ولده ، وأما النكاح فلا ، إلا بإذن وليه ، وما وُهب له من مال فإنه يدخل تحت الحجر .

وكذلك إن اتجر فربح . ولا يجوز شراؤه أيضاً إلا فيما لا بد له منه من عيشه ، مثل الدرهم يبتاع به لحماً ، ومثل خبز أو بقل ونحوه ، يشتري ذلك لنفسه مما يُدفع إليه من نفقته .

[في منع الرجل أمّ ولده من التجارة ، وإذن الأب والوصي للصبي في التجارة والحجر عليه]

وللرجل منع أم ولده من التجارة في مالها كما له انتزاعه ، وليس له منع زوجته من التجارة ، وله منعها من الخروج .

وإذا عقل الصبي التجارة ولم يؤنس رشده فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر ، لم يجز ذلك الإذن ؛ لأنه مولّى عليه ، ولو دفع الوصي إلى المولّى عليه بعد الحلم بعض

---

(١) سورة النساء ، الآية (٦) .

(٢) كناية عن كبره ، أي وإن كبر حتى شاب رأسه فاحتاج إلى أن يخضبه بالحناء .

(٣) أي بعد رشده .

المال يختبره به فلحقه [فيه][1] دين ، فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه ولا فيما أبقى ؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك ، وهو بخلاف العبد يأذن له سيده في التجارة ؛ لأن العبد لم يمنع لسفه فيه وإنما منع من البيع والنكاح وغيره ؛ لأن ملكه بيد غيره ، فإذا أذن له جاز ، والصبي والسفيه ليس ملكه بيد أحد ، فليس الإذن مزيلاً للسفه .

وقال غيره[2] في اليتيم المختبر بالمال : يلحقه[3] ما ادّان[4] فيه خاصة . 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 .

وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً .

وأما من أحرز ماله ونمّاه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله ، فلا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصي قبضه .

ويحجر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخاً ، ولا يتولى الحجر إلا القاضي ، قيل : فصاحب الشُّرط ؟ قال : القاضي أحب إليّ[5] .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب أنه لا يلحقه ذلك . انظر : منح الجليل (٦/٨٥ - ٨٦) .

(٣) في ك : إن الدين يلحقه .

(٤) في هـ : يكون ما ادان فيما أذن فيه خاصة .

(٥) أحب إليّ هنا على الوجوب ، فإن الحجر مما يختص به القضاة ؛ لأنه مما يختلف فيه ويحتاج إلى نظر واجتهاد ، ومن يصدر فيه حكماً يرتفع به الخلاف . انظر : التقييد (٥/٢٩٨) ، منح الجليل (٦/١١٣) .

ومن أراد الحجر على ولده أتى به إلى الإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود .

ومن أمر رجلاً أن يدفع لفلان ألف درهم ، قال : عني ، أو لم يقل ، ففعل ثم قال الآمر : كانت لي ديناً على المأمور ، وأنكر المأمور وقال : بل أسلفته إياها ، فالقول قول المأمور .

* * *

* *

*

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب التفليس[1] ﴾

[ما جاء في قيام الغرماء وإقرار الغريم ، وإذا قسم الغرماء ثم طرأ غريم ونحو ذلك]

[2] وإذا أقام رجل واحد بالمديان ، فله أن يفلسه كقيام الجماعة ، وإن أقرّ حينئذ بدين لغائب لم يصدق إلا أن يقر قبل التفليس ، أو تقوم بينة للمقر له ، فيحاص للغائب وتعزل حصته .

وإذا فلس رجل فاقتسم غرماؤه ماله ، ثم طرأ غريم له لم يُعلم به ، رجع على الغرماء بقدر ما [كان][3] ينوبه في المحاصة ، فيتبع ذمة كل واحد منهم بحصاصه في ملائه أو عُدْمه ، والموت والفَلَس بمنزلة واحدة . قال ابن وهب : قال مالك[4]: ومن

---

(١) التفليس : العدم ، وأصله من الفلوس ، أي أن صاحبه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دنانير ودراهم ، كناية عن فقره وعدمه بعد غناه ، ومنه الحديث : « ما تعدون المفلس فيكم ؟ قالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار » ، والمفلَّس : المحكوم عليه بحكم الفلس . أما التفليس في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بقوله : « هو حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٣٣)، التقييد (٢٩٩/٥) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال ابن وهب عن مالك .

قام بدين على غائب ـ ولعله كثير المداينة لغير من حضر ـ فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ، ويقضى ، وليس كالميت في الاستيناء[1] لاجتماع من يطرأ من غرمائه لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت ، وجعله غيره[2] كالميت ، ويستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين .

قال مالك : يُستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه ، وكذلك إن مات في غيبته ، وإن لم يعرف بالدين قضى لمن حضر ولم ينتظر به . قال ابن القاسم : ومن كان من غرماء الحي حاضراً عالماً بتفليسه ، فلم يقم مع من قام ، فلا رجوع له على الغرماء ، وذلك رضاً منه ببقاء دينه في ذمة الغريم ، كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه ، فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك . وقيل[3]: توقف[4] لهم حقوقهم كالغائب ، إلا أن يتبين من الحاضر تركاً لدينه في ذمة الغريم ، ورضاً بما قبض غيره .

---

(١) الاستيناء : الإمهال والتربص . انظر : منح الجليل (٦/٣٥) .

(٢) « غيره » أي غير مالك ، والغير هنا هو ابن القاسم وسحنون ، ففي المدونة : قال عبد الرحمن بن القاسم وغيره ، وفي بعض النسخ : سحنون ، بدل الغير . ووجه قول ابن القاسم هنا وغيره أن الضرر الحاصل لبقية الغرماء من تقسيم مال المفلس هو نفسه الحاصل لهم من تقسيم مال الميت ، والمشهور في المذهب قول مالك في رواية ابن وهب عنه للفرق المذكور بين الميت والمفلس ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط » ، قال عليش : أي لا في الفلس . انظر : منح الجليل (٦/٣٧)، مختصر خليل (١٨٦) .

(٣) لم أقف على نسبة هذا القول في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، لأن سكوتهم مع علمهم وحضورهم لتفليس الغريم رضاً منهم ببقاء دينهم في ذمته ، كما في التعليل هنا . انظر : التقييد (٥/٣٠١)، المدونة (٥/٢٢٧)، منح الجليل (٦/٣٧ ـ ٣٨) .

(٤) في ك : وُقِف .

ومن كان عليه دين في صحته ببينة أو بإقرار منه ، فأقر في مرضه بدين لوارث أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف ، لم يقبل قوله إلا ببينة . وإن أقرّ في مرضه لأجنبي جاز ، وحاصص[1] من له دين ببينة أو من أقر له في الصحة .

ومن أقر لرجل قبل التفليس بمال فإنه يدخل مع من ديَّنه ببينة ، وإن أقرّ له بعد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال ، ويتحاص فيه أهل دينه دون هذا المُقرّ له [وإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له][2] حين التفليس ومن بقي له من الأولين شيء ؛ لأن التهمة إنما كانت في المال الأول ، فإن أفاد مالاً بعدما فلسوه فلم يقم [فيه][3] الغرماء الأولون ببقية دينهم ولا المقر له حتى أقر بدين لرجل آخر ، فإقراره له جائز ، ما لم يقر له عند قيام الأولين ، لتفليسه ثانية ، فإذا أُقر له قبل قيامهم جاز له ذلك .

وإذا أفلس ثانية كان المقرُّ له آخراً[4] ، أولى بما في يديه من الغرماء الأولين ، إلا أن يفضل شيء عن دينه[5] ؛ لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية ، إذا كان قد عومل بعد التفليس وباع واشترى ؛ لأن مالكاً قال : إذا داين الناس بعد التفليس ثم فلّس ثانية ، فالذين داينوه آخراً أولى من الغرماء الأولين ؛ لأنه مال[6] لهم .

---

(١) في هـ : وحاصّ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : ثانياً .

(٥) في ق و هـ : دينهم .

(٦) في هـ : لأن هذا المال .

فإن كان المال الذي أفاد بعد التفليس ، إنما أفاده بموروث أو صلة أو أرش جناية أو نحوه ، فإن الغرماء الأولين والآخرين يدخلون فيه .

[القول في أفعال المديان وإقراره ، وبيع الإمام عليه ، وقيام الغرماء وبعضهم عليه ومحاصتهم]

قال مالك : ومادام قائم الوجه[1] فإقراره جائز .

ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله ، وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض ، فجائز ما لم يفلس .

وقد كان مالك يقول : إذا تبين فَلَسُه فليس له ذلك ، وإن لم يقم به غرماؤه ، ثم رجع عنه[2] . قيل : وإذا حبسه أهل دينه فأقرّ في الحبس بدين لرجل آخر أيجوز إقراره ؟ قال : إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسوه ، فهذا وجه التفليس ، فلا يجوز إقراره إلا ببينة ، ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقي إن تبين لدَدُه أو اتهم . وينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته ، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له .

---

(١) قائم الوجه : أي بين الناس وذو ثقة بينهم ، من قولهم : أخذت سلعة كذا بوجهي ، أي : نُظرت بالثمن لمكان وجهي . انظر : التقييد (٣٠١/٥) .

(٢) والمشهور في المذهب قوله الآخير الذي رجع إليه وهو أنه يجوز رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه إذا كان صحيحاً ، قال ابن القاسم : وعلى إجازته جماعة الناس . وإليه أشار خليل بقوله : « لا بعضه ورهنه » ، قال عليش شارحاً : أي لا يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء بعضه لبعض غرمائه قضاءً لدينه بعد حلول أجله . . . ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه أي بعض ماله . انظر : مختصر خليل (١٨٥) ، منح الجليل (١٣/٦) .

وإذا اقتسم الغرماء المال في فلس أو موت ، ثم قدم غريم لم يعلم به ، فليرجع على جميعهم بما يجب له في الحصاص إن لو حضر ، يتبع كل واحد بما صار بيده من ذلك ، ولا يأخذ مليئاً أو حاضراً عمن مات أو أعدم ، وليتبع ذمة كل واحد[1] ، 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 .

[2] ومن أقرّ في مرضه لأجنبي بمائة ولابنه بمائة ولم يترك إلا مائة ، فليتحاصّا فيها ، فما صار للأجنبي أخذه ، وما صار للابن[3] دخل فيه بقية الورثة ، إلا أن يجيزوه له ، ولا حجة للأجنبي أنه أقرّ لوارث[4] ؛ لأن الأجنبي إنما أخذ بإقراره .

ولو كان دين الأجنبي ببينة كانت له حجة ، ولم يدخل مع الوارث[5] بحصاص .

وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه ، وقال الباقون : ندعه يسعى ، حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده ، ثم إن شاء الآخرون محاصّة القائم في ماله فذلك لهم ، ثم لهم قبض ما نابهم أو إبقاؤه [بيده][6] ، فإن أقروه بيده لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئاً في بقية دينه إلا أن يربح فيه أو يفيد[7]

---

(١) في ك : كل واحد بما وجب له .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ك : للوارث .

(٤) في ك : أنه فرّ إلى الوارث .

(٥) في ك : معه الورثة .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : أو يقيد في دينه .

فائدة من غيره ، فيضرب في الربح أو الفائدة للقائم بما بقي له ، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده ؛ لأنهم فيما ردوا إليه كمن عامله بعد التفليس ، فيكون من عامله آخراً أولى بما في يده بقدر ما داينوه به ، ثم يتحاصون مع القائم في الربح أو الفائدة كما وصفنا . وإن كان فيما أبقوا بيده وضيعة ، وطرأت له فائدة من غير الربح ، ضربوا فيها من الوضيعة ، وبما بقي لهم أولاً وضرب فيها القائم بما بقي له . وإن كان ما بيده الآن عرض قوم فما فضل فيه من ربح عن قدر ما أبقوا بيده تحاص في ذلك الربح القائم بما بقي له وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده ، وإن هلك جميع ما أبقوا بيده وطرأت له فائدة ، ضرب فيها القائم بما بقي له وهؤلاء بجميع دينهم ما ردُّوا إليه وما بقي لهم ، ولم يزد رسول الله ﷺ غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله ولم يأمر ببيعه[1] .

[فيمن رهن رهناً في سلف]

[2] وإن أسلفت رجلاً سلفاً بلا رهن أو برهن ، [ثم][3] أسلفته بعده سلفاً آخر ، على أن أخذت منه رهناً بالسلف الأول والثاني ، وجهلتما أن الرهن الثاني فاسد ، فقامت الغرماء [على الراهن][4] في فَلَس أو موت ، فالرهن الأول في السلف

---

(١) حديث تفليس النبي ﷺ لمعاذ رواه عبد الرزاق في المصنف (٢٦٨/٨) (١٥١٧٧) ، والبيهقي في الكبرى (٤٨/٦) ، وابن ماجه في السنن (٢٣٥٧) كتاب الأحكام ، باب تفليس المعدم .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من هـ .

لأول ، والرهن الثاني في السلف الثاني ، ولا يكون الثاني رهناً في شيء من السلف لأول ؛ لأنه سلف جرّ منفعة .

[في المفلس عليه دين لعبده ، وهل يضرب له مع الغرماء]

ومن فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده بدينه ؛ لأنه يباع لغرماء سيده ، إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي ، فإن العبد يضرب بدينه ويكون غرماؤه أحق بما وقع له ، أو بما في يديه ويتبعون ذمته بما بقي لهم ، وتباع رقبته لغرماء سيده .

[في الرهن في الجناية]

ومن جنى جناية [خطأ][1] لا تحملها العاقلة وعليه دين يحيط بماله ، فرهن في الجناية رهناً قبل قيام الغرماء عليه ، ثم فُلس ، فصاحب الجناية أحق بالرهن ، ولو لم يرهنه شيئاً كان للمجني عليه محاصة غرمائه ، ولا حجة لهم أن يقولوا : إن ذلك[2] ليس من ابتياع أو تجارة .

[فيمن فلس أو مات ، وكان عليه أو له دين مؤجل ، أو رهن زرع لم يطب]

وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجَّل فإنه يحل حينئذ ، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ، وللغرماء تأخيره إن شاؤوا إلى أجله أو بيعه الآن .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : إن دينك .

ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعاً لم يبد صلاحه ، وهو مما لا يباع حين الحصاص ، فإن المرتهن يحاصص [الغرماء][1] بجميع دينه الآن ويترك الزرع ، فإذا حلّ بيعه بيعَ ، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه ، قبض منه دينه ، ورد الزيادة إن كانت[2] مع ما كان أخذ في الحصاص فكان بين الغرماء ، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظرتَ [إلى][3] ما بقي له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمتَ أن بمثله كان له الحصاص أو لا ، فما وقع له على ذلك فليحبسه مما كان قبض ، ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء .

[في نكاح المفلس وهبته]

وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه ، وله أن يتزوج فيما أفاده بعده ، وإذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص بدن وقد فلس ، فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم .

[فيمن وجد عين شيئه في موت أو فلس]

[4] ومن ابتاع[5] من رجل سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في ثمنها ، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وإن لم يكن للمفلس مالٌ غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : كانت فيه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ك و ق : ومن باع .

ومن ابتاع أمة فولدت عنده ثم ماتت فبقي ولدها ثم فلس ، فللبائع المحاصة إن شاء بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع دينه ، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن ويأخذوا الولد فذلك لهم .

وأما إن ابتاع أمة أو غنماً ، ثم فلس فوجد 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 يجنى ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قديم ، وفي النخل ثمر قد أُبر واشترط ذلك الثمر ، فليس كالغلة .

وقال غيره[1]: إن جذ الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة .

[في ذكر من هو أحق من الغرماء في المؤنة والفلس]

[2] والأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل ، فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وهو في الموت أسوة الغرماء .

وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدواب فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس .

---

(١) الغير هنا يريد به أشهب ، كما هو مصرح به في كتاب التدليس بالعيوب ، والمشهور ما ذهب إليه ابن القاسم أنه إذا كان الصوف قد تم والنخل قد أبر فليس كالغلة ، ولا يكون للمبتاع ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وأخذ الثمرة والغلة إلا صوفاً قد تم أو ثمرة مؤبرة » . انظر : مختصر خليل (١٨٨) ، منح الجليل (٦/٧٠) .

(٢) في ك : قال مالك .

وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع .

وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ، وكذلك المكرى على حمل متاع إلى بلد فهو أحق بما حمل على[1] دوابه في الموت والفلس ، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها ، ورب المتاع معه أو لا ، وهو كالرهن ؛ ولأنه على دوابه وصل إلى البلد .

[في انتزاع السيد مال أم ولده أو مدبره أو عبده]

وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه ، أو ينتزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه ، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له انتزاعه ؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي الفلس ينتزعه لنفسه . وله انتزاع مال عبده المعتق إلى سنين[2] ما لم يتقارب الأجل .

قيل له : فإن بقيت سنة ؟ قال أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب ، ولم ير السنة قرباً . وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء ، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين بماله[3] .

[في مبايعة السيد عبده المأذون]

ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له[4] ، ويضرب بدينه مع غرمائه ، وكذلك يضرب بدينه مع مكاتبه من غير الكتابة ، ولا يضرب بالكتابة في فلس ولا موت .

---

(١) في هـ : بما على دابته . وفي ق : فهو أحق بما حمل دوابه .

(٢) في هـ : إلى أجل .

(٣) في ك : إن أحاط الدين به .

(٤) في ك : المأذون له في التجارة .

[فيمن ارتد وعليه دين فلحق بدار الحرب ثم ظفر به المسلمون]

وإن ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين ثم قاتل فقتل وفتحت البلاد وظفر [المسلمون][1] بماله فغرماؤه أحق بماله ، ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم .

* * *

* *

*

(١) سقطت من هـ و ق .

فهرس الموضوعات

﴿ كتاب السلم الأول ﴾

في سلم الحيوان بعضه في بعض ٥

في السلم في الخشب والثياب ٧

في السلم في الرقيق ٨

في السلم في التمر ٩

في السلم في الفواكه ٩

في السلم في اللبن أو في نسل حيوان أو صوف ١٠

في السلم في الطعام ١١

في السلم في الحنطة والتمر الجديدين قبل الحصاد والجذاذ ١٣

في السلم في الحديد ١٤

في السلم في الفاكهة والجوز والبيض ١٤

في السلم بغير صفة ١٦

في السلم في الحنطة ١٧

في السلم في أصناف كثيرة صفقة واحدة من غير ذكر ما لكل صنف ، أو تسمية رأس ماله ١٧

في السلم في الخضر والبقول ١٨

في السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم ١٩

في السلم في الحيتان الطرية ١٩
في السلم في الطير ٢٠
في السلم في العطر والفصوص والجوهر والزجاج والحجارة والزرنيخ ، والطوب والجص والنورة والحطب والخشب والجلود والرق ٢١
في السلم في جزز صوف ٢١
في استصناع ما يعمل في الأسواق ٢٢
في النهي عن السلم في تراب المعادن والصواغين ٢٢
في السلم في نصول السيوف والسكاكين والعروض وذكر الفلوس ٢٢
في سلم الحديد في السيوف ، والسيوف بعضها في بعض ، أو كتان في ثوب كتان ٢٣
في السلم في الحديد والنحاس وما ينزل منزلتهما من الكحل ونحوه ٢٤
في سلم الثياب في الثياب ٢٥
في القرض ٢٦
في السلم في الرائطة ٢٦
في السلم في الجمال ٢٧
في سلم الطعام بالطعام ومع أحدهما ثوب ٢٧
في سلم الثوب في الطعام ، وفي الصفقة بعضها حلال وبعضها حرام ٢٨
في السلم في أنواع الطعام بعضها ببعض ٢٨
فيمن أسلم في سلعة بعينها وضرب أجلاً بعيداً ٢٩

في الضمان بجُعل ٣٠
في اشتراء الحيوان الغائب ، وبيع الرجل ما ليس عنده ٣٠
فيما يصيب رأس مال السلم من تلف وممن يكون ضمانه ، وتأثير ذلك على نفاذ عقد السلم ٣١
فيمن له على رجل مال فأمره أن يسلمه في طعام أو يشتري به سلعة ٣٣
في تأخير مال الغريم في مقابل منفعة ٣٣
في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ، ومن أسلم طعاماً فأخذ من صنفه ٣٤

﴿ كتاب السلم الثاني ﴾

في فساد السلم وتأخير رأس المال فيه ٣٧
فيمن اشترط اقتضاء السلم بكيل مجهول ، أو كان رأس ماله غير معلوم .. ٣٨
في سلم التبر أو النقد جزافاً ٣٩
في سلم دنانير يعرف وزنها وأخرى لا يعرف وزنها في حنطة ٣٩
في ذكر موضع القضاء في السلم ٤٠
فيمن قبض طعاماً من بيع أو سلم فألفاه ناقصاً ٤٠
فيمن أسلم إلى رجل في حنطة وأمره أن يكيلها له في غرائره ٤١
فيمن أسلم إلى رجل في طعام على أن يقبضه في الفسطاط ، أو على حمله إلى موضع سمياه ٤١
فيمن أسلم إلى رجل في طعام فأتاه به قبل الأجل ٤٢

في اختلاف المتعاقدين في قدر السلم أو جنسه أو اسمه وشروطه ٤٢
في اختلاف المتبايعين في البيع ٤٤
في اختلاف المتعاقدين في أجل السلم ونوعه وموضع اقتضائه ٤٤
في الوكالة في السلم والبيع والتعدي في ذلك ٤٦
فيمن أبضع في شراء جارية أو أمر أن يسلم له في طعام ٤٦
فيمن أمر رجلاً أن يسلم له فأسلم له إلى نفسه أو أحد أقاربه الوارثين أو رقيقه أو ذمي أو شريكه ٤٧
فيمن له عبد نصراني يريد أن يعمل ما يشرع له في دينه ٤٧
في مشاركة المسلم للذمي ومقارضته ومساقاته ٤٨
في المأمور يبيع بغير العين ويتعدى غير ما أمر به ٤٨
في قبض ما أسلم فيه الوكيل بغير حضرته ٥١
في الرهن في السلم ٥١
في الكفالة في السلم ، وصلح الكفيل ، وإقالته ، وقبضه لما تكفل به ومطالبته ٥٢
في الزيادة في السلم والإقالة والتعجيل والتأخير فيه ٥٦
في الإقالة في الصرف ٥٩
فيمن أسلم عروضاً أو حيواناً في طعام ثم أقال منه ٥٩

﴿ كتاب السلم الثالث ﴾

في إقالة المريض في السلم والبيع والشراء ٦٣

فيما يمنع الإقالة وما لا يمنعها من تغيير بنقص أو زيادة ٦٣
في بقية أحكام الإقالة في السلم ٦٤
فيما يحل ويحرم من الشركة والتولية في الطعام والعروض ٦٦
فيما جاء في بيع الزريعة قبل قبضها ٦٨
في بيع الطعام قبل قبضه ٦٩
فيما يجوز بيعه من العروض وغيرها قبل القبض ٧٠
في تفسير بيع العينة ٧١
في المواعدة في الطعام قبل قبضه ٧٢
فيمن يجوز توكيله في قبض الطعام المسلم فيه ومن لا يجوز ، وحكم المقاصة
في السلم ٧٢
في الإحالة في الطعام أو ثمنه والسلم في الطعام قبل قبضه ٧٣
في ابتياع الطعام قبل قبضه من الذمي والإحالة فيه ٧٣
في هلاك الطعام المشترى على الجزاف أو الكيل ، وممن يكون ضمانه ٧٤
في الرجل يكون له سلم في طعام فيقول للمسلم إليه : بعه وجئني بثمنه ،
أو يكون عليه سلم فيعطي عيناً ويقول : اشتر به طعاماً ٧٤
في الذي يبيع السلعة إلى أجل على أن يوفيه الثمن في بلد آخر ، أو يسلم
في طعام على أن يقبضه في بلد آخر ٧٥
في منع الغريم من السفر ٧٦
في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً وبيع الطعام بالطعام ٧٦

في بيع الطعام بالطعام ، وما يشترط في ذلك من التقابض والمناجزة ٧٧
في بيع التمر بالرطب أو البسر أو البلح ، وما يجوز من بيع بعض ذلك ببعض
وما لا يجوز ٧٨
في بيع الحيوان باللحم ٧٩
في بيع الشاة بالطعام إلى أجل ٨٠
في بيع اللحم بالدواب والسباع ٨١
في بيع الألبان بعضها ببعض ٨١
في بيع السمن باللبن ، وشاة بلبن ، أو بشاة لا لبن فيها أو بذات لبن ٨١
في بيع الصوف بشاة مصوفة ، وبيع الكتان بثوب كتان ، والنحاس بآنية
نحاس ، والفلوس بالنحاس ٨٢
في بيع القصيل والقصب وغيره ٨٢
في بيع الشيء بما يخرج منه من زيت أو خل أو غيره ، وما يجوز من بيع
ذلك بعضه ببعض ٨٣
في بيع طري اللحم ببابسه أو مطبوخه أو مشويه ، وما يجوز من بيع
أنواعه بعضها ببعض ، وكذلك أنواع السمك ٨٥
فيما يجوز فيه التفاضل من الطعام والإدام وما لا يجوز ٨٧
فيما يحل ويحرم من بيع الفلوس بالفلوس ٨٨
فيما لا يجوز فيه الجزاف ٨٩
في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص ٨٩

﴿ كتاب الصرف ﴾

في المناجزة في الصرف ٩١
في المتصارفين يتسلفان ما عقدا عليه الصرف ٩٤
في المتصارفين يتناقدان في غير مجلس العقد ٩٥
فيمن صارف رجلاً ثم استقرض منه الدراهم وفي الصرف من مال المراطلة ٩٧
في إعادة الدين إلى الغريم سلماً ٩٧
في بيع الدين الحال بدنانير نقداً أو بعرض ٩٧
في بيع الدنانير الناقصة بالوازنة ٩٧
في بيع السيف المحلى ٩٨
في الحوالة في الصرف ٩٨
في الوكالة في الصرف ٩٩
في المقاصة في الصرف ، أو قضاء بعضه من دين ١٠٠
فيمن استقرض من رجل عيناً فأراد أن يصرفها منه ، وكيف لو ابتاع منه بها سلعة ١٠٠
فيمن له على رجل دراهم فلما حلّ الأجل دفع إليه عرضاً ليبيعه أو ديناراً ليصرفه فيستوفي ذلك ١٠١
في شراء دراهم من رجل صارفته بدنانير في الدراهم غير المشتراة ١٠١
في مصارفة عبدك النصراني ووجود الصيارفة من النصارى في أسواق المسلمين ١٠٢

في بيع الدرهم بنصفه فلوس أو نصفه فضة أو بعضه بطعام وباقيه فضة . ١٠٢
في صرف الغصب والوديعة والرهن ١٠٣
في شراء سلعة بدينار إلا درهماً وما لايجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره .. ١٠٣
فيمن اشترى سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين أو إلا ربعاً أو سدساً
أو إلا قفيز حنطة ١٠٥
فيمن باع طعاماً بدينار ونصف درهم هل يأخذ بنصف الدرهم طعاماً . ١٠٦
فيمن صرف ديناراً بدراهم على أن يأخذ بها سلعة وكيف إن ردّها بعيب ١٠٧
فيما يحل ويحرم من بيع أحد النقدين بالآخر مع سلعة أو بدونها ١٠٧
فيما يجوز من بيع المحلى ، وما يجوز من الحلية وما لا يجوز ١٠٩
في الاستحقاق في الصرف ١١٠
في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دنانير البلد مختلف ١١٢
في الرجل يصرف بعض الدينار ، أو يصرفه من رجلين ١١٢
في الزيادة في الصرف ، وحكم ردها بالعيب ١١٣
فيما يجوز من صرف الدين أو شراء عرض به ١١٤
فيمن صرف دراهم أو فلوساً فوجد فيها عيباً أو نقصاً ١١٤
في الذي يشتري دراهم بدينار ويطلب زيادة في الصرف ١١٥
في قضاء بعض دينار بدراهم ١١٥
في بيع الفضة بالذهب جزافاً ١١٥
فيمن تسلف عيناً عدداً ناقصة فقضى وازنة أو العكس ، أو أبدل
الدنانير الناقصة بالوازنة ١١٦

في الرجل يكون عليه الدراهم والطعام فيقضي بوزن أقل أو أكثر أو بعدد أقل أو أكثر ١١٧
في اقتضاء المجموعة من القائمة ، والفرادى من المجموعة ، والمجموعة من المجموعة ١٢٠
في القمح بالقمح وزناً ، ومجموع الفضة بمجموعها ١٢١
فيمن له درهمان مجموعان هل يأخذ بهما تبر فضة ١٢١
في قضاء تبر الفضة والذهب بعضه ببعض ١٢٢
فيما يجوز وما لا يجوز من المبادلة ١٢٢
في الذي يبيع دراهم بدراهم أو بفضة فيرجح وزن أحدهما فيهب الزائد للآخر ١٢٣
فيمن لك عليه تبر ، هل يجوز أن تأخذ منه تبراً أجود أقل وزناً ؟ ١٢٣
فيمن لك عليه سمراء ، هل تأخذ منه محمولة أقل كيلاً أو تأخذ دقيقاً من قمح ؟ وفي أخذ الصيحاني من العجوة و أحمر الزبيب من أسوده ١٢٤
في بيع مصوغ الذهب بتبر أو مسكوك ، وما يجوز في اقتضاء بعض ذلك ببعض ١٢٥
في شراء رجل من شريكه حصته من حلي أو نقرة بمثل وزن نصفها ١٢٥
فيمن اقتضى تبراً مكسوراً ذهباً من مصوغ ، أو حلياً أو دنانير من تبر . ١٢٦
في مبادلة أنواع الذهب ، وبيع بعضها ببعض ، ووجود العيب فيها ١٢٦
فيما يحل وما يحرم في المراطلة ١٢٧

فيمن اقتضى دنانير فرجحت ، أو لحماً فوجد فضلاً عن وزنه ، وما يحل
وما يحرم في اقتضاء الطعام بالطعام ١٢٨
في اقتضاء الفضة السوداء من البيضاء والعكس ١٢٩
في الرجل يكون له دينار فيقتضيه مقطعاً ١٢٩
في بيع الدراهم الجياد بالرديئة ١٣٠
فيمن أقرض دراهم فأُسقطت ، أو استقرضك ديناراً أو بعضه دراهم ... ١٣١
فيمن استقرضك نصف دينار فكسر الدينار وأخذ نصفه ١٣١
فيمن ابتاع سلعة بدانق أو دانقين ١٣٢
فيمن اشترى أو باع سلعة ببعض دينار واشترط أن يأخذ دراهم
أو لم يشترط ١٣٢

﴿ كتاب بيوع الآجال ﴾

فيمن باع ثوباً أو عبداً إلى أجل ، ومتى يجوز له شراؤهما ١٣٥
فيمن باع لآخر طعاماً إلى أجل بعين ، ثم اشترى منه قبل الأجل مثل
صفة ذلك الطعام ١٣٧
فيما تجوز فيه الإقالة وما لا تجوز مما يغاب عليه ومما لا يغاب عليه ١٣٨
فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ، فأخذ قبل حلول الأجل خمسة
مع الفرس أو مع سلعة أخرى ١٣٨
فيمن باع حماراً إلى أجل فأقاله على أن عجل له ديناراً ، أو باعه بنقد
فأقاله على أن زاده ديناراً ١٤٠

فيمن باع سلعة إلى أجل هل يجوز أن يشتريها عبده أو ولده الصغير أو هو لموكله بأقل من الثمن لأجل ؟ ١٤٠
في العبد يتجر في مال سيده فيبيع سلعة إلى أجل ثم يشتريها بأقل من ثمنها نقداً ١٤١
فيمن يبيع عبده لرجل بثمن على أن يبيعه الآخر عبده بثمن على وجه المقاصة ١٤١
فيمن باع لرجل سلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن يأخذ بها مائة درهم أو حماراً أو نحوه ١٤٢
في الرجل يحل دينه فيأخذ به سلعة على أن يؤخر بقيته ١٤٢
في فسخ الدين بالدين ١٤٢
في وضع بعض الثمن مقابل تعجيل الأجل ١٤٣
في الذي يبيع عبداً بعروض لأجل فيأخذ عند حلول الأجل عبدين ١٤٣
في الذي تكون له محمولة على رجل إلى أجل فيطلبه فسخها في سمراء إلى ذلك الأجل ١٤٣
في البيع بشرط السلف ١٤٤
في السلف الذي يجر منفعة ١٤٤
في الذي يقرض في بلد ويشترط الوفاء في بلد آخر لينتفع بذلك ١٤٥
في الذي يقرضك فداناً مستحصداً تحصده أنت وتدرسه وترد عليه مثل كيل ما فيه ١٤٧

في القرض على التصديق في الكيل ، وحكم الزيادة والنقص فيه ١٤٧
في الذي يقرض طعاماً إلى أجل ، وما يجوز له من بيعه وما لا يجوز ١٤٨
فيمن أقرض حنطة ، وما يجوز أن يأخذ بها قبل الأجل وبعده ١٤٨
في اشتراط الانتقاد فيمن باع طعاماً حالاً بدنانير ١٤٨
فيمن له دين حالٌّ ، وما يجوز له أن يأخذ فيه من عين أو طعام ، وما يشترط
في ذلك من التقابض ١٤٩
فيما يجوز فيه القرض وما لا يجوز فيه ١٤٩
في هدية المديان ١٥٠
في اشتراط المقترض القضاء بغير صفة ما أقرض ١٥٠
في الإحالة في الطعام ١٥٠
في المقاصة وما يحل منها وما يحرم ١٥٠

﴿ كتاب البيوع الفاسدة ﴾

فيما يجب في البيع الفاسد وما يفوت به ١٥٣
في بيع الأمة بيعاً فاسداً ، وما يفيتها ، وردها بالعيب ١٥٤
في بيع السلعة بثمن إلى أجل مجهول ١٥٥
فيمن اشترى ثمراً قبل إزهائه ومتى يجوز له بيعه ١٥٥
في اجتماع الحلال والحرام في صفقة ، وما يرد قبل الفوت وبعده ١٥٥
في بيع القصيل والقرظ ، واشتراط خلفته وفي جذاذه وتبقيته ١٥٦

في بيع السلعة بأحد الثمنين على وجه الإلزام ، أو شرائها بثمنين لا يعلم قدر أحدهما ١٥٨
فيمن اشترى أمة على أن يعتقها معجلاً أومؤجلاً أويدبرها أويتخذها أم ولد ١٥٨
في شراء العبد على ألا يبيع ولا يهب ولا يتصدق ١٥٩
في فسخ الدين بالدين وبيع الدين بالدين ١٥٩
في شراء السلعة بعينها بقيمتها ، أو على حكم أحدهما أو غيرهما أو رضاه ١٦٠
في بيع الغرر وممن يكون ضمانه ١٦٠
في بيع المعادن وما يتعلق بها ١٦١
فيما يفعل بالمواشي التي تعدو في الزرع ١٦٢
في البيع إلى الحصاد والجذاذ وخروج الحاج ونحو ذلك ١٦٢
في بيع الزرع والزيت على الكيل قبل الدراس والعصر بزمن يسير ١٦٣
في بيع الزبل ، وذكر الميتة وعظامها والامتشاط بها والادهان بما فيها .. ١٦٤
في بيع الميتة وعظامها والامتشاط والادهان بهما ١٦٥
في بيع صبرة الطعام ، وما يعتريها من نقص ١٦٦
في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وحمالة أحدهما بالآخر ١٦٧
في البيع والقرض وشبههما على حميل أو رهن ١٦٧
في الذي يشتري الثياب فيرقم عليها ويبيعها بذلك ١٦٩
فيمن باع سلعة على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أجل سماه فلا بيع له ١٦٩
في بيع المريض من ولده ١٧٠

ولاية الرجل على أمته في المال ، ومتى تزول ١٧٠
في بيع الأمة واشتراط رضاع ولدها الحر ١٧٠
فيمن باع شاة على أنها حامل ١٧١

﴿ كتاب بيع الخيار ﴾

في معنى بيع الخيار ، وأمده في الثياب والرقيق والرباع والخضر ١٧٣
في خيار المجنون والأجذم والأبرص ، وإرث الخيار ١٧٦
فيمن شرط في العقد لزوجته أن أمرها بيد أمها إن تزوج فماتت الأم ... ١٧٦
في الخيار يورث ، واختلاف الورثة في إجازته ورده ١٧٧
في اختلاف الوارث والوصي والغرماء ١٧٨
فيمن أغمي عليه وله الخيار ١٧٩
في الخيار بعد تمام البيع ، وممن يكون ضمان السلعة مدة الخيار ١٧٩
في خيار المكاتب ، والاستشارة والشركة في الخيار ١٨٠
فيما يعتبر من التصرفات رضىً بالبيع من المشتري أو رداً له من البائع .. ١٨١
ممن يكون الضمان مدة الخيار ١٨٣
في عتق الأمة في أيام الخيار ١٨٣
فيمن اشترى شيئاً على خيار النظر فنظر إلى بعضه وبقي البعض ١٨٤
فيما يحدث بالجارية من عيب أو نحوه في أيام الخيار أو بعدها أو قبلها
ودلّس به البائع ١٨٤

في الجناية على الأمة ، والهبة والصدقة عليها في أيام الخيار ١٨٥
في ضمان ما يصيب مال العبد أو نفسه في عهدة الثلاث ١٨٦
في ولادة الأمة في أيام الخيار ، ولمن الولد ١٨٦
فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو ضاع أحدهما . ١٨٧
في انعقاد البيع باللفظ ، ونفي خيار المجلس ١٨٨
في اختلاف المتبايعين ١٩٠
في حكم الخيار في الصرف ، واشتراط المناجزة ١٩٠
في الخيار في السلم ، وفي البيع إذا طالت مدته ١٩١
فيما جاء في بيعتين في بيعة ١٩١
في شراء الصبرة على الكيل ، والغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ،
وفي بيع الخيار يقع فاسداً ١٩٢
في النقد فيما بيع على الخيار ١٩٣
في السلعة يكون بها عيب أو يصيبها في أيام الخيار ١٩٣
في الدعوى في الخيار ١٩٤
في انقضاء أجل الخيار ، وإذا لم يضرب له أجل ١٩٥
في اختيار الثوب من الثوبين ونحو ذلك ١٩٦
في الخيار في العروض والحيوان ١٩٧
في النهي عن الخيار في الطعام ، وما يكون من ذلك بيعتين في بيعة ١٩٧
في الخيار في النخل وثمره ، والاستثناء في بيعه ، وعدم توقيت الخيار ١٩٨

﴿ كتاب المرابحة ﴾

فيما يحسب في المرابحة مما لا يحسب ٢٠١
فيما يجوز من المرابحة والحطيطة ٢٠٢
في بيع الثياب المرقمة على المرابحة ٢٠٢
في البيان في العيب وغيره في المرابحة ٢٠٢
فيمن ابتاع سلعة بثمن ونقد خلافه ٢٠٤
فيمن ابتاع سلعة بثمن فنقده ثم وهبت له السلعة أو ثمنها أو ورث ذلك ٢٠٥
في الذي يبتاع طعاماً أو عروضاً ثم يريد أن يبيع بعضه مرابحة ٢٠٥
في بيع الجزء الشائع مرابحة ٢٠٦
في بيع الرقيق بما يقع عليه ، وفي الرجلين يبتاعان العروض ثم يقتسمانها ،
أو الرقيق ثم يبيعانه مرابحة ٢٠٦
فيمن ابتاع سلعة بثمن ثم باعها بأكثر فأقال عنه أو أشرك أو ولى ٢٠٧
فيمن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ، أو غلط فنقص منه ٢٠٧
في مرابحة الرجل فيما يشتريه من عبده ، والعبد من سيده ، وهل يلزم
بيان ذلك عند البيع ٢٠٩
فيمن ابتاع ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها ، أو أمة فوطئها أو زوّجها ،
وما يلزمه من بيان ذلك عند المرابحة ٢١٠

﴿ كتاب الوكالات ﴾

فيما اشتراه المأمور بعد موت الآمر ٢١٣

في البائع يأتي بدراهم زائفة يزعم أن الوكيل دفعها إليه ٢١٣

في بيع الوكيل بدين أو بعرض أو بغير إشهاد ٢١٤

في شراء المأمور سلعة معيبة أو من يعتق على المأمور ٢١٤

في بيع الوكيل أو ابتياعه بما لا يشبه أو بأقل مما حدد الموكل أو أكثر وتداعيهما في ذلك ٢١٥

في ضياع الثمن بيد الوكيل ٢١٦

في الوكيل بشراء جارية يرسلها ثم يأتي بأخرى ويقول : إن الأولى وديعة ، أو يشتريها بأكثر من الثمن الذي حدده الموكل ٢١٦

فيمن اشترى عبداً بماله ٢١٧

في الموكّل يأمر الوكيل ببيع سلعة ثم يبيعها هو ٢١٧

في المأمور يبيع بطعام أو عرض ويدعي أن الآمر أمره بذلك وينكر الآمر ٢١٨

في الوكيل يأخذ رهناً أو حميلاً ٢١٩

في القول في الرسول يدعي دفع ما أرسل به ٢١٩

في الوكيل يقيل أو يجد عيباً بالسلعة بعد الشراء ولمن تكون العهدة في ذلك ٢٢٠

في المأمور يشتري السلعة بثمن استلفه للآمر وكيف لو ادعى ضياع السلعة ٢٢١

في دعوى البائع أنه باع على خيار ٢٢٢

في اختلاف المتبايعين أو المتقارضين في حلول الثمن وتأجيله ٢٢٣

في دعوى الوكيل البيع والآمر الرهن أو الإيداع واختلافهما فيما رهنت فيه السلعة ٢٢٣
فيمن أمر غريمه يشتري له سلعة بدين له عليه ٢٢٤

﴿ كتاب بيع الغرر والملابسة ﴾

في شراء ثياب مطوية أو سلعة غائبة وكيف إن هلكت ٢٢٥
في معنى الملامسة والمنابذة ٢٢٦
في بعض بيوع الغرر ٢٢٧
فيمن اشترى غائباً على رؤية سابقة ، أو صفة ، وما يشترط في ذلك من الخيار ، وكيف لو هلك الغائب ٢٢٧
في بيع البرنامج ٢٢٨
في اشتراء الغائب من عقار أو عروض أو حيوان وغيرها ، والنقد فيه ... ٢٣٠
في الإقالة من الأمة في المواضعة وبيعها ٢٣٢
في اكتراء الدار بشيء غائب ٢٣٢
في بيع السلعة الغائبة وثمر الحوائط الغائبة بسلعة مضمونة ، والنقد في ذلك ٢٣٣
في تداعي المتبايعين في هلاك السلعة ٢٣٣
في شراء طريق من دار ، أو موضع جدار ، أو عمود عليه بناء للبائع ، أو حلية أو نصل سيف دون حليته ٢٣٤
في بيع الهواء فوق الهواء ٢٣٤
في بيع سكنى الدار ، وشراء سلعة إلى مدة معينة ، وإجارة العبد مدة معينة ٢٣٤

فيما يجوز من استثناء السكنى أو الركوب عند البيع ٢٣٥
فيمن باع عروضاً بثمن فوجد فيه نحاساً ، أو باع سلعة بعين أو عرض وشرط أخذه ببلد آخر ٢٣٥
فيما يلزم فيه البيع من التساوم ٢٣٦
في بيع الزيت أو السمن في ظروفه واختلافهما فيه ٢٣٦
فيمن قام بعيب في جارية فأخذها أجنبي ببعض ثمنها وتحمل المتبايعان بقيته ٢٣٧
فيمن تعدى في بيع متاع وديعة عنده ثم ورثه ٢٣٧
في بيع العبد واستثناء ماله ٢٣٧

﴿ كتاب العرايا ﴾

في العرايا وما يجوز من بيعها ٢٣٩
في بيع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته والعكس وفي بيع سكنى الدار وهبته ٢٤٠
في دوافع بيع العرية ٢٤١
في شراء بعض العرية أو كلها ٢٤٢
فيمن أعرى أناساً شتى ، وشراء ما أعراه الشركاء ٢٤٣
فيما أُعري من الخضر والفواكه ، وما يباع منه بخرصه ، أو بالعين وغيرها ٢٤٣
في المنحة وبيعها وحيازتها ٢٤٤
في حيازة العرية والمنحة والهبة ٢٤٥
في زكاة العرية وسقيها ٢٤٥

فيما يحل ويحرم في شراء العرية ٢٤٦

﴿ كتاب التجارة إلى أرض الحرب ﴾

في مبايعة أهل الحرب والذمة ٢٤٩
في بيع النصراني من النصراني ، والصقالبة والمجوس ٢٥٠
في بيع أرض الصلح والعَنْوَة وأرض مصر ٢٥٢
في شراء أهل الصلح وشراء أبنائهم وآبائهم ٢٥٣
في المعاهد إذا ابتاع مسلماً أو مصحفاً ، أو أسلم عبده أو زوجته ٢٥٥
في النصراني يرهن عبده المسلم ، والمسلم يهب عبده المسلم لنصراني .. ٢٥٦
في التفريق بين الأم وولدها في البيع ٢٥٧
في الجمع بين الأم وولدها في البيع ٢٥٩
في الجمع بين الأم وولدها في الهبة والجناية ، والرد بالعيب والعتق والكتابة ٢٥٩
في عبد الذمي يسلم وله ولد صغار من أمة سيده ولمن يتبع الأولاد ٢٦١
في تعامل أهل الذمة بالربا ، وإسلامهم وقد عقدوا بيعاً برباً أو خمر ٢٦٢
في بيع المصراة وغيرها وما ترد به ٢٦٣
في كراء الأرض والماء ، وبيع السمك في الماء ، وما يجوز بيعه من الماء . ٢٦٤
في بيع ماء العيون والآبار ورقابها ٢٦٥
فيما جاء في الحكرة وشبهها ٢٦٦
في الشراء بمثل اشتراء فلان ٢٦٧

في بيع ثلاث نخلات ، أو على أن يأخذ ما يجنى كل يوم ٢٦٧
فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بكذا ، أو جملة غنم أو ثياب كل شاتين بكذا أو كل ثوب بكذا ٢٦٨
فيما يجوز أن يستثنى من الشاة أو البعير إذا بيعا ، وما لا يجوز ٢٦٨
في بيع اللحم قبل الذبح أو السلخ ٢٧٠
في بيع لبن الغنم في ضروعها واكتراء البقرة أو الناقة واستثناء حلابها ٢٧٠
فيمن باع زيتوناً وشبهه على عصره ، أو زرعاً على تهذيبه ، أو ثوباً على أن يخيطه ، أو قمحاً على طحنه ٢٧٢

﴿ كتاب التدليس بالعيوب ﴾

في الرد بالعيب وما يؤثر فيه مما يحدث عند المشتري من عيب آخر ٢٧٣
فيمن ابتاع عبدين صفقة واحدة فهلك أحدهما ، أو وجد في الثاني عيباً ٢٧٤
في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها ٢٧٤
فيمن باع سلعاً كثيرة أو باع عبداً بثوبين فوجد في بعض ذلك عيباً ٢٧٦
في الذي يتأخر في قبض جارية اشتراها فيجد فيها بعد القبض عيباً حدث عند البائع لم يعلم به إلا بعد أن ماتت ٢٧٧
فيمن وجد عيباً بأمة بعد موت ، أو بيع ، أو عتق ، أو إجارة ، أو رهن ، أو ولادة ٢٧٩
في الذي يبيع ثوباً لرجلين فيبيع أحدهما نصيبه للآخر فيطلع على عيب فيه ٢٨٠

فيمن اشترى جارية على جنس فوجدها خلافه ٢٨٠
في كيفية تقويم العبد المعيب ٢٨١
فيمن دلّس بعيب في عبد فهلك العبد بسببه ٢٨٢
فيمن قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر أو هرم أو تزويج ٢٨٣
فيمن وجد عيباً بعبد اشتراه بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن ٢٨٤
فيما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد أو الصحيح من عتق وغيره ٢٨٤
فيمن ابتاع سلعة غائبة بحاضرة ، وكيف لو هلكت السلعة أو فاتت ،
أو شرط القبض ٢٨٥
في الضمان في البيع الفاسد ، وما يقع به الفوت فيه ٢٨٥
فيمن اشترى عبداً فوجد فيه عيباً والحال أن البائع غائب ٢٨٦
في النظر إلى القيمة في البيع الفاسد ٢٨٧
فيمن ابتاع جارية على أن لا يبيع ولا يهب ٢٨٧
فيمن دلس بحمل في جارية على البائع فماتت أو ولدت عند البائع ٢٨٨
في قيام السيد والوارث بالعيب ٢٨٩
فيمن باع عبده من نفسه ٢٨٩
فيمن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً أو ابتاع جارية أو عبداً فوجد بهما عيباً ٢٩٠
فيمن اشترى عبداً ثم ادعى بعد بيعه إياه أن فيه عيباً ، وكيف لو رجع
إلى ملكه ذلك العبد ؟ ٢٩١
في الرجلين يبتاعان عبداً وبه عيب فيريد أحدهما الرد ٢٩٣

فيمن اشترى أمة مستحاضة أو مرتفعة الحيض ٢٩٤
في طعن المشتري بعيب ، أو إباق في العبد ، وتحليف البائع في ذلك ٢٩٤
في العيب الذي يرد به ، والذي لا يرد به في العبد والأمة ٢٩٥
فيمن أخذ بثمن سلعته ثوباً فوجده معيباً ٢٩٨
فيمن وجد عيباً في ثوب من عدة ثياب سمى لها في الشراء ثمناً ٢٩٨
في الرد بالعيب بعد الاغتلال والولادة ٢٩٩
في القيام بالعيوب القديمة بعد حدوث تغير في المبيع عند المشتري ٣٠٠
فيما بيع وفي باطنه عيب لا يعلم إلا بعد الشق كالخشب والجوز ونحو ذلك ٣٠٢
في ابتياع الطعام المبلول والمغشوش ٣٠٣
فيمن ابتاع أمة معيبة فعلم بالعيب بعد أن افتضها زوجها عنده ، أو ابتاع
عبداً ممن باعه له أو وهبه ثم اطّلع على عيب فيه ٣٠٣
فيمن ابتاع خفين أو نعلين أو شبه ذلك مما لا يفرق فأصاب عيباً ٣٠٤
فيمن باع بعيراً فتبرأ من دَبَرَتِهِ() أو عبداً فتبرأ من إباقه وسرقته ٣٠٤
في التبرؤ من كيٍّ بالأمة ، أو عيوب الفرج ٣٠٥
في التبرؤ من عيوب كثيرة ، وكيفية التبرؤ من العيوب ٣٠٥
في التبرؤ من عيب الأمة الظاهر والباطن ٣٠٦
في ضمان ما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث ٣٠٧
في بيع البراءة ٣٠٨
في عهدة أهل الميراث ، وما باع السلطان على المديان ٣١٠

في عهدة بيع المأمور ، وما باعه الطوافون والنخاسون ٣١١
في عهدة القاضي والوصي ، وبيع السلطان على المفلس ٣١٢
فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث والسنة ٣١٢

﴿ كتاب الصلح ﴾

في الصلح من العيب في العبد ٣١٥
في القول في الصلح من الذهب المصوغ بفضة مسكوكة نقداً ٣١٦
في مصالحة أحد الورثة الزوجة الوارثة عن حصتها ٣١٧
في مصالحة الشركاء ، والصلح من الدين ٣١٨
في الدين بين الخلطاء يقتضي أحدهما حصته منه، أو يصالح منها، أو يبيعها ٣١٩
في الصلح من الرهن ٣٢٣
في الذي يصالح من دم أو جراحة فينكره المصالح ٣٢٤
في القاتل خطأ يصالح الأولياء، وفي إقراره بالقتل، وهل يلزم العاقلة ذلك ٣٢٤
في الصلح من القتل العمد، وكيف لو صالح أحد الأولياء من ذلك دون الآخر ٣٢٥
في الصلح من القطع والجراح والشجاج ٣٢٧
في الصلح بالغرر ٣٢٨
فيمن صالح من دم عمدٍ ، أو خالع على عبد فوجد فيه عيباً ، أو على
مال فحطه وله ورثة ، أو عليه دين ٣٢٩
فيمن صالح ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة ٣٣٠

في الصلح على الإقرار والإنكار ، أو على شيء مجهول ٣٣٠
في صلح من استهلك شيئاً أو غصبه ٣٣١
في صلح الورثة للموصى له ، وما تجوز لهم فيه المصالحة ٣٣٢
فيمن ادعى شقص دار بيد رجل فأنكر وله شريك فصالح ٣٣٣
في الصلح من موضحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد ٣٣٣
في صلح من وجد عيباً ابتاعه إلى أجل واستقال منه بزيادة ٣٣٣
فيما يحل ويحرم في الصلح مما يشبه معاني البيوع والصرف ٣٣٦

﴿ كتاب الجعل والإجارة ﴾

في اجتماع البيع والإجارة في صفقة ٣٤١
في الإجارة والجُعل على بيع السلع ، وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ٣٤٣
في القول في الجعل ٣٤٣
في القول في الإجارة ٣٤٤
في الإجارة والسلف والأجرة على شيء بجزء منه ٣٤٤
في بيع دقيق من حنطة أو لحم من شاة حية ، والإجارة على سلخها بشيء
من لحمها ٣٤٥
في إجارة الخياط والدباغ والحائك ٣٤٦
في حمل الطعام بجزء منه إلى بلد آخر ٣٤٧
في الإجارة على رعاية غنم مشتركة أو نسج غزل مشترك ٣٤٨

في الإجارة على البناء ٣٤٨
في إجارة حافتي نهر أو مصب مرحاض أو مآزب أو رحاة ٣٤٩
في إجارة الفساطيط والغرائر والبسط والثياب والآنية ونحوها من متاع البيت ٣٥١
في كراء المكتري لما اكتراه من دابة وسفينة وثوب وغير ذلك ٣٥٣
في إجارة الحلي والمكيال والميزان والفأس وشبه ذلك ٣٥٤
في إجارة المصحف ، وإجارة المعلم على تعليم القرآن ٣٥٤
في كراهية الإجارة على تعليم الفقه والشعر والنحو ، أو على كتابة ذلك
أو بيع كتبه ٣٥٥
في التلحين بالقرآن ، وبيع الأمة المغنية ٣٥٦
في الإجارة على الحج والصلاة والأذان ٣٥٦
في الإجارة على تعليم عبدٍ القرآن والكتابة والخياطة والقصارة ونحو ذلك ٣٥٧
في إجارة الدف والمعازف ، والإجارة على الضرب والقتل، وإجارة الطبيب ٣٥٧
في إجارة القسام ، وكراء المسجد أو الأرض لتتخذ مسجداً، والسكنى فوقه ٣٥٩
في كراء الأرض والدابة ، أو بيع الشاة لأهل الذمة ليتخذوا شيئاً
من ذلك لشعائرهم الدينية ٣٦٠
في اتخاذ الكنائس ٣٦١
في الإجارة على حمل الخمر أو شيء من أمره أو على رعي الخنازير للذمي ٣٦٢
في بيع الذمي الخمر من المسلم، وإجارة المسلم نفسه للذمي، واقتراضه منه ٣٦٣
في الإجارة على طرح الميتة ، وحكم استعمال جلدها ٣٦٣

في إجارة نزو الفحل ٣٦٤
في اشتراء الوصي من مال اليتيم ، والأب من مال ولده ، ومؤاجرتهما
أنفسهما لهما ٣٦٤
في مؤاجرة العبد بغير إذن وليه ، والابن بغير إذن أبيه ، والاستعانة بهما ،
وضمان العطب في ذلك ٣٦٥
في إجارة الحائط ٣٦٦
في إجارة العبد لأخذ غلته ، وإجارة الأجير بدنانير معينة ليأتيك بدراهم
معينة أو طعام معين ٣٦٧
في إجارة الأعزب للمرأة تخدمه ٣٦٨
في إجارة العبد سنين ، وفسخ الإجارة وغيرها ٣٦٨
فيما يجوز استعمال أجير الخدمة ، والعبد فيه ، والضمان في ذلك ٣٦٩
في السفر بالأجير ، والاشتراط في خدمته ، وبيعه ٣٧٠
في مرض العبد المستأجر ، أو إباقه وهروبه أو سيده إلى أرض الحرب ،
أو وجود عيب فيه ، واستخدام أم الولد ٣٧١
في الراعي يخالف شرط المستأجر فيرعى غير ما استؤجر عليه ، ورعاية
أولاد الغنم ٣٧١
في ضمان الراعي ٣٧٣
في إجارة الظئر ٣٧٥
في حامل الدهن والطعام ، وحافظ الثياب في الحمام ، والضمان في ذلك ٣٧٩
في الإجارة في البنيان والحفر ٣٨٠

في دفع إجارة الأجراء أو الصناع والتداعي في ذلك ٣٨٣
في اختلاف الصانع ورب المال ٣٨٤
فيمن استحق قميصاً أو قلع ضرساً أو لتَّ سويقاً أو صبغ ثوباً ٣٨٥
في اليتيم يحتلم وقد أجر هو أو بعض ماله لأعوام ٣٨٨
في إجارة السمسار وجعله ٣٨٩
في الجعل على العبد الآبق ٣٩٠
في الإجارة والجعل على الحصاد أو الجذاذ أو العصر أو اللقط أو النفض بالنصف ٣٩١

﴿ كتاب تضمين الصناع ﴾

في ضمان الحائك والقصار والخياط ٣٩٥
في ضمان الفران والصباغ ، وخطأ القصار والبائع والخياط والصيرفي ، وكيف إن غراهما ٣٩٧
في ترك تضمين ما هلك ببينة ٣٩٨
في المار يخرق ثوباً واصطدام الدواب وكسر القلال والضمان في ذلك ... ٣٩٨
فيما عمله الصانع في بيتك ، والصباغ يصبغ غير ما أمرته به ، وصائغ يصوغ غير ما أمر ٣٩٩
في إقرار الصناع بقبض المتاع ٣٩٩
في اختلاف المتبايعين ٤٠٠

في دعوى الرسول والوصي دفع المال ٤٠٢
فيمن فتح كوة أو باباً فيها مضرة على جاره ٤٠٢
فيمن كفل يتيماً أو التقط لقيطاً فأنفق عليهما ٤٠٢
في النفقة على ولد الغائب وزوجته بغير إذنه ٤٠٣
في بقية أحكام اللقيط ٤٠٤
فيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها ٤٠٤
فيمن اختلط له دينار مع مائة لغيره ٤٠٤
في البازي والنحل يهرب ، وحمام الأبرجة ٤٠٥
فيما يحكم فيه بين أهل الذمة وما لا يحكم فيه ٤٠٦
في الذي يقع له رطل زيت في زنبق ، أو قمح في شعير ٤٠٧
فيمن اعترفت من يده دابة ، أو أمة ، أوغير ذلك ٤٠٧

﴿ كتاب المساقاة ﴾

في عقد المساقاة ، وما يجوز أن يقع عليه ٤٠٩
في مساقاة الحائط ببلد بعيد ٤١٠
في رقيق الحائط ودوابه وعماله ، وما يجوز اشتراطه من ذلك ٤١٠
في نفقة العمل في المساقاة وممن تكون ٤١١
في جذاذ الثمرة المساقاة وحصادها وتلقيحها ٤١١
في مساقاة ما أزهى أو لم يزه ٤١٢

في العامل يعجز ، ومتى يجوز له أن يساقي غيره ٤١٢
فيما لا يجوز من شرط أو عقد في المساقاة ٤١٣
فيما يجوز من الشروط في المساقاة ٤١٤
في اشتراط زكاة المساقاة ٤١٥
في وقت المساقاة ٤١٥
فيمن أعطى رجلاً أرضاً يغرسها شجراً ثم تكون هذه مساقاة ، أو أعطاه
شجراً صغاراً لم تبلغ ٤١٥
في ترك المساقاة ٤١٦
في مساقاة العامل لغيره ٤١٦
فيمن ساقى رجلاً فألفاه سارقاً ، أو باع سلعة من مفلس ٤١٧
في سواقط النخل ونبق الزرع ، واختلاف المتساقيين ٤١٧
في مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة ٤١٨
في مساقاة الوصي والمريض والشريك في المساقاة ٤١٩
في العامل يموت أو رب المال ، وعرية العامل من الحائط ٤١٩
في مساقاة البعل والنخلة والنخلتين ٤٢٠
في مساقاة النصراني ٤٢٠
في إفلاس رب الحائط ٤٢٠
في حكم بياض المساقاة ٤٢١
فيما تجوز مساقاته وما لا تجوز ٤٢٢

﴿ كتاب الجوائح ﴾

في وضع الجائحة في المقائي ، وما يتقارب طيبه أو ييبس ويدخر ٤٢٥
في جائحة البقول والخضر والقصب الحلو ٤٢٨
في جائحة ما بيع بعد يبسه ، أو بأصله ، أو أُعري ، أو أُسلم فيه ٤٢٩
في الذي يشتري الزرع على أن يحصده ثم يشتري أرضه ، والجائحة في
ثمرة النخلة الواحدة ٤٣١
في الجائحة فيما أعرى ، أو أسلم فيه ٤٣١
في ذكر الجائحة في البيع الفاسد ٤٣٢
فيما يكون جائحة وما لا يكون ٤٣٢
في الجائحة في المساقاة أو فيما اشترطه مكرٍ ٤٣٣

﴿ كتاب كراء الرواحل والدواب ﴾

في الكراء مع البيع في صفقة واحدة ٤٣٥
في أقسام كراء الدواب ، ومتى يفسخ الكراء بالموت ٤٣٥
في بيع الدابة واستثناء ركوبها ٤٣٦
في اكتراء راحلة بعينها ، وكراء الخيار ، وما باع المكتري بعد أن أكراه ،
والنقد في الكراء ٤٣٦
في الكراء بشيء بعينه من عرض أوحيوان أوطعام أودنانير والنقد في ذلك ٤٣٧
في اشتراط تأخير النقد في الأجرة المعينة ، وما يجوز من ذلك ٤٣٨
في حبس الأجرة والمبيع وضمانهما لو هلكا في فترة الحبس ٤٣٩

فيمن اكترى دابة بثوب لم يصفه ، أو إبلاً على أن على المكتري رحلتها ، أو بعلفها وطعام ربها ، أو أجيراً بنفقته ٤٤٠
فيمن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهراً أو يطحن أو ينقل عليها قمحاً ٤٤١
فيمن استأجر دوابَّ لرجل في صفقة أو لناس شتى وحملها ٤٤١
فيمن استأجر دابتين إلى موضعين مختلفين وبثمنين مختلفين ، ولم يسم ما يحمل عليهما ٤٤٢
فيمن تكارى بمثل ما تكارى الناس ، أو أكرى إبله بطعام ، أو كرى المشاة على حمل أزوادهم ٤٤٣
فيمن اكترى من رجل دابة على إن بلغه موضع كذا فبكذا وإلا فلا كراء له ، وما يجب في الكراء الفاسد ٤٤٣
في كراء الدابة ليزف عليها عروساً ، أو ليشيع رجلاً ، أو ليركب عليها يوماً فلم يفعل ٤٤٤
فيمن اكترى دابة للحج أو إلى بيت المقدس ، وفي المكري يفلس ٤٤٤
فيمن اكترى ثوراً للطحين ، أو اكترى دابة فإذا هي عضوض أو جموح أو ذات عيب ٤٤٥
في مرض العبد أو الدابة في مدة الكراء ٤٤٥
في المكري يريد أن يحمل على الدابة المعينة ٤٤٦
في الضمان في الكراء والزيادة على الحمل وغيره ٤٤٦
في اختلاف المتكاريين ٤٥١

في القضاء في نقد الكراء وما يحل فيه ويحرم ٤٥٦
في المكتري يتعجل الخروج أو ينقض زاملته ، وأين يلزم الكري أن ينزله ٤٥٧
في حكم المصطدمين ٤٥٨
فيمن اكترى من مكة إلى إفريقية أو إلى مصر أو على حمل رجلين أو امرأتين ٤٦٥
في المكترية تلد ٤٦٦
في أحد المتكاريين يهرب أو يغيب ٤٦٧
في الإقالة في الكراء وتفليس المكتري ٤٦٩

﴿ كتاب كراء الدور والأرضين ﴾

فيمن اكترى داراً أو أرضاً وفيها نخل واشترط ثمرتها ٤٧١
في كراء الدار والحمام والحانوت ، وما يكون من صيانتها على المكري
أو المكتري ٤٧٣
في كراء شقص من شيء أو بيعه وكراء دار بدار ٤٧٤
في كراء دار بسكنى دار أو بعبد أو بثوب فاستحق أو وجد به عيب ٤٧٥
في إلزام الكراء والمشاهرة أو المساناة فيه والسكنى والنقد في ذلك ٤٧٦
في أجنبي يسكن طائفة من دار رجل ، وفي المكتري يكري الذي اكترى من
غيره أو يدخل أو يعمل فيه شيئاً ، والضمان في ذلك ٤٧٧
في الكراء من الذمي ٤٧٩
في الذي يدخل بامرأة تزوجها في بيت قد اكترته سنة ويسكن معها فيه . ٤٧٩

في اكتراء الدار الغائبة والنقد فيها وتأخير السكنى بالنقد في الكراء وعقد
الكراء على سنين عديدة ٤٨٠
في موت أحد المتكاريين أو ظهور فسق به أو خلاعة ٤٨٠
في قسمة الحانوت بين المتكاريين ٤٨١
في البيت يهطل أو يَتَهَدَّم ، وما يوجب الفسخ وغيره من ذلك ٤٨١
فيمن اكترى حانوتاً فلم يسمّ ما العمل فيه ٤٨٣
في اختلاف المتكاريين في قدر الكراء أو أصله ٤٨٤
في اختلاف المتكاريين فيما أحدثه المكتري وانقضاء الأجل ٤٨٥
فيمن وكل رجلاً يكري داره فتعدى ٤٨٦
في مكتري الدار يفلس ٤٨٦
في كراء الأرض يتهور بئرها أو تغور عينها ٤٨٧
فيمن اكترى أرضاً فغرق بعضها ، أو عطش أو استُحق ٤٨٧
في اكتراء أرض المطر والجائحة والنقد في ذلك ٤٨٧
في كراء أرض النيل ونحوها والجائحة فيها ٤٨٩
فيمن اكترى أرضاً فأراد أن يغرسها أو يزرعها وأراد القلع ، أو اكترى
على أن لا ينقض إلا إلى سنة ٤٩٠
القول في تمام أمر الكراء ، وما لا يجوز من تعدي جنس المحروث ٤٩٣
في الدعوى في كراء الأرض ٤٩٤
في القضاء بالنقد في كراء الأرض ٤٩٧

فيمن اكترى كراء فاسداً ، و المكتري يتعذر عليه استغلال ما اكتراه ٤٩٩
في ذكر المزابنة والمحاقلة ، وما تكرى به الأرض وما لا تكرى ٤٩٩
في الذي يكري أرضه على أن يغرسها أو يزرعها ، فما أنبتت فبينهما ،
أو أن للزارع طائفة أو جزء منها ٥٠٤
فيمن اكترى أرضاً على أن يزبلها أو يكريها مراراً ٥٠٦
في كراء الأرض أو الدار الغائبة ٥٠٦
في بيع مراعي الأرض وشراء الوصي من يتيمه ٥٠٦
في الحب ينتشر في الأرض أو يحمله السيل إليها ٥٠٧
فيمن ابتاع زرعاً أخضر على أن يحصده من حينه ٥٠٧
فيمن اكترى أرضه بشيء فاستحق ، أو اكترى أرضاً فأكراها من غيره . ٥٠٨
في كراء الأرض من ذمي وكراء أرض الجزية ٥٠٨
في فلس المكتري والجمّال ٥٠٨

﴿ كتاب القراض ﴾

القول في القراض بالدنانير والدراهم والنقار والفلوس والطعام والقروض . ٥١١
في الشرط في القراض وعقده والتسمية للعامل ٥١٤
في اختلاف المتقارضين في أجر الربح ٥١٥
في نفقة العامل وكسوته ، ومؤنته وتصرفاته في مال القراض ٥١٦
في إنفاق العامل من ماله على نفسه أو على مال القراض ٥١٩
في زكاة القراض ٥٢٠

فيما تلف من القراض بيد العامل أو أكله وعمله في بقية المال ٥٢١
في العامل يشتري سلعة ثم يضع مال القراض ٥٢٢
في العامل يخلط ماله على مال القراض ، أو يشارك فيه ، أو يبضع أو يودع
أو يقارض أو يوكل ٥٢٣
في العامل يودع أو يقارض في مال القراض أو يوكل على اقتضاء دينه ،
وفي أخذ رب المال سلعة من مال القراض ٥٢٤
في رب المال يؤخر ما باعه العامل بالنقد أو يهب من القراض ، والمأذون له
يأخذ مالاً قراضاً ٥٢٥
في مقارضة الرجل عبده أو أجيره ومقارضة الذمي ٥٢٦
فيمن دفع إلى رجل مائتين قراضاً على أن يعمل بكل مائة على حدة ٥٢٧
في اشتراط زيادة لرب المال ، أو أن يسلفه أو أن يخرج العامل ما لا يعمل
به مع مال القراض ٥٢٧
في اشتراط العامل أن يعمل معه رب المال أو يعينه بعبده أو دابته ٥٢٨
في اشتراط رب المال على العامل أن يشتري من بلد معين ٥٢٩
فيما لا يجوز من القراض ٥٣٠
في رب المال يزيد العامل مالاً آخر ٥٣٠
في القراض على أن لا يبيع إلا بالنسيئة أو أن لا يشتري إلا البر أو لا يخرج به
من البلد والتعدي في القراض وهلاك المقارض ٥٣٢
في الذي يشترط على العامل أن يجلس في مكان معين أو ألا يشتري إلا من
سلعة بعينها ، أو من رجل معين أو أن يزرع ٥٣٥

في العامل يزرع في أرض اشتراها أو اكتراها أو أنفق عليها من مال القراض ٥٣٥
في العامل يبتاع سلعة بأكثر من رأس المال أو بمثل رأس المال ، ويبتاع أخرى قبل أن ينقد الأولى ٥٣٦
فيمن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأخذ مالاً قراضاً ونقد منه ، أو اشترى سلعة فسأل رجلاً قراضاً لينقد منه ٥٣٦
في المشتري يطعن في سلعة القراض بعيب فيحط من ثمنها ، واشتراء المقارض من الولد والوالد ٥٣٧
في ضمان المقارض ، ومن اشترى سلعة لرجل وقبض الثمن فضاع ، والعامل يشتري سلعة من رب المال ٥٣٨
في العامل يشتري من القراض ما يعتق عليه أو على رب المال ٥٣٩
في العامل يطأ أمة من مال القراض ، أو يعتق عبداً ، أو يعفو عن قاتل . ٥٤٠
في شراء رب المال ما باعه العامل إلى أجل ، واختلافهما في كون القراض وديعة أو قرضاً أو قراضاً ٥٤١
في اختلاف المتقارضين في رد المال والنفقة ٥٤٢
في أحد المتقارضين يريد ردّ المال أو قسمته أو بيعه ٥٤٢
في موت أحد المتقارضين وإقرار أحدهما في مرضه بقراض أو وديعة ٥٤٤

﴿ كتاب الشركة ﴾

فيما يجوز من الشركة وما لا يجوز ، والقول في شركة الذمم ٥٤٦
في الشركة في عمل الأيدي ٥٤٦

في الشركة في القصارة والرحى والحرث ٥٤٧
في أحد الشريكين يمرض أو يغيب أو ينفرد بشيء ٥٤٩
في شركة المعلمين والأطباء والحمالين ٥٥٠
في الشركة في الصيد ٥٥١
في في الشركة في الحفر والبناء وإخراج اللؤلؤ والدفاين ٥٥١
في الشركة في الزرع ٥٥٢
في الشركة بالعروض ٥٥٤
في الشركة بالطعام ٥٥٦
في الشركة بالعين ٥٥٨
في المتفاوضين وأحكام المفاوضة ٥٦١
في شركة العبيد والنساء وأهل الذمة ، واشتراط البيع بالدين في المفاوضة ٥٦٣
في أحد المتفاوضين يشتري جارية للوطء ٥٦٤
في أحد المتفاوضين يؤخر بدين أو يبضع أو يقارض ٥٦٥
في وديعة أحد المتقارضين ودعواه في تقاضيها ٥٦٦
في أحد المتفاوضين يأخذ وديعة أو قراضاً أو يفاوض غيره أو يشاركه أو يستعير شيئاً فيتلف ٥٦٧
في أحد المتفاوضين يهب أو يعير أو يأذن في التجارة لعبد أو يعتق أو يكاتب ٥٦٩
في أحد المتقارضين يكفل أو يجني أو يقام عليه بعيب ٥٦٩
فيما يقتضيه أحد المتفاوضين بعد افتراقهما أو الوكيل بعد خلعه ٥٧٠

في رضا أحد المتفاوضين بالعيب وإقالته وتوليته وإقراره ٥٧١
في موت أحد المتفاوضين والتداعي بينهما ٥٧٢

﴿ كتاب الأقضية ﴾

في قضاء القاضي ومجلسه ٥٧٥
في تزكية الشهود ورجوعهم وغير ذلك من أحكامهم ٥٧٦
في موت القاضي أو عزله وحكم ما في ديوانه من بيِّنات ٥٧٦
في صفة كاتب القاضي ٥٧٧
في مكاتبات القضاة وسماع البينة في غيبة المطلوب ٥٧٧
في قضاء ولاة المياه والحكم ، وإجارة قسام القاضي وشهادته ، وإرسال القاضي المال ثم ينكره المرسل إليه ٥٧٨
في القضاء بما رأى السلطان ، وقضاء القاضي بما رأى أو علم ٥٧٩
في عهدة القاضي وعزله ٥٨٠
في صفة القاضي والمفتي وما يستحق به منصبها ٥٨٠
في كيفية الحكم والإعذار إلى الخصوم ٥٨١

﴿ كتاب الشهادات ﴾

في شهادة من هو في عياله ، وشهادة الأخ والأجير والمتهم في شهادته .. ٥٨٣
في شهادة المتسول والمغني والنائحة والشاعر ولاعب الشطرنج ٥٨٤
في شهادة المولى ، وشهادة الرجل لعبده أو مكاتبه وزوج الأمة بعتقها ... ٥٨٥

في تحمل الصبي والعبد والنصراني للشهادة ٥٨٥
في شهادة الأصل والفرع والزوج والصديق والأخ والشريك ٥٨٥
في شهادة الكفار ، والشهادة عليهم ، وشهادة النساء الكافرات وغيرهن فيما لا يطلع عليه غيرهن ٥٨٦
في شهادة المحدود والشهادة على الشهادة ٥٨٦
في شهادة النساء ٥٨٧
في شهادة الصبيان ٥٨٨
في شهادة الوصي والوارث على الميت ، وشهادة النساء على الوصية ٥٩٠
في اختلاف البينة في القدر ، وشهادة الوارث على الكفالة ، ومن شهد بوصية أُوصي له فيها بشيء ٥٩٢
فيمن أودعك وديعة فشهدت عليه أنه تصدق بها على رجل أو أقر بها له٥٩٤
في الذي يسمع رجلاً يقرّ بشيء ، أو يقذف رجلاً أو يطلق أو يسمع شهادة من سمع ذلك ٥٩٤
في شهادة السماع في الولاء ، وشهادة الأعمام وأبنائهما فيه ٥٩٥
في شهادة السماع في الأحباس ، ومن أقامت عنده دار سنين ثم ادعيت . ٥٩٦
فيمن أقرّ أنه تسلف مالاً ثم قضاه ٥٩٨
في القضاء باليمين مع الشاهد ٥٩٨
في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة ٥٩٩
في ذكر الخلطة ، ومن باع سلعة من رجلين فقبض من أحدهما أو ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً ٥٩٩

فيمن ادعى على رجل أنه ولده أو والده أو ادعى عليه حداً ٦٠٠
فيمن ادعى عبداً أو حيواناً أو طعاماً أو أرضاً أو غير ذلك مما هو بيد غيره ٦٠١
فيمن بعث بمال وادعى دفعه وأنكر القابض أو قال قبضته وضاع ٦٠٤
في المتداعيين في شيء بيد أحدهما يقيم كل واحد منهما بينة ٦٠٤
في المتداعيين في شيء ليس بيد أحدهما ٦٠٥
فيمن أقام بينة على دعوى شراء دار بيد غيره ٦٠٧
في تداعي الولدين في دين الأب ٦٠٨
في الشهادة على الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها ٦٠٩
في الشهادة على المواريث ٦١٠
في حكم العمل أو بيع الأرض التي فيها دعوى ٦١١
في يمين المدعي لشيء بيد غيره وكيفية أداء بينته ٦١١
فيمن شهد له شاهدان بحق ، وذكر التوريك في اليمين ٦١٣
في أحد المتفاوضين أو الوكيل يدعي ديناً فيريد أن يحلف المدعى عليه ٦١٤
في كيفية أداء اليمين وموضعها ٦١٤
في حلف المرأة وأم الولد والعبيد والصبيان ٦١٥
في قيام البينة لميت بدين ، وأيمان الورثة ٦١٥
في أيمان أهل الكتاب والمجوس ٦١٥
في التجريح وعقوبة شاهد الزور ٦١٦

﴿ كتاب المديان ﴾

في حبس المديان ومطالبته ٦١٩
في موت المديان وقضاء الورثة أو الوصي غرماءه ٦٢٠
في تصرف المريض في ماله وكيف لو كان عليه دين ٦٢٣
في رهن من أحاط الدين بماله ٦٢٣
في الرجلين لهما دين وأخر أحدهما حصته ثم فلس الغريم ٦٢٤
في الورثة يعزلون دين الغريم فيضيع ٦٢٤
فيمن أوصى بتأخير دين له ٦٢٤
في إقرار المريض لأحد ورثته بشيء ٦٢٥
في إقرار أحد الورثة بدين ٦٢٦
في الذي يقر لأحد عليه ببضع ، ومحاصة صاحب اليمين والشاهد لصاحب الشاهدين ٦٢٦
فيمن أمر رجلاً أن يدفع له مالاً لآخر فمات قبل وصوله ، أو تصدق بدين له على آخر ، والشهادة في ذلك ٦٢٦
في المأمور يقضي ذهباً أو عرضاً أو طعاماً من ورق ٦٢٧
في تعجيل الدين قبل أجله ، وهل يجبر الدائن على أخذه ٦٢٩
في الذي يضمن ديناً على ميت ، أو يدفع عن غيره ديناً بغير أمره ٦٢٩
في الوصي أو الوكيل يدعي ضياع ما قبض ، وقضاء الموصي غرماء الميت ٦٣٠
في أحكام المولّى عليه وما يستوجب به الحجر أو الرشد ٦٣٠

في منع الرجل أمّ ولده من التجارة ، وإذن الأب والوصي للصبي في التجارة والحجر عليه ٦٣١

﴿ كتاب التفليس ﴾

ما جاء في قيام الغرماء وإقرار الغريم ، وإذا قسم الغرماء ثم طرأ غريم ونحو ذلك ٦٣٥
القول في أفعال المديان وإقراره ، وبيع الإمام عليه ، وقيام الغرماء وبعضهم عليه ومحاصتهم ٦٣٨
فيمن رهن رهناً في سلف ٦٤٠
في المفلس عليه دين لعبده ، وهل يضرب له مع الغرماء ٦٤١
في الرهن في الجناية ٦٤١
فيمن فلس أو مات ، وكان عليه أو له دين مؤجل أو رهن زرع لم يطب ٦٤١
في نكاح المفلس وهبته ٦٤٢
فيمن وجد عين شيئه في موت أو فلس ٦٤٢
في ذكر من هو أحق من الغرماء في المؤنة والفلس ٦٤٣
في انتزاع السيد مال أم ولده أو مدبره أو عبده ٦٤٤
في مبايعة السيد عبده المأذون ٦٤٤
فيمن ارتد وعليه دين فلحق بدار الحرب ثم ظفر به المسلمون ٦٤٥

فهرس الموضوعات ٦٤٧

* * *

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

سلسلة
الدراسات
الفقهية
(١)

التهذيب
في اختصار المدونة

تأليف

أبي سعيد البرادعي
خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني
من علماء القرن الرابع الهجري

الجزء الرابع

دراسة وتحقيق
الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ
الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي

بسم الله الرحمن الرحيم

التهذيب
في اختصار المدونة

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١

الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المأذون له في التجارة[1] ﴾

[في إذن السيد لعبده في التجارة والصنعة]

[2] ومن خلّى بين عبده وبين التجارة اتجر فيما شاء ، ولزم ذمته ما داين به الناس من جميع أنواع التجارات ؛ لأنه أقعده للناس ولا يدري الناس لأي أنواع التجارات أقعده .

وأما إن أقعده ذا صنعة مثل قصار وأمره بعمل القصارة فلا يكون ذلك إذناً في التجارة ولا في المداينة فيها .

[في المأذون يؤخر غريماً أو يحط عنه]

وإذا أخّر المأذون غريماً له بدين أو حطه [عنه][3] نظراً واستيلافاً ، جاز . ولا تجوز على غير ذلك كالوكيل [المفوض][4] ، وأما الوكيل المخصوص على بيع سلعة يضع من ثمنها بعد البيع فلا يلزم ذلك ربّها .

[فيما لا يجوز للمأذون فعله]

وليس للعبد الواسع المال أن يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام إلا أن يعلم أن

---

(١) وسيتناول أيضاً غير المأذون له .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق .

سيده لا يكره ذلك ، ولا له أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس إلا أن يأذن سيده[1] ، إلا أن يفعل ذلك المأذون استيلافاً للتجارة ، فيجوز .

ولا له أن يعطي من ماله شيئاً بغير إذن سيده ، كان مأذوناً أو غير مأذون ، وكذلك العارية .

[فيما استدان العبد الذي لم يؤذن له]

[2] وما استدان العبد ولم يؤذن له في التجارة فلا يتبع بشيء من ذلك إلا أن يعتق يوماً ما فيتبع بذلك في ذمته ، إلا أن يفسخه عنه سيده أو السلطان ؛ لأن ذلك يعيبه ، وليس لمن داينه بغير إذن سيده أن يوجب في رقبته عيباً فإذا فسخه عنه سيده أو السلطان برئت ذمته ولم يتبع به إن عتق .

[3] وكل ما صار بيد المأذون على الطوع من معطيه من دين أو وديعة أو أمانة فاستهلكه ، [فذلك][4] في ذمته لا في رقبته ، وليس للسيد فسخه عنه .

[في بيع المأذون له لأم ولده أو ولده]

قيل لمالك : أيبيع المأذون أم ولده ؟ قال : إن أذن له سيده [فله أن يبيعها][5] . قال ابن القاسم : وأما فيما عليه من دين فإنها تباع ؛ لأنها مال له ولا حرية فيها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر ، وأما ولده منها فلا يباع في دينه ؛ لأن

---

(١) في ق : بغير إذن السيد .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من هـ .

ولده ليس بمال له . ولو اشترى المأذون ولده وعليه دين فإنهم يباعون [عليه][1] في دينه ؛ لأنه أتلف أموال غرمائه وهم في هذا الموضع ملكه[2].

[في رد السيد هبة من له رق فيه]

وللسيد رد ما وهب العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد لو تصدقوا به ، وإن استهلك ذلك من أخذه غرم القيمة لهم ، إلا أن يكون ذلك من السيد انتزاعاً من غير المكاتب ، فيقبض هو القيمة ، ولو ردّه ولم ينتزعه وأقره لهم ثم مات السيد أو فلس فذلك لهم ، ولو أعتقهم تبعهم ذلك .

ولو كان إذ رده استثناه لنفسه كان ذلك له ، إلا في المكاتب فإنه للمكاتب إذ لا ينتزع ماله ، أو يكون إنما رده في مرضه ، فإنّ رده جائز ، ولكن يبقى ذلك للمدبر وأم الولد ، ولا ينتزعه إذ لا ينتزع أموالهما في المرض .

[في دين المأذون له ومحاصة السيد لغرمائه]

ومن استتجر عبده بمال دفعه إليه فلحق العبد دين ، كان دينه فيما دفع إليه سيده وفي مال العبد ، ويكون بقية الدين في ذمة العبد ، لا في رقبته ، ولا يكون في ذمة السيد من ذلك الدين شيء .

ولا يحاص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال استتجره به ، إلا أن يكون عامله بعد ذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة ، فإنه يضرب بذلك فيما دفع إليه من المال ليتّجر به وفي مال العبد ، وإن دفع العبد إلى سيده في ذلك رهناً كان السيد أحق به .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك : لأنه أتلف مال غيره ، ويتهم في هذا الموضوع .

وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم أنه توليج[1] لسيده[2]، فالغرماء أحق بما في يد العبد ، إلا أن يبيعه بيعاً يشبه الثمن[3]، فهو يحاص به الغرماء .

[فيما وهب للمأذون أو أفاده ، وذكر ما يلزم العبد إن عتق]

وما وُهِب للمأذون وقد اغترقه دين ، فغرماؤه أحق به من سيده ، والسيد أحق بكسبه وعمل يده وأرش جراحه وقيمته إن قُتل ، وإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من [عمل][4] يده شيء ، ولا من خراجه ولا مما يبقى في يد العبد بعد خراجه ، وإنما يكون لهم ذلك في مال إن وُهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى به فقبله العبد ، فإن أعتق العبد يوماً ما ، بقي الدين في ذمته .

[في السيد أو غيره يجد ما ابتاعه بيد العبد بعد فلسه]

ولو باعه السيد سلعة بعينها ففلس العبد وهي قائمة في يده فسيده أحق بها ، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إلى السيد فذلك لهم .

وإن أسلمت إلى عبدك المأذون أو إلى أجنبي دنانير في طعام ثم فلس والدنانير قائمة بيده لم تفت ، فإن شهدت عليها بينة لم تفارقه أنها بعينها ، فأنت أحق بها من الغرماء .

---

(١) التوليج : المحاباة ـ كما تقدم ـ .

(٢) في ك : للسيد .

(٣) في ك و ق : يشبه البيع .

(٤) سقطت من ك .

قال ابن وهب عن مالك : ومن ابتاع زيتاً فصبّه على زيت له بمحضر بينة ، ثم فلس المبتاع ، فالبائع أحق بمقدار زيته منه ، وهو كعين قائمة ، وليس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه ، وكذلك إن دفع إلى صرّاف دنانير فصبها في كيسه بمحضر بينة ثم بان فلسه .

والرجل يشتري بزاً فيرقمه ويخلطه ببز عنده فليس هذا وشبهه بالذي يمنع الناس من أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس المبتاع .

قال أشهب : هو أحق بالعرض ، وأما العين فهو فيه أسوة الغرماء[1].

[في إقرار المأذون له بدين ، وعهدة ما يشتريه]

وإقرار المأذون في صحته أو في مرضه بدين لمن لا يتهم عليه جائز ، إلا أن يقر بعد قيام غرمائه ، فلا يجوز ذلك كالحر في الوجهين . ويجوز إقراره بالدين فيما بيده من المال ، وإن حجر عليه سيده فيه ما لم يفلس .

ولا تلزم السيد عهدة فيما يشتري المأذون إلا أن يكون قال للناس : بايعوه وأنا له ضامن ، فيلزم ذلك ذمة السيد وذمة العبد أيضاً ، ويباع العبد عليه في ذلك إن لم يوف عنه سيده .

---

(١) والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أن للغريم أخذ عين ماله سواء كان عرضاً أو عيناً ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس . . . ولو مسكوكاً » قال عليش معلقاً على قوله : « ولو مسكوكاً » : وأشار بالمبالغة لقول : « أشهب ليس له أخذه » ؛ لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والمسكوك لا يطلق ذلك عليه عرفاً ، أما ابن القاسم فقد قاس العين على السلعة . انظر : مختصر خليل (١٨٧) ، منح الجليل (٦١/٦) .

[في استئجار المسلم عبده النصراني، وإذن أحد الشريكين للعبد، وقسمة ماله]

قال مالك : ولا أرى للمسلم أن يستئجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى : ﴿ وأخذهم الربا وقد نُهوا عنه ﴾[1].

ولا يجوز لأحد الشريكين في العبد أن يأذن له في التجارة دون صاحبه وكذلك قسمة ماله ، ولا يلزم ذلك من أبى منهما ؛ لأنه ينقص العبد .

ومن دعا إلى بيعه منهما فذلك له ، إلا أن يتقاوماه بينهما .

[في اختلاف السيد والعبد في ماله]

وإذا كان على المأذون دين يحيط بماله فادعى السيد في مال بيد العبد أنه له ، وقال العبد : بل هو لي ، فالقول قول العبد ، ولو كان محجوراً عليه كان القول قول السيد ، كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول : فلان أودعنيه ، وسيده يدعيه ، فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان بينة .

[في الحجر على الولد والمأذون له]

ومن أراد أن يحجر على ولده[2] فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه .

---

(١) سورة النساء ، الآية (١٦١) .

(٢) في ق و ط و ز : وليه . والمثبت من هـ ، وهو الذي في متن التقييد شرح التهذيب .

وكذلك المأذون لـه لا ينبغي للسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .

ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع [ولا شراء][1] ولا إجـارة ولا أن يؤجـر عبداً له إلا بإذن سيده في ذلك كله .

وإذا لحق المأذون ديـن يغـترق مالـه فلسـيده أن يحجـر عليـه ويمنعـه مـن التجـارة ، ودَيْـنُـهُ في ماله ، ولا شيء لسيده في ماله ، إلا أن يفضـل عـن دينـه شـيء ، أو يكـون السيد داينه ، فيكون أسوة الغرمـاء ، وليـس للغرمـاء أن يحجـروا عليـه ، وإنمـا لهـم أن يقوموا [عليه][2] فيفلسوه وهو كالحر في هذا .

* * *

* *

*

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ق .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحمالة[1] ﴾

[في ضمان الوجه والمال]

[2] ومن قال لرجل : أنا حميل لك بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو عليّ أو إليّ أو قبلي ، فذلك كله حمالة لازمة إن أراد الوجه لزمه ، وإن أراد المال لزمه ما شرط ، فإن شرط بالمال فأتى بالغريم عند الأجل عديماً[3] لم يبرأ وغرم .

وأما إن تكفل برجل أو بنفسه أو بعينه أو بوجهه إلى أجل ، ولم يذكر مالاً ، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليّاً أو معدماً [برئ][4] ، فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب ، قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه ، تلوّم السلطان للحميل ، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه وإلا غرم .

---

(١) الحمالة والكفالة والضمان والزعامة والقبالة والإذانة كلها في اللغة بمعنى واحد ، تقول العرب : هذا حميل بكذا أو زعيم به أو كفيل أو قبيل أو أذين به أو ضامن له .

وفي الاصطلاح عرفها ابن عرفة بقوله : « هي التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له » ، وعرّفها ابن الحاجب بأنها : « شغل ذمة أخرى بالحق » . انظر : التقييد (٣١٢/٥) ، شرح حدود ابن عرفة (٤٤٥) ، جامع الأمهات لابن الحاجب (٣٩١) ، منح الجليل (١٩٨/٦) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : فأتى بالغريم معدما .

(٤) سقطت من ك .

وإن بعدت غيبة المكفول به غرم الحميل مكانه ، ولو شرط حميل الوجه أني[1] أطلبه فإن لم أجده برئت من المال ، ولكن عليّ طلبه حتى آتي به ، لم يلزمه إلا ما شرط .

قال غيره[2]: لا يلزمه من المال شيء جاء بالرجل ، أو لم يأت به ، إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره ففرّط فيه حتى أعوزه[3] ، فهذا قد غره .

وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه ؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت ، ولو غرم الحميل ثم أتى ببينة[4] أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء ، رجع الحميل بما أدى على رب الدين ؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حياً ، ولو قدم الغريم [أو أتى به بعد غرم الحميل][5] لم يرجع إلا عليه .

قال : وإن أخذ به فلم يقض عليه الحاكم بالغرم حتى أحضره برئ ، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم .

وإذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحميل ؛

---

(١) في ك : فقال : إني .

(٢) قال الزرويلي : قول الغير هنا تتميم ، أي : وليس خلافاً . قلت : ولم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب . انظر : التقييد (٣١٤/٥).

(٣) أعوزه : أي أعجزه . وقوله : قد غره : أي فيلزمه المال حينئذ . انظر : المدونة (٢٥٣/٥)، التقييد (٣١٤/٥).

(٤) في ك : ثم أتت بينة .

(٥) سقطت من هـ .

لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن ، ويحبس لـه في حقـه[1] ، بعـد تمـام مـا سـجن فيه . وكذلك إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده ، فيبرأ .

وإن دفعه إليه بموضع لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو بمفازة أو بمكان يقدر الغـريم على الامتناع منه ، لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه إليـه بموضـع يصـل إليـه وفيـه سـلطان فيبرأ ، وإن أمكن الغريم الطالب من نفسـه وأشـهد أني قـد دفعـت نفسـي إليـك بـراءة للحميل ، لم يبرأ بذلك الحميل ، وإن كـان بموضـع تُنفّـذ فيـه الأحكـام ، حـتى يدفعـه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب ، فإن لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكـان ذلـك له براءة .

قال ابن القاسم : ومن ادعى على رجل حقاً فأنكره فقال له رجل : أنا به حميل[2] إلى غد ، فإن لم أوفّك به في غـد فأنـا ضـامن للمـال ، فلـم يـأت بـه في غـد فـلا يلـزم الحميل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلاً بذلك ، وإن أنكر المدعى عليـه ثم قـال للطـالب : أجلـني اليـوم فـإن لم أوفـك غـداً فـالذي تدعيـه ، قبلـي ، فـهذا مخـاطرة ولا شيء عليه .

ومن قال : لي على فلان ألف درهم ، فقال له رجل : أنا بها كفيل ، فـأتى فـلان فأنكرها ، لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك ببينة .

[فيمن أدّى عن رجل حقاً عليه بغير أمره ، أو تكفل عن صبي أو أدى عنه]

ومن أدّى عن رجل حقاً بغير أمره فله أن يرجع به عليه .

---

(١) في هـ : في دينه .

(٢) في ك : أنا لك به كفيل .

وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه ، فإن أداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع في مال الصبي .

وكذلك لو أدى عنه ما لزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه ؛ لأن ما فعل الصبي من ذلك يضمنه[1].

[فيمن له على رجل قرض ألف درهم وكفالة ألف فقضاه ألفاً]

ومن له على رجل ألف درهم من قرض ، وألف من كفالة فقضاه [الغريم][2] ألفاً ، ثم ادعى أنها القرض ، وقال المقتضي : بل هي الكفالة ، قُضي بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة .

وقال غيره[3]: القول قول المقتضي مع يمينه ؛ لأنه مؤتمن مدعى عليه ، وورثة الدافع في قوليهما[4] كالدافع .

[في مطالبة الكفيل ، وكيف إن مات الغريم]

قال مالك : ومن تحمل برجل أو بمال عليه فليس للذي له الحق إذا كان الغريم حاضراً مليئاً أن يأخذ من الكفيل شيئاً إلا ما عجز عنه الغريم. وكان مالك

---

(١) في ك : لزمه ويضمنه .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) الغير هنا يريد به عبد الملك ابن الماجشون وأشهب ، وهذا أيضاً قول سحنون ، والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم عن مالك أن الألف تقسم بينهما . انظر : المدونة (٥/٢٥٦)، التقييد (٥/٣١٦).

(٤) أي في قول ابن القاسم والغير .

يقول : يتبع أيهما شاء في ملاء الغريم ، ثم رجع إلى هذا وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب[1].

قال مالك : ولو كان الغريم غائباً مليئاً أو مديناً حاضراً يخاف الطالب إن أقام عليه المحاصة ، فله اتباع الحميل ، إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه ، فلا يتبع الحميل .

قال غيره[2]: إلا أن يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بُعدٌ فيؤخذ[3] من الحميل .

وإذا مات الكفيل قبل الأجل فللطالب تعجيل الدين من تركته ، ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل ، وله محاصة غرمائه أيضاً .

وإن مات الغريم تعجَّل الطالب دينه من ماله ، فإن لم يدع مالاً لم يتبع الكفيل حتى يحل الأجل .

---

(١) وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « ولا يطالب (الحميل) إن حضر الغريم موسراً » ، قال عليش : وهو المرجوع إليه المشهور ، وبه أخذ ابن القاسم وعليه العمل وبه القضاء . انظر : مختصر خليل (١٩٤)، منح الجليل (٦/٢١٧).

(٢) قال ابن رشد : قول الغير هنا تفسير لا خلاف ، وكذا حمله من أدركنا من الشيوخ ، وبه العمل .

قلت : وإليه أشار خليل بقوله : « ولا يطالب (الكفيل) إن حضر الغريم موسراً أو لم يبعد إثباته عليه » ، قال الحطاب : وهو الصواب ؛ لأن المراد أن نفي مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين : إما حضور الغريم موسراً أو حضور ماله إذا لم يبعد على الطالب إثباته للمطلوب والنظر فيه . انظر : مواهب الجليل (٥/١٠٤ - ١٠٥)، منح الجليل (٦/٢١١ - ٢١٨)، مختصر خليل (١٩٤) .

(٣) في ك : وإلا فيؤخذ .

وإن مات الغريم مليئاً والطالب وارثه برئ الحميل ؛ لأنه إن غرم للطالب شيئاً رجع عليه بمثله في تركة الميت ، والتركة في يده فصارت كمقاصة[1] .

وإن مات الغريم معدماً ضمن الكفيل ، وأما في الحوالة فذلك على المحال عليه بأصل الدّين ، مات الغريم الموروث مليئاً أو معدماً .

[في الرجلين لهما دين بصك واحد ، والكفالة في ذلك]

ومن تكفل لرجلين بحق لهما ، فغاب أحدهما وأخذ الحاضر من الكفيل حصته من الدين ، فللغائب إذا قدم أن يدخل معه فيما قبض إن كان الدين بكتاب واحد .

[وكذلك][2] قال مالك في رجلين لهما دين [على رجل][3] بصك واحد ، فاقتضى أحدهما نصيبه دون صاحبه ، فإن صاحبه يشاركه فيما اقتضى ، إلا أن يكون المقتضي أعذر إلى صاحبه عند السلطان ، أو أشهد على ذلك دون السلطان ، فلم يخرج معه ، ولا وكل ، فحينئذ يكون له ما قبض خاصة ، وهذا في التفليس مذكور[4] ، ولو رفع ذلك إلى الإمام وشريكه غائب والغريم مليء بحقيهما ، فقضى للحاضر بأخذ حقه لم يدخل الغائب عليه فيه وإن أعدم الغريم .

---

(١) في ك : فصارت مقاصة .

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ق .

(٤) أي في كتاب التفليس ، وهذا مأخوذ على البرادعي ، فإن هذه المسألة لم تذكر في كتاب التفليس ، وإن كانت تناسبه ، وإنما ذكرت في كتاب الصلح (٣/٣١٩) ، وانظر : التقييد (٥/٣١٨) .

ولو قام الحاضر على الغريم فلم يجد عنده إلا قدر حقه ، قضى له الإمام بما ينوبه في المحاصة لو كان صاحبه معه ، فإن جهل الإمام فقضى له بجميع حقه ، كان للقادم أن يدخل معه فيه ؛ لأنه كالتفليس .

وقال غيره[1]: يدخل عليه القادم ، قُضي له بذلك كله أو بنصفه كالتفليس[2].

[في لزوم الكفالة وحكم الرجوع عنها]

ومن قال لرجل : ما ثبت[3] لك قِبَل فلان الذي تخاصمه فأنا لك [به][4] كفيل ، فاستحق قبله مالاً كان هذا الكفيل ضامناً له .

وكل من تبرع بكفالة لزمته ، فإن مات هذا الكفيل قبل ثبات الحق ، ثم ثبت الحق بعد موته ، لزم ذلك في مال الكفيل .

ومن قال لرجل : احلف أن الدين الذي تدعي قِبل أخي حق وأنا له ضامن ،

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقد استشكل بعضهم قول ابن القاسم هنا بعدم دخول الغريم الغائب مع الغريم الحاضر فيما إذا قضى له بحقه من مليئ بحقيهما ، ولو أعدم بعد ذلك المدين . قالوا : لأن هذا في حال عدم المدين فيه حرمان للغريم الغائب ، وكان حق القاضي أن يوقف القسمة حتى يحضر ذلك الغريم . وقد نقل الزرويلي دفع هذا الإشكال عن اللخمي وابن أبي زيد بقولهم : إن خطأ الإمام على الغائب بقسمة المال قبل حضوره ليس بالذي يوجب له الدخول على الحاضر ، والمشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم . انظر : التقييد (٣١٨/٥)، منح الجليل (١٧٣/٦ - ١٧٤).

(٢) في ك : كله أو ببعضه ؛ لأنه كالتفليس .

(٣) في ك : ما خرج .

(٤) سقطت من ق .

ثم رجع ، لم ينفعه رجوعه ، ولزمه ذلك إن حلف الطالب ، وإن مات كان ذلك في ماله .

وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قُضي لفلان على فلان ، أو قال : أنا كفيل لفلان بماله على فلان ، وهما حاضران أو غائبان ، أو أحدهما غائب ، لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان ؛ لأن ذلك معروف ، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه .

ومن قال لرجل : بايع فلاناً أو داينه ، فما بايعته به من شيء أو داينته به ، فأنا له ضامن ، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه[1] .

قال غيره[2]: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به . قال ابن القاسم : ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له : لا تفعل فقد بدا لي في الحمالة ، فذلك له ، بخلاف قوله : احلف وأنا ضامن ، ثم يرجع قبل اليمين هذا ، لا ينفعه رجوعه ؛ لأنه حق وجب .

---

(١) في ك : إذا أثبت ما بايعه به .

(٢) قول الغير هنا تفسير وبيان لقول ابن القاسم وليس خلافاً ، كما قال ابن يونس وابن رشد والمازري ، وقال بعض شارحي المدونة : إنه خلاف ، أي : إن ابن القاسم لم يقيد لزوم الكفالة بأن تكون فيما يشبه ويعرف ، والغير قيدها بذلك . قال عليش : وقد أنكر ابن عرفة الثاني وقال : لا أذكر من حملها على الخلاف ، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق . قال عليش : فعلم أن جعله تقييداً ، هو المذهب والمعروف منه بالراجح الأول ، أي أنه وفاق . قلت : وإلى التأويلين أشار خليل بقوله : « وهل يقيد بما يعامل به ؟ تأويلان » . انظر : مختصر خليل (١٩٤) ، منح الجليل (٢٠٧/٦) ، التقييد (٣١٩/٥) .

[في الكفيلين يضمن كل واحد صاحبه ويغيب أحدهما ، والثلاثة يتكفلون بمال فيعدم الغريم]

وإذا تكفل رجلان بمال ، وكل واحد ضامن عن صاحبه ، فغاب أحدهما وغاب الغريم وغرم الحاضر الجميع ، ثم قدم الغائب والغريم وهما مليئان ، فللكفيل اتباع الغريم بالجميع ، وإن شاء أتبعه بالنصف ثم أتبع الكفيل الآخر بما أدى عنه ؛ لأنه كدين له قبله لا كغريم حضر مع كفيل .

وإذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل ، فأعدم الغريم ، لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء إلا ثلث الحق ، إلا أن يشترط في أصل الكفالة أن بعضهم حميل ببعض فحينئذ إن غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم مليئاً بجميع الحق ، فإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحق ، إذ لا يُتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائه ، ولو شرط أيكم شئت أخذت بحقي ، ولم يقل : بعضكم كفيل لبعض ، فله أخذ أحدهم بجميع الحق ، وإن كانوا حضوراً أملياء ، ثم لا رجوع للغارم على صاحبيه[1] ، إذ لم يؤد بالحمالة عنهم ، ولكن على[2] الغريم .

قال : [ولو][3] قال : بعضكم كفيل ببعض ، وقال مع ذلك : أيكم شئت أخذت بحقي ، أو لم يقل فإنه إن أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه إذا لقيهما بالثلثين ، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف .

---

(١) في هـ : أصحابه .

(٢) في ط : عن .

(٣) سقطت من ك .

[في الرجل يشترط على الحميلين أنّ حيّهما عن ميتهما وغنيّهما عن مُعْدِمِهما]

قال ابن وهب : قال مالك : إن من أمر الناس الجائز عندهم أن يكتب الرجل حقه على الرجلين ، ويشترط أن حيكما عن ميتكما ومليكما عن معدمكما ، وذلك كحمالة أحدهما عن الآخر .

[فيمن له ستمائة على ستة رجال على أن بعضهم حميل عن بعض ، أو واحد حميل بجميع المال ، وكيف يترادون]

قال غيره[1]: وإذا كان لرجل ستمائة درهم على ستة رجال على أن بعضهم حميل عن بعض بجميع المال[2]، أو على أن كل واحد منهم حميل [بجميع المال ، قال عن أصحابه أو لم يقل ، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل][3] عن واحد أواثنين أو ثلاثة منهم أو أكثر أو عن جميعهم ، إلا أنه قال : بجميع المال ، 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 ، ولم يكن له أن يأخذ بعضهم ببعض ؛ لأن الحميل لا يؤخذ بالحق في حضور الغريم وملائه ، وإنما يؤخذ به إذا كان الغريم عديماً أو غائباً أو مُلِدّاً ظالماً ، فأما إن لقي أحدهم فليأخذه بستمائة [درهم][4]، ثم إن لقي الغارم للستمائة أحد أصحابه ، أخذه بمائة

---

(١) الغير هنا هو عبد الملك ابن الماجشون ، وتسمى مسألته هذه مسألة الستة الكفلاء ، وقد شرحها ابن رشد في المقدمات في أربع عشرة صفحة . انظر : المقدمات (٣٨٢ ـ ٣٩٦) .

(٢) في ك : الحق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ك .

أداها عنه ، وبنصف الأربعمائة [التي][1] أدّى عن الباقين ؛ لأنه حميل معه بهم ، فذلك ثلاثمائة ، ثم إن لقي أحدهما أحد الأربعة [الباقين][2] ، أخذه بخمسين عن نفسه[3] ، وبخمسة وسبعين بالحمالة . وكذلك إذا لقي الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين فإنه يأخذه بما أدى عنه من أصل الدين ، وبنصف ما أدى عن أصحابه[4] ، فإن لقي الرابع المأخوذ منه المال الآخر من الأولين الذي لم يرجع على الرابع ، فقال له : بقي لي مما أديت بالحمالة مائتان عن أربعة أنت أحدهم فعليك خمسون في خاصتك ، فيأخذها منه ، ثم يقول له : بقيت لي خمسون ومائة أديتها عن أصحابك ، وأنت معي بهم حميل ، فيقول له : هذا الرابع قد أديت عنهم أنا بالحمالة خمسة وسبعين أيضاً لغيرك ساويتك في مثلها بقيت لك خمسة وسبعون لك [عليّ][5] نصفها ، فيدفع إليه سبعة وثلاثين ونصفاً ، وهكذا تراجعهم إن[6] لقي بعضهم بعضاً حتى يؤدي كل واحد منهم مائة ؛ لأن كل واحد منهم كان عليه من أصل الدين مائة .

وأما إن تحمل بعضهم عن بعض ، على أن كل اثنين حميلان أو ضامنان بجميع المال ، قالا في ذلك عن أصحابهم أو عن اثنين أو عن واحد ، أو على أن كل واحد حميل بنصف جميع المال فذلك كله سواء ، فإن لقي رب المال اثنين منهم أخذ كل

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : أداهما عن نفسه .

(٤) في هـ : صاحبيه .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في هـ و ز : أيما .

واحد بثلاثمائة ، وإن لم يلق إلا واحداً أخذه بثلاثمائة وخمسين ، مائة منها عليه من أصل الدين ومائتان وخمسون بالحمالة ؛ لأنه بنصف ما بقي تكفل ، ثم إن لقي هذا الغارم أحد الباقين ، أخذه بخمسين عن نفسه وبنصف المائتين التي أداها بالحمالة عن [أصحابه][1] ، [ثم][2] إن لقي هذا الغارم الثاني [أحداً][3] ممن لم يغرم ، قال له : أديت مائة بالحمالة عن أربعة أنت أحدهم ، فهلُمَّ خمسة وعشرين عن نفسك ونصف ما بقي بالحمالة ، فهكذا تراجعهم حتى يستوون في الغرم ، وأما إن تحمل بعضهم عن بعض على أن كل ثلاثة حملاء [عن جميع المال ، أو على أن كل ثلاثة حملاء][4] عن ثلاثة أو اثنين ، أو عن واحد بجميع المال ، أو على أن كل واحد حميل بثلث المال فذلك سواء ، فإن لقي ثلاثة[5] أخذهم بالجميع ، وإن لقي واحداً أخذه بمائة عنه وبثلث ما بقي ، وذلك مائة وستة وستون وثلثان ، وإن لقي اثنين أخذهما بمائة عنهما ثم بثلثي ما بقي ، وذلك مائتان وستة وستون وثلثان .

وإذا لقي ثلاثة فأخذ منهم جميع المال ، ثم لقي[6] أحدهم أخذ الذين لم يغرموا ، فإنه يقول : أديت مائة بالحمالة عن ثلاثة أنت أحدهم ، فلهم ثلثها عن حصتك ونصف باقيها بالحمالة عن الباقين ، ثم إن لقي الآخذ لذلك أحد الثلاثة الغارمين معه رجع عليه بنصف ما فضله به ، حتى يكونا في الغرم سواء ، فإن اقتسما ذلك ثم لقيا

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : فإن لقى الثلاثة .

(٦) في هـ : ثم إن لقي .

الباقي الذي غرم معهما أولاً ، دخل عليهما فيما بأيديهما من قبل الثالث المرجوع عليه حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثاً ، ثم إن لقي أحدهم أحداً ممن لم يغرم شيئاً فأخذ منه ما يجب له ، فلا بد أن يشارك فيه من لقي من الاثنين الغارمين معه أوّلاً حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم بالسوية ؛ لأنهم حملاء عن أصحابهم فهكذا تراجعهم .

[في الذي يأخذ كفيلاً بعد كفيل]

قال ابن القاسم : ومن أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل ، فله في عُدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أيَّ الكفيلين شاء ، بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهما ببعض ، وليس أخذ الحميل الثاني إبراء[1] للحميل الأول ، ولكن كل واحد منهم حميل بالجميع .

ومن أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل .

قال غيره[2]: وكذلك لو تحمل رجل بنفس رجل وتحمل آخر بنفس الحميل ، فذلك جائز .

وكذلك لو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل ، وكل واحد منهم حميل بصاحبه ، جاز .

ومن جاء به منهم برئ هو والباقيان ؛ لأنه كوكيلهما في إحضاره ، وإن لم يكن بعضهم حميلاً ببعض ، فإن جاء به أحدهم برئ [هو][3] وحده ، ولم يبرأ صاحباه .

---

(١) في ك : براءة .

(٢) قال الزرويلي : قول الغير هنا وفاق ـ يعني لقول ابن القاسم ـ . قلت : ولم أقف على تسمية الغير في كتب المذهب . انظر : التقييد (٣٢٢/٢) .

(٣) سقطت من هـ .

[القول في تأخير الطالب الحميل]

قال ابن القاسم : وإذا أخر الطالب الحميل بعد محلّ الحق فذلك تأخير للغريم ، إلا أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم ، فيكون له طلبه ؛ لأنه لو وضع الحمالة [عنه][1] كان له طلب الغريم إن قال : وضعت الحمالة دون الحق ، فإن نكل لزمه تأخيره ، ولو أخّر الغريم كان تأخيراً للكفيل ، ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفاً من إعدام الغريم ، فإن لم يرض خُيّر الطالب ، فإما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخير ، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضى الحميل .

وإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة ، وإن لم يعلم حتى حلّ أجل التأخير حلف الطالب ما أخّره ليُبرئ الحميل وتثبت الحمالة .

قال غيره[2]: إذا كان الغريم مليئاً فأخره تأخيراً بيناً سقطت الحمالة ، وإن أخره ولا شيء عنده فلا حجة للكفيل ، وله طلب الكفيل أو تركه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قول الغير هنا ذو شقين ، أما الشق الأول فهو قوله : « إذا كان الغريم مليئاً فأخره تأخيراً بيناً سقطت الحمالة ». وفي هذا الشق يخالف الغير ابن القاسم الذي لا يرى إسقاطها في هذه الحالة ـ كما تقدم له ـ . وأما الشق الثاني فهو قوله : « وإن أخره ولا شيء عنده فلا حجة للكفيل وله طلب الكفيل أو تركه » . وفي هذا الشق يوافق الغير ابن القاسم ولا يخالفه . والمشهور في الشق الأول الذي يخالف فيه الغير ابن القاسم قول ابن القاسم ؛ لأن للطالب حقين على رجلين فلا يكون إسقاطه لأحدهما إسقاطاً للآخر ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « ولزمه تأخير ربه المعسر أو الموسر إن سكت أو لم يعلم إن حلف أنه لم يؤخره مسقطاً وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه وتأخير غريمه بتأخيره » . انظر : التقييد (٣٢٣/٥)، مختصر خليل (١٩٤ ـ ١٩٥)، منح الجليل (٢٢٧/٦) .

[فيمن تكفل بشيء فدفع خلافه]

قال ابن القاسم : ومن تكفل بمائة دينار هاشمية ، فأداها دمشقية وهي دونها برضى الطالب رجع بمثل ما أدى . ولو دفع فيها عروضاً أو طعاماً فالغريم مخير في دفع[1] مثل الطعام ، أو قيمة العرض ، أو ما لزمه من أصل الدين ، ولو دفع ذهباً عن ورق لم يجز ذلك ، ورجع الكفيل بما أدى وكان للطالب أصل دينه ، والحميل به حميل ، وهو بخلاف المأمور يدفع خلاف ما أمر به من العين ، وذلك مذكور في كتاب المديان[2].

[وقد][3] قال ابن القاسم وغيره : إن المأمور والكفيل إذا دفعا ذهباً عن ورق أو طعاماً أو عرضاً ، أن الغريم والآمر مخير إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه ؛ لأنه تعدى فيما دفع ، وهذا أصل ، التنازع فيه كثير .

[فيمن تكفل عن رجل بألف درهم ثم أخذ منه سلعة ، وفي المتكفل له يبرئ الكفيل ببعض الكفالة أو يصالحه]

قال ابن القاسم : ومن تكفل عن رجل بألف درهم ، فأخذ الكفيل من الغريم سلعة على أن يدفع عنه الألف ثم أغرمها الطالب للغريم ، فللغريم الرجوع بالألف على الكفيل ؛ لأنه باعه السلعة [بها][4].

ومن تكفل لك بمائة حالة ، فأبرأته من خمسين ، على أن دفع إليك خمسين ،

---

(١) في ك : في دفع ذلك .

(٢) وقد تقدم في الجزء الثالث ، انظر المسألة منه في (ص ٦٢٥) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ك .

فلا يرجع [هو][1] إلا بما أدى ، ولك اتباع الغريم بخمسين ؛ لأن تلك البراءة براءة من الحمالة فقط ، وإن تكفل رجلان بألف فأخذ أحدهما من الآخر مائة على أن يدفع الألف عنه وعن نفسه ، فإن حل الأجل والطالب حاضر فقبضها[2] مكانه ، جاز ، وإن اغتزى[3] نفعاً بسلف لتأجيل الدين أو لغيبة الطالب أو لغير ذلك ، لم يجز .

قال غيره[4]: فإن أخذ المائة على أمر جائز ثم صالح الطالب على خمسين ، جاز ، ورد إلى صاحبه خمسة وسبعين ، ثم رجعا على الغريم بخمسين بينهما نصفين ، [وإن صالحه على خمسين ومائة ، جاز ، ورد إلى صاحبه خمسة وعشرين ، ورجعا على الغريم بخمسين ومائة بينهما][5].

وإن صالحه على مائتين جاز ، ورجعا على الغريم ، كل واحد منهما بمائة .

وإن صالحه على خمسمائة جاز ، ورجعا على الغريم بما أديا ، مُخرج المائة بمائة ، والآخر بالأربع مائة ، فإن ألفياه عديماً لم يكن للذي أدى أربع مائة أن يرجع على صاحبه بشيء ، ويتبعان جميعاً الغريم بما أديا عنه .

[فيمن تكفل لرجل بما أدركه من درك[6] أو خلاص السلعة]

ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها ، جاز ذلك ، ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في هـ و ق : يقبض مكانه .

(٣) أي : طلب وقصد .

(٤) قال الزرويلي : قول الغير هنا تفسير ووفاق ، يعني لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (٣٢٤/٥).

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) الدرك هو : الرجوع بالثمن عند الاستحقاق والعثور على العيب . انظر : التقييد (٢٣٤/٥).

ولو شرط خلاص[1] السلعة لم تجز الكفالة ولم تلزم . وقال غيره[2]: يلزمه ، وهو أدخل المشتري في غُرم ماله ، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق ، أو الثمن الذي أدى ، إلا أن يكون الغريم مليئاً حاضراً ، فيبرأ .

قال ابن القاسم : ولو شرط المبتاع على البائع خلاص السلعة في الدرك وأخذ منه بذلك كفيلاً ، بطل البيع والكفالة ، كمن باع ما ليس له وشرط خلاصه ، ولولا أن الناس يكتبون[3] ذلك في وثائق الأشرية ، لا يريدون به الخلاص ، ولكن تشديداً في التوثيق لنقضت به البيع ، ولو عقد البيع على اشتراطه فسد البيع .

[ما لا تجوز فيه الكفالة]

وما ابتعت من شيء بعينه ، لم يجز أن تأخذ به كفيلاً ، كان حاضراً ، أو غائباً على صفة ، قربت الغيبة أو بعدت ، كما لا يجوز للبائع ضمان مثله إن هلك .

ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب ، وأما من عجل عتق عبده على مال ، جازت الكفالة بذلك ، وكذلك من قال لرجل : عجل عتق مكاتبك وأنا بباقي كتابته كفيل ، جاز [له ، وله][4] الرجوع بذلك على المكاتب .

---

(١) أي خلاصها من الدرك ، وذلك بتحمله . انظر : المدونة (٥/٢٦٩).

(٢) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وهو عدم جواز الكفالة على هذا النحو وعدم لزومها ، وهو قول مالك ـ كما صرح بذلك ابن القاسم في المدونة . انظر : المدونة (٢/٢٦٩)، التقييد (٥/٣٢٥) .

(٣) في ك : قد كتبوا . وفي ق : كتبوا . والمثبت من هـ .

(٤) سقطت من ك .

[فيمن أخذ حميلاً أو رهناً قبل الأجل على أن يوفيه للأجل]

ومن له دين على رجل إلى أجل ، فأخذ به منه قبل الأجل حميلاً أو رهناً على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى دونه ، فذلك جائز .

وإن أخره به بعد الأجل برهنٍ أو حميل جاز ؛ لأنه ملك قبض دينه مكانه ، فتأخيره به[1] كابتداء سلف على حميل أو رهن ، وإن لم يحل الأجل فأخره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن ، لم يجز ؛ لأنه سلف بنفع .

قال غيره[2]: ولا يلزم الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهناً ، وإن قبض في فلس الغريم أو موته .

[فيمن قال : إن لم أوفّك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه]

ومن قال لرجل : إن لم أوفك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه ، فمضى الغد وادعى الحميل أنه أوفاه به ، فالبينة عليه وإلا غرم ، إلا أن يوافيه به الآن قبل الحكم عليه فيبرأ من المال .

[في حكم أخذ الكفيل]

ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة ، فادعى عليه حقاً ، لم يجب له عليه كفيل[3] بوجهه حتى يثبت حقه .

---

(١) في ك : له .

(٢) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقوله ـ كما ترى ـ زيادة وتفصيل وليس خلافاً ، فابن القاسم رأى أن تأخير الأجل قبل حلوله بحمل أو رهن لا يجوز ، وغيره زاد على عدم الجواز أنه مع ذلك يفقد حكم الرهن وحكم الحمالة ولزومها .

(٣) في ك : كفيل بنفسه ليوقع .

وقال غيره[1]: إذا ثبّت الخلطة بينهما ، فله عليه [كفيل][2] بنفسه ، ليوقع البينة على عينه .

قال ابن القاسم : وإن سأله وكيلاً بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي ، لم يلزم المطلوب ذلك ، إلا أن يشاء ؛ لأنا نسمع البينة في غيبة المطلوب ، وإن سأله كفيلاً بالحق حتى يقيم البينة ، لم يكن ذلك له إلا أن يقيم شاهداً ، فله أخذ كفيل وإلا فلا ، إلا أن يدعي بينة [قريبة][3] يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده لمجيء البينة ، فإن جاء بها وإلا خلي سبيله .

ومن قُضي له برَبع أو غيره أنه وارثه فلا يؤخذ بذلك من المقضي له كفيل ، وهذا جور ممن فعله من القضاة .

وكذلك من استحق ديناً قِبَل غائب وله رباع أو عروض حاضرة ، فإن القاضي يبيعها ويوفي دينه ، ولا يؤخذ من المقضي له بذلك كفيل[4].

[في الكفالة بطعام من قرض أو سلم ، والصلح فيه]

ومن تكفل لك بطعام من سلم أو قرض ، فلا يجوز لك أن تصالح الكفيل أو الغريم قبل الأجل على بعض الطعام ، وتترك باقيه ، وإن حلّ الأجل جاز ذلك منهما ، ويرجع الكفيل بما أدى .

---

(١) قال ابن يونس : الغير يعني إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً ، وأما لو كان معروفاً مشهوراً فليس للطالب عليه كفيل بوجهه ، لأنا نسمع البينة عليه في غيبته ، وكذلك معنى قول ابن القاسم . قال الزرويلي : فيتفق قول الغير مع قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٣٢٧/٢).

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : كفيلاً .

ولا يجوز لك قبل الأجل أن تصالح الغريم أو الكفيل على حنطة ، مثل [كيل][1] حنطتك إلا أنها أجود منها[2] أو أدنى .

ولا يجوز لك صلح الكفيل بعد محل أجل السلم على مثل الكيل ، والجنس أجود صفة أو أدنى ، ولا[3] على أقل كيلاً وأجود صفة .

ويجوز أن تأخذ من الغريم بعد الأجل مثل الكيل ، أجود صفة أو أدنى ؛ لأن ذلك بدل ، وتبرأ ذمته .

وفي الكفيل يدخله بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن المطلوب مخير ، عليه إن شاء أعطاه مثل ما أدى ، أو ما كان عليه ، وأما في القرض فجائز أن يأخذ من الكفيل بعد الأجل مثل المكيلة أجود صفة أو أدنى[4] .

[في ثلاثة رجال يتحمل بعضهم ببعض على أن يأخذ الطالب أيهم شاء]

وإن اشترى ثلاثة رجال سلعة من رجل ، وتحمّل 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 ؛ لأنهما يغرمان ، إلا أن يقولا : نحن أمرناه ووكلناه بالدفع عنه وعنا ودفعنا ذلك إليه ، وإنما هو حق علينا ، والشاهد لنا فيحلفان ويبرآن .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : لا أقل ولا أجود . وفي ق : ولا أنها أجود منها . والمثبت من هـ .

(٣) في ك : ولا يجوز .

(٤) في هـ : أو أردأ .

[في الكفالة في الحدود]

ولا تجوز الكفالة في الحدود ولا في الأدب والتعزير ولا تلزم .

قال بكير[1]: ولا في دم أو زناً أو سرقة أو شرب خمر . ولا في شيء من الحدود[2].

[في كفالة الأخرس والمريض وإقراره]

وما فهم عن الأخرس أنه فهمه من كفالة أو غيرها ، لزمه .

ومن تكفل في مرضه فذلك في ثلثه ، وإن تداين بعد ذلك في مرضه كان دينه من رأس ماله مبدأً ، فإن اغترق الدين ماله سقطت الكفالة ، ولا يحاص بها الغرماء ؛ لأنها من الثلث ، وما كان من رأس المال أولى ، كمن أوصى لرجل بثلث ماله ثم اغترق الدين جميع ماله ، فالوصية تبطل .

ومن تكفل في مرضه لوارث أو غير وارث ثم صح لزمه ذلك ، كما لو بتل[3] صدقة في مرضه لوارث أو غير وارث ثم صح ، لزمته الصدقة إذا لم تكن على وجه وصية .

ومن أقر في مرضه أنه تكفل في مرضه هذا ، فإن كان [ذلك][4] لوارث لم يجز ، وإن كان لأجنبي أو لصديق ملاطف جاز إقراره في ثلثه ، إلا أن يكون عليه دين يغترق ماله ، فلا يجوز .

---

(١) هو بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني ، تقدمت ترجمته .

(٢) في ك : من الحدود كفالة .

(٣) بتل : أي قطع وخصص له ذلك . انظر : المصباح (٣٥) .

(٤) سقطت من ك .

وكذلك لو أقر للصديق الملاطف بدين في مرضه ، فإنما يرد إقراره إذا كان عليه دين يغترق ماله ، فإن لم يكن عليه دين [يغترق][1] ، جاز إقراره إن ورثه ولده ، وتجوز الوصية له في الثلث ورث بولد[2] أو كلالة[3] ، وما أقرّ المريض أنه فعله في مرضه ذلك من عتق [أو غيره ، فهي وصية ، وما أقر به الصحيح أنه فعله فللذين أقر لهم أخذ ذلك ما لم يمرض المقر أو يمت ، فإن مرض أو مات فلا شيء لهم ، وإن قامت لهم بذلك بينة إلا العتق والكفالة ، فإنه إذا قامت بعد موته بينة أنه أقرّ في صحته بعتق عبد أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيرها لوارث أو غير وارث ، كان ذلك في رأس ماله ؛ لأنه دين قد ثبت في ماله في صحته][4] . وما أقر به المريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيرها لوارث ، فإقراره باطل ، ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره ، ويكون ميراثاً ، وإن أوصى بذلك مع وصايا ، كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك ، فإن قصر الثلث عن وصيته لم تدخل الوصايا في شيء مما أقرّ به .

[في الكفالة بالخدمة والعوض عنها والكفالة بالخياطة والحمولة]

ومن أجرته لخدمتك شهراً ، لم يجز أن تأخذ منه حميلاً بالخدمة ، وإن مات عبد في إجارتك فأعطاك سيده عبداً يعمل كعمله ، لم يجز ، وهو دين في دين .

والحمالة أيضاً في هذا لا تجوز ؛ لأن الغلام إن مات لم يلزم الحميل أن يأتي بغيره يخدم .

---

(١) سقطت من هـ و ق .

(٢) في ك : ورثه ولده .

(٣) الكلالة : هو الذي لا ولد له ولا والد . انظر : المفردات للراغب (٧١٩ ـ ٧٢٠).

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

ومن أجرته يخيط ثوبك بنفسه جاز [ذلك][1].

ولا تجوز الحمالة بذلك العمل في حياة الصانع أو مماته ، ولا كفيل به حتى يعمله ، ولا بأس بأخذ حميل بالحمولة المضمونة .

ولا تجوز في دابة بعينها ، إلا أن يتكفل برد بقية الكراء عند موتها ، فيجوز .

وكذلك أجير الخياطة والخدمة ، وإن فرّ الكريُّ في المضمون فأكري الكفيل للطالب بضعف الكراء ، وجب للكفيل الرجوع بذلك على الكري ، ولا ينظر إلى الكراء الأول ، وهذا مذكور في كراء الرواحل[2].

[في فعل الرقيق ومن فيه بقية رق وما يجوز له وما لا يجوز له من كفالة وغيرها]

ولا يجوز لعبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد ، عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد .

فإن فعلوا ذلك بغير إذنه لم يجز إن رده السيد ، فإن رده لم يلزم وإن عتقوا ، وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك ، علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم .

وقال غيره[3]: لا يجوز ذلك للمكاتب وإن أذن له سيده ؛ لأنه داعية إلى رقه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) تقدم كتاب كراء الدواب والرواحل في الجزء الثالث .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أن ذلك يجوز ، وإليه أشار خليل بقوله : « وصح من أهل التبرع كمكاتب ومأذون أذن سيدهما » . مختصر خليل (١٩٣)، وانظر : منح الجليل (٦/٢٠٠).

ولا تجوز كفالة المأذون إلا بإذن سيده ، وإن كان عليه دين يغترق ماله ، لم تجز كفالته وإن أذن له السيد ، كما لا تجوز كفالة الحر ومعروفه إذا اغترق الدين ماله .

وتجوز حمالة العبيد ووكالتهم في الخصومة وغيرها بإذن السيد ؛ لأن من وكل عبده لقضاء دينه فقام للعبد شاهد أنه قد قضى ، حلف العبد وبرئ [السيد][1] ، كالحر سواء ، ولا يحلف السيد .

وإن تحمل عبد بدين على سيده بإذن السيد ، [ثم فلس السيد أو مات ، فإن أتبع الطالبُ بدينه ذمةَ السيد بيع العبد في ذلك ، وإن رضي باتباع العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد][2] .

قال غيره[3] : ليس له أن يتبع ذمة العبد إلا بما عجز عنه مال السيد .

قال ابن القاسم : وإن تحمل بالدين عن أجنبي بأمر سيده كان ذلك في ذمته لا في رقبته .

[في كفالة من فيه بقية رق لسيده ومن باع من عبده أو تكفل عنه]

وتجوز كفالة العبد أو من فيه بقية رق لسيده ، ولا يجبره السيد على ذلك ، ولايلزمه إن أجبره .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد في هـ على النحو الآتي : بيع فيه في موت السيد وفلسه إن أتبع الطالب ذمة السيد ، وإن شاء أتبع به العبد فكان له ذلك في ذمته .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أن للطالب أن يتبع ذمة العبد إن أراد ذلك ، ولو لم يعجز السيد . انظر : التقييد (٣٣٢/٥) ، منح الجليل (٢٠١/٦) .

قال ابن القاسم : وإن أبى العبد أن يتكفل وقال : أخاف إن عتقت لزمتني هذه الكفالة ، فأشهد السيد أنه ألزمه الكفالة عنه ، لم تلزم العبد إلا برضاه .

وقال مالك في الرجل يعتق عبده وعليه مائة دينار : إن ذلك لازم للعبد وإن كره العبد ذلك .

ومن باع من عبده سلعة بدين إلى أجل ، أو تكفل عنه بدين ، فأداه عنه ثم باعه أو أعتقه فإن ذلك باق في ذمته ، إلا أن ذلك عيب في البيع إن لم يبينه ، فالمبتاع مخير في الرضى بذلك أو رد البيع .

ومن له على عبده دين فأخذ به منه كفيلاً ، لزم ذلك الكفيل ؛ لأن السيد يحاص به غرماء عبده .

[في الكفالة إلى غير أجل أو إلى العطاء]

ومن قال لرجل : إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ، ولم يضرب لذلك أجلاً ، تلوم له السلطان بقدر ما يرى ، ثم ألزمه المال ، إلا أن يكون الغريم حاضراً مليئاً ، فإن قال له : إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو عليّ ، فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم .

ولا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء ، وإن كان العطاء مجهولاً ، إن كان في قرض أو تأخير في ثمن بيع صحت عقدته ، وإن كان في أصل بيع ، لم يجز .

[في أخذ الغريم بالمال]

وليس للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه ، إلا أن يتطوع [الغريم][1] ؛ لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الحميل أو فلس ، كان للذي له الحق أن يتبع الغريم .

وإذا دفع الغريم الحق إلى الكفيل فضاع فإن كان على الاقتضاء فهو من الكفيل ، عيناً كان أو عرضاً[2].

[في كفالة البكر العانس[3] وغير العانس وحكم أفعالها]

وإذا عنست الجارية البكر في بيت أبيها ، أو أنس منها الرشد ، جاز عتقها وهبتها

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) مفهومه أنه إذا كان على غير سبيل الاقتضاء ، وإنما على سبيل الرسالة منه إلى الطالب ، فإنه يكون حينئذ من الغريم حتى يصل إلى صاحبه ؛ لأن الكفيل مؤتمن والقول قوله في ضياعه بلا بينة فإن أتهم حلف . وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب السلم الثاني ، وإليها أشار خليل بقوله : « وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به » ، قال الدردير في شرحه للمختصر : أي ضمن الحميل المال عيناً أو عرضاً أو حيواناً إذا تلف أو ضاع منه ، ولو بغير تفريط منه ، أو قامت على هلاكه بينة ؛ لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه إن اقتضاه ـ أي قبضه على وجه القضاء ـ بأن طلبه من الأصيل فدفعه إليه أو دفعه إليه من غير طلب وقال : أنا بريء منه . . . لا إن أرسله المدين لرب الدين فضاع من الكفيل من غير تفريط فلا يضمنه ؛ لأنه أمين حينئذ ويضمنه الغريم ، وعلامة الإرسال أن يدفعه للحميل ابتداءً بلا طلب منه ولم يقل المدين : صرت بريئاً منه ... . انظر : مختصر خليل (١٩٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٣٩)، منح الجليل (٦/٢٢٢).

(٣) المعنس أو العانس : البكر إذا كبرت ولم تتزوج . انظر : التقييد (٥/٣٣٢).

وكفالتها ، وإن كره الوالد . قيل : أهذا قول مالك ؟ قال : هذا رأيي ، وقوله : إن ذلك ليس بجائز ، هو الذي يعرف[1].

قال ابن القاسم : وقد سئل مالك ـ رحمه الله ـ عن الجارية المعنسة تعتق أجائز ؟ قال : إن أجازه الوالد [جاز][2].

وسئل ابن القاسم في باب آخر عن البكر التي عنست في بيت أهلها ، أتجوز

---

(١) اختلفت الروايات عن مالك وأصحابه في تصرفات البكر العانس ذات الأب على ثلاثة أقوال ـ سيذكرها هنا ـ تتفرع عنها أقوال أخرى :

القول الأول : أنها مردودة أفعالها ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها ، ويعرف من حالها الرشد بشهادة العدول ، فإن اختل شرط من هذه الشروط فأفعالها مردودة ، وهذا قول مالك في الموطأ والمدونة من رواية مطرف عنه .

القول الثاني : أن أفعالها صحيحة ماضية إذا أنس منها الرشد مادامت قد بلغت سن العنس ، واختلف في سن العنس ، فقيل : أربعون ، وقيل : خمسون إلى ستين ، وهذا قول ابن القاسم ـ هنا ـ وسيأتي أنه رواية عن مالك فيما وجده ابن القاسم في كتاب عبد الرحيم تلميذ مالك وشيخ ابن القاسم .

القول الثالث : أن تصرفاتها إن أجازها الأب جازت ، وإلا لم تجز ، وهي رواية لابن القاسم عن مالك ، وقد شهر ابن الحاجب رواية عبد الرحيم عن مالك ، التي قال بها ابن القاسم أن البكر العانس إذا أنس منها الرشد مضت أفعالها ولم ترد ، ونص ابن الحاجب : « وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل بها الزوج على المشهور ثم تبتلى بعد سنة . . . وأما المعنسة فالرشد لا غير » ، قال ابن عبد السلام : يعني أن الذي تقدم له إنما هو في البكر التي لم تعنس ، أما هي فلا يحتاج معها إلى تزوج ؛ لأنه قد حصل لها من علو السن ما يقوم مقام التزوج وزيادة فيكفيها رشدها وحده . انظر : المقدمات (٣٥٢/٢)، جامع الأمهات (٣٨٥)، منح الجليل (١٠٢/٦).

(٢) سقطت من هـ . وهذا هو قول مالك الثالث .

كفالتها ؟ قال : قال مالك في هبتها وصدقتها : لا تجوز ، فكذلك كفالتها في هذا لا تجوز ؛ لأن بضعها بيد أبيها[1].

وكان مالك مرة يقول ـ فيما وجدت في كتاب عبد الرحيم ـ : إنها إذا عنست جاز أمرها[2] .

قال ابن القاسم : وأما البكر التي في بيت أهلها وقد حاضت إلا أنها لم تعنس ، فلا تجوز كفالتها ، ولا بيعها ، ولا صدقتها ، ولا هبتها ، ولا عتقها ، ولا شيء من معروفها[3] ، وإن أجازه الوالد لم ينبغ للسلطان أن يجيزه ، وهي في هذا كالصبي والمولى عليه .

وإن أعطت لأبويها شيئاً من مالها ، لم يجز ذلك لها ، كما لو أعطت ذلك لأجنبي[4] .

ولا يجوز لها بعد البناء في مالها بيع ولا شراء ولا شيء من المعروف ، أجاز ذلك زوجها أو لم يجزه ، حتى يتبين رشدها ، وإذا عُرف بعد البناء رشدها وصلاح حالها ، جاز بيعها وشراؤها في مالها كله ، وإن كره الزوج إذا لم تحاب . فإن حابت أو تكفلت أو أعتقت أو وهبت أو تصدقت أو صنعت شيئاً من المعروف ، فإن حمل ذلك ثلثها وهي لا يؤلى عليها جاز ، وإن كره الزوج .

---

(١) هذا قول مالك الأول .

(٢) هذا قول مالك الثاني الذي اختار ابن القاسم ، وقال ابن الحاجب : إنه المشهور ، كما تقدم قبل قليل .

(٣) في ك : من أفعالها .

(٤) في هـ : كما أعطت ذلك أجنبياً .

وإن جاوز الثلث فللزوج رد الجميع أو إجازته ، إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خفّ ، فهذا يعلم أنها لم ترد ضرراً ، فيمضي الثلث مع ما زادت .

[فيمن أوصى بعتق جارية]

قال مالك فيمن أوصى بجارية له أن تُعتَق إن حملها الثلث [وإلا فلا][1] ، فزاد ثمنها على الثلث ديناراً أو دينارين ، قال : لا تحرم العتق بمثل هذا .

قال ابن القاسم : وتغرم الجارية ما زاد على الثلث إذا كان يسيراً ، فإن لم يكن معها أتبعها به الولد ديناً .

[في ذات الزوج تحلف بعتق رقيقها ، وما يجوز من فعلها ، وفي فعل الأيم في مالها]

ولو حلفت ذات زوج بعتق رقيقها فحنثت ، والثلث يحملهم ، عتقوا ، فإن كانوا أكثر من ثلثها فللزوج رد ذلك ، ولا يعتق منه شيء ، فإن مات زوجها أو طلقها رأيت أن تعتقهم بغير قضاء ، وهي في عطيتها لأبويها [وولدها][2] كعطيتها الأجنبي .

وقال المغيرة[3] في ذات الزوج تزيد على ثلثها : إنه يجوز منه الثلث كالوصايا .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن ، تقدمت ترجمته . وقد قاس ـ كما ترى ـ زيادة ذات الزوج على الثلث على الزيادة في الوصية على الثلث بجامع منع حق الغير في كل منهما ، أما في الوصايا فالحق الممنوع للورثة ، وأما في زيادة ذات الزوج فالحق الممنوع للزوج ، فكما أن الوصية بأكثر من الثلث إنما ترد فيما زاد على الثلث ، وتمضي في الثلث ، فكذلك ينبغي أن يرد فعل ذات الزوج في الزائد على الثلث ويبقى في الثلث ، وقد أجاب الغير عن قياس المغيرة الوصية على =

وقال غيره : ليس كالوصايا ، إذ قد تجوز وصية من لم يبلغ الحلم ، ولا يجوز صنيعه في صحته في ثلث ماله ولا غيره .

قال ابن القاسم : وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز ، تكفلت عنه أو عن غيره ، وإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض ، لم يجز من ذلك ثلث ولا غيره .

وتجوز عطيتها لزوجها جميع مالها إذا لم تكن سفيهة .

وإن تكفلت بزوجها ثم ادعت أنه أكرهها ، لم تصدق إلا ببينة ، ويلزمها ذلك وإن أحاط بمالها إذا كانت مريضة .

وإذا كانت المرأة أيّماً لا زوج لها فلها أن تتكفل بمالها كله وتعطيه إذا لم يولّ[1] عليها .

* * *

= الأفعال الأخرى بأنه قياس مع الفارق ، إذ قد يجوز في الوصية ما لا يجوز في غيرها ، فوصية من لم يبلغ الحُلُم مثلاً جائزة بينما أفعاله الأخرى ليست جائزة ، وأيضاً فإن الوصي إنما يقصد البر لنفسه ، والمرأة هنا إنما تقصد الضرر بما زاد على الثلث ، وتعليل الغير هنا يؤيد مذهب ابن القاسم ، وهو المشهور . انظر : التقييد (٣٣٥/٥) .

(١) في ك : إذا لم يكن يولي .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحوالة[1] ﴾

[فيما يلزم من الحوالة وما لا يلزم]

وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين ، فرضيت باتباعه ، برئت ذمة غريمك ، ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدمه ، ولو غرك من عدم يعلمه بغريمه أو تفليس فلك طلب المحيل ، وإن لم يغرك كانت الحوالة لازمة لك ، وإن لم تقبض ما أحالك به حتى أفلس المحيل أو مات ، فلا دخول لغرمائه معك في ذلك الدين ؛ لأنه كبيع نفذ[2].

وإن أحالك على من ليس له قِبَله دين ، فليست حوالة ، وهي حمالة سبيلها سبيل ما وصفنا في الحمالة .

قال ابن القاسم : ولو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء للمحيل عليه ، وشرط عليك المحيل براءته من دينك فرضيت لزمك ، ولا رجوع لك على المحيل إذا كنت قد علمت ، وإن كنت لم تعلم فلك الرجوع .

---

(١) الحوالة في اللغة مأخوذة من التحول من شيء إلى شيء ؛ لأن الطالب تحول من طلب غريمه إلى طلب غريم غريمه ، أما الحوالة في الاصطلاح فقد عرّفها ابن عرفة بأنها : « طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى » ، ولا ترد المقاصة ، إذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له . انظر : التقييد (٣٣٥/٥)، شرح حدود ابن عرفة (٤٤١)، منح الجليل (١٧٨/٦).

(٢) في ك : قد نفد .

وروى ابن وهب[1] عن مالك فيمن قال لرجل : حرِّق صحيفتك [التي لـك][2] على فلان واتبعني بما فيها ، من غير حوالة بدين كان لـه عليـه ، فأتبعـه[3] حـتى فلـس الضامن أو مات ولا وفاء له ، أن للطالب الرجوع على الأول ، وإنما يثبت من الحوالـة ما أحيل به على أصل دين .

[فيمن اكترى داراً وأحال بثمنها]

قال ابن القاسم : ومن اكترى من رجل داراً سنة بعشرة دنانير على أن يحيله بها على رجل ليس لـه عليه دين ، جاز ، وكانت حمالة جائزة ، وليس للمكري طلب الحميل إلا في فلس المكتري أو موته عديماً ، وإن أحاله بالدنانير قبل السكنى على رجل له عليه دين ، جاز ذلك إن كان الكراء عندهم بالنقد أو شرطوه ، وإن لم يشرط ولا كان سنتهم النقد ، لم يجز ؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل .

---

(١) اختلفوا في رواية ابن وهب هنا ، هل هي موافقة لرواية ابن القاسم المتقدمة أم مخالفة لها ، فرأى بعضهم أنها موافقة لها ، وما يظهر من اختلاف بينهما إنما هو لاختلاف الحال ، فابن القاسم يروي أن المحال ليس له رجوع على المحيل فيما إذا اشترط البراءة ، كما في قوله : « واشترط عليك المحيل براءته من دينك » ، وفي حال عدم موت المحال عليه أو فلسه ، وابن وهب يروي أن للمحال الرجوع إلى المحيل فيما إذا لم يشترط البراءة ، أو في حال فلس المحال عليه أو موته .

وإلى الاختلاف في تأويل رواية ابن وهب هنا ، وهل هي موافقة لرواية ابن القاسم على النحو الذي ذكرنا أم لا ، أشار خليل في مختصره بقوله : « فإن أعلمه بتقديمه ؟ وشرط البراءة صحّ ، وهل إلا أن يفلس أو يموت ؟ تأويلان » . انظر : منح الجليل (١٨٢/٦ - ١٨٣)، التقييد (٣٣٧/٥)، مختصر خليل (١٩٣) .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) في ك : ففعل .

ولا بأس بأن تكتري من رجل عبده أو داره ، بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر ، وتحيله عليه إن شرعت في السكنى أو الخدمة .

[فيمن باع عبداً و أحال بقيمته ثم استحق العبد]

وإن بعت من رجل عبداً بمائة دينار ، ولرجل عليك مائة دينار ، فأحلته بها على المبتاع فرضي ، ثم استحق العبد ، فعلى مبتاعه أداء ثمنه لغريمك ؛ لأنه شيء لزم ذمته ، ثم يرجع هو بالثمن عليك .

[في الحوالة بكتابة المكاتب]

وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له ، وله عليه مقدار ما على الأعلى ، فلا يجوز ذلك إلا على أن تَبُتّ أنت عتق الأعلى فيجوز ، ثم إن عجز الأسفل كان لك رقاً ، ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء ؛ لأن الحوالة كالبيع ، وقد تمت حرمته .

ولا تجوز حمالة[1] بكتابة ، فأما الحوالة فإن أحالك على من لا دين له قِبَلَه ، لم يجز ؛ لأنها حمالة ، وإن كان [على من][2] له عليه دين حل أو لم يحل ، جازت الحوالة إن كانت الكتابة قد حلت ، ويعتق مكانه . وكذلك إن حلّ عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به على من له عليه دين حل أو لم يحل ، ويبرأ المكاتب من ذلك النجم ، وإن كان آخر نجومه كان حراً مكانه ، وإن لم يحل النجم لم يجز أن يحيلك به على من له عليه دين حال ؛ لأن هذا ذمة بذمة ، ورباً بين السيد ومكاتبه ، وكذلك

---

(١) في ك : كفالة .

(٢) سقطت من ك .

إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حل الدين ؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حل أو لم يحل .

وقال غيره[1]: تجوز الحوالة ويعتق مكانه ؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت وكأنه قد عجل عتقه على دراهم نقداً ، أو مؤجلة ، والكتابة دنانير لم تحل ، وكمن قال لعبده : إن جئتني بألف درهم فأنت حر ، ثم قال : إن جئت بخمس مائة درهم أو بعشرة دنانير فأنت حر ، فإن جاء بها كان حراً ، ولم يكن بيع فضة بذهب ، ولا فسخاً لدين في أقل منه ، وكأن لم يكن قبله إلا ما أدى .

قال ابن القاسم : ذلك لا ينبغي[2] ؛ لأن مالكاً كره للسيد بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجل ، ووسع في هذا بين السيد ومكاتبه[3] ، فلما كره ذلك مالك بين السيد والأجنبي من قِبل أنه دين بدين ، كرهنا الحوالة أيضاً ، إذا لم تحل الكتابة ؛ لأنه دين بدين .

قال مالك : وسمعت بعض أهل العلم يقولون : الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين .

* * *

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه يشترط حلول المحال به ، سواء كان كتابة أو غيرها ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وحلول المحال به وإن كتابة ». انظر : منح الجليل (١٨٨/٦)، مختصر خليل (١٩٣) .

(٢) « لا ينبغي » ـ هنا ـ على التحريم كما قدمنا أنه المشهور ، وكما يدل عليه التعليل الذي سيأتي أنه من قبيل بيع الدين بالدين ، وهو لا يجوز . وكذلك تعبيره بالكراهة في الموضعين عن مالك وابن القاسم ، فإن ذلك على التحريم ـ كما يدل عليه السياق والتعليل ـ .

(٣) في ك : وبين مكاتبه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الرهون[1] ﴾

[في رهن الجزء المشاع ، وصفة قبضه]

ولا بأس برهن [جزء][2] مشاع غير مقسوم من رَبْعٍ أو حيوان أو عَرَضٍ ، وقبضه أن يحوزه المرتهن دون صاحبه ، والحوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عبد أو دابة أو ثوب قبض[3] جميعه ، فإن كان النصف الآخر من هذه الأشياء لغير الراهن ، فإن المرتهن يقبض حصة الراهن ، فيحل محله ، ولا بأس أن يضعاه على يدي الشريك .

وكذلك الدار المشتركة إن حل المرتهن محل الراهن ، وحاز نصيبه وكان يكريه ويليه مع من له فيه شرك ، فتلك حيازة .

---

(١) الرهن في اللغة : اللزوم والحبس ، وكل ملزوم فهو رهن ، يقال : هذا رهن لك أي محبوس لك ، قال تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ أي محبوسة ، والراهن دافع الرهن ، والمرتهن بكسر الهاء : قابضه ، وبفتحها : الشيء المرهون ، وقد يطلق على آخذه لوضع الرهن عنده ، وعلى الراهن ؛ لأنه مطلوب ومأخوذ منه الرهن .

أما الرهن في عرف الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بأنه : « مالٌ قبضُهُ توثُّقٌ به في دين » ، وعرفه ابن الحاجب بأنه : إعطاء امرئ وثيقة بحق . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٢٣)، جامع الأمهات (٣٧٦)، منح الجليل (٥/٤١٧ - ٤١٨).

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ك : فقبض .

وإن كان مما ينقسم من طعام ونحوه ، فرهن حصته منه ، جاز ذلك إذا حازه المرتهن ، فإن شاء الشريك البيع قاسمه ذلك الراهن ، وهو في يد المرتهن ، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الراهن بيد المرتهن رهناً ويطبع على ما[1] لا يعرف بعينه[2].

ومن رهن حصته من دار ثم اكترى حصة شريكه وسكن ، بطل حوز الرهن إن لم يقم المرتهن من يقبض حصة الراهن من الدار ويقاسمه ؛ لأنه لما سكن نصف الدار وهي غير مقسومة ، صار المرتهن غير حائز لما ارتهن ، ولا أمنع الشريك أن يكري نصيبه من الراهن ، ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ، ويكري الشريك نصيبه ممن شاء .

[في استحقاق الرهن وضمانه]

ومن ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده ، لم يضمن إلا نصفه ، كالمعطي لغريمه ديناراً ليستوفي منه نصف دينار[3] له عليه ويرد ما بقي ، فزعم أنه ضاع ، فضمان النصف من المقتضي وهو مؤتمن في النصف الآخر ، ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف .

ومن ارتهن دابة أو داراً أو ثياباً واستحق نصف ذلك من يد المرتهن ، فباقيه رهن بجميع الحق ، فإن شاء المستحق البيع ، قيل للراهن وللمرتهن : بيعا معه ، وقيل

---

(١) في ك : على من .

(٢) لكي لا يختلط مع مثله فينتفع به فيكون سلفاً جرّ نفعاً ، ولأن رهن ما لا يعرف بعينه يتحول إلى قرض ما لم يطبع عليه فتعرف عينه .

(٣) في ق : ليستوفي منه نصفه .

للمرتهن : لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو بيدك ، وتصير حصة الراهن من الثمن رهناً بيد المرتهن بجميع حقه أو بيد من كان الرهن على يديه .

ولو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب ، ثم ضاع ، لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن ، فإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدي المستحق أو غيره ثم ضاع ، لم يضمنه المرتهن وبقي دينه بحاله .

وما وضع من رهن يغاب[1] عليه أم لا ، على يدي عدل فضمانه من الراهن .

وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع أو حيوان أو رقيق ، فالمرتهن مُصدّق فيه ولا يضمن ما زعم أنه هلك أو عطب أو أبق أو دخله عيب .

وأما ما يغاب عليه فالمرتهن يضمنه إذا قبضه ، إلا أن يقيم بيّنة على هلاكه من غير سببه بأمر من الله ، أو بتعدي أجنبي ، فذلك من الراهن ، وله طلب المتعدي ، فإذا غرم المتعدي القيمة ، فأحب ما فيه إليّ ـ إن أتى الراهن برهن ثقة مكان ذلك ـ أخْذُ القيمة ، وإلا جعلت هذه القيمة رهناً .

[في بيع الرهن]

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه ، فإن أجازه المرتهن جاز البيع وعُجّل للمرتهن حقه ، شاء الراهن أو أبى .

وإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن : لم آذن له في البيع إلا لإحياء الرهن لا ليأخذ

---

(١) ما يغاب عليه : ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه : ما لا يمكن إخفاؤه كالحيوان ونحوه . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢٥٤)، شرح زروق للرسالة (٢/٢٠٧)، مواهب الجليل (٥/٢٦) .

الراهن الثمن ، حلف[1] على ذلك ، وقيل للراهن: إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بعت وتكون قيمته كقيمة الرهن الأول فلك أخذ الثمن ، وإلا بقي الثمن رهناً إلى الأجل ، ولم يُعجَّل للمرتهن حقه ، وهذا إذا بيع بإذن المرتهن ، ولم يسلمه من يده إلا إلى المبتاع ، وأخذ منه الثمن .

وأما إن أسلمه إلى الراهن فباعه خرج من الرهن ، وإن تعدى المرتهن فباع الرهن أو وهبه ، فلربه رده حيث وجده ، فيأخذه ويدفع ما عليه فيه ، ويتبع المبتاع بائعه بالثمن .

[في رهن الثمرة والزرع ونتاج الحيوان وإجارة الرقيق]

ومن ارتهن ثمرة نخل أو زرعاً قبل بدو صلاحهما أو بعده جاز ذلك ، إن حازه المرتهن ، أو عدل يرضيان به ، ويتولى من يحوزه سقيه وعمله ، وأجر السقي في ذلك على الراهن ، كما أن عليه نفقة الدابة والعبد الرهن ، وعليه كسوة العبد وكفنه إن مات ودفنه ، وللذي ارتهن الثمرة أن يأخذ النخل معها ، وله قبض الأرض مع الزرع ليتم له الحوز ، ثم لا يكون رهناً في قيام الغرماء ، إلا الثمر أو الزرع خاصة والنخل والأرض للغرماء .

ومن ارتهن أمة حاملاً كان ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهناً [معها][2] ، وكذلك نتاج الحيوان كله .

ومن ارتهن نخلاً لم يدخل في الرهن ما فيها من ثمر ، أُبِّرَ أو لم يؤبّر ، أزهى أو لم يزه ، ولا ما يثمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك .

---

(١) في هـ : حلّفه .

(٢) سقطت من ك .

وولد الأمة في هذا بخلاف ما تثمره الأصول ؛ لأن من باع أمة حاملاً كان ما في بطنها للمبتاع .

ومن باع نخلاً قد أُبّر ثمرها فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ، [وكذلك][1] الثمرة وكراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ، ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن ، وكذلك صوف الغنم وألبانها ، إلا صوفاً كمل نباته يوم الرهن فإنه رهن معها .

ولا يكون مال العبد الرهن رهناً إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع ، فيدخل في البيع والرهن ، كان ماله معلوماً[2] أو مجهولاً .

وما وهب له فليس برهن ، وهو كماله موقوف بيده إلا أن ينتزعه سيده .

[في هلاك الرهن إذا أرهن بغير أمر المرتهن]

وإن تكفلت لرجل بدين وأعطيته به رهناً جاز ذلك ، فإن هلك الرهن عند المرتهن وهو مما يغاب عليه ضمنه ، فإن كانت قيمته كفاف الدين فقد استوفى المرتهن حقه ، وترجع أنت على الذي عليه الحق بقيمة رهنك ، وسواء في هذا تكفلت عن المطلوب بأمره أو بغير أمره ، أو أعطيت الرهن بأمره أو بغير أمره ، فأما إن رهنته[3] بأمر المطلوب وقيمة الرهن أكثر من الدين[4] رجعت على المطلوب خاصة بمبلغ الدين من رهنك ، ويسقط دين المرتهن ، وترجع بفضل

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك و هـ : معقولاً .

(٣) في ك : ارتهنه .

(٤) وردت هذه الجملة مكررة في ك مع اختلاف في اللفظ .

قيمة رهنك على المرتهن إن شئت ، أو على المطلوب ، فإن أغرمت المطلوب الزيادة رجع هو بها على المرتهن .

وإن كنت رهنته بغير أمر المطلوب رجعت على المطلوب بالدين فقط ، ولا يتبع بالزيادة إلا المرتهن خاصة .

[الرهن في دم الخطأ]

ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة ، ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز ، وله رد الرهن ، وكذلك الكفالة فيه .

[فيمن استعار من رجل دابة على أنها مضمونة ورهنه بها رهناً]

وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها ، وإن رهنته بها رهناً فمصيبتها من ربها والرهن فيها لا يجوز ، فإن ضاع الرهن عنده ضمنه ، إذ لم يأخذه على الأمانة .

[في رهن ما يغاب عليه ، والرهن على الإجارة والرهن الفاسد وضمانه]

ومن ارتهن ما[1] يغاب عليه ، وشرط أن لا ضمان عليه فيه ، وأنه مصدق لم ينفعه شرطه ، وضمن إن ادعى أنه ضاع .

ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها ؛ لأنها مضمونة .

ومن استأجر عبدَ رجلٍ وأعطاه بالإجارة رهناً جاز .

ومن ادعى قبل رجل ديناً فأعطاه به رهناً يغاب عليه ، فضاع الرهن عنده

---

(١) في ك : رهناً مما .

وتصادقا أن دعواه باطل ، وكان قد اقتضاه ولم يعلم فهو ضامن للرهن إذا لم يأخذه على الأمانة ، وكذلك إن أعطاه دراهم حتى يصارفه بها من دنانير له عليه ديناً فزعم أن الدراهم ضاعت .

وكذلك ما عمله الصناع بغير أجر ، فضمانه منهم ، وكذلك لو قبض [المرتهن][1] دينه أو وهبه للراهن ، ثم ضاع الرهن بعد ذلك ضمنه المرتهن وإن زادت قيمته على الدين ، وإن صرف دراهم بدنانير فقبض الدراهم وأعطاه بالدنانير رهناً ، وجهلا[2] ، فالرهن إن ضاع من المرتهن ، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدراهم برئ الراهن ، وإن زادت أو نقصت ترادّا الفضل .

ومن أخذ رهناً بقراض لم يجز ، إلا أنه إن ضاع ضمنه ؛ إذ لم[3] يأخذه على الأمانة .

وإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض لفلان جاز ذلك .

[جامع القول في بيع الرهن والتعدي فيه وتضمين العدل عليه]

ومن ارتهن رهناً وجعلاه على يد عدل أو على يد المرتهن ، إلى أجل كذا وشرطا إن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل ، وإلا فلمن على يديه الرهن بيعه ، فلا يباع إلا بإذن السلطان وإن شرط ذلك[4] ، فإن بيع نفذ بيعه ولم يرد ، وإن لم يأذن له في بيعه رفعه المرتهن إذا حل الأجل إلى السلطان ، فإن أوفاه حقه وإلا باع له الرهن فأوفاه حقه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قوله : وجهلا ، أي جهلا الحكم في ذلك ، وأنه لا يجوز . المدونة (٣١٣/٥) .

(٣) في هـ : لأنه لم .

(٤) في ز : وإن شرطا .

وإذا قبض الرهن وكيل المرتهن بأمر من الراهن فهلك بيده وهو مما يغاب عليه ، فهو من المرتهن ؛ لأن قبض وكيله كقبضه ، وليس كالعدل الذي تراضيا عليه[1].

وإن تعدى العدل في رهن في يديه فدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن فضاع ، وهو مما يغاب عليه ، فإن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن ، وإن دفعه للمرتهن ضمنه للراهن ، فإن كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده ، فإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن .

وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره ، وذلك إلى المتراهنين .

وإذا أمر السلطان رجلاً ببيع الرهن ليقضي المرتهن حقه فباعه ، ثم ضاع الثمن من يده[2] لم يضمنه المأمور وصُدّق في ضياعه ، فإن اتهم حلف ، وكان الثمن من الذي له الدين كقول مالك في ضياع ثمن ما باعه السلطان لغرماء المفلس أنه من الغرماء[3].

وإن قال المأمور : قد بعت الرهن بمائة وقبضها المرتهن ، وقال المرتهن : ما أخذت شيئاً ، صدق المرتهن ، ولو قال المرتهن : إنما باعه بخمسين وقضانيها ، ضمن المأمور الخمسين الباقية بإقراره أنه باعه بمائة ، كمأمور يدفع مائة دينار إلى رجل يدعي أنه دفعها وقال الرجل : لم أقبض إلا خمسين ، فالمأمور ضامن للخمسين .

وإذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه إلى المرتهن ، ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع ، أو غاب المبتاع فلم يوجد ، فللمستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن ،

---

(١) في ك و هـ و ز : تراضيا به . والمثبت من ق .

(٢) في ك : بيده .

(٣) في ك : أنه من الغرماء إذ لهم بيعه .

ويرجع المرتهن بحقه على الراهن . وقاله مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال ، أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء .

وإن باع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو عرض لم يجز ، ثم إن[1] ضاع ما قبضه منه ضمنه المأمور بتعديه .

ولو باع بالعين لم يضمن .

وكذلك الوكيل على بيع سلعة يبيعها بغير العين .

وإن قال الراهن : لم يحلّ الأجل ، وقال المرتهن : قد حل ، صدق الراهن ؛ لأن المرتهن مقر بأجل يدعي حلوله ، وهذا إذا أتى الراهن بأمر لا يستنكر وادعى أجلاً يشبه ، وإلا لم يصدق .

[في اختلاف المتبايعين في الأجل ، وما يخرج به الرهن من يد المرتهن]

قال مالك[2]: وإذا قال مبتاع السلعة بعد أن فاتت عنده : ابتعتها بثمن إلى أجل ،

---

(١) في هـ : لم يجز ، فإن .

(٢) قوله : قال مالك . . . إلخ ، استدلال من ابن القاسم على أن القول قول الراهن من باب الأحرى ؛ لأن مالكاً قال بتصديق المشتري في مسألة البيع ، وخالفه ابن القاسم ، وهنا في مسألة الرهن لم يُنقل قول عن مالك فيها ، إلا أن ابن القاسم قال فيها بتصديق الراهن ، ثم استدل عليه بقول مالك في مسألة البيع ؛ لأنه إذا كان يقول هناك بتصديق المشتري فأولى أن يقول هنا بتصديق الراهن ، لذلك خالفه ابن القاسم في مسألة البيع ولم يخالفه في الرهن ، وإليك نص المدونة لبيان هذا المعنى ، ففيها : « أرأيت إن قال المرتهن : قد حلّ أجل المال ، وقال الراهن : لم يحل أجل المال ، قال : القول قول الراهن ؛ لأن المرتهن قد أقرّ أن الحق إلى أجل ، وهذا إذا أتى الراهن بأمر لا يستنكر وادعى أجلاً يشبه أن يكون القول قوله لا يدعي أجلاً بعيداً يستنكر ، فإن ادعى من ذلك ما لا يشبه لم يصدق . قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : أخبرني بعض من أثق به أنه سأل مالكاً عن الرجل يبيع من الرجل =

وقال البائع : بل بثمن حال ، فإن ادعى المبتاع أجلاً قريباً صُدق ، وإن ادعى أجلاً بعيداً لم يصدق . قال ابن القاسم : لا يصدق في الأجل ، ويؤخذ بما أقر به من المال[1] حالاً ، إلا أن يقر بأكثر مما ادعاه البائع ، فلا يكون للبائع إلا ما ادعاه .

ومن ارتهن رهناً فقبضه ، ثم أودعه للراهن أو أجره منه أو أعاره إياه أو رده إليه بأي وجه كان حتى يكون الراهن هو الحائز له ، فقد خرج من الرهن .

وليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن ، إلا أن يعيره [إياه][2] على ذلك ، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قامت الغرماء [على الراهن][3] أو مات ، كان أسوة الغرماء .

= السلعة فتفوت عنده السلعة فيقتضيه ثمنها فيقول الذي عليه الحق : ثمنها إنما هو إلى أجل كذا وكذا ، ويقول الذي له الحق : ديني حالٌّ ، قال مالك : إن ادعى الذي عليه أجلاً قريباً لا يستنكر رأيته مصدقاً ، وإن ادعى أجلاً بعيداً لم يقبل قوله ، قال ابن القاسم : وأنا أرى أن لا يصدق المبتاع في الأجل ، ويؤخذ بما أقر به من المال حالاً ، إلا أن يكون أقرّ بأكثر مما ادعى البائع ، فلا يكون للبائع إلا ما ادعى ، فهذا لم يزعم أنه باع إلى أجل ، فقد جعل مالك القول قول مدعي الأجل إذا أتى بأمر لا يستنكر ، ففي مسألتك أحرى أن يكون القول قول مدعي الأجل » . المدونة (٥/٣٠٧ - ٣٠٨) .

(١) في ك : ويؤخذ بإقراره بالمال .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) سقطت من ك .

وكذلك إن ارتهنت أرضاً فزرعها الراهن بإذنك وهي بيدك ، كان خروجاً من الرهن .

[في المرتهن يؤجر الرهن أو يعيره ، وذكر الرهن إذا لم يقبض حتى مات الراهن أو فلس]

وإذا أجر المرتهن الرهن ، أو أعاره بإذن الراهن ، وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه إلى الراهن ، لم يكن ذلك خروجاً من الرهن ، وهو على حاله ، فإن ضاع الرهن[1] عند المستأجر ، وهو مما يغاب عليه فضياعه[2] على الراهن ؛ لإذنه فيه ، وإن لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس ، كان أسوة الغرماء في الرهن .

وإذا كان الحق إلى أجل وأخذ به رهناً ، فمات الراهن قبل الأجل بِيع [الرهن][3] وقضي المرتهن حقه ؛ لأن من مات فقد حلتْ ديونه .

[فيمن رهن لامرأته قبل البناء بالصداق]

ومن رهن لامرأته[4] رهناً قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك ؛ لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله ، إلا أن يطلق قبل البناء ، فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن ، والرهن أجمع رهن بنصف الصداق ، كمن قضى بعض الدين أو وُهِب

---

(١) في هـ : فإن غاب هذا الرهن . وفي ك : فإن ضاع الرهن وهو عند المستأجر .

(٢) في هـ : فضمانه .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في : ومن رهن امرأته .

له ، فالرهن رهن بما بقي له ، فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه ، وقد اختلف قول مالك في رهن [من][1] أحاط الدين بماله ، وقد ذكرناه في كتاب المديان[2].

[في اختلاف المتراهنين في الاقتضاء ، وذكر الرهن في السلم]

وإذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهناً ، ثم قضاك مائة وقال : هي التي فيها الرهن ، وقلت أنت : هي التي لا رهن فيها ، وقامت الغرماء أو لم يقوموا ، فإن المائة يكون نصفها لمائة الرهن ، ونصفها للمائة الأخرى ، وإن أسلمت في طعام إلى أجل وأخذت به رهناً ، ثم تقايلتما بعد ذلك الأجل أو قبله ، ولم تقبض رأس المال مكان الرهن الذي في يديك ، لم تجز الإقالة ، إلا أن تقبض رأس المال مكانك قبل أن تفترقا ، وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه .

[في العبد يرتهن فيجني جناية]

ومن ارتهن عبداً فجنى العبد جناية خُيّر السيد أولاً ، فإن فداه كان على رهنه ، وإن أسلمه خير المرتهن أيضاً ، فإن أسلمه كان لأهل الجناية بماله ، قل أو كثر ، وبقي دين المرتهن بحاله[3] ، وإن فداه المرتهن لم يكن لسيده أخذه حتى يدفع ما فداه به مع الدين .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) مضى في كتاب المديان ، وقد تم التعليق عليه هناك ، وبيّنا أن المشهور في المذهب قول مالك الأول : إن رهنه جائز ، وقد اختاره ابن القاسم وقال : إنه القول الذي عليه جماعة الناس . انظر (٦٢٢/٣) .

(٣) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد في الجناية ، ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيده . ولم أثبت هذه الزيادة في المتن رغم ما فيها من فائدة ؛ لأنها ساقطة من جميع النسخ الأخرى ، وليست في المدونة ، ولعلها مأخوذة من بعض الأمهات الأخرى .

ولا يكون ماله رهناً بأرش ولا دين ، إذ لم يشترط في الدين أولاً .

وإن أبى سيده أن يأخذه بِيع العبد بعد حلول [أجل][1] الدين ، لا قبله ، وبدئ بما فداه به المرتهن من الجناية ، فإن ساوت رقبته أقل مما فداه به ، لم يتبع السيد بما بقي من ذلك ؛ لأنه فداه بغير أمره ، وأتبعه بدينه الأول .

وإن كان فيه فضل كان الفضل من رقبته في الدين ، وإن افتداه المرتهن بأمر الراهن ، أتبعه المرتهن بما فداه به وبالدين جميعاً .

ولو أقر الراهن أن العبد الرهن جنى جناية ، أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن ، ولم تقم بذلك بينة ، فإن كان الراهن معدماً لم يصدّق ، وإن كان مليئاً قيل له : أتفديه أم تسلمه[2]؟ فإن فداه بقي[3] رهناً على حاله ، وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل ، فإذا حل [الأجل][4] أدى الدين ودفع العبد بجنايته التي أقر بها ، وإن فلس قبل الأجل فالمرتهن أحق به من أهل الجناية ، وليس ذلك كثبوت الجناية ببينة .

[فيمن عنده رهن لرجل ثم استقرضه الراهن دراهم بذلك الرهن ، وفي الرهن المشترك يهلك عند أحد المرتهنين]

وإذا أخذت من رجل رهناً بدين لك عليه ثم استقرضك دراهم أخرى على ذلك

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ : إما أن تفديه وإما أن تسلمه .

(٣) في ك : بقي العبد .

(٤) سقطت من ك .

الرهن ، [جاز][1] ، وكان بالدينين [جميعاً][2] رهناً .

وإذا ارتهنت ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ديناراً ثم رهن رب الثوب فضلته لغيرك ، لم يجز ، إلا أن يكون ذلك بإذنك فيجوز ، وتكون حائزاً للمرتهن الثاني ، فإن هلك الثوب بيدك بعدما ارتهن الثاني فضلته ضمنت منه مبلغ دينك ، وكنت في الباقي أميناً ، ويرجع المرتهن الثاني بدينه ؛ لأن فضلة الرهن على يدي عدل ، وهو المرتهن الأول .

[في نفقة الرهن والضالة]

وإن أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره ، رجع بما أنفق على الراهن ، ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه ؛ لأن ذلك سلف إلا أن يقول له : أنفق على أن نفقتك في الرهن ، فله حبسه بنفقته[3] وبما رهنه فيه ، إلا أن تقوم الغرماء على الراهن ، فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته ، أُذن له في ذلك أو لم يؤذن ، إلا أن يقول له : أنفق والرهن بما أنفقت رهناً .

فأما المنفق على الضالة فهو أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته[4] ، إذ لا يقدر على صاحبها ، ولابد من النفقة عليها ، والرهن[5] يأخذه راهنه بنفقته ، فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ك : بما أنفقه .

(٤) في هـ : حتى يستوفي نفقته أولاً .

(٥) في هـ : والمرتهن .

[القول فيما رهنه الوصي أو الأب من الصبي ، ومن أخذ صداق أمته أو ابتاع الصبي أو الأب لمن يلي عليه]

وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاع له من كسوة أو طعام ، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه ، وذلك لازم لليتيم .

وللوصي أن يعطي[1] مال اليتيم مضاربة .

ولا يعجبني[2] أن يعمل به الوصي لنفسه ، إلا أن يتجر لليتيم فيه أو يقارض له به غيره .

وللوصي أن يسلف الأيتام ويرجع عليهم إن كان لهم يوم السلف عرض أو عقار ، ثم يبيع ويستوفي ، وإن لم يكن لهم يوم السلف مال فقال الوصي : أنا أسلفهم فإن أفادوا مالاً رجعت عليهم ، لم يكن له ذلك . والنفقة عليه حينئذ على وجه الحسبة ولا يرجع [عليهم][3] بشيء [وإن أفاد اليتيم مالاً][4].

وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً ، إلا أن يكون تسلف لليتيم مالاً من غيره أنفقه عليه ، ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء ؛ لأنه حائز لنفسه من نفسه ، وهو والغرماء في ذلك سواء[5].

---

(١) في ك : يعطي من .

(٢) لا يعجبني هنا على المنع ، قال خليل في المختصر : « ولا يعمل هو به » وقد عللوا ذلك بمخافة أن يحابي نفسه بزيادة من الربح . انظر : التقييد (٣٥٤/٥)، منح الجليل (٥٨٨/٩) ، مختصر خليل (٢٩١).

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : أسوة .

ومن قال : لله عليّ أن أصوم شهراً متتابعاً أجزأه التبييت لأول ليلة ولا يحتاج أن يبيّت الصوم كل ليلة[1].

ولا يدفع أحد الوصيين رهناً من التركة إلا بإذن صاحبه ، وإن اختلفا نظر الإمام ، وكذلك البيع والنكاح .

وإذا عزل الورثة دين الغريم فضاع ، فمذكور في كتاب المديان[2].

ومن زوج أمته وأخذ مهرها قبل البناء بها فاستهلكه وأعتقها ، ثم طلقها الزوج قبل البناء ولا مال للسيد ، لم يُردّ عتقها ؛ لأن الدين إنما لزم السيد حين طلق الزوج لا يوم العتق .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز ، ولكن يجهزها به كالحرة .

وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين على الأب ولم يستدنه للولد ، لم يجز الرهن ، لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة ، وإنما يجوز بيع الأب عليه على وجه النظر وكذلك الوصي .

---

(١) هذه المسألة ـ كما ترى ـ لا علاقة لها بهذا الكتاب ، وهي من مسائل كتاب الصيام ، وهي في المدونة في هذا الموضع في أكثر النسخ إلا في نسخة ابن عتاب ، فإنها سقطت من هنا وألحقت بكتاب الصيام الذي هو مكانها الطبيعي ، ومثل هذه المسائل التي ترد في غير أماكنها يوجد في التهذيب بشكل قليل ، فقد تقدم في مسألتين تقريباً ، وسيأتي في مسألة أو مسألتين تقريباً في كتاب الغصب ، ورغم أن البرادعي تتبع في تهذيبه مثل هذه الثغرات ، فقد فاتته هذه المسائل ، وقد قال الزرويلي معلقاً على هذه المسألة : وهذه المسألة ليست بينها وبين هذا الكتاب مناسبة . انظر : التقييد (٣٥٤/٥).

(٢) وقد تقدم في الجزء الثالث (ص ٦٢٢) .

ولا بأس أن يشتري الأب أو الوصي لبعض من يليان عليه من بعض .

[في المرتهن يشترط منفعة الرهن]

وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك ؛ لأنه سلف جر منفعة .

وإن كان الدين من بيع ، وشرط منفعة الرهن إلى أجل مسمى ، قال مالك : لا بأس به في الدور والأرضين وكرهه في الحيوان والثياب ، إذ لا يدري كيف يرجع إليه ، وأجاز ذلك كله[1] ابن القاسم إذا سميا[2] أجلاً كالإجارة ، وهذه إجارة وبيع .

[في رهن المصحف والقراءة فيه]

ولا بأس برهن المصحف ، ولا يقرأ فيه ، فإن لم يشترط في أصل السلف أن يقرأ فيه فوسع له رب المصحف أن يقرأ فيه لم يعجبني[3] ، كان الرهن من بيع أو قرض .

---

(١) أي أجازها في الحيوان والثياب ـ كما في الدور والأرضين ـ ولم يكره شيئاً من ذلك ، وظاهر السياق أن الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، كما يدل عليه قوله : « وأجاز ذلك ابن القاسم » . ولمالك قول كقول ابن القاسم ، وبه قال أشهب ، وهو المشهور وعليه مشى خليل حين قال : « وجاز شرط منفعة إن عينت ببيع لا قراض » ، قال الحطاب معلقاً على قوله هنا : ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره ، وهو اختيار ابن القاسم . . . ولمالك ـ رضي الله عنه ـ كقول ابن القاسم ، وبه قال أشهب وأصبغ ، والمصنف مشى على قول ابن القاسم ، لإطلاقه ولذكره مسألة الضمان عقبه ، إذ لا يكون إلا فيما يغاب عليه . انظر : مواهب الجليل (١٧/٥) ، مختصر خليل (١٨٣) .

(٢) في هـ : سمى .

(٣) لم يعجبني هنا على الكراهة ، نص على ذلك الزرويلي . انظر : التقييد (٦/٢) .

ولا يجوز لمسلم أن يؤجر نفسه في شيء مما حرم الله عز وجل ، وهذا مذكور في كتاب الجعل والإجارة[1] .

[في رهن الحلي والدنانير والدراهم]

ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس ، وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ، وما يكال أو يوزن ، إلا أن يطبع على ذلك ، ليمنع المرتهن من النفع به ، ويرد مثله .

وأما الحلي فلا يطبع عليه ، حذر اللبس ، كما لا يفعل ذلك في سائر العروض ؛ لأن ذلك يعرف بعينه .

[في رهن الخمر والأمة الحامل والخلخالين]

ولا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمي خمراً أو خنازير .

وإذا ولدت الأمة الرهن ثم ماتت ، كان ولدها رهناً بجميع الدين .

وإن رهنك خلخالين من ذهب في مائة درهم فاستهلكتهما قبل الأجل أو كسرتهما ، وقيمتهما مائة درهم ، لم أجعل ذلك قَصَاصاً بدينك ، ولكن تؤخذ القيمة منك دراهم فتوضع بيد عدل مطبوع عليها رهناً ، فإذا حل الأجل أخذتها في حقك ، وكذلك إن كان من فضة فلزمتك قيمتها دنانير ، كانت رهناً كما ذكرنا إلى الأجل ، فإن وفاك حقك أخذ الدنانير ، وإلا صُرفت لك ، وأخذت منها حقك .

وكان ابن القاسم يقول : إذا كسر الخلخالين فإنما عليه ما نقص الصناعة ، ثم رجع[2] إلى أن يغرم قيمتها ، ويكونان له ، ولا يكون الرهن بما فيه ولكن المرتهن ضامن لجميع قيمته .

---

(١) وقد تقدم في الجزء الثالث (ص ٣٦٢) .

(٢) واستقر عليه ، وهو المذهب . انظر : التقييد (٤/٦).

[فيما لا يجوز من الرهن ، وذكر فدائه]

ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض ، فرهنك به رهناً على أنه إن لم يفتكه منك إلى الأجل ، فالرهن لك بدينك ، لم يجز ذلك ، وينقض هذا الرهن ، ولا ينتظر به الأجل ، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك ، وأنت أحق به من الغرماء ، وإن حلّ الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين ، فقبضته أنت لأجل شرطك[1] ذلك ، لم يتم لك ملك الرهن فيما شرطت فيه ، ولكن ترده إلى ربه ما لم يفت ، وتأخذ دينك ، ولك أن تحبسه حتى تأخذ دينك ، وأنت أحق به من الغرماء ، فإن فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع ، وأما الدور والأرضون فلا يفيتهما حوالة سوق ولا طول زمان ، وإنما يفيتهما الغرس والبناء والهدم ، وسواء هدمتها أنت أو انهدمت بأمر من الله ، فذلك فوت ، فحينئذ لا ترد الرهن ويلزمك بقيمته يوم حل الأجل ؛ لأنه بيع فاسد وقع يوم حل الأجل ، وأنت للسلعة يومئذ قابض وتقاضيه بدينك وتترادان الفضل .

[الرهن في الفلوس وفسادها]

ومن أسلفته فلوساً وأخذت به رهناً ، ففسدت الفلوس ، فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ، ويأخذ رهنه .

وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل ، فإنما لك نقد الفلوس يوم البيع ، ولا يلتفت إلى كسادها ، وكذلك إن أقرضته دراهم فلوساً وهي يومئذ مائة فلس بدرهم ، ثم صارت مائتي فلس بدرهم فإنما يرد إليك ما أخذ لا غير ذلك[2].

---

(١) في هـ فقبضته أنت الآن بشرطك .

(٢) في ك : فإنما يرد ما أخذ لا غير .

[فيمن أخذ رهناً مما يغاب عليه فهلك بيده ، فقام عليه الغرماء ولا مال له سوى الدين الذي أخذ فيه الرهن]

وإذا أخذت رهناً يغاب عليه في ثمن شيء بعته ، أو قرض عين أو عرض أو حيوان أو طعام ، فهلك الرهن بيدك وقامت عليك الغرماء ولا مال لك غير الدين الذي لك على غريمك ، فعلى غريمك غرم دينك ، وله محاصة غرمائك بقيمة رهنه ، ولا يكون دينك عليه رهناً له بذلك ، ولا له المقاصة بذلك ؛ لأنك لم ترهنه إياه .

وكذلك إن أسلفته مالاً ، ثم ابتعت منه سلعة بثمن ولم تذكر أن ذلك من دينك ، ثم قامت الغرماء على أحدكما ، فلا يكون ما في ذمته له رهناً بما في ذمة الآخر ، ولكنه يغرم ويحاص .

وإن تكفلت عن رجل بحق عليه ، وأخذت منه بذلك رهناً فذلك جائز .

[في اختلاف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين]

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين ، فالرهن كشاهد للمرتهن ، إذ حيازته[1] وثيقة له ، فإذا كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر ، صدق المرتهن مع يمينه .

وإن تصادقا على أن قيمته يوم التراهن أقل من ذلك فزاد سوقه ، لم أنظر إلا إلى قيمته الآن ، زادت أو نقصت .

فإن قال الراهن : هو في مائة ، وقال المرتهن : في مائتين ، صُدّق المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن يوم الحكم ويحلف .

---

(١) في ك : إن حازه .

فإن ادعى أكثر من قيمة الرهن الآن ، لم يصدق فيما زاد عليها ، وحلف الراهن على ما قال ، فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ، ويؤدي مبلغ قيمته ويأخذه إن أحب ، وإلا فليس له أخذه .

وإن قال المرتهن : ارتهنته في مائة دينار ، وقال الراهن : المائة لك عليّ ولم أرهنك إلا بخمسين ، فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن ، فإن لم يساو[1] إلا خمسين فعجل الراهن الخمسين قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتهن[2]: لا أسلمه حتى آخذ المائة ، فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين قبل أجلها ، وتبقى عليه خمسون بغير رهن ، فكما لو أنكرها لم تلزمه ، فكذلك لا تلزمه بما رهنه في أكثر من قيمته .

وإذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ، ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ، ثم يدعى لتلك الصفة المقوِّمون ، ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ قيمة تلك الصفة .

وإن رهنه ثوبين فضاع عنده أحدهما فاختلفا في قيمته صدق المرتهن مع يمينه في قيمته ويسقط من الدين مبلغ قيمة الثوب الذاهب .

وإذا كان بيد المرتهن عبدان ، فادعى أنهما رهن بألف ، وقال الراهن : رهنتك بالألف أحدهما ، وأودعتك الآخر فالقول قول الراهن ؛ [لأن][3] من ادعى في سلعة بيده أو عبد أن ذلك رهن وقال ربه : بل عارية أو وديعة صدق ربه ،

---

(١) في هـ : يسوَ .

(٢) في هـ : وقال المكتري المرتهن .

(٣) سقطت من ك .

ولو كانا نمطا[1] وجُبّة فهلك النمط فقال المرتهن : أودعتنيه والجبة رهن ، وقال الراهن : النمط هو الرهن ، والجبة وديعة ، فكل واحد مدع على صاحبه ، فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ، ولا يصدق المرتهن أن الجبة رهن ، ويأخذها ربها .

وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده[2] ميموناً بحقك وفارقته قبل قبضه ، لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهناً ، ما لم تقم عليه الغرماء ، فتكون أسوتهم .

وإن باعه قبل أن تقبضه منه ، مضى البيع ، وليس لك أخذه برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه لذلك ، وبيعك الأول غير منتقض .

وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهناً ثقة من حقك ، فلم تجد عنده رهناً ، فلك نقض البيع وأخذ سلعتك أو تركه بلا رهن .

[فيمن ارتهن عصيراً فصار خمراً وذكر إهراقها ، وإذا صارت خلاً]

ومن ارتهن عصيراً فصارت خمراً ، فليدفعها إلى الإمام لتهراق بأمره ، وكذلك الوصي يجد في التركة خمراً خوفاً من أن يتعقب بأمر[3] .

وإذا ملك المسلم خمراً أهريقت عليه ، ولا يخللها ، فإن أصلحها فصارت خلاً فقد أساء ، ويأكله .

---

(١) النمط بفتحتين : ثوب من صوف ذو لون من الألوان ولا يكاد يقال للأبيض . انظر : المصباح (٦٢٦) .

(٢) في ط : عنده .

(٣) في هـ : بأمره .

[في رهن جلود السباع والميتة]

ولا بأس برهن جلود السباع المذكّاة وبيعها دبغت أو لا ، ولا يجوز رهن جلود الميتة ولا بيعها دبغت أم لا ، ويجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت ، وقد يجوز بيعه بعد ذلك ، مثل زرع أو ثمر ، لم يبد صلاحه ، فإن ارتهنت ذلك منه ، ثم مات الراهن قبل أجل الدين ، ولم يبد صلاح الزرع أو الثمر ، حل الدين الذي لك عليه بموته ، وتعجلت دينك من ماله ، وسلّمت الرهن لورثته ، وإن لم يدع مالاً انتظرت أن يحل بيع ما ذكرنا ، فيباع وتأخذ دينك من ثمنه ، فإن فلّس الراهن أو مات ، فقام عليه غرماؤه ، والذي بيدك من الرهن لم يبد صلاحه ، فمذكور في كتاب التفليس[1] .

ويحكم بين أهل الذمة في تظالمهم في الرهان .

[في رهن المكاتب والمأذون]

وإذا رهن المكاتب أو ارتهن ، جاز ذلك إن أصاب وجه الرهن ؛ لأنه جائز البيع والشراء ، وكذلك المأذون .

وإذا وجد السيد مع المكاتب قبل حلول أجل الكتابة مالاً فيه وفاء بالكتابة أو أقل منها ، فليس له أخذه .

وإذا أعطاك أجنبي رهناً بكتابة مكاتبك لم يجز ذلك ، كما لا تجوز الحمالة بها ، وإن خاف المكاتب العجز ، جاز أن يرهن أم ولده ، فأما ولده فلا ، وذلك كالبيع .

---

(١) وقد تقدم في الجزء الثالث (ص ٦٣٩) .

ومن رهن عبداً ثم أعتقه أو كاتبه جاز ذلك إن كان ملياً وعجل الدين ، وأما إن دبره جاز ، وبقي رهناً على حاله ؛ لأن الرجل يرهن مدبره .

وروى ابن وهب عن مالك[1] أن التدبير مثل العتق سواء فليعجل[2] له دينه .

وإذا أعتقه السيد قبل محل الدين فليس له أن يرهنه سواه حتى يحل الأجل[3] ، وليعجل له حقه في ملائه .

وإن أعتقه وهو عديم بقي[4] العبد رهناً فإن أفاد ربه قبل الأجل مالاً أخذ منه الدين ونفذ العتق .

[في الراهن يطأ الأمة الرهن أو يطؤها المرتهن فتلد]

ومن رهن أمته ثم وطئها الراهن فأحبلها ، فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مُخْلاة تذهب [حيث شاءت][5] وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ، ولا رهن للمرتهن فيها ، وإن وطئها على وجه الغصب والتسور بغير إذن المرتهن عجل ربها الحق إن كان ملياً وكانت له أم ولد ، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد

---

(١) قال سحنون : ورواية ابن وهب أحسن من قول ابن القاسم . قلت : وقد مشى خليل في مختصره على رواية ابن القاسم حين قال : « وبقي إن دبره » ، قال عليش شارحاً : أي وإن دبر الراهن الرقيق المرهون بقي الرقيق الرهن رهناً إن دبره الراهن بعد رهنه عند ابن القاسم . وقال ابن وهب : التدبير كالعتق ، فيعجل الموسر الدين . واختاره سحنون . انظر : التقييد (٩/٦) ، منح الجليل (٤٦٦/٥) .

(٢) في ق و ك : إذا عجل .

(٣) في ز : إلى حين الأجل .

(٤) في ك : ثم بقي .

(٥) سقطت من هـ و ز .

الوضع ، ولا يباع ولدها وهو حر لاحق النسب ، فإن نقص ثمنها عن دين المرتهن أتبع السيد بذلك ، فإن وطئها المرتهن فولدت منه حُدّ ولم يلحق به الولد وكان مع الأم رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطء ، بكراً كانت أو ثيباً إن أكرهها ، وكذلك إن طاوعته وهي بكر ، فأما إن كانت ثيباً فلا شيء عليه[1] والمرتهن وغيره في ذلك سواء .

فإن اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه منه .

[في المديان يعتق عبده]

وإذا أعتق المديان عبده فأراد الغرماء رد العتق وبيع العبد فقال لهم[2] العبد خذوا دينكم [مني][3] ولا تردوا العتق ، أو تبرع بذلك لهم أجنبي ، فذلك للعبد .

[فيمن استعار سلعة ليرهنها]

ومن استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ، ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤد الغريم ما عليه ، ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته ، ولو هلكت السلعة عند المرتهن وهي مما يغاب[4] عليه لأتبع[5] المعير المستعير بقيمتها .

وإن كانت مما لا يغاب عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن .

---

(١) « فلا شيء عليه » أي من الأرش لأجل الوطء ؛ لأن الوطء لا ينقصها إن كانت ثيباً ، وإنما ينقصها لو كانت بكراً ، أما الحد فهو عليه على كل حال ، ولا يلحق به الولد ـ كما تقدم ـ .

(٢) في ق : فإن قال لهم .

(٣) سقطت من ق .

(٤) تقدم معنى ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه . انظر (ص ٤٩) من هذا الجزء .

(٥) في ز : لا يتبع .

ومن أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها في طعام فقد خالف ، وأراه ضامناً .

ومن استعار عبداً ليرهنه فرهنه ثم أعتقه المعير ، فإن كان المعير ملياً جاز العتق ، وقيل له : عجّل الدين إلى ربه إذ أفسدت رهنه ، إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه إلا قيمته ويرجع المعير على المستعير بذلك بعد محل أجل الدين لا قبله .

ومن رهن عبداً ثم أقر أنه لغيره لم يجز إقراره في هذا .

ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف[1] هذا من رهون الناس ، ولا يكون هذا رهناً[2] .

[في بعض مسائل المأذون والمأمور يأخذ من الثمن رهناً]

ومن قال لعبده : أدّ إليّ الغلة ، لم يكن بهذا مأذوناً له .

وإذا اشترى المأذون من قرابة سيده من لو ملكهم سيده عُتقوا عليه وهو يعلم ، لم يجز ذلك ، كما لو أعطاه سيده مالاً يشتري له[3] عبداً فاشترى من يعتق على سيده لم يجز ، وليس له أن يتلف مال سيده .

---

(١) في هـ و . : فلا يعرف .

(٢) هذا قول ابن القاسم أنه ليس رهناً لا في السنة ولا بعدها ، وهو المشهور ، وقال أشهب : هو رهن في تلك السنة وبعدها . وقال اللخمي : هو رهن في تلك السنة ، ولا يكون رهناً بعدها . انظر : التقييد (١١/٦) .

(٣) في ز و هـ : به .

ومن أمرته أن يبيع لك سلعة فباعها وأخذ [لك][1] بثمنها[2] رهناً ، لم يجز ذلك عليك ، كما ليس له بيعها بالدين إلا بأمرك ، فإن أمرته أن يبيع بالدين فباع وأخذ رهناً فأنت مخير في قبوله ويكون ضمانه منك إن تلف ، وإلا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع[3] على حاله ، فإن تلف الرهن قبل علمك به فضمانه من المأمور .

[في المقارض يشتري بالمال عبداً فيرهنه في عبد اشتراه بدين]

ولا يجوز للمقارض الشراء بالدين على القراض ، فإن اشترى بجميع المال عبداً ثم اشترى عبداً ثانياً بدين فرهن فيه الأول لم يجز ذلك ، ولو أمره رب المال أن يشتري بالدين على المضاربة كانت مضاربة لا تحل، ولو جاز هذا جاز أن يقارضه بغير مال .

[في الذي يرهن نخلاً أو زرعاً ببئر فتنهار البئر ، والذي يرهن أرضاً ذات نخل ولم يسمها]

ومن ارتهن نخلاً ببئرها أو زرعاً أخضر ببئره فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلح المرتهن لخوف هلاك الزرع والنخل ، فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ، ولكن يكون له ذلك في الزرع ، وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته ، فما فضل كان في دينه ، فإن بقي بعد ذلك شيء كان لربه ، كالمكتري سنين أو المساقي ينفق في مثل ذلك ، فليس له أن ينفق

---

(١) سقطت من ز و ك و هـ .

(٢) في ك : بقيمتها .

(٣) في ز : المبيع .

ما زاد[1] على كراء تلك السنة خاصة في الكراء ، أو على حظ رب النخل من ثمرة تلك السنة في المساقاة ، وهذا مذكور في كتاب الأكرية[2].

وإن أخذ الراهن مالاً من أجنبي فأنفقه في ذلك الزرع لخوف هلاكه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن ، فما فضل كان للمرتهن ، فإن لم يفضل [منه][3] شيء رجع المرتهن على الراهن بدينه .

ومن رهن أرضاً ذات نخل لم يسمها أو رهن النخل ولم يسم[4] الأرض ، فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهناً ، وكذلك [هذا][5] في الوصية والبيع .

[فيمن ارتهن أرضاً فأُخذ منه خراجها ، وفي الرجلين يرتهنان الثوب وغير ذلك]

وإن ارتهنت أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً وإلا فلا .

وإذا ارتهن رجلان ثوباً فرضيا ، ورضي الراهن كونه بيد أحدهما جاز ، فإن هلك ضمن الذي هو في يديه حصته ، ولا يضمن الآخر شيئاً ، وضمان حصته من الراهن ، وإن لم يجعله ربه[6] بيد أحدهما جعلاه حيث شاء ، وهما ضامنان [له][7].

---

(١) في ق و ز و هـ : فليس لهم ما زاد .

(٢) يريد به كتاب كراء الدور والأرضين وقد تقدم . انظر : (٤٨٣/٣) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز و هـ : لم يذكر .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : الراهن . وسقطت من ق .

(٧) سقطت من ك .

[في الذي يأخذ رهناً من ديون له مفترقة على أكثر من شخص واحد]

وإذا كان لرجلين على رجل دين مفترق ، لهذا مال ولهذا طعام ، أو لهذا قرض ولهذا سلم ، فأخذا به رهناً واحداً جاز ذلك ، إلا أن يكون أحدهما أقرضه قرضاً على أن يبيعه[1] الرجل الآخر بيعاً ويأخذا بذلك جميعاً رهناً ، فلا يجوز ؛ لأنه قرض جرّ منفعة .

وأما إن وجب الدين من بيع أو [من][2] قرض بغير هذا الشرط فذلك جائز ، ولو أقرضاه جميعاً معاً واشترطا أن يرهنهما فلا بأس به . قيل : فإن قضى أحدهما دينه هل له أخذ حصته من الرهن ؟ قال : قال مالك في رجلين رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فإن له أخذ حصته من الدار ، فكذلك مسألتك إلا أن في مسألتك إن كتبا دينهما في كتاب واحد وكان دينهما واحداً فليس لأحدهما أن يقبض[3] شيئاً دون صاحبه ، وإن كان دينهما مفترقاً شيئين لهذا مال وللآخر قمح فلا يدخل أحدهما فيما اقتضى الآخر ، كتبا الصنفين في كتاب واحد أم لا ، وإنما الذي ليس لأحدهما أن يقبض[4] دون الآخر أن يكتبا كتاباً بينهما بشيء واحد يكون ذلك الشيء بينهما أو يكون الرهن لهما في شيء واحد ، وإن لم يكتبا به كتاباً ـ مثل أن تكون[5] دنانير كلها أو قمحاً كله أو نوعاً واحداً ـ فليس لواحد

---

(١) في ق : يبيع .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : يقتضى .

(٤) في هـ : يقتضى .

(٥) في هـ : أن يكون دينهما .

[منهما][1] أن يقبض[2] دون صاحبه ، وفي كتاب التفليس[3] ذكر من جنى جناية لا تحملها العاقلة فرهن فيها رهناً .

وإن ارتهنت عبدين فقتل أحدهما صاحبه فالباقي[4] رهن بجميع الدين ؛ لأن مصيبة العبد من الراهن .

[في الذي يحبس داره أو يتصدق بها على ولده الصغار ، وكيفية الحوز في ذلك[5]]

ومن حبس على صغار ولده داراً ، أو وهبها لهم ، أو تصدق بها عليهم ، فذلك جائز ، وحوزه لهم حوز ، إلا أن يكون ساكناً في كلها أو جلها حتى مات ، فتبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها وأكرى لهم باقيها ، فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لم يسكن ، ولو سكن الجل وأكرى الأقل بطل الجميع .

وكذلك دور يسكن واحدة منها هي أقل حُبُسه أو أكثره على ماذكرنا .

[فيمن غصب عبداً فجنى عنده ، أو ارتهنه فأعاره فهلك عند المعار]

ومن غصبك عبداً فجنى عنده [جناية][6] ثم رده إليك والجناية في رقبته فأنت

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ : يقتضى .

(٣) وقد تقدم ، انظر (ص ٦٣٩) من الجزء الثالث .

(٤) في ق : فالثاني . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) هذه المسألة ـ كما ترى ـ ليست من مسائل كتاب الرهون ، لكن المناسبة بينها وبين هذا الكتاب هي مسألة الحوز وبم يكون . انظر : التقييد (١٣/٦) .

(٦) سقطت من ز و ق .

مخير في إسلامه وتأخذ قيمته من الغاصب أو تفتكه بدية الجناية ولا ترجع على الغاصب بشيء .

ومن ارتهن عبداً فأعاره لرجل[1] بغير أمر الراهن فهلك عند المعار بأمر من الله ، لم يضمن هو ولا المستعير . وكذلك إن استودعه رجلاً ، إلا أن يستعمله المودع أو المستعير عملاً ، أو يبعثه[2] مبعثاً يعطب في مثله ، فيضمن .

[فيمن اشترى جارية ولها زوج أو ارتهنها]

ومن ارتهن جارية لها زوج ، أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ، ومن رهن أمة عبده أو رهنهما معاً[3] فليس للعبد وطؤها في الرهن ، ثم هي في الوجهين بعد فداء الرهن للعبد كما كانت ، وافتكاكهما[4] جميعاً أبين[5] .

ومن رهن أمته[6] ثم زوجها لم يجز تزويجه ؛ لأن ذلك عيب إلا برضا المرتهن .

ومن أقرضته مائة درهم وأخذت منه بها رهناً قيمته مائة درهم ، ثم استقرضك مائة أخرى ففعلت على أن يرهنك بالمائتين رهناً آخر قيمته مائتان ، لم يجز ؛

---

(١) في هـ : رجلاً .

(٢) في ق : يبعثاه .

(٣) في ك : جميعاً .

(٤) في هـ : وارتهانهما وافتكاكهما .

(٥) أي : إن وطأه لها بعد افتكاكهما من الرهن وقد كانا مرهونين معاً أبين في الجواز من وطئه لها بعد افتكاكها ، وكانت وحدها مرهونة ، وكلا الأمرين جائز ، لكن الأول من باب أولى . انظر : المدونة (٣٣٩/٥) .

(٦) في ز : أمة .

لأنك انتفعت[1] بزيادة وثيقة في المائة الأولى . وكذلك لو كانت المائة الأولى بغير[2] رهن ثم استقرضك مائة أخرى على أن يرهنك بها وبالمائة الأولى رهنا فلا خير فيه .

قال : فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني رهن بالدين الآخر خاصة دون الأول .

تم الكتاب بحمد الله وعونه

* * *

* *

*

(١) في ز : ابتعت .

(٢) في هـ : بلا رهن .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الغصب[1] ﴾

[فيمن تعدى على صحفة[2] أو عصا أو ثوب أو دابة]

[3] ومن تعدى على صحفة ، أو عصا لرجل [بعينه][4] فكسرها ، أو خرّق ثوباً ، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً خير ربه في أخذ قيمة جميعه ، أو أخذه بعينه ، وأخذ ما نقصه من المتعدي ، وإن كان الفساد يسيراً فلا خيار لربه وإنما له ما نقصه بعد رفء[5] المتعدي للثوب .

وقد كان مالك يقول : يغرم ما نقصه ، ولا يفصل[6] بين قليل ولا كثير ، ثم قال هكذا[7] .

---

(١) الغصب في اللغة هو : أخذ شيء ظلماً ، أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بأنه : « أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال » . وعرفه خليل في مختصره بأنه : « أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٩١) ، منح الجليل (٧٦/٧) ، مختصر خليل (٢١٠) .

(٢) الصحفة : إناء كالقصعة ، والجمع صحاف . المصباح (٣٣٤) .

(٣) في ك و ز : قال . وفي هـ : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٥) رفأ الثوب : أصلحه . مختار الصحاح (١٢٥) .

(٦) في ك : ولا يفرق .

(٧) وقوله الأخير هذا هو الذي اختاره ابن القاسم ، وهو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « فإن أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها . . . فله أخذه ونقصه أو قيمته ، وإن لم يفته فنقصه . . . ورفأ الثوب مطلقاً » انظر : منح الجليل (١٤٢/٧ - ١٤٧) ، مختصر خليل (٢١٢) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٦٠/٣) .

وكذلك من تعدى على دابة رجل فقطع لها عضواً ، أو فعل بها ما أفسدها فساداً يسيراً أو كثيراً ، فهي كالثوب فيما وصفنا ، وكذلك سائر الحيوان .

[في التعدي على الأمة والعبد من قبل الغاصب أو غيره ، والمغصوب يصيبه عيب أو نقص أو زيادة]

وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه ، أو قطع له جارحة أو جارحتين ، فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة ، فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه[1] ، وكذلك الأمة .

ومن غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ، ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها ، ففاتت [عنده][2] ، فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط ، 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 ، ولو قتلها عند الغاصب أجنبي وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب ، فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب ، فإن كانت قيمتها يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب ، كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب .

وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى ، فربها مخير في أخذها معيبة ، أو يضمنه قيمتها يوم الغصب .

---

(١) وأما ما لم يكن فاحشاً بحيث لا يفيت النفع المقصود منه فإن السيد يخير بين أن يأخذه وما نقصه ؛ لأنه ينتفع به ، أو يغرم له الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً لتعديه وظلمه ، كما قال الإمام مالك . انظر : منح الجليل (١٤٦/٧ - ١٤٧) .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

وإن كانت جارية فأصابها عنده عور ، أو عمى ، أو ذهاب يد [بأمر][1] من الله تعالى بغير سببه ، فليس لربها أن يأخذها ، وما نقصها عند الغاصب إنما له أخذها ناقصة ، أو قيمتها يوم الغصب .

وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ، ويعطيه [قيمة][2] ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها ، ولو ماتت عند الغاصب ضمن قيمتها .

ولو كان الغاصب هو الذي قطع يدها ، فلربها أن يأخذها وما نقصها ، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم الغصب .

ولو قطع يدها أجنبي ، ثم ذهب فلم يقدر عليه ، فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها ، وله أن يضمنه قيمتها يوم الغصب[3] ، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها ، وإن شاء ربها أخذها وأتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب .

[فيمن غصب أمة صغيرة فكبرت عنده أو ولدت أو جنى عليها أو باعها فقتلها المبتاع أو جنى عليها ، وكذلك العبد والدابة والثوب]

ومن غصب أمة شابة فهرمت عنده ، فذلك فوت يوجب لربها قيمتها .

[قال :][4] وإن غصبها صغيرة وهي تساوي مائة ، فكبرت عنده حتى نهدت[5] فصارت تساوي ألفاً ثم ماتت ، فإنما يضمن مائة ، ولو ولدت عند الغاصب ثم مات

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) في ك و ق : ثم الغصب . والمثبت من هـ و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) نهدت : أي برز ثديها وكعب وأشرف . انظر : المصباح (٦٢٧) .

الولد ، لم يضمنهم ، ولو قتلهم الغاصب ضمن قيمتهم ، ولو باعها الغاصب من رجل لم يعلم بالغصب فماتت عند المبتاع ، فلا شيء عليه ، ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع أو الثمن الذي أخذه فيها ، [و][1] لو قتلت عند المبتاع فأخذ لها أرشاً ثم استحقت ، 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 هو الذي قتلها ، فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن .

قال ابن القاسم : وإنما ضمن المبتاع قيمتها ؛ لأن مالكاً قال فيمن ابتاع طعاماً فأكله ، أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها ، ثم استحق ذلك [مستحق][2]: إن المستحق يأخذ من المبتاع مثل طعامه وقيمة الثياب ، وإنما وضع عن المبتاع موت الجارية ؛ لأنه من أمر الله تعالى [يعرف][3].

وكذلك ما عرف هلاكه من [أمر][4] الله تعالى من الثياب والطعام ، فلا يضمنه المبتاع[5].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) في ق : فلا يضمنه المبتاع ما نقصها . والمثبت من باقي النسخ ، وهو ـ كما ترى ـ أقوم للمعنى .

وكذلك إن قطع المبتاع يدها أو فقأ عينها ، فلربها أخذها ويضمن المبتاع ما نقصها ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب ، وإن شاء ربها أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب ، أو أغرمه القيمة يوم الغصب .

وكذلك من اشترى ثوباً من غاصب ولم يعلم ، فلبسه لبساً ينقصه ثم استحق ، فالجواب [فيه][1] كما ذكرنا في قطع المبتاع يد الأمة ، ولو كان ذهاب عين الجارية ، أو قطع يدها عند المبتاع بأمر من الله تعالى من غير سببه ، لم يضمن المبتاع ذلك ، والمغصوب منه مخير في أخذ جاريته ناقصة ، ولا شيء له على المبتاع ولا على الغاصب ، أو يأخذ من الغاصب الثمن أو القيمة يوم الغصب . ومن غصب عبداً أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها ، فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن حالت الأسواق ، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب ، كما لو وجدها بيد الغاصب قد حال سوقها ، فليس له تضمينه قيمتها إلا أن تتغير في بدنها ، وإن أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب ، فإن الغاصب يغرمه .

وليس الرضا ببيعه ، يوجب له[2] حكم الأمانة في الثمن .

وإذا باع الغاصب الأمة ، فولدت عند المبتاع أو ماتت ، ثم أجاز ربها البيع ، فذلك جائز .

وإن أَقَمْتَ شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة ، وشاهداً آخر على إقرار الغاصب

---

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) في ق : يلزمه . والمثبت من باقي النسخ . والمعنى أن رضى صاحب السلعة ببيع الغاصب لها لا يجعل الغاصب له حكم الأمين بحيث لا يضمن ثمن السلعة لو هلكت من غير تفريط .

أنه غصبكها ، تمت[1] الشهادة ، ولو شهد أحدهما أنها لك وشهد الآخر أنه غصبكها ، فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها ، فيقضى لك بها ، ولم يجتمعا على إيجاب الغصب .

فإن دخل الجارية نقص ، كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب ، ويضمن الغاصب القيمة .

[فيمن أقام شاهداً على أرض أنها له]

ومن أقام شاهداً أن هذه الأرض له ، وشاهداً آخر أنها [في][2] حيزه ، قضي له بها ؛ لأنهما قد اجتمعا على الشهادة ، ومعنى حيزه كقولك : هذا حيز فلان ، [وهذا حيز فلان][3].

[فيمن غصب أمة بها عيب ، والغاصب يبيع الأمة ويقر أنه غصبها]

ومن غصب أمة بعينها بياض فباعها ، ثم ذهب البياض عند المبتاع ، فأجاز ربها البيع ، ثم علم بذهاب البياض فقال : إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهابه وأما الآن فلا أجيزه ، لم يلتفت إلى قوله ولزمه البيع .

وقد قال مالك في المكتري ، يتعدى [في][4] المسافة ، فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد : فهي للمتعدي ، ولا شيء لربها فيها ، ولو شاء لم يَعْجَل[5].

---

(١) في ز : ثبتت .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٥) أي ولو شاء رب الدابة لم يعجل في أخذ قيمتها ، ويصبر حتى توجد ، ولكنه لما استعجل قيمتها قبل وجودها لم يعد له الحق فيها إذا وجدت . انظر : المدونة (٣٤٩/٥) .

ومن غصب أمة فباعها ، فقام ربها وقد أعتقها المبتاع ، فله أخذها ونقض العتق ، نقصت أو زادت ، وله أن يجيز البيع ، فإن أجازه تم العتق بالعقد الأول ، والعتق منعقد بظاهر الشراء ، والبيع لم يزل جائزاً إلا أن للمستحق فيه الخيار .

ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان ، لم يصدق على المبتاع ، ويضمن لربها قيمتها يوم غصبها ، إلا أن يشاء ربها أخذه بالثمن ، فذلك له .

[فيمن ابتاع أمة من غاصب ومن افتيت عليه في بيع سلعته]

ومن ابتاع أمة من غاصب ولم يعلم [به][1] ، ثم ابتاعها الغاصب من ربها ، فليس للغاصب نقض ما باع ؛ لأنه تحلل صنيعه وكأنه غرم القيمة له .

ولو باعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها ، كان نقضاً لبيع الغاصب ، وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب .

وإن باع الغاصب ما غصب ، ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب ، فللمبتاع رد البيع بحجة أنه يضمنه ، ويصير ربه مخيراً عليه إذا قدم . وليس للغاصب أن يقول : أنا أستأني رأي صاحبها .

ولو حضر المغصوب منه فأجاز البيع ، لم يكن للمبتاع رده ، وكذلك من افتيت[2] عليه في بيع سلعته في غيبة ربها أو[3] حضوره .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) افتيت عليه ، أي فُعل بدون أمره ، من قولهم : افتات فلان ، إذا سبق بفعل الشيء واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه . انظر : المصباح (٤٨٢) .

(٣) في جميع النسخ عدا ق : و .

وإن أقمت بينة على رجل أنه غصبك جارية لا يدرون قيمتها وقد هلكت ، قيل لهم : صفوها ! وتُقوّم تلك الصفة .

وإن شهدت البينة أنه غصبك ثوباً أو جارية ، لا يدرون لمن تلك الجارية أو الثوب ، فذلك تمليك[1] ، ويقضى عليه برد ذلك إليك .

[في ادعاء الغاصب هلاك المغصوب]

وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة ، واختلفا في صفتها[2] ، صدق الغاصب في الصفة[3] مع يمينه ، فإن جاء بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة[4] مع يمينه ، ولو قضينا بقول الغاصب في القيمة ثم ظهرت السلعة ، أو[5] الأمة عنده بعد الحكم ، فإن علم أنه أخفاها ، فلربها أخذها ورد ما أخذ ، وإن لم يعلم ذلك لم يأخذها [ربها ، قال ابن القاسم :][6] إلا أن يظهر أفضل من تلك الصفة بأمرٍ بين ، فلربها الرجوع بتمام القيمة ، وكأن الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها .

---

(١) وردت هذه العبارة في النسخ الأخرى هكذا : لا يدرون لمن ذلك ، فذلك تمليك . وفي ز : تمليك لك .

(٢) في ك : صفقتها .

(٣) في ك و هـ : الصفقة .

(٤) في ك : الصفقة .

(٥) في ز : و .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك .

[فيمن غصب أو انتهب صرة ، والأمة تلد بيد الغاصب]

ومن غصب أو انتهب صرة ببينة ، ثم قال : كان فيها كذا ، والمغصوب يدعي أكثر ، فالقول قول الغاصب مع يمينه .

وإذا ولدت الأمة بيد الغاصب من وطئه ، أو من زوج تزوجها علم أنها أمة ولم[1] يعلم بالغصب ، أو ولدت من زناً ، فلربها أخذها وأخذ الولد رقاً ، ويحد الغاصب في وطئه إن أقر بالوطء ، ولا يثبت نسب ولده ، ويثبت نسب ولد الزوج ويكون رقاً ، إلا أن يتزوجها أنها حرة ، فيكون عليه لربها قيمة الولد ويكون حراً .

ومن ابتاع أمة [من غاصب][2] فأعتقها ، فليأخذها ربها ، وينتقض العتق إن قامت له بينة أنها غُصبت منه أو سرقت ، أو أنها له ولم تذكر البينة غير ذلك ، وإذا ولدت من المبتاع فمذكور في كتاب الاستحقاق[3].

[فيمن ابتاع ثوباً من غاصب أو طعاماً أو إداماً]

ومن ابتاع ثوباً من غاصب ولم يعلم فلبسه حتى أبلاه ثم استحق ، غرم المبتاع لربه قيمته يوم لبسه ، وإن شاء ربه ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ، أو أجاز البيع وأخذ الثمن .

---

(١) في ك و ز : أو .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و ق ، والمثبت من هـ .

(٣) سيأتي كتاب الاستحقاق ، وهو الذي يلي هذا الكتاب ، وانظر للمسألة (ص ١١٢) .

ولو تلف الثوب من عند المبتاع [بأمر من الله تعالى ، لم يضمنه ، ولو تلف عند الغاصب][1] بأمر من الله ، ضمنه .

ومن غصب من رجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه[2] ، فعليه مثله بموضع غصبه ، فإن لم يجد هناك مثلاً ، لزمه أن يأتي بمثله ، إلا أن يصطلحا على أمر جائز[3] .

فإن لقيه ربه بغير البلد الذي غصبه فيه لم يقض عليه[4] هناك بمثله ولا بقيمته ، وإنما له عليه مثله بموضع غصبه فيه .

[فيمن غصب عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو ربعاً أو أرضاً فزاد ذلك عنده أو انتفع به]

وأما العروض والرقيق والحيوان ، فله[5] قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب يأخذه بتلك القيمة أينما لقيه من البلدان ، نقصت القيمة في غير البلد أو زادت .

وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر ، أو تناسل[6] من الحيوان ، أو جز من الصوف ، أو حلب من اللبن ، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصب لمستحقه ، وما أكل رد المثل فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى بمثله .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ق : فاستهلك .

(٣) في ز : على أمر عليه .

(٤) في ز و هـ : له .

(٥) في هـ : والحيوان إذا غصبها فله .

(٦) في ك : أو شجر أو زيتون أو تناسل .

وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك[1]، وسقى ، وعالج ، ورعى ، ولكن له المقاصة بذلك فيما بيده من غلة ، وإن عجزت الغلة عن ذلك ، لم يرجع على المستحق بشيء ، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد ، أو ما جز منها وحلب ، خير ربها : فإما أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد ، أو صوف ، أو لبن [ونحوه][2] ولا في ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد ، أو ثمن ما بيع من صوف ، أو لبن ونحوه .

وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك ، فعليه المثل فيما له المثل ، والقيمة فيما يقوّم ، ولا شيء عليه من قبل الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت ، فليس لربها أن يأخذ أولادها ، وقيمة الأمة من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ، ثم لا شيء له عليه [ولا على الغاصب][3] من قيمة الأم ، ولكن[4] للمبتاع الرجوع على الغاصب بالثمن . ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها .

وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله ، أو أرضاً فزرعها ، فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه ، وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب ، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها ، فلا شيء عليه .

---

(١) في هـ : في ذلك كله .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ق : ثم ليكن .

وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق ، فاستغلها[1] شهوراً[2] ، أو طال مكثها بيده ، أو[3] أكراها وقبض كراها ، فلا شيء عليه في ذلك ، وله[4] ما قبض من كرائها ، وإنما لربها عين شيئه ، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن ، ولا ينظر إلى تغير سوق .

ولو استعمل الدابة حتى أعجفها أو أدبرها ، فتغيرت في بدنها ، فلربها أن يضمنه قيمتها يوم غصبها أو سرقها[5] ، وإلا أخذها ولا كراء له ، ولم[6] يكن على الغاصب أو[7] السارق كراء ما ركب من الدواب ، بخلاف ما سكن من الربع أو زرع ؛ لأنه أنفق عليهم ، وهو لو أنفق على الصغير من رقيق أو حيوان حتى كبر ، كان لمستحقه أخذه بزيادته ، ولم يكن له ما أنفق أو أعلف أو كسا ، ولو كان ذلك ربعاً وأحدث فيه عملاً ، كان له أخذ ما أحدث فيه ، فهذه وجوه مفترقة .

وأما المكتري أو المستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً ، أو يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها ، فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي ،

---

(١) في هـ : فاستعملها .

(٢) في ك : شهراً . وفي هـ : أشهراً .

(٣) في ق : و .

(٤) أي لرب الدواب والرقيق الذي غصبت منه وليس للغاصب ، كما قد يوهم ظاهر العبارة . انظر : المدونة (٥/٣٥٦) .

(٥) في ز : سوقها .

(٦) في ز : وإن لم .

(٧) في جميع النسخ عدا ق : و .

أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد[1] المسافة ، وله في الوجهين على المكتري الكراء الأول .

والغاصب أو السارق ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها .

ابن القاسم : ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق كراء ركوبه[2] [إياها][3] ، وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكتري ، ولكن آخذ فيها بقول مالك .

ولقد قال جُلّ الناس[4] إن الغاصب والسارق والمكتري والمستعير ، بمنزلة واحدة لا كراء عليهم ، [وليس عليهم][5] إلا القيمة ، أو[6] يأخذ دابته .

[في المكتري أو المستعير يتعدى في المسافة أو يزيد في الحمل فتهلك به الدابة لذلك]

قال ابن القاسم : وإذا زاد مكتري الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلاً أو أكثر ،

---

(١) في هـ : كراء ما حبسها بعد المسافة .

(٢) في ك : كراء ركوبها .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) قوله : ولقد قال جلُّ الناس . . . إلخ ، هذا جواب من ابن القاسم لسحنون لما استشكل عدم وضع الكراء على السارق والغاصب ، كما يوضع على المستعير والمكتري ، فأجابه ابن القاسم بأن مذهب مالك يعتبر أعدل المذاهب وأنصفها لرب الدابة ، حيث جعل الكراء على المكتري والمستعير ، ولم يسقطه إلا عن الغاصب والسارق ، فأما غيره من جلّ الناس فقد أسقطوا الكراء عن الجميع ، سواء كان سارقاً أو غاصباً أو مكترياً أو مستعيراً . انظر : المدونة (٥/٢٥٨) .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : و .

فعطبت ، ضمن وخيّر ربها ، فإما ضمّنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء لـه في الزيـادة ، وإما ضمّنه كراء الزيادة ولا شيء له من قيمتها ، وله على المكتري الكـراء الأول علـى كل حال .

ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة ، مثل الـبريد أو اليـوم وشبهـه ، لم يلزمـه قيمتـها ، ولا يضمن إلا كراء[1] الزيادة فقط .

وما مات من الحيوان ، أو انهدم من الربـع بيـد غاصبـه بقـرب الغصـب ، أو بغـير قربه بغير سبب الغاصب ، فإنه يضمن قيمة ذلك يوم الغصب .

ومن استعار دابـة ليشيـع عليـها رجـلاً إلى ذي الحليفـة فبلغـها ، ثم تنحـى قريبـاً ، فنزل ثم رجع ، فهلكت في رجوعه ، فإن كان الـذي تنحـى إليـه مثـل منـازل النـاس ، لم يضمن ، وإن جاوز منازلهم ضمن .

ولا تحمل العاقلة دم العبد[2] ، عمداً كان قتله أو خطأ .

[فيمن وهب طعاماً أو إداماً أو ثياباً أو أعارها]

ومـن وهـب لرجـل طعامـاً ، أو إدامـاً فأكلـه ، أو ثيابـاً فلبسـها حـتى أبلاهـا ، ثم استحق ذلـك رجـل ، فليرجع بذلـك على الواهـب[3] إن كـان مليـاً ، فـإن كـان عديمـاً أو[4] لم يقـدر عليـه رجـع بذلـك علـى الموهـوب ، ثم لا يرجـع الموهـوب علـى الواهـب بشـيء . وكذلـك لـو أعـاره الغـاصب هـذه الثيـاب فلبسـها

---

(١) في ك : إلا ما نقصها مع كراء .

(٢) في ز : العمد .

(٣) في ز : الموهوب .

(٤) في ك و ز : و .

لبساً ينقصها ، فعلى ما ذكرنا ، ثم لا يرجع المستعير بما يغرم من نقص الثوب على المعير ، وأما إن أكرى[1] منه الثوب فلبسه لبساً ينقصه ، فلربه أن يأخذ ثوبه من اللابس ويضمّنه ما نقص اللبس ، ثم للمكتري الرجوع على الغاصب بجميع الكراء ويصير كالمشتري .

[فيمن ادعى على رجل غصباً]

ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم بهذا عوقب المدعي ، وإن كان متهماً بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه ، فإن [حلف برئ ، وإن][2] نكل لم يقض[3] عليه حتى ترد اليمين على المدعي كسائر[4] الحقوق .

وفي كتاب الشهادات ذكر المرأة تدعي أن فلاناً استكرهها[5] .

[في اختلاف الغاصب والمغصوب ومن غصب ثوباً فصبغه]

وإذا قال الغاصب : غصبت الثوب خَلِقاً ، وقال رب الثوب : بل كان جديداً ، صدق الغاصب مع يمينه ، فإن حلف أدى قيمته خلقاً ، فإن قامت بينة تشهد أنه غصبه جديداً ، فإن كان ربه عالماً بالبينة فلا شيء له[6] ، وإن لم يكن عالماً

---

(١) في هـ : اكترى .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .

(٣) في ز : فإن كان لم يقض .

(٤) في ز : كما يرد .

(٥) تقدم كتاب الشهادات في الجزء الثالث ، وانظر المسألة في (ص ٥٩٨) .

(٦) في هـ : فلا شيء له لأنه رضي بعيبه .

رجع بتمام القيمة ، وهذا في كل الحقوق ، [و][1] حلف[2] عند السلطان أو عند غيره .

ومن غصب ثوباً فصبغه ، خُيّر صاحبه في أن يأخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه ، أو يعطيه قيمة صبغه ويأخذ الثوب ، [ولا يكونان[3] شريكين في الغصب[4]][5] .

[فيمن غصب حنطة فطحنها أو سوارين فاستهلكهما أو ثوباً فقوم عليه]

ومن غصب[6] حنطة فطحنها دقيقاً ، فأحب[7] ما فيه إلي أن يضمن مثل الحنطة .

ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما ، فعليه قيمتهما مصوغين من الدراهم ، وله أن يؤخره بتلك القيمة ، وكذلك من غصب لرجل ثوباً فحكم عليه بقيمته ، فلا بأس أن يؤخره بها ، وأما من كسر لرجل سوارين ، فإنما عليه قيمة الصياغة ؛ لأنه إنما أفسد له صنعة .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) في ك : حلف به .

(٣) في ق : ولا يكونا .

(٤) في هـ : شريكين في الثوب . وأشهب يرى أنه لا شيء له في الصبغ لأنه مستهلك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في هـ : غصب لرجل .

(٧) أحب هنا للوجوب فليس لصاحب الحنطة إذا طحنها الغاصب إلا مثلها ؛ لفواتها بالطحن ، ولا يُمكّن ربها من أخذ الدقيق ، خلافاً لأشهب القائل إن له أخذه ، وإلى هذه المسألة أشار خليل عاطفاً على ما لا يتسلط فيه المغصوب منه على أخذ عين المغصوب ، وإنما له أخذ المثل فقط : « كنقرة صِيغَت وطينٍ لُبِنَ وقمحٍ طُحن » . انظر : منح الجليل (٧/٩٥) ، مختصر خليل (٢١٠) .

ومن بيده [سلعة][1] وديعة [أو عارية][2] أو بإجارة ، وربها غائب ، فادعاها رجل وأقام بينة أنها له ، فليقض له بها ؛ لأن الغائب يقضى عليه بعد الاستيناء ، إلا أن يكون ربها بموضع قريب ، فيتلوم له القاضي ويأمر أن يكتب إليه حتى يقدم .

[في تغيير الغاصب للمغصوب بخلط أو صناعة أو غير ذلك من أنواع التغيير]

ومن غصب لرجل قمحاً ، ولآخر شعيراً فخلطهما ، فعليه لكل واحد مثل طعامه .

ومن غصب خشبة أو حجراً فبنى عليها ، فلربه أخذها وهدم البناء .

وكذلك إن غصب ثوباً فجعله ظهارة[3] لجبة ، فلربه[4] أن يأخذها أو يضمنه قيمة الثوب ، ولو عمل الغاصب من الخشبة باباً ، أو غصب تراباً فعمله بلاطاً[5] ، أو حنطة فزرعها فحصد منها [حباً][6] كثيراً ، أو سويقاً فلته بسمن ، أو غصب فضة فصاغها حلياً ، أو ضربها دراهم ، أو غصب حديداً ، أو نحاساً ، أو رصاصاً فعمل منه قدوراً أو سيوفاً ، أو أتلفه ، فعليه في ذلك كله مثل ما غصب في صفته ووزنه وكيله ، أو القيمة فيما لا يكال ولا يوزن .

وكذلك في السرقة ؛ لأن من ابتاع ما يكال أو يوزن بيعاً حراماً فأتلفه ، فإنما عليه مثل صفته ووزنه أو كيله ، فكذلك الغصب .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) الظهارة : ما يظهر للعين ، أي جعله ظاهرها ، وهي خلاف البطانة ، وهو ما يجعله داخلها . انظر : المصباح (٣٨٨) .

(٤) في ك و ز : فلربها .

(٥) في ك : طوباً .

(٦) سقطت من ز .

ومن غصب ودياً صغاراً[1] من نخل ، أو شجراً صغاراً فقلعها وغرسها في أرض فصارت بواسق ، فلربها أخذها ، [كصغير من الحيوان يكبر ، وإن غصب مسلم خمراً من مسلم فخللها ، فلربها أخذها][2].

ومن ملك[3] من المسلمين خمراً فليهرقها ، فإن اجترأ فخللها فليأكلها .

[في غصب جلد الميتة وحكم استعماله وقيمة كلب الماشية والزرع والصيد]

ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ـ إن أتلفه ـ قيمته ، كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو صيد[4]، وعلى قاتله قيمته ما بلغت[5].

ولم يؤقت مالك[6] أن في كلب الماشية شاة ، وفي كلب الصيد

---

(١) الودي : ـ تقدم أنها ـ صغار النخل ، والبواسق : كباره الطوال .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك : لأن مالكاً قال : من ملك .

(٤) في ك : أو ضروع . وفي هـ : أو ضرع .

(٥) في ز : ما أتلف .

(٦) هذه إشارة إلى أن مالكاً لم يأخذ بالأثر المروي فيه التوقيت بهذه الأشياء ، وهو ما رواه عبد الرزاق في المصنف (١٠/٧٥ ـ ٧٦) وابن حزم في المحلى (١٠/٥٢٣) ، عن الثوري عن يعلى بن عطاء عن إسماعيل بن جستاس قال : كنت عند عبد الله بن عمرو بن العاص فسأله رجل : ما عقل كلب الصيد ؟ قال : أربعون درهماً ، قال : فما عقل كلب الغنم ؟ قال : شاة من الغنم ، قال : فما عقل كلب الزرع ؟ قال : فرق من الزرع ، قال : فما عقل كلب الدار ؟ قال : فرق من تراب حق على القاتل أن يؤديه وحق على صاحبه أن يقبله . هذا لفظ عبد الرزاق ، وفي رواية أخرى له : قال : قال عبد الله بن عمرو : والله إنا لنجد هذا في كتاب الله .

قلت : وكلام ابن القاسم هنا وفي المدونة يدل على أن مالكاً بلغه الخبر إلا أنه لم يأخذ به إما لأنه لم يصح عنده أو عارضه عنده معارض .

أربعين[1] درهماً ، وفي كلب الزرع فرقاً من طعام[2] ، وإنما على قاتله قيمته .

وكره مالك[3] بيع جلود الميتة والصلاة فيها أو عليها ، دبغت أو لم تدبغ ، ولكن إذا دبغت جاز الجلوس عليها ، وتفرش وتمتهن للمنافع ، ولا تلبس .

قيل لمالك : أيستقى بها ؟ قال : أما أنا فأتقيها في خاصة نفسي ، ولا أحب أن أضيق على الناس ، وغيرها[4] أعجب إلي منها .

وإذا ذكيت جلود السباع ، جاز أن تلبس وتباع ويصلى عليها ، دبغت أو لم تدبغ .

[في الفرق بين الغاصب والمحارب ، وتعريف المحارب]

وليس كل غاصب محارباً ؛ لأن السلطان يغصب فلا يعد محارباً .

---

(١) في ق و هـ و ز : أربعون .

(٢) الفرق : ـ بفتح الفاء والراء ـ ثلاثة آصع . انظر : التقييد (٣٨/٦) ، المصباح (٦٤٤) .

(٣) الكراهة هنا على المنع ، بدليل أن البيع يفسخ ، وكذلك الصلاة عليها تمنع ابتداءً ، ولكن إن صلى عليها وأتم صلاته صحت مراعاة الخلاف من اعتبرها طاهرة ، وأجاز الصلاة عليها ابتداء ، وتندب إعادتها في الوقت خروجاً من خلاف المذهب ، وقد عطف خليل في مختصره جلد الميتة على النجس حين قال : « والنجس ما استثني . . . وجلد الميتة ولو دبغ » ، قال عليش : ولو دبغ فلا يطهر ، وحديث : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » ، محمول في المشهور على الطهارة اللغوية ، أي : النظافة . انظر : التقييد (٢٨/٦) ، مختصر خليل (٥) ، منح الجليل (٥١/١) .

(٤) أي ترك الاستقاء بها أعجب إليه من الاستقاء ، ولم يحرمه ؛ لأن الماء يدفع الخبث عن نفسه ، وأيضاً فإن كثير الماء إذا وقع فيه قليل النجاسة لم ينجسه ، فيجوز استعمال جلد الميتة إذا دبغ في اليابسات وفي الماء الطهور خاصة . وإلى هذا أشار خليل بقوله : « ورخص فيه . . . بعد دبغه في يابس وماء » . انظر : مختصر خليل (٥) ، منح الجليل (٥٢/١) .

والمحارب : القاطع للطريق ، أو من دخل على رجل بيته فكابره على ماله ، أو كابره عليه في طريق بعصاً أو بسيف أو بغير ذلك .

[فيمن غصب شيئاً ثم أودعه]

ومن غصب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودع ، فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى .

[في اتخاذ الحرس في الثغور]

قيل لمالك : يا أبا عبد الله ! إنا نكون في ثغورنا بالإسكندرية ، فيقال لنا : إن الإمام يقول : لا تحرسوا إلا بإذني ، [قال مالك :][1] ويقول أيضاً : لا تصلوا إلا بإذني ، فلا يلتفت إلى قوله[2] وليحرس الناس .

[فيمن أقر بغصب ثم استثنى بعضه أو غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى أو غصب خمر ذمي]

ومن أقر أنه غصبك هذا الخاتم ، ثم قال : وفصه لي ، أو أقر لك بجبة ، ثم قال : وبطانتها لي ، أو أقر [لك][3] بدار ، ثم قال : وبناؤها لي ، لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقاً .

ومن غصب أرضاً فغرس فيها غرساً ، أو بنى [بناءً][4] ثم استحقها رجل ، قيل للغاصب : اقلع البناء والأصول ، إن كان لك فيه منفعة ، إلا أن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصل مقلوعاً .

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ك : إليه .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) سقطت من هـ .

وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش ، فلا شيء له فيه .

وكذلك [كل][1] ما حُفِر من بئر أو مطمر[2] ، فلا شيء له في ذلك .

ومن غصب لذمي خمراً فأتلفها ، فعليه قيمتها يقومها من يعرف القيمة من المسلمين .

[في القضاء بين أهل الذمة في الخمر والربا]

وإذا تظالم أهل الذمة في غصب[3] الخمر أو فسادها ، قضينا بينهم فيها ؛ إذ هي من أموالهم ، ولا أقضي بينهم في تظالمهم في الربا ، وترك الحكم بينهم في الربا أحب إلي[4]

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) المطمر والمطمورة : الحفرة تحفر تحت الأرض يخبأ فيها الطعام ونحوه . انظر : المصباح (٣٧٨) ، المختار (١٩٢) .

(٣) في ق : عصر .

(٤) اختلف في معنى قوله هنا : « وترك الحكم بينهم أحب إلي » ، فقيل : معنى ذلك إذا كانوا طلبوا أن يحكم بينهم بغير حكم المسلمين ، وأما على حكم المسلمين فلا يكرهه . وقيل : بل كره الحكم بينهم جملة ؛ لأن حكم الإسلام في حقهم غير متوجه ، إذ ليسوا بالمسلمين . وقيل : إنما كره الحكم بينهم في الربا ؛ لأن الربا ليس لهم لقوله تعالى : ﴿ وأكلهم الربا وقد نهوا عنه ﴾ ولم يكره الحكم بينهم في الخمر ؛ لأنه مباح في دينهم فهو لهم .

وأما وجه الاستدلال بالآية فهو أن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ فاحكم بينهم بالقسط ﴾ ، والقسط هنا محتمل ، فلا يعرف هل هو حكم الإسلام في الإسلام أو حكم الإسلام فيهم ، ثم قال : ﴿ وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ﴾ ، والإعراض عن الحكم بينهم تتحقق به السلامة ، أما الحكم فهو محتمل ، وما هو محقق السلامة خير وأحب مما هو محتمل لها . وانظر لهذا المعنى : التقييد (٣٠/٦) ، المدونة (٣٦٧ - ٣٦٨) .

لقول الله عز وجل : ﴿ فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾[1].

[في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ، و من الأولى بغسلها والصلاة عليها وقبرها]

وإذا دُفن رجل وامرأة في قبر[2]، جعل الرجل مما يلي القبلة ، قيل : فهل يجعل بينهما حاجز من الصعيد ، أو يدفنان في قبر واحد من غير ضرورة ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً [إلا ما أخبرتك][3].

وعصبة المرأة أولى بالصلاة عليها من زوجها ، وزوجها أحق منهم بغسلها وإدخالها في قبرها ، ويُدخلها [أيضاً][4] في قبرها ذوو محارمها ، فإن اضطر إلى الأجنبيين ، جاز أن يُدخلُوها في قبرها .

[فيمن اشترى أرضاً فعمل فيها عملاً ثم استحقت]

ومن اشترى أرضاً فحفر فيها مطامر[5] أو آباراً ، أو بنى فيها ، ثم استحقها رجل ، قيل له : ادفع إلى المبتاع قيمة العمارة والبناء وخذ أرضك بما فيها ، فإن أبى ، قيل للمبتاع : اغرم له قيمة أرضه[6] وخذها واتبع من اشتريت منه بالثمن ، فإن أبى[7]

---

(١) سورة المائدة ، الآية (٤٢) .

(٢) في هـ و ز : قبر واحد .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٥) تقدم معنى المطامر وأنها جمع مطمورة ، وهي الحفرة تحفر تحت الأرض ، يخبأ فيها الطعام ونحوه .

(٦) في ق : بقعته .

(٧) في هـ و ق : أبيا .

كانا شريكين [فيها][1]، هذا بقيمة أرضه[2] والمبتاع بقيمة ما أحدث ، وكذلك من أحيا أرضاً وهو يظن أنها مواتاً ليست لأحد ، ثم استحقها رجل ، قيل له : ادفع قيمة العمارة ، فإن أبى قيل لهذا : أعطه قيمة الأرض ، فإن أبى كانا شريكين في الأرض والعمارة ، هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة العمارة .

وقد اختلف في هذه المسألة[3]، قال ابن القاسم : وهذا أحسن ما سمعت[4].

وإن حفر المبتاع في الأرض بئراً ، أو عمرها بأصل جعله فيها ، ثم استحق رجل نصف الأرض وأراد الأخذ بالشفعة ، قيل له : ادفع إلى المبتاع قيمة نصف[5] ما عمر وخذ نصف الأرض باستحقاقك ، ولا شفعة لك في النصف الآخر حتى تدفع للمبتاع نصف قيمة ما عمر ، فإن أبى من دفع ذلك فيما استحق واستشفع قيل للمبتاع : ادفع [إليه][6] نصف [قيمة][7] الأرض الذي استحق ، وارجع على البائع بنصف الثمن ، فإن أبى كانا شريكين في [ذلك][8] النصف ، للمستحق فيه بقدر ما استحق

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك و ز : عرصته .

(٣) انظر : المدونة (٣٦٨) .

(٤) وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن غرس أو بنى قيل للمالك : أعطه قيمته قائماً ، فإن أبى فله دفع قيمة الأرض ، فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم » . قال عليش : أي فشريكان المالك بقيمة أرضه ، والباني أو الغارس بقيمة بنائه أو غرسه ، وبهذا قضى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ . انظر : مختصر خليل (٢١٣)، منح الجليل (١٦٨/٧).

(٥) في جميع النسخ عدا ق : نصف قيمة .

(٦) سقطت من ك و ز .

(٧) سقطت من ق و ك .

(٨) سقطت من هـ .

وللمبتاع بقدر ما عمر ، ويكون للمبتاع النصف الآخر ونصف ما أحدث . قال ابن القاسم : وهذا أحسن ما سمعت[1] فيها .

[فيمن مات وترك دنانير فشهد قوم أنه غصبها]

ومن مات وعليه دين وترك دنانير أو دراهم ، فشهد قوم أن الميت غصب هذه الدنانير أو هذه الدراهم بأعيانها من فلان ، فإن عرفوها[2] بأعيانها ، فهو أحق بها من غرماء الميت .

* * *

(١) وهو المشهور ، والمسألة ـ كما ترى ـ مثل الأولى ، والحكم فيهما واحد إلا أن الأولى استحق فيها كل الأرض المستعملة ، بينما لم يستحق في المسألة الثانية إلا بعضها . انظر : منح الجليل (١٦٨/٧) .

(٢) في ز : عرفها .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الاستحقاق[1] ﴾

[في الذي يكتري أرضاً سنين للبناء والغرس والزرع ثم تستحق قبل تمام المدة أو قبل فوات إبان الزرع أو بعده]

[2] ومن اكترى أرضاً سنين ؛ للبناء ، والغرس ، والزرع ، فبنى فيها أو غرس أو زرع ، وكانت تزرع السنة كلها ، ثم قام مستحق قبل تمام المدة ، فإن كان الذي أكراها مبتاعاً ، فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق ، وللمستحق 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 مقلوعاً ، أو يأمره بقلعه .

وإن فسخ الكراء قبل تمام المدة ، لم يكن له قلعه[3] ، ولا أخذه بقيمته مقلوعاً[4] ، ولكن يقال له : ادفع قيمة البناء والغرس قائماً ، فإن أبى قيل للمكتري : أعطه قيمة أرضه ، فإن أبى كانا شريكين ، وكان عليه في الزرع إذا فسخ الكراء ، الصبر إلى انقضاء البطن الذي أدرك ، وله فيها الكراء من يومئذ على حساب السنة .

---

(١) عرف ابن عرفة الاستحقاق بأنه : « رفع ملك شيء بثبوت ملكٍ قَبْلَه أو حرّية كذلك بغير عوض » . وعرّفه غيره بأنه : « الحكم بإخراج المدعى فيه من يد حائزه إلى يد مدعيه بعد ثبوت سببه وشرطه وانتفاء موانعه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٩٧) ، منح الجليل (١٤٨/٧) .

(٢) في ط : قال مالك .

(٣) في ق : قلع ذلك .

(٤) وردت هنا زيادة في ق ، وهي : أو يأمره بقلعه . وهي زيادة ليست في باقي النسخ ، والسياق أقوم بدونها .

وإن كانت أرضاً تزرع في السنة مرة ، فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزريعة ، فكراء تلك السنة للمستحق ، وليس له قلع زرعه ؛ لأن المكتري زرع بوجه شبهة .

ولو كان الزارع غاصباً ، كان لرب الأرض قلعه إن كان في إبان الزراعة .

وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتري منه ، فلا كراء للمستحق في تلك السنة ، وكراؤها للذي أكراها إن لم يكن غاصباً ، وكانت بيده بشراء أو ميراث .

وكذلك إن سكن الدار مشتريها ، أو أكراها أمداً ، ثم استحقها رجل بعد الأمد ، فلا كراء له وكراؤها للمبتاع .

وإذا كان مكري[1] الأرض لا يُعلم أغاصب هو أم مبتاع ، فزرعها المكتري منه ثم استحقت ، فمكريها كالمشتري حتى يُعلم أنه غاصب .

وإن كان مكري الأرض وارثاً ثم طرأ له أخ شريكه لم يعلم به أو علم به ، فإنه يرجع على أخيه بحصته من الكراء إن لم يحاب ، فإن حابى في الكراء رجع على أخيه بالمحاباة إن كان ملياً ، وإن لم يكن له مال رجع على المكتري .

وقال غيره[2]: بل يرجع في المحاباة على المكتري في ملائه وعدمه ، كان أخوه

---

(١) في ك و هـ : مكتري .

(٢) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، وقد نقل الزرويلي عن أبي محمد ، أن قول الغير هنا ليس خلاف قول ابن القاسم ، بل هو وفاق . قلت : وإنما يتسنى ذلك إذا حمل كلام ابن القاسم على أنه في حالة علم الأخ بأن معه وارث وكلام الغير على حالة ، عدم علمه بذلك . والله أعلم . انظر : التقييد (٦/٣٣ ـ ٣٤) .

مليـاً أو معدمـاً ، إلا[1] أن يعلـم الأخ أن معـه وارثـاً فـيرجع عليـه أخـوه في عـدم المكـتـري .

قال ابن القاسم[2]: وأما إن سكنها[3] الوارث أو[4] زرع فيها لنفسه ، ثم طرأ لـه أخ لم يعلـم بـه ، فالاستحسـان أن لا رجـوع لأخيـه عليـه بشـيء ، بخـلاف الكـراء إلا أن يكون به عالماً ، فيغرم له نصف كرائها .

وقـد روى [علـي بـن زيـاد][5] عـن مـالك أن لـه [عليـه كـراء][6] نصـف ما سكن[7] ، ولو كان إنمـا ورث الأرض عـن أخيـه فأكراهـا ممـن زرعـها ثم قـدم ولـد للميت حجبه[8] ، فليس له قلع الزرع وله الكراء ، قدم في إبان الحرث أو بعده ؛ لأنهـا لو عطبت كانت في ضمان القادم ، وإنما الذي يدخل مع الورثة فيشاركـهم في الكـراء والغلة من دخل معهم في الميراث بسبب واحد .

---

(١) في هـ : فأما إن .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ق و هـ : هذا .

(٤) في ق : و .

(٥) سقطت من ق و هـ .

(٦) سقطت من ق و هـ .

(٧) وقد رجح ابن رشد رواية علي بن زياد هذه ، قال في المقدمات : واختلف قول مـالك ـ إذا سـكن ولم يكر ، فأتى من يشاركه في الميراث ـ على قولين ، الأصح منهما رواية علي بن زياد عـن مـالك بوجوب الكراء عليه في حصـة الـوارث الطـارئ عليـه لانتفـاء جميـع وجـوه الضمـان عنـه . انظـر: المقدمات (٢/٢٠٧) .

(٨) في هـ : محجبة .

[فيمن استحق داراً بوراثة أو بغيرها من يد من ابتاعها أو ورثها من أبيه]

فأما من استحق داراً بوراثة أو بغير وراثة من يد من ابتاعها أو ورثها من أبيه ، فإنما له الكراء من يوم استحق ، ولا كراء له فيما مضى إلا أن تكون الدار بيد غاصب .

[في الرجل يكتري الدار بثوب أو عبد أو نحاس أو حديد ثم يستحق ذلك]

ومن اكترى[1] أرضاً بعبد أو بثوب فاستحق ، أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه فاستحق ذلك ، فإن كان استحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء ، وإن كان بعدما زرع أو أحدث فيها عملاً ، فعليه قيمة كراء الأرض .

[فيمن ابتاع طعاماً بعينه ففارق البائع قبل كيله فتعدى فباعه وكيف لو هلك]

ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ، ففارقه قبل أن يكتاله ، فتعدى البائع على الطعام فباعه ، فعليه أن يأتي بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره .

ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع ، وليس للبائع أن يأتي بطعام مثله ولا ذلك عليه .

[فيمن اكترى داراً سنة فاستحقت قبل تمام السنة أو يكريها فيهدمها ثم تستحق]

ومن اكترى داراً سنة من غير غاصب ، فلم ينقده الكراء حتى استحقت الدار في نصف السنة ، فكراء ما مضى للأول ، وللمستحق فسخ ما بقي أو الرضا به ، فيكون له بقية كراء السنة ، فإن أجاز الكراء ، فليس للمكتري أن يفسخ الكراء

---

(١) في ق : أكرى .

فراراً من عهدته إذ لا ضرر عليه ؛ لأنه يسكن ، فإن انهدمت[1] الدار أدى بحساب ما سكن .

ولو انتقد الأول كراء السنة كلها ، لدفع إلى المستحق حصة باقي المدة إن كان مأموناً ، ولم يخف من دين أحاط به ونحوه ، ولا يرد باقي الكراء على المكتري .

ومن اكترى داراً فهدمها تعدياً ثم قام مستحق ، فله أخذ النقض إن وجده ، وقيمة الهدم من الهادم ، ولو كان المكري قد ترك للمكتري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على الهادم ، كان ملياً أو معدماً ؛ لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي ، ولا يرجع على المكري ، إذ لم يتعد ، وفعل ما يجوز له ، وهو كمن ابتاع عبداً فسرقه منه رجل [ثم هلك بيده][2] فترك له قيمته ، ثم قام [مستحقه][3] ، فإنما يتبع السارق خاصة .

ولو باع النقض هادمه ، كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي قبض فيه أو قيمته .

ولو هدمها المكري ، لم يلزمه لربها قيمته ، وإنما له النقض بعينه إن وجده ، وإن بيع فله ثمنه .

[فيمن ابتاع داراً أو اكتراها أو ابتاع نخلاً فاستحق بعض ذلك]

ومن ابتاع داراً فاستحق منها بيتاً بعينه ، فإن كان اليسير من الدار[4] مثل دار

---

(١) في جميع النسخ عدا ق : فإن عطبت . والمثبت من ق ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٢) سقطت من ز و ك و هـ .

(٣) في ز و ك و هـ : ربه .

(٤) في ك : فإن كان أيسر الدار .

عظمى لا يضرها ذلك ، 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 ، فهو مخير في ردها كلها وأخذ الثمن ، أو التمسك بما لم يستحق منها بحصته من الثمن ، إن كان الذي استحق النصف رجع بنصف الثمن ، وإن كان الثلث رجع بثلث الثمن .

والذي يكتري داراً فيستحق منها شيء ، فهو مثل ما وصفنا في البيوع .

وقال غيره[1]: ليس الكراء كالشراء في هذا ، وليس للمكتري التماسك بما بقي إن استحق نصف الدار أو جلها ؛ لأن ما بقي مجهول .

[وقال سحنون : يعني إن اختلف قيمة كراء الشهور ، وأما إن لم يختلف فليس ذلك بمجهول][2].

[فيمن ابتاع أو ورث أو غصب داراً أو عبداً أو ثوباً فاستحق شيء من ذلك بعد أن استغله أو نقله عن ملكه]

ومن ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم ، فاستغلهم زماناً ثم استحقوا ،

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أن حكم الاستحقاق هنا في المبيع كحكمه في المكري ، ولعل قول الغير هنا ، كما قال سحنون فيما إذا اختلفت قيمة كراء الشهور ، وهو أمر نادر ، والغالب أن كراء الشهور قيمته واحدة ، وعلى الغالب جرى قول ابن القاسم ، وعلى النادر جرى قول الغير ، والحكم للغالب لا للنادر . انظر : التقييد (٣٧/٦)، منح الجليل (٤٠/٨ - ٤١) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق . وقول سحنون هنا في غير المدونة. انظر : التقييد (٣٧/٦).

فالغلة للمبتاع بضمانه ، وكذلك إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه ، فاستغلهم ثم استحقوا ، فالغلة للوارث ، ولو وهب ذلك لأبيه رجل ، فإن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من المستحق ، أو من رجلٍ هذا المستحق وارثه ، فغلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا ؟ فهو على الشراء حتى يعلم أنه غاصب .

ومن غصب داراً أو عبيداً فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراهم ، ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له عالماً بالغصب ، فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء وإن لم يعلم الموهوب بالغصب ، فإن المستحق يرجع أولاً بالغلة على الغاصب ، فإن كان عديماً رجع بها على الموهوب .

وكذلك من غصب ثوباً أو طعاماً فوهبه لرجل فأكله ، أو لبس الثوب فأبلاه ، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ، ثم استحقت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب ، فعلى ما ذكرنا

ولو أن الغاصب نفسه استغل العبد ، أو أخذ كراء الدار[1] ، لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق .

ولو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده ، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق ، [ويرجع على الولد بما استغل أو استأجر][2] .

[قال ابن القاسم :][3] والموهوب لا يكون في عدم الواهب أحسن حالاً

---

(١) في ق : الدابة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٣) سقطت من هـ .

من الوارث ، ألا ترى أن من ابتاع قمحاً فأكله ، أو ثياباً فلبسها حتى أبلاها ، أو شاة فذبحها وأكل لحمها ، ثم استحق ذلك رجل أن له على المبتاع مثل طعامه ، أو قيمة ما لا مثل له من الثياب وغيرها ، ولا يضع ذلك عنه أنه[1] اشتراه ، فإن هلك ذلك بيد المبتاع بغير سببه وانتفاعه ، فإن لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة ، فلا شيء عليه ، ولا يضمن ما هلك من الحيوان ، أو الربع ، أو انهدم بغير سببه ، فكما كان المشتري حين أكل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان ، كان من وهبه غاصب ، فاستغل أحرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب ؛ لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن .

ولو نزل عبد ببلد فادعى الحرية فاستعمله[2] رجل [في عمل][3]، فعمل له عملاً له بال من بناء أو غيره بغير أجر ، أو وهبه مالاً ، فلربه إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله ، إلا أن يكون عملاً لا بال له كسقي الدابة ، ويأخذ من [ذلك][4] الموهوب ما وهب له ، وما أكله الموهوب ، أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه ، وما هلك من ذلك بيد الموهوب بغير سببه[5]، فلا شيء له عليه بخلاف الغاصب ؛ لأن الغاصب لو هلكت هذه الأشياء عنده بغير سببه ضمنها ، ولو اغتلها رد الغلة ، والموهوب لو اغتلها ولم يعلم بالغصب ، لم يلزمه رد الغلة إلا في عدم الواهب .

---

(١) في ق : لأنه .

(٢) في ز و ك و هـ : فاستعانه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

(٥) في هـ : ببينة .

ولو هلكت عنده بغير سببه[1] لم يضمن ؛ لأنه لم يتعد إلا أن يغتلها وقد علم بالغصب ، فيصير كالغاصب سواء .

ومن ابتاع من غاصب ـ ولم يعلم ـ دوراً ، أو أرضين ، أو ثياباً ، أو حيواناً ، أو ماله غلة ، أو نخلاً ، فأثمرت عنده ، فالغلة والثمرة للمبتاع بضمانه إلى يوم يستحقها ربها ، ولو كان الغاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب ؛ لأن الموهوب لم يضمن في ذلك ثمناً أداه ، ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه .

[فيمن ابتاع سلعة بدنانير فيها دراهم ثم استحقت أو ردها بعيب]

ومن ابتاع سلعة بدنانير فدفع فيها دراهم ، ثم استحقت السلعة أو ردها بعيب ، فإنما يرجع بما دفع من العين بعضه عن بعض ، ولو دفع في الدنانير عرضاً لم يرجع على البائع إلا بالدنانير ، ولو استحق هذا العرض من يد البائع رجع على المبتاع بالدنانير ؛ لأن أخذه لهذا العرض لم يكن ثمناً للسلعة التي باع ، وإنما هي صفقة ثانية ، كما لو قبض الدنانير من المبتاع ثم ابتاع بها منه سلعة أخرى فاستحقت من يده فإنما يرجع عليه بالدنانير .

[في الذي يبتاع الأمة فيطؤها ثم تستحق ، وحكم ولدها والجناية عليها وعلى ولدها]

ومن ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب ، أو بكر فافتضها ، ثم استحقت بملك أو حرية ، فلا شيء عليه للوطء ، ولا صداق ولا ما نقصها ، فإن أولدها المبتاع فلمستحقها بالملك أخذها إن شاء مع قيمة ولدها يوم الحكم عبيداً ، وعلى هذا جماعة

---

(١) في هـ : ببينة .

الناس ، وقاله مالك ، وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عنه مالك[1] فقال : يأخذ قيمتها ؛ لأن في ذلك ضرراً على المبتاع ، ويأخذ قيمة الولد أيضاً [يومئذ][2] ، فإن أُخذت الأمة من المبتاع على أحد قولي مالك[3] رجع بالثمن على بائعه ، ولا يرجع بما أدى من قيمة الولد ، كما لو باع من رجل عبداً سارقاً ودلس له به فسرق متاعه ، لم يضمن البائع ذلك ، فإن أخذ منه المستحق الأمة وألفاه عديماً أتبعه بقيمة الولد ديناً ، وإن كان الولد ملياً أدى القيمة ، ثم لا يرجع بها على أبيه إن أيسر ، وإن كانا مليين فذلك على الأب ، ولا يرجع به الأب على الولد ، وإن كانا عديمين أتبع أولهما يسراً ، [4] ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم[5] في عدم الأب أو يسره[6] ،

---

(١) والذي رجع إليه مالك هو المشهور المعتمد في المذهب ، وهو أنه ليس له إلا قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم له باستحقاقها ، وليس له أن يأخذها إن شاء ، كما نسب المصنف لابن القاسم وجماعة الناس ، وإلى القول المشهور الذي رجع إليه مالك أشار خليل بقوله : « وضَمِنَ قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم » ، قال الدسوقي : واعلم أن ما ذكره المصنف من تعيين ضمان القيمتين وأن القيمة تعتبر يوم الحكم ، هو المشهور ، وهو الذي رجع إليه مالك . وقد ذكر ابن حبيب وعياض أن الإمام مالك رجع عن هذين القولين معاً إلى قول ثالث ، وهو أن عليه قيمتها هي فقط دون ولدها ؛ لأنه تخلق على الحرية ، وبه أفتي لما استحقت أم ولده محمد ، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره ، قال ابن رشد : وبه أقول . انظر : مختصر خليل (١١٣) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٦٧/٣) ، منح الجليل (١٦٩/٧) ، التقييد (٣٩/٦) .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) وهو قوله الأول المرجوع عنه .

(٤) في ق : قال ابن القاسم .

(٥) في هـ : أمه .

(٦) في ك و هـ و ز : في ملاء الأب أو عدمه .

[وقال غيره[1]: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عدم الأب أو يسره][2].

قال ابن القاسم : وليس للمستحق فيمن مات من الولد قيمة ، وولدها لاحق النسب ، له حكم الحر في النفس وفي الجراح وفي الغرة قبل الاستحقاق أو بعده ، ولا يضع القصاص عن القاتل استحقاق هذه الأمة ؛ لأنه حر ، ومن قتل من الولد خطأ فديته كاملة للأب ، وعليه لسيد الأمة الأقل من قيمة الولد يوم القتل[3] عبداً ، أو ما أخذ من ديته ، وإن قتل عمداً فاقتص الأب من قاتله ، لم يكن على الأب فيهم قيمة ، ويغرم قيمة الولد الحي وإن جاوزت الدية .

ولو قطعت يد الولد خطأ فأخذ الأب ديتها ثم استحقت أمه ، فعلى الأب للمستحق قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه ، وينظر كم قيمة الولد صحيحاً وقيمته أقطع اليد يوم جني عليه ، فيغرم الأب الأقل مما بين القيمتين أو ما قبض في دية اليد ، فإن كان ما بين القيمتين أقل ، كان ما فضل من دية اليد للأب .

ولو ضرب رجل بطن هذه الأمة وهي حامل من سيدها فألقت جنيناً ميتاً ، فللأب عليه غرة [عبد أو وليدة][4] كالحر ، ثم للمستحق على الأب الأقل من ذلك أو من

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أنه إن كان الولد ملياً وأبوه معدماً ، كان أداء القيمة على الولد ، قال الزرويلي : وقول ابن القاسم أصوب ، لأن الولد هو المفدى ، وإن كان الأب فقيراً لم يبطل حق المستحق ، ولو قيل : إن ذلك على الابن ابتداءً لكان له وجه . انظر : منح الجليل (١٦٩/٧) ، التقييد (٣٩/٦) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) في هـ : يوم الحكم .

(٤) سقط من ق و هـ .

عشر قيمة أمه يوم ضرب بطنها ، وليس على المبتاع ما نقصتها الولادة ؛ لأنها لو ماتت لم تلزمه قيمتها ؛ لأنه مبتاع . وقد تقدم في كتاب الغصب[1] ذكر[2] الأمة تلد من الغاصب ، وفي كتاب النكاح[3] ذكر الأمة تزوج نفسها أو يزوجها أجنبي على أنها حرة .

[فيمن بنى داره مسجداً ثم استحق أو ابتاع ثياباً كثيرة أو صالح بها ثم استحق بعضها]

ومن بنى داره مسجداً ثم استحقها رجل ، فله هدمه ، كمن ابتاع عبداً فأعتقه ثم استحق ، فلربه رد العتق .

ومن ابتاع[4] ثياباً كثيرة ، أو صالح بها من دعواه ، فاستحق بعضها أو وجد بها عيباً قبل قبضها أو بعد ، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط ، وإن كان وجه الصفقة ، انتقض ذلك كله ورد ما بقي ، ثم لا يجوز أن يتماسك بما[5] بقي بحصته[6] من الثمن وإن رضي البائع ، إذ لا يعرف حتى يقوّم وقد وجب الرد ، فصار بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول ، ولو كان ما ابتاع مكيلاً أو موزوناً ، فإن استحق القليل [منه][7] رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي ، وإن كان كثيراً فهو مخير في أن

---

(١) تقدم كتاب الغصب في هذا الجزء ، وهو الذي قبل هذا الكتاب ، وانظر المسألة في (ص ٨٧).

(٢) في هـ : حكم .

(٣) تقدم كتاب النكاح في الجزء الثاني ، وانظر المسألة في (ص ١٧٢) .

(٤) في ك : ومن باع .

(٥) في ق : فيما .

(٦) في ق : من حصته .

(٧) سقطت من ك و ز .

يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم ؛ لأن حصته من الثمن [معلومة قبل الرضا به ، ومن ابتاع سلعاً كثيرة في صفقة واحدة ، فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن][1] يوم وقعت الصفقة .

[فيمن ابتاع أشياءَ مختلفة الأجناس في صفقة على أن لكل فرد من أفراد المبيع حصة من الثمن ثم استحق بعض ذلك]

ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافاً في صفقة بمائة دينار ، على أن لكل صبرة خمسين ديناراً ، أو ثياباً أو رقيقاً ، على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا ، فاستحقت إحدى الصبرتين أو أحد العبيد[2] أو الثياب ، فإن الثمن ينقسم على جميع الصفقة ، فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المبتاع ، ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن .

ولو اشترى صبرة القمح وصبرة الشعير على الكيل ، على أن كل قفيز بدينار لم يجز البيع .

ومن ابتاع عبدين في صفقة ، فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل ، فإن كان وجه الصفقة ، فله رد الباقي ، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن[3] ، وإنما يقوّم المستحق قيمته أن لو كان عبداً ، وكذلك لو كان المستحق مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في هـ : العبدين .

(٣) في هـ : بعد التقويم .

[فيمن صالح على شيء أو تزوج عليه ثم استحق ، وما يجب فيه إن فات]

ومن ادعى شيئاً بيد رجل ، ثم اصطلحا على الإقرار على عرض ، فاستحق ما أخذ المدعي ، فليرجع على صاحبه ويأخذ منه ما أقر له به إن لم يفت ، فإن فات بتغير سوق أو بدن ، وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته ، وإن[1] كان الصلح على الإنكار فاستحق ما بيد المدعى عليه ، فليرجع بما دفع إن لم يفت ، فإن فات بتغير سوق أو بدن ، رجع بقيمته .

ومن كان له على رجل مائتان ، فصالحه على أن يترك له مائة ، وعلى أن يأخذ منه بالمائة الباقية عبده ميموناً ، فذلك جائز ، وإن استحق العبد فإنه يرجع بالمائتين ؛ لأنه من باع سلعة بثمن سماه ، على أن يأخذ بذلك الثمن سلعة بعينها نقداً أو مضمونة مؤجلة ، فإنما وقع البيع بتلك السلعة ، ولا ينظر إلى اللفظ ، ولكن إلى ما انعقد [من][2] الفعل .

ومن صالح من دم عمد وجب له على رجل بعبد ، جاز ذلك[3] ، فإن استحق العبد رجع بقيمته ولا سبيل إلى القتل .

وكذلك من نكح بعبد فاستحق ، أو وجدت به المرأة عيباً ، فإنها ترده وترجع على الزوج بقيمة العبد وتبقى زوجة له على حالها ، والخلع بهذه المنزلة .

[في الذي يصالح على عبد بعبد أو يبيع عبداً بعبد ثم يُستحق أحد العبدين]

ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً ، فصالحه البائع من العيب على عبد آخر دفعه

---

(١) في ك : إن .

(٢) سقطت من ق ، وفي هـ : عليه .

(٣) في ق و هـ : وجب له على عبد جاز ذلك .

إليه ، جاز ذلك ، وكأنهما في صفقة [واحدة][1] ، فإن استحق أحدهما فليفضّ الثمن عليهما ، وينظر هل هو وجه الصفقة [أم لا][2] على ما ذكرنا .

ومن باع عبداً بعبد فاستحق أحدهما من يد مبتاعه أو رده بعيب ، فإنه يرجع في عبده الذي أعطى فيأخذه إن وجده ، وإن فات بتغير سوق أو بدن ، لم يكن له إلا قيمته يوم الصفقة ، ولا يجتمع لأحد في مثل هذا خيار في أخذ سلعته أو تضمينها .

[فيمن باع عبداً بثوب أو ابتاع جارية بعبد فاستحق شيئاً من ذلك أو فاتت]

وإن بعت عبداً بثوب فاستحق الثوب وقد عتق العبد ، فإنك ترجع بقيمة العبد ، وإن ابتعت جارية بعبد فحال سوقها عندك أو ولدت أولاداً ، ثم استحق [العبد][3] بملك أو حرية ، فإنما عليك قيمة الجارية يوم الصفقة .

وكذلك إن زوجت الأمة ثم استحق العبد أو وجد به عيب ، فذلك في الجارية فوت أخذت لها مهراً أو لم تأخذ ، وعليك قيمتها يوم الصفقة ؛ لأن التزويج عيب .

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ : إن التزويج ينقصها وإن كانت وخشاً[4] ، ولا يردها مبتاعها بعيب إذا زوجها إلا ومعها ما نقصها .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك و ز و هـ .

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) أي دنيئة ـ كما تقدم ـ .

[فيمن كاتب عبده أو أعتقه على شيء فعتق العبد ثم استحق ذلك الشيء]

ومن كاتب عبده على عرض موصوف ، أو حيوان ، أو طعام ، فقبضه وعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من ذلك ، [قال :][1] فأحب إليّ[2] أن لا يرد العتق[3] ، ولكن يرجع عليه بمثل ذلك ، فإن أعتقه على شيء مما ذكرنا بعينه وهو عبد غير مكاتب ، ثم استحق ذلك ، فالعتق ماض ولا يرد ، وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) اختلف في قوله : « فأحب إلي » هنا ، هل هي على الوجوب أم على الاستحباب ، والذي عليه المحققون من أهل المذهب أنها على الوجوب إن كان المكاتب قد تقدمت له شبهة ملك في المال المستحق ، أوله مال في الحال ، أي أن الواجب أن يبقى المكاتب معتقاً ولا يرد إلى الرق إن كان المال الذي دفعه للكتابة فاستحق ، قد تقدمت له فيه شبهة ملك ، ويتبعه السيد بذلك المال ديناً فيه إن لم يكن له مال في الحال أو يدفعه إليه إن كان له مال في الحال .

وأما إن كان المكاتب لم تتقدم له شبهة ملك في المال المستحق ولا مال له الآن يدفعه مكانه ، فإنه يرجع إلى الرق ، بمعنى أنه يرجع إلى الكتابة وتكون « أحب » هنا على بابها ، أي : ويستحب للسيد أن يمضي عتقه ويتبعه بعوض الكتابة ولا يعيده إلى الرق مرة أخرى ، ولكن لا يجب عليه ذلك . وهذا ما صرح به ابن القاسم في كتاب المكاتب ـ كما تقدم ـ حيث قال : « وإن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رُدّ عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه وأتبع بقيمة ذلك ديناً » ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وإن وجد العوض معيباً أو استحق موصوفاً كمعين وإن بشبهة إن لم يكن له مال » . انظر : مواهب الجليل (٦/٣٤٩ ـ ٣٥٠) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٤٠٠ ـ ٤٠١) ، منح الجليل (٩/٤٦٠ومابعدها) ، وانظر كتاب المكاتب في (٢/٥٦٠) من هذا الكتاب .

(٣) في ق : العبد .

[فيمن وهب هبة بعوض فاستحق العوض]

ومن وهب لرجل هبة فعوضه فاستحق العوض ، فإنه يرجع في هبته إن كانت قائمة ، إلا أن يعوضه قيمتها فيلزمه ، وليس للواهب قيمة العوض وإن كان أكثر من الهبة ؛ لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته إنما كان تطولاً ، وإن استحقت الهبة رجع في العوض إلا أن يفوت في بدن [أو تغير][1] سوق ، فيأخذ قيمته .

[فيمن باع جارية بعبد فأعتقه ثم استحق بعض الجارية قبل حوالة السوق]

ومن باع جارية بعبد فقبضه ثم أعتقه ، ثم استحق نصف الجارية قبل حوالة سوق[2] ، فلمبتاعها حبس نصفها الباقي والرجوع بنصف قيمة عبده ، أو رد باقيها وأخذ قيمة[3] عبده لفوته بالعتق ، وكذلك إن كان الغلام هو الذي استحق نصفه والجارية هي المعتقة على ما ذكرنا .

[في الرجل يوصي بحج أو غيره فتنفذ وصاياه ثم تستحق رقبته]

ومن أوصى بحج أو غيره ، ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ، ثم استحقت رقبته ، 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 .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) في هـ : سوقها .

(٣) في ق : جميع قيمة جميع عبده .

[في الذي تشهد بينة على موته فتباع تركته وتنكح زوجته ثم يظهر حياً]

وكذلك قال مالك ـ رحمه الله ـ فيمن شهدت بينة بموته[1]، فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً ، فإن كان الشهود عدولاً وذكروا ما يعذرون به في دفع[2] تعمد الكذب ، مثل أن يروه في معركة القتل 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 لم يتغير عن حاله .

قال ابن القاسم : والذي أراد مالك تغير البدن[3] وليس له أخذ ذلك حتى يدفع الثمن إلى من ابتاعه ، وما وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه ، أو تغير عن حاله في بدنه ، أو فات بعتق ، أو تدبير ، أو كتابة ، أو أمة تحمل من السيد ، أو صغير يكبر ، فإنما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله ، فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم ، فذلك كتعمدهم للزور ، فيأخذ متاعه حيث وجده إن شاء بالثمن الذي بيع به وترد إليه زوجته ، وله أخذ ما أُعتق من عبد ، أو كوتب ، أو دُبر ، أو صغير كبر ، أو أمة اتخذت أم ولد ، فيأخذها وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم[4]، كالمغصوبة يجدها بيد مشتر .

---

(١) هذه المسألة ـ كما هو ظاهر من السياق ـ سيقت للاستدلال بها على المسألة التي قبلها بقياسها عليها . انظر : المدونة (٣٩٣/٥) .

(٢) في ق : رفع .

(٣) أي وليس التغير بحوالة السوق .

(٤) هذا على قول مالك الأول الذي اختاره ابن القاسم ، وقد بينا فيما سبق أن المشهور والمعتمد في المذهب قول مالك الثاني الذي رجع إليه ، وهو أن أم الولد المستحقة إنما لمستحقها قيمتها وولدها وليس له أخذها هي ولا ولدها . وانظر (ص ١١٢) من هذا الجزء .

[فيمن أسلم في طعام أو عروض أو حيوان أو ابتاعه إلى أجل فاستحق المسلم أو المسلم فيه أو المبيع]

وإن أسلمت دنانير في طعام أو غيره ، فاستحقت بيد المسلم إليه قبل أن تقبض ما سلمت فيه أو بعد [ذلك][1] ، فالسلم تام وعليك مثلها ، وكذلك الدراهم والفلوس ، وكذلك في البيع الناجز[2] .

ولو أسلمت عرضاً ، أو حيواناً ، أو رقيقاً ، أو شيئاً مما يكال أو يوزن ، من طعام أو عرض فيما يجوز أن تسلمه فيه ، فاستحق ما دفعت ، أو وجد به عيباً[3] [يرده][4] به ، فرده قبل أن تقبض ما أسلمت فيه أو بعد قبضه ، فالسلم ينتقض .

وكذلك ينتقض البيع الناجز ، وترد ما قبضت إن كان قائماً أو مثله إن كنت استهلكته .

ومن أسلف في طعام مضمون فلما قبضه استحق من يده ، فإنه يرجع بمثله ولا ينتقض السلف .

ومن ابتاع طعاماً كيلاً أو وزناً فتلف قبل أن يقبضه ، انتقض البيع ، وليس على البائع أن يأتي بمثله .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) في ك : التأخير .

(٣) في هـ : عيب .

(٤) سقطت من هـ .

[فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه فاستحقت السلعة أو فاتت الهبة]

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 .

[في استحقاق رأس مال السلم أو المسلم فيه وما يفسخ من ذلك]

ومن قال لرجل : أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل ، فالعبد رأس المال ، ولو قال : أشتري منك عبدك هذا بعشرة أثواب [موصوفة][1] إلى أجل ، فالعبد رأس المال ، فإن استحق العبد بطل السلم .

[2] ومن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى أجل ، وفي عشرة دراهم إلى أجل أبعد منه ، جاز ذلك ، فإن استحق نصف الثوب قبل أن يدفعه أو بعد ، فالمسلم إليه يخير في رد باقي الثوب وينتقض السلم ، أو التماسك بنصفه ، ويلزمه نصف الطعام ونصف الدراهم ؛ لأن من ابتاع عبداً أو ثوباً بثمن فاستحق نصف ذلك ، خير المبتاع في رد باقيه أو يتماسك به ويرجع على البائع بنصف الثمن وإن كره .

ومن أسلم ثوبين في فرس موصوف ، فاستحق أحدهما ، فإن كان وجه الثوبين بطل السلم ، وإن كان الأدنى رده ورجع بقيمته[3] وثبت السلم ، وهذا وما بيع يداً بيد سواء ، ما يفسخ في بيع يد بيد يفسخ في السلم .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في هـ : قال ابن القاسم .

(٣) في ز و ك و هـ : وإن كان الأدنى كان عليه قيمة ما استحق .

وما أسلمت فيه من الحيوان إلى أجل فقبضته ، ثم استحق ، فإنك ترجع بمثله في صفته التي شرطت ، ولا تنظر زاد عندك أم نقص .

ومسألة من ابتاع[1] إناء فضة بدراهم فاستحقت ، مذكورة في كتاب الصرف[2] ، وفيه مسألة الخلخالين موعبة . والله الموفق .

* * *

(١) في ق : باع .

(٢) تقدم كتاب الصرف في الجزء الثالث .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الشُّفْعَة[1] ﴾

[في الشفعة للذمي]

قال : وإذا كانت دار بين مسلم وذمي ، فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي ، فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً ، ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما ، لم أقض بالشفعة بينهما إلا أن يتحاكما إلينا .

[في تشافع أهل السهام]

ومن هلك وترك ثلاثة بنين : اثنان شقيقان والآخر[2] لأب ، وترك بينهم داراً ، فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسم فالشفعة بين الشقيقين والأخ للأب[3] سواء ؛ إذ بالبنوة ورثوا ، ولا ينظر إلى الأقعد بالبائع .

---

(١) الشفعة قيل : إنها مشتقة من الشفع ؛ لأن فيها يأخذ الشفيع حصة أخرى على حصته فتشفعها له ، وقال ابن رشد : إن الأصل في تسميتها بذلك أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطاً أو منزلاً أو شقصاً من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فشفع إليه أن يوليه إياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه ، فسمي ذلك شفعة ، والآخذ شفيعاً والمأخوذ منه مشفوعاً عليه . والشفعة في عرف الفقهاء عرفها ابن عرفة بأنها : « استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه » . وعرفها ابن الحاجب بأنها أخذ الشريك حصة جبراً شراء . انظر : المقدمات (٦١/٣)، شرح حدود ابن عرفة (٥٠١)، منح الجليل (١٨٧/٧)، جامع الأمهات (٤٧٦) .

(٢) في هـ : اثنين شقيقين وآخر لأب .

(٣) في جميع النسخ عدا ق : بين الأخ الشقيق والأخ لأب .

ولو ولد لأحدهم أولاد ثم مات ، فباع بعض ولده حصته ، فبقية ولده أشفع من أعمامهم[1] ؛ لأنهم أهل مورث ثان ، فإن سلّموا[2] فالشفعة لأعمامهم . وإن باع أحد الأعمام ، فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم .

وإن ترك ابنتين وعصبة ، فباعت إحدى الابنتين ، فأختها أحق[3] من العصبة ؛ لأنهما أهل سهم واحد ، فإن سلّمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك .

ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة والبنات ، وكذلك الأخوات مع البنات [حكمهن][4] حكم العصبة[5] ؛ لأن العصبة ليس لهم فرائض مسماة .

ولو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبة فباع أحدهم حصته قبل القسمة ، فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي ؛ لأنهم أهل مورثه[6] ، [فإن سلّموا فللشريك الآخذ][7] .

وإن ترك أختاً شقيقة وأختين لأب ، فأخذت الشقيقة النصف وأخذ الأختان للأب السدس تكملة الثلثين ، فباعت إحدى الأخوات للأب ، فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة ، إذ هن أهل سهم .

---

(١) في ك : فلبقية ولده الشفعة دون أعمامهم .

(٢) أي سلموها ولم يأخذوا بها ، وإنما تركوها لأعمامهم . انظر : المدونة (٥/٤٠١) .

(٣) في ز و هـ : أشفع .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ .

(٥) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : إذ لا فرض لهن مسمى ، وافترق حكم العصبة من السهام .

(٦) في ك : مورث .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

وإذا ورثت الجدتان السدس ، فباعت إحداهما ، فالشفعة [أيضاً][1] لصاحبتها دون ورثة الميت ؛ لأنهما أهل سهم واحد .

ولا يرث عند مالك من الجدات[2] أكثر من جدتين ، وكذلك الإخوة للأم إذا ورثوا الثلث ، فباع أحدهم حصته من الدار ، فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة ؛ لأنهم أهل سهم .

[في اقتسام الشفعة]

وإذا وجبت الشفعة للشركاء ، قسمت بينهم على قدر أنصبائهم لا على عددهم .

وإذا اقتسم قوم داراً وتركوا الساحة لم يقتسموها ، فباع أحدهم ما صار له من الدار ، فلا شفعة بينهم ، وإن كانت الساحة واسعة وأرادوا قسمتها ليحوز[3] كل إنسان حصته[4] إلى منزله فيرتفق[5] به ، فإن لم يكن ضرر ، فلا بأس به .

[ما لا تقع فيه الشفعة]

ولا شفعة بالجوار[6] والملاصقة في سكة أو غيرها ، ولا بالشركة في الطريق .

ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار ، فلا شفعة له فيها ، ولا شفعة في شيء

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ك و ز : أحد من الجدات .

(٣) في ق و ك : ليختار . وفي ز : ليحيز . والمثبت من هـ .

(٤) في ق و ك : نصيبه .

(٥) فيرتفق به أي : يتخذه مرافق لداره ، وهي مصاب الماء ونحوها . انظر : القاموس (ص ٨٨٦) .

(٦) في ز : بالجدار .

سوى الدور ، والأرضين ، والنخل ، والشجر ، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة . ولا شفعة في دين ، ولا حيوان ، ولا سفن ، ولا بز ، ولا طعام ، ولا عرض ، ولا غيره مما ينقسم أو لا ينقسم .

[الشفعة في الحبس والنقض]

وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد أحد[1] ورثته بيع نصيبه من البناء ، فللآخرين[2] فيه الشفعة ، واستحسنه مالك وقال : ما سمعت فيه شيئاً[3] .

ومن بنى في عرصة[4] رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها ، فلرب العرصة أن يعطيه قيمة النقض[5] أو يأمره بقلعه . وإن بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ، ثم باع أحدهما حصته من النقض ، فلرب الأرض أخذ ذلك النقض بالأقل من قيمته ، أو من الثمن الذي باعه به ، فإن أبى فللشريك الشفعة للضرر ، والضرر أصل الشفعة .

---

(١) في ك : فاراد بعض . وسقطت « أحد » من هـ و ز .

(٢) في ز و ق و ك : فلأخوته .

(٣) قوله : « استحسنه مالك وقال ما سمعت فيه شيئاً » أي : ما سمع فيه قولاً لمن سبقه ، وإنما قال فيه باجتهاده ، ومن هنا أخذ المالكية نسبة الاستدلال بالاستحسان لمالك ، قال ابن الأبياري : الاستحسان : هو الاستدلال المرسل ، وكل ما قاله مالك لم يقل فيه برأيه إلا في أربع مسائل أحدها هذه : أن الشفعة في الأنقاض . والثانية : الشفعة في الثمرة . والثالثة : القصاص بالشاهد واليمين . والرابعة : أن في كل أثلة من الإبهامين خمس من الإبل . انظر : التقييد (٦/٥١) .

(٤) عرصة الدار ، وساحتها ، وفنائها بمعنىً واحد .

(٥) في ز : النقص .

[في شفعة الصغير ومن له القيام بها]

وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه ، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له .

ولو كان له جد لم يأخذه له ، ولكن يرفع ذلك إلى الإمام ، وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه ، فهو على شفعته إذا بلغ .

ولو سلّم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي ، لزمه ذلك ، ولا قيام له إن كبر .

فإن كان له أب ، فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك ، حتى بلغ الصبي ، وقد مضى لذلك عشر سنين ، فلا شفعة للصبي ؛ لأن والده بمنزلته ، ألا ترى أن الصغير[1] لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين ، كان ذلك قطعاً لشفعته .

[في أجل الشفعة للحاضر والغائب]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : والشفيع على شفعته حتى يترك[2] ، أو يأتي من طول الزمان ما يُعلم أنه تارك لشفعته ، وإذا علم بالاشتراء ، فلم يطلب شفعته[3] سنة ، فلا يقطع ذلك شفعته ، وإن كان قد كتب شهادته في الاشتراء[4] ، ولم ير مالك التسعة[5] الأشهر ولا السنة بكثير[6] ، إلا أنه إذا تباعد

---

(١) في ز : الصبي .

(٢) في ك : يتم .

(٣) في ق : لشفاعته . وفي ز : لشفعته .

(٤) في ق تكررت العبارة من أول قوله : « قال مالك » إلى هنا ، وفي بعض الألفاظ اختلاف يسير.

(٥) في ز : الشفعة . .

(٦) في ك : كثيراً . وفي ز : فكثير .

هكذا يحلف : ما كان وقوفه تركاً لشفعته ، وإذا جاوز السنة بما يعد به تاركاً ، فلا شفعة له .

وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه ، فهو كالحاضر مع الدار [الحاضرة][1] فيما تنقطع إليه الشفعة .

ولا حجة للشفيع أنه لا ينقد[2] حتى يقبضها ، لجواز النقد في الرَّبع الغائب .

والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء ، وإن لم يعلم ، فذلك أحرى ولو كان حاضراً .

ومن اشترى داراً وشفيعها حاضر ، ثم سافر الشفيع بحدثان الشراء ، فأقام سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة ، فإن كان سفره يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أمد تنقطع في مثله شفعة الحاضر فجاوزه ، فلا شفعة له ، وإن كان سفراً يؤوب منه قبل ذلك فعاقه أمر يعذر به فتخلف له ، فهو على شفعته ويحلف بالله ما كان تاركاً لشفعته ، أشهد[3] عند خروجه أنه على شفعته أم لا .

وإذا اكترى الشفيع الشقص من المبتاع ، أو ساومه ليشتريه[4]، أو ساقاه في النخل فذلك قطع للشفعة .

[في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن]

وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن ، صدق المبتاع ؛ لأنه مدعىً عليه ، إلا أن

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) في ز و ك : ينفذ .

(٣) في ك : تاركاً لها عند .

(٤) في ك : ليشتري به .

يأتي بما لا يشبه[1] مما لا يتغابن الناس بمثله ، فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة بداره فيثمنه ، فالقول قوله إذا أتى بما يشبه ، وإن أقاما بينة وتكافأت في العدالة كانا كمن لا بينة لهما ويصدق المبتاع ؛ لأن الدار في يده ، وعهدة الشفيع على المبتاع خاصة ، وإليه يدفع الثمن ، كان بائعه قد قبض الثمن أم لا .

ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن ولم يقبض الدار ، نظر الإمام في ذلك .

وللبائع له منع الشقص حتى يقبض الثمن ، فإن شاء الشفيع أن ينقده [الثمن][2] ، فذلك له ، ويقبض الشقص وعهدته على المبتاع ؛ لأنه عنه أدى .

وإن كان على مبتاع الشقص دين ، فلم يقبض الشقص ولا دفع الثمن حتى قام غرماؤه وقام الشفيع ، قيل للشفيع : ادفع الثمن إلى البائع قضاء عن المبتاع واقبض الدار ولا شيء للغرماء ؛ لأن للبائع[3] منع الشقص حتى يقبض الثمن ، ولأن الشفيع لو سلمها بيعت الدار ، فأعطى[4] البائع الثمن الذي باع به ، وكان أحق به الغرماء ، إلا أن يقوم غرماء المبتاع فيفلسوه ، فيكون البائع أولى بداره ، إلا أن يضمن له الغرماء الثمن ، ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه به حاضراً[5] ، ويكون على حجته .

---

(١) في ز : بما لا يشبه وإن أقاما بينة مما .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) في ق : ولأن البائع .

(٤) في ك و هـ : بيعت الدار ولا شيء للغرماء وأعطى .

(٥) في هـ : وهو حاضر ، وسقطت الكلمتان من ك .

ومن ابتاع شقصاً بثمن إلى أجل ، فللشفيع أخذه بالثمن[1] إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو أتى بضامن ثقة مليء .

وإن قال البائع للمبتاع : أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل ، لم يجز ؛ لأنه فسخ ما لم يحل من دينه ، في شيء[2] [لم يتعجله ، فصار ديناً في دين][3] .

وإن عجل الشفيع الثمن ، فللمبتاع قبضه ، ثم ليس عليه أن يعجله للبائع ، وليس للبائع أن يمنعه من قبض الدار .

[في اشتراك الشفعاء في الشفعة]

ومن ابتاع شقصاً من دار لها[4] شفيعان ، فسلم أحدهما ، فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع ، فإما أخذ الجميع أو ترك ، وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع ، فليس للمبتاع أن يقول : لا تأخذ إلا بقدر حصتك .

ومن ابتاع شقصاً من دارين في صفقة واحدة ، وشفيع كل دار على حدة فسلم أحدهما ، فللآخر أن يأخذ شفعته في التي هو شفيعها دون الأخرى .

ولو اشترى ثلاثة أشقاص من دار ، أو من دور في بلد ، أو في بلدان من رجل ، أو رجال وذلك في صفقة واحدة وشفيع ذلك كله واحد ، فليس له أن يأخذ [إلا][5] الجميع أو يسلم .

---

(١) في هـ : أخذه بذلك الثمن .

(٢) في ك و هـ : في دين .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ق و ز و هـ : له .

(٥) سقطت من ك .

وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ، ومن آخر حصته في قرية ، ومن آخر في دار ، في صفقة واحدة ، أو كان بائع ذلك كله واحد ، أو شفيع ذلك كله واحد ، فإما أخذ الجميع أو سلم .

ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا[1] من واحد ، أو من ثلاثة في صفقة[2] ، والشفيع واحد ، فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر ، وليأخذ الجميع أو ليدع .

ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات ، فللشفيع أن يأخذ ذلك [أو][3] يأخذ أي صفقة شاء ، فإن أخذ الأولى ، لم يستشفع معه فيها المبتاع ، وإن أخذ الثانية ، كان للمبتاع معه الشفعة فيها بقدر صفقته الأولى فقط ، وإن أخذ الثالثة خاصة ، شفع[4] فيها بالأولى والثانية .

ومن ابتاع شقصاً هو شفيعه مع شفيع آخر ، تحاصّا فيه بقدر حصتيهما ، يضرب فيه المبتاع بقدر نصيبه من الدار قبل الشراء ، ولا يضرب بما اشترى .

ومن ابتاع شقصاً من دار لها شفعاء غُيَّبٌ إلا واحد حاضر فأراد أخذ الجميع ، فمنعه المبتاع أخذ حظوظ الغياب ، أو قال له المبتاع : خذ الجميع ، وقال الشفيع : لا آخذ إلا حصتي ، فإنما للشفيع في الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك ، وإن قال : أنا آخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت ، لم يكن

---

(١) يريد من حصة في نخل ، وحصة في قرية ، وحصة في دار .

(٢) في ق : صفقه واحد .

(٣) سقطت من .

(٤) في ق : أخذ ، وفي هـ : استشفع . وسقطت من ك .

ذلك له ، إما[1] أن يأخذ الجميع أو يدع ، [فإن سلم[2] ، فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ، ولهم[3] أن يأخذوا الجميع أو يدعوا][4] ، فإن سلموا إلا واحداً قيل له : خذ الجميع أو دع .

ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا ، فلهم أن يدخلوا معه كلهم إن أحبوا فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم ، وإن أخذ بعضهم وأبى البعض لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط ، ولكن يساوي الآخذ قبله فيما أخذ أو يدع .

[فيمن ابتاع شقصاً من داره وعرضاً في صفقة والشفعة في ذلك]

ومن ابتاع شقصاً من دار وعرضاً في صفقة واحدة بثمن ، فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن ، بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة ، تغيرت الدار بسكنى أو لم تتغير ، وليس للشفيع أخذ العرض ولا ذلك عليه إن أباه .

[في الشفيع يخبر عن الثمن أو عن بيع نصف نصيب الشريك فيسلّم الشفعة لأجل ذلك ثم يخبر بخلاف ذلك]

وإذا أُخبر الشفيع بالثمن فسلم ، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك ، فله الأخذ بالشفعة ، ويحلف ما سلم إلا لكثرة الثمن .

وإن قيل له : قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك[5] ، [فسلم][6] ، ثم ظهر أنه

---

(١) في ك : إلا .

(٢) في هـ : سلموا .

(٣) سقطت من ك و هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٥) في ز : شريكه .

(٦) سقطت من ز .

ابتاع جميع النصيب[1]، فله القيام أيضاً بشفعته ، فإن قيل له : ابتاعه فلان فسلم ، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر ، فله القيام [أيضاً بشفعته][2] وأخذ حصتهما .

[في إشهاد الشفيع بأخذ الشفعة]

وإن قال الشفيع بعد الشراء : اشهدوا أني أخذت بشفعتي ، ثم رجع فإن علم بالثمن قبل الأخذ لزمه ، وإن لم يعلم به ، فله أن يرجع ، وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع ، فلا قيام له .

ولو قال للمبتاع[3] قبل الشراء : اشتر فقد سلمت لك الشفعة ، وأشهد بذلك ، فله القيام بعد الشراء ؛ لأنه[4] سلم ما لم يجب له بعد .

وإن سلم بعد الشراء على مال أخذه ، جاز ، وإن كان قبل الشراء ، بطل وردّ المال وكان على شفعته .

[في اختلاف البائع والمبتاع والشفيع في الثمن وحكم ذلك قبل الفوت وبعده ووجه جواز هبة الثواب]

وإن قال البائع : بعت الشقص بمائتين ، وقال المبتاع : بمائة ، وقال الشفيع : بخمسين ، أو لم يدع شيئاً ، فإن لم تفت الدار بطول زمان [أو تغير أسواق][5]، أو تهدُّم الدار ، أو تغير المساكن ، أو بيع أو هبة ونحوه وهي بيد المبتاع أو البائع ،

---

(١) في جميع النسخ عدا ق : النصف .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ .

(٣) في ز : قال المبتاع .

(٤) في ز : إلا أنه .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

فالقول قول البائع ، ويترادان بعد التحالف ، ثم ليس للشفيع أن يقول : إنما آخذها بمائتين ، ولا يردوا البيع .

ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع ، وههنا هي على البائع .

وإن تغيرت الدار بما ذكرنا وهي بيد المبتاع ، صدق مع يمينه وأخذها الشفيع بذلك .

ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض ، وإنما جازت [الهبة][1] على غير عوض مسمى ؛ لأنه على وجه التفويض في النكاح .

وفي القياس لا ينبغي أن يجوز[2] ، ولكن قد أجازه الناس .

[في الذي يشتري شقصاً ثم يضع عنه البائع جلّه بعد أخذ الشفيع]

ومن اشترى شقصاً بألف درهم ، ثم وضع عنه البائع تسع مائة [درهم][3] بعد أخذ الشفيع أو قبل ، نظر ، فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن ، وضع ذلك عن الشفيع ؛ لأن ما أظهرا من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة ، وإن لم يشبه ثمنه أن يكون مائة ، لم يحط الشفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبة للمبتاع .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قوله هنا : « وفي القياس لا ينبغي أن يجوز » مع أنه قاسه على نكاح التفويض ـ كما في قوله المتقدم ـ لأنه على وجه التفويض في النكاح ، فيه إشكال أجاب عنه الزرويلي بقوله : وقوله وفي القياس لا ينبغي : أي على البيوع ، لما فيه من الغرر ، حيث إن الواهب للثواب يهب ولا يدري ماذا سيعوض به ويثاب . انظر : التقييد (٦١/٦) .

(٣) سقطت من ق .

وقال في موضع آخر[1]: إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع، وضع ذلك عن الشفيع ، وإن كان مما[2] لا يحط مثله ، فهي هبة ، ولا يحط للشفيع شيء[3].

[في الذي يبيع شقصاً له من دار أو يهبه أو يتصدق أو يباع عليه وله شفيع غائب فيجيئ]

ومن ابتاع شقصاً من دار له شفيع غائب ، فقاسم شريكه ، ثم جاء الشفيع ، فله نقض القسم وأخذه ؛ إذ لو باعه المشتري كان للشفيع رد بيعه ، ولو بنى فيه المشتري بعد القسم مسجداً ، فللشفيع أخذه وهدم المسجد .

ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق [به][4] كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك وأخذه والثمن للموهوب [له][5] أو المتصدق عليه ؛ لأن الواهب علم أنّ له شفيعاً ، فكأنه وهبه الثمن ، ومن ابتاع شقصاً ثم باعه ، فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء ، وينتقض ما بعدها ، وإن شاء أخذه بالبيع الآخر ، وثبتت البيوع كلها .

وكذلك إن بيع الشقص على المبتاع في دين لغرمائه ، في حياته أو بعد وفاته ، فللشفيع الأخذ بالبيع الأول وينقض الثاني ، [وإن شاء أخذ بالثاني][6].

---

(١) وقوله في الموضعين سواء ، وليس فيه اختلاف ـ كما ترى ـ . وانظر : التقييد (٦١/٦) .

(٢) في هـ : ما . وسقطت من ز .

(٣) في ز : لا يحط الشفيع شيئاً .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ق و ز ، والمثبت من هـ .

[في المبتاع يزيد البائع في الثمن بعد البيع ، وموقف الشفيع من ذلك]

وإذا زاد المبتاع البائع في الثمن بعد البيع ، فللشفيع الأخذ بالثمن الأول ؛ لأنه بيع قد وجب .

ولو أقال منه فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة ، وليس له أخذه بعهدة الإقالة ، والإقالة عند مالك : بيع حادث في كل شيء إلا في هذا ، فإن سلّم الشفيع صحت الإقالة .

[في التي تشتري شقصاً فتخالع به ، والذي يشتريه فينكح به والشفعة في ذلك]

وإن اشترت المرأة شقصاً فخالعت به ، فإن شاء الشفيع أخذه وتكون عهدته على الزوجة[1] ، فليأخذه بالثمن الذي اشترته به ، وإن شاء كانت عهدته على الزوج ، فليأخذه منه بقيمته يوم الخلع ، فإن أخذه من الزوجة بالثمن رجع عليها الزوج بقيمته يوم الخلع .

ومن اشترى شقصاً فنكح به فمثل هذا سواء ، يكون الزوج في النكاح كالزوجة في الخلع .

[في حد أجل الشفيع الذي لم يحضره الثمن ، وضمان الشقص]

ومن قام بالشفعة ولم يحضره الثمن ، تلوم له [اليوم و][2] اليومين والثلاثة .

وإن أخذ بالشفعة ثم لم يقبض الشقص حتى انهدمت الدار ، فضمان الشقص من الشفيع .

---

(١) في ك : على الزوج .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

وكذلك في البيوع ما أصاب الدار بعد الصفقة ، فمن المشتري .

[في التوكيل في أخذ الشفعة]

ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت ، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض إليه في الأخذ[1] أو الترك .

ولو أقر الوكيل أنك سلمتها ، فهو كشاهد يحلف معه المبتاع ، فإن نكل حلفت أنت وأخذت ، وإن أقام الوكيل بينة أن فلاناً الغائب وكّله على طلب شفعته في هذه الدار ، مُكّن من ذلك .

[فيمن اشترى شقصاً من دار لرجل غائب والشفعة في ذلك ، وفي ضمان ما حدث في الشقص من فساد وهلاك]

ومن اشترى شقصاً من دار لرجل غائب ، كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة ، ولا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم ، أو حرق ، أو غرق ، أو ما غار من عين أو بئر .

ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئاً ، فإما أخذ[2] بجميع الثمن أو ترك .

وكذلك لو هدم المبتاع البناء ليبنيه أو ليتوسع فيه ، فإما أخذ ذلك الشفيع مهدوماً مع نقضه بجميع الثمن أو ترك .

ولو هدم المبتاع ثم بنى قيل للشفيع : خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمّر فيها ، وإلا فلا شفعة لك .

---

(١) في ك : في أن يكون له الأخذ .

(٢) في ك : أخذه .

[فيمن اشترى داراً فهدمها ، أو هدمها أجنبي وباع هو النقض ثم استُحق نصفها وقد فات النقض والشفعة فيها]

ومن اشترى داراً فهدمها وباع النقض ، ثم استحق رجل نصفها وقد فات النقض عند مبتاعه ، فإن أبى المستحق أن يجيز[1] البيع في نصيبه من الدار ، أخذ نصفها ونصف ثمن النقض باستحقاقه ، ثم إن شاء أخذ بقيتها بشفعته ، فإن أخذه قسم ثمن نصف الدار [باستحقاقه الدار][2] على قيمة نصف الأرض ، وقيمة نصف النقض[3] يوم الصفقة ، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبها ولا ينظر إلى ثمن ما باع منه .

وأما ما قابل ذلك [من النقض][4] ، فلا شفعة فيه لفواته وثمن ذلك للمبتاع .

ولو وجد المستحق النقض لم يبع ، أو وجده قد بيع وهو حاضر عند مبتاعه لم يفت ، فله أخذ نصفه ونصف العرصة[5] بالاستحقاق وباقيها بالشفعة ، ولا يضمن المبتاع في الوجهين لهدمه شيئاً ، فإن أبى أن يأخذ ما استحق من الدار مهدوماً ، قيل له : فارجع على البائع بالثمن الذي باع به حصتك إن أحببت .

ولو هدم الدار أجنبي تعدياً وأتلف النقض ، فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق

---

(١) في ز و هـ : فإن المستحق إن لم يجيز البيع .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٣) في ز : الأرض النقض .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في هـ : فله أخذ نقصه مع أخذ نصف . . . . وفي ز : أخذ نصفه مع نصف العرصة .

فاستشفع ، فله الشفعة فيما بقي بحصته بالتقويم[1] ثم يقضي[2] الثمن على قيمة ما هدم وما بقي ، فيأخذ ذلك بحصته من الثمن ، ثم يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم ، فكان له ، وكان بمنزلة ما باع ، ويتبعه المستحق بمثل ذلك .

ولو كان المبتاع قد ترك للهادم قيمة ما هدم ، فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق ، وتسقط[3] عنه حصة المبتاع .

وإن كان الهادم عديماً أتبعه المستحق دون المبتاع ، ومن اشترى داراً فوهبها لرجل فهدمها ، أو وهب نصفها[4] لرجل فهدمها[5] ، ثم استحق رجل نصفها ، فلا شيء على الهادم فيما هدم ، وهو كالمشتري ، ولو وهب الدار مبتاعها لرجل ، ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها فالشفعة[6] بثمن النصف المستشفع للواهب ، بخلاف من وهب شقصاً ابتاعه وهو يعلم أن له شفيعاً فهذا ثمنه للموهوب إذا أخذه الشفيع .

[في المستحق لثمن الأمة الموهوبة إذا استحقت بحرية أو غير ذلك]

ومن وهب لرجل أمة فاستحقت بحرية أو أنها مسروقة ، فما رجع به من ثمنها فللواهب أو لورثته دون الموهوب .

---

(١) في ق : في التقويم . وفي ك : في التقدم . والمثبت من هـ و ز .

(٢) في ز : بعض .

(٣) في ز : سقط . وفي هـ ك سقطت .

(٤) في هـ : بعضها .

(٥) في جميع النسخ عدا ق : فهدمه .

(٦) في هـ و ز : بالشفعة .

[في القول في شفعة البيع الفاسد والفوت فيه]

ويفسخ البيع الفاسد في الدور وغيرها إذا لم يفت ، ولا شفعة فيه ، ولو علم به بعد أخذ الشفيع [بالشفعة][1] فسخ بيع الشفعة والبيع الأول ؛ لأن الشفيع دخل مدخل المشتري ، وكذلك لو باعها المبتاع من غيره بيعاً فاسداً لرد البيع الأول والآخر جميعاً إلا أن يفوت ، وتجب في ذلك القيمة فلا يرد .

وإذا لم يفسخ البيع الأول حتىفات ولزمت المبتاع قيمته يوم قبضه ، ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة .

ويفيت الرَّبع في البيع الفاسد ، الهدم والبناء والغرس وبناء البيوت أو عطب[2] الغرس ، وليس تغير سوق الرباع فوتاً ، ولا أعرف أن تغير البناء فوت أو طول المدة السنتين[3] والثلاثة .

وإذا فاتت الدار[4] ببنيان زاده المبتاع فيها ، لم يأخذها الشفيع حتى يدفع إلى المبتاع قيمة ما أنفق مع القيمة التي لزمته ، وإن انهدمت الدار لم ينقص الشفيع الهدم[5] شيئاً وقيل له : خذها بجميع القيمة التي لزمت [المبتاع][6] أو دع .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) في جميع النسخ عدا ق : موت .

(٣) في ق : السنتان . وفي ك : السنة .

(٤) في ز : الرباع .

(٥) في ز : للهدم .

(٦) سقطت من و .

وإن باعها المشتري من غيره بيعاً صحيحاً فذلك فوت أيضاً ، وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ويتراد[1] الأولان القيمة .

وكذلك من ابتاع شيئاً من جميع الأشياء بيعاً فاسداً ، ثم باعه بيعاً صحيحاً قبل أن يفوت عنده ، نفذ[2] البيع الثاني ، ويتراد[3] الأولان القيمة[4].

قال : وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد ؛ لأنا نُزيل[5] البيع الذي أفاته ، ويعود بيعاً فاسداً لا فوت فيه ، وهذا إذا لم يفت ببناء أو هدم ، فأما إن فاتت بذلك فليأخذ الشفيع إن شاء بالثمن الصحيح أو بالقيمة في الفاسد ، وإن لم يفت بهذا إلا أن المتبايعين يترادان[6] القيمة بعد البيع الثاني ، فللشفيع أن يأخذ بأي ذلك شاء لتمام البيع بأخذ القيمة ، ترادّاها بقضية أو بغير قضية ؛ لأن مبتاع[7] الصحة لو ردّ[8] ذلك بعيب وجده بعد أن تراد الأولان القيمة ، لم يكن له الرد بالعيب[9] ، ويأخذ القيمة التي دفع .

---

(١) في ق و ك و ز : يترادان .

(٢) في ز : بعد .

(٣) في ق و ك و ز : يترادان .

(٤) في ز : القيمة الصحيح ، أو بالقيمة في الفاسد .

(٥) في ز : لأنها تزيل .

(٦) في ق : يتراد . وفي ط و هـ : ترادا .

(٧) في ك : متاع .

(٨) في ك : لورود

(٩) في ك : له رد البيع .

وقد قال مالك في المكتري يتعدى الموضع فيتلف الدابة فيغرم القيمة ثم توجد بحالها ، فليس لربها أخذها ؛ لأنه قد أخذ قيمتها .

[في التولية في البيع الفاسد]

ولا تجوز التولية في البيع الفاسد وترد ؛ لأن المبتاع إن كان ابتاع على أن أسلف فقد دخل الثاني مدخله .

ولو قال له : هذه السلعة قامت عليّ بمائة دينار وأنا أبيعكها بذلك[1] ، كان كاذباً ؛ لأنه إن كان اشتراها بمائة [دينار][2] على أن أسلفه عشرة دنانير ، وقيمة السلعة خمسون ديناراً ، فلم تقم عليه بمائة ، ويخير المبتاع في أخذ السلعة بمائة أو ردها . فإن فاتت بيده قبل أن يختار[3] ، لزمه الأقل من قيمتها أو من المائة .

[في تقديم الشفيع على غرماء المفلس ، ومن أحاط الدين بماله]

ومن ابتاع شقصاً فيه فضل فقام غرماؤه في فَلَسه أو موته ، فللشفيع إن قام أخذ الشقص دونهم .

وإن ترك من أحاط الدين بماله القيام بشفعته ، فليس لغرمائه أخذها ولا أن يجبروه[4] على أخذها ، وذلك إليه[5] أخذ أو سلم .

---

(١) في هـ : كذلك .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) في ك : قبل الخيار .

(٤) في ك و هـ : ولا يجبرونه . وفي ز : ولا يجبروه . وفي ك : ولا يجبره .

(٥) في هـ : إليه إن شاء .

[في حكم أخذ الشفيع مالاً من أجنبي على أن يقوم بشفعته ويربحه ، وبيع الشقص قبل أخذه بالشفعة ، وأخذ الشفعة للغير]

ولا يجوز للشفيع أن يعطيه أجنبي مالاً ، على أن يقوم[1] الشفيع بشفعته ويربحه ذلك المال .

ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بشفعته ، ولا يجوز له أن يأخذ شفعته[2] لغيره .

ومن وكل رجلاً يبيع له شقصاً أو يشتريه له والوكيل شفيعه ، ففعل ، لم يقطع ذلك شفعته ، وإذا كانت دار بيد[3] أحد رجلين ، فأقام كل واحد منهما بينة أنه ابتاعها من الآخر ، قضيت بأعدلهما ، فإن تكافأتا ، بقيت الدار لمن هي في يديه .

[فيمن اشترى داراً وأخذ من البائع كفيلاً بما يصير لها فبنى فيها ثم استحقت]

ومن ابتاع داراً وأخذ من البائع كفيلاً بما أدركه من درك[4] ، فبنى في الدار ، ثم استحقت ، لم يلزم الكفيل من قيمة البناء شيء ، ولكن يقال للمستحق : ادفع إلى المبتاع قيمة ما بنى أو خذ قيمة دارك ، فإن دفع ذلك وأخذ الدار ، رجع المبتاع بالثمن على البائع ، فإن كان غائباً أو عديماً ، رجع به على الحميل .

---

(١) في هـ و ز : يغرم .

(٢) في هـ : بشفعته .

(٣) في ز : بين .

(٤) في ز : بما أدركه من ذلك .

[فيمن اشترى شقصاً من دار بعبد فمات بيده ، وممن تكون مصيبته والشفعة في ذلك]

ومن ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه ، فمات بيده قبل دفعه ، فمصيبته من البائع ، وللشفيع الأخذ بقيمة العبد ، وعهدته على المبتاع ؛ لأن الشفعة وجبت له بعقد البيع .

وإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ، ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً ، فله رده ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته ، بخلاف البيع الفاسد الذي تبطل فيه[1] الشفعة في ذلك ؛ لأن البيع فسد بعيبه ، وفي العيب[2] لو رضيه البائع لزمه[3] ، فإن استحق العبد قبل قيام الشفيع ، بطل البيع ولا شفعة في ذلك .

فإن استحق [العبد][4] بعد أخذ الشفيع ، فقد مضت الدار للشفيع ، ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص كاملاً ، كان ذلك أكثر مما أخذ [فيه][5] من الشفيع أو أقل ، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع ، إذ الشفعة كبيع ثانٍ .

---

(١) في ز : به .

(٢) في هـ : في العبد العيب .

(٣) في ز و هـ : لتم .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٥) سقطت من ز .

[فيمن اشترى شقصاً بحنطة فاستحقت ، أو اشترى الحنطة بثمن فاستحقت والشفعة في ذلك]

ومن ابتاع شقصاً بحنطة بعينها ، فاستحقت الحنطة قبل أخذ الشفيع ، فسخ البيع ، ولا شفعة في ذلك .

وكذلك إن ابتاع الحنطة بثمن فاستحقت ، بطل البيع ويرجع بالثمن ، وليس على البائع أن يأتي بمثلها .

[فيمن اشترى شقصاً من دار بعرض فاختلف مع الشفيع في قيمته واختلاف البائع والمشتري في الشراء والشفعة حينئذ]

ومن ابتاع شقصاً من دار بعرض ، فاختلف المبتاع مع الشفيع في قيمته ، وقد فات في يد البائع أو لم يفت ، فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم ، فإن كان مستهلكاً صُدّق المبتاع في قيمته مع يمينه ، فإن جاء بما لا يشبه ، صدق الشفيع فيما يشبه ، فإن جاء بما لا يشبه ، وصفه المبتاع وحلف على صفته ، وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة يوم الصفقة أو ترك ، فإن نكل المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو ، وأخذ بقيمة صفته .

وإذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع تحالفا وتفاسخا ، وليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع ؛ لأن عهدته على المشتري ، فإذا[1] لم يثبت للمشتري[2] شراء ، فلا شفعة للشفيع .

---

(١) في هـ : على المبتاع وإذا .

(٢) في هـ : المبتاع .

[فيمن باع عبداً قيمته ألف درهم بألف درهم وشقص والشفعة في ذلك]

ومن باع عبداً قيمته ألف درهم ، بألف درهم وبشقص قيمته ألف درهم ، ففي الشقص الشفعة بنصف قيمة العبد ، وذلك خمسمائة .

[في الشفعة في العرض الذي لا يقسم]

ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم ، فأراد بيع حصته ، قيل لشريكه : بِعْ معه أو خذها بما يعطى ، فإن رضي فباع حصته مشاعة ، فلا شفعة لشريكه .

[في الشريكين في أرض فيها نخل وعين فيقتسمان ذلك ويبيع أحدهما نصيبه من العين]

وإن كانت بينهما أرض ونخل ولها عين ، فاقتسما الأرض والنخل خاصة ، ثم باع أحدهما[1] نصيبه من العين ، فلا شفعة فيه ، وهو الذي جاء فيه ما جاء : « لا شفعة في بئر »[2] .

وإن لم يقتسموا ولكن باع أحدهم حصته من العين ، أو البئر خاصة ، أو باع حظه[3] من الأرض والعين جميعاً ، ففي ذلك الشفعة ، ويقسم شرب العين بالقِلد ، وهو القدر[4] .

---

(١) في ز : أحدهم .

(٢) هذا أثر عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ رواه مالك في الموطأ عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم أن عثمان بن عفان قال : « إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل » ، قال مالك : وعلى هذا الأمر عندنا . الموطأ (٧١٧/٢) كتاب الشفعة باب ما لا تقع فيه الشفعة .

(٣) في هـ : حصته .

(٤) قال الزرويلي عن القاضي عياض : أي القدر التي تقسم بها الماء . انظر : التقييد (٧٠/٦) .

وإن كان بينهما أرض ونخل فاقتسما النخل خاصة ، فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل ؛ [لأن ما قسم عند مالك ، فلا شفعة فيه][1].

[في الشفعة فيمن له نخلة في جنان رجل ، ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها أو غرسها شجراً ونخلاً]

ومن باع نخلة[2] في جنان رجل ، فلا شفعة لرب الجنان فيها .

ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها ، فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له ، والزرع للزارع .

ولو غرسها المبتاع شجراً أو نخلاً ، فإما أدى الشفيع قيمة ذلك قائماً مع ثمن الأرض ، وإلا فلا شفعة له .

[فيمن ابتاع أرضاً فزرعها فاستحقت ، أو ابتاعها بزرعها ، أو بدونه فاستحق ، والشفعة في ذلك]

ومن ابتاع أرضاً فزرعها[3] ، ثم استحقها رجل ، فلا شيء له في الزرع ولا كراء له ، إلا أن يقوم في إبان الزراعة على ما [وصفنا][4] ، فيكون له كراء مثلها ، وإن استحق نصف الأرض خاصة واستشفع ، فله كراء ما استحق إن قام في إبان الزراعة على ما وصفنا ، ولا كراء له فيما استشفع .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٢) في ز : غلة . وفي هـ : نخلة له .

(٣) في ز : ثم زرعها .

(٤) سقطت من ز .

ومن ابتاع أرضاً بزرعها[1] الأخضر ، فاستحق رجل نصف الأرض [خاصة][2] واستشفع ، فالبيع في النصف المستحق باطل ، ويبطل في نصف الزرع خاصة[3] ؛ لانفراده بالأرض ، [لأنه صار بيع الزرع قبل بدو صلاحه][4] ، ويرد البائع نصف الثمن ، ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الأرض ، ثم يبتدئ الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي ، فإن أحب ، أخذه بالشفعة ، ولم يكن له في نصف الزرع شفعة .

[قال ابن القاسم :][5] فإن لم يستشفع خُيِّر المبتاع بين رد ما بقي في يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن ؛ لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه الضرر ، وبين أن يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ، ويرجع بنصف الثمن .

ومن ابتاع أرضاً ذات زرع أخضر دون زرعها ، ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى ، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة ، بطل البيع في الزرع لانفراده ، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة [واحدة][6] ، أو ابتياعه بعد ابتياعه الأرض ، فيبقيه فيها ويحل محل البائع ، ثم له بيع الأرض دون الزرع ، ولا يبطل البيع في الزرع ؛ لأن شراءه الأرض لم ينتقض ، وفي الاستحقاق قد انتقض .

---

(١) في ز : يزرعها .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ق و هـ .

[في الشفعة في الثمرة قبل اليبس وبعده]

وإذا كان بين قوم ثمر في شجرة قد أزهى ، فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته ، والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس ، فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم ييبس[1] قبل قيام الشفيع ، أو تباع[2] وهي يابسة ، وقال : ما علمت أن أحداً قاله قبلي[3].

وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه[4] فلا شفعة فيه ، وهذا لا يباع حتى ييبس .

وكل ما بيع من سائر الثمار قبل[5] يبسه مما فيه الشفعة[6] ، مثل التمر والعنب مما ييبس في شجره ، فبيع بعد اليبس في شجره ، فلا شفعة فيه كالزرع ، كما لا جائحة فيه حينئذ ولا في زرع .

[في الشفعة في النخل التي لا تمر فيها أو فيها تمر لم يؤبر أو قد أبر]

ومن ابتاع نخلاً لا تمر فيها ، أو فيها تمر لم يؤبر ، ثم استحق رجل نصفها

---

(١) في ق : لم يتبين .

(٢) في ز : ابتاع .

(٣) هذه إحدى المسائل الأربع التي قال فيها مالك برأيه ، ولم يكن تابعاً فيها لأحد ، وقد تقدم ذكرها نقلاً عن ابن الأبياري . انظر (ص ١٢٨) من هذا الجزء .

(٤) في ق : قبل يبسه . وفي ك : قبل قسمته ، والأصل لهم بعد يبسه . والمثبت من هـ و ز و ط ، وهو الموافق لما في المدونة والتقييد شرح التهذيب .

(٥) في ك : بعد .

(٦) وردت هنا زيادة مكررة في ز ، وهي : مما فيه الشفعة ، ومن ابتاع نخلاً لا تمر فيها أو فيها تمر لم تؤبر ثم استحق رجل نصفها مثل التمر والعنب . . . إلخ .

واستشفع ، فإن قام [المستحق][1] يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف بشفعته ، بنصف الثمن ، ورجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن ، وإن لم يقم حتى عمل فيها المبتاع ، فأبرت وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة[2] قد أزهت ، ولم تيبس ، فكما ذكرنا ويأخذ الأصل بثمره ، و[يكون][3] عليه للمبتاع [قدر][4] قيمة ما سقى وعالج ، فيما استحق واستشفع ، وإن لم يستشفع ، فذلك عليه فيما استحق فقط ، فإن أبى أن يغرم ذلك فيما استحق ، فليس له أخذه وليرجع بالثمن إن شاء على البائع ويجيز البيع ، فإن قام بعد يبس الثمرة أو جذاذها لم يكن له في الثمرة شفعة ، وله أن يأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن ، ولا يحط عنه للثمر شيء ؛ إذ لم يقع عليها من الثمن يوم البيع حصة .

وقال بعض المدنيين[5]: إذا قام الشفيع وقد أبرت النخل[6]، فهي للمبتاع دونه ، وأباه مالك وقال : وإذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها ، ثم استحق رجل نصفها واستشفع ، فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ، [يريد في هذا : وإن جزت][7].

---

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) في جميع النسخ عدا ق : تمر .

(٣) سقطت من هـ و ز .

(٤) سقطت من هـ و ز .

(٥) لم أقف على تسمية هؤلاء المدنيين في كتب المذهب ، وهذا القول قال به أشهب ، والمشهور قول مالك . انظر : منح الجليل (٢٠٦/٧) ، التقييد (٧٣/٦) .

(٦) في جميع النسخ عدا ق : الثمرة .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

[قال ابن القاسم :][1] وعليه للمبتاع في ذلك قيمة ما سقى وعالج ، ويرجع المبتاع بنصف الثمن على بائعه ، فإن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي ، فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ، ويغرم قيمة العلاج أيضاً .

وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ ، فلا شفعة له في الثمرة ، كما لو بيعت حينئذ ، ويأخذ الأصل بالشفعة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة ؛ لأن الثمرة وقع لها حصة[2] من الثمن .

وأما من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها ، أو فيها ثمر قد أبر أو لم يؤبر ، ثم فلس وفي النخل ثمرة قد حل بيعها ، فالبائع أحق بالأصل والثمرة ما لم تجذ ، إلا أن يعطيه الغرماء الثمن [بخلاف الشفيع .

ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه ، فإنما له الشفعة في الأرض][3] دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرره يوم الصفقة ؛ لأن الزرع وقعت له حصة من الثمن في الصفقة ، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يؤبر ، ثم قام شفيع بعد يبس الثمرة ، هذا لا شيء له من الثمرة ، ولا ينقص لذلك من الثمن شيء ؛ لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن ، ولأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يؤبر فاستثناه البائع ، لم يجز استثناؤه ، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه ، كان الزرع للبائع فافترقا .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٢) في ك : حصته .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد يبسها لسقط عنه حصاصها[1] من الثمن ، فظهور الزرع من الأرض كإبار[2] الثمرة في النخل في هذا ، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، فيصير له بالاشتراط حصة من الثمن ، ولم يكن للشفيع في الزرع شفعة[3] ؛ لأنه غير ولادة ، وليس له منه شيء ، والثمرة ولادة وللشفيع نصفها ، فإذا قام قبل يبسها كانت له الشفعة .

ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها فاغتلها سنين ، فلا شيء للشفيع إن قام من الغلة ، ومن ابتاع ودياً[4] صغاراً ، ثم قام شفيع بعد أن صارت[5] بواسق[6] ، فإنه يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل .

وفي كتاب المرابحة[7] مسألة من ابتاع نخلاً فاغتلها ، هل تباع[8] مرابحة [أم لا][9] ؟ .

[الشفعة في رحا الماء والحمام والبئر والعين]

وليس في رحا الماء شفعة ، وليست من البناء ، وهي كحجر ملقى ، ولو بيعت

---

(١) في ز : حصاصاً .

(٢) في ز : كإثمار .

(٣) في ز : شفاعة .

(٤) الودي : صغار النخل التي تنقل من مكان لآخر وتغرس . انظر : التقييد (٦/٧٤)، المصباح (٦٥٤) .

(٥) في ز : سارت .

(٦) البواسق : طوال النخل من بسقت النخلة إذا طالت . انظر : المصباح (٤٨) .

(٧) وقد تقدم في الجزء الثالث ، انظر المسألة منه في (ص ٢٠٥) .

(٨) في هـ و ك و ز : هل يبيعها .

(٩) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

معها الأرض أو البيت التي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحا بحصة ذلك ، وسواء أجراها الماء أو الدواب . وفي الحمام الشفعة .

ولا شفعة في بئر لا بياض لها ، ولا نخل لها وإن سُقي[1] بها زرع أو نخل ، والنهر والعين مثلها ، ولو أن لها أرضاً أو نخلاً لم تقسم ، فباع [أحدهما][2] حصته من البئر أو العين خاصة ، ففيه الشفعة ، بخلاف بيعه [لمشاع][3] البئر بعد قسم الأصول أو الأرض[4] .

[فيمن ابتاع شرب الماء ، أو أرضاً ولم يذكر شجرها ، أو تصدق بشجر ولم يذكر الأرض ، أو العكس]

ولا بأس بشراء شرب يوم[5]، أو شهر ، أو شهرين ، يسقي به زرعه في أرضه دون شراء [أصل][6] العين .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : فإن غار الماء فنقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع ، وضع عنه كجوائح الثمار .

قال ابن القاسم : وأنا أرى[7] أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه ، يوضع

---

(١) في ك : وإن كان يسقى . وفي ز : وإن سقاها زرع .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) في ك : لمبتاع .

(٤) أي فلا شفعة في البئر حينئذ . انظر : المدونة (٥/٤٣٣) .

(٥) في هـ : يوم أو يومين .

(٦) سقطت من هـ .

(٧) الإمام مالك هنا قاس غور الماء المشترى على الثمار التي تصيبها الجائحة ، فلم ير وضع شيء على المشتري فيما دون الثلث كجائحة الثمار من غير الماء . وابن القاسم رأى أن يوضع عنه كل ما لحقه منه ضرر بيّن ، ولو كان أقل من الثلث كجائحة الثمار التي بسبب الماء فإنها توضع =

عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين ، وإن كان أقل من الثلث ، إلا ما قل مما لا خطب له ، فلا يوضع[1] لذلك شيء .

ومن ابتاع أرضاً ولم يذكر شجرها ، فهي داخلة في البيع كبناء الدار ، إلا أن يقول البائع : أبيعك الأرض بلا شجر ، وأما إن كان فيها زرع ، فهو[2] للبائع إلا أن يشترطه المبتاع .

ولو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض ، أو تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة .

ومن ابتاع أرضاً بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية الأرض وأخذ عبده ، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها بالشفعة بنصف[3] قيمة العبد فذلك له ، وعهدته على المبتاع .

ومن ابتاع نخلاً ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر النخل فيها ، ثم استحق[4] رجل نصف جميع ذلك ، فله أخذ[5] نصف النخل والأرض بنصف ثمنها ، لا بالقيمة في أحدهما .

= ولو أقل من الثلث ما دام ضررها بين ، ولم أقف في كتب المذهب على تشهير أو ترجيح أو استظهار لأحد القولين . وانظر : التقييد (٦/٧٥ ، ٢٢٨ - ٢٢٩) .

(١) في هـ : فلا يوضع عنه .

(٢) في ق و ك و ز : فهي .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : بنصف ثمنها لا بقيمة أخذها ، وليس للمبتاع حجة في قيمة العبد .

(٤) في هـ : فأقر النخل في الأرض فاستحق .

(٥) في ك و ز : فليأخذ .

وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع ، فإن لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده .

[في الشفعة في العرصة[1] والنقض[2]]

وقال في باب بعد هذا ، فيمن اشترى عرصة [بشقص][3] من دار فيها بنيان ، على أن النقض لرب الدار ، ثم اشترى بعد ذلك النقض ، أو اشترى النقض أولاً ، ثم اشترى العرصة بعد ذلك ، فقام شفيع ، فله أخذ العرصة[4] والنقض جميعاً بشفعته يأخذ العرصة بالثمن ، والنقض بقيمته قائماً .

[قال ابن القاسم :][5] ومن ابتاع نقض شقص شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع وشريك البائع غائب ، لم يجز ؛ إذ لا يقدر هذا[6] البائع على القلع إلا بعد القسم ، وإذ لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها ، لم يكن ذلك له إلا مع الأرض .

ومن ابتاع نقض دار قائماً على أن يقلعه ، ثم استحق رجل نصف الدار ، فللمبتاع رد بقية النقض ، ولا شفعة فيه للمستحق ؛ لأنه بيع على القلع ، ولم يبع الأرض ، وأما إن استحق جميع الأرض دون النقض ، أو كانت نخلاً بيعت

---

(١) العرصة : البقعة التي ليس فيها بناء . انظر : المصباح (٤٠٢) .

(٢) النقض : المنقوض من البنيان . انظر : المصباح (٦٢١) .

(٣) سقطت من ك . وفي ز : بشقص دار بنيان على أن النقص .

(٤) ورت هذه العبارة في ك هكذا : فقام شفيع له فليأخذ العرص . وفي ز : فقام شفيع فليأخذ العرصة . وفي هـ : فقام شفيع عليه فله أخذ العرصة .

(٥) سقطت من ز و هـ .

(٦) في جميع النسخ عدا ق : لا يقدر هو ولا البائع .

للقلع فاستحق رجل الأرض دون النخل ، كان البيع تاماً في النقض والنخل ، وكان للمستحق أخذ ذلك من المبتاع [بقيمته مقلوعاً لا بالثمن ؛ لأنه[1] ليس بمعنى الشفعة ، ولكن للضرر ، وليس للمبتاع أن يمنعه من ذلك ؛][2] لأنه في امتناعه من ذلك مضار ، فإن أبى المستحق من أخذ ذلك بقيمته ، قيل للمبتاع : اقلعه .

وكذلك من غرس في أرض اكتراها فانقضت المدة .

[فيمن بنى في أرض يظنها له ثم استحقت ، أو ابتاع عبداً أو وهبه ثم استحق]

ومن بنى أو غرس في أرض يظنها له فاستحقت ، فعلى المستحق في هذه قيمة ذلك قائماً للشبهة فإن أبى دفع إليه الذي عمر قيمة أرضه ، فإن أبيا كانا شريكين على القيم بخلاف المكتري ؛ لأنه غرس إلى مدة .

ومن ابتاع عبداً فوهبه لرجل ثم استحق ، قيل للمستحق : إن شئت فاتبع البائع بالثمن ، وإلا فاطلب العبد ، فإن وجدته أخذته ، ولا شيء لك على الواهب .

[في الشفعة في الموهوب أو المتصدق به للثواب والمبيع على الخيار وبعض مسائل هبة الثواب]

ومن وهب شقصاً من دار لثواب ، أو تصدق به على عوض ، أو أوصى به على عوض ، فهو بيع وفيه الشفعة ، فإن سمى العوض[3] فالشفعة بقيمة العوض إن كان مما له قيمة من العروض ، أو بمثله في المقدار والصفة إن كان عيناً ، أو طعاماً ، أو إداماً ، كانت الهبة بيد الواهب أو قد دفعها .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ق : العرض .

وإن وهبه على عوض يرجوه لم يسمه ، فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض ، ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا لم تتغير الهبة في بدن[1] ، وللواهب ردها إن لم يثبه الموهوب فإن أثابه مثل القيمة لزم الواهب ، وإن أثابه أقل ، لم يلزمه إلا أن يشاء ، وله أخذ هبته ، إلا أن تتغير في البدن ، فلا يأخذها ، ويقضى له على الموهوب [بقيمتها يوم قبضها ، ويقال للشفيع : خذه الآن أو دع ، إذا قضي على الموهوب][2] بالقيمة .

ولو أثابه بعد تغيرها أضعاف القيمة قبل قيام الشفيع ، ثم قام ، لم يأخذها الشفيع إلا بذلك ، كالثمن الغالي ، وإنما يهب الناس ليعاضوا[3] أكثر ، ومن أوصى أن يباع شقصه من فلان بكذا ، فلم يقبل ، فليس للشفيع أخذه بذلك .

وكذلك إن قال : اشهدوا أني بعت شقصي من فلان بكذا وكذا إن قبل فإن لم[4] يقبل ، فلا شفعة للشفيع ، ومن باع شقصاً على خيار له أو للمبتاع ، فلا شفعة فيه حتى يتم البيع .

ومن وهب شقصاً لغير ثواب ، فعُوض فيه فقبل ، فإن رأى أنه لصداقة أو صلة رحم ، فلا شفعة فيه .

ومن عوض من صدقة وقال : ظننته يلزمني ، فليرجع في العوض إن كان قائماً ، فإن فات ، فلا شيء له .

---

(١) أي إذا لم تتغير بنماء أو نقصان ، وهو التغير بالبدن ، أما التغير بحوالة السوق ونحو ذلك فتقدم أنه لا يفيت الهبة ، وإنما الذي يفيتها هو التغير في البدن فقط .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز : ليعاوضوا .

(٤) في ز و هـ : فلم .

ومن وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض ، جاز وفيه الشفعة .

ولا تجوز محاباة في قبول الثواب ، ولا ما وهب ، أو أعتق ، أو تصدق من مال[١] ابنه الصغير ، ويرد ذلك كله ، إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الابن[٢] [في العتق][٣] ، ويضمن قيمته في ماله ، ولا تجوز في الهبة وإن كان موسراً ، وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه [الصغير][٤] على وجه النظر .

[في هبة الوصي شقص اليتيم ، وهبة المكاتب والمأذون على عوض]

وهبة الوصي لشقص اليتيم[٥] ، كبيع ربعه[٦] ، لا يجوز ذلك إلا لنظر[٧] كثمن يرغبه فيه ، [مثل][٨] ملك يجاوره ، أو ملي يصاقبه[٩] ، وليس في غلته ما يكفيه ، أو لوجه نظر ، فيجوز ، وفيه الشفعة ، وهبة المكاتب والمأذون على عوض تجوز بلا محاباة ، وفي ذلك الشفعة .

---

(١) في ز : أو تصدق ، وإنما يجوز بيع مال .

(٢) في هـ و ز : على الأب . وقوله : « إلا أن يكون موسراً فيجوز ذلك على الابن » راجع إلى العتق فقط ، أما الهبة والصدقة فتردان وإن كان الأب موسراً . وقد نقل الزرويلي عن عياض أن المسألة وردت في بعض النسخ بلفظ : إلا أن يكون الأب موسراً في العتق . انظر : التقييد (٧٨/٦).

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ ، والمثبت من ك .

(٥) في هـ : اليتيم على ثواب .

(٦) ربعه : أي منزله ، جمعه رباع . انظر : المصباح (٢١٦) .

(٧) في ك : للنظر . وفي ز : بالنظر . وفي هـ : على وجه النظر .

(٨) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٩) في ك و هـ : مصاقب . ويصاقبه : يقاربه ، والمصاقب : القريب . انظر : القاموس (١٠٥) .

[فيمن ابتاع شقصاً بخيار فباع شفيعه شقصه على البتل قبل تمام الخيار]

ومن ابتاع شقصاً بخيار وله شفيع ، فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيعاً بتلاً فإن تم بيع الخيار[1] ، فالشفعة للمبتاع ، وإن رُدّ ، فهو لبائعه ، ومن ابتاع شقصاً على خيار له فانهدم [قبل أن يختار][2] ، فله رده ولا شيء عليه ، كما كان له الرد وهو قائم ، ولا شفعة فيه حتى يتم البيع .

[في الشفعة في المأخوذ بنكاح أو خلع أو صلح من دم عمد أو من دم خطأ]

ومن نكح ، أو خالع ، أو صالح من دم عمد على شقص ، ففيه الشفعة بقيمته ؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه .

وإن أخذه من دم خطأ ، ففيه الشفعة بالدية . فإن كانت العاقلة أهل إبل ، أخذه بقيمة الإبل ، أو أهل ورق أو ذهب ، فبذهب أو ورق ، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة ، الدية في ثلاثة أعوام : ثلثها في عام ، وثلثاها في عامين ، والنصف [قال مرة : يؤجل عامين[3] ، وقال][4] مرة : يجتهد فيه الإمام [على قدر ما يرى ، ولم يحد فيه حداً .

---

(١) في ز : تمام الخيار بيع قبل ما تم الخيار .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) وهو المشهور الذي عليه المذهب ، وهو اختيار ابن القاسم من قولي مالك ـ كما سيأتي بعد قليل ـ ، قال الدردير : والراجح أن النصف ينجم في سنتين في كل سنة ربع . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٣٨٥) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك . والمثبت من هـ و ط .

قال ابن القاسم :][1] ثم كذلك يؤجل به الشفيع ، وبأول قوله ـ إن نصف الدية يقطع في عامين ـ أقول[2].

[في الشفعة في الشقص المكري به أو المصالح عليه من كفالة أو قذف]

ومن اكترى إبلاً إلى مكة بشقص ، ففيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة ، ولو آجر[3] به أجيراً سنة فبقيمة الإجارة . ولو اكترى[4] به داراً ، فبقيمة كرائها .

ومن تكفل بنفس رجل فغاب ، فصالح الطالب الكفيل على شقص ، فجائز إن عرفا مبلغ الدين ، وفيه[5] الشفعة بمثل الدين ، ويرجع الكفيل على المطلوب بالأقل من المال الذي عليه ، أو قيمة[6] الشقص . وإن لم يعرف كم الدين ، فلا يجوز[7] الصلح فيه .

ومن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه ، جاز ، فإن غاب المطلوب ، قيل للطالب : أثبت حقك ببينة وخذه من الكفيل ، فإن لم تقم[8] بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم ، فله أن يُحلِّف الكفيل على علمه ، فإن نكل حلف الطالب واستحق .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) وهو القول المشهور ـ كما تقدم قبل قليل ـ .

(٣) في هـ : استأجر .

(٤) في ز : أكرى .

(٥) في ق : قيمة .

(٦) في ك و هـ : أو من قيمة الشقص .

(٧) في جميع النسخ عدا ق : فلا يصلح .

(٨) في هـ : لم يقم .

ومن صالح من قذف على شقص أو مال ، لم يجز ، ورد ولا شفعة فيه ، بلغ الإمام أو لا ، وللمقذوف أن يعفو ما لم يبلغ الإمام ، فإذا بلغه أقيم الحد [إلا أن يريد ستراً][1][2].

[في الصلح والعفو في المقتول في حرابة]

ومن قتل قتيلاً في حرابة ، ثم أخذ قبل أن يتوب ، لم يجز فيه عفو الأولياء وإن بلغوا الإمام ، ولا صلح لهم[3] على مال ، وذلك مردود .

ومسألة الصلح من الموضحتين على شقص ، مذكورة في كتاب الصلح[4].

[في الشفعة في الغياض[5] والآجام ، وفي الدار يشتريها الرجل فيهدمها ويبنيها ثم يستحق نصفها أو يستحق شقصها]

والشفعة في الغياض والآجام إن كانت الأرض بينهما .

ومن ابتاع داراً فهدمها وبناها ، ثم استحق رجل نصفها واستشفع ، فإن دفع إليه في حصة الشفعة قيمة نصف بنيانه وإلا فلا شفعة له ، ويقال له في النصف الذي استحق : ادفع إليه قيمة نصف بنيانه أيضاً ، فإن أبى ، قيل للآخر : ادفع إليه قيمة نصف الأرض بغير بنيان إن[6]

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سيأتي تفصيل هذه المسألة والمراد بالستر في كتاب القذف ، في آخر هذا الجزء - إن شاء الله -.

(٣) في ك : ولا مصالحتهم له . وفي ز و هـ : ولا صلحهم له .

(٤) تقدم كتاب الصلح في الجزء الثالث ، وانظر لهذه المسألة منه (٣٣٣) .

(٥) الغياض : الشجر الملتف ، والآجام مثله . انظر : المصباح (٤٥٩)، التقييد (٨٠/٦) .

(٦) في ك و ز : أو .

كان قد هدم جميع بنيانها أيضاً ، فإن أبيا[1] كانا شريكين بقيمة[2] ما لكل واحد منهما .

قال مالك : ومن ابتاع داراً فاستحق رجل منها شقصاً ، فله أن يأخذ بقية الدار بالشفعة ، فإن اصطلحوا على أن يأخذ المستحق بالشفعة بيتاً من الدار بما يصيبه من الثمن بعد تقويم جميع الدار ، فذلك جائز .

[في شفعة أحد المتفاوضين فيما باعه الآخر ، وشفعة أحد المتقارضين فيما يبيعه]

وليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة ؛ لأن بيع أحدهما يلزم صاحبه . قيل : فإن تفاوضا في الدور ؟ قال : ما أعرف المفاوضة في الدور ، فإن نزل ذلك فلا شفعة للآخر . وليس لرب المال أن يبيع شيئاً مما بيد العامل بغير أمره .

وإذا اشترى المقارض من المال شقصاً هو شفيعه ، فله الشفعة ، ولا يمنعه رب المال ، ولو كان رب المال هو الشفيع ، فله القيام أيضاً .

[في شفعة أم الولد والمأذون والمكاتب ، وفي شفعة ذات الزوج وبيعها]

ولأم الولد والمكاتب الشفعة ، وللعبد المأذون [الشفعة][3] ، وإن لم يكن مأذوناً فذلك لسيده ، إن أحب أخذ الشفعة لعبده أو ترك ، وإن سلّمها المأذون ، فلا قيام

---

(١) في هـ : أبى .

(٢) في ك و ز : بقدر .

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

لسيده[1]، ولو أراد أخذها المأذون[2] وسلمها السيد ، فإن لم يكن العبد مديناً ، جاز تسليم السيد ، [وإن كان مديناً وله فيه فضل ، فلا تسليم للسيد][3]، ولو سلمها المكاتب لزمه ولا أخذ للسيد .

ولذات الزوج تسليم شفعتها ولها الشراء والبيع ، ولا يمنعها الزوج من ذلك ، ولا من أن تتجر ، فإن حابت في الشراء والبيع ، فذلك في ثلثها ، فإن جاوزته ، بطل جميعه إن لم يجزه الزوج ، وليس لأحد رد محاباتها إذا لم تكن سفيهة في عقلها ولم يول عليها غير الزوج . وفي كتاب الكفالة [شيء][4] من هذا[5] . وتورث الشفعة عن الميت .

[في الإعمار[6] على عوض والشفعة فيه ، وفيمن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه]

ومن أعمر عمرى على عوض ، لم يجز ، ورُدَّ ولا شفعة فيه ؛ لأنه كراء فاسد ،

---

(١) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : كما لو أسلم المديان الشفعة لم يكن للغرماء رد ذلك .

(٢) في ق : ولو أخذها المأذون . وهذا الذي في نسخة الزرويلي ، وفي المدونة : « ولو طلب العبد الأخذ » وقد نقل الزرويلي تعقيباً لعبد الحق على اختصار البراذعي على ما في هذه الرواية ، فقال عبد الحق : وليس في الأمهات : أخذها المأذون ، وإنما في الأمهات : طلب العبد الأخذ ولو كان العبد قد أخذ ـ كما نقل أبو سعيد ـ لمضى ذلك ولم يكن للسيد متكلماً . انظر : التقييد (٨١/٦)، المدونة (٤٤٨/٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وقوله : وله فيه . ساقط من ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) يريد كتاب الحمالة ، وهما بمعنى واحد . وقد تقدم في بداية هذا الجزء ، انظر (ص ١٣) .

(٦) سيأتي معنى الإعمار في كتاب الحبس ، وأنه تمليك منفعة شيء لإنسان طيلة عمره أو مدة حياته .

ويرد المعمر الدار [الذي أُعمرها][1]، وإن استغلها رد غلتها ، وعليه إجارة ما سكن ؛ لأن ضمانها من ربها ، ويأخذ عوضه .

ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته ، فهذا بيع فاسد ، والغلة للمتصدق عليه ؛ لأنها في ضمانه ، ويرجع بما أنفق ويرد الدار .

ولو هلكت الدار بيده بغرق أو غيره ، ضمن قيمتها يوم قبضها ، وتجوز الهبة غير مقسومة .

[في القول في شفعة دور القرى ، ومن أقر أنه اشترى من غائب]

والشفعة في دور القرى ، كهي في دور المدائن .

وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب ، فقام الشفيع ، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم بينة على الشراء ؛ لأن الغائب إذا قدم فأنكر[2] البيع [كان له][3] أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء[4] إذا قدم بكراء ما سكن ، وإذا قضى بها قاض للشفيع بإقرار [هذا][5]، لم يرجع عليه الغائب بذلك ، ولا على مدعي الشراء ، فيبطل حق الغائب في الغلة [والدار][6] بلا بينة .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من باقي النسخ عدا ق .

(٢) في ز : أنكر .

(٣) سقطت من ك . في ز : فله .

(٤) في ك : مدعي الشراء الغائب .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

[في شهادة الأقرباء والنساء في الوكالة والشفعة وتزكيتهن للرجال والنساء]

ومن لا تجوز شهادته من القرابة لقريبه ، فلا يجوز [له][1] أن يشهد له أن فلاناً وكله على شيء ، ويجوز أن يشهد أنه[2] وكل غيره .

وما لا تجوز فيه شهادة النساء من عتق ، أو طلاق ، أو قتل ، فلا تجوز شهادتهن على الوكالة فيه . وتجوز شهادتهن في الأموال أو في الوكالة عليها .

وتجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة ، أو تسليمها ، أو على أنه شفيع ، أو يشهدن[3] على المبتاع أنه أقر بأن فلاناً شفيع هذه الدار ، فذلك جائز ؛ لأنه مال ، فكل ما جازت فيه شهادتهن ، جاز أن يشهدن على الوكالة فيه .

ولا تجوز تزكيتهن على حال للرجال ولا للنساء في شهادة مال ولا غيره .

[في أخذ الوصي بالشفعة للحمل]

ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل ؛ إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل . وفي كتاب التجارة بأرض الحرب[4] ، ذكر العبد يسلم والزوجة والسيد والزوج الغائب .

[في حكم بيع الرجل المسجد الذي يبنيه على ظهر بيته أو في أرضه وما حبسه]

ومن بنى مسجداً على ظهر بيته ، أو في أرضه على وجه الصدقة ، والإباحة ، أو حبس عرصة له ، أو بيتاً في المساكين ، أو على المسلمين ، لم يجز له بيع ذلك .

---

(١) سقطت من ك و ق .

(٢) في ز : إذا .

(٣) في هـ : ولو شهدن . وفي ز : أو شهدن .

(٤) وقد تقدم في الجزء الثالث ، انظر لهذه المسألة منه (ص ٢٥٦) .

[في الشفعة في الحائط والدار لأحدهما علوها وللآخر سفلها وفي أرض العنوة والصلح]

وإذا كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظه منه ، فالشفعة [فيه][1] لشريكه ، وإن ملكه أحدهما وللآخر فيه حمل خشب ، فلا شفعة فيه لمن له الحمل . ومن له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها[2]. ولا شفعة في أرض العنوة ولا يجوز بيعها .

وأما أرض الصلح تباع ، فإن كان على أن خراج الأرض باق على الذمي البائع ، فجائز وفيه الشفعة إن شركه[3] مسلم ، فإن شرط الخراج على المبتاع المسلم ، لم يجز ، إذ بإسلام الذمي ينقطع الخراج عنه وعن الأرض ، فهذا غرر مجهول[4].

[في بيعه الأرض على أن على المبتاع في كل عام شيء يدفعه]

ولا ينبغي لرجل أن يبيع أرضاً من رجل ، على أن على المبتاع كل عام شيئاً يدفعه .

[فيمن اشترى أرضاً ونخلاً في صفقة ، أو دارين في صفقة واحدة ، واستحقاق بعض ذلك]

ومن اشترى أرضاً ونخلاً في صفقة ، والأرض أرض النخل فاستُحق من النخل شيء [يسير][5] ، وضع عنه حصته من الثمن ، ولزمه البيع في الباقي .

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ق : منهما .

(٣) في ز : شرطه .

(٤) في ز و هـ : فهذا مجهول وغرر .

(٥) سقطت من ك و هـ . وفي ز : شيئاً يسيراً .

وإن استُحق من النخل كثير ، فله رد جميع ذلك ، أو التماسك بما بقي في يديه ، ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق ، وإن كانت الأرض على حدة ، والنخل على حدة فابتاعهما[1] في صفقة [واحدة][2] ، ثم استحق بعض النخل ، فإن كان ما استحق منها وجه صفقته ، وفيه رجاء الفضل ، فله رد جميع ذلك ، وإن لم يكن وجه الصفقة ، كان له رد جميع النخل خاصة إن كان المستحق منها أكثرها ، وإن كان تافهاً فإنما ينتقض من الصفقة [بقدر][3] حصة ذلك ، ويرجع بما يصيبه من الثمن ، وتصح بقية الصفقة .

وإن ابتاع دارين في صفقة ، فاستحق بعض واحدة ، وهي ليست بوجه ما اشترى ، فإن كان ما استحق من هذه الدار تافهاً منها ، رجع بحصته من الثمن فقط ، وإن كان أكثر تلك الدار وهو ضرر ، رد تلك الدار فقط بحصتها[4] من الثمن ، ولا يرد الأخرى ، فإن كانت وجه الدارين فاستحق جلها أو ما فيه ضرر ، رد الدارين بذلك ، وإن استحق منها تافهاً لا ضرر فيه ، رجع بحصته من ثمن الدارين فقط .

[فيمن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه ، وصلح الزوجة والورثة ، والشفعة في ذلك]

ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه ، فإن جهلاه جميعاً[5] جاز ذلك .

---

(١) في ز و هـ : فابتاعها .

(٢) سقطت من ز و ك .

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٤) في ز : بحصتهما .

(٥) في هـ : جميعاً أو عرفاه جميعاً .

وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه ، فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه ؛ [لأن الصلح لا يجوز فيه المجهول][1].

[وكذلك][2] الزوجة إذا صالحت الورثة على ميراثها ، فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة ، جاز الصلح ، وإن لم يعرفوه ، لم يجز .

وإن ادعيت سدس دار بيد رجل فأنكر ، فصالحك منه على شقص من دار له أخرى دفعه إليك[3] ، فالشفعة في الشقص الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه ؛ لأن قابضه مقر أنه[4] اشتراه ، ودفع في ثمنه السدس المدعى فيه .

ولا شفعة في الشقص المدعى فيه ؛ لأن قابضه يقول : إنما أخذت حقي وافتديته بما دفعت فيه ، ولم أشتره .

[في الذي يدعي أن رجلاً قتل دابته فيصالحه على شقص ، والشفعة في ذلك]

ومن ادعيت عليه أنه قتل دابتك ، فصالحك على شقص ، ففيه الشفعة بقيمة الدابة ، والقول قولك في قيمتها ولا تكلف صفتها ؛ لأن مالكاً قال في الذي يشتري داراً بعرض فيفوت العرض : إن القول فيه قول المشتري ، ويقال للشفيع : خذ بذلك أو دع ، ولم يقل مالك : يقال له : صف[5] ، فإن ادعى في قيمة ذلك العرض ما لا يشبه ، صدق الشفيع فيما يشبه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) وردت هذه العبارة في ك هكذا : على شقص دفعته إليه من دار لك أخرى . وفي هـ : شقص دفعه إليك من دار له أخرى . وفي ز : شقص دفع إليك من دار له أخرى .

(٤) في ك : به .

(٥) في ك : ولم يقل له مالك صف .

[في الهبة للّقيط وقبضها ممن هو في حجره ولم يجعله السلطان وصياً ولا ناظراً عليه]

قيل : فما وُهِب للقيط أو تُصدق به عليه ، أيكون الذي [هو][1] في حجره قابضاً له ولم يجعله له السلطان ناظراً ولا وصياً ؟ قال : نعم ؛ لأن مالكاً قال : من تصدق على غائب بصدقة ودفعها إلى أجنبي ليحوزها له والغائب غير عالم بالصدقة ، إن ذلك جائز .

[في الشفعة فيما اشتري بمال مغصوب]

ومن غصب عبداً فابتاع [به][2] شقصاً ، فلا قيام للشفيع مادام العبد لم يفت ، فإن فات فوتاً يجب به على الغاصب قيمته فللشفيع الأخذ بقيمة العبد يوم اشترى به الدار .

ولو غصب ألف درهم ، فابتاع بها شقصاً ، فالشراء جائز ، وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها ، وإن وجدها المغصوب منه بعينها بيد البائع وأقام عليها بينة أخذها ورجع البائع على المبتاع بمثلها ، والبيع تام .

[في المبتاع يدعي أنه بنى في الدار فيكذبه الشفيع ، والموهوب له الشقص يقول له الشفيع : أخاف أن تكون ابتعته]

وإذا ادعى المبتاع أنه بنى في الدار [بناءً][3]، فأكذبه الشفيع ، فالمبتاع مدع ، وعليه البينة .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ك و هـ .

والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع : أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سراً ، وأردتما[1] قطع الشفعة بما أظهرتما ، فاحلف ، فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلفه .

[في الدار أو النخلة بين الرجلين نصفين يبيع أحدهما نصفه قبل القسم بغير أمر شريكه]

وإذا كانت دار بين رجلين بنصفين ، فباع أحدهما نصفاً منها بعينه[2] قبل القسم بغير أمر شريكه ، ثم قدم الشريك ، فله نصف المبيع ، فإما أجاز بيعه وإلا أخذ منه حصته وأخذ باقيه بشفعته إن شاء ، ودفع نصف الثمن إلى المشتري ، ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي[3] إن شاء[4] على البائع ، ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء ، قيل : فلم[5] لا يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع ، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه ؟ قال : لا ، ولكن يفعل كما ذكرنا .

[6] والنخلة بين الرجلين يبيع أحدهما حصته منها ، فلا شفعة لصاحبه فيها .

---

(١) في ز : أردت .

(٢) في ز : باع أحدهما نقضها بعينه .

(٣) في هـ : الثاني .

(٤) سقطت من ز و هـ .

(٥) في ز و هـ : أفلا .

(٦) في هـ : قال مالك .

[في الرجل له امرأتان فيحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثرها عليها فيطلق الأولى]

ومن تزوج امرأة على امرأة له أخرى ، فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها ، ثم طلق الأولى ، فإن الثانية تطلق عليه ؛ لأنه لما طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها[1] .

[في الدار بين رجلين فيُحبِّس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده والشفعة فيها]

وقال مالك في دار بين رجلين ، حبس أحدهما نصيبه على رجل ، وولده [وولد ولده][2] ، فباع شريكه في الدار نصيبه ، فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذه بالشفعة ، إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول .

تم كتاب الشفعة بحول الله وعونه

* * *

(١) هذه المسألة ـ كما ترى ـ لا يبدو وجه علاقة بينها وبين هذا الكتاب (كتاب الشفعة) ، وإنما هي ضمن مسائل الطلاق أو الأيمان ، وهي ليست في هذا الموضع في المدونة ، ولا أدري كيف وضعها البراذعي هنا ؟! مع أن الذي عهدنا منه هو ترتيب المسائل وردها إلى أبوابها .

(٢) سقطت من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب القَسْم[1] ﴾

[في بيع الميراث]

قال مالك[2]: ومن باع من رجل مورثه من هذه الدار ، فإن عرفا مبلغه جاز وإن لم يسمياه ، وإن جهله أحدهما أو كلاهما ، لم يجز . وإن تصدق بذلك أو وهبه ، جاز وإن لم يسمه .

وإن ورث رجلان دارين ، فباع كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى ، فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو من نصيب[3] صاحبه ، جاز وإن لم يسمياه .

وكذلك إن رضيا بأن يأخذ أحدهما بمورثه نصف إحدى الدارين وثلث الأخرى ، ويسلم بقيتهما[4] لصاحبه ، فإن جهل أحدهما مبلغ

---

(١) عرف ابن عرفة القسمة بأنها : « تصيير مشاع من مملوك مالكين معيَّناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض » ، قال الزرويلي : وهي تمييز حق على الصحيح من مذهبنا وأقوال أئمتنا وإن كان أطلق عليها مالك أنها بيع ، واضطرب فيها رأى ابن القاسم وسحنون ، ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٢٣)، التقييد (٨٧/٦) .

(٢) سقطت من ز و ك .

(٣) في جميع النسخ عدا ق : ونصيب .

(٤) في ز : بقيتها .

حقه منهما[1]، لم يجز ، كما لا يجوز صلح الزوجة على مورث لها في دار لا تعلم مبلغه .

[في القسمة في الدور بمفردها أو معها ممرات وحوائط وقرى وأقرحة[2]]

ولو أن داراً بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ أحدهم بيتاً من الدار على أن يكون للآخرين بقية الدار ، جاز ذلك ، وإنما لا يجمع بين[3] رجلين في القسم بالسهم ، ومن اشترى من رجل ممراً في داره من غير أن يشتري من رقبة البنيان شيئاً ، [جاز ذلك][4].

وإن اقتسم رجلان داراً بينهما ، فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة ، على أن الطريق لأحدهما وللآخر فيه الممر ، أو اقتساماها[5] على أن يأخذ أحدهما الغرف والآخر السّفل ، أو على أن يأخذ[6] كل واحد منهما طائفة[7] من الدار ، فذلك كله جائز ولهما لازم ، ولا رجوع لأحدهما وإن لم تنصَّب الحدود ؛ لأن هذا بيع من البيوع .

---

(١) في ز و ق : منها .

(٢) الأقرحة : ـ بفتح الهمزة وسكون القاف وكسر الراء فحاء مهملة ـ جمع قَرَاح ـ بفتح القاف ـ أي أرض زراعة ، ليس عليها بناء ولا فيها شجر ، وقد فسرها المصنف ـ كما سيأتي هنا ـ بالفدادين . انظر : منح الجليل (٧/٧٢٨) .

(٣) في ك : بينهم .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ز .

(٥) في ق : اقتسما داراً . وفي ز : اقتسماه . والمثبت من ك و هـ .

(٦) في ز : أحد .

(٧) في ز : طائفته .

وإذا كان بين قوم دور أو قرى ، أو حوائط ، أو أقرحة - وهي الفدادين - فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم ليجتمع له حظه في موضع ، وقال آخرون : بل نقسم كل دار أو حائط أو قريح[1] على حدة ، فإن كانت الدور في النفاق والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سواء وكان بعضها قريباً من بعض ، جمعت في القسم ، وإن اختلفت مواضعها قسمت كل دار على حدتها ، إلا أن تتفق [داران منها أو ثلاث في الصفة والنفاق لا في مواضعها ، فتجمع المتفقة][2] في القسم ، ويقسم باقيها كل دار على حدة .

وكذلك الداران في المصر ، فواحدة بناحية منه وأخرى بناحية [أخرى][3] ، فإن تساوى الموضعان في الرغبة والتشاح ، جمعا[4] في القسم ، وإن اختلفا أو كان بين الداريـن مسيرة يوم أو يومين وتساوى الموضعان في الرغبة [والتشاح][5] والنفاق ، لم يجمعا في القسم .

وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها[6] ، فأراد كل وارث أخذ حظه منها ، وترك الميت [دوراً][7] غيرها [بالبلد ، ودوره في المواضع][8]

---

(١) في هـ : ونحوه . وفي ز : أو قرح . وسقطت من ق .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك وهـ .

(٤) في ك : جميعاً .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ق : يسكنوها . والمثبت من باقي النسخ ، لعدم وجود موجب لحذف النون .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

والتشاح فيها سواء ، وهذه [الدار][1] في موضع غير موضع بقية دوره ، [فلتقسم هذه الدار بينهم وحدها ، فيأخذ كل واحد منهم نصيبه فيها ، ثم يجمع في القسم بقية دوره][2] المتفقة في النفاق والتشاح على مواضعها ، وبعضها قريب من بعض .

[في القسمة في القرى والأراضي وفيها الدور والماء والشجر والثمر]

قال : وأما القرى والأرضون فما تقارب [منها][3] في أماكنه وتساوى في كرمه[4] من قرى كثيرة ، أو حوائط ، أو أقرحة ، جمع في القسم . والمِيْلُ[5] وشبهه بين[6] ذلك ، قريب[7] .

وإن تباعد ما بين كل قرية ، أو حائط ، أو قريح ، فكان بينهم[8] مثل اليوم واليومين ، لم يجمع في القسم ، وإن اتفقت في الكرم والنفاق ، وتقسم كل قرية [أو[9] حائط][10] أو قريح على حدة ، وإن تقاربت الأماكن واختلف النفاق ، لم تجمع .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) أي في نفاسته وعزّه . انظر : المصباح (٥٣١) .

(٥) في ز : والنخل والأرض والميل .

(٦) في ك : في .

(٧) وردت هذه الجملة في ز هكذا : والميل وشبه ذلك قريب .

(٨) في جميع النسخ ما عدا ق : بينهما .

(٩) في ك : على .

(١٠) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

وإن كانت قرية ذات دور ، وأرض بيضاء وشجر ، فليقتسموا الدور والأرض على ما وصفنا ، وأما الأشجار فإن كانت مختلفة ، مثل : تفاح ورمان وأترج وغيرها ، وكلها[1] في جنان[2] واحد ، فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة ، كالحائط يكون فيه البرني ، والصيحاني ، والجعرور[3]، وأصناف التمر ، فإنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع .

وإن كان كل صنف من تفاح ورمان وغيره في جنان على حدة ، قسم بينهم كل جنان على حدة ، بالقيمة إن انقسم .

وإذا ورث قوم أراضي وعيوناً كثيرة ، فأراد أحدهم قسمة[4] [كل عين وأرض][5]، وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك ، فإن استوت الأرض في الكرم وتقاربت أماكنها ، واستوت العيون في سقيها الأرض ، جُمعت في القسم ، وإن اختلفت الأرض في الكرم ، والعيون في الغور[6]، قسمت كل أرض وعيونها على حدة .

وإن ورثوا أرضاً فيها شجر مفترقة ، فليقتسموا الأرض والشجر جميعاً . ولو أفردنا قسمة الأصول ، وقعت أصول الرجل في أرض غيره .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : مكان .

(٣) البرني والصيحاني من أنواع التمور ، وقد تقدم شرحهما . والجعرور نوع رديء من التمر . انظر : المصباح (١٠٢) .

(٤) في ز : قسمة ذلك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ز و هـ : الغزر .

وإن ورثوا قرية على أجزاء[1] مختلفة ، ولها ماء ومجرى ماء ، ورثوا أرضها وماءها وشجرها وشربها ، قسمت الأرض بينهم على قدر مواريثهم منها ، ولا يقسم [مجرى][2] الماء ، ويكون لهم من الماء على قدر مواريثهم [منه][3].

وكل شركاء في قلد[4] [من الأقلاد][5] يبيع أحدهم نصيبه منه ، فشركاؤه دِنْية[6] أحق به بالشفعة دون [سائر][7] شركائهم في الماء ، والدنية : هم أهل وراثة يتوارثون [بالشفعة][8] دون شركائهم ، وإن قسموا الأرض خاصة ثم باع أحدهم حظه من الماء ، فلا شفعة فيه . وقد تقدم هذا في الشفعة[9].

---

(١) في ز : أخرى .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ق .

(٤) القِلْدُ : ـ بكسر القاف وسكون اللام ـ الحظ من الماء ، ويطلقونه على القِدْر المملوءة ماء المثقوبة من أسفلها المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها ، وأصله الماء المجعول فيها ، ثم استعمل فيها للعلاقة الحالية ، ثم صار حقيقة . انظر : القاموس (٤٥٢/١)، منح الجليل (٢٨٣/٧) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٦) دِنْية : ـ بكسر الدال وسكون النون وكسر الياء فهاء ـ ، أي الأقربون ، كأبناء عمومته الوارثين . انظر : القاموس (١٦٨٤/٢) .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٩) تقدم كتاب الشفعة قبل هذا الكتاب ، انظر (ص ١٥٥) .

قيل : [فمن][1] ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب ، أو أنها لأبيه[2] لا حق للغائب فيها ، وأقام بينة ؟ قال : سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور .

قال ابن القاسم : وهو رأيي[3] إلا في البعيد الغيبة ، مثل : الأندلس أو طنجة ، وما بَعُدَ فليقض عليه السلطان . وإن كانت الغيبة [قريبة][4] مثل ما يسافر الناس إليه ويقدمون مما ليس بالمنقطع [الغيبة][5] ، فليكتب إليه الإمام فليوكل أو يَقْدُم . ولا يقيم الإمام لغائب أو طفل وكيلاً يقوم بحجته .

[في قسمة الثمار والبقل]

وإذا ورث قوم [أرضاً و][6] شجراً ونخلاً ، وفيها ثمر [وزرع][7] ، فلا يقسموا الثمر مع الأصل[8] ، وإن كان الثمر بلحاً أو طلعاً ، ولا يقسم الزرع مع الأرض ، ولكن تقسم الأرض والأصول ، ويترك الثمر والزرع حتى يحل بيعهما ، فيقسموا[9]

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز و هـ : أو أنه ورثها عن أبيه .

(٣) وهو الذي عليه المذهب . انظر : منح الجليل (٣٧٣/٨).

(٤) سقطت من ق و ز .

(٥) سقطت من هـ و ز .

(٦) سقطت من ق و هـ و ز .

(٧) سقطت من ق و ز و هـ .

(٨) في هـ : فلا يقتسموا الثمار مع الأرض .

(٩) في هـ : فيقتسمون ، وفي ز : فيقسمون .

ذلك حينئذ كيلاً ، أو[1] يبيعوه ويقتسموا[2] ثمنه على فرائض الله ، ولا يقسم الزرع [الذي طاب][3] فدادين ولا مذارعة ولا قتاً[4] ، ولكن كيلاً ، ويدخل في قسم الزرع مع الأرض طعام وأرض بطعام وأرض . وإنما يجوز بيع الزرع مع الأرض بعين أو عرض لا بطعام ، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر .

وأما ثمر النخل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاجوا إلى قسمته ، فإن كانت حاجتهم إليه واحدة ، مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه رطباً ، فلا يقسم بالخرص ولكن كيلاً ، وإن اختلفت حاجتهم [إليه][5]: فأراد بعضهم بيعه ، و[أراد][6] آخر أكله رطباً ، وآخر تَيْبِيسَه ، قُسّم بينهم بالخرص إن وجدوا من يعرف الخرص ، وعلى كل واحد سقي نخله وإن كان ثمرها لغيره ، إذا كانوا قد اقتسموا[7] الأصل قبل الثمرة ؛ لأن على صاحب الأصل[8] سقيه إذا باع ثمرته ، وإن لم يطب ثمر النخل والعنب ، فلا يقسم بالخرص ، ولكن يجذونه فيقسمونه كيلاً .

---

(١) في ق : و .

(٢) في ق : يقسموه . وفي هـ : يقتسمون . وفي ز : يقسموا .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٤) مذارعة : أي بالذراع . وقتّاً : أي حِزَماً ، فلا تجوز قسمته بالذراع ولا بالحزم . انظر : منح الجليل (١٧٤/٧)، القييد (٩٠/٦) .

(٥) سقطت من ق و ك و ز .

(٦) سقطت من ق و ك و ز . وفي ز : والآخر .

(٧) في جميع النسخ عدا ق : قسموا .

(٨) في ز و هـ : الأرض .

قال ابن القاسم : ولا يقسم البقل القائم بالخرص ، وليقسم ثمنه ، ولا يقسم شيء مما في رؤوس الشجر من الفواكه والثمار بالخرص ، وإن اختلفت فيه الحاجة ، إلا في النخل والعنب إذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهلهما[1] كما ذكرنا ؛ لأن أمر الناس إنما مضى على الخرص فيهما خاصة . وسألت مالكاً عما روي عنه من إجازة ذلك في غيرهما من الفواكه[2] ،

---

(١) في ق و ك و ز : أهله .

(٢) روى عنه ذلك : أشهب وابن نافع في العتبية ، ففيها من سماع أشهب وابن نافع : وسألت مالكاً عن الرجلين يكون بينهما الشيء من الثمار : النخل أو العنب أو التين ، فيريدان اقتسام ذلك في رؤوس الشجر بالخرص ، فقال : لا بأس باقتسام ذلك كله في رؤوس الشجر من النخل والعنب أو التين أو الثمار ، كلها إذا وجد من يعرف ذلك ويحسنه ، وإنما يجوز ذلك إذا طابت الثمرة وحلّ بيعها ، فأما قبل أن يحل بيعها ، فلا يصلح ذلك ، وإنما يقسم ذلك إذا طاب وحل بيعه بالخرص .

قال ابن رشد : ساوى في هذه الرواية بين ثمار النخل وسائر الثمار كلها من العنب والتين وغير ذلك مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز ، في جواز قسمة ذلك بالخرص إذاختلفت الحاجة في ذلك ، خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ، وروايته عن مالك في أن القسمة في ذلك لا تجوز على الخرص مع اختلاف الحاجة إلا في العنب والنخل . . . وإلى هذه الرواية أشار في المدونة بقوله : وذلك أنه ذكر بعض أصحابنا أن مالكاً أرخص في قسم الفواكه بالخرص ، وهذه الرواية أظهر وأصح في المعنى من رواية ابن القاسم عن مالك ؛ لأنه إذا جاز التحري والخرص فيما لا يجوز فيه التفاضل لضرورتهم إلى ذلك من أجل اختلاف حوائجهم فأحرى أن يجوز ذلك فيما يجوز فيه التفاضل ولا تدخله المزابنة .

قلت : والذي مشى عليه خليل في مختصره رواية ابن القاسم حين قال عاطفاً على ما لا يجوز القسم فيه بالخرص : « أو في أصله بالخرص كالبقل إلا التمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله » . انظر : البيان والتحصيل (١٢/١٢٠ - ١٢١) ، المدونة (٥/٤٦٧) ، منح الجليل (٧/٢٧٨) ، مختصر خليل (٢١٨) .

[فقال : لا أرى ذلك[1] ، ثم سألته غير مرة فأبى أن يرخص لي فيه[2]][3] .

ولا خير في بيع فدان كراث بفداني كراث ، أو سريس[4] ، أو خس ، أو سلق[5] ، إلا أن يجذ الجميع قبل التفرق .

وكذلك لا خير في بيع ثمرة قد طابت في رؤوس النخل ، بثمرة مخالفة لها يابسة ، أو هي في شجرها مزهية ، إلا أن يجذا ما في الشجر من ذلك قبل أن يتفرقا .

وإن جذ أحدهما وتفرقا قبل أن يجذ الآخر ، لم يجز ، وكذلك لو اشترى ما في رؤوس النخل بحنطة ، فدفعها وتفرقا قبل الجذاذ ، [لم يجز][6] .

[في بيع حائط بحائط وفيهما ثمر ، وقسمة الزرع والبلح والرطب]

ومن باع حائط نخل بمثله ولا ثمر فيهما ، أو في أحدهما ثمر مزه أو غير مزه ولا شيء في الآخر ، فذلك جائز ، وإن كان فيهما طلع قد أُبر ، أو بلح ، أو تمر قد أزهى ، أو رطب ، فلا خير[7] في أن يشترط كل واحد ثمرة صاحبه مع أصلها ، فإن

---

(١) في ك و ط : فأنكره .

(٢) في ق : يرخص له فيه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ط .

(٤) السريس : قال الزرويلي : نوع من الخضر البستانية . انظر : التقييد (٩١/٦) .

(٥) الخس : نوع من البقل . والسلق : نوع من الخضار ، وهما معروفان . انظر : المصباح (١٦٩ ، ٢٨٥).

(٦) سقطت من ق .

(٧) قوله : « فلا خير فيه » في هذه المواضع كلها على الحرمة ، كما تقدم معنا أن « لا خير فيه » في المدونة ، دائماً بمعنى الحظر ، كما يدل عليه ظاهر اللفظ ، وهو نفي جنس الخيرية .

تبايعا الأصلين دون ثمرتهما واشترط أحدهما ثمرة الآخر ولم يشترط الآخر شيئاً ، جاز ذلك فيهما [إذا كانت ثمرتاهما[1] مأبورة][2]، وإن لم تؤبر لم يجز التبادل فيهما بحال ؛ لأن الثمرة إن استثناها بائعها ، لم يجز ، وإن لم يستثنها وبقيت تبعاً دخله التأخير في بيع الطعامين . وإن أبرت ثمرة أحدهما ولم تؤبر ثمرة الآخر ، جاز أن يبيع أحدهما لصاحبه[3] إن بقيت المأبورة خاصة لربها ، وإن اشترطها الذي لم تؤبر ثمرته ، لم يجز .

وأصل ما كره[4] مالك من هذا أن النخل إذا كان فيها بلح ، أو طلع ، أو رطب ، أو تمر ، لم يصلح بيعها بما في رؤوسها بشيء من الطعام ، إلا أن يجذ ذلك ويتقابضا قبل التفرق ، فيجوز إذا كان الطعام مخالفاً لثمر النخل . ويجوز بيعها مع ثمرها بعين أو عرض .

ولا بأس بقسمة الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالتحري ، على أن يجذاه مكانهما إن كان يستطاع أن يعدل بينهما في قسمته تحرياً ، وكذلك القضب والتين[5].

وإن ترك الزرع حتى صار حباً انتقض القسم ، وقسما ذلك كله كيلاً ، وإن

---

(١) في ق : ثمرتيهما .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٣) في ق و ك و هـ : بصاحبه . والمثبت من ز .

(٤) الكراهة هنا : بمعنى الحرمة ، كما يدل عليه قوله : إلا أن يجذ ذلك ويتقابضا قبل التفرق ، فيجوز إذا كان الطعام مخالفاً لثمر النخل . وانظر : التقييد (٩١/٦) .

(٥) في ز و هـ : والتبن .

حصد أحدهما حصته ، وترك الآخر [حصته][1] حتى تحبب الزرع ، انتقض القسم ؛ إذ لا يجوز بيع ذلك على أن يترك إلى طيبه ، وليرد الذي حصد قيمة ما حصد .

[قال ابن القاسم :][2] فتكون تلك القيمة مع الزرع القائم بينهما ؛ لأن القسمة ههنا بيع من البيوع .

والبلح الكبير[3] إن اختلفت حاجتهما فيه في أن يأكل هذا بلحاً ، ويبيع الآخر بلحاً ، جاز قسمه بالخرص ، وهو كالبسر في تحريم التفاضل فيه .

ومن عرف ما صار له منه ، فهو قبض فيه وإن لم يجذه ، وإن جذه بعد يوم أو يومين ، أو ثلاثة ، أو أكثر من ذلك ، جاز ما لم يتركه حتى يُزهي ، فإن ترك أحدهما حصته أو تركاه جميعاً حتى أزهى ، بطل القسم ؛ إذ لا يجوز بيع ذلك على أن يترك حتى يزهي .

وأما الذين يقتسمون الرطب بالخرص لاختلاف حاجتهم ، فللذي يأكل رطباً أن يجذ كل يوم حاجته منه ، وإن تركاه أو أحدهما حتى أتمر ، لم يبطل القسم ، وكذلك في بيعه .

ولا بأس بقسمة البسر أو الرطب ـ بعد أن يجذ ـ كيلاً ، وإن كان يختلف نقصانه إذا يبس ، فلا يضره ذلك .

ولا بأس بقسمة البلح الصغير بالتحري ، على أن يجذاه مكانهما إذا اجتهدا

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ق : والنخل والبلح الكبير .

حتى يخرجا من وجه الخطر ، وإن لم تختلف حاجتهما إليه ، وإن اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف فضله ، جاز ذلك ، كما يجوز [التفاضل][1] في البلح الصغير ، بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجذاه مكانهما ، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف .

وإن تركاه حتى صار بلحاً كبيراً ، فإن كان اقتسماه على تفاضل انتقض القسم ، وإن اقتسماه على تساو[2] وكان إذا كبر تفاضل [في][3] الكيل انتقض أيضاً ، وإلا لم ينتقض إلا أن يزهي قبل أن يجذاه ، أو قبل أن يجذ أحدهما ، أو يكونا قد جذا إلا أن أحدهما [قد][4] بقي له شيء في رؤوس النخل حتى أزهى ، فإن أكل أحدهما جميع ما صار له ، وأكل الآخر نصف حظه وبقي نصفه حتى أزهى ، بطل القسم فيما أزهى ورد الآكل قيمة جميع حظه مع نصف[5] قيمة ما جذ [صاحبه][6] ، فيقتسمان ذلك مع ما أزهى .

[في قسم اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم وقسم العبيد]

[قال ابن القاسم :][7] ولا يجوز قسم اللبن في الضروع ؛ لأن هذا مخاطرة ، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بيّن على المعروف ، وكانا إن هلك ما بيد هذا من

---

(١) سقطت من ق و ك و ز . والمثبت من هـ .

(٢) في ك : تساق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق و ك و ز .

(٥) وردت هذه العبارة في ك و ز و هـ هكذا : ورد الآكل لجميع حظه نصف قيمة .

(٦) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٧) سقطت من ز و هـ .

الغنم رجع فيما بيد صاحبه ، فذلك جائز ؛ لأن أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم .

قال ابن القاسم : ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزّاه الآن ، أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها ، ولا يجوز ما بَعُد .

ويقسم العبيد إذا انقسموا وإن أبى ذلك بعضهم .

[فيما يجمع في القسم من بز وماشية وغير ذلك]

ويجمع في القسم البز[1] كله ، من ديباج ، [وحرير ،][2] وخز[3] ، وثياب كتان[4] ، ويجمع مع ذلك ثياب الصوف[5] والأبرية[6] إذا لم يكن في كل صنف من ذلك ما يحمل[7] القسم في انفراده ، وإن كان في كل صنف من ذلك[8] ما يحمل القسم في انفراده ، قسم منفرداً .

---

(١) تقدم أن البز يطلق على مطلق الثياب ، وقيل : يطلق على الثياب الغليظة ، وقيل : البز متاع البيت . انظر : التقييد (٩٣/٦) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ز وهـ .

(٤) في ك : وكتان . وفي ز : ثياب كتان وقطن . وفي هـ : وقطن وحرير وجباب .

(٥) في ز : ويجمع بثياب الصوف .

(٦) في بعض النسخ : أفرية . والأبرية : جمع بارية أو باري أو بارياء ، وهو الحصير ، وقيل : الحصير الغليظ . انظر : المصباح (٤٧) .

(٧) في ك : فبالجملة . وفي ق و ز : ما يحمله .

(٨) وردت هذه العبارة في ز هكذا : وإن كان في صنف كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله من ذلك .

وقال في باب آخر[1] بعد هذا : فيمن ترك ثياب خز ، وحرير ، وقطن ، وكتان ، وجباب ، وأكسية ، أيقسم كل نوع على حدة ، أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد ؟ قال : أرى أن يجعل ذلك كله[2] في القسم كنوع واحد ، فيقسم على القيمة ، كما يجمع الرقيق وفيها : صغير ، وكبير ، ودني ، وفاره .

وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف ، والبقر وفيها أصناف .

ولو ترك قُمصاً وجباباً وأردية وسراويلات ، جمع ذلك كله في القسم على القيمة ، ولا يجمع مع[3] الأمتعة والثياب ، بسط أو وسائد .

قال ابن القاسم : ولا يجمع في القسم بالسهام الخيل ، والبغال ، والحمير ، والبراذين ، ولكن يقسم كل صنف على حدة ، فالخيل والبراذين صنف ، والحمير صنف ، والبغال صنف ، والجذع يكون بين الرجلين ، والثوب الواحد والثوب الملفق قطعتين من العدني وغيره ، والباب ، والمصراعان[4] ، والخفان ، والنعلان ، والرحا ، لا يقسم شيء من ذلك إلا بالتراضي ، والساعدان ، والساقان[5][6] ، والفص ،

---

(١) القائل هو ابن القاسم ، قاله في باب ما يجمع في القسمة من البز والماشية . انظر : المدونة (٤٨٩/٥ - ٤٩٠) .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ك : من .

(٤) المصراعان : شطرا الباب الواحد ، إذا كان شطرين ، يقال لكل واحد من شطريه : مصراع ، ويقال لشطريه : مصراعان . انظر : المصباح (٣٣٨) .

(٥) في ك : الساعدين والساقين . وفي ق : الساعدان والساقان والدانان والفص . وفي هـ : والساعدان والرانان والفص . وفي ز : والساعدان والساقان والرأس والفص .

(٦) الساعدان والساقان : ما يعتلي الذراعين والساقين في الحرب ونحوه ، ويكونان من الحديد . انظر : التقييد (٩٤/٦) .

والياقوتة ، واللؤلؤة ، والخاتم ، هذا كله لا يقسم ، فإن اجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمله[1] القسم ، قسم كل صنف على حدة ، ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم ، والغرارتان[2] إن لم تكن في قسمتهما فساد ، قسمتا[3] ، وإلا لم تقسما .

والحبل والخرج إذا أبى أحدهما قسمته لم يقسم .

والمحمل إذا كان في قسمته ضرر ونقص ثمن ، لم يقسم ، إلا أن يجتمعا على ذلك[4] .

وتقسم الجبنة وإن أبى أحدهم كالطعام .

[فيمن هلك وترك عروضاً وديوناً على رجال ، وكيف يقسم ذلك]

ومن هلك وترك عروضاً حاضرة وديوناً على رجال شتى ، فاقتسم الورثة ، فأخذ أحدهم العروض ، وأخذ آخر الديون على أن يتبع الغرماء ، فإن كان الغرماء حضوراً [مقرين][5] وجمع بينه وبينهم ، جاز ، وإن كانوا غُيّباً ، لم يجز ؛ إذ لا يجوز شراء دين على غريم غائب .

وإن ترك ديوناً على رجال ، لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة ، وليقتسموا ما على كل واحد .

---

(١) في هـ : يحمل .

(٢) الغرارتان مثنى غرارة ، وهي شبه العِدل ، والجمع غرائر . انظر : المصباح (٤٤٥) .

(٣) في ز : من قسمها فساداً قسما . وفي هـ : من قسمتهما ضر ولا فساد قسمتا .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من جميع النسخ عدا هـ .

[في دعوى الغلط في القسم والبيع]

وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطاً ، مضى القسم[1] ويحلف المنكر ، إلا أن تقوم للمدعي بينة ، أو يتفاحش الغلط فينقض ، كمن باع ثوباً مرابحة ثم ادعى وهماً ، فلا يقبل منه إلا ببينة ، أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه ، وكذلك في القسم ، ولو قسما عشرة أثواب فأخذ هذا ستة وهذا أربعة ، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوباً من الستة في قسمه ، لم ينتقض القسم إذا شبه قسم الناس ، وحلف حائز الستة ، وكذلك إن أقاما جميعاً البينة فتكافأت ، وكذلك الغنم .

وليس هذا كمن باع عشرة أثواب من رجل فقبضها المبتاع ثم قال البائع : لم أبع إلا تسعة وغلطت بالعاشر ، وقال المبتاع : بل اشتريت العشرة ، هذا إذا كانت الثياب قائمة انتقض البيع فيها بعد أيمانها بخلاف القسم .

[في قسمة الدار والتداعي في بيت منها أو ساحتها وقسمة الأرض على ألا طريق بينهما]

ولو اقتسما داراً فتداعيا بيتاً منها ، وليس ذلك[2] البيت بيد أحدهما ، تحالفا وتفاسخا ، ومن حاز البيت وأقام بينة ، صدق .

ومن لزمته منهما لصاحبه يمين فنكل ، لم يقض لصاحبه حتى يرد اليمين عليه .

ولو قال كل واحد [منهما][3]: حد الساحة من ههنا ، ودفع إلى جانب

---

(١) في ز : ذلك القسم .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

صاحبه ، فإن كانا اقتسما البيوت على حدة [والساحة على حدة][1] ، تحالفا إن لم تكن بينهما بينة ، وفسخ قسم الساحة وحدها . ولو جمعاهما في القسم تراضياً بذلك ، فسخ الجميع إذا حلفا .

وإن قسما أرضاً على أن لا طريق لأحدهما على الآخر ، وهو لا يجد طريقاً إلا عليه ، لم يجز [القسم][2] ، وليس هذا من قسم المسلمين .

[فيمن له في أرض غيره نخلة أو زرع أو نهر ونحو ذلك ، وكيفية تصرفه فيه]

وإذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح ، أو قلعتها أنت ، فلك أن تغرس مكانها نخلة أو شجرة من سائر الشجر ، تعلم أنها لا تكون أكثر انتشاراً ولا أكثر ضرراً في الأرض من النخلة [الأولى][3] ، ولا تغرس مكانها نخلتين ، 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 غير ضرر له مع من يجذها لك .

وليس لك أن تجمع لذلك نفراً[4] يطؤون زرعه ، ولو كان لك في وسط أرضه المزروعة أرض لك فيها رعي ، لم يكن لك السلوك بماشيتك فيها إليه لترعاها ، ولك الدخول لاحتشاشه .

وإذا كان لك نهر ممرُّه في أرض قوم ، فليس لك منعهم أن يغرسوا في حافتيه

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) سقطت من هـ و ز .

(٤) في ز : بقراً .

شجراً ، فإذا كنست نهرك حملت على سنّة البلد في طرح الكناسة ، فإن كان الطرح بضفتيه ، لم تطرح ذلك على شجرهم إن أصبت دونها من ضفتيه متسعاً ، فإن لم يكن فبين الشجر ، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كان سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه .

[في طروّ الدين أو الوارث أو الوصية بعد القسم]

ومن هلك وعليه دين وترك داراً بيع منها بقدر الدين ، ثم قَسَّم الورثة باقيها ، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم ، فتبقى لهم الدار فيقتسمونها ، وإن هلك وعليه دين وترك دوراً ورقيقاً ، وصاحب الدين غائب ، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة ، أو لم يعلموا بالدين ، فاقتسموا ميراثه ، ثم علموا بالدين ، فالقسمة ترد حتى يُوفى الدين إن كان ما اقتسموا قائماً ، فإن أتلف بعضهم حظه وبقي[1] حظ[2] بعضهم بيده ، فلرب الدين أخذ دينه مما بيده ، فإن كان دينه أقل مما بيده ، أخذ قدر دينه وضم ما [بقي][3] بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما أتلف بقية الورثة ، فكان هو التركة ، فما بقي بيد الغارم كان له ، ويتبع جميع الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين إن بقي له شيء .

ويضمن كل وارث ما أكل أو[4] استهلك مما أخذ ، وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب .

---

(١) في هـ : أبقى .

(٢) في ق : حظه . وفي هـ و ز : أحدهم حظه .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ق : و .

قال مالك : وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله عز وجل من عرض أو غيره ، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده ، وضمانه من جميعهم . [قال][1] ابن القاسم : لأن القسمة كانت بينهم باطلة ، للدين الذي على الميت .

وإذا[2] جُني على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ، فإن جميعهم يتبع الجاني[3] لانتقاض القسم بلحوق الدين .

وإذا قسم القاضي بينهم[4]، لم يأخذ منهم كفيلاً بما لحق من دين .

فإن قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين ، انتقضت القسمة ، كقسمتهم بغير أمر القاضي وهم رجال .

وإذا أقر أحد الورثة بعد القسمة بدين على الميت ، فإن كان عدلاً حلف الطالب معه واستحق ، فإن قال الورثة : إنما أقر لينقض القسم ، قيل لهم : فادفعوا أنتم وهو الدين ، ويتم القسم ، وإلا أبطلنا القسم وأعطينا هذا دينه وقسمنا بينكم ما بقي[5]. فإن أخرجوا مَنَابَتَهُم من الدين وأبى المقر إلا نقض القسم قيل له : إما أخرجت منابتك من الدين ، وإلا بعنا عليك فيه ما صار لك بالقسم .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ز : ما .

(٣) في هـ و ز : يتبعون الجاني ، وفي ك : يبيع للجاني .

(٤) في جميع النسخ عدا ق : بين الورثة .

(٥) وردت في ق زيادة : وأعطينا هذا دينه . وهي ليست في باقي النسخ ، وفيها تكرار فلم نثبتها .

ولو أقر قبل القسم وحلف معه الطالب ، لم يجز لهم أن يقتسموا حتى يأخذ رب الدين دينه .

وإذا طرأ [على الورثة][1] وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم ، والتركة عين أو عرض ، فإنما يتبع[2] كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك .

ولا [يكون لهذا الوارث الذي طرأ على ورثة الميت أن][3] يتبع المليئ منهم بما على المعدم ، وليس كغريم طرأ على ورثة ، ولكن كغريم طرأ على غرماء وقد قسموا مال الميت أجمع وأَعْدَم بعضهم ، فلا يتبع المليئ إلا بما عنده من حصته في الحصاص . وهذا مذكور في كتاب المديان[4].

وإن كانت التركة دوراً ليس فيها عين ، فاقتسمها الورثة ، ثم قدم وارث أو موصى له بالثلث ، نقض القسم ، كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة .

ولو قدم موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثلث ، كان كلحوق الدين ، إما أدّوه أو نقض القسم ، ولا يجبرون[5] على أدائه من أموالهم ، ومال الميت قائم ، وما هلك بأيديهم مما أخذوه من مال الميت بغير سببهم ، لم يضمنوه[6].

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ز : يبيع .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٤) تقدم كتاب المديان في الجزء الثالث (ص ٦١٧) .

(٥) في ك و ز : ولا يجبروا .

(٦) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وضمانه من جميعهم .

ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية أو الدين ، وأبى أحدهم ، وقال : انقضوا القسم وبيعوا لذلك واقسموا ما بقي ، فذلك له ، وهذا إذا كان ما في يد الذي أبى قد تغير بانهدام مساكن ، أو بحوالة سوق الحيوان ، أو بنقص دخلها في أبدانها .

فأما إذا مات ما أخذ من [الحيوان و][1] الرقيق ، أو صارت المساكن خرباً[2] ، أو نحو هذا من التلف ، فلا يرجع عليه بشيء من قبل الدين .

ولا يرجع هو على من قاسمه بشيء ، ويقال للذين بقوا : إما أديتم جميع الدين[3] وتبقى قسمتكم بحالها ، وإلا نقض القسم بينكم وأديتم الدين مما [بقي][4] في أيديكم خاصة .

ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحداً قال : أنا أؤدي جميع الدين ، و[5] الوصية عيناً كانت أو طعاماً ، ولا أتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسم ؛ لرغبته في حظه ، وقد قسموا ربعاً أو حيواناً ، فذلك له[6] .

[في القسم على الغائب والحكم عليه]

وإذا ورث قوم نصف دار والشريك غائب ، فأحبوا القسم ، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه ، وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ و ز .

(٢) في ز و ك : بحراً .

(٣) في ز و ك : الثمن .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ك و هـ و ط : أو . والمثبت من ق و ز .

(٦) في ق و ك : فذلك نافذ .

وإنما يتوقف في الحكم على الغائب ويستأنى إذا ادعي في ربعه ، وكذلك إن كان الشريك حاضراً و[1] غاب بعض الورثة فقام الحاضرون ، أو قام موصى له بالثلث والورثة غياب ، فطلب القائم القسم ، فالقاضي يلي ذلك ويوكل من يقسم بينهم ، ويعزل نصيب الغائب ، فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرطة ، فسمع منهم وقسم بينهم ، لم يجز ذلك إلا بأمر القاضي .

[في كيفية قسم الأصناف المختلفة في عروض وحيوان ودور وعين وحلي وما يجمع من ذلك وما يفرق]

ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم ، مثل أن يجعلوا [[البقر حظاً][2] ، والعروض ، حظاً و][3] الدور حظاً ، والرقيق حظاً ، ويستهموا[4] ، وإن اتفق قيم ذلك ؛ لأنه خطر ، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة ، [والبقر على][5] [حدة ،][6] والغنم على حدة ، والعروض على حدة ، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم ، [فيجوز][7] .

وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية ، وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ، ويقترعون . وأما بالتراضي بغير قرعة ، فجائز .

---

(١) في ك : أو .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك و ز و هـ : ويستهمون .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من ق و ز و هـ .

وأما داران في موضع [واحد][1] وإن تفاضلتا في البناء ، كواحدة جديدة وأخرى قديمة[2] ، أو دار بعضها رثيث وباقيها جديد ، فذلك يجمع في القسم ؛ لأنه صنف واحد ، منه جيد ودون[3] بالقيم ، كقسمة الرقيق على تباينها .

وكل صنف لا بد من ذلك فيه ، فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمله القسم ، بيع عليهم الجميع ، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم ، فيجوز .

ومن هلك وترك متاعاً وحلياً ، قسم المتاع بين الورثة بالقيمة ، والحلي بالوزن ، فإن قال أحدهم : أعطوني حظكم من الحلي بوزنه ذهباً يداً بيد ، فرضوا[4] ، جاز ذلك .

وإذا كان في الحلي جوهر لا يبين[5] منه[6] ، فإن كانت الفضة أو الذهب فيه قدر الثلث فأدنى ، أو كانت سيوفاً محلاة كذلك ، حلية كل سيف منها الثلث فأدنى ، جاز قسم ذلك بالقيمة كالعروض ؛ إذ يجوز بيع السيف فضته الثلث فأقل بفضة نقداً ، أقل مما فيه أو أكثر . [ويجوز أن يباع][7]

---

(١) سقط من ق و ز و هـ .

(٢) في هـ : رثة . في ق : دنية . وفي ز : واحداً رثه .

(٣) في ز : ورديء .

(٤) في ق : فتراضوا .

(٥) في ز : لا نفس .

(٦) في ق : مثله .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز و هـ .

بفضة[1] وعرض ، أو بسيف فضته أكثر من الثلث أو أدنى ، وكذلك القسمة .

فأما إن كان فضة كل سيف أكثر من الثلث ، لم يجز قسمتها بالقيمة ، وكذلك الحلي .

وإذا قسم القاسم بين قوم فلم يرض أحدهم بما أخرج السهم له أو لغيره ، وقال[2]: لم أظن هذا[3] يخرج لي ، فقد لزمه ، وقسم القاسم ماض ، كان في ربع أوحيوان أو غيره .

وكذلك إن قالوا له : غلطت ، أو لم تعدل ، مضت[4] قسمته ونظر الإمام في ذلك ، فإن كان قد عدل في القسمة أمضاه ، وإلا رده ، ولم ير مالك قسمة القاسم بمنزلة حكم القاضي[5].

ولا يجوز لأجنبي أن يشتري [من][6] أحدهم ما يخرج له بالسهم من الثياب ؛ إذ لا شركة له فيها ، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز[7] حظ الشريك خاصة ؛ لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليست من البيوع .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : أو قال .

(٣) في هـ : لم أظن أن هذا .

(٤) في ز و ك و هـ : أتم .

(٥) في ك : حكم القاضي الحاكم . والمعنى أنه لم يرها مثلها تماماً في اللزوم وعدم جواز النقض ، والله أعلم .

(٦) سقطت من ز .

(٧) في ز و هـ : لتمييز .

والقسمة[1] تفارق البيوع في بعض الحالات ، وإذا دعا أحد الشريكين إلى قسمة ثوب بينهما ، لم يقسم ، وقيل لهما : تقاوياه[2] فيما بينكما أو بيعا ، فإذا استقرا على ثمن فلمن أبى البيع أخذه ، وإلا بيع .

[في قسمة الغائب]

وإذا ورثا نخلاً وكرماً ، لم يعرفاه ولم يرياه ، أو عرف ذلك أحدهما ، فرضيا أن يأخذ أحدهما الكرم والآخر النخل ، لم يجز ذلك إلا أن يكونا[3] رأيا [ذلك][4] ، أو وصف لهما .

ولا بأس أن يقتسما داراً غائبة على ما وصف لهما من بيوتها وساحتها ، ويميزا حصتيهما منها بالصفة ، كبيعها على الصفة ، ولو قسما على أن لأحدهما الخيار أياماً يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء ، فجائز ، وليس لمن لا خيار له منهما رد ، وذلك لمشترطه .

وإذا بنى من له الخيار ، أو هدم ، أو ساوم[5] للبيع ، فذلك رضى كالبيوع .

[في القسم على الصغير]

ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه ، أو وصيه ، الدور والعقار وغيره ، ملك

---

(١) في ز : فالقسمة . وفي هـ : فالقرعة .

(٢) تقدم معنى المقاواة في كتاب العتق ، وذكرنا أنها : تزايد الشريكين في قيمة المقوم حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر ، وتقدم لها تفسيراً آخر عن مطرف ، انظر (٢/٤٩٦) .

(٣) في ز : يكون .

(٤) سقطت من ك و ق .

(٥) في ز : سلم . وفي ق و ك : سام .

ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك ، ولا يقسم الوصي بين الأصاغر حتى يرفع [ذلك][1] إلى الإمام ويراه نظراً .

وإن كان معهم [إخوة][2] أكابر ، أحببت له أن يرفع[3] [أمرهم][4] إلى الإمام ، فإن قاسم الكبار [وصي][5] للصغار دون الإمام ، جاز إذا اجتهد ، حضر الأصاغر أو غابوا ، وما صار لكل صغير منهم بقسم وصي أو قاض مع أكابر ، بقي بحاله لا تخلط أنصباؤهم بعد ذلك ، ولو غاب أحد الأكابر ، لم تجز قسمة الوصي عليه ، ولا يقسم لغائب إلا الإمام ، ويوكل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين . وليس لوصي الأصاغر أن يقول : ابقوا حظ الغائب[6] بيدي . وقال في الحالفة : لتقاسمنّ أخوتها أحب إليّ أن يرفعوا ذلك إلى القاضي ، فيأمر من يقسم بينهم خوفاً من الدلسة[7] فتحنث .

وإذا قاسم على الصغير أبوه فحابى ، لم تجز محاباته في ذلك ، ولا هبته ، ولا صدقته بمال ابنه الصغير ، ويرد ذلك إن وجده بعينه .

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) سقطت من ز و ق و ك .

(٣) في ز : يرجع .

(٤) سقطت من ز وهـ .

(٥) سقطت من ز و ق و ك .

(٦) في ك و ز : ابقوا الغائب .

(٧) المراد بالدلسة : التدليس ، قال عبد الحق عن بعض الشيوخ : معنى ذلك أنهم قد يظهرون القسمة ليبرؤها من اليمين ، فإذا وقع القسم بحكم سلمت ذلك ، وقيل : خوفاً من أن تغبن في القسم فيؤدي ذلك إلى نقضه ، فلا تبرّ يمينها إذا كانت قد حلفت على أمر يفوت . وانظر لهذا المعنى : التقييد (١٠١/٦) .

قال : وترد الصدقة وإن كان الأب موسراً ، فإن فات ذلك عند المعطى وتلف ضمنه الأب إن كان موسراً ، يوم يختصمون دون المعطى ، فإذا غرم الأب في ملائه ، لم يكن للأب ولا للابن على الأجنبي شيء ، وإن كان الأب عديماً رجع الولد على المعطى ، فإن كان الأب والمعطى عديمين اتبع الولد أولهما يسراً بالقيمة ، ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه بشيء .

ولو أيسر الأب أولهما ، لم يكن للابن تركه واتباع الأجنبي ، كما ليس له ذلك في ملائهما .

وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير ، جاز ذلك إن كان الأب موسراً يوم أعتق ، وعليه الثمن في ملائه[1] . وإن كان معسراً يوم أعتق لم يجز عتقه ورُدّ ، قال مالك : إلا أن يتطاول زمان ذلك ، وينكح الحرائر وتجوز شهادته فلا[2] يرد عتقه ويتبع الأب[3] بقيمته . وفي كتاب الشفعة[4] ذكر بيع الوصي عقار اليتامى .

وإذا أسند مسلم وصيته إلى ذمي أو مسخوط ، لم يجز ذلك ولا يكون وصياً .

وإذا هلكت امرأة وتركت ولداً صغيراً يتيماً لا وصي له ، فأوصت بالصبي وبمالها إلى رجل ، لم يجز ذلك ولا يكون وصياً ، ولا تجوز مقاسمته عليه ، إلا أن المال

---

(١) في ك و هـ و ز : في ماله .

(٢) في ق : ولا .

(٣) في هـ : ويتبع الولد الأب .

(٤) تقدم كتاب الشفعة ، وهو الذي قبل هذا الكتاب . انظر (ص١٦٠) .

الذي ورث الولد من أمه لا ينزع من الوصي إن كان يسيراً نحو ستين ديناراً ، استحسنه مالك وليس بقياس[1] .

وإن أوصت إليه بتنفيذ ثلثها ، جاز [وله][2] تنفيذه ، ولا يكون وصي العم ، أو الجد ، أو الأخ وصياً في يسير مال[3] ولا كثيره ، والأم بخلافهم إذ لها اعتصار ما وهبت لولدها .

وهذا المال الذي أوصوا به ، ينظر فيه السلطان ويحوزه على الصغير والغائب .

[فيمن تجوز قسمته ومن لا تجوز قسمته إلا أن يكون وصياً أو لا تجوز مطلقاً]

ولا تجوز قسمة الأب على ابنه الكبير وإن غاب ، ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية ، ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر ، كما لا [يجوز له][4] تزويجها . ويجوز قسم ملتقط اللقيط عليه .

ومن كنف[5] أخاً له صغيراً ، أو ابن أخ له احتساباً ، فأوصى له أحد بمال فقام عليه ، لم يجز بيعه له ولا قسمه .

---

(١) وجه استحسانه : أنّ لها أنْ تعتصر ما وهبت لابنها ، فناسب أن تمضي وصيتها عليه فيما ورث منها ما لم يكثر ، كما سيشير إليه بعد قليل .

(٢) سقطت من ق .

(٣) أي في المال الذي ورثه الصبي عنهم .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في هـ : كفل ، وكنفه بمعنى رعاه وستره وقام عليه ، وبمعنى قريب من الكفالة . انظر : القاموس (١١٣٢/٢) .

وكذلك لو وثب على تركة أخيه وولده بغير إيصائه ، فهو كالأجنبي ، ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض مالها ، والأب أو وصيها أولى بذلك وإن دخلت[1] حتى يؤنس رشدها بعد الدخول ، فيدفع إليها مالها حينئذ .

وليس للزوج قضاء في مالها قبل البناء ولا بعده ، وإن مات الأب ولم يوص ، لم يجز للزوج أن يقسم لها إلا بأمر قاض .

[فيمن وجد عيباً بعد القسمة]

[قال ابن القاسم :][2] وإذا اقتسم شريكان داراً[3] ، أو أرضين[4] ، أو رقيقاً ، أو عروضاً ، فوجد أحدهما ببعض ما أخذ عيباً ، فإن كان وجه ما نابه أو أكثره ردّ الجميع وابتديا بالقسم إلا أن يفوت بيد صاحبه ببيع ، أو هبة ، أو حبس ، أو صدقة ، أو هدم ، أو بناء ، فيرد قيمته يوم قبضه ، فيقتسمان[5] تلك القيمة مع الحاضر المردود ، وليس حوالة الأسواق في الدور فوتاً ، وإن كان المعيب الأقل ، رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت ؛ إذ لم ينقض القسم ، ولكن ينظر فإن كان المعيب قدر سُبع ما بيده ، رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمناً ، ثم يقتسمان هذا المعيب .

---

(١) في ك و ز : وإن دخلت بيتها .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق و ك .

(٣) في ز : داراً .

(٤) في ك : أرضاً .

(٥) في هـ : فيقتسما .

وكذلك إن اقتسما داراً واحدة ثم وجد أحدهما عيباً يسيراً أو كثيراً ، أو اقتسما على التراضي ، فأخذ أحدهما نخلاً ودوراً[1] ورقيقاً وحيواناً ، وأخذ الآخر بزاً وعطراً وجوهراً ، فأصاب أحدهما بصنف[2] مما[3] أخذ عيباً فعلى ما ذكرنا ، ولو بنى أحدهما في حصته من الدار وهدم بعد القسمة ، ثم وجد عيباً ، فذلك فوت ، ويرجع بنصف قيمة العيب ثمناً على ما فسرنا .

ومن ابتاع داراً عظمى أو نخلاً فاستحق بعضها ، أو وجد بها[4] عيباً ، فأما اليسير كبيت من دار عظمى ، أو نخلات يسيرة من كثيرة ، فإن ذلك يرجع بحصته من الثمن ، ويلزمه البيع فيما بقي ، وإن كان كثيراً رد البيع . وكذلك القسمة .

وإذا اقتسم رجلان حنطة ، فأصاب أحدهما بما أخذ عيباً بعد أن طحنها ، رد قيمتها ، ويرد الآخر الطعام أو مكيلته إن فات ، ثم يقتسمان ذلك ، وليس له أن يرجع بنصف قيمة العيب في حنطة صاحبه فيدخله التفاضل في الطعام ، ولا عليه أن يأتي بحنطة معيبة مثلها ؛ إذ لا يحاط بمعرفته .

وكذلك من ابتاع عرضاً أو حيواناً أو غيره ، فوجد به عيباً بعد أن فات عنده ، فليس عليه ولا له أن يأتي بسلعة معيبة مثلها ؛ إذ لا يحاط بذلك ولا بمعرفته[5] ،

---

(١) في ق : أو دوراً أو رقيقاً . وكذلك في المعطوفات كلها « أو » مكان « و » .

(٢) في ق و ك و ز : بنصف .

(٣) في ق : ما .

(٤) في هـ و ز : به . وسقطت من ق .

(٥) في هـ و ز : بمعرفة ذلك .

ولو كان يحاط بمعرفته ، كان له أن يخرج مثلها فيما يكال أو يوزن .

وإذا تبادلا قمحاً عفناً بعفن مثله ، فإن اشتبها في العفن فلا بأس بذلك وإن تباعدا[1] لم يجز ، وإن كانا مغشوشين ، أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حتى يصير خطراً ، لم يجز أن يتبادلا إلا في الغلث[2] الخفيف ، أو يكونا نقيين .

وكذلك سمراء مغلوثة بشعير مغلوث ، لا يجوز إلا أن يكون ذلك شيئاً خفيفاً .

وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام ؛ لأن الحشف من التمر ، والغلث في الطعام من[3] غير[4] الطعام .

ولو كان الطعام المغلوث صبرة واحدة ، جاز أن يقتسماها ، وإن كانا صبرتين مختلفتين ، لم يجز ذلك ؛ للغرر في موضع[5] غلث هذه من غلث هذه .

والذي أجيز من القمح بالقمح أو بالشعير ، أن يكونا نقيين و[6] يكونا مشتبهين ، ولا يكون أحدهما مغلوثاً والآخر نقياً .

قال مالك : ويغربل القمح للبيع ، وهو الحق الذي لا شك فيه .

---

(١) في هـ : تباعد ما بينهما .

(٢) الغلث : الخلط ، وغلثت الشيء بغيره : خلطته به كالحنطة بالشعير ، وطعام مغلوث أي : مخلوط بالمدر والزُّوان . انظر : المصباح (ص٤٥٠) .

(٣) في ك و هـ : هو .

(٤) في ز : عين .

(٥) في ك و ز : في موقع .

(٦) في هـ : أو .

ومن اشترى عبداً فباع نصفه ، ثم استحق [رجل ربع][1] جميع العبد ، فقد جرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقي .

ومن قول مالك فيمن ابتاع عبداً كاملاً ، فاستحق أيسره ، أن له رده كله لضرر[2] الشركة ، أو يحبس ما بقي من العبد بحصته من الثمن .

[قال ابن القاسم :][3] فالمستحق في مسألتك يأخذ الربع من جميع ما باع المبتاع ومما أبقى ، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته ، أو يرد بقية صفقته إن شاء ، ويخير المشتري الأول أيضاً كما وصفنا .

ولو اطلع المبتاع على عيب به بعد أن باع نصفه ، فرضي به المبتاع الثاني ، فأراد المشتري الأول رده ، فالخيار ههنا للبائع في أن يغرم له نصف قيمة العيب[4] ، أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن .

[في المقسوم يُستحق بعضه أو يوجد به عيب]

وإن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً ، فاستُحق نصف أحدهما ، فللذي استُحق ذلك من يديه أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائماً ، وإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى ، رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ، ولا خيار له في [غير][5] هذا .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) في ق و ك : بضرر . والمثبت من هـ و ز .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ق : القيمة من العيب .

(٥) سقطت من ك .

وأما إن ابتاع عبداً ، فله رده باستحقاق أيسره ؛ لضرر الشركة فيه من منع السفر أو الوطء في الأمة ، بخلاف مبتاع عبدين متكافئين يستحق أحدهما ، أو مبتاع لدور أو سلع ، لا ترد في تلك الصفقة إلا باستحقاق أكثرها . وقد تقدم كثير من هذا المعنى في كتاب الاستحقاق ، و[في كتاب] [1] العيوب[2].

وإن اقتسما داراً ، فأخذ هذا ربعها من مقدمها ، وأخذ الآخر ثلاثة أرباعها من مؤخرها ، جاز ذلك ، فإن استُحق نصف نصيب أحدهما ، رجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده ، ولا تنقض القسمة في هذا إذا [كان الذي][3] استحق من يد كل واحد منهما تافهاً يسيراً ، وإن استحق جل ما بيده انتقضت القسمة ورد ما بقي بيده وابتدأ بالقسم ، إلا أن يفوت نصيب صاحبه ، فيخرج قيمته بحال ما وصفنا .

وإن اقتسما عشرين شاة ، فوقع لهذا خمسة عشر ، ولهذا خمسة بالقيمة والسهم ، جاز [ذلك][4].

فإن استحقت شاة من يد أحدهما ، لم ينتقض القسم ، ونُظر فإن كانت[5] قدر خمس ما بيده ، رجع على صاحبه بعشر قيمة ما بيده ، وإن استحق جُلّ[6] ما صار

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) تقدم كتاب الاستحقاق في هذا الجزء (ص ١٠٣) ، أما كتاب التدليس بالعيوب فقد تقدم في الجزء الثالث (ص ٢٧٣) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٤) سقط من ز و هـ .

(٥) في ز : وتقوم بأن كانت .

(٦) في ق و ك : رجل .

لأحدهما ، انتقض القسم ، ولا يجوز في قسم ثمر الحائط تفضيل أحد في الكيل ، لرداءة[1] حظه ، ولا [على][2] التساوي في المقدار على أن يودي آخذ الجيد ثمناً لصاحبه .

ولا يجوز بيع حنطة ودراهم ، [بحنطة][3] مثلها .

ولو اقتسما ثلاثين قفيزاً من قمح ، وثلاثين درهماً ، فأخذ أحدهما الدراهم وعشرة أقفزة ، وأخذ الآخر عشرين قفيزاً ، فإن كان القمح مختلفاً سمراء ومحمولة ، أو نقياً ومغلوثاً لم يجز .

وإن تساوى القمح في النقاء والجودة والجنس ، أو[4] كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها ، فذلك جائز بخلاف المتبايعين ؛ لأن هاهنا لم يأت أحدهما بطعام [وأتى][5] الآخر بطعام ودراهم ، فيكون فاسداً .

ولو اقتسما مائة قفيز من قمح ، ومائة من شعير ، فأخذ هذا ستين قمحاً وأربعين شعيراً ، وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين قمحاً ، فذلك جائز .

وإن اقتسما حنطة[6] وقطنية ، فأخذ هذا الحنطة ، [وأخذ][7] هذا القطنية يداً بيد ، جاز .

---

(١) في ز و ك : لرد .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) سقطت من ق و ز و هـ .

(٤) في ق : و .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ك و هـ : قمحاً .

(٧) سقطت من هـ .

ولو كان الصنفان زرعاً[1] قد يبس ، لم يجز إلا على أن يحصداه مكانهما .

[قال مالك :][2] ولو كان الزرع كله صنفاً واحداً ، لم تجز قسمته وإن يبس حتى يحصد ويدرس ويقسم كيلاً .

وإن اقتسما داراً أو أرضاً[3] فبنى أحدهما أو غرس ، ثم استحق نصف نصيبه ، فذلك فوت ، وكذلك إن استحق نصف نصيب الذي لم يبن ، فليرد الذي لم يبن ما بقي ، ويرد الذي [غرس أو][4] بنى قيمة جميع حظه لفوته بالعمارة ، ويقتسمان ذلك كله إن كان ما استحق كثيراً ، وإن كان يسيراً تُركت القسمة ونظر إلى ما قابل ذلك مما بيد صاحبه ، فيرجع عليه بنصف قيمته .

ولو كان الاستحقاق في نصيب الذي عمَّر ، فإما دفع إليه المستحق قيمة ما عمَّر قائماً ، وإلا دفع إليه هذا قيمة أرضه [براحاً][5] ؛ إذ ليس بغاصب ، ونظر ، فإن كان الذي استحق قليلاً قدر ربع ما بقي في يديه[6] ، لم ينتقض القسم ورجع على صاحبه بثمن قيمة ما في يديه ، ولا يرجع بذلك في حظ شريكه وإن كان قائماً .

---

(١) في ك : جزاً .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) في ز : أرضين .

(٤) سقط من هـ .

(٥) سقطت من ز و ك و هـ .

(٦) في ز : ما بيده .

قال ابن القاسم : وأنْظُرُ أبداً إلى ما استحق ، 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 .

[قال مالك :][1] ومن اشترى مائة إردب [قمح][2]، فاستحق منها خمسون ، خُيّر المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من الثمن أو رده .

وإن أصاب بخمسين إردباً منها عيباً ، أو بثلث الطعام ، أو بربعه ، فإنما له أخذ الجميع أو رده ، وليس له رد المعيب وأخذ الجيد خاصة[3]، وإن اقتسما عشرين داراً بالسهم أو[4] التراضي ، فوقع لكل واحد عشر دور فاستحقت واحدة ، أو وُجد بها عيب ، فإن كان جل ما بيد من وقعت له أو أكثره ثمناً ، انتقض القسم ، وإن لم يكن جله فإن كانت قدر عشر نصيبه وقد استحقت ، رجع بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثمناً ، ولا يرجع فيه وإن كان قائماً .

وإن كان [إنما][5] وجد بها عيباً فيردها ، وليرد الآخر عشر قيمة ما بيده ، ثم يكون ذلك مع الدار المعيبة بينهما ؛ إذا لم ينتقض القسم .

واستحقاق دار من دور في البيوع بخلاف الدار الواحدة يبتاعها ، ثم يستحق بعضها لما يدخل عليه من الضرر فيها فيما يريد أن يبني أو يسكن ، إلا أن لا يضره

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز : بحصته .

(٤) في ق : و .

(٥) سقطت من ز .

ذلك في بقيتها فيكون كالدور ، واستحقاق النصف أو الثلث فيها كثير ، يوجب له رد بقيتها أو حبسه بحصته من الثمن .

وإن اقتسما جاريتين فأخذ كل واحد منهما واحدة ، فاستحقت جارية أحدهما بعد أن أولدها ، فلربها أخذها وقيمة ولدها ، ويرجع هذا على صاحبه بنصف الجارية الأخرى إن لم تفت ، فإن فاتت بتغير سوق فأعلى ، أخذ منه نصف قيمتها يوم قبضها .

وقد قال مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتاعها : إنه يأخذها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق ، وأخذ به ابن القاسم ، ثم رجع مالك فقال : لا يأخذها ؛ لأن في ذلك على المبتاع ضرراً لما يلحقه من العار ويلحق ولده[1] إذا أخذت منه ، ولكن يأخذ المستحق قيمتها وقيمة ولدها[2] .

قال ابن القاسم : ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها ، لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك ، ويجبر حينئذ في قولي مالك جميعاً على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق .

[قال مالك :][3] وإنما يأخذ قيمتها يوم يستحقها ؛ لأنها لو ماتت عند

---

(١) في ز : ولدها .

(٢) تقدمت هذه المسألة في كتاب الاستحقاق ، وقد علقنا عليها هناك ، وبينا أن القول المشهور المعتمد في المذهب هو ما رجع إليه مالك من أن المستحق يأخذ قيمتها وولدها وليس له أن يأخذها هي . انظر (ص ١١٢) من هذا الجزء . وهذه المسألة إنما أتى بها هنا دليلاً على المسألة التي قبلها ، وإلا فموضعها كتاب الاستحقاق .

(٣) سقطت من هـ .

المبتاع قبل أن يستحقها ربها ، لم تلزم المبتاع قيمتها ، [ولو لزمته قيمتها][1] إذا هلكت ما لزمه من قيمة ولدها شيء ، فليس لربها إلا قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق .

ومن باع أمة في سوق المسلمين بعين ، أو عرض ، أو حيوان ، ثم استحقت من يد المبتاع بعد أن حالت بيده في سوق أو بدن[2] بأمر من الله ، وحال الثمن الذي بيعت به إن كان عرضاً ، بزيادة أو نقص في سوق أو بدن بأمرمن الله تعالى ، فليس لربها إلا أن يأخذها بحالها ، أو يجيز البيع ويأخذ من بائعها ما بيعت به على ما هو [به][3] من نقص أو نماء ؛ لأن من باع عرضاً بعرض فوجد أحدهما بالعرض الذي أخذ عيباً وقد حال سوقه ، فليرده ويأخذ عرضه ما لم يفت بحوالة سوق ، [فإن فات][4] ، فلا يكون له إلا قيمته .

والموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة فأخذ ثلث الربع فبناه ، ثم استحق ما بيده فللمستحق أن يعطيه قيمة بنائه ، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه براحاً[5] ، فإن دفع إليه المستحق قيمة البناء وكان ذلك أقل مما أنفق فيه بحوالة سوق النقض ، لم يرجع بنقض ذلك على الورثة ولا [على][6] غيرهم ، وينتقض القسم ، ويرجع فيقاسم الورثة

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في هـ : أو تغير بدن .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٥) وردت هنا زيادة في ق ، وهي : وليس له أخذ ما أنفق ولكن قيمته . وهي ـ كما ترى ـ لا وجه لها هنا ؛ فلم نثبتها .

(٦) سقطت من ق .

ما في أيديهم من الربع إلا أن يفوت ببناء أو بيع ، فيرجع عليهم بقيمة الرباع يوم قبضوها ، فيقتسمون تلك القيمة .

وإن فات ذلك بهدم ، لم يكن له غير ثلث ذلك مهدوماً مع ثلث النقض .

وإن بيع من النقض شيء ، فله ثلث ثمنه فقط ولا قيمة له عليهم ؛ لأن من ابتاع داراً فهدمها ، أو احترقت في يديه ، ثم استحقت ، فللمستحق إن شاء اتباع البائع بالثمن أو أخذ داره مهدومة ، ولا تباعة له على المبتاع[1] إلا أن يكون باع من النقض شيئاً ، فعليه الثمن الذي قبض فيه .

وكذلك إن ابتاع جارية فعميت عنده ، ثم استحقت ، فلا شيء عليه ، وإنما لربها أخذها بحالها ، أو أخذ ثمنها من البائع .

[في قسم النقض والساحة والطريق والجدار ونحو ذلك]

وإذا كان بين رجلين نقض دون القاعة ، جاز أن يقتسماه[2] على تراض ، أو بالقيمة والسهم ، ويجبر من أباه منهم لمن أراده ، فإن أراد هدم النقض ورب العرصة غائب ، رفعا ذلك إلى الإمام ، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضاً ، فعل ، وإلا تركهم ولزم الغائب ما فعل السلطان ، قيل : فمن أين يدفع الإمام الثمن عن[3] الغائب ؟ قال : هو أعلم بذلك .

---

(١) في ك وهـ : للمبتاع .

(٢) في ق وك : يقتسماها .

(٣) في ز : على .

فإن نقضا البناء دون الإمام ، فلا شيء عليهما ويقتسمان النقض .

وفي كتاب العارية[1] ذكر [أمد][2] ما يقيم[3] النقض في العرصة المعارة .

وإذا بنيا في عرصة رجل بإذنه ، فأقام بناؤهما [في العرصة][4] قدر ما يعار إلى مثله ، ثم أراد ربها إخراج أحدهما ، فإن قدر على قسمة البناء قسم وخُير في المُخْرَج ، فإما أعطاه قيمة حصته أو أمره بقلعه ، وإن لم ينقسم قيل للشريكين : لا بد أن يقلع[5] هذا الذي قال له رب العرصة : اقلع نقضك ، فاصطلحا ، إما تقاوياه[6] أو بِيعاه ، فإن باعا وبلغ ثمناً فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بشفعته ما بلغ .

ولا يقسم الطريق في الدار إذا امتنع بعضهم[7] ، ويقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر وكان ينقسم ، فإن كان فيه ضرر لم يقسم ، وإن كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقاوماه .

وتأول[8] مالك قول الله تعالى : ﴿ مما قلّ منه أو كَثُرَ نصيباً مفروضاً ﴾[9] ،

---

(١) سيأتي كتاب العارية في هذا الجزء ، وانظر هذه المسألة في (ص٣١٠) .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في هـ : يقر .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : تقلعا أو تصطلحا .

(٦) تقدم معنى المقاواة في أكثر من موضع ، انظر (٤٩٦/٢)، و(١٩٩/٣) .

(٧) قال الزرويلي : إلا أن يكون الطريق واسعاً إن قسم ، كان لكل واحد منهما طريقه على المعتاد لمثل الدار ، فيقسم . انظر : التقييد (١٠٩/٦) .

(٨) أي استدل به على أن لكل واحد حظه مما قل أو كثر .

(٩) سورة النساء ، الآية (٧) .

فرأى أن يقسم البيت الصغير وإن لم يقع لأحدهم ما ينتفع به ، والأرض القليلة ، والدكان الصغير في السوق وإن كان أصل العرصة بينهم ، والحمام والماجل[1] ، وكل شيء عنده [يقسم][2] .

قال ابن القاسم : وإنما لم يقسم الطريق والجدار إذا كان في ذلك ضرر ؛ لأنه لا كبير عرصة لهما ، فلا يقسمان إلا بتراض أو على غير ضرر .

وأنا أرى أن [كل][3] ما لا ينقسم إلا بضرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع من دار[4] ، أو أرض ، أو حمام ، فإنه لا يقسم[5] ، ويباع فيقسم ثمنه ، لقول النبي ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[6] .

---

(١) الماجل : كل ماء في أصل جبل أو واد ، وجمعه مواجل . القاموس (١٣٩٥/٢) .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) سقطت من ز و ك و هـ .

(٤) في ز : ثمار .

(٥) وهذا هو المشهور أنه يشترط مع عدم وجود الضرر حصول الانتفاع ، وإليه أشار خليل في المختصر بقوله : « وأجبر لها كل ، إن انتفع كل » ، قال ابن رشد : الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه . انظر : منح الجليل (٢٩٦/٧)، مختصر خليل (٢١٩)، المقدمات (٩٩/٣) .

(٦) رواه مالك في الموطأ (٧٤٥/٢) كتاب القضاء ، باب القضاء في المرفق . والشافعي في مسنده (٢٢٢)، وأحمد في المسند (٣١٣/١)، وابن ماجه في سننه (٣٣٤٠ ، ٢٣٤١) كتاب الأحكام . ورواية مالك والشافعي له من طريق مرسل ، أما الإمام أحمد وابن ماجه فقد روياه من طريق مسند متصل ، إلا أن في سندهما جابر الجعفي ، وهو ضعيف كما في التقريب (٨٧٨)، والحديث رواه أبو داود في مراسيله (٤٤) ، والبيهقي في الكبرى (٩٦/٦) ، وذكره النووي في الأربعين وقال : « وله طرق يقوى بعضها ببعض »،=

وكذلك الماجل ، إلا أن يصير لكل واحد ماجل ينتفع به ، فليقسم .

ولا يقسم أصل العيون ولا الآبار ، ولكن يقسم شربها بالقِلْد[1] ، قيل[2]: فإن كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانهما ؟ قال : إن اعتدلتا في القسم وتراضيا [بذلك][3] بينهما قسماهما[4] ، فأخذ هذا واحدة وهذا واحدة ، فإن كرها لم يجبرا ، وإن لم يعتدلا في القسم تقاوماهما ، أو باعاهما مثل ما لا ينقسم من ثوب أو عبد أو غيره ، ومن دعا منهما إلى البيع أُجبر عليه من أباه ، فإذا استقر على ثمن فلمن أبى البيع أخذ ذلك بما بلغ وإلا بيع .

وإذا كانت دار داخلها لقوم ، وخارجها لقوم ، وللداخلين الممر على أهل خارجها[5] ، فأراد أهل خارجها تحويل بابها إلى موضع قريب من مكانه ، لا ضرر

= والسخاوي في المقاصد الحسنة (٤٦٨) وحسنه ، وابن الديبع في تمييز الطيب (١٩٤) ، والسيوطي في الجامع الصغير ورمز إليه بعلامة الحسن ، ومحمد بن عبد الباقي الزرقاني في مختصر المقاصد الحسنة (٢١٦) برقم (١٢٠٠) وقال : هو حديث حسن . وقال ابن كثير فيما نقل عنه الشوكاني : هو حديث مشهور . وللحديث طرق أخرى يقوي بعضها بعضاً ، فهو لا يقل عن درجة الحسن لغيره . وانظر : جامع العلوم والحكم (٢/٢٠٧ - ٢١١) ، نيل الأوطار (٥/٣٨٥) .

(١) القِلْد : - بكسر القاف وسكون اللام - سبق تعريفه بأنه هو القدر المملوءة ماء المثقوبة من أسفلها المعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها ، وأصله الماء المجعول فيها ، ثم استعمل فيها للعلاقة الحالية ، ثم صار حقيقة ، ومراد الفقهاء بالقلد : الآلة التي يمكن أن يعطى بها كل ذي حظ من الماء حظه ، فيشمل القلد وغيره . انظر : الشرح الكبير للدردير (٣/٥١٠) ، منح الجليل (٧/٢٨٣) .

(٢) في ز : قلت .

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) في ز و هـ : قسمتهما بينهما .

(٥) في ق : الخارجين .

على الداخلين فيه ، فذلك لهم ، وإن لم يقرب موضعه فللداخلين منعهم ، ولهم منعهم من تضييق باب الدار .

ولو اقتسم أهل الداخلة ، فأراد أهل كل نصيب[1] [منهم][2] فتح باب لنصيبه إلى الخارجة لممره ، فللخارجين منعهم ألا يدخلوها إلا من الباب الأول .

[قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس العمل على حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ في الخليج الذي أمرَّه في أرض رجل بغير رضاه[3]][4].

وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها ، فأراد أن يفتح في المشتركة باباً يدخل منه إلى داره ، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح .

فإن قسّما فقال : اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيه باباً ، لم يقبل منه ذلك ، وقسمت الدار بالقيمة ، فحيث وقع سهمه أخذه وإن كان في الناحية الأخرى .

وإن اقتسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره ، ففتح إلى النصيب من داره باباً وجعل يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن اكترى منه ، أو سكن معه ، فذلك له إن أراد ارتفاقاً ، ولا يمنع .

وإن أراد أن يجعل ذلك فيه ، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق ، فليس له ذلك .

---

(١) في ق : واحد .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) سيأتي الأثر وتخريجه في (ص ٣٩٢ - ٣٩٣) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق و هـ .

وإن قسما داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة ، فإن من صارت الأجنحة في حظه ، فهي له ولا تعد من الفناء ، وإن كانت في هوى[1] الأفنية ، وهي تُعد من البناء .

قال : وفناء[2] الدار لهم أجمعين ، للمرفق به ، ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي ، أو يزيد أحدهما الآخر عرضاً أو حيواناً بعينه ، نقداً أو موصوفاً إلى أجل معلوم ، أو عيناً نقداً أو مؤجلاً ، أو [على][3] هبة ، [أو هدية][4] أو صدقة معلومة كذلك . ولا يجوز على دين مسمى إلا أن يضربا أجلاً .

[في أرزاق القضاة والعمّال والقسامين والكتّاب وغيرهم]

ولا بأس بأرزاق القضاة والعمال إذا عملوا على حق ، وكل عامل للمسلمين على حق ، وما بعث فيه الإمام من أمور الناس ، فالرزق فيه من بيت المال .

وأكره[5] لقسام القاضي والمغنم أن يأخذوا على القسم أجراً ؛ لأنه إنما يفرض

---

(١) في ق : هذه .

(٢) في ز : بناء .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) الكراهة هنا على الحرمة في هذا الموضع والموضع الذي بعده ، حينما قال : وأكره ارتزاق صاحب السوق ، والمراد بصاحب السوق : المحتسب . وقد فصل عياض في هذه المسألة وجعلها على ثلاثة أوجه ، فما كان من ذلك رزقاً من بيت المال فلا بأس به للقسام والمحتسب ، وما كان يفرض من أموال اليتامى والناس كجعل لهم على الناس في كل الأحوال فهو حرام وممنوع ، وهو الذي ذكره هنا ، وما كان من استئجار الناس لهم لكي يقسموا لهم أو يحتسبوا عليهم فهو مكروه وليس بحرام ، وقيل جائز من غير كراهة . انظر : التقييد (١١١/٦)، منح الجليل (٢٥٦/٧).

لهم من أموال اليتامى وسائر الناس ، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس ، وإن كانت أرزاق القسام من بيت المال ، جاز .

ولا بأس أن يستأجر أهل مورث ، أو مغنم قاسماً برضاهم ، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه .

وكذلك أجر [كاتب][1] الوثيقة ، قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل ، فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً يتوثق لهم وله ، فأجره عليهم وعليه . وقد تقدم في كتاب العتق[2][3] ذكر من أعتق أو دبر في مرضه .

[في قسمة الدار وما يتبعها من ساحة وسطوح وباب ونحو ذلك]

وإذا اقتسما داراً مذارعة بالسهم ، فإن كانت الدار كلها سواء ، جاز ، وإن كان بعضها أجود من بعض أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية ، لم يجز ، إلا أن يتراضوا [بذلك][4] بغير سهم فيجوز .

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة ، والساحة بالذرع ، إذا تساوت الساحة في القيمة والذرع ، وإن كانت متفاضلة ، لم يجز .

وإذا تداعوا إلى قسم البناء والساحة معاً ، وكان يصير لكل واحد في حصته من الساحة ما ينتفع به في مدخل ، أو مخرج ، أو مربط دابة ، أو غيره ، قسمت الساحة

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز و هـ : كتب العبيد .

(٣) تقدم كتاب العتق في الجزء الثاني ، وانظر لهذه المسألة (٢/٥٥٥) .

(٤) سقطت من ك .

مع البناء ، وإن صار[1] منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيباً من الساحة ما لا ينتفع[2] به أو ما لا ينتفع به إلا في دخوله وخروجه فقط ، قسم البناء وتركت الساحة لانتفاعهم ، وللأقل نصيباً من الانتفاع بالساحة ما[3] للأكثر نصيباً ، سكن معهم أو لم يسكن ، ولهم منع من يبني في الساحة منهم .

وإذا كانت بين قوم دار فيها بيوت وساحة ، ولها غرف وسطوح بين يديها ، فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة ، فالسطح يقوم مع البناء ، تقوم الغرفة[4] بما بين يديها من المرتفق ، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفل [كارتفاق صاحب السفل][5] ، ولا ارتفاق[6] لصاحب السفل في سطح الأعلى ؛ إذ ليس من الأفنية ، ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف ، مع قيمة البيوت التي تحت ذلك .

وما رث[7] من خشب العلو [الذي][8] هو أرض الغرف والسطح ، فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه ، كما عليه إصلاح ما وهى ورث من جدار السفل .

---

(١) في ز و هـ : كان يصير .

(٢) في ز : ما ينتفع .

(٣) في ك : كما .

(٤) في ز : الغرف .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق . وفي ز و هـ : كارتفاق صاحب .

(٦) في ز و هـ : مرفق .

(٧) في ق : ورث .

(٨) سقطت من ك .

[وإذا سقط العلو الذي[1] على السفل فهدمه ، جبر رب السفل][2] على أن يبنيه ، أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه ، فإن باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه أُجبر المبتاع أيضاً على أن يبنيه ، أو يبيع ممن يبنيه .

وإذا اقتسم قوم داراً و[3] تركوا الساحة مرتفقاً ، فكل واحد منهما أولى بما بين يدي [باب][4] بيته من الساحة في الارتفاق ، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي [باب][5] غيره العلف والحطب ، لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة عن ذلك ، وإن احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ، ويقع بعض ذلك على باب غيره طرحه ، إلا أن يكون في ذلك[6] ضرر على من يطرحه على بابه ، فيمنع أن يضر به .

وإذا اقتسموا البناء والساحة رفعوا[7] الطريق ، ولا يعرض فيها أحدهم لصاحبه .

وإن اقتسموا على أن يصرف كل واحد منهم بابه لناحية أخرى ، ولا يدعوا طريقاً بتراض ، جاز ، ولا ترفع لهم طريق ، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه .

---

(١) في هـ و ز : العلو على السفل . .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ق : أو .

(٤) سقط من ق .

(٥) سقطت من ك و ز .

(٦) في ز : في الدار .

(٧) في ز : ورفعوا .

وإن اقتسموا البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق ، فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه ، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة ، فإن الطريق بينهما على حالها ، وملك باب الدار لمن وقع في حظه ، ولباقيهم فيه الممر .

وإن قسموا الساحة وهي واسعة يقع لكل واحد ما يرتفق به إذا قسمت بينهم ، وليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار ، فاختلفوا في سعة الطريق ، فقال بعضهم : اجعلها ثلاثة أذرع ، وقال بعضهم : أكثر من ذلك ، جعلت بقدر دخول الحمولة ودخولهم ، ولا أعرف عرض باب الدار .

فإن قسما داراً [بتراض][1] ، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطي الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب المؤخر على المقدم[2] ، جاز ذلك على ما شرطا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه ، وإلا لم يجز .

وكذلك إن اقتسموا داراً على أن أخذ أحدهم الغرف ، على ألا طريق له في الأسفل ، فعلى ما ذكرنا .

وإن دعا أحد الأشراك إلى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو عرض ، وشركتهم بمورث أو غيره ، أجبر على القسم من أباه ، فإن لم ينقسم[3] ذلك ، فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه ، ثم للآبي[4] أخذ الجميع بما يعطى فيه ، وكل

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز و ك و هـ : الخارج .

(٣) في ق : لم يقسم .

(٤) في ك ك الباقي .

ما قسم من ربع أو غيره فعلى قيمة عدل ، ثم يضرب بالسهم ، فمن خرج سهمه لزمه ، ووجه قسم الربع بالسهم ، وإن اختلفت الأنصباء : لواحد خمس ، ولآخر ربع ، ولآخر سدس ، أن يقسم على أقلهم سهماً .

وكذلك من ترك زوجة وأماً وأختاً ، إلا أن من خرج له سهم [في ناحية][1] جمع له تمام باقي حصته [فيها][2] ولا يفرق ، وإذا تشاحوا على أي الطرفين[3] يضرب ، أسهم بأيهم يبدأ ، فما خرج عرفه ، ثم أسهم للقسم ، فمن خرج سهمه أعطاه من ذلك الطرف ، وضم إليه فيه سهمانه مجتمعة .

وإن كثرت يضرب الفريضة في الانكسار ، ثم يضرب أيضاً بسهام من بقي ، فيضرب على أقلهم سهماً ، فإن تشاحوا على أي الطرفين يضرب ، فعلى ما ذكرنا أولاً ، فإذا بقي منهم اثنان فتشاحا على أي الطرفين يضرب ، لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء .

وإن ترك زوجة وابناً ، أو عصبة ، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط ، فأي الطرفين خرج لها أخذته وكان الباقي للولد أو للعصبة ، وكذلك إن كان الولد أو العصبة عدداً .

ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون ، إلا في مثل هذا .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ز : الطريقين . وكذلك في كل المواضع فيها « لطريقتين » بدل « الطرفين » .

[فيما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجاره]

وما أحدثه الرجل في عرصته من فرن ، أو حمام ، أو أرحية[1] ماء ، أو غيرها ، أو كير للحديد ، أو أفران لتسييل الذهب والفضة ، أو آبار ، أو كُنُف ، فكل ما أضر بجدار[2] جاره من ذلك منع منه ، واستخف[3] اتخاذ التنور .

وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة ، باباً يقابل باب جارك أو يقاربه ، ولا تحول باباً لك هنالك إذا منعك ؛ لأنه يقول : الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك ، لي فيه مرفق[4] أفتح فيه بابي ، وأنا في سترة ، ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه ، فتتخذ[5] علي فيه المجالس وشبه هذا ، فإذا كان هذا ضرراً فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضر به .

وأما في السكة النافذة ، فلك أن تفتح ما شئت ، وتحول بابك حيث شئت منها .

ومن رفع بنيانه فتجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه ، لم يمنع من رفع بنيانه ، ومنع من الضرر .

---

(١) في ك و ز : أو رحا ماء .

(٢) في ز و هـ : بجاره .

(٣) واستخف ، أي : ابن القاسم ، ففي المدونة قال سحنون : « قلت : هل ترى التنور ضرراً في قول مالك ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه خفيفاً » . المدونة (٥/٥٢٩) .

(٤) في هـ : مرتفق .

(٥) في ز : فتحدث .

وإن رفع بنيانه فسد على جاره كواه ، أو[1] أظلمت أبواب غرفه وكواها ، و[2] منعه الشمس أن تدخل في حجرته ، لم يمنع من هذا البناء .

تم كتاب القسم بحمد الله وعونه

* * *

* *

*

(١) في ط : و .

(٢) في ط : أو .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الوصايا[1] ﴾

[فيمن أوصى بعتق أحد عبيده فماتوا أو أوصى لرجل ببعض ماله أو كله فهلك كله أو بعضه]

قال[2]: ومن أوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا كلهم ، بطلت الوصية ، وكذلك من أوصي له بعبد فمات العبد ، فلا حق [له][3] في مال الميت .

قال غيره[4]: لأن ما[5] مات أو هلك قبل النظر في الثلث ، فكأن الميت لم يتركه ، وكأنه لم يوص [فيه][6] بشيء ؛ لأنه لا يقوّم ميت ولا يقوَّم على ميت .

ومن أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعدد عبيده خمسون ، فمات منهم

---

(١) الوصايا جمع وصية ، وقد عرفها ابن عرفة بأنها : « عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده » وقيل في تعريفها : « هي أمر باستئناف إيقاع شيء بعد الوفاة ». وقيل : « هي عدة بالتزام فعل ما يشرط بالموت » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٧٤٩) ، التقييد (١١٧) .

(٢) في ط : قال مالك . وفي هـ : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) قال الزرويلي : قول الغير هنا تفسير وتتميم . قلت : ولم أقف على تسمية الغير هنا . انظر : التقييد (١١٧/٦) .

(٥) في ك و هـ : من .

(٦) سقطت من هـ .

عشرون قبل التقويم ، عتق ممن بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم ، خرج عدد[1] ذلك أقل من عشرة أو أكثر ، [ولو هلكوا كلهم إلا عشرين ، عتق نصفهم في ثلث الميت][2] ، ولو هلكوا إلا خمسة عشر عتق ثلثاهم .

ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث ، [وإن لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورق ما بقي][3] ، وكذلك من أوصى لرجل بعدد من رقيقه ، أو أوصى بعشرة من إبله في سبيل الله وله إبل كثيرة فهلك بعضها ، فعلى ما وصفنا .

ومن قال : ثلث رقيقي أحرار ، عتق ثلثهم بالسهم لا من كل واحد ثلثه ، فإن قال : ثلثهم لفلان وهلك بعضهم ، أو أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثاها ، فإنما للموصى له ثلث ما بقي من العبيد أو الغنم إن حمل ذلك الثلث ، وسواء بقي ثلثهم أو أقل ، فإن لم ينقسموا كان شريكاً بثلثهم .

وإن أوصى له بجميع غنمه فهلك بعضها[4] أو استحق ، فللموصى له ما بقي إن حمله الثلث .

وإن أوصى له بعشرة من غنمه وله مائة شاة ، فللموصى له عشرها [بالسهم][5] ، يدخل فيه ما دخل ، فإن هلكت الغنم كلها إلا عشرة ، فهي للموصى

---

(١) في ط : عدة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٤) في ك و هـ : نصفها .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

له ، وإن كانت تعدل نصف الغنم إذا حملها الثلث ، وإن أوصى له بعشر غنمه وهي مائة ، فهلكت كلها إلا عشرة لم يكن للموصى له إلا عشرها[١].

[٢] ومن أوصى بنسمة تشترى فتعتق ، لم تكن بالشراء حرة حتى تعتق ؛ لأنه لو قتله رجل أدى قيمته عبداً ، وأحكامه في جميع أحواله أحكام[٣] عبد حتى يعتق ، فإن مات[٤] بعد الشراء وقبل العتق ، كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث .

ومن أوصى بعتق نسمة تشترى [فتعتق][٥] ولم يسم ثمناً ، أُخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته ، وكذلك إن قال : عن ظهاري ، وإن سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشتري بثلثه إن كان فيه ما يشترى به[٦] رقبة ، فإن لم يبلغ شورك به في رقبة ، فإن لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر كتابته[٧].

وإن سمى ثمناً فيه كفاف الثلث فاشترى الوصي به رقبة[٨] فأعتقها ، ثم لحق الميت دين يغترق جميع المال رد العبد رقاً ، وإن لم يغترق الدين جميع ماله ، ردّ العبد[٩]

---

(١) في ك و هـ : عشر ما بقي . وفي ط : ثلث ما بقي .

(٢) في ك و هـ : قال ابن القاسم .

(٣) في هـ : وأحكامه في جميع أحواله أحوال عبد . وفي ك : وأحواله في جميع أحكامه أحكام عبد .

(٤) في ك : فإن مات العبد .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ك : ما يساوي رقبة .

(٧) في ط و هـ : بنجومه .

(٨) في جميع النسخ عدا ق : فاشتراها الوصي به .

(٩) في ك : العتق .

وأعطي صاحب الدين دينه ، ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين . [قال مالك ـ رحمه الله ـ :][1] ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم [بالدين][2].

[في الذي يوصي أن يشترى عبد فلان فيعتق ، أو يباع عبده ممن أحب أو من فلان]

ومن قال في وصيته : اشتروا عبد فلان لفلان ، أو فأعتقوه ، أو بيعوا عبدي من فلان ، أو ممن أحب ، أو ممن يعتقه ، فامتنع المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه ، أو امتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن ، فإنه يزاد في المشترى[3] ، وينقص في المبيع ما بينك[4] وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت ، وإن لم يذكر الميت أن يزاد أو ينقص ، فإن أبى المشتري أن يأخذه إلا بأقل من ثلثي ثمنه ، أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثر من ثمنه وثلث ثمنه ، فذلك يختلف ، أما الموصى أن يشترى فيعتق ، [قال ابن القاسم :][5] يستأنى[6] بثمنه ، فإن بيع وإلا رد ثمنه ميراثاً[7] ، وفي رواية ابن وهب

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في ق و ك : المشتري ، والمثبت من ط و هـ : ولعله الأصوب .

(٤) في ك : ما بينه .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٦) في ط : فيستأنى . وفي هـ : بعد الاستيناء .

(٧) ورواية ابن القاسم هي المشهورة في المذهب ، وعليها مشى خليل في مختصره حيث قال : « والموصى بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته ثم استؤني ثم ورث » . =

وغيره عن [مالك][1] أن الثمن يوقف ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت بعتق أو موت . [قال سحنون :][2] وعليه أكثر الرواة .

[قال ابن القاسم :][3] وأما الذي يُشترى لفلان إن امتنع سيده من بيعه ليزداد ثمناً دفع[4] ثمنه وزيادة ثلث ثمنه إلى الموصى له[5] ،

= وقد حمل بعضهم رواية ابن وهب هنا ـ التي عليها أكثر الرواة ـ على أنها موافقة لرواية ابن القاسم ؛ لأن ابن وهب هنا روى أنه يوقف ويستأنى به ما رجي بيع العبد ، ما لم يفت بعتق أو موت ، فمفهوم كلامه أنه إذا انقطع الرجاء من بيعه ولم يفت فإنه يرجع ميراثاً وليس هناك احتمال آخر . وابن القاسم روى يوقف ويستأنى به ، ولم يحدد هنا مدة الاستيناء ، لكنه في كتاب الوصايا الثاني حدد مدة الاستيناء باليأس من بيعه ، فإنه قال : يرجع ميراثاً بعد الاستيناء واليأس من العبد . وتحديد المدة باليأس هو نفسه تحديدها بانقطاع الرجاء منه . أما مسألة الفوت في مدة الاستيناء فابن القاسم لم يتعرض لها ، كما أن ابن وهب لم يتعرض لحكم ما بعد مدة الاستيناء ، فبيّن كل واحد منهما الحكم فيما سكت عنه الآخر ، واتفقا في حكم ما تعرضا له جميعاً ، فحمل روايتيهما على الوفاق أولى وأصوب ، لذلك لم يتردد الزرويلي في حمل الروايتين على الوفاق حين قال : ورواية ابن وهب وفاق لابن القاسم ، وحمله اللخمي على الخلاف ، وحمله على الوفاق أولى . انظر : منح الجليل (١/٥٣٦) ، التقييد (٦/١١٩) ، مختصر خليل (٢٨٨) .

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) سقطت من ط و هـ .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ط : دفعه .

(٥) في ط : الموصى له ليشتري له به .

فإن امتنع [سيده][1] من بيعه أصلاً ضناً منه بالعبد عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية .

وقال غيره[2]: إن امتنع [سيده أن يبيعه][3] لزيادة ، أو ضناً به[4]، لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ، وليكن ثمنه موقوفاً حتى يؤيس من العبد ، فإذا يئس منه رجع المال ميراثاً ولا شيء للموصى له ؛ لأن الميت إنما أوصى له برقبة لا بمال .

قال ابن القاسم : وأما الذي قال : بيعوه من فلان ، فطلب المشتري وضيعة أكثر من ثلث ثمنه ، فإنه يخير الورثة بين بيعه بما سئلوا ، أو يقطعوا له بثلث العبد بتلاً .

وأما الذي يباع ممن[5] أحب [وليس من رجل بعينه][6] فيطلب[7] المشتري

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) الغير هنا يريد به أشهب وقد خالف ابن القاسم ـ كما ترى ـ في هذه المسألة من وجهين : أحدهما : أنه لا يزاد الموصى في الثمن على الثلث ، حتى لو امتنع السيد من بيع العبد ليزداد الثمن . الوجه الثاني : أنه إذا امتنع السيد من بيع العبد ضناً به ، فإنه يوقف حتى يؤيس منه خلافاً لابن القاسم الذي قال : إنه لا يوقف الثمن ، وإنما يرجع مباشرة إلى الميراث . قال سحنون : وقول الغير أصح ، والذي مشى عليه خليل قول ابن القاسم ، وهو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « وأبى بُخْلاً ، بطلت ، ولزيادة : فللموصى له » . انظر : التقييد (١١٩/٦)، منح الجليل (٥٣٦/٩)، مختصر خليل (٢٨٨) .

(٣) سقطت من ق و ط و هـ .

(٤) في هـ : عنه به .

(٥) في ط : يباع العتق أو ممن .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٧) في ك : فيطلب به .

وضيعة أكثر من ثلث ثمنه ، فإنه يخير الورثة بين بيعه بما سئلوا ، أو يعتقوا ثلث العبد بتلاً .

[قال سحنون :][1] وروى غير واحد عن مالك[2] أن الورثة إذا بذلوه لمن أحب بوضيعة الثلث فلم يجدوا من يشتريه[3] إلا بأقل ، فليس عليهم غير ذلك[4].

وقال ابن وهب : قال مالك ـ رحمه الله ـ : وذلك الأمر عندنا[5].

وقال[6] ابن القاسم عن مالك : وأما الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه [منه][7] بما أعطاهم ، أو يعتقوا ثلث العبد ، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك .

قال سحنون : وقد بينا هذا الأصل باختلاف[8] الرواة [فيه][9] قبل هذا[10].

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ط و هـ : عن مالك في الذي يباع ممن أحب .

(٣) في ط : الثلث فلم يشتره .

(٤) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : يريد ويرجع ميراثاً .

(٥) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : قال ابن القاسم : ولم يختلف قول مالك في المبيع للعتق .

(٦) في ك : وروى ابن القاسم .

(٧) سقطت من هـ .

(٨) في ط : واختلاف .

(٩) سقطت من هـ و ك .

(١٠) قيل : إن قول سحنون : وقد بينا هذا الأصل باختلاف الرواة قبل هذا ، أصح من قول ابن القاسم ، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك ؛ لأنه أصلٌ قد اختلف فيه قوله ، فمرة رأى قول الوصي : بيعوا عبدي ممن يعتقه ، أو ممن أحب ، وصيةً للعبد ، ومرة رآها وصية للمشتري في المسألتين ، ومرة فرق بين المسألتين فرأى قوله : بيعوا عبدي ممن يعتقه ، وصيةً للعبد ، ورأى قوله : بيعوا عبدي ممن أحب ، وصية للمشتري . انظر : التقييد (١٢٠/٦) .

[مالك : وإذا لم يذكر حطيطة فإنه يحط عن المشتري ؛ لأنها وصية][1].

[في الذي يوصي بعتق عبده أو ببيع أمته ممن يعتقها فيأبى العبد أو الأمة]

قال [مالك][2]: ومن أوصى [في مرضه][3] بعتق عبده فلم يقبل [العبد][4]، فلا قول له ، ويخرج[5] إذا مات سيده من الثلث إن حمله [الثلث][6]، أو ما حمل [الثلث][7] منه .

وإن أوصى أن تباع جاريته ممن يعتقها فأبت ، فإن كانت من جواري الوطء ، فذلك لها ، وإلا بيعت ممن يعتقها ، وقيل : لا يلتفت إلى قولها وتباع للعتق ، إلا أن لا يوجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن إن كان للميت مال يحمل [ثلث][8] الجارية .

[فيمن اشترى ابنه في مرضه أو أعتق عبده الآبق أو أوصى أن يشترى أبوه]

[قال مالك ـ رحمه الله ـ :][9] ومن اشترى ابنه في مرضه ، جاز إن حمله الثلث وعتق ، وورث باقي المال إن انفرد أو حصته مع غيره .

---

(١) سقطت من هـ و ك .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق

(٣) سقطت من هـ و ط .

(٤) سقطت من ط .

(٥) في ك : وهو حر . وفي ط : ويعتق .

(٦) سقطت من ق .

(٧) سقطت من ق .

(٨) سقطت من هـ .

(٩) سقطت من هـ و ط .

[قال ابن القاسم :][1] وإن أعتق عبداً له ، واشترى ابنه فأعتقه وقيمته الثلث ، فالابن يُبدّأ إذا حمله الثلث [ويكون وارثاً][2].

ومن أوصى أن يشترى أبوه بعد موته ، فإنه يشترى ويعتق في ثلثه وإن لم يقل : أعتقوه .

[فيمن قال لعبده : إن مت في مرضي هذا أو في سفري فأنت حر]

ومن قال لعبده لفظاً بغير كتاب : إن مت من مرضي هذا ، أو في سفري هذا ، فأنت حر ، أو قال : لفلان كذا ، فهي وصية [له][3]، وله أن يغيرها [ببيع أو غيره][4]، فإن مات قبل أن يغيرها ، جازت من ثلثه إن مات من مرضه أو في سفره ، وإن برئ من مرضه أو قدم من سفره فلم يغيرها حتى مات ، فذلك باطل ولا ينفذ منه شيء ، إلا أن يكون كتب بذلك كتاباً ووضعه على يدي رجل ، فلم يغيره بعد قدومه أو إفاقته وأقره حتى مات ، فهي وصية تنفذ .

وإن كتب وصيته عند سفره أو عند مرضه ، ووضعها على يدي رجل [أمين][5]، ثم قدم من سفره أو برئ من مرضه ، فقبضها ممن هي عنده وأقرها بيده حتى مات ، فهي باطل وإن أشهد عليها ، وإنما تنفذ إذا جعلها على يدي رجل[6] [أمين][7].

---

(١) سقطت من هـ و ط .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) سقطت من ط .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) سقطت من ط و ق و هـ .

(٦) أي : ولم يقبضها منه حتى مات .

(٧) سقطت من ط و ق و هـ .

وإن كتب وصيته في مرض أو صحة أو عند سفر ، إلا أنه لم يقل فيها : إن مِتُّ في سفري أو في مرضي هذا ، وإنما كتب فيها متى حدث [بي حدث الموت][1] ، [أو إن حدث بي حدث الموت][2] ، وأقرها عند نفسه أو أخرجها من يده ، فهي جائزة ، مات في ذلك [المرض][3] أو بعده [إذا شهدت عليه بينة][4] .

[قال ابن القاسم : هذا إذا كانت وصيته مبهمة ، لم يذكر فيها موته من مرضه أو من سفره ، وإنما كتب فيها][5] : متى حدث [بي][6] حدث الموت ، [وأقرها عند نفسه][7] ، أو أخرجها من يده ، [أو كانت على يديه][8] ، فهي جائزة ، مات في ذلك أو بعده إذا[9] شهدت عليه بينة ، وإنما اختلف الناس في السفر والمرض ، [وروى مالك أن النبي ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط ، وسقطت « الموت » من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وسقطت « الموت » من ك .

(٣) سقطت من ط .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٦) سقطت من ق ، وفي ط : حدث به الموت .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ط .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٩) في ط : إذا شهد عليها الشهود ، قال ابن القاسم .

إلا ووصيته عنده مكتوبة »[1]][2].

[القول في كتاب الوصية وإيقاع الشهادات فيها وتغييرها]

قال مالك : ومن كتب وصيته ، فليقدم ذكر التشهد [قبل الوصية][3]. قال ابن القاسم : ولم يذكر لنا مالك كيف هو .

[وروى ابن وهب أن مالك بن أنس قال : كانوا يوصون أن يشهد أن لا إله إلا الله [وحده لا شريك له][4]، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ربهم ، ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين ، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : ﴿ يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾[5]][6]، وأوصى إن مات في مرضه هذا .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإن كتبها بغير محضر البينة ولا قرأها عليهم ، فدفعها إليهم وأشهدهم على ما فيها ، فإن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه .

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢/٧٦١) كتاب الوصية ، باب الأمر بالوصية . والبخاري في صحيحه (٢٧٣٨)، كتاب الوصايا ، باب الوصايا ، وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده . ومسلم (١٦٢٧) كتاب الوصايا .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ط .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) سورة البقرة ، الآية (١٣٢) .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ط ، وانظر : المدونة (٦/١٢ ـ ١٣) .

قال عنه ابن وهب : ولو طبعها ثم دفعها إليهم وأشهدهم [أن ما فيها منه ، وأمرهم][1] أن لا يفضوا خاتمها حتى يموت ، جاز أن يشهدوا بما فيها بعد موته .

قال عنه ابن القاسم : وللموصي أن يغير وصيته ، ويرجع ويزيد وينقص ، أوصى في صحة أو في مرض ، بعتق أو غيره .

[في القائل : إن مت فكل مملوك مسلم لي حر ، أو قال : أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر]

وإن قال في وصيته : إن مت [من مرضي][2] فكل مملوك مسلم لي ، حر ، وله عبيد مسلمون ونصارى ، ثم أسلم بعضهم قبل موته ، لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية[3] مسلماً ؛ لأني لا أراه أراد غيرهم .

وإن قال : أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر ، أو قال : هو حر بعد موتي[4] بشهر ، فذلك سواء ، [وهو قول مالك][5] ، فإن لم يحمله[6] الثلث خير الورثة بين أن يجيزوا أو يعتقوا ؛ لأن محمل الثلث [منه][7] بتلاً ، فإن أجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج جميعه حراً .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ق : قبل الوصية .

(٤) في ط : بعد مرضي .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ط .

(٦) في ط : فإن حمله الثلث خدم شهراً ، وإن لم يحمله .

(٧) سقطت من ك و ط .

[في القائل : فلان وصيّ ، ولم يزد ، أو قال : وصيي على كذا ، أو قال : على قبض ديوني أو بيع تركتي]

ومن قال : اشهدوا على أن فلاناً وصيي ، ولم يزد على هذا ، فهو وصيه في جميع الأشياء ، وإنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن ، والثيب بإذنها ، وفي النكاح إيعاب هذا[1].

وإن قال : فلان وصيي على كذا ، لشيء خصه ، فإنما هو وصي على ما سمى فقط ، وإن قال : [فلان][2] وصيٌّ على قبض ديوني وبيع تركتي ، ولم يذكر غير هذا . قال مالك : فأحب إلي[3] أن لا يزوج بناته [حتى][4] يرفع إلى السلطان ، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز . ولو قال : فلان وصيي على اقتضاء ديني أو قضائه ، وفلان وصيي على مالي ، وفلان وصيي على بضع بناتي ، أو قال : فلان وصيي حتى يقدم فلان فيكون وصيي ، فذلك جائز ، ويكون[5] كما قال .

---

(١) تقدمت كتب النكاح في الجزء الثاني .

(٢) سقطت من ك .

(٣) « أحب » هنا على بابها ، أي : إنَّ الأفضل والأولى له أن لا يزوجهن حتى يرفع ذلك إلى الإمام ، قال عليش عند قول خليل : « وإن زوج وصي على بيع تركته وقبض ديونه ، صح » أي صح تزويجه لحصول ولاية الإسلام العامة له عليهن ، وفي قوله : صح ، إشارة إلى أن الأولى له ابتداءً عدم تزويجهن ورفع أمرهن إلى الإمام لينظر في تقديمه أو عاصبهن عليهن . انظر : مختصر خليل (٢٩٠) ، منح الجليل (٥٧٨/٩) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ط : ولكن .

[في موت الوصي وإيصائه لغيره أو كانوا وصيين أو ثلاثة فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به]

وإن مات الوصي فأوصى إلى غيره ، جاز ذلك ، وكان وصي الوصي مكان الوصي في النكاح وغيره .

قال يحيى بن سعيد : وإن كانا وصيين أو ثلاثة ، فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه في الوصية ، جاز ذلك[1] ، وأباه سحنون .

[القول في وصية المرأة وإيصائها بمال ولدها ، ومن لا تجوز وصيته]

وللمرأة أن توصي في مالها في إنفاذ وصاياها وعلى قضاء دينها ، وإن لم يكن عليها [دين][2] ، فلا يجوز إيصاؤها بمال ولدها الطفل إلا أن تكون وصية من [قبل][3] أب ، وإلا لم يجز إذا كان المال كثيراً ، وينظر فيه الإمام ، وإن كان يسيراً نحو ستين ديناراً فجائز إسنادها فيه إلى العدل ، وذلك فيمن لا أب له ولا وصي . وقال غيره : لا يجوز للمرأة أن توصي بمال ولدها[4] .

---

(١) وهذا قول مالك ، قال ابن رشد : وهو ظاهر قوله في المدونة ، وظاهر قول عيسى . القول الثاني : أنه ليس له ذلك ، وهو ظاهر قول سحنون فيها . القول الثالث : أنه ليس له ذلك إلا إلى شريكه في الإيصاء ، وهو الذي تأول عليه الشيوخ قول سحنون في المدونة . انظر : منح الجليل (٥٨٥/٩).

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من هـ و ط .

(٤) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقال سحنون : إن قوله أعدل . ومسألة وصية المرأة بمال ولدها هذه قد تقدمت في كتاب القسمة ، وهي هنا مكررة . والمشهور الذي عليه المذهب هو أنها تجوز وصيتها في يسير مال ولدها بثلاثة شروط ، قال ابن القاسم في كتاب القسمة : وقد استحسنه مالك وليس بقياس . انظر (ص ٢٠٢) من هذا الجزء .

ولا تجوز وصية الجد بولد الولد ، ولا أخ بأخ له صغير ، وإن لم يكن لهم أب ولا وصي وإن قل المال ، إلا أن يكون وصياً بخلاف الأم .

[في رجوع الوصي عن قبول الوصية ومن لا تجوز وصيته ، ووصية الذمي للمسلم]

وإذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي ، فلا رجوع له بعد موته ، ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل ، ويعزل إن أوصي إليه .

وإن أوصى ذمي إلى مسلم ، فإن لم يكن في تركته خمر أو خنازير ولم يخف أن يلزم بالجزية ، فلا بأس بذلك .

[في الوصية لوصيين وكيفية تصرفهما فيها]

ومن أوصى إلى وصيين ، فليس لأحدهما بيع ، ولا شراء ، ولا إنكاح ، ولا غيره دون صاحبه إلا أن يوكله . قال غيره[1]: لأن إلى كل واحد منهما [ما إلى][2] صاحبه .

قال ابن القاسم : وإن اختلفا [في مال الميت][3] نظر السلطان ، ولا يقسم المال بينهما ، وليكن عند أعدلهما ، فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أكفئهما .

---

(١) قول الغير هنا ـ كما ترى ـ تفسير وتعليل لقول مالك . وانظر تمام قول الغير في المدونة (١٩/٦).

(٢) سقط من ك ، وفي هـ : لكل واحد منهما ما لصاحبه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

ولو اقتسما[1] الصبيان ، فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان ، ولا يخاصم أحد الوصيين خصماً للميت إلا مع صاحبه . ومن ادعى على الميت دعوى وأحدهم حاضر ، خاصمه ويقضى له ، ويكون الغائب إذا قدم على حجة الميت .

[في الذي يسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده]

ومن أسند وصية إلى مكاتبه أو عبده ، جاز ذلك ، فإن كان في الورثة أصاغر وأراد الأكابر بيع نصيبهم من العبد ، اشترى للأصاغر حصة الأكابر منه إن كان لهم مال يحمل ذلك ، فإن لم يحمل ذلك نصيبهم وأضر بهم بيعه ، باع الأكابر حصتهم منه خاصة ، إلا أن يضر ذلك بالأكابر ويأبوا ، فيقضى على الأصاغر بالبيع معهم .

[في بيع الوصي أموال اليتامى أو ابتياعها وأخذ ديونهم]

ولا يبيع الوصي عقار اليتامى ، ولا العبد الذي أحسن القيام بهم ، إلا أن يكون لبيع العقار وجه من ملك يجاوره[2] يرغبه في الثمن ، أو ما لا كفاية في غلته وليس لهم[3] مال ينفق منه عليهم ، فيجوز بيعه ، ولا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت ولا يدس أو يوكل من يشتري [له][4] ، فإن فعل تعقب ذلك ، فإن كان فيه فضل [كان][5] لليتامى وإلا مضى .

---

(١) في ط : اقتسموا .

(٢) في ط : يجاورهم .

(٣) في ق : له .

(٤) سقطت من ط .

(٥) سقطت من ط .

وأرخص مالك لوصيّ سأله عن حمارين [من حمر الأعراب][1] في تركة الميت ، ثمنهما ثلاثة دنانير ، تسوق بهما الوصي في المدينة والبادية [واجتهد][2] ، فأراد أخذهما لنفسه بما أُعطي ، فأجاز ذلك واستخفه لقلة الثمن .

ولا يبيع الوصي على الأصاغر التركة إلا بحضرة الأكابر ، وإن كانوا بأرض نائية وذلك حيوان أو عروض ، رفع ذلك إلى الإمام فأمر من يلي معه البيع للغائب .

ولا يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً ، وإن كانوا صغاراً جاز ذلك على وجه النظر لهم ، ولم يجز ذلك غيره[3] . وفي كتاب النذور من هذا[4] .

[في الميت يقول : كتبت وصيتي ، وهي عند فلان فأنفذوها ، أو يوصي بالثلث]

وإذا قال الميت : قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوها وصدقوه ، فإنه يصدق وينفذ ما فيها . وكذلك إن قال : قد أوصيته بثلث[5] [مالي][6] فصدقوه ، جاز ذلك وأنفذ ما قال . فإن قال الوصي : إنما أوصي بالثلث لابني ، فقال أشهب :

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) سقطت من ك .

(٣) الغير هنا يريد به أشهب ، فإنه لم يجز ذلك ، والمشهور الجواز ، كما هو مذهب ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره بالنظر » . انظر : التقييد (١٢٦/٦) ، منح الجليل (٥٨٦/٩) ، مختصر خليل (٢٩٠) .

(٤) تقدم كتاب النذور في الجزء الثاني (ص ٧٩) .

(٥) في ك : أوصيت . وفي ط : أوصيته بثلثي .

(٦) سقطت من هـ .

يصدق ، وقال ابن القاسم : لا يصدق[1] ؛ لأن مالكاً قال فيمن أوصى فقال : اجعل فلان ثلثي حيث تراه[2]: إنه إن أعطاه لولد نفسه أو لقرابة له[3]، لم يجز إلا أن يكون لذلك وجه يظهر صوابه .

[في الوارثين يشهدان أن أباهما أوصى إلى فلان أو شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت]

وإن شهد وارثان أن أباهما أوصى إلى فلان ، جاز ذلك . قال غيره[4]: إن لم يجرا بذلك نفعاً إلى أنفسهما ، وإن جرا بذلك نفعاً إلى أنفسهما لم يجز .

فإن شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت[5]، فإن لم تكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ونحوه وليس إلا قسمة المال ، فشهادتهن جائزة . وقال غيره[6]: لا تجوز .

---

(١) والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « يصدق إن لم يقل : لابني » ، قال الدسوقي : فإن قال : ذلك لابني ، لم يصدق حينئذ ؛ لأنه يتهم ، وأما القليل وهو ما دون نصف الثلث ، فينبغي أنه يصدق . انظر : مختصر خليل (٢٩٠)، منح الجليل (٥٧٦/٩)، حاشية الدسوقي (٤٥٠/٤) .

(٢) في جميع النسخ عدا ق : يجعل فلاناً ثلثي حيث يراه .

(٣) في هـ : لقرابته ، وفي ك : القرابة .

(٤) قال الزرويلي : قول الغير هنا تفسير وتتميم ، وهو المعنى الذي قاله في كتاب الشهادات . انظر : التقييد (١٢٦/٦) .

(٥) في ك : رجل .

(٦) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم إن شهادتهن هنا جائزة ؛ لأنها شهادة تؤول إلى مال ، وشهادة النساء في الأموال وما يؤول إليها جائزة ، قال خليل معدداً ما تجوز فيه شهادتهن : « وإلا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين ، كأجل وخيار وشفعة . . . أو موت ، ولا زوجة ولا مدبر ونحوه » . انظر : منح الجليل (٤٥٠/٨ - ٤٥٤)، مختصر خليل (٢٥٠).

وتركت [ذكر][1] شهادة الوصي [أو الوارث][2] أو النساء في وصية أو دين أو غيره ، وذلك كله مذكور في كتاب الشهادات[3].

[فيمن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج ، ومن أوصى بحمل امرأته]

ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج ، جاز ، فإن تزوجت عزلت[4].

وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها ، فإن تزوجت أخذت منها .

ومن أوصى لحمل[5] امرأة فأسقطته بعد موت الموصي ، فلا شيء له إلا أن يستهل صارخاً .

[في الوصي يدعي الدفع إلى الأيتام أو النفقة عليهم]

وإذا قال الوصي : قد دفعت إلى الأيتام أموالهم بعد البلوغ والرشد ، فأنكروا ، لم يصدق إلا ببينة وإلا غرم ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ﴾[6].

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ويصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره إن لم يأت

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ك و هـ .

(٣) وقد تقدم في الجزء الثالث .

(٤) في ط : أخذت منها .

(٥) في ق و ك : بحمل . والمثبت من ط و هـ .

(٦) سورة النساء ، الآية (٦) . وقد سقطت الآية من هـ .

بسرف ، وإن ولي النفقة غيره ممن يحضنهم من أم أو غيرها ، لم يصدق على دفع النفقة إلى من يليهم إلا ببينة[1] .

[في شهادة الوارث بوصية أو إقراره بوديعة ، والموصي بعتق أمته بعد موته بسنة أو إلى أجل]

[2] وإن شهد وارث بوصية لرجل ، حلف معه إن كان عدلاً وقضي له ، وإن نكل أخذ من حصة المقر ما يصير عليه من ذلك إن لم يول على المقر .

وكذلك إن أقر أن هذا الشيء أو العبد لفلان عند أبيه وديعة[3] ، فإن نكل فلان فله نصيب المقر فقط من ذلك الشيء .

ومن أوصى بعتق أمته بعد موته بسنة ، والثلث يحملها ، فما ولدت بعد موته وقبل مضي السنة ، فهم بمنزلتها يعتقون بعتقها . وأرش جراحها وقيمتها إن قتلت قبل السنة للورثة ، وتقوم كالأمة . وما أفادت بعطية أو اكتسبت من الأموال ، فهو لها مقر[4] بيدها لا ينتزعونه ، وقيل : ينتزعونه ما لم يقرب الأجل[5] .

وإن جنت خير الورثة ، فإما فدوا[6] الخدمة بجميع الجناية أو أسلموا الخدمة

---

(١) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : إذا أنكروا .

(٢) في هـ : قال ابن القاسم .

(٣) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : فإن كان عدلاً حلف مع شهادته .

(٤) في ك : مقرور . وفي ط : يقر .

(٥) وذلك لأنهم حلوا محل ميتهم ، ولم أقف على نسبة هذا القول ، وقد صوب الزرويلي قول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٢٧/٦) .

(٦) في ك : قدروا .

للمجني عليه ، ويقاص بها في الجناية ، فإن أوفت[1] قبل السنة رجعت تخدم الورثة بقية السنة . وإن مضت السنة وقد بقي من أرش الجناية شيء ، عتقت وأتبعت بما بقي في ذمتها .

ومن أوصى بعتق أمته إلى أجل والثلث يحملها ، فعجل[2] الوارث عتقها قبل الأجل ، جاز ولا رجوع له ، وهو وضع خدمة ، والولاء للميت . وإن كانا وارثين فأعتقها أحدهما ، فعتقه هاهنا وضع خدمة ، فيوضع عن الأمة حق هذا من الخدمة ، ويكون نصيبه منها حراً ، ولا يضمن لصاحبه قيمة خدمته منها ، وتخدم هي الآخر نصف خدمتها إلى تمام الأجل ، ثم تخدم حرة .

[فيمن أوصى لعبده بثلث ماله أو سدسه]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن أوصى لعبده بثلث ماله وقيمته الثلث ، عتق جميعه ، وما فضل من الثلث كان للعبد ، [وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ، قال ابن القاسم : وإذا لم يحمله الثلث وكان مع العبد مال استتم عتقه ، ولو لم يعتق فيما بيده من مال ، عتق فيما بقي من ثلث سيده الذي بيده رقبته ، وكذلك إن أوصى له بسدس وقيمته سدس ، فإنه يعتق ، وقاله ربيعة والليث ، وقال ابن وهب عن مالك : إنه إذا أوصى لعبده بثلث ماله أو سدسه جعل ذلك في رقبة العبد ، وإن كان قيمة العبد السدس خرج حراً ، قال مالك :][3] وإن لم يترك

---

(١) في ق : فإن فرغت .

(٢) في ك : فجعل .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وقد ورد في النسخ الأخرى بصيغ مختلفة ، ومعناها متقارب ، فأثبتنا النص من ق ، ولم نر داعياً لإثبات الفوارق بينها وبين النسخ الأخرى في هذا النص بالذات لما في ذلك من إثقال الحاشية بالهوامش التي ليس فيها فائدة تذكر .

غير العبد وأوصى له بثلث ماله وبيد العبد ألف دينار ، فلا يعتق من العبد إلا ثلثه ، [ولا يعتق فيما بيده من المال][1] ، ويوقف المال بيده[2] ، وقاله بعض كبار أصحاب مالك[3] .

قال ربيعة : وإن كان للعبد امرأة حرة وولده منها أحرار ، فأوصى سيد العبد لجميعهم بثلث ماله ، عتق العبد في ذلك ؛ لأن ولده ملكوا منه بعضه ، وملك [هو][4] من نفسه البعض .

[فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو أوصى بعتق أمته ثم ولدت قبل موته أو وهب حملها]

ومن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ، لم يجز للورثة بيعه على أن يقبضه المشتري إلى سنة ، وإن أوصى له بخدمة عبده أو سكنى داره سنة ، جعل في ثلث قيمة الرقاب ،

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ط : ويكون المال بيده على هيئته .

(٣) هذه رواية ابن وهب عن مالك ، أنه إن قصر مال السيد عن قيمة العبد الموصى بعتقه لا تستتم قيمة العبد من ماله إن كان له مال . ورواية ابن القاسم المتقدمة أنه يستتم عتقه من ماله إن قصر مال السيد عن عتقه ، وكان للعبد مال ، ووجه رواية ابن القاسم : أنه إذا عتق على العبد بعضه من مال السيد وجب أن يقوم عليه باقيه إن كان له مال ، بمنزلة من أعتق شركاً في عبد فإنه يقوم عليه باقيه في ماله . ووجه رواية ابن وهب : أن السيد قصد حريته في مال السيد وليس في ماله هو ، والذي مشى عليه خليل قول ابن القاسم وروايته عن مالك حين قال : « وإن أوصى لعبده بثلثه عتق إن حمله الثلث وأخذ باقيه وإلا قوم في ماله » ، أي في مال العبد إن كان له مال . انظر : مختصر خليل (٢٨٧) ، وانظر شرحه منح الجليل (٥٢٤/٩ ـ ٥٢٥) .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

فإن حملها الثلث نفذت الوصايا ، وإن لم يحمل [الثلث][1] ذلك خير الورثة في إجازة ذلك ، أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شيء بتلاً ، والوصية في العبد بالخدمة أو بالغلة سواء .

وما ولدت [الأمة][2] الموصى بعتقها قبل موت سيدها ، فهم رقيق ، وما ولدت[3] بعد موته ، فهم بمنزلتها يعتقون [بعتقها][4] معها في الثلث أو ما حمل [الثلث][5] منهم بغير قرعة .

وما ولدت المدبرة بعد التدبير ، فهو بمنزلتها يكون مدبراً معها .

ومن وهب حمل أمته ، أو تصدق به ، أو أوصى به ثم أعتقها هو أو ورثته ، عتقت بما في بطنها وبطلت الوصية والعطية[6] ، ألا ترى أنه لو وهب ما في بطنها لرجل ثم فلس ، بيعت وكان ما في بطنها لمن اشتراها .

[فيمن أخدم عبده رجلاً سنين في صحته أو مرضه ثم وهبه بعد ذلك أو قال : هو حر]

ومن أخدم عبده رجلاً سنين ، ثم بعد ذلك وهبه لرجل آخر فقبضه المخدم ، ثم مات السيد في الأجل ، فقَبْضُ[7] المخدم للعبد قَبضٌ لنفسه وللموهوب له ، وسواء

---

(١) سقطت من هـ و ط .

(٢) سقطت من ق و ك و ط .

(٣) في ك : وما ولدت المدبرة .

(٤) سقطت من ط .

(٥) سقطت من ط .

(٦) في ق : الوصية بالعطية .

(٧) في ط : فإن قبض المخدم . وفي هـ : كان قبض المخدم .

كانت الهبة والخدمة معاً أو وهبه بعد الخدمة وقبضه المخدم في صحة السيد ، فالعبد بعد الأجل للموهوب له .

ومن قال في مرضه : يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر ، فلم يقبل فلان الخدمة ، خدم العبد ورثة الميت[1] سنة ثم يعتق ، ولو وهبها للعبد أو باعها منه عتق مكانه .

وإن كان الموصى له غائباً ببلد ناء[2] ، أجره له السلطان وأُعتق للأجل ، إلا إن كان أريد به وجه الكفالة والحضانة ، فينتظر به ويكتب إليه أو يخرج العبد إليه ، فإن انقضت السنة فيما بين ذلك ولم يجده ، كان حراً خدم فيها أو لا ، ولا شيء عليه ، كمن أبق أو مرض في الأجل الذي أعتق إليه .

ومن قال في وصيته وهو صحيح : عبدي حر بعد موتي بخمس سنين[3] ، فإنما يحسب له من يوم موته لا من يوم وصيته .

[في الأمة يوصى بخدمتها لرجل ، وبرقبتها لآخر]

والأمة الموصى بخدمتها لرجل حياته أو أجلاً مسمى ، وبرقبتها لآخر بعد الخدمة إذا[4] ولدت في الخدمة ، فولدها يخدم معها . وكذلك ولد العبد المخدم من أمته يولد في الخدمة ، ونفقة الموصى بخدمته في الخدمة على المخدم .

ومن أوصى لوارث بخدمة عبده سنة ، ثم هو حر والثلث يحمله ، دخل بقية الورثة

---

(١) في ك : السيد .

(٢) في هـ : ثان .

(٣) في ك و ط : عبدي حر بعد خمس سنين .

(٤) في ق : وإذا .

مع ذلك الوارث في الخدمة على المواريث إن لم يجيزوا لـه الخدمـة ، فـإذا مضـت السـنة فهو حـر .

[في وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب]

وتجـوز وصيـة المحجـور عليـه والسـفيه والمصـاب في حـال إفاقتـه ، ولا تجـوز [في حال][1] خبله ، ولا وصية مغلوب على عقله .

وتجوز وصية صبي ابن عشر سـنين وأقـل ممـا يقاربهـا إذا أصـاب وجـه الوصيـة[2] وذلك إذا لم يكن فيها اختلاط[3].

وروى ابـن وهـب أن أبـان[4] بـن عثمـان ، أجـاز وصيـة جاريـة ابنـة ثمـان سـنين [أو تسع][5][6].

---

(١) سقطت من جميع النسخ عداق .

(٢) في المدونة : قلت : ما معنى قولك : « إذا أصاب وجه الوصية »؟ قال : ذلك إذا لم يكن في وصيته اختلاط ، قال الزرويلي : قال أبو عمران : الذي يخلط في كلامه ليس بجيد العقل ، مثـل أن يذكـر في كلامه ما يبين أنه لم يعرف ما ابتدأ به كلامه أولاً . انظر : المدونة (٣٣/٦)، التقييد (١٣٠/٦).

(٣) في هـ : بذلك إلا أن يكون فيها اختلاط . وفي ط : وذلك إلا أن يكون .

(٤) في ط : روى ابن وهب عن مالك أن أبان .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) هذا الأثر رواه سحنون في المدونة عن ابن وهب عن ابن لهيعة ويحيى بن أيوب عن ابن الهاد أن بنت عم له جاريـة لثمـان سـنين أو تسـع أوصـت لعمـة لهـا بثلـث مالهـا واختصمـوا فيـه ، فأجـاز أبـان ابن عثمان بن عفان وصيتها لها . وفي الموطأ آثار بهذا المعنى في وصية الصغير عن عمر بـن الخطـاب وغـيره . انظـر : الموطـأ (٧٦٢/٢) كتـاب الوصايـا ، بـاب جـواز وصيـة الصغـير والضعيـف والمصاب والسفيه .

[في وصية الرجل بشراء عبد أبيه وعتقه ووصيته لعبده أو عبد وارثه أو عبد أجنبي أو مكاتبه]

ومن أوصى أن يشترى عبد أبيه فيعتق ، لم يزد على قيمته بخلاف الأجنبي .

ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه[1] ، كالثوب ونحوه مما يريد[2] به ناحية العبد لا نفع سيده ، كعبد كان قد خدمه ونحوه ، ومن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره ، جاز ، ولا ينزع ذلك منه الابن .

وإن أوصى لِعبد نَفْسه بمال ، كان للعبد إن حمله الثلث ، وليس للوارث[3] انتزاعه ، ويباع بماله ، ولمن اشتراه انتزاعه . وإن أوصى بمال لعبد أجنبي ، فلسيده انتزاعه . وإن أوصى لمكاتب نفسه بوصية ، جاز ذلك .

[في الموصى له يقتل الموصي خطأ أو عمداً]

والموصى له إذا قتل الموصي خطأ ، جازت الوصية في ماله دون الدية ، وإن قتله عمداً ، فلا وصية له في مال ولا في دية ، كمن قتله[4] وارثه خطأ ، فإنما يرث من المال دون الدية ، وإن قتله عمداً ، لم يرث من مال ولا دية .

ولو أوصى له بعد أن ضربه وعلم به ، فإن كانت الضربة خطأ ، جازت الوصية في المال والدية . وأما في العمد ، فتجوز في ماله دون الدية ؛ لأن قبول الدية فيه كمال لم يعلم به .

---

(١) في ط : إلا بالتافه اليسير .

(٢) في ك : يكري .

(٣) في هـ : الورثة .

(٤) في ط و هـ : كمن قتل .

وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي ، فالوصية لورثة الموصى له ، علم بها أو لا ، ولهم ألا يقبلوها[1] ، كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه .

[فيمن أوصى لوارث أو لامرأة ثم تزوجها بعد صحته أو لصديق ملاطف]

ومن أوصى لوارث ، لم تجز وصيته ، وإن أوصى له ثم حدث من يحجبه ، جازت الوصية إن مات [بعد علمه بمن يحجبه][2] ؛ لأن تركه لها بعد علمه بمن يحجبه إجازة [لها][3] . قال أشهب : يجوز ، علم بمن يحجبه أو لم يعلم[4] .

ومن أوصى لامرأة ، ثم تزوجها في صحته ، ثم مات عنها ، بطلت الوصية .

وتجوز الوصية للصديق الملاطف بالثلث فأقل منه ، وإن زاد على الثلث ، لم يجز منه إلا الثلث إلا أن يجيزه الورثة .

وإن أقر له في المرض بدين ، جاز إن ورثه ولد ، أو ولد ولد .

وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوه لم يجز [إقراره له][5] .

---

(١) في ك : ولهم أن يقبلوها .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ق و ط . المثبت من ك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) قول أشهب هنا هو المشهور في المذهب وعليه مشى خليل في مختصره حين قال : « والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله ولو لم يعلم » قال الدردير : أي : ولو لم يعلم الموصي بصيرورة الوارث غير وارث ، فالمبالغة راجعة للصورة الأولى قصد بها رد قول ابن القاسم . وقال الزرويلي عن قول ابن القاسم : إنه ضعيف ، والمعتمد نفوذ الوصية ، علم الوارث أو لم يعلم . انظر : مختصر خليل (٢٨٨) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٤٣٨) ، منح الجليل (٩/٥٤١ ـ ٥٤٢) .

(٥) سقطت من ق و هـ و ط .

[فيمن زاد في وصيته على الثلث ومن أوصى بثلث أو بعتق ونحوه ولا مال له أو له مال فهلك]

ومن أوصى في مرضه ، فَعَال[1] على ثلثه ، جاز منه الثلث . وأما ذات الزوج إذا عالت على ثلثها في عطاياها في الصحة فرده الزوج ، لم يجز منه شيء عند مالك ؛ [لأن المريض لا يريد الضرر ، وإنما يريد البر لنفسه ، فيجوز من فعله الثلث . والمرأة إذا زادت على ثلثها ، فذلك ضرر عند مالك فيرد كله ، ولا ينبغي أن يجاز بعض الضرر ويترك بعضه][2].

ومن أوصى لرجل بعبد له قيمته ألف [درهم ، ولآخر بدار قيمتها ألف][3] وترك ألفاً ، فلم تجز الورثة ، فالثلث بين الموصى لهم[4] في الأعيان ، فيكون لهذا نصف العبد ولهذا نصف الدار ، وكل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الميت .

وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم به أو لم يعلم ، من غائب أو حاضر . فمن أوصى بثلثه أو بعتق أو بغيره ولا مال له يومئذ ، أو كان له مال ثم هلك عن مال بفائدة أو مورث ، فإن علم بالمال المستفاد قبل موته في صحته أو مرضه ، دخلت فيه الوصايا ، وإن لم يعلم به لم يدخل فيه إلا المدبر في الصحة ، وكل دار ترجع بعد موته من عمرى أو [من][5] حبس هو من ناحية التعمير ، فالوصايا تدخل فيه ، ويرجع فيه من انتقض من وصية ، وإن بعد عشرين سنة .

---

(١) عال : أي زاد .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٤) في ط و هـ : الموصى لها .

(٥) سقطت من ك .

وأما الحبس المبتّل ، فلا يرجع ميراثاً ولا ترجع فيه الوصايا .

[فيمن أوصى بعتق كل مملوك ، وما يبدأ به من الوصايا ، والدين]

ومن أوصى بعتق كل مملوك له ، وقد ورث رقيقاً لم يعلم بهم ، فلا يعتق منهم إلا من علمه [منهم][1] ، والدين مبدأ على الوصايا ، والإجماع على ذلك .

وأول ما يبدأ[2] في الثلث ، المدبر في الصحة على كل وصية وعلى العتق الواجب وغيره ، وليس للميت أن يرجع في تدبيره قبل موته ، وله أن يرجع في الوصية بالعتق قبل موته ، بخلاف ما بتل في مرضه . ويبدأ المدبر في الصحة على ما بتل في المرض أو ما أوصى به مما فرط فيه ، من زكاة أو كفارة أو نذر . وما أوصى به من زكاة فرط فيها أو كفارة أو نذر فهو في الثلث .

فأما المريض يحل حول زكاته ، أو يقدم عليه مال حلّ حوله ، فما عرف من هذا فأخرجها في مرضه أو أمر بذلك ثم مات ، فإنها خارجة[3] من رأس ماله ، فإن لم يأمر بها لم يقض بها على الورثة ، وأمروا بغير قضاء .

وإذا أقر المريض بدين ، وأوصى بزكاة فرط فيها ، وبتل في المرض [ودبّر فيه][4] ، وأوصى بعتق عبد له بعينه ، وبشراء عبد بعينه ليعتق ، وأوصى بكتابة عبد له [بعينه][5] ، وبحجة الإسلام ، وبعتق نسمة بغير عينها ، فالديون تخرج من

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ط : يبدأ به .

(٣) في ق و ك و هـ : فارغة . ومعنى قوله : « في رأس ماله » ، أي : أنها ليست من الثلث ، وإنما من أصل المال .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) سقطت من ق و هـ و ط .

رأس ماله وإن كانت لمن يتهم فيه . وهذا الذي ذكرنا في ثلث ما بقي ، فإن كان الدين لمن يجوز إقراره له أخذه . وإن كان لمن لا يجوز إقراره له ، رجع ميراثاً ثم يبدأ بالزكاة فيما ذكرنا ، ثم المبتل[1] والمدبر في المرض معاً ، ثم الموصى له بالعتق [بعينه][2] والمشترى بعينه معاً ، ثم المكاتب بعينه ثم النسمة بغير عينها مع الحج معاً[3]. وقد قال[4]: يبدأ بالرقبة لضعف أمر الحج[5].

ومن قال : أعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي واشتروا نسمة فأعتقوها عني ، بدئ بالعبد الذي بعينه .

ومن أوصى بشيء في السبيل ، بدئ بأهل الحاجة منهم ، وإن قال : ثلث مالي لفلان وللمساكين ، أو في السبيل والفقراء واليتامى ، قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثاً ولا أنصافاً .

---

(١) تقدم أن المبتل هو المنجز عتقه في المرض .

(٢) سقطت من ط .

(٣) أي فيتحاصان .

(٤) في هـ : وقد قال مالك .

(٥) هذا هو قول مالك الثاني ، وقد وقع الاختلاف أيضاً في هذه المسألة لابن القاسم ، فمرة قال : إن عتق غير المعين مع الحج في مرتبة واحدة يتحاصان معاً ، ومرة قال : إنه يبدأ بعتق الرقبة ، والمشهور في المذهب أنهما في مرتبة واحدة وأنهما يتحاصان إذا كان الحج حج صرورة ، أي لم يحج صاحبه من قبل ، أما إذا كان حج تطوع فيبدأ بعتق الرقبة غير المعينة قولاً واحداً . وإلى هذا أشار خليل بقوله : « ثم بعتق لم يعين ثم حج إلا لصرورة فيتحاصان ». انظر : مختصر خليل (٢٨٩)، منح الجليل (٥٥٤/٩)، حاشية الدسوقي (٤٥٤/٤)، المقدمات (١٢٤/٣) .

ومن أوصى بعتق عبده بعد موته بسنة ، ولفلان بثلثه أو بمائة دينار ، والعبد هو الثلث بدئ بالعبد ولم يعتق إلا بعد سنة ، وخُيّر الورثة : [بين][1] أن يعطوا المائة أو الثلث للموصى له بالثلث ويأخذوا الخدمة ، وبين أن يسلموا هذه الخدمة للموصى له ؛ لأنها بقية الثلث ، فإن أسلموها إليه فمات العبد قبل السنة عن مال ، فهو لأهل الوصايا ، وإن لم يحمل العبد الثلث خير الورثة في إجازة الوصية أو العتق من العبد مبلغ الثلث بتلاً وتسقط [جميع][2] الوصايا ؛ [لأن العتق مبدأٌ على الوصايا][3]. وقاله جميع الرواة إلا أشهب[4].

قال مالك : ومن دبّر عبداً في مرضه وقال لآخر : إن حدث بي حدثُ

---

(١) سقطت من ق و ك .

(٢) سقطت من هـ و ط .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٤) هذه الجملة : « وقاله جميع الرواة إلا أشهب » لم تأت ضمن هذه المسألة في نسخ المدونة التي بين أيدينا ، وإنما في المسألة التي بعدها ، وهي هنا ـ كما ترى ـ مكررة في المسألتين . وقد قال الزرويلي : إنها أتت في المسألتين في رواية ابن سهل ، وأما في رواية ابن عتاب فإنها لم تأت إلا في المسألة الثانية فقط ، ويبدو أن البرادعي اعتمد في تهذيبه على رواية ابن عتاب . وقد ذُكرت عن أشهب في هذه المسألة روايتان : إحداهما مثل رواية ابن القاسم هنا التي عليها جميع الرواة ، وهي التي رجع إليها أشهب . والأخرى أنه يعتق من العبد محمل الثلث إلى الأجل ، ويخدم الموصى لهم بقية الأجل ، فإن وفى بالوصية قبل الأجل خرج حراً ، وإن مضى الأجل وقد بقي شيء من الوصية سقط . انظر : المدونة (٦/٤١) ، التقييد (٦/١٣٤) .

الموت فأنت حرٌ ، فالمدبر مبدأ. [قال سحنون :][1] وكذلك عند جميع الرواة إلا أشهب[2].

ومن باع في مرضه عبداً أو حابى فيه ، وقيمة العبد الثلث ، وأعتق عبداً له آخر وقيمة المعتق الثلث ، بُدئ بالمعتق ، كما لو أعتق عبداً وأوصى بوصية ، كان العتق مبدأ .

وإن قال : إن مت فمرزوق حر ، وميمون حر على أن يؤدي إلى ورثتي مائة دينار ، فإن عجل ميمون المائة تحاصا ، وإلا بُدئ مرزوق . فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميموناً خُيّر الورثة بين إمضاء الوصية أو يعجلوا فيه عتق بقية الثلث .

وقيل : يبدأ الموصى بعتقه على الذي قال يؤخذ منه مال ويعتق[3]. [وإن أوصى

---

(١) سقطت من ط .

(٢) فقد قال : إنهما يتحاصان ؛ لأنه حمل قوله : إذا مت فعبدي حر ، على التدبير ، أما ابن القاسم وباقي الرواة فقد حملوه على الوصية ، لذلك قالوا : يبدأ المدبر . والمشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم وجميع الرواة من تقديم المدبر في المرض على الموصى بعتقه بعد الموت . وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « ومدبر المرض ثم الموصى بعتقه » . انظر : المقدمات (١٢٠/٣)، مختصر خليل (٢٨٩)، منح الجليل (٥٥٤/٩) .

(٣) ومأخذ هذا القول : أن الموصى بعتقه من غير مال قد آثره على الموصى بعتقه على مال فينبغي أن يقدم الذي آثره الميت ، والمشهور المعتمد في المذهب القول الأول وهو قول ابن القاسم أنه إن عجل الموصى بعتقه على مال تحاص في الثلث مع الموصى بعتقه من غير مال ؛ لأن الموصى بعتقه على مال بعد دفعه المال ، أصبح في منزلة واحدة مع الموصى بعتقه من غير مال ، فينبغي أن يتحاصا ، وإلى القول المشهور أشار خليل بقوله : « ثم الموصى بعتقه معيناً عنده أو يشترى أو لِكَشَهْر أو بمال فعجله » ، قال عليش : فالأربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق . انظر : التقييد (١٣٥/٦)، مختصر خليل (٢٨٩)، منح الجليل (٥٥١/٩) .

بعتق هذا وبكتابة هذا ، بدئ العتق][1].

وإن أوصى بعتق عبد معجل وآخر إلى شهر ، تحاصّا لقرب الأجل ، ولو بعد الأجل كالسنة ونحوها بُدئ بالمعجل في الثلث .

وإن أوصى بمال وأوصى بحج ، تحاصا . وكذلك إن أوصى بمال وأوصى بعتق نسمة بغير عينها ، تحاصّا .

والموصي برقبة[2] وبحج ، وثلثه يحمل الرقبة وبعض الحجة ، فبدّينا بالرقبة ، فإنه يُحج عنه ببقية الثلث من حيثما بلغ ولو من مكة .

وإن أوصى أن يحج عنه ، فلم يبلغ ثلثه ما يحج [به][3] عنه إلا من المدينة أو من مكة ، فلتنفذ وصيته ، وإن لم يوص فلا يحج عنه .

وكره مالك[4] أن يتطوع الولد من مال نفسه فيحج عن أبيه ، وكان يقول : لا يعمل أحد عن أحد .

ومن أعتق في مرضه عبداً بعينه يملكه ، أو أوصى بعتقه بعد موته وأوصى بوصايا ، فالعبد[5] إذا كان بعينه يبدأ . وكذلك إن أوصى بشراء رقبة بعينها فتعتق ، فهي أيضاً مبدأة .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ك : برقبته .

(٣) سقطت من ق .

(٤) الكراهة هنا على بابها . وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في كتاب الحج في الجزء الأول وتم التعليق عليها هناك ، أنظر منه (ص ٥٨٤) .

(٥) في ك : فالعتق .

وإن أوصى بدنانير في رقبة ، فهو يحاص أهل الوصايا .

وروى [ابن وهب][1] أن النبي ﷺ أمر بتبدية العتق[2] على الوصايا[3] ، وفعل ذلك أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - .

ولا يقدم ما قدم الميت في لفظ أو كتاب ولا يؤخر ما أخر وليقدم الأوكد إلا أن ينص على تبدئة غير الأوكد فيقول : ابدءوا عتق النسمة بغير عينها على التي بعينها فينفذ .

[ولو][4] لم يبدّه[5] الميت لكان المعتق بعينه أولى بالثلث ، فإن فضل شيء كان للآخر ، [ولا يلتفت إلى اللفظ في كلام الموصي إلا أن يبديه الميت كما وصفنا[6] .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ط : أهل العتق على أهل الوصايا وفعل ذلك الخليفتان .

(٣) هذا الحديث ذكره سحنون في المدونة عن ابن وهب قال : سمعت حيوة بن شريح يقول : حدثني السكن بن أبي كريمة أنه سأل يحيى بن سعيد الأنصاري عن الرجل يوصي بوصايا كثيرة وعتاقة أفضل من الثلث ؟ قال : بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر أن يبدأ بالعتاقة ، وقد صنع ذلك أبو بكر وعمر ، والحديث بهذا اللفظ رواه البيهقي (٦/٢٧٧) كتاب الوصايا ، باب ما يبدأ به من الوصايا ، ورواه الدارمي ٢/٤١٤ كتاب الوصايا ، باب ما يبدأ به من الوصايا ، ورواية الدارمي عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة ، ثم ذكره . ورواه أيضاً عن الحسن وابن سيرين والشعبي وعطاء ، وكل طرق هذا الحديث مرسلة .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ط : يبدأ به .

(٦) قوله : ولا يلتفت إلى اللفظ . . . إلخ ، أي أنه لا يلتفت إلى تقديم الوصي الميت أو تأخيره للموصى له في اللفظ ما لم ينص على التقديم ، كأن يقول : ابدءوا بكذا ثم كذا ، وقد تقدم هذا .

وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾[1]، فأجمع أهل العلم أن الدين يُبدّا على الوصايا][2] .

* * *

* *

*

(١) سورة النساء ، الآية (١١) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك ، والمثبت من ك و ز و ط ، وهو في المدونة .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الوصايا الثاني ﴾

[في اختلاف الشهادات في الوصايا]

(١) وإذا شهد ولدان للميت أن أباهما أعتق هذا العبد ، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث لرجل ، والعبد هو الثلث ، فإن كان عبداً يتهمان في جر ولائه ، لم تجز شهادتهما وجازت الشهادة بالوصية ، وإن لم يتهما ، فهي جائزة ، وهذا كشهادتهما بذلك ومعهما من الورثة نساء ، فما يتهمان فيه مع النساء يتهمان فيه مع الموصى له .

[ابن القاسم :](٢) ومن قال في وصيته : يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر ، ولم يدع سواه ، فإن لم يجز الورثة ، بُدئ بالعتق ، فعتق ثلث العبد بتلاً وتسقط الخدمة .

[قال سحنون : وعلى هذا أكثر الرواة(٣)](٤) .

---

(١) في هـ : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ق .

(٣) تقدمت هذه المسألة ، وتقدم أن الذي خالف أكثرَ الرواة هو أشهب ، وأن المشهور قول ابن القاسم وأكثر الرواة . انظر (ص ٢٥٨) من هذا الجزء .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

[فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو أكثر ثم هو لفلان أو هو معتق ، أو أوصى بسكنى داره كذلك]

[قال مالك :][1] ومن أوصى [لرجل][2] بخدمة عبده سنة ، أو سكنى داره سنة ، وليس له مال غير ما أوصى فيه[3] ، [أو له مال لا يخرج ما أوصى به من الثلث][4] ، خيّر الورثة في إجازة ذلك أو القطع بثلث الميت[5] من كل شيء للموصى له .

[قال سحنون : وهذا قول الرواة كلهم لا أعلم بينهم فيه اختلافاً][6] .

قال مالك : وأما إن أوصى له برقبة عبد أو دار ، والثلث لا يحمل ذلك ، فإنه يقطع لذلك محمل الثلث في تلك الأعيان .

[قال سحنون : وهذا في الوصية بالخدمة والسكنى قول الرواة كلهم ، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً ، وهو أصل من أصول قولهم .

وكذلك قال ابن أبي سلمة إذا أوصى بسكنى داره ولا مال له غيرها : إن الورثة يخيرون في إجازة ذلك أو يقطعون له بثلثها بتلاً][7] .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ط : غير ما أوصى به من الثلث .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) في ط و ك : بثلث ماله .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

ومن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ، أو حياته ثم هو لفلان ، فإن حمله الثلث بُدئت الخدمة ، فإذا انقضت [الخدمة][1] أخذه صاحب الرقبة ، زادت قيمته [الآن][2] أو نقصت عن القيمة التي نفذت في الثلث ، وإن حمل الثلث بعضه ، خدم ذلك البعض ، إن كان نصفه ، خدم الموصى له بالخدمة يوماً وللورثة يوماً ، فإذا انقضى أجل الخدمة صار نصفه لصاحب الرقبة ، وللورثة بيع حصتهم قبل السنة .

ومن هلك ولم يدع غير ثلاثة أعبُد قيمتهم سواء ، فأوصى بأحدهم لرجل ، وبخدمة الآخر لآخر حياته ، فإن لم يجز الورثة أسلموا الثلث ، فضرب فيه صاحب الرقبة بقيمتها ، وصاحب الخدمة بقيمتها على غررها[3] على أقل العمرين : عمر العبد [أو عمر][4] المُخْدَم ، [يقال : بكم يتكارى هذا العبد إلى انقضاء أقلهما عمراً ، المخدوم أو العبد ، إن حيي إلى ذلك فهو لكم ، وإن مات [قبل ذلك][5] بطل حقكم ، فما صار لصاحب الرقبة أخذه فيها ، وما صار لصاحب الخدمة كان به شريكاً في سائر التركة بتلاً .

وكذلك إن أوصى مع ذلك لآخر بالثلث فإنهم يتحاصون في ثلث الميت ، إذا لم يجز الورثة كما ذكرنا .

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في المدونة : قلت : وما معنى قول مالك في الخدمة أنها تقوم على غررها ؟ قال : على الرجاء والخوف أنه يؤاجر ذلك بمنزلة أن لو قيل : بكم يتكارى . . . إلخ . انظر : المدونة (٤٧/٦) .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) سقطت من ط .

ومن أوصى لرجل بمائة دينار ، ولآخر بخدمة عبده حياته ثم هو حر ، والعبد كفاف الثلث . قال مالك ـ رحمه الله ـ : يعمر الموصى له بالخدمة حياته ، أو العبد إن كان أقصرهما عمراً ، فتقوم خدمة العبد تلك السنين ذهباً ، ثم يتحاص هو والموصى له بالمائة في خدمة العبد ، فإذا هلك الموصى له بالخدمة ، خرج العبد حراً .

وإن لم يحمل العبد الثلث ولم يجز الورثة ، عتق من العبد مبلغ الثلث ، وسقطت الوصايا بالخدمة وغيرها .

وإن قال في وصيته : لفلان مائة دينار ، ولفلان خدمة عبدي [هذا][1] حياته ، ثم هو لفلان ، والثلث لا يحمل وصيته ، فإن لم يجز الورثة ، أسلموا الثلث فضرب فيه صاحب المائة بمائة ، ولا يضرب معه صاحب الرقبة وصاحب الخدمة إلا بقيمة الرقبة فقط ، فما صار لهما في المحاصة من الثلث أخذاه في [العبد][2] ، وما صار لهما من العبد بُدئ فيه المخدم [بالخدمة][3] ، فإن مات المخدم ، رجع[4] ما كان من العبد [في][5] الخدمة لصاحب الرقبة ، وما صار لصاحب المائة ، كان به شريكاً للورثة في جميع التركة ، ولا يعمر المخدم في هذه المسألة ، ويعمر في التي قبلها .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ط .

(٤) ق ط : صار .

(٥) سقطت من ق .

وإن قال في وصيته : عبدي يخدم فلاناً ، ولم يقل : حياته ولا أجلاً ، وأوصى أن رقبته لفلان ، ولم يقل : من بعده ، قومت الرقبة وقومت الخدمة على غررها حياة الذي أخدم ، ثم تحاصا في رقبة العبد بقدر ذلك[1].

وقال أشهب : بل هي وصية واحدة ، والخدمة حياة فلان ، ثم يرجع إلى صاحب الرقبة[2].

وإن أخدمت عبدك رجلاً أجلاً مسمى ، فمات الرجل قبل انقضاء الأجل ، خدم العبد ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة ، وإنما هو من عبيد الخدمة .

ومن قال : قد وهبت خدمة عبدي لفلان ، ثم مات فلان ، فإن لورثته خدمة العبد ما بقي ، إلا أن يستدل من قوله : [إنه][3] إنما أراد حياة المخدم . وقال

---

(١) في ط : ويقدر ذلك .

(٢) مصدر الخلاف هنا بين ابن القاسم وأشهب أن ابن القاسم حمل مدة الخدمة على مدة حياة العبد ـ كما في المسألة التي قبلها ـ فلذلك رأى أنه لا بد لكي يأخذ كل واحد من الموصى لهما حقه ، أن تقوم الرقبة والخدمة ثم يتحاصان القيمة ، وأشهب حمل مدة الخدمة على مدة حياة فلان ، إذ لو حملت على مدة حياة العبد لكانت هبة لرقبته وهي قد وهبت للآخر . والمشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم ، وما قاله أشهب لا يلزم ، وليس تمليك خدمة العبد مدة حياته هو تمليك رقبته ؛ إذ ملك رقبته يترتب عليه أخذ ماله الذي يموت عنه وأخذ إرش جنايته إذا جني عليه في حياته ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لملك خدمته فقط . انظر : منح الجليل (٩/٥٦٧ ـ ٥٦٨)، التقييد (٦/١٣٩) .

(٣) سقطت من ق .

أشهب : يحمل على أنه [أراد][1] حياة فلان ، ولو كانت حياة العبد كانت هبة لرقبته[2].

ومن أوصى بخدمة عبده لرجل حياته ، وقال : ما بقي من ثلثي فلفلان ، فكان[3] العبد هو الثلث ، بدئ بالخدمة ، فإذا انقضت كانت الرقبة لصاحب باقي الثلث ، زادت قيمته الآن أو نقصت .

وكذلك من قال : داري حبس على فلان حياته ، وما بقي من ثلثي فلفلان ـ والدار كفاف الثلث ، فإذا رجعت الدار ، كانت لصاحب [باقي][4] الثلث .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) خلاف أشهب في هذه المسألة كخلافه في التي قبلها ، ومنشأ الخلاف واحد ، وهو أنه رأى أنه لو حمل على حياة العبد لكان تمليكاً لرقبته ، وقد بينا أن ما قاله لا يلزم ؛ لأن ملك الرقبة يلزم منه أخذ ما تركه العبد من مال وأخذ أرش الجناية عليه ، وملك الخدمة لا يلزم منه إلا مجرد ملك الخدمة ، فليست هبة خدمة العبد مدة حياته هي هبة لرقبته ، لما تقدم من فرق بين ملك الرقبة وملك الخدمة .

والمشهور ـ كما قدمنا ـ قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له » ، قال عليش : أي وإن أوصى لشخص بمنافع عبد معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد ، فحمله ابن القاسم في المدونة على حياة العبد ، فإن مات الموصى له والعبد حيٌّ ورثت منافعه عن الموصى له . . . وقال أشهب : يحمل على حياة فلان ؛ إذ لو حمل على حياة العبد لكانت هبة لرقبته ، قال ابن يونس : قال بعض أصحابنا : قول ابن القاسم جيد وليس كهبة الرقبة ؛ لأنه بيّن قصر هبته على الخدمة فقط دون المال الذي يموت العبد عنه ، أو أرش جناية عليه ، فقد أبقاها لنفسه ، فلا يلزم ما قال أشهب . انظر : مختصر خليل (٢٨٩) ، منح الجليل (٩/٥٦٧ ـ ٥٦٧) .

(٣) في ط : فإن كان .

(٤) سقطت من هـ .

[فيمن أوصى بوصايا متعددة فيها ما هو مجهول إلى غير أمد]

[ومن أوصى بشيء][1] يخرج كل يوم إلى غير أمد ، من وقيد في مسجد ، أو سقي ماء ، أو بخبز كل يوم بكذا وكذا أبداً ، وأوصى مع ذلك بوصايا ، فإنه يحاص بها المجهول في الثلث ، وتوقف حصته لذلك ، [وهو قول أكثر الرواة[2]][3].

[فيمن أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيره ، أو أن يؤاجر أرضه منه سنين]

[قال مالك ـ رحمه الله ـ :][4] ومن أوصى بسكنى داره لرجل [حياته][5] ولا مال له غيرها ، قيل للورثة : أسلموا إليه سكناها وإلا فاقطعوا له بثلثها بتلاً . وقاله ابن أبي سلمة وجميع الرواة[6].

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) وقد خالف فيه أشهب فقال : يضرب له في المال كله ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم وأكثر الرواة ، وإليه أشار خليل بقوله : « وضرب للمجهول فأكثر بالثلث » ، قال عليش : أي وإن أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز وتفريقه على المساكين كل يوم وبعض منها أيضا لتسبيل ماء كل يوم ، ولم يسم جملة ما للخبز ، ولا جملة ما للماء ، ضرب في تنفيذ الوصايا للمجهول بجميع الثلث وزيد عليه المعلوم ، وقسم الثلث عليهما ، فما ناب المعين من الثلث أخذه الموصى له به ، وما ناب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذي سماه الموصي في الخبز والماء حتى يفرغ . انظر : منح الجليل (٩/٥٣٢ـ٥٣٥) ، مختصر خليل (٢٨٩).

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ط .

(٤) سقطت من ط و هـ .

(٥) سقطت من ق و ط .

(٦) قال الزرويلي : أي بلا خلاف ؛ لأنه ليس هنا غيرها ، ولو كان معها غيرها لكان الخلاف المتقدم ، يشير إلى خلاف أشهب في المسألة السابقة . انظر : التقييد (٦/١٤٠) .

وإن أوصى أن يؤاجر أرضه منه سنين مسماة ، بثمن معلوم ، وقيمة الأرض أكثر من الثلث ، فلم يجز الورثة ، قيل لهم : فأخرجوا له من ثلث الميت بتلاً بغير ثمن .

[فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر وآخر غائب]

ومن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ، ولا تخرج الوصايا مما حضر[1] ، خُيِّر الورثة بين إخراجها مما حضر[2] ، أو إسلام ثلث الحاضر والغائب لأهل[3] الوصايا يتحاصون فيه ، وكذلك إن أوصى لرجل بمائة دينار ، وهي لا تخرج من ثلث ما حضر ، خُيِّر الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقطعوا له بثلث الميت في الحاضر والغائب ، وإن لم يترك إلا مائة عيناً ومائة ديناً ، فأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بثلث الدين ، فذلك نافذ ، ولكل واحد ثلث مائته بلا حصاص .

[فيمن أوصى لرجل بعين ولآخر بدين]

وإن أوصى لهذا بخمسين من العين ، ولآخر بأربعين من الدين ، فإن لم يجز الورثة أسلموا ثلث العين والدين إليهما ، ونظر كم قيمة الأربعين الدين[4] نقداً ، فإن قيل : عشرون ، كان ثلث الدين والعين بينهما على سبعة أجزاء للموصى له بخمسين خمسة أجزاء ، وللموصى له بأربعين جزآن .

---

(١) أي من ثلث ما حضر لا من جميعه ، أي أن ثلث ما حضر لا يفي بجميع الوصايا .

(٢) أي من جميع المال الحاضر لا من ثلثه ؛ لأن ثلثه ـ كما تقدم ـ لا يفي بجميع الوصايا . انظر : المدونة (٦/٥٣) ، التقييد (٦/١٤٠) .

(٣) في ق : لأن أهل الوصايا .

(٤) في ط : من الدين .

[فيمن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة]

ومن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة ، فإما أجازه الورثة ، أو قطعوا له بثلث العين والدين ، وكذلك إن أوصى من العين بأكثر من ثلث العين وله عقار وعروض كثيرة ، فقال الورثة : لا نسلم العين ونأخذ العروض ، فإما أعطوه ذلك من النقد ، وإلا قطعوا له [بثلث][1] ما ترك الميت من عرض ، أو دين ، أو عين ، أو عقار ، أو غيره إلا في خصلة واحدة ، فإن مالكاً اختلف فيها قوله ، فقال مرة : إذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها ، وضاق[2] الثلث ، فإن لم يجز الورثة قطعوا له بالثلث من كل شيء .

وقال مرة : بمبلغ الثلث من جميع التركة في ذلك الشيء بعينه ، وهذا أحب إليّ[3] .

[فيمن أوصى بعتق عبد لا يخرج مما حضر وله مال غائب يخرج منه ، وفي رد الموصى له الوصية]

ومن أوصى بعتق عبده وهو لا يخرج مما حضر ، وله مال غائب يخرج فيه ، فإن العبد يوقف لاجتماع المال ، فإذا اجتمع قوّم حينئذ في ثلثه ، وليس له أن يقول : أعتقوا مني ثلث الحاضر الساعة . قال سحنون : إلا أن يضر ذلك بالموصى له وبالورثة فيما يعسر جمعه ويطول[4] .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ط : وصار .

(٣) وهو المعتمد في المذهب ، وهو قول مالك الأخير الذي رجع إليه . انظر : منح الجليل (٥٦٣/٩).

(٤) وكذلك رواه أشهب عن مالك وقاله ابن القاسم . والضرر على الموصى له بمنعه من التصرف الكامل في نفسه ؛ لأنه لم تتم حريته بعد ، والضرر على الورثة لمنعهم من التصرف في التركة مع حاجتهم إلى ذلك . انظر : التقييد (١٤١/٦) .

ومن ردّ ما أوصي له به ، رجع ميراثاً بعد أن يحاص به أهل الوصايا ، مثل أن يوصي لثلاثة نفر بعشرة عشرة ، وثلثه عشرة ، فيرد أحدهم وصيته ، فللباقين ثلثا الثلث . وهذا قول جميع الرواة لا اختلاف بينهم فيه .

[فيمن أوصى لرجل بماله ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين ديناراً ، أو لواحد بثلثه ولآخر بربعه أو سدسه أو أوصى له بثلثه ولآخر بعبده]

ومن أوصى لرجل بماله ، ولآخر بنصفه ، ولآخر بثلثه ، ولآخر بعشرين ديناراً ، والتركة ستون ، فَخُذْ لصاحب الكل ستة أجزاء ، ولصاحب النصف ثلاثة [أجزاء][1] ، ولصاحب الثلث اثنين ، ولصاحب العشرين سهمين ؛ لأن عشرين هي الثلث ، فذلك ثلاثة عشر جزءاً يقسم عليها الثلث فيأخذ كل واحد ما سميناه له .

وكذلك إن أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بربعه ، ولآخر بسدسه أو خمسه ، ولم يجز الورثة تحاصوا في الثلث من عين ودين وغيره على الأجزاء ، وهذا على حساب عول الفرائض .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وما أدركت الناس إلا على هذا[2] . قال سحنون : وهو قول جميع الرواة لا اختلاف بينهم فيه .

ومن أوصى لرجل بثلثه ، ولآخر بعبده ، وقيمته الثلث ، فهلك العبد بعد[3] موت السيد وقبل النظر في الثلث ، فإن ثلث ما بقي للموصى له بالثلث ، وكأن الميت لم يوص إلا بثلثه لهذا فقط .

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) انظر : المدونة (٦/٥٥) .

(٣) في ق : يوم .

ومن أوصى بثلث ماله لرجل ، وبربع ماله لآخر ، وأوصى بأشياء بعينها لقوم ، نظر إلى قيمة هذه المعينات وإلى ما أوصى به من ثلث وربع ، فيضربون في ثلث الميت بمبلغ وصاياهم ، فما صار لأصحاب الأعيان من ذلك أخذوه في ذلك ، وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة .

وإن هلكت الأعيان بطلت الوصايا فيها ، وكان ثلث ما بقي بين أصحاب الثلث والربع ، يتحاصون فيه .

ومن أوصى لرجل بعبده ، ولآخر بسدس ماله ، والعبد هو الثلث ، فللموصى له بالعبد ثلث الثلث[1] في العبد ، والآخر شريك للورثة بسبع ما بقي من بقية العبد وسائر التركة .

وإن كان العبد السدس ، كان جميعه للموصى له بالعبد ، والآخر شريك للورثة بخمس بقية التركة ، وقاله علي بن زياد [ورواه][2] عن مالك .

[في الوصية للوارث والأجنبي والوصية في السبيل]

وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال : لا تجوز وصية لوارث ، إلا أن يشاء الورثة[3] .

---

(١) في ك و هـ و ط : ثلثا الثلث . والمثبت من ق ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٢) سقطت من ق و ك و ط ، والمثبت من هـ ، وهو الموافق لما في المدونة ، وزاد فيها : وعلى ذلك قول ابن القاسم . انظر : المدونة (٥٦/٦) .

(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه الدارقطني (١٥٢/٤) حديث رقم (٩، ١٠، ١١) من حديث ابن عباس بطرق مختلفة أغلبها مرسلة إلا واحدة عن يونس بن راشد عن عطاء الخراساني عن عكرمة عن ابن عباس . وأخرجه أبو داود في المراسيل (٣٩) . والحديث حسنه الحافظ ابن حجر في =

ومن 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 وبُدئ الأجنبي .

قال يحيى بن سعيد فيمن أوصى بثلثه في السبيل[1] ، فإن وليّه يضعه في السبيل[2] ، فإن أراد أن يغزو به وله ورثة غيره يريدون الغزو ، فإنهم يغزون به بالحصص ، فإن لم يرثه غيره ، فلا بأس باستنفاقه منه[3] فيما وضع فيه .

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 ؛ لأنه غاز ، فليس ذلك له ، ويلزمه ما أجاز .

= التلخيص ، وقال في بلوغ المرام وإسناده حسن وحسنه الزيلعي ، قال الصنعاني في سبل السلام : ولا يخلوا إسناد كل واحد من طرقه من مقال ، لكن مجموعها ينهض على العمل به ، بل جزم الشافعي في الأم أن هذا المتن متواتر ، فإنه قال : إنه نقل كافة عن كافة ، وهو أقوى من نقل واحد ، قال الصنعاني : الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ، ولما قاله الشافعي ، وإن نازع في تواتره الفخر الرازي ، ولا يضر ذلك بثبوته ، فإنه متلقى بالقبول من الأمة ـ كما عرف ـ . وقد ترجم له البخاري فقال : باب لا وصية لوارث ، وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرجه ، ولكنه أخرجه بعده عن عطاء عن ابن عباس موقوفاً في تفسير الآية ، وله حكم الرفع . انظر : نيل الأوطار (١٥١/٦) ، سبل السلام (٢٠٥/٣) ، التعليق المغني على الدارقطني (١٥٢/٤) بهامش سنن الدارقطني .

(١) السبيل المراد به : الجهاد في سبيل الله ، وكذلك السبيل إذا أُطلق . انظر : التقييد (١٤٦/٦) .

(٢) في ط : فإن واجبه يضعه في السبيل .

(٣) في ك : منه بالمعروف .

[في الوصية بالحج وما ينفذ منها]

[1] ومن أوصى عند موته أن يحج عنه[2]، أنفذ ذلك ، ويحج عنه من قد حج [عن نفسه][3] أحب إلي . وإن استؤجر من لم يحج ، أجزأ ، وتحج المرأة عن الرجل والرجل عن المرأة ، ولا يجزئ أن يحج عنه صبي ، أو عبد ، أو من فيه علقة رق ؛ إذ لا حج عليهم ، ويضمن الدافع إليهم ، إلا أن يظن أن العبد حر وقد اجتهد ولم يعلم ، فإنه لا يضمن .

سحنون : وقال غيره : لا يزول عنه الضمان بجهله[4].

وإن أوصى أن يحج عنه[5] عبد ، أو صبي[6] بمال ، فذلك [جائز][7] نافذ ، ويدفع ذلك إليه ليحج به عنه إن أذن السيد لعبده والوالد لولده ، وذلك أنه كتطوع[8]

---

(١) في هـ : قال ابن القاسم .

(٢) أي حجة الفرض ، كما يدل عليه قوله : ويحج عنه من قد حج عن نفسه أحب إلي ، وأحب هنا على بابها ، أي أن المستحب أن يحج عنه من قد حج عن نفسه ، ويكره أن يحج عنه من لم يحج عن نفسه ؛ لأنه قد يضيع الفرائض لكونه لم يسبق له الحج ، ولأنه قد ينوي الحج عن نفسه . انظر : التقييد (١٤٤/٦) .

(٣) سقطت من ق و ك و هـ .

(٤) والمشهور قول ابن القاسم أنه لا يضمن ؛ لأنه مأذون له في صرف هذا المال على الاجتهاد ، فلا يضمن ، كالأجير والراعي . وقد تقدم الكلام على هذه المسألة في كتاب الحج في الجزء الأول ، انظر منه (ص ٥٨٥) .

(٥) يريد هنا حج تطوع ـ كما سيصرح بذلك فيما يأتي .

(٦) في ك : أو وصى .

(٧) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٨) في ك و ط : كمتطوع أوصى به .

أوصى به ، فهو لو لم يكن صرورة فأوصى بحجة تطوعاً ، أنفذت ولم ترد ، فهذا مثله .

وإن لم يكن للصبي أب ، فأذن له الوصي في ذلك ، فإن كان على الصبي فيه مشقة وضرر ، وخيف عليه في ذلك ضيعة ، فلا يجوز إذنه له ، وإن كان الصبي قوياً على الذهاب وكان ذلك نظراً له جاز إذنه ؛ لأن الولي لو أذن له أن يتجر وأمره بذلك ، جاز . ولو خرج في تجارة من موضع إلى موضع بإذن الولي ، لم يكن به بأس ، فكذلك يجوز إذنه له في الحج على ما وصفنا . وقال غيره[1]: لا يجوز للوصي أن يأذن له في هذا .

قال ابن القاسم : فإن لم يأذن له وليه ، وقف المال لبلوغه ، فإن حج به وإلا رجع ميراثاً ؛ لأنه حين أوصى بحج الصبي والعبد ، أراد التطوع لا الفريضة ، ولو كان صرورة فسمى رجلاً بعينه يحج عنه ، فأبى ذلك الرجل فيحج عنه غيره ، بخلاف المتطوع الذي قد حج إذا أوصى أن يحج عنه رجل [بعينه][2] تطوعاً ، هذا إن أبى الرجل أن يحج عنه رجعت ميراثاً ، كمن أوصى لمسكين بعينه بمال من ثلثه ، فمات المسكين قبل الموصي أو أبى أن يقبل ، فذلك يرجع ميراثاً ، وكمن[3] أوصى لرجل بشراء عبد بعينه للعتق في غير عتق عليه واجب ، فأبى أهله أن يبيعوه ، فالوصية ترجع ميراثاً بعد الاستيناء واليأس من العبد .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم : إنه يجوز له الإذن له في ذلك كإذنه له في التجارة . انظر : التقييد (١٤٦/٦) .

(٢) سقطت من ط .

(٣) في ق : ومن .

وقال غيره[1] في الموصي بحجة تطوعاً إذا أبى الرجل أن يحج عنه : لا يرجع ميراثاً . والصرورة في هذا وغير الصرورة سواء ؛ لأن الحج إنما أراد به نفسه ، بخلاف الوصية لمسكين بعينه بشيء يرده أو شراء عبد بعينه للعتق .

قال ابن القاسم : ومن قال في وصيته : أحجوا فلاناً ، ولم يقل : عني ، أُعطي من الثلث قدر ما يحج به ، فإن أبى أن يحج ، فلا شيء له ، وإن أخذ شيئاً رده ، إلا أن يحج به .

وإن أوصى أن يحج عنه وارث في فرض أو تطوع ، أنفذت وصيته ، ولم يزد الوارث على النفقة والكراء شيئاً .

وكان مالك يكره الوصية بهذا[2]، فإن نزل أمضاه ، وإن قال : ادفعوا ثلثي لفلان يحج به عني ، فإن كان وارثاً لم يدفع إليه إلا قدر نفقته ، وكراه ويرد ما بقي من الثلث ، وإن كان أجنبياً كان له ما فضل من الثلث كالأجير ، وأما الذي يحج على البلاغ ، فهو كرسول لهم ويرد ما فضل [من الثلث][3].

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والمشهور قول ابن القاسم ؛ لأن رد المعين كرد الوصية من أصلها ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن عين غير وارث ولم يسم زيداً إن لم يرض بأجرة مثله ثم تربص ثم أوجر للصرورة فقط » ، قال عليش : أي إن لم يرض الشخص المعين بالأجرة مزيداً عليها ثلثها ، انتظر سنة أو بالاجتهاد سواء كان الموصي صرورة أو لا ، ثم إن استمر المعين ممتنعاً أجّر للشخص الموصي بالحج عنه الصرورة ، أي : الذي لم يحج حجة الإسلام فقط ، دون غير الصرورة ، فلا يستأجر له من يحج عنه ويورث المال كله . انظر : منح الجليل (١٢٨/٢)، مختصر خليل (٦٤).

(٢) أي الوصية بالحج ، والكراهة هنا على بابها ، وقد تقدم الكلام عليها في كتاب الحج في الجزء الأول (ص ٥٨٤ - ٥٨٥). وانظر : مختصر خليل (٦٤)، منح الجليل (٢١٥/٢) .

(٣) سقطت من ط و هـ .

والبلاغ قولهم : تحج بهذه الدنانير عن فلان ، وعلينا ما نقص عن البلاغ ، أو : خذها فحج منها عن فلان .

والإجارة : أن يستأجره بمال على أن يحج عن فلان ، فهذا يلزمه الحج ، وله ما زاد وعليه ما نقص ، وقد عرف الناس الإجارة والبلاغ[1].

[فيمن أوصى لرجل بغلة دار أو حائط]

ومن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة ، أو بخمسة أوسق من غلة حائطه كل عام ، والثلث يحمل الدار والحائط ، فأخذ ذلك عاماً ثم بار ذلك أعواماً ، فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء ، فإذا لم يبق منه شيء ، فإذا أغل [ذلك][2] ، أخذ ذلك منه لكل عام مضى [لم][3] يأخذ له شيئاً .

ولو أكرى 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 .

ولو قال : أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق ، أو من كراء كل سنة ديناراً ، لم يكن له أن يأخذ من غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل .

---

(١) أي أنه متعارف عليهما بينهم ، وقد مضى الكلام عليهما في كتاب الحج (١/٥٨٣ - ٥٨٤)، وانظر : المدونة (٦/٦١).

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا .

(٣) سقطت من ق و ط و ك ، والمثبت من هـ .

ولو أكريت[1] الدار أول عام بأقل من دينار ، و[2]جاءت النخل بأقل من خمسة أوسق ، لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده .

ومن أوصى بغلة داره أو بغلة جنانه للمساكين ، جاز ذلك .

[في الرجل يعمر غيره خدمة عبده أو سكنى داره أو ثمرة حائطه مدة حياته وبيع ذلك له أو ورثته ومؤاجرته]

وإن أعمرك رجل حياتك خدمة عبد ، أو سكنى دار ، أو ثمرة حائط ، جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثته ، أو يصالحوك على مال ، وإن لم تثمر النخل .

وإن أوصى لك بذلك حياتك ، جاز شراؤه للورثة بنقد أو دين ، كما يجوز للمعطي ، وكالمعري يبيع باقي الحائط ، فيجوز للمشتري شراء العرية بخرصها ، ولم تختلف الرواة في سكنى الدار فيما ذكرنا .

ولو صالحوك من الخدمة على مال ، ثم مات العبد وأنت حي ، فليس لهم رجوع عليك ، ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي ، أو تؤاجره العبد إلا مدة قريبة كسنة وسنتين وأمد مأمون ، ولا تكريه إلى أجل غير مأمون ، وأما لو أوصى لك بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها ، جاز ، كمن واجر عبده عشر سنين .

قال مالك : ولم أر من فعله ، ولو فعل جاز ، وهذا خلاف المخدم حياته ؛ لأنه إذا مات المخدم سقطت الخدمة ، والمؤجل يلزمه باقيها لورثة الميت .

---

(١) في ق : اكتريت .

(٢) في هـ و ط : أو .

وللرجل أن يؤاجر ما أوصي به له من سكنى دار ، أو خدمة عبد ، إلا أن يكون عبداً قال له : اخدم ابني ما عاش ، أو حتى يبلغ [أو ينكح][1] أو أجلاً مسمى ، ثم أنت حر ، وعلم أنه أراد ناحية الحضانة ، فليس للابن أن يؤاجره ، ولو مات الابن قبل ذلك عتق مكانه ، إلا أن يكون من عبيد الخدمة ، [أو][2] ممن أريد به الخدمة ، فإنه يخدم ورثته بقية الأجل إن كان أجلاً .

قال ربيعة : وإن قال : إذا تزوج ابني فأنت حر ، فبلغ الابن النكاح وهو موسر ، فأبى أن ينكح وتسرر ، فإن العبد يعتق الآن ؛ لأنه أراد بلوغ رشده وأن يستعين بالعبد فيما قبل ذلك من السنين .

[فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه أو بأمته فأثمرت الجنان أو ولدت الأمة قبل موت الموصي ، وما أفاد المدبر والموصى به أو بعتقه]

ومن أوصى لرجل برقبة جنانه ، أو بأمته ، أو بعتقها ، فأثمر الجنان عاماً أو عامين ، أو ولدت الأمة ، وذلك كله قبل موت الموصي ، والثلث يحمل الجنان وما أثمر ، أو الأمة وولدها ، فإن الولد والثمرة للورثة دون الموصى له .

وكذلك إذا أبرت النخل وألقحت الشجر قبل موت الموصي ، فالثمرة للورثة دون الموصى له ، وما أثمر الجنان بعد موته قبل النظر في الثلث ، فتلك الثمرة للموصى له .

ولا تقوم الثمرة مع الأصل[3] ، وإنما تقوم مع الأصل بعد موت الموصي في الولادة

---

(١) سقطت من ط .

(٢) سقطت من ط .

(٣) وردت هنا زيادة في ط : بعد موت الموصي .

وشبهها ، والثمرة ها هنا كالغلة والخراج ، لا كولادة الأمة[1] ، وكذلك ما أفاد المدبر والموصى بعتقه ، والموصى به لرجل من فوائد بعد موت الموصي قبل النظر في الثلث ، فلا يقوّم معهم في الثلث ، وإنما يقوم معهم من أموالهم ما 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 .

فهذه فوائد لهم وللموصى له بالعبد إن حمل الثلث رقابهم[2] ، وإن حمل بعض الرقاب ، وقف المال بأيديهم .

واستحداث الميت[3] للدين في المرض يرد ما بتل من العتق في مرضه ، ويضر بالعبد ، كما يضره ما تلف من المال .

قال سحنون : وقد قال[4] غير هذا ، وهو قول أكثر الرواة : إن ما اجتمع في

---

(١) في ق : كالولادة والأمة. وفي ك : كالولادة في الأمة. والمثبت من ط و هـ، وهو الموافق للفظ المدونة .

(٢) الضمير هنا يعود إلى المدبر ، والموصى بعتقه والمبتل في المرض .

(٣) قال الزرويلي : حقه أن يقول : واستحداث المريض للدين في حال مرضه .

(٤) يريد ابن القاسم ، أي قال غير التفصيل المتقدم ، وإنما التسوية بين ما أفادوا بعد موت الموصي وما كان لهم قبل الموت على نحو ما سيبين . وهذا هو القول المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « فالملك له بالموت وقوّم بغلة حصلت بعده » ، قال عليش في شرحه : وقوم الموصى به بغلة كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله ، وثمر شجر وكراء عقار ، حصلت الغلة بعد موت الوصي عند أكثر الرواة . قال سحنون : وهو أعدل الأقوال ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، واختاره التونسي . انظر : مختصر خليل (٢٨٦)، منح الجليل (٥٠٧/٩) .

الإيقاف بعد الموت لاجتماع المال للمدبر ، أو للموصى له بعتقه ، أو برقبته لرجل من مال تقدم [لهم][1] ، أو ما ربحوا فيه من تجارة ، أو من عمل أيديهم ، أو بهبة ، أو بغيرها من الفوائد ، فإن ذلك يقوم في الثلث معهم ، خلا أرش ما جنى على المدبر[2] ، فليس له ، وذلك للسيد كبعض تركته .

وكذلك المبتل في المرض يقوم معه ماله ، وما أفاد من ذلك كله بعد العتق قبل موت السيد أو بعده .

وكذلك الجنان الموصى بها لرجل ، أن ما أثمرت بعد موت الموصي ، يقوم مع الأصول في الثلث ، وإن حمل الثلث جميع العبيد الذين[3] ذكرنا ، كان المال لهم وللموصى له بالعبد .

وكذلك النخل إذا حملها الثلث بثمرها كانت الثمرة للموصى له ، وإن حمل الثلث نصف ما ذكرنا ، وقف المال بأيدي العبيد ولا ينزع ممن جرت فيه حُرِّيّة منهم ، ويكون للموصى له بالجنان نصف النخل ونصف الثمرة . قال سحنون : وهذا أعدل أقوال أصحابنا .

[في الذي يجعل داره في صحته للمساكين أو لبعض الورثة أو في سبيل الله ثم يلي هو قسم غلتها عليهم في حياته ويجعل ذلك بعد الموت في ثلثه]

ومن قال في صحته : غلة داري للمساكين ، وأنا ألي غلتها وأفرقها ما دمت

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك و هـ و ط : خلى أرش ما جنى عليهم ، فليس لهم ذلك وهو للسيد .

(٣) في ك : جميع العبد الذي ذكرنا .

حياً ، فإن ردها ورثتي بعد موتي ، فهي وصية في ثلثي ، تباع ويتصدق بثمنها ، فذلك نافذ كما قال .

ولو قال : هي لبعض ورثتي ، وألي أنا قسمتها ، فإن رد ذلك ورثتي بعد موتي ، بيعت ، وتصدق بثمنها من ثلثي ، لم يجز ووُرثت . وإذا أوصى بثلثه لوارث وقال : فإن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل ، لم يجز ذلك ، وهو من باب الضرر . وكذلك بعبد[1] ، فإن لم يجيزوا فهو حر ، فإنه يورث إن لم يجيزوا .

ولو قال : هو حر أو في السبيل ، أو قال : داري أو فرسي في السبيل إلا أن يشاء ورثتي أن ينفذوا ذلك لابني ، فذلك نافذ على ما أوصى [به][2].

[في الذي يوصي لرجل بوصيتين إحداهما بعد الأخرى]

[3] ومن أوصى لرجل بثلاثين ديناراً ، ثم أوصى له تارة أخرى بالثلث ، فله أن يضرب مع أهل الوصايا بالأكثر .

قال مالك : ومن أوصي له[4] بمبذر[5] عشرين مدياً[6] من أرضه ، فإن كانت الأرض مبذرها مائة ، فله خمسها بالسهم ، وقع له أقل من عشرين أو أكثر لكرم

---

(١) أي وكذلك لو أوصى بعبده لوارث وقال : فإن لم يجزه باقي الورثة فهو حر ، فإنه يورث إن لم يجزه الورثة .

(٢) سقطت من ق و ط .

(٣) في هـ : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : ومن أوصى له تارة أخرى .

(٥) في ط : ببذر .

(٦) المدي : ـ بضم الميم ـ مكيال يسع تسعة عشر صاعاً ، وهو غير المد . انظر : المصباح (٥٦٧) .

الأرض أو رداءتها ، وإن أوصى له بدار ثم أوصى له بعشرة دور ، وللميت عشرون داراً ، فله الأكثر إن حمله الثلث ، أو ما حمل الثلث إلا أن يجيز الورثة ، وإن كانت الدور في بلدان شتى أخذ النصف من كل دار بالسهم .

ومن أوصى بوصية بعد أخرى فإن لم تتناقضا أنفذتا جميعاً ، وإن كانتا من صنف واحد فزادت إحداهما ، أنفذت الزائدة فقط ، وإذا تناقضتا ، أخذ بالآخرة وبطلت الأولى ، كمن أوصى لرجل بشيء 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 ، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية أو أقل ، فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الآخرة . وإن كان أوصى له آخراً بنصف آخر ، فله الوصيتان جميعاً .

[في الذي يوصي بالوصية لرجل ثم يوصي بها لآخر]

ومن أوصى بشيء بعينه من دار ، أو ثوب ، أو عبد ، أو دابة لرجل ، ثم أوصى بذلك لرجل آخر ، [فهو بينهما ، وكذلك لو أوصى بثلثه ، ثم أوصى لرجل آخر][1] بجميع ماله ، لم يعدّ رجوعاً ، وكان الثلث بينهما على أربعة أسهم .

ومن له ثلاثة دور أوصى بثلثهن لرجل ، فاستُحق منها داران ، أو أوصى بثلث داره فاستُحق ثلثاها ، فللموصى له ثلث ما بقي ، وإن قال : العبد الذي أوصيت به لزيد ، هو [وصية][2] لعمرو ، فذلك رجوع .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

(٢) سقطت من ط .

وإن أوصى بعتق عبد بعينه ، ثم أوصى به لرجل ، أو أوصى به أولاً لرجل ، ثم أوصى به للعتق ، فالآخرة تنقض الأولى ؛ إذ لا يشترك في العتق .

[فيمن أوصى لرجل بمثل مصاب أحد بنيه أو ورثته]

ومن أوصى لرجل بمثل مصاب أحد بنيه فإن كانوا ثلاثة ، فله الثلث .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإذا قال : لفلان مثل ما يصيب[1] أحد ورثتي ، وترك رجالاً ونساء ، فليقسم المال على عدد رؤوسهم[2] فيعطى جزءاً منه ، ثم يقتسم ما بقي بين الورثة إن كانوا ولده[3]، للذكر مثل حظ الأنثيين .

[في الذي يوصي بثلثه لولد ولده ممن لا يرثونه أو لأخواله وأولادهم أو لولد فلان وصفة قسمته وكيف لو مات بعضهم قبل القسمة]

ومن أوصى لولد ولده بثلثه ولا يرثونه ، فذلك جائز ، قيل : فإن مات أحدهم وولد غيرهم[4] بعد موت الموصي قبل قسمة المال ؟ قال : [فإن][5] ذلك كقول مالك في الموصي لأخواله وأولادهم أو لمواليهم[6]. قال ابن القاسم : أو لبني عمه أو لبني فلان بثلثه ، فذلك لمن حضر القسم ، لا يحسب من مات بعد موت الموصي ولا يحرم من ولد ؛ لأنه لم يسم قوماً بأعيانهم .

---

(١) في ك و هـ و ط : مثل نصيب .

(٢) في ق و ك : رممهم .

(٣) في ط : إن كانوا ذكوراً وإناثاً .

(٤) أي : فإن مات أحد ولد الولد الذين تركهم الموصي ، وولد للولد ولد غيره بعد موت الموصي .

(٥) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٦) في هـ و ك و ط : مواليه .

وقال ابن القاسم في باب بعد هذا[1]، فيمن أوصى بثلثه لموالي فلان ، فمات بعضهم ، وولد لبعضهم ، وعتق آخرون قبل القسم : إن ذلك لمن حضر القسم كالوصية لولد الولد .

وإن قال : ثلثي لهؤلاء النفر ، وهم عشرة ، فإن من مات منهم يرث نصيبه وارثوه . قيل له : فإن قال : ثلثي لولد فلان ، وولد [فلان][2] ذلك الرجل عشرة ذكور وإناث ؟ قال : الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد فلان ، أو على ولد ولده ، أو على بني فلان ، فإنه يؤثر أهل الحاجة [منهم][3] في السكنى والغلة ، وأما الوصايا فلا أحفظ قول مالك فيها ، ولكني أراها بينهم بالسوية . قال سحنون[4]:

---

(١) سيأتي كلام ابن القاسم في الموصي للموالي بعد قليل .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ط .

(٤) سحنون هنا حمل قول ابن القاسم على الخلاف فجعل كلامه هنا مخالفاً لكلامه المتقدم في مسألة الموصي لأخواله وولدهم ومواليهم ، حيث جعل الوصية للأخوال وأولادهم لمن حضر منهم القسمة ، وأما من مات قبل القسمة أو ولد بعدها ، فليس له شيء ولا لورثته ، وهذا من خصائص الوصايا للمجهولين ، وجعل الوصية لولد فلان بينهم بالسوية ، ولم يقيدها بمن حضر منهم ، ومعنى ذلك أن من مات منهم فإن نصيبه لورثته ، وهذا من خصائص الوصايا للمعينين .

وقد ذكر بعض علماء المذهب أن ما فهم سحنون من خلاف بين قولي ابن القاسم لا يسلم له ؛ لأن قول ابن القاسم في الوصية لبني فلان أنها بينهم بالسوية ، يريد أن يفرق به بينها وبين الحبس الذي ذكر في سياق الإجابة عنها : أنه يقسم بالاجتهاد حسب الحاجة ، فذكر أن الوصية تقسم بالسوية ، ولا يريد أنها تقسم على من لم يحضر وأن نصيبه لورثته ؛ لأن ذلك قد أجاب عنه في المسألة السابقة ، يقول المازري : ألزم سحنون ابن القاسم تناقضاً بقوله : وأما أهل الوصايا =

فهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال فيمن أوصى لأخواله وأولادهم .

وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم ، إلا أن قول عبد الرحمن ابن القاسم في هذه المسألة أحسن ، وكذلك يقول غيره[1] .

وليس وصيته لأخواله ، أو ولد فلان بشيء ناجز[2] ، كوصيته لهم بغلة موقوفة تقسم إذا حضرت كل عام ، فهذا قد علم أنه أراد بها غير معين ، فهي على مجهول ممن يأتي ، فإنما تكون الغلة لمن حضر قسمتها كل عام ، فأما وصيته لأخواله ، أو ولد فلان بمال ناجز وهم معروفون لقلتهم ، وتعلم عدتهم ، فكالوصية لقوم مسمّين .

وإذا كانت الوصية لقوم مجهولين لا تعرف عدتهم لكثرتهم ، مثل قوله على بني تميم ، أو بني زهرة ، أو المساكين ، فهذا لم يرد قوماً بأعيانهم ؛ لأن ذلك لا يحصى ولا يعرف ، فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم ، وتركت مسألة من حبس داراً على قوم حبساً صدقة ؛ لأنها مذكورة في آخر كتاب الهبات[3] أتم مما هنا .

= فإنها تقسم عليهم بالسوية ، وليس ذلك منه تناقضاً ولا خلافاً لما تقدم ، وإنما تكلم في هذه المسألة على القولين الحبس والوصايا ، فقال الحبس يؤثر فيه أهل الحاجة . . . والوصايا يساوى بينهم . ولم يتكلم في هذه المسألة هل يحرم من مات ويعطى من وُلد ؟ ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته لمالك ، وذلك أن قوله : ثلثي لولد فلان ، ليس بتعيين للولد ، فما وقع عليه ذلك الاسم يوم القسم فله الوصية ، كقوله : رقيقي أحرار . انظر : المدونة (٦/٧١ ـ ٧٢) ، التقييد (٦/١٥٢ ـ ١٥٣) .

(١) يريد بالغير هنا عبد الملك بن حبيب ، وأشهب في أحد قوليه . انظر التقييد (١٥٣) .

(٢) في هـ : بمال ناجز . وفي ط : بشيء آخر .

(٣) سيأتي كتاب الهبات في هذا الجزء .

[فيمن أوصى لولد فلان وقد علم أن لا ولد له أو لميت ولا يعلم بموته]

ومن قال : ثلثي لولد فلان . وقد علم أنه لا ولد له ، جاز ، وينتظر أيولد له أم لا ، ويساوى فيها بين الذكر والأنثى . وإن لم يعلم أنه لا ولد له ، فذلك باطل .

وكذلك وصيته لميت ولا يعلم بموته ، فوصيته باطلة ، وإن علم بموته ، نفذت الوصية لورثة الموصى له[1] وقضى بها دينه .

وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي ، فالوصية لورثة الموصى له ، علم بها أو لا ، وإن مات قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ، علم الموصي بموته أم لا .

قال مالك : ويحاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث ، ثم تورث تلك الحصة[2] . [وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ : إذا علم الموصي بموت الموصى له ، بطلت الوصية ، ولا يحاص بها أهل الوصايا .

[قال سحنون : وعلى هذا قول الرواة ، وإنما تحاصُ الورثةُ أهلَ الوصايا][3]

---

(١) في ط : وهي لورثته .

(٢) ظاهر قول مالك هنا أن الورثة يحاصون أهل الوصايا ، سواء علم الوصي بموت الموصى له أم لا ، وهذا أحد أقوال مالك في مسألة صاحبي العشرة التي ستأتي بعد قليل . إلا أن قول مالك الثاني بيّن فيه أنه في حال علم الموصي بموت الموصى له ، فلا تحاصص ، وإنما التحاصص في حال عدم علمه بذلك ، كما سيبين أنه قول الرواة ، ثم يبين بعد ذلك أنه قول أكثر الرواة ، فقولا مالك في هذه المسألة ، وقول الرواة وقول أكثر الرواة ـ كما ترى ـ أقوال كلها ليس بينها خلاف ، إذا حمل قول مالك الأول على الإطلاق والأقوال الأخرى على التقييد . وانظر هذه المسألة في المدونة (٦/٧٣) ، التقييد (٦/١٥٤) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

بوصية الموصى لـه ، إذا مـات الموصى لـه قبـل مـوت الموصـي ، والموصـي لا يعلـم أن الموصى له مات ، والأمر عنده أن وصيته لمن أوصى لـه جـائزة ، فلمـا بطلـت بمـوت الموصى له ، رجع ما كان لـه إلى مـال الميـت ودخـل الورثـة ، فحـاصّوا أهـل الوصايـا بوصيته ؛ لأنه هو كان كذلك ، كان يحاصهم بوصيته][1].

وأكثر الرواة على أنهم يتحاصون بها إن لم يعلم بموته ولا يتحاصون بها إن علـم ، وقاله أيضاً مالك .

مالك : ومن أوصى بثلثه لبني تميم أو لقيس ، جاز وقسم على الاجتـهاد ، قـال : ولقد نزلـت أن رجـلاً أوصـى لخـولان[2] بوصيـة ، فأجازهـا مـالك ولم يـر فيـها شيئـاً للموالى .

ومن أوصى بثلثه لموالى فلان ، كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين .

ومـن قـال : ثلثـي لفـلان وفـلان ، أحدهمـا غـني والآخـر فقـير ، فـالثلث بينـهما نصفـين ، فـإن مـات أحدهمـا بعـد مـوت الموصـي ورث نصيبـه ورثتـه ، وإن مـات قبلـه فللبـاقي نصـف الثلـث ، ولا شـيء لورثـة الآخـر ، ويرجـع نصيبـه إلى ورثة الموصي .

[فيمن أوصى لرجل بعشرة دراهم ولآخر بعشرة فمات أحدهما أو قال : ثلـث مالي لفلان وثلثه لفلان]

وإن أوصى لفلان بعشرة[3]، ولفلان بعشرة ، والثلث عشرة ، فمات أحدهما قبـل

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، من قوله : وقد قال مالك .

(٢) خولان بن عمرو : بطن من كهلان من القحطانيين . انظر : معجم القبائل (١/٣٦٥) .

(٣) في ط و هـ : بعشرة دراهم .

موت الموصي ، فكان مالك يقول : إن علم الموصي بموته فالعشرة للباقي ، وإن لم يعلم حوصص بينهما ، فيصير للحي خمسة ، وترجع[1] الخمسة التي وقعت للميت لورثة الموصي ميراثاً ، وعليه أكثر الرواة . ثم قال مالك : تكون العشرة للباقي علم الموصي بموته أم لا . ثم قال [آخر زمانه][2]: أرى أن يحاص بها الباقي ، علم الموصي بموت الآخر أم لا .

قال ابن القاسم : وبه آخذ[3] ، [وقد ذكر ابن دينار[4] أن قوله هذا الآخر هو الذي يعرف من قوله قديماً .

قال ابن القاسم :][5] وكذلك قوله : ثلث مالي لفلان ، وثلثا مالي لفلان ، فيموت أحدهما [قبل الموصي][6] على اختلاف القول في صاحبي العشرة سواء . فإن

---

(١) في ط : وتصير .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) هذه الأقوال الثلاثة مثل التي تقدمت لمالك فيما إذا مات الموصى له قبل الموصي وضاق الثلث ، هل يحاص الورثة أهل الوصايا الأخرى بالوصية التي مات صاحبها أم لا ؟ . ولم أقف على تشهير للمتأخرين بين أقوال مالك الثلاثة ، إلا أن اختيار ابن القاسم لقوله الأخير وتصريحه بأن مالكاً رجع إليه ، وأنه كان يقول به آخر زمانه ، وقول ابن دينار بأنه هو الذي يعرف من قول مالك كاف للجزم بأنه هو القول المشهور المعتمد ، وإن قال سحنون بأن القول الثاني عليه أكثر الرواة . والمسألتان لم يتعرض لهما خليل في مختصره ، على غير عادته في استيعاب مثل هذه المسائل .

(٤) يريد محمد بن دينار المدني ، من كبار أصحاب مالك ولا يريد عيسى بن دينار الأندلسي ؛ لأن هذا متأخر ، وكلاهما تقدمت ترجمته .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ط .

كان الميت منهما صاحب الثلث كان للباقي منهما ثلثا الثلث في قول مالك الآخر ، [ويحاصه الورثة ، علم الموصي بموت الآخر أم لا ، وبه أقول[1]][2].

وفي قول مالك الأول يختلف ، إن علم أو لم يعلم بحال ما وصفنا .

وفي قوله الأوسط يكون للباقي جميع الثلث ، فعلى هذا فقس[3] ما يرد عليك .

[فيمن أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجازه الورثة في حياته ثم رجعوا بعد موته]

قلت : فمن أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه ، فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلبهم الميت بذلك ، أو طلبهم[4] فأجازوا ، ثم رجعوا بعد موته .

قال : قال مالك ـ رحمه الله ـ: إذا استأذنهم في مرضه فأذنوا له ، ثم رجعوا بعد موته ، فمن كان[5] عنه بائناً[6] من ولد ، أو أخ ، أو ابن عم ، فليس ذلك لهم . ومن كان في عياله من ولد قد احتلم ، أو بناته ، أو زوجاته ، فذلك لهم ، وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ، ويخاف إن منعه ، وصح أن يضربه في منع رفده[7] إلا أن يجيزوا بعد الموت ، فلا رجوع لهم بعد ذلك . ولا يجوز إذن البكر والابن السفيه وإن لم يرجعا ، ومن أوصى

---

(١) في ط وهـ : قال ابن القاسم : وبه أقول .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من

(٣) في هـ : الثلث فقس على هذا جميع . وفي ط : فقس جميع .

(٤) في ط : أو طلبهم الميت بذلك .

(٥) في هـ : كان منهم .

(٦) في ق و ك : بائن . المثبت من هـ و ط .

(٧) في هـ : رفقه . والرفد : ما كان يقدم إليه من إعانة ومساعدة . انظر : المصباح (٢٣٢) .

بجميع ماله وليس له إلا وارث واحد مديان ، فأجاز ذلك ، فلغرمائه رد الثلثين وأخذه في دينهم .

[في إقرار الولد أن أباه أوصى لرجل بثلثه]

وإن أقر الولد أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله ، وعلى الولد دين يغترق مورثه ، وأنكر غرماؤه الوصية ، فإقراره قبل القيام عليه بالدين جائز .

ولا يجوز إقراره بعد القيام عليه ، وكذلك إقراره بدين على أبيه ، أو بوديعة عند أبيه ، فإقراره بعد قيام الغرماء عليه[1] ، لا يقبل إلا ببينة ، وإقراره قبل أن يقام[2] [عليه][3] جائز .

فإن كان المقر له حاضراً ، حلف واستحق ، كمن شهد أن هذا الذي في يديه تصدق به فلان على فلان وتركه له في يدي[4] ، وأنكر الذي هو له ، فإن حضر المشهود له ، جاز ذلك مع يمينه ، وإن كان غائباً لم يجز ؛ لأن المقر يتهم على بقاء ذلك الشيء بيده .

كمل كتاب الوصايا الأول والثاني

* * *

---

(١) في ك و ز و هـ : فإقرار بعد قيام غرماء المقر عليه .

(٢) في هـ : قبل قيام الغرماء .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ط : يديه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الوديعة[1] ﴾

[في ضمان الوديعة]

[2] ومن أودعته مالاً فدفعه إلى زوجته أو خادمه[3]، لترفعه له في بيته ، ومِنْ شأنه أن ترفع له ، لم يضمن ما هلك من ذلك ، وهذا [ما][4] لا بد منه . وكذلك إن دفعه إلى عبده أو أجيره الذي في عياله ، أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه ، لم يضمن ، ويصدق أنه دفعه إلى أهله ، أو[5] أنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها ، وإن لم تقم له بينة .

وإن أراد سفراً أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضراً ، فيردها عليه[6]، فليودعها ثقة ولا يُعرِّضها للتلف ، ثم لا يضمن ، وإن أودعها لغير هذا الذي يعذر به

---

(١) الوديعة بمعنى الأمانة ، فهما لفظان مترادفان ، وتطلق على الاستنابة في الحفظ ، يقال : أودع فلان فلاناً على أهله أو ماله ، إذا صيره نائباً في حفظهما .

وأما في عرف الفقهاء فقد حدها ابن عرفة بقوله : الإيداع : نقل حفظ ملك يُنْقَل . وعرفها خليل في مختصره بقوله : الإيداع : توكيل بحفظ مال . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٧١) ، مختصر خليل (٢٠٧) ، منح الجليل (٣/٧) .

(٢) في هـ : قال ابن القاسم . وفي ط : قال مالك .

(٣) في ك : جاريته .

(٤) سقطت من ط .

(٥) في ط و ق : و .

(٦) في هـ : إليه .

ضمن ، إلا أنه لا يصدق إن أراد سفراً أو خاف عورة منزله فأودعها ، إلا أن يعلم سفره وعورة منزله ، فيصدق ، وإن سافر فحمل الوديعة معه ، ضمن .

وإن أودعت المسافر مالاً فأودعه في سفره فضاع ، ضمن ، [بخلاف الحاضر يسافر][1].

قال مالك ـ رحمه الله ـ في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وَصِيُّها إلى ورثتها وهم بالمدينة ، فلم يأته منهم خبر ، فخرج بتركتها إليهم فهلكت في الطريق ، فهو لها ضامن حين خرج بها بغير أمر أربابها[2].

ومن أودعته دنانير ودراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله ، لم يضمن ، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما ؛ لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ، ولا يغيرها الخلط .

وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة ، فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها[3] على الإحراز لها والرفع ، فهلك الجميع لم يضمن[4] ، وإن كانت مختلفة ضمن ، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع ، فهو ضامن ؛ لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها .

وإن أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمُودَع ، ضمن الصبي ذلك في ماله ، وإن لم يكن له مال ففي ذمته ، لهذا مثل حنطته ولهذا مثل شعيره ، وإن اختارا

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ط . والمثبت من ك . وسقطت « يسافر » من ق .

(٢) انظر : المدونة (٦/١٤٥) .

(٣) في ق : ربها . وسقطت من ط .

(٤) في ق : فهلك الجميع صدق . والمثبت من باقي النسخ .

ترك الصبي ويكونان في المخلوطين شريكين بقدر طعام[1] كل واحد بعد العلم بكيله فَعَلا ، ولو أعطى أحدهما الآخر مثل طعامه على أن يدع له جميع المخلوط ، لم يجز ؛ [لأنه بيع][2] ، إلا أن يكون هو المتعدي في خلطه ، فيجوز ذلك ؛ لأنه قضاء لما لزمه .

ومن أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن ، فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها ، لم يضمن إلا ما استهلك [أولاً][3] . ولو كان قد ردّ ما استهلك ، لم يضمن شيئاً[4] ، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ ، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها . وكذلك إن تسلف[5] جميعها ثم رد مثلها مكانها لبرئ ، كان أخذه إياها على السلف أو على غيره ، فلا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردها . ولو كانت ثياباً فلبسها حتى بليت ، أو استهلكها ثم رد مثلها ، لم تبرأ ذمته من قيمتها ؛ لأنه إنما لزمته قيمتها .

[فيمن ادعى رد الوديعة أو القراض أو الرسالة]

ومن بيده وديعة أو قراض لرجل ، فقال له : رددت ذلك إليك ، فهو مصدق ، إلا أن يكون قبض ذلك ببينة ، فلا يبرأ إلا ببينة ، ولو قبضه ببينة[6] فقال : ضاع مني أو سرق ، صدق .

---

(١) في ط و هـ : قيمة طعام .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ط : شيئاً بعد ذلك .

(٥) في ق : أسلف .

(٦) في ق : بغير بينة . والمثبت من باقي النسخ ، وهو الموافق لما في المدونة .

وإن دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل ، فقال : دفعته إليه ، وأنكر ذلك الرجل ، فإن لم يأت الدافع إليه ببينة ، ضمن ، قبض [ذلك منه][1] ببينة أو بغير بينة .

ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمرته بغير بينة ، لم يضمن ، وإن لم تقم له بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط . وإن قال الرسول : لم أجد الرجل فرددت المال إليك صدق ، إلا أن يكون قبضه[2] ببينة [فلا يبرأ إلا ببينة][3].

ولو قال في الوديعة والقراض : قد رددت ذلك إلى ربه مع رسولي[4]، ضمن ، إلا أن يكون رب المال أمره بذلك .

وإن بعثت بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها ، وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئاً ، فلا شيء لك في تركة الرسول[5] ولك اليمين على من يَجُوز[6] أمره من ورثته أنه ما يعلم لك شيئاً[7]. ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر ، فإنه يضمن ويؤخذ من تركته .

ومن هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء ، فذلك في ماله ويحاص

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ك : قبض ذلك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٤) في ق : رسوله . وفي ط و هـ : رسول .

(٥) في هـ : تركة الميت الرسول .

(٦) في المدونة : فيحلف ورثته إن كان فيهم كبير ، وهو الذي عبر عنه البرادعي بمن يجوز أمره .

(٧) في ك و ز : سبباً .

بذلك غرماؤه ، وإن قال عند موته : هذا قراض [فلان][1] وهذه وديعة فلان ، فإن لم يتهم صدق ، وذلك للذي سمى له .

ومن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً ، أو من ثمن بيع ، أو ليبتاع لك به[2] سلعة ، فقال : دفعته إليه وأكذبه الرجل ، لم يبرأ الرسول إلا ببينة ، وكذلك إن أمرته بصدقته على قوم معينين ، فإن صدقه بعضهم وكذّبه بعضهم ، ضمن حصة من كذبه ، ولو أمرته بصدقته على غير معينين صدق مع يمينه [و][3] إن لم يأت ببينة .

ومن أودع وديعة بيده[4] لغير عذر ، ثم استردها فهلكت عنده ، لم يضمن ، كرده لما تسلف منها .

[القول في جاحد الوديعة ومن ادُّعي عليه سرقة أو غصب أو قراض فقال : إنه وديعة]

[ومن أودعته][5] وديعة فجحدك إياها وأقمت عليه بينة ، فإنه يضمن .

ومن قال لرجل : أقرضتك كذا وكذا ، وقال الرجل : بل أودعتنيه وتلف ، صدق رب المال ، ولو قال ربه : بل غصبتنيه[6] وسرقته مني ، فهو مدع ؛ لأنه من معنى التلصص ، فلا يصدق عليه ، ولا يضمن له الرجل شيئاً .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) سقطت من ك ، وفي ط : له به .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : وديعة غيره ، وفي هـ : وديعة عنده بيده .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٦) في ك و هـ : غصبته .

ومن أخذ من رجل مالاً فقال الدافع : إنما قضيتكه[1] من دينك [الـذي][2] لـك عليّ ، أو رددته [إليك][3] من القراض الذي لك عندي ، وقال الآخر : بل أودعتنيه فضاع عندي[4] ، صدق الدافع مع يمينه .

[في الذي له عند رجل ألف قرضاً وألف وديعة ، فدفع إليه ألفاً ، فاختلفا أهي ألف القرض أم الوديعة]

وإن كانت لك عند رجل ألف درهم قرضـاً وألـف درهـم وديعـة ، فأعطـاك ألفـاً أو بعث بها إليك ، ثم زعم أنها القرض وأن الوديعة قد تلفت ، وقلت أنت : بل الذي قبضت الوديعة ، فالقول قول المستودع كما يصدق في ذهاب الوديعة .

[القول فيمن أودع أو عامَلَ صبياً أو عبداً ، أو من فيه بقية رق وذكر ما أفسدوا]

[5] ومن أودع صبياً صغيراً وديعة بإذن أهله أو بغير إذنهم فضاعت ، لم يضمن .

ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة .

ولـو ابتـاع مـن الصـبي سـلعة ودفـع الثمـن إليـه فأتلفـه ، فالمبتـاع ضـامن للسـلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن .

---

(١) في ك و ط : قضيتك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ و ط : مني .

(٥) في هـ : قال ابن القاسم .

وإن أودعت عبداً محجوراً عليه وديعة فأتلفها ، فهي في ذمته إن عتق يوماً ما ، إلا أن يفسخها عنه السيد في الرق ، فذلك له ؛ لأن ذلك يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقه وبعد عتقه .

وما أتلف المأذون [له][1] من وديعة بيده فذلك في ذمته لا في رقبته ؛ لأن الذي أودعه متطوع بالإيداع ، وليس للسيد أن يفسخ ذلك عنه . وكذلك ما أفسد العبد الصانع المأذون له في الصناعة مما دفع إليه ليعمله أو يبيعه فأتلفه . وكذلك من ائتمنه على[2] شيء أو أسلفه فإن ذلك في ذمته ، لا في رقبته ولا فيما في يديه من مال السيد ، وليس للسيد فسخ ذلك عنه .

وما قبضه العبد والمكاتب وأم الولد والمدبر من وديعة بإذن ساداتهم فاستهلكوها ، فذلك دين في ذممهم لا في رقابهم ، بخلاف الصبي يقبض وديعة بإذن أبيه فيتلفها هذا ، لا يلزمه شيء ولا ينبغي ذلك لأبيه[3].

ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير ، فذلك في مال الابن ، فإن لم يكن له مال فذلك في ذمته .

ومن أودعته وديعة فاستهلكها عبده فهي جناية في رقبته ، فإما فداه[4] بذلك أو أسلمه ، ومن قتل عبداً فقيمته في ماله حالّة ولا تحملها العاقلة .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : إيتمنته منهم على .

(٣) في هـ : لأبيه ولا يضمنه . وقوله : « لا ينبغي ذلك لأبيه » على الكراهة ، أي يكره له أن يأذن له ويتركه يأخذ الوديعة . انظر : المدونة (٦/١٥٤) ، التقييد (٦/٢١٠) .

(٤) في ق : افتكه . وسقطت من ط .

[في المودع يدعي أن رب الوديعة أمره أن يدفعها لفلان ، وفي الذي يُرسل إليه مال فيدعي أنه صدقة]

ومن أودعته وديعة فادعى أنك أمرته أن يدفعها إلى فلان ففعل ، وأنكرت أنت أن تكون أمرته ، فهو ضامن ، إلا أن تقوم له بينة أنك أمرته بذلك .

وإن بعثت إليه بمال فقال : [قد][1] تصدقت به [عليّ][2] ، وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة ، فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه ويكون المال صدقة عليه . قيل : كيف يحلف ولم يحضر ؟ قال : كما يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه .

[فيمن باع شيئاً وبعث غلامه لقبض الثمن فقال : قد قبضته وضاع]

وإن بعت من رجل ثوباً وبعثت معه عبدك أو أجيرك ليقبض الثمن فقال : قبضته وضاع مني ، فإن لم يقم المشتري بينة بالدفع إلى رسولك ضمن بخلاف من دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال : دفعته إليه بغير بينة ، وصدقه الرجل ، هذا لا يضمن .

[في الذي يطأ أمة مودعه ، وفي الذي يدفع الوديعة لمن يزعم أنه رسول المودع ، والذي يودع الرجلين ويستبضعهما[3]]

ومن أودعته أمة فوطئها ، فعليه الحد والولد عبد لك .

---

(١) سقطت من هـ و ز و ط و ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) تقدم معنى الاستبضاع ، وأنه جعل الرجل بضاعته عند آخر ليبيعها له مقابل شيء معين ، والمال كله لصاحب البضاعة .

ومن أودعته وديعة فأتى رجل فزعم أنك أمرته بأخذها[1]، فصدقه ودفعها إليه فضاعت ، فالدافع ضامن ، فإن ضمَّنته كان له الرجوع على آخِذِها منه .

ومن أودع رجلين وديعة أو استبضعهما فليكن ذلك عند أعدلهما كالمال بيد[2] الوصيين ، وإذا لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع المال عند غيرهما .

[قال ابن القاسم : ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه مثله][3][4].

[فيمن استودعك دابة فأنفقت عليها أو رهنك جارية فزوجتها أو أعارك إبلاً فأكريتها]

ومن استودعك دابة وغاب فأنفقت عليها بغير أمر السلطان ، فإنك إن أقمت بينة أنه أودعكها منذ[5] وقت كذا فإن الإمام يبيعها ويقضيك ما ادعيت من النفقة وإن لم يشهدوا بها إذا لم تدع شططاً[6].

ومن أودعته بقراً أو أُتناً[7] أو نوقاً فأنزى[8] عليهن فحملن فمتن من الولادة

---

(١) في هـ : بأخذها منه .

(٢) في ك : عند .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٤) أي أنه يرى الاستبضاع والوديعة مثل الوصية التي قال مالك أنها توضع عند أعدل الوصيين إن كان فيهما عدل ، وإلا وضعها السلطان عند غيرهما من العدول . وهذا تخريج منه على قول مالك . انظر : المدونة (١٥٦/٦) .

(٥) في ق : في وقت .

(٦) الشطط : الجور والظلم ، والمعنى هنا : ما لا يشبه . انظر : المصباح (٣١٣)، التقييد (٢١٢/٦).

(٧) في ق : إبلاً .

(٨) تقدم معنى الإنزاء ، وأنه إرساله الفحل على الأنثى لتحمل .

أو[1] كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة ، فهو ضامن . وكذلك لو عطبت تحت الفحل .

وقد روي[2] عن مالك ـ رحمة الله عليه ـ فيمن رهن جارية عند رجل فزوّجها المرتهن بغير أمر صاحبها ، فحملت فماتت من النفاس ، أن ضمانها من الراهن . وقال ابن القاسم : ضمانها من المرتهن .

ومن أودعته إبلاً فأكراها إلى مكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها

---

(١) في ط : إن .

(٢) أورد هنا خلاف مالك وابن القاسم في ضمان الأمة المرهونة إذا زوجها المرتهن فحملت فماتت من الولادة ليقيس عليه الحكم هنا في النوق إذا أرسل عليهن المودع عنده الفحل فحملن فمتن من الولادة ، وبيّن أن الخلاف بين مالك وابن القاسم في مسألة الرهن كالخلاف في مسألة الوديعة . وقد اختلف علماء المذهب في التشهير بين قولي مالك وابن القاسم في المسألتين ، فالذي اختار اللخمي ، وشهر ابن ناجي ومشى عليه خليل وشارحوه هو قول ابن القاسم في المسألتين ، قال خليل عاطفاً على ما يكون فيه الضمان من المودع عنده : « وبإنزائه عليها فمتن وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة » . وقد صوب أبو الحسن الزرويلي قول مالك حيث قال : والصواب أنه لا يضمن ـ أي المودَع عنده ـ وهو المعروف من قوله (مالك) كما لو غصب حرة فزنى بها وهو غير محصن فحملت فماتت فإنه لا يقتل ؛ لأن هذا سبب آخر ماتت به ليس هو نفس العداء .

قلت : والخلاف بين مالك وابن القاسم هنا فيما إذا ماتت الناقة أو الأمة من الولادة ؛ لأن الولادة ليست من فعل المودع عنده أو المرتهن ، أما إذا ماتت من نفس الوطء كأن تموت الأمة تحت الزوج ، والناقة تحت الفحل فلا خلاف بين مالك وابن القاسم أن الضمان حينئذ من المرتهن أو المودع عنده ؛ لأنه هو الذي مكن الزوج أو الفحل من ذلك . انظر : التقييد (٢١٢/٦ ـ ٢١٣) ، مختصر خليل (٢٠٧) ، حاشية الدسوقي (٤٢٥/٣) ، مواهب الجليل (٢٥٨/٥) ، منح الجليل (٢٢/٧) .

عن[1] أسواقها ومنافعك فيها فأنت مخير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك ، أو [تأخذها][2] وتأخذ كراها ، وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكترى .

[فيمن أودع وديعة فقال : أنفقتها على أهل مودعها ، ومن أودع جارية فزوجها بغير إذن سيدها]

ومن أودعته وديعة فقال : أنفقتها على أهلك وولدك وصدقوه في ذلك ، فهو ضامن إلا أن يقيم بينة ويكون ما أنفق يشبه نفقتهم ولم تكن أنت تبعث إليهم بالنفقة ، فيبرأ .

ومن أودعته أمة فزوجها بغير إذنك[3] فهو ضامن لما نقصها التزويج ، وإن ولدت وكان في الولد ما يجبر به نقص النكاح لم يغرم لنقص النكاح شيئاً ، وربها مخير إن شاء أخذها وولدها وإن شاء ضمّنه قيمتها بلا ولد .

وقاله مالك ـ رحمه الله ـ فيمن رد أمة ابتاعها بعيب وقد زوجها وولدت أنه يجبر نقص النكاح بالولد ، كما يجبره بزيادة قيمتها ، والنكاح ثابت ، زوّجها من عبد أو من حر ؛ لأنه زوجها وهي في ملكه كما لو أعتقها جاز عتقه ، وإن أعتقها بعد علمه بالعيب لم يرجع بشيء ، وإن لم يعلم رجع بحصته ، ولو تسوق بها بعد علمه بالعيب لزمته ولم يردها .

---

(١) في ط : على .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في هـ : أمرك .

[فيمن أُودِع مالاً فتجر فيه ، ومن لك عليه مال فجحدك فصار له بيدك مثله]

ومن أودعته مالاً فتجر فيه فالربح له ، وليس عليه أن يتصدق بالربح .

[وتكره[1] التجارة بالوديعة][2] ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض[3] أو بيع [فجحدك ثم صار بيدك مثله بإيداع أو بيع][4] أو غيره . قال مالك ـ رحمه الله ـ : فلا يعجبني[5][6] أن تجحده .

---

(١) الكراهة هنا فيها تفصيل : فإن كانت الوديعة مالاً متقوماً كعروض أو حيوان ونحو ذلك مما تختلف الأغراض في عينه ولا يقوم مثله مقامه ، فلا تجوز فيه التجارة من قبل المودع عنده ، وكذلك إذا كان المودع عنده عديماً فلا تجوز له التجارة بالوديعة . والكراهة في هاتين الحالتين محمولة على الحرمة بالاتفاق .

وإن كانت الوديعة نقداً يُعَدُّ أو مثلياً يكال أو يوزن ، والمودع عنده مليء فتكره له التجارة بالوديعة في هذه الحالة وتكون الكراهة المعبر بها هنا على بابها ، والمودع عنده في كلتا الحالتين ضامن للوديعة ؛ لأنه بتصرفه فيها انتقلت يده من يد أمانة إلى يد ضمان .

وإلى حكم التجارة بالوديعة أشار خليل بقوله : « وحرم سلف مقدم ومعدوم ، وكره النقد والمثلي كالتجارة والربح له » . انظر : منح الجليل (٧/١٠ ـ ١١) و (٥/٢٥٤ ـ ٢٥٥) ، مختصر خليل (٢٠٧) ،

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) في ك و هـ : قرض .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك و هـ و ط : فلا ينبغي .

(٦) اختلف أهل المذهب في مدلول « لا يعجبني » هنا ، واختلفوا بناء على ذلك في حكم أخذ المودع عنده من الوديعة حقاً له على المودِع كان قد ظلمه به وجحده ، فرأى بعضهم أن ذلك لا يجوز ، وحملوا قول مالك : « لا يعجبني » على المنع ، وهذه رواية ابن القاسم عن مالك ، واستدلوا =

وقد روي : « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك »[1].

[فيمن بقيت عنده وديعة ولم يجد صاحبها ، ومن استهلك الوديعة وادعى أنها وُهبت له]

ومن أودعك وديعة ثم غاب فلم تدر أين موضعه ، أحي هو أم ميت ، ولا مَنْ ورثته ، فإنك تستأني[2] بها ، فإن طال الزمان ويئست منه ، فينبغي أن تتصدق بها عنه .

وإن أودعته وديعة فاستهلكها ثم ادعى أنك وهبتها له وأنكرت ، فالقول قولك .

[فيمن أودعك عبداً فاستخدمته ، أو أودعك العبد وديعة ثم غاب ، وفيمن ادعى متاعاً بيد عبد]

ومن أودعك عبداً فبعثته في سفر أو في أمر يعطب في مثله فهلك ، ضمنته .

= بالحديث المذكور هنا : « ولا تخن من خانك » . ورأى بعضهم أن ذلك يجوز ؛ لأن هذا حق له وقد ظفر به ، وهذه رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك ، واستدلوا على ذلك بحديث هند ـ المتفق عليه ـ حينما كان أبو سفيان يقصر عليها في النفقة ، فقال لها رسول الله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » ، ولقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ، قالوا : وأما معنى « لا تخن من خانك » أي لا تتعد فتأخذ فوق حقك فتكون خنته كما خانك هو أولاً بأخذه حقك وجحده . والقول الأخير رجحه ابن يونس والمازري ، واستظهره ابن رشد فقال في المقدمات : « وأظهر الأقوال إباحة الأخذ » . وعلى القول الأول مشى خليل في مختصره حيث قال : « وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها » . انظر : المقدمات (٢/٤٥٧)، منح الجليل (٧/٤٣ ـ ٤٤) ، مختصر خليل (٢٠٩) ، التقييد (٦/٢١٤) .

(١) رواه الترمذي (١٢٦٤) وحسنه ، وأبو داود (٣٥٣٥) ، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/٤٦).

(٢) في ط : تتأتى .

وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك ، لم تضمن ؛ لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه .

وإن أودعك عبد وديعة وهو مأذون أو غير مأذون ثم غاب فقام سيده ليأخذها[1] ، فله ذلك .

وقاله مالك ـ رحمه الله ـ فيمن ادعى متاعاً بيد عبد غير مأذون وصدّقه العبد وقال رب العبد : بل المتاع لي ، أو قال : لعبدي ، فالقول قول السيد ، ولو كان العبد مأذوناً كان القول قول العبد . وكذلك في إقراره بدين .

تم الكتاب بحمد الله وعونه .

* * *

(١) في ك : ليأخذه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب العارية[1] ﴾

[فيمن استعار دابة ليركبها حيث شاء]

ومن استعار دابة ليركبها حيث شاء وهو في الفسطاط ، فركبها إلى الشام أو إفريقية ، فإن كان وجه عاريته[2] إلى مثل ذلك فلا شيء عليه ، وإلا ضمن ، والذي يسأل رجلاً يسرج له دابته ليركبها في حاجة[3] له ، فيقول له ربها : اركبها حيث أحببت ، فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له إلى الشام ولا إلى إفريقية .

قال ابن القاسم : وقد وجدت في مسائل عبد الرحيم[4].

---

(١) العارية : في الأصل من التعاور ، وهو التداول ، وقيل : هي من عراه يعروه إذا قصده ، وقال بعضهم - وهو بعيد - إنها من العار . قال في القاموس : والعارية مشددة وقد تخفف ، والجمع عواري ، مشددة ومخففة .

أما في الاصطلاح فقد عرفها ابن عرفة باعتبارها مصدراً بأنها : « تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض » وعرفها باعتبارها اسماً بأنها : « مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٨٣ - ٤٨٥)، القاموس المحيط (٥٧٣) .

(٢) في ق : عارية .

(٣) في هـ : بلدة .

(٤) عبد الرحيم بن خالد المصري ، تقدمت ترجمته وأنه من كبار أصحاب مالك ، وشيخ ابن القاسم أخذ عنه في مصر قبل أن يرتحل إلى مالك في المدينة ، ومسائل عبد الرحيم هي المسائل التي سمعها من مالك وكتبها عليه ، وقد تقدم نقل ابن القاسم عن مسائل عبد الرحيم هذه في كتابي القراض والحمالة .

وقال مالك ـ رحمه الله ـ فيمن استعار دابة ليركبها[1] إلى موضع ، فلما رجع زعم ربها أنه أعارها إياه إلى دون ما ركبها إليه ، أو إلى بلد آخر : فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه ، ويكون عليه فضل ما بين كراء[2] الموضع الذي [أقر المعير أنه أعار إليه ، وبين كراء الموضع الذي][3] ركب إليه المستعير [إذا ادعى ما لا يشبه][4].

وكذلك إن اختلفا فيما حمل عليها ، [صُدّقَ المستعير فيما يشبه][5].

[فيمن استعار مهراً فحمل عليه حملاً أو استعار بعيراً أو دابة ليحمل عليها فحمل أضر منه أو أثقل]

ومن استعار مهراً فحمل عليها حمل بزٍ[6] ، لم يصدق أنه استعاره لذلك ، وإن كان بعيراً ، صُدّق .

ومن استعار دابة ليحمل عليها حنطة ، فحمل عليها حجارة ، فكل ما حمل عليها مما هو أضر بها[7] مما استعارها له فعطبت به ، فهو ضامن .

وإن كان مثله في الضرر لم يضمن ، كحمله عدساً في مكان حنطة أو كتاناً أو قطناً في مكان بز .

---

(١) في ط و هـ : فركبها .

(٢) في هـ : كرائها .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ط و ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٦) البز : الثياب ـ كما تقدم ـ .

(٧) في ق : حمل ماهو أضر مما . وفي ط : حمل مما هو أضر بها مما . وفي ك : حمل مما . والمثبت من هـ .

وكذلك من اكتراها لحمل أو ركوب ، فأكراها من غيره في مثل ما اكتراها له فعطبت ، لم يضمن .

وإن استعارها لحمل حنطة فركبها فعطبت ، فإن كان ذلك أضر بها و[1]أثقل ضمن ، وإلا لم يضمن . وإن استعارها ليركبها إلى موضع فركب وأردف رديفاً تعطب في مثله فعطبت ، فربها مخير في أخذ كراء الرديف فقط ، أو يضمنه قيمة الدابة يوم أردفه .

وفي كتاب الأكرية[2] ذكر المكتري يزيد في الحمل ما تعطب الدابة في مثله أو لا .

[فيمن استعار إلى مسافة فجاوزها أو استعار شيئاً مما يغاب عليه فأفسده]

وإن استعارها إلى مسافة فجاوزها بها فتلفت[3] ، فربها مخير في أن يضمنه قيمتها يوم التعدي أو كراء التعدي فقط .

ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فكسره أو خرقه[4] أو ادعى أنه سرق منه أو احترق ، فهو له ضامن وعليه فيما أفسده إفساداً يسيراً ما نقصه ، وإن كان كثيراً ضمن قيمته كلها إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه ، فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط فيضمن .

قال ابن القاسم : وكذلك وجدت هذه المسألة في مسائل عبد الرحيم .

---

(١) في ط : أو .

(٢) يقصد به كتاب كراء الدور والأرضين ، وقد تقدم في الجزء الثالث ، وانظر منه (ص ٤٤٦) .

(٣) في ك : فماتت .

(٤) في ق : حرقه .

ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان [أو غيره][1]، وهو مصدق في تلفه ؛ ولا يضمن شيئاً مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعديه .

[فيمن أمرته يضرب عبدك أو يبني في أرضك أو يغرس فأردت إخراجه]

وإن أمرت من يضرب عبدك عشرة أسواط ففعل ، فمات العبد منها ، فلا شيء لك عليه ، وأستحب له أن يكفر كفارة الخطأ . وإن ضربه أحد عشر سوطاً أو عشرين سوطاً ، فمات من ذلك ، فإن زاد زيادة أعانت على قتله ، ضمن .

ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس ، فلما فعل أردت إخراجه ، فأما بقرب إذنك له مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة ، فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق . وقد قال في باب بعد هذا : قيمة ما أنفق[2] وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد .

وإذا أردت إخراجه بعد أمد يشبه أنك أعرته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعاً وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا قيمة له ولا نفع فيه من جص ونحوه فلا شيء للباني فيه ، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلاً فبلغه ، وليس لك ههنا إخراجه قبل الأجل ، وإن أعطيته قيمة ذلك قائماً ، وكذلك لو لم يبن ولم يغرس حتى أردت إخراجه ، فليس ذلك لك قبل الأجل ، ولو لم تضرب أجلاً كان ذلك لك .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قيل : إنه يعطيه ما أنفق إذا كان بالقرب جداً كاليوم واليومين ، وقيمة ما أنفق إذا طال الأمر ؛ لأنه يتغير بانتفاعه ، وعلى هذا فلا يكون خلاف بين قوليه ، وقيل في تأويل القولين غير ذلك . انظر : التقييد (١٩٦/٦) .

وإذا سميت له أجلاً ولم يسم ما يبنى [فيه][1] ويغرس ، فليس لك منعه مما يبني ويغرس إلا فيما يعلم أنه يضر فيه بأرضك ، وإن [ضربا أجلاً][2] فأراد الباني أن يخرج قبل الأجل ، فله قلع بنائه أو غرسه إلا أن تشاء أنت أخذه بقيمته مقلوعاً إن كان إذا قلع فيه منفعة ، وإن لم تكن فيه[3] منفعة ، فلا شيء له عليك .

وإن أعرته أرضك للزرع فزرعها ، فليس لك إخراجه حتى يتم الزرع ، إذ ليس مما يباع حتى يطيب ، فتكون فيه القيمة ، وليس لك أخذه بكراء من يوم رمت إخراجه ، ولا فيما مضى ، إلا أن تكون إنما أعرته للثواب ، فهذا بمنزلة الكراء ، وإن أعرته أرضك يبني فيها ويسكن عشر سنين ، ثم يخرج ويدع البناء[4] ، 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 يؤجّل ، فمتى خرجت فالبناء لك ، لم يجز ذلك ، فإن بنى على هذا وسكن ، فله قلع بنائه ولك عليه كراء أرضك ، ولك أن تعطيه قيمته مقلوعاً ولا ينقضه[5] .

وإن أعرته أرضك عشر سنين على أن يغرسها أصولاً ، على أن يكون لك بعد

---

(١) سقطت من ق و ط و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط و ز و هـ و ك .

(٣) في ك : له .

(٤) في ط : البناء لك .

(٥) في ك و ط : ولا تنقضه . وفي هـ : ولا ينقصه .

المدة شجرها ، لم يجز ، إذ ليس للشجر حد معروف ، والمغارسة من ناحية الجعل ، وإنما يجوز أن تعطيه أرضك يغرسها أصولاً نخلاً وكرماً أو فرسكاً[1] أو تيناً أو شبه ذلك ، فإذا بلغت شباباً[2] كذا ، فالشجر[3] والأرض بينكما على النصف أو الثلث أو ما سميتما[4].

وإن أعطيتها له سنتين أو ثلاثاً يغرسها شجراً كذا ، فإذا خرجت من الأرض فهي لك ، لم يجز ، بخلاف البناء ؛ لغرر الغراسة ؛ إذ لا يدرى ما ينبت منها[5]، كما لو استأجرته يغرس لك كذا وكذا شجرة مضمونة عليه إلى أجل ، لم يجز ، ولو كان بناء معلوماً يوفيكه إلى أجل معلوم ، جاز .

[فيمن استعار مسكناً ثم مات ، ومن أعمر داره حياته]

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 القبض نفذ ذلك كله إلى أجله .

ومن أعمر[6] رجلاً داراً حياته ، رجعت بعد موته إلى المعطي ، والناس عند

---

(١) الفرسك ـ بكسر السين ـ : الخوخ الملقم بالتفاح . انظر : التقييد (٢٩٩/٦) .

(٢) في ط : بشاب . وقوله : « بلغت شباباً » : هو كناية عن مستوى نضجها واكتمالها ، من الشؤبوب : وهو حد كل شيء وشدة دفعه وأول ما يظهر من الحسن . انظر : القاموس (٩٩) .

(٣) في ق : فالثمرة . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك : ما شئتما .

(٥) في باقي النسخ : لغرر الغراسة فيما ينبت منها . والمثبت من ق .

(٦) بأن يقول له : أعطيتك هذه الدار مدة عمرك أو عمرك .

شروطهم ، وتكون العمرى في الرقيق والحيوان كله ، ولم أسمع ذلك في الثياب ، وهي عندي[1] على ما أعارها عليه من شروط .

[في الرقبى[2] والوصية بالعتق أو الخدمة]

ولم يعرف مالك الرقبى ، وفُسّرت له فلم يجزها ، وهي أن تكون دار بين رجلين فيحبسانها على أن من مات منهما [أولاً][3] فنصيبه حبس على الآخر ، وسألته عن العبد بينهما يحبسانه على أن من مات أولاً[4] فنصيبه يخدم آخرهما موتاً حياته ، ثم يكون العبد حراً بعده ، فلم يجزه مالك ، إلا أنه ألزمهما العتق إلى موتهما ، ومن مات منهما فنصيبه يخدم ورثته دون صاحبه ويبطل ما أوصى به في الخدمة ؛ لأنه خطر . وإذا مات آخرهما كان نصيب كل واحد حراً من ثلثه ، كمن قال : إذا مت فعبدي يخدم فلاناً حياته ، ثم هو حر . ولو قال : عبدي حر بعد موت فلان ، كان من رأس ماله . وكذلك لو كان[5] ذلك في العبد الذي بين الرجلين ،

---

(١) في ك و ط : عنده .

(٢) الرقبى : هي كما فسرها هنا ، وفسرها ابن عرفة بقوله : « وهي تحبيس رجلين داراً بينهما على أن من مات منهما فحظه حبس على الآخر » . وهي مأخوذة من الترقب ؛ لأن كل واحد منهما يترقب عمر صاحبه ، وإنما فسدت لكونها من جهتين فخرجت عن حكم الوصايا وعن حكم العتق إلى أجل ، ولو كانت من جهة واحدة مثل أن يقول لعبده : إن مت فاخدم فلاناً حتى يموت ، ثم أنت حر ، فهذا جائز ؛ لأنه كالتعمير والعتق وكالوصية بالخدمة ثم بالعتق بعد انقضاء أجلها . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٩٦) ، التقييد (٢٩٩/٦) .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في باقي النسخ : من مات منهما .

(٥) في ك : لو قال .

فمات أحدهما لكان نصيب الحي حراً من رأس ماله في قوله : نصيبي منه بعد موت فلان حر .

[في استعارة الدنانير والدراهم والفلوس والطعام وتحبيس ذلك والضمان فيه]

ومن استعار دنانير أو دراهم أو فلوساً أو طعاماً ، فذلك سلف مضمون لا عارية .

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[1] ردها ، فترجع ميراثاً .

وقال[2] في امرأة حبست دنانير على ابنة ابنتها على أن تنفق منها إذا أرادت الحج أو نفست ، فذلك نافذ فيما شرطت ، وليس للابنة أن تتعجلها قبل [ذلك على][3] أن تضمنها .

[فيمن اعترف دابة]

ومن اعترف[4] دابة فأقام البينة أنها له ، سألهم القاضي عن علمهم ، فإن شهدوا أنهم لا يعلمون أنه باع ولا وهب ، قُضي له بها بعد يمينه على البت أنه

---

(١) في ك : وإن شاء .

(٢) في هـ : وقال مالك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) اعترفها أي عرفها بأوصافها وادعى أنها له . انظر : منح الجليل (٨/٢٥٤) .

ما باع ولا وهب ولا خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه ، فإن شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا : لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ، حلف على البت كما ذكرنا ويقضى له[1] ، [قال أشهب : هذا إذا لم يقدر على كشف الشهود][2] .

[3] وإن شهدوا على البت أنه ما باع ولا وهب كانت شهادتهم زوراً .

[فيمن استأجر دابة فعطبت أو استعار سيفاً يقاتل به فضرب به فانكسر]

ومن استأجر دابة فعطبت [تحته][4][ثم استحقت][5] ، فليس لمستحقها أن يُضَمِّنَه قيمتها ، بخلاف من ابتاع طعاماً فأكله ، وإنما يضمن المبتاع ما هلك بانتفاعه .

وليس للعبد أن يعير شيئاً من متاعه أو يدعو إلى طعام إلا بإذن سيده ، وهذا مذكور في كتاب المأذون[6] .

ومن استعار سيفاً ليقاتل به فضرب به [فانكسر][7] ، لم يضمن ؛ لأنه فعل ما أذن له فيه ، وهذا إذا كانت له بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء ، وإلا ضمن .

---

(١) في ط : على البت أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق وقضي له .

(٢) قول أشهب ـ كما ترى ـ هنا تفسير وبيان ، وهو ساقط من كل النسخ عدا ق .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك و ط ، والمثبت من هـ .

(٦) أي في كتاب المأذون له في التجارة ، وقد تقدم في بداية هذا الجزء . انظر (ص ٥ ـ ٦) .

(٧) سقطت من ط ، وفي هـ : فانقطع أو انكسر .

قلت[1]: فمن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها بميل ونحوه ، ثم رجع بها إلى الموضع الذي استعارها إليه ، ثم رجع بها ليردها إلى ربها فعطبت في الطريق ، وقد رجع إلى الطريق الذي أذن له فيه ، هل يضمن ؟ [قال[2]: قال مالك : هو ضامن إلا أن يكون مثل منازل الناس ، فلا شيء عليه][3].

[في المتكاري يتعدى على الدابة فتعطب ، ومن بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة]

قال : [وسمعت مالكاً][4] يُسأل عمن تكارى دابة إلى ذي الحليفة فتعداها ، ثم رجع فعطبت بعد أن رجع إلى ذي الحليفة ، فقال : إن كان تعدى إلى مثل منازل الناس فلا شيء عليه ، وإن جاوز ذلك بمثل الميل والميلين ، ضمن .

قال ابن القاسم[5]: ومن بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة ، فقال له الرسول : يسألك فلان أن تعيره إياها إلى فلسطين فأعاره ، فركبها المستعير ولا يدري فعطبت ، فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها ، وإن قال : بذلك أمرتني ، وأكذبه المستعير فلا يكون الرسول ههنا شاهداً ؛ لأنه خصم ، [والمستعير ضامن إلا أن يأتي ببينة أنه أمره إلى برقة .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٥) سقطت من جميع النسخ ما عدا ك .

قال ابن القاسم :][1] ومن ركب دابة لرجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها ، وقال ربها : بل أكريتها منه ، فالقول قول ربها ، إلا أن يكون ليس مثله يكري الدواب لشرفه وقدره .

تم الكتاب بحمد الله وعونه

يتلوه كتاب الحبس بعون الله وقوته

* * *

* *

*

(١) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ ما عدا ط .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحبس[1] ﴾

[في الحبس المبهم وكيفية تصريفه]

قال[2]: ومن حبّس في سبيل الله فرساً أو متاعاً ، فذلك في الغزو ، ويجوز أن يصرف في مواحيز[3] الرباط ، كالإسكندرية ونحوها ، وأمر مالك في مال جُعل في السبيل أن يُفرَّق في السواحل من الشام ومصر [وتونس بالغرب][4] ولم يَرَ جُدَّة من ذلك . قيل : قد نزل بها العدو . قال : كان ذلك أمراً خفيفاً .

[وسأله قوم : أيام كان من دهلك[5] ما كان ، وقد تجهزوا يريدون

---

(١) في بعض النسخ : كتاب الحبس والصدقة والهبة . إلا أن المصنف سيذكر كتاب الصدقة وكتاب الهبة بعد هذا كلٌّ على حدة .

والحبس يعبر عنه تارة في كتب الفقه بالوقف ، وهما مترادفان في اللغة والاصطلاح ، تقول : حبسته ووقفته ، وهو : « إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً » هكذا عرفه ابن عرفة . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٨١) .

(٢) في ط و هـ : قال مالك .

(٣) في هـ : سواحل . والمواحيز : النواحي ، وهي جمع ماحوز ـ كما مرّ في كتاب الجهاد قوله : ولا بأس بالطوى من ماحوز إلى ماحوز . انظر (٧٤/٢) من هذا الكتاب ، والتقييد (٣٦١/٢).

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من باقي النسخ .

(٥) دهلك : جزيرة بساحل البحر من ناحية اليمن بين بر اليمن وبر الحبشة . وقوله « أيام كان من دهلك ما كان » : لم أجد من ذكر ما كان من دهلك ، ولعله يقصد أن هجوماً من العدو وقع عليها أو صدر منها ، مما جعل بعض المسلمين يهم بالانصراف إلى جدة في إطار حماية السواحل والثغور . انظر : التقييد (١٥٧/٦)، معجم البلدان (٤٩٢/٢) .

الغـــزو إلى عســـقلان وإلى الإســـكندرية أو بعـــض الســـواحل ، فاســـتشاره قـــوم أن ينصرفـــوا إلـــى جـــدة فنهـاهـــم عـــن ذلـــك وقـــال لـهـــم : الحقـــوا بالسواحـــل][1].

قال ربيعة[2]: كل ما جعـل حبساً أو حبساً صدقـة ، فذلـك يصـرف في مواضـع الصدقة على نحو النفع به ، إن كانت دواب ففي الجهاد ، وإن كانت غلة أموال فـرأي الإمام في [أي أوجه][3] الصدقة [يضعها][4].

ومـن قـال : داري حبـس فقـط ، ولم يجعـل[5] لهـا مخرجـاً في وصيتـه ، فـهي حبس علـى الفقـراء [والمسـاكين][6] إلا أن يُـرى لذلـك وجـه يصـرف إليـه ، مثـل أن يكـون بموضـع ربـاط كالإسـكندرية ، وجُـلُّ مـا حبـس النـاس بهـا في السـبيل فيجتهد فيها الإمام .

ومن حبس رقيقاً أو دواب في السبيل ، استعملوا في ذلك ولم يباعوا ، ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسروج .

وما ضعف من الدواب المحبسة في السبيل ، وما بلي من الثياب حتى لا ينتفع بـه ،

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ط .

(٢) قول ربيعه هنا هو المذهب . انظر : منح الجليل (١٤٥/٨) .

(٣) سقطت من ك وط .

(٤) سقطت من ك وهـ و ط .

(٥) في ق : لم يخرج .

(٦) سقطت من ط .

بِيعَ فاشتُري بثمن الدواب فرس أو برذون أو هجين[1]، فإن لم يبلغ أُعِينَ به في فرس .

ابن وهب عن مالك : وكذلك الفرس يكْلِب[2] أو يخبث[3]، فلا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه .

قال ابن القاسم : وأما الثياب فيشترى بثمنها ثياباً ينتفع بها ، فإن لم يبلغ ، تصدق بها في السبيل .

وقد روى غيره[4] أنه لا يباع ما حبس من عبد أو ثوب ، كما لا تباع الرباع الداثرة[5] [الحبس إذا خربت ، وبقاء أحباس السلف خراباً دليل على أن بيعه غير

---

(١) الهجين من الخيل الذي ولدته برذونة من حصان عربي . انظر : المصباح (٦٣٥) .

(٢) يكلب : من كلِب بكسر اللام إذا أصابه داء الكلاب ، وهو السعار ، وأصله في الكلاب . انظر : التقييد (١٥٨/٦) .

(٣) في ك : يخنب . قال الزرويلي : « خبث »كذا بالباء الموحدة بعدها ثاء مثلثة ، ومعناه : فسد وبطل ، ورواه بعضهم خنب بالنون المكسورة وآخره باء موحدة ، ومعناه : هلك ، وليس المراد بهذا كله فساده ولا هلاكه كله بالكلية ، إذ لو كان هذا لم يقل يباع ويشترى بثمنه فرس مكانه ، وإنما معناه أنه بطل ما يراد منه من استعماله في الجهاد والوجه الذي حبس له . انظر : التقييد (١٥٨/٦) .

(٤) في هـ : قال سحنون : وقد رأى غيره . وكذلك في بعض نسخ المدونة ـ كما في نسخة ابن عتاب ـ . قال الزرويلي : والذي في نسخة ابن المرابط وابن سهل وكثير من النسخ . وقد روي غيره ، وعلى ذلك اختصرها غير واحد ، واختصرها ابن أبي زمنين ، وقد روي عن مالك . انظر : التقييد (١٥٨/٦) .

(٥) الداثرة : الدارسة ، من دثرت الديار إذا عفت ودرست . انظر : القاموس (٣٩) .

مستقيم][1]، وإن كان قد روي عن ربيعة في الرباع والحيوان خلاف هذا ، إذا رأى ذلك الإمام[2].

[فيمن حبس على رجل وعقبه ما عاش ، وذكر الصدقة على ولده ، وكيفية مرجع الحبس]

مالك[3]: ومن قال : هذه الدار حبس على فلان وعقبه ، أو عليه وعلى ولده وولد ولده ، أو قال : حبس على ولدي ، ولم يجعل لها مرجعاً ، فهي موقوفة لا تباع ولا توهب ، وترجع بعد انقراضهم[4] حبساً على أولى الناس ، بالذي حبس يوم المرجع وإن كان حياً .

قال مالك : وإن تصدق بدار له على رجل وولده ما عاشوا ، ولم يذكر شرطاً ولا مرجعاً فانقرضوا ، فإنها ترجع حبساً في فقراء أقارب الذي حبس ولا تورث .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا هـ . قال الزرويلي : « هذا في بعض النسخ ، وهو في كتابي ». يعني نسخة التهذيب التي بين يديه يشرحها .

(٢) المشهور في المذهب أن غير الدور إذا لم يعد ينتفع به يباع في مثله مما ينتفع به ، أما الدور فلا تباع ولو خربت ، خلافاً لربيعة ـ كما هنا ، وكما روى عنه ابن وهب في موطئه ـ ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه كأن تلف . . . لا عقار وإن خرب » ، إلا أن بعض متأخري المالكية رجحوا قول ربيعة بأن العقار الخرب يباع ليشتري به عقاراً غير خرب ، وذكروا أنه هو الذي جرى عليه العمل . انظر : شرح السجلماسي لمنظومة الفلالي للعمل المطلق (٢/٨٠ ـ ٨١) ، مختصر خليل (٢٢٧)، منح الجليل (٨/١٥٢ ـ ١٥٤) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك : بعد موتهم .

قال غير ابن القاسم[1]: كل حبس أو صدقة لا مرجع لها على مجهول [يأتي][2] فهو الحبس الموقوف ، مثل أن يقول : على ولدي ، ولم يسمهم ، [فهذا مجهول][3]، ألا ترى أن من حدث من ولده بعد هذا القول يدخل فيه ؟ .

وكذلك لو قال : على ولدي وعلى من يحدث لي[4] بعدهم ، فإنها لا ترجع ملكاً[5].

قال ربيعة[6]: وكذلك على قوم لا يحاط بعددهم .

قال ربيعة[7]: فأما الصدقة على قوم بأعيانهم ـ ومعناه : ما عاشوا ولم يذكر تعقيباً ـ فهو تعمير ترجع إليه إذا ماتوا مُلْكاً .

---

(١) في المدونة : « وقد قال بعض رجال مالك » بدل « قال غير ابن القاسم » . وقولهم هنا هو المذهب ، ولا يخالفه ابن القاسم . انظر : المدونة (١٠١/٦)، المقدمات (٤٢٠/٢) .

(٢) في ك : مجهول من مات . وسقطت من ط .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في هـ و ط : يحدث عنده .

(٥) وإنما تكون بعد انقراض المحبس عليهم حبساً على أقرب الناس بالمحبس ، لقول النبي ﷺ لأبي طلحة : « وإني أرى أن تجعلها في الأقربين » . انظر : المقدمات (٤٢١/٢) .

(٦) قول ربيعة ـ كما ترى ـ تتميم وتأكيد لما قبله ؛ لأن قول المحبس : على ولدي ، أو على من يحدث لي ، هذا كله لا يحاط بعدده .

(٧) قول ربيعة هنا موافق لأحد قولي مالك الآتيين .

[قال مخرمة[1] بن بكير : أو[2] لورثته إن مات ملكاً][3].

وأصل قول مالك أنه إذا قال : حبساً ، ولم يقل : صدقة ، فهي حبس إذا كانت على غير قوم بأعيانهم ، وإن كانت على قوم بأعيانهم فقال : حبس ، ولم يقل : صدقة[4]، لا تباع ولا توهب ، فقد اختلف قوله فيه ، فمرة قال : ترجع بعد انقراضهم إلى ربها إن كان حياً ، أو إلى ورثته بعد موته[5] ملكاً تباع[6]. وقال مرة : لا ترجع ملكاً ، وتكون حبساً ، كقوله : لا تباع[7].

---

(١) في المدونة : عن مخرمة بن بكير عن أبيه . وقوله هنا تكميل وتتميم لقول ربيعة ، والقول بمجموعه يوافق أحد قولي مالك ـ كما سيأتي ـ . ومخرمة هو : ابن بكير بن عبد الله بن الأشج القرشي ، أبو المسور المدني ، مولى بني مخزوم ، روى عنه مالك وكان يحسن الثناء عليه ، توفي سنة (١٥٩هـ) . انظر : تهذيب الكمال (٣٢٤/٢٧)، المعرفة والتاريخ (٤٣٦/١) .

(٢) في ط : و .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ك : لم يقل : صدقة ، ولا قال : لا تباع ولا توهب . وفي هـ : ولم يقل : لا تباع .

(٥) في ك و هـ : بعده .

(٦) هذا قول مالك الموافق لقول ربيعة ومخرمة المتقدم ، وهو رواية المدنيين من أصحاب مالك عنه .

(٧) أي وترجع إلى أقرب الفقراء إلى المحبس ، وهذه رواية المصريين من أصحاب مالك عنه ، قال الدردير : وهي الأصح . قلت : هذا إذا لم يقيد الحبس على المعين بحياته ، فأما إن قيده بحياته كأن يقول : هو حبس عليك ما عشت ، أو مدة حياتك ، فإن الحبس يرجع بعد موت المحبس عليه إلى المحبِّس أو ورثته إن كان ميتاً باتفاق . انظر : المقدمات (٤٢٠/٢) ، حاشية الدسوقي (٧٩/٤)، منح الجليل (١٤٣/٨) .

وإن قال في المعينين حبساً صدقة ، أو قال : لا تباع ، فانقرضوا ، فلم يختلف قوله[1] أنها لا تباع وترجع إلى أولى الناس به يوم المرجع حبساً ، ولا ترجع إليه وإن كان حياً ، وعليه أكثر الرواة .

وقال ربيعة[2]: ومن حبس داره على ولده وولد غيره ، فليسكنوها بقدر مرافقهم ، فإن انقرضوا فهي لولاته دون ولاة من ضم مع ولده .

قال يحيى بن سعيد[3]: من حبس داره على ولده ، فهي على ولده[4] وولد ولده : ذكرهم وأنثاهم ، إلا أن ولده[5] أحق من أبنائهم ما عاشوا ، إلا أن يكون فضل فيكون لولد الولد .

وقال مالك : من قال حبس على ولدي فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ، ويؤثر الآباء .

وإن قال : على ولدي وولد ولدي ، دخلوا أيضاً ويبدأ بالولد ، فإن كان فضل كان لهم وكان المغيرة[6] وغيره يساوي بينهم .

---

(١) قال ابن رشد في المقدمات : ليس ذلك بصحيح ، بل اختلف قوله فيه أيضاً ، فقد روى ابن عبد الحكم عنه في كتابه أنها ترجع إلى المحبس ملكاً بعد موت المحبس عليه ، وإن قال : حبساً صدقة إذا كان على معين ، وهو قول ابن وهب في العتبية ، لاحتمال قوله : لا يباع ولا يوهب حياة المحبس عليه . قلت : والمشهور الأول ، وهو رواية ابن القاسم وعليه أكثر الرواة ـ كما ذكر هنا ـ . انظر : المقدمات (٢/٤٢٠)، منح الجليل (٨/١٤٦) .

(٢) قول ربيعة هنا هو الذي عليه المذهب ، وهو موافق لقول ابن القاسم . انظر : التقييد (٦/١٦٠).

(٣) قول يحيى بن سعيد ـ أيضاً ـ موافق لابن القاسم وهو المذهب . انظر : التقييد (٦/١٦٠) .

(٤) في ك : ولد ولده .

(٥) في ك : إلا ولده .

(٦) قول المغيرة وغيره ـ كما ترى ـ يخالف قول مالك ومن معه والذي عليه المذهب قول مالك .

قال مالك : ولا شيء لولد البنات ؛ للإجماع أنهم لم يدخلوا في قول الله عز وجل : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾[1].

[ابن القاسم :][2] ومن حبس في مرضه داراً على ولده و[3] ولد ولده والثلث يحملها ، ثم مات وترك [أماً][4] وزوجة ، فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد ، فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس ، وما صار للأعيان كان بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان ، فتخلص الدار كلها لولد الولد حبساً ، [ولو ماتت الأم أو الزوجة كان ما بيدهما لورثتهما موقوفاً ، وكذلك يورث نفع ذلك عن وارثهما [أبداً][5] ما بقي أحد من ولد الأعيان][6] ، فإن مات أحد ولد الأعيان قسم نصيبه [بالتحبيس][7] على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد ؛ [لأنهم هم الذين حبس عليهم][8] ، ثم تدخل الأم والزوجة وورثة الميت من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله تعالى ، فإن هلكت الأم أو الزوجة أو هلكتا جميعاً ، دخل ورثتهما في حظوظهما ما دام أحد من ولد الأعيان حياً[9].

---

(١) سورة النساء ، الآية (١١) .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ط : أو .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٩) سقطت من ق و ط .

فإذا انقرضت الأم أو الزوجة أولاً دخل ورثتهما مكانهما .

فإن انقرض أحد ولد الأعيان بعد ذلك ، قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان [وعلى ولد الولد ، ورجع من بقي من ورثة ذلك الهالك من ولد الأعيان][1] وورثة الزوجة وورثة الأم في الذي أصاب[2] ولد الأعيان ، فيكون بينهم على الفرائض ، فإن مات ورثة الزوجة والأم وبقي ورثة ورثتهم دخل في ذلك ورثة ورثتهم ، وورثة من هلك من ولد الأعيان أبداً ، ما بقي من [ولد الأعيان أحد بحال ما وصفنا ، فإن انقرض ولد الأعيان و][3] ولد الولد ، رجعت الدار حبساً على أقرب الناس بالمحبس[4] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط . والعبارة في ق : وعلى ولد الولد ورجع من ورث ذلك الهالك . وفي ك : ويرجع من بقي من ورثة الهالك من ولد الأعيان .

(٢) في ك : أضاف .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : قال أبو القاسم خلف بن أبي القاسم (البرادعي) : وقعت هذه المسألة في الأمهات التي حضرت عندي للنسخ والمقابلة بلفظين مختلفين وكررتها ـ كما ترى ـ باللفظين معاً حتى أتفرغ لهما وأتفكر فيهما وأطلبهما في أمهات غيرهما وأثبت الذي هو أخصر وأشد تلخيصاً وأسرع إلى فهم الدارس وأقرب إلى الصواب ـ إن شاء الله تعالى ـ وهي : ومن حبس في مرضه داراً على ولده وولد ولده والثلث يحملها ثم مات وترك أماً وزوجة ، فإنها تقسم على عدد الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس ، وما صار للأعيان كان بينهم وبين الأم والزوجة على الفرائض موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان فتخلص الدار كلها لولد الولد حبساً ، ولو ماتت الأم أو الزوجة كان ما بيدها لورثتها موقوفاً ، وكذلك يورث نفع ذلك على وارثها أبداً ما بقي من ولد الأعيان . =

ومن حبس داراً على رجل وعلى [ولده و][1] ولد ولده ، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رثّ[2] منها من ماله ، لم يجز ، وهو كراء مجهول ، ولكن يمضي [ذلك][3] ولا مرمة[4] عليه ، وترم من غلتها ، وقد فاتت في سبيل الله ولا يشبه البيوع[5].

[فيمن حبس فرساً على رجل وشرط عليه حبسه سنة وعلفه]

وقال مالك في الفرس يحبس على الرجل ويشترط على المحبس عليه حبسه سنة وعلفه فيها : إنه لا خير فيه[6]، إذ قد يهلك الفرس قبلها فيذهب علفها باطلاً .

= قال : وإذا مات أحد ولد الأعيان قسم نصيبه بالتحبيس على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد على عدتهم ، فما أصاب ولد الأعيان دخلت فيه أم الميت الأول وزوجته بحق الميراث فيأخذان منه الثمن والسدس ، وكذلك ورثتهما بمثابتهما ، وما بقي من نصيب ولد الأعيان من ذلك فإنه يضم إلى ما بيد ولد الأعيان قديماً فيجمع ذلك ثم يقسم بين من بقي من ولد الأعيان وبين الميت منهم فما وقع للميت فهو الذي يجب لورثته عنه فيكون لهم بالميراث عنه موقوفاً بأيديهم حتى ينقرض ولد الأعيان ، فإن انقرض ولد الأعيان وولد الولد رجعت الدار حبساً على أقرب الناس بالمحبس .

(١) سقطت من ك .

(٢) رثّ : أي خلق وضعف . انظر : المصباح (٢١٨) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) مرمة الدار : إصلاحها ، من رمّها يرمها إذا أصلحها . انظر : القاموس (١٤٤٠) .

(٥) قال الزرويلي : أي ولا يشبه البيوع الفاسدة يريد بيوع الأعيان والمنافع . انظر : التقييد (١٦٣/٦).

(٦) لا خير فيه على المنع والحرمة ـ كما تقدم ، وكما يدل عليه التعليل ـ .

قال ابن القاسم : وأرى إن لم يمض الأجل أن يخير الذي حبس الفرس ، فإما ترك الشرط وبتل الفرس[1] للرجل ، أو أخذه وأدى للرجل ما أنفق عليه ، وإن مضى الأجل لم يؤد[2]، وكان للذي بتل له بعد السنة بغير قيمة .

[فيمن باع عبداً على أنه مدبرٌ وكراهية إخراج البنات من الحُبس]

وأما بائع[3] العبد على أنه مدبر على المبتاع ، فلا خير فيه[4]، إلا أنه لا يفسخ[5]؛ لأنه بيع [قد][6] فات بالتدبير ، ويرجع البائع على المبتاع بتمام الثمن ، إن كان البائع هضم له من الثمن [لذلك][7] شيئاً .

---

(١) بتلها له : أي ميزها له وأخلصها له وقطعها له وأعطاه إياها . انظر : القاموس (١٢٤٦) .

(٢) في ط : يرد .

(٣) في ك : وإذا باع العبد .

(٤) « لا خير فيه » هنا على الحرمة كما تقدم من أن « لا خير فيه » في المدونة ملازمة للحرمة ، ووجه التحريم هنا أن البائع وضع الثمن لشيء لا يدري هل يحصل للعبد أم لا ؟ ، وهو العتق ؛ إذ لا يدري هل يحيا إلى موت المشتري أم لا ؟ وإذا حيي هل يحمله الثلث أم لا يحمله ؟ وقوله : « إلا أنه لا يفسخ . . . إلخ » لا ينافي عدم الجواز الذي هو المذهب ؛ لأن عدم فسخه بعد الفوت مراعاة للخلاف . وانظر : التقييد (١٦٣/٦) .

(٥) في ك : لا يفسخ عندي .

(٦) سقطت من هـ ، وفي ط : لأنه بيع فاسد قد فات . . .

(٧) سقطت من ق .

ويكره[1] لمن حبس أن يخرج البنات من حبسه ، [ولا يخرج من الحبس أحد لأحد][2].

[وروى ابن وهب أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت إذا ذكرت صدقات الناس

---

(١) عبّر في المدونة هنا بالكراهة ، وفي العتبية روي عن مالك التصريح بعدم الجواز ، فقد قال فيها : قال الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ : « من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً وإنه من أمر الجاهلية ، وليس على هذا توضع الصدقات لوجه الله تعالى وما يراد به ووجهه . . . »

قال ابن القاسم : قلت لمالك : أفترى . . . أن يبطل ، وسجل الحبس ؟ قال : نعم وذلك وجه الشأن فيه ، قال ابن القاسم : ولكن إذا فات ذلك ، فهو على ما حبس ، فإن كان المحبس حياً ولم يجز الحبس فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث ، وإن كان قد حيز أو مات فهو كفوت ، ويكون على ما جعل عليه . قال ابن رشد : ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم من أنه يمضي إذا فات ولا ينقض ، وفوت الحبس عنده أن يحاز عن المحبس على ما قاله في هذه الرواية أو يموت . . . وقد روي عن مالك أنه مكروه فعلى هذا لا يفسخ ، إلا أن يرضى المحبس عليهم ، قلت : وقد مشى خليل في مختصره على رواية مالك في العتبية بالبطلان مطلقاً ، فقال في مختصره : « وبطل على معصية وحربي وكافر للمسجد أو على بنيه دون بناته » ، قال الدردير معلقاً على قول خليل : وما مشى عليه المصنف أحد أقوال ؟ وعلل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث آبائهن ورجح بعضهم الكراهة فيمضي ، وهو رأي ابن القاسم ، وعليه العمل . وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة على التنزيه .

قلت : وقد شهرها عياض ، وفي المسألة كلام طويل وبحث مستفيض ، وقد وصلت الأقوال فيها إلى سبعة أقوال . انظر : البيان والتحصيل (٢٠٤/١٢ وما بعدها) ، حاشية الدسوقي (٧٧/٤)، منح الجليل (١١٨/٨ ـ ١١٩) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

اليوم وإخراج الناس[1] بناتهم منها ، تقول : ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء ﴾[2].

قال سحنون : فهذا من قول عائشة[3] يدل أن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات ، ولقد كتب عمر بن عبد العزيز أن ترد صدقات [الناس][4] التي أخرجوا منها البنات[5].

ولا يخرج من الحبس أحد لأحد][6].

ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له ، ومن مات أو غاب غيبة انتقال[7] استحق الحاضر مكانه ، وأما من سافر لا يريد مقاماً ، فهو على حقه إذا رجع .

قال عطاء : لا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضل مسكن[8].

---

(١) في ط : الرجال .

(٢) سورة الأنعام ، الآية (١٣٩) .

(٣) أثر عائشة رواه في المدونة (١٠٦/٦) .

(٤) سقطت من ط .

(٥) رواه عنه في المدونة (١٠٦/٦)، ولفظها : إن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يرد الصدقات التي أخرجوا منها النساء .

(٦) ما بين المعكوفتين ـ من قوله : وروى ـ سقط من ق و هـ .

(٧) في ط : انقطاع .

(٨) انظر : المدونة (١٠٦/٦) .

[فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ ، وذكر مؤنهم ونكاحهم]

قال مالك : ومن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ ، فأنفذه في صحته ثم هلك هو وولده وبقي ولد ولده وبنوهم ، فذلك بين جميعهم إن تساووا في الحال ، و[1] المؤنة سواء بينهم إلا أن الأولاد ماداموا صغاراً لم يبلغوا أو ينكحوا أو تعظم مؤنتهم ، فإنه لا يقسم لهم ، ولكن يعطى الأب بقدر ما يمون[2]، وإذا نكح الأبناء وعظمت مؤونتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم .

وقد قال مالك : وإذا بنى بعض أهل الحبس[3] فيه ، أو أدخل خشبة ، أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذِكْراً ، فلا شيء لورثته فيه .

قال ابن القاسم[4]: وإن كان قد أوصى به أو قال : هو لورثتي ، فذلك لهم ، وإن لم يذكر ذلك ، فلا شيء لهم ، قلّ أو كثر .

وقال المغيرة[5]: لا يكون من ذلك صدقة محرمة[6] إلا فيما لا بال له من الميازيب والسُّتَر ، وأما ما له خطر[7]، فإنه مال له يورث عنه ويقضى به دينه .

---

(١) في ك : أو .

(٢) أي بقدر مؤونتهم ، والمؤونة والمؤْنة بمعنى واحد .

(٣) في ط : بعض المحبس عليه فيه .

(٤) قول ابن القاسم هنا تفسير وبيان لقول مالك .

(٥) قول المغيرة هنا خلاف المذهب ، والمشهور في المذهب قول مالك وابن القاسم أن ذلك الذي أحدث وقف ما لم يبين أنه ملك لورثته ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وإن بنى محبس عليه فمات ولم يبين فهو وقف » . انظر : منح الجليل (١٧٠/٨) ، مختصر خليل (٢٣٨) .

(٦) في ك : صدقة ولا محرماً .

(٧) في ط : حظ .

[فيمن حبس نخل حائطه على المساكين في مرضه أو صحته أو على ورثته ، والحيازة والقبض في ذلك]

ومن حبس نخل حائط على المساكين في مرضه والثلث يحمله فلم يخرجه من يده حتى مات ، فذلك نافذ ؛ لأنها وصية ، وأما من حبس في صحته مالاً غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك ، فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات ، فهي ميراث ، وإن كان يخرجه في وجوهه[1] ويرجع إليه ، فهو نافذ من رأس ماله .

وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث .

وكذلك ما[2] حبس صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أوشيء له غلة ، فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ، ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك ؛ لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث ، فينفذ من ثلثه .

ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قُبِض وحيز[3] قبل أن يموت أو يفلس .

وكذلك إن وهب أو تصدق على من يقبض لنفسه من وارث أو غيره فلم يقبض ذلك المعطى حتى مات[4] المعطي ، لم يكن للمعطى قبضها الآن ، وكانت إن مات مال وارث[5] ، وكذلك الحبس والعمرى والعطايا والنحل .

---

(١) في ق و ط : لوجوهه . وقوله : في وجوهه ، فسرها في المدونة بأن يخرجها أو يغزو بها في سبيل الله فإذا أقفلت رجعت إليه .

(٢) في ق و ك : وكذلك من . وفي ك : وأما ما .

(٣) في ط : وحبس .

(٤) في باقي النسخ : حتى مرض .

(٥) في ك : إن مات ميراثاً .

[وروي أن أبا بكر وعمر وعثمان[1] ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ وغيرهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض][2][3].

وقال عثمان بن عفان : إلا أن ينحل ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوز [نحلته][4]، فيعلن بها ويشهد ، فيجوز وإن وليه الأب[5].

ومن حبس ثمرة حائطه على رجل بعينه حياته فكان يغتلها ، ثم مات المعطي وفيه ثمرة قد طابت ، فهي لورثته ، وإن لم تطب فهي لرب الحائط ، كما قال مالك فيمن حبس حائطاً على قوم معينين فكانوا يلونه ويسقونه ، فمات أحدهم بعد طيب الثمرة ، فإن نصيبه لورثته ، وإن أُبرت ولم تطب فجميع الثمرة لبقية أصحابه يقوون بها على العمل . قال : وإن لم يلوا عملها وإنما تقسم عليهم الغلة ، فنصيب الميت ها هنا لرب النخل . ثم رجع مالك فقال : بل يرد ذلك على من بقي من أصحابه .

وبهذا أخذ ابن القاسم[6] أن ذلك يرجع على من بقي منهم كان مما تنقسم غلته[7] أو كانوا يلونه بأنفسهم .

---

(١) في هـ : عثمان وابن عباس .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ط .

(٣) روى عنهم ذلك في الموطأ (٢/٧٥٣ ـ ٧٥٤) كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النحل . والسنن الكبرى للبيهقي (٦/١٧٠) باب شرط القبض في الهبة .

(٤) سقطت من هـ و ط .

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧٠) باب يقبض للطفل أبوه ، وفي لفظه يجوز إن وليها أبوه .

(٦) وهو المشهور في المذهب ـ كما سيأتي ـ .

(٧) في ط و هـ : غلته عليهم .

وروى الرواة كلهم عن مالك : ابن القاسم[1] وأشهب وابن وهب وابن نافع وعلي والمغيرة ، أنه قال فيمن حبس على قوم بأعيانهم[2] ما يقسم من غلة دار أو غلة عبد أو ثمرة[3]: إن من مات منهم رجع نصيبه إلى الذي حبسه ؛ [لأن هذا مما يقسم عليهم][4]، وأما[5] دار يسكنونها أو عبد يخدمهم ، فنصيب الميت لباقيهم ؛ لأن سكناهم الدار سكناً واحداً ، واستخدامهم العبد كذلك .

فثبت الرواة [كلهم][6] عن مالك على هذا ، وقاله المغيرة[7] على هذا فيما يقسم وفيما لا يقسم ، على ما وصفنا ، إلا ابن القاسم فإنه أخذ برجوع مالك[8] في هذا بعينه ، فقال : يرجع على من بقي ، كان مما ينقسم أو لا ينقسم ، وهذا ما اجتمعوا عليه[9].

---

(١) في ط : وروى معه القول الأول عن مالك : أشهب . . .

(٢) في ط : والمغيرة وقالوا به في ما يقسم .

(٣) في ك : ثمرة حائط .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٥) في ق و ط قالوا :. وأما .

(٦) سقطت من ط .

(٧) أفرد المغيرة هنا بالذكر مع أن قوله مثل قول بقية الرواة ، قيل : لأهميته ، وقيل : لكونه مدنياً ، وقيل : لأنه فُهم عنه الخلاف فأفرده لرفع الإيهام . انظر : التقييد (١٦٦/٦) .

(٨) وقول مالك الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم هو المشهور ، قال سحنون في المدونة : وما اجتمعوا عليه (مالك وابن القاسم) أصح - إن شاء الله - . انظر : المدونة (١١١/٦) ، البيان والتحصيل (١٨٧/١٢)، منح الجليل (١٤٠/٨) .

(٩) قوله : « وهذا ما اجتمعوا عليه » هذا لا يفيد ما يفيده لفظ المدونة ، ففيها : « وما اجتمعوا عليه أصح » أي أظهر حجة ، وقد عبر عنه البراذعي على هذا النحو الذي لا تفيده عبارة المدونة ، لذلك قال الزرويلي : فينبغي أن يتعقب على أبي سعيد . انظر : التقييد (١٦٦/٦) .

فإن مات منهم ميت والثمرة قد أبرت ، فحقه فيها ثابت ، قاله غير واحد من الرواة[1].

[فيمن أسكن رجلاً داراً سنين على أن عليه مرمتها]

ومن أسكن رجلاً داراً سنين مسماة ، أو حياته على أن عليه مرمتها ، لم يجز ، وهو كراء مجهول .

وأما إن أعطاه رقبتها على أن ينفق على ربها حياته فهو بيع فاسد ، والغلة للمعطي بالضمان ، وترد الدار على ربها ويتبعه بما أنفق عليه .

تم الكتاب بحمد الله وعونه

* * *

* *

*

(١) هذا قول ثالث في مسألة الحائط ، وهو أنه إن مات أحدهم بعد التأبير فحقه ثابت لورثته ، كما لو مات بعد الطيب . وقد تقدم معنا القول الأول وهو أنه إن كان بقية أصحابه يلون سقي الحائط والعمل فيه ، فإن نصيبه لأصحابه ، وإلا فنصيبه لرب النخل المحبس ، وهي الرواية الأولى عن مالك . والقول الثاني : أن نصيبه لبقية أصحابه مطلقاً ، أي سواء كانوا يعملون فيه ويلونه أم لا . وهو الرواية الأخيرة لمالك التي رجع إليها ، واختارها ابن القاسم ، وهي المعتمدة ـ كما سبق ـ . انظر : المدونة (٦/١٠٠)، منح الجليل (٨/١٤٠)، البيان والتحصيل (١٢/١٨٧).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الصدقة[1] ﴾

[في قبض الصدقة]

[2] ومن تصدق على رجل بدار ، فلم يقبضها المعطى حتى باعها المعطي ، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت ، تم البيع وكان الثمن للمعطى[3] ، وإن لم يعلم فله نقض البيع في حياة البائع[4] وأخذها ، فإن مات المعطي قبل أن يقبضها المعطى فلا شيء له[5] ، بيعت أو لم تبع .

قال أشهب[6] : إن خرجت من ملك المعطي بوجه ما وحيزت عليه ، فليس

---

(١) الصدقة هي : تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٩٨) .

(٢) في ط : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) رويت في المدونة بفتح الطاء (اسم مفعول) وكسرها (اسم فاعل) ، ولأجله حصل الخلاف ، هل الثمن في هذه الحالة يكون للمعطي أو للمعطى ، فبالأول قال مطرف ، قال الدردير : وهو الراجح ، وبالثاني قال أشهب : وإلى هذا أشار خليل بقوله : « لا إن باع واهب قبل علم الموهوب ، وإلا فالثمن للمعطى ـ رويت بفتح الطاء وكسرها » . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٠٣/٤) ، منح الجليل (١٨٦/٨) ، مختصر خليل (٢٣١) .

(٤) في ط و ق : الواهب . وفي هـ : المعطي الواهب .

(٥) في هـ : له فيها .

(٦) رجح ابن المواز ومحمد بن سحنون قول أشهب هنا أن الصدقة ما دامت في يد المتصدق ولم يقبضها المتصدق عليه فإنها إن خرجت من يد المتصدق بوجه من الوجوه كأن يتصدق بها على ثان أو يبيعها فليس للمتصدق عليه الأول الذي لم يقبض أي شيء ، والمشهور في المذهب التفصيل الذي ذكره ابن القاسم . انظر : التقييد (١٦٦/٦) ، منح الجليل (١٨٦/٨) ، حاشية الدسوقي (١٠٣/٤) .

للمعطى شيء ، وكل صدقة أو حبس أو هبة أو عطية بتلها[1] مريض[2] لرجل بعينه أو للمساكين ، فلم تخرج من يده حتى مات ، فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه ؛ لأن حكم ذلك وحكم ما أعتق الإيقاف ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت ، فيكون في الثلث ، ولا يتم فيه للقابض في المرض قبض . ولو قبضه كان للورثة إيقافه ، وليس لمن قبضه أكل غلته[3] إن كانت له ، ولا أكله إن كان مما يؤكل ، ولا رجوع للمريض فيه ؛ لأنه بتل بخلاف الوصية ، ولا يتعجل الموهوب[4] قبضه إلا على أحد قولي مالك[5] في المريض له مال مأمون ، فينفذ ما بتل من عتق أو غيره .

[فيمن تصدق على ابنه الصغير بجارية]

ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه ، فلا بأس أن يقومها على نفسه ، ويشهد ويستقضى للابن .

[في الأكل من ثمن الصدقة والانتفاع بها]

ومن تصدق على أجنبي بصدقة ، لم يجز له أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها[6] .

---

(١) بتلها : أن قطعها من ماله وميزها ، وقد تقدم شرحها .

(٢) في ك : رجل مريض .

(٣) في ط : غلة .

(٤) في ك : الموهوب له .

(٥) انظر قولي مالك والراجح منهما في كتاب العتق (٢/٤٨٨) . ويريد بالمال المأمون : الدور والأرضين . انظر : التقييد (٦/١٦٧) .

(٦) في ك : من ثمنها .

وأما الأب والأم إذا احتاجا ، أُنفق عليهما مما تصدقا [به][1] على الولد . ولا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره .

[في حيازة الصدقة والهبة ووضعها على يد غير الموهوب له والإشهاد فيها]

وإن تصدقت على رجل بدراهم وجعلتها على يدي غيره ، والموهوب له حاضر عالم جائز الأمر ، فلم يقم [ولا قبض][2] حتى مت أنت ، فذلك نافذ إن لم تكن أنت نهيت الذي هي على يديه عن دفعها إليه إلا بأمرك . فإن كنت نهيته فذلك لورثتك[3] ، وإن لم تنهه فللمعطى أخذها بعد موتك[4] ؛ لأنه إنما تركها في يدي رجل قد حازها له ، ولو شاء أخذها منه في حياتك ولا رجوع لك فيها ، ولو دفعت في الصحة مالاً لمن يفرقه في الفقراء وفي السبيل ثم مت قبل إنفاذه ، فإن كنت أشهدت فإنه ينفذ ما فات وما بقي وهي من رأس المال . وإن لم تشهد فالباقي لورثتك ، وإن فرق باقيه بعد موتك ضمن البقية لورثتك .

وما اشترى الرجل من هدية لأهله في سفره من كسوة ونحوها ، ثم مات قبل أن يصل إلى بلده ، فإن كان أشهد على ذلك فهو لمن اشتراه له ، وإن لم يشهد فهو ميراث . وإن بعث [رجل][5] بهدية أو صلة لرجل غائب ، ثم مات المعطي أو المعطى قبل

---

(١) سقطت من ق و ط .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في ط : نهيته عن دفعها إليه إلا بأمرك فهي لورثتك .

(٤) في ك و هـ : بعد موتك وفي حياتك .

(٥) سقطت من ك و هـ .

وصولها ، فإن كان أشهد فهي للمعطى أو لورثته ، وإن لم يشهد فهي للذي أعطى أو لورثته .

[فيمن تصدق بحائط على رجل فزعم أنه لم يتصدق بثمرها أو استثناها]

ومن تصدق بحائط على رجل وفيه ثمرة فزعم أنه لم يتصدق عليه بثمرها ، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبّر فهي للمعطى ، وإن كانت مأبورة فهي للمعطي ، ويقبل قوله ولا يمين عليه ، وكذلك الهبة .

قال : ويحوز[1] المعطى الرقاب ، والسقي على المعطي ، لمكان ثمرته ، [و][2] يتولى ذلك المعطى[3] فيتم[4] الحوز .

ومن وهب لرجل نخلاً واستثنى ثمرتها لنفسه عشر سنين ، فإن كان الموهوب له يسقيها بمائه[5] لم يجز ، وهو غرر .

وقد قال مالك[6] فيمن دفع فرسه إلى رجل يغزو عليه سنتين أو ثلاثاً وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده ثم هو للمدفوع إليه الفرس بعد الأجل ، واشترط عليه أن

---

(١) في ق و ط : يجوز .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) أي يتولى العقد والنظر ، وأما الأجرة فعلى المعطي ، وقوله : ويحوز المعطى الرقاب . . إلخ المسألة ليست في كتاب الصدقات والهبة من المدونة . وإنما هي في كتاب الرهون فنقلها البراذعي إلى هنا ؛ لأنه مكانها الأنسب .

(٤) في ط : ليتم .

(٥) في ق و ك : بماله .

(٦) هذه المسألة ساقها هنا دليلاً على المسألة التي قبلها . انظر : التقييد (١٦٩/٦)، المدونة (١١٦/٦).

لا يبيعه قبل الأجل : [إنه لا خير فيه ؛ إذ قد يهلك الفرس قبل الأجل][1] فتذهب نفقته باطلاً ، فهو غرر .

قال ابن القاسم : ولو كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها جاز ، وكأنه وهبها له بعد عشر سنين ، فإن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمت ربها ولم يلحقه دين فله أخذها ، وإن مات ربها أو لحقه دين فلا حق له فيها .

قال أشهب في الفرس إن شرطه[2]: ليس مما يبطل العطية ، وهو كمن أعاره لرجل يركبه سنة ثم هو لفلان فترك المعار عاريته لصاحب البتل أنه يتعجل قبضه فإذا [جعله عارية له و][3] كان مرجعه إليه من نفسه كان أحرى[4] أن يتعجله ويزول الخطر .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) الشرط : يريد شرط صاحب الفرس على الموهوب له أن لا يبيعه قبل الأجل ، وكونه لا يبطل العطية خلافاً لما تقرر عن ابن القاسم ، ووجه قول أشهب أن صاحب الفرس قد أسلم المنافع التي فيه ، فكان للمبتل له قبضه الآن ، وإن كان قد شرط بقاء الرقبة على ملكه إلى أجل فإن ذلك أمر خفيف ليس من شأنه أن يبطل العطية ، وقد رأيت قياسه هنا على العارية ، أما وجه قول مالك وابن القاسم فهو ما ذكره هنا من الجهالة والغرر ، وقولهما هو الذي عليه المذهب ، وعليه مشى خليل في مختصره ، ولم يشر إلى قول أشهب ، حيث قال عاطفاً على ما لا يجوز في الهبة : « كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين ، والسقي على الموهوب له ، أو فرس لمن يغزو سنين وينفق عليه المدفوع له ، ولا يبيعه لبعد الأجل » . قال عليش معلقاً على قول خليل هنا : أي فلا يجوز للغرر ؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه . انظر : مختصر خليل (٢٣٩ ـ ٢٤٠) ، منح الجليل (٨/٢٠٤) ، التقييد (٦/١٧٠) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ط و هـ .

(٤) في ط : أحق .

[فيما يجوز من فعل ذات الزوج في مالها]

[1] وإذا تزوجت الجارية ولم تدخل بيتها فلا يجوز عتقها ولا صدقتها[2] في ثلث ولا غيره حتى تدخل بيتها وتكون رشيدة ، فذلك لها حينئذ في ثلثها ، وليس بعد الدخول حد مؤقت يجوز إليه صنيعها ، وحدها الدخول إن كانت مصلحة .

قال ربيعة[3]: ثم لها رد ما أعطت قبل جواز أمرها .

تم الكتاب بحمد الله وقوته

* * *

* *

*

---

(١) تقدمت هذه المسألة مفصلة في كتاب الحمالة .

(٢) وردت هذه العبارة في ك على النحو التالي : وإذا تزوجت الجارية ولم يدخل بها فلا يجوز عتقها .

(٣) قول ربيعة هنا هو المذهب ، قال اللخمي : وإن طال زمان ذلك . انظر : التقييد (١٧٠/٦) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الهبة[1] ﴾

[في هبة الرجل من مال ابنه الصغير ، والصدقة بشقص داره]

ومن وهب من مال ابنه [الصغير][2] شيئاً ، لم يجز ، فإن تلفت الهبة ضمنها الأب .

ومن تصدق على رجل أو وهبه شقصاً[3] له في دار أو عبد ، فذلك جائز ، ويحل المعطى فيه[4] محله ، فيكون ذلك حوزاً .

[فيمن وهب رجلاً أقساط زيت]

وإن وهبت رجلاً عشرة أقساط زيت من زيت جلجلانك هذا ، جاز ذلك كهبتك له ثمرة نخلك قابلاً ويلزمك عصره . ولا ينبغي أن تعطيه من زيت غيره مثله لخوف التأخير في طعام بمثله ، ولعل الجلجلان الذي وهبته من زيته يهلك قبل ذلك فتكون قد أعطيته زيتك[5] باطلاً .

---

(١) الهبة هي : تمليك ذي منفعة لوجه المعطى من غير عوض . فالفرق بينها وبين الصدقة هو أن الصدقة لوجه الله ، والهبة لوجه المعطى له . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٩٧) .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ز : نصفاً .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ق : زيتاً .

[في الشهادة على الهبة وكتابتها والغرر فيها وإرثها وتخصيص بعض الورثة بها]

ربيعة[1]: ومن قال : [اشهدوا][2] أن لفلان في مالي صدقة مائة دينار ، لزمه ذلك إن حملها ماله ، وإلا لم يتبع بما عجز .

ورأى ابن شهاب[3] أن من وهب لرجل[4] من عطائه وكتب له به كتاباً ، فلا رجوع له فيما أعطى ، ومن وهب لرجل نصيباً من دار ولم يسمه ، [قيل للواهب : أقر بما شئت مما يكون نصيباً][5].

وإن وهبه مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو ربع أو سدس أو وهبه نصيبه من دار أو جدار ، ولا يدري كم ذلك ، فهو جائز .

والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز ، لا في البيع .

وإذا وهبت دينك لأحد ورثة غريمك ، كان له دونهم .

وإن وهبت هبة لحر أو عبد فلم يقبض حتى مات ، فلورثة الحر وسيد العبد قبضها ، وليس لك أن تمتنع من ذلك .

[فيمن وهب عبداً مأذوناً قد اغترقه الدين أو تصدق به وقد جنى جناية]

ومن وهب عبداً له مأذوناً قد اغترقه الدين ، جاز ، ويجوز بيعه إياه إذا تبين أن عليه ديناً .

---

(١) في هـ : مالك . بدل ربيعة . وقول ربيعة هنا هو المذهب . انظر : منح الجليل (١٨٤/٨) .

(٢) سقطت من ز .

(٣) قول ابن شهاب ساقه دليلاً على قول ربيعة . انظر : المدونة (١١٩/٦)، التقييد (١٧١/٦) .

(٤) في ق : من وهب له رجل .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

ومن باع عبداً له ، أو وهبه ، أو تصدق به بعد أن جنى جناية وهو بجنايته عالم ، لم يجز ذلك إلا أن يتحمل الجناية ، فإن أبى حلف ما أراد حملها ورد ، وكانت الجناية أولى به في رقبته .

[فيمن باع عبداً بيعاً فاسداً أو رهنه ثم وهبه ، ورهن المغصوب أو المؤاجر أو المعار]

ومن باع عبده بيعاً فاسداً ، ثم وهبه لرجل قبل تغيره في سوق أو بدن ، جازت الهبة إن قام بها الموهوب ، ويرد البائع الثمن ، ولو مات الواهب قبل تغير سوقه وقبل قبض الموهوب إياه ، بطلت هبته ، ولو وهبه بعد تغيره في سوق أو بدن[1] ، لم تجز الهبة ؛ لأنه لزم المبتاع بقيمته .

وكذلك إن أعتقه قبل تغيره في سوق أو بدن ، جاز عتقه إذا ردّ الثمن ؛ لأن البيع بينهما مفسوخ ما لم يفت العبد .

وإن وهبت لرجل عبداً قد رهنته ، جاز ، ويقضى له عليك بافتكاكه إن كان لك مال ، وإن لم يقم عليك حتى فديته ، فله أخذه ما لم تمت أنت فتبطل الهبة ، وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات الواهب ؛ لأن للمرتهن حقاً في رقبة العبد بخلاف المخدم ، وإن وهبته عبدك المغصوب ، جاز ذلك إن قبضه قبل موتك ، وليس حوز الغاصب حوزاً للموهوب .

---

(١) في هـ و ك و ز : ولو وهبه بعد تغير سوقه لم تجز .

[قلت][1]: ولِـمَ والهبـة ليسـت في يـد الواهـب ؟ قـال : لأن الغـاصب لم يقبـض للموهوب له ، ولم يأمره الواهب أن يحوزها الموهوب له ، فيحوزها إن[2] كان غائبـاً ، وإن كان الموهوب له حاضراً غـير سـفيه وأمـر الواهـب رجـلاً يقبـض لـه [ذلـك][3] ويحوزه له ، لم يجز هذا ، فالغاصب ليس بحائز . وكذلك خليفتك على دار ليس حوزه حوزاً للموهوب له .

ولو وهبته عبداً وأجّرته[4] من رجل ، فليس حوز المستأجر حوزاً للموهوب لـه[5] إلا أن يسلم[6] إليه إجارته معه ، فيتم الحوز .

وأما العبد المخدم أو المعار إلى أجل ، فقبض المستعير والمخدم له قبض للموهوب ، وهو في رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك .

[في الهبة بين المسلم والذمي]

ويقضى بين المسـلم والذمـي في هبـة أحدهمـا للآخـر بحكـم المسـلمين ، وإن كانـا ذميين فـامتنع الواهـب مـن دفـع الهبـة لم أعـرض لهمـا ، وليـس هـذا مـن التظـالم الـذي أمنعهم منه .

---

(١) سقطت من بقية النسخ عدا ق .

(٢) في ز : فيجوز . وفي هـ : فيجوز ذلك . وفي ق : فيحوز .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) في ك : قد أجزته .

(٥) سقطت من هـ و ز و ط .

(٦) في ز : أن يعلم .

[في هبة ما فيه غرر ، والحوز فيه]

ولا بأس بهبة ما لم يبد صلاحه من زرع أو ثمر ، أو ما تلد أمته أو غنمه ، أو ما في ضروعها من لبن أو ما على ظهورها من صوف أو ثمر قد طاب في شجره ، والحوز في ذلك كله حوز الأرض أو رقاب النخل أو الأمهات ، وعلى الواهب تسليم ذلك إليه بالقضاء والسقي فيما[1] يسقى على الموهوب ، وحيازة من أسكنته أو أخدمته حوز للدار أو العبد .

ومن وهب لرجل ما تلد أمته أو ثمر نخله عشرين سنة ، جاز ذلك إذا حاز الأصل[2] أو الأمة ، أو حاز ذلك أجنبي ، وإن لم يخرج ذلك من يده حتى مات ، بطل ، ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة بينة لحوزه في حبس ، أو رهن ، أو هبة ، أو صدقة .

[في حيازة الهبة وقبضها وبمَ يكون ذلك]

ولو أقر المعطي في صحته أن[3] المعطى قد حاز وقبض ، وشهدت عليه بإقراره بينة ، ثم مات ، لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز .

قال ابن القاسم : ومن وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي ، فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب ، فذلك كله باطل ، كقول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل أن يقبض الكبار : إنه يبطل كله ، بخلاف ما حبس عليهم وهم صغار كلهم ، هذا إن مات كان الحبس لهم جائزاً .

---

(١) في ز : مما .

(٢) في ك و هـ و ز : حوَّزه الأصول .

(٣) في ز : إلى .

وروى ابن نافع وعلي عن مالك[1] فيمن تصدق على ولده الصغير مع كبير أو أجنبي ، أن نصيب الصغار جائز ويبطل ما سواه ، ولو كان حبساً بطل جميع الحبس ؛ لأنه لا يقسم أصله . والصدقة يملكونها وتقسم بينهم ، وقد حازها للصغير من يحوز حوزه .

ومن وهبك ديناً له عليك فقولك : قد قبلت ، قبض[2] ، فإذا قبلت سقط ، وإن قلت : لا أقبل ، [سقطت الهبة و][3] بقي الدين بحاله ، وإن كان الدين على غيرك فوهبه لك ، فإن أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ، ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده ، فهذا قبض ، وإن لم يكن كتب عليه ذكر حق فأشهد لك وأحالك عليه ، كان ذلك قبضاً ، وكذلك إن أحالك [به][4] عليه في غيبته فأشهد لك وقبضت ذكر الحق ، فهكذا قبض الديون .

ومن تصدق عليه[5] رجل بأرض ، فقَبْضُها حيازتها ، فإن كان لها وجه تحاز به من كراء يكريه ، أو حرث يحرثه ، أو غلق يغلق عليها ، فإن أمكنه شيء من

---

(١) وهناك رواية أخرى عن مالك في الموازية أنه إذا كان الأب حاز الهبة لابنه الصغير بأن أبرزها حتى عرفت ومنع نفسه من منافعها جاز نصيب الابن دون نصيب الأجنبي أو الكبير الذي لم يجز . وصنيع الزرويلي يدل على ترجيح هذا التفصيل ، ويفهم من كلام عليش أن المشهور بطلان الصدقة كلها على الصغير والكبير ، كما هو مذهب ابن القاسم تخريجاً على قول مالك في الحبس . انظر : التقييد (١٧٥/٦) ، منح الجليل (١٢٦/٨) .

(٢) في ز و ق : قبضاً .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ط .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ز و هـ : على .

ذلك فلم يفعله حتى مات المعطي ، فلا شيء لـه ، وإن كـانت أرضـاً قفـاراً ممـا لا تحـاز بغلق ، ولا فيها كراء يكرى ، ولا أتى لها إبان تزرع فيه ، أو تمنح ، أو يحوزهـا بوجـه يعرف حتى مات المعطي ، فهي نافذة للمعطى ، وحوز هذه [الأرض][1] الإشهاد .

وإن كانت داراً حاضرة أو غائبـة فلـم يحزهـا حـتى مـات المعطـي ، بطلـت ، وإن لم يفرط ؛ لأن لها وجهاً تحاز به . وإذا قلت في الأرض الغائبـة : قـد قبلـت وقبضـت ، لم يكن ذلك حوزاً ، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز ، إلا أن يكون لـه في يديـك أرض ، أو دار ، أو رقيق بكراء ، أو عاريـة ، أو وديعـة وذلـك ببلـد آخـر ، فوهبـك ذلك ، فإن قولك : قبلت ، حوز ، وإن لم تقل : قبلت ، حتى مات الواهب ، فذلـك لورثته .

وقال غيره[2]: ذلك حوز لمن ذلك[3] في يديه .

[القول في هبة الثواب][4]

والواهب إذا اشترط الثواب ، أو رُئي[5] أنه أراد الثواب فلم يثب ، فله أخذ هبتـه

---

(١) سقطت من ك و ز و هـ .

(٢) الغير هنا يريد به أشهب الذي لم يشترط قول من بيده شيئاً إذا وهـب لـه : قبلـت ، لتصـح الهبـة ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أنه يشترط لصحة الهبة قوله : قبلت ، وإلى ذلك أشـار خليـل بقوله في مختصره : « أو وهب لمودَع ولم يقبل » ، قال عليش : أي ولم يقبل المودَع الموهوب له الهبة بان لم يقل : قبلت ، بطلت الهبة بموت الواهب ، فإن قبلها قبل موته تمت لصحة حوزه بعد قبولها . انظر : مختصر خليل (٢٣٩)، منح الجليل (١٨٧/٨) .

(٣) في هـ : كان .

(٤) قال ابن عرفة : هبة الثواب : عطية قصد بها عوض مالي. انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٠٥).

(٥) في ك : درى .

إن لم تتغير في بدنها[1] بنماء أو نقصان ، والهبة في هذا الوجه بخلاف البيع[2] ، وكذلك إن أثابه أقل من قيمتها ، فإما رضي الواهب بذلك أو أخذها إن كانت قائمة ، ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا لم تتغير الهبة عنده ، إلا أن يرضى بدفع قيمتها ، فيلزم الواهب أخذها ، ولا كلام له في الهبة ، وإن فاتت [الهبة][3] عند الموهوب بزيادة بدن أو نقصان ، لزمته قيمتها . قال عمر بن عبد العزيز وغيره : يوم قبضها[4] .

---

(١) في ز : يديه .

(٢) قوله : بخلاف البيع ، قيل : معناه أن الهبة ـ هنا ـ الواهب فيها بالخيار في تركها وأخذها ما لم تفت ، بخلاف البيع فإنه على اللزوم ، وقيل : معناه أنها خلاف البيع الذي لا يجوز على ثمن مجهول . والهبة تجوز على ذلك . انظر : التقييد (٧٦/٦).

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز و هـ : يوم وهبها . وكذلك في نسخة الزرويلي التي عليها شرح التقييد ، قال الزرويلي : وفي بعض النسخ (يوم قبضها) ، وفي كتاب الشفعة لابن القاسم : يوم قبضها . وفي كتب محمد : يوم وهبت . وقال : يوم قبضت .

قلت : وفي نسخة المدونة التي بين يدينا (ط. الساسي ١٤٢/٦) : يوم وهبها . وفي الموطأ (٧٥٤/٢) : يوم قبضها . قال ابن رشد في المقدمات : ويختلف على هذا المعنى متى تكون القيمة فيها إذا فاتت ؟ فقيل : يوم الهبة ، وهو قول مالك في سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ، وقول ابن القاسم في سماع عيسى وأصبغ من الكتاب المذكور ، ومثله في آثار كتاب الحبس من المدونة . وقيل : يوم القبض ، وهو قول مالك في موطئه ، ومثله في كتاب الشفعة من المدونة ، والاختلاف في هذا جار على اختلافهم في الضمان ، وقد تقدم ذكر ذلك ، واختار محمد بن المواز أن تكون القيمة يوم القبض ، إلا أنه اعتل في ذلك بعلة غير صحيحة على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، فقال : إنه ردها بعد قبضها مالم تفت ، فيلزم على تعليله أن تكون القيمة عليه فيها يوم الفوت ، وهذا ما لم يقولوه ولا يوجد لهم ، ولو قيل =

قال ابن القاسم : وليس للموهوب ردها في الزيادة إلا أن يرضى الواهب ، ولا للواهب أخذها في نقص البدن إلا أن يرضى الموهوب .

[قال ابن القاسم :][1] ولا يفيتها[2] عند الموهوب حوالة سوق[3].

[[قال ابن وهب :][4] قال مالك ـ رحمه الله ـ : وله أن يمسكها أو يردها][5].

[قال عنه ابن القاسم :][6] وإذا عوض الموهوب للواهب أقل من قيمة الهبة ، ثم قام الواهب بعد ذلك يطلب[7] ، فليحلف بالله ما قبل ذلك ، ولا سكت إلا انتظاراً

= لكان له وجه ، وهو القياس على الذي يشتري السلعة على أنه فيها بالخيار ، وإنما يستقيم قول ابن المواز على قياس رواية ابن الماجشون عن مالك في أن القيمة تلزم الموهوب له بقبض الهبة ، ويلزم الواهب أخذها ولا ترجع إلى الواهب إلا برضاهما جميعاً ، ووجه هذه الرواية أن الواهب لما دفع الهبة وقد كان من حقه ألا يدفعها حتى يثاب منها ، فقد رضي بأخذ القيمة فيها ، وإن الموهوب لما قبضها وقد كان له ألا يقبل ولا يقبض فقد رضي بدفع القيمة فيها . . . والصحيح على مذهب ابن القاسم ما روي عن عيسى وأصبغ أن القيمة تكون عليه يوم الهبة ؛ لأن مذهبه أن السلعة المبيعة تدخل بالعقد في ضمان المشتري ، وتكون مصيبتها منه إذا عرف هلاكه بالبينة . انظر : المقدمات (٢/٤٤٧ ـ ٤٤٨)، التقييد (٦/١٧٧) .

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .

(٢) في ز : ولا بقيمتها .

(٣) وإنما يفيتها النقص أو الزيادة ـ كما تقدم ـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٧) في ك : بطلت .

لتمام الثـواب ، ثم إمـا أتم لـه الموهـوب القيمـة ، وإمـا رد الهبـة إن لم تفـت[1] ، وأخـذ عوضه .

ومن تصدق بصدقة على ثواب فهي كالهبة .

ومن وهب لرجل ديناً له على آخر لغير ثواب ، جاز ، ولا رجـوع لـه فيـه ، وإن وهبه إياه لثواب لم يجز أن يثيبه إلا يداً بيد .

[في الهبة للحاضر والغائب والشرط فيها ، وبم تكون الحيازة]

ومن وهب لحاضر وغائب أرضاً ، فقبض الحاضر جميعـها ، فقبضـه حـوز للغـائب وإن لم يعلم ولا وكله .

وكذلـك إن وهـب لغـائب ، أو تصـدق عليـه بشـيء فأخرجـه مـن يـده وجعـل مـن يحـوزه لـه حـتى يقـدم[2] فيـأخذه ، فذلـك نـافذ . ألا تـرى أن أحبـاس السـلف كان قابضها يجوز قبضه علـى الغـائب والحـاضر الكبـير المـالك لأمـره ، وعلـى الصغـير ومن لم يولد بعد ، قيل : فالعبيد ، والحيوان ، والعروض ، والحلي كيف يكون قبضه ؟ قال : بالحيازة .

قال ابن القاسم : ومـن وهـب لصغـير هبـة ، وجعـل مـن يحوزهـا لـه إلى أن يبلـغ وترضى حاله فتدفع إليه وأشهد له بذلك ، فذلـك حـوز ، وإن كـان لـه أب أو وصـي حاضر ، فإذا بلغ فله أن يقبض .

وأما إن وهب لحاضر غير صغير ولا سفيه ولا عبد ، وجعل من يحوز لـه ، وأمـره أن لا يدفعها إليه ، لم تكن هذه حيازة إن لم يقبضها الموهوب حتى مات الواهب ؛ لأن

---

(١) في ز : يثب .

(٢) في ز : يقوم .

الموهوب له جائز الأمر وهو حاضر ، فلم يسلمها إليه ، فعلى أي وجه حازها هذا له ، وإلى أي أجل يدفعها إليه ؟ وهذا بخلاف الصغير ؛ لأنه أراد في الصغير ارتقاب بلوغ رشده ، أو[1] لئلا يأكله الأب ، ولا يرتقب في كبير حاضر شيئاً ، ولا يكون حوز غيره له حوزاً إلا أن يحبس عليه غلة نخل ، ويجعل ذلك بيد من يجري عليه الغلة ويتولاه ، فذلك جائز .

وكذلك كانت أحباس الماضين .

وقال غيره[2]: الصغير والسفيه لهما وقت يقبضان إليه [الهبة][3]، وهو البلوغ في الصغير مع حسن الحال ، وحسن الحال في السفيه وهذا البالغ الذي أعطي عطية ، تكون له مالاً تراثاً[4] لما منع من قبضها لغير شيء عقده فيها [مما مثله يعقد في الصدقات][5]، يدل على أنه لم يرد أن يبتلها له ويعطيه إياها .

ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب ، لم يجز ، إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك عليه مادام في ولاية ، فيجوز .

وإن اشترط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز ، كان ولداً للواهب أو أجنبياً ، ولا تكون الأم حائزة لما وهبت لصغار بنيها وإن أشهدت ، ولا لما[6] تصدقت به

---

(١) في ز : و .

(٢) القائل هنا هو سحنون ، وكلامه هنا ساقه دليلاً وتقريراً لقول ابن القاسم الذي قبله . انظر : المدونة (١٣١/٦) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك و ز : ثواباً .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ق : بما .

عليهم ، بخلاف الأب ، إلا أن تكون وصية[1] للوالد[2] أو وصية وصي للوالد ، فيتم حوزها لهم ولابنتها البكر وإن حاضت ، والأب يحوز لصغار ولده ولمن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم هو وأشهد [لهم][3] عليه ، ولا يزول حوزه حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات أزواجهن بعد المحيض ، ويؤنس من جميعهم مع ذلك رشد ، فإن مات الأب قبل رشدهم ، فذلك لهم نافذ ، وإن بلغوا مبلغاً تجوز حيازتهم فلم يقبضوا[4] حتى مات الأب ، بطلت هبة الأب من ذلك .

وليس للابنة وإن ولدت أولاداً وهي سفيهة ، ولا للابن البالغ السفيه ، حوز ولا أمر ، وكذلك إن كانت الابنة بالغة مرضية ، لم تبرز إلى زوجها ، وذلك إلى الأب والوصي .

ومن وهب لابنه الصغير ـ وهو عبد لرجل[5] ـ هبة وأشهد ، لم يكن حائزاً له ؛ لأن سيده يحوز ماله دون الأب ، فإن جعل الأب هذه الهبة بيد أجنبي يحوزها للصبي ، جاز ذلك ، وكان حوزاً رضي سيده أو كره .

وما وهب الزوج لزوجته [البكر][6] قبل البناء ، أو تصدق به عليها وأشهد ، ولم يخرج ذلك من يده حتى مات ، فليس ذلك لها بحوز ، إلا أن يجعله بيد من يحوزه لها ، وكذلك بعد دخوله بها وهي سفيهة أو مجنونة .

---

(١) في ز : وليته .

(٢) في ك : للولد .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) في ك و هـ : ولم يحوزوا . وفي ز : ولم يقبضوا ذلك .

(٥) في جميع النسخ عدا ق : الصغير العبد هية .

(٦) سقطت من ز .

ولا يكون واهب حائزاً للموهوب إلا والد ، أو وصي ، أو من يجوز أمره عليه .

والزوج لا يجوز أمره عليها ولا بيعه ما لها ، وأبوها : الحائز [لها][1] وإن دخل بها زوجها ، مادامت سفيهة وفي حال لا يجوز لها أمر .

[القول في الاعتصار[2]]

وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه ، أو ولدها الكبار ، إلا أن ينكحوا أو يتداينوا ، فإن لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحلته ، فليس لها أن تعتصر ؛ لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم ، وتعد كالصدقة عليه .

وإن وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئاً ، فليس لها أن تعتصر ؛ لأنها وهبت في حال اليتم ، [وهي بمنزلة الصدقة][3] .

[4] وإن وهبتهم وهم صغار والأب مجنون جنوناً مطبقاً ، فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها .

وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار ، وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا ، [أو يحدثوا ديناً][5] ، أو يحدثوا في الهبة حدثاً ، أو تتغير الهبة عن حالها .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) الاعتصار عرّفه ابن عرفة بقوله : « هو ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى » ، وقال عليش : « هو أخذ الهبة بلا عوض من ولده » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٠٥) ، منح الجليل (٢٠٥/٨) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ك .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

وللأب أن يعتصر من الأصاغر وإن لم تكن لهم أم ؛ لأن اليتم من قبل الأب .

ولو وهب لولده الكبير أمة فقبضها الولد ، ثم وطئها ، لم يكن للأب أن يعتصرها بعد الوطء . ولا يعتصر الأب ما وهب أجنبي لولده .

ولا يعتصر الأبوان ما تصدقا به على [ولدهما][1]، صغيراً كان أو كبيراً .

وأما الهبة ، والعطية ، والعُمر[2]، والنحل[3]، فلهما الاعتصار في ذلك .

وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يُعتصر ، وإن كان بمعنى الهبة ، يكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ، ثم مرجعهما إليه ، فإنه يعتصر .

وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته بعد أن نكحا ، أن له أن يعتصر ، إلا أن يتداينا أو يموتا[4].

[قال ـ أيضاً ـ عمر بن عبد العزيز : ما وهب الأب لابنه أو لابنته ، فله أن يعتصر ذلك ما لم ينكحا أو يموتا][5][6].

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) العُمر بضم العين : ما وهبت منفعته لشخص مادام حياً . وقد عرّفه ابن عرفة بقوله : العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاءً . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٩٤)، منح الجليل (٢٠١/٨) .

(٣) النحل : العطية عن طيب نفس ، وهي أخص من مطلق العطية التي قد تكون عن طيب نفس وقد لا تكون ، وكذلك الهبة . انظر : المصباح (٥٩٥) .

(٤) انظر : المدونة (١٣٦/٦ ـ ١٣٧)، الموطأ (٧٥٥/٢)، باب الاعتصار في الصدقة .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا هـ .

(٦) انظر : المدونة (١٣٦/٦ ـ ١٣٧)، الموطأ (٧٥٥/٢)، باب الاعتصار في الصدقة .

قال ربيعة ومالك : ولا يعتصر الصدقة من ابنه وإن عقه[1].

وليس لغير الأبوين أن يعتصر هبة ، لا جد ، ولا جدة ، ولا غيرهما ، إلا الأبوان من الولد .

قال ربيعة : وليس للولد أن يعتصر من والده شيئاً[2].

[القول في الهبة يقبضها الموهوب بغير أمر الواهب ، وذكر الثواب والعوض[3]]

ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب بغير أمر الواهب ، جاز قبضه ، إذ يقضي على الواهب بذلك إذا منعه إياها ، فأما هبة الثواب ، فللواهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع ، ولو قبضها الموهوب قبل الثواب وقف ، فإما أثابه أو ردها . ويتلوم لهما[4] تلوماً لا يضر بهما فيه ، فإن مات الواهب للثواب والهبة بيده ، فهي نافذة كالبيع ، وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة .

وإن مات الموهوب قبل أن يثيب الواهب ، فلورثته ما كان له .

ولا ثواب في هبة الدنانير والدراهم ، وإن وهبها فقير لغني ، إلا أن يشترط

---

(١) انظر : المدونة (٦/١٣٦ ـ ١٣٧)، الموطأ (٢/٧٥٥)، باب الاعتصار في الصدقة .

(٢) انظر : المدونة (٦/١٣٧) ، وقول ربيعة هنا هو المذهب .

(٣) أي ذكر الثواب عن الهبة والعوض عنها فيما إذا كانت الهبة للثواب ، وهبة الثواب ـ كما سبق تعريفها ـ هي : « عطية قصد بها عوض مالي » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٠٥) .

(٤) في باقي النسخ عدا ق : له .

الثواب ، فيثاب عرضاً أو طعاماً ، وإن وهب حلياً للثواب ، فله عوضه[1] عرضاً ، ولا يعوض عيناً ولا من حلي فضة ذهباً[2].

وإذا قدم غني من سفره فأهدى له جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهها ، ثم قام يطلب الثواب ، فلا شيء له ، ولا له أخذ هبته وإن كانت قائمة بعينها .

ولا يقضى بين الزوجين بثواب ، ولا بين ولد ووالده ، إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم كالزوجة تهب لزوجها الموسر[3] جارية فارهة يسألها إياها لما تستجلب[4] من صلته ، أو الزوج يهبها لذلك ، والابن لما يستغزر[5] من أبيه ، فلذلك حُكم الثواب ، ولو شرطا ثواباً لزمهما .

وما وهبت لقرابتك أو ذوي رحمك[6] وعلم أنك أردت ثواباً ، فذلك لك ، إن أثابوك ، وإلا رجعت فيها .

وما علم أنه ليس للثواب كصلتك لفقيرهم وأنت غني[7] ، فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجعة لك في هبتك . وكذلك هبة غني لأجنبي فقير ، أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب ، فلا يصدق إذا لم يشترط في أصل الهبة ثواباً ،

---

(١) في ك : عوضاً .

(٢) في ك : أو ذهباً .

(٣) في ز : المهر .

(٤) في ك : يستحق . وفي ز : يستجر . وفي هـ : تستغزى .

(٥) المستغزر هو الذي يهب شيئاً ليرد عليه أكثر مما أعطى . القاموس (٥٧٨) .

(٦) في ق : أو ذوي محارمك . وفي هـ : بياض .

(٧) في هـ : غني عنهم .

ولا رجعة له في هبته ، وأما إن وهب فقير لغني ، أو غني لغني ، فهو مصدق أنه[1] أراد الثواب ، فإن أثابوه وإلا رجع في هبته .

وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : ومن وهب هبة يُرى أنه أراد [بها][2] الثواب ، فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها[3] ، فإن هلكت ، فله شَرْواها[4] بعد أن يحلف بالله ما وهبها إلا رجاء أن يثيبه عليها .

قال ابن القاسم : وإن وهبت [لرجل][5] [هبة][6] فعوضك ، منها فلا رجوع لأحدكما في شيء مما أعطى .

ومن وهب عبداً لرجلين ، فعوضه أحدهما من حصته ، فله الرجوع في حصة الآخر إن لم يعوضه ، كمن باع عبداً من رجلين في صفقة واحدة ، فنقده أحدهما وفلس الآخر ، كان أحق بنصيب الآخر من الغرماء ، وإذا عوض الواهب أَجْنَبِيٌّ عن الموهوب بغير أمره ، لم يرجع على الواهب [له][7] به ، ولكن إن

---

(١) في ق : إنما .

(٢) سقطت من ق .

(٣) رواه مالك في الموطأ (٢/٧٥٤) ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في الهبة ، والبيهقي في الكبرى (٦/١٨١) كتاب الهبات ، باب المكافأة في الهبة .

(٤) شرواها ـ بفتح الشين وسكون الراء ـ : أي مثلها ، قال الزرويلي : المراد به هنا القيمة . والشرواء إنما يقال للمثل . انظر : التقييد (٦/١٨٣) .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

رئي أنه أراد ثواباً من الموهوب ، رجع عليه بقيمة العوض إلا أن يكون العوض دنانير أو دراهم ، فلا يرجع عليه بشيء إلا أن يريد به سلفاً ، فله اتباعه ، فإن لم يرد ثواباً ولا سلفاً فلا شيء له .

وباقي مسائل هذا الكتاب قد تقدمت قبل هذا[1] ، وفي كتاب الاستحقاق[2] ذكر العوض في الهبة يستحق .

* * *

* *

*

---

(١) أي في كتابي الصدقة والحبس .

(٢) سيأتي كتاب الاستحقاق في آخر هذا الجزء .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الهبات[1] ﴾

[في هبة الثواب وتغيرها والعوض منها]

قال[2]: وإذا تغيرت الهبة عند الموهوب في بدنها بزيادة أو نقصان ، لزمته قيمتها ، وليس له ردها ، ولا تفيتها حوالة الأسواق ، ومن وهبك حنطة ، فلا خير في أن[3] تعوضه بعد ذلك حنطة ، أو تمراً ، أو غيره من[4] مكيل الطعام أو موزونه ، إلا أن تعوضه قبل التفرق طعاماً من طعام ، فإنه يجوز ؛ لأن هبة الثواب بيع .

قال : إلا أن تعوضه طعاماً مثل طعامه صفة وجنساً ومقداراً ، فذلك جائز . ولا تعوضه دقيقاً من حنطة ولا من جميع الحلي [إلا][5] عرضاً . وإن وهبك ثياباً فسطاطية ، فعوضته بعد ذلك أثواباً[6] فسطاطية أكثر منها ، لم يجز . وإن وهبته داراً

---

(١) قال الزرويلي : ترجم بكتاب الهبات لهبة الثواب ، وبكتاب الهبة للهبة التي لغير ثواب ، ولو جعل كتاب الهبات للهبة لغير ثواب والتي للثواب لاجتزئ بذلك . قلت : وقد سبق تعريف هبة الثواب بأنها « عطية قصد بها عوض مالي ». انظر : التقييد (١٨٤/٦)، شرح حدود ابن عرفة (٦٠٥).

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) في ك و ز : مثل .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : بعد تغير الهبة ثياباً فسطاطية

أو عرضاً ، فعوضك بعد تغير الهبة في بدنها سكنى دار ، أو خدمة عبد ، أو عرضاً له موصوفاً على رجل إلى أجل ، لم يجز ذلك لفسخك ما وجب لك من القيمة فيما لا تتعجله من خلافها .

ولو لم تتغير الهبة أو تغيرت بحوالة سوق فقط ، جاز ذلك إن كانت الهبة مما يسلم في ذلك العرض المؤجل ، وكأنك بعتها بذلك . وإن عوضك بعد تغير الهبة في بدنها ديناً له حل أو لم يحل ، جاز ذلك إذا كان مثل القيمة في العين والوزن ، ومثل العدد فأقل ؛ لأنها حوالة ومعروف صَنَعْتَهُ بالموهوب . وإن كان الدين المؤجل أكثر من قيمة الهبة ، لم يجز ؛ لأنك أخرته[1] بزيادة ، ولو لم تتغير الهبة ، جاز ذلك .

[في فسخ الدين بالدين وما جرى مجرى ذلك]

وقد قال مالك : افسخ ما حلّ من دينك ، فيما قد حل وفيما لم يحل ، إذا فسخته في مثل دينك من عين أو عرض[2] صفة ومقداراً . ومن لك عليه دراهم [حالة][3] ، فأحالك[4] على دنانير له على رجل ، وهي كصرف دراهمك ، وقد حلت أو لم تحل لم يجز . وكذلك لو فسخت دراهمك في طعام ولم تقبضه .

وإن كان لك عليه عرض من بيع ، أو قرض قد حل ، فلا بأس أن تفسخه في

---

(١) في ز : أخذته .

(٢) في ز : عوض .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : فأدّا لك بها .

عرض له على رجل آخر من بيع أو قرض إذا كان مثل عرضك الذي لـك عليـه ، وإن كان مخالفاً له ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وكذلك إن كان لك عليه طعام من قرض قد حلّ فأحالك على طعام له من قرض قد حل أو لم يحل ، جاز . وإن أحالك على طعـام له من سلـم لم يحل وهو مثل طعامك ، لم يجز ؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضـه . وإن حـلّ أجـل الطعـامين ، جـاز . وكذلـك إن كـان[1] الـذي لـك مـن سـلم والـذي لـه [من][2] قرض قد حلا ، فلا بأس في الوجهين أن يؤخر المحال مـن أحيـل عليـه . وإن كان الطعام الذي لك من سلم ، فلا يجوز أن يحيلك على طعام له من سلم وإن حلا .

وكل دين لك من عين أو عرض ، فلك بيعه من غـير غريمـك قبـل محلـه ، أو بعـد بثمن يتعجله .

فإن كان دنانير أو دراهم ، بعته بعرض ، وإن كان عرضاً ، بعتـه بعـين أو بعـرض يخالفه نقداً .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وهذا إذا كان الذي لك عليه الديـن حـاضراً مقـراً ، وإن كان لك عليه ثوب فسطاطي من بيع أو قرض إلى أجل ، فبعتـه مـن غـيره قبـل الأجـل بثوب مثلـه في صفته نقداً وأحلته[3] بـه ، فليس ببيع ، ولكنه قضاك عن الرجل على أن أحلته عليه . فإن كان النفع لك ، جاز ، وإن اغترى[4] هو نفـع نفسـه لسـوق يرجـوه ونحوه ، لم يجز .

---

(١) في هـ : كان الدين الذي .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) في ك : أو أحلته .

(٤) اغترى : طلب وقصد ـ كما تقدم ـ .

ولو بعته من غيره أيضاً قبل الأجل بثوب مثله إلى أجل من الآجال ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وإن كان دينك دنانير[1] فعجله لك رجل[2] على أن أحلته عليه ، لم يجز ، كان النفع ههنا له أو لك دونه ؛ لأنه بيع الذهب بالذهب إلى أجل .

قال سحنون : وقد قال ابن القاسم[3]: لا بأس بهذا إذا كانت المنفعة لقابض الدنانير ، وهو أسهل[4] - إن شاء الله - ، وهذا حسن[5].

[في هبة المأذون ومن وهب لعبده هبة فقبضها سيده وهبة الأب من مال ابنه الصغير]

وللمأذون أن يهب للثواب كالبيع ، ويقضى عليه أن يعوض من وهبه .

ومن وهب لعبد هبة فأخذها منه سيده ، قضي على العبد بقيمتها في ماله .

---

(١) قال الزرويلي : قوله : وإن كان دينك دنانير . . . إلخ المسألة ، هذا يعارض ما في السلم حيث أجاز أن يستقرض طعاماً على أن يحيله على من له عليه طعام ، ولكن لفظ المدونة في هذه المسألة : « إن أقرضته دنانير على أن يحيلك على غريم له بمثلها إلى أجل ، وإنما أردت أن يضمن لك دنانير ، قال : لا خير فيه ، كانت المنفعة للمسلف أو للآخذ » ، وإنما منع ذلك في الأمهات (المدونة) لأجل المنفعة التي قصدها الدافع نفسه . وقوله : « كانت المنفعة للمسلف أو للآخذ » أي : كانت للمسلف وحده أو للآخذ معه ، ومسالة السلم إنما النفع للقابض ، فترك أبو سعيد روح المسألة ، فيجب أن يتعقب عليه . انظر : التقييد (٨٦/٦) .

(٢) في ك : لك على رجل .

(٣) قول ابن القاسم هنا لا يخالف ما تقدم من أنه لا يجوز ؛ لأن المسلف هناك قصد المنفعة ، وهنا لم يقصدها . انظر : التقييد (١٨٦/٦) .

(٤) في ز و هـ : سهل .

(٥) في ك و هـ و ز : وهذا عندي حسن . والمثبت من ق ، وهو الموافق لنص المدونة .

وللأب أن يهب من مال ابنه الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب ، وبيع الأب جائز على ابنه الصغير .

[في الموهوب يجد عيباً في الهبة أو الواهب يجد عيباً في العوض]

وإذا وجد الموهوب بالهبة عيباً ، فله ردها وأخذ العوض .

وإن وجد الواهب عيباً بالعوض[1] ، فإن كان عيباً فادحاً لا يتعاوض بمثله كالجذام والبرص ، فله رده وأخذ الهبة إن لم تفت ، إلا أن يعوضه ، وإن لم يكن فادحاً نظر إلى قيمته بالعيب ، فإن كان كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره ؛ لأن ما زاده على القيمة تطوع غير لازم ، وإن كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ .

وليس للواهب رد العوض إلا أن يأبى الموهوب أن يتم له قيمة هبته ؛ لأن كل ما عوضه مما يجري بين الناس في الأعواض لزم الواهب قبوله ، وإن كان معيباً وفيه وفاء بالقيمة ، فذلك لازم له[2] قبوله ، وإن عوضته تبناً ، أو حطباً ، لم يلزمه أخذه ، إذ ليس مما يتعاوضه الناس ، وفي كتاب الشفعة[3] مسألة من وهب شقصاً من دار للثواب ، هل فيه شفعة ؟ .

[فيمن وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها للموهوب]

ومن وهب هبة لغير الثواب ، فامتنع من دفعها ، قضي بها عليه للموهوب .

---

(١) في هـ : بالعرض .

(٢) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : وكذلك كل ما عوضه من عرض أو عين وفيه وفاء بالقيمة فذلك لازم له .

(٣) تقدم كتاب الشفعة في هذا الجزء .

ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب ، وأقام بينة[1] ، وأوقفت الهبة والسلطان ينظر فيها حتى مات الواهب قبل قبض الموهوب ، فإنه يقضى بها للموهوب إن عُدّلت بينته ، كالمفلس يخاصمه الرجل في عين سلعته[2] ، وتوقف السلعة ثم يموت المفلس ، إن ربها أحق بها إن ثبتت ببينة .

ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض الواهب ، فلا شيء له إلا أن يصح .

[فيمن لزمه دين أو ضمان من عارية مما يغاب عليه فحلف بالطلاق ليؤدينَّه ، وحلف الطالب كذلك أن قبله]

ومن لزمه دين لرجل ، أو ضمان عارية يغاب عليها ، فحلف بالطلاق ثلاثاً ليؤدين ذلك[3] ، وحلف الطالب بالطلاق ثلاثاً أن قبله ، فأما الدين فيجبر الطالب على قبضه ويحنث ، ولا يجبر في أخذ قيمة العارية ، ويحنث المستعير إن أراد ليأخذنه مني ، فإن أراد ليغرمنَّه له ، قبله أو لم يقبله ، لم يحنث واحد منهما . والفرق أن الدين لزم ذمته والعارية إنما ضمنها لغيبة أمرها ، فإنما يقضى بالقيمة[4] لمن طلبها في ظاهر الحكم وله تركها ، وقد تسقط أن لو قامت[5] بينة بهلاكها ، وفوات الهبة عند الموهوب يوجب عليه قيمتها .

والفوت فيها في العروض والحيوان خروجها من يده .

---

(١) في ق : أوقع البينة . وفي ز : ببينة . وفي هـ : ورفع البينة .

(٢) في ز : في أخذ سلعته .

(٣) في ز : ذلك إليه .

(٤) في ك و هـ : يقضي بغرم العارية .

(٥) في ك : ولو قامت .

[فيما يقع به الفوت في هبة الثواب ، وضمان الموهوب في ذلك]

وحدوث العيوب والهلاك ، وتغير الأبدان ، والعتق وشبهه ، وليس حوالة الأسواق في ذلك فوتاً[1].

ولو باع الموهوب الهبة ثم اشتراها ، فذلك يفيتها وإن لم تحل . وولادة الأمة عند الموهوب فوت يوجب عليه قيمتها . قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -[2]: يوم الهبة .

قال ابن القاسم : وجناية العبد[3] عند الموهوب فوت ، وتلزمه القيمة ؛ [لأنه نقص دخله][4].

قال ابن القاسم : وإن كانت الهبة عبداً بعينه بياضٌ ، أو به صمم ، فبرئ عند الموهوب وزال صممه وبياض عينه ، فذلك فوت ؛ لأنه نماء وتلزمه القيمة[5] ، والهدم والبناء في الدار والغرس في الأرض ، فوت يوجب القيمة . وليس له أن يقول : أقلع بنياني وشجري وأردها ، والبيع الحرام مثله ، وإحالتها عن حالها رضىً بالثواب .

---

(١) في ق : فوت . وفي ك : بفوت . ووردت هنا زيادة في ز ، وهي : بخلاف البيع الفاسد .

(٢) انظر : المدونة (١٤٢/٦) ، وقد تقدم عن عمر بن عبد العزيز يوم القبض ، وقد تم التعليق على هذه المسألة في ص ٣٥٠ - ٣٥١ من هذا الجزء .

(٣) في ق : جناية العبد قيمتها .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) وردت هذه العبارة في ز و هـ من قوله : قال ابن القاسم : وجناية العبد . . . إلى هنا ، على النحو التالي : قال ابن القاسم : وجنايتها فوت ؛ لأنه نقص وزوال بياض كان بعينها فوت ؛ لأنه نماء وذهاب الصمم مثله .

[قال ابن القاسم :][1] وإن وهبه ثوباً فصبغة بعصفر ، أو قطعه[2] قميصاً ولم يخطه ، فذلك فوت .

وإن[3] كان عبداً فأعتقه ، أو دبره ، أو كاتبه ، أو وهبه ، أو تصدق به ، فإن كان ملياً جاز ولزمته القيمة ، وإلا منع من ذلك .

ولو كانت بدنة فقلّدها وأشعرها ولا مال له ، فللواهب أخذها ، ولو ابتاعها ففعل ذلك بها ، فإنها ترد وتحل[4] قلائدها وتباع على المشتري في الثمن ، [وبيع الهبة فوت][5].

وإن كانت داراً ، فباع نصفها ، قيل له : اغرم القيمة ، فإن أبى خُير الواهب ، فإما أخذ نصف الدار ونصف قيمتها ، وإما أخذ قيمة جميعها .

وإن كانا عبدين فباع أحدهما وأبى أن يثيب قيمتهما[6] ، فإن باع وجههما [وفيه كثرة الثمن][7] ، لزمته قيمتهما .

وإن لم يكن وجه الهبة ، غرم قيمته يوم قبضه ورد الباقي ، وإن وهبه عبدين فأثابه

---

(١) سقطت من ك و هـ .

(٢) وردت العبارة في ز هكذا : وإن صبغ الثوب أو قطعه قميصاً .

(٣) في هـ : وكذلك إن .

(٤) في ك : يحل .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ك : قيمتها .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ .

من أحدهما ورد عليه الآخر ، فللواهب أن يأخذ العبدين ، إلا [أن][1] يثيبه منهما جميعاً ؛ لأنها صفقة واحدة .

[فيمن وهب لغير الثواب ثم ادعى رجل أنه ابتاعها ، ومن حبس على بنيه وعليه دين]

ومن وهب لرجل هبة لغير الثواب ، ثم ادعى رجل أنه ابتاعها من الواهب وجاء ببينة ، فقام الموهوب يريد قبضها ، فالمبتاع أحق .

وكذلك قول مالك في الذي حبس على ولد له صغار حبساً ، ومات وعليه دين لا يدرى أقبل الحبس أو بعده ؟ فقال البنون : قد حُزْناه بحوز الأب[2] علينا ، فإن أقاموا البينة أن الحبس كان قبل الدين ، فالحبس لهم ، وإلا بيع للغرماء ، فكذلك الهبة لغير ثواب .

[فيمن حلف بصدقة بعض ماله أو قال : كل ماله صدقة في غير يمين أو في يمين]

ومن قال : داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين ، فحنث ، لم يقض عليه بشيء ، وإن قال : لك في غير يمين بتلاً ، فليقض عليه إن كان لرجل بعينه .

وإن قال : كل مال أملكه صدقة على المساكين ، لم أجبره على صدقة ثلث ماله ، وآمره بإخراج ثلثه من عين وعرض ودين ، ولا شيء [عليه][3] في أم ولده ومدبريه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : بحوز الحبس بحوز أبينا علينا .

(٣) سقطت من ق .

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم ، فإن رقوا يوماً نظر إلى قيمة رقابهم ، فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم [1] ، يوم أخرج ذلك ، فليخرج ثلث الفضل .

قال : وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله ، فلا شيء عليه ، فرّط أو لم يفرط .

وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث ، فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل[2] ماله ، فليس[3] عليه [إلا إخراج ثلث ما بقي بيده][4] .

[القول في العمرى[5] وفي الذي يقول : عبدي حبس عليكما وهو للآخر منكما ، وفي رجوع الحبس]

ومن قال لرجل : قد أعمرتك هذه الدار حياتك[6] ، أو قال : هذا العبد ، أو هذه الدابة ، جاز ذلك . وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته . قيل : فإن أعمر ثياباً أو حلياً ؟ قال : لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً ، وأما الحلي فأراه بمنزلة الدور .

---

(١) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : أخرج تمام ثلث الرقبة بعد إسقاط ما أخرج من ثلث قيمة الكتابة .

(٢) في ز : كل .

(٣) في ز : فلا شيء عليه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز . ووردت بدلاً منه العبارة التالية : وإن تلف بعضه أخرج ثلث ما بقي في يديه .

(٥) تقدم تعريف العمرى ، وهو تمليك منفعة للمعطى مدة حياته بغير عوض إنشاءً . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢٩٤) .

(٦) في ز : أيام حياتك .

ومن قال لرجلين : عبدي هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما ، جاز ، وهو للآخر يبيعه ويصنع به ما شاء .

ومن قال لرجل : داري هذه لك صدقة سكناها ، فإنما له السكنى دون رقبتها .

وإن قال له : قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك ، أو قال : هذه الدار لك ولعقبك سكناها ، فإنها ترجع إليه ملكاً له بعد انقراضهم ، فإن مات فإلى أولى الناس به [يوم مات][1] ، أو إلى ورثتهم[2] ؛ لأنهم هم ورثته ، وأما إن قال : حبس عليك وعلى عقبك ، قال مع ذلك : صدقة ، أو لم يقل ، فإنها ترجع بعد انقراضهم إلى أولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبة ، ذكورهم وإناثهم سواء ، يدخلون في ذلك حبساً ، ولو لم تكن 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 من الفقراء .

[في هبة المريض ، والحكم بين المسلم والذمي في الهبة]

وهبة المريض عبداً للثواب ، تجوز كبيعه ، فإن قبض منه الموهوب أو المبتاع ذلك فأعتق ولا مال له ، لم يجز ذلك ، ولو باعه كان لورثة الواهب منعه حتى يأخذوا العوض .

ومن أوصى لرجل بدار وثلثه يحملها فقال الورثة : نعطيك ثلث جميع ماله ولا نعطيك الدار ، فليس ذلك لهم ، وله أخذ الدار ؛ لأنها لو غرقت فصارت بحراً

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ق : ورثتهم له .

بطلت الوصية فيها ، ويقضى بين المسلم والذمي فيما وهب أحدهما للآخر أو تصدق عليه بحكم الإسلام ؛ لأن كل أمر[1] يكون بين[2] مسلم وذمي ، فإنما يحكم بينهما بحكم الإسلام ، وقد بقي من هذا الكتاب مسائل يسيرة[3] ، تقدم ذكرها في كتاب الأحباس وفي الوصايا[4] فأغنى عن إعادتها .

تم الكتاب بحمد الله

* * *

* *

*

(١) في ك : كل حكم .

(٢) في ز : كل ما يكون من .

(٣) في ز : كثيرة .

(٤) وقد تقدما في هذا الجزء .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب اللقطة والضوال[1] ﴾

[في التعريف باللقطة وما يعمل بها بعد التعريف]

قال[2]: ومن التقط دنانير ، أو دراهم ، أو حلياً مصوغاً ، أو عروضاً ، أو شيئاً من متاع أهل الإسلام ، فليعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها ، كثرت أو قلّت ، درهماً فصاعداً ، إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها ، ويخير صاحبها إن جاء في أن يكون له ثوابها أو يغرمها له ، فعل . وأكره له[3] أن يتصدق بها قبل السنة ، إلا أن يكون الشيء التافه[4].

وإن التقط العبد لقطة فاستهلكها قبل السنة كانت في رقبته ، وإن استهلكها بعد السنة لم تكن إلا في ذمته ؛ لأن النبي ﷺ قال للسائل عن اللقطة : « اعرف عفاصها

---

(١) اللقطة اسم الشيء الملتقط ، وأصلها من الالتقاط ، وهو وجود الشيء من غير طلب ولا قصد . واللقطة في الشرع عرّفها ابن عرفة بأنها : « مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً » وعرّف الضوال بأنها : « نعم وجد بغير حرز محترم » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٠٩ - ٦١١) .

(٢) سقطت من ق و هـ ، وفي ط : قال مالك - رحمه الله - .

(٣) الكراهة هنا على المنع ؛ لأنه لم يأذن له الشرع في التصرف بها قبل السنة . انظر : التقييد (٢١٥/٦) .

(٤) في هـ : التافه فيجوز .

ووكاءها[1] ثم عرّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فَشَأْنَكَ بها »[2]، فاختلف الناس في قوله : فشأنك بها][3].

ويُعرِّف باللقطة حيث وجدها ، وعلى أبواب المساجد ، وحيث يظن أن ربها هنالك أو خبره ، ولا يحتاج في ذلك إلى أمر الإمام .

وما وجد على وجه الأرض مما يعلم أنه من مال [أهل][4] الجاهلية ، ففيه الخمس كالركاز .

---

(١) عفاصها ـ بكسر العين ـ : وعاءها . ووكاءها : ما يربط به . انظر : شرح الزرقاني على الموطأ (٦٣/٤)، سبل السلام (٣١٣/٥)، وتعليقات محمد فؤاد عبد الباقي على الموطأ (٧٥٧/٢).

(٢) رواه البخاري (٢٤٢٩)، ومسلم (١٧٢٢)، ومالك في الموطأ (٧٥٧/٢) كتاب الأقضية ، باب القضاء في اللقطة .

(٣) فقال مالك : معنى قوله : « فشأنك بها » أي أنه مخير بين أن يمسكها لصاحبها ، ويزيد في تعريفها ، وبين أن يتصدق بها ويضمنها لصاحبها إن جاء ، إلا أن يشاء أن يجيز الصدقة ويكون له الأجر .

وقال الشافعي : معنى « فشأنك بها » أي يجوز لك أن تعمل بها ما شئت بعد أن تعرف بها سنة ، فيجوز لك أكلها أو استنفاقها في أي شيء شئت ، سواء كنت غنياً أو فقيراً ، وتكون ضامناً لها لصاحبها متى جاء .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، إلا أن يكون محتاجاً إليها فيجوز له الانتفاع بها .

وهناك قول رابع وهو أنه لا يجوز له الانتفاع بها إلا إذا كان لديه وفاء بها .

وهذا الخلاف إنما هو في غير لقطة مكة ، أما لقطة مكة فقد ورد في حديث أبي هريرة المتفق عليه أن لقطتها لا تجوز إلا لمنشدها ، فلا يحل استنفاق لقطتها إجماعاً ، وعليه أن يعرفها أبداً وإن طال الزمان . انظر : المقدمات (٤٧٧/٢) ، الأم للشافعي (٧٢/٤)، فتح الباري (٨٨/٥)، سبل السلام (٣١٧/٥)، التقييد (٢١٦/٦) .

(٤) سقطت من ط و هـ .

وكذلك ما وجد بساحل البحر من تصاوير[1] الذهب والفضة ، [ففيه الخمس .

وأما التراب يوجد بساحل البحار فيغسل فيخرج فيه ذهب أو فضة][2]، ففيه الزكاة[3] كالمعدن . ومن التقط لقطة فإن أتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها ، لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك ، فإن جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول و[4] أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له ، فلا شيء له على الملتقط ؛ لأنه دفعها بأمر يجوز له .

ولا يتجر باللقطة في السنة ولا بعد السنة أيضاً ، كالوديعة .

[في اللقطة التي يسرع إليها الفساد ، وضالة الغنم والبقر والإبل والخيل والبغال والحمير]

ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فأعجب[5] إلي أن يتصدق به ، قلّ أو كثر .

ولم يوقت مالك في التعريف به وقتاً ، فإن أكله أو تصدق به ، لم يضمنه لربه ، كالشاة يجدها في الفلاة ، إلا أن يجدها في غير فلاة[6].

---

(١) في ط : تصاور . وفي المدونة : تماثيل الذهب والفضة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في ط : الركاز .

(٤) في هـ : أو .

(٥) في نسخة ط : فأحب إلي . وكذلك في المدونة ، وهي هنا على بابها بمعنى الاستحباب ، فإن أكلها ولم يتصدق بها فذلك جائز له ولا يضمن . قال خليل في مختصره : « وله أكل ما يفسد ولو بقرية ، وشاة بفيفاء » . انظر : مختصر خليل (٢٤١)، منح الجليل (٨/٢٤٠) .

(٦) في ك : فيافي .

ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ، ولا يأكلها ، وإن كانت في فلوات الأرض والمهامه ، أكلها ، ولا يعرف بها ، ولا يضمن لربها شيئاً ، لقول النبي ﷺ : « [هي][1] لك أو لأخيك أو للذئب »[2].

وضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها ، فهي كذلك ، وإن كانت بموضع يؤمن عليها من السباع والذئب ، فهي كالإبل ، وإن وجد ضالة الإبل[3] في الفلاة تركها ، فإن أخذها عرف بها سنة ، وليس له أكلها ولا بيعها ، فإن لم يجد ربها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه .

وإن رفعت[4] إلى الإمام ، فلا يبعها ، وليفعل بها هكذا ، وكذلك فعل عمر[5].

وكان عثمان يبيعها ويوقف أثمانها لأربابها[6].

وإن وجد الخيل والبغال والحمير ، فليعرفها ، فإن جاء ربها أخذها ، وإن لم يأت تصدق بها[7].

---

(١) سقطت من ط .

(٢) هذا بقية الحديث الذي تقدم تخريجه ، وقد رواه البخاري برقم (٢٤٢٩)، ومسلم (١/١٧٢٢) .

(٣) في ك و ق : البقر .

(٤) في هـ : دفعت .

(٥) انظر : الموطأ (٢/٧٥٩) كتاب الأقضية ، باب القضاء في الضوال .

(٦) روى ذلك عنهما مالك في الموطأ ، قال أنه سمع ابن شهاب يقول : كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة تناتج لا يمسها أحد ، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها . الموطأ (٢/٧٥٩) كتاب الأقضية ، باب القضاء في الضوال .

(٧) في هـ : بها أو بأثمانها .

وما أنفق على هذه الدواب ، أو أنفق على ما التقط من عبد أو أمة ، أو على إبل قد كان ربها أسلمها ، أو على بقر ، أو على غنم ، أو متاع أكرى عليه فحمله من موضع إلى موضع بأمر سلطان أو بغير أمره ، فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق فيأخذه إلا أن يسلمها إليه ، فلا شيء عليه .

[في أخذ الآبق[1]]

ومن أخذ آبقاً رفعه إلى الإمام ، فالإمام[2] يوقفه سنة وينفق عليه ، ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي ، فإن جاء صاحبه وإلا باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق ، وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال .

وأمر مالك ببيع الأُبَّاق بعد السنة ، ولم يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ، ولم يجعلهم كضوال الإبل ؛ لأنهم يأبقون ثانية . قيل : هل لمن وجد آبقاً خارج المصر أو داخله[3] جعْلٌ إن طلبه ؟ [قال :][4] قال مالك فيه ، ولم يذكر خارج المصر أو داخله ، إن كان ذلك شأنه يطلب الضوال لذلك [ويردها][5]، فله الجعل بقدر بعد الموضع الذي أخذه فيه أو قربه ، وإن لم يكن ذلك شأنه ، وإنما وجده فأخذه ، فلا جعل له وله نفقته .

---

(١) الآبق : هو الهارب عن مالكه وسيأتي تعريفه في كتاب الآبق .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ك و ز و هـ و ط : أو في المصر .

(٤) سقطت من ك و ط .

(٥) سقطت من ك و ط .

[فيمن أخذ متاعاً مما عطب بساحل البحر ، وفي بيع اللقطة وردها إلى موضعها]

ومن أخذ متاعاً مما عطب بساحل البحر فهو لربه ولا شيء عليه لمن وجده .

وإذا بيعت اللقطة بعد السنة ، فليس لربها إن جاء أن يفسخ البيع وإن بيعت دون أمر الإمام ، ولربها أخذ الثمن ممن قبضه ، وإن ضاعت اللقطة من الملتقط ، لم يضمن .

وإن قال له ربها : أخذتها لتذهب بها ، وقال هو : بل لأعرفها ، صُدق الملتقط . ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ، ضمنها ، فأما إن ردها في موضعها مكانه من ساعته ، كمن مرّ في إثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به : أهذا لك ؟ فيقول : لا ، فتركه فلا شيء عليه .

قال[1] مالك في واجد الكساء بإثر رفقة فأخذه وصاح : أهذا لكم ، فقالوا : لا ، فرده ، قال : قد أحسن في رده ولا يضمن .

[فيمن حلَّ دواباً من رباطها أو فتح عنها باب دار أو ترك باباً مفتوحاً أو حل مقيداً من قيد ونحو ذلك ، والضمان فيه]

ومن حل دواباً من مرابطها فذهبت ، ضمنها ، كالسارق [يسرق و][2] يدع

---

(١) في ق و ط : وقاله .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

باب الحانوت مفتوحاً ، وليس فيه ربه ، فيذهب ما في الحانوت ، فالسارق يضمنه ، [ولو كان فيها ربها قائماً ، لم يضمن][1].

ومن فتح باب دار فيها دواب فذهبت ، فإن كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن ، وإن لم يكن فيها أربابها ضمن ، ولو كان فيها ربها نائماً ، لم يضمن .

وكذلك السارق يدع الباب مفتوحاً وأهل الدار فيها نيام [أو غير نيام][2]، فلا يضمن ما ذهب بعد ذلك ، وإنما يضمن إذا ترك البيت[3] مفتوحاً وليس أرباب البيت فيه .

ولو خرجت امرأة من بيتها لزيارة جارة لها وأغلقت على متاع لها الباب ، فسرق منه سارق وتركه مفتوحاً ، فسرق ما بقي في البيت [بعده][4]، ضمنه . وكذلك الحوانيت يتركها مفتوحة وليست بمسكونة .

ومن فتح باب قفص فيه طير فذهبت الطير ، ضمن .

ومن حل عبداً من قيدٍ قُيّد به[5] لخوف إباقه ، فذهب العبد ، ضمن .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك و هـ و ط : الباب .

(٤) سقطت من ك و ط .

(٥) في هـ : قيد قيده به مولاه .

[في رب اللقطة يأتي بعدما تُصدق بها]

وإذا تصدق باللقطة بعد السنة ، ثم جاء ربها ، فإن كانت قائمة بأيدي المساكين ، فله أخذها وإن أكلوها فليس له تضمينهم ؛ لأنه قد قيل في اللقطة : يعرّفها سنة ثم شأنه بها[1] ، بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا ، لربها أن يضمنه إياها .

تم الكتاب بحمد الله

* * *

* *

*

(١) يشير إلى الحديث الذي تقدم تخريجه ، وفيه : « ثم عرّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الآبق[1] ﴾

[في من وجد آبقاً فأبق منه ، وفي اعتراف الآبق وادعائه]

[2] ومن وجد[3] آبقاً فأبق منه ، فلا شيء عليه ، وإن أرسله بعد أن أخذه ، ضمنه .

ومن اعترف[4] آبقاً عند السلطان وأتى[5] بشاهد ، حلف معه ، وأخذ العبد ، ولا يستحلف طالب الحق مع شاهدين .

وإذا ادعى أن هذا الآبق عبده ولم يقم بينة ، فإن صدقه العبد دفع إليه .

وكذلك متاع يوجد مع لصوص يدعيه قوم لا يعرف ذلك إلا بقولهم ، فليتلوم الإمام فيه ، فإن لم يأت سواهم دفعه إليهم .

---

(١) الآبق ـ بالمد وكسر الباء ، اسم فاعل من أبق بفتح الباء وكسرها ـ وهو الهارب من سيده من غير خوف ولا كد عمل . هكذا قيده بعضهم ، وقال الأزهري : الأبق : هروب العبد من سيده . وعرّف ابن عرفة الآبق بقوله : « حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم » . وعرّفه غيره بأنه : « الرقيق الذي يفر ممن هو في يده تمردا » . انظر : المصباح (ص٢) ، شرح حدود ابن عرفة (٦١١) ، منح الجليل (٢٥١/٨) ، معجم لغة الفقهاء (١٣) .

(٢) في ك و ط : قال .

(٣) في ك و ط : أخذ .

(٤) اعترفه : أي عرفه وبيّن صفته وادعاه . انظر : منح الجليل (٢٥٤/٨) .

(٥) في هـ : فأتى ، وفي ك و ط : وأثبت شاهداً .

[في رب الآبق يأتي بعد بيعه ، وكيف لو قال : كنت أعتقته ، أو : الجارية أولدتها]

وإذا جاء رب الآبق بعد أن باعه الإمام بعد السنة والعبد قائم ، فليس له إلا الثمن ، ولا يرد البيع ، ولو قال ربه : كنت أعتقته ، أو دبرته بعدما أبق ، [أو قبل أن يأبق][1] ، لم يقبل قوله على نقض البيع إلا ببينة ؛ لأنه لو باعه هو نفسه ثم قال : كنت أعتقته ، لم يقبل قوله . ولو كانت أمة فباعها الإمام بعد السنة ثم جاء سيدها فقال : قد كانت ولدت مني وولدها قائم ، فإنها ترد إليه إن كان ممن لا يتهم .

وقاله مالك فيمن باع جارية له وولدها ثم استلحق الولد ، أنه إن كان ممن لا يتهم على مثلها ، رُدّت عليه . ولو قال : كنت قد أعتقتها ، لم يصدق ولم ترد عليه إلا ببينة . قيل : فإن لم يكن معها ولد فقال بعد ما باعها : كانت ولدت مني ؟ قال : أرى أن يصدق وترد[2] إن لم يتهم فيها.

[فيما يجوز لسيد الآبق من التصرف فيه وما لا يجوز ، وإقامة الحد على الآبق]

ويجوز لسيد الآبق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب ، ولا يجوز [له][3] بيعه ولا هبته لثواب .

وإذا زنى الآبق ، أو سرق ، أو قذف ، أقيم عليه الحد في ذلك كله .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٢) في ط : ارى أن ترد إليه .

(٣) سقطت من ك .

[في مكاتبات القضاة بشأن الآبق وما تتضمنه من بينات ونحو ذلك]

وإذا أتى رجل بكتاب من قاض إلى قاض ، يذكر أنه شهد عندي قوم ، أن فلاناً صاحب كتابي هذا[1] إليك قد هرب منه عبد صفته كذا ، فوصفه وجلاّه في الكتاب ، وعند هذا القاضي عبد آبق[2] محبوس على هذه الصفة ، فليقبل كتاب القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة ، ويدفع إليه العبد .

قال : وترى للقاضي الأول أن يقبل منه البينة على الصفة ويكتب [بها][3] إلى قاضٍ آخر ؟ قال : نعم ؛ لأن مالكاً قال في المتاع الذي يسرق بمكة إذا اعترفه رجل ووصفه [بصفة][4] ولا بينة له أن يستأنى الإمام فيه ، فإن جاء من يطلبه وإلا دفعه إليه ، فالعبد الذي أقام البينة على صفته ، أحرى أن يدفع إليه ، فإن ادعى العبد ووصفه ولم تقم البينة عليه فأرى أنه مثل المتاع ينتظر به الإمام ويتلوم ، فإن جاء أحد يطلبه وإلا دفعه إليه وضمنه إياه . قيل : ولا يلتفت ههنا إلى العبد إن أنكر أن هذا هو مولاه ، إلا أنه يقر أنه عبد لفلان ببلد آخر[5] ، قال : يكتب السلطان إلى ذلك الموضع وينظر في قول العبد ، فإن كان كما قال وإلا ضمنه هذا[6] وأسلمه إليه كالأمتعة ، ومن اعترفت[7] من يده دابة وقضي عليه ، فادعى أنه اشتراها من بعض

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٥) في ك و ق : آخر ببلد .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ق : اعترف . والمعنى أن صاحبها عرفها ووصفها وأقام البينة على أنها له .

البلدان وأراد أن لا يذهب حقه ، فله وضع قيمتها بيد عدل ويمكنه القاضي من الدابة ليخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها ، فإن قال مستحقها : أنا أريد سفراً وإنما يريد أن يعوقني عنه ، قيل له : فاستخلف من يقوم بأمرك ، ويمكن المطلوب من الخروج بها ، ويطبع له في عنقها ويكتب له كتاباً إلى قاضي ذلك البلد : [إني][1] قد حكمت بهذه الدابة لفلان ، فاستخرج له ماله من بائعه إلا أن يكون للبائع حجة ، فإن تلفت الدابة في ذهابه أو مجيئه ، أو اعورت أو انكسرت أو نقصها[2] في ذهابه أو مجيئه فهي من الذاهب بها ، والقيمة للذي اعترفها إلا أن يرد [إليه][3] الدابة بحالها .

وكذلك الرقيق إلا أن تكون جارية ، فإنه إن كان أميناً دفعت إليه ، وإلا فعليه أن يستأجر أميناً يذهب بها معه وإلا لم تدفع إليه . قيل : فإذا وصل كتاب القاضي إلى القاضي وثبت عنده بشاهدين ، هل يكلف الذي جاء بالبغل [أن يقيم بينة][4] أن هذا البغل هو الذي حكم به عليه ؟ قال : إن كان البغل موافقاً لما في كتاب القاضي من صفته وخاتم القاضي في عنقه ، لم يكلف ذلك .

وإذا شهد قوم غرباء في بلد لا يعرفون [به][5] ، لم يقبلوا إلا بعدالة ؛ لأن البينة لا تقبل إلا بعدالة ، [وإن شهد قوم على حق ، فعدَّلهم قوم غير معروفين ، فعدَّل

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : أنقصها .

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٥) سقطت من هـ و ط .

المعدلين آخرون][1]، فإن كان الشهود غرباء ، جاز ذلك ، وإن كانوا من أهل البلد ، لم يجز ذلك ؛ لأن القاضي لا يقبل عدالة على عدالة إذا كانوا من أهل البلد ، حتى تكون العدالة على الشهود أنفسهم عند القاضي .

[في مدة حبس الآبق على ربه وحكم أخذه واعترافه وضمانه إذا استعمل فعطب]

قال مالك : لم أزل أسمع أن الآبق يحبس على ربه سنة ، ثم يباع .

ومن وجد آبقاً فلا يأخذه ، إلا أن يكون لقريبه أو جاره أو لمن يعرفه ، فأحب إلي أن يأخذه ، وهو من أخذه في سعة .

والآبق إذا اعترفه ربه بيدك ولم تعرفه ، فأرى أن ترفعه إلى الإمام إن لم تخف ظلمه .

ومن استأجر آبقاً فعطب في عمله ولم يعلم أنه آبق ، ضمنه لربه .

وقاله مالك فيمن أجر عبداً على تبليغ كتاب إلى بلد ولم يعرف أنه عبد ، فعطب في الطريق ، إنه يضمنه ؛ لأن من ابتاع سلعة من السوق فأتلفها هو نفسه ، إنه يضمنها [إن استحقت][2]، وإن أجرت الآبق فالإجارة لربه ، وإن استعملته لزمتك قيمة عمله لربه ؛ لأن ضمانه منه ونفقته عليه ، وإنما يضمن الآبق إذا استعمله في عمل يعطب في مثله ، فهلك فيه .

وإن استعملته في شيء فسلم ، فلربه الأجر فيما له بال من الأعمال .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

وكذلك من استعمل عبداً لرجل .

[في إباق المكاتب وفي عتق الآبق عن ظهار وبيعه]

وإذا أبق المكاتب لم يكن فسخاً لكتابته إلا بعد حلول النجم ، وبعد تلوم الإمام له .

ومن أعتق عبداً آبقاً عن ظهاره ، لم يجزه ، إذ لا يدري أحيٌّ هو أم ميت ، أو معيب أو سليم ، إلا أن يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب ، فيجزيه ، [أو لم][1] يعلم ذلك إلا بعد العتق ، فيجزيه وإن جهله أولاً .

وإذا عرف أن الآبق عند رجل ، جاز أن يباع منه أو من غيره ممن يوصف له إذا وصف أيضاً للسيد حاله الآن وصفته ، ولا يجوز النقد فيه إذا كان بعيداً ، وهو كعبد غائب لرجل باعه .

[في العبد المرهون يأبق]

وإذا أبق العبد الرهن ، لم يضمنه المرتهن وصدق في إباقه وأُحلف[2] وكان على حقه ، وإن وجده سيده وقامت الغرماء عليه ، فالراهن[3] أولى به إذا كان قد حازه المرتهن ، لكونه بيده قبل الإباق ؛ إلا أن يعلم المرتهن بكونه بيد الراهن فتركه حتى فلس ، فهو أسوة الغرماء .

---

(١) سقطت من ق و هـ و ط .

(٢) في جميع النسخ : ولا يحلف . والمثبت من ق ، وهو الذي في المدونة وهو الصواب ، قال خليل : « وإن مرتهناً وحلف » . انظر : المدونة (١٨٧/٦)، مختصر خليل (٢٤٢) .

(٣) في جميع النسخ عدا ق : فالرهن .

[في العبد المسلم يأبق إلى بلد الحرب فيشتريه مسلم ، والذمي يأسره العدو ويظفر به المسلمون]

وإن أبق عبد مسلم إلى بلد الحرب فدخل إليهم[1] مسلم فاشتراه ، لم يأخذه ربه منه إلا بالثمن الذي [ودّى][2] ، اشتراه[3] بأمره أو بغير أمره ، وكذلك عبيد أهل الذمة .

وإذا أسر العدو ذمياً فظفرنا به ، رُدّ إلى جزيته ، وقع في المقاسم أو لم يقع ؛ لأنه لم ينقض عهداً ولم يحارب .

فإن فات العبد بعتق عند الذي اشتراه ببلد الحرب ، أو كانت أمة فأولدها مشتريها[4] ، مضى ذلك ولم ترد ، بخلاف من ابتاع عبداً في سوق المسلمين ولا يعلم أن له سيداً غير بائعه ، فأعتقه ثم استحقه سيده ، إنه يأخذه ؛ لأن هذا أخذه بغير ثمن ، والأول لا يأخذه إن شاء إلا بالثمن ، ما لم يفت بعتق ـ كما ذكرنا ـ .

تم كتاب الآبق بحمد الله وعونه

* * *

---

(١) في هـ : إليه .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) في ق و ك و ط : اشتراه به .

(٤) في ك : فوطئها مشتريها فأولدها .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب حريم الآبار[1] ﴾

[في أنواع الآبار والضرر الموجب لمنع حريمها ، وما يجوز من منع مائها وكلئها وما لا يجوز]

[2] وليس لبئر ماشية أو لبئر زرع ، حريم محدود ، ولا للعيون إلا ما يضر[3] بها .

ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة ، وأخرى في أرض صلبة أو في صفا[4] ، فإنما ذلك على قدر الضرر بالبئر[5] ، ولأهل البئر منع من أراد أن يبني أو يحفر بئراً في ذلك الحريم ؛ لأنه حق للبئر وضرر بهم .

---

(١) في بعض النسخ : حريم البئر ، والمراد بقوله : حريم الآبار أي : حق الآبار الذي يُمنع أن يُحدث فيها ما يضر بها ، وأصل الحريم والحرمة المنع ، فحريم البئر ما يتصل بها من الأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضرها ، لا باطناً كحفر بئر تشتف ماؤها أو تذهبه أو قطر نجاسة يصل إليها برشحه ، أو ظاهراً كالبناء والحرث والغرس والنزول الذي يتصل بالمنتفعين بها ، ويضيق عليهم في ورودهم ومسارحهم ومعاطن إبلهم ومرابض مواشيهم . انظر : التقييد (٢٢٦/٦) .

(٢) في ك : قال . وفي هـ : ابن القاسم . وفي ط : قال مالك .

(٣) في ق : ما لا يضر .

(٤) الصفا : الحجر الأملس . انظر : (المصباح ٣٤٤) .

(٥) في ك : بأهل البئر .

وكذلك لو لم يكن على البئر من حَفْر بئر أخرى ضرر[1] لصلابة الأرض ، كان لهم منعه لما يضر بهم في مناخ الإبل ومرابض المواشي عند وردها .

وكل من حفر في أرضه أو داره بئراً ، فله منعها وبيع[2] مائها ، وله منع المارة من مائها إلا بالثمن ، إلا قوم لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا إلى ماء غيره هلكوا ، فلا يمنعون ولهم جهاد من منعهم .

فأما من حفر في غير ملكه بئراً لماشية أو شفة ، فلا يمنع فضلها[3] من أحد ، وإن منعوه حل قتالهم ، فإن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشاً ، فدياتهم على عواقل المانعين ، والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب[4] ، وقال النبي ﷺ : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ »[5] .

قال ابن القاسم : و [ذلك][6] في الصحاري ، وأما في القرى والأرض المحوزة[7] ، فللرجل منع كلئه ـ عند مالك ـ إن احتاج إليه ، وإلا فليخل بين الناس وبينه .

---

(١) في ك و هـ : ضرراً .

(٢) في ط : ومنح .

(٣) في ك و هـ : ماءها .

(٤) في ط : وجيع الأدب وطول السجن . وفي ك : لأن النبي ﷺ قال : « لا يمنع نفع بئر » .

(٥) رواه مالك في الموطأ (٢/٧٤٤) كتاب القضاء ، باب القضاء في المياه . والبخاري (٢٣٥٣) كتاب الشرب والمساقاة ، باب من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي . ومسلم (٢٣٥٣) كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع فضل الماء .

(٦) سقطت من ط .

(٧) في ق : محدودة .

وإذا حرث جارك على غير أصل ماء ، فلك أن تمنعه أن يسقي بفضل ماء بئرك التي في أرضك إلا بثمن إن شئت .

وأما إن حرث ولأرضه بئر فانهارت ، فخاف على زرعه ، فإنه يقضى له عليك بفضل ماء بئرك بغير ثمن . وإن لم يكن في مائك فضل ، فلا شيء له .

وسئل مالك عن ماء الأعراب يرد عليهم أهل المواشي يسقون منها فيمنعونهم[1]؟ فقال : أهل ذلك الماء أحق بمائهم حتى يرووا ، فإن كان فضل ، سقى هؤلاء ، والحديث : « لا يمنع فضل الماء »[2] هو ما يفضل عنهم .

وكذلك بئر الماشية ، الناس أولى بفضلها[3]، وأما بئر الزرع ، فصاحب الزرع أولى بالفضل .

[في بيع الماء وأرضه للشريك وغيره والشفعة في ذلك]

ولا بأس بشرائك شرب يوم أو يومين ، من عين أو بئر دون الأصل ، أو شراء أصل شرب يوم أو يومين من كل شهر ، ولا شفعة في ذلك إن كانت الأرض قد قسمت[4].

وإذا قُسمت الأرض وترك الماء فباع أحدهم نصيبه من الأرض بغير ماء أو باع نصيبه من الماء فلا شفعة في ذلك ، وإنما الشفعة في الماء إذا لم تقسم الأرض .

---

(١) في ق : فيمنعوهم .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) في جميع النسخ عدا ق : بفضله .

(٤) في ك : الأرض لم تقسم .

وإذا باع أحدهم حصته من الماء ، ثم باع آخر بعده حصته من الماء ، لم يَضْرب البائع الأول معهم في الشفعة في الماء بحصته من الأرض .

وكذلك لو باع حصته من الأرض[1] ، ثم باع آخر حصته من الأرض ، لم يكن للأول فيها شفعة ، لمكان ما بقي له من الماء .

وإذا كانوا شركاء في أرض [وماء][2] ، فاقتسموا الأرض ، ثم باع أحدهم حصته من الماء ، فلا شفعة له فيما باع بحصته من الأرض .

[في الذي يريد أن يجري الماء لأرضه عبر أرض غيره]

وإن كان لرجل ماء خلف أرضك ، وله أرض دون أرضك ، فأراد أن يجري ماءه في أرضك لأرضه ، فلك منعه من ذلك .

وكذلك لو كان له في أرضك مجرى ماء أراد أن يحوله في أرضك إلى موضع أقرب إليه ، فلك منعه . وليس العمل على ما روي عن عمر في هذا[3] .

---

(١) في ط و هـ : من الأرض وترك الماء .

(٢) سقطت من ك .

(٣) روي عن عمر أثران أحدهما في المسألة الأولى فيمن له ماء في أرضه وهي خلف أرض غيره فأراد أن يجريه في أرض غيره إلى أرض له أخرى دون أرض غيره .

والأثر الثاني في هذه المسألة ـ أي فيمن له مجرى ماء في أرض غيره فأراد أن يحوله إلى موضع فيها أقرب إليه .

الأثر الأول ما رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العُريض فاراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد ، فقال له الضحاك : لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك ؟ فأبى محمد ، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله ، =

[في الرجل يكتري الشرب بزراعة أرضه ، والبئر بين الشركاء تنهار أو تحتاج إلى الكنس لقلة مائها]

وإن اكتريت من رجل شرب يوم من كل شهر ، أو من هذه السنة من قناته[1] بأرضك هذه يزرعها سنته هذه ، جاز ذلك ؛ لأنك لو أكريت[2] أرضك بدين ، جاز .

وإن كانت بئر بين رجلين فانهارت ، أو عين فانقطعت ، فعملها أحدهما وأبى الآخر أن يعمل ، لم يكن للذي لم يعمل من الماء قليل ولا كثير ، وإن كان فيه فضل إلا أن يعطي شريكه نصف ما أنفق .

وإذا احتاجت قناة أو بئر بين شركاء[3] لسقي أرضهم إلى الكنس لقلة مائها ، فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون ـ وفي ترك الكنس ضرر بالماء وانتقاص ، والماء

= فقال محمد : لا ، فقال عمر : لِمَ تمنع أخاك ما ينفعه ولك نافع تسقي به أولاً وآخراً وهو لا يضرك ؟ فقال محمد : لا والله ، فقال عمر : والله ليمرَّن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك . انظر : الموطأ (٢/٧٤٦) كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق .

والأثر الثاني ما رواه ـ أيضاً ـ الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال : كان في حائط جده ربيعٌ لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله إلى ناحية في الحائط هي أقرب إلى أرضه ، فمنعه صاحب الحائط ، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله . الموطأ (٢/٧٤٦) كتاب الأقضية .

(١) في ك : فنائه . وفي هـ : مائه .

(٢) في هـ و ق : اكتريت . والمثبت من ك و ط .

(٣) في ك : بين شريكين .

يكفيهم و[1] لا يكفي الذين شاءوا الكنس [خاصة ـ فللذين شاءوا الكنس خاصة][2] أن يكنسوا ، ثم يكونون[3] أولى بما زاد في الماء كنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدوا حصتهم من النفقة ، فيرجعون إلى أخذ حصتهم من جميع الماء .

وكذلك بئر الماشية إذا قل ماؤها فأراد بعضهم الكنس وأبى الآخرون ، فهي كبئر الزرع ، فإن كنسها بعضهم كان جميعهم فيما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم [فيه][4] ، ثم يكون الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم ، فإذا رووا كان الناس وأُباة الكنس في الفضل سواء ، حتى يؤدوا حصتهم من النفقة ، فإذا أدوه كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان لهم ، ثم الناس في الفضل [شرعاً][5] سواء ، ولا شفعة في بئر ماشية ، ولا تباع [و][6] إن احتاج أهلها إلى بيعها .

ولا بأس ببيع بئر الزرع وفيها الشفعة إذا لم تقسم[7] الأرض .

[في الذي يحدث في أرضه شيئاً فيصل إلى أرض جاره فيفسدها أو يمر هو أو ماشيته في أرض جاره]

ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً ، فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه ، فإن

---

(١) في ط و هـ : أو .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ . وكلمة « خاصة » سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) في ط : أن يكنسوه ثم يكونوا .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك

(٦) سقطت من ق و ك .

(٧) لم تنقسم .

كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل[1] ذلك إليها ، فتحاملت النار بريح أو غيرها فأحرقت ، فلا شيء عليه ، وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربها ، فهو ضامن ، وكذلك الماء ، وما قتلت تلك[2] النار من نفس ، فعلى عاقلة مرسلها .

قيل : فمن كانت له أرض وإلى جانبها أرض لغيره ، وله عين خلف أرض جاره ، وليس له ممر إلا في أرض جاره ، فمنعه من الممر[3] إلى العين ؟ قال : سئل مالك عن رجل له أرض وحواليها[4] زرع للناس في أرضهم ، فأراد أن يمر بماشيته إلى أرضه في زرع القوم ، فقال : إن كان ذلك يفسد زرعهم ، فلهم منعه .

[في الذي له بِرْكة أو بحيرة فيها سمك ، وحكم منع صيدها وبيع سمكها وبيع الخصب في الأرض]

وإن كانت بركة أو غدير أو بحيرة في أرضك وفيها سمك ، فلا تمنع من الصيد فيها ممن[5] ليس له فيها حق ، ولا تبع سمكها ممن يصيد فيها سنة ؛ لأنها تقل وتكثر .

ولا بأس أن تبيع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامه ذلك ، ولا تبعه عامين ولا ثلاثة ، وإنما يجوز بيعه بعد ما ينبت .

---

(١) في ق : لا يصل .

(٢) سقطت من ق و ك و هـ ، والمثبت من ط .

(٣) في هـ : منعه من الضرر به في الممر .

(٤) في ق : حواليه .

(٥) في ك : من .

[في إحياء الموات وما يعد إحياءً وما لا يعد]

ومن أحيا أرضاً ميتة بغير إذن الإمام ، فهي له ، وإحياؤها شق العيون ، وحفر الآبار ، وغرس الشجر ، والبناء ، والحرث ، فما فعل من ذلك فهو إحياء .

وتفسير الحديث الذي جاء : « من أحيا أرضاً ميتة[1] فهي له »[2]، إنما ذلك في الصحاري [والبراري][3]، وأما ما قرب من العمران ، وما يتشاح الناس فيه ، فليس له أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام .

قيل : هل كان مالك يعرف هذا الذي يحجر[4] الأرض ، أنه يترك ثلاث سنين فإن أحياها وإلا فهي لمن أحياها ؟ قال : ما سمعت من مالك في التحجير شيئاً ، وإنما الإحياء عند مالك ما وصفت لك .

ومن أحيا أرضاً مواتاً ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها ، وتهدمت آبارها ، وعادت كأول مرة ، ثم أحياها غيره ، فهي لمحييها آخراً ، وهذا إذا

---

(١) في ق : مواتاً .

(٢) رواه بهذا اللفظ أبو داود (٣٠٧٣) في الخراج والإمارة والفيء . والترمذي (١٣٧٨) في الأحكام ، وحسنه ، وأبو عبيد في الأموال برقم (٧٠٧)، والدارقطني (٣/٣٥) برقم (١٤٤)، والبيهقي (٦/١٤٢) ، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً عن هشام بن عروة (٢/٧٤٣) كتاب الأقضية ، باب القضاء في عمارة الموات .

(٣) سقطت من ط .

(٤) تحجير الأرض : ضرب حدود حول ما يريد إحياءه منها ولمَّا يحييه بعد . انظر : التقييد (٦/٢٣٢).

أحيا في غير أصل كان له ، فأما من ملك أرضاً بخطة[1] أو شراء ثم أسلمها فهي له ، وليس لأحد أن يحييها .

ولو نزل قوم أرضاً من أرض البرية فرعوا ما حولها أو حفروا[2] بئراً لمواشيهم ، لم يكن هذا إحياء لمرعاهم ، [و][3] هم والناس في المرعى سواء ، ولا يمنع الكلأ إلا رجل له أرض قد عرفت له ، فهذا الذي يمنع كلأها ، أو يبيعه إن[4] احتاج إليه ، وهؤلاء أحق ببئرهم حتى يرووا ثم يكون فضلها للناس ، وليس لهم بيعها ولا منع فضل مائها .

ومن سيّل ماءً عن أرض غَرِقَةٍ ، أو نزل بغيضة[5] فقطع شجرها[6] ، فذلك إحياء .

ومن حفر بئراً بعيدة من بئرك ، فانقطع ماء بئرك من حفر بئره وعُلم ذلك ، فلك ردمها عليه .

[فيما يلحق به الضرر من حفر بئر أو حفرة أو إحداث كنيف أو كوة ، وما يمنع من ذلك وما فيه ضمان]

ومن حفر بئراً حيث لا يجوز له ، ضمن ما عطب فيها من دابة أو إنسان .

---

(١) الخطة : هي أن يعطيها له الإمام ويقطعها له ، إما إقطاع منافع أو إقطاع تمليك ، ومراده هنا إقطاع تمليك . انظر : التقييد (٦/٢٣٢) .

(٢) في ط : فمرعوا ما حولها وحفروا .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ك : ربيعة إذا .

(٥) الغيضة : الأجمة ، وهي الشجر الملتف ، وجمعه غياض . انظر : المصباح (٤٠٩) .

(٦) في ط : بغيضة فقطعها فذلك .

وإن حفرت بئراً في وسط دارك أو إلى جنب جدارك ، فحفر جارك خلفها في داره بئراً أو حفرة[1] في وسط داره ، فإن كان ذلك مضراً ببئرك منع من ذلك .

وكذلك لو أحدث كنيفاً يضر ببئرك منع من ذلك ، ومن رفع بناه ففتح كوى يشرف منها على جاره ، منع من ذلك .

وكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ في هذا أن يوقف على سرير فإن نظر إلى ما في دار جاره منع ، وإلا لم يمنع [من ذلك][2][3].

قال مالك[4]: يمنع من ذلك ما فيه ضرر ، وأما ما لا ينال منه النظر [إليه][5] ، فلا يمنع .

وإن رفع بناءه ولم يفتح فيه كوة فستر جاره من الشمس وهبوب الريح ، لم يمنع[6].

---

(١) في ك : حفرها .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) رواه ابن القاسم في المدونة ، قال : أخبرنا به ابن لهيعة أنه كُتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره ففتح عليها كوى ، فكتب إليه عمر بن الخطاب أن يوضع وراء تلك الكوى سريراً ويقوم عليه رجل ، فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك ، وإن كان لا ينظر لم يمنع من ذلك . المدونة (١٩٧/٦) .

(٤) في هـ : والإمام يمنع .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في هـ : لم يمنع من ذلك . وفي ط : لم يمنع من هذا .

[في الأرض والعين تكون بين شركاء فيقتسمون الأرض ، وفي الذي يغصب أرضاً أو دابة فيستغلها]

وإن كانت بين قوم أرض وعين فاقتسموا الأرض وبقيت العين ، فأراد أحدهم[1] أن يسقي بحصته من الماء أرضاً له أخرى ، أو يؤجر ذلك ممن يسقي له[2] أو يبيعه ، [فله ذلك][3] ، ثم لا شفعة فيه لشركائه .

ومن غصبك أرضاً فزرعها ، أو داراً فسكنها ، أو بئراً فسقى بها أرضه ، فعليه كراء ذلك . وإن غصبك دابة فركبها ، فلا كراء عليه .

[في رهن العين والنهر وجزء من شرب بئر ونحو ذلك وحكم كرائه والسقي به وهو مرهون]

ومن ارتهن عيناً أو قناة ، أو جزءاً من شرب بئر أو عين أو نهر ، جاز ذلك إذا قبضه المرتهن وحازه وحال بين صاحبه وبينه .

وليس للراهن أن يكري ذلك ، ولا للمرتهن أن يكريه بغير أمر[4] ربه ، فإن أمره بذلك أكراه المرتهن وكان الكراء للراهن .

وكذلك من ارتهن داراً ، فليس لرب الدار أن يكريها ، ولكن يتولى المرتهن كراها بأمره ، ويكون الكراء لرب الدار ، ولا يكون رهناً إلا أن يشترطه .

---

(١) في جميع النسخ عدا ق : فلأحدهم .

(٢) في جميع النسخ عدا ق : به .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) في ط : بغير إذن .

وإن اشترط أن يكريها ويأخذ كراها في حقه ، فإن كان دينه من قرض ، جاز ، وإن كان[1] من بيع ، [لم يجز][2] إلا أن [يكون][3] ذلك الشرط بعد عقد البيع ، فجائز ، وإن عقد البيع على هذا ، لم يجز ؛ إذ لا يدري ما يقتضي أيقل أم يكثر ، إذ لعل الدار تنهدم قبل أن يقتضي[4]. وللمرتهن أن يمنع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة .

وإن أذن له أن يسقي [بها][5] زرعه ، خرجت من الرهن[6].

[وكذلك من ارتهن داراً فأذن لربها أن يسكن أو يكري ، فقد خرجت من الرهن][7] حين أذن له ، وإن لم يسكن ولم يكر .

ومسألة إنخساف البئر في أيام الخيار وما بعدها إلى آخر الكتاب ، قد تقدم ذكره في كتاب بيع الخيار[8] ، فأغنى عن إعادتها ههنا .

تم الكتاب بحمد الله وعونه

* * *

---

(١) في ق و ك و هـ : أو كان .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ط .

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ط .

(٤) في ق : أن يقبض .

(٥) سقطت من ق .

(٦) في ك : الراهن .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٨) تقدم كتاب بيع الخيار في الجزء الثالث ، وانظر لهذه المسألة منه (١٨٧).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحدود في الزنا[1] ﴾

[في الشهادة على الزنا والرجم والنفي]

[2] وينبغي للقاضي إذا شهدت عنده بينة على رجل بالزنا ، أن يكشف[3] عن شهادتهم : كيف رأوه ؟ وكيف صنع ؟ فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة ، أبطلها . وإذا عدلت البينة والقاضي لا يعرف أبكر هو أم ثيب ؟ فينبغي له أن يقبل قول الزاني : إنه بكر ، ويجلده مائة جلدة ، إلا أن يشهد على الزاني شاهدان بالإحصان ، فيرجم .

ولا يجوز في الإحصان شهادة النساء مع الرجال[4] ولا وحدهن ، ولا في النكاح .

---

(١) الحدّ لغة : المنع ، ومنه سمي البواب حدّاداً لمنعه الناس من الدخول ، وسمي اللفظ الجامع المانع حداً ؛ لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه ، وسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها . أما الحدود في الشرع فهي : « عقوبة مقدرة شرعاً وجبت على كل من ارتكب ما يوجبها » . والزنا بالقصر والمد قيل أنه مشتق من الضيق ، وقد عرفه ابن عرفة في الشرع بأنه : « مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً » ، وعرفه خليل بأنه : « وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمداً » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٩٣) ، مختصر خليل (٢٧٠) ، منح الجليل (٢٤٥/٩) ، التعريفات للجرجاني (٧٤) ، نيل الأوطار (٩٢/٧) .

(٢) في هـ : قال مالك .

(٣) في هـ : يكشفهم .

(٤) في هـ و ق : مع الرجل .

ومن تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول [بها][1]، فشهد عليه بالزنا فقال : ما جامعتها مذ دخلت عليها ، فإن لم يعلم وطؤه : بولد يظهر أو بإقرار ، لم يرجم ، وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك ، رُجم .

ولا يجتمع الرجم والجلد في الزنا على الثيب ، والثيب حده الرجم بغير جلد ، والبكر حده الجلد بغير رجم ، بذلك مضت السنة[2]، ولا نفي على النساء[3] ولا على العبيد ، ولا تغريب .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) أي مضت السنة بعدم الجمع بين الجلد والرجم سواء في الثيب أو البكر فإن الثيب حده الرجم فقط ، والبكر حده الجلد فقط ، إلا إذا كان ذكراً فيكون مع الجلد النفي ، وهذا خلافاً لما في حديث عبادة بن الصامت ، الذي رواه مسلم ، أن النبي ﷺ قال : « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » وهو قول الظاهرية ورواية عن الإمام أحمد ، إلا أن الإمام مالكاً وجمهور الفقهاء رأوا أن هذا الحديث منسوخ بحديث ماعز المتفق عليه أن الرسول ﷺ رجمه ولم يجلده ، وكذلك قصة الجهنية التي رواها البخاري أن النبي ﷺ رجمها ولم يجلدها ، وكذلك رجمه لليهوديين ولم يجلدهما ، وهو حديث متفق عليه ـ أيضاً ـ . انظر : بداية المجتهد بتحقيق العبادي (٤/٢٢٣٩ ـ ٢٢٤٠)، سبل السلام (٤/٧ ـ ٨) .

(٣) خالف مالك الجمهور في عدم نفي المرأة والعبد ، أما المرأة فلأنها عورة تحتاج إلى حفظ وصيانة وفي نفيها تضييع لها وتعريضها للفتن ، ومواقعة مثل ما غربت من أجله ، ولذلك أمر الشارع بعدم سفرها من غير محرم ، والنفي للرجل إنما كان عقوبة لما فيه من قطع معاشه والذلة له بنفيه إلى غير بلده ، وليس هذا في نفي المرأة . وأما العبد فلأن التغريب لقطع المعاش والذلة ، والعبد لا تلحقه الذلة ، والضرر إنما هو لسيده الذي سيفقد بالنفي خدمته ، ولأن حده نصف حد الحر والنفي ليس فيه تنصيف فوجب أن يسقط كله . انظر : بداية المجتهد (٤/٢٢٤١)، الإشراف (٢/٨٥٥)، سبل السلام (٤/٧) .

ولا يُنفى الرجلُ الحر إلا في الزنا ، أو في حرابة ، ويسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه : يسجن الزاني سنة ، والمحارب حتى تعرف له توبة .

والرجم على من أُحصن بنكاح يصح عقده ويصح الوطء فيه . وقد ذكرنا مسائل الإحصان في كتاب النكاح[1].

[في قيام الوارث بالحد]

ومن خاصم في قذف ، فمات قبل إيقاع البينة ، فلورثته القيام بذلك ، ويحدّ لهم القاذف إن أتوا ببينة .

ولو لم يقم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة ، أو أقل أو أكثر ، ولم يسمع منه عفو ثم مات فقام بذلك وارثه ، فإن لم يمض من [طول][2] الزمان ما يعدّ به المقذوف تاركاً ، فلورثته القيام ، وإن مضى من طول الزمان[3] ما يُرى[4] أنه تارك ، فلا قيام لهم ، فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان لَحَلَفَ بالله[5] ما كان تاركاً لذلك ، ولا كان وقوفه إلا أن يقوم بحقه إن بدا له ، حُدّ له بخلاف ورثته .

ومن قتل وله أم وعصبة ، فماتت الأم ، فورثتها مكانها ، إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ، ولا عفو للعصبة دونهم ، كما لو كانت الأم باقية .

---

(١) وقد تقدم في الجزء الثاني ، وانظر منه (ص ٢٣٣ وما بعدها) .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ق : طول ذلك الزمان . وفي ز : طول زمان ذلك .

(٤) في هـ : ما يعلم .

(٥) في هـ و ز : فإنه يحلف .

[فيمن افترى على رجل محدود أو قال : يا ابن الزانية]

ومن افترى على رجل مجلود[1] في الزنا ، أو مرجوم في الزنا ، فلا حد عليه .

ومن قال لرجل : يا ابن الزانية ، وقال : أردت جدة من جداته لأمه ، فإن كانت جدة له لأمه قد عرفت بذلك ، حلف أنه ما أراد غيرها ، ولا حد عليه ، وعليه العقوبة . قيل : فهل يُنكل في قَذف هؤلاء الزناة ؟ قال : إذا[2] آذى مسلماً نكل[3] .

[في الشهادة في الزنا ومن تصح منه ، وحكم الرجوع عنها ، وخطأ الإمام في الحكم بالشهادة]

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا ، فرجع أحدهم قبل إقامة الحد ، أو وُجد عبداً ، أو مسخوطاً[4] ، فإنهم يحدون كلهم حد الفرية .

وإن رجع شهود الزنا بعد الرجم حُدوا ، وكانت الدية في أموالهم .

وإن رجع واحد بعد قيام الحد ، جلد الراجع[5] وحده دون الثلاثة الذين بقوا[6] .

---

(١) في ك : محدود .

(٢) في ز : من .

(٣) أي أنه لا يجلد للفرية مع جلده على الزنا أو رجمه عليه ، لكن يعاقب على الفرية من غير حدّ . انظر : التقييد (٢٧/٦) .

(٤) المسخوط : المكروه كولد الزنا ونحوه ممن لا تقبل شهادته وحكمه هنا كحكم غيره ممن لا تجوز شهادته لعدم عدالته كالنصراني ونحوه . انظر : التقييد (٢٧/٤) .

(٥) في ز : الرابع .

(٦) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : وإن كان رجماً غرم الراجع وحده ربع الدية ، قال ابن القاسم .

وإن علم بعد الرجم والجلد أن أحدهم عبد ، حُدّ الشهود أجمعون . وإن كان مسخوطاً لم يحد واحد منهم ؛ لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الإمام في عدالتهم ، ولم تتم في العبد ، ويصير من خطأ الإمام ، فإن لم يعلم الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام ، وإن علموا فذلك[1] على الشهود في أموالهم ، ولا شيء على العبد في الوجهين[2] .

وما أخطأ به الإمام من حد [هو][3] لله ، يبلغ به ثلث الدية فأكثر فعلى عاقلته ، وما كان دون الثلث ففي ماله خاصة .

ولا تجوز شهادة الأعمى في الزنا ، ويُحدّ .

وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ، ثم تبين أن أحدهما عبد ، أو ممن لا تجوز شهادته ، حلف الطالب مع شاهده الباقي ونفذ الحكم ، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال .

وإن شهدا عليه بقطع يد [أو][4] رجل عمداً ، فاقتص منه ، ثم تبين أن أحدهما عبد ، أو ممن لا تجوز شهادته ، لم يكن على متولي القطع شيء ، وهذا من خطأ الإمام .

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، فرجمه الإمام ، ثم أصابوه مجبوباً ، لم يحد

---

(١) في ز : بذلك كان ذلك .

(٢) في ز : الوجهين جميعاً .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ق و هـ و ز .

الشهود[1]؛ إذ لا يحد من قال لمحبوب : يا زاني ، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السَّجن .

وإذا شهدوا على الحدود فماتوا ، أو غابوا[2]، أو عموا ، أو أُخرسوا ، [أو جنوا][3]، ثم زكوا بعد ذلك ، فليقم الإمام الحد إذا كان قد استقصى شهادتهم ، وكذلك الحقوق[4].

[في صفة الرجم]

ولم يكن مالك يعرف أن البينة تبدأ بالرجم ، ثم الإمام ، ثم الناس ، وأنه[5] في الإقرار والحمل[6] يبدأ الإمام ثم الناس[7].

---

(١) إنما لم يحد الشهود لأن الحد هنا على القذف ، والقذف بالزنا غير متجه إلى المحبوب ؛ لأنه لا آلة له يزني بها ، وإنما يعاقبون على الكذب ويدفعون دية من تسببوا في قتله .

(٢) في هـ : أو غابوا أو صموا .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) أي : وكذلك الحكم بالنسبة لشهادتهم على الحقوق .

(٥) في ز : إن كان .

(٦) في ق : أو الحبل .

(٧) أي لم يعرف ذلك في حديث صحيح ولا سنة معمول بها ، وهذا إشارة منه إلى أنه لم يصح عنده الحديث الذي رواه أبو داود بهذا المعنى في سننه برقم (٤٤٤٠، ٤٤٤١) كتاب الحدود ، والنسائي برقم (٧١٩٦، ٧١٩٧) كتاب الرجم ، وقد أخذ الإمام مالك بالروايات الصحيحة في حديث ماعز والغامدية عند البخاري ومسلم وفيهما أن النبي ﷺ أمر بهما فرجما ، ولم يرد فيهما أنه هو رجمهما . قال مالك : أقامت الأئمة الحدود ولم نعلم أحداً منهم تولاها بنفسه ، ولا ألزم البينة البداءة بالرجم . انظر : المدونة (٦/٢٤١)، منح الجليل (٩/٢٦٠-٢٦١)، التقييد (٦/٢٧١).

قال : وليأمر الإمام بالرجم في ذلك كله كسائر الحدود ، ولا يربط المرجوم ولا يحفر له ، وكذلك المرأة . وفي الحديث[1]: فرأيت الرجل يحني على المرأة ولو[2] كان في حفرة ما حنى عليها[3].

ويغسل المرجوم ويكفن ويصلى عليه ويدفن ، ولا يصلي عليه الإمام .

---

(١) يشير إلى حديث اليهوديين اللذين زنيا ، وقد رواه مالك في الموطأ (٨١٩/٢) كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم ، والبخاري (٦٨٤١) كتاب الحدود ، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ، ومسلم (١٦٩٩) كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ، ونصه في الموطأ عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ : « ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟» فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، فقال عبد الله بن سلام : كذبتم ، إن فيها الرجم ، فائتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدق يا محمد فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما . قال عبد الله بن عمر : فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة .

(٢) في ز : على المرأة يقيها الحجارة فلو .

(٣) هذا رد منه للحديث الذي روي في الحفر للمرجوم ، وقد رواه أبو داود في سننه في كتاب الحدود برقم (٤٤٤٠) والنسائي في سننه في كتاب الرجم برقم (٧١٩٧) من حديث أبي بكرة وفيه : « فأمر بها فحفروا لها حفرة فجعلت فيها إلى صدرها » وهو نفسه الحديث الذي فيه أن الإمام يبدأ بالرجم في حالة الحمل والإقرار الذي تقدم تخريجه قبل قليل ، وتقدم أن الإمام مالك لم يأخذ به ولم يصح عنده وقدم عليه الأحاديث الصحيحة المتفق عليها .

[في المرأة تدعي أنها زنت مع من يدعيها زوجته ، وزنا الكبير بالصبية ، وزنا المرأة بصبي أو مجنون]

وإذا قالت امرأة : زنيت مع هذا الرجل ، وقال الرجل : هي زوجتي ، وقد وطئها ، أو وجدا في بيت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح ، فإن لم يأتيا ببينة حُدا .

ومن زنى بصغيرة يوطأ مثلها ولم يحصن[1] ، فعليه الحد .

وإن زنت امرأة بصبي مثله يجامع إلا أنه لم يحتلم[2] ، فلا حد عليها . وإن زنت بمجنون ، فعليها الحد . ويحد قاذف المجنون .

[في الزنا بالذمية والمجنونة والنائمة والمغصوبة والمرهونة]

وإن زنى مسلم بذمية ، حُدّ ، وردت هي إلى أهل دينها ، وإن شاءوا رجمها لم أمنعهم .

ومن زنى بمجنونة لا تعقل ، أو أتى نائمة[3] ، أو اغتصب امرأة ، فعليه الحد والصداق لكل واحدة منهن .

ومن وطئ أمة بيده رهناً ، وقال : ظننتها تحل لي ، حُدّ ، ولا يعذر بذلك أحد[4] ، ولا العجم إذا ادعوا الجهالة .

---

(١) في ق : تحصن . وفي هـ و ز : تحض .

(٢) في ك : يجامع مثله ولم يبلغ .

(٣) في هـ : أو بنائمة .

(٤) في ك : بجهل ذلك .

ولم يأخذ مالك بالحديث[1] الذي قالت : « زنيت بمرغوس[2] بدرهمين »، وأرى أن يقام الحد في هذا .

[فيمن اشترى حرة وهو عالم ، وصفة الضرب في الحدود]

ومن اشترى حرة وهو يعلم بها ، فأقر أنه وطئها ، حُدّ .

ويضرب المحدود في الزنا والخمر والقذف [على ظهره ، ويجرد الرجل في الحد والنكال ، ويكشف ظهره بغير ثوب ، ويقعد ولا يقام ولا يمد][3]، وتجلد المرأة

---

(١) رواه الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريج ، وأخرجه البيهقي في الكبرى (٢٣٨/٨) من طريقه وهو في الكنز برقم (١٦٦٤) ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (٤٠٣/٧ ـ ٤٠٤) برقم (١٣٦٤٤) ، وفيه أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أعتق من صلى من رقيقه وصام ، وكانت له نُوبِيَّة قد صلت وصامت ، وهي أعجمية لم تفقه ، فلم يرع إلا حبلها ، وكانت ثيباً فذهب إلى عمر بن الخطاب فزعاً فحدثه ، فقال عمر : لأنت الرجل لا يأتي بخير ، فأفزعه ذلك فأرسل إليها فسألها فقال : حبلت ؟ قالت : نعم من مرغوس بدرهمين ، وإذا هي تستهِّل بذلك لا تكتمه ، فصادف عنده علياً وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ، فقال : أشيروا عليّ ، وكان عثمان جالساً فاضطجع ، فقال علي وعبد الرحمن بن عوف : قد وقع عليها الحد ، فقال : أشر عليّ يا عثمان ، فقال : قد أشار عليك أخواك ، فقال : أشر عليّ أنت ، قال عثمان : أراها تستهل به كأنها لا تعلمه ، وليس الحد إلا على من علمه ، فأمر بها فجلدت مائة ثم غربها ، ثم قال : صدقت ، والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علمه .

(٢) في ك و ز : لمرغوش . ومرغوس ـ بفتح الميم وسكون الراء وضم الغين المعجمة وآخره سين مهملة ـ قيل : هو اسم عبد أسود مُقْعَد ، كانت تختلف إليه هذه الجارية فأعطاها درهمين وفجر بها . وقيل : مرغوس يعني أسود . وقيل مرغوس يعني : درهمين ، فدرهمان تفسير له ، قال الزرويلي : وهو ضعيف . انظر : التقييد (٢٧٣/٦)، مختار الصحاح (١٦٤)، التقييد (٢٧٤/٦) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

وتقعد ، ولا تجرد مما لا يقيها الضرب ، وإن جعلت على ظهرها ما يقيها الضرب ، من لَبد ونحوه ، نُزع .

وبلغ مالكاً أن بعض الأئمة أقعد امرأة للجلد[1] في قفة[2] ، فأعجبه ذلك .

وصفة الجلد في الزنا والشرب والفرية والتعزير واحد ، ضرباً بين الضربين ، ليس بالمبرح ولا بالخفيف . ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه .

ولا يجزئ في الحدود الضرب بقضيب ، ولا بشراك ، ولا درة[3] ، ولكن بالسوط . وإنما كانت درة عمر للأدب . فإذا وقعت الحدود ، قَرَّبَ السوط .

[في الذي يدعوه الإمام إلى تولي تطبيق الحد]

وإذا دعاك إمام عادل عارف بالسنة ، إلى قطع يد رجل ، أو رجله ، في سرقة ، أو إلى قطع أو قتل في حرابة ، أو إلى رجم في زنا ، وأنت لا تعلم صحة ما قضى به إلا بقوله ، فعليك طاعته ، فأما الجائر فلا ، إلا أن تعلم صحة ما أنفذ[4] ، وعدالة البينة ، فعليك طاعته لئلا تضيع الحدود .

---

(١) في ك : للحد .

(٢) القفة : ما يتخذ من خوص كهيئة القرعة تضع فيه المرأة القطن ونحوه ، قال في المعجم الوسيط : وهو المقطف الكبير . قال الزرويلي : وتجعل فيها التراب عندما تقعد فيها المرأة . انظر : المصباح (٥١١) ، المعجم الوسيط (٧٥٢/١) ، التقييد (٢٧٣/٦) .

(٣) القضيب : الغصن المقطوع ، والشراك : السير أو الحبل ، والدرة : السوط الصغير الذي يؤدب به الصبيان ، وهي غير مخروزة . انظر : المصباح (٥٠٦) .

(٤) في ز : من الحدود .

[في صفة الشهادة على الزنا والشهادة على الشهادة فيه وما يقبل من ذلك وما لا يقبل]

[1] ووجه الشهادة في الزنا : أن يأتي الأربعة الشهداء في وقت واحد ، فيشهدوا[2] على وطء واحد ، في موضع واحد ، بصفة واحدة ، فبهذا تتم الشهادة .

قال : ويسألهم الإمام كيف رأوه ؟ فإن وصف ثلاثة الزنا ، وقال الرابع : رأيته بين فخذيها ، حُدّ الثلاثة للقذف وعوقب الرابع ، ولو لم يبينوا كيف رأوه ، وقالوا : لا نزيدك على هذا[3] ، لم يحد المشهود عليه ، وحُدّ الشهود حد القذف ، وإن شهد رجلان أنه زنى بها في قرية كذا ، وشهد اثنان أنه زنى بها في قرية أخرى ، لم يجز[4] ذلك ، ويحد الأربعة للقذف ، وكذلك كل ما شهدوا به في الزنا من فعلين مختلفين .

وتجوز الشهادة على الشهادة في الزنا ، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ، أو اثنان على شهادة اثنين ، واثنان على شهادة اثنين [آخرين][5] ، فتتم الشهادة .

ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة ، لم يجز ذلك[6] ، ويحد الشهود

---

(١) في هـ : قال ابن القاسم .

(٢) في ز : فيشهدون . وفي هـ : يشهدون . ولعل ثبوت النون فيه على الاستئناف .

(٣) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : لم تجز الشهادة على هذا و .

(٤) في ز : يحد .

(٥) في ز : آخر . وسقطت من ق و هـ ، والمثبت من ز .

(٦) في ز : لم يحد ذلك الرجل .

للقذف ، إلا أن يقيموا أربعة سواهم على شهادة أربعة أشهدوهم ، فلا يحدوا . ويحد الزاني أو[1] يرجم .

ولو شهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ، وواحد على شهادة واحد ، لم يجز[2] حتى يشهد على الواحد اثنان . وكذلك إن شهد ثلاثة على رؤية أنفسهم ، وواحد على شهادة واحد ، لم تتم الشهادة ، ويحد الشهود للقذف حتى يشهد اثنان على شهادة الرابع ، فتتم الشهادة حينئذ ، ويحد المشهود عليه إذا كانت شهادتهم كلها على وطء واحد ، في موضع واحد كما وصفنا .

ومن قال لرجل : سمعت فلاناً يشهد أنك زان ، أو يقول لك فلان : يا زاني ، فإنه يحد إلا أن يقيم بينة على قول فلان .

ومن سمع رجلاً يقذف رجلاً غائباً ، فليشهد له إن كان معه غيره .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن مرّ برجلين يتكلمان في أمر ، فسمع منهما شيئاً ولم يشهداه ، ثم طلب أحدهما تلك الشهادة ، فلا يشهد له .

قال ابن القاسم : إذ قد يكون قبله أو بعده كلام لا تتم الشهادة أو تسقط إلا به ، ولا يجيز القاضي شهادة مثل هذا إلا أن يستوعب كلامهما من أوله [إلى آخره][3] ، فليشهد وإن لم يشهداه . قيل لمالك ـ رحمه الله ـ : فمن شهد[4] بين رجلين في حق فنسي بعض الشهادة وذكر بعضها ؟ فقال : إن لم يذكرها كلها فلا يشهد . قيل له :

---

(١) في ق : و .

(٢) في ز : لم تتم الشهادة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن شهد .

فرجلان تنازعا في أمر فأدخلا بينهما رجلين على ألا يشهدا بما سمعا منهما فيتقاررانِ[1] ثم يفترقان فيتجاحدان ؟ قال : فليعذر الشاهدان إليهما ولا يعجلا ، فإن تماديا على الجحد فليشهدا عليهما .

[فيمن قذف رجلاً فلما ضرب أسواطاً قذف آخر ، والعفو عن القاذف ورد شهادته]

ومن قذف رجلاً ، فلما ضرب أسواطاً قذف آخر ، أو قذف الذي يُجلد له ، ابتدئ الجلد[2] عليه ثمانين من حين يقذفه ، ولا يعتد بما مضى من السياط .

ومن قذف رجلاً ، حُدّ[3] له ، ثم إن قذفه ، حد له ثانية .

ومن عفى عن قاذفه ، جاز عفوه ما لم يبلغ الإمام ، فإن عفى عنه على أنه متى شاء قام بحده ، وكتب بذلك كتاباً ، وأشهد على ذلك ، فذلك له متى قام به[4] ، فإن مات كان لولده أن يقوم عليه بذلك الكتاب .

ولا تبطل شهادة القاذف حتى يحد . وكذلك إن عفى عنه ، فإذا ضرب ، سقطت شهادته حتى يحدث توبة [وخيراً][5] .

---

(١) في ق و هـ : فيتقارا ثم يفترقا فيتجاحدا . ولعله تحريف من الناسخ ؛ لأنه لا وجه لحذف النون هنا .

(٢) في ز : الحد .

(٣) في ق و ك : فحدّ .

(٤) في ز : متى شاء قام .

(٥) سقطت من ك .

[في اجتماع الحدود وخوف الإمام على المحدود من تنفيذها وقيام الأجنبي بالقذف]

ومن قذف وشرب خمراً سكر منه أو لم يسكر ، جُلد حداً واحداً .

وإذا اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف ، أو شرب خمر ، أُقيما عليه جميعاً ، ويجمع ذلك الإمام عليه ، إلا أن يخاف عليه فيرى أن يفرق عليه الحدين ، فذلك إلى اجتهاده ، وكذلك المريض إذا خيف عليه من إقامة الحد ، فليؤخر .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وكذلك إذا خيف على السارق إن قطع في البرد ، فليؤخر .

قال ابن القاسم : والذي يضرب الحد في البرد عندي ، بمنزلة القطع في البرد إذا خيف عليه ، فليؤخره ويحبس . والحر بمنزلة البرد في ذلك .

وأحب إليّ[1][2] أن يُبدأ بحد الزنا ؛ إذ لا عفو فيه ، واختلف في العفو في حد القذف بعد بلوغ الإمام ، فأجازه مالك مرة ، ثم رجع عنه[3] .

---

(١) في هـ : وأحب إلي إن اجتمع الحدود .

(٢) أحب هنا على بابها ، فإن البدء بحد الزنا أمر مستحب وليس بواجب . انظر : التقييد (٢٧٧/٦).

(٣) والمشهور في المذهب قوله الأخير الذي رجع إليه أنه لا يجوز للمقذوف العفو في الحد إذا بلغ الإمام إلا إذا كان المقذوف يريد بالعفو الستر على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه ـ كما سيأتي للإمام مالك في كتاب القذف ـ أما إذا أراد بالعفو الشفقة على قاذفه أو جبر خاطر من شفع عنده في العفو فلا يجوز بعد بلوغ الإمام ولا يسقط به الحد ، لما ورد في الحديث من قول النبي ﷺ لصفوان لما أراد أن يشفع في الذي سرق رداءه وقد أتى به : « هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به ؟» رواه أحمد في المسند (٤٦٦/٦)، وأبو داود في السنن (٤٣٩٤)، =

ومن عفا عن قاذفه ، لم يكن لغيره أن يقوم بحده ، وإن رفع القاذف إلى الإمام أجنبي غير المقذوف ، لم يمكّن من ذلك ولا يحد له ؛ لأن هذا لا يقوم به عند الإمام إلا صاحبه .

[في إقامة حد الزنا على المرأة ، وكيف لو كانت حاملاً وبم يثبت عليها الزنا من حمل أو شهادة]

ولا تجلد البكر الحامل في الزنا حتى تضع وتستقل من نفاسها ؛ لأنه مرض .

ولو كانت محصنة أمهلت حتى تضع ، فإذا وضعت حُدّت ولم تؤخر ، وهذا إذا وجد للمولود من يرضعه ، وإن لم يوجد [أو لم يقبل غيرها][1]، أُخّرت حتى ترضع ولدها لخوف هلاكه .

وإذا زنت امرأة ، فقالت : إني حامل ، فكيف إن قالت البينة : [إنا][2] رأيناها تزني منذ شهرين ، أو ثلاثة أشهر ، أو أربعة فإنه ينظر إليها النساء ، فإن صدقنها لم يعجل عليها ، وإلا حُدّت[3].

= والنسائي في السنن (٦٨/٨)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٣٢/٣)، وإلى القول المشهور في المذهب أشار خليل بقوله : « والعفو قبل الإمام أو بعده إن أراد ستراً » ، ومفهوم قوله : « أو بعده إن أراد سترا » أنه إن لم يرد ستراً فلا عفو بعد بلوغه للإمام . انظر : مختصر خليل (٢٧٢)، منح الجليل (٢٨٩/٩) .

(١) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٢) سقطت من ق .

(٣) هذه المسألة وردت في المدونة بصفة السؤال والجواب ، وكذلك أوردها البرادعي هنا ، إلا أنه حذف منها القول ، فحصل فيها لبس ، وهي في المدونة هكذا : « قلت : أرأيت امرأة زنت فقالت : أنا حبلى ، أيعجل عليها بالرجم أو بالجلد أم لا في قول مالك ؟ وكيف إن كان =

وإذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول ، فقالت : إني عذراء ، أو رتقاء[1] ، ونظر النساء إليها فصدقنها ، لم ينظر إلى قولهن ، وأقيم عليها الحد ؛ لأنه قد وجب ، ألا ترى أن البكر إذا أنكر زوجها الوطء بعد إرخاء الستر ، وادعته ، وشهد النساء أنها بكر ، أن قولهن لا يقبل وتصدق المرأة . ولا يُكشف الحرائر على مثل هذا[2] .

وإذا شهدت بينة على امرأة أنها زنت منذ أربعة أشهر ، والزوج غائب منذ أربعة أشهر ، وادعت هي الحمل وصدقها النساء في الحمل ، فأخرت حتى وضعت ، ثم رجمت ، ثم قدم الزوج فنفى الولد وادعى الاستبراء ، فإن كانت المرأة [قالت][3] قبل أن ترجم : ليس الولد منه ، وقد استبرأني ، نفى الولد بلا لعان ؛ لأن مالكاً قال فيمن ظهر بامرأته حملٌ قبل البناء فنفاه ، وصدقته هي أنه من زنا ، وأنه لم يطأها ، فإنه ينفي بلا لعان وتحد هي ، وإن كانت بكراً جُلدت وبقيت له زوجة إن شاء طلق أو أمسك ، وإن لم تذكر المرأة قبل موتها الاستبراء في المسألة الأولى ، ولم تقل شيئاً ، وادعى الزوج الاستبراء ونفى الولد ، فلا ينفيه هاهنا إلا بلعان . وكذلك لو نفاه ولم يدع الاستبراء ، فإنه يلتعن وينفي الولد .

= الشهود بالزنا أربعة عدول شهدوا أنهم رأوها تزني منذ شهرين أو ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر فقالت : أنا حبلى فلا تعجلوا عليّ ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ، ولكن أرى أن ينظر إليها النساء ، فإن كانت على ما قالت لم أعجل عليها ، وإلا أقيم عليها الحد » . المدونة (٦/٢٥٠) .

(١) تقدم معنى العذراء والرتقاء في كتاب النكاح في الجزء الثاني .

(٢) في ك و هـ و ز : ولا تكشف الحرائر عن مثل هذا . زاد في المدونة : ولا تُرى الحرة في مثل هذا . والمعنى ـ والله أعلم ـ أن هذا ليس مبرراً شرعياً للكشف عن عورات الحرائر المحفوفات بالصون والستر ، ولا يكشف عنهن إلا لضرورة ملحة .

(٣) سقطت من ك و ز .

قيل : أليس من قول مالك : من لم يدع الاستبراء فنفى الولد ، ضرب الحد وألحق به الولد ؟ قال : لا ، ولكن قال مالك : إذا رأى الرجل امرأته تزني وقد كان يطؤها قبل الرؤية ، لاعن ونفى الولد ، إلا أن[1] يطأ بعد الرؤية فيلحق به الولد ، ويحد ، وإن لم يطأ بعد الرؤية[2] إلا أنها كانت حاملاً يوم قال : رأيتها تزني ، فإنه يلاعن ويلحق به الولد إذا كان حملها يومئذ بيناً مشهوداً عليه ، أو مقراً به قبل ذلك ؛ لأنه لم ينتف[3] من الحمل ، فإن لم يلتعن[4] صار قاذفاً ولحق به الولد .

[في حد العبد وطلاقه قبل العتق وبعده]

وحد العبد في الخمر والسكر والفرية ، أربعون جلدة ، وإذا زنى العبد ، أو قذف ، أو شرب خمراً ، ثم قامت بينة أنه أعتق قبل ذلك ، فإنه يكون له وعليه حكم الحر في ذلك كله ، وفي القصاص بينه وبين الحر .

وإن قد كان طلق زوجته تطليقتين بعد العتق ، جعلت له عليها الثالثة ، علم العبد في ذلك كله بعتقه ، أو لم يعلم ، كان السيد مقراً بالعتق أو منكراً .

وأما القول في خدمته وغلته ، فمذكور في كتاب العتق[5] .

---

(١) في ك و ز : إلا أن يكون .

(٢) في هـ : لم يطأها بعده .

(٣) في هـ : كأنه لم ينتف .

(٤) في هـ : فإن لم ينتف من الحمل .

(٥) وقد تقدم في الجزء الثاني ، وانظر منه (ص ٥٢١) .

[في تظالم أهل الذمة فيما بينهم ، وفيما بينهم وبين المسلمين]

وما تظالم أهل الذمة فيه بينهم من قطع جارحة ، أخذ ذلك من بعضهم لبعض .

وإن قتل ذمي ذمياً ، قُتل به ، وإن سرق ذمي من مسلم أو ذمي ، قطع ، ولا يقبل في شيء من ذلك إلا شهادة المسلمين .

[في الرجل يفضي[1] زوجته أو أمته أو يغتصب حرة أو يزني بها فيفضيها]

ومن دخل بزوجته البكر ، فأفضاها ومثلها يوطأ ، فماتت من جماعه ، [فإن علم أنها ماتت من جماعه][2] فديتها على عاقلته ، وإن لم تمت فعليه ما شانها بالاجتهاد في ماله ، وتبقى له زوجة ، إن شاء طلق أو أمسك . فإن بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر ، كان على العاقلة ، وقد جعل فيها بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته[3] ، ونحا ناحية الجائفة[4] .

وإن وطئ أمته فأفضاها ، لم تعتق عليه إذ لم يقصد به إلى المثلة ، كالأدب يؤول إلى المثلة .

وإن زنى بامرأة فأفضها ، فلا شيء لها إن أمكنته من نفسها ، وإن اغتصبها ، فلها

---

(١) الإفضاء : خلط مخرج البول مع مخرج الولد حتى يصيرا شيئاً واحداً ، يقال : أفضاها يفضيها إفضاء فهي مفضاة . انظر : منح الجليل (١٢٣/٩) ، المصباح (٤٧٦) ، القاموس (١٣٢١) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) قال بذلك من الفقهاء قتادة ، وقاله أبو حنيفة فيما إذا كان بولها يستمسك ، فإن كان لا يستمسك فعليه عنده الدية كاملة . انظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١٧٨/٢) ، ومصنف عبد الرزاق (٣٧٨/٩) باب الإفضاء .

(٤) الجائفة هي التي تصل إلى الجوف ، وهي من أنواع الشجاج التي هي جروح الوجه والرأس ، وسيأتي في كتابي الجراح والديات أن فيها ثلث الدية . انظر : بداية المجتهد (١٦٩٠/٤) .

الصداق مع ماشانها جميعاً ، كمن أوضح[1] رجلاً فسقطت عينه من ذلك ، فعليه دية الموضحة ودية العين جميعاً ، ولا يدخل بعض ذلك في بعض .

[في وطء المرأة في دبرها والزنا بالصغيرة وقذفها ووطء المولي في الدبر ودون الفرج]

ومن وطئ امرأة في دبرها [زناً][2] ، ففيه الحد ، وهو وطء يغتسل منه ، وقد جعله الله وطئاً ، فقال تعالى : ﴿ إنكم لتأتون الفاحشة ﴾[3] .

ومن زنى بصغيرة لم تحض طائعة ، ومثلها يوطأ ، فحد ثم قذفها رجل بعد أن بلغت ، فإنه يحد ؛ لأن ما فعلته في الصبا لم يكن زناً .

ومن قذفها [بالزنا][4] وهي لم تبلغ المحيض[5] ومثلها يوطأ ، فعليه الحد .

ولا يحد من قذف صبياً لم يحتلم ، وإن كان مثله يطأ .

ومن آلى من امرأته فجامعها في دبرها ، [فقد][6] حنث وسقط عنه الإيلاء ، وتلزمه الكفارة . قيل : أيسقط عنه الإيلاء وهو لم يكفر ؟ قال : نعم ؛ لأن هذا عند مالك جماع لا شك فيه ، إلا أن يكون نوى الفرج بعينه حين حلف ، فلا تلزمه كفارة في الدبر ، وهو مول بحاله .

---

(١) أوضحه أي : شجه في وجهه أو رأسه شجة توضح اللحم ، أي تكشف عن العظم ، وتسمى جنايته حينئذ موضحة ، وهي من أنواع الشجاج كما سيأتي . انظر : بداية المجتهد (٤/١٦٩٠) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سورة العنكبوت ، الآية (٢٨) .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ك : وهي لم تحض .

(٦) سقطت من ق .

وإن وطئها المولي فيما دون الفرج ولا نية له ، فعليه الكفارة ، ويسقط عنه الإيلاء إذا كفّر ؛ لأنه لو كفّر قبل أن يطأ لسقط عنه الإيلاء ، فكيف إذا كفّر للإيلاء . وفي كتاب الإيلاء هذا المعنى[1].

[في الكفار يعلنون الزنا وشرب الخمر]

وإذا زنا الكافران ، لم يحدّا ، ورُدّا إلى أهل دينهما .

وإن أعلنوا الزنا وشرب الخمر فلينكلوا[2] ، فأما إن وجدوا على ذلك ولم يعلنوه ، فلا[3].

[في الشهود يتعمدون النظر إلى الزانيين ، وفيمن قذف رجلاً لا يُعرف برق ويدعي الحرية]

قيل : فإن شهد أربعة على رجل بالزنا ، فقالوا : تعمدنا النظر إليهما لتثبت الشهادة ؟ فقال : وكيف يشهد الشهود إلا كذا .

فإن قال المشهود عليه : هم عبيد ، وقال الشهود : نحن أحرار ، فهم على قولهم أنهم أحرار ، والبينة عليه[4].

وأصل الناس عند مالك الحرية حتى يثبت رقهم .

ومن قذف رجلاً لا يعرف برق وهو يدعي الحرية ، وقال القاذف : بل هو عبد ، فهو على الحرية ، ومن يعرف الشامي والبصري والإفريقي في

---

(١) وقد تقدم كتاب الإيلاء في الجزء الثاني .

(٢) وردت هذه الجملة كلها في ك بصيغة التثنية ، أعلنا ، نكلا ، وجدا .

(٣) في هـ و ز : فلا شيء عليهم .

(٤) في ز : عليه أنهم عبيد .

المدينة ؟[1] فأرى أن يحد له ، إلا أن يأتي ببينة على رقه ، فإن ادعى بذلك بينة قريبة ، لم يعجل عليه ، وإن كانت بعيدة جلد الحد ولم يلتفت إلى قوله ، ثم إن أقام تلك البينة بعد الضرب زالت عنه جرحة الحد ، وجازت شهادته ، ولا يكون له من أرش الضرب شيء .

[في إقرار القاضي بالجور ، وإقامة السيد الحد على عبده]

وإن أقر القاضي أنه رجم ، أو قطع الأيدي ، [أو زنى][2] تعمداً للجور ، أقيد منه .

ولا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف وحد الخمر . وأما السرقة فلا ، وإن شهد بها عند السيد عدلان سواه ، ولا يقيمها على العبد إلا الوالي .

فإن قطعه السيد دون الوالي ، وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع ، عوقب ، ولا يحد السيد عبده في الزنا إلا بأربعة شهداء سوى السيد ، فإن كان السيد رابعهم ، فلا يحده ، وليرفعه إلى الإمام ، فيقيم الإمام عليه الحد ، ويكون السيد شاهداً ، ألا ترى أن الإمام إذا شهد على حد فلم تتم الشهادة إلا به ، أنه لا يقيم الحد في ذلك ، ولكن يرفعه إلى من فوقه[3] ، فيقيمه ويكون هو شاهداً .

---

(١) هكذا وردت هذه الجملة في المدونة على سبيل الاستفهام الإنكاري . والمعنى أن المقذوف هنا ليس مطالباً بإثبات حريته بالبينة ؛ لأن الأصل فيه الحرية حتى يثبت رقه ، ولأننا لو طلبناه بالبينة لتعذر عليه ذلك لا سيما إذا كان في بلد آخر غير بلده ، فإنه لا يعرفه أحد ، كالبصري والشامي والإفريقي في المدينة المنورة ، فإنه لا أحد من أهل المدينة يعرف حريته من رقه ، فكيف يأتي ببينة من أهل المدينة ؟ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز : إلى من هو فوقه إن كان فوقه أحد .

وإن شهد على العبد سيده وأجنبي أنه سرق ، وهما عدلان ، قطع الإمام يده ، ولا يقطعه سيده دون الإمام[1].

ومن زنت جاريته ولها زوج ، فلا يقيم عليها الحد ، وإن شهد عليها أربعة سواه حتى يرفع ذلك إلى الإمام .

ولا يقيم الرجل على عبده[2] قصاصاً ، حتى يرفعه إلى الإمام .

[وكذلك إذا كان له عبدان فجرح أحدهما صاحبه ، فلا يقتص منه حتى يرفعه إلى الإمام][3].

وقال ناس[4]: إذا كان العبدان له ، فلا قصاص بينهما ؛ لأن ماله جرح ماله ، وأبى ذلك مالك .

[فيمن لا تجوز شهادته ، وتجريح الشهود]

ولا تجوز شهادة آكل الربا ، أو شارب الخمر ، أو لاعب بالحمام إذا كان يقامر عليها ، ولا شهادة من يعصر الخمر ويبيعها ، وإن كان لا يشربها .

وإذا طلب المشهود عليه تجريح البينة ، أُمكن من ذلك ، فمن أقام البينة عليه بشيء أنه فيه ، مما لو شُهد عند القاضي [ابتداءً فعلمه القاضي][5] منه ، أبطل به شهادته ، كان ذلك له تجريحاً .

---

(١) في ك : حتى يرفع ذلك إلى الإمام .

(٢) في ز : غيره .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ و ز ، والمثبت من ق و ط .

(٤) ممن قال بذلك سفيان الثوري والشعبي والنخعي وأبو حنيفة . انظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/١٠١) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

وإذا ادعى الخصم بينة بعيدة في التجريح ، لم ينتظر ؛ لأن الحق قد وجب [عليه][1].

وإنما يتلوم له القاضي في التجريح بقدر ما يرى ، فإن جرحهم وإلا أمضى الحكم عليه .

وإن جرح واحداً من شهود الزنا وهم أربعة ، حُدّ جميعهم حد الفرية .

ومن شهدت عليه بينة بالزنا فقذفهم ، حُدّ للزنا ، وحُد لقذفهم حد القذف ، ولا تبطل شهادتهم بالزنا لطلبهم حد القذف منه .

[في شهادة الإمام ، وكتاب القاضي إلى القاضي ، ومن يحق له إقامة حد القتل من الولاة]

وإذا شهد الإمام على حد ، رفعه إلى من فوقه ، فإن لم يكن فوقه أحد ، رفعه إلى قاضيه وشهد عنده .

وإذا كتب قاض [إلى قاض][2] بما ثبت عنده من شهادة على رجل في حد ، أو قصاص ، أو حق سواه ، [أو بقضاء][3] أنفذه في ذلك كله ، فثبت عند المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي الذي كتب إليه وطابعه ، أو[4] كان فيه طابع فانكسر ، أو ثبت [أنه][5] كتابه ولا طابع فيه ، فذلك سواء ، وينبغي لهذا الذي جاءه الكتاب

---

(١) سقطت من ك و هـ و ز .

(٢) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٤) في هـ : إن .

(٥) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

إنفاذ ما فيه ، فإن عُزل المكتوب إليه ، أو مات ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فلينفذه ، وكذلك إن عُزل الذي كتب به [إليه][1] ، أو مات قبل وصوله أو بعده ، فلينفذه من وصل إليه .

وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي ، لم يلتفت إلى طابعه .

ولا ينبغي أن يقيم الحدود في القتل ولاة المياه[2] ، وليجلب إلى الأمصار ، ومصر كلها لا يقام القتل فيها إلا بالفسطاط[3] ، أو يكتب إلى والي الفسطاط ، فيكتب إليه[4] [يأمره بإقامة ذلك][5] . والله الموفق .

* * *

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) ولاة المياه : هم الذين يأخذون الزكاة من الناس ، سموا بذلك لأنهم إنما يخرجون عند اجتماع الناس للمياه . انظر التقييد (٢٨٣/٦) .

(٣) الفسطاط : مدينة عمرو بن العاص في مصر التي فيها جامعه . وبعضهم يقول : كل مدينة جامعة هي فسطاط . انظر : المصباح (٤٧٣) .

(٤) قال الزرويلي : هذا بخلاف زماننا اليوم ؛ لأن كل واحد من قضاة البلاد عندنا إنما هو مولى من قبل السلطان . التقييد (٢٨٣/٦) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً أبداً

﴿ كتاب القطع في السرقة[1] ﴾

[في كشف البينة عن السرقة ، وما يقطع فيه]

[2] وينبغي للإمام إذا شهدت عنده بينة على رجل ، أنه سرق ما يقطع في مثله ، أن يسألهم عن السرقة ما هي ؟ وكيف هي ؟ ومن أين أخذها ؟ وإلى أين أخرجها ؟ كما يكشفهم عن شهادتهم على رجل بالزنا ، فإن كان في ذلك ما يدرأ الحد به ، درأه .

ومن سرق ذهباً وزنه ربع دينار ، قُطع وإن كانت قيمته درهماً واحداً ، وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار ، لم يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم فأكثر ، وكذلك من سرق فضة نظر إلى وزنها دون قيمتها من الذهب ، وإنما يقوّم غير الذهب والفضة من سائر الأشياء ، فمن سرق عرضاً قيمته ثلاثة دراهم قُطع وإن لم يساو من الذهب ربع دينار . ولو ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم ، لم يُقطع .

وإنما تُقوّم الأشياء[3] بالدراهم ، وصرف الدينار في حد القطع والدية اثنا عشر درهماً[4] ، ارتفع الصرف أو انخفض .

---

(١) السرقة : قال المازري هي : « أخذ المال على وجه الاستتار » وعرفها ابن عرفة بأنها : « أخذُ مكلف حراً لا يعقل لصغره ، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه » انظر : شرح حدود ابن عرفة (٧٠٩) .

(٢) في ك : قال . وفي هـ : قال ابن القاسم .

(٣) في هـ : الأشياء كلها .

(٤) بخلافه في الزكاة والجزية فقد تقدم معنا في الجزء الأول أن صرفه فيهما عشرة دراهم فقط وقد ثبت التفريق في صرفه من فعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كما تقدم ، انظر (ص ٣٩٦).

[في السارق يرفعه غير رب المتاع المسروق]

ومن سرق متاعاً سراً لرجل غائب فقام به أجنبي ، قُطع .

ولو قال السارق : رب المتاع أرسلني ، قُطع السارق وإن صدّقه ربه[1] أنه بعثه ، كان معه في بلد أو لم يكن .

وإن أُخذ في جوف الليل ومعه متاع ، فقال : فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع ، فإن عرف منه إليه انقطاع وأشبه ما قال ، لم يقطع ، وإلا قطع ولم يصدق . وإذا لم يقم رب المتاع على السارق وتركه بعد أن أخذ منه السرقة ، أو لم يأخذها ، أو عفا عنه ، ثم رفعه بعد ذلك [بزمان][2] هو أو غيره إلى السلطان ، قطع .

وليس للوالي أن يعفو إذا انتهت إليه الحدود .

ولو قال رب المتاع : ما سرق مني شيئاً ، وشهدت بينة أنه سرق ، قُطع .

[في حبس السارق حتى تُزكى البينة وجرحها بعد التزكية وأداء الشهادة]

ويحبس السارق حتى تزكى البينة .

ولا يؤخذ في الحدود والقصاص كفيل ، فإن زُكُّوا أقام الحد ، غاب الشهود أو رب السرقة ، أو حضروا ، وكذلك إن زكوا بعد أن ماتوا أو عموا أو جنّوا أو خرسوا أنفذ الإمام الحد الذي شهدوا به من زنا أو سرقة . وكذلك الحقوق .

وإن ارتدوا أو فسقوا قبل الحكم ، لم يحكم بما شهدوا فيه وسقطوا .

---

(١) في ز : رب المتاع .

(٢) سقطت من ك و هـ .

وإذا ظهر منهم فسق ، أو أخذوا[1] يشربون خمراً ، وذلك بعد أن حكم الإمام بإقامة الحدود أو القصاص إلا أن ذلك لم يقم [بعد][2] ، فإن ذلك ينفذ ويقام الحد والقصاص ، وكذلك هذا في الحقوق ؛ لأنه حكم نفذ بالأمر به .

[في تفرقة الشهود وشهادة أهل الكفر]

وإذا شهدت البينة في الحدود ، لم يفرقهم الإمام إذا كانوا عدولاً مبرزين ، إلا أن يستنكر شيئاً[3] .

ولا تجوز شهادة أهل الكفر في سرقة أو غيرها ، على مسلم أو كافر .

[في جماعة يتعاونون على إخراج السرقة]

وإن سرق جماعة ما تعاونوا[4] في إخراجه من الحرز لثقله ، قُطعوا كلهم ، وإن لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم فأكثر . وكذلك إن حملوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر[5] على إخراجه إلا برفعهم معه ، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة ، فيقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها لثقله أو لكثرته .

وإن حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم ، كالثوب والصرة ، لم يقطع إلا الخارج [به][6] ، كما لو خرج به دون عونهم ، ولا يقطع من أعانه ،

---

(١) في ك : أو وجدوا .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في هـ و ز : الإمام شيئاً .

(٤) في ك : تعاونوا عليه .

(٥) في ك : خرج به عليه إذا لم يقدروا .

(٦) سقطت من هـ .

ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر ، وهم شركاء فيما أخرجوا لم يقطع إلا من أخرج منهم ما قيمته ثلاثة دراهم .

[فيمن سرق عرضاً من رجلين أو وديعة أو عارية أو إجارة أو سرق متاعاً فسرقه منه سارق ثم سرقه ثالث ، ومن قطع في متاع ثم سرقه]

ومن سرق عرضاً قيمته ثلاثة دراهم وهو لرجلين ، قُطع .

وإن سرق متاعاً ممن هو بيده وديعة أو عارية أو بإجارة ، قُطع ؛ لأنه حرز له .

[ومن سرق متاعاً ، فسرقه منه سارق ، ثم سرقه من السارق[1] سارق ثالث ، قُطعوا كلهم][2] .

ومن سرق متاعاً ، فقطع فيه ، ثم سرقه ثانية ، قُطع أيضاً .

[في الزاني والقاذف يرفعهما أجنبي إلى السلطان]

ومن قام من الناس بسارق أو زان إلى الإمام ، أقام عليه الحد إذا ثبت ذلك عنده ، بخلاف القاذف يرفعه غير المقذوف هذا لا يحده حتى يحضر الطالب .

ولو سمع الإمام رجلاً يقذف رجلاً ومعه من تثبت شهادته عليه ، أقام عليه الإمام الحد .

ومن عفا عن قاذفه قبل بلوغ [الإمام][3] ، لزمه ولا رجوع له في ذلك ، وكان

---

(١) في هـ و ز : الثاني .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

مالك يقول : في القذف العفو وإن بلغ الإمام ، وقاله عمر بن عبد العزيز[1] ، ثم رجع مالك ، فقال : لا عفو له إذا بلغ الإمام إلا أن يريد ستراً[2].

[في إقامة الحد على أهل الذمة وما لا يقطع في سرقته من طعامهم]

وإذا سرق الذمي قُطع ؛ لأن السرقة من الفساد في الأرض ، فلا يقروا عليها .

وأما إن زنى ، فلا يقام عليه الحد ، ويرد إلى أهل دينه ، ولا أمنعهم رجمه إن شاءوا .

ولا قطع في سرقة خمر أو نبيذ مسكر أو خنزير ، وإن كان لذمي سرقه مسلم أو ذمي ، إلا أن للذمي المعاهد قيمته على المسلم ، وكذلك على الذمي إذا حكمنا بينهما .

[في قيام البينة بالشهادة في السرقة والشفاعة في السارق ما لم يرفع أمره]

ولا يحل للبينة الكف عن الشهادة على السرقة إذا رفع السارق إلى الإمام ،

---

(١) انظر : المدونة (٦/٢٧٠) .

(٢) أي إلا أن يريد المقذوف بالعفو عن القاذف الستر على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه . وهذا القول الذي رجع إليه مالك هو القول المشهور المعتمد في المذهب ـ كما تقدم معنا في كتاب الحد في الزنا ـ ، وإليه أشار خليل بقوله : « والعفو قبل الإمام أو بعده إن أراد ستراً » ، قيل للإمام مالك : كيف يعلم الإمام ذلك ؟ قال : يسأل الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع وأنه خشي أن يثبت عليه جاز عفوه . وفي الموازية عن الإمام مالك : معنى إرادة الستر مثل أن يكون المقذوف أقيم عليه الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن . وقال ابن الماجشون : معنى إرادة الستر كون مثله يتهم بذلك فيكون ظهور ذلك عار عليه ، فأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه . انظر : المدونة (٦/٢٧٠)، منح الجليل (٩/٢٨٩ ـ ٢٩٠) ، مختصر خليل (٢٧٢).

ولا بأس بالشفاعة [للسارق][1] إذا لم يعرف منه أذى للناس ، إذا كانت [تلك][2] منه زلة ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس ، فإذا بلغهم لم تجز الشفاعة .

وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يتشفع له أحد[3]، ويترك حتى يحد .

وإذا عاينت البينة إخراج المتاع من البيت ولا يدرون لمن هو ، فلا يشهدوا[4] بملكه لرب البيت ، ولكن يؤدّون[5] ما عاينوا وعلموا . وتقطع يد السارق ويقضى بالمتاع لرب الدار ، وكذلك إن عاينوا أنه غصبه ثوباً . وكذلك يشهدون لبائع السلعة في فلس المبتاع أنه باعها منه ، ولا يقولوا[6]: إنها له حين باعها ، ولا يشهدوا في ذلك إلا بما عاينوا أو علموا .

[في السارق يدرك في الحرز وقد أخرج المتاع أو لم يخرجه]

وإذا جمع السارق المتاع وحمله ، فأُدرك في الحرز قبل أن يخرجه ، لم يقطع .

قيل : فإن أخرجه من البيت إلى الدار ، والدار مشتركة مأذون فيها ، والبيت محجور عن[7] الناس ؟ قال : قال مالك ـ رحمه الله ـ : يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الدار[8] والدار مشتركة ؛ لأنه قد صيره إلى غير حرزه .

---

(١) سقط من ك و ز .

(٢) في هـ و ز : إنما .

(٣) في ق و هـ : يستشفع أحد . وفي ز : يشفع أحد .

(٤) في ك و هـ : فلا يشهدون .

(٥) في ق : يؤدوا .

(٦) في هـ : ولا يقولون .

(٧) في ك : على .

(٨) في ك : أخرجه إلى موضع من الدار .

[في السرقة من الدار المأذون فيها والمشتركة]

[قيل :][1] فإن كانت داراً مأذوناً فيها ، وفيها تابوت فيه متاع لرجل قد أغلقه ، فأتى رجل ممن أُذن له فكسره أو فتحه ، فأخرج المتاع منه ، فأُخذ بحضرة ما أخرج المتاع[2] من التابوت قبل أن يبرح به . قال : لا يقطع هذا ، وإن كان ممن لم يؤذن له لم يقطع أيضاً ؛ لأنه لم يبرح بالمتاع ولم يخرجه من حرزه .

وقد سئل مالك ـ رحمه الله ـ عن الضيف يسرق من بعض منازل الدار المغلقة عنه ؟ فقال : لا يقطع ؛ لأنه ائتمنه حين أدخله داره .

وقال مالك ـ رحمه الله ـ في بيت مغلق في دار مأذون فيها : إن السارق إذا أخرج من البيت شيئاً فأُخذ في[3] الدار ، لم يقطع ، فكذلك التابوت .

قال ابن القاسم : والدار المشتركة المأذون فيها إذا سرق رجل منها دواب من مرابطها[4] ، قطع . وكذلك لو كان لها مرابط معروفة في السكة ، فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع ؛ لأن ذلك حرزها .

ومن احتلها[5] من مرابطها المعروفة لها فأخذها ، قُطع .

ولو نشر أحد ـ من أهل دار مشتركة مأذون فيها ـ ثوبه على ظهر بيته ، وبيته محجور عن الناس ، قُطع سارقه ، وإن نشره في صحن الدار ، لم يقطع إن كان سارقه

---

(١) سقطت من ق .

(٢) قوله : بحضرة ما أخرج المتاع ، أي وقت إخراجه المتاع .

(٣) في ك : من .

(٤) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : المربوطة المعروفة لها بأخذها .

(٥) احتلها : أي حلّ رباط الدواب من مرابطها .

من أهل الدار ، وإن كان من غيرها قُطع ، إلا أن تكون الدار مباحة لا يمنع منها أحد ، فلا يقطع سارقه ، كان من أهل الدار أو من غيرها .

[فيمن دخل الحرز فأخذ المتاع فناوله آخر خارج الحرز]

وإذا نقب[1] السارق فأدخل يده فأخرج الثوب[2] بقصبة أو عود ، قطع .

وإن دخل الحرز فأخذ متاعاً ، فناوله رجلاً [آخر][3] خارجاً من الحرز ، قُطع الداخل وحده ، أُخذ في الحرز أو بعد أن خرج . ولو خرج بالمتاع من حرزه إلى خارجه ، قُطع .

قال ابن القاسم : ولو أُخذ[4] في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجاً منه ، فقد شك فيه مالك بعد أن قال لي : يُقطع ، وأنا أرى أن يقطع[5].

ولو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج ، قُطعا جميعاً . وإن ناول أحدهما المتاع لصاحبه وهما في الدار ، لم يقطع إلا من خرج به .

---

(١) نقب : بمعنى خرق . انظر : المصباح (٦٢٠) .

(٢) في ق و ز : فأخرجه .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) قوله : « ولو أُخذ » أي السارق في الحرز قبل أن يخرج منه بعد أن ألقى المتاع الذي سرق خارجاً من الحرز .

(٥) وقد شهر ابن الحاجب القطع ، وعليه مشى خليل في مختصره حين قال : « ولو لم يخرج هو » أي ولو لم يخرج السارق من الحرز . قال الدردير : فالمدار على إخراج النصاب ، دخل هو في الحرز أم لا ، خرج منه إذا دخل أم لا . انظر : منح الجليل (٣٠٩/٩) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٣٨/٤) ، مختصر خليل (٢٨٣) .

ولو قربه [أحدهما][1] إلى باب الحرز أو النقب ، فتناوله الخارج ، قُطع الخارج وحده ؛ إذ هو أخرجه ، ولا يقطع الداخل . ولو التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب ، قُطعا جميعاً .

[في تحليف مدعي السرقة ، والسرقة من أفنية الحوانيت وسوق الغنم]

ومن شهدت عليه بينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا ، فقال السارق : حلّفوه أنه ليس لي ، فإنه يُقطع ويحلف له الطالب ويأخذه ، فإن نكل حلف السارق وأخذه .

ويقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت [للبيع][2] ، أو في الموقف للبيع وإن لم يكن هناك حانوت ، كان ربه معه أو لا ، سرقه في ليل أو نهار . وكذلك إن سرق شاة أوقفها ربها في سوق الغنم للبيع ، وهي مربوطة أو غير مربوطة ، فعليه القطع .

[فيما يعد حرزاً يوجب القطع وما لا يعد من نحو دار أو حانوت أو جرين أو حائط أو مراح أو حمام أو نحو ذلك]

ويُقطع من سرق من الحوانيت[3] ، والمنازلُ والبيوتُ والدور حرز لما فيها ، غاب أهلها أو حضروا . وكذلك ظهور الدواب .

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : الحوانيت والخزانة .

وإذا اجتمع في الجرين[1] الحب أو التمر ، وغاب ربه وليس عليه باب أو حائط ولا غلق ، قُطع من سرق منه .

ولا قطع في شيء من المواشي في مراعيها حتى يأويها المراح ، فإذا آواها المراح[2] ـ وإن كان مراحها إلى غير الدور وليس عليها حيطان ولا أغلاق ـ فعلى من سرق منها القطع وإن لم يبت معها أهلها ، كالدواب في مرابطها المعروفة ، وإن لم يكن دونها أبواب ولا غلق . والمتاع في الأفنية[3] للبيع ولا غلق على ذلك ولا معه أهله ، ففي ذلك القطع .

ومن سرق متاعاً من الحمام فإن كان معه من يحرزه ، قطع وإلا لم يقطع ، إلا أن يسرقه أحد لم يدخل الحمام [من][4] مدخل الناس من بابه ، مثل أن يتسور أو ينقب ونحو ذلك ، فإنه يقطع وإن لم يكن مع المتاع حارس .

ومن جر ثوباً منشوراً على حائط ، بعضه في الدار وبعضه خارج منها إلى الطريق ، أو سرق متاعاً من صنيع[5] ، لم يقطع .

---

(١) الجرين : البيدر الذي يداس فيه الطعام ، والموضع الذي تجفف فيه الثمار من تمر ونحوه ، والجمع جُرُن . انظر : مختار الصحاح (١٠١) ، المصباح (٩٧) .

(٢) في ز : المراح قُطع .

(٣) في هـ : الأقبية .

(٤) سقطت من ز .

(٥) الصنيع : الطعام الذي يدعى إليه ، ويقال للعرس أيضاً ، والمراد به المكان الذي تجتمع فيه الناس لدعوة ما . انظر : التقييد (٢٤٣/٦) ، المعجم الوسيط (٥٢٦/١) .

ومن أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعامك فسرقك ، فلا قطع فيه ، وهذه خيانة .

[فيمن كابر بالسلاح ودخل ليأخذ المال وسرقة الحرة ومن فيها علقة رق والذمية والمستأمن]

ومن كابر رجلاً بسلاح أو غيره على مال له في زقاق ، أو دخل عليه حريمه في المصر ، حكم عليه بحكم الحرابة .

وإذا سرقت الحرة أو من فيها علقة رق أو ذمية ، قُطعت .

وإذا دخل الحربي بأمان فسرق قُطع ؛ لأنه لو قَتَل قتلتُه ، ولو تلصص قضي عليه بحكم الحرابة .

[في سرقة الأولاد والوالدين بعضهم من بعض وسرقة الزوجين وخدمهما بعضهم من بعض]

ولا يقطع الصبي إذا سرق ولا المجنون ولا المطبق ، وأما الذي يجن ويفيق : فإن سرق [في حال جنونه لم يقطع وإن سرق][1] في حال إفاقته قُطع [إلا أنه إن سرق في حال إفاقته فأُخذ][2] في حال جنونه ، استؤني به حتى يفيق[3] .

وإذا سرق أحد الأبوين من مال الولد ، لم يُقطع ، وكذلك الأجداد من قبل الأب

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من جميع النسخ عدا ق .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة متحدة المعنى ، فاكتفيت بما في ق ولم أرَ إثقال الهامش بالفروق التي لا أثر لها .

(٣) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : ثم يقطع .

والأم ، أحب[1] إلي أن لا يُقطعوا ؛ لأنهم آباء ، ولأن الدية تغلظ على أب الأب إذا قتل ابن ابنه ولا يقتل . فإن قيل : إن الجد يقطع ؛ لأن نفقة ولد ولده لا تلزمه ، قيل له : فالأب لا تلزمه نفقة ابنه الكبير ولا ابنته الثيب ، وهو لا يقطع فيما سرق من أموالهما ولا يحد فيما وطئ من جواريهما فكذلك الجد لا حد عليه ولا قطع ولا نفقة[2].

وإن سرق الابن من مال أبيه[3]، قُطع ، وإن زنى بجارية أبيه حُد .

وتقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها التي تسكنه ، وكذلك إن سرق خادمها من مال الزوج من بيت قد حجره عليهم[4]، أو سرق خادم الزوج من مال المرأة من بيت حجرته عليهم[5].

[في سرقة الأب أو العبد مع أجنبي ، والرجل مع الصبي أو المجنون والشريك من شريكه وشهادة الإخوة في السرقة]

وإن سرق الأب مع أجنبي من مال الولد ما قيمته ثلاثة دراهم ، لم يقطع واحد منهما . وكذلك إن سرق منك رجل أجنبي مع عبدك ، أو مع أجيرك الذي ائتمنته على دخول بيتك ، لم يقطع واحد منهما ، وإن تعاونا في السرقة .

---

(١) « أحب » هنا بمعنى الوجوب ، أي الواجب ألا يقطعوا ، وهو الذي عليه المذهب ، خلافاً لأشهب الذي قال بقطعهم ؛ لأنهم لا شبهة لهم في ماله ، ولا نفقة لهم عليه ، وقد ردّ ابن القاسم هنا تعليل أشهب وأجاب عنه . انظر : المدونة (٦/٢٧٦)، التقييد (٦/٢٤٤) .

(٢) في هـ : ولا نفقة له .

(٣) في ز : أبيه ما قيمته ربع دينار .

(٤) في ز : عليهما . وفي ك : عليها .

(٥) في ز : حجرتها عليه .

وإذا سرق رجل مع صبي صغير أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم ، قُطع الرجل .

وإذا سرق الشريك من متاع الشركة مما قد أغلق عليه ، لم يقطع ، وإن كانا أودعاه لرجل فسرقه أحدهما منه ، قُطع إن كان فيما سرق من حصة شريكه فضلٌ عن حصته ربع[1] دينار .

وشهادة الأخوين لأخيهما أن هذا الرجل سرق متاعه ، جائزة إذا كانا عدلين ، كالحقوق .

[في سرقة المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه]

وإذا سرق المكاتب من مال سيده ، أو سرق السيد من مال مكاتبه أو من مال مكاتب ابنه أو من عبد[2] ، لم يقطع .

[في قدر ما يقطع فيه وصفته وحرزه]

ومن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي لا يبقى في أيدي الناس ، مثل : اللحم والبطيخ والقثاء وشبهه ، قُطع . والأترجة[3] التي قطع فيها[4] عثمان بن عفان ـ رضي الله تعالى عنه ـ ، كانت تؤكل .

---

(١) في هـ : يرجع . وفي ز : شريكه ما قيمته ربع دينار فضل عن حصته .

(٢) في ق و هـ و ز : عبد ابنه .

(٣) الأترجة واحدة الأترج ، نوع من النبات وهو فاكهة ، منه ما هو حلو ومنه ما هو حامض ، له فوائد كثيرة ، وهو طيب الرائحة . انظر : معجم النباتات والزراعة لآل ياسين (١/١٥١) ، المصباح المنير (٧٣) .

(٤) أثر عثمان في القطع في الأترجة رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمان عثمان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار فقطع عثمان يده . انظر : الموطأ (٢/٨٣٢) كتاب الحدود ، باب ما يجب في القطع .

وإذا كان في الحائط نخلة زال رأسها فقطعها رجل من أصلها فسرقها أو قلع نخلة بثمرها[1] لم يقطع . وكذلك جميع الشجر .

ولو قطع هذا الجذع ربُّه ووضعه في الحائط فكان ذلك حرزاً له ، فسرقه رجل ، قُطع .

ويقطع سارق البقل إذا آواه حرزه ، ما لم يكن قائماً .

ويقطع سارق الزرنيخ والنطرون[2] والنورة والحجارة والماء ، إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم .

ومن سرق شيئاً من الطير بازياً أو غيره ، قُطع . وأما سباع الوحش التي لا يؤكل لحمها إذا سرقها ، فإن كان في قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم ، قُطع ؛ لأن لصاحبها بيع جلودها ما ذكى منها ، والصلاة عليها وإن لم تدبغ .

ولا قطع في جلد ميتة لم يدبغ ، فأما إن دبغ ثم سُرق فإن كان قيمة ما فيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم ، قُطع .

ومن سرق كلباً صائداً أو غير صائد ، لم يقطع ؛ لأن النبي ﷺ حرّم ثمنه[3] .

---

(١) في هـ : بثمرتها . وفي ز : بثمرها فسرقها .

(٢) النطرون قيل : جنس من النبت ، وقيل : هو نوع من الغاسول ، وقيل : هو خَبَث الزجاج . انظر : التقييد (٦/٢٤٦) .

(٣) وذلك في حديث أبي الزبير عند مسلم في صحيحه (١٥٦٩) ، والنسائي في سننه (٤٦٦٨) من حديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب .

[في السارق يسرق من الخبا ، وفي النباش والطرار[1]]

[2] وإذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجاً من خبائه ، وذهب لحاجته ، فسرقه رجل ، أو سرق لمسافر فسطاطاً[3] مضروباً بالأرض ، أو احتل بعيراً من القطار في سيره وبان به ، أو سرق مصحفاً ، أو باب دار ، أو كفناً من القبر ، أو حلّ الطرّار من داخل الكم أو من خارجه ، أو أخرج من الخف ما قيمته ثلاثة دراهم ، أو سرق من محمل شيئاً مستسرّاً ، أو أخذ من على البعير غرائر[4] ، أو شقها فأخذ منها متاعاً ، أو أخذ ثوباً من على ظهر البعير [مستسراً][5] قُطع في ذلك كله إن بلغ ثمنه ما فيه القطع .

[في المختلس ، وفي المسافر يسرق من مسافر آخر]

وإن أخذ الثوب غير مستسر فهو خلسة[6] ، ولا قطع على مختلس ، والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته ، فإذا سرق أحدهم من الآخر ، قُطع ، كأهل الدار ذات المقاصير[7] يسرق أحدهم من بعضها .

---

(١) الطرار : هو الذي يطر ثياب الناس ، أي يقطعها ويشقها عن أموالهم ليأخذها . انظر : التقييد (٢٤٧/٦) .

(٢) في هـ : قال مالك .

(٣) الفسطاط : بيت الشعر ، ويقال له : الخيمة . انظر : المصباح (٤٧٣) .

(٤) في هـ : غراير وشبهها .

(٥) سقطت من ك .

(٦) الخلسة : أخذ الشيء بحضرة صاحبه على غفلة . انظر : المصباح (١٧٧) ، منح الجليل (٢٩٢/٩) .

(٧) ذات المقاصير : أي ذات الحُجُر المتعددة . واحدها مقصورة . انظر : المصباح (٥٠٥) .

ومن ألقى ثوبه في الصحراء ، وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة [إليه][1] ليأخذه ، فسرقه رجل سراً ، فإن كان منزلاً نزله ، قُطع سارقه وإلا لم يقطع .

[فيمن سرق صبياً أو عبداً أو ثوباً وشبهه وفيه دراهم أو دنانير وهو لا يساوي ثلاثة دراهم]

ومن سرق صبياً حراً أو عبداً من حرزه ، قُطع ، وإن سرق عبداً [كبيراً][2] فصيحاً ، لم يقطع ، وإن كان عجمياً ، قُطع .

ومن سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم ، فيه دراهم أو دنانير مصرورة ولم يعلم أن ذلك فيه ، قال مالك ـ رحمه الله ـ : أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع[3] ذلك في مثله ، فإنه يقطع وإن لم يدر ما فيه .

ولو سرق شيئاً لا يرفع ذلك فيه[4] ، كالحجر والخشبة والعصا ، لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من فضة أو ذهب .

[في اختلاف الشهادة على السارق]

وإذا شهد على رجل شاهد [عدل][5] أنه سرق نعجة ، وشهد آخر أنه سرق

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في المدونة : يسترفع ذلك فيه . والمعنى أنه يحفظ فيه ويجعل فيه عادة .

(٤) في هـ : في مثله .

(٥) سقطت من ق و هـ و ز .

كبشاً ، لم يقطع . وكذلك إن قال هذا : سرق يوم الخميس ، وقال هـذا : [سـرق][1] يوم الجمعة ، لم يقطع إذا لم يشهدا على عمل واحد .

[في استهلاك السارق للمسروق داخل الحرز]

وإذا دخل السارق الحرز فأكل الطعام فيه ثم خرج ، لم يقطع وضمنه .

وإن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن ثم خرج ، فإن كان [ما][2] في رأسـه مـن الدهن إن سُلت[3] بلغ ربع دينار ، قُطع ، وإلا لم يقطع .

وإذا ذبح شاة في الحرز أو خرق ثوباً أو أفسد طعاماً ثم خرج بذلك ، فـإن كـانت قيمة ذلك بعد خروجه به بتلك الحال ثلاثة دراهم ، قُطع ، ولا ينظـر إلى قيمتـه داخـل الحرز وإنما ينظر إلى قيمة السرقة يوم سرقها [السارق][4] ، ولا تبالي زادت قيمتها يوم القيام به أو نقصت .

[في قطع اليدين والرجلين في السرقة]

ومن سرق مرة بعد مرة قُطعت يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى ، ثم يده اليسـرى ، ثم رجله اليمنى .

وإن سرق ولا يمين له أو له يمين شـلاَّء ، قُطعت رجله [اليسرى][5] ، قالـه مـالك ،

---

(١) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) في ك : إن سلب .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ق و ك .

ثم عرضتها عليه فمحاها ، وقال : تقطع يده اليسرى[1] ، و[أراه][2] تأول[3] قول الله عز وجل : ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾[4]. وقوله في الرجل : أحبُّ إلي[5] وبه آخذ[6].

---

(١) ظاهر التهذيب هنا أن المحو الذي أمر به مالك كان فيمن يمينه شلاء ومن لا يمين له وليس الأمر كذلك في المدونة ، إنما ورد المحو في المدونة فيمن كانت يده شلاء ، لكن لما كان حكمهما واحداً وكلاهما قال الإمام مالك فيها أولاً بقول ثم رجع عنه إلى قول آخر ، وقوله الأول فيهما متفق ، وقوله الأخير فيهما متفق أيضاً ، عطفهما البراذعي على بعضهما ، وقد تعقب عليه أبو الحسن الزرويلي وابن ناجي هذا العطف الذي يوهم أن المحو ورد فيهما معاً وهو لم يرد إلا في مسألة اليد الشلاء كما في المدونة ، وقد حاول ابن ناجي بعد تعقيبه أن يجيب عن البراذعي بأن مراده بالمحو ليس حقيقة المحو ، وإنما المراد به عموم الرجوع ، ولكن رد البناني هذا الجواب بأن المحو لم يرد في المدونة إلا في أربع مسائل ، ولو كان يراد به مطلق الرجوع لما انحصر في هذه المسائل الأربع حيث إن رجعات الإمام مالك في المدونة كثيرة جداً ، أما محواته فلا تتجاوز أربع محوات بالاستقراء واحدة هنا في كتاب السرقة ، والثانية في كتاب الإيمان والنذور ، والثالثة في كتاب الأضاحي ، والرابعة في كتاب النكاح . انظر : المدونة (٦/٢٨٨) ، منح الجليل (٩/٢٩٣ - ٢٩٤) ، حاشية الدسوقي (٤/٣٣٢) ، التقييد (٦/٢٤٩).

(٢) سقطت من هـ .

(٣) تأوّل : أي استدل بها على الانتقال من اليد اليمنى إلى اليسرى وليس إلى الرجل حيث ورد فيها لفظ اليدين بالتثنية ، ولم يرد فيها لفظ الرجل ، ولفظ المدونة : « قال ابن القاسم : وكأنه ذهب إلى هذه الآية : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ » . انظر : المدونة (٦/٢٨٨) .

(٤) سورة المائدة ، الآية (٣٨) .

(٥) أي القول الذي رجع عنه مالك ومحاه ، وهو قطع الرجل في حالة شلل اليد اليمنى أو عدمها ، وهو المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « تقطع اليمنى وتحسم بالنار إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى » ، قال الدردير : وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم ثم قال بعد ذلك : والمعتمد ما محاه (مالك) ـ كما تقدم ـ لا ما أثبته ، ولذا رتب المصنف (خليل) كلامه الآتي على الممحوّ . وقال عليش : والممحو هو المذهب . واختار أشهب قول مالك الأول . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٣٣٢) ، منح الجليل (٩/٢٩٣ - ٢٩٤) .

(٦) في ك و هـ : وبه أقول .

ومن سرق ولا يدان له ولا رجلان[1]، أو كان أشلّ اليدين والرجلين فاستهلكها[2] وهو عديم ، لم يقطع منه شيء ، ولكن يضرب ويحبس ويضمن قيمة السرقة .

وإن سرق وقد ذهبت من يده اليمنى أصبع ، قطعت يده ، كما لو قَطَعَ يمين رجل وإبهام يده[3] مقطوعة ، فإن يده تقطع[4]، وإن لم يبق من يمنى يده[5] إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى ، فإن كانت يداه ورجلاه كلها كذلك ، لم يقطع وضُرب وسُجن وضمن قيمة السرقة .

[في ضمان السارق للسرقة]

ومن سرق فأُخذ مكانه ، أو بعد ذلك ويُسْره متصل ، فقطع وقد استهلك السرقة ، ضمنها ، فإن كان معسراً يوم قطعت يده[6]، أو كان يسره ذلك قد ذهب ثم أعسر ، ثم قطعت يده وقد أيسر ثانية ، أو سرق وهو معسر ثم أُخذ وهو موسر ، فقطعت يده ، لم يضمن السرقة إن كان قد استهلكها ، وإنما يضمنها إذا سرق وهو موسر فتمادى يسره إلى أن قُطع .

---

(١) في ك و هـ : ولا يدين له ولا رجلين ، بالنصب ، ولعله على إعمال لا عمل إن ، أما الرفع فهو على إعمالها عمل ليس .

(٢) في ك و ز : فاستهلكهما ، وقوله : استهلكها ، أي استهلك السرقة . انظر : المدونة (٦/٢٨٢).

(٣) في ز : بها .

(٤) هذا قياس منه للقطع في السرقة على القطع في القصاص .

(٥) في هـ : يديه .

(٦) في هـ : يداه .

[في الرجوع عن الشهادة على السرقة وخطأ الإمام وتزكية الشهود وتجريحهم]

وإذا شهد رجلان على رجل بالسرقة ، ثم قالا قبل القطع : أوهمنا ، بل هو هذا الآخر ، لم يقطع واحد منهما .

وما بلغ من خطأ الإمام ثلث الدية فأكثر ، فعلى عاقلته مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتن .

قال ابن القاسم : وأبى مالك أن يجيبنا في خطأ الإمام بشيء[1].

وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم ولهما عذر بين يُعرف به صدقهما ، وكانا بيّني العدالة ، أُقيلا وجازت شهادتهما بعد ذلك ، وإن لم يتبين صدقُهما لم يقبلا فيما يستقبلان ، ولو أُدّبا لكانا لذلك أهلاً .

وإن رجعا بعد الحكم وقد شهدا على دين أو طلاق أو حد أو عتق 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[2] ، ولا يقضي القاضي ببينة حتى يُزكّوا عنده ، ولو لم يطعن فيهم الخصم . ويكشف عنهم إن شاء في السر أو في العلانية ، ولا يقبل

---

(١) قال الزرويلي : لأنه إن أجاب بلا شيء عليه أدى ذلك إلى هدر الدماء ، وإن أجاب بأن عليه الغرم كان مشقة على الإمام ؛ لأنه تتكرر بين يديه الحكومات ، فأبى أن يجيب . انظر : التقييد (٦/٢٥١) .

(٢) في ز : للزوج تجريح الشهود .

إلا تزكية رجلين عدلين لا أبالي فيم كانت الشهادة : في حق لله أو للناس ، من حد أو قصاص .

وإذا ارتضى القاضي رجلاً للكشف ، جاز أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك ، فإذا زكت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح [هو][1] من جهلة الرجال أو من ضعفة النساء ، فليخبره القاضي بماله من ذلك ، ويبينه له ، لعل بينه وبينهم عداوة أو شوكة[2] مما لا يعلمه المعدلون .

وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه ، وليس كرد اليمين ؛ لأن الحكم لا يتم إلا بردها .

وإن أقام المشهود عليه بينة على الشهود بعد أن زكوا أنهم شربة خمر ، أو أكلة ربا ، أو فجار[3] ، أو أنهم يلعبون بالشطرنج أو النرد ، أو بالحمام ، فذلك مما تجرح به شهادتهم ، وإن ثبت أنهم حدوا في قذف ، فمن تاب ممن حُد في القذف وحسنت حاله و[4] زاد على ما عرف منه من حسن حاله ، جازت شهادته .

[في شهادة النصراني الذي أسلم بعد أن حد في قذف]

ولو حد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب ، قُبلت شهادته .

[في شهادة العبيد والنساء والرجل الواحد]

ولا تجوز شهادة العبد في شيء من الأشياء . وإن شهد رجل وامرأتان على رجل

---

(١) سقطت من ق و ك .

(٢) في هـ : أو شر . وفي ز : أو شيء .

(٣) في ز : أو مجان .

(٤) في ق و ز : أو .

بالسرقة ، لم يقطع ، وضمن قيمة ذلك ، ولا يمين على صاحب المتاع . وإن شهد بذلك رجل [واحد][1] حلف الطالب مع شاهده وأخذ المتاع إن كان قائماً بعينه ، ولا يقطع السارق .

وإن كان المتاع مستهلكاً ، ضمن السارق قيمته وإن كان عديماً .

[في الشهادة على الشهادة وعلى الغائب بالسرقة]

وتجوز الشهادة على الشهادة في السرقة وغيرها ، إذا شهد رجلان على شهادة رجل .

وإذا شهدت بينة على رجل غائب بسرقة ثم قدم ، فإنه يقطع ولا تعاد البينة ، حضروا أم غابوا ، إذا كان الإمام قد استكمل[2] تمام الشهادة .

[في تأخير الحد حتى تحسن حال المحدود ، ومتى يحد السكران]

وإذا لم يقم[3] بالسرقة حتى طال الزمان وحسنت حال السارق ، ثم اعترف ، أو قامت بينة بذلك ، فإنه يقطع .

وكذلك حد الخمر والزنا ، ولا يحد السكران حتى يصحو[4] .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق و هـ و ز : استأصل .

(٣) في ك : يقطع . وفي هـ : يقدم الذي .

(٤) في ك و هـ : حتى يصح .

[في السارق يبيع الشيء المسروق أو يحدث فيه شيئاً أو يتغير عنده وأحكام ذلك]

وإن باع[1] السارق السرقة ، فُقطع ولا مال له ، ثم أُلفيت عند المبتاع قائمة ، فلربها أخذها ويتبع المبتاع السارق بالثمن . وكذلك لو كانت غنماً فتوالدت عند المبتاع لأخذها ربها وأولادها ، فإن هلكت السرقة عند المبتاع بسببه أو باعها ، فلربها أن يرجع على المبتاع بقيمتها . وإن هلكت عنده بأمر من الله سبحانه ، فلا شيء عليه .

ومن سرق ثوباً فصبغه ، ثم قُطع ولا مال له غيره ، فلرب الثوب أن يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه ، فإن أبى بيع الثوب وأخذ ربه من الثمن قيمته يوم السرقة ، وكان الفضل للسارق . وإن عجز ثمنه لم يتبع السارق بشيء لِعُدْمه . وإن قطعه السارق وجعله ظهارة[2] لجبة أو لقلانس[3] وأراد ربه فتقه[4] وأخذه مقطوعاً فذلك له كما لو سرق خشبة فبنى عليها كان له أخذها ، وإن أخرب بنيانه بذلك .

فإن أبى أن يأخذ ثوبه مقطوعاً والسارق عديم ، صنع به كما وصفنا في الصبغ .

ومن سرق حنطة فطحنها سويقاً ولتها ، ثم قُطع ولا مال له غيره ، فأبى رب الحنطة أخذ السويق ، فهو مثل ما وصفنا : يباع السويق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته .

---

(١) في ز : وإذا سرق .

(٢) في ك و ق : ظهاراً ، وظهارة الجبة ما يجعل ظاهرها خلاف البطانة . المصباح (٣٨٩) .

(٣) القلانس : جمع قلنسوة ، وهي معروفة .

(٤) فتق الثوب أي : نقض خياطته حتى يفصل بعضه عن بعض . المصباح (٤٦١) .

وإن سرق فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم ، ثم قُطع ولا مال له غيرها ، فليس لربها إلا وزن فضته ؛ لأني إن أجزت له [أخذها][1] بلا شيء ، ظلمت السارق ، وإن أمرته بأخذها ودفع أجرة الصياغة ، كانت فضة بفضة وزيادة ، فهذا ربا .

وإن سرق نحاساً فعمل منه قمقماً[2] فعليه مثل وزنه ، وهذا في كتاب الغصب مذكور[3].

[في الاعتداء على السارق بقطع يمينه بعد تزكية البينة وقبلها ، والغلط في قطع يساره ، وتداخل الحدود]

ومن شهدت عليه بينة زكية أنه سرق ، فحبسه القاضي حتى يقطعه ، فقطع رجلٌ يمينه في السجن ، لم يقتص منه ونُكّل ، وأجزأ ذلك من [قطع][4] السرقة ، ولو فعل به ذلك قبل عدالة البينة أرجئ[5] ، فإن عدلت كان الأمر كذلك ، وإن لم تعدل البينة اقتص منه .

وإذا أمر القاضي بقطع يمين السارق ، فغلط القاطع فقطع يساره ، أجزأه ، ولا يقطع يمينه ، ولا شيء على القاطع .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) القمقم : إناء من نحاس يسخن فيه الماء ، ويسمى عند أهل الشام (غلاّية) . انظر : المصباح (٥١٦) .

(٣) وقد تقدم كتاب الغصب في بداية هذا الجزء ، وانظر (ص ٩٥) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : أجزأ .

وإذا قُطعت يمين السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت ، أو قصاص وجب في تلك اليد ، وإذا ضرب في شرب خمر ، أو أقيم عليه حد الزنى ، فهذا [كله][1] لما كان قبله من ذلك . وإن فعل بعد ذلك شيئاً ، أقيم عليه ذلك[2].

[في الذي يسرق مرتين ولا مال عنده إلا قدر قيمة السرقة الثانية]

ومن سرق فقطعت يده ولا مال عنده 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 الآن ، تحاصوا فيه كلهم ، وإن أعدم في خلال ذلك ثم أيسر ، فكل سرقة سرق من يوم يسره المتصل إلى الآن ، فأهلها يتحاصون في ذلك دون من قبلهم ، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم فلمن غاب الدخول عليهم فيما أخذوا ، كغرماء المفلس .

[في تقويم السرقة والاختلاف فيه]

ويقوم السرقة أهل النظر والعدل ، قيل : فإن اختلف المقومون ؟ قال : إذا اجتمع عدلان بصيران[3] أن قيمتها ثلاثة دراهم ، وجب القطع ، ولا يقطع بقيمة[4] رجل واحد .

---

(١) سقطت من ق و هـ و ز .

(٢) في ز : الحد لذلك .

(٣) في ك : يميزان .

(٤) في ز : بتقويم .

[في الذي يسرق من السفينة أو يسرقها ، وسرقة المسلم على الحربي والحربي على المسلم]

ومن سرق من سفينة ، قُطع[1] . وإن سرق السفينة [نفسها][2] ، فهي كالدابة تحبس وتربط وإلا ذهبت . فإن كان معها من يمسكها قُطع سارقها ، كالدابة[3] بباب المسجد أو في السوق ، فإن كان معها من يمسكها قُطع سارقها وإلا فلا .

وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم منزلاً فربطوها ، فإنه يقطع سارقها ، كان معها ربها أو ذهب لحاجته ، وكلما درأت به الحد[4] في السرقة ، ضمنت السارق قيمة السرقة وإن كان عديماً .

وإن سرق مسلم من حربي دخل بأمان ، قُطع . وإن سرق الحربي وقد دخل بأمان ، قُطع .

[في إقامة الحدود في أرض الحرب وعقاب المسلم على أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر في رمضان]

ويقيم أمير الجيش الحدود ببلد الحرب على أهل الجيش في السرقة وغيرها ، وذلك

---

(١) أي إذا كان من خارج أهل السفينة ، أما إذا كان من أهل السفينة فحكمه كحكم سرقة أهل الدار المشتركة بعضهم على بعض ، وقد تقدم أنه لا قطع فيه إلا إذا كانت الدار ذات حُجَر كل واحد له حجرته المستقلة . انظر : التقييد (٢٥٦/٦) .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ز : كالدابة تحبس .

(٤) في ز : الحرز .

أقوى لـه على الحق . وإن دخل المسلمون دار الحرب بأمان ، فسرق بعضهم من بعض ، أو زنى أو شرب الخمر ، ثم قدموا فشهد بعضهم على من فعل ذلك ، فإنه يُحد .

وإذا أكل المسلم لحم خنزير عوقب .

وإن شرب خمراً في رمضان جُلد للخمر ثمانين ، ثم يضرب للإفطار في رمضان ، وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يفرقه .

[في الإقرار بالحدود وإقامة الحد على المراهق]

ومن شهدت عليه بينة أنه أقر بالسرقة أو بالزنى فأنكر ، فإن ذكر أنه [إنما][1] أقر لأمر يعذر به ، أو جحد ذلك الإقرار أصلاً ، أُقيل .

وإذا أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة ، قُطعوا إذا عينوا[2] السرقة وأظهروها ، فإن ادعى السيد أنها له ، صُدّق مع يمينه .

وقاله مالك ـ رحمه الله ـ في أمة ادعى رجل في ثوب بيدها فصدقته ، وادعاه السيد [لنفسه][3] ، أنه يقضى به للسيد مع يمينه ، إلا أن يقيم المدعي بينة .

ولا يجب على الصبيان حد في سرقة أو زنا ، حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية ، أو يبلغوا سناً[4] لا يبلغه أحد إلا بلغ ذلك : من احتلام أو حيض . قيل : فإن أنبت

---

(١) سقطت من ك و ز.

(٢) في ك : إذا أعلنوا .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) وهي ثمان عشرة سنة على المشهور من خمسة أقوال في المذهب وإليه أشار خليل بقوله : « والصبي لبلوغه بثمان عشرة » . انظر : مختصر خليل (١٨٩) .

الشعر قبل ذلك ؟ قال : قد قال مالك ـ رحمه الله ـ : يُحد إذا أنبت ، وأحبُّ إلي أن لا يحكم بالإنبات . وقد أصغى مالك إلى الاحتلام حين كلمته في الإنبات[1].

ومن أقر بشيء من الحدود بوعيد ، أو سجن ، أو قيد ، أو ضرب ، أو قتل ، وذلك كله إكراه ، فإن تمادى [على إقراره بعد زوال الإكراه ، فإنه يحبس حتى يُسْتَبْرَأَ[2] أمره ، فإن تمادى][3] على إقراره بعد أمن ، أقيم عليه الحد إذا أتى بأمر يعرف به صدقه [مثل أن][4] يعين السرقة ونحو ذلك ، فإنه يحد ، وإلا لم يحد في قطع ولا غيره ؛ لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع ، وهذا كأنه إقرار حادث .

---

(١) ابن القاسم هنا اختار أن الإنبات وحده لا يحكم لصاحبه بالبلوغ الموجب للحد ما لم يبلغ سن البلوغ وسيأتي في كتاب القذف لمالك قول بهذا المعنى ، وقد نقل عليش عن ابن رشد أن الإنبات إنما يختلف في كونه علامة للبلوغ في حقوق الآدميين من قذف وسرقة ونحو ذلك ، أما في حق الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة .

قلت : وكلام ابن رشد فيه نظر ، فإن الخلاف في كون الإنبات علامة جارٍ بالنسبة لحقوق الله تعالى ، يقول خليل معدداً علامات البلوغ : « او الإنبات وهل إلا في حق الله تعالى تردد » ، يقول الحطاب معلقاً على قول خليل في المختصر : صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقاً ، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديره به ولأن العمل عليه ، وهو ظاهر الأحاديث ، ولعل التردد في مطلق الإنبات ، وأما الإنبات الذي تقدم وصفه (الإنبات على فرج الأنثى وعلى أعلى فرج الذكر) فلا يوجد إلا في البالغ . انظر : منح الجليل (٦/٨٧ ـ ٨٨) ، مختصر خليل (١٨٩) .

(٢) يستبرئ : أي يستقصي وينظر فيه ، كما تقدم في المعنى اللغوي للاستبراء .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ك و ق .

وإن أخرج السرقة أو القتيل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمناً .

ولو جاء ببعض المتاع وأتلف بعضه ، لم أضمنه ما بقي إن جاء بأمر يعذر به في إقراره ، وكذلك لا أضمنه الدية في القتل إذا جاء بوجه يعذر به .

ومن قامت عليه بينة بسرقة ، لم أر للإمام أن يقول له : قل ما سرقت .

[في تأخير تطبيق الحدود واجتماع أكثر من حد]

قال : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن سرق في شدة البرد ، فخيف عليه الموت إن قُطعت يده ، فليؤخره الإمام إلى بعد ذلك .

قال ابن القاسم : وإن كان [في][1] الحر أمر[2] يعرف [به][3] خوفه كالبرد ، فأراه مثله[4] .

ومن سرق وقتل عمداً ، فإنه يقتل ولا يقطع ، والقطع داخل في النفس .

ولو عفا عنه ولي المقتول ، قطعته للسرقة .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك و هـ : أمد .

(٣) سقطت من ز .

(٤) تقدم قوله في كتاب الرجم : « والحر عندي بمنزلة البرد » ، وهذا في القطع والجلد ، قال خليل في المختصر : « وبالجلد اعتدال الهواء » ، قال عليش : أي توسطه بين الحر الشديد والبرد الشديد فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد خوف تأديته إلى الموت ، والتأخير في البرد نص عليه مالك ، وألحق به ابن القاسم الحر الشديد ـ رضي الله تعالى عنهما ـ . انظر : منح الجليل (٩/٢٦٥) .

وإن سرق وقطع يمين رجل ، قطع للسرقة فقط ؛ إذ هي أوكد ، إذ لا عفو فيها ، ولا شيء للذي قطعت يده ، كما لو ذهبت يد القاطع بأمر من الله تعالى .

ولو سرق وقطع شمال رجل ، قطعت يمينه للسرقة ، وشماله قصاصاً ، وللإمام أن يجمع ذلك عليه أو يفرق ، بقدر ما يخاف عليه أو يأمن . وكذلك الحد والنكال يجتمعان على رجل .

وإذا اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدئ بالحد الذي هو لله تعالى ؛ إذ لا عفو فيه . فإن عاش أخذ منه حد العباد ، وإن مات بطل ذلك ، ويجمع الإمام ذلك كله عليه ، إلا أن يخاف عليه الموت ، فيفرق ذلك عليه .

[في الذي يقر بالسرقة على فلان فيكذبه ، وفي السرقة من بيت المال والمغنم وسرقة أم الولد على سيدها]

وإن أقر أنه سرق من فلان شيئاً ، وكذبه فلان ، فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له ، إلا أن يدعيه ربه فيأخذه .

ولو قال [فلان][1] إن المتاع الذي أُخِذ متاعه ، أو قال : كان استودعنيه أو بعثه معي إليه رجل ، لم يقبل ذلك ، وقطع بإقراره .

ومن سرق من بيت المال أو من المغنم ، وهو من أهل [ذلك][2] المغنم ، قُطع . قيل : أليس له في المغنم حصة ؟ قال : قال مالك : وكم تلك الحصة ؟! .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ق .

ولا تقطع أم الولد إذا سرقت من مال سيدها ، وكذلك العبد والمكاتب . والقطع في السرقة في الرجل والمرأة سواء .

[في الشهادة على الأخرس وإقراره بالسرقة ، ومن سرق سرقة فلم يُقطع حتى ملكها]

وإذا شُهد على الأخرس بسرقة ، قُطع ، وكذلك إن أقر بوجه يعرف به إقراره وعين ، قُطع وإلا لم يقطع .

ومن سرق سرقة فلم يقطع حتى ورثها ، أو اشتراها ، أو وُهبت له أو تُصدق بها عليه ، فلا بد من قطعه .

وإن سرق متاعاً كان أودعه رجلاً فجحده إياه ، فإن أقام بينة أنه كان استودعه هذا المتاع نفسه ، لم يقطع .

[فيمن سرق سرقة لرجلين أحدهما غائب]

ومن سرق سرقة لرجلين وأحدهما غائب ، فإنه يقطع إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فأكثر ، ويقضى للحاضر بنصف قيمتها إن كانت مستهلكة ، ثم إن قدم الغائب والسارق عديم : فإن كان يوم القطع ملياً بجميع القيمة ، رجع على الشريك بنصف ما أخذ واتبعا جميعاً السارق بنصف القيمة ، وإن[1] لم يكن معه يوم القطع إلا ما أخذ الشريك ، رجع على الشريك بنصف ما أخذ ولم يتبعا السارق بشيء .

وهذا مثل ما قال مالك في الشريكين لهما دين على رجل ، يقبض منه أحدهما

---

(١) في ق : إن .

حصته وصاحبه غائب ثم يقدم الغائب فيجد الغريم عديماً : فإنه يدخل مع صاحبه فيما كان أخذ[1].

[في الذي يدعي السرقة على متهم أو غير متهم ، وفي الذي يقر بالسرقة ثم يجحد]

[2] ومن ادعى على رجل أنه سرقه ، لم أُحلِّفه إلا أن يكون متهماً يوصف بذلك ، فإنه يُحلف ويُهدد ويُسجن وإلا لم يعرض له ، فإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بهذا ، أُدب الذي ادعى ذلك عليه . وقد تقدم في الشهادات ذكر المرأة تدعي أن فلاناً أكرهها[3].

ومن أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ثم جحد ، لم يقطع ، ويغرم الألف لمدعيها[4]. والله الموفق .

* * *

(١) تقدمت هذه المسألة لمالك في كتاب التفليس في الجزء الثالث (ص ٦٣٨) .

(٢) في هـ : قال ابن القاسم .

(٣) تقدم ذلك في كتاب الشهادات ، انظر (٣/٥٩٨) .

(٤) في جميع النسخ عدا ق : ويغرم المال لمدعيه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب المحاربين[1] ﴾

[في المحارب يخيف السبيل أو يأخذ المال ولا يقتل وكيف يعاقب حينئذ ؟]

[قال :][2] ومن حارب من أهل الذمة أو المسلمين ، فأخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا ، فإن الإمام مخير : إن شاء قتل وإن شاء قطع .

قال مالك : ورب محارب لم يقتل ، هو أخوف وأعظم فساداً في خوفه ممن قتل ، فإذا نصب[3] ، وعلا أمره ، وأخاف ، وحارب ولم يقتل ، وأخذ المال أو لم يأخذ مالاً ، كان الإمام مخيراً [فيه][4] ، إن شاء قتله أو قطع يده ورجله . ولا يجتمع مع القتل قطع ولا ضرب . ولا يضرب إذا قطعت يده ورجله .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس كل المحاربين سواءً منهم من يخرج بعصاً أو بخشبة وشبه ذلك ، فيوجد[5] على تلك الحال بحضرة الخروج ، ولم يخف

---

(١) المحاربون : جمع محارب وقد عرفه خليل بأنه : « قاطع الطريق لِمنْع سلوك ، أو آخذُ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر مه الغوث » . وعرف ابن عرفة الحرابة بأنها : « الخروج لإخافة سبيل لأَخْذِ مال محترم بمُكابرةِ قتالٍ أو خوفه أو لذهاب عقل أو قَتْلِ خِفيةٍ أو لمجرد قطع الطريق لا لإمْرةٍ ولا نائِرةٍ ولا عَدَاوةٍ » . انظر : مختصر خليل (٢٧٥) ، شرح حدود ابن عرفة (٧١٥) .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) قال الزرويلي : أصل النصب التعب ، وهو هنا المبالغة في الشرِّ . انظر : التقييد (٢٦٢/٦) .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في هـ : فيؤخذ .

[السبيل][1] ولم يأخذ المال ، فهذا لو أخذ فيه بأيسر الحكم ، لم أر به بأساً ، وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضع الذي نفي إليه[2].

وليس للإمام أن يعفو عنه ولا عن أحد من المحاربين ، ولكن يجتهد الإمام في ضربه ونفيه[3]. وقد نفى عمر بن عبد العزيز محارباً أخذ بمصر ، إلى شغب[4].

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وقد كان يُنفى عندنا إلى فدك[5] وخيبر ، ويسجن في الموضع الذي نفي إليه ، حتى تعرف له توبة .

قال : وإذا أخذه الإمام[6] وقد قَتَلَ وأخذ المال وأخاف السبيل ، فليقتله ، ولا يقطع يده ولا رجله ، والقتل يأتي على ذلك كله ، وأما الصلب مع القتل ، فذلك إلى الإمام [يصنع فيه][7] بأشنع ما يراه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : قدر ما ينفى إليه المحارب .

(٣) في ق : وينفيه .

(٤) في المدونة شقب ، بالقاف المعجمة ولعله تصحيف . وشغب بفتح الشين وفتح الغين المعجمة : هي قرية تابعة لمصر تبعد عنها اثنا عشرة مرحلة ، وقيل هي آخر أعمال الحجاز وأول فلسطين ، وهي التي انتقل إليها محمد بن شهاب الزهري ، وبقي بها حتى مات . وقيل : هي ضيعة خلف وادي القرى ، كانت للزهري وبها قبره . انظر : معجم البلدان (٣/٣٥٢)، التقييد (٦/٢٦٢). ونفي عمر بن عبد العزيز إلى شغب رواه مالك في المدونة (٦/٢٩٩) ، وروي عنه أنه كان ينفي إلى فدك ، رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/٥٤١) .

(٥) فدك بالتحريك وآخره كاف : قرية بالحجاز ، بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة . انظر : معجم البلدان (٤/٢٣٨) .

(٦) في هـ : الإمام محارباً .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي هـ : يفعل فيه . وفي ز : يأخذ فيه .

قال مالك : ولم أسمع أن أحداً صلب إلا عبد الملك بن مروان ، فإنه صلب الحارث[1] ـ الذي تنبأ ـ وهو حيّ ، وطعنه بالحربة بيده . وكذلك يفعل بمن صُلب من المحاربين .

وحكم العبيد في الحرابة ، مثل ما وصفنا في الأحرار ، إلا أنه لا نفي على العبيد .

وحكم المحارب فيما أخذ من المال من قليل أو كثير سواء ، وإن كان أقل من ربع دينار ، وإن قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة ، فهم سواء ، وقد قتل عثمان بن عفان مسلماً ، قتل ذمياً على وجه الحرابة على مال كان معه[2] .

[في المحارب يتوب قبل أن يؤخذ]

وإذا أتى المحارب تائباً قبل أن يقدر عليه ، سقط عنه ما يجب لله تعالى من حد الحرابة ، وثبت ما للناس [عليه][3] من نفس أو جرح أو مال ، ثم للأولياء القتل أو العفو فيمن قتل ، وكذلك للمجروح في القصاص ، وإن كانوا جماعة فقتلوا رجلاً ، ولي أحدهم قتله وباقيهم عون له ، فأُخذوا على تلك الحال ، قُتلوا كلهم .

---

(١) الحارث هذا كان رجلاً ساحراً ، ظهر في خلافة عبد الملك بن مروان ، وادعى النبوة ، وكان الناس يرمونه بالنبال فلا يصيبونه ؛ لما يستعمل من السحر ، فأتاه عبد الملك وسمى الله وقال : نحن آل محمد ولا نسحر ، ورماه بالحربة فطعنه ، ثم صلبه وهو حي . واستدلال مالك هنا ـ كما قال الزرويلي ـ ليس بفعل عبد الملك ، وإنما بإقرار من حضر فعله ذلك من الصحابة ، كابن عمر وغيره ـ رضي الله عنهم ـ . انظر : المدونة (٦/٢٩٩) ، التقييد (٦/٢٦٣) .

(٢) روى ذلك عنه مالك في المدونة ، قال : أخبرني من أثق فيه عن غير واحد أن عثمان قتل مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة ، قتله على مال كان معه ، فقتله عثمان . المدونة (٦/٣٠٠) .

(٣) سقطت من ق .

وإن تابوا قبل أن يؤخذوا ، دُفعوا إلى أولياء المقتول ، فَقَتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا ، وأخذوا الدية ممن شاءوا . وقد قتل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ربيئة[1] كان ناظوراً للباقين[2].

وإذا ولي أحدهم أخذ المال وكان الباقون له قوة ، ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يل أخذ المال ، فإنه يضمن جميع المال ، ما أخذ في سهمه وما أخذ أصحابه .

وإذا أخذوا المال ثم تابوا وهم عُدمٌ ، فذلك عليهم دين[3]. وإن أخذوا قبل أن يتوبوا فأقيم عليهم الحد ، قُطعوا أو قتلوا ولهم أموال ، أُخذت أموال الناس من أموالهم ، وإن لم يكن لهم يومئذ مال ، لم يتبعوا بشيء مما أخذوا كالسرقة .

[في العفو عن المحاربين]

وإن أخذهم الإمام وقد قتلوا وجَرحوا وأخذوا الأموال ، فعفى عنهم أولياء القتلى و[أهل][4] الجراح والأموال ، لم يجز العفو ها هنا لأحد ولا للإمام ، ولا يصلح لأحد أن يشفع فيه ؛ لأنه حد لله تعالى بلغ الإمام .

---

(١) الربيئة : ـ بفتح الراء ـ الطليعة ، وهو الذي يتجسس للمحاربين وينظر لهم من الأماكن العالية وشبهها . انظر : التقييد (٢٦٤/٦) .

(٢) نص المدونة : « ولقد ذكروا عن مالك عن عمر بن الخطاب أن بعضهم كان ربيئة للذين قتلوا فقتله عمر معهم » المدونة (٣٠١/٦) . ومرادهم ـ والله أعلم ـ أن النفر الذين قتلهم عمر برجل واحد قتلوه ، أحدهم لم يشترك في فعل القتل ، وإنما كان ربيئة للباقين ، ومع ذلك قتله عمر معهم ، وقتلُ عمر للنفر الخمسة أو السبعة الذين اجتمعوا على قتل واحد رواه مالك في الموطأ (٨٧١/٢) كتاب العقول باب ما جاء في الغيلة والسحر ، وابن أبي شيبة في المصنف (٤٢٩/٥) (٢٧٦٩٢) كتاب الديات في الرجل يقتله النفر .

(٣) في ق و ك : ديناً .

(٤) سقطت من هـ .

وإن تابوا قبل أن يقدر عليهم وقد قتلوا ذمياً ، فعليهم ديته لأوليائه ؛ إذ لا يقتل مسلم بذمي ، ولو كانوا أهل ذمة أقيد منهم به ؛ لأن النصراني يقتل بالنصراني ، وتعرف توبة المحاربين من أهل الذمة ، بترك ما كانوا فيه قبل أن يقدر عليهم .

[في محاربة النساء والصبيان]

وإن كان فيهم نساء ، فلهم حكم الرجال في ذلك .

وأما الصبيان فلا يكونون[1] محاربين حتى يحتلموا ، وإن قطعوا الطريق[2] إلى مدينتهم التي خرجوا منها فأخذوا ، فهم محاربون .

[في المحارب تقطع يده ثم يؤخذ محارباً ، أو يؤخذ محارباً وهو أقطع]

وإذا قطع الإمام يد المحارب ورجله ، ثم حارب ثانية فأخذه الإمام فرأى أن يقطعه ، فليقطع يده الأخرى ورجله .

وإذا أخذ الإمام محارباً وهو أقطع اليد اليمنى ، فأراد قطعه ، فليقطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

وإذا خرج محارب بغير سلاح ففعل فعل المحارب من التلصص وأخذ المال مكابرة ، فهو محارب ، ويكون الرجل الواحد محارباً .

---

(١) في ق : فلا يكونوا .

(٢) قوله هنا : « وإن قطعوا الطريق . . . إلخ » لا يعود على الصبيان ؛ لأنه تقدم أنهم لا يكونون محاربين ، وإنما يعود على عموم المحاربين ؛ لأنه قد يتوهم أنهم إذا قطعوا الطريق إلى مدينتهم يكون ذلك لعداوة ، فلا يكون ذلك حرابة ، فأزال ذلك الوهم . انظر : التقييد (٣٦٥/٦)، المدونة (٣٠٢/٦) .

[في شهادة القوم بعضهم لبعض على المحاربين]

وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً ، لا سبيل إلى غير ذلك ، شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره . ولا تقبل شهادة أحد منهم في نفسه ، وتقبل شهادة بعضهم لبعض .

[في الدعوى في الأموال التي تؤخذ بيد المحاربين]

والمحاربون إذا أُخذوا ومعهم أموال ، فادعاها قوم لا بينة لهم ، فلتدفع إليهم بعد الاستناء في استبراء ذلك من غير طول ، فإن لم يأت من يدعيها[1] ، دفعت إليهم بعد أيمانهم بغير حميل ، ولكن يُضَمِّنُهُم الإمام إياها إن جاء لذلك طالب ويُشهِدُ عليهم .

[في التجار يقطع بعضهم الطريق على بعض أو على أهل الذمة]

وإذا خرج تجار إلى أرض الحرب ، فقطع بعضهم الطريق على بعض ببلد الحرب ، أو قطعوها على أهل الذمة ،[أو][2] دخلوا دار الحرب بأمان ، فهم محاربون .

والخناقون[3] والذين يسقون الناس[4] السيكران[5] ليأخذوا أموالهم محاربون[6] .

---

(١) في ز : يدعيها بشيء .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) في ز : والخثابون .

(٤) في ز : للناس .

(٥) السيكران : نبت تدوم خضرته مدة الحر وله حب أخضر ، ولعله يسكر أو يهذي . انظر : اللسان (٣٧٥/٤) ، تاج العروس (٦٢/١٢) .

(٦) في ك و ز : فهم محاربون .

ومن قتل أحداً قَتْل غيلة ، فرفع إلى قاض يرى[1] أن لا يقتله ، وقضى بأن أسلمه إلى أولياء المقتول فعفوا عنه ، فذلك حكم قد مضى ، ولا يغيره من ولي بعده لما فيه من الاختلاف .

[فيمن دخل على رجل في حريمه ، وقَتْلِ المحارب قبل تزكية البينة]

ومن دخل على رجل في حريمه ليأخذ ماله ، فهو كالمحارب[2] .

وإن قامت بينة على محارب ، فقتله رجل قبل أن تزكى البينة ، فإن زُكيت أدبه الإمام ، وإن لم تزكّ قُتل به .

قال مالك : وجهاد المحاربين جهاد . والله الموفق .

* * *

(١) في ز : قد أرى .

(٢) في ك : فهو محارب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب القذف[1] ﴾

[فيمن شهد عليه أربعة أنه وطئ امرأة ولا يدرون ما هي منه]

[2] 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 ، فلا شيء عليه ، إذا[3] قال : هي امرأتي أو أمتي ، وأقرت له بذلك ، إلا أن تقوم بينة بخلاف ما قال .

[في الذمي يقذف المسلم ، ومن تزوج خامسة أو مبتوتة أو ذات محرم له أو امرأة في عدتها أو على خالتها أو عمتها أو نكاح متعة]

وإذا افترى ذمي على مسلم ، حُد ثمانين .

ومن تزوج خامسة ، أو امرأة طلقها ثلاثاً البتة قبل أن تنكح زوجاً غيره ،

---

(١) القذف لغة : الرمي إلى بعيد ، فكأن القاذف رمى المقذوف بما يبعد ولا يصح ، ومنه قيل للمنجنيق : القاذف ؛ لأنه يرمي إلى بعد . وقد سمى الله تعالى القذف رمياً ، فقال : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ .

وأما القذف في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بأنه : « نسبة آدمي مكلف غيرَه حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تُطيق الوطء لزناً ، أو قطع نسب مسلم » ، هذا هو حد القذف الأخص الموجب للحد ، أما القذف الأعم فقد عرفه ابن عرفة بأنه : « نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٧٠٠) ، منح الجليل (٢٦٩/٩) ، التقييد (٢٨٣/٦) .

(٢) في هـ : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : وإذا .

أو أخته من الرضاعة أو النسب ، أو شيئاً من ذوات المحارم [عليه][1] ، عامداً عارفاً بالتحريم ، أُقيم عليه الحد ، ولم يلحق به الولد ؛ إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب .

وإن تزوج امرأة في عدتها ، [أو على عمتها][2] أو خالتها ، أو نكح نكاح متعة عامداً ، لم يحد في ذلك وعُوقب .

وكل وطء درأت فيه الحد عن الرجل ـ وإن كان ذلك الوطء لا يحل ـ فعلى من قذفه الحد .

[فيمن أقر بوطء جارية وادعى أنه اشتراها ، أو امرأة وادعى زواجها]

ومن أقر أنه وطئ أمة رجل ، أو قامت عليه بينة بذلك وادعى[3] أنه ابتاعها منه وأنكر ذلك ربها ، فإن[4] لم يأت بالبينة على الشراء ، حَدَدْتُه وحَدَدْتُ الأمة .

وإن أتى بامرأة تشهد على الشراء ، لم يزل عنه الحد بذلك . وإن طلب الواطئ يمين السيد أنه لم يبعها منه ، أحلفته له . فإن نكل حلف الواطيء ، وقُضي له بها ، ودرئ عنه الحد .

ومن وطئ امرأة[5] وادعى نكاحها ، وصدقته هي ووليها ، وقالوا : عقدنا النكاح

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ك : أو ادعى .

(٤) في ك : فلم .

(٥) في ك : أمته .

ولم نشهد ، ونحن نريد أن نشهد الآن ، فعلى الرجل[1] والمرأة الحد ، إلا أن تقوم بينة غير الولي .

وإن حددتهما وهما بكران ، وأرادا أن يحدثا إشهاداً على ذلك النكاح ويقيما عليه ، لم يجز حتى تُستبرأ من ذلك الماء[2] ، ثم يأتنفا نكاحاً إن أحبّا .

[فيمن دفع إلى امرأته نفقة سنة أو كسوتها فمات أحدهما قبل انقضاء السنة]

قال مالك ـ رحمه الله ـ :[3] ومن دفع إلى امرأته نفقة سنة أو كسوتها ، بفريضة قاض أو بغير فريضة ، ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين ، أو شهر أو شهرين ، فلترد من بقية النفقة[4] بقدر ما بقي من السنة .

وأستحسن[5] في الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر[6] ، ولا تتبع المرأة فيها بشيء .

---

(١) في ق : الزوج .

(٢) في هـ : الماء الفاسد .

(٣) هذه المسألة ـ كما ترى ـ من حقها أن تكون ضمن مسائل كتاب النكاح . قال الزرويلي : ولم تذكر في المدونة إلا هنا ، ومن نقلها إلى كتاب النكاح لم ينقلها إلا من هنا . انظر : التقييد (٢٨٥/٦) .

(٤) في ز : فلترد النفقة .

(٥) في ز : واستحسن مالك . وفي المدونة : « وكان مالك يستحسن » ، وأما القياس فكما قال سحنون أن ترد الكسوة كما ترد النفقة . ووجه استحسان مالك أن النفقة تتبعض والكسوة لا تتبعض فافترقا ، وكذلك النفقة من شأنها أن تدفع شيئاً فشيئاً ، أما الكسوة فإنها تدفع مرة واحدة . انظر : المدونة (٢٠٤/٩) ، التقييد (٢٨٦/٦) .

(٦) في هـ : الشهر .

قال ابن القاسم : وأما إن ماتت[1] بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب[2]، ووجه ما قال [مالك][3]، إذا مضى الأشهر[4].

[في الشريك يطأ الأمة المشتركة ووطء الأمة المعتق نصفها ، والجناية عليها]

وإذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحريم ذلك ، لم يحد لشبهة الملك ، وعليه الأدب إن لم يعذر بجهل ، ويخير الشريك إن لم تحمل بين أن تقوّم عليه أو يتماسك بحصته منها ، فإن قومها عليه فلا صداق له ، وإن تماسك فلا صداق له أيضاً ولا ما نقصها ؛ لأن القيمة وجبت له فتركها [وتمسك][5] بنصيبه ناقصاً .

وإن حملت والواطئ مليءٌ ، فلا بد أن تقوم عليه يوم حملت ، ولا شيء عليه من قيمة ولده ، وتكون له أم ولد .

وإن كان معسراً خُير شريكه ، فإن شاء تماسك بنصيبه وأتبعه بنصف قيمة الولد[6]، ولحق [الولد][7] بأبيه ، وإن شاء أخذه[8] بنصف قيمتها يوم حملت ، وبيع

---

(١) في ز : مات .

(٢) أي فينبغي حينئذ أن ترد الكسوة كما ترد النفقة ؛ لأن استحسان مالك في عدم رد الكسوة إنما هو فيما إذا مضى عليها أشهر .

(٣) سقطت من ك .

(٤) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : ولا توجد في غير هذا الموضع .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ز : الولد يوم تضعه .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ك : أخذها .

ذلك النصف على الواطئ بعد أن تضع فيما لزمه من نصف قيمتها يوم حملت[1]، فيأخذه شريكه [إن كان كفافاً لما لزم الواطئ][2]، ويتبعه بنصف قيمة الولد ديناً .

[قال :][3] وإن كان نقص ذلك من[4] نصف قيمتها يوم حملت ، أتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد ، ولو ماتت هذه الأمة قبل أن يحكم فيها ، كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة ولدها .

وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته منها وهو مليء ، ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم ، لم يحد ؛ لأن حصته في ضمانه قبل التقويم ، ولا صداق عليه إن طاوعته ولا ما نقصها .

وإن أكرهها فعليه نصف ما نقص من قيمتها بلا صداق ، لأن من اغتصب أمة فوطئها إنما عليه ما نقصها مع الحد .

وإن كان نصفها حراً فوطئها رجل مكرهة ، فعليه الحد وعليه ما نقصها ، يكون بينها وبين السيد ، وكذلك أرشُ جراحها وأحكامها أحكام أمة .

وإن جنت هي ، خُيِّر السيد : بين أن يسلم نصفها أو يفديه بنصف الأرش .

وأما مهرها الذي تتزوج به بإذن سيدها ، فجميعه يكون موقوفاً بيدها كالفوائد . ويزوجها المتمسك بالرق برضاها دون الآخر .

---

(١) في هـ : حملت بعد أن تضع .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك في هذا الموضع ، وورد قبل هذا بعد قوله : وبيع ذلك النصف .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك و هـ : عن .

قال مالك : وإن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها وهو مليءٌ ، لزم ذلك شريكه . قال ابن القاسم : ثم ليس لشريكه عتق حصته .

ولو وطئها الآخر بعد علمه بعتق المليئ [لجميعها][1] ، لحُدّ إن لم يعذر بجهل ، فإن جهل أن عتق الشريك يلزمه ، فلا حد عليه .

وإن كان المعتق لجميعها عديماً ، لم يحد الواطئ بحال ، ولو كان ملياً ، ولم يؤخذ بالقيمة حتى أعدم ، فإن علم الآخر بعتقه فتركه ولو شاء قام عليه فأخذه بذلك[2] ، فالعتق ماض ، ويلزمه نصف القيمة ديناً ، وإن كان غائباً أو لم[3] يعلم بالعتق حتى أعسر المعتق ، فهو على حقه منها .

[فيمن وطئ مكاتبة طوعاً أو غصباً]

ومن وطئ مكاتبته ، فلا حد عليه : غصبها أو طاوعته ، وينكل إن لم يعذر بجهل ، وعليه ما نقصها إن اغتصبها ، ولا صداق لها ، وإن وطئ مكاتبة بينه وبين رجل ، فلا حد عليه .

[في الرجل يطأ امرأته بعد طلاقها قبل البناء أو بعده وقد طلقها ثلاثاً]

ومن طلق امرأته قبل البناء طلقة [واحدة][4] ، ثم وطئها بعد التطليقة ، وقال : ظننت أنه لا يبينها[5] مني إلا الثلاث ، فلها صداق واحد ، ولا حد عليه إن عذر بالجهالة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : بذلك فتركه .

(٣) في ك و ز : ولم يعلم .

(٤) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

(٥) في ق و هـ و ز : لا يبريها .

ولو طلّقها بعد البناء ثلاثاً ، ثم وطئها في العدة [أو أعتق أم ولده ، ثم وطئها في العدة][1] ، وقال : ظننت ذلك يحل لي ، فإن عُذر بالجهالة لم يحد .

وكذلك من تزوج خامسة ، أو أخته من الرضاعة وعذر بالجهالة في التحريم ، لم يحد .

وليس على الذي وطئ في العدة بعد الطلاق البائن ، أو العتق البتل ، صداق مؤتنف ، وذلك داخل في الملك الأول ، كمن وطئ بعد حنثه فيهما ناسياً ليمينه أو لم يعلم بحنثه .

[في الذي يطأ أم ولده بعد علمه بردتها أو ذات محرم ممن يعتق عليه]

ومن ارتدت أم ولده ، فوطئها وهو عالم أنها لا تحل له في حال ردتها ، لم يحد .

ولو وطئ بملك يمينه من ذوات محارمه من يعتق عليه إذا ملكه ، وهو عالم بتحريم ذلك ، لم يحد للملك الذي له في ذلك ، ويلحق به الولد ، ولكن ينكل عقوبة موجعة ، وتعتق ساعتئذ .

[في الشهادة في الزنا]

وإذا شهد على امرأة بالزنا أربعة ، أحدهم زوجها ، ضُرب الثلاثة ولاعن الزوج ؛ لأنه قاذف .

وقد تقدم في كتاب الحد في الزنا[2] ذكر الشهادة على الشهادة في الزنا .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) تقدم في هذا الجزء ، وانظر المسألة منه في (ص ٤١١) .

[في القاذف يدعي بينة ، ومن أقر على نفسه بالزنا وكيف لو رجع]

ومن قذف رجلاً بالزنا ، فقال القاذف حين رفع إلى القاضي : أنا آتي بالبينة أنه زان ، أُمكن من ذلك ، ولا يجوز في ذلك إلا أربعة شهود .

ومن قال عند الإمام أو عند غيره : زنيت بفلانة ، فإن أقام على قوله حُدّ للزنا وللقذف ، وإن رجع [عن ذلك][1] حُد للقذف ، وسقط عنه حد الزنا ، ويقبل رجوعه ، قال : أقررت لوجه كذا ، أو لم يقل .

والمعترف بالزنا لا يكشف كما[2] تكشف البينة ، ويلزمه الحد رجماً كان أو جلداً ، بإقراره مرة واحدة ، ولا يقر أربع مرات[3] ، فإذا رجع أُقيل .

---

(١) سقطت من ك . وفي ز : رجع على ذلك .

(٢) في ك و ز : عما .

(٣) قوله : « ولا يقر أربع مرات » ، هذا إشارة منه إلى خلاف مذهب أبي حنيفة وأحمد ، اللذين يشترطان في المقر بالزنا الإقرار أربع مرات ، مستندين في ذلك على ما جاء في قصة اعتراف ماعز ، وقد استدل المالكية بالأحاديث الواردة في الصحيحين التي ترتب الرجم على مجرد الاعتراف ، كما في حديث العسيف المتفق عليه . وفيه قوله ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بتكرار ذلك ، وكذلك في حديث الغامدية عند مسلم وأصحاب السنن .

وقد أجاب المالكية عن حديث ماعز واستكشاف النبي ﷺ له حتى أقر أربع مرات بأن ذلك كان لحالة خاصة رأها النبي ﷺ في ماعز دعته إلى استكشافه ، وكأنه أنكر أمره واتهمه في عقله ، لذلك قال لأهله : أبصاحبكم من جنة ؟! . انظر : بداية المجتهد (٤/٢٢٤٧ - ٢٢٤٨) ، المغني (٨/١٩٢) ، منح الجليل (٩/٢٥٥ - ٢٥٦) .

وكذلك إن رجع بعد ما أخذت الحجارة مأخذها ، أو بعد أن ضُرب بعض الحد [أو أكثره][1] ثم رجع ، فإنه يقال .

وإن ظهر بامرأة حمل ، فقالت : تزوجني فلان ، وهذا الحمل منه ، فإن لم تقم بينة بالنكاح ، حُدّت ، ويحد الزوج إن صدقها[2] ولا يلحق به الولد .

[فيمن زنى بأمه أو عمته أو خالته ، ووطء الأب أو الجد لأمة ابنه]

ومن زنى بأمه ، أو أخته ، أو بعمته ، أو خالته ، أو بذات [رحم][3] [محرم][4] منه ، فعليه الحد ، ولا يحد الأب إذا وطئ أمة ولده . وكذلك الجد لا يحد في أمة ولد ولده ؛ لأنه كالأب في رفع القود وتغليظ الدية .

[فيمن أحل جارية لرجل فوطئها]

وكل من أُحلت له جارية أحلها له أجنبي ، أو أحد من أقاربه ، أو امرأته ، فإنها ترد أبداً إلى سيدها إلا أن يطأها الذي أحلت له ، فيدرأ عنه الحد بالشبهة ، كان جاهلاً أو عالماً ، وتلزمه قيمتها ، حملت أو لم تحمل . وليس لربها التماسك بها بعد الوطء ، بخلاف وطء الشريك ، فإن كان له مال أخذ منه قيمتها ، وإن كان عديماً وقد حملت كانت القيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه في ذلك ، فكان له الفضل [وعليه][5] النقصان .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : إن أقرت وصدقها .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

[في المسلم يقر أنه زنى في كفره ، أو يزني بذمية أو حربية]

ومن أسلم ثم أقر أنه زنى في حال كفره ، لم يحد ؛ لأن ذلك زنا لا حد فيه .

وإن زنى مسلم بذمية ، حُدّ وردت هي إلى أهل دينها .

وإن دخل مسلم دار الحرب بأمان ، فزنى بحربية فقامت [عليه][1] بينة من المسلمين أو أقر بذلك ، فعليه الحد .

[في إقرار العبيد بالحدود]

وما أقر به العبد من قصاص أو حد لله تعالى يحكم به في بدنه ، أقامه عليه الإمام بإقراره .

وإن أقر أنه جرح عبداً ، فليس لسيد العبد المجروح إلا القصاص ، وليس له أن يعفو عن العبد على أن يأخذه ؛ لأن العبد يتهم حينئذ أنه أراد الخروج من يد سيده إلى هذا .

وكذلك إن أقر أنه قتل عبداً أو حراً ، فإنما لسيد العبد وأولياء الحر[2] القصاص ، وليس لهم أن يستحيوه ويأخذوه .

[في الذي تجتمع عليه حدود وقصاص]

ومن اجتمع عليه قصاص في بدنه للناس وحدود [لله][3]، بدئ بما هو لله تعالى ،

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في هـ و ز : الحر المقتول .

(٣) سقطت من ك .

فإن كان فيه محمل ، أقيم عليه ما للناس مكانه ، وإن خيف عليه ، أُخّر حتى يبرأ أو يقوى . وقد تقدم هذا[1] .

وإن سرق وزنى وهو محصن ، رجم ولم تقطع يده ؛ لأن القطع يدخل في القتل ، ولا يتبع بقيمة السرقة إن كان معدماً .

وإن طرأ له مال علم[2] أنه أفاده بعد السرقة بهبة أو غيرها ، لم يأخذ منه المسروق شيئاً في قيمة سرقته ، إلا أن يعلم أن هذا المال كان له يوم سرق ؛ لأن اليد[3] لم يترك قطعها وإنما دخل قطعها في القتل .

ومن أقر أو شهدت عليه بينة أنه زنى بعشر نسوة ، أجزأه حد واحد .

وإن شهدوا عليه أنه زنى وهو بكر ، ثم زنى بعد أن أحصن[4] فإنما عليه الرجم ولا يجلد .

وكل حد لله أو قصاص اجتمع مع قتل ، فالقتل يأتي على ذلك كله ، إلا حد القذف فإنه يقام [عليه][5] قبل القتل ، وذلك لحجة المقذوف من لحوق عار القذف به إن لم يحد له .

[فيمن عملَ عمل قوم لوط ، أو أتى بهيمة أو قذف بذلك رجلاً أو بالزنا]

ومن عمل عمل قوم لوط ، فعلى الفاعل والمفعول به الرجم ، أُحصنا أو لم يحصنا ، ولا صداق في ذلك في طوع أو إكراه .

---

(١) تقدم في كتاب حد الزنا في هذا الجزء ، انظر (ص ٤١٤) .

(٢) في ز : أو علم .

(٣) في ز : اليوم .

(٤) في ك : وهو محصن .

(٥) سقطت من ق و هـ و ز .

وإن كان المفعول به مكرهاً أو صبياً طائعاً ، لم يرجم ، ورجم الفاعل ، والشهادة فيه كالشهادة على الزنا .

وإن أتى امرأة أجنبية في دبرها ، وليست له بزوجة ولا ملك يمين ، أقيم عليه حد الزنا ، وإن أكرهها فعليه المهر مع الحد .

وإن أتى بهيمة ، لم يحد ونكل ، ولا تحرق البهيمة ولا يضمنها . ولا بأس بأكل لحمها[1] . وأنكر مالك الحديث : « إن غلّ أحرق رحله »[2] .

---

(١) في ق : بأكلها .

(٢) في ك : الحديث : من أتى بهيمة أحرق ورحله . وفي المدونة : « لأن مالكاً سئل عن حديث يذكره بعض أهل الشام عن غير واحد أن من غلّ أُحرق رحله ، فأنكر ذلك إنكاراً شديداً وأعظم أن يحرق رحل رجل من المسلمين ». والحديث الذي يشير إليه هنا رواه أبو داود في سننه (٢٧٠٦) (٢١٤/٣) كتاب الجهاد باب عقوبة الغالّ ، من طريق صالح بن محمد بن زائدة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غلّ ، فسأل سالماً عنه ، فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال : « إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه واضربوه » . ورواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٤٧/٥) (٩٥١٠) باب كيف يصنع بالذي يغل من طريق صالح ابن محمد أيضاً ، وصالح بن محمد بن زائدة هذا قال عنه البخاري في التاريخ الكبير (٢٩١/٤) (٢٨٦٢) : « منكر الحديث يروي عن سالم عن ابن عمر عن عمر رفعه : من غلّ فأحرقوا متاعه ، وقال ابن عباس عن عمر عن النبي ﷺ في الغلول : ولم يحرق » ، والحديث أيضاً رواه الترمذي وقال عنه : غريب .

ووجه إيراد ابن القاسم لإنكار مالك لهذا الحديث في معرض نهيه عن حرق البهيمة ـ والله أعلم ـ هو أن مالكاً أنكر ما في هذا الحديث من حرق رحل هذا الرجل ومتاعه ، فقياس مذهبه أن ينكر حرق بهيمته ؛ لأنها من ماله ومتاعه ، بل إن إحراق البهيمة أو قتلها أشنع ؛ لأنها ذات كبد رطبة ، فضلاً عن أن البهيمة لا ذنب لها في كون الرجل أتاها . وقد ذهب إلى قتل البهيمة والفاعل فيها أبو سلمة بن عبد الرحمن والإمام أحمد في رواية ، مستندين إلى حديث ابن عباس =

ومن قال لرجل : يا لوطي ، أو : يا عامل عمل قوم لوط ، فعليه حد الفرية .

وإن قذفه ببهيمة أُدّب أدباً موجعاً ولم يحد ؛ إذ لا يحد من أتى بهيمة .

وكل ما لا يقام فيه الحد ، فليس على من رمى رجلاً بذلك حد الفرية .

ومن قذف رجلاً بالزنى ، فعليه الحد ، وليس له أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان ، وإن علم المقذوف من نفسه أنه كان [قد][1] زنى ، فحلال[2] له أن يحده .

= - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه ». رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن . وقد أجاب المالكية والجمهور عن هذا الحديث من عدة أوجه :

أولاً : أن الحديث في صحته نظر ، كما أشار إلى ذلك الشافعي وغيره .

ثانياً : على فرض صحته فهو منسوخ بما روي عن ابن عباس أنه قال : ليس على من أتى بهيمة حد . ولا يتصور منه أن يقول بعد النبي ﷺ بما يخالف حديثه عنه ، إلا بعد ثبوت نسخه عنده .

ثالثاً : على فرض صحته وعدم نسخه فإنه يؤول القتل فيه باللعن والإبعاد ، إذ قد يعبر عن ذلك بالقتل على سبيل المجاز ، على حد قوله تعالى : ﴿ قتل الإنسان ما أكفره ﴾ أي : لُعن ما أجحده ، وقوله تعالى : ﴿ قتل أصحاب الأخدود ﴾ أي : لعنوا ، وقد ورد في رواية البيهقي للحديث : ملعون من وقع على بهيمة ، وورد في لفظ عند البيهقي والترمذي أنه قيل لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما سمعت عن رسول الله فيها شيئاً ، ولكن أرى رسول الله ﷺ كره أن يؤكل لحمها أو ينتفع بها ، وقد عمل بها ذلك . انظر : تلخيص الحبير (٤/٢٥)، الفتح الكبير (٣/١٤٦ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥) ، زاد المعاد (٣/٢٠٩) ، نيل الأوطار (٧/١٢٥) ، التقييد (٦/٢٩٢) .

(١) سقطت من ق .

(٢) في ز : بحلال .

[في اختلاف البينة في الحدود والطلاق والعتاق]

ومن شهد عليه شاهد أنه قال يوم الخميس لفلان : يا زان ، وشهد آخر أنه قال [له][1] يوم الجمعة : يا زان[2] ، فعليه الحد . وكذلك الطلاق والعتاق .

وإن شهد عليه رجل أنه قال يوم السبت : إن دخلت دار فلان فامرأتي طالق البتة ، وشهد عليه آخر أنه حلف بتلك اليمين يوم الاثنين ، فإنه إن حنث طلقت عليه بشهادتهما ، ولو شهد واحد أنه طلق [عنده][3] امرأته في رمضان ، وآخر في رجب ، طلقت عليه .

وإن شهد واحد أنه قال : إن دخل دار فلان فامرأته طالق البتة ، وشهد آخر أنه حلف : إن ركب دابة فلان فامرأته طالق البتة ، وشهدت عليه بينة أنه دخل الدار وركب الدابة ، لم تطلق عليه . والعتق [في][4] مثل هذا سواء .

ولو شهد شاهد على رجل أنه شج فلاناً موضحة[5] ، وشهد عليه آخر أنه أقر أنه شجه موضحة ، قضي بشهادتهما ؛ لأن الإقرار والفعل ههنا شيء واحد ، ولو اختلف الفعل والإقرار ، لم يقض بشهادتهما .

ولو شهد عليه رجل أنه ذبح فلاناً ذبحاً ، وقال آخر : أشهد أنه أقر عندي أنه أحرقه بالنار ، فالشهادة باطلة .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : يوم الجمعة مثل ذلك .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ق و هـ و ز .

(٥) الموضحة : تقدم أنها هي التي أوضحت العظم .

[في حد قاذف لجماعة ، والعفو والشفاعة في حد القذف والتعزير]

ومن قذف جماعة في مجلس ، أو مفترقين في مجالس شتى ، فعليه حد واحد .

فإن قام به أحدهم فضرب له ، كان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله ، ولا يحد لمن[1] قام به منه بعد ذلك ، وليس في حد القذف عفو إذا بلغ الإمام ، أو صاحب الشرط أو الحرس ، إلا أن يريد المقذوف ستراً[2] .

وأما النكال والتعزير ، فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام .

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ فيمن يجب عليه التعزير أو النكال ، وانتهى إلى الإمام ، قال : إن كان من أهل العفاف والمروءة وإنما هي طائرة[3] منه ، تجاف السلطان عن عقوبته ، وإن عرف[4] بالأذى ضربه النكال[5] .

[فيمن عفا عن قاذفه ثم أراد القيام عليه]

ومن عفا عن قاذفه قبل بلوغ الإمام ولم يكتب عليه بذلك كتاباً ، فلا قيام له بعد ذلك ، وكذلك إن عفا في النكال .

---

(١) في هـ : من .

(٢) تقدمت هذه المسألة في كتاب الحد بالزنا ، وفي كتاب القطع في السرقة ، وتم التعليق عليها في الموضعين ، وقد بينت في الموضعين أن المراد بالستر هو أن يريد المقذوف بالعفو عن القاذف الستر على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه وفشو ذلك بين الناس ، لا سيما إذا كان ممن يتهم بذلك أو سبق عليه حد في مثل ذلك . انظر (ص ٤١٤ ، ٤٢٩) من هذا الجزء .

(٣) الطائرة : الغضبة ، من قولهم : طار طائره ، إذا غضب . القاموس (٤٣٢) .

(٤) في ز : عرفه .

(٥) انظر : المدونة (٦/٢١٦) .

[في العفو في القصاص ، وقول الرجل لآخر : يا مخنث]

ويجوز العفو في القصاص الذي للناس بعد بلوغ الإمام .

ومن قال لرجل : يا مخنث ، فرفعه إلى الإمام حُدّ ، إلا أن يحلف أنه لم يرد قذفاً ، فإن حلف أُدّب ولم يحد .

[فيمن يحق له القيام بالقذف ، وإقامة الشهود عليه]

ولا يقوم بالقذف[1] إلا المقذوف .

وإن شهد قوم على رجل أنه قذف فلاناً وفلان يكذبهم ، ويقول : ما قذفني ، لم تجز شهادتهم ، إلا أن يكون المقذوف هو الذي أتى بهم وادعى ذلك ، ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند السلطان ، أو قال : ما قذفني ، فإنه حَدٌّ وجب لا يزيله هذا[2] ، بمنزلة عفوه[3] ، ويضرب القاذف الحد ، وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد : ما شهدنا إلا بزور ، دُرئ الحد [عنه][4] .

[في الرجل يشهد على الرجل بالحد]

وإذا شهد رجل على رجل بشرب الخمر أو بالزنا ، وقال للقاضي : أنا آتيك بشهود على ذلك ، فإن ادعى أمراً قريباً في الحضر ، حُبس هو والمشهود عليه ، ولا يؤخذ في هذا كفيل ، وقيل له : ابعث إلى من يشهد معك ، فإن أتى بمن يشهد معه أقيم على المشهود عليه الحد في الخمر ، وإن لم يأت

---

(١) في ق : بالحد .

(٢) في ز : هذا منه .

(٣) في هـ و ز : عفوه عنه .

(٤) سقطت من ق و هـ و ز .

به أو ادعى شهادة بعيدة ، لم ينتظر ونُكّل . وأما في الزنا فلا يخرجه[1] من حد القذف ، إلا أن يأتي بأربعة[2] سواه .

وكذلك لو قذفه بالزنا قاذف ، ثم جاء[3] هو وثلاثة يشهدون ، فإنهم يحدون [أجمعون][4].

[فيمن قال لرجل : يا سارق ، أو سرقت متاعي ، ولا بينة له ، أو شهد عليه شاهد بالسرقة]

ومن قال لرجل : يا سارق ، على وجه المشاتمة ، نُكل . فأما إن قال له : سرقت متاعي ، ولا بينة له ، وكان الذي قيل له ذلك من أهل التهم ، فلا شيء عليه ، وإن[5] شهد عليه [شاهد][6] أنه سرق متاع فلان ، حلف صاحب المتاع واستحقه ، ولم يقطع السارق بشهادة واحد ، وإن لم يكن للسرقة طالب ، مثل أن يقول : رأيته دخل داراً[7] فأخذ منها شيئاً ، فإن كان الشاهد عدلاً ، لم يعاقب وإلا عوقب ، إلا أن يأتي بالمخرج من ذلك .

وتجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والقصاص والأموال .

---

(١) في ك : فلا يجزيه .

(٢) في ز : بأربعة شهداء .

(٣) في هـ : جاء القاذف .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في هـ : وإن لم يتهم نكل القائل ، وإذا . .

(٦) سقطت من ق .

(٧) في ز : دار فلان .

[في الذي يقول لأجنبية : زنيت وأنت صبية أو نصرانية أو مستكرهة ، أو قال ذلك لرجل ، أو قال لعبد أو أمة بعد عتقهما : زنيتما في رقكما]

ومن قال لأجنبية : زنيت [وأنت صبية[1] ، أو زنيت][2] وأنت نصرانية ، أو قال ذلك لرجل ، فعليه الحد ؛ لأنه لا يخلو أن يكون قاذفاً أو معرضاً .

وكذلك لو قال لهما : رأيتكما تزنيان في حال الصبا ، أو في حال كفر تقدم[3] ، أو قذفهما بالزنا قذفاً ، [ثم][4] أقام بينة أنهما زنيا في حال الصبا ، أو في حال كفر تقدم [منهما ، لم ينفعه ذلك][5] ويحد ؛ لأن هذا لا يقع عليه اسم زنا .

ومن قال لعبد وأمة قد عتقا : زنيتما في حال رقكما ، أو قال لهما : يا زانيان ، ثم أقام بينة أنهما زنيا في حال الرق ، لم يحد ؛ لأن اسم الزنا في الرق لازم لهما ، وإن لم يُقم البينة ، حُد .

[في الذي يقول لزوجته أو أجنبية : إنها زنت وهي مستكرهة ، أو يعرّض بزوجته ، أو يقول لأجنبية : قد قذفتك قبل أن تسلمي]

ومن قال لزوجته : زنيت وأنت مستكرهة ، أو قال ذلك لأجنبية ، فإنه يلاعن الزوجة ، ويحد للأجنبية .

---

(١) في هـ : صابية .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز : تقدم منهما .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

ولو جاء في هذا ببينة ، لم يحد وإن لم يلحقها بالاستكراه اسم الزنا ؛ لأنه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنها قد وُطئت غصباً .

ومن عرض بالزنا لامرأته ولم يصرح بالقذف ، ضرب الحد إن لم يلتعن . ويكون الذي[1] قذف التي أسلمت أو التي أعتقت ، أو الصغيرة التي قد بلغت ، أو امرأته ، قاذفاً حين تكلم بذلك .

ومن قال لامرأة قد أسلمت : كنت [قد][2] قذفتك في نصرانيتك بالزنا ، فإن كان إنما سألها العفو متمخياً[3] ، أو أخبر بذلك أحداً على وجه الندم على ما مضى من ذلك ، فلا شيء عليه ، وإن لم يقل ذلك لوجه يعذر به ، فعليه الحد .

[في القيام بحد الميت والغائب]

ومن قذف ميتاً كان لولده ، وولد ولده ، ولأبيه ، وجده لأبيه أن يقوموا بذلك ، ومن قام منهم أخذه بحده ، وإن كان ثم من هو أقرب منه ؛ لأنه عيب يلزمهم .

---

(١) في ك : إذا قذف الذي أسلمت .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز و ك : متمحياً . وفي المدونة : ممتحناً . وفي نسخة الزرويلي التي عليها شرحه (التقييد) متمخناً ، وقد نقل الزرويلي عن القرشي أن متمخنا بالخاء هو الصواب أي : مستسلماً ، مأخوذ من طلب المخ في العظم بعد أكل اللحم ، وهي استعارة عن طلب غاية العفو .

قلت : ولم أقف عليه بالنون في معاجم اللغة على ما نقل الزرويلي ، وإنما وقفت عليه بالياء كما في نسخة ق و هـ . قال في القاموس : تمخيت منه : تبرأت وتحرجت وإليه اعتذرت . وقال في اللسان : تمخيت إليه أي اعتذرت . انظر : التقييد (٢٩٦/٦) ، القاموس (١٧٤٧) ، اللسان (٤٩/١٣) .

وليس للإخوة وسائر العصبة قيام مع هؤلاء ، فإن لم يكن من هؤلاء أحد ، فللعصبة القيام ، وللأخوات وللجدات القيام بالحد ، إلا أن يكون له ولد .

وإن لم يكن لهذا المقذوف وارث ، فليس للأجنبي أن يقوم بحده ، وأما الغائب فليس لولد ولا لغيره ، القيام بقذفه إلا أن يموت ، وإن مات ولا وارث له فأوصى[1] بالقيام بقذفه ، فلوصيه القيام به .

وإذا قذفت امرأة ميتة أو غائبة ، فقام بحدها ولد ، أو ولد ولد ، أو أخ ، أو أخت ، أو ابن أخ ، أو جد ، أو عم ، أو أب ، فأما في الموت فيمكن من[2] ذلك ، وأما في الغيبة فلا .

[في القذف بوطء الأمة المجوسية أو الزوجة الحائض ، وقذف الصبي والصبية وزناهما]

ومن وطئ أمة له مجوسية ، أو امرأته وهي حائض ، فقذفه رجل ، فعليه الحد .

ومن قذف بالزنا صبياً لم يحتلم ، فلا حد عليه ، وإن كان مثله يطأ .

وإن قذف بذلك صبية لم تبلغ المحيض ومثلها يوطأ ، فعليه الحد .

ولا يحد الصبي والصبية في الزنا أو غيره من الحدود ، حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية ، أو يتأخر[3] ذلك حتى يبلغا سناً لا يبلغه أحد إلا رأى ذلك ، من[4] احتلام

---

(١) في ك : فأرضى .

(٢) في هـ : فيكون له . وفي ز : فيمكنون من .

(٣) في هـ و ز : فإن تأخر .

(٤) في ز : إلا كان حكمه حكم .

أو حيض[1]، فإن أنبت الغلام ، وقال : لم أحتلم ، ويمكن فيمن بلغ سنه أن [لا][2] يحتلم ، فلا يحد حتى يحتلم أو يبلغ سناً لا يبلغه أحد إلا احتلم[3].

[فيمن قذف عبداً أو أم ولد أو ذمياً أو نصرانية قد تزوجت مسلماً ، وفي حد من قُذف وفيه علقة رق]

ومن قذف عبداً أو أم ولد ، أُدّب .

ومن قذف ذمياً ، زُجر عن أذى الناس [كلهم][4].

ومن قذف نصرانية ، ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم، نكل بإذايته المسلمين .

وكل من فيه علقة رق إذا زنا أو قذف ، فحده حد العبيد .

[في المحارب يقذف]

ويؤخذ المحارب إذا تاب ، بما قذف في حال حرابته وبحقوق الناس .

وإذا قذف حربي في دار الحرب مسلماً ، ثم أسلم الحربي بعد ذلك أو أسر فصار عبداً ، لم يحد للقذف ، ألا ترى أن القتل موضوع عنه .

ويقطع الذمي إذا سرق ، ولا يحد إذا زنى . وقد تقدم هذا[5].

---

(١) في ز : أو حيض ، وذلك ثمانية عشر سنة .

(٢) سقطت من ق و هـ و ز .

(٣) وهي ثماني عشرة سنة على المشهور ـ كما تقدم ـ وقد تقدم الكلام على الإنبات وحده قبل بلوغ سن البلوغ وهل هو علامة بلوغ أم لا ، وتم التعليق وتحقيق المذهب في ذلك في كتاب حد السرقة . انظر (ص٤٥٢) من هذا الجزء ، تعليق رقم (١) .

(٤) سقطت من ق .

(٥) تقدم في كتاب حد السرقة في هذا الجزء ، انظر (ص ٤٢٩) .

وإذا أتى حربي بأمان فقذف مسلماً ، فإنه يحد .

[فيمن قال لامرأته : يازانية ، فقالت : بك ، وقول الرجل لغيره : يا فاسق أو فاجر ، أو : يا ابن الفاجرة أو الفاسقة]

ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت له : زنيت بك ، حُدت للزنا وللقذف ، إلا أن ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط ، ولا يحد الرجل ؛ لأنها صدّقته .

ومن قال لرجل : يا فاجر ، [أو][1] يا فاسق ، أو قال [له][2]: يا ابن الفاجرة أو يا ابن الفاسقة ، فعليه في ذلك النكال .

وإن قال له : يا خبيث ، حلف ما أراد [بذلك][3] القذف ونكل ، فإن لم يحلف[4]، لم يحد ونكل .

ولو قال له : يا ابن الخبيثة ، حلف أنه ما أراد قذفاً ، فإن لم يحلف سجن حتى يحلف ، فإن طال سجنه نكل ، والنكال على قدر ما يراه الإمام .

وحالات الناس في ذلك مختلفة ، فالمعروف بالأذى يبالغ في عقوبته .

وأما ذو الفضل والمروءة تقع منه الفلتة ، فليعاقب بالشتم الفاحش عقوبة مثله ، وإن كان شيئاً خفيفاً ، فليتجاف عنه .

---

(١) سقطت من ق و ك و هـ .

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ق و هـ و ز .

(٤) في ز : لم يحلف سجن حتى يحلف ، فإن طال سجنه .

[فيمن قال لرجل : يا شارب الخمر يا خائن يا آكل الربا يا حمار يا ثور يا خنزير ، أو يا ابن فاعل ذلك]

ومن قال لرجل : يا[1] شارب الخمر ، أو : يا خائن ، أو : يا آكل الربا ، أو : يا حمار ، أو : يا ابن الحمار ، أو : يا ثور ، أو : ياخنزير ، فعليه النكال .

وإن قال له : يا فاجر بفلانة ، ضرب ثمانين ، إلا أن يأتي ببينة على أمر صنعه بها من وجوه الفجور ، أو يدعي أمراً له فيه مخرج ، مثل أن يجحدها[2] مالاً ، فيقول : لم تفجر بي وحدي ، قد فجرت بفلانة قبلي ، للأمر الذي كان بينهما[3] ، فليحلف أنه ما أراد إلا ذلك ويصدق .

[فيمن قال لرجل : جامعتَ فلانة حراماً أو باضعتها حراماً]

ومن قال لرجل : جامعت فلانة حراماً ، أو باضعتها حراماً ، أو وطئتها حراماً ، ثم قال : لم أرد قذفاً ، [و][4] أردت أنك تزوجتها تزويجاً حراماً ، أو حكى ذلك عن نفسه فطالبته المرأة ، فقال : لم أرد قذفاً وأردت أني [كنت][5] قد وطئتك بنكاح فاسد ، فإنه يحد ، إلا أن يقيم في الوجهين بينة أنه تقدم [له][6] فيها نكاح فاسد منه ، أو من الرجل المقذوف ، أو تزوجها في عدتها تزويجاً حراماً ، ويحلف أنه ما أراد إلا ذلك ، فيدرأ عنه الحد .

---

(١) في ز : يا ابن .

(٢) في ك : يجحد .

(٣) في ق و هـ : بينهم .

(٤) سقطت من هـ . وفي ز : وإنما .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ق .

وكذلك قوله لرجل : كنت وطئت أمك ، وقال : أردت بنكاح ، فإن أتى ببينة أنه تزوجها لم يحد ، وإلا حد .

[في التعريض في القذف]

ومن قال لرجل : ما أنا بزان ، أو قال : قد أخبرت أنك زان ، حُد ؛ لأن في التعريض الحد كاملاً .

وإن قال : أشهدني فلان أنك زان ، حُد ، إلا أن يقيم بينة على قول فلان .

وكذلك إن قال له : يقول لك فلان : يا زان ، قال ذلك كله عند الإمام أو عند غيره .

[فيمن قال لعبد : يا زان ، فقال له العبد : بل أنت ، أو قال لرجل : زنى فرجك أو رجلك]

وإن قال رجل حر لعبد : يا زان ، فقال له العبد : لا ، بل أنت ، نكل الحر وجُلد العبد حد الفرية أربعين .

ومن قال لرجل : زنى فرجك ، أو يدك ، أو رجلك ، فعليه الحد .

[في نفي الرجل عن أبيه أو جده أو نسبه أو مواليه أو نسبته إلى غيرهم]

ومن قال لرجل مسلم : لست لأبيك ، وأبوه نصراني وأمه نصرانية ، أو[1] كان أبوه عبداً مسلماً ، فإنه[2] يحد لأنه نفاه .

---

(١) في ز : جلد الحد لأنه نفاه ، وإن كان .

(٢) في ق : فإنما .

وكذلك إن قال له : لست ابن فلان لجده ، وجده كافر . أو قال لرجل من ولد عمر بن الخطاب : لست ابن الخطاب ، فإنه يحد ؛ لأنه قطع نسبه .

وإن قال له : ليس أبوك الكافر ابن أبيه ، لم يحد ، حتى يقول للمسلم : لست من ولد فلان .

[وكذلك][1] لو قال لكافر : لست لأبيك ، أو ليس أبوك فلاناً ، أو يا ولد زنا ، أو يا ابن الزانية ، فلا يحد وإن كان للمقذوف ولد مسلم .

وإن قال لرجل : لست ابن فلان لجده ، وقال : أردت أنك لست ابنه[2] لصلبه ، لأن دونه لك أب ، لم يصدق وعليه الحد ، كان جده مسلماً أو كافراً .

وإن قال له : أنت ابن فلان ، نسبه إلى جده في مشاتمة أو غيرها ، لم يحد .

وكذلك إن نسبه إلى جده لأمه ، لم يحد ؛ لأنه كالأب يحرم عليه ما نكح .

ولو نسبه إلى عمه ، أو خاله ، أو إلى زوج أمه ، لحد .

وكذلك إن نسبه إلى غير أبيه في سباب أو في غير سباب ، فعليه الحد .

ومن قال لعربي : لست من بني فلان ، لقبيلته التي هو منها ، حُد ، وإن كان مولى لم يحد بعد أن يحلف أنه لم يرد نفياً ؛ لأنه من عرض بقطع نسب رجل ، كمن عرض بالحد .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : ابن فلان لصلبه .

وكذلك إن قال لعربي : يا نبطي[1]، فعليه الحد ، وإن قال [ذلك][2] لرجل من الموالي ، حلف أنه لم يرد نفياً ، ونكل ، وإن لم يحلف ، لم يحد ونكل .

وإن قال لرجل من الموالي : لست من موالي بني فلان ، وهو منهم ، ضرب الحد ؛ لأنه قطع نسبه .

وكذلك إن قال له : لست من الموالي ، وله أب معتق ، أو قال له : لست من موالي[3] فلان ، وفلان قد أعتق أباه أو جده ، فإنه يحد .

وإن قال : لست مولى فلان ، وفلان قد أعتقه نفسه ، لم يحد ؛ لأنه لم ينفه من نسب .

ومن قال لرجل : لست ابن فلان ، وأمه أم ولد ، ضُرب الحد ؛ [لأنه قطع نسبه][4].

[في قذف السيد لعبده]

ومن قال لعبده و[5] أبواه حران [مسلمان][6]: لست لأبيك ، ضرب سيده

---

(١) نبطي نسبة إلى النبط . قال في القاموس : وهم جيل ينزلون بالبطائح بين العراقين ، وهم ليسوا من العرب . انظر : القاموس (٦٨٩)، اللسان (٢٢/١٤) .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) في هـ و ز : موالي بني .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .

(٥) في ق : وله .

(٦) سقطت من ك .

الحد . وكذلك إن قال له : يا ابن الزانية ، أو يا ابن الزاني ، فإن كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لهما ، أو لهما وارث ، فإن للعبد أن يحد سيده في ذلك .

وإن قال [لعبده][1]: لست لأبيك ، وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة ، فقد وقف فيها مالك[2]. قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يحد ؛ لأنه حمل أباه على غير أمه .

[في الذي ينفي نسب الميت أو ينسب العربي أو غيره إلى غير جنسه]

ومن قال : إن فلاناً الميت ليس لأبيه ، فلأب الميت القيام بالحد ؛ لما نفاه من نسب ولده .

ومن قال لعربي : لست من العرب ، أو قال [له][3]: يا حبشي ، أو : يا فارسي ، أو يا رومي ، أو : يا بربري ، فعليه الحد .

وإن قال للفارسي : يا رومي ، أو يا حبشي ، أو [لبربري : يا فارسي ، أو : يا حبشي ، أو نحو هذا ، لم يحد][4].

وقد اختلف عن مالك ـ رحمه الله ـ في الذي يقول لبربري أو لرومي :

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) قال الزرويلي : وإنما وقف فيها لأنه يحتمل أن يكون رمى بالزنا أمه ، وهي أمة أو كافرة فلا حد ، ويحتمل أن يكون رمى به أباه ، وهو حر مسلم فيجب الحد ، فلما تعارض هذان الاحتمالان وقف فيها مالك ، وقد أجاب فيها ابن القاسم ـ كما ترى ـ . انظر : التقييد (٣٠٠/٦)، منح الجليل (٢٧٠/٩) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) ما بين المعكوفتين ورد في بعض النسخ بصيغ مختلفة ، والمثبت من ق و ط .

يا حبشي ، أن عليه الحد أو لا حد عليه[1] ، وأنا أرى أن لا حد عليه حتى[2] يقول له : يا ابن الأسود ، فإن لم يكن في آبائه أسود ، فعليه الحد . وأما إن نسبه إلى جنس[3] فقال له : يا ابن الحبشي ، وهو بربري ، فالحبشي والرومي[4] في هذا سواء إذا كان بربرياً .

وإن قال لفارسي أو بربري : يا عربي ، فلا حد عليه .

وإن قال لعربي : يا قرشي[5] ، أو لمصري : يا يماني ، أو ليماني : يا مصري[6] ، أو لقيسي : يا كلبي ، أو لرجل من كلب[7] : يا تميمي ، فعليه الحد ؛ لأن العرب

---

(١) وردت عن مالك في ذلك روايتان ، إحداهما أن عليه الحد ، والثانية أن لا حد عليه ، وهي التي اختارها ابن القاسم وهي التي عليها المذهب وإليها أشار خليل بقوله : « لا أن نسب جنساً لغيره ولو أبيض لأسود » أي فليس عليه الحد ، ولو نسب أبيض لأسود كقوله للرومي : يا حبشي أو العكس . ووجه التفرقة بين نسبة العربي لغير جنسه ـ حيث يجب فيها الحد ـ وبين نسبة غير العربي إلى غير جنسه ـ حيث لا يجب فيها الحد ـ هو أن العرب من عاداتهم الاهتمام بأنسابهم ، فتجد الواحد منهم يعد من آبائه العشرة أو أكثر ، فلو نسب أحد عربياً إلى غير جنسه بل إلى غير قبيلته يحد ؛ لأنه قطع نسبه ، بخلاف من نسب غيرهم لغير جنسه أو غير قبيلته فلا يحد ؛ لأنه لا يتحقق أنه قطعه عن نسبه ، إذ لعله كذلك في نفس الأمر . انظر : مختصر خليل (٢٧٢) ، منح الجليل (٢٨٣/٩) ، وانظر : التقييد (٣٠١/٦) .

(٢) في ق و هـ و ز : إلا أن .

(٣) في هـ و ز : حبشي .

(٤) في ق و هـ : والبربري .

(٥) في ك : يا فارسي .

(٦) في هـ : يا مصري .

(٧) في هـ : كليب .

تنسب إلى آبائها [وهذا][1] نفي لها من آبائها .

وأما إن قال لقرشي : يا عربي ، فلا يحد ؛ لأن كل قبيلة من العرب يجمعها هذا الاسم .

[فيمن قذف ولده أو ولد ولده ، وقود الأب أو الجد بابنهما]

ومن قذف ولده ، أو ولد ولده ، أو ولد ابنته ، فقد استثقل مالك أن يحد لولده ، وقال : ليس ذلك من البر . قال ابن القاسم : وأنا أرى إن قام علي حقه أن يحد له[2] .

ويجوز في ذلك عفوه عند الإمام ، وكذلك ولد الولد .

ولا يقاد من أب أو جد ، في نفس أو جارحة ، وتُغلظ عليهما الدية ، إلا في العمد البين ، مثل أن يضجعه فيذبحه أو يشق جوفه .

---

(١) سقط من ز .

(٢) اختيار ابن القاسم هنا ضعيف في المذهب ، والمعتمد ما ذهب إليه مالك من استثقال ذلك وعدم جوازه ، وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون ، قال ابن رشد : وهو مذهب مالك في المدونة في كتاب المديان ، وفي الحد في كتاب القذف ، وهو أظهر الأقوال .

قلت : وقد مشى خليل في مختصره على قول ابن القاسم ، حيث قال : « وله حد أبيه وفُسق » أي وفسق بحده لأبيه لما في ذلك من العقوق فلا تقبل شهادته . قال الدردير : ثم ما مشى عليه المصنف (خليل) ضعيف ، والمذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه . وقال الحطاب : وقد ذكر الشيخ (خليل) في كتاب التفليس : إنه ليس له أن يحلف أباه إلا اليمين المنقلبة والمتعلق بها حق الغير ، فمشى هناك على مذهب المدونة ، ومشى هنا (يعني في حد الأب) على القول الضعيف . انظر : البيان والتحصيل (٩/١٧٤ ـ ١٧٥) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٣٣١) ، مواهب الجليل (٦/٣٠٤ ـ ٣٠٥) .

وإن قال له [أبوه][1]: يا ابن الزانية ، فله القيام بحد أمه إن ماتت ، وإن كانت حية فلا قيام له بذلك إلا أن توكله .

ومن قال لبنيه : ليسوا بولدي ، فقام عليه أخوتهم لأمهم من رجل غيره ، فطلبوا حد أمهم وقد ماتت ، فإن حلف أنه لم يرد قذفاً وأنه أراد في قلة طاعتهم له ، لم يحد ، وإن نكل ، حد ، ولو كانت الأم حية كان لها القيام دون بنيها .

[فيمن قذف رجلا عند القاضي]

ومن قذف رجلاً بين يدي القاضي وليس معه غيره ، فلا يقيم عليه الحد ، وإن شهد معه [غيره][2] ، فلا يحده هو أيضاً ، وليرفع ذلك إلى من هو فوقه [فيقيم الحد][3] ، وكذلك إن رأى رجلاً اغتصب من رجل مالاً ولم يره غيره ، فلا يحكم به ، وليرفع ذلك إلى من فوقه ويكون هو شاهداً . وهذا المعنى مستوعب في كتاب الأقضية[4] .

[فيمن قال لرجل : يا ابن الزانيين ، أو نفاه عن أمه ، وفي الرجل ينفي ولد امرأته أو أمته]

ومن قال لرجل : يا ابن الزانيين ، فإنما عليه حد واحد .

ومن قال لرجل : لست ابن فلانة ، لأمه ، لم يحد .

ومن قال لامرأته في ولدها منه : إنك لم تلديه ، وقالت هي : بل قد ولدته ، فإن

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٤) تقدم كتاب الأقضية في الجزء الثالث .

كان مقراً به قبل ذلك ، فهو ولده ولا يلاعن فيه ، [وليس][1] بقاذف ، وإن كان لم يقرّ [به][2] قط ، ولم يعلم بالحمل ، فالولد ولده ، إلا أن ينفيه [بلعان][3] ؛ لأن من أقر بالوطء فالولد ولده ، فإن نفاه التعن ، وإن نكل عن اللعان ، لزمه الولد ولم يحد ، وكان كمن قال لرجل : لست لأمك .

ومن أقر بوطء أمته ثم أتت بولد ، فقال لها : لم تلديه[4] ، ولم يدع استبراء ، وقالت الأمة : بل [قد][5] ولدته منك ، فهي مصدقة والولد لاحق به .

[في المرأة تنظر إلى رجل فتقول : ابني ، ومثله يولد لها]

وإذا نظرت امرأة إلى رجل فقالت : ابني ، ومثله يولد لمثلها ، فصدقها ، لم يثبت نسبه منها ، إذ ليس ههنا أب يلحق به .

[في الذي يقول لرجل : يا ابن الأقطع ، أو : يا ابن الأسود ، ونحوه]

ومن قال لرجل : يا ابن الأقطع ، أو المقعد ، أو الأعمى ، أو الأحمر ، أو الأزرق ، أو الأصهب ، أو الآدم[6] ، فإن لم يكن أحد من آبائه كذلك ، جُلد الحد ، وإن قال له : يا ابن الأسود ، ضرب الحد ، عربياً كان أو مولى ، إلا أن يكون من آبائه أسود .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك و هـ و ز .

(٤) في هـ : لم تلديه مني .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) في ك : الأدهم .

[في الذي يقول للرجل : يا ابن الحجام ، أو : يا ابن الخياط]

وإن قال له : يا ابن الحجام ، أو : يا ابن الخياط ، فإن كان من العرب ضُرب الحد ، إلا أن يكون من آبائه أحد يعمل ذلك [العمل][1] ، وإن كان من الموالي رأيت أن يحلف بالله ما أراد قطع نسبه ، ولا يحد وعليه التعزير ؛ لأن ذلك [من][2] أعمال الموالي .

وسُئل مالك ـ رحمه الله ـ عمن قال لرجل : يا ابن المطوق ، يعني : الراية[3] [التي][4] تُجعل في الأعناق وهو مولى فقال : لا يُحد ، وكأني رأيته أن لو كان عربياً لجعل عليه الحد[5] .

[فيمن قال لرجل : يا أبيض ، أو : يا أسود ، أو : يا أعور ، وهو صحيح ، ونحو ذلك]

ومن قال لرجل أبيض : يا حبشي ، فإن كان من العرب حُد ، وإن كان من غير

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) قال الزرويلي : « الراية أي : الغل الذي يجعل في أعناق الإبل ». وهي كناية عن المهانة . انظر : التقييد (٣٠٣/٦) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) وما رآه ابن القاسم هنا هو مفهوم كلام مالك في المدونة ففيها : « وسمعت مالكاً سئل عن رجل قال لرجل : يا ابن المطوق ، قال مالك : ممن هو ، قالوا : من الموالي ، فلم ير عليه الحد . قال ابن القاسم : وكأني رأيته ذلك اليوم يرى أن لو كان من العرب لضربه الحد ، ولكنه لما قيل له : إنه من الموالي قال : لا حد عليه ، وسكت عن العرب » . المدونة (٢٣٢/٦) .

العرب ودعاه بغير جنسه من البيض كلهم ، فلا حدّ عليه ، وإن قال له : يا بربري ، وهو حبشي لم يُحد .

ومن قال لرجل : يا أعور يا مقعد ـ وهو صحيح ـ على وجه المشاتمة ، فإنما عليه الأدب ، ومن آذى مسلماً أُدّب .

ومن قال لعربي : يا مولى ، أو : يا عبد ، فعليه الحد ، وإن قال لمولى : يا عبد ، لم يحد .

[في الذي يقول للرجل : يا ابني ، أو: يا أبي ، أو : يا يهودي ، أو : يا نصراني ، أو : يا مجوسي ، ونحو ذلك]

ومن قال لرجل : يا أبي ، أو يا ابني ، فلا شيء عليه . وإن قال له : يا يهودي ، أو يا نصراني ، أو يا مجوسي ، ونحوه ، نُكل ، ولم يحد مالك في النكال حداً ، وإن قال له : يا ابن اليهودي[1] ، أو : يا ابن المجوسي ، أو : [يا][2]ابن عابد وثنٍ ، حد ، إلا أن يكون أحد من آبائه كذلك فينكل .

[فيمن قال : جامعت فلانة في دبرها أو عُكْنِها ، ونحو ذلك]

ومن قال : جامعت فلانة بين فخذيها ، أو في أعكانها ، فعليه الحد .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يجب الحد إلا في قذف ، [أو نفي ،][3] أو تعريض يُرى أنه أريد به القذف ، ولا تعريض أشد من هذا ، وإن قال : فعلت بفلانة في دبرها ، فلها أن تطلبه بحدها ، فإن ثبت على إقراره ، حُد حد الزنا .

---

(١) في ز : اليهودي أو يا ابن النصراني .

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ك و هـ .

[في ارتداد المقذوف أو القاذف وأثر ذلك في الحد]

ومن قذف رجلاً ، ثم ارتد المقذوف ، أو قذفه وهو مرتد ، لم يحد قاذفه ، ولو رجع إلى الإسلام لم يحد له ، كمن قذف رجلاً بالزنا فلم يحد له حتى زنا المقذوف ، فلا يحد قاذفه .

ومن قذف رجلاً ثم ارتد القاذف ، أو قذف وهو مرتد ، فإنه يحد ، أقام على ردته أو رجع إلى الإسلام .

[فيمن قذف ملاعنة]

ومن قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد ، حُد ، ومن قال لولد الملاعنة : لست لأبيك ، فإن كان في مشاتمة حُد ، وإن كان على وجه الخبر[1] ، لم يحد .

ومن وطئ جارية[2] عنده رهناً ، أو عارية ، أو وديعة ، أو بإجارة ، فعليه الحد . والله الموفق .

* * *

(١) في ز : الخير .

(٢) في ز : جارية غيره وهي .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الأشربة[1] ﴾

[في المسكر]

قال[2]: وما أسكر كثيره من الأشربة ، فقليله حرام .

ومن شرب خمراً ، أو نبيذاً مسكراً ، قليلاً أو كثيراً ، سكر منه أم لا ، فعليه الحد ثمانون[3] جلدة ، وكذلك إن شهدت عليه بينة أن به رائحة مسكر ، جلد الحد ، كان أصله نبيذ زبيب ، أو عصير عنب أو تمر أو تين أو حنطة أو غير ذلك ، وكذلك الأُسْكُرْكُة[4] إذا أسكرت ؛ لأنها عنده خمراً إذا كانت تسكر ، وعصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأشربة[5]، شربها حلال ما لم تسكر ، فإذا أسكرت فهي خمر .

---

(١) مراده بكتاب الأشربة : ما يحل منها وما يحرم وما يوجب الحد وما لا يوجبه .

(٢) في ط و هـ : قال مالك .

(٣) في ق و هـ : ثمانين .

(٤) في ك : وكذلك السكركة والأسكركة ـ بضم الهمزة وسكون السين وضم الكاف الأولى والثانية وبينهما راء ساكنة ـ قيل : شراب الذرة ، وقيل : شراب يعمل من القمح ، وقيل شراب الأرز ، وقيل شراب الشعير . انظر : التقييد (٣٠٦/٦) .

(٥) في ق و ط : الأنبذة .

ولا أَحُدُّ[1] في مقام[2] الانتباذ قدراً من توقيت[3] أو غليان ، والسكر علة التحريم ولا ينظر إلى الغليان .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وكنت أسمع أن المطبوخ إذا ذهب ثلثاه لم يكره ، ولا أرى ذلك ، ولكن إذا طبخ حتى لا يسكر كثيره ، حل ، وإن أسكر كثيره ، حرم قليله ، ولا يجعل دردي المسكر وعكره[4] في شراب يضران به ، ولا في شيء من الأشربة أو الأطعمة .

وأرخص مالك أن يُجعل في النبيذ عجين ، أو سويق ، أو دقيق ، ليعجله أو ليشتد به قليلاً ، ثم نهى عنه[5] ، وقال : بالمغرب تراب يجعلونه في العسل فأنا أكرهه ، وهذه أشياء يريدون بها إجازة الحرام .

قال ابن القاسم : ولا أرى به بأساً ما لم يسكر ، ولا يعجبني[6] أن ينبذ البسر المذنب[7] الذي قد أرطب بعضه ، حتى يكون بسراً[8] كله أو رطباً كله .

---

(١) في ق : أجد .

(٢) في ط : قيام .

(٣) في هـ : توقيت وقت .

(٤) دردي المسكر وعكره : ما خثر ورسب منه وبقي في أسفله ، وقال الزرويلي : الدردي : ما ينعقد في قيعان الفخار ، والعكر : هو الصافي . انظر : مختار الصحاح (١٠٣) ، المصباح (٤٢٤) ، التقييد (٣٠٦/٦) .

(٥) النهي هنا للكراهة ، وكذلك في مثل هذه الأشياء التي يمكن فيها الإسكار ولم يحصل ، أما إن حصل الإسكار فإنها تحرم ، وإمكان الإسكار إنما يوجب الكراهة إذا كان بقصر الزمن ، أما إمكان الإسكار بطول الزمن فلا يوجب الكراهة . انظر : منح الجليل (٤٦٣/٢) .

(٦) لا يعجبني هنا على الكراهة ـ كما تقدم ـ . انظر : التقييد (٣٠٧/٦) ، منح الجليل (٤٦٣/٢) .

(٧) قال عياض : المذنب الذي قد أرطب بعضه من جهة ذنبه . التقييد (٣٠٧/٦) .

(٨) في هـ و ز : حتى يصير بسراً .

ولا يجوز[1] أن ينبذ تمرٌ مع زبيب ، ولا بسر أو زهو[2] مع رطب ، ولا حنطة مع شعير أو شيء من ذلك مع تين أو عسل ؛ لأن النبي ﷺ نهى أن ينبذ البسر والتمر جميعاً ، أو الزهو والتمر جميعاً[3].

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإن نبذ كل واحد مما ذكرنا على حدة ، لم ينبغ[4] أن يخلطا عند الشراب .

وما حلا[5] من النبيذ ، فلا يجوز فيه الخليطان[6] ، لنهي النبي ﷺ الذي جاء[7].

---

(١) قوله هنا « ولا يجوز » هذا من لفظ البراذعي ، وليس في المدونة تصريح بعدم الجواز ، وإنما فيها التصريح بالكراهة ففيها : قلت لم كره مالك أن يجمع بين الزبيب والتمر ، أو التمر والرطب ، أو الرطب والبسر في الانتباذ ؟ قال : للأثر الذي جاء . والنهي في الحديث محمول على الكراهة ما لم يشتد ذلك ، وإنما كره الخلط بينهما ؛ لأن كل واحد منهما يعين الآخر على سرعة الاشتداد ، ولو بقي كل واحد على حاله لما سرع إليه الاشتداد ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على ما يُكره : « وشراب خليطين » ، قال عليش : خُلطا عند النبذ أو الشرب كتمر وزبيب أو بسر مع رطب أو تمر وحنطة مع شعير . انظر : المدونة (٢٦٢/٦) ، التقييد (٣٠٧/٦) ، منح الجليل (٤٦٢/٢ ـ ٤٦٣) .

(٢) الزهو : البسر الملون ، يقال : إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد زهي . مختار الصحاح (١٣٨) .

(٣) رواه مالك في الموطأ (٨٤٤/٢) كتاب الأشربة ، باب ما يكره أن ينبذ جميعاً ، ومسلم في صحيحه (١٩٩١) كتاب الأشربة ، والترمذي (١٨٧٦) كتاب الأشربة ، وأبو داود (٣٧٠٣) كتاب الأشربة .

(٤) لم ينبغ هنا على الكراهة ما لم يشتد ذلك ـ كما سبق ـ .

(٥) في ق و هـ و ط : حلّ .

(٦) في ق : الخليطين .

(٧) وذلك في أحاديث متعددة ، منها ما رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأشربة ، باب ما يكره أن =

وإذا خلط العسل بنبيذ لم يصلح[1] أن يشربه ، ويجوز أن يخلط نبيذه بالماء ويشربه ؛ لأن الماء لا ينتبذ ، وإنما يكره أن يخلطه بشيء يكون منه نبيذ .

ولا بأس بأكل الخبز بالنبيذ ؛ لأن الخبز ليس بشراب . قيل : فهل ينقع في نبيذه الخبز ويدعه يوماً أو يومين ثم يشربه قبل أن يسكر ؟ قال : هذا مثل ما أعلمتك من الجذيذة[2] وشبه ذلك أن مالكاً كرهه في قوله الآخر .

ولا ينتبذ في الدباء والمزفت[3] . قيل : أليس نهى النبي ﷺ عن الظروف ثم وسع فيها[4]؟ قال : قال مالك ـ رحمه الله ـ : قد ثبت نهي النبي عليه السلام عن الدباء

= ينبذ جميعاً (٨٤٤/٢) ، ومسلم في كتاب الأشربة باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين (١٩٨٧) ، ولفظ الموطأ أن رسول الله ﷺ نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والرطب جميعاً ، والنهي هنا كما قدمنا محمول في المذهب على الكراهة وعليها تدل ترجمة مالك ومسلم لهذه الأحاديث .

(١) قوله : لم يصلح ، على الكراهة ـ كما تقدم وكما سيصرح بقوله : وإنما يكره ـ .

(٢) الجذيذة قيل : السويق الكبير الطحن والتقطيع ، وقيل : القطعة من العجين . انظر : هامش المدونة (٢٦٢/٦) ، التقييد (٣٠٧/٦) .

(٣) الدباء هو القرع ، وهو حمل اليقطين . والمزفت : المطلي بالزفت ، وإنما نهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت خوف تعجيل الإسكار ؛ لأنها تسرع الشدة إلى الشراب فيها . انظر : النهاية في غريب الحديث (٩٦/٢) ، مختار الصحاح (٢٥١) ، منح الجليل (٤٦٣/٩) ، التقييد (٣١٠/٦) .

(٤) وذلك في الحديث الذي رواه مسلم (١٩٩٩) كتاب الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ، وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يسكر . ولفظه أن رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن الظروف وأن الظروف ـ أو الظرف ـ لا يحل شيئاً ولا يحرمه وكل مسكر حرام » وفي رواية : « كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير ألا تشربوا مسكراً » . وإنما أبقى الإمام مالك على الكراهة في الدباء ؛ لأنها ليست =

والمزفت[1]، وأكرهه فيهما[2]، ولا أكره غير ذلك من الفخار[3] أو غيره من الظروف ، وأكره مزفت الدباء وغير مزفته ، وأكره كل ظرف مزفت كان فخاراً أو دباء[4] أو غيرهما ، والزفت شيء يعرفه الناس يزفتون به قلالهم وظروفهم .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : إذا ملك المسلم خمراً فليهرقها ، فإن اجترأ فخللها[5] فصارت خلاً أكلها وبئس ما صنع[6].

= من الأدم الذي ورد نسخ الانتباذ فيه ، وأبقى عليها في المزفت ، لحديث ابن عمر عند مسلم (٢٠٠٠) . قال : لما نهى رسول الله ﷺ عن النبيذ في الأوعية قالوا : « ليس كل الناس يجد ، فأرخص لهم في الجر غير المزفت » .

(١) وذلك في الحديث الذي رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأشربة ، باب ما ينهى أن ينبذ فيه (٨٤٣/٢) أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت . ورواه مسلم في كتاب الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء (١٩٩٢) .

(٢) في ك و هـ و ط : فلا ينتبذ فيهما .

(٣) في ك : في الفخار . والفخار : الخزف . مختار الصحاح (٢٣٥) .

(٤) في ق : أو زقاً . وفي هـ : أو زقاقاً .

(٥) في هـ و ط : فحللها .

(٦) قوله : وبئس ما صنع ، يحتمل أن يكون راجعاً إلى التخليل ، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى الأكل والتخليل معاً ، وفي تخليلها في المذهب ثلاثة أقوال : أولها : المنع مطلقاً ، وهو قول لمالك . والثاني : الكراهة مطلقاً ، وهو قول ثان لمالك . وقوله : بئس ما صنع يحتمل القولين . القول الثالث : الفرق بين أن يخلل خمراً اقتناها فلا يجوز ، أو يتخمر عنده عصير فيجوز تخليله ، وعن هذه الأقوال الثلاثة في جواز التخليل تتفرع أقوال ثلاثة في جواز الأكل ، أولها : المنع ، والثاني : الجواز ، وهما لمالك ، والثالث : الفرق بين أن يخلل من الخمر ما اقتنى ، أو ما تخمر عنده مما لم يرد به الخمر ، وهذا قول سحنون . انظر : المقدمات (٤٤٣/١ ـ ٤٤٤) ، منح الجليل (٥٠/١) ، التقييد (٨/٦) .

وسئل مالك ـ رحمه الله ـ عن الخمر يجعل فيها الحيتان فيصير مرياً[1] ، فقال : لا أرى أكله ، وكرهه[2].

تم كتاب الأشربة والحمد لله وحده .

* * *

* *

*

(١) هكذا في ق و ط و هـ و ز ، وكذلك في التقييد والمقدمات لابن رشد ، وفي ك : مربا ، بالباء ، وكذلك في المدونة . قلت : أما مرياً فلم أجد معناها في كتب الفقه والمعاجم ، ولعله مرِّي ، قال الجوهري : وهو الذي يؤتدم به ، كأنه منسوب إلى المرارة ، والعامة تخففه . انظر : المصباح (٨١٤/٢)، المدونة (٦٤/٦)، التقييد (٣٠٥/٦) .

(٢) الكراهة هنا على بابها . انظر : التقييد (٣٠٥/٦)، المقدمات (٤٤٣/١) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب جنايات العبد[1] ﴾

[في العبد يقتل رجلاً له وليان]

قال ابن القاسم : ولو أن عبداً قتل رجلاً له وليان ، فعفا أحدهما عن العبد على أن يأخذ جميعه ورضي بذلك السيد ، فإن دفع السيد إلى أخيه نصف الدية ، تم فعله ، وإن أبى[2] خُيّر العافي بين أن يكون العبد بينهما أو يرده ، فإذا رده فلهما القتل أو العفو، فإن عفوا[3] عنه خُيّر السيد بين إسلامه أو فدائه منهما بالدية . وقد قال أيضاً : إن للأخ الدخول مع أخيه في العبد ، فيكون بينهما لشركتهما في الدم[4]، وكذلك إن عفا أحدهما على أن دفع إليه السيد [العبد][5] القاتل وزاده عبداً آخر ، فإن السيد إن دفع إلى الذي لم يعف نصف الدية ، تم ما صنع . وإن أبى ، قيل للعافي :

---

(١) قال الزرويلي : رسم سحنون كتاب الجنايات هذا لجنايات العبيد ، ورسم كتاب الجراح وكتاب الديات لجنايات الأحرار ، وقد عرف ابن عرفة جنايات العبيد بأنها : « إتلاف ذي رق دماً أو مالاً غير مأذون له في التصرف » . ونقل الزرويلي عن عياض أن جناية العبد هي : كل ما يحدثه على غيره عموماً مما لا يوافقه أو يضره في نفسه أو ماله . انظر : التقييد (٣٠٨/٦)، شرح حدود ابن عرفة (٦٨٩) .

(٢) في ز : أبى فعله .

(٣) في هـ : عفيا .

(٤) قال سحنون : وذلك إذا أحب الولي الذي لم يعف ، وهذا تتميم وبيان لقوله الأول ، وليس قولاً ثانياً . انظر : التقييد (٣٠٩/٦)، المدونة (٣٢٨/٦) .

(٥) سقطت من ك .

ادفع إلى أخيك نصف القاتل وحده فيتم[1] فعلك ، فإن أبى ، رد العبدين وقتلا[2] القاتل إن أحبا . وقد قيل[3]: إن الولي يدخل مع أخيه في العبدين ؛ لأنه ثمن للدم الذي بينهما .

[في العبد يقتل أو يجني فيعتقه سيده أو يبيعه وقد علم بذلك]

ومن أعتق عبده بعد علمه أنه قد قتل قتيلاً خطأ ، سئل[4] سيده ، فإن أراد حمل الجناية فذلك له ، وإن قال : ظننت أنها تلزم ذمته ويكون حراً يتبع بها ، حلف على ذلك ورد عتقه ، وكذلك لو جرح الحر[5] جرحاً ، [و][6] حلف السيد [ما أراد حمل الجناية بعتقه][7]، فإن كان للعبد مال مثل الجناية ، أو وجد معيناً على أدائها مضى عتقه ، وإلا بيع منه بقدرها وعتق ما فضل ، فإن كان لا فضل فيه ، أسلم رقاً لأهل الجناية ، وإن باعه بعد علمه أنه قد جنى ، حلف ما أراد حملها ، ثم إن دفع الأرش لأهل الجناية ، وإلا كان لهم إجازة البيع وقبض الثمن ، ولهم فسخه وأخذ العبد . قال غيره[8]: إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم ، فذلك له ، ويرجع على البائع بالأقل مما افتكه به أو الثمن .

---

(١) في ق : وخذه .

(٢) في ق و ك : وقتل .

(٣) قال سحنون : وهو جُلّ قول الرواة . انظر : المدونة (٣/٣٢٩) .

(٤) في ق و ك : خُيّر . والمثبت من هـ و ط و ز ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٥) في ز : جرح العبد الحر .

(٦) سقطت من ق .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ و ز .

(٨) قول الغير هنا تفسير وبيان وليس بخلاف . انظر : التقييد (٦/٣٠٩)، المدونة (٦/٣٣١) .

قال ابن القاسم : ولو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب ، إلا أن يكون البائع بيّنه له ، فيلزمه البيع . قال غيره[1]: هذا في العمد ، وأما في الخطأ فلا ، وهو كعيب ذهب .

[في العبد يقتل رجلاً له وليان ، وفي العفو عنه ، وحكم من جنى عبده جناية فأراد بيعه فيها]

[2] وإذا قتل عبد رجلاً له وليان ، فعفا أحدهما ، ثم قال : عفوت ليكون لي نصف العبد ، لم يصدق إلا أن يأتي بدليل ، فإن جاء به كان العبد بين الوليين إلا أن يفديه سيده بجميع الدية ، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما ، وإسلام نصفه إلى الآخر .

ومن عفا عن عبد قتله عمداً ، جاز عفوه وبقي العبد لسيده[3]، إلا أن يعفو على أن يسترقه ، فيرجع الخيار إلى سيده بين أن يفديه[4] بالدية أو يسلمه ، وإن كان خطأ فكانت قيمته قدر ثلث تركة القتيل ، جاز عفوه ، وإلا جاز منه قدر الثلث .

قال سحنون : وقد قيل : إنما يكون في الثلث الأقل من قيمة العبد أو الدية[5].

ومن جنى عبده جناية ، فقال : أبيعه وأدفع الأرش من ثمنه ، فليس له ذلك

---

(١) قول الغير هنا ـ أيضاً ـ تفسير وبيان وتقييد ؛ لأن ظاهر كلام ابن القاسم يحتمل ما لو كانت الجناية خطأ أيضاً . انظر : المدونة (٦/٣٢٩)، التقييد (٦/٣١٠) .

(٢) في هـ : قال مالك .

(٣) في ز : لمواليه .

(٤) في هـ : سيده فيفديه .

(٥) قال الزرويلي : قال بعض فقهائنا (عن نقل سحنون هنا) : وهذا لا يخالف ابن القاسم ، وهو تفسير لقوله وأصل مذهبه . انظر : التقييد (٦/٣١٠) .

إلا أن يضمن وهو ثقة مأمون ، أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر اليومين[1] ونحوهما ، وإلا فداه أو أسلمه ، فإن باعه ودفع [إلى][2] المجني عليه دية الجرح ، جاز بيعه وإلا لم يجز .

[في جناية الأمة وحكم ولدها بعد الجناية]

وإذا ولدت الأمة بعد أن جنت ، لم يسلم ولدها معها ؛ إذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه ، وقد زايلها الولد قبله ، ولكن تسلم بمالها ، وهو قول أشهب في الولد والمال[3].

[في العبد يجني وعليه دين ثم يأسره العدو]

وإذا جنى عبد مأذون له وعليه دين من تجارة ، ثم أسره العدو ، فابتاعه رجل[4] من العدو[5] فلم يفده سيده بالثمن ، فليس لأهل الجناية أخذه إلا بدفع الثمن الذي صار به لمبتاعه ؛ إذ لو أسلمه سيده أولاً بالجناية ، لم يكن [لمن صار][6] له أخذه إلا بدفع الثمن ، وأما الدين فباق في ذمته ، وإنما يسقط عن العبد وعمن يصير له ما كان قبل أن يؤسر العبد في رقبته .

---

(١) في ز : اليوم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قول أشهب هنا يوافق ابن القاسم ، وله قول آخر وهو أن ما ولدته بعد الجناية هو رهن معها في الجناية . انظر : التقييد (٦/٣١٠) .

(٤) في ك : فابتاعه الرجل رجل .

(٥) في ز : من المغنم .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ و ط ، وهو الموافق لما في المدونة والتقييد .

[في العبد يجني جناية بعد جناية]

وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم ، فإن سيده بالخيار ، إما فداه بدياتهم أجمع ، وإلا أسلمه إليهم فتحاصوا فيه بقدر مبلغ جناية كل واحد منهم ، ولو فداه ثم جنى ، فعليه أن يفديه ثانية أو يسلمه .

[فيمن أعتق نصف عبده ثم جنى قبل القضاء عليه بعتقه ، وفي جناية المعتق بعضه]

ومن أعتق نصف عبده ، ثم جنى قبل القضاء [عليه][1] بعتق بقيته ، لم يكن كالحر ، إذ لو مات السيد أو لحقه دين قبل الحكم ، رق باقيه ، ولكن يلزم السيد الأقل من نصف قيمته ، أو من نصف الأرش للمجني عليه ويعتق جميعه ؛ لأنه لو أسلمه لَقَوَّمْتُه عليه أيضاً إن كان موسراً وعتق ، ويكون نصف الأرش الباقي في ذمة العبد بكل حال ، ولو مات السيد قبل القيام ، كان نصف الأرش في ذمة العبد ، ويخير الورثة في النصف الرقيق بين إسلامه رقاً ، وبين أن يفدوه ويكون لهم رقاً .

ولو أعتق المليء شقصاً له من عبد بينه وبين رجل ، ثم جنى العبد قبل التقويم خير المتمسك بين أن يفدي شقصه منه ثم يقومه على المعتق ، أو يسلمه فيقومه المسلم إليه على المعتق بقيمته يوم الحكم معيباً ، ويتبع العبد لا العاقلة بنصف الجناية وإن جاوزت ثلث الدية ؛ لأن العاقلة لا تحمل عن عبد .

ومن أعتق حصته من عبد ، ثم وهب المتمسك منه حصته[2] لرجل بعد العتق ،

---

(١) سقطت من ز و هـ و ك .

(٢) في ز : نصيبه . وفي ق و هـ : ثم وهب حصته المتمسك منه . وفي هـ : ثم وهب حصته منه المتمسك .

جاز ذلك ، وكان التقويم للموهوب له ، بخلاف البيع ؛ لأنه في البيع باع نصفه بعين أو عرض ، على أن يأخذ المبتاع قيمته[1] مجهولة ، فذلك غرر ، ولا غرر في الهبة .

وإذا جنى المعتق بعضه أو جُني عليه ، فلسيده أو عليه بقدر ملكه منه ، وللعبد بقدر ما عتق منه ، وتبقى حصة العبد فيما يأخذ من أرش بيده . وكان مالك يقول : يأخذ الأرش كله من له فيه[2] الرق ، ثم قال : هو بينهما[3] .

[في جناية الموصى بعتقه والمبتل والجناية عليه]

ومن أوصى ، فقال : عبدي حر بعد موتي بشهر ، فمات السيد والثلث لا يحمله ، قيل للورثة : أجيزوا الوصية وإلا فأعتقوا منه الثلث[4] بتلاً ، فإن أجازوا [الوصية][5] خدمهم تمام الشهر ثم خرج كله حراً ، فإن جنى قبل مضي الشهر ، قيل للورثة : افدوا خدمته[6] أو أسلموها ، فإن أسلموها خدم العبد في الجناية ، فإذا أتم الشهر ، عتق وأتبع ببقية الأرش في ذمته ، وإن افتكه الورثة خدمهم بقية الشهر ، ثم عُتق ولم يتبع بشيء ، وإن لم يجيزوا الوصية ، عتق من العبد محمل الثلث ، ثم إن جنى أتبع بما يقع منه[7] ويخير الورثة في إسلام ما رق منه أو فدائه .

ولو جنى قبل أن يجيز الورثة في ضيق الثلث ، خُيّروا بين أن يفدوه ويخدمهم إلى

---

(١) في هـ و ز : قيمة .

(٢) في هـ : له بقية .

(٣) قال سحنون : وهو قول أصحاب مالك جميعاً . وهو الذي عليه المذهب . انظر : المدونة (٦/٣٣٩).

(٤) في ك : محمل الثلث .

(٥) سقطت من ك و ز .

(٦) في ز : افتدوا خدمة العبد .

(٧) في ق و هـ : يتبع بما يقع على ما عتق منه . والمثبت من ط وك و ز ، وهو الموافق لما في المدونة .

الأجل ويعتق ولا يتبع بشيء ، فيكونوا قد أجازوا الوصية ، وإن أبوا عتق منه بتلاً ما حمل الثلث وأتبع من الأرش بحصة ذلك ، وخُيّروا في فداء ما رق منه أو إسلامه .

وإذا جنى موصىً بعتقه قبل موت السيد ، كان للسيد أن يدفعه أو يفتديه ، فإن فداه كان على الوصية إذا لم يغيرها قبل موته ، فإن أسلمه بطلت الوصية ؛ إذ له أن يغيرها ، وإن لم يقم ولي الجناية حتى مات السيد ، فالعبد رهن بالجناية إن[1] أسلمه الورثة للمجني عليه[2] ، وإن افتكوه عتق في ثلث سيده .

ومن بتل في مرضه عتق عبده ، ثم جنى العبد ، فإن كان يوم بتله له مال مأمون من ربع وعقار ، كان كالحر في جنايته ، والجناية عليه يقتص في العمد ويتبع العاقلة في الخطأ ، وإن كان المال كثيراً وليس بمأمون ، أوقف إلى موته ، فكان كالمدبر[3] إن حمله الثلث أتبع بالجناية أو بحصة ما حمل منه ، وخُيّر الورثة فيما رق[4] .

وكذلك إن أوصى بعتقه ، فجنى بعد موت السيد ، وقبل أن يقوم في الثلث ، فإن حمله الثلث عتق وأتبع بالجناية ديناً عليه ، كالمدبر ؛ لأنه في حدوده وحرمته كالعبد ما لم يقوم في الثلث وإن كان الثلث يحمله ، إلا أن تكون أموال السيد مأمونة فيكون في جنايته ، والجناية عليه كالحر .

قال سحنون : وقد أعلمتك باختلافهم[5] في المال المأمون .

---

(١) في ك : فإن أسلمه .

(٢) في ك و ز : كان عبداً للمجني عليه .

(٣) في هـ : فإن المدبر .

(٤) في ز : رق منه .

(٥) وذلك في كتاب العتق الأول ـ كما تقدم في الجزء الثاني ـ (ص ٤٩٩ ، ٥٠٥).

ولو بتلـه في المرض ولا مـال لـه ، أو لـه مـال غـير مـأمون ، فجـنى العبـد جنايـة فلـم ينظـر فيـها حـتى أفـاد السـيد في مرضـه مـالاً مأمونـاً ، فـإني أبتـل عتـق العبـد ويتبـع بالجنايـة في الذمـة[1] ، ولا تحملـها العاقلـة ؛ لأنـه يـوم جـنى كـان ممـن لا تحمـل [العاقلـة][2] جريرتـه ، والعاقلـة لا تحمـل جريرتـه حـتى يحمـل هـو معـها مـا لزمـها من الجرائر .

ولو جني عليه في مرض السـيد أو قتـل ، فعقلـه عقـل عبـد ؛ إذ لا تتـم حرمتـه[3] حتى تكون أمـوال السـيد مأمونـة ، والـذي قـال مـالك في المـال المـأمون : إنـه الـدور والأرضون والنخل[4] .

وإن بتله في المرض ثم جنى جناية ، ثم مات السـيد ولا مـال لـه غـيره ، عتـق ثلثـه وأتبع بثلث الأرش ، وخير الورثة في فداء مارق منه أو إسلامه ، وهذا كالمدبر سـواء ، وإن صح السيد ، عتق العبد وأتبع بالجناية . وإذا أوقف المبتل[5] لم يقل لسيده : أسـلمه أو افده ، كما يخير[6] في المدبـر ؛ لأن هـذا لا خدمـة لـه فيـه ولا رق ، ولـه في المدبـر الخدمة إلى الموت .

---

(١) في ق : في الدية . والثبت من باقي النسخ .

(٢) سقطت من ق .

(٣) حرمته : يريد بها حريته ؛ لأنه عندما تتم حريته تكون له حرمة في المـال والنفـس والعـرض ليسـت للرقيق .

(٤) هذا تفسير مالك لمراده بالمال المأمون ، وقد تقدم في كتاب العتق الأول (٢/٤٩٩ ، ٥٠٥) .

(٥) في هـ : أوقف العبد المبتل .

(٦) في ك : حتى يجيز .

قال سحنون : وعلى هذا ثبت بعد أن قال غيره[1]: وهـو أصل قولهم وأحسنه ، وكل قول تجده له أو لغيره على خلاف هذا ، فأصلحه على هذا[2].

وإذا وقف المبتل في المرض أوقف ماله معه ، وإن جنى لم يسلم معه[3] في جنايته ؛ لأنه قد يعتق بعضه إذا مات سيده ، ولا مال له غيره ، وليس للورثة إن افتكوا ما رق منه أن يأخذوا ماله ، وإن أسلموه فلا يأخذ[4] المجني عليه شيئاً ويكون المال موقوفاً معه ؛ لأن من دخلت فيه شعبة[5] من الحرية ، وقف ماله معه ، ولم يكن للذي له بقية الرق أن يأخذ من ماله شيئاً .

قال سحنون : هذه المسألة أصل مذهبهم ، فلا تعدها إلى غيرها .

[في مال العبد المشترك وجناية العبد المبتل في المرض أو الموصى بعتقه بعد الموت]

وكل عبد بين رجلين ، فليس لأحدهما أن يأخذ من ماله قدر نصيبه ، إلا أن يجتمعا على أخذ ماله ، وإن أذن أحدهما لصاحبه في أخذ حصته من المال ، وترك[6] هو نصيبه في يد العبد ، جاز ؛ لأنه إن كانت هبة منه أو مقاسمة ، فهي جائزة ، ثم إن

---

(١) هو ما حكاه عنه ابن المواز من أن السيد يسلم خدمته . انظر : التقييد (٦/٣١٤) .

(٢) قول سحنون : « أصلحه على هذا » ، قيل : معناه اتركه وخذه هذا ، وقيل : معناه : أوله على هذا . انظر : التقييد (٦/٣١٤) .

(٣) في هـ و ز : ماله .

(٤) في هـ و ز : يأخذ منه .

(٥) في هـ و ز : من دخله شيء .

(٦) في ز : وأبقى .

باعها العبد بعد ذلك فاشترط المبتاع ماله فالثمن بينهما نصفين[1]؛ لأن ماله ملغى ، ولا حصة له من الثمن .

ومن بتل في مرضه عتق عبده ، وماله غير مأمون ، وللعبد مال ، فهو كمن لا مال له .

ومن قال : اعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي ، فجنى العبد بعد موته [قبل أن يعتقوه][2] ، فهو كالمدبر يجني بعد موت سيده ، فإن حمله الثلث عتق وكانت جنايته في ذمته ، وإن لم يحمله ، قيل للورثة : ادفعوا ما بقي لكم من العبد بما بقي من الجناية أو افدوه بأرش ما بقي من الجناية ، وإن أوصى أن يشتري عبد بعينه فيعتق ، فاشتروه ثم جنى [العبد][3] قبل العتق ، كان كالموصى بعتقه [بعينه][4] يجني بعد الموت ، فإنه يعتق ويتبع بالجناية في ذمته ، بخلاف عبد ليس بعينه ؛ لأن لهم إذا اشتروه أن لا يعتقوه ، ويستبدلوا به غيره إذا كان ذلك خيراً للميت .

[في العبد الموصى بخدمته سنين أو مدة الحياة يجني]

ومن أخدم عبده رجلاً سنين معلومة أو حياة الرجل ، فجنى العبد ، خير مالك رقبته ، فإن فداه بقي في خدمته ، وإن أسلمه خير المخدم [بين أن يفديه أو يسلمه للمجني عليه][5] ، فإن فداه خدمه[6] ، فإذا تمت خدمته فإن دفع إليه السيد ما فداه به

---

(١) في هـ و ز : نصفان .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من هـ و ك و ز .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ز .

(٦) في ز : بقي يخدمه .

أخذه ، وإلا أسلمه للمخدم رقاً ، وأما الموصى بخدمته لرجل سنة وبرقبته لآخر ، والثلث يحمله إذا جنى ، فإن صاحب الخدمة يبدأ[1] ، 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 .

قال سحنون : اختلف[2] قوله في هذا الأصل ، وأحسن ما قال هو وغيره : إن من أخدم عبده رجلاً سنين ، أو أوصى بذلك ثم برقبته لآخر ، والثلث يحمل الموصى بذلك فيه ، ثم جنى[3] ، أن يبدأ صاحب الخدمة بالتخيير ، فإن فداه خدمه بقية الأجل ، ثم لم يكن لصاحب الرقبة سبيل إليه حتى يعطيه ما افتكه به ، وإلا كان للذي فداه رقاً ، وإن أسلمه سقط حقه ، وقيل لصاحب الرقبة : أسلم أو افتد[4] ، فإن أسلمه استرقه المجني عليه ، وإن فداه صار له وبطلت الخدمة .

[في الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر ، يقتل أو تقطع يده ، وجناية المعتق إلى أجل]

وإذا أوصى بخدمته لرجل سنين ، وأوصى مع ذلك برقبته لآخر والثلث يحمله ، فقتله رجل أو قطع يده في الخدمة ، كان ما يجب في ذلك لمن له مرجع الرقبة ، قاله مالك ، واختلف فيه أصحابه ، وهذا أصل مذهبهم[5] .

---

(١) في هـ : يبدئ فيه .

(٢) وقد تقدم ذكر خلافه وبيان المعتمد في كتاب العتق في الجزء الثاني .

(٣) في ق و ك : إن جنى

(٤) في ق : افتكه . وفي ز : افتك .

(٥) في هـ و ز : مذهبهم مع ثبوت مالك عليه .

[1] وإن جنى المعتق إلى أجل ، خُيّر سيده ، فإما فدا[2] الخدمة أو أسلمها ، فإن فداها عتق العبد للأجل ولم يتبعه بشيء ، وإن أسلمها[3] خدم العبد في الجناية ، فإن أوفاها قبل الأجل رجع إلى سيده ، وإن حل الأجل ولم تتم عتق وأتبع[4] ببقية الأرش .

[في جناية المدبر وكيف لو كان عليه دين وله مال أو على سيده دين يغترقه]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وإذا جنى المدبر وله مال ، دفع ماله لأهل الجناية ، فإن لم يكن فيه وفاء ، قيل لسيده : أسلم خدمته ، أو افدها بباقي الجناية .

وإن جنى المدبر على جماعة فأسلم إليهم ، تحاصوا في خدمته ، ولو جرح[5] واحداً فأسلم إليه خدمته ثم جرح آخر ، تحاص مع الأول في الخدمة ، هذا بجنايته والأول بما بقي له .

قال ابن وهب وابن نافع عن مالك وعبد العزيز : إذا جنى المدبر خير سيده بين أنه يفدي خدمته بما جنى ، أو يسلم خدمته فيختدمه المجني عليه فيما يجب له ، فإن تم قصاصها[6] وسيده حي ، رجع إليه مدبراً . وإن مات السيد فعتق في ثلثه ، كان بما[7]

---

(١) في هـ : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : فداه .

(٣) في ق : وإن أسلمه . والمثبت من باقي النسخ .

(٤) في ق : وأتبعت خدمته . وفي ك : وأتبعه .

(٥) في ز : خرج .

(٦) في ز : قضاها .

(٧) في ز : ما .

بقي من جنايته ديناً عليه ، قالا : فإن أدركه[1] دين [يرقه][2] إذا[3] مات سيده ، والدين والجناية يغترقانه ، فالمجني عليه أحق برقبته ، إلا أن يفديه أهل الدين ببقية الجناية ، وإن كانا لا يغترقانه ، بيع منه للجناية وللدين ، ثم عتق منه ثلث ما بقي .

قال ابن القاسم : إذا جنى المدبر في حياة سيده ، وعلى سيده دين يغترق قيمة المدبر أو لا يغترقه ، فأهل الجناية أحق بخدمته ، إلا أن يدفع إليهم الغرماء الأرش فيأخذوه ويؤاجروه حتى يستوفوا دينهم ، فإن لم يأخذه الغرماء وأسلم للمجني عليه يخدمه ، ثم مات السيد وعليه دين ، وفي رقبة المدبر كفاف للدين [والجناية][4] وفضلة ، بيع منه لذلك ، وبدئ بالبيع للجناية ثم للدين ، ثم عتق ثلث ما بقي ، وإن كان لا فضل في قيمته عنهما أو قيمته أقل منها ، قيل للغرماء : أهل الجناية أحق به منكم إلا أن تزيدوا على قيمة الجناية فيأخذوه ، ويحط عن الميت بقدر الذي زدتم ، فذلك لكم .

وإن جنى المدبر ، وله مال وعليه دين ، فغرماؤه أحق بماله ، فإن لم يكن له مال ، كان دينه في ذمته والجناية في خدمته ، وإذا جنى العبد وعليه دين ، كان دينه أولى بماله ، وجنايته أولى برقبته ، ويقال للسيد : ادفع[5] أو افتد[6] . وإذا مات سيد المدبر وعليه دين يغترق قيمة المدبر ، وعلى المدبر دين ، فليبع في دين سيده ، ويكون دينه في

---

(١) في ز : أدركه سيده .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في هـ : ثم .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ك : ادفع إليه .

(٦) في هـ : افده . وفي ز : افد .

ذمته يتبع به ، أو في ماله إن كان له مال ، ولغرماء السيد أن يؤاجروا المدبر في دينهم إن أعدم السيد . وفي كتاب المدبر طرف من هذا[1].

وإذا جنى العبد على سيده ، فلا شيء عليه ، وأما المدبر يجني على سيده ، فإن عبد الحكم بن أعين[2] أخبرني عن مالك ، أنه قال : يخدمه السيد بالجناية ، فإن مات السيد ولم يتمها عتق في ثلثه وأتبع ببقية الجناية ، وإن عتق بعضه في الثلث أتبع بحصة ما عتق منه من بقيتها وسقط ما بقي .

قال غيره[3]: لا يخدمه السيد بجنايته ، إذ له عظم رقبته ، و[إذ][4] لو فداه من أجنبي[5] لم يتبعه بما فداه ولا اختدمه فيه ، ولو أسلمه لأتبعه [المجروح][6] بما بقي إن عتق في الثلث .

---

(١) وقد تقدم كتاب المدبر في الجزء الثاني (ص ٥٣٥).

(٢) هو عبد الحكم بن أعين بن الليث أبو عثمان القرشي مولاهم ، الإسكندري ، وهو والد بني عبد الحكم ، من فقهاء مصر ، روى عن مالك ، وروى عنه ابن وهب وابن القاسم ، توفي سنة ١٧١هـ . انظر : ترتيب المدارك (٣/٦٠) .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله ـ كما ترى ـ يجعل للمدبر حكم العبد في الجناية على سيده ، وهو ظاهر نص خليل ، حيث قال : « وله حكم الرق ، وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ » ، قال عليش : وله ـ أي المدبر ـ حكم الرق القن في خدمته والاستمتاع بالأمة وحدوده والجناية منه . انظر : منح الجليل (٩/٤٣٥) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ق : جنايته .

(٦) سقط من ك .

قال ابن القاسم : وإن جنى المدبر على سيده وعلى أجنبي ، اختدماه بقدر جنايتهما . قال سحنون : وهذا مثل الأول[1].

ولو أن مدبراً ورجلاً حراً ، قتلا قتيلاً خطأ ، كانت نصف ديته على عاقلة الرجل ، ونصف الدية في خدمة المدبر .

وإذا قتل المدبر رجلاً عمداً ، فعفا أولياؤه على أخذ خدمته ، فذلك لهم ، إلا أن يفديها السيد بجميع الدية ، وليس لهم العفو[2] على رقه وإن رضي السيد .

وإذا جنى المدبر ثم أعتقه سيده ، فإن أراد حمل الجناية لزمه ، وإلا حلف ما أراد حملها ، ثم ردت خدمته ، وخير بين أن يسلمه أو يفتديه مدبراً ، فإن أسلمه وكان للمدبر مال ، أديت منه الجناية وعُتق ، [فإن لم يكن في ماله وفاء للجناية ، أُخذ منه وخدم المجروح بما بقي له وعتق][3]، وإن لم يكن له مال أخدمته المجروح ، فإن استوفي عَقْلَ جُرحه والسيد حيّ ، خرج المدبر حراً .

وإن مات السيد قبل وفاء ذلك ، وكان المدبر يحمله الثلث ، عتق وأتبع ببقية الجناية ، وإن لم يدع السيد غيره عتق ثلثه وأتبع[4] ببقية الأرش ، ورق باقيه للمجروح

---

(١) في ك و ز و هـ : وهذه مثل الأولى . والأول يقصد به قول مالك في جناية المدبر على سيده ، يقصد أن الحكم لا يختلف لو جنى عليه وحده أو جنى عليه مع أجنبي ، فرواية عبد الحكم عن مالك تعم المسألتين .

(٢) في ك و ز : العود .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٤) في هـ و ز : واتبع بثلث .

إن كان قيمة [ذلك][1] مثل ما قابله[2] من بقية الأرش[3]، ولا خيار فيه للورثة ؛ لأن صاحبهم قد تبرأ منه لما أسلمه .

وإن لم يحلف السيد أنه ما أراد حمل الجناية ، عتق وكانت الجناية على السيد ، فإن لم يكن له مال ، رد عتقه وأسلم إلى المجروح يخدمه ، فإن أدى في حياة سيده ، عتق ولم يلحقه[4] دين استحدثه السيد بعد عتقه .

وإن لم يوفها حتى مات السيد وقد استحدث بعد عتقه ديناً يغترق المدبر ، لم ينظر إلى ذلك وعتق ثلثه ، وأتبع [بثلث][5] بقية الأرش ، ثم إن كان له معين في فداء ثلثيه[6] بثلثي باقي الخدمة ، عتق ، وإلا رق ثلثاه لأهل الجناية ، إلا أن يكون في ثمن ثلثيه[7] فضل عن ثلثي باقي الجناية ، فيباع من ثلثيه بقدر ثلثي [باقي][8] الجناية ويعتق ما بقي ، ولو كان للسيد مال يخرج من ثلثه ، عتق وأتبع بباقي الجناية[9]، وإن كان دين السيد قبل العتق وقبل الجناية ، كان كمدبر لم يجعل[10] له عتق سواء[11].

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ز : قبله .

(٣) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : لأن سيده أسلمه حين كان له الخيار .

(٤) في ز : يخلفه .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ز : ثلثه .

(٧) في ز : ثلثه .

(٨) سقطت من ز .

(٩) في هـ : الجناية ويعتق .

(١٠) في ز : يعجل .

(١١) قال في المدونة : لأن ذلك العتق ليس بشيء ، وليس بعتق حين كان على السيد دين يغترقه . المدونة (٦/٣٥٣) .

[في المدبر بين رجلين يجني جناية ، وفيما تكون جناية العبد والمدبر والجناية عليهما]

ولو أن عبداً بين رجلين ، دبر أحدهما نصيبه ، فرضي شريكه وتماسك هو بنصيبه ، جاز ذلك ، فإن جنى خيّر من دبر في إسلام [خدمة][1] نصف العبد ، أو دفع نصف الجناية ، وخير المتمسك في إسلام نصف الرقبة ، أو دفع نصف الجناية[2] ، وما جنى العبد أو استهلك من الأموال ، فهو في رقبته .

وأما المدبر يجني أو يستهلك مالاً ، فذلك سواء ، وهو في خدمته إلا أن يكون للمدبر مال ، فيدفع في جنايته ، فإن كان فيه وفاء بالجناية رجع إلى سيده ، وإن كان لم يف بذلك أو لم يكن معه شيء ، خُيّر سيده ، فإما فدى خدمته بجميع ما جنى أو استهلك أو بما عجز عنه ماله من ذلك ، أو يدفع إليهم[3] خدمته ، فيتحاصون فيها ، فإن مات السيد والثلث يحمله ، عتق وأتبعوه بما بقي لهم ، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه وأتبعوه بثلث ما بقي لهم ، وخُير الورثة في فداء ما رق منه ، أو إسلامه .

وما جنى على المدبر فعقله لسيده وليس كماله ، ومهر المدبرة كمالها ، وهي أحق به بعد موت السيد من ورثته ؛ إذ به استحلت .

[في مدبر الذمي يجني جناية ويسلم]

وإذا جنى مدبر الذمي ـ والمدبر ذمي ـ خير بين إسلامه عبداً ؛ إذ لا أمنعه بيعه ،

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) وردت زيادة في ز ، وهي : استهلاك المدبر .

(٣) في ك : إليه .

كما لـو أعتـق عبـده فلـم يخـرج مـن يـده ، كـان لـه بيعـه ، وإن فـدى المدبـر ، بقـي على تدبيره .

ولـو أسـلم مدبـره ثم جنى ، خـير في إسـلام خدمتـه ، أو فدائـها ، فيؤاجـر لـه ولا يخدمه ؛ لأن مدبر الذمي إذا أسلم ، ألزمته فيه التدبير وأجرته عليه ، وصار حكماً بين مسلم وذمي ، ولا يعتق عليه .

ولو حلف ذمي بعتق رقيقه ، فأسلم السيد ثم حنث ، لم يعتقوا عليه . ولـو حلـف بعتقهم ومنهم مسلمون ، فحنث ، عتقوا عليه ، إذ لو أعتق النصـراني عبـده المسـلم ، لزمه ذلك[1] .

وإذا أسلم مدبر الذمي ، ثم قتل أو جرح ، كان عقله لسيده .

[في جناية أم الولد]

قـال مـالك ـ رحمـه الله ـ : أحسـن مـا سمعـت في جنايـة أم الولـد أن يلـزم السـيد الأقل من أرش جنايتها ، أو من قيمتـها أمـة يـوم الحكـم ، زادت قيمتـها أو نقصـت ، فذلك عـوض عـن إسـلامها لَمَّـا لم يكـن سـبيل إلى رقـها ، وكذلـك مـا استهلكت ، أو أفسـدت بيدهـا أو دابتـها ، أو بحفـرة حفرتهـا حيـث لا ينبغـي لهـا ، أو اغتصبـت أو اختلست ؛ لأن هذا كله من العبيد جناية ، وعلى السيد فيها الأقل ـ كما ذكرنا ـ ، وإن كـان ذلـك أكـثر مـن قيمتـها [و][2] لم يتبـع السـيد بمـا نـاف علـى قيمتـها ، ولا هي إن أعتقت ؛ لأنها إن كانت أمة فأسلمت لم يكن عليها فضل الجناية ، وإخراج قيمتها بأمر قاض أو بغير أمـره سـواء ، ويحـاص أهـل جنايتـها بذلـك غرمـاء سـيدها ،

---

(١) في ز : المسلم عتق عليه .

(٢) سقطت من ز .

وتقوّم أمـةً بغـير مالهـا ، وقيـل[1]: تقـوم بمالهـا ولا يقـوم ولدهـا معـها وإن ولدتـه بعـد الجنايـة .

وأما إن أسلم السيد عبده أو أمته بجرح أصابه واحد منهما ، فليس عليه أكـثر مـن ذلك .

ومن قتلت أُمّ ولده رجلاً خطأ ، فلـم ينظـر فيـه[2] حـتى قتلـت آخـر[3] ، فليدفـع قيمتها تكون بين أوليائهما نصفين .

ولو حكم في الأول بالأقل ، ثم جنت على ثان ، وجب للثـاني الأقـل أيضـاً ثانيـة يوم الحكم له ، وكذلك يفديـها كلمـا جنـت ، إلا أن يتـأخر الحكـم حـتى يجتمـع لهـا جنايات كل جناية مثل قيمتها فأكثر ، فلا يغرم إلا قيمة واحدة ، يتحاصون فيها بقدر جنايـة كـل واحـد كـالعبد يجـني فيفديـه السـيد ، ثم يجـني ، فعليـه أن يفتديـه أيضـاً[4] أو يسلمه .

وإذا اجتمعت عليه جنايات قبل أن يفتديه ، خُيِّر السيد بين أن يدفع قيمة ما جـنى لكل واحد منهم ، أو يسلمه فيتحاصون فيه بقدر جنايتهم .

وأما المدبر يجني فتسلم خدمته ، ثم يجني على آخر ، فإنه يحاص الأول في الخدمة ، ولا يخير سيده ههنا ولا من أسلم إليه ، بخلاف العبد .

---

(١) القائل بهذا القول المغيرة بن عبد الرحمن وعبد الملك بن الماجشون وقد خالفا هنا مذهب مالك وابن القاسـم وأشـهب القـائلين أنهـا تقـوم بـدون مالهـا ، وهـو المعتمـد . انظـر : المدونـة (٦/٣٦٠) ، التقييد (٦/٣٢٠) .

(٢) في هـ : فيها .

(٣) في هـ و ز : آخر خطأ .

(٤) في هـ : يفديه ثانية .

وإن جنت أم الولد على رجل أقل[1] من قيمتها ، ثم جنت على آخر أكثر من قيمتها ، فعلى سيدها قيمتها لهما ، يقتسمانها بقدر جناية كل واحد منهما .

ولو جنت ، ثم جنت على آخر ، فقام أحدهما والآخر غائب ، فله الأقل من أرشه[2] أو مما ينوبه في المحاصة مع الغائب من قيمتها الآن ، ثم إن قام الآخر ، فله الأقل من أرش جرحه أو حصته من قيمتها يوم تقوم .

ولو جنت فلم يحكم عليها حتى جنى عليها ما أخذت[3] له أرشاً ، فعلى سيدها أن يخرج الأقل من أرش الجناية أو من قيمتها ، معيبة يوم الحكم فيها مع الأرش الذي أخذه فيها . وكذلك العبد يجني ثم يُجنى عليه قبل أن يحكم فيه بشيء فسيده مخير بين إسلامه مع ما أخذ في أرشه ، أو يفتديه ، وهذا إذا كان ما أخذ في أرشه[4] أقل من دية ما جنى[5] ، فإن كان فيه وفاء لذلك أو أكثر ، فلا خيار للسيد ، ويؤدي من ذلك للمجني [عليه][6] أرش جرحه ، ويبقون[7] لسيدهم .

[في أم الولد تجرح رجلاً عمداً]

وأم الولد إذا قتلت رجلاً عمداً فعفا أولياؤه على أخذ قيمتها من السيد ، لم يلزم

---

(١) في ق : بأقل . والمثبت من باقي النسخ ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٢) في ز : أرش جرحه .

(٣) في هـ : عليها فأخذت .

(٤) في ز و هـ : أرشهما .

(٥) في ق : جنت . وفي ز و هـ : جنيا .

(٦) سقطت من ك و هـ .

(٧) في ز : ويسعون .

السيد ذلك إلا أن يشاء ، فإن أبى ، فلهم القتل أو العفو ، كالحر يُعفى عنه في العمد على غرم الدية فيأبى .

قال غيره[1]: يلزم السيد في أم الولد ، غرم الأقل من قيمتها أو من الأرش ، وليست كالحر ، ولها حكم العبد .

وقال أشهب في الحر : تلزمه الدية وإن كره ، ولا يقتل .

قال ابن القاسم : ولو عفا الولي في العمد على أخذ رقبتها لم يكن له ذلك وإن رضي السيد . وكذلك المدبر ، وإن جنت ولم يحكم فيها حتى ماتت ، فلا شيء على السيد ، ولو لم تمت ومات السيد ولا مال له[2]، فلا شيء على أم الولد .

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله هنا أحد أقوال ثلاثة في هذه المسألة :

أولها : قول مالك وابن القاسم أن أم الولد كالحر ، والحر إذا عفى عنه مقابل الدية لا يجبر على دفعها مقابل العفو بل هو مخير عند ابن القاسم إن شاء دفع الدية وقبل العفو ، وإن شاء لم يدفع الدية واقتص منه .

القول الثاني لأشهب : أن أم الولد كالحر إلا أن الحر عند أشهب يلزمه دفع الدية إن عفى عنه مقابل دفعها فأم الولد من باب أولى .

القول الثالث للغير : وهو أن الأمة ليست كالحر ، وإنما هي كالعبد ولها حكمه فلا يلزم السيد دفع ديتها مقابل العفو ، وإنما يلزمه غرم الأقل من قيمتها أو من الأرش كالعبد .

والمشهور قول مالك وابن القاسم . وانظر لهذه المسألة : منح الجليل (٩/٩ - ١٠)، التقييد (٣٢١/٦).

(٢) قوله : « ولا مال له » ظاهره أنه لو كان السيد له مال لكان عليه الأقل من قيمتها في تركته ، قال الزرويلي : وعلى ذلك حملها اللخمي وأبو إسحاق ، وبناء على ذلك يكون قول الغير باشتراط قيامهم عليه ، وهو حي في وجوب أقل القيمة عليه خلافاً ، أما إذا لم يؤخذ بظاهر كلام ابن القاسم ومفهومه ، فلا يكون قول الغير خلافاً ، وإنما يكون تفسيراً وبياناً . انظر : التقييد (٣٢١/٦) .

قال غيره : هذا إذا قاموا على السيد وهو حي ، وأما إن مات السيد قبل قيامهم ، فلا شيء عليه ، وذلك عليها ؛ لأنها هي الجانية ، وما جني على أم الولد ، فعقله لسيدها ، وكذلك المدبرة .

ومن اغتصب حرة نفسها ، فعليه صداقها ، وإن اغتصب أمة نفسها أو أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة ، فلم ينقصها ذلك فلا شيء عليه إلا الحد ، وإن نقصها غرم ما نقصها ، وكان ذلك للسيد[1] ، إلا في المكاتبة فإن سيدها يأخذه ، ويقاصها به في آخر نجومها ، وإنما يقوم من ذكرنا ، ممن فيه علقة رق في الجناية عليه قيمة عبد .

وإذا جنت أم الولد على سيدها ، فلا شيء [له][2] عليها . وأما المعتق إلى أجل ، فهو في جنايته على سيده كالمدبر . وقد ذكرناه[3] .

[في جناية ولد أم الولد]

وإذا ولدت أم الولد ولداً ، من غير السيد بعدما صارت له أم ولد ، فجنى ذلك الولد جناية أكثر من قيمته أو أقل ، فإن السيد مخير بين أن يفديه ويبقى على حاله[4] ، أو يسلم خدمته فيختدم بالأرش ، فإن أوفى رجع إلى سيده ، وإن مات السيد قبل أن يوفي ، عتق ورجع ببقية الأرش عليه ، وهو بخلاف أمه فيما جنت[5] ، وللمجني عليه أن يأخذ خدمة الولد حتى يتم حقه ، إلا أن يفتكه السيد بدية الجناية .

---

(١) في ك : وكان ملك السيد .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) ذكره في بداية هذا الكتاب (ص٥١٦) .

(٤) في ز : يفديه وسعى على ماله .

(٥) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : لأن ولدها له فيه الخدمة ولا خدمة له في أم الولد .

[في جناية أم ولد الذمي]

وإذا جنت أم ولد الذمي ، فله أن يفديها بالأقل ، وله إسلامها رقاً للمجني عليه ، إذ لا أمنعه من بيعها ، ويحل وطؤها لمن أسلمت إليه أو لمبتاعها . وما استدانت أم الولد من تجارة أذن لها فيها ، ففي ذمتها كالعبد .

[القول في القود بين الأحرار والأرقاء]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا قود بين الأرقاء وبين الأحرار في الجراح كلها ، فأما في النفس ، فلا يقتل حر بعبد . قال ربيعة : إلا في حرابة[1] .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ويقتل العبد بالحر إن شاء الولي [قتله][2] ، فإن استحياه خُيِّر سيده فإما أسلمه أو فداه بدية الحر .

وإن قتل حر عبداً ، فعليه قيمته ما بلغت وإن جاوزت الدية ، وإن جرحه فعليه ما نقصه بعد برئه .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وموضحة العبد ومنقلته وجائفته ومأمومته[3] في ثمنه

---

(١) قول ربيعة هنا هو ظاهر المذهب ، قال عليش عند قول خليل « ولا زائد حرية أو إسلام حين القتل إلا لغيلة » : فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ، لكن ليس قصاصاً بل لدفع فساد كقتل المحارب ؛ لأنه في معناه . انظر : منح الجليل (٥/٩) .

(٢) سقطت من ق و هـ و ز .

(٣) الموضحة : هي الشجة التي أوضحت العظم أي كشفته . والمنقلة : هي التي يطير العظم منها . والجائفة : هي التي تصل إلى الجوف . والمأمومة : هي التي تصل إلى أم الدماغ . انظر : بداية المجتهد (٤/٢٢٠٩) ، منح الجليل (٤٦/٩) .

بمنزلتها في دية الحر . قال عبد العزيز : إذ [قد][1] لا ينقص[2] ثمنه إذا برئ[3] ، فلا بد أن يكون فيهن ما ذكرنا .

[في الأمة تجني ثم يطؤها السيد فتحمل والابن يطأ أمة من تركة أبيه فتحمل]

وإذا جنت أمة ، ثم وطئها السيد فحملت ، فإن لم يعلم بالجناية ، أدى الأقل من قيمتها يوم حملت أو الأرش ، فإن لم يكن معه أتبع به ، وإن علم بالجناية[4] قبل الوطء ، لزمه جميع الأرش وإن جاوز قيمتها ، وإن لم يكن له مال أسلمت إلى المجني عليه ، ولا شيء عليه في الولد ؛ إذ لا تسلم أمة بولدها ، وكذلك الابن يطأ من تركة أبيه أمة ، فتحمل وعلى الأب دين يغترقها ، فإن علم به وبادر الغرماء ، لزمته لهم قيمتها ، فإن لم يكن له مال بيعت لهم في دينهم ، وإن لم يعلم بدين أبيه ، أتبع بقيمتها في عدمه ، وكانت له أم ولد .

وقال غيره[5]: هذا بخلاف وطء السيد ، وعلى السيد إسلامها في عدمه إن لم يعلم

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) في ز : ينقصن .

(٣) في ط : إذ لا تنقص ثمنه إذا برأت . وفي ك : إذا برئن .

(٤) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : أدرى الأقل من قيمتها يوم حملت .

(٥) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقد استحسن المازري قوله ، وهو ـ كما ترى ـ خلاف قول ابن القاسم في مسألة السيد الذي وطئ أمته الجانية فحملت ، وهو لا يعلم بجنايتها ؛ إذ يرى ابن القاسم أن عليه الأقل من قيمتها يوم الحمل أو الأرش ، فإن كان عديماً أتبع به ، ولا يسلم الأمة للمجني عليه ، ويرى الغير أن السيد يسلمها في حالة عدمه للمجني عليه . وانظر تفصيل المسألة في التقييد (٦/٣٢٤) .

بالجناية ؛ إذ لو باعها[1] ولم يعلم بالجناية فأعتقها المبتاع ، لم يكن ذلك فوتاً يبطل حق المجني عليه . ولو باعها الورثة ولم يعلموا بالدين ، فأعتقها المبتاع ، لم يرد العتق ، وإنما لهم الثمن إن وجدوه ، وإلا أتبعوا به من أخذه .

[في القصاص بين المماليك ، والسيد يقتص من عبده لعبده]

والقصاص في المماليك بينهم ، كهيئته بين الأحرار : نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه ، يخير سيد المجروح إن شاء استقاد ، وإن شاء أخذ العقل ، إلا أن يسلم[2] الجاني سيدُه .

وإن جرح عبد عبداً ، فقال سيد المجروح : لا أقتص ، ولكن آخذ العبد الجارح ، [فذلك له][3] إلا أن يفديه سيده بالأرش .

ولو قال سيد الجارح : إما أن تقتص أو تدع ، فالقول قول سيد المجروح . وكذلك في القتل .

وإذا جنى العبد جناية ، فسيده مخير فيها بين إسلامه أو فدائه ، فإن مات العبد قبل أن يختار السيد بطلت الجناية ، وإن كان للعبد مال ، كانت رقبته وماله في جنايته ، يقال لسيده : ادفعه وماله ، أو افده بعقل [جميع][4] جنايته ، ولو كان العبد مديناً ، فأهل دينه أولى بماله ، وجنايته في رقبته .

---

(١) هذا تعليل من الغير ، لقوله : حيث قاس وطء السيد لأمته الجانية وهو لا يعلم بجنايتها على بيعها كذلك . وأما ابن القاسم فقاس وطأها على المستحقة بعدما أعتقها المشتري ـ كما تقدم ـ . وانظر : المدونة (٦/٣٦٧) .

(٢) في ز : يسلم إليه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٤) سقطت من ك .

وللرجل أن يقتص من عبده لعبده ، في النفس والجراح ، ولا يكون ذلك إلا عند السلطان ببينة ثبتت . وكذلك في [قطع][1] السرقة ، لا يقطع إلا عند السلطان . وإنما للسيد أن يقيم حد الخمر والزنا ، فإن قطع يد عبده في سرقة دون الإمام ، عوقب ، إلا أن يعذر بجهل ، ولا يعتق عليه إذا كانت له بينة[2] ؛ لأن بعض الصحابة[3] قد قطع دون الإمام ، وإنما زجر الناس عن ذلك ، لئلا يدعي من مثّل بعبده أنه سرق .

وكذلك إن عدى رجل ، فقتل قاتل وليه دون الإمام ، فإن كان إليه العفو أو القتل ، لم يلزمه إلا الأدب ، لئلا يجترئ على الدماء[4].

[في العبد يجرح أو يقذف فيقر سيده أنه أعتقه قبل ذلك]

وإذا جرح رجل عبداً أو قذفه ، فأقر سيده أنه أعتقه العام الأول ، لم يصدق على الجرح والقذف إلا ببينة ، وكان له حكم العبد في ذلك الجرح ، وكان ذلك[5] للعبد ؛ لأن السيد قد أقر أنه[6] لا شيء له فيه .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ز و هـ : بينة بذلك .

(٣) في المدونة : « لأن بعض أصحاب رسول الله ﷺ وبعض أزواج النبي ﷺ قد قطعوا دون السلطان » . قلت : وممن نقل عنه ذلك عبد الله بن عمر ، فقد قطع يد عبده لما سرق وبعث به إلى أمير المدينة فلم يقطعه . وقطعت عائشة يد عبد لها سرق . انظر : الموطأ ، كتاب الحدود ، باب ما يجب فيه القطع ، وباب قطع الآبق والسارق (٨٣٣/٢)، المدونة (٣٦٨/٦)، التقييد (٣٢٤/٦) .

(٤) في ق و ك : لئلا يجترئ أهل الدماء .

(٥) في ز : ذلك الأرش .

(٦) في ز : أقر بحريته وأنه .

ولو قامت[1] البينة على ما قاله السيد ، كان لـه حكـم الحـر في ذلـك كلـه أقـر السـيد أو جحد .

ولـو جرحـه السـيد أو قذفـه ، ثم ثبـت أنـه أعتقـه قبـل ذلـك ، والسـيد جـاحد ، فلا شيء عليه من ذلـك ، إلا أنـه[2] يحكـم [عليـه][3] بـالعتق ، وجعـل ابـن القاسـم حكمه حكم الحر مع الأجنبيين ، بخلاف السيد .

وقال غيره[4]: إذا جحد عبده العتق ، فأثبت ذلك[5] ببينة ، فله حكـم الحـر فيمـا مضى من حد أو جرح ، له أو عليه ، مع أجنبي أو مع السيد ، ذلـك[6] سـواء ، وبـه قال سحنون . وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب العتق الثاني أتم مما هنا[7].

[في العبد يغصب المرأة نفسها أو يسرق سرقة في ذمته أو يحد لها أو يجني جناية أو يقر بشيء]

قـال مـالك ـ رحمـه الله ـ : وإن اغتصـب العبـد حـرة أو أمـة نفسـهما ، ففـي

---

(١) في ز : قامت بالعتق .

(٢) في ق : أن .

(٣) سقطت من ق و ك .

(٤) الغير هنا هو أشهب ، وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب العتـق الثـاني (٥٢٢/٢)، وبينـا هنـاك أن المشهور قول ابن القاسم ، وذكرنا تعليل القولين ، وتقدم معنى هذه المسألة أيضاً في كتـاب الأيمـان بالطلاق فيمن طلق زوجته في سفر وشهدت عليه بذلك بينة ، ثم قدم قبـل البينـة فوطئ الزوجـة ، فلما قدمت البينة أنكر الطلاق ، وذكرنا أن المشهور قول ابن القاسم أنه لا يحد .

(٥) أي فأثبت العبد العتقَ .

(٦) في ز : وذلك .

(٧) انظر (٥٢٢/٢) من هذا الكتاب .

رقبة العبد للحرة صداق مثلها ، وللأمة ما نقصها ، إما فداه بذلك سيده أو أسلمه .

قال ربيعة في عبد افتض بكراً[1]: فهو لها[2] إلا أن يكون صداقها دون رقبته ، فإنه يباع بغير أرضها ، فيأخذ صداقها من ثمنه ، وما فضل فلسيده .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن باع عبداً سارقاً دلس به ، فسرق من المبتاع ، فرده على سيده بالعيب ، فذلك في ذمته إن عتق يوماً ما . وإن سرق من أجنبي مالاً ، فقطع[3] فيه فرده المبتاع ، فهي جناية : إما أسلمه البائع أو فداه [بها][4]، بخلاف سرقته من المبتاع ؛ إذ لا يقطع فيها للإذن في الدخول ، وسرقته من أجنبي يقطع فيها ، وإنما يلزم المبتاع ما حدث من العيوب عنده من غير العيب الذي دلس له به البائع .

قال ابن القاسم : وما سرق العبد من سيده فلا يتبع بشيء منه ، عتق أو رق ، قلّ ما سرق من ذلك أو كثر .

---

(١) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : فذهب بعذرتها .

(٢) قول ربيعة : « هو لها » ، يحتمل أن يكون خلافاً لمذهب مالك ، إذا كان ربيعة يقصد أن سيد العبد يجبر على إسلام رقبته لها ، وأما إذا كان السيد مخير بين أن يفديه أو يسلمه فيكون قول ربيعة وفاق ، وأما قوله أنه يباع بغير أرضها فهو خلاف ، وقد قيل في علة ذلك : إنه خوف لحوق المعرة لها ، وقيل : عقاباً له هو ، وقيل : خوف عودته لمثل ذلك . انظر : التقييد (٣٢٥/٦).

(٣) في ق و ك : قطع فيه .

(٤) سقطت من ق .

[في إقرار العبد على نفسه بالجناية]

وإن أقر عبد أنه وطئ هذه الأمة ، أو هذه المرأة غصباً ، لم يصدق إلا أن تأتي وهي مستغيثة أو متعلقة به ، وهي تدمي[1] إن كانت بكراً ، وإن كانت ثيباً أدركت وهي تستغيث متعلقة به ، فإنه يصدق . وكذلك إن أقر أنه قطع أصبع صبي ، فإن أدرك الصبي وهو متعلق به وأصبعه تدمي ، صدق في مثل هذا ، وخير سيده في أن يفديه أو يسلمه ، ولا يتهم ههنا بفرار إلى شيء ، وما لم يتبين هكذا لم يصدق ، ولا يلزم ذمته إن عتق . وفي كتاب الديات[2] ذكر الحر يقر بقتل خطأ .

وقضى عمر بن عبد العزيز في أمة أقرت أنها عضّت أصبع صبي وقد طمرت[3] أصبعه فمات ، أن يحلف ولاته خمسين يميناً لمات من عضها ، وتكون الأمة لهم ، وإلا فلا شيء لهم[4] .

قال ابن القاسم : وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده : من قتل ، أو قطع ، أو غيره ، فإنه يقبل إقراره . قال أبو الزناد : إذا أقر طائعاً غير مسترهب[5] .

وما آل إلى غرم سيده[6] ، فلا يقبل فيه إقراره إلا ببينة على فعله ، مثل إقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ، ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا ، أو بجرح ، أو بقتل

---

(١) في ز : تدعي .

(٢) سيأتي كتاب الديات في آخر هذا الجزء .

(٣) طمرت أي : انتفخت . وفي بعض النسخ : ضمرت ، أي : يبست . انظر : التقييد (٣٢٦/٦).

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (٤٥/١٠) برقم (١٨٢٩٩) .

(٥) قول أبي الزناد ـ كما ترى ـ تفسير وبيان وليس بخلاف .

(٦) في هـ و ز : على سيده .

خطأ ، أو باختلاس مال ، أو استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها ، ولا يعلم ذلك إلا بقوله ، فلا يصدق ولا يتبع بشيء من ذلك إن عتق .

وإن أقر العبد أنه قتل حراً عمداً ، فلوليه القصاص ، فإن عفا على أن يستحييه لم يكن له ذلك ، وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له ، كعفو الولي عن حر قتل وليه عمداً على أخذ الدية ، فيأبى القاتل أداءها ، فللولي أن يقتله .

وإن أقر بسرقة ، فقال المسروق منه : أنا آخذ السرقة وأعفو عن قطع يده ولا[1] أرفعه إلى الإمام ، لم يكن له شيء من ذلك .

[في القضاء في جناية المكاتب]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : أحسن ما سمعت في جناية المكاتب ، أنه إن أدى جميع العقل حالاً وإن جاوز قيمة رقبته ، أو كان ديناراً أو أكثر ، بقي على كتابته ، وإلا عُجِّز وخُير سيده في أن يسلمه رقاً أو يفتديه بالأرش ، وعجزه عن الأرش قبل القضاء عليه به وبعده سواء ، ولو قوي على أداء ما حلّ من الكتابة دون الأرش[2] حالاً ، فقد عجز ولا ينجم عليه الأرش بخلاف العاقلة . قيل : فإن عجز المكاتب عن أداء العقل وأداه عنه سيده ، هل يبقى على كتابته ؟ قال : إذا لم يقو على [أداء][3] الجناية ، رق مكانه ، وخير سيده بين أن يدفعه أو يفتديه . وكذلك إن جنى على سيده فلم يعجل له الأرش ، عجّزه .

---

(١) في ق : وإلا .

(٢) في ز : دون أداء الأرش .

(٣) سقطت من هـ .

وللمكاتب دفع أم ولده في جنايته إن خاف العجز ، كما له بيعها في عجزه عن الكتابة .

[في المكاتب يجني جناية عمداً أو خطأ وإقراره بذلك]

وإذا جنى مكاتب جناية عمداً ، فصالحه منها أولياء الجناية على مائة دينار فلم يؤدها حتى عجز ، فإن ثبتت[1] خير في إسلامه أو افتدائه بالأقل من المائة ، أو قيمة الأرش .

وإذا أقر مكاتب بقتل عمداً أو خطأ ، فصالح منه على مال ، لم يجز ، ولهم في العمد قتله بإقراره ، فإن لم يقتصوا لم يكن لهم في مال المكاتب شيء ، ولا في رقبته إن عجز .

وإن أقر مكاتب بقتل خطأ ، لم يلزمه شيء ، عجز أو عتق . ولو أقر بدين لزم ذمته ، عتق أو رق .

وإن قتل المكاتب رجلاً له وليان عمداً ، فعفا أحدهما ، فإن أدى المكاتب إلى الآخر نصف الدية ، وإلا عُجّز وخُيّر سيده في إسلام نصفه ، أو افتدائه بنصف الدية ، ولا شيء للعافي[2] ، أدى نصف الدية [المكاتب][3] أو السيد بعد عجزه ، إلا أن يزعم أنه عفا لأخذ الدية ويستدل على ذلك ، وإلا لم يقبل قوله .

وإذا جنى المكاتب ثم أدى الكتابة وعتق قبل القيام عليه ، فلا عتق له إلا أن يؤدي

---

(١) في ز : ثبتت الجناية .

(٢) في ك : إذا أدى .

(٣) سقطت من ك .

الجناية حالة للقائم بها ، وإلا رق وخير سيده ، فإمّا فداه ، أو أسلمه ورد معه ما اقتضى من نجم بعد الجناية ، ولا يحبس ذلك إذا أسلمه .

[في المكاتب يجني ثم يموت عن مال]

وإذا مات مكاتب وترك مالاً ، وعليه دين وجناية خطأ ، فأهل الدين أولى بماله ؛ لأن الجناية في رقبته والدين في ماله ، فإن فضل من ماله شيء ، كان لأهل الجناية حتى يستوفوا الجناية . وإن مات ولا دين عليه فأهل الجناية أولى بماله من سيده ، إلا أن يدفع إليهم السيد الأرش ، والعبد مثله ، وإن مات ولم يترك مالاً ، بطلت الجناية والدين .

[في المكاتب يجني وله ولد حدثوا في الكتابة]

وإن كان على المكاتب دين [وجناية][1] ، ومعه ولد حدثوا في الكتابة ، لم يلزم الولد دينه ، وتلزمه الجناية في حياة الأب إن لم يقدر عليها الأب ، فإن لم يؤدها الابن عجّز .

قال غيره[2]: وكذلك الدين إن لم يؤده الولد عجز ؛ إذ لا تؤدى كتابة قبل دين ، قالا : فإن عجز أسلم السيد الجاني وحده أو فداه ، والدين باق في ذمته .

قال غيره[3]: ولو أدى الولد الدين أو الجناية وعتقا ، لم يرجع على أبيه بشيء .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) لم أقف على تسمية الغير هنا ، وقوله موافق لقول أشهب ، وهو التسوية بين عجز المكاتب عن قضاء دينه وعجزه عن قضاء دية جنايته ، قال الزرويلي : هذا غير بين ونقل عن محمد قوله : ولا يعجبنا . انظر : التقييد (٣٢٨/٦) .

(٣) قال الزرويلي : الغير هنا هو الغير الأول وهو وفاق إلا في الدين . انظر : التقييد (٣٢٩/٦) .

قال ابن القاسم : ولو مات الأب قبل القيام عليه ولم يترك مالاً ، بطلت الجناية والدين ، ولم يلزم ولده من ذلك شيء ، وإنما كان للأب معونة مال الولد في خوف العجز في حياته ، فإذا مات عديماً لم يلزم ولده من دينه[1] شيء ولا من جنايته .

ولو قام ولي الجناية في حياة الأب ولا مال له ، فاختار الولد أداءها ، ويتمادون على كتابتهم ، فإن لم يؤدوها حتى مات الأب لزمتهم .

[في المكاتب يموت وعليه دين والجاني ما لا تحمله العاقلة]

وإذا مات مكاتب وعليه دين ، وترك عبداً قد جنى قبل موته أو بعده ، فولي الجناية أحق بالعبد ، إلا أن يفتكه غرماء المكاتب بالأرش ، فذلك لهم ، وكذلك عبد الحر المديان يجني جناية .

ومن جنى ما لا تحمله العاقلة وعليه دين وليس له إلا عبد ، ضرب فيه أهل دينه وأهل جنايته ؛ لأن ذلك كله لزم ذمته .

[في الجناية على المكاتب وولده وموته عن ولده أو أم ولده في الكتابة]

ومن قتل مكاتبه عمداً أو خطأ ، ومعه ولد في الكتابة ، فليقاصوا السيد بقيمته في آخر نجومه ويسعون فيما بقي ، وإن[2] أوفى ذلك بالكتابة عتقوا . وإن كان فضل أخذوه بينهم بالميراث ، كانوا ممن كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة .

وكذلك إن قتله أجنبي فأخذ السيد قيمته ، فليقاص ولده بها كما وصفنا . ولو شجه السيد موضحة[3] ، فليقاصه في آخر نجومه بنصف عشر قيمته ،

---

(١) في هـ و ز : دينه وجنايته شيء .

(٢) في هـ : قال مالك : فإن .

(٣) تقدم معنى الموضحة ، وأنها الشجة التي أوضحت العظم .

مكاتباً على حاله في أدائه وقوته . وكذلك إن جرحه فليحسب له ذلك في آخر كتابته .

وكذلك المكاتبة تلد ولداً في كتابتها فيقتله السيد ، فإنه يغرم قيمته ، فإن كان فيه وفاء بالكتابة ، كان قصاصاً ، وإن كان فيه فضل عن الكتابة ، أخذت الأم من ذلك الفضل قدر مورثها .

وكذلك إن قتل المكاتب ومعه في الكتابة أبواه وولده لعجل[1] السيد قيمته ، فيحسب من آخر النجوم ، فإن أوفت بالكتابة ، عتقوا فيها ولا تراجع بينهم ، وإن كان في القيمة فضل ، فهو لورثته الذين معه في الكتابة ميراثاً . وكذلك لو كان السيد هو الجاني .

وليس لغرماء المكاتب أو العبد في قيمتهما إذا قُتلا شيء ، قتلهما أجنبي أو السيد ، ولا في شيء من قبل رقبتيهما من نفس أو جرح ، كما لا يدخلون في ثمن العبد إن بيع ، والدين [باق][2] في ذمتهما ، وعلى قاتل المكاتب ، قيمته عبداً مكاتباً في قوة مثله على الأداء وصفته[3] ، ولا ينظر إلى قلة ما بقي عليه وكثرته ، حتى لو بقي عليه دينار فقط ، وآخر[4] لم يؤد شيئاً ، فقتلهما رجل وكانت قوتهما على الأداء سواء [وقيمة رقابهما سواء][5] ، فقيمتهما متفقة ، وإن تفاضلت قيم الرقاب خاصة وقوة الأداء واحدة ، فقيمتهما مختلفة ، وإنما يقوم على قدر قوته على الأداء

---

(١) في هـ : أبواه أو ولد ولده تعجل . وفي ز : أبواه أو ولده تعجل .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ز و ط : وضعفه . والمثبت هو الموافق لما في المدونة .

(٤) في ز : واحد .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

مع قيمة رقبته . وفي كتاب المكاتب[1] ذكر من وضع عن مكاتبه ما عليه[2] في المرض .

ومن كاتب عبده وأمته ـ وهما زوجان في كتابة[3] ـ فحدث بينهما ولد ، ثم جنى على الولد ما قيمته أكثر من الكتابة ، فللسيد تعجيل الكتابة من ذلك ويعتقون ، وما فضل فللولد ولا يرجع على أبويه[4] بما عتقا به .

وأما ما اكتسب الابن فهو له ، وعليه أن يسعى معهما ويؤدي في الكتابة على قدر قوته وأداء مثله ، وليس للأبوين أن يأخذا ماله إلا أن يخافا العجز ، فلهما أن يؤديا الكتابة من مال الولد . وكذلك إن كان للأبوين مال وخاف الولد العجز ، فإن الكتابة تؤدى من مال الأبوين ، وليس للأبوين أن يعجزا أنفسهما إذا كان لهما مال ظاهر ، وكذلك الولد ، ولا يرجع بعضهم على بعض بشيء مما أدى عن صاحبه . وفي كتاب المكاتب إيعاب هذا[5] .

وإذا مات مكاتب وترك ولداً لا سعاية فيهم رقوا مكانهم ، إلا أن يكون فيما ترك ما يؤدي عنهم نجومهم ، إلا أن يبلغوا السعي فيفعل ذلك بهم ، أو يترك ولداً ممن يسعى فيدفع المال إليهم ، فإن لم يقووا ومعهم أم ولد للأب ، دفع إليها إن لم يكن فيه[6] وفاء ولها أمانة وقوة على السعي ، فإن لم يكن فيها ذلك وكان في المال مع

---

(١) تقدم كتاب المكاتب في الجزء الثاني ، وانظر هذه المسألة في (ص٥٨٢) .

(٢) في ز : عليه من الدين .

(٣) في هـ : كتابة واحدة .

(٤) في هـ : أبويه إذا عتقا .

(٥) وقد تقدم في الجزء الثاني (ص ٥٤٥) .

(٦) في ك : له فيه .

ثمنها إن بيعت كفاف الكتابة ، بيعت وأديت الكتابة وعتق الولد . أو يكون في ثمنها مع المال ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي ، فإن لم يكن ذلك رقوا أجمعون مكانهم .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : لا اختلاف عندنا أن ما جني على المكاتب كجناية عبد ، وأن ذلك[1] يتعجله السيد ، ويحسب عليه من آخر النجوم ؛ لحجته أن يعجز العبد فيرجع إليه معضوباً[2] .

[في جناية عبد المكاتب عليه أو على غيره ، وفي العفو عن المكاتب على استرقاقه]

وإذا جنى عبد المكاتب ، فله أن يسلمه أو يفديه على وجه النظر ، والمكاتب إذا قتله عبده فللسيد أن يقتص منه في النفس والجراح بأمر الإمام ، كعبدين له ، إلا أن يكون مع المكاتب ولد في كتابته ، فيصير له مثل ما للسيد من الحجة في النفع بماله ، فإن اجتمع هو وهم على القصاص ، قتلوا ، ومن أبى ذلك من سيد أو ولد فلا قتل للثاني .

ثم إن صار العبد للولد بالأداء أو للسيد بالعجز ، لم يكن لمن كان عفا عنه منهم[3] أن يقتله إن صار إليه . وإن صار لمن كان أراد القتل من ولد أو سيد ، فله أن يقتل .

---

(١) في ز : كان ذلك .

(٢) في هـ : فيرجع معيباً . وفي المدونة : « فيرجع إليه أعور أو مقطوع اليد أو معضوب الجسد » . قلت : ومعنى « معضوباً » : أي مقطوعاً أو زمناً لا يستطيع الحركة . انظر : المصباح (٤١٤) .

(٣) في ق : عفا منه ومنهم .

وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً ، فعفا الأولياء على استرقاقه ، بطل القتل وعادت كالخطأ ، وقيل للمكاتب : أد الدية حالة ، فإن عجز عن ذلك خير السيد بين إسلامه أو افتدائه [بالدية][1] ، وكذلك العبد إذا قتل رجلاً عمداً ، فعفا عنه الأولياء على أن يكون لهم ، فسيده يخير كما ذكرنا .

[في جناية المكاتب على عبد سيده أو مكاتبه]

وإذا جنى مكاتب على عبد لسيده ، أو على مكاتب آخر لسيده وهو معه في كتابة أو ليس معه في الكتابة ، فعليه تعجيل قيمته للسيد ، فإن عجز رجع رقيقاً وسقط ذلك عنه ، وكذلك ما استهلك له ؛ لأنه أحرز ماله ، بخلاف العبد يجني على السيد ؛ لأن العبد لو استهلك مالاً لسيده ، لم يلزمه غرمه .

[فيمن كاتب عبدين كتابة واحدة فجنى أحدهما على صاحبه]

ومن كاتب عبدين له في كتابة ، فقتل أحدهما الآخر عمداً أو خطأ ـ وهما أخوان أو أجنبيان ـ فللسيد أخذ القيمة في الخطأ ، ويُخيّر في العمد بين أن يقتص أو يعفو على[2] أخذ القيمة ، فإن أخذها في عمد أو خطأ وفيها وفاء للكتابة ، عتق بها الجاني وأتبعه السيد بحصة ما عتق به منها في عمد أو خطأ ، كان أخاً أو أجنبياً ، ولا أتهم الجاني أن يكون أراد تعجيل العتق بالقيمة التي أدى ، إذا كان على أدائها قادراً قبل العتق ، ويعتق بها .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : عن .

فأما إن لم يكن للجاني مال ، أو كان معه أقل من القيمة وللمقتول مال ، فلا أعتقه فيما ترك المقتول إن قتله عمداً ، إذا استحيى ، للتهمة على تعجيل العتق ههنا ويكون عليه قيمة المقتول ، فإن كان كفاف الكتابة ، عتق وأتبعه السيد بما ينوبه منها وإلا عجز .

وإن أداها ولم تف بالكتابة ، أخذها السيد وحسبها له في آخر الكتابة ، وسعى هذا القاتل فيما بقي ، فإن أدى وعتق ، رجع عليه السيد بما كان حسبه[1] له من القيمة في حصته من الكتابة .

وإن كان القتل خطأ عتق القاتل في تركة المقتول ، كان أخاً أو أجنبياً ؛ لأنه لا تهمة عليه ، إلا أن السيد يرجع على الأجنبي بما أدى عنه من المال الذي تركه المكاتب وبقيمة المقتول أيضاً ، ولا يرجع السيد على الأخ بما عتق به من التركة ؛ لأن أخاه لم [يكن][2] يرجع عليه لو أدى عنه ، ويرجع عليه بقيمة أخيه ؛ لأن الأخ لا يرث من القيمة .

والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته ، عتق فيها من كان في[3] الكتابة ، ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه .

وإذا جنى أحد المكاتبين في كتابة ، فعجز عن الغرم ، فإن لم يؤد من معه في الكتابة الأرش حالاً عجزا وإن لم يحل شيء من نجومها ، وخير السيد في الجاني وحده ،

---

(١) في ق و هـ و ز : حبسه . والمثبت من ك ، وهو الموافق لما في المدونة والتقييد .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : معه في .

ولو أدى الذي معه الأرش ثم عتقه رجع به عليه إلا أن يكون ممن يعتق عليه ، [فلا يرجع عليه][1] كأدائه عنه الكتابة .

[في قتل المكاتبة ولدها وعفو المكاتب عن قاتل عبده عمداً]

وإذا قتلت مكاتبة ولدها عمداً ، لم تقتل به ، ولا يقاد من الأبوين إلا في مثل أن يضجعه فيذبحه .

وليس للمكاتب أن يعفو عن قاتل عبده عمداً أو خطأ ، على غير شيء إن منعه سيده ؛ لأنه معروف صنعه ؛ لأن للسيد أن يمنعه من هبة ماله ومن صدقته ، ويخير سيد الجاني بين فدائه ، أو إسلامه رقاً للمكاتب . ولو طلب هو أن يقتص وعفا سيده على أخذ قيمة العبد ، فذلك للسيد دونه[2] إلا أن يعجل المكاتب كتابته ، فيتم له ما يشاء من عفو أو قصاص .

[في سيد المكاتب يجني على مكاتب مكاتبه أو عبده]

وإذا قتل السيد مكاتباً لمكاتبه أو عبداً ، غرم 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 ويأخذها قصاصاً من آخر كتابة المقتول ، ويبقى[3] ولد المقتول فيما بقي ، وإن كانت كفافاً عتقوا ، وإن كان فضلاً[4] ورثوه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في هـ : دونهم .

(٣) في هـ و ز : ويسعى .

(٤) في ك و هـ : فضل .

[فيمن عجل عتق عبده أو مكاتبه على مال كتبه عليهما ثم أفلسا أو ماتا]

ومن عجل عتق عبده أو عتق مكاتبه[1]، وكتب عليهما مالاً يدفعانه إليه وثبتت حريتهما[2]، ثم ماتا أو أفلسا ، لم يدخل السيد مع الغرماء ، ولا يكون له إلا ما فضل بعد الدين .

وليس للسيد أن يفلس مكاتبه إلا عند محل النجم ، فينظر في حال العبد في العجز والأداء .

[في المكاتبة تجني ثم تلد ثم تموت ، وكذلك الأمة ، وما الذي على ولدها أو سيدها]

وإذا ولدت المكاتبة بعد أن جنت ثم ماتت ، فلا شيء على الولد . وكذلك الأمة إذا ولدت بعد الجناية ثم ماتت ، فلا شيء على الولد ولا على السيد ، ولو لم تمت لم تكن الجناية إلا في رقبتها ، ولا يكون ولدها في جنايتها ، ولدتهم قبل الجناية أو بعدها . وبالله التوفيق .

* * *

* *

*

---

(١) في هـ و ز : عجل مكاتبه أو عتق عبده .

(٢) في ك : حرمتهما . وفي ز : تثبت خدمتهما .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الجراح[1] ﴾

[في تغليظ الدية]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : شبه العمد باطل لا أعرفه[2]، وإنما هو عمد أو خطأ ،

---

(١) الجراح جمع جرح ، وهو : تأثير الجناية في الجسم ، قال الزرويلي : والجراح والديات شيء واحد . وسيأتي تعريف ابن عرفة للديات بأنها : مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً لا باجتهاد . وأصل الجرح من الاجتراح ، وهو : الاكتساب ، ومنه جوارح الصيد لاكتسابها ، ثم لما كان عمل الجوارح في الصيد أكثره في الأجساد والإدماء سمي ذلك جرحاً وصار عرفاً فيما هو بتلك الصفة دون سائر الاكتساب . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦٧٥، ٦٧٧)، التقييد (٣٣٢/٦).

(٢) لا أعرفه أي : لا أعرف الحكم به ، وشبه العمد قال به جمهور الفقهاء ماعدا الإمام مالك في غير رواية بعض العراقيين عنه ، وهو عند أبي حنيفة : القتل بكل ما سوى الحديد من القُضْب أو النار وشبه ذلك . وعند صاحبيه : هو القتل بما لا يقتل مثله ، وعند الشافعي وأحمد : هو ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل ، أي ما كان ضرباً لم يقصد منه القتل ، فتولد عنه القتل . واحتج الجمهور بالحديث الذي رواه الخمسة إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن قتل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » ، وقالوا : إن هذا الفعل أخذ شبها من العمد في كونه قصد الضرب ، وشبها من الخطأ في كونه ضرب بما لا يقصد به القتل ، فلم يحكم لأحدهما على التجريد ، وجعل له حكم بين حكمين ، فحظ شبه العمد تغليظ الدية وحظ شبه الخطأ رفع القود . وقد استدل المالكية بالقرآن الكريم حيث ذكر الله فيه الخطأ والعمد فقط ولم يذكر قسماً ثالثاً ، فقال تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً ﴾ سورة النساء ، الآية (٩٢)، وقال تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً ﴾ سورة النساء ، الآية (٩٣) ، وقالوا : إن القاتل إما أن يكون =

ولا تغلظ الدية [إلا][1] في مثل ما فعله المدلجي[2] بابنه ، فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة[3] حذفه بها أو بغيرها ، مما يقاد من غير الولد[4] فيه ، فإن الأب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله حالة[5]، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة .

[قال ابن القاسم :][6] [وهي التي][7] في بطونها أولادها ، لا تبالي من أي الأسنان كانت ، ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته شيئاً ؛ لأنه من

= قاصداً فهذا عمد ، أو غير قاصد فهذا خطأ ، وكونه قاصداً غير قاصد في وقت واحد لذات واحدة فيه اجتماع النقيضين وهو محال ، أما الحديث الذي استدل به الجمهور فقال ابن عبد البر : إنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسناد . انظر : بداية المجتهد (٤/٢١٦٦ - ٢١٦٧)، المقدمات (٢٨٦ - ٢٨٧)، الإشراف (٢/٨٢٢ - ٨٢٣)، التقييد (٦/٣٣٣)، الاستذكار (٢٥/٢٤-٢٥).

(١) سقطت من ق .

(٢) المدلجي منسوب إلى بني مدلج القبيلة العربية المعروفة ، واسمه قتادة ، وقصته رواها الإمام مالك في الموطأ ، وفيها أنه حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات . . . فقال له عمر : اعْدُد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ فقال : هأنذا ، قال : خذها فإن رسول الله ﷺ قال : ليس لقاتل شيء . الموطأ ، كتاب العقول ، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه (٢/٨٦٧) .

(٣) في ز : بجريدة .

(٤) في ق : الوالد . وفي ز : من الدية .

(٥) في هـ : حالة من الإبل .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

العمد لا من الخطأ . ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة وورث من ماله لا من ديته ، والأم في ذلك بمنزلة الأب ، وتغلظ الدية على أب الأب كالأب ، وكذلك الأبُ يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه ، أو كحال[1] ما صنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه وتكون في مال الأب[2] حالة ، كان أقل من ثلث الدية أو أكثر ، ولا تحمله العاقلة .

قال مالك : ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحاً ، أو شق بطنه مما يعلم أنه تعمد القتل ، أو صنعت ذلك والدة بولدها ، ففيه القود ، إلا أن يعفو من له العفو أو القيام ، وقد قال غيره[3]: إنه لا يقاد منه في هذا أيضاً .

ولا تغلظ الدية في أخ ، [ولا زوجة][4]، ولا زوج ، ولا واحد من القرابات .

ولا تغلظ الدية في الشهر الحرام ، ولا على من قتل خطأ في الحرم .

وتغلظ الدية على أهل الذهب والورق ، فينظر كم قيمة أسنان دية المغلظة ، وكم قيمة أسنان دية الخطأ ، وهي : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون

---

(١) في هـ و ز : بحال .

(٢) في هـ : الأب خاصة .

(٣) في ك و ز و ط : وقال غيرنا . وكذلك في التقييد . والغير يريد به أبا حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري ، وأشهب من أصحاب مالك ، ووجه قول مالك عموم ظاهر إيجاب القصاص في الآية ، وأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين ، فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين ، ولأنه بالغ عاقل تعمد قتل مسلم حر غير مستحق الدم ظلماً ، فكان القود مستحقاً عليه كالأجنبي ، ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين ، فجاز أن يثبت للابن على الأب كسائر الحقوق . انظر : الإشراف (٨١٤/٢)، الاستذكار (١٩٩/٢٥ وما بعدها) .

(٤) سقطت من ك و ط .

ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، فينظر كم زادت قيمة المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ ، ثم ينظر كم ذلك الزائد من قيمة أسنان دية الخطأ ، فإن كان قدر ربعها ، كان له دية وربع . وكذلك ما قل أو كثر من الأجزاء ، ولم يمض[1] في هذا توقيت ، ولكن ينظر فيه في كل زمان ، فيزاد في الدية بقدر ما بين القيمتين .

[القول في العفو ، ومن لا قود فيه]

ومن تعمد ضرب رجل بلطمة ، أو بلكزة ، أو ببندقة ، أو بحجر ، أو بقضيب ، [أو بعصا ، أو بغير ذلك][2] ، ففي ذلك كله القود إن مات من ذلك[3] .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن العمد ما لا قود فيه ، كالمتصارعين ، أو يترامیان على وجه اللعب ، [أو يأخذ برجله على وجه اللعب][4] فيموت من ذلك ، ففي هذا كله دية الخطأ على العاقلة أخماساً .

ولو تعمد هذا على وجه القتال فصرعه فمات ، أو أخذ برجله فسقط فمات ، كان [له][5] في ذلك القصاص .

[في الجرحات والديات في جميع الجسد]

وفي الأنف[6] الدية كاملة ، قُطع من المارن أو من أصله كالحشفة ، فيها الدية [كاملة][7] ، كما في استئصال الذكر .

---

(١) في ك : ولم يكن .
(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .
(٣) في ك : بعد ذلك .
(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .
(٥) سقطت من هـ و ز .
(٦) في هـ : قال مالك : وفي الأنف . وفي ز : القصاص دية الأنف .
(٧) سقطت من جميع النسخ عدا ق .

[1] وإذا قطع بعض الحشفة ، فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر ، فما نقص منها ، ففيه بحسابه من الدية .

وكذلك ما قطع من الأنف ، إنما يقاس من المارن لا من أصله ، ألا ترى أن اليد إذا قطعت من المنكب ثم عقلها ، وإن قطع منها أنملة ، فإنما فيها بحساب الأصبع .

مالك : ومن خرم أنف رجل أو كسره خطأ ، فبرئ على غير عثل[2] ، فلا شيء عليه ، وإن برئ على عثل ففيه الاجتهاد[3] .

وقال سحنون[4] : ليس فيه اجتهاد ؛ لأن الأنف قد جاء فيه فرض

---

(١) في هـ : قال مالك .

(٢) في ك و ز : العثم . والعثل والعثم باللام والميم معاً : الأثر والشين ، والمراد به : انجبار العظم على غير استواء . انظر : القاموس (١١٣٥) ، التقييد (٣٣٥/٦) .

(٣) الاجتهاد والحكومة بمعنى واحد : وهو أن أن يقوّم المجني عليه عبداً صحيحاً ثم يقوم معيباً بما نقصه بسبب الجناية فينسب ما نقص من قيمته معيباً إلى قيمته سليماً ، فيكون قدر هذه النسبة من القيمة كاملة أو من الدية هو القدر المطلوب ، مثال ذلك : أن يقوم سليماً بمائة ومعيباً بثمانين فقدر النقصان عشرون ، ونسبته للمائة خُمس ، فيحكم بخُمس الدية . انظر : التقييد (٣٣٥/٦) ، منح الجليل (١٠٣/٩) .

(٤) قول سحنون هنا وإن كان ظاهره خلاف قول ابن القاسم إلا أنهما في الحقيقة ليسا مختلفين في هذه المسألة ؛ لأن كلام ابن القاسم فيما إذا خرم العظم وسلم المارن فهذا فيه الاجتهاد ، ولا يخالف في ذلك سحنون ، وكلام سحنون فيما إذا خرم ما دون العظم فذلك الخرم كالقطع يكون فيه بحساب ما نقص عن المارن بعد البرء ، وهذا أيضاً لا يخالف فيه ابن القاسم فكلام ابن القاسم فيما إذا كان الخرم في العظم ، وكلام سحنون فيما إذا كان الخرم في الأنف .

قلت : وهذا واضح في كتاب محمد من النوادر والزيادات ، ففيها : وإذا خرم أنفه فإن خرم العظم وسلخ المارن ففيه حكومة إن برئ على عثم أو شين ، فإن خرم ما دون العظم فذلك الخرم كالقطع ، له من الدية بحساب ذلك ما ذهب من مارنه بعد البرء . انظر : التقييد (٣٣٦/٦) ، النوادر والزيادات (٤٠٢/١٣) .

مسمى ، فإذا برئ على عثل ، كان فيه بحساب ما نقص من ديته ؛ لأن العثل نقص .

[1] قال مالك ـ رحمه الله ـ : وكل نافذة في عضو من الأعضاء إذا برئ ذلك وعاد لهيئته على غير عثل[2] فلا شيء فيه . وإن برئ على عثل ففيه الاجتهاد[3] ، وليس العمل عند مالك على ما قيل[4]: إن في كل نافذة في عضو ثلث دية ذلك العضو ، وليس كالموضحة تبرأ على غير عثل ، وينبت الشعر في موضع الشجة فيكون فيها ديتها ، وذلك نصف عشر الدية ؛ لأن الموضحة فيها دية مسماة عن النبي ﷺ[5] ، وليس في خرم[6] الأنف عقل مسمى .

وفي موضحة الخدّ ، عقل الموضحة .

---

(١) في ز : قال ابن القاسم .

(٢) في ك و ز : عثم .

(٣) في ز : ففيه الاجتهاد دية واضحة .

(٤) القائل بذلك سعيد بن المسيب رواه عنه مالك في الموطأ ، ثم قال مالك : ولكن أرى فيها الاجتهاد ، يجتهد الإمام في ذلك ، وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا . الموطأ (٢/٨٥٩) كتاب العقول ، باب ما جاء في عقل الشجاج .

(٥) وذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « في المواضح خمس من الإبل » رواه أحمد (٢/١٧٨ ـ ١٧٩) وأبو داود (٤٥٦٦) في الديات ، باب ديات الأعضاء ، والترمذي (١٣٩٠) في الديات ، باب ما جاء في الموضحة ، وقال : حديث حسن .

(٦) في ز : جرح .

وليس الأنف واللحي[1] الأسفل [من الرأس][2] في جراحهما ؛ لأنهما عظمان[3] منفردان ، وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد .

وليس فيما[4] سوى الرأس من الجسد إذا أوضح عن العظم ، عقل الموضحة .

وموضحة الوجه والرأس إذا برئت على شين ، زيد في عقلها بقدر الشين ، ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار[5] في موضحة الوجه أنه يزاد لشينها ما بينها وبين نصف عقلها[6] ، وعظم الرأس من حيث ما أصابه فأوضحه ، فهو موضحة ، وكل ناحية منه سواء ، وحد ذلك منتهى الجمجمة ، فإن أصاب أسفل من الجمجمة ، فذلك من العنق لا[7] موضحة فيه ، والموضحة والمنقلة لا تكون إلا في الوجه والرأس .

وحد الموضحة [ما أفضى][8] إلى العظم ، ولو بقدر إبرة[9] .

وحد المنقلة ما أطار فراش العظم وإن صغر .

ولا تكون المأمومة إلا في الرأس ، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو بمدخل إبرة .

---

(١) في ز : اللحيين .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في هـ : عضوان .

(٤) في ز : فيها .

(٥) انظر قول سليمان بن يسار في الموطأ (٢/٨٥٨) باب ما جاء في عقل الشجاج .

(٦) في هـ : عقل نصفها .

(٧) في ك : ولا .

(٨) سقط من ك .

(٩) في هـ و ز : إبرة فأكثر .

وحدّ الجائفة : ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة .

وإذا نفذت[1] الجائفة[2] [فقد اختلف فيها قول مالك ، وأحب إلي أن يكون فيها ثلثا الدية[3]] [4].

[في دية اللسان والحشفة]

وإذا 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 ، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان ، بمنزلة الأذنين ، إنما الدية في السمع لا في الأذنين .

وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه ، فعليه بقدر ذلك ، ولا يحسب[5] فيما نقص الكلام على عدد الحروف ، فرب حرف أثقل من حرف في المنطق ، لكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه .

---

(١) في ك و ز : بعدت .

(٢) في هـ : الجائفة من جانب آخر . وفي ز : الجائفة يريد من جانب آخر .

(٣) وهذا أحد قولي مالك ، وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ، وهو مروي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ .

والقول الثاني لمالك أن الثلث يتعدد إذا نفذت الجائفة ، وعليه مشى خليل في مختصره ، حين قال : « وتعدد الواجب بجائفة نفذت » ، وقد قال عليش بأنه الأصح . انظر : مختصر خليل (٢٦٤)، منح الجليل (١٠٧/٩).

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ك و ز : ولا يعمل .

وفي اللسان القود إذا كان يستطاع القود منه ، ولم يكن متلفاً ، مثل : الفخذ[1] والمنقلة والمأمومة وشبه ذلك ، وإن كان متلفاً لم يقد منه .

ومن قطعت حشفته فأخذ الدية ، ثم قطع عسيبه ، ففيه الاجتهاد ، وينتظر بالمقطوع حشفته حتى يبرأ ؛ لأن مالكاً ، قال : لا يقاد من جراح العمد ولا يعقل الخطأ إلا بعد البرء .

وإن طلب المقطوع الحشفة تعجيل فرض الدية ؛ إذ لا بد [له][2] منها ، مات أو عاش لم يكن له ذلك ، ولعل أنثييه أو غيرهما تذهبان من ذلك . وكذلك إن أوضحه فأراد تعجيل دية[3] الموضحة ، فلا يعجل له شيء ؛ إذ لعله يموت فتكون فيه القسامة . وكذلك إن ضرب مأمومة خطأ ، فالعاقلة تحملها مات أو عاش ، ولكن لا يعجل له شيء حتى يبرأ ؛ لأنه لو مات منها لم تجب الدية إلا بقسامة ، فإن أبى ورثته أن يقسموا ، كان على العاقلة ثلث [الدية][4] لمأمومته ، وإنما في هذا الإتباع .

قال : وقد سمعت أهل الأندلس سألوا مالكاً عن اللسان إذا قطع ، وزعموا أنه ينبت ، فرأيت مالكاً يصغي إلى أنه لا يعجل له حتى ينظر إلى ما يصير [إليه][5] ، إذا كان القطع قد منعه الكلام . قلت : في الدية أو في القود ؟ قال : في الدية .

---

(١) في ز : العجز .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) سقطت من ك . وفي ز : يصير له .

[في الدية في الصلب والترقوة والأنف وغير ذلك من عظام الجسد]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : في الصلب الدية .

قال ابن القاسم : وذلك إذا أقعد عن القيام ، مثل اليد إذا شلت ، وإن مشى وقد برئ على حُدب أو عثل[1] ، ففيه الاجتهاد ، والصلب إذا كسر خطأ فبرئ على هيئته ، فلا شيء فيه ، وكذلك كل كسر خطأ يبرأ ويعود لهيئته ، فلا شيء فيه ، إلا أن يكون عمداً يستطاع فيه القصاص ، فإنه يقتص منه وإن كان عظماً ، إلا في المأمومة والجائفة والمنقلة[2] وما لا يستطاع أن يقتص منه ، فليس في عمد ذلك إلا الدية مع الأدب .

قال مالك : وفي عظام الجسد القود ، مثل[3] الهاشمة[4] ، إلا ما كان مخوفاً مثل الفخذ وشبهه ، فلا قود فيه .

قال ابن القاسم : وإن كانت الهاشمة في الرأس ، فلا قود فيها ؛ لأني لا أجد هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة[5] .

ولا قصاص في الصلب والفخذ[6] ، و[لا في][7] عظام العنق .

---

(١) في هـ : عثم . وقد قدمنا أن العثل والعثم بمعنى واحد ، وهو انجبار العظم على غير استواء .

(٢) تقدمت معاني هذه الشجاج قبل قليل ، انظر : (٥٥١ - ٥٥٢) .

(٣) في هـ و ز : من .

(٤) الهاشمة هي التي هشمت العظم . منح الجليل (١٠٥/٩) .

(٥) تقدم معنى المنقلة وأنها ما أطار فراش العظم .

(٦) في ز : في الصلب والعجز .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ز .

وفي كسر أحد الزندين ـ وهما قصبتا اليد[1] ـ القصاص .

وإن كان خطأ ، فلا شيء فيه إلا أن يبرأ على عثل ، فيكون فيه الاجتهاد ، وفي كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع ، القصاص .

وفي كسر الضلع ، الاجتهاد إذا برئ على عثل ، وإن برئ على غير عثل فلا شيء فيه ، وإن كسر عمداً ، فهو كعظام الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ ، فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليد والساق ، ففيه القصاص .

وفي الترقوة إذا كسرت عمداً ، القصاص ؛ لأن أمرها يسير لا يخاف منه .

وإذا كسرت خطأ ، ففيها الاجتهاد إذا برئت على عثل ، وإذا برئت على غير عثل فلا شيء فيها .

وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد ، إذا كسرت خطأ فبرئت على غير عثل ، فلا شيء فيها .

وإذا قطعت [اليد][2] من أصل الأصابع[3] أو المنكب ، فقد تم عقلها ، وذلك على العاقلة في الخطأ ، وإن كان عمداً ، ففي ذلك القصاص ، ويقتص في اليد من المنكب .

والأنف إذا كسر عمداً ، اقتص منه ، فإن برئ الجاني على مثل حال المجني عليه أو أكثر ، فقد مضى ، وإن كان في الأول عثل وبرئ المقتص منه على غير عثل أو على

---

(١) في ز : الذراعين .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ك : من أصل الأصابع فصاعداً .

عثل دون عثل الأول ، اجتهد للأول من الحكومة على قدر ما زاد [في][1] شينه ، وهذا مثل اليد ، وأما الباضعة والملطا والدامية والسمحاق[2]، وشبه ذلك مما يستطاع[3] منه القود ، ففيه القود في العمد مع الأدب .

وفي كل عمد القصاص مع الأدب ، وإن كان ذلك خطأ ، فلا شيء فيه إذا برئ على غير عثل ، وإن برئ على عثل ، ففيه الاجتهاد .

[في دية العقل والسمع والسن وحلق الرأس واللحية والحاجب وتقليم الظفر]

وفي العقل الدية .

وليس في الأذنين إذا اصطُلمتا[4] أو ضربتا فتشدخت[5]، إلا الاجتهاد .

وفي الأذنين [الدية][6] إذا ذهب السمع ، اصطلمتا أو بقيتا[7].

ومن طرحت سنه عمداً فردها فثبتت ، فله القود فيها ، والأذن كذلك . ولو رد السن في الخطأ فثبتت ، لكان له العقل .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) الباضعة : التي تبضع اللحم ، أي تشقه . والملطاء ـ بالمد والقصر ـ هي السمحاق ، وهي التي تبلغ السمحاق ، وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم . والدامية : هي التي تدمي الجلد . انظر : بداية المجتهد (٤/٢٢٠٩) .

(٣) في ك : مما لا يستطاع .

(٤) اصطُلمتا : أي قُطعتا من أصولهما . التقييد (٦/٣٤١) .

(٥) في ط : فتشنجت . وفي ز : فترخت . وفي ك : فشذخت . ومعنى فتشدخت أي : قبضت وانضمت . انظر : التقييد (٦/٣٤١) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ز : اصطلمتا أذهبتا أو بقيتا .

وفي كل سن خمس من الإبل ، والأضراس والأسنان سواء . وفي السن السوداء خمس من الإبل كالصحيحة ، إلا أن تكون تضطرب اضطراباً شديداً ، فليس فيها إلا الاجتهاد . وإن كانت سن أو ضرس مأكولة قد ذهب بعضها ، فقلعها رجل عمداً أو خطأً ، ففيها على حساب ما بقي ؛ لأنها غير تامة ، وليس في جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد .

وفي حلق[1] الرأس إذا لم ينبت ، الاجتهاد . وكذلك اللحية .

وليس في [عمد][2] ذلك قصاص . وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا .

وفي الظفر القصاص ، إلا أن يقلع خطأ ، فلا شيء فيه إذا برئ وعاد لهيئته . وإن برئ على عثل ، ففيه الاجتهاد .

[في القصاص والدية في العين إذا انخسفت ، واليد والرجل إذا شلتا]

ومن ضرب عين رجل خطأ ، فانخسفت[3] ، أو ابيضت ، أو ذهب بصرها[4] ـ وهي قائمة ـ ففيها ديتها ، وإن كان ذلك عمداً فانخسفت العين ، خُسفت عينه . وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة[5] ، أقيد وإلا فالعقل[6] .

---

(١) في ك : وفي جلد .

(٢) سقطت من ز .

(٣) أي غارت ، ومنه انخساف البئر وهو غور مائها . انظر : التقييد (٣٤٢/٦) .

(٤) في ز : نظرها .

(٥) في ز : البياض والعين قائمة .

(٦) في ز : وإلا كالعقل .

ومن ضرب عين رجل فنزل فيها الماء وابيضت ، فأخذ فيها الدية ثم برئت ، فليرد الدية .

قال : وينتظر بالعين سنة ، فإن مضت السنة والعين منخسفة لم تبرأ ، فلينتظر برؤها ، ولا يكون قود ولا دية إلا بعد البرء . وإن ضربت فسال دمعها ، انتظرها[1] سنة ، فإن لم يرق دمعها ، ففيها حكومة .

ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت ، فقد تم عقلها ، وإن كانت الضربة عمداً ، فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً ، فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة .

[في صفة القصاص ودية اليد والذكر والأنثيين والأليتين والبيضتين والشفتين والثدي والإبهام والكف]

ولا يُمكَّن [الذي][2] له القود في الجراح أن يقتص لنفسه ، ولكن يقتص له من يعرف القصاص ، وأما في القتل ، فإنه يدفع إلى ولي المقتول [فيقتله][3] ، وينهى عن العبث عليه .

وفي شلل الأصابع ديتها كاملة ، ثم إن قطعت هذه الأصابع عمداً بعد ذلك أو خطأ ، ففيها حكومة ، ولا قود في عمدها .

وفي الأنثيين إذا أخرجهما أو رضهما[4] ، الدية كاملة . قيل : فإن أخرجهما

---

(١) في هـ و ز : انتظر بها .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) رضهما : أي دقهما ، من الرض وهو الدق . مختار الصحاح (١٢٣) .

أو رضهما عمداً ؟ قال : قال مالك ـ رحمه الله ـ : في الأنثيين القصاص ، ولا أدري ما قول مالك في الرض ، إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفاً[1] ، فلا قود فيها[2] . وكذلك كل ما علم أنه متلف ، فلا قود فيه .

وإن قطعت الأنثيان مع الذكر ، ففي ذلك ديتان ، وإن قطعتا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية ، وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ، ففيه الدية .

ومن لا ذكر له ففي أنثييه الدية ، [وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ، ففيه الدية ، ومن لا ذكر له ، ففي أنثييه الدية][3] ، ومن لا أنثيين له ، ففي ذكره الدية .

والبيضتان عند مالك سواء ، اليمنى واليسرى في كل واحدة منهما نصف الدية ، [وكذلك الشفتان ، في كل واحدة منهما نصف الدية][4] : كانت السفلى أو العليا . ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب : إن في السفلى ثلثي الدية[5] .

وأليتا الرجل والمرأة فيهما حكومة .

وليس في ثدي الرجل إلا الاجتهاد . وأما ثديا المرأة ، ففيهما الدية ، وإن قطع حلمتيها ، فإن كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ، ففيه الدية .

وإن قطع ثديا الصغيرة ، فإن استُيقن أنه قد أبطلهما فلا يعودان أبداً ، ففيهما

---

(١) في هـ و ز : متلفاً ، فإن كان متلفاً .

(٢) وقد نقل الزرويلي عن أبي محمد ما ظاهره أن رضهما متلف ، فلا يكون فيهما القود ؛ لأن ما علم أنه متلف فلا قود فيه ـ كما صرح به هنا ـ وهو المذهب . انظر : التقييد (٣٤٤/٦) ، منح الجليل (١٣٩/٩) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ط ، والمثبت من ق و ز .

(٥) قول سعيد بن المسيب هنا رواه عنه مالك في الموطأ (٨٥٦/٢) كتاب العقول ، باب ما فيه الدية .

الدية ، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤني بها كبر الصبية ، فإن نبتتا فلا عقل لهما ، وإن لم تنبتا أو انتظرت ، فيبست أو ماتت قبل أن يعلم بذلك ، ففيهما الدية .

وفي المفصلين من الإبهام ، عقل الأصبع تام . وفي كل مفصل ، نصف عقل الأصبع .

ومن قطعت إبهامه فأخذ دية الأصبع ، ثم قطع رجل بعد ذلك العقد الذي بقي من الإبهام في الكف ، فليس فيه إلا حكومة . وإذا لم يكن في الكف أصبع ، فعلى من قطعها أو بعضها حكومة عدل[1] ، ومن قطعت له أصبعان بما يليهما من الكف ، ففيهما خمسا دية الكف ، ولا حكومة له مع[2] ذلك .

[في صفة الدية وما يؤخذ فيها وكيف تؤخذ]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يؤخذ في الدية إلا الإبل والدنانير والدراهم ، وتؤخذ في ثلاث سنين ، كانت إبلاً أو ذهباً أو ورقاً . وثلث الدية في سنة . وإن كان أقل من ثلث ، ففي مال الجاني حال .

وثلثا الدية في سنتين ، وأما نصفها ، فقال فيه مالك مرة : تؤخذ في سنتين ، وقال [أيضاً][3] : يجتهد فيه الإمام إن رأى أن يجعله في سنتين ، أو في سنة ونصف فعل .

---

(١) في ك : حكومة عدل .

(٢) في ز : بعد .

(٣) سقطت من ق .

[قال][1] ابن القاسم : [في][2] سنتين أحب إلي[3] ؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو في أربع[4].

قال : وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين[5].

قال : وفي خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي .

قال مالك ـ رحمه الله ـ في كتاب الديات : إنما قوم عمر[6] الدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق إثنا عشر ألف درهم ، حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً ، وترك دية الإبل على أهلها على حالها[7].

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقطت من ق ، وفي ز : وفي .

(٣) وهو المشهور في المذهب ، فيكون لكل سنة ربع . انظر : منح الجليل (١٤٩/٩)، الشرح الكبير (٣٥٨/٤) .

(٤) وذلك في الأثر الذي رواه مالك في المدونة والموطأ أن ربيعة أرسل إلى عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم يسأله في كم تقطع الدية ؟ قال : فأرسل إليه في ثلاث سنين أو أربع . انظر : المدونة (٣١٧/٦)، الموطأ (٨٥٠/٢)، باب العمل في الدية .

(٥) هذا هو المشهور ، فيكون في كل سنة ربع . وقد مشى خليل في مختصره على غير المشهور في هذا الفرع والذي قبله ، فجعل النصف في سنتين ، ثلثاً في سنة وسدساً في سنة ، وجعل الثلاثة أرباع في ثلاث سنين ، ثلث الدية في سنة وثلثاً في سنة ، والباقي سدس في سنة ثالثة . قال الدردير معلقاً على قول خليل : « ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة » : وما ذكره في الفرعين ضعيف ، والراجح أن النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع ، والثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٨٥/٤).

(٦) في ز : عمد .

(٧) انظر : الموطأ (٨٥٠/٢) باب العمل في الدية .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : فأهل الذهب أهل الشام ومصر ، وأهل الورق أهل العراق ، وأهل الإبل أهل البادية والعمود[1].

ولا يقبل من أهل صنف من ذلك ، صنف من غيره . ولا تقبل في الدية بقر ولا غنم ولا عروض .

[في عقل المرأة]

والمرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث الدية لا تستكمله ، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها ، وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة ، أحداً وثلاثين بعيراً وثلثي[2] بعير ، وهي والرجل في هذا سواء ، فإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها ، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير .

وكذلك مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير ، وإن قطع لها أصبع ، ففيه عشر من الإبل ، وكذلك في ثان وثالث ، ولو قطع لها ثلاثة أصابع معاً من كف واحدة ، فلها ثلاثون من الإبل ، ثم إن قطع لها من تلك اليد الأصبعان الباقيان في مرة أو مرتين ، فإن في كل أصبع خمساً من الإبل .

ولو قطع من يدها ثلاثة أصابع ، فأخذت ثلاثين بعيراً ، ثم قطع لها من اليد الأخرى أصبع أو أصبعان أو ثلاثة ، في مرة أو مرتين ، لابتدأ فيها الحكم

---

(١) انظر المرجع السابق ، والمدونة (٦/٣١٧ ـ ٣١٨) .

(٢) في ق : وثلثا .

كالأول ، فيكون لها في الثلاثة الأصابع ثلاثون بعيراً . وإذا قطع لها أصبعان من كل يد في ضربة [واحدة][1] ، كان لها عشرون بعيراً ، ثم إن قطع لها من إحدى اليدين أصبع ، أخذت عشراً من الإبل ، فإن قطع من اليد الأخرى أصبع ، ففيها عشر . وكذلك لو قطع هذان الأصبعان من اليدين ، معاً ففيهما عشرون من الإبل ، فما زاد بعد ثلاثة أصابع من كل كف ، ففي كل أصبع خمس خمس ، كان القطع معاً أو مفترقاً .

وإن قطع لها ثلاثة أصابع من يد ، وأصبع من الأخرى في ضربة ، أخذت خمساً خمساً ، ثم إن قطع من اليد المقطوع منها الثلاثة [أصابع ، أصبع][2] رابع ، ومن اليد الأخرى أصبع أو أصبعان ، أخذت في الرابع من إحدى اليدين خمسة أبعرة ، وفي الأصبع أو الأصبعين من اليد الأخرى عشرة عشرة ، افترق القطع أو كان ذلك كله في ضربة واحدة ، ما لم يقطع لها من اليدين[3] في ضربة[4] واحدة[5] أربعة أصابع ، وكذلك رجلاها على ما فسرنا في اليدين .

قال ابن القاسم : ولو قطع لها أصبعان عمداً ، فاقتصت أو عفت ، ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضاً خطأ ، فلها فيهما عشرون بعيراً ،

---

(١) سقطت من ق و هـ و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ك و ز ، والمثبت من ط و هـ .

(٣) في ق و ك : اليد .

(٤) في ز : مرة .

(٥) في ق و ك : واحدة من اليدين .

وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ[1]، ولو ضربها منقلة ، ثم منقلة فلها في ذلك[2] ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد ، وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه بعد برئها ، فلها فيها مثل ما للرجل ، وكذلك المواضح .

ولو أصابها في ضربة[3] بمواضح أو نواقل[4] تبلغ ثلث الدية ، رجعت فيها إلى عقلها .

[في دية لسان الأخرس والرجل العرجاء وما كان من الأعضاء على خلقة ضعيفة لكنها لم تنقص منه شيئاً]

وفي لسان الأخرس الاجتهاد . قيل : كم في الرجل العرجاء ؟ قال : العرج مختلف ، وما سمعت [من مالك][5] فيه شيئاً ، إلا أني سمعته يقول : كل شيء أصيب من الإنسان فانتقص ، ثم أصيب بعدُ ذلك الشيء ، فإنما له بحساب ما بقي من ذلك العضو .

قال مالك : وما كان من خلقة خلقها الله عز وجل ، لم ينْقُص منه شيء ، مثل استرخاء البصر ، أو العين الرمدة يضعف بصرها ، أو ضعف في يد

---

(١) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : ولا يضاف الخطأ إلى العمد . وفي ز : ولا يضاف بعض الخطأ إلى العمد .

(٢) في هـ و ز : في كل .

(٣) في ز : ضربة واحدة .

(٤) مواضح : جمع موضحة ، ونواقل : جمع منقلة .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

أو رجل ، إلا أنه يبصر بالعين ويسمع بإذنه ويمشي برجله ويبطش بيده ، ففي هؤلاء الدية كاملة . وكذلك الذي يصيبه أمر من السماء ، مثل العِرْق يضرب في رجل الرجل فيصيبه منه عرج أو رمد ، إلا أنه يمشي على الرجل ، ويبصر بالعين وقد مسها ضعف ، ففيها إن أصيبت الدية كاملة ، ولو كان ضعف هذه العين أو اليد أو الرجل بجناية خطأ ، أخذ فيها عقلاً ثم أصيبت بعد ذلك ، فإنما له ما بقي[1] من العقل .

قال ابن القاسم : فالعرج عندي مثل هذا .

[في دية العين والسن]

وقال مالك في باب بعد هذا[2] ، في العين يصيبها الرجل بالشيء ينتقص بصرها ، أو اليد فيضعفها ذلك وبصرها قائم واليد يبطش بها ولم يأخذ لها عقلاً ، فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملاً ، وذلك[3] أن في السن السوداء إذا أصيبت العقل تاماً . قيل لمالك : فإن أخذ لنقص اليد والعين شيئاً ؟ قال : ذلك أشكل[4] ، أي ليس له إلا ما بقي ، ويقاص بما أخذ .

---

(١) في ق : بما بقي .

(٢) أي : في كتاب الجراحات من المدونة (٦/٣٢١) .

(٣) في ز : وكذلك .

(٤) أشكل هنا بمعنى : أبين ، أي إنه إذا كان هناك قول بأنه إن لم يكن أخذ شيئاً للنقص فليس له إلا بحساب ما بقي فلأن يكون له بحساب ما بقي وقد أخذ شيئاً للنقص أبين وأظهر وأولى . انظر : التقييد (٦/٣٤٨) .

قال ابن القاسم : وقد قال لي [مالك][1] قبلُ : إن هذا ليس له [إلا على حساب][2] ما بقي[3].

قال ابن القاسم : ولو أصيبت يد رجل أو عينه خطأ ، فضعفت فأخذ لها عقلاً إلا أنه يبطش باليد ويعمل بها ويبصر بالعين ، ثم أصابها بعد ذلك رجل عمداً ، ففيها القصاص بخلاف الدية .

مالك : وفي العين القائمة الاجتهاد . ولم يأخذ مالك بما ذكر عن زيد[4] أن فيها مائة دينار .

وإن كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء ، فأسقطها رجل ، ففيها العقل كاملاً ، والسوداء أشد . قيل : فإن ضربه فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اخضرت ؟ قال : إذا اسودت فقد تم عقلها ، وإذا كان[5] سائر[6] ذلك كالسواد تم عقلها وإلا فعلى حساب ما نقص .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) والمذهب في هذه المسألة أن العضو إذا كان ضعفه لخلقة ونفعه باق ، من بصر للعين وسمع للأذن فهو كالسليم في ديته ، وأما إن كان ضعفه المذكور بسبب جناية عليه ، فإن كان أخذ شيئاً لهذه الجناية فله باقي دية ذلك العضو وليست له كاملة ، وإن كان لم يأخذ للجناية على عضوه شيئاً فله دية ذلك العضو كاملة ، هذا هو المشهور وإليه أشار خليل بقوله : « والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره ، وكذا المجني عليه إن لم يأخذ لها عقلاً » . انظر : منح الجليل (١٢١/٩).

(٤) في ز : زيد بن ثابت . وما ذكر عنه رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت كان يقول في العين القائمة إذا طفئت مائة دينار . الموطأ (٨٥٧/٢) .

(٥) في هـ : فقد تم عقلها وأما إذا احمرت أو اصفرت أو اخضرت فإن كان . وفي ز : فقد تم عقلها وأما الخضرة فإن كان .

(٦) في ق : ساير .

وإن ضربت السن فتحركت ، فإن كان اضطراباً شديداً تم عقلها ، وإن كان تحريكاً خفيفاً ، عقل لها بقدر ذلك ، والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها سنة .

[في إصابة الكف والرجل وما فيهما من القود والدية]

وإذا ذهبت أصبع من الكف بأمر من الله عز وجل ، أو بجناية وقع فيها قصاص وعقل ، ثم أصيبت الكف خطأً ، ففيها أربعة أخماس دية اليد[1] ، ولو ذهب منها أنملة قد اقتص منها لقوصص بها في دية الكف .

ومن قطع كفاً خطأً وقد ذهب بعض أصابعها ، فإنما عليه بحساب ما بقي من الأصابع في الكف ، فإن لم يبق في الكف إلا أصبع واحدة ، فعليه في الأصبع ديتها ، واستحسن[2] في الكف حكومة .

ومن قطع كف رجل عمداً ، وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاثة بأمر من الله تعالى ، أو بجناية وقع فيها القصاص أو عقل ، لم يقتص منه ، ولكن عليه العقل في ماله ، ولو ذهب منها أصبع واحدة ، قطعت يده قصاصاً عنها كانت[3] الإبهام المقطوعة أو غيرها .

ومن قطع يمين رجل عمداً ولا يمين له ، فديتها في ماله لا على العاقلة ، فإن كان عديماً ففي ذمته ، ولا تغلظ عليه الدية كدية العمد إذا قبلت . وعقل المأمومة والجائفة عمداً على العاقلة ، كان للجاني مال أو لم يكن ، وعليه ثبت مالك وبه

---

(١) في ز : أخماس الدية .

(٢) في ز : واستحق .

(٣) في هـ و ز : عنها سواء .

أقول[1]. وكان قد قال مالك : إنه في ماله ، إلا أن يكون عديماً فتكون على العاقلة ثم رجع . والفرق بين ذلك وبين اليدين ، أن الجائفة والمأمومة موضعهما قائم لا قود فيها .

قال مالك : وكل ما يجنيه عمداً ، فلا يقتص منه [و][2] في جسده مثله ، فعقل ذلك على العاقلة ، وعلى الجاني الأدب ، وكذلك[3] في المأمومة والجائفة . وكذلك ما لا يستطاع منه القود 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 .

ولا تحمل العاقلة أقل من الثلث ، وإنما تحمل الثلث فصاعداً إذا كان خطأ .

[في المأمومات والمنقلات]

ومن شج رجلاً ثلاث مأمومات في ضربة واحدة ففيها الدية كاملة ، فإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملتها العاقلة ؛ لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث ، وإن كان ذلك في ثلاث ضربات ، وكان ضرباً متتابعاً لم يقلع عنه ، فهو كضربة واحدة تحملها العاقلة ، وإن كان مفترقاً في غير فور واحد لم تحمله العاقلة .

---

(١) وهو المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « إلا ما لا يقتص منه من الجرح لإتلافه فعليها » ، قال عليش : استثنى من العمد فقال : « إلا ما » أي جرحاً عمداً لا يقتص منه لخوف إتلافه كجائفة وأمة . . . فديته عليها ، أي على عاقلة الجاني . منح الجليل (١٣٩/٩)، مختصر خليل (٢٦٤) .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في هـ و ز : وذلك .

[1] ومن طرح سن صبي لم يثغر خطأ ، وقف [عليه][2] عقله بيد عدل ، فإن عادت لهيئتها ، رجع العقل إلى صاحبه ، وإن لم تعد أعطي العقل كاملاً ، وإن مات الصبي قبل أن تنبت سنه ، فالعقل لورثته ، وإن نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه ، كان له من العقل بقدر ما نقصت .

ولو قُلعت عمداً ، وقف له العقل أيضاً ، ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها ، فإن عادت لهيئتها ، فلا عقل فيها ولا قود ، وإن عادت أصغر من قدرها ، أعطي ما نقصت ، فإن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي ، اقتص منه وليس فيها عقل ، وهو بمنزلة ما لم ينبت .

تم كتاب الجراح بعون الله وحسن توفيقه .

* * *

* *

*

(١) في هـ : قال مالك .

(٢) سقطت من هـ و ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صلّ على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الديات[1] ﴾

[في دية اليهودي والنصراني والمجوسي ونسائهم وجناياتهم]

[2] ودية اليهودي [والنصراني][3]، مثل دية نصف الحر المسلم ، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسي ثمان مائة درهم ، والمجوسية أربع مائة درهم ، وجراحهم من دياتهم على قدر جراح المسلمين من دياتهم .

وإن قتل مسلم ذمياً خطأ ، حملت عاقلته الدية في ثلاث سنين .

والديات كلها : دية المسلم والمسلمة ، والذمي والذمية ، والمجوسي والمجوسية ، إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين ، فإن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها ، أو ثلث ديته ، حملته عاقلته ، [وكذلك لمن جنى على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها ، حملته عاقلته ،] مثل أن يقطع لها أصبعين ، فتحمل ذلك عاقلته ؛ لأن ذلك[4] أكثر من ثلث ديتها .

---

(١) الديات جمع دية ، قيل : أصلها من الودي وهو الهلاك ، ومنه : أودى فلان ، أي : هلك ، فلما كانت عن الهلاك سميت بذلك لكونها عن سببه ، وقد يكون أصلها من الإصلاح ؛ لأنها سكنت الطالب ، من قولهم : ودأت الشيء أي : أصلحته ، وودأت الأرض : إذا سويتها . أما الدية في اصطلاح الشرع فقد عرفها ابن عرفة بأنها : « مال يجب بقتل آدمي حرّ عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد » . انظر : التقييد (٣٢١/٦)، شرح حدود ابن عرفة (٦٧٧).

(٢) في هـ : قال مالك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق و ك : وإن كان ذلك .

ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها ، حملته العاقلة أيضاً .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : والأول[1] أبين ، وأصل هذا أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه ، حملتها العاقلة .

[في المجوسي أو النصراني يجني على المسلم]

ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني ، حمل ذلك أهل عواقلهم[2] ، الرجال منهم دون النساء ، وهم الذين يؤدون معهم الخراج .

وإذا جنى النصراني جناية حمل ذلك أهل جزيته ، وهم أهل كورته[3] الذين خراجه معهم ، وعلى قاتل عبيدهم [قيمتهم][4] ما بلغت قيمتهم ، كعبيد المسلمين ، وإن كانت القيمة أضعاف الدية ، إلا أن في مأمومة العبد وجائفته في كل واحد ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقص بعد برئه .

وإذا قتل ذمي مسلماً خطأ ، حمّل ذلك عاقلته .

---

(١) الأول يريد به ثلث دية المجني عليه أي : اعتبار ثلث دية المجني عليه ، أبين من اعتبر دية الجاني عند تقدير الجناية لمعرفة هل تحملها العاقلة أم لا ، وليس في المذهب خلاف في المسألة ، فإن الجناية متى بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني حملتها العاقلة ، إلا أن مراعاة دية المجني عليه أبين من اعتبار دية الجاني ، أي أظهر من حيث المعنى ؛ لأن المجني عليه هو المفدى . وإلى هذا أشار خليل بقوله : « ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة ، والجاني إن بلغ ثلث المجني عليه أو الجاني » . انظر : التقييد (٣٥٢/٦) ، منح الجليل (١٣٧/٩ ـ ١٣٨) ، مختصر خليل (٢٦٤) .

(٢) في هـ و ز : معاقلتهم .

(٣) كورته : جماعته وأهل مدينته وحيه . انظر : المصباح (٢٤٣) ، التقييد (٣٥٢/٦) .

(٤) سقطت من هـ و ز .

[في دية أهل الذمة بعضهم على بعض ، وكيفية التعاقل بين الأقوام وأهل البلد]

وإن أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً ، حمل ذلك عواقلهم ، وما تظالموا بينهم فالسلطان يحكم فيه بينهم .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : إنما العقل على القبائل ، كانوا أهل ديوان أم لا ، ومصر والشام أجناد قد جندت ، فكل جند عليهم جرائرهم دون غيرهم من الأجناد ، ولا يعقل أهل مصر مع أهل الشام ، ولا أهل الشام مع أهل مصر ، ولا الحضر مع البدو[1] ، ولا أهل البدو مع أهل الحضر ؛ إذ لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير ، [أو دنانير][2] ودراهم ، وإن انقطع بدوي فسكن الحضر عقل معهم ، وكذلك الشامي يوطن مصر ، فإنه يعقل[3] معهم ، بمنزلة رجل من أهل مصر [مع أهل الشام][4] ، ثم إن جنى وقومه بالشام وليس بمصر من قومه من يحمل ذلك لقلتهم ، ضم إليه أقرب القبائل بها إلى قومه ، وإن لم يكن بمصر من قومه أحد فليضم إليه أيضاً أقرب القبائل من قومه حتى يقووا على العقل ، إذ لا يعقل أهل الشام مع أهل مصر .

ويحمل الغني من العقل بقدره ، ومن دونه بقدره ، وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم .

---

(١) في هـ : ولا الحضري مع البدوي .

(٢) سقطت من ك و هـ .

(٣) في ق : يعطى .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ و ز .

[في جناية الصبي والمجنون]

وإذا جنى الصبي والمجنون عمداً أو خطأ بسيف أو غيره ، فهو كله [خطأ][1] تحمله العاقلة إن بلغ الثلث ، وإن لم يبلغ الثلث ففي ماله ، ويتبع به ديناً في عُدمه .

وإن كان المجنون يفيق أحياناً فما جنى في حال الإفاقة ، فكالصحيح في حكمه في الجراح والقتل[2] . وإذا رفع[3] للقود وقد أخذه الجنون ، أُخّر لإفاقته .

[في دية الجنين والكفارة فيه والقسامة وغيرها]

وقضى النبي ﷺ في الجنين يخرج ميتاً بجناية جان ، بغرة عبد أو وليدة[4] .

قال مالك : والحمران[5] من الرقيق أحب إلي من السودان ، فإن قل الحمران بتلك البلدة فليؤخذ من السودان . والقيمة في ذلك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم ، وليست القيمة بسنة مجمع عليها ، وإنا لنرى[6] ذلك حسناً[7] .

فإذا بذل الجاني عبداً أو وليدة ، جبروا على أخذها إن ساوى ما بذل خمسين

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك و ز : والقذف .

(٣) في هـ : دفع .

(٤) وذلك في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن امرأتين من هذيل اقتتلتا ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها . فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة . رواه البخاري (٦٩١٠) كتاب الديات ، باب جنين المرأة . ومسلم (١٦٨١) في القسامة باب دية الجنين .

(٥) أي البيض .

(٦) في ز : وأنا أرى .

(٧) أي أن تكون خمسين ديناراً أو ستمائة درهم .

ديناراً أو ستمائة درهم ، وإن ساوى أقل من ذلك ، لم يجبروا على أخذه إلا أن يشاءوا . وليس على أهل الإبل في ذلك إبل ، وقد قضى النبي ﷺ [في][1] الغرة والناس يومئذ أهل إبل ، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن .

وإذا ضربت المرأة عمداً أو خطأ ، فألقت جنيناً ميتاً ، فإن علم أنه حمل - وإن كان مضغة أو علقة ، أو مصوراً ذكراً أو أنثى - ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني ، ولا تحملها العاقلة ، ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها ، وتورث الغرة على فرائض الله عز وجل . قيل : فهل على الضارب كفارة ؟ قال : قال مالك : إنما الكفارة في كتاب الله عز وجل [في قتل الحر خطأ .

واستحسن مالك[2] الكفارة][3] في الجنين ، وكذلك العبد والذمي إذا قتلا ففيهما الكفارة ، وفي جنينهما الكفارة ، ولوضربها رجل [خطأ][4] فماتت ، ثم خرج الجنين بعد موتها ميتاً ، فلا غرة فيه ، وإنما على عاقلته[5] الدية ؛ لأنه مات بموت أمه ، وعليه كفارة واحدة .

وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ، ثم ماتت بجنين في بطنها ، ومات الخارج قبل موتها أو بعد ، ففي الأم دية واحدة والكفارة ، ولا دية في الجنين الذي لم يزايلها

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) استحسن هنا بمعنى أحب ، وليس من الاستحسان الذي هو أحد الأدلة ، فالكفارة هنا مستحبة فقط في المذهب ، كما أشار خليل إلى ذلك بقوله : « وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد » . انظر : التقييد (٣٥٦/٦)، مختصر خليل (٢٦٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقطت من ق و هـ و ز .

(٥) في ك : على قاتله .

ولا كفارة . والذي ألقته إن استهل صارخاً ففيه القسامة والدية ، وإن لم يستهل [صارخاً][1] ففيه الغرة . وإذا خرج الجنين ميتاً أو حياً ، فمات قبل موتها[2] ثم ماتت بعده ، ورثته .

ولو ماتت هي وقد استهل ثم مات بعدها ، لورثها ، ولو خرج الجنين ميتاً ثم خرج آخر حياً بعده أو قبله ، أو ولد للأب ولد من امرأة أخرى فعاش[3] ، أو استهل صارخاً ثم مات مكانه وقد مات الأب قبل ذلك كله ، كان لهذا الذي خرج حياً [ميراثه من دية الذي خرج ميتاً ، ألا ترى أن المولود إذا خرج حياً][4] يرث أباه الميت أو أخاه قبل ولادته .

ولو ضرب الأب[5] بطن امرأته [خطأ][6] فألقت جنيناً ميتاً ، فلا يرث الأب من دية الجنين شيئاً ولا يحجب ، وميراثه لسواه .

ومن ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنيناً حياً ، فاستهل ثم مات ، ففيه القسامة ، والدية على العاقلة ، ولو ضرب بطنها عمداً [فألقت جنيناً حياً ، ثم استهل فمات][7] ، ففيه القصاص بقسامة ، وذلك إذا تعمد ضرب بطنها خاصة .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) في هـ : قبل أمه . وفي ز : قبل موت أمه .

(٣) في ز : فعاش أو مات .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ق : الرجل .

(٦) سقطت من ز .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

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 ، أو لما عرض له بعد خروجه .

[في المجوسي يضرب بطن مسلمة ، وفي جنين الأمة من غير السيد ، وجنين التي أسلمت تحت نصراني أو تحت مجوسي]

ولو ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ ، فألقت جنيناً ميتاً ، حملته عاقلة الضارب ، وإن كان ذلك عمداً كان في مال الجاني .

وفي جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة ، وفي جنين الأمة من غير السيد عشر قيمة أمه ، كان أبوه حراً أو عبداً .

وفي جنين الذمية عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه ، وهما[1] سواء ، [والذكر والأنثى في ذلك سواء][2] .

ولو أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني ، ففي جنينها ما في جنين النصرانية[3] ، وذلك نصف عشر دية أبيه ، ولو استهل صارخاً ثم مات ، حلف من يرثه يميناً واحدة لمات من ذلك واستحقوا ديته ؛ لأن مالكاً قال في النصراني يقوم على قتله شاهد[4] عدل مسلم : إن ولاته يقسمون معه يميناً واحدة ، ويستحقون الدية على من قتله مسلماً كان أو نصرانياً .

---

(١) في هـ : وهو .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك و هـ : النصراني .

(٤) في ز : شاهد واحد .

وإن تزوج عبد مسلم نصرانية ، ففي جنينها ما في جنين الحر المسلم .

وإن أسلمت مجوسية حامل تحت مجوسي ففي جنينها ما في جنين المجوسي ، أربعون درهماً .

[في الرجل والصبي يقتلان رجلاً عمداً ، وفي القاتل يعقل عنه ويضرب ويحبس]

وإذا قتل رجل وصبي رجلاً عمداً ، قُتل الرجل ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ، ولو كانت رمية الصبي خطأ ، ورمية الرجل عمداً ، فمات منهما جميعاً ، فأحب إلي أن تكون الدية عليهما جميعاً[1] ؛ لأني لا أدري من أيتهما مات .

ومن ثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً ببينة ، أو بإقراره ، أو بقسامة ، فعفي عنه ، أو سقط[2] عنه القتل لأن الدم لا يتكافأ ، فإنه يضرب مائة ويحبس عاماً ، كان القاتل رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو ذمياً ، حراً أو عبداً ، لمسلم أو لذمي ، [والمقتول مسلم أو ذمي ، حر أو عبد ، لمسلم أو لذمي][3] ، وكذلك العبد يقتل وليك عمداً فتعفو عنه على أن تأخذه ، فإنه يضرب مائة ويحبس عاماً ، وإذا قتل عبد وليك فعفوت عنه ولم تشترط شيئاً ، فذلك[4] كما لو عفوت عن الحر ، ولا تشترط الدية ثم تطلب الدية .

---

(١) فيكون نصفها في مال الرجل ونصفها على عاقلة الصبي ، وقوله : « فأحب إلي » بمعنى الوجوب ، أي أن ذلك هو الحكم الواجب ، وخالف أشهب فقال : يقتل الرجل ، قال اللخمي : وقول ابن القاسم أحسن ، والوجه لما قال أنه يمكن أن تكون القاتلة رمية الصبي ، ولا يكون على الرجل شيء ، وإذا أمكن ذلك لم يقتل الرجل بالشك . انظر : التقييد (٣٥٨/٦).

(٢) في ق : وسقط . وفي ك : سقط . وفي ز : إذا سقط .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ق : فكذلك .

قال مالك : لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحلف بالله [إنك][1] ما عفوت على ترك الدية إلا لأخذها ، ثم ذلك لك . وكذلك في العبد لا شيء لك إلا [أن يعرف][2] أنك عفوت لتسترقه ، فذلك لك ، ثم يخير سيده . ولو عفوت على أن تأخذه رقيقاً ، وقال سيده : إما أن تقتله أو تدعه ، فلا قول له ، والعبد لك إلا أن يشاء ربه دفع الدية إليك ويأخذه ، فذلك له .

[فيمن أقر بقتل خطأ أو قال : قتلني فلان خطأ]

ومن أقر بقتل خطأ ، فإن اتهم أنه أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق ، لم يصدق ، وإذا كان من الأباعد ، صدق إن[3] كان ثقة مأموناً ، ولم يخف أن يرشا على ذلك ، ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة ، ولا تجب عليه بإقراره .

وإذا لزمت العاقلة[4] كانت في ثلاث سنين ، فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا فلا شيء لهم ولا في مال المقر ، كما لو ضُرب[5] رجل فقال : قتلني فلان خطأ ، فإنه يصدق ، ويكون العقل على عاقلة القاتل بقسامة ، وإلا لم يكن لهم[6] في مال المدعى عليه شيء .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ق : وإن .

(٤) في هـ : الدية .

(٥) في ز : صرع .

(٦) في ز : لك .

[في الجماعة يقتلون الواحد]

وإذا قتل عشرة رجال رجلاً خطأ وهم من قبائل شتى ، فعلى قبيلة كل رجل عشر الدية في ثلاث سنين ، ولو جنوا قدر ثلث الدية ، حملته عواقلهم أيضاً في سنة ، وما كان دون الثلث ففي أموالهم ، ولا تحمله عواقلهم .

[في الأعور يفقأ عين رجل صحيح ، والقصاص في السن]

وإذا فقأ أعور العين اليمنى عين رجل صحيح اليمنى[1] خطأ ، فعلى عاقلته نصف الدية ، وإن فقأها عمداً ، فعليه خمسمائة دينار في ماله ، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يد رجل اليمنى ، فدية اليد في مال الجاني ، ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى ، وكذلك العين .

ولا يقاد لسن إلا بمثلها في صفتها وموضعها : الرباعية بالرباعية ، والعليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى ، وإن لم يكن للجاني مثل الذي طرح رجع ذلك إلى العقل .

قال : وإن كان المفقوءة عينه أعور العين اليسرى ، فله في عينه اليمنى ألف دينار ؛ إذ لا قصاص له في عين الجاني ، [و][2] لأن دية عين الأعور عند مالك ألف دينار .

[قال مالك :][3] وإن فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور ،

---

(١) في ز : صحيح العين اليمنى .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

فللصحيح أن يقتص [إن أحب][1]، وإن أحب فله دية عينه ، ثم رجع فقال : إن أحب أن يقتص اقتص ، وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار ، وقوله الآخِر[2] أعجب[3] إلي .

وإن فقأ أعمى عين رجل عمداً ، فديتها في ماله لا على العاقلة .

وإن فقأ أعور عيني رجل [جميعاً][4] عمداً ، فله القصاص في عينه ونصف الدية في العين الأخرى .

[فيمن ذهب سمع إحدى أذنيه فيضربه رجل فيذهب الثانية]

ومن ذهب سمع إحدى أذنيه ، فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى ، [فعليه نصف الدية][5] بخلاف عين الأعور .

وليست[6] الدية[7] في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان ، مثل :

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٢) الآخر بالكسر ، أي قوله الأخير الذي رجع إليه وهو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن فقأ أعور من سالم مماثلته ، فله القصاص أو دية ما ترك » ، قال عليش : فله أي : المجني عليه القصاص بفقء العين ـ عين الأعور السالمة ـ فيصير أعمى ، أو دية عين الأعور السالمة . . . ألف دينار . انظر : مختصر خليل (٢٦٠) ، منح الجليل (٥٨/٩) ، التقييد (٣٦٠/٦) .

(٣) في ز : أحب .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٦) في ز : وليس في .

(٧) في هـ : الدية كاملة .

اليدين والرجلين وشبههما ، إلا في عين الأعور وحدها ، لما جاء فيها من السنة[1] ، وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية ، سواء ذهب أولاً أو آخراً .

[فيمن شجّ رجلاً موضحة خطأ فأذهب منها سمعه أو عقله]

ومن شج رجلاً موضحة خطأ ، فأذهب[2] سمعه وعقله ، فعلى عاقلته ديتان[3] ودية الموضحة ؛ لأنها ضربة واحدة ، وكذلك إن شجه موضحة ومأمومة في ضربة ، فعقلهما على العاقلة .

وإن شجه موضحة ومأمومة في ضربة[4] متعمداً ، اقتص من الموضحة ، وحملت العاقلة المأمومة .

وإن ضربه عمداً فأوضحه فأذهب منها سمعه وعقله ، فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء ، ثم ينظر إلى المقتص منه ، فإن برئ ولم يذهب سمعه وعقله من ذلك ، كان في ماله عقل سمع الأول وعقله ، وقد يجتمع في ضربة واحدة قصاص وعقل .

[فيمن قطع أصبع رجل فشلت يده أو قطع كفه فشل الساعد]

ولو قطع أصبع رجل عمداً ، فشلت من ذلك يده أو أصبع أخرى ، اقتص من

---

(١) يشير إلى الآثار التي وردت في ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن عمر وعدد من التابعين . انظرها في : مصنف عبد الرزاق (٩/٣٣٠ ـ ٣٣١) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٩/١٩٧) ، والموطأ (٢/٨٥٧) ، ولم أجد فيها شيئاً مرفوعاً للنبي ﷺ .

(٢) في هـ و ز : فذهب من ذلك .

(٣) في ز : ديتان دية السمع .

(٤) في هـ : ضربة واحدة .

الجاني في الأصبع ويستأنى به ، فإن برئ ولم تشل يده ، عقل ذلك في ماله .

قال مالك : وهذا أحب ما في ذلك [إلي][1] من الاختلاف[2] ، وإن ضرب [رجل][3] رجلاً خطأ فقطع كفه فشل الساعد ، فعلى عاقلته دية اليد لا غيرها ؛ لأنها ضربة واحدة .

[في اختبار ما نقص من السمع والبصر حين يصاب]

وإذا أصيبت العين فنقص بصرها ، أغلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر به[4] منتهى بصر السقيمة ، فإذا رآها ، حولت له إلى موضع آخر ، فإن تساوت الأماكن أو تقاربت ، قيست الصحيحة ثم أعطي بقدر ما نقصت المصابة من الصحيحة ، والسمع مثله ، يختبر بالأمكنة أيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه .

وإن ادعى المضروب أن جميع سمعه أو بصره ذهب ، صدق مع يمينه ، والظالم أحق بالحمل عليه ، ويختبر إن قدر على ذلك بما وصفنا .

[في الذي يجني من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة أو تحمله ، ودية العمد]

ومن جنى من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة ، فذلك في ماله من الإبل ، فإن قطع أصبع رجل خطأ كان في ماله ابنتا مخاض ، وابنتا لبون ، [وابنا لبون][5] ،

---

(١) سقطت من ق .

(٢) يحتمل أنه يشير إلى خلاف أبي حنيفة والشافعي وابن الماجشون ؛ لأنهم خالفوا في هذه المسألة والتي قبلها ، ويحتمل أنه أراد خلاف أشهب ؛ لأنه أيضاً خالف في المسألتين ، وانظر للخلاف هنا : التقييد (٣٦٣/٦) ، المقدمات (٣٣٤/٣) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ و ز : به منها .

(٥) سقطت من ك .

وحقتان ، وجدعتان ، وكذلك لو جنى ما هو أقل من بعير ، كان ذلك عليه في الإبل .

وقاتل العمد إذا صولح[1] على أكثر من الدية ، فذلك جائز ، كان من أهل الإبل أو من غيرهم . وإذا قبلت دية العمد ، فهي في مال القاتل لا على العاقلة .

ومن جنى جناية خطأ وهو من أهل الإبل ، فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار ، فذلك جائز إن عجلوها ، فإن تأخرت ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، ولو جنى عمداً فصالح[2] الأولياء على مال إلى أجل ، جاز ذلك ؛ لأن هذا دم وليس بمال .

ولو صالح الجاني على[3] العاقلة ، والجناية خطأ مما تحملها العاقلة ، فقالت العاقلة : لا نرضى بصلحه ولكنا نحمل[4] ما علينا من الدية ، فذلك[5] لهم .

[ذكر ما أصاب النائم والنائمة ، والشاهد يشهد على رجل أنه قتل فلاناً خطأ ويشهد آخر على إقرار القاتل]

وما أصاب النائم من شيء يبلغ ثلث الدية ، فهو على عاقلته ، وإذا نامت امرأة على ولدها فقتلته ، فديته على عاقلتها وتعتق رقبة .

وإن شهد شاهد على رجل أنه قتل فلاناً خطأ ، فليقسم أولياء القتيل ويستحقون الدية على العاقلة .

---

(١) في هـ : صالح .

(٢) في ز : فصالح الجاني .

(٣) في هـ : على .

(٤) في ز : ولكنا نحمل بصلحك ولا كما تحمل .

(٥) في هـ : فذلك جائز .

ولو شهد رجل[1] على رجل أنه قتل فلاناً خطأ ، وشهد آخر على إقرار القاتل بذلك ، فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا بالقسامة .

وإن شهد شاهد على إقرار القاتل أنه قتله خطأ ، فلا يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين ، فيقسمون حينئذ معهما ويستحقون [الدية][2] ، وذلك بخلاف من أقام شاهداً على إقرار رجل بدين ، هذا يحلف مع شاهده ويستحق حقه .

وإذا حسنت حال المحدود في القذف ، جازت شهادته في الدم وغيره .

[القول فيمن تجوز شهادته في قتل الخطأ ، وفي المقتول يقول : دمي عند فلان عمداً أو خطأ ، والقسامة في ذلك]

وتجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ ؛ لأن ذلك مال .

وإن شهدن مع[3] رجل على منقلة أو مأمومة عمداً ، جازت شهادتهن ؛ [لأن العمد والخطأ فيهما مال ليس بقود][4] .

وإذا قال المقتول : دمي عند فلان قتلني عمداً أو خطأ ، فلولاته[5] أن يقسموا ويقتلوه في العمد ، ويأخذون الدية في الخطأ من العاقلة ، وليس للورثة أن يقسموا على خلاف ما قال المقتول .

---

(١) في هـ : شاهد .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : على رحل .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وفي هـ و ط وردت العبارة هكذا : لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال وليس فيه قود .

(٥) في ز : فلأوليائه .

وإن قال : قتلني ، ولم يقل عمداً أو خطأ ، فما ادعاه ولاة المقتول[1] من عمد أو خطأ ، أقسموا عليه واستحقوه . وإن قال بعضهم : عمداً ، و [قال][2] بعضهم : خطأ ، فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم أجمعين ، ولا سبيل إلى القتل .

وإن نكل مدعو الخطأ ، فليس لمدعي العمد أن يقسموا ، ولا دم لهم ولا دية .

وإن قال بعضهم : عمداً ، وقال الباقون : لا علم لنا بمن قتله ولا نحلف[3] ، فإن دمه يبطل .

وإن قال بعضهم : خطأ ، وقال الباقون : لا علم لنا ، أو نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية ، ولا شيء للآخرين ، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا بعد نكولهم ويأخذوا نصيبهم من الدية لم يكن لهم ذلك .

قال مالك : إذا نكل مدعو الدم عن اليمين ردوا[4] الأيمان على المدعى عليهم ، ثم [إن][5] أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا ، لم يكن لهم ذلك . وكذلك من أقام شاهداً على مال وأبى أن يحلف معه ، ورد اليمين على المطلوب ، ثم بدا له أن يحلف ، فليس ذلك له ، وإن نكل المطلوب ههنا غرم ، ولم يرد اليمين على الطالب .

فإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد فادعى الخطأ ، فليحلف خمسين يميناً

---

(١) في هـ و ز : الدم .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) في ق : يحلف .

(٤) في هـ : وردوا .

(٥) سقطت من هـ و ز .

ويستحق الدية كلها ، وإن ادعى العمد لم يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً ، فإن حلف معه آخر من ولاة الدم [و][1] إن لم يكن مثله في القعدد[2] ، قُتل[3] وإلا ردت الأيمان على المدعى عليه ، فإذا حلف خمسين يميناً برئ ، وإن نكل حبس حتى يحلف[4] .

قال مالك : والمتهم بالدم إذا ردت عليه الأيمان ، لا يبرأ حتى يحلف خمسين [يميناً][5] ، ويحبس حتى يحلفها ، وليس في شيء من الجراح قسامة ، ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ ، فليحلف معه يميناً واحدة ، ويقتص في العمد ويأخذ الدية[6] في الخطأ ، وإنما خمسون يميناً في النفس لا في الجراح .

قيل لابن القاسم : لِمَ قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال ؟ فقال : كلمت مالكاً في ذلك فقال : إنه لشيء استحسناه ، وما سمعت فيه شيئاً[7] .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) تقدم معنى القعدد وأنها القرابة .

(٣) في هـ : قتلوا .

(٤) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : وكذلك من أقام شاهداً على جرح عمد فليحلف ويقتص ، فإن نكل قيل للجارح : احلف أو ابرأ ، فإن نكل سجن حتى يحلف .

(٥) سقطت من ق .

(٦) في ز : العقل .

(٧) أي أنه قال به بموجب الاستحسان الذي هو تقديم المصالح المرسلة على القياس ، ووجه الاستحسان هنا أنه لو جعل القصاص بخلاف الأموال فلا يحكم فيه بالشاهد واليمين ـ كما هو القياس ـ لأدى ذلك إلى الاجتراء على الدماء ، فإذا علم أنه يقتص فيه بالشاهد واليمين ـ كالأموال ـ كان ذلك أدعى للكف والزجر عنها . وهذه إحدى المسائل الأربع التي استحسنها مالك في المدونة ، وصرح أنه لم يتبع فيها قولاً سبقه لأحد ، وإنما استحسنها هو ، =

قال مالك : الأمر المجتمع[1] عليه أنه لا يقسم في دم العمد أقل من رجلين .

قال ابن القاسم : ولا أراه أخذه إلا من قبل الشهادة ؛ إذ لا يقتل أحد إلا بشاهدين . فإن نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز عفوهم إن عفوا ، فلا سبيل إلى القتل ، كانوا اثنين أو أكثر .

[فيمن قتل وله ولي صغير أو كبير]

وإذا كان للمقتول أولاد صغار ـ والقتل بقسامة ـ ، فلأولياء المقتول تعجيل القتل ، ولا ينتظر[2] أن يكبر ولده فتبطل الدماء . وإن عفوا ، لم يجز عفوهم إلا على الدية لا أقل منها .

وإن كان أولاد المقتول صغاراً و[3] كباراً ، فإن كان الكبار اثنين فصاعداً ، فلهم أن يُقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار ، وإن عفا بعضهم فللباقين منهم وللأصاغر حظهم من الدية ، وإن لم يكن له إلا ولدين[4] كبير وصغير ،

= وقد تقدم ذكر هذه المسائل الأربع في كتاب الشفعة ، وهي باختصار : الشفعة في الأنقاض ، والشفعة في الثمار ، وأن في كل أثلة من الإبهامين خمساً من الإبل ، وهذه المسألة . وانظر : التقييد (٣٧٨/٦) .

(١) قوله : « الأمر المجتمع عليه » هنا ، يريد به إجماع أهل المدينة ، بخلاف قوله : « الأمر المجتمع عليه عندنا » فإنه يريد به جل أهل المدينة ، وقيل : يريد به ما اجتمع عليه الفقهاء السبعة ، وقيل : ما اجتمع عليه ربيعة وابن هرمز . انظر لهذه المسألة : التقييد (٣٧٨/٦) ، وعمل أهل المدينة بين مصطلحات الإمام مالك وآراء الأصوليين لفضيلة شيخنا الأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف (ص٣١٨) .

(٢) في ز : ينتظرون .

(٣) في ز : أو .

(٤) في ك : إلا ولد واحد .

فإن وجد الكبير رجلاً من ولاة الدم يحلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو ، حلفا جميعاً خمسين يميناً ، ثم للكبير أن يقتل[1] ، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً وعشرين يميناً واستؤنى بالصغير ، فإذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين يميناً ثم يستحق الدم .

وإن كان القتل بغير القسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فإنما للحاضر أن يعفو ، فيجوز العفو على الغائب ويكون له حظه من الدية ، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ، ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ، ولا يكفل ، إذ لا كفالة في الحدود ولا في القصاص[2] .

وإن كان للمقتول أولياء[3] كبار وصغار فللكبار ، أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار ، وليس الصغير كالغائب ؛ [لأن الغائب][4] يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما شاء . والصغير يطول انتظاره فتبطل الدماء ، وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً ، فللآخر أن يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر .

وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم[5] ، فإنه ينتظر إفاقته ؛ لأن هذا مرض من الأمراض .

---

(١) في ز : يميناً ثم يستحق الدم .

(٢) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : ولا ما دون النفس من القصاص .

(٣) في هـ : أولاد .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) المبرسم : المصاب بالبرسام ، وهو داء عبارة عن ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي ثم يتصل بالدماغ . انظر : المصباح (٤٢) .

[في قسامة النساء في العمد]

ولا يقسم النساء في دم العمد ، ويقسمن[1] في [دم][2] الخطأ . وإنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم من الميت ، فإن لم يدع الميت إلا ابنة بغير عصبة ، حلفت خمسين يميناً وأخذت نصف الدية ، وإن جاءت مع العصبة حلفت خمساً وعشرين يميناً والعصبة مثلها .

فإن نكلوا لم تأخذ البنت نصف الدية حتى تحلف خمسين يميناً ، [وإن كانت بنتاً وابناً[3] غائباً لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً][4] ، وإذا قدم الولد الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية . وإذا انكسرت عليهم يمين نظر من يقع له[5] أكثر تلك اليمين فيجبر عليه . وإن لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلث وآخر سدس ، حلفها صاحب النصف .

[في قسامة الجد مع الإخوة وعفوهم والشهادة على الدم]

وإن كان للمقتول أخ وجد ، وأتوا بلوث[6] من بينة ، وادعيا الدم عمداً

---

(١) في ك : ويقسمون .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) في هـ : ولو ترك مع البنت ولداً .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ط : من يقع عليه .

(٦) نقل الزرويلي عن القاضي عياض في تعريف اللوث أنه الشهادة التي ليست بتامة ، كأنها لاثت ، أي التبست في الحكم ، إذ لم تكن قاطعة ، مشتقة من الألث من الشجر ، وهو ما التبس بعضه ببعض . انظر : التقييد (٣٨٥/٦) .

أو خطأ ، فليحلفا ويستحقا[1] ، وإن كان عشرة أخوة[2] وجد ، حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة ثلثي الأيمان ، فإن عفا الجد عن القتل دون الإخوة ، جاز عفوه ، وهو كأحدهم .

وإن شهد شاهد[3] على دم عمد أو خطأ ، كانت القسامة .

ولا يحبس المشهود عليه في الخطأ ؛ لأن الدية إنما تجب على العاقلة . ويحبس في العمد حتى يزكوا الشهود ، فتجب القسامة . وإن لم يزك فلا قسامة ؛ إذ لا تجب القسامة[4] إلا مع الشاهد[5] العدل . ولا يقسم مع شاهد مسخوط .

ولا يكفل في القصاص ولا في الحدود . وليس في قتل الخطأ حبس ولا تعزير[6].

[في المقتول يوجد بدار قوم]

وإذا وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم ، ولا يدرى من قتله ، لم يؤخذ به أحد ، وتبطل ديته ولا يكون في بيت المال ولا غيره .

[في المسخوط أو غيره يقول : دمي عند فلان]

وإذا قال المقتول : دمي عند فلان ، وهو مسخوط أو غير مسخوط ، فلا يتهم ، وليقسم ولاته على قوله ، وإن كانوا مسخوطين أيضاً فذلك لهم في

---

(١) في ز : ويستحقان .

(٢) في ز : أخوات .

(٣) في ز : شاهد واحد .

(٤) في هـ و ز : إذ لا يقسم .

(٥) في ز : الشاهد الواحد .

(٦) في ز : تغريب .

العمد والخطأ . وكذلك المرأة تقول : دمي عند فلان ، ولا يشبه المقتول الشاهد إذا كان مسخوطاً ، ألا ترى أن المدعي يحلف مع شاهده والمدعي مسخوط ، أو امرأة ، ويقسم مع قول المرأة وهي غير تامة الشهادة ، ولا يقسم[1] مع شهادتها .

[في الصبي والنصراني يدعي دمه عند فلان]

وإذا قتل صبي صبياً ، فقال المقتول : فلان الصبي قتلني ، وأقر القاتل بذلك ، وقامت على قول المقتول بينة عادلة ، فلا يقسم على قوله ، ولا يقبل إقرار الصبي[2] ، ولا يجوز في ذلك إلا عدلان على معاينة القتل[3] ، والصبي في هذا بخلاف المسخوط والمرأة ؛ لأن الصبي لو أقام شاهداً على حقه لم يحلف [معه][4] .

ولو قام لنصراني أو عبد شاهد على حق له ، حلف معه واستحقه .

ولو قال النصراني : دمي عند فلان ، لم يقسم على قوله ؛ لأن النصراني لا يقسم ، وإنما يقسم المسلمون .

وإذا قال المقتول : دمي عند فلان ، فذكر رجلاً أورع أهل البلد ، أقسم مع قوله ، وإن رمى بذلك صبياً أقسم مع قوله ، وكانت الدية على عاقلة الصبي . وإن رمى ذمياً أو عبداً كان لورثته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ،

---

(١) في ك : يقسم .

(٢) في ك و ط : إقرار الحي .

(٣) في ق : المقتول .

(٤) سقطت من ك .

فإن استحيوا العبد ، خير سيده بين أن يفديه بالدية أو يسلمه . وإن ادعى الخطأ اقسموا ، وخير سيده[1] في غرم الدية أو إسلامه بها ، وقيل لأهل جزية هذا الذمي : احملوا العقل .

[في ابن الملاعنة يقول : دمي عند فلان]

وإذا قال ابن الملاعنة : دمي عند فلان ، فإن كانت أمه معتقة فلمواليها[2] أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطأ . وإن كانت من العرب أقسمت في الخطأ أمه وأخوته لأمه ، وأخذوا حظهم من الدية . وإن كان عمداً فلا قسامة فيه ، وهو كمن لا عصبة له ، فلا يقتل إلا ببينة ، وليس لإخوته لأمه من الدم في العمد شيء . وفي كتاب الولاء والمواريث[3] ذكر من يرثه .

وإذا قتل ابن الملاعنة ببينة ، فلأمه أن تقتل ، كمن قُتل وله أم وعصبة فصالح العصبة وأبت الأم إلا أن تقتل ، فذلك لها ، وإن ماتت الأم فلورثتها ما كان لها ، وكذلك ابن الملاعنة .

[في الشهادة على القتل ، وما يكون من ذلك قسامة أو غير قسامة]

وإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل ، لم يكن في ذلك قسامة . ولو قال المقتول : دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله ، لم يجتزأ بذلك ، ولا بد من القسامة .

وإذا شهد رجل عدل أن هذا الرجل ضرب فلاناً حتى قتله ، فلأوليائه أن يقسموا

---

(١) في هـ و ز : سيد العبد .

(٢) في ك : فلمواليه .

(٣) تقدم كتاب الولاء والمواريث في الجزء الثاني ، وانظر منه لهذه المسألة (ص ٦٣٨) .

ويقتلوا . وإن شهد أنه ضربه ، وعاش الرجل وتكلم[1] وشرب ، ولم يسألوه أين دمك ؟ حتى مات ، ففيه القسامة .

[في صفة يمين القسامة]

ويحلف الورثة في القسامة بالله الذي لا إله إلا هو أن فلاناً قتله ، أو مات من ضربه إن كان حياً ، ولا يزاد في أيمانهم الرحمن الرحيم ، وكذلك سائر الأيمان .

[في القسامة على العلم أو البت وكيفية توزيع دفع الدية على العاقلة]

ويمين القسامة على البت ، وإن كان أحدهم أعمى أو غائباً حين القتل .

وما لزم العاقلة من الدية ، فهو على الرجال خاصة دون النساء والذرية . ويؤدي الغني على قدره ومن دونه على قدره . وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائة درهم ونصف .

[فيمن ادعى الدم على جماعة رجال ونساء]

وإذا ادعى الدم ورثة المقتول على جماعة ، وأتوا بلوث من بينة ، أو تكلم بذلك المقتول ، أو قامت بينة على أنهم ضربوه ، أو حملوا صخرة فرموا بها رأسه فعاش بعد ذلك أياماً ، وأكل وشرب ثم مات ، فللورثة أن يقسموا على واحد أيهم شاءوا ، ويقتلوا ولا يقسموا على جميعهم ويقتلوهم[2] ؛ لأن مالكاً قال : ولا يقسم في العمد إلا على واحد ، وإن ادعو الخطأ على جماعة وأتوا بلوث من بينة ، أقسم الورثة عليهم بالله الذي لا إله إلا هو أنهم قتلوه ، ثم تفرق الدية في قبائلهم في ثلاث سنين .

---

(١) في ز : وتكلم وأكل .

(٢) في ك : ويقتلونهم .

وكذلك إن قامت بينة أنهم جرحوه خطأ فعاش بعد ذلك أياماً ثم مات ، فليس للورثة أن يقسموا على واحد ويأخذوا الدية من عاقلته ، ولكن يقسمون[1] على جميعهم وتفرق الدية على عواقلهم في ثلاث سنين .

والفرق بين العمد والخطأ ، أنه[2] يقول : الضرب منا أجمعين[3] ، فلا تخصوا عاقلتي بالدية ، ولا حجة له في العمد إلا أن يقسم عليه ؛ لأن في القسامة على الجميع إيجاب لدمه[4] إن شاءوا قتله ، واللوث[5] من البينة : الرجل الواحد العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر .

ومن أقام شاهداً أن فلاناً قتل عبده عمداً أو خطأ ، حلف يميناً واحدة مع شاهده ؛ لأنه مال ، وغرم له القاتل قيمته ، فإن 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 .

[في قتل العبد للحر ، والقتيل بين الصفين]

وإذا قتل عبد[6] رجلاً حراً ، فأتى ولاة الحر بشاهد على ذلك ، فلهم أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم ، فيقتلوا العبد إن شاءوا ،

---

(١) في ق و هـ : يقسموا .

(٢) في ز : لأنه .

(٣) في ق : أجمعون .

(٤) في هـ : عليه دون أصحابه لأن القسامة على الجميع إيجاباً لدمه . وفي ز : عليه دون أصحابه لأن القسامة على الجميع إيجاب الدية .

(٥) تقدم تعريف القاضي عياض للوث قبل قليل ، انظر (ص٥٩٠) .

(٦) في هـ و ز : العبد .

أو يستحيوه ، فإن قالوا : نحلف يميناً واحدة ونأخذ العبد فنستحييه ، لم يكن لهم ذلك ؛ لأنه لا يستحق دم الحر إلا ببينة عادلة ، أو يحلفوا خمسين يميناً مع شاهدهم .

وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة .

[في المرأة تضرب فتلقي جنيناً أو حياً فتقول : دمي عند فلان]

وإذا ضربت امرأة فألقت جنيناً ميتاً ، وقالت : دمي عند فلان ، ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبت ؛ لأنه جرح من جراحها ولا قسامة في جرح ، ولا يثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل ، فيحلف ولاته معه يميناً واحدة ويستحقون ديته .

وإن قالت : دمي عند فلان ، فخرج جنينها حياً ، فاستهل صارخاً ثم مات ، ففي الأم القسامة ، ولا قسامة في الولد ؛ لأنها لو قالت : قتلني ، وقتل فلانة [معي][1] ، لم يكن في فلانة[2] قسامة [شيء][3] .

وكذلك لو قالت : ضربني فلان ، وألقت جنيناً حياً فاستهل صارخاً ثم مات وعاشت الأم ، لم يكن فيه قسامة ، ولو قالت [وهي حية][4] : قتل ابني ، لم يقبل قولها ، ولا قسامة في ابنها .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : فلان .

(٣) سقطت من ز ، وفي هـ : بشيء .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

[فيمن قتل فقال : دمي عند أبي ، وفي الورثة يكذب بعضهم نفسه بعد الخطأ في القسامة]

ومن قال : دمي عند أبي ، أقسم على قوله ، وكانت الدية في الخطأ على العاقلة ، وإذا كان عمداً ففي مال الأب .

وإذا حلف الورثة في قسامة العمد ، وهم رجال عدد ، ثم أكذب نفسه واحد منهم قبل القتل ، فلا سبيل إلى القتل إذا كان ممن لو أبى اليمين لم يقتل المدعى عليه .

[في صفة القصاص في القتل والجراح وعلى من يجب]

ومن قتل رجلاً بحجر قُتل بحجر ، وإن خنقه فقتله ، قُتل خنقاً ، وإن أغرقه أغرقته به ، ولو كتفه فطرحه في نهر ، فليُصنع به كذلك .

قال مالك : يقتل بمثل ما قتله به ، وإن قتله بعصا قُتل بعصا ، وليس في مثل هذا عدد ، فإن ضربه عصاوين فمات منهما ، فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت ، وإن قطع يديه ثم رجليه ثم ضرب عنقه ، فإنه يقتل ، ولا تقطع يداه ولا رجلاه .

وكل قصاص عليه ، فالقتل يأتي على ذلك كله . وكذلك إن قطع يد رجل وفقأ عين آخر وقتل آخر ، فالقتل يأتي على ذلك كله .

وإن شهد شاهد أنه قطع يد رجل [خطأ][1] ، ثم قتله بعد ذلك عمداً ، فدية اليد على عاقلته ، ويقتل به القاتل ، ويستحقون دية اليد بيمين واحدة ، ولا يستحقون النفس إلا بقسامة .

---

(١) سقطت من ك .

وإذا قتل الصحيح سقيماً أجذم كان أو أبرص ، أو مقطوع اليدين و[1] الرجلين عمداً ، قتل به ، وإنما هي النفس بالنفس ، ولا ينظر إلى نقص البدن و[لا إلى][2] عيوبه .

[في القصاص بين الرجل والمرأة ، والجماعة يقتلون امرأة أو عبداً أو صبياً أو ذمياً]

ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ، وفي الجراح بينهما قصاص .

وإذا اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي أو صبية عمداً ، قتلوا بذلك ، وكذلك إن اجتمعوا على قتل عبد أو ذمي قتل غيلة[3] ، قتلوا به .

[في القصاص بين المملوك والحر والمسلم والكافر وما تحمل العاقلة من ذلك]

ولا يقتل الحر بالمملوك ، ولا المسلم بالكافر إذا قتله عمداً ، ولا قصاص بينهما في جرح ولا نفس إلا بقتله غيلة ، وإن قطع يديه ورجليه غيلة ، حكم عليه بحكم المحارب .

وإن قتل مسلم كافراً عمداً ، ضرب مائة وحُبس عاماً[4] . وإن قتله خطأ ، فديته على عاقلته . وكذلك إن كانوا جماعة ، فالدية على عواقلهم .

وإن جرحه المسلم أو قطع يده أو رجله ، أو قتله عمداً ، فذلك في ماله ،

---

(١) في ز : أو .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) الغيلة ـ بكسر الغين المعجمة ـ هي : القتل لأخذ المال ، سواء كان القتل خفية ، كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث ، وإن كان الثاني قد يسمى حرابة . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٢٣٨) ، منح الجليل (٩/٥) .

(٤) في هـ : عاماً وديته عليه في ماله .

ولا تحمل العاقلة من عمد المسلم في جنايته على الذمي إلا المأمومة والجائفة ، وإنما استحسن مالك حمل العاقلة المأمومة والجائفة ، ولم يكن عنده بالأمر البين[1].

قال ابن القاسم : وقد اجتمع أمر الناس أن العاقلة لا تحمل العهد . وفي كتاب الجنايات[2] ذكر القصاص بين العبيد .

[في جناية الجماعة على الواحد ، ومن قطع يد غيره من نصف الساعد أو قطع منها لحمة]

وإذا قطع جماعة يد رجل عمداً ، فله قطع أيديهم كلهم ، بمنزلة القتل ، والعين كذلك .

ومن قطع يد رجل من نصف الساعد ، اقتص منه ، وإذا قطع بضعة من لحمه ، ففيها القصاص .

[في الضرب بالسوط واللطمة]

مالك : ولا قود في اللطمة . قال ابن القاسم : وفي ضربة السوط القود .

---

(١) لكنه هو الذي رجع إليه وثبت عليه واختاره ابن القاسم ، وهو المعتمد في المذهب ـ كما تقدم ـ وإليه أشار خليل بقوله : « إلا ما لا يقتص منه من الجرح لإتلافه فعليها » ، قال عليش : استثنى من العمد فقال « إلا ما » أي جرحا عمداً لا يقتص منه لخوف إتلافه كجائفة وآمة . . . فديته عليها أي : على عاقلة الجاني ، فيها أي (المدونة) عقل المأمومة والجائفة عمداً على العاقلة ، ولو كان للجاني مال وعليه ثبت الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ وبه أقول . وقال أولاً : إنها في ماله إلا أن يكون عديماً فعلى العاقلة . انظر : منح الجليل (٩/١٣٩)، مختصر خليل (٢٦٤) .

(٢) وقد تقدم في هذا الجزء (ص ٥٢٩) .

قال سحنون : وروي عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة ، وفيه الأدب[1].

[في شهادة الصبيان بعضهم على بعض]

وإذا شهد صبيان على صبي قبل أن يفترقوا أنه جرح رجلاً أو قتله ، لم تجز شهادتهم ، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم فقط . وهذا في كتاب الشهادات[2] مذكور .

[في القتل والجناية غيلة[3]]

وإذا اغتالت المرأة رجلاً على مال فقتلته ، حكم عليها بحكم المحارب .

ومن قطع يد رجل أو فقأ عينه [على وجه الغيلة][4]، فلا قصاص له ، والحكم فيه إلى الإمام ، إلا أن يتوب قبل أن يقدر عليه ، فيكون عليه القصاص .

ومن قتل وليه قتل غيلة ، فصالح فيه على الدية ، فذلك مردود ، والحكم فيه إلى الإمام ، إما أن يقتله أو يصلبه حياً ثم يقتله ، على ما يرى من أشنع ذلك .

---

(١) هذه رواية سحنون ، والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم أن فيها القصاص ؛ لأنها تجرح غالباً ، بخلاف اللطمة ، وقد قال تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ . وإلى المشهور أشار خليل في مختصره معدداً ما فيه القصاص : « كضربة السوط وجراح الجسد » ، قال الدردير : « كضربة السوط » فيها القصاص ، بخلاف اللطمة كما يأتي لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالباً بخلاف السوط . انظر : مختصر خليل (٢٥٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٢٥١)، منح الجليل (٩/٤٢) .

(٢) تقدم كتاب الشهادات في الجزء الثاني ، وانظر منه لهذه المسألة (ص٥٨٦)

(٣) تقدم معنى القتل غيلة قبل قليل ، انظر (ص ٥٩٨) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

[فيمن فقأ أعين جماعة أو قطع أيديهم وأرجلهم أو قطع عضواً ليس للقاطع مثل ذلك العضو]

ومن فقأ أعين جماعة [اليمنى][1] وقتاً بعد وقت ، ثم قاموا فلتفقأ عينه لجميعهم ، وكذلك اليد والرجل ، ولو قام أحدهم وهو أولهم أو آخرهم ، فله القصاص ، ولا شيء لمن بقي . وكذلك لو قتل رجلاً عمداً ، ثم قتل بعد ذلك رجالاً[2] عمداً ، قُتل ولا شيء عليه لهم .

ولو قطع يمين رجل ، ثم ذهبت يمين القاطع بأمر من الله تعالى ، أو سرق فقطعت يده ، فلا شيء للمقطوعة[3] يده ، وقال في أقطع الكف اليمنى يقطع يمين رجل صحيح من المرفق ، فالجاني عليه مخير إما أخذ عقل يده ، وإما قطع اليد الناقصة من المرفق ولا عقل له ، وكذلك من قطع يد رجل صحيح ، والقاطع قد قُطعت من يده ثلاثة أصابع ، فلصاحب اليد أن يأخذ العقل أو يقتص ، ولا عقل له .

ومن شج رجلاً موضحة فأخذت ما بين قرنيه[4] ، و[هي][5] لا تبلغ من الجاني إلا نصف رأسه ، أو أخذت نصف رأس المشجوج وهي تبلغ من الجاني ما بين قرنيه ، فإنما ينظر إلى قياس الجرح فيشق من رأس الجاني بقدره .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : رجالاً .

(٣) في ق : للمقطوع .

(٤) قال الزرويلي : هذه استعارة ، يعني : موضع القرن من ذوات القرن . التقييد (٦/٣٩٠) .

(٥) سقطت من هـ .

وإن أوضحه من قرنه إلى قرنه في ضربة ، فهي موضحة [واحدة][1] ، وإن ضربه ضربة [واحدة][2] فأوضحه موضحتين ، فله عقل موضحتين ، وما دون الموضحة في العمد ، ففيه القصاص .

وإن قطع أشل اليد اليمنى يمنى رجل ، فله العقل ولا قصاص له .

وإن قطع يد رجل عمداً ، ثم قطعت يد القاطع خطأ ، فديتها للمقطوع الأول ، وإن كان عمداً فللأول أن يقتص من قاطع قاطعه .

[في الجاني يُجنى عليه قبل القصاص منه وأثر ذلك في القصاص]

ومن قتل رجلاً [عمداً][3] ، فعدا عليه أجنبي فقتله ، غرم ديته[4] لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول آخراً[5] : ارضوا أولياء المقتول أولاً وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو ، فإن لم يرضوهم ، فلأولياء[6] الأول قتله أو العفو عنه ، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها .

ومن قتل رجلاً عمداً فحبس للقتل ، ففقأ رجل عينه أو جرحه في السجن عمداً أو خطأ ، 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 .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : فدمه . وفي هـ و ز : فقتله عمداً فديته . وفي ك : فقتله فديته .

(٥) في ز و ط : الآخر .

(٦) في ز : فلأولياء المقتول .

وكذلك لو حكم القاضي بقتله وأسلمه إليهم ليقتلوه ، فقطع رجل يده عمداً ، فله القصاص ، بمنزلة ما وصفنا .

ومن قتل وليك عمداً فقطعتَ يده ، فله أن يقتص منك[1] . ولو قطعتَ يده أو فقأتَ عينه خطأ ، حملت ذلك عاقلتك ، ويستقاد له ما لم يقد منه ، وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطأ .

ومن كسر بعض سن رجل ، ففيه القصاص برأي أهل المعرفة . وقد تقدم في كتاب الجراح[2] ذكر من يستقيد في الجراح والقتل .

[فيمن سقى رجلاً سماً فمات]

ومن سقى رجلاً سماً فقتله[3] ، فإنه يقتل بقدر رأي الإمام . والذين يسقون الناس السيكران[4] ويموتون منه ويأخذون أمتعتهم ، كالمحاربين .

[فيمن صالح أو عفا أو ضرب ثم مات بعد ذلك ، وما فيه القسامة]

ومن صالح من موضحة خطأ ، على شيء أخذه ثم نزى[5] منها فمات ، فليقسم ولاته أنه مات منها ، ويستحقون الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيما دفع ، ويكون في العقل كرجل من قومه .

---

(١) في ز : فله القصاص بمنزلة ما وصفنا .

(٢) في ق و ك : في ذكر الجراح . وقد تقدم كتاب الجراح قبل هذا الكتاب في (ص ٥٤٥) .

(٣) في ز : فمات .

(٤) هكذا في المدونة ، وفي أغلب النسخ (السكران) ، والسيكران قيل : هو نبت دائم الخضرة القيظ كله وحبه أخضر ، وقيل : هو بقلة بخراسان . انظر : اللسان (٥٠٦/٦ و ٥٣٥) .

(٥) نزى أي : سال دمه منها ، أي : الموضحة . انظر : التقييد (٣٢٤/٦) .

وإن قطع يده عمداً فعفا عنه ثم مات منها ، فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة ، إن كان عفا عن اليد لا عن النفس .

وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمداً ، وكذلك في الخطأ إن حمل ذلك الثلث .

ومن ضُرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً[1] ، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات ، فلا قسامة فيه ، وإن أكل وشرب وعاش حياة [بينة][2] تعرف ، ثم مات بعد ذلك ، ففيه القسامة في العمد والخطأ ؛ إذ[3] لعله مات من أمر عرض له غير ذلك ، وكذلك إن مكث يوماً أو يومين فتكلم ، [ولم يأكل ولم يشرب ، وكذلك إن قطع فخذه فعاش يومه ، فأكل وشرب ، ثم مات آخر النهار ، ففيه القسامة ، وأما إن شقت حشوته فتكلم][4] ، وأكل وعاش يومين أو ثلاثة ، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله ، ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثرها[5] أنها لا تؤكل ؛ لأنها غير ذكية ، وهي لا تحيا على حال .

---

(١) المغمور : الذي ذهب عقله من إغماء أو مرض . التقييد (٦/٣٩٣) .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) في ز : إنه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٥) في هـ : ونثر حشوتها .

[في الجماعة يقتلون الواحد فيعفو الولي عن بعضهم دون بعض ، والأولياء يعفو بعضهم دون بعض]

وإذا قتل جماعة رجلاً عمداً ، فللولي قتل من أحب منهم ، أو العفو أو الصلح فيمن أحب [منهم][1].

ولو عفا المقتول عن أحدهم ، كان للورثة قتل من بقي . ومن قتل عمداً وله إخوة وجَدّ ، فمن عفا من الإخوة أو الجد ، جاز عفوه ، وليس للإخوة للأم في العفو عن الدم نصيب ، وإذا قامت بينة بالقتل عمداً ، وللمقتول بنون وبنات ، فعفو البنين جائز على البنات ، ولا أمر لهن مع البنين في عفو ولا قيام ، فإن عفوا على[2] الدية دخل فيها النساء ، وكانت على فرائض الله عز وجل ، وقضي منها دينه .

فإن عفا واحد من البنين سقط حظه من الدية ، وكان بقيتها بين من بقي على الفرائض[3] ، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها . وكذلك إذا وجب الدم بقسامة[4] ، ولو أنه عفا على الدية ، كانت له ولسائر الورثة على المواريث ، وإذا عفا جميع البنين ، فلا شيء للنساء من الدية ، وإنما لهن إذا عفا بعض البنين .

قال : والإخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين [والبنات][5] فيما ذكرنا ،

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك : عن .

(٣) في هـ : على فرائض الله .

(٤) في ز و ط : وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة .

(٥) سقطت من ز .

وإن كان الأخوات شقائق والإخوة للأب ، [فلا عفو إلا باجتماعهم ؛ لأن الإخوة للأب معهن عصبة ، وإذا كان للمقتول بنات وعصبة ، أو أخوات وعصبة ، فالقول قول من دعا إلى القتل ، كان من الرجال أو من النساء][1].

ولا عفو إلا باجتماعهم ، إلا أن يعفو بعض البنات وبعض العصبة ، أو بعض الأخوات وبعض العصبة ، فلا سبيل إلى القتل ، ويقضى لمن بقي بالدية .

وإن قال بعض البنات : نقتل ، وبعضهن : نعفو ، نظر إلى قول العصبة ، فإن عفوا تم العفو ، وإن قالوا : نقتل ، فذلك لهم . وإن قال بعض العصبة وبعض البنات : نقتل ، وعفا من بقي من العصبة والبنات ، فلا سبيل إلى القتل .

وإن لم يترك إلا ابنته وأخته[2] ، فالابنة أولى بالقتل وبالعفو ، وهذا إذا مات مكانه ، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات ، فليس لهما أن يقسما ؛ لأن النساء لا يقسمن في العمد ، وليقسم العصبة ، فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت الابنة ، فلا عفو لها ، وإن أرادت القتل وعفا العصبة ، فلا عفو لهم إلا باجتماع منهم ومنها[3] ، أو منها وبعضهم[4] .

[وإن كان رجلاً لا عصبة له وكان القتل خطأ ، أقسمت أخته وابنته وأخذتا الدية][5] ، وإن كان عمداً لم يجب القتل إلا ببينة .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ك : أو أخته .

(٣) في هـ و ز : أو منها .

(٤) في ك و هـ : ومنها أو بعضهم .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

ومن أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته ، فقتل عمداً أو مات مكانه وترك بنات ، فلهن أن يقتلن ، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل ، نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك إذا كان عدلاً ، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه .

وإن ادعى القاتل أن وليّ الدم عفا[1] ، فله أن يستحلفه ، فإن نكل ردت اليمين على القاتل ، فإن ادعى القاتل بينة غائبة[2] على العفو تلوم له الإمام .

وإذا كان للمقتول عمداً ولد صغير وعصبة ، فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ، ويجوز ذلك على الصغير ، وليس لهم أن يعفو على غير مال . وكذلك من وجب لابنه الصغير دم عمد أو خطأ ، لم يجز للأب أن يعفو [فيه][3] إلا على الدية لا أقل منها ، فإن عفا الأب في الخطأ وجعل[4] الدية في ماله ، جاز ذلك إن كان الأب ملياً يُعرف ملاؤه ، فإن لم يكن ملياً لم يجز عفوه . وكذلك العصبة ، وإن لم يكونوا أوصياء .

[في اليتيم يُجرح أو يقتل]

وإذا جرح الصبي عمداً وله وصي ، فللوصي أن يقتص له ، وأما إن قتل فولاته أحق من الوصي بالقيام بذلك ، وليس للأب أن يعفو عمن جرح ابنه الصغير ، إلا أن يعوضه من ماله .

---

(١) في هـ : عفا عنه .

(٢) في ز : غائبة بعيدة .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ز : وتحمل .

وليس للوصي أيضاً أن يعفو في ذلك إلا على مال على وجه النظر ، والعمد في ذلك والخطأ سواء .

ولا يأخذ الأب والوصي في ذلك أقل من الأرش ، إلا أن يكون الجارح عديماً فيرى[1] الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح ، فذلك جائز .

وإذا قُتل للصغير عمداً عبد ، فأحب إليّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال ؛ إذ لا نفع له في القصاص .

[ذكر فضل الخلفاء الأربعة ومراتبهم[2]]

وسئل مالك ـ رضي الله عنه ـ عن خير الناس بعد نبيهم ؟ فقال : أبو بكر [ثم عمر][3] ، ثم قال : أوَفي ذلك شك ؟ فقيل : فعلي وعثمان أيهما أفضل ؟ فقال : ما أدركت أحداً ممن يقتدى به يفضل أحدهما على صاحبه[4] ويرى الكف عنهما .

---

(١) في ز : فيبرأ .

(٢) هكذا وردت هذه المسألة في هذا الموضوع في التهذيب وفي المدونة ، وقد ذكر بعضهم في تعليق على المدونة أنه لا مناسبة لذكرها هنا ، وأرجع ذكرها هنا إلى ما كان قبل ترتيب المدونة وتهذيبها ، وأنها تركت سهواً ، إلا أن هذا التوجيه فيه نظر ، فإن هذه المسألة موجودة في هذا الموضع في التهذيب ، مما يدل على أنها موجودة حتى بعد تهذيب المدونة وترتيبها . ولعل مناسبة وجودها هنا ـ والله أعلم ـ أنه لما كان في معرض ذكر القصاص في النفوس والأطراف وما يقع فيه التكافؤ من ذلك ، ناسب الحديث أن يسأله عن أفضل الناس ، وإن لم يكن لذلك أثر في القصاص بين الأحرار ، إلا أن الكلام يجر إلى ذلك ويذكّر به .

(٣) سقطت من ق و ك .

(٤) قال القاضي عياض : هذا قول مأثور عن مالك هنا وفي غيره ، وعنه أيضاً ـ وهو المشهور عنه ـ تقديم عثمان ، وهو الذي عليه أكثر جماعة السلف والناس ، وأنهم في الأفضلية على ترتيبهم في الخلافة ، واختلف في تأويل قول مالك هنا ، فمنهم من جعله مذهباً آخر ، واختلافاً من قوله =

[فيمن قتل القاتل دون أمر الإمام ، والمقتول خطأ يعفو عن دمه أو يوصي لرجل بثلثه بعد الضرب أو قبله]

ومن وجب لهم[1] الدم قبل رجل ، فقتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام ، فلا شيء عليهم غير الأدب .

وإذا عفا المقتول خطأ عن ديته ، جاز ذلك في ثلثه ، فإن لم يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا ، فلتتحاص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته .

ولو أوصى بثلثه لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته ؛ لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال . وكذلك إن أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية ، فإنها تدخل في ديته [إلا أن تختلس[2] نفسه ولا يعرف له بعد الضرب حياة ، فلا تدخل الوصايا في ديته][3].

ولو كان القتل عمداً فقبل الأولياء الدية ، لم تدخل فيه الوصايا وإن عاش بعد الضرب ، وتورث على الفرائض[4]، إلا أن يكون عليه دين فأهل الدين أولى بذلك .

= في المسألة ، إلا أنه رجع عنه ، وقال بتفضيل عثمان ، ومنهم من قال : إن كفه عنهما لأجل اختلاف الناس في التشيع فيهما والتجاذب والتعصب بينهما ، حتى سمي الناس بعثماني وشيعي . انظر : التقييد (٣٩٦/٦)، المدونة (٤٥١/٦)، المقدمات (٣٩١/٣) .

(١) في ق و ك : له .

(٢) تختلس : تخرج بسرعة . انظر : المصباح (١٧٧) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ز : على فرائض الله عز وجل .

[فيمن قتل رجلاً وصار وارثه ، وموت وارث المقتول ، ومن له القيام بالدم]

ومن قتل رجلاً عمداً ، فلم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول وكان القاتل وارثه ، بطل القصاص ؛ لأنه ملك من دمه حصة ، فهو كالعفو[1] ، ولبقية أصحابه عليه[2] حصتهم[3] من الدية . وإن مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم ، فورثته مقامه في العفو والقتل .

وإن مات من ولاة الدم رجل وورثه رجال ونساء ، فللنساء من القتل أو العفو ما للذكور ؛ لأنهم ورثوا الدم عمن له العفو أو القتل .

ومن قُتل عمداً وله بنون وبنات ، فماتت واحدة من البنات وتركت بنين ذكوراً ، فلا شيء لهم من الدم في عفو ولا قيام ، كما لم يكن لأمهم ، وإنما لهم إن عفا بعض البنين الذكور عن الدم حصة أمهم من الدية لا غير .

ومن قتل رجلاً عمداً فكان وليّ الدم ولد[4] القاتل ، فقد كره [له][5] مالك[6] القصاص منه ، وكان[7] يكره أن يحلفه في الحق ، فكيف يقتله ؟! .

---

(١) في ك : فهو كالعبد .

(٢) في ز : عليهم .

(٣) في هـ و ز : حظهم .

(٤) في ز : ولي .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) الكراهة هنا على المنع ـ كما تقدم ـ في كتاب المديان وكتاب القذف ، وانظر : التقييد (٣٩٧/٦) .

(٧) في ز : وقال .

وإذا هرب القاتل ، فلولاة الدم أن يقيموا عليه البينة في غيبته ويقضى عليه ؛ لجواز القضاء على الغائب ، فإذا قدم كان على حجته ولا تعاد البينة .

وإذا أفلست امرأة ، ثم تزوجت وأخذت مهراً ، فليس لغرمائها فيه قيام بدينهم ، ولا تقتضي منه ديناً ، ويبقى زوجها بلا جهاز[1] ، إلا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه . وفي كتاب التفليس[2] إيعاب هذا بحمد الله تعالى .

[فيمن دفع إلى صبي دابة أو سلاحاً فعطب ، أو وطئت الدابة وعليها رجلان أو رجل أو كان عليها سائق أو قائد]

ومن دفع إلى صبي دابة أو سلاحاً يمسكه[3] ، فعطب بذلك ، فديته على عاقلته . وكذلك الدابة يسقيها له ، وعليه عتق رقبة .

ومن حمل صبياً على دابة يمسكها أو يسقيها ، فوطئت رجلاً فقتلته ، فالدية على عاقلة الصبي ، ولا رجوع لعاقلته على عاقلة الرجل الذي حمله على الدابة بشيء ، وإن كان رجلان مرتدفان على دابة فوطئت رجلاً بيديها أو برجليها فقتلته ، فأراه على المقدم إلا أن يعلم أن المؤخر حركها أو ضربها فيكون عليهما ؛ لأن المقدم بيده لجامها ، أو يأتي من فعلها أمر يكون من المؤخر لا يقدر المقدم على دفعه ، وذلك مثل أن يضربها المؤخر فترمح لضربه ، فتقتل رجلاً ، فهذا وشبهه

---

(١) أي فلا بد أن تقدم جهاز زوجها من مهرها على ديون الغرماء ، أما أن تقضي الدين ويبقى زوجها بلا جهاز فلا .

(٢) تقدم كتاب التفليس في الجزء الثالث (ص ٦٣٣) .

(٣) في ز : يمسكه أو يسقيها .

على عاقلة المؤخر خاصة . ولا يضمن المقدم النفحة[1] إلا أن يكون سببها[2] من فعله ، وإذا كان صنيعها[3] لفعل المؤخر[4] لم يعلم به المقدم ولا استطاع حبسها ، فذلك على المؤخر خاصة ، وإن كان المقدم صبياً فإن كان قد ضبط الركوب ، فهو كالرجل فيما ذكرنا . ولا يضمن المقدم ما كدمت[5] إلا أن يكون ذلك بسببه .

وكذلك الراكب على الدابة لا يضمن ما كدمت أو نفحت[6] ، إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها . ويضمن ما وطئت بيديها أو رجليها ؛ لأنه هو يسيرها .

وإن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فعطب ، فهو ضامن .

ومن نخس دابة[7] [رجل ، فوثبت][8] فقتلت إنساناً ، فديته على عاقلة الناخس .

ومن قاد قطاراً ، فهو ضامن لما وطئ البعير في أول القطار أو في آخره .

---

(١) في ز : البعجة . والنفحة : الضربة بالرجل ، من نفحت الناقة إذا ضربت برجلها . مختار الصحاح (٣١٥) .

(٢) في ز : شبيهاً .

(٣) في هـ : منها . وفي ز : من فعلها .

(٤) في ز : يمسكه أو يسقيها .

(٥) كدمت أي : عضت بأدنى فمها ، والكدم : العض بأدنى الفم كما يكدم الحمار . مختار الصحاح (٢٦٧) .

(٦) في ز : بعجت .

(٧) نخس الدابة : طعنها بعود ونحوه فهاجت ، ومنه قيل لدلال الدواب ونحوها : نخاس . المصباح (٥٩٦) .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وفي هـ : فوثبت .

وإن نفحت[1] رجلاً فأعطبته ، لم يضمن القائد ذلك إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها . والقائد والسائق[2] ضامن لما وطئت الدابة بيديها أو برجليها .

وإن اجتمع قائد وسائق وراكب ، فما أوطئت الدابة فعلى القائد والسائق ، إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب ، فذلك عليه ، خاصة إذا لم يكن فيه عون من القائد أو السائق .

[في جمّال سقط عدله على رجل فمات ، والذي يسقط من دابته على أحد فيموت]

وقال مالك في جمّال حمل عدلين على بعير لغيره بإذنه وهو أجير ، فسار به وسط السوق ، فانقطع الحبل ، فسقط عدل على أحد فقتله : إن الجمال ضامن من دون صاحب البعير .

ومن سقط عن دابته على أحد فقتله ، فالساقط ضامن ، وذلك على عاقلته .

[فيمن ، أشرع[3] ميزاباً أو ظلة أو حفر بئراً ونحوه ، وضمان ضرر ذلك]

[4] وما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب ، أو ظلة ، أو حَفْر بئرٍ ، أو سرب[5] للماء أو للريح في داره أو في أرضه ، أو حفر شيئاً مما يجوز له[6] في داره

---

(١) في ز : بعجت .

(٢) في ز : والسائق والراكب .

(٣) أشرع أي : أحدث ، يقال : أشرع الرجل باباً إلى الطريق . انظر : المصباح (٣١٠)، التقييد (٣٩٩/٦) .

(٤) في هـ : قال مالك .

(٥) في ق و ز : أو سرباً .

(٦) في ك : مما يجوز له حفره .

أو في طريق المسلمين ، مثل : بئر المطر[1] أو مرحاض يحفره إلى جنب حائطه ، فلا غرم عليه لما عطب في ذلك كله ، وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفر بئر أو رباط دابة ونحوه ، فهو ضامن لما أصيب بذلك .

وإن حفر حفيراً[2] في داره ، أو جعل حبالة[3] ليُعطب بها سارقاً ، فعطب فيها السارق أو غيره ، فهو ضامن لذلك . وإن حفر حفيراً في دار رجل بغير إذنه ، فعطب فيه إنسان[4] ، ضمنه الحافر .

[فيمن اتخذ كلباً عقوراً ، ومن كان له حائط مخوف ، وما يضمن من ذلك]

[مالك :][5] ومن اتخذ كلباً عقوراً ، فهو ضامن لما أصاب إن تقدم إليه فيه .

قال ابن القاسم : وذلك إذا اتخذه حيث يجوز له ، فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم إليه فيه ، وإن اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهها وقد عرف أنه عقور ، ضمن ما أصاب .

والحائط المخوف إذا أُشهد [به][6] على ربه ، ثم عطب تحته[7] أحد ، فربه ضامن ، وإن لم يشهدوا عليه ، لم يضمن وإن كان مخوفاً .

وإن كانت الدار مرهونة أو مكتراة ، لم ينفعهم الإشهاد إلا على ربها ،

---

(١) في ق : الطريق .

(٢) الحفير والحفيرة : ما يحفر في الأرض ، والجمع حفائر . المصباح (١٤٢) .

(٣) الحبالة : الشرك ونحوه مما يصاد به ، والجمع حبائل . المصباح (١١٩) .

(٤) في هـ : السارق .

(٥) سقطت من هـ .

(٦) سقطت من باقي النسخ عدا ق .

(٧) في هـ و ز : به .

فإن غاب رفع أمره إلى الإمام ولم ينفعهم الإشهاد على الساكن ، إذ ليس له[1] هدم الدار .

[في الذي يستأجر عبداً على بئر يحفرها أو كتاب يبلغه ولم يستأذن في ذلك سيده]

ومن استأجر عبداً في بئر يحفرها له ، ولم يأذن له سيده في الإجارة ولا في العمل ، أو بعثه بكتاب إلى سفر بغير إذن سيده ، فعطب فيه ، فهو ضامن .

[في اصطدام الفارسين والسفينتين]

[2] وإذا اصطدم فارسان ، فمات الفارسان والراكبان ، فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر .

ولو أن سفينة صدمت سفينة أخرى ، فكسرتها فغرق أهلها ، فإن كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها ، فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا ، ضمنوا .

ولو أن حراً أو عبداً اصطدما ، فماتا جميعاً ، فثمن الغلام في مال الحر ، ودية الحر في رقبة الغلام ، فإن [كان][3] في ثمن الغلام فضل عن دية الحر ، كان في مال الحر ، وإلا فلا شيء لسيد العبد .

وإن قتل حر وعبد جميعاً رجلاً خطأ ، فعلى عاقلة الحر نصف الدية ، ويقال لسيد العبد : ادفع عبدك أو افده بنصف الدية .

---

(١) في ز : لهم .

(٢) في هـ : قال مالك .

(٣) سقطت من ز .

[فيمن جرح رجلاً جرحين وجرحه الآخر ، والعبد يقتل رجلاً له وليان ، أو رجلين لهما ولي واحد ، أو لكل واحد ولي]

ومن جرح رجلاً جرحين خطأ ، وجرحه آخر جرحاً خطأ ، فمات من ذلك فأقسمت الورثة عليهما ، كانت الدية على عاقلتيهما[1] بنصفين ، لا على الثلث والثلثين .

وإذا قتل العبد رجلاً له وليان ، فعفى أحدهما ، قيل لسيده : ادفع نصفه أو افده بنصف الدية ، وإن قتل قتيلين وليهما واحد ، فليس له أن يسلم نصفه بدية أحدهما ويفتك نصفه بدية الآخر ، ولكن يسلمه كله أو يفتكه بديتيهما ، وإن كان لكل قتيل أولياء ، فعفا أولياء أحدهما ، فلأولياء الآخر قتله ، فإن استحيوه ليأخذوه ، قيل لسيده : إما أن تسلم نصفه أو تفديه بالدية .

[في العبد يجرح رجلاً فيموت من الجرح ، والعبيد يجرحون رجلاً أو يقتلوه وهم لمالك واحد أو لجماعة]

وإذا جرح العبد رجلاً ، فبرأ جرحه ، وفدى العبد سيده ، ثم انتقض الجرح فمات منه ، فليقسم ولاته ولهم قتله في العمد ، فإن استحيوه على استرقاقه ، صار العمد[2] كالخطأ ، وخير سيده بين أن يسلمه أو يفديه بالدية ، فإن أسلمه رجع بما دفع أولاً في الجرح ، وإن فداه قاصه به[3] في الدية .

---

(١) في ز : عاقلتهما .

(٢) في هـ و ز : الجرح .

(٣) في ك : ربه .-وفي ز : بها .

ولو أن عبيداً قتلوا رجلاً خطأ ، أو جرحوه وهم لمالك واحد أو لجماعة ، فدية النفس أو الجرح تقسم على عددهم ، فمن شاء سيده منهم فداه بما يقع عليه أو أسلمه ، قلّت قيمته أو كثرت ، قلّ ما يقع[1] عليه أو كثر ، كانوا لواحد أو لجماعة .

[فيمن فقأ عيني عبد أو قطع يديه ، وفي جناية المدبر ، وفي العبد نصفه حر]

ومن فقأ عيني عبد[2] أو قطع يديه جميعاً فقد أبطله ، ويعتق عليه ويضمن قيمته ، فإن لم يبطله مثل أن يفقأ عينه الواحدة أو يجذع أذنه وشبهه فعليه ما نقصه ولا يعتق عليه . وقد سمعت أنه يسلم إلى من فعل ذلك به ويعتق عليه[3] ، وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه .

[في العبد يقطع يد رجل أو يفقأ عينه ويقتل آخر]

وإذا قطع عبدك يد رجل خطأ ، وقتل[4] آخر خطأ ، فإن أسلمته فهو بينهما أثلاثاً ، ولو استهلك مع ذلك مالاً ، حاص أهل المال أهل الجراح في رقبته بقيمة

---

(١) في ز : ما يصير .

(٢) في هـ و ز : عبد لرجل .

(٣) وهذا رأي أشهب ، وقول ابن القاسم : « وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه » يحتمل أن يكون تكراراً لقوله السابق وتأكيداً له ، وقد تقدم له أن الذي يبطله على صاحبه فقءُ عينيه وقطع يديه ، وأما فقء عين واحدة وقطع يد واحدة ، فإنه ينقصه ولكن لا يبطله فلا يعتق عليه به . ويحتمل أن يكون أراد أن فقء عين واحدة أو قطع يد واحدة قد يكون مبطلاً له إذا كانت عينه الباقية ضعيفة النظر أو يده الباقية شلاء . وانظر : التقييد (٤٠٢/٦) .

(٤) في ق : أو قتل .

ما استهلك لهم ، ولو قتل [رجلاً][1] واحداً خطأ ، وفقأ عين آخر[2] ، فلك[3] أن تفدي ثلثيه في القتل بجميع الدية ، وتسلم إلى صاحب العين[4] ثلثه ، فيكون معك[5] في العبد شريكاً .

[في جناية المدبر وفي العبد نصفه حر]

وقال في المدبر يجني ، فتسلم خدمته في الجناية ، فيموت السيد قبل أن يفي ما خدم بالجناية ، فلم يحمله الثلث فيعتق منه محمل الثلث : فإنه ينظر ما بقي لأهل الجناية فيقسم [على][6] ما رق منه وما عتق ، فإما فدى الورثة ما رق منه بما ينوبه أو أسلموه ، وما وقع على المعتق منه أتبع به .

قيل : أفيأخذون [منه][7] جميع كسبه حتى يستوفوا بقية الجناية التي صارت لهم على العتيق منه ؟ قال : قد قال مالك ـ رحمه الله ـ في العبد نصفه حر يجني ، فيفدي السيد حصته : إن ما بيد العبد من مال يؤخذ في نصف الجناية التي لزمته[8] ، وكذلك المدبر فيما بيده من المال .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في هـ و ز : آخر خطأ .

(٣) في ق : فله .

(٤) في ق : الدين .

(٥) في ق : معه .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقطت من ق و ز .

(٨) في ك : التي لزمت العتيق منه .

وأما ما اكتسب العبد من مال ، فلا يؤخذ من[1] الجزء العتيق إلا ما فضل عن عيشه وكسوته ، والذي أُخذ من العبد في جنايته إنما هو قضاء لنصيبه الذي عتق منه ، فإن كان كفافاً لم يتبع بشيء ، وإن كان فيه فضل ، وقف الفضل بيده ، وإن قصر عن ذلك أتبع[2] به في حصة الحر ، وأما ما رق لهم منه ، فلا يتبعوه فيه بشيء من الجناية ؛ لأنه رقيق لهم ، وعليهم أن يطعموه ويكسوه بقدر الذي رق لهم .

[في العبد الراكب يمشي على صبي فيقطع أصبعه]

قال مالك ـ رحمه الله ـ في عبد على برذون ، مشى على أصبع صبي فقطعها ، فتعلق به يقول : هذا فعل بي ذلك ، وصدقه العبد : فما كان في مثل هذا ، يتعلق به وهو يدمي ، ويقر به العبد ، [فهو][3] في رقبته إما فداه سيده أو أسلمه ، وأما على غير هذا من إقرار العبد ، فلا يقبل إلا ببينة ، وإن أقر العبد بقتل عبد لهم ، فلهم قتله ، فإن استحيوه فليس لهم ذلك ؛ للتهمة أن يكون أقر ليفر إليهم .

[في العبد يجني وهو معار أو مودع أو مرهون أو مستأجر]

وإن جنى عبد في يديك عارية ، أو وديعة ، أو رهناً ، أو بإجارة ، وهو لرجل[4]

---

(١) في هـ : فلا يؤخذ منه .

(٢) في ك : بيع .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في هـ و ز : وهو مولاه .

غائب ففديته ، ثم قدم [الغائب][1] ، فإما دفع إليك ما فديته وأخذه ، وإلا أسلمه إليك ولا شيء عليه .

[في المكاتب يعجز وعليه دين أو يكون له عبد مأذون في التجارة وعليه هو والعبد المأذون دين]

وإن عجز المكاتب وعليه دين ، فدينه في ذمته إلا أن يكون له مال حين عجز ، فيؤدوا منه الدين ، وكلما أفاد[2] بعد عجزه ، فللغرماء أن يأخذوه في دينهم ، إلا ما كان من كسب يده وعمله في الأسواق .

وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ، فرهق العبد دين ، وعلى المكاتب دين ، فقام الغرماء ، فالعبد يباع في دين المكاتب ويثبتون[3] أن عليه ديناً ، ويبقى دين العبد في ذمته يتبع به .

[في جناية المكاتبة والمدبرة والأمة الحامل وحكم ولدهن بعد الجناية]

وإذا جنت مكاتبة ، ثم ولدت فماتت ، فلا شيء على الولد من جنايتها ، ولا مما في ذمتها من دين . وكذلك المدبرة تلد بعد الجناية ، فلا يدخل ولدها في الجناية ، وكذلك الأمة تجني وهي حامل ، أو حملت بعد أن جنت ثم وضعت ، فلا يسلم ولدها معها في الجناية ، وتسلم بمالها ، كسبته بعد الجناية أو قبلها . وإذا جنت الأمة ، منع سيدها من وطئها حتى يحكم فيها .

---

(١) سقطت من ك و هـ و ز .

(٢) في ز : أفاد مالاً .

(٣) في ك و هـ : ويبينون .

[في أم الولد تقتل رجلاً عمداً وله وليان]

وإذا قتلت أم الولد رجلاً عمداً له وليان ، فعفا أحدهما ، فعلى السيد الأقل من نصف قيمتها أو نصف الدية ، وإذا قال : لا أدفع [إليكم][1] شيئاً ، إنما لكم قتل ، فليس ذلك له ، كالحر يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما ، فعليه للآخر نصف الدية ، ويجبر على ذلك .

[في شهادة النساء في دم العمد]

ولا تجوز شهادة النساء في دم العمد ، ولا في العفو عنه .

[فيمن قطع أصابع رجل عمداً ثم قطع كفه ، أو طرحه في نهر ولم يدر أنه لا يعلم العوْم]

ومن قطع أصابع رجل [عمداً][2] ، ثم قطع بقية كفه ، فإنما عليه أن يقطع يده من الكف ، إلا أن يكون فعل ذلك به على وجه العذاب ، فيصنع به مثل ذلك .

ولو طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم ، [فمات][3] ، فإن كان على [وجه][4] العداوة والقتال ، قُتل به ، وإن كان على غير ذلك ، فعليه الدية ولا يقتل به .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) سقطت من ك و ز .

[في اختلاف الشهادة في القتل ، ومن وضع سيفاً في الطريق ليقتل رجلاً فعطب به ذلك الرجل أو غيره]

وإن شهد رجل أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف ، وشهد آخر أنه قتله بالحجر ، فذلك باطل ، ولا يقسم بذلك[1].

ومن وضع سيفاً في طريق المسلمين ، أو في موضع يرصد به قتل رجل ، فعطب به ذلك الرجل ، فإنه يقتل به[2]، وإن عطب به غيره ، فديته على عاقلته .

قال المصنف ـ رضي الله عنه ـ : وقد تركت من هذا الباب[3] مسائل كثيرة ، قد تقدم ذكرها في كتاب التفليس ، وفي كتاب الجنايات [وغيره][4]، فأغنى عن إعادتها[5].

* * *

[قال خلف بن أبي القاسم البراذعي القروي : قد تضمن هذا الكتاب مسائل المدونة والمختلطة كلها ، خلا كثيراً من تكرارها وآثارها ، وأجريت فيه ذكر مالك وغيره من أصحابه ، فيما لا غنى فيه عنه ، مما هو في المدونة ، وجعلت ما لم أذكر قائله من المسائل منسوباً إلى عبد الرحمن بن القاسم ، وإن كانت كلها قول مالك ،

---

(١) أي لا تجري فيه القسامة ؛ لأن الشهادة هنا باطلة بسبب الاختلاف . وانظر : التقييد (٦/٤٠٣).

(٢) في ق : فإنه يفتديه .

(٣) في ز : الكتاب .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) تقدم كتاب التفليس في الجزء الثالث ، وكتاب الجنايات في هذا الجزء .

فمنها ما سمعه منه ، أو بلغه عنه ، أو قاسه على أصوله ، إلا ما بيّن أنه خالفه فيه واختاره من أحد قوليه ، فإني ذكرت ذلك حسبما هو في المدونة ، وما كان في هذا الكتاب « وهو أحب إليّ » ، أو « وبه أقول » ، فهو اختيار ابن القاسم ، والله تعالى أسأله التوفيق برحمته ، وحسبنا الله ونعم الوكيل][1].

[تم جميع الديوان بحمد الله وعونه ، في العشر الأواخر من شعبان المكرم ، سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، فرحم الله كاتبه وكاسبه وصلى الله على محمد خاتم النبيين وسلم تسليماً][2].

* * *

* *

*

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة انفردت بها نسخة ط من بين النسخ ، وقد أثبتناها لما فيها من فوائد ، حيث بيّن فيها المصنف منهجه وفسر فيها بعض مصطلحاته .

(٢) هذه خاتمة مخطوطة القرويين التي رمزنا لها بـ ق وجعلناها هي الأصل ، وهي أقدم النسخ التي كانت بين أيدينا ، وفي نسخة ك : تم كتاب الديات وبتمامه كمل جميع الديوان المبارك في مذهب الإمام أبي عبد الله مالك ـ رضي الله عنه ـ ، وذلك في يوم الأربعاء سادس عشرين ربيع الأول سنة اثنين وأربعين وثمانمائة ، أحسن الله عاقبتها . وفي ز : وكان الفراغ من نسخه يوم الأربعاء المبارك الخامس والعشرين من شهر رمضان المعظم قدره وحرمته ، من شهور سنة أربع وستين وتسعمائة .

فهرس الموضوعات

﴿ كتاب المأذون له في التجارة ﴾

في إذن السيد لعبده في التجارة والصنعة ٥

في المأذون يؤخر غريماً أو يحط عنه ٥

فيما لا يجوز للمأذون فعله ٥

فيما استدان العبد الذي لم يؤذن له ٦

في بيع المأذون له لأم ولده أو ولده ٦

في رد السيد هبة من له رق فيه ٧

في دين المأذون له ومحاصة السيد لغرمائه ٧

فيما وهب للمأذون أو أفاده ، وذكر ما يلزم العبد إن عتق ٨

في السيد أو غيره يجد ما ابتاعه بيد العبد بعد فلسه ٨

في إقرار المأذون له بدين ، وعهدة ما يشتريه ٩

في استئجار المسلم عبده النصراني، وإذن أحد الشريكين للعبد، وقسمة ماله . ١٠

في اختلاف السيد والعبد في ماله ١٠

في الحجر على الولد والمأذون له ١٠

﴿ كتاب الحمالة ﴾

في ضمان الوجه والمال ١٣

فيمن أدّى عن رجل حقاً عليه بغير أمره ، أو تكفل عن صبي أو أدى عنه ١٥

فيمن له على رجل قرض ألف درهم وكفالة ألف فقضاه ألفاً ١٦

في مطالبة الكفيل ، وكيف إن مات الغريم ١٦
في الرجلين لهما دين بصك واحد ، والكفالة في ذلك ١٨
في لزوم الكفالة وحكم الرجوع عنها ١٩
في الكفيلين يضمن كل واحد صاحبه ويغيب أحدهما ، والثلاثة يتكفلون بمال
فيعدم الغريم ٢١
في الرجل يشترط على الحميلين أنّ حيّهما عن ميتهما وغنيَّهما عن مُعْدِمِهما ٢٢
فيمن له ستمائة على ستة رجال على أن بعضهم حميل عن بعض ، أو واحد حميل
بجميع المال ، وكيف يترادون ٢٢
في الذي يأخذ كفيلاً بعد كفيل ٢٥
القول في تأخير الطالب الحميل ٢٦
فيمن تكفل بشيء فدفع خلافه ٢٧
فيمن تكفل عن رجل بألف درهم ثم أخذ منه سلعة ، وفي المتكفل له يبرئ الكفيل
ببعض الكفالة أو يصالحه ٢٧
فيمن تكفل لرجل بما أدركه من درك أو خلاص السلعة ٢٨
ما لا تجوز فيه الكفالة ٢٩
فيمن أخذ حميلاً أو رهناً قبل الأجل على أن يوفيه للأجل ٣٠
فيمن قال : إن لم أوفّك بغريمك غداً فأنا ضامن لما عليه ٣٠
في حكم أخذ الكفيل ٣٠
في الكفالة بطعام من قرض أو سلم ، والصلح فيه ٣١
في ثلاثة رجال يتحمل بعضهم ببعض على أن يأخذ الطالب أيهم شاء ٣٢
في الكفالة في الحدود ٣٣

في كفالة الأخرس والمريض وإقراره ٣٣
في الكفالة بالخدمة والعوض عنها والكفالة بالخياطة والحمولة ٣٤
في فعل الرقيق ومن فيه بقية رق وما يجوز له وما لا يجوز له من كفالة وغيرها ٣٥
في كفالة من فيه بقية رق لسيده ومن باع من عبده أو تكفل عنه ٣٦
في الكفالة إلى غير أجل أو إلى العطاء ٣٧
في أخذ الغريم بالمال ٣٨
في كفالة البكر العانس وغير العانس وحكم أفعالها ٣٨
فيمن أوصى بعتق جارية ٤١
في ذات الزوج تحلف بعتق رقيقها، وما يجوز من فعلها، وفي فعل الأيم في مالها ٤١

﴿ كتاب الحوالة ﴾

فيما يلزم من الحوالة وما لا يلزم ٤٣
فيمن اكترى داراً وأحال بثمنها ٤٤
فيمن باع عبداً و أحال بقيمته ثم استحق العبد ٤٥
في الحوالة بكتابة المكاتب ٤٥

﴿ كتاب الرهون ﴾

في رهن الجزء المشاع ، وصفة قبضه ٤٧
في استحقاق الرهن وضمانه ٤٨
في بيع الرهن ٤٩
في رهن الثمرة والزرع ونتاج الحيوان وإجارة الرقيق ٥٠
في هلاك الرهن إذا أرهن بغير أمر المرتهن ٥١

الرهن في دم الخطأ ٥٢
فيمن استعار من رجل دابة على أنها مضمونة ورهنه بها رهناً ٥٢
في رهن ما يغاب عليه ، والرهن على الإجارة والرهن الفاسد وضمانه ٥٢
جامع القول في بيع الرهن والتعدي فيه وتضمين العدل عليه ٥٣
في اختلاف المتبايعين في الأجل ، وما يخرج به الرهن من يد المرتهن ٥٥
في المرتهن يؤجر الرهن أو يعيره ، وذكر الرهن إذا لم يقبض حتى مات الراهن
أو فلس ٥٧
فيمن رهن لامرأته قبل البناء بالصداق ٥٧
في اختلاف المتراهنين في الاقتضاء ، وذكر الرهن في السلم ٥٨
في العبد يرتهن فيجني جناية ٥٨
فيمن عنده رهن لرجل ثم استقرضه الراهن دراهم بذلك الرهن ، وفي الرهن
المشترك يهلك عند أحد المرتهنين ٥٩
في نفقة الرهن والضالة ٦٠
القول فيما رهنه الوصي أو الأب من الصبي ، ومن أخذ صداق أمته أو ابتاع
الصبي أو الأب لمن يلي عليه ٦١
في المرتهن يشترط منفعة الرهن ٦٣
في رهن المصحف والقراءة فيه ٦٣
في رهن الحلي والدنانير والدراهم ٦٤
في رهن الخمر والأمة الحامل والخلخالين ٦٤
فيما لا يجوز من الرهن ، وذكر فدائه ٦٥
الرهن في الفلوس وفسادها ٦٥

فيمن أخذ رهناً مما يغاب عليه فهلك بيده ، فقام عليه الغرماء ولا مال له سوى الدين الذي أخذ فيه الرهن ٦٦
في اختلاف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين ٦٦
فيمن ارتهن عصيراً فصار خمراً وذكر إهراقها ، وإذا صارت خلاً ٦٨
في رهن جلود السباع والميتة ٦٩
في رهن المكاتب والمأذون ٦٩
في الراهن يطأ الأمة الرهن أو يطؤها المرتهن فتلد ٧٠
في المديان يعتق عبده ٧١
فيمن استعار سلعة ليرهنها ٧١
في بعض مسائل المأذون والمأمور يأخذ من الثمن رهناً ٧٢
في المقارض يشتري بالمال عبداً فيرهنه في عبد اشتراه بدين ٧٣
في الذي يرهن نخلاً أو زرعاً ببئر فتنهار البئر ، والذي يرهن أرضاً ذات نخل ولم يسمها ٧٣
فيمن ارتهن أرضاً فأُخذ منه خراجها ، وفي الرجلين يرتهنان الثوب وغير ذلك ٧٤
في الذي يأخذ رهناً من ديون له مفترقة على أكثر من شخص واحد ٧٥
في الذي يحبس داره أو يتصدق بها على ولده الصغار ، وكيفية الحوز في ذلك ٧٦
فيمن غصب عبداً فجنى عنده ، أو ارتهنه فأعاره فهلك عند المعار ٧٦
فيمن اشترى جارية ولها زوج أو ارتهنها ٧٧

﴿ كتاب الغصب ﴾

فيمن تعدى على صحفة أو عصا أو ثوب أو دابة ٧٩

في التعدي على الأمة والعبد من قبل الغاصب أو غيره ، والمغصوب يصيبه عيب أو نقص أو زيادة ٨٠
فيمن غصب أمة صغيرة فكبرت عنده أو ولدت أو جنى عليها أو باعها فقتلها المبتاع أو جنى عليها ، وكذلك العبد والدابة والثوب ٨١
فيمن أقام شاهداً على أرض أنها له ٨٤
فيمن غصب أمة بها عيب ، والغاصب يبيع الأمة ويقر أنه غصبها ٨٤
فيمن ابتاع أمة من غاصب ومن افتيت عليه في بيع سلعته ٨٥
في ادعاء الغاصب هلاك المغصوب ٨٦
فيمن غصب أو انتهب صرة ، والأمة تلد بيد الغاصب ٨٧
فيمن ابتاع ثوباً من غاصب أو طعاماً أو إداماً ٨٧
فيمن غصب عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو ربعاً أو أرضاً فزاد ذلك عنده أو انتفع به ٨٨
في المكتري أو المستعير يتعدى في المسافة أو يزيد في الحمل فتهلك به الدابة لذلك .. ٩١
فيمن وهب طعاماً أو إداماً أو ثياباً أو أعارها ٩٢
فيمن ادعى على رجل غصباً ٩٣
في اختلاف الغاصب والمغصوب ومن غصب ثوباً فصبغه ٩٣
فيمن غصب حنطة فطحنها أو سوارين فاستهلكهما أو ثوباً فقوم عليه ٩٤
في تغيير الغاصب للمغصوب بخلط أو صناعة أو غير ذلك من أنواع التغيير ... ٩٥
في غصب جلد الميتة وحكم استعماله وقيمة كلب الماشية والزرع والصيد ٩٦
في الفرق بين الغاصب والمحارب ، وتعريف المحارب ٩٧
فيمن غصب شيئاً ثم أودعه ٩٨
في اتخاذ الحرس في الثغور ٩٨

فيمن أقر بغصب ثم استثنى بعضه أو غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى أو غصب خمر ذمي ٩٨
في القضاء بين أهل الذمة في الخمر والربا ٩٩
في دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ومن الأولى بغسلها والصلاة عليها وقبرها ١٠٠
فيمن اشترى أرضاً فعمل فيها عملاً ثم استحقت ١٠٠
فيمن مات وترك دنانير فشهد قوم أنه غصبها ١٠٢

﴿ كتاب الاستحقاق ﴾

في الذي يكتري أرضاً سنين للبناء والغرس والزرع ثم تستحق قبل تمام المدة أو قبل فوات إبان الزرع أو بعده ١٠٣
فيمن استحق داراً بوراثة أو بغيرها من يد من ابتاعها أو ورثها من أبيه ١٠٦
في الرجل يكتري الدار بثوب أو عبد أو نحاس أو حديد ثم يستحق ذلك ١٠٦
فيمن ابتاع طعاماً بعينه ففارق البائع قبل كيله فتعدى فباعه وكيف لو هلك ١٠٦
فيمن اكترى داراً سنة فاستحقت قبل تمام السنة أويكريها فيهدمها ثم تستحق ١٠٦
فيمن ابتاع داراً أو اكتراها أو ابتاع نخلاً فاستحق بعض ذلك ١٠٧
فيمن ابتاع أو ورث أو غصب داراً أو عبداً أو ثوباً فاستحق شيء من ذلك بعد أن استغله أو نقله عن ملكه ١٠٨
فيمن ابتاع سلعة بدنانير فيها دراهم ثم استحقت أو ردها بعيب ١١١
في الذي يبتاع الأمة فيطؤها ثم تستحق ، وحكم ولدها والجناية عليها وعلى ولدها ١١١
فيمن بنى داره مسجداً ثم استحق أو ابتاع ثياباً كثيرة أو صالح بها ثم استحق بعضها ١١٤

فيمن ابتاع أشياءَ مختلفة الأجناس في صفقة على أن لكل فرد من أفراد المبيع حصة من الثمن ثم استحق بعض ذلك ١١٥
فيمن صالح على شيء أو تزوج عليه ثم استحق ، وما يجب فيه إن فات ١١٦
في الذي يصالح على عبد بعبد أو يبيع عبداً بعبد ثم يُستحق أحد العبدين ١١٦
فيمن باع عبداً بثوب أو ابتاع جارية بعبد فاستحق شيئاً من ذلك أو فاتت .. ١١٧
فيمن كاتب عبده أو أعتقه على شيء فعتق العبد ثم استحق ذلك الشيء ١١٨
فيمن وهب هبة بعوض فاستحق العوض ١١٩
فيمن باع جارية بعبد فأعتقه ثم استحق بعض الجارية قبل حوالة السوق ١١٩
في الرجل يوصي بحج أو غيره فتنفذ وصاياه ثم تستحق رقبته ١١٩
في الذي تشهد بينة على موته فتباع تركته وتنكح زوجته ثم يظهر حياً ١٢٠
فيمن أسلم في طعام أو عروض أو حيوان أو ابتاعه إلى أجل فاستحق المسلم أو المسلم فيه أو المبيع ١٢١
فيمن ابتاع سلعة على أن يهبه البائع أو يتصدق عليه فاستحقت السلعة أو فاتت الهبة ١٢٢
في استحقاق رأس مال السلم أو المسلم فيه وما يفسخ من ذلك ١٢٢

﴿ كتاب الشفعة ﴾

في الشفعة للذمي ١٢٥
في تشافع أهل السهام ١٢٥
في اقتسام الشفعة ١٢٧
ما لا تقع فيه الشفعة ١٢٧

الشفعة في الحبس والنقض ١٢٨
في شفعة الصغير ومن له القيام بها ١٢٩
في أجل الشفعة للحاضر والغائب ١٢٩
في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن ١٣٠
في اشتراك الشفعاء في الشفعة ١٣٢
فيمن ابتاع شقصاً من داره وعرضاً في صفقة والشفعة في ذلك ١٣٤
في الشفيع يخبر عن الثمن أو عن بيع نصف نصيب الشريك فيسلّم الشفعة لأجل ذلك ثم يخبر بخلاف ذلك ١٣٤
في إشهاد الشفيع بأخذ الشفعة ١٣٥
في اختلاف البائع والمبتاع والشفيع في الثمن وحكم ذلك قبل الفوت وبعده ووجه جواز هبة الثواب ١٣٥
في الذي يشتري شقصاً ثم يضع عنه البائع جلّه بعد أخذ الشفيع ١٣٦
في الذي يبيع شقصاً له من دار أو يهبه أو يتصدق أو يباع عليه وله شفيع غائب فيجيئ ١٣٧
في المبتاع يزيد البائع في الثمن بعد البيع ، وموقف الشفيع من ذلك ١٣٨
في التي تشتري شقصاً فتخالع به ، والذي يشتريه فينكح به والشفعة في ذلك ١٣٨
في حد أجل الشفيع الذي لم يحضره الثمن ، وضمان الشقص ١٣٨
في التوكيل في أخذ الشفعة ١٣٩
فيمن اشترى شقصاً من دار لرجل غائب والشفعة في ذلك ، وفي ضمان ما حدث في الشقص من فساد وهلاك ١٣٩

فيمن اشترى داراً فهدمها ، أو هدمها أجنبي وباع هو النقض ثم استُحق نصفها وقد فات النقض والشفعة فيها ١٤٠
في المستحق لثمن الأمة الموهوبة إذا استحقت بحرية أو غير ذلك ١٤١
في القول في شفعة البيع الفاسد والفوت فيه ١٤٢
في التولية في البيع الفاسد ١٤٤
في تقديم الشفيع على غرماء المفلس ، ومن أحاط الدين بماله ١٤٤
في حكم أخذ الشفيع مالاً من أجنبي على أن يقوم بشفعته ويربحه ، وبيع الشقص قبل أخذه بالشفعة ، وأخذ الشفعة للغير ١٤٥
فيمن اشترى داراً وأخذ من البائع كفيلاً بما يصير لها فبنى فيها ثم استحقت . ١٤٥
فيمن اشترى شقصاً من دار بعبد فمات بيده ، وممن تكون مصيبته والشفعة في ذلك ١٤٦
فيمن اشترى شقصاً بحنطة فاستحقت ، أو اشترى الحنطة بثمن فاستحقت والشفعة في ذلك ١٤٧
فيمن اشترى شقصاً من دار بعرض فاختلف مع الشفيع في قيمته واختلاف البائع والمشتري في الشراء والشفعة حينئذ ١٤٧
فيمن باع عبداً قيمته ألف درهم بألف درهم وشقص والشفعة في ذلك ١٤٨
في الشفعة في العرض الذي لا يقسم ١٤٨
في الشريكين في أرض فيها نخل وعين فيقتسمان ذلك ويبيع أحدهما نصيبه من العين ١٤٨
في الشفعة فيمن له نخلة في جنان رجل ، ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها أو غرسها شجراً ونخلاً ١٤٩

فيمن ابتاع أرضاً فزرعها فاستحقت ، أو ابتاعها بزرعها ، أو بدونه فاستحق ، والشفعة في ذلك ١٤٩
في الشفعة في الثمرة قبل اليبس وبعده ١٥١
في الشفعة في النخل التي لا تمر فيها أو فيها تمر لم يؤبر أو قد أبر ١٥١
الشفعة في رحا الماء والحمام والبئر والعين ١٥٤
فيمن ابتاع شرب الماء ، أو أرضاً ولم يذكر شجرها ، أو تصدق بشجر ولم يذكر الأرض ، أو العكس ١٥٥
في الشفعة في العرصة والنقض ١٥٧
فيمن بنى في أرض يظنها له ثم استحقت ، أو ابتاع عبداً أو وهبه ثم استحق ١٥٨
في الشفعة في الموهوب أو المتصدق به للثواب والمبيع على الخيار وبعض مسائل هبة الثواب ١٥٨
في هبة الوصي شقص اليتيم ، وهبة المكاتب والمأذون على عوض ١٦٠
فيمن ابتاع شقصاً بخيار فباع شفيعه شقصه على البتل قبل تمام الخيار ١٦١
في الشفعة في المأخوذ بنكاح أو خلع أو صلح من دم عمد أو من دم خطأ .. ١٦١
في الشفعة في الشقص المكري به أو المصالح عليه من كفالة أو قذف ١٦٢
في الصلح والعفو في المقتول في حرابة ١٦٣
في الشفعة في الغياض والآجام ، وفي الدار يشتريها الرجل فيهدمها ويبنيها ثم يستحق نصفها أو يستحق شقصها ١٦٣
في شفعة أحد المتفاوضين فيما باعه الآخر ، وشفعة أحد المتقارضين فيما يبيعه ١٦٤
في شفعة أم الولد والمأذون والمكاتب ، وفي شفعة ذات الزوج وبيعها ١٦٤

في الإعمار على عوض والشفعة فيه ، وفيمن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه ١٦٥
في القول في شفعة دور القرى ، ومن أقر أنه اشترى من غائب ١٦٦
في شهادة الأقرباء والنساء في الوكالة والشفعة وتزكيتهن للرجال والنساء ... ١٦٧
في أخذ الوصي بالشفعة للحمل ١٦٧
في حكم بيع الرجل المسجد الذي يبنيه على ظهر بيته أو في أرضه وما حبسه ١٦٧
في الشفعة في الحائط والدار لأحدهما علوها وللآخر سفلها وفي أرض العنوة والصلح ١٦٨
في بيعه الأرض على أن على المبتاع في كل عام شيء يدفعه ١٦٨
فيمن اشترى أرضاً ونخلاً في صفقة ، أو دارين في صفقة واحدة ، واستحقاق بعض ذلك ١٦٨
فيمن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه ، وصلح الزوجة والورثة ، والشفعة في ذلك ١٦٩
في الذي يدعي أن رجلاً قتل دابته فيصالحه على شقص ، والشفعة في ذلك ١٧٠
في الهبة للّقيط وقبضها ممن هو في حجره ولم يجعله السلطان وصياً ولاناظراً عليه ١٧١
في الشفعة فيما اشتري بمال مغصوب ١٧١
في المبتاع يدعي أنه بنى في الدار فيكذبه الشفيع ، والموهوب له الشقص يقول له الشفيع : أخاف أن تكون ابتعته ١٧١
في الدار أو النخلة بين الرجلين نصفين يبيع أحدهما نصفه قبل القسم بغير أمر شريكه ١٧٢
في الرجل له امرأتان فيحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثرها عليها فيطلق الأولى١٧٣

في الدار بين رجلين فيُحبِّس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده والشفعة فيها ١٧٣

﴿ كتاب القسم ﴾

في بيع الميراث ١٧٥
في القسمة في الدور بمفردها أو معها ممرات وحوائط وقرى وأقرحة ١٧٦
في القسمة في القرى والأراضي وفيها الدور والماء والشجر والثمر ١٧٨
في قسمة الثمار والبقل ١٨١
في بيع حائط بحائط وفيهما ثمر ، وقسمة الزرع والبلح والرطب ١٨٤
في قسم اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم وقسم العبيد ١٨٧
فيما يجمع في القسم من بز وماشية وغير ذلك ١٨٨
فيمن هلك وترك عروضاً وديوناً على رجال ، وكيف يقسم ذلك ١٩٠
في دعوى الغلط في القسم والبيع ١٩١
في قسمة الدار والتداعي في بيت منها أو ساحتها وقسمة الأرض على ألا طريق بينهما ١٩١
فيمن له في أرض غيره نخلة أو زرع أو نهر ونحو ذلك، وكيفية تصرفه فيه .. ١٩٢
في طروّ الدين أو الوارث أو الوصية بعد القسم ١٩٣
في القسم على الغائب والحكم عليه ١٩٦
في كيفية قسم الأصناف المختلفة في عروض وحيوان ودور وعين وحلي وما يجمع من ذلك وما يفرق ١٩٧
في قسمة الغائب ٢٠٠
في القسم على الصغير ٢٠٠

فيمن تجوز قسمته ومن لا تجوز قسمته إلا أن يكون وصياً أو لا تجوز مطلقاً ٢٠٣
فيمن وجد عيباً بعد القسمة ٢٠٤
في المقسوم يُستحق بعضه أو يوجد به عيب ٢٠٧
في قسم النقض والساحة والطريق والجدار ونحو ذلك ٢١٤
في أرزاق القضاة والعمّال والقسامين والكتّاب وغيرهم ٢١٩
في قسمة الدار وما يتبعها من ساحة وسطوح وباب ونحو ذلك ٢٢٠
فيما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجاره ٢٢٥

﴿ كتاب الوصايا ﴾

فيمن أوصى بعتق أحد عبيده فماتوا أو أوصى لرجل ببعض ماله أو كله فهلك كله أو بعضه ٢٢٧
في الذي يوصي أن يشترى عبد فلان فيعتق ، أو يباع عبده ممن أحب أو من فلان ٢٣٠
في الذي يوصي بعتق عبده أو ببيع أمته ممن يعتقها فيأبى العبد أو الأمة ٢٣٤
فيمن اشترى ابنه في مرضه أو أعتق عبده الآبق أو أوصى أن يشترى أبوه ... ٢٣٤
فيمن قال لعبده : إن مت في مرضي هذا أو في سفري فأنت حر ٢٣٥
القول في كتاب الوصية وإيقاع الشهادات فيها وتغييرها ٢٣٧
في القائل : إن مت فكل مملوك مسلم لي حر ، أو قال : أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر ٢٣٨
في القائل : فلان وصيّ ، ولم يزد ، أو قال : وصيي على كذا ، أو قال : على قبض ديوني أو بيع تركتي ٢٣٩

في موت الوصي وإيصائه لغيره أو كانوا وصيين أو ثلاثة فأوصى أحدهم عند موته بما أوصى به ٢٤٠
القول في وصية المرأة وإيصائها بمال ولدها ، ومن لا تجوز وصيته ٢٤٠
في رجوع الوصي عن قبول الوصية ومن لاتجوز وصيته ووصية الذمي للمسلم ٢٤١
في الوصية لوصيين وكيفية تصرفهما فيها ٢٤١
في الذي يسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده ٢٤٢
في بيع الوصي أموال اليتامى أو ابتياعها وأخذ ديونهم ٢٤٢
في الميت يقول : كتبت وصيتي ، وهي عند فلان فأنفذوها أو يوصي بالثلث ٢٤٣
في الوارثين يشهدان أن أباهما أوصى إلى فلان أو شهدت امرأتان مع رجل على موت ميت ٢٤٤
فيمن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج ، ومن أوصى بحمل امرأته ٢٤٥
في الوصي يدعي الدفع إلى الأيتام أو النفقة عليهم ٢٤٥
في شهادة الوارث بوصية أو إقراره بوديعة ، والموصي بعتق أمته بعد موته بسنة أو إلى أجل ٢٤٦
فيمن أوصى لعبده بثلث ماله أو سدسه ٢٤٧
فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو أوصى بعتق أمته ثم ولدت قبل موته أو وهب حملها ٢٤٨
فيمن أخدم عبده رجلاً سنين في صحته أو مرضه ثم وهبه بعد ذلك أو قال : هو حر ٢٤٩
في الأمة يوصى بخدمتها لرجل ، وبرقبتها لآخر ٢٥٠
في وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب ٢٥١

في وصية الرجل بشراء عبد أبيه وعتقه ووصيته لعبده أو عبد وارثه أو عبد أجنبي أو مكاتبه ٢٥٢
في الموصى له يقتل الموصي خطأ أو عمداً ٢٥٢
فيمن أوصى لوارث أو لامرأة ثم تزوجها بعد صحته أو لصديق ملاطف ٢٥٣
فيمن زاد في وصيته على الثلث ومن أوصى بثلث أو بعتق ونحوه ولا مال له أو له مال فهلك ٢٥٤
فيمن أوصى بعتق كل مملوك ، وما يبدأ به من الوصايا ، والدين ٢٥٥

﴿ كتاب الوصايا الثاني ﴾

في اختلاف الشهادات في الوصايا ٢٦٣
فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة أو أكثر ثم هو لفلان أو هو معتق ، أو أوصى بسكنى داره كذلك ٢٦٤
فيمن أوصى بوصايا متعددة فيها ما هو مجهول إلى غير أمد ٢٦٩
فيمن أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيره أوأن يؤاجر أرضه منه سنين ٢٦٩
فيمن أوصى بوصايا وله مال حاضر وآخر غائب ٢٧٠
فيمن أوصى لرجل بعين ولآخر بدين ٢٧٠
فيمن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة ٢٧١
فيمن أوصى بعتق عبد لا يخرج مما حضر وله مال غائب يخرج منه ، وفي رد الموصى له الوصية ٢٧١
فيمن أوصى لرجل بماله ولآخر بثلثه ولآخر بعشرين ديناراً ، أو لواحد بثلثه ولآخر بربعه أو سدسه أو أوصى له بثلثه ولآخر بعبده ٢٧٢

في الوصية للوارث والأجنبي والوصية في السبيل ٢٧٣
في الوصية بالحج وما ينفذ منها ٢٧٥
فيمن أوصى لرجل بغلة دار أو حائط ٢٧٨
في الرجل يعمر غيره خدمة عبده أو سكنى داره أو ثمرة حائطه مدة حياته وبيع ذلك له أو ورثته ومؤاجرته ٢٧٩
فيمن أوصى لرجل برقبة جنانه أو بأمته فأثمرت الجنان أو ولدت الأمة قبل موت الموصي ، وما أفاد المدبر والموصى به أو بعتقه ٢٨٠
في الذي يجعل داره في صحته للمساكين أو لبعض الورثة أو في سبيل الله ثم يلي هو قسم غلتها عليهم في حياته ويجعل ذلك بعد الموت في ثلثه ٢٨٢
في الذي يوصي لرجل بوصيتين إحداهما بعد الأخرى ٢٨٣
في الذي يوصي بالوصية لرجل ثم يوصي بها لآخر ٢٨٤
فيمن أوصى لرجل بمثل مصاب أحد بنيه أو ورثته ٢٨٥
في الذي يوصي بثلثه لولد ولده ممن لا يرثونه أو لأخواله وأولادهم أو لولد فلان وصفة قسمته وكيف لو مات بعضهم قبل القسمة ٢٨٥
فيمن أوصى لولد فلان وقد علم أن لا ولد له أو لميت ولا يعلم بموته ٢٨٨
فيمن أوصى لرجل بعشرة دراهم ولآخر بعشرة فمات أحدهما أو قال : ثلث مالي لفلان وثلثه لفلان ٢٨٩
فيمن أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجازه الورثة في حياته ثم رجعوا بعد موته ٢٩١
في إقرار الولد أن أباه أوصى لرجل بثلثه ٢٩٢

﴿ كتاب الوديعة ﴾

في ضمان الوديعة ٢٩٣
فيمن ادعى رد الوديعة أو القراض أو الرسالة ٣٩٥
القول في جاحد الوديعة ومن ادُّعي عليه سرقة أو غصب أو قراض فقال : إنه وديعة ٢٩٧
في الذي له عند رجل ألف قرضاً وألف وديعة ، فدفع إليه ألفاً ، فاختلفا أهي ألف القرض أم الوديعة ٢٩٨
القول فيمن أودع أو عامَلَ صبياً أو عبداً أو من فيه بقية رق وذكر ما أفسدوا ٢٩٨
في المودع يدعي أن رب الوديعة أمره أن يدفعها لفلان ، وفي الذي يُرسل إليه مال فيدعي أنه صدقة ٣٠٠
فيمن باع شيئاً وبعث غلامه لقبض الثمن فقال : قد قبضته وضاع ٣٠٠
في الذي يطأ أمة مودعه ، وفي الذي يدفع الوديعة لمن يزعم أنه رسول المودع ، والذي يودع الرجلين ويستبضعهما ٣٠٠
فيمن استودعك دابة فأنفقت عليها أو رهنك جارية فزوجتها أو أعارك إبلاً فأكريتها ٣٠١
فيمن أودع وديعة فقال : أنفقتها على أهل مودعها ، ومن أودع جارية فزوجها بغير إذن سيدها ٣٠٣
فيمن أُودِع مالاً فتجر فيه ، ومن لك عليه مال فجحدك فصار له بيدك مثله ٣٠٤
فيمن بقيت عنده وديعة ولم يجد صاحبها ، ومن استهلك الوديعة وادعى أنها وُهبت له ٣٠٥

فيمن أودعك عبداً فاستخدمته ، أو أودعك العبد وديعة ثم غاب ، وفيمن ادعى متاعاً بيد عبد ٣٠٥

﴿ كتاب العارية ﴾

فيمن استعار دابة ليركبها حيث شاء ٣٠٧
فيمن استعار مهراً فحمل عليه حملاً أو استعار بعيراً أو دابة ليحمل عليها فحمل أضر منه أو أثقل ٣٠٨
فيمن استعار إلى مسافة فجاوزها أو استعار شيئاً مما يغاب عليه فأفسده ٣٠٩
فيمن أمرته يضرب عبدك أو يبني في أرضك أو يغرس فأردت إخراجه ٣١٠
فيمن استعار مسكناً ثم مات ، ومن أعمر داره حياته ٣١٢
في الرقبى والوصية بالعتق أو الخدمة ٣١٣
في استعارة الدنانير والدراهم والفلوس والطعام وتحبيس ذلك والضمان فيه . ٣١٤
فيمن اعترف دابة ٣١٤
فيمن استأجر دابة فعطبت أو استعار سيفاً يقاتل به فضرب به فانكسر ٣١٥
في المتكاري يتعدى على الدابة فتعطب ومن بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة ٣١٦

﴿ كتاب الحبس ﴾

في الحبس المبهم وكيفية تصريفه ٣١٩
فيمن حبس على رجل وعقبه ما عاش ، وذكر الصدقة على ولده ، وكيفية مرجع الحبس ٣٢٢
فيمن حبس فرساً على رجل وشرط عليه حبسه سنة وعلفه ٣٢٨
فيمن باع عبداً على أنه مدبرٌ وكراهية إخراج البنات من الحُبس ٣٢٩
فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب له يومئذ وذكر مؤنهم ونكاحهم ٣٣٢

فيمن حبس نخل حائطه على المساكين في مرضه أو صحته أو على ورثته ،
والحيازة والقبض في ذلك ٣٣٣
فيمن أسكن رجلاً داراً سنين على أن عليه مرمتها ٣٣٦

﴿ كتاب الصدقة ﴾

في قبض الصدقة ٣٣٧
فيمن تصدق على ابنه الصغير بجارية ٣٨٨
في الأكل من ثمن الصدقة والانتفاع بها ٣٣٨
في حيازة الصدقة والهبة ووضعها على يد غير الموهوب له والإشهاد فيها ٣٣٩
فيمن تصدق بحائط على رجل فزعم أنه لم يتصدق بثمرها أو استثناها ٣٤٠
فيما يجوز من فعل ذات الزوج في مالها ٣٤٢

﴿ كتاب الهبة ﴾

في هبة الرجل من مال ابنه الصغير ، والصدقة بشقص داره ٣٤٣
فيمن وهب رجلاً أقساط زيت ٣٤٣
في الشهادة على الهبة وكتابتها والغرر فيها وإرثها وتخصيص بعض الورثة بها ٣٤٤
فيمن وهب عبداً مأذوناً قد اغترقه الدين أو تصدق به وقد جنى جناية ٣٤٤
فيمن باع عبداً بيعاً فاسداً أو رهنه ثم وهبه ، ورهن المغصوب أو المؤاجر
أو المعار ٣٤٥
في الهبة بين المسلم والذمي ٣٤٦
في هبة ما فيه غرر ، والحوز فيه ٣٤٧
في حيازة الهبة وقبضها وبمَ يكون ذلك ٣٤٧

القول في هبة الثواب ٣٤٩
في الهبة للحاضر والغائب والشرط فيها ، وبم تكون الحيازة ٣٥٢
القول في الاعتصار ٣٥٥
القول في الهبة يقبضها الموهوب بغير أمر الواهب ، وذكر الثواب والعوض... ٣٥٧

﴿ كتاب الهبات ﴾

في هبة الثواب وتغيرها والعوض منها ٣٦١
في فسخ الدين بالدين وما جرى مجرى ذلك ٣٦٢
في هبة المأذون ومن وهب لعبده هبة فقبضها سيده وهبة الأب من مال ابنه الصغير ٣٦٤
في الموهوب يجد عيباً في الهبة أو الواهب يجد عيباً في العوض ٣٦٥
فيمن وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها للموهوب ٣٦٥
فيمن لزمه دين أو ضمان من عارية مما يغاب عليه فحلف بالطلاق ليؤدينَّه ، وحلف الطالب كذلك أن قبله ٣٦٦
فيما يقع به الفوت في هبة الثواب ، وضمان الموهوب في ذلك ٣٦٧
فيمن وهب لغير الثواب ثم ادعى رجل أنه ابتاعها ، ومن حبس على بنيه وعليه دين ٣٦٩
فيمن حلف بصدقة بعض ماله أو قال : كل ماله صدقة في غير يمين أو في يمين ٣٦٩
القول في العمرى وفي الذي يقول : عبدي حبس عليكما وهو للآخر منكما ، وفي رجوع الحبس ٣٧٠
في هبة المريض ، والحكم بين المسلم والذمي في الهبة ٣٧١

﴿ كتاب اللقطة والضوال ﴾

في التعريف باللقطة وما يعمل بها بعد التعريف ٣٧٣
في اللقطة التي يسرع إليها الفساد ، وضالة الغنم والبقر والإبل والخيل والبغال والحمير ٣٧٥
في أخذ الآبق ٣٧٧
فيمن أخذ متاعاً مما عطب بساحل البحر وفي بيع اللقطة وردها إلى موضعها ٣٧٨
فيمن حلَّ دواباً من رباطها أو فتح عنها باب دار أو ترك باباً مفتوحاً أو حل مقيداً من قيد ونحو ذلك ، والضمان فيه ٣٧٨
في رب اللقطة يأتي بعدما تُصدق بها ٣٨٠

﴿ كتاب الآبق ﴾

في من وجد آبقاً فأبق منه ، وفي اعتراف الآبق وادعائه ٣٨١
في رب الآبق يأتي بعد بيعه وكيف لو قال كنت أعتقته أو الجارية أولدتها .. ٣٨٢
فيما يجوز لسيد الآبق من التصرف فيه وما لا يجوز، وإقامة الحد على الآبق ٣٨٢
في مكاتبات القضاة بشأن الآبق وما تتضمنه من بينات ونحو ذلك ٣٨٣
في مدة حبس الآبق على ربه وحكم أخذه واعترافه وضمانه إذا استعمل فعطب ٣٨٥
في إباق المكاتب وفي عتق الآبق عن ظهار وبيعه ٣٨٦
في العبد المرهون يأبق ٣٨٦
في العبد المسلم يأبق إلى بلد الحرب فيشتريه مسلم ، والذمي يأسره العدو ويظفر به المسلمون ٣٨٧

﴿ كتاب حريم الآبار ﴾

في أنواع الآبار والضرر الموجب لمنع حريمها ، وما يجوز من منع مائها وكلئها وما لا يجوز ٣٨٩
في بيع الماء وأرضه للشريك وغيره والشفعة في ذلك ٣٩١
في الذي يريد أن يجري الماء لأرضه عبر أرض غيره ٣٩٢
في الرجل يكتري الشرب بزراعة أرضه ، والبئر بين الشركاء تنهار أو تحتاج إلى الكنس لقلة مائها ٣٩٣
في الذي يحدث في أرضه شيئاً فيصل إلى أرض جاره فيفسدها أو يمر هو أو ماشيته في أرض جاره ٣٩٤
في الذي له بِرْكة أو بحيرة فيها سمك ، وحكم منع صيدها وبيع سمكها وبيع الخصب في الأرض ٣٩٥
في إحياء الموات وما يعد إحياءً وما لا يعد ٣٩٦
فيما يلحق به الضرر من حفر بئر أو حفرة أو إحداث كنيف أو كوة ، وما يمنع من ذلك وما فيه ضمان ٣٩٧
في الأرض والعين تكون بين شركاء فيقتسمون الأرض ، وفي الذي يغصب أرضاً أو دابة فيستغلها ٣٩٩
في رهن العين والنهر وجزء من شرب بئر ونحو ذلك وحكم كرائه والسقي به وهو مرهون ٣٩٩

﴿ كتاب الحدود في الزنا ﴾

في الشهادة على الزنا والرجم والنفي ٤٠١

في قيام الوارث بالحد ٤٠٣
فيمن افترى على رجل محدود أو قال : يا ابن الزانية ٤٠٤
في الشهادة في الزنا ومن تصح منه ، وحكم الرجوع عنها ، وخطأ الإمام في
الحكم بالشهادة ٤٠٤
في صفة الرجم ٤٠٦
في المرأة تدعي أنها زنت مع من يدعيها زوجته ، وزنا الكبير بالصبية ، وزنا المرأة
بصبي أو مجنون ٤٠٨
في الزنا بالذمية والمجنونة والنائمة والمغصوبة والمرهونة ٤٠٨
فيمن اشترى حرة وهو عالم ، وصفة الضرب في الحدود ٤٠٩
في الذي يدعوه الإمام إلى تولي تطبيق الحد ٤١٠
في صفة الشهادة على الزنا والشهادة على الشهادة فيه وما يقبل من ذلك
وما لا يقبل ٤١١
فيمن قذف رجلاً فلما ضرب أسواطاً قذف آخر ، والعفو عن القاذف ورد
شهادته ٤١٣
في اجتماع الحدود وخوف الإمام على المحدود من تنفيذها وقيام الأجنبي
بالقذف ٤١٤
في إقامة حد الزنا على المرأة ، وكيف لو كانت حاملاً وبم يثبت عليها الزنا من
حمل أو شهادة ٤١٥
في حد العبد وطلاقه قبل العتق وبعده ٤١٧
في تظالم أهل الذمة فيما بينهم ، وفيما بينهم وبين المسلمين ٤١٨
في الرجل يفضي زوجته أو أمته أو يغتصب حرة أو يزني بها فيفضيها ٤١٨

في وطء المرأة في دبرها ، والزنا بالصغيرة وقذفها ، ووطء المولي في الدبر ودون الفرج ٤١٩
في الكفار يعلنون الزنا وشرب الخمر ٤٢٠
في الشهود يتعمدون النظر إلى الزانيين ، وفيمن قذف رجلاً لا يُعرف برق ويدعي الحرية ٤٢٠
في إقرار القاضي بالجور ، وإقامة السيد الحد على عبده ٤٢١
فيمن لا تجوز شهادته ، وتجريح الشهود ٤٢٢
في شهادة الإمام ، وكتاب القاضي إلى القاضي ، ومن يحق له إقامة حد القتل من الولاة ٤٢٣

﴿ كتاب القطع في السرقة ﴾

في كشف البينة عن السرقة ، وما يقطع فيه ٤٢٥
في السارق يرفعه غير رب المتاع المسروق ٤٢٦
في حبس السارق حتى تُزكى البينة وجرحها بعد التزكية وأداء الشهادة ٤٢٦
في تفرقة الشهود وشهادة أهل الكفر ٤٢٧
في جماعة يتعاونون على إخراج السرقة ٤٢٧
فيمن سرق عرضاً من رجلين أو وديعة أو عارية أو إجارة أو سرق متاعاً فسرقه منه سارق ثم سرقه ثالث ، ومن قطع في متاع ثم سرقه ٤٢٨
في الزاني والقاذف يرفعهما أجنبي إلى السلطان ٤٢٨
في إقامة الحد على أهل الذمة وما لا يقطع في سرقته من طعامهم ٤٢٩
في قيام البينة بالشهادة في السرقة والشفاعة في السارق ما لم يرفع أمره ٤٢٩

في السارق يدرك في الحرز وقد أخرج المتاع أو لم يخرجه ٤٣٠
في السرقة من الدار المأذون فيها والمشتركة ٤٣١
فيمن دخل الحرز فأخذ المتاع فناوله آخر خارج الحرز ٤٣٢
في تحليف مدعي السرقة ، والسرقة من أفنية الحوانيت وسوق الغنم ٤٣٣
فيما يعد حرزاً يوجب القطع وما لا يعد من نحو دار أو حانوت أو جرين
أو حائط أو مراح أو حمام أو نحو ذلك ٤٣٣
فيمن كابر بالسلاح ودخل ليأخذ المال وسرقة الحرة ومن فيها علقة رق والذمية
والمستأمن ٤٣٥
في سرقة الأولاد والوالدين بعضهم من بعض وسرقة الزوجين وخدمهما بعضهم
من بعض ٤٣٥
في سرقة الأب أو العبد مع أجنبي ، والرجل مع الصبي أو المجنون والشريك من
شريكه وشهادة الإخوة في السرقة ٤٣٦
في سرقة المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه ٤٣٧
في قدر ما يقطع فيه وصفته وحرزه ٤٣٧
في السارق يسرق من الخبا ، وفي النباش والطرار ٤٣٩
في المختلس ، وفي المسافر يسرق من مسافر آخر ٤٣٩
فيمن سرق صبياً أو عبداً أو ثوباً وشبهه وفيه دراهم أو دنانير وهو لا يساوي
ثلاثة دراهم ٤٤٠
في اختلاف الشهادة على السارق ٤٤٠
في استهلاك السارق للمسروق داخل الحرز ٤٤١
في قطع اليدين والرجلين في السرقة ٤٤١

في ضمان السارق للسرقة ٤٤٣
في الرجوع عن الشهادة على السرقة وخطأ الإمام وتزكية الشهود وتجريحهم ٤٤٤
في شهادة النصراني الذي أسلم بعد أن حد في قذف ٤٤٥
في شهادة العبيد والنساء والرجل الواحد ٤٤٥
في الشهادة على الشهادة وعلى الغائب بالسرقة ٤٤٦
في تأخير الحد حتى تحسن حال المحدود ، ومتى يحد السكران ٤٤٦
في السارق يبيع الشيء المسروق أويحدث فيه شيئاً أويتغير عنده وأحكام ذلك ٤٤٧
في الاعتداء على السارق بقطع يمينه بعد تزكية البينة وقبلها ، والغلط في قطع يساره ، وتداخل الحدود ٤٤٨
في الذي يسرق مرتين ولا مال عنده إلا قدر قيمة السرقة الثانية ٤٤٩
في تقويم السرقة والاختلاف فيه ٤٤٩
في الذي يسرق من السفينة أو يسرقها ، وسرقة المسلم على الحربي والحربي على المسلم ٤٥٠
في إقامة الحدود في أرض الحرب وعقاب المسلم على أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر في رمضان ٤٥٠
في الإقرار بالحدود وإقامة الحد على المراهق ٤٥١
في تأخير تطبيق الحدود واجتماع أكثر من حد ٤٥٣
في الذي يقر بالسرقة على فلان فيكذبه ، وفي السرقة من بيت المال والمغنم وسرقة أم الولد على سيدها ٤٥٤
في الشهادة على الأخرس وإقراره بالسرقة ، ومن سرق سرقة فلم يُقطع حتى ملكها ٤٥٥

فيمن سرق سرقة لرجلين أحدهما غائب ٤٥٥
في الذي يدعي السرقة على متهم أو غير متهم وفي الذي يقر بالسرقة ثم يجحد ٤٥٦

﴿ كتاب المحاربين ﴾

في المحارب يخيف السبيل أو يأخذ المال ولا يقتل وكيف يعاقب حينئذ ؟..... ٤٥٧
في المحارب يتوب قبل أن يؤخذ ٤٥٩
في العفو عن المحاربين ٤٦٠
في محاربة النساء والصبيان ٤٦١
في المحارب تقطع يده ثم يؤخذ محارباً ، أو يؤخذ محارباً وهو أقطع ٤٦١
في شهادة القوم بعضهم لبعض على المحاربين ٤٦٢
في الدعوى في الأموال التي تؤخذ بيد المحاربين ٤٦٢
في التجار يقطع بعضهم الطريق على بعض أو على أهل الذمة ٤٦٢
فيمن دخل على رجل في حريمه ، وقَتْلِ المحارب قبل تزكية البينة ٤٦٣

﴿ كتاب القذف ﴾

فيمن شهد عليه أربعة أنه وطئ امرأة ولا يدرون ما هي منه ٤٦٥
في الذمي يقذف المسلم ، ومن تزوج خامسة أو مبتوتة أو ذات محرم له أو امرأة
في عدتها أو على خالتها أو عمتها أو نكاح متعة ٤٦٥
فيمن أقر بوطء جارية وادعى أنه اشتراها ، أو امرأة وادعى زواجها ٤٦٦
فيمن دفع إلى امرأته نفقة سنة أوكسوتها فمات أحدهما قبل انقضاء السنة .. ٤٦٧
في الشريك يطأ الأمة المشتركة ووطء الأمة المعتق نصفها، والجناية عليها ... ٤٦٨
فيمن وطئ مكاتبة طوعاً أو غصباً ٤٧٠
في الرجل يطأ امرأته بعد طلاقها قبل البناء أو بعده وقد طلقها ثلاثاً ٤٧٠

في الذي يطأ أم ولده بعد علمه بردتها أو ذات محرم ممن يعتق عليه ٤٧١
في الشهادة في الزنا ٤٧١
في القاذف يدعي بينة ، ومن أقر على نفسه بالزنا وكيف لو رجع ٤٧٢
فيمن زنى بأمه أو عمته أو خالته ، ووطء الأب أو الجد لأمة ابنه ٤٧٣
فيمن أحل جارية لرجل فوطئها ٤٧٣
في المسلم يقر أنه زنى في كفره ، أو يزني بذمية أو حربية ٤٧٤
في إقرار العبيد بالحدود ٤٧٤
في الذي تجتمع عليه حدود وقصاص ٤٧٤
فيمن عملَ عمل قوم لوط ، أو أتى بهيمة أو قذف بذلك رجلاً أو بالزنا ... ٤٧٥
في اختلاف البينة في الحدود والطلاق والعتاق ٤٧٨
في حد قاذف لجماعة ، والعفو والشفاعة في حد القذف والتعزير ٤٧٩
فيمن عفا عن قاذفه ثم أراد القيام عليه ٤٧٩
في العفو في القصاص ، وقول الرجل لآخر : يا مخنث ٤٨٠
فيمن يحق له القيام بالقذف ، وإقامة الشهود عليه ٤٨٠
في الرجل يشهد على الرجل بالحد ٤٨٠
فيمن قال لرجل : يا سارق ، أو سرقت متاعي ، ولا بينة له ، أو شهد عليه شاهد بالسرقة ٤٨١
في الذي يقول لأجنبية : زنيت وأنت صبية أو نصرانية أو مستكرهة ، أو قال ذلك لرجل ، أو قال لعبد أو أمة بعد عتقهما : زنيتما في رقكما ٤٨٢
في الذي يقول لزوجته أو أجنبية : إنها زنت وهي مستكرهة ، أو يعرّض بزوجته ، أو يقول لأجنبية : قد قذفتك قبل أن تسلمي ٤٨٢

في القيام بحد الميت والغائب ٤٨٣
في القذف بوطء الأمة المجوسية أو الزوجة الحائض ، وقذف الصبي والصبية وزناهما ٤٨٤
فيمن قذف عبداً أو أم ولد أو ذمياً أو نصرانية قد تزوجت مسلماً ، وفي حد من قُذف وفيه علقة رق ٤٨٥
في المحارب يقذف ٤٨٥
فيمن قال لامرأته : يازانية ، فقالت : بك ، وقول الرجل لغيره : يا فاسق أو فاجر ، أو : يا ابن الفاجرة أو الفاسقة ٤٨٦
فيمن قال لرجل : يا شارب الخمر يا خائن يا آكل الربا يا حمار يا ثور يا خنزير ، أو يا ابن فاعل ذلك ٤٨٧
فيمن قال لرجل : جامعتَ فلانة حراماً أو باضعتها حراماً ٤٨٧
في التعريض في القذف ٤٨٨
فيمن قال لعبد : يا زان ، فقال له العبد : بل أنت ، أو قال لرجل : زنى فرجك أو رجلك ٤٨٨
في نفي الرجل عن أبيه أو جده أو نسبه أو مواليه أو نسبته إلى غيرهم ٤٨٨
في قذف السيد لعبده ٤٩٠
في الذي ينفي نسب الميت أو ينسب العربي أو غيره إلى غير جنسه ٤٩١
فيمن قذف ولده أو ولد ولده ، وقود الأب أو الجد بابنهما ٤٩٣
فيمن قذف رجلا عند القاضي ٤٩٤
فيمن قال لرجل : يا ابن الزانيين ، أو نفاه عن أمه ، وفي الرجل ينفي ولد امرأته أو أمته ٤٩٤

في المرأة تنظر إلى رجل فتقول : ابني ، ومثله يولد لها ٤٩٥
في الذي يقول لرجل : يا ابن الأقطع ، أو : يا ابن الأسود ، ونحوه ٤٩٥
في الذي يقول للرجل : يا ابن الحجام ، أو : يا ابن الخياط ٤٩٦
فيمن قال لرجل : يا أبيض ، أو : يا أسود ، أو : يا أعور ، وهو صحيح ، ونحو ذلك ٤٩٦
في الذي يقول للرجل : يا ابني ، أو: يا أبي ، أو : يا يهودي ، أو : يا نصراني ، أو : يا مجوسي ، ونحو ذلك ٤٩٧
فيمن قال : جامعت فلانة في دبرها أو عُكْنِها ، ونحو ذلك ٤٩٧
في ارتداد المقذوف أو القاذف وأثر ذلك في الحد ٤٩٨
فيمن قذف ملاعنة ٤٩٨

﴿ كتاب الأشربة ﴾

في المسكر ٤٩٩

﴿ كتاب جنايات العبد ﴾

في العبد يقتل رجلاً له وليان ٥٠٥
في العبد يقتل أو يجني فيعتقه سيده أو يبيعه وقد علم بذلك ٥٠٦
في العبد يقتل رجلاً له وليان ، وفي العفو عنه ، وحكم من جنى عبده جناية فأراد بيعه فيها ٥٠٧
في جناية الأمة وحكم ولدها بعد الجناية ٥٠٨
في العبد يجني وعليه دين ثم يأسره العدو ٥٠٨

في العبد يجني جناية بعد جناية ٥٠٩
فيمن أعتق نصف عبده ثم جنى قبل القضاء عليه بعتقه وفي جناية المعتق بعضه ٥٠٩
في جناية الموصى بعتقه والمبتل والجناية عليه ٥١٠
في مال العبد المشترك وجناية العبد المبتل في المرض أوالموصى بعتقه بعد الموت ٥١٣
في العبد الموصى بخدمته سنين أو مدة الحياة يجني ٥١٤
في الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر ، يقتل أو تقطع يده ، وجناية المعتق إلى أجل ٥١٥
في جناية المدبر وكيف لوكان عليه دين وله مال أوعلى سيده دين يغترقه ... ٥١٦
في المدبر بين رجلين يجني جناية وفيما تكون جناية العبد والمدبر والجناية عليهما ٥٢١
في مدبر الذمي يجني جناية ويسلم ٥٢١
في جناية أم الولد ٥٢٢
في أم الولد تجرح رجلاً عمداً ٥٢٤
في جناية ولد أم الولد ٥٢٦
في جناية أم ولد الذمي ٥٢٧
القول في القود بين الأحرار والأرقاء ٥٢٧
في الأمة تجني ثم يطؤها السيد فتحمل والابن يطأ أمة من تركة أبيه فتحمل . ٥٢٨
في القصاص بين المماليك ، والسيد يقتص من عبده لعبده ٥٢٩
في العبد يجرح أو يقذف فيقر سيده أنه أعتقه قبل ذلك ٥٣٠
في العبد يغصب المرأة نفسها أو يسرق سرقة في ذمته أو يحد لها أو يجني جناية أو يقر بشيء ٥٣١
في إقرار العبد على نفسه بالجناية ٥٣٣

في القضاء في جناية المكاتب ٥٣٤
في المكاتب يجني جناية عمداً أو خطأ وإقراره بذلك ٥٣٥
في المكاتب يجني ثم يموت عن مال ٥٣٦
في المكاتب يجني وله ولد حدثوا في الكتابة ٥٣٦
في المكاتب يموت وعليه دين والجاني ما لا تحمله العاقلة ٥٣٧
في الجناية على المكاتب وولده وموته عن ولده أو أم ولده في الكتابة ٥٣٧
في جناية عبد المكاتب عليه أو على غيره وفي العفو عن المكاتب على استرقاقه ٥٤٠
في جناية المكاتب على عبد سيده أو مكاتبه ٥٤١
فيمن كاتب عبدين كتابة واحدة فجنى أحدهما على صاحبه ٥٤١
في قتل المكاتبة ولدها وعفو المكاتب عن قاتل عبده عمداً ٥٤٣
في سيد المكاتب يجني على مكاتب مكاتبه أو عبده ٥٤٣
فيمن عجل عتق عبده أو مكاتبه على مال كتبه عليهما ثم أفلسا أو ماتا ٥٤٤
في المكاتبة تجني ثم تلد ثم تموت ، وكذلك الأمة ، وما الذي على ولدها
أو سيدها ٥٤٤

﴿ كتاب الجراح ﴾

في تغليظ الدية ٥٤٥
القول في العفو ، ومن لا قود فيه ٥٤٨
في الجرحات والديات في جميع الجسد ٥٤٨
في دية اللسان والحشفة ٥٥٢
في الدية في الصلب والترقوة والأنف وغير ذلك من عظام الجسد ٥٥٤
في دية العقل والسمع والسن وحلق الرأس واللحية والحاجب وتقليم الظفر .. ٥٥٦

في القصاص والدية في العين إذا انخسفت ، واليد والرجل إذا شلتا ٥٥٧
في صفة القصاص ودية اليد والذكر والأنثيين والأليتين والبيضتين والشفتين والثدي والإبهام والكف ٥٥٨
في صفة الدية وما يؤخذ فيها وكيف تؤخذ ٥٦٠
في عقل المرأة ٥٦٢
في دية لسان الأخرس والرجل العرجاء وما كان من الأعضاء على خلقة ضعيفة لكنها لم تنقص منه شيئاً ٥٦٤
في دية العين والسن ٥٦٥
في إصابة الكف والرجل وما فيهما من القود والدية ٥٦٧
في المأمومات والمنقلات ٥٦٨

﴿ كتاب الديات ﴾

في دية اليهودي والنصراني والمجوسي ونسائهم وجناياتهم ٥٧١
في المجوسي أو النصراني يجني على المسلم ٥٧٢
في دية أهل الذمة بعضهم على بعض ، وكيفية التعاقل بين الأقوام وأهل البلد ٥٧٣
في جناية الصبي والمجنون ٥٧٤
في دية الجنين والكفارة فيه والقسامة وغيرها ٥٧٤
في المجوسي يضرب بطن مسلمة ، وفي جنين الأمة من غير السيد ، وجنين التي أسلمت تحت نصراني أو تحت مجوسي ٥٧٧
في الرجل والصبي يقتلان رجلاً عمداً وفي القاتل يعقل عنه ويضرب ويحبس ٥٧٨
فيمن أقر بقتل خطأ أو قال : قتلني فلان خطأ ٥٧٩
في الجماعة يقتلون الواحد ٥٨٠

في الأعور يفقأ عين رجل صحيح ، والقصاص في السن ٥٨٠
فيمن ذهب سمع إحدى أذنيه فيضربه رجل فيذهب الثانية ٥٨١
فيمن شجّ رجلاً موضحة خطأ فأذهب منها سمعه أو عقله ٥٨٢
فيمن قطع أصبع رجل فشلت يده أو قطع كفه فشل الساعد ٥٨٢
في اختبار ما نقص من السمع والبصر حين يصاب ٥٨٣
في الذي يجني من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة أو تحمله ، ودية العمد ٥٨٣
ذكر ما أصاب النائم والنائمة ، والشاهد يشهد على رجل أنه قتل فلاناً خطأ
ويشهد آخر على إقرار القاتل ٥٨٤
القول فيمن تجوز شهادته في قتل الخطأ ، وفي المقتول يقول : دمي عند فلان عمداً
أو خطأ ، والقسامة في ذلك ٥٨٥
فيمن قتل وله ولي صغير أو كبير ٥٨٨
في قسامة النساء في العمد ٥٩٠
في قسامة الجد مع الإخوة وعفوهم والشهادة على الدم ٥٩٠
في المقتول يوجد بدار قوم ٥٩١
في المسخوط أو غيره يقول : دمي عند فلان ٥٩١
في الصبي والنصراني يدعي دمه عند فلان ٥٩٢
في ابن الملاعنة يقول : دمي عند فلان ٥٩٣
في الشهادة على القتل ، وما يكون من ذلك قسامة أو غير قسامة ٥٩٣
في صفة يمين القسامة ٥٩٤
في القسامة على العلم أو البت وكيفية توزيع دفع الدية على العاقلة ٥٩٤
فيمن ادعى الدم على جماعة رجال ونساء ٥٩٤

في قتل العبد للحر ، والقتيل بين الصفين ٥٩٥
في المرأة تضرب فتلقي جنيناً أو حياً فتقول : دمي عند فلان ٥٩٦
فيمن قتل فقال : دمي عند أبي ، وفي الورثة يكذب بعضهم نفسه بعد الخطأ في القسامة ٥٩٧
في صفة القصاص في القتل والجراح وعلى من يجب ٥٩٧
في القصاص بين الرجل والمرأة والجماعة يقتلون امرأة أو عبداً أو صبياً أو ذمياً ٥٩٨
في القصاص بين المملوك والحر والمسلم والكافر وما تحمل العاقلة من ذلك .. ٥٩٨
في جناية الجماعة على الواحد ، ومن قطع يد غيره من نصف الساعد أو قطع منها لحمة ٥٩٩
في الضرب بالسوط واللطمة ٥٩٩
في شهادة الصبيان بعضهم على بعض ٦٠٠
في القتل والجناية غيلة ٦٠٠
فيمن فقأ أعين جماعة أو قطع أيديهم وأرجلهم أو قطع عضواً ليس للقاطع مثل ذلك العضو ٦٠١
في الجاني يُجنى عليه قبل القصاص منه وأثر ذلك في القصاص ٦٠٢
فيمن سقى رجلاً سماً فمات ٦٠٣
فيمن صالح أو عفا أو ضرب ثم مات بعد ذلك ، وما فيه القسامة ٦٠٣
في الجماعة يقتلون الواحد فيعفو الولي عن بعضهم دون بعض ، والأولياء يعفو بعضهم دون بعض ٦٠٥
في اليتيم يُجرح أو يقتل ٦٠٧
ذكر فضل الخلفاء الأربعة ومراتبهم ٦٠٨

فيمن قتل القاتل دون أمر الإمام ، والمقتول خطأ يعفو عن دمه أو يوصي لرجل بثلثه بعد الضرب أو قبله ٦٠٩
فيمن قتل رجلاً وصار وارثه، وموت وارث المقتول، ومن له القيام بالدم ... ٦١٠
فيمن دفع إلى صبي دابة أو سلاحاً فعطب ، أو وطئت الدابة وعليها رجلان أو رجل أو كان عليها سائق أو قائد ٦١١
في جمّال سقط عدله على رجل فمات ، والذي يسقط من دابته على أحد فيموت ٦١٣
فيمن ، أشرع ميزاباً أو ظلة أو حفر بئراً ونحوه ، وضمان ضرر ذلك ٦١٣
فيمن اتخذ كلباً عقوراً، ومن كان له حائط مخوف، وما يضمن من ذلك ... ٦١٤
في الذي يستأجر عبداً على بئر يحفرها أوكتاب يبلغه ولم يستأذن في ذلك سيده ٦١٥
في اصطدام الفارسين والسفينتين ٦١٥
فيمن جرح رجلاً جرحين وجرحه الآخر ، والعبد يقتل رجلاً له وليان ، أو رجلين لهما ولي واحد ، أو لكل واحد ولي ٦١٦
في العبد يجرح رجلاً فيموت من الجرح ، والعبيد يجرحون رجلاً أو يقتلوه وهم لمالك واحد أو لجماعة ٦١٦
فيمن فقأ عيني عبد أو قطع يديه، وفي جناية المدبر، وفي العبد نصفه حر ... ٦١٧
في العبد يقطع يد رجل أو يفقأ عينه ويقتل آخر ٦١٧
في جناية المدبر وفي العبد نصفه حر ٦١٨
في العبد الراكب يمشي على صبي فيقطع أصبعه ٦١٩
في العبد يجني وهو معار أو مودع أو مرهون أو مستأجر ٦١٩

في المكاتب يعجز وعليه دين أو يكون له عبد مأذون في التجارة وعليه هو والعبد المأذون دين ٦٢٠
في جناية المكاتبة والمدبرة والأمة الحامل وحكم ولدهن بعد الجناية ٦٢٠
في أم الولد تقتل رجلاً عمداً وله وليان ٦٢١
في شهادة النساء في دم العمد ٦٢١
فيمن قطع أصابع رجل عمداً ثم قطع كفه ، أو طرحه في نهر ولم يدر أنه لا يعلم العوْم ٦٢١
في اختلاف الشهادة في القتل ، ومن وضع سيفاً في الطريق ليقتل رجلاً فعطب به ذلك الرجل أو غيره ٦٢٢

فهرس الموضوعات ٦٢٥

* * *